



**T.C.
RECEP TAYYIP ERDOĞAN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

HANEFÎ CEZA HUKUKUNDA ASILLAR

(Yüksek Lisans Tezi)

Yunus Emre HAŞIL

**Danışman
Doç. Dr. İlyas YILDIRIM**

**RİZE
2025**

KABUL VE ONAY

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında, Doç. Dr. İlyas YILDIRIM danışmanlığında, Yunus Emre HAŞIL tarafından hazırlanan *Haneî Ceza Hukukunda Asıllar* adlı bu tez çalışması, 17/07/2025 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliğiyle/oy çokluğuyla başarılı bulunarak jürimiz tarafından **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri	Ünvanı, Adı SOYADI	İmza
Başkan	: Doç. Dr. İlyas YILDIRIM	
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Tayip NACAR	
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Sait ARVAS	

ETİK BEYAN

Temel İslam Bilimleri Tezli Yüksek Lisans programından mezun olmak üzere teslim ettiğim “Hanefi Ceza Hukukunda Asıllar” adlı tezim, bilim ve araştırma etiği prensiplerine riayet edilerek tarafımdan hazırlanmıştır.

Tez çalışmamda, başka kaynaklardan aktarılan bütün bilgi ve alıntılar, Enstitünüz Tez Yazım Kılavuzu’na uygun olarak açıkça gösterilmiştir. Kaynağı gösterilenler dışında kalan bütün bilgiler, uygun araştırma yöntemi kullanılarak tarafımdan edinilmiş ve esere bu şekilde yansıtılmıştır. Şahsıma ait olmayan hiçbir bilgi, kasıt veya kusurlar, şahsıma aitmiş gibi gösterilmemiştir. İnternet kaynakları dâhil, sahibine/kaynağına atıf yapılmaksızın hiçbir bilgi kullanılmamıştır. Aksinin ortaya çıkması hâlinde doğacak bütün hukuki, idarî, akademik ve etik sorumluluk tarafıma ait olacaktır. Eserin tesliminden sonra herhangi bir zamanda, bilim etiğine aykırılık tespit edilmesi ve / veya eserimle ilgili intihal veya intihal şeklinde anlaşılabilecek bir durumun ortaya çıkması hâlinde; Üniversiteniz ve eğitim kadronuzun hiçbir şekilde sorumlu tutulmayacağını hür irademle kabul, beyan ve taahhüt ederim.

17/07/2025

Yunus Emre HAŞIL

ÖN SÖZ

“Asıl” teriminin kullanımı, kökleri mütekaddimîn dönemine uzanan bir geçmişe sahiptir. İlk dönemlerde genellikle “kâide” anlamında kullanılan bu kavram, ilerleyen süreçte farklı bağlamlarda kullanılmış ve çeşitli anlamlar kazanmıştır. Bu çok yönlü kullanım biçimleri, terimin fıkıh ilmindeki yerini ve taşıdığı önemi açıkça ortaya koymaktadır.

Asıl kavramının tarihi süreçte kullanımını ceza hukuku üzerinden ele aldığımız bu çalışmanın birinci bölümünde asıl ve kâide kavramlarının temel anlamları ile kavâid ilminin gelişme süreci üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ise Hanefî ceza hukukunda referans alınan asılların, incelemelerine ve mukayeselerine sistematik bir şekilde yer verilmiştir.

Çalışmamın hazırlanmasında büyük emekleri olan danışman hocam Doç. Dr. İlyas YILDIRIM’a, tezimi inceleyerek katkıda bulunan tez savunma komisyon üyelerine, fakültede bilimsel yönden kendilerinden istifade ettiğim tüm hocalarıma, yıllardır içerisinde farklı birimlerinde büyük bir onurla çalıştığım Diyanet İşleri Başkanlığı’mıza, gelişme ve yetiştirme sürecimizde bize sürekli destek olan muhterem Saadettin PARLAK hocama, tezin içeriğinin oluşturulması konusunda tezinden çokça faydalandığım Yunus KOTAMAN hocama, her zaman desteklerini arkamda hissettiğim kıymetli anne ve babacığım; tez sürecinde gösterdikleri sabırdan ötürü sevgili eşim ve iki kızıma en içten teşekkürlerimi sunarım.

Yunus Emre HAŞIL

RİZE / 2025

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	II
ETİK BEYAN.....	II
ÖN SÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
ÖZET	VI
ABSTRACT	VII
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	1
1. ASIL VE KÂİDE’NİN KAVRAMSAL ARKA PLANI.....	5
1.1. Asıl Kavramı.....	5
1.2. Kâide Kavramı.....	7
1.2.1. Kâide ile İlgili Kavramlar.....	10
1.2.1.1. Dâbıta.....	10
1.2.1.2. Külliyyât	11
1.2.1.3. Usûl-i Fıkıh Kâidesi.....	12
1.2.1.4. Eşbah ve Nezâir	13
1.2.1.5. Furûk.....	14
1.3. Asıl Kavramının Kullanıldığı Anlamlar	15
1.3.1. Âyet	16
1.3.2. Hadis.....	17
1.3.3. İcmâ	19
1.3.4. Kıyas.....	19
1.3.4.1. Makîsun ‘Aleyh	21
1.3.4.2. İllet/Sebep	23
1.3.5. İstishâb.....	24
1.3.6. Kâide.....	25
1.3.7. Dâbıta	27
1.3.8. Usûl-i Fıkıh Kâidesi	28
2. HANEFÎ CEZA HUKUKUNDA ASILLAR.....	31
2.1. Ayet	31

2.2. Hadis	39
2.3. İcmâ	54
2.4. Usûl-İ Fıkıh Kâidesi	61
2.5. Fıkıh Kâidesi.....	66
2.6. Dâbıta.....	76
2.7. Nahiv Kâidesi	97
2.8. Kıyas	100
2.9. İstihsan.....	105
3. SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA	115



Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Tez Türü : Yüksek Lisans Tezi
Danışman : Doç. Dr. İlyas YILDIRIM
Hazırlayan : Yunus Emre HAŞIL
Yıl : 2025
Sayfa Sayısı : 118

ÖZET

HANEFÎ CEZA HUKUKUNDA ASILLAR

Belirli eserler özelinde Hanefî ceza hukukuna dair asılları tespit etmeyi amaçlayan bu çalışma giriş ve sonuç kısımları dışında iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde “asıl” ve “kâide” kavramlarının erken dönemlerdeki kullanım biçimleri ile bu kavramlarla ilişkilendirilen diğer terimler birçok örnek listelenerek ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. İkinci bölümde ise Hanefî ceza hukukundaki asıllar, yer yer mukayeseli şekilde tespit ve analiz edilmeye çalışılmıştır. Yapılan analizlerle “asıl” ve “kâide” kavramlarının tarihi gelişimi ile fıkhîteki işlevi ortaya konmuş; kâide kavramının sonraki dönemde daha yaygınlaştığı ve kavâid ilminin sistematikleştiği görülmüştür. Bu çalışma kapsamında erken dönem fukahâ ve usûlcülerin metinleri taranarak kâidelerin yalnızca kurallar bütünü olarak değil aynı zamanda delil, dâbıta, kıyas ve istihsan gibi anlam alanları içerisindeki konumu tespit edilmeye çalışılmıştır. Özellikle Cessâs’ın diğerlerine kıyasla asılları daha yoğun biçimde kullanması ve bu alandaki katkıları, kavâid ilminin onunla birlikte sistematik bir yapıya kavuşmaya başladığını göstermiştir. Pek çok asılın doğrudan âyet ve hadislerle dayandığı görülmekle birlikte dil ve belâgat unsurlarının da bu asılların teşekkülünde belirleyici bir rol oynadığı müşahade edilmiştir. Bu bağlamda genellikle hükmün temel dayanağını ifade eden “asıl” kavramının delil, kâide ve istihsan gibi unsurların her biri için geçerli olup söz konusu unsurların ilgili meselede “asıl” niteliğinde değerlendirildiği belirlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Hanefî mezhebi, Asıl, Kâide, Dâbıta

Recep Tayyip Erdogan University Institute of Graduate Studies

Department : Basic Islamic Sciences
Thesis Type : Master’s Thesis
Supervisor : Assoc. Prof. Dr. İlyas YILDIRIM
Author : Yunus Emre HAŞIL
Year : 2025
Pages : 118

ABSTRACT

THE FOUNDATIONAL PRINCIPLES IN HANAFI CRIMINAL LAW

This study which aims to identify the fundamentals of Hanafi criminal law through specific works consists of two sections excluding the introduction and conclusion. The first section examines in detail the early usage of the concepts “principal” and “essential” and other terms associated with these concepts, listing numerous examples. The second section attempts to identify and analyze the fundamentals of Hanafi criminal law, sometimes through comparative analysis. The analyses reveal the historical development of the concepts “essential” and “principal” and their function in fiqh. It demonstrates that the concept of “principal” became more widespread in later periods and that the science of qawaid became more systematic. This study examines the texts of early jurists and scholars of the Usul to determine the position of qawaid not only as a set of rules but also within semantic fields such as evidence, operational criterion, comparison, and istihsan. In particular, al-Jassas’s more intensive use of the fundamentals compared to others and his contributions to this field demonstrate that the science of qawaid began to acquire a systematic structure with his time. While many sources appear to be directly based on verses and hadiths, it has also been observed that elements of language and rhetoric play a decisive role in their formation. In this context, it has been determined that the concept of “principle”, which generally represents the fundamental basis of a ruling, applies to each of the elements such as evidence, principle, and istihsan, and that these elements are considered “principle” in the relevant case.

Keywords: Islamic Law, Hanafi School, Principle, Base, Operational Criterion

KISALTMALAR

Bk.	:	Bakınız
c.c.	:	Celle Celâlüh
çev.	:	Çeviren
Doç.	:	Doçent
Dr.	:	Doktor
DİA.	:	Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
ed.	:	Editör
Hız.	:	Hazreti
ö.	:	Ölümü
r.a.	:	Radıyallâhü anh
s.a.s.	:	Sallallâhü ‘aleyhi ve sellem
thk.	:	Tahkik Eden
ts.	:	Tarihsiz
vb.	:	Ve benzerleri
vd.	:	Ve diğerleri

GİRİŞ

Çalışmanın Önemi ve Sınırlandırılması

“Asıl” kavramı, fıkıh literatürünün temel kavramlarından biri olup, fıkıh ilminin sistematikleşme süreciyle birlikte farklı anlamlarda kullanılagelmiştir. İmam Muhammed’in içerisinde bulunduğu dönemde “kâide” anlamına gelen bu kavram, zamanla âyet, hadis ve dâbıta gibi anlamları da ihtiva etmeye başlamıştır. Fürû ve usûl literatüründe sıkça yer alması ve çok boyutlu kullanımı bu kavramın fıkıh ilmi açısından taşıdığı önemi ortaya koymaktadır. Bu çerçevede, kavramın fıkıh tarihi boyunca kazandığı anlam farklılıklarının tespiti, ilgili alandaki çalışmalara önemli katkılar sağlayacaktır.

“Asıl” kavramına ilişkin literatürde çeşitli çalışmalar bulunmakla birlikte, bu kavramın farklı eserler bağlamında çok yönlü, karşılaştırmalı ve kullanım alanı genişletilmiş bir biçimde incelenmesi ve tespit edilerek listelenmesine yönelik önemli bir boşluk mevcuttur. Bu çalışma, söz konusu boşluğu doldurma amacını taşımakla beraber Hanefî fıkının temel kaynaklarına dayanması ve bu kaynaklardaki ilkelerin güncel meselelere ışık tutma potansiyeli, araştırmanın özgün değerini artırmaktadır.

Çalışmamıza sağlam bir ilmî zemin kazandırmak amacıyla Hanefî mezhebi içerisinde “asıl” kavramının kullanılmaya başlandığı İmam Muhammed dönemi ile bu kavramın daha sistematik bir mahiyet kazandığı Cessâs ve sonraki dönemler kronolojik olarak dikkate alınmıştır. Bu bağlamda, *el-Asl*, *el-Câmi ‘u’ş-şagîr*, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, *el-Esrâr fî mesâilî’l-hilâf*, *el-Mebsût*, *Bedâ’i ‘u’ş-şanâ’i*, *Fetâvâ Kâdîhân* ve *el-Hidâye* isimli eserler çalışmamızın temel kaynakları olarak belirlenmiştir.

Çalışmamızın odak noktasının ceza hukuku ile sınırlandırılmasının temel nedeni, suç ve ceza olgusunun hem bireysel hem de toplumsal düzeyde sürekli bir karşılık bulması ve hukukun dinamik alanlarından birini teşkil etmesidir. Bu durum, “asıl” kavramının farklı anlam katmanlarının ortaya konulmasında, içerdiği çeşitlilik sayesinde güçlü ve zengin bir malzeme zemini sunmaktadır.

Ceza hukuku, toplumsal düzenin korunmasında ve adaletin tesisi noktasında belirleyici bir role sahip olup tarih boyunca olduğu gibi günümüzde de güncelliğini muhafaza etmektedir. Özellikle Suriye, Gazze vb. İslâm coğrafyalarında süregelen savaşlar, devlet otoritelerinin zayıflaması, yeni toplumsal yapıların ortaya çıkması ve

buna bağlı olarak hukuki boşlukların meydana gelmesi, İslâm ceza hukukunun teorik ve pratik açıdan yeniden ele alınmasını zaruri kılmaktadır. Bu bağlamda yapılacak çalışmalar, yalnızca akademik dünyaya katkı sunmakla kalmayacak, aynı zamanda Müslüman toplumların hukuk düzenine de yön verici bir nitelik taşıyacaktır.

Çalışmamız toplamda iki bölümden oluşmakta olup birinci bölümde asıl kavramı, asıl kavramının kullanıldığı anlamlar, kâide kavramı ve kâide kavramı ile ilişkisi olan kavramlar ele alınmıştır. Asıl kavramının kullanıldığı anlamları listelendikten sonra çok kullanılmayan fakat yine de asıl kavramı ile ifade edilen aslû'l-mâl (ana sermaye), kök, ilk hal ve müvekkil gibi kavramlara bölüm sonunda metin içerisinde yer verilmiştir.

İkinci bölümde ise mezkûr dokuz eserin ceza hukuku bölümleri içerisinde yer alan asıllar tespit edilmiş ve bağlamları ile beraber yer yer mukayeseli bir şekilde numaralandırılmak suretiyle listelenmiştir. İlgili eserlerde kıyas ve istihsanın asıl olarak kullanıldığı bölümlerin çok fazla olduğu tespit edilmiş olup örnek teşkil etmesi ve konunun anlaşılmasına yardımcı olması açısından yeterli miktarda örnek vermekle yetinilmiştir.

Araştırmanın Amacı ve Takip Edilen Yöntem

Bu çalışmanın temel amacı, Hanefî mezhebine ait ceza hukuku literatüründe yer alan “asıl” kavramının anlam dünyasını tahlil etmek ve bu bağlamda ceza hukukuna asılları sistematik bir biçimde ortaya koymaktır. Bu amaca ulaşmak üzere takip edilen süreç iki temel aşamadan oluşmaktadır:

1. Kavramsal Çerçevenin Oluşturulması ve Klasik Kaynak Tahlili: İlk aşamada, Hanefî mezhebinde asıl, kâide ve bu kavramlarla bağlantılı diğer usûlî terimlerin tanımları ve işlevleri ele alınmış; bu kavramların mezhep içi kullanım farklılıkları ve bağlamları ortaya konulmuştur. Aynı zamanda klasik Hanefî eserlerinde asıl kavramının nasıl kullanıldığına dair kapsamlı bir literatür taraması yapılmış olup özellikle ceza hukukuna ilişkin bağlamlarda kavramın kazandığı anlamlar metin merkezli bir analizle değerlendirilmiştir.

2. Asılların Tespiti: Son aşamada ise mezkûr eserlerin ceza hukukuna dair bölümleri incelenerek, ilgili konulara dair asıllar tespit edilmiş ve bu veriler ışığında eserler arasındaki benzerlik ve farklılıklar yer yer analiz edilerek mukayeseli bir değerlendirme yapılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde doğrudan ceza hukuku ile ilgili âyetler listelenmiştir. Dolayısıyla ceza hukuku bölümünde yer alan fakat ceza hukuku ile alakalı olmayan asıllara bu çalışmada yer verilmemiştir.

Bu yönüyle çalışma, Hanefî mezhebine ait “asıl” kavramını ilmî bir bakış açısıyla kapsamlı biçimde ele almayı ve ceza hukukuna dair asılları ise kronolojik bir sıra dâhilinde tespit ve tasnif etmeyi hedeflemektedir.

Araştırmada Kullanılan Kaynaklar ve İlgili Çalışmalar

Çalışmanın ana kaynakları olarak Şeybânî'nin *el-Asl* ve *el-Câmi 'u's-şagîr*, Cessâs'ın *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, Kudûrî'nin *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, Debûsî'nin *el-Esrâr fî mesâilî'l-hilâf*, Serâhsî'nin *el-Mebsût*, Kâsânî'nin *Bedâ'i 'u's-şanâ'i*, Kâdîhan'ın *Fetâvâ Kâdîhân* ve Mergînânî'nin *el-Hidâye* isimli eserleri tercih edilmiştir.

Bu çalışmayla doğrudan ilişkili güncel dört akademik çalışma mevcuttur. Bunlardan ilki, Yunus Kotaman'ın “*Hanefî Fıkında Alışveriş (Bey') ile İlgili Asıllar*” isimli yüksek lisans tezidir. Çalışmada asıl ve kâide kavramları ile geldiği anlamlar zikredilerek alışveriş bahsinde kullanıldığı anlamlara değinildikten sonra asıllar tespit edilmiştir. Tezimizin söz konusu çalışmadan temel farkı, öncelikle odaklandığı konunun farklı olmasıdır. Mezkûr çalışmada alışveriş (bey') akdi çerçevesinde belirli bir fikhî alan ele alınırken, tezimizde asıl kavramı ceza hukuku bağlamında çok yönlü biçimde ele alınmakta ve bu kavramın taşıdığı anlam katmanları daha geniş şekilde incelenmektedir. Bu doğrultuda hem kaynak çeşitliliği artırılmış hem de kavramsal derinlik ön planda tutulmuştur. Ayrıca ulaşılan neticeler itibarıyla, tezimizde daha fazla sayıda asıl tespit edilerek, ilgili kavramın uygulama alanları açısından daha kapsamlı bir değerlendirme ortaya konulmuştur.

İkinci çalışma ise Tayip Nacar'a ait “*Cessâs'ın el-Fusûl Adlı Eserindeki Asılların Tespiti*” başlıklı yüksek lisans tezidir. Söz konusu çalışmada, *el-Fusûl* adlı eserde yer alan usûl-i fıkıh kaideleri tespit edilmiş; kâide kavramı ve türevleri etrafında yapılan açıklamalarla birlikte bu kurallar örnekler üzerinden değerlendirilmiştir. Tezimizin söz konusu çalışmadan temel farkı, yalnızca usûl-i fıkıh kurallarıyla sınırlı kalmayıp, Hanefî mezhebinde ceza hukukuna dair hüküm istinbatında etkili olan diğer temel prensipleri de kapsamına almasıdır. Bu bağlamda, çalışma konusu olarak

belirlenen eserler arasında mukayeseye dayalı bir yöntem izlenmiş ve asıllar çok boyutlu bir şekilde ele alınmıştır.

Üçüncü ve dördüncü çalışmalar, Seyit Mehmet Uğur'a ait olan "*Cessâs'ın Şerhu Muhtasari't-Tahâvî İsimli Eserindeki Asıl Teriminin Mâhiyeti ve Asılların İşlevleri Üzerine Bir İnceleme*" ile Merve Yılmaz'a ait olan "*Şerhu Muhtasari'l-Kerhî'de "Asıl" Kavramı: "Zekat" ve "İcâre" Bölümleri Çerçevesinde Bir İnceleme*" adlı çalışmalardır. Bu çalışmalar da ilgili eserler ve bölümler özelinde asılların anlam ve işlevlerine dikkat çekilmiştir. Çalışmamızın bu iki çalışmadan farkı ise kavramsal boyutunun, söz konusu eserlerin daha fazla olması ve odak noktası olarak birçok asılın tespit ediliyor olmasıdır.



1. ASIL VE KÂİDE’NİN KAVRAMSAL ARKA PLANI

Bu bölümde, öncelikle “asıl” kavramının tanımı, kavramsal arka planı ve tarihsel süreç içerisindeki gelişim çizgisi incelenecektir. Ardından “asıl” kavramının İmam Muhammed ile başlayıp Cessâs ile devam eden ilk dönemlerde ifade ettiği anlamlardan birisi olan “kâide” terimi ele alınacak; bu terimin tanımı, mahiyeti ve “asıl” kavramıyla olan ilişkisi analiz edilecektir. Sonrasında bu ilmin ortaya çıkış süreci ve bu alanda yapılan çalışmalara değinilerek “kâide” ile irtibatlı olan diğer kavramlar örnekleriyle ele alınacaktır.

1.1. Asıl Kavramı

“Asıl” kavramı sözlükte kök, bir şeyin temeli,¹ üzerine inşa edilen, başkasına muhtaç olmayan fakat kendisine muhtaç olunan,² kıtas,³ yerleşik kural,⁴ tercihe şâyân⁵ gibi anlamlara gelmekte olup, çoğul formu “usûl” olarak kullanılmaktadır. “Asıl” kavramı bir terim olarak ise “müctehidin şerî-amelî hükümleri tafsîlî delillerden çıkarabilmesine yarayan kurallar bütünü”⁶, “deliller ve bu delillerle istidlâl yöntemleri”⁷ gibi anlamlara gelmektedir.

“Asıl” kavramı, ilerleyen bölümlerde tanımlanacak olan “kâide” ve “dâbıta” kavramlarına nispetle daha geniş bir muhtevaya sahiptir. İlgili kavram, çeşitli terimlere işaret ettiği gibi, doğrudan asıl lafzını ihtiva eden bazı ıstılâhî ifadelerle de zemin teşkil

¹ Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, (Beyrût: Dârü Sâdır, 2003), 1/114; Ebû't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhtâ*, thk. Mekteb-i Tahkîkî't-Türâs Fî Müesseseti'r-Risâle, (Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 2005), 961.

² Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî, *et-Ta'rifât*, ed. Muhammed Bâsil 'Uyûn es-Sûd (Beyrût: Dâr'ül-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 32.

³ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, ed. Hüseyin Kahraman, (İstanbul: Ensar, 2022), 34.

⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 34.

⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 34.

⁶ Zekiyyüddîn Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2012), 28.

⁷ Ebû Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. El-Hasen el Kelvezânî, *et-Temhîd fî usûli'l-fıkıh*, ed. Müfid Muhammed Ebû Amşe – Muhammed b. Alî b. İbrâhîm (İhyâu't-Turâsi'l-İslâmî, 1985), 1/6.

etmektedir. Nitekim “el-aslu’l-ma’hûd”⁸, “el-aslu’l-mahfûz”⁹, “aslu Ebî Hanîfe”¹⁰ ve “‘alâ asli’l-kıyas”¹¹ gibi tabirler buna örnek olarak zikredilebilir.

Hanefî mezhebine ait ilmi birikimin yazılı hale getirilmesinde, ilk sistematik eserin “*el-Asl*” adıyla anılması, zamanla bu kavramın mezhep içerisinde önemli bir yer edinmesine zemin hazırlamıştır. Bu terim, sadece ilk eserle sınırlı kalmamış, İmam Muhammed (ö. 189/805)’in diğer çalışmaları başta olmak üzere, sonraki dönemlerde kaleme alınan mezhep içerisindeki kaynaklar için neredeyse tamamında önemli bir referans noktası haline gelmiştir. “Asıl” kavramı, tarihi süreç içerisinde çeşitli anlam değişimlerine uğramıştır. Nitekim ilk dönemlerde “kâide” anlamında kullanılan bu kavram, zamanla daha geniş ve şümüllü bir mâna kazanmakla birlikte bu anlam çerçevesinde “kâide” terimi onun yerini almıştır.¹² Bu bağlamda, asılların tespiti ve ortaya konulması, Cessâs’ın fikhî çalışmalarında mühim bir yer tutmaktadır.¹³

“Asıl” kavramının kullanımı azalıp “kâide” kavramının, onun yerine kullanılmaya başlandığı zaman diliminin ne zaman gerçekleştiği kesin olarak tespit edilememekle birlikte ilk kez Şâfiî fakih el-Alâî’nin (ö. 761/1359) “*el-Mecmû’u’l-müzhebe fi kavâ’idi’l-mezhebe*” adlı eserinde kullanıldığı tespit edilmiştir.¹⁴ Bu sahadaki en erken çalışmanın günümüze ulaşmadığı, ancak Ebû Tâhir ed-Debbâs’a (ö. 4. y.y) nispet edildiği rivayet edilmektedir.¹⁵ Mevcut kaynaklara göre günümüze kadar ulaşan en eski eser, Ebû’l-Hasen el-Kerhî’nin (ö. 340/952) otuz dokuz kâide ve dâbitayı içeren “*Risâle fi’l-uşûl*” isimli çalışmasıdır.¹⁶

⁸ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, (Mısır: Matbaatü’l-Cemaliye, 1910), 7/71.

⁹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 5/168.

¹⁰ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 5/272.

¹¹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 5/279.

¹² Necmettin Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, (Litera Yayıncılık, 2021), 59.

¹³ Seyit Mehmet Uğur, *Cessâs’ın Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî İsimli Eserindeki Asıl Teriminin Mâhiyeti ve İşlevi Üzerine Bir İnceleme*, Hitit İlahiyat Dergisi, (17 Aralık 2021), 20/779.

¹⁴ Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, 62.

¹⁵ Ebû’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî el-Hamevî, *Gamzü’uyûni’l-beşâ’ir ‘alâ mehâsini’l-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*, (Beyrût: Darü’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1985), 1/35; Muhammed Mustafâ ez-Zuhaylî, *el-Kavâ’idü’l-fikhiyye ve tatbikâtühâ fi’l-mezâhibi’l-erbaa*, (Dımaşk: Daru’l-Fikr, 2006), 1/34.

¹⁶ Kerhî ve Risâlesi’nin kavâid literatüründeki yeri için bk. Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Küllî Kaideler*, 146-154.

1.2. Kâide Kavramı

“Kâide” kavramı, “k-‘a-d” kökünden türetilmiş olup sözlükte “temel”¹⁷ ve “binanın kendisine yaslandığı sütun”¹⁸ gibi anlamlara gelmekte olup çoğulu “kavâid” şeklindedir. “Kâide” kelimesi, Kur’an’da sadece çoğul hali ile kullanılmakta ve bu kavram bir takım fiziki esası ifade etmektedir. “İbrâhim, İsmâil’le birlikte o evin (Kâbe’nin) **temellerini** yükseltiyordu.”¹⁹ ve “Allah da onların evlerini **temellerinden** sökmüş...”²⁰ âyetlerinde görüleceği üzere fiziki olan temelden bahsedilmektedir. Yine Kur’ân-ı Kerim’de “Kadınlardan evlenme ümidi kalmayıp da **oturmakta** olanlar...”²¹ âyetinde yer alan “kavâid” kelimesi, sebat ve istimrar anlamını taşımakta olup evlenemeyecek kadınlara işaret etmektedir.

Kâide kavramı terim olarak ilk dönem fıkıh eserlerinde sıklıkla kullanılmakla birlikte bu döneme ait kaynaklarda kavrama dair açık bir tanım ve açıklamalara rastlanmamaktadır.²² Bununla birlikte kapsamlı olması açısından müteahhirîn ve son dönem fakihlerinin zikrettikleri kâide tanımlarına yer vermek bu konunun daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacaktır;

İbnü’s-Sübkî (ö. 771/1370), kâideyi şöyle tanımlamaktadır: “Pek çok cüz’i yani tikel mesele üzerine uygulanabilen ve o meselelerin hükmünü anlamaya yarayan genel bir prensiptir.” Bu tanım neticesinde kâidelerden bazıları belirli bir fıkıh babına özgü iken bazılarının ise belirli bir fıkıh bâbına özgü olmadığını ifade etmektedir. Yine İbnü’s-Sübkî, genellikle belirli bir fıkıh bâbına özgü olup benzer meseleleri bir araya toplamak amacıyla zikredilen kurallara dâbit adının verildiğini belirtmektedir.²³ Bu yönüyle İbnü’s-Sübkî, kâide kavramının dâbit kavramından daha geniş bir anlama sahip olduğunu kabul etmektedir.

¹⁷ Ebü’l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirrezzâk el-Bilgrâmî el-Hüseynî ez-Zebîdî, *Tâcü’l-‘arûs min cevâhiri’l-Kâmûs*, (Kuveyt: Vizâratü’l-İrşâd ve’l-Enbâ, 2001), 9/60.

¹⁸ Zebîdî, *Tâcü’l-‘arûs*, 9/60.

¹⁹ Hayrettin Karaman vd., *Kur’ân-ı Yolu Meâli*, (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2024), el-Bakara, 2/127.

²⁰ en-Nahl, 16/26.

²¹ en-Nûr, 24/60.

²² Mustafa Baktır, “Kâide”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/206.

²³ Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfi es-Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*, ed. Âdil Ahmed Abdü’l-Mevcûd - Alî Muhammed Muavviz (Beyrût: Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1991), 1/11.

Seyyid Şerîf Cürcânî'ye (ö. 816/1413) göre kâide, “Bütün tikel örneklerine uygulanabilen genel bir hükümdür.” şeklinde ifade edilir.²⁴

Hamevî, İbn Nüceym'e (ö. 970/1563) ait olan “Tüm cüz'ilerine tatbik edilen, o cüz'ilerin hükümlerinin o kâideden bilinebileceği genel hükümdür.” tarifini hatalı bularak kendisi “Tüm cüz'ilerini değil, çoğunluğunu kapsayan ve hükümlerinin kendisinden bilinebileceği genel hükümdür.” şeklindeki kâide tarifini benimsemektedir.²⁵

Halebî (ö.1869-1938) kâide için “Cüz'ıyyâtının çoğuna muvafık olan ağlebî hükümdür.”²⁶ ifadelerini kullanırken, Ali Haydar Efendi'nin (ö. 1355/1936) belirttiğine göre kâide şu şekilde tanımlanmaktadır: “Kendisiyle cüz'ıyyâtın hükmünün bilinmesi kastedilen küllî veya ekserî hükümdür.”²⁷

Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1883-1971) ise kâideyi “Bir kat'i veya küllî hükümdür ki birçok cüz'ıyyat kendisine muntabık olur.” şeklinde tarif etmektedir.²⁸

Yapılan tariflere bakıldığında, ulemânın kâideyi tanımlarken çoğunlukla “küllî”, “ağlebî” ve “ekserî” gibi ifadeleri tercih ettikleri anlaşılmaktadır. Buradan hareketle, kâidelerin her bir fikhî meseleye eksiksiz biçimde uygulanamayacağı, doğal olarak bazı istisnaların da söz konusu olacağı rahatlıkla söylenebilir. Şâtıbî'nin “el-Muvâfaqât” isimli eserinde, “Küllî bir durum sabit olduğu zaman bazı cüz'i meselelerin onun küllîliğinin altına girmemesi onu küllî olmaktan çıkarmaz. Aynı şekilde yaygın olan ekseri durum şeriatta genel olan ekseri durum mesabesinde görülür. Çünkü genel kuralın altına girmeyen cüz'ilerden sabit olan küllîye muarız olabilecek bir küllî meydana gelmez.” diye ifade edilmektedir.²⁹ Mesela “Şek ile yakîn zâil olmaz” kâidesine göre bir kimse abdest aldıktan sonra abdestini bozup bozmadığı hususunda şüpheye düşse abdestli sayılır. Bu kâidenin istisnası olarak, bir kimsenin inancı konusunda şüpheye düşmemesi gerektiği ifade edilebilir.

²⁴ Cürcânî, *et-Ta'rifât*, 171.

²⁵ Hamevî, *Ğamzü 'uyûni 'l-beşâ'ir*, 1/51.

²⁶ Ahmed b. Muhammed b. Osmân ez-Zerkâ el-Halebî, *Şerhu 'l-kavâ'id-i fıkhiyye* (Dimeşk: Dârü'l-Kalem, 1989), 33.

²⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü 'l-hükkâm fî şerh-i Mecelleti 'l-ahkâm*, çev. El-Mehâmî Fehmî el-Hüseynî (Beyrût: Darü'l-Ceyl, 1991), 1/19.

²⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, (İstabil: Bilmen Yayınevi, ts.), 1/15.

²⁹ Kızılkaya, *Hanevî Mezhebi Bağlamında İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, 56.

Mezkûr olan tüm bu tarifler göz önüne alındığında kâideyi özetle şöyle tanımlamak mümkündür: Fıkıhın çeşitli alanlarına dair meselelerin istikrası neticesinde elde edilen kapsayıcı külli hükümdür.

Kavâid ilminin ortaya çıkışı ve sürecine dair özet mahiyetinde şunları ifade etmek mümkündür: İslâm fetihlerinin artması ve İslâm'ın hızla yayılmasıyla farklı toplum ve kültürlerle temas kaçınılmaz olmuş, buna bağlı olarak ortaya çıkan problemler ve fakihlerin bu sorunlara getirdiği yorumlar mezheplerin ve ilk dönem eserlerin oluşumuna zemin hazırlamıştır.³⁰

Kâideler, çoğunlukla naslar ve sahabeden sonraki müçtehit imamlar döneminin sonuna kadar elde edilmiş fıkıh malzemesinin tümevarımsal olarak analiz edilmesi neticesinde ortaya çıkmıştır.³¹ Hicrî üçüncü asırdan itibaren hükümlerin daha sistematik bir şekilde işletilmesi amacıyla küllî kâideler ve prensipler oluşturulmaya başlanmıştır.³² Dolayısıyla bu ilmin teşekkül etmesinde öncelikle âyet ve hadislerin önemli bir rolü bulunmaktadır. Zira “*Bir kimse başkasının suçunu yüklenmez.*”³³ âyeti gibi pek çok asıl olan âyetlerin var olması gibi Hz. Peygamber'in (s.a.s) cevâmi'ü'l-keîm özelliği ile “*Ümmetinden hata ve nisyân affedilmiştir.*” hadisi gibi kâide formatı ile serdedilen birçok hadis de mevcuttur. Ayrıca hadis edebiyatında önemli yer tutan “kırk hadis” de bu tür hadislerin bir araya getirilmesiyle ortaya çıkmıştır.³⁴

Farklı fikhî ekollere mensup fakihlerin önceki ilmî birikimi sistematik biçimde ele alıp derinlemesine incelemeleri neticesinde fıkıh ilmi içerisinde çeşitli alt disiplinler ortaya çıkmıştır. Bu disiplinler arasında önemli bir yer edinen kavâid literatürüne ilişkin ilk müstakil eserlerin telifi, hicrî dört ve beşinci yüzyıla rastlamaktadır.³⁵ Kavâid alanındaki ilk sistemli çalışmanın Ebû Tâhir ed-Debbâs'a, bilinen ilk eserin ise Kerhî'ye nispet edilmesi de bu ilmin esaslarının hicrî dördüncü asırda şekillenmeye başladığını göstermektedir.³⁶

³⁰ Nacar, *Şâtıbî'nin Usûl Anlayışında Manevî İstikrâ Yöntemi*, 107.

³¹ Tayip Nacar, *Şâtıbî'nin Usûl Anlayışında Manevî İstikrâ Yöntemi* (Rize: STS Yayınları, 2020), 112-113.

³² Kızılkaya, *İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, 138.

³³ el-Enâm, 6/164.

³⁴ Baktır, “Kaide”, 24/206.

³⁵ Necmettin Kızılkaya, *Hanefî Mezhebinde Kavâ'id İlmi ve Gelişimi* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011), 206.

³⁶ Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm* (Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1998), 2/970.; Kızılkaya, *İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, 138.

Bu ilim ile alakalı olan bazı eserleri şu şekilde sıralamak mümkündür: Muhammed b. el-Hâris el-Huşenî'nin (ö. 361/971) *Uşûlü'l-fütyâ'sı*, Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin (ö. 430/1039) *Te'sîsü'n-naẓar'ı*, Alâuddîn es-Semerkindî'nin (ö. 539/1144) *Îzâhu'l-kavâ'id'i*, İzzüddîn b. Abdisselâm'ın (ö. 660/1262) *Ḳavâ'idü'l-ahkâm'ı*, İbn Râşid el-Bekrî el-Kafsî'nin (ö. 736/1336) *el-Müzheb fî mesâilî'l-mezheb'i*, İbn Vekîl eş-Şâfiî'nin (ö. 716/1317) *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir'i*, Muhammed b. Muhammed el-Makkârî'nin (ö. 759/1358) *Kitâbü'l-kavâ'id'i*, Tâceddîn İbn Subkî (ö. 771/1370) ve Cemâlüddîn el-İsnevî'nin (ö. 772/1370) *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir'leri*, Takiyyüddîn el-Hısnî'nin (ö. 829/1426) *Kitâbü'l-kavâ'id'i*, İbn Nuceym'in (ö. 970-1563) *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir'i* ve Ahmet Cevdet Paşa'nın (ö. 1823/1895) başkanlığında tedvin edilen *Mecelle'si*.³⁷ Mecelle ile bu alanda bir canlanma olmuştur. Bir anlamda Mecelle yeni bir dönemi başlatmıştır. Bundan sonra kâideler, Mecelle'de olduğu gibi kabul edilmiş ve Mecelle odaklı birçok çalışma yapılmıştır.³⁸

1.2.1. Kâide ile İlgili Kavramlar

Bu başlık altında “kâide” kavramıyla irtibatlı olan dâbıta, külliyyât, usûl-i fıkıh kâidesi, eşbah ve nezâir ile furûk kavramları örnekleriyle birlikte özet mahiyetinde ele alınacaktır.

1.2.1.1. Dâbıta

Dâbıta genellikle “Bir babdaki fikhî konuları bir araya toplayan hükümlerdir.” şeklinde tanımlanmaktadır.³⁹ Kâide, bir alanın bütün bölümlerine şamil olan kuralları ifade ederken, dâbıta yalnızca o alanın belirli bir kısmına ilişkin hükümleri kapsar. Bu yönüyle kâide, muhtevası itibarıyla dâbıtayı da içine alan daha kapsamlı bir çerçeve ifade etmektedir.⁴⁰ Nitekim “*Celd ve recm cem' edilemez*” ifadesi bir dâbıtayı temsil ederken, “*Asıl hakkındaki geçersizlik, tabi olan hakkında da öyledir. Fakat tabi hakkındaki geçersizlik, asıl hakkında öyle değildir.*” ifadesi bir kâideye örnek teşkil etmektedir. Görüldüğü üzere, kâide fıkıhın tüm alanlarını kuşatan genel ilkeleri ifade

³⁷ Yunus Kotaman, *Hanefî Fıkıhında Alışveriş (Bey') İle İlgili Asıllar*, (Rize: Rize Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2024), 24.

³⁸ Tayip Nacar, *Cessâs'ın “el-Füsûl” Adlı Eserindeki Asılların Tespiti* (Rize: Rize Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 40.

³⁹ Hamevî, *Ğamzü'uyûni'l-beşâ'ir*, 2/5.

⁴⁰ Ahmet Yaman, “Bir Kavram Olarak Fıkıh Kâideleri” Ya da “İslâm Hukukunun Genel İlkeleri” Marife 1/1 (Mayıs 2001), 57.

ederken, dâbıta yalnızca belirli konularla sınırlı kalan daha dar kapsamlı kuralları ifade etmektedir.

Kâidenin, dâbıtaya nispetle daha şümüllü oluşu yalnızca kapsadığı alanın genişliğiyle sınırlı kalmamakta; aynı zamanda uygulama sahasındaki farklılıklara da yansımaktadır. Dâbıta, daha dar ve belirli bir konuya ilişkin kuralları ihtiva ettiğinden, istisna ve müsamahaya daha az yer verilen bir alanı temsil eder. Buna mukabil, kâide, kapsamının genişliği dolayısıyla daha fazla müsamaha ve istisnanın söz konusu olabileceği bir çerçeve sunar.⁴¹ Genel durum böyle olmakla birlikte bazı İslâm âlimlerinin ise kâide ile dâbıta arasında herhangi bir fark bulunmadığı kanaatini taşıdıkları;⁴² bu tür bir ayrımın ancak son dönem literatüründe ortaya çıktığı ve dâbıtanın artık ıstılâhî bir kavram hâline geldiği ifade edilmektedir.⁴³

Yukarıda aktarılan değerlendirmeler ışığında hem kâide hem de dâbıta için “küllîlik” vasfının kullanılabileceği söylenebilir. Zira kâide, ilgili alanın birçok meselesini kapsayan genel kuralları ifade ederken; dâbıta, daha sınırlı olmakla birlikte belirli bir bâbın fikhî meselelerine şamil hükümleri içermektedir. Bu itibarla, kapsam bakımından farklılık arz etseler de her iki kavram için de küllîlik vasfı isabetli olacaktır.

