

İSLAM HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA

Muhammed Ebu ZEHRE

<https://giyasettinabusak.wordpress.com/islam-hukukunda-suc-ve-ceza-yazarin-onsozu-2-giris-ceza-vermek-merhamet-demektir-zulumde-merhamet-yoktur-genel-ve-ozel-merhamet-semavi-dinlerde-ceza-kavrami-islam-in-ceza-anlayisi-ve-insa/>

1. Yazarın Önsözü

2- Giriş

Ceza Vermek Merhamet Demektir

Zulümde Merhamet Yoktur

Genel ve Özel Merhamet

Semavî Dinlerde Ceza Kavramı

İslam'ın Ceza Anlayışı ve insan Vicdanı

Tecrübenin Işığında Şeriatın Öngördüğü Cezalar

3- İslam Hukukunda Ceza Teorisi

İslam Şeriatı Suça Engel Olur

Cezanın Amacı

Maslahatın Bulunacağı Noktaların Bazen Kapalı Kalması

Dini Nassların Maslahat Prensipleriyle Ta'lili

Beş Değeri Koruma Altına Almak Bütün Şeriatların Amacıdır

Genel Kaide Olarak Maslahatlar Ve Müşahhas Olaylarda Maslahat Kavramı

Toplumun Maslahatı Nisbidir

Cezalarda İntikam Ve Öç Teorisi

Mağdurun Kinini Söndürmek için Ceza

Dünyevi Ve Uhrevi Cezalar

Şeriat ve Ahlak Kuralları

4- Cezanın Çeşitleri

İçindeki Saldırı Unsuru Bakımından Cezanın Taksimi

Cezaların Çeşitleri Bakımından Taksimi

Nasslarla Belirlenmiş ve Belirlenmemiş Olan Cezalar

Had Cezaları

Had Cezalarını Yerine Getirmek İbadettir Ve Cihattır

Kıyas

Kıyas Suçları

Miktarları Tayin Edilmiş Olan Cezalar Faziletli Toplumu Korumaya Yöneliktir

Ta'zir

Ta'zir Cezalarında Allah Hakkı ve Kul Hakkı

5- Hadlerin Genel Kuralları

Hadlerin Tarifi ve Amaçları

Zina Suçu

Hırsızlık Suçu

Yol Kesme Cezası

Kazf (İffete İftira) Cezası

İçki İçme Cezası

Ridde' (Dinden Dönme) Suçunun Cezası

Kanunsuz Had Cezası Uygulanmaz

Zina Cezası

6- Kazf Cezası (İffete İftira Cezası)

7- Lian

Tefrik Cezası

8- Hırsızlık Cezasına Dair Nasslar

Hırsızlık Suçunda Çalınan Maun Nisabı

Bu Konudaki Değerlendirmelerimiz

9-Yol Kesme Suçuna Ait Nasslar

Hirabe Ne Demektir?

Yazarın Önsözü

Verdiği bunca nimetlere ve beni muvaffak kıldığı amellere karşı yüce Allah'a hamd ve bütün âlemlere rahmet olarak gönderilen ümmi peygamber Hz. Peygamber Mustafâ (sav)'e salatü selam ediyorum. O hayır işleyen kimselere güzel mükafadan müjdeleyen, kötülük edenlere de cezaya uğrayacakları yolunda uyarıda bulunan bir peygamberdi. Onun aline ve şeriatın birer yıldızlan olup Ondan sonra Şeriatın nurlu yolunun hidayet önderleri olan şerefli ashabına da salat-ü selam olsun. Onların Rasulullah (sav)'den naklettikleri ve O'nun nurlu yolunu izledikleri hususlarda bütün müminlerin sahabelere tabi olmak ve uymak boyunlarının borcudur.

Birkaç seneden beri İslam'da suç ve cezaya dair araştırmalarımı yazmaya koyulmuş ve bu şekilde ilk kitabımızda "İslam'da Suç" adlı eseri ilim hayatına sunmuştuk. O kitapta İslam hukukuna göre suçun çeşitlerinden, suçu suç yapan temel niteliklerden ve suçtan sorumluluğu boyutlarından, kimlerin fiillerinin suç olarak niteleneceğinden ve hangi kimselerin -ister büyük ister küçük olsunlar- işledikleri suçun cezasını çekebileceklerinden söz ettik. Biz birinci kitabımızda İslam'a göre suçtan söz ederken ceza kavramına değinmemiz de kaçınılmazdı. Çünkü ancak böylelikle suçlar gerçek mahiyetleri ve sonuçları ile ortaya çıkabilirdi. Şu halde suç ve bu suçaverilen ceza birbirinden kopmaz ve ayrılmaz iki kavramdırlar. Bunların birbirinden tam olarak ayrılması durumunda gerek suçun ve gerekse cezanın gerçek mahiyetini birbirinden ayırmak mümkün değildir. Bazı suçları birbirinden ayırmanın bir yolu da bunlara takdir edilen cezanın ayrıntıya girmeden kısaca açıklanmasıdır. Bu nedenle birinci kitabımız olan "İslam'da Suç" kaçınılmaz olarak suçu beyan etmek temeli üzerine kurulmuştu. Fakat bu kitap aynı zamanda çoğu yerlerde söz konusu suçların cezasına işarede sınırlı değildir. O kitapta suçları ele alırken suçu takiben kaçınılmaz olarak onların cezası da gündeme gelmişti. Bu yaklaşım temel olarak cezayı hedef alan bir yaklaşım değildi. Orada cezadan söz ederken asıl amaç suçun niteliğini ortaya koymak idi. Yani kısaca ifade etmek gerekirse asıl amaç cezanın mahiyetini beyan etmek değildi.

Şimdi ise yüce Allah'ın yardımı ve inayeti ile "İslam'da Ceza" kavramını asıl amaç ve temel hedef olarak ele almanın zamanı gelmiştir. Biz "İslamda Suç" isimli eseri yazarken suç konusunda yapacağımız açıklamalar yerini bulsun diye ceza kavramını kısmen de olsa ele almıştık. Şimdi de "İslam'da Ceza" isimli eserimizi yazarken yine kaçınılmaz olarak suç kavramına değinmeden edemeyeceğiz. Çünkü suçla ceza arasındaki ilişki ve birbirinden ayrılmazlık yukarıda da işaret ettiğimiz gibi mevcuttur. Cezalarda adaleti beyan ederken bunu işlenen suçun miktarını vurgulamaksızın ifade etmek mümkün değildir. Buna göre işlenen suç vermiş olduğu sonuçlar ve suçtan zarar görene vermiş olduğu eziyetler ne kadar şiddetli ise ceza da o derece ağır olacaktır.

İşlenen suç ne derece korkuya yol açmışsa bu suça tayin edilecek ceza da o miktarda olacaktır. Buna karşılık suç ne kadar hafif ise cezası da o derece olacaktır. Madem ki ceza suçtan doğan hastalıkların tedavisinde bir ilaçtır. O halde hastalığın ne olduğunu da bilmek gerekir ki mevcut olan hastalığa verilecek olan ilaç uygun olsun.

Bu nedenle çoğu kez suç ile ceza arasındaki ilişkiyi ve alakayı ele alacağız. Bu da bizi kaçınılmaz olarak işlenen suçu şöyle veya böyle ele almaya itecektir. Okuyucu birinci kitabımızda yazmış olduğumuz bazı şeylerin bu kitabımızda tekrar edilmiş olduğunu göreceğ olursa bunun meseleyi araştırma sisteminin bizi kaçınılmaz olarak bu yola itmiş olduğunu düşünmelidir. Biz bu bölümde suç kavramını ancak açıklamaya ve ele aldığımız her bölümde suçla ceza arasındaki münasebeti beyan etmeye olan ihtiyacımız oranını da ele alacağız.

Biz bunları yazarken İslam hukukunu önümüzde görmüş olduğumuz beşeri kanunlara yaklaştırmayı hedeflemiyoruz. Çünkü biz bu kanunlarda mevcut olan ilkelerin kendilerine yakın olan başka kanunlardan çok yüce ve çok üstün olan birer ideal ilke olduklarına inanmıyoruz. Çünkü biz inanıyoruz ki İslam'da cezanın temeli semadan bize vahyedilen vahiydir. Bu nedenle vahyin ürünü olan ceza ilkelerinin yeryüzü sakini olan insanın yapmış olduğu hukuki düzenlemelere yakın olması ona herhangi bir üstünlük sağlamaz. Çünkü her iki hukuk sisteminde amaç birbirinden farklıdır. Zira beşeri ceza düzenlemelerinde amaç insanoğlunun sosyal ve ekonomik konumu itibari ile yaptığı hareketlere uyum sağlamak ve onlara paralel yürümeğdir. Herhangi bir kimse insanların ekonomik ve sosyal olarak alışageldikleri geleneklerin dışına çıkacak olursa cezaya uğrar. Oysa semadan vahyedilen kanun böyle değildir. Vahyin ürünü olan kanun insanoğlunu ıslah etmek ve onu faziletlere sevk etmek için gelmiştir, insanların gelenekleri vahyin ilkelerine uymayacak olursa ya da daha düzgün bir ifade ile söylemek gerekirse insanların gelenekleri yüce insani faziletlerle uyumlu olmazsa semavi kanunlar ve düzenlemeler o geleneklerle mücadele eder ve onlara karşı durur, insanların durumunu düzeltir insanın yüceliğ ile uyumlu olmayan her türlü düzenlemeyi ortadan kaldırır. İnsanların yaptıkları hukuki düzenlemeler herhangi bir hükümdan ya da yöneticiyi kendisine dokunmaz ve korunmuş kılar. Semavi hukuk şöyle söyler. Herkes yüce Allah'ın şeriatı karşısında eşittir ve yüce Allah'ın düzenlemeleri her türlü hukuki düzenlemelerin üstündedir, İslam'ın ahkâmı İslam devleti daha genç iken uygulanmıştır, İslam devleti o hükümlere uygulanma kapısını açmıştır. Selef'i salihin bu hükümleri uygularken herhangi bir hükümdarla sokaktaki sade kimse arasında şerefli ve ileri gelenle zayıf arasında bir yönetici ile sade basit bir kimse arasında kesinlikle bir fark gözetmemiştir. Yüce Allah'ın hükmü herkes için eşittir. Allah Teala'nın ahkâmı insandan insana ve şu cinsten bu cinse farklılık göstermez. Yüce Allah'ın hükmü belli bir bölge ile sınırlı değildir ve insan onun hükmünde herhangi bir farklılık görmez. Herkes Allah'ın kuludur.

Bu araştırmamızda biz modern hukuka, onun yapmış olduğu taksime ve eseri kaleme alırken onların düzenlemesine yöneliyoruz ve bu şekli açıdan beşeri hukuka yaklaşmış oluyoruz. Fakat subjektif yönden onlara yaklaşmaya çaba göstermiyoruz. Eğer bu konulara değiniyorsak bunun sebebi İslam şeriatının beşeri hukuka üstünlüğünü ve o hukukların tümündeki güzellikleri onlardan çok daha önce yakalamış olduğunu beyan etmek için değiniyoruz.

Ümmetin geçmişine hürmet etmeyen ve onlann kültüründen bir tek iyi noktayı bile bilmeyen bazı kimseler bizleri İslam şeriatına taassub göstermekle suçlamaktadırlar. Buna bizim cevabımız şudur. Bizim ebedi kültür özümze taassub göstermemiz bizlere yabana olan ve dışandan gelen prensiplere taassub göstermekten daha hayırlıdır. Avrupa hukuku sahasında kalem oynatan bazılarının o kanunlara dindar bir kimsenin dinine gösterdiği bağlılıktan daha çok taassub gösterdiğini müşahade etmekteyiz. Bunlar o kanunlan almakta o kadar hırs içerisinde oluyorki herhangi bir hak sahibi bile hakkına yapışmakta bunlar kadar hırslı olamaz. Ve onlar bu davranışları ile iyi şey yaptıklarını zannediyorlar. Bizler şeriatımıza ve fikhımıza taassub gösteriyorsak bu taassubumuz onun taraftarlarının az olduğu ve uygulamada hâkimiyetinin zayıfladığı bir sırada karşı görüşte olanların taassublarını savan ve defeden bir taassubtur. Üstelik biz -Yüce Allah bilir ya- şeriatımıza en ideal bir şeriat diye haklı olarak mevcut kanunların toplumun afetlerine çözüm bulmakta yetersiz kaldığını suçluların önüne engel olmakta güçsüz kaldığımızı gördüğümüz için sarılmaktayız. Sözüünü ettiğimiz bu kanunların tatbik edilmesi için çıkarılmış olan ahkâmın yol açmış olduğu zarar, getirmiş olduğu faydadan daha az değildir ve biz yeri geldiğinde inşaallah bunu açıklayacağız.

Son olarak yüce ve her şeye kadir Allah Teala'dan yazmaya koyulduğumuz bu eserde bizi başarılı kılmasını niyaz ediyoruz, çünkü O'nun nasib edeceği basan olmaz ise bizlerin insanlara bu eserleri takdim etmeye imkânımız yoktur.

“Seni noksan sıfatlardan tenzih ederiz. Senin bize öğrettiklerinden başka bizim bilgimiz yoktur. Şüphesiz Âlim ve Hâkim olan ancak sensin.”[1]

Muhammed Ebu Zehre

2-Giriş

1. El-Maverdi suç kavramını şöyle tarif eder; “Suç yüce Allah'ın had yahut ta'zir cezası getirerek yapılmasına engel olduğu şer'an getirilmiş, bir takım yasak eylemlerdir.” Had ya da ta'zir şer'an miktarları belirlenmiş olan cezalardır. Hadle ta'zirin birbirinden farkı vardır. Had miktarı kitab ya da sünnetten şeri bir nassla tayin edilmiş olan cezalardır. Bu kavrama, her çeşidi ile kısas dâhildir. Çünkü kısasta verilen ceza miktan tayin edilmiş olan cezadır, ancak miktarının tayin edilmesi mümkün olmayan bazı yaralama suçlan bundan müstesnadır. Her ne kadar hudud kelimesi sürekli biçimde zina, hırsızlık, hırabe ve yol kesme ve bunun gibi sırf Allah hakkı olan cezalara deniliyorsa da bazı fıkıh bilginleri had kelimesini miktan şer'an tayin edilmiş her türlü ceza için kullanmaktadırlar. Sözüünün ve ifadesinin zahirine bakılacak olursa el-Maverdi de bu ikinci grup fıkıh bilginlerindedir.

2. Ceza hattı zatında caniye kendisini caydırmak ve ona engel olmak için verilmiş olan bir zarardır. Dıştan bakılınca aslı itibari ile ceza bir zarardır. Mesela adam öldürmüş bir katili kısasen katletmek aslında ona verilen bir zarardır. Ve bu hareket aynı zamanda ümmetin sayısından bir kişinin eksilmesi demektir. Ümmetin toplam sayısında katil, katletmek süreri ile bir

kişiyi eksiltince, katili kısas etmek sureti ile aynı toplam sayıda bir kişide biz eksiltmiş olacağız.

Uygulanan her ceza bu cezayı çeken kimseye verilmiş bir zarardır. Ve böylece hatü zatında İslam ümmeti de zararın dışında değildir. Fakat maslahat ve mefsedet ilkesi bu cezanın verilmesini zorunlu kılmaktadır. Çünkü katil ümmete zarar kaynağı olmuş ya da ümmetin fertlerinden herhangi bir kimseye zarar unsuru haline gelmiştir. Şu halde katil bütün ümmetin tamamına zarar vermiş demektir. Şimdi bu katil cezasız bırakılacak olursa suçsuz ve günahsız kimseleri katletmeye devam edecektir ve kendisi gibi olanlar ise kendilerine mani olacak ve katil gibi hareket etmelerine engel olacak herhangi bir müeyyide önlerinde bulamayacaklardır.

İşte bu noktada cezayı gerektiren iki temel mesele ile karşılaşacağız;

1- Katil bütün ümmete tecavüz eden bir kimsedir. Hatta İslam'ın saygı gösterilmesini vacip kıldığı yaşama hakkına tecavüz eden bir kimsedir. Bu nedenle yüce Allah Kabil'in kardeşi Habil'i öldürme hikâyesini Kur'an'ı Kerim'de bizlere şöyle aktarmaktadır;

“Bu yüzdendir ki İsrailoğullarına şöyle yazmıştık. Kim bir cana veya yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya karşılık olmaksızın (haksız yere) bir cana kıyarsa bütün insanları öldürmüş gibi.”[2]

Bu ayeti kerime insanların canlarına yapılan tecavüzü yaşama hakkına yapılmış saldırı kabul etmektedir ve yaşama hakla herkesin eşit biçimde hak sahibi olduğu bir haktır. Böyle bir hakka tecavüz eden kimse herkese saldırmış olur.

2- Suçlulara ceza vermeyi gerektiren ikinci meselede şudur. Canilere ceza vermemek bütün herkese zarar vermek demektir. Bu nedenle yüce Allah yukarıda naklettiğimiz nassın sonunda *“her kim bir canı kurtarırsa”* buyurmaktaydı. Bunun anlamı yani her kim katili kısas etmek suretiyle bir canı kurtarırsa bütün insanları kurtarmış gibi olur. demektir. Bir başka ayeti kerime'de yüce Allah;

“Ey akıl sahipleri kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki suç işlemekten sakınırsınız” [3] buyurmaktadır.

Bu durumda İslam şeriatı tıpkı kangren olmuş bir organı vücudun kalan kısmı sağlam kalsın diye kesen bir doktor gibidir. Bu konuda İzzüddin İbn Abdüsselam şöyle söyler;

“Bazen maslahatların sebeplerini mefsedetler (zararlar) oluşturabilir. Ve o mefsedetlerin yapılması emrolunur ya da mubah kılınır ancak emrolunan ya da mubah kılınan bu zararlar mefsedet oldukları için emrolunmazlar. Tam tersine maslahatlara götürdükleri için emrolunur ya da mubah olurlar. Örnek vermek gerekirse canı kurtarmak için kangren olmuş eli kesmek ya da cihada, insanların canlarını tehlikeye atmak buna örnektir. İşte şer'an uygun görülen cezaların tümü de tıpkı bu örneklerde olduğu gibi birer mefsedet ve zarar oldukları için istenen değildir. Tam tersine onların meşru kılınmasının maslahat olması dolayısıyladır. Söz-

gelimi hırsızın elini kesmek, yol kesme cürmünü işleyen elini kesmek, canileri kısasen katletmek, zina edenleri recm etmek ve sopa cezası ile cezalandırıp hak ettikleri cezayı vermek böyledir. Ta'zir cezalarının tümü de böyle ifade ettiğimiz gibi birer mefsedettirler. Ancak bunları şeriat gerçek maslahatı gerçekleştirmek ve elde etmek için gerekli görmüştür. Bunlara yani cezalara maslahat ismini vermek, sebebe nasıl sonucun ismi mecazen veriliyorsa, aynen öyle mecaz kabilinden bir isimlendirmedir. [4]

Yani cezalara maslahat ismi bizzat maslahat oldukları için değil fakat maslahat sonucunu doğurdukları için bu sonuçları itibari ile verilmektedir.

3. Şu halde ceza mefsedeti ortadan kaldırmak için meşru kılınan bir zarardır. Fesadın ortadan kaldırılması başlı başına bir maslahattır. Hatta zarann giderilmesi menfaatin temin edilmesinden daha önceliklidir. Bu konuda İzzüddin İbn Abdüsselam yine şunları söyler;

“Doktorlar hastalarını tedavi ederlerken daha hafif zarara razı olarak en ağır olan hastalığı tedavi etmeyi tercih ederler ve böylece en önemli olan hastalığı tedavi etmiş olurlar, buna karşılık ikinci derecede olanın gitmesine aldırış etmezler. Bu noktada tıp ilmi tıpkı İslam şeriatı gibidir. O da sağlık ve sıhhat maslahatını temin etmek, hastalık ve sağlıksızlık mefsedetini gidermek ve savuşturulması mümkün olanları savuşturmak, temin edilmesi mümkün olan faydaları da temin etmek için koyulmuş ve getirilmiş bir ilim dalıdır,

İslam hukukunda işlenen cürümlerden doğan zararların çeşidi kadar cezalar da çeşitlenebilir. İşlenen cürmün miktarına ceza tayin edilir. Kısas İslam fıkhında cezaların temelidir. Buna göre birini katleden kısasen kati olunur. Bir mağdurun gözünü çıkaranın kısasen gözü çıkarılır. Birine vurulana kısasen vurulur... İslam hukukunda cezaların miktarı işlenen cürümlerin miktarından çıkarılarak tayin edilir.”

Ne var ki bir cürmün ağırlığı takdir edilirken üç noktanın mutlaka gözönünde bulundurulması şarttır. Bunlar;

1- Mağdura verilen zararın miktarı

2- Suçun toplumda yol açmış olduğu genel korku ve güvensizlik ortamı

3- İşlenen cürmün İslam fazilet binasına vermiş olduğu zarar ve tayin edilen cezadaki caydırıcılık ve engel oluculuk miktarı. Çünkü genel caydırıcılık başkalarının da aynı suçu işlememeleri için saldırganların caydınması noktasında cezanın etkisi şariin gütmüş olduğu hedeflerden biri ve en büyük hedefidir. Mesela hırsızlık suçunu ele alalım. Hırsızlığın cezası çalman mal ile bu suça tayin edilen ceza arasındaki eşitliktedir. Çünkü işlenen suç mala karşı işlenmiş bir suç değildir ki çalınan malın miktarına göre ceza tayin olunsun. Eğer böyle düşünecek olursak hırsızlıkla yağmacılık ya da aldatma eylemi arasında herhangi bir fark olmamış olur. Oysa hırsızlık gerek eski gerekse yeni bütün şeriatlarda yağmacılık ve hilekârlıktan farklı olagelmıştır, Şu halde hırsızlık cezası bütün şeriatların nezdinde yağmacılık ve hilekarlıktan daha ağırdır. Bunun sebebi de hırsızlığın yol açmış olduğu genel korku ortamıdır. Çünkü hırsızlık insanların gafil

oldukları bir anda gerçekleştirilen ve çoğunlukla gece herkesin evinde yurdunda emniyet içinde oldukları bir anda gerçekleştirilen bir fiildir. Herhangi bir mahallede gerçekleştirilen hırsızlık eylemi o mahallenin tümüne korku verir. Ve mahalle sakinleri bekçiler tutup kilitlerini sağlamlaştırmaya başlarlar. Artık rahat ve huzur içinde uyumak yerine endişe ile sabahı ederler.

4. Şayet bizler hırsızlık cürümleri açısından mahkemelerin verdiği hükümlere başvuracak olursak çalınan malın miktarına bakılmaksızın hırsızlık ne kadar çok alışkanlık haline getirilmiş ise o oranda cezasının ağırlaştırıldığını görürüz. Hırsızlığı alışkanlık haline getirmiş ve para çantası çalmış olan bir kimseye on yıl verilmektedir. Belki de o para çantasının içinde çalınan birkaç kuruş ne hırsız zengin edecek ve ne de malı çalınan kimsenin malından çok bir şey eksiltecektir.

Böyle bir hükmün verilmesinin sebebi mahkemenin hırsızların toplumda sebep oldukları korkuyu göz önüne almış olmalıdır ve söz konusu ceza, işlenen bu cürümün miktarı ve hırsızın o fiili alışkanlık haline getirmesinin oranına göre tayin edilecektir. Yoksa çalınan mal ceza tayin edilirken gözönüne alınmayacaktır.

İslam şeriatında kesin nassla sabit olan cezaların içinde en katısı yol kesme cezası olsa gerektir. Yol kesme cürmü hırsızlık suçu olarak isimlendirilen suçtur. Kur'an ayeti bu konuda şu hükmü getirmiştir;

“Allah ve Resulüne savaşılanların ve yeryüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak ya (acımadan) öldürülmeleri, asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da buldukları yerden sürülmeleridir. Bu onların dünyadaki rüsvaylığıdır. Onlar için ahirette de büyük azab vardır. Ancak siz kendilerini yenip ele geçirmeden önce tevbe edenler müstesna. Biliniz ki Allah çok bağlayıcı ve esirgeyicidir.” [5]

Kuşkusuz bu suçun cezasındaki ağırlık işlenen fiilin ağırlığına denktir. Bu denklik eylemi gerçekleştiren kimselerin fiillerinin miktarı açısından değil tersine meydana getirdikleri ve yol açtıkları fesat, topluma yaydıkları korku, insanların içine salmış oldukları endişe açısındandır. Çünkü biraraya gelen, birbirleri ile günah ve düşmanlık işleme hususunda yardımlaşır insanların yollarına çıkan ve gülüp geçenlerin yolunu kesen bu kimseler ne bulurlarsa onu alır. Kendilerine karşı duranı katlederler. Ve siyasi iktidarın otoritesini zayıflatırlar. Böylece insanlar kaosa sürüklenir. Öyle bir ortam meydana gelir ki ne düzen ve ne de nizam kalır. Tam tersine hâkim olan kargaşa ve fesat olur. Artık adalet ayakta duramaz. Zulüm her yana sarar. Kötülük yayılır. İşte bu nedenle böylesine büyük bir cürümle uyumlu çok katı caydırıcı bir müeyyidenin (cezanın) getirilmesi kaçınılmaz olur.

5. Fıkıh bilginleri derler ki toplumun himayesini öngören ve fert hakkının Allah hakkı içinde mevcut bulunduğu cezalarda işlenen fiilin miktarına bakılmaz. Asıl gözönüne alınacak olan o eylemin yüce Allah'ın fazileti korumak, ahlaksızlığı savmak gayesiyle tayin etmiş olduğu sınırları ne derece zedelediğidir. Bu nedenle az bir malın çalınmasının söz konusu olduğu

hırsızlık fiiline büyük miktarda malın çalınmasının gerçekleştiği hırsızlıkla aynı ceza verilmiştir. Herhangi bir kimse on dirhem çalarsa Kur'an ve hadisin nassi kapsamına girdiği süreç eli kesilir. Böyle bir kimse tıpkı onbinlerce dirhemi çalmış gibidir ve yine herhangi bir kimse az bir miktar şarabı içecek olsa bunun cezası çok büyük miktarda içki içen kimsenin cezası ile aynı olacaktır. Yine hürre olmayan bir cariye ile zina eden kimsenin cezası hürre olan bir kadınla zina edenin cezasından farklı değildir. Her ne kadar bu son örnekte zinaya katılan cariye'nin cezası hürre olan kadının cezasından daha az olsa bile... Bu noktada şerefli bir kadınla yapılan zina ile böyle olmayan birisi ile yapılan zina arasında hiçbir fark yoktur. Herhangi bir kimse muhsana olan bir kadının iffetine iftira etse bu adamın cezası sınırlanmış ve bellidir yani böyle birinin cezası seksen soppadır. Bu noktada zina iftirası atılan kadının şerefli ve ileri gelen bir aileden olmasıyla olmaması arasında ve fakir ya da zengin olup olmaması arasında hiçbir fark yoktur. Mesele iftirayı yapan kişi bakımından da aynıdır. Yani onun açısından da bu eylemi yapan kimsenin büyük ve ileri gelen bir aileden olması ile basit bir aileden gelmesi arasında hiçbir fark yoktur. Tam tersine şerefli bir aileye mensub olan kimsenin yapacağı iffete iftira cürmünün kötü etkisi daha fazla olacaktır ve iftirayı duyanlar arasında daha kolay inanılacaktır. Belki de kendisinden daha aşağı derecedeki kimseler bu iftiracıya uyacaklar, toplum içerisinde çirkin şeylerin yayılması daha çok olacak ve daha geniş çerçevede gerçekleşecektir, imam Hz. Ömer bir erkeğe zina iftirasında bulunan üç sahabeyi cezalandırmıştır.

Kul hakkı olan cürümlere gelecek olursak ya da içinde Allah hakkı olmakla birlikte onun baskın ve galip olmadığı cürümlere gelecek olursak, bunların cezası tayin edilirken bu ceza tamamen işlenen cürümün miktarına göre tayin olunacaktır. Şöylesine ki ceza tayin edilirken mağdura verilen zararlar buna karşılık caniyeye verilecek ceza birbirine tamamen eşit olacaktır. Eğer eşitlik imkânsız olursa kısas cezası bedeni cezadan bedeni olmayan cezaya dönüşecektir. Gerçi bu durumda devlet başkanının Allah hakkını gözönüne alarak ayrıca ta'zir cezası verme hakkı da saklıdır.

Ancak adam öldürme cürmünde ve kısas cezasında fıkıh bilginlerinin cumhuru sahabenin cumhuruna uyararak demişlerdir ki belli bir grup kimse toplanarak bir kimseyi katledecek olurlarsa onun katline iştirak eden bu grubun tamamı kısasen katlonulur. Bunu İmam Hz. Ömer ifade etmiş, Yemen'de Sanâ'da bu şekilde katledilen bir maktul hakkında bu cezayı aynen uygulamıştır. Bu konuda Hz. Ömer aynen şöyle söylemiştir; "Eğer bu maktülü öldürmekte Sana halkının tamamı biraraya gelip bu cinayeti izleselerdi onların tamamını kısasen katlederdim." Bunun sebebi şudur: Hz. Ömer böyle bir cezada insanların maslahatı olduğunu görmüştür. Çünkü herhangi bir katli bizzat işlemeyen kimse onu görev verdiği kimse vasıtası ile işleyebilir. Ve böylece o kimse katil sayılır. Kısasen kati, kati fiilini işleyen kimsenin cezasıdır. Çünkü suça iştirak eden kimse cezalandırılmayacak olursa katiller kısastan kaçmak ve öldürülmemek için cinayetlerini iki üç kişi bir araya gelerek işlemeye başlarlar ve katil kendisini kısas olunacağından korktuğu zaman yanına başkalarını da katar ve böylece her ikisi birden adil olan kısastan

kaçınmış olurlar. Şu halde insanların canlarını güvence altına almak ve başkalarına saldırıya vesile olmayı önlemek için katı olan kısas cezasından başka çare kalmamış ve şart olmuştur.

Ceza Vermek Merhamet Demektir

6. Canilere verilen eczalar bütün şekilleri ile birlikte onlara verilen zarar görünümünde ise de bu cezalar sonuçları bakımından topluma merhamet anlamına gelir.. Bizler buradaki merhamet sözcüğünden insanın duygusal reaksiyonundan kaynaklanan şefkati kastetmiyoruz. Tam tersine rahmet kelimesi ile kastımız insanları kabile kabile ve cins cins ayırmayan herkese yaygın merhamettir.

Bu merhamet öyle bir merhamettir ki bütün semavi şeriatler bu merhameti gerçekleştirmek için inmişlerdir. Yeryüzü sakini insan bu merhameti gerçekleştirmeye çaba göstermiş ancak bütün gayreti onu gerçekleştirme uğrunda boşa çıkmıştır. Çünkü yeryüzünün bağları ve insanlar arasında doğurmuş olduğu kin, haset ve zümrecilik ateşi insanların yapmış oldukları kanunlara hâkim olmuştur. İnsanların nefisleri ferdi kinlerinden soyutlanmış olsa bile toplamları birbirine gütmiş oldukları kinlerden sıyrılıp çıkamazlar. Oysa semadan vahy olunan şeriatlar bütün mahlûkatın Rabbî katından indirilmişlerdir. Bunlar rahmeti heryeri kuşatan rahman olan yüce Allah'ın karından indirilmiştir.

Yüce Allah peygamberi Hz. Muhammed (sav)'e şöyle buyurur;

“(Rasulüm) biz seni ancak âlemlere rahmet olarak gönderdik” [6]

Kötülere yumuşak davranmak merhametten değildir ve yine yaptıkları tecavüzlerle toplum binasını yıkan, bütün akli ve bedeni güçlerini insanlar arasındaki ilişkilerinde tecavüz ve saldırı için seferber eden ve fırsatını bulunca onlara saldıran onları aldatan, hile ile ve desise ile onlara tuzak kuran, insanların gafletini yakaladı ki anında bunu hemen istismar eden, insanların mallarını zorla almak için bir yol bulunca hemen onları tongaya bastıran kötü ruhlu kimselere acımak, yumuşak davranmak da merhamet değildir.

7. Böylesi kimselere yumuşak davranmak dış görünüşü itibari ile her ne kadar merhamet görüntüsü ise de özü itibari ile merhamet değil tam tersine merhametsizliktir. Bu nedenle Rasulullah (sav) merhamet ilkesini belirleyen kurallardan birisini insanlara merhamet etmeye şeriatın de merhametli olmayacağı şeklinde ifade buyurmuştur ve Rasulullah aynen şöyle söylemiştir;

“Merhamet etmeyene merhamet olunmaz.” [7]

Bunun sebebi şudur, İslam herkese merhamet eden bir dindir. Rasulullah (sav) insanları merhamete çok davet etmiştir. O şöyle buyurur;

“Yeryüzündekilere merhametli olunuz ki semadakiler de size merhamet etsin.” Bir başka hadisi şerifte “Merhamet ancak bedbaht olan kimseden çekilip alınır” buyurmuştur. Rasulullah (sav) merhametten çokça söz edince sahabelerinden bazıları ona bunu sorarlar ve derler ki;

“Ey Allah’ın Rasulü rahmetten çok söz ediyorsunuz. Bizler çocuklarımıza ve eşlerimize merhamet ederiz.” Bunun üzerine Rasulullah (sav) şöyle buyurur;

“Benim kastettiğim bu değildir (Benim kastettiğim herkese merhamettir.)” Böylece Rasulullah (sav) merhametle kişinin duygusal reaksiyonundan doğan duyguyu birbirinden ayırmakta ve şöyle söylemektedir;

“Merhamet herkesi kuşatan bir duygudur. O akim ve şeriatın hükmü ne ise onu kabul etmek yoksa sırf duyguların isteklerine boyun eğmek değildir.”

Evet, duygusal reaksiyonlardan kaynaklanan, yaralıların yaralarını saran ve Rasulullah (sav)’in onu kastetmiyorum dediği merhamet de İslam şeriatında kişide olması arzulanan bir duygudur. Fakat adil cezayı öngören herkese merhamet ilkesini engellemek, ona mani olmamak şartı ile. İşte bu nedenle yüce Allah şöyle buyurur;

“Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun Allah’a ve ahiret gününe inanıyorsanız Allah’ın dininde (hükümlerini uygularken) onlara acıyacağınız tutmasın.”^[8]

Buradan açıkça görülüyor ki canilere acımak ve onlara merhamet etmek Allah’a ve ahiret gününe iman ilkesi ile çelişen bir durumdur. Oysa yüce Allah müminleri kendi aralarında merhametli olarak vasıflandırmaktadır. Bu ayeti kerime bize gösteriyor ki canilere acımanın ve merhamet etmenin merhametle herhangi bir alakası yoktur.

Adalet Merhamettir

8. İslam’ın öngördüğü merhameti Muhammedi Risalet hatta ilk peygamberlik getirmiş olduğuna göre hiç kuşkusuz adaleti yerine getirmek bu genci merhamete dâhildir. Çünkü ilahi risaletler insanlar arasında adaleti temin etmek ve insani ilişkileri iki temel esasa oturtmak için gelmişlerdir. Bu iki temel esas şunlardır;

1- Bitip tükenmeyen bir sevgi. Bu öyle bir sevgidir ki bunun kesilmesi Allah’ın

“ziyaret edilip hal ve hatırının sorulmasını istediği kimseleri ziyaretten vazgeçmek”^[9] sayılır. Gerçekten bu sevgiden insani ilişkilerde, hoşgörüde ve en güzel bir şekilde önlemede merhamet ve yumuşaklık kaynaklanır. İşte bu sonuç itibariyle fesat ya da batıla yardım olmadığı sürece uyulması gereken genel bir ilkedir. Allah’a ve onun Rasulüne şeriatında ve ahkâmında karşı gelenlere, Allah’ın Rasulüne ve getirmiş olduğu düzene savaş açanlara sevgi beslemek yukarıda sözünü ettiğimiz fesat ve batıla yardım unsuru taşıdığı için bu genel ilkenin dışındadır. Yüce Allah bu gibi kimseler hakkında şöyle buyurur;

“Allah’a ve ahiret gününe inanan bir toplumun babaları, oğulları, kardeşleri yahut akrabaları da olsa, Allah’a ve Rasulüne düşman olanlarla dostluk ettiğini göremezsin, İşte onların kalbine Allah iman yazmış ve katından bir ruh ile onları desteklemiştir.”^[10]

2- İnsani ilişkilerin oturtulacak olduğu ikinci temel adalet ve doğru terazi ile tartmaktır. Bu nedenle yüce Allah Kur'an'ı Kerim'inde şöyle buyurur;

“Andolsun biz peygamberlerimizi açık delillerle gönderdik ve insanların adaleti yerine getirmeleri için beraberlerinde kitabı ve mizanı indirdik. Biz demiri de indirdik ki onda büyük bir kuvvet ve insanlar için faydalar vardır. Bu Allah'ın dinine ve peygamberlerine gayba inanarak yardım edenleri belirlemesi içindir. Şüphesiz Allah kuvvetlidir daima.”[11]

Yukarıya almış olduğumuz bu ayet iki noktaya işaret etmektedir.

1- İçinde büyük bir kuvvet olan demirin terazi ile, adaletle olması şarttır. Çünkü ceza adaletin gerçekleşmesi için ve yeryüzünde fesada engel olmak için başvurulmuş bir araçtır. Yüce Allah şöyle buyurur;

“Eğer Allah'ın insanlardan bir kısmının kötülüğünü diğerleri ile savması olmasaydı elbette yeryüzü altüst olurdu. Nitekim Allah bütün insanlığa karşı lütuf ve kerem sahibidir.”[12]

Ayetin işaret ettiği ikinci nokta ise şudur; Adalet bütün peygamberliklerin temeli ve esasıdır. Merhamet şer'an istenen bir olgu olduğuna göre bunun adaletle birleşmesi ve buluşması kaçınılmazdır. Çünkü merhamet bütün peygamberlik kurumlarının getirmiş olduğu genel bir niteliklerdir. Bu nedenle merhamet adaletten ayrılmaz. Bir yerde adalet varsa orada adaletle birlikte mutlaka herkesi kucaklayan bir merhamet vardır. Zulmün merhametin herhangi bir kıvrımını içinde barındırması mümkün değildir.

İslam şeriatı yüce Allah'ın *“(Rasulüm) biz seni ancak alemlere rahmet olarak gönderdik.”[13]* ayetinde ifade edildiği gibi merhamet şeriatı olduğuna göre, İslam şeriatının en özel niteliği hem dosta ve hem de düşmana aynı derecede adil davranmaktır. Yüce Allah İslamı şu şekilde nitelendirmektedir;

“Muhakkak ki Allah adaleti, iyiliği, akrabaya yardım etmeyi emreder. Çirkin işleri, fenalık ve Azgınlığı dayasaklar. O düşünüp futasınız diye size öğüt veriyor.”[14]

Bu nedenle âlimler yukarıdaki ayetin islam'ın bütün vasıflarını biraraya topladığımız söylemişlerdir. Bunun için Rasululah (sav) Eksen b. Sayfi'nin çocukları kendisine gelip de İslam'ı sordukları zaman bu ayeti okumuştur. Çünkü bu ayet İslamın bütün niteliklerini bir arada toplayan ve islam'ın mesajını ve maksadını açıklayan bir ayettir.

Zulümde Merhamet Yoktur

9. Bazı büyük hukuk adamlarının kalemlerinden şu ifâdenin döküldüğünü görmekteyiz; “Adalet kanunun üstündedir. Merhamette adaletin üstündedir”

Bu bir önermedir. Bu önermede birinci kısım hiç kuşkusuz doğrudur ve isabetlidir. Çünkü kanun ancak ve ancak adaletle hizmet etmek için vardır. Tabii ki adalet kanunun hizmetinde olmayacaktır. Bu nedenle meseleleri iyi yorumlayan ve iyi görebilen hâkim çözüme bağlamak

üzere önüne gelen bir meseleyi ve uyuşmazlığı çözerken kanun maddelerini adalet ilkesine göre eleyip yorumlayacaktır. Kanun bu şekilde adaletle göre yorumlanamaz ise o zaman kanuna göre hükmünü verecektir. Ancak o kanunun yol açmış olduğu zulme de işaret edecektir ki böylece kanunun düzeltilmesine yardımcı olmuş olsun ve yüce Allah'ın huzurunda zimmetini temizlesin ve o kanunun içindeki zulüm günahını ve sorumluluğunu onu yapanın omuzlarına havale edebilsin.

Yukarıdaki ifadede ikinci cümleye yani merhametin adaletin üstünde olduğunu ifade eden cümleye gelince biz bu cümleyi kabul etmiyoruz ve hükmünü benimsemiyoruz. Çünkü bu cümle zulmün içinde merhamet olduğundan söz ediyor. Oysa adalet ortadan kalkınca zulümden başka ortaya ne çıkar ki? Zâlim olan bir kimsenin merhametli olması asla mümkün değildir. Zulüm bütün şekil ve biçimleriyle hiçbir zaman herkese merhamet olamaz. Ancak zâlim mağdura teslim edilmiş olup daha sonra o af etmiş ise bu müstesnadır. Bu da ancak adaleti yerine getirmek için yapılır ve yetki mağdura bırakılır. Mağdur dilerse bağışlar, dilerse zulme kaçmamak kaydıyla karşı tarafı kısas ettirir, işte mağdur tarafından zâlime tanınan bağışlama bir tarafa bırakılacak olursa bunun dışında zâlime yapılacak merhamet zayıfa zulmü kabullenmek, onun hakkını zayıf etmek ve yeryüzünde fesadı yaymak anlamına gelir. Hz. Ebubekir es-Sıddîk şu ifadeyi kullanırken insanların en merhametlisi idi; “Sizin içinizde güçlü olan kimseler kendilerinden hakkını alıncaya kadar benim nazarımda zayıftır, içinizde zayıf olan kimseler de kendi lehlerine haklarını alıncaya kadar nazarımda güçlü kimselerdir.” İşte gerçek merhamet budur.

Hz. Ömer b. Hattab da şu ifadeyi kullanırken insanları en merhametlisi oluyordu. O şöyle diyordu; “Bengüçlü olan kimselerin kulaklarını çeker, kafalarını, zayıf olanlar kendilerinden haklarını alsınlar diye onların huzurunda eğirim.”

Gerçek merhamet içinde herhangi bir zulmü barındırmayan ve ona yer vermeyen merhamettir. Ve gerçek hoşgörü de (intikam almaya) gücü yettiği halde bunu yapmayan, zulme yol açmayan ve içinde herhangi bir batılı barındırmayan hoşgördür. Rasulullah (sav)'in ahlakı hoşgörü, merhamet ve adalatten ibaretti. O hoşgörülü, adil ve yumuşak huylu idi. Bu üç nitelik birbiriyle uyumlu olup işaret ettiğimiz biçimde birbiriyle çelişmeyen niteliklerdir. Rasulullah (sav)'in ahlakını mü'minlerin annesi Hz. Aişe şu ifadelerle bizlere aktarmaktadır; “Rasulullah (sav) Allah yolunda cihad etmek amacı bir yana, eliyle ne bir hizmetçiye, ne bir kadına, ne bir hayvana, ne de asla herhangi bir şeye vurmuş, değildir. Yüce Allah'ın yasaklamadıkça ve sınırları çiğnenmiş olmadıkça asla intikam almış da değildir. Yüce Allah'ın koymuş olduğu haramlar ve yasaklar çiğnendiği zaman ise Allah adına intikam alıncaya kadar onun gazabını ve kızgınlığını durduracak herhangi bir şey olmazdı.”

işte merhametli kimselerin ahlakı böyle olur. Onlar herhangi bir zulme yardım veya bir batılı destek ya da hakkı çiğneme ile sonuçlanmadığı sürece kendi hakları bakımından hoşgörülü olur. Buna karşılık mesele sadece onların haklarıyla kalmıyor ve herkesin hakkı söz konusu

oluyorsa ya da bir zulme yardım söz konusu oluyorsa işte bu takdirde onlar adalete ve hakka yardım etmek üzere ayağa kalkarlar. Bizce bu ifade Rasulullah (sav)’in şu hadis-i şerifinin açıklaması mahiyetindedir. Rasulullah (sav) şöyle buyurmaktadır;

“Ben rahmet peygamberiyim, ben merhamet peygamberiyim.”[15]

Hadis metninde geçen merhamet kelimesi yeryüzünden fesadı uzaklaştırmak için savaşta çarpışmak anlamına gelir. Merhamet ve melhamet peygamberlerin kalplerinde buluşan iki özelliktir. Nitekim aynı özellikler bütün adil olan yöneticilerin kalbinde de bir araya gelen özelliklerdir.

Genel ve Özel Merhamet

10. Biz bu başlıktaki genel merhamet ile, kişiye özel merhametten tamamen soyutlanmayı kastetmiyoruz. Nitekim özel bir merhamet olan zayıfın zayıflığını, üzüntü ve keder içinde olanın üzüntü ve kederini hissetmek, adil, herkese merhametli olan bir yönetici için zorunlu bir hîstir. Çünkü insanların elemlerini ve ıstıraplarını hissetmek yöneticileri onlara yakınlaştırır. Böylece yöneticiler onlann problemlerini şefkat, merhamet ve yumuşaklık içinde çözebilirler. Rasulullah (sav) efendimiz bir hadislerinde şöyle buyurmaktadırlar;

“Allah’ım, her kim benim ümmetimin işinden herhangi bir görevi üstlenir de onlara yumuşak muamelede bulunursa, sen de o kimseye yumuşak ol ve her kim de benim ümmetime dair herhangi bir işi üstlenir de onlara meşakkat verir, güçlük çıkarırsa sen de ona güçlük çıkar.”[16]

Ümmete yumuşak olmak ve onlardan meşakkati gidermek nitelikleri ancak ve ancak özel merhamet veyahut yumuşaklık ya da şefkatle kalbini beslemiş olan kimselerin kalbinde yer alır.

Adamın birisi Hz. Ömer’e gelir, amacı devlet kademelerinde herhangi bir görev almaktır. Adam halifenin çocuklarından birisini öptüğünü görür, halifeye: Ey mü’minlerin emiri sen çocuğunu öpüyor musun? der. Bunun üzerine Hz. Ömer; “Sen çocuğunu öpmez misin?” der. Soruya muhatap olan adam “hayır” deyince, adil ve merhametli olan halife; “Defol! Ben sana herhangi bir görev verecek değilim, evladına merhamet etmeyen kimse yönetmiş olduğu insanlara da merhametli olamaz.” der.

İnsanların zayıflara ve akrabalarına karşı beslemiş olduğu özel merhamet ancak merhametli bir kimsenin kalbinde yer alabilir. İnsanların işlerini de ancak merhametli bir kalbe ve iyi kavrayan bir akla, bunun yanında hakka sadık ve samimi bir biçimde imana sahip olan kalp sahipleri üstlenebilir. Sözünü ettiğimiz bu kişi iyi kavrayan ve aklıyla adaleti gerektiren ve ona çağında bulunan genel merhametin istekleriyle üzüntü içinde olanların üzüntülerini hissetmiş olduğu özel şefkatin isteklerini birbiriyle banştırabilir ve uzlaştırabilir. Eğer bir meselede özel şefkatle genel merhametin gerekli gördüğü adaletin istekleri birbiriyle çatışır ve çelişirse adil olan yönetici adalete öncelik verir.

Yukarıdaki görmüş olduğumuz örnekte olduğu gibi Hz. Ömer (ra) evladına merhametliydi fakat bu merhamet halifenin kendi öz çocuğunu yüce Allah’ın tayin etmiş olduğu cezayı tat-

bik etmesine engel olamamıştır. Harta bu ceza sonucu çocuğu vefat etmiştir. Halife Hz. Ömer insanlara herhangi bir meseleyi emrederken kendi çocuğunu ve kendi ailesine mensup öteki kişileri de çağırması ve hepsine birden;

“Ben bugün bir emir çıkardım ve bütün halkı bu emre uymaya davet ettim. Allah’a yemin ederim ki aileme mensup olan kişiler olarak sizlerden herhangi biriniz bana getirilirse ona iki kat ceza uygulayacağım.”

Semavî Dinlerde Ceza Kavramı

11. Öteki semavi dinlerde olduğu gibi İslam hukukunda da ceza, adaleti sağlamaya, faziletleri ve ahlakı himaye etmeye yöneliktir. Cezalar, adalete yönelirken bunların işlenen suç ve sonuçlarıyla eşit olmasına yönelmektedir. Biz daha önce şöyle bir tespitte bulunmuştuk. Fertlere yönelik olarak İşlenen ve cezası ne Allah hakkı, ne fazilet ve toplum hakkı olmayan suçlar söz konusu olduğu zaman bu suçlara tayin edilecek olan cezalar işlenen suçtan dolayı mağdura verilmiş olan zarara ve cezaya eşit olacaktır.

Tevrat, kısas cezasını öngörmüştür. Aslında kısas, işlenen suçla buna verilecek olan cezanın eşitliği demektir. Yüce Allah Tevrat’ta yer alan bu hükme paralel olarak şöyle buyurmaktadır;

“Tevrat’ta onlara şöyle yazdık; Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe dil (karşılık ve cezadır) Yaralar da kısastır (Her yaralama misli ile cezalandırılır). Kim bunu (kisası) başırlarsa kendisi için o keffaret olur, kim Allah’ın indirdiğiyle hükmetmezse işte onlar zâlimlerdir. Kendilerinden önce gelen Tevrat’ı doğrulayıcı olarak peygamberlerin izleri üzerine Meryem oğlu İsa’yı arkalarından gönderdik ve ona içinde doğruya rehberlik ve nur bulunmak önündeki Tevrat’ı tasdik etmek ve sakınanlara bir hidayet ve öğüt olmak üzere İncil’i verdik” [17]

Bu ayette fertlere karşı işlenmiş suçlarda ya da içinde fert haklarının toplum hakkından daha fazla söz konusu olduğu cezalarda temel kriterin kısas olduğunu görmekteyiz. Kısas, işlenen suçla buna verilecek olan cezada eşitlik esasına dayanmaktadır. Bununla birlikte din, sürekli sevgiyi yaşatmak ve ayakta tutmak için hoşgörüyü de çağında bulunmaktadır. Fakat bu çağrı hemen başta yapılmamakta, tam tersine şeriat mağdurun velisine katili cezalandırma imkânını bahşettikten ve onun eline boynunu vurmak için adalet kılıcını teslim ettikten sonra yapmaktadır.

İşte mağdurun velisine katili kısas ettirme imkânını vermek, daha önce işaret etmiş olduğumuz ve inşaallah ileride cezadan bahsederken yeri geldiğinde açıklayacağımız gibi, bir merhamettir.

Toplum içinde faziletin himaye edilmesi için getirilmiş olan cezalara gelince, bu tür cezalarda işlenen suçun mağduru ne derecede etkilediğine bakılmayacaktır, tam tersine suçun topluma olan etkisi gözönüne alınacaktır. Kaldı ki biz bu gerçeğe daha önce haklardan bahsederken işaret etmiştik.

İslam'ın himaye etmiş olduğu fazilet ahlakî faziletlerdir. Bunlar başkalarını memnun etmek ya da başkalarının fasid ve bozuk amaçlarına uygun hareket etmek düşüncesini gözönüne almadan insanın genel davranışlarını düzenleyen faziletlerdir. Bu faziletler insanların örf ve adetlerine ya da alışagelerek yaptıkları harekete boyun eğmez. Onların kontrolüne girmez. Tam tersine bunların iyidir ya da kötüdür diye ayırımını yaparak değerlendirmede bulunur.

Burada İslam'ın suçlara ve bunlara tayin edilen cezaya bakış açısında öbür hukukî düzenlemelerden ve hukuk sistemlerinden ne kadar yüce ve üstün olduğunu görmekteyiz. Çünkü günümüzün mevcut hukuk sistemlerinde yer alan cezalar sırf fazilet ya da gerçek adaletten kaynaklanıyor değildir. Tam tersine bu cezaların kaynağı insanların örf ve adetleridir. Hükümetler çıkarmış oldukları kanunları önce kendilerini himaye etmek, sonra da ister adil olsunlar ister adil olmasınlar, ister faziletli olsunlar ister olmasınlar sosyal yapıyı himaye etmek için koyarlar.

İslam'ın Ceza Anlayışı ve İnsan Vicdanı

12. Gerçek şu ki İslam şeriatının öngörmüş olduğu kanunlar insanın genel davranış kurallarıyla iç içe ve irtibat içindedir, İslam'ın ahkâmı ahlak ve fazilet kurallarıyla tamamen uyumludur, İslam şeriatı işlenmiş olan kötü davranışlara cezayı öngörmektedir. Ne var ki şeriatın öngörmüş olduğu cezalar iki kısma ayrılır; Dünyevî cezalar ve ahirete dair cezalar. Dışa vuran ameller (hareketler) biçiminde işlenen suçlar ve herhangi bir tecessüste bulunmadan ya da yüce Allah'ın gizlilik perdesi yırtılmaksızın ispatı mümkün oluyorsa, İslam şeriatı bu gibi suçlara dünyevî cezalar tayin etmektedir. Ama buna karşılık işlenen suç delillerle ispat olunamıyorsa ve dışa vurulan ameller ve hareketler biçiminde olup açık ve zahir değilse bu takdirde söz konusu suçun cezası kıyamet günü yüce Allah'ın huzuruna kalmış demektir. Hiç kuşku yok ki suç işleyen kimse işlemiş olduğu bu suçun hesabını verecektir. Söz konusu suç eğer ispat olunabiliyor ise, suçlu yakasından yapışılarak dünyada yargı önüne çıkarılır ve işlemiş olduğu suçtan dolayı muhakeme edilir, buna karşılık suçlu dünyada yakasına yapışılmadığı takdirde durumu kıyamet günü yüce Allah'a kalmıştır. Çünkü bazı suçların ispatı mümkün değildir ya da suçlu herhangi bir şekilde cezadan yakasını kurtarabilmiştir, işlenen suç ispatı mümkün olduğu halde ispat olunamamaktadır, işte bu takdirde hiç kuşkusuz suçlu-yu gerekli cezaya öbür dünyada yani ahirette yakalayacaktır.

İşte bu açıdan İslam şeriatı insanın vicdanıyla tam bir ilişki kurmuştur, İslam'ın öngörmüş olduğu hükümler güçlü, vicdanla tam bir uyum ve alışveriş içindedir. Dünyevî hükmün dinin hâkim olduğu vicdanla tam bir irtibat ve temas içinde olması mümin olan kimseye sürekli bir gözetim altında olduğu hissini verir, insanların gözlerinden gizlense bile yüce Allah'tan hiçbir sırrının gizli kalmayacağı duygusunu bahşeder. Böyle bir mümin daima yüce Allah'ın gözlerin hain bakışını ve kalplerin gizlediğini bildiğini hisseder durur.

Gerçekten yapılan kanunların insanların vicdanıyla ilişkiye girmesi çok yüce bir meziyettir. Bu ilişkidir ki kişilerin vicdanına suçlardan korunma duygusu bahşeder ve kişiyi suç işlemek-

ten korur. Çünkü artık fert yüce Allah'tan korkmaktadır ve o yüce Allah'ın yaptığı herşeyi bildiğini yakinen hissetmektedir. Kendisi insanlardan daha çok yüce Allah'tan korkması gerektiğini hissetmektedir. Şurası gerçek ki dinin beslemiş olduğu vicdan müslümanın gönlünü huzurlu ve yüce Allah'ın kaza ve kaderine hoşnut kılar. Böylesi bir mümin başına gelecek herşey tam istediği ve arzuladığı gibi olmazsa bile bunları hoşnutluk ve gönül hoşluğuyla karşılar. Böylece o mümin herhangi bir kimseye karşı kin beslemez. Gerçekten suç işleyen kimseler bunu çoğunlukla kendilerinden başkalarına beslemiş oldukları kin yüzünden işlemektedirler. Ve bu kin dolayısıyla insanlara zarar vermeye atılmaktadırlar. Toplum içinde suçların yaygın olması insanlar arasında karşılıklı merhamet bağının kopuk olmasından başka bir anlama gelmemektedir. Eski Araplar topluma karşı gelen, yol kesen, hırsızlık yapan ve soygunculuk eden kimselere şezab derlerdi. Gerçekten bu isimlendirme son derece isabetli bir isimlendirmedir. Çünkü bu isimlendirmede bu gibi günah fiilleri işleyen o kimselerin insanlardan kopuk olmalarının işaretleri vardır.

Şurası gerçek ki dinin desteklemiş olduğu vicdan geliştiği zaman insanların birbiriyle kaynaşmaları da güçlü olur ve insanları suça iten kin unsuru yok olur. Kıskançlık ortadan kaybolur ve bunun sonucu olarak hiç kimse yüce Allah'ın kendi fazlından başkalarına bahşetmiş olduğu şeylerden dolayı hiçbir kimseyi kıskanmaz, çünkü o mümin bilir ki yüce Allah rızık veren, güç ve kuvvet sahibi olan Allah'tır ve yine bilir ki sabredenlere de yüce Allah mükâfatlarını verecektir ve öyle bir gün gelecektir ki o günde sabredenlere mükâfata hesapsız bir şekilde verilecektir, işte bu iman ve bu inanç ruhî bir tesellidir ve insan nefsinde ne kadar düşmanlık mikropları ve tohumları varsa onların tümünü kökünden söküp atar.

İnsanın vicdanı suça itilmesine engel olacak şekilde güçlenmediği için kişiyi suç işlemekten alakoymasa bile en azından işlenmiş olan suçun ispatını kolaylaştırmakta işe yarar, işlenen suçlar gizlice ve karanlık perdelerin arkasında işlendiğine göre din ile beslenen vicdan insanı itiraf etmeye zorlar. Buna örnek olarak Hz. Ali'nin yaşamış olduğu şu örneğe bir göz atmamız yetecektir;

Rivayet olunduğuna göre adamın biri bir ev yıkıntısı içinde ele geçinir. Elinde kana bulanmış bir bıçak ve önünde de kanlar içinde yerde yatan bir maktul vardır. Hz. Ali adama katilin kendisi olup olmadığını sorunca adam, kendisinin öldürdüğünü söyler. Bunun üzerine Hz. Ali "Götürün ktsas olarak bunu katledin" der. Bu adamı kısasa götürdükleri sırada bir başkası koşa koşa gelir ve onlara; "Durun aceleyle bunu kısas etmeyin, adamı tekrar Ali'ye götürün" âtı. Katil zanlısını tekrar Hz. Ali'ye getirirler, sonradan gelen adam, "Ey müminlerin emiri, bu adam katil değildir, gerçek katil benim" der. Bu itiraf üzerine Hz. Ali birinci adama dönerek, öldürmediğin bir kimseyi ben öldürdüm diye beyanda bulunmaya seni zorlayan neydi, diye sorar. Adam; "Ey müminlerin emiri, ne yapabildim? Çünkü ben yerde kanlar içinde yatan bir adamın başında dikilirken yakalandım ve elimde de bıçak vardı, üstelik bıçağım kanlıydı. O harab olmuş ev yıkılmışı içindi yakalandım, artık ne desem kabul edilmeyeceğinden korktum

ve bu nedenle yapmadığım bir şeyi itiraf ettim. Mükâfatımı yüce Allah'ın katından bekledim” dedi. Bunun üzerine Hz. Ali; “Ne kadar kötü bir iş yapmışsın pekâlâ asıl mesele neydi?” diye sorar: Adam asıl meseleyi şöyle anlatır; “Ben kasaplık yapan bir adamım. Sabahın alacakaranlığında dükkânıma çıktım ve bir inek keserek derisini yüzdüm. Hayvanın derisini yüzerken birden idrarımın sıkıştığım hissettim, bıçağımı yere koymadan o harap yere geldim. İçeri girerek ihtiyacımı giderdim. Dükkânıma geri dönüyordum ki birden ne göreyim, önümde kanlar içinde yere serilmiş bir maktul. Böyle bir manzara karşısında birden korktum ve heyecanlandım, elimde bıçağım adama bakarken donakalmışım. Birden senin adamlarının başımda dikildiklerini hissettim ve beni alıp buraya getirdiler. Herkes ‘bu maktulü bu katil öldürdü, bu maktulün başka katili yoktur’ diyordu. Artık kesin olarak inandım ki sen bu kadar şahidin sözünü Ur yana bırakıp benim ifademi kabul edecek değilsin, bu nedenle ben de işlemediğim bir cinayeti itiraf etmiş oldum.”

Hz. Ali bundan sonra asıl suçluya döner ve “Sen anlat bakâlim, senin hikâyeyen nedir?” der. Adam şöyle der; “Şeytan beni şaşırttı ve malına tamah ederek o adamı öldürdüm. Sonra bekçilerin ayak sesini işittim. Birden o harap yerden dışarı çıktım ve bu kasapla aynen ifade etmiş olduğu durumda karşılaştım. Ancak o yıkık harabe evin bir köşesine gizlendim. Nihayet bekçiler geldiler ve bu kasabı tutukladılar ve size getirdiler. Adamın itirafından sonra kısasen katledimesini emrettiniz ancak birden anladım ki hem maktulün hem de kısas edilseydi bu adamın kanından sorumlu olacaktım, bu nedenle kalktım gerçeği itiraf ettim.”

Bunun üzerine Hz. Ali oğlu Hz. Hasan'a; “Bu meselede İslam'ın hükmü nedir anlat bakâlim” der.

Hz. Hasan şöyle cevap verir; Ey mü'minlerin emiri bu adam bir kişiyi öldürmüş ama buna karşılık bir kişiyi de kısas edilmekten kurtardı. Yüce Allah kitabında şöyle buyurur;

“Her kim bir canı kurtarırsa bütün insanları kurtarmış gibi olur.”[18] Bu hüküm üzerine Hz. Ali her iki kişiyi de salıverir, maktulün diyetini beytülmalden öder.[19]

Suçun ispatını kolaylaştıran vicdanın sesi öyle bir dereceye ulaşmıştır ki, mesela bir kimse bu sese kulak vererek had vurulacak bir suç işlemişse kendi çocuğunu gerekli ceza uygulamak üzere ilgili mercilere teslim edebilmiştir. Buhari ve Müslim'de rivayet olunduğuna göre iki kişi muhakeme üzere Rasulullah (sav)'e gelirler. Bunlardan birincisi; “Ya Rasulallah aramızda yüce Allah'ın kitabıyla hüküm ver” der. İkincisi de; “Evet ey Allah'ın Rasulü aramızda yüce Allah'ın kitabıyla hüküm ver. Ancak önce bana izin ver”der. Bunun üzerine Rasulullah (sav) “haydi konuş” diye buyurur. Adam; “Ey Allah'ın Rasulü benim oğlum bu adamın ailesi yanında hizmetçi olarak çalışmakta idi. Hizmetçi olarak çalışan oğlum bu kişinin hanımıyla zina etmiş, ben bu suça karşılık yüz koyun verdim. Ancak bazı kimseler bana oğlumun cezasının bu olmadığını, tersine yüz değnek vurulması gerektiğini ve bir yıl sürgüne gönderilmesi gerektiğini ifade ettiler” der. Bunun üzerine Rasulullah (sav); *“Kudretiyle yaşadığım yüce Allah'a yemin ederimki aranızda yüce Allah'ın kitabına göre hüküm vereceğim.*

Yüzkoyun ve hizmetçin sana geri verilecektir ve oğluna da yüz sopa vurularak bir yıl sürgün edilecektir.” buyurur. [20]

İşte bu vicdanın otoritesidir. Katile kendisini yetkili mercilere teslim ettirir. Ve babaya ciğer-paresini gerekli cezayı verdirmek üzere yetkili makamlara teslim ettirir. Bunun sebebi suçlunun yüce Allah’ın otoritesini hissetmesinden başkası değildir. Çünkü kendisine tatbik oluncak kanun onun kanunudur. Emreden ve yasaklama getiren odur. “Allah ve Rasulü bir işe hüküm verdiği zaman inanmış bir erkek ve kadına o işi kendi isteklerine göre seçme hakkı yoktur.[21]

İnsanlara uygulanan hükümler herşeyi bilen ve herşeyden haberdar olan yüce Allah’ın şeriaüyle tam bir ilişki içinde olunca vicdanın sahip olduğu otoritenin üçüncü faydası da şudur; Kendisinde dinî inançlardan birtakım kalıntılar kalan kimse gerekli cezaya çarptırıldıktan sonra pişmanlık duyar. Çünkü kendisine uygulanan ceza işlemiş olduğu suça karşı yüce Allah’ın öngörmüş olduğu cezadır. Eğer bir kimse pişmanlık duyarsa tevbe ihtimali de yakın olur. Çünkü tevbeye giden yolda ilk uğranılacak nokta pişmanlık noktasıdır. Çünkü cezaya çarptırılan bu suçlu ahiret gününe iman etmektedir. Çünkü o yaptığı iyiliğin ve kötülüğün karşılığını mutlaka görecektir. Bununla birlikte dünyevi ceza onu boyun eğmeye sevkedecek sonra yüce Allah’ın kendisine uygun görmüş olduğu cezadan hoşnut olmasına yol açacak arkasından pişmanlık ve son olarak da tevbesi kemale ermiş olacaktır.

Buna karşılık beşeri hukukun uygulanışında dikkati çeken nokta şudur; Suçlu kendisine uygun görülen cezadan yakasını kurtarırsa suç işlemeye daha da cesaretli olacaktır. Gerek uzun gerek kısa bir müddet hapis yatan kimsenin hapisten çıktığı zaman başkalarına zarar verme niteliği daha da bileylenmiş olacaktır. İnsanların mallarını şereflerini ve kanlarını daha da mubah görecektir. Çünkü o hapiste yatarken insanlık niteliği yerle bir olmuş ve bununla birlikte vicdanı da yok olmuştur. Zira kendisine engel olacak dini yoktur. Kendisini suçtan alıkoyacak ahlaka da sahip değildir. Yakın bir dosttan ve kendisini terbiye edecek bîr vicdandan da yoksundur.

İşte bu nedenle biz diyoruz ki, toplum içinde suçlar kanunların dinden uzaklaşması oranında ve kalplerin imandan uzak kalmaları nispetinde çok olur. Kalkınmışlık her taraftı yayılabilir, medeniyet her yeri kuşatmış olabilir, ancak buna paralel olarak suç çeşitleri çoğalır ve bu oranda suç kapıları da ardına kadar genişlemiş olur. Bunun sebebi şudur; insanların nefisleri doğru yoldan ayrılmıştır. Akıllar büyümüştür ama kalpler zayıflamıştır. Akılların büyüdüğü oranda kötülük araçları da büyümüştür. Ve bu araçlar kalplerin zaafi oranında insanlarda kök tutmuştur.

