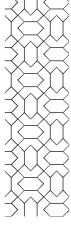


CITATION

Üzeyir KÖSE, "Common Theft in Terms of Islamic Criminal Law", *Bozok University Journal of Faculty of Theology [BOZIFDER]*, 18, (2020/18) pp. 257-288.



İSLÂM CEZA HUKUKUNDA ORTAKLAŞA YAPILAN HIRSIZLIK

Common Theft in Terms of Islamic Criminal Law

Üzeyir KÖSE

Dr. Öğr. Üyesi,

Kilis 7 Aralık Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri Bölümü.

Assist. Prof.,

Kilis 7 Aralık University, Faculty of Theology, Department of Basic Islamic Sciences.

uzeyirkose@kilis.edu.tr Orcid: 0000-0001-6877-4465.

Öz

İslâm hukukunda meşru yollarla elde edilen mallar dokunulmazdır. Kişi, haksız bir saldırı karşısında malını koruma hakkına sahip olduğu gibi devlet de vatandaşlarının can ve mal güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu noktada devletin öncelikli görevi suçun oluşumunu önlemektir. Alınan tedbirlere rağmen suç önlenememişse cezalandırma yoluna gidilecektir. İslâm hukukunda hırsızlığın cezası kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir. Ancak bu yaptırımlar daha çok bireysel hırsızlıklarla ilgilidir. Bireysel hırsızlıkların yanında birden fazla kişinin ortaklaşa olarak hırsızlık yaptıkları hatta günümüz şartlarında hırsızlıkların daha çok bu şekilde yapıldığı görülmektedir. Bunun en önemli sebeplerinden biri ortaklaşa yapılan hırsızlıkların, suçun daha kararlılıkla ve sonuç alma bakımından daha az riskle işlenmesini mümkün kılmasıdır. Tek fâilli hırsızlıklarda fâilin tespit edilmesi ve gerekli yaptırımın uygulanması pek güçlük arz etmemektedir. Ortaklaşa işlenen hırsızlıklarda ise fâillerin cezai sorumluluklarının belirlenmesi oldukça zordur. Zira ortaklaşa hırsızlık yapanların her birinin fiili diğerlerinden farklı olabildiği gibi cezai ehliyet durumları da farklılık gösterebilmektedir. Örneğin ortaklaşa hırsızlıklarda suç ortağının mübâsereten (doğrudan) veya tessebbüben (dolaylı) iştirâki cezanın niteliğine etki edecektir. Aynı şekilde eylemi gerçekleştirenler arasında ceza ehliyeti olmayanların bulunması her bir fâile aynı cezanın verilmesini imkânsız kılacaktır. Tüm bu durumlar ortaklaşa işlenen hırsızlıkları tek kişinin yaptığı hırsızlıklara nazaran oldukça karmaşık hale getirmektedir. Klasik İslâm hukukçuları bu karmaşık durumu meseleci (kazuistik) bir yöntemle ele alarak çözüme kavuşturmaya çalışmışlardır. Sonraki dönem eserlerde ise konu daha sistematik bir hale getirilerek suç ortaklarının cezai ehliyet durumları, mağdurla olan akrabalıkları ve suç iştirâk dereceleri ceza takdirinde temele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Suç, Ceza, Ceza İndirimi, Hırsızlık, Doğrudan İştirâk, Dolaylı İştirâk.

KAYNAKÇA

Üzeyir KÖSE, "İslâm Ceza Hukukunda Ortaklaşa Yapılan Hırsızlık", *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi [BOZIFDER]*, 18, (2020/18) ss. 257-288. **Makale Geliş T.:** 30.09.2020 **Kabul T.:** 5.11.2020 **Makale Türü:** Araştırma Makalesi.

