

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**ŞEYHÎZÂDE’NİN MECMA’UL-ENHÜR ADLI ESERİNDE İMAM
ŞAFÎ’YE İSNAD EDİLEN GÖRÜŞLERİN TESPİTİ: HADD VE
KISAS BÖLÜMÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Mehmet USTA

Enstitü Ana Bilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
Enstitü Bilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Semra PEKER

ARALIK-2021

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

Tez Başlığı: Şeyhîzâde'nin Mecma'ul-Enhür Adlı Eserinde İmam Şafi'î'ye İsnad Edilen Görüşlerin Tespiti: Hadd Ve Kısas Bölümü

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 117 Sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve 30/12/2021 tarihinde aşağıda ismi yazılı öğretim üyesi tarafından şahsıma iletilen Turnitin intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı % 8' dir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza

Adı Soyadı : Mehmet USTA

Öğrenci Numarası : 187213007

Ana Bilim Dalı : Temel İslam Bilimleri

Programı : Temel İslam Bilimleri

Türü : () Proje (X) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Taramayı Yapan Öğr. Üyesi

(Adı Soyadı, İmzası, Tarih)

Dr. Öğr. Üyesi Semra PEKER

Danışman

(Adı Soyadı, İmzası, Tarih)

Dr. Öğr. Üyesi Semra PEKER

ÖNSÖZ

İslam dini, insanların inancını, amelini ve ahlakî ilkelerini düzenleyerek yeryüzüne nizam koyan bir hukuk sistemidir. Diğer hukuk sistemlerinde ayrı ayrı değerlendirilen bu kavramlar İslam’da iç içedir. İslami hükümler inanç, amel ve ahlak olarak üç temel başlık altında düzenlenmiş olup fıkıh ilmi amel kısmı altında incelenmiştir. Fıkıh, kişinin diğer fertlerle olan ilişkilerini düzenleyen bir ilim olduğu gibi milletlerin/toplulukların başka milletler/topluluklar ile olan karşılıklı münasebetlerini düzenleyen bir sistemdir. Fıkıh, hayatın her alanında etkindir. İnsanların davranışlarını düzenleyen fıkıh, insanlar arasında sosyal düzenin oluşmasına öncülük etmektedir. İslamın öngördüğü âlemşümül düzene uyulmadığı takdirde kargaşanın çıkacağı muhakkaktır. Bu kargaşanın oluşmaması için İslam, insanların işledikleri suçlara karşı birtakım cezâî müeyyideler koymuştur/vazetmiştir.

Bu çalışmamızda İslâm fıkının temel konuları arasında yer alan hadd ve kısas cezaları alanında tahlili tespitler yapmaya çalıştık. Osmanlı fakihleri arasında belli bir konuma yükselmiş olan Şeyhîzâde’nin, telif etmiş olduğu *Mecma’ul-Enhür* isimli kitabının hadd ve kısas bölümlerinde İmam Şâfi’î’ye nispet ettiği görüşleri, şâfi’î kaynaklarından tespitleri yapılarak karşılaştırma sonucunda isabetli veya hatalı olanları ortaya çıkarma bu çalışmanın ana hedefidir. Bu tespitler yapılırken fakihlerimizin aynı görüşü paylaşmadıkları diğer mezheplerin, fikir ve ürünlerini nakletmekle ilme hizmet ederek doğruyu arama çabasında olduklarını görüyoruz. Çalışmamızda İslâm Hukuku anabilim dalında bir ilmi faaliyet üstlenerek katkı sunma ümidimiz bizi mutlu edecektir.

Yalova Üniversitesi yöneticileri Sn. Rektörümüz Prof. Dr. Suat CEBECİ ve mesai arkadaşlarına, enstitü bilimi ile ilahiyat fakültesi yöneticileri ve öğretim üyelerine teşekkür ediyoruz. Özellikle çalışmamızın her aşamasında tecrübe ve birikimini bizden esirgemeyen saygıdeğer hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Semra PEKER, Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ÖZCAN, Dr. Öğr. Üyesi Sümeyye ONUK DEMİRCİ’ye şükranlarımı sunuyorum. Ayrıca çalışmamın her aşamasında katkıda bulunan hocalarıma ve aileme şükran borçlu olduğumu belirtmek isterim.

Mehmet USTA

Yalova 2021

İÇİNDEKİLER

BEYAN BELGESİ	I
KISALTMALAR	VIII
ÖZET.....	IX
ABSTRACT.....	X
GİRİŞ	1
• Çalışmanın Konusu	1
• Çalışmanın Önemi.....	1
• Çalışmanın Amacı	2
• Araştırmanın Hipotez(ler)i.....	2
• Araştırmanın Yöntem ve Teknikleri	3
• Literatür İncelemesi.....	3
BÖLÜM 1	5
ŞEYHÎZÂDE’NİN HAYATI VE MECMA‘U’L-ENHÜR ADLI ESERİ	5
1.1. Hayatı	5
1.2. Mecma‘u’l-Enhür Adlı Eseri	6
BÖLÜM 2	8
ŞEYHÎZÂDE’NİN MECMA‘U’L-ENHÜR ADLI ESERİNİN HADD BÖLÜMÜNDE İMAM ŞÂFÎ’YE İSNAD EDİLEN GÖRÜŞLERİN TESPİTİ	8
2.1. Zina ile Alakalı Hadd Konuları	8
2.1.1. Zina Eyleminin Sübutunda Hâkimin Durumdan Haberdar Olması	9
2.1.2. Zinanın İspatında Şahitlerden Birisinin Kadının Kocasısı Olması	10
2.1.3. Zâni’nin Zina Yaptığını İkrar Etmesi	11
2.1.4. Zâni İkrarda Bulunduktan Sonra Rücu Etmesi	12
2.1.5. Zâniyi Recmetmeye Önce Şahitlerin Başlaması	13
2.1.6. Hadd Cezası Uygulanırken Bütün Uzuvlara Vurulması	14
2.1.7. Zâniye Hadd Cezası Uygulanırken Üst ve Alt Elbiselerinin Çıkartılması	15
2.1.8. Köleye Uygulanacak Hadd Cezası Hususunda Devlet Başkanından İzin Alınması	16
2.1.9. Recm Cezası Uygulanacak Muhsan Kişide Bulunması Gerekli Şartlar	17
2.1.10. Celde (Sopa) ile Nefyin (Sürgün) Cem’i	18
2.2. Hadd Uygulamasını Gerektiren ve Gerektirmeyen Cinsel İlişki.....	20
2.2.1. Dâru’l-Harpte Zina Edip Dâru’l-İslâm’a Dönen Kişinin Hükmü	20
2.2.2. Mahremi ile Evlenip İlişkiye Girenin Hadd Cezası	21
2.2.3. Mahremi Olan Kişiyi Zina Etmek İçin Kiraladığında Uygulanacak Hadd Cezası	22
2.2.4. Lûtîlik Yapanın Cezası	23
2.2.5. Mükellef Kişinin Deli veya Sabi ile Zina Etmesinin Hükmü	24
2.3. Zinaya Şahitlik Etmek veya Şahitlikten Rücu Etmenin Hükmü	25
2.3.1. Zaman Aşımına Uğrayan Zinaya Şahitlik Etmek	25

2.3.2. Hırsızlık Hususunda Şahitliğin Zaman Aşımına Uğraması	26
2.3.3. Şahitlerin Söylemlerinin Birbirinden Farklı Olması	27
2.3.4. Şahitlerin Köle veya İftira Haddi Uygulanmış Kişiler Çıkması Durumunda Diyet	28
2.3.5. Şahitlerin Tanıklıklarından Rücu Etmeleri Sonucunda Erş'in Hükmü	29
2.3.6. Şahitlerin Muhsan Kişi Hakkındaki Tanıklıklarından Rücu Etmeleri Sonucunda Diyet	29
2.3.7. Hadd Uygulanmadan Şahitlerden Birisinin Rücu Etmesi	31
2.3.8. Tezkiyesi Yapılan Şahitlerin Kâfir veya Köle Olduklarının Ortaya Çıkması	31
2.3.9. Zâniye Hadd Cezası Uygulayan Memur Hakkında	32
2.3.10. Muhsanlık Sıfatının İnkârı ve Kadınların Şahitliği	33
2.4. İçki (Hamr) İçmenin Hadd Cezası	34
2.4.1. İçki Kokusu Bulunduğu Müddetçe Mükellef Kişiye Uygulanacak Ceza	34
2.4.2. İçki İçen Kişi İçtiğini İkrar Eder veya İki Kişi İçtiğine Dair Şahitlik Ederse	35
2.4.3. Cezayı Gerektiren Sarhoşluğun Tanımı	36
2.5. Kazf (Namusa İftira) Cezası	36
2.5.1. Kazf Cezasını Talep Etme Yetkisi Bulunan Kişiler	37
2.5.2. Kazf Cezasının Mirasa Konu Olması	37
2.5.3. Kazf Cezasını Karşılıksız veya Bedel Karşılığında Affetmek	38
2.5.4. Kişinin Kazf Cezası İçin Kullandığı Cümlelerin Kastı ile Örtüşmemesi	38
2.5.5. Küfür Yaşantısında Zina Yapmış Müslümana Kazf Yapan Kişi Hakkında	39
2.5.6. Tek Cümle veya Farklı Cümleler Kullanan Kişiye Kazf Cezası	40
2.6. Ta'zir Cezası	41
2.6.1. Hadd veya Ta'zir Cezası Uygulanan Kişinin Ölmesi	41
2.6.2. Kocanın Uyguladığı Ta'zir Neticesinde Hanımının Ölmesi	42
2.6.3. Öğretmen, Baba ve Dede Tarafından Uygulanan Ta'zir Cezası Esnasında Ölen Çocuğun Durumu	43
2.7. Hırsızlık (Sirkât) Cezası	44
2.7.1. Değersiz Şeyleri Çalmanın Hükmü	44
2.7.2. Büyük veya Temyiz Sahibi Çocuğun Arapça Yazılı Bir Defter veya Mushaf Çalmasının Hükmü	45
2.7.3. Kefen Çalan Nebbâşın Cezası	46
2.7.4. Devlet Hazinesini veya Müşterek Malı Çalan Hırsızın Hükmü	47
2.7.5. Malın Aynı Kişi Tarafından İkinci Defa Çalınması	48
2.8. Koruma Altında Bulunan Malların Çalınması Neticesinde Hadd Cezasının Uygulanıp Uygulanmaması	49
2.8.1. Mahrem Kişilerin Mallarını Çalmak	49
2.8.2. Karı Kocanın Birbirlerinin Mallarını Çalması	50
2.8.3. Kişinin Evlenemeyeceği Kişilerin Evlerinden Eşya Çalmasının Hükmü	50

2.8.4. Misafirin Davet Edildiği Evden Hırsızlık Yapmasının Hükmü	51
2.8.5. Korunaklı Yerden Eşyayı Umuma Ait Yola Attıktan Sonra Alıp Götürenin Hükmü	51
2.8.6. Kervandan Hırsızlık Yapan Kişinin Hükmü	52
2.9. Elin Nasıl Kesileceği ve Cezanın İspatı	53
2.9.1. Tekraren Hırsızlık Yapmanın Cezası	53
2.9.2. Hırsızlık Cezasının Tatbiki İçin, Malı Çalınan Kişinin Cezanın Uygulanmasını Talep Etmesi	54
2.9.3. Malı Çalınan Kişinin Hazır Bulunması Gereken Yerler	55
2.9.4. Çalınan Malın Piyasa Değerinin Düşmesi	56
2.9.5. Çalınan Malın Hibe veya Satılarak Hırsızın Mülküne Geçmesi	56
2.9.6. Hırsızın Çaldığı Malı Mülkiyetine Geçirdiğini İddia Etmesi	57
2.9.7. Hırsızlık Yapan Mahcûr Kölenin Hükmü.....	58
2.9.8. El Kesme Cezasından Sonra Çalınan Malın Geri Verilmesi	59
2.9.9. Farklı Kişilerden Yapılan Birçok Hırsızlığa Tek Cezanın Yeterliliği	59
2.9.10. Tek Bir Kişiden Defaatle Yapılan Hırsızlığın Neticesinde Uygulanacak Tek Cezanın Yeterliliği.....	60
2.10. Yol Kesme (Katu't-Tarîk)	61
2.10.1. Yol Kesme Eylemini Gerçekleştiremeden Yakalanan Kişinin Hükmü	61
2.10.2. Masum Bir Canı Öldürüp Malını Gasp Eden Yol Kesenin Hükmü	62
2.10.3. Yol Kesen Kişiye Asılma Cezasının Uygulanışı	63
2.10.4. Yol Kesme Cezasının Bizzat Katılanlar ile Yardım Edenlere Uygulanması.....	63
2.10.5. Yol Kesenler Arasında Sabi, Deli veya Mahrem Kişilerin Bulunması Durumunda Hirâbe Haddinin Uygulanması.....	64
2.10.6. Şehir İçinde veya İki Yerleşim Arasında Yol Kesmenin Hükmü.....	65
BÖLÜM 3	67
ŞEYHÎZÂDE'NİN MECMA'U'L-ENHÜR ADLI ESERİNİN KISAS BÖLÜMÜNDE İMAM ŞÂFÎ'YE İSNAD EDİLEN GÖRÜŞLERİN TESPİTİ	67
3.1. Cinayetler (İnsan Canına ve Organlarına Karşı İşlenen Suçlar ve Cezaları)	67
3.1.1. Katlü'l-Amd (Kasten İnsan Öldürme)'den Vurma	67
3.1.2. Katlü'l Amd (Kasten Öldürme)'in Hükmü.....	68
3.1.3. Katlü'l Amd (Kasten Öldürme)'de Keffâret.....	70
3.1.4. Tesebbüben Ölümüne Sebep Olan Kâtilin Durumu	70
3.2. Kısas Gereği Öldürülecek ve Öldürülmeyecek Kimseler	71
3.2.1. Köleye Karşılık Hür Kişinin Kısas Edilmesi.....	71
3.2.2. Zımmîye Karşılık Müslümana Kısas Uygulanması.....	73
3.2.3. Kadına Karşılık Erkeğe Kısas Uygulanması.....	74
3.2.4. Çocuğa Karşılık Babaya Kısas Uygulanması ve Diyet.....	74
3.2.5. Kısasın Uygulanması	75
3.2.6. Büyük ve Küçük Velinin Kısas Hakkı	76
3.2.7. Gücün Yetmeyeceği Aletler Neticesinde ve Boğmaktan Dolayı Kısas	77

3.2.8. Kişiyi Suyu Bol Gölette Boğma	78
3.2.9. Öldürmeyen Aletlerle Peş Peşe Vurarak Öldürmelerde Kisas	78
3.2.10. Akıl Hastasını veya Sabiyi Nefsi Müdafa Amaçlı Öldüren Kişiyi Kisas	79
3.3. Cana Kıyma Dışındaki UzuV Cinayetlerinde Kisas	80
3.3.1. UzuVlarda Erkek ile Bayan, Hür ile Köle ve İki Köle Arasında Kisas ...	80
3.3.2. Çolak Ele Zarar Veren Kişiyi Uygulanacak Kisas	82
3.3.3. Toplu Katliam Yapan Kişiyi Kisas Uygulanması	82
3.3.4. İki Kişinin Bir Şahsın Elini Kesmesi.....	83
3.3.5. Bir Kişi İki Adamın Elini Kesmesi.....	84
3.4. Diyet	84
3.4.1. Şibhi'l Amd (Kasten Öldürmeye Benzeyen)'in Diyeti	85
3.4.2. Hatâen, Hata Gibi Sayılan ve Tesebbüben Öldürmedeki Diyet.....	86
3.4.3. Diyeti Muhaffefenin Deveden Diyeti	86
3.4.4. Kadının Can ve Organlardaki Diyeti.....	87
3.4.5. Can ve Organlar Hususunda Zımmînin Diyeti.....	88
3.5. Organların Diyeti.....	89
3.5.1. Sakal ve Saçın Diyeti	89
3.5.2. Kaşların Diyeti	90
3.5.3. Avret Mahalli, Dil, Çolak El, Âmânın Gözü, Topal Kişinin Bacağı ve Çürümüş Dişin Diyeti.....	90
3.5.4. Yaralanan Kişi İyileşmeden Önce Yaralayana Kisas Uygulanması	91
3.6. Ceninin Öldürülmesi	92
3.6.1. Gurrenin Miktarı.....	92
3.6.2. Annenin Öldürülmesinden Sonra Cenini Ölü Olarak Doğurması	94
3.6.3. Cariyenin Ölü Doğan Cenininin Diyeti	95
3.6.4. Ceninin Cinayetinde Keffâret.....	96
3.7. Cemadattan Olan Cansız Nesnelerin Öldürmeye Sebep Olmaları Hususunda	96
3.7.1. Herhangi Bir Duvarın Umumun Kullandığı Yola Yıkılarak Bir Canı Telef Etmesi.....	96
3.8. Hayvanların Sebep Olduğu ve Hayvanlar Üzerine İşlenen Cinayetler	97
3.8.1. İki Hayvanın Çarpışarak Ölmesiyle Gerekli Olan Diyet.....	98
3.8.2. Kasabın Gözünü Çıkardığı Hayvanın Tazmin Edilmesi	98
3.9. Kölenin Cinayeti.....	99
3.9.1. Cinayet İşlemiş Köle veya Cariyenin Diyeti.....	99
3.10. Köleye Karşı İşlenen Cinayet.....	100
3.10.1. Kölenin Diyeti	100
3.10.2. Hür Bir Çocuğun Gasp Edildikten Sonra Ölmesi	101
3.10.3. Sabi Bir Çocuğun Malı Telef Etmesi Sonucunda Tazmin Yükümlülüğü	102
3.11. Kasâme	103
3.11.1. Bir Mahallede Faili Meçhul Ölü Bulunmasının Hükmü	103

3.12. Âkile	105
3.12.1. Âkile'nin Kimler Olduğu	105
3.12.2. Âkilenin Ödeyeceği Miktar ve Ödenecek Zaman Süresi	106
3.12.3. Kâtilin Diyet Ödemeye Dâhil Edilmesinin Hükümü	106
3.12.4. Kölenin ve Mevlâ'l-Müvâlât'ın Âkilesi	107
3.12.5. Âkilenin Ödeyeceği Asgari Diyet Miktarı	108
3.12.6. Hatâen Öldürülen Kölenin Diyeti	109
SONUÇ	110
KAYNAKÇA.....	112
ÖZGEÇMİŞ	117



KISALTMALAR

b.	: Bin, İbn
bkz.	: Bakınız
bnt.	: Bint
c.	: Cilt
c.c.	: Celle celâlühü
DİA.	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
haz.	: Hazırlayan
H.z.	: Hazreti
nşr.	: Neşreden
ö.	: Ölüm tarihi
r.a.	: Radiyallahu anhu, Rahmetullahı aleyh
r.a.m.	: Radiyallahu anhum
s.	: Sayfa
s.a.v.	: Sallallâhu aleyhi ve sellem
sy.	: Sayı
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları
thk.	: Tahkik eden
ts.	: Tarihsiz
vb.	: Ve benzeri

ÖZET

Tezin Başlığı: Şeyhîzâde'nin Mecma'ul-Enhür Adlı Eserinde İmam Şâfi'î'ye İsnad Edilen Görüşlerin Tespiti: Hadd Ve Kısas Bölümü	
Tezin Yazarı: Mehmet USTA	Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Semra PEKER
Kabul Tarihi: 30/12/2022	Sayfa Sayısı: xi (X) + 117 (tez)
Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri	Bilim Dalı: Temel İslam Bilimleri
Şeyhîzâde Abdurrahman Efendi Osmanlı Devleti döneminde yaşamış değerli bir İslâm hukukçusudur. Görevini ifâ ettiği zaman diliminde farklı hizmetlerde bulunmuş bir şahsiyettir. İlmi, irfanî ve üstün ahlakıyla tanınmış bir kişidir. Vefat etmeden bir sene öncesinde bitirmiş olduğu <i>Mecma'u'l-enhur</i> adlı eseri, İbrâhim el-Halebî'nin <i>Mülteka'l-ebhur</i> isimli fıkıh kitabının en muteber şerhlerinden biri sayılmaktadır. Aynı zamanda <i>Mecma'u'l-enhur</i> adlı eser meşhur Mecelle kitabının kaynakları arasında yer bulmaktadır. Hanefî fıkıh metninin şerhi olan bu eser içerisinde Hanefî Mezhebinin görüşleri ele alındığı gibi, diğer Mezheplerin görüşlerine de yer verilerek mukayeseli bir fıkıh kitabı olarak tarihte yerini almıştır. Şeyhîzâde'nin Mecma'u'l-enhur isimli eserinin hadd ve kısas bölümlerinde İmam Şâfi'î'ye nispet edilen görüşler, ilk önce İmam Şâfi'î'nin <i>el-Ümm</i> adlı eserini asıl kabul ederek Şâfi'î mezhebinde yazılmış Mâverdi'nin <i>el-Hâvi'l-kebîr</i>, Cüveynî'nin <i>Nihâyetü'l-matlab</i>, İmrânî'nin <i>el-Beyân</i>, İbnü'r-Rif'a'nın <i>Kifâyetü'n-nebih</i>, Nevevî'nin, <i>el-Mecmû'</i> ve <i>Ravzatü't-tâlibîn</i>, Demîrî'nin <i>en-Necmü'l-vehhâc</i>, Müzenî'nin <i>el-Muhtasar</i>, Şîrâzî'nin <i>el-Mühezzebe</i> ve Büceyrimî'nin <i>Hâşiyetü'l-büceyrimî</i> adlı eserleri müvacehesinde incelenmiş, netice olarak 110 adet isnad tespit edilmiştir. Bunların 64 tanesi hadd, 46 tanesi ise kısas bölümünde yer almaktadır. Hadd bölümündeki nispetlerin 41'inin doğrudan İmam Şâfi'î'ye ait olduğu görülürken, kısas bölümündeki 46 taneden 11'inin kendisine ait olmadığı tespit edilmiştir.	
Anahtar Kelimeler: Hanefî, Şâfi'î, Şeyhîzâde, <i>Mecma'u'l-enhur</i> , <i>el-Ümm</i> , İsnad.	

ABSTRACT

Title of the Thesis: Determination of the views attributed to Imam Shafi in Şeyhîzâde's work named <i>Mecma'ul-Enhür</i> : The Part of Boundaries and Retaliation	
Author of the Thesis: Mehmet USTA Supervisor: Dr. Lecturer Semra PEKER	
Acceptance Date: 30/12/2022	Number of Pages: xi (X) + 117 (thesis)
Major Department: Basic Islam Sciences Department: Basic Islam Sciences	
Şeyhîzâde Abdurrahman Efendi was a valuable Islamic lawyer who lived during the Ottoman Empire. He was a person who had served in different ways during his duty. He was a person known for his knowledge, wisdom and superior morals. His work named <i>Mecma'u'l-enhur</i>, which he finished a year before his death, is considered as one of the most credible commentaries of Ibrahim al-Halebî's fiqh book named <i>Mülteka'l-ebhur</i>. At the same time, the work named <i>Mecma'u'l-enhur</i> takes place among the sources of the famous Mecelle book. This work, which is the commentary of the Hanafi fiqh text, has taken its place in history as a comparative fiqh book by giving place to the views of the other sects as well as the views of the Henafi Sect. First of all, by accepting Imam Shafi'i's work <i>al-Umm</i> as the original, opinions compared to Imam Shafi'i in the part of boundaries and retaliation of Şeyhîzâde's <i>Mecma'u'l-enhur</i>, were examined in the light of Mâverdi's <i>el-Hâvi'l-kebîr</i>, Cüveynî's <i>Nihâyetü'l-matlab</i>, Imrânî's <i>el-Beyân</i>, Ibnü'r-Rif'a's <i>Kifâyetü'n-nebîh</i>, Nevevî's, <i>el-Mecmû'</i> and <i>Ravzatü't-tâlibîn</i>, Demîrî's <i>en-Necmü'l-vehhâc</i>, Müzenî's <i>el-Muhtasar</i>, Şîrâzî's <i>el-Mühezzebe</i> and Büceyrimî's <i>Hâşiyetü'l-büceyrimî</i> written in the Shafi sect. As a result, 110 proofs were identified. 64 of them are in the part of boundaries and 46 of them are in the part of retaliation. While it was seen that 41 of the ratios in the part of boundaries directly belong to Imam Shafi'i, it was determined that 11 out of 46 in the part retaliation do not belong to him.	
Keywords: Hanafî, Shâfi'î, Seyhizade, <i>Majma'a'l-anhur</i> , <i>al-Umm</i> , attribution.	

GİRİŞ

Hicri II. yüzyılın ilk dönemlerinden itibaren IV. yüzyılın ortalarına gelinceye kadar devam edegelen İslam fıkhnın tedvini ve mezheplerin teşekkülü aşamalarında İslâm'ın ana kaynaklarını her daim kendilerine temel alan fakihlerin, nazarî bilgidenden öte yaşanan hayatı doğrudan etkileyen bir faktör olarak görmekteyiz. Kısacası fıkıh, hayatın içinde; hayat ise fıkıh ile yaşanır bir dinamizm içerisinde oluşmuştur. Bu fıkıh otoritelerinin ilk amaçları, Kur'an ve sünnetteki nasslara sıkı sıkıya bağlı kalarak, yoruma gerek duydukları konularda ictihâdî faaliyetlere girişerek toplum için çözümler üretmektir. Yüklenmiş oldukları bu vizyon çerçevesinde kimilerinin takipçileri giderek çoğalarak çeşitli coğrafyalara yayılmış, kimilerinin takipçileri de bu süreçte oluşlarını koruyamamışlardır. Tarihin akışında devamlılığını koruyanlar içerisinde en çok takipçisi bulunan Hanefî ve Şâfi'î mezhepleri iken özellikle yaşadığımız Türkiye coğrafyasında bir kısım mezhepler uygulama alanı bulamamıştır.

İslâm'ın temel kaynakları olan Kur'an ve Sünnet, Ehli Sünnet çizgisindeki yaşayan dört mezhebin ilk başvurdukları iki temel kaynaktır. Her biri karşılaştıkları meseleleri bu iki nassın ışığında ele almış ve sorunlara çözüm üretmişlerdir. Mezhepler arasında var olan ihtilaflar nassların delaletleri ve ortaya koydukları anlamları yorumlama yöntemlerine dayanmaktadır. Dolayısıyla meseleler bir olmasına rağmen farklı hükümlerinin gün yüzüne çıkmasına sebep olmuş, aynı konu ile alakalı birden çok görüşün ortaya çıkmasına yol açmıştır. Ortaya çıkan bu farklı görüşler şerh, fetâvâ ve nevâzil türü eserlerde konu edilmiş, zaman içerisinde müstakil çalışmalarla okuyucusuna sunulmuştur.

Mezhebî bu görüşler, birtakım çalışmalarda temel metinler halinde, bir kısım eserlerde ise delilleri ile ayrıntılı olarak yazılmıştır. Bu müdellel çalışmalar, bir konu ile alakalı görüşleri delilleri ile değerlendirme imkânı sunmaktadır. Aynı zamanda konularla ilgili dikkatsizce yapılan nakiller ve açıklamalar, itham ve eleştiriler gibi bazı problemlerin de çıkmasına yol açmıştır.

• Çalışmanın Konusu

“Şeyhîzâde'nin *Mecma'ul-Enhür* Adlı Eserinde İmam Şâfi'î'ye İsnad Edilen Görüşlerin Tespiti: Hadd Ve Kısas Bölümü” isimli bu çalışmamızda Osmanlı Devleti hukukçusu olan Şeyhîzâde'nin hayatı, eseri ve *Mecma'ul-Enhür* adlı fıkıh kitabının hadd ve kısas konularında İmam Şâfi'î'ye isnad ettiği görüşler incelenmektedir.

• Çalışmanın Önemi

Hanefî mezhebinin tanınmış eserlerinden biri olan İbrahim el-Halebî'nin *Mülteka'l-Ebhur* kitabı üzerine yazılmış Şeyhîzâde'nin *Mecma'ul-Enhur* adlı şerh çalışması Osmanlı döneminde büyük ilgi görmüş ayrıca medreselerde ders kitabı olarak okutulmuş bir kaynak olması hasebiyle ilim dünyasında kıymeti bilinen bir kitaptır. Kendisine değer atfedilmiş böyle bir kitabın mezhepler arası mukayeseli bir çalışma oluşu, önemine ayrı bir kıymet yüklemektedir. Kitaptaki Şâfi'î mezhebine ait bilgilerin/malumatların muteber

olduğunu ortaya koymak için yapılan bu çalışmanın, kitap ile ilgili yapılmış çalışmalardan bir damla olduğunu söyleyebiliriz. Günümüzde de hem metnine hem şerhine dair çalışmaların var olduğunu ve devam ettiğini görmekteyiz.

Bizim bu çalışmamızda hadd ve kısas bölümünü seçmemiz, *Mecma'ul-Enhur* kitabına yapılan tahâret ve salât bahislerinin tamamlayıcı olsun ve sınırı Kur'an ve sünnet ile belirlenmiş olan hadd ve kısas konularında da fazlaca bir ihtilafın olup olmadığının sonucuna ulaşmak içindir.

• Çalışmanın Amacı

Çalışmamızda Osmanlı döneminde yazılmış ve insanların teveccühünü kazanmış bu kitabın içerisinde Şâfi'î mezhebinin görüşlerinin doğruluğu ve yanlışlığını tespit ederek fıkıh tarihindeki ilkeli tutuma; fakihlerimizin, kendi görüşlerine aykırı da olsa başkalarının fikirlerini aktarmadaki titizliklerine ve kaynakları mümkün olduğunca doğru kullanmalarına bir örnek vermekle amacımıza ulaşmaya gayret gösterdik. Hiç şüphesiz böyle mukayeseli çalışmalar, geçmiş ulemanın ilkeli tutumlarına ışık tutarak bizlere de yol gösterecek, bizleri ilim üretme yolunda harekete geçirecektir.

İbrâhim el-Halebî ve *Mülteka'l-ebhur* adlı eserine yönelik yapılan bazı çalışmalar mevcuttur. Bu çalışmalardan birisi Şeyhîzâde'nin *Mecma'u'l-enhur* adlı eseri üzerine temizlik ve namaz bölümleri ile ilgili yapılan çalışmadır. Bizde bu çalışmamızla yapılan bu çalışmayı tamamlayıcı olması amacıyla Şeyhîzâde'nin *Mecma'u'l-enhur* adlı eserinde İmam Şâfi'î'ye isnad ettiği görüşleri ve bu görüşlerin kendisine aidiyetlerini ele alarak araştırmaya çalıştık.

Bizim bu çalışmamızda Hanefiler'e ait olan bir fıkıh kitabının hadd ve kısas bölümlerinde İmam Şâfi'î'ye nispet edilen görüşler incelenmiştir.

Çalışmamızdaki birinci bölümde Şeyhîzâde Abdurrahman Efendi'nin hayatı hususunda bilgi verilmiş ve *Mecma'u'l-enhur* adlı eseri tanıtılmıştır.

İkinci bölümde hadd, üçüncü bölümde ise kısas ile alakalı konularda Şeyhîzâde tarafından İmam Şâfi'î'ye nispet edilen görüşler tespit edilerek, görüşlerin İmam Şâfi'î'ye aidiyeti incelenmiştir.

• Araştırmanın Hipotez(ler)i

Bu çalışmanın hipotezlerini oluşturan esaslar şunlardır:

İslam alimlerinden birisi olan Şeyhîzâde Abdurrahman Efendi'nin mukayeseli hukuk çalışmasındaki hadd ve kısas bağlamında İmam Şâfi'î'ye yapmış olduğu nispetlerin doğruluğu ve yanlışlığı ele alınacaktır.

Şeyhîzâde Abdurrahman Efendi'nin kendi mezhebinden olmamış olsa bile ilmi mirasa bir emanet gözüyle bakarak hareket ettiğini tespit edebilir miyiz?

Mezhep taassubunda bulunmadan doğru bilgiler ifade edilebilir.

İslâmi ilimlerdeki yazılmış mukayeseli eserlerde tutarlılığın olduğunu anlayabilmek için asıl mezhebin bir eseri üzerinden hareket edilerek sonuca ulaşılabilir mi?

Her bilgi kendine özel kaynağında da doğru bir şekilde yazılmış mıdır?

Hadd ve kısas bölümlerinin çoğunda doğru nakiller yapılmış olduğu tespit edilmiştir.

• Araştırmanın Yöntem ve Teknikleri

Yaptığımız bu çalışmamızda ilk önce Şeyhîzâde'nin *Mecma'u'l-enhur* adlı eserinin hadd ve kısas bölümlerinde İmam Şâfi'î'ye isnad edilen görüşler tespit edilmiştir. Sonrasında tespit edilen bu görüşler Şâfi'î kaynaklarından araştırılmıştır. Çalışmamızda ilk önce İmam Şâfi'î'nin (ö.204/820) *el-Ümm* eserini asıl kabul ederek ve bu eser üzerine yazılmış Mâverî'nin (ö.450/1058) *el-Hâvi'l-kebîr*, Cüveynî'nin (ö.478/1111) *Nihâyetü'l-matlab*, İmrânî'nin (ö.558/1163) *el-Beyân*, Râfî'nin (ö.623/1226) *Fethu'l-'azîz*, Nevevî'nin (ö.676/1277), *el-Mecmû'* ve *Ravzatü't-tâlibîn*, Demîrî'nin (ö.808/1405) *en-Necmü'l-vehhâc*, Müzenî'nin (ö.264/878) *el-Muhtasar*, Şîrâzî'nin (ö.476/1083) *el-Mühezzeb* ve Şîrbînî'nin (ö.977/1570) *Muğni'l-muhtâc* adlı eserlerinden çokça yararlanılmıştır.

Çalışmamızda takip edilen usul şu şekildedir: İlk önce Şeyhîzâde'nin İmam Şâfi'î'ye isnad ettiği görüşler *Mecma'u'l-enhur* adlı eserde hangi bap başlığında zikredilmiş ise isimlendirmeler bu minvalde yapılmaya dikkat edilmiştir. “3.3.3. Toplu Katliam Yapan Kişiye Kısas Uygulanması”, “3.3.4. İki Kişinin Bir Şahsın Elini Kesmesi”, “3.3.5. Bir Kişinin İki Adamın Elini Kesmesi” meseleleri, asıl metinde “Uzuvlarda Kısas” başlığı altında incelenmiş iken bu üç konu “3.3. Cana kıyma dışındaki uzuv cinayetlerinde kısas”- başlığı altında konu bağlantıları sebebiyle tasarrufta bulunularak birleştirme yapılmıştır. Şeyhîzâde'nin Şâfi'î'ye isnad ettiği görüşler *Mecma'u'l-enhur* adlı eserden direk alınarak tezimiz de metin olarak gösterilmiştir. Açıklama kısmında metin özetlenirken mezhep içerisindeki bir âlimin farklı düşüncesini bizzat kendi ismini zikrederek ele almak yerine ‘bu görüş Hanefiler’e göre’ ibaresini kullanarak ele almaya çalıştık. İmam Şâfi'î'nin görüşünün ise yazdığı *el-Ümm* eseri başta olmak üzere mezhepteki diğer kitaplarda varlığı tespit edilmeye çalışılmış ve her iki mezhebin görüşlerini delillendirdikleri hadisler, kaynaklarına müracaat edilerek mesnetleri belirtilmiştir. Anlaşılması zor olan kelimelerin terimsel açıklamaları dipnot düşülerek kaynaklaştırılmıştır. Şâfi'î'ye nispet edilen görüşlerin isabetli veya hatalı olduğuna dair sonuçları her bir meselenin sonunda belirtilmiştir.

• Literatür İncelemesi

Konu edindiğimiz eserle alakalı çalışmaları araştırdığımızda şu tezlere ulaştık:

- Muharrem Bayram, “Şeyhîzâde Abdurrahman Efendi'nin *Mecma'u'l-enhur* adlı eserinde İmam Şâfi'î'ye nispet edilen görüşler-tahâret ve salât bölümleri-”, (Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi, 2020).
- Sefa Afacan, “Mültekâ'nın ibadet bölümünde Ebû Yûsuf'a nispet edilen görüşler (Tahâret ve namaz örneği)” (Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2020).
- Şükrü Selim Has, “*A Study of Ibrahim Al-Halabi with Special Reference to the Multaqa*”, (Doktora Tezi, University of Edinburg, 1981).
- Salim Erdem, “*İslam Hukuk tarihinde Halebi ve Mültekadaki Metodu*”, (Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi, 1998).

- Aamir Shazada Khan, “*Multaqa al-abhur of Ibrahim al-halabi (d. 1549): A Hanafi Legal Text Sixteenth Century Ottoman context*”, (Yüksek Lisans Tezi, Central European University, Budapest, 2014).
- Süleyman Sürat, “*Molla Hüseyin'in Gureru'l-Ahkâm'ı ile İbrahim el-Halebî'nin Mülteka'l-Ebhur'unun Muâmelât hukuku bağlamında karşılaştırılması (Buyu, icâre, şirket, vekâlet, havâle, kefâlet, rehin konuları örneği)*”, (Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi, 2019).
- Kasım Kopuz, “*Reproduction of the ottoman legal knowledge: the case of ibrahim al-halabi's multaqa al-abhur and defining the concept of baghyin commentarial writings on it (16th and 18 th centuries)*”, (Doktora Tezi, Binghamton Üniversitesi, 2019).

İbrâhim el-Halebî ve *Mülteka'l-ebhur* adlı eserine yönelik bu çalışmalar ile Şeyhîzâde'nin *Mecma'u'l-Enhur* adlı eseri üzerine temizlik ve namaz bahsine yapılan çalışmayı tamamlayıcı olması amacıyla Şeyhîzâde'nin *Mecma'u'l-Enhur* adlı eserinde İmam Şâfi'î'ye isnad ettiği görüşleri ve bu görüşlerin kendisine aidiyetlerini araştırarak hedefe ulaşmaya çalıştık.

BÖLÜM 1

ŞEYHİZÂDE’NİN HAYATI VE MECMA‘U’L-ENHÜR ADLI ESERİ

1.1. Hayatı

Hayatı hakkında biyografi kitaplarında yeterli bilgi bulunmayan Şeyhîzâde’nin tam ismi Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman’dır.¹ Yanlış okumalardan dolayı yapılan tercümelerde Şeyhîzâde’nin lakabının “Şeyhîzâde” olarak yazıldığı görülmektedir.² Bu sebeple farklı bir kişi olduğu hususunda çokça hata yapılmaktadır. Şeyhîzâde, Osmanlı padişahı Fatih Sultan Mehmed zamanında yaşamıştır.³

Şeyhîzâde’nin bu nispeti alması babası Gelibolulu Şeyhî Mehmed Efendi’den dolayıdır. Ayrıca kendisine verilen damad nisbesi ise Şeyhülislâm Hoca Abdürrahim Efendi’ye damad oluşundandır. Aile içerisinde kardeşi Şerif Mehmed Edendi de ilmiye sınıfından olup müderrislik mesleği ile meşgul olmuştur. Şeyhîzâde uzunca bir müddet Şeyhülislam Zekeriyâzâde Yahyâ Efendi’nin peşinden gitti. 1640 yılının temmuz ayında Merdûmiye Medresesi’ne müderris olarak atanmıştır. Kasım 1642 senesinde Şeyhülislâm Hüseyin Efendi Medresesine, Şubat 1646 Kasım ayında Paşa Medresesi Müderrisliğine yatay geçiş yapmıştır. Aynı senenin Eylül ayında Selânik kadılığından alınarak 1647 Kasım ayında Edirne kadılığı görevine getirilmiştir. 1651 Şubat ayında Boyabat kazası kendisine arpalık olarak verilmiştir. 1655 Ağustos ayında İstanbul kadısı olarak atanmış, 1656 Haziran ayında Balıkesir arpalık olarak kendisine tahsis edilmiştir. 1661 Mart ayında ikinci kez İstanbul kadılığı kendisine tevdi edilmiştir. 1662 Mayıs ayında Anadolu kazaskerliğine atanmış ve Hezargrad kazası arpalık⁴ olarak kendisine tahsis edilmiştir. 1665 yılının Kasım ayında Anadolu kazaskerliği ikinci defa kendisine verilerek memurluk hayatına tekraren başlamıştır. 1666 Rumeli kazaskerliğine geçiş yapmış ve bu yıl içerisinde Tırlova ve Sahrâ kazaları arpalık olarak kendisine tahsis edilmiştir.⁵

Şeyhîzâde Abdurrahman Efendi ilimde bir behre sahibi olmasıyla beraber üstün ahlakıyla ve cömert kişiliğiyle de tanınmaktadır. Hızır Bey Mescidini camiye çevirmesi cömertliğinin bir kanıtıdır.⁶ Tespit edilebilen veriler neticesinde Şeyhîzâde’ye ait *Mecma‘u’l-enhur*’dan başka eser bulunmamaktadır. Bazı eserlerde kendisine nispet

¹ Mehmed Süreyya, *Sicill-i Osmanî*, (haz. Nuri Akbayar), I-IV, İstanbul: Kültür Bakanlığı-Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Ortak Yayını, 1996, I, 94; Özel, Ahmet, *Hanevî Fıkıh Alimleri*, Ankara: TDV. 2006, s. 142; Zirikî, Ebû Gays Muhammed Hayrüddîn b. Mahmûd, *el-A‘lâm*, I-VIII, Beyrut: Dâru’l-İlm li’l-Melâyîn, 2002, III, 332; Kehhâle, Ömer Rıza, *Mu‘cemü’l-müellifîn*, I-XV, Beyrut: Dâru İhyai’t-Türâsi’l-Arabî, ts, V, 175; Nüveyhiz, Âdil, *Mu‘cemü’l-müfessirîn*, I-II, Beyrut: Müessesetü Nüveyhizi’s-Sekâfiyye, 1988, I, 277-278.

² Mehmed Süreyya, *Sicill-i Osmanî*, I, 94.

³ Şeyhîzâde, Abdurrahmân b. Muhammed b. Süleyman, *Mecma‘u’l-enhur fî şerhi Mülteka’l-ebhur*, (nşr. Ahmed Hulûsi) I-II, İstanbul: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniyye, 1309, I, 4.

⁴ Osmanlılarda memurlara görevleri sırasında maaşlarına ek olarak, görevden ayrıldıktan sonra ise bir tür emeklilik maaşı olarak verilen gelir. Bkz. Baltacı, Cahit, “*Arpalık*”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/arpalik> (21.01.2022).

⁵ Uşşâkizâde İbrâhîm, *Zeyl-i Şekâik*, (haz. Ramazan ekinci), I, İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2017, I, 590-591. Bkz. Mehmed Süreyya, *Sicill-i Osmanî*, I, 94; Özcan, Tahsin “Şeyhîzâde”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/seyhizade> (28.12.2021).

⁶ Süreyya, *Sicill-i Osmanî*, I, 94; Bkz. Uşşâkizâde, *Zeyl-i Şekâik*, I, 591.

edilen *Nazmü'l-ferâ'id ve cem'u'l-fevâ'id* adlı kitap Bafra müftüsü Şeyhzâde Abdurrahîm b. Ali el-Amâsî'ye, *Şerhu Kasîdeti'l-Bürde ve Hâşiye alâ Envârî't-tenzîl*⁸ ise Şeyhzâde Muhyiddîn Mehmed Kocevî'ye aittir.⁹

Şeyhzâde Abdurrahman Efendi 1667/1078 yılının ağustos ayında vefat etmiş, naaşı Edirnekapı dışındaki Emir Buhâri Tekkesi civarında defnedilmiştir.¹⁰

1.2. Mecma'u'l-Enhür Adlı Eseri

Mecma'u'l-Enhür, Osmanlı döneminde kullanılan temel fıkıh kaynaklarından olup İbrahîm Halebî'nin (ö. 956/1549) *Mülteka'l-ebhur* ismiyle şöhret bulmuş kitabın şerhidir.¹¹ Dâmâd lakabıyla meşhur olan Şeyhzâde Abdurrahman Efendi eserinin ön sözünde *Mülteka'l-ebhur* kitabına birçok ilim erbabı tarafından şerhler yapıldığından ve birçok kişi tarafından kitaptaki var olan gizli hakikatleri keşfederek çıkarmaya çalıştıklarından bahsetmektedir. Ancak yapılan bu çalışmalar kuralsız ve konular arasında bağlantı kurulmadan yapıldığından ilim hastasına şifa, susuzluktan bîtap düşmüş dimağlara derman olamadığından yakınmaktadır. Bu sebeple de okuyanları usandırmayacak uzatmalardan ve cümlelerin anlamlarını tahrif edecek kısaltmalara yer vermeyen, açık da olsa kapalı da olsa anlaşılabilen durumları kaldıracak veciz bir eser yazdığını, bu kitabın adını da 'İrmakların birbiri ile buluştuğu yer' manası taşıyan *Mecma'u'l-Enhür* diye isimlendirdiğini ifade etmiştir.¹²

Mecma'u'l-Enhür adlı bu eserde klasik usul sistematiği takip edilmiş yani genel itibarıyla meseleler kitâb, bâb ve fasıl başlıkları altında kaleme alındığı görülmektedir. Konular arası bağlantılar dikkatlice kurulmuş birbirleri arasındaki öncelik ve sonralık nedenselliği açıklanmıştır. Neredeyse her konuya başlarken ıstılahların hem lügat hem ıstılâhî manaları verilerek okuyucu anlam kargaşasından kurtarılmıştır. Dolayısıyla kitabın Osmanlı döneminde okuyucular arasında tedavülde tutulan değerli bir kitap oluşu, yazım tarzının düzenli oluşu ile ilgili olduğunu söylemek mümkündür. Bu kitap meseleleri açıklarken delilleri de zikreden mukâren bir kitaptır. Ayrıca Osmanlı'nın son dönemlerinde kaleme alınan İslam hukuk kitabı Mecelle'nin hazırlanmasında sıkça başvuru ve atıf yapılan bir kitap olduğu ifade edilmektedir.¹³

Şeyhzâde eserinde diğer kaynaklarda da gördüğümüz gibi Arap dilinden çokça istifade etmiştir. Başlıklar altında aldığı konuların ayetten olan delilleriyle yetinmeyip bunun yanı sıra hadislerden olan ilgili bölümleri de zikrederek İslam'ın iki temel kaynağını elverişli

⁷ Ziriklî, *el-A'lâm*, III. 332.

⁸ Kehhâle, Ömer Rıza, *Mu'cemü'l-müellifin*, V, 175; Nüveyhiz, Âdil, *Mu'cemü'l-müfessirîn*, I, 277-278.

⁹ Özel, Ahmet, *Haneftî Fıkıh Alimleri*, s. 142; Ayrıca bkz. Özcan, "Şeyhzâde", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (DİA), XXXIX, 86.

¹⁰ Mehmed Süreyya, *Sicill-i Osmanî*, I, 94; Bkz. Uşşâkizâde İbrahîm, *Zeyl-i Şekâik*, I, 591.

¹¹ Özel, *Haneftî Fıkıh Alimleri*, s. 142; Bkz. Özcan, "Şeyhzâde", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (DİA), XXXIX, 86.

¹² Şeyhzâde, *Mecma'u'l-Enhür*, I, 3. Ayrıca bkz. Mehmed Süreyya, *Sicill-i Osmanî*, I, 94.

¹³ Özcan, "Şeyhzâde", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (DİA), XXXIX, 86; Ayrıca bkz. Ebu'l-Ula el-Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Ankara: TDV. 2009, s. 167; Yıldız, Kemal-Nacar, Tayyip, "Mir'ât-ı Mecelle'de Belirtilen Mecelle Kaynakları" *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 20, 2012, s. 98.

bir şekilde kullandığını söyleyebiliriz. Tercih etmiş olduğu bu metot kitabın müdellel bir fıkıh kitabı olduğunu ortaya koymaktadır. Ayrıca fıkıh usulü yöntemini de kullanarak usûlcü bir bakış ile konuyu ele aldığı yerleri görmekteyiz. Hadisleri zikrettikten sonra genellikle tahric sistemini uygulayarak zikri geçen kitabı da aktarmaktadır.

Şeyhîzâde İmam Şâfi'î'nin görüşünü zikrederken genellikle 'İmam Şâfi'î bu konuya muhalefet etmiştir' ibaresini tercih etmiştir. Bunun yanı sıra Hanefiler ile muvafık kaldığı meselelerde de 'İmam Şâfi'î bu konuda Hanefilere muvafık görüş beyan etmiştir' diye kullandığı cümleleri de görmekteyiz. Şeyhîzâde İmam Şâfi'î'nin muhalif ve muvafık görüşünü beyan ederken sadece *el-Ümm* kitabından yararlanmadığını Şâfi'î mezhebine ait diğer kaynaklardan da yararlandığını anlamaktayız. Çünkü okumalarımızda *el-Ümm*'de bulamayıp diğer kaynaklarda bulduğumuz konular mevcuttur.

Hanefî mezhebi ile ilgili kaynakları kitapta bolca görebilmekteyiz. Mukayeseli bir fıkıh kitabı diyeceğimiz bu eserde diğer mezheplere ait kitap isimlerine pek rastlayamıyoruz. Ancak yapmış olduğu mukayeseli fıkıhta titizlik içerisinde hareket ederek diğer mezheplerin ilmi görüşlerini isabetli aktarma gayreti içerisinde olduğunu söyleyebiliriz. Metinde tercih edilmeyen özellikle Şâfi'î mezhebinin görüşü olduğu söylenen yerlerde zaman zaman "Bu görüş Şâfi'î kaynaklarında yaygın görüşün dışında bir görüştür." diyerek ilmi emanete olan saygınlığını ortaya koymaktadır. Ayrıca "Benim görüşüm şu şekildedir." diyerek yorum yaptığı ve tercih ettiği yerlerin bulunması, bize dönemi yansıtmaları bakımından önemli olduğunu düşünmekteyiz.

Kitabında diğer mezhep imamlarının görüşüne değinirken genellikle delilleri zikredilmeksizin "Bu görüşte muhalif kalmışlardır." denilerek mesele anlatılmaktadır. Ancak Şeyhîzâdenin, Şâfi'î mezhebinin görüşlerini gerekçeli bir şekilde açıkladığı yerlerin fazlaca olduğunu okuyabiliyoruz. Hanefî mezhebi içerisinde sadece Irak ekolüne ait görüşleri yazmakla yetinmeyip Belh, Buhârâ, Semerkand ve Mâverâünnehir gibi ilmi havzalarında yetişen ilim erbabının görüşlerine de kitabında yer vermektedir. Kitabında çokça 'meşâyih'¹⁴ kavramını kullanmaktadır.

Haskefi'nin (ö. 1088/1677) *ed-Dürrü'l-Müntekâ* isimli eseriyle birlikte birçok kez basımı¹⁵ yapılan *Mecma'u'l-enhur*'un yazma nüshaları farklı kütüphanelerde bulunmaktadır.¹⁶ İlk cildini 1070/1660 senesinde tamamlamış olan yazar, kitabın ikinci cildini ise vefat etmeden bir sene önce Edirne'de tamamlamıştır.¹⁷

¹⁴ Genellikle bir bölgedeki fakihin etrafında veya fikhî tercihlere sahip fakihler gurubunu ifade etmektedir. Bkz. Bardakoğlu, Ali, "Hanefî Mezhebi", TDV *İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hanefi-mezhebi#1> (28.12.2021).

¹⁵ Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 142; Ayrıca bkz. Özcan, "Şeyhîzâde", TDV *İslâm Ansiklopedisi* (DİA), XXXIX, 86.

¹⁶ Yapılan incelemeler neticesinde müellif hattı ile yazılmış eserin nüshası iki cilt halinde Süleymaniye Kütüphanesi 00403 ve 00404 numaralı Kılıç Ali Paşa koleksiyonunda yer aldığı tespit edilmiştir. Diğer el yazma nüshalar için bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Atıf Efendi, 00922, 00923, 00924, 00929; Süleymaniye Kütüphanesi, İzmir, 00170, 00171; Süleymaniye Kütüphanesi, Ayasofya, 01285; Süleymaniye Kütüphanesi, Halet Efendi, 00112-001, 00112-002; Süleymaniye Kütüphanesi, Hacı Selim Ağa, 00342, 00344, 00345; Süleymaniye Kütüphanesi, Hamidiye, 00513; Süleymaniye Kütüphanesi, Erzincan, 00052; Süleymaniye Kütüphanesi, Fatih, 00801, 00802, 00803, 00804, 00805, 00806, 00807, 00808; Süleymaniye Kütüphanesi, Esad Efendi, 00761, 00762, 00767, 00769, 00777; Süleymaniye

BÖLÜM 2

ŞEYHİZÂDE'NİN MECMA'U'L-ENHÜR ADLI ESERİNİN HADD BÖLÜMÜNDE İMAM ŞÂFÎ'YE İSNAD EDİLEN GÖRÜŞLERİN TESPİTİ

Hadd'in sözlükteki anlamı: Engellemek ve yasaklamak demektir.¹⁸

Hadd'in ıstılâhtaki anlamı ise: Allah tarafından miktarı belirlenmiş cezalar olup, suçu işleyen kişiler için ukûbet diğer kişiler için ise caydırıcı özellik taşıyan şerî kurallardır. Haddler; hadd-i zinâ, hadd-i kazif, hadd-i sekr, hadd-i şûrb ve hadd-i kat'ı't-tarîk olmak üzere beş çeşit olup çoğulu hudûd'tur. Bu haddlerin Allah ve Resûlü tarafından belirlenmiş cezaları mevcuttur. Bu konuların her biri kendi başlıkları altında incelenecektir.¹⁹

Bu bölümde Şeyhîzâde'nin Şâfi'î'ye nispet etmiş olduğu 64 görüşün 41 tanesinde isabet ettiği, 2 görüşte Şâfi'î'nin kavî-i kadîmine göre isabet ettiği, 3 görüşte kavî-i cedîdine göre isabet ettiği, 5 görüşte hatalı, 9 görüşte kısmen doğru kısmen hatalı olduğu, 1 görüşte sahih olan görüşe göre isabetli, 1 görüşte sahih olmayan görüşüne göre isabetli 1 görüşte meşhur görüşe göre isabetli 1 görüşte ercah görüşe göre isabetli olduğu tespit edilmiştir. Nispetler şunlardır:

2.1. Zina ile Alakalı Hadd Konuları

Şeyhîzâde bu başlık altında on konuyu ele almaktadır. Değerlendirilen bu konuların İmam Şâfi'î'ye nispetin yedi tanesinde isabetli diğer birisinde görüşünün sahih olanına göre isabetli son bir tanesinde iki farklı alimden birisine göre isabetli diğer alime göre hatalı olduğu tespit edilmiştir. Nispetler, çalışmamızda şu başlıklar altında detaylandırılmıştır:

Kütüphanesi, Murad Molla, 00912, 00916; Süleymaniye Kütüphanesi, Hasan Hüsnü Paşa, 00428-001; Süleymaniye Kütüphanesi, Laleli, 01018; Süleymaniye Kütüphanesi, Hüsrev Paşa, 0096; Süleymaniye Kütüphanesi, Mehmed Asım Bey, 00088, 00090; Süleymaniye Kütüphanesi, Nuruosmaniye, 001626, 001627, 001628, 01629, 01630; Süleymaniye Kütüphanesi, Kılıç Ali Paşa, 00408,00409,00410; Süleymaniye Kütüphanesi, Pertev Paşa, 00195; Süleymaniye Kütüphanesi, Ragıp Paşa, 00529, 00530; Süleymaniye Kütüphanesi, Mehmed Hilmi- Fethullah Fehmi, 00102; Süleymaniye Kütüphanesi, Yozgat, 00174, 00894 Süleymaniye Kütüphanesi, Yazma Bağışlar, 00674, 06011; Süleymaniye Kütüphanesi, Serez, 00834.

¹⁷ Şeyhîzâde, Abdurrahmân b. Muhammed b. Süleyman, *Mecma' u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, (nşr. Ahmed Hulûsi) I-II, İstanbul: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniyye, 1309, I, 781; Ayrıca bkz. Özcan, "Şeyhîzâde", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (DİA), XXXIX, 86.

¹⁸ İbrâhîm Mustafa, Hamîd Abdulkâdir, Ahmed Hasan Zeyyâd, Muhammed Alî Neccâr, *Mu'cemü'l-vesîd*, Mısır: Mektebetü şurûki'd-düveliyye, 2011. s. 166. Ayrıca bkz. Necmüddîn Ebî Hafs Ömer b. Muhammed, *Tilbetü't-talebe fi'l-ısdılâhâtı'l-fikhiyye*, (thk. Şeyh Hâlid Abdurrahman), I, Beyrut: Dârü'n-Nefâis, 1999. I, s. 175.

¹⁹ Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005, s. 166. Ayrıca bkz. Şeyhîzâde, *Mecma' u'l-enhur*, I, 592; Mâverîdî, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed, *el-Hâvî'l-kebîr*, (thk. Ali Muhammed Muavviz-Âdil Ahmed Abdulmevcûd) I-IX, Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1999, XIII, 184; Zühaylî, Muhammed, *el-Mu'temed fi'l-fikhi's-Şâfi'î*, Dimaşk, Dârü'l-kalem, 2010. V, 145; Bilmen, Ömer Nasûhî, *Hukukî İslâmiyye ve Istılâhâtı Fikhiyye Kamusu*, I-VII, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1949. III, s. 14.

2.1.1. Zina Eyleminin Sübutunda Hâkimin Durumdan Haberdar Olması

Zina, hâkimin huzurunda, dört erkeğin şahitliği ile sabit olur. Bu hususta hâkimin sadece bilgisi yeterli değildir. Çünkü hâkimin bilgisi hüccet olarak kabul edilmemektedir. İmam Ebû Yûsuf, İmam Sevrî ve İmam Şâfi'î bu görüşe muhalefet etmişlerdir.²⁰

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefilere göre zinanın devlet başkanının yetki verdiği hâkimin ve dört erkeğin şahitliği ile sabit olacağını, hâkimin bilgisinin ise yeterli olamayacağını; İmam Şâfi'î'nin ise farklı bir görüşte olduğunu söylemektedir. İlgili satırlar ile alakalı İmrânî *el-Beyan* isimli kitabında şöyle açıklamaktadır: Hür bir kişiye zina, hırsızlık veya içki içme durumunda hadd cezaları vacip olduğu zaman bu cezanın ancak devlet başkanı veya görev kendisine tevdi edilmiş kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Çünkü hem Peygamber Efendimiz (s.a.v.) hem Hulefâ-i Râşidîn zamanında (r.a.m.) hadd cezaları ancak devlet başkanı veya vekili tarafından yerine getirilmiştir. Çünkü hadd cezalarını yerine getirmek derin bir tefekkür ve ictihada ihtiyaç duyar. Dolayısıyla hadd cezaları, ancak devlet başkanı veya atamış olduğu görevli tarafından gerçekleştirilmesi gereken sahih olan bir uygulamadır.²¹ İmam Şâfi'î *el-Ümm* isimli kitabında zinanın tespitinde dört şahidin şart olduğunu şu şekilde anlatmaktadır: Allah Teâlâ (H.z.) şöyle buyurmaktadır: “Kadınlarınızdan fuhşiyat yapanlar üzerine sizden dört şahit getirin.”²² ayette Allah dört şahit getirilmesini emretmiştir. Bu ayetteki ‘fâhişe’ ibaresinin zina olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla zina ancak aralarında kadın bulunmayan dört erkeğin şahitliği ile sabit olur.²³ Araştırmalar neticesinde İmam Şâfi'î'ye nispet edilen bu görüşte isabet edildiğini söyleyebiliriz. Şîrazî, eserinde şöyle söylemektedir: Kısas ancak kamu yetkilisinin huzurunda yerine getirilmesi caiz olur. Çünkü kısas işi tefekküre ihtiyaç duyar. Zira kısasta öç alma kastı ile zulümden de emin olunması gerekir. Nitekim yetkili hazır olmaksızın, hakkını alan kişi tazir cezasına çarptırılır. Çünkü kamu gücü olmaksızın yapılan kısas yetki gasbı ve ihanettir. Kısasta müstehap olanın şahitlerin huzurunda gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla kendisine karşı cinayet işlenen kişi kısas hakkının eda edildiğini inkâr etmiş olmasının. Şîrbînî eserinde

²⁰ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 593.

²¹ İmrânî, Ebû'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebî'l-Hayr, *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î*, (thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî), Cidde: Dârü'l-Minhâc, 2000, XII, 376; Ayrıca bkz. Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftîn*, (thk. Zühre eş-Şâvîş), I-XII, Beyrut: Mektebetü'l-İslâmî, 1991, X, 95; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyetü'l-mezheb*, (thk. Abdülazîm Mahmud ed-Dîb), I-XX, Beyrut: Dârü'l-Minhâc, 2007, XVI, s. 13-17; Şîrazî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf, *el-Muhezzeb, fî fikhi'l-imâm eş-Şâfi'î*, I-III, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, ts. III, 341 (Nispetteki görüşün isabetli olduğu çok net olarak ele alınmış); Demîrî, Ebû'l-Bekâ Kamâlüddîn Muhammed b. Mûsâ, *en-Necmü'l-vahhâc fî şerhi'l-minhâc*, (thk. Heyet), I-X, Cidde: Dârü'l-Minhâc, 2004, VIII, 421-422, IX, 125; İsnevî, Cemâlüddîn Abdurrahîm b. Hasan, *el-Hidâye ilâ evhâmi'l-kifâye*, (thk. Mecdî Muhammed Surûr Baslûm), Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2009, 544; Ensârî, Ebû Yahyâ, Zeynüddîn Zekerîyyâ b. Muhammed, *Fethu'l-vehhâb bi-şerhi Menheci't-tullâb*, I-II, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1994, II, 183-184; Şîrazî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali, *et-Tenbih fî fûru'i'l-fikhi's-Şâfi'î*, Beyrut: Âlemü'l-Kütüp, 1983, I, s. 218; Remlî, Şihâbüddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Ahmed b. Hamza, *Fethurrahmân bi şerh-i zebedi ibn reslân*, (thk. Şeyh Seyyid b. Şeltût), I, Beyrut: Dârü'l-Minhâc, 2009, I, s. 866.