Tecrübenin Işığında Şeriatın Öngördüğü Cezalar

İslam şeriatı, Rasulullah (sav)’in asnnda, ardından Hulefa-i Raşidin devrinde ve sonra adil yöneticiler zamanında uygulanmıştır. Bu tecrübe bize yüce Allah’ın şeriatıyla insanların yaptıkları kanuni düzenlemeler arasındaki farkın ne kadar olduğunu gayet açık bir biçimde ve sosyal bir surette göstermektedir. İslam şeriatını uygulanmakta olduğu bir toplumun durumu-

na ve o toplumda yer eden güvenliğin miktarına, buna karşılık insanların kargaşa içinde yaşadıkları ve beşer yapısı olduğu için kanunlara güvenmediklerinden cemaatlara ve gruplara bölündükleri bir Avrupa kentine bir tek bakış, imanın kalplere ve fiillere ne derece etkili olduğunu bizlere göstermeye yeter. Bu bir tekbakış suç işlemenin medeniyete paralel bir şekilde yürüdüğünü bizlere ispata yeter. Kalkınmışlık süreci ne kadar genişlemişse suç çeşitleri de o derece çoğalmıştır. Oysa Kur’ani şeriatın uygulandığı toplumlar bunun tam tersinedir. Çünkü imanın taptaze ve güçlü biçimde kalplerde yer etmesi ne kadar ilerlemişse kalpler o derecede ahlaklı olmaktadır. Ve o nispette de suçluluk oranı azalmaktadır. Rasulullah (sav)’in ve raşid halifelerin devrinde İslam medeniyeti suç işleme ile tam ters biçimde yürümekteydi. Yani medeniyet ne kadar ilerlemişse suç işleme oranı da o derece azdı.

Kanunlar insanların örf ve’adetlerinden alındıkları için suçlara engel olma nitelikleri zayıftır. Hatta bilginlerden bazısı bu beşeri kanunları, güçlülerin zayıflar aleyhine ittifakı ya da bazı zümrelerin öteki zümrelere tahakkümü biçiminde değerlendirmektedir. İnsanlar göstermelik demokrasilerden kendilerini özgürlüğe kavuşturabilselerdi istibdadın kalıntılarını ya da bazı tabakaların kanun maddelerinde yer alması bile uygulanmasında tahakkümünü görecektir.

Biz kanunlara karşı duyulan bu tepkiyi ve onları değerini zayıflatma hareketini bazı hikâye yazarlarının kalemlerinde ve birtakım özgür yazarların eserlerinde görmekteyiz. Onların bu faaliyetleri suçluları yüreklendirmekte, günahkârları cesaretlendirmekte, onların tevbe etmelerine engel olmakta, kendilerine ceza veren kimseleri insanlarla kaynaşmaz duruma getirmektedir.

Oysa İslam dini tevbe etmeye çağırmakta, suçluları ve günahkârları tevbe etmeye teşvik etmektedir. Hatta bu konuda rivayet olduğuna göre Rasulullah (sav) şöyle buyurmuştur;

“Hırsızlık yapan ve bunun cezasını gören kimse şayet tevbe ederse kesik eli kendisinden önce cennete girer. Eğer tevbe etmeyecek olursa bu takdirde de eli kendisinden önce cehenneme gider.”

Rasulullah (sav) suçluların insanlardan uzak düşmemeleri için ayıplanma malarını istemiştir. Kendilerine had cezası uygulanan bazı kimseleri halkın ayıpladıklarını duymuş, onlara Allah seni rezil ve rüsvay etsin dediklerini işitmiş, bunun üzerine Rasulullah (sav), bu adam hakkında şeytana yardımcı olmayın, buyurmuştur.

3-İslam Hukukunda Ceza Teorisi

14. Biz araştırmamızın bu bölümünde İslam hukukunda dünyevi cezaların temellerinden, dayandıkları ana prensiplerden söz edeceğiz. Uhrevi cezalara gelince, bunların tatbiki ve gerekli uygulaması adil ve hâkim olan yüce Allah’a aittir. Uhrevi cezaların esasları dünyada ve ahirette salâhı temin etmektir. Bu cezaların dünya hâkimleri gibi, hata etmeleri de doğruyu yakalamış olmaları da mümkün olan hâkimler yerine getirmiyorlar. Tam tersine gizlilikleri hakkıyla bilen ve doğru hüküm verenlerin en hayırlısı olan yüce Allah tatbik edecektir. Bu nedenle biz

ahkâmı şahitlere ve yeminlere bağlı olan ve bunun yanında doğruya ihrimali ağırlıklı, yalana ihtimali zayıf olan dünyadaki yargıdan söz edeceğiz.

a) Biz bu bölümde İslam'ın öncelikle suçlarla nasıl mücadele ettiğini ele alacağız. Sonra eğer bir suç işlenmişse İslam'ı bu suça ceza tayin etmeye iten saiklerden söz edeceğiz. Bunun yanında dünyada peşinen ceza verilen suçlardan ve cezası ahirete havale edilmiş suçlardan söz edeceğiz.

b) Bu bölümde her suçlunun çarptırılacak olduğu genel olarak cezalan ele alacağız. Güçlü ve özgür olan kimselerin cezalarının nasıl ağırlaştırıldığını, zayıf olan kimselere verilecek cezaların da nasıl hafifletileceğini göreceğiz. Ve yine bu bölümde, verilecek cezaların sadece o suçu işleyen kimseye ait olduğunu, ondan başkasını etkilemediğini göreceğiz.

c) Yine bu bölümde, cezaların ne kadar şiddetli olarak tatbik edildiğini, bunun boyutunu ve hoşgörüyü de ne derecede yer verildiğini ele alacağız. Suçluların cezalarının ne zaman kısas biçiminde tatbik edildiğini, ne zaman onları terbiye biçiminde uygulandığını ve ne zaman genel bir caydırıcı olarak uygulandığını ele alacağız. Genel caydırıcılık niteliği olan cezalarda suçun şiddetine değil işlenen suçun çeşit olarak kendisini göz önüne alındığını ifade edeceğiz.

d) Yine bu bölümde katı biçimde uygulanan cezalan düşüren şüphe unsurunu açıklayacağız, şüphenin ne demek olduğunu, suç ve ceza bakımından sonuçlarını ele alacağız. Şüphenin güçlülüğü ve zayıflığı bakımından çeşitliliğine yer vereceğiz. Bunun ardından şüphe nedeniyle belli bir cezanın nasıl düştüğünü ifade edeceğiz.

Yine bu bölümde nasslarla tayin edilen cezalarda ve ta'zir cezası ismiyle anılan, gerek kitabın ve gerekse sünnetin nasslarında ifade edilmeyen cezalardan söz edeceğiz. Bu ta'zir cezalarını kimlerin uygulama yetkisi olduğundan, onları sınırlayan kayıtlardan söz edeceğiz ve bu konuda meselenin tamamen başıboş bırakılmadığını izah edeceğiz. Son olarak cezaların bir kısmını veya tamamını düşüren özürlerden söz edeceğiz, ardından bir suçluya bedenî cezanın uygulanmasının şartının mağdura bizzat zarar vermiş olmak değil, suç işleme iradesinin bulunması olduğunu beyan edeceğiz.

İslam Şeriatı Suça Engel Olur

15. İslam şeriatı suçlara üç yolla engel olur. Bunlardan birincisi; İnsanların ruhi yönden terbiye edilmeleri ve arındırılmalarıdır. Çünkü insan vicdanının terbiye edilmesi bir suçun meydana gelmesinin engellenmesinde ilk ve birinci temeldir, İslam'ın öngörmüş olduğu bütün ibadetler insan vicdanının terbiye edilmesine ve ruhun arındırılmasına yöneliktir. Yine bu ibadetlerin amacı bir müminin kalbinde o kişinin bulunmuş olduğu toplumun bir üyesi olma ruhunu yerleştirmektir. Toplumla kaynaşma ve toplumun bir üyesi olma fikri bütün sosyal faziletlerin koruyucusu ve insan ruhunda yerleşmiş olan ahlaksızlıkların ve aşağılıkların kalkanıdır. Gerçekten bir kimse kendisini içinde yaşadığı toplumdaki bir fert olarak hissetmesi, o toplumun gölgesi ve himayesi altında yaşadığını, toplumun kendisinden ibaret olduğunu, kendisinin de

toplumun bir üyesi bulunduğunu içten gelerek duyması insanın suç işleme duygusuna ve düşüncesine engel olur ya da suç işleme hatırından geçtiği zaman bu düşüncede ısrarlı olmasını önler. Eğer kişi kafasından hala suç işleme düşüncesini söküp atamıyorsa işte bu toplumun üyesi olma fikri ona tam manasıyla engel olur.

İslam dini farz kıldığı ibadetlerle insan düşüncesini, ruhunu terbiye etmiş ve anmıştır. Namazı ele alalım, namaz dinin direğidir. Namaz emrolunduğu biçimde eda edildiği zaman, insanın kalbinde yer etmiş olan pasları siler, insanın nefsinde yer etmiş olan kinleri yok eder. Namaz kılmaya başlayan kişi birinci gününde huşu içinde rabbiyle başbaşadır. Bunun sonucu olarak o kişinin kalbi nurlanır ve kalbinde var olan pas bir miktar ortadan kaybolur. Nihayet öğlen namazı vakti gelir, onu da aynı biçimde eda eden kişi böylece diğer namazları da ardarda eda ederek rabbiyle geceleyin, gündüzün başında başlamış olduğu biçiminde başbaşa olur. Namaz tam ve kamil bir biçimde eda edildiği zaman insan ruhunda gerekli temizliği yaptığı için yüce Allah Kur'an-ı Kerim'de bu hususta şöyle buyurur;

“Muhakkak ki namaz hayâsızlıktan ve kötülükten alıkoyar.”[22]

Namazdaki yücelik, temizlik ve yüce Allah'a yönelme nitelikleri, oruçta da vardır. Bu nedenle Rasulullah (sav) yüce Allah'tan rivayet ettiği bir kudsî hadis-i şerifte şöyle buyurmaktadır;

“Yüce Allah şöyle buyurur; Âdemoğlunun yapmış olduğu her amel kendisinedir. Ancak oruç müstesnadır. Çünkü oruç benim içindir ve onun mükâfatım ben vereceğim.”[23]

Orucun manası tam anlamıyla, gerekli biçimde eda edilirse bu oruç suçlara karşı kişiyi koruyan bir kalkan görevi olur. Bu nedenle Rasulullah (sav); *“oruç kalkandır”*[24] buyurmuştur. Yüce Allah da orucun meşru kılındığını ifade eden bir ayeti kerimede şöyle buyurmaktadır;

“Ey iman edenler, oruç sizden önce gelip geçmiş ümmetlere farz kılındığı gibi size de farz kıldı. Umulur ki korunursunuz. Sayılı günlerden olmak üzere (oruç size farz kılındı)”[25]

Zekat ibadetine gelince, sosyal bir yardımlaşma niteliği olan ibadettir. Zekât ibadetinin toplumda yalnız kalmış ve kimsesiz durumda bulunan kimseleri ruhi yönden tedavi etmek gibi bir niteliği vardır. Çünkü böylelerine zekât verilmek suretiyle önem verilmiş ya da ihtiyaçları giderilmiş olmaktadır. Zekât alan bu kişiler mensup buldukları toplumun kendilerine olan şefkatini gönüllerinin ta derinliklerinde hissetmektedirler.

Hac ibadetine gelince bu ibadet ruhu terbiye eder, insanları genel olarak birbirleriyle kaynaştırır. Cins, renk ve bölge unsuru içinde darmadağınık olan bir kulu bu niteliklerden kurtarır ve herkes bir tek elbise altında yüce Allah'ın konukları olarak bir araya gelmiş olurlar, işte hac kula bu hissi verir.

İkincisi; İslam şeriatının suça engel olduğu ikinci vasıta faziletli bir toplum oluşturmaktır. Bu toplumda kötülük asla meydana çıkmaz ve orada iyilik apaçık net ve herkes tarafından görülecek bir biçimde ortadadır. Bu nedenle İslam şeriatı “emri bil ma'rufve nehyi ani'l münker

çağrıda bulunmaktadır, İslam, sağlam olan (suçsuz olan) kimseyi hasta olan (suç işleyen) kişiden sorumlu saymıştır. Bir kimse bir kardeşinde herhangi bir eğrilik görür de onu düzeltmeye gücü yeterse bu düzeltmeyi yapmakla yükümlüdür. Bir müslüman böylesi din kardeşini fiilen düzeltmek, ona doğru yolu göstermek, kendisini şiddete ve kabalığa kaçmadan iyiliklere davet etmek ve çağırmak zorundadır. Hatta müslüman din kardeşini doğru yola çağırırken yüce Allah'ın Nahl süresindeki deyişiyle en güzel bir şekilde çağıracaktır. Yüce Allah sözkonusu suredeki ayetinde şöyle buyurmaktadır; “(Rasulüm) Sen rabbinin yoluna hikmet ve güzel öğütle çağır ve onlarla en güzel şekilde mücadele et.”[26]

16. İslam şeriatı sadece bu genel teklifle de yetinmemiştir. Yani, topluma mensub olan her bir fert bir kötülük gördüğü zaman bunu giderebilecek imkânı varsa gidersin, biçimindeki genel emirle yetinip kalmamıştır. Tam tersine toplum içinde kendisini insanlara doğru yolu göstermeye ve eğri olan kimseleri doğrultmaya adanmış kimselerin çıkarılması gerektiğini emretmiştir. Nitekim bu konuda yüce Allah;

“Sizden hayra çağıran iyiliği emredip kötülükten sakındıran bir topluluk bulunsun. İşte onlar kurtuluşa erenlerdir.”[27] buyurmaktadır.

Şu halde “emri bil maruf ve nehyi anil münker genel bir terbiyedir. Bu terbiye, iyilik ve (Allah'ın yasaklarından) sakınma ve günah ve düşmanlığı giderme niteliğindedir ya da suçların vuku bulmasına engel niteliktedir. Kısacası bu özellik kalplerin birbiriyle kaynaşmasına ve yakınlaşmasına yol açan bir niteliktir.

Gerçekten faziletli bir toplum meydana getiren araçlardan birisi insanların kalbinde utanma duygusunun yerleştirilmesidir. Çünkü insanları birbirine kaynaştıran her ferdin içinde faziletli toplumun otoritesini hissetmesine yol açan utanma duygusudur. Gerçekten insanı suç işleme-ye sevk eden ve buna alıştıran ahlaksızlık her türlü toplumsal kayıtları tanımamak ve onlara başkaldırmak demektir. Utanma duygusu ise insanı toplumuna ve onları hoşnud eden şeylere karşı değer vermesi, psikolojik kayıtları ruhunun derinliklerinden hissetmesi demektir.

İşte bu nedenlerle İslam dini utanmaya davet etmiş, Rasulullah (sav) insanları utanmaya çağırmış ve bu konuda çok ısrarlı olmuştur. Rasulullah (sav) utanmanın sosyal ve ahlaki bir kayıt olduğunu ifade ettiği bir hadis-i şerifinde şöyle buyurmaktadır;

“İlk peygamberlik kelamında (geçen peygamberlerin şeriatından olup hükmü kalkmayan, zamanımıza kadar gelip) insanların ulaştığı söz; Utanmazsan dilediğini yap sözüdür.”[28] Bir başka hadis-i şerifte Rasulullah (sav); “*utanma hayrın tamamıdır*” buyurmuştur. Rasulullah (sav) utanmayı İslam (müslüman olma) niteliğinin ön plana çıktığı bir ahlak olarak kabul etmiştir. Bu nedenle Rasulullah (sav);

“Her dinin bir ahlakı vardır. İslam'ın ahlakı da hayâdır.” buyurmuştur.

Hiç kuşkusuz suç işleme hastalığına yakalanmış olan bir kimseyi ruhuna hayâ duygusunu yerleştirmek suretiyle tedavi ettiğimiz zaman bu kimseyle insanları birbirine yaklaştırmış ve o

kişiyi insanların alışık oldukları niteliklerle buluşturmuş oluruz. Artık böyle tedavi edilen bir kişide toplumun hoşgörmediği şeyler görülmez. Buna bağlı olarak böylesi bir kişi suç da işlemez. Tedavi edilen böyle bir kişinin nefisini derinliklerinde suç işleme unsuru tam olarak yok olmasa bile en azından suç işleme olaylarında bir azalma meydana gelir.

Bize göre hapse giren, hapis cezası yiyen kimselerin orada hayâ perdelerinin yırtılması kendilerini suça iten sebeplerden birisidir. Ya da böylesi kimselerde fazilet duygusu insan ruhuna yer eden ve insana suçlara karşı koruma niteliği sağlayan etkin güçlerinden birisini kaybetmiş demektir.

Toplumun temiz ve faziletli olması yüzkızartıcı kötü olayların ve günahların meydana gelmemesi için İslam dini suçların açığa vurulmasına engel olmuştur. Bu nedenle İslam dini açığa vurularak işlenmiş suçlar, işlenme ve açığa vurulma şeklinde iki suç olarak kabul etmiştir. Bu nedenle Rasulullah (sav) şöyle buyurur;

“Ey insanlar içinizden bu kötü fiilleri bir kimse isler de onu gizlerse o yüce Allah’ın gizlilik perdesi altında kalır. Herhangi bir kimse de yaptığı açığa vurursa kendisine had (ceza) uygularız.” Rasulullah bir başka hadis-i şerifinde de şöyle buyurur;

“Kıyamet günü mertebe itibariyle yüce Allah’tan en uzakta bulunacak olan kimseler mücahirlerdir.” Rasulullah’a “kimdir mücahirlere ey Allah’ın rasülü” diye sorulur. Rasulullah bu soruya “muhacir, geceleyin bir kötülük işler, yaptığı yüce Allah’ın gizlilik perdesi altında olduğu halde sabah olur ve o kişi, ben dün gece şöyle şöyle yaptım, diyerek Allah’ın gizlilik perdesi altında saklamış olduğu fiili açığa vurur. [29]

İşlenen suçların gizli tutulması günahın kapalı kalmasını, açığa vurulmamasını sağlar. Bu da o kimsenin terbiye olmasını ve nefisini kötülüklerden ayıklamasına yol açabilir. Bir kimsenin işlediği suçu açığa vurmaktan korkması insanın içindeki kötülük duygularının peyderpey zayıflamasına yol açar. Belki de bu yol tevbe ve yüce Allah’a dönmekle noktalanır. Oysa işlenen suçun açığa vurulması yerinde kalmış olan vicdan kırıntılarının da peyderpey yerlebir olmasına ve neticede yapılan suçların ve fiillerin hoş görülmesine, fazilet duygularından tamamen soyutlanmaya yol açabilir.

İşledikleri suçları açıktan açığa işleyenlerin bunlara başkalarını çağırınları ve açıkça işlemeleleri nedeniyle başkalarını teşvik edenleri yüce Allah Kur’an-ı Kerim’de çirkin şeyleri yayan kimseler olarak nitelendirmektedir: *“İnananlar arasında, çirkin şeylerin yayılmasını arzulayan kimseler için dünyada da ahirette de çetin bir ceza vardır.”*[30]

17. İslam’ın suçları önlemekte başvurduğu üçüncü araç ise, işlenen suçlara tayin etmiş olduğu cezalardır. Gerçekten ceza suçluyu engeller ve başkalarını caydırır, o suçun toplumda bir daha meydana gelmesine mani olur. Ancak bu işlenen fiilin sonuçlarının ne kadar vahim olduğunu hapse atmak ve açıkça göstermekle olur. Yoksa suçun kuru kuruya öngörülmesi ve takdir edilmesiyle değildir. Bu nedenle toplumların pisliklerden temizlenmesi, mikroplarının kökü-

nün kazınması, uğradıkları belaların hafiflemesi için ceza kaçınılmaz bir araçtır. Ancak bu aracın bizzat kendisinin başlıbaşına bir fesat unsuru olmaması da şarttır. Günümüzde suçlu zarar mahiyetinde olan hapis cezasını ele alalım. Böylesi bir ceza mahkûma zarar verirken aynı zamanda onun ruhuna tekrar suç işleme sebeplerinin kök salmasına da yol açmaktadır. Böylece sözkonusu hapis cezası genel bir caydırıcılık sağlamakta ise de, öte yandan etkin bir güç olması mümkün olan kimseleri de öldürmüş olmaktadır. Zira böylesi bir güç hapse girdiği zaman gerekli unsurlarından bir tanesi hastalanmaktadır. Ve böylece hastalık vücudun bütün cüzlerine yayılmaktadır. Oysa İslam şeriatı bir suça ceza tayin ederken caniyeye engel olan, başkalarını caydıran cezaları tercih etmekte, caniyeye kalbinde bulunan kötülük veremini bu-laşmasını ve verem mikrobunun ciğeri paramparça, etliği gibi onun ruhunu paramparça etme-sini engellemektedir. Şimdi bu görüşü burda noktalayalım ve araştırmanın temel unsurlarını ele alalım. Bu temel unsurlardan birincisi cezadan amaçlananın ne olduğudur.

Cezanın Amacı

18. İslam'a göre işlenen suçlara ceza tayin edilirken iki amaç gözetilmektedir: Bunlardan birincisi: Faziletin himaye edilmesi ve kollanması, buna karşılık kötülük ve aşağılığın toplumda kök salmasından toplumun muhafaza edilmesi.

İkincisi genel menfaat ve maslahattır, İslam dininde insanların maslahatına olmayan hiçbir hüküm yoktur. Bu nedenle yüce Allah Kur'an-ı Kerim'de;

“Size rabbinizden bir öğüt, gönüllerdekine bir şifa, müminler için bir hidayet ve rahmet gelmiştir.”[31] buyurmaktadır. Rasulullah (sav) de;

“Ne doğrudan ne de karşılık olarak zarar vardır.”[32] buyurmuştur. Birçok Kur'an nassları fesadın şeriate göre yasak olduğunu göstermektedir. Kur'an nassları müşrikleri ve münafıkları suçlarken en şiddetlisi onların bozguncu olduklarını islah edici olmadıkları şeklinde getirilen suçlamalardır. Nitekim yüce Allah münafıkları nitelerken; *“Şunu bilin ki onlar bozguncuların ta kendileridir. Lakin anlamazlar”*[33] buyurmaktadır. Yüce Allah müminleri nitelerken de; *“İşte ahiretyurdu, biz onu yeryüzünde böbürlenmeyi ve bozgunculuğu arzulamayan kimseler verimiz.”*[34] buyurmaktadır. Yüce Allah insanların başına geçen zâlim kimseleri nitelerken de; dönüp gitti mi (yahut bir iş başına geçti mi) yeryüzünde ortalat fesada vermek ekinleri tabrib edip nesilleri bozmak için çakşır. Allah bozgunculuğu sevmez.[35] buyurmaktadır.

Gerçekten fazilet ve maslahat dış görünüşüyle ve mana bakımından farklı görünseler de aslında birbirinden ayrılmaz iki niteliklerdir. Faziletten insanlığa genel maslahat doğar. Aslında fazilet hattı zatında maslahatların en büyüğü ve en yücesidir. Ahlaksızlık ve aşağılıkta asla maslahat yoktur. Bir yerde fazilet varsa mutlaka yanında maslahat da vardır. Hatta birçok ahlak bilginleri, faziletin ya da İyiliğin kriteri insanın heva ve hevesinden kaynaklanmayan gerçek maslahattır, derler. Bu nedenle bu meselenin üzerinde biraz daha durmakta yarar vardır.

19. İslam hukuku bilginlerinin görüş birliği içinde İslam şeriatının sabit ve gerçek insanî maslahatları himaye etmek üzere geldiğini ifade ettiklerini görmekteyiz. Fakat acaba İslam şeriatının himaye etmek üzere geldiği ve zedelenmesini suç saydığı ve ardından bunlara ceza tayin ettiği ya da daha İnce bir ifadeyle bu değerleri himaye etmek üzere çeşitli cezalar öngördüğü bu sözkonusu gerçek maslahatlar nedir? Burada İslam'ın söz konusu maslahatları korumak için ya Kur'an veya hadis naslarıyla çeşitli cezalar getirdiğini ya da Kur'an ve sünnetten yetki alan veliyyul emr'in (devlet başkanının) takdiri ve uygulamasıyla ceza getirmiş olduğunu belirtelim. Bir suçun hakkında Kur'an ve hadis naslarında hüküm yoksa bu iki kaynakta yer alan cezalara kıyas edilerek hükmü bulunacaktır.

Kur'an'ın ve sünnetin öngörmüş olduğu bütün cezalar. Getirilen bütün haramlar ve helaller kulların maslahatlarını temin etmek içindir, İslam şeriatında yer alan yasak hükümlere aykırı olarak bazı kimselerin bunları maslahat şeklinde değerlendirmeleri ya ruhi sapıklıktan ya da içindeki menfaatin azlığından kaynaklanmaktadır. Mesela şarabın ve kumarın menfâati az ama günahları çok daha büyüktür. Nitekim bu konuda yüce Allah; *“Sana şarap ve kumar hakkında soru sorarlar. De ki; Her ikisinde de büyük bir günah ve insanlar için birtakım faydalar vardır. Ancak her ikisinin de günahı faydasından daha büyüktür.”*[36] buyurmaktadır.

Hakkında Kur'an'da ya da sünnette tayin edilmiş bir ceza bulunmayan meselede veliyyul emir (devlet başkanı) ceza tayin ederken bu cezaya hukuki dayanak olarak, aykırı davranılması ve zedelenmesi bozgunculuk sayılan, önlenmesinde ki maslahat unsurunu alacaktır.

20. Kanunların maslahat ya da menfâat kaidesine dayanması gerektiğini uygun gören düşünürler menfaatin ne demek olduğu hakkında ilmî ve çok ince yazılar yazmışlardır. Nitekim Betham ve John Stuart Mill bunlardandır.

Bu nedenle İslam'a göre de maslahatın ne anlama geldiği hakkında yazmak gerekir. Böylece gerek Kur'an'da gerekse sünnette hakkında herhangi bir hüküm bulunmayan meselede ta'zir cezası verilirken dayanılan ince kriterin ne olduğu açıkça ortaya çıksın ve karışıklığa meydan vermeyecek biçimde suç ve cezanın ne anlama geldiği anlaşılmalı olsun. Mademki suçlara ceza tayin edilirken elde edilmesi amaçlanan maslahattır o halde bir mesele hakkında nass yoksa üzerimize yükümlülük olan, maslahatın nerede olduğunu bilmek ve bulmaktır. Eğer bir mesele hakkında nass varsa bu takdirde de o nassa boyun eğmek ve hükmüne razı gelmek gerekmektedir. Yoksa yüce Allah'ın ayet-i kerimede ifade buyurduğu kimselerden olmamak gerekir. Yüce Allah sözkonusu ayette; *“Onlar aralarında hüküm vermesi için Allah'a ve peygambere çağrıldıklarında bakarsın ki içlerinden bir kısmı yüz çevirip dönerler.”* [37] buyurmaktadır. Bir maslahat hakkında nass yoksa bu takdirde İslam fıkıh bilginlerinin o maslahatın çiğnenmesi durumunda öngördükleri cezalara ve getirdikleri tedavinin ne derece yararlı olduğuna bakılacaktır. Ancak onlann öngördükleri tedaviye sıkı sıkıya bağlanılmayacaktır. Bizim sıkı sıkıya bağlanacağımız bir fiil olarak ya da daha önce açıkladığımız ve ileride de ele alacağımız gibi o fiilin sonuçları olarak işlenen suç ile buna tayin edilen ceza arasın-

daki eşitliktir. Bir de imkân ölçüsünde verilecek olan cezanın işlenen suçun cinsinden olması kaidesine bağlı kalınacaktır.

Hakkında nass bulunmayan bir meselede fıkıh bilginlerinin kendi zamanlarına mahsus olarak görmüş oldukları cüzi maslahat gereği tespit etmiş oldukları hükümlere sıkı sıkı bağlananlarız. Çünkü cüzi maslahatlar zamandan zamana ve mekandan mekana değişiklik gösterir. Muayyen bir olay muayyen ve belirli bir zamanda meydana geldiği zaman bir maslahatın zedelenmesi sözkonusu olabilir. Oysa bir başka zamanda ve başka bir çağda hiç de böyle olmayabilir. Belli bir zamanda tayin edilmiş olan ceza fesadı önleyecek bir ceza olabilirken bir başka zamanda bu niteliği yansıtmayabilir. Tabii bu söylemiş olduğumuz tespitler yukarıda da işaret ettiğimiz gibi hakkında Kur'an'dan ya da hadisten nass olmayan meselelerdir.

Maslahatın Bulunacağı Noktaların Bazen Kapalı Kalması

21. Maslahatın hangi noktada olduğu bazı kimselere kapalı kalabilir ve bu kimseler zannederler ki mesele teabuddir dolayısıyla bu hükmün içinde ne olduğu insan aklıyla kavranamaz ya da zannederler ki maslahat bu ilahi nassın dışında başka bir yerdedir ve buna dayalı olarak şeriatın hükmüne boyun eğmezler, o hükme karşı gelirler ya da hükmü tevil edilmesi doğru olmayan bir biçimde tevil ederler ve tefsiri mümkün olmayacak şekilde tefsire kalkışırlar. Buna bağlı olarak da herhangi bir delil ya da burhana dayalı olmaksızın nassın mutlak olanlarını kendi kafâlarına göre kayıtlarlar. Oysa bu konudaki kurala göre Kur'an'ın ya da sünnetin nassı kendisinden daha güçlü bir nassla ancak tahdid yani kayıtlama yapılabilir. Ya da mevcut olan nass akla tamamen kesinkes aykırı biçimde bulunur yani ortada bulunan iki nassın birbiriyle uzlaştırma ancak nassı takyid etmekle mümkün olur. İşte ancak bu durumda Kur'an'ın ya da sünnetin nassı takyid edilebilir.

Sözünü ettiğimiz bu kimselere maslahatın nerede kapalı kaldığı, hangi yönden gizli kaldığı şu sebepten birisine dayalı olsa gerektir.

Birincisi; Bazı kimselere heva ve hevesleri baskın gelir. Böylesi kimseler kendi heva ve hevesleriyle maslahatın arasını birbirinden ayıramazlar. Oysa heva ve heves kendilerine galib ve baskın gelen kimseler helak olmayı hak etmiş olan kimselerdir. Ne var ki bu gibi kimseler fikri bir görüşü yorumlama gücüne sahip olabilirler. Çoğu zaman böyle fikri bir görüşü değerlendirme güçleri olur, Bu nedenle bilgisizce kendileri saptıkları gibi başkalarını da saptırabilirler.

İkinci sebep: Düşünürün bir meseleyi değerlendirirken o meseleye dar zaman kalıpları içinde bakmasıdır. Bu nedenle bu gibi düşünürler ekonomik bir düşünce ya da belirli sosyal bir değerlendirme baskın gelir bu nedenle bu tip düşüncelerinden kolaylıkla kurtulamazlar. Çünkü bu gibi kimselerin düşünce istemlerinde kargaşa ve istikrarsızlık vardır. Bu nedenle bu gibi kimselerin değerlendirmeleri hep zamana bağlı bir etkilenme alandadır. Bu gruba örnek olarak faizli işlemleri mubah gören kimseleri verebiliriz. Faizli işlemleri mubah gören bu gibi kimseler faizin kayıtsız Şartsız maslahat olduğunu zannederler. Oysa faizin içinde hiçbir mas-

lahat yoktur. Tam tersine faiz kendi bünyesinde sapıklığı zaran ve krizleri barındırır. Şu halde bir meselenin maslahat olup olmadığını değerlendirirken daha büyük ve daha geniş bir zaman dilimini esas alarak meseleye bakmalıdır. Faizi değerlendiren bir kimse meseleye bu bakış açısıyla bakacak olsaydı maslahat zannettiği şeyin evleri harab eden çok kötü ve çirkin bir zarardan başka bir şey olmadığını görürdü.

Üçüncü sebep: İslam'ın kabul etmediği bazı çirkin şeyleri mubah gören kavimleri körü körüne taklittir. Bu taklitçiler sözünü ettiğimiz kavimlerin mubah gördüğü şeylerin maslahat olduğu ve bu gibi şeyleri yasaklamanın da tam manasıyla zarar olduğu vehmine kapılmışlardır. Mesela o sözkonusu kavimler boşanmayı ve bir kadından daha fazla kadınla evlenmeyi yasak etmişlerdir. Bu yasaklığın sonucu olarak bu gibi kavimlerde aile tam manasıyla çöküntüye uğramıştır. Ailenin ne demek olduğunu iyi kavrayan bir müslüman İslami ailenin Avrupalıların düştükleri seviyeye düşmesine asla razı olamaz.

Kendilerini taklidin saptırdığı ve Avrupa'nın azgın bozgunculuk seli altında kaldıkları için kendi başlarına bağımsız düşünmeyi kabullenmeyen bu gibi kimseler Avrupalının mubah gördüğü herşeyi mubah görürler ve bunların her birinin birer maslahat olduğunu iddia ederler. Mesela içki içmeyi ele alâlim, içkinin yasaklanması suretiyle elde edilecek olan maslahatın neler olduğu aklı başında her kimse için gayet açıktır. Hatta cahiliye devrinde bazı araplar dini bir bilgiye dayanmaksızın içki içmeyi yasaklardı, böyle birisine cahiliyyet devrinde içki sunulmuştu ve o şöyle diyerek bunu reddetmişti: Ben kendimi saptıracak şeyi asla elime alamam. Fakat fikri plandaki etki bu azınlıkta müslümanlara o derece baskın olmuş ki bu fikri esarete razı olmuşlar ve bunu gerçek bir hürriyet zannetmişlerdir. Oysa bu olsa olsa sapıklıktan başka birşey değildir.

Dini Nassların Maslahat Prensibiyle Ta'lili

22. Tümevarım metoduyla İslam şeriatının nasslarla getirmiş olduğu bütün ahkâmı şöyle bir gözden geçirirsek bunların tamamının insanların maslahatına olduğunu görürüz, İslam şeriatında emredilmiş olan hiçbir emir yoktur ki bunların sonuçları ve neticeleri az önce yukarıda işaret ettiğimiz fikri afetlerden sağlam olan aklı selim ile incelendiğinde içlerinde apaçık parlak bir biçimde hidayete ulaştıncı şekilde maslahatın bulunduğu görülmemiş olsun. Yüce Allah'ın yasaklamış olduğu hiçbir mesele yoktur ki heva ve heves ve kör taklitten kurtulmuş olan bir akılla incelenince içerisinde zarar unsurunun apaçık ortada olduğu görülmemiş olsun.

Yukarıda yapmış olduğumuz iki tespitte bütün İslam bilginleri görüş birliği hande müttefiktirler. Fakat onlar nassların maslahat unsuruyla ta'lil edilip edilemeyeceği noktasında ihtilaf etmişlerdir. Şöyle ki bir mesele hakkında emreden ya da o meselenin içerisinde maslahat sabit ise bu helaldir ya da zarar varsa bu haramdır demek mümkün müdür? İşte bilginler bu meselede ihtilaf etmişlerdir. Çünkü yüce Allah'ın helallik hükmünü nassla bildirdiği bir meselede

zarar olabileceği asla tasavvur olunamaz. Yine yüce Allah'ın nassla haram olduğunu bildirdiği bir meselede de menfaat olabileceği asla düşünülemez.

Bir grup İslam bilginleri yüce Allah'ın şeriatı, maslahatı temin etmek üzere geldiğini kabul etmekle birlikte hükümlerin maslahat unsuruyla ta'lil edilebileceğini kabul etmemişlerdir. Maslahatın sadece naslara has olduğunu ve nassların dışında çalıştırılmayacağını kabul etmişlerdir. Bunlar kıyası kabul etmeyen gruptur. Yani bu grup bilginler nassın bulunmadığı yerde hangi çeşidiyle olursa olsun rey ile içtihadı kabul etmeyen bilginlerdir. Bunların başında Zahiriy mezhebinin ilk kurucusu Davud ez-Zahiri ve aynı mezhebin ikinci kurucusu sayılan İbn Hazm el-Endülüsî gelir.

İkinci grup: İslam bilginlerinin ikinci grubunu teşkil eden bilginler nassların ta'lil edilebileceğini kabul ederler. Fakat kayıtsız ve şartsız değildir. Onlar bunu şu temel kritere göre kabul ederler. Belli bir nasda maslahatın hangi yönde olduğu tespit edilmeli hakkında nass olmayan bir meselede maslahat işte bu nasstaki maslahata kıyas edilmeli. Şöyleki maslahatın yönü ya da ona delalet eden emareler hakkında nass bulunan asıl ile hakkında nass bulunmayan fer' arasında ortak ve müşterek olmalıdır. Bu fıkıh bilginleri sadece nassları kıyaslarla hüküm veren bilginlerdir. Onlar rey içtihadında şeriatın genel amaçlarını öğrenmeye nassın getirmiş olduğu muayyen maslahatla bağlı kalmaksızın o genel amaçları almaya ve başka maslahatı göz önüne alarak ona kıyas yapmaya itibar etmezler. Bunların başında İmam Şafii gelir. Maslahatın yönünü anlamada hududu ve çerçeveyi biraz genişleten Ebu Hanife'dir.

Üçüncü zümre; Üçüncü zümreyi teşkil eden İslam fıkıh bilginleri muayyen bir nasstaki maslahatın ne yönde olduğunu öğrenmek üzere ta'lil çabası içinde sıkışıp kalmaksızın yüce Allah'ın getirmiş olduğu maslahat cinsi ne ise o tip maslahatlarda nassları ta'lil eden zümredir. Bu zümre İslam dininin getirmiş olduğu maslahatlar ne ise ona bakar ve bütün ahkâmlarında o maslahatı göz önünde bulundurur ve getirilen maslahatlar bakımından onları genel olarak bir cins ve çeşit olarak kabul ederler. İşte bu cinse dâhil olabilecek bir maslahat buldukları zaman bu maslahatı destekleyecek muayyen bir nass bulunmazsa bile onlar bu maslahatı İslamî bir maslahat olarak alınması gerekli kabul ederler ve hakkında nass gelmeyen meselelerde hüküm verirken bunu dayanak kabul ederler. Bu meselede daha fazla bilgi almak isteyenler usul-i fıkıh kitaplarına bakabilirler. Orada birçok örnek vardır. Bu üçüncü grubu teşkil eden maslahatçı fıkıh bilginlerinin başında İmam Malik gelir. İmam Ahmed b. Hanbel'in tutmuş olduğu yol da İmam Malik'in yoluna yakındır. Bu bakış açısını eserinde Takkiyüddin İbn Teymiyye tam anlamıyla açıklamıştır.

Şurası gerçek ki Maliki mezhebinin bu yaklaşımına iki Şii mezhebi de yakındır. Bu iki Şii mezhebi Zeydiye ve İmamiyedir. Zeydiler maslahat kaidelerini Maliki sisteminde üzere alırlar. Ve bir mesele hakkında akıl delilinden başka bir delil yoksa aklın hükmünü bir delil olarak kabul ederler. Zira onlara göre aklın verdiği hükmü almak maslahat kaidelerini almak ve ona sarılmak demektir. İmamiye mezhebi ise kıyas delilini kabul etmez ve kıyası bir hüküm kaynağı

olarak benimsemez. Fakat onlar şöyle söylerler: Bir mesele hakkında nass yoksa o mesele hakkında hüküm verecek olan akıldır. Hiç kuşku yok ki akıl maslahatı hangi pencereden girip de bulmuş olursa olsun aklın hükmü maslahat hükmü olacaktır. Çünkü ilk iki mezhep (yani maliki ve hanbeli mezhebi) maslahatı şariin genel maksatları, amaçları penceresinden girerek elde etmişlerdi. Ve onlar şariin genel amaçları meselesinde şeriatta sabit ve belli birçok kaide ve kural sıralarlar, işte hakkında nass olmayan meseleleri de bu naslarla şariin genel amaçlarına katarlar. İmamiler ise akla yönelmişlerdir. Sâlim olan akıl asla zararlı olan birşeyi onaylamaz. Sabit ve belli olan bir maslahatı da engellemez. Sâlim ve sağlam olan bir akıl Kur'an'ın ve sünnetin tespit etmiş olduğu maslahatlara aykırı bir biçimde bir maslahat düşüncesine gidemez.

23. Burada iki noktaya işaret etmek zorundayız; Maslahat gerekçesiyle nasslara asla muhalefet edilemeyeceği noktasında bütün İslam fıkıh bilginleri görüş birliği içindedirler. Nasslar bazen tahsis edilebilir fakat bu İslam şariinin yani yüce Allah'ın tespit etmiş olduğu bir dayanak ve delille yapılabilir yoksa nasslar insanların kendi heva ve hevesleriyle asla tahsis edilemezler. Ve nasslara maslahat ismi altında muhalefet olunamaz. Çünkü maslahat gerekçesiyle ve bahanesiyle nasslara muhalefet etmek demek şeriatın hükmüne karşı gelmek demektir. Ve böyle bir hareket nasslar maslahat içermez anlamına gelir. Oysa bu düşünce yüce Allah'ın;

“(Rasulüm) Biz seni ancak âlemlere rahmet olarak gönderdik.”[38] buyruğuna taban tabana zıttır.

Vurgulamak istediğimiz ikinci nokta da şudur: Fıkıh bilginleri hep bir ağızdan derler ki, dini nasslar insanların yararına olan maslahatları kendi bünyelerinde bulundurular. Fakat fıkıh bilginleri bu sözkonusu maslahatların yüce Allah'ın vermiş olduğu hükmün alameti olduğunu, yoksa o hükmün bir saiki ve müessiri olmadığını söylerler. Çünkü şer'i hüküm yüce Allah'ın hükmüdür ve yüce Allah'ın hükmü başkasının tesiriyle ve etkisiyle asla verilmiş olamaz. İster bu etkileyici ve müessir olan, ister kulların maslahatı olsun isterse başka birşey olsun farketmez. Çünkü yüce Allah bütün kulların ve maslahatlarının da halk edicisidir.

“Allah yaptığından sorumlu tutulamaz. Onlar ise sorguya çekileceklerdir.”[39]

İşte bu yaklaşım gösteriyor ki şeriatın amaçları ve insanın aklıyla idrak etmiş olduğu hükümleri maslahatın ta kendisidir. Ve maslahatlar bu amaca yöneliktirler. Fakat bu maslahatlara asla hükmün saiki ve ahkâmın müessiri denemez. Çünkü yüce Allah'ın fiilleri hükümleri ta'lil edilemez, çünkü yüce Allah bunlardan münezzehtir, son derece yücedir ve uludur.

İslam'ın Ceza Sistemiyle Korumayı Hedeflediği Maslahatlar

Gerçekten İslam'ın korunmasını vacib saydığı maslahatlar, esas maslahatlardır yoksa heva ve hevesler değildir. Sözkonusu bu muteber maslahatlar:

a) Zati olabilirler, yani o maslahatın gerçekleştirilmesini isteyen hüküm ve korunmasını emreden nass durumdan duruma değişmez.

b) Maslahat izafi olabilir, yani herhangi bir muayyen mesele belli bir zaman diliminde maslahat olurken bir başka zaman diliminde maslahatı yansıtmayabilir. Yine bazı insanlara maslahat olurken bazı insanlara maslahat olmayabilir. Buna örnek olarak mübahlıkların ibahayı aslıya kaidesiyle gerçekleşen yiyecek maddeleri gibi şeyleri görebiliriz. Mubah yiyecek maddelerini yemek herhangi bir muayyen zaman diliminde maslahat değil zarar olabilir. Herhangi bir ilaç da böyledir, insan hasta olduğu zaman o belli ilacı almak yararlı olurken bazen de zararlı olabilir, işte bu durumda yani insan hasta değilken bu ilacı alması haram olur. İster zafî ister izafî olsun bütün muteber maslahatlar gerçek maslahatlardır, İslam'ın zedelendiklerinde ceza getirmiş olduğu ve böylece koruma altına almış olduğu maslahatlar tümevarım yoluyla inceleneince görülmüştür ki bunlar aslında şu beş değeri korumak üzere tespit edilmişlerdir. Bu beş değer, dini koruma, nefsi koruma, aklı koruma, nesli koruma ve malı korumaktır.

25. Bunun sebebi şudur; insanın içinde yaşamış olduğu dünya sözünü ettiğimiz bu beş maslahata dayanır. Bir insan için şerefli bir hayat niteliği ancak bu beş değer korunursa mümkün olur. İşte yüce Allah'ın bu değerlerin korunmasını emretmesi insana vermiş olduğu şan ve şereftir. Çünkü yüce Allah şöyle buyurmaktadır;

“Biz hakikaten insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık. Onları (çeşitli nakil vasıtalarıyla) karada ve denizde taşıdık. Kendilerine güzel güzel rızıklar verdik, yine onları yaratıklarımızın birçoğundan cidden üstün kıldık.”[40]

İşte bu şan ve şeref sahibi kılma o beş önemli değerlerin korunması ve hayata geçirilmesi kendilerine uzanacak düşmanca ellerin katı cezalar tayin edilmek suretiyle engellenmesi suretiyle olmaktadır:

a) İnsanın dininin korunması onu şerefleendirme demektir. Çünkü dindar olma niteliği diğer canlıların arasında sadece insana özel bir niteliktir. Şu halde insanın inancı mutlaka koruma altına alınmalıdır, insana mutlaka inanç hürriyeti sağlanmalıdır, İslam dini sözünü ettiğimiz bu hürriyeti güvence altına almıştır. Yüce Allah Kur'an'ı Kerim'de;

“Dinde zorlama yoktur, artık doğrulukta eğrilik birbirinden ayrılmıştır.”[41] buyurmuştur. Bir başka ayette yine yüce Allah;

“Fitne adam öldürmekten daha kötüdür.”[42] buyurmaktadır.

b) İnsan nefsinin korunması demek, insana şerefli hayatı güvence altına alarak bahşetmek demektir. Nefsi müdafaa ve koruma kavramı içine insanın bütün organlarının korunması da girer. Nitekim aynı kavrama insanın şerefine korunması, şerefine leke sürülmemesi, özgürlüklerinin baskı altına alınmaması gibi manevi nitelikler de buna dâhildir, insanın çalışma, düşünme, bir yerde ikamet etme ve buna benzer kimsenin saldırısına uğramamak suretiyle faziletli bir toplum içinde sürdüreceği olduğu insana yakışır hayatının öteki desteklerinden olan diğer hürriyetlerinin zedelenmemesi de bu manevi unsura dâhildir.

c) Akli korumak demek, insanı bulunmuş olduğu toplumun sırtına yük haline getirecek kötülük ve zarar kaynağı durumuna düşürecek afetlerden akli korumak demektir. Aklin koruma altına alınması birçok faydalı sonuçlar doğurur. Bu faydalı sonuçlardan üç tanesini şöylece sıralayabiliriz.

İnsan akli koruma altına alındığı zaman toplumun her ferdi sağlam olur ve topluma iyilikte katkıda bulunur. Toplum içinde yaşayan herkes içinde yaşamış olduğu toplum binasının bir parçasıdır. Dolayısıyla bu parça toplumu bütün güç ve kuvvet unsurlarıyla birlikte besleyen bir unsurdur. Bu itibarla herkesin akli herkesin özel mülkü değildir. Zira insan aklında meydana gelebilecek bir aksaklık toplumun toplum bünyesinde meydana gelmiş bir çatlak demektir ki bu çatlaktan fesat toplum bünyesine nüfuz eder ve toplumun olanca gücünü götürür. Şu halde kaliteli bir toplumun görevi, esaslı olan insan aklını koruma altına almaktır.

Aklını bozan bir kimse içinde yaşamış olduğu topluma güç haline gelen, o toplumdaki gıdasını alan ve toplumdaki yiyen bir kimse haline gelen bir unsur olması bir yana aynı zamanda böyle bir kişi o topluma kötülük unsuru haline gelmiş olur. Şu halde İslam şeriatının kötülükleri engellemek ve akılları korumak için ve toplumda suç unsurunu yoketmek için akıllar üzerinde böyle bir koruma hakkı bulunmaktadır. Akılları korumak onları himaye eden sebeplere sarılmakla mümkündür, işte şeriatlar, hasta olan akılları tedavi ettiği gibi aynı zamanda koruma tedbirlerini almaya da başvurmaktadır. Bu nedenle İslam şeriatı içki içen kimseyi cezalandırmıştır. Günümüzdeki modern kanunlar da İslam hukukuyla birlikte uyduşturucu alanlara cezalar öngörmektedir, işte bu her ikisi yani hem içki ve hem de uyduşturucu insan ahlakına çok şiddetli bir kötülük ve toplum içinde faal güçleri azaltma etkisi göstermektedir.

İslam dîni her iki suça yani içki içmeye ve uyduşturucu kullanmaya ceza tayin ederken son derece mantıklı davranmaktadır. Çünkü her iki fiil de insan aklını zayıflatan nitelikte fiillerdir.

d) Nesli korumak demek yeryüzünde her dünyaya gelen çocuğı anne ve babasının kucağında büyüyüp yetişecek ve kendisini himaye edecek bir aileye sahip olabilecek şekilde muhafaza ve koruma altına almak demektir. Bu da toplum içinde evlenme ilişkilerini bir düzene koymayı ve evlilik hayatına karşı düşmanca harekeden engellemeyi, çeşidi ve niteliğı ne olursa olsun her türlü gayri meşru ilişkileri engellemeyi gerektirir. Dahası bu amaç toplum içinde günahsız ve suçsuz olan kadın ve erkeklerin iffetlerine karşı yapılacak her türlü iftirayı, zina iftirasını önlemeyi gerektirir. Çünkü gerek kadın gerek erkek olsun bunların iffetlerine yapılabilecek her türlü saldırı ve zina iftirası yüce Allah'ın kadının ve erkeğın vücuduna bahşetmiş olduğu insanlık emanetine karşı yapılmış bir saldırı niteliğindedir. Kadına ve erkeğe bahşedilmiş olan bu insanlık emaneti insan cinsinin yeryüzünden silinmesini önleyen ve onu yeryüzünde sabit ve basit bir hayat sürmesini sağlayan tenasül ve çoğalma amacına yöneliktir, işte böylece insan nesli artar ve yeryüzünde güçlenir. Bu da yani insan neslinin artması ve güçlenmesi ancak kadınla erkek arasında meşru bir ilişkinin kurulması ve düzenin korunmasıyla sağlanabilir. Kadınla erkek arasındaki ilişki gayri meşru olduğu zaman asla bu sağlanamaz. Çünkü kadın

ve erkek arasındaki ilişkiye gayri meşruluk hâkim olduğu zaman insan çöllerde ve saharalarda yaşayan vahşi hayvanlara dönüşür.

İşte zina ve iffete iftira cezasının ve bunların dışında ister yakın ister uzak düşmanlık biçimlerinden hangisi kullanılmış olursa olsun insan nesline yönelik olarak işlenmiş suçlara tayin edilen diğer cezaların varlık sebebi işte bu amaçtır.

e) İnsanın sahip olduğu malı koruma ve muhafaza altına almak, o sözkonusu mallara karşı hırsızlık ya da gasp veya buna benzer yollarla yapılabilecek saldırıları önlemek biçiminde sağlanır. Ayrıca malı muhafaza onu geliştirmek ve koruyacak muhafaza edecek, gözetecek hakkı ne ise hakkını verecek kimselerin eline teslim etmekle sağlanır. Fertlerin elindeki mallar toplum olarak bakılınca ümmetin yani İslam toplumunun gücü demektir. Bu nedenle mallar fertlere dağıtılırken adaletli bir biçimde dağıtılmalı, toplumda mal üreten kimseler ve üretimleri muhafaza ve garanti altına alınmalı, genel kaynaklar geliştirilmeli, insanların mallarını kendi aralarında batıl yollarla yemelerine engel olunmalıdır, İslam şeriatı bütün bunları düzenleyici hükümler ve bu hükümleri himaye edici cezalar getirmiştir.

Beş Değeri Koruma Altına Almak Bütün Şeriatların Amacıdır

26. Yukarıda sözünü ettiğimiz beş değer bütün şeriatların muhafaza ettikleri ve korumak için cezalar tayin ettikleri değerlerdir. Bu konuda Hüccetul İslam İmam Gazali şöyle söyler;

“Gerçekten menfaatin temin edilmesi ve zararın giderilmesi insanların amaçlarıdır. Halkın iyiliği de ancak bu amaçlarını gerçekleştirmeleriyle mümkündür. Fakat biz maslahat kelimesiyle şeriatın amaçlarının muhafaza edilmesini kastediyoruz. Şeriatın insanlarda gerçekleştirmek istediği amaçları beş tanedir. Bunlar insanların dinlerini, canlarını, akıllarını, nesillerini ve mallarını korumak ve muhafaza altına almaktır. İşte bu beş değeri muhafazayı içeren her bir hüküm maslahattır. Bu beş değeri zedeleyen her türlü hareketler de mefseddettir ve bunların giderilmesi ve önlenmesi maslahattır. Bu sözünü ettiğimiz beş değerlerin muhafaza edilmesi zaruretler derecesinde önemlidir. Çünkü bunlar maslahatlar içerisinde, mertebe itibarıyla en güçlü olanı ve korunması engerekti olanlarıdır. Bir örnek vermek gerekirse şeriat insanları saptıran kafir bir kimsenin öldürülmesini emreder. Bid’atçı olup aynı zamanda bu bidatin propagandasını yapan kimselerin bid’atından dolay cezalandırılmasını öngörür. Çünkü propaganda yapan bid’atçı ve insanları saptıran kâfir insanların dinlerini bozmaktadır. Şeriatın kısas sistemini getirmesi de bir başka örnektir. Çünkü şeriat ancak kısas sistemini getirmekle insanların canlarını koruma ve muhafaza altına almış olur. İçki içme cezası da bir başka örnektir. Zira içki içme cezasıyla mükellefiyetin dayanağı olan akıllar koruma ve muhafaza altına alınabilir. Zina cezası da bir başka örnektir. Zira zina cezasıyla insanların nesepleri koruma altına alınır. Gasp yapanların, hırsızlık edenlerin caydırıcı cezalara çarptırılması da yine bir başka örnektir. Zira bu yolla insanların geçimlerini sağladıkları mallar koruma ve muhafaza altına alınabilir ve insanlar yaşamak için mallarına muhtaçtırlar. İnsanların iyiliklerinin amaçlandığı

hiçbir şeriat ve din yoktur ki bu beş değer zedelenmesini yasaklamış olmasın ve caydırıcı tedbirler getirmiş olmasın. İşte bu nedenle şeriatler kâfirliği, adam öldürmeyi, zina etmeyi, hırsızlık yapmayı içki içmeyi haram kılmış ve bu konuda farklı hükümler getirmemişlerdir.”

Genel Kaide Olarak Maslahatlar Ve Müşahhas Olaylarda Maslahat Kavramı

27. Yukarıda sözünü etmiş olduğumuz maslahatların gözetilmesi gereklidir. Bunların himaye edilmesi ve korunması İslam şeriatında kesin delillerle emrolunmuştur. Bu konuda çok naslar vardır ve bunların birer maslahat olarak bulunmaları zorunludur ve insanı insanlık şerefi olan bir canlı varlık olması niteliğiyle yürüyüşünde var olabilmesi ve varlığını sürdürebilmesi ancak ve ancak bu maslahatları koruması ve muhafazaya almasıyla mümkündür.

Maslahatlar ve zararlar birbiriyle çelişebilir. Yani belli muayyen bir fiil hem fayda olabilir ve bazen de zarar olabilir. Fayda ile zarar birbiriyle çeliştiği zaman diğerine göre daha yararlı olana öncelik tanınır. Burada öncelikle göz önünde bulundurulması gereken daha çok maslahatı temin eden taraftır. Çünkü çok olan zarar az olan zarara katlanılmak suretiyle defedilir ve savılır ve zararın önlenmesi maslahatın temin edilmesinden daha önceliklidir. Çünkü zararın bizzat kendisinin zarar olarak önlenmesinde de toplumun sağlam kalması gibi bir maslahat vardır.

Toplumun Maslahatı Nisbidir

28. Yukarıdaki açıklamalarımızdan ortaya çıkıyor ki toplumun maslahatı genel bir kaide olarak değerlendirildiği zaman her ne kadar kesin ve objektif olsalar da her bir olay bakımından ayrı ayrı ele alındıkları zaman böylesine kesin ve objektif değildir tam tersine nisbi ve izafidirler. Bu nedenle İmam Şatibi “El-Muvafakat” isimli eserinde iki noktaya parmak basmaktadır:

1- Menfaatler ve zararlar genel zaviye içinde bakıldığı zaman genel değil nisbidirler. Onların nisbi olmaları belli bir durumda menfaat ya da zarar olurken başka bir durumda böyle olmamaları ve belli bir kişiye menfaat ya da zarar teşkil ederken bir başkası bakımından bu durumda olmamaları ya da belli bir zamanda menfaat ya da zarar durumunda iken bir başka zamanda bu nitelikte olmamaları demektir. Mesela yemeği ve içmeyi ele alalım. Yemek ve içmek insana yararlı olduğu tartışmasız açık olan bir husustur fakat yemenin menfaat olması, insanın yeme iştahı varsa yiyecek olduğu şey lezzetli, hoş olup acı ve çirkin ve iğrenç değilse, ayrıca yenecek olan maddelerin hemen veya ileride zarar sözkonusu değilse menfaattir.

Sonra o maddeler kazanılırken insanı hemen ya da ileride herhangi bir zararın gelmesi sözkonusu değilken bunun yanında bir başkasının da aynı biçimde hemen ya da ileride zarara girmesi sözkonusu değilse menfaattir. Bu kadar niteliğin bir arada bulunması çok az mümkündür. Terkedilmiş birçok menfaatler başkalarına zarar teşkil edebilir. Onların bunda hiç de faydaları sözkonusu olmayabilir. Ya da elde edilen bu menfaat belli bir zamanda ya da muayyen bir durumda zarar teşkil ederken bir başka zamanda zarara yol açmayabilir. İşte bütün bu varsayımların insanı şehvetini elde etmesi için değil şu hayatını sürdürmesi için gerekli olan mas-

lahatların meşru ve mefsedetlerin de yasak olmasında büyük etkileri vardır. Sözkonusu bu maslahatlar şehvetlere ulaşmak için konulmuşsa, heva ve hevese uymakta herhangi bir zarar meydana gelmiyorsa bu takdirde onların peşinden gidilebilir. Bu demek değildir maslahatlar ve mefsedetler insanların heva ve heveslerine göre anlaşılır ve değerlendirilir.

İmam Şatibi ikinci olarak şu noktaya işaret ediyor: Belli bir meselede amaçlar değişik olabilir. Şöyleki belli bir insanın amacı yerine getirildiği zaman bu o kimse için yararlı olabilir. Ancak aynı mesele bir başkasının amacına aykırı düştüğü için o kimse bundan zarar görebilir, işte çoğu durumda insanların amaçlarının birbirinden ayrı olması İslam şeriatının hükümlerinin insanların amaçlarına ve hükümlerine uygun olarak koymasına engel olur. Tam tersine İslam şeriatı hükmünü koyarken insanların amaçlarına ve gayelerine ister uysun ister uymasın mutlak maslahat prensibine göre koyar.

29. Şatibi'nin yukarıdaki ifadelerinden biz dört sonuç çıkarmaktayız;

1- Muteber maslahatlar her zaman objektif olmasalar da bunların temeli herkesin gerek semavi gerekse beşeri bütün hukuk düzenlemelerinde var olduğunun ortaklaşa kabul ettikleri değerlerin himayesine ve korunmasına yönelik olan yarar kaidesidir. Dahası bütün semavi ve beşeri şeriatlerin o sözkonusu değerleri koruduğunu görmek zihni bir çaba göstermeye ihtiyaç kalmadan herkesin anlayabileceği apaçık hakikatlerdendir.

2- Menfaatler izafi ve nisbidirler. Yani bir toplumun menfaati bir başka toplumun zaranna olabilir. Şu anda elde edilebilen bir menfaat ileride gelebilecek bir yararı engelleyebilir, işte meselelerin mubah olup olmadığını takdir ederken ve yasaklama getirirken o fiilin getirmiş olduğu yararlar ve yolaçacağı zararları göz önünde bulundurmak gerekir. Mesela bir ilaç içmeyi ele alalım, ilaç içen hastanın onu içtiği anda ağzında acılık duymak gibi hemen o anda özel birtakım zararları olabilir. Fakat aynı ilacın ileriye dönük yararı vardır. O da insanın hastalıktan kurtulmasıdır.

3- Maslahat lezzet ve şehvetle eş anlamlı değildir. Çünkü lezzetler ve hevesler kişisel gelip geçici meselelerdir. Sonra şehvetler ve hevesler her zaman doğru olmayabilir. Çizgi dışı olabilir faydasız ve yararsız bir mesele ile ilişkili olabilir. Çoğu zaman insanın hevesi insanı fesda. Çünkü heves insanın fikrinde bir sapma, ruhunda bir çalkantı anlamına gelir. Heves insanı maslahatın tam tersi olan suçlara itebilir. Heves ve şehvetler hiçbir zaman hedefler bakımından maslahatla aynı yerde bulunamazlar. Bir insana heva ve heves baskın geldiği zaman maslahatlar yok olur. İnsanlara şehvetleri hâkim olduğu zaman fesat meydana gelir.

4- İnsanların amaçları ve gayeleri her zaman İslam'ın korumayı hedeflemiş olduğu maslahatlara yönelik olmayabilir, İslam'ın amaçlardan ve şahsi menfaatlerden koruma altına almış olduğu kendisinin himaye ettiği hayata geçirdiği ve bir müessese olarak getirdiği genel maslahatlarla uyumlu olanlardır. Rasulullah (sav)'in şu hadisi şerifinde işarette bulunmuş olduğu nokta da budur;

“Sizlerden hiçbirinin heva ve hevesi benini getirmiş olduğuma (şeriata) tabi olmadıkça hakkıyla iman etmiş olmaz.”

Yani sizlerden hiçbiriniz amacını gayesini ve isteklerini İslam’ın gerçekleştirmeyi hedeflemiş olduğu ve zedelenmesini gerekli cezanın verilmesi gereken suç kabul ettiği maslahatlara tabi kılmadıkça hakkıyla iman etmiş olmaz.

30. Bu sözünü ettiğimiz prensip yani insanın heva ve hevesinin hükmüne razı gelinebilecek bir hakem olması heva ve hevesin maslahatlardan birisi sayılmasının batıllığı bazı batılı yazarlar tarafından ileri sürülen fikirlerle uyum göstermektedir. Aynı prensipi İngiliz filozof Bentham “Usulu’ş Şerai” isimli kitabında “zikretmektedir. Filozof Bentham birşeyin zararlı ya da yararlı olduğuna hüküm vermek için ve insanın isteklerini muhafaza altına alınması gayesiyle ceza tayin edilmesi için insanın nefretinin kininin muhabbetinin yeterli bir sebep olamayacağını söylemektedir. Ona göre insanın nefretini temel alan ceza uygulamaları zulümdür. O bu konuda şöyle söyler;

“Kafaları çalışmayan ve duygularım insanların uyacağı birer kanun yapmak isteyen ve kendilerinin hatadan masum olduğunu iddia eden böylesi kimselere çok şaşıyorum. Çünkü onların dayandıkları ve vicdan dedikleri temel prensip akla dayanan birşey değildir. Tam tersine akıl onların dayanmış oldukları bu prensipten taban tabana zıttır.

Bize göre insanın heveslerine ve nefretlerine dayanması mutlak olarak doğru değildir. Çünkü insanların nefret ve arzularına boyun eğen ve hükmünü bunlardan alan kimse çoğu zaman hata eder. Zira insan duymuş olduğu eğilim ya da nefretinde hata ediyor olabilir. Nitekim belli bir kimseye aşırı bağlılık ve taassubgösteren kimseler böyle hata içindedirler. Çünkü yaptıkları hareketin nefret veya eğilim duygusundan başka dayanacağı hiçbir temel yoktur. Tarih geçmiş zamanda meydana gelen hiçbir aslı esas ve yaran olmayan çekişmelerin ve düşmanlıkların hikâyesinden başka birşey değildir. Bir yöneticinin yönetmiş olduğu toplumun içinde belli bir kesimin aslında herhangi bir tesiri ve etkisi olmayan birtakım kelimeleri telaffuz ediyorlar diye sevmemesi heva ve hevesten başka birşey değildir. Onları bugibi tutuma iten tek etken kendilerinin benimsemiş oldukları mezhebi bu zümrenin benimsememiş olmasından ileri gelmektedir. Mesela kendisi katoliktir onlar Anglikandır ya da Muhammedidirler. Bu nedenle bugibi zümrelere ateş hazırlanmış ve o zümreye mensup olan kimseler ateşe atılmışlar daha sonra onların idam günü genel bir bayram olarak kutlanmaya başlamıştır.... Evet, kabul ediyoruz bazen nefret menfaatle bir arada bulunabilir. Fakat nefretin hattı zatında masum ve hoş birşey olsa bile herhangi bir harekete sebep olarak kılınması doğru değildir. Örnek olarak bir kimsenin hırsıza mahkemede dava açmasını verelim. Malı çalınan kimsenin mahkemede hırsız aleyhine dava açması sahip olduğu haklardandır. Ancak bu davanın hırsızlık yapan kimsenin sevimsiz bir kişi olması ya da insanın hırsızdan hoşlanmaması temeline dayanması doğru değildir. Çünkü bunun sonucu hoş olmaz hatta zararı çok büyük olur. Böylesi bir düşünce bir seferinde yararlı olsa bile çoğu zaman kötülük getirir. Bu nedenle bir hareketin

sağlıklı ve doğru olması ve daima hayırlara yol açabilmesi için en sağlıklı ve garantili yol, yapılan hareketlerin insanın yürüyüşünü sınırlayan menfaat ilkesini gözetme temeli üzerine dayanmasıdır. Menfaat prensipi nizam ve sistemin düğümlendiği ana noktadır. Menfaat prensibinin gözetilmesinde aşırı gidilmesinden korkulacak herhangi bir şey yoktur. Çünkü menfaatin ne miktarda gerçekleştiğini anlamak ve bilmek kolaydır ve bu nedenle bütün eğilimlerin ve nefretlerin menfaat ilkesine boyun eğmesi şarttır.[43]

Gerçekten cezaların sevgi ve nefret temeli yerine gerçek maslahatlara dayandırılacağı prensipini tespitte İmam Şatibi filozof Bentham'ın asırlarca önüne geçmiştir. Kur'an ve hadis nasları da cezaların tespit ve tayininde heva ve hevesin bir sebep olarak gözönüne alınmayacağı vurgulamaktadır. Bu prensip İslam'da yerleşmiş sabit olan prensiplerden bir tanesidir.