Abstract

In Islamic law, property acquired through legitimate means is inviolable. As a person has the right to protect his property in the face of an unjust attack, the state is also obliged to ensure the safety of life and property of its citizens. At this point, the primary duty of the state is to prevent the occurrence of crime. If the crime could not be prevented despite the measures taken, punishment will be applied. In Islamic law, the punishment for theft is fixed with the Book, Sunnah and ijma. However, these sanctions are more related to individual theft. In addition to individual thefts, it is seen that more than one person steals jointly and even in today's conditions, theft is mostly done in this way. One of the most important reasons for this is that joint thefts make it possible to commit the crime with more determination and less risk in terms of getting results. It is not difficult to identify the perpetrator and apply the necessary sanctions in single perpetrator thefts. It is very difficult to determine the criminal responsibilities of the perpetrators in the thefts committed jointly. Because, as each of those who steal jointly may differ from the others, their criminal capacity may also differ. For example, in joint thefts, the direct or indirect participation of the accomplice will affect the nature of the punishment. Likewise, the presence of those who do not have criminal capacity among the perpetrators will make it impossible to impose the same punishment on each perpetrator. All these situations make joint thefts more complicated than the thefts committed by a single person. Classical Islamic jurists tried to resolve this complex situation by handling it with a casuistic method. In the works of the following period, the subject was made more systematic and the criminal liability status of the accomplices, their relatives with the victim and the degree of their involvement in crime were taken as a basis in criminal judgment.

Keywords: Islamic Law, Crime, Penalty, Penalty Reduction, Theft, Direct Participation, Indirect Participation.

GİRİŞ

Malın insan hayatında büyük bir önemi vardır. Bu sebeple insanlar, tarihin her döneminde mal biriktirme anlayışına sahip olmuşlardır. İnsanın malvarlığına karşı yapılan haksız saldırılar aynı zamanda onun emeğine ve duygularına karşı yapılmış bir saldırıdır. İnsanlar, malvarlıklarını korumak için çeşitli yöntemler geliştirmişlerdir. Başlangıçta bu yöntemler daha çok bireysel bir görünüm arz ederken zamanla devlet, vatandaşlarının mal emniyetini sağlama görevini üzerine almıştır. Şeriatlar da malvarlığına karşı haksız saldırıları yasaklamış ve bu yasağı ihlal edenlere çeşitli yaptırımlar öngörmüştür. “Çalmayacaksın”¹ emriyle hırsızlığı açıkça yasaklayan Tevrat'ta, çalınan malın dört-beş katının ödettilmesinden hırsızın öldürülmesine kadar varan cezalar takdir edildiği görülmektedir.² Tevrat'a göre en küçük bir şeyi çalmak hırsız-

¹ *Kutsal Kitap*, 2007, Çık. 20: 15.

² Çık. 20: 15, 17; 21: 16; 22: 1-4; Lev. 19: 11; Tes. 5: 19, 24: 7; Yşu. 7: 15.

lık suçu oluşturmakta ve Tanrı'nın emrini ihlal anlamına gelmektedir. Yahudi'den veya başka birinden çalmak arasında fark yoktur. Bunun yanında “Çalmayacaksın”³ veya “Komşunun evine, karısına, erkeğe ve kadın kölesine, öküzüne, eşeğine, hiçbir şeyine göz dikmeyeceksin”⁴ cümlesindeki komşudan maksadın ancak Yahudiler olduğunu söyleyerek hırsızlık suçunun oluşabilmesi için mağdurun Yahudi olmasını şart koşanlar da olmuştur.⁵

Hristiyanlıkta ise hırsızlık suçuna açık bir ceza öngörülmemiştir. “Hırsızlık eden artık hırsızlık etmesin. Tersine kendi elleriyle iyi olanı yapıp emek versin; böylece ihtiyacı olanla paylaşacak bir şeyi olsun”⁶ düsturuyla sadece nasihat edilmiştir. Başlangıçta, Hristiyan ahlak öğretisinin de etkisiyle, kilise hukuku temel ihtiyaçları karşılamaya yönelik hırsızlığa hafif cezalar öngörmüştür. Ancak temelini Roma Ceza Hukuku ile mahallî örf ve âdet hukukunun oluşturduğu, yaklaşık 18. yüzyılın ortalarına kadar uygulamada kalan müşterek Avrupa ceza hukuku hırsızlık suçu için organ kesme ve damgalama gibi yaptırımlar getirmiştir. 18. yüzyıldan itibaren ise cezalarda yumuşamalar olmuş ve genel olarak hırsızlıklar hapis ile cezalandırılmıştır.⁷

İslâmiyet'te ise “Hırsızlık yapan erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah'tan bir ibret olarak ellerini kesin. Allah güçlüdür, hikmet sahibidir.”⁸ âyetiyle kişilerin mal emniyetinin ihlal edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Hz. Peygamber de söz ve uygulamalarıyla hırsızlık suçuna uygulanacak cezada Müslümanlara rehberlik etmiştir.⁹ Hem

³ Çık. 20: 15.