²² Nisâ, 4/15.

وَالَّذِي يَأْتِيَنِ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ اَرْبَعَةً مِنْكُمْ.

²³ Şâfi'î, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm*, I-VIII, Dârü'l-Ma'rife, 1990, VII, 87; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVIII, 594-595.

konuyu şöyle açıklamaktadır: Zinâyı ikrar etmek, şahitlikte olduğu gibi olayı aydınlatmaktır. Sonuç olarak hâkimin cezayı uygularken sadece kendi bilgisi yeterli değildir. Çünkü hâkim Allah’a ait haddlerde kendi bilgisi ile hüküm veremez. Ancak kölenin efendisi kendi bilgisi ile köleye hadd cezasını uygulayabilir.²⁴ Araştırmalar neticesinde Şâfi’î’ye nispet edilen bu görüşte isabet edilmediğini söyleyebiliriz.

2.1.2. Zinanın İspatında Şahitlerden Birisinin Kadının Kocas Olması

Kadının zina yaptığına dair dört şahitten birisi -hanımına iftira atmaması şartı ile- kocası olduğunda zinanın varlığı sabit olur. İmam Şâfi’î ise bu görüşe muhalefet etmiştir.²⁵

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefilere göre kadının zina yaptığına dair dört şahitten birisi kocası olduğunda zinanın sabit olacağını, Şâfi’î’nin ise bu görüşe muhalefet ettiğini beyan etmektedir. Bu konu hakkında İmam Şâfi’î (r.a.) kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Ebû Hureyre’den şöyle bir hadis rivayet edilmiştir: Sa’d “Ey Allah’ın Resûlü hanımım ile beraber bir adamı görsem adamı bırakıp dört şahit mi getirmem gerekir?” diye sordu. Peygamber Efendimiz ‘Evet’ diye cevap verdi.”²⁶ İbn Müseyyeb’den rivayetle Ali b. Ebî Tâlib’e hanımının yanında bir adamı görüp erkeği veya karısını öldürdüğünü söyleyen bir kişinin durumu hakkında soruluyor. Ali, “kişi için dört şahit getirmezse kendisine kısas uygulanacağını” söyleyerek cevap veriyor.²⁷ Ömer (r.a.) zamanında bir adamın zina ettiğine dair üç kişi şahitlik ediyor dördüncü şahit bulunmayınca üç şahide iftira cezası vuruluyor.²⁸ Bundan ötürü bunlar bize hem şahitlerin dört kişiden az olmayacağını hem de kocanın tanıklığının şahitlerden sayılmayacağını göstermektedir.”²⁹ İlgili konu hakkında Şâfi’î’ye nispet edilen görüşte isabet edildiği anlaşılmaktadır.

²⁴ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 191; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVI, s. 17; Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed, *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti me’ânî elfâzi’l-Minhâc*, I-VI, Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1994. V, s. 451.

²⁵ Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, I, 593.

²⁶ Nesâî, “*Recm*”, VI, 483 (7293); İbn-i Hibbân, Ebû Hâtim Muhammed b. Hibbân b. Ahmed ed-Dârimî, *el-İhsân fî takrîbi sahihi İbn Hibbân*, (thk. Şuayb Arnavûd), I-XVIII, Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1988, “*Talâk*”, X, 113 (4282); Mâlik, “*Rehin*”, 501 (2982); Ebû Dâvûd, “*Diyyâr*”, VI, 591 (4533); Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali, Sünenü’l-kübrâ, (thk. Muhammed Abdülkâdir Adâ), Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2003. VIII, 584 (17644).

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا، أَمْلَهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: نَعَمْ.

²⁷ Beyhakî, Sünenü’l-kübrâ, VIII, 401 (17012); Mâlik, “*Akdîye*”, IV, 1067 (2731); Şâfi’î, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris, *Müsned*, (nşr. Seyyid Yûsuf Ali ez-Zevâvî, Seyyid İzzet el-Atâr) I-II, Beyrut: Dârü’l-kütübî’l-ilmîyye. 1951, II, 80 (260); İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrahim, Musannef, (thk. Kemâl Yûsuf el-Hûd), I-VII, Riyad: Mektebetü’r-rüşd, 1987, V, 449 (27879).

²⁸ Beyhakî, Sünenü’l-kübrâ, X, 249 (20523); San’ânî, Ebû Bekr Abdurrezzâk b. Hemâm el-Yemânî, Musannef, (thk. Habîburrahmân el-A’zamî), I-XI, Beyrut: Mektebetü’l-İslâmî, 1982, VIII, 362 (15550).

²⁹ Şâfi’î, *el-Ümm*, VII, 87; Ayrıca bkz. Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* IX, 144; Şîrâzî, *et-Tenbih*, I, 270-271; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 897; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 462, VI, 366-367.

2.1.3. Zânî'nin Zina Yaptığını İkrar Etmesi

Zina yapan akıl-bâliğ kişi, dört defa zina ettiğine dair ikrarda bulunursa (Mâiz'in durumunda olduğu gibi) zânî olduğu tescillenmiş olur. İmam Şâfi'î "zina yapan kişinin, zina ettiğine dair ikrarı bir kere de olsa sabit olur" diyerek bu görüşe muhalefet etmiştir.³⁰

Şeyhîzâde ilgili satırlarda Hanefilerin zânînin zina ettiğine dair dört defa ikrarda bulunmasının gerekli olduğunu, Şâfi'î'nin ise zânînin bir defa bile ikrarda bulunmasının yeterli olacağı görüşünü benimsediğini ifade etmiştir. Yapılan araştırmalar neticesinde bu konu hakkında İmam Şâfi'î (r.a.) kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Ebû Hureyre ve Zeyd b. Hâlid el-Cühenî (r.a.m.), Ubâde b. Abdullah b. Utbe'ye -zina yapanlar hakkında hükmetmesini Peygamberimizden talep eden kadının kocası ve zina yapan çocuğun babası hakkında- şöyle rivayette bulunmuşlardır: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: "*Canımın nefsi kudretinde olan Allah'a yemin olsun ki aranızda Allah'ın kitabıyla hükmedeceğim, senin vermiş olduğun koyun ve cariyeye sana geri verilecek, oğluna ise 100 sopa vurulacak ve bir sene sürgüne gönderilecektir. Üneys el-Eslemî'ye, kadının yanına gidip, şayet kadın zina yaptığını itiraf ederse kadını recmetmesini emretmiştir. Üneys el-Eslemî de zina yaptığını itiraf ettiğinden dolayı kadını recmetmiştir.*"³¹ İmam Şâfi'î bu hadis-i Şerif'in, kişinin zina yaptığı sabit olduğunda zina yaptığını bir defa bile ikrar etse recm cezasının bu kişiye uygulanacağına delil olduğunu söylemiştir. Hatta Hadis-i Şerif'te Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Üneys el-Eslemî'ye şayet kadın zina ettiğini itiraf ederse kendisine recm cezasının uygulanmasını açıkça emrettiğini söylemiştir. Kadının ikrarının şu kadar olacağına dair bir miktar belirtmemiştir. Ayrıca Ömer b. Hattâb (r.a.) Ebû Vâkîd el-Leysi'ye Peygamberimizin uygulaması gibi hareket etmesini emretmiştir. Ömer b. Hattâb, kadının ikrarının belli bir sayıda olmasına dair bir emirde bulunmamıştır. İmam Şâfi'î, İbnü'l-Müseyyeb'in, tekraren zina yaptığını itiraf ettiği ancak ikrar sayısını belirtmediği rivayetini delil olarak kullanmaktadır.³² Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitabında Şâfi'î mezhebinde, zânî kişinin bir defa olan ikrarının kendisine zina haddi uygulanmasının vacip olduğunu söylemiştir. Aynı zamanda bu görüşün Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer (r.a.m.)'in sözleri

³⁰ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 594.

³¹ Buhârî, "*Hudûd*", VIII, 176 (6859); Tirmizî, "*Hudûd*", III, 89; Nesâî, "*Âdâbu'l-Kudâd*", VIII, 241 (5411); İbn Hıbbân, "*Hudûd*", X, 283(4437), Dârimî, "*Hudûd*", III, 1492 (2363).

حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: أَخْبَرَنِي عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ، وَرَيْدَ بْنَ خَالِدٍ الْجَنْدِيَّ، وَشُبْلًا - قَالَ سُفْيَانُ: قَالَ بَعْضُ النَّاسِ: ابْنُ مَعْبُودٍ، وَالَّذِي حَفِظْتُ شُبْلًا -، قَالُوا: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: أَتَشُدُّكَ اللَّهُ إِلَّا قَضَيْتَ بَيْنَنَا بَكْتَابَ اللَّهِ، فَقَامَ خَصْمُهُ وَكَانَ أَفْقَهُ مِنْهُ، فَقَالَ: صَدَقَ، أَقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَأَذِّنْ لِي فَأَتَكَلَّمُ، قَالَ: " قُلْ ". قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا، عَلَى هَذَا، وَإِنَّ زَنَى بِامْرَأَتِي، فَأَقْدَمْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَخَادِمٍ، ثُمَّ سَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي جُلْدَ مِائَةٍ وَتَغْرِيبَ عَامٍ، وَعَلَى امْرَأَةٍ هَذَا الرَّجْمُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا أَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، الْمِائَةُ شَاةٍ وَالْخَادِمُ رَدٌّ عَلَيْكَ، وَعَلَى ابْنِكَ جُلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ - رَجُلٌ مِنْ أَسْلَمَ - عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا " فَعَدَا عَلَيْهَا، فَأَعْتَرَفَتْ، فَرَجَمَهَا.

³² Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 144-146. Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 207-208; Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzebe*, I-XX, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts, XX, 19; İmrânî, *el-Beyân*, XII, 347-349,373; Heyet, (Mustafa el-Hinn, Mustafa el-Buğa, Ali eş-Şerbecî *el-Fıkhü'l-menhecî alâ mezhebi'l-imâmî's-Şâfi'î*, I- VIII, Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 1992, VIII, 59-60; Remlî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Hamza, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*, I-VIII, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984, VII, 426-430; Müzenî, Ebû İbrâhîm İsmâil b. Yahyâ, *el-Muhtasar*, I, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1990, I, 368; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVIII, 595; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 122-123; Şîrâzî, *et-Tenbih*, I, 271; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 894; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 451.

olduğunu ifade etmiştir.³³ Konu hakkında İmam Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

2.1.4. Zâni İkrarda Bulunduktan Sonra Rücu Etmesi

Zina ikrarında bulunan kişi, şayet hadd cezasına hüküm verilmeden önce, hüküm verilip ceza infazına başlanmadan önce veya hadd uygulanırken ikrarından dönerse, sözünün doğru olacağı ihtimaline binaen hadd cezası uygulanmasına son verilir. İmam Şâfi‘î ise bu görüşe muhalefet etmiştir.³⁴

Şeyhîzâde Hanefilerin, zâninin ikrarından rücu etmesi neticesinde cezanın durdurulmasına hükmettiklerini, İmam Şâfi‘î’nin ise farklı bir görüş benimsediğini ifade etmiştir. Bu konu hakkında Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitabında Şâfi‘î (r.a.)’nin şöyle söylediğini aktarmaktadır: İkrarda bulunan zânî, ikrarından döndüğünde ceza haddinin bir kısmı kendisine uygulansın veya uygulanmamış olsun hadd uygulanmaz. Mâverdî, konunun devamında İmam Şâfi‘î (r.a.)’nin söylediği gibi zina ikrarında bulunan kişi ikrarından rücu ederse bu dönüşünün kabul edileceğini ve hadd cezasının düşeceğini söylemiştir. Delil Peygamber Efendimiz (s.a.v.)’in “*Haddleri şüpheler karşılığında düşürün.*”³⁵ buyruğudur. Dolayısıyla zinâkârın ikrarından rücu etmesi, sözünün doğruluğu ihtimaline binâen bir şüphedir.

İkinci delil ise zina haddi uygulanırken taşların sıcaklığından dolayı kaçan Mâiz’in peşinden öldürünceye kadar gidenlere Nebi (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “*Mâiz’i bıraksaydınız ya, belki Mâiz tövbe etmeyi umuyordu, Allah da tövbesini kabul edecekti.*”³⁶ Şayet zina ikrarından dönüşün bir tesiri olmamış olsaydı Mâiz hakkında hadd cezası emri verildikten sonra cezadan geri durulmasına dair söylemde bulunularak hayıflanılmazdı. Üçüncü delil olarak şu rivayet kullanılmıştır: Bir adam Ömer b. Hattâp (r.a.) zamanında zina ettiğini ikrar edip sonra rücu edince Ömer (r.a.) kişiyi salıverip şöyle söylemiştir: “Şüphe karşılığında hadd cezasını terk etmem, şüphe karşılığında haddi uygulamamdan daha evladır.” Ömer b. Hattâb’ın uygulaması, Ebû Bekir (r.a.)’in uygulamasına

³³ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 206; Ayrıca bkz. Nevevî, *el-Mecmû‘*, XX, 24; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 184; Büceyrimî, Süleymân b. Muhammed, *Hâşiyetü'l-büceyrimî ale'l-hatîp -tuhfetü'l-ceyb ale'l-hatîb-*, I-IV, Beyrut: Dârü'l-Fîkr, 1995, IV, 175; Zeynü'd-dîn Ahmed b. Abdülazîz el-ma‘berî, *Fethu'l-mu‘în bi şerhi kurrati'l-‘ayn bi mühimmati'd-dîn*, I, Beyrut: Dâru İbn Hazm, ts. I, 575; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 192; Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Vasît fi'l-mezheb*, (thk. Ahmed Mahmûd İbrâhîm- Muhammed Muhammed Tâmir), I-VII, Kahire: Dârü's-Selâm, 1997. VI, s. 446-447.

³⁴ Şeyhîzâde, *Mecma‘u'l-enhur*, I, 595.

³⁵ Beyhakî, VIII, 57 (15922); İbn Ebî Şeybe, Musannef, V, 511(28496); Dârekutnî, Ebu'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed, Sünen, (thk. Şu‘ayb el-Arnâvûd, Hasan Abdülmün‘im Şelebî, Abdullatîf Hirzillâh, Ahmed Berhûm), I-V, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004, IV, 63 (3098); Taberânî, Süleyman b. Ahmed b. Eyyûb, Mu‘cemü'l-kebîr, (thk. Hamdî b. Abdülmecîd es-Selefî) I-XXV, Kâhire: Mektebetü İbn Teymiye, 1994, IX, 341 (9695).

عَنْ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - مِنْ قَوْلِهِ يَلْفُظُ: انْزُرُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ.

³⁶ Ebû Davûd, “*Hudûd*”, IV, 145 (4419); Dârekutnî, “*Hudûd*”, IV, 133 (3226); Nesâî, “*Recm*”, VI, 437 (7167); Ahmed b. Hanbel, III, 110 (2433).

عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ نُعَيْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: جَاءَ مَا عَزَّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ فَأَقِمْ فِيَّ كِتَابَ اللَّهِ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ حَتَّى ذَكَرَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَقَالَ: «ادْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ» فَلَمَّا مَسَّتْهُ الْحِجَارَةُ جَذَعَ فَاشْتَدَّ، قَالَ: فَخَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَنَسٍ - أَوْ ابْنُ أَنَسٍ - مِنْ بَابِيَّتِهِ فَرَمَاهُ بِوُطَيْفٍ جَمَارٍ فَصَرَعَهُ، وَرَمَاهُ النَّاسُ قَتَلُوهُ، فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ فَرَأَاهُ فَقَالَ: " هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ؟ يَا هَٰذَا - أَوْ يَا هَٰذَا -: لَوْ سَتَرْتَهُ بِتُوبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ مِمَّا صَنَعْتَ بِهِ.

muvafıktır.³⁷ Her iki sahabe için diğerk sahabîlerden muhalif bir görüş bulunmadığından bu uygulama hususunda icmâ oluşmuştur.³⁸ Nevevî, *Mecmu'* isimli kitabında İmam Şâfi'î'nin diğerk bir görüşüne göre, zina ikrarında bulunan zânînin, rücu etmesinin kabul edilmeyeceğini söylemektedir.³⁹ Büceyrimî bu konu hakkında zina, ikrar ile sabit olmuş ve rücu gerçekleşmiş ise hadd cezasının düşeceğini, beyyine ile sabit olduğunda ise cezanın rücu ile düşmeyeceğini belirtmiştir.⁴⁰ Yapılan araştırmalar neticesinde İmam Şâfi'î'ye nispet edilen farklı görüşlerin olduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla nispet edilen görüşte, isabet edildiğini söyleyebiliriz.

2.1.5. Zâniyi Recmetmeye Önce Şahitlerin Başlaması

Muhsan⁴¹ olan zânî için recm uygulaması, geniş ve boş bir mekânda yapılır. Bu işlem gerçekleştirilirken de küçük bir taş bile olsa şahitlerin başlaması gerekli görülmüştür. Ali (r.a.)'den de böyle bir görüş bizlere intikal etmiştir. Ayrıca uygulamadaki şart, recme önce şahitlerin başlamasıdır. Çünkü şahitler, recme başladıklarında taşlamayı gözlerinde büyüterek şahitlikten rücu edebilirler. Dolayısıyla şahitlerin başlangıç yapmalarının şart koşulmasında hadd cezasını düşürme eğilimi mevcuttur. İmam Ebû Yûsuf'tan gelen bir rivayete göre şahitlerin taşlamada başlangıç yapmaları şart değildir. Ancak sopa cezasında şahitlerin hazır bulunmaları ve başlangıç yapmaları müstehap kabul edilmiştir. Üç mezhep imamına göre de bu durum, İmam Ebû Yûsuf'tan gelen rivayet gibidir.⁴²

Şeyhîzâde bu bahiste Hanefîlerin, zâniyi recmetmeye önce şahitlerin başlamasının gerekli olduğuna hükmettiklerini; Şâfi'î'nin ise şahitlerin başlamalarının şart olmadığını beyan etmiştir. Meseyle alakalı İmam Şâfi'î (r.a.) kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Peygamberimiz (s.a.v.), Maiz'e recm cezasının uygulanmasını emretmiştir, kendisi hazır bulunmamıştır. Üneys el-Eslemî'ye zina eden kadının yanına gitmesini, şayet kadın itiraf ederse kendisine recm cezasını uygulamasını emretmiştir. Ancak cezanın uygulanacağı mekânda hazır olmak için kendisine bir bildiride bulunulmasını emretmemiştir.⁴³ Bundan ötürü Üneys el-Eslemî Peygamberimiz olay

³⁷ Mâlik, “İkrâr bi'z-zinâ”, 244 (700).

عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: لأن أعط الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها في الشبهات.

³⁸ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 210-213; Ayrıca bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, XX, 47-48; İbnü'r-Rif'a, Ebû'l-Abbâs Necmüddîn Ahmed b. Muhammed, *Kifâyetü'n-nebîh fî şerhi't-tenbîh*, (thk. Mecdî Muhammed Baslûm), I-XXI, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009, XVII, 229; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 186; Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-büceyrimî ale'l-hatîp*, IV, 176; İmrânî, *el-Beyân*, XII, 374-375; Heyet, *el-Fıkhu'l-menheci*, VIII, 60; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, X, 95; Zeynü'd-dîn el-ma'berî, *Fethu'l-mu'in*, I, 575-576; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 430; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 123-124; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 192; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 452; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 446-448.

³⁹ Nevevî, *Mecmu' Şerhu'l-Mühezzebe*, XX, 49.

⁴⁰ Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-büceyrimî*, IV, 172; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 345.

⁴¹ Recm cezası uygulanacak muhsan kişide aranan şartlar, âkıl-bâliğ, hür, Müslüman ve sahih nikah içerisinde cinsel ilişkinin bulunmasıdır. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 394; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye* III, 20; Cürcânî, Alî b. Muhammed, *et-Ta'grîfât*, (thk. Muhammed b. Abdülhakim), I, Kâhire: Dârü'l-Kütübi'l-Mısri, 1991. I, s. 30; Nesevî, *Tilbetü't-talebe*, I, 129; Nevevî, *el-Mecmû'*, XX, 8-13; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 241; Şamil Dağcı, “İhsan”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ihsan--fikih> (28.12.2021).

⁴² Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 595.

⁴³ Ebû Davûd, “*Hudûd*”, IV, 145 (4419); Dârekutnî, “*Hudûd*”, IV, 133 (3226); Nesâî, -Kübrâ- “*Recm*”, VI, 437 (7167); Ahmed b. Hanbel, III, 110 (2433).

yerinde hazır olsun diye kendisine bildirmemiştir. Şayet zina cezasının uygulanması esnasında devlet başkanının hazır olması şart olsaydı bizzat Peygamberimiz (s.a.v.) katılırdı. Ömer b. Hattâb (r.a.), Ebû Vâkıd el-Leysî'ye zina eden kadının yanına gitmesini, şayet itiraf ederse recmetmesini emretmiştir. Ancak recmedilen mekânda hazır bulunmak için olayın kendisine bildirilmesini emretmemiştir. Hz. Osman b. Affan (r.a.) bir kadına recm cezasının uygulanmasını emretmiş ve cezanın uygulanmasında hazır bulunmamıştır.⁴⁴ Devlet başkanı ve şahitler recm cezasının uygulanması anında olay yerinde bulunsalar bile cezaya devlet başkanı veya şahitlerden herhangi birisinin başlaması vacip değildir. Dolayısıyla uygulamaya dileyen başlayabilir. Şâfi'î mezhebinin bu konudaki delili Resûlullah (s.a.v.) Ğâmidiyye kıssasında recm cezasında hazır bulunmuş olup ancak cezanın herhangi bir aşamasında bizzat eyleme katıldığına dair hiçbir nakil bize gelmemiştir.⁴⁵ Şayet eylemde yer alsa idi bize nakledilirdi. Bu recm cezası diğer haddler gibi bir hadd cezası olup belirli bir kişinin başlangıç yapması tayin edilmemiştir.⁴⁶ Recm cezası zinakârın ikrarı ile sabit olmuş ise müstehap olan, devlet başkanının başlamasıdır. Beyyine ile sabit olmuş ise şahitlerin başlaması müstehaptır.⁴⁷ Dolayısıyla bu konuda İmam Şâfi'î'ye yapılan nispette isabet edildiğini söyleyebiliriz.

2.1.6. Hadd Cezası Uygulanırken Bütün Uzuvlara Vurulması

Muhsan olmayan yani hür olan bir zatın hadd cezası, ayetin ifade ettiği gibi 100 sopadır. Köle için uygulanacak ceza ise hür kişiye uygulanan cezanın yarısı kadardır. Bu miktar da 50 sopadır. Haddin uygulanacağı sopanın budaksız olması gereklidir. Vurulma şekli ise orta halli yani ne son derece acı verecek ne de acıtmayacak bir şekilde olacaktır. Bu hadd cezası uygulanırken bütün uzuvların tamamına uygulanması gerekir. Ancak birtakım uzuvlar istisna edilmiştir. Şöyle ki baş (Çünkü kişinin başına vurulduğunda işitme, görme ve duyma hissiyatlarını kaybetmesine sebep olabilir.), yüz (Çünkü yüz bütün güzelliklerin toplandığı yerdir.) ve avret mahalli (Çünkü avret mahalline vurma neslin telefine götürür.). İmam Ebû Yûsuf'a göre bir defa da olsa başa vurulur. Çünkü Ebû Bekir (r.a.) bu konuda "Başa vurun, çünkü şeytan baştadır."⁴⁸ diye söylemde bulunmuştur. İmam Şâfi'î'nin bir görüşü de İmam Ebû Yûsuf'un görüşü gibidir.⁴⁹

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِمَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ: أَحَقُّ مَا بَلَغَنِي عَنْكَ؟ قَالَ: وَمَا بَلَغَكَ عَنِّي؟ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّكَ زَيْتَ بِأَمَةِ بَنِي فَلَانٍ قَالَ: نَعَمْ. فَرَدَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ أَمَرَ بِرَجْمِهِ.

⁴⁴ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 144. Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 202; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fi Dirâyeti'l-mezheb*, XVII, 185; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc*, IX, 126; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 453-455.

⁴⁵ Beyhakî, "*Hudûd*", III, 290 (2541); Münzirî, II, 277 (1039).

عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ غَامِدِيَّةٌ مِنَ الْأَزْدِ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهِّرْنِي قَالَ: «وَيُحْكُ ارْجَعِي فَاسْتَغْفِرِي اللَّهَ وَتُوبِي إِلَيْهِ» فَقَالَتْ: لَعَلَّكَ تُرِيدُ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ؟ قَالَ: «وَمَا ذَاكَ؟» قَالَتْ: إِنَّهَا حُبْلَى مِنَ الزَّانَا قَالَ: «أَتَيْتِ أَنْتِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ قَالَ: «فَلَا تُرْجِمُكَ حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ» قَالَ: فَكَفَّلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، حَتَّى وَضَعَتْ وَأَتَى إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: قَدْ وَضَعْتُ الْغَامِدِيَّةَ، فَقَالَ: «إِذَا لَا تُرْجِمُهَا وَنَدَّغْ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ» فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ: إِلَيَّ رِضَاعُهُ يَا نَبِيَّ اللَّهِ، فَرَجَمَهَا.

⁴⁶ Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 202; Ayrıca bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, XX, 39-44; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebîh*, XVII, 222; İmrânî, *el-Beyân*, XII, 376-377; Heyet, *el-Fıkhu'l-menhecî*, VIII, 64; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, X, 99; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 192; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 277.

⁴⁷ İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebîh*, XVII, 222; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 185; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 432; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 342-343; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 126; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 242; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 895; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 449-450.

⁴⁸ İbn Ebî Şeybe, VI, 5 (29033).

عَنِ الْقَاسِمِ: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَتَى بِرَجُلٍ انْتَفَى مِنْ أَبِيهِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: اضْرِبِ الرَّأْسَ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ فِي الرَّأْسِ.

⁴⁹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 596-597.

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefilerin, hadd cezası uygulanırken baş, yüz ve avret mahalline vurulmayacağını söylediklerini; Şâfi'î'nin ise bir görüşüne göre başa vurulabileceğini ifade etmektedir. Şeyhîzâde'nin Şâfi'î'ye nispet ettiği bu görüş hakkında Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitabında İmam Şâfi'î'nin şöyle söylediğini nakletmektedir: “Muhsan olmayan (bakire ve hür) kişiye hadis-i şerif'in ifadesi doğrultusunda 100 sopa vurulur ve bir sene müddetçe sürgün edilir.” Devamında Mâverdî, şu ifadelerle yer vermektedir: Ceza verilirken kullanılacak alet ne yeni ne çok eski, orta halli bir kamçı olmalıdır. Her bir âzânın acıdan payını alması için vurma eylemi beden her tarafına paylaştırılır. Ancak iki uzva vurmaktan geri durulur: Birincisi yüz, çünkü Ebû Hureyre (r.a.)'nin rivayetinde Peygamber Efendimiz (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “*Vurduğunuz zaman yüze vurmaktan sakının.*”⁵⁰ İkincisi ise avret mahallidir. Başa gelince başa vurmaktan sakınmak gerekli değildir.⁵¹

Mâsercisî, Ebû Bekir (r.a.)'in uygulaması, Ali (r.a.)'nin “Hadd uygula, acıt. Ama başa ve avret mahalline vurmaktan sakın.”⁵² sözüne zıt bir uygulamadır. Bu görüşün İmam Şâfi'î (r.a.)'nin görüşü olduğunu ve bu görüşü Buveytî'nin *Muhtasar* isimli kitabında Şâfi'î konulu başlık altında bulduğunu söylemiştir. Devamında şöyle söylemiştir: Erkekler hadd uygulanırken ayakta uygulanır. Kadınlara ise otururken uygulanır. Yüz, baş, avret mahalleri ve karın bunlardan müstesna kılınmıştır. Bu görüş Ebû't-Tayyib tarafından tashih edilmiş bir görüştür.⁵³ Yapılan araştırmalar neticesinde bu konuda İmam Şâfi'î'ye farklı nispetler yapıldığını ve bunlardan birisinin tercih edilerek isabet edildiğini görmekteyiz.

2.1.7. Zânîye Hadd Cezası Uygulanırken Üst ve Alt Elbiselerinin Çıkartılması

Zânî erkeğe, hadd cezası uygulanırken acıyı hissedebilsin ve bu çirkin eylemden vazgeçsin diye üst kıyafetleri çıkartılır. Ancak alt elbisesi çıkartılmaz. Çünkü avret mahallinin açılmasından sakınılır. İmam Şâfi'î ve Ahmet b. Hanbel zânînin üst elbisesinin çıkarılmasına muhalefet etmiştir.⁵⁴

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda, Hanefilerin, zinâkâra hadd cezası uygulanırken üst elbisesinin çıkartılmasının gerekli olacağını; Şâfi'î'nin ise üst elbisenin de çıkartılmaması gerektiğini açıklamaktadır. İlgili satırlar ile alakalı Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitabında recm cezası uygulanırken cezanın uygulanacağı kişi erkeğe avret mahallinin örtülmesinin, kadın ise bütün bedeninin örtülmesinin gerekli olduğunu söylemiştir. Dolayısıyla bütün bedeninin örtülmesinin gerekli olduğu sözünde, üst elbisenin

⁵⁰ Abdurrezzâk San'ânî, “*Ukûl*”, IX, 444 (17950).

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجْتَنِبِ الْوَجْهَ، فَإِنَّ اللَّهَ خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُورَتِهِ.

⁵¹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 203-204; Ayrıca bkz. İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, XVII, 217-219; İmrânî, *el-Beyân*, XII, 382-383; Heyet, *el-Fikhu'l-menhecî*, VIII, 64; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 434; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 235; İbnü'n-Nakîb, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Lü'lü', *'Umdetü's-sâlik ve 'uddetü'n-nâsik*, Katar: eş-Şuun ed-Diniyye, 1982, I, s. 238; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 202; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 911.

⁵² Beyhakî, Sünen el-kübrâ, “*Hudûd*”, VIII, 567 (17581).

⁵³ İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, XVII, 218-219; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 343; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 234-235; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 242; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 521; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 511-512.

⁵⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 597.

çıkarılmamasına ima vardır. İmrânî erkeğin elbisesinin çıkarılmayacağını açık bir şekilde beyan etmiştir.⁵⁵ Dolayısıyla ilgili satırlarda Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli bir görüş olduğunu görmekteyiz.

2.1.8. Köleye Uygulanacak Hadd Cezası Hususunda Devlet Başkanından İzin Alınması

İster erkek köle ister cariye olsun devlet başkanı veya başkanın vekilinin izni olmadan efendi, kölesine hadd vuramaz. Çünkü bu hadd Allah hakkıdır. Allah için ise kimse vekil olamaz. Diğer üç mezhep imamına göre ise öldürme sebebi belli olduğunda veya köle, efendisinin yanında zina yaptığını ikrar ettiğinde bu ikrar, niyet ile de sabit olsa hadd cezası uygulanır. Ayrıca üç mezhep imamının iki farklı görüşü daha vardır.⁵⁶

Şeyhîzâde bu bahiste Hanefîlerin, mevlânın, zânî olan köle ve cariyesine devlet başkanının veya vekilinin izni olmadan hadd cezasını uygulayamayacağını, Şâfi'î'nin ise kölenin veya cariyenin ikrarı ile efendinin hadd cezasını uygulayabileceğini beyan etmiştir. Aktarılan meseleyle alakalı Şâfi'î, *el-Ümm* isimli kitapta zina eden cariyeye zina haddini efendisinin uygulayabileceğine dair açmış olduğu başlık altında, konu hakkında gelen hadis-i şerifler-i değerlendirerek meseledeki görüşünü beyan etmiştir. İmam Şâfi'î (r.a.) kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında konu hakkında şöyle söylemektedir: Ebû Hureyre ve Zeyd b. Hâlid el-Cühenî (r.a.) şöyle rivayette bulunmaktadırlar: Resûlullah (s.a.v.)'a zina eden cariyeye hakkında soru sorulmuş, Peygamber Efendimiz ise şöyle buyurmuştur: “*Şayet cariyeye zina ederse kendisine zina suçunun cezasını uygulayın, tekrar zina ederse yine zina haddini uygulayın yine tekraren zina ederse zina cezasını uygulayın ve onu, ip karşılığında bile olsa satın.*”⁵⁷ İmam Şâfi'î (r.a.) şu hadis-i şerifi de delil olarak getirmiştir. Hasan b. Muhammed b. Ali'den şöyle rivayet olunmuştur. Peygamberimizin kızı Fatıma (r.a.) zina eden cariyesine kendisi zina haddini uygulamıştır.⁵⁸ Ashaptan Ensar ve sonraki gelen nesiller zina eden cariyelerine hadd cezasını kendileri uyguluyorlardı. Hatta İbn-i Mes'ûd hadd cezasının uygulanmasını emrediyordu. Ebû Berze ise kendi cariyesine hadd cezasını bizzat uygulamıştır.⁵⁹

⁵⁵ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 202; Ayrıca bkz. İmrânî, *el-Beyân*, XII, 384; Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb*, XX, 47; Heyet, *el-Fıkhu'l-menhecî*, VIII, 64; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 434; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 344; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebîh*, XVII, 219; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 130-131; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 202; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 242; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 911; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 457, 522; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 512.

⁵⁶ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 597.

⁵⁷ Buhârî, “*Hudûd*”, VIII, 171; Müslim, “*Hudûd*”, III, 329; Ebû Dâvûd, “*Hudûd*”, VI, 517; Mâlik, “*Hudûd*”, II, 326; İbn Hıbbân, X, 292; Nesâî, “*Recm*”, VI, 456.

عَنِ الرَّهْرِیِّ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَزَيْدَ بْنَ خَالِدٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِذَا زَنَتِ الْأُمَةُ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِذَا زَنَتِ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِذَا زَنَتِ فَاجْلِدُوهَا فِي الثَّلَاثَةِ أَوْ الرَّابِعَةِ بِبَعْوَاهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ.

⁵⁸ İbn Ebî Şeybe, V, 491 (28278); Abdurrazzâk es-San'ânî, VII, 393 (13602-13603); Müsnedü's-Şâfi'î, 362. عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ، أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حَدَّثَتْ جَارِيَةً لَهَا زَنَتْ.

⁵⁹ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 146; Ayrıca bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, XX, 36-39; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 211; İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l-imâmi's-Şâfi'î*, XII, 377-379; Heyet, *el-Fıkhu'l-menhecî*, VIII, 62-63; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, X, 102-103; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 368; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 341-342; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 237-240; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 191-192; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 242; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 866-895; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 126-127; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 455.

Nevevî, *Mecmu'* isimli kitabında bu konu hakkında biraz daha detaylı bir şekilde şöyle söylemektedir: Efendi hür, mükellef ve adil bir kişi ise kölenin ikrarı sonucunda kendisine zina, iftira ve içki içme hususundaki hadd cezalarını uygular. Beyyine ile hadd cezası sabit olursa iki türlü olur. Birincisi: Efendi, kölesine hadd cezasını uygular. Bu, mezhebin görüşüdür. Efendi devlet başkanı gibidir. İkincisi, hadd cezasının uygulanması caiz değildir. Ancak hadd cezası hâkimin huzurunda beyyine ile sabit olursa caiz olur. Şayet mevlâ fâsık bir kişi ise burada da iki vecih vardır. Birincisi: Mevlâ, hadd cezasını yerine getirmeye maliktir. Çünkü velayet mülkiyet ile sabittir. İkincisi, hadd cezasını yerine getirmeye malik değildir. Şayet mevlâ kadın ise mezhep, hadd cezasını ikâme etmeye malik olduğunu söylemiştir.⁶⁰

Cüveynî konu hakkında çok fazla tafsilatın olduğunu dillendirerek şöyle açıklama yapmaktadır: Kadın olsun erkek olsun mülkiyeti altında bulunan kişilere efendi her bir durumda hadd cezası uygular. Tartışma sebebini şöyle açıklamaktadır: Cezayı uygulama salahiyeti ya velayet ya da ıstıslâh kuralına binaen verilmiş olması ile ilgilidir.⁶¹ İlgili satırlarda beyan edildiği gibi yapılan araştırma sonucunda Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün detayı olmakla beraber isabet edildiği görülmektedir.

2.1.9. Recm Cezası Uygulanacak Muhsan Kişide Bulunması Gerekli Şartlar

Recm cezasında muhsanlık üç şart ile gerçekleşir. Birincisi hürriyettir; çünkü bu konuda peygamberimiz (s.a.v.): “Hür bir kişi cariyeyi, köle kişide hür bir bayanı muhsan yapamaz.”⁶² buyurmaktadır. İkincisi mükellef olmaktır. Çünkü sabi ve mecnun kişilerin cezai ehliyetleri bulunmamaktadır. Üçüncüsü ise Müslüman olmaktır. Çünkü Peygamber Efendimiz (s.a.v.)’in “*Her kim Allah'a şirk koşarsa o kişi muhsan değildir.*”⁶³ hadis-i şerif-i mevcuttur. Peygamber Efendimizin Yahudilere recm hükmünü uygulaması ise celde ayetinin nazil olmasından önce Tevrat’ın hükmüyle gerçekleşmiştir. Sonrasında ise nesh olmuştur. İmam Ebû Yûsuf’tan rivayet edilen bir görüşe göre Müslümanlık, muhsan olmakta şart değildir. İmam Şâfi’î ve Ahmed b. Hanbel de muhsan olmakta Müslümanlığın şart olmadığını söylemişlerdir.⁶⁴

Şeyhîzâde burada Hanefîlerin, muhsan kişide aranan şartlarda Müslümanlık özelliğini aradıklarını, Şâfi’î’nin ise aramadıklarını açıklamıştır. Konumuz ile alakalı Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitabında muhsan kişide bulunması gereken şartları akıl, buluğ, hürriyet ve sahih nikahlı olmak diyerek dört şart olduğunu söylemiştir. Kendisinde bu dört şartı bulunduran kişiye recm uygulanmasının vacip olduğunu ifade etmiştir. Recm uygulanacak bu kişinin Müslüman olmasının şart olmadığını açıkça beyan etmiştir.

⁶⁰ Nevevî, *Mecmu' Şerhu'l-Mühezzebe*, XX, 34-36; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, XVII, 207-209; Şîrâzî, *et-Tenbih*, I, 242.

⁶¹ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 209; Ayrıca bkz. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 433; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 128-129; Şîrâzî, *et-Tenbih*, I, 246; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 277-278, 455-456; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 452-453.

⁶² Sa'id b. Mansûr, I, 238 (785); Abdurrazzâk San'ânî, VII, 307 (13292); İbn Ebî Şeybe, V, 536 (28751).
عَنِ السَّعْبِيِّ قَالَ: لَا يُحْصَنُ الْحُرُّ بِالْمَمْلُوكَةِ عَنِ النَّحْعِيِّ قَالَ: لَا يُحْصَنُ الْعَبْدُ الْحُرَّةَ.

⁶³ Beyhakî, VIII, 375 (16936); İbn Ebî Şeybe; V, 536 (28754); Dârekutnî, IV, 178 (3294).

عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، كَانَ يَقُولُ: مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ.

⁶⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 597-598.

Abdullah b. Ömer'den rivayetle Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in zina eden iki Yahudiye recm cezası uygulamasını ve Peygamberimizin de ancak muhsan olan kişiye recm cezası uygulamasını,⁶⁵ İslam'ın şart olmadığına delil olarak kullanmıştır. Recm cezası ise ancak muhsan olan kişiye uygulanır. Dolayısıyla bu hadis-i şerif'in İslam şartının recm cezasının muhsanlığında şart olmadığına delil olduğunu söyleyerek konuyu anlatmıştır.⁶⁶ Muhsan olma şartlarını taşıyan kişiye recm cezasının uygulanacağı görüşü İmam Şâfi'î'nin ve ashabının genel görüşüdür.⁶⁷ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli bir görüş olduğunu müşahade etmekteyiz.

2.1.10. Celde (Sopa) ile Nefyin (Sürgün) Cem'i

Muhsan kişi hakkında recm cezası verilirken hem sopa hem recm beraberce uygulanmaz. Çünkü Peygamber Efendimiz (s.a.v.) hem sopayı hem de recmi bir arada uygulamamıştır. Muhsan olmayan kişi hakkında ise sopa ve bulunduğu mekândan uzaklaştırma cezası aynı anda verilmez. Ancak siyaseten verilir. Yani devlet başkanı bu konuda Müslümanlar için bir maslahat görürse ta'zir cezası olarak hem sopayı hem de uzaklaştırmayı beraberce uygulayabilir. Çünkü Ömer (r.a.) kadınların kendisine meftun oldukları güzel yüzlü bir kişiyi cezalandırırken uzaklaştırma cezası vermiştir. Hasan (r.a.) uzaklaştırma cezasını, hadd cezası olarak değil de siyasi bir ceza olarak gerekli görmüştür. Üç mezhep imamına göre ise hadd ve uzaklaştırma cezaları beraberce verilir.⁶⁸

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefilerde, muhsan olmayan kişi hakkında ceza olarak sopa ve sürgünün beraberce yapılamayacağını, Şâfi'î'de ise iki cezanın beraberce verilebileceğini söylemektedir. Aktarılan meseleyle ilgili olarak İmam Şâfi'î (r.a.) kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Ebû Hureyre ve Zeyd b. Hâlid el-Cüheni (r.a.) Ubâde b. Abdullah b. Utbe'ye şöyle rivayette bulunmuşlardır:

İki adam Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e aralarındaki bir davanın çözümü için başvurmuşlardır. Birisi şöyle söylemiştir. 'Ey Allah'ın Resulü, Allah'ın kitabıyla bizim aramızda hükmet.' Hafızası daha kuvvetli olan diğer kişi ise şöyle söylemiştir: 'Evet ya Resülallah, bizim aramızda Allah'ın kitabı ile hükmet. Bana bu konu hakkında konuşma müsaadesi ver.' Peygamber Efendimiz konuşmasına izin vermiştir. Adamda şöyle

⁶⁵ Müslim, "*Hudûd*", III, 1326 (1699); İbn Hıbbân, X, 280 (4435); Beyhakî, III, 294 (2555); Müsnedü's-Şâfi'î, 152.

عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجَمَ يَهُودِيَيْنِ زَنِيًّا، وَكَانَا مُخَصَّنَيْنِ.

⁶⁶ Mâverî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 195-196; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 184; Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-büceyrimî*, IV, 172; İmrânî, *el-Beyân*, XII, 354; İbnü'l-Mahâmîlî, Ebû'l-Hasen Ahmed b. Muhammed, *el-Lübâb fi'l-fikh*, (thk. Abdülkerîm b. Suneytân el-Amrî), Medine: Dârü'l-Buhârâ, 1995, I, s. 383; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, X, 90; Mustafa Dîb. El-Boğa, *et-Tezhîb fi edilleti metni'l-gâye ve't-takrîb*, I, Beyrut: Dârü İbn Kesîr, 1989, I, s. 207; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*, VII, 426-428; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 334-336; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 113-117; İbnü'l-Mülakkın, Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. Alî, *et-Tezkire fi'l-fikhi's-şâfi'î*, (thk. Muhammed Hasan İsmail), Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2006, s. I, 129; İbnü'n-Nakîb, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Lü'lü', *'Umdetü's-sâlik ve 'uddetü'n-nâsik*, Katar: eş-Şuun ed-Diniyye, 1982, I, s. 237; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 241; Ebû Şucâ', Şihâbüddîn Ahmed b. Hüseyin b. Ahmed, *Metnü ebî şucâ' el-müsemma el-gâye ve't-takrîb*, I, Beyrut: Dârü Âlemi'l-Kütüb, ts. I, 39; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 894; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 446-447; El-Hasanî, Şebrâvî b. Ebî'l-Me'âtî, *İhâfî'l-erîb bi şerhi'l-gâye ve't-takrîb li Ebî Şucâ'*, I, Mısır: Dârü'r-Riyâde, 2020, I, s. 380-384; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 435-439.

⁶⁷ Mâverî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 198; Ayrıca bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, XX, 8-9; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebîh*, XVII, 175-176; Heyet, *el-Fikhu'l-menhecî*, VIII, 55-56.

⁶⁸ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 598.

söylemiştir: ‘Benim oğlum şu adama karşı zalimane davranarak hanımıyla zina yapmıştır. Bana da oğluma recm cezası uygulamam haberi ulaştırıldı ben de oğlumun bu cezadan kurtuluşuna fidye olarak 100 koyun ve bir cariyeye verdim. Sonradan bu konu hakkında ilim erbabına danıştım bana oğlumun cezasının 100 sopa ve bir senede sürgün, recm cezasının sadece kadın hakkında olduğunu söylediler.’ Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: ‘Canımın nefsi kudretinde olan Allah'a yemin olsun ki aranızda Allah'ın kitabıyla hükmedeceğim, senin vermiş olduğun koyun ve cariyeye sana geri verilecek, oğluna ise 100 sopa vurulacak ve bir senede sürgüne gönderilecektir.’ Üneys el-Eslemi'ye, kadının yanına gidip, şayet kadın zina yaptığını itiraf ederse kadını recmetmesini emretmiştir. Üneys el-Eslemi zina yaptığını itiraf ettiğinden dolayı kadını recmetmiştir.⁶⁹

İmam Şâfi'î hadis-i şerif'in beyan ettiği gibi hüküm verdiğini söylemiştir.⁷⁰

İmam Nevevî, *Mecmu'* isimli kitabında muhsan olmayan zânî hakkında detaylı bilgiye yer vermiştir: “Şayet muhsan olmayan kişi hür bir kişi ise kendisine 100 sopa hadd cezası bir sene sürgün cezası verilir. Delil Allah Teâlâ'nın şu buyruğudur: “*Zina eden bayan ve erkekten her birine yüz sopa vurun.*”⁷¹ İkinci delil Ubâde b. Sâmit (r.a.) tarafından gelen rivayettir. Nitekim Peygamber Efendimiz (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “(İslami hükümleri) Benden alın, benden alın, şüphesiz Allah (c.c.) kadınlara bir hüküm farz kılmuştur: Bakire, bakire ile zina yaptığında cezası, yüz sopa ve bir sene sürgün edilmesidir. Dul, dul ile zina yaptığında cezası, 100 sopa hadd cezası ve recmedilmesidir.”⁷² Şayet muhsan olmayan kişi, köle veya cariyeye ise 50 sopa hadd cezası uygulanmasıdır. Çünkü Allah Teâlâ ayeti kerimesinde şöyle buyurmaktadır: “Şayet köleleriniz kötü bir iş yaparlarsa onlar üzerine uygulanacak hadd cezası, muhsan hür kadınlara uygulanan cezanın yarısıdır.”⁷³ Sürgün edilmeleri konusunda ise iki görüş vardır. Birinci görüş, sürgün edilmemelidirler. İkinci görüş ise, sürgün edilmeleridir. Bu görüş sahih görüş olarak kabul edilmiştir.⁷⁴ Nevevî, başka bir sayfada Bakire olan zânîler hakkında İmam Şâfi'î'nin görüşünü şöyle beyan etmiştir: “Erkek-kadın, hür-köle olan her bir -bakire-

⁶⁹ Buhârî, “*Hudûd*”, VIII, 176 (6859); Tirmizî, “*Hudûd*”, III, 89; Nesâî, “*Âdâbu'l-Kudâd*”, VIII, 241 (5411); İbn Hıbbân, X, 283(4437), Dârimî, “*Hudûd*”, III, 1492 (2363).

Hadisin metni geride zikredildi.

⁷⁰ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 144; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 178-180; Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-büceyrimî*, IV, 170; İmrânî, *el-Beyân*, XII, 355-356; Zeynü'd-dîn el-ma'berî, *Fethu'l-mu'in*, I, 575; Mustafa Dîb. El-Boğa, *et-Tezhîb*, I, 206, Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 428; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 368; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 129; İbnü'n-Nakîb, *Umdetü's-sâlik*, I, 237; Ebû Şucâ', *Metnü ebî şucâ'*, I, 38-39; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 379-383.

⁷¹ Nur, 24/2.

الرَّائِيَّةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ...

⁷² İbn Mâce, “*Hudûd*”, II, 852 (2550); Ebû Avâne, Yakûb b. İshâk b. İbrâhîm Neysâbûrî, *Müstehrec*, (thk. Eymen b. Ârif I-V, Beyrut: Dârü'l-M'arife, 1998, XIII, 307 (6689); Ahmed b. Hanbel, 37, 338 (22666); Şâfi'î, *Müsned*, II, 77 (255).

عَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِهَؤُلَاءِ سَبِيلًا، النَّبِيُّ بِالنَّبِيِّ جُلْدٌ مِائَةً وَالرَّجْمُ، وَالْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جُلْدٌ مِائَةً وَنَفِي سَنَةً.

⁷³ Nisâ, 4/25.

...فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ...

⁷⁴ Nevevî, *el-Mecmû'*, XX, 9-10; Ayrıca bkz. Mâverîdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 195; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, XVII, 178-185; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 180-184; Heyet, *el-Fıkhu'l-menhecî*, VIII, 57-58; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 336-337; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 101-118; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 190-192; Şîrâzî, *et-Tenbih*, I, 241; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 894-895; Gazzâlî, *el-Vasîfî fi'l-mezheb*, VI, 435-436.

zânî için 100 sopa cezası ile sürgün edilmeleri gereklidir.”⁷⁵ Yapılan araştırmalar neticesinde Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşün Şâfi‘î’nin iki görüşünden sahih görüş olduğu tespit edilmiştir.

2.2. Hadd Uygulamasını Gerektiren ve Gerektirmeyen Cinsel İlişki

Şeyhîzâde bu fasılda 5 tane konuyu ele almaktadır. Ele alınan bu konuların İmam Şâfi‘î’ye nispetlerinin 1 tanesinde isabet edildiği 2 tanesinde kavî-i kadîmine göre isabetli 1 tanesi meşhur görüşe göre son 1 tanesi ise sahih olmayan görüşe göre isabetli olduğu görülmektedir. Nispetler her bir başlık altında şu şekilde detaylandırılmıştır:

2.2.1. Dâru’l-Harp’te Zina Edip Dâru’l-İslâm’a Dönen Kişinin Hükümü

Dâru’l-Harp⁷⁶’te bulunan veya âsi bir kişi, bulundukları yerlerde zina edip daha sonra İslâmî hükümlerinin uygulandığı İslâm beldesine çıkıp gelirlerse onlara hadd cezası uygulanmaz. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v): “*Haddler daru’l-harpte uygulanmaz.*”⁷⁷ buyurmuştur. Ancak beldenin yetkili âmiri daru’l-harpte iken, kendi askerinin bulunduğu sınır içerisinde zina yapan kişiye hadd uygulamasını gerçekleştirir. Üç mezhep imamına göre ise şayet zina eden kişi Müslüman diyarına çıkıp gelir ve zinâkar olduğunu ikrar ederse hadd cezası uygulanır. Çünkü Müslüman olmakla İslâmiyetin hükümlerini nerede olursa olsun iltizam etmiş yani yüklenmiş olur.⁷⁸

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefîlere göre dâru’l-harpte bulunan veya âsi bir kişinin zinâkâr olduğunda İslâm beldesine çıkıp gelirse kendisine hadd cezasının uygulanmayacağını, Şâfi‘î’ye göre ise zânî olduğunu ikrar etmesiyle hadd cezasının uygulanacağını ifade etmektedir. İmam Şâfi‘î (r.a.) bu konu hakkında şöyle açıklama yapmaktadır: Bir yere atanmış ordu komutanı yeryüzünün neresinde olursa olsun hadd cezalarını gerçekleştirir. Şayet bulunduğu yere atanmamış ise bu takdirde hadde şahitlik eden şahitlerin cezanın uygulanacağı kişiyi devlet başkanına getirmeleri gerekir. Devlet başkanı dâru’l-İslâm veya dâru’l-harp bölgesinde olsa da cezanın uygulanması için şahitler kişiyi getirirler. Allah (H.z.)’ın vacip kılmış olduğu hadd cezalarından herhangi bir cezanın mahlukatı üzerine uygulanmasında dâru’l-İslâm veya dâru’l-harp olması arasında bir ayrım yapmamıştır. Çünkü Allah (c.c.) şöyle buyurmaktadır: “*Erkek ve kadına zina ettiklerinde her birine yüz sopa vurun*”⁷⁹ Dolayısıyla Allah (c.c.) uygulanacak bu cezaların İslâm diyarında ve küfür beldelerinde uygulanması hususunda herhangi bir istisna da bulunmamaktadır. Ayrıca Allah (c.c.), farzlarından hiçbir farzı mükelleften

⁷⁵ Nevevî, el-Mecmû‘, XX, 16, 45; Ayrıca bkz. İmrânî, el-Beyân, XII, 388; Nevevî, Ravzatü’t-tâlibîn, X, 86; Şîrbînî, Muğni’l-muhtâc, V, 442-448.

⁷⁶ İslâm ehl-i ile aralarında antlaşma bulunmayan gayr-i müslim ülkesi. Bkz. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 92; Özel, “Dârülharp”, TDV İslâm Ansiklopedisi, (DİA), VIII, 536-537; <https://islamansiklopedisi.org.tr/darulharp> (28.12.2021).

⁷⁷ Beyhakî, Sünenü’l-kübrâ, IX, 178 (18225); Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali, Ma‘rifetü’s-sünen ve’l-âsâr, (thk. Abdülmu‘tî Emîn Kal‘âcî), I-XV, Pakistan: Câmiâ ed-Dirâsâtî’l-İslâmiyye, 1991, XIII, 272 (18154); Abdurrazzâk es-San‘ânî, Musannef, X, 22 (18234).

عن زيد بن ثابت أنه قال: لا تُقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو.

⁷⁸ Şeyhîzâde, Mecma‘u’l-enhur, I, 603.

⁷⁹ Nur, 24/2.

Ayetin lafzı geride zikredildi.

kaldırmamıştır.⁸⁰ Nevevî, *Ravza* isimli eserinde şöyle açıklama yaparak konuyu netleştirmektedir: “Meşhur görüşe göre devlet başkanı, fitnenin çıkmasından korkmaz ise bulunduğu yerde cezayı infaz eder. Diğer bir görüşe göre ise dârü’l-harp’te iken infazı gerçekleştirmez.”⁸¹ Yapılan araştırma neticesinde Şafi’î’ye nispet edilen görüşte meşhur olan görüşe göre isabet edildiği anlaşılmaktadır.

2.2.2. Mahremi ile Evlenip İlişkiye Girenin Hadd Cezası

Herhangi bir kişi mahremi ile evlenip ilişkiye girerse, evlenen kişi, evlendiği kişinin, kendisine haram olduğunu bilsin veya bilmesin kendisine hadd cezası uygulanmaz. Ancak kişi, evlendiği kişinin mahremi olduğunu bilerek evlenirse evlenen bu kişiye ta‘zir mahiyetinde sopa haddi uygulanır. Bu görüş İmam-ı A‘zam’ın görüşüdür. Çünkü mahrem olan kişi, kendisinden nesil elde etme amacı taşıdığından nikah mahallidir. Adem’in kızlarından her bir kadın, nesil elde etme kabiliyetinde ve nikah mahallindedir. Mahremen, nikah mahallinde olmayışı bir delil neticesinde olduğundan, müt‘a nikahında olduğu gibi hâlen nikah mahalli olma şüphesi kendisinde devam etmektedir. Dolayısıyla mahrem ile evlilik neticesinde gerçekleşecek şüphe ile hadd uygulaması düşürülecektir. İmameyn’in görüşü ise şöyledir: Şayet kişi, kendisi ile evlendiği eşinin mahremi olduğunu biliyorsa kendisine hadd cezası uygulanır. Çünkü şeriat, mahrem olan kişiler ile nikâhlanmayı akit mahalli olmaktan çıkartmıştır. Dolayısıyla yapılan akit boşa çıkmıştır, yani bâtıldır. Üç mezhep imamının görüşü de bu şekildedir.⁸²

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefilerin, mahremi ile bilerek evlenen kişiye ta‘zir mahiyetinde zina cezası vurulacağını, Şâfi’î’nin ise bilerek mahremi ile evlenen kişiye hadd cezasının uygulanacağını açıklamaktadır. Aslında bu konu 6 şart üzerine bina edilmiştir. Bunlar da akit ve akit şüphesi, mülkiyet ve mülkiyet şüphesi, fiil şüphesi olmaksızın ve haram olduğunu bilerek yapılan ilişkidir. Bu altı şartı barındıran bu eyleme zina denilmektedir. Dolayısıyla bu kişiler üzerine hadd cezası vacip olur. Bu eylemin ön ve arka yollardan olması arasında bir fark bulunmamaktadır.⁸³ Konumuzu aydınlatacak detayı Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr* isimli kitabında şöyle açıklamaktadır: Nesepten veya sütten olan anneler, kardeşler, teyzeler ve halalar gibi mahrem olan kişiler ile nikah akdi gerçekleştirmek asla akit şüphesi bulunan konulardan sayılmamaktadır. Dolayısıyla mahremi ile nikah yapan kişinin, cinsel ilişkiye girdiğinde zinâkâr sayılacağı ve kendisine had cezası uygulanmasının vacip olacağını söylemiştir. Bu konuda kullanılan delil ilk olarak Allah’ın şu ayet-i kerimesidir: “*Babalarınızın nikahlanmış olduğu kadınları (annelerinizi) nikahlamayın, önceden gerçekleştirilmiş olanların günahı bulunmamaktadır. Çünkü bu eylem çok çirkin bir iştir.*”⁸⁴ Şeriatın örfünde de ‘fâhişe’

⁸⁰ Şâfi’î, *el-Ümm*, VII, 374.

⁸¹ Nevevî, *el-Mecmû‘*, XX, 7; Ayrıca bkz. Nevevî, *Ravzatü’t-tâlibîn*, X, 94; Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XIII, 250; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* IX, 110-111; İbnü’s-Salâh, Ebû Amr Takıyüddîn Osman b. Abdîrahmân, *Şerhu müşkili’l-vesîd*, (thk. Dr. Abdülmün‘im Halife Ahmed Bilâl), I-IV, Suûd: Dârü Küñûzi İşbîliyâ, 2011. IV, s. 23; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 452; Gazzâlî, *el-Vasîfî’l-mezheb*, VI, 445-446.

⁸² Şeyhîzâde, *Mecma‘u’l-enhur*, I, 603.

⁸³ Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XIII, 217-221; Nevevî, *Ravzatü’t-tâlibîn*, X, 94; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* IX, 109-110.

⁸⁴ Nisâ, 4/22.

ifadesi zina demektir. İkinci delil: İbn Abbas'tan gelen şu rivayettir: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Her kim mahremi ile ilişkiye girerse o kişiyi öldürün.”⁸⁵ Hadisteki bu ilişki, nikah ile gerçekleştirilen ilişki olarak değerlendirilmiştir. Çünkü nikah dışındaki birliktelikler hususunda mahrem olan da, nâ-mahrem olan da eşittir.⁸⁶ Kişinin almış olduğu cariye, kendisi için mülkiyetine geçmesi mümkün olmayan anne ve nine gibi biri olsa bunlar ile ilişkiye girmesi -her ne kadar zina etmek için mülkiyetine geçirse bile- hadd cezasını gerektirir. Şayet satın aldığı bu cariye, kardeşi, halası ve diğer mahremleri gibi mülkiyetine geçmesi mümkün olan mahremlerden ise bu konuda iki görüş vardır. Birinci görüş: Hadd cezası uygulanması vaciptir. İkinci görüş: Hadd cezası uygulanmamalıdır.⁸⁷

Cüveynî bu konuya kısaca şöyle değinmektedir: Mülkiyet her ne kadar ilişkiye girmeyi mubâh kılmamış olsa da Şâfi‘î’nin, kavli-i cedîdine ve zahir olan görüşe göre hadd cezası düşer. Hatta kişi öz veya süt kardeşine malik olsa ve kardeşi olduğunu bilerek suçu işlese kişi üzerine hadd cezası gerekli olmaz. Şâfi‘î’nin, kavli-i kadîminde iki meşhur görüşü vardır: Birisi hadd cezası sabit olur. Diğer görüşü söylememiştir. Diğer sayfada şöyle bir kural söylemektedir: Mülkiyetine geçmesi haram olan her bir mülkiyette Şâfi‘î’nin kavli-i kadîm görüşü uygulanır.⁸⁸ Yapılan araştırmalar neticesinde İmam Şâfi‘î’nin farklı görüşlerinin olduğu anlaşılmaktadır. Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşün kavli-i kadîminde var olan iki görüşten birisi olduğu musannifte bu iki görüşten birisini bize naklettiği görülmektedir. Ayrıca sahih ve zahir olan kavli-i cedîdindeki görüş olan hadd cezasının düşmesidir.

2.2.3. Mahremi Olan Kişiyi Zina Etmek İçin Kiraladığında Uygulanacak Hadd Cezası

Her kim mahremi olan kişiyi kendisi ile zina etmek için kiralasa bu kişiye İmam A‘zam’a göre hadd cezası uygulanmaz. Çünkü Ömer (r.a.)’in böyle bir uygulaması bize rivayet edilmiştir. Şöyle ki: Bir kadın, adamın birinden ihtiyacı için mal vermesini istiyor. Adam ise kadının ihtiyacı olan malı vermekten geri duruyor. Sonunda kadından faydalanarak istediği malı veriyor. Sonra bu durum Hz. Ömer’e ulaşınca hüküm olarak kadından hadd cezası uygulamasını düşürüyor ve şöyle söylüyor: “Kadının erkekten mal istemesi kadının mehridir.”. İmameyn bu konuda İmam-ı A‘zam’a muhalefet etmişlerdir. Çünkü bu iki kişi arasında ne mülkiyet ne de mülkiyet şüphesi bulunmaktadır. Dolayısıyla kişi

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا.