31. Ceza kanunu konusunda yazı yazan kimselerin menfaate, ahlakın bir temeli olarak baktıklarını görüyoruz. Onlara göre ceza ilmi düşünce sahasında birçok devirler geçirmiştir. Bu devir sözkonusu devirler içinde en üstünü ve insan amacına yeterlilik gösteren en iyisi değildir, tam tersine onlar derler ki, bu aşamadan sonra bir başka aşama daha vardır o da cezaların temelinin adalet prensipi olmasıdır. Buna göre bir fiile ceza tayin edilirken yakın zamanda ya da ileride elde edilecek bir menfaate ister maddi ister manevi olsun bakılmayacaktır. Bu prensipi de Alman filozofu Kant ifade etmiştir. Çünkü ona göre adalet, ahlak teorisinin üzerinde dayanmış olduğu görevlerden bir parçadır.

Kant'a göre iyiliğin temeli ödev ve görevdir. Bu ödev ve görev kendi bünyesinde adaleti de bulundurmaktadır. Kant'a göre adalet nasıl gerçekleşir? Kant'a göre adalet insanların her birinin yaptıkları amelinin herkese geçerli bir kanun olarak kabul edilmesiyle ve herkesin bunu kabul etmesiyle gerçekleşir. Dolayısıyla bir insanın yapmış olduğu fiil herkese faydalı ve iyi ise bu hayırdır ve iyiliktir. Buna karşılık insanın yapmış olduğu fiil insanlara fesat getiriyorsa bu da kötülüktür. Şu halde insanların birbiriyle ilişkilerinde gözönüne alınacak temel prensip bu prensiptir. Kanunların dayandığı temel esas da bu adalettir. Buna göre menfaat cezanın temeli olamaz. Cezaya asil temel ödev duygusuna aykırı davranmaktır.

İşte bu bilginlere göre ceza kanunu bütün ayrıntılarıyla bu teorilerin yani adalet üzerine dayalıdır. Bir meselede ceza varsa bunun sebebi toplumu suçlardan muhafaza etmesi dolayısıyla topluma yönelik olarak sağlanmış olduğu menfaat caniyi caydırma ve başkalarına ibret kılmak değildir. Asıl ceza her türlü fayda mülahasasından uzak adaletin gerektirmiş olduğu bir fiildir.[44]

Bu düşünceye göre ceza, insanlar arasında adaleti gerçekleştiren ödev ve görev kabilinden olmaktadır ve buna göre ceza bizzat adaleti razı eden bir unsur olmaktadır.

32. Hiç şüphe yok ki bu düşüncenin ahlak ilminde bir değeri vardır. Fakat cezaların toplum açısından yararlardan soyutlanması, lazım ile melzumun yani sebeple sonucun birbirinden ayrılması demektir. Çünkü sosyal bünye maslahatların ve menfaatlerin iç içe olması temeline

dayalıdır. Bu insanî kanşım nedeniyle toplumu teşkil eden bazı kimseler diğer bazılarına karşı zulüm edebilirler. İşte kanunun sabit maslahatları himaye etmesi, azgınlığı önlemesi, sının aşanları engellemiş olması bu maslahatları himaye ve korumak demektir. Buna göre öngörülen ceza şayet haddi aşmamışsa yani adil ise sözünü ettiğimiz bu koruma ve himaye prensipi üzerine dayalı demektir. Adaletin fayda niteliğinden soyutlanması da yukanda belirttiğimiz gibi lazım ile melzumun yani sebeple sonucun birbirinden ayrılması demektir. Hiç kuşku yok ki bir suçta tayin edilen ceza, suçla arasında ve caninin yüklenecek olduğu sorumluluk arasında eşitlik sağlanması dolayısıyla adalet prensipine dayalıdır. Ve içinde adalet niteliği vardır. Böylece şunu söyleyebiliriz; Adalet ve içinde aşınhk olmayan ceza birbirini izleyen iki niteliklidir. Bunlar birbirlerine fikri bağlarla bağlıdır ve birbirlerinden kopukluğu ve ayrılmayı asla kabul etmezler.

Bize göre yukarıda işaret ettiğimiz gibi İslami manada bir menfâat ve onun içindeki ruhi ve akli nitelikler ve maddi sebeplerden dolayı temel kriter olarak alınırsa burada mükellef adalet fikrine karşı herhangi bir aşırılık olacağını görmüyoruz. Tam tersine böylesi bir adalet fesadı ortadan kaldıran bir adalet olacaktır.

Bu nedenle biz diyoruz ki, suçlara tayin edilecek cezaların sabit insani maslahatların himayesi temel esasına göre tayin edilmesi doğru, pratik bir yaklaşımdır, İslam dininde yerleşik prensiplerle de uyum gösteren bir yaklaşımdır. Bununla adaletin istekleri yerine getirilmiş, suçlara ceza tayin edilirken aşırılığa kaçmanın önüne bir set çekilmiş olur ve cezalar işlenen suçla birbirine uyumlu ve eşit bir biçimde belirlenmiş olur.

İşte bu doğru sistem, yani suçlara tayin edilen cezaların adaletin bir parçası olarak sayılması, adaletin doğuracak olduğu yararın gözönüne alınması, evet işte bu prensip ve temel ilke günümüzde modern düşüncenin ulaşmış olduğu son merhaledir. Oysa bu gerçeği İslam fihki tam on asrı aşkın bir zaman dilimi öncelikle tespit etmiştir. Hukuk bilginleri cezanın temel kriteri ve esası olarak menfâat ve adalet teorisini ele alıp açıkladıktan sonra şöyle söylerler; “Şurası gerçek ki Kant’ın ileri sürdüğü adalet ve düşünce sistemiyle Bentham’ın ileri sürmüş olduğu sosyal maslahat ve yarar düşüncesini birbiriyle karıştıran meczeden yeni bir felsefi ekol doğmuştur.” Bu şu demektir; Kanun işlenmemesini zaruretin gerekli kıldığı bir suçta ceza tayin ederken bunu toplumun selameti için tayin etmektedir. Fakat öte yandan bu ceza gerçekleştirilirken ve verilirken adaletin istekleri de gözönüne alınacaktır. Yani verilecek cezanın adaletin sınırları içinde olması şarttır. Şu halde bir suçta ceza tayin edilirken iki ayrı sınır bu cezayı sınırlamaktadır. Bunlar sosyal zorunluluk ve adalet ilkesidir.

33. Yukarıda sözünü ettiğimiz üç ilkenin tatbik edilmesinde bizce herhangi bir sakınılacak ve çekinilecek taraf yoktur. Bunlar adalet ilkesidir, menfaat ilkesidir ve her iki ilkeyi karma olarak kabul eden ilkedir. Biz her ne kadar bu üçüncü ilkeyi İslam’ın temel görüşü olarak ifade ediyorsak da her üç ilkenin ceza tayininde tatbik edilmesinde sakınılacak, çekinilecek ve korkulacak bir taraf olmadığı görüşündeyiz.

Evet, biz diyoruz ki bu üç ilkenin tatbik edilmesinde herhangi bir fark yoktur. Hatta dahası iyice tetkik edilirse bunların mana olarak da birbirinden farklıdır. Mesela Bentham'ın ifade etmiş olduğu ve kitabı olan "Usulu's Şerai"de ifadesini bulan menfâat teorisini ele alalım. Bu teori, suçlara ceza tayininde menfâatin himayesi gözetlenir derken, adalet ilkesini bu teoriden asla soyutlamış değildir. Tam tersine adaleti ifade etmiş ve adaletin temin edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bentham ceza ile suç arasında bir orantı ve uyumluluğun gerekli olduğunu ifade etmektedir. O bu konuda şöyle söylemektedir; "Gerçekten suçlara tayin edilen ceza islenmiş olan suçun miktarına ve doğurmuş olduğu sonuçlara uygun ve uyumlu olmalıdır. Çünkü suç ile ceza arasındaki uyum cinayeti tekarlayan ve aklından geçiren kimse- nin zihninde çarpıtılacak olduğu cezayı düşünmesine yol açar. Kıyas cezası da bu cezaların içinde bu nitelikte olan bir ceza çeşididir. Göze göz diş diş. İşte bu işlenen suçla ceza arasında en büyük uyumluluk gösteren bir cezadır. Çünkü bir suçu işleyen kimse akli ne kadar yetersiz olursa olsun mutlaka kendisine verilecek olan cezayı düşünecek aklına getirecektir. Ancak kıyas cezası tatbiki ve uygulaması zor olan bir cezadır. Çünkü kıyas cezası hassasiyet ve eşitlik ister. Ve çoğu zaman da çok pahalıya patlayan bir cezadır. İşlenen suçla ceza arasında uyum yollarından bir yol daha vardır ki o da şudur: Suçlunun suç işlemesine sebep olan elde edecek olduğu kazanca bakmalıdır. Evet, elde edecek olduğu kazanca bakarız ve onu bu hata etmiş olduğu noktadan cezalandırırız yoksa sebepten değil. Böylece onun doğal olan meylini ve eğilimini önlemiş oluruz. Taptığımız inceleme sonucunda suçlunun açgözlü, obur, mala karşı hırs sahibi bir kimse olduğunu tespit edersek onu para cezası vermekle cezalandırmış oluruz.[45]

Bentham bu konuda Montesqo'nun sözünü ve görüşünü reddetmektedir. Montesqio "Ruhu's Şerai" isimli kitabında şöyle söylemektedir; "Kanun koyucu işlenen suçla ceza tayin ederken eğer bu cezayı işlenmiş olan suçun karakterinden ve tabiatından tayin edecek olursa adalet yerini bulmuş ve ceza tayininde heva ve hevese yer verilmemiş olur. Böylece suçluya verilmiş olan ceza kanun koyucu tarafından verilmiş olmaz, tam tersine işlenmiş olduğu suçun ve cinayetin bizzat kendisinden gelmiş olur. Böylece o kişi kardeşi demek olan mağdur tarafından cezalandırılmış olur.

Bu ifadede biz İslam'ın ışığını ve semavi dinlerin nurunu görmekteyiz. Çünkü semavi dinlerde ve İslam dininde cezaların temel esasları kısıptır. Nitekim yüce Allah daha önce de okumuş olduğumuz ayet-i kerimesinde;

"Kıyasta sizin için hayat vardır." [46] buyurmaktadır.

Gördüğümüz gibi Bentham suçlunun caydırılması için onun bizzat kendi durumunun gözönüne alınmasını ve değerlendirilmesini teklif etmektedir. Suçlu eğer cimri açgözlü, mala karşı hırs sahibi bir kimse ise kendisine verilecek olan ceza mali ceza olursa daha caydırıcı olur. Eğer müsrif bir kimse ise mala karşı hırsı ve düşkünlüğü yoksa bu sefer böylesi kimsele- re bedenî ceza daha caydırıcı olur.

Bentham, bununla birlikte suçlunun alacak olduğu cezanın kendisine verecek olduğu acıyı da gözönüne almaktadır. Ve kendisine verilecek olan ceza toplumun bünyesinde işlemiş olduğu suçu meydana getirmiş olduğu acıdan daha fâzla olmalıdır. O bu konuda şöyle söylemektedir:

“Gerçekten ceza bütün çeşitleriyle tek bir isim altında anılıyorsa da gerçekte suçu işleyen kim-
senin kimliğine yaşma, toplumdaki makam ve mertebesine, servetine ve bunun dışında diğer hal
ve hareketlerine göre değişiklik gösterir. Mesela vurma suçu işleyen bir kimseye para cezası
verilecek olursa bu ceza zengin olan bir kimse için abes bir ceza olur. Fakir için ise zulüm olur.
Ve yine suçluya verilecek ceza onun şan ve şerefine zedeleyecek bir ceza ise ve bu cezayı alan
kimse toplumda şan ve şeref sahibi bir kimse için böylesi bir kimse için verilen bu ceza çok katı
kaçar. Oysa aynı ceza toplum tabakasından daha uşağı bir tabakada olan bir kimse için hiç de
isabetli olmaz. Hapis cezası ticaret erbabı olan bir kimse için harap demektir. Taşı ilerlemiş yaş-
lı bir ihtiyar için idam anlamına gelir. Aynı hapis cezası kadınlar için ebedi ve sonsuz bir ar ve
lekedir. Fakat yine aynı hapis cezası başkaları için hiçbir anlama gelmeyebilir.”[47]

Biz bu ifadeden iki sonuç çıkarmaktayız: Kanun yapmak ve bu kanunları himaye etmek için
ceza tayin etmenin temel esası toplumun genel menfaatleridir diyenler, işin adalet yönünü bir
tarafa bırakmıyorlar. Aynı zamanda işlenen suç buna tayin edilecek ceza arasındaki uyumu
ihmal etmiyorlar, Böylece onların sözleri İslam fikhında maslahatın anlamını açıklayan İmam
Şatıbî ve diğer müslüman fıkıh bilginlerinin ifadeleriyle özdeşleşmiş ve aynı olmuş oluyor.

2- Bentham kısastan söz ediyor. Kitabında kullanmış olduğu ifâdeler bize kısas görüşünü kı-
sas tatbik eden ve hayata geçiren İslam şeriatından almış olduğunu göstermektedir. Biz açık-
ça şunu görüyoruz ki filozof Bentham “Usulu’ş Şerai” isimli kitabında birçok görüşleri İslam
şeriatında mevcut olan görüşlerle aynılık arzetmektedir. Kitabının bir yerinde açıkça, bu söy-
lemiş olduğumu bazı dini şeriatlar tatbik etmiş ve hayata geçirmiştir, demektedir. Bu noktayı
ileride had cezalarını incelerken ifâde edeceğiz. Orada bu cezaların adaleti nasıl gerçekleştiri-
diğini ifade edeceğiz. Toplumun geçmişte İslam’dan önce ifsad eden günahlarından nasıl te-
mizlediğini ve günümüzde de İslam’ın hükmü dürülüp uygulamadan kaldırılıp rafa konulduktan
sonra yine nasıl temiz bir toplum haline getireceğini ifade ederken değineceğiz.

Burada bir gerçeği ifade etmek zorundayız. O da şudur; Kur’an-ı Kerim bir suçluya kısas ce-
zası uygulanırken o kişinin toplumdaki ahlaki ve manevi durumunu gözönüne almamıştır. Her
ne kadar el-Bedaye’de İmam el-Kaşani’nin yaptığı gibi bazı fıkıh bilginlerinin ifadelerinde
filozof Bentham’ın yazdıklarıyla uyumluluk gösteren bazı mülâhazalar yer alsada Kur’an-ı
Kerim kişinin ahlaki ve manevi durumuna yer vermemiştir.

Buraya kadar kısa bir açıklama yapmış olduk. Şimdi bu açıklamada cezanın esası olarak men-
faat ve görev teorisini ileri süren iki ekolün birbiriyle mukayesine geçeceğiz ve bu
mukayseden bizim çıkarmış olduğumuz sonuç şudur. Bize göre her iki teori arasındaki fark
felsefidir. Yani Alman filozofu Kant bu meseleye sırf felsefi açıdan bakmıştır. Her iki teori
tatbikatta ve pratikte yukarıda da ifade ettiğimiz gibi birbiriyle aynıdır.

Cezalarda İntikam Ve Öç Teorisi

34. Bazı yazarlar toplum hakkından çok fertlerin haklarının zedelenmiş olduğu suçlarla ilgili olarak İslam fıkhnın değerlendirmesine göre cezanın ana çekirdeğini oluşturan kısas sistemine hücum ederler ve derler ki; Kısasa eğilmek ve onu bir sistem olarak kabul etmek aslında ceza sisteminde intikam ve öç duygusunu temel kriter olarak almak ve tercih etmek demektir, işte bu tercih ve yaklaşım aslında ilk zamanların kanunsuzluk, başı bozukluk düzeninin bir parçasıdır ve kısas sistemi bu günkü medenilikte tefekkür üstünlüğüyle insanların şahsiyetleriyle ve ceza sisteminin bir terbiye ve suçlunun ruhunu ıslah ve düzeltme anlayışıyla uyumlu değildir. Biz buna karşı diyoruz ki: İntikam ve öç ile kısas iki açıdan birbirinden çok farklıdır.

1- İntikam sisteminde intikam alan kimse suçlunun işlemiş olduğu suçla kendisine verecek olduğu ceza arasında herhangi bir eşitliğin olmasını asla gözetmez ve böyle bir şartla kendini bağlamaz. Sonra intikam bazen suçlu olmayan kimseye de yönelmiş olabilir. Nitekim cahiliye dönemlerinde ve günümüzde Mısır'ın bazı yüksek yörelerinde de aynı şekilde uygulanmaktadır. Yani intikam ve öç almış yürümüştür. Oysa kısasa gelince, işlenen suçla bu suça tayin edilecek ceza arasında çok hassas bir eşitliği öngörmektedir. Bazen yaralama suçlarında olduğu gibi suçla buna verilecek ceza arasında eşitlik mümkün olmayacak olursa bu takdirde kısastan başka cezaya geçilir ve böylece görmüş oluyoruz ki intikam sistemiyle kısas sistemi birbirinden tamamen farklıdır ve birbirlerine asla benzememektedirler.

2- Bazen memleketi yöneten krallar ve hükümdarlar kendi halkları kendilerine karşı gelip isyan ettikleri zaman yahut da valilerinden birisini öldürdüklerinde intikam yoluna başvurabilmektedirler. Gerçekten intikam canilere ya da şüpheli kimselere yönelmekte ve hiç suçu olmayan kimse suç işleyen bir kimsenin zulmüne karşı cezalandırılmakta ve onun ateşine yana bilmektedir, intikam kılıcı suçlunun tepesine indirildiği gibi suçsuz olan masum kimselere de indirilebilmektedir. Sonra halk arasında huzursuzluk ve karışıklık başgöterdiği zaman insanlar birbirlerinden intikam alabilmektedir. Ve böylece zayıf kimseler tamamen toplumda gücü olan kimselerin baskısı altına girmekte ve onlara karşı yapacakları herhangi bir şey olmamaktadır.

Oysa kısas hâkimin verecek olduğu hükme bağlı olarak uygulanan bir cezadır. Kısas toplumun fertlerine karşı uygulanabileceği gibi toplumu yöneten kimselere karşı da verilebilecek bir cezadır. Gerçekten devletin en tepesinde bulunan bir kimse kısas cezasını gerektirecek bir suç işlemiş olduğu zaman kendisi kısas edilebilmektedir. Halk mağdur olan masum karşı tarafı kısas ettirene kadar ve edilmesi için o kimseye yardım etmek zorundadır. Bu nedenle Rasulullah (sav) efendimizin ifadesinde açıkça şu hükmü görmekteyiz. Rasulullah (sav) şöyle buyurur; *“Ya marufu emreder münkeri yasaklar, zâlimin elinden tutar ve onu mutlaka hakka boyun emdirirsiniz ya da yüce Allah kalplerinizi birbirine çarpar sonra yüce Allah'a tevbe edersiniz de tevbeleriniz kabul buyrulmaz.”*[48]

Bu ifâdeden açıkça anlıyoruz ki hakkını almak için mazluma yardım etmek her ne kadar hakkı alacak olan en büyük yönetici olsa bile şeriatla kesin olarak herkesten istenen bir görevdir.

Mağdurun Kinini Söndürmek için Ceza

35. İslam şeriatına, tayin etmiş olduğu ceza intikam esasına dayalı bir cezadır, biçiminde yapılan hücumlara cevap verirken ve intikam sistemiyle kısas esasını birbirinden ayırmadan bahsederken bir noktayı daha açıklığa kavuşturmamız gerekmektedir. O da şudur; İslam şeriatı cinayet gibi içinde kul hakkının daha ağır ve ön planda olduğu suçlarda öncelik ve bizzat mağdurun duyacak olduğu kini söndürmeyi hedeflemektedir. Bu kinin söndürülmesinin de intikamla asla bir ilişkisi yoktur. Ancak adaletin yerine getirilmesine intikam denecekse ona da bir diyeceğimiz olamaz. Ancak biz her fiili ve her hareketi kendi ismiyle anmak ve ifade etmek zorundayız.

Günümüzün modern hukukları işlenen suçları toplumun düzenini sarsan bir unsur kabul etmekte ve her türlü suçta daima toplumun hakkını ferden hakkından ön planda kabul etmekte, buna karşılık İslam şeriatı bu değerlendirme ile birlikte aynı zamanda cezayı öncelikle ve birinci olarak mağdurun içindeki kini söndüren bir araç olarak değerlendirmekte, sonra toplumsal yönünü ele almaktadır. Ve İslam'ın bu yaklaşımı ile toplum hakkı gözönüne alınarak şahsi yön de dikkate alınmaktadır. İslam dînine göre bir kişiyi öldüren kimse sanki bütün insanları öldürmüş sayılır. Bu nedenle yüce Allah Kabil'in Habil'e olan düşmanlığını ve saldırısını anlattıktan sonra şöyle buyurmaktadır; İşte bu yüzdendir ki İsrailogullarına şöyle yazmıştı;

“Kim bir cana veya yeryüzünde bozgunculuk çtkarmaya karşılık olmaksızın (haksız yere) bir cana kıyarsa bütün insanları öldürmüşgibi olur.”[49]

Cezalarda kişisel niteliği de göz önünde alındığı için mağdurun yakınına caniyi dava etme, dâvayı düşürme ve onu bağışlama hakkı tanınmıştır. Yüce Allah şöyle buyurur

“Bir kimse zülmen öldürülürse onun velisine (hakkını alması için) yetki verdik. Ancak bu veli de kısasta ileri gitmesin. Zaten (kendisine bu yetki verilmekte) o alacalını almıştır.”[50]

Yüce Allah kısas ayetinde de şöyle buyurur;

“Ancak her kimin cezası kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gerekli diyeti) güzellikle ödemelidir.”[51]

Şahıslara karşı işlenmiş olan suçlar açısından İslam dininde kısas cezası temel ve ana cezadır. Çünkü kısas mağdur olan tarafın kalbindeki kin ve garazı ortadan kaldırır. Şöyle ki, gözü çıkarılmış olan kimsenin duymuş olacağı kin ve garazın canı olan tarafın verecek olduğu para miktarı ne olursa olsun asla söndüremez. Ve yine müddeti ne kadar olursa olsun caniyeye verilecek hapis cezası da bu kini ortadan kaldıramaz. Onun duyacak olduğu kini, ancak karşı tarafın da bir gözünün çıkarılmış olduğunu görmesi söndürebilir. Bütün toplumun huzurunda kendisine bir tokat atılan kimsenin içinde duyacak olduğu kini miktarı ne kadar çok olursa

olsun herhangi bir para cezası ya da süresi ne kadar uzun olursa olsun herhangi bir hapis cezası asla söndüremez. Böyle bir kimsenin içinde duyacak olduğu kını ancak ve ancak saldıran yapan tarafın bütün insanların huzurunda yiyecek olduğu bir tokat söndürebilir.

Böylece eşitlik kuralı işlenen suçla buna tayin edilecek cezanın birbirine eşit ve caninin mağdura vermiş olduğu zarar ve eziyetin, işlemiş olduğu suça -ceza olması bakımından- caniyeye de verilecek olan eziyet ve zarara denk olmasını gerektirmektedir. Aslında burada zulüm diye birşey yoktur. Çünkü asıl zulmü işleyen bir defa mağdur olan tarafa hücum etmek suretiyle ona zarar veren cani taraftır. Hatta kısasta zulüm diye birşey yoktur. Zulmün tamamı ve asıl zulüm cani olan tarafı kısas etmeden cezasız olarak bırakmaktır.

36. Hiç kuşkusuz mağdur olan tarafın içinde duyacak olduğu kını söndürmeye ve bunu ortadan kaldırmayı hedeflemek ve bunu gözönüne almak çok etki gösterecektir. Çünkü böylece mağdur olan taraf intikam almayı düşünmeyecek ve düşmanlıkta aşırıya kaçmayacaktır. Yani Kur'an'ın ifadesiyle, öldürmekte ileri gitmeyecektir.

37. Gönlü ve ruhu yaralı olan mağdur tarafın gönlünü ve ruhunu tedavi etmek ve içindeki intikam ateşini söndürmek için İslam şeriatının getirmiş olduğu temel prensiplerden birisi de İslam'da akan kanın boş yere akmasının mükmün olmadığı kuralıdır. Şu halde İslam'a göre herhangi bir cinayet, kati cinayeti asla cezasız kalmaz. Ya da daha doğru bir iradeyle cani kısas edilmeksizin bırakılmaz ya da mağdur olan tarafın ailesine mutlaka mali bir tazminat cezası ödetirilir. Gerçekten mali bir tazminat olan diyet cezası cinayet işleyen herkesin vermesi gereken maddi bir tazminattır ve bu tazminat maktulün varislerine verilir ve yukarıda işaret ettiğimiz gibi kısas etmek mümkün değilse diyet cezası tatbik edilir. Ya da cinayet hata eseri işlenmişse yahut da caninin kim olduğu bilinmiyorsa yine diyet cezası tatbik edilir.

Katil olan tarafın diyeti verecek mali durumu yoksa bu takdirde diyeti onun akilesi verecektir. Akile asabe cihetinden katilin akrabalarıdır, işte bu akrabalar katilin yerine onun vermesi gereken diyet cezasını vereceklerdir. Eğer onların da diyet cezasını vermeye güçleri yetmeyecekse bu takdirde diyeti verecek olan beytul maldır. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi ana kural herhangi bir kan boşa akmaz. Zira İslam'ın amacı yaralı kalplerin duyacak olduğu kin ateşini söndürmek ve sona erdirmektir.

İslam'ın getirmiş olduğu bu hükümde gerek yükümlülük ve gerek sorumluluk alanında sosyal bir yardımlaşmanın da izlerini görmekteyiz. Herhangi bir müslümanı yanlışlıkla öldüren kimsenin akilesi mağdurun ailesine mali tazminat cezasını verecektir. Çünkü cani hata etmiş ve cinayet işlemiştir. O halde onun mensup olduğu dar ailesi verilmesi gereken bu maddi tazminat cezasını maktulün ailesine ödeyecektir. Bu küçük yani çekirdek aile bu cezayı vermekten aciz kalırsa o takdirde caninin mensup olduğu büyük ailesi bu cezaya katlanacaktır ki o da milletin tümüdür yani beytul mal. Böylece beytul mal o kişinin diyetini ödeyecektir. Bu sosyal yardımlaşma niteliği yanında başka nokta daha vardır. O da getirilen bu sistem İslam devleti-

nin kendine mensup olan fertlerinin teammüden işlemiş oldukları suçlarda yaptıkları bu saldırılarda hataen işlemiş oldukları suçlarda da ihtiyatsızlıklarından sorumlu olduklarına ispattır.

Hataen işlenmiş bir cinayet sözkonusu ise müslüman toplumu kendine mensup fertlerden birisini kaybetmiş demektir. Bu kaybettikleri üyenin yerine bir üye kazanmaları gerekmektedir. Bu nedenle mü'min bir köleyi hürriyetine kavuşturmak gereklidir. Çünkü hürriyet insanın hayatı demektir. Bir kölenin hürriyetine kavuşturulması demek bir canın diriltilmesi demektir. Böylece mü'minler topluluğu kaybetmiş oldukları bir üyenin yerine bir başka müminini kazanmış olmaktadır.

38. Gerçekten İslam fıkıh sistemine göre herhangi bir kati cinayeti dosyasının üzerine faili meçhul diye yazılıp bir kenara atılamaz. İslam fikhına göre herhangi bir kan boş yere akmaz. Hisbe teşkilatını yürüten kurumlar ve kolluk kuvvetini yerine getiren müesseseler sessiz kalıp da sanki ölen insan değilmiş, yaşama hakkı yokmuş gibi davranamazlar. Çünkü maktul olan kimsenin yaşama hakkının garanti altına atınması mensup bulunduğu toplumun bir vazifesidir. Mensup olduğu devletin kendisini himaye etmek görevidir. Hâkimin ve günümüzdeki savcılık müessesesi gibi görev yapan genel İslam'ın hisbe görevi yapan kurumların katili araştırmaları ve buluncaya kadar izlemeleri görevleridir. Böyle devam ederlerse polis gücü görevini yerine getirecek olursa mutlaka katili bulacaklardır.

İslam'ın getirmiş olduğu bu ahkâmdan dolayı İslam hukukunda günümüzün modern kanunlarının mantığına göre görev yapan hâkimlere asla rastlanmaz. Günümüzde hâkimler zulmen akıtılmış olan bir kana önem vermezler. Sonra onlar sadece kendilerine sunulan delilin caniyi cezalandırmaya kesin olarak yeterli olup olmadığına bakarlar. Eğer kendilerine sunulan delillerin caniyi suçlamaya ve cezalandırmaya kesin olarak yeterli ise hükümlerini verirler. Eğer öyle değilse o zaman sanık sandalyesinde oturan kimse suçsuz ve aklanmış olarak mahkemeden dışarı çıkar. Artık mağdur olan tarafın kanı kendi ailesi içinde varsın boşuna akarsa aksın. Buna aldırılmazlar. Varsın insanlar toplum içinde birbirlerini yesinler bu onlar için önemli değildir, işte günümüzdeki modern kanunların mantığı ve bu mantığın ortaya koymuş olduğu sonuç budur. Oysa İslam'ın mantığı ve meseleye bakış açısı böyle değildir. Çünkü İslam'ın ilk önem verdiği şey aşırılığa kaçmaksızın ve zulme dalmadan adalet ve hakkın elverdiği ölçüde yaralı olan gönüllere şifa sunmaktır. Tabii, İslam'a göre suçsuz olan kimsenin aleyhine hüküm verilmez. Fakat aynı zamanda akan kan da boşa akmaz.

Dünyevi Ve Uhrevi Cezalar

39. Gerçekten İslam şeriatı hem dindir hem de hukuktur. Bu nedenle dini karakterinden dolayı birtakım ahkâmlar getirmiştir. İslam şeriatının hukuki karakteri de fertler arasındaki ilişkileri düzene koymasında ve yargı hükmünü yerine getirmesinde kendini göstermektedir. Dini olması özelliğinden dolayı işlenen Silerin dışı vuranlarına ve içte kapalı kaianlarına mutlaka

İslam dini hüküm getirir. Ve işlenen fiillere niyetlere ve maksatlarına göre hüküm tayin eder. Nitekim Rasulullah (sav) şöyle buyurur;

“Ameller ancak niyetlere göredir. Herkesin niyeti ne ise dine geçecek olan odur. Her kimin hicreti Allah’a ve rasulüne ise onun hicreti Allah ve rasulünedir. Her kimin hicreti dünya içinse, dünyadan nasibini alır. Veya kadın içinse onu nikâhlar. Böylece hicreti yalnızca hicret ettiği şeydir.”[52] buyurmuştur. Bu hadisi şerif bu konuda ahlaki bir kanun gibidir. Yapılan fiilin hayır ya da kötülük olduğuna o fiilin maksatlarına göre hüküm verilir, İslam ahlakına göre bir kimse hayır kastediyorsa yaptığı iş hayırdır, isterse bu işin sonucunda bir zarar doğmuş olsun. Buna karşılık kastetmiş olduğu kötülükse yaptığı iş kötülükle nitelenecektir. İsterse bu fiilin sonucunda bir fayda meydana gelmiş olsun. İşte İslam şeriatının fiilleri değerlendirmesi böyle olacaktır. İbn Kayyim el-Cevziyye ahirete dair olarak fiilleri değerlendirirken, İslam şeriatında insanların yaptıkları fiillerin çıkarmış oldukları sonuçlarına göre değil kasıt ve niyete göre değerlendirileceğini ifade etmek amacıyla şöyle bir örnek vermektedir. Mesela bir kimse uyumakta olan bir adama doğru yaklaşmakta olan bir yılan görse ve okunu doğrultup atsa, ancak atmış olduğu ok hedeflemiş olduğu yılanı değil de uyuyan adama rastlasa ve bu ok sonucunda adam ölmüş olsa, oku atan kimse yılanı öldürmek istediği için bu kastından dolayı yüce Allah’ın huzurunda sevabe erecektir ama kazasından dolayı dünyada cezalandırılacaktır. Buna karşılık mesela uyuyan adam düşmanı olsaydı ve kendisini, maksadım yılanı öldürmekti, bahanesiyle öldürmeye kalkışsa okunu doğrultsa ve atmış olduğu ok adamı öldürecekken yılanı rastlasa da yılan ölse adam kurtulsa bu durumda oku atan kimse yüce Allah’ın huzurunda niyetinden ve kastından dolayı günahkârdır. Oysa dünyada kendisi kınanmayacaktır, tam tersine övülecektir, hoş sözler söylenecektir.

İbn Hazm bu konuda, şöyle bir kimseyi örnek verir. Mesela bir kimse zina etmek üzere niyet edip yola çıksa ve bu fiilini herhangi bir kadınla gerçekleştirse, ancak daha sonra zina fiilini gerçekleştirmiş olduğu kadının kendi karısı olduğu ortaya çıksa, bu durumda İbn Hazm böylesi bir kimsenin dünyada zina cezasıyla cezalandırılmayacağını, niyeti açısından her ne kadar zina etmiş bir kimse olsa da yapmış olduğu fiilin dıştan bakılınca haram bir noktada değil helal bir noktadan gerçekleştirilmiş olduğunu, ancak ahirette ise zina cezasıyla cezalandırılacağını ifade eder. Böylesi bir kimse tıpkı bir suç işleyen ve işlemiş olduğu suçu Allah’tan başka hiç kimsenin bilmediği ve kendisinin de itiraf etmediği bir kimseye benzer. İşte böylesi bir kimseye dünyada ceza verilemeyecektir. Fakat kendisi tevbe etmemişse ahirette yüce Allah’ın cezasından asla kurtulamayacaktır. Tevbe etmişse kendisini kurtarır, çünkü yüce Allah kullarının tevbesini kabul buyurur ve onları çok bağışlar.

40. Bu nokta din demek olan İslam şeriatıyla ahlak kurallarının birleşmiş oldukları noktadır. Görülüyor ki bu yaklaşımıyla şeriat hükmü geneldir, kuşatıcıdır, ne kadar bir fiile sadece yönetme ve yaklaşımdan hesaba çekmiyorsa da insanın bütün fiillerini ve içinden geçirmiş olduklarını hepsini değerlendirmekte ve kuşatmaktadır. Bu nedenle Rasulullah (sav);

“Herhangi bir kimse bir iyilik yapmaya yönelir de onu yapmazsa kendisine bir iyilik yazılır. Herhangi bir kimse bir kötülük yapmayı içinden geçirir de yapmazsa kendisinin aleyhine herhangi birşey yazılmaz.”[53]

Rasulullah (sav) açıkça yüce Allah’ın insanın içinden geçirdiklerinin günahının kaldırıldığını ifade buyurmaktadır.

İnsanın içinden geçirdikleri kötülüklerin günah olduğuna işaret eden hadis-i şerife de gelince, onlar amelle gerçekleştirilen ya da gerçekleştirilme yolunda olan fiillere dair olan hadislerdir. Bütün bunlarda şayet içten geçirilen kötü niyet tamamen fiil halinde gerçekleştirilmemişse ya da başlama ve teşebbüs aşamasında değilse sadece kötü niyetle yerinilip hüküm verilmez. Rasulullah (sav)’ın şu hadisi şerifi de bu manada ve böylece değerlendirilmelidir;

“Günah, senin içinden geçen ve başkalarının bilmesini ve duymasını istemediğin şeydir. İyilik, kalbinin huzur bulduğu şeydir, insanlar sana ne kadar fetva verirlerse versinler sen yine de kalbine danış.”[54]

Fakat acaba insanın işlemiş olduğu bütün günahlar dünyada yargı hükmüyle ceza verilebilecek biçimde günahlar mıdır? Bu soruya cevap vermek üzere önce suçların, günahların kendi içinde iki kısma ayrıldıklarını ifade edelim;

1- Herhangi bir tecessüs ya da kötü zan olmaksızın veya insanların gizlilikleri ve özel hayatları irdelenmeksizin ispatı mümkün olan günahlar,

2- İspatı mümkün olmayan ya da herhangi bir tecessüse ya da insanların özel hayatını araştırmaya başvurmadan ispatı mümkün olmayan günahlar. Hiç şüphe yok ki birinci grubu teşkil eden günahlar İslam’ın yargı sistemine konu olurlar. Bu nedenle Rasulullah (sav) efendimiz buyurur ki;

“Ey insanlar, içinizden şu pis ve çirkin hareketleri yapıp da gizleyen kimseler yüce Allah’ın gizlilik perdesi altındadır. Ama herhangi bir kimse bunları açığa vurursa biz de kendisine had cezası uyguluyoruz.”[55]

Birinci grup örnek olarak verebileceğimiz nemime yani laf taşımak yalan söyleme ve bunun dışında buna benzer suçlardır. İşte bu gibi günahlara dünyevi bir ceza vermek mümkün değildir. Ancak söz taşıma bu niteliğinden çıkar da güvenlik ve huzur içinde yaşayan kimseleri yöneticilerin yanında ispiyonculuk seviyesine varırsa işte bu takdirde ispiyoncular cezalandırılır. Buna göre işlenen suç apaçık ve delillendirilebilecek bir suç haline gelmiştir. Bazı fıkıh bilginleri yönetilen halkla yöneticiler arasında halka zulmetmek için batıl bir takım dedikoduları ispiyonculuk olarak götürüp getiren kimselerin ölüm cezası ile cezalandırılacaklarına hüküm vermişlerdir. Ve bu öldürme cezasının hukuki dayanağı fesadın yeryüzünden kaldırılması olarak göstermişlerdir. Gerçekten de fesadın ve bozgunculuğun çeşitleri içerisinde en beteri halkı yönetenler ve halkın arasındaki güven bağı ortadan kaldırmaktır. Zira bu öyle

bir bozgunculuk ve fesattır ki bundan daha beteri asla olamaz. Çünkü bu hareket yöneticileri sürekli olarak fesat ve bozgunculuk içerisinde bırakan bir harekettir.

Bu tip bir suçun yargı organlarında suç olarak görülmesi yukarıda da işaret ettiğimiz gibi tecessüs fiilini alıp yaymasından dolayıdır. Tecessüs fiili de İslam'a göre yasaklanmış bir fiildir. Nitekim yüce Allah bu konuda;

“Ey iman edenler, zannın çoğundan kaçının çünkü zannın bir kısmı günahtır. Bir birinizin kusurunu araştırmayın biriniz diğerinizi arkasından çekiştirmesin biriniz ölmüş kardeşinin etini yemekten hoşlanır mı?”[56] buyurmaktadır. Bu konuda Rasulullah (sav) de şöyle buyurur;

“Kötü zanda bulunmaktan kaçınınız. Çünkü zan sözlerin en yalanıdır. Birbirinizin gizliliklerini araştırmayınız. Birbirinizi tecessüs etmeyiniz, ey Allah'ın kulları birbirinizle kardeş olunuz.”[57] buyurmaktadır.

Hadis-i şerifte geçen tecessüs kelimesi başkasının işlemiş olduğu günahı araştırmaya çalışmak ve öğrenmeye uğraşmaktır. Karşı taraf ister bu günahı işlemiş olsun isterse işlememiş olsun işte bu tecessüs günahtır. Fakat karşı taraf bu günahı işlemişse acaba suçlunun kim olduğunu araştırmak doğru olmaz mı? Bu takdirde suçluyu aramayı yasaklanmış tecessüs mü sayacağız yoksa tecessüs kavramına dâhil etmeyecek miyiz? Yani bu fiili suç işlemiş olan caniyi aramak kavramına katamaz mıyız? Evet burda ikinci şık söz konusudur. Eğer böyle olmasa insanların kanlan boşa akar gider, insanların malları ve hakları hukuku zayi olur ortadan kalkar ve İslam'ın öngörmüş olduğu hisbe görevi ihmal edilmiş olur. Bu nedenle meydana gelmesi muhtemel olan bir suçu araştırmakla fiilen meydana gelmiş olan bir suçun suçlusunu araştırmayı birbirinden ayırmalıyız. Birincisi haram olan tecessüs kavramına girerken ikincisi İslam'ın da arzulamış olduğu ve istemiş olduğu araştırma kavramına dâhildir. Ve bu ikincisi polis teşkilatının ve hisbe görevini yapan kimselerin kendisinden güç almış oldukları adaletli hâkimin yani yöneticilerin görevlerindedir.

Buraya kadar anlatmış olduğumuz toplumu teşkil eden halkla onlann hükümeti arasındaki ilişkilere dair. Öte yandan halkla o halkın düşmanları arasındaki meseleye gelince ümmet düşmanlarını ne yaptıklarını hal ve hareketlerini araştırmaya çalışmak caizdir ve bu İslam nazarında kınanmış olan tecessüs kavramına dâhil değildir bu ihtiyatlılıktır. Cenabı hak ihtiyatlı lığı şu ayet-i kerimesinde emretmektedir;

“Ey iman edenler tedbirinizi alın.”[58]

Rasulullah (sav) devrinde Medine'de kötü haber yayan münafıklar vardı ve yüce Allah peygamberine onların durumlarını haber vermekteydi. Ancak Rasulullah (sav) kendilerini tecessüs edecek ve ne yaptıklarını ne çevirdiklerini haber verecek kimseler görevlendirmiyordu. Ancak yaptıkları kötülükler ortaya çıkınca Hz. Ömer Rasuluillah (sav)'den onları birbir katletmesini istedi. Fakat Rasulullah (sav) bu isteği kabul etmedi ve dedi ki; “Araplar Muhammed kendi ashabını öldürüyor demesinler.”[59] Daha sonra Rasulullah (sav) onların yakaları-

nı bırakınca serleri iyice azdı, kötülükleri beterleşti ve bütün müminler hatta kendi yakın akrabaları bile bunlardan yaka silkmeye başladılar, içinde münafık olan her aile Rasulullah (sav)’e gelerek kendi ailelerine mensup olan kendi münafıklarını öldürmek için izin istediler. Hatta bu durum öylesine bir hal aldı ki mümin olan bir oğul peygamber (sav)’e gelerek münafık olan babasını öldürmeye izin istedi. Fakat Rasulullah (sav) efendimiz buna izin vermedi ve; “*Ömer nerede? Eğer biz Ömer istediği ve talep ettiği zaman o münafıkları öldürmüş olsaydık, o gün kendilerini öldürmek isteyen şu yakın akrabalarının burunları havaya kalkardı.*”

Şeriat ve Ahlak Kuralları

41. Kısaca ifâde etmek gerekirse İslam şeriatı dünyada sadece dışa vuran ve ispatı mümkün olan suçları cezalandırmaktadır. Bunun gerisinde ve ötesindeki fiilleri kıyamet gününe havale etmektedir. Yüce Allah öyle bir Allah’tır ki ne yeryüzünde ne de semada kendisine insanlara ait hiçbir sır gizli kalmaz ve herkesi yaptıklarıyla cezalandırır. Yüce Allah şöyle buyurur;

“Kim zerre miktarı hayır yapmışsa onugörür kim de zerre miktarı şer işlemişse onu görür.”[60] İslam şeriatı işlenip işlenmediği kesin olmayan suçları öğrenmek maksadıyla tecesüs edilmesini yasaklamıştır. Ve yine aynı şeriat düşmanlara karşı ihtiyatlı olma emriyle birlikte işlenmiş olan bir suç faili kimdir diye araştırmaya izin vermiştir.

Gerçekten bu iki taksim yani İslam şeriatının işlenmiş olan suçları yargı organlarını görev alanlarına giren suçlar ve bu organların görev alanına girmeyen fakat yüce Allah’ın ahiretteki hükmüne ve ahkâmına havale edilen suçları diye ikiye ayırması ahlak bilginlerinin de ifade ettikleri bir sistemdir. Şimdi biz sözü filozof Bentham’a bırakalım. O bu konuda der ki;

Ahlak ilminin gayesi, insanın mümkün olan mutluluk derecesine ulaşabilmesi için fiillerini düzene koymaktır. İşte bu amaç hukuk biliminin de amacı olması gerekir. Fakat bunların ikisi iki ayrı ilim dalıdır. Yahut da hukuk ve ahlak ele aldıkları konunun genelliği ve özelliği bakımından birbirinden farklı iki ilim dalıdır. İnsanın bütün hareketleri genel çerçevede değerlendirilecek olursa ahlak ilmi içerisine dâhildir. Ahlak ilmi insanın yapacak olduğu bütün hal ve hareketlerinde ve başkalarıyla olan ilişkilerinde elinden tutan bir mürşid gibidir. Bütün bunların hepsi ahlak ilmi bakımından uzaklaşılması gereken hareketlerse de gerçeğeleştirilmesi mümkün değildir. Çünkü hukuk ilminin insanın şahsi olarak sürdürmüş olduğu hayat tarzında sürekli bir otoritesi yoktur. Oysa ahlak ilmi gerek bütün millete ve gerekse şahsın kendisine yararlı olan bütün fiilleri kendisine konu olarak alır. Fakat bütün millete yararlı olan fiillerin birçoğunun hukukun yapın diye emretmesi mümkün değildir. Hatta bir takım zararlı hareketler var ki ahlak kuralları yasaklasa bile hukukun bunlara yasaklama getirmesi zorunlu değildir. Kısaca ifade etmek gerekirse her iki ilmin odak noktası aynıdır. Fakat bu merkezin çerçevesi birbirinden farklıdır. Yani ahlak ilminin çerçevesi hukuk ilminin çerçevesinden daha büyük ve daha geniştir. Bu farklılık şu iki nedene dayanmaktadır;

1- Hukuk ilminin doğrudan doğruya endirekt olarak kişilerin şahsi hayat tarzlarına ceza unsuru olmadan etki etmesi mümkün değildir. Bilindiği üzere ceza bir zarar demektir ve cezaya ancak tatbik edildiği zaman çok daha büyük bir hayır sağlanacaksa hüküm vermek mümkündür. İnsanların yapmış oldukları hareketlerin birçoğunu değerlendirdiğimiz zaman görürüz ki bu hareketlere verilecek ceza cezaya sebep olan hareketin yol açtığı zarardan çok daha büyük zarara yol açmaktadır. Çünkü bu gibi durumlarda kanunların uygulanması insanları huzursuz eden ve kalplerine korku saçan bir takım araçların kullanılmasını gerektirir. İşte bu da kanunun yasak etmiş olduğu fiillerden çok daha fazla zarara yol açar.

2- Hukuk ilmi sürekli olarak canı olan kimseye ceza tayin ederken aynı zamanda günahsız olan kimsenin de rahatsız edileceği endişesini taşır. Hukuk ilmi kişinin kişisel hayat tarzını cezalandırmaya çalışırken işte bu korkmuş olduğu tehlikeye düşme durumuna düşebilir. Bu tehlikenin ana kaynağı psikolojik suçların öğrenilmesinde ve bilinmesindeki ortaya çıkarılması ve ne mahiyette bir suç olduğunun bilinmesindeki zorluktan ileri gelmektedir. Mesela katılık, nimete nankörlük veyahut da şahsi hiyanet gibi suçlar ve benzerlerini halk arasında hoş görülme çirkin şeylerdendir. Fakat bunlar kesinlikle hukukun görev alanı içinde yer almazlar. Çünkü bunların mesela bir hırsızlık, adam öldürme, yalan yere şahitlik ve buna benzer suçlar gibi tam tamına işlenip işlenmediği sabit olup olmadığı tespit edilemez.[61]

Filozof Bentham yukarıdaki ifadelerinden sonra ahlakla hukuk arasında son derece filozofça ve tümevarım metoduyla güzel bir karşılaştırma yapmaktadır. Ardından ispatı mümkün olmayan ya da ispatı ahlak kurallarıyla uyumlu bir metodla mümkün olmayan kişisel suçları ispat etmenin imkânsızlığı konusunda şöyle söyler;

“Bu gibi hareketlere delil bulmak en zor meselelerdendir. Böylesi suçların işlenip işlenmediğini anlamak için ancak birtakım kokucular, ispiyoncular kullanmak gerekir. Oysa tecessüse başvurmak ham zatında bizzat kendisi zararlı bir çirkin fiildir. Zira tecessüsün cereyan ettiği bir toplumda hem suçlu ve hem de masum insanlar beraberce korku duyarlar. Ayrıca buna ek olarak canıye yani suçluya akraba olan kimseler de korku duyarlar. Sonuç olarak o toplumda sağ ve sâlim kalmak topluma yayılan bu korku ve endişe ortamında ve koruculuğun altp yürümesinden dolayı tehlikeli bir hal alır ve insanlar uzlete yani bir başlarına çekilirler ve halk arasında birbirine karşı güven azalır ve bir kötülüğü önleyeyim derken ondan çok daha büyük bir kötülüğe yol açmış olur.”

42. Gerçekten ceza hukukunu adalet ya da görev ilkesine dayanmaya çalışan hukuk bilginleri ahlak kurallarıyla yargı organlarının uygulamış oldukları hukuk kurallarını birbirinden ayırırlar ve derler ki ahlak kurallarının öngörmüş olduğu ceza ahlakidir ve insanın vicdanıyla alakalıdır. Oysa hukukun öngörmüş olduğu ceza ahlakî değil maddidir suçlu olan canının vücuduna ya da malına ya da hürriyetine yöneliktir. Buna karşılık ahlak kuralları geneldir, kapsayıcıdır, kuşatıcıdır, bütün kötülükleri hatta cinayet hukukunun öngörmüş olduğu her türlü suçları ve başka fiilleri kapsamakta ve kuşatmaktadır.

Yine aynı hukuk bilginleri ahlak kurallarının kişiyi mükemmelliğe doğru yüceltmeye yönelik olduğunu buna karşılık hukuk kurallarının topluma sapıklık ve kötülük getiren kimselere bir sınır koymak amacını güttüğünü ifade etmektedirler. Birinci grup bilgi çeşidi yani ahlak ilminin amacı insani yüceliklere yönelikken ikinci ilim çeşidinin amacı insanın ahlaki düşüklüklere ve çöküntülere düşmesini önlemektir. Bir başka ifadeyle ahlak ilmi semaya ve yüceliklere yönelirken hukuk ilmi insan paramparça olup yeryüzünde yıkılmasın yeryüzünde meydana gelen fesat insanın da vücuduna yayılmasın diye toplumu dengede tutmaya çalışmaktadır.

Biz burada açıkça görmekteyiz ki cezalarda adaleti ya da menfaati temci kriter olarak alan hukuk ilmi İslam şeriatıyla aynı noktada birleşmektedir. Tabii bizim getirmiş olduğu ahkâmı insanlar arasında yerleşik bulunan birtakım örf ve adetlerden ve onların sapıklıklarından alan ceza hukukuyla İslam hukukunun birleştiklerini söylememiz mümkün değildir. Çünkü ceza hukuku gerek amaç gerekse düşünce ve mantık bakımından İslam hukukuyla uyumu mümkün değildir. Çünkü modern ceza hukuku insanların mevcut durumlarını örf ve adetlerini esas alırken İslam şeriatı insanları terbiye etmek ve onları ahlaki bakımdan olgunlaştırmak için gelmiştir. Ceza hukukunun amacı insanları razı etmek ve hoşnut kılmakken İslam şeriatının amacı yüce Allah'ı razı ve hoşnut erdemektir.

4- Cezanın Çeşitleri

İçindeki Saldırı Unsuru Bakımından Cezanın Taksimi

43. İslam hukukunda var olan bütün cezalar yüce Allah'ın hükmüyle sabittir. Bu hüküm bizzat şariin (Allah'ın, Peygamber'in) açıkça ifadesiyle ya nasslarda yer alan hükümlere kıyas yoluyla ya da onların hükümlerinin ışığı altında yapılmış icthadlarla elde edilir. Ancak bütün bu cezalar bütün çeşitleriyle birlikte fesadı önlemek ve hukuk sistemlerinin ve şeriatlerin korunma altına alınmasını zorunlu gördükleri beş değeri himaye etmek içindir. Şariin değerlendirmesine göre zarar sayılan her türlü hareketin önlenmesi vaciptir, işlenen suçun içindeki zarar unsuru ne kadar güçlü ise bu fiili önleyici müeyyide de o derece kuvvetli olur. Müeyyideden kastımız suçlara verilen cezalardır. Bu cezalar miktarına göre çeşitlere ayrılır. Burada daha önce başka birçok yerde tekrar etmiş olduğumuz bir gerçeğin altını bir kez daha çizelim. O da şudur: İslam hukukuna göre muteber maslahat; Şeriatta Kur'an nassıyla ya da peygamberin hadisiyle veya sahih kıyasla sabit olan şeylerdir. Ve yine muteber maslahatlar şariin menfaati celbetmek maksadıyla emrettiği ya da bir zarar önlemek gayesiyle yasak ettiği veya zararlara vesile olduğu için yasaklamış olduğu fiillerin cinsinden sayılan şeyler hep muteber maslahatlardır.

Buna göre bu muteber maslahatlara tayin edilen cezalar korunması gereken beş maslahat (değer) açısından şu cezalara ayrılırlar. Dinden dönmeye zındıklığa ve bid'atların toplum içinde yayılmasına karşı verilen cezalar gibi 'dini korumaya yönelik' cezalar. Bütün çeşitleriyle kısas cezaları gibi 'insanın nefsinin himaye etmeye yönelik olan' cezalar, hırsızlık ve bundan daha hafif suçlara verilen cezalar gibi 'insanların mallarını himaye etmeye yönelik' olan ceza-

lar. Zina ve bundan daha hafif suçlar gibi ‘insanın neslini koruma altına almayı amaçlayan’ cezalar, içki içme ve daha hafif suçlarda olduğu gibi ‘insanın aklını himaye altına almayı amaçlayan’ cezalardır.

Gerçekten bu beş değere karşı yapılmış olan saldırı, ağır ve hafif olma bakımından farklılıklara ayrılmaktadır. Dolayısıyla bu değerlere karşı işlenmiş olan suçlar ve bu suçlara karşı tayin edilecek olan cezalar birbirine paralel yürür. Saldırı ne kadar ağır olmuşsa ceza da o derece ağır olur. Saldırı ne derece hafif kalmışsa buna karşı verilecek olan ceza da o derece hafifletilir.

Yukarıda sözünü ettiğimiz maslahatlar yani ana değerler kendi içinde üç kısma ayrılırlar. Bunlar zaruri, had ve tahsinidirler. Nitekim daha önce bunlara işaret etmiştik. Bunlardan zaruri dediğimiz koruma altına alınmazsa yaşamının mümkün olmadığı değerlerdir. Ya da eksik kaldıklarında insan için zorunlu olan unsurlardan birisinin eksik kaldığı değerlerdir. Hâcî olanlara gelince bunların yokluğunda ya da eksikliğinde yaşamak mümkündür, fakat sıkıntı sözkonusudur. Tahsini olanlar ise eksik olduğunda ya da bulunmadığında sıkıntıya düşmeden yaşamak da mümkündür. Fakat bunların yokluğunda kişi kendi mutluluğundan huzurundan şahsiyetinden izzeti nefsinden bir parçayı kaybetmiş olur.

Nefsi koruma adı altında yukarıda işaret etmiş olduğumuz değer açısından zaruri olan kişinin öldürülmesi veya bir organının kesilmesi ya da ölümüne yol açacak biçimde ya da kendisini ölümle yüzyüze getirecek şekilde dövülmesidir. Aynı değer için had olan ise kişinin şahsi ve fikir hürriyetidir. Yine aynı değer için tahsini olan ise kişiye sövülmemesi ve izzeti nefesine leke getirilmemesidir.

İslam şarii himaye etmiş olduğu maslahat her ne olursa olsun bu üç çeşit değeri muhafaza altına almayı öngörmektedir. Mesela dini koruma bakımından fitne, dindar olan kimsenin baskı altına alınması, dinden dönme hareketleri, zındıklık hareketleri dini koruma prensipi bakımından zarurattandır. Dolayısıyla bu tip hareketlerin ortadan kaldırılması gerekmektedir. İnsanların sapıtmasına yol açan birtakım sözlerin toplum içinde yayılması dini koruma temel ilkesi ve değeri bakımından had bir zarurettir. Çünkü dindar bir kimse bu tip hareketlerden sıkıntı duyacaktır. Çoğalmasa ve yayılması dindar olan bir müslümanın şüpheye düşmesine yol açacak olan birtakım bid’atlerin toplum içinde yayılması ise dini koruma temel değerinde tahsini bir ilkeye karşı yapılmış olan saldırı demektir ve her ikisini de kendilerine uygun bir cezayla önlemek ve ortadan kaldırmak gerekmektedir.

Malı koruma altına alma ilkesi ve değeri bakımından da durum aynıdır. Mesela malı koruma bakımından zaruri olan insanların mallarını güvencede hissetmeyecekleri biçimde gerçekleştirilmiş olan hırsızlık, yol kesme suçlarıdır. İşte bu gibi suçlar malı koruma prensipi bakımından zaruri ilkesine dâhildirler. Dolayısıyla bu suçlara tayin edilen cezalar fiilin doğurmuş olduğu sonuçla orantılı olarak çok şiddetli ve ağır olacaktır. Zira bir toplumda hırsızlığın alıp yayılması insanların mallarının zayi olmasına yol açar. Malların zayi olması malları koruma prensibiyle taban tabana zıt olan bir husustur. Şu halde bu suçta verilecek olan ceza işlenen

suçla orantılı ve uyumlu olacaktır. Buna karşılık gasp yoluyla başkalarının mallarını almak bu derece ağır bir cezayı gerektirmeyecektir. Çünkü gasp suçu alenen açıktan açığa işlenen ve ispatı delillerle mümkün olan bir suçtur. Dolayısıyla gasp eden adamın elinde gasp edilmiş olan malı mahkemenin yargı gücüyle geri almak mümkündür. İşte bu nedenle hırsızlık suçuna verilen ceza gasp yoluyla işlenmiş olan cezadan çok daha şiddetli olacaktır.

Yukarıda ifade ettiğimiz iki suçtan derece itibariyle daha geride olan hile ve aldatma suçu vardır. Burada yani hile ve aldatma durumunda cemali bir değer zedelenmesi sözkonusudur. Bu durumda kişide malını doğru dürüst bilinçli bir biçimde ve tam bir idrak halinde, kârın ve zarann nereden geleceğini bile bile tasarruf etme sözkonusudur.

Böylece görüyoruz ki bu konuda da suçlar maslahatın zedelenme miktarına göre farklılık göstermektedir. Zarar gören ve malın elden çıkmasına yol açan verilecek olan ceza yine mala zarar veren fakat geri alınmasının mümkün olduğu suça verilen cezadan daha şiddetli olacaktır. Buna karşılık yine mala zarar veren aldanmış olsa bile mağdur olan tarafın iradesinin de sözkonusu olduğu suçlara verilen ceza ilk ikisinden daha hafif olacaktır. Durumu elveren ve imkânı olup da borcunu oyalayan kimse de bu son kısma katılmalıdır. Bu gibi kimselere İslam dini borcunu eda etmesi için birtakım cezalar öngörmüştür. Bu nedenle Rasulullah (sav);

“Borcunu ödemeye imkânı olup da borcunu vermeyen ve oyalayan kimsenin böyle davranması zulümdür ve eli bollaşınca onu ödesin.”[62] buyurmuştur.

İnsanın aklına karşı yapılan saldırıya verilecek olan ceza da aynen yukarıda işaret ettiğimiz tertib ve farklılıktadır. Gerçekten insanın aklına yönelik olarak yapılmış saldırıya verilecek olan ceza Allah hakkıdır ya da bizim bu günümüzde çağımızda yer alan ifadeyle kamu hakkıdır, içki içip sarhoş olan kimse içip de sarhoş olmayandan daha ağır bir suç işlemiştir. Bu nedenle içki içip de sarhoş olan kimseye verilecek olan ceza bu konuda verilecek olan cezaların en ağırı olacaktır. Her ne kadar içkinin azı da çoğu da haram olsa da ceza bakımından arada fark olacaktır. Çünkü Rasulullah (sav); *“Çoğu sarhoşluk veren nesnenin azı da haramdır.”*[63] buyurmuştur. Az miktarda sarhoşluk verici maddenin içilmesinin haram kılınması daha çoğunun içilmesine yol açtığından dolaydır. Sarhoşluk verenle sarhoşluk vermeyeni birbirinden ayıracak bir kriter de yoktur, içkiyi sunan, satan kimsenin sunma ve satma günahı derece itibariyle az ya da çok içen kimsenin günahına ulaşamaz, içkinin yapılmasına ya da içilmesine yol açan fiiller diğerlerinden günah itibariyle daha hafiftir.

İşte yukarıda sözünü etmiş olduğumuz beş maslahata yani değerlere yapılacak olan saldırının miktarını farklılığına göre bunlara tayin edilecek olan ceza da farklı olmaktadır.

Bilginler zaruretlerin hattı zatında konulannın farklılıklarına göre farklı olduklarını söylerler. Mesela cana ve dine karşı yapılmış saldırı bunların dışındaki değerlere karşı yapılan saldırıdan çok daha beterdir. Böylece bu iki değere yapılan saldırıdan dolayı kaydedilen ceza bunların dışındaki değerler açısından zaruri olan kısmına yapılan saldırıdan çok daha şiddetli olacaktır.

Bir çeşit bakımından da zaruri olanlar zedelendiği zaman kendilerine tayin edilecek olan ceza topluma yapacağı etkinin gücü ve kuvveti nisbetinde farklılık göstermektedir. Mesela başkalarını saptıran kâfir ya da zındık olan mürted kimseler dinin zaruriyattan olan değerine saldırıda bulunmaktadırlar. Çünkü onlar dinin aslına hücum etmekte ve dini yıkmaktadırlar, inanç sistemiyle oynamakta ve dini gerçeklerle oynamaktadırlar. Bununla birlikte bunlara verilecek olan ceza da birbirinden farklıdır. Başkalarını saptıran kâfir kendisine saptırmasına karşılık ölüm cezasıyla mani olunur. Ancak İslam'a girerse kendisini kurtarabilir. Bundan dolayı eğer İslam'a girmişse kendisine ceza verilmez. Çünkü yüce Allah Kur'an-ı Kerim'de;

“İnkâr edenlere (sana düşmanlıktan) vazgeçerlerse geçmiş günahlarının bağışlanacağını söyle.”[64] buyurmaktadır. Mürted olan kimseye tevbe teklif edilir. Şayet tevbe eder ve imana gelirse kendisine ceza verilmez. Eğer tevbe edip iman etmezse ölüm cezasıyla cezalandırılır. Bilginler derler ki mürted olan kimse zındıklığıyla meşhur olan kimselerden olursa kendisine tevbe teklif edilmez. Çünkü onun işlemiş olduğu suç hidayeti bulduktan sonra dalalete sapan imana erdikten sonra küfre giren kimsenin suçu gibi değildir. Asıl işlemiş olduğu suç ortaya atmış olduğu batıl fikirlerle ve topluma yaymış olduğu yalan ve asılsız sözlerle İslam inanç sitemini bozmaya yönelmiş olmasındadır. Şayet kendisine tevbe etmesi teklif edilecek olursa fesadına ve bozgunculuğuna devam edebilmek ve toplum içinde iyice yerleştirebilmek için tevbe ettiğini açıkça ilan etmekten çekinmez, işte bu gibi kimselerin işlemiş oldukları suçlar zaruri olan kısmı zedelemiş olmaktadır, işte yukarıdan beri gördüğümüz gibi genel çerçevede bakılacak olursa bu değerlere takdir edilecek olan cezalar birbirinden farklı olmaktadır.

Cezaların yukarıda ifâde etmiş olduğumuz biçimde farklılıklara ve mertebelere ayrılmasını İmam Gazali El-Müstasfa isimli kitabında ve eserinde ve öteki metodoloji kitaplarında beyan etmekte ve açıklamaktadırlar.

Cezaların Çeşitleri Bakımından Taksimi

44. Bundan önceki bölümde yapmış olduğumuz ayırım cezaların şiddeti ve ağırlığı yönünden yapılmış bir taksimdi.

Bu bölümde yapacak olduğumuz taksim ise cezanın çeşitlerine göre yapılacak bir taksimdir. Bu durumda cezalar işlenen suçun şiddetine ve çeşidine göre taksime tabi tutulmaktadır. Yani işlenen suç Allah hakkına karşı yönelik bir saldırı mıdır yoksa kişi hakkına bir saldırı mahiyetinde midir? Sonra bu açıdan cezalar nasslarla belirtilmiş olan cezalar mıdır yoksa takdiri ve tayini devlet başkanına ya da hâkime bırakılmış cezalar mıdır?

Bu konuyu ele almadan önce iki gerçeği ifade etmek gerekmektedir.

Birincisi; Çeşitleri ne olursa olsun işlenen bütün suçlarda topluma karşı ya da islam şeriatında yerleşik olan deyimle Allah hakkına karşı bir saldırı sözkonusudur. Bir başkasının malını bile bile sahtekârlıkla ya da rüşvet yoluyla yiyen kimse yüce Allah'ın emirlerine ya da getirmiş olduğu yasaklamalara karşı sınırı aşmış ve tecavüzde bulunmuş demektir. Çünkü yüce Allah;

“Mallarınızı aranızda haksız sebeplerle yemeyin.”[65] buyurmaktadır. Rasulullah (sav)’de

“Her müslümanın diğer müslümana kanı, malı ve ırzı haramdır.”[66] buyurmaktadır.

Çeşidi ne olursa olsun her türlü suça karşı taktir edilen cezalar toplumu himaye etme niteliklidir. Ekini ve nesli bozan müslümanların ve zimmîlerin dokunulmazlıklarına karşı tecavüzde bulunan fesatçı ya da bozguncu kimselere engel olmak toplumu himaye etmek demektir. Bilginlerin içinde kul hakkının daha ağır bastığını ifade ettikleri kısas cezası da bu niteliktedir. Nitekim yüce Allah müminlerin tümüne ve ayrı ayrı her birine şöyle hitap etmektedir;

“Ey akıl sahipleri kısasta sizin için hayat vardır.”[67]

Madem ki bütün suçlar yüce Allah’ın emirlerine ve şeriatıta yerleşik olan kurallara karşı saldırı niteliklidir, o halde suçları Allah hakkı ve kul hakkının zedelendiği suçlar diye bir ayınma gitmenin sebebi nedir?

Bize göre bu sorunun cevabı şudur: Belli muayyen bir şahsa karşı tecavüz niteliğinde olan suçlara ya da herhangi bir şahsa tecavüz niteliği taşımayan fakat kesin biçimde haram kılınan ve sosyal sonuçlan itibariyle İslam toplumunda yayılma gösterirse tehlike arz eden suçlara tayin edilen cezalar Allah hakkı ya da kamu hakkı olan cezalardır. Çünkü bu gibi cezalarda şahsın hakkı ya kaybolmuştur ya da eğer varsa kamu hakkı içinde erimiştir.