1.2.1.2. Külliyyât

Sözlükte, umûm ifade eden lafızlardan biri olan “kül” kelimesinin çoğul hali olan külliyyât, terim olarak “kaziyye-i külliyyede olduğu gibi bütün fertlerde uygulanan hükümler” anlamını ifade etmektedir.⁴⁴

Dâbıta olarak ifade edilen kuralların başına “kül” lafzı eklenirse, dâbıta artık külliyyâta dönüşmüş olur. Mesela “*Mübah yolla meydana gelen sarhoşluk had cezasını gerektirmez.*” dâbıtasının başına “kül” lafzı getirilirse “*Her mübah yolla meydana gelen sarhoşluk had cezasını gerektirmez.*” külliyyâtı ortaya çıkmış olur. Bu

⁴¹ Alî Ahmed en-Nedvî, *el-Kavâ'idü'l-fıkhiyye mefhûmuhâ, neşetühâ, tatavvuruhâ, dirâsetü müellifâtühâ, edilletühâ, mühimmetühâ, tatbikâtühâ* (Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1994), 51.

⁴² Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, *el-Kavâ'idü'l-fıkhiyye ve Tatbikâtühâ fî'l-mezâhibu'l-erba'a* (Dımaşk: Dârü'l-Fıkr, 2006), 1/23.

⁴³ en-Nedvî, *el-Kavâ'idü'l-fıkhiyye*, 52.

⁴⁴ Yâkûb b. Abdilvehhâb el-Bâhüseyn, *el-Kavâ'idü'l-fıkhiyye el-mebâdî, el-mukavvimât, el-masâdir, ed-delîliyye, et-tatavvur* (Riyâd: Mektebetü'r-Rüşd, 1997), 77.

örnekten yola çıkılarak bütün fertlerini kapsaması açısından hüküm konusunda külliyyât kavramının önemi anlaşılmaktadır.

Bir kavramın, tüm fertlerini kapsaması için sadece “kül” kelimesinin değil, bu anlama gelebilecek diğer kelimelerin de kullanılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda “*Külliyyâtü'l-Kur'ân*” kavramı zikredilerek bu kavramın “Kur'ân'ın tümünde ya da çoğu yerinde bir lafzın sabit bir anlamda, bir üslubun da aynı yöntemle kullanılması.” şeklinde tarifine rastlamak mümkündür.⁴⁵

1.2.1.3. Usûl-i Fıkıh Kâidesi

Usûl-i fıkıh kâidesi, klasik dönem eserlerinde tanımlanmamış olsa da modern dönem eserlerinde bu kavram için bir tanım yapılmıştır. Fakat oluşturulan bu tanım da usûl-i fikhin tanımı mesâbesinde olup, genel olarak “Tafsîlî delillerden hükümlerin istinbâtına ulaşılan kurallardır.” şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁶ Bu tanımda yer alan “kurallar” kelimesiyle, “Emir vücûp içindir.” ve “Nehiy tahrim içindir.” gibi kurallara işaret edildiği anlaşılmaktadır.⁴⁷

Fıkıh usûlü ilmine ait kâideler üslup yönüyle ve ferî meselelere tatbik edilebilme yönünden fikhî küllî kâidelerle benzerlik gösterse de öz itibariyle bazı noktalarda birbirinden ayrılır. Bu iki kavram arasındaki ilişki ve temel farklılıklar şu şekilde özetlenebilir:

a. Usûl kâideleri, Arap dilinin yapısı ve kaidelerine dayanılarak ortaya konmuş olup nesh, tercih veya sabit prensiplerdir. Mesela, “Emir vaciplik ifade eder” yahut “Nehiy haramlık bildirir” şeklindeki hükümler bu türdendir. Buna mukabil küllî kâideler ise doğrudan şerî deliller ve bu delillerden türetilmiş ferî meseleler dikkate alınarak düzenlenmiş genel hüküm cümleleridir.⁴⁸

b. Usûl kâideleri, doğrudan şerî delillerle ilgili olup müçtehidin hüküm çıkarma sürecinde izleyeceği usulü gösterir. Küllî kâideler ise mükellefin fiillerine dair benzer olaylarda doğrudan hükme ulaşmayı sağlayan genel prensiplerdir.⁴⁹

⁴⁵ Sabğatullah Tayfur, “*Sâlih b. Suûd'a Göre Külliyyâtü'l-Kur'ân'ın Tefsir İlmindeki Yeri*”, Tefsir Araştırmaları Dergisi 5/1, (Nisan 2021), 379.

⁴⁶ en-Nedvî, 68.

⁴⁷ en-Nedvî, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, 68.

⁴⁸ el-Bâhüseyn, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, 135, 136.

⁴⁹ Nacar, *Cessâs'ın “el-Füsûl” Adlı Eserindeki Asılların Tespiti*, 40.

c. Usûl kâidelerinden elde edilen hükümler, doğrudan müçtehidin sorumluluk alanına girerken; küllî kâidelerden çıkarılan sonuçlar daha çok mukallid olanların uyması gereken hususlardır.⁵⁰

d. Usûl kâideleri bütün cüziyyâtına uygulanabilen küllîlik niteliğine sahipken; küllî kâideler ağılebî olma vasfını taşımaktadırlar.⁵¹

e. Usûl kâideleri şerî delillerle ilgilidir. Küllî kâideler ise doğrudan mükelleflerin fiilleriyle ilgilidir. Meselâ “Emir vücûb ifade eder” ifadesi bir usûl kâidesidir ve bu kâide, İslâm hukukunda emir olarak nitelenen bütün delillerle ilgilidir. Oysa, “Şek ile yakîn zail olmaz” şeklindeki küllî kaide, bir hususta kesin bilgi veya kanaat sahibi olduktan sonra o konuda şüpheye düşen mükellefin bütün fiilleriyle ilgilidir.⁵²

f. Usûl kâidelerinden hüküm çıkarabilmek için küllî kaideleri bilmeye gerek yoktur. Fakat küllî kâidelerden hüküm çıkarabilmek için usûl kâidelerini bilmek gereklidir.⁵³

1.2.1.4. Eşbah ve Nezâir

Sözlükte “denk, eş, benzer”⁵⁴ gibi anlamlara gelmekte olup fikhî terim olarak “Görünüşte birbirine benzeyen fakat sadece fakihlerin anlayabileceği birtakım sebeplerden dolayı hüküm konusunda farklı olan meselelerdir.” diye ifade edilmektedir.⁵⁵ Bu kavramların önemini göstermek adına bazı âlimler “Eşbah ve Nezâir’i bilmek, fikhî bilmektir” kanaatine taşımaktadırlar.⁵⁶ Dil âlimlerinin genel kanaatine göre “eşbâh” ve “nezâir” kavramları arasında kayda değer bir anlam farkı bulunmamaktadır. Ancak Süyûtî, bu iki kavramın birbirinden ayrıldığı noktaya

⁵⁰ el-Bâhüseyne, *el-Ğavâ'idü'l-fikhiyye*, 138.

⁵¹ en-Nedvî, *el-Ğavâ'idü'l-fikhiyye*, 68.

⁵² Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri* (İzmir: Tıbyân Yayıncılık, 2009), 18.

⁵³ Takıyyüddîn Ebû Bekr b. Muhammed b. Abdilmü'min el-Hüseynî el-Hısnî, thk. Abdurrahmân b. Abdullah b. eş-Şâ'lân – Cibril b. Muhammed b. Hasan el-Busaylî, *Kitâbü'l-Ğavâ'id* (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1997), 1/25-26.

⁵⁴ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 13/503.

⁵⁵ Takıyyüddîn Ebû Bekr b. Muhammed b. Abdilmü'min el-Hüseynî el- el-Hısnî, thk. Abdurrahmân b. Abdullah b. eş-Şâ'lân – Cibril b. Muhammed b. Hasan el-Busaylî, *Kitâbü'l-Ğavâ'id* (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1997), 1/28.; Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir fî ħavâ'id ve fîrû'i fîhi's-Şâfi'iyye* (Beyrût: Dâr'ül-Kütübi'l-İlmiyye, 1983), 6.; Alî Ahmed en-Nedvî, *el-Ğavâ'idü'l-fikhiyye*, 74.

⁵⁶ es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 6.

özellikle vurgu yapar. Süyûti'ye göre birçok yönden birbirine benzeyen unsurlar “eşbâh” terimiyle ifade edilirken, sadece sınırlı bazı yönlerden benzerlik gösteren şeyler için ise “nezâir” kavramı kullanılmaktadır.⁵⁷

Eşbâh ve nezâir kavramlarının fikhî kâideler ile olan ilişkisinin değerlendirilmesinde iki temel husustan bahsetmek mümkündür.⁵⁸

a. Fikhî kâideler oluşturulurken sadece şer’i naslardan değil eşbah ve nezâirden de yararlanılarak türetilmişlerdir. Bu yönüyle eşbah ve nezâir, fikhî kâidelerin zeminini teşkil eden önemli unsurlar arasında yer almaktadır.⁵⁹

b. Fikhî kâideler oluşturulduktan sonra bu kâidelerin bir uygulanma sahası olarak eşbah ve nezâire itibar edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kâidelerin uygulanabilirliğinin sağlanabilmesi için bunların ilgili eşbâh ve nezâir örnekleriyle ilişkilendirilmesi gereken bir yöntemdir.⁶⁰

İlgili kavramı da içerisine alacak şekilde bu alan ile alakalı birçok eser mevcuttur. Bunlardan bazıları, İbnü'l-Vekîl, Tâceddin es-Sübkî, İbnü'l-Mülakkın, Suyûti ve İbn Nüceym'e ait olan “*el-Eşbâh ve 'n-nezâ'ir*” isimli eserlerdir. Bu başlık altında kaleme alınan eserlerin ilki olarak kabul edilen kitap, İbnü'l-Vekîl'e ait olmakla beraber aynı zamanda sonraki dönemlerde bu sahada yazılan çalışmalar için de bu eser, bir anlamda örnek ve rehber niteliğinde görülmüştür.⁶¹

1.2.1.5. Furûk

Sözlükte “ayırarak”⁶² ve “bir araya getirmenin zıddı”⁶³ gibi anlamlara gelmekte olup terim olarak “Sûreten birbirine benzeyen fakat hükmen farklı olan meselelerdir.”⁶⁴, “Birbirine benzeyen fakat hüküm hususundan aynı olmayan

⁵⁷ Mustafa Baktır, “Eşbâh ve Nezâir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/456-457.

⁵⁸ el-Hısnî, *Kitâbü'l-Ğavâ'id*, 1/29.

⁵⁹ el-Hısnî, *Kitâbü'l-Ğavâ'id*, 1/29.

⁶⁰ el-Hısnî, *Kitâbü'l-Ğavâ'id*, 1/29.

⁶¹ Baktır, “Eşbâh ve Nezâir”, 11/456-457.

⁶² Zeynü'd-dîn Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekr b. Abdullkâdir el-Hanefî er-Râzî, *Muhtâru's-Sihâh*, thk. Yûsuf eş-Şeyh Muhammed, (Beyrût: el-Mektebetü'l-Asriyye, 1999), 238.

⁶³ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 10/299.

⁶⁴ Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf el-Cüveynî, *el-Cem' ve'l-fark*, thk. Abdurrahman b. Sellâme b. Abdullah el-Müzeynî (Beyrût: Dâru'l-Ceyl, 2004), 1/19.

meselelerdir.”⁶⁵, “Şekil bakımından birbirine benzeyen, hüküm açısından birbirinden ayrılan fikhî meselelerdir.”⁶⁶ diye ifade edilmektedir.

Furûk ilminin tedvini kavâid ilminden sonra olsa da ortaya çıkışının daha önce olduğu da zikredilmektedir.⁶⁷ Furûk ilmi ile kavâid ilminin farkı konusunda şu esaslara dikkat çekilmiştir.

a. Furûk ilmi, şekil bakımından benzer olmakla birlikte hüküm yönünden farklılık arz eden meseleleri ele alırken; kavâid ilmi ise şekil, anlam ve hüküm bakımından benzerlik gösteren meseleleri inceleme konusu yapar.⁶⁸

b. Furûk ilmi, birbirine benzer ferî meseleler arasındaki farklılıkların gerekçelerini araştırırken; kavâid ilmi, bu ferî meselelerdeki hükümler arasındaki bağlantıyı ele alır.⁶⁹

“Furûk” kavramının tekil haliyle ifade edilen “Fark” kavramı, bazen iki ferî mesele arasında, bazen iki fikhî kâide arasında, bazen de fıkıh veya usûl terimleri arasında ortaya çıkabilir. Bununla birlikte farkların dayanağı büyük oranda ictehadî meseleler veya nasları yorumlama farklılığıdır.⁷⁰ Aslında müctehidlerin çeşitli konulardaki görüş ayrılıklarının temelinde bu tür farklılıkların tespiti konusunda farklı düşüncelere sahip olmaları yatmaktadır.⁷¹

1.3. Asıl Kavramının Kullanıldığı Anlamlar

Bu başlıkta “asıl” kavramının kullanıldığı anlamlar, *el-Asl*, *el-Câmi ‘u’s-şagîr*, *Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî*, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, *el-Esrâr fî mesâili’l-ḥilâf*, *el-Mebsût*, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, *Fetâvâ Kâdîhân* ve *el-Hidâye* isimli eserler içerisinde örnekler ve başlıklar halinde verilecektir. Örnekler verilirken öncelenen konu daima ceza hukuku olacaktır. Fakat ilgili başlığa ait örnek, ceza hukuku bölümünde bulunamazsa aynı eserin farklı konularından verilecek olup ilgili başlığa dair aynı eserde birden fazla örnek yer alması durumunda tek örnek ile yetinilecektir. Ayrıca asıl

⁶⁵ en-Nedvî, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, 81.

⁶⁶ Necmettin Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2016), 27.

⁶⁷ en-Nedvî, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, 80; Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, 121.

⁶⁸ Muhammed Osman Şübeyr, *el-Kavâ'idü'l-küllîyye ve'd-Dâvâbiṭü'l-fikhiyye* (Ürdün: Dârü'n-Nefâis, 2007), 35.

⁶⁹ Şübeyr, *el-Kavâ'idü'l-küllîyye*, 35.

⁷⁰ Kızılkaya, *İslâm Hukukunda Farklar*, 50.

⁷¹ Şükrü Özen, “Furûk”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/223-227.

kavramının kullanıldığı fakat yaygın olmayan kullanımlarına da bölüm sonunda metin içerisinde yer verilecektir.

1.3.1. Âyet

İmam Muhammed'in, *el-Asl* ve *el-Câmi'u's-şagîr* isimli eserlerinin ceza hukuku ve diğer bölümlerinde “asıl” kavramını âyetler için açık veya dolaylı bir şekilde kullanmadığı tespit edilmiştir.

Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî* isimli eserinde “asıl” kavramını bazı yerlerde âyetler için açık bir şekilde kullanmaktadır. Mesela zina suçu için had cezasının uygulanması konusunda “*Zina eden kadın ile zina eden erkeğin her birine yüz sopa vurun.*”⁷² âyetini, “asıl” kavramı ile ifade etmektedir.⁷³

Kudûrî, bazı âyetleri açıklarken “asıl” kavramını kullanmaktadır. Mesela kısas cezasının sabit olması hususunda “*Bir kimse haksızlıkla öldürülürse velisine yetki verdik*”⁷⁴ âyetini bu bağlamda “asıl” kavramı ile ifade etmektedir.⁷⁵

Debûsî, eserinin ceza hukuku bölümünde şu ifadelere yer vermektedir: “Bir günah için aklen kavranabilir şekilde bir misilleme zorunlu değildir; tıpkı küfre karşılık olarak âhiret azabının zorunlu oluşunun aklen anlaşılır olmaması gibi.” Bu durum şu âyetlerin asıl kabul edilmesi sebebiyledir: “*Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır.*”⁷⁶ ile “*Yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah'tan bir ibret olarak*”⁷⁷ âyetleri için “asıl” kavramını kullanmaktadır.⁷⁸

Serahsî, *el-Mebsût* isimli eserinin ilgili bölümünde “asıl” kavramını âyetler için kullanmaktadır. Mesela; “*Erkekler, bir kadının zina ettiğine şahitlik yapsalar ve kadın da kendisinin hamile kaldığını iddia etse bu iddia, had cezasını ertelediği gibi o cezayı düşürme konusunda da delil olamaz*” diye ifade ettikten sonra Serahsî sözlerine şu şekilde devam etmektedir; “Kâdî, bu kadını hemcinsleri olan kadınlara

⁷² en-Nûr, 24/2.

⁷³ Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, ed. Sâid Bektaş, (Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye-Dârü's-Serâc, 2010), 6/159.

⁷⁴ el-İsrâ, 17/33.

⁷⁵ Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, thk. Abdullah Nezir Ahmed Abdurrahman, (Kuveyt: Mektebtü'l-İmam ez-Zehebî, 2024), 6/584.

⁷⁶ el-Mâide, 5/33.

⁷⁷ el-Mâide, 5/38.

⁷⁸ Ebû Zeyd Ubeydullâh (Abdullâh) b. Ömer b. İsa ed-Debûsî, *el-Esrâr fî mesâili'l-hilâf*, thk. Hamza ibn Bûbekrâbih, (Kuveyt: Mektebtü'l-İmam ez-Zehebî, 2023), 8/454.

gösterir çünkü kâdı için müşkil olan konularda bu işte mahir olanlara danışması gerekir.” Bu konuda “*Eğer bilmiyorsanız bilgi sahibi olanlara sorun.*”⁷⁹ âyetini “asıl” kavramı ile ifade etmektedir.⁸⁰

Kâsânî, *Bedâ’i’u’ş-şanâ’i’* isimli eserinin ceza hukuku bölümünde “asıl” kavramını doğrudan âyet için kullanmamaktadır. Fakat “Lukata” bölümünde “*İnsan ancak çabasının sonucunu elde eder.*”⁸¹ âyeti için “asıl” kavramını kullanmaktadır.⁸²

Kādîhan *Fetâvâ Kādîhân* isimli eserinin “boğazlama” bahsinde itibara alınacak şeyin “*Murdar hayvan, kan, domuz eti, Allah’tan başkası adına kesilmiş, boğulmuş, vurularak öldürülmüş, yuvarlanıp ölmüş, boynuzlanarak öldürülmüş hayvanlarla - henüz canı çıkmadan yetişip kestiklerinizin dışında- yırtıcıların yediği hayvanlar, dikili taşlar önünde (sunaklarda) boğazlanmış hayvanlar ve fal oklarıyla paylaşmanız size haram kılındı.*” âyetinin olduğunu doğrudan “asıl” kavramını kullanarak zikretmektedir.⁸³

Mergînânî, *el-Hidâye* isimli eserinde “asıl” kavramını delil anlamında âyetler için kullanmaktadır. Mesela hırsızlık kitabında âkil ve bâliğ olan birisi on dirhem veya kıymeti on dirheme ulaşan korunaklı bir şeyi çalsa onun elinin kesilmesinin gerekliliği konusunda “*Hırsızlık eden erkek ve hırsızlık eden kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah’tan bir ibret olarak ellerini kesin.*”⁸⁴ âyetini “asıl” kavramı ile ifade etmektedir.⁸⁵

1.3.2. Hadis

İmam Muhammed, *el-Asl* ve *el-Câmi’üs-Sağîr* isimli eserlerinin ceza hukuku bölümünde “asıl” kavramını hadisler için açık veya dolaylı bir şekilde kullanmamıştır.

⁷⁹ en-Nahl, 16/43.

⁸⁰ Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, (Beyrût: Dârü’l-Ma’rife, 1993), 9/73.

⁸¹ en-Necm, 53/39.

⁸² Kâsânî, *Bedâ’i’u’ş-şanâ’i’*, 6/201.

⁸³ Kādîhan Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Fergânî el-Özkendî, *Fetâvâ Kādîhân*, (Beyrût: Dâr’ül-Kütübi’l-İlmiyye, 1971), 3/256.

⁸⁴ el-Mâide, 5/38.

⁸⁵ Ebü’l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî, *el-Hidâye*, (İstanbul: Dârü’l-Mizân, 2020), 375.

Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî* isimli eserinin “Hırsızlık ve Yol Kesme” başlığında “*Had ve kısas cezalarında kadının şahitliği kabul edilmez.*” hadisini “asıl” kavramı ile ifade etmektedir.⁸⁶

Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî* isimli eserinin “Diyet” babında bedendeki uzuvların çift olanlarına tam diyetin gerekli olacağına “*İki gözde, iki kulakta, iki elde ve iki ayakta diyet vardır...*” hadisi ile işaret etmekte ve bu hadis için “asıl” kavramını kullanmaktadır.⁸⁷

Debûsî, *el-Esrâr* isimli eserinde diyet çeşitlerini zikrederken cizyeye dair “*Kişi başı bir dinar gereklidir.*” hadisini “asıl” kavramı ile ifade etmektedir.⁸⁸

Serahsî, eserinde “asıl” kavramını bazı hadisler için kullanmaktadır. Mesela ta'zir cezasının üst sınırı hususunda farklı görüşleri ifade ederken “*Kim bir sınır olmaksızın had cezasını uygularsa, o haddi aşan kimselerdendir.*” hadisini “asıl” kavramı ile ifade etmektedir.⁸⁹

Kâsânî, had cezasının uygulanması konusunda şüphenin önemine dair “*Had cezalarını şüphe sebebiyle düşürün!*” hadisini doğrudan “asıl” kavramı ile zikretmektedir.⁹⁰

Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân* isimli eserinin ceza hukukuna dair konularında doğrudan veya dolaylı olarak “asıl” kavramını hadisler için kullanmamaktadır. Fakat “Sulama” bölümünde “*İnsanlar üç şeyde ortaktır: Su, ateş ve ot.*” hadisi için doğrudan “asıl” kavramını kullanmaktadır.⁹¹

Mergînânî, içki içme cezasına dair; bir kimse içki içse sonra yakalansa ve içkinin kokusu hâlâ üzerinde mevcut ise veya şahitlerin içki içtiğine dair şahitlik yapılan birisi getirilse yahut birisi içki içtiğini iddia etse ve üzerinde koku varsa bu durumlarda böyle kimselere had cezasının uygulanması gerektiğine “*Kim içki içerse ona sopa vurarak cezalandırsın eğer tekrar içerse tekrar sopa vurarak cezalandırsın!*” doğrudan “asıl” kavramını kullandığı bu hadis ile işaret etmektedir.⁹²

⁸⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 6/293.

⁸⁷ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/528.

⁸⁸ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/195.

⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/71.

⁹⁰ Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/34.

⁹¹ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/59.

⁹² Mergînânî, *el-Hidâye*, 367.

1.3.3. İcmâ

Mezkûr eserler içerisinde asıl kavramını doğrudan icmâ anlamında Cessâs, Kudûrî ve Kâsânî kullanmaktadır.

Cessâs, “Yaralamalardaki kısas ve diyetler” bahsinde gasp eden kişinin, gasp ettiği şeyin elinde mevcut olmaması durumunda, değerinin tamamını tazmin etmesinin gerektiği üzerinde bir icmâ olduğunu doğrudan “asıl” kavramını kullanarak ifade etmektedir.⁹³

Kudûrî’nin belirttiğine göre şöyle rivayet edilir: Hz. Ömer, (r.a) öşür toplayan memurlarını tayin etti ve onlara şöyle dedi: “Müslümandan onda dörtte bir oranında alın, zimmîden onda birin yarısını alın, harbîden onda bir alın!” Bu durum sahabe’nin huzurunda gerçekleşti ve onlardan herhangi bir itiraz gelmedi. Kudûrî, bu rivayeti asıl kavramı ile ifade etmiş ve kimseden ses çıkmamasını icmâ olarak değerlendirmiş ve asıl kavramını icmâ anlamında kullanmıştır.⁹⁴

Kâsânî’ye göre mukim bir kimsenin seferi olan kimseye uyması ister namaz vakti içinde olsun ister dışında olsun ister dört rekatlı namazlarda olsun Hanefî mezhebine göre caizdir. Fakat yolcunun mukim bir imama uyması ise sadece vakit içinde caizdir; vakit çıktıktan sonra bizim mezhebimize göre caiz değildir. Çünkü yolcunun farzı iki rekât olarak kesinleşmiştir ve mukime uyarak bunun değiştirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla yolcu için ilk oturuş farz halini alır. Bu durumda sanki farz kılan biri nafîle kılan birine oturuş açısından uymuş olur ki bizim mezhebimizin esasına göre bu caiz değildir. Bu bağlamda Kâsânî, asıl kavramını mezhep içi ittifaka işaret ederek icma’ anlamında kullanmıştır.⁹⁵

1.3.4. Kıyas

“Kıyas” kavramı, farklı anlamlarda kullanılabilmektedir. Bazen, “re’y” anlamında, yani mevcut naslar ekseninde beşer inisiyatifıyla sonuca ulaşma veya ulaşılan sonuç, bazen şeriatın rasyonel içerikli bölümü bazen de tikel olaylara uygulandığı gibi tikel çözümlerin doğruluk kriteri olarak da kullanılan, “tümevarım

⁹³ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’i-Tahâvî*, 5/368.

⁹⁴ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’i-l-Kerhî*, 2/224.

⁹⁵ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Şanâ’i*, 1/93.

yoluyla ulaşılmış genel kural” anlamlarına gelebilmektedir.⁹⁶ Bu bölümde kıyasa dair öncelik verilecek anlam ise aslî delillerden birisi olarak bilinen kıyas olacaktır.

İmam Muhammed, *el-Câmi ‘u ‘ş-şagîr* isimli eserinde doğrudan ya da dolaylı olarak asıl kavramını kıyas anlamında kullanmazken, *el-Asl* isimli eserinde “Eğer bir Müslüman, dâru’l-harb’te harbî statüsünde olan birisinden mal gasp etse veya tam tersi bir durum olsa bunun sonucunda da aralarında anlaşma yapsalar bu anlaşmanın geçersiz olması gerektiğini, fukahânın ittifakıyla gasp konusunda olduğu gibi tazmin edilmesi gereken bir hak olduğuna ve bu hak üzerinde özel bir uzlaşma ile tasarruf edilemez.” diye ifade etmektedir. Gasp konusunda ortaya koyduğu bu kıyas durumu için doğrudan “asıl” kavramını kullanmaktadır.⁹⁷

Cessâs, ceza hukukunda “asıl” kavramını kıyas anlamında kullanmamış olup boşanmaya dair meselelerde “Tahâvî’ye göre erkek, hanımını doğumdan hemen sonra boşamış olsaydı kadının, iddetinin seksen beş günden daha kısa bir sürede bittiğine dair iddiası doğru kabul edilmezdi.” cümlesini ifade ettikten sonra “Bunun sebebinin lohusalık süresinin kırk gün olarak kabul edilmesi ve bu süre zarfında kanamanın bazen kesintiye uğradığı zamanların meydana gelmesi olduğunu, ayrıca Ebû Hanife’nin buradaki iki kanama arasında temizlik süresinin ayırt edilemeyeceği ve bu konunun doğrudan bir kanama döneminde olduğu gibi kesintisiz bir kanamaya kıyas edildiğini” doğrudan asıl kavramını kullanarak ifade etmektedir.⁹⁸

Kudûrî, “İmam Muhammed’in, harbî statüsünde olan bir kişi hakkında İslâm yurdunda Müslüman bir kadının, kendisiyle zina ettiğini ikrar eylemesi durumunda kadına had cezasının uygulanamayacağı” ilkesini asıl kavramını kullanarak “Böyle bir zinanın çocuk veya mecnûn olanın zinası gibi değerlendirileceğini” cümlesindeki duruma kıyas ederek fiilin, fâilin hükmüne tabi olacağını zikretmektedir.⁹⁹

Debûsî, “Eğer kısas hakkına sahip olan velilerden biri affeder ve böylece diğerlerinin kısas hakkı düşerse, affeden kişi bir şeyle sorumlu tutulmaz.” durumunu

⁹⁶ H. Yunus Apaydın, “Kıyas (Fıkıh)”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 25/528.

⁹⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 11/155.

⁹⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari ‘t-Tahâvî*, 5/146.

⁹⁹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari ‘l-Kerhî*, 7/218-219.

asıl kavramını kullanarak “bir grup kişiye ait olan köleyi onlardan birinin azat etmesi durumunda affeden için tazmin yükümlülüğü yoktur.” durumuna kıyas etmiştir.¹⁰⁰

Serahsî, “Ebû Hanîfe’nin, bir kölenin mürted olup efendisinin malı ile beraber dâru’l-harb’e kaçması ve orada yakalanması halinde bu malın, ganimet olmayıp kölenin efendisine teslim edilmesinin gerekliliği durumu” asıl kavramı ile “âsi kölenin haline” kıyas ettiğini belirtmektedir. Zira köleyi düşmanlar ele geçirmemiştir.¹⁰¹

Kâsânî, “Ebû Hanîfe’nin kısmen âzat edilen bir köleyi, mükâteb olan köleye”, kıyas ettiğini “asıl” kavramı ile ifade ettikten sonra “Kısmen âzat edilen kölenin gasp edilmesi durumunda da aynı mükâteb köle de olduğu gibi tazmin edilmesini gerektiğini” vurgulamaktadır.¹⁰²

Kādîhan, eserinin ceza hukuku ve diğer konularında “asıl” kavramını doğrudan kıyas anlamında kullanmamaktadır.

Mergînânî, “zıhâr” başlığında, “Ortak malda diğer ortağın hissesinin önce mülkiyetten çıkıp sonra tazmin yoluyla elde edilmesini ve bunun keferet için geçerli olmadığını fakat bir kölenin iki parça halinde âzat edilmesinin doğrudan kendi mülkünden olduğu için geçerli olduğunu” ifade etmektedir. Bu durumu, “Kurban edilmek için yere yatırılan bir koyunun boğazlanırken bıçağın gözüne isabet etmesi kurbanın geçerliliğine zarar vermez” cümlesine asıl kavramı ile kıyas etmektedir. Zira iki durum da doğrudan bir ibadet niyetiyle ve sahibinin tasarrufu altında yapılmaktadır.¹⁰³

1.3.4.1. Makîsun ‘Aleyh

“Asıl” kavramı doğrudan makîsun ‘aleyh anlamında mezkûr eserler içerisinde yalnızca beş eserde kullanılmakta olup makîsun ‘aleyhe “aslü’l-kıyas” ibaresi ile işaret edilmektedir.

Cessâs, “kitâbü’l-hudûd” bahsinin “hırsızlık ve yol kesme” faslında “bir kimse bir elbise çalsa ve henüz kendi koruması altında iken onun yarısını yırtmış olsa, yırtılan kısmın değeri de on dirhem olsa bu durumda elbisenin sahibi on dirhemi alacağını ve

¹⁰⁰ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/371.

¹⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/113.

¹⁰² Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/72.

¹⁰³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 279.

elbiseyi ona bırakacağını söylemesi halinde el kesme cezası ortadan kalkar” şeklindeki hükmün, Ebû Hanîfe’ye ait olduğunu ifade etmektedir. “İmam Muhammed’in de bu görüşü benimsediğini ve bir muhalefedinin olmadığını” açıkladıktan sonra “Cessâs, Tahâvî’nin bu meseleyi İmam Muhammed’in hangi asıllarına kıyas ettiğini bilmediğini” kaydetmektedir. Bu cümlede geçen “asıl” kavramı ile doğrudan makîsun ‘aleyh kastedilmektedir.¹⁰⁴

Kudûrî, “Cenaze namazında ve tilavet secdesinde kahkaha abdesti bozmaz; çünkü kıyas gereği kahkahanın hiçbir durumda abdesti bozmaması gerekir. Zira namaz dışında abdesti gerektirmeyen bir şey, namaz içinde de abdesti gerektirmez; tıpkı konuşmada olduğu gibi” cümlesinde yer alan “namaz dışında abdesti gerektirmeyen bir şey, namaz içinde de abdesti gerektirmez” ifadesine makîsun ‘aleyh anlamı taşıyan “asıl” kavramı ile işaret etmektedir.¹⁰⁵

Kâsânî, “şahitlik” faslında “kadınların yapacağı şahitliklerde bir erkeğin olması gerektiğini” ve bunun “Şahitler iki erkek olmazlarsa, rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar.”¹⁰⁶ âyeti ile sabit olduğunu zikrettikten sonra “şahitlikte bir erkeğin bulunması durumu” hakkında doğrudan “asıl” kavramını kullanarak makîsun ‘aleyh işaret etmektedir.¹⁰⁷

Serahsî, “mest üzerine mesh” babında, “mestler üzerindeki küçük delik veya yırtığın zarurete binaen affedileceğini fakat bu yırtığın çok veya büyük olması halinde mestin tam ve deliksiz olması aslına muhalefet edeceğinden dolayı zaruretin söz konusu olamayacağı” hükmündeki “asıl” kavramı ile makîsun ‘aleyhi kastetmektedir.¹⁰⁸

Mergînânî, “boğazlama” bahsinde “Biz Hz. Peygamber (s.a.s) ile inek ve büyükbaş hayvanlara yedi kişi ortak olarak kurban keserdik” hadisini zikrettikten sonra “Yedi kişiden daha az ortak sayısı mümkündür. Fakat yediden fazla kişi kurban ortağı olamaz.” hükmü hakkında doğrudan “asıl” kavramını kullanarak bu durumun makîsun ‘aleyh olduğunu ifade etmektedir.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/313.

¹⁰⁵ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 1/116.

¹⁰⁶ el-Bakara, 2/282.

¹⁰⁷ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 6/278.

¹⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/100.

¹⁰⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 790.

1.3.4.2. İlet/Sebep

İmam Muhammed, *el-Asl* isimli eserinin ceza hukuku bölümünde “asıl” kavramını illet anlamında kullanmadığı tespit edilmiştir. Fakat “kitâbü’ş-şerike” başlığında “iki kişi kireç konusunda ortak olsalar beraber alıp, beraber ısı işlemlerinden geçirip ve yine beraber bu işte çalışarak alım satımlarında ortaklık yapsalar bu caizdir” cümlesi için doğrudan “asıl” kavramını kullanarak bu konudaki illetin satın almak olduğunu zikretmektedir.¹¹⁰

İmam Muhammed, *el-Câmi ‘u’ş-şagîr* isimli eserinde “asıl” kavramını illet anlamında kullanmamaktadır.

Cessâs, “talâk” bahsinde “Ebû Hanîfe’ye göre müşterek olan kölenin tek kişi tarafından azat edilmesinin mümkün olmadığı ve onun bu konudaki illetinin, teb’îz-i ıtk (âzat parçalanamaz) ifadesinin olduğunu” doğrudan “asıl” kavramını kullanarak açıklamaktadır.¹¹¹

Kudûrî, “kitâbü’l-hudûd” başlığı altında zina fiiline dair yapılan şahitlikten vazgeçme konusunda meseleleri zikrederken, İmam Züfer’e ait “Zina suçuna şahitlik yapan iki kişiden biri diğerinin şahitlik yapmadığı fiile şahitlik yapsa, iki ayrı evde yapılan fiile şahitlik yapılmış olur dolayısıyla bu şahitlere had cezası uygulanır.” görüşünü “fiillerin değişmesi” cümlesi ile doğrudan “asıl” kavramını kullanarak illetlendirmiştir.¹¹²

Debûsî, “kitâbü’l-hudûd” bölümünde recm ve kazif haddine dair birtakım meseleleri zikrederken “kazif haddi, muhsan olan için bir ikram ve iffetini muhafaza etmek için gereklidir” cümlesine illet olarak “İslâm” kelimesini “asıl” kavramı ile zikretmektedir.¹¹³

Serahsî, “namaz” bahsinin “şehîd” başlığı altında “bir kimse savaş meydanında bir silahla veya başka bir şeyle öldürülse bu iki durum müsâvi olup ölen kişi yıkanmaz” cümlesine illet olarak “şehit olmaları” ifadesini doğrudan “asıl” kavramı ile kullanmaktadır.¹¹⁴

¹¹⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın, (Beyrût: Dâr-ı İbn Hazm, 2012), 4/114.

¹¹¹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 5/190.

¹¹² Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/241.

¹¹³ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/378.

¹¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/51.

Kâsânî, had cezalarını zikrederken hırsızlığa dair meseleler içerisinde bir çalma fiilinin hırsızlık sayılabilmesi için bu konudaki illetin “bir şeyi korunaklı alanından çıkartmak” olduğuna doğrudan “asıl” kavramıyla işaret etmektedir.¹¹⁵

Kādîhan, eserinde “asıl” kavramını illet anlamında kullanmamaktadır.

Mergînânî, “kitâbü’l-hudûd” bölümünde “müslüman birisine kazif haddi uygulandıktan sonra o müslümanın şahitlik hakkı düşer, tevbe etse bile bu durum değişmez fakat köle hakkında bu durum farklı olmakla beraber bir köleye kazif haddi uygulandıktan sonra köle azat edilecek olsa yine şahitliği kabul edilmez” cümlesindeki kölenin durumunun illeti olarak “temelde şahitlik hakkı yoktur” cümlesini doğrudan “asıl” kavramı ile illet olarak açıklamaktadır.¹¹⁶

1.3.5. İstishâb

İmam Muhammed, *el-Asl* ve *el-Câmi ‘u ‘ş-şagîr* isimli eserlerinin ceza hukuku ve diğer bölümlerinde istishâba doğrudan veya dolaylı olarak işaret etmediği tespit edilmiştir.

Cessâs, “tahâret” bölümünde kendisiyle temizliğin yapılabileceği şeyleri ifade ederken Hz. Peygamber’e (s.a.s) “hiyaz” denilen Mekke ve Medine arasındaki köpeklerin ve yırtıcı hayvanların sürekli uğradığı suyun temiz olup olmaması sorulmuş ve “İçindekiler o yere aittir gerisi bizim için temizdir.” cevabının verilmesi üzerine doğrudan “asıl” kavramı ile istishâba işaret edilerek o yerin temiz olduğu kanaatine varılmıştır.¹¹⁷

Kudûrî ve Kâsânî “diyet” konusunda tazminatın gerekli olduğu yerleri ifade ederken “Uzuvlara verilen zararlar neticesinde dilin konuşması, gözün görmesi gibi sıhhatine hükmedilecek durumlarda kamil erş gerekli olmaz, fakat azaların sıhhati tamamen ortadan kalkmışsa o zaman erş tam olarak ödenir. Bunun neticesinde erşin durumundaki illet sıhhat değildir.” cümlesinin sonrasında “asıl” kavramı ile istishâba işaret ederek suçlunun suçu ispat edilmedikçe sadece sıhhat itibara alınmakla kâmil erş ödemesine gerek olmadığını zikretmektedirler.¹¹⁸

¹¹⁵ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u ‘ş-şanâ’i*, 7/67.

¹¹⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, 373.

¹¹⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 1/278.

¹¹⁸ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/550; Kâsânî, *Bedâ’i ‘u ‘ş-şanâ’i*, 7/323.

Debûsî, “diyet” bahsinin “köleye karşılık olarak hür olanın öldürülmesi” meselesine dair delilleri ve görüşleri serdettikten sonra bu konuda kısasın cari olamayacağını ve bu görüşte herhangi bir şüphe bulunmadığını beyan eder. Ardından, “insanoğlunun Allah’tan bir ikram olarak masum yaratıldığı” cümlesini doğrudan “asıl” kavramı ile istishâba işaret ederek kullanmaktadır.¹¹⁹

Serahsî, “hırsızlık” bahsinde “Kamıştan yapılan sergi ve benzeri eşyayı çalan kişi el kesme cezası ile cezalandırılmaz. Zira kamışın, yasak veya değerli bir mal olduğuna delil yoktur. Bizzat doğada değersiz bir mal olarak mevcuttur. Dolayısıyla üzerine yapılan işçilik asıl maddeye değer katmaz; yapılan işçilikle değeri artmaz.” hükmünde kamışın değersiz ve mübah bir mal olduğuna doğrudan “asıl” kavramı ile işaret ederek bu konudaki istishâbın varlığını ortaya koymaktadır.¹²⁰

Kādîhan, “kitâbü’ş-şirb” bahsinde “Bir topluluğun yaşadığı yerde bir nehir olsa, bazı kişilerin iki, bazılarının üç menfez suyu olsa, nehrin asıl yatağına menfezi uzak olanlar yakın olanlara karşı daha çok su aldıklarını iddia etseler bu iddiaları delil olmadan işe yaramaz” cümlesi ile doğrudan “asıl” kavramını kullanarak istishâba işaret etmiş ve “Kadîm, kıdemi üzere terk olunur” kâidesine yer vermiştir.¹²¹

Mergînânî, ceza hukuku bölümünde doğrudan “asıl” kavramı ile istishâba işaret etmemektedir. Fakat “iddet” bahsinde “Ümmü veled statüsünde olan bir cariyenin, iddet süresinde veya fâsit nikah sonrası beklenen iddetle ihdâd (yas tutması) gerekmez. Çünkü böyle bir durumda kadın meşru bir evliliğin nimetine erişmiş sayılmaz ki bu nimeti kaybettiğine dair üzüntüsünü göstermek için yas tutsun.” cümlesini ifade ettikten sonra yas tutma hükmünün ancak meşru bir evlilikte koca kaybı sonrası gerektiği ve burada öyle bir hükmün olmayıp önceki halin zaten yas tutmama hali olduğunu dolayısıyla da bu halin devam ettiğini istishâb anlamında doğrudan “asıl” kavramını kullanarak açıklamaktadır.¹²²

1.3.6. Kâide

İmam Muhammed, *el-Asl* ve *el-Câmi ‘u’ş-şagîr* isimli eserlerinin ceza hukuku bölümlerinde kâideye doğrudan veya dolaylı olarak işaret edilmediği tespit edilmiştir.

¹¹⁹ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/148.

¹²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/181.

¹²¹ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/65.

¹²² Mergînânî, *el-Hidâye*, 290.