⁸⁵ İbn Mâce; “Hudûd”, II, 856 (2564); Nesâî, “Hudûd”, VIII, 407 (17037); Hâkim, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdullah, el-Müstedrek ale’s-sahîhayn, (thk. Mustafa Abdülkâdir Atâ), I-IV, Beyrut: Dârü’l-kütübî’l-ilmiyye, 1990, IV, 397(8054); Dârekutnî, IV, 141(3236).

⁸⁶ Mâverîdî, el-Hâvî’l-kebîr, XIII, 217-218; Ayrıca bkz. İbnü’r-Rif‘a, Kifâyetü’n-nebih, XVII, 197; İmrânî, el-Beyân, XII, 362; Ensârî, Fethu’l-vehhâb, II, 190; Şîrâzî, et-Tenbîh, I, 242; Şîrbînî, Muğni’l-muhtâc, V, 444-446.

⁸⁷ Mâverîdî, el-Hâvî’l-kebîr, XIII, 219-220; Ayrıca bkz. Şîrâzî, el-Mühezzeb, III, 337-339.

⁸⁸ Cüveynî, Nihâyetü’l-matlab, XVII, 205-206; Ayrıca bkz. Büceyrimî, Hâşiyetü’l-büceyrimî, IV, 169; Nevevî, Ravzatü’l-tâlibîn, X, 93; İbnü’s-Salâh, Şerhu müşkili’l-vesîd, IV, 22; Gazzâlî, el-Vasît fi’l-mezheb, VI, 444-445.

mahza zina etmiş olarak kabul edilir. Üç mezhep imamının da görüşü İmameyn'in görüşü gibidir.⁸⁹

Şeyhîzâde yukarıdaki ifadelerde Hanefîlerin, mahremine zina etmek için kiraladığında bu kişiye hadd vurulmayacağını; Şâfi'î'nin ise farklı görüş ifade ettiğini açıklamaktadır. İlgili satırla ile alakalı Nevevî, *Mecmu'* isimli kitabında şöyle açıklama yapmaktadır: Her kim bir kadını, zina etmek için kiralasa ve zina etse veya haram olduğunu biliyor olduğu halde mahremi olan bir kadın ile evlense ve ilişkiye girse bu kişi üzerine hadd cezası vacip olur. Çünkü akdin, ilişkiye girmenin mübahlığı hususunda bir tesiri yoktur. Dolayısıyla akdin varlığı yokluğu gibidir. Şayet kişi mahremi olan bir kadını mülkiyetine geçirip ilişkiye girse bu konu hakkında iki görüş vardır. Birinci görüş, kişi üzerine had cezası gerekir. Çünkü mahremi olan kişiyi mülkiyetine geçirmesi hiçbir şekilde kendisi ile ilişkiye girmesini mubâh kılmaz. Dolayısıyla hadd cezası düşmez. İkinci görüş hadd değil, ta'zir cezasının uygulanmasıdır. Bu, sahih görüştür. Çünkü mülkünde olan birisi ile ilişkiye girmiştir. Bu da kendisine hadd cezasını gerektirmez. Bu mesele hayızlı iken kendi cariyesi ile ilişkiye girmek gibidir.⁹⁰ Yapılan araştırmalar neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilenin sahih olmayan görüşte isabet edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Şâfi'î'nin diğer başka görüşlerinin olduğu da müşahade edilmiştir.

2.2.4. Lûtîlik Yapanın Cezası

Her kim yabancı bir şahsa fercin dışında baldır gibi yerden ilişkide bulunsa bu kişiye ittifakla ta'zir cezası uygulanır. Çünkü kişi kendisi hakkında hadd cezası bulunmayan çirkin bir eylem gerçekleştirmiştir. Aynı şekilde kişi yabancı bir kişiyle arkadan ilişkiye girse veya Lût kavminin yaptığı gibi çirkin eylemi yapsa İmam-ı A'zam'a göre hadd cezası uygulanmaz ta'zir cezası uygulanır. Çünkü bu eylem, ateş ile yakılmak, üzerine duvar yıkılması ve taş veya buna benzer şeyler ile asılarak yüksek bir yerden baş aşağı etme gibi hükümleri gerektirdiği hususunda sahabe ihtilaf ettiği için zina değildir. Bu eylemde çocuğun zayi olması ve neseplerin karışması olmadığından zina manası bulunmamaktadır. İmameyn'e göre ise hadd cezası uygulanır. Çünkü bu eylem tam anlamıyla iştah duyulan bir mahalde şehveti giderdiğinden zina manasındadır. Bu görüş aynı zamanda İmam Şâfi'î'nin iki görüşünden birisidir. Diğer bir görüşüne göre ise her halükârda ikisi de öldürülürler.⁹¹

Şeyhîzâde Hanefîlerde Livâta gibi çirkin bir olayı yapan kişilere ta'zir cezasının uygulanacağını, Şâfi'î'de ise livâtaya verilecek hükmün zina gibi değerlendirileceği veya yapanların öldürülmesi gerekli olduğunu belirtmektedir. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitabında bu konu hakkında şöyle açıklama yapmaktadır: Zina şartları olarak önceden saydığımız altı şartı barındıran zânîye hadd cezasının uygulanması vacip olur. İşlemin ön veya arka taraftan olması hususunda bir fark yoktur. Çünkü işlemin bizzat kendisi iki

⁸⁹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 603.

⁹⁰ Nevevî, *el-Mecmû'*, XX, 20-25-26; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, XVII, 196-198; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 208; İmrânî, *el-Beyân*, XII, 362 (hadd vacip olacağını açıkça söylüyor); Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 339; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 109; Şîrâzî, *et-Tenbih*, I, 241-242; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 445; Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, VI, 433-445.

⁹¹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 603-604.

avret mahallinden birisine girdirilmesidir. Livâta erkeğin erkek ile olan ilişkisidir. Livâta çirkin işlerin en üst seviyesinde bir eylemdir. Dolayısıyla haddlerin en ağır olanı kendisine uygulanır. Livâta eyleminde uygulanacak ceza haddi hususunda nass mevcuttur. Dolayısıyla hadd uygulanma vücûbiyeti sabit olunca her ikisinin de bûluğ çağına ermiş olmaları ve haşefe miktarının kaybolması ile bu haddin uygulanması muteber görülmüştür. Bu hususta iki görüş vardır. Birinci görüş: Hem muhsan hem de bakire kişi hakkında öldürme haddinin uygulanmasıdır. Kullanılan delil İbn Abbas'tan gelen şu rivayettir: Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “*Her kimi Lut Kavmi'nin işlediği çirkin işi yapar bulduğunuzda yaparı da yaparı da öldürün.*”⁹² hadis-i şerifidir. İkinci görüş ise: Çirkin ameli yapan muhsan kişi ise, zina haddi gibi kendisine hadd uygulanır, bakire bir kişi ise 100 sopa vurulur ve bir sene sürgün edilir. Bu görüş, İmam Şâfi'î'nin diğer görüşünden bu görüşe döndüğü görüştür ve meşhur olan görüştür.⁹³

Cüveynî konumuz hakkında dört görüş olduğunu söylemektedir: Birinci görüş, kişi her halükârda recmedilmesidir. İkinci görüş, kişinin boynunun vurulmasıdır. Üçüncü görüş, muhsan ile muhsan olmayan kişinin arasını ayırmaktır. Dördüncü görüş, ta'zir cezası ile yetinmektir.⁹⁴ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiğini, ancak Şâfi'î'nin farklı görüşlerinin de olduğunu görmekteyiz.

2.2.5. Mükellef Kişinin Deli veya Sabi ile Zina Etmesinin Hükümü

Mükellef olan kişi, deli bir kız veya kendi yaşıtı gibi ilişkiye girilebilecek küçük bir kız çocuğu ile ilişkide bulunsa özellikle bu mükellef erkeğe, icma ile hadd cezası uygulanır. Çünkü mükelleflik asıldır. Ancak kişi, kendisi gibi küçük olup ilişkiye girilemeyecek bir kişiyle ilişkiye girse hadd cezası uygulanmaz. Bu durum tam aksine bir şekilde gerçekleşse, şöyle ki deli veya sabi bir erkek çocuğu, mükellef olan kız çocuğuna zinada bulunsa, mükellef olan kız çocuğuna hadd cezası uygulanmaz. Çünkü mükellef kız çocuğu, zina eden deli veya çocuğa tabidir. Ancak Ebû Yûsuf'tan gelen bir rivayete göre mükellef kız çocuğuna hadd cezası uygulanır. Çünkü zina, mükellef olan bu kızdaki meydana gelmiştir. Deli veya erkek çocuktan hadd cezasının düşmesi, mükellef olan kızdaki bu hadd cezasını düşüremez. Bu görüş İmam Züfer ve üç mezhep imamının da görüşüdür.⁹⁵

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefîlerin, deli veya sabi bir erkek çocuğu, mükellef kız çocuğuna zinada bulunduğunda kız çocuğuna hadd uygulanmayacağını, Şâfi'î'nin ise kız çocuğundan hadd cezasının sâkit olamayacağını ifade etmektedir. Mâverdî, *el-Hâvî'l-*

⁹² Ebû Dâvûd, “*Hudûd*”, VI, 510 (4462); Dârekutnî, IV, 139 (3234); Taberânî, *Mu'cem'ül-kebîr*, XI, 212 (11527). İbn Mâce, “*Hudûd*”, II, 856 (2561).

عن ابن عباس أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلٌ لَوْ طِ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ.

⁹³ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 221-224; Ayrıca bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, XX, 22-27; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebîh*, XVII, 187-190; Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-büceyrimî*, IV, 176; İmrânî, *el-Beyân*, XII, 365-368; Heyet, *el-Fıkhu'l-menhecî*, VIII, 60-61; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, X, 91; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 337-340; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 103-105; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik*, I, 237; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 241; Ebû Şucâ', *Metnü ebî şucâ'*, I, 39; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 895; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 442-443.

⁹⁴ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 198; Ayrıca bkz. El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 384; Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, VI, 440-441.

⁹⁵ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 604.

kebîr isimli kitabında zina edenlerin durumlarını beş farklı bölüm altında incelemektedir. Mevzubahis olan konumuzu beşinci kısımda şöyle izah etmektedir: Zina edenlerden birisi muhsan veya bakire gibi hadd vurulacak kişilerden olur, diğeri de küçüklük veya delilik gibi hadd cezası uygulanacak kişilerden olmaz ise, hadd cezası vurulacak mükellef kişilerden olana bu ceza uygulanır. Zina edenin erkek veya kadın olması arasında fark yoktur. Zâni olanlardan diğeri hadd cezası uygulanacak mükellef kişilerden değilse ceza sadece bu kişiden düşer. Ancak cezanın birisinden düşmesi diğerinden de düşmesini gerektirmez.⁹⁶

İbnü'r-Rif'a *Kifâyetü'n-nebih* isimli kitabında bu konu hakkında şöyle bir açıklama yapmaktadır: Sahih nikah içerisinde, hür, akıl ve bâliğ bir kişi, cariye, sabi veya deli bir kız ile ilişkiye girse, muhsanlık sıfatı ilişkiye giren hakkında sabit olmuş olur. İlişkiye girilen hakkında ise Muhsanlık sıfatı gerçekleşmemiştir. Bunun tam aksi meselede de hüküm bu şekildedir. Yani aksi olan mesele mevzu bahis içerisinde olduğumuz meselemizdir. Hatta bu hükmü Kadı Ebû't-Tayyib yazdığı *Ta'lik*'inde Kadı Ebû Hâmid rivayetiyle İmam Şâfi'î (r.a.)'in kavli kadîm görüşü olduğunu nikah bahsinde bize rivayet etmektedir. *Mühezzeb* isimli kitapta da bu hüküm geçmektedir. Ancak *Mühezzeb* sahibi, birinci görüşün sahih olduğunu söylemektedir. İmam Râfiî de bu konuda kendisine tabi olmuştur.⁹⁷ Dolayısıyla İmam Şâfi'î (r.a.) kavli kadîminde muhsanlık sıfatını taşımamış ve mevtûe olan kız çocuğuna hadd cezasının uygulanmayacağını söylemektedir. Bu hükümle beraber Şâfi'î'nin mükellef kız çocuğuna hadd cezasının uygulanacağı görüşünün de olduğu görülmektedir. İlgili konuda Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün kavli kadîmine göre isabet edildiğini anlamaktayız.

2.3. Zinaya Şahitlik Etmek veya Şahitlikten Rücu Etmenin Hükümü

Şeyhîzâde bu fasılda 10 tane konuyu ele almaktadır. Ele alınan bu konuların İmam Şâfi'î'ye nispetlerin 6 tanesinde isabet edildiği, 1 tanesinde ercah görüşe göre isabet edildiği, son 3 tanesinde kısmen isabet edildiği görülmektedir. Nispetler kendi maddelerinde şöylece detaylandırılmıştır:

2.3.1. Zaman Aşımına Uğrayan Zinaya Şahitlik Etmek

Sırf Allah hakkı olan hadd cezaları zaman aşımına uğrayınca hadd batıl olur. Yani hadd cezası uygulanmaz. Çünkü hadd cezasını uygulamak iki şekilde gerçekleşir. Şöyle ki meseleye şahit olan kişi ya şahitliğini yerine getirir veya meseleyi örtme yani dillendirmeme konusunda muhayyer bırakılır. Bu konuda Resûlullah (s.a.v.) hadis-i şerifinde şöyle buyurmaktadır. “*Her kim Müslüman bir kardeşinin ayıbını örterse Allah da kıyamet gününde o kişinin ayıbını örter.*”⁹⁸ Bu girizgahtan sonra konumuz bu

⁹⁶ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 200; Nevevî, *el-Mecmû'*, XX, 19; Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-büceyrimî*, IV, 168-169; İmrânî, *el-Beyân*, XII, 361-362; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, X, 94; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 102-117; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 190-191; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 443-448; Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, VI, 436-437.

⁹⁷ İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, XVII, 177-178.

⁹⁸ İbn Mâce, “*Hudûd*”, II, 850 (2546); Taberânî, Süleyman b. Ahmed. b. Eyyûb, *Müsnedü's-şâmiyyîn*, (thk. Hamdî b. Abdülmecîd es-Selefi), I-IV, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1984. II, 165 (1118); Taberânî, Süleyman b. Ahmed. b. Eyyûb, *Mu'cemü'l-Evsad*, (thk. Tarık b. İvazillâh, Abdülmuhsin b. İbrâhîm), I-X,

bağlamda şöyledir: Zina gibi haddi gerektiren bir konuda devlet başkanından (hâkimden) kaynaklı uzakta olmasının dışında herhangi bir özür bulunmaksızın zaman aşımına uğramış hadd konusunda, şahitlik edenin şهادeti kabul edilmez. Şayet böyle bir zaman aşımına uğramış hadd konusundaki şahitlikte geciktirme, hadiste beyan edildiği gibi günahı örtme amaçlıdır. Sonradan haddin uygulanması için şahitlik yapılırsa bu, düşmanlık güdüsüyle yapılmış olur. Düşmanlık güdülmüyorsa yapan kişi fâsık ve günahkâr olmuş olur. İmam Şâfi'î bu görüşe muhalefet etmiştir.⁹⁹

Şeyhîzâde bu cümle altında Hanefîlerin, zaman aşımına uğramış hadd konusunda, şahitlik edenin şهادetinin kabul edilmeyeceğini, Şâfi'î'nin ise bu görüşe muhalif görüş beyan ettiğini açıklamaktadır. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitabında şöyle açıklama yapmaktadır: Zina eylemi eskiden veya yeni olmuş olsa yani zaman aşımına uğramış da olsa uğramamış da olsa şahitlerin tanıklıkları dinlenilir. Ve tanık oldukları kişiye had cezası uygulanır. Bizim bu konudaki delilimiz Allah Teala (Hz.)'nın şu ayeti kerimesidir. “*Muhsan kadınlara iftira atıp dört şahit getiremeyenler hakkında onlara seksen sopa vurun...*”¹⁰⁰ Bu ayeti kerime fevri veya daha sonradan olan tüm halleri kapsamaktadır. Dolayısıyla hemen yapılan zina eyleminde şahitlik kabul edildiği gibi daha önceden yapılmış zinaya yapılan şahitlikte kabul edilir. Bu durum diğer haklardaki şahitliklerde olduğu gibidir.

Hanefîlerin töhmet konusundaki ileri sürdükleri delillere iki türlü cevap verilmektedir. Birinci cevap: Yeni olmuş zina konusunda hemen şahitliğe başvurulması hususundaki töhmet, daha önceden yapılmış bir zinaya karşı yapılacak şahitlikteki töhmetten daha güçlüdür. İkinci cevap: Düşmanlık güdülerek şahitlik yapıldığına dair töhmet imam Şâfi'î'ye göre reddedilmeyi gerektirir bile İmam A'zam'a göre şahitliğin reddini gerektirmez.¹⁰¹ Aktarılan meselede Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli görüş olduğu anlaşılmaktadır.

2.3.2. Hırsızlık Hususunda Şahitliğin Zaman Aşımına Uğraması

Hırsız herhangi bir ürünü çalsa ve bu çalma eylemi de şahitler ile tespit edilse hırsız çaldığı bu ürünü tazmin etmekle yükümlü tutulur. Zaman aşımı, hırsızın çalmış olduğu ürünün tazminine engel olamaz. Çünkü çalınan mal, kul hakkının taalluk ettiği bir meseledir. Ancak zaman aşımı sebebiyle hırsızlığın hadd cezası olan el kesme uygulanmaz. Çünkü hadd Allah hakkıdır. Dolayısıyla bir adam ve iki kadın hırsızlık olayına şahitlik etseler ve zaman aşımı da gerçekleşmiş olsa hâkim hırsızın malı tazmin etmesine hükmeder. El kesme hadd cezasını ise uygulamaz. Birçok kitapta zaman aşımı ile ilgili şu kural dile getirilmektedir: Zaman aşımı, şahitliğe mâni olduğu gibi hüküm verildikten sonra hadd cezasının yerine getirilmesine de engel olur. Hatta şöyle bir örnek

Kahire: Dârü'l-Harameyn, ts. II, 86 (1332); Suheyb Abdülcebâr, *el-Câmi'u's-sahîh li's-süneni ve'l-mesânîd*, I-XXXVIII, 2014. XII, 185 (2546).

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الْآخِرَةِ.

⁹⁹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 605.

¹⁰⁰ Nur, 24/4.

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً...

¹⁰¹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 229-230; Ayrıca bkz. Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, X, 98; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 453.

verilmiştir: Hadd cezasının bir kısmı kendisine vurulmuş kişi, hadd cezasını uygulayanların elinden kurtulup, zaman aşımına uğradıktan sonra yakalansa kendisine hadd cezasından geri kalan miktar uygulanmaz. İmam Züfer bu görüşe muhalefet etmiştir. Bu görüş aynı zamanda üç mezhep imamının görüşüdür.¹⁰²

Şeyhîzâde ilgili satırlarda Hanefilerin, hırsızın herhangi bir ürünü çalması ve şahitler ile tespit edilmesi sonucunda çaldığı bu ürünü tazmin etmekle yükümlü tutulacağını ve el kesme cezasının uygulanmayacağını, Şâfi'î'nin ise bu görüşe muhalif görüş beyan ettiğini açıklamaktadır. Bu konuda Demîrî eserinde şöyle açıklama yapmaktadır: Hırsızlık yaptığını ikrar eden kişi elinin kesilmesi için tutuklanır ve kaçarsa hırsızdan hadd cezasının düşmesi konusunda kendi hocasının şöyle dediğini nakletmektedir: “Şâfi'î fakihlerinden bu konuyu kitaplara yazan hiçbir kimseyi görmedim. Ancak Hanefilerden *Mebûd* eserinin yazarı hadd cezasının düşeceğini söylemektedir. Fakat ercah¹⁰³ olan görüşe göre hadd cezası düşmemelidir. Ama yakalanması için hırsızın peşinden gidilmez. Çalınan malın tazmin edilmesi ise her hâlükârda yapılacağı kendi konusu içerisinde ele alınmıştır.¹⁰⁴ İlgili meselede Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

2.3.3. Şahitlerin Söylemlerinin Birbirinden Farklı Olması

Şahitler, evin farklı noktalarında bulunarak zinanın oluşu hususunda ihtilaf etmiş olsalar bile her iki zâniye hadd cezası uygulanır. Farklı noktalarda bulunan şahitlerin bu şahadetlerinin kabul edilmesi, ev küçük olduğunda verilen hükümdür. Şayet ev büyük ise şahitler de aynı noktadan bakmadıklarında bu yaptıkları şahadetleri makbul değildir. Kıyasa göre ev ne şekilde olursa olsun şahitlerin şahadetleri kabul edilmez. Kıyasi olan bu görüş İmam-ı Züfer'in ve İmam Şâfi'î'nin görüşleridir. Bu konunun istihşân yönü: Şahitlerin farklı zaviyelerden gerçekleşen bu bakışları, fiilin başında eylemdeki gitgellerin bir zaviyeden görülmesi, işin sonunda ise diğer bir zaviyeden görülmesi şeklinde buluşturmak mümkündür. Şahitlerin iki farklı saatte veya kendisine zina işleminin yapıldığı bu kişinin renginde, uzunluğunda, kısalığında veya elbisesi hususunda farklı söylemlerde bulunmaları bu ihtilafın giderilmesine engel olmaz.¹⁰⁵

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefilerin, küçük bir evde zina edenlere tanık olanların farklı zaviyelerden müşahade etmeleri ile hadd cezasının uygulanacağını büyük evde ise haddin uygulanmayacağını, Şâfi'î'nin ise ev ne şekilde olursa olsun şahitlerin tanıklıkları kabul edilmeyeceği hükmünü açıklamaktadır. Aktarılan mesele ile ilgili Mâverîdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitabında şöyle açıklama yapmaktadır: Şayet dört kişi, adamın bir kadın ile zina ettiğine şahitlik etseler, şahitlerden iki tanesi kişinin kadın ile evin sağ zaviyesinde, diğer iki şahit ise evin sol zaviyesinde ilişkiye girdiğini söylese, zina edenlerin hiçbirisine hadd cezası vacip olmaz. Çünkü zina zaman ve mekân çerçevesinde

¹⁰² Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 605-606.

¹⁰³ Râcih: Beyyinesi tercih olunan taraf demek olup ercah ifadesi ismi tafzildir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 473; Özen, Şükrü “Tercih”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/tercih> (28.12.2021).

¹⁰⁴ Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 187; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 248.

¹⁰⁵ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 607.

gerçekleşir. İkisinin ihtilafı zaman hususunda olunca hadd cezasının vücûbiyetine engel olmuştur. Bu durum şöyle açıklanmaktadır. İki şahit, zânînin öğle vaktinde zina ettiğine, diğer iki şahit ise ikinci vaktinde zina ettiğine tanıklıkta bulunarak ihtilaf etmişlerdir. Şayet işin başlangıcının öğle vaktinde olduğu, ikinci vaktinde ise eylemin sonunda oldukları düşünülürse bu takdirde mekândaki ihtilafları mevzubahis olmuş olur. Mekândaki ihtilaf bile zamanda yapılan ihtilaf mesabesindedir. Buradaki illet, iki mekândan birisinde yapılan eylem, diğer mekânda yapılan işlemden farklı bir eylemdir. Dolayısıyla burada bir ayrışım söz konusudur.¹⁰⁶ Nevevî, *Ravza* isimli kitabında zânî'ye hadd cezasının uygulanmayacağını, ancak şahitlerin dört sayısına ulaşmadığından kendilerine iftira cezasının uygulanmasında ihtilaf olduğunu söylemiştir.¹⁰⁷ Remlî ise iftira atana ve şahitlere iftira haddi uygulanır demiştir.¹⁰⁸ Yapılan araştırmalar sonucunda Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

2.3.4. Şahitlerin Köle veya İftira Haddi Uygulanmış Kişiler Çıkması Durumunda Diyet

Zina için şahitlik yapanların arasında köle veya iftira haddi uygulanmış bir kişi olduğu anlaşılrsa ve suçlanan kişiye hadd cezası uygulandıktan sonra bu şahitlere de hadd cezası uygulanır. Zina ile suçlanan kişiye muhsan olduğu halde recm cezası uygulanmış ise bu kişinin diyeti beytü'l-mâl'e aittir. Çünkü recm cezası hâkimin hükmüyle gerçekleşmiştir. Dolayısıyla hâkimin hatası da beytü'l-mâl'e aittir. Çünkü hâkim Müslümanlar için çalışmaktadır ve yapmış olduğu hata Müslümanların malına taalluk eder. Müslümanların malı da beytü'l-mâlde bulunan hazinedir. Zina ettiğine dair şahitlik edilen kişi, muhsan olmadığı halde sopa vurulup yaralansa veya sopa, ölümüne sebep olsa sonradan şahitlerden birisinin köle veya iftira neticesinde hadd uygulanmış kişi olduğu anlaşılrsa İmam-ı A'zam'a göre bu kişinin erşi¹⁰⁹ hederdir. Çünkü yaralayıcı olan bu fiili, hâkim emretmediğinden dolayı olay, celladın başına kalır. Sahih görüşe göre, Celladın, erşi tazmin etmesi vacip değildir. Sebebi ise cezayı uygularken gerçekleşecek herhangi bir olumsuzluk neticesinde tazmin etme korkusu sebebiyle haddleri yerine getirecek kişilerin bulunamayacağıdır. İmameyn ise şöyle demişlerdir. Bir önceki recm meselesinde olduğu gibi erş diyeti beytü'l-mâl'e aittir. Bu görüş üç mezhep İmamının da görüşüdür.¹¹⁰

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefîlerin, zina ettiğine dair şahitlik edilen kişi muhsan olmadığı halde sopa vurulup yaralanır veya sopa, ölümüne sebep olursa sonradan şahitlerden birisinin köle veya iftira neticesinde hadd uygulanmış kişi olduğu anlaşılrsa bu kişinin erşinin heder olacağını, Şâfi'î'ye göre ise erş diyetinin beytü'l-mâl'e ait olacağını ifade

¹⁰⁶ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 239; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 204, XIX, 51; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 125; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 184; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 272; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 454; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 448.

¹⁰⁷ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, X, 98.

¹⁰⁸ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 432.

¹⁰⁹ Kesilen ve yaralanan uzuvlardan dolayı verilen diyet. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 125; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, III, s. 13; el-Mudarrizî, *el-Muğrib*, I, 18; Neseî, *Tilbetü't-talebe*, I, 330; el-Feyyûmî, Ebü'l-Abbâs Hatîbüddehş Ahmed b. Muhammed b. Alî el-Hamevî, *el-Misbâhu'l-münîr*, I, Beyrut: Mektebetü'lübân, 2010. s. 5; İbnü's-Salâh, *Şerhu müşkili'l-vesid*, IV, 13; Şafak, Ali, "Erş", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ers> (28.12.2021).

¹¹⁰ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 607.

etmektedir. Aktarılan mesele ile ilgili Cüveynî, eserinde şöyle açıklama yapmaktadır: Devlet başkanı uyguladığı hadd ve ta'zir eylemlerinde açık bir kusur bulunmadan hata yaparsa şeriat, tazmini gerekli tutmaktadır. Şayet hata mala taalluk ederse bu durumda hüküm devlet başkanının malına veya insanların maslahatlarını gözettiği beytü'l-mâl tarafından ödeneceğine dair iki görüş vardır. Şayet hata can ile alakalı ise hüküm yine devlet başkanının âkilesine veya beytü'l-mâl'e taalluk edeceğine dair iki görüş vardır. Konumuza gelince şahitlerin halleri hususunda araştırma yapılır, herhangi bir noksanlık çıkmaz ve hadd cezası uygulandıktan sonra şahitlerin köle veya kâfir oldukları ortaya çıkarsa diyetin tazmin edilmesi hususunda hiçbir şüphe yoktur. Ancak tazmin edilme konusunda devlet başkanının âkilesine veya beytü'l-mâl'e taalluk edeceğine dair iki detaylı görüş vardır. Devlet başkanı hadd uygulamasını bilirkşi heyetine dayandırması ile kendisine kısas uygulanmaz. Hadd cezası uygulanarak ölen kişinin diyeti, başkanın âkilesine veya beytü'l-mâl'e tazmin ettirilir.¹¹¹ Yapılan incelemeler neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşlerden birisine göre isabet edildiği anlaşılmaktadır.

2.3.5. Şahitlerin Tanıklıklarından Rücu Etmeleri Sonucunda Erş'in Hükmü

Şayet aleyhine şahitlik yapılan kişiye hadd uygulandıktan sonra şahitler şahadetlerinden dönseler ve suçlanan kişi yaralansa veya ölse İmam-ı A'zam'a göre şahitler erş diyetini tazminde bulunmazlar. İmameyne göre ise tazmin ederler. Bu görüş üç mezhep imamının da görüşüdür.¹¹²

Şeyhîzâde yukarıdaki açıklamasında Hanefilerin, şahitlerin rücu etmesi sonucunda yaralanan veya ölen zânînin diyetinin tazmin edilmeyeceğini; Şâfi'î'nin ise şahitlerin, kişinin diyetini tazmin edeceklerine dair hükmünü görmekteyiz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitabında bu konu hakkında şöyle açıklama yapmaktadır: Şayet kişiye vurulan had cezası sopa ile olur, sopa bedeninde herhangi bir etki bırakmaz ise şahitlere tazmin etme yükümlülüğü yoktur. Şayet sopa kişinin bedeninde kan akmasına veya yaralanmasına sebep olacak etki bırakırsa şahitlerin şahitlikleri kasten veya hatâen bile olsa şahitler sebep oldukları bu cinayetin erşini tazmin ederler. Çünkü bu durum şahitlerin tanıklıklarından dolayı meydana gelmiş bir cinayettir. Dolayısıyla şahitlere işlemiş oldukları cinayetin cezası vacip olmuştur.¹¹³ Aktarılan mesele ile ilgili Şâfi'î'ye iki görüş nispet edildiği, dolayısıyla Şâfi'î'ye nispette isabet edildiğini söyleyebiliriz.

2.3.6. Şahitlerin Muhsan Kişi Hakkındaki Tanıklıklarından Rücu Etmeleri Sonucunda Diyet

Şayet şahitler, muhsan olan kişiye recm cezası uygulandıktan sonra şahitliklerinden dönseler, bu durumda şahitlerin cezası, iftira atan kişiye uygulanan hadd cezasına çaptırılmaktır. Öldürülen bu kişinin diyetini şahitler öderler. Çünkü canın telef oluşu, şahitlerin tanıklıkları ile gerçekleşmiştir. İmam Züfer ise hadd cezasının

¹¹¹ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 337-342, XIX, 69-70; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 424-428; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 266-267; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 205-206; Şîrâzî, *et-Tenbih*, I, 228, 273; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 537-538.

¹¹² Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 607-608.

¹¹³ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 236; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XIX, 61; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 391-393.

uygulanmayacağını söylemektedir. İmam Şâfi‘î ise şöyle detaylı bir hüküm söylemiştir: Şayet şahitler kişi hakkında düşmanca ve bilerek şahitlik yaptıklarını söyleseler, ölen kişi karşılığında şahitler de öldürülür. Şayet hata ettiklerini söyleseler, öldürülen bu kişinin diyetini ittifakla öderler.¹¹⁴

Şeyhîzâde Hanefîlerde muhsan kişiye hadd cezası uygulandıktan sonra şahitliklerinden rücu etmeleri sonucunda şahitlere iftira cezası uygulanacağını; Şâfi‘î’de ise kişi hakkında düşmanca ve bilerek şahitlik yaptıklarını söylediklerinde, ölen kişi karşılığında şahitlerin de öldürüleceğini, hata ettiklerini söylediklerinde öldürülen bu kişinin diyetini şahitlerin ödeyeceğini ifade etmiştir. İlgili satırlar ile alakalı Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr* isimli kitabında şöyle açıklama yapmaktadır: İmam Şâfi‘î şöyle söylemiştir: Şayet zinakâr olduğu iddia edilen kişi dört şahidin tanıklığı ile recmedilse ve şahitlerden birisi rücu etse kendisine sorarım. Şayet cevap olarak ‘Öldürülsün diye başkası ile yalancı şahitlikte bulunmayı kastettim.’ derse bu şahit üzerine gerekli olan hüküm kısas uygulanmasıdır. Şayet cevap olarak ‘Üzerine öldürülme hükmü veya başka bir hüküm verileceğini bilmeden şahitlik yaptım.’ derse bu takdirde verilecek hüküm, rücu eden şahit üzerine ölen kişinin diyetinin dörtte biri ve hadd cezası vardır. Bu hüküm bütün şahitlerin döndüğü zamandaki hükümle aynıdır. Devamında Mâverdî şöyle söylemiştir: İmam Şâfi‘î (r.a.)’nin bu görüşü sahih bir görüştür. Dört şahit, kişinin zânî olduğuna tanıklık etseler ve şahadetleri ile kişiye hadd cezası vurulsa sonradan şahitliklerinden dönseler, dönen bu şahitlerin tamamı iftira cezasına çarptırılırlar. Şahitlerin tanıklıklarıyla hadd cezası vurulan bu kişi ya recmedilmiştir. Ya da sopa cezasına çaptırılmıştır. Şayet recmedilmiş ise, şahitlerin tanıklıklarından dönmeleri sebebiyle bu kişinin diyetini tazmin ederler ve kendilerine bu kişinin öldürülmesi için kasıtlı veya kasıtsız yalan söyledikleri kendilerine sorulur. Bu durumda şahitlerin dört farklı cevap verme durumları vardır: Birinci cevap, hepsinin hatâen şahitlikte bulunmalarıdır. Bu takdirde verilecek hüküm, mallarından müeccel alınmak üzere hataen öldürülen kişinin diyetidir. Bu diyet âkilesinden alınmaz. İkinci cevap ‘Kasten şahitlik yaptık, öldürüleceğini bilmiyorduk. Çünkü onun bakire olduğunu zannediyorduk’ demeleridir. Bu takdirde verilecek hüküm, kasta benzer öldürmedeki diyet miktarını vermeleridir. Bunlara herhangi bir kısas uygulanmaz. Verilecek diyet aynı şekilde mallarından alınır. Üçüncü cevap ‘Öldürülsün diye kasten şahitlik yaptık.’ demeleridir. Bu takdirde hüküm kısas hükmüdür. Ancak velileri affederse mallarından alınmak üzere mahza olan kasten adam öldürme diyeti vermeleridir. Dördüncü cevap ise ‘Şahitlerden bir kısmı kasten şahitlik yaptık diğer bir kısmı hatâen şahitlik yaptık’ demeleridir. Bu takdirde verilecek hüküm, hiçbirisine kısas yapılmamasıdır. Bilakis kasten şahitlik yapanlara, kasten adam öldürme diyetini ödeme hükmü verilir. Hataen şahitlik yaptık diyenlere ise müeccel olmak üzere hatâen adam öldürme diyeti ödeme hükmü verilir.¹¹⁵ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşün “bilerek şahitlik ettim demesi neticesinde kısas uygulanması kısmında”

¹¹⁴ Şeyhîzâde, *Mecma‘u’l-enhur*, I, 608.

¹¹⁵ Mâverdî, “*Hâvî’l-kebîr*”, XIII, 236; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XIX, 58-59; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 280; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 216-217; VI, 391-393.

isabet edildiği, diğer “bilmeden şahitlik neticesinde dörtte bir diyet ve hadd cezası” kısmında isabet edilmediği görülmektedir.

2.3.7. Hadd Uygulanmadan Şahitlerden Birisinin Rücu Etmesi

Şayet hadd cezası kararı alınıp ancak hadd uygulanmadan önce şahitlerden birisi şahitlikten çekilse Şeyhayn’e¹¹⁶ göre bütün şahitlere hadd cezası uygulanır. Çünkü hadd hükmü verilen bu mesele, hüküm verilmeden önce şahitlerden birisinin şahitlikten döndüğü mesele gibi olmuştur. Benzetilen bu meselede ‘şahitlerin tamamına hadd uygulanır’ hükmü vardır. Dolayısıyla aleyhine şahitlik yapılan kişiye recm cezası olan hadd düşer. İmam-ı Muhammed’e göre ise hadd cezası sadece şahitlikten dönen kişiye uygulanır. Diğer şahitlere ise hadd cezası uygulanmaz. Çünkü şahitlik, hâkimin hüküm vermesi ile güç bulmuştur. Bu hükümde feshedilemez. Ancak şahitlikten dönen kişi hakkında feshedilir. İmamı Muhammed’in bu görüşü hem İmam-ı Züfer’in hem de İmamı Şâfi’î’nin görüşüdür.¹¹⁷

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefîlerin, şahitlerin şahitliklerinden rücu etmeleri sonucunda bütün şahitlere hadd cezasının uygulanacağını, Şâfi’î’nin ise şahitlerden sadece dönen kişiye hadd cezasının uygulanacağını belirttiğini görmekteyiz. Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr* isimli kitabında bu konu hakkında şöyle açıklama yapmaktadır: İlgili satırlardaki mesele hakkında, aleyhine şahitlik yapılan kişiden hadd cezası düşer. Şahitlerden sadece tanıklığından dönen kişiye hadd cezası uygulanır. Çünkü şahitlikten dönen bu kişi zina iftirasında bulunduğunu itiraf etmiştir. Diğer tanıklıklarından dönmeyen şahitlere hadd cezası uygulanmaz.¹¹⁸ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi’î’ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

2.3.8. Tezkiyesi Yapılan Şahitlerin Kâfir veya Köle Olduklarının Ortaya Çıkması

Şayet şahitler tanıklıkta bulunsalar, aynı zamanda tanıklık etmeye ehil olduklarına dair tezkiye edilseler ve suçlanan kişi muhsan olmasına rağmen recm cezası uygulansa, sonradan da şahitlerin kâfir veya köle oldukları ortaya çıksa bu takdirde recmedilen kişinin diyeti, tezkiyede bulunanlar üzerine gereklidir. Tezkiye edenler üzerine diyetin vacip oluşu, tezkiye edenler tezkiyelerinden döner ve ‘Biz şahitlerin şahitliğe ehil olmadıklarını bildiğimiz halde kasten yalan tezkiyede bulunduk.’ diyerek tezkiyelerinden dönmeleri durumundadır. Şayet müzekkiler, tezkiyelerinden dönmezler ve ‘Biz hata etmişiz’ derlerse İmam-ı A‘zam’a göre recm cezası uygulanan kişinin diyeti devlet hazinesi tarafından ödenir. İmameyn’e göre ise mutlak olarak yani ister müzekkiler tezkiyelerinden dönsünler ister dönmesinler, her hâlükârda recm cezası uygulanan kişinin diyeti devlet hazinesi tarafından ödenir. Bu görüş üç mezhep imamının görüşüdür.¹¹⁹

¹¹⁶ Hanefî fıkhında bu terim kullanıldığında Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf kastedilmektedir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 526; Efendioğlu, Mehmet, “Şeyhayn”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/seyhayn> (28.12.2021).

¹¹⁷ Şeyhîzâde, *Mecma‘u‘l-enhur*, I, 608.

¹¹⁸ Mâverdî, “*Hâvî‘l-kebîr*”, XIII, 235; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü‘l-matlab*, XVII, 201; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 368; Demîrî, *en-Necmü‘l-vahhâc* IX, 143; Şîrâzî, *et-Tenbih*, I, 273; Şîrbînî, *Muğni‘l-muhtâc*, V, 463; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 454-455.

¹¹⁹ Şeyhîzâde, *Mecma‘u‘l-enhur*, I, 608.

Şeyhîzâde ilgili satırlarda Hanefilere göre tezkiyesi yapılan şahitlerin tanıklığından muhsan kişiye recm cezası uygulansa, şahitlerin kâfir veya köle oldukları ortaya çıksa kişinin diyeti, ‘kasten yalan tezkiyede bulunduk’ diyen müzekkilerin tezkiyelerinden dönmeleri durumunda müzekkilerin üzerine gerekeceğini Şâfi‘î’ye göre ise erş diyetinin beytü’l-mâle ait olacağını ifade etmektedir. Aktarılan konu ile alakalı Cüveynî, eserinde şöyle açıklama yapmaktadır: Şayet şahitlerin halleri hususunda araştırma yapılır, herhangi bir noksanlık çıkmaz ve hadd cezası uygulandıktan sonra şahitlerin köle veya kâfir oldukları ortaya çıkarsa diyetin tazmin edilmesi hususunda hiçbir şüphe yoktur. Ancak tazmin edilme konusunda devlet başkanının âkilesine veya beytü’l-mâl’e taalluk edeceğine dair iki detaylı görüş vardır. Devlet başkanı hadd uygulamasını bilirkişi heyetine dayandırması ile kendisine kısas uygulanmaz. Hadd cezası uygulanan kişinin diyeti, başkanın âkilesine veya beytü’l-mâl’e tazmin ettirilir.¹²⁰ Yapılan incelemeler neticesinde Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşlerden birisine göre isabet edildiği anlaşılmaktadır.

2.3.9. Zâniye Hadd Cezası Uygulayan Memur Hakkında

Şayet recm hükmünü uygulamakla memur olan kişi kendisi aleyhine şahitlik yapılan bu kişiyi öldürse yani dört kişi bir adamın zina ettiğine şahitlik etseler, devlet başkanı da bu kişiye recm cezası uygulanmasına dair emir verse, memur olan şahıs da kasten zâninin boynunu vurup vücudundan ayırsa, sonrasında şahitlerin kâfir veya köle oldukları ortaya çıksa öldürülen bu kişinin diyeti, istihsânen öldüren memurun malından ödenir. İstihsan yönü ise şöyledir: Hadd hükmü uygulanırken, şekil olarak sahih bir uygulamadır. Bu görüntü ise öldürmenin mübahlık şüphesini gerektirmiştir. Dolayısıyla sadece memur olan kâtilin malından diyetin ödenmesi gerekli olmuştur. Çünkü memur bu hükmü kasten uygulamıştır. Kıyas ise kâtil olan memura kısas işleminin uygulanmasıdır. Çünkü kâtil olan memur, masum bir canı öldürmüştür. Bu uygulanacak kısas görüşü üç mezhep imamının da görüşüdür.¹²¹

Şeyhîzâde ilgili satırlarda Hanefilere göre, zâninin ceza sebebiyle ölmesinden sonra şahitlerin kâfir veya köle oldukları ortaya çıksa öldürülen bu kişinin diyeti memurun malından ödeneceği, Şâfi‘î’ye göre ise memura kısas cezasının uygulanacağını belirtmiştir. Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr* isimli kitabında İmam Şâfi‘î’nin şöyle dediğini nakletmektedir: Şayet iki kölenin veya adil olmayan iki kişinin tanıklığı ile kişi hadd cezası neticesinde ölse, devlet başkanının âkilesi diyeti tazmin eder. Çünkü bunların tamamı hüküm verme hususunda devlet başkanından kaynaklı bir hatadır. Memur üzerine ise hiçbir sorumluluk yoktur. Mâverdî konuyu şöyle devam ettirmektedir: Bu görüş sahih bir görüştür. Devlet başkanı, iki kölenin, fâsığın veya kâfirin tanıklıklarıyla hadd cezasını uygular ve kişi ölürse bu kişinin diyetini devlet başkanı tazmin eder. Şahitler tazmin etmezler. İki adil şahit yalancı şahitlikte bulunsalardı, ölenin diyetini şahitler ödeyecek,

¹²⁰ Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVII, 337-342, XIX, 69-70; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XIII, 424-428; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* IX, 266-267; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 205-206; Şîrâzî, *et-Tenbih*, I, 228, 273; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 537-538, VI, 391-397.

¹²¹ Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, I, 608-609.

devlet başkanı ödemeyecekti.¹²² Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edilmediği görülmektedir. Cüveynî bu konu hakkında şöyle söylemektedir: Hadd cezası uygulayan cellat öldürmenin icmâen zulüm olduğunu bilir ve kendisi de görevi yerine getirmeyi tercih etmiş yani mecburi değilse ve kişiyi öldürürse üzerine kisası ilzam etmiş olur. Çünkü hak olduğunu bildiği veya düşündüğü bu meselede tercihinin göre cezalandırılmıştır. Devlet başkanının görüşüne ise takliden tabii olmuştur. Şayet öldürmenin zulüm olduğunu kesin bilirse bu işe asla teşebbüs etmesi helal olmaz ve burada ikrah da söz konusu olamaz. Neticede burada amir üzerine bir tazmin yoktur.¹²³ Cüveynî'de geçen bu bilgiye göre Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

2.3.10. Muhsanlık Sifatının İnkârı ve Kadınların Şahitliği

Şayet kendisi aleyhine zina yaptığına dair şahitlikte bulunulan kişi diğer bütün şartlar mevcut olduktan sonra muhsanlık sıfatını inkâr etse, bu muhsanlık sıfatı, iki adam veya bir adam ve iki kadının şahitlik yapmaları ile veya eşinin kendisinden olan bir çocuk doğurması ile sabit olur. Üç mezhep imamına göre ise kadınların şahitlikleri mallar dışındaki konular hususunda makbul değildir.¹²⁴

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefilerin, muhsanlık sıfatını inkâr eden zânînin muhsanlık sıfatına iki adam veya bir adam ile iki kadının şahitlik yapmaları ile ya da eşinin kendisinden olan bir çocuk doğurması ile sabit olacağını; Şâfi'î'nin ise kadınların şahitlikleri mallar dışındaki konular hususunda kabul edilmeyeceğini ifade ettiğini görmekteyiz. Aktarılan mesele ile alakalı Mâverîdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitabında şöyle açıklama da bulunmaktadır: Şayet dört kişi, bir adamın zinakâr olduğuna dair şahitlikte bulunsalar ve kendisi muhsanlık sıfatının bulunmadığını iddia etse ve kendisinden çocuk edindiği bir eşi olduğu ortaya çıksa bu çocuk ile muhsanlık sabit olmaz. Bu konudaki delil, eşinin çocuğu birtakım ihtimaller çerçevesine mülhaktır. Bundan ötürü haddler şüpheler karşılığında düşürülür. Belki de erkek fercin dışında hanımı ile ilişkiye girmiştir. O da kişinin spermini içeri almıştır ve kendisine çocuk nispet edilmiştir. Bu ihtimal, kişiye muhsanlık sıfatını kazandırmamaktadır. Şâfi'î mezhebinde haddler konusunda kadınların şahitliği kabul edilmemektedir.¹²⁵ Dolayısıyla Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiğini söyleyebiliriz.

¹²² Mâverîdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 420. Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 178-179; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 121-122, XVII, 272-273; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 269; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 205-206; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 225, 278-279.

¹²³ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 344-346; Ayrıca bkz. Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 269; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 539.

¹²⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 608-609.

¹²⁵ Mâverîdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 238; Ayrıca bkz. Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 89; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 411; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVIII, 596-598; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 124-125; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 248; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 193; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 270-271; Ebû Şucâ', *Metnü ebî şucâ'*, I, 47; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 368-369.

2.4. İçki (Hamr) İçmenin Hadd Cezası

İçkinin (hamr) sözlük anlamı: Bir şeyi örtmek demektir.¹²⁶

İstılâhî anlamı ise: Sarhoş edici üzüm suyuna içki denir. Fakihlerimizin çoğuna göre ‘hamr’ lafzı bütün sarhoş edici şeyleri içermektedir. İçkilerin isminin değişmesi ve hangi maddelerden yapılmış olması hükmü değiştirmemektedir.¹²⁷

Şeyhîzâde burda üç meseleyi ele almaktadır. Değerlendirilen bu konuların İmam Şâfi‘î’ye nisbetinin tamamında isabet edildiği tespit edilmiştir.

2.4.1. İçki Kokusu Bulunduğu Müddetçe Mükellef Kişiye Uygulanacak Ceza

Mükellef ve konuşma yeteneği vasıflarına haiz Müslüman bir kişi bir defa bile olsa içki içse -içkinin sarhoş edip etmemesine bakılmaksızın- tutuklandığında hâlen ağzında şarap kokusu mevcut ise veya sarhoşluğu şarabın haricinde haram kılınmış sarhoşluk verici nebiz vb. diğer ürünleri kullanmış olarak kendisini sarhoş bir halde iken hâkimin karşısına getirseler, şarap ve sarhoş edici nebiz içtiğine dair iki adam da şahitlik etseler, -çünkü kadınların şahitliği şüphe sebebiyle haddlerde kabul edilmemektedir- veya Tarafeyn’e¹²⁸ göre bizzat şarap içen, bir defa içtiğine dair ikrarda bulunsa, İmam-ı Ebû Yûsuf ve İmam Züfer’e göre iki defa ikrarda bulunsa ve bu sarhoş edici ürünleri içerken baskı altında olmadan gönüllü olarak içtiği de bilirse şarap içmiş olan bu kişiye ayık olduğu anda hür kişi ise 80, köle ise 40 sopa vurulur. Çünkü köle, her hâlükârda hür olan kişinin cezasının yarısı ile cezalandırılır. Haddi uygularken vurma işi bedeninin farklı farklı bölgelerine vurularak tatbik edilir. Çünkü tek bir uzva vurulması kişinin ölümüne sebep olabilir. İmam Şâfi‘î’ye göre ise şarap içen hür kişi için de 40 sopa vurulmalıdır.¹²⁹

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefilerin, şarap ve sarhoş edici nebîz içtiğine dair iki adamın şahitliği veya kendisinin ikrarı ile hür kişi için 80, köle için 40 sopa vurulacağını, Şâfi‘î’nin ise hür kişi için de 40 sopa vurulacağını ifade etmektedir. Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr* isimli kitabında konu ile alakalı İmam Şâfi‘î’nin görüşünün -nispet edildiği gibi- 40 sopa olduğunu ve bundan daha az bir miktar uygulanmasının caiz olmadığını açıkça söylemektedir. Şayet 80 sopa vurulur ise devlet başkanının içtihiyâyla ta‘zir kabilinden olacağını, 80 sopanın üzerine de çıkılamayacağını belirtmektedir. Bu konuda delil ise Ömer (r.a.) zamanına kadar şarap içene 40 sopa uygulamasının olduğu sonrasında Ömer’in istişare etmesi ile Ali (r.a.)’nin işareti ile iftira haddindeki 80 sopaya çıkarıldığı Sonrasında 80 sopaya çıkarılan uygulama Ali (r.a.)’nin hilafeti zamanında tekrardan 40 sopa uygulamasına dönülerek düşürüldüğüne dair rivayetlerin olduğu nakledilmektedir.¹³⁰

¹²⁶ Heyet, *Mu‘cemü’l-vesîd*, 255.

¹²⁷ Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XIII, 376.

¹²⁸ Hanefî fıkında Ebû Hanîfe ve Muhammed b. Hasen anlaşılmaktadır. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 526; Ögüt, Salim, “İmâmeyn”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/imameyn> (28.12.2021).

¹²⁹ Şeyhîzâde, *Mecma‘u’l-enhur*, I, 609-611.

¹³⁰ Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XIII, 411-412; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 372-373; Şâfi‘î, *el-Ümm*, VI, 155-156; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 370-371; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVII, 332-337; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* IX, 229-230; İbnü’l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 130; İbnü’n-Nakîb, *‘Umdetü’s-sâlik* I, 240-241; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 201; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 247; Ebû Şucâ‘, *Metnü ebî şucâ‘*, I, 39; İbnü’s-Salâh, *Şerhu müşkili’l-vesîd*, IV, 67-68; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 909-910; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 519-520; El-Hasanî, *İthâfî’l-erîb*, I, 390-391; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 509-510.

Konu ile alakalı Ali (r.a.) şöyle demiştir: “Bana şarap, nebîz veya sarhoş edici bir madde içen getirilirse ona had cezası uygulanır.”¹³¹ Demîrî konu hakkında şöyle söylemektedir: İbn Abdilberr Şâfi‘î’ye nispet edilen bir görüşün sarhoş kişiye 80 sopa vurulması gerekli olduğunu nakletmektedir. ¹³² Dolayısıyla ilgili konu hakkında Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşte isabet edildiği anlaşılmaktadır.

2.4.2. İçki İçen Kişi İçtiğini İkrar Eder veya İki Kişi İçtiğine Dair Şahitlik Ederse

Şarap veya sarhoşluk veren haram kılınmış içecekleri içen kişi, içtiğini bizzat kendisi ikrar eder veya kişinin haram içecekleri içtiğine dair, içtiklerinin kokusu kaybolduktan sonra iki adam şahitlik yaparsalar Şeyhayn’e göre hadd vurulmaz. Ancak içtiklerinin kokusu hâlen mevcut ise hadd cezası uygulanır. İmam Muhammed’e göre ise bizzat kişinin kendisi ikrar ederse hadd cezası uygulanır. Bu ikrar konusunda zaman aşımı, uygulanacak hadd cezasını kaldırmaz. Şeyhîzâde’ye göre de ikrar hususunda uygulama İmam Muhammed’in görüşüdür. Bu ikrar konusunda üç mezhep imamının muhalif görüşü mevcuttur.¹³³

Şeyhîzâde Hanefilere göre, kokusu kaybolduktan sonra şarap ve sarhoşluk veren ürünleri içtiğine dair iki adamın şahitliği veya kendisinin ikrarı ile neticelenen durumda zaman aşımının hadd cezasını düşüreceğini, Şâfi‘î’nin ise hadd cezasının düşürülmeyeceğini belirterek muhalif görüş beyan ettiğini nakletmektedir. İlgili satırlarla alakalı Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr* isimli kitapta İmam Şâfi‘î’nin şöyle dediğini nakletmektedir: Şarap içen kişiye şu durumlarda hadd cezası uygulanır. ‘Ben şarap içtim.’ diyerek ikrar etmesi, içtiğine dair tanıklık edilmesi, ‘Sarhoş edecek ürün içtim.’ demesi veya kendisi ile başkaları bir kaptan içiyor ve bir kısmı sarhoş oluyorsa içki içtiği kesinleşen kişiye hadd cezası uygulanır. Mâverdî devamında şu detayları paylaşmaktadır: “Sarhoşun, sarhoş edici şarabı içmesi dört şartla sabit olur. Birincisi: sarhoşun şarap içtiğini bizzat itiraf etmesiyle, ikincisi: iki şahidin tanıklık etmesiyle, üçüncüsü: sarhoş eden bir içecek içmesiyle, dördüncüsü: kendisi ve bir grubun bir üründen içip, içenlerin bir kısmının sarhoş olmasıyla. Bunları içen kişide hadd cezasının vucubiyeti için ayrıca dört şartı daha kendisinde barındırması gerekir. Bunlar ise şunlardır: Birincisi: kişinin, şarabın sarhoş edici olduğunu bilmesidir. İkincisi: isteyerek içmesidir. Üçüncüsü: haram olduğunu bilmesidir. Dördüncüsü: içmesine mecbur bırakıcı herhangi bir zaruret olmamasıdır. Bu şartları kendisinde barındıran sarhoşa hadd cezası uygulanır. Kişinin ağzında bulunan kokudan dolayı hadd cezası uygulanamaz. Belki kişi şarabı ağzını çalkalamak için kullandı veya zorla içirildi? Bilinmezlik vardır. Dolayısıyla yukarıda sayılan şartları barındıran kişiye hadd cezası uygulanır.”¹³⁴ Bu fasılda İmam Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşte isabet edildiğini görmekteyiz.

¹³¹ Beyhakî, *Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 543 (17499); İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, 38 (23494); Şâfi‘î, *Müsned*, 286; Beyhakî, *Ma‘rifetü’s-sünen ve’l-âsâr*, XIII, 22 (17330).

¹³² Şâfi‘î, *el-Ümm*, VI, 155-156; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 372-373; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* IX, 230.

¹³³ Şeyhîzâde, *Mecma‘u’l-enhur*, I, 611.

¹³⁴ Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XIII, 408-410; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 372; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 330-331; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* IX, 232-233; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 201-202; Ebû Şucâ‘,

2.4.3. Cezayı Gerektiren Sarhoşluğun Tanımı

Hadd cezası uygulanacak sarhoşluğun tanımı İmam-ı A'zam'a göre şöyledir: 'Sarhoş kişinin erkekle kadını, yeryüzü ile gökyüzünü birbirinden ayırt edemeyecek kadar kendinde olmadığı halidir.' İmameyn'e göre ise konuştuğunun çoğunda saçmalaması ve sözlerinin anlaşılır olmamasıdır. Çünkü konuştuklarının yarısı doğru ise sarhoş sayılmamaktadır. Meşâyihin çoğu bu görüşe meyletmıştır. Fetva, muteber kitapların çoğunda olduğu gibi İmameyn'in görüşü ile verilmektedir. Çünkü örf bu şekilde cerayan etmektedir. İmam Şâfi'î'nin görüşüne göre sarhoşluğun muteber tanımı: 'Sarhoşluğun, kişinin yürüyüşünde, davranışlarında ve azalarında belirmesidir.' Şeyhîzâde sarhoşluk tarifinin şahıstan şahsa farklılık göstereceğini söylemiştir. Çünkü sarhoş olmayan kişi de yürümesinde yalpalama yapabilir. Sarhoş kişi bazen yalpalar bazen ise içmeyen kişi gibi dosdoğru yürüyebilir.¹³⁵

Şeyhîzâde Hanefilere göre hadd cezası uygulanacak sarhoşluğun erkek ile kadını, yeryüzü ile gökyüzünü birbirinden ayırt edemeyecek kadar bilgi yoksunluğu yaşama olduğunu, Şâfi'î'ye göre ise kişinin yürümesinde, davranışlarında ve azalarında belirmesi olduğunu ifade etmektedir. İlgili bu satırlarla alakalı Cüveynî şöyle söylemektedir: "Sarhoşluk verici ürünün özelliği akıldaki bilinci yok ederek, kişiyi dengesizlestirmesi ve kişinin kendisinden geçmesini sağlamasıdır."¹³⁶ İlgili satırlar hakkında Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiğini görmekteyiz.

2.5. Kazf (Namusa İftira) Cezası

Kazfın sözlükteki anlamı: Atmak, iftira atmak ve sözü düşünmeden söylemek demektir.¹³⁷

Kazfın ıstılâhtaki anlamı ise: Namuslu bir kadına açıktan veya delaleten zina yaptığına dair isnatta bulunmaktır. Cezası hür kişiler hakkında 80 köleler hakkında ise 40 celdedir.¹³⁸

Şeyhîzâde bu başlık altında altı konuyu ele almaktadır. Değerlendirilen bu konuların İmam Şâfi'î'ye nisbetin dördünde isabetli birisinde hatalı son bir tanesinde iki mesele olup bunlardan her birisinde isabet olmakla beraber birisinde kavî-i cedîdine göre isabetli olduğu tespit edilmiştir.

Metnü ebî şucâ', I, 39; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 909-911; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 520-521; El-Hasanî, *İthâfî'l-erîb*, I, 391-392; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 508.

¹³⁵ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 611.

¹³⁶ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 327.

¹³⁷ Heyet, *Mu'cemü'l-vesîd*, 747.

¹³⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 16. Ayrıca bkz. Bilmen, *Hukûkî İslâmiyye* III, 18; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 612; el-Mudarriżî, Ebü'l-Feth Nâsirüddîn b. Abdüsseyyid Ebî'l-Mekârim, *el-Muğrib fî tertîbi'l-mu'grib*, (thk. Mahmud Fâhûrî, Abdülhamîd Muhtâr), I, Beyrut: Mektebetü Lübnân, 1999. I, s. 66; Zühaylî, *el-Mu'temed*, V, 171.

2.5.1. Kazf Cezasını Talep Etme Yetkisi Bulunan Kişiler

Ölmüş Muhsan erkeğe veya kadına kazf iftirası atan kişiye hadd cezası uygulanır. Bu cezanın uygulanmasını, ne kadar üste çıkılırsa çıkılsın usûlden ve ne kadar aşağıya inilirse inilsin fûru'dan olan yakınlar talep edebilir. Çünkü kazf sebebiyle ayıplanma olayı usul ve fûru'a nispet edilir. Dolayısıyla bu atılan kazf manen usule ve fûru'a teşmil edilir. Bundan ötürü kazf sebebiyle ayıplamanın kendisine iliştigi her kişinin, kazf cezasının uygulanmasını talep etme hakkı vardır. Hatta mirastan mahrum bırakılan kâfir köle ve diğerleri için de bu hak sabit olur. İmam Züfer ise şöyle demiştir: “Baba varsa çocuğun, bu haddin uygulanması için talepte bulunma hakkı yoktur.” İmam Şâfi'î ise şöyle demiştir: “kazf cezası mirasa konu olmaktadır. Dolayısıyla kazf cezasının uygulanması için yapılacak mahkeme talep hakkı (mutâlebe hakkı) her bir varis için sabit olur.”¹³⁹

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefilere göre kazf cezasının uygulanmasını, usûl ve fûru'dan olan yakınların talep edebileceğini; Şâfi'î'ye göre ise kazf cezası için mutâlebe hakkının her bir vâris için sabit olacağını ifade etmektedir. İlgili satırlarla alakalı *el-Ümm* isimli kitapta İmam Şâfi'î şöyle söylemektedir: Şayet birisi ölü kişiye kazf iftirası atmış olsa bu ölü kişi namına kazf iftiracısına hadd uygulanmasını, ölen kişinin çocuğu ve asabeleri talep eder. Mâverdi bu ibarenin üç şekilde anlaşıldığını şöyle açıklamaktadır: “Kazf iftira cezasının erkek asabeler, karı-koca haricindeki nesepten olan herkes veya bütün mirasçılar talep eder.”¹⁴⁰ Konu hakkında İmam Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiğini görmekteyiz.