Üstelik bu gibi cezalar hattı zatında insanî faziletleri himaye etmek için konulmuştur. İnsanî faziletlerin sözkonusu olduğu noktalarda mesele değerlendirilirken şahsın hakkının tecavüz ile karşı karşıya gelip gelmediğine bakılmaz. Asıl bakılması gereken bu kötülüğün toplum içinde yayılıp yayılmadığı ve kolayca işlenip işlenmediği ve buna cesaret edilip edilmediğidir. Çünkü sonucu itibariyle yapılan bu fiil herkese karşı verilmiş bir zarar demektir. Fazilet, işlenen suç tecessüse yahut gizlice araştırmaya ihtiyaç bırakmaksızın kolayca ispatı mümkün olan suçsa suçlu olan kimseyi yakasından tutup alakoymayı öngörmektedir.

45. Öte yandan yukarıda ifade etmiş olduğumuz sonuçları doğuran suçlar bakımından af belki de düşmanlıklara yol açabilir ve ardı arkası kesilmeyen kinlerin doğmasına sebep olabilir. Dolayısıyla bu gibi suçlarda af kapısını açmak düşmanlıklara ve bitip tükenmeyen kinlerin doğmasına yol açabilir. Ancak kısas cezasının yaniba-şında getirilecek olan bir af müessesesi belki bizzat caydırıcılığı sağlamaz ancak mağdur olan tarafa verilecek olan af hakkı kalpleri birbirine kaynaştırıp ısıdırabilir.

işte bu açıdan cezaları Allah hakkı ya da toplum hakla ve kul hakkı ya da mağdur ve mağdurun yakınlarının hakkı diye bir taksime gidilmiştir.

Değirmek istediğimiz ikinci gerçek şudur; Bütün cezaların hükümlerini kendi bünyesinde bulunduran ve ifadelendiren herhangi bir kanun yoktur. Bu nedenle Kur’an-ı Kerim, ne kadar suç çeşidi varsa onların cezalarını ayrı ayrı hükme bağlamıştır diyemiyoruz. Çünkü insanlar ne kadar yeni suç çeşidi uydurur ve icad ederlerse o kadar dava ve ceza çeşidi meydana gelir.

Zira yüce Allah'ın insanoğlunu kendisiyle denemiş olduğu şeytan kötü kalpli insanların gönüllerine hâkim olmuştur. Ve onlara şer ve kötülüğün kapılarını açar da açar. Şeytan fazilet kilitlerini öylesi kimseler için açar ve ahlaksızlık insan ruhuna o açıklıktan kolaylıkla girebilir, insanların gönlüne ahlaksızlık ancak şeytanın gönüllerinde açmış olduğu bu gedikten girer.

Fıkıh bilginleri meydana gelen olayların sayısız ve sonsuz olduğunu ve bunları düzenleyecek olan nassların sınırlı bulunduğunu ifade ettiklerine göre şu halde yasaları nasslarla tayin edilmiş suçların cezalarının neler olduğunu bilebilmek için ietihad yapmak kaçınılmazdır. Onlar bu konuda yapmış oldukları ictehadlarını adil olan devlet başkanına takdim ederler ki o da getirecek olduğu kanunî düzenlemelerde yüce şeriatın hükmünden ilham almış olsun. Böylece onlar şeriatın genel ve özel amaçlarının dışına çıkmamış olsunlar ve onun göstermiş olduğu ilkeler içerisinde kalabilmiş olsunlar. İslam sistemine göre devlet başkanının daima şeriatın emirlerinin dışına çıkmaması gerekir ve şeriatı tatbik edip uygularken herhangi bir günaha yaklaşmaması zorunludur, İslam sisteminde devlet başkanı asla hürriyetlere, insanların canlarına, mallarına, ırzlarına, nesillerine ve akıllarına onları himaye ediyorum iddiasıyla saldırması mümkün değildir. İşte rahmanın öngörmüş olduğu şeriatın hükmü budur.

Nasslarla Belirlenmiş ve Belirlenmemiş Olan Cezalar

Başlıkta değinilen iki gerçeğe binaen fıkıh bilginleri cezaları ikiye ayırırlar. Birincisi kitapta ya da sünnette herhangi bir nassla belirlenmiş olan cezalardır. İçki içme, zina etme, İslam'dan dönme suçlarının cezaları kısas ve bütün çeşitleriyle diyetler, hataen adam öldürmenin keffaretinde olduğu gibi şariin dinen ya da kazaen ödenmesini talep etmiş olduğu keffaretler bu kısma örnektirler.

İkincisi nasslarla belirlenmemiş olan cezalardır. Onlar şariin nassıyla beyan edilmemiştir. Fakat suçluları caydırmak ve kişilere veya sosyal düzene karşı saldırı niteliğinde olan suçlar bakımından mağdurun duyacak olduğu kin ateşini söndürmeye yönelik olan cezalardır. Başkalarını fiska ve kötü fiillere teşvik etmek, sarhoşluk verici maddeleri satmak için dükkân açmak bu tip suçlara örnektirler. Ve bunun dışında şariin nassıyla belirlenmiş belli bir cezası olmayan daha birçok suçlar bu kısma girerler. Bu kısma giren suçların cezalarına ta'zir cezaları denir. Çeşidi ne olursa olsun bu gruptaki cezaların tümünü ta'zir kelimesi ifade etmektedir. Nasslarla belirlenmiş olan cezalar da kendi arasında ikiye ayrılır: Hadler ve kısaslar.

İbn Rüşd, suçlar ve bunlara nasslarla belirlenmiş cezaları hakkında çok kapsamlı bir ifadeye bulunur: Şer'an belirlenmiş olan suçlar şunlardır;

1- İnsanların vücutlarına, canlarına ve organlarına karşı işlenmiş olan suçlar. Bunlara şeriat kati ya da yaralama suçları denilir. İnsanların cinsel organlarıyla ilgili suçlar ki bunlara da zina ve gizli dost tutulma denilir.

2- Mallara karşı işlenmiş olan suçlar. Bunlar herhangi bir te'vile dayanmaksızın savaş suretiyle almışlarsa bu suçta hirabe denilir. Eğer bir tevile dayanılarak alınmışsa bağy ismini alır.

Buna karşılık insanların malları gizlice koruma altında iken çalınmışsa buna da serika yani hırsızlık denilir. Bir de insanların malları toplumda var olan merteye ya da güç ve kuvvet zoruyla alınmışsa bunlara da gasp denir.

3- İnsanların ırzlarına karşı işlenmiş olan suçlardır ki bunlara kazf (iffete iftira) denilir.

4- Yüce Allah'ın haram kılmış olduğu yiyecek ve içeceklere karşı Allah'ın sınırlarını tanımamak suretiyle işlenmiş olan suçlardır. Bu suçların arasında içki içmenin İslam şeriatında belli bir cezası vardır ve bu ceza üzerinde şeriatın sahibi Rasulullah (sav)'in vefatından sonra bilginler arasında görüşbirliği doğmuştur. İnsanların canları ile ilgili eczalar ise ya kıstır ya da diyet adı altında almış olduğumuz mal cezasıdır.[68]

Had Cezaları

46. İbn Rüşd'ün yukarıdaki ifâdelerinde gördüğümüz gibi ona göre had kelimesi, miktan nasslarla tayin edilmiş olan bütün cezalara verilmiş bir isimdir. Bu cezalar ister sırf kul haklarının zedelenmiş olduğu cezalar olsun ya da onların haklarının daha baskın olduğu cezalar olsun isterse Allah haklarının ya da Allah hakkının daha baskın olduğu eczalar olsun farketmez.

Bu bakış açısı birçok fıkıh bilgininin bakış açısıdır. Bunlar had kelimesiyle şariin belirlemiş olduğu ve devlet başkanına belirlemesi için havale etmediği cezaları kastederler. Hanefi fıkıh bilginlerinden Kemalüddin İbn Human da aynı görüşü tercih eder.

Fakat Hanefi mezhebinin fıkıh bilginlerinin çoğunluğu ve onların dışında çoğu fıkıh bilginleri had kelimesini sadece içinde Allah hakkının daha baskın olduğu ya da sırf Allah hakkının zedelenmesinin sözkonusu olduğu suçların cezaları için kullanırlar. Ve derler ki terim olarak had kelimesi sırf Allah hakkı olarak tayin edilmiş ve belirlenmiş olan eczalar demektir. Buna göre mesela kısas cezasına had denmez. Çünkü kısasta kul hakkı daha baskındır. Yine bunun gibi ta'zir cezasına da had denmez. Çünkü ta'zir cezalarında cezalar şariin nassıyla belirlenmemiştir. Buna göre had suçlarında iki temel nitelik bulunmalıdır. Bunlardan bir tanesi bulunmazsa işlenen suç had cezalarına giren bir suç sayılmaz.

1- Bu temel niteliklerden birincisi had kavramına giren suçlarda saldıran Allah hakkına yönelik olarak işlenmiş olacaktır. Çünkü bu gibi suçlarda işlenen suç yüce Allah'ın çizdiği belirlediği ve fazileti koruma altına almak ve toplumu düzene koymak amacıyla insanların işlemesini yasak etmiş olduğu hadlerden birisini zedelemektedir. Yüce Allah'ın hadleri yani sınırları demek onun sınırlarını yasaklarla belirlemiş olduğu haram alan demektir ki bu da onun çiğnemesini yasaklamış olduğu koruluğu demektir.

Daha önce de değinmiş olduğumuz gibi nelerin Allah hakkı olduğu ve nelerin de kul hakkı olduğu yolunda hassas bir tefsir yapılacak olursa Allah hakkı, toplumla ilgili olan haklardır. Kişiye yönelik olarak işlenmiş olan cinayet ise bu genel nitelik içerisinde örtülü bir biçimde

bulunur. Allah hakkının sözkonusu olduğu noktalarda belki de gözle görülür biçimde şahsa yönelik herhangi bir zarar bulunmayabilir. Mesela evli olmayan bir erkeğin yine kendisi gibi evli olmayan bir kadınla zina yapmış olması buna örnektir. Bu suçta meseleye şahsi yönden bakacak olursak içerisinde açık biçimde herhangi bir saldırı ve tecavüz niteliği göremeyiz. Fakat aynı meseleye öyle dar bir kalıptan değil de daha geniş bir boyut ve çerçeveden bakacak olursak ve meseleyi daha yüksek bir ufuktan değerlendirirsek görürüz ki sözkonusu işlenen bu suç çirkin şeylerin toplumda yayılmasına yol açmaktadır ve işte bu da nefte karşı yönelmiş bir saldırı demektir. Toplumun düzenine karşı aykırı davranmak demektir. Böylesi bir suçta ceza verilmeyip sessiz kalınması insanların evlenmekten vazgeçmelerine ve buna benzer daha birçok sakatlıklara yol açacaktır.

Yol kesme suçunda da mesele aynı şekildedir. Çünkü yol kesenler birbirleriyle adam öldürme ya da hırsızlık yapma üzerinde anlaşan kimselerdir. Ve onlar suçlarını işlemek için devletin otoritesinin çok güçlü olmadığı noktaları ele geçirirler ve orada suçlarını işlemek için beklerler. Hiç kuşkusuz bu suç herhangi bir yorum ve tefsire ihtiyaç kalmaksızın doğrudan doğruya topluma karşı işlenmiş bir suç demektir. Burada saldırı ve tecavüz doğrudan doğruya Allah hakkınadır. Ve bu suçun içerisinde şahıslara yapılan tecavüz de örtülü ve gizli bir biçimde bulunmaktadır.

Hırsızlık suçunu ele alalım. Bu suçta da şahıslara karşı bir saldırı ve tecavüz sözkonusudur ve aynı zamanda tecavüz topluma da yöneliktir ve topluma tecavüz niteliğinin yanında kişisel zarar unsuru daha küçük ve daha hafif kalmaktadır. Zira hırsızlık olayının gerçekleştiği yerlerde daha önce de ifade etmiş olduğumuz gibi genel bir korku ve endişe sözkonusudur. İşte bütün kanunlar bu korku ve endişe ortamını daima göz önüne alırlar. Bu nedenle gasp suçunun cezası mesela hırsızlık suçunun cezasıyla bir olmamıştır. Bu toplumsal genci niteliğinden dolayı hırsızlık suçunda tecavüz Allah hakkına yapılmıştır.

İffete iftira suçu da aynen bu niteliktedir. Çünkü iffete iftira suçunda da bir kişisel yön bir de toplumsal taraf vardır. Toplumsal taraf şudur: Böylesi suçun işlendiği toplumda çirkin şeyler yayılma gösterir ve zina suçu bakımından hiç kimse ağzından çıkan sözlere dikkat etmemeye başlar ve bunun sonucu da zina suçunun hafife alınması gündeme gelir. İşte bu çirkin ve fuhuş suçlarının içerisinde en beterdir. Ve zina suçu bir yerde vuku bulduğu zaman o suçtan dolayı yeryüzü ve gökler tirtir titrer. Zina iftirasının yayılmış olması demek, günahsız ve suçsuz kimseleri zina suçuyla suçlama demektir. Böylece bu gibi durumlarda hem suçlu hem de suçsuz kimseler aynı şekilde iftiraya uğrarlar. Dolayısıyla toplum içinde bizzat zina suçunun kendisi kolaylıkla işlenebilecek bir ortam meydana gelir.

2- Kasf, Allah hakkı olan cezalar bakımından göz önünde bulundurulması gereken ikinci nitelik yüce Allah'ın hadler için en üst limit değeri takdir etmiş olması ve bunu en yüksek üst sınırı takdir etmesi için devlet başkanına bırakmamış olmasıdır. Çünkü had cezaları aslı itibarıyla şariin takdiriyledir. Yoksa kısas cezalarından olduğu gibi değildir. Çünkü kısas cezaları-

nı sınırlayan işlenen suçun bizzat kendisidir. Çünkü kısas cezasının ana kriteri mağdura verilen zararlar canıye verilecek olan ceza arasındaki eşitliktir. Oysa kul hakları ya da toplum hakkı (kamu hakkı) bunlarda cezanın takdiri yöneticilerin arzu ve isteklerine göre değildir. Bu nedenle şari' bu tür cezalar için en yüksek sınıın takdir etmiş, dolayısıyla herhangi bir yönetici ya da hâkim bu sınıın geçemez.

Devlet başkam vesile ve araç niteliğinde olan suçlar için cezalar takdir edebilir. Yollarda durup gelip geçen iffetli kadınlara laf atmak ki bu hareket bir çeşit teşvik niteliklidir, ceza miktan iffete iftiraya eşit olmasa da bir çeşit iffete iftira demektir.

Kuşkusuz vesile ve araç olan suçların cezası vesile ve aracın ya da amacı olan ana suçların cezasıyla bir olamaz. Bazen bu amaç aynı olabilir fakat söylenen söz açıktan açığa iffete iftira değil kinaye yollu bir sözdür. İşte bu takdirde meselede bir şüphe vardır ve şüphe de had cezasını düşürür. Bu durumda o kimseye iffete iftira cezası verilmez fakat tamamen cezasız bırakılması da doğru değildir. Bu gibi kimseye verilecek olan ceza ta'zir cezasıdır. Bizim had cezasını düşürüp sonra da hadde benzer bir başka ceza vermemiz doğru değildir. Çünkü biz bu takdirde bir elimizle yapmış olduğumuzu diğer elimizle yıkılmış oluruz. Bundan dolayı verilecek cezanın had cezasından daha hafif olması gerekir. Bu durumu inşaallah ileride araştırmamızda yeri geldiği zaman ele alıp açıklayacağız.

Had Cezalarını Yerine Getirmek İbadettir Ve Cihattır

47. Gerçekten devlet başkanının had cezalarını yerine getirmesi ibadet ve cihad nitelikli bir fiildir. Ve bu durumda devlet başkanına yardımcı olmak gerekir. Düşmanların verecek oldukları zararı önlemek ve milleti onlardan korumak için savaş meydanlarında çarpışmak nasıl cihad ise yine ümmeti bozguncu unsurlardan temizlemek de bir cihattır. Çünkü bunun sonucunda din, ahlak, fazilet korunmakta ve himaye edilmekte, toplum kendisini içten içe oyan bozguncu unsurlardan korunmakta ve muhafaza edilmektedir. Ahlakî çöküntünün hâkim olduğu bir ümmetin asla gücü ve kuvveti olamaz, içerisinde emniyet selamet ve huzur bulunmaz, bunda da öte böylesi bir ümmetin düşmanlarla çarpışmaya imkânı yoktur, ancak toplum her türlü bozgunculuktan uzaksa düşmanlarıyla çarpışabilir. Kendisini ahlakın gücüyle değil de silah gücüyle koruyabilen bazı devletlerde görmüş olduğumuz manzaralar bize ibret olarak yeter de artar bile. Yukarıdaki örnek vermiş olduğumuz toplum düşmanından alacak olduğu daha ilk darbede yerle bir olur.

Bu konuda İbn Teymiyye “Es-Siyasetu-Şer’iyye” isimli kitabında şöyle söyler; Gerçekten had cezalarını yerine getirmek Allah yolunda cihad etmek gibi ibadet sayılır. Şurası bilinmelidir ki had cezalarını yerine getirmek yüce Allah’ın kullarına bir rahmeti demektir. Müslümanların idaresini elinde bulunduran kimse had cezalarını uygularken şiddetli olur. Yüce Allah’ın dininin sözkonusu olduğu durumlarda kesinlikle birilerinden korku duyup da bu cezayı bir yana bırakmaz. Onun kastı ve amacı insanlardan kötü şeyleri uzaklaştırmak suretiyle halka merha-

met etmektir yoksa kendi şahsi kin ve garazini söndürmek değildir. Ve halktan daha yüksek bir mertebeyi almak da değildir. Tam tersine toplumu yöneten kimse çocuğunu terbiye eden bir baba mesabesinde. Böylesi bir babaannesinin yapmış olduğu gibi çocuğa acıdığından ve şefkatinden terbiye etmekten geri duracak olursa çocuk bozulacaktır. Bu nedenle babanın çocuğunu terbiye etmesi ona merhamet ettiğiinden ve durumunu düzeltmek istediğindendir. Ve baba çocuğunu sevmektedir ve onun terbiyeye muhtaç olmamasını dilemektedir.

Rivayet olunur ki Ömer b. Abdulaziz -Allah rahmet eylesin- hilafet makamına gelmeden önce Medine’de Velid b. Abduimelik’in valisi idi ve onları sıkı bir biçimde yönetmekteydi. Bir gün Haccac Irak’tan Medine’ye gelir. Haccac Irak halkına’ kötü eziyet etmiştir. Haccac Medine halkına Ömer’i sorar; “Aranızda Ömer’in heybeti nasıldır?” Medineliler; “Heybetinden yüzüne bakamıyoruz derler. Haccac ikinci soruyu sorar; “Kendisine karşı sevginiz ne durumda?” Medine halkı; “O bize kendi ailemizden ve akrabalarımızdan daha sevimlidir” derler. Haccac sorar; “Edebi nasıldır?” Medine halkı; “Üç kamçı ile on kamçı arası derler. Haccac; “Bu heybeti, sevgisi ve bu da edebidir. İşte onu sevmeniz Allah’ın işidir” der.

Yukarıya kısaltarak yapmış olduğumuz alıntı İbn Teymiyye’ye aittir. Biz bu ifadede üç noktanın üzerine dikkat çekmek istiyoruz;

1- Müslümanları yöneten valilerin had cezalarını uygularken bunları sırf Allah rızası için uygulamaları, gerek yoksa kendi heva ve hevesi için ve keyfi için uygulamamalarıdır. Şayet böyle yaparsa insanlara ceza tayin ederken aşırıya kaçır. Bazen de suçlu olan kimseler cezalanırken onlarda da hafif ceza takdir eder. Yani ceza tayin ederken keyfine göre hareket eden yönetici ya aşırıya kaçır ya da ihmalkâr olur. (İfrat-tefrit) Her ikisi de yani ifrat ve tefrit yüce Allah’ın öngördüğü dosdoğru yol değildir.

2- Had cezaları yüce Allah’ın razı olmuş olduğu biçimde uygulanırsa ibadet ve Allah yolunda cihad sayılır. Hakka çağırma ve düşmanları kovma için kılıcını kuşanan kimse nasıl mücahid oluyorsa ümmet içindeki şer unsurları savma ve şeriat kılıcını çekerek yüce Allah’ın ahkâmıyla oynamak suretiyle yeryüzünde fesata koşan kimseleri engellemek ve onlardan gelen düşmanlıkları savuşturma da cihaddır.

İnsanları yöneten yöneticiler heva ve heveslerini bir yana bıraktıkları ve verecek oldukları cezalarda tam olarak adaleti gözettiler ve cezanın hakkını tam olarak verdikleri insanlar arasında eşit davranmaya dikkat ettikleri takdirde insanların itaatini ve yönetimlerine karşı hoşgörülerini kazanmış olurlar. Hatta insanların arasındaki muhlis ve samimi olan kimselerin sevgilerini de elde ederler. Çünkü böylesi muhlis kimseler bilirler ki yöneticileri ne yapıyorsa kendi iyilikleri için yapmakta ve kendilerine merhametinden dolayı işlemektedir ve bilirler ki yöneticileri vermiş olduğu cezada ve insanlara bağışlarında daima adildirler ve insanlara merhametlidirler.

Kıyas

48. Had cezaları nasıl ki İslamî faziletlere karşı işlenmiş olan saldırılara verilen bir ceza ise kıyas da kullara yönelik olarak işlenmiş tecavüzlere verilen bir cezadır. Ya da daha doğru ve düzgün bir ifadeyle kıyas cezalarının içinde Allah hakkı daha ağırlıklı bulunmaz. Kasasın temeli bilfiil canı olan tarafça işlenmiş olan zararlar kendisine verilecek olan ceza arasında eşitlik temeline dayanır. Kıyas cezası uygulanırken cezanın doğuracak olduğu sonuçlar gözönüne alınmaz. Asıl dikkate alınması gereken işlenen fiilin bizzat kendisidir. Kıyas verilmek suretiyle meydana gelecek olan sonuçlar suça karşı hevesleri ortadan kaldıracaktır. Suçu işleyen canı işlemiş olduğu suç kadar bir cezaya çarptırılacak olursa bu başkalarını korkutacaktır. Hatta suç işlemeyi aklından geçiren başka kimseler daha suçlarını işlemeyen önce çarptırılacak olduğu cezayı takdir edecekler, kafalarında canlandıracaklardır. Ve böylece verilmiş olan kıyas cezası suç işlemeyi düşünen kimse için caydırıcı ve şayet suç işleme düşüncesi ve planı varsa buna engelleyici olmaktadır. Bu nedenle yüce Allah;

“Ey akıl sahipleri, kıyasta sizin için hayat vardır.”[69] buyurmuştur.

Gerçekten kıyas, yani işlenen suçla buna verilecek olan ceza arasındaki eşitlik bütün semavi dinlerin düzenlemelerinde ve uygulamalarında mevcuttur. Yoksa bu hüküm sadece Kur’an’ın getirmiş olduğu şeriatta var değildir. Daha önce böylesi bir uygulama Kur’an-ı Kerim’in de ifade ettiği gibi Tevrat’da da mevcuttu. Nitekim bu konuda yüce Allah şöyle buyurmaktadır;

“Tevrat’ta onlara şöyle yazdık; Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş (karşılık ve cezadır). Yaralar da kısıstır. (Her yaralama misliyle cezalandırılır) Kim bunu (kıyası) bağışlarsa kendisi için o keffaret olur. Kim Allah’ın indirdiğiyle hükmetmezse işte onlar zâlimlerdir.”[70]

Yahudilerin kendilerine öğretilen ahkâmın önemli bir bölümünü unutmalarına rağmen bugün elimizde bulunan Tevrat’ta da kıyas hükmü yer almaktadır. Bugünkü Tevrat’ta huruç bölümünde aynen şu ifâdeler yer almaktadır;

“Bir adamı vuran, vurduğu ölürse mutlaka öldürülür. Ve eğer pusu kurmaz fakat Allah onu kendi eline teslim ederse o zaman sana tayin edeceğim yere kaçacaktır. Eğer bir adam hile ile öldürmek için, komşusuna mağrurane gelirse onu öldürmek için benim mezbahımdan bile alacaksın. Ve babasına yahut anasına vuran mutlaka öldürülecektir. Ve adam çalan, onu satmış olsun yahut kendi elinde bulunsun mutlaka öldürülecektir. Ve babasına yahut anasına lanet eden mutlaka öldürülecektir. Ve eğer adamlar çekişirler ve bir adam komşusunu taşla yahut yumrukle vurursa vurulan ölmez fakat yatağa düşerse kalkar ve dışarda değneği ile gzerse o zaman ona vuran suçsuz olacaktır. Ancak kaybettiği vaktin bedelini verecek ve onu iyice tedavi ettirecektir. Eğer bir adam kölesine yahut cariyesine değnek ile vurur ve onun eli altında ölürse mutlak cezalandırılacaktır. Çünkü o kendi malıdır. Ve eğer adamlar kavga edip bir gebe kadına çarparlar ve onun çocuğu düşerse ve bir zarar olmazsa kocasının kendi üzeri-

ne tayin edeceği gibi tazmin edecek ve hâkimler vasıtasıyla verecektir. Fakat zarar olursa o zaman can yerine can, göz yerine göz, diş yerine diş, el yerine el, ayak yerine ayak, yanık yerine yanık, yara yerine yara, bere yerine bere vereceksin. Ve eğer bir adam kölesinin veya cariyesinin gözüne vurur ve onu sakat ederse gözü yerine onu hür olarak salıverecektir. Ve eğer kölesinin yahut cariyesinin dişini düşürürse dişi yerine onu hür olarak salıverecektir.[71]

Tahrif olmuş olmakla birlikte elimizde bulunan Tevrat’da cinayete kurban giden mağdurun yakınlarının caniyi kısas cezası olarak öldürme haklarının olduğunu ifade eden ayetler vardır. Tevrat’ın sayılar kitabında aynen şu ifadeler yer almaktadır:

“Katil mutlaka öldürülecektir. Ve eğer elinde insanın ölebileceği bir taşla onu vurmuşsa ve ölmüşse katildir. Katil mutlaka öldürülecektir. Yahut elinde insanın ölebileceği ağaç bir aletle onu vurmuşsa ve o ölmüşse katildir. Katil mutlaka öldürülecektir. Kan öcü alan kendisi katili öldürecek. Ona rastladığı zaman onu öldürecek. Ve eğer onu kimden dolayı kakmışsa yahut pusuya yatarak üzerine bir şey atmışsa ve o ölmüşse yahut düşmanlıktan dolayı ona el ile vurmuşsa ve ölmüşse vuran mutlaka öldürülecektir katildir. Kan öcü alan katile rastladığı zaman onu öldürecek. Fakat düşmanlığı olmayarak ansızın onu kakmışsa yahut pusuya yatmadan onun üzerine bir şey atmışsa yahut onu görmeyerek üstüne insanın ölebileceği bir tas düşürmüşse ve o ölmüşse ve onun düşmanı olmayıp onun zararını aramamışsa o zaman cemaat vuranla kan öcü alan arasında bu hükümlere göre hükmedecektir. Ve cemaat kan öcü alanın elinden adam öldüreni kurtaracak ve cemaat kaçmış olduğu sığınacağı şehrine onu geri gönderecek.”[72]

“Komşusundangeçmişte nefreti olmayıp onu bilmeyerek vuran adam, mesela komşusu ile odun kesmek için ormana gider ve eli ağacı kesmek için balta ile vurur. Ve demir saptan çıkıp komşusuna değer, o ölürse o bu şehirden birine kaçacak ve sağ kalacaktır. Yoksa kan öcünü alan yüreği kızgın iken adam öldürenin ardını kovalar ve yol uzun olduğu için ona yetişir. Öldürdüğü adamdan geçmişte nefreti olmadığından dolayı ölüme müstehak değilken onu vurur, bunun için sana kendin için üç şehir arayacaksın diye emrediyorum.”[73]

Bu karışık ve birbirini tutmaz metinlerden hiç kuşku olmayan bir sonuç çıkarıyoruz. O da kısas şeriatının ve müessesesinin elimizde mevcut olan Tevrat’ta bile var olduğudur. Ama biz bunları naklederken naklettiklerimizin hepsine inanıyor değiliz. Ve bunların tamamının Hz, Musa (as)’a indirilmiş ayet olduklarını kabul etmiyoruz. Bunları asıl nakletmemizin sebebi kısas müessesesini kabul etmeyen ve inkâr eden bazı Avrupalılara kısasın mukaddes kitaplarında mevcut olan şeriatlerinde var olduğunu beyan etmek içindir. Yoksa biz Musa (as)’a mağdurun yakınlarının katili herhangi bir mahkeme ya da hâkimlerin araştırması ve etüdü olmaksızın tesadüf ettiği yerde öldürebileceğine dair herhangi bir ayetin inmiş olacağını kabul etmiyoruz. Ve yine biz babasına ya da annesine kötü söz söyleyen kimsenin öldürüleceğine dair bir ayetin inmiş olacağını da kabul etmiyoruz... Yukarıda almış olduğumuz nasslardan ve ifâdelerde hem akla hem de menkule yani nakl olunan haberlere aykırı şeyler vardır. Tarih bizim kabul etmediğimiz bu şeylerin herhangi bir asırda tatbik edildiğini nakletmiyor.

49. Burada birisinin aklına şöyle bir soru gelebilir. İncil kitabında yukarda Tevrat'tan alıntılanmış bölümlerde de görüldüğü gibi ayetler ve hükümler yoktur. Acaba bunun sebebi nedir? Bu soruya cevap olarak biz diyoruz ki tevratta mevcut olan hükümler aslında İncil'in şeriatıdır. Tevrat'taki hükümlerin aksine sabit ve mevcut olduğuna dair aykırı bir delil bulunmadığı sürece bu hükümler İncil'in şeriatıdır.

Şöyle bir soru daha sorulabilir. İncil'de Tevrat'ta yer alan hükümlere ters olan ayetler vardır ve bunlar sabittir. Bu nedenle Tevrat'ta yer alan hükümler alınamaz. Matta İncil'inde aynen şu ifadeler yer alır; “İşittiniz, denilmiştir ki göze göz diş diş. Ama ben size diyorum ki kötülüğe mukavemet etmeyiniz. Tam tersine sağ yanağına tokat atan bir kimseye sol yanağını çevir. Senden borç isteyen kimseyi asla geri çevirme. İşittiniz. Denilmiştir ki yakınlarını sev, düşmanına buğzet, ama ben size diyorum ki düşmanlarınızı seviniz. Size lanet edenleri mübarek kılınız. Size kızanları seviniz. Size kötülük eden ve sizleri kovanlar için dualar ediniz...” Bize göre bunlar af için birtakım vasiyetlerdir yoksa bunlar düzenlenmiş olan bir sistem değildir. Rasulullah (sav) kısasla hüküm verir aynı zamanda afife ve bağışlamaya da davet ederdi. Yüce Allah Kur'an-ı Kerim'de affi, bağışlamayı sevdirmiştir. Yüce Allah kısas ayetlerinden sonra şöyle buyurmaktadır;

“Ancak herkimin cezası kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraf) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellikle ödemelidir.”[74]

Dikkat edileceği üzere yüce Allah ayet-i kerimede katili kardeş diye nitelemiştir. Bundan maksadı affi sevdirmektir. Bir başka ayet-i kerimede yüce Allah;

“Eger ceza verecekseniz size yapılan işkencenin misliyle karşılık verin. Ama sabrederseniz elbette o sabredenler için daha hayırlıdır. Sabret. Senin sabrın da ancak Allahın yardımı ile dir. Onlardan dolayı kederlenme. Kurmakta oldukları tuzaktan kaygı duyma.”[75] buyurmaktadır. Bir başka ayet-i kerimede;

“en (kötülüğü) en güzel bir şekilde önle. O zaman seninle arasında düşmanlık bulunan kimse sanki candan bir dost olur.”[76] buyrulur.

İşte kötülük edeni bağışla biçiminde çağrıda bulunan İncil ifadeleri bu şekilde yorumlanmak ve anlaşılmalıdır. Yoksa efendimiz Mesih (as)'in katillerin ceza olarak öldürülmediği, saldırıda bulunan ve tecavüz eden kimselerin vurmayla cezalandırılmadığı, zâlimlerin hapse konulmadıkları bir sistemi getirmek istediği asla tasavvur olunamaz. Çünkü ölüm cezasının, vurma ya da hapis cezasının olmadığı sistem melekler arasında geçerli bir sistemdir yoksa insanlar arasında değil. Hatta melekler arasında böyle bir sisteme ihtiyaç da yoktur. Çünkü onlar tertemiz kullardır. Yüce Allah'a emretmiş olduğu herhangi bir emrinde asla karşı gelmezler, kendilerine emrolunanı yerine getirirler. Onların arasında herhangi bir çekişmenin veya vuruşmanın olacağı tasavvur olunamaz. Zira çekişme ve vuruşma insanın içinde bulunan ve yeryüzü karakterine dair birtakım niteliklerdir. Zira zâlim kıskançlık ve insanı çileden çıkar-

ran hascd insanın tabiatında ve mayasındadır. Kabil'in, kardeşi Habil'i sunmuş olduktan kurban nedeniyle öldürmesi hikâyesi anlatılırken yüce Allah'ın kelamına bir göz atalım. O hikâyede her iki kardeş de birer kurban takdir ederler. Fakat bunlardan bir tanesi yüce Allah'ın rızasını isterken öbürü samimi değildir. Yüce Allah bu olayı şöyle hikâyeye eder;

“Onlara Âdem'in iki oğlunun haberini gerçek olarak anlat. Hani birer kurban takdim etmişlerdi de birisinden kabul edilmiş diğerinden ise kabul edilmemişti. (Kurbanı kabul edilmeyen kardeş kıskançlık yüzünden) ‘Andolsun seni öldüreceğim’ dedi. Diğer de ‘Allah ancak takva sahiplerinden kabul eder’ dedi. (Ve ekledi): Andolsun ki sen öldürmek için bana elini uzatsan (bile) ben sana öldürmek için el uzatacak değilim. Ben âlemlerin rabbi olan Allah'tan korkarım. Ben istiyorum ki sen hem benim günahımı hem de kendi günahını yüklenip ateşe atılacaklardan olasın.

Zâlimlerin rızası işte budur. Nihayet onu nefsi kardeşini öldürmeye itti ve onu öldürdü. Bu yüzden de kaybedenlerden oldu. Derken Allah kardeşinin cesedini nastl gömeceğini ona göstermek için yeri eşeleyen bir karga gönderdi. (Katil kardeş) Yazıklar olsun bana şu karga kadar da olamadım mt ki kardeşimin cesedini gömeyim?’ dedi ve ettiğine yananlardan oldu. İşte bu yüzdendir ki İsrailoğullarına şöyle yazmıştık. Kim bir cana ya da yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya karşılık olmaksızın (haksız yere) bir cana kıyarsa bütün insanları öldürmüşgibi olur. Her kim bir canı kurtarırsa bütün insanları kurtarmış gibi olur.[77]

Yukarıdaki ayet-i kerime insanın mayasında yeryüzünün mayasının ve özelliğinin olduğunu göstermektedir. Kötü kimseleri ancak ve ancak adil bir biçimde uygulanacak olan kısas cezası bastırabilir. İnsanlar ancak böylece yeryüzünde genel olarak hoş bir hayat sürdürebilirler. En bol mükafat herşeyi bilen aîm ve hâkim olan yüce Allah'ın katındadır.

Buna göre İncil'de şahsına karşı tecavüzde bulunmuş kimseleri affetmeye çağında bulunan hükümler uygulanan bir kanun değildir. Fakat bunlar mağdura yönelik olarak yapılan birtakım tavsiyelerdir. Mağdur isterse bu tavsiyelere uyar eğer istemezse tatbik edilecek olan mevcut olan kısas kanunudur.

Buna göre biz diyoruz ki Hz. İsa (as)'a inen İncil ceza açısından Hz. Musa'ya inen Tevrat'ta mevcut olan şiddeti tamamlamak üzere geldi. Kur'an-ı Kerim de kamil ve kapsayıcı olarak her iki meseleyi bîrden kuşattı. Ve her iki kitaptan doğru olanları doğruluğuna şahit olarak geldi. Nitekim yüce Allah bu konuda;

“İşte böylece sizin insanlığa şahitler olmanız rasulün de size şahit olması için sizi mutedil bir millet kıldık.”[78] buyurmaktadır.

Kısas Suçları

50. Kısas suçları, fıkıh bilginlerinin cinayet adımı verdikleri suçlardır. Fıkıhçılar cinayet kelimesini had ve ta'zir suçlarıyla birlikte kullanırlar ve cinayeti insanın canına ya da organlarına yönelik olarak yapılmış bir tecavüz ve cezası da kısas ya da diyet olan suçlardır diye tarif

ederler. Buna göre cinayet cana kasıt biçiminde gerçekleşen cezası şer’i bir nassla tayin edilmiş olan, takdiri devlet başkanına ya da hâkime bırakılmayan ve genel olarak ta’zir kapsamına girmeyen suçlardır.

Hanefî fıkıh kitapları her ne kadar bu kaydı getirmemiş olsalar da yani cezası şariin bir nassıyla belirlenmiş olan suçlardır biçiminde bir kayıtlama getirmemiş olsalar da yaptıkları tarifte dikkat edilince görüldüğü üzere onlar cinayet başlığı altında ele aldıkları suçlar hep cezası nasslarla belirlenmiş olan suçlardır. Hakkında nass olmayan suçları ise onlar yani Hanefî’ler başka bir bölümde yani ta’zir bölümünde ele almaktadırlar.

Ve onlar yani hanefiler, ta’zir cezasını miktarı nasslarla belirlenmemiş olan cezaların arasında yer alacağını ifade ederler.

Bazı fıkıh bilginleri cinayetin kelimesini had, kısas ve ta’zir cezasının hepsini kapsamak üzere genel olarak mutlak biçimde kullanırlar. Mesela durum Zeylai’nin “Tebyinul Hakaik” isimli kitabında böyledir. Orada şu ifadeler yer alır:

Lügatte (sözlükte) cinayet kelimesi bir kimsenin yapmış olduğu kötülükten elde etmiş olduğu şeye isim olarak kullanılır... Bu genel anlamlı bir kelimedir ne var ki haram olan fiillere özel olarak kullanılmıştır. Kelimenin aslı “Cenae’s Semera” (meyve topladı) ifadesinden türemedir. “Cenae’s Semera” demek arapçada ağacın üzerinde mevcut olan şeyleri aldı demektir. Cinayet şeriat terimi olarak haram olan her türlü fiilin adıdır Bu fiil ister mala karşı işlenmiş olsun ister cana karşı işlenmiş olsun farketmez.

İşte bu şer’i tarif cinayet kelimesini her türlü suça isim olarak kılmaktadır. Çünkü o, yani cinayet her türlü haram kılınan fiilin ismi olmuştur. Bu fiil ister malla ilgili olsun ister canla ister başka bir şeyle ilgili olsun fark etmez. Dolayısıyla cinayet kelimesi gerek had suçlarına gerek bütün çeşitleriyle kısas suçlarına ve gerekse ta’zir suçlarına şamildir. Bu tarif hanbeli fakihî İbn Kudame’nin “El-Muğni” isimli eserinde yer alan yaklaşımına yakındır. Çünkü İbn Kudame şöyle söyler; “Cinayet cana veya mala karşı her türlü düşmanca ve saldırganca hareketin adıdır. Fakat cinayet örfte yani fıkıh bilginlerin örfünde insanların bedenlerine karşı yapılmış saldırıya özel isim olmuştur. Bu nedenle fıkıh bilginleri cinayeti eğer mala yönelik olarak yapılmışsa gasp ismiyle yahut serika ismiyle ya da hıyanet ve itlaf adlarıyla anarlar.”

Gördüğümüz gibi İbn Kudame öyle bir tarife ulaşıyor ki o tarifteki genellik Hanefî fakihî Zeylai’nin yaklaşımıyla aynı oluyor. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi Zeylai’ye göre cinayet had suçlarına bütün çeşitleriyle kısas suçlarına ve insanların bedenlerine karşı işlenmiş olan ta’zir suçlarına şamildir. Fakat İbn Kudame bütün bunları insanların bedenlerine karşı işlenmiş olan suçlar diye bedene özel kılmaktadır ve mala karşı işlenen suçlara başka özel isimler getirmekte ya serika ya gasp veyahut da hıyanet demiştir.

Buna göre bedenlere karşı işlenmiş olan suçların karşısında mallara karşı işlenmiş suçlar diye ayrı bir bölüm açmaktadır.

51. Suçlar bakımından birşey dikkati çekiyor o da şudur: Şari kısas suçlarını bu suçların arasında zikretmiştir. Yani kısas suçları yaralamaya ve öldürmeye has ve olan suçlardır. Diğer suçları ise cezalarının takdirini devlet başkanına bırakmıştır. Şari adam öldürme suçunun ve organlara zarar verme ya da miktan takdir edilmesi mümkün olan yaralama suçlarının cezasını belirlemiştir.

Bunun hikmeti ve sebebi arapların tarihi iyice incelenecek olursa açıkça görülür. Hatta sadece arapların tarihi değil aksine bütün dünya tarihine bakılacak olursa sebebi ve hikmeti ortaya çıkar. Adam öldürmenin bir kimsenin organlarını kesmenin ve insanlara saldırmanın ve tecavüzün cereyan ettiği dönemlerde insanların arasında kan davası ve intikam kanunları işlemekteydi. Ve insanların canları o zamanlar birbirlerine eşit sayılmazdı. İslam'a göre şerefli ve ileri gelen kimse ile zayıfın arasında fark yoktur. Yöneticiyle sokaktaki sade vatandaşın arasında hiçbir fark yoktur. İslam'a göre birisine ceza verilecekse sadece mahkemenin hükmüyle ve devlet başkanının otoritesi altında verilecektir. Cezaların yerine getirilmesi ondan alınan yetkiyle yapılacaktır. Bütün insanların tümü eşit olacaktır. Eğer bir ölüm olayı meydana gelmişse cana can kaidesi işlenecektir. Maktulün değerlendirilmesinde ileri gitmek ve aşırıya kaçmak İslam'ın öngördüğü edepten değildir ve ayrıca kıyamete kadar geçerli olan ahkâmının da bir parçası değildir. Çünkü onların hepsi gerek haklarda ve gerekse yükümlülüklerde birbirlerine eşittirler. Rasululah (sav); *“Müslümanların kanları birbirine eşittir.”*[79] buyurur.

Bu nedenle çeşidi ne olursa olsun takdir ve tayin edilebildiği sürece diyet ve kısas hükmü cavidir. Böylece İslam'ın amacı insanlar arasında tam bir eşitliği sağlamaktır, İslam'ın hedefi bunun sonucu olarak güçlü kimselerin azmaması, zayıfların haklarının zayi olmamasıdır. Kısasta insanların gönüllerini tedavi etmek ve içlerindeki kinleri gidermek gibi nitelik vardır. Sonra kısasta aşırı gitmek yoktur ve intikam duygusuna da yer yoktur. Tam tersine kısasta adalet vardır, başkalarını koruma vardır ve hayır vardır. Bu nedenle yüce Allah;

“Ey akıl sâinpleri, kısasta sizin için hayat vardır.”[80] buyurmaktadır.

Bu haliyle kısas, ümmetin fertleri arasında eşitlik esasına dayanmaktadır. Ve cezalar uygulanırken suçluların çeşitli makam ve mertebede olmaları gözönüne alınarak herhangi bir ayırıma gidilmesi doğru değildir. Çünkü suç işleme unsuruyla şeref bir arada bulunmaz. Asıl şerefli olmak suçtan kaçmak olur. Çünkü suçlardan kaçınmak şerefli ve güçlü kimseler için kolay bir husustur. Suçlardan kaçınmak bazı zayıf kimseler için zor olsa gerektir. Ve en azından hak, ceza uygulanırken şerefli ve güçlü olan suçluyla zayıf olan suçluyu eşit ve aynı kefeye koymayı gerektirmektedir.

Miktarları Tayin Edilmiş Olan Cezalar Faziletli Toplumu Korumaya Yöneliktir

52. Miktarları nasslarla tayin edilmiş cezalar ister had cezaları ister kısas cezaları olsunlar toplum binasını yıkıcı afetlerden koruma hususunda dayanılacak olan ilk temeldir. Buna göre faziletli bir medeniyetin vücuda getirilebilmesi için ilk dayanılacak esas yine bu cezalardır.

Çünkü cezaların uygulanma sebebi olan suçlar ortadan kaldırılması gereken bir pisliktir. Ve kötülüktür toplumun bunlardan temizlenmesi şarttır, toplumun vücudu temiz ve sağlam kalsın diye bu gibi kirlerin vücuttan atılması için kesin ve sıkı tedbirlerin alınması şarttır, İslam faziletli bir medeniyeti ortaya koymak için gelmiş olduğuna göre, fazileti koruma altına alması, toplumu ayakta tutan ve huzur içinde bulunduran her türlü unsurları koruma altında bulundurması zorunludur ve kaçınılmazdır. Faziletli ve üstün gaye bu yolda alınacak olan kesin ve sonuç alıcı vesileleri mubah kılar. Vesile de amaç ve gaye gibi faziletli ve üstündür. Başvurulan vesile ve çarede birtakım zararlar varsa da bu zararlar her zaman bir şer ve kötülük değildir. Rasululah (sav); “*Merhamet etmeyene merhamet olunmaz.*” [81] buyurur. Şu halde canilere gösterilecek aşın şefkat onlann işlemiş oldukları suçları unutturması doğru değildir. Çünkü onlara caydırıcı olan cezaların verilmesine engel olan her türlü şefkat ve merhamet, yapacak oldukları kötülöklere fırsat vermek ve toplumu onlann fesat ve bozgunlarıyla yüzyüze getirmektir. Böyle bir harekette de adalet adına herhangi bir şey yoktur. Çünkü adalet kurallarına göre herhangi bir suç işleyen kimse onun cezasını hak eder. Ve yine adaletle göre insanlar bir suç işledikleri zaman cezasını eşit olarak almaları gerekir, işlenen suç dikenli bir ağaca benzer. Bu ağacın köküyle sökülmesi ya da insanın içinden kökünden sökülmesi mümkün değilse dikenlerinin budanması şarttır.

Gerçekten kısas cezalarının getirilmesi, Muhammed ümmetini cahiliyet devrinden kalan taassub ve zümrecilikten muhafaza eder ve insanlann arasında kabul edilen farklılık fikrine engel olur. Kısas cezası ümmetin fertleri arasında var olan kibir ve gururu kırar. Adalet dini olan islam’ın cezalarda toplum arasında eşitliği yayması görevidir.

Ta’zir

53. Ta’zir cezası şariin yani yüce Allah’ın miktarını takdir ve beyan etmediği ve takdirim devlet başkanına ya da müctehid olan hâkimlere bırakmış olduğu cezalardır. Nitekim durum ve uygulama Ebu Musa el-Eşari, Kadı Şureyh, İbn Ebi Leyla, İbn Şubrume, Osman El-Betti, Ebu Hanife’nin talebesi Ebu Yusuf, öbür talebesi İmam Muhammed ve en büyük talebesi Züfer İbnu’l Hüzeyl gibi İslam’ın ilk devirlerinde yaşayan müctehid kadı ve hâkimler zamanında uygulama bu şekildeydi.

Mademki daha başta ta’zir cezalarının takdiri ve tayini devlet başkanının yetkisine bırakılmıştır o halde kendisi günümüzde yaygın olan deyimiyle cinayet ismiyle anılan suçlarla ilgili olarak ceza bakımından en alt ve en üst sınırı belirleyebilir ve bu iki sınır arasında, cezanın belirlenmesini, nazari hukuk bilgisinde değil önüne gelen somut olayda hâkimlerin icthadlarına ve yetkilerine bırakabilir. Bugünkü hukuk teriminde cinayet cezası idam ya da ağır işlerde çalışmak ya da hapis olan suçların tamamına verilen isimdir. Her ne kadar idam cezası kısas konusuna girse de cinayet ismiyle bu üç çeşit suç kastedilmektedir.

Devlet başkanının takdir etmiş olduğu suçlar bugünkü hukuk terimi olarak muhalefat ve cünha diye isimlendirilen suçların cezalarıdır.

Cünha kelimesiyle ifade edilen suçlar İslam fıkhında da yer alır. Nitekim aynı terim İbn Teymiyye'nin ifadelerinde de geçer. Arapçada cünha kelimesinin aslı, meyletti, anlamına gelen ceneha fiilinden türemedir. Cünah kelimesinin anlamı günah demektir. Çünkü talil edildiği zaman görülür ki günah insanı haktan çeviren başka tarafa meyletiren birşeydir. Nitekim kelime yüce Allah'ın şu ifâdesinde de aynı anlama kullanılmıştır;

“Siz de kariyla kocanın Allah'ın sınırlarını hakkıyla muhafaza etmelerinden kuruya düşerseniz kadının (erkeğe) fidiye vermesinde her iki taraf için de sakınca yoktur.”[82]

İşte modern hukukta cünha kelimesinin türetilip kullanılması bu anlamdan dolayıdır. Çünkü cünha cinayetlerde olduğu gibi suçun içine tam manasıyla girmek olmasa da günah tarafına doğru meyil ve eğilmeyi ifade eder.

Adına muhalefat denilen ve muhalefat ismiyle anılan suçlar ise daha ziyade hisbe teşkilatının görevleri alanına giren suçlardır. Keşke hisbe sistemi günümüzde de yaşıyor olsaydı. Bunu inşaallah ileride açıklayacağız.

54. Gerçekten ictihad alanında insanların eğilimleri ve gayretleri eksik olduğu durumlarda ve zamanlarda devlet başkanının insanların mallarını, ahlaklarını ve mevcut olan İslami sistemi korumak ve muhafaza edebilmek için birtakım ta'zir kanunları koymasına gerekli ve vaciptir. Bunu gerçekleştirme için devlet başkanının İslamca kabul edilmiş muteber maslahatlara yani değerlere yapılan tecavüzün miktarına göre ceza tayin etmesi gereklidir.

Sözünü ettiğimiz bu durumu Ömer b. Abdulaziz yapmayı tasarlamıştır. Getirecek olduğu kanunu sahabe ve tabiin neslinden Medine bilginlerinin fetvalarından almayı ve düzenlemeyi düşünmekteydi. Ve bu fetvaları uyulması zorunlu birer kanun olarak yayınlamayı tasarlamıştı. Ona göre hiçbir hâkim bunun dışına çıkamayacaktı. Fakat Ömer b. Abdulaziz, yapmayı tasarlamış olduğu bu şeyi tamamlayamadan vefat etmiştir.

Ondan sonra aynı girişimi Abbasilerin ikinci hükümdarı olan Ebu Cafer el-Mansur'un yapmaya çalıştığını görüyoruz. Ebu Cafer el-Mansur sahabenin ve tabiinin fetvalarından bir kanun yapmaya girişir ve hicret yurdunun imamı İmam Malik'ten kanun haline getirebilmek için sünnetleri bir arada toplamasını ister ve gerçekten imam da sünnetleri bir araya getirir toplar. Fakat hem kendisini ve hem de kendisinden sonra gelecek olan yöneticileri bu kitabı bir kanun olarak uyulması mecbur hale getirmelerini yasak eder. Buna gerekçe olarak her bölgenin sahabilere tabiinden naklolunan sünnetleri bulunduğunu ve o sünnetlere göre yaşamayı ve hareket etmeyi alışkanlık haline getirdiklerini ve onlann ahkâmına boyun eğmeye alıştıklarını ifade eder.

55. Burada hemen bir noktanın üzerine dikkat çekmemiz gerekmektedir. O da şudur: Ta'zir cezalarını koyacak olan devlet başkanı hadlerini uyguladığı ahkâmını yerine getirdiği nuruyla

yolunu bulduğu İslam'ın hükmüyle göreve gelen ve adil bir yöneticinin şartlarını taşıyan devlet başkanıdır, İslam'da öngörülen ta'zir cezalarının dört şartı taşıması gereklidir.

Birincisi; Ta'zir cezalarını getirirken asıl temel amaç İslam'da yerleşik olan maslahatların himayesi olmalıdır. Yoksa şehvetlerin heva ve hevesin korunması olmamalıdır. Bu heva ve hevesler ister bizzat yöneticinin kendi hevesleri olsun isterse etrafında bulunan kimselerin isterse insanların hevesleri olsun hiç farketmez. Çünkü heva ve hevesle maslahat birbirine zıttır ve bir arada bulunması mümkün olmayan iki niteliktir. Korunması gerekli olan maslahatlar sağlam had cezalarıyla sınırlanmışın Bir şeyin yönetici hâkimin ya da yanında bulunan avanesinin veya başkalarının hevesi mi yoksa maslahat mı olduğunu bir birinden ayırıcı temel kriter o şeyin içinde bulunan faydayla zararın miktarıdır, insanlar için en büyük zarar savuşturan ve en büyük menfaati temin eden şey maslahata tabidir. Böyle olmayan yâni bu nitelikte olmayan şeyler ise heva ve heves sayılır.

Sabit olan mubah şeyler ise topluma kesin biçimde zarar vermiyorsa yasaklanamazlar. Sabit olan kazanılmış haklar bakımından getireceği zarar kesin olmadıkça kullanılmasından meydana gelecek olan zarar yasaklanmasından meydana gelecek olan zarardan çok daha büyük olmadıkça devlet başkanı bu gibi haklara ceza tayin ederek müdahalede bulunamaz.

İkincisi; Devlet başkanının getirecek olduğu ta'zir cezaları faydalı ve kötülüğü önleyici ya da hafifletici olmalıdır. Verilecek ceza kesin bir zarara ya da cemaatı yok edecek daha şiddetli bir fesada yol açmamalıdır. Yine öngörülen ceza insanlık şerefini ayaklar altına alıcı ve insandaki insanlık niteliğini yok edici olmamalıdır. Çünkü cezalar toplumu terbiye eden niteliklerdir, insanın insanlık onurunu ayaklar altına almakla ve ondaki şeref niteliklerini yok etmekle sağlanacak olan terbiye doğru bir terbiye değildir. Nitekim bu niteliği hapis cezalarında ve hapishanelerde geçen olaylarda görmekteyiz. Zira insandaki insanlık şerefinin kaybolması nelere yol açar açıkça bellidir, insanlık şerefi çığnenmiş olan bir kimsenin içine suç ruhu girer ve onun beyninde yer eder.

Üçüncüsü; Suça verilen ceza ile işlenen suç arasında bir ilişki olmalıdır. Tayin edilen cezada aşırıya kaçılmamak ve işlenen suç da hafife alınmamalıdır. Takdir edilen ceza işlenen suça münasib ve uygun olduğu takdirde suçlu bu cezanın adil bir ceza olduğunu hisseder ve daha suçu işlemeden önce alacak olduğu cezayı bildiğinden dolayı verilecek cezaya boyun eğer. Sözünü etmiş olduğumuz münasiblik ve uyumluluk her zaman işlenen suçla buna verilen ceza arasında aranmaz. Tam tersine işlenen fiil ile buna takdir edilen ceza arasındaki uyumluluk ve münasiplik gasp suçunda olduğu gibi kul haklarının tecavüze uğradığı durumlarda aranır. Bunların dışındaki suçlarda ise işlenen fiillerle suç arasında değil işlenen fiilin ortaya koyduğu sonuçla suç arasında uyum ve münasiplik aranır.

Dördüncüsü; Bütün insanlar arasında eşitliğe ve adalete riayet edilir. Çünkü bu eşitlik adil olan her hukukta aranan ve bulunması gereken bir niteliktir. Hiçbir hukuk insanların belli bir zümresine bir hükmü uygularken bir başka zümreye başka bir hükmü uygulamaz. Çünkü bu

çok zâlimce bir ayıncılık ve tefrika olur. Oysa insanlar hukukun önünde eşittirler. Nitekim Rasulullah (sav); *“insanlar taraftın dışları gibi birbirine, eşittirler.”* buyurur.

Biz burada sözünü ettiğimiz bu dördüncü şartı zikretmezdik. Çünkü hattı zatında bu dördüncü şart zikredilmeye muhtaç olunmayan bir şarttır. Zira devlet başkanı olan kimsenin yapacak olduğu bütün işlerde, bu işler ister öngörmüş olduğu caydancı eczalar olsun ister halka dağıtacak olduğu bağışlar ve ihsanlar olsun isterse valilerine vermiş olduğu emir biçimindeki fiilleri olsun, bütün bunlarda devlet başkanının adil olması düşünülür. Zira Rasulullah (sav)’in şöyle söylediği rivayet olunur;

“Bu ümmetin işleriyle ilgili herhangi bir göreve gelen kimse eğer kendisinden o göreve daha layık birisi varken o göreve geltnişse yüce Allah onu yüzüstü cehenneme atar.”[83]

Nitekim adalet ilkesi de insanlar arasında herhangi bir hükmü üzerine alan ve onların arasında otorite sahibi olan herkes için vazgeçilmez ve bulunması gereken bir ilkedir. Nitekim yüce Allah;

“Muhakkak ki Allah adaleti iyiliği... emreder.”[84] buyurur.

Bu nedenle bizim bu dördüncü şartı zikretmemizin sebebi şerrin bulunması ihtimalindedir. Özellikle bu ümmetin işlerini ya da bir kısmının işlerini gasp yoluyla veya kerhen veya babadan oğula verasetle ele geçiren kimseler arasında kötülük meydana gelebilir. Zira onlara yapacakları yönetim ve idareye otorite sağlama ve baskın gelme hevesi hâkim olur ve bu gibi kimselerin otoritelerini hâkim kılmaları kuvvet kullanmak suretiyle mümkündür. Bunun da yolu birtakım ta’zir ahkâmı getirmek ve bunlara şer’i itaat edilmesi vacip, boyun eğmek farzdır kesindir, bundan kurtuluş yoktur diye ümmete dayatmaktır. Nitekim geçmişte birtakım olaylar olmuş, valilerin öngördüğü ta’zir cezaları otoritelerini pekiştirmek, hükümlerine insanları boyun eğdirmek için getirilmiş ve bu temel esas ve yaklaşım üzerine tatbik olunmuştur. Her ne kadar aslı itibarıyla getirilen ta’zir cezaları şer’i bir delile dayalı ve ilişkili ise de bu amaçla kullanılmıştır. Çünkü onlar getirmiş oldukları bu ahkâmdan diledikleri ve sevdikleri kimseleri bağışlamışlar, buna karşılık kendilerine yakın olmayan ve kendi katlarında bu cezaya karşı herhangi bir imkân ve çareleri bulunmayan kimselere tatbik etmişlerdir.

İşte bu sebepten dolayı fıkıh bilginlerinin kitaplarında kadılık yapan hâkimlerin öngördükleri ta’zir cezalarına ve onların fetvalarına yer verirlerken yöneticilerin öngördükleri ta’zir cezalarına çok az yer verdiklerini görmekteyiz. Ancak Ömer b. Abdulaziz gibi adil bir yönetici ise bu gibi imamların ve yöneticilerin ta’zir cezaları yer almaktadır. Zira onların ta’zirleri delil olarak gösterilebilecek nitelikte hak ve gerçek olan cezalardır.

Ta’zir Cezalarında Allah Hakkı ve Kul Hakkı

56. Miktarları şer’an tespit edilmiş ve tayin edilmiş cezalarda olduğu gibi ta’zir cezaları da bazıları Allah hakkı bazıları içinde kul hakkının galib olduğu cezalardır. Şüphe unsuruyla düşen ve sakıt olan her had cezasında Allah hakkı vardır. Mesela bir kimse üç talak yani bo-

şama hakkının üçünü de kullanarak boşamış olduğu karısıyla yeniden evlense ve kendisiyle yeniden cinsel birleşmede bulunsa bu evlilik batıldır. Ve yapmış olduğu cinsel birleşme haramdır. Fakat bu fiilde şüphe unsurundan dolayı had cezası düşer. Bu had yani zina cezasının düşmesi demek asla bu kişiye verilecek bir ceza yoktur demek değildir. Tam tersine mesela bu gibi durumda ta'zir cezası sözkonusudur. Ve işte bu Allah hakla olarak uygulanır. Nitekim şahıslara karşı işlenmiş olan suçlarda da Allah hakkı olarak ta'zir cezası tahakkuk eder. Açıkran açığa fesad işleyen, adam öldüren bir kimseyi mağdurun akrabaları affetmiş, bağışlamış olsalar yine de mutlak olarak bu katilden ceza düşmüş olmaz. Mağdurun yakınlarının affından dolayı kısas cezası düştüğü zaman genci nizam (kamu nizamı) yani toplum hakkı veya Allah hakkı bu adama ceza verilmesini öngörür. Ta'zir cezası bazı mezheplere göre idama kadar varabilir.

Nitekim iffete iftirayı açıkça yapmayıp da üstü kapalı olarak yapan kimse de aynen bu şekilde ta'zir cezası alır. Çünkü böyle bir kimseye bu konudaki iffete iftira cezası takdir olunamaz fakat yakasını ta'zir cezasından da kurtaramaz. İşte miktarı nasslarla belirlenmiş olan ve şüphe unsuruyla sakıt olan ve düşen bütün cezalarda durum bu şekildedir. Devlet başkanı suçlu olan kimsenin fesadını ve bozgunculuğunu görür ve bu fesattan dolayı kendisine ta'zir cezasını uygular. Sebebi Allah haklarından herhangi birisine tecavüz biçiminde gerçekleşen ta'zir cezalarından birisi de bid'atleri yayan, teşvik eden, İslami gerçekler üzerinde insanları şüpheye düşürücü propaganda yapan kimselere verilecek olan cezalardır. Rasululah (sav)'in aleyhine yalan söyleyip, propagandasını yapan kimselere verilecek olan ceza da bu niteliktedir.

Sebebi Allah haklarına tecavüz olan ta'zir cezalarından birisi de kadınları ve erkek çocukları fiska ve kötülüğe teşvik suçudur. Zira erkekleri kadınlara karşı teşvik eden kimselerin cezaları ta'zir nitelikli cezalardır ve bu gibi kimselere ta'zir cezalarının içinde en katısı ve şiddetlisi verilir. Zira bunlar fiski fasık olan kimselere kolayca işletmekte ve toy delikanlıları buna teşvik etmektedirler.

Ellerinde içki bulunduran ve içmeseler bile ticaretini yapan kimselere içkiyi küçük çocuklara sunan ve onları içmeye teşvik eden kimselere verilecek olan cezalar da Allah hakkı olarak ta'zir cezalarıdır.

Mallara hile kanştıran insanların yiyecek maddelerini bozan, insanları sıkıntıya düşürecek olan yiyecek maddeleri ve buna benzer maddeler üzerinde karaborsa yapan kimselere verilecek olan cezalar da bu kategoriye girerler. İnsanların mallarını gasp eden kimselere verilecek cezalar da yine ta'zir cezaları sınıfına girer. Bütün bu cezaların sebebi Allah hakkına yönelik olarak işlenmiş saldırdır. Ya da bugünkü ifadeyle toplum hakkına yönelik işlenmiş olan suçlardır. Allah haklarından sayılan ta'zir cezalarından birisi de rüşvete, faiz yiyene, şer'an haram olan akidleri yapanlara ve bunların dışında insanların mallarına el uzatan kimselere devlet başkanının vermiş olduğu cezalar da Allah hakkının sözkonusu olduğu ta'zir cezalarıdır.

İslam şeriatı dini vaciplerin ihmali niteliğinde olan suçlara da cezalar getirmiştir, İslam şeriatında günahları açıktan açığa işleyen, farzları terk eden kimselere verilecek cezalar vardır. Farz olan zekatı vermeyen kimselere öngörölmüş cezalar vardır ve yine haraç vergisini zamanında ödeme-
yen kimselere cezalar öngörölmüştür. Bütün bunlar vaciplerin edasını yerine getirmek ve vacipleri muhafaza etmek için öngörölmüş olan cezalardır. Allah hakkını muhafaza amacıyla getirilmiş olan ta'zir cezalardan birisi de yalan yere şahitlik eden birisine verilen cezadır.

Buraya kadar Allah hakkı olarak tayin edilen ta'zir cezalarına örnekler sunduk.

Bunun yanında kul hakkı olarak getirilmiş olan birçok ta'zir cezaları da vardır. Mesela, Şibhi ahd (teammüd benzeri) biçimde adam öldüren bir kimse diyet vermesi zorunlu olmakla birlikte Allah haklarını muhafaza amacıyla ta'zir cezalarına da çarptırılır. Sebepleri tam olarak mevcut olmakla birlikte kisasın mümkün olmadığı yaralama suçlarında da kisas hakkı doğ-
duktan sonra kisas etmek mümkün olmuyor diye kulan ta'zir hakkı sakıt olmaz. Kisasın mümkün olmadığı bütün şahsa yönelik suçlarda da durum aynıdır. Yani gereken diyet cezası-
nın yanısıra kısına bedel olarak ta'zir cezası da verilir.

Kul hakkını muhafaza ve koruma amaçlı olarak sabit olan ta'zir cezalardan birisi de cana yönelik olarak işlenmiş olan cinayetlerde caninin öldürmeye veya benzeri fiile bizzat başlamış olması fakat takdir ve tahmin etmediği bir sebepten dolayı cinayetini tamamlayamaması ya da önlemesi mümkün olmayan bir engelden dolayı cinayetini gerçekleştirememesi durumunda ta'zir cezası sözkonusu olur. Zira bu durumda verilecek olan ceza cinayet tamamlanmadığı için ta'zir cezasıdır ve yine bir kimseyi uzun ya da kısa bir müddet hapseden kimseye de ta'zir cezası verilir. Çünkü yaptığı, hapsettiği kimseye karşı işlenmiş olan bir suç niteliğindedir. İşte bunun cezası da aynen yaptığına eşit biçimde takdir edilmiş adil bir ta'zir cezası olacaktır.

57. Bu açıklamalara göre ta'zir cezalarnı ikiye ayırabiliriz;

1- Allah hakkını korumaya yönelik ta'zir cezaları

2- Kul haklarını korumaya yönelik ta'zir cezaları

Bunlardan birincisi Allah haklarına tecavüz durumunda gerçekleşir. Tabii tecavüz konusu olan hususta yüce Allah'ın tayin ettiği herhangi bir hak yani cezanın bulunmaması gerekir. Ya da tayin edilmiş bir ceza vardır fakat şüphyle düşmesi sözkonusudur. Bu durumlarda tayin edilecek olan ta'zir cezasının miktarı şüphenin miktarına uyacaktır. Şayet şüphe güçlü ise ta'zir cezası şiddetli ve ağır olmayacaktır. Buna karşılık şüphe zayıf düşüyorsa ta'zir cezası şiddetli ve ağır olacaktır. Bir örnek vermek gerekirse: bir kimse ebediyen kendisine evlenmesi haram olan kadınlardan birisiyle haram olduğunu bile bile akid yapacak olursa böylesi bir durum sözkonusudur. İşte bu durumda fıkıh bilginleri içinde sadece Ebu Hanife'ye göre sureten de olsa bir akid bulunduğu için zina cezası sakıt olur. Bu hükmü veren Ebu Hanife, bu olayda suçluya verilecek olan ta'zir cezası en ağır ve en şiddetli ceza olacaktır der. Böylece görüyoruz ki herhangi bir şüphyle düşen hadlerin bulunduğu yerlerde verilecek olan ta'zir cezası içinde

kendini düşüren şüpheyle tam aksi ve ters yönde hareket etmektedir. Yani şüphe güçlüyse ceza hafif tersine şüphe zayıfsa ceza ağır olacaktır. Çünkü şüphenin oranı suçun niteliğini sınırlayan bir unsurdur. Dolayısıyla cezanın çerçevesini de suç çizecek ve sınırlayacaktır. Haram fiilin bizzat işlenmiş olmasıyla birlikte bütün cezaları düşüren şüphelerden birisi de şu örnekteki durumdur. Mesela bir kimse kendisiyle arasında haram kılıcı bir ilişkinin olmadığına inandığı bir kadınla evlense ve onunla zifafa girse ve kan koca hayatı yaşamaya başlasa, evlendiği esnada birbirlerine haram olduklarını herhangi bir ilimden yoksun bulunsa ve daha sonra aralarındaki haramlık yönünün ne olduğu ortaya çıksa böylesi bir kişi hattı zatında haram bir fiili işlemiş olmakla birlikte gerek akid gerekse zifaf esnasında her türlü bilgiden yoksun olduğundan dolayı mazur sayılır.