Cessâs, “Bir kimse başka bir adamın elini kesmiş olsa ve kesen kişi, ‘Kesilen kişi köledir.’ diye iddiada bulunsa söz ona ait olur yani kölelik iddiası, kesilen kişinin hür olduğu ispat edilene kadar geçerli sayılır ve kısas uygulanmaz. Yine bir kimseye, cana kastetmeden bir zarar verilmiş olsa mağdurun hür olduğu ispat edilene kadar âkilenin diyeti ödemesi gerekmez. Aynı şekilde eğer bir şahit, bir kişi hakkında hak hususunda şahitlikte bulunsa ve şahitlik yapılan kişi “Bu iki şahit köledir.” dese bu kişilerin hür oldukları ispat edilene kadar kâdı onların şahitliğiyle hüküm vermez.” bu hükümlerin dayanağı olarak hakkında doğrudan asıl kavramını kullandığı “*Zahir olanla başkası aleyhine hak iddia edilemez.*” kâidesini zikretmekte ve hüküm verilebilmesi için zahir olan şeyin delil ile desteklenmesine işaret etmektedir.¹²³

Kudûrî, “necâset” bahsinde “*Vücuttan çıkarak abdest ve guslû gerektirecek her şeyin necistir.*” kâidesini doğrudan asıl kavramı ile ifade etmektedir.¹²⁴

Debûsî, eserinin “diyet” bölümünde “*İddia edene beyyine, inkar edene yemin gerekir.*” hadisi üzerine “*kasâme hariç*” diye bir kayıt getirilse dahi “*İstisna olan şeyin mutlak hükmü değiştiremeyeceği*” kâidesini “asıl” kavramını kullanarak ifade etmektedir.¹²⁵

Serahsî, “diyet” konusunu işlerken “*Ekserî olanın, küll’ün makamına kaim olabileceği*” kâidesini doğrudan “asıl” kavramı ile ifade etmektedir.¹²⁶

Kâsânî, “diyet” bahsinde “Kazılan çukurlara düşerek veya farklı şekillerde birden fazla kişinin ölümü söz konusu olduğu durumlarda her ölüm için görünür ve makul bir sebep aranması gerekir.” hükmünü doğrudan “asıl” kavramıyla ifade ettiği “*Hükümler, zahir sebeplere dayandırılır.*” kâidesi ile açıklamaktadır.¹²⁷

Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân* isimli eserinde doğrudan ve dolaylı olarak “asıl” kavramını kâideler için kullanmamaktadır.

Mergînânî, “Zihâr yapan bir kimse kefareti ödemedikçe eşine yaklaşamaz, ona dokunamaz, onu öpemez, şehvetle avret yerine bakamaz” hükmünü, doğrudan

¹²³ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/201.

¹²⁴ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 1/174.

¹²⁵ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/218.

¹²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/100.

¹²⁷ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/46.

“asıl” kavramı ile açıkladığı “*Harama götüren yollar da haramdır.*” kâidesine dayandırmaktadır.¹²⁸

1.3.7. Dâbıta

İmam Muhammed, *el-Asl* isimli eserinin ceza hukuku bölümünde doğrudan “asıl” kavramı ile bir dâbıtaya işaret etmezken “*boşanma*” bahsinin “*hul*” başlığında “*Duhûl öncesi boşanmalarda kadın için mehr-i mislin yarısının gerekli olduğu*” dâbıtası için “asıl” kavramını kullanmıştır.¹²⁹

İmam Muhammed, *el-Câmi ‘u’ş-şagîr* isimli eserlerinde ise ceza hukuku başta olmak üzere hiçbir bölümde dâbıta için “asıl” kavramına doğrudan veya dolaylı şekilde işaret etmemektedir.

Cessâs, “kısas” bölümünde kasıtlı yapılan işlerin hükümlerini ifade ederken “*Bir suçun tazmin edilmesi gerekmiyorsa bunun sonucunda doğan dolaylı suç da tazmin edilmez.*” dâbıtasını “asıl” kavramı ile zikretmektedir.¹³⁰

Kudûrî, “diyet” bölümünde diyetin gerekli olduğu yer ve diyet miktarından bahsederken “*Vücuttaki çift olmayan uzuvlara tam diyet gerekir.*” dâbıtasını “asıl” kavramı ile ifade etmektedir.¹³¹

Debûsî, “diyet” bölümünde diyetin miktarı hakkında birtakım meseleler zikrettikten sonra “*Malın tazmini yine malla olur*” dâbıtasını doğrudan “asıl” kavramı ile açıklamaktadır.¹³²

Serahsî, had cezasını gerektiren suçlarla alakalı meselelerde “*Muhsân olmak, recm cezası uygulanması içi bir şarttır.*” dâbıtasını “asıl” kavramı ile ifade etmektedir.¹³³

Kâsânî, had cezasını gerektirecek şeyleri açıklayıp “*Zina suçunda dört şahit aranırken hırsızlıkta iki şahit aranır.*” hükmünü zikretmekte ve bunlara ilave olarak

¹²⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 808.

¹²⁹ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî, *el-Câmi ‘u’ş-şagîr*, thk. Muhammed Boynukalın, (Beyrût: Dâr-ı İbn Hazm, 2012), 4/573.

¹³⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 5/440.

¹³¹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/528.

¹³² Debûsî, *el-Esrâr*, 9/169.

¹³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/46.

“İkrarda tekrar şart koşulmaz” dâbitasına doğrudan “asıl” kavramı ile işaret etmektedir.¹³⁴

Kādîhan, eserinin ceza hukuku içerisindeki konularda doğrudan veya dolaylı olarak “asıl” kavramını dâbita için kullanmamaktadır. Fakat “kitâbü’l-müzâr’â” isimli başlık altında “*Ücreti mukabilinde kiraya verilen öşrî bir arazinin, öşür vergisi arazi sahibine aittir*” dâbitasına doğrudan “asıl” kavramı ile işaret etmektedir.¹³⁵

Mergînânî, *el-Hidâye* isimli eserinde zinaya şahitlik yapmak ve şahitlikten rücu’ etme konusunda “*Fâsık, şehadet ehlinden değildir.*” dâbitasını “asıl” kavramı ile ifade etmektedir.¹³⁶

1.3.8. Usûl-i Fıkıh Kâidesi

İmam Muhammed, *el-Asl* ve *el-Câmi ‘u’s-şagîr* isimli eserlerinin ceza hukuku ve diğer konularda usûl-i fıkıh kâidesine doğrudan veya dolaylı olarak işaret edilmediği tespit edilmiştir.

Cessâs, eserinin “kısas” başlığı altında kasıtlı öldürme cezalarını ifade ederken “*İki haberin farklı anlamlarda değil aynı anlamda gelmesi sonucunda teâruz meydana çıkar.*” usûl-i fıkıh kâidesine doğrudan “asıl” kavramı ile işaret ederek, bu aslın “ihtilâfü’l-haber” konusunda sahih muteber bir kâide olduğunu zikretmektedir.¹³⁷

Kudûrî, “Bir nas genel lafızla gelmişse hüküm de genel kabul edilir. Hükümün genelliği, sebebin özel olmasına bağlı değildir; zira sebep özel olsa da lafız umum ifade ediyorsa hüküm genele şamil olur.” yaklaşımı için “*Hüküm, sebebin hususiliğinden değil, lafzın umumiliğindendir.*” kâidesini doğrudan “asıl” kavramı ile ifade etmektedir. İlgili usûl kâidesi İslâm hukukunda hükümlerin yalnızca sebebe göre sınırlandırılmayacağını, asıl olanın lafzın kapsamı olduğunu ifade eder.¹³⁸

Debûsî, ceza hukuku içerisinde olan “*diyet*” başlığında, kefare ve mirastan mahrum olma durumlarına dair birtakım meseleleri anlatırken “*Kim de bir mümini kasten öldürürse cezası, içinde devamlı kalmak üzere cehennemdir.*”¹³⁹ âyeti ile “*Şarta bağlı olan şey, tüm cezasını (karşılığını) alır.*” kâidesini zikrederek bir olayın belirli

¹³⁴ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/50.

¹³⁵ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/21.

¹³⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, 364.

¹³⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî*, 5/424.

¹³⁸ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/414.

¹³⁹ en-Nisâ, 4-93.

bir şarta bağlı olarak sonuçlanacağını ve o şart yerine geldiğinde tamamlayıcı cezanın veya ödülün uygulanacağını, doğrudan “asıl” kavramını kullandığı “*Nasslara yapılan ziyade nesih*tir” usûl-i fıkıh kâidesi ile ilişkilendirmiştir.¹⁴⁰

Serahsî, eserinin “diyet” bölümünde Ebû Hanîfe’ye nispetle “*Kabulü üzerine ittifak edilen âmm bir lafız/cümle, ittifak edilmeyen hâss lafız/cümleden itibara alma hususunda daha evladır.*” usûl-i fıkıh kaidesini doğrudan “asıl” kavramıyla ifade etmektedir.¹⁴¹

Kâsânî, eserinin ceza hukuku bölümünde “asıl” kavramı ile doğrudan veya dolaylı olarak usûl-i fıkıh kaidesine işaret etmez. Fakat “*kitâbü’l-ikrah*” başlığı altında “*İtibar, hakikatedir. Delilsiz hakikatten dönülmez.*” usûl-i fıkıh kâidesini doğrudan “asıl” kavramı ile zikretmektedir.¹⁴²

Kādîhan, eserinin ceza hukuku ve diğer konularında usûl-i fıkıh kâidelerine “asıl” kavramı ile işaret etmediği tespit edilmiştir.

Mergînânî, eserinin ceza hukuku bölümünde usûl-i fıkıh kâideleri için “asıl” kavramını kullanmamaktadır. Fakat “*kitâbü’l-vasâyâ*” başlığında “Bir kimse karnındaki çocuk hariç cariyeye vasiyette bulunsa vasiyeti ve istisnası caizdir. Çünkü “cariye” ismi lafzen çocuğu bünyesine katmaz. Fakat “cariye” ismini mutlak kullandığı için çocuk ona tabi olur” cümlesini ifade ettikten sonra “*Bir akde dahil edilmesi sahih olanın, istisna edilmesi de sahihtir*” usûl-i fıkıh kâidesine doğrudan “asıl” kavramı ile işaret etmektedir.¹⁴³

“Asıl” kavramı yukarıda zikredilen anlamlar haricinde de birtakım anlamlarda kullanılmakta olup bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- a. *Hüküm*: “Asıl” kavramını hüküm anlamında Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Kâsânî, Serahsî, Kādîhan ve Mergînânî kullanmaktadır.¹⁴⁴
- b. *Küllîyyât*: “Asıl” kavramını küllîyyât anlamında yalnızca Serahsî’nin kullandığı tespit edilmiştir.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/282.

¹⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/77.

¹⁴² Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/179.

¹⁴³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 947.

¹⁴⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 1/227; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/600; Debûsî, *el-Esrâr*, 9/199; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 2/92; Serahsî, *el-Mebsût*, 1/97; Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/245; Mergînânî, *el-Hidâye*, 943.

¹⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/97.

- c. *Aslû'l-Mal (Ana Sermaye)*: “Asıl” kavramını ana sermaye anlamında İmam Muhammed, Cessâs, Kudûrî, Serahsî, Kādîhan ve Mergînânî kullanmaktadır.¹⁴⁶
- d. *Kök/İlk Hal*: “Asıl” kavramını kök/ilke hal anlamında İmam Muhammed, Cessâs, Kudûrî, Kâsânî ve Mergînânî kullanmaktadır.¹⁴⁷
- e. *Müvekkil*: “Asıl” kavramını müvekkil anlamında İmam Muhammed, Kâsânî ve Serahsî kullanmaktadır.¹⁴⁸



¹⁴⁶ Şeybânî, *el-Asl*, 4/232; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/237; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 8/225; Serahsî, *el-Mebsût*, 3/25; Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/3; Mergînânî, *el-Hidâye*, 939.

¹⁴⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 5/416; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 6/243; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 2/650; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 2/211; Mergînânî, *el-Hidâye*, 836.

¹⁴⁸ Şeybânî, *el-Câmi'üs-Sağîr*, 371; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/11; Serahsî, *el-Mebsût*, 20/31.

2. HANEFÎ CEZA HUKUKUNDA ASILLAR

Çalışmamızın ana bölümü olan bu başlık içerisinde, kaynak teşkil eden ilgili dokuz eserin ceza hukukuna ait bölümlerinde doğrudan veya dolaylı biçimde kendisine asıl olarak işaret edilen âyet, hadis, icmâ, usûl-i fıkıh kâidesi, fıkıh kâidesi, dâbıta, nahiv kâidesi, kıyas ve istihsan unsurlarına yer verilecektir.

Tespit edilen asılların aynı eserde birden çok zikredilmesi hâlinde mükerrer olanlara ikinci defa yer verilmeyecektir. Asılların tespit sürecinde ilgili eserlerin sıralaması *el-Asl*, *el-Câmi 'u's-şagîr*, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, *el-Esrâr fî mesâilî'l-ḥilâf*, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, *el-Mebsût*, *Fetâvâ Kâdîhân* ve *el-Hidâye* şeklinde olacak ve her asıl, sıralı numaralar halinde listelenecektir.

İhtiyaç duyulması halinde her asıl için bağlam ve değerlendirmesi ifade edilecek ve ilgili asıl, diğer mezkûr eserlerde kullanılmışsa karşılıklı değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Anlam yönünden tamamen aynı olup sadece lafız farklılıkları barındıran veya ilave ve eksiltmelerin olduğu asıllar aynı kapsamda mütalaa edilecektir. Tespit edilen asılların yer aldığı eserler zikredilecek olup diğer eserlerde bulunmadığı ayrıca belirtilmeyecektir. Birbiriyle alakalı olan veya beraber kullanılan asıllar tek madde halinde incelenecektir.

2.1. Ayet

Bu başlıkta ilgili eserlerde doğrudan veya dolaylı biçimde asıl olarak değerlendirilen âyetlere yer verilmiştir. Fakat *el-Câmi 'u's-şagîr* ve *Fetâvâ Kâdîhân* isimli eserlerin ceza hukuku bölümlerinde ise âyetlerin asıl olarak kullanılmadığı tespit edilmiştir. Bazı âyetler hakkında fakihlerin odaklandığı bölümü haricinde kalan kısımlara da konunun bağlamının daha iyi anlaşılması için yer verilecektir.

1. Nisâ 92.

“Yanlışlıkla olması dışında, bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olamaz. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin mümin bir köle âzat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir; ancak ölünün ailesi diyeti bağışlarsa o başka. Öldürülen, mümin olmakla birlikte size düşman olan bir topluluktan ise mümin bir köle âzat etmek lâzımdır. Eğer kendileriyle aranızda antlaşma bulunan bir

topluluktan ise ailesine teslim edilecek bir diyet vermek ve mümin bir köleyi âzat etmek gerekir. Bunları bulamayan kimsenin Allah tarafından tövbesinin kabulü için iki ay peş peşe oruç tutması lâzımdır. Allah her şeyi bilmektedir, hikmet sahibidir.”

İmam Muhammed, Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Serahsî, Kâsânî ve Mergînânî “diyet” ve “cinayet” bahislerinde hataen işlenen bir cinayetin hükmünü bildiren bu âyeti asıl olarak nitelemektedir.¹⁴⁹

2. Nîsâ 25.

“Öyleyse iffetli yaşamaları, zina etmemeleri, gizli dost tutmamaları şartıyla ve ailelerinin de izniyle onları nikâhlayın, mehirlerini de âdete uygun olarak verin. Evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara, hür kadınların cezasının yarısı gerekir. Bu (câriye ile evlenmek), içinizden günaha düşmekten korkanlar içindir; sabretmeniz ise sizin için daha hayırlıdır. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”

İmam Muhammed, Cessâs, Kudûrî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî, bu âyet hakkında aynı görüştedir. Onlara göre bir kimse köleye iftira atarsa had cezası uygulanmaz. Bu hüküm, tüm köle statüleri için geçerlidir. Köle veya cariye, hür bir kadına ya da erkeğe zina isnadında bulunursa hüküm değişir. Bu durumda, kölelere elli sopa cezası verilir. Çünkü Kur'an, iffetsiz kölelere verilecek cezanın, hürlere verilenin yarısı olduğunu bildirir. İlgili ayet bu görüşün dayanağıdır.¹⁵⁰

3. Bakara 133.

“Yoksa Ya'kûb son nefesini verirken siz orada mıydınız? O sırada Ya'kûb oğullarına, “Benden sonra kime kulluk edeceksiniz?” demiş; onlar da “Senin, ataların İbrâhim, İsmâil ve İshak'ın ilâhı olan tek Tanrı'ya kulluk edeceğiz; biz sadece O'na teslim olduk” demişlerdi.”

İmam Muhammed, Cessâs, Kudûrî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî ilgili âyeti asıl kabul etmekte ve bir kimsenin bir başkasına amcasını veya dayısını kastederek “sen falanın oğlusun” şeklinde bir isnatta bulunması durumunda, bunun iftira suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğini dolayısıyla da cezai müeyyideye tabi olmayacağını ifade etmektedirler. Zira “baba” kelimesi, Arap dilinde ve bazı

¹⁴⁹ Şeybânî, *el-Asl*, 6/548; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*; 5/342; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/510; Debûsî, *el-Esrâr*, 9/9; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/67; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/252; Mergînânî, *el-Hidâye*, 876.

¹⁵⁰ Şeybânî, *el-Asl*, 7/206; Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî; 6/200; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/249; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/57; Mergînânî, *el-Hidâye*, 355.

bağlamlarda amca ve dayıyı da kapsayan geniş bir anlam derinliğine sahiptir. Bu bağlamda, ilgili âyet, bu hükmün dayandığı temel esaslardan biri olarak kabul edilmekte ve dilsel kullanımın hukuki sonuçlar üzerindeki etkisini ortaya koymaktadır.¹⁵¹

4. Meryem 5.

“Doğrusu ben, arkamdan iş başına geçecek olan yakınlarımdan (mevâlî) endişe ediyorum; karım da kısırdır. Tarafından bana yerimi alacak bir halef ver.”

İmam Muhammed ve Serahsî, “Yâ ‘abd!” gibi ifadelerin doğrudan zina isnadı taşımadığı ve had cezasını gerektirmeyeceğini aynı şekilde “mevlâ” veya “dihkân” gibi sözlerin de hakaret ya da tahkir içermesi durumunda bile şerî anlamda kazif sayılamayacağını bu âyet ile temellendirmektedir.¹⁵²

5. Maide 33-34.

“Allah’a ve peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır. Âhirette ise onlar için büyük bir azap vardır. Ancak onları yenip ele geçirmenizden önce tövbe edenler müstesna! Biliniz ki Allah çok bağışlayıcı, çok esirgeyicidir.”

İmam Muhammed, Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî bu âyetleri asıl olarak kabul etmektedirler. Onlara göre bu âyetlerden hareketle bir kimse veya bir grubun yol keserek insanları katledip mallarını aldıktan sonra yakalanmadan önce tevbe ederek mallarını iade etmeleri durumunda el ile ayak kesme cezasına çarptırılmadan ve öldürülmeden bağışlanacakları ifade edilmektedir.¹⁵³

Aynı zamanda Cessâs ilgili âyetleri, dinden çıkan kimselerin tevbe etmeleri durumunda bağışlanacaklarına dair bir asıl kabul etmektedir.¹⁵⁴

6. Nahl 126.

¹⁵¹ Şeybânî, *el-Asl*, 7/212; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/237; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/282; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 9/226; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/142; Mergînânî, *el-Hidâye*, 371.

¹⁵² Şeybânî, *el-Asl*, 7/218; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/126.

¹⁵³ Şeybânî, *el-Asl*, 7/286; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/344; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/418; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/198; Debûsî, *el-Esrâr fi’l-fürû’*, 8/321; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/96; Mergînânî, *el-Hidâye*, 389.

¹⁵⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/335.

“Cezalandırmak isterseniz size yapıldığı kadarıyla cezalandırın, fakat sabır gösterirseniz bilin ki sabırlı davrananlar için bu muhakkak daha hayırlıdır.”

Cessâs’ın doğrudan “asıl” olarak nitelendirdiği ilgili âyet, Kudûrî ve Kâsânî tarafından da bir asıl kabul edilmektedir. Onlara göre bu âyete dayanarak, bir kimsenin diğerinin elini kasıtlı olarak kestikten sonra onu öldürmesi hâlinde maktûlün velisinin ya önce elin kesilmesi, ardından kısas uygulanması ya da doğrudan kısas yoluna gitme konusunda serbest olduğu ifade edilmektedir.¹⁵⁵

7. Bakara 194.

“Şu halde kim size saldırırsa, onun saldırısının dengiyle siz de ona saldırın. Allah’ın hükmüne saygılı olun ve bilin ki Allah kendisine saygılı olanların yanındadır.”

Cessâs, Kudûrî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî, *“Eğer bir kimse bir adamın sağ elini, başka bir adamın ise sol elini kesmişse bu durumda sağ eli kesilenin hakkı için failin sağ eli, sol eli kesilenin hakkı için de failin sol eli kesilir.”* hükmünü bu âyete dayandırarak bu âyeti bir şeye zarar verilmesi veya telef edilmesi durumunda ileri gitmeksizin kısas uygulaması ile amel edilmesinin gerekliliği konusunda bir asıl kabul etmektedirler. Ayrıca Cessâs bu âyete doğrudan asıl kavramı ile işaret etmektedir.¹⁵⁶

8. En’am 164.

“De ki: “Allah her şeyin rabbi iken ben O’ndan başka bir rab mi arayacağım?” Herkesin yaptığıının sonucu kendisine aittir. Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez. Sonunda dönüşünüz rabbinizdir ve O, hakkında anlaşmazlığa düştüğünüz gerçeği size haber verecektir.”

Cessâs, Kudûrî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî, *“Âkileye, kıyas gereği failin hiçbir cezai sorumluluğu yüklenmemelidir. Tıpkı onların mali borçlarından sorumlu tutulmadığı gibi.”* hükmünü ilgili âyet ile ilişkilendirmiş ve kişinin işlediği suçun cezasını başkası değil bizzat kendisinin çekmesi gerektiğini fakat âkilenin diyet ödemesi meselesinin istisnai bir durum olduğunu yine bu âyet çerçevesinde haber vermişlerdir.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 3/321; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/151; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/297.

¹⁵⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 3/321; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/632; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/146; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/63; Mergînânî, *el-Hidâye*, 732.

¹⁵⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 5/347; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/507; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/255; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/65; Mergînânî, *el-Hidâye*, 940.

9. Bakara 178.

“Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında kısas size gerekli kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın. Ancak her kime, kardeşi tarafından bir şey bağışlanırsa artık ona hakkaniyetle uymalı ve diyeti ona güzellikle ödemelidir.”

Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî eserlerinde ilgili âyeti gerekli durumlarda kısas cezasının tatbik edilmesi gereken bir uygulama olduğu konusunda bir asıl olarak değerlendirmektedirler.¹⁵⁸ Ayrıca Kudûrî, bu âyet için doğrudan asıl kavramını kullanırken Cessâs’ın, ilgili âyetin ikinci kısmı için başka bir bölümde doğrudan asıl kavramını kullandığı tespit edilmiştir.¹⁵⁹

10. Mâide 45.

“Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş. Yaralamalarda da kısas vardır. Kim kısası bağışlarsa bu kendisi için bir kefâret olur.”

Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Serahsî, Kâsânî ve Mergînânî, telef edilen bir organ veya cana karşılık aynı organ veya telef edenin canı ile kısas uygulamasının gerçekleşmesi gerektiğini bu âyet ile açıklamakta olup Kudûrî, bu âyete kısas konusundaki asıl kabul edilenlerden birisi olduğuna doğrudan asıl kavramıyla işaret etmektedir.¹⁶⁰

11. İsrâ 33.

“Haklı bir sebep olmadıkça Allah’ın dokunulmaz kıldığı cana kıymayın. Bir kimse haksızlıkla öldürülürse velisine yetki verdik; ancak o da öldürme hususunda sınırı aşmasın; çünkü o, yeterince yardıma mazhar olmuştur.”

Cessâs, Kudûrî, Kâsânî ve Serahsî, şerî haklı bir gerekçe olmaksızın insan öldürmelerinin yasak olduğu ve “sultan” kelimesinden hareketle kısas uygulamasının var olduğunu ifade etmektedirler.¹⁶¹ Aynı zamanda kısas uygulanırken haddi aşmamak

¹⁵⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/351; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/584; Debûsî, *el-Esrâr*, 9/7; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/237; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/169; Mergînânî, *el-Hidâye*, 877.

¹⁵⁹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/584; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/394.

¹⁶⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/361,362; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/597; Debûsî, *el-Esrâr*, 9/14; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/69; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/238; Mergînânî, *el-Hidâye*, 882.

¹⁶¹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/375; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/65.

gerektiğini asıl kabul ettikleri bu âyet ile açıklamaktadırlar.¹⁶² Kudûrî bu âyet hakkında da doğrudan asıl kavramını kullanmaktadır.¹⁶³

12. Mâide 32.

“Bir cana kıymaya veya yeryüzünde fesat çıkarmaya karşılık olması dışında, kim bir kimseyi öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur.”

Cessâs ve Serahsî, bir grubun tek bir kişiyi öldürmeleri sebebiyle kısas cezasına tabi tutulmalarının caiz olduğuna dair ilgili âyeti bir asıl olarak kabul ederken Serahsî bunun yanı sıra cana kıymanın, şirk koştuktan sonra en büyük günahlardan birisi olduğu konusunda da bir asıl kabul etmektedir.¹⁶⁴

13. Nûr 2.

“Zina eden kadın ile zina eden erkeğin her birine yüz sopa vurun. Allah’a ve âhiret gününe inanıyorsanız, Allah’ın dinini uygulama hususunda o ikisine karşı merhamet duygusuna kapılmayın. Mü’minlerden bir topluluk da onların cezalandırılmasına şahit olsun.”

Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî, zina cezasının uygulanmasının bir görev olduğunu ve bu konuda merhamete yer olmadığını, mensûh olan sürgün cezasının ise sopa cezasına eklenmemesi gerektiğini asıl kabul ettikleri ilgili âyet çerçevesinde açıklamışlardır.¹⁶⁵

14. Nûr 4.

“İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir.”

Cessâs, Kudûrî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî, bir kişinin iffetli kadına zina iftirasında bulunması durumunda iftiraya uğrayan kimsenin had cezasının uygulanmasını talep etmesi halinde iftira atana bu iftirasını dört şahitle destekleyememesi halinde seksen sopa cezasının uygulanacağını ve akabinde bu

¹⁶² Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/362; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/584; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 10/258; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/65.

¹⁶³ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/584-585.

¹⁶⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/375; Serahsî, *el-Mebsût*, 27/84.

¹⁶⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 6/144; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/172; Debûsî, *el-Esrâr*, 8/379; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/39; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/36; 82; Mergînânî, *el-Hidâye*, 354.

cezanın uygulandığı kişilerin şahitlik konusunda itibara alınmayacaklarını bu âyet ile ifade etmektedirler.¹⁶⁶

15. Mâide 38.

“Hırsızlık eden erkek ve hırsızlık eden kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah’tan bir ibret olarak ellerini kesin. Allah güçlüdür, hikmet sahibidir.”

Cessâs ve Kudûrî ve Mergînânî doğrudan asıl kavramını kullanarak Kâsânî ve Serahsî ise kullanmadan hırsızlık yapan kimsenin çaldığı şeyin on dirhem ve üzeri değerlerde olması durumunda bu kimseye el kesme cezasının verilmesi gerektiğine dair ilgili âyeti asıl kabul etmekte ve cezanın, vacip bir görev olarak yerine getirilmesi gerektiğini ifade etmektedirler.¹⁶⁷

Debûsî, hırsızlık neticesinde el kesme cezasını uygulayan kişinin yanlış eli kesmesi durumunda o kimseye kısasın uygulanamayacağını bu âyet ışığında ifade etmektedir.¹⁶⁸

16. Nûr 61.

“Gözleri görmeyen için bir sakınca yoktur, topal için bir sakınca yoktur, hasta için de bir sakınca yoktur. Sizin için de kendi evlerinizden, babalarınızın evlerinden, annelerinizin evlerinden, erkek kardeşlerinizin evlerinden, kız kardeşlerinizin evlerinden, amcalarınızın evlerinden, halalarınızın evlerinden, dayılarınızın evlerinden, teyzelerinizin evlerinden, anahtarı elinizde bulunan evlerden ve arkadaşınızdan yiyip içmenizden bir sakınca yoktur. Birlikte veya ayrı ayrı yemenizde sizin için bir günah yoktur. Evlere girdiğinizde, Allah katından mübarek ve güzel bir selâmlama ile kendinize birbirinize selâm verin. Düşünesiniz diye Allah size âyetlerini işte böyle açıklıyor.”

Cessâs, Kudûrî ve Serahsî, evlere serbestçe girebilen kimselerin izin alma zorunluluğu bulunmadığından, bu kişiler nezdinde malların korunaklı sayılmayacağını ifade etmektedirler. Dolayısıyla mahrem akrabaların hırsızlığında el kesme cezasının uygulanamayacağını ilgili âyetle temellendirmişlerdir.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 6/177; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/221; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/53; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/106; Mergînânî, *el-Hidâye*, 369.

¹⁶⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 6/261; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/311; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/67; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/133; Mergînânî, *el-Hidâye*, 375.

¹⁶⁸ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/337.

¹⁶⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 6/266; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/339; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/152.

17. Nîsâ 93.

“Kim de bir mümini kasten öldürürse cezası, içinde devamlı kalmak üzere cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu lânetlemiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır.”

Kudûrî, Debûsî, Serahsî ve Mergînânî, bu âyeti kasıtlı insan öldürenin birtakım hükümlerle mükellef olacağını ve bu hükümlerin ilkinin günahkâr olmak olduğu konusunda bir asıl kabul ederler. Ayrıca Mergînânî, bu cezanın üzerinde icmâ bulunduğunu ifade etmektedir.¹⁷⁰

18. Bakara 179.

“Kısasta sizin için hayat vardır, ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız.”

Kudûrî'nin doğrudan asıl kavramı ile işaret ettiği bu âyeti Debûsî, Kâsânî ve Serahsî de asıl olarak kabul etmektedir. Serahsî buradaki hayat var eden kısasın hem bireysel hem de toplumsal düzeyde hayatı koruma özelliğine sahip olduğunu kaydetmektedir.¹⁷¹

19. Bakara 237.

“Bağışlamanız takvâya daha uygundur.”

Kâsânî ve Serahsî, herhangi bir organı telef etme veya cana kıyılması karşılığında kısas hakkının doğması yanı sıra bağışlama yolunun da tercihler arasında daha uygun bir davranış olduğu konusunda ilgili âyeti bir asıl olarak değerlendirmektedirler.¹⁷²

20. Nahl 43.

“Eğer bilmiyorsanız bilgi sahibi olanlara sorun.”

Serahsî'ye göre bir kadına zina suçu isnat edilip de kadın hamile olduğunu iddia ederse bu iddiası tek başına had cezasını ertelemeye delil teşkil etmez. Tıpkı cezayı düşürmeye delil teşkil etmeyeceği gibi. Ancak kâdı, durumu kadınlara gösterir yani muayene ettirir. Çünkü bu kadınların vakıf olabileceği bir konudur. Kadının hamilelik iddiası gibi hâkime müşkil gelen bir durum olduğunda tıpkı telef edilen malların değerinde olduğu gibi o alanda uzman olana başvurulur. Bu durum ilgili

¹⁷⁰ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/500; Debûsî, *el-Esrâr*, 9/13; Serahsî, *el-Mebsût*, 27/85; Mergînânî, *el-Hidâye*, 875.

¹⁷¹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/584; Debûsî, *el-Esrâr*, 9/17; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/237; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/60.

¹⁷² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/243; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/148.

ayetin bu konuda bir asıl olarak kabul edilmesinden kaynaklıdır. Zira kadınlar, onun hamile olduğunu söylerse iki yıl boyunca hapsedilir. Eğer bu süre zarfında doğum yapmazsa o zaman kadınlar yalancı sayıldıklarından dolayı recm edilir. Çünkü çocuk iki yıldan fazla ana karnında barınamaz. Aynı şekilde eğer bir kadın bakire olduğunu ya da ilişkiye engel bir yapıda bulunduğunu iddia ederse ve kadınlar onu muayene edince “Evet böyledir.” derlerse bu durumda da had cezası kendisinden düşer.¹⁷³

Ceza hukuku bölümünde asıl olarak kullanılan âyetlerin genelde Bakara, Mâide, Nisâ isimli Medine döneminde inen sûrelerde yer aldığı ve bu âyetlerin ahkâm âyetlerinden olduğu tespit edilmiştir. Eserinde âyetlere asıl olarak en çok yer veren Cessâs’tır. Dolayısıyla Cessâs’ın eseri, kendinden önceki eserlerden daha sistematik bir yapıya sahip olmuştur. Bazı âyetler, bazı eserlerde çokça tekrarlanmasına rağmen kimi eserde hiç yer verilmemiştir. Bu durum da her fakihin olaya yaklaşım biçiminin farklı olduğunu ve bu ilmin zenginliğini ortaya koymuştur.

2.2. Hadis

Bu başlıkta ilgili eserlerde doğrudan veya dolaylı biçimde asıl olarak değerlendirilen hadislere yer verilmiş olup yalnızca *el-Câmi ‘u’s-şagîr* isimli eserin ceza hukuku ile ilgili bölümlerinde asıl olarak kullanılan bir hadisin olmadığı tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra aynı konuda zikredilen veya yakın anlamlar içeren bazı asıl kabul edilen hadisler alt alta verilerek açıklamaları bir sonraki hadiste aynı kapsamda yapılmıştır.

1. “*Dikkat edin! Kasıtlı hata ile öldürülen kimsenin diyeti, sopa ve değnekle öldürülenin diyeti gibi yüz deve dir. Bunlardan kırkı gebe dişi deve dir.*”

Diyet konusunda, kasıt benzeri öldürme ile adam öldüren kimsenin ödemekle yükümlü olduğu diyetin mahiyetini belirten bu hadis, İmam Muhammed ve Serahsî tarafından asıl olarak nitelenmektedir.¹⁷⁴

2. “*Kısas ancak kılıç ile uygulanır.*”

İmam Muhammed, Kudûrî, Debûsî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî’nin belirttiğine göre her kim bir adamı kılıçla, mızrakla, okla, demir çubukla, bıçakla veya benzeri bir silahla öldürürse bu kişi hakkında kısas uygulanır; ta ki öldürülenin velileri

¹⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/73.

¹⁷⁴ Şeybânî, *el-Asl*, 6/552; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/164; Mergînânî, *el-Hidâye*, 876.

tarafından affedilene kadar veya istedikleri bir bedel karşılığında sulh yapıp anlaşına kadar. Kısasın uygulanması durumunda da kullanılacak aletin kılıç olması gerekir fakat sahâbe, kılıçtan maksat herhangi bir silah olduğunu ifade etmektedirler. Bu hükmü ilgili hadis ışığında açıklamaktadırlar. Ayrıca Kudûrî, bu hadis için doğrudan asıl kavramını kullanmaktadır.¹⁷⁵

3. “*Arka ayaktan gelen zarar hususunda tazmin gerekmez.*”

İmam Muhammed, “Bir adam, bir hayvana binmiş olarak Müslümanların yolunda seyrederken hayvan ön ya da arka ayağıyla bir insana basar ve onu öldürürse bu durumda binici sorumludur. Diyet, binicinin âkilesine aittir. Ayrıca binicinin kendisi de kefâret ödemekle yükümlüdür. Bu durum, bir insanın eliyle kazaen zarar vermesi gibi değerlendirilir. Fakat, hayvan yürürken arka ayağıyla şiddetle çifte atar da öldürürse, bu durumda sahibi sorumlu değildir.” hükmünü asıl kabul ettiği bu hadis ile açıklamaktadır.¹⁷⁶

Cessâs bu hadise doğrudan asıl kavramı ile işaret etmiş ve şu açıklamaları yapmıştır: “Bir adam yolda hayvana binmiş olarak giderken eğer hayvan ön ayağıyla veya arka ayağıyla birine basarsa, ısırır ya da çarparsa binici bu zararların tamamından sorumludur. Ancak arka ayağıyla çifte atması veya kuyruğuyla vurması durumlarında binici sorumlu değildir.”¹⁷⁷

Serahsî, ilgili hadis hakkında “Eğer bir kimse hayvanı binicinin izniyle dürter yani harekete geçirirse bu, sanki binicinin kendisi dürtmüş gibi kabul edilir. Ancak hayvan yürürken çifte atarsa ve bu dürtme onun yürüyüş halindeyken olmuşsa bu çifte nedeniyle tazmin gerekmez.” hükümlerini ifade etmektedir.¹⁷⁸

Kâsânî, “Hayvanın çifte atması korunulması mümkün olmayan bir durumdur. Aynı şekilde idrar dışkısı ve salyası da engellenemez. Bu nedenle bu gibi durumların hukuki bir karşılığı yoktur.” hükmünü ilgili hadise dayandırmaktadır.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 6/572,573; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/593; Debûsî, *el-Esrâr*, 9/57; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/146; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/245; Mergînânî, *el-Hidâye*, 878.

¹⁷⁶ Şeybânî, *el-Asl*, 7/145.

¹⁷⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 6/65.

¹⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/2.

¹⁷⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/272.

4. “*Sahipsiz hayvanların heder ettikleri tazmin edilmez.*”

İmam Muhammed, “Bir adam hayvanını kendi mülkünde durdurursa, bu hayvan ön veya arka ayağıyla birine zarar verse bu zarardan dolayı sorumlu tutulmaz. Çünkü hayvanını kendi mülkünde durdurma hakkı vardır. Eğer o yer hem onun hem de başkasının ortak mülkü ise yine de sorumlu değildir. Zira orada bir hakkı vardır, bu hak az bile olsa bu hüküm değişmez. Bir adam hayvanıyla yol alırken ona kamçı vurur veya dizginle çeker ve hayvan da arka ayağıyla veya kuyruğuyla birisine vurursa sahibi tazminle sorumlu tutulmaz. Ama hayvan ön veya arka ayağıyla çarparsa, ısırır veya vücuduyla çarpıp birini öldürürse bu durumda tazminat, binicinin âkilesi tarafından ödenir. Çünkü kişi üzerine binmiş ve yönlendiren konumundadır hatta hayvana sahip olmasa bile. Ancak eğer binici hayvandan düşerse ve hayvan serbest bir şekilde ilerleyip birini öldürürse bu durumda tazmin gerekmez. Çünkü o an ne binici ne yönlendirici ne de güdücü konumundadır artık hayvan serbest kalmıştır ve zararından kimse sorumlu tutulamaz.” diye ifade ettiği cümleleri ilgili hadis ile temellendirmektedir.¹⁸⁰

Cessâs, Debûsî, Kâsânî, Kādîhan ve Mergînânî’ye göre bir kimsenin bağladığı hayvanın, sahibinin bilgisi dışında kaçıp başkasının malına veya arazisine zarar vermesi hâlinde hayvan sahibine tazmin sorumluluğu yüklenemez. Bu görüş, ilgili hadisin bu konuda bir asıl olarak kabul edilmesine dayandırılmaktadır.¹⁸¹

Kudûrî aynı konuda “*Sahipsiz hayvanlar, kuyular, madenler bağışlanmıştır. Rikâz konusunda ise beşte bir oranı vardır.*” hadisini asıl kabul etmektedir.¹⁸²

5. “*H. Peygamber, (s.a.s) Mâ’iz b. Mâlik’e recm cezası uygulayınca, yıkanması, kefenlenmesi ve cenaze namazının keyfiyeti hakkında soru sorulduğunda Hz. Peygamber, (s.a.s) “Ölülerinize ne yapıyorsanız ona da aynısını yapın!”* diye buyurdu.

İmam Muhammed, Kudûrî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî bu hadisi bir asıl olarak kabul etmektedirler. Mezkûr fakihlere göre Hz. Peygamber, (s.a.s) Mâ’iz b. Mâlik’e recm cezası uygulandıktan sonra onun yıkanması ve kefenlenmesi hususunda yukarıda zikredilen hadis ışığında, normal ölen kimselere yapılan tüm dini ve sosyal

¹⁸⁰ Şeybânî, *el-Asl*, 7/20.

¹⁸¹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/74; Debûsî, *el-Esrâr*, 9/255; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/273; Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/368; Mergînânî, *el-Hidâye*, 916.