⁴ Çık. 20: 17.

⁵ Abdü'l-Halîm İbrâhîm Muhammed el-Murtaî, *el-Mesîhiyyûn ve'l-müslimûn fi Talmûdi'l-Yahûd*, (Kahire: Mektebetü Vehbe, 1996), 36.

⁶ Ef. 4: 28.

⁷ Naci Şensoy, “Eski Devirlerde ve İslâm'da Hırsızlık Suçu”, Muammer Raşit Seviğ'e Armağan (1956): 166; Ali Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17: 384-385.

⁸ el-Mâide, 5/38.

⁹ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâ'îl Buhârî, *el-Câmi' u's-şâhîh*, 2. Baskı (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), “Hudûd”, 13; Ebu'l-Huseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâburî Müslim, *el-Câmi' u's-şâhîh*, (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981), “Hudûd”, 29; Ebû İsmâ'îl Muhammed b. İsmâ'îl b. Sevre Tirmizî, *el-Câmi' u's-şâhîh*, 2. Baskı (Beirut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1998), “Hudûd”, 16, 18; Süleymân b. Eş'as es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *Kitâbü's-sünen*, thk. Muhammed Avvâme, 2. Baskı (Beirut: Müessesetü'r-Reyyân, 2004), “Hudûd”, 14; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî

Yahudilik ve Hristiyanlıkta hem de Kur'an ve sünnette yer verilen yaptırımlar bireysel hırsızlıklara yöneliktir. Ancak bireysel hırsızlıkların yanında birden fazla kişinin ortaklaşa olarak hırsızlık yaptıkları hatta günümüz şartlarında hırsızlıkların daha çok ortaklaşa yapıldığı görülmektedir. Bunun belki de en başta gelen sebebi ortaklaşa yapılan hırsızlıkların, suçun daha kararlılıkla ve sonuç alma bakımından daha az riskle işlenmesini mümkün kılmasıdır.

Kur'an ve sünnette ortaklaşa yapılan hırsızlıklarda kimlere ne tür cezalar verileceği noktasında açık hükümler bulunmamaktadır. Hırâbe suçunun cezasını düzenleyen nasslar¹⁰ ile Hz. Ömer'in San'a halkından bir grubun işlediği cinayette suça katılan tüm fâillere kısıtı gerekli görmesi¹¹ iştirâk halinde işlenen suçlara ceza takdirinde örneklik teşkil etmektedir. Nasslarda ortaklaşa yapılan hırsızlıklara doğrudan bir yaptırım belirlenmemiş olması İslâm hukukçularını bu konuda oldukça titiz davranmaya sevk etmiştir. Bu noktada fâillerin suça katılma durumları, suça iştirâk edenlerin cezai ehliyetleri ve mağdur (mesrûkun minh) ile olan akrabalık dereceleri cezanın belirlenmesinde göz önünde tutulmuştur. Biz bu çalışmada İslâm ceza hukukunda ortaklaşa yapılan hırsızlıklarda fâillere ne tür cezalar öngörüldüğünü, fâiller arasında ehliyetsizlerin veya eksik ehliyetlilerin ya da mağdurun birinci derece akrabalarının bulunmasının diğer suç ortaklarının cezasına etkide bulunup bulunmadığını ortaya koymaya çalıştık. Bu noktada yeri geldikçe TCK ile karşılaştırmalar yaptık. İştirâk teorilerine değinilmemekle birlikte İslâm ceza hukuku açısından önem arz eden mübâşeretten iştirâk (aslî iştirâk) ve tessebbüben iştirâk (fer'î iştirâk) hakkında kısaca bilgi verdik. Araştırmalarımız esnasında Sabri Erturhan'ın *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak* adlı doktora tezi dışında bu konuda yapılmış Türkçe bir çalışmaya rastlamadık. Bununla birlikte İslâm ceza hukuku açısından hırsızlığı konu edinen yüksek lisans ve doktora çalışmaları ve çok

İbn Mâce, *es-Sünen*, thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf, 1. Baskı (Beyrut: y.y., 1998), "Hudûd", 26; Ebû Muhammed 'Abdullâh b. 'Abdirrahîm es-Semerkindî Dârimî, *Sünenü'd-Dârimî*, thk. Hasan 'Abdülmün'im Şelebî, 1. Baskı (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004), "Hudûd", 8.