2.5.2. Kazf Cezasının Mirasa Konu Olması

Kazf cezası, ister hadd cezası uygulamaya başlanmadan önce olsun veya hadd cezası uygulamaya başladıktan sonra olsun her hâlükârda kazf iftirasına uğramış kişinin ölmesiyle kazf cezası geçersiz olur. Çünkü iftira haddinde Allah'ın hakkı galiptir. Dolayısıyla kazf cezası mirasa konu olamaz. Diğer üç mezhep imamına göre kazf cezası hiçbir durumda düşmez. Çünkü kazf cezası diğer kul hakları gibi mirasa konu olur.¹⁴¹

Şeyhîzâde bu satırlarda Hanefilere göre kazf iftirasına uğramış kişinin ölmesiyle kazf cezasının iptal olacağını, Şâfi'î'ye göre ise hiçbir durumda iptal olmayacağını dillendirmektedir. Konu ile alakalı *el-Ümm* isimli kitapta İmam Şâfi'î şöyle söylemektedir: Şayet birisi başkasına ‘Ey iki zinâkârın oğlu!’ dese, kişinin de anne ve babası hür, Müslüman olarak ölmüş ise bu kişi üzerine iki hadd cezası vardır. İmam Mâverdi bu meselenin -kazf cezasının- mahza kul hakkıyla bağlantılı olduğunu söyleyerek şöyle açıklamaktadır: Bu ihtilafın iki semeresi ortaya çıkmaktadır: Birincisi Şâfi'î'ye göre kazf cezası, affetmekle düşer. İkincisi Şâfi'î'ye göre ölüm ile kazf cezası

¹³⁹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 614.

¹⁴⁰ Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 163; Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 260; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 369; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 350-351; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 216-218; İbnü'n-Nakîb, *Umdetü's-sâlik* I, 238; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 244; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 275.

¹⁴¹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 614.

mirasa konu olur.¹⁴² Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiğini görmekteyiz.

2.5.3. Kazf Cezasını Karşılıksız veya Bedel Karşılığında Affetmek

Kazf cezasını, herhangi bir karşılık almaksızın doğrudan affetmek veya bir ivaz karşılığında ceznın uygulanmasından vazgeçmek sahih değildir. Çünkü karşılıksız kazf cezasını affetmek veya bir ivaz karşılığında hadd cezasının uygulanmasından vazgeçmek Allah'ın hakkında geçerli bir durum değildir. Çünkü kazf cezasında Allah hakkı galip olan bir haktır. Hatta kazf iftirasına uğramış kişi ceza olarak hadd uygulanmasına dair hüküm verilmeden önce kazf iftirası atan bu kişiyi affetse, kazf iftirası atana hadd cezası uygulanmaz. Uygulanmamasının sebebi kazf iftirasına uğramış kişinin hakkını aramayı bırakmasıdır. Kişinin bu affı, kazf iftirasını affetmesinin sahih olduğu anlamını taşımaz. Çünkü kazf iftirası atılan bu kişi daha sonradan kazf iftirasını affetmekten vazgeçse ve hadd uygulanması hakkını talep etse hadd cezası uygulanır. İmam Şâfi'î bu görüşe muhalefet etmiştir.¹⁴³

Şeyhîzâde bu satırlarda Hanefilere göre kazf cezasında, doğrudan affetmek veya bir ivaz karşılığında haddin uygulanmasından vazgeçmenin sahih olmadığını; Şâfi'î'nin ise bu görüşe muhalefet ettiğini beyan etmektedir. Konu ile alakalı *el-Ümm* isimli kitapta İmam Şâfi'î şöyle söylemektedir: Şayet bir adam başka bir adam hakkında 'Ey iki zânînin oğlu!' dese, kişinin de anne-babası hür ve Müslüman olarak ölmüş ise bu kişi üzerine iki hadd cezası vardır. İmam Mâverdî bu meselenin -kazf cezasının- mahza kul hakkıyla bağlantılı olduğunu söyleyerek şöyle açıklamaktadır: Bu ihtilafın iki semeresi ortaya çıkmaktadır: Birincisi Şâfi'î'ye göre kazf cezası, affetmekle düşer. İkincisi Şâfi'î'ye göre ölüm ile kazf cezası mirasa konu olur.¹⁴⁴ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiğini görmekteyiz.

2.5.4. Kişinin Kazf Cezası İçin Kullandığı Cümlelerin Kastı ile Örtüşmemesi

Her kim “زَنَاتٌ فِي الْجِيلِ” kelimesini kullanır ve bu cümleden murat ettiği mananın dağıtılmak olduğunu söylerse Şeyhayn'e göre bu cümleyi kullanan kişiye hadd cezası uygulanır. Çünkü kişi, bu cümlelerin zahiri manası ile kötülüğe boyun eğdiğini ikrar etmiştir ve “زَنَاتٌ” kelimesindeki hemzenin lîn harfi olan yâ'dan munkalip olması da caizdir. Söyleyen kişinin hâlindeki delalet ise kazf iftirasını murat ettiğine götürmektedir. Şeyhîzâde'nin kendi tercihi ise şöyledir: “Şayet bu cümle öfke ve küfür amacıyla söylenmişse kazf cezası uygulanır. Bu cümle -öfke ve küfür amacıyla söylenmemiş ise- kazf cezası uygulanmaz.” İmam Muhammed, Şeyhayn'ın bu görüşüne muhalefet ederek, kazf cezasının uygulanamayacağını söylemiştir. Çünkü bu kişi, kullandığı lafız ile lafzın

¹⁴² Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 162; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 259; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 369; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 350; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 216-217; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 238; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 244; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 274-275, 461.

¹⁴³ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 614.

¹⁴⁴ Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 162; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 259-260; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 369; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 214-215; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 193; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 244; Ebû Şucâ', *Metnü ebî şucâ'*, I, 39; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 897; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 388.

hakiki anlamına niyet etmiştir. Lugatta “زناً” kelimesi hemze ile kullanıldığında ‘çıkma’ manasına gelmektedir. İbarede bulunan ‘dağ’ ifadesi ve على harfî cerrinin¹⁴⁵ kullanılması da cümleyi kullananın muradını ispat etmektedir. Bu görüş İmam Şâfi’î’nin de görüşüdür.¹⁴⁶

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefîlere göre, her kim kullanmış olduğu ‘زناً في الجبل’ kelimesinden muradının ‘dağa tırmanmak’ olduğunu söylerse Şeyhayn’e göre bu cümleyi kullanan kişiye kazf cezası uygulanacağını, Şâfi’î’nin ise kazf cezasının uygulanmayacağını söyleyerek muhalefet ettiğini beyan etmektedir. Konu ile alakalı Mâverdi *el-Hâvî’l-kebîr* isimli kitapta İmam Şâfi’î’nin şöyle dillendirdiğini nakletmektedir: Ta’rizli¹⁴⁷ cümlelerde, kazf cezası uygulanmaz. Çünkü Allah Teâlâ (H.z.)’nın “Kadın iddet süresini tamamlayıncaya kadar kendisine açıktan evlenme isteğinde bulunmayın.”¹⁴⁸ buyurmaktadır. Evlilik akdinin haram kılınmış olduğu bu yerlerde ta’rizli cümleler ise şu ayetle mubah kılınmıştır: “Kadınlar ile evlilik yapmak istemeniz hususunda kendilerine ta’rizde bulunmanız da bir günah yoktur.”¹⁴⁹ Ta’riz, açık ifadelerle muhalif sözlerdir. İftira ise açık ifadelerle yapıldığında hadd uygulanır. Mâverdi devamında bu meselenin liân bahsinde geçtiğini ve ta’riz ifadelerinin de kazf cezasının kinayeli cümlelerinden olduğunu söyler ve ekler: “Kinayeli cümlelerde kazf olmaz. kazf irade ile gerçekleşir.”¹⁵⁰ Şîrâzî *Mühezzeb* isimli kitabında konumuz ile alakalı “زناً في الجبل” ibaresini örnek vererek şöyle açıklamada bulunmaktadır: Kişi bu ibare ile kastettiği manayı niyet etmediği müddetçe kazf olmayacaktır. Çünkü bu ibarenin dağa çıkma anlamı mevcuttur.¹⁵¹ Konuyla alakalı Şâfi’î’ye nispet edilen görüşte isabet edildiğini görmekteyiz.

2.5.5. Küfür Yaşantısında Zina Yapmış Müslümana Kazf Yapan Kişi Hakkında

Her kim, önceki küfür yaşantısında iken zina etmiş ve Müslüman olmuş bir kimseye zina iftirasında bulunmuşsa bu kişiye hadd uygulanmaz. Çünkü zina kendisinden sâdır olduğu zamanda bu zina eylemi şer’an yasaktı. Çünkü zina bütün dinlerde haramdır. Üç mezhep imamı bu konuda muhalefet etmiştir.¹⁵²

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefîlere göre kişi, önceki küfür yaşantısında iken zina etmiş ve Müslüman olmuş bir kimseye zina iftirasında bulunmuşsa bu kişiye hadd uygulanmayacağını, Şâfi’î’nin ise buna muhalefet ettiğini söylemektedir. Konu ile alakalı

¹⁴⁵ Burada metinde على harfî cerri geçmektedir. Ancak Şeyhîzâde konuyu على harfî cerri üzerinden detaylandırmaktadır. Ancak baktığımız her bir kitap bu cümleyi على harfî cerri ile kullanmaktadır. -Allah’u a’lem فى harfî yazılacak yerde على harfî yazılarak nâsîhler tarafından yapılan bir hata olabilir.-

¹⁴⁶ Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, I, 615.

¹⁴⁷ Sözü açık söylememek, söz dokundurmak, dolaylı olarak söz söylemek. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 547.

¹⁴⁸ Bakara, 2/235.

وَلَا تَغْرُمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ...

¹⁴⁹ Bakara, 2/235.

وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ...

¹⁵⁰ Mâverdi, *el-Hâvî’l-kebîr*, XIII, 261-262. Ayrıca bkz. Şâfi’î, *el-Ümm*, V, 39; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 369; İbnü’n-Nakîb, *‘Umdetü’s-sâlik* I, 237-238; İsnevî, *el-Hidâye*, 567; Şîrâzî, *et-Tenbih*, I, 243; El-Hasanî, *İthâfî’l-erîb*, I, 385-386.

¹⁵¹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 347-348.

¹⁵² Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, I, 616.

Şîrâzî *Mühezzeb* isimli kitapta şöyle açıklama yapmaktadır: Şayet kişi muhsan olan kişiye ‘Sen Hristiyan veya carie iken zina yapmıştın.’ dese ve bu kişinin de o zamanda Hristiyan ve carie olduğu bilinse bu sözü söyleyen kişiye iftira cezası vacip değildir. Çünkü kişi, başkasının zina ettiğini muhsan olmadığı bir zamana izafe etmiştir.¹⁵³ Yapılan araştırma neticesinde konu ile alakalı Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşte hatalı olduğunu görmekteyiz.

2.5.6. Tek Cümle veya Farklı Cümleler Kullanan Kişiye Kazf Cezası

Aynı cinsten sayılan birçok cinayet işlenmesi ve neticede bu cinayetler karşılığında hadd cezası uygulanacak olsa, tek bir hadd cezasının uygulanması yeterli olur. Örneğin, kişi çok defa zina eylemini gerçekleştirse bu fuhşiyatın tamamı aynı cins cinayetten sayıldığı için bir defa hadd cezasının uygulanması yeterli olur. *Mebsûd* isimli kitaptan nakille şöyle denmektedir: Kişi tek bir cümle ile bir topluluğa karşı ‘Ey zâniler’ veya ‘Ey Zeyd sen zânisin ey Ali sen zânisin, ey Hâlid sen zânisin’ diyerek farklı cümlelerle iftirada bulunsa, Hanefî mezhebine göre bu kişiye tek bir defa hadd cezası uygulanır. İmam Şâfi‘î’ye göre şayet kişi tek bir cümle ile bütün topluluğa kazf iftirası atmışsa cevap Hanefî mezhebinin cevabı gibidir. Hükümde herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Şayet kişi farklı farklı cümle kalıpları ile toplulukta bulunan her bir fert için ayrı ayrı kazf iftirasında bulunursa her birine attığı iftira sebebiyle kendisine ayrı ayrı had cezası uygulanır. Devamında Şeyhîzâde şöyle söylemektedir: Diğer kitaplara bakıldığında ibarelerden anlaşılan İmam Şâfi‘î’ye göre mutlak olarak bir tedahülün olmadığıdır.¹⁵⁴

Şeyhîzâde Hanefîlere göre, kişi bir cümle ile bir topluluğa ‘Ey zâniler!’ veya ‘Ey Zeyd sen zânisin, ey Ali sen zânisin, ey Hâlid sen zânisin!’ diyerek farklı cümlelerle kazf iftirasında bulunsa bu kişiye bir defa hadd uygulanacağını; Şâfi‘î’ye göre ise kişi bir cümle ile bütün topluluğa kazf iftirası atmışsa bir defa hadd uygulanacağını, farklı cümle kalıpları ile her bir fert için ayrı kazf iftirasında bulunursa kendisine ayrı ayrı iftira attığı kişi sayısınca had cezası uygulanacağını ifade etmektedir. Mesele ile alakalı Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr* isimli kitapta İmam Şâfi‘î’nin şöyle dediğini nakletmektedir: Şayet kişi bir veya farklı kelimeler ile bir topluluğa kazf iftirasında bulunsa her biri için iftira cezası uygulanır. Devamında Mâverdî şu detayları paylaşmaktadır: “Kişinin topluluğa karşı kullandığı iftira cümlesi iki kısımdır. Birinci kısım topluluktan her bir fert için kullandığı tekil cümledir. Dolayısıyla bunların had cezaları birbirine müdahil olmaz. Yani bunlardan her birine ferdin hadd cezası uygulanır. İkinci kısım iftiranın tamamını bir kelimedede cemetmesidir. Yani ‘Sizler zina ettiniz!’ veya ‘Sizler zânisiniz!’ demesidir. Bu takdirde iki görüş vardır: Birinci görüş onların hadd cezalarının birbirine tedahül etmesidir. Yani her biri için kullanılan cümle tek kelime olduğundan, tamamı için bir hadd uygulanır. Bu görüş İmam Şâfi‘î’nin kavî-i kadîmindeki görüşüdür. İkinci görüşte topluluğun hadd cezaları birbirine tedahül etmez. Yani her birine münferit olarak hadd cezası uygulanır.

¹⁵³ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 353.

¹⁵⁴ Şeyhîzâde, *Mecma‘u’l-enhur*, I, 616-617.

Bu görüş İmam Şâfi'î'nin kavî-i cedîdindeki görüşüdür.¹⁵⁵ Bu kısımda Şâfi'î'ye nispet edilen görüşlerden birinci kısımda (tekil ve farklı cümleler konusu) isabet edildiğini, ikinci kısımda ise (tek cümle içerisinde) isabet edilen görüşün kavî-i kadîmindeki görüş olduğunu görmekteyiz. İbarelerden anlaşılan tedahülün olmadığı ifadesiyle ise isabetin kavî-i cedîdinde olduğu anlaşılmaktadır. Şâfi'î'nin *el-Ümm*'de ki kavî-i cedîd görüşü isabetli görüştür. Çünkü her biri için hadd uygulanır görüşü vardır.

2.6. Ta'zir Cezası

Ta'zirin sözlükte anlamı: Kınamak, azarlamak ve terbiye etmektir.¹⁵⁶

İstîlâhî anlamı ise: Hakkında belli bir şer'î ceza olmayıp kısas-diyet ve hadd cezalarının dışında kalan terbiye yöntemi kabul edilen cezaların genel adıdır. İctihatla sabit olup azarlamaktan ölüme kadar uygulanmaktadır.¹⁵⁷

Şeyhîzâde bu bölümde üç mesele ele almaktadır. Değerlendirilen bu meselelerin İmam Şâfi'î'ye nispetin ikisinde hatalı birinde isabet edildiği tespit edilmiştir.

2.6.1. Hadd veya Ta'zir Cezası Uygulanan Kişinin Ölmesi

Her kim ki kendisine hadd veya ta'zir¹⁵⁸ cezası uygulansa ve hadd ve ta'zir cezası bu kişinin ölümüne sebep olsa kendisine uygulanan bu ceza devlet başkanı/hâkim tarafından gerçekleştirildiğinden dolayı bu kişinin kanının heder olduğu söylenmektedir. Çünkü hâkim, taz'ir ve hadd cezasını şeriatın bir emri olarak uygulamaktadır. Dolayısıyla cezanın uygulanmasında mutad olan vurma eylemindeki uygulamada sınır aşılmadığı müddetçe, suçlunun sağlıklı bir şekilde hayatına devam edeceğine dair bir şart bulunmamaktadır. İmam Şâfi'î ise suçlunun kanının heder olduğu görüşüne muhalefet etmiştir.¹⁵⁹

Şeyhîzâde konumuz ile ilgili Hanefîlerde, hadd veya ta'zir uygulanan kişi ölüp mutad olan vurmada sınır aşılmadığı müddetçe kanının heder olduğunu; Şâfi'î'nin ise suçlunun kanının heder olmadığını söyleyerek muhalif görüş beyan ettiğini bildirmektedir. Konumuz ile alakalı Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitapta İmam Şâfi'î'nin şöyle dediğini nakletmektedir: Şayet devlet başkanın, ta'zir uygulaması sonucunda kişi ölse, ölen kişinin diyeti devlet başkanının âkilesi üzerinden ödenir. Keffâret ise devlet başkanın malından alınır. Diğer görüşe göre diyet beytü'l-mâldan, keffâret ise ya devlet başkanın

¹⁵⁵ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 256- 257, 259-260; Ayrıca bkz. Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 162; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 369; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 350-351; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 218-219; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 238-239; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 244.

¹⁵⁶ Heyet, *Mu'cemü'l-vesîd*, 619.

¹⁵⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 551. Ayrıca bkz. Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 617.

¹⁵⁸ Şeriat tarafından belli bir cezası bulunmayan suçlardan dolayı verilecek te'dip ve ceza. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 551; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, III, 24; Başoğlu, Tuncay "Ta'zir", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/tazir> (28.12.2021).

¹⁵⁹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 620-621.

malından ya da beytü'l-mâldan ödenir.¹⁶⁰ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen muhalif görüşte isabet edildiği anlaşılmaktadır.

2.6.2. Kocanın Uyguladığı Ta'zir Neticesinde Hanımının Ölmesi

Şayet koca, karısına ta'zir cezası uygulamasını gerçekleştirirken karısı ölse, karısının ölümü kocasının vurmasından kaynaklandığından karısının kanı heder olmaz. Bilakis koca, karısının kanını tazmin etmekle yükümlüdür. Çünkü koca, karısını ta'zir gibi şeylerle ıslah etmesi mubâh bir durumdur. Bu ıslahın faydası ise kocanın bizzat kendisine dönmektedir, karısına dönmemektedir. Dolayısıyla mubâh olan bu ta'zir cezası uygulanırken karısının vücut bütünlüğünün salim olması şartı mevcuttur. Üç mezhep imamına göre koca, mutad olan vurmasının neticesinde karısı öldüğünde, koca karısının kanını tazmin etmez.¹⁶¹

Şeyhîzâde Hanefilerde, kocanın ta'zir uyguladığı hanımı öldüğünde, kanını tazmin etmesi gerektiğini; Şâfi'î'de ise mutad olan vurmanın neticesinde ölen karısının kanının tazmin edilmeyeceğini ifade etmektedir. Bu konu ile alakalı Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitapta İmam Şâfi'î'nin şöyle dediğini nakletmektedir: Kişi hanımının nüşûz¹⁶² yapmasından korkar ve hanımına vurarak öldürse bu takdirde diyet âkilesi üzerine gereklidir. Çünkü kocanın böyle bir eylemde bulunması mubâh bir iştir. Farz hükmü bulunmamaktadır. Devamında Mâverdî şöyle detaya girmektedir: Bu görüş sahih bir görüştür. Dolayısıyla hanımının nüşûz yapmasından korkan koca için hanımını dövmesi caizdir. Çünkü bu konuda Allah Teâlâ (H.z.) şöyle buyurmaktadır: “*Nüşûz yapmasından korktuğunuz kadınlara; öğüt verin, yataklarını ayırın son olarak onlara vurun.*”¹⁶³ Vurma eyleminde kullanılacak alet, elbise terlik ve en fazla sopa gibi bir alet olmalıdır. Örf dışı kabul edildiğinden kamçı kullanılması asla caiz değildir. Kişi kamçı kullanarak hanımının telef olmasına sebep oldu ise burada dövmenin şekline bakılır. Şayet bu şekildeki bir dövme genellikle telef etmeye götürecek ve maruf olanın dışında bir uygulama ise bu takdirde koca üzerine kısas vaciptir. Ancak vurma şekli örfe uygun bir şekilde gerçekleşmişse koca üzerine âkilesinin yükleneceği diyet gerekli olur. Çünkü vurma işlemi ictihat neticesinde karara bağlanmış tedip ve ıslah amaçlı mubâh bir eylemdir. Şeriat bu konuda bir miktar belirtmemiştir. Dolayısıyla vurmanın en üst sınırı 39 adetten fazla olmamalıdır. Cüveynî konu hakkında zikredilen ifadelerin değerlendirilmesinde şöyle söylemektedir: Ta'zirden dolayı maktûlün diyeti tazmin edilir. Şayet ta'zir haddi aşacak derecede ve genellikle bu şekilde ki vurma ile öldürme kast ediliyorsa bu öldürme amden öldürmedir. Şayet maruf olan sınırı aşacak derecedeki vurma ile ölüm

¹⁶⁰ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 424-428; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 338-339; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 373; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 374-375; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 236; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 205; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 220; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 534-537.

¹⁶¹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 621.

¹⁶² Eşlerin evlilik hukukuna riayet etmemeleri. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 460; Günay, Hacı Mehmet “*Nüşûz*”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/nusuz> (28.12.2021).

¹⁶³ Nisâ, 4/34.

kastedilmiyorsa kasta benzer öldürmedir.¹⁶⁴ Yapılan araştırmalar neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edilmediği görülmektedir.

2.6.3. Öğretmen, Baba ve Dede Tarafından Uygulanan Ta'zir Cezası Esnasında Ölen Çocuğun Durumu

Şayet öğretmen, baba, dede ve bunların vasîleri, sabi olan bir çocuğu ıslah amacıyla ta'zir cezası uygulasalar ve bu ta'zir cezası uygulanırken mutat olan bir vurma ile gerçekleşse ve neticesinde çocuk ölse Hanefîlere göre ta'zir cezasını uygulayanlar, çocuğun kanını tazmin ederler. Üç mezhep imamına göre tazmin yapılmaz. Ancak vurma eylemi sınır tanımaz bir şekilde gerçekleşirse her mezhebe göre çocuğun kanı tazmin edilir.¹⁶⁵

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefîlerde öğretmen, baba, dede ve bunların vasîleri, sabiyi ıslah amacıyla ta'zir cezasını mutat bir şekilde tatbik ederken ölmesine sebep olduklarında çocuğun kanını tazmin edeceklerini; Şâfi'î'de ise mutat olan vurmanın neticesinde ölen bu çocuğun kanının tazmin edilmeyeceğini beyan etmektedir. İlgili satırlarda Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitapta şöyle bir anlatım gerçekleştirmektedir: Geride değindiğimiz gibi dövme eyleminin örfe uygun bir şekilde gerçekleşmesi göz önünde bulundurularak şöyle bir sonuç ortaya çıktığı söylenebilir: Kişi, nefsi müdafaa amaçlı bir kişiye vursa ve o kişi ölse, bu kişinin diyetini tazmin etmesinin gerektiği ortaya çıkmaktadır. Ancak bu konuda şöyle hüküm verilmektedir: Öldürdüğü bu kişinin diyetini tazmin etmesi gerekli değildir. Çünkü nefsi müdafayı yapan kişi, kendisini ancak karşı taraftaki kişiyi öldürmekle savunabiliyorsa nefsi müdafaadaki sonuç mubâh bir sonuçtur. Dolayısıyla bu sonuç ıslah amaçlı yapılan diğer dövme gibi değildir. Öğretmenin ve babanın bir çocuğu dövmesi buradaki anlattığımız mesele gibidir. Çünkü bu dövme ile kastedilen, tedip ve ıslah amaçlıdır. Dövmenin neticesinde çocuk ölse kişi bu diyeti tazmin etmekle yükümlüdür. Cüveynî konu hakkında zikredilen ifadelerin değerlendirilmesinde şöyle söylemektedir: Ta'zirden dolayı maktûlün diyeti tazmin edilir. Şayet ta'zir haddi aşacak derecede genellikle bu şekilde ki vurma ile öldürme kast ediliyorsa bu öldürme amden öldürmedir. Şayet bu şekildeki vurma ile ölüm kastedilmiyorsa kasta benzer öldürmedir.¹⁶⁶ Yapılan bu araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün hatalı olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁶⁴ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 423; Ayrıca bkz. Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 93-94; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 373; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 347; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 261; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 205; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 220; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 534-535.

¹⁶⁵ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 621.

¹⁶⁶ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 423-424; Ayrıca bkz. Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 261; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 205; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 220; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 534-535.

2.7. Hırsızlık (Sirkât) Cazası

Hırsızlık (Sirkat) sözlükte: Başkasının malını gizlice almak demektir.¹⁶⁷

İstılâhî anlamı ise: Mükellef bir kişinin mülkünde olmayan ve mülk şüphesi bulunmayan belli bir miktardaki mütekavvim ve mahfuz bulunan bir eşyayı gizlice alıp harice çıkarmasıdır. Şartları sabit olmuş hırsızlıktan dolayı hırsızın uzvunun kesilmesiyle yapılacak bir cezadır.¹⁶⁸

Şeyhîzâde bu başlık altında beş konuyu ele almaktadır. Değerlendirilen bu konuların İmam Şâfi'î'ye nisbetin ikisinde isabetli, birisinde kavî-i cedîdine göre isabetli geri kalan iki konudan birisinde iki mesele işlenmekte bu meselelerin birisinde isabetli diğer meselede ise bir isabet bir hatalı nispet mevcuttur. Son konuda üç mesele ele alınmakta bunların birisinde isabetli ikisinde hatalı nispet tespit edilmiştir.

2.7.1. Değersiz Şeyleri Çalmanın Hükümü

Bizim diyarlarımızda odun, sanatkârın sanatının kendisinde galebe çalmadığı değersiz hasır, (şayet sanat galip gelmişse bu işlenmiş odunu çalan hırsızın eli kesilir) kişinin mülkünde bulunan kenevir, (yaş olan otlar evleviyet yoluyla kenevir hükmüne tabidir) şeker kamışı, taze tuzlu balık, mutlak olarak kuş cinsi (hatta ördek ve tavuk kuş cinsine dahildir. Zâhiriyye isimli kitapta, tavuk kuş cinsinden çıkarılmıştır.), güvercin türü, arsenik (zırnıh) denilen ot türü, (ancak bazı alimler zırnıh dükkanlarda korunan ve satılan tür olduğu için bu bitkiyi çalmanın elinin kesilmesi gerekli olduğunu söylemişlerdir.) kırmızı çamur (zahir olan görüşe göre çabuk kırılacak maddeden cam) ve kireç gibi toplanması mubâh olan ve insanların gözlerinde de değersiz olan şeyleri çalan hırsızın eli kesilmez. Saydığımız ürünleri çalan hırsızın eli kesilmez. *Bahr* isimli kitapta da hüküm bu şekildedir. Üç mezhep imamına göre ve Ebû Yûsuf'tan gelen bir rivayete göre buraya kadar saydığımız ve insanların nezdinde değersiz sayılan bu ürünlerin kıymeti nisap miktarına ulaşır da hırsız tarafından çalınırsa hırsızın eli kesilir. Çünkü hırsız kendisinde asla şüphe bulunmayan mülk altında bulunan ve mütekavvim¹⁶⁹ bir ürünü çalmıştır. Ancak toprak, gübre ve keyif verici içecekleri istisna etmişlerdir.¹⁷⁰

Şeyhîzâde bu satırlarda Hanefilere göre toplanması mubâh olan ve insanların gözlerinde değersiz olan şeyleri çalan hırsızın elinin kesilmeyeceğini, Şâfi'î'ye göre ise insanlarca değersiz sayılan ürünlerin kıymeti nisap miktarına ulaşınca hırsızın elinin kesileceğini ifade etmektedir. Bu konuda İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: “Şayet çalınan malın kıymeti dînârın dörtte biri miktarına ulaşırda eli kesilir, dörtte birinden noksan ise eli kesilmez. Kişi yaş veya kuru yiyeceklerden, odun veya bunun haricinde insanların mülklerinde bulunmasının caiz olduğu ürünlerden bir şey çalarsa aynı şekilde dînârın dörtte biri miktarında olduğunda eli kesilir. 1/4 Dînâr (altın)

¹⁶⁷ Heyet, *Mu'cemü'l-vesîd*, 445.

¹⁶⁸ Bilmen, *Hukûkî İslâmiyye*, III, 14-22; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 621-622.

¹⁶⁹ Şeriatın kendisini mal sayması ile kullanılıp faydanılması mubah olan şeydir. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 438; Hacak, Hasan “Mal”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mal> (28.12.2021).

¹⁷⁰ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 624.

25 dirhem (gümüş) etmektedir. Şayet hırsız şarap veya domuz çalarsa eli kesilmez. Çünkü bunların parası haram olan şeylerdir. Aynı şekilde klarnet ve tambur aletlerinin parası hususunda el kesilmez. Delil Ali (r.a.)’den gelen şu rivayettir: “*Dînârın dörtte biri ve daha fazla miktarda çalınan üründe el kesilir.*”¹⁷¹ ¹⁷² Bahse konu olan meselede Şâfi’î’ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

2.7.2. Büyük veya Temyiz Sahibi Çocuğun Arapça Yazılı Bir Defter veya Mushaf Çalmasının Hükümü

Büyük bir kişinin (Çünkü bu kişinin çalma eylemi gasp ve aldatma olarak kabul edilmektedir.), küçük ama temyiz sahibi çocuğun, uyuyanın, delinin ve âmâ olan kişilerin, içerisinde mushaftan, hadisten, tefsirden, fıkihtan yani Arapça olan ilimlerden veya bunlara benzer bilgilerden yazılı bir defter çalmaları sebebiyle bu kişilerin elleri kesilmez. Kendini ifade edemeyen, konuşamayan gayri mümeyyiz küçük çocuk bu hükümden istisna edilmiştir. Çünkü bu gayri mümeyyiz çocuk, hayvanın hükmü gibi değerlendirilmiştir. İmam Ebû Yûsuf ise gayri mümeyyiz çocuğun da büyük çocukta olduğu gibi elinin kesilemeyeceğini söyleyerek bu hükme muhalefet etmiştir. İçerisinde sayfaları bulunan hesap defteri konusunda da muhalif kalınmıştır. *Bahr* isimli kitapta şöyle açıklama yer almaktadır: “Yürürlükte olan divan defterlerinin içerisinde bulunan bilgiler sebebiyle el kesme hükmü uygulanmaz. Hesap ve hendese bilgisi bulunan defterler ise diğerleri gibi bilginin çalınması sebebiyle el kesme uygulanmaz. Çünkü bu defterler diğer kitaplar gibidir. Üç mezhep imamına göre defterler arasında bir ayırım yapılmaksızın kıymetleri nisap miktarına ulaşmışsa el kesme hadd cezası uygulanır.”¹⁷³

Şeyhîzâde bu satırlarda Hanefilere göre Mushaf’tan, hadisten yani Arapça ilimlerden olan şeyleri çalan hırsızın elinin kesilmeyeceğini, Şâfi’î’ye göre ise defterler arasında bir ayırım yapılmaksızın kıymetleri nisap miktarına ulaşmışsa el kesmenin hırsıza uygulanacağını beyan etmektedir. Bu konuda İmam Şâfi’î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Çalınan ürün ister Mushaf ister kılıç ister parası helal olan başka bir şey olsun kıymeti nisap miktarına (1/4 dînâr) ulaştığında hırsızın eli kesilir.¹⁷⁴ Mâverdî *el-Hâvî’l-kebîr* isimli kitabında Şâfi’î’nin şöyle söylediğini nakletmektedir: Erkeklerin buluşa erme, kadınların adet görmesi ile veya bu alametlerin bulunmaması durumunda 15 yaşını tamamlamakla elleri kesilir. Mâverdî’ye göre bu görüş sahih olup, el kesmenin akıl, balığ ve mükellef kimseye gerekli olduğunu söylemiştir. Şayet hırsız küçük veya

¹⁷¹ Nesâî, “*Katu’s-Sârik*”, VII, 24 (7372); Humeydî, Ebû Bekr Abdullah b. Zübeyr, Müsned, (thk. Hasen Selim Esed ed-Dârânî), I-II, Dimeşk: Dârü’s-sekâ. 1996. I, 299 (281); Beyhakî, Ma’rifetü’s-sünen ve’l-âsâr, XII, 371 (17053); Şâfi’î, Müsned, 334.

عَنْ غَائِثَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا.

¹⁷² Şâfi’î, *el-Ümm*, VI, 159; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XIII, 269-277, 350-351; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 370-371; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 354-356; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVII, 222-225; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* IX, 150-155; İbnü’l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 131; İbnü’n-Nakîb, *‘Umdetü’s-sâlik* I, 239; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 194; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 244-245; İbnü’s-Salâh, *Şerhu müşkili’l-vesîd*, IV, 33-34; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 900; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 468-471; El-Hasanî, *İthâfî’l-erîb*, I, 393; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 457-463.

¹⁷³ Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, I, 626.

¹⁷⁴ Şâfi’î, *el-Ümm*, VI, 159; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XIII, 304-306; Ebû Şucâ’, *Metnü ebî şucâ’*, I, 39.

deli ise hiçbir durumda eli kesilmez.¹⁷⁵ Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte iki konu işlenmektedir: Birinci konu defterler arasında bir farkın olmadığı, ikinci konu ise temyiz çağında olan çocuğun durumudur. Birinci meselede nispetin isabetli olduğu; ikinci konuda ise nispetin büyük kişi için isabetli, temyiz sahibi çocuk için isabetli olmadığı görülmektedir.

2.7.3. Kefen Çalan Nebbâşın Cezası

Şayet sünnet olan veya sünnetten daha fazla veya daha az bir kefeni, kabir içerisinde bulunan ölüden çalması ile nebbâşın eli kesilmez. Şayet kabrine girilip kefenin çalındığı meyyitin bulunduğu yer kilitli bir kümbet içerisinde bile olsa nebbâşın eli kesilmez. Nebbâş, girdiği kabrin içerisinde kefen dışında başka bir mal çalsa yine eli kesilmez. Çünkü herkesin bu gibi yerler içerisine örfen girme izni bulunmaktadır. İçerisinde ölünün bulunduğu kervandaki tabuttan, kefeni çalanın eli kesilmez. Çünkü mülkiyet hususunda şüphe bulunmaktadır. Hakikaten şüphe, ölünün mülkiyetinin bulunmamasıdır. Varisin de mülkiyeti bulunmamaktadır. Çünkü ölünün ihtiyacı önceliklidir. İmam Ebû Yûsuf 'kabir sahrada bile olsa kefen sünnet kefen veya daha az bir kefen de olsa nebbâşın her hâlükârda eli kesilir.' diyerek nebbâşın yaptığı kefen çalma eylemine uygulanacak hadd cezası hususunda muhalefet etmiştir. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v.) şöyle buyurmaktadır: 'Her kim nebbâşlık yaparsa biz de onun elini keseriz.'¹⁷⁶ Ayrıca Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in 'Biz gizli bir şekilde çalan kişinin elini kesmeyiz.'¹⁷⁷ hadis-i şerifinin merfu olmadığı veya bu hadisin kefen çalma eylemini âdet eden kişiler üzerine siyaseten uygulanacağı söylenmiştir. Dolayısıyla devlet başkanı siyaseten nebbâşın elini keser, hadd cezası olarak kesemez. İmam Ebû Yûsuf'un bu görüşü üç mezhep imamının da görüşüdür.¹⁷⁸

Şeyhîzâde Hanefilerde kabir kümbet içerisinde bile olsa sünnet veya sünnetten fazla veya az bir kefeni, kabir içerisinde bulunan ölüden çalması ile nebbâşın elinin kesilmeyeceğini; Şâfi'î'de ise her hâlükârda nebbâşın elinin kesileceğini söylemektedir. Bu konuda İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Şayet nebbâş kefeni kabrin tamamından çıkartırsa eli kesilir. Çünkü kabir, kendisi gibi ölülerin korumalıdır. Delil Âişe (r.a.)'den rivayet edilen şu hadis-i şeriftir: "Ölülerimizden çalan hırsızın elinin kesilme hükmü, dirilerimizden çalan kişideki el kesme hükmü gibidir."¹⁷⁹ Şayet nebbâş kefeni kabrin tamamından çıkartmadan alırsa eli kesilmez. Mâverîdî konuyu şöyle anlatmıştır: Nebbâş'ın elinin kesilmesi için üç şart vardır: Kabrin insanların yaşadığı mahalde olması, derin olması ve kefenin ölüden soyulduktan sonra kabrin tamamından

¹⁷⁵ Mâverîdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 278-279; Ayrıca bkz. Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 159; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 370; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab* XVII, 295; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 471.

¹⁷⁶ Beyhakî, *Sünenü's-sağîr*, III, 313 (2622).

عَنْ عُمَرَ بْنِ الْيَزِيدِ بْنِ الْبَرَاءِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ فِي حَدِيثٍ ذَكَرَهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَنْ حَرَقَ حَرَقًا وَمَنْ نَبَشَ قَطْعًا.

¹⁷⁷ Bu lafızda bulamadım ancak lanet lafızıyla hadis mevcut. Bkz. Şâfi'î, *Müsned*, II, 88 (288); San'ânî, *Musannef*, X, 215 (18888).

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَعَنَ الْمُخْتَفِيَ (المختفي: النباش لأنه يستخرج الأكفان قال تعالى: «إن الساعة آتية أكاد أخفيها» أي أزيل عنها خفاءها أي غطاها) والمُخْتَفِيَّة.

¹⁷⁸ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 626.

¹⁷⁹ Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 468 (17241); İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V, 523 (28615); Beyhakî, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, XII, 409 (17183); San'anî Abdürrazzâk, *Musannef*, X, 214 (18881).

çıkartılması gerekir. Demîrî, nebbaâşın hiçbir durumda elinin kesilmemesini Şâfi'î'nin kavî-i kadîm olan görüşü olduğunu nakletmektedir.¹⁸⁰ Dolayısıyla bu başlık altında Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün kavî-i cedîde göre isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

2.7.4. Devlet Hazinesini veya Müşterek Malı Çalan Hırsızın Hükümü

Şayet hırsız devlet hazinesi veya müşterek mal gibi (Çünkü müşterek malda hırsızın da hakkı bulunmaktadır ve bu hak şüpheyi celp etmektedir.) umuma ait bir malı çalsa veya hükmen de olsa kendi cinsinden olan borç miktarını veya borcundan daha fazlasını çalsa hırsızın eli kesilmez. Borç olarak çaldığı miktar, peşin ödenecek veya vadeli ödenecek bir borç olsun fark etmez. Çünkü borç bir hak olarak sabittir. Vadedeki durum ise borcun talebinde vade istenmiştir. Kıyasa göre ise vadeli borcun karşılığında hırsızlık yaptığında elinin kesilmesi gerekir. Çünkü alacaklının, borcunun vadesi gelmeden, alacağını alması mubâh değildir. Üç mezhep imamına göre borç peşin olsun, vadeli olsun alacaklının alacağından fazla bir meblağı aldığında eli kesilir.¹⁸¹

Şeyhîzâde ilgili satırlarda Hanefîlere göre hırsız devlet hazinesi veya müşterek mal gibi umuma ait bir malı çalsa veya hükmen de olsa kendi cinsinden olan borç miktarını veya borcundan fazlasını çalsa elinin kesilmeyeceğini, Şâfi'î'ye göre ise borç peşin olsun vadeli olsun alacaklının alacağından fazlasını aldığında elinin kesileceğini ifade etmektedir. Bu başlık altında Mâverdî şöyle açıklama yapmaktadır: Şayet kişi, ortağının malından hırsızlık yapmışsa iki kısımda incelenir: Birincisi kendi aralarındaki müşterek maldan yaptığı hırsızlıktır. Bu takdirde o kişinin eli kesilmez. Çünkü malda kendisinin de hakkı vardır. Bu da şüpheyi. Hirz/korunaklık kendi aralarında ortak bir yer olsun veya olmasın hüküm aynıdır. İkincisi müşterek olmayan, sadece ortağına mahsus olan bir maldan çalmasıdır. Bu durumda mal kendi aralarındaki müşterek ve korunaklı bir yerde ise ortağın eli kesilmez. Çünkü kendisi açısından bir hirz/korunaklık yoktur. (Cüveynî, imamların genelinin, müşterek malların tamamında herhangi bir ayırım yapmaksızın el kesmeme hükmünü tercih ettiklerini söylemektedir.) Şayet sadece mal sahibine mahsus bir yerde ise ortağın eli kesilir. Çünkü burada herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Şayet hırsız insanların maslahatları için hazırlanmış devlet hazinesinden hırsızlık yaparsa eli kesilmez. Çünkü bu konuda hadis rivayet edilmektedir. Ömer Bin Hattâb (r.a.)'ın valisi devlet hazinesinden hırsızlık yapmış bir adam hakkında bir mektup yazıp kendisine göndermiş ve Ömer (r.a.) de ona şöyle cevap vermiştir: 'Onu gönder. Ama elini kesme. Çünkü hiçbir kimse yoktur ki devlet hazinesinde hakkı mevcut olmasın.'¹⁸² Ayrıca devlet

¹⁸⁰ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 161; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 313-317; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 370; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 356-357; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 255-260; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 172-173; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 196; Şîrâzî, *et-Tenbih*, I, 245; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 481-482; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 469-470; İbnü'n-Nakîb, *Umdetü's-sâlik*, I, 240.

¹⁸¹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 626.

¹⁸² Şâfi'î, *Müsned*, II, 127 (417).

عَنِ الْقَاسِمِ: أَنَّ رَجُلًا سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَكَتَبَ فِيهِ سَعْدٌ إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى سَعْدٍ: لَيْسَ عَلَيْهِ قَطْعٌ، لَهُ فِيهِ نَصِيبٌ. فَقَالَ عُمَرُ: أَرْسَلَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَطْعٌ، خَادِمُكُمْ سَرَقَ مَتَاعَكُمْ.

hazinesindeki haklar geneldir. Hırsız da genelin içerisine girmektedir. Dolayısıyla el kesme cezası kendisinden düşmüştür.¹⁸³

Şayet bir adamın borcu olup kendisine ait korunaklı bir mekânda malı olsa ve alacaklı bu yerden borcunu çalsa, bu mesele iki kısımda incelenir: Birincisi: borçlu borcunu vermeme hususunda direnen ve engelleyen bir kişi olup alacaklının, alacağını almaya gücü varsa eli kesilmez. Çünkü ulaşmak istediği alacağı hakkıdır. Şayet alacağından daha fazla almış ve aldığı miktar kıymet bakımından alacağından fazla ise başka bir cins olduğundan eli kesilmez. Şayet aldığı, miktar bakımından -çünkü aynı cinstir- alacağından fazla ise elinin kesileceğine ve kesilmeyeceğine dair iki görüş vardır. İkinci kısma gelince borçlu, borcunu geciktirmeyen bir kişi ve alacaklı da alacağını almaya kadir ise hırsızlık yapan alacaklının elinin kesilip, kesilmeyeceğine dair yine iki görüş vardır.¹⁸⁴ Aktarılan konu ile ilgili Şâfi'î'ye nispet edilen üç konu mevcuttur. Bunlardan ikisinde isabet edilmediği, birinde isabet edildiği görülmektedir.

2.7.5. Malın Aynı Kişi Tarafından İkinci Defa Çalınması

Hırsızlık yapan kişi, bir malı çaldıktan sonra eli kesilse ve çaldığı malı asıl sahibine geri verse, sonradan çaldığı malı ikinci defa çalsa ve bu çaldığı mal gerçekten ilk çaldığındaki durumu gibi olup, değişiklik olmamış olsa hırsızın eli istihsânen kesilmez. Kıyasa göre ise elinin kesilmesi gereklidir. Bu görüş İmam Ebû Yûsuf'tan rivayet edilen bir görüştür. Ayrıca üç mezhep imamının görüşü de bu şekildedir.¹⁸⁵

Şeyhîzâde bu satırlarda Hanefilerde hırsızın eli kesildikten sonra aynı malı ikinci defa çaldığında, malda değişiklik olmamış ise elinin istihsânen kesilmeyeceğini; Şâfi'î'de ise elinin kesilmesinin gerekli olduğunu söylemektedir. Bu konu hakkında Mâverdî, şöyle açıklama yapmaktadır: Şayet hırsızlıktan dolayı hırsızın eli kesilip sonradan aynı malı ikinci defa çalsa yine eli kesilir. Üçüncü ve dördüncü defa da çalsa, tek kişinin veya farklı farklı toplulukların mallarından da olsa hüküm aynıdır. Bu konuda delil kitap ve sünnetteki ifadelerin âmm oluşudur. Çünkü hırsızlık eylemi haddi gerektiren bir iştir. Hırsızlığın tek bir malda tekerrür etmesi, farklı farklı mallarda tekerrür etmesi gibidir. Aynı malı başkası çaldığında el kesme uygulanacağı gibi aynı kişinin çalması sebebiyle de el kesme hükmü uygulanır.¹⁸⁶ Bu fasılda Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁸³ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 349-350; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 361; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab* XVII, 290-293; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc*, IX, 159-160; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 239; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 195; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 246; İbnü's-Salâh, Ebû Amr Takıyüddîn Osman b. Abdîrahmân, *Fetâvâ İbni's-Salâh*, (thk. Muvaffik Abdullah Abdulkâdir), I-II, Beyrut: Mektebetü'l-Ülûm ve'l-Hikem 1987, II, 700-701; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 901; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 470-473; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 394; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 463.

¹⁸⁴ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 311; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 362; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab* XVII, 289; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 471; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 465.

¹⁸⁵ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 627.

¹⁸⁶ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 330-331; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 269; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 199; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 471.

2.8. Koruma Altında Bulunan Malların Çalınması Neticesinde Hadd Cezasının Uygulanıp Uygulanmaması

Şeyhîzâde bu fasılda altı meseleyi ele almaktadır. Değerlendirilen bu meselelerin İmam Şâfi'î'ye nispetinin üç tanesinde isabetli birisinde hatalı diğerinde ise iki görüşten bir görüşe göre isabet edildiği geriye kalan iki meselenin her ikisinde de iki mesele olup bunlardan birisinde isabet diğer meselesinde isabet edilmediği, tespit edilmiştir. Burdaki bir mesele *el-Ümm*'deki iafdelere göre isabet edildi de denilmektedir. Bizde bu görüşü tercih ettik

2.8.1. Mahrem Kişilerin Mallarını Çalmak

Aralarında doğum yönüyle akrabalık bağı bulunan kişilerin yaptıkları mal hırsızlığı neticesinde çalan kişiye icmâ ile el kesimi gerçekleşmez. Çünkü akrabalar arasında hem mallardan faydalanma hem de birbirlerinin mallarını koruma altına almaları genişliği bulunmaktadır. Aynı gerekçeler ile kardeşler ve amcalar gibi kişinin, kendisi ile evlenemeyeceği mahrem kişilerin evlerinden yaptığı hırsızlıkta eli kesilmez. Akrabadan çalınan bu mal başkasına ait mal bile olsa aynı hüküm geçerlidir. Çünkü kişiye, şeriat tarafından mahrem olan kişilerin evlerine girme izni verilmiştir. Üç mezhep imamı ise bu görüşe muhalefet etmiştir.¹⁸⁷

Şeyhîzâde ilgili mesele ile alakalı Hanefilerde doğum yönüyle akrabalık bağı bulunan kişilerin yaptıkları hırsızlıkta hırsızın elinin icmâ ile kesilmeyeceğini, Şâfi'î'nin ise bu görüşe muhalif kaldığını ifade etmektedir. Aynı konuda İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle anlatmaktadır: Şayet adam babasının, annesinin veya her ikisi tarafından olan dedelerinin mallarından veya çocuğunun, torununun malından çalsa bunlardan çaldığı mallar sebebiyle hiç birisinin eli kesilmez. Çünkü bu hırsızlık değil bilakis ihanettir.¹⁸⁸ İkinci kısım ile alakalı olan kardeşler ve amcalar gibi kişinin kendisi ile evlenemeyeceği mahrem kişilerin birbirlerinin evlerinden yaptığı hırsızlık için Mâverdi şöyle söylemektedir: Erkek ve kız kardeşler, amcalar ve halaların kendi aralarında yaptıkları hırsızlıktan dolayı elleri kesilir.¹⁸⁹ Bahse konu olan bu meselede Şâfi'î'ye nispet edilen birinci kısımda isabet edilmediği ikinci kısımda isabet edildiği anlaşılmaktadır.

¹⁸⁷ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 628.

¹⁸⁸ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 163; Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 347-349; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 371; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 361; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab* XVII, 287-288; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 158; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 239; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 194-195; İbnü's-Salâh, *Şerhu müşkili'l-vesid*, IV, 34; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 471, 494-495; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 463-464.

¹⁸⁹ Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 349; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab* XVII, 287-288; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 158; İbnü's-Salâh, *Şerhu müşkili'l-vesid*, IV, 36-37; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 471; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 466.

2.8.2. Karı Kocanın Birbirlerinin Mallarını Çalması

Her kim kendi hanımının malını çalsa veya kadın kocasının malını çalsa her ikisinin de elleri kesilmez. Çünkü karı-koca arasında örfen mallar hususunda yayılım mevcuttur. Velew ki karı-kocaya ait bu mallar ikisinin de oturmadığı ama birisinin özel koruması altında olan bir yerde bulunsa yine el kesme hükmü uygulanmaz. Bu görüş üç mezhep imamının muhalefet ettiği görüştür.¹⁹⁰

Şeyhîzâde bahse konu olan meseleyi Hanefîlerin, karı-kocanın birbirinin mallarını çalmaları neticesinde -hatta bu mallar ikisinin de oturmadığı ama birisinin özel koruması altında olan bir yerde bulunsa bile- ellerinin kesilmeyeceğini; Şâfi'î'nin ise muhalif kaldığı görüş olduğunu söylemektedir. İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında konuyu şöyle anlatmaktadır: Şayet bir adam, hanımının veya kadın, kocasının beraber oturdukları evden hırsızlık yapsalar hiç birisinin eli kesilmez. Bu şekilde yapılan çalma, hırsızlık değildir. Bilakis ihanettir. Bu mezhebî bir görüştür. Ancak benim ihtiyatî görüşüm -Allah-u a'lem- adamın hanımından, kadının kocasından beraber yaşadıkları evde, çalmaları sebebiyle ellerinin kesilmemesidir. Çünkü şüphe bulunmaktadır. Şayet kişi, hanımından veya kadın, kocasından beraber oturmadıkları korunaklı evlerinden hırsızlık yaparsalar çalanın eli kesilir. Müzenî bu görüşün kendi nezdinde de kıyasa uygun bir görüş olduğunu söylemektedir.¹⁹¹ Bahse konu olan meselede Şâfi'î'ye nispet edilen iki konunun olduğu görülmektedir. Konuların birinci meselesinde yapılan nispette isabet hem mezhebin görüşüne göre hem Şâfi'î'nin ihtiyatî görüşüne göre isabet edilmediği, ikinci meselede ise isabet edildiği anlaşılmaktadır.

2.8.3. Kişinin Evlenemeyeceği Kişilerin Evlerinden Eşya Çalmasının Hükümü

Şayet bir adam kendisinin evlenemeyeceği herhangi bir kişinin kocasının malından hırsızlık yapsa veya kendi hanımı tarafından olan ve kendisinin de evlenemeyeceği kişilerin kocalarından hırsızlık yapsa elinin kesilemeyeceğine hükmedilmiştir. Bu görüş İmamı A'zam'ın görüşüdür. Gerekçesi hem damatlar hem sıhriyetten dolayı evlenilmesi haram olanların kocaları arasında birbirlerinin evlerine izinsiz bir şekilde girme kolaylığıdır. Dolayısıyla malların korunması hususunda şüphe oluşmuştur. İmâmeyn ve üç mezhep imamı, malda, malın korunmasında da şüphe olmadığını belirterek muhalefet etmişlerdir.¹⁹²

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlar ile alakalı Hanefîlere göre adamın, mahreminin kocasından (enişte) hırsızlık yaptığında veya hanımı tarafından evlenemeyeceği kişilerin kocalarından hırsızlık yaptığında elinin kesilemeyeceğini, Şâfi'î'ye göre ise kesileceğini ifade etmektedir. Konuyla bağlantılı olarak İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle anlatmaktadır: Şayet bir ev içerisinde rahim sahibi (ashâb-ı ferâizle asabe gruplarına dahil olmayan kan hısımları) olan veya rahim sahibi olmayan kişiler bir arada yaşasalar

¹⁹⁰ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 628.

¹⁹¹ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 163; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 345-347; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 371; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 362; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab* XVII, 287-288; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 159; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 195; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 246; İbnü's-Salâh, *Şerhu müşkili'l-vesîd*, IV, 35-36; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 472; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 394; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 465.

¹⁹² Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 628.

ve birbirlerinin mallarından çalsalar elleri kesilmez. Çünkü bu durum hırsızlık olarak değil ihanet olarak değerlendirilmektedir. El kesme eylemi ancak herhangi bir şüphe olmaksızın korunaklı bir yerdeki çalınan maldan dolayı gerçekleştirilir.¹⁹³ Buradaki açıklamada Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edilmediği görülmektedir.

2.8.4. Misafirin Davet Edildiği Evden Hırsızlık Yapmasının Hükümü

Şayet misafir kişi, misafir olduğu ev sahibinin evinden veya ev sahibinin girmesine izin verdiği dâr'ın diğer bir bölümünden veya kilitli bir sanduka içerisinden hırsızlık yapsa bu kişinin eli kesilmez. Çünkü dâr bütün odaları ile tek bir koruma altındadır. Dâr'a girmesine izin verilmesi ile bu korunaklık son bulmuştur. Dolayısıyla dâr'a girmesine izin verilmesiyle yaptığı hırsızlık işlemi, hırsızlık olarak değerlendirilmemektedir. Bilakis yaptığı bu çalma işi ihanettir. Üç mezhep imamının görüşü ise kişi, kendisine misafir edildiği yerden bir şey çalarsa eli kesilmez. Ama misafir edilmediği diğer bölümlerden hırsızlık yaparsa eli kesilir.¹⁹⁴

Şeyhîzâde yukarıdaki açıklamada Hanefilere göre misafir kişi, misafir olduğu evden veya ev sahibinin girmesine izin verdiği dâr'ın diğer bir bölümünden veya kilitli bir sanduka içerisinden hırsızlık yaptığında elinin kesilmeyeceğini; Şâfi'î'ye göre ise kendisinin misafir edildiği yerden bir şey çalarsa elinin kesilmeyeceğini, misafir edilmediği diğer bölümlerden hırsızlık yaparsa kesileceğini beyan etmektedir. Konuyla bağlantılı olarak Mâverdi, şöyle açıklama yapmaktadır: Misafir, kendisini misafir eden kişinin dâr'ından/mâlikânesinden hırsızlık yaptığı zaman bakılır. Şayet misafir, misafirperverin kendisini misafir ettiği yerdeki bölümden hırsızlık yapmışsa eli kesilmez. Delil Câbir'den gelen şu rivayettir: "Bir kişi kendisine ait kap kacağın bulunduğu yerde birisini misafir ediyor ve misafir ettiği kişinin de bir eşyayı aldığını görüyor. Eşyayı alan kişiyi Ebû Bekr'in yanına getiriyor. Ebû Bekir kendisine 'kişiyi bırak o hırsız değildir. Eşyaya karşı ihanet etmiştir.' söyleminde bulunup elini kesmemistir."¹⁹⁵ Ayrıca eşyanın misafir için korunaklığı bulunmamaktadır. Şayet misafir edilmemiş olduğu ve kendisine kapalı olan diğer bölmelerden hırsızlık yapmışsa eli kesilir.¹⁹⁶ Bahse konu olan meseleye dair Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

2.8.5. Korunaklı Yerden Eşyayı Umuma Ait Yola Attıktan Sonra Alıp Götürenin Hükümü

Herhangi bir kişi korunaklı bir mekândan bir şeyi alsa ve eşyayı umumun kullandığı yola atsa, sonra dışarı çıkıp attığı bu şeyi geri alsa Hanefilere göre bu kişinin eli kesilir. İmam Züfer bu konuda hırsızın elinin kesilmemesini söylemiştir. "Kişinin korunaklı bir yerde bulunan şeyi yola atması, elinin kesilmesini gerektirmez." Diyerek görüşünü gerekçelendirmiştir. Bu meseleyi, kişinin eşyayı dışarı atıp daha sonra da o şeyi almayıp terk ettiğiindeki meselenin hükmüne benzetmiştir. Hanefilere göre bir şeyi korunaklı bir

¹⁹³ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 163; Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 349; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 471.

¹⁹⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 629.

¹⁹⁵ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 359-360 (Sözün kaynağını bulamadım.); İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 239; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 489; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 478.

¹⁹⁶ Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 310-311; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 359-360.

yerden dışarıdaki yola atmak hırsızların âdet edinmiş olduğu bir hiledir. Hiçbir güvenilir kişi bu hilenin varlığını inkâr etmemiştir. Dolayısıyla yapılan bu eylem tek bir iş gibi kabul edilmiştir. Ayrıca bu mesele İmam Züfer'in kıyasladığı meseleden farklıdır. Çünkü korunaklı yerden bir şeyi yola atıp, bir daha el sürmeyip yolda bırakılması hırsızlık değil bilakis o şeyi telef etmektir. İmam-ı Şâfi'î'ye göre mutlak olarak bu kişinin eli kesilir.¹⁹⁷

Şeyhîzâde bu satırlarda Hanefilere göre korunaklı bir mekândan bir şeyi alıp umumun kullandığı yola atar, sonra dışarı çıkıp attığı bu şeyi geri alırsa bu kişinin eli kesileceğini; Şâfi'î'nin ise bu kişinin her bir durumda elinin kesileceğini ifade etmektedir. İlgili satırlarla alakalı İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Kapalı ve kilitli bulunan evler içerisindeki mallar için kapının kapalı ve kilitli oluşu hırsz/korunak anlamı taşımaktadır. Dolayısıyla kişi kapalı bir evden kilidi açarak veya evi delerek veya kapıyı sökerek hırsızlık yapsa ve eşyayı korunaklı yerden çıkarırsa hırsızın eli kesilir. Şayet ev açık olur hırsız içeri girer ve malı çalarsa bu takdirde hırsızın eli kesilmez. Ancak kapı açık olur, üstünde veya içerisinde kapalı bir bölmeden çalarsa yine eli kesilir. Mâverdî ve Cüveynî hırsız malı dışarı atar ve alırsa bu eylemin hırsızlık olduğunu açık bir şekilde aktarmışlardır.¹⁹⁸ Aktarılan mesele eli ilgili Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

2.8.6. Kervandan Hırsızlık Yapan Kişinin Hükümü

Şayet hırsız intizamlı ve birbirine bitişik develer kervanı içerisinde bir deveyi veya kervan içinde olmasa bile bir hayvanın sırtındaki yükten çalsa, bu çalan kişinin eli kesilmez. Şayet kervanı, ön taraftan yol göstericisi, arka taraftan kervanı sürükleyeni veya devenin binicisi bile olsa bunların tamamı yük nakletmektedirler. Koruyucu değildir. *Feth* isimli kitapta “Şayet yükler ile bu yükleri koruyup kollayacak birileri de kervanı takip etseler bu takdirde hırsızların elleri kesilir.” denmiştir. Üç mezhep imamına göre her iki meselede de eller kesilir.¹⁹⁹

Şeyhîzâde Hanefilerde kervanın ön taraftan yol göstericisi, arka taraftan sürükleyeni veya devenin binicisi bile olsa intizamlı ve birbirine bitişik develer kervanı içinden bir deveyi veya kervan içinde olmasa bile bir hayvanın sırtındaki yükten çaldığında hırsızın elinin kesilmeyeceğini; Şâfi'î'de ise her iki meselede de hırsızın elinin kesileceğini ifade etmektedir. Bu konuyu İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle ifade etmektedir: Adamın kendisi develeri sevk ediyor olduğu halde birbirine bağlı olan kervanda ilerleyen develerinden herhangi birisi veya develerin üzerinde bulunan mallardan çalınsa çalan hırsızın eli kesilir.²⁰⁰ Mâverdî *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitabında Şâfi'î'nin söylediği bu bilgilere ekleme yaparak şöyle söylemektedir: Şayet kişi kervandan bir deveyi çözerek ayırsa hırsız bu deveyi veya üzerindeki maldan çalsa, binicisi de devenin üzerinde olsa

¹⁹⁷ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 629-630.

¹⁹⁸ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 161; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 293-295; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 358; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 234-235; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 181; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 197; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 486; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 474.

¹⁹⁹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 631.

²⁰⁰ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 160; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 283-284; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 357-358; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 229-230; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 170-171; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 196; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 480-481.

hırsızın eli kesilmez. Bu durum gâsıp gibi olmuştur. Gâsıp olan kişinin eli kesilmez.²⁰¹ Bahse konu olan mesele ili ilgili Şâfi'î'ye nispet edilen iki görüşte de *el-Ümm*'deki ifadelerle göre isabet olunduğu anlaşılmaktadır.

2.9. Elin Nasıl Kesileceği ve Cezanın İspatı

Şeyhîzâde bu başlık altında on konuyu ele almaktadır. Değerlendirilen bu konuların İmam Şâfi'î'ye nispetinin sekizinde isabetli, birisinde hatalı son kalanda ise *el-Ümm* eserinde ki bilgiye göre isabet edilmediği Mâverdî'ye göre isabet edildiği tespit edilmiştir.