¹⁸² Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/62.

uygulamaların aynı şekilde Mâ'iz b. Mâlik'e de yapılabileceğini ifade etmektedir. Bu durum, cezanın uygulanmasından sonra kişinin sosyal ve dini haklarının tıpkı diğer ölenler gibi yerine getirilmesi gerektiğine dair bir aslı ortaya koymaktadır.¹⁸³

6. “*Had cezaları mescitlerde uygulanmaz*”

Had cezasının mescitte uygulanmasıyla ilgili bir soru sorulduğunda Hz. Peygamber (s.a.s) bu hadisi buyurmuştur. İmam Muhammed, Kudûrî, Kâsânî ve Serahsî'ye göre asıl olan bu hadis, mescitlerin kirlenmemesinden emin olunamadığını ve mescitlere tazim gösterilmesinin gerekli olduğunu dolayısıyla da bu olaya hukuki bir düzenleme getirildiği konusunda bir örnek teşkil etmektedir.¹⁸⁴

7. “*El kesme cezasının uygulanması için çalınan şeyin bir zırh değerine ulaşması gerekir.*”

8. “*Bir dinar veya on dirhemden daha az değeri olan hırsızlıklarda el kesme cezası uygulanmaz.*”

İmam Muhammed, Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî'ye göre yukarıdaki hadisler, el kesme cezasının uygulanabilmesi için çalınan malın, en az bir zırhın maddi değeri ya da bir dinar veya on dirhemden daha fazla olması gerektiği hükmünü açıklamaktadır. Bu asıl, çalınan malın değerine göre cezanın uygulanmasının gerekliliğini ortaya koyan bir hukuki prensibi ifade etmektedir.¹⁸⁵

9. “*Meyve ve süt konusunda el kesme cezası yoktur.*”

10. “*Yiyecek konusunda el kesme cezası yoktur.*”

İmam Muhammed, Cessâs, Debûsî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî, Hz. Peygamberin, yukarıdaki hadislerde ifade edilen ilkeleri bir asıl olarak sunarak, belirli şartlar altında el kesme cezasının uygulanamayacağını açıklamıştır. Kudûrî ise meyve ve sebzelerin çalınması konusunda el kesme cezasının uygulanmaması için başka bir hadiste geçen “*Çiftçi onları, çayırda veya ağılda koruma altına almadıkça el kesme*

¹⁸³ Şeybânî, *el-Asl*, 7/180; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/213; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/63; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/94; Mergînânî, *el-Hidâye*, 354.

¹⁸⁴ Şeybânî, *el-Asl*, 7/188; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/211; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/60; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/83.

¹⁸⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 7/228; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 6/246; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/318; Debûsî, *el-Esrâr*, 8/298-299; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/77; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/136; Mergînânî, *el-Hidâye*, 375.

cezası yoktur.” hadisini doğrudan asıl kavramı ile zikretmektedir. Bu açıklamalar, cezanın hangi durumlarda geçerli olduğuna dair hukuki sınırları belirlemektedir.¹⁸⁶

11. “Bir kişi zor durumda kaldığında kılık sırasında el kesme cezası yoktur.”

İmam Muhammed ve Serahsî’ye göre ilgili hadis, kılık gibi zaruretin hasıl olduğu durumlarda ihtiyacı giderecek kadar yapılan hırsızlık mukabilinde el kesme cezasının uygulanamayacağına dair bir asıl kabul edilmektedir.¹⁸⁷

12. “Hz. Peygamber, (s.a.s) Mâ’iz b. Mâlik’e recm cezasını uyguladı fakat celd cezasını uygulamadı.”

İmam Muhammed, Cessâs ve Kudûrî, recm ve sopa cezalarının birlikte uygulanamayacağı görüşünü belirtmekte olup bu bağlamda ilgili hadisi hüküm istinadı bakımından bir asıl olarak değerlendirmektedirler. Söz konusu hadisin, birden fazla ceza olması durumunda cem edilemeyecek olmalarına dair belirleyici bir referans teşkil ettiğini ifade ederler.¹⁸⁸

13. “Kim, başkasına had uygularken sınırı aşarsa o azgınlardan olur.”

Had cezalarının belirli sınırlar dâhilinde uygulanması gerektiği ve bu sınırların aşılmaması yönündeki uyarı, İmam Muhammed, Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî tarafından yukarıda asıl kabul edilen hadisin bir sonucu olarak değerlendirilmektedir.¹⁸⁹

Aynı zamanda Kudûrî, kısas veya recm cezası uygulanırken insanın mükerrem bir varlık olduğunun unutulmaması gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla her şeyin usulüne uygun şekilde yapılması gerektiğini “İnsanların katletme bakımından en güzeli Müslümanlardır. O halde katlederken işinizi güzel yapın.” hadisi ile açıklamaktadır.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Şeybânî, *el-Asl*, 7/229; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/294; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/324; Debûsî, *el-Esrâr*, 8/306-307; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/69; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/155; Mergînânî, *el-Hidâye*, 377.

¹⁸⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 7/230; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/165.

¹⁸⁸ Şeybânî, *el-Asl*, 7/145; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/146; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/171.

¹⁸⁹ Şeybânî, *el-Asl*, 10/527; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/207; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/210; Debûsî, *el-Esrâr*, 8/499; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 9/271; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/38; Mergînânî, *el-Hidâye*, 373.

¹⁹⁰ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/153.

14. “*Had ve kısas cezalarında kadınların şahitliğinin kabul edilmemesi Hz. Peygamber (s.a.s) ve iki halifeden gelen bir sünnettir.*”

İmam Muhammed had cezaları konusunda kadınların şahitliklerinin makbul görülmediğini bu hadisla belirtmektedir. Bu konuda “*Erkeklerin komuya vakıf olmadıkları durumlarda kadınların şahitlikleri caizdir.*” hadisini de asıl olarak değerlendirmektedir.¹⁹¹

15. “*Ümmetimden hata ve nisyân affedilmiştir.*”

Cessâs ve Kudûrî, ergenlik çağına ulaşmayan çocuğun veya mecnûn olan kimsenin cinnet hali esnasında cinayet işlemesi durumunda diyet ödeme yükümlülüğünün âkilesi üzerine olduğu ve bu zümredeki kişilere bir sorumluluk gerekmediği konusunda ilgili hadisi asıl olarak ifade ederken Kâsânî ve Serahsî ise aynı hadisin “*zorlanmalar affedilmiştir.*” ifadesinin ilave edildiği hadisi asıl kabul etmektedir.¹⁹²

16. “*Kulakta diyetin yarısı vardır.*”

İttifakla kabul edilen kulağa verilecek zararlara ilişkin ceza meselesinde “Hür bir kimsenin tek kulağı için yarım diyet gerekir.” hükmünü yalnızca Cessâs, ilgili hadise dayandırmaktadır.¹⁹³

Kudûrî, ilgili hadisteki ifadelerin yer aldığı “*İki gözde, iki kulakta, iki elde, iki ayakta, burunda, dilde, üreme organında ve iki dudakta diyet vardır.*” hadisini asıl olarak değerlendirmektedir.¹⁹⁴

17. “*Baba, çocuğu sebebiyle katledilemez.*”

Cessâs, Serahsî ve Mergînânî, bir babanın çocuğunu öldürmesi hâlinde kısas cezasının uygulanmayacağını yukarıda zikredilen hadisi esas alarak temellendirmişlerdir. Bunun yanı sıra İmam Muhammed, Cessâs, Debûsî, Kâsânî ve Serahsî, “*Sen ve malın babana aitsiniz*” hadisinin de bu meselede hukuki bir asıl olarak değerlendirilebileceğine işaret etmişlerdir.¹⁹⁵

¹⁹¹ Şeybânî, *el-Asl*, 11/519; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-şanâ'i*, 6/279.

¹⁹² Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/342; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/395; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-şanâ'i*, 7/252; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/67.

¹⁹³ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/371.

¹⁹⁴ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/528.

¹⁹⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 7/145; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/377,378; Debûsî, *el-Esrâr*, 9/163; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/91; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-şanâ'i*, 7/35; Mergînânî, *el-Hidâye*, 878.

18. “Sizden biriniz, ölüme veya yaralanmaya uğrarsa şu üç şeyi talep edebilir: Kısas cezası, bağışlama ve diyet ödettirme.”

Cessâs mağdur konumunda olan kişi veya âkilesinin zikredilen üç hususta serbest olduklarını fakat diyet talebinde bulunmaları halinde bunun yalnızca katilin rızası ile olabileceğini ifade etmektedir. Bu durumu da aynı konuda zikrettiği “Kim birisini öldürürse maktûlün yakınları iki şeyden birini seçebilir: Ya diyeti alırlar ya da kısas isterler.” hadisine dayandırmakta ve bu hadisleri asıl olarak kabul etmektedir.¹⁹⁶

19. “Hataen adam öldürme konusunda, yirmi adet hikka(dört yaşına girmiş deve), yirmi adet cezi’a(beş yaşına girmiş deve), yirmi adet bint-ü mehâz(iki yaşına girmiş deve), yirmi adet bint-ü lebûn(üç yaşına girmiş deve), yirmi adet dişi erkek bint-ü mehâz vardır.”

20. “Cana yönelik cinayetlerde diyet olarak yüz deve vardır.”

Cessâs, yukarıda ifade edildiği şekliyle bu hadisleri asıl kabul ederken;¹⁹⁷ Kudûrî ve Mergînânî, “Dikkat edin! Kasıtlı hatayla öldürülen kimse, kırbaç ve sopa ile öldürülen kimsedir. Onun diyeti yüz deve olarak ödenir.”¹⁹⁸, Debûsî “Kılıç ve asa gibi şeylerle hata yollu adam öldürülmesi durumunda yüz deve gerekir.”¹⁹⁹, Kâsânî “Mümin olan nefiste yüz deve vardır.” ve “Diyet beş sınıftır; yirmi adet hikka, yirmi adet cezi’a, yirmi adet bint-ü lebûn, yirmi adet dişi hikka, yirmi adet dişi cezi’a.”²⁰⁰ Serahsî “Mümin olan nefiste yüz deve vardır.”, “Diyet beş sınıftır; yirmi adet hikka, yirmi adet cezi’a, yirmi adet bint-ü lebûn, yirmi adet dişi hikka, yirmi adet dişi cezi’a.” ve “Kasıt benzeri ile adam öldürme veya asa ve mızrak ile adam öldürmede yüz deve vardır.”²⁰¹ ifadeleriyle diyetin içeriği hakkında bilgi veren bu hadisleri asıl olarak değerlendirmektedirler.

¹⁹⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Ṭahâvî*, 5/392.

¹⁹⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Ṭahâvî*, 5/404-405.

¹⁹⁸ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/503.

¹⁹⁹ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/111.

²⁰⁰ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/254.

²⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/75.

21. “Hz. Peygamber, (s.a.s) yaralar iyileşinceye kadar kısas cezası uygulanmasını yasakladı.”

Cessâs, Kudûrî ve Kâsânî azalara yönelik kısas cezasının uygulanmasında farklı bir sonucun meydana gelme ihtimali göz önünde bulundurularak şüpheye mahal vermemek adına yaranın iyileşmesinin beklenmesi gerektiğini ilgili hadis ile temellendirmektedir.²⁰²

22. “Burunda, iki gözde, iki dudakta, dilde, tam diyet vardır. Dişte beş deve, el ve ayak parmaklarının her birisinde on deve, iki yumurtalıkta diyet vardır.”

Cessâs, ilgili hadiste belirtilen hususlarda meydana gelebilecek zararlara ilişkin diyet hükümlerine, söz konusu hadisi bir asıl kabul etmek suretiyle atıfta bulunurken²⁰³, Kudûrî “İki gözde, iki kulakta, iki elde, iki ayakta, burunda, dilde, üreme organında ve iki dudakta diyet vardır.” ve “Parmakların her birinde on deve vardır.”²⁰⁴, Kâsânî “Şahista, dilde, üreme organında, burunda ve burun ucunda diyet vardır.”, “İki kulakta, iki gözde ve iki ayakta diyet vardır.”, “Her parmakta on deve cezası vardır.” ve “Her dişte beş deve vardır.”²⁰⁵, Serahsî “Burunda, dilde ve üreme organında diyet vardır.” ve “Her parmakta on, her dişte beş deve vardır.”²⁰⁶, Mergînânî ise doğrudan asıl kavramını kullanarak “Şahıs, dil ve burun katlinde diyet vardır.” ve “Her parmakta on deve vardır.”²⁰⁷ hadislerini asıl kabul etmektedir.

23. “Diyet hususunda parmaklar eşittir.”

Cessâs ve Serahsî, parmaklara verilen zararlar mukabilinde el veya ayak parmağı ya da aynı organdaki farklı parmaklara ödenecek diyetin miktarı hususunda bir farkın olmadığını ifade eden bu hadisi asıl olarak zikretmektedirler.²⁰⁸

24. “Cinsiyet farketmeksizin cenin hususunda gurre vardır.”

“Yememiş, içmemiş, bağırmamış, hayata işaret eden ses çıkartmamış bir varlık için nasıl diyet öderiz? Böyle biri için diyet ödenmez!” diyen bir kimseye karşı Hz. Peygamber, (s.a.s) sözlerine “Bu, bedevîlerin manasız kafiyeli sözleri gibi söz

²⁰² Cessâs, Şerhu Muhtaşari't-Ṭahâvî, 5/445; Kudûrî, Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî, 6/650; Kâsânî, Bedâ'i'u's-şanâ'i', 7/311.

²⁰³ Cessâs, Şerhu Muhtaşari't-Ṭahâvî, 6/12.

²⁰⁴ Kudûrî, Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî, 6/528,529.

²⁰⁵ Kâsânî, Bedâ'i'u's-şanâ'i', 7/311.

²⁰⁶ Serahsî, el-Mebsût, 26/68.

²⁰⁷ Mergînânî, el-Hidâye, 895,897.

²⁰⁸ Cessâs, Şerhu Muhtaşari't-Ṭahâvî, 6/12; Serahsî, el-Mebsût, 26/82.

söylemek oldu.” cümlesi ile başlayarak bu hadisi zikretmiştir. Bu bağlamda cenine yönelik işlenecek bir cinayetin cezası olarak ceninin cinsiyetine bakılmaksızın gurre cezasının verilmesi gerektiğini, Cessâs ve Kâsânî, asıl olarak kabul ettikleri ilgili hadiste ile belirtmektedirler.²⁰⁹

25. “Bir kimse Hz. Peygamber’e (s.a.s) gelerek “Falan kimselerin kabilesinin yanında kardeşimi ölü olarak buldum. Ne yapmam gerekir?” diye sorunca Hz. Peygamber; “Onlardan elli kişi topla. Allah adına, ölüyü kendilerinin öldürmediklerine ve öldüreni de bilmediklerine dair yemin etsinler.” diye cevap verdi. Daha sonra; “Bunun dışında başka bir şey yapmam lazım mı?” sorusuna Hz. Peygamber; (s.a.s) “Sana yüz deve diyet gerekir.” diye karşılık verdi.

Cessâs, Kudûrî ve Kâsânî tarafından asıl olarak benimsenen bu hadis, bir bölgede insan cesedi bulunması durumunda o bölge halkına uygulanacak olan kasâme uygulaması hakkında birtakım yönlendirmelerden haber vermektedir.²¹⁰

26. “Şu üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır; ihtilam oluncaya kadar çocuk olandan, akli başına gelinceye kadar mecnundan ve uyanıncaya kadar uyuyan kimseden.”

Cessâs ve Kudûrî’ye göre hataen öldürme konusunda tahakkuk eden kefaretin bir ibadet olduğunu ve bu üç zümrenin ibadete ehil olmadıklarını, dolayısıyla da bu kimseler için sorumluluğun söz konusu olmadığını bu hadis ile vurgulamaktadırlar.²¹¹

Kâsânî ise bu hadisi, hırsızlık cezasının uygulanabilmesi için failin ehil olması gerekir bu ise iki şarta bağlıdır: Akıl ve bulûğ. Buna göre akıl sağlığı yerinde olmayan ile çocuk olan kimseye hırsızlık cezasının uygulanamayacağını ilgili hadis ile açıklamaktadır.²¹²

27. “Bir Müslümanın kanının akıtılması ancak üç durumda meşru görülür: İmanını inkâr ederek irtidat etmesi, evli olduğu halde zina etmesi ve bir başkasının hayatına haksız yere son vermesi.”

Cessâs’a göre Lut kavminin fiilini yapan kimseye gelince Ebû Hanife’nin şöyle söylediği nakledilir: “Böyle bir kimseye ta’zir cezası verilir ve hapsedilir ancak had

²⁰⁹ Cessâs, Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî, 6/20; Kâsânî, Bedâ’i’u’s-şanâ’i, 7/325.

²¹⁰ Cessâs, Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî, 6/48; Kudûrî, Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî, 7/115; Kâsânî, Bedâ’i’u’s-şanâ’i, 7/286.

²¹¹ Cessâs, Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî, 6/76; Kudûrî, Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî, 7/175.

²¹² Kâsânî, Bedâ’i’u’s-şanâ’i, 7/67.

cezası uygulanmaz.” Ebu Hanife’nin, bu görüşü asıl olarak kabul ettiği ilgili hadis ile delillendirdiği ifade edilmektedir.²¹³

Kâsânî ise bu hadisi, zina edenin muhsan olduğu ya şahitlerle ya da kendi ikrarıyla ortaya çıkarsa bu durumda hem nass hem de aklî delillere dayanarak recm cezasının uygulanması gerektiği konusunda asıl olarak kabul etmektedir.²¹⁴

28. “*Bir cariye zina ettiğinde ona celd cezası uygulayın, eğer tekrar zina ederse tekrar cezayı uygulayın, eğer tekrar zina ederse tekrar cezayı uygulayın, eğer tekrar zina ederse tekrar cezayı uygulayın! Sonra onu bir ip değerinde dahi olsa satın!*”

Cariye statüsündeki bir kadının zina etmesi hâlinde sopa cezasına çarptırılması ve bu cezanın uygulanmasından sonra yeniden zina etmesi durumunda, aynı cezanın tekrar uygulanacağı ve sonrasında kıymetsiz bir eşya gibi satılması gerektiği Cessâs, Debûsî, Serahsî ve Kâsânî tarafından asıl kabul edilen ilgili hadiste açık ve tekrarlı bir biçimde ifade edilmektedir.²¹⁵

29. “*Hilal bin Ümeyye, hanımını Şerîk bin Sehmâ ile zina etmekle suçladığından Hz. Peygamber, (s.a.s) ona “Sözünün doğruluğuna dair dört şahit getir yoksa sırtına had cezası uygulanır.” diye buyurdu.*

Zina iftirasında bulunan kimsenin, beraberinde sözünü tasdik edecek dört şahit getirmesi had cezasının uygulanması için elzemdir. Bu konuda ilgili hadis Cessâs, Kudûrî ve Serahsî tarafından asıl olarak kabul edilmektedir.²¹⁶ Mergînânî ise bu konuda benzer lafızları içeren “*Sözünün, doğru kabul edilmesi için dört şahit getir.*” hadisinin asıl olduğunu beyan etmektedir.²¹⁷

30. “*Had cezaları uygulanırken yüz ve üreme organlarına vurmaktan sakının.*”

Cessâs, Kâsânî ve Mergînânî celd cezasının uygulanması durumunda yüze ve üreme organlarına vurmaktan sakınılması gerektiği asıl olarak kabul edilen ilgili hadiste belirtilmektedir. Cessâs’ın yer verdiği hadiste ise “*mezâkir*” ifadesi geçmemektedir.²¹⁸

²¹³ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Ṭahâvî*, 6/169.

²¹⁴ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/39.

²¹⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Ṭahâvî*, 6/165; Debûsî, *el-Esrâr*, 8/394; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/81; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/57.

²¹⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Ṭahâvî*, 6/177; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/248; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/106.

²¹⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, 352.

²¹⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Ṭahâvî*, 6/193; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/59; Mergînânî, *el-Hidâye*, 354.

31. “*Hadleri şüphelerle düşürün.*”

Cessâs, Kudûrî, Serahsî, Kâsânî ve Mergînânî’ye göre uygulanacak olan had cezalarına şüphenin karışması durumunda had cezasının uygulanamayacağı bu hadis ile açıklanmaktadır. Ayrıca Kâsânî, bu hadis için doğrudan asıl kavramını kullanmıştır.²¹⁹

Cessâs, Serahsî, Kâsânî, Mergînânî bu konu ile ilgili olan “*Gücünüz yettikçe had cezalarını düşürün*” hadisini de asıl olarak zikretmektedirler.²²⁰

32. “*Kim Allah’a şirk koşarsa muhsan değildir.*”

İffetli sayılmanın şartlarından birinin şirke bulaşmamak olduğunu dolayısıyla muhsan olmayana had cezası olarak recm cezasının uygulanamayacağını Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Serahsî, Kâsânî ve Mergînânî’nin asıl kabul ettikleri bu hadis ile beyan etmektedirler.²²¹

33. “*Hırsıza had cezası uygulandığında artık ona ayrıca tazmin yüklenemez.*”

El kesme cezası uygulanan hırsıza ilave bir ceza olarak çaldığı şeyin değerini de ödemesinin talep edilemeyeceği Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Serahsî, Kâsânî ve Mergînânî tarafından ilgili hadisin asıl olmasıyla ortaya konmakta olup Serahsî ve Mergînânî’nin alıntılıdığı hadiste ise ilave olarak “*sağ elin kesilmesi*” ifadesi geçmektedir.²²²

34. “*Dolandırıcıya, yağmalayana ve hain olana el kesme cezası yoktur.*”

Cessâs, Kudûrî, Serahsî ve Mergînânî, yukarıdaki hadiste ifade edilen zümrelere el kesme cezasının uygulanamayacağını bu hadisi asıl kabul etmekle ortaya koymaktadırlar.²²³

²¹⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/204,205; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/180; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/38; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/34; Mergînânî, *el-Hidâye*, 357.

²²⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/238; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/146; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/53; Mergînânî, *el-Hidâye*, 352.

²²¹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/216,217; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/249; Debûsî, *el-Esrâr*, 8/382; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/40; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 6/343; Mergînânî, *el-Hidâye*, 356.

²²² Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/261; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/344; Debûsî, *el-Esrâr*, 8/326; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/84; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/157; Mergînânî, *el-Hidâye*, 387.

²²³ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/271-272; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/326; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/151; Mergînânî, *el-Hidâye*, 378.

Kâsânî ise bu konuda “*Nebbâş, müntehib ve hain olana el kesme cezası yoktur.*” hadisini asıl kabul ederek yukarıdaki hadiste ifade edilen “*dolandırıcı*” kelimesi yerine “*mezar soyguncusu*” kelimesinin geçtiği hadise yer vermektedir.²²⁴

35. “*Kim, malının bizzat kendisini bulursa onu almaya hak sahibidir.*”

36. “*Kişi, arkadaşının eşyasını şaka veya ciddi yolla almasın. Sizden biriniz arkadaşının âsasını dahi alsa onu geri verin.*”

Bir kimsenin çalınan malını bulması hâlinde geri alması ya da başkasına ait bir eşyayı alması durumunda, eğer eşya hâlen mevcut ise aynısıyla iade etmesinin gerektiği, Kudûrî, Serahsî, Kâsânî ve Mergînânî tarafından ilgili hadisler doğrultusunda bir asıl olarak değerlendirilmektedir. Bu hadisler, özellikle malın aynısıyla iadesine öncelik verilmesi gerektiğini vurgulamakta ve mülkiyetin korunmasına dair fikhî bir ilkenin temellendirilmesinde esas alınmaktadır.²²⁵

37. “*Kazanç, sorumluluğa bağlıdır.*”

Gasp edilen bir kölenin bir gâsıp tarafından ücret karşılığında çalıştırılması hâlinde, elde edilen ücretin gâsıba ait olacağı; zira menfaatten yararlanan kimsenin zararı da üstlenmesi gerektiği, Kudûrî, Serahsî ve Kâsânî tarafından asıl kabul edilen ilgili hadise dayandırılmaktadır.²²⁶

38. “*Katil için miras yoktur.*”

Bir kimsenin, mirasçısı olabileceği bir kişiyi kasten öldürmesi durumunda mirastan mahrum bırakılacağı yönündeki hüküm, Kudûrî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî tarafından, bu konuda asıl kabul edilen ilgili hadise dayandırılmaktadır. Kâsânî bu hadisi “*Katil için vasiyet yoktur.*” hadisi ile beraber zikretmektedir.²²⁷

39. “*Kasıtlı öldürmenin cezası, kısastır.*”

Kasten adam öldürme durumunda katil için kısas cezasının tahakkuk edeceğini ifade eden ilgili hadisi Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Serahsî, Kâsânî ve Mergînânî, bir asıl olarak kabul etmektedir.²²⁸

²²⁴ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/65.

²²⁵ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/397; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/49; Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/89; Mergînânî, *el-Hidâye*, 732.

²²⁶ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/489; 7/290; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/77; Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*.

²²⁷ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/503; 7/274; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/68; Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*; Mergînânî, *el-Hidâye*, 875.

²²⁸ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/584; Debûsî, *el-Esrâr*, 9/9; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/60; Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/234; Mergînânî, *el-Hidâye*, 875.

40. “*Had cezasını, doğum gerçekleşinceye kadar erteleyin.*”

Kudûrî ve Serahsî, “Hasta olan kimse iyileşinceye kadar had cezası uygulanmaz. Çünkü eğer onu döversek bu dövme onun ölümüne yol açabilir. Oysa ölüm, had cezası sebebiyle hak edilmiş bir şey değildir. Bu nedenle aşırı sıcak veya aşırı soğuk havada da had cezası uygulanmaz. Yine bu sebeple hamile kadına da doğum yapıncaya kadar had uygulanmaz. Çünkü bu, çocuğunun ölümüne yol açabilir. Bu da hak edilmiş bir şey değildir. Doğum yapan kadına da lohusalığı sona erinceye kadar had cezası uygulanmaz. Çünkü lohusalık hali de diğer hastalıklar gibi değerlendirilir.” hükümlerinin dayanağı olarak ilgili hadisi göstermekte olup doğum yapmadıkça hamile olan kadına had cezasının uygulanmayacağını ifade ettikten sonra hayız halinin hastalık gibi değerlendirilmediğini vurgulamaktadır.²²⁹

41. “*Kuşlar hususunda el kesme yoktur.*”

Doğan, şahin ve diğer kuş türlerinde, vahşi hayvanlardan avlanabilir olanlarda hırsızlık cezasının uygulanamayacağını Serahsî bu hadis ile açıklamaktadır. Debûsî ve Mergînânî, tatlı ve tuzlu su balığı ile tavuk, ördek, güvercin gibi evcil kuşları da insanlar arasında rağbet görmeyen, çalınmalarına karşın sakınılmayıp önemsenmeyen mallar menzilesinde değerlendirerek ilgili hadis ışığında temellendirmektedir.²³⁰

42. “*Kim malı alır da sahibini öldürürse asılır.*”

Sadece Debûsî’nin asıl olarak kabul ettiği bu hadise göre ceza, Allah’ın güvenliği altındaki bir yolda yol kesen kimseye uygulanır. Dolayısıyla bu ceza Allah hakkı olur. Ama birinin malını alıp canına kıyan kimse, bunu açıktan yaptığı için onun cezası farklıdır. Burada hak, doğrudan mal ve can sahibine aittir. Bu durumda hak sahibine gereken uygulanır, Allah hakkı söz konusu olmaz. Ancak, failin hem öldürme hem de gasp yoluyla insanları korkutması, durumu ağırlaştırır. Bu nedenle ceza da ağırlaşır. Evli zinakâra uygulanan ceza, bekara uygulanan cezadan daha ağırsa, burada da aynı mantık geçerlidir. Çünkü evlinin durumu, zina için daha fazla engelleyici unsur barındırır.²³¹

²²⁹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/212; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/73.

²³⁰ Debûsî, *el-Esrâr fi'l-fürû'*, 8/306-307; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/154; Mergînânî, *el-Hidâye*, 377.

²³¹ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/362.

43. “İki elde tam diyet, tek elde yarım diyet vardır.”

Debûsî, Serahsî ve Kâsânî’ye göre zarar verilmesi durumunda eğer söz konusu iki el ise diyetin tam, tek el ise diyetin yarım ödenmesi gerektiğini ifade eden ilgili hadis bu konuda bir asıldır.²³²

44. “Mâiz bin Mâlik, Hz. Peygamber’e (s.a.s) gelerek “Zina ettim beni temizle!” dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s) ondan yüz çevirdi. Mâiz diğer taraftan tekrar gelerek aynı sözü söyledi. Hz. Peygamber (s.a.s) yine yüz çevirdi. Üçüncü kez diğer taraftan gelip aynı şekilde ikrar etti. Hz. Peygamber (s.a.s) yine yüz çevirdi. Dördüncü defa gelip yine aynı şekilde ikrar etti. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s) şöyle buyurdu: İşte şimdi dört defa ikrar ettin. Kiminle zina ettin?”

Bir kişinin Hz. Peygamber’in (s.a.s) huzuruna gelerek zina ettiğini ikrar etmesi üzerine, bu durumun dört kez arka arkaya tekrarlanması neticesinde had cezasına çarptırılmak için zina ikrarının dört defa gerçekleşmesi gerektiği, Serahsî tarafından asıl olarak kabul edilen ilgili hadis bağlamında ele alınmaktadır.²³³

45. “Had cezaları dârü’l-harpte uygulanmaz.”

Müslüman olan erkeğin dârü’l-harp sınırları içerisine girerek Müslüman veya zimmî olan bir kadınla zina edip İslâm yurduna geri döndüğünde yaptığı zinayı ikrar etmesi durumunda bu kimseye had cezasının uygulanamayacağı, Serahsî ve Mergînânî tarafından asıl kabul edilen bu hadis ile temellendirilmektedir.²³⁴

46. “İnsanlar ot, su ve ateş olmak üzere üç hususta ortaktırlar.”

Serahsî, bu hadisin bu tür şeylerde insanlar arasında genel bir ortaklık sabit kıldığını ve bu ortaklığın bu malların çalınmasında el kesme cezasının uygulanmasına dair bir şüphe doğurduğunu dolayısıyla da had cezasının uygulanamayacağını bu hadis ile bağdaştırmaktadır.²³⁵

47. “Kemiklerde kısas yoktur.”

48. “Dişler hususunda kısasa hükmetti.”

Serahsî, bu iki hadisi birlikte değerlendirerek kemik cinsinden uzuvlara verilen zararlarda adaletin sağlanamaması ihtimaline binaen kısas cezasının uygulanmayacağı sonucuna varmakta, ancak dişlerin bu genellemeden istisna tutulduğunu ifade

²³² Debûsî, *el-Esrâr*, 9/236; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/81; Mergînânî, *el-Hidâye*, 899.

²³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/92.

²³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/99,100; Mergînânî, *el-Hidâye*, 360.

²³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/154.

etmektedir. Kâsânî ve Mergînânî ise bu konuda yalnızca “Kemiklerde kısas yoktur.” hadisine yer vermektedir.²³⁶

49. “Kim, hamr içerse ona celd cezasını uygulayın. Eğer tekrar içerse tekrar uygulayın.”

İçki içme yasağını tekrar ihlal eden bir kimsenin yeniden cezalandırılması gerektiği yönündeki bu hadisi asıl olarak yalnızca Mergînânî asıl olarak kabul etmekte ve bu hadise doğrudan asıl kavramı ile işaret etmektedir.²³⁷

50. “Kim Müslümanlara karşı kılıç çekerse, artık onun kanı helal olmuştur.”

Mergînânî’ye göre Müslümanlara karşı kılıç çekerek onlara yönelik fiilî saldırıda bulunan kimselerin öldürülmesi gerektiği hükmü, ilgili hadise dayanmaktadır. Söz konusu hadis, bu tür eylemleri toplumun güvenliğini tehdit eden ağır bir suç olarak değerlendirmektedir. Mergînânî tarafından bu bağlamda hüküm istinadı açısından bir asıl olarak kabul edilmektedir.²³⁸

51. “Malın uğrunda savaş!”

Mergînânî, ilgili hadisi asıl kabul ederek bir kimsenin gece vakti malına göz diken veya onu çalmaya kalkışan hırsıza karşı kendini savunması sırasında hırsızı öldürmesi hâlinde, mal sahibine kısas ya da benzeri bir cezanın gerekmediği sonucuna ulaşmaktadır. Bu hadis, meşru müdafaa kapsamında gerçekleşen öldürme fiilinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırdığına bir asıl niteliği taşımaktadır.²³⁹

Ceza hukuku bölümünde asli delillerden olan hadislere çokça yer verilmiştir. Çalışmanın daha anlaşılır olması bakımından mükerrer olan hadislere yer verilmemiştir. İlgili eserler içerisinde yalnızca *el-Câmi’u’s-şagîr* isimli eserde hadislere yer verilmemiştir. Bununla birlikte hadislere en çok yer veren Cessâs olmuştur. Cessâs kendisinden sonraki fakihlere etki etmiş olacak ki sonraki dönemlerde de hadisler asıl olarak eserlerde kendilerine yer bulmuşlardır. Ayetlerde olduğu gibi bazı hadislere kimi eser hiç değinmemiştir. Hadislerin çok kullanılması daha sonraları gelişen şartlar sebebiyle fikhî kâide veya dâbitaların da dayanağı olmuştur. Bu da hüküm çıkarma konusunda Hanefî mezhebinin hadislere özel yer verdiğini ortaya koymaktadır.

²³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 7/18; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/308; Mergînânî, *el-Hidâye*, 882.

²³⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, 367.

²³⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 881.

²³⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 882.

2.3. İcmâ

Bu başlıkta Hanefî fakihlerin, ilgili eserlerde doğrudan veya dolaylı bir biçimde asıl olarak değerlendirdikleri aslî delillerden üçüncüsü olan icmâ ve mezhep içi ittifaklara yer verilmiştir. Mezhebin bir konuda ittifak etmesi daha sonraları ilgili konuda bir dayanak teşkil etmiştir. Bununla birlikte *el-Asl* ve *el-Câmi 'u'ş-şagîr* isimli eserlerde icmâların asıl olarak kullanılmadığı tespit edilmiştir.

1. *“Müslümanların kanları arasında nasıl bir eşitlik söz konusu ise kölelerin de kan hususunda eşit oldukları hususunda icmâ bulunmaktadır.”*

Cessâs, “Müslüman bir erkeğin, Müslüman bir kadını öldürmesi durumunda kisasın uygulanmasının gerekliliği, köle olanın hür olan kimseyi öldürmesi halinde de geçerli olması” konusunda fakihler tarafından asıl kabul edilen icmâın var olduğunu belirtmektedir.²⁴⁰

2. *“Hür bir kimsenin yalnızca bir kulağının kesilmesi hâlinde yarım diyet gerektiği hususunda icmâ bulunmaktadır.”*

Cessâs, fakihlerin verilen zarar mukabilinde hür bir kimsenin tek kulağı için yarım diyetin gerekli olduğu üzerinde ittifak ettiklerini bir asıl olarak ortaya koymaktadır.²⁴¹

3. *“Kasıtlı cinayetlerde erş için failin rızasının olması hususunda icmâ vardır.”*

Cessâs, ölüm haricinde olan yaralamalar konusunda ödenecek olan erşin, failin rızası olmadan zorla alınamayacağı konusunda asıl kabul edilen icmâın var olduğunu ifade etmektedir.²⁴²

4. *“Kisas kapsamındaki öldürmelerde kefâretin olmadığına icmâ vardır.”*

Cessâs, bir kimsenin kisas yoluyla bir başkasını öldürmesi durumunda o kişiye kefâret gerekmediği hususunda icmâ bulunduğunu belirtir. Buradan da icmâın bu meselede aslî delil olarak kabul edildiği açıkça anlaşılmaktadır.²⁴³

5. *“Öldüren kim ise kisasın ona gerekli olacağına icmâ vardır.”*

Cessâs, “Bir kimse başka bir kimseyi öyle bir şekilde yaralasa ki bu yara kişiyi ölüm eşiğine getirse, fakat o kişinin en az bir gün yaşaması umulsa, sonra başka biri gelip onu öldürse bu durumda kisas cezasının ikinci kişiye uygulanması gerekir.”

²⁴⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/361-362.

²⁴¹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/371.

²⁴² Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/393.

²⁴³ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/401.

hükmü hakkında fakihlerin icmâi olduğu belirtmekte ve bu icmân asıl olarak değerlendirildiğini doğrudan asıl kavramını kullanarak desteklemektedir.²⁴⁴

6. “*Ceninin hür olduğunda ittifak vardır.*”

Cessâs’a göre “Cariyenin karnındaki cenin için sahibine ödenecek diyet” meselesinde cariyenin karnındaki cenin için hür kadının cenini hakkındaki hüküm neyse aynısı geçerlidir. Çünkü cenin hürdür ve bu hususta fakihler arasında ittifak vardır. Bu durum ceninin, annesinin bedenindeki bir uzun hükmünde olmadığını da gösterir. Dolayısıyla bir annesinin parçası sayılıyorsa annenin bir parçasının hür, geri kalan kısmının ise köle olması mümkün değildir.²⁴⁵

7. “*Bir kişi için bir kasâmenin yeterliliği konusunda icmâ edilmiştir.*”

Cessâs, bir cesedin bulunması durumunda iki veya daha fazla kasâme uygulamasının değil yalnızca bir kasâmenin gerekliliği hususunda ittifak edildiğini beyan etmektedir. Ölen kişinin bedeninin yarısı veya yarıdan fazlasının bulunması halinde de hüküm böyledir. Ayrıca bu konudaki icmâi doğrudan asıl kavramını kullanarak desteklemektedir.²⁴⁶

8. “*Şüphenin haddi düşürdüğünde icmâ vardır.*”

Cessâs, had cezalarında ortaya çıkan şüphenin, bu cezaların uygulanmasına engel bir durum teşkil ettiği konusunda icmân bulunduğunu açıklamaktadır.²⁴⁷

9. “*Gizli veya îmâ yoluyla olan kazif için had cezasının olmadığı konusunda icmâ vardır.*”

Cessâs’ın belirttiğine göre nasıl ki fakihler bir kimsenin içinden küfür veya zina isnadı geçirmesi durumunda buna dayanarak had cezası uygulanmayacağı konusunda ittifak etmişse aynı şekilde ta’riz yani üstü kapalı söz durumunda da had cezası uygulanmamalıdır.²⁴⁸

10. “*El kesme cezası hususunda çalınan şeyin korunaklı bir mal olmasında icmâ vardır.*”

Cessâs, hırsızlık neticesinde el kesme cezasının uygulanabilmesi için çalınan şeyin korunaklı veya muhafazası olan bir yerden çalınması gerektiği aksi halde bu

²⁴⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 5/433.

²⁴⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/23.

²⁴⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/54-55.

²⁴⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/170.

²⁴⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/205.

cezanın uygulanamayacağı konusunda fakihlerin icmâ ettiklerini ifade etmektedir. Bu durum icmân bu konuda bir asıl olarak değerlendirildiğini göstermektedir.²⁴⁹

11. “*Tevbenin had konusunda tesiri olmadığı icmâ vardır.*”

Cessâs, had cezalarında yapılan tevbenin cezayı düşürmeyeceğini ve cezanın buna rağmen uygulanacağı konusunda icmân olduğunu belirtmektedir.²⁵⁰

12. “*On dirhem kıymet hususunda icmâ vardır.*”

Cessâs, el kesme cezasının uygulanabilmesi için çalınan şeyin on dirhem değerine karşılık gelmesi gerektiğini ve bu hüküm üzerinde fakihlerin ittifak ettiklerini ifade etmektedir.²⁵¹

Kâsânî de sahâbenin bu konuda icmâ ettiklerini ifade etmektedir.²⁵²

13. “*Kabir soyguncusuna el kesme cezası uygulanamayacağı konusunda icmâ vardır.*”

Cessâs, İmam Zührî'nin “*Sahâbenin, Mervân'ın (ö. 65/685) Medine valisi olduğu dönemde kabir soyguncusuna el kesme cezasının uygulanmayıp tazir cezasının uygulanması gerektiği konusunda icmâ ettiklerini*” ifade ettiğini nakletmektedir. Bu durumda icmân bir asıl olarak değerlendirildiği ortaya çıkmaktadır.²⁵³

Debûsî ve Serahsî de aynı konuda icmâ bir asıl olarak değerlendirmektedir.²⁵⁴

14. “*Bir topluluğun bir kişi öldürmesi durumunda o toplumun tamamına kısas uygulanması hususunda icmâ vardır.*”

Kudûrî'nin belirttiğine her ne kadar bazıları aksini söylese de bir topluluğun öldürdüğü bir kişi karşılığında o topluluğun tamamına kısas cezasının uygulanması hususunda icmâ vardır. Zira rivayet edildiğine göre San'a şehrinde yedi kişi bir kişiyi öldürdü, Hz. Ömer (r.a) onları öldürttü ve şöyle dedi: “Eğer San'a halkı hep birlikte bu cinayeti işlemiş olsalardı, onların hepsini öldürürdüm.” Bu olay sahabe huzurunda gerçekleşti ve hiçbir sahabeden muhalefet gelmedi.²⁵⁵

²⁴⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Ṭahâvî*, 6/206.

²⁵⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Ṭahâvî*, 6/221.

²⁵¹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Ṭahâvî*, 6/245.

²⁵² Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 7/77.

²⁵³ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Ṭahâvî*, 6/306; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/159.

²⁵⁴ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/313.

²⁵⁵ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/589-590.

15. “Kasıtlı öldürmelerde kısasın olduğuna icmâ edilmiştir.”

Kudûrî, bir silah vasıtası ile kasıtlı kişi öldürmelerin sonucunda kısas cezasının gerekli olacağı konusunda icmân olduğunu ifade etmektedir.²⁵⁶

16. “Cinsel organa verilen zarar konusunda kısas cezasının olduğuna dair icmâ vardır.”

Kudûrî, cinsel organın baş veya yumuşak kısmı hakkında verilen zarar neticesinde kısas cezasının uygulanması gerektiği konusunda icmâ edildiğini ifade etmektedir.²⁵⁷

17. “Dörtten az şahit olursa bu şahitlere kazif haddi uygulanması konusunda icmâ vardır.”

Kudûrî, “Bir zina fiiline dört şahitten daha az sayıda olanlar şahitlik yapsalar bu durumda eylemi gerçekleştirenlerin talepleri sonucunda şahitlere zina iftirasında bulunma cezası uygulanır.” hükmü hakkında icmân olduğunu belirtmektedir. Bu durum icmân bir asıl olduğunu göstermektedir.²⁵⁸

18. “Babanın, çocuğundan çalması durumunda el kesme cezasının olmadığına dair icmâ vardır.”