Ta'zir cezalarının içinde misallerde zikrettiğimiz gibi herhangi bir vacibin terkine verilen cezalar da vardır. Mesela zekatı vermeyen ve dini vacipleri yerine getirmekten kaçman kimselere verilen cezalar gibi. Bu gibi durumlarda tayin edilen ceza geçmişte yapılan fiile verilen ceza değildir. Asıl cezanın amacı kişiyi vacibi yerine getirmeye ve eda etmeye zorlamaktır. Üzerinde kul borcu olup da bunu ödemekten kaçınan kimselere verilen ceza da aynı niteliktedir. Yani böyle bir kimse borcunu eda etmek ve yerine getirmek için ta'zir edilir. Bu hüküm Rasulullah (sav)'in Şu hadis-i şerifine dayanmaktadır;

“İmkânı elveren kimsenin borcunu oyalaması ve vermemesi zulümdür ve bu onun cezalandırılmasını helal kılar.”

Yukarıda sıralamış olduğumuz bütün örneklerde ta'ziri gerektiren suçlar hep toplumun hakkına ya da fertlerin hakkına karşı bir vacibi yerine getirmemek suretiyle işlenmiş olan tecavüzleri ifade etmektedir. Şer'i bir görevden her kaçınma fiili mutlaka bir zarara sebeptir. Ve bir ta'zir cezasını gerektirir. Hatta fikh bilginleri içinde yukarıda vermiş olduğumuz örneklerde teammüd şartı tam olarak bulunuyorsa bu gibi görevini yerine getirmeyen kimselere kısas cezasını vermek gerekir diyenler de vardır.

Gerçekten şariin yapılmasını emretmiş olduğu her türlü vacip ve görev bir maslahatı ve menfaati sağlamak içindir. Ya da bir zarar önlemeye yöneliktir. Görevini yerine getirmekten kaçınan her kimse aslında bir maslahatı yapmıyor ya da zararı getiriyor demektir, isterse bunların sebebi bazı insanlarca görülmemiş olsun. Çünkü iyi bir tahlil yapma fiiliyle bundan doğan zarar arasındaki irtibatı sebep ilişkisini tam olarak ortaya çıkaracaktır.

58. Buraya kadar İslam fikhında cezaların genel bir taksimini yapmış olduk. Bunlar genel hatlarıyla üç noktaya indirgenebilir: Hadler, kısas ve ta'zirler. Biz bunlara çok kısa ve açıklayıcı ifadelerle işarette bulunduk. Fakat bunlar yani bu ifadeler bu suçların temellerini ifade etmediği gibi meydana gelmesinin şartlarını da beyan etmemektedir. Bu nedenle yukarıdaki üç suç çeşidinden her birinin genel kaidelerini ve kurallarını zikretmemiz üzerimize düşen bir borçtur.

5- Hadlerin Genel Kuralları

Hadlerin Tarifi ve Amaçları

59. Hudud kelimesi, Arapçada had kelimesinin çoğuludur. Sözlükte had kelimesi men etmek engel olmak anlamındadır. İslam şeriatında bir terim olarak had kelimesiyle Allah haklarına tecavüzün söz konusu olduğu suçlarla ilgili olmak üzere Kur'an ya da peygamber hadisiyle miktarları tespit ve tayin edilmiş olan cezalar kastedilir.

Bu şu demektir. Hadler İslam'a göre dörde ayrılırlar; Sırf Allah hakkı olan haklar. Bir ve tek olan yüce Allah'a ibadet, fazileti himaye etmek gibi haklar buna örnektir. Ya da sırf kul hakkı olur. Mesela insanların malik oldukları mallar ve malik oldukları bu mallardan yararlanmaları buna örnektir. Ya da içinde Allah haklarının daha baskın ve galib olduğu haklardır. Mesela bazı imamlara göre iffete iftira cezası böylesi bir haktır. Ya da dördüncü olarak içinde kul hakkının daha ağır ve baskın geldiği kısas hakkı gibi haklardır. Ayrıca kısas hakkında yüce Allah'ın da hakkı vardır.

Yukarıda geçen Allah hakkı terimini toplum hakla diye anlamak da mümkündür. Zira yüce Allah emretmiş olduğu emirlerini de getirmiş olduğu yasaklarını da ancak ve ancak içinde faziletin hâkim olduğu ve ahlaksızlığın yok olduğu faziletli bir toplumu oluşturmak için getirmiştir. Yüce Allah'ın hedeflemiş olduğu bu faziletli toplumda toplumun her ferdi üzerine düşen görevleri yerine getirir, kimsenin engellemesiyle karşılaşmadan haklarından tam olarak yararlanırlar, bu konuda sadece yüce Allah'ın yasaklama emri varsa bu takdirde yararlanmazlar. İşte böylesi faziletli bir topluma zarar mahiyetinde olan her fiil, toplumu, içerisinde fesadın ve bozgunculuğun yaygın hale gelmesiyle yüzyüze getiriyorsa, insanlar arasında soğukluğa ve birbirlerinden kopukluğa yol açıyorsa, zâlimlere fırsat veriyorsa, işte bu burada Allah hakkına tecavüz söz konusudur. Çünkü toplumu mükemmelliklere yöneltecek olan emirleri veren ve getiren yüce Allah'tır. Buna ters ve karşı olacak her türlü fiil toplumu fesada ve bozgunculuğa götürecektir. İşte bu da Allah hakkına ve onun getirmiş olduğu düzenlemelere tecavüz demektir. Mesela faziletli bir toplum nesle riayet edilmesini ve neseblerin muhafaza edilmesini gerekli kılmaktadır. Faziletli bir toplum aile yapısının koruma altına alınmasını gerekli kılmaktadır. Bir milletin arasında zina fiili alıp yayılırsa o millet içerisindeki toplumsal bağlar gevşer ve nesiller zarar görür. Dolayısıyla zina fiili Allah hakkına ya da çağımızın terimiyle toplum hakkına veya sosyal nizamaya karşı yapılmış bir saldırı ve tecavüz niteliğindedir. Gerçekten faziletli bir toplum fertlerinin akıllarının sağlam olmasını gerektirir. Zira akıl bozulduğu zaman akıllı bozulan kimse üretim yapamaz ve içinde bulunmuş olduğu topluma yük haline gelir. Ve aynı zamanda o topluma kötülük kaynağı ve unsuru haline dönüşür. Çünkü akıl insanı kötülüğe düşmekten koruyan bir unsurdur. Bu nedenle insanların akıllarını bozuluktan kurtarmaya çalışmak toplumu himaye etmektir. Zira bundan amaç toplumdaki bütün unsurların üretici unsur haline gelmesidir. Ya da bundan amaç çalışabilecek her unsurun göre-

vini yerine getirebilmesidir. Bu nedenle içki içme cezası getirilmiştir. İşte bütün had cezaları toplumu korumaya ve himaye etmeye yönelik cezalardır, zira bunlar Allah hakkıdır.

Fıkıh bilginlerinin içinde Allah hakkının daha baskın olduğunu ifade ettikleri her durum ve meselede fertlerin tek tek maslahattan ve menfaatleri gözetilmez. Burada asıl gözetilen toplumun himayesidir. Fertlerin menfaati ve maslahatı toplumun himayesine tabi olarak ikinci planda onu izler.

60. Had kavramı içine giren cezalar şunlardır: Zina, iffete iftira, içki, hırsızlık, yol kesme, dinden dönme cezalarıdır, işte bu gibi suçlara verilen cezalara fıkıhın tabiriyle hudud denir. Zira bunlar yüce Allah'ın belirlemesiyle belirlenmiş ve sınırlanmış olan cezalardır. Ve hiç kimsenin bu cezaları artırmaya ya da eksiltmeye yetkisi yoktur. Zira bunlar hak ile batılı birbirinden ayıran dikilmiş birer sınır niteliğindedirler. Bu cezalar hakkın ve batılın yahut da faziletlinin ve kötünün ne olduğunu ayıran cezalardır. Bunlar yüce Allah'ın toplumu koruduğu ve himaye etmiş olduğu sınırlardır. Bu suçlar yani cezası had olan bu suçlar, birer kale gediği gibidirler. Bu gedikten topluma hücum olunmaktadır ve sözkonusu suçlara tayin edilmiş olan cezalar ise o gedikleri tıkayan birer sınırdır.

61. Şu halde sözünü etmiş olduğumuz bu cezalar toplumu himaye etme ve korumak için meşru kılınmıştır. Bunların amacı yüce Allah'ın koyduğu haramları himaye etmek ve insanları şu yeryüzünde huzur ve güven içinde yaşatmayı sağlamaktır.

Bu nedenle sözünü ettiğimiz bu cezalarda işlenen fiilin miktarı göz önüne alınmaz ve fert bazında doğrudan doğruya şahsa gelen zarar ve saldırının miktarı da göz önüne alınmaz. Bu cezalarda asıl göz önüne alınacak olan işlenen suçun doğurmuş olduğu ister yakın gelecekte ister daha ileride doğuracak olduğu sonuçlardır.

Zina Suçu

Zina fiili değerlendirilirken bu fiile maruz kalmış olan kimseye vaki olan şahsi saldırının ve tecavüzün miktarı göz önüne alınmaz. Yapılan zina fiili kadının kendi rızasıyla gerçekleşmiş ise zaten kadına yönelik olarak maddi bir zarar da sözkonusu değildir. Bu nedenle zina fiilinde asıl göz önüne alınacak olan işlenen bu çirkin fiilin yaygın hale gelmesinden topluma gelecek tehlikeli sonuçlardır. Zina fiilinin yayılması sonucu insanların evlenme olayını kabul etmemeleri ve bu tip ilişkilerle yetinmeleri gibi sakıncalar doğar.

İslam'ın en büyük amaçlarından birisi de neslin güçlü ve birbiriyle barışık biçimde muhafazası ve himayesi olduğuna göre İslam'ın bundan amacı nesillerin diğer insanî güçlerle bağlanmasını sağlamak olduğuna göre işlenen suçların içerisinde en çirkinini bu zina suçu olmaktadır. Bu nedenle Rasûlullah (sav);

“Büyük günahların en büyüğü zinadır ve bunların en çirkinini de kişinin komşusunun hanımıyla işlemiş olduğu zina fiilidir” buyurur.

Kur'an nasslarını inceleyen bir kimse bir çok Kur'an ayetlerinin adam öldürme fiiline zina fiilini birlikte anarak yasaklama getirdiğini görecektir. Yüce Allah En'am suresinde şöyle buyurur;

"Kötülüklerin açığına da gizlisine de yanaşmayın ve Allah'ın yasakladığı cana haksız yere kıymayın."[85] buyururken İsrâ suresinde;

"Zinaya yaklaşmayın, zira o bir hayasızlıktır ve çok kötü bir yoldur. Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın muhterem kıldığı cana kıymayın."[86] buyurur. Yüce Allah Furkan suresinde mü'minlerin niteliklerini sıralarken; *"Onlar ki Allah ile beraber (tuttukları) başka bir tanrıya yalvarmazlar. Allah'ın haram kıldığı cana haksız yere kıymazlar ve zina etmezler."*[87] buyurmaktadır.

Bu sayısız nasslardan ortaya çıkan zina fiiliyle adam öldürme fiili arasında ortak bir ilişkinin bulunduğudır. Çünkü zina fiili de aslında nesli öldürme niteliğindedir. Çünkü adam öldürme suçunda bir kişiyi öldürme sözkonusudur. Adam öldürme suçu bir kişiye yönelik olarak yapılmış bir tecavüz olduğuna göre zina suçu şerefli bir hayali arzulayan birçok nefsi öldürme ve onlara tecavüz mahiyetindedir. Zira bu şerefli hayatı arzulayan nefisler ancak arzulamış oldukları hayata erişememişlerdir, ya da erişmişler de çok zelil ve değersiz şerefleri ayaklar altına alınarak ulaşımlardır.

İşte toplum bakımından uzak vadede meydana gelecek olan bu sonuçları nedeniyle zina suçuna verilecek olan ceza İslam hukukunda cezaların en ağır ve en şiddetlisi olmuştur.

Hırsızlık Suçu

62. Hırsızlık suçunda da fiilin bizzat kendisi ya da çalınan malın değeri göz önüne alınmaz. Asıl dikkat edilmesi ve göz önüne alınması gereken bu sonucun doğurmuş olduğu toplum içinde hırsızlık olaylarının yayılmasıdır. Bu sonuçlar tehlikelidirler. Çünkü bir mahallede ya da köyde meydana gelecek bu olay huzur içinde yaşayan bütün insanları huzursuz eder ve kendilerine bir bekçi tutmaya yönelirler. Kapılarını daha şiddetli ve kuvvetli bir biçimde kapatmak için kilit almaya giderler. Bu tedbirleri alsalar bile yine de bitip tükenmeyen bir korku içinde sabahı sabah ederler. Eğer hırsızları korkutacak ve caydıracak birtakım kanuni düzenlemeler yoksa onlar toplumun malına karşı iştahları kabarıyor ve ele geçirmek için hiçbir şeye aldırmaaksızın onların mallarına hücum ederler, bu uğurda yeni yeni hilelerin ve çarelerin yolunu bulmak için akıl ve fikir birliği ederler.

Hırsızın karakteri aç gözlülüktür, doyumsuzluktur ve herşeyi mubah görme şeklindedir. Hırsız kendisiyle insanlar arasındaki ilişkiyi daima kesen bir kimsedir. Onlar insanlara sadece yırtıcı bir canavara avına baktığı gibi bakarlar.

Hırsızlık suçu hiç kuşku olmayan kesin bir delille sabit olduğu zaman cezası sağ elin bilekten kesilmesi olarak tayin edilmiştir. Bazı insanların İslam'ın tayin ettiği bu cezayı çok çirkin ve

haddi aşkın bir ceza olarak değerlendirdiklerini görmekteyiz ve bu nedenle onların İslam'ı çirkin gördüklerini müşahade etmekteyiz. Bu gibi kimseler olsa olsa düşünce ve bakış açılan zayıf olan kimseler olurlar. Evet, hırsızlığa verilen ceza çok sert bir cezadır. Fakat cazamn bu katılığı değerlendirilirken aynı zamanda hırsızlık suçunun bir toplumda yayılmasının ortaya çıkaracağı sonuçları da değerlendirmek ve gözardı etmemek gerekir. Hırsızların işlemiş oldukları kanlık ve kasveti de bir yana bırakmamak gerekir. Bir tek hırsızın elinin kesilmesi bir çok hırsıza ders olur ve onların korkmasına yol açar, düşünmüş oldukları hırsızlığı yapıp yapmama konusunda kendilerini tereddüde sevkeder. Gerçekten iyi tahlil edecek olursak biz iki seçenekle karşı karşıyayız. Ya suçlular ve günahkârlar korkutulacaktır ya da onlar günahsız ve huzur içinde yaşayan insanları huzursuz etmeye ve korkutmaya devam edeceklerdir, işte bu iki seçenekten İslam, ortadan kalksın diye günaha korku verilmesini toplumda herkesi kucaklayan huzurun gelmesini ve hakların himaye edilmesini ve korunmasını tercih etmiştir.

Çağdaş müslüman bir yazar anlatıyor; Rivayete göre Hişam b. Abdülmelik bir yıl hırsızlık cezasını yürürlükten kaldırır. Bunun sonucu olarak hırsızlık suçları çığ gibi büyür, insanlar artık canlarından ve mallarından gasp ve soygun gibi fiillerden emniyette değillerdir. Gerek köylerde ve gerekse şehirlerde sapıklar, bir takım fırsat düşkünleri zuhur etmiştir. Mesele işin içinden çıkılmaz duruma gelince ve memleketin düzeni altüst olunca halife yeniden yüce Allah'ın tespit ve ifade buyurduğu gibi cezayı tatbik başlar. Hırsızlık cezasının yeniden uygulanmaya koyulduğunun ilan edilmesi ile sadece bu ilan bile, hakların korunması, insanların canlarının, mallarının muhafazası için yeterli olmuştur ve yüce Allah'ın;

“Hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir.”[88] emri tahakkuk eder ve hayata geçer.

Yol Kesme Cezası

63. Hırsızlık suçundan sonra şimdi cezaların içinde en katısı olanına yani hirabe cezasına ya da bir başka deyimle insanların emniyetlerine ve güvenlerine karşı komplo kuranlara verilecek cezaya geçiyoruz. Bu suç, şu şekilde teşekkül eder. Kendilerine birtakım güç toplayan bir grup ortaya çıkar ve onlar adam öldürme ve insanların mallarını yağma suçlarını işlemek için bu topladıktan kuvveti araç olarak kullanırlar. Bunlar yöneticilere sadece suç işleme ve kendi otoritelerini kabul ettirme amacıyla karşı gelir, muhalefet ederler, işte işlenen bu suç kendi bünyesinde üç niteliğe bürünmüştür;

1- Kamu otoritesine karşı gelmek ve hükümlerine isyan etmek.

2- Ortaklaşa suç işlemek. Çünkü sözünü ettiğimiz bu isyancı topluluk sadece suç işleme amacıyla bir araya geliyorlar.

3- İşledikleri bu suç açıktan açığa suç işleme ve buna ek olarak adam öldürme, soygun ya da hırsızlık yapma suçlarını işleme niteliklidir. Belki de bu suç saydıklarımızla birlikte insanların ırzlarına saldırı ve tecavüz gibi başka suçları da içermektedir. Sözünü ettiğimiz bu suçla bağı

suçu arasında şöyle bir fark vardır. Bağy suçu, böyle bir kuvvetle işlenir. Fakat bir te'vile (yorum) dayanır. Böylece iki otorite birbiriyle çarpışmış olur. Bu otoritelerden birisi mevcut otorite diğeri de sabit olmayan otoritedir.

Hiç kuşkusuz yukarıda ifade etmiş olduğumuz suçlar insanları korkutma bakımından suçların en beteri ve en kötüsüdür. Çünkü bu mevcut kurulu rejime karşı bir isyandır, her türlü toplumsal bağ ve irtibata karşı bir başkaldırıdır. Bu nedenle yüce Allah sözünü etmiş olduğumuz bu suçun cezalarının içinde en katısını tayin etmiştir. Bu konuda yüce Allah şöyle buyurur;

“Allah ve rasulüne karşı savaşanların ve yeryüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak ya (acımadan) öldürülmeleri ya asılmaları, yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da buldukları yerden sürülmeleridir. Bu onların dünyadaki rüsv ayıdır. Onlar için ahirette de büyük azab vardır.”[89]

Sanıyorum, insanlara zarar veren bu suçun toplumsal zarar yönünü açıklamaya ihtiyaç yoktur. Zira bu suç yönetilen halka verilmiş bir terör korkusu niteliğindedir. Ve ayrıca yöneticilere isyan ve her türlü insanî faziletlerin ve değerlerin ihmali bunun yanında sosyal faziletlerin ayaklar altına alınması niteliğindedir. Islah ve düzeltme ilkesi bu gibi suçlara baş koyan kimselerin huzur içindeki insanları korkutmaktan vazgeçmeleri, yeryüzünde fesat çıkarmaktan, Allah'a karşı savaş açmaktan, kötülük peşinde koşmaktan engellenmeleri için korkutulmalarını gerektirmektedir, işte bu suçun karşılık İslam'ın takınmış olduğu tutum da böyledir, İslam'a göre bu suçun cezası asılmaksızın öldürülmeleridir. Ve yine vücutlarının başkalarını caydırma ve kendilerini de engellemek için asılarak öldürülmeleridir ya da ellerinin ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi şeklindedir. Buna göre sağ eli kesilen kimse bir dahaki sefere sol ayağı kesilecektir. Sürülme cezası ise bu kötü fiillerini yapabilmek ve işleyebilmek için bir araya gelebilecekleri yeryüzünün bir uzak köşesinde oturmaya zorunlu kılınmaları ve gözetim altında tutulmalarıyla ya da hapsedilmeleriyle sağlanır. Her iki fiil de yani uzak bir yerde iskâna tabi tutulmaları ya da hapsedilmeleri yeryüzünde sürgün edilmeleri niteliğinde fiillerdir ve böyle yorumlanması mümkündür.

Birçok İslam âlimine göre devlet başkanı bu sıralanan cezalardan herhangi birini tercih etmekte serbesttir. Başka âlimler de derler ki; Yukarıda sıralanan cezalardan her biri özel bir suçun aittir. Yani, eğer yol kesiciler adam öldürmüşlerse öldürülürler. Buna karşılık adam öldürmüşler ve hırsızlık yapmışlarsa asılarak öldürülürler. Sadece hırsızlık yapmışlarsa elleri ve ayakları çaprazlama kesilir. Devlet başkanının seçenekler karşısında muhayyer olması demek herhangi bir gerekçeye dayanmaksızın tercihini istediği gibi kullanır demek değildir. Tam tersine yukarıdaki cezalardan birisini tercih ederken yapacak olduğu bu tercih işlenen suçun veya suçluların kuvvetlerine ya da gönüllerinde kötülüğün ne derece yer etmiş olduğuna bağlı ve uyumlu olmalıdır.

Gerçekten aklı başında olan bir kimse işlenen bu suçla kendisine tayin edilen ceza arasındaki uyumluluğu açık bir biçimde gözlemleyebilir. Çünkü bunların yapmış oldukları mutlak bir

zarardır. Zarar veren kimseye ise merhametli olmak doğru değildir. Nitekim Rasulullah (sav); “*Merhamet etmeyene merhamet olunmaz*”[90] buyurur. Suçlulara şefkat duyan kimselerin topluma verdikleri zararlar ya da toplumun yüzyüze geldiği zararlar kendilerine verilen cezanın miktarı arasında bir kıyas yapmaları gerekir.

Gerçekten İslam dini bu cezanın şiddetini gözönüne almış ve tevbe kapısını bu gibi bozguncular için de açık tutmuştur. İslam, devlet kendilerini yakalayıp ele geçirilmeden ve güçlerini dağıtıp bellerini kırmadan önce tevbe edecek olurlarsa kendilerini yüce Allah’ın affedeceğini beyan etmiştir. Bu demek değildir ki işlemiş oldukları suç da affolunacaktır. Tam tersine kendilerine bu suçları işleyen kimselere verilen ceza verilecektir. Ancak bir araya gelip toplanma ve insanların huzurlarını yok etme, kurulu düzeni bozma suçunun cezası verilmeyecektir. Şayet adam öldürmüşlerse mağdurun akrabası ve yakını bunların kısas edilmesini isteyebileceği gibi kendilerini bağışlayabilir de. Hırsızlık yapmışlarsa bazı Maliki fıkıh bilginlerine göre malı çalınan kimsenin kendilerine hırsızlık cezasının tatbik edilmesini isteme hakkı vardır.

Görüldüğü gibi Kur’an ayetinde zikredilen ceza onların işledikleri suç adam öldürme suçuna bile olsa bir had cezasıdır. Bu nedenle kendilerinin cezalandırılması için mağdurun kan sahibi olan yakın akrabalarının talepte bulunmasına ihtiyaç yoktur ve işlemiş oldukları suç yukarıda da ifade ettiğimiz gibi henüz devlet güçleri kendilerini elde geçirilmeden önce tevbe etmemişlerse af kapsamına dâhil değildir.

Kazf (İffete İftira) Cezası

64. Bir erkeğe ya da kadına herhangi bir delile dayanmaksızın zina iftirasında bulunma anlamında olan kazf suçunun cezası toplumu tam dört tane fesattan himayeye ve korumaya yöneliktir.

1- Toplum içinde çirkin şeylerin yayılmasından doğan zarar. Çünkü insanlar herhangi bir hakka ve delile dayanmaksızın birbirlerine iftira atacak olurlarsa toplum içinde herhangi bir delile dayanmadan dedikodular alır yürür. Bu nedenle yüce Allah;

“İnsanlar arasında çirkin şeylerin yayılmasını arzulayan kimseler için dünyada da ahirette de çetin bir ceza vardır.”[91] buyurmuştur.

2- Günahsız kimselere batıl ve asılsız iftiralarda bulunma zarar; Bu da onlara verilmiş olan bir zulümdür. Belki de bunlar attıkları iftirada herhangi bir bilgiye dayanmamaktadırlar. Şu halde günahsız kimselerin isimleri ve şöhretleri kesin bir ceza ile kötülüğün dilini kesecek olan bir ceza ile muhafaza olunmalıdır.

3- Genel haya ve utanma duygusunun zedelenmesi zararı. Gerçekten hayâ mümin olan bir kimsenin kötü ve çirkin sözleri söylememesini gerektirir. Hayâ bütün iyiliklerin ve hayırların tamamıdır. Haya yani utanma duygusu toplumu birbirine bağlayan bir bağdır. Haya ve utanma insanı kötülükten koruyan bir duygudur.

4- Çoğunlukla iftiraya uğrayan kimseler toplumda şeref sahibi ileri gelen kimselerdir. Bu da kolaylıkla iftiraya konu olan suçun zayıf kalpli kimselerde işlenmesine yol açar. Bir âlime iftira atıldığı zaman ya da toplumda makam sahibi bir amire iffetine iftira atıldığı zaman bu iftira kalbinde zaaf olan kimselerin iftiraya konu olan suçu kolaylıkla işlemelerine yol açar. Çünkü âlim bir kimseye veyahut da yönetici konumunda olan bir başkana veya insanlar arasında belli bir mertebesi olan kadına ya da erkeğe iftira atıldığı ve insanlar da buna inanıp aralarında bu dedikodu yayıldığı takdirde işte bu gelişme kalbinde kötülüğü seven fakat bunu yapmayan veyahut da tereddüt geçiren kimselerin önlerinde mevcut olan engeli ortadan kaldırır. Çünkü iftiraya konu olan suçun toplumda ileri gelen ve mertebe sahibi bir kimse tarafından işlendiği biçiminde yayılması, nefislerdeki suça karşı dayanma gücünü kırar ve zayıflatır. Özellikle bu nefis gevşek ve yumuşak bir nefis ise daha da etkin olur.

Bunlardan da öte zina gibi bir meselede insanların dilinde dedikodunun yayılıp dilden dile dolaşması kötü bir hükmün ve kötülüğün çirkinliğini konuşan, bunların konuşulduğu genel bir kamuoyunun oluşmasına yol açar. Böylece yeryüzünde fesad yayılmış olur ve ahlak ilkeleri tamamen ayaklar altına düşer. Bu nedenle ispatı olmaksızın iffete iftira suçunun cezası iki cezadır.

1- Bedene uygulanan cezadır ki bu seksen sopa cezasıdır.

2- Ahlakî cezadır ki bu da suçlunun ebediyyen yapacak olduğu şahitliğin kabul edilmemesidir. Çünkü söylemiş olduğu söze bu şekilde aldırış etmeyen bir kimsenin yapacak olduğu şahitlik de herhangi bir hakkı ayağa kaldırması yani gerçekleştirmesi ya da bir batılı yok etmesi beklenemez. Zira herhangi bir delile dayanmaksızın bir kimsenin dilinde bu gibi sözlerin dolaşması bu kimsenin insanlığını eksiltir ve zedeler. Bu cihetten ki bir kimsenin insanlığı eksildiği, zedendiği zaman sözlerindeki doğruluk unsuru da zedelenmiş ve eksilmiş olur. Yüce Allah boynundaki gerdanlıktan dolayı ifk hadisesinden söz ederken mü'minlerin anneleri Hz. Aişe'ye adları iftira olayını hikâye ederken şöyle buyurur;

“Bu iftirayı işittiğinizde erkek ve kadın müminlerin kendi vicdanlarıyla hüsnü zanda bulunup da: (Bu apaçık bir iftiradır’ demeleri gerekmez miydi? Onların (iftiracıların) da bu konuda dört şahit getirmeleri gerekmez miydi? Mademki şahitler getiremediler, öyleyse onlar Allah nezdinde yalancıların ta kendileridir. Eğer dünyada ve ahirette Allah’ın lütuf ve merhameti üstünüzde olmasaydı içine daldığınız bu iftiradan dolayı size mutlaka büyük bir azab isabet ederdi. Çünkü siz bu iftirayı dilden dile birbirinize aktarıyor, hakkında bilgi sahibi olmadığınız şeyi ağızlarınızda geveleyip duruyorsunuz. Bunun önemsiz olduğunu sanıyorsunuz. Hâlbuki bu Allah katında çok büyük (bir suç) ’tür. Bunu duyduğunuzda: (Bunu konuşup yaymamız bize yakışmaz. Hâşâ, bu çok büyük bir iftiradır’ demeli değil miydiniz? Eğer inanmış insanlar iseniz Allah bir daha buna benzer tutumu tekrarlamaktan sizi sakındırıp uyarır.”[92] Sonra yüce Allah şöyle buyurur;

“Namuslu, kötülüklerden habersiz mümin kadınlara zina isnadında bulunanlar dünya ve ahirette lanetlenmişlerdir. Tapmış olduklarına dilleri, elleri ve ayaklarını aleyhlerine şahitlik edeceği £Ün onlar için çok büyük bir azap vardır.”[93]

İslam, nezih, iffetli bir toplum istemektedir. İslam’a göre bu toplumun dışa vuran fiiller bakımından içinde sadece hayır ve iyilik cereyan etmelidir. Kötülüğü toplumun fertlerinden hiçbir kimse ağzına almamalıdır. Kötülük karanlıklarda kalmalı ve karanlıklar kötülüğü öldürmelidir. İşte iffete iftira cezası bu anlayışla getirilmiştir.

İçki İçme Cezası

65. İçki içmenin haramlığı kesin delillerle sabittir. Bu konuda yüce Allah şöyle buyurur;

“Ey iman edenler Şarap, kumar, dikili taşlar (putlar) fal ve şans oktan birer şeytan işi pisliktir. Bunlardan uzak durun ki kurtuluşa eresiniz. Şeytan içki ve kumar yoluyla ancak aranızda düşmanlık ve kin sokmak, sizi Allah’ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık (bunlardan) vazgeçtiniz değil.”[94]

Sarhoşluk veren her madde ayette geçen hamr kavramına dâhildir. Bu nedenle Rasulullah (sav);

“Her sarhoşluk veren hamrdır ve her hamr haramdır” buyurur.

Âlimler de kendi aralarında bazı içecek maddeleri hakkında ihtilaf etmiş olsalar bile sarhoşluk verici her maddenin haram olduğunda görüş birliği içindedirler. Gerçekten insanın aklını muhafaza etme amacı şarabın haram kılınmasını gerektirir. İçki içen kimse topluma karşı bir suç işlemiştir. Çünkü içki Kur’an’ın ifadesiyle içen kimseyi düşmanlığa sevkedenden, kötülüğe iten bir maddedir.

Bundan da öte sarhoşluk verici ve uyuşturucu maddeler almak suretiyle aklın ortadan kaldırılması ya da azaltılması kişiyi topluma yük haline getirir ve onu topluma kötülüklerin ve zararın kaynağına dönüştürür. Ve ümmet etkin güçlerinden bir üyesini kaybetmiş olur. Bu nedenle içki içme suçu şahsi bir suç olmuyor, toplumsal bir suç haline geliyor, İslam dini içki içme suçuna tıpkı iffete iftira suçu gibi ceza tayin etmiştir. Bu da seksen sopadır. Nitekim çoğunluk fıkıh bilginleri bu ceza miktarını Peygamber (sav)’in uygulamasından alarak ifade etmişlerdir.

Ridde’ (Dinden Dönme) Suçunun Cezası

66. Dinden dönme suçunun cezası ölümdür. İman eden, sonra da imanından dönen kimse öldürülür. Birçok fıkıh bilginine göre dininden dönen kadim tevbe edinceye kadar hapse atılır. Hiç kuşku yok ki bu da çok katı bir cezadır. Bu konuyu araştıran kimse gerçekten şu aşağıdaki soruların kendi kendine soracaktır:

a) Dinden dönme suçuna takdir edilen bu katı ceza, yüce Allah'ın “*Dinde zorlama yoktur.*”[95] ifadesiyle ve yine yüce Allah'ın emin olan Peygamberine; “*O halde sen inanmaları için insanları zorlayacak mısın?*” [96]ifadesine ters düşüyor mu?

b) Yine bu ceza İslam'ın kabul etmiş olduğu dinî inanç hürriyetiyle çelişiyor mu?

c) Sözkonusu olan bu ceza insanlar arasında aynlıklara yol açmaz mı? Hâlbuki ayn bir topluluk ve İslam milleti için dini değiştirmekten çok daha tehlikeli değil midir?

d) İnkâra sapan ya da dininden dönen bir kimsenin bu hareketiyle topluma hangi düşmanlık yapılmış olmaktadır?

Biz yukarıdaki sorulara birer birer cevap verelim. Önce birinci sorunun cevabından başlayalım.

Yukarıda zikredilen her iki ayette de yasaklanan zorlama bir kimsenin İslam'a girmesi için yapılan zorlamadır. İslam bu dine girecek olan kimsenin sözkonusu isteğinde içten ve samimi olmsını ve girerken tam bir serbestlik içinde bulunmasını, İslam'ın hakikatlerini ve meziyetlerini idrak içinde bu dine girmesini arzular ve ister. Bu nedenle birinci ayette dinde zorlamanın olmayacağı hükmünün yanına ikinci olarak artık doğrulukla eğrilik birbirinden ayrılmıştır, halde kim tağutu reddedip Allah'a inanırsa kopmayan sağlam kulpa yapışmıştır. Allah işitir ve bilir.[97] hükmü getirilmiştir. Hür ve özgür biçimde eğriliği doğruluktan ayırarak ve idrak ederek İslam'a giren kimsenin artık bundan sonra İslam'dan ayrılması mümkün değildir. Çünkü böylesi bir kimseden doğru bir delil düzgün bir hüccet çıkacak değildir. Ondan artık çıkacak olan dalalet ve başkalarını saptırmadı.

İkinci soruya cevabımız şudur; Ridde cezası, insanın şahsi hayatında yapacak olduğu fiilleri bakımından kendisine verilmiş olan özgürlük ve hürriyetle çelişmez. Çünkü inanç hürriyeti bir kimsenin söylemiş oldukları ve yaptığı fiillerinde mü'min bir kişi olmasını icabettirir ve yine kendisinin bir inanç sisteminden diğerine geçerken düzgün bir mantığı ve bunu insanların huzurunda ilan etmesini gerektirir. Tevhid dininden putperestliğe geçen kimse kimdir? Ve bu kimsenin mantığı var mıdır? Ve yine içindeki bütün hükümler, herşey doğru ve düzgün bir akla paralel olan bir dinden çıkarak başıboşluğa ya da içindeki hükümleri insan aklının kabul etmesi mümkün olmadığı bir başka dine geçen kimse kimdir? Bunu hiç kimse yapmaz. Gerçekten fikir özgürlüğü olan kimse böyle davranmaz. Böylesine müstakim ve doğru olan bir dinden çıkan kimse heva ve heveslerine uyarak çıkıyor demektir ya da peşinden koştuğu maddî bir menfaati vardır veya açıktan açığa başkalarını saptırmak için propaganda amaçlı hareket etmektedir. İslam dini, dinleri bir eğlence, oyun, insanları saptırma ve boş işler şeklinde kabul eden bir kimse ile savaşıyorsa bunu yukarıda işaret etmiş olduğumuz dini oyuncak haline getiren kimselerin şerrinden düşünce ve fikir hürriyetini muhafaza etmek ve himaye etmek için yapmaktadır. Hangi konuda olursa olsun hürriyet demek, boş bir başıboşluk değildir. Asıl hürriyet içinde saptırma ve oyun unsuru olmayan bilinçli bir tercihtir.

Şurası gerçek ki İslam dini, gönlünde tam olarak yer etmiş olan kimsenin dininden dönmesi imkânsızdır. Şayet bir kimse İslam dininden çıkıyorsa, bu maddi bir menfaat arzusuyla ya da buna benzer bir amaçla veya fikri yapısındaki bir bozgunluktan dolayıdır. Dolayısıyla böylesi bir kimseye tevbe etmesi teklif edilir. Bunun sonucu olarak herhangi bir maddi menfaat peşinden koşanla arzulana uyan kimse birbirinden hemen ayrılır ve belli olur. Sapıklık içinde olan kimse hidayete erer. Buna karşılık herhangi bir maddi menfaat endişesiyle ya da şehvetini tatmin etmek için dinden çıkan ve başkalarını da bu şekilde saptıran kimse bu arzularından mahrum edilir.

Dinden dönmeyi adet haline getiren kimseler, İslam'a herhangi bir dünya menfaati ve amacıyla girmiş olan kimselerdir. Mesela, karısı üstüne bir kadınla daha evlenmek isteyen ya da karısını boşamak isteyen kimse örneğinde olduğu gibi. İslam'a herhangi bir amaçla giren kimseler bu amaçlarını yerine getirdikleri zaman eski dinlerine geri dönerler. Bu gibi kimselerle savaşmak, inanç hürriyetine karşı savaş açmak anlamına gelmez. Fakat bu, inanç hürriyetini heva ve heves sahibi kimselerin şerrinden muhafaza ve himaye anlamına gelir. Gerçekten isteklerine ulaşmak için dinleri oyuncak ve bir araç haline getiren bu gibi kimseler, daha İslam'a girdiklerini göstermeden önce bu dinden nasıl çıkacaklarını ve çıkarlarsa sonlarının nereye varacağını bilecek olurlarsa bu dine girmezler. Ve böylece asıl inançları kendilerinde sağlam olarak kalmış olur ve toplum da bunların kötülüklerinden ve oyunlarından gelecek zararlardan kurtulmuş olur. Gerçekten mürtedlerin cezalandırılmayacak oldukları bir zamanda İslam ülkelerinde bu gibi suçlar artmış ve hatta gerçek inanç hürriyetinin muhafazası için birtakım tedbirlerin alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Üçüncü soruya cevabımız: Cezaların nifaktan ve nifak sebebiyle çoğal madıdır. Çünkü İslam dininde dini inançlar içine yer etmiş olan bir müslümanın inancını bırakıp da başka bir dine intikal etmesi ve geçmesi çok nadirdir. Bir kimsenin bir başka, dine geçmesine engel olduğu zaman o kişi münafık olarak kalır. Hatta münafıklığın bile varlığından söz edilmez. İrtidadi alışkanlık haline getirip durmadan irtidat eden kimseler İslam dînine herhangi bir dünya menfaati ve amacıyla giren kimselerdir. Onlar bu dine girerlerken herhangi bir iman ve inanç üzere girmiyorlar, bunlar İslam'a girerlerken münafiktirlar. Dinlerinde münafık olan kimselerdir. Biz irtidat suçuna bir ceza tayin edecek olursak bunlar daha baştan İslam dinine girmezler. Böylece aşağılık ve yıkıcı olan münafıklıkları da yapamazlar, işte bu temel yaklaşımla ridde cezasına ulaşmış oluyoruz. Bu ceza münafıkların boyunlarını vuran bir cezadır ve onların sayılarını artırmayan, eksiltlen bir cezadır.

Bu açıklamadan yola çıkarak dördüncü soruya verilecek olan cevap da gayet açık olarak kendisini gösterecektir. Çünkü dinleri oyun ve eğlenceye almak, irtidada eşlik eden saptırma unsuru ve riddetin sebep olduğu dinde çözülme bütün bunlar toplumu ifsad eden şeylerdir ve toplumun bunlardan gelen zarardan korunması gerekir. Bu nedenle ridde cezası inanç hürriyetini himayeye ve korumaya yönelik bir ceza olmaktadır.

67. Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamadan ortaya çıkıyor ki had cezalarında amaç, toplumu himaye etmek ve korumaktır. Ve yine ortaya çıkıyor ki her ceza, tayin edilmiş olduğu suça uygun ve münasib bir cezadır ve o suçun sonuç alıcı bir tedavisi mahiyetindedir. Bu nedenle bu konudaki sözümüzü İmam el-Kasani'nin ifadeleriyle noktalamak istiyoruz, imam el-Kasani şöyle der;

Had cezaları, toplumun menfaati için getirilmiş olan cezalardır. Çünkü had cezalarında amaç fesadın ortadan kaldırılmasıdır, bu da toplumun lehinedir ve toplum böylece korunmuş olur. Mesela, zina cezası kadınların namuslarının zayi edilmesini korumak için getirilmiş bir cezadır. Hırsızlık ve yol kesme cezası insanların mallarını ve canlarını korumaya yönelik cezalardır. İçki içme cezası akılların korunması ve sarhoşlukla giderilmesini koruyarak insanların canlarının mallarının ve ırz ve namuslarının himaye edilmesi için getirilmiş olan bir cezadır, işlenen her suçun zarar topluma yöneliktir. Ve işlenen her suça tayin edilen cezadan dolacak olan menfaat de yine topluma gelecektir. Bu nedenle sözkonusu suçlara tayin edilecek olan cezalar sırf Allah hakkıdır, topluma faydayı temin eder ve zararı savuşturur. Bu cezaların sırf Allah hakkı olmaları kulların düşürmeleriyle yani aflanyla düşmemesi içindir. İşte bu hakların sırf Allah hakkı olmalarının sebebi de burdan gelmektedir... Bu nitelik iffete iftira suçunda da vardır. Çünkü koruma ve muhafazadan elde edilen maslahat ve fayda, ayrıca zararın giderilmesinden meydana çıkan yarar bu suça verilen cezanın uygulanmasıyla yine topluma gelecektir. Dolayısıyla iffete iftira cezası da diğer had cezalarında olduğu gibi sırf Allah hakkı olan bir cezadır. Ancak iffete iftira suçunda şeriat iftiraya uğramış olan kimsenin mahkemede dava açmasını şart koşmuştur. Böyle bir şartın getirilmesi verilecek cezanın hırsızlık cezasında olduğu gibi sırf Allah hakkı olmasını engellemez... Bir cezanın uygulanması için mağdur olan tarafın dava açmasının şart koşulması o cezanın Allah hakkı olmasını ortadan kaldırmaz.[98]

Kanunsuz Had Cezası Uygulanmaz

68. Fıkıh bilginleri had cezalarının temeli nasslar olduğunu ifade ederler. Çünkü hadler yüce Allah'ın toplum içinde faziletle ahlaksızlığı, iyi ile kötüyü birbirinden ayırıcı olması için getirmiş olduğu sınırlardır. Bu nedenle yüce Allah bu cezaların takdirini herhangi bir valiye ya da devlet yöneticisine bırakmamıştır. Tam tersine bunların takdirini ve tayinini nasslarla açıklamak üzere şeriat kendisi daha baştan üzerine almıştır ki bütün zamanlara, bütün durumlara ve bütün örf ve adetlere hâkim olsun.

Tümevarım metoduyla getirilmiş olan bütün had cezaları incelenecek olursa görülür ki bunların tamamı (ileride açıklayacağımız gibi) içki içme cezası müstesna olmak üzere peygamberin sünnetiyle değil Kur'an ayetiyle getirilmiş olan cezalardır. Peygamber (sav)'in ifadeleri Kur'an'ın yasaklamalarıyla paraleldir, aynı yöndedir ve Kur'an'da geçen bu cezalara dair nassların hepsi peygamber ifadelerinde de görülür.

Zina Cezası

69. Fıkıh bilginlerinin ifâdesine göre zina cezası ya yüz sopadır ya da reemdir. Biz bunların açıklamasına girmeden önce bu konudaki nassı zikredelim. Önce yüz sopa cezasını ele alâlim; Bu konuda beş tane ayet vardır;

Birinci ayet yüce Allah'ın şu ifadesidir;

“Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı aranızdan dört şahit getirin. Eğer şahitlik ederlerse o kadınları ölüm alıp götürünceye kadar Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde hapsedin.”[99]

İkinci ayet, yukarıdaki ayetten sonra yer alan yüce Allah'ın şu ayetidir;

“İçinizden fuhuş yapan her iki tarafa ceza. verin. Eğer tevbe eder uslanırlarsa artık onlara ceza verip eziyet etmekten vazgeçin. Çünkü Allah tevbeteri çok kabul eden ve çok esirgeyendir.”[100]

Üçüncü ve dördüncü ayetler de;

“Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun. Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dininde (hükümlerini uygularken) onlara acıyacağınız tutmasın. Mü'minlerden bir grup da onlara uygulanan cezaya şahit olsun. Zina eden erkek, zina eden veya müşrik olan bir kadından başkasıyla evlenmez. Zina eden kadınla da ancak zina edin veya müşrik olan erkek evlenir. Bu, mü'minlere haram kılınmıştır.”[101]

Beşinci ayet ise cariyelere verilecek zina cezasını konu alan şu ayettir;

“İçinizden imanlı, hür kadınları nikâhlayacak genişime güç yetinmeyenler, o zaman sağ elinizin malik olduğu imanlı cariyelerinizden (alsın). Allah sizin imanınızı en iyi bilendir. Öyleyse onları, fuhuşta bulunmayan, iffetli ve gizlice dostlar edinmemişler olarak velilerinin izniyle nikâhlayın. Onların ücretlerini (mehirlerini) maruf (güzel ve örfe uygun) bir şekilde verin. Evlendikten sonra, fuhuş yapacak olurlarsa, özgür olan kadınlar üzerindeki cezanın yarısı (nı uygulayın) Bu sizden günaha saptaktan endişe edip korkanlar içindir. Sabrederseniz sizin için daha hayırlıdır. Allah, bağışlayandır, esirgeyendir.”[102]

Birçok fıkıh bilgini yukarıda zikredilen ilk iki ayetin yüce Allah'ın Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun[103] emriyle hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığını, neshedildiğini ifade ederler.

İlk bakışta bize öyle geliyor ki burada nesh olmasını mümkün kılacak bir durum yoktur. Çünkü neshin şartı iki ayetin birbiriyle uzlaştırılmasının mümkün olmamasıdır. Oysa gerçek şudur ki burada zikrolunan nasslar arasında herhangi bir çelişme ve çatışma yoktur. Birinci ayet zina davalarında şahitliğin nisabında yani gerekli olan sayıdan söz etmektedir ve yine bu ayet sözkonusu suçu işlemiş olan kadınlar bakımından cezalandırıldıktan sonra nelerin yapılacağını beyan etmektedir ki bu da onların yüce Allah öldürünceye ya da kendilerine bir yol açınca-

ya kadar evlerden dışarı çıkmalarına engel olunarak hapsedilmeleridir. Burada tavsiye edilen fiil, sözkonusu zina suçuna düşmüş olan kadınlar bakımından koruyucu bir tedbirdir ve ayet-i kerime bu konuda gayet açıktır. Nitekim aynı ayet-i kerime zina için gerekli şahitlerin nisabı yani sayısının beyanı hakkında da açıktır.

İkinci ayet gerek erkeklerden ve gerekse kadınlardan bu fuhşu işleyen kimselere verilecek olan bedenî cezalardan söz etmektedir. Bu nedenle yüce Allah; *“İçinizden fuhuş yapan her iki tarafa ceza verin.”*[104] buyurmaktadır ki buradaki ceza mücmel olarak ifade edilmiş, sonra bu cezanın hangi miktarda olduğu Nur süresindeki ayette açıklanmıştır;

“Zina eden kadın ve zina eden erkekten herbirine yüz sopa vurun”[105] buyulmuştur.

İşte bu ayet ilk iki ayetin beyan etmediği cezanın miktarını açıklamaktadır. Ve bu ayet, ilmi bir bağ ile; *“Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı aranızdan dört şahit getirin”*[106] ayetine bağlıdır. Çünkü bu ayet, zina davalarında şahitliğin nisabını yani gerekli şahit sayısını açıklamamış, buna karşılık birinci ayet de bu nisab miktarını açıklamıştır. Şu halde bu ayetlerden birisinin bir diğerini yürürlükten kaldırması mümkün değildir.

Beşinci ayet ise kölelerin ya da cariyelerin hür olan kimselerin alacakları cezaların yarısına çarptırılacaklarını ifade etmektedir. Şu halde bir köle ya da cariye yüz sopa cezası almayacak, onların alacak olduğu ceza elli sopa olacaktır. Hür kimselerin cezalarına oranla kölelerin alacak oldukları ceza meselesinde İslam’ın izlemiş olduğu metod daima yan, yani hür olan kimselerin yansıdır. Bu yolu izlemekle islam merhametli olmuş olur ve islam şeriatı da muhkem ve sağlam bir şeriat olur. Zira daha önce defalarca tekrar ettiğimiz gibi suç insanı aşağılatan ve küçülten bir harekettir. İnsanların kendisine küçümseyerek baktığı kimselerin yani kölelerin işledikleri suç ise toplumda gerekli hakları ve şerefleri kendilerine verilmemiş olan, kısıtlanmış olan kölelerin nefislerine yaklaşıktır ve yakındır. Bu nedenle yüce Allah onları cezalarını hafif tutmuştur. Buna göre suç, suçu işleyen kişiyle doğru orantılı biçimde ağırlaşmakta veya tersine küçülmektedir. Dolayısıyla buna binaen ceza da suça tabi olarak büyüyüp küçülmekte, yani işlenen suç küçükse cezası hafif büyükse ağır olmaktadır, işte bu merhametli, adil ve din gününün sahibi olan yüce Allah’ın öngörmüş olduğu şeriatıdır. Yüce Allah’ın göstermiş olduğu şeriatla Roma hukukunun kanunlarını karşılaştırdığımız zaman aralarında birbirine terslik açık olarak görülür. Çünkü Romalılar eğer bir köle hür bir kadınla zina edecek olursa ceza olarak köleyi öldürürlerken, senato üyesi zina edecek olursa kendisine para cezası öngörürlerdi. Oysa Kur’an’ın şeriatı rahman, rahim, hâkim olan din gününün sahibi yüce Allah’ın şeriatıdır.

70. Zina cezası olarak sopa cezasının yanında kadınlar bakımından Kur’an ayetinin işaret etmiş olduğu bir ceza daha vardır ki o da kadınları ölüm alıp götürünceye yahut Allah onlara bir yol açincaya kadar evlerde hapsedmektir. Bu hüküm Kur’an nassıyla sabit olan bir hükümdür. Bu nedenle hiçbir fıkıh bilgininin ifade etmiş olduğunu görmezsek de biz bu hükmü ifade ediyoruz ve kabul ediyoruz. Sanıyorum bu nasstaki hükmün birçok âlime gizli kalmasının

sebebi ortada bir nesih iddiasının varlığıdır. Şayet ayetin neshedilmediğini söyleyecek olursak o zaman bu hükmü almamız gerekli olacaktır.

Erkekler açısından haberlerde yer aldığına göre erkekler sopa cezasından sonra bir yıl sürgün edilirler. Ebu Hureyre ve Zeyd b. Halid rivayet ederler ki, arabilerden bir adam Rasulullah (sav)'e gelir ve "Ey Allah'ın rasulü, Allah aşkına aramızda Allah'ın kitabıyla hükmet" der. Öbür davacı ise ondan daha anlayışlı ve bilgidir, der ki; "Evet ey Allah'ın vusulü, aramızda Allah'ın kitabına göre hüküm ver ve bana söz hakkı ver." Bunun üzerine Rasulullah (sav) ona "Söyle" der. Adam; "Benim oğlum bu adamın yanında hizmetçi idi ve karısıyla zina etmiş. Bana haber verildi ki oğlumun cezası reemdir. Ben de onun bu cezasına karşılık yüz koyun ve bir cariyeyi fidyeye olarak verdim. Sonra ilim ehline sordum bana dediler ki, oğlumun cezası yüz sopa ve bir yilsürgündür. Ve bu adamın karısının cezası ise nemdir." Bunun üzerine Rasulullah (sav) şöyle buyurur;

"Kudretiyle yaşadığım yüce Allah'a yemin ederim ki aranızda Allah'ın kitabıyla hüküm vereceğim. Cariye ve koyun sana geri verilecek, oğlun ise yüz sopa ve bir yıl sürgün cezası verilecek. Ey Uneys koş bunun karısına şayet suçunu itiraf edecek olursa onu recm cezasıyla cezalandır," Ravi der ki; Adam kadına koşar ve sorar kadın suçunu itiraf eder, Rasulullah'ın emrine binaen kadın recm olunur.[107]

Gerçekten bu hadis hiç kuşku yok ki, sopa cezasının yanında bir yıl sürgün cezasını da ifade etmektedir. Hanefiler bu hükmü almaz ve onlar hadisi ahad hadis kabul ederler ve ahad hadislerle Allah'ın kitabındaki hükme hüküm eklenemeyeceğini ifade ederler. Fakat Hanefilere hadisteki recm hükmünü nasıl olup da kabul ettikleri sorulduğunda recm hükmünü başka hadislerden aldıklarını ifade ederler. Ancak Hanefilerin dışında âlimler hemen hemen bir yıl sürgün cezası hakkında görüş birliği içindedirler. Sürgün cezasını kabul edip, kadınları bunlardan istisna eden âlimlerin arasında İmam Malik de vardır. Çünkü bu bilginlere göre sürgün cezası zina eden kadının ıslahına değil, daha ziyade kötü yola sapmasına yol açar. Gerçekten bu değerlendirme sağlam ve doğru bir değerlendirmedir. Gerçek bir doğru yorumlama İmam Malik'in sözüne uygun olarak yapılacak yorumlamadır. Bu nedenle biz diyoruz ki;

Erkekler verilen sürgün cezasının yerine kadınlar bakımından onların evlerde hapsedilmeleri cezası vardır. Zira, kadınların evlerde tutuklanıp hapsedilmeleri onları daha çok koruyacak bir cezadır. Ne var ki bu cezanın belli bir vakti yoktur. Sürgün cezasından maksat hapistir şeklinde ifade eden fıkıh bilginlerini bu görüşleri de yukarıdaki değerlendirmeye yakındır. Bu görüş ve değerlendirme Hz. Ali'den ve Şia imamları Zeyd b, Ali, İmam Sadık ve Nasır'dan rivayet olunmuştur. Allah hepsinden razı olsun.[108]

Erkek için sürgün cezasının bir değeri ve bir amacı vardır. Şöyleki; Zina eden erkeğe verilen zina cezası bütün mü'minlerin gözleri önünde uygulanacaktır. Nitekim yüce Allah bu konuda;

“Mü’minlerden bir grup da onlara uygulanan cezaya şahit olsun”[109] buyurur, işte zina cezasını alan kimsenin yapmış olduğu zina fiili insanlar arasında meşhur olmuş olur, malum hale gelir ve toplum içine her gelip gittiğinde insanlar parmaklarıyla kendisine işaret ederek işlemiş olduğu suçu dile getirirler. Böylece o kimse işlemiş olduğu suçundan dolayı çekinme hisseder, insanların içine her çıktıkça kendisinde bir aşağılık ve zillet duyar. Gerçekten insanın kendisini aşağılık ve zelil görmesi ve böyle hissetmesi daha sonra suç işleme olgusunu kolaylaştırır. Nitekim Rasulullah (sav) sahabelerin işlemiş olduğu suçtan dolayı gerekli cezayı alan suçlu kimseleri ayıplamalarını yasaklamıştır. Peygamber’in bundan amacı suçlu olan kimsenin kalbine şeytanın bu yoldan girmesini ve yerleşmesini önlemektir. Rivayet olduğuna göre peygamberin bazı sahabeleri peygamberin içki içme cezası tatbik etmiş olduğu bir adama Allah seni rezil ve rüsvay etsin dediklerini rivayet ederler. Bunun üzerine Rasulullah (sav); “*Bu kişiyi aleyhine şeytana yardımcı olmayınız*”[110] buyurur.

İşte bu nedenle bir yıl sürgün cezası getirilmiştir ki insanlar zina eden bu kişinin işlemiş olduğu suçu ve almış olduğu cezayı unutsunlar ve o kimse nefsinde aşağılık ve zillet duygusunu doğuracak olan ayıplama fiillerinden uzak ve güvenli bir ortamda bulunsun. Böylece bir yıl geçsin. Belki de buradaki ikamet süresi uzayabilir belki de insanlar onun işlemiş olduğu suçu tamamen unuttuktan sonra dönüp gelebilir ve artık o suçtan dolayı ayıplanmaz ve böylece faziletin yüceliği ve temiz insanlık şerefi içerisinde hayatını sürdürme fırsatı elde eder.

Buraya kadar ifade etmiş olduğumuz ceza muhsan olmayan kimselere tatbik edilen cezadır.[111] Muhsan olan kimselerin cezası ise recmdir. Şimdi biz recm cezasının geçmiş olduğu nassı ele alabiliriz; Yukanda geçen Ebu Hureyre ve Zcyd b. Halid hadisinde zina eden kadının cezasının recm olduğu görüldü. Çünkü kadın evliydi.

Hz. Ömer b. Hattab’ın şöyle dediği rivayet olunur; Yüce Allah Muhammed (sav)’i hak ile göndermiştir ve kendisine kitabı (Kur’an’ı) indirmiştir, indirdiği bu kitabın içinde recm ayeti de vardır. Sen bu ayeti okudun, anladın ve iyice öğrendin. Rasulullah (sav) zina suçlularına recm cezasını uygulamıştır ve ondan sonra biz de aynı cezayı uyguladık. Korkarım ki bizden sonra yani uzun seneler sonra insanlardan bazıları çıkar da derler ki biz Allah’ın kitabında recm hükmünü bulamıyoruz. Ve böylece yüce Allah’ın kitabında indirmiş olduğu bir fâriyeti terk etmek suretiyle sapıtırlar. Recm uygulaması gerek erkek ve gerek kadınlardan muhsan olan ve zina eden kimselere uygulanması gereken bir cezadır. Şayet bu suç yani fiil herhangi bir delille ya da kadının hamile kalması gibi bir karineyle veya suçluların itirafıyla sabit olmuşsa... Sonra Hz. Ömer şu ifadeyi, neshedilmiş şu ayeti okur; “Gerek erkek gerek kadın, yaşlı kimseler zina ettikleri zaman onları Allah’tan bir ibret olmak üzere mutlaka recmediniz. Allah azizdir ve hâkimdir.”

Sahih hadislerde varid olduğuna göre Rasulullah (sav) Maiz adındaki sahabeyi zina suçunu gelip itiraf edince ve bu itirafını dört kere tekrarlayınca recm etmiştir ve yine Rasulullah zina ettiğini itiraf eden Gamidiye isimli sahabeyi de recm etmiştir. Gamidiye zinasını itiraf ettiği

zaman hamile idi ve Rasulullah çocuğunu dünyaya getirip emzirme dönemini tamamlayınca-ya kadar zina suçuna recm cezasını uygula-mamış ve geriye bırakmıştır. Gamidiye nihayet çocuğuyla birlikte gelir. Çocuğun elinde bir parça ekmek vardır ve çocuğu kendisinden alınarak recm edilmesi emrolunur ve ceza uygulanır.

Recm cezasının uygulanmasının şartlarından birisi de kişinin muhsan olmasıdır. Muhsan yani ihsan niteliği zina eden kadının ya da erkeğin evli olması ve zifafı yaşamış olmalarıdır. Bu şartın aranması kendilerine verilecek olan cezanın evli kimselerin evlilik hayatını korumaya sevk etmek ve itmek içindir. Evli olmayan kimselerin zina fiiline düşmeleri karakter itibariyle kolay olduğu için işleyecek oldukları zina suçu evlilerin suçundan daha hafif sayılır. Bu nedenle evli olan kimselerin cezası recm olurken diğerlerinin cezası sopa şeklindedir. Suçlara tayin edilecek olan ceza işlenen fiile göredir. Suç ne kadar ağırsa ceza da ona göre ağır olacak suç küçükse cezası da hafif olacaktır. Burada iki soru gündeme gelir;

1- Tabiinlerden bazıları şöyle sorarlardı... Acaba âm lafızla ifade edilen zina cezasının yer aldığı Nur suresi mi önce indi yoksa çeşitli yollarla rivayet edilen recm hadisleri mi daha önce varid oldu? Ya da recm hadisleri ve recm olayları Nur suresinden daha önce mi yoksa daha sonra mı uygulandı? Bu soruyu soran Şeybanî isimindeki tabiidir. Bu konuda Buharî’de şu ifadeler yer alır;

“Bize İshak Halid’den o da eş-Şeybani’den rivayet eder. Şeybani der ki; Abdullah b. Ebi Evfa’ya sordum; Rasulullah (sav) recm cezasını Nur suresi inmeden önce mi uyguladı yoksa daha sonra mı uyguladı? Abdullah cevap verdi; Bilmiyorum.”[112]

Fakat hadis bilginleri bu şüpheyi ortadan kaldırırlar ve derler ki recm uygulamalarını ifade eden hadis-i şerifler Nur suresinden daha sonra varid olmuştur. Ki böylece surenin recm uygulamalarını neshettiği şeklinde hiç kimse vehme kapılmasın. Hadis bilginleri bu görüşlerini şuna dayandırırılar. Hz. Ömer (ra) recm uygulamalarının devam etmesini kararlaştırmıştır. Nur suresi hicretin dördüncü yılında nazil olmuştur. Bazılarına göre 5. ya da 6. senesinde inmiştir. Recm hadisini rivayet eden raviler arasında Ebu Hureyre ve İbn Abbas da vardır. Ebu Hureyre Medine’ye hicretin yedinci yılında İbn Abbas da annesiyle birlikte hicretin 9. senesinde gelmişlerdir. Burada ortaya şöyle bir kuşku atılabilir. Bu raviler, kendilerinden başka, değişik sahabelerden rivayet etmişlerdir. Fakat rivayet ettikleri sahabeleri zikretmiyorlar. Şu halde yukarıdaki soru yine gündemdedir. Yani Nur suresi mi önce inmiştir yoksa recm uygulamalarını ifâde eden hadisler mi daha önce varid olmuştur. Bu soruya şöyle cevap verebiliriz. Fıkıh bilginlerinin cumhuruna göre yani çoğunluğu teşkil eden fıkıh bilginlerine göre âm olan lafız daha sonra varid olmuş olsa bile hâs olan lafzı neshedip hükmünü yürürlükten kaldırmaz. Tersine âm olan lafzın hâsın delalet ettiği çerçeve ölçüsünde âmlığı yani genelliği tahsis edilmiş olur. Buna göre Nur süresindeki zina ayetinin ifade ettiği hüküm muhsan olmayan kadın ve erkeklere uygulanacaktır. Muhsan olan kadın ve erkekler ise recm cezası alacaklardır. Hane-

fi'ler bu şekilde düşünmezler. Onlara göre âmin tahsis edilebilmesi için hadisin ahad yolla gelen hadis değil meşhur hadis olması şarttır.

2- Gündeme gelen ikinci mesele de şudur; Hanefi'ler, yukarıda ifâde ettiğimiz Useyd yani hizmetçi hadisini kabul etmezler. Çünkü o hadiste zina eden kimsenin bir yıl sürgün cezasıyla cezalandırılması yer alır. Hanefiler bir yıl sürgün prensipini kabul etmezler. Buna gerekçe olarak hadisin ahad yolla geldiğini ve ahad yolla gelen hadisin hükmüyle Kur'an hükmüne herhangi bir hüküm ilave edilemeyeceğini söylerler. Ve onlara göre Nur süresindeki Kur'an hükmü böyle bir yıl sürgün cezası hükmünü içermemektir. Oysa gariptir ki bu yukarıdaki hadis rivayet yönünden birçok hadisten daha sağlamdır. Zira bu hadisi birçok sahabe rivayet etmiştir ve sahih kitaplarda üzerinde görüş birliği vardır. Her ne kadar ahad hadislerden olsa bile. Oysa bunun dışındaki hadisler bu derece ravi çokluğu şansına sahip değildir. Yani bu hadisin dışındaki hadisler Useyd hadisinden daha meşhur ve daha çok raviye sahip değildir. Dolayısıyla bu hadis yüce Allah'ın;

“Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun.”[113] ayetindeki âmlığı tahsis eder.[114]

72. Burada bir mesele de muhsan ve muhsananın kim olduğu meselesidir. Acaba muhsan evlenen ve daha sonra evlilik hayatı şöyle veya böyle sona ermiş olan kimse midir yoksa hala evli olmakta devam eden kimse midir? Fıkıh bilginleri recm cezasını hak eden muhsan kavramını meşru bir evlilik yapan ve bu evliliği sonucu hanımıyla zifafa giren kimse olarak tarif ederler. Velevki daha sonra bu kişinin evlilik hayatı son bulmuş olsun. Onlar meseleyi şöyle değerlendirirler. Böylesi bir kimse evlilik nimetini tatmış olan kimsedir. Öyleyse zina edecek olursa cezası ağır olacaktır. Bekar ise henüz böyle bir nimeti tatmamış elde etmemiştir. Bundan da öte aynı meseleye şu hadis-i şerif de değinmekte ve işaret etmektedir; *“Seyyib sey-yib ile yani evlilik geçirmiş kimse evlilik geçirmiş birisiyle zina ederse yüz sopa ve recm cezası uygulanır.”*[115] Recm cezasının yanında yüz sopa cezası da vurulur diyen âlimler işte görüşlerini bu hadis-i şeriften alırlar. Nitekim Hz. Ali (ra) muhsan olup zina eden bir kadın hakkında aynı uygulamayı yapmış, yani kadına yüz sopa vurmuş sonra da recm cezasını uygulamıştır. Ve bunun ardından Hz. Ali; “Yüz sopa cezası kitabın hükmüne göre recm ise Rasulullab (sav) ‘in sünnetine binaen uygulanmıştır.” demiştir. Veya buna benzer başka bir ifâde kullanmıştır.