2.9.1. Tekraren Hırsızlık Yapmanın Cezası

Şayet hırsız, hırsızlık eylemini 3. veya 4. defa tekrarlar ise uzuvlarından geriye kalan sol eli ve sol ayağı kesilmez. Bilakis hırsız tövbe edinceye kadar hapsedilir. Bu fetva istihsâna dayalı bir fetvadır. Meşâyıhtan bir kısım âlimler hırsıza, hapsedildiği gibi ta'zir cezası verileceğini de söylemişlerdir. Hırsızın tövbe zamanı hususunda devlet başkanının görüşüne rücû' edilir. Veya hırsızın yüzünde sâlih kulların siması oluşuncaya kadar beklenir. Devlet başkanının hırsız hakkında yeryüzünde ifsat eylemi gerçekleştirdiği sebebiyle siyaseten öldürme yetkisi vardır. Hanefî mezhebinde bu fetva hususunda icmâ vardır. İcma'ın varlığı ise şöyle açıklanmaktadır: Ali (r.a.) şöyle buyurmuştur: "Ben kişide, kendisi ile tutacağı bir el bırakmamaktan ve kendisi ile yürüyeceği bir ayak bırakmamaktan haya ederim." Geri kalan sahabeler de bu görüşü delil olarak benimsemişlerdir. Neticede icmâ oluşmuştur. Hiçbir sahâbi, Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in "*Her kim hırsızlık yaparsa onun elini kesin. Şayet tekrar yaparsa yine elini kesin. Tekrar yaparsa yine elini kesin. Tekrar yaparsa yine elini kesin.*"²⁰² şeklindeki hadis-i şerifi ile amel etmemiştir. Dolayısıyla bu hadis hakkında şu üç görüş ortaya çıkmıştır: Şöyle ki sahabe nezdinde bu hadisi şerifin aslı yoktur. Şayet aslı olsaydı bu hadis kendilerine ulaşır ve bununla amel ederlerdi. Veya bu hadis siyaseten bütün uzuvların kesileceğine hamledilmiştir. Veya bu hadis-i şerifin mensûh olduğuna hükmedilmiştir. İmam Şâfi'î'ye göre hırsız 3. defa hırsızlık eylemini tekrarladığında sol elinin, 4. defa tekrarladığında ise hırsızın sağ ayağının kesileceği görüşünü benimsemiştir.²⁰³

Şeyhîzâde Hanefilere göre hırsızın hırsızlık eylemini 3. veya 4. defa tekrarlar ise uzuvlarından geriye kalan sol eli ve sol ayağının kesilmeyeceğini, bilakis tövbe edinceye kadar hapsedileceğini; Şâfi'î'nin ise 3. defa hırsızlık eylemi tekrarlandığında sol elin, 4. defa tekrarlandığında sağ ayağın kesileceği görüşünü benimsediğini ifade etmektedir. Konuyla ilgili olarak İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: İlk defa hırsızlık yapan hırsızın sağ eli eklem yerinden kesilip ateş ile tedavi edilir. İkinci

²⁰¹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 284; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 370; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 159-172.

²⁰² Dârekutnî, Sünen, IV, 239 (3392); Suheyb Abdülcebbâr, Câmiu's-sahîh li's-süneni ve'l-mesânîd, XXXVII, 480 (11187); Beyhakî, Ma'rîfetü's-sünen ve'l-âsâr, XII, 411 (17187).

عن عبد الله بن بدر الجهني: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: مَنْ سَرَقَ مَتَاعًا فَأَقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ، فَإِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا عُنُقَهُ.

²⁰³ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 631-632.

kere hırsızlık yaptığında eklem yerinden sol ayağı kesilip ateş ile tedavi edilir. Üçüncü defa hırsızlık yaptığında sol eli bilekten kesilip ateş ile tedavi edilir. Dördüncü kere hırsızlık yaptığında sol ayağı eklem yerinden kesilip ateşle dağlanır. Beşinci defa hırsızlık yaptığında ise hapse atılır. Ve kendisine ta'zir cezası uygulanır. Böylece kesme uzvu kalmayan hırsıza, hırsızlık yaptığında ta'zir cezası uygulanır. Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in "Her kim hırsızlık yaparsa onun elini kesin. Şayet tekrar yaparsa yine elini kesin. Tekrar yaparsa yine elini kesin. Tekrar yaparsa yine elini kesin." şeklindeki hadis-i şerif ile de amel etmiştir. Şâfi'î'nin bu görüşü kavlı-i cedîd olan görüşüdür. Kavlı-i kadîm görüşünde ise hırsız beşinci defa hırsızlık yaptığında öldürülmesine hükmetmektedir.²⁰⁴ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte kavlı-i cedîdine göre isabet edildiği müşahede edilmiştir.

2.9.2. Hırsızlık Cezasının Tatbiki İçin, Malı Çalınan Kişinin Cezanın Uygulanmasını Talep Etmesi

El kesme cezasının uygulanmasındaki şart, malı çalınan kişinin, elin kesilmesi için talepte bulunması gerekir. Çünkü husumet davası için davacı olmanın açık olması gerekir. Hatta davacı gaip olsa, davacı olmadığından hırsızın eli kesilmez. Kendisinden malın çalındığı kişi emanetçi, gâsıp, faiz ile uğraşan, ödünç mal alan, kiracı, idareci, sevm-i şîrâ²⁰⁵ yöntemiyle bir akit ücretine bağlı olan veya ipotek eden kişi de olsa bu kişilerin, el kesim cezası için talepte bulunması gereklidir. Hatta baba, vasî, vekil ve vakıf mütevellisi gibi mal sahiplerinin dışında malı koruma görevi bulunan her bir kişinin de el kesme cezası için talepte bulunması şarttır. Çünkü malı geri almakla hukuken sorumlu olan, malı koruyan bu kişilere aittir. İmam Züfer koruyucu görevi üstlenen bu kişilerin, mal sahibi bulunmadan davacı olmaları ile el kesilemeyeceğini söylemiştir. Çünkü bunlardan mal hususunda beklenen şey malı korumalarıdır. Kendilerinden davacı olmaları beklenmemektedir. İmam-ı Şâfi'î de İmam Züfer gibi görüş beyan etmiştir.²⁰⁶

Şeyhîzâde Hanefilere göre el kesme cezasının uygulanması için malı çalınan kişinin, elin kesilmesi için talepte bulunması gerekeceğini, hatta davacı gaip olduğunda hırsızın elinin kesilmeyeceğini, ayrıca malın çalındığı kişi emanetçi, gâsıp, faiz ile uğraşan, ödünç mal alan, kiracı, idareci, sevmi şîra (fasid) bir akit ile satın alma ücretine bağlı olan veya ipotek eden kişilerin de el kesme cezası için talepte bulunmasının gerekliliğini; Şâfi'î'ye göre ise koruyuculuk görevi üstlenen bu kişilerin, mal sahibi bulunmadan davacı olmaları ile el kesilemeyeceğini ifade etmektedir. Meseleye dair İmam Şâfi'î (r.a.) şöyle söylemektedir: Hırsıza hadd cezası ya iki adil şahidin şahitlik yapmasıyla ya da hırsızın bizzat itiraf etmesi ile yerine getirilir. Kendisinden mal çalınan şahıs da şahitlerin

²⁰⁴ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 162-163; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 321-325; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 371; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 364; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 261-262; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 193-195; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 131; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 239; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 198-199; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 246; Ebû Şucâ', *Metnü ebî şucâ'*, I, 39; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 902-903; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 494-495; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 395-396; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 488-489.

²⁰⁵ Müşterinin beğenirse alırım diyerek malı kabzedip götürmesidir. Bkz. Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 505; Kallek, Cengiz "Müsâveme", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/musaveme> (28.12.2021).

²⁰⁶ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 632.

dediklerini iddia/ikrar eder bir halde hazır bulunması gerekir. Şayet malı çalınan kişi, şahitleri yalanlarsa hırsızın eli kesilmez. Kendisi hırsızlığa karar verme aşamasında yoksa, hazır olup iki şahidin dediği gibi iddiada/ikrarda veya yalanlamada bulunacak bir şekilde hazır oluncaya kadar devlet başkanı hırsız hapseder. Dolayısıyla kendisinden mal çalınan kişinin el kesme talebinde bulunması gerekir.²⁰⁷ Maverdi eserinde hırsızın elinin kesilmesinin vücûbiyeti için malı çalınan kişinin talepte bulunmasının şart olduğunu söylemektedir. Nitekim yukarıdaki sayılan kişilerin sadece koruma yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla el kesme cezasını talep edecek kişinin, malın sahibi olmasının gerekli olduğu anlaşılmaktadır.²⁰⁸ İlgili satırlar hakkında yapılan inceleme neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmüştür.

2.9.3. Malı Çalınan Kişinin Hazır Bulunması Gereken Yerler

Malı çalınan ve hırsızın elinin kesilmesini talep eden kişinin, hem hırsızın hırsızlık yaptığına dair ikrarında hem şahitlik anında hem de el kesme cezası anında hazır olması gereklidir. Bu görüş İmam Şâfi'î'nin "Malı çalınanın, el kesilirken hazır bulunmasına ihtiyaç yoktur." sözünden sakınmak için söylenmiştir.²⁰⁹

Şeyhîzâde Hanefîlerde malı çalınan kişinin, hem hırsızın ikrarında hem şahitlikte hem de el kesme anında hazır olmasının gerekliliğini; Şâfi'î'nin el kesilirken hazır bulunmasına ihtiyaç olmadığı görüşünü benimsediğini beyan etmektedir. Bahse konu olan meseleye dair İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Hırsıza hadd cezası ya iki adil şahidin şahitlik yapmasıyla ya da hırsızın bizzat itiraf etmesi ile yerine getirilir. Kendisinden mal çalınan şahıs da şahitlerin dediklerini iddia/ikrar eder bir halde hazır bulunması gerekir. Şayet malı çalınan kişi, şahitleri yalanlarsa hırsızın eli kesilmez. Kendisi hırsızlığa karar verme aşamasında yoksa, iki şahidin dediği gibi iddiada/ikrarda veya yalanlamada bulunacak bir şekilde hazır oluncaya kadar devlet başkanı hırsız hapseder. Mâverdî, *el-Ümm*'deki bu ifadelerden üç farklı görüş çıkmakla beraber kendisine göre sahih görüşün, malı çalınan kişi hazır olmasa bile el kesmenin gerçekleştirileceğini ifade etmektedir.²¹⁰ Yapılan açıklamalar neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edilmediği Mâverdî'nin yorumundaki bir görüşe göre isabet edildiği görülmektedir. Bu konuda biz de Mâverdî gibi düşünüyoruz.

²⁰⁷ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 165; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 246; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 490.

²⁰⁸ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 302; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 363-364; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab* XVII, 273-274; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 198.

²⁰⁹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 632-633.

²¹⁰ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 165; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 332-337, 339; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 371; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 363; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab* XVII, 273-274; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 198; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 492-493.

2.9.4. Çalınan Malın Piyasa Değerinin Düşmesi

Şayet çalınan malın, hüküm verildikten sonra ve el kesme cezası uygulanmadan önce nisap miktarı değeri düşse hırsızın eli kesilmez. Çünkü nisap miktarının varlığı çalma esnasında şart olduğu gibi, el kesme cezası anında da şarttır. Bu görüş İmam Züfer ve üç mezhep imamının da görüşüdür.²¹¹

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefilere göre hırsızın hırsız olduğu hükmü kesinleşip el kesme cezası uygulanmadan önce malın nisap miktarı değeri düşerse hırsızın elinin kesilmeyeceğini, Şâfi'î'nin de aynı görüşte olduğunu beyan etmektedir. Bu konuda İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle ifade etmektedir: Şayet hırsızın çaldığı ürün çaldığı gündeki nisap miktarı olan dînârın ¼'ü ile kıymetlendirilir, çaldığına dair beyyinenin doğruluğu ortaya çıkıncaya kadar hırsız hapsedilir ve sonrasında çaldığı ürünün miktarı nisap miktarından düşerse yine hırsızın eli kesilir. Çünkü ürün, çaldığı gündeki kıymete göre değerlendirilir. Dolayısıyla malı çaldıktan sonra üründeki artışlara veya düşüşlere itibar edilmez.²¹² Konuyla ilgili Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli olmadığı görülmektedir.

2.9.5. Çalınan Malın Hibe veya Satılarak Hırsızın Mülküne Geçmesi

Hırsız, çalmış olduğu malı elinin kesilmesine dair hüküm verildikten sonra hibe veya satın alma yöntemi ile mülküne geçirse hırsızın eli kesilmez. Çünkü haddler konusunda hırsızın yaptığı bu eylemler, verilen hüküm bağlamında değerlendirilir. Dolayısıyla el kesme hükmünden sonra ve henüz hüküm uygulanmadan, hırsız çaldığı malı mülküne geçirse el kesme hükmü düşer. Nitekim hırsız el kesme hükmü verilmeden önce de malı mülküne geçirse durum aynıdır. İmam Züfer ve İmam-ı Şâfi'î hırsızın her hâlükârda elinin kesileceğini söylemiştir. Bu görüş Ebû Yûsuf'tan da gelen bir rivayettir.²¹³

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefilerde el kesme hükmü verildikten sonra hırsız, malı hibe veya satın alma yöntemi ile mülküne geçirirse el kesmenin düşeceğini; Şâfi'î'nin ise her halükârda hırsızın elinin kesileceğini söylemektedir. İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Ben hırsızlık olayında hırsızın malı çalmış olduğu andaki durumuna bakarım. Şayet hırsızın eli kesilmeden önce çaldığı ürün hırsıza hibe edilse veya hırsız malı temlik şekillerinden herhangi biri ile mülküne geçirse eli kesilir. Hırsızın malı çaldığı andaki durum ise eşyaya malik olmadığı bir hâldir. Delil rivayet edilen şu hadis-i şeriftir: Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Safvân'ın hırkasını çalan hırsızın elinin kesilmesini emretmiş. Safvân ise bu elbise hırsıza sadakadır diyerek elinin kesilmesini istememiştir. Peygamberimiz “*hırsız getirmeden hediye etseydin*”²¹⁴

²¹¹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 634.

²¹² Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 159; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 332-333; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 370-371; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 363; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 246; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 151-152; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 245; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 465.

²¹³ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 634.

²¹⁴ Nesâî, *Sünenü'l-kübrâ*, “*Kat'u's-Sârik*”, VII, 11 (7330); İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, VII, 307 (36340); Taberânî, *Mu'cemü'l-kebîr*, XI, 41 (10978); İbn Mâce, “*Hudûd*”, II, 865 (2595); Ahmed. b. Hanbel, XXIV, 24 (15310).

buyurarak Safvân'nın bu sadakasını kabul etmemiştir.²¹⁵ Bahse konu olan meselede Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu görülmektedir.

2.9.6. Hırsızın Çaldığı Malı Mülkiyetine Geçirdiğini İddia Etmesi

Şayet hırsızın, hırsızlık yaptığı, beyyine ile sabit olduktan sonra çalmış olduğu malı, mülkiyetine geçirmiş olduğunu iddia ederse, malı mülkiyetine geçirmiş olduğunu ispat edemese de eli kesilmez. Çünkü şüphe, hadd cezasını düşürmektedir. Konumuzda ise malın, hırsızın kendi mülkünde olduğunu iddia etmesi ile şüphe gerçekleşmiştir. İmam-ı Şâfi'î "Hırsızın, malı kendi mülkiyetine geçirdiğini iddia etmesi ile el kesme cezasının düşmeyeceğini" söylemiştir. İmam Şâfi'î'den hırsızın elinin kesilmeyeceğine dair rivayet de nakledilmiştir.²¹⁶

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefilerde hırsızın, hırsızlık yaptığı beyyine ile sabit olduktan sonra çalmış olduğu malı, mülkiyetine geçirdiğini iddia ederse, ispat edemese bile elinin kesilmeyeceğini; Şâfi'î'de ise hırsızın, malı kendi mülkiyetine geçirdiğini iddia etmesi ile el kesmenin düşmeyeceğini söylemiştir. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitapta İmam Şâfi'î'nin şöyle söylediğini nakletmiştir: Şayet hırsız çaldığı malı kazanç ile elde ettiğini veya satın aldığını veya mal sahibinin kendisine izin verdiğini söylerse ben onun elini kesmem. Malın kendisinden çalınmış olduğu kişiyi kendisine hasım olarak kılarım. Mal sahibi de davasından dönerse hırsıza yemin ettirip kendisine malı teslim ederim. Mâverdî devamında şöyle söylemektedir: Şayet hırsız korunaklı bir yerden almış olduğu malın kendisinden gasp edilmiş mal olduğunu veya mal sahibinin yanında ödünç olarak bıraktığını veya kendisine hibe edilmiş olduğunu ve malı almasına izin verildiğini söyler de mal sahibinin izni ile bu malı kabz ettiğini iddia ederse bu iddia hırsız tarafından geçerlidir. Sonuç olarak malı çalınan kişiye hırsızın bu iddiası sorulur. Şayet mal sahibi hırsızın sözlerini doğrularsa hırsızdan el kesme de malı geri vermede düşer. El kesme iki şüpheden dolayı düşer: Birincisi hırsızın söylediklerinin doğru olma ihtimali, ikincisi mal sahibi davasından dönerse malın hırsıza verileceği ve haddlerin de şüphe sebebiyle düşürüleceğidir. Şâfi'î mezhebinde hırsızın elinin kesileceğine dair bir görüş daha mevcuttur.²¹⁷ Konuyla ilgili olarak Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu görülmektedir.

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: كَانَ صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ نَائِمًا فِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَتَحْتَ رَأْسِهِ خَمِيصَةٌ لَهُ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَاسْتَلَّهَا مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ وَهُوَ نَائِمٌ فَلَحَقَهُ، فَجَاءَ بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَ لَهُ أَمْرَهُ، فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُقَطَّعَ، فَقَالَ لَهُ صَفْوَانُ: إِنَّهُ لَمْ يَبْلُغْ مِنْ أَمْرِ رِدَائِي هَذَا أَنْ يُقَطَّعَ فِيهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هَلَّا كَانَ قِيلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ؟

²¹⁵ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 160; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 302; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 370; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 363; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 246, 275-276; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 157; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 246; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 901; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 469-470; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 461.

²¹⁶ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 634.

²¹⁷ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 338-339; Ayrıca bkz. Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 160; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 371; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 363; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 246-247; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 155-157; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 195; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 246; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 901; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 470; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 461-462.

2.9.7. Hırsızlık Yapan Mahcûr Kölenin Hükümü

Şayet hacr hükmünün kendisine uygulanmış olduğu bir köle hırsızlık yapsa mal da elinde iken telef olsa hırsız olan kölenin eli kesilir. Kölenin mevlâsı hırsızlığı doğrulasa da yalanlasa da telef olmuş bu malı kölenin efendisi tazmin etmez. Şayet mal kölenin elinde hâlen mevcut ise efendisi de malı çaldığını doğrularsa herkese göre hırsız olan kölenin eli kesilir. Ve mal asıl sahibine geri verilir. Şayet hırsızlığı efendisi yalanlar ve malın kendi malı olduğu beyanında bulunursa İmam-ı A'zam'a göre kölenin eli kesilir ve mal, çalınan kişiye teslim edilir. İmam-ı Muhammed'e göre kölenin eli kesilmez. Mal efendiye aittir. Köle ise azat olduktan sonra malın tazmininde bulunur. İmam-ı Ebû Yûsuf ise kölenin elinin kesileceğini, malın ise efendiye ait olduğunu söylemektedir. Bu görüş üç mezhep imamının da görüşüdür.²¹⁸

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefilere göre köle hırsızlık yapar ve mal da elinde iken telef olsa elinin kesileceğini, Şâfi'î'ye göre kölenin eli kesileceğini ve malın efendiye ait olup, kölenin azat olduktan sonra malı tazmin edeceğini ifade etmektedir. Konu ile ilgili İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Amra bnt. Abdirrahman'dan rivayetle: Amra bnt. Abdirrahman şöyle demiştir:

Aişe (r.a.) Mekke'ye çıkıp geldi. Kendisi ile iki cariyesi ve Benî Abdillâh b. Ebî Bekr'e ait bir köle vardı. Aişe iki cariyesini yeşil bağ ile üzerini bağladığı bir bohçaya elbise koyarak gönderdi. Râvî devamında şöyle dedi. Köle bohçayı alıp yırttı ve içindeki elbiseyi çıkartıp onun yerine keçe veya deri koyup üzerini dikti. Ne zaman bu iki cariye Medine'ye ulaştılar ve bu elbiseyi sahibinin ailesine teslim ettiler. Bohçanın içini açtıklarında içinde keçe buldular. Ve içinde elbiseyi göremediler. Cariyelere durumu anlattılar. Bunlar da Peygamber Efendimizin eşi Aişe (r.a.)'ye durumu yazdılar. İki cariye bu olaydan köleyi suçladılar. Olay köleye sorulunca çaldığını itiraf etti. Aişe (r.a.) kölenin elinin kesilmesini emretti ve eli kesildi.²¹⁹

İmam Şâfi'î (r.a.) Bu durum bize göre iki cariyenin yanında korunaklı bulunan bir malın çalınması olayıdır. Kölenin ikrarı ile köleye bedenine zarar verecek bir hüküm uygulandı. Her ne kadar bu ceza ile kölenin fiyatında bir eksilme olsa da elini keseriz. Çünkü hırsızlık yapmıştır. Allah (c.c.) da hırsızın elini kesmeyi emretmiştir. Aynı zamanda köle, mal edinmeyeceği için azat olduğunda malı tazmin ettirim.²²⁰ Bu başlık altında Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu görülmektedir.

²¹⁸ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 634-635.

²¹⁹ Mâlik, "*Hudûd*", II, 832 (25); Beyhakî, Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr, VII, 421 (17234); Şâfi'î, *Müsned*, 335; Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 480 (17280).

عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، خَرَجَتْ إِلَى مَكَّةَ، وَمَعَهَا مَوْلَاتَانِ لَهَا، وَمَعَهَا غُلَامٌ لِبَنِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَأَنَّهُ بُعِثَ مَعَ تَيْنِكَ الْمُرَاتَيْنِ بِبُرْدٍ مَرَّاجِلٍ قَدْ خِيطَتْ عَلَيْهِ جُرْقَةٌ خَضِرَاءُ، قَالَتْ: فَأَخَذَ الْغُلَامُ الْبُرْدَ، فَفَتَّقَ عَنْهُ، فَاسْتَخْرَجَهُ، وَجَعَلَ مَكَانَهُ لِبْدًا، أَوْ فِرْوَةً، وَخَاطَ عَلَيْهِ، فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ، دَفَعْنَا ذَلِكَ الْبُرْدَ إِلَى أَهْلِهِ، فَلَمَّا فَتَّقُوا عَنْهُ وَجَدُوا ذَلِكَ اللَّبْدَ، وَلَمْ يَجِدُوا الْبُرْدَ، فَكَلَّمُوا الْمُرَاتَيْنِ، فَكَلَّمَتَا عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَوْ كَتَبْنَا إِلَيْهَا، وَاتَّهَمْنَا الْعَبْدَ، فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَتْ بِهِ عَائِشَةُ، فَفُطِعَتْ يَدُهُ، وَقَالَتْ عَائِشَةُ: الْقَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا.

²²⁰ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 162; Ayrıca bkz. Mâverîdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 340-341, 344-345; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 361-362; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab* XVII, 282-285; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 197.

2.9.8. El Kesme Cezasından Sonra Çalınan Malın Geri Verilmesi

Şayet hırsızın eli kesilse ve çaldığı mal hâlen elinde ise hırsızın, bu malı sahibine teslim etmesi gereklidir. Bu konuda herhangi bir ihtilaf yoktur. Şayet hırsız, malı el kesmeden önce veya sonra kendi telef etse bile hırsızın hiçbir durumda tazmin yükümlülüğü yoktur. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Hırsızın sağ eli kesildikten sonra malı tazmin yükümlülüğü yoktur.”²²¹ Üç mezhep imamına göre ise bütün hükümler bir arada cemedilir.²²²

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefilerde malı eli kesilmeden önce veya sonra telef etse bile hırsızın tazmin yükümlülüğünün olmadığını, Şâfi‘î’nin ise bütün hükümlerin bir arada cettiğini açıklamaktadır. İlgili satırlar ile alakalı İmam Şâfi‘î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Şayet çalınan mal eli kesilmeden önce hırsızın elinde mevcut ise sahibine geri verilir ve hırsızın eli kesilir. Şayet hırsız, malın kıymetini noksanlaştıracak bir ayıp gerçekleştirmiş ise malı sahibine geri verir ve zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Hırsız malı telef etmişse yine eli kesilir. Bu takdirde malı çaldığı günkü kıymetine göre tazminle yükümlüdür. Allah için yapılan el kesme eylemi, telef ettiği malları tazmin yükümlülüğünü düşürmez.²²³ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu görülmektedir.

2.9.9. Farklı Kişilerden Yapılan Birçok Hırsızlığa Tek Cezanın Yeterliliği

Şayet hırsız birçok defa farklı mal sahiplerinin mallarından hırsızlık yapsa sonrasında hak sahiplerinden birçoğu veya birisi hakkını arasa, ispat etse ve hırsızın eli kesilse bu hadd cezası, bütün hırsızlıklarına karşılık gerçekleşmiş sayılır. Hırsız çaldığı malları tazmin de etmez. Bu İmamı A‘zam’ın görüşüdür. Çünkü hırsızın bütün hırsızlıklarına karşılık gerekli olan hüküm, Allah’ın hakkı olarak tek bir kere elinin kesilmesidir. Ancak hâkimin nezdinde hırsızlık suçunun ortaya çıkması için davacı olmak şarttır. İmameyn’e göre kendisi sebebiyle elinin kesilmediği diğer hırsızlıklarının sorumluluğunu, tazmin ederek ifa eder. Çünkü mahkemede husumet amacıyla bulunan kişi, bulunmayanlar adına vekil değildir. Bu görüş üç mezhep imamının da görüşüdür.²²⁴

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefilerde hırsızın birçok defa farklı mal sahiplerinin mallarından hırsızlık yaptığı ve hak sahiplerinden birisi veya birçoğu hakkını arayıp, ispat etse ve hırsızın eli kesilse hadd cezasının bütün hırsızlıklarına karşılık olarak gerçekleşmiş sayılacağı ve diğerlerinin mallarını da tazmin etmeyeceğini; Şâfi‘î’nin ise diğer hırsızlıklarının sorumluluğunu tazmin ederek ifa edeceğini söylemektedir. İlgili satırlar ile alakalı Cüveynî şöyle söylemektedir: Şayet tek bir ürün üzerinde hırsızlık tekrerrür etse el kesme cezası da tekrerrür eder. Hırsızın bu ürünü bir malikten veya iki

²²¹ Dârekutnî, Sünen, IV, 241 (3396).

عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ , قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا غَرَمَ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَ قَطْعِ يَمِينِهِ.

²²² Şeyhîzâde, *Mecma‘u’l-enhur*, I, 635.

²²³ Şâfi‘î, *el-Ümm*, VI, 164; Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvi’l-kebîr*, XIII, 342-343; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 371; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 365; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab* XVII, 285; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* IX, 192-193; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 198; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 902; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 490-494; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 487.

²²⁴ Şeyhîzâde, *Mecma‘u’l-enhur*, I, 635.

farklı malikten çalması arasında bir fark yoktur. Çünkü bize göre her bir hırsızlık, başlı başına bir suçtur. Bu şekilde verilen hüküm hırsızlık yapıldıktan hemen sonra hükmün uygulanması durumudur. Şayet hırsız defaatle hırsızlık yapsa ve kendisine el kesme cezası uygulanmamış olsa bu hırsıza bütün hırsızlıklarına karşılık tek bir hadd cezası uygular, sağ elini keseriz. Dolayısıyla hırsız tek bir hırsızlık yapmış gibidir. Yukarıdaki meselede hırsızın malı tazmin etmesinin gerekliliğinden bahsedilmiştir.²²⁵ Bu konu hakkında Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu görülmektedir.

2.9.10. Tek Bir Kişiden Defaatle Yapılan Hırsızlığın Neticesinde Uygulanacak Tek Cezanın Yeterliliği

Şayet hırsız tek bir mal sahibinden defaatle, nisap miktarına ulaşmış mallar çalmış olsa, mal sahibi de çalınan malların bir kısmı hakkında davacı olsa ve tek bir mal için eli kesilse İmam-ı A'zam'a göre elinin kesilmesi için uygulanan bir ceza, bütün hırsızlıklarına karşılıktır. Çaldığı diğer mallar için tazminde bulunmaz. İmameyn'e göre el kesme hadd cezası bir tane nisap miktarına ulaşan mal için gerçekleşmiştir. Diğer çaldığı nisap miktarı mallar için ise tazminde bulunması gereklidir. Üç mezhep imamının da görüşü bu şekildedir.²²⁶

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefilere göre hırsız tek bir mal sahibinden defaatle, nisap miktarına ulaşmış mallar çalmış olsa, mal sahibi de çalınan malların bir kısmı hakkında davacı olsa ve tek bir mal için eli kesilse bu cezanın bütün hırsızlıklarına karşılık olacağını ve çaldığı diğer mallar için tazminde bulunmayacağını; Şâfi'î'ye göre ise el kesme hadd cezası bir tane nisap miktarına ulaşan mal için gerçekleşmiş olacağını, diğer çaldığı nisap miktarı mallar için ise tazminde bulunması gerektiğini beyan etmektedir. İlgili satırlar ile alakalı Mâverdî şöyle söylemektedir: Kişi, eli kesilmeden önce birçok defa hırsızlık yapsa bütün yapmış olduğu hırsızlıklara karşı tek bir el kesme cezası yeterli olur. Burada el kesmenin bir kısmı diğer bir kısmına tedahül olmuştur. Çünkü haddler şüphe sebebiyle düşürüldüğü gibi birbirine tedahül de olabilmektedir. Tazmin konusu hakkındaki Şâfi'î mezhebinin görüşü yukarıdaki meseleler ile aynı hükümdedir.²²⁷ İlgili satırlar hakkında Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu görülmektedir.

²²⁵ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 269; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 323; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 372; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 198; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 241; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 198; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 248; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 496.

²²⁶ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 635.

²²⁷ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 323; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 269; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 372; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 198; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 241; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 198; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 248; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 496.

2.10. Yol Kesme (Katu't-Tarîk)

Katu't-tarîk sözlükte anlamı: Âsi, haydut, haramî anlamlarında kullanılmaktadır.²²⁸

İstılâhî anlamı ise: Müslümanların veya zımmilerin mallarını açıktan baskın yaparak almak, hayatlarına kasdetmek, halkı korkuya düşürmek için güç ve kuvvet sahibi bir kişinin veya kişilerin yolları tutmasıdır. Kamu düzeni ve güvenliğin sağlanması, mal ve canın korunması İslâm'ın temel amaçları arasında yer aldığından eşkıyalık büyük günah olup cezâi müeyyede Mâide otuz üçüncü ayet²²⁹ ile sabittir.²³⁰

Şeyhîzâde bu bölümde altı meseleyi ele almaktadır. Değerlendirilen bu meselelerin İmam Şâfi'î'ye nispetin tamamında isabet edildiği tespit edilmiştir.

2.10.1. Yol Kesme Eylemini Gerçekleştiremeden Yakalanan Kişinin Hükümü

Hür-köle, Müslüman-zımmî bir kişi, yoldan geçen Müslüman veya zımmî kişilerin yolunu kesmeye niyetlense ve yol kesmeyi gerçekleştirilmeden tutuklansa, yol kesmeye niyetlenen bu kişiye uygulanacak hüküm şöyledir: Yol kesen bu kişi isyan ederek bu işe bulaştığından dolayı tövbe edinceye ve yüzünde sâlih kişilerde oluşan masumiyet siması ortaya çıkıncaya veya ölünceye kadar hapsedilir. İmam-ı Şâfi'î'ye göre ise bulunduğu şehirden sürgün edilir.²³¹

Şeyhîzâde ilgili satırlarda Hanefîlere göre hür-köle, Müslüman-zımmî bir kişi, yoldan geçen Müslüman veya zımmîlerin yolunu kesmeyi gerçekleştirilmeden tutuklanırsa, kişiye uygulanacak hüküm tövbe edinceye ve yüzünde sâlih kişilerde oluşan masumiyet siması ortaya çıkıncaya veya ölünceye kadar hapsedileceği; Şâfi'î'ye göre ise bulunduğu şehirden sürgün edileceğini nakletmektedir: Şayet yol kesen yol kesme eylemini gerçekleştirilmeden tövbe ettiği zaman kişinin bu tövbesi hirâbeye mahsus haddleri düşürür. Çünkü Allah şöyle buyurmaktadır: “Onlara karşı zafer elde etmeden önce tövbe edenler müstesna.”²³² Dolayısıyla hirâbe suçu işlemeyen önce tevbe edenlere iyi durum hâli oluşmasa bile hirâbe cezası uygulanmaz. Demîrî konu hakkında şöyle söylemektedir: Şayet devlet başkanı bir topluluğun veya bir kişinin, mallarına ve canlarına da dokunmaksızın yoldan geçenleri korktuklarını bilse bunlara hapis vb. şeylerle ta'zir cezası uygular. Farklı şekillerdeki bu ta'zir cezası ayetteki ‘bulundukları yerden sürgün edilirler’ ifadesinin tefsiridir.²³³ Bu konu hakkında Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

²²⁸ Heyet, *Mu'cemü'l-vesîd*, 509.

²²⁹ Mâide, 5/33.

إِنَّمَا جَزَاؤُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جَزَاؤُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.

²³⁰ Bilmen, *Hukûkî İslâmiyye*, III, 17; Ayrıca bkz. Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 519; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 193; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 637-639.

²³¹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 637.

²³² Mâide, 5/34.

...إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ...

²³³ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 313-315; Ayrıca bkz. Şirâzî, *el-Muhezzeb*, III, 367-368; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 205; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 240; İsnevî, *el-Hidâye*, 571; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 199-200; Şirâzî, *et-Tenbih*, I, 247; Ebû Şucâ', *Metnü ebî şucâ'*, I, 40; Remlî, *Fethurrahmân*, I,

2.10. 2. Masum Bir Canı Öldürüp Malını Gasp Eden Yol Kesenin Hükümü

Şayet yol kesen kişi, yol kesme eylemini gerçekleştirirken masum bir canı öldürür ve malını da gasp ederse hüküm olarak yol kesen bu kişinin eli ve ayağı çaprazlama bir şekilde kesilir, öldürülür ve asılır. Veya sadece öldürülür. Veya sadece asılır. Yani devlet başkanı saydıklarımızdan herhangi birisini uygulama hususunda muhayyerdir. Dilerse elini keser sonra öldürür sonrasında ise asar. Dilerse sadece öldürür. Dilerse de asar. Bu görüş Şeyhayn'ın görüşüdür. Ayrıca zâhirü'r-rivâye²³⁴'nin de görüşüdür. Çünkü öldürmede kişiyi teşhir etmek vardır. Asmada ise teşhirin ileri safhası mevcuttur. Ebû Yûsuf'tan gelen bir rivayete göre yol kesen kişi mutlak olarak asılır. İmam-ı Muhammed yol kesen kişinin elinin kesilmesi hususunda muhalefet etmiştir. Kendisine göre el kesme cezası, cinayette birliktelik olduğu için yol kesen ya sadece öldürülür veya sadece asılır. Eli kesilmez. Dolayısıyla iki hadd cezası beraberce uygulanmaz. Bu görüş üç mezhep imamının da görüşüdür.²³⁵

Şeyhîzâde Hanefilerde yol kesen kişinin, bir canı öldürür ve malını da gasp ederse eli ve ayağının çaprazlama kesilip, öldürülüp ve asılacağını veya sadece öldürüleceğini veya sadece asılacağını; Şâfi'î'de ise yol kesenin sadece öldürüleceğini veya sadece asılacağını, elinin kesilmeyeceğini ve dolayısıyla iki hadd cezasının beraberce uygulanamayacağını ifade etmektedir. Konuyla ilgili İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Yol kesenler hakkında İbn Abbâs'tan gelen şöyle bir rivayet vardır. *‘Yol kesenler öldürüp, malları aldıkları zaman, öldürülürler ve asırlar. Öldürme eylemini gerçekleştirip malları almazlarsa sadece öldürülürler, asılmazlar. Mal almayıp öldürmeye de girişmemişlerse elleri ve ayakları çaprazlama kesilir. Kaçarlarsa, bulununcaya kadar izleri sürülüp hadd cezaları kendilerine uygulanır. Şayet yol kesenler yolda insanları korkutma amaçlı bulunurlar ve bir mal almazlar ise bulundukları beldeden sürülürler.’*²³⁶ İmam Şâfi'î (r.a.) bu hadis-i şerif ile hükmettiğini ve bu hadisin Allah (c.c.)'ın kitabına muvafık olduğunu söylemektedir.²³⁷ Konuya dair yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün hadis-i şerifte görüldüğü gibi isabetli olduğu okunmaktadır.

906; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 502-504; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 399-340; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 498-500.

²³⁴ Şeybânî'nin kitaplaştırdığı *el-Aşl*, *el-Câmi'u's-şagîr*, *el-Câmi'u'l-kebîr*, *es-Siyerü'l-kebîr* ve *ez-Ziyâdât* isimli eserler rivayet açısından kuvvetli bulunduğu için zâhirü'r-rivâye olarak adlandırılmıştır. Bkz. Kaya, Eyyüp Said, “Zâhirü'r-Rivâye”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/zahirur-rivaye> (28.12.2021).

²³⁵ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 637-638.

²³⁶ Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 491 (17313); Şâfi'î, *Müsned*, 336; İbn Ebî Şeybe, *Musannaf*, VI, 445 (32791); Beyhakî, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, XII, 437 (17274).

عن ابن عباس، في فطاع الطريق: إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعوا أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض.

²³⁷ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 164; Ayrıca bkz. Mâverîdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 354-355; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 372; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 366-367; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 304; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 205-208; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 131-132; İbnü'n-Nakîb, *‘Umdetü's-sâlik* I, 240; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 199; Şirâzî, *et-Tenbîh*, I, 247; Ebû Şucâ, *Metnû ebî şucâ*, I, 39-40; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 904-905; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 501; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 397-398; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 491.

2.10.3. Yol Kesen Kişiyi Asılma Cezasının Uygulanışı

Yol kesen kişinin asılma eylemi, kişi öldürülmeden önce gerçekleştirilir ve mızrak ile karnı yarılır. Bu şekilde ölünceye kadar asılı bırakılır. *Cevhere* ve diğer kitaplarda da hüküm şöyledir: “Kişi canlı olarak asılır, sonrasında sol göğsünde mızrak ile yara açılır, mızrak ölünceye kadar hareket ettirilir. Bu şekilde yapılan işlem yol kesen kişinin teşhirinin ve ölümünün erkenden olmasını sağlamış olur. Asma eyleminin canlı iken yapılmasının hükmü zâhiru’l-mezheb olup esah²³⁸ görüştür.” Tahâvî’den, yol kesen kişinin önce öldürülüp sonra asılacağı görüşü rivayet edilmiştir. Tahâvî’den yapılan bu şekildeki nakil İmamı Şâfi’î’nin de görüşüdür.²³⁹

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefilere göre yol kesenin, öldürülmeden önce asılıp mızrakla karnının yarılacağını ve ölünceye kadar asılı bırakılacağı; Şâfi’î’de ise yol kesenin önce öldürülüp sonra asılacağını açıklamaktadır. Konuyla ilgili İmam Şâfi’î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Yol kesenlerden öldürüp de mal alan kişi hakkında ölüm cezası ve asma cezası gerçekleştirilir. Benim tercih ettiğim görüş ise asmadan önce öldürülmesidir. Çünkü odun üzerinde asılıp öldürülmesinde müsl’e²⁴⁰ benzer bir şekilde azap etmek vardır. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) şöyle buyurmaktadır:²⁴¹ “Şüphesiz Allah (c.c.) her şeye karşı güzelce davranmayı farz kılmıştır. Öldürdüğünüz zaman öldürmeyi de güzel yapın.”²⁴² Şâfi’î’ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu görülmektedir.

2.10.4. Yol Kesme Cezasının Bizzat Katılanlar ile Yardım Edenlere Uygulanması

Şayet yol kesenlerden bir kısmı, yol kesme eylemini bizzat gerçekleştirmiş olsalar da orada bulunan bütün yol kesenlere hadd cezası uygulanır. Çünkü diğerleri yol kesme eyleminin gerçekleşmesi için yardım etmişlerdir. Hatta yol kesme eylemini yapanlarda herhangi bir sorun çıkmış olsaydı oradaki bulunan diğerleri eyleme dahil olacaktı. Ancak burada hükmün uygulanması için gerekli olan şart, yol kesenlerden birisi tarafından bile olsa öldürme eyleminin gerçekleşmesidir. Bizim bu meselemizde de öldürme işi gerçekleşmiştir. İmam Şâfi’î’ye göre hadd cezasının uygulanacağı kişi öldürme işlemine bizzat katılan kişidir.²⁴³

²³⁸ Mezhepteki fakihlerin, imamın kurallarına veya kendi icthadlarına göre elde ettikleri sonuçları ‘esah’ ve ‘sahih’ şeklinde açıklanmasıdır. Bkz. Yaşaroğlu, M. Kâmil, “*Minhâcû’t-Tâlibin*”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/minhacut-talibin> (28.12.2021).

²³⁹ Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, I, 638.

²⁴⁰ Başkalarına ibret olsun diye vücut ve organ bütünlüğüne işkence yapmak. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 428; Nesefî, *Tilbetü’t-talebe*, I, 188; El-Mudarrizî, *el-Muğrib*, I, 235; Dağcı, Şamil, “İşkence”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/iskence> (28.12.2021).

²⁴¹ Nesâî, “*Dahâyâ*”, IV, 352 (4479); Abmed b. Hanbel, XXVIII, 353 (17128); San‘anî, Musannef, IV, 492 (8604); Suheyb Abdülcebbâr, Câmiu’s-sahîh li’s-süneni ve’l-mesânîd, X, 184.

عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقَتْلَ...

²⁴² Şâfi’î, *el-Ümm*, VI, 164; Ayrıca bkz. Mâverîdî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XIII, 357-358; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 372; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 367; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVII, 304-306; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* IX, 208-209; İbnü’n-Nakîb, *‘Umdetü’s-sâlik* I, 240; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 199; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 247; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 906; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 501; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 495-496.

²⁴³ Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, I, 638.

Şeyhîzâde bu ibarede Hanefilerce, yol kesenlerden bir kısmı, eylemi bizzat gerçekleştirmiş ve diğerleri eylemin gerçekleşmesi için yardım etmiş olsalar bütün yol kesenlere hadd cezası uygulanacağını; Şâfi'î'de ise hadd uygulanacak kişinin, bizzat öldüren kişi olduğunu beyan etmektedir. Aktarılan konuyla ilgili İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Şayet yol kesenler, bir topluluğa veya bir kişiye karşı silahlı bir şekilde baskın yapmış olsalar ve yaptıkları işler farklı farklı bile olsa -Şöyle ki: onlardan bir kısmı adam öldürmüş ve mal almış, bir kısmı sadece öldürmüş ve mal almamış, bir kısmı mal almış ve öldürmemiş, bir kısmı yol kesenlerin kalabalık olduğunu gösterme ve korkutma amaçlı bulunmuş, bir kısmı da hırsızlara destekçi olmak için varlık göstermiş- bu yol kesenlerin hepsine yaptıkları işlerin niteliklerine göre hadd cezaları uygulanır. Her kim gözetleyici veya kalabalık güzüksün diye yol kesenler arasında bulunursa ona hadd cezası uygulanmaz. Delil Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in şu buyruğudur: “*Kişiyi, Müslüman bir kişinin kanı ancak şu üç şeyden birisiyle helal olur. İmandan sonra küfre girmesi, muhsan olduktan sonra zinakâr olması ve haksız yere bir canı öldürmesi ile kişi öldürülür.*”²⁴⁴ Dolayısıyla sadece yol kesenlerden öldürüp de mal alan kişi hakkında öldürme, asma, çaprazlama el kesme ve sürgün etme cezası gerçekleştirilir.²⁴⁵ Mesele ile alakalı Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

2.10.5. Yol Kesenler Arasında Sabi, Deli veya Mahrem Kişilerin Bulunması Durumunda Hirâbe Haddinin Uygulanması

Şayet yol kesenler arasında sabi, deli veya mahremi olan bir kişi bulunursa yol kesenlere hirâbe²⁴⁶ haddi uygulanmaz. Çünkü buradaki cinayet tek bir cinayettir. Yol kesenlerin bir kısmına hadd uygulamamak, diğer geri kalanlar hakkında da hadd cezasının uygulanmamasını gerektirir. Dolayısıyla hirâbe cezasının uygulanması düşse, artık kısas hakkı, öldürülenlerin velilerine intikal etmiştir. Çünkü ortada kul hakkı mevcuttur. Veliler de isterlerse yol kesenleri öldürürler, dilerlerse affederler. Ebû Yûsuf'tan gelen bir rivayete göre şayet yol kesenler arasında akıl baliğ olmuş insanlar varsa deli, çocuk ayrımı yapılmaksızın geri kalan herkese hirâbe cezası uygulanır. Bu görüş üç mezhep imamının da görüşüdür.²⁴⁷

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefilere göre yol kesenler arasında sabi, deli veya mahremi olan bir kişi bulunursa yol kesenlere hirâbe haddi uygulanmayınca diğerleri

²⁴⁴ Dârimî, “*Hudûd*”, III, 1477 (2343); Ebû Dâvûd, “*Diyâr*”, VI, 553 (4502); Şâfi'î, *Müsned*, II, 96 (318); Beyhakî, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, XII, 237 (16546).

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ بْنُ رَبِيعَةَ أَنَّهُمْ كَانُوا مَعَ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الدَّارِ , فَلَمَّا سَمِعَ أَنَّهُمْ يُرِيدُونَ قَتْلَهُ قَالَ: مَا أَعْلَمُهُ يُجَلُّ قَتْلُ الْمُؤْمِنِ إِلَّا الْكُفْرُ بَعْدَ الْإِيمَانِ , أَوْ الرَّئْيُ بَعْدَ الْإِحْصَانِ , أَوْ قَتْلُ النَّفْسِ بِغَيْرِ نَفْسٍ.

²⁴⁵ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 164-165; Ayrıca bkz. Mâverî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 363-365; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 372; Şîrâzî, *el-Muhezzab*, III, 367; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 209 İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 132; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 199; Ebû Şucâ', *Metnü ebî şucâ'*, I, 40; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 904; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 499-502; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 399.

²⁴⁶ Zor kullanarak soygun yapıp halkın canına ve malına kast ederek, yol kesen gruplar için kullanılan tabirdir. kuttâu't-tarîk tabiri de kullanılmaktadır. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 320; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, III, 17; İlgürel, Mücteba, “*Eşkîya*”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/eskiya#2-osmanlilarda-eskiyalik-hareketleri> (28.12.2021).

²⁴⁷ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 638.

hakkında da hadd cezasının uygulanmaması gerektiğini ve kısas hakkının, öldürülenlerin velilerine intikal etmiş olacağını; Şâfi'î'ye göre ise yol kesenler arasında akıl baliğ olmuş insanlar varsa deli, çocuk ayrımı yapılmaksızın geri kalan herkese hirâbe cezası uygulanacağını beyan etmektedir. Mesele ile alakalı Mâverî şöyle söylemektedir: Yol kesenler arasında kadın olduğu zaman kadın üzerine de erkeğe uygulandığı gibi hirâbe hadd cezası uygulanır. Bizim bu konudaki delilimiz yol kesenler hakkında gelen ayetin umum oluşudur. Ayrıca erkek üzerine vacip olan her bir hadd, kadın üzerine de diğer haddlerde olduğu gibi vaciptir. Hanefilerin hirâbe olayını sabi ve deli kişilere kıyas yapmalarına cevap şöyledir: Sabi ve deliden diğer haddlerde cezanın düşmesinden maksat mükellef olmayışlarıdır. Dolayısıyla yol kesme cezası da mükellef olmadıklarından dolayı düşmektedir. Kadın ise mükellef olduğundan dolayı kendisine had cezası vacip olur. Vallahu a'lem bi's-sevâb.²⁴⁸ Cüveynî bu konuyu eserinde şöyle açıklamaktadır: Şayet muharebe durumunda iken Müslüman olan yol kesici grup içerisindeki zımmîyi veya hür kişi köleyi veya baba oğlunu veya efendi kölesini öldürürse bu gibi durumların tamamında yol kesme konusu içerisinde Allah'ın haddi olarak kendilerine ölümü vacip kılarlar. Dolayısıyla kısas bölümünde itibar etmiş olduğumuz denk oluş sıfatlarına bakmayız.²⁴⁹ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

2.10.6. Şehir İçinde veya İki Yerleşim Arasında Yol Kesmenin Hükümü

Şayet yolda ilerleyen kafilenin bir kısmı, kafiladaki bulunan diğer insanların yolunu kesse, gece veya gündüz şehrin iç kısmında veya iki şehir arasında yol kesme eylemi gerçekleşse bu kişilere hadd cezası uygulanmaz. Çünkü bu durum istihsânen yol kesme eylemi olarak sayılmaz. Kıyasa göre ise yol kesme durumu hakikaten mevcut olduğundan bu durum, yol kesme eylemi olarak sayılır. Bu görüş üç mezhep imamının da görüşüdür.²⁵⁰

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefilere göre, yolda ilerleyen kafilenin bir kısmı, kafiladaki bulunan diğer insanların yolunu kesse, gece veya gündüz şehrin iç kısmında veya iki şehir arasında yol kesme eylemi gerçekleşse bu kişilere hadd cezası uygulanmayacağını; Şâfi'î'de ise yol kesme durumu hakikaten mevcut olduğundan bu durumun, yol kesme sayılacağını açıklamaktadır. Aktarılan konuyla ilgili İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Hadd cezaları yukarıdaki meselelerde anlatıldığı gibi yol kesen topluluğun başka bir topluluğa karşı silahla baskın yapması ile gerçekleşir. Yol kesenlerin sahralarda ve yollarda açıktan açığa yolda bulunanları gasp etmeleri haddi gerektirir. Bu konu hakkında şehirli ile köylülerin bulunduğu memleketlerin hepsinin eşit olduğunu düşünüyorum. Şehirde bulunanların daha büyük bir günahı olmadıkça her birinin hadd cezaları tektir. Delil: Allah Teâlâ (H.z.)'nın ayetinin umum oluşudur. Şöyle ki: “Allah ve Resulüne karşı harp edenlerin ve yeryüzünde fesat çıkarmak için

²⁴⁸ Mâverî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 375; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 302; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 204; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 492.

²⁴⁹ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 309-310; Ayrıca bkz. Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 210; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 199-200.

²⁵⁰ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 639.

*Çalışanların cezası öldürölmeleri, asılmaları, çaprazlama bir şekilde el ve ayakların kesilmesidir. Veya bulundukları yerden sürgün edilmeleridir.”*²⁵¹ Ayrıca şehrin dışında hadd cezasını vacip kılan her bir sebep şehrin içerisinde de gerçekleştiğinde hadd cezasını vacip kılar.²⁵² Yapılan araştırma neticesinde şâfi‘î’ye nispet edilen görüşün isabetli olduğu anlaşılmaktadır.



²⁵¹ Mâide, 5/33.

Ayetin tahriri yukarıda yapılmıştır.

²⁵² şâfi‘î, *el-Ümm*, VI, 164; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebir*, XIII, 360-361; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 372; şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 366; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* IX, 205; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 199; şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 247; şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 499.

BÖLÜM 3

ŞEYHÎZÂDE'NİN MECMA'U'L-ENHÜR ADLI ESERİNİN KISAS BÖLÜMÜNDE İMAM ŞÂFÎ'YE İSNAD EDİLEN GÖRÜŞLERİN TESPİTİ

Cinâyetin sözlük anlamı: Günah işlemek, başkasına kötülük yapmak demektir.²⁵³

İstılâhî anlamı ise: Kısas veya tazmini gerektirecek surette insanın canı veya bedeni hakkında vaki olan teaddî demektir.²⁵⁴

Öldürmenin çeşitleri beş tane olup şunlardır.

Katlü'l-Amd (bilerek ve düşmanca öldürmek): Kâtilin, mükellef olan kişiye, uzuvlarını genellikle öldürücü olan silah, keskin taş, odun, kamış kabuğu veya ateş ile yakmak gibi uzuvları birbirinden ayıracak bir şey ile kasten vurmasıdır. Kâtile kısas uygulanır ve kâtil günahkâr olur. Kâtil mirastan mahrum olur.

Şibhi'l-Amd (kasten öldürmeye benzeyen): Kâtilin, insanın uzuvlarını birbirinden ayırmayacak ağaç ve taş gibi aletler ile maktûle kasten vurmasıdır. Kâtil günahkâr olup keffâret öder. Âkile üzerine diyet-i muğallaza ödemesi gereklidir. Kâtil ise mirastan mahrum olur.

Hatâen: Yanlışlıkla birisini öldürmektir. Kâtil keffâret öder. Âkile üzerine diyet vaciptir. Kâtil mirastan mahrum olur.

Hatâ mecrâsına câri: Gayr-i ihtiyarî bir fiil ile meydana gelen öldürmedir. Hatâen öldürmedeki hüküm gibidir.

Tesebbüben: Kişinin ölümüne sebep olmaktır. İzinsiz bir şekilde sahip olmadığı bir yere taş koyması veya kuyu kazması neticesinde kişinin ölümüne sebep olmak gibi. Âkile üzerine diyet vaciptir. Kâtil mirastan mahrum edilmez.²⁵⁵

Bu bölümde Şeyhîzâde'nin Şâfi'î'ye nispet etmiş olduğu 46 görüşün 35 tanesinde isabet ettiği, 4 görüşte Şâfi'î'nin kavli kadîmine göre isabet ettiği, 2 görüşte kavli cedîdine göre isabetli, 1 görüşte hatalı, 1 görüşte mezhebin görüşünü aktardığı 3 görüşte ise kısmen doğru kısmen hatalı olduğu tespit edilmiştir. Bu konular her bir başlık altında birer birer ele alınacaktır şöyleki:

3.1. Cinayetler (İnsan Canına ve Organlarına Karşı İşlenen Suçlar ve Cezaları)

Şeyhîzâde bu bölümde dört meseleyi ele almaktadır. Değerlendirilen bu meselelerin İmam Şâfi'î'ye nisbetin tamamında isabet edildiği tespit edilmiştir.

3.1.1. Katlü'l-Amd (Kasten İnsan Öldürme)'den Vurma

Öldürmek kasten olursa, kâtilin tazmini gerekir. Kasten öldürmek ise kâtilin, mükellef olan kişiye, uzuvlarını genellikle öldürücü olan silah, keskin taş, odun, kamış kabuğu veya ateş ile yakmak gibi uzuvları birbirinden ayıracak bir şey ile kasten vurmasıdır.

²⁵³ Heyet, *Mu'cemü'l-vesîd*, 146.

²⁵⁴ Bilmen, *Hukûkî İslâmîyye*, III, 10; Ayrıca bkz. Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 77; Cürcânî, *Ta'grîfât*, I, 92.

²⁵⁵ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-Enhur*, I, 614-618.

Öldürücü alette bu gibi özellikler zikredilmiştir. Çünkü ‘amden’ kasıt demektir. Kasıt ise kalbî işlerdendir. Kalpte olana vâkıf olmak mümkün değildir. Ancak kalpte olana vukûfiyet delâlet ile mümkündür. Bu da yukarıda zikredilen silah, keskin taş veya odun gibi genellikle öldürücü aletlerin kullanılmasıyla olur. Dolayısıyla delil, medlûlün (kalpteki olanın) yerine ikame edilmiştir. Örnek olarak kişi büyük bir taş veya büyük bir odun ile bir mükellefe vursa bu, kasten vurma kabul edilir. Bu görüş İmamı A’zam’ın ve İmameyn’in görüşüdür. Aynı zamanda bu görüş İmam Şâfi’î’nin görüşüne muvâfık bir görüştür.²⁵⁶

Şeyhîzâde, bu başlık altında Hanefilerce kâtilin mükellef olan kişiye uzuvlarını genellikle öldürücü olan silah, keskin taş, odun, kamış kabuğu veya ateş ile yakmak gibi uzuvları birbirinden ayıracak bir şey ile kasten vurmaya öldürme olarak kabul edileceğini; Şâfi’î’nin ise Hanefilerin görüşüne muvâfık bir görüşte olduğunu nakletmektedir. Bu meselede Mâverdî şöyle söylemektedir: Amden öldürme, öldürmeyi kastederek yapmış olduğu fiilinde kasıtlı ve düşmanca hareket etmesidir. Bu da kılıç veya kılıç gibi öldürücü ağır aletler ile kişinin canına kastederek, fiilinde kasıt ve düşmanca vurmak ile gerçekleşir. Şâfi’î ise şöyle söylemektedir: “Kişinin kasten ve düşmanca itlafına sebep olacak demir ve benzeri bir şeyle çok ve peş peşe vurulduğunda genellikle yaşanılmayacak bir şekilde alet veya başı şişiren kemik veya buna benzer aletlerin kullanılması ile yapılan eyleme kasten öldürme denilmektedir.” Delil Hamel b. Mâlik’ten rivayet edilen şu hadis-i şeriftir.²⁵⁷ Peygamberimiz odun veya taş ile öldürülen kadına kısas olarak öldüren kişiye de aynısı ile kısas yapılmasını emretmiştir.²⁵⁸ Konu hakkındaki araştırma neticesinde Şâfi’î’ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.1.2. Katlu’l Amd (Kasten Öldürme)’in Hükümü

Amden öldürmenin gerektirdiği hüküm iki şekilde gerçekleşir. Birinci hüküm: Öldüren kişi günahkâr olur. Çünkü Allah Teâlâ ayeti kerimesinde şöyle buyurmaktadır: “*Her kim düşmanca ve kasıtlı bir şekilde bir mümini öldürürse onun cezası cehennemdir.*”²⁵⁹ Ayrıca Peygamber Efendimiz (s.a.v.) hadis-i şerifinde şöyle buyurmaktadır: “*Müslümanın sövmesi fâsıklıktır. Öldürmesi ise küfürdür.*”²⁶⁰ Peygamber Efendimiz (s.a.v.) başka bir

²⁵⁶ Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, II, 615.

²⁵⁷ Ebû Dâvud, “*Diyât*”, IV, 180 (4529); Beyhakî, *Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 76 (15984); Tirmizî, “*Diyât*”, III, 67 (1394); Nesâî, “*Kasâme*”, VIII, 22 (4742).

عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ يَهُودِيًّا، قَتَلَ جَارِيَّةً، بِحَجَرٍ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَفَلَانَ قَتَلَكِ؟»، فَقَالَتْ بِرَأْسِهَا: لَا، قَالَ: «فَفَلَانَ الْيَهُودِي؟»، فَقَالَتْ بِرَأْسِهَا: نَعَمْ، قَالَ: فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقُتِلَ بَيْنَ، حَجَرَيْنِ.

²⁵⁸ Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XIII, 210; Ayrıca bkz. Şâfi’î, *el-Ümm*, VII, 348; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVI, 39-42; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 175-176; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* VIII, 327-329; İbnü’l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 119-120; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 154; İbnü’n-Nakîb, ‘*Umdetü’s-sâlik* I, 227; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, s. 214; Ebû Şucâ’, *Metnû ebî şucâ’*, I, 37; İbnü’s-Salâh, *Şerhu müşkili’l-vesîd*, IV, 6-10; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 862-863; Ensârî, Ebû Yahyâ, Zeynüddîn Zekerîyyâ b. Muhammed. *Esne’l-metâlib şerhu Ravzi’t-tâlib*, I-IV, Kahire: Dârü’l-Kütübi’l-İslâmî, ts. IV, s. 2-3; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 211-213; El-Hasanî, *İthâfû’l-erîb*, I, 360.

²⁵⁹ Nisâ, 4/93.

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ...

²⁶⁰ Müslim, “*Eymân*”, I, 81 (28); Nesâî, “*Muhârebe*”, III, 460 (3560); İbn Ebî Şeybe, *Müsned*, I, 242 (361); İbn Mâce, “*Sibâbü’l-Müslimi füsûkun*”, V, 89 (3939); İbn Hibbân, *Sahîh*, XIII, 266 (5939).

عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : سِبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ، وَقَتْلُهُ كُفْرٌ.

hadis-i şerifinde ise şöyle buyurmaktadır: “Dünyanın yerle yeksân olması, Allah için Müslüman bir kişinin öldürme eylemini gerçekleştirmesinden daha hafiftir.”²⁶¹ İkinci hüküm ise kesinleşmiş kısas eylemidir. Çünkü Allah Teâlâ ayeti kerimesinde şöyle buyurmaktadır: “Sizin üzerinize öldürülenler hususunda kısas hakkı farz kılınmıştır.”²⁶² Başka bir ayet-i kerimesinde şöyle buyurmaktadır: “Biz onlar üzerine ölümler hususunda cana can ile mukabele etmeyi farz kılınız.”²⁶³ Bu iki ayetteki anlaşılan öldürme, kasten yapılan öldürmedir. Bu iki ayetin haricinde varit olan -İmam Şâfi‘î’nin de delil olarak getirdiği- hadis-i şerifin sahih olduğunu kabul etsek de ayet üzerine ziyadesi caiz değildir. Çünkü hadis-i şerif mensuttur. Ancak veli, kâtili affederse veya kâtille herhangi bir mal üzerinde antlaşma yaparsa kısas gerçekleşmeyebilir. Affetmek ise daha faziletlidir. İmam Şâfi‘î ise bu görüşe muhalefet ederek şöyle söylemiştir: Kısas taayyün etmez. Bilakis veli kısas ve diyeti alma arasında muhayyerdir.²⁶⁴

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefîlerde amden öldürmedeki hükmün, öldüren kişinin günahkâr ve kesinleşmiş kısas olarak iki şekilde gerçekleşeceğini; Şâfi‘î’nin ise kısasın taayyün etmeyeceğini söyleyerek Hanefîlere muhalefet ettiğini nakletmektedir. İmam Şâfi‘î kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: İlim ehlinen işittim şöyle diyorlardı: İncil’e inananların, bir kişiyi öldürdükleri zaman diyet ödeyip kısas hakları bulunmazdı. Tevrat’a inanmış olanlara ise kısas uygulanıp diyet alınmazdı. Allah (Hz.) bu ümmetten kasten adam öldüren kişi hakkında velisinin dilerlerse kâtilden diyet alma, dilerlerse kısası uygulamaları hükmünü koymuş ve şu ayeti indirmiştir: “Sizin üzerinize ölümler hususunda kısas hükmü yazılmıştır... her kim kardeşi tarafından affedilirse kişiye marûfa göre tabi olması vardır.”²⁶⁵ Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “Her kim ki maktûle veli olursa bunlar iki tercih arasında muhayyerdirler, dilerlerse kısas hakkını talep ederler, dilerlerse diyeti alırlar.”²⁶⁶ Hadis-i şeriften de anlaşıldığı gibi velilerin öldürme hakları olduğu gibi mal alma hakları da vardır. Hem

²⁶¹ Nesâî, “*Muhârebe*”, III, 417 (3435); İbn Mâce, “*Diyât*”, II, 874 (2619); Bezzâr, Ebû Bekir Ahmed b. Amr b. Abdülhâlık, *Müsned*, (thk. Mahfûzurrahmân, Âdil b. Sa‘d, Sabrî Abdülhâlık), I-XVIII, Medîne: Mektebetü'l-Ülûm ve'l-Hikem, 2009. VI, 375 (2393); İbn Mâce, “*Diyât*”, III, 639 (2619); Tirmizî, “*Diyât*”, IV, 16 (1395).