Kudûrî, bir babanın kendisine ait olan çocuğundan bir şey çalması neticesinde babaya el kesme cezasının uygulanamayacağını ve bu konuda icmân olduğunu belirtmektedir.²⁵⁹

19. “Kölenin şahitliğinin geçersiz olduğunda icmâ vardır.”

Kudûrî, kölelerin şahitliklerinin bir karşılığının olmadığı konusunda sahâbenin icmânının bulunduğu ifade etmektedir.²⁶⁰

20. “Bir dirhem çalanın bir dirhem iade etmesi gerektiği üzerinde icmâ vardır.”

Debûsî, bir kimsenin “Ben bir dirhem içinde bir dirhem gasp ettim.” demesi üzerine o kimsenin bir dirhem ile yükümlü tutulup onu iade etmesi gerektiğine dair icmân olduğunu belirtmektedir. Bu durum, bu konuda icmân bir asıl olarak kabul edildiğini ortaya koymaktadır.²⁶¹

²⁵⁶ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/593.

²⁵⁷ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/616.

²⁵⁸ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/221.

²⁵⁹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/371.

²⁶⁰ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/533.

²⁶¹ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/77.

21. “Gayri müslimin, Müslüman üzerindeki şahitliği icmâ ile geçersizdir.”

Debûsî, gayri müslim olanın yaptığı şahitlik neticesinde Müslüman olan kimseye bir yükümlülüğün olmayacağı konusunda icmân var olduğunu açıklamaktadır.²⁶²

22. “Had cezalarının cem edilemeyeceği konusunda icmâ vardır.”

Debûsî’nin belirttiğine göre Hz. Ömer’den (r.a) de şu şöyle bir rivayet gelmiştir: “Yalancı şahit kırk sopa ile dövülür ve halka teşhir edilir.” Burada dövmenin yanında teşhir de zikredilmiştir. Bu ikisi yani sopa ve teşhir ittifakla, birlikte uygulanmaz, ayrıca sopa cezası kırkı da bulmaz. Bu da gösterir ki, Hz. Ömer, (r.a) bu cezaları iki ayrı durumda kastetmiştir: Yani teşhirle uslanmazsa dövülür. Ebû Hanîfe de böyle bir uygulamayı uygun görmüştür.²⁶³

23. “Batıl olan nikahın geçersizliğinde icmâ vardır.”

Debûsî’nin belirttiğine göre eğer bir kimse bir kadınla mahremlik, iddet vb. konularda bir nedenle batıl olan bir evlilik akdiyle evlenirse ve bu kadınla haram olduğunu bilerek cinsel ilişkide bulunursa, Ebû Hanîfe’ye göre had cezası uygulanmaz. Çünkü bu akit, icmâ ile batıldır. Geçerli olmasına dair hiçbir yönü yoktur. Bu yönüyle ölü hayvanın veya hür bir insanın satılması gibi tamamen hükümsüzdür. Bu da şunu gösterir: Akit ancak hüküm doğurması amacıyla yapılır. Şayet hüküm doğurması mümkün değilse o zaman akit hiç meydana gelmemiş gibidir. Eğer bir akit yapıldıktan sonra feshedilmiş olsaydı, bu durumda kadınla cinsel ilişki olursa had cezası uygulanırdı.²⁶⁴

24. “Köle için de kisasın vâki olduğunda icmâ vardır.”

Debûsî ilgili asıl hakkında şunları ifade etmektedir: Şayet “Bir kölenin kasten öldürülmesi hususunda burada vacip olan şey yani ödenmesi gereken karşılık bir canın öldürülmesi değil, malın telef edilmesine karşılık olarak ödenen bir borçtur.” diye söylenirse biz deriz ki: Köle hem bir maldır hem de insandır. Ona, insanlar hakkında geçerli olan dinî hükümler uygulanır. Bu, hayvanlar hakkında geçerli olmayan bir durumdur. Üstelik ittifakla bilinir ki kasten öldürme durumunda köle için kisas gerekir. Halbuki malların telef edilmesinde kisas gerekmez.²⁶⁵

²⁶² Debûsî, *el-Esrâr*, 8/132.

²⁶³ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/240.

²⁶⁴ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/397.

²⁶⁵ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/178.

25. “*Diyetin bin dinar olduğunda icmâ vardır.*”

Debûsî, ölümle sonuçlanan bir eylemin diyetinin altın cinsinden bin dinar olduğunu ve bir dinarın, on dirhem değerini taşıdığını bu konudaki icmân varlığıyla temellendirmekte ve bu icmâ için doğrudan asıl kavramını kullanmaktadır.²⁶⁶

Kâsânî de aynı konuda diyetin, on bin dirhemi aşmaması hususundaki icmân varlığından haber vermektedir.²⁶⁷

26. “*Kasâme uygulaması hakkında icmâ vardır.*”

Debûsî, bir yerde bir cesedin bulunması durumunda o yöre halkından elli kişiye, öleni öldürmedikleri ve öldüreni bilmediklerine dair yemin ettirilmesi durumu hakkında icmâ olduğunu ifade etmektedir.²⁶⁸

27. “*İffetli olmayana celde cezasının uygulanacağı hakkında icmâ vardır.*”

Serahsî, iffetli olmayan kişiye zina suçu neticesinde sopa cezasının verilmesi gerektiğine dair fakihlerin icmâ ettiğini ifade etmektedir. Bu durum da icmân bir asıl olarak değerlendirildiğini ortaya çıkarmaktadır.²⁶⁹

28. “*Bir el ve ayakta kesilen parmaklar için yarım diyetin ödenmesi hakkında icmâ vardır.*”

Serahsî, “Parmakların kesilmesi durumunda yarım diyet gerekir. Eğer bir kimse hem parmakları hem de avuç içini birlikte keserse ona sadece yarım diyet gerekir. Çünkü bu durumda avuç içi parmaklara tabi kabul edilir.” hükmü hakkında icmân olduğunu açıklamaktadır.²⁷⁰

29. “*Fasit nikahtaki ilişkinin zina sayılmayacağı üzerinde icmâ vardır.*”

Kâsânî’nin ifade ettiğine göre nikah akdinin rüknü, tarafların ehliyeti ve nikaha elverişli mekandır. Fakat daha önce izahı geçen durumda nikahın sıhhat şartı eksik kalmıştır. Bu sebeple yapılan nikah fasit sayılır. Ancak fasit nikah yoluyla yapılan cinsel ilişki, icmâ ile zina sayılmaz. Dolayısıyla bu fiilden dolayı zina haddinin uygulanması gerekmez. Şahit olmadan yapılan nikah veya diğer fasit nikah türlerinde olduğu gibi.²⁷¹

²⁶⁶ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/198.

²⁶⁷ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/257.

²⁶⁸ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/218-219.

²⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/36.

²⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/82.

²⁷¹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/36.

30. “Kadına, müzekker kalıpta olan bir kelime kullanarak zina ettiğini söyleyene had cezasının gerekli olduğu konusunda icmâ vardır.”

Kâsânî, bir erkeğin bir kadına eril siga ile “Ey zinakâr!” diye seslenmesi durumunda erkeğin, had cezasını hak ettiğine dair icmân olduğunu belirtmektedir.²⁷²

31. “Mükrih durumunda olan erkeğe had cezasının uygulanacağı konusunda icmâ vardır.”

Kâsânî, bir kadının zina yapmaya gerçek anlamda zorlandığı biliniyorsa o taktirde erkek için had cezasının lazım geldiğine dair icmân olduğuna işaret etmektedir.²⁷³

32. “Korunaklı alandan çıkartılmadan kesilen koyun sebebiyle el kesme cezasının uygulanmayacağına icmâ vardır.”

Kâsânî, “Bir kimse hırz altında olan koyunu çalsa ve o korunaklı alanından henüz çıkmadan kesmiş olsa ve dışarıya o şekilde çıksa bu durumda el kesme cezası uygulanmaz.” hükmü hakkında icmân varlığından bahsetmektedir.²⁷⁴

33. “El kesme cezasının uygulanması hakkında icmâ vardır.”

Kâsânî, hırsızlık yapan kişiye ceza olarak elinin kesilmesi konusunda icmân olduğunu ifade etmektedir.²⁷⁵

34. “Diyetin, âkileden üç yıl içinde tahsil edilmesi hususunda icmâ vardır.”

Kâsânî’nin belirttiğine göre parmak boğumu için başlı başına belirlenmiş bir tazminat yoktur. Onun tazminatı parmak üzerinden belirlenir. O halde parmak boğumu tazminatı belirlenmiş olan bir bütünün parçası sayılır. Bu yüzden parmak boğumu için âkilenin sorumlu tutulmaması uygun değildir. Ayrıca tazminatın miktarı toplam diyetin onda birinden başlayıp üçte birine kadar olan kısmı bir yıl içinde âkileden alınır. Bu hükmün dayanağı ise tam diyetin âkileden üç yıl içinde tahsil edilmesi uygulamasıdır. Bu konuda sahabe’nin icmâı vardır. Zira Hz. Ömer, (r.a) diyetin âkile tarafından üç yıl içinde ödenmesine hükmetmiştir ve hiçbir sahâbî buna karşı çıkmamıştır. Bu durumda da icmâ oluşmuştur.²⁷⁶

²⁷² Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/45.

²⁷³ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/62.

²⁷⁴ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/70.

²⁷⁵ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/84.

²⁷⁶ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/323.

35. “İçki yasağının tekrar işlenmesinde yeniden celd cezasının gerektiği konusunda icmâ vardır.”

Mergînânî, bir kimsenin içki içmesi durumunda celd cezasına çarptırılması yanı sıra aynı kişinin aynı suçu tekrarladığı müddetçe celd cezasının devam edeceğine dair icmân varlığını vurgulamaktadır.²⁷⁷

İlgili eserlerde bir asıl olarak kullanılan icmâlara çokça yer verilmesine rağmen *el-Asl* ve *el-Câmi ‘u’ş-şagîr* isimli eserlerde yer verilmemiştir. Bu da kavâid ilminin İmam Muhammed sonrasında gelecek ve eserinde icmâlara en çok yer verecek olan Cessâs ile artık daha sistematik hale büründüğünü ve olgunlaştığını göstermektedir. İcmâlara çokça yer verilmesi, bir konunun hükmü hakkında ittifak etmenin ve bu ittifakın hükümler açısından bir dayanak teşkil etmesinin önemini ortaya çıkartmaktadır.

2.4. Usûl-İ Fıkıh Kâidesi

Bu başlıkta ilgili eserlerde doğrudan veya dolaylı biçimde asıl olarak değerlendirilen usûl-i fıkıh kâidelerine yer verilmiştir. Ancak *el-Asl*, *el-Câmi ‘u’ş-şagîr* ve *Fetâvâ Kâdîhân* isimli eserlerin ceza hukuku ile ilgili bölümlerinde usûl-i fıkıh kâidelerinin, asıl olarak kullanılmadığı tespit edilmiştir.

1. “Umûmî bir lafız kapsadığı fertlerine şamildir.”

Cessâs, bu usûl kâidesi bağlamını şu şekilde açıklamaktadır: Zimmî bir kimse için yine zimmî tarafından öldürülmesi durumunda kısas uygulanabilir. Nitekim kısasla ilgili olarak öldürülen kişi “mümin” olarak sınırlanmamış aksine genel olarak “Öldürülenler hakkında kısas size gerekli kılındı.”²⁷⁸ şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla ayırım yapılmaksızın genel geçer bir hüküm verilmiştir. Ancak birisi şunu diyebilir: Âyetin devamında geçen “Her kime, kardeşi tarafından bir şey bağışlanırsa...” ifadesi kafirlerin bu hükme dahil olmadıklarını gösterir. Fakat benimsenen ilgili usûl-i fıkıh kâidesine göre âyette geçen “kardeş” kelimesi herkesi içerisine almaktadır.²⁷⁹

²⁷⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, 828.

²⁷⁸ el-Bakara, 178.

²⁷⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 5/351-352.

2. “*Mansûs hükümlerin birisi diğerine kıyas edilmez.*”

Cessâs’a göre “Kasten adam öldürene kisasın gerekli kılınıp kefaretin kılınmaması” meselesinde bu durum, başka bir şeye kıyas edilerek kefaretille amel edilmesini gerektirmez. Ayrıca nassa ancak nesih gibi bir delille ilave yapılabilir. Zira zahiri üzere uygulanabilecek nassa hüküm ilave etmek, o nassı fiilen nesh etmek anlamına gelir. Bahsi geçen bu durum, ilgili usûl kâidesi ile açıklanmıştır.²⁸⁰

3. “*Eşyada asıl olan ibâhadır.*”

Cessâs ve Kudûrî’nin belirttiğine göre kuru ve yaş hurmadan yapılan şerbet haram kılınmıştır. Bunların haramlığı sahâbe ve tabiînden gelen rivayetlerin tevâtür yoluyla sabit olması şeklinde gelmiştir. Ayrıca bizde “*Eşyalar aslen mübahtır*” şeklinde kesin olan bir kâide vardır. Bu durum aklî veya naklî bir delilin bunları yasaklandığına dair gelmesine kadar böyle devam eder. Aklî olarak helal saydığımız içeceklerin yasak olduğuna dair bir engel bulunmamaktadır. Dini nakillerde de bunların haram olduğuna dair bir delil sabit olmamıştır. O halde söz konusu içecekler yani kuru ve yaş hurma dışında kalanlar aslen mübahlıkları üzere devam ederler.²⁸¹

4. “*Beraati zimmet asıldır.*”

Kudûrî’ye göre bir kimse bir malı gasp ettikten sonra, gasp edilen kişi ile gasp eden arasında söz konusu malın niteliklerine ilişkin bir ihtilaf meydana gelirse, ilgili usûl-i fıkıh kâidesi gereğince, gasp edenin beyanı esas kabul edilir. Zira hukuken asıl olan kişinin zimmetinin borçtan ve sorumluluktan beri olmasıdır. Dolayısıyla, iddia sahibi olan gasp edilen kişinin, iddiasını kesin delillerle ispat etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ispat yükümlülüğünü yerine getiremeyen tarafın iddiası dikkate alınmaz ve gasp edenin beyanı geçerli sayılır.²⁸²

5. “*Ma’lum olmayan konuda hüküm yoktur.*”

Kudûrî’nin belirttiğine göre bir yaranın iyileşmesine kadar geçen sürede kisas gibi cezaların bekletilmesi gerekmektedir. Şüpheli veya bilinmeyen bir mesele hakkında da kesin hüküm verilmesinin uygun değildir. Dolayısıyla İslâm hukukunda kesin bilgiye dayanmayan içtihatların ve hükümlerinin geçersiz sayılacağı bu asıl ile vurgulanmaktadır.²⁸³

²⁸⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 5/395.

²⁸¹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/373; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 9/357.

²⁸² Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/461.

²⁸³ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/534-535.

6. “Bir hüküm, sebebin özel oluşundan değil, kullanılan ifadelerin genel anlamından çıkarılır.”

Kudûrî’ye göre bir nas genel ifadeler içeriyorsa, bu hüküm genel kabul edilir. Hüküm, sebebin özel oluşuna bağlı değildir, yani bir ayet veya hadis belirli bir olay veya kişi sebebiyle gönderilmiş olsa da lafzı genel ise hüküm de genele şamil olur. İlgili usûl kâidesi İslâm hukukunda hükümlerin yalnızca sebebe göre sınırlandırılmayacağını, asıl olanın lafzın kapsamı olduğunu ifade eder.²⁸⁴

7. “Hükümler, kendi illetleri ile sabit olur; başkasının illeti ile değil.”

Kudûri tarafından asıl kabul edilen bu usûl-i fıkıh kâidesi, şu hükümlerin dayanağı halindedir. “Eğer şarap sadece sarhoş ettiği için haramsa, azı sarhoş etmediği hâlde neden haram? Demek ki “sarhoşluk” illeti, az miktarda olmadığına göre bu illet geçersizdir. Ayrıca bir şeyin haram olması için gerekçesi bizzat o şeyde bulunmalı, başka bir parçasında değil.” İlgili asıl, hükümlerin doğru ve sabit bir illete bağlanması gerektiğini ve başka illetler üzerinden değerlendirilemeyeceklerini ifade eder.²⁸⁵

8. “Bir lafzın hem hakikat hem de mecaza ihtimali olamaz.”

Debûsî, bir lafzın hakikî anlamını kullanmanın, onun mecazî anlamını geçersiz kıldığını ifade etmektedir. Bu durumu âyette yer alan “üzüm” ve “içki” kelimeleri²⁸⁶ üzerinden değerlendirmeye tabi tutmaktadır.²⁸⁷

9. “Âmm lafız ile hâss olan anlam sabit olmaz.”

Serahsî’ye göre şahitler falan adamın falan kadınla “vat” yaptığına şahitlik yapsalar ve bunu söylerken “zina” fiilini kullanmasalar bu durumda “vat” lafzı ile zina sabit olmaz. Zira zinadan daha genel anlama sahip olan “vat” lafzı ile daha hususi anlama sahip olan zina fiilinin sabit olmadığı ilgili asıl ile beyan edilmektedir.²⁸⁸

10. “Mutlak lafız, mukayyed lafız üzerine hamledilmez.”

Serahsî, “İmam Şâfiî’den gelen iki görüşten birine göre ise eğer kişi oruç tutmaya güç yetiremezse zihâr kefareline kıyasla altmış fakiri doyurur. Bu da onun şu esasına dayanır: Nass ile sabit olan bir hüküm, yine nass ile sabit olan başka bir hükme kıyas edilebilir. Zira iki farklı olaya dair gelen mutlak ve kayıtlı ifadelerden biri

²⁸⁴ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/414.

²⁸⁵ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 9/369.

²⁸⁶ en-Nahl, 67.

²⁸⁷ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/472.

²⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/85.

diğerine taşınabilir.” ifadeleriyle Hanefî mezhebi içerisinde mutlak lafzın, mukayyed olana hamledilemeyeceğini ve nassların kıyas yoluyla birbirine taşınmasının caiz olmadığını açıklamaktadır.²⁸⁹

11. “*Hüküm, zahir sebebe binâen verilir.*”

Kâsânî’ye göre kin ve ithamın varlığı, şahitliğin reddedilmesine sebep olan hikmettir. Fakat asıl illet, had cezasının sadece Allah’a ait bir hak olmasıdır. Hüküm ise gizli hikmetlere değil, açık olan sebeplere bağlanır. Hırsızlıkta bu açık sebep bulunduğu için şahitlik kabul edilmez. Ancak hikmetin tespitinde zorluk varsa, o zaman açık olan sebep ikame edilir ve hikmet var sayılır.²⁹⁰

Kâsânî, had cezaları konusunda bu kâideyle benzer lafızlar barındıran “*Hüküm, illet miktarınca sabit olur.*” usûl-ı fıkıh kâidesini de şu bağlamda ifade etmektedir: Zina eden kişi hür bir kimse için uygulanacak ceza yüz sopa, eğer köle ise elli celdedir. Ceza işlenen suçun büyüklüğüne göre belirlenir. Suçun büyüklüğü ise failin durumunun iyi olmasıyla artar, eksik olmasıyla azalır. Kölenin durumu hür insana göre eksiktir çünkü hürriyet, hür insanlara özgü bir nimettir. Dolayısıyla kölenin işlediği suçun ağırlığı da eksik sayılır suçun ağırlığının eksik olması cezayı da eksiltir. Çünkü hüküm illete göre belirlenir. Bu aklen bilinen bir durumdur. Ancak miktarın yarıya düşürülmesi gibi belirli oranlar ise şerî delillerle sabittir.²⁹¹

12. “*Delâleten sabit olan, açık söz ile sabit olmuş gibidir.*”

Kâsânî, bazı kimselerin “Bir kimse Müslümanların yararına olmak üzere umuma açık bir çarşıda bir kuyu kazsa ve oraya bir insan düşüp ölse eğer bu kazı işi sultanın izniyle yapılmışsa, o kişi sorumlu olmaz. Ancak eğer kazı sultanın izni olmaksızın yapılmışsa, o zaman kişi tazminle yükümlü olur. Aynı hüküm, umuma ait bir yerde köprü inşa eden için de geçerlidir.” bu şekilde hüküm verdiklerini fakat İmam Ebû Yûsuf’un, “Böyle bir durumda kişi tazminle yükümlü olmaz. Bu görüşün gerekçesi şudur: Müslümanların maslahatına yönelik işler her ne kadar açıkça izin verilmemiş olsa da dolaylı yani karineye dayalı bir izinle yapılmış sayılır. Karineyle sabit olan bir şey ise nass ile sabit olan gibidir.” cümleleriyle ilgili usûl kâidesine işaret ettiğini belirtmektedir.²⁹²

²⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/68.

²⁹⁰ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/46.

²⁹¹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/57.

²⁹² Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/278.

13. “İllet, esmâda değil ahkâmıda olur.”

Mergînânî, “Şarabın kendisi haramdır ve bu haramlık sarhoşluk sebebiyle değildir, ona bağlı kılınmış da değildir. İnsanlardan bazıları ise bu görüşü inkâr etmiş ve şöyle demiştir: Şarabın zatı değil sadece sarhoşluğu haramdır. Çünkü bozgunculuk ve Allah’ı zikretmekten alıkoyma sarhoşluk sebebiyle meydana gelir. Fakat bu görüş küfürdür. Çünkü bu Kur’an’ı inkâr anlamına gelir. Zira Allah Teâlâ şarabı “rics(pislik)” olarak adlandırmıştır. “Rics” ise zatı itibariyle haram olan şeydir. Ayrıca şarap, bize göre illetli bir hüküm değildir ki, bu nedenle hükmü diğer sarhoş edicilere teşmil edilsin.” hükmünü ifade ettikten sonra “Şâfiî ise bu hükmü diğer müskirât üzerine de genişletir yani kıyasla hüküm verir. Ancak bu uzak ve zayıf bir görüştür. Zira bu görüş, meşhur sünnete aykırıdır.” cümlesine bir cevap olarak “Ayrıca bu, bir isme kıyasla hüküm çıkarma anlamına gelir, hâlbuki kıyas ve illetlendirme isimlerde değil, hükümlerde geçerlidir.” usûl kâidesini zikretmektedir.²⁹³

14. “Sebeplerin farklı olması tartışma veya hüküm için değişme sebebi değildir.”

Mergînânî, “Mükâteb köle kasten öldürülürse ve geriye sadece mevlâsı varis olarak kalmışsa ve köle borcunu ödeyebilecek durumda ise Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’a göre efendiye kısas hakkı tanınır. İmam Muhammed ise şöyle ifade eder: “Ben bunda kısas görmem. Çünkü efendinin intikamı almasının gerekçesi şüphelidir. Zira eğer köle hür olarak ölmüşse velâyet sebebi “velâü’l-ıtk (âzat olmaktan doğan velâ)” olur. Eğer hâlâ köle iken ölmüşse sebep, mülkiyet olur. Bu da bir kişinin başka birine: “Bu cariyeyi şu kadar paraya bana sat!” deyip efendinin de “Onu sana nikahladım.” demesine benzer. Bu durumda onunla cinsel ilişki helâl olmaz. Çünkü sebep farklıdır. Bu mesele de böyledir.” cümlelerinden sonra Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’a ait olan “Efendinin kısas hakkı her iki durumda da yani kölenin ister özgür ister köle olarak ölmüş olması halinde kesin olarak mevcuttur. Hakkın kendisi sabittir. Hüküm de birdir. Sebebin farklılığı ise ne ihtilafa ne de hüküm değişikliğine yol açar. Bu yüzden buna itibar edilmez.” yaklaşımlarını zikretmekte olup sebeplerin değişmesi ile hükmün de değişmeyeceğini ve tartışma meydana gelmeyeceğini ilgili kâide ile açıklamaktadır.²⁹⁴

²⁹³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 828.

²⁹⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, 878.

İlgili eserlerin ceza hukuku bölümlerinde usûl kâidelerine yaygın şekilde yer verilmemektedir. Bununla birlikte mezkûr eserler arasında bu konuya en çok yer veren Kudûrî olmuştur. Bu durumun kendisinden önce Cessâs'ın kâideler konusunda ortaya koyduğu çalışmalar sebebiyle gerçekleştiği söylenebilir. Zira Cessâs'ın asıl olarak kullanılan tüm kavramlara yer verdiği bu çalışmada tespit edilmiştir.

2.5. Fıkıh Kâidesi

Bu başlıkta ilgili eserlerde doğrudan veya dolaylı bir biçimde asıl olarak değerlendirilen fikhî kâidelere yer verilmiş olup mezkûr eserlerin tamamında kâidelerin, asıl olarak kullanıldığı tespit edilmiştir. Ayrıca ilgili kâidelerin bağlamları ve açıklamaları da yapılmıştır.

1. “*Hâkimin hükmü, önceki hâli üzere bâkîdir.*”

İmam Muhammed'e göre eğer iki şahit, mirasçıların katili affettiklerine dair şahitlik yapar ve bu şahitliğe dayanarak hâkim, katili serbest bırakırsa, daha sonra şahitler şahitliklerinden rücû' etseler dahi katil serbest kalmaya devam eder; ancak şahitler, verdikleri yanlış beyanın neticesi olarak diyeti tazmin etmekle yükümlü olurlar. Bu durum, ilgili aslın bir yansımasıdır. Zira hâkimin verdiği hüküm, geçerliliğini korur ve geriye dönük olarak iptal edilmez.²⁹⁵

2. “*Mecnûn olan için delilik halinde sorumluluk yoktur.*”

İmam Muhammed, Kudûrî ve Serahsî'ye göre akli dengesi yerinde olmayan bir kişinin, kendisine geldiğinde bu halinde zina fiilini işlediğini dört kere ikrar etmesi durumunda, kendisine had cezası uygulanabilirken aklî dengesi yerinde olmadığı halindeyken zina ettiğini söylemesi durumunda kendisine had cezasının uygulanamayacağı bu kâide ile açıklanmaktadır. Bu durum, fiilin işlendiği esnada ehliyetin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Zira cezaların uygulanabilmesi için failin akıl sağlığının yerinde olması ve fiili, iradesi varken işlemesi gerekir.²⁹⁶

İmam Muhammed, ilgili kâidenin devamında kişinin çocukluğunda yaptığı zinayı dört kere ikrar etmesi de had cezasının uygulanması için bir sebep olmadığını, “*Çocukluk hali için sorumluluk yoktur.*” kâidesi ile açıklamaktadır.²⁹⁷

²⁹⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 6/595.

²⁹⁶ Şeybânî, *el-Asl*, 7/183; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/203; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/98.

²⁹⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 7/184.

3. “İkrardan rüçû’, şüphedir.”

İmam Muhammed’in belirttiğine göre hırsızlık konusunda yapılan ikrardan dönmek şüphe meydana getirir. Şüphenin varlığı halinde ise had cezaları uygulanmaz. Çalınan mal insanların hakkı olduğundan kişinin ikrarından dönmesi kabul edilemez. Zira kişinin ikrarından dönmesi yalnızca Allah’a ait olan haklarda kabul edilmektedir. Bu durumda kişi çaldığı şey hususunda yaptığı ikrarı ile kendisine tazmin zorunlu hale gelmiş olur.²⁹⁸

4. “Az olan, çok olana katılır.”

Bir kimsenin, diğer bir şahsın elini bilekten kesmesi durumunda, eğer kesilen kısımda bir parmak mevcut ise bu durumda ilgili parmağın diyeti elin diyetinin onda biri olarak hesaplanır. Eğer kesilen kısımda iki parmak bulunuyorsa, diyet miktarı elin diyetinin beşte biri olarak belirlenir. Bu durumda kısas uygulanmaz. Ancak kesilen kısımda herhangi bir parmak bulunmuyorsa, bu durumda parmakların ve elin toplam erşi karşılaştırılır ve hangisi daha yüksek ise tazminat hesabında o esas alınır. Bu kural, İmam Muhammed’in asıl olarak değerlendirdiği yukarıdaki kâideye dayanmaktadır.²⁹⁹

Cessâs, Debûsî ve Kâsânî aynı kâideyi bir kimsenin başka bir kimseyi yaralaması sonrasında yara alan kişinin saçlarının dökülmesi halinde sadece diyetin ödenmesiyle mükellef olduğunu ve ilave bir erş cezası ödeme zorunluluğunun olmadığı konusunda bir asıl olarak zikretmektedir.³⁰⁰

Kudûrî ise bu kâideyi şu şekilde temellendirmektedir: Eğer bir cariyeye, gasp edenin elindeyken zina yoluyla hamile kalırsa, cariyenin sahibi onu geri alır ve uğradığı zararı yani cariyedeki eksilmeyi gasıptan tahsil eder. Eğer bu kusur, mâlikin elindeyken ortadan kalkarsa, mesela gözüne beyazlık inmişken iyileşirse, gasıbın yanında hastalanmışken mâlikin yanında ateşi düşerse, ya da hamileyken mâlikin elinde doğum yaparsa ve mâlik bu kusur sebebiyle gasıptan bir tazminat almışsa bu durumda, o kusurun bedeli olarak aldığı miktarı geri vermesi gerekir.” Çünkü bu durumda zarar hastalık nedeniyle meydana gelmiştir. Hastalık sonradan geçmişse, o zarar fiilen yok olmuş sayılır. O hâlde önceden alınan tazminat da iade edilmelidir. Çünkü artık sabit olmuş bir zarar yoktur ve mâlik hak etmediği bir parayı almış olur.

²⁹⁸ Şeybânî, *el-Asl*, 7/285.

²⁹⁹ Şeybânî, *el-Câmi’u’s-şagîr*, 505.

³⁰⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî*, 6/29; Debûsî, *el-Esrâr*, 9/240; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/318.

Zina yoluyla oluşan gebelik meselesine gelince Ebû Yûsuf şöyle demiştir: Hamilelikten kaynaklı eksilme ile zinanın yol açtığı kusurun bedeline bakılır. Eğer zinanın verdiği kusur daha büyükse, gasıp kişi bunu tazmin eder ve mâlik ondan aldığı bedelden hiçbir şey iade etmez. Eğer hamileliğin sebep olduğu eksilme daha büyükse, bu durumda zina kusurunun bedelini aşan kısmı iade edilir. Çünkü hamilelik ve zina ile oluşan zararların her ikisinin de sebebi tektir; zina fiili. Bu nedenle biri diğerine dâhil olur yani az olan, çok olana katılır. Şu meselede de durum böyledir: Bir kimse bir başkasının elini kesse ve ardından o kişi ölse bu durumda hem elin tazminatı hem de can bedeli gerekecek olsa da ikisi aynı sebepten kaynaklandığı için az olan bedel çok olana dâhil edilir.³⁰¹

Kudûrî, ilgili kâideyi şu cümlelerin bir dayanağı olarak değerlendirmektedir; bir kimse, bir şahsın önce elini kesip ardından onu öldürse, kısas hükmü, öncelikli olarak adam öldürme fiili için tatbik edilecektir. Bu durumda el kesme cezası, kısas kapsamına dâhil edilmiş sayılmaktadır. Bu hüküm, ilgili kaidenin doğal bir neticesidir.³⁰²

Serahsî ise söz konusu kâideyi şu konuda bir asıl olarak belirtmektedir: Bir kimse başka bir kimsenin elindeki parmaklara zarar verse ve geriye parmak harici şeyler kalsa bu durumda mafsâl gibi geriye kalan şeylerin diyeti parmakların diyetine izafetle daha az kabul edilir. Fakat parmakların diyeti ödenince az olan diyetin çok olan diyet içerisine dahil olması bu kâide sebebiyledir.³⁰³

5. “*Miktarlar, kıyas yoluyla tespit edilemez.*”

Cessâs’a göre had cezalarına ilişkin zaman aşımına uğramış bir şahitliğin geçerli sayılabilmesi, ancak sürenin nass veya içtihat yoluyla belirlenmesiyle mümkündür; bu bağlamda kıyas yoluna başvurulamaz. Bu görüş, Cessâs tarafından asıl kabul edilen ilgili kâide çerçevesinde temellendirilmektedir.³⁰⁴

Kudûrî ve Serahsî ise diyet hususundaki miktar veya vasıflar hakkında kıyasa yer olmadığını bu kâide ile temellendirmiştir.³⁰⁵

³⁰¹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/413.

³⁰² Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/413.

³⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/83.

³⁰⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 6/195.

³⁰⁵ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/413; Serahsî, *el-Mebsût*, 27/30.

6. “Zahir olan durum, başkası aleyhine hak elde etmeyi sağlamaz.”

Cessâs’a göre “Bir kişi başka birinin elini kesse ve kesen kişi, kesenin köle olduğunu iddia etse onun sözü esas alınır. Kesenin elini keserek kısas yapılmaz. Ta ki kesilennin hür olduğu sabit oluncaya kadar.” durumunu ilgili kâide ile açıklamaktadır.³⁰⁶

Kudûrî ise ilgili kâidenin şu hükümlere dair bir sonuç olduğunu ifade etmektedir: Âkile şu üç durumda hemen sorumlu tutulmaz ve bu durumları şahitlerle ispatlamak gerekir: Bir duvarın başkasının malına veya arazisine doğru kayarak ona zarar vermesi, birinin yıkılan bir duvarın altında kalarak ölmesi, bir evin bir kişiye ait olduğunun iddia edilmesi. Çünkü bir evin fiilen birinin elinde bulunması, yani o evi kullanıyor olması zahiren mülkiyet anlamına gelir. Ama bu zahiri durum başkalarına karşı doğrudan bir hak doğurmaz. Yani evi kullanıyor olması evi onun mülkü yapmaz ve bu durum üzerinden âkileye tazminat yükümlülüğü getirilmez.³⁰⁷

7. “Menfaatler temlik edilmez.”

Kudûrî’ye göre bir kişi, bir köleyi bir cariye karşılığında satın alır ve satıcı, alıcıya muhayyerlik tanırsa alıcı, köleyi teslim alır ve aynı anda her ikisini yani hem köleyi hem cariyeyi âzat ederse bu durumda her ikisinin de azadı geçerli olur. Böylece, bedel ve bedelin konusu kişinin mülkiyetinde birleşmiş olur. Fakat durum böyle değildir. Çünkü kişi onları azat ettiğinde, cariye üzerindeki satış bozulur. Dolayısıyla kölenin bedeli, onun değeri olur. O da kişinin mülkiyetinde yok olmuş sayılır. Böylece bedel ve karşılığı mülkiyette birleşmemiş olur. Aynı şekilde bir kimse bir şeyi kiralayıp peşin ücret ödese, kiraya verenin hem bedelin hem de bedelin konusu olan menfaatin mülkiyetini birlikte kazanmış olmaz. Çünkü bizim mezhebimize göre menfaat ancak fiilen ortaya çıktıktan sonra mülkiyet altına girer.³⁰⁸

8. “Dilsizin işareti, kelam yerine kâimdir.”

Kudûrî tarafından asıl kabul edilen bu kâideye göre dilsiz bir kimsenin zina ettiğini dört kere yazdığı yazı ile ikrar etmesi veya buna işaret etmesi, işaretin yazı mesabesinde değerlendirilmesi neticesinde bu kimseye had cezasının uygulanması gerektiği belirtilmektedir.³⁰⁹

³⁰⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 6/201.

³⁰⁷ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/112.

³⁰⁸ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/162.

³⁰⁹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/202-203.

9. “*Dede kelimesi yakın ve uzak dedeye şamildir.*”

Kudûrî’ye göre bir kimse başka birine “Senin deden zina etmiştir.” diye söylese bu söz sebebiyle kendisine had cezası uygulanmaz. Çünkü “*dede*” kelimesi, Arapçada hem yakın soy hem de uzak soy için hakiki anlamda kullanılır. Ayrıca bu geniş anlam içinde, kâfir olan bir ata da bulunabilir. Dolayısıyla hangi dedenin kastedildiği belirli olmadığından kastedilen kişinin Müslüman ve belirli biri olduğu da sabit olmadığından bu söz, kesin bir iftira sayılmaz. Bu sebeple ilgili kâide gereği zina iftirası suçu sabit olmaz ve kişi hakkında had cezası uygulanmaz.³¹⁰

10. “*Parçalara bölünebilen bir şeyin bir kısmı, bütünü hûkmünden farklı değildir.*”

Debûsî’ye göre bir kimsenin başka bir adamın başında kafatasını belirecek şekilde açılmış yara meydana getirmesinin sonucu olarak başından saçlar dökülmesi halinde yaralamanın tazminatı diyete dahil olduğu gibi saçın bir kısmının dökülmesi durumunda da aynı şekilde tazminatın diyete dahil olması gerektiği bu kâide ile vurgulanmaktadır.³¹¹

11. “*Organların dişilik ve erkekliği yoktur.*”

Ceninın diyeti, tam bir insanın değil bir uzvun diyeti gibi değerlendirilir. Bu da onun bağımsız bir “nefis” değil, anneye bağlı bir “organ” gibi değerlendirilmesinden kaynaklanır. Bu sebeple cinsiyet gibi özellikler diyetle farklılık oluşturmaz. Bu bağlamda Debûsî bu kâideyi asıl olarak kabul etmiştir.³¹²

12. “*Cinsin karışması, zatın değişmesini gerektirmez.*”

Debûsî, bu kâideyi şu şekilde açıklamaktadır: Eğer bir kimse başkasına ait bir malı gasp edip onu kendi malıyla aynı cins bir şeyle karıştırırsa ve bu karışımın yağın yağa, sirkenin sirkeye karışması gibi durumlarda birbirinden ayırt edilmesi imkânsız hâle gelirse İmam Ebû Hanîfe’ye göre asıl mal sahibinin karışımındaki hakkı ortadan kalkar. Ebû Yûsuf ve Muhammed’e göre: Dilerse karışan malda ortak olur, dilerse tazminat talep eder. Bu durum bir kimsenin bir elbiseyi gasp edip onu yırtması gibidir. Yahut bir kimsenin buğdayı arpa ile karıştırması gibi. Eğer mal sahibi isterse, emaneti karıştıran kişiyle birlikte malda ortak olur. Zira eğer karıştırmayı yapan kişi malı

³¹⁰ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/286.

³¹¹ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/435.

³¹² Debûsî, *el-Esrâr*, 9/186.

korumakla yükümlü değilse ve kaybolmuşsa ayrıca karıştıran kişi iki malın da sahibi ise bu durumda artık mal sahiplerinin alma ve anlaşma hakkı kalmaz. Bundan şu sabit olur: Kendi cinsiyle karışma, o şeyin ayniyetini/öz varlığını değiştirmez. Sadece parçaları bilinmez olur. Bu nedenle mülkiyet sadece bu bilinmezlikle sona ermez. Dolayısıyla kişi isterse bunu helak kabul eder ve bedelini tazmin ettirir, isterse de aynısını talep eder.³¹³

13. “*Mecaz, hakikate muarız olmaz.*”

Arap dilinde cinsel ilişkiye girmek anlamında kullanılan bir fiili, “*bir şeyin yanından geçmek*” anlamına gelecek şekilde kullanmak mecaz yönlü bir anlatım ortaya çıkartmaktadır. Bu durumda ise her ne kadar mecaz olsa da tamamen hakiki anlamdan hali olmayacağını Serahsî, ilgili kâide ile ifade etmektedir.³¹⁴

14. “*Ekser, küll hükmündedir.*”

Serahsî’ye göre şahitliğin düşmesi ancak hakkında had cezasının tam olarak uygulanması ile gerçekleşir. Çünkü had cezası tamamen uygulandığında kişinin yalancı olduğu kesinleşir. Ayrıca had cezası bölünmez ve bundan daha azı olan ta’zir cezası ise şahitliği düşürmez. Eğer had cezasının çoğu yani yarısından fazlası uygulanırsa tamamı yerine geçerek kişinin şahitliğini düşürmeye sebep olur. Bu durum ilgili asıl çerçevesinde ifade edilmektedir.³¹⁵

Kâsânî’ye göre cinayet sonucu öldürülen kimsenin bedeninin ekseriyetine ulaşılması durumunda ilgili kâide gereği meyyit için hem kasâme hem de diyet lazım gelir. Bu durumda da üzerinde cinayet işlenen şey, bir ölü olarak kabul edilir.³¹⁶

Mergînânî’ye göre ise bir kimsenin, bir başkasının parmaklarını kesmesi neticesinde, mağdurun elinde toplamda üç parmak kalırsa, ilgili asıl dikkate alınarak bu durum çerçevesinde değerlendirilir. Buna binaen, mağdurun elinin büyük oranda işlevini kaybetmiş olması nedeniyle, fail hakkında tam erş cezasına hükmolunur. Bu hüküm, parmakların sayısal eksikliğinden ziyade, elin işlevselliğinin büyük ölçüde yitirilmiş olması esasına dayanır.³¹⁷

³¹³ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/422.

³¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/43.

³¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/70.

³¹⁶ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/288.

³¹⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, 900.