Ne var ki mesleyi derinden derine iyice tahlil ettiğimiz zaman başından evlilik geçmiş fakat boşanmış olan kadının muhsan sayılacağını ifade eden açık ve sarıh bir nass bulamıyoruz. Yine başından evlilik geçmiş fakat karısı ölmüş ya da onu boşanmış olan erkeğin de muhsan sayılacağını ifade eden açık bir nass göremiyoruz. Örnek olması bakımından Menar tefsirinde bu konuda yer alan ifadeleri nakledelim; “Evlenmek suretiyle muhsan sıfatını kazanmış olan kadın kendisini korumakta, olan bir kocası olan kadın demektir. Şayet kocası kadından ayrılmışsa böylesi bir kadına evlilik suretiyle muhsan denemez. Nitekim böyle bir kadına artık “evli” kadın da denemez. Aynı mesele misafir yani yolcu için de söz konusudur. Yolculuğa

çıkan kimse yolculuktan geri döndüğü zaman kendisine seferi denemez. Nitekim hasta da iyileştiği zaman kendisine artık hasta denmez. Nisa suresinin 25. ayetinde yer alan “*Evlen-dikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara hür kadınların cezasının yarısı (uygulanır)*.”[116] ayetinde geçen muhsanat kelimesini bakire kadınlar biçiminde anlayan bilginlerden birisi der ki; Yemin ederim ki bakirelik korunmuş bir kale gibidir. Bakire olan kadın haksız yere bu kaleyi yıktırılmaz. Böylesi bir kadın yaratıldığı hal ve hayası üzeredir, sonra erkeklerle evlilik tecrübesi geçirmemiştir. Böyle bir kadın layık olduğu bakirelik kalesini evlilik kalesiyle değiştirmektedir. Fakat her iki kaleyi de yani bakireliği ve evliliği de yitirip dul kalan kadına iki zina cezasından en ağır neden veriliyor? Yani neden böylesi bir kadına recm cezası uygulanıyor? Daha önce yaşamış olduğu evlilik hayatını bu kadının muhsan sayılman için bir sebep mi görüyorlar? Oysa o kadının yaşamış olduğu daha önceki evlilik bakirelik kalesinin yok edilmesi ve erkeklerle ilişkiye alışmaktan başka bir sonuç vermemiştir. Şu halde makul olan ve fitrata uygun olan böylesi dul olan ve zina yapan kadına verilecek olan ceza evlilere, evli kadınlara verilecek ceza ile aynı olmamalıdır. Bunlara bakirelerden daha hafif ve şiddet itibarıyla ancak bakireler kadar ceza verilmelidir.[117]

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığına göre bir kadın için iki tane kale hısn vardır... Bunlardan birisi kadının koruduğu hep muhafaza ettiği bekarlık kalesidir. Bu nedenle bakire olup da zina eden kadına daha henüz tecrübesiz ve toy olduğu için gerek kadın ve gerekse erkekte şehvet gücü eşit olduğundan dolayı sopa cezası uygulanır. İkinci kale ise evlilik kalesidir. Bu evlilikle ulaşılan nimet tamam olur, dolayısıyla ceza da ağırlaşır. Fakat her iki kaleyi de kaybetmiş olan kadın evlilik dolayısıyla bakireliğini yitirmiş olan kadın sonra da kocasından ayrılmış olan böylesi bir kadında fitratın şehvete inci gücü aynen vardır ve dolayısıyla bu kadın mazur olmalıdır. Buna binaen kendisine verilecek olan ceza zina cezalarının içinde en hafifi olmalıdır. Bunu engeleyecek yani bu hükmü engelleyecek bir nass da yoktur. Çünkü recm cezası bu gibi durumlarda uygulanır diye bir rivayet yoktur. Genel kural da nass olmadan had cezası uygulanamaz.

73. Burada bir mesele daha vardır ki işaret etmeden geçemeyeceğiz. O da şudur; Hariciler ve Şia'nın bazı kolları ve bazı Mu'tezile bilginleri zina fiiline sopa cezasından başka bir cezanın olmadığını ifade ederler. Ele almış olduğumuz bu konu tam olarak ortaya çıkması için bu firkalann delillerine de işaret etmeliyiz ki okuyucu konuyu her yönüyle anlamış ve kavramış olsun. Sözümleri ettiğimiz yukarıdaki firkalar şu delillerle görüşlerine destek sağlıyorlar;

1– Recm cezası İslam'da en katı cezadır. Şu halde öyle bir cezanın uygulanması için mutlaka üzerinde şüphe olmayan kesin bir delilin bulunması gerekir. Yine böyle bir cezanın uygulanabilmesi için mutlaka Kur'an ile ya da mütevatir sünnetle sabit olması gerekir. Oysa bu mesele hakkında Kur'an'da bir nass yoktur. Uygulamanın ifade edildiği sünnet ise rivayet yolları ne kadar çok olursa olsun yine de ahad haberlerdir. Ahad haberler her ne kadar amel etmeyi gerektiren haberlerse de bu haberlerle sabit olan hükümlerin üzerinde şüphe olmayan kesin bir delil ile sabit olan hükümler olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bazı fıkıh bilginleri ki

bunlar hanefi bilginleridir, sözünü ettiğimiz ahad haberler içinde meşhur olanlar bile almamışlardır. Bütün sahih kitaplarda zikr olunan Useyf hadisi yani hizmetçinin ev sahibesiyle zina ettiğinden bahseden hadisi hanefiler kabul etmemişlerdir ve bu hadisin içinde nur suresinin; “*Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun*”[118] ayetinin ifade etmemiş olduğu bir yıl sürgün hükmü vardır demişlerdir.

b) Yukarda ifade edildiği gibi tabiinden birisi acaba recm hadisi Nur suresinden önce midir yoksa sonra mıdır diye sormuştur. Ve bu soruya muhatab olan sahabe bilmiyorum diye cevap vermiştir. Şu sorunun ve cevabın veriliği bile recm hükmünün devam edip etmediği konusunda şüphe doğurur ve bu hadislerle hüküm istidlal etmek çok zayıf kalır üstelik bu hadisler kesin ve şüphesiz bir bilgiyi sağlamayan ahad hadislerdir.

c) Yüce Allah; “*Evlendikten sonra fuhuş yapacak olurlarsa hür kadınlar üzerindeki cezanın yarısı (uygulanır)*”[119] buyurur. Bu ayet-i kerime cariyeler hakkında nazil olmuştur. Ayet metninde,geçen muhsinne ve “el-muksanat” kelimeleri gayet açıktır ki bunlardan maksat evli kadınlar demektir. Şu halde muhsan olan kadınlar evlenmek suretiyle muhsan olurlar. Bu anlayış aynı ayetin baş tarafında geçen “ihsan” manasıyla da paralel olmuş olur. Nitekim ayetin baş tarafında yüce Allah; “*(Harb esiri olarak) sahip olduğunuz cariyeler müstesna evli kadınlar da size haram kılındı. Allah’ın size emri budur. Bunlardan başkasını namuslu olmak ve zina etmemek üzere mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helal kılındı.*”[120]buyrulmakta’ydı.

“İhsan” kelimesi evlilikle tefsir edildiğine göre ayetin manası şöyle omaktadır; Cariyeler evlendikten sonra şayet zina fiilini işleyecek olurlarsa hürre olan evli kadınlara verilecek olan cezanın yansı verilecektir. Bu da hiç kuşkusuz evli ve hür olan kadınların cezalarını sopa cezası olmasını gerektirir ki cezayı yanya bölmek mümkün olsun. Zira recm cezası yanya bölünmeyi kabul etmez. Zira o suç bir tek suçtur ve hakikattir, yan diye birşey olmaz. Asıl yanya inmeyi kabul eden sopa cezasıdır. Böylece yukandaki ayet zımnen veya açık işareti beyyanîyye ile hür ve evli olan zina işlemiş olan kadınların cezalannın recm değil sopa cezası olduğunu ifade etmiş olun.

Bu yoruma çoğunluğu teşkil eden fıkıh bilginleri şöyle cevap veriyorlar; Yüce Allah’ın;

“Evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara hür kadınların cezasının yansı (uygulanır)”[121] ifadesinde yer alan ihsan kelimesi evlilik anlamındadır. Aynı ayette biraz ileride gelecek olan “... hür kadınların cezasının yarısı (uygulanır)”[122] Bu ayette geçen ihsan kelimesi ise hürriyet ve bekaret anlamındadır... Çoğunluğu teşkil eden fıkıh bilginlerinin bu yorumlarına karşılık muhalifler derler ki aynı ifâdede ve bir tek cümlede yer alan bir kelimenin iki ayrı manaya tefsir edilmesi dil bakımından garibtir. Kur’an’ın bu şekilde anlaşılması caiz değildir.

İşte buraya kadar muarızların yani karşı tarafın bakış açılarını yansıtmış olduk. Onlar azınlıktadır ve çoğunluğu teşkil eden cumhur fıkıh bilginlerinin önünde duramazlar. Biz onların gö-

rüşlerini hakka boyun eğmek ve istidlal tarafını tamamlamak için beyan ettik. Yüce Allah en doğruyu bilendir ve doğruya ileten odur muradının ve maksadının ne olduğunu en iyi bilen yüce Allah'tır.

74. İslam fikhını recm cezasına yer verdi diye ayıplayan kimselerin bu cezanın tevratta da yer aldığını bilmeleri gerekir ve Tevrat'taki ifâdeler bugün onların ellerinde mevcuttur ve okumaktadırlar fakat İncil'de bu hükümle çelişen herhangi bir hüküm yoktur. Ancak Ahd-i Kadimdeki hükme göre onlara da recm cezasını uygulamak vaciptir. Ahd-i Kadim yani Tevrat Ahd-i Cedid'de yani İncil'de aykırı bir hüküm olmadığı sürece hıristiyanlar için de geçerli bir hükümdür. Bugün hıristiyanların ve yahudilerin bu recm hükmünü uygulamamaları onların nezdinde recm cezasının delil olmasını ve uygulanması vacip olan bir hüküm olduğunu ortadan kaldırmaz.

Kur'an-ı Kerim zaten buna işaret etmektedir;

“İçinde Allah'ın hükmü bulunan Tevrat yanlarında olduğu halde nasıl seni hakem kılıyorlar da sonra bunun arkasından yüzçeviripgidiyorlar? Onlar inanmış kimseler değildir”^[123]

Müfessirler bu ayetin nüzul sebebi hakkında derler ki; Medine'de Rasulullah (sav)'e komşu olan yahudilerden ileri gelenlerinden birisi zina eder. İleri gelen bu kimseye kitaplarındaki recm hükmünü uygulamaktan kaçınırlar ve bunu ağır bulurlar. Ve Rasulullah (sav)'e gelirler. Rasulullah'ın yanındaki bu konudaki hükmün daha hafif olacağını ummaktadırlar. Rasulullah (sav) onlara Tevrat'ın hükmünü hatırlatır.. Açıkça görülüyor ki bu olay Medine'de yahudiler yaşarlarken Peygamber (sav) ile barış içinde bulunurlarken kendisine soru sordukları dönemde meydana gelmiştir. Beni Nadir savaşından sonra yani hicretin dördüncü yılından sonra Medine'de hiçbir yahudi yoktur.

Bugün elimizde bulunan Tevrat'ta yer alan recm hükmü tesniye babındadır. Tevrat'ın Tesniye babında aynen şu hüküm yer alır; “Eger bir adam başka bir adamın karısı olan bir kadınla yatmakta olarak bulunursa o zaman kadınla yatan adam ve kadın onların ikisi de öleceklerdir ve kötülüğü İsrail'den kaldıracaksın.”^[124]

“Eğer kız olan bir genç kadın bir adama nişanlı ise ve bir adam onu şehirde bulup onunla yatarsa o zaman onların ikisini de o şehrin kapısına çıkaracaksınız ve onları şehirde olduğu halde bağırmağın için, kadını ve komşusunun karısını alçalttığı için erkeği taşla taşılayacaksınız ve ölecekler ve kötülüğü aranızdan kaldıracaksın.”^[125]

Yukarıda almış olduğumuz iki nassdan başka Tevrat'ta zina ile ilgili başka nasslar davardır. Bunlarda zaman zaman zina edenlerin öldürülmesinden zaman zaman da para cezasına çarptırılmasından her ne olursa olsun recm hükmü hem yahudilikte ve hem de Hristiyanlıkta mevcuttur ve vardır. Şu halde her iki dine mensup olan kimseler İslam fikhını içinde recm cezası vardır diye ayıplayamazlar. Bu cezayı katı bulanlar önce kendi dinlerine bakmalıydılar. Ve öncelikle kendi dinlerinde mevcut olan nasslarda recm hükmünün ne olduğunu öğrenmelidirler. Her şeyi en iyi bilen yüce Allah'tır.

6- Kazf Cezası (İffete İftira Cezası)

75. İffete iftira cezası Kur'an nassıyla sabit olmuştur. Yüce Allah bu konuda;

“Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup sonra (bunu ispat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun. Ve onların şahitliğini hiç bir zaman kabul etmeyin. Onlar tamamen günahkardırlar. Ancak bundan sonra tevbe edip ıslah olanlar müstesnadır. Allah çok bağışlayıcı ve merhametlidir.”[126] buyurur.

İmam Buhari, Ebu Hüreyre'den Rasulullah (sav)'in şu ifadesini nakleder; *“İnsanı helak edici yedi günahdan kaçınınız. Derler ki; Ey Allah'ın rasulü nedir onlar? Rasulullah (sav) şöyle buyurur. Allah'a şirk koşturmak. Sihir (büyü) yapmak, Allah'ın haram kıldığı cana haksız yere kıymak, faiz yemek, yetimin malını yemek, savaştan kaçınmak ve hiçbir şeyden haberi olmayan mü'min iffetli kadınların iffetine iftirada bulunmak,”*

Yüce Allah da şöyle buyurur; *“Namuslu, kötülüklerden habersiz mümin kadınlara zina isnadında bulunanlar dünya ve ahirette lanetlenmişlerdir. Yapmış olduklarına dilleri, elleri ve ayaklarının aleyhlerine şahitlik edecekleri gün onlar için çok büyük bir azab vardır.”*[127]

Yukarıdaki ayetlerden birincisi cezayı ikinci ayette hadisle birlikte suç beyan etmektedir. Hiç kuşku yoktur ki namuslu ve iffetli kadınlara zina iftirasında bulunmak bir suçtur ve bu suçun cezası seksen sopadır.

Fakat acaba erkeklerin iffetine iftira atmak ta suç ve bu suçun cezası var mıdır? Fukahau'l Emsar[128] iffetli erkeklere iftira atmanın iffetli kadınlara iftira atmak gibi olduğunu görüş birliği halinde ifade ederler. Kur'an'da ifade buyrulan hüküm kadın ve erkek cinsinden sadece birisine mahsus değildir. Erkeklere yapılan hitab aynı zamanda kadınlara da yapılmış demektir. Ahkâmda eşitlik kuralı gereği herhangi bir ahkâm beyan ediliren erkeklerin zikredilmesi aynı zamanda kadınların da zikredilmesi demektir. Aynen bu kural gereği ahkâm beyan edilirken kadınlar zikredilmişse erkekler zikredilmiş demektir. Yani ahkâmın teşri kılınmasında eşitlik kuralı gereği kadınlar için zikredilen hükmün erkeklere de uygulanması gerekir. Yukarıda sözünü etmiş olduğumuz eşitlik ilkesini lafızların zahirlerini alan Zahiri mezhebi de kabul eder ve der ki kadın ve erkek cinsinden sadece birisinin zikredilmiş olduğu hüküm diğerinin de zikredilmiş olması anlamına gelir. Zikredilen hükümde erkeğin veya kadının anılması fark etmez. Ancak nass bu iki insan cinsinden sadece birisine mahsus ise bu takdirde sadece zikredilen cinse aittir. Eğer böyle bir tahsis edici karine ve belirti yoksa bu takdirde herhangi bir tahsis olmaksızın eşitlik kuralı caridir.

İffete iftiradan kastımız yukarıdan beri anlaşılacağı üzere bîr kimseye zina iftirasıdır. Bu iftiraya ceza tayin edilmesinin hikmeti mü'minlerin böyle bir iftira yoluna çokça başvurması ve bunu kolayca ifade etmeleri suretiye toplum içinde çirkin sözlerin ve fuhuş kelimesinin yayılmasını önlemektir. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurur;

“İnananlar arasında çirkin şeylerin yayılmasını arzulayan kimseler için dünyada da ahirette te çetin bir ceza vardır” [129]

İşte bu suç gerek kadın ve gerekse erkekten tahakkuk eden ve gerçekleşen bir suçtur. İffeti ve takvası ile toplum içinde meşhur olmuş olan erkeklere herhangi bir delile dayanmaksızın bu çirkin fiilin iftira edilmesi ve isnadı ahlaki bağların çözülmesine ve genç insanlardan bu fiili yapıp yapmama hususunda içinden tereddüt geçirenlerin söz konusu suça kolayca i-tilmesine yol açar.

Burada Haricilerden bazı fırkaların ayette geçen iffete iftira cezasının erkeklere değil de kadınların iffetine iftira cazası olduğunu söylediklerini ifade etmekte yarar vardır. Onlara göre ayet kadınlarla ilgili olarak inmiştir ve ayet hangi konuda inmiş ise hükmü de o konuya mahsus olmalıdır. Zira bir kadına zina iftirasında bulunmak onun hayatına erkekten daha çok etki eder. Çünkü bu tür leke kadına geldiği zaman bu lekeyi onun hayatından hiçbir şey silemez. Oysa erkeğin iffetine iftira atan kimse nassın hükmünde bunun düzenlemesi yoktur. Evet, nassların tatbikinde genellemeye gitmek eşitliğin olduğu yerlerde mümkündür. Oysa burada şu sözünü etmiş olduğumuz suçun zarar bakımından erkekle kadın arasında herhangi bir eşitlik yoktur.

Bu itiraza şöyle cevap verilebilir. İffetine iftira edilen kişi ister kadın olsun ister erkek olsun atılan iftirayı bir ve aynı iftira kılan eşitlik kuralında gözönüne alınan şahsa ve kişiye verilen zarar olmamalıdır. Asıl gözönüne alınması gereken insanların bu çirkin fiili birbirlerine atmalarının doğurmuş olduğu sonuç olmalıdır. Zira bu iftira toplum içinde bu fiilin yayılmasına yol açar. İşte bu sakınca yapılan iftira ister erkeğe yapılsın ister kadına yapılsın gerçekleşir. İşlenen suçun ortaya çıkardığı sonuç bakımından gerek kadın gerekse erkek eşittirler, işte bu itibarla verilen ceza da eşit olmaktadır.

Üzerinde durmuş olduğumuz bu suç bakımından da “ihsan”lık söz konusudur, iffete iftira suçu bakımından insanlık kişinin akıl ve baliğ olmasıyla birlikte aynı zamanda iffetli olması demektir. Zina iftirasına uğrayan kimse daha önce bu suçu işlememiş olmalıdır. Şayet bundan önce sözkonusu suçu işlemiş ya da zina cezası uygulanmak suretiyle işlemiş olduğu bilinmekte ise bu takdirde kendisine zina iftirasında bulunan kimseye iffete iftira cezası uygulanmaz fakat ta’zir cezası gerekli olur. Zira bir kişi (iftira atan kişi) şayet söylemiş olduğu sözde doğru ise kendisine sözünü söylemiş olduğumuz bu iffete iftira cezası uygulanamaz fakat ta’zir cezası bakımından bir suçu daha kalmıştır o da ilgili kişi zina cezasına çarptırıldıktan sonra gizlemesi ve kapalı tutulması gereken bir hususu toplumda yaymış olmaktadır. Bundan dolayı da ta’zir cezası ile cezalandırılmalıdır. Bazı durumlarda hem kadından hem de erkekten bir şüphe dolayısıyla bu konudaki gerekli ceza sakıt olmakta ve düşmektedir. Mesela bir kimse yani bir erkek kendisine evlenmesi haram olan kadınlardan birisi ile evlense ve evlenirken aralarındaki haramlık ilişkisini bilmiyor olsa ve bu kadınla zifafa girmiş olsa işte bu durumda yukarıda sözünü etmiş olduğumuz şüphe unsuru gündeme gelir ve bu kişinin zifafa girmesi zina olmaz.

Bir başka örnek verecek olursak bir kimse üç talak yani boşama hakkını kullanarak boşamış olduğu karısı ile evlenen ancak karısının kendisine ebediyen haram olduğunu bilmiyor olsa ve onunla zifafa girmiş olsa sonra eşlerin araları ayrılrsa yani mahkemece tefrik edilse acaba erkeğin yukarıda ifade etmiş olduğumuz biçimde kendisine haram olan eski kansıyla zifafa girmiş olması erkekteki insanlık niteliğini düşürür mü? Acaba bu durum erkekteki iffet niteliğini ortadan kaldırırmı? Bir başka örnek verecek olursak herhangi bir kimseye bu senin karındır diye bir kadın teslim edilecek olsa teslim edilen kadın da bu erkeği kocasıdır zannetse ve sonra erkek bu zan ve anlayışla o kadınla birlikte olup cinsel ilişkide bulunsa acaba onun bu durumu aihshanlık niteliğini ortadan kaldırırmı?

Yukarıdaki sorulara bizim cevabımız şudur. Hanefi bilginlerin de ifade ettikleri gibi ortaya çıkan şüphe unsuru sadece söz konusu cezayı düşürmekle kalmayıp suçtaki ve fiildeki zina niteliğini de ortadan kaldıracak kadar güçlü ise işte böylesi bir şüphe söz konusu iffete iftira suçunu düşürür ve o fiildeki zina niteliğini ortadan kaldırır. Bir örnek vermek gerekirse bir kimse süt kızkardeşi ile zifafa girse ancak bu durumu bilmese ne kendisi ne de süt kızkardeşi aralarında böyle süt ilişkisi olduğunu bilmeyecek olsalar yukarıda sözünü etmiş olduğumuz durum gerçekleşmiş olur. Bu nedenle eğer bir çocuk dünyaya getirmiş olsalar çocuğun nesebi sabit olur. Birbirinden ayrıldıktan sonra kadının iddet beklemesi gerekir.[130]

Ve yine böylesi bir kadına mehir vermesi gereklidir. Buna göre herhangi bir evlilik ilişkisi olmadan böylesi bir şüphe ile herhangi bir kadınla cinsel ilişkide bulunmak kişideki insanlık niteliğini ortadan kaldırmaz. Buna karşılık şayet şüphe yukarıda ifade etmiş olduğumuz kuvvette ve güçte değilse bu konudaki cezayı düşürse ve mehir gerekli olsa bile işlenen fiildeki zina niteliğini ortadan kaldırmaz. Buna bir örnek vermek gerekirse bir kimse evlenmeleri ebediyen haram olan yakını bir kadınla bu haramlığı bilmeden evlenecek olursa böylesi bir şüphe söz konusudur. Bu nedenle biz diyoruz ki böylesi bir fiil ve şüphe kişideki muhsanlık sıfatı ile çelişir ve onu ortadan kaldırır.

76. Burada nasların olaya uyup uymaması bakımından iki mesele gündeme gelmektedir. Bunlar birincisi bir köle başkasının iffetine iftira ettiği zaman acaba yukarıdaki nass bu köleye uygulanacak mıdır? Yani söz konusu köle seksen sopa mı yiyecektir yoksa “kölelerin cezası hür olanların cezasının yarısıdır” kaidesine göre kırk sopa mı vurulacaktır? Bu soruya cevap olarak bilginlerin çoğunluğu bu durumdaki kölenin cezasının “kölelerin cezası hürlerin cezasının yarısıdır” kuralı gereğince kırk sopa olduğunu söylerler, fakat tabiiinden bazı âlimler kölelerin de böyle bir suçu işlediklerinde 80 sopa yiyeceklerini ifade ederler. Bu görüş Ömer b. Abdulaziz (ra)’dan rivayet olunmuştur. Şimdi bu konuyla ilgili olarak El Muğni’nin ifadelerini aşağıya aktaralım;

“Âlimler bir köle hür ve muhsan olan bir kimsenin iffetine iftira ettiği zaman kendisine bu konudaki iffete iftira cezası verilmesinin gerekli olduğunda görüş, birliğine varmışlardır. Zira köle de ayetin genel anlamı ve kapsamı içine dâhildir. Ancak köleye vurulacak had cezası

ekseri yani çoğunluk bilginlere göre kırk sopadır. Abdullah b. Amir b. Ebi Rebia rivayet ediyor. Diyor ki; Ben Hz. Ebubekir, Hz. Ömer, Hz. Osman ve ondan sonra gelen halifeler dönemini yaşadım. Onların iffete iftira eden kölelere sadece kırk sopa vurduklarını gördüm... Ebubekir b. Amr b Hazm hür bir kimsenin iffetine iftira eden köleye seksen sopa vurmuştur. Aynı görüşü Huvaysa ve Ömer b. Abdulaziz de benimsemişlerdir. Herhalde onlar ayetin genel anlamını ve umumiliğini gözönüne almışlardır. Ancak sahih olan sahabeden rivayet olunan icma gereği birinci uygulamadır. Zira iffete iftira cezası bölünebilen bir cezadır. Bu konuda köleler zina cezasında olduğu gibi hürlerin yarı cezasını alırlar. Bu hüküm ayetin umumiliğini tahsis eder. Ebubekir Amr b. Hazm'a 80 sopa vurduğu için tenkid edilmiştir... Sait rivayet ediyor. Bize Abdurranman b. Ebu Zinad babasından rivayet etti; Der ki Ömer b. Abdulaziz zamanında bulundum. Onun bir köyde köleye seksen sopa ceza verdiğini gördüm. Ancak onun bu uygulaması insanlar ve başka fıkıh bilginleri hoş görmediler ve yadırgadılar. Bunun üzerine Abdullah b. Amir b. Rebai dedi ki; Vallahi ben Hz. Ömer b. Hattab'ı gördüm hiçbir yerde hiçbir kimsenin kölelere kırk sopadan daha fazla vurduklarına şahit olmadım.”

Anladığım kadarıyla kölelere de hürler gibi tam ceza verileceğini cezasının yarıya indirilmeceğini ifade eden âlimler bu konuda yani iffete iftira konusunda varid olan ayetin genelliğini ve umumiliğini gözönüne almışlar ve yine kölelerin sözleriyle toplum içinde fuhuş ve zina iftiralarının yayılmasına yol açmalarının hürlerin fiilleriyle aynı sonucu doğurduğuna önem vermişlerdir. Yaklaşım bu olunca kölelerin günahsız ve temiz kimselere atmış oldukları iftirada mazur görülmeleri mümkün değildir. Kölenin zayıf olması toplumu bozmasına cevaz vermez. Zira muhsan olan bir kimseye iftira atıldığı zaman ister köleden gelsin ister hürden gelsin eşittir, fark etmez. Zina suçunda kölelerin yarım ceza almaları zinadan başka fiillerde yarım almasını ancak kıyas yoluyla gerektirebilir. Ancak nass olan yerde kıyasa başvurmak mümkün değildir. Bu konuda gelen nass da yukarıda işaret ettiğimiz gibi aamdır yani umumidir. Zahiriler iffete iftira cezasının seksen sopa olduğu kanaatindedirler. Fakat bu görüşü onların arasından birisi olan İbn Hazm el-Endülisi kabul etmemiş ve benimsememiştir.

Fıkıh bilginlerinin çoğunluğuna gelince onlara göre sahabeler ayetin hangi konuda indiğini insanlar içinde en iyi bilen nesildirler. Onlar iffete iftira suçunu şayet köleler işlemişse alacakları cezanın hürlerin yansı olduğu yolunda fikir ve görüş birliğine varmışlardır.

2- Kur'an nassının tatbiki esnasında ele alınması gereken ikinci mesele de kölelerin iffetine iftira meselesidir. Acaba kölelerin iffetine iftira eden kimse bu ceza ile cezalandırılır mı ya da da genci bir ifade ile iffete iftira cezasını gerektiren “muhsan”lık meselesinde hürriyet de şart mıdır. Ebu Hureyre (ra) rivayet ediyor; Ebu'l Kasım Hz. Muhammed Mustafa (sav)'den işittim; “BİR kimse suçsuz ve günahsız olduğu halde kendi kölesine zina, iftirasında bulunursa kıyamet günü sopa cezası ile cezalandırılacaktır. Ancak kölesinin iftira ettiği biçimde bundan müstesnadır.” Abdullah b. Ömer rivayet ediyor; “Kölesine zina iftirasında bulunan kimse için yüce Allah'ın kıyamet günü sırtına sopa cezası vurması bir hukuktur. Kölesi bu hakkı dilerse

alacaktır. Dilerse onu bağışlayacaktır[131] Ne varki bu ifadelerde hep kölenin sahibinin kendi kölesine iftirası biçiminde olan suçtur. Acaba sahibi olmadığı başka köle buna kıyas edilebilir mi? Her ne olursa olsun çoğunluğu temsil eden cumhur bir köleye zina iftirasında bulunan kimseye iftira cezasının vurulmayacağı kanaatindedirler.

Buhari Şerhi Fethu'l Bari'de şu ifadeler yer alır; "Mühelleb der ki bilginler hür bir kimsenin bir kölenin iffetine iftira ettiği zaman kendisine iftira cezasının verilmeyeceğinde görüş birliğine varmışlardır. Bu hükme hadisler delalet etmektedir. Yani yukarıda geçen Ebu Hureyre hadisi bu hükmü ifade etmektedir.

Çünkü kölesine iftira etti diye efendiye dünyada iftira cezası uygulanacak olsaydı Rasulullah bunu hadisinde zikrederdi. Nitekim ahirette bu cezanın verileceğini zikretmiştir. Cezanın sadece ahirete mahsus kılınması hür olan kimsenin kölelerden ayrılması içindir. Ama ahirete gelince efendilerinin ahirette mülkleri ellerinden alınacak ve gidecektir ve had cezaları bakımından kölelerle hürler birbirlerine eşit olacaktır ve affetmediği sürece herkes birbirinden hakkını alacaktır. Orada yani ahirette üstünlük takva yönünden olacaktır. Yukarıda ifade ettik ki bu hükmün üzerinde bilginler arasında görüş birliği olduğu yolundaki nakil bence tartışmalıdır. Çünkü Abdürrezzak kendi senedi ile Nafizden rivayet ediyor. Bu rivayete göre İbn Ömer'e başkasının ümmü veledine (efendisinden çocuk doğuran cariye) zina iftirasında bulunan bir kimsenin hükmü sorulur. İbn Ömer bu soruya zillet içinde boyun eğdirilerek had cezası vurulur diye cevap verir. Bu ifade sahih senetle bizlere kadar ulaşmıştır. Aynı hükmü elhasen ve Zahiriler de benimsemişlerdir. Bilginler efendisi ölmüş olan ümmü veledi iftira eden kimseye hangi cezanın verileceği hususunda ihtilaf etmişlerdir, İmam Malik ve bir grup bilgin böylesi bir kimseye iffete iftira cezası vermek vaciptir der. Efendisi öldükten sonra zina iftirasına uğrayan ümmü veled meselesinde kıyasa göre İmam Şafii'nin görüşü de budur. Bu hüküm aynı zamanda ümmü veledlerin efendilerinin ölümünden sonra hür olduklarını kabul eden bilginlerin de görüşüdür."

Yukarıdaki ifâdeden biz şu sonucu çıkarıyoruz ekseri fıkıh bilginlerine göre iffete iftirayı ve cezasını konu alan Kur'an nassı herhangi bir zina iftirasına uğruyan kölelere tatbik edilmeyecektir. Çünkü söz konusu cezayı gerektiren muhsanlık şartı içinde hürriyet de vardır. Herhalde fıkıh bilginleri iffete iftira cezasının hikmeti olarak bu hikmetin kölelerde gerçekleşmediğini gözönüne almaları gerekir. Zira onlara yapılacak olan zina iftirası toplum içinde fuhşiyatın ve çirkin sözlerin yayılması sonucunu doğurmaz. Zira bizler toplum içinde hür olan kimseleri taklid ettiğimiz gibi köleleri ahlakları bakımında taklid etmeyiz.

Bazı fıkıh bilginleri kölelerin iffetine iftira suçuna gerekli cezanın tatbik edilmesinin vacip olduğu kanaatindedirler. Onlara göre bu cezanın hikmeti insanların zina suçunun birbirlerine iftira etmelerini önlemek ve toplum içinde böylesi çirkin sözlerin yayılmasını engellemek ve kamuoyunu bu gibi pisliklerden temizlemektir. İşte bu hikmet gerek hürlere gerekse kölelere

atılacak olan iftira suçunda tahakkuk etmektedir. Kölelerin de şerefleri vardır ve onları bu şerefleri tıpkı hür olan kimselerin şerefleri korunduğu gibi korunmalıdır.

Nasslardan bizim görebildiğimiz bir efendinin kölesine zina iftirasında bulunduğu zaman kendisine iftira cezasının uygulanmayacağıdır. Ebu Hureyre hadisi bu hükmü açıkça ifade etmektedir. Yukarıda yer aldığı üzere başkasının ümmü veledinin iffetine zina iftirasında bulunan kimseye had cezası gerekir şeklinde İbn Ömer'den gelen rivayette olduğu gibi. Bir başkasının kölesine iftira ettiği zaman iftira edene gerekli ceza verilir biçimde bir hüküm Rasulullah (sav)'den varid olmamıştır. Mademki hadis efendinin kendi kölesine zina iftirasında bulunduğu zaman yapılacak hükmü düzenlemektedir şu halde nassların umumi genel manaları bakidir ve bundan dolayı başkasının kölesine iftirada bulunan had cezası alır. Bunun sebebi şudur. Efendi ile köle arasında köleyi terbiye etmesini mubah kılacak bir ilişki söz konusudur. Bir kimse kölesine kötülük edecek olursa had cezası verilmez ama ta'zir cezası uygulanır. Hadisi şerif işte bu hali ve durumu düzene koymak için varid olmuştur. Dolayısıyla hadis genelliği ve umumiliği üzere kalır.

77. Kur'an nassı yukarıda işaret ettiğimiz gibi iffete iftira suçunda iki cezayı düzenlemektedir. Bunlar iftiracıya seksen sopa ve yapacak olduğu şahitliğin kabul edilmemesidir. Yukarıda da ifade edildiği gibi Kur'an nassında yer alan hür olan kimseler bakımından seksen sopa ve ekseri bilginlere göre kölelere kırk sopadır. Terbiyevi olan ikinci cezaya gelince Yüce Allah'ın şu ifadesinde yer alır; *“..ve artık onların şahitliğini hiç bir zaman kabul etmeyin. Onlar tamamen günahkardırlar. Ancak bundan tevbe edip ıslah olanlar müstesnadır.”* Bilginler iftira suçunu işleyen kimsenin tevbe etmediği sürece yapacak olduğu şahitliğin kabul edilmeyeceği noktasında görüş birliğine varmıştır. Zira iftiracı bir günah işlemiş ve buna tevbe etmemiştir, dolayısıyla şahitlikte gerekli olan adalet şartını yitirmiştir. Oysa adalet şahitliğin kabulünde şarttır. Hâlbuki tevbe etmediği sürece bu kimse iftirası dolayısıyla fâsıktır.

Bazı bilginlere göre almış olduğu sopa cezası kıyamet günü uğrayacak olduğu cezaya keffaret olsa bile kendisindeki fasıklık niteliği ortadan kaldırmaz.

Buna karşılık iftira suçunu işleyen kimse tevbe eder ve tevbesini güzel yaparsa kendisinden fâsıklık niteliği gitmiş olduğuna göre acaba bundan sonra yapacağı şahitlik kabul olunur mu yoksa kabul olunmaz mı? Bazı fıkıh bilginleri almış olduğu sopa cezasının kıyamet günü uğrayacak olduğu cezaya keffâret olduğunu söylemiş olsalar bile kendisinden fasıklık niteliğini bu ceza gidermiştir. İşte böylesi bir kişinin şahitliğinin kabul edilip kabul edilmeyeceği noktasında fıkıh bilginleri ihtilaf etmişlerdir. Ebu Hanife ve arkadaşları el-Evzahi, es-Sevri böylesi bir kimsenin şahitliğinin kabul edilmeyeceği kanaatindedirler. Onlara göre İslam dininde iffete iftira suçundan ceza görmüş olan bir kimsenin şahitliği kabul olunmaz. Buna karşılık İmam Şafii, Malik, Levs, Osman el Betti, Ahmed iffete iftira cezası yemiş olan bir kimse samimi bir biçimde tevbe etmiş olursa yapacağı şahitliğin kabul edileceği görüşündedirler. Zira onlara göre tevbe daha önceki sakıncalı olan durumu ortadan kaldıran bir unsurdur. Bu konuda İbn

Abbas'dan iki görüş rivayet olunmuştur. Bunlardan birincisine göre böylesi bir kimsenin şahitliği kabul olunur. İkinci bir görüşe göre tevbe etse bile kabul olunmaz. İmam Hz. Ömer'in iffete iftira suçundan dolayı cezayı vermiş olduğu bazı kimselere şöyle söylediği rivayet olunur; tevbe ettiysen şahitliğini kabul ederiz.

İffete iftira suçu işleyen ve gerekli cezayı alan kimsenin yapacağı şahitliğin kabul edilmeyeceğini tabiin âlimlerinden bir grup da söylemişlerdir. Bunların içerisinde Said b. el-Müseyyeb Şüreyh, el-Hasan el-Basri, İbrahim el Nehayi ve Said b. Cübeyr vardır. Buna karşılık yine tabinden bir başka grup böylesi kimsenin şahitliğinin kabul edileceği kanaatindedirler. Bunların arasında da Ata, Süfyan b. Üyeyne, eş-Şabi, el-Kasım b. Muhammed, Sâlim ve Zühri vardır.

Tevbe etmiş bile olsa iffete iftira cezası almış olan kimsenin şahitliğinin kabul edilmeyeceğini ifade eden grubun delilleri şunlardır;

1- Böylesi kimselerin şahitliklerinin kabul edilmeyeceğini yüce Allah iftiracıların cezasını beyan ederken açıklamıştır. Şayet bunlar tevbe ettikten sonra şahitlikleri kabul edilecek olursa ortada ceza diye bir şey kalmaz. Zira bunlar fasık olmuşlardır. Hangi sebeple olursa olsun fasık olan kimselerin şahitlikleri kabul olmaz. Ayette geçen ceza bu çeşit bir fasıklığa özel ceza olarak kabul edilmedikçe bu nassın herhangi bir manası kalmaz. Sonra nassda ifade edilen ceza işlenen suçun çeşidine de uygundur. Zira iftira aslı astarı olmayan bir yalandır. Hatta en büyük yalandır, en büyük iftiradır. Yüce Allah bu iftiradan başka hiçbir iftiraya ceza tayin etmemiştir. Şu halde uygun olanı böylesi bir kimsenin şahitliğinin kabul edilmemesidir.

2- Yüce Allah bu gibi kimselerin şahitliklerinin kabul edilmemesi meselesinde şöyle buyurmaktadır “*ve artık onların şahitliğini hiç bir zaman kabul etmeyin*”^[132] Bunların fasık oldukları hükmü ile birlikte ayette bir de aebediyen ifadesinin kullanılması bize gösteriyor ki tevbe etmiş bile olsalar bu kimselerin şahitlikleri kabul edilmez. Zira “hiçbir zaman”lık ebedilik ancak böyle olursa yani şahitlikleri hiçbir zaman kabul edilmezse gerçekleşmiş olur.

3- İffete iftira suçunun cezası alenidir. Herkesçe bilinmektedir ve meşhurdur. Böylece bu cezayı alan kimsenin kişiliği insanlar huzurunda aşağı mertebeye inmiştir, insanlığının ve kişiliğinin aşağı mertebelere düşmesi şahitliğinin kabulüne engeldir. Çünkü yargının mukaddes ve kutsal bir saygınlığı vardır. Zira şahitlik yargı organını bağlayıcı bir unsurdur. Yargı organının şahitliğin aksine bir hüküm vermesi doğru değildir. Şu halde iftira cezası ile cezalandırılmış ve bu suçtan dolayı sırtında kamçıların inip çıktığı görülmüş olan bir kimsenin şahitliği ile yargı makamı nasıl bağlayıcı kabul edilebilir? Evet, tevbe etmiş ise bu tevbe kendisi ile yaradani arasındaki bir husustur.

Yüce Allah'ın ifadesinde yer alan “*Ancak bundun sonra tevbe edip ıslah olanlar müstesnadır*”^[133] hükmü şahitliğin kabulü hükmünden değil, fasıdlık niteliğinden müstesnadır. Yani tevbe edip ıslah olanlar artık şahitliği kabul olanlar haline gelecekler değildir. Bundan maksat tevbe edip ıslah olanlar artık fasık değildir demektir. Çünkü istisna arapçada istisna edatına

bitişik olan hükümden yapılmış olur. İstisna edatına bitişik olan hüküm burada onların fasık olduğunu ifade eden kısımdır. Dolayısıyla işte bu hükümden istisna yapılmış olmaktadır.

Buraya kadar gerek tevbeden önce gerekse sonra söz konusu cezayı almış olan kimselerin şahitliklerinin kabul edilmeyeceğini ifade eden bilginlerin görüşlerine yer vermiş olurduk. Şimdi bu gibilerin şahitliklerin kabul edilmesinin caiz olduğunu ifade eden bilginlerin delillerini sıralayalım;

1- Tevbe daha önceki durumu ortadan kaldıran bir unsurdur. Bir insan tevbe eder ve tevbesini güzel yapacak olursa yüce Allah kendisini bağışlar. Yüce Allah böyle bir kimseyi bağışladığı ve mağfiret ettiği zaman işlemiş oldukları suçun sonuçları kalkar ve sona erer. Cezayı meşru kılan yani düzenleyen yüce Allah'tır. Şimdi de bağışlamıştır. Şu halde insanların bu gibilerin şahitliklerini kabul etmeleri bir zorunluluktur.

2- Ayet metninde yer alan “ebedilik” iradesi bu kimsenin fasıklık niteliğinin devamlığı durumuyla kayıtlıdır. Bu nedenle söz konusu ceza ifade edildikten sonra böylesi bir kimsenin fasık olduğu beyan edilmiştir. Şu halde böylesi bir kimsenin şahitliğinin devam edilmemesine devam kendisindeki fasıklık niteliğinin sürüp gitmesine bağlıdır.

3- Ayette geçen istisna hükmü sadece istisna kelimesinin bitişik olduğu hükümden istisna değil. Sadece fasıklık niteliğinden istisna değil daha önce geçen bütün hükümlerden istisnadır. Böyle düşünmeyip de istisnayı bir çeşit hükme özel kılmak delil olmaksızın yapılmış bir tercihtir.

Şurası gerçek ki bilginler arasındaki bu ihtilafın sebebi yukarıda geçen delillerin yanında asıl yüce Allah'ın ifadesinde yer alan “*ve artık onların şahitliklerini hiç bir zaman kabul etmeyin*”^[134] ifadesinin tefsirindeki ihtilaftan kaynaklanmaktadır, iftiracının şahitliği kabul olunmaz diyen bilginler buradaki istisnayı fasık olduğu hükümden istisna etmektedirler. Buna karşılık şahitliği kabul edilir diyen bilginler ayetteki istisnayı onların şahitliğini kabul edilmemesi ve fasık oldukları hükümlerinin ikisinden birden istisna etmektedir. Bu konuda Ebubekir er-Razi şöyle söyler; “Selef bilginlerinin ve fukaha-ul ensar'ın tevbe ettikten sonra iffete iftira eden kimse hakkında ileri sürülen ihtilafları zikrettik. Onların ihtilaftan ayet metninde geçen istisnanın sadece fasıklıkla mı ilgili olduğu yoksa şahitliklerinin kabul edilmemesi ve kendilerine fasıklık niteliğinin verilmesi nitelikleriyle ikisiyle birden mi olduğu yani istisnanın sadece fasıklık niteliğini mi ortadan kaldırdığı yoksa hem şahitliğin kabul edilmemesi hem de fasıklık niteliği kaldırdığı noktasında mı olduğu yolundadır. Ayetteki istisnanın sadece istisna edatına bitişik olan hükme yani fasıklığının ortadan kalktığı hükme ait olduğuna dair delil ve yine şahitliğinin kabul edilmeyeceğine dair delil istisna hükmünün arap dilinde hemen istisna edatına bitişik olan hükümle ilgili olduğudur. Dolayısıyla istisna edatı herhangi bir delil olmaksızın kendisine bitişik olandan daha önceki bilgileri istisna ve hüküm dışı bırakmaz.”

78. İffete iftira suçundan dolayı Kur'an nassında yer alan iki cezaya böylece değinmiş olduk. Bu iki ceza haddi yani bu konudaki cezayı düşürücü herhangi bir şüphe bulunmadığı zaman uygulanacaktır. Ama buna karşılık şüphe unsuruyla had yani gerekli ceza düşerse bu takdirde ta'zir cezasına gitmek gerekli olur. Fıkıh bilginleri zina iftirasının üstü kapalı olarak yapılması durumunda uygulanacak olan hükmün ne olduğu meselesinde ihtilafa düşmüşlerdir. Yani üstü kapalı sözlerle zina iftirasında bulunan kimse söz konusu nassın kapsamına girer mi yoksa iftiranın açık sözlerle yapılmış olması haline mi mahsustur? Bir grup fıkıh bilginini üstü kapalı sözlerle yapılan iftiraya açık sözlerle yapılmış olan iftira hükmünün verilmeyeceği kanaatinde idirler. Mesele bir kimse diğerine bir başkası ile çekişme esnasında "ben zinakar değilim" "benim annem zina eden bir kadın değildir" gibi sözler söylerse üstü kapalı biçimde zina iftirası söz konusudur. Yukarıdaki hükmü veren fıkıh bilginlerinden Ebu Hanife'nin öğrencilerini ve İmam Şafii'yi sayabiliriz. Bu grubun delilleri üstü kapalı ifadelerin açık iradelerle bir olmayacağıdır. Bunlara göre açık sözlerle yapılmış iftiranın üstü kapalı olan sözlerle yapılan iftiraya benzemeyen daha başka hükmü vardır. Zira üstü kapalı sözlerle zina iftirası kesin biçimde zina iftirası yapıldığına delalet etmez. Bir meselede zan ve şüphe unsuru varken sopa cezası vurmamak uygun değildir. Zira Rasullah (sav) üstü kapalı sözlerle zina iftirasına gerekli cezayı uygulamadığı rivayet olunmaktadır. Buna karşılık bir başka fakih grubu bu görüşte değillerdir, İmam Ahmet'ten rivayet olunduğuna göre üstü kapalı sözlerle zina iftirasında bulunan kimseye gerekli seksen sopa cezası uygulanır. Zira üstü kapalı bile olsa zina iftirasında bulunma iradesi gayet açıkça bu sözlerden anlaşılmaktadır. Herkesin bileceği meşhur yazı ile bir şeyi tebliğ etmek apaçık sözlerle tebliğ etme yerine geçer Hz. Ömer (ra) bir başkasına üstü kapalı sözlerle zina iftirasında bulunan kimseye bu konuda âlim sahabelerden müşavere ettikten sonra yanı onlara danıştıktan sonra sopa cezasını uygulamıştır. Aynı şekilde Hz. Osman (ra)'ın uygulaması vardır. Zaten üstü kapak söz iki kişinin birbirleriyle münakaşası esnasında geçmektedir. Şayet herhangi bir münakaşa değilse bütün bilginler böyle bir söze iftira cezasının uygulanmayacağı ifade etmişlerdir.

Bizce isabetli olan üstü kapalı olan söz zinaya delaleti itibari ile biraz kapalı ise bu takdirde gerekli cezanın uygulanmayacağıdır. Buna karşılık söz delalet yani anlatım itibari ile açıksa ve iki kişi arasında sözlü çekişme esnasında sarfedilmişse gereken cezanın uygulanacağıdır. Yani biz üstü kapalı sözlerle zina iftirasına gerekli cezanın verilir diyen bilginlerin sözlerini ve görüşlerini tercih etmiş oluyoruz. Üstü kapalı biçimde yapılmış iftira suçu dolayısıyla gerekli ceza düşecek olursa ta'zir cezasına başvurmak vacip olur.

7- Lian

79. Hanefi'lere göre herhangi bir iftira söz konusu olduğu zaman bu hüküm bu konudaki had yani ceza yerine geçer, fakat iftira koca tarafından karısına yapılmalıdır, işte kocanın karısına yapacağı zina iftirası bu konudaki haddi yani cezayı düşürür fakat bu cezanın yerine başka bir hüküm vardır. Ve bu hüküm Kur'an nassı ile sabittir;

“Eslerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince onların her birinin şahitliği kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ederek şahitlik etmesi eğer yalan söyleyenlerden ise Allah’ın lanetinin kendisi üzerine olması demektir.[135]

Söz konusu nasdan iki sonuç çıkarılır;

1- Kadının kocasına zina isnadında bulunması had cezasını gerektirmez,

2- İffete iftira cezasının yerini lian hükmü alır.

Kur’an-ı Kerim bunu erkeğin dört defa doğru söyleyenlerden olduğuna yemin etmesi ve beşinci seferinde ise yeminine bir de yalan söyleyenlerden ise Allah’ın lanetini katması şeklinde tefsir eder. Kadın ise dört defa kocasının yalana olduğuna yemin eder beşinci seferde eğer kocası doğru söyleyenlerden ise Allah’ın gazabının kendi üzerine olmasını diler. İşte Kur’an’a göre Lian bu şekilde yapılacaktır.

Said b Cübeyr’in Abdullah b. Ömer’e şöyle dediği rivayet olunur; “Ey Eba Abdurrahman; Birbiriyle lian yapan karı-kocanın araları tefrik edilir mi? Abdullah b, Ömer cevap verir; Subhanallah evet bu konuda ilk soruyu soran filanca oğlu filancadır. O kişi şöyle sormuştur; Ey Allah’ın Rasulü; bize söyler misin içimizden birisi karısını fuhuş yaparken yakalarsa ne yapacaktır.” Eğer konuşursa sonucu ağır ve tehlikeli bir durumu konuşmuş olacaktır. Yok susacak olursa sonucu ağır ve tehlikeli bir sonuca susacaktır. Bu soru üzerine Rasulullah (sav) susar ve hiçbir cevap vermez. Aynı adam Rasulullah (sav)’e gelir ve der ki; “Sana sormuş olduğum durum benim başıma geldi” Bunun üzerine Yüce Allah Nur suresinde; “*Eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince.*”[136] Ayeti “...beşinci defada eğer (kocası) doğru söyleyenlerden ise Allah’ın gazabının kendi üzerine olmasını dikmesi kendisinden cezayı kaldırır”[137] ayetine kadar lian ayeti nazil olur. Bundan sonra; Rasulullah (sav) kocaya nasihatta bulunur, ona, yüce Allah’ın katında dünya azabının ahiret azabından daha hafif olacağını hatırlatır. Ancak koca; “Hayır seni hak üzere gönderen Allah’ın adına yemin ederim ki ben kanma iftira etmiyorum.” Sonra Rasulullah (sav) kadını huzuruna çağırır ve ona nasihatta bulunur. “Seni hak üzere gönderen yüce Allah’ın adına lemin ederim ki kocam yalancıdır. Bunun üzerine Rasulullah önce kocadan başlar. Ve koca dört kez kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna “eşhedü billah” diyerek şahitlikte bulunur. Beşinci seferinde ise yalan söyleyenlerden ise Allah’ın lanetinin kendisi üzerine olmasını diler. Sonra kadın söze başlar ve dört sefer kocasının yalana kimselerden olduğuna “eşhedü billah” diyerek şahitlik eder. Beşinci kez şayet kocası doğru söyleyenlerden ise Allah’ın gazabının kendi üzerine olmasını diler. Bundan sonra kan ile kocanın arası tefrik edilir (Yani kan kocalıklanna son verilir). Bu hadis müttefe künaleyhdir.[138]

İbn Ömer rivayet ediyor; “*Rasululah (sav) birbiriyle lian yapmış, olan karı-kocaya, sizin hesabınız yüce Allah’a havale olunmuştur. İçinizden birisi yalan söylemektedir ve bunun kim*

olduğu bilinmemektedir. Kadının kocası, benim mâlim ne olacak, diye sorar. Rasulullah, sana mal yoktur, eğer farına yaptığın isnatta doğru söylüyorsan vermiş olduğun mal onun kadınlığından istifade etmene karşılık yani mehir bedelidir. Şayet kadına zina iftirasında bulunmuşsan sana ondan daha uzaktır.” buyurur, bu hadis te müttefekün aleyhdir. [139]

Yukarıda zikretmiş olduğumuz hadisler karı ile koca arasında lian yapıldığı zaman birbirlerinden ayrılmalarının vacip olduğunu göstermektedir. Bu hükmün hikmeti de gayet açıktır. Çünkü eşler arasındaki karşılıklı güven ortadan kalkmıştır. Evlilik hayatı sevgiye ve karşılıklı güvene dayalıdır. Şayet bu güven eşler arasında ortadan kalkmışsa sevgi son bulur ve evlilik hayatı sürdürülmeye elverişli olmaktan çıkar.

Bu yukarıda zikretmiş olduğumuz nassların etrafında üç meseleden söz etmek gerekir;

1- Kendisine zina isnadında bulunulduğu zaman iffete iftira cezasının uygulanmayacağı kadın hangi nitelikteki kadındır

2- Eşlerden birisi yeminden kaçınacak olursa hüküm ne olacaktır?

3- Eşlerden birisi kendisini yalanlarsa sonuçta ne gibi bir hüküm uygulanacaktır. Yani kadın kocaya helal olmaya devam mı edecektir? Yoksa kocaya iftira cezası uygulanacak mıdır?

Birinci soruya cevabımız; İffete iftira cezası yerine dört şahit getiremediği zaman lianın hükmünün uygulanacak olduğu evlilik hakikaten ya da hükmen varolan, süren demektir. Evliliğin hükmen sürmesi şöyle tasavvur olunabilir. Mesela kadın rici talakla kocasından boşanmıştır ancak kadının iddeti bitmeden kocasının kendisine dönme hakkı olduğu evlilik hükmen sürmektedir. Ama buna karşılık koca karısını boşamış ve kadının beklemesi gereken iddet süresi sona ermiş ise bu kadın kocasına yabancı bir kadın haline gelmiştir. İhtilaf olunan nokta koca kansını bain talakla boşamış olur, bu durumda karısına zina isnat ederse durum ne olacaktır? Ebubekir Razi, Ahkâmu'l Kuran isimli eserinde, fıkıh bilginlerinin, bir kimse kansının onun dünyaya getirmiş olduğu çocuğun nesebini kabul etmeme zımmında olmaksızın zina iftirasında bulunacak olursa kendisine had cezası yani iffete iftira cezası uygulanacağı yoksa bu durumda lian hükümlerinin uygulanmayacağı konusunda ittifak ettiklerini rivayet eder.[140]

Buna karşılık koca karısının çocuğunun nesebini kabul etmemek sureti ile iftira atmış olursa yani koca bain talakla boşamış olduğu ve kendisinden iddet bekleyen karısına bu çocuk benden değildir diyecek olursa ya da buna benzer başka bir ifade kullanarak zina isnadında bulunacak olursa İbn Şubrume ve tabiin bilginlerinden bir grub İbn Vehb'in rivayetine göre İmam Malik iffete iftira cezası değil de Han hükmüne başvurulacağını söylerler. Sabi de aynı görüştedir. İbn Ebu Şeybe, el-Camia isimli eserinde Muğire'den rivayette bulunur. Sabi der ki: bir kimse üç talakla karısını boşasa ve sonra kadın dünyaya bir çocuk getirse ve koca bu çocuğun nesebini kabul etmeyecek olsa kocaya lian yapması teklif edilir. Bunun üzerine Şabi'ye sorulur; Yüce Allah buyurur ki; *“Eşlerine zina isnadında bulunup da.”*[141] buyurmaktadır. Burada kocalarının kendi karılarına isnadından söz edilmektedir. Hâlbuki bain talakla boşadığı

kansı artık o kimsenin kansı değildir. Bunun üzerine Sabi şöyle der; Ben bir yerde hakkı görüp de ona dönmekten dolayı yüce Allah'tan hayâ ederim. Rivayet ederler ki koca üç sefer lian yapmış, kadın da aynen onun gibi üç kez lianda bulunmuştur. [142]

80. Fıkıh bilginlerinin cumhuru eşlerin bain talakla birbirlerinden ayn düşme durumlarında aralarında lian hükmü uygulanmayacağını ifade ederler. Çünkü kadın bu durumda ayette geçen aeş kavramına girmez.

Birinci soruya cevabı tamamlamak üzere şunları da ekleyelim. Zina isnadında bulunduğu zaman bu isnat lian hükmünü gerektiren kadın hangi kadındır? Bu soruya cevap olarak deriz ki Hanefi'lere göre böylesi bir kadının hür, müslüman ve kendisine zina isnadında bulunan kimsenin iffete iftira cezasını gerektiren ve muhsan kadınlardan olması gerekir. Buna göre zimmi olan kansı ya da hür olmayan veya zina cezası görmüş olan kansına zina isnadında bulunan bir kocaya lian hükmü uygulanmaz. Zira lian hükmü yukarıda da işaret ettiğimiz gibi iftira cezası yerine geçen bir cezadır. Herhangi bir kadına zina isnadı şayet iffete iftira cezası gerektirmiyorsa lian da gerekli olmaz. El-Cessas bu konuda şöyle söyler; Fıkıh bilginleri aralarında lian hükmüne başvurulacak eşlerin kim oldukları hakkında ihtilaf etmişlerdir. Bizim imamlarımız hep birden Ebu Hanife, Züfer, Ebu Yusuf ve Muhammed iki sebepten birisi bulununca lianın yapılmayacağını söylemişlerdir. Bu iki nitelikten hangisi bulunursa lian gerekmez. Birincisi: kocası olmayan birisi kendisine zina isnadında bulunursa iffete iftira gerekmeyen kadınlardan olması gereklidir. Yani kadının köle veya zimmi ya da herhangi bir kimsenin nikah mülkünde olmaksızın haram yolla cinsel birleşmede bulunmuş kadınlardan olmasıdır.

İkinci özellik eşlerden birisinin şahitlik yapma niteliğini taşımasıdır. Bu da eşlerden birisinin daha önce iffete iftira suçundan ceza yemiş olması veya kafir olması ya da köle olmasıdır. İbn Şubrume der ki; Müslüman bir erkek yahudi olan karısına zina isnadında bulunursa liana gidilir. İbn Vehb İmam Malik'ten naklederek der ki; Müslüman cariye, hürre kadın Hristiyan ve Yahudi eş müslüman olan kocası ile lian hükmüne başvurabilir.

Çoğunluğu teşkil eden cumhur fıkıh bilginlere göre bir kimse kendi karısına daru'l İslam'da zina isnadında bulunacak olursa "*Eşlerine zina, isnadında bulunup*" [143] ayetinin genelliği dolayısıyla lian hükmü uygulanır. Çünkü ayetteki eşler kelimesi bütün eşleri kapsayan genelliktedir.

Bu meseledeki ihtilafın temeli iki noktaya dayanır.

1- Lian hükmü başlıbaşına kaim olan bir hüküm müdür yoksa iftira cezasının yerine geçen bir hüküm müdür? Çoğunluğu teşkil eden cumhur fıkıh bilginleri lian hükmünün kendi başına müstakil bir hüküm olduğu kanaatindedirler. Her ne kadar zaman zaman sonuçlan itibari ile lian hükmü gerekli şartlar bulunduğu zaman iffete iftira cezası yerine geçiyor olsa bile yine de kendi başına müstakil bir hüküm olmasını işlenen suç yani zina isnadı bir olsa bile bir tek nassta yer almasını engellemez. Buna rağmen Hanefi'ler derler ki; lian cezası iffete iftira ce-

zasının yerine kaimdir, iffete iftira cezası ancak hür olan ve sadece fikhın şartlarını kaybetmeyen kimselere uygulanır. Buna göre kocanın kendisine zina isnad edilecek olursa iftira cezası verilecek nitelikte olması ayrıca kadının da yine zina isnadında olursa bu isnadı yapanı iftira cezasına çarptırılacak nitelikte olması gerekir.

2- İkinci itibar beş kez tekrar edilen sözün yemin mi yoksa şahitlik mi niteliğinde olduğu noktasındadır. Hanefilere göre lian şahitlik niteliği taşır. Zira lian şahitliğe ehil olan kan ve koca tarafından yapılır. Buna karşılık çoğunluğu teşkil eden fikh bilginleri lianın yemin olduğu kanaatindedirler. Bu nedenle onlar derler ki karısına zina isnadında bulunan her türlü eş arasında bu hüküm uygulanır. Eşler ister ikisi de müslüman olsunlar veya ikisi de zimmi olsunlar veya her ikisi de iffete iftira suçundan ceza yemiş olsunlar fark etmez. Yine eşler ister hür ister köle olsunlar yine fark etmez. Bu meseleyi Fethu'l Bari isimli kitab, İmam-i Buhari'nin açmış olduğu Liana giden eşlerin yeminleri başlığı altında ele almaktadır. Kitap bu konuda şöyle söyler; "Lian yemin niteliklidir diyen bilginler bu hadisten yani Rasullullahın eşlere yemin verdiğinden söz eden hadisten şüphe ederler. Lian yemin niteliklidir görüşünü İmam Malik, Şafii ve cumhur fikh bilginleri benimsemişlerdir. Buna karşılık Ebu Hanife lian şahitlik niteliklidir der. İmam Şafii'nin de bu konuda bir görüşü vardır. Bazı bilginler lian şahitlik niteliklidir ve içinde yemin şaibesi de vardır demişlerdir.

Bazı bilginler de bunun tam tersini söylemişlerdir. Buradan hareketle bazı bilginler, lian ne yemindir ne de şahitlikdir, derler. Bu ihtilafın pratik sonucu şudur; Lian'ın yemin nitelikli olmasına dayanılarak bütün eşler ister ikiside müslüman olsunlar ister ikisi de kafir ve hür olsun ister ikisi de köle olsunlar adil olsunlar ya da fasık olsunlar bütün eşler arasında geçerlidir. Bu görüşe göre yemini kabul edilen herkesin lian yapması mümkündür. Buna karşılık öbür görüşe göre Ham ancak eşlerden ikisi de hür ve müslüman iseler bunlar yapabilir. Zira lian şahitlik niteliklidir. Buna göre iffete iftira cezası almış bir kimsenin liana gitmesi mümkün değildir. Bu hadis birincilerin lehine delildir. Yine yeminin herhangi bir teşvike veyahut da engel olmaya ya da herhangi bir haberi tahkike delalet etmemesi onları destekler ve burada da durum aynen böyledir... Bazı Hanefiler burada şöyle bir sebep gösterirler, şayet lian yemin nitelikli olsaydı beş sefer tekrar ettirilmezdi. Karşı taraf bu sebebe şöyle cevap veriyor: lian hükmü kadınların kadınlıklarının dokunulmazlığının ne derece istenmiş olduğunun vurgulanması için kıyas dışı olarak teşri edilmiştir. Nitekim kasame hükmü de insanların canlarının dokunulmazlığını vurgulamak için böyle kıyas dışı getirilmiştir. Ve yine onlar derler ki yapılan lian şayet şahitlik nitelikli olsaydı beş sefer tekrar ettirilmezdi. Bana öyle geliyorki yalanı ortadan kaldırmak için kesinlik ve doğruluğu isbat etmek bakımından yapılan lian yemin niteliklidir. Fakat zan ile yetinilmemesi dolayısıyla buna şahidlik ismi verilmiştir. Zira burada zan yeterli olmamış tam tersine eşlerden birisinin diğeri hakkında şahitlik yapacak kadar doğru bilgi sahibi olması şart koşulmuştur."

Hanefi mezhebine göre kendisiyle hükme vanlacak kadar bir delilin getirilmesi şarttır. Bize öyle geliyorki Hanefilerin yukarıda zikretmiş oldukları delillerden başka deliller vardır. Zira Kur'an nassı lian yapılırken tekrar edilen cümlelerin herbirinin şahitlik olduklarını haber vermektedir. Şu halde söz konusu ifadelerin şahitlik şartlarını taşıması gerekir. Liandaki şahitliğin yemin niteliğini de içermiş olması bunun şahitlik anlamı dışına çıkmasını gerektirmez. Liandaki söz konusu cümlenin dört kez tekrar edilmesi dört şahid makamına geçer. Lianın iffete iftira cezası yerine geçmesi zaten lian hükmünün iftira cezasından daha sonra yer almasından ve karısına zina isnad eden kocanın dört şahidi bulunmadığı zaman liana başvurulacağının ifade edilmesinden de açıkça anlaşılmaktadır.

Bu nedenle biz lianın iffete iftira cezası yerine geçtiği noktada Ebu Hanife'nin görüşünü tercih ederken kadının ya da kocanın şahitliğe ehil olmadıkları zaman liana başvurmanın vacip olmadığı görüşlerini tercih etmiyoruz. Çünkü lian evlilik hayatında meydana gelen şüpheyi ortadan kaldırmak için meşru kılınmıştır. Şu halde lianın sadece eşlerin adil olmaları durumunda değil her türlü durumda başvurmak gereken bir hükümdür.

81. Şimdi ikinci soruya geçebiliriz, ikinci soru eşlerden birinin lian yapmaktan kaçınması durumunda uygulanacak hükmün ne olduğu idi. Çoğunluğu teşkil eden cumhur fıkıh bilginlerinin aralarında İmamiye ve Zahiriyeye mezhebinden bazı müçtehidler olmak üzere derler ki, eşlerden herhangi birisi yemin etmekten kaçınacak olurlarsa kendilerine iffete iftira cezası uygulanır. Bir adamın karısı zina iftirasına uğradığı zaman bu iftirayı alan gerekli cezayı alacak şartları taşıyorsa böyle bir kimse karısına zina isnadında bulunduktan sonra yemin etmeyecek olursa kendisine iffete iftira cezası uygulanır. Çünkü bu durumda koca muhsan olan bir kadına zina isnadında bulunmuş demektir ve bunun sonucu olarak da ilgili ayetin genel kapsamına girdiği için iftira cezasına uğrar. Söz konusu ayet; *“(namuslu kadınlara zina isnadında bulunup sonra bunu isbat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa.”* Rasulullah (sav) de karısına zina isnad eden bir kimseyi yemin etmesi ya da sırtına seksen sopa cezası vurulması cezası şıklarından birisini tercih etmesini istemiştir. Zira lian şayet eşler tarafından tamamlandı yerine getirilecek olursa iffete iftira cezasının yerine geçer ama taraflar lianı yapmayacak olurlarsa bu takdirde iftira cezası uygulanır. Liandan kaçınan taraf kadın olursa kocasının kendisine zina isnadında kocasını doğrulayacak olursa kadına zina cezası uygulanır. Zira yüce Allah;

“Kadının kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ve şahitlik etmesi beşinci defada eğer (kocasını) doğru söyleyenlerden ise Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını dilemesi kendi üzerinden cezayı kaldırır.”[144]

Demek oluyorki lian kadından cezayı kaldırıcı bir unsurdur. Şayet lian yapmayacak olursa bu takdirde kadına zina cezası uygulanacaktır. Ebu Hanife ve arkadaşları İmam Ahmet ve Şafiiilerden azınlıkta olan bazı müçtehidler liandan kaçınan tarafa ceza verilmeyeceği kanaatinde idiler. Onlara kadın veya kocadan hangisi liandan kaçınacak olursa lian yapıncaya kadar

hapse atılır ve hapsililik halleri devam eder. Kuduri’de aynen şu ifade yer alır; Koca lianını yapacak olursa kadının da lian yapması vaciptir. Şayet kadın lian yapmaktan kaçınırsa hâkim lian yapıncaya kadar ya da kocasını doğrulayıncaya kadar kadını hapse atar. Şayet kadın kocasını doğrulayacak olursa zina cezası ile cezalandırılır.