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَزَوَالِ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ.

²⁶² Bakara, 2/178.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ...

²⁶³ Mâide, 5/45.

وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...

²⁶⁴ Şeyhîzâde, *Mecma‘u'l-enhur*, II, 615.

²⁶⁵ Bakara, 2/178.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْ بِالْحَرْ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَإِذَا غَابَ بِالْمَغْرُوبِ وَادَّاءَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ.

²⁶⁶ Buhârî, “*İlim*”, Müslim, “*Hac*”, 1354; Beyhakî, Sünenü’s-suğrâ, III, 219 (2980); Şâfi‘î, *Müsned*, 343; Beyhakî, *Ma‘rifetü’s-sünen ve’l-âsâr*, XII, 67 (15899); Taberânî, *Mu‘cemü’l-kebîr*, XXII, 186 (486); Beğavî, *Şerhu’s-Sünne*, VII, 300 (2004).

عَنْ أَبِي شَرِيحٍ الْكَلْبِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي حَدِيثٍ ذَكَرَهُ: " ثُمَّ إِنَّكُمْ يَا خُرَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذِهِ، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ، مَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ: إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعَقْلَ وَقَالَ مَرَّةً: مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ، إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا الْعَقْلَ، وَإِنْ أَحْبَبُوا فَلَهُمُ الْقَوْدُ.

ayet hem sünnet beraberce veli için kısas uygulaması veya mal almasına delalet vardır.²⁶⁷ İlgili satırlarda Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.1.3. Katlu'l Amd (Kasten Öldürme)'de Keffâret

Kasten adam öldürmede keffâret bulunmamaktadır. Çünkü keffâret haram olanla mubâh olanlar arasında gerçekleşmektedir. Öldürmek ise mahza büyük günahdır. Dolayısıyla keffârette ibadet manası var olduğundan kasti öldürmenin günahını örtemez yani günahını giderici olamaz. Ayrıca bu konuda Peygamber Efendimizin şu hadis-i şerifi mevcuttur: “Beş şey vardır ki bunlar büyük günahlardandır. Bunlar hakkında ise keffâret bulunmamaktadır. Bu beş şeyden birisi ise kasıtlı bir şekilde cana kıymaktır.”²⁶⁸ İmam Şâfi'î'ye göre ise hatâen öldürmede olduğu gibi ayrıca keffâret vermesi gerekir. Çünkü keffârette kul hakkını gözetirken Allah'ın hakkını da gözetmek vardır.²⁶⁹

Şeyhîzâde, Hanefilerde kasten adam öldürmede keffâret bulunmadığını, Şâfi'î'de ise hatâen öldürmede olduğu gibi ayrıca keffâret gerekeceğini nakletmektedir. Mesele ile ilgili Demîrî kitabında açık bir şekilde şöyle söylemektedir: İnsanoğlunu kasten düşmanca öldürmek en büyük günahlardandır. Öldürme fiili, öldüren kişinin dünyada ve ahirette ceza almasını gerektirir. Delil şu hadis-i şeriftir: “Yer ve gök ehli Mümin bir kişiyi öldürmek için toplansa Allah onlara azap eder.”²⁷⁰ Ayrıca Allah'ın öldürülmesini mubâh kılmamış olduğu canı öldürmenin haramlığı hususunda icmâ edilmiştir. Bu durumda öldüren kişi, dünyada keffâret, ta'zir, kısas veya diyet ile sorumlu tutularak kendisine ceza verilir. Ancak kim kısas veya diyetten birini gerçekleştirirse hem kitap hem sünnetin zahiri anlamları bu kişinin ahiretteki mutalebede bulunma hakkını düşeceğine delalet etmektedir.²⁷¹ İlgili satırlarda Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.1.4. Tesebbüben Ölümüne Sebep Olan Kâtilin Durumu

Öldürme çeşitlerinden olan kasten öldürme, kasta benzeyen öldürme veya hatâen öldürmenin tamamında öldüren kişinin mirastan mahrum olmasını gerektirir. Ancak tesebbüben ölümüne sebep olan kâtil, mirastan mahrum kılınmaz. Örneğin kendi mülkiyeti dışında, başkasının mülkiyeti içerisinde izinsiz bir şekilde arazisine kuyu kazsa

²⁶⁷ Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 336-337, 156; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 6-8; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 248; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 86-89; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 439-441; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 345-346; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, 2006, I, 119-120; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 228; İsnevî, *el-Hidâye*, 541; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 217; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 166; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 862-863; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 287-288; El-Hasanî, *İthâfü'l-erîb*, I, 361.

²⁶⁸ Suheyb Abdülcebbâr, *Câmi'u's-sahîh li's-süneni ve'l-mesânîd* VI, 133 (8722); Taberânî, *Müsnedü's-şâmiyyîn*, II, 187 (1161).

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ خَمْسَ لَيْسَ لَهُنَّ كَفَّارَةٌ الشِّرْكَ بِاللَّهِ وَقَتْلُ النَّفْسِ بغيرِ حَقٍّ وَبُهْتُ الْمُؤْمِنِ وَالْفِرَارُ مِنَ الرَّحْبِ وَيَمِينُ صَابِرَةٍ يَقْتُلُ بِهَا مَا لَا بَغْيَ حَقٍّ.

²⁶⁹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 616.

²⁷⁰ Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 41 (15864); Hâkim, *Müstedrek ale's-sahîhayn*, IV, 392 (8036); Taberânî, *Mu'cemü'l-kebîr*, XII, 133 (12681).

عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَوْ أَنَّ أَهْلَ السَّمَاءِ وَأَهْلَ الْأَرْضِ اجْتَمَعُوا عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ لَكَتُحْمَ اللَّهُ جَمِيعًا عَلَى وُجُوهِهِمْ فِي النَّارِ.

²⁷¹ Demîrî, VIII, 325-326; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 6-8; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 248; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 86-89; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, 2006, I, 127; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 231; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 180-181; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 229; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 881; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 2; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 374-375; El-Hasanî, *İthâfü'l-erîb*, I, 377-378.

veya bir taş koymak suretiyle başka birisinin ölümüne sebep olsa bu kişiye keffâret yoktur. İmam Şâfi‘î ise ölümüne sebep olan kişinin, hatâen adam öldüren kişinin hükmüne göre yargılanacağını söylemiştir.²⁷²

Şeyhîzâde bu satırlarda Hanefilere göre tessebbüben birisinin ölümüne sebep olan kâtilin mirastan mahrum bırakılmayacağını ve bu kişiye keffâret yüklenmeyeceğini; Şâfi‘î’ye göre ise ölümüne sebep olan kişinin, hatâen adam öldüren kişinin hükmüne göre yargılanacağını ifade etmektedir. Mesele ile ilgili Mâverdî, İmam Şâfi‘î’nin şöyle söylediğini nakletmektedir: Kişi kendisine ait olmayan bir araziye taş koysa, başka bir kişi de malik olmadığı bu arazideki taşın yanına demir koysa ve üçüncü bir kişi geçerken taşa takılıp demir üzerine düşüp ölse bu adamın diyetinin tazmini taşı koyan kişi üzerine vaciptir. Demiri koyana vacip değildir. Çünkü demir üzerine düşmesi taşa takılması sebebiyle olmuştur. Dolayısıyla taşı koyan şahıs, bizzat bu olayın gerçekleşmesine sebep olan kişidir. Bu takdirde diyetini tazmin etmesi vacip olur. Aynı şekilde başkasının mülkünde izinsiz çukur açan kişi, çukur açması sebebiyle haddi aşmaktadır. Çukura düşüp telef olan insan, hayvan vb. ne varsa diyetini çukuru açan tazmin eder. Demîrî kitabında şöyle söylemektedir: Hatâen adam öldürme işi haram veya helal vasfını almaz. Çünkü hata eden kişi hata ettiği şeyde sorumluluk sahibi değildir. Diyet vermesi gerekir. Çünkü Allah hatâen öldürmede diyeti vacip kılmıştır.²⁷³ Bu mesele ile alakalı yapılan araştırma neticesinde her ne kadar hatâen adam öldüren kişinin hükmüne göre yargılanacağı söylenmemiş olsa da Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.2. Kısas Gereği Öldürülecek ve Öldürülmeyecek Kimseler

Şeyhîzâde bu bölümde on meseleyi ele almaktadır. Değerlendirilen bölümün İmam Şâfi‘î’ye nisbetin dokuz meselesinde isabetli son meselede ise bir ifadeye göre isabet edildiği diğer bir ifadeye göre ise isabet edilmediği anlaşılmaktadır.

3.2.1. Köleye Karşılık Hür Kişinin Kısas Edilmesi

Ebediyet üzere kanı masum yani korunmuş kişiyi, kasıtlı ve düşmanca öldürmek kısası gerektirir. Kısas uygulanırken hür olan kişi, hür olan kişi karşılığında öldürülür. Çünkü iki hür birbirine denk olmada eşittirler. Aynı şekilde hür olan kişi, köle mukabilinde de öldürülür. Çünkü şu iki ayet bize bu konuda ışık tutmaktadır. Birinci ayet: “*Biz onlar üzerine ölüler hususunda cana can ile mukabele etmeyi farz kılmışızdır.*”²⁷⁴ İkinci ayet ise “*Sizin üzerinize öldürülenler hakkında kısas farz kılınmıştır.*”²⁷⁵ Bu iki ayet bize cana mukabil canın eşit olduğunu bildirmektedir. Yani hür ve köle ayrımı yapılmaksızın mutlak ifadelerle konu anlatılmaktadır. Ayrıca Peygamber Efendimiz (s.a.v.)’in şu hadis-i şerifi de bize ışık tutmaktadır: “*Kasten ve düşmanca herhangi bir kişiyi öldürmek kısası*

²⁷² Şeyhîzâde, *Mecma‘u’l-enhur*, II, 618.

²⁷³ Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XII, 371-375; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVI, 31, 563-567, 577-578; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* VIII, 326-329, 537-539; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 154-156, 174-175; İbnü’n-Nakîb, *‘Umdetü’s-sâlik* I, 227; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 221; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 346- 347.

²⁷⁴ Mâide, 5/45.

Ayetin lafzı geride geçmiştir.

²⁷⁵ Bakara, 2/178.

Ayetin lafzı geride geçmiştir.

gerektirir.”²⁷⁶ Görüldüğü gibi hadis-i şerif mutlak tutulmuştur. Bu ifade de bizlere hür ve köle arasında eşitliğin olduğunu beyan etmektedir. İmam Şâfi‘î’ye göre ise hür bir kişi, köle karşılığında öldürülemez. Çünkü Allah Teâlâ ayeti kerimesinde “*Hüre hür, köleye mukabil köle*”²⁷⁷ buyurarak tahsiste bulunmuştur.²⁷⁸

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefîlere göre hür olan kişinin, köle mukabilinde kısasla öldürüleceğini; Şâfi‘î’ye göre ise hür bir kişinin, köle karşılığında öldürülemeyeceğini beyan etmektedir. Mesele ile ilgili İmam Şâfi‘î kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Şayet hür bir kişi, bir köleyi kasten öldürürse hiçbir durumda kısas uygulanmaz. Bu mesele zımmîyi,²⁷⁹ putperesti veya müste‘meni²⁸⁰ öldürmek gibidir. Ancak öldürdüğü kişinin diyetini kendi malından öder. Âkilesi²⁸¹ diyetin tazmininde bulunmaz.²⁸² Yapılan araştırma neticesinde Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir. Ayrıca Şâfi‘î “köleye karşı cinayet işleyen hür kişi” konusu altında şu ifadeleri kullanmaktadır: Kölenin diyeti, kendi kıymeti kadardır. Hür kişi köle karşılığında öldürülür.²⁸³ Bu görüşe göre nispetin isabetli olmadığı anlaşılmaktadır. Mâverdi’nin ayetten delil getirerek konuyu açıklığa kavuşturduğunu görmekteyiz: “Öldürülenler hakkında kısas size farz kılındı, hür kişi hür karşılığında, köle ise köle karşılığında...”²⁸⁴ ayetin zahiri hür kişinin köle karşılığında öldürülmeyeceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla kişi ne kendi kölesini ne de başkasının kölesini öldürmesiyle kendisine kısas uygulanmaz.²⁸⁵

²⁷⁶ İbn Ebî Şeybe, Musannef, V, 436 (27763); Suheyb Abdülcebbâr, Câmi‘u’s-sahih li’s-süneni ve’l-mesânid XXXVII, 280 (4134); Dârekutnî, Sünen, IV, 83 (3138).

عَنْ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: أَلْعَبْدُ قَوْدٌ وَالْحُرُّ دِيَةٌ.

²⁷⁷ Bakara, 2/178.

...الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ...

²⁷⁸ Şeyhîzâde, *Mecma‘u’l-enhur*, II, 618.

²⁷⁹ Cizye ödemeleri sebebiyle devletten -iç içe yaşadıkları Müslüman topluluklardan- kendilerini ve haklarını koruma güvencesi almış kişilerdir. Bkz. Yaman, Ahmet “Zimmi”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/zimmi#2-fikih> (11.12.2021).

²⁸⁰ İslâm ülkesine eman alıp giren gayri müslim kişiyi ifade eder. Bkz. Özel, Ahmet “Müste‘men”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mustemen> (28.12.2021).

²⁸¹ Hanefîler dışındaki mezhepler âkile için görüş birliği içinde oldukları tarif şöyledir: âkile, suçlunun baba tarafından erkek akrabası olan asabe gurubudur. Sıralaması yakın asabeden uzak asabeye doğrudur. İşlenen cinayet diyetini öderler. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 20; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, III, 7-8; El-Mudarrizî, *el-Muğrib*, I, 181; Nesefî, *Tılbetü’t-talebe*, I, 334; el-Feyyûmî, *el-Mısbâhu’l-münir*, I, 160-161; Aktan, Hamza “Âkile”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akile> (28.12.2021).

²⁸² Şâfi‘î, *el-Ümm*, VI, 127; Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvî’l-kebîr*, XI, 11; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVI, 18; İbnü’l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 121-122; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 157; İbnü’n-Nakîb, *‘Umdetü’s-sâlik*, I, 227; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, 213; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 868; Ensârî, *Esne’l-metâlib*, IV, 13; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 241; El-Hasanî, *İthâfü’l-erîb*, I, 366.

²⁸³ Şâfi‘î, *el-Ümm*, VII, 346.

²⁸⁴ Bakara, 2/178.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ...

²⁸⁵ Mâverdi, *el-Hâvî’l-kebîr*, XI, 17; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 343; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 171; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVI, 18; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* VIII, 360.

3.2.2. Zımmîye Karşılık Müslümana Kısas Uygulanması

Müslüman bir kişi, zımmî kişi karşılığında öldürülür. Çünkü hem Kur'an hem sünnetteki ifadeler umum olarak kullanılmıştır. Ayrıca bir hadis-i şerifte Peygamberimiz (s.a.v.) 'Müslümanı zımmî karşılığında öldürmüştür.'²⁸⁶ İmam Şâfi'î ise bu görüşe muhalefet etmiştir. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “*Mümin, kâfir mukabilinde öldürülmez.*”²⁸⁷ Bu hadisin ifadesinde olduğu gibi Peygamberimiz, mümin bir kişiyi kâfir karşılığında öldürmemiştir. Ayrıca cinayet anında mümin ile zımmî arasında eşitlik yoktur ve zımmînin küfrü, cinayeti mubâh kılmaktadır. Dolayısıyla şüphe oluşmakta ve şüphe de haddi düşürmektedir.²⁸⁸

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefilere göre Müslüman bir kişinin, zımmî kişi karşılığında kısasla öldürüleceğini; Şâfi'î'ye göre ise hür bir kişinin, zımmî karşılığında öldürülemeyeceğini nakletmektedir. Mesele ile ilgili İmam Şâfi'î kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle ifade etmektedir:²⁸⁹ Şayet hür bir kişi kasten zımmî, putperest veya müste'meni öldürürse hiçbir durumda bu kişiye kısas uygulanmaz. Ancak öldürdüğü kişinin diyetini kendi malından öder. Âkilesi diyetin tazmininde bulunmaz. Delil “*Mümin, kâfir karşılığında öldürülmez. Yahûdinin ve Hristiyanın diyeti, Müslümanın diyetinin üçte biri kadardır. Mecûsinin diyeti ise 800 dirhem miktarındadır.*”²⁹⁰ Demîrî eserinde İbnü'l-Münzir'den bu hadis-i şerif hakkında şöyle nakilde bulunmuştur: “Peygamberimizden bu hadise muhalif sahih bir haber bize ulaşmamıştır.”²⁹¹ Mâverdî bu konuya delil olarak şu ayeti getirmektedir. “*Cehennem ashâbı ile cennet ashâbı eşit olamaz.*”²⁹² Dolayısıyla

²⁸⁶ Dârekutnî, Sünen, “*Hudûd*”, IV, 157 (3260); San'ânî, Musannef, “*Ukûl*”, X, 101 (18515).

عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْبَيْلَمَانِيِّ يَرْفَعُهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَقَادَ مُسْلِمًا قَتَلَ يَهُودِيًّا. وَقَالَ الرَّمَادِيُّ: أَقَادَ مُسْلِمًا بِذِمَّتِي, وَقَالَ: أَنَا أَحَقُّ مِنْ وَفَى بِذِمَّتِهِ.

²⁸⁷ İbn Ebî Şeybe, Musannef, V, 409 (27473); Abmed b. Hanbel, XI, 287 (6690); Dârekutnî, Sünen, IV, 150 (3249).

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ.

²⁸⁸ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 619.

²⁸⁹ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 127, VII, 338-340; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XI, 10-16; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 171; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, s. 13; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 121-122; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 155-156; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 12-13; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 231-232.

²⁹⁰ İbn Ebî Şeybe, Musannef, V, 408 (27458); Dârekutnî, Sünen, IV, 220 (3356).

عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: هَذِهِ الْآيَةُ: {إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا}. قَالَ: الَّذِينَ هَادُوا: الْيَهُودُ. وَالنَّصَارَى: هُمُ النَّصَارَى، وَالصَّابِئُونَ: لَيْسَ لَهُمْ كِتَابٌ، وَأَمَّا الْمَجُوسُ فَهُمْ أَصْحَابُ الْأَصْنَامِ، وَأَمَّا الْمُشْرِكُونَ فَهُمْ نَصَارَى الْعَرَبِ: بَنِي تَغْلِبَ وَبَنِي جُثَمَ بْنِ زُهَيْرٍ، فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ فَلَا تَجَلَّ ذَبَائِحُهُمْ وَلَا نِسَاؤُهُمْ لِمُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ عِنْدَ الذَّبْحِ: بِاسْمِ الْمَسِيحِ، وَنِسَاؤُهُمْ لَا يَجْلُونَ لِمُسْلِمٍ إِلَّا مَنْ كَانَتْ مِنْهُمْ عَذْرَاءٌ أَحْصَيْنَاهَا عَذْرَاهَا. وَدِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ بِصُفْتِ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ خَمْسَةَ آلَافٍ، وَدِيَّةُ الْمُسْلِمِ عَشْرَةُ آلَافٍ، وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ كَانَ مِائَةً، وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ.

وَدَلَّتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَنَّ لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ مَعَ مَا فَرَّقَ اللَّهُ بِهِ بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْكَافِرِينَ، فَلَمْ يَجْزَ أَنْ يُحْكَمْ عَلَى قَاتِلِ الْكَافِرِ بِدِيَّةٍ وَلَا أَنْ يُنْقَضَ مِنْهَا بِخَيْرٍ لَزِمَ، وَالنَّصْرَانِيُّ يَتَلَاثُ دِيَّةَ الْمُسْلِمِ، وَقَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ فِي دِيَّةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ يَتَلَاثُ دِيَّةَ الْمُسْلِمِ، وَقَضَى عُمَرُ فِي دِيَّةِ الْمَجُوسِيِّ بِثَمَانِي مِائَةٍ دِرْهَمٍ، وَلَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا قَالَ فِي دِيَاتِهِمْ أَقَلَّ مِنْ هَذَا.

²⁹¹ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 127, VII, 338-340; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XI, 10-16; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 171; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, s. 13; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 356-357; İbnü'n-Nakîb, *Umdetü's-sâlik* I, 227; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 213; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 868; El-Hasanî, *İthâfî'l-erîb*, I, 366.

²⁹² Haşr, 59/20.

لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ...

aralarında eşitliğin olmaması can ve kan hususundaki eşitliği de kaldırır.²⁹³ Konuyla ilgili Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.2.3. Kadına Karşılık Erkeğe Kisas Uygulanması

Erkek, kadın karşılığında kisas ile öldürülür. İmam Mâlik ve İmam-ı Şâfi'î ise erkeğin kadın karşılığında kisas uygulanarak öldürülemeyeceğini söylemişlerdir. Ancak Şeyhîzâde, bu muhalefetin İmam Mâlik ve İmam-ı Şâfi'î'nin mezhebine ait kitaplarda bulunan yaygın görüşe muhalif bir görüş olduğunu ifade etmiştir.²⁹⁴

Şeyhîzâde bu başlıkta Hanefîlerde erkeğin, kadın karşılığında kisas edileceğini; Şâfi'î'de ise öldürülemeyeceğini söylemektedir. Bu fasıl ile alakalı İmam Şâfi'î kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle nakilde bulunmaktadır: Rivayete göre Ali (r.a.) kadını öldüren adam hakkında şöyle söylemiştir: “Kadının velileri kisas talep etseler, diyetin yarısını verinceye kadar kendilerinin kisas hakkını almaları mümkün değildir. -Kişi kadını öldürdüğü zaman velileri kadının diyetini alma veya veliler kadının diyetinin yarısını verip erkeği kadın karşılığında öldürme arasında muhayyerdirler.” Bu kısmı Cüveynî eklemeye yaparak tashih etmiştir.²⁹⁵ Şeyhîzâde'nin söylediği gibi öldürülen kadına karşın kisasın uygulanacağı net bir ifade olmadığı, nakilde de görüldüğü gibi -şartlı bir fetva olarak- diyetin yarısının verilmesiyle kisasın uygulanacağı anlaşılmaktadır. Şâfi'î'nin bizzat görüşü kisasın uygulanmayacağıdır. Şâfi'î, “erkek ile kadınlar arasındaki kisas” babında şöyle söylemektedir: “Kişi, kadını öldürdüğü zaman kadına mukabil kendisi öldürülür. Kişi kadının elini kestiği zaman kişinin eli kadının eli mukabilinde kesilir. Dolayısıyla büyük olan canın, can karşılığında kisası gerçekleşiyorsa, canın haricindeki küçük uzuvlarda kisasın gerçekleşmesi evleviyet yoluyla caizdir.”²⁹⁶ Dolayısıyla Şeyhîzâde'nin Şâfi'î'ye dayandırdığı genel kitaplardaki görüşünde olduğu gibi ilk nispette de isabet ettiği görülmektedir.

3.2.4. Çocuğa Karşılık Babaya Kisas Uygulanması ve Diyet

Fürûdan olan çocuk usulden olan baba karşılığında öldürülür. Ancak usul, fûru'undan dolayı öldürülmez. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v.) şöyle buyurmaktadır. “Kâtil olan baba çocuğunu öldürmesi karşılığında kendisine kisas uygulanmaz.”²⁹⁷ Bu hadis-i şerif mevzuu açık bir şekilde ifade etmektedir. Ancak kâtil olan babanın malından alınmak üzere babaya üç sene içerisinde ödeme şartıyla kendisine diyet vermesi vaciptir. Çünkü baba oğlunu kasten öldürmüştür. Âkile ise kasten olan öldürmeye katılmaz. İmam Şâfi'î babanın gecikmeksizin diyeti ödemesi gerekli olduğunu söylemiştir. Çünkü vadeli ödeme

²⁹³ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XI, 11; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 343.

²⁹⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 619.

²⁹⁵ Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 186; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 30; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 240.

²⁹⁶ Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 351; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 227-228; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 171; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 30; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 16; El-Hasanî, *İthâfî'l-erîb*, I, 273.

²⁹⁷ Tirmizî, “*Diyâr*”, IV, 19 (1401); İbn Mâce, “*Diyâr*”, 2661-2662; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V, 410 (27485); Beyhakî, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, XII, 186 (16409).

عَنْ سُرَاقَةَ بْنِ مَالِكٍ بْنِ جُعْشِمٍ قَالَ: حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُقِيدُ الْأَبَ مِنْ ابْنِهِ وَلَا يُقِيدُ الْإِثْنَيْنِ مِنْ أَبِيهِ.

hatâen öldüren kişi hakkında kolaylık olsun diye kullanılan bir zaman dilimidir. Konumuzda ise kasten öldürme vardır. Kasten öldürme de kolaylığa gidilmez.²⁹⁸

Şeyhîzâde bu fasılda Hanefilerde usûlün (babanın), fûrûndan dolayı öldürülemeyeceğini ancak kendi malından alınmak üzere babaya, üç sene içerisinde ödeme şartıyla diyet vermesinin vacip olacağını; Şâfi'î'de ise babanın diyeti peşinen ödemesinin vacip olacağını nakletmektedir. Mâverdî kitabında bu konuyu şöyle açıklamaktadır: Baba, nine ve dede, çocuğunu veya torununu öldürmesi sebebiyle öldürülmez. Delil İbn Abbas'tan gelen şu rivayettir: Peygamber Efendimiz (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: *“Haddler mescitlerde uygulanmaz. Kâtil olan baba çocuğunu öldürmesi karşılığında kendisine kısas uygulanmaz.”*²⁹⁹ Babaya, işlediği günahattan dolayı ta'zir cezası uygulanır. Ayrıca babanın kendi malından diyet-i muaccel³⁰⁰ ve kaffâret vermesi gerekir.³⁰¹ İlgili mevzu hakkında Şeyhîzâde'nin Şâfi'î'ye yaptığı nispette isabet ettiği görülmektedir.

3.2.5. Kısasın Uygulanması

Kâtil ister kılıç ile ister başka bir alet kullanarak öldürsün, kısas her hâlükârda kılıç ile gerçekleştirilir. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v.) kısasın ancak kılıçla gerçekleşeceğini şu hadis ile beyan etmiştir. *“Kısas ancak kılıçla gerçekleştirilir.”*³⁰² buradaki kılıçtan maksadın silah olduğunu Şeyhîzâde beyan etmiştir. Ayrıca Peygamberimiz (s.a.v.)'in şu hadisi şerifi de kullara eziyet etmeyi yasaklayarak konumuza ışık tutmaktadır. *“Allah'ın kullarına azap etmeyiniz.”*³⁰³ İmam Şâfi'î ise kâtile uygulanacak kısastaki aletin kâtilin kullandığı alet ne ise onun kullanılacağını söylemiştir. Eğer bu alet ve eylem meşru bir şey ise ve kâtil de bununla öldürülürse sorun yoktur. Eğer ölmez ise boynu başka bir alet ile bedeninden ayrılır. Çünkü kısasta asıl maksat, eşitlik ilkesi ve meşru bir alet olması gözetilerek uygulanmasıdır.³⁰⁴

Şeyhîzâde Hanefilere göre kâtilin kılıç veya başka bir alet kullanmasına bakılmaksızın ölüm eyleminde uygulanacak kısasın kılıç ile gerçekleştirileceğini, Şâfi'î'ye göre ise kâtilin kullandığı meşru aletin kullanılacağını ve ölmez ise boynu başka bir alet ile bedeninden ayrılacağını nakletmektedir. Bu fasıl ile alakalı Mâverdî İmam Şâfi'î'nin şöyle söylediğini nakletmektedir: Kısasta kullanılacak alet hususunda öldürmedeki alet

²⁹⁸ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 619.

²⁹⁹ Dârimî, *“Diyât”*, III, 1522 (2402); Tirmizî, *“Diyât”*, IV, 19 (1401); Dârekutnî, Sünen, IV, 167 (3275); Hâkim, Müstedrek ala's-sahîhayn, IV, 410 (8104); Beyhakî, Sünenü'l-kübrâ, VIII, 70 (15966).

Hadisin lafzı geride geçmiştir.

³⁰⁰ Diyetin muaccel oluşu *el-Ümm*'de geçmektedir. Ayrıca Bkz. Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 288.

³⁰¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XII, 22-23; Ayrıca bkz. Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 41-42; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, III, 172-173; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 21-22; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 363-364; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire* I, 121-122; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 157-158; İbnü'n-Nakîb, *‘Umdetü's-sâlik* I, 227; Şirâzî, *et-Tenbih*, I, 213; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 867-868; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 14; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 242-243; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 365-366.

³⁰² İbn Mâce, *“Diyât”*, III, 677 (2667); İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V, 432 (27722).

عَنْ التُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: لَا قَوْلَ إِلَّا بِالسَّيْفِ.

³⁰³ San'ânî, *Musannef*, IX, 440 (17935); İbn Hibbân, *Sahîh*, X, 152 (4313); Taberânî, *Müsnedü's-şâmiyyîn*, II, 361 (1500).

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ، وَلَا يَكْلَفُ إِلَّا مَا يُطِيقُ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعْيَبْتُمُوهُمْ، وَلَا تُعَذِّبُوا عِبَادَ اللَّهِ، خَلْفًا أَمْنًا لَكُمْ.

³⁰⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 620.

dikkate alınır. Ölmez ise kılıç kullanılır. Öldürmede demir kullanılmış ise kısas ancak misli ile yapıldığında gerçekleşmiş olur. Demir dışında bir şey kullanılmış ise veli muhayyer bırakılır. Delil Allah'ın şu ayetidir: “*Kim size karşı haddi aşarsa sizde size karşı haddi aştığının misli ile ona karşılık verin.*”³⁰⁵ Kısas eşitlik için farz kılınmıştır. Bu eşitlik canda göz önünde bulundurulduğu gibi öldürme aletinde de bu eşitliğe dikkat edilmesi evleviyet yönüyledir.³⁰⁶ Bu mesele ile alakalı araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.2.6. Büyük ve Küçük Velinin Kısas Hakkı

Her kim öldürülür de geride büyük ve küçük evlatları veya büyük ve küçük kardeşleri veli olarak bulunursa, öldürülen bu kişinin büyük velisi, küçük veli büyümeden kâtilden kısas alma hakkına sahiptir. Çünkü kısas hakkı hak olarak her bir veli için sabit olan bir haktır. Dolayısıyla tek bir kişi olsa da bu kısas hakkını kullanması caiz olur. Küçük velinin kısas hakkını affetme seçeneği bulunmamaktadır. Bu görüş İmam A'zam'ın görüşüdür. İmameyn ise bu görüşe muhalefet etmiştir. Çünkü kısas talep etme hakkı, her bir velinin kendi aralarında olan müşterek bir haktır. Bir kısım velinin, kısas hakkını kullanmasıyla gerçekleştirecek bir hak değildir. Hem İmam Şâfi'î hem Ahmet b. Hanbel bu hüküm ile hükmetmişlerdir.³⁰⁷

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefîlerce maktûlün geride büyük ve küçük evlatları veya kardeşleri veli olarak bulunursa öldürülen bu kişinin büyük velisinin, küçük veli büyümeden kâtilden kısas alma hakkının bulunduğunu, Şâfi'î'nin ise bu görüşe muhalefet ettiğini söylemektedir. Aktarılan meseleyle ilgili olarak İmam Şâfi'î (r.a.) kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Şayet adam kasten birini öldürürse, maktûlün küçük-büyük veya gaip büyük varisleri olsa; küçük veliler buluğa erinceye, gaip veliler hazır oluncaya ve mirasçılardan payı bulunan eş, anne veya nine gibi kişiler toplanıncaya kadar velilerden hiçbirisinin öldürmeyi talep etme hakları yoktur. Toplandıkları zaman kâtili öldürebilirler. Toplanamadıkları zaman ise öldüremezler. Delil ise Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in şu hadis-i şerifidir: “*Bundan sonra kim bir kişiyi öldürürse onun velileri iki tercih arasında bırakılmıştır. İsterlerse kâtili öldürürler. İsterlerse de diyet talep ederler.*”³⁰⁸ Bu hadis-i şerifteki hükümler Peygamber Efendimiz tarafından bütün velilere hitaben gerekli kılınmıştır. Dolayısıyla velilerin bir kısmının hazır olup diğer kısmının hazır olmaması caiz değildir. Çünkü velilerin hayırlı işten dönme ihtimalleri mevcuttur. Ayrıca kısas bütün veliler için teayyün edince bir kısmının

³⁰⁵ Bakara, 2, 194.

...فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...

³⁰⁶ Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, XII, 139-140; Ayrıca bkz. Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 66; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 347; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 194; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 429-433; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 165; İbnü'n-Nakîb, *Umdetü's-sâlik* I, 233; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 218-219; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 866; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 281-282.

³⁰⁷ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 621.

³⁰⁸ Ebû Dâvûd, “*Diyât*”, IV, 172 (4504); Beyhakî, *Sünenü'l-Kübrâ*, VIII, 102 (16063); Dârekutnî, IV, 86 (3146).

Hadisin lafzı geride zikredilmiştir.

hazır olması ile diğerlerinin bulunmamaları caiz değildir.³⁰⁹ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.2.7. Gücün Yetmeyeceği Aletler Neticesinde ve Boğmaktan Dolayı Kısas

Kâtil olan insanın takat getiremeyeceği herhangi ağır bir alet ile öldürülmesinde Hanefî mezhebi imamları arasında ihtilaf mevcuttur. Aynı ihtilaf suda boğma ile gerçekleştiğinde de mevcuttur. Yani İmam-ı A'zam'a göre kısas uygulanmaz. Çünkü kısas kasten öldürmeye taalluk eder. Kasten öldürme zâhiren ve bâtinen insan bedenini bozacak bir şekilde, yaralayıcı bir alet ile öldürme eylemine denir. Boğmada ise bu mevcut değildir. Ayrıca kısas kılıç ile gerçekleştirilir. Kılıçta ise hem zâhiren hem bâtinen yaralama eylemi mevcuttur. Dolayısıyla bir mûmâselet söz konusu değildir. İmameyn'e göre ise kısas uygulanır. Çünkü bu meselede haksız bir şekilde öldürme mevcuttur. İmameyn'in bu görüşü İmam Şâfi'î'nin de görüşüdür.³¹⁰

Şeyhîzâde bu ibarelerde Hanefîlere göre kâtilin takat getiremeyeceği herhangi ağır bir alet ile öldürmesinde kendisine kısas uygulanmayacağını, Şâfi'î'ye göre ise kısasın uygulanacağını söylemektedir. Aktarılan meseleyle ilgili olarak Mâverdî şöyle söylemektedir: Kişinin gücünü aşan ağır taş, büyük odun, yakma ve boğma gibi ağır şeyler ve genellikle bu vb. şeyler ile ölüm gerçekleşiyor ise kâtile kısas uygulanır. Çünkü kısas, canları korumak için indirilmiştir. Delil olarak Allah'ın şu ayeti getirilmektedir: “*Her kim zulme uğrayarak öldürülürse biz velisine maktûlün hakkını alma yetkisi verdik.*”³¹¹ Bu kişide zulme uğrayarak öldürülmüştür. Dolayısıyla maktûlün velisinin kısas alma hakkı vardır. Enes Bin Malik'ten şöyle bir hadis rivayet edilmiştir: “Cüzzam hastalığı bulunan bir cariye vardı. Bir Yahudi kadının başına taş koymuştu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) cariyenin son nefesinde iken yanına girdi. ‘*Seni kim öldürüyor*’ diye sordu, kadın da başıyla Yahudi'nin öldürdüğünü işaret etti. Peygamber Efendimiz de Yahudi'nin bu şekilde öldürülmesini emretti. Yahudi de iki taş arasında öldürüldü.”³¹² Alet kullanmaksızın nefessiz bir şekilde kişiyi boğmada, kişinin de kurtulma gücü yoksa bu kişiye kısas uygulanır.³¹³ Bu fasılda Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

³⁰⁹ Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 156; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 102-103; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 347; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 190; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 374-375, 416-420; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 164; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 217-218; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 866; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 36; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 249.

³¹⁰ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 622.

³¹¹ İsrâ, 17/33.

...وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُشْرَفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا.

³¹² Ebû Dâvud, “*Diyât*”, IV, 180 (4529); Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 76 (15984); Tirmizî, “*Diyât*”, III, 67 (1394); Nesâî, “*Kasâme*”, VIII, 22 (4742).

Hadisin lafzı geride zikredilmiştir.

³¹³ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 35-39; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 347; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 176, 194; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 177-178; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 429-430; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 165; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 214-219; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 281-282.

3.2.8. Kişiyi Suyu Bol Gölette Boğma

Deniz gibi yüzmeye ile kurtuluşun mümkün olmayacağı, suyu çok olan bir gölette kâtil, herhangi bir kişiyi boğsa kâtile kısas uygulanıp uygulanmayacağı hususunda Hanefi mezhebinin imamları arasında ihtilaf mevcuttur. İmam-ı A'zam'a göre kısas uygulanmaz, İmameyn'e göre ise uygulanır. İmameyn'in görüşü İmam Şâfi'î'nin de görüşüdür.³¹⁴

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefilere göre deniz gibi yüzmeye ile kurtuluşun mümkün olmayacağı suyu çok olan bir gölette kâtil, herhangi bir kişiyi boğarsa kendisine kısas uygulanmayacağını; Şâfi'î'ye göre ise kısasın uygulanacağını söylemektedir. Bu meseleyle ilgili olarak Mâverdî şöyle söylemektedir: Kişi sahile uzak bir şekildeki derin olan denize kişiyi atsa bu kasten yapılan bir öldürmedir. Kişi üzerine kısas gereklidir. Atılan bu kişinin yüzmeyi iyi bilen veya iyi bilmeyen olması hususunda hiçbir fark yoktur. Çünkü bu kişi sahile uzaklığından dolayı yüzmekle karaya ulaşamaz.³¹⁵ İlgili satırlar hususunda yapılan araştırma sonucunda Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.2.9. Öldürmeyen Aletlerle Peş Peşe Vurarak Öldürmelerde Kısas

Peş peşe olmak kaydıyla kamçı ile vurma sonucunda maktûlün ölmesi durumunda kâtile kısas uygulanmaz. Çünkü kasta benzeyen hata ile öldürmede kamçı ve sopa ile öldürme bulunmaktadır. Bunun hükmü ise 100 deve diyetidir. Ayrıca kamçı ve sopa gibi aletler, öldürmek için konulmuş aletler değildir. İmam Şâfi'î ise bu konuda kısasın vacip olduğunu söylemiştir. Gerekçesini ise şöyle açıklamaktadır: Kâtilin, kamçıyı peş peşe ve maktûl ölünceye kadar vurması, kasıtlılık ve düşmanca bir amaç güttüğünün delilidir. Bu da kasti öldürmenin gerektirdiği kısas hükmünü vacip kılar.³¹⁶

Şeyhîzâde aktarılan mesele hakkında Hanefilerde peş peşe kamçı ile vurma sonucunda maktûlün ölmesi durumunda kâtile kısas uygulanmayacağını, Şâfi'î'de ise kısas uygulanacağını nakletmektedir. Aynı konuda İmam Şâfi'î (r.a.) kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Şayet kişi bir kişiye sopa veya taş ile defalarca vurup öldürürse vuran kişiye kısas gereklidir. Devamında konuyu şöyle detaylandırmaktadır: Kişi bir adama hareket eden demir veya başka hareketli bir şeyi isabet ettirirse ve hareket eden bu nesnenin dönüşü her defasında adama vurup, bundan dolayı kişi ölse bu kişiye kısas gereklidir. Kişi başka bir kişiye sopa veya taş isabet ettirirse bu durumda konunun aslı iki farklı hükme göre uygulanır. Şayet kişiye büyük bir taş ve odun ile başını yaralamak veya karnına, beline veya ölümcül yerlerine vurmak gibi benzeri aletlerle vurulduğunda yaşaması genellikle mümkün olmayacak bir şekilde ise kişi bu aletle -kısas gereği- öldürülür. Bu durum kasten adam öldürmedir. Şayet sopa, taş vb. bir aletle genellikle yaşayacağı umulacak şekilde sopa veya taşla vurursa bu da kasta

³¹⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 622.

³¹⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XII, 42; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 347; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 176, 194-197; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 46-50; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 337-340; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 155; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 214-219; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 219-220.

³¹⁶ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 622.

benzer bir hatadır. Buradaki hükmün diyeti, diyeti muğallaza olup kısas yoktur.³¹⁷ Konuyla ilgili yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.2.10. Akıl Hastasını veya Sabiyi Nefsi Müdafaa Amaçlı Öldüren Kişiyi Kısas

Deli veya sabi, başka birisine kılıç çekse, kılıç çekilen kişi çocuğu kasten öldürse, öldüren bu kişiye kendi malından olması şartıyla diyet gereklidir. Şayet kişi, herhangi bir vasfı bulunmayan deveyi öldürse, öldüren bu kişiye devenin kıymetini tazmin etmesi gereklidir. Hanefî mezhebinde bu gibi eylemler haramlık sıfatını almamaktadır. Dolayısıyla bu eylemleri gerçekleştiren kişi âsi değildir. Ancak kişide gerçek bir tercih olmadığından dolayı korunmuşluk düşmemiştir. Bu sebeple ne çocuğa ne de deliye kısas gerekli olur. Hayvanın eylemi ile de tazmin gerekmez. Aslında kişi masum bir canı öldürdüğünden dolayı kısas uygulanması gereklidir. Ancak mübâh kılıcı durum yani kendisine yönelik şerri defetme sebebi olduğundan kısas uygulanmaz. Dolayısıyla kişiye, beşer için diyet, hayvanda ise kıymet gereklidir. İmam Ebû Yûsuf'tan rivayet edilen bir görüşe göre çocuk ve deli için de diyet vacip değildir. Hayvanda ise tazmin gereklidir. İmam Şâfi'î ise şöyle söylemiştir: Öldürme eylemi, nefsi müdafaa amaçlı gerçekleştiği için diyet ve tazmin gerekmez.³¹⁸

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefîlere göre deli veya sabi, başka birisine kılıç çekse, kılıç çekilen kişi çocuğu kasten öldürse, öldüren kişiye kendi malından vermek üzere diyet ödemesinin veya kişinin herhangi bir vasfı bulunmayan deveyi öldüren kişiye devenin kıymetini tazmin etmesinin gerekli olacağını; Şâfi'î ise öldürme eylemi, nefsi müdafaa amaçlı gerçekleştiği için diyet ve tazmin gerekmeyeceğini ifade etmektedir. Konu hakkında İmam Şîrâzî kaleme aldığı *Mühezzebe* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Öldürmeye teşebbüs eden (büyük veya sabi) kişiyi, öldüren kişiye kısas uygulanmaz. Çünkü kişinin öldürme işi nefsi müdafaa amaçlıdır.³¹⁹ Cüveynî bu konu hakkında şöyle söylemektedir: Şayet deli bir kişi, bir insana kılıç çekse -delinin zalim olacağı düşünülme- bu kişinin nefsi müdafaa amacıyla kendisini savunma hakkı vardır. Şayet nefsi müdafaa ancak kılıçla mümkün ise bunu yapmasında sakınca yoktur. Asla tazminde bulunma yükümlülüğü de bulunmaz. Bu durum hayvanın durumu gibi olmuştur. Ancak kendisinden tazmin etmesi istenmez.³²⁰ Bu konu ile alakalı yapılan inceleme neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

³¹⁷ Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 157-158; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 347; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 176; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 42-43; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 429-430; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 214-219; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 19; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 281-282.

³¹⁸ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 624.

³¹⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 178. Ayrıca bkz. Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 204; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 529-530; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 401-402.

³²⁰ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 592-593; Ayrıca bkz. Mâverîdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 451-452.

3.3. Cana Kıyma Dışındaki Uzun Cinayetlerinde Kıyas

Şeyhîzâde bu bölümde beş meseleyi ele almaktadır. Değerlendirilen konuların İmam Şâfi'î'ye nisbetinin beş konuda da isabetli olduğu gözlemlenmektedir.

3.3.1. Uzunlarda Erkek ile Bayan, Hür ile Köle ve İki Köle Arasında Kıyas

Erkek ve kadın, hür ve köle veya her iki tarafta köle olanlar arasında öldürme veya el kesme ve buna benzer hadd cezası gereken durumlarda Hanefilere göre kıyas uygulanmaz. Çünkü Hanefilere göre uzunlar arasında bir eşitlik bulunmamaktadır. Dolayısıyla kıymet hususunda aralarında farklılık oluşmaktadır. İmam Şâfi'î'ye göre ise bu saydıklarımızın tamamında kıyas gereklidir.³²¹

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefilere göre erkek-kadın, hür-köle veya her iki tarafta köle olanlar arasında öldürme veya el kesme vb. hadd cezası gereken durumlarda kıyas uygulanmayacağını; Şâfi'î'de ise saydıklarımızın tamamında kıyasın uygulanacağını ifade etmektedir. Mâverdî kitabında bu konuyu şöyle açıklamaktadır: Her iki şahıs arasında can hususunda kıyas gerçekleşiyor ise uzunlardaki yaralamalarda da bu iki kişi arasında kıyas gerçekleşir. Bu iki kişi ister iki hür Müslüman gibi, diyetle eşit olsunlar ister erkek, kadın ve köle gibi diyetle farklılık arzetsinler. Şayet iki kişi arasında canda kıyas uygulanmıyorsa -Müslüman-kafir veya köle-hür gibi- uzunlarda da kıyas uygulanması caiz değildir. Bu konudaki delil Allah Teâlâ'nın şu ayet-i kerimesidir: “*Bu konu - öldürülenler ve yaralananlar- hakkında onların üzerine cana can, göze göz ile kıyası farz kılmuştur.*”³²² Dolayısıyla ayet hem canı hem uzunları kapsamaktadır. Her iki şahıs -iki erkek gibi- aralarında kıyas uygulanıyor ise uzunlarda da kıyas uygulanır. İki erkek ve iki kadın arasında kıyas uygulandığı gibi bir erkek ile bir kadın arasındaki uzunlarda da kıyas uygulanır. İki köle arasındaki can ve uzunlardaki kıyas, iki hür arasında uygulanan kıyas gibidir. Ancak buradaki köleler ve el hususundaki kıyasta detay mevcuttur. Netice üstün olan, astta olan karşılığında öldürülmez, astta olan ise üst olan karşılığında öldürülür. Kâfir, Müslüman karşılığında; köle hür karşılığında öldürülür.³²³ Meseleye dair yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

Mâverdî, kaleme aldığı *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitapta bu konuyu şöylece detaylandırmaktadır: Kadın erkeğe karşı hadd ve kıyasta eşittir. Kadının diyeti ise erkeğin yarısıdır. Kadının uzunlarında ve yaralanmalarındaki diyeti, erkeğin me'mûme³²⁴ ve

³²¹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 625-626.

³²² Mâide, 5/45.

وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ.

³²³ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 26; Ayrıca bkz. Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 157; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 353; Şîrâzî, *el-Muhezzab*, III, 172-179, 234-235; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, s. 12-20; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 382-383; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 121-122; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 227-229; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 215-216, 226-227; Ebû Şucâ', *Metnü ebî şucâ'*, I, 37-38; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 253; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 366.

³²⁴ Beyin zarına kadar ulaşan yaradır. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 359; Neseî, *Tilbetü't-talebe*, I, 330; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 188; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 386; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 224; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 881; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 23; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 255.

câife'deki³²⁵ erş'in üçte biri diyet öder. Fazla yaralamalarda ise erkeğin yarısı diyet olur. Bu görüş İmam Şâfi'î'nin kadim görüşüdür. Delil Allah Teâlâ'nın şu ayet-i kerimesidir: “*Bu konu hakkında kendilerine cana can, göze göz... şeklinde kisası farz kıldık*”³²⁶ Ayet herhangi bir tahsis yapmaksızın herkesi kapsamaktadır.” Dolayısıyla erkek ve kadın arasında cezaların uygulanmasında eşitlik vardır.³²⁷ Nisbetin isabetli olduğu görülmektedir. Mâverdî köle hakkındaki konuyu şöyle açıklamaktadır: “Kölenin uzuvlardaki kisası iki kısımda incelenir. Birinci kısım, yara hususunda hür olana karşılık herhangi bir kıymet takdir edilememesidir. Bu durumda el ve cinayetin tazmini, kölenin kıymetinden noksan olan miktarın diyet olarak verilmesidir. İkinci kısım, el gibi yaralı uzuv için hür olandaki gibi diyetin takdir edilebilmesidir. İkinci kısmın tazmini hususunda üç hüküm vardır. Birinci hüküm: İşlenen cinayet ile tazmin yapılmasıdır. Dolayısıyla elin tazmini, kölenin kıymetinin yarısı ile yapılır. İkinci hüküm: Eliyle tazmin edilmesidir. Dolayısıyla ne kadar olursa olsun kölenin kıymetinden noksan miktar tazmin edilir. Üçüncü hüküm: hem cinayet hem eli ile tazmin edilmesidir. Dolayısıyla elin tazmini, kölenin kıymetinin yarısından veya elinden dolayı noksanlaşan miktardan hangisi fazla ise o miktar ödenir. Çünkü el ve cinayet bir arada olunca hangisi daha ağırsa, ağır olanı kişiye ceza olarak verilir.”³²⁸ Hür ile kölenin uzuvlardaki kisas durumu hususunda yapılan Şâfi'î'ye nispette isabet vardır. Ancak hür kişinin köleyi öldürmesi karşılığında kisas yoktur. Bu mesele kendi başlığı altında değerlendirilmesi yapılmıştır. Hür ile köle arasındaki uzuvlarda kisas tazminle yapılan kısastır. İsabet vardır. Kölenin köle karşılığında kisas uygulanması ile alakalı son konu için *el-Ümm* isimli eserde gördüğümüz şu bilgi meseleyi açıklığa kavuşturacağını düşünüyoruz: Şayet hür ile köle beraberce bir köleyi öldürseler öldüren köle kisas olarak öldürülür. Hür ise -miktarı ne kadar olursa olsun- kölenin yarı diyetini öder.³²⁹ Cüveynî eserinde şöyle söylemektedir: Müslüman bir köle, kâfire ait Müslüman bir köleyi öldürürse bu konuda iki görüş vardır. Birincisi: Kisas vaciptir. Çünkü kâtil ve maktûl eşittirler. İkinci görüş kisas vacip değildir. Çünkü kisas gerekli olsa Müslüman için kâfire kisas gerekli olmuş olur. Şayet köle başka bir kölenin elini kesse kisas alma efendisine aittir. Köle affetse kisas düşmez. Çünkü hakkı alma ve düşürme efendinin hakkıdır.³³⁰ Meseleye dair yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

³²⁵ Mideye kadar ulaşan yaralama demektir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 65; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, V, 9; El-Mudarrizî, *el-Muğrib*, I, 61; Neseî, *Tilbetü't-talebe*, I, 332; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 226; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 881; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 256.

³²⁶ Mâide, 5/45.

Ayetin lafzı geride zikredilmiştir.

³²⁷ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 289-291, 307, XII, 8-9; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 32; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 213; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 474-527; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 16-23.

³²⁸ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 21-22; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 441-442; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 527-531; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 226-227.

³²⁹ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 42; Ayrıca bkz. Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 357-362; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 157; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 228; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 13; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 242.

³³⁰ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, s. 13-17.

3.3.2. Çolak Ele Zarar Veren Kişiyeye Uygulanacak Kisas

Eli kopartılan kişide çolaklık bulunsa veya parmakları noksan olduğu görülse zarar gören kişi yani mağdur, kısas ile erş alma arasında muhayyer bırakılır. Çünkü tam anlamıyla hakkını alma imkânsız olmuştur. İmam Şâfi'î ise zarar gören kişinin noksanlığı tazmin edeceğini söylemiştir.³³¹

Şeyhîzâde bu mesele hakkında Hanefilerde eli kopartılan kişide çolaklık bulunsa veya bu kişinin parmakları noksan olduğu görülse zarar gören kişinin kısas ile erş alma hususunda muhayyer bırakılacağını, Şâfi'î'de ise zarar gören kişinin noksanlığı tazmin edeceğini söylemektedir. Bu meselede Mâverdî (r.a.) kaleme aldığı *el-Hâvî'l-kebîr* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Kişi başka birisinin elinin çolak olmasına sebep olsa ve diyetini ödese, sonra da çolak eli kesse kişiyeye elin diyeti olarak güzelliği yok ettiğinden hükûmet-i adl³³² gerekli olur. Şayet eli ilk defa kesmiş olsaydı elin diyeti gerekli olacaktı. Çünkü hükûmet-i adl de bir şekilde noksanlığı tazmin etmedir. Demîrî daha net bir şekilde şu açıklamayı yapmaktadır: Cinayet işleyen razı olsa bile çolak el karşılığında sağlam el kesilmez bilakis hükûmet-i adl vardır. Şayet kişi parmak bulunmayan eli kesse kesilen el karşılığında kısas gerçekleştirilemez. Çünkü kısas uygulaması eşitlik olmadığından mümkün değildir. Ancak parmakların zararını vererek kısas mümkün olur. Şayet kısas yapılacak elin de parmakları yok ise kısas uygulanır.³³³ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.3.3. Toplu Katliam Yapan Kişiyeye Kisas Uygulanması

Bir topluluğu öldüren kişi, bu topluluğa karşılık kısas uygulanarak öldürülür. Yani hepsine karşın bir kişi öldürülerek yetinilir. Bütün veliler kısasta hazır bulunsalar da kendilerine diyet verilmez. İmam Şâfi'î ise bu görüşe muhalefet etmiştir.³³⁴

Şeyhîzâde ilgili satırlar hakkında Hanefilerde bir topluluğu katleden kişi, bu topluluğa karşılık kısas uygulanarak öldürüleceğini ve velilere diyet ödenmeyeceğini, Şâfi'î'nin ise bu görüşe muhalefet etmiş olduğunu nakletmektedir. Bu konu hakkında Şâfi'î şöyle söylemektedir: Bir kişi, topluluğu öldürse ve velilerin tamamı gelip kisası talep etseler ve veliler kâtilin topluluğu birer birer veya beraberce öldürdüğünü doğrulasalar veya kişinin topluluğu öldürdüğüne dair beyyine olsa ilk olarak öldürdüğü kişi karşılığında kendisine kısas uygulanır ve diğer öldürülenler için malından alınıp velilere verilecek diyet vardır. Veliler ilk kimin öldürüldüğüne dair beyyine getirtiler söz kâtilin sözüdür. Şayet kâtil hiçbir ikrarda bulunmaz ise, devlet başkanı ilk kimin öldürüldüğüne dair kur'a çekmesini

³³¹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 626.

³³² Bedenin bütünlüğünü ve sağlığını bozan taksirli müessir fiillerde mağdur kişiyeye ödenecek tazminat miktarının bilirkşi tarafından belirlenmesidir. Bkz. Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, III, 15; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 226. Dağcı, Şamil “*Hükûmet-i Adl*”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hukumet-i-adl> (28.12.2021).

³³³ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 249, 269, 279, 297; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 348; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 184-185; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 220; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 213-214; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 401-409; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 121-122; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 163-170; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 228; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 215-227; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 869-876; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 26-33; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 258-271; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 366-367.

³³⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 628.

ve kur‘ada ismi çıkan adına kısas uygulamasını, diğerleri için ise malından diyetlerin verilmesine hükmeder.³³⁵ Mâverdî bu konuyla ilgili olarak şöyle söylemektedir: Bir kişi, üzerlerine duvar yıkarak, onları ateşe atarak, bir gemi içerisinde boğarak/batırarak veya topluluğu farklı zamanlarda birer birer öldürmek suretiyle topluluğu katletse bu kişi katlettiklerinden birisine karşın kendisine kısas uygulanarak öldürülmesi ve geri kalanlar için malından diyet alınması vaciptir.³³⁶ Yapılan inceleme neticesinde Şâfi‘î’ye nispet edilen muhalif görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.3.4. İki Kişinin Bir Şahsın Elini Kesmesi

Bıçağı beraberce kullanıp bir adamın elini kopartan iki adamın elleri kesilmez. Bilakis koparttıkları kişinin elinin diyetini yarı yarıya öderler. İmam Şâfi‘î’ye göre ise her ikisinin de elleri cana kıyasla kesilir. Çünkü uzuvlardaki kısas cana tabidir. Ellerin kesilmesi bir daha bu işe teşebbüs etmemeleri içindir.³³⁷

Şeyhîzâde bu mesele hakkında Hanefilere göre bir adamın elini kopartan iki adamın elleri kesilmeyip koparttıkları kişinin elinin diyetini yarı yarıya ödeyeceklerini, Şâfi‘î’ye göre ise ikisinin de ellerinin cana kıyasla kesileceğini haber vermektedir. Bu meselede Mâverdî şöyle açıklama yapmaktadır: Bir topluluk yaralamayı veya bir uzvu kesmeyi beraberce yaptıkları zaman bu cinayete karşılık tamamına kısas uygulanır. Delilimiz şu rivayettir: “İki kişi Ali b. Ebî Tâlib huzurunda bir kişinin hırsızlık yaptığına dair tanıklık ettiler. Ali hırsızın elini kesti. Şahitler, başka bir kişi yanlarında olduğu halde geri döndüler. ‘Biz eli kesilen için yaptığımız şahitlikte hata yaptık. Asıl hırsız getirdiğimiz bu kişidir.’ dediler. Ali (r.a.) ikisinin tanıklığını reddetti. Getirdikleri kişinin elini kesmeyip şöyle söyledi: ‘Sizin ikinizin kasten bunu yaptığınızı bilsem ikinizin de elini keserdim.’”³³⁸ Bu rivayet bize bir kişinin kesilen eli karşılığında iki elin kesilmesinin cevazına delalet etmektedir. Bir cinayet tek kişi tarafından işlendiğinde işleyene kısas uygulanır. Uzuvlardaki cinayet topluluk tarafından yapıldığı zaman canlar karşılığında işlenen cinayet gibi hepsine kısas uygulanır. Candaki saygınlık uzuvdaki saygınlıktan daha üst seviyededir. Canlara, can karşılığında kısas uygulanınca azaların bir uzuv karşılığında kısas edilmesi evleviyet yönündedir.³³⁹ İlgili konuda yapılan araştırma ile Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

³³⁵ Şâfi‘î, *el-Ümm*, VI, 23; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 118-121; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 346; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 188; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 27-29, 159-163; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 373-374; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 158; İbnü'n-Nakîb, *‘Umdetü's-sâlik* I, 228; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 217-218; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 17, 36; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 249; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 500.

³³⁶ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 118-119; Ayrıca bkz. Şâfi‘î, *el-Ümm*, VI, 23; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 373-374; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 121-122; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 908; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 249.

³³⁷ Şeyhîzâde, *Mecma‘u'l-enhur*, II, 628.

³³⁸ Buhârî, *“Diyâr”*, IX, (6795); Dârekutî, Sünen, IV, 240 (3394); Beyhakî, Sünen, X, 424 (21192).

عن الشَّعْبِيِّ: أَنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَى رَجُلٍ بِالسَّرْقَةِ فَقَطَعَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَدَهُ، ثُمَّ جَاءَا بِأَخْرَ فَقَالَا: هَذَا هُوَ السَّارِقُ لَا الْأَوَّلَ، فَأَغْرَمَ عَلَيْهِ الشَّاهِدَيْنِ دِيَّةَ يَدِ الْمَقْطُوعِ الْأَوَّلِ، وَقَالَ: لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكُمْ تَعْمَدَتُمَا لَقَطَعْتُ أُيُودَيْكُمْمَا، وَلَمْ يَقْطَعْ الثَّانِي.

³³⁹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 32; Ayrıca Bkz. Şâfi‘î, *el-Ümm*, VI, 24; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 451; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 179-180; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 35-37; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 383-384; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 159-160; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 225, 254.