15. “*Delil ile sabit olan, ikrar ile sabit olandan daha güçlüdür.*”

Bir kimse zina ettiğini fakat muhsân olmadığını dört farklı mekan içerisinde dört kere ikrar etse daha sonra şahitler onun muhsan olduğunu ispat eden şahitlikte bulunsalar bu durumda kişinin recm cezasına çarptırılacağı Serahsî'nin kabul ettiği bu kâidenin bir sonucudur.³¹⁸

Kādîhan ise delil ile ispatlanan bir hususun, ikrar yoluyla kabul edilmesindeki geçerlilik derecesinin, gözlemlerle doğrudan ikrar edilen hususa dair geçerlilik derecesiyle eşdeğer kabul edilmesini ilgili kâide ile alakası bulunan, “*Beyyine ile sabit olanı ikrar, gözle görülen ikrar etme mesabesindedir.*” Kâide ile vurgulamaktadır.³¹⁹

16. “*Bedel, mübdel mukabilinedir.*”

Serahsî'ye göre bedellerdeki farklılığın zahirde bir eşitsizliğe sebebiyet verdiğini ve bedel olunan şeyin değerinin, bedel olanın kıymetini belirleyecek olması ilgili asıl ile belirtilmektedir. Bundan dolayı alimlerin “Kadınlarla erkekler arasında uzuvlar hususunda kısas uygulanmaz.” diye söylediklerini belirtilmiştir.³²⁰

Serahsî bu kâideye lafız ve anlam yönünden benzer olan “*Bedelin hükmü mübdelin hükmüdür.*” kâidesini de şu şekilde açıklamaktadır; mükâteb statüsünde olan kadın bir köle cinayet işledikten sonra bir çocuk dünyaya getirse bu çocuk efendiye ait olur. Cinayete uğrayan kişi için ise erş vermek gerekir. Çünkü erş, bir cüzün bedelidir. Bedelin hükmü ise bedel olunanın yani cinayet işlenenin hükmü gibidir.³²¹

17. “*Beyyine ile sabit olan, görülmekle sabit olan gibidir.*”

Serahsî'ye göre kısasın uygulanmasında bir hata olursa bu telafi edilemez ve geri alınamaz. Bu sebeple hâkimin bu tür konularda iyice araştırma yapması gerekir. Zira şüphe bulunan durumlarda kısas uygulanmaz. Şahitlerin gelip gelmediği konusunda bir tereddüt varsa hâkim bu hususta acele etmez. Bu, mal konularından farklıdır. Çünkü malın iadesi mümkündür. Eğer iki şahidin, mirasçılardan birinin bizzat affettiğine ya da “falanca kimseyi öldürmediği konusunda itirafta bulunduğu” dair şahitliği olursa bu şahitlik geçerlidir. Çünkü delil ile sabit olan şey, görme ile sabit olan gibidir.³²²

³¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/94.

³¹⁹ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/111.

³²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/132.

³²¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/101.

³²² Serahsî, *el-Mebsût*, 26/162.

18. “*Memurun fiili, amirin fiili gibidir.*”

Serahsî'nin ifade ettiğine göre bir kimse bineği ile yolda seyir halinde iken başkasına ait olan köleye bineğini dehlemesini emretse o da yapsa ve sonrasında bineğe bir zarar gelse bu durumda köle üzerine bir tazmin sorumluluğunun olması gerektiğini ilgili asıl ile açıklamaktadır.³²³

19. “*İsimlerdeki farklılık, manalardaki farklılığı gerektirir.*”

“Livata” ve “zina” kavramları anlam bakımından bir yakınlık arz etse de bu kavramların farklı kelimelerle ifade edilmesi Kâsânî tarafından asıl kabul edilen ilgili kâide gereği anlamlarının da birbirinden ayrışmasını zorunlu kılmaktadır. Zira farklı isimlendirmeler, hüküm ve mahiyet açısından da farklılıkları beraberinde getirir. Bu bağlamda, her iki fiil de “fuhşiyât” kapsamında değerlendirilse de terimlerin ayrı ayrı ele alınması şerî hükümlerin tespitinde önem arz etmektedir. Dolayısıyla, lafızların farklılığı, hükümlerin belirlenmesinde dikkate alınması gereken temel unsurlardan biridir.³²⁴

20. “*Asıl hakkında gerekli olmayan şey, fer’ hakkında da gerekli olmaz.*”

İmam Muhammed’e göre müste’men statüsündeki harbî olan bir erkeğin, bir Müslüman yahut zimmî bir kadın ile zina etmesi durumunda her iki tarafa da had cezasının tatbik edilemeyeceği ifade edilmektedir. Bunun gerekçesi olarak zina fiilinde asıl failin erkek, tâbi olanın ise kadın olduğu kabulü gösterilmektedir. Dolayısıyla asıl olan erkek hususunda had cezası gerekmediğinde, ona tâbi olan kadında da had cezası uygulanmayacağı, Kâsânî ve Mergînânî’nin asıl olarak değerlendirdiği ilgili kâide çerçevesinde açıklanmaktadır.³²⁵

21. “*Ceza, işlenen suçun derecesine göredir.*”

Kâsânî’ye göre zina fiilini işlemek için karşılaşılan engellerin çok olmasına rağmen bu çirkin fiili işleyen bir insanın recm cezasını hak etmesi ilgili kâide çerçevesinde ifade edilmektedir.³²⁶

22. “*Hata, kaldırılmıştır.*”

Kâsânî’ye göre bir kişi bir araziye hata yollu ve kendi arazisidir zannıyla gasp etmiş olsa bu durumda ilgili kâide gereğince sorumlu tutulamayacağı belirtilmektedir.

³²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/4.

³²⁴ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/34.

³²⁵ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/35; Mergînânî, *el-Hidâye*, 386.

³²⁶ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/39.

Aynı zamanda bu durumu “*Rabbimiz! Unutur veya yanılırsak bizi cezalandırma!*” âyeti³²⁷ ile desteklemektedir.³²⁸

23. “*Tâbi, metbû’una muâriz olmaz.*”

Kâsânî tarafından asıl kabul edilen bu kâideye göre hataen adam öldürme durumunda önce mümin bir köle azadı, sonrasında ise diyet verilmesi gerekmektedir. Bu durum insanlığın, mala izafetle daha çok öncelendiğini ve ilgili kâide gereği diyetin, köle azadından ön sıraya alınmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Zira asıl olan insaniyet, tâbi olan ise maldır.³²⁹

24. “*Meçhul meselede hüküm verilmez.*”

Kādîhan’a göre bir kişi, bir cariyeyi çaldığında, cariyenin sahibi, cariyenin özellikleri hakkında herhangi bir bilgi veremediği halde cariyenin değerini de belirleyemezse, eğer cariyeye de ortada yoksa bu durumda yukarıda belirtilen kâide asıl kabul edilerek söz konusu meseleye dair herhangi bir hüküm verilmesi mümkün değildir. Zira cariyeye mevcut değildir.³³⁰

25. “*Haber verme, delil sayılır.*”

Mergînânî’nin asıl kabul ettiği bu kâideye göre görme engelli bir kimsenin, yatağında bir kadın bulup onunla cinsel ilişkide bulunması durumunda, bu fiil sebebiyle had cezasının uygulanması gerekir. Zira görme engelli kişi, içinde bulunduğu durumu araştırma ve soru sorma imkânına sahip olup, bu suretle temyiz yetisini kullanma kapasitesine sahiptir. Ancak, söz konusu görme engelli kimse, kadını cinsel ilişkiye davet etse ve kadın da bu davete icabet etse ve ardından kadın, “Ben senin eşim” diyerek kendisini meşru bir eş olarak tanıtsa bu durumda had cezasının uygulanmayacağı ilgili kâide ile ifade edilmektedir.³³¹

26. “*Bir parça hakkında geçersiz olan şey geri kalan hakkında da geçersiz olur.*”

Mergînânî’nin asıl olarak değerlendirdiği bu kâideye göre yol kesicilerin içerisinde çocuk veya mecnûn olsa onlardan had cezasının düşeceği belirtilmektedir.

³²⁷ el-Bakara, 286.

³²⁸ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/148.

³²⁹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/257.

³³⁰ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/111.

³³¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 359.

Bu durumda bir kısmından düşen hükmün geri kalanların üzerinden de düşeceği ilgili kâidenin asıl olmasıyla ortaya konmaktadır.³³²

27. *“Fiil, ortaya çıkarttığı farklı etkilerle tekrar edilir.”*

Bir kimse bir adamı kasten bir okla vurur da bu ok ondan sonra bir başkasına isabet ederse ve ikisi de ölürse, ilkinin karşı kısas uygulanır, ikinciye karşı ise diyet ödenir. Bunun sebebi ilk öldürme fiilinin kasten gerçekleşmesi, ikinci öldürmenin ise hata yoluyla olmasıdır. Sanki bir kimse bir insana av hayvanı gibi nişan alıp ateş etmiş ve ok daha sonra bir başkasına isabet etmiş gibi değerlendirilmektedir. Bu durumdaki hüküm yukarıdaki asıl olarak Mergînânî tarafından kabul edilen *“Fiil esere göre çoğalır.”* kâidesine dayanmaktadır.³³³

28. *“Nassın bulunmadığı yerde, hakkında nass bulunan benzer duruma başvurulur.”*

Mergînânî, yaralanma gibi durumlarda yaranın miktarının ne kadar olduğu belirlenir ve buna göre diyetin onda birinin yarısı gibi cezaların tahakkuk edeceğinin mümkün olduğunu belirttikten sonra kıyas deliline de kapı aralayan ilgili kâideyi ifade etmektedir.³³⁴

29. *“Zarar-ı âmi def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur”*

Mergînânî’ye göre bir duvarın, Müslümanların kullandığı yola doğru devrilme tehlikesi bulunduğu tespit edilip ehil kişiler tarafından mal sahibine duvarın yıkılması gerektiği bildirildiği hâlde, mal sahibi bu yükümlülüğünü yerine getirmezse ve duvar kendiliğinden yola doğru yıkılarak can veya mal kaybına sebebiyet verirse mal sahibi meydana gelen zararı tazmin etmekle mükellef olur. Zira bu durumda, tehlikenin önceden bilinmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması sebebiyle bir tür ihmal ve sorumsuzluk söz konusudur. Öte yandan, böyle bir duvarın yıkılma tehlikesi bulunduğu ve umuma zarar vereceği açık bir şekilde anlaşıldığında, yola doğru yıkılmasını beklemeden, umumi maslahat gözetilerek ve olası zararların önüne geçmek maksadıyla duvarın yetkili merciler tarafından yıkılması caiz olur. Bu hüküm, genel zararın önlenmesini, özel mülkiyetin korunmasına karşılık öncelikli kabul etme anlamı taşıyan ilgili kâideye dayanmaktadır.³³⁵

³³² Mergînânî, *el-Hidâye*, 391.

³³³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 886.

³³⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, 899.

³³⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, 910.

Fıkıh kâidelerine de ilgili eserlerde çok denecek kadar yer verilmiştir. En çok fikhî kâide barındıran eser el-Mebsût olmuştur. Bunun sebebinin de Serahsî öncesinde kavâid ilminin iyice olgunlaşmış olması söylenebilir.

2.6. Dâbita

Bu başlıkta ilgili eserlerde doğrudan veya dolaylı biçimde asıl olarak değerlendirilen dâbitalara yer verilmiş olup mezkûr eserlerin tamamında dâbitaların asıl olarak kullanıldığı tespit edilmiştir.

1. “*Efendisini öldüren köleye vasiyet yoktur.*”

İmam Muhammed’in bir asıl olarak kabul ettiği bu dâbitaya göre efendisini hataen öldüren müdebber köle için vasiyetin gerçekleşmeyeceği ve netice itibari ile katil hükmünde değerlendirileceği ifade edilmektedir.³³⁶

Aynı şekilde İmam Muhammed bu durumla ilişkisi olan “*Mükâteb kölenin, efendisi veya bir başkasını öldürmesi müsavidir*” dâbitasını da zikretmektedir.³³⁷

2. “*Müdebber köle, normal köle menzilesindedir.*”

İmam Muhammed’e göre müdebber olan kölenin, başka bir kimseye ait olan göze veya bacağa zarar vermesi durumunda âkilesinin diyet ödememesi gerekir zira müdebber köle, normal köle olarak kabul edildiğinden dolayı nefis öldürmeleri hariç âkile diyet ödemez. Bu durum ilgili dâbitanın bir yansımasıdır.³³⁸

3. “*Ümmü’l-veledin üzerinde kölelikten kurtulmak için kazanç yükümlülüğü yoktur.*”

İmam Muhammed’in asıl olarak kabul ettiği ilgili dâbitaya göre bir cariye iki erkeğin ortak mülkiyetinde bulunuyorsa ve bu cariye bir çocuk dünyaya getirirse bazı şartlar aranmaksızın ümmü’l-veled statüsüne geçer ve hürriyet kazanır. Bu durumda mülkiyet sahiplerinden birinin diğerinden önce veya her ikisinin aynı anda vefat etmesi yahut miras bırakıp bırakmamaları, bu hükmü etkilemez. Söz konusu sonuç, yukarıda zikredilen dâbitanın bir gereği olarak değerlendirilir.³³⁹

³³⁶ Şeybânî, *el-Asl*, 6/446.

³³⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 6/483.

³³⁸ Şeybânî, *el-Asl*, 6/461.

³³⁹ Şeybânî, *el-Asl*, 6/465.

4. “İmâmeyne göre kölenin bir kısmını âzat etmek, tümünü âzat etmek gibidir.”

İmam Muhammed’in Ebû Yûsuf’a dair rivayet ettiği bu dâbıtaya göre eğer efendi, kölenin bir kısmını âzat ederse tamamını âzat etmiş sayılır ve köle hür olur. Sonrasında ise kendisine karşı işlenen suçlar hususunda hür kimse mesabesinde değerlendirilir.³⁴⁰

5. “Hata yoluyla öldürmelerde katil olana kefare, âkileye ise diyet gerekir”

İmam Muhammed’e göre, bir kimsenin diğerini kasten silahla öldürmesi durumunda kısas uygulanır. Kasıt benzeri öldürmelerde ise ağırlaştırılmış diyet âkile tarafından ödenir ve katil kefare yükümlülüğünü yerine getirir. Hataen gerçekleşen öldürmelerde ise diyet âkileye, kefare ise doğrudan katile aittir.³⁴¹

6. “El ve ayak parmakları diyet hususunda eşittir.”

Kişiye verilen zarar neticesinde uygulanacak ceza hususunda el parmakları ile ayak parmaklarının diyet değeri açısından eşit kabul edildiği İmam Muhammed’e göre bu dâbıta ile ifade edilmektedir.³⁴²

7. “Kör olanın şahitliği geçersizdir.”

8. “Kazif haddine uğramış kimsenin şahitliği geçersizdir.”

9. “Had ve kısas cezalarında kadınların şahitliği geçersizdir.”

10. “Şahitlik üzerine şahitlik geçersizdir.”

İmam Muhammed’e göre yukarıdaki dört dâbıta gereği, “Gözlerim görürken şahitlik yaptım.” dese bile gözü görmeyene, zina iftirası sonucu kendisine had cezası uygulanan kişiye, had ve kısas konularında kadınlardan oluşan gruba ve şahit olunmayan durumda başkasının şahitliği üzerinden şahitlik yapan kimseye şahitlik konusunda itibar edilmez.³⁴³

Cessâs, Kudûrî, Serahsî, Kâsânî, Kādîhan ve Mergînânî, bu konuda “Kadınların, fasıkların ve başkalarının şahitliğine şahitlik yapanların şahitliği geçerli değildir.” dâbıtasını da asıl kabul etmektedir.³⁴⁴

³⁴⁰ Şeybânî, *el-Asl*, 6/468.

³⁴¹ Şeybânî, *el-Asl*, 6/547.

³⁴² Şeybânî, *el-Asl*, 6/548; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/531-532; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/314; Mergînânî, *el-Hidâye*, 897.

³⁴³ Şeybânî, *el-Asl*, 6/564; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/256.

³⁴⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 6/177; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/256; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/111; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/81; *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 6/223; Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/364; Mergînânî, *el-Hidâye*, 364.

Serahsî aynı zamanda “*Ta’zir, şehadeti ıskat etmez.*” dâbitasını bir asıl olarak değerlendirek tazir cezasına uğrayan kişinin şahitliğinin kabul edileceği sonucuna varmaktadır.³⁴⁵

11. “*Kemik kırıklarında kısas uygulanmaz.*”

İmam Muhammed Cessâs, Kudûrî, Kâsânî ve Mergînânî’ye göre kemiklere yapılacak olan bir baskı sonrası kırılmaları durumunda kısas cezasının, bu tür eylemlerde failin aynıyla cezalandırılmasının pek mümkün olmayıp adaletsizliğe sebep olacağından dolayı uygulanamaz olduğu, ifade edilmektedir. Ayrıca Kudûrî bu dâbitaya doğrudan asıl kavramı ile işaret etmiştir.³⁴⁶

12. “*Göz, ayak, dişler, kemiğin görülmesine kadar varan yaralanmalar konusunda kısas vardır*”

İmam Muhammed’e göre görme yetisinin kaybolması, ayağın kesilmesi dişlerin sökülmesi ve derinin altına ulaşan yahut kemiğe ulaşan yaralamalarda kısasın uygulandığı asıl kabul edilen ilgili dâbita ile ilişkilendirilmektedir.³⁴⁷

13. “*Şüphe vâki olunca had cezası düşer.*”

Had cezasının uygulanacağı durumlarla ilgili olarak, zina fiiline şahitlik eden kimselerin ifadelerinin birbiriyle uyumsuz olması gibi hallerde, söz konusu olayda şüphe bulunduğu kabul edilir. Bu durumda, İmam Muhammed, Cessâs, Debûsî, Serahsî, Kâdîhan ve Mergînânî’nin asıl olarak kabul ettikleri yukarıdaki dâbita gereği had cezası düşer ve uygulanmaz.³⁴⁸

Debûsî yine bu konu ile ilgili olup had cezasına çarptırılacak kimse için başka bir alternatif olmadığını ve bu cezanın uygulanabilmesi için de hiçbir şüpheye mahal verilmemesi gerektiğini “*Had cezası, bedele ihtimali olmadığı gibi şüphe ile de sabit olmaz.*” dâbitası ile ifade etmektedir.

Serahsî ise ilgili dâbitaya ilave olarak zina iftirasında şahitlik yapanlardan bir tanesinin, had cezasının hükmünün verilmesi fakat uygulanmasından önce şahitlikten vazgeçmesi halinde bir şüphenin meydana geleceğini ve had cezasının iptal olacağını

³⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/80.

³⁴⁶ Şeybânî, *el-Asl*, 6/579; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 5/446; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/544; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/307; Mergînânî, *el-Hidâye*, 882.

³⁴⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 6/581.

³⁴⁸ Şeybânî, *el-Asl*, 7/158; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/198; Debûsî, *el-Esrâr*, 8/320; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/87; Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 3/91; Mergînânî, *el-Hidâye*, 376.

“Hükümden sonra şüpheli olarak ortaya çıkan şey, öncesinde arız olmuş gibidir.” dâbitasını doğrudan asıl kavramı ile açıklamaktadır.³⁴⁹

14. “Üreme organı kesilmiş olan kimseye iftira atan için had cezası gerekmez.”

İmam Muhammed ve Serahsî’ye göre üreme organının bir kısmı veya çoğu kesilmiş olan kişiye zina iftirası atan bir kimseye, böyle bir fiilin vukû’ bulma ihtimalinin olmamasından dolayı bu konuda asıl kabul edilen yukarıdaki dâbita gereği had cezası uygulanmaz.³⁵⁰

15. “Bir kısmı geçersiz olan şahadetin tamamı geçersizdir.”

Zina fiiline şahitlik eden kimselerin Müslüman olmamaları ve sonrasında bu şahitlerden bir veya ikisinin İslâm’ı kabul etmeleri durumunda, Müslüman olanlar için had cezası düşer. Ayrıca, bu kişilerin şahitliği geçersiz sayılacağından, diğer şahitlerin beyanları da hukuken muteber kabul edilmez. Bu bağlamda, İmam Muhammed tarafından asıl kabul edilen ilgili dâbitaya göre şahitlere had cezası uygulanması söz konusu olamaz.³⁵¹

16. “Zaman aşımı had cezasına mânidir.”

Hırsızlık yapan bir kimseyi, mal sahibi affetse ve aradan uzun bir zaman geçtikten sonra hırsıza el kesme cezasının uygulanmasını talep etse İmam Muhammed ve Kādîhan’ın asıl olarak kabul ettiği yukarıdaki dâbita sebebiyle had cezası uygulanamaz.³⁵²

Kudûrî ve Serahsî, aynı dâbitayı zaman aşımına uğrayan zina şahitliğinin yapılması hususunda zikrederek böyle bir şahitliğin kabul edilmeyeceğini belirtir.³⁵³

Mergînânî ise bu konuda ilgili dâbitanın daha dar bir anlam ifade eden ve kendisinin asıl olarak değerlendirdiği “Zaman aşımı, ikrarın değil şahitliğin kabûlüne manidir.” dâbitasını ifade etmektedir.³⁵⁴

17. “Had ve kısıaslarda kefâlet yoktur.”

Bir kişi had veya kısas cezasını hak etmişse, başkası onun yerine kefil olup onu serbest bırakıramaz veya cezasını üstlenemez. Cezanın uygulanması toplumun adalet

³⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/47.

³⁵⁰ Şeybânî, *el-Asl*, 7/171; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/74.

³⁵¹ Şeybânî, *el-Asl*, 7/179.

³⁵² Şeybânî, *el-Asl*, 7/195; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/79; Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/91.

³⁵³ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/224;

³⁵⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, 353.

düzeninin bir parçası olarak doğrudan fail üzerinden gerçekleştirilir. Bu durum İmam Muhammed, Serahsî ve Kâsânî'nin asıl kabul ettiği yukardaki dâbitanın bir gereğidir.³⁵⁵

Kudûrî, bu dâbitayı asıl olarak kabul ettiği “*Kefalet, tevsik içindir. Hadler için tevsik söz konusu olamaz.*” dâbitası ile beraber zikretmektedir. Zira had ve kısas cezaları, toplumun düzenini korumak için devletin yerine getirmesi gereken yükümlülüklerdir ve bunların kefaletle ya da bir başka güvenceyle ertelenmesi veya kaldırılması mümkün değildir.³⁵⁶

18. “*Çocuğun cîmâsı zina sayılmaz.*”

İmam Muhammed’e göre zina eyleminde bulunan kişi eğer çocuksa ona had cezasının uygulanamayacağı asıl olarak değerlendirdiği ilgili dâbita ile sabittir.³⁵⁷

Serahsî ise akli yerinde olmayan, şaşkın kimselerin zina fiilini gerçekleştirmesi, üreme aleti parmak mesabesinde kabul edilen ve zina etmiş sayılmayan çocuk gibi değerlendirilerek hüküm bakımından eşit oldukları konusunda “*Ma’tuh, sabî menzilesindedir.*” dâbitasını asıl olarak benimsemektedir.³⁵⁸

19. “*Had cezası, miras kalmaz.*”

İslâm hukukuna göre had cezaları şahsi olup, yalnızca suçu işleyen kişiye uygulanır. Bir kişinin işlediği suçtan dolayı çocukları, mirasçıları veya başkaları sorumlu tutulamaz. Bu durum yukarıda İmam Muhammed’in asıl kabul ettiği ilgili dâbitanın bir sonucudur.³⁵⁹

Kudûrî, Debûsî, Serahsî ve Kâsânî bu konuda ilgili dâbitaya bir kayıt getirerek “*Kazîf haddi miras kalmaz.*” ifadesini bu konuda asıl olarak kabul etmekte olup bağlamını şu şekilde zikretmektedirler: Şayet zina ile itham edilen kişi hayatta ise, had cezasını isteme hakkı yalnızca ona aittir; ister hazır bulunsun, isterse gıyaben bulunsun. Çünkü had cezasının sebebi, ona bulaşan ayıptır. Dolayısıyla bu hakkı talep etmek bizzat onun hakkıdır. Onun rızası olmadan başkası bu hakkı onun yerine kullanamaz. Eğer itham edilen kişi, talepte bulunmadan önce veya talep ettikten sonra ölürse ve eğer itham eden kişiye henüz had cezasının bir kısmı uygulanmamışsa, o

³⁵⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 7/196; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/106; Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/53.

³⁵⁶ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari ‘l-Kerhî*, 7/257.

³⁵⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 7/197.

³⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/55.

³⁵⁹ Şeybânî, *el-Asl*, 7/199.

takdirde had cezası tamamen düşer. Şayet had cezasının bir kısmı uygulanmışsa kalan kısmı, isterse sadece bir kırbaç olsun, iptal edilir. Bu görüşümüz, “*Kazf haddi miras yoluyla intikal etmez.*” prensibimize dayanır.³⁶⁰

20. “*El kesme cezası ve tazmin cem olunmaz.*”

İki şahit, hırsızlık gibi el kesmeyi gerektiren bir konuda bir adam aleyhine şahitlik etse ve kâdı onların şahitliğini kabul ederek hırsızın elini kestirse fakat çalınan mal bizzat bulunamazsa hırsızın o malın bedelini tazmin etmeyeceğini İmam Muhammed ve Debûsî bu dâbıta ile ifade etmektedir.³⁶¹

Cessâs ve Kudûrî, bu konuda aynı sonucu ortaya çıkartan fakat farklı lafızlara sahip olan “*Tazminin vacip oluşu el kesme cezasına mânidir.*” dâbitasını asıl olarak kullanmaktadır.³⁶²

Yine Cessâs ve Kudûrî, iki durumun cem edilemeyeceğini “*Tazmin, temlik sebebidir.*” dâbitası ile ifade etmektedirler. Zira eğer hırsıza tazmin yükümlülüğü getirilirse o malı aldığı anda ona malik olmuş olur. Bu durumda kişi kendi malı üzerinde el kesme cezası almış olur ki bu mümkün değildir.³⁶³ Kâdîhan ise bu konuda aynı anlama gelen fakat farklı lafızlarla ifade edilen “*Def-i kıymet, temlik-i mala şamildir.*” dâbitasını asıl olarak değerlendirmiştir.³⁶⁴

21. “*Hırsızlıkta had cezasını düşüren her şey, hirâbe suçunda da aynıdır.*”

İmam Muhammed’e göre had cezasının düşmesine veya uygulanmasına yol açan sebeplerin, hırsızlık ve yol kesme yani hirâbe suçlarında da aynı olduğu ilkesi, yukarıda belirtilen dâbıta ile ifade edilmektedir.³⁶⁵

22. “*Ölçülen ve tartılan bir malzemenin gasb edilmesi durumunda misline güç yetirilemiyorsa kıymeti ödenir.*”

İmam Muhammed, gasp edilen malın, duruyorsa bizzat kendisi durmuyorsa değerinin tazmin edilmesini bu konuda asıl kabul ettiği ilgili dâbıta ile açıklamaktadır.³⁶⁶

³⁶⁰ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/250; Debûsî, *el-Esrâr*, 8/450; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/48; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/55.

³⁶¹ Şeybânî, *el-Asl*, 7/244; Debûsî, *el-Esrâr*, 8/396.

³⁶² Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 6/291; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/195.

³⁶³ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 6/264; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/422.

³⁶⁴ Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 3/107.

³⁶⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 7/294.

³⁶⁶ Şeybânî, *el-Câmi'u's-şagîr*, 466.

Kudûrî, bu konuda aynı anlama gelen fakat farklı ifadeler içeren “*Gasp edilen şeyin mislinin bulunmaması durumunda kıymeti ödenir.*” dâbıtasını asıl olarak değerlendirmektedir.³⁶⁷

23. “*Müşterek kölelerde efendilerden birisinin kısas cezasını affetmesi, diğerinin hakkını geçersiz kılar.*”

Ortak mülkiyete konu olan bir kölenin, yine aynı şahısların müşterek mülkiyetinde bulunan başka bir köleyi öldürmesi hâlinde ortaklardan birinin, katil olan köleyi affetmesi durumunda, diğer ortağın cezaya ilişkin tasarruf hakkının düşeceği hükmü, İmam Muhammed’in yukarıda zikredilen asıl kabul ettiği dâbıtaya dayanmaktadır.³⁶⁸

24. “*Çocuğun kastı hükümsüzdür. Kastı ve hatası müsâvidir.*”

Cessâs’a göre çocuk olan kimsenin yaptığı fiillerde kasıt aransa dahi bunun bir hükmünün olmadığı ve temelde mükellef sayılmadığı bu konuda asıl kabul edilen ilgili dâbıta ile tespit edilmektedir.³⁶⁹

Kudûrî, bu konuda ilgili dâbıtanın “*akıl sağlığı yerinde olmayan*” ifadesinin geçtiği “*Mecnun ve çocuk için kasıt yoktur.*” dâbıtasını asıl kabul etmektedir.³⁷⁰

25. “*Unutan ve hata edenin mükellefiyeti yoktur.*”

Çocuk benzeri bir unutkanlıkla veya hata sonucu bazı fiilleri gerçekleştiren kimsenin verdiği zarardan dolayı tazmin sorumluluğunun bulunmadığını ortaya koyan bu dâbıta, Cessâs tarafından bir asıl olarak ifade edilmektedir.³⁷¹

26. “*Çocuğun, öldürmeye varmayan cinayetleri âkileye aittir.*”

Cessâs, bir çocuğun kasten adam öldürme hariç işlediği suçlara ait olan diyetin, âkile üzerine tahakkuk etmesi gerektiğini bu konuda asıl olan ilgili dâbıta ile açıklamaktadır.³⁷²

³⁶⁷ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/198.

³⁶⁸ Şeybânî, *el-Câmi'u's-şagîr*, 510.

³⁶⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 5/341.

³⁷⁰ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/592.

³⁷¹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 5/342.

³⁷² Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 5/343.

27. “Kadın ile erkek arasında sadece can hususunda kısas uygulanır.”

Herhangi bir yaralanma durumunda iki farklı cins arasında kısasın uygulanmayacağı³⁷³ fakat öldürme durumunda kısasa tabi tutulacaklarını ifade eden ilgili dâbitayı Cessâs, bir asıl olarak vurgulamaktadır.³⁷⁴

28. “Kefaretler kıyas yoluyla belirlenemez.”

Bir hatanın telafisi olarak görülen kefareti cezalarının nass tarafından belirleneceği, şahısların kıyası ile belirlenemeyeceği konusunda ilgili dâbıta, Cessâs tarafından bir asıl kabul edilmektedir.³⁷⁵

29. “Organ iyileşinceye kadar kısas uygulanmaz.”

Bir kişinin, başka bir kişiye ait olan el veya başka bir organı kesmesi durumunda kesilen organ iyileşmedikçe kısas cezasının uygulanmaması gerektiğini Cessâs, bu dâbıta ile ifade etmektedir.³⁷⁶

30. “Müslüman ve zimmîlerin diyeti müsâvidir.”

İşlenen bir suçun neticesinde ödenmesi gereken diyet miktarı bakımından, Müslüman ile zimmî arasında herhangi bir fark bulunmadığını Cessâs ve Debûsî bu dâbıta ile asıl kabul etmektedir.³⁷⁷

31. “Bedende tek azalarda tam diyet, çift azalarda tam diyet ve çift azanın birisinde yarım diyet, dört olan azalarda ise tam diyet vardır. Bedende dörtlü olarak bulunan her şey için hepsi birlikte zarar görürse tam diyet gerekir, her biri için ise dörtte bir diyet ödenir.”

Cessâs ve Kudûrî’ye göre vücut organlarında meydana gelen zararın karşılığında ödenecek diyetin miktarının belirlenmesinde, ilgili dâbıta, temel referans olarak kabul edilmektedir.³⁷⁸

³⁷³ Ayrıntılı bilgi için bk. Mehmet Ali Aytekin, “İslâm Ceza Hukukunda Kısas Ve Diyet Cezalarında Kadın-Erkek Ayrımı Üzerine Fıkhi Bir Analiz”, Hikmet Yurdu, 14/2, (Aralık 2021), 316.

³⁷⁴ Cessâs, Şerhu Muhtaşari’t-Ṭahâvî, 5/373.

³⁷⁵ Cessâs, Şerhu Muhtaşari’t-Ṭahâvî, 5/398, 6/175.

³⁷⁶ Cessâs, Şerhu Muhtaşari’t-Ṭahâvî, 5/444.

³⁷⁷ Cessâs, Şerhu Muhtaşari’t-Ṭahâvî, 6/5; Debûsî, el-Esrâr, 9/168.

³⁷⁸ Cessâs, Şerhu Muhtaşari’t-Ṭahâvî, 6/11-12; Kudûrî, Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî, 6/528-529.

32. “*Parmak mafsallarında da diyet vardır.*”

Cessâs, verilen zarar mukabilinde parmak mafsallarında iki mafsâl ve fazlasında yarım veya üçte iki gibi belirlenen diyet ödemelerinin olduğunu bu dâbîta ile ifade etmektedir.³⁷⁹

33. “*Kadının iki göğsünde tam diyet, bir göğsünde yarım diyet varken erkeğin göğsünde hükümet-i adl vardır.*”

Kadın ve erkeğin göğüs yaralanmalarında ödenecek diyet cezasının farklı olduğunu Cessâs, bu konuda asıl olarak değerlendirdiği ilgili dâbîta ile açıklamaktadır.³⁸⁰

34. “*Avuç, parmaklara tabidir.*”

Cessâs ve Serahsî’nin asıl olarak nitelediği bu dâbîta ile avucun zarar görmesi halinde ödenecek olan erş miktarının üç parmak diyetinden daha fazla olmaması gerektiği ve avucun parmaklara tabi olduğu belirtilmiştir. Parmakların kesilmesi, ayak ve avuçlar hariç tutulduğunda menfaat umulan uzvun fonksiyonunu kaybetmesine sebep olmaktadır. Zira ayak ve avuçlar, işlevsellik bakımından parmaklara tâbi olduğundan parmakların kesilmesi elin kesilmesi hükmünde değerlendirilmektedir.³⁸¹

Kudûrî ise ilgili dâbîtanın “*ayak*” kelimesinin ilave edildiği “*Ayak ve avuçlar parmaklara tâbidir.*” dâbîtasını ifade etmiştir.³⁸²

35. “*Gurre hususunda kız erkek müsâvidir.*”

Cessâs ve Kâsânî, ceninin cinsiyetinin gurre miktarında bir fark meydana getirmediğini belirtir. Erkek ya da kız olmasının hükmü değiştiremeyeceğini ve bu konuda eşit muamelenin esas olduğunu ilgili dâbîta ile açıklamaktadır.³⁸³

36. “*Celd ve recm cem olunmaz.*”

Cessâs, Kudûrî, Debûsî, Kâsânî, Serahsî, Kādîhan ve Mergînânî’ye göre söz konusu olan dâbîta, zina suçu için iki farklı cezanın birlikte uygulanamayacağını ifade eder. Bu dâbîtaya göre bir kişi evli olduğu halde zina suçu işlerse ona yalnızca recm cezası uygulanır, ayrıca celd cezası verilmez. Çünkü recm zaten en ağır ceza olduğu

³⁷⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/13.

³⁸⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/14.

³⁸¹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/16; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/101.

³⁸² Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 6/529.

³⁸³ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/22; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Şanâ’i*, 7/322.

için, buna ek olarak celd cezasının uygulanması, cezanın aşırılaştırılması anlamına gelir ki, bu durum asıl kabul edilen ilgili dâbıta ile çelişir.³⁸⁴

38. “*Behîme ile cîma edene had yoktur. Fakat ta’zir cezası vardır.*”

Hayvan ile cinsel ilişkiye giren kimseye had cezasının gerekmediği fakat ta’zir cezasının uygulanması gerektiği Cessâs tarafından bu dâbıta ile ifade edilmektedir.³⁸⁵

39. “*Şüphe ile şahitlik düşer, ikrar değil.*”

Had cezalarının uygulanmasında şüphe içeren şahitliğin kabul edilmemesi, buna karşılık aynı şüphenin ikrarda bulunmasının ise cezayı düşürmemesi, Cessâs tarafından ilgili dâbıta çerçevesinde açıklanmaktadır.³⁸⁶

40. “*Hadlerde yüze vurulmaz.*”

Cessâs’ın belirttiğine göre had cezasını uygulayan kişinin, suçlunun yüzüne vurmaktan veya zarar vermekten sakınması gerektiği bu dâbıta ile ifade edilmiştir.³⁸⁷

Kudûrî ise bu konuda üreme organlarını ve baş bölgesini de içermekle daha kapsamlı bir anlam ifade eden “*Had cezaları tüm azalar içindir. Ferç, yüz ve baş hariç.*” dâbıtasını asıl olarak değerlendirmektedir.³⁸⁸

41. “*Hastalık, recme mâni değildir.*”

Zina suçunu işleyen kişinin hasta olması, recm cezasının uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği ve bu durumun, had cezalarının caydırıcılık düzenini koruma amacına yönelik olduğunu Cessâs’ın bu konuda benimsediği ilgili dâbıta ile ifade edilmektedir.³⁸⁹

42. “*Had cezasının uygulanmasından önce ortaya çıkan bir şeyin, fiili işlerken var olduğu kabul edilir.*”

Cessâs’ın benimsediği bu dâbıtaya göre bir hırsız çaldığı şeye, hakkında hüküm verilmeden önce veya verildikten sonra malik olması durumunda el kesme cezası uygulanamayacağı belirtilmektedir.³⁹⁰

³⁸⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/146; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/171; Debûsî, *el-Esrâr*, 8/390; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/37; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/39; Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 3/387; Mergînânî, *el-Hidâye*, 356.

³⁸⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/175-176.

³⁸⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/178.

³⁸⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/185.

³⁸⁸ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/208.

³⁸⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/189.

³⁹⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 6/276.

Kudûrî, aynı dâbitayı, zina fiiline şahitlik yapan şahitlerin, şahitliklerinden vazgeçmesi sebebiyle had cezasının düşürülmesi durumunda bir asıl olarak zikretmektedir.³⁹¹

Kâsânî ise ilgili dâbitayı, şu konuda asıl olarak belirtmektedir: Bir kişi diğerine zina iftirasında bulunsa, iftira atan hakkında had cezasına hüküm verilse ardından iftiraya uğrayan kimse iftira atan ile had cezası uygulanmadan önce zina etse bu durumda ilgili dâbita gereği had cezasının ortadan kalkacağına hüküm verilmesi gerekir.³⁹²

43. “*Had cezalarının uygulanması devlet başkanına aittir.*”

Cessâs ve Kudûrî, had cezalarının devlet başkanı tarafından uygulanması gerektiğini zira hadlerin Allah hakkı olduğunu ve bu hakkı yerine getirmeye malik olanın da devlet başkanı olduğunu, bu dâbita ile açıklamaktadır.³⁹³

Debûsî ise ilgili dâbitayı destekleyici mahiyette olan “*Efendi için köle hakkında ikâme-i had yoktur.*” dâbitası ile had cezasını yalnızca devlet başkanının uygulayabileceğini belirtmektedir.³⁹⁴

44. “*Tazmin, kabz ile alakalıdır.*”

Gasp edilen mal eğer kabzedilmişse o taktirde tazmin sorumluluğu meydana getirir fakat ortada kabz yoksa o zaman tazmin edilmeyeceği Kudûrî tarafından kabul edilen ilgili dâbita ile ortaya konmaktadır.³⁹⁵

45. “*Gasp edilen mal üzerindeki ziyade emanete dönüşür.*”

Kudûrî, ilgili dâbita bağlamında şunları ifade etmektedir: Eğer hurma ağaçları gasp edenin elindeyken meyve vermeye başlamışsa ve onları budayıp aşılarmış, bakımını yaparak olgunlaştırmışsa elde edilen tüm meyve ve ürünler mal sahibine aittir. Gasp edenin, yaptığı masraflar için herhangi bir talep hakkı yoktur. Çünkü bu ürünler, malikinin mülkünde meydana gelmiş yeni bir artıştır. Gasp eden masrafları tamamen gönüllü olarak yaptığı için, bundan dolayı ücret veya tazminat talep edemez. Eğer gasp eden, o ekinlerden bir kısmını biçip tüketirse veya meyvelerden alıp yerse yahut koyunların yününü kırkarsa veya sütünü sağarsa, bunların tamamını tazmin

³⁹¹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/206.

³⁹² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/76.

³⁹³ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 6/323; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/429.

³⁹⁴ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/411.

³⁹⁵ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/403.

etmek zorundadır. Şöyle ki; emsali bulunan mallarda benzerini iade eder. Emsali bulunmayan mallarda ise bedelini öder. Çünkü gasp edenin elindeki bu artışlar, emanet hükmündedir. Eğer onları telef ederse veya tüketirse tıpkı emanet malı zayi eden kişinin sorumluluğu gibi tazminle yükümlü olur.³⁹⁶

46. “*Değeri olmayan mal, tazmin edilmez.*”

Kudûrî’ye göre toprağın çamur hâline getirilmesi veya kap/kacak yapılması meselesinde eğer çamurun veya yapılan kabın bir değeri varsa, bu durum buğdayın öğütülüp una dönüştürülmesine benzer, gasp edenin sorumluluğu devam eder. Eğer değeri yoksa gasp eden kişi tazminle yükümlü değildir. Çünkü değeri olmayan şeylerde tazmin gerekmez. Bu nedenle, bu tür durumlarda malın aslı ortada olduğu müddetçe gasp edenin o maldan faydalanmasına izin verilir. Bu durum ilgili dâbıta çerçevesinde ifade edilmektedir.³⁹⁷

Debûsî, ilgili dâbıta çerçevesinde değerlendirilebilecek olan “*Nikah mal değildir.*” dâbıtasını bu konuda asıl olarak benimserken,³⁹⁸ Kâsânî “*Hamr ve hınzır mütekavvim mal değildir.*” dâbıtasını asıl olarak kabul etmekte ve şu açıklamaları yapmaktadır: Müslüman veya zimmî olmasına bakılmaksızın herhangi bir kimse, bir Müslümana ait içkiyi veya domuzu çalsa ve bu mallar elinde telef olsa, İslâm hukukuna göre mütekavvim mal niteliği taşımadıklarından dolayı tazmin yükümlülüğü doğmaz. Zira mütekavvim mal, şer‘an meşru olan ve hukuken korunan mallar için kullanılan bir kavramdır. İçki ve domuz ise Müslümanlar açısından helal kabul edilmediğinden, onların mülkiyetinde iken hukuken korunan bir değer teşkil etmez. Ancak çalınan içki veya domuz, zimmî statüsündeki bir kimseye ait olduğunda durum farklıdır. Zimmîlerin dini inançları çerçevesinde mütekavvim sayılan bu tür mallar, koruma altına alınmış olup bu durumda hırsızın tazmin yükümlülüğü söz konusu olur.³⁹⁹

47. “*Cenin, uzuv hükmündedir.*”

Kudûrî’ye göre cenin, annenin ölümünden sonra ölü olarak çıkarsa, sadece anne için diyet ödenir, cenin için bir şey gerekmez. Yine cenin, bedeninin bir uzvu hükmündedir. Bunun delili, tam bir erş gerektirmemesidir. Zira bedeninin bir uzvu

³⁹⁶ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/429.