Kuduri’den daha sonra gelen mutahhirun bilginler, kadın kocasını doğrulayacak olursa cezalandırılmaz, demişlerdir. Fakat bu görüş gariptir. Zira evli bîr kadın zina ettiğini ikrar ediyor ve belki de bu ikrar tekerrür ediyor ve bununla birlikte kadına zina cezası verilmiyor?! Sanıyorum bu görüşün bakış açısı Hanefilerin karı- koca arasındaki zina isnadına zina hakkında varid olan iki nassın da uygulanmayacağı yolunda ifade etmiş oldukları kural olsa gerektir. Bu kuralda kastedilen iki nassdan birisi zina eden kimseye sopa cezasının vurulması ya da recm edilmesine dair olan nassdır. Diğeri de iffete iftira cezasını hükme bağlayan nassdır.

Fakat açık olan şudur ki, lian, karısına zina isnat eden koca açısından iffete iftira eden bir cezadır. Bu nedenle koca iffete iftira cezası ile cezalandırılmaz, isterse koca lian yapmaktan kaçınmış olsun. Zira erkek açısından ilgili nass âmm ve genel niteliklidir ve bu nass iffetli kadınlara zina isnadiyla ilgili nassı tahsis eder. Dolayısıyla namuslu kadınlara iftira cezası olarak seksen sopayı öngören ceza eşlerin dışındaki kadınlara iftira edenlere verilecek demek olur.

Gerçekten kadın bakımından yapılan isnad zina isnadı ise ve kadın bunu ikrar ediyorsa hiç kuşku yokki bu durumda ona zina cezası uygu lana çakar. Kadının yeminden sırf kaçması şüphe unsurundan dolayı zina cezası uygulamayı gerektirmez. Bu nedenle el-Mebstut’ta şu ifade yer alır; “Devlet başkanının huzurunda kadın kocasını doğrulayacak olursa yani “zina ettim” dememiş “o doğru söylüyor” demiş ise devlet başkanı ayrı ayrı oturumlarda dört kez kadına bu soruyu tekrar eder ve kadın da aynı şekilde karşılık verirse kadına zina cezasını uygulamak gerekmez. Çünkü kadının “kocam doğru söylüyor” ifadesi zina ettiğine kesin bir delil değil ihtimal ifade eden bir delildir. Bu nedenle kadının zina ettiğim açıkça ikrar etmediği sürece kendisine zina cezasını uygulamak gerekmez. Fakat lian hükmü batıl olup ve böyle bir kadına zina isnadında bulunan kimseye iffete iftira cezası uygulanmaz.”

İmam el-Cessas Ahkâmü’l Kur’an isimli eserinde tabiilerin ve müçtehidlerin bu konudaki görüşlerini özetler. O şöyle söyler;

“Ebu Hanife, Züfer ve Muhammed derler ki; karı koca lian yapmaktan çekinir ve kaçınırsa lianı yapıncaya kadar hapse atılır. İmam Malik, el-Hasen b. Salih, Leys b, Saad, İmam Şafii ise eşlerden hangisi liandan kaçınacak olursa kaçınan eşe ceza uygulanır. Buna göre şayet erkek Han yapmayacak olursa iffete iftiradan cezalandırılırken kadına lian cezası uygulanır derler. Muaz b. Muaz eş-As’den naklediyor. El-Hasan’a bir kocanın liana razı olurken kadının bundan kaçınması durumunda hükmün ne olacağı sorulur. El-Hasan kadın hapsolunur diye cevap verir. Mekhol, Dahhak ve Şabiin’in erkek lian yaparken kadın bundan kaçınırsa recm cezası ile cezalandırılacağını söyledikleri rivayet olunmaktadır.”

Kısaca özetlemek gerekirse Hanefi'ler iffete iftira cezası düştüğü zaman lian hükmüne başvurulması gerekli olduğunu ifade ederler. İsterse erkek yemin etmesin. Kadına gelince kadın açıktan açığa zina ettiğini ikrar etmediği ve bu ikrarını tekrarlamadığı sürece kadından zina cezası sakıt olur yani düşer. Eğer kadın bu ikrarını tekrarlamayacak olursa zina cezası sabit olmaz. Zira sadece yeminden kaçınmak zina cezasının sabit olması için yeterli değildir. Çünkü ikrarın üstü kapalı bir takım sözlerden çıkma biçiminde değil açıkça yapılmış olması gerekir.

82. Şimdi üçüncü sorunun cevabını ele alabiliriz. Üçüncü soruda erkek kendisini yalanlayacak olursa hükmün ne olacağı soruluyordu. Fıkıh bilginleri lian tamamlandıktan sonra erkek kendini yalanlayacak olursa kendisine iffete iftira cezasının vacip olacağı yolunda görüş birliği içindedirler. Zaten bu hüküm cumhurun bakış açılarını gözönüne alınca kendiliğinden anlaşılır. Zira onlar diyorlardı ki eşlerden birisinin liandan kaçınması kendilerine had cezasının uygulanması için yeterlidir. Hanefi'lere gelince onlar kan koca arasında iffete iftira cezasının cereyan etmeyeceğini söylerler. Onlara göre lian iffete iftira cezasının yerine geçer. Hanefi'ler haddin uygulanması noktasında cumhura katılmaktadırlar. Çünkü koca kendisini yalanlamış olmakla karısına iftira attığını zina isnad ettiğini ikrar etmiş olmaktadır. İşte erkeğin kendisini yalanlaması karı koca olarak aralarının ayrılmasından, lianı tamamladıktan sonra meydana gelmiştir. Çünkü kan koca lianı tamamladıkları zaman mahkeme hükmüyle aralarında karı kocalıklarına son veren ayrılık meydana gelir. Şu halde onlar artık birbirlerine karı koca değilken erkek kendi nefisini yalanlamıştır. Şu halde had cezası gerekir. Buna karşılık hâkimin lian yapan eşlerin aralarının ayrılmasına hüküm vermeden önce erkek kendini yalanlayacak olursa durum ne olur? Zira onların aralarının bozulmasına sebep birbirlerine Hana başvurmalarıdır. Lian olayı gerçekleşmiştir. Gerekli şartlar gerçekleşmemiş olsa bile sebebin var olmasından dolayı sonuçta hükmen var kabul edilir. Bu tıpkı şuna benzer. Namaz vaktinin girmesi namazın farzıyetine sebeptir. Hâlbuki namaz gerekli şartları bulunmadıkça sahih olmaz. Namaz için gerekli şartlar abdest almak ya da gerekli mazur kılıcı özürler varsa teyemmüm etmektir.

Tefrik Cezası

83. Eşler birbirleri ile liana başvurduktan sonra bu lianı bir ceza daha takib eder. O da kan kocanın aralarını tefrik edilmesidir. Tefrik hükmü sünnet hükmü ile sabittir. Rivayet olduğuna göre Rasulullah (sav) karı kocanın her ikisi de lian yemini ile yemin ettikten sonra aralarını tefrik etmiş; "bu tefrik liana başvuran karı koca ararsındadır." buyurmuştur. Bu rivayet müttefekün aleyhdir. İmam Ahmed, Müsnedinde ve Müslim, Sahihinde Rasulullah (sav)'in eşler arasında lian tatbik edildikten sonra şöyle dediğini rivayet ederler. Kocanın karısından ayrılması birbirlerine lian yapan eşlerin uyacak oldukları bir yoldur. İmam Zühri senedi ile Sehl'den rivayet eder. Sehl der ki; Bu uygulama Rasulullah (sav)'in zamanında yapılmıştır. Eşler arasında sünnet olan onların birbirlerinden tefrik edilmesidir. Sonra asla hiçbir zaman biraraya gelemezler. İbn Ömer Rasulullah (sav)'in liandan sonra; Amk senin karına dönmen için herhangi bir çaren yoktur" dediğini rivayet eder.

Tefrik'in lianın kaçınılmaz kesin sonucu olduğu noktasında çok nasslar varid olmuş ve gelmiştir. Kuşkusuz aile bakımından bu uygulamada maslahat vardır. Çünkü aile arasında ilişkinin temeli eşler arasında karşılıklı güvendir. Sözünü ettiğimiz bu güven yok olacak olursa eşlerin hayırına olan en iyi uygulama onların birbirinden ayrılmasıdır. Rasulullah (sav) şüphe olmadıkça kadınları boşamayın buyurur. Rasulullah boşanmak için en büyük gerekçenin şüphe olduğunu göstermiştir. Zaten eşlerden koca yeminle birlikte karısına zina isnadında bulunursa ve kadında yemin ederek kocasının yalancı olduğunu söylese bu iki kişi arasında evlilik hayatı nasıl yürür?

Fıkıh bilginleri eşler arasında tefrikin lianın kesin ve kaçınılmaz sonucu olduğu noktası ittifâkları varken söz konusu tefrikin hâkimin kararı ile mi meydana geleceği yoksa otomatik olarak kendi kendine mi doğacağı noktasında ihtilaftan vardır.

İmam Şafii, Şafii mezhebinden öteki müçtehidler, Zahiriler ve Maliki mezhebinin ekseri bilginleri sözünü ettiğimiz bu tefrikin hâkimin kararına ihtiyaç kalmaksızın otomatik olarak meydana geldiğini söylerler. Zira bunların bakış açısına göre tefrikin sebebi olan lian mevcuttur. Sebep bulunduğu göre netice kendiliğinden doğar. Rasulullah (sav)'in lian yapan eşleri tefrik ettiğine dair bu hadis ifadelerinden maksat tefrikin şeri hükmünün beyanı ve eşlerin madden birbirlerinden ayrılmasıdır.

Hanefiler ise tefrikin ancak lian meselesini üzerine alan hâkimin kararıyla meydana geleceğini söylerler. Hanefiler bu görüşlerine Rasulullah (sav)'in huzurunda lian yapan kocaya; "Karımı liandan sonra hala tutacak olursan ona yalan iftirada bulunmuş olursun" ifâdesini delil olarak getirirler. Rasulullah bu ifadesinden sonra eşlerin arasını tefrik etmiştir. Şimdi bu nass eşlerin lianı uygulamalarından sonra daha henüz hâkim aralarını tefrik etmeden kocanın karısını tutabileceğini göstermektedir. Şu halde eşler arasında helallik ile haramlığı birbirinden ayırarak olan çizgi hâkimin tefrikidir. Yine Hanefiler görüşlerini ispat için lian yaptıktan sonra karısını üç talakla boşayan bir adamın durumunu delil olarak kullanırlar. Liandan sonra karısına üç talak veren bu adamın yaptığını Peygamber (sav) efendimiz garip karşılamaz. Hanefi'ler burdan şu sonucu çıkarırlar. Şayet sadece lian yapmakla karı koca arasında tefrik meydana gelmemiş olsaydı talaka yer kalmazdı. Rasulullah (sav)'in tahriri sünneti şeriatın beyanı me-sabesindedir. Beyan edilecek bir yerde susmak beyan demektir ve özellikle susan şeriatın sahibi ise. Şu halde Rasulullah (sav)'in bu durumda susmuş olması nikâhın hala devam ediyor olmasına delildir.

Bundan da öte şer'an sabit bir takım prensipler vardır. Bu prensiplerden birisine göre şer'an sabit olan bir hüküm ya iki tarafın karşılıklı rızaları ile ya da hâkimin hükmü ile ortadan kalkar. Eşler arasında helallik şer'an vardı. Şu halde bu helallik mahkeme hükmünü verinceye kadar devam eder. Üstelik lian sadece mahkemenin huzurunda yapılan bir fiildir. Çünkü lian yukarıda da işaret ettiğimiz gibi iffete iftira cezasının yerine geçer. Yapmış olduğu fiile gerekli sonuçları bağlayacak olan yine hâkimin kendisidir.

İslam hukukunda bu mesele için ileriye atılmış olan belli başlı iki görüş bunlardır. Bunun yanında başka görüşler de vardır. Mesela İmam el-Ezvai ve Nevevi eşler arasındaki tefrikin sadece kocanın lian yapması ile meydana geleceğini söylerler. Zira kocanın liana başvurması kansına güvensizliğinin bir delilidir. Eşler arasındaki tefrike sebep de işte bu güvensizliktir. Şu halde güvensizlik koca tarafından meydana geldiğine göre helallik ortadan kalkar.

Rivayet olunduğuna göre Osman el-Betti lian hükmünün eşler arasında ne hâkimin hükmü ile ne de başka bir yolla tefrike sebep olmayacağını söyler. Ebubekir er-Razi bu konuda şöyle söyler; Osman el-Betti'nin liandan sonra eşler arasında tefrik meydana gelmeyeceği yolundaki görüşü sadece kendisinin ileri sürmüş olduğu bir görüştür. Biz kendisinden başka bu görüşü benimsemiş başka birisi olduğunu bilmiyoruz. Söz konusu görüş lianla ilgili bütün hadislere aykırıdır. Bu ihtilafın pratik sonucu karı kocadan birisinin daha tefriklerine hüküm verilmeden önce ölmesi meselesinde kendini gösterir. Hanefi'lere göre bu durumda olan eşler birbirlerine mirasçı olurlar. Oysa öbürlerine göre aralarında mirasın cereyan edeceğine hüküm verilemez.

84. Bilginler lianın konusu eğer çocuk ise yani koca karısının dünyaya getirdiği çocuğun nesebini inkâr ediyor ise ve daha önce çocuğun nesebini ikrar etmemiş ise çocuğun nesebinin ortada kalacağı noktasında görüş birliğindedirler. Bu durumda kan ile koca lian yaparlar ve yapılan lian kocanın karısını dünyaya getirmiş olduğu çocuğun nesebini kabul etmeme temeline dayanır. Bu anlatmış olduğumuz Hanefilerce göredir. Her ne olursa şayet lian çocuğun nesebinin kabul edilmemesine dayanıyorsa bilginler arasında görüş birliğine göre çocuğun nesebi babadan alınır.

Buna karşılık çocuk henüz dünyaya gelmemiş ve kadın hamile ise ve kocası karısının karnındaki çocuğun nesebini kabul etmiyorsa bu takdirde çocuğun nesebi babaya verilmez. İbn Abbas ve İbn Ömer'den gelen rivayete göre çocuğun nesebi anneye verilir.

Herhangi bir delile dayanmaksızın görüş beyan eden bazı bilginler, çocuğun nesebinin lian ile babadan alınmayacağını ifade ederler. Çünkü Rasulullah (sav);

“Çocuk yatağın (sahibi kocanın) dır, zina eden mahrum kalır“[145] buyurmuştur. Şurası gerçek ki hadiste söz konusu olan hüküm kadın ve erkeğin ikisinin birden çocuğunun nesebini kabul etme durumlarıyla ilgilidir. Oysa lian meselesinde koca çocuğun nesebini kabul etmemektedir.

85. Burada lianla ilgili bir meseleyi daha ele almak gerekmektedir. O da koca kendisinin yalanladıktan sonra acaba eşler arasındaki helallik tekrar geri döner mi ve tekrar babanın nesebi çocuğa verilebilir mi? Hanefilerden İmam Ebu Hanife ve İmam Muhammed koca kendisini yalanlamışsa Kanda bulunmuş olduğu karısı ile yeniden evlenebilir görüşündedirler. Zira aralarındaki haramlık sebebi ortadan kalkmıştır. Şu halde eski helalliğin yeniden geri gelmesi gerekir. Şu manadaki koca karısıyla yeniden evlenebilir ve çocuğun nesebi de sabit olur. Çoğunluğu temsil eden cumhur fikh bilginleri ki bunların arasına Hanefi mezhebinden Ebu Yusuf da dâhildir. Derler ki; Liandan sonra kocanın kendisini yalanlaması durumunda karı koca

arasındaki eski helallik durumu yeniden gündeme gelmez ancak çocuğun nesebi sabit olur. Onların delilleri eşlerin liandan sonra hiçbir zaman bir araya gelemeyeceğini ifade eden hadislerdir. Hadislerde yer alan “ebedilik” niteliği sonuna kadar haramlığın sürmesini gerektirir. Çocuğa gelince çocuğun nesebinin babadan alınması ebedilik niteliği ile vasıflı değildir.

8- Hırsızlık Cezasına Dair Nasslar

86. Hırsızlık cezası ile ilgili olarak yüce Allah’ın şu ayeti kerimesi vardır;

“Hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir uza ne ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir. Kim (bu) haksız davranışından sonra tevbe eder ve durumunu düzeltirse şüphesiz Allah onun tevbesini kabul eder. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir” [146]

Hırsızlık cezasının zikredildiği Kur’an ayeti yukarıdaki ayettir. Şimdi Hırsızlık cezasını beyan edici sünnet ifadelerine bakabiliriz. Bu rivayetlerin içinde gerek rivayet gerekse dirayet âlimleri nezdinde sahih kabul edilen sünnetleri aktaralım.

a- İbn Ömer, Rasulullah (sav)’in üç dirhem değerinde bir kalkanın çalınmasından dolayı hırsızın elini kesme cezasını uyguladığını bizlere rivayet eder. Bu hadisi, hadis imamları rivayet ederler.

b- Hz. Aişe naklediyor; “Rasulullah (sav) bir dinarın dörtte biri ve yukarıki değerlerde çalınan mallara ceza olarak el kesme cezasını uygulamıştır.” Bu hadisi İbn Mace hariç diğer hadis imamları rivayet etmiştir.

c- Bir rivayete göre Rasulullah (sav) şöyle buyuruyor;

“Çeyrek dinar ve daha yukarısını çalmış olmadıkça hırsızın eli kesilmez.”

Bu hadisi İmam Ahmed, Müslim, Nesai, İbn Mace rivayet etmişlerdir. İmam el-Buhari’nin nakletmiş olduğu rivayette ise hadisi şerif şu şekildedir. “Çeyrek dinarın çalınmasının söz konusu olduğu durumlarda el kesme cezasını uygulayın. Bundan daha aşağıdaki değerler için uygulamayın.” Rasulullah (sav)’in zamanında çeyrek dinar üç dirheme eşitti.

Bir rivayette Rasulullah (sav) şöyle buyurur.

“Bir kalkanın değerinin daha aşağısındaki değerlerin çalınması durumunda hırsızın eli kesilmez.” Hz. Aişe’ye sorulur; Bir kalkanın değeri ne kadardır. Hz. Aişe cevap verir; “Çeyrek dinardır.” Bu rivayet İmam Nesai’nin eserindedir.

d- Ebu Hureyre rivayet ediyor. Rasulullah (sav) buyurduki;

“Allah bayda çalan hırsıza lanet etsin. İp çalan hırsızın eli kesilir.”

El Ameş hadiste geçen bayda kelimesini tefsirinde “Onlar demir miğfer kanaatindeydiler” der. İp için ise iplerin arasında on dirheme eşit olanlar vardır. Bu hadiste muttefekün aleyhdir.[147]

e- Hz. Aişe rivayet ediyor. Mahzun kabilesinden bir kadın hırsızlık yapmıştı. Bu kadının durumu Kureyş’i üzer. Derler ki acaba bu kadın hakkında Peygamber (sav) ile kim konuşur. Peygamber ile bu konuda konuşmaya onun çok sevdiği olan Usame’den başkası cesaret edemez. Usame Rasulullah (sav) ile konuşur. Rasulullah; Allah’ın tayin etmiş olduğu cezalardan birisi hakkında bana şefaatte mi bulunuyorsun?! der. Ayağa kalkar şu konuşmayı yapar;

“Ey insanlar! sizden evvelki milletleri bu tutumlun helak etmiş sapıtmıştır. Onlar arasında ileri gelenlerinden birisi hırsızlık yaptığı zaman onu cezalandırmaz bırakırlardı. İçlerinden zayıf birisi hırsızlık yapınca kendisine gerekli cezayı uygularlardı. Allah’a yemin ederim ki Muhammedin kızı Fatıma bile çalmış olsaydı Muhammed onun elini keserdi.”[148]

f- Abdulah b. Mesud rivayet ediyor. Rasulullah (sav) şöyle buyurdu;

“Bir kimse bir dinar ya da on dirhem çalmış olmadıkça eli kesilmez.”[149]

Amr b. Şuayb babasından o da dedesinden rivayet ediyor; Rasulullah (sav) buyurduğu on dirhemden daha aşağı değerlerin çalınması durumunda el kesme cezası yoktur. [150]

Raviler bu iki haber hakkında konuşmuşlardır. Demişlerdir ki son hadisin ravileri arasında Muhammed b. İshak isminde bir ravi vardır. Bu ravinin hadisleri ancak bazı durumlarda kabul edilir, işte kabul edilmesi gereken durumlardan birisi de budur.

İbn Hacer, Fethu’l Bari isimli eserinde bu iki hadisten birincisi hakkında şunları söyler. Bu rivayet eğer sabit ise hırsızlık cezasının uygulanması için gerekli nisabın belirlenmesinde bir nass olabilir. Ancak hadisin ravileri arasında Haccac b. Erta vardır ve bu ravi zayıftır ve müdellistir. [151]

87. Buraya kadar hırsızlık cezasıyla ilgili olan nassları sıraladık. Öncelikle kendisine ne önünden ne de ardından batılın gelemediği Kur’an nassından yer verdik. Daha sonra rivayetinde sünen ve sahih müellifi imamların ihtilaf ettikleri hadisleri ve sonra bir kısmının rivayet ettiği bir kısmının ise peygambere aidiyatının sahih olup olmadığında ihtilaf ettikleri hadisleri de aktardık.

Bu nassların hangi hükümlere delalet edebilecekleri ele almadan önce üç noktaya işaret etmek gerekir;

1-Birinci olarak üzerinde durmak istediğimiz hırsızlığın niteliğidir; Fıkıh bilginleri dil âlimleriyle birlikte hırsızlığın (başkasına ait malı) gizlice almak olduğu noktasında görüş birliği içindedirler. Fıkıh bilginleri bu ifadeye bir de çalınan malın kendine uygun biçimde koruma altında olması niteliğini eklemiştir. Buna göre bir kimse kendine uygun koruma altında olmayan bir malı çalacak olursa el kesme cezasını hak edecek hırsız sayılmaz ve mal da ko-

runma altında bulunan bir mal kabul edilmez, ancak malın bulunmuş olduğu yer bekçilerin ve gözcülerin dikilmiş olduğu bir yer ise ve hırsızda malı gizlice almışsa bu takdirde o mal kendine uygun koruma altında sayılır. Bilginler malın gizlice alınmasının hırsızlık fiilinin rüknü (unsuru) olduğunu söylerler. Malın kendine uygun biçimde koruma altında bulunmasını ise hırsızlık suçunun şartı kabul ederler. Bu konuda El Bedayiu's Senayi'de. şu ifadeler yer alır; "Hırsızlığın rüknü bir malı gizlice almaktır." Yüce Allah şöyle buyurur;

"Ancak kulak hırsızlığı eden müstesna, onun da peşine açık bir alev sütünü düşmüştür."[152]

Bu ayette yüce Allah duyulacak bir sesin gizlice alınmasına "çalma" ifâdesini kullanmışın Bu nedenle başkalarının mallarını zorla, yağma biçiminde veya yankesicilik şeklinde gasp yoluyla alma fillerine hırsızlık denemez.

İmam Hz. Ali'ye başkalarının malını yankesicilik yaparak kapıp çalan veya yağma eden kimsenin durumu sorulmuş ve; "Bu cürümlere bir şey yoktur (Yani el kesilmez)" demiştir.

Hanbelî kitabı olan "El-Muğni" de şu ifadeler yer alır;

"Serika" hırsızlığın manası bir malı gizlice almak demektir. "İstiraküs Sema" kulak hırsızlığı bu kelimeden türemedir. Yine Arapçada bu kelimeden türeme "musarakatun nazar" deyimini vardır. Bu deyim göz hırsızlığı anlamına gelir. Bir kimse başkasının malını kapıp kaçarsa ya da yankesicilik yapıp çarparsa hırsız sayılmaz ve bizim âlimlerimize göre bunlardan hiçbirinin eli kesilmez. Ne var ki İyas b. Muaviye yankesicilik yoluyla başkasının malını çarpan kimsenin eli kesilir demiştir. Zira o bu yolla başkasının malını almış olmakla cezayı hak etmiştir ve dolayısıyla hırsız olmuş olur. Fukahu'l Emsar arasında fetva ve fikh bilginleri bu görüşün aksini ifade etmişlerdir. Rasulullah (sav)'in; "*Hainin ve yankesicilik yaparak başkalarının malını kapıp çarpan kimsenin eli kesilmez.*" buyurduğu rivayet olunmuştur. Cabir rivayet ediyor; Rasulullah (sav)

"Yağma biçiminde başkasının mâlim alan kimsenin eli kesilmez" buyurmuştur.

Burada yeri gelmişken "muhtelis" (yankesici) kelimesinin manasını açıklamalıyız ki yankesiciliğin hırsızlıktan ne bakımdan farklı olduğu ortaya çıksın; Hırsızlık bir başkasının malını gizlice almak demektir. Şöyleki çalma fiili gerçekleştiği zaman hem hırsız bu eylemini gizlice yapmıştır hem de çalınan mal gizlidir oysa yankesiciliğe yani ihtilasa gelince ihtilas yapan kimse gizlenen bir kimse değildir. Tam tersine başkasının gafletinden yararlanır ve karşısındaki şahsı zorlamaksızın istediği malı elinden alır. Hiç kuşkusuz ihtilas yapan kimse de eylemini gizlemiştir. Her halde Kadı İyas b. Muaviye'yi böylesi bir kimseye hırsızlık cezası uygulanır biçiminde hüküm vermeye sevkeden bu nitelik olmalıdır. Zira muhtelis de hırsız niteliğinde bir kimsedir ve hırsızlığın bir çeşidini uygulamaktadır.

Hırsızlığın niteliğini ve manasını açıkça beyan eden bu tariflerle birlikte İmam Ahmed'in şöyle dediğini görüyoruz. Başkasından ödünç bir şey alan kimse daha sonra bunu inkâr edecek olursa bu eylemi hırsızlık sayılır. İmam Ahmed bu görüşünü Hz. Aişe'nin yukarıda rivayet etmiş

olduğu Peygamber'in el kesme cezası uyguladığı Kureys'in üzölmüş olduğu hırsız kadından bahseden hadisine dayamaktadır. Zira Hz. Aişe o kadının başkalarından ödünç olarak mal aldığı ve daha sonra da bunu inkâr ettiğini rivayet etmektedir. İşte bu inkârı üzerine Rasulullah (sav) o kadının elinin kesilmesine hüküm verir. Ve bu hükümden sonra kadının yakınları Hz. Usame'ye gelerek Peygamberle konuşmasını rica ederler... Biz bu hadisi yukarıda hırsızlık cezasını ifâde eden nasslardan söz ederken naklettik. Rivayete göre İmam Ahmet bu hadisin rivayetinden sonra "Bu hükmü ortadan kaldıracak herhangi bir şey bilmiyorum." demiştir. Gerçek şu ki böylesi bir fiil hiçbir şekilde hırsızlık sayılamaz. Eğer böyle davranılacak olursa bütün hakların inkârı el kesmeyi gerektirecek hırsızlık sayılmalıdır. Zira ödünç verilen malların inkârı ile emanetlerin, borçların ve diğer mali hakların inkârı arasında her hangi bir fark yoktur.

Oysa hakların inkârı ile hırsızlık arasında çok büyük farklar vardır. Zira hırsızlık başkasının malını almaktır. Oysa hakların inkârı başkasının hakkını vermemektir. Bir başkasının malını almakla başkasının hakkını vermemek arasında büyük fark vardır. Bu nedenle İmam Ahmet'ten bu görüşten başka bir yaklaşım rivayet olunmuştur.

Hz. Aişe validemizin hadiste söz konusu olan kadının ahlakına dair rivayet etmiş olduğu sözünde o kadının elinde kendisinde mevcut olan ödünç malları inkâr ettiği için kesildiğini gösteren herhangi bir işaret yoktur. Nasslara uygun ve makul olan şey ve hırsızlık kelimesinin hakikatine uyumlu bulunan el kesme cezasının meydana gelmiş olan hırsızlığa verilmiş olmasıdır. Mü'minlerin annesi Hz. Aişe'nin zikretmiş olduğu bu hadiste söz konusu olan kadının ahlakına dairdir. Zaten hırsızların ahlakı ve durumu budur. Onlar emanetleri inkâr ederler hakları daima eda etmezler. Ancak hırsızlık mala karşı işlenen suçların en ağındır ve tehlike itibari ile en beterridir. Hırsızlık suçunu işleyen kimse ondan daha hafif olan suçları haydi haydi işler.

88. İşte hırsızlık suçunun hükmü budur. Yani hırsızlık başkasına ait malı gizlice almaktır. Gerçi bu konuda âlimlerin ihtilafları vardır ama bu ihtilaf hafiftir. Fakat âlimler hırsızlığın tahakkuk etmesi için bir şarttan daha söz etmişlerdir. O da çalınan malın kendine uygun bir koruma altında bulunmasıdır ve hırsızın bu malı bu koruma altından alması ve çıkarmasıdır. Bu hüküm âlimlerin ekserisinin görüşüdür ve aynı zamanda bu görüş Ata, Sabi, Ömer İbn Abdülâziz, Ebul Esveded-düeli ve başka tabiin âlimerinin görüşüdür. Ve bu görüş Ebu Hanife'nin, arkadaşlarının, İmam Malik'in, İmam Şafii'nin, Ahmet b. Hanbel'in de görüşüdür. Bu görüşe Zahiriler karşı çıkmıştır. Zahiriler derler ki, hırsızlıkla ilgili ayetin manasını tahsis edecek herhangi bir nass yoktur. Tam tersine bir başkasının malı gizlice alınmışsa isterse o mal kendine uygun bir koruma altında bulunmasın yine de Kur'an nassı bu adama tatbik edilir.

İbrahim en-Nchai'nin koruma altındaki bir malı almanın isterse hırsız o mekandan daha ayrılmamış olsa bile hırsızlık sayılacağı görüşünde olduğu rivayet olunur. Buna göre bir kimse tahıl ambarına girse ve oradan bir miktarını alsın ambardan çıkmayı istemiş olsa ama daha henüz çıkmamış bulursa yine de hırsız sayılır. Fakat çoğunluğu teşkil eden cumhur bilginleri

hırsızlığın teşekkül etmesi için hırsızın mutlaka o malı alması ve dışarıya çıkarması şarttır görüşündedirler. Çünkü bir alma eyleminin hırsızlık olabilmesi için alma ve malı ele geçirme niteliğinin gerçekleşmesi gerekir. Bu konuda İmam el-Kasani ael-Bedayi” isimli eserinde el kesmenin şartlarından söz ederken şöyle söyler; Hırsızın malın korunduğu mekâna girmesi ve oradan alması şarttır. Ve yine bu malı evin dışına çıkarması şarttır. Şimdi biz sözü Hanefi fakihî İmam el-Kasani’ye bırakalım. O ortaklaşa hırsızlık suçu işleyen iki kişi hakkında görüş beyan ederken başka âlimlerle aynı yaklaşım içindedir. Bu iki kişiden birisi malın saklı bulunduğu yerdedir ve malı almıştır. Ve açmış olduğu bir delikten yararlanarak dışarıda bekleyen arkadaşına vermiştir, İmam el-Kasani’nin bu konudaki ifadeleri aynen şöyledir;

“Dışarıda bulunan hırsız dini dışarıdan malın mevcut bulunduğu koruma alanına uzatır orada bulunan hırsızın elinden alacak olursa Ebu Hanife’nin görüşüne göre her iki hırsıza da el kesme cezası uygulanmaz, İmam Ebu Yusuf ise her iki hırsızın elinin kesileceği kanatindedir. Ebu Hanife’yegöre içeride bulunan hırsızın elinin kesilmemesinin nedeni koruma altında bulunan malı koruma alanından ahp dışarı çıkarmadığından dolayıdır, Ebu Hanife bu görüşü desteklemek için şöyle bir örnek verir. İçeride koruma alanına giren hırsız elini dışarı çıkarsa da dışarıda bekleyen arkadaşına o malı verseydi eli kesilmeyecekti. Malı dışarı çıkarınca eli kesilmediğine göre çıkarmadığı zaman haydi haydi kesilmez. Ebu Yusuf’a göre her iki hırsıza da hırsızlık cezasının uygulanmasının nedeni şudur; Dışarıda bulunan hırsız bakımından bu hüküm başka bir meseleye dayalıdır. O meselede şudur. Herhangi bir hırsız bir evin duvarını delse ve elini dışarıdan içeriye soksa ve içeride bulunan bir malı dışarıya çıkarsa evin içine hiç girmemiş olsa acaba eli kesilir mi? Hanefi kitaplarından “el Asıl” ve “el Camiu’s Sağır” isimli kitaplarda bu durumdaki hırsızın elinin kesilmeyeceği ifade edilmektedir ve bu konuda imam-lar arasında herhangi bir ihtilaf olduğundan söz edilmemektedir. Ebu Yusuf ise hırsızın malın korunduğu alana girip girmediğine bakmaksızın hırsızın elinin kesileceği kaatindedir. Ebu Yusuf’un bakış açısına ve değerlendirmesine göre hırsızlıkta o fiili hırsızlık yapan temel nitelik (rükün) bir malı koruma alanından almak demektir. Korunan alana girmek veya girmemek hırsızlığın rükünü değildir. Dikkat edilirse görülür ki bir kimse elini sandığa veya bir çuvalın içine soksa orada bulunan malı dışarı çıkarsa ve alsa koruma alanına girmek gibi bir fiil olmasa bile hırsızın eli kesilir. Buna karşılık Ebu Hanife ve İmam Muhammed’in Hz. Ali’den rivayet olunan bir delilleri vardır. Hz. Ali der ki; “zarif ise eli kesilmez. Kendisine sorulur; Hırsız nasıl zarif olur? Hırsız eve girmesi mümkün iken elini eve sokar. Yani bu durumda olan hırsıza zarif denmiş olur. Ebu Hanife ve İmam Muhammed’e göre Hz. Ali’nin bu görüşüne karşı çıkan herhangi bir kimse bulunduğu nakledilmemiştir. Böylece Hz. Ali’nin görüşü icma niteliği kazanmıştır. Zira bu imamlara göre çalınan malın korunma niteliğinin tam ve mükemmel biçimde tecavüze uğramış olması şarttır. Zira böyle olursa hırsızlık cürümü tam bir cürüm olmuş olur, girmek mümkün olan yere ancak girilmiş olması ile cürüm tam olur. Oysa verdiğimiz örnekte bu tekâmül etmemiştir. Yani hırsız orayagirmemiştir. Ebu Yusuf’un vermiş olduğu sandık ve çuval örneği ise böyle değildir. Çünkü sandık ve çuvaldaki koruma niteliği

çiğnenmesi için oraya girmek mümkün değildir. Şu halde sandık ve çuval gibi nesnelere malın alınması el yordamı ile olmaktadır ve elle almakla koruma niteliğinin tam olarak zede- lenmiş, olması tamamlanmaktadır. Buna binaen de hırsızın eli kesilir.

Hırsız çalmış olduğu malı bahçeli konak biçimindeki evin odalarından birisinden dışarıya çıkarıp evin yani konağın ortasındaki avluya çıkarsa tamamen konağın dışına çıkmış olmadık- ça eli kesilmez. Zira konak odaları birbirinden farklı olduğu için bir tek koruma alanı niteli- ğindedir. Dikkat edilirse görülür ki bir kimse konak sahibine şu benim malımı şu odada muha- faza et diye emanet bıraksa konak sahibi gösterilen odada değil de o malı başka bir yerde muha- faza etse ve mal zayi olsa konak sahibi tazminat ödemez. Yine bunun gibi bir kimse bir başka- sına konağa girme izni verse ve bu izne binaen o kişi konağa girip konağın odalarından birisin- den bir malı çalacak olsa eli kesilmez. Konağa girmesine izin veren konak sahibi isterse odalara girmeye izin vermemiş olsa bile eli kesilmez, işte bu hükümler odaları farklı olmakla birlikte konağın bütün odalarıyla birlikte bir tek koruma alanı olduğunu gösterir. Şu halde malın odalar- dan konağın yine içinde bir alana çıkarılması o malın koruma alanı dışına çıkarılmasını göster- mez. Tam tersine bu fiil malın koruma alanının birisinden bir diğerine nakledilmesi demektir. Bu da malın evin bir köşesinden bir diğer köşesine nakledilmesi mesabesindedir.

Buraya kadar anlatmış olduklarımız konağın odalarının tümüyle bir kişiye ait olması durumu- dur. Buna karşılık o konaktaki odaların her biri bir adama ait ise ve hırsız o malı konağın odala- rından birinden alıp ortadaki avluya çıkarsa eli kesilir. Zira bu durumda her oda kendi başına ayrı bir koruma alanıdır. Böyle bir alanda malın çıkarılması o malın koruma alanının dışına çı- karılması demek olur. Ve yine bir konağın çeşitli odaları bulursa ve hırsız o odalardan birisin- den malı alıp evin ortasına çıkarsa eli kesilir. Zira konağın her odası kendi başına bir koruma alanıdır. O odalardan birisinden malı çıkarmak koruma alanının dışına çıkarmak demektir. Bu- rada konağın çeşitli odaları bir mahallede mevcut olan çeşitli konaklar mesabesindedir.[153]

El Kasani'nin yukarıdaki ifadelerini uzun uzadıya almamızın nedeni bu ifâdelerin fıkıh bilgi- leri nezdinde hırsızlığın ne demek olduğunu açıklığa kavuşturması dolayısıyla. Gerçi onlar çeşitli durumlarda ve hırsızlık niteliğinin bazı detay meselelerde gerçekleşip gerçekleşmediği konularında ihtilaf etmişlerdir. Ama özet olarak söylemek gerekirse hırsızlık niteliğinin ortaya çıkarılması için üç şeyin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

1-Bir eylemin hırsızlık olması için birinci şart, çalınan malın gizlice alınması, alma eyleminin bizzat gerçekleşmiş olması, hırsızın çalıntı malı bizzat eline geçirmiş olması gerekir. Hırsızın o malı bizzat eline geçirmiş olması tahakkuk etmezse hırsızlık da gerçekleşmiş olmaz. Malı elde etme olayında alma ve o malı ele geçirme olayının gerçekleşmiş olması şarttır.

2- Yine bir eylemin hırsızlık sayılabilmesi için alma eyleminin koruma bölgesinde gerçekleş- mesi, malın koruma alanından çalınan mal bakımından koruma alanı sayılan mekânın dışına çıkarılmış ve nakledilmiş olması şarttır. Şayet dışarı çıkarma eylemi gerçekleşmiş olmazsa

hırsızlık tahakkuk etmiş denemez. Zira koruma alanından malın nakledilmesi gerçekleşmiştir. Sanki o mal hala kendi bulunmuş olduğu asli mekânında baki gibi demektir.

3- Yine bir eylemin hırsızlık haline dönüşebilmesi için koruma alanının tecavüze uğramış olması gerekir. Koruma alanından kastımız hırsızlık eylemiyle yasaklığın çiğnenmiş olduğu emanetin bulunduğu alan demektir. Eğer sözünü etmiş olduğumuz bu tecavüz tam olarak gerçekleşmiş olmaz ise el kesme cezası sabit olmaz. Zira el kesme tam bir cezadır. Bu cezanın verilebilmesi için suçun da tam olarak yani almanın gerçekleştiği koruma alanından malın nakledildiği ve malın bulunduğu yere el sürme yasağının bulunduğu bir durum söz konusu olmalıdır. Şurası insanın dikkatini çekiyor ki şayet suç tam olarak gerçekleşmemiş olursa buna verilecek olan ceza da tam değildir. Artık el kesme yerine tazir cezası alır. El kesme cezası uygulanmaz.

89. Hırs koruma fiili eşyadan eşyaya değişir. Mesela altının ve gümüşün korunması sandıklardadır. Bu maddeler şehirlerde kilidi olan bir mekana konulup kapısının kilitlenmesi ile sağlanır. Oysa köylerde böyle değildir. Elbiselerin, bakırın, kurşunun ve buna benzer eşyanın korunması dükkânlarda ve şehirlerde kapalı odalarda bulunmakla sağlanır. Ya da bu eşyanın başına bir bekçi dikilir. Eğer sözünü ettiğimiz eşyalar kilitli bir odada değilse ve üzerlerinde bir bekçi de bulunmuyorsa bu mal hırs yani koruma altında değildir. İmam Ahmed'e kilitli bir odadaki malın çalınmasının hükmü sorulur ve İmam Ahmet bu malı çalan kimsenin hırsız olduğu hükmünü verir. Fakat bu söz bizce tartışmalıdır. Herhalde bu söz şöyle yorumlanmalıdır. O malın sahipleri de o evde oturuyorlar ve onlar o malı bekliyorlar olsa demektir. Yani ev halkının beklemesi ve gözetmesi hırs koruma niteliği gerçekleşmiş olmaktadır. Bilginler derler ki bahçelerde veya yollarda ya da sahrada bulunan evler şehirde bulunmadıkları sürece içlerinde herhangi bir kimse oturmuyorsa koruma alanı değildir. Bir kimse şehir dışında insanların bulunmadığı bir mekâna malını bıraksa ve oradan ayrılrsa, malını bırakmış olduğu odayı velevki sıkı sıkıya kilitlemiş bile olsa o malı koruyor sayılmaz, ama orada hane halkı bulunuyorsa ya da o malın bir bekçisi varsa o takdirde sözünü ettiğimiz mal örf ve adete göre kendine yakışan biçimde koruma altındadır. Bir kimse elbisesini giyiniyor olsa ya da ona yastık gibi dayanıyor olsa o mal koruma altındadır. Rasulullah (sav) bu durumda çalman maldan dolayı el kesme cezası tetbik etmiştir.

Buraya kadar anlatılanlardan çıkarılan sonuç şudur; El kesmeyi vacip kılan hırsızlık cürümünün tahakkuk etmesi için mal sahibinin malını hakkıyla muhafaza etmesi ve onun İhmali nedeni ile zayi olmasına yol açmaması şarttır.

Görüldüğü üzere bir mala tecavüz tahakkuk etmişse fakat el kesme cezası vacip değilse bu takdirde söz konusu cezanın yerini tazir cezası almaktadır. Nitekim el kesme cezasını gerektiren hırsızlığın tarifinde de müçtehidler çok sıkı ve katı davranmaktadırlar. Bunun nedeni el kesme cezasını mümkün olduğu kadar çok dar sınırlar içinde uygulamaktır.

90. Yukarıda zikretmiş olduğumuz nassların manalarını ele almadan önce açıklamamız gereken ikinci mesele de kendine uygun koruma altında bulunan ve alınması hırsızlık sayılan malın çeşidinin hangi çeşit olduğudur. Fukaha bu konuda uzun uzadıya görüş beyan etmişlerdir ve bunun ne anlama geldiğini açıklamışlardır. Fıkıh bilginleri derler ki çalınan malın mütekavvim bir mal olması, böyle olduğundan şüphe bulunmaması, mal oluşunda herhangi bir eksiklik bulunmaması şarttır. [154]

Buna göre çalınan malın insanların mal edindikleri çeşitli amaçlarını gerçekleştirmek için hazırladıkları ele geçirmek için birbirleriyle yarıştıkları ve sahip olmakla övündükleri şeylerden olması şarttır. Buna göre malın toprak çamur ve buna benzer maddeler gibi kıymeti ne olursa olsun değersiz mallardan olması doğru değildir. Mü'minlerin annesi Hz. Aişe'nin rivayetine göre insanların nazarında değersiz olan malların çalınmasında el kesilmez, isterse bu malların nisab miktarına ulaşan kıymetleri olsun.

Yine mal olmayan bir şeyi çalan kimseye el kesme cezası uygulanmaz. Mesela bir kimse hür bir şahsı çalsa ya da kaçırrsa böyle bir kimsenin eli kesilmez. Fakat tazir cezalarının en şiddetlisi ile cezalandırılır. El kesme cezalarının düşmesi cezanın tamamen düşmesini gerektirmez Zira örnekteki eylemde her ne kadar el kesmeyi gerektiren hırsızlık niteliği yok ise de hala suç ve cürüm niteliği mevcuttur. Çünkü el kesme için çalınan malda bulunması gereken bir takım şartlar vardır. Bu şartlar tahakkuk etmemiştir.

Bunun yanında bir takım mallar vardır ki fıkıh bilginleri bu malların çalınması durumunda el kesmenin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında ihtilaf etmişlerdir. Bunların bir kısmını zikredebiliriz. Malların münakaşası neticesinde o konuyla ilgili olarak fikhin hükmü de ortaya çıkmaktadır.

Bu konuya örneklerden bir tanesi hür bir kimsenin çalınması meselesidir. Çoğunluğu temsil eden fıkıh bilginleri hür bir kimsenin çalınması meselesinde el kesme cezasının uygulanmayacağı görüşündedirler. Çünkü hür insanda mal olma niteliği yoktur. Azınlığı temsil eden bazı fıkıh bilginleri küçük, mümeyyiz olmayan her bir çocuğun çalınması durumunda el kesme cezasının gerekli olduğunu söylerler. Zira küçük bir çocuğun alınması onlara göre hırsızlıktır ve hür bir kimseyi köle edinmektir. Bu da yani bu cürüm de el kesme cezası için daha elverişli bir cürümdür. Çalınan küçük ve hür olan çocuğun üzerinde bir takım ziynet eşyaları ya da elbise varsa fıkıh bilginleri yine el kesme cezasının uygulanmayacağı görüşündedirler. Zira elbiseler ve ziynet eşyaları hırsızlığa doğrudan doğruya ve tek hedef olarak konu olmamışlardır. Bu görüşe bazı fıkıh bilginleri muhalefet etmiştir.

Bir başka örnek daha verelim, mesela, bir kimse mümeyyiz olmayan küçük bir köleyi çalacak olsa, çoğunluğu teşkil eden fıkıh bilginlerine göre hırsızın eli kesilir kendisine hırsızlık cezası uygulanır. Zira böyle köle olan bir çocuğu çalan kimse bir mal çalmıştır. Buna karşılık İmam Ebu Yusuf'tan böyle birisine hırsızlık cezasının uygulanmayacağı yolunda bir görüşü olduğu rivayet olunmuştur. Ebu Yusuf'un delili köle olan bu çocuğun her yönden mal olmadığıdır.

Ebu Yusuf'a göre böylesi bir çocuk bir açıdan mal ama bir açıdan da insandır. Dolayısıyla çocuğun mal oluşu tam olarak tahakkuk etmemiştir. Oysa hırsızlık cezasının gerekli olması için çalınan malın her yönden mükemmel bir biçimde mal olması şarttır ki bu suça ve cürme de tam olarak mükemmel ceza uygulanabilsin.

Bu görüşe karşılık çoğunluğu teşkil eden cumhur bilginlerinin delili ise çalınan küçük köle çocuğun her yönden mal olmasıdır. Onlara göre bu çocukta gerçek mal oluş niteliği vardır. Zira böylesi bir çocuk âlima ve satıma konu olabilmektedir. Şu halde her yönden bu çocuğun mal oluşu sabittir. Mümeyyiz olmayan küçük çocuk kendisine hâkim değildir. Tıpkı bir hayvan mesabesinde dir.

Fakat çalınan köle mümeyyiz olursa bu takdirde el kesme cezası uygulanmaz. Zira mümeyyiz köle her ne kadar her yönden mal ise de kendi nefsi üzerinde tam olarak kontrolü vardır. Dolayısıyla böyle bir köle memlûk yani başkasının mülkü olsa bile muhraz yani ele geçirilmiş bir mal sayılmaz.

İşte böylece müşahade ediyoruz ki fıkıh bilginleri çalınan malın mal oluşunun her yönden sabit olması zorunluluğu üzerinde çok sıkı davranmaktadırlar. Bütün bunların sebebi el kesme cezasının ceza olarak mükemmel bir ceza olmasıdır. Madem ki el kesme cezası bu cürmün en mükemmel cezasıdır o halde bu cezaya sebep olan eylemin de her yönden mükemmel ve kamil biçimde bir cürüm olması şarttır. Hatta bilginler bundan dolayı toprağın, çamurun, taşın, kerpicin, kiremitin, fırınlanmış toprağın çalınması durumunda el kesmenin caiz olmadığını ilan etmişlerdir. Hatta onlar aynı görüşü çalınan cam meselesinde de muhafaza etmişlerdir. Yukarıda sözünü etmiş olduğumuz malların çalınması durumunda neden el kesilme cezasının uygulanmayacağına sebepini açıklarken, bunların mubah olan mallar cinsinden olduğunu göstermişlerdir. Fakat bu çağda camın her yönden mükemmel mal kabilinden sayılması gerekir. Zira cam asrımızda insanların değersiz saydıkları mallardan değildir ve yine cam yaratılışı ve oluşu itibari ile mubah olan mallar cinsinden de değildir.

91. Beyan etmemiz gereken üçüncü noktaya geldik. Buna göre bir eylemin hırsızlık eylemi sayılması için malın birisine aidiyetinin tam ve mütakamil olması şarttır. Buna göre, henüz ele geçirilmemiş olan mubah malı çalmakta el kesme cezası yoktur. İsterse devlet başkanının izni olmaksızın almış olsun. Buna göre birisinin ödünç malını almış olan kimsenin elinden o ödünç malın çalınmasında da el kesme cezası yoktur. Çünkü ödünç alan kimsenin bu mal bakımından eli bir malikin yani mal sahibinin eli mesabesinde değildir.

Fıkıh bilginleri derlerki, bir müslüman, devletin hazinesinden mal çalacak olsa eli kesilmez. Şimdi biz bu konuyu açıklığa kavuşturmak için sözü İbn Kudame'ye verelim. Beytül malden yani devletin hazinesine ait özel yerlerden müslüman bir kimsenin mal çalması durumunda eli kesilmez. Bu hüküm Hz. Ömer ve Hz. Ali'den rivayet olunmuştur. Ayrıca bu görüş Şabi'nin, Nehaî'nin, İmam Şafii'nin ve Hanefi'lerin görüşüdür. Buna karşılık İmam Malik ve Hammad kitabın zahiri gereğince yani hırsızlıkla ilgili ayetin herhangi bir kimseyi hüküm dışında bı-

rakmadan herkese şamil olması dolayısıyla eli kesilir derler. Bizim delilimizi ise İbn Mace'nin İbn Abbas'a isnat ederek rivayet etmiş olduğu hadisi şeriftir. İbn Abbas der ki ganimetlerden ayrılan ve beşte bir oranında devletin hazinesine verilen hisselerin arasında yer alan kölelerden birisi hazinesinin hakkı olan beşte bir miktarındaki malı çalar ve bu köle Rasulullah (sav)'e teslim edilir de ona el kesme cezası uygulamaz ve şöyle buyurur; “*Allah'ın malı olan köle yine Allah'ın malını çalmış.*”[155] aynı haber Hz. Ömer'den de rivayet olunmuştur. İbn Mes'ud, Hz. Ömer'e Beytülmalde bir şey çalan kimsenin durumunu sorar. Hz. Ömer “Salıver. Beytu'l-malde hakkı olmayan hiç kimse yoktur” der. Hz. Ali'nin şöyle söylediği rivayet olunur. Beytülmalde bir şey çalan kimseye el kesme cezası uygulanmaz. Zira o kimsenin de beytülmalde hakkı vardır. İşte beytülmalde hakkının bulunması hırsızlık cezasını engelleyen bir şüphe niteliği doğurur. Bu şuna benzer. Bir kimse kendisinin de hakkının bulunduğu başkası ile ortak bir malı çalsa ve yine kendisinin de hakkı bulunduğu bir ganimeti çalsa veya bir kimse oğlunun ya da efendisinin malından çalsa eli kesilmez, işte yukarıdaki durum bunlara benzer.

Verilen bu örneklerden gördüğümüz kadarı ile bilginler her müslümanın Beytülmalde hakkı olduğunu varsaymaktadırlar, işte bu da bir mülkiyet şüphesi meydana getirmektedir. Hırsızın mülkiyeti şüphesinin bulunması da el kesme cezasına engel olur. Çünkü beytülmal için herhangi bir malik ya da sahibin olacağı düşünülemez. Tam tersine beytülmal bütün müslümanlara aittir. Hırsız da o müslümanlardan bir üyedir. Çoğunluk bilginlere göre bir baba oğlunun malından çalacak olsa el kesme cezası verilmez. Zira babanın oğlunun malında Peygamber efendimizin (sav) buyruğu gereği ortaklığı vardır. Rasulullah bu konuda şöyle buyuruyor; “*Sen ve senin malın babana aitsiniz.*” işte bu hadis baba için çocuğunun malından mülkiyet doğurmaktadır.

92. Karı kocadan birisi diğerinin malını çaldığı zaman bütün fıkıh bilginlerine göre şayet mal eşlerden birisinden koruma altında değilse el kesme cezası uygulanmaz. Fakat buna karşılık söz konusu mal koruma altında ise bu meselede fıkıh bilginleri ihtilaf etmişlerdir. Ebu Hanife, bir rivayete göre İmam Ahmed ve iki görüşünden bir görüşünde İmam Şafii derlerki; Bu durumda da el kesme cezası uygulanmaz. Çünkü eşler arasında bir çeşit mal ortaklığı vardır. Bu ortaklık her ne kadar mülkiyeti doğurmamış olsa bile yine de vardır. Zira karının ya da kocanın elinin uzanmayacağı biçimde o malın korunma altına alınması ne kadar uğraşılırsa uğraşılırsın tam olarak mümkün değildir. Hâlbuki el kesme cezasının uygulanması için her yönüyle şüphenin ortadan kalkması için o malın tam olarak muhafaza ve koruma altında olması şarttır. Sonra Hz. Ömer'in evdeki bir takım eşyaları çalan hizmetçinin elini kesmediği biçimde bir uygulaması rivayet olunmaktadır. Hizmetçinin eli kesilmediğine göre kadının eli hayda hayda kesilmez. Zira kadın sevgi ve şefkat bakımından kocaya daha yakındır,

İmam Malik, Sevri, İmam Ahmed'den bir rivayet ve İmam Şafii'nin bir görüşüne göre karı kocadan birisi diğer tarafın örf ve âdete uygun olarak koruma altında bulunan mâlim çalacak

olursa mal tam olarak koruma altında bulunduğu için ve çalan tarafın o malda mülkiyeti bulunmadığı için eli kesilir.

Bazı Maliki bilginlerine ait olmak üzere bu meselede üçüncü bir görüş daha vardır. Buna göre koca karısını örf ve adete uygun biçimde koruma altında bulunan malını çalacak olursa kocanın eli kesilir. Buna karşılık kadın kocasının malını çalacak olursa eli kesilmez. Ancak şurası bir gerçek ki burada karı koca arasında öyle bir ayrıma gitmenin ilmi ve fikhî dayanağı yoktur.

Bir çocuk kaç göbek aşağıya inerse insanın usulünün yani babasının babasının kaç göbek yukarıya çıkarsa çıksın babalarının malını çalmakla eli kesilmez.

Bu görüş Hanefîlerin, Şafiîlerin, Hanbelîlerin görüşüdür. Çünkü oğul ile baba arasında bir yakınlık vardır. Bu yakınlık bir tarafın malında diğer tarafa hak doğurur. Taraflar bazen herhangi bir mahkeme hükmü olmaksızın haklarını alabilir, işte taraflardan birinin diğer tarafta böyle bir hakkının var olması el kesme cezasını düşürücü bir şüphe doğurur. Buna karşılık İmam Malik, Ebu Sevr bu durumda olan bir çocuğun ilgili ayetin kapsamına girmesi dolayısıyla elinin kesileceği kanaatindedirler. Onlara göre bu akrabalık, hırsızlık cezasının yerine getirilmesine engel teşkil etmez. Çünkü bir kimse babasının ya da dedesinin cariyesiyle zina edecek olsa kendisine zina cezası uygulanmaktaydı. Oysa birinci grubu teşkil eden fikhî bilginleri bu iki hüküm arasında fark görürler. Onlara göre mali haklar doğuran akrabalık ilişkisi hırsızlık olayında eczayı düşürücü şüphe unsurudur ve aynı akrabalığın zina meselesinde herhangi bir etkisi yoktur. Tam tersine söz konusu akrabalık zina olayında yapılan fiili daha çirkin ve daha beter hale sokar.

İşte gördüğümüz gibi hırsızın çalmış olduğu malda herhangi bir açıdan isterse zayıf biçimde bile olsa hakkının bulunması sözkonusu hırsızlık cezasının uygulama alanını daraltmaktadır. Çünkü mülkiyet doğurmasa bile sözkonusu hak zayıf olmakla birlikte şüphe doğurur. Bu nedenle bilginler derler ki fakir bir kimse fakirlere ve miskinlere vakfedilmiş olan vakıf malını çalacak olsa eli kesilmez. Zira fakirlere yapılan vakıf fakirin ve miskinin zayıf nitelikte bile olsa o vakıfta haklarının doğmasına yol açar. Bu da şüphe unsurundan dolayı hırsızlık cezasının düşmesine yeterlidir.[156] Bu ihtilafın bir benzeri de zevî'l-erham akrabalar arasında geçerlidir.[157]

Bir eylemin hırsızlık olabilmesi için malın mülkiyetinin tam olması zayıf bile olsa hırsızın o mülkiyette herhangi bir payının bulunmaması nasıl gerekli ise çalınan maldaki mal olma unsurunun da tam olması şarttır. Yani o malın dokunulmaz bir mal olması gereklidir. Buna göre yararlanılması şer'an haram olan malın çalınmasında el kesme cezası gerekmez. Daha canlı bir örnek vermek gerekirse şarap ya da domuzun çalınmasında el kesme cezası uygulanmaz. Sözkonusu malların ister onları kullanmayı mubah sayan zimmi olsun isterse kullanması mubah görülmeyen müslüman olsun fâretmez. Bütün bilginler bu konuda ittifak halindedirler. Şarabın ve domuzun kullanılmasını mubah gören Ebu Hanife gibi bilginler, İmam Şafii ve Ahmed gibi mubah görmeyen bilginler bu konuda aynı kanaati taşımaktadırlar. Zira bütün bu

bilginlerin kanaatine göre şarapta ve domuzda mal olma unsuru tam ve mükemmel sayılmaz. Oysa el kesme cezasının gerekliliği için mal olma unsurunun mükemmel olması şarttır. Bundaki herhangi bir noksanlık el kesme cezasını düşürücü şüphe unsuru taşır. Şarabın ve domuzun kullanılmasının mübahlığı noktasındaki ihtilafın pratik sonucu kendisini sözkonusu malların telef edilmesi durumunda tazminatın gerekli olduğu meselesine kendisini gösterir. Yoksa çalınan malın mal oluşu meselesinde her türlü şüpheden uzak olmasını gerektiren el kesme cezasında değil.

Yine fıkıh bilginleri eğlence ve çalgı aletlerinin çalınmasında el kesme cezasının uygulanmayacağına görüş birliği içindedirler. Buna göre ud veya ney ya da kaval, düdük gibi çalgı aletleri çalınmasında el kesme cezası uygulanmaz. Çünkü bunlar bütün çeşitleriyle şarkı söylemeyi ve müzik icra etmeyi haram gören bilginlere göre masiyet yani günah icra etmeye yarayan aletlerdir. Ancak bunların çalınmasında şüphe unsuru vardır. Zira bazı bilginler müzik icrasının bazı çeşitlerini mübah görmekteyken, işte bu mübahlık şüphe unsurunu doğurmaktadır ve hadler şüpheyle sakıt olurlar.

Hırsızlık Suçunda Çalınan Malın Nisabı

93. Bütün hadis ravileri Rasulullah (sav)'in bir kalkan değerinde malın çalınması durumunda el kesme cezasını uyguladığını ittifakla rivayet ederler.[158] Hz. Aişe Rasulullah (sav)'in bir kalkanın bedeli miktarında malın çalınması durumunda el kesme cezasını uyguladığını bizlere rivayet eder. Hz. Aişe kalkanın kıymetini dinarın dörtte biri olarak değerlendirmiştir. Yine Hz. Aişe'nin çeyrek dinar miktar mal çalan hırsızın eli kesilir dediği rivayet olunmaktadır, işte böylece bütün rivayetler kalkan değerinde bir malın çalınması durumunda el kesme cezasının verileceğini ifade etmektedirler.

Bilginler kalkanın kıymetinin ne kadar olduğu meselesinde birbirleriyle ihtilaf etmişlerdir. Ekseri yani çoğunluk bilginlere göre bir kalkanın değeri mü'minlerin annesi Hz. Aişe'nin zikrettiği gibi çeyrek dinardır. Fakat Hanefi bilginler on dirhemden daha aşağı bir malın çalınması durumunda el kesme cezasının uygulanmayacağı görüşündedirler. Onlar bu görüşlerini aşağıdaki delillere dayamaktadırlar;

a) İbn Mes'ud'un şöyle dediği rivayet olunmaktadır; Bir dinardan ya da on dirhemden daha aşağı malların çalınması durumunda el kesme cezası yoktur. O zamanlar bir dinar on dirheme eşitti. Sözkonusu eşitliğin delili ise zekâtın Peygamber (sav)'in ifadesiyle iki yüz dirhem malda cereyan edeceğidir. Sahabe ikiyüz dirhemi yirmi dinar olarak değerlendirmişlerdir. Yapılan bu karşılaştırma İbn Mes'ud'un ifadesiyle Rasulullah (sav)'den yapılan rivayet ve Hanefilerin görüşlerinin birbirleriyle uzlaştırılmasıdır. Ve bu İbn Mes'ud'un bir kalkanın değerini takdiridir.

b) Mü'minlerin annesi Hz. Aişe'nin kalkanın bedeline çeyrek dinar biçmesi ve takdir etmesi kendisinin bir içtihadıdır. Sahabenin içtihadı bir başka sahabenin içtihadına hüccet olamaz. Ve

bu iki görüş arasında çalınan malın değeri çeyrek dinardır değerlendirmesi üzerinde herhangi bir görüş birliği meydana gelmiş olmaz.

c) Çalınan malın nisabı meselesinde çeyrek dinardan daha fâzla bir değer de takdir edildiği ifade olunmaktadır. Ebu Sad el-Hudri'nin dört dirhemden daha aşağı değere sahip çalınan mallarda el kesme cezası yoktur dediği rivayet olunmuştur, işte kalkanın bedeli ve değerinin takdiri meselesinde meydana gelen bu farklılıklardan dolayı el kesme cezası için ihtiyatlı olanı sahabeden rivayet olunan miktarlar arasında en yüksek yani en üst değeri almaktır, işte sözünü etmiş olduğumuz bu ihtiyat endişesiyle hırsızlığın nisabının on dirhem olarak takdir edilmesi gerekir. Bundan da öte on dirhem değerinde bir malın çalınması durumunda el kesme cezasının uygulanacağı yolunda sahabenin ittifakı vardır. Bu da ancak nass ile bildirilirse sabit olur. O halde ihtiyatlı olanı sahabenin ittifak ettikleri değeri almak ve ihtilaf ettiklerini bırakmaktır. Bu konuda Ebubekr er-Razi şöyle söyler; “Bu meselede aslolan şudur; Selef fıkıh bilginlerinin ve kendilerinden sonra gelen âlimlerin ittifakıyla sabit olduğuna göre el kesme cezası ancak belli bir miktar malın çalınması durumunda gereklidir. Bu miktar daha askıya düşerse el kesme vacip olmaz. Söz konusu bu miktarın hangi miktar olduğu da ancak Rasulullah (sav) beyanı ya da sahabenin ittifakıyla mümkündür. Oysa on dirhemden daha aşağı olan değerlerde el kesme cezasının uygulanacağı yolunda herhangi bir peygamber buyruğu ya da ittifak vaki değildir. İttifak on dirhem miktarı bir değer çalınmasındadır, iite bu nedenle biz on dirhemi esas olarak aldık ve bundan daha aşağısını peygamber emri olmadığı ve ittifak da bulunmadığı için kabul etmedik.[159]

Bu Konudaki Değerlendirmelerimiz

94. Hırsızlıkla ilgili gelen nassların bu kısa şerhinde ve bu nassların tatbik sahasının boyutlarından söz ettikten sonra üç noktaya temas etmemiz şarttır. Bu konudaki özel ilmî araştırma, bizi bu konuda söylenenlerin bir kısmına ister katılalım isterse katılmayalım bu mülahazaları söylemeye sevk etmektedir. Çünkü araştırmanın mükemmel olması için bunları zikretmek gerekmektedir.

1-Yüce Allah, hırsızlıkla ilgili ayette “hırsızlık yapan” ifâdesini kullanmakta ve böylesi kimseye el kesme cezasının verileceğinden söz etmektedir, ilgili ayet şudur;

“Hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan Bir ibret olmak üzere ellerini kesin, Allah izzet ve hikmet sahibidir.”[160]

Bazı araştırmacılar çıkmışlar[161] ve demişlerdir ki “Hırsız” kelimesi ve kadın kiraz kelimesi fiil değil iki niteliktir. Yani vasıftır. Vasıf bir şahısta ancak o fiil tekrar ederse vasıf haline gelir. Bu nedenle bir sefer cömert davranan bir kimseye cömert vasfı verilemez. Ve yine bir sefer yalan söyleyen kimseye yalana denemez. Hakkı konuşmayan ve söylemeyen fasığa ya da içindekilerden başkasını söyleyen münafiğa bir sefer doğru söylerse doğru ya da çok doğru

denemez. Asıl bu vasıflar sözünü etmiş olduğumuz fiili durmadan tekrar eden kimselere verilir. Ta ki bu vasıf kendilerine bir isim ve tanınacak oldukları bir alamet olsun.

Yukarıda değinilen kaideyi ayette geçen erkek ve kadın hırsız kelimesine uygulayacak olursak el kesmeyi hak eden hırsız bu fiili kendisine vasıf haline getiren hırsız olacaktır. Bu da ancak hırsızlık cürmünün durmadan tekrar edilmesiyle elde edilen bir vasıf olur. Yoksa bir sefer çalmakla kişi buna göre hırsız olmaz. Yani hukukçuların ifadesiyle sözkonusu ceza hırsızlık fiilini tekrarlayan hırsıza tatbik edilir.