3.3.5. Bir Kişi İki Adamın Elini Kesmesi

Şayet bir kişi, iki farklı adamın sağ ellerini kesse -her iki eli beraber veya peş peşe kesse fark etmez- eli kesilen bu iki kişinin, kısas uygulamasında beraberce hazır bulunduklarındaki hakları şöyledir: Elleri kesilen bu iki adamın, cinayeti işleyen kişinin sağ elini kesmeleridir ve diğer bir elin karşılığında ise el diyetini almalarıdır. Diyetin miktarı can diyetinin yarısıdır. Bu yarı diyet de iki kişi arasında paylaştırılmalıdır. Çünkü uzuvlarda eşitlik kıymet ile gözetilmektedir. İmam Şâfi'î'ye göre peş peşe elleri kesildi ise bu durumda kısas şöyledir: İlk kesilen ele karşılık olarak el kesme haddi uygulanır. İkinci el için ise erş diyeti ödenir. Elleri beraber kesildi ise aralarında kura çekilir. Kısas uygulama hakkı kuranın çıktığı kişiye aittir. Diğerinin hakkı ise erş diyetini almaktır.³⁴⁰

Şeyhîzâde ilgili satırlarda Hanefilere göre bir kişinin, iki farklı adamın sağ ellerini kesmesi neticesinde kısasın uygulanmasında beraberce hazır bulunduklarında cinayeti yapan kişinin sağ elini keseceklerini ve diğer elin karşılığında ise aralarında paylaşacakları el diyeti alacaklarını; Şâfi'î'ye göre ise peş peşe elleri kesilmiş ise ilk kesilen ele karşılık hadd uygulanacağını, ikinci el için ise erş diyeti ödeneceğini, elleri beraber kesildiğinde ise kuranın çıktığı kişiye kısas alma hakkının olduğunu, diğerinin hakkı ise erş diyetini alacağını nakletmektedir. Bu meselede Mâverdî şöyle açıklama yapmaktadır: Şayet bir kişi topluluğun ellerini kesse bize göre onlardan birisi karşılığında kişinin eli kesilir ve kendi malından diğerlerinin diyetleri alınır.³⁴¹ Şâfi'î' *el-Ümm*'de şöyle söylemektedir: Kişi iki adamın sağ ellerini kesse hükmü iki canı katletmiş gibidir. Müzenî ise şöyle açıklama yapmaktadır: Eller sırayla kesildiğinde ilk kesilen el için kısas diğer el için diyet gerekli olduğunu, beraber kesildiğinde ise kuranın kendisine çıktığı kişinin elinin kesileceğine diğerinin ise diyet alacağını nakletmektedir.³⁴² Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen her iki görüşte de isabet edildiği görülmektedir.

3.4. Diyet

Diyetin sözlük anlamı: Kan bedeli demektir.³⁴³

İstılâhî anlamı ise: Öldürme de maktûlün nefisine bedel ve uzuvlarda yapılan cinayette de yaralanan veya kesilen uzva bedel câni veya câni ile âkilesi üzerine ödemesi gerekli olan miktar maldır.³⁴⁴

Diyet, can ve uzuvların diyeti bakımından iki kısımda incelenir. Can diyeti, kasten öldürmenin karşılığıdır. Uzuvların diyeti ise, bir uzvun veya bedeninin herhangi bir yerinin kesilmesi veya yaralanması karşılığında verilen maldır.³⁴⁵

³⁴⁰ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 628-629.

³⁴¹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, XII, 119; Ayrıca bkz. Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 23-24; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 188; İbnü'n-Nakîb, *Umdetü's-sâlik* I, 228.

³⁴² Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 24; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 188; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 164-168; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 217-218; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 908; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 17; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 249.

³⁴³ Heyet, *Mu'cemü'l-vesîd*, 1065.

³⁴⁴ Bilmen, *Hukûkî İslâmiyye*, III, 12; Ayrıca bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 107; Neseфі, *Tilbetü't-talebe*, I, 327-334; Cürçânî, *Ta'grîfât*, I, 117.

Şeyhîzâde bu başlıkta beş meseleyi ele almaktadır. Değerlendirilen bu başlığın İmam Şâfi'î'ye nisbetinin üç meselede isabet edildiği iki meselede ise kavil-i kadîmine göre isabet edildiği görülmektedir.

3.4.1. Şibhi'l Amd (Kasten Öldürmeye Benzeyen)'in Diyeti

Kasta benzeyen öldürmenin diyeti muğallazası, dört farklı deve türünden olmak üzere 100 adettir. Bu deve türleri; Bint-ü Mahâd³⁴⁶, bint-ü Lebûn³⁴⁷, hikâk³⁴⁸ ve ceze'a³⁴⁹ şeklinde isimlendirilmiş develerdir. Bu türlerin her birinden 25'er adet olmak üzere toplamı 100 adet olacak şekilde oluşturulur. Bu görüş Şeyhayn'ın görüşüdür. İmam-ı Muhammed'in görüşü ise 30 hikka, 30 ceze'a, 40 adet de seniyye'dir³⁵⁰. Bu seniyye'lerin her biri de hamile olan develerden olacaktır. Bu görüş İmam Şâfi'î'nin de görüşüdür.³⁵¹

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefilerce kasta benzeyen öldürmenin diyeti muğallazasının, dört farklı deve türünden ve her birinden 25'er adet olmak üzere 100 adet olacağını; Şâfi'î'de ise 30 hikka, 30 ceze'a, ve her biri hamile olan develerden 40 adet de seniyye olacağını söylemektedir. Bu meselede Mâverdî şöyle açıklama yapmaktadır: Develerdeki diyeti muğallaza 30 hikka, 30 ceze'a, 40 halife³⁵² olmak üzere 100 devedir. Halife ise karınlarında yavruları bulunan hamile develerdir. Develerden genellikle seniyye olanlar ile sonraki yaştaki develer hamile kalabilir. Delil Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in şu buyruğudur:³⁵³ “Kasta benzer kamçı ve sopa ile öldürmede develerden olan diyeti muğallaza 40 tanesi karınlarında yavruları bulunan halife develerden olmak üzere 100 devedir.”³⁵⁴ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

³⁴⁵ Heyet, *el-Fıkhü'l-Menhecî*, III, 401; Ayrıca bkz. Neseфі, *Tilbetü't-talebe*, I, 327-334.

³⁴⁶ İkinci yaşından gün almış deve. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 60; Neseфі, *Tilbetü't-talebe*, I, 330; el-Feyyûmî, *el-Mısbâhu'l-münîr*, I, 216.

³⁴⁷ Üçüncü yaşından gün almış deve. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 60; Neseфі, *Tilbetü't-talebe*, I, 330; el-Feyyûmî, *el-Mısbâhu'l-münîr*, I, 209.

³⁴⁸ Dördüncü yaşından gün almış deve. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 192; Neseфі, *Tilbetü't-talebe*, I, 330; el-Feyyûmî, *el-Mısbâhu'l-münîr*, I, 56.

³⁴⁹ Beşinci yaşından gün almış deve. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 72; Neseфі, *Tilbetü't-talebe*, I, 330.

³⁵⁰ Altıncı yaşından gün almış deve. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 503; Neseфі, *Tilbetü't-talebe*, I, 330; el-Feyyûmî, *el-Mısbâhu'l-münîr*, I, 33.

³⁵¹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 637.

³⁵² Gebe olan deve. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 175; Neseфі, *Tilbetü't-talebe*, I, 330; el-Feyyûmî, *el-Mısbâhu'l-münîr*, I, 68.

³⁵³ Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 79 (15996); İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V, 345 (26736); Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XXIV, 108 (15388); Beyhakî, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, XII, 48 (15820).

عن رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - خَطَبَ يَوْمَ الْفَتْحِ فَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ، صَدَقَ وَعْدُهُ، وَنَصَرَ عِبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ، أَلَا إِنَّ كُلَّ مَائِرَةٍ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تُعَذِّبُ وَتُدْعَى، وَكُلُّ دِمٍّ أَوْ دَعْوَى فَهُوَ مَوْضُوعٌ تَحْتَ قَدَمَيَّ هَاتَيْنِ، إِلَّا مِدَانَةَ النَّبِيِّ وَسِقَايَةَ الْحَاجِّ، أَلَا وَإِنَّ قَتِيلَ الْخَطَا الْعَمِدَ بِالسُّوْطِ أَوْ الْغَصَا أَوْ الْحَجَرِ دِيَّةٌ مُقْلَظَةٌ؛ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا أَوْ لَا ذُهَا.

³⁵⁴ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 210-213; Ayrıca bkz. Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 121; VII, 348; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 481-483, 350; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 203, 211; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 309-310; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 455-457; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 120; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 229. Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 167; Şîrâzî, *et-Tenbih*, I, 222-223; Ebû Şucâ', *Metnü ebî şucâ'*, I, 37; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 870; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 295-296; El-Hasanî, *İthâfü'l-erîb*, I, 361-364.

ceze‘a‘dan toplam 100 adet olacağını; Şâfi‘î’nin ise Hanefilerin görüşünü ibn-i Mahâd yerine ibn-i Lebûn değişikliğiyle birlikte benimsediğini ifade etmektedir. Mesele ile alakalı İmam Şâfi‘î kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle açıklama yapmaktadır: Süleyman b. Yesâr’dan rivayetle Peygamber Efendimiz şöyle buyurmuştur: ³⁶² “*Hatâen adam öldürmenin diyeti 20 bint-ü Mahâd, 20 bint-ü Lebûn ve 20 ibn-i Lebûn 20 hikka, 20 ceze‘a, türlerinden olmak üzere 100 devedir.*” Yine Mâverdî, Şâfi‘î’nin bu hadiste beyan edilen görüşü aldığını nakletmektedir.³⁶³ Konuyla ilgili yapılan araştırma neticesinde Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşte isabet edildiği anlaşılmaktadır.

3.4.4. Kadının Can ve Organlardaki Diyeti

Kadının can diyeti ve can diyetinin dışındaki erş diyetleri erkek için olan diyet miktarının yarısıdır. Çünkü hem merfu hem de mevkuf olarak Ali (r.a.)’den bu şekilde rivayet mevcuttur. İmam Şâfi‘î (r.a.) ise kadının diyetinin 1/3 ve altındaki durumlarda yarılama gidilmeyeceğini söylemiştir.³⁶⁴

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefilere göre kadının can diyetinin ve bunun dışındaki erş diyetlerinin erkeğin diyetinin yarısı olacağını, Şâfi‘î’de ise kadının diyetinin 1/3 ve altındaki durumlarda yarılama gidilmeyeceğini söylemektedir. Mesele ile alakalı İmam Şâfi‘î kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle açıklama yapmaktadır: Önceki zamanlarda da günümüzde de kadının diyetinin erkeğin diyetinin yarısı olduğu hususunda ilim ehlinde hiçbir muhalif görüş bilmiyorum. Bu diyet develerden hesaplandığında 50 devedir. Kadının yaralanmalarındaki diyeti erkeğin yaralanmalarındaki diyet ile aynıdır. Kadının Mûzihadaki³⁶⁵ diyeti, erkeğin mûzihadaki diyetinin yarısıdır. Ömer b. Hattâb (r.a.) Müslüman hür kadının diyetini 500 Dînâr veya 6000 dirhem olarak kıymetlendirmiştir. Bu görüş aynı zamanda cumhurun görüşüdür. Delil Muâz b. Cebel ve Amr b. Hazm’dan rivayetle Peygamberimizin şu buyruğudur:³⁶⁶ “*Kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısıdır.*”³⁶⁷ Şîrâzî, *Mühezzeb* isimli kitabında konuyu daha net olarak şöyle nakletmektedir: Kadın ve erkeğin ortak olmuş olduğu uzuvlarda ve yaralamalardaki diyet hakkında iki görüş vardır. Birinci görüş, İmam Şâfi‘î’nin kavî-i kadîmindeki görüşüdür:

³⁶² Ebû Dâvûd, “*Diyât*”, IV, 184 (4545); İbn Mâce, “*Diyât*”, II, 879 (2631); San‘ânî, *Musannef*, IX, 287 (17235); Mâlik, “*Diyetü’l-Hatâ*”, I, 228 (667).

عَنْ سَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: فِي دِيَةِ الْخَطَا عَشْرُونَ بَنْتَ مَخَاضٍ، وَعَشْرُونَ بَنْتَ لَبُونٍ، وَعَشْرُونَ بَنْتَ لَبُونٍ، وَعَشْرُونَ بَنْتَ لَبُونٍ، وَعَشْرُونَ بَنْتَ لَبُونٍ، وَعَشْرُونَ بَنْتَ لَبُونٍ.

³⁶³ Şâfi‘î, *el-Ümm*, VI, 122; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XII, 223-225; Müzenî, *el-Muhtasar*, XI, 483-484, 350; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 211; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVI, 310; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* VIII, 457; İbnü’n-Nakîb, ‘*Umdetü’s-sâlik* I, 230; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 167; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 222-223; Ebû Şucâ‘, *Metnü ebî şucâ‘*, I, 37-38; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 870; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 295-296; El-Hasanî, *İthâfü’l-erîb*, I, 362.

³⁶⁴ Şeyhîzâde, *Mecma‘u’l-enhur*, II, 639.

³⁶⁵ Eti yırtıp kemiğin parlaklığının ortaya çıktığı baştaki yaralanmadır. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 407; Ayrıca bkz. Nesefî, *Tilbetü’t-talebe*, I, 329; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* VIII, 385; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVI, 188; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 224; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 867; Ensârî, *Esne’l-metâlib*, IV, 23; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 255.

³⁶⁶ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V, 411 (27497); San‘ânî, *Musannef*, IX, 393 (17746).

عن الشعبي قال: كان علي يقول: دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجل فيما دق وجل.

³⁶⁷ Şâfi‘î, *el-Ümm*, VI, 114; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XII, 289-290; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* VIII, 468-469; İbnü’l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 123; İsnevî, *el-Hidâye*, 546; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 168; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 223-224; Ebû Şucâ‘, *Metnü ebî şucâ‘*, I, 38; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 300-334; El-Hasanî, *İthâfü’l-erîb*, I, 371-372.

Kadının diyeti erkeğin diyetinin üçte birinde eşit, fazlasında ise kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısıdır. İkinci görüş, kavî-i cedîdindeki görüşüdür: Erş alınan bütün yerlerde kadının diyeti erkeğin alacağı diyetin yarısıdır. Kavî-i cedîd olan bu görüş sahih görüştür.³⁶⁸ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye yapılan nispette kavî-i kadîmindeki görüşünde isabet edildiği kavî-i cedîdindeki görüşünde isabet edilmediği anlaşılmaktadır.

3.4.5. Can ve Organlar Hususunda Zımmînin Diyeti

Hem can hem de diğer uzuvlar hususunda zımmînin diyeti Müslümanın diyeti ile aynıdır. Herhangi bir fark yoktur. Çünkü Peygamberimiz (s.a.v.) “*Her bir antlaşma yapmış kişinin söz verdiği zaman içerisindeki diyeti 1000 dinârdır.*” buyurmuştur.³⁶⁹ Ayrıca Müslüman ile zımmî yaşam ve her şeyin muhafaza altına alınması hususunda eşittirler. Aynı şekilde zımmî kişinin diyet konusundaki hükmü, müste'men kişinin diyeti gibidir. Çünkü Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in müste'menin diyetini zımmînin diyeti gibi belirlediğine dair rivayeti vardır.³⁷⁰ İmam Şâfi'î nezdinde ise kitâbi olan kişinin diyeti Müslümanın diyetinin üçte biri kadardır. Bunun miktarı ise 4000 dirhemdir. Çünkü geride zikrettiğimiz gibi Müslümanın diyeti 12.000 dirhemdi.³⁷¹

Şeyhîzâde ilgili satırlarda Hanefilere göre can ve diğer uzuvlar hususunda zımmînin diyetinin Müslümanın diyeti ile aynı olacağını, Şâfi'î'ye göre ise kitâbi olan kişinin diyetinin Müslümanın diyetinin üçte biri kadar olacağını nakletmektedir. Mesele ile ilgili İmam Şâfi'î kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Şayet hür bir kişi kasten zımmî, putperest veya müste'meni öldürürse hiçbir durumda bu kişiye kısas uygulanmaz. Ancak öldürdüğü kişinin diyetini kendi malından öder. Âkilesi diyetin tazmininde bulunmaz. “*Mümin, kafir karşılığında öldürülmez.*”³⁷² Yahûdi ve Hristiyanın diyeti Müslümanın diyetinin üçte biri kadardır. -Dolayısıyla Müslümanın diyeti 12.000 dirhem ise bunun üçte biri 4000 dirhemdir.- Mecûsinin diyeti ise 800 dirhem miktarındadır. Sadaka b. Yesâr'dan rivayetle Uyeyne şöyle demiştir: Biz Saîd b. Müseyyeb'e antlaşması olan zımmînin diyetinden sormak için haber gönderdik. O şöyle cevap verdi: ‘*Antlaşması olan zımmî hakkında Osman b. Affân (r.a.) 4000 dirhem ile hükmetti*’ Raviye bundan önceki durumun ne olduğunu sordumuzda ise bu hükmün bize yeterli olacağı cevabı verdiğini nakletmiştir.³⁷³ Zımmînin uzuvlarda ve yaralamalardaki diyeti cana kıyaslanır.³⁷⁴ Konuyla ilgili her iki meselede de Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

³⁶⁸ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 231; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 409-410.

³⁶⁹ Ebû Dâvûd, *Merâsîl*, I, 215 (264).

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: دِيَّةُ كُلِّ ذِي عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ أَلْفٌ دِينَارٍ.

³⁷⁰ Mâlik, “*Ukûl*”, V, 1269 (3217).

³⁷¹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 639-640.

³⁷² Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 175 (16339); Şâfi'î, *Müsned*, III, 313 (1655); Beyhakî, *Ma'rîfetü's-sünen ve'l-âsâr*, XII, 143 (16221).

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ.

³⁷³ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V, 408 (27458); Dârekutnî, *Sünen*, IV, 220 (3356).

عَنْ صَدَقَةَ بْنِ بَسَّارٍ، قَالَ: أُرْسِلْنَا إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ نَسْأَلُهُ عَنْ دِيَّةِ الْمُعَاهِدِ، فَقَالَ: قَضَى فِيهِ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِأَرْبَعَةِ أَلْفٍ، قَالَ: فَقُلْنَا: فَمَنْ قَتَلَهُ؟ قَالَ: فَخَصَيْنَا.

³⁷⁴ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 127, 113; VII, 338-344; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 308-312; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 447; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 213; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 470-471;

3.5. Organların Diyeti

Şeyhîzâde bu fasılda dört meseleyi ele almaktadır. Değerlendirilen bu faslın İmam Şâfi'î'ye nisbetinin dördünde de isabetli olduğu okunmaktadır.

3.5.1. Sakal ve Saçın Diyeti

Şayet sakal tekrardan bitmeyecek bir şekilde koparılmışsa koparan kişinin diyet vermesi gereklidir. Aynı şekilde başta bulunan saçlar, tekrardan bitmeyecek bir şekilde kopartılırsa, yolan kişinin tam bir diyet vermesi gerekir. Çünkü erkekte başta bulunan saçtan maksat güzelliştir. Saçları koparan kişi, erkekteki bu güzelliği tam anlamıyla yok ettiği için kendisine tam diyet ödemesi gerekli görülmüştür. Ayrıca Hz. Ali (r.a.)'nin baş hakkındaki saçlar hususunda rivayet edilen şu sözü vardır: “Baştaki saç tıraş edilip tekrardan bitmez ise tam bir diyet vardır.”³⁷⁵ Bu konular, miktar belirten bir hüküm ve görüş beyan edilebilecek konular olmadığından, bu gibi konularda mevkuf rivayetler merfû hükümündedir. İmam-ı Mâlik ve İmam-ı Şâfi'î ise bu konu hakkında diyeti gerekli görmeyip, bizzat hükûmet-i adlin gerekli olduğunu söylemişlerdir.³⁷⁶

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefîlerde kişi, bir kişinin bitmeyecek bir şekilde sakalını ve saçlarını kopardığında, yolan kişiye tam diyetin vacip olacağını; Şâfi'î'de ise diyetin gerekli görülmediğini, bizzat hükûmet-i adlin gerektiğini söylemektedir. Konu hakkında İmam Şâfi'î kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitapta şöyle açıklama yapmaktadır: Sakal ve bıyık kemik görülecek bir şekilde derileri ile koparılsa kaşlarda olduğu gibi hükûmet-i adl ve müzihadan fazla olan hangisi ise onu öder. Kemik gözükmez ise hükûmet-i adl vardır. Saç koparılsa kendisi hakkında kısas uygulanmaz. Bu konuda saç tekrardan biterse hükûmet-i adlin gerekli olduğu da söylenmiştir. Şayet koparılan saçlar bitmez ise hükûmet-i adlden fazlası verilir. Şâfi'î devamında hadis aktararak şöyle açıklama yapmıştır:³⁷⁷ Saçta ödenecek malum bir miktar yoktur. Konu hakkında saç bitmez veya ayıplı bir şekilde biterse yolan kişi üzerine verdiği acı miktarınca veya acı ve çirkinleştirme miktarınca hükûmet-i adl vardır.³⁷⁸ Yapılan inceleme neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 123; Ebû Şucâ', *Metnü ebî şucâ'*, I, 38; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 438-440; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 230; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 167-168; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 223; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 870-871; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 300-334; El-Hasanî, *İthâfî'l-erîb*, I, 372.

³⁷⁵ San'ânî, *Musannef*, IX, 54 (18599).

عَنْ تَمِيمِ بْنِ سَلَمَةَ قَالَ: أَفْرَغَ رَجُلٌ عَلَى رَأْسِ رَجُلٍ قِدْرًا، فَذَهَبَ شَعْرُهُ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ فَقَضَى فِيهِ بِالذِّيَّةِ كَامِلَةً.

³⁷⁶ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 641.

³⁷⁷ Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 173 (16332); Beyhakî, *Ma'rîfetü's-sünen ve'l-âsâr*, XII, 138 (16197).

³⁷⁸ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 133; Ayrıca bkz. Mâverî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 300-301; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 351-352; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 227-228; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 525; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 25-27; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 260.

3.5.2. Kaşların Diyeti

Şayet bir kişi, başka bir kişinin kaşlarını koparsa veya tıraş etse ve tekrardan bu kaşlar bitmez ise kişinin, bitmeyen iki kaş için tam diyet ödemesi vacip olur. Şayet kaşlardan biri bitmez ise diyetin yarısını ödemesi gerekir. İmam Şâfi'î ve İmam Mâlik bu görüşe muhalefet ederek hükûmet-i adli gerekli görmüşlerdir.³⁷⁹

Şeyhîzâde burada Hanefilere göre kişi, birisinin kaşlarını koparır veya tıraş eder ve kaşlar bitmez ise kişinin, bitmeyen iki kaş için tam diyet, kaşlardan biri bitmez ise diyetin yarısını ödemesinin vacip olacağını; Şâfi'î'nin ise bu görüşe muhalefet ederek hükûmet-i adlin gerektiğini nakletmektedir. Mesele ile alakalı İmam Şâfi'î kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle açıklama yapmaktadır: Şayet kişi kasten bir kişinin iki kaşını yolsa her iki kaş hakkında kısas yoktur. Şayet kaşlar yok olacak şekilde kaşların derileri koparılsa ve câninin derisini koparmak üzere güç yetirilirse cânîye kısas uygulanır. Ancak mağdur olan kişi, diyet isterse cinayet işleyen malından alınmak üzere diyeti alır. Şayet kişi, başka kişinin kasten iki kaşını koparır ve kısas yapılamayacak bir zarar söz konusu olursa, cinayet işleyen malından alınmak üzere hükûmet-i adl vardır. Şayet hatâen kemik görülecek bir şekilde derileri ile koparılsa hükûmet-i adl ve müzihadan fazla olan hangisi ise onu öder. Kemik gözükmeyen ise hükûmet-i adl vardır. Sonuç olarak devamında Şâfi'î şöyle açıklamıştır: Kaş konusunda kişiye verdiği acı ve çirkinleştirme miktarınca hükûmet-i adl gereklidir.³⁸⁰ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.5.3. Avret Mahalli, Dil, Çolak El, Âmânın Gözü, Topal Kişinin Bacağı ve Çürümüş Dişin Diyeti

Hadım edilmiş, iktidarsızlaştırılmış kişilerin koparılan erkeklik uzuvları, dilsizin kopartılan dili, çolak kişinin kesilen çolak eli, âmâ kişinin çıkarılan gözü, topal kişinin kesilen bacağı, çürümüş dişi olan kişinin düşürülen dişi hususunda bu cinayetleri işleyen kişiye diyet vacip olmaz. Çünkü bunlardan menfaat elde etme imkânı bulunmamaktadır. Kendilerinden beklenen bir menfaat olmadığında diyet de gerekli olmaz. Özellikle de çürümüş dişte güzelliğe katkı yoktur. Diyetin gerekmediğine dair verilen hükümle beraber insanoğlunun keremli bir varlık oluşuna binaen hükûmet-i adlin gerekli olduğuna hükmedilmiştir. Çünkü bu saydıklarımız insandan birer cüzdürler. Dolayısıyla insanın kendisi gibi şerefli dirler. İmam Şâfi'î ise Peygamberimizin “*Kişinin erkeklik organında - herhangi bir ayırım yapılmaksızın- tam bir diyet vardır.*”³⁸¹ hadisine binaen hadımlaştırılmış ve iktidarsızlaştırılmış kişilerin erkeklik organı hususunda tam bir diyet var olduğunu söylemiştir.³⁸²

³⁷⁹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 641.

³⁸⁰ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 133; Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 258, 300; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 351-352; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 489; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 173-174.

³⁸¹ Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 170 (16319); Dârimî, “*Diyyât*”, III, 1531 (2411); San'ânî, *Musannef*, IX, 372 (17638).

عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّ سَعِيدَ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَخْبَرَهُ، أَنَّ السُّنَّةَ مَضَتْ فِي الْعَقْلِ بِأَنَّ فِي الذَّكَرِ الذِّيَّةَ، وَفِي الْأُنْثَى الذِّيَّةَ.

³⁸² Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 645.

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefilerde hadım edilmiş, iktidarsızlaştırılmış kişilerin kopartılan erkeklik uzuvları, dilsizin kopartılan dili, çolak kişinin kesilen çolak eli, âmâ kişinin çıkarılan gözü, topal kişinin kesilen bacağı, çürümüş dişi olan kişinin düşürülen dişi hususunda bu cinayetleri işleyen kişiye diyet vacip olmayacağını, Şâfi'î'de ise hadım edilmiş ve iktidarsızlaştırılmış kişilerin erkeklik organı hususunda tam diyetin olduğunu nakletmektedir. Mesele ile alakalı İmam Şâfi'î kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitabında şöyle açıklama yapmaktadır: Hadım edilmiş ve iktidarsızlaştırılmış kişilerin erkeklik organı hususunda tam diyet vardır. Çünkü uzuv olarak noksanlık bulunmamaktadır.³⁸³ Şâfi'î dile karşı işlenen cinayet hususunda dilde kalan konuşma niteliğine göre hüküm vermektedir. Dolayısıyla dilsizin kopartılan dilinde nitelik gitmediğinden hükûmet-i adlin gerekli olduğuna hükmetmiş olduğu anlaşılmaktadır.³⁸⁴ Şayet kişi yerinde olan ama görmeyen bir gözü oyarsa kendisine hükûmet-i adl yükümlülüğü vardır.³⁸⁵ Çolak elde ve dilsizin dili hususunda hükûmet-i adl vardır.³⁸⁶ Ayıplı dişte aynı şekilde hükûmet-i adl vardır.³⁸⁷ Ayıplı ayakta da hükûmet-i adl vardır.³⁸⁸ Mesele hakkında yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği anlaşılmaktadır.

3.5.4. Yaralanan Kişi İyileşmeden Önce Yaralayana Kisas Uygulanması

Herhangi bir yaradan veya azalardan veya mûziha sebebiyle kisas uygulanmaz. Ancak kisas yaralar iyileştikten sonra uygulanır. Hanefiler bu konuda delil olarak iki gerekçeye dayanmaktadırlar: Birinci gerekçe Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'den bize rivayet edilen şu hadisi şeriftir: “*Peygamber Efendimiz (s.a.v.) yara sahibi iyileşinceye kadar yaradan dolayı kisas uygulamayı yasaklamıştır.*”³⁸⁹ İkinci gerekçe ise kişiyi öldürme ihtimaline binaen yaraların son aşamasına bakılarak hareket edilmesidir. Çünkü yaraların kişinin ölümüne sebep olup olmadığı ancak iyileşme ile bilinebilir. İmam Şâfi'î ise yaraların

³⁸³ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 130; VII, 333-334; Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 298; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 230-231, 187; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 255-256; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 403-404; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 170-171; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 227; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 875-878; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 266-267.

³⁸⁴ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 129; VII, 333-334; Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 268-269; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 351-352; İbnü'n-Nakîb, *Umdetü's-sâlik* I, 231; El-Hasanî, *İthâfü'l-erîb*, I, 372-374.

³⁸⁵ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 132; VII, 333-334; Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 297; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 351-352; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 405; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 162; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 869-878; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 28-29.

³⁸⁶ Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 334; Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 249, 297; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 348; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 184-185, 128; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 213-214, 375; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 401-405; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 121-122; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 162-172; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 215-227; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 869-876; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 28; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 264-268.

³⁸⁷ Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 270; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 225-227; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 399; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 494; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 170; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 880; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 29-30.

³⁸⁸ Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 284, 297; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 184-185, 228-229; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 401; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 170; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 28; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 264-266.

³⁸⁹ Beyhakî, Sünenü's-sağır, III, 225 (3000); Dârekutnî, Sünen, IV, 71 (3114); İbn Ebî Şeybe, Musannef, V, 438 (27782); Abmed b. Hanbel, XI, 606 (7034); San'ânî, Musannef, IX, 453 (17991).

عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنْ يُقْتَصَّ مَنْ جَرَحَ حَتَّى يَبْرَأَ صَاحِبَهُ.

dişi veya erkek için kıymeti 500 dirhem olan gurre diyeti vardır.”³⁹⁴ buyurmuştur. Dolayısıyla hadisin varlığı kıyası terk etmemizi ve hadisle amel etmemizi gerektirmiştir. Kıyas ile amel ise gurre'nin miktarını 600 dirhem takdir eden kişiler için huccettir. Gurre'yi 600 dirhem takdir edenler ise İmam Mâlik ve İmam Şâfi'î'dir. Diyetin âkile üzerine vacip oluşu Peygamberimiz (s.a.v.)'in hadisi şerifi ile sabittir. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) kişinin âkilesi üzerine gurre diyetinin varlığı ile hükmetmiştir.³⁹⁵ Bu gurre diyeti, bir sene içerisinde ödenmesi gereklidir. İmam Şâfi'î ise üç sene içerisinde ödenmesi gerekli olduğunu söylemiştir.³⁹⁶

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefîlerde kişinin, kadının karnına vurması ile ölü olarak doğan cenin veya düşük olarak doğan çocuk hakkında vuran kişinin âkilesine diyet olarak 500 dirhem miktarında -adamın diyetinin onda birinin yarısı, kadının diyetinin de onda biri- gurre ödemesinin vacip olduğunu; Şâfi'î'de ise kişinin âkilesi üzerine 600 dirhem gurre diyetinin gerekli olduğunu söylemektedir. Mesele ile alakalı İmam Şâfi'î kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitapta şöyle açıklama yapmaktadır: Ebû Hureyre'den rivayet ile³⁹⁷ Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Ben-î Lahyân'dan düşük yapmış kadın hakkında -cenin erkek veya kadın olsun- gurre vermesiyle hükmetmiştir. Bu kadın vefat edince Peygamberimiz kadının mirasının oğullarına ve eşine ait olduğuna hükmediyor. Gurreyi ise kadının asabeleri üzerine gerekli olduğunu söylüyor. Şâfi'î (r.a.) bu hadis-i şöyle açıklamaktadır: Peygamber Efendimizin hadisteki hükmü açıktır. Düşük doğan cenin hakkında kadına gurre verilmesini hükmetmiştir. Asabeleri için ise ceninin diyetine hükmetmiştir. Bu da gurredir. Gurrenin deveden kıymeti ise 5 devedir. Beş deve adamın diyetinin onda birinin yarısı etmektedir. Bu konuda sabit olan sünnet şöyledir:³⁹⁸ Peygamber Efendimiz (s.a.v.) âkile üzerine diyetin onda birinin yarısı ile hükmetmiştir. Cüveynî, gurre diyeti miktarının, en sahih görüşe göre miktarı ne kadar olursa olsun beş devenin kıymeti verilir demiştir. Bu görüş kavî-i cedîd görüş olduğunu diğer görüşün ise kavî-i kadîm görüş olduğunu söylemiştir.³⁹⁹ Ömer b. Hattâb'dan rivayetle Hamel b. Mâlik b. Nâbiğa cenin hakkında şöyle söylemiştir: “Ben bana ait iki cariye arasında idim. Birisi

³⁹⁴ Beyhakî, Sünenü'l-kübrâ, VIII, 201 (16419); Tirmizî, “*Diyyât*”, IV, 23 (1410); San'ânî, Abdurrazzâk, Musannef, IX, 77 (16377).

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ امْرَأَةً خَذَفَتْ امْرَأَةً فَأَسْقَطَتْ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَعَلَ فِي وَلَدِهَا خَمْسِمِائَةَ شَاؤٍ، وَنَهَى يَوْمَئِذٍ عَنِ الْخَذْفِ قَالَ أَبُو دَاوُدَ: كَذَا الْحَدِيثُ خَمْسِمِائَةَ، وَالصَّوَابُ مِائَةٌ شَاؤٍ قَالَ الشَّيْخُ الْفَقِيهَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَرَوَى عَنْ ابْنِ سَبْرِينَ وَأَبِي قِلَابَةَ وَأَبِي الْمَلِيحِ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي هَذِهِ الْقِصَّةِ، قَالُوا: وَقَضَى، فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ: عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ أَوْ مِائَةٌ مِنَ الشَّاءِ، وَهَذَا مُرْسَلٌ.

³⁹⁵ Buhârî, “*Diyyât*”, IX, 11 (6909); Müslim, “*Kasâme*”, III, 1309 (1681); Nesâî, “*Kasâme*”, VI, 360 (6992). أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ، قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالذَّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، قَضَى فِي الْجَنِينِ بَغْرَةً، وَقَضَى بِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، فَإِذَا قَضَى بِالذَّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ جِئَ كَانَتْ دِيَّةٌ وَنِصْفُ عَشْرِ الدَّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، جِئَ كَانَ نِصْفُ عَشْرِ الدَّيَّةِ لِأَنَّهُمَا مَعًا مِنَ الْخَطَا، فَكَذَلِكَ يُقْضَى لِكُلِّ خَطَاٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنْ كَانَ دَرَهُمَا وَاجِدًا.

³⁹⁶ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 649.

³⁹⁷ Buhârî, “*Ferâiz*”, VIII, 152 (6740); Müslim, “*Diyyetü'l-Cenîn*”, III, 1309 (1681); Nesâî, “*Kasâme*”, VI, 360 (6992).

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لُحْيَانَ بَغْرَةً، عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا بِالْبَغْرَةِ تَوَيْتُ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ مِيرَاثَهَا لِجَنِينِهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصْنَتِهَا.

³⁹⁸ Beyhakî, Sünenü'l-kübrâ, VIII, 190 (16388); Suheyp Abdülcebbâr, Câmi'u's-Sahîh li's-süneni ve'l-mesânid, XXXVII, 312 (2633); Beyhakî, Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr, XII, 157 (16287).

³⁹⁹ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 110-111; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 393-394; Şîrâzî, *el-Mühezzezb*, III, 213; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 31, 607-609; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 586-587; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 179; Şîrâzî, *et-Tenbih*, I, 223; Ebû Sücâ', *Metnü ebî sücâ'*, I, 38; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 870-873; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 372; İbnü'l-Mülâkkın, *et-Tezkire*, I, 124.

diğerine düz bir alet ile vurdu cariyeye de cenini ölü olarak doğurdu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) cenin hakkında gurre ödenmesi ile hüküm verdi.⁴⁰⁰ Biz de Peygamber Efendimizin bu hükmünü alırız. Şayet cenin hür ve anne-babanın ikisinin veya birisinin Müslüman olmasıyla Müslüman ise gurre tam bir diyetir.⁴⁰¹ Gurrenin üç sene içerisinde ödenmesi hakkında Mâverdî Şâfi'î'nin şöyle söylediğini nakletmektedir: Peygamber Efendimizin (s.a.v.), âkilenin ödeyeceği diyeti üç sene içerisinde ödeyeceği hükmüne⁴⁰² muhalif kaldığını bildiğim hiçbir kimse yoktur. İmam Şafi bu nakli icmâ gibi değerlendirmiştir.⁴⁰³ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen iki görüşten birisinde isabet diğerinde ise kavli-i kadîmine göre isabet edildiği görülmektedir.

3.6.2. Annenin Öldürülmesinden Sonra Cenini Ölü Olarak Doğurması

Şayet anne, herhangi bir kişinin kendi karnına vurması neticesinde ölse, sonrasında anne karnındaki cenini de ölü olarak dışarı atsa vuran kişiye sadece annenin diyeti gereklidir. Cenin için hiçbir şey gerekmez. Çünkü annenin ölümü, çocuğun ölmesi sebebiyle olabilir. Dolayısıyla cenin, annenin ölmesi sebebiyle boğulmuştur. Çünkü cenin, annenin nefes alması ile yaşamaktaydı. Dolayısıyla şüphe ile çocuğun tazmini gerekmez. İmam Şâfi'î ise cenin için de gurre diyeti gerekli olduğunu söylemiştir. Çünkü zahirde ceninin ölümü, kişinin vurması ile gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bu meseleyi, anne hayatta iken ceninin ölü doğması gibi değerlendirmiştir.⁴⁰⁴

Şeyhîzâde burada Hanefilere göre kişi, bir annenin karnına vurup öldürse ve sonrasında anne, karnındaki cenini de ölü olarak dışarı atarsa vuran kişiye sadece annenin diyetinin; Şâfi'î'de ise cenin için de gurre diyetinin gerekli olduğunu nakletmektedir. Mesele ile alakalı İmam Şâfi'î kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitapta şöyle açıklama yapmaktadır: Şayet kişi, kadına karşı cinayette bulunsun ve ebeler kadının yanında bulunsun veya bulunmasın kadının hamileliği zahir ise kadından baş, el, ayak veya buna benzer insan olduğuna dair birtakım alametler çıksa, sonra kadın ölse ceninden geri kalanlar çıkmasa bile bu kişi hem anneyi hem de cenini tazmin eder. Çünkü ceninin birtakım parçalarının çıkmasıyla kişinin cenine karşı cinayet işlediğini biliyorum.⁴⁰⁵ Mâverdî bu konuyu daha net ifadelerle şöyle açıklamaktadır: Şayet kişi hamile bir kadına vursa, kadın ölüp cenini ölü olarak çıkarsa vuran kişi üzerine hem ölen annenin diyeti hem de cenin hakkındaki

⁴⁰⁰ Beyhakî, Sünenü'l-kübrâ, VIII, 198 (16409); Şâfi'î, Müsned, II, 103 (345); Beyhakî, Ma'rîfetü's-sünen ve'l-âsâr, XII, 166 (16333).

عن ابن عباس قال: قام عمرُ على المنبر فقال: أَذْكَرُ الله امرءًا سَمِعَ رَسُولَ الله - صلى الله عليه وسلم - قَضَى فِي الْجَنِينِ، فَقَامَ حَمَلُ بَنِي مَالِكِ بْنِ النَّابِغَةِ الْهُذَلِيِّ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! كُنْتُ بَيْنَ ضَرْبَتَيْنِ فَضَرَبْتَهُمَا الْأُخْرَى بِعُودٍ فَقَتَلْتَهُمَا وَقَتَلْتُ مَا فِي بَطْنِهَا، فَقَضَى النَّبِيُّ فِي الْجَنِينِ بَعْرَةَ عُنْدَ أُمِّهِ، فَقَالَ عُمَرُ: اللهُ أَكْبَرُ لَوْ لَمْ أَسْمَعْ بِهَذَا قَضَيْنَا بغيره.

⁴⁰¹ Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 115; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 384-385; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 588-589; İbnü's-Salâh, *Şerhu müşkili'l-vesîd*, IV, 13-15.

⁴⁰² Beyhakî, Sünenü'l-kübrâ, VIII, 191(16391).

عن يحيى بن سعيد: إن من السنة أن تُنَجَّم الدية في ثلاث سنين.

⁴⁰³ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 343-344; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 355; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 568; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 228; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 360-361; El-Hasanî, *İthâfû'l-erib*, I, 362-363.

⁴⁰⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 649-650.

⁴⁰⁵ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 117-118; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 385-388; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 357; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 214; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 31, 593-594; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 582-584; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 179-180; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 220-223; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 870-872; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 370-371.

gurreyi ödemesi gereklidir. Annenin, cenini kendisi ölmeden önce veya cenin öldükten sonra dışarı atmasında hiçbir fark yoktur. Delil Ebû Hureyre (r.a.)’den rivayet edilen şu hadisi şeriftir: Hüzeyl kabilesinden iki kadın birbiriyle kavgaya tutuşuyor. Birisi diğerine taş atıyor ve taş kadının karnına isabet edip kendisini öldürüyor. Cenini de ölü olarak düşürüyor. Resûlullah (s.a.v.) Kadının diyetini kâtilin akilesine, cenin hakkında ise erkek veya dişi olsun fark etmez gurre ile hükmediyor.⁴⁰⁶ Hadisin zahirinden anlaşıldığına göre cenin, kadın öldükten sonra düşüyor. Peygamber Efendimize diğer ihtimalin sorulmaması, hükmün her iki durumda da eşit olduğuna delildir. Çünkü soran kişi sorsaydı râvi naklelerdi.⁴⁰⁷ Bu mesele hakkında Şâfi’î’ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.6.3. Cariyenin Ölü Doğan Ceninin Diyeti

Cariyenin karnına vurulur ve cenin ölü doğarsa bu ceninin diyeti için bakılır. Şayet cenin erkek ise kölenin kıymetinin onda birinin yarısıdır. Şayet cenin dişi ise kölenin kıymetinin onda biridir. Hanefilerde diyet canın karşılığında bedel olsun diye konulmuştur. Çünkü uzuvlardaki tazmin asıldaki noksanlığın varlığı anında vacip olur. Ceninin tazmininde ise asla itibar yoktur. İmam Şâfi’î ise ceninin diyetini, annenin kıymetinin onda biri olduğunu söylemiştir. Çünkü cenin bir itibarla annenin parçasıdır. Parçaların tazmini de asıldaki var olan miktarın hükmünü alır. Dolayısıyla hür olan dişinin cenini de kadının diyetinin onda biri oluşu icmâ ile vacip olmuştur. Bu diyete ise gurre denilmektedir.⁴⁰⁸

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefilerde karnına vurulan cariyenin karnındaki cenin erkek olup ölü doğduğunda diyetin, kölenin kıymetinin onda birinin yarısı; cenin dişi olup ölü doğduğunda ise diyetin, kölenin kıymetinin onda biri olacağını; Şâfi’î’de ise ceninin diyetinin, annenin kıymetinin onda biri olacağını nakletmektedir. Mesele ile alakalı İmam Şâfi’î kaleme aldığı *el-Ümm* isimli kitapta şöyle açıklama yapmaktadır: Şayet kişi cariyenin karnına vurduğunda cenin canlı olarak dışarı düşer ve ölürse cenin hakkındaki diyet bizzat ceninin kendi kıymetidir. Şayet cenin ölü olarak düşerse bu takdirde ceninin diyeti annesinin kıymetinin onda biri kadardır. Çünkü cenin için hayat emaresi bilinmediğinden diyet hükmü annesinin hükmü gibidir. Başka bir yerde ise cariyenin cenini hakkında da tam bir gurre diyetinin gerekli olduğunu söylemektedir. Mâverdi cenin kadın veya erkek olsun gurrenin gerekli olduğunu söyledikten sonra gurrenin miktarının annenin kıymetinin onda biri kadar olduğunu açıklamaktadır.⁴⁰⁹ İlgili satırlar

⁴⁰⁶ Buhârî, “*Diyâr*”, IX, 11 (6910); Beyhakî, *Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 196 (16405); San‘ânî, *Musannef*, X, 56 (18338); Ahmed. b. Hanbel, XIII, 132 (7703).

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، « أَنَّ أَمْرَاتَيْنِ مِنْ هَذَلٍ رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَفَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَعَلَ فِي جَنْبِهَا غُرَّةَ عَيْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا ، وَوَرَّثَهَا وَوَرَّثَتْهُ وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ ، فَجَاءَ ابْنُ النَّابِغَةِ الْهَذَلِيُّ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، غَرَمَ مَنْ لَا أَكْلَ وَلَا شَرَبَ ، وَلَا نَطَقَ .

⁴⁰⁷ Mâverdi, *el-Hâvi’l-kebîr*, XII, 389; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 214-215; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVI, 31, 596-597; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II, 180; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 220-223; Ebû Şucâ‘, *Metnü ebî şucâ‘*, I, 38; İbnü’s-Salâh, *Şerhu müşkili’l-vesîd*, IV, 13-15; El-Hasanî, *İthâfü’l-erib*, I, 363.

⁴⁰⁸ Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, II, 650.

⁴⁰⁹ Şâfi’î, *el-Ümm*, VII, 330, VI, 115-116; Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvi’l-kebîr*, XII, 385-389; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 357; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 214-215, 237; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVI, 627-630; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* VIII, 589; İbnü’n-Nakîb, *‘Umdetü’s-sâlik* I, 230; Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, II,

hakkında yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.6.4. Ceninin Cinayetinde Keffâret

Ceninin itlaf edilmesinde keffâret bulunmamaktadır. Çünkü şariat keffâretin vücûbiyetini mutlak olan canlarda vacip kılmıştır. Cenin ise bir itibarla bu candan bir cüzdür. Ancak başka bir itibarla olayı değerlendirdiğimizde hiçbir şekilde naslarda ne cenin ne de cenin manasında bir hüküm bulunmuştur. Dolayısıyla cenin hakkında tam bir diyet vacip değildir. Ancak kişi ihtiyaten diyeti kamile teberruda bulunursa yasak bir suç işlediğinden dolayı faziletli bir davranış yapmış olur. İmam Şâfi'î ise ceninin telef edilişinde kişiye keffâret gerektiğini söylemiştir. Çünkü cenin bir itibarla candır. Canı itlaf ise hem kendisinde ibadet manası olan keffâreti gerektirir hem kişiye yaptıklarından dolayı istiğfarda bulunmasını icap ettirir.⁴¹⁰

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefilere göre ceninin itlaf edilmesinde keffâret bulunmayacağını, Şâfi'î'de ise ceninin telef edilişinde kişiye keffâret gerekeceğini ifade etmektedir. Mesele ile alakalı Mâverdî Şâfi'î'nin Kişi üzerine köle âzat etmek vardır. sözünü aktararak detayını şöyle açıklamaktadır: Cenin hakkında keffâret vaciptir. Bu da köle âzat etmektir. Delil: Cenin bir can olup cinayete tazmin edilir. Dolayısıyla diri olan kişide olduğu gibi keffâret ile tazmin edilmesi vaciptir. Ayrıca keffâret, öldürmedeki diyetin vücûbiyetinden daha hâs bir eylemdir. Çünkü efendi, kölesini öldürdüğünde üzerine keffâret vaciptir. Kölenin kıymeti vacip değildir. Neticede cenin hakkında diyet vacip olunca keffâret evleviyet yönüyle vaciptir.⁴¹¹ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.7. Cemadattan Olan Cansız Nesnelerin Öldürmeye Sebep Olmaları Hususunda

Şeyhîzâde bu başlıkta tek bir meseleyi ele almaktadır. Değerlendirilen bu konunun İmam Şâfi'î'ye nispetinin iki görüşten biri olan mezhebî görüşte isabet edildiği anlaşılmaktadır.

3.7.1. Herhangi Bir Duvarın Umumun Kullandığı Yola Yıkılarak Bir Canı Telef Etmesi

Herhangi bir duvar sahibinin duvarı, umumi bir yola doğru meyletse erkek veya kadın, hür veya mukâtep,⁴¹² Müslüman veya zımmî şahıslardan herhangi birisi, duvar sahibinden duvarın yıkılmasını talep etse ve 'Senin şu duvarın insanları korkutmakta veya yıkılıp yola saçılmaya ramak kalmış durumda' diyerek duvar, insanlar üzerine yıkılmasını diye duvarın bu haline birilerini şahit tutsa; duvar sahibi ise duvarı, yıkılması mümkün olan zaman zarfında yıkmasa, sonradan da duvar kendi kendine yıkılarak bir canı helak etse

180; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 227; Ebû Şucâ', *Metnü ebî şucâ'*, I, 38; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 870-872; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 372-373; El-Hasanî, *İthâfü'l-erîb*, I, 374-375.

⁴¹⁰ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 650.

⁴¹¹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 391; Ayrıca bkz. Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 115; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 248; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 31, 594-595; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 594; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 180; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 229; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 881; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 375-376; El-Hasanî, *İthâfü'l-erîb*, I, 377.

⁴¹² Köle kişinin bedel karşılığında hürriyetini elde edebilmesi sebebiyle Mevlâsı ile anlaşma yapmasıdır. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 417; Atar, Fahrettin "Mükâtebe", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mukatebe--fikih> (28.12.2021).

veya bir malı telef etse duvar sahibinin âkilesi canın diyetini öder. Telef olan malın kıymetini de bizzat duvar sahibi tazmin eder. Halbuki kıyasa göre duvar sahibinin tazminde bulunmaması gerekirdi. Çünkü duvar sahibi duvarı kendi mülkünde inşa etmiştir. Ve kendisi tarafından taatti sayılacak bir işlemde bulunmamaktadır. Duvarın yıkılması veya yan yatması duvar sahibinin dahli olmadan gerçekleşmiştir. Dolayısıyla tazminle de yükümlü değildir. Kıyasın gerektirdiği bu tazmin etmeme işi İmam Şâfi'î'nin de görüşüdür. İstihsân yönü ise duvar, yola doğru meyledince insanların havadaki mekânını duvar sahibi, duvarı ile meşgul etmiş ve insanların kullanım mekânı olan hava boşluğu, duvar sahibinin eline geçmiş sayıldı. Bu durumu düzeltmek ise duvar sahibinin elindeydi. Bundan ötürü insanların hava boşluğunu işgalden kurtarılması hususunda duvarın yıkımı ve işgalin kaldırılması, duvar sahibinden istenince cevap vermesi gerekirdi. İmkânı olmasına rağmen işgali kaldırmayınca insanların hava boşluğuna ihanet etmiş ve sanki baştan itibaren kendi tercihi ile boşluğu işgal etmiş sayılmıştır.⁴¹³

Şeyhîzâde bu mesele hakkında Hanefilerce mâlikânenin duvarı, umumi bir yola doğru meyletse, herhangi bir kişi duvar sahibinden duvarın yıkılmasını talep etse ve duvar kendi kendine yıkılarak bir canı helak veya bir malı telef etse duvar sahibinin âkilesi canın diyetini ödeyeceğini, telef olan malın kıymetini de bizzat duvar sahibinin tazmin edeceğini; Şâfi'î'ye göre ise duvarın yıkılması veya yan yatmasının, duvar sahibinin dahli olmadan gerçekleştiğini ve tazminle yükümlü olmayacağını nakletmektedir. Konu ile alakalı Mâverdî, İmam Şâfi'î'nin şöyle söylediğini bildirmektedir: Malikânede bulunan duvar yan yatıp insanın veya malların üzerine düşüp, kişi ölse ve mallar telef olsa mâlikâne sahibine hiçbir sorumluluk yoktur. Bu durumun üzerine şahit tutulsa bile hüküm aynıdır. Çünkü duvar, kişinin sahip olduğu yer içerisindedir. Duvarın yan yatması kişinin fiilinden olmayan, sonradan olmuş bir iştir. Ancak durumu bu şekilde bırakmasıyla kötü bir iş yapmıştır. Bu tazmin etmeme işi iki görüşten birisi olup mezhebî görüştür. Mervezî, Şâfi'î'nin 'Can ve mal telefini duvar sahibi tazmin etmez.' görüşünü, duvar kendi mülkü içerisinde yıkıldığı zamana hamletmiştir. Mülkü dışında bir zarar açtığında tazmin etmesi gerekli olduğunu söylemiştir. Mâverdî de bu hamli tercih etmiştir.⁴¹⁴ İlgili satırlar ile alakalı Şâfi'î'ye nispet edilen iki görüşten birisi olan mezhebî görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.8. Hayvanların Sebep Olduğu ve Hayvanlar Üzerine İşlenen Cinayetler

Şeyhîzâde bu fasılda iki meseleyi ele almaktadır. Değerlendirilen konuların İmam Şâfi'î'ye nispetinin bir tanesinde isabetli diğer konuda ise bir kısmında isabetli, diğer kısmında hata edilmiş olduğu görülmektedir.

⁴¹³ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 657.

⁴¹⁴ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 378-380; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 461, 456; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 207; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 31, 562; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 543-545; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 175; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 221; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 342-344.

3.8.1. İki Hayvanın Çarpışarak Ölmesiyle Gerekli Olan Diyet

Şayet iki at hatâen birbiriyle çarpışsa yani biri diğerine hatâen vursa veya iki yaya birbiriyle çarpışsa ve ölseler her birinin âkilesi diğerinin diyetini öder. İmam Züfer'e göre ise her birinin âkilesi üzerine gerekli olan, diğerinin diyetinin yarısını ödemesidir. İmam Züfer'in bu görüşü İmam Şâfi'î'nin de görüşüdür. Bu konu hakkında şöyle de denilmiştir: Şayet atlar ve yayaların birbiriyle çarpışmalarında kasıt varsa ittifakla her biri diğerine diyetin yarısını öder. Bu konuda detaylı bir şekilde şöyle de denilmiştir: Şayet bu atlardan veya yayalardan her biri kafası üzere düşseler tazmin gerekir. Şayet yüzüstü düşseler hiçbirisine tazmin gerekmez. Şayet biri kafası üzere, diğeri yüzü üzere düşse yüzüstü kapaklananın kan diyeti hederdir. Bu görüşler hususunda İmam Şâfi'î'nin şöyle söylediği de nakledilmiştir: Hayvan veya yaya, ister kafası üzere, ister sırt üstü, ister yüzü koyun düşsün yarı diyet gereklidir.⁴¹⁵

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefilere göre iki at hatâen birbiriyle çarpışsa veya iki yaya birbiriyle çarpışsa ve ölseler her birinin âkilesinin diğerinin diyetini ödeyeceğini, Şâfi'î'ye göre ise diğerinin diyetinin yarısını âkilesinin ödeyeceğini ifade etmektedir. İmam Şâfi'î (r.a.) bu konu hakkında şöyle açıklama yapmaktadır: İki at binicisi birbirine çarparsa hem kendileri hem atlar ölse, binicilerden her birinin yarı diyeti, çarpanın âkilesi üzerine gerekli olur. Şöyle ki bunlardan her biri görüntüde hem kendi kastı sebebiyle hem de diğerinin işlemiş olduğu cinayet sebebiyle ölmüştür. Bundan ötürü kendinden kaynaklı cinayet suçu kaldırılmış olup diğer kişiden kaynaklı cinayet tazmin ettirilir. Atlardaki durum da aynı şekildedir. Ancak atlardan her birinin kıymetinin yarı diyeti çarpan binicinin malından alınır, âkilesinden alınmaz. Diğer yarı kıymet ise heder olur. Binicilerin veya hayvanların her ikisinin de sırt üstü düşmeleri veya yüzü koyun kapaklanmaları veya birisinin sırt üstü düşmesi ile diğerinin yüzü üzere kapaklanması arasında hiçbir fark yoktur. Yarı diyet gereklidir. Cüveynî yayalar hakkındaki söylemin at binicilerindeki hüküm gibi olduğunu ifade etmektedir.⁴¹⁶ Bahse konu olan meseleye dair Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün at binicileri hakkında isabetli olduğu; atlar hakkında yarı diyet verilmesi hususunda isabetli, yarı diyetin âkilesinden alınma konusunda ise hatalı olduğu anlaşılmaktadır.

3.8.2. Kasabın Gözünü Çıkardığı Hayvanın Tazmin Edilmesi

Herhangi bir kasap koyunun gözünü çıkarsa, koyunun maliyet bakımından noksanlığını tazmin eder. Çünkü koyundan amaç sadece ettir. İş üretmesi amaç değildir. Dolayısıyla herhangi bir takdire gidilmeksizin koyunda noksan olan gözü itibara alınır. At, katır, eşek veya ineğin gözünün çıkarılmasında gözleri oyan kişi üzerine bu hayvanların kıymetinin dörtte biri vardır. Çünkü rivayete göre Peygamberimiz, hayvanın çıkarılan gözü hakkında kendi kıymetinin dörtte biri diyet ile hüküm vermiştir.⁴¹⁷ Hz. Ömer (r.a.) da böyle

⁴¹⁵ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 661.

⁴¹⁶ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 185; Ayrıca bkz. Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, XII, 323-324; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 465-467, 354; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 207-208; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 31, 464-465, 467-468 - düşüşlerin nasıllığını ele alıp bir farkın olmadığı söylendiği sayfalar-) Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 550-552; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 176; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 222; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 349-350.

⁴¹⁷ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V, 402 (27395).

عَنِ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: قَضَى عُمَرُ فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ بِرُبْعِ ثَمَنِهَا.

uygulamada bulunmuştur. Hayvanın çalışmasındaki durum, hayvanın 4 adet gözü varmış gibi kabul edilip gözlerinden birisi çıkartıldığında dörtte birinin vacip kılınmasıdır. İmam Şâfi'î ise 'Koyunun gözü çıkartıldığında kasabın, hayvanın noksan kısmının kıymeti gerektiği gibi diğer sayılan hayvanlarda da noksan kılınan tarafı ödemesi vaciptir.' demiştir.⁴¹⁸

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefilere göre koyunun gözünü çıkaran kasabın koyunun maliyet bakımından noksanlığını tazmin edeceğini, ancak diğer hayvanların gözlerini oyan kişinin kıymetinin dörtte birini ödeyeceğini; Şâfi'î'ye göre ise kişi, hayvanda noksan kılınan tarafı ödemesinin gerekli olacağını söylemektedir. Demîrî bu konu ile alakalı şöyle açıklama yapmaktadır: Her Kim kendisi ile beraber yanında hayvan veya hayvanlar bulunsa ve hayvanın telef ettiğini gece-gündüz olsun her durumda canı, malı veya kıymeti karşılığında tazmin eder. Çünkü hayvanın işlediği her bir cinayet kişinin kendisi işlemiş gibidir. Bu ifadelerden hayvana karşı işlenen cinayetlerde de bu şekilde kıymeti tazmin edileceği anlaşılmaktadır.⁴¹⁹ Konu ile bağlantılı yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.9. Kölenin Cinayeti

Şeyhîzâde bu başlıkta tek bir meseleyi ele almaktadır. Değerlendirilen bu konunun İmam Şâfi'î'ye nispetinde isabet edilmediği okunmaktadır.

3.9.1. Cinayet İşlemiş Köle veya Cariyenin Diyeti

Köle sahibi, cinayet işlemiş olan kölesini satsa, hibe etse, azat etse veya müdebber anlaşması yapsa veya cinayet işlemiş olan cariyesinden cinayet işlediğini bilmeksizin kendisinden çocuk edinse diyet olarak kölenin kendi kıymetinden ve erşinden en az olan miktarı ödemekle yükümlü tutulur. İmam Şâfi'î'nin bir görüşüne göre sadece erş miktarını tazmin etmekle yükümlüdür.⁴²⁰

Şeyhîzâde bu meselede Hanefilere göre efendi, cinayet işlemiş olan kölesini satsa, hibe etse, azat etse, müdebber anlaşması yapsa veya cinayet işlemiş cariyesinden cinayetini bilmeksizin çocuk edinse diyet olarak kölenin kendi kıymetinden veya erşinden en az olan miktarı ödemekle yükümlü tutulacağını; Şâfi'î'ye göre ise sadece erş miktarını tazmin etmekle yükümlü olacağını nakletmektedir. Mâverdî bu konuda şöyle açıklama yapmaktadır: Şâfi'î (r.a.) şöyle söylemiştir: Ümmü veled (efendisi tarafından çocuk edinilen cariye) cinayet işlediği zaman efendisine, 'Ümmü veledi kendi kıymetinden veya işlemiş olduğu cinayetin erşinden az olan miktarı fidye vererek kurtarması' söylenir. Her bir cinayet işlediği zaman da efendiye bu şekilde söylenir. Müzenî, Şâfi'î'nin bu görüşü iki görüşünden evlâ olan görüş olduğunu söylemiştir. Diğer görüş ise şöyledir: Efendi Ümmü veled'in diyetini ödedikten sonra ikinci defa cinayet işlerse ikinci cinayet işlenen

⁴¹⁸ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 664-665.

⁴¹⁹ Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VII, 274; Ayrıca bkz. Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 206; İbnü's-Salâh, *Fetâvâ İbni's-Salâh*, II, 703; Ebû Şucâ', *Metnü ebî şucâ'*, I, 40; İbnü's-Salâh, *Şerhu müşkili'l-vesîd*, IV, 89; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 915-916; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 542-543.

⁴²⁰ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 667.

kişi birinci cinayet işlenilenle ortak olmuş olur.⁴²¹ Mesele ile alakalı yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edilmediği görülmektedir. Cüveyni cinayet işleyen köle hakkında şöyle söylemektedir: Şayet köle cinayet işler veya bir mal helak ederse mal hususunda kendisine gerekli olan tazminin rakabesine taalluk etmesinde şüphe yoktur. Bu durumda efendisi ya cinayet karşılığında satılması için köleyi teslim eder ya da fidye vererek köleyi kendisinde tutar. Fidye verirken iki şıktan birini tercih eder. Kölenin kıymetinden veya erşinden hangisi az ise onu verir. -Bu görüş kavli-i cedîd görüştür- Fidye kölenin kıymetini aşacak olsa da erşini fidye olarak verir. -Bu görüş benimsenen görüşüdür.- Kölenin teslim edilip müşteriler tarafından kıymetinden daha fazlaya satılması Şâfi'î'nin kavli-i kadîm görüşüdür.⁴²² Mesele ile alakalı yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edilmediği anlaşılmaktadır.

3.10. Köleye Karşı İşlenen Cinayet

Şeyhîzâde bu fasılda üç mesele ele almaktadır. Değerlendirilen bu konuların İmam Şâfi'î'ye nispetlerinin birisinde isabet edildiği, diğerinde bir meselede kavli-i cedîde göre isabet edildiği sonucunda ise bir kısmında isabet edildiği anlaşılmaktadır.