³⁹⁷ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/433.

³⁹⁸ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/167.

³⁹⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 10/18.

ölümden sonra ayrılırsa, ona bir değer biçilmez. Bu bağlamda ilgili dâbıta bir asıl olma özelliği taşımaktadır.⁴⁰⁰

48. “*Kısas, mal değildir.*”

Yetim bir çocuğa ait kölenin öldürülmesi durumunda, çocuğun velisi kısas talebinde bulunma hakkına sahip değildir. Zira veli, yalnızca çocuğun malî haklarını koruma ve onun adına malî tasarruflarda bulunma yetkisine sahiptir. Ancak kısas, malî bir hak niteliğinde olmadığından, Kudûrî’nin asıl olarak değerlendirdiği ilgili dâbıtaya göre velinin bu konuda tasarrufta bulunması mümkün değildir. Dolayısıyla veli, bu bağlamda herhangi bir talep hakkına sahip değildir.⁴⁰¹

Kâsânî ise ilgili dâbıtaya lafız ve mana yönünden çok benzeyen “*Kısas, mal yerine geçmez.*” dâbıtasını ifade etmektedir. Ona göre eğer rehin olarak verilen köle, rehin alanın elindeyken öldürülürse ne rehin alanın ne de rehin bırakanın tek başına kıyası uygulama hakkı olur. Rehın alanın kısas uygulama hakkının olmaması açıktır. Çünkü öldürme anında kölenin asıl mülkiyeti ona ait değildir. Dolayısıyla kısas uygulama yetkisinin sebebi onun açısından mevcut değildir. Rehın bırakanın da tek başına kısas uygulama hakkı yoktur. Çünkü onun kısas uygulaması, rehin alanın alacak hakkını onun rızası olmaksızın ortadan kaldırır. Zira köle mal kabul edildiği için rehin verilmişti ve kısas mal yerine geçebilecek bir şey değildir. Çünkü kısas mal sayılmaz.⁴⁰²

49. “*Seyir esnasında önceden tedbir alınması mümkün olan zarar gibi durumlar garanti kapsamındadır.*”

Kudûrî’nin asıl olarak benimsediği ilgili dâbıtaya göre bir kimse, İslâm beldesindeki umumi yollarda hayvanını yürütmekte iken bir başkası gelip hayvanını iterek yahut ayaklarına zarar vererek onu düşürse, bu fiilin sebep olduğu zarardan dolayı ilgili kişi tazminat ödemekle mükellef olur. Zira mülk sahibinin, hayvanını kamuya açık bir alanda yürütmesi esnasında, önceden zarara karşı gerekli tedbirleri almasının zorunlu olduğu yönünde bir yükümlülükten söz edilemez. Bu durum, ilgili dâbıta gereğince İslâm beldesindeki yolların kullanımında temel sorumluluğun, zarar

⁴⁰⁰ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/567.

⁴⁰¹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/655.

⁴⁰² Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 7/245.

verici fiilde bulunan kişiye ait olması ilkesine dayanmaktadır. Dolayısıyla, zarar doğuran müdahalenin faili, ortaya çıkan zararın tazmininden mesuldür.⁴⁰³

50. “Yırtıcı hayvanların zararı heder olur, insanoğlunun zararı ise tazmin edilir.”

Kudûrî’nin ifade ettiği ilgili dâbıta, yırtıcı hayvanların sebep olduğu zararların hukukî karşılıksız kalacağını, yani tazmin edilemeyeceğini ifade eder. Çünkü hayvanlar hukukî sorumluluk taşımazlar ve onların fiilleri, kasıt çerçevesinde değerlendirilemez. İnsanın ise başkasına verdiği zararın tazmin edilmesi gerektiğini vurgular. Zira insan, akıl ve irade sahibi olduğundan yaptığı fiillerin sonuçlarından sorumlu tutulur. Bu durumda ilgili dâbıtanın bir yansıması olarak değerlendirilmektedir.⁴⁰⁴

51. “Çocuğun kasâme yükümlülüğü yoktur.”

Bir topluma kasâme uygulaması tatbik edilirken Kudûrî’ye göre ilgili dâbıta sebebiyle çocuklar bu durumdan muaf tutulmalarının gerekliliği belirtilmektedir. Zira çocuk, malî haklar konusunda yemin ettirilemez. Dolayısıyla cinayet davalarında da kasâme kapsamında sorumluluğu yoktur.⁴⁰⁵

52. “Oğlun malı babaya izâfe edilir.”

Bir babanın, oğluna ait bir cariyeye ile zina etmesi durumunda, Kudûrî tarafından benimsenen ilgili dâbıta çerçevesinde kendisine had cezasının tatbik edilemeyeceği ifade edilmektedir. Zira bu durumda babanın malik olması söz konusu olabilmektedir.⁴⁰⁶

53. “Ta’zir cezasındaki miktar hür, köle ve kadınlarda kırkı geçemez.”

Kudûrî, bu konuda asıl olarak benimsediği ilgili dâbıta gereği ta’zir cezaları kapsamında uygulanan sopa cezasının üst limitinin kırk sayısı olduğunu ve bunun aşamayacağını ifade etmektedir.⁴⁰⁷

⁴⁰³ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/57.

⁴⁰⁴ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/80.

⁴⁰⁵ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/135.

⁴⁰⁶ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/183.

⁴⁰⁷ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/209.

54. “*Hamileye, doğuruncaya kadar had uygulanmaz.*”

Kudûrî’ye göre karnında çocuk taşıyan bir kadına had cezasını uygulamak, çocuğu telef etmek anlamına geleceği için bu durum doğum sonrasına kadar bekletilir. Bu durum ilgili dâbitanın bir neticesi olarak ifade edilmektedir.⁴⁰⁸

Kādîhan ise bu konuda ilgili dâbitayı da içerisinde barındıran “*Dilsiz, iyileşinceye kadar hastaya, doğum yapıp nifas hali sona erene kadar hamile kadına had uygulanmaz.*” dâbitasına asıl olarak işaret etmektedir.⁴⁰⁹

55. “*Tâbi olandan had cezasının düşmesi, metbû’ olandan da düşmesini gerektirmez.*”

Kudûrî’nin asıl kabul ettiği bu dâbitaya göre bir adam, farklı yerlerde zina ettiğini itiraf ettiğinde buna karşılık kadın, söz konusu fiilin zorla gerçekleştirildiğini ifade ederse, kadına yönelik had cezası uygulanmaz, ancak adama uygulanır. Bu durumda, ilgili dâbitanın da işaret ettiği zina fiilinde asıl olan, erkeğin gerçekleştirdiği fiil olup, kadının fiili ise ona bağlı olarak gerçekleşen bir durumdur.⁴¹⁰

56. “*Kazîf haddinde vekalet yoktur.*”

Kudûrî’ye göre zina suçu iftirasında bulunan bir kimseye kazîf haddini uygulayan kişinin kendi yerine başkasını vekil tayin etme hakkının bulunmadığı bu dâbita ile ifade edilmektedir.⁴¹¹

57. “*İftiraya uğrayan hazır bulunmadıkça, iftira atana had cezası uygulanmaz.*”

Kudûrî’ye göre ilgili dâbita neticesinde şüpheye mahal vermemek adına iftiraya uğrayan kimsenin hazırda bulunması, müfteri durumunda olana had cezası uygulamak için elzem olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.⁴¹²

58. “*İhtimal ile kazîf haddi sabit olmaz*”

Kudûrî’ye göre bir adam başka bir adama şöyle derse: “*Şahitlik ederim ki sen zina ettin!*” ve diğeri de karşılık olarak şöyle derse: “*Ben de şahitlik ederim.*” bu durumda ilk konuşan kişi hakkında had cezası uygulanır, ikinci kişiye ise had cezası gerekmez. Gerekçesi şudur: İkinci kişinin sözleri, iki şekilde yorumlanabilir: “*Senin*

⁴⁰⁸ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/211.

⁴⁰⁹ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/91-92.

⁴¹⁰ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/217.

⁴¹¹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/251.

⁴¹² Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/251.

zina ettiğine şahitlik ederim,”, “*Hakkın ortaya çıkmasına şahitlik ederim.*” Bu nedenle, ikinci kişinin sözü ihtimallidir ve ihtimalli ifadeyle zina iftirası sabit olmaz.⁴¹³

59. “*Nebbâş için el kesme cezası yoktur.*”

Kudûrî’ye göre kabir, bir hırsız olarak değerlendirilmediğinden dolayı mezar soyguncusu için el kesme cezasının yürürlüğe girmeyeceği ilgili dâbıta ile ilişkilendirilmektedir.⁴¹⁴

60. “*Zevce ve zevce için el kesme cezası yoktur.*”

Eşlerin birbirlerine ait olan malları çalmaları durumunda el kesme cezası uygulanmayacağı Kudûrî tarafından kabul edilen bu asıl ile vurgulanmaktadır.⁴¹⁵

61. “*El kesme cezası Allah hakkıdır.*”

Kudûrî’nin asıl olarak benimsediği ilgili dâbıta sebebiyle hırsızlık yapan kimsenin bağışlanması durumunda da el kesme cezasının yine uygulanacağı zikredilmektedir.⁴¹⁶

62. “*Had tevbe ile düşmez.*”

Yol kesicilerin, malları kabzetmeleri öncesinde tevbe etmeleri durumunda bağışlanacakları fakat had cezalarında böyle bir şeyin mümkün olmayacağı Kudûrî tarafından benimsenen ilgili dâbıta ile açıklanmaktadır.⁴¹⁷

63. “*Hırsızlığın nisabı on dirhemdir. Dinara itibar olunmaz.*”

Debûsî’ye göre el kesme cezasının uygulanabilmesi için çalınan şeyin değer bakımından en az on dirheme karşılık gelmesi gerektiğine bu asıl ile işaret edilmektedir.⁴¹⁸ Bununla birlikte hırsızlıkta net bir bilgi ifade etmesi açısından dirhem baz alınması gerektiği ifade edilmiştir. Kâsânî ise bu konuda “*On dirhemden aşağı el kesme yoktur.*” dâbitasını asıl olarak kabul etmektedir.⁴¹⁹

⁴¹³ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/298.

⁴¹⁴ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/337.

⁴¹⁵ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/339.

⁴¹⁶ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/388.

⁴¹⁷ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/418.

⁴¹⁸ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/296.

⁴¹⁹ Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 9/315.

64. “*Had cezasının uygulanması için gereken şartlar hususunda kıyas yoktur.*”

Debûsî ve Serahsî, had cezası ile alakalı şartlar konusunda kıyas yapılamayacağını bu konuda asıl olarak değerlendirdiği ilgili dâbıta ile zikretmektedir.⁴²⁰

Kâsânî, bu konuda ilgili dâbıta ile çok yakından bağlantısı olan “*Hadlerde içtihad mahâl yoktur.*” dâbıtasını asıl olarak benimsemiş olup had cezaları, doğrudan ilahi hükümlere dayandığından, içtihat yoluyla değiştirilmesi mümkün görülmemiştir. Ancak had cezasının uygulanabilmesi için gereken şartlar konusunda içtihat yapılabilir. Bunun mukabilinde ta’zir cezalarında ise içtihad yapılabileceğini ilgili dâbıta bağlamında ifade etmektedir.⁴²¹

65. “*El kesme cezası, zecr eder telef etmez.*”

Debûsî ve Mergînânî’ye göre had cezaları içerisinde bulunan el kesme cezasının, insan hayatını kökünden yok edici değil aksine insanı caydıracak özelliğe sahip olduğu bu dâbıta ile zikredilmektedir.⁴²²

Serahsî ise ilgili dâbıta da yer alan “*el kesme cezası*” ifadesinin yerine “*ta’zir*” ifadesinin yer aldığı “*Ta’zir, te’dîb içindir, itlâf için değil.*” dâbıtasını asıl olarak değerlendirmektedir.⁴²³

Kâsânî de ilgili dâbıtaya benzeyen “*Had, helak için değil zecr etmek için meşru kılınmıştır.*” dâbıtasını asıl olarak nitelemektedir.⁴²⁴

66. “*Had cezalarında yemine yer yoktur.*”

Had cezası uygulanırken kişinin yaptığı yeminin bir hükmünün olmadığını Debûsî bu konuda asıl olarak kabul ettiği ilgili dâbıta ile ifade etmektedir.⁴²⁵

Serahsî ise bu konuda benzer lafızlar barındıran “*Hadler yeminlerle kaim değildir.*” dâbıtasını ifade etmektedir.⁴²⁶

⁴²⁰ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/303; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/78.

⁴²¹ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/34.

⁴²² Debûsî, *el-Esrâr*, 8/335; Mergînânî, *el-Hidâye*, 354.

⁴²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/64.

⁴²⁴ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/59.

⁴²⁵ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/356.

⁴²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/52.

67. “*Kısas sadece kılıç iledir.*”

Kısas cezasının uygulanmasında kullanılacak aletin kılıç gibi bir kesici aletin olması gerektiğini ifade eden bu dâbitayı Debûsî bir asıl olarak benimsemektedir.⁴²⁷

68. “*Tazminden habersiz olmak, beraatin sıhhatine mâni değildir.*”

Debûsî’ye göre tazminat gerektiren bir fiilin vuku bulması hâlinde, failin tazmin yükümlülüğünden habersiz olması, onun sorumluluktan muaf tutulmasına engel teşkil etmez; zira bu durum, konuyla ilgili dâbıta çerçevesinde değerlendirilmektedir.⁴²⁸

69. “*Kısas, tecezzi kabul etmez.*”

Debûsî, Kâsânî, Serahsî ve Mergînânî, kısas uygulamasının hem cezanın hem de kişilerin kısımlara bölünerek uygulanan bir uygulama olmadığını bu dâbıta ile zikrederken⁴²⁹ Serahsî ise bu konuda “*Had, tecezzi kabul etmez.*” dâbitasını ifade etmektedir.⁴³⁰

70. “*Müste’men mukabilinde zımmî, zımmî mukabilinde müste’men veya müslüman öldürülmez.*”

İslâm ülkesine emanla girmiş olan yabancı gayri müslim olan müste’men karşılığında İslâm ülkelerinde yaşayan gayri müslim tebaa olan zımmî veya zımmî karşılığında müste’men ya da Müslüman bir kimsenin kısas uygulamasına tabi olmamaları gerektiğine Debûsî’ye göre asıl kabul edilen ilgili dâbıta işaret etmektedir.⁴³¹

71. “*Akarlar gasp sebebi ile değil telef sebebiyle tazmin edilir.*”

Diğer mallar gibi taşınabilen bir mal olmadığından dolayı gayr-i menkuller, gasb edilemez fakat telef edilebilir. Bu durumda da tazmin edilmesinin sebebi telef edilebilir olmalarından dolayıdır. Bu durumu Debûsî ilgili dâbıta ile açıklamaktadır.⁴³²

Kâsânî de bu konuda “*Gasb, akarlarda tahakkuk etmez.*” dâbitasını zikrederek yukarıdaki dâbitayı desteklemektedir.⁴³³

⁴²⁷ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/56.

⁴²⁸ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/83.

⁴²⁹ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/91; Kâsânî, *Bedâ’i’u’ş-şanâ’i*, 7/235; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/211; Mergînânî, *el-Hidâye*, 878.

⁴³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/80.

⁴³¹ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/120.

⁴³² Debûsî, *el-Esrâr*, 9/350.

⁴³³ Kâsânî, *Bedâ’i’u’ş-şanâ’i*, 7/146.

Yine Debûsî, bu konuya menfaatlerin de fiziki olan mallar gibi olmadığından dolayı gasp edilmelerinin mümkün olmadığını ve bu sebeple gasp edilmelerinden dolayı değil, telef edilmelerinden dolayı tazmin edilmelerinin gerektiğini akarlara benzeterek “*Menfaatler telef sebebi ile tazmin edilirler.*” dâbitası ile bu konuya dikkat çekmektedir.⁴³⁴

72. “*Nîfas, hastalık hükmündedir.*”

Serahsî, hasta olan kimselere had cezasının, yalnızca iyileşmeleri halinde uygulanabileceğini dâbitası çerçevesinde ifade etmiş ve nifas hali bitmedikçe cezanın uygulanamayacağını belirtmiştir.⁴³⁵

73. “*Zimmî statüsünde olan birisinin başka bir zimmînin Müslüman kadınla zina ettiğine dair şahitlik etmesi geçersizdir.*”

Serahsî’ye göre zimmî statüsündeki dört kişinin, bir zimmînin Müslüman bir kadınla zina ettiğine dair yaptıkları şahitlik geçersizdir. Ayrıca bu kimseler zina iftirası atmış sayılarak kendilerine had cezası uygulanacağı belirtilmektedir.⁴³⁶

74. “*Kul haklarında ikrardan dönmek sahih olmaz.*”

Serahsî, ikrarı doğrulayan ve geri dönüşü yalanlayan bir hak sahibinin mevcut olması sebebiyle kul haklarına dair yapılan ikrarlardan geri dönüş olmayacağını bu dâbita ile ifade etmektedir.⁴³⁷

İlgili dâbitanın mukabilinde Mergînânî, “*Kim içki içtiğini veya sarhoş olduğunu itiraf eder, sonra bu itirafından dönerse, ona had cezası uygulanmaz.*” dâbitasını ifade etmektedir. Çünkü bu ceza sadece Allah (c.c) hakkıyla ilgilidir.⁴³⁸

75. “*Dilsiz kimse işaret, kitabet veya başkasının şahitliği ile ikrar edilen zina gibi had cezasını gerektiren şeylerle sorumlu tutulmaz.*”

Serahsî’nin belirttiğine göre eğer dilsiz kişi işaret yoluyla ikrar ederse bu işaret bir nevi lafzın yerine geçen bir bedeldir. Oysa had cezaları, ancak açık ve asıl olan sözle sabit olur, bedel ile sabit olmaz. Ayrıca ikrarda açıkça “zina” kelimesini kullanmak şarttır. Fakat dilsizin işaretinde böyle açık bir kelime bulunmaz. Onun işareti ile anlaşılan en fazla cinsel ilişkidir. Hatta konuşan bir kişi dahi sadece “cinsel

⁴³⁴ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/358.

⁴³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/73.

⁴³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/85.

⁴³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/94.

⁴³⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 368.

ilişkiye girdim” derse had cezası gerekmez aynı şekilde dilsiz içinde hüküm böyledir.⁴³⁹

76. “*Recm cezası için muhsân olmak şarttır.*”

Kâsânî, recm cezasının uygulanabilmesi için iffetli olmanın gerektiğini fakat bu şartın celde cezasında aranmadığını ilgili dâbıta çerçevesinde açıklamaktadır.⁴⁴⁰

77. “*Zebh, istihlak değil ayıplı hale getirme veya noksan bırakmaktır.*”

Bir kimse, başkasına ait bir elbiseyi çalıp onu yırtar ancak dikmezse yahut bir koyunu çalar, keser ancak pişirmezse bu durum malikin mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaz. Zira burada söz konusu fiiller, malın tamamen yok edilmesi anlamına gelmemekte, aksine ayıp ve noksanlık meydana getirmektedir. Bu bağlamda ilgili dâbitanın asıl kabul edilmesiyle malın tamamen yok edilmemesi, mal sahibinin mülkiyetini sona erdirmemekte, ancak ona muhayyerlik yetkisi tanımaktadır. Bu ifadeler Kâsânî tarafından asıl kabul edilen ilgili dâbitanın bir yansıması olarak değerlendirilmektedir.⁴⁴¹

78. “*Şeriatta mecnun ve mahcurun aleyh olana itibar olunmaz.*”

Kâsânî’nin belirttiğine göre kamu yolları bütün mahalle halkının hakkıdır. O halde mahalle halkından her birinin kendisine zarar sebebinin ortadan kaldırma talebinde bulunma hakkı vardır. Ancak talepte bulunanın akıllı olması ve tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Zira akıl hastası veya hukuken ehliyetsiz sayılan kimselerin sözleri şer’an geçerli sayılmaz.⁴⁴²

Mergînânî ise ikrarın geçerli olabilmesi için akıl ve bulûğ şartının koşulması konusunda ilgili dâbitaya benzeyen “*Sabi ve mecnunun sözü mu’teber değildir.*” dâbitasını zikretmektedir.⁴⁴³

79. “*Kasâme, hayvanlar için söz konusu değildir.*”

Kâsânî’nin belirttiğine göre kasâme uygulamasının şartlarından birisi de öldürülenin insanoğlundan olmasıdır. Hayvanın bir kavmin mahallesinde ölü bulunması halinde onun için ne kasâme yapılır ne de tazmin gerekir.⁴⁴⁴

⁴³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/98.

⁴⁴⁰ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/33.

⁴⁴¹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/150.

⁴⁴² Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 10/370.

⁴⁴³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 352.

⁴⁴⁴ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/288.

80. “*Hamr harici içecekler için sarhoş etmediği müddetçe had cezası söz konusu değildir.*”

Kādîhan’a göre içilen içeceğin hamr dışında bir içecek olup sarhoş edici özelliği bulunmadığı takdirde had cezasının uygulanamayacağı belirtilmektedir.⁴⁴⁵

Yine Kādîhan, sarhoş edici özelliğe sahip tüm içecekleri, “*Sarhoş edici tüm içecekler mezacen ‘hamr’ olarak isimlendirilir.*” dâbıtasını kullanarak “*hamr*” diye isimlendirmektedir.⁴⁴⁶

81. “*İçki içme cezası hususunda köle için, hür olanın yarısı vardır.*”

Kādîhan’a göre eğer bir kimse bir damla içki içse ya da daha önce sözü geçen içkilerden dolayı sarhoş olsa ona seksen sopa cezası uygulanır ve bu ceza bir tek örtü içinde iken gerçekleştirilir. Kadın ise kendi elbiseleri içinde cezalandırılır. Köleye gelince; içki içmesi ve sarhoş olması hâlinde hür kişiye verilen cezanın yarısı uygulanır.⁴⁴⁷

Kādî, içki içilen yer hakkında kişiye soru sorar. Çünkü eğer kişi daru’l-harpte içki içmişse, ona had cezası uygulanmaz. Bu durumu Kādîhan, “*İçkinin dâru’l harpte içilmesi had cezasına manidir.*” dâbıtası ile ifade etmektedir.⁴⁴⁸

82. “*İçki içene had cezası uygulanması için içki kokusunun hissedilmesi gerekir.*”

Kādîhan’nın belirttiğine göre akli melekeleri yerinde olan bir adam getirildiğinde ve “*Ben içki içtim.*” ya da “*İçkiden sarhoş oldum.*” derse Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’a göre bu durumda had cezası uygulanmaz ve bu ikrar geçerli sayılmaz. Çünkü onlara göre içki kokusunun bulunması şarttır. Ancak İmam Muhammed’e göre bu bir şart değildir.⁴⁴⁹

83. “*Mal, sahibine aittir.*”

Yalnızca Kādîhan tarafından asıl olarak kabul edilen ilgili dâbıtaya göre sarhoş bir kişi, elbisesini yolda düşürse, başkaları da bu elbiseyi muhafaza etmek amacıyla alsa, kişinin tazminat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, sarhoş olup olmamasına bakılmaksızın, bir kişinin uyuması esnasında başının altındaki elbisesi, parmağındaki

⁴⁴⁵ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/87.

⁴⁴⁶ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/91.

⁴⁴⁷ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/91.

⁴⁴⁸ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/91.

⁴⁴⁹ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/91.

yüzüğü veya cebindeki parası gibi eşyalarının başka bir kişi tarafından alınması halinde, bu kişi söz konusu malı sahibine geri vermekle yükümlüdür. Zira ilgili dâbıta sebebiyle mal, sahibine ait olup mahfuz bir varlık olarak kabul edilmektedir.⁴⁵⁰

84. “*Tazmin, şek ile ortadan kalkar.*”

Kādîhan’a göre bir adam yol üzerinde bir kuyu kazsa ve bir insan bu kuyuya düşerek ölse, kuyuyu kazın kişi “*O, kendini kuyuya attı.*” dese ve mirasçılar bu sözü yalanlasa, bu durumda imâmeyne göre kuyuyu kazanın sözü esas alınır. Çünkü görebilen bir kişi adımını nereye attığını bilir. Normalde bir insan da kendini kasten tehlikeye atmaz. Ancak şüphe olduğu zaman, yalnızca bu şüpheyeye dayanarak tazmin yükümlülüğü doğmaz.⁴⁵¹

85. “*Mübah, yolla sarhoş olmak had cezasını gerektirmez.*”

Mergînânî’ye göre sarhoş olan kimseye, sarhoşluğunun içki nedeniyle olduğu ve onu kendi rızasıyla içtiği bilinmedikçe had cezası uygulanmaz. Çünkü sarhoşluk, helâl olan bazı maddelerden mesela afyon, kırmızı gibi şeylerden kaynaklanırsa had cezası gerekmez. Aynı şekilde, zorla içirilmişse de had cezası gerekmez.⁴⁵²

86. “*Sarhoşluk hali geçmedikçe had cezası uygulanmaz.*”

Mergînânî’ye göre sarhoşa, sarhoşluğu geçmeden had cezası uygulanmaz.” Çünkü cezanın amacı, kişinin suç işlemekten caydırılmasıdır.⁴⁵³

Ceza hukuku bölümlerinde dâbitalara tüm eserler yer vermektedir. Eserinde dâbitaya en çok yer veren ise İmam Muhammed ve Cessâs olmuştur. Bazı eserlerde yer alan dâbitaların, diğer eserlerde olmadığı gözlemlenmiştir. Bununla birlikte bazı dâbitaların farklı konularda mükerrer şekilde yer aldığı da olmuştur. Dolayısıyla asıl kavramının en çok kullanıldığı anlamın dâbıta olduğu tespit edilmiştir.

2.7.Nahiv Kâidesi

Bu başlıkta ilgili eserlerde doğrudan veya dolaylı biçimde asıl olarak değerlendirilen nahiv kâidelerine yer verilmiştir. Ancak bu kâidelerin *el-Asl*, *el-Câmi ‘u’ş-şagîr* ve *Fetâvâ Kâdîhân* isimli eserlerin ceza hukuku ile ilgili bölümlerinde asıl olarak kullanılmadıkları tespit edilmiştir.

⁴⁵⁰ Kādîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 3/102.

⁴⁵¹ Kādîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 3/374.

⁴⁵² Mergînânî, *el-Hidâye*, 368.

⁴⁵³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 368.

1. “*Kelamda asıl olan müzekkerliktir.*”

Kudûrî ve Serahsî’ye göre şayet bir adam, kadına “Ey zaniye!” derse ona had cezası uygulanır. Çünkü sözün aslı eril kalıptadır. Dişillik ise araya giren bir ekle ortaya çıkar. Eğer bu dişilik alametini düşürürse, kelimenin aslını söylemiş olur. Bu durumda da iftira etmiş sayılır. Eğer “Ey zinanın oğlu” veya “Ey zinanın kızı” derse, yine had cezası uygulanır. Çünkü bu durumda hem babasına hem de annesine iftira etmiş olur. Eğer anne ve baba her ikisi de mümin ve vefat etmişse, kişi onların hakkını savunabilir ve had cezasını talep edebilir. “Ey zina oğlu!” şeklinde söylerse yine her durumda had cezası uygulanır. Çünkü zina bir fiildir. İnsan bu fiile nispet edilemez. Bunun anlamı, kişinin zina sonucunda doğduğunu ve anne ya da babasının zina eden olduğunu söylemektir ki bu da açıkça iftira sayılır.⁴⁵⁴

2. “*Lâ*” nefy, “*bel*” ise ispat içindir.”

Kudûrî’ye göre bir adam, başka birine “Senin kardeşin zani.” derse öteki de “Hayır, bilakis sen zanisin” derse o zaman ikinci kişi yani cevap veren had cezasını hak eder. Çünkü “Hayır” kelimesi inkâr için, “Bilakis” kelimesi ise ispat için kullanılır. Bu, ispatın en güçlü şeklidir. Hatta “Hayır” kelimesi, kelime-i tevhidde dahi bu anlamda kullanılır. Dolayısıyla burada iftira sabit olunca, ceza da uygulanır.⁴⁵⁵

3. “*Muzâra’ât harfleri fiile dahil olunca istikbal anlamı içerir.*”

Kudûrî’ye göre bir adam diğerine “Sen zina ediyorsun” derse, bu söz üzerine had cezası uygulanmaz. Çünkü fiilin başına gelen muzâri yani şimdiki ve gelecek zamanı ifade eden harfler, fiili tamamen gelecek zamana tahsis eder. Gelecekte işlenecek bir fiil hakkında haber vermek ise iftira sayılmaz.⁴⁵⁶

4. “*İstisna edilen miktarda bir işkâl varsa istisna tersine döner.*”

Debûsî’ye göre bir kimse “Vallahi ben hiçbir insanla konuşmayacağım ancak falan kimse hariç.” diye söylese bu istisna geçersiz olur ve tüm insanlarla konuşabileceği anlamına evrilir. Zira öncelikle hiçbir kimseyle konuşmayacağını söylemektedir. Bu durum, asıl kabul edilen ilgili kâideye dayandırılmaktadır.⁴⁵⁷

⁴⁵⁴ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/285; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/114.

⁴⁵⁵ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/287.

⁴⁵⁶ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari’l-Kerhî*, 7/293.

⁴⁵⁷ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/303.

5. “Çoğul ifadeler, bir topluluğa izafe edildiğinde her bireyin tekil uzvunu ifade eder.”

Debûsî’ye göre iki el için kullanılan çoğul ifade, dil bakımından mecazi olarak “eller” şeklinde adlandırılır. Nitekim Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: “*Artık sizin kalpleriniz kaydı.*”⁴⁵⁸ Oysa burada sadece iki kalp yani iki kişi kastedilmiştir. Ayrıca, bir topluluğa izafe edilen çoğul bir kelime, her bir bireyin kendini yani tekilini ifade eder. Nitekim Allah Teâlâ şöyle buyurur: “*Kulaklarına parmaklarını tıkarlar.*”⁴⁵⁹ Yani her biri kendi parmağını kendi kulağına tıkar. Veya sen şöyle dersin: “*Topluluk sakallarını taradı.*” Yani her biri kendi sakalını. Eğer ilgili mevzuda murad edilen, her bir kişinin iki eli olsaydı, ilk seferde hepsi kesilirdi. O hâlde sabit olmuştur ki burada kasıt edilen, sadece onların ikişer elleridir.

6. “*Atıf harflerinden olan “ev” harfi iştimal içermez.*”

Yol kesicilere uygulanacak cezanın katil veya asılmak gibi cezalar olduğu “ev” harfinin cümleye dahil olmasıyla ifade edilmektedir. Dolayısıyla cezalardan birini tercih etmek diğerini bu harf sayesinde içerisine almamaktadır. Bu durum sadece Debûsî tarafından asıl olarak değerlendirilen ilgili kâide ile açıklanmaktadır.⁴⁶⁰

7. “*Sümme edatı tertip içindir.*”

Kâsânî’ye göre recm cezası uygulanırken önce şahitler recm eder sonra imam recm eder sonra halk recm eder. Burada cümleler arasında kullanılan “sümme” edatı tertip yani sıralamayı gösterir.⁴⁶¹

8. “*Müstesnanın hükmü, müstesna minh’in hükmünden farklıdır.*”

İddiada bulunan bir kimsenin iddiasını delille desteklemesinin gerekli olduğu fakat aynı zorunluluğun kasâme uygulamasında olmadığını istisna edatıyla ifade ederek müstesna olan kısmın, kendisinden müstesna tutulan kısma izafetle hüküm bakımından farklı olacağını Kâsânî, ilgili kâide ile açıklamaktadır.⁴⁶²

9. “*Atıf, muğayerât içindir.*”

Mergînânî’nin naklettiği bir rivayete göre Hz. Peygamber’den (s.a.s) şöyle buyurmuştur: “*Bir Müslüman, bir zimmîyi öldürürse, kısas uygulanır.*” Çünkü zimmet

⁴⁵⁸ et-Tahrîm, 4.

⁴⁵⁹ el-Bakara, 19.

⁴⁶⁰ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/362.

⁴⁶¹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/58-59.

⁴⁶² Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 10/378.

ehliyle Müslüman arasında can güvenliği açısından eşitlik vardır. Bu ya dinî yükümlülük ya da ikamet edilen belde dikkate alınarak sabittir. Kan dökülmesini meşru kılan şey, harbî kişinin küfrüdür, barış içinde olanın değil. Ayrıca harbîyi öldürmenin caiz olması, arada bir şüphenin bulunmadığını gösterir. Hadiste geçen “öldürülen harbîdir” ifadesi de bu bağlamdadır. Çünkü devamında şöyle buyrulmuştur: “*Ve antlaşması bulunan kişi, antlaşması sürerken öldürülmez.*” Buradaki atıf, mânâ bakımından farklılık içindir.⁴⁶³

Nahiv kâideleri de usûl kâideleri gibi kendilerine ceza hukuku bölümünde çokça yer bulamamıştır. Debûsî ve Kudûrî, nâhiv kâidelerine en çok yer verenlerdendir. Çok kullanılmamalarına rağmen nahiv kâidelerinin de hükümler için bir dayanak teşkil etmesi, asılların dil ile bağlantısının önemi de ortaya çıkartmaktadır. Bu başlık, çalışmamızı diğer çalışmalardan farklı kılan özelliklerden birisidir.

2.8. Kıyas

Bu başlıkta, kıyas deliline çok yerde başvurulması sebebiyle sadece örnek teşkil edecek şekilde ilgili eserlerde doğrudan veya dolaylı bir biçimde asıl olarak değerlendirilen kıyaslara yer verilmiştir. Ancak *el-Câmi ‘u’s-şagîr* isimli eserin ceza hukuku ile ilgili bölümlerinde kıyasın asıl olarak kullanılmadığı tespit edilmiştir.

1. İmam Muhammed’in belirttiğine göre “*müdebber*” statüsündeki bir kölenin, bir yol üzerine bir kuyu kazması ve bu kuyunun sebep olduğu bir kazada yoldan geçen bir kişinin içerisine düşmesi sonucunda vefat etmesi durumunda kölenin efendisi ölenin diyetini ödemekle yükümlüdür. Bu durumda, kıyas yöntemine başvurularak kölenin doğrudan bir kimseyi eliyle öldürmesi halinde de diyeti ödemekle efendisinin sorumlu tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Böylelikle, kölenin sebebiyet verdiği zararlarda ve doğrudan işlediği fiillerde sorumluluğun, onun maliki olan efendiye ait olduğu ilkesine kıyas ile ulaşılmaktadır.⁴⁶⁴

2. İmam Muhammed’e göre eğer hür olan bir adam küçük yaşta olan bir köleyi bir bineğe bindirirse ve o çocuk yaşı itibarıyla binek hayvanını yönlendirmeyecek durumdaysa ve o hayvan gidip bir insanı çiğnerse ne o çocuğa ne de onu hayvana bindiren kişiye bir sorumluluk vardır. Eğer hayvan, hür kişinin onu bıraktığı yerde

⁴⁶³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 877.

⁴⁶⁴ Şeybânî, *el-Asl*, 6/440.

durup yerinden hareket etmiyorsa ve bu sırada hayvan ayağı veya kuyruğunu sallayarak ya da bir şekilde birisini yaralayıp ölümüne sebep olursa bunda çocuğun herhangi bir sorumluluğu yoktur. Çünkü o çocuk bu durumda adeta üzerine bırakılmış bir elbise gibidir. Hayvan da eşyadan farksızdır. Böyle bir durumda sorumluluk, eğer o hayvan başkasının mülkünde bırakılmışsa hayvanı oraya bırakan kişinin âkilesine aittir. Eğer hayvan kendi mülkünde bırakıldıysa o zaman herhangi bir sorumluluk yoktur. Burada çocuğun, kendisinden bir tasarrufun meydana gelmeyen bir elbiseye kıyas edilmesi söz konusudur.⁴⁶⁵

3. İmam Muhammed'e göre iki şahit bir köle, mükâteb veya cariye hakkında hırsızlık yaptıklarına şahitlik yapsa bu durumda bu kimselere el kesme cezası verilir. Aynı durum çocuk hakkında meydana gelince çocuğa el kesme cezası uygulanmaz. Söz konusu kişi akıl hastası ise o taktirde çocuğa kıyas edilerek bu kimseye de yine had cezası uygulanmaz.⁴⁶⁶

4. Cessâs'a göre Müslüman bir kimsenin, "müste'men" statüsündeki bir harbîyi zimmî olduğu zannıyla öldürmesi durumunda, kıyasın asıl alınarak kısas cezasının uygulanması gerekmektedir. Bu hükmün gerekçesi olarak, zimmînin can güvenliğinin esasen dokunulmaz olduğu, ancak bu dokunulmazlığın güvence akdiyle geçici bir süreliğine sağlandığı belirtilmektedir. Buna binaen, zimmî statüsündeki bir kimsenin kanı, kendiliğinden değil, verilen emân neticesinde haram kılınmış olup, bu emânın süresi içinde öldürülmesi hâlinde, kısas cezasının tatbik edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu husus, müeccel yani daha sonra ödenmek üzere verilen bir borcun mahiyetine kıyas edilmiştir. Zira borç her ne kadar belirli bir vadeye tâbi kılınmış olsa da bu durum borcun tamamen düşmesini değil yalnızca belirlenen süre doluncaya kadar ertelenmesini ifade etmektedir. Aynı şekilde, zimmînin can güvenliği de aslen korunması gereken bir hak olup, bu hakkın korunması emân süresiyle geçici bir mahiyet arz etmektedir. Dolayısıyla, emân süresi içinde gerçekleştirilen öldürme fiilinde kıyas gereği olarak kısas cezasının icra edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.⁴⁶⁷

⁴⁶⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 7/17.

⁴⁶⁶ Şeybânî, *el-Asl*, 7/240.

⁴⁶⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/360.

5. Cessâs'ın aktardığına göre “Hataen öldüren kişiye kendisinde günah olmamasına rağmen diyet vacip iken kasten öldürenin ise diyet ödemeye daha layık olması gerekir.” düşüncesine şöyle cevap verilir: Diyet ödemeye sebep olan illet, günah değildir. Zira hata edende zaten günah yoktur. Eğer kasten öldüren kişi üzerine diyet, hatalı öldürene kıyas edilerek vacip kılınsaydı bu durumda diyeti vacip kılan illetin günah olması gerekirdi. Fakat durum böyle değildir. Bu durum sehiv secdesinin, unutan kişiye vacip oluşuna benzer. Nitekim kasten terk eden kimseye bu secde vacip kılınmamıştır. Oysa onun durumu kötülük bakımından daha ağırdır.⁴⁶⁸

6. Kudûrî'ye göre gasp edilen malın, gasp edenin elinde artış göstermesi durumunda bu artış, emanet hükümlerine tabi mallara benzetilerek değerlendirilmiştir. Buna göre emanet malın, emanet alan kişinin kusuruyla telef olması durumunda tazmin sorumluluğu doğuyorsa, aynı şekilde gasp edilen malda meydana gelen artış da gasp edenin sorumluluğunda kabul edilmiş ve bu malın telef edilmesi hâlinde, gasp edenin tazminle yükümlü olacağı ifade edilmiştir.⁴⁶⁹

7. Kudûrî'ye göre bir grup hırsız, bir kimsenin evine girerek hırsızlık yaptığında, çalınan eşyaların bir veya iki kişi tarafından taşınarak dışarı çıkarılması durumunda, zina ve içki had cezalarına kıyasla yalnızca eşyaları taşıyan kişiler doğrudan hırsızlık fiilini gerçekleştirmiş sayılır ve el kesme cezasına çarptırılır. Çünkü diğerleri fiili bizzat işlemeyip yalnızca yardım ve kolaylık sağlamış olduklarından asli fail olarak kabul edilmezler. Buna karşılık, eşyaları taşıyan kimseler fiilin doğrudan faili sayıldıklarından hırsızlık suçunun cezasına tabi tutulurlar.⁴⁷⁰

8. Debûsî'ye göre bir efendi, kölesini öldürse bu sebeple kendisine kısas uygulanmaz. Bu mesele baba ile çocuk arasındaki duruma benzetilmekte ve kıyas, asıl olarak kabul edilmektedir. Zira köle mal konumundadır. Çocuk ve malının babaya ait olması gibi köle de efendiye ait olan bir şey olarak kabul edilmektedir.⁴⁷¹

12. Debûsî'ye göre eğer bir kimse kendisine el kesme cezası uygulanmadan önce çaldığı malın mülkiyetini kendi mülkiyetine geçirirse, bu durumda söz konusu ceza düşer. Bu hüküm, bir malı fiilen kabzetmeksizin edinme durumuna kıyas

⁴⁶⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 5/401.