Bu görüşü savunan araştırmacılar görüşlerini aşağıdaki delillere dayandırmaktadırlar. [162]

a) Yüce Allah hırsızlık suçu ve el kesme cezasına dair olan ayet-i kerimeden sonra şöyle buyuruyor;

“Kim (bu) haksız davranışından sonra tevbe eder ve durumunu düzeltirse şüphesiz Allah onun tevbesini kabul eder, Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”[163] buyurmaktadır.

Akla gelen ilk ihtimale göre hırsızlık yapan bir kimsenin haksız davranışından yani zulmünden sonra tevbesinin zikredilmesi ancak onun hırsızlık cezasını almamış olmasından önce düşünülebilir. Bu nedenle bazı fıkıh bilginleri el kesme cezası uygulanmadan önce yapılacak olan tevbenin el kesme cezasına mani olucu unsur olduğunu söylemişlerdir. Gerçi bunu söyleyen fıkıh bilginleri çoğunlukta değildir tam tersine önem verilmeyecek derecede azınlıktadır. Fakat ayetin zahiri onların düşünce ve yaklaşımlarına yakındır. Gerçekten durmadan cürüm işleyen bir kimsenin çoğunlukla samimi bir şekilde tevbe etmesi vaki değildir. Tersine samimi bir tevbe yapmış olduğu cürmü bilmeden yapan kimse için vakidir. Bu nedenle yüce Allah;

“Allah’ın kabul edeceği tevbe ancak bilmeden kötülük edip de sonra tez elden tevbe edenlerin tevbesidir. İşte Allah onlann tevbesini kabul eder Allah herşeyi bilendir. Hikmet sahibidir.”[164] buyurur.

Bu anlayışı da gözönüne alacak olursak ayetin manası şöyle olur; Bir sefer hırsızlık cürmünü işleyip de tevbe eden kimseye el kesme cezası uygulanmaz. Fakat aynı cürmü durmadan tekrar eden kimse için el kesme cezası uygulanır.

b) Yukarıda değinmiş olduğumuz mahzun kabilesinden olup hırsızlık yapan kadın hakkında Rasulullah (sav)’in el kesme cezasını emretmesinin nedeni kadının hırsızlık cürmünü adet haline getirmiş olmasındandır. Zira kadın kendisine bırakılan emanetleri geri iade etmemekle ve almış olduğu ödünç şeyleri sahibine geri vermemekle meşhurdur. Hatta bu yüzden bazı Hanbelî bilginler kadının hırsızlığının bu kabilden bir hırsızlık olduğunu zannetmişlerdir. Fakat çoğunluk ya da cumhur fıkıh bilginleri kadının hırsızlığının bu kabilden hırsızlık olmadığı kanaatindedirler. Tam tersine yukarıda da ifade ettiğimiz gibi onun hırsızlığının örf ve adete göre koruma altında olan başkasına ait bir malın gizlice alınması şeklindedir. Fakat şurası kesin ki bu kadın yukarıda ifade ettiğimiz sıfatlarla da meşhurdur. Huyu ve ahlakı böyle olan

bir kadın bakımından hırsızlık kendisi için bir vasıf sayılır. İşte mahzun kabilesine mensup olan bu kadına Rasulullah (sav)’in el kesme cezası vermesi Kureyş’i üzmüştü. Bu nedenle araya birtakım şefaatçiler koyarak Peygamber efendimize ricada bulundular. Rasulullah (sav) ayağa kalkarak şu konuşmada bulundu;

“Allah’ın tayin etmiş olduğu hadlerde (cezalarda) bir had meselesinde bazıları neden şefaatçi oluyorlar? Sizden öncekileri helak eden ve mahveden durum şu idi; Onların içinde ileri gelen şerefli bir kimse hırsızlık yaptığı zaman ona ceza vermiyorlar salıveriyorlardı, ama zayıf tabakadan bir kimse hırsızlık cürmünü işleyince onun elini kesiyorlardı. Allah’a yemin ederim ki Muhammed’in kızı Fatıma bile çalmış olsaydı Muhammed onun da elini keserdi.”[165]

c) Rivayet olunduğuna göre Hz. Ömer b. Hattab hırsızlık yapmış bir gencin elini kesmeyi isteyince annesi “Ey mü’minlerin emiri onu bağışla çünkü ilk defa bu cürmü işliyor” der. Hz. Ömer kadına; “Yüce Allah ilk defa cürüm işleyen bir kulunu bu suçunu açmama ve ortaya çıkarmama hususunda çok daha merhametlidir.” Burdan anlaşılıyor ki İmam Hz. Ömer hırsızlık suçuna bulaşarak ya da aleyhine şahitlerin şahitliği ile yakalanarak ele geçen kimsenin bu cürmünün ilk defa değil tekrara delalet ettiği kanaatindeydi.

Günümüzde bazı araştırmacıların görüşleri yukarıdaki gibidir. Fakat bu konudaki gelen rivayetlere ve haberlere bakacak olursak bu haberlerde yer alan hükümler sözünü ettiğimiz araştırmacıların görüşleriyle çelişmektedir. Zira bu nakil ve haberlerde hırsızlık cezasının uygulanması için hırsızın o cürmü tekrar etmiş olmasına işaret eden herhangi bir nokta yoktur. Rasulullah (sav)’in devrinde birisi bir başkasına aid ridayı (kaftanı) çalar ve Rasulullah da bu adamın elinin kesilmesini emreder. Bunu emrederken bu kişinin daha önce hırsızlık sabıkasının olup olmadığını sormaz ancak bu olaya şöyle de yaklaşabilir. Ridanın çalınma olayı mescidde idi. Ridanın sahibi örf ve adede göre korunma alanı uygun olan bir yere ridasını bırakmıştı. Mescid gibi bir mekânda hırsızlık yapılması ancak ve ancak daha önce hırsızlık sabıkası olan bir kimse için mümkündür.

Ancak bu yaklaşımı da yine fıkıh bilginlerinin ilk defa hırsızlık yapan kimsenin elinin kesileceğine dair görüş birliği içinde olmaları ve Peygamber’in zamanından günümüze kadar bu konuda başka görüşte olan bir müctehidin çıktığının bilinmemesi bu görüşü de çürütmekte ve reddetmektedir. Sonra Hz. Ömer (ra)’dan gelen yukarıda zikrettiğimiz rivayet içinde bir kimsenin elinin kesilmesi için hırsızlığı tekrar tekrar yapmasının şart olduğuna dair açık bir işaret yoktur. Ve buna göre yukarıdaki bilginlerin icmaı bağlayıcı bir delildir.

Sonra burada son olarak bir kelime daha ekleyelim. O da şudur; Günümüzde hadler yani yüce Allah’ın tayin etmiş olduğu cezalar uygulanmamaktadır. Şu halde bu konuda var olan icmaa muhalefet ederek fıkıh bilginlerinin görüşlerini uygulanmayan bir konuda zayıflatmamız hiç de doğru değildir.

95. Zikretmemiz gereken ikinci mesele ise çok zikredilen çok konuşulan bir meseledir. O da ölülerin kefenlerini çalmak için kabirleri açan ve insanların malını yankesicilik yoluyla kapıp kaçan kimselerin hükmünün ne olduğudur.

Ebu Hanife, İmam Muhammed, el-Evzai, Süfyan es-Sevri, ölülerin kefenlerini çalan kefen soyucuların ellerinin kesilmeyeceği kanaatindedirler. Kefen soyucunun işlemiş olduğu cürüm büyük bir günah olsa bile tazir cezalarının en şiddetlisiyle cezalandırılacağı görüşündedirler. Diğer üç mezhebin imamı, zahiriler ve başka müctehidlere göre kefen soyucuların da elleri kesilir. Bu meseledeki görüş ayrılığı iki noktaya dayanır;

1- “*Hırsızlık eden erkek ve kadın yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah’tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir.*”[166] ayetinde geçen hırsız kavramının kefen soyucuları da içine alıp almadığı noktasındaki ihtilaftır. Kefen soyucuların ellerinin kesilmesinin vacip olduğunu söyleyen müctehidler derler ki, ayette geçen hırsız kelimesi kefen soyucuları da kapsar. Buna karşılık kefen soyucuların eli kesilmez diyen müctehidlere göre ise bunlara hırsız denemez, bunların kendilerine has özel bir ismi vardır. O isim de kefen soyucu kelimesidir. Bu nedenle onların elleri kesilmez. Bir meselede şüphe varken el kesme cezası uygulanamaz.

2- İkinci itiraz edilen nokta kefen soyucunun başkasına ait bir mülkü mü aldığı yoksa çalmış olduğunun hiç kimseye ait olmayan bir mülk mü olduğu noktasındadır. El kesme cezası vaciptir diyen bilginlere göre kefen soyucu ölünün mülkü hükmünde olan bir malı almıştır. Bu tıpkı şuna benzer. Daha ölünün mirası taksim edilmeden geriye bıraktığı miras acaba ölünün mülkü hükmünde midir yoksa onun varislerinin mülkü müdür? El kesme cezası verilmez diyen bilginlere göre ölünün mülkiyeti yoktur. Geriye bırakmış olduğu mirası ölünün mülkü hükmünde varsayılması terekenin yani mirasın taksim edilmesi için fikhî bir varsayımdır ve bundan amaç yukarıda işaret ettiğimiz gibi mirasın taksim edilmesi ve ölünün borçları ödenmeden ve mirası taksim edilmeden varislerinin kimler oldukları ve borçlu olduğu kimselerin kimler bulduklarını beyan etmek içindir. Şu halde fikhî varsayımlar gerçek bir mülkiyeti doğurmazlar. Kabul edelim ki böyle bir varsayım caizdir ve gerçek bir mülkiyet doğurmuştur. Bu sefer de bu mülkiyet şüpheli bir mülkiyettir. Ve ortada şüphe unsuru varken hırsızlık cezası uygulanmaz.

Yan kesiciye gelince ayette geçen hırsız kavramı yan kesiciyi de içine alır. Çünkü yan kesici malları gizlice, örf ve âdete göre buldukları koruma alanından çıkanp almaktadırlar. Zira yan kesici başkalarının mallarını onların ceplerinden almakta ve gizliliği ise onların gafletine dayanarak sağlamaktadır. O hırsızın yaptığı gibi karanlığı kullanmamaktadır. Fakat bununla birlikte kendisini gözetleyen gözlerden de gizli kalabilmektedir. Ve gizlice elini insanların cebine uzatmakta ve insanların dikkatlerinin başka noktada olmasını fırsat bilmekte ve elinin maharetine dayanmaktadır. Şu halde yan kesici güçlü, kendini gizleyebilen, eli çabuk ve çok tehlikeli bir hırsızdır.

96. Gözönüne almamız ve işaret etmemiz gereken üçüncü mesele fıkıh bilginlerinin el kesme meselesinde son derece ihtiyatlı olmaları noktasındadır. Bu nedenle onlar malın koruma altında olmasını şart koşmakta ve bu şartı sık sıkı aramakta ihtiyatlı davranmışlardır. Ve yine bu ihtiyat nedeniyle hırsızlık niteliğini ve manasını iyice daraltmışlardır. Hatta fıkıh bilginleri bir misafirin evinde bulunduğu ev sahibinin malını çalması durumunda el kesme cezasının uygulanmayacağını söylemişlerdir. Ve yine mülkiyetin tam olmasını şart koşmak suretiyle insanların ellerini kesilmekten muhafaza etmişlerdir. Yine malın mutlaka koruma altında olması gerekir derlerken de bunun tam bir koruma olmasını şart koşmuşlar ve yine elleri kesilmekten korumuşlardır. Ve yine çalınan ve alınan malları bir kimsenin mülkiyetinden bir diğerinin mülkiyetine intikal etmiş olmasını şart koşmuşlardır. Bir başka ifade ile örf ve adete göre koruma altında bulunan malın orada hırsızın eline geçmiş olmasını şart koşmuşlardır. Hatta dahası bazı fıkıh bilginleri çalınan malda kolayca bozulur olmama vasfının bulunmasını şart koşmuşlardır. İmam Malik, Ebu Hanife, Sevri, bu nedenle kolayca bozulabilen malların çalınması durumunda el kesme cezasının uygulanmayacağını söylemişlerdir. İmam Şafii, Ahmed b. Hanbel ise kesilebileceği kanaatindedirler. E-tin, yaş meyvenin ve sütün çalınması durumunda yukandaki ihtilafın aynısı sözkonusudur. Fıkıh bilginlerinden bazıları çalınan malın aslen mubah olmaması üzerinde meydana gelen mülkiyetin sebebinin sadece ele geçirme bulunmamasını şart koşmuşlardır. Mesela avlanan kuşların, balıkların, mücevherlerin ve incilerin ele geçirildikten sonra çalınması durumunda böyle bir durumdan söz edilir. Ancak yukarıda tasavvur edilen durumun tam olarak ortaya çıkması için çalınan malın o malı ilk defa avlayan ya da bilfiil ilk defa eline geçiren kimseden gerçekleşmesi gerekir. Yoksa birinci elden herhangi bir sebeple bu mala sahip olan ikinci el kimselerden çalınması durumunda böyle bir şart sözkonusu olamaz. Ebu Hanife ve arkadaşları, İmam Ahmed bu durumda el kesmenin uygulanmayacağını söylerler. Zira onlara göre yukarıda sözünü ettiğimiz eşyada herkesin tabii ortaklığının sonuçlanı hale devam etmektedir. İmam Şafii, İmam Malik ise bu gibi malların ilk birinci elden bile olsa çalınmalarının sözkonusu olması durumunda el kesme cezasının uygulanacağı kanaatindedirler. Zira artık örnekte vermiş olduğumuz mallar gibi mallara özel mülkiyet gelmiştir ve artık herkesin genel ortaklığı niteliği o malın avlanması ya da ele geçirilmesi suretiyle ortadan kalkmıştır. Müctehidler içinde özel mülkiyet altında olsa bile menfaati herkese yönelik olan malların çalınması durumunda el kesme cezasının uygulanmayacağını söyleyenler vardır. Mesela kendilerinden yararlanmakla yüce Allah'a ibadet edilmiş olunan mushaf ve benzeri şeyler buna örneklerdir.

97. Biz bütün bunlardan üç tane sonuç çıkarmaktayız ki bunların dikkate alınması gereklidir;

1- Fıkıh bilginleri mümkün mertebe insanoğlunun vücudunu biçimsizliğe ve çirkinliğe düşmekten korumak için el kesme cezası uygulanacak olan hırsızlık kavramını olabildiğince daraltmışlardır. Bu sınırı o derece daraltmışlardır ki bizler getirilen bu şartların tatbik edilebilecek olduğu ve uygulanılabilecek olduğu hırsızlık çeşidini arar hale gelmişizdir. Sözkonusu şartlar ister fıkıh bilginleri arasında ihtilafı olsun isterse ittifak etmiş olsunlar farketmez. Bizler hır-

sızın elinin kesildiği durumu çok nadir görmekteyiz. Bu nadirlikle birlikte hırsızları korkutma ve caydırma temin edilmekte ve böylece insanların güvence içinde kalmaları sağlanmaktadır.

2- Bizler hırsızlık cezasının uygulanmasına çağrıda bulunurken öte yandan el kesme cezasını sadece fıkıh bilginleri görüş birliği içinde kabul ettikleri noktada uygulamaktayız. Şayet ortada bir ihtilaf varsa bu durumda el kesme cezasının uygulanmayacağını ifade eden müctehidlerin görüşünü alınız. Yoksa karşı tarafın yani bu konuda sıkı sıkıya el kesme cezası uygulanır diyen müctehidin görüşünü almayız. Çünkü ihtilafın bulunduğu yerde şüphe vardır, hadler ise daha önce ifade ettiğimiz gibi şüphelerle sakıt olurlar.

3- Hırsızlık cezası hırsızların korkutulması ve caydırılması için getirilmiş bir cezadır. İşte bu korkutma unsuru sadece böyle bir cezanın var olduğunun ilan edilmesi ve belli ve sınırlı bir takım ellerin kesilmesi biçiminde bile olsa tatbiki iledir. Zira korkutma ve caydırma unsuru kesilen ellerin çok ya da az olmasına bakmaksızın böyle bir cezanın var olduğunu ilan etmekle sağlanır. Kötülüğü ortadan tam olarak kaldıran böyle bir cezanın tatbik edildiği ülkelerde çok az el kesilmiştir. Ve bu kesilen eller ölümle sonuçlanan hırsızlık vakalarıyla kıyaslanacak olursa hiç bir şey sayılmaz ve anılmaya bile değmez. Suçlulara aşın biçimde şefkat eden kimselerin bilmeleri gerekir ki kesilen eller çok az olacaktır fakat bu ceza kesin biçimde kötülüğü caydıracak ve engelleyecektir. Yüce Allah âlimdir hâkimdir.

9- Yol Kesme Suçuna Ait Nasslar

98. Yol kesme suçuyla ilgili olarak Kur'an ve hadis nassları varid olmuştur. Bu konuda Kur'an-ı Kerim'de şu ayet vardır;

“Allah ve rasulüne karşı savaşanların ve yeryüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak ya (acımadan) öldürülmeleri, ya asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da buldukları yerden sürülmeleridir. Bu onların dünyadaki rüsvaylığıdır. Onlar için ahirette de büyük azap vardır. Ancak siz kendilerini yenip ele geçirmeden önce tevbe edenler müstesna. Biliniz ki Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.” [167]

Bu konudaki hadislerden bir tanesi İbn Ömer'in Rasulullah (sav)'den rivayet etmiş olduğu; *“Bize silah çeken bizden değildir.”* [168] şeklindeki ifadesidir. Bu hadis müttefekun aleyhdır.

Bu konudaki bir başka hadis de Ebu Hureyre (ra)'ın Rasulullah (sav)'den rivayet ettiği şu hadistir.

“Her kim itaatten çıkar toplumdan ayrılır ve Ölüirse bu adamın ölmü cahiliye ölümü üzere-dir.” [169]

Şüphe yok ki bu durum yol kesenlerin durumuna uymaktadır.

Yol kesenlerin durumu hakkında İbn Abbas'tan rivayet vardır. Yol kesenlerin durumu hakkında gelen Kur'an ayetinin tefsiri şu şekilde olmalıdır; Yol kesenler adam öldürürler ve insanların mallarını alacak olurlarsa öldürülürler ve asılırlar ve buna karşılık adam öldürürler insanların

mallarını almamış olurlarsa öldürülürler ve asılmazlar, insanların mallarını alır ama kimseyi öldürmezlerse elleri ve ayakları çaprazlama kesilir, insanların yoluna dikilir onları korkutur, hiçbir mal almazlarsa oradan sürülürler. Bu haberi İmam Şafii Müsned’inde rivayet etmiştir.

99. Yukarıda ifade etmiş olduğumuz nasslar yol kesenler ya da sadece hirabe cürmünü işleyenler hakkındadır. Bizim bu konudaki sözümüz ve açıklamamız üç noktaya temas etmek şeklinde olacaktır.

1- Yol kesme ya da hirabe ne demektir ve kimlerin fiilleri kavrama ve kapsama girmektedir?

2- Yol kesme suçuna verilecek olan cezaların açıklaması?

3- Yol kesme suçuna verilecek ceza neden bu kadar şiddetli ve katıdır ve tatbiki hangi sonuçları doğurur?

Hirabe Ne Demektir?

100. Hirabe terimi yüce Allah’ın Kur’an-ı Kerim’de yol kesenleri anlatırken kullanmış olduğu ifâdesinden alınmıştır. Çünkü yüce Allah Kur’an’da onları “Allah ve rasulüne karşı savaşanlar” diye nitelemiştir. Gerçekten yol kesenler müslümanların güvenliklerine ve topluluklarına karşı savaş açan kimselerdir. Bu durumda olan kimse yüce Allah ve rasulüne karşı savaş açmış demektir. Zira onlar yüce Allah’ın şeriatıyla savaşmaktadırlar. İslam’ın himaye etmek üzere geldiği ve bunu sağlamak için caydırıcı cezalar koyduğu İslam toplumuyla savaşmaktadırlar. Savaşçının yüce Allah’a karşı savaşan diye nitelenmesinde iki açıdan mecaz vardır;

1-Yol kesen kimse bizzat devletin kendisine savaş açmamıştır. Fakat devletin güvenliğine savaş açmıştır. Dolayısıyla devletin güvenliğine açılan savaş İslam devletine karşı açılmış savaş yerine konmuştur.

2- Yüce Allah ile savaşılmaz fakat onun koymuş olduğu ahkâm ile savaş bizzat kendisine karşı savaşılma gibi kabul edilmiştir. “Allah ve rasulüne karşı savaşanları.”[170] ayeti hakkında Ebubekr er-Razi şöyle söyler; Burada Allah ve rasulüne karşı savaş açmak mecazidir. Zira yüce Allah’la savaşmak imkânsızdır.

101. Kur’an’daki kelimelerin lügat yani dil anlamları diğer manalarının da anahtarı ve ipuçlarını bize verir. Dolayısıyla Kur’an’ın manalarını ilk başta fikhî terimler teftir edemezler. Tam tersine o kelimelerin lügat manaları seçilen terimin manasının doğru olup olmadığını gösteren temel kriterdir. Ve özellikle fıkıh bilginleri hirabe kavramının ne anlama geldiği ve neleri kapsadığı noktasında ihtilaf etmişlerdir. Şu halde kelimenin lügat manasına başvurmak gerekir ki bu görüşlerin içinde en sağlamını ve Kur’an’ın delaletine en yakın olanını anlamış olalım.

Bu konuda ilk karşımıza çıkan fıkıh bilginlerinin güven içinde olan yolu kesmeye hirabe demiş olduklarıdır. Bu olayın İslam devleti hudutları dâhilinde düşmanları tarafından değil, kendi vatandaşın tarafından yapılmış olacağını anlamak kolaydır. Zira müslümanların yollarının gayri müslimler tarafından kesilmesine gerçek savaş denmektedir. Yoksa hirabe denmez.

Hirabe kök ve türeme açısından harp kelimesiyle aynı olmakla birlikte ifâde ettiği gerçek mana bakımından ondan farklıdır.

Fıkıh kitaplarında hirabe ile ilgili tarifler yol kesme niteliği etrafında dönüp dolaşmaktadır. Hanefî'ler hirabeyi ya da yol kesmeyi şöyle tarif ederler. Hirabe; Yoldan geçenlerin mallarını, güç ve kuvvet kullanarak ellerinden almak için onların önüne çıkmaktır. Bu o şekilde yapılmaktadır ki yoldan geçenlerin geçmelerine engel olunmakta ve yolları kesilmektedir. Bu fiil ister bir grup tarafından gerçekleştirilmiş olsun isterse bir fert tarafından yapılmış olsun farketmez.

Hanefîler, yol kesme meselesinde kendi mezheplerindeki temel prensibe aykırı hareket etmişlerdir. Sözünu ettiğimiz aykırılık suçu doğrudan doğruya işleyenlerle buna sebep olanların hep birlikte günahı ve düşmanlığı işlemek üzere birbirleriyle yardımlaşmaları durumunda aynı kabul etmeleridir. Mesela, bir kısmı işi planlamış ve diğer kısmı da gerçekleştirmiş olabilir. Ya da bir kısmı gerekli silahları hazırlamıştır diğer grup da vurmuştur ya da silah atmıştır ya da buna benzer şeyleri yapmıştır...

Fukahau'l-Emsar hirabenin ne anlama geldiği meselesinde genel hatlarıyla Hanefîlerin tasavvurlarına görüş birliği içinde katılmışlardır. İhtilaf ettikleri nokta bu niteliğin hangi boyutlarda hangi suçlara verileceği meselesindedir. Genel hatlarıyla üzerinde ittifak edilen nokta şunlardır; Yol kesenin yoldan geçenlerin geçişlerini engelleyecek gücü olacaktır ve bu gücünü kullanarak onların mallarını ya da canlarını hedef alacaktır ve yoldan geçenlerin bunların gücünü engelleyecek imkânları bulunmayacaktır. İmdat dilediklerinde inıdatlarına koşacak kimseyi bulmaktan yoksun bulunacaklardır.

İşte yol kesme fiilinde yukarıda sıralamış olduğumuz niteliklerin bulunması gerektiği noktasında görüş birliği vardır. Fakat ihtilaf bu suçun hangi cürümlerde tahakkuk ettiği noktasındadır.

Bilginler yol kesme cürmünün gerçekleşmiş olduğu mekânın ne olduğu hakkında ihtilaf etmişlerdir. İmam Malik ve Zahirîler yol kesme cürmünün gerçekleşmesi için belirli bir mekanın şart olduğu görüşünde değildiler. Onlara göre yoldan gelip geçenler nerede korkutulmuşlarsa orada yol kesme fiili cereyan etmiş demektir. Onlara göre bu mekânın çöl, sahra olmasıyla köy veya şehir olması arasında herhangi bir fark yoktur. Herhangi bir yoldan geçen yolcular o yolda hiçbir şeye aldırıyorlarsa ve yolları kesildiği zaman kendilerine uğramış oldukları tehlikede yardımcı olacak kimseleri bulamıyorlarsa yol kesme fiili gerçekleşmiş demektir.

Maliki mezhebi hirabe cürmünün boyutlarını gayet geniş tutmuştur. Hatta böylesi bir suçun niteliği her mekânda gerçekleşmektedir. Öylesine ki bir hırsız silahlı olarak ve yanında güç bulundurarak bir eve girecek olsa hirabe suçu gerçekleşmektedir ve yine bir kimseyi ansızın yakalayıp öldürmek de bu kavramın içine dâhildir. Böylece aralarında adam öldürme cürmü de dâhil olmak üzere her türlü cinayet faaliyetlerini yapmak üzere anlaşmış olan topluluklar hirabe suçluları arasına girmektedir. Çünkü bu gibi kimselerin yaptıkları işlerden birisi de ansızın insanları yakalayıp öldürmektir. Bu da yukarıda görüldüğü üzere İmam Malik mezhe-

binde hirabe kısmına dâhildir. Malikîlerin hirabe suçunu yer bakımından geniş tutma yaklaşımlarına Zahiriler de yakındırlar. El-Muhalla isimli eserde aynen şu ifâdeler yer alır;

“Hirabe suçlusu insanların mallarını ellerinden zorla alan, yoldan geçenleri korkutan, yeryüzünde yollarda bozgunculuk çıkaran kimselerdir. Bunlar ister silah kullanmış olsunlar, ister hiç silahlı olsunlar, gerek şehirde, gerek sahrada, gerek halifenin köşkünde gerek camide ister gece bu suçu işlemiş olsunlar ister asker kullanmış ister başka araç kullanmış olsunlar fark etmez. Yol kesme cürümlerin gerek sahrada gerek köylerde, insanların meskenlerinde, evlerinin içinde gerekse bir kalenin içinde gerekse büyük şehirlerde ya da büyük olmayan şehirlerde işlemiş olsunlar fark etmez. Sonra bu işi yapmaya kalkışan ister bir kişi ister daha çok kişi olsun yine bu kavrama dâhildir. Yoldan gelip geçenlere savaş açan yoldan geçenleri adam öldürmek ya da mal almak ya da yaralamak ya da insanların ırz ve namuslarını zedelemek suretiyle korkutan herkes hirabe kavramına girer. İster bir kişiye yönelik olarak bu suçu işlesin ister bir topluluğa işlesin, işleyenler ister çok olsunlar ister az olsunlar yine farketmez.

102. İslam hukuku içinde bu görüşe karşı bir başka yaklaşım daha vardır. Buna göre mesele değerlendirilirken insanlara korku verilip verilmediği yoldan geçenler yollarından engellenip engellenmediği veya bir hücumun vaki olup olmadığına bakılmaz. Tam tersine yol kesme fiilinin gerçekleşmiş olduğunu söyleyebilmek için iki nokta dikkate alınır;

1- Oraya güvenliğin ne derece hâkim olduğu ve kontrol altında tutabildiği.

2- Orada herhangi bir tehlikeyle yüzyüze gelen kimselere yardım imkânının uzaklığı ya da yakınlığı.

Bu yaklaşım hirabe cürümüyle diğer cürümleri birbirinden ayırmaktadır. Hirabe dışındaki cürümler devletin engel olucu otoritesi ve insanların da yardımına koşacak yakınlarında bulunan kolluk güçleri varken işlenmiş olur. Eğer bu iki nitelik mevcutsa işlenmiş olan cürüm hirabe suçu kavramı içine girmez ve diğer normal cinayetler gibi sayılır. Buna karşılık yukanda işaret ettiğimiz iki nitelik mevcut değilse bu takdirde işlenen cürüm hirabedir. Zira insanlara yardım edecek kolluk sistemi zayıftır ve yine devlet başkanının sağlamış olduğu güvenlik sisteminden orası uzaktır. Bu nedenle söz konusu suçu işleyen kimselere verilen ceza katı ve ağır olmaktadır ve bu nedenle iki grup birbiriyle çatışmaktadır. Bu fiili işlemek için yola çıkan kimseler devlet güçleri tarafından ele geçirilmeden önce tevbeleri kabul edilebilir. Böylesi bir hükmün getirilmesi devletin otoritesini elinde bulunduran kimse için bunların itaata sevk edilmesi kolay olsun diyedir. Bu görüşü benimseyen fıkıh bilginleri devlet otoritesinin zayıflığına ve yol kesen kimselerin yoldan geçenleri korkutmalarından sonra ise maddi bir delil olmak üzere yol kesme fiilinin işlendiği yerin devlet otoritesinden uzaklığını göstermektedirler. Bu görüşü ileri süren bilginlerin en başında İmam Azam Ebu Hanife gelir. Ebu Hanife der ki; Bu gibi kimselerin hirabe suçlusu sayılması için bunların cürümlerini şehir ya da köyün dışında işlemiş olmaları ve yerleşim merkezlerinden uzakta bulunmaları şarttır. Bu görüşü Şia fıkıh bilginlerinin ekserisi de benimsemişlerdir.

İşaret ettiğimiz bu ikinci görüşün delili şudur; Yol kesmek demek insanlardan kopmak devlet otoritesinden ayrılmak demektir. Yoldan geçen kimselerin yolunun kesilmesi ya da yolun bütün geçişlere kesilmesi ancak şehir ve köylerin dışında mümkündür. Ve hattı zatında güvenli olan insanların çoğunun geçişi kesilmiş olunca mümkündür. Ebu Yusuf bu konuda hocası ve üstadı Ebu Hanife'ye muhalefet etmiştir. Ebu Yusuf'a göre yol kesme suçunun ya da cürmünün gerçekleşmiş olup olmaması için tehlike altında bulunan insanlara yardım imkânını bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Bu nedenle Ebu Yusuf der ki yol kesme hükmü şehir ve köyde de mümkündür ve gerçekleştirilebilir. Bu cürmü işleyen kimseler insanları korkutup yoldan gelip geçenlerin yollarını kesebilirler. Ve istemiş oldukları yardım sağlanmayabilir. Şu halde Ebu Yusuf sadece bu cürmü işleyen kimselerin insanları korkutmaya güç ve kudretlerinin olup olmasını şart koşmaktadır. Bu nedenle Ebu Yusuf herhangi bir silahın kullanılmış olmasını ya da bir kılıcın veya bunun dışında kesici ya da böyle olmayan başka silahların kullanılıp kullanılmadığını şart koşturmamaktadır.

Bu konuda Ebu Yusuf'un şöyle dediği rivayet edilmektedir; Bu cürmü işleyen kimseler şehirde iseler ve güpegündüz silah kullanarak yoldan geçenlerle mücadele etmişlerse kendilerine yol kesme cezası uygulanır. Şayet silah yerine herhangi bir sopa kullanmışlarsa yol kesme cezası uygulanmaz. Çünkü silah vasıtasıyla kısa zamanda yoldan geçenlerin işi bitirilebilir yardım dilemiş olsalar bile yardım kendilerine ulaşmaz. Oysa sopa kullanma durumunda sopayı kullanan cani mağdurun işini kısa zamanda bitiremez ve onlar çarpışırken gerekli yardım yetişebilir. Bu ifadede görüyoruz ki hirabe niteliğinin gerçekleşmesi meselesinde asıl kriter Ebu Yusuf'a göre yardımın kısa zamanda yetişip yetişmemesidir.

İmam el-Kasânî, "El-Bedayei's-Sanayi" isimli eserinde Ebu Hanife ile Ebu Yusuf arasındaki ihtilafın kaynağının zamandan ve asırdan doğan bir ihtilaf olduğunu, yoksa görüş ihtilafı olmadığını ifade eder. Ebu Hanife zamanında şehirlerde ve köylerde devletin otoritesi çok güçlü ve zinde olup isyancıları ve bozguncuları korkutacak derecede imiş ve insanların bu tip cürüm işlemeye kalkışan kimselere güçleri yetermiş. Bu nedenle Ebu Hanife yol kesme fiilinin şehirlerde ve köylerde tasavvur edilemeyeceğini söylemiş. Oysa Ebu Yusuf zamanında devletin otoritesi zayıflamış, bazı şehir ve köylerdeki insanlar devlet otoritesinden yoksun kalmışlar, bu nedenle Ebu Yusuf da şehir ve köylerde yol kesme cürmünün tasavvur edilebileceğini ifade etmiştir. Şimdi biz sözü el-Kasânî'ye bırakalım;

Denilmiş ki Ebu Hanife, hükmünü verirken kendi zamanında müşahade ettiği duruma göre vermiştir. Zira Ebu Hanife zamanında; şehirde bulunan insanlar silah taşımaktaydılar. Bu nedenle yol kesme cürmünü işlemeye kalkan kimseler şehirde yaşayan insanlara üstün gelip mallarını ellerinden almaları mümkün değildi. Oysa günümüzde insanlar bu adetlerini terketmişler, yol kesme fiiline başvuranlar onlara üstün gelme ve mallarını ellerinden alma imkânını elde etmişlerdir. Bu nedenle kendilerine yol kesme cezası uygulanır. Buna göre Ebu Hanife Hire ile Küfe arasında yol kesen kimseler için yol kesme cezasının uygulanmayacağını

söylemiştir. Çünkü onun zamanında tehlikeye düşen insanlara yardım yetişirdi. Zira o bölge şehre bitişikti. Oysa günümüzde oralar sahraya ve çöle bitişik hale geldiler. Dolayısıyla devletin yardımı yetişmez ve böylece yol kesme niteliği gerçekleşmiş olur.”

Ebu Yusuf’un görüşünü İmam Şafii, Evzai, Leys b. Sad ve Ebu Sevr de benimsemişlerdir. Bütün bu müctehidler Ebu Yusuf gibi suçun işlendiği yere değil sadece yardımın o bölgeye yakın olup olmadığını kriter olarak almışlardır.

Hanbelî mezhebinde bu konu için üç görüş vardır;

1- Hanbelî mezhebinde birinci görücün sahipleri Ebu Hanife gibi düşünürler. Bu görüş İmam Ahmed’den rivayet edilmiştir.

2- Devletin yardım güçleri yakında değil de uzakta buldukları sürece şehir içinde yol kesme fiili yol kesme suçu olarak kabul edilir.

3- Üçüncü görüş kadı Ebu Ya’la’nın görüşüdür; Yol kesine fiili şehirde gerçekleşmiş ise mesela caniler bir eve hücum etmişler ise ve ev halkı da bağırıp imdat dikseler kendilerine devletin yardımı yetişecek durumda iseler eve hücum eden bu caniler yol kesen kimseler değildir. Zira onlar normal olarak devletin yardımının mağdurlara yetişecek olduğu bir yerde bulunmaktadır. Buna karşılık mücrimler bir köyü ya da bir beldeyi kuşatsalar orayı fethetseler ve o beldenin halkını etkisiz hale getirirler ya da sadece bir mahalleyi normal olarak devletin yardımını alamayacakları biçimde ele geçirirler bu durumda o kimseler hirabe suçlusudurlar. Çünkü mağdur olan kimselere devletin yardımı yetişmemiştir. Dolayısıyla bu gibi kimseler yani suçlular yol kesen kimselere benzemiş olmaktadır.”

Cumhura göre çeşidi ne olursa olsun güçlü bir silahın kullanılmış olması hirabe suçunun gerçekleşmesi için şarttır. Ebu Hanife’den gelen bir rivayete göre bu silahın keskin bir silah olması şarttır. Keskin olmayan silah bu konuda işe yaramaz. Fakat Ebu Hanife’den gelen bu rivayet meşhur bir rivayet değildir.

103. Buraya kadar söylenmiş olan sözleri özetlememiz gerekirse kısaca dört görüşün olduğunu ifade edebiliriz;

1- İmam Malik ve Zahiriler hirabe suçunu tespit ederken kriter olarak şiddetin kullanılıp kullanılmadığını ve cürmü işleyen failin mağdura şahsen galib gelip gelmediğine bakmaktadırlar. Buna göre mağdur olan kişi uğramış olduğu tehlikeyi başından savuşturamayacak durumdaysa cürmü işleyen fail hirabe suçlusudur. Bu nedenle İmam Malik bir eve giren ve ev halkının imdadına mani olacak şekilde onları etkisiz hale getirip mallarını alan kimseyi hirabe suçlusunu saymıştır ve yine İmam Malik hile ile bir başkasını öldüreni hirabe suçlusunu kabul etmiştir. Zahirilerin görüşü de İmam Malik’in görüşüne yakındır.

2- Ebu Hanife ise bir kimsenin hirabe suçlusunu sayılması için kendisinde başkalarını etkisiz hale getirecek gücün bulunup bulunmadığına, devletin otoritesine karşı gelip gelmediğine

bakmıştır. Yani Ebu Hanife kriter olarak bir kimsenin işlemiş olduğu suçun devlerin otoritesine isyan anlamına gelip gelmediğine bakmıştır, ikinci olarak da bu cürümleri işleyen kimsenin insanlara karşı işleyip işlemediğini esas almıştır.

Böylece Ebu Hanife hirabe suçuyla bağı suçunu birbirinden ayırmış olmaktadır. Buna göre hirabe herhangi bir delile dayanmaksızın devletin otoritesine karşı gelmektir. Oysa bağı, bir delile sanılarak bu isyanı gerçekleştirmektir. Ebu Hanife -bölgesel bile olsa- devlet içinde savaştı niteliğinin gerçekleşip gerçekleşmediğini aramaktadır.

3- Üçüncü gruptaki bilginler hirabe suçunun meydana gelmesi için kriter olarak devlet yardımının mağdura yakın ya da uzaklığını esas almışlardır. Bu üçüncü görüşe göre getirmiş oldukları kriterden maksat şudur; Hirabe suçu ancak devletin otoritesini temsil eden kimsenin ya da insanların mağdur olan kimseye yardım imkânlarının uzak olması durumunda gerçekleşir. Bu görüşün sahipleri hirabe olayına ve mağdurun zararının hangi ölçüde önlenip önlenmediğine bakmaktadırlar.

4- Dördüncü görüş Ebu Yusuf'a aittir. Ebu Yusuf cürmün gece işlenmiş olmasıyla gündüz işlenmiş olmasını birbirinden ayırmaktadır. Bu nedenle gündüz işlenen cürümde silahın kullanılmış olmasını şart koşarken geceleyin kılıç ve benzeri silahlar gibi keskin bir silahın kullanılmış olmasını şart koşmamaktadır. Ebu Yusuf hirabe suçunun gerçekleşip gerçekleşmemesinde mağdur olan kimseye yardımın mümkün olup olmamasını almaktadır. Böylece Ebu Yusuf insanların uykuda oldukları gece yapılacak yardımla herkesin uyanık bulunduğu gündüz yardımını birbirinden ayırmaktadır.

Biz yukarıda bu dört görüşe sahip olan bilginlerin her birinin yaklaşımlarını ve bakış açılarını izah ettik.

104. Hirabe suçunun gerçekleşmiş olması için acaba bu suçun destekçi bir kuvvet oluşturarak isyan ve karşı gelmek şeklinde açıktan açığa işlenmiş olmaması şart mıdır? Öyle görülüyor ki Ebu Hanife ve arkadaşları Hanbelilerle ne tuzak kurarak adam öldürmeyi ve ne de karşı tarafın evine hücum ederek hırsızlık yapmayı hirabe suçu kapsamı dâhilinde görmeyen Şafiiler yukarıdaki şartı koşmaktadırlar. Hanbelî fıkıh kitabı olan “El-Müğni de bu hükmü ifade eden satırlar vardır. El-Muğni’de aynen şu ifâdeler geçmektedir; “Cürmü işleyen çete açıktan açığa gelirler ve zorla insanların mallarını alırlarsa burada çeşitli biçimler ve şekiller söz konusudur. Şayet insanların mallarını gizlice almışlarsa bunlara hırsız denilir. Buna karşılık insanların mallarını kapıp kaçmışlarsa bunlar soyguncudurlar. Dolayısıyla kendilerine el kesme cezası uygulanmaz. Yine bir ya da iki kişi bir başka kabileye karşı gelir ve ellerindeki malları alırlarsa bunlar da hirabe suçlusuna değillerdir. Zira onlar kendisini engellemeye geri dönmezler. Şayet bu çete çok az sayıda insanların karşısına dikilir ve onları etkisiz hak getirirlerse işte bunlar yol kesicidirler.”

El-Muğni'deki bu ifadeden iki sonuç çıkmaktadır; Yol kesme ya da bir başka deyimle hirabe cürmünü gerçekleştirmiş olması için yapılan fiilin açıktan açığa isyan biçiminde olması gereklidir, işte bu niteliğin hile ile adam öldürmeyi ve ev basarak ev halkının elindeki malları almayı yol kesme suçu ve cürmü kapsamına dâhil etmeyen bilginler nezdinde şart olduğu gayet açıktır. Buna karşılık yukarıda ifade etmiş olduğumuz şekildeki cürümleri de yol kesme sayan Hanbeliler, Malikiler ve Zahiriler ise böyle bir şart koşmamaktadırlar. Ve yine yukarıdaki ifadeden ikinci olarak bir ya da iki kişinin işlemiş olduğu cürüm yol kesme cürmü sayılmaktadır. Ancak karşılıklarına dikildikleri kimseler çok az sayıda kimselerse bu takdirde onlar da yol kesici sayılırlar.

Hile ile adam öldürmenin hirabe suçu kapsamına girmesi meselesinde Malikiler çok ısrarlı olmuşlardır. Onlar bu konuda derler ki hile ile adam öldürmekte katilin güç kullanma niteliği vardır ve yine aynı fiilde maktulün başkasından yardım dilemeye imkânsızlığı da sözkonusudur. Bu konuda Maliki bilgin İbn Arabî “Ahkâmü'l Kur'an” isimli eserinde şöyle söyler;

“Bizim tercih ettiğimiz görüşe göre hirabe suçu şehirde de işlenebilir çölde de, herne kadar bunların bazıları diğerlerinden daha çirkin olsa da hirabe ismi kapsamına girerler ve hirabe niteliği böylesi fiillerde mevcuttur. Bir kimse elinde sopası ile şehirde ortaya çıksa kılıçla öldürülür ve bu konuda, cezaların en hafifi ik değil en ağırı ile cezalandırılır. Çünkü o insanların malını hile ile ve gizlice ellerinden almaktadır. Hile ile gizlice yapılan fiil açıktan açığa işlenen cürümden daha çirkindir. Bu nedenle açıktan açığa işlenen öldürme suçunda af durumu söz konusu iken ve kısas cezası uygulanırken hile ile öldürme cürümünde böyle bir cürüm yoktur ve bu durum hirabe sayılmaktadır. Ve böylece anlaşılmaktadır ki yol kesme ölüm cezasını gerektirmektedir.[171]

Kuşku yokki hile ile adam öldürmenin hirabe kabilinden sayılması üzerinde çok düşünmeye muhtaç olan bir meseledir. Çünkü hirabe niteliğinin gereklerinden olan açıktan açığa cinayet işleme niteliği gizlice adam öldürmede yoktur. Çünkü birisine komplo ve suikast kurarak onu öldürmekle açıktan açığa öldürmek birarada bulunması mümkün olmayan iki zıt kavramdır. Açıktan açığa işlenen öldürme fiili başkalarına bildirme suretile işlenirken diğeri gizlice gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle bizim komplo ve suikast biçimindeki öldürme fiilini hirabe cürmü kabilinden saymamız mümkün değildir. Ancak belli bir grup bir cinayeti işlemek üzere aralarında anlaşmışlar ve bunu suikast biçiminde gerçekleştirmişlerse bu takdirde hirabe kapsamına girer. Mesela günümüzde bazı politikacılara ya da iş adamlarına suikast yaparak öldürme cürmü işleyen bir takım çetelerin yaptıkları cürümler buna örnektir. Zira bu çetelerin aralarında anlaşmış olmalarından dolayı emellerini gerçekleştirmek için her türlü araçlara başvurmalarından dolayı hirabe suçluları sayılması mümkündür.

Böylesi terör örgütlerine verilecek ceza Kur'an-i Kerim'in ifadesinde yer alan yol kesme fiillerine verilecek cezanın aynıdır.

105. Fıkıh bilginleri yol kesen kimselerin hirabe suçu işleyen Kur'an'da ifâdesini bulan cezayı almayı hak eden kimseler olmaları için mükellef olmaları şart olduğu noktasında ittifak etmişlerdir. Yani böylesi cürümü işlemeye kalkınların akıl ve baliğ olmaları şarttır. Zira bu cezaların yerine getirilmesi için gerekli olan bir şarttır.

Hirabe suçunun gerçekleşmesi için acaba suçlunun erkek olması da şart mıdır? Çoğunluğu oluşturan cumhur fıkıh bilginleri bunun şart olmadığı kanaatindedirler. Zira pekala kadınlarda bu suçu gerçekleştirebilirler ve isyana kalkabilirler. Onların kadın olması hirabe cürümünü işlemelerine engel değildir. Zira islam tarihinde Haricilerle yapılan savaşlarda savaşı yöneten ve çarpışan kadınlar olmuştur.

Bu konuda Ebu Hanife'den iki rivayet nakledilmektedir; Birinci rivayet Hanefi mezhebinde Zahirul Rivaye olup bu görüşe göre hirabe suçlusunun erkek olması şarttır. Zira söz konusu cürümün hükmü yani o cürümü cürüm yapan asıl temel ilke çarpışıp boğuşmak suretiyle yoldan geçenlerin yollarını kesmektir. Bu da normal olarak kalpleri ince olduğu ve bünyeleri zayıf bulunduğu için kadınların başaracağı ve yapacağı bir iş değildir. Kadınlar savaşçı olmadıkları için hirabe suçlusu da olmaları mümkün değildir. Bu nedenle Daru'l Harb'de müslümanlarla düşmanları birbiriyle çarpışırken kadınlar öldürülmezler savaş meydanlarında bulunsalar bile onlara ilişilmez. Görüldüğü üzere bu rivayetin temdi harble hirabe yani savaşla yol kesme fiilinin Ebu Hanife'ye göre aynı nitelikte kabul edilmesidir. Şu halde savaşta hangi kurallara uyulmakta ise yol kesme fiili bastırılırken de aynı kurallara uyulacaktır. Ya da hiç değilse savaşta uygulanan cezaların daha katısı ve daha üstüne çıkılmayacaktır.

Tahavi, Ebu Hanife'den, hirabe suçunun gerçekleşmesi için suçlunun erkek olmasının şart olmadığını, kadınların da yol kesme cürümünde erkeklere eşit olduğunu rivayet eder, zira ilgili ayetteki ifade geneldir. Kadın da erkek gibi yol kesebilir çarpışabilir ve bu konuda bir takım güçlere önderlik edebilir. Sonra hirabe suçunun cezası had (miktarları nasslarca tayin edilmiş cezalar) kabilindedir. Hadlerin yani bu gibi cezaların yerine getirilmesi meselesinde aranılan temel kriter ve esas kişinin mükellef olup olmadığıdır. Mükellefiyet konusunda ise kadınla erkeğin arasında herhangi bir fark yoktur.

106. Hanefi mezhebine mensup mütehidler görüş birliği halinde hirabe suçunu işleyen saldırganların arasında tecavüze uğrayan mağdur kimseler ile kan akrabalığı bulunan kimseler olursa suçlulardan hiçbirinin ellerinin kesilmeyeceği kanaatindedirler. Yani söz konusu cürümü işleyen hiç bir kimseye yol kesme cezası uygulanmayacaktır.

Mezheb içerisinde yer alan bu hüküm iki temele dayanmaktadır.

1- Dayanılan birinci temel İmam Malik ve arkadaştan müstesna olmak üzere cumhurun yani çoğunluğu teşkil eden fıkıh bilginlerinin ifade ettikleri temeldir.

2- İkinci temel sadece Hanefi'lerin kabul ettikleri ve kendilerinden başka hiç bir mütehidin ifade edip benimsemediği temeldir.

Cumhurun yani çoğunluğun Hanefi'lerle birlikte ifade ettikleri temel şudur: bir kimse kendisine kan akrabası bulunan bir yakınının malını çalacak olursa kendisinin eli kesilmez. Çünkü kan akrabaları birbirinin evlerine girebilirler. Bunların aralarında malların korunması diye bir şey söz konusu değildir. Şu halde bu gibi akrabaların malları birbirleri açısından koruma altında bulunan mal değildir. Sonra el kesme cezası Sılai Rahim'in daima kesilmesine yol açar. Oysa yüce Allah, Sılai Rahim yapmayı vacip kılmıştır. Bu prensipi Hanbeliler ve iki görüşünden birisinde İmam Şafii benimsemiştir ve zira yol kesme cürümü hırsızlık cürmünün uzantısı demektir ve o kabildendir, dolayısıyla birbirleri ile kan akrabası olan kimseler bakımından yol kesme cürümü hırsızlık cürmünün hükmünü alır.

İkinci temel şudur: Birbirleriyle günah ve düşmanlıkta yardımlaşma temeline dayalı olarak ortaklaşa cürüm işleyen üyelerin herhangi birisinin alacağı ceza düşecek olursa şüphe unsurundan dolayı kalan kişilerden de ceza düşer. Zira Rasulullah (sav); "*Gücünüz yettiğince hadleri şüphelerle düşürünüz.*"[172] Cassas lakabıyla meşhur olan Ebubekir Razi grubun diğer üyelerinden haddin yani cezanın düşmesi kan akrabalığı bulunan mağdurun malı başkalarının malları ile birlikte bulunurken söz konusu cürüm işlenmişse mümkündür der. Buna rağmen mağdur olanlardan kan akrabaları bulunan malları bir kenarda ayn ve diğerlerinin malları da bir başka kenarda ayrı bulunur ve cürüm bu şekilde işlenmiş olursa bu takdirde ceza suçu işleyenler arasında mağdurla kan akrabalığı bulunan kimselerden sadece düşer diğer grup üyelerden düşmez. Fakat bize göre birinci görüş daha isabetlidir. Zira saldırganla kan akrabalığı bulunan mağdurun malının bir kenarda ayrılmış olması grubun tıpkı birinci durumda olduğu gibi yani tecavüz eden tarafın yakını olan mağdurun malı ile başka mağdurun mallarının birbirine karışık olması durumunda o grubun başkasının mallarını alma niteliğinde ortak olmalarını engellemez. Çünkü günahta yardımlaşma niteliği mevcuttur. Mademki grup üyelerinden bir kısmı bağışlanmıştır. Şu halde suça karışan öbür kimselere de sirayet eder. Yani ulaşır.

Hırsızlık meselesinde söz konusu fiilin birbirleri ile kan yakınlığı olan kimseler arasında gerçekleşmesi durumunda el kesme cezasının düşeceğini ifade eden Hanbelilerle Şafiler derler ki bu meselede haddi yani gerekli cezayı düşüren sadece kan akrabalığıdır. Başka bir şey değildir. Bu görüşün delili İbn Kudame "El-Muğni" adlı eserinde şöyle ifade eder;

"Hırsızın mağdur olan tarafla kan akrabalığı olması sadece ona has bir şüphe ve bununla diğer hırsızlardan had yani hırsızlık cezası düşmez. Nitekim böyle bir grup bir kadının ırzına tecavüzde ortaklaşa hareket etseler buradaki şüphede muayyen ve belirli bir kişiye hastır." Bu şu demektir: Cezayı düşüren şüphe unsuru sadece kan akrabalığı ile ilgilidir ve gerekli ceza sadece o akraba olan kimseye uygulanmaz ve söz konusu şüphe o kişiden başkasını etkilemez.

Bilginler arasındaki bu ihtilaf hırabe suçunu işlemeye kalkan grup içerisinde çocukların ya da delilerin bulunması durumunda aynen vardır. Hanefi'ler bu durumda hırabe cezasının grubun bütün üyelerinden düşeceği görüşündedirler. Zira suç yani hırabe suçu günahta yardımlaşma demektir. Bu yardımlaşmaya katılan grup üyelerinden bazılarından gerekli cezanın düşmesi

diğerlerinden de düşmesine yol açar. Zira meydana gelen af ve bağış cürüme iştirak eden bütün fertlerin tamamına sirayet eder.

Had yani hirabe cezası düşünce işlenen cürüme hirabe olarak değil de bir cürüm olarak ceza vermek gerekir. İşlenen cürüm bir cinayet yani adam öldürme ise mağdurun yakınlarının canının kısas edilme hakları olduğu gibi bağışlama yetkileri de vardır. Şayet işlenen cürüm hırsızlık ise çalınan malın geri iade edilmesi gerekir.

Burada bir noktayı daha ekleyelim. İmam Malik ile Zahirilerin hirabe cürmünü işleyen kimse-lerden bazılarına mağdur olanlarla aralarında kan akrabalığı bulunması nedeni ile gerekli cezanın düştüğünü kabul etmediklerini görmekteyiz Onlara göre hirabe cezası Allah hakkıdır, ümmetin güvenliğini muhafaza etmek Allah'a ve Onun Rasulüne savaş açanların bu zulümlerine devamlarını önlemek için getirilmiştir. İmam Malik'e göre söz konusu cürüm yüce Allah'a ve doğrudan doğruya müslümanların topluluğuna karşı yapılmış bir tecavüzdür. Artık böylesi bir tecavüzde fertlere bakılmaz. Asıl dikkate alınması gereken yüce Allah'ın koymuş olduğu sınırlara yapılan tecavüzdür.

[1] Bakara: 2/32

[2] Maide: 5/32

[3] Bakara: 2/179.

[4] İzzüddin Abdüsselam; el Kavayudul Kübra c.1 sh. 12.

[5] Maide: 5/33, 34.

[6] Enbiya: 21/107.

[7] Buhari; deb 18, 26. Müslim; Fedail 65, Birr 16. Ebu Davud; Edeb 145. Abmed b, Hanbel II/185, 207.

[8] Nur: 24/2.

[9] Bakara: 2/27.

[10] Mücadele: 58/22.

[11] Hadi: 57/25.

[12] Bakara: 2/251.

[13] Enbiya: 21/107.

[14] Nahl: 16/90.

[15] Müslim; Fedail 126. Tirmizi; Deavat 118.

[16] Müslim; İmara 19.

[17] Maide: 5/45, 46.

[18] Maide: 5/32.

[19] İbn Kayyim El-Cevziyye; et-Turku'l-Hükmiyye. Bu meselede söyle kısaca bir durmakta yarar vardır. Biz burada iki noktayı görmekteyiz. Birincisi; imam Hz. Ali maktulün ailesine beytülmalden diyet ödemiştir. Ve bu diyeti katilin ailesinden istememiştir. Herhalde katil ve mensub olduğu ailesi fakir idiler. Fakirlerin vermek zorunda oldukları diyet beytülmalden ödenir. İkinci mesele; Bu hikâyede Hz. Ali'nin gerçek katile cem verdiği zikredilmiyor.

Bu bize bu tip katilin ta'zir cezası dahi almayacağını göstermez. Biz bidayet İmam Hz. Ali'nin böylesi bir cinayet suçunu ta'zir cezasız bırakacağını uzak bir ihtimal olarak görmekteyiz. Gerçi katilin ifadelerinden tevbe ettiği anlatılmaktadır. Katil her ne kadar salih bir ameli kendi cinayetiyle birbirine karıştırmışa da bu hareketi işlemiş olduğu cinayeti tam olarak ortadan kaldırmaz fakat onu hafifletir. Ancak gerekli cezalar uygulanmak üzere katilin kendisini yetkili mercilere teslim etmesi tevbe etmiş olduğuna kesin delildir. Ve böylece o kendisini cinayet kirinden temizlemiştir. Dolayısıyla ta'zir cezası verilmesine ihtiyaç kalmamıştır, denemek olursa başka... Üstelik kısas edilmek üzere ya da hırsızlık suçunun cezası uygulanmak üzere mahkeme huzuruna çıkarılmamıştır, denirse bu durumda hüküm farklı olacaktır.

[20] İbn Kayyim; I'lamu'l-Muvakksîn 17/367.

[21] Ahzab: 33/36.

[22] Ankebut: 29/45

[23] Buhari; Savm 2, Tevbe 35, libas 78. Müslim; Sıyam 164. İbn Mace; Edeb 58.

[24] Buhari; Savm 2, Tevbe 35. Müslim; Sıyam 162,163. Tirmizi; İman 8.

[25] Bakara: 2/183.

[26] Nahl: 16/125

[27] Al-i İmran: 3/104

[28] Buhari; Enbiya 54, Edep 78. Ebu Davud; Edeb 6.

[29] İbn Mace; Zühd 18. Muvatta; Hüsnü'l Hukuk 9.

[30] Nur: 24/19

[31] Yunus: 10/57

[32] İbn Mace; Ahkâm 17. Muvatta; Akdiye 31.

[33] Bakara: 2/12

[34] Kasas: 28/83

[35] Bakara: 2/205

- [36] Bakara: 2/219
- [37] Nur: 24/48
- [38] Enbiya: 21/107
- [39] Enbiya: 21/23
- [40] Isra: 17/70.
- [41] Bakara: 2/256.
- [42] Bakara: 2/191
- [43] Bentham; Usulu's Şerayi C. 1, s. 21-23. Arapçaya çeviren Fethi Zoğlul,
- [44] Said Mustafa Said; d-Ahkâmul Amme fi Kanunu Ukubat, s. 14.
- [45] Bentbam UsuluşŞerai, C. 1. sh. 229.
- [46] Bakara: 2/179.
- [47] Usulu's Şerai, c. 1. sh. 233
- [48] Ebu Davudi Melabim 17. Tirmizi; Fiten Ç.
- [49] Maide: 5/32
- [50] İsrâ: 17/33.
- [51] Bakara: 2/178.
- [52] Eubari; Bedeu'l Vahy 1.
- [53] Buhari; Rikak 31. Müslim; İman 206. Ebu Davud; Rikak 70.
- [54] Müslim; Birr 14, 15. Tirmizi; Ziihd 52.
- [55] Muvatta; Hudud 12.
- [56] Hucurat: 49/12.
- [57] Buhari; Nikah 45, Feraiz 2.
- [58] Nisa: 4/71.
- [59] Buhari; Menakıb 8, Tefsir Sure 63/7. Tirmizi; Tefsir Sure 63/4.
- [60] Zilzal: 99/7-8.
- [61] Bentam; Usulu's Şerai, Arapçaya Çeviren Fethi Zoğlul Paşa, c. 1 sh. 58-59.
- [62] Buhari; Hevalat 7, 2, istikraz 12. Müslim; Musalat 33. Ebu Davud; Büyü310. Tirmizi; Büyü' 68.
- [63] Ebu Davud; Eşribe 5. Tirmizi; Riribe 3. Nesai; Eşribe 25.

- [64] Enfal: 8/38.
- [65] Bakara: 2/188.
- [66] Müslim; Birr 32.
- [67] Bakara: 2/179.
- [68] İbn Rüşd; Bidzyet'l Müctehid c. 2 sb. 331.
- [69] Bakara: 2/179.
- [70] Maide: 5/45.
- [71] Çıkış. Bab 21
- [72] Sayılar, bab, 35
- [73] Tesniye, Bab 19
- [74] Bakara: 2/178
- [75] Nahl: 16/126-127.
- [76] Fussilet: 41/34.
- [77] Maide: 5/27-32.
- [78] Bakara: 2/143
- [79] Ebu Davud Cihat 147, Diyat 11. Nesai; Kasame 10,
- [80] Bakara: 2/179.
- [81] Buhari; Edeb 18, 27. Müslim; Fadaıl 65.
- [82] Bakara: 2/229.
- [83] Farklı lafızlarla Buhari; Menakıb 11, İman 19.
- [84] Nahl: 16/90.
- [85] En'am: 6/151.
- [86] İsra: 17/32, 33
- [87] Furkan: 25/68.
- [88] Maide: 5/38.
- [89] Maide: 5/33.
- [90] Buhari; Edeb 18. Müslim; Fedail 65. Ebu Davud; Edeb 148. Tirmizi; Birr 12. Ahmed b. Hanbel II, 228, 241.
- [91] Nur: 24/19

[92] Nur: 24/12-17

[93] Nur: 24/23, 24.

[94] Maide: 5/90, 91.

[95] Bakara: 2/256.

[96] Yunus: 10/99.

[97] Bakara: 2/256

[98] El Kasani d-Bedayi, C. 2., sh. 56.

[99] Nisa: 4/15.

[100] Nisa: 4/16.

[101] Nur: 24/2, 3.

[102] Nisa: 4/25.

[103] Nur: 24/2.

[104] Nisa: 4/16.

[105] Nur: 24/2.

[106] Nisa: 4/15.

[107] Şevkani, Neylul Evtar, C. 7. sh. 249. Bu hadisi birçok hadis bilgini rivayet etmiştir. Hadisin recm yolundaki manası üzerinde fıkıh bilgileri nerdeyse hemen hemen ittifak etmişlerdir.

[108] Şevkani Neylul Evtar, C. 7., sh. 254.

[109] Nur: 24/2.

[110] Buhari; Hudud 4.

[111] Muhsan; Mesru bir evlilik içinde zifafa girmiş hür müslüman kişj demektir. Bu durumda olmaya ihsan denir.

[112] Buhari, Fethul Bari kenarında C. 12, sb. 18.

[113] Nur: 24/2.

[114] Âm; Tek vaz' ile bir mana ifade etmek üzere konmuş bulunan ve muayyen bir miktarla sınırlı olmaksızın bu mananın kendisinde gerçekleştiği bütün fertlere şami olan (kapsayan) lafızdır.

Hâs; Tek vaz ile tek bir manayı ifade etmek üzere konmuş ve bir tek ferde delalet eden lafızdır.

- [115] Müslim; Hudud 12,13, 14.
- [116] Nisa: 4/25.
- [117] Menar tefsiri, C. 4. sh. 20.
- [118] Nur: 24/2.
- [119] Nisa: 4/25.
- [120] Nisa: 4/24.
- [121] Nisa: 4/25.
- [122] Nisa: 4/25.
- [123] Maide: 5/43.
- [124] Tesniye, bab, 22
- [125] Tevrat, Tesniye bab 22
- [126] Nur: 24/4, 5.
- [127] Nur: 24/23, 24.
- [128] Fukahau'l Emsar; Ebu Hanife ve mezhep İmamları dönemi öncesi, meşkur olmuş İslam fakihleridir. (Çev)
- [129] Nur: 24/19.
- [130] İddet; Boşanan kocan ölen veya herhangi bir sebeple, karı-kocalıklarına mahkemece son verilen kadınların, evlenme yasaklığı süresidir.
- [131] Buhari; Hudud 45. Müslim; İman 37. Ebu Davud; Edeb 124.
- [132] Nur: 24/4.
- [133] Nur: 24/5
- [134] Nur: 24/4.
- [135] Nur: 24/6,7.
- [136] Nur: 24/6, 7.
- [137] Nur: 24/9.
- [138] Şevkani; Neydül evtar c.7 sh. 5 Not; bu hadisin tercümesinde, İbn Kesir c.3 di. 267 deki rivayet esas alınmıştır. (Çev.)
- [139] Şevkani neydül evtar.
- [140] El Cassus; Ahkâmül Kuran c.3 sh, 292.
- [141] Nur: 24/6.

- [142] Fethul- Bari c. 12 sh. 274.
- [143] Nur: 24/6.
- [144] Nur: 24/8,9.
- [145] Buhari; Vesayet 4, Buyu' 3. Müslim; RidA 36. Ebu Davud; Talak 34.
- [146] Maide: 5/38, 39
- [147] Buraya kadar aktarmış olduğumuz hadisi şerifler Neylul Evtar c.7sb.296'dadır.
- [148] Buraya kadar aktarmış olduğumuz hadisi şerifler Neylul Evtar c.7 sh.296'dadır.
- [149] Bu hadisi şerif Fetbu'l Bari c.12 sh. 78'de kenardaki Buhari metninden alınmıştır.
- [150] Benzer lafızlarla Buhari; Hudud 13. Müslim; Hudud 2. Ebu Davud; Hudud 12.
- [151] El Casus, Ahkâmü'l Kur'an.
- [152] Hicr: 15/ 18.
- [153] El Kasani; El Bedayi, c.7sh. 66.
- [154] Müttekavvim mal; Şeran alınması, yararlanılması mubah olan mallar demektir. Örfen de ele geçirilen mal demektir. (Ömer Nasıhi Bilmen, Hukuku İslamiye ve Istılahatı Fikhiyye Kamusu c.6. sh. 10)
- [155] Ibn Mace; Hudud 25.
- [156] Bu detaylar için el-Mügni C. 8. sh. 276-278'e bakınız.
- [157] Zevi'l-erham, bir kimsenin kendisine arada bir kadın vasıtasıyla akraba olduğu kimselerdir. Hala, dayı kızın kızı gibi.
- [158] Bkz. Müslim; Hudud 6. Ebu Davud; 12. Tirmizd; Hudud 16. Nesai; Sarik 8,10. İbn Mace; Hudud 22. Ahmed; 6. Hanbel; 116, 54.
- [159] Ahkâmü'l-Kur'an, C. 2. sh. 416. İstanbul baskısı.
- [160] Maide: 5/38.
- [161] Ahkâmü'l-Kur'an, C. Z, sh. 416. İstanbul baskısı.
- [162] İslam ceza hukuku alanında konuşan kimselerden birisi bu noktaya televizyonda yayınlanan sempozyumlardan birisinde işaret etmiştir.
- [163] Maide: 5/39.
- [164] Nisa: 4/17.
- [165] Benzer lafızla Buhari; Enbiya 54, Megazi 53, Hudud 12. Müslim; Hudud 8. Tirmizi; Hudud 6.

[166] Maide: 5/38.

[167] Maide: 5/33, 34.

[168] Buhari; Fiten 7, Diyet 3. Müslim; İman 161, 163, 164, Fiten 16. Ahmed b. Hanbel 113, 53.

[169] Ahmed b. Hanbel; II296, 302.

[170] Maide: 5/33.

[171] İbnül Arabi Ahkâmül Kuran c1 sh. 167.

[172] Tirmizi Hudud 2.

Reklamlar