3.10.1. Kölenin Diyeti

Kölenin diyeti, kıymeti kadardır. Şayet kölenin kıymeti, hür erkeğin diyeti miktarında veya hür erkeğin diyetinden fazla olursa, hür olanın diyetinden 10 dirhem aşağı tutularak noksanlaştırılır. Aynı şekilde cariyenin kıymeti, hür bayanın diyeti kadar veya hür bayanın diyetinden fazla bir miktarda olursa, hür kadının diyetinden 10 dirhem aşağıya çekilerek noksanlaştırılır. Durumu şöyle bir örnekle izah edebiliriz: Her kim hatâen bir köleyi öldürse öldüren kişi, kölenin kıymetini ödemesi gerekir. Yani kişi 10.000 dirhem miktardan fazla vermez. Şayet kölenin kıymeti 10.000 dirhem veya daha fazla ise 10 dirhem eksilterek kölenin velisine 9.990 dirhem ödeme yapılır. Cariyedeki örnek ise şöyledir. Şayet cariyenin kıymeti, kendi diyet miktarından fazla ise 10 dirhem eksik tutularak 4.990 dirhem ödeme yapılır. Bu görüş iki rivayetten en zâhir olan görüştür. Diğer zâhir olan rivayete göre ise cariyenin diyetinde ancak 5 dirhem eksiltme yapılır. Bu görüş Tarafeyn'in görüşüdür. Çünkü ayeti kerime şu şekildedir. '*Ailesine teslim edilecek bir diyet vardır*'⁴²³ Dolayısı ile ayeti kerime hür veya köle olması hususunda herhangi bir ayırım yapmaksızın mutlak olarak diyeti vacip kılmıştır. Ayrıca diyet, insanın cinayeti karşılığında vacip olan hükme verilen bir isimdir. Bu sebeple köle de insan cinsinden olması sebebiyle nassın ifadesine girmektedir. Ebû Yûsuf ise şöyle demiştir: Kölenin veya cariyenin kıymeti ne kadar yüksek olursa olsun köle ve cariyenin kıymetini ödemesi gereklidir. Çünkü Ömer, Ali ve İbn Ömer (r.a.m.)'den rivayet olunmuştur ki: Bizzat kendileri, köleyi öldürmenin cezası olarak kölenin miktarı ne kadar olursa olsun, kölenin

⁴²¹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 320-321; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 353-354; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 242-243; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 31, 459-463; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 579-580; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 179; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 228; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 367-368.

⁴²² Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 31, 454-455; Ayrıca bkz. Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 576-578; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 179; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 228; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 364-367.

⁴²³ Nisâ, 4/92.

kıymetini gerekli tutmuşlardır. Üç mezhep imamı da bu görüş müvâcehesinde görüş beyan etmişlerdir.⁴²⁴

Şeyhîzâde buradaki satırlarda Hanefîlerde kölenin diyetinin, kıymeti kadar olup hür erkeğin diyeti kadar veya daha fazla olursa, hürün diyetinden 10 dirhem noksanlaştırılacağını; Şâfi'î'de ise kölenin kıymeti ne kadar yüksek olursa olsun kıymetinin ödenmesi gerektiğini söylemektedir. Mesele hakkında İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Saîd b. Müseyyeb'den rivayet edilmiştir: “*Hür kişinin yaralanmasındaki cezalar diyetine göre takdir edildiği gibi kölenin diyeti de kıymeti kadardır.*”⁴²⁵ Dolayısıyla kölenin kıymeti ne kadar olursa olsun diyeti kıymeti kadardır.” Cüveynî konu hakkında şöyle açıklama yapmaktadır: Kölenin yaralamalardaki diyeti hür kişinin yaralamalardaki diyeti gibidir. Bu görüş Şâfi'î'nin kavli-i cedîd görüşüdür. İbn Süreyc'in Şâfi'î'den çıkarımında bulunduğu görüştür. Verilecek diyet, yaranın köledeki noksanlaştırdığı miktardır. Bu görüş Şâfi'î'nin kavli-i kadîmindeki görüşünden tahriç edilmiştir.⁴²⁶ Mâverdî bu konu hakkında şu ayeti delil getirmektedir: “*Size karşı kim haddi aşarsa sizde ona misli ile karşılık verin.*”⁴²⁷ Dolayısıyla konumuzda misil görüntüde olmayınca -kıymeti ne kadar olursa olsun- kıymete gidilmiştir. Nitekim hayvanın tazmini bütünü ile olurken kölenin bütünü tazmin evleviyet yoluylaadır.⁴²⁸ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte kavli-i cedîdine göre isabet edildiği görülmektedir.

3.10.2. Hür Bir Çocuğun Gasp Edildikten Sonra Ölmesi

Her kim hür bir sabiyi gasbetse yani velisinin izni olmaksızın çocuğu alıp götürse ve götüren kişinin yanında iken çocuk ansızın veya sıtma hastalığı sebebiyle ölse, izinsiz götüren bu kişi üzerine hiçbir cezai sorumluluk yoktur. Şayet çocuk yıldırım veya yılan sokması neticesinde ölse bu takdirde çocuğu götüren kişinin âkilesinin çocuğun diyetini istihşânen ödemesi gerekir. Buradaki diyet tazmini çocuğu gasp ettiğinden olmayıp bilakis kendisinde yıldırımların ve yılanların bulunduğu bir mekâna götürmesi ile çocuğun telef olmasına sebep olduğu içindir. Çocuğun ansızın veya sıtma hastalığı nedeniyle ölmesi hususunda gasp eden kişiye diyet tazmini olmamasının sebebi şudur: Çünkü bu durumlar mekân değişikliği ile bağlantılı bir durum değildir. Ta ki çocuğu sıtmanın, veba vb. hastalıkların bulunduğu yere götürse ve çocuk ölse kişi, diyeti tazmin etmekle görevlidir. Âkilesi üzerine de çocuğu böyle bir mekâna götürerek ölümüne sebep olduğu için diyet vacip olur. Kıyasa göre ise kişiye tazmin yükümlülüğü yoktur. Çünkü

⁴²⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 671-672.

⁴²⁵ Şâfi'î, *Müsned*, III, 312 (1654); İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V, 388 (27231); Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 180 (16357); San'ânî, *Musannef*, 4 (18150).

⁴²⁶ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 111-112, VII, 346; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 13-14; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 343; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 234-235; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 31, 441-442; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 227; Ebû Şucâ', *Metnü ebî şucâ'*, I, 38; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 21-22; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 374.

⁴²⁷ Bakara, 2/194.

...فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...

⁴²⁸ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 20; Ayrıca bkz. Remlî, *Fethurrahmân*, I, 870-872.

gasp olayı hür olan kişide tahakkuk etmez. Bu görüş İmam Züfer ve İmam-ı Şâfi'î'nin de görüşüdür.⁴²⁹

Şeyhîzâde ilgili satırlarda Hanefilere göre hür bir sabiyi velisinin izni olmaksızın alıp götürse ve çocuk ansızın veya sıtma hastalığı sebebiyle ölse, götüren bu kişi üzerine hiçbir cezai sorumluluk olmayacağını; çocuk yıldırım veya yılan sokması ile ölse, götüren kişinin âkilesinin çocuğun diyetini istihşânen ödemesi gerekli olacağını, kıyasa göre ise tazmin yükümlülüğü olmayacağını; Şâfi'î'ye göre ise kişinin ödeme yükümlülüğünün olmayacağını nakletmektedir. Mesele hakkında Cüveyni şöyle söylemektedir: Şayet kişi hür çocuğu alsa zararlı hayvanların önüne sunmadan yırtıcı hayvanların bulunduğu mekânda bıraksa veya çocuğu virane olmuş bir mekânda bıraksa yırtıcı hayvanlar çocuğa saldırırsa şayet çocuk, kişiyi helak edecek tehlikeli yerden yürüyerek intikal etmesi mümkün olduğu halde helak olsa kendisini buraya getiren kişiye herhangi bir tazmin etme yükümlülüğü yoktur. Çünkü getiren kişi çocuğu helak etmedi ve kendisinden helak ettiğine sebep olacak bir şey de sudur etmedi. Bilakis çocuğun telef olması kendi ihmaliindendir. Ayrıca hür kişi üzerine hakimiyet sabit olamaz. Dolayısıyla tazmin etme sebepleri ortadan kalkmıştır. Şayet çocuğun, bulunduğu yerden hareket ederek intikal etmesi mümkün değil ve kişi çocuğun çıkmasının vakit alacağı ve kaybolacağı bir yere bırakmış ve yırtıcı hayvanlar sebebiyle de telef oldu ise bu konuda ilim erbabı ihtilaf etmişlerdir. Kimileri, götüren kişinin tazmin etmesinin gerekli olduğunu benimsemiş. Çünkü bu eylem örfen helak etmede açık bir sebeptir. Bir kısmı ise kişinin tazmininin gerekli olmadığını söylemiştir. Çünkü hür kişi üzerine zilyetlik mümkün değildir. Ayrıca götüren kişi çocuğun helakına sebep olacak bir eylemde bulunmamıştır. Demîrî, İmam Râfîî'nin bu konuyu gasp meselesi içerisinde ele aldığını ve bu meselenin küçüklük ve büyüklük ile alakalı olmadığını bilakis güçlülük ve güçsüzlük ile bağlantılı olduğunu söylemektedir.⁴³⁰ Yapılan araştırmalar neticesinde konu ile alakalı Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte kısmen isabet edildiği görülmektedir.

3.10.3. Sabi Bir Çocuğun Malı Telef Etmesi Sonucunda Tazmin Yükümlülüğü

Şayet sabi olan bir çocuk, bir yiyeceği yese veya kendisine emanet bırakılan bir malı telef etse Tarafeyn'e göre çocuğun yediği yiyeceği ve malı tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır. İmam Ebû Yûsuf bu görüşe muhalefet etmiştir. Çünkü çocuk mütekavvim (koruma altında bulunan) ve mülk sahibinin hakkı olan bir malı telef etmiştir. Dolayısıyla çocuğun, telef ettiği bu malı tazmin etmesi gereklidir. İmam Şâfi'î'nin görüşü de İmam Ebû Yûsuf'un görüşü gibidir.⁴³¹

Şeyhîzâde ilgili satırlarda Tarafeyn'e göre sabi olan bir çocuğun, bir yiyeceği yediğinde veya kendisine emanet bırakılan bir malı telef ettiğinde çocuğun tazmin yükümlülüğünün bulunmadığını; Şâfi'î'nin ise bu görüşe muhalefet ettiğini söylemektedir. Mâverîdî bu konu hakkında şöyle açıklamada bulunmaktadır: Her kim ki küçük veya deli olduğundan

⁴²⁹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 676.

⁴³⁰ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 453-454; Ayrıca bkz. Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 534-535; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 177; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, 214; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 174; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 9-10; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 337.

⁴³¹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 677.

kendisi üzerinden sorumluluk kaldırılmış bir kişi ise yapmış olduğu yaralama ve öldürmeden dolayı kısas uygulanmaz. Çocuğun mümeyyiz olup olmaması arasında fark yoktur. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “*Kalem (sorumluluk) buluş çağına erinceye kadar çocuktan, akli başına gelinceye kadar deliden ve uyanıncaya kadar uyuyandan kaldırılmıştır.*”⁴³² Namaz ve oruç gibi bedensel haklara taalluk eden ibadetler mükellef olmayan kişi üzerine vacip değildir. Deli ve çocuktan kısas düşüncesi kendilerine diyet gereklidir. Çünkü mala taalluk eden haklar telef etmiş olduğu ürünlerin kıymetlerinde olduğu gibi mükellef olmayan kişiden düşmez. Şîrazî sabi ve deliye kısas uygulanmayacağına değinmekte ancak bu ikisinden malın tazmin edilmesine değinmiyor.⁴³³ İlgili satırlarda Şâfi’î’ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.11. Kasâme

Kasâme sözlük anlamı: Maktûlün, velilerine ettirilen yeminin adıdır.⁴³⁴

İstılâhî anlamı ise: Kâtili bilinmeyen ve üzerinde öldürme izi bulunan bir maktûlün bulunduğu mahaldeki insanlardan seçilen elli kişinin, onu öldürmediklerine ve öldüreni bilmediklerine dair yemin etmeleridir. Ölünün kanını heder olmaktan korumak için üzerlerine diyet ile hükmolunur.⁴³⁵

Şeyhîzâde bu başlık altında tek bir meseleyi ele almaktadır. Değerlendirilen bu meselenin İmam Şâfi’î’ye nisbetinin isabet edildiği görülmektedir.

3.11.1. Bir Mahallede Faili Meçhul Ölü Bulunmasının Hükmü

Şayet bir mahallede faili meçhul bir ölü bulunsa ve mahallede ölüye dair yaralama; kulağından, gözünden kan çıkması, boğulma izi veya vurma izi gibi ölüm alameti bulunsa (şayet öldürenin kim olduğu bilinse mahalle sakinlerine yemin ettirme eylemine gerek duyulmaz), maktûlün velisi de o mahallede yaşayanların tamamının veya bir kısmının maktûlü kasten veya hatâen bu cinayeti işlediklerine dair iddiada bulunsa, velinin elinde de bir beyyine bulunmasa bu durumda cinayete dair verilecek hüküm velinin seçeceği mahalle sakinlerinden 50 adama ‘Allah’a yemin ederiz ki maktûlü biz öldürmedik ve cinayeti işleyen kâtili de bilmiyoruz’ diyerek yemin ettirmesidir. Sonrasında mahalle sakinlerine cinayetin diyetini ödemeleri istenir. Şayet yaratılıştaki uzuvları tam ve üzerinde de yukarıda saydığımız izlerden herhangi bir iz bulunan düşük bir çocuk, mahallede bulunsa işlenen bu cinayetin hükmü yukarıda zikrettiğimiz gibi büyük olan

⁴³² İbni Huzeyme, Ebû Bekir Muhammed b. İshâk, *Sahîhu İbni Huzeyme*, (thk. Muhammed Mustafa Â‘zamî), I-IV, Beyrut: Mektebetü’l-İslamiyye, ts. IV, 348 (3048); Dârimî, “*Hudûd*”, III, 1477 (2342); Ebû Dâvûd, “*Hudûd*”, VI, 452 (4399); Ahmed b. Hanbel, XXXXII, 51 (25114).

عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَخْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْشَلَ. وَقَدْ قَالَ حَمَّادٌ: أَيْضًا وَعَنِ الْمَغْتَوَّهِ حَتَّى يَعْشَلَ.

⁴³³ Mâverî, *el-Hâvî’l-kebîr*, XIII, 452; Ayrıca bkz. Şîrazî, *el-Mühezzebe*, III, 354; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* IX, 203; İbnü’s-Salâh, *Şerhu müşkili’l-vesîd*, IV, 85-86; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 225, 489.

⁴³⁴ Heyet, *Mu‘cemü’l-vesîd*, 761.

⁴³⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 293; el-Mudarrizî, *el-Muğrib*, I, 211; Bilmen, *Hukûkî İslâmiyye*, III, 18.

insanın hükmü gibidir. Ancak mahallede her ne kadar düşmanlık olsa da veli yemin etmez. İmam Şâfi'î bu görüşe muhalefet etmiştir.⁴³⁶

Şeyhîzâde bu başlık altında Hanefilere göre mahallede faili meçhul bir ölü bulunsa ve ölüde yaralama alameti bulunsa maktûlün velisi cinayetin işlendiğine dair iddiada bulunsa aynı zamanda beyyinesi olmasa, mahalle sakinlerinden 50 kişiye yemin ettirmesinin gerekliliğini, düşük bir çocuk da büyük insanın hükmünde olacağını ancak velinin yemin etmeyeceğini, Şâfi'î'nin ise muhalif kaldığını nakletmektedir. Mesele hakkında Şâfi'î şöyle söylemektedir: Peygamber Efendimiz (s.a.v) Ensâr'ın kıssası olayında Hayber Yahudilerine hitaben şöyle buyurmuştur: “*Ya arkadaşınızın diyetini verin ya da harp açmış olursunuz...*” devamında Peygamber Efendimiz Huveyyîsa, Muhayyîsa ve Abdurrahman'a ‘*Yemin edip arkadaşınızın kan hakkını talep ediyor musunuz?*’ diye sordu. Onlar da görmediğimiz olaya nasıl yemin edebiliriz! diye cevap verdiler...”⁴³⁷ ‘Hadis-i şerifte Peygamberimiz veli ve dışındakilere yemin ediyor musunuz ve hak talep ediyor musunuz? diye soruyor. Sen ise sadece velilere yemin ettiriyorsun.’ diye soru sorulursa şöyle cevap verilir: ‘Peygamberimiz bu sözü maktûl olan mirasçı kardeşine ve haricindekilerine söylemiş olabileceği gibi bir mirasçısına veya onların aşiretinde bir kişi için mi yemin ediyorsunuz manasında da olabilir!’ Benim söylediğim doğru oluşunun delili hem Allah'ın hem Peygamberimizin hükmünün böyle oluşudur: “*Yemin ancak kişinin kendisini savunacağı yerde ve hak sahibinin şahidiyle beraber hakkını aldığı yerde olur...*”⁴³⁸ Ayrıca olaya yeminle başlanılması iddiacının doğruluğu ortaya çıksın içindir.” Demîrî bu konu hakkında şöyle açıklama yapmaktadır: Kâtilin kim olduğu bilinmeyen bir maktûl bulunur ve velisi, bir kişinin veya bir topluluğunun maktûlü öldürdüğünü iddia eder ve veli'nin doğru söylediğine dair karine bulunursa veli'nin iddia etmiş olduğu bu öldürme olayına vârisi yemin eder. Kaseme hususunda 50 yemin meselesi öldürülmüş tam bir can hususunda gerekli olduğu gibi esah görüşe göre cenin hakkında da geçerlidir.⁴³⁹ İlgili satırlarda Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

⁴³⁶ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 678.

⁴³⁷ İbn Mâce, “*Diyâr*”, III, 685 (2677); Mâlik, “*Kasâme*”, 234 (681); Nesâî, “*Kazâ*”, V, 423 (5945); el-Bânî, Ebû Abdurrahman Muhammed Nâsiruddîn, *Muhtasarü Sahîhi'l-Buhârî*, I-IV, Riyad: Mektebetü'l-Maârif, 2002. IV, 290 (850).

عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، سَمِعَ بُشَيْرَ بْنَ يَسَارٍ، مَوْلَى بَنِي حَارِثَةَ، قَالَ سَفْيَانُ: هَذَا حَدِيثُ ابْنِ حَارِثَةَ، يُخْبِرُ عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَتْمَةَ، وَوَجَدَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ قَتِيلًا فِي قَلْبٍ مِنْ قَلْبِ خَيْبَرٍ، فَجَاءَ عَمَّاهُ، وَأَخُوهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخُوهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، وَعَمَّاهُ حُوَيْصَةُ وَمُحَيِّصَةُ فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يَتَكَلَّمُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: " الْكَبِيرُ، الْكَبِيرُ "، فَتَكَلَّمَ أَحَدُ عَمَّيْهِ - إِمَّا حُوَيْصَةَ، وَإِمَّا مُحَيِّصَةَ، قَالَ سَفْيَانُ: تَسَبَّحَ إِلَيْهِمَا الْكَبِيرُ مِنْهُمَا - فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا وَجَدْنَا عَبْدَ اللَّهِ قَتِيلًا فِي قَلْبٍ مِنْ قَلْبِ خَيْبَرٍ، ثُمَّ ذَكَرَ يَهُودَ وَشَرَّهُمْ وَعَادَوْتَهُمْ، قَالَ: لِيُقْسِمَ مِنْكُمْ خَمْسُونَ: إِنَّ يَهُودَ قَتَلْتُهُ " قَالُوا: كَيْفَ نَقْسِمُ عَلَى مَا لَمْ نَرِ؟ قَالَ: " فَتُبِّرُكُمْ يَهُودَ بِخَمْسِينَ يَحْلِفُونَ أَنَّهُمْ لَمْ يَقْتُلُوهُ " قَالُوا: كَيْفَ نَرْضَى بِإِيمَانِهِمْ، وَهُمْ مُشْرِكُونَ، قَالَ: فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ، فَرَكَضْتَنِي بِكَرَّةٍ مِنْهَا، قِيلَ: لِسَفْيَانَ فِي الْحَدِيثِ: وَتُسْتَجْفَوْنَ نَمَ صَاحِبِكُمْ؟

⁴³⁸ Mâlik, “*Kazâ-u bi'l-yemin maa's-Şâhid*”, II, 722 (7); Beyhakî, Sünenü'l-kübrâ, X, 295 (20691).

⁴³⁹ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 99; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 358; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 5-7, 60-61; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 13-15, 33; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* IX, 13-29; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 181-183; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 883-885; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 379-391; El-Hasanî, *İthâfû'l-erîb*, I, 375-377.

3.12. Âkile

Âkilenin sözlükte anlamı: Bağlamak ve engellemek demektir.⁴⁴⁰

İstılâhî anlamı ise: Kâtilin yanlışlıkla veya şibhi amd olarak işlediği suçlarda diyeti ödeme sorumluluğu bulunan ve kâtilin asabelerinden bu diyeti yüklenen kişilerdir.⁴⁴¹

Şeyhîzâde bu fasılda altı meseleyi ele almaktadır. Değerlendirilen bu konuların İmam Şâfi'î'ye nisbetinin dördünde isabet edildiği son kalan iki konu hakkında ise bir konunun kavlı kadîmindeki görüşüne göre isabetli, diğer bir konunun ise kavlı cedîdine göre isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

3.12.1. Âkile'nin Kimler Olduğu

Âkile, diyeti ödeme yükümlülüğünü üstlenen kişilerdir. Ödeme yükümlülüğü bulunanlar, kâtil kişi de divan ehlinden ise divanda ismi yazılı bulunan kişilerdir. Yani askerlerdir. Şayet öldüren kişi divanda kayıtlı kişi değilse bu takdirde kişinin âkilesi kendi kabilesi olacaktır. Şeyhîzâde kabilenin, kişinin âkilesi olacağı hükmünün muteber olduğunu beyan etmiştir. Hanefilere göre Ömer (r.a.) sahabeden olan bir topluluk içerisinde iken divanda yazılı bulunan askerlerin, diyeti ödemelerinin farz olduğunu söylemiştir. Bu hükme sahabeden hiçbir kimse karşı çıkmamıştır. Dolayısıyla bu hükmün dayanağı sahabeden gelen bir icmâ ile oluşmuştur. İmam Şâfi'î'ye göre âkile, kişinin kendi aşiretinden olan topluluktur.⁴⁴²

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefilerde kâtil kişi divan ehlinden ise divanda ismi yazılı bulunanların (askerlerin), kişinin âkilesi olacağını; Şâfi'î'de ise âkilenin, kişinin kendi aşiretinden olan topluluk olacağını beyan etmektedir. Mesele hakkında İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Ben Resûlullah (s.a.v.)'ın diyetin âkilenin ödeyeceği buyruğuna muhalif olan hiç kimseyi bilmiyorum. Bu hüküm, konusunda özel birçok hadisi şerif mevcuttur. Yine âkilenin, baba tarafındaki asabe olan akrabaların olduğu hususunda muhalif görüş beyan eden hiçbir kimseyi bilmiyorum.⁴⁴³ Şâfi'î, Ömer b. Hattab'ın, Ali b. Ebî Tâlib (r.a.m.) aleyhine Safiyye bnt. Abdülmuttalibin kölelerine karşı âkile olarak diyet ödemesine, oğlu Zübeyr'e ise mirasçı olacağına dair hükmettiğini⁴⁴⁴ nakletmektedir.⁴⁴⁵ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

⁴⁴⁰ Heyet, *Mu'cemü'l-vesîd*, 639.

⁴⁴¹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 366; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 562; Mâverîdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 340.

⁴⁴² Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 687-688.

⁴⁴³ Beyhakî, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, XII, 154 (16277); Tirmizî, "*Diyât*", IV, 660 (1386).

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا بَغْرَةً: عَذْرًا أَوْ وَلِيدَةً، ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا بِالْغُرَّةِ تَوَقَّيْتُ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا.

⁴⁴⁴ Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 186 (16376); İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V, 419 (27580); Beyhakî, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, XII, 154 (16278).

عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: اخْتَصَمَ عَلِيٌّ، وَالزُّبَيْرُ فِي مَوْلَى لَصْفِيَّةَ، إِلَى عُمَرَ، فَقَضَى عُمَرُ، بِالْمِيرَاثِ لِلزُّبَيْرِ، وَالْعَقْلَ عَلَى عَلِيٍّ.

⁴⁴⁵ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 124; Ayrıca bkz. Mâverîdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 344; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 354-355; Ayrıca bkz. Şirâzî, *el-Muhezzeb*, III, 239-240; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 31, 505-509; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 562-564; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 121; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 230; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 177; Şirâzî, *et-Tenbih*, I, 228; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 864; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 358.

3.12.2. Âkilenin Ödeyeceği Miktar ve Ödenecek Zaman Süresi

Kabile içerisindeki bir ferdin kâtil olması neticesinde kabileden diyet alınırken şu şekilde tazmin yaptırılır. Kabilede bulunan her bir kişiden üç sene içerisinde üç dirhem veya dört dirhem miktarınca para alınır. Her sene bir dirhem teslim alınması suretiyle diyet tamamlanır. Veya her sene bir dirhem ve dirhemün üçte bir miktarı alınır. Daha fazla bir miktar alınmaz. Bu görüşün, tahfiflik manasını gözettiği için daha sahih olduğu söylenmiştir. Bu konuda şöyle bir görüş de vardır: Kabilede bulunan her bir fertten senede üç veya dört dirhem alınır. Üç sene sonunda her bir fertten dokuz veya on iki dirhem alınmış olur. Ancak birinci görüşün daha sahih olduğu söylenmiştir. Şayet kabile diyeti ödeyemez durumda ise kabileye akrabalık bakımından daha yakın olanlar da asabe tertibine göre (kardeşler ve oğulları, amcalar ve oğulları, babalar ve çocuklar) idhâl edilir. İmam Şâfi'î'ye göre ise aşiretteki bulunan her bir kişi üzerine diyet olarak yarım dînâr ödemeleri vacip olur.⁴⁴⁶

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefilere göre kabilede bulunan her bir kişiden üç sene içerisinde üç veya dört dirhem miktarınca para alınacağını, her sene bir dirhem teslim alınması suretiyle diyetin tamamlanacağını veya her sene bir dirhem ve dirhemün üçte bir miktarının alınacağını; Şâfi'î'ye göre ise aşiretteki bulunan her bir kişi üzerine diyet olarak yarım dînâr ödemelerinin vacip olacağını söylemektedir. Mesele hakkında Mâverdî Şâfi'î'nin şöyle söylediğini nakletmektedir: Peygamber Efendimizin (s.a.v.), âkilenin ödeyeceği diyeti üç sene içerisinde ödeyeceği hükmüne⁴⁴⁷ muhalif kaldığını bildiğim hiçbir kimse yoktur. İmam Şâfi bu nakli icmâ gibi değerlendirmiştir.⁴⁴⁸ Derece bakımından asabelerden diyeti yüklenmede ilk basamakta olanlar kardeşlerdir. Bu kardeşlerden zengin olanın yükleneceği diyet miktarı bir sene içerisinde yarım dînârdır. Orta halli olanın senede yükleneceği diyet miktarı ise dînâr'ın dörtte biridir. Her bir sene içerisinde alınacak bu miktar mezhepteki çoğunluğun görüşüdür.⁴⁴⁹ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.12.3. Kâtilin Diyet Ödemeye Dâhil Edilmesinin Hükmü

Âkile diyet öderken kâtil olan kişide kabilesinden bir fert gibidir. Kabilenin diğer üyelerinin ödemesi gereken diyete kâtilin de katılması gerekir. Çünkü kâtil, öldürme eylemine bizzat müdâhil olan kişidir. Dolayısıyla kâtili diyet ödeyenler içinden çıkarıp kâtilden başkasını sorumlu tutmamız uygun olmayan bir davranıştır. Nitekim diyetin tamamını kâtile yüklememiz de zulüm sayılmıştır. İmam Şâfi'î ise kâtilin diyetten hiçbir şey ödememesi gerektiğini söylemiştir.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 688-689.

⁴⁴⁷ Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 191(16391).

Hadisin lafzı geride zikredildi.

⁴⁴⁸ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, XII, 343-344; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 355; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 568; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 228; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 360-361.

⁴⁴⁹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 346, 348-349, 353; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 355; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühhezzeb*, III, 238-241; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 566-574; İbnü'l-Mülakkın, *et-Tezkire*, I, 121; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik* I, 230-231; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 177-178; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 228-229; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 864; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 363-364.

⁴⁵⁰ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 689.

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefîlerde âkilenin, diyet öderken kâtil olan kişi de kabilesinden bir fert gibi diyete katılması gerekli olacağını; Şâfi'î'de ise kâtilin diyetten hiçbir şey ödememesi gerektiğini nakletmektedir. Mesele hakkında İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitabında şöyle söylemektedir: Diyet iki türlüdür. Birincisi: Kasten adam öldürme diyetidir. Bu diyet, az veya çok olsun kâtilin malından alınır, âkilesinden alınmaz. İkincisi: Hatâen olan diyetir. Bu diyet ise az olsun çok olsun kâtilin âkilesinden alınır. Çünkü çok olanı yüklenen, az olanı da yüklenir. Dolayısıyla kasten olan diyeti yüklenen kâtil için az veya çok ayrımı olmadığı gibi âkile üzerine yüklenen diyetle de az ile çok arasında ayırım yapılmaz. Ayrıca Muğîre b. Şu'be'den şöyle bir rivayet vardır: "Peygamber Efendimiz (s.a.v) diyetin âkile tarafından ödenmesine hükmetmiştir."⁴⁵¹ Peygamberimiz ise diyetin az veya çok oluşu hususunda herhangi bir ayırım yapmamıştır. Ayrıca diyeti sadece âkile üzerine yüklemiştir. Hadisten anlaşılan da diyetin tamamının âkile üzerine gerekli oluşudur.⁴⁵² Konu ile alakalı Şâfi'î'ye nispet edilen görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.12.4. Kölenin ve Mevlâ'l-Muvâlat'ın Âkilesi

Azat edilmiş kölenin ve Mevlâ'l-muvâlat'tan⁴⁵³ her birinin âkilesi, kendi efendisi ve efendinin âkilesidir. İmam Şâfi'î Mevlâ'l-muvâlat hususundaki görüşe muhalefet etmiştir.⁴⁵⁴

Şeyhîzâde bu cümlede Hanefîlerde azat edilmiş kölenin ve Mevlâ'l-muvâlat'ın âkilesi, efendisi ve efendisinin âkilesi olacağını; Şâfi'î ise Mevlâ'l-muvâlat hususundaki görüşe muhalefet ettiğini söylemektedir. Bu fasılda iki konu işlenmektedir. Birinci konu hakkında Şâfi'î, kölenin âkilesinin efendisi ve efendisinin âkilesi olacağına Hânefililer ile aynı düşünmektedir. İkinci meselede ise konu hakkında İmam Şâfi'î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitapta şöyle söylemektedir: Yeminleşerek yemin eden kişi yani Mevlâ'l-muvâlat hiçbir hâlükârda âkile olamayacağı gibi yeminleştiği kişide kendisinin âkilesi olamaz. Ancak bu konu ile alakalı bir haber gereklidir. Ben de böyle bir haber bilmiyorum. Âkile sistemi ancak neseb ve velâ yoluyla gerçekleşir. Yeminleşme yoluyla mirasçı ve âkile sistemine dahil olmak nesh edilmiştir. Yeminleşmede sabit olan hüküm iyi niyet ve birliktelikten başka bir şey değildir.⁴⁵⁵ Mevâlî iki türlüdür. Üstten olan mevlâ bu kölenin sahibi olan kişidir. Alttan olan mevlâ da âzat edilmiş köledir. Efendi, âzat edilmiş olan köleye sırasınca âkile olabilir. Ancak kölenin efendiye âkile olabilmesi hakkında iki görüş

⁴⁵¹ İbn Mâce, "Diyât", II, 879 (2633); Beyhakî, Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr, XII, 157 (16287); Suheyb Abdülcebbâr, el-Câmi'u's-Sahîh li's-süneni ve'l-mesânîd, XXXVII, 312 (2633).

⁴⁵² Şâfi'î, *el-Ümm*, VII, 344-346; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 345; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 355; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 237-239; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 31, 505; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc* VIII, 561-564; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 178; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 228; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 357.

⁴⁵³ Nesebi bilinmeyen iki kişinin birbirlerine karşı biri diğerine âkile olabilme namına neseb ve yardımcı olmada uyum içerisinde olacaklarına dair yeminleşmeleridir. Bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, XII, 366; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 373; Özen, Şükrü "Velâ", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/vela> (28.12.2021).

⁴⁵⁴ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 689.

⁴⁵⁵ Şâfi'î, *el-Ümm*, VI, 125; Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 365-366; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 355; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 239-240; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 31, 552; İsnevî, *el-Hidâye*, 550-551; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 358.

vardır: Birincisi âkile olamaz, ikincisi olabilir. Şâfi'î nesepten kimse yoksa kölenin âkileliğini kabul etmektedir.⁴⁵⁶ Aktarılan mesele ile ilgili Şâfi'î'ye nispet edilen iki görüşte isabet edildiği görülmektedir.

3.12.5. Âkilenin Ödeyeceği Asgari Diyet Miktarı

Âkile, öldürülen kişinin diyetinin onda birinin yarısından daha az olan miktarı ödemez. Ancak âkile, onda birin yarısını ve daha fazlasını öder. Çünkü bu konuda Peygamberimiz (s.a.v.)'in şu hadis-i şerifi bulunmaktadır: “*Akile, kasten öldürülmüş, köle veya sulh sonucunda öldürülmüş veya itiraf yoluyla öldürülmüş kişilerin diyetini ve müziha olarak işlenmiş cinayetin ers’inden az olan diyetini ödemez.*”⁴⁵⁷ (Müziha olarak işlenmiş cinayetin ers’i canın yerine onda birin yarısıdır.) Ayrıca hadiste şu şekilde bir gerekçe vardır: ‘Âkilenin üzerine diyetin gerekli oluşu cinayeti işleyen kişiden zulmü kaldırmak içindir.’ Dolayısıyla diyetin çok olan miktarı, âkile üzerine gerekli kılınmıştır. Bilakis diyetin onda birinin yarısından daha az miktarı, kâtil üzerine gereklidir. Bu konu hakkındaki kıyas iki şıktan birisidir. Birinci şık: Diyetin tamamını âkile üzerine gerekli kılmada az ve çok diyet miktarı arasında eşit yapmaktır. Bu şıkkı İmam-ı Şâfi'î benimsemiştir. İkinci şık ise âkile üzerine hiçbir şeyi gerekli kılmama hususunda az ve çok diyet miktarı arasında eşitliktir. Ancak Hanefiler kıyası, hadisi şerifin varlığı sebebiyle terk etmiştir.⁴⁵⁸

Şeyhîzâde konuyla ilgili olarak Hanefilere göre âkilenin, öldürülen kişinin diyetinin onda birinin yarısından daha az olan miktarı ödemeyeceğini, sadece onda birin yarısını ve daha fazlasını ödeyeceğini; Şâfi'î'ye göre ise diyetin tamamını âkile üzerine gerekli kılmada az ve çok diyet miktarı arasında eşit yapılmasının gerekliliğini nakletmektedir. Mesele hakkında Mâverdî kitabında Şâfi'î'nin şöyle söylediğini nakletmektedir: İster köle ister hür olsun öldürmeden ve yaralamadan dolayı oluşan diyetin azını da çoğunu da âkile yüklenir. Çünkü Peygamber Efendimiz'in (s.a.v.) diyetin çoğunu âkile üzerine yükleyince az olanın da âkilenin üzerine yükleneceğine dair uygulaması⁴⁵⁹ buna delalet etmektedir. Bu görüş Şâfi'î'nin kavlı-i cedîd görüşüdür.⁴⁶⁰ Yapılan araştırma neticesinde Şâfi'î'ye nispet edilen görüşün kavlı-i cedîd görüşünde isabet edildiği görülmektedir.

⁴⁵⁶ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 365-366; Ayrıca bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 31, 539-544; Demîrî, *en-Necmü'l-vahhâc*, VIII, 562-563; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 177-178; Remlî, *Fethurrahmân*, I, 864; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 358-359.

⁴⁵⁷ Dârekutnî, Sünen, IV, 233 (3377); Beyhakî, Sünenü'l-Kübrâ, VIII, 181 (16360); Mâlik, “*Diyetü'l-Amd*”, 228 (666); 320 Suheyb Abdülcebbâr, Câmi'u's-sahîh li's-süneni ve'l-mesânîd, XXXVII, (16139).

عَنِ السَّعْبِيِّ, قَالَ: لَا تَغْفُلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا عَبْدًا وَلَا صَلْحًا وَلَا اعْتِرَافًا.

⁴⁵⁸ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 690.

⁴⁵⁹ Beyhakî, Sünenü'l-Kübrâ, VIII, 189 (16385).

أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ, قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالذِّبَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ, قَضَى فِي الْجَنِينِ بَغْرَةً, وَقَضَى بِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ, فَإِذَا قَضَى بِالذِّبَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ جِئْنَا كَانَتْ ذِيبَةً وَنُصِفَتْ عَشْرَ الذِّبَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ, جِئْنَا كَانَ نُصِفَتْ عَشْرَ الذِّبَةِ لِأَنَّهُمَا مَعًا مِنَ الْخَطَا, فَكَذَلِكَ يُقَضَى لِكُلِّ خَطَا, وَاللَّهُ أَعْلَمُ, وَإِنْ كَانَ دِرْهَمًا وَاحِدًا.

⁴⁶⁰ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 355-357; Ayrıca bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 355; Şirâzî, *el-Mühezzebe*, III, 237-238; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVI, 31, 526-527; Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, II, 178; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 361-362.

3.12.6. Hatâen Öldürülen Kölenin Diyeti

Hür bir kişi, köleyi hatâen öldürürse, bu kölenin diyetini hür insanın âkilesinin üzerine gereklidir. Çünkü bu diyet insanoğlunun tazmin edilme işidir. Hür bir insanın hatâen öldürülmesindeki duruma kıyas edilerek diyet âkilenin üzerine gerekli olmuştur. İmam Şâfi‘î ise bir görüşünde diyetin, öldüren kişinin üzerine gerekli olduğunu söylemiştir.⁴⁶¹

Şeyhîzâde yukarıdaki satırlarda Hanefîlere göre hür kişinin, hatâen köleyi öldürdüğünde, kölenin diyetinin hür insanın âkilesi üzerine gerekli olacağını; Şâfi‘î’nin bir görüşüne göre diyetin öldüren kişinin üzerine gerekli olduğunu ifade etmektedir. Konu hakkında İmam Şâfi‘î (r.a.) *el-Ümm* isimli kitapta şöyle söylemektedir: Şayet hür bir kişi hatâen köleyi öldürdüğünde konu hakkında iki görüş vardır: Birinci görüş: kölenin diyetini âkilenin yüklenmesidir. Çünkü bu öldürme işi hür bir kişinin haram kılınmış cana karşı işlemiş olduğu bir cinayettir. Bu görüş Şâfi‘î’nin kavî-i cedîd görüşüdür. İkinci görüş diyeti âkile üstlenmez. Çünkü bu durum kıymettir, diyet değildir. Bu görüş ise Şâfi‘î’nin kavî-i kadîm görüşüdür.⁴⁶² Yukarıdaki açıklamada Şâfi‘î’ye nispet edilen görüşün kavî-i kadîm olanında isabet edildiği görülmektedir.

⁴⁶¹ Şeyhîzâde, *Mecma‘u’l-enhur*, II, 691.

⁴⁶² Şâfi‘î, *el-Ümm*, VI, 126-127; Ayrıca bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 238; Müzenî, *el-Muhtasar*, I, 355; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, XVI, 31, 532-533; Demîrî, *en-Necmü’l-vahhâc* VIII, 565-569; Şîrâzî, *et-Tenbîh*, I, 227-228; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 361.

SONUÇ

Şeyhîzâde Abdurrahman Efendi'nin Mecma'u'l-enhur adlı eserinin hadd ve kısas konularında Şâfi'î'ye 110 görüşün isnad edilmiş olduğu tespit edilmiştir. Görüşlerden 64 tanesi hadd 46 tanesi cinâyet bölümünde ele alınmaktadır.

Haddler bölümünde Şeyhîzâde'nin Şâfi'î'ye nispet etmiş olduğu 64 görüşün 41 tanesinde isabet ettiği, 2 görüşte Şâfi'î'nin kavî-i kadîmine göre isabet ettiği, 3 görüşte kavî-i cedîdine göre isabet ettiği, 5 görüşte hatalı, 9 görüşte kısmen doğru kısmen hatalı olduğu, 1 görüşte sahih olan görüşüne göre isabetli, 1 görüşte sahih olmayan görüşüne göre isabetli 1 görüşünde meşhur görüşe göre isabetli 1 görüşte ercah görüşe göre isabetli olduğu tespit edilmiştir. Şâfi'î'ye nispetin sorunlu olduğu yerleri sekiz başlık altında toplayabiliriz:

A) İmam Şâfi'î'ye Nispetin Hatalı Olduğu Yerler:

- 1- Küfür Yaşantısında Zina Yapmış Müslümana İftira Atan Kişi Hakkında
- 2- Kocanın Uyguladığı Ta'zir Neticesinde Hanımının Ölmesi
- 3- Öğretmen, Baba ve Dede'nin Ta'zir Cezası Esnasında Ölen Çocuğun Durumu
- 4- Kişinin Evlenemeyeceği Kişilerin Evlerinden Eşya Çalmasının Hükmü
- 5- Çalınan Malın Piyasa Değerinin Düşmesi

B) İmam Şâfi'î'ye Nispetin Kısmen Hatalı Olduğu Yerler:

- 1- Zina Eyleminin Sübutunda Hâkimin Durumdan Haberdar Olması
- 2- Zâni İkrarda Bulunduktan Sonra Rücu Etmesi
- 3- Şahitlerin Köle veya İftira Haddi Uygulanmış Kişiler Çıkması Durumunda Diyet
- 4- Şahitlerin Muhsan Kişi Hakkındaki Tanıklıklarından Rûcuları Sonucunda Diyet
- 5- Zâniye Hadd Cezası Uygulayan Memur Hakkında
- 6- Büyük veya Temyiz Sahibi Çocuğun Arapça Yazılı Bir Defter veya Mushaf Çalmasının Hükmü
- 7- Devlet Hazinesini veya Müşterek Malı Çalan Hırsızın Hükmü
- 8- Mahrem Kişilerin Mallarını Çalmak
- 9- Karı Kocanın Birbirlerinin Mallarını Çalması

C) İmam Şâfi'î'nin Kavî-i Kadîm Görüşüne Göre İsabetli, Kavî-i Cedîd Görüşüne Göre Hatalı Olduğu Yerler:

- 1- Mahremi ile Evlenip İlişkiye Girenin Hadd Cezası
- 2- Mükellef Kişinin Deli veya Sabi ile Zina Etmesinin Hükmü

D) İmam Şâfi'î'nin Kavî-i Cedîd Görüşüne Göre İsabetli, Kavî-i Kadîm Görüşüne Göre Hatalı Olduğu Yerler:

- 1- Tek Cümle veya Farklı Cümleler Kullanan İftiracıya Hadd Cezası
- 2- Kefen Çalan Nebbâşın Cezası
- 3- Tekraren Hırsızlık Yapmanın Cezası

E) İmam Şâfi'î'nin Sahih Olmayan Görüşüne Göre İsabetli Olduğu Yer:

- 1- Mahremi Olan Kişiyi Zina Etmek İçin Kiraladığında Uygulanacak Hadd Cezası

F) İmam Şâfi'î'nin Sahih Olan Görüşüne Göre İsabetli Olduğu Yer:

- 1- Celde (Sopa) ile Nefyin (Sürgün) Cemi

G) Meşhur Görüşe Göre İsaletli Olduğu Yer:

- 1- Daru'l-Harpte Zina Edip Daru'l-İslam'a Dönen Kişinin Hükümü

H) Ercah Görüşe Göre İsaletli Olduğu Yer:

- 1- Hırsızlık Hususunda Şahitliğin Zaman Aşımına Uğraması

Kısas bölümünde Şeyhîzâde'nin Şâfi'î'ye nispet etmiş olduğı 46 görüşün 35 tanesinde isabet ettiğı, 4 görüşte Şâfi'î'nin kavli kadîmine göre isabet ettiğı, 2 görüşte kavli cedîdine göre isabetli, 1 görüşte hatalı, 1 görüşte mezhebin görüşünü aktardığı 3 görüşte ise kısmen doğru kısmen hatalı olduğı tespit edilmiştir. Şâfi'î'ye nispetin sorunlu olduğı yerleri beş başlık altında toplayabiliriz:

A- İmam Şâfi'î'ye Nispetin Hatalı Olduğu Yer:

- 1- Cinayet İşlemiş Köle veya Cariyenin Diyeti

B- İmam Şâfi'î'ye Nispetin Kısmen Hatalı Olduğu Yerler:

- 1- Köleye Karşılık Hür Kişinin Kısas Edilmesi
- 2- İki Hayvanın Çarpışarak Ölmesiyle Gerekli Olan Diyet
- 3- Sabi Bir Çocuğun Malı Telef Etmesi Sonucunda Tazmin Yükümlülüğü

C- İmam Şâfi'î'nin Kavli Kadîm Görüşüne Göre İsaletli Kavli Cedîd Görüşüne Göre Hatalı Olduğu Yerler:

- 1- Hataen, Hata Gibi Sayılan ve Tesebbüben Öldürmedeki Diyet
- 2- Kadının Can ve Organlardaki Diyeti
- 3- Gurrenin Miktarı
- 4- Hataen Öldürülen Kölenin Diyeti

D- İmam Şâfi'î'nin Kavli Cedîd Görüşüne Göre İsaletli, Kavli Kadîm Görüşüne Göre Hatalı Olduğu Yerler:

- 1- Kölenin Diyeti
- 2- Âkılının Ödeyeceğı Asgari Diyet Miktarı

E- Şâfi'î Mezhebinin Genel Görüşü Olan Yerler:

- 1- Herhangi Bir Duvarın Umumun Kullandığı Yola Yıkılarak Bir Canı Telef Etmesi

KAYNAKÇA

- Ahmed b. Hanbel, A. *Müsned-ü Ahmed b. Hanbel*, (thk. Şu'ayb el-Arnâvûd, Âdil Mürşid), Müessesetü'r-Risâle, 2001.
- Aktan, H. "Âkile", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akile> (28.12.2021).
- Bağavî, E. *Şerhu's-Sünne*, (thk. Şuayb el-Arnâvûd, Muhammed Zühayr eş-Şâvîş), I-XV, Beyrut: Mektebetü'l-İslâmiyye, 1983.
- Baltacı, C. "Arpalık", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/arpalik> (21.01.2022).
- Bardakoğlu, A. "Hanefî Mezhebi", *TDV. İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hanefi-mezhebi#1> (28.12.2021);
- Başoğlu, T. "Ta'zîr", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/tazir> (28.12.2021).
- Beyhakî, A. *es-Sünenü'l-kübrâ*, (thk. Muhammed Abdülkâdir Adâ), Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- , A. *es-Sünenü's-Sağîr*, (thk. Abdülmü'tî Emin Kalâcî), I-IV, Pakistan: Karataş, Camiâ Dirâsâtî'l-İslâmiyye 1989.
- , A. *Ma'rîfetü's-Sünen ve'l-Âsâr*, (thk. Abdülmü'tî Emîn Kal'âcî), I-XV, Pakistan: Câmiâ ed-Dirâsâtî'l-İslâmiyye, 1991.
- Bezzâr, A. *Müsned-ü Bezzâr*, (thk. Mahfûzurrahmân, Âdil b. Sa'd, Sabrî Abdülhâlık), I-XVIII, Medîne: Mektebetü'l-Ulûm ve'l-Hikem, 2009.
- Bilmen, Ö. *Hukûkî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, I-VII, 1949.
- Buhârî, M. *Câmiû'l-Müsned es-Sahîhü'l-muhtasar*, (thk. Muhammed Zühayr b. Nâsır), I-IX, Mısır: Dâru Tavkî'n-necât, 2002.
- Büceyrimî, S. *Hâşiyetü'l-büceyrimî ale'l-hatîp -tuhfetü'l-ceyb ale'l-hatîb*, I-IV, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1995.
- Cürcânî, A. *et-Ta'grîfât*, (thk. Muhammed b. Abdülhakîm), I, Kâhire: Dârü'l-kütübi'l-mısırî, 1991.
- Cüveynî, A. *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, (thk. Abdülazîm Mahmud ed-Dîb), I-XX, Beyrut: Dârü'l-Minhâc, 2007.
- Dağcı, Ş. "Hükûmet-i Adl", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hukumet-i-adl> (28.12.2021).
- , Ş. "İhsan", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ihsan--fikih> (28.12.2021).
- Dârekutnî, A. *Sünen-ü Dârekutnî*, (thk. Şu'ayb el-Arnâvûd, Hasan Abdülmün'im Şelebî, Abdullatîf Hirzillâh, Ahmed Berhûm), I-V, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004.
- Dârimî, A. *Müsned-ü Dârimî*, (thk. Hüseyin Selim Esedü'd-Dârânî), I-IV, Suûd: Dârü'l-Muğni, 2000.
- Demîrî, M. *en-Necmü'l-vahhâc fî şerhi'l-minhâc*, (thk. Heyet), I-X, Cidde: Dârü'l-Minhâc, 2004.

- Ebû Avâne, Y. *Müstehrac-ü Ebî Avâne*, (thk. Eymen b. Ârif) I-V, Beyrut: Dârü'l-M'arife, 1998.
- Ebû Dâvûd, S. *Sünen-ü Ebî Dâvûd*, (thk. Şu'ayb el-Arnâvûd, Muhammed Kâmil Kara), I-VII, Beyrut: Dârü'r-Risâle el-Âlemiyye, 2009.
- , S. *Merâsîl*, (thk. Şu'ayb el-Arnâvûd), I, Beyrut: Dârü'r-Risâle, 1987.
- Ebû Osman, S. *Sünen-ü Ebî Osman*, (thk. Habîburrahmân el-A'zamî), I-II, Hindistan: Dârü's-Selefiyye, 1982.
- Ebû Şucâ', A. *Metnü ebî şucâ' el-müsemma el-gâye ve't-takrîb*, I, Beyrut: Dârü Âlemi'l-Kütüb, ts.
- Efendioğlu, M. “Şeyhayn”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/seyhayn> (28.12.2021).
- El-Bânî, M. *Muhtasar-u Sahîhi'l-Buhârî*, I-IV, Riyad: Mektebetü'l-Maârif, 2002.
- El-Bugâ, M. *et- Tezhîb fî edilleti metni'l-Gâye ve't-Takrîb*, I, Dimaşk: Dâru İbn Kesîr, 1989.
- El-Feyyûmî, A. *el-Misbâhu'l-münîr*, I, Beyrut: Mektebetü Lübnân, 2010.
- El-Hasanî, Ş. *İthâfû'l-erîb bi şerhi'l-gâye ve't-takrîb li Ebî Şucâ'*, I, Mısır: Dârü'r-riyâde, 2020.
- El-Ma'berî, A. *Fethu'l-muîn Şerh-i Kurreti'l-ayn bimühimmâti'd-dîn*, I, Beyrut: Dâru İbn Hazm, ts.
- El-Mardînî, E. *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Ankara: TDV. 2009.
- El-Mudarrizî, N. *el-Muğrib fî tertîbi'l-mu'grib*, (thk. Mahmud Fâhûrî, Abdülhamîd Muhtâr), I, Beyrut: Mektebetü Lübnân, 1999.
- Ensârî, Z. *Fethu'l-vehhâb bi-şerhi Menheci't-tullâb*, I-II, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1994.
- , Z. *Esne'l-metâlib şerhu Ravzi't-tâlib*, I-IV, Kahire: Dârü'l-kütübü'l-İslâmî, ts.
- Erdoğan, M. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005.
- Fahrettin, A. “Mükâtebe”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mukatebe-fikih> (28.12.2021).
- Gazzâlî, M. *el-Vasît fî'l-mezheb*, (thk. Ahmed Mahmûd İbrâhîm- Muhammed Muhammed Tâmir), I-VII, Kahire: Dârü's-Selâm, 1997.
- Günay, Hacı Mehmet. “Nüşûz”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/nusuz> (28.12.2021).
- Hacak, H. “Mal”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mal> (28.12.2021).
- Hâkim, M. *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*, (thk. Mustafa Abdülkâdir Atâ), I-IV, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1990.
- Heyet, (İbrâhîm Mustafa, Hamîd Abdulkâdir, Ahmed Hasan Zeyyâd, Muhammed Alî Neccâr), *Mu'cemü'l-vesîd*, Mısır: Mektebetü şurûki'd-düveliyye, 2011.
- Heyet, (Mustafa el-Hinn, Mustafa el-Buğa, Ali eş-Şerbecî) *el-fikhu'l-menhecî alâ mezhebi'l-imâmi's-Şâfi'î*, I- VIII, Dimaşk: Dârü'l-Kalem, 1992.
- Humeydî, A. *Müsned-ü Humeydî*, (thk. Hasen Selim Esed ed-dârânî), I-II, Dimaşk: Dârü's-Sekâ. 1996.

- İbn Ebî Şeybe, A. *Musannef-ü İbn Ebî Şeybe*, (thk. Kemâl Yûsuf el-Hûd), I-VII, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1987.
- İbn Mâce, Ebû Abdilah Muhammed b. Yezîd. *Sünen-ü İbn Mâce*, (thk. Muhammed Fuâd Addülbâkî) I-II, Haleb: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.
- İbn-i Ebî Şeybe, A. *Müsned-ü İbn-i Ebî Şeybe*, (thk. Âdil b. Yûsuf Azâzî, Ahmed b. Ferîd), I-II, Riyad: Dârü'l-Vatan, 1997.
- İbn-i Hibbân, M. *el-İhsân fî takrîbi sahih-i İbn Hibbân*, (thk. Şuayb Arnavûd), I-XVIII, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1988.
- İbni Huzeyme, M. *Sahîh-u İbni Huzeyme*, (thk. Muhammed Mustafa Â'zamî), I-IV, Beyrut: Mektebetü'l-İslamiyye, ts.
- İbnü'l-Mahâmîlî, A. *el-Lübâb fî'l-fikh*, (thk. Abdülkerîm b. Suneytân el-Amrî), Medine: Dârü'l-Buhârâ, 1995.
- İbnü'l-Mülakkın, Ö. *et-Tezkire fî'l-Fikhi's-Şâfi'î*, (thk. Muhammed Hasan İsmail), Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 2006.
- İbnü'n-Nakîb, A. *'Umdetü's-sâlik ve 'uddetü'n-nâsik*, Katar: eş-Şuun ed-Diniyye, 1982.
- İbnü'r- Rif'a, A. *Kifâyetü'n-nebih fî şerhi't-Tenbih*, (thk. Mecdî Muhammed Baslûm), I-XXI, Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 2009.
- İbnü's-Salâh, O. *Fetâvâ İbni's-Salâh*, (thk. Muvaffik Abdullah Abdulkâdir), I-II, Beyrut: Mektebetü'l-ulûm ve'l-hikem 1987.
- , O. *Şerhu müşkili'l-vesîd*, (thk. Dr. Abdülmün'im Halîfe Ahmed Bilâl), I-IV, Suûd: Dârü künûzi İşbîliyâ, 2011.
- İlgürel, M. *"Eşkiya"*, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/eskiya#2-osmanlilarda-eskiyalik-hareketleri> (28.12.2021).
- İmrânî, Y. *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î*, (thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî), Cidde: Dârü'l-Minhâc, 2000.
- İsnevî, A. *el-Hidâye ilâ evhâmi'l-kifâye*, (thk. Mecdî Muhammed Surûr Baslûm), Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 2009.
- Kallek, C. *"Müsâveme"*, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/musaveme> (28.12.2021).
- Kaya, E. *"Zâhirü'r-Rivâye"*, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/zahirur-rivaye> (28.12.2021).
- Kehhâle, Ö. *Mu'cemü'l-müellifîn*, I-XV, Beyrut: Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabi, ts.
- Koçak, M. *"Gurre"*, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/gurre> (28.12.2021).
- Mâlik, M. *Muvattâ-i İmam Mâlik*, (thk. Muhammed Fuâd Addülbâkî), I, Beyrut: Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabiyye, 1985.
- Mâverdî, A. *el-Hâvi'l-kebîr fî fikhi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î*, (thk. Adil Ahmed Abdulmevcûd-Ali Muhammed Muavviz), I-XIX, Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1999.

- Müslim, E. *el-Müsnedü's-Sahîhu'l-Muhtasar*, (thk. Muhammed Fuâd Addülbâkî), I-V, Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabi, ts.
- Müzenî, İ. *el-Muhtasar*, I, Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1990.
- Nesâî, A. *es-Sünenü'l-kübrâ*, (thk. Hasan Abdülmün'im Şelebî), I-X, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2001.
- Nesefî, N. *Tilbetü't-talebe fi'l-istilâhâtî'l-fikhiyye*, (thk. Şeyh Hâlid Abdurrahman), I, Beyrut: Dârü'n-nefâis, 1999.
- Nevevî, Y. *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzebe*, I-XX, Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
- , Y. *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftîn*, (thk. Züheyr eş-Şâvîş), I-XII, Beyrut: Mektebetü'l-İslâmî, 1991.
- Nüveyhiz, Â. *Mu'cemü'l-müfessirîn*, I-II, Beyrut: Müessesetü Nüveyhizi's-Sekâfiyye, 1988.
- Öğüt, S. "İmâmeyn", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/imameyn> (28.12.2021).
- Özcan, T. "Şeyhîzâde", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/seyhizade> (28.12.2021).
- Özel, A. "Müste'men", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mustemen> (28.12.2021).
- , A. *Haneî Fıkıh Alimleri*, Ankara: TDV. 2006.
- Özen, Ş. "Velâ", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/vela> (28.12.2021).
- , Ş. "Tercih", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/tercih> (28.12.2021).
- Remlî, A. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*, I-VIII, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1984.
- , A. *Fethurrahmân bi şerh-i zebedi ibn reslân*, (thk. Şeyh Seyyid b. Şeltût), I, Beyrut: Dârü'l-Minhâc, 2009.
- San'ânî, A. *Musannef-ü Abdurrezzâk*, (thk. Habîburrahmân el-A'zamî), I-XI, Beyrut: Mektebetü'l-İslâmî, 1982.
- Suheyb A. *el-Câmi'u's-Sahîh Li's-Süneni ve'l-Mesânîd*, I-XXXVIII, 2014.
- Süreyya, M. *Sicill-i Osmanî*, (haz. Nuri Akbayar), I-IV, İstanbul: Kültür Bakanlığı-Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Ortak Yayını, 1996.
- Şafak, A. "Erş", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ers> (28.12.2021).
- Şâfi'î, M. *el-Ümm*, I-VIII, Dârü'l-Ma'rife, 1990.
- , M. *Müsned*, (nşr. Seyyid Yûsuf Ali ez-Zevâvî, Seyyid İzzet el-Atâr) I-II, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye. 1951.
- Şeyhîzâde, A. *Mecma'u'l-Enhur Fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, (Nşr. Ahmed Hulûsi) I-II, İstanbul: Şirket-İ Sahafiye-İ Osmaniyye, 1309.
- Şîrâzî, C. *el-Mühezzebe, fî fikhi'l-imâm eş-Şâfi'î*, I-III, Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-ilmiyye, ts.
- , C. *et-Tenbîh fî fûru'i'l-fikhi's-Şâfi'î*, Beyrut: Âlemü'l-Kütüp, 1983.

- Şirbînî, M. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, I-VI, Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, 1994.
- Taberânî, S. *Mu'cemü'l-kebîr*, (thk. Hamdî b. Abdülmecîd es-Selefi) I-XXV, Kâhire: Mektebetü İbn Teymiye, 1994.
- , S. *Mu'cemü'l-Evsat*, (thk. Tarık b. Ivazillâh, Abdülmuhsin b. İbrâhîm), I-X, Kahire: Dârü'l-Harameyn, ts.
- , S. *Müsnedü's-Şâmiyyîn*, (thk. Hamdî b. Abdülmecîd es-Selefi), I-IV, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1984.
- Tirmizî, M. *Sünen-ü't-Tirmizî*, (thk. Ahmed Muhammed Şakir, Muhammed Fuâd Addülbâkî, İbrâhîm Adve Ivaz), I-V, Mısır: Mektebetü Mustafa Bâbi'l-halebî, 1975.
- Uşşâkizâde, İ. *Zeyl-i Şekâik*, (haz. Ramazan ikinci), I, İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2017.
- Yaman, A. "Zimmî", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/zimmi#2-fikih> (11.12.2021).
- Yaşaroğlu, M. "Minhâcü't-Tâlibîn", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/minhacut-talibin> (28.12.2021).
- Yıldız, K. *Mir'ât-ı Mecelle'de Belirtilen Mecelle Kaynakları* İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 20, 2012.
- Zeynü'd-dîn, A. *Fethu'l-mu'în bi şerhi kurrati'l-'ayn bi mühimmâti'd-dîn*, I, Beyrut: Dârü İbn Hazm, ts.
- Zirikli, M. *el-A'lâm*, I-VIII, Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melâyîn, 2002.
- Zühaylî, M. *el-Mu'temed fi'l-fikhi's-Şâfi'i*, Dımaşk, Dârü'l-kalem, 2010.

ÖZGEÇMİŞ

İlk ve ortaokuldan sonra hafızlığını tamamladı. Ardından Arapça, sarf, nahiv, mantık ve belâgat ilimlerinin yanı sıra fıkıh, fıkıh usulü ve hadis usulü eğitimi aldı. 2015 tarihinde Elâzığ Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nden mezun oldu. 2019 yılında İstanbul Haseki Dini Yüksek İhtisas Merkezi Müdürlüğü'nde 31. Dönem ihtisas kursiyeri olarak başarı ile tamamlayıp bitirdi. 2019 yılında Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Bölümü'nde yüksek lisans eğitimine başladı. 2020 tarihinde atanmış olduğu Ankara ili Evren ilçesinde müftülük görevini îfa etmektedir.