⁴⁶⁹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/429.

⁴⁷⁰ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/332.

⁴⁷¹ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/341.

edilmiştir. Zira her iki durumda da kişi, malı mağdurun muhafazasından çıkarmış ve kendisi mülkiyet hakkını elde etmiş kabul edilmektedir.⁴⁷²

9. Debûsî'ye göre hırsızlık yapan bir kimsenin suçunu bir kez itiraf etmesiyle el kesme cezasının uygulanması gerektiği, içki içen bir kimsenin içtiğini itiraf etmesi hâlinde ceza almasının gerektiğine yapılan kıyasla açıklanmaktadır. Bu yaklaşımda her iki durumda da itirafın, cezasının gerçekleşmesi için yeterli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.⁴⁷³

10. Debûsî'ye göre “harbî” statüsünde bulunan bir kimsenin Müslüman olduktan sonra içkinin haram olduğunu bilmediğini ileri sürerek içki içmesi halinde kendisine had cezası uygulanır. Zira İslâm beldesi, ilmin merkezi olarak kabul edilmekte olup cehalet mazeret olarak görülmemektedir. Bu durum, namaz ve zekât ibadetleriyle kıyas edilerek değerlendirildiğinde, söz konusu ibadetlerde cehaletin mazeret sayılmaması, içki yasağı açısından da aynı hükmün geçerli olmasını gerektirmektedir.⁴⁷⁴

11. Debûsî'ye göre gayrimüslim bir kimsenin diyetinin yüz deve olarak belirlenmesi, Müslümanın diyeti esas alınarak kıyas yoluyla tespit edilmektedir. Bu kıyasın dayanağı, her iki durumda da asıl olan unsurun hürriyet olmasıdır. Dolayısıyla, kıyasın asli bir delil olarak kabul edildiği bu yaklaşımda, gayrimüslim için de Müslümanla aynı miktarda diyet öngörülmektedir.⁴⁷⁵

12. Serahsî'ye göre kendisinden doğrudan zina fiilinin gerçekleşmesinin mümkün olmadığı tüm kişiler mecbûb yani üreme organı kesilmiş olan kimseye kıyas edilmiş ve haklarında zina iftirası dahi bulunulsa kendilerine had cezasının uygulanamayacağı ifade edilmiştir.⁴⁷⁶

13. Serahsî'ye göre bir kadın o an orada hazır olmayan bir erkekle zina ettiğini ikrar etse bu kadına had cezasının gerekmediği ifade edilmektedir. Zira o erkek gelecek olsa belki de bu durumu inkar edecek ve şüphe vaki olacağından had cezası düşecektir.

⁴⁷² Debûsî, *el-Esrâr*, 8/342.

⁴⁷³ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/358.

⁴⁷⁴ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/491.

⁴⁷⁵ Debûsî, *el-Esrâr*, 9/172.

⁴⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/54.

Bu hüküm, “Falan kimsenin malını çaldım.” diye iddiada bulunan hırsıza kıyas edilerek verilmektedir.⁴⁷⁷

14. Serahsî'nin belirttiğine göre kısas veya had yoluyla uygulanan öldürme cezalarında recm cezasında olduğu gibi erkek ile kadın arasında bir fark yoktur. Fakat İmam Kerhî şöyle demiştir: Yol kesme suçunun had cezası kadınlara uygulanmaz. Çünkü bu suçun sebebi, silahlı harp ve yolun kesilmesidir. Kadın ise yaratılış gereği savaştı değildir. Bu durumda çocuk gibi değerlendirilir. Harbe katılarak elde edilen ganimetten pay alma hususunda da erkek ile kadın arasında eşitlik yoktur. Aynı şekilde harbe dayalı olarak hak edilen cezaların uygulanmasında da erkek ve kadın arasında eşitlik söz konusu değildir.⁴⁷⁸

15. Kâsânî'ye göre başağında bulunan buğdayın çalınması durumu, dalında bulunan ve henüz mal hükmü taşımayan meyvenin çalınması hâline benzetilmektedir. Bu kıyasa dayanarak, başağındaki buğday da henüz tam anlamıyla mülkiyete konu olabilecek bir mal niteliği taşımadığı için, bu tür bir hırsızlıkta hırsıza had cezasının uygulanamayacağı ifade edilmektedir.⁴⁷⁹

16. Kâsânî'ye göre bir kimse diğer bir kimseye müeccel olarak ödenecek bir borç verse daha sonra borç verdiği kimseden ödeme zamanı gelmeden verdiği borç miktarını veya daha fazlasını çalsa bu kimseye el kesme cezasının uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Çünkü borç müeccel olarak verilmiş ve ödeme zamanı gelmeden önce çalmıştır. Bu durum ise sanki borç veren değil de başka bir kimse çalmış gibi değerlendirilerek hırsıza el kesme cezasının uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.⁴⁸⁰

17. Kādîhan'a göre mecnûn olan bir kimsenin, delilik halinde içki içmesi durumunda çocuk gibi değerlendirilip kıyas gereği kendisine had cezasının uygulanamayacağı belirtilmektedir.⁴⁸¹

18. Kādîhan'a göre bir kimse, malını çalmakta olan hırsızı görüp ona seslendiğinde, hırsız kaçmayıp direnirse, mal sahibinin onu öldürmesi helal sayılır ve bu fiil sebebiyle kendisine kısas uygulanmaz. Buna göre yol kesen eşkıyaların da aynı

⁴⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/95.

⁴⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/197.

⁴⁷⁹ Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 7/69.

⁴⁸⁰ Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 7/72.

⁴⁸¹ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/92.

şekilde, bir kimse tarafından öldürülmeleri durumunda öldüren kişiye kısas gerekmez. Zira burada kıyasın aslı, mal sahibinin karşı koyan hırsız öldürmesinin meşru olmasıdır.⁴⁸²

19. Mergînânî'ye göre sarhoşluk hâlindeki bir kimsenin, kendi aleyhine olacak şekilde zina fiilini ikrar etmesi durumunda, bu ikrar esas alınarak kendisine had cezası tatbik edilemez. Zira sarhoş bir kişinin beyanlarının güvenilirliği, içinde bulunduğu durum sebebiyle şüpheli olup, hataya düşme ihtimali yüksektir. Bu bağlamda sarhoş kişi, çocuk hükmünde değerlendirilmektedir. Çocukların iradeleri tam anlamıyla gelişmediğinden hukukî sorumlulukları bulunmadığı gibi, sarhoşluk hâlinde de kişi, fiillerinin bilincinde değildir. Dolayısıyla kişinin kendi aleyhine verdiği beyanlar muteber kabul edilmez ve had cezasının tatbiki mümkün olmaz.⁴⁸³

Birçok yeni meseleler ortaya çıktığından dolayı kıyas delili de asıl olarak ilgili eserlerde kendisine yer bulan bir kavram olmuştur. Mezkûr eserlerde kıyasa çokça başvurulmuş fakat birçok yerde kıyas terkedilerek istihsan itibara alınmıştır. Kıyas deliline doğrudan asıl kavramı ile işaret edilen noktaların sayısının fazla olmadığı tespit edilmiştir. Kıyasa en çok başvurulmuş eser “*el-Asl*” olmuştur. İmam Muhammed’in bu yöntemi kendisinden sonra gelen fakihleri de etkileyerek onların da bu delili çokça kullanmalarına kapı aralamıştır. Dolayısıyla ilgili eserlerde kıyas örnekleri çoktur. Bundan dolayı konunun anlaşılmasına yardımcı olacak kadar örnek vermekle yetinilmiştir.

2.9. İstihsan

Bu bölümde, kıyas kısmında olduğu gibi çokça başvurulmasından dolayı örnek teşkil etmesi amacıyla bazı istihsan örneklerine yer verilecektir. İlgili kaynak eserlerde doğrudan veya dolaylı şekilde asıl kabul edilen istihsan örnekleri incelenmiş, söz konusu eserlerin tümünün ceza hukukuna dair kısımlarında istihsanın bir asıl olarak kullanıldığı tespit edilmiştir.

1. İmam Muhammed, Cessâs ve Kâsânî'ye göre bir kavgada vuran kimse şöyle derse “Dişin siyahlaşması veya düşmesi benim darbemden başka bir darbe ile meydana geldi.” Fakat dövülen kimse onu yalanlarsa bu durumda istihsan gereği yeminle

⁴⁸² Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/350.

⁴⁸³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 368.

birlikte dövülenin sözü esas alınır ve dış için tam tazminat gerekir. Ancak vuran kimse iddiasını ispatlayacak bir delil getirirse o zaman hüküm değişir.⁴⁸⁴

2. İmam Muhammed'e göre eğer hâkim bir adam hakkında recm cezası vermişse ardından başka biri o adamı kasten öldürürse ve daha sonra şahitlerden birinin köle olduğu veya mükâteb olduğu yahut kısmen azat edilmiş olup henüz tam özgürlüğünü kazanmamış olduğu yahut kafir olduğu veya iftira sebebiyle had cezası almış olduğu ortaya çıkarsa bu durumda kasten öldüren kişiye istihsan gereği kısas cezası gerekmez. Çünkü hâkim zaten o kişi hakkında recm kararı vermiştir dolayısıyla kısas ortadan kalkar ve failin üzerine üç yıl içinde malından ödenmek üzere diyet yükümlülüğü getirilir.⁴⁸⁵

3. İmam Muhammed'e göre bir adamın bir evin duvarını delip oraya girdiğine ve orada ev sahibine karşı güç kullanarak bin dirhem değerinde bir malı geceleyin çaldığına dair şahitlik edilse bu durumda ona el kesme cezası uygulanır. Fakat aynı kişi bir şehrin yolunda gece veya gündüz birine karşı güç kullanarak ondan yüz dirhem değerinde bir elbise alsa istihsan gereği ona el kesme cezası uygulanmaz.⁴⁸⁶

4. İmam Muhammed, Kudûrî, Serahsî ve Kâsânî'ye göre bir adam, bir eşyayı çalsın ve bu kişiye el kesme cezası uygulandıktan sonra çalınan malı sahibine iade etse, yine aynı kişi aynı eşyayı tekrar çalması durumunda kıyas gereği kendisine tekrar el kesme cezası verilmelidir. Fakat burada kıyas terkedilerek istihsanın tercih edildiği ve bu hırsıza ikinci bir defa el kesme cezasının verilmeyeceği ifade edilmektedir.⁴⁸⁷

5. İmam Muhammed'e göre hırsızlık suçu nedeniyle bir eli ve daha sonra yaptığı hırsızlık sebebiyle çapraz olarak ayağı kesilen bir kimsenin, üçüncü kez hırsızlık yapması durumunda, kıyas gereği yeniden el kesme cezasının uygulanması gerekir. Ancak, zaruret dolayısıyla istihsanen, söz konusu suça ait çalınan malın tazmin edilmesi suretiyle telafi edilebileceği kabul edilmektedir.⁴⁸⁸

6. İmam Muhammed, Debûsî ve Serahsî'ye göre bir hâkimin, hırsızlık suçundan dolayı suçlunun sağ elinin kesilmesine hükmetmesine rağmen infaz

⁴⁸⁴ Şeybânî, *el-Asl*, 6/559; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 6/26; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/156.

⁴⁸⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 7/155.

⁴⁸⁶ Şeybânî, *el-Asl*, 7/240; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/151.

⁴⁸⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 7/248; Şeybânî, *el-Câmi'u's-şagîr*, 298; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/389; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/165; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/72.

⁴⁸⁸ Şeybânî, *el-Asl*, 7/249.

sırasında sol eli kesilse bu durumda kesilen el, diğer el gibi kabul edilir ve istihsan esas alınarak mevcut durumun değiştirilmemesine karar verilmektedir.⁴⁸⁹

7. İmam Muhammed'e göre bir adam hırsızlık yaptığını itiraf edip "Falan kişiden çaldım." dese fakat o kişi orada bulunmasa hâkim de ona "Ne çaldın ve nasıl çaldın?" diye sorsa ve adam da bunu detaylıca anlatıp ispatlarsa bu durumda o adama istihsan gereği el kesme cezası uygulanmaz. Zira o anda orada mevcut olmayan kişinin gelerek "Benden bir şey çalmadı." söyleme ihtimali vardır.⁴⁹⁰

8. Cessâs, Kudûrî, Serahsî, Kâsânî ve Mergînânî'ye göre üç kişi veya daha fazla kişiden oluşan grubun bir eve girerek hırsızlık yapması durumunda sadece eşyaları çalıp taşıyana değil tümüne el kesme cezası verilmesi istihsanın asıl kabul edilmesine dayandırılmaktadır. Zira çalan kimse diğerlerinin onu kollayıp gözetlemesi ve yardım etmesi sayesinde çalmıştır. Gözcülük yapan kimseler de bu işe ortaklık yaptıklarından dolayı tümüne el kesme cezası gerekmektedir.⁴⁹¹

9. Kudûrî'ye göre bir kimse başkasına ait bir elbiseyi gasp eder, ardından onu boyayıp ortadan kaybolur ve kim olduğu da bilinmezse bu durumda istihsan yöntemiyle hüküm verilir. Bu görüşe göre elbise, boya ile karıştığı için olduğu gibi bırakılır ve artık sahibine aynen iade edilmez. Çünkü bu olayda, tazmin sorumluluğunun kime ait olduğu bilinmemektedir. Sorumlu kişi belli olmadığına ise tazmin yükümlülüğü ortadan kalkar.⁴⁹²

10. Kudûrî'nin naklettiğine göre dört kişi, bir adamın aynı evde zina ettiğine şahitlik etseler; bunlardan ikisi "*şu köşede*", diğer ikisi ise "*şu diğer köşede*" zina olayını gördüklerini söyleseler, eğer bu iki köşe birbirine yakınsa bu durumda her iki grubun da gördüğü olay aynı kabul edilir. Zira her grup, gördüğü olayın kendi belirttikleri köşeye daha yakın olduğunu zannetmiş olabilir. Böyle bir durumda şahitlik sahih sayılır ve şahitlik edilen kişiye had cezası uygulanır. Bu, Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in istihsan yoluyla benimsedikleri görüştür.⁴⁹³

⁴⁸⁹ Şeybânî, *el-Asl*, 7/257; Debûsî, *el-Esrâr*, 8/337; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/175.

⁴⁹⁰ Şeybânî, *el-Asl*, 7/274.

⁴⁹¹ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 6/330; Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/332; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/148-149; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/66; Mergînânî, *el-Hidâye*, 382.

⁴⁹² Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 6/444.

⁴⁹³ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/240.

11. Kudûrî, Serahsî ve Kâsânî'nin belirttiğine göre bir kimse İslâm yurdunda müste'men harbî statüsünde olan bir kimseye karşı yaptığı hırsızlık fiili neticesinde kendisine el kesme cezası uygulanmaz. Çünkü o harbînin malı üzerindeki koruma geçici bir durumdur. Zira eman süresi dolduğunda malın hükmü değişebilir. Malın sahibine o eman süresince verilen serbestlik ise ileri bir zamana ertelenmiş bir serbestliktir. Ancak haklarda, bir şeyin uygulanmasının ertelenmesi, o hakkın kökten mevcut olmadığı anlamına gelmez. Dolayısıyla o mal üzerinde bir serbestlik vardır. Serbestlik ise şüphe oluşturur. Şüphe de cezayı düşüreceğinden dolayı o malı çalan kişiye el kesme cezası uygulanmaz.⁴⁹⁴

12. Debûsî'ye göre zina fiiline şahitlik yapanlardan birisi hükümden sonra şahitlik rücu etse hüküm öncesi vazgeçmiş gibi değerlendirilerek istihsan gereği bütün şahitlere had cezası tatbik edilmelidir.⁴⁹⁵

13. Debûsî'ye göre harbî statüsünde olan bir insan Müslümanların yanına gelse ve Müslüman olsa sonrasında içki içse ve "Ben bunun haram olduğunu bilmiyordum." dese bu kişinin sözüne itibar edilerek istihsan gereği kendisine had cezası uygulanmaz. Zira bir şeyin haram oluşunu bilmek onu duymaktan geçer.⁴⁹⁶

14. Serahsî'ye göre zinaya şahitlik yapacak kimseler hâkimin kapısında oturup bekleseler ve daha sonra birer birer içeri girip şahitlik yapsalar kıyas gereği meclis birliği oluşmadığından şahitlikleri kabul edilmezken, istihsan gereği bu kimselerin meclisleri bir olduğu kabul edilir ve şahitliklerinin geçerli olduğuna hükmedilir.⁴⁹⁷

15. Serahsî'ye göre zina iftirasına uğrayan kimse hakkında bu iftira zaman aşımına uğradıktan sonra şahitler şahitlik yapacak olsalar bu durumda istihsanen had cezasının uygulanmayacağı belirtilmektedir. Zira had cezalarında zaman aşımı şüpheye mahal verebilir.⁴⁹⁸

16. Serahsî'nin belirttiğine göre bir hırsızın yaptığı ilk hırsızlıkta sağ eli kesilir. İkinci kez hırsızlık yaparsa sol ayağı kesilir. Eğer bundan sonra tekrar hırsızlık yaparsa

⁴⁹⁴ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 7/373; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/181; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/71.

⁴⁹⁵ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/466-467; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/47.

⁴⁹⁶ Debûsî, *el-Esrâr*, 8/491-492.

⁴⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/90.

⁴⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/115.

istihsan gereği artık ona el kesme cezası uygulanmaz. Fakat tazir cezası verilir ve tevbe ettiği açıkça görülene kadar hapsedilir.⁴⁹⁹

17. Serahsî'ye göre bir kimse hakkında el kesme cezasına hüküm verildikten sonra bu cezayı uygulayacak kişi, devlet başkanının iznini beklemeksizin eli kesmiş olsa bu kimseye istihsan gereği bir şey gerekli olmaz. Zira devlet başkanının el kesme emriyle birlikte zaten kişinin elinin kıymeti yok olmuştur. Kıymeti olmayan şeyin telef edilmesi halinde de tazmin gerekmez.⁵⁰⁰

18. Serahsî'ye göre eğer bir kimse hırsızlık yaptığını ikrar eder fakat mal sahibi orada hazır olmazsa bu kimseye istihsan gereği el kesme cezası uygulanmaz. Çünkü burada bir şüphe vardır. Zira mal sahibi hazır bulunduğunda hırsızlığı inkar ederek o kimsenin ikrarını yalanlayabilir.⁵⁰¹

19. Serahsî'nin belirttiğine göre kişi oğlunun hanımının, kızının kocasının, annesinin kocasının veya babasının hanımının evinde hırsızlık yaparsa bu durumda el kesme cezası uygulanmaz. Çünkü kişinin, babasının ve annesinin evine, oğlunun ve kızının evine izinsiz girme hakkı vardır. Bu yüzden bu evlerde onun açısından tam anlamıyla koruma gerçekleşmiş olmaz. Dolayısıyla bu kişilerden çaldığında el kesme cezası uygulanmaz. Fakat kişi bu kimselerin malını başka bir yerden çalarsa veya üvey oğlunun ya da üvey oğlunun anne ve babasının malını çalarsa İmam Ebû Hanîfe'ye göre istihsanen el kesme cezası uygulanmazken Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in görüşüne göre el kesme cezası uygulanır.⁵⁰²

20. Serahsî'ye göre eğer bir kimse hür bir çocuğu gasp eder de çocuk ölürse yahut üzerine taş düşer yahut bir vahşi hayvan onu yer veya bir duvardan düşerse istihsan gereği bu kimse zararların tamamından sorumlu tutulur. Çünkü o kişi çocuğu haksız yere telef etmeye sebep olmuştur. Sebep olan kişi ise tazminle mükelleftir.⁵⁰³

21. Kâsânî ve Mergînânî'ye göre göre bir kimsenin, başka birinden alacağı para varsa ve o kişi alacak miktarına denk parayı ondan çalarsa el kesme cezası uygulanmaz. Çünkü bu durumda kişi kendi hakkını zorla tahsil etmiş sayılır. Bu hüküm, vadesi gelmiş olsun gelmemiş olsun her iki durumda da aynıdır. Bu durum

⁴⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/166.

⁵⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/175.

⁵⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/188.

⁵⁰² Serahsî, *el-Mebsût*, 9/188.

⁵⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/186.

istihsanın sonucudur. Zira vadenin anlamı sadece talebin ertelenmesidir. Eğer kişi hakkından daha fazla miktarda çalarsa bu durumda hakkı olan miktar kadar o mala ortak sayılır fazlası için ise el kesme cezası uygulanır. Fakat kişi alacaklı olduğu birinden para yerine mal çalarsa el kesme cezası uygulanır.⁵⁰⁴

22. Kâsânî'nin belirttiğine göre eğer bir cariyeye gasp edenin elindeyken kocasından hamile kalırsa o çocuk efendinin mülkünde doğmuş sayılır. Çünkü kocanın cinsel ilişkisi efendinin izni ile gerçekleşmiştir. Bu sebeple sanki bizzat efendinin tasarrufuyla olmuş veya efendinin elinde meydana gelmiş gibidir. Eğer kadın gasp edenin elindeyken zina sonucu hamile kalırsa, efendi kadını geri alır ve gasp edene hamilelik sebebiyle oluşan değer kaybını tazmin ettirir. Burada ödenecek miktarın ne kadar olacağı hususunda İmam Ebû Yûsuf şöyle demiştir: Kadının hamileliği ile uğradığı değer kaybı ve zina ayıbı sebebiyle ödenecek tazminata bakılır. Bunların hangisi fazla ise gasp eden onu öder. Daha az olan tazminat, fazla olanın içinde dahil kabul edilir. Bu durum ise istihsan gereği yapılan bir şeydir.⁵⁰⁵

23. Kâsânî'ye göre hamile olan bir kadın, başkasının vurması veya tesiri sonucunda karnındaki cenini düşürecek olsa istihsanen bu fiili işleyen kişiye gurre gerekli olur. Zira onun fiili neticesinde böyle bir şey vukû bulmuştur.⁵⁰⁶

24. Kādîhan'nın belirttiğine göre bir adam uyuyan bir kişinin parmağından yüzüğünü alsa ya da kesesinden para alsa veya cebinden bir şeyi gizlice alsa; sonra aynı mecliste onu iade etse yahut o kişi uyanıp tekrar aynı mekanda uyusa ve öyle iade etse bu durumda istihsanen o kişi için tazmin sorumluluğu yoktur.⁵⁰⁷

25. Mergînânî'nin belirttiğine göre yetişkin kölenin çalınmasında el kesme cezası uygulanmaz. Çünkü bu durum ya gasp yoluyla ya da aldatma yoluyla gerçekleşir. Fakat çocuk olan kölenin çalınmasında, eğer o çocuk kendini ifade edebilecek durumda ise hırsızlık tam manasıyla gerçekleşmiş kabul edilir ve el kesme cezası uygulanır. Çünkü o durumda o da reşit biri gibi koruma altına alınmış sayılır. Ebû Yûsuf şöyle demiştir: Çocuk henüz akli ermeyen ve konuşamayan bir durumda

⁵⁰⁴ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-şanâ'i*, 7/72; Mergînânî, *el-Hidâye*, 379.

⁵⁰⁵ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-şanâ'i*, 7/156.

⁵⁰⁶ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-şanâ'i*, 7/325.

⁵⁰⁷ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/101.

ise hırsızlık da el kesme cezası uygulanmaz. Zira bu durum istihsan gereğidir. Çünkü çocuk bir yönden insandır bir yönden ise mal hükmündedir.⁵⁰⁸

26. Mergînânî'ye göre eğer kervandakilerden bir kısmı diğer bir kısmının yolunu keserse had cezası gerekmez. Çünkü korunaklılık bir bütündür ve kervan tek bir ev hükmündedir. Gece veya gündüz vakti şehir içinde veya iki şehir arasında yol kesen kimse ise yol kesici sayılmaz. Bu durum ise istihsanın bir sonucudur.⁵⁰⁹

Kıyas delilinde olduğu gibi istihsanın da kullanımı bu eserlerde çokça görülmektedir. Dolayısıyla bu başlıkta da örnekleme metodu kullanılmıştır. İlgili eserler içerisinde istihsana en çok yer veren “*el-Asl*” olmuştur. Bu durum ise İmam Muhammed sonrasında telif edilen eserlerde de bir asıl olan istihsanın varlığını devam ettirmeye neden olmuştur. Eserlerde istihsandan bahsedildikten sonra istihsanın gerekçeleri de çoğu yerde “*vechü'l-kıyas*” ve “*vechü'l-istihsan*” lafızlarıyla açıklığa kavuşturulmuştur. Kıyastan bahseden çoğu meselede kıyasın terkedilerek istihsanın tercih edildiği de ifade edilmiştir. İstihsana asıl kavramı ile işaret edilen yerlerin az olduğu da tespit edilmiştir.

⁵⁰⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 378.

⁵⁰⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 391.

3. SONUÇ

Hanefî mezhebinin ceza hukukuna dair temel dayanaklarını mezkûr dokuz temel eser bağlamında ortaya koymayı ve bu dayanakların kavramsal arka planını açıklamayı hedefleyen bu çalışmada ulaşılan sonuçlar şöyledir: Hanefî ceza hukukunun hem naslar hem de aklî yöntemler çerçevesinde şekillenen sistematik bir yapı arz ettiği, asıl kavramının ise bu yapının içerisinde önemli bir role sahip olduğu ortaya çıkmıştır.

İmam Muhammed ile başlayan tarihsel süreçte asıl kavramı, yalnızca bir kaide veya temel ilke anlamında kullanılırken özellikle Cessâs'ın katkılarıyla anlam zenginliğini koruyarak genişletmiş ve fıkıh ilminin farklı alanlarında kullanıma girmiştir. Zamanla bu kavram, yalnızca genel bir prensibi değil; aynı zamanda âyet, hadis, icmâ, kıyas, istishâb, kâide, dâbıta ve usûl-i fıkıh kâidesi gibi birçok farklı unsuru ifade eder hâle gelmiştir.

Böylelikle asıl kavramı, literatürde genel prensipten kıyasın dayanağına kadar farklı anlamlarda kullanılmış; bu anlam çeşitliliği ise kavramın geniş uygulama sahasını ve bağlama göre değişkenlik gösterdiğini ortaya koymuştur. Yapılan inceleme neticesinde asıl kavramının en yoğun biçimde “dâbıta” anlamında kullanıldığı tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra asıl kavramı, köken veya dayanak anlamına gelmekte olup ister delil, ister kâide, isterse istihsan gibi unsurları içerisinde barındırsın genellikle ilgili hükmün temel dayanağını ifade ettiği tespit edilmiştir.

Dokuz temel kaynak incelendiğinde, asıl kavramının oldukça yaygın bir biçimde yer aldığı dikkat çekmektedir. Bununla birlikte birçok yerde kavramın ifade ettiği ilke ve genel kurallar zikredildiği hâlde, bu ifadeler çoğunlukla “asıl” kavramıyla doğrudan işaret edilmemektedir. Bu durum, kavramın anlam alanının zenginliğini ve dolaylı biçimde kullanımının yaygınlığını ortaya koymaktadır.

Asıl olarak değerlendirilen kavramların tamamı *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî* isimli eserde kullanıldığı belirlenmiştir. Bu durum ise kavâid ilminin Cessâs ile beraber olgunlaşma dönemine girdiğini göstermektedir.

Asıl kavramını ceza hukuku bölümünde doğrudan âyetler hakkında *İmam Muhammed*, *Kâsânî* ve *Kādîhan*, hadisler hakkında *İmam Muhammed* ve *Kādîhan*, icmâ hakkında *İmam Muhammed*, *Debûsî*, *Serahsî* ve *Kādîhan*, kıyas hakkında *İmam*

Muhammed, Cessâs, Kādîhan ve Mergînânî, makîsun ‘aleyh hakkında *İmam Muhammed, Kudûrî, Serahsî, Kādîhan ve Mergînânî*, illet hakkında *İmam Muhammed, Cessâs, Serahsî ve Kādîhan*, istishâb hakkında *İmam Muhammed, Cessâs, Kādîhan ve Mergînânî*, kâide hakkında *İmam Muhammed, Kudûrî, Kādîhan ve Mergînânî*, dâbita hakkında yalnızca *Kādîhan*, usûl-i fıkıh kâidesi hakkında *Kâsânî, Kādîhan ve Mergînânî*”nin kullanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Hanefî ceza hukuku içerisinde *el-Câmi ‘u’ş-şagîr* isimli eser âyet ve hadislere, *Fetâvâ Kādîhân* ise yalnızca âyetlere bir asıl olarak yer vermemektedir. Fakat Cessâs ilgili bölümde âyet ve hadislere en çok yer veren isim olmuştur. Bu durum, Cessâs’tan yaklaşık iki asır önce yaşayan İmam Muhammed’in *el-Asl* adlı eserinde âyet ve hadisleri önemli ölçüde asıl olarak kullanması ve asılların temel dayanaklarının naslar olması sebebiyle Cessâs’ın söz konusu eserden istifade etmesine dayanmaktadır. Bununla birlikte âyetlere toplamda sekiz surede yer verilirken en çok kullanılan âyetlerin Bakara, Mâide ve Nisâ surelerinde yer aldığı belirlenmiştir.

Mezhep içi ittifakı ifade eden icmâ kavramına ceza hukukunda yalnızca *el-Asl* ve *el-Câmi ‘u’ş-şagîr* isimli eserler yer vermemektedir. Diğer eserlerde ise bazen “icmâ” bazen de “ittifak” kavramının kullanılmasıyla icmâyâ çok sayılacak derecede yer verilmektedir. Yapılan analizler neticesinde fakihler arasından icmâyı bir asıl olarak en çok Cessâs’ın kullandığı tespit edilmiştir.

Usûl-i fıkıh kâidelerine ceza hukuku bağlamında asıl olarak yer vermeyen eserler *el-Asl, el-Câmi ‘u’ş-şagîr ve Fetâvâ Kādîhân*’dır. Bununla birlikte genel anlamda usûl kaidelerine atıfların oldukça sınırlı olduğu bu alanda, diğer eserlere kıyasla Kudûrî’nin nispeten daha fazla yer verdiği ve bu yönüyle öne çıktığı görülmektedir.

İncelenen eserlerin tümünün ceza hukuku bölümlerinde fıkıh kâidesi ve dâbitaya büyük ölçüde yer verildiği tespit edilmekle birlikte bu asıllara en az atıf yapılan eserin *Fetâvâ Kādîhân* olduğu belirlenmiştir. Buna karşılık söz konusu fıkıh kâidesine en yoğun şekilde Serahsî, dâbitaya ise İmam Muhammed ve Cessâs yer vermektedir. Ayrıca yapılan analizler neticesinde bazı asıllara belirli eserlerde yoğun biçimde yer verildiği, buna karşın bazı eserlerde ya hiç kullanılmadığı ya da farklı bağlamlarda ele alındığı tespit edilmiştir.

Asıllar ile dilin bağlantısını ortaya koyan nahiv kâidelerine *el-Asl*, *el-Câmi 'u'ş-şagîr* ve *Fetâvâ Kâdîhân* isimli eserler birer asıl olarak temas etmezken Debûsî ve Kudûrî, diğerlerine nispetle bu asıllara daha fazla yer vermektedir.

Aslî delillerden biri olan kıyasa, incelenen eserler arasında yalnızca *el-Câmi 'u'ş-şagîr*'de yer verilmezken diğer eserlerde oldukça geniş ölçüde yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda özellikle *el-Asl* öne çıkmakta olup İmam Muhammed sonrasında telif edilen fıkıh eserlerinde de kıyasın bir asıl olarak yoğun biçimde kullanıldığı tespit edilmiştir. İstihsana ise mezkûr eserlerin tamamı yer vermektedir. Bir mesele hakkında kıyas ve istihsan yaklaşımları ifade edildikten sonra bu durumun gerekçeleri çoğu yerde “vechü'l-kıyas” ve “vechü'l-istihsan” lafızlarıyla açıklanmaya başlanmıştır. Ayrıca kıyas ve istihsan yönleri açıklanan meseleler hakkında genel olarak kıyasın terkedilerek istihsan yönünün tercih edildiği tespit edilmiştir.

Sonuç olarak kâide ve kâideyle ilişkili kavramları kapsayan geniş anlam alanıyla “asıl” kavramı, Hanefî mezhebinin temel eserlerinin ceza hukuku bölümlerinde yaygın bir biçimde kullanılmakta ve genellikle ilgili hükmün temel dayanağını ifade etmektedir. Kronolojik olarak tespit edilen asıllar ise mezhep içindeki hüküm üretme sürecinin şekillenmesinde belirleyici bir rol oynamaktadır.

Bu alan ile alakalı bir çalışma yapıldığı takdirde daha fazla geliştirilmesi gereken alanın, âyet ve hadislerden çıkartılan kâidelerin şekli, yöntemi ve bağlamı veya hadislerdeki kâideleşme sürecine dair bir çalışmanın gerektiği düşüncesindeyiz. Zira kâidelerin büyük bir kısmı âyet ve hadislere dayanmaktadır. Böyle bir çalışmanın yanı sıra nahiv kuralları veya belâgat ile kâideler arasındaki ilişkiyi ortaya çıkartacak bir çalışma da bu alana büyük bir katkı sağlayacaktır. Mezkûr eserlerin hacimleri ve bahsedilen konuların geniş alanı göz önünde tutulduğunda ilgili konulara başka çalışmalarda yer verilmesi daha uygun ve faydalı görülmektedir.

KAYNAKÇA

- Apaydın, H. Yunus. “Kıyas (Fıkıh)”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/529-539. Ankara: TDV Yayınları, 2022.
- Aytekin, Mehmet Ali. “İslâm Ceza Hukukunda Kısas Ve Diyet Cezalarında Kadın-Erkek Ayrımı Üzerine Fıkhî Bir Analiz”. *Hikmet Yurdu* 14/2 (Aralık 2021) 316. https://hikmetyurdu.com/?mod=makale_tr_ozet&makale_id=51237
- Bâhüseyn, Yâkûb b. Abdilvehhâb el-. *el-Ğavâ'idü'l-fıkhıyye el-mebâdî, el mukavvimât, el-masâdır, ed-delîliyye, et-tatavvur*. Riyâd: Mektebetü'r-Rüşd, 1997.
- Baktır, Mustafa. “Eşbâh ve Nezâir”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11/456-457. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Baktır, Mustafa. “Kâide”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/205-210. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhıyye Kamusu* 1 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-. *Şerhu Muhtaşari't-Tağâvî*. ed. Sâid Bektaş. 6 Cilt. Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye-Dârü's-Serâc, 2010.
- Cürcânî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-. *et-Ta'rifât*. ed. Muhammed Bâsil 'Uyûn es-Sûd. Beyrût: Dâr'ül-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Cüveynî, Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf el-. *el-Cem' ve'l-fark*. thk. Abdurrahman b. Sellâme b. Abdullah el-Müzeynî. 1 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Ceyl, 2004.
- Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullâh (Abdullâh) b. Ömer b. Îsâ ed-. *el-Esrâr fî mesâilî'l-ğilâf*, thk. Hamza ibn Bûbekrâbih. 8 ve 9. Cilt. Kuveyt: Mektebtü'l-İmam ez-Zehebî, 2023.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. ed. Hüseyin Kahraman. İstanbul: Ensar, 2022.
- Fîrûzâbâdî, Ebü't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed el-. *el-Ğâmûsü'l-muğîf*. thk. Mekteb-i Tahkiki't-Türâs Fî Müesseseti'r-Risâle. Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 2005.
- Hamevî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî (el-Hüseynî) el-. el-Mısırî, *Ğamzü 'uyûni'l-beşâ'ir 'alâ meğâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* 1 Cilt. Beyrût: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985.
- Haydar Efendi, Ali. *Dürerü'l-hükkâm fî şerh-i Mecelleti'l-ahkâm*. çev. El-Mehâmî Fehmî el-Hüseynî Beyrût: Darü'l-Ceyl, 1991.

- Hısnî, Takıyyüddîn Ebû Bekr b. Muhammed b. Abdilmü'min el-Hüseynî el-. thk. Abdurrahmân b. Abdullah b. eş-Şâ'lân – Cibril b. Muhammed b. Hasan el-Busaylî. *Kitâbü'l-Kavâ'id*. 1 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1997.
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mûkerrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî. *Lisânü'l-'Arab*. Beyrût: Dârü Sâdır, 2003.
- Kādîhan Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Fergânî el-Özkendî el-. *Fetâvâ Kādîhân*. Beyrût: Dâr'ül-Kütübi'l-İlmiyye, 1971.
- Karaman, Hayrettin vd. *Kur'an-ı Yolu Meâli*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 18. Basım, 2024.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-. *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*. 9 Cilt. Beyrût: Dâr'ül-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Kelvezânî, Ebû Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. El-Hasen el-. *et-Temhîd fî usûli'l-fıkḥ*, ed. Müfid Muhammed Ebû Amşe – Muhammed b. Alî b. İbrâhîm. İhyâu't-Turâsi'l-İslâmî, 1985.
- Kızılkaya, Necmettin. *Haneî Mezhebinde Kavâ'id İlmi ve Gelişimi*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011.
- Kızılkaya, Necmettin. *İslâm Hukukunda Farklar*. İz Yayıncılık, 2016.
- Kızılkaya, Necmettin. *Haneî Mezhebi Bağlamında İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*. Lîtera Yayıncılık, 2021.
- Kotaman, Yunus. *Haneî Fıkḥında Alışveriş (Bey') İle İlgili Asıllar*. Rize: Rize Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2024.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-. *Şerḥu Muḥtaşari'l-Kerḥi*. thk. Abdullah Nezîr Ahmed Abdurrahman. 6 Cilt. Kuveyt: Mektebtü'l-İmam ez-Zehebî, 2024.
- Mergînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-. *el-Hidâye*. İstanbul: Dârü'l-Mîzân, 2020.
- Nacar, Tayip. *Cessâs'ın "el-Füsûl" Adlı Eserindeki Asılların Tespiti*. Rize: Rize Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Nacar, Tayip. *Şâtîbî'nin Usûl Anlayışında Manevî İstikrâ Yöntemi*. Rize: STS Yayınları, 2020.
- Nedvî, Alî Ahmed en-. *el-Kavâ'idü'l-fıkḥiyye mefḥûmuhâ, neşetühâ, tatavvuruhâ, dirâsetü müellifâtühâ, edilletühâ, mühimmetühâ, tatbikâtühâ*. Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1994.
- Özen, Şükrü. "Furûk", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/223-227. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.

- Râzî, Zeynü'd-dîn Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekr b. Abdullkâdir el-Hanefî er-*Muhtâru's-Sihâh*, thk. Yûsuf eş-Şeyh Muhammed. Beyrût: el-Mektebetü'l-Asriyye, 1999.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *el-Mebsût*. 9 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Ma'rife, 1993.
- Sübkî, Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfi es-. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, ed. Âdil Ahmed Abdü'l-Mevcûd – Alî Muhammed Muavviz 1 Cilt. Beyrût: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1991.
- Süyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir fî kavâ'id ve fîrû'i fîhi's-Şâfi'iyye*. Beyrût: Dâr'ül-Kütübi'l-İlmiyye, 1983.
- Şaban, Zekiyyüddîn. *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2012.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî. *el-Asl*. thk. Muhammed Boynukalın. 7 Cilt. Beyrût: Dâr-ı İbn Hazm, 2012.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî. *el-Câmi'u's-şagîr*. Muhammed Boynukalın. Beyrût: Dâr-ı İbn Hazm, 2011.
- Şübeyr, Muhammed Osman. *el-Kavâ'idü'l-küllîyye ve'd-Dâvâbi'tü'l-fikhiyye*. Ürdün: Dârü'n-Nefâis, 2007.
- Tayfur, Sabğatullah. "Sâlih b. Suûd'a Göre Külliyyâtü'l-Kur'an'ın Tefsir İlmindeki Yeri". *Tefsir Araştırmaları Dergisi* 5/1 (2021), 379. https://isamveri.org/pdfdr/D04155/2021_1/2021_1_TAYFURS.pdf
- Uğur, Seyit Mehmet. "Cessâs'ın Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî İsimli Eserindeki Asıl Teriminin Mâhiyeti ve İşlevi Üzerine Bir İnceleme". *Hitit İlahiyat Dergisi*. <https://doi.org/10.14395/hid.969220>
- Yaman, Ahmet. "Bir Kavram Olarak Fıkıh Kâideleri" Ya da "İslâm Hukukunun Genel İlkeleri". *Marife* 1/1 (Mayıs 2001), 49-75. <https://doi.org/10.5281/zenodo.3343114>
- Yıldırım, Mustafa. *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*. İzmir: Tibyân Yayıncılık, 2009.
- Zebîdî, Ebü'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirrezzâk el-Bilgrâmî el-Hüseynî ez-. *Tâcü'l-'arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*. Kuveyt: Vizâratü'l-İrşâd ve'l-Enbâ, 2001.
- Zerkâ, Ahmed b. Muhammed b. Osmân el-Halebî. *Şerhu'l-kavâ'idü'l-fikhiyye*. Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1989.
- Zerkâ, Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-. *el-Medḥalü'l-fikhiyyü'l-âmm*. 2 Cilt. Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1998.

Zuhaylî, Muhammed Mustafa. ez-. *el-Kavâ'idü'l-fıkhiyye ve Tatbikâtuhâ fî'l-mezâhibu'l-erba'a*. 1. Cilt. Dımaşk: Dârü'l-Fıkr, 2006.