¹⁰ el-Mâide, 5/33-34.

¹¹ Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî, *el-Muwattâ*, (Kâhire: Dâru'r-Reyyân li't-Türâs, 1988), "Uşkûl", 19; Buhârî, "Diyâr", 21.

sayıda akademik araştırma mevcuttur. Arap-İslâm dünyasında ise İştirâk halinde işlenen suçlarla ilgili çeşitli çalışmalar yapıldığı görülmektedir. Bunlar içerisinde Sâmi Cemîl el-Feyyâd el-Kubeysî'nin *el-İştirâk fi'l-cerîme fi'l-fıkhi'l-İslâmî* adlı çalışması kayda değerdir.

1. İŞTİRÂK

İştirâk, (شرك) kökünden türetilmiş “iftiâl” vezninde bir mastardır. Sözlükte “bir işe ortak olmak, karışmak, katkıda bulunmak” anlamlarına gelir.¹² İslâm ceza hukuku alanında kullanıldığında ise “tek kişi tarafından işlenmesi mümkün olan bir suçun iradi olarak birleşerek birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunu” ifade etmektedir.¹³ Diğer bir tabirle tek kişi tarafından işlenmeye müsait olan bir suçun birden fazla kişi tarafından işbirliği ve anlaşma yapılarak işlenmesidir.¹⁴ Türk Ceza Kanunu'na göre suçun kanuni tanımında yer alan eylemi birlikte gerçekleştiren kişilerle suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullananlar fâil olarak sorumlu tutulmaktadır. Suçun işlenmesinde kusur yeteneği olmayanları kullananların cezalarının ise üçte birden yarısına kadar artırılacağı ifade edilmektedir.¹⁵ Böylelikle TCK, özel hallerinden dolayı çeşitli suçlara alet edilmeleri ya da araç olarak kullanılmalrı diğer bireylere nazaran oldukça kolay olan kusur yeteneği olmayanların istismar edilmelerine daha ağır ceza takdir etmiştir.

Kur'an-ı Kerim iyilik ve takva hususunda yardımlaşmayı tavsiye ederken günah ve haksızlık yolunda yardımlaşmayı yasaklamaktadır.¹⁶ Yine Kur'an'da Hz. Âdem ve eşinin birlikte işledikleri hata neticesinde cennetten çıkarılışı,¹⁷ dünyada birlikte günah işleyen ve birbirlerini doğru yoldan saptıranların hesap günü karşılıklı suçlamada bulunacakları ve müştereken azap görecekları,¹⁸ önceki kavimlerin ortaklaşa iş-

¹² Ebi'l-Fađl Cemâlidîn Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, “Şe-ri-ke”, *Lisânu'l-'Arab*, (Suudi Arabistan: Vizâratu's-Şu'ûni'l-İslâmiyye ve'l-Evkâf, ts.), 12: 333-334.

¹³ Abdülkâdir 'Udeh, *et-Teşri' u'l-cinâiyyi'l-İslâmî mukâranen bi'l-kânûni'l-vağ'iyyi*, (Beyrut: Dâru'l-Kâtibi'l-'Arabî, ts.), 1: 357.

¹⁴ Sâmi Cemîl el-Feyyâd el-Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerîme fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1427/2006), 17.

¹⁵ TCK Madde 37.

¹⁶ el-Mâide, 5/2.

¹⁷ el-Bakara, 2/35-36.

¹⁸ es-Sâffât, 37/22-34.

ledikleri suçlar sebebiyle toplu olarak helak edilişleri¹⁹ anlatılır. Bunlar ilâhî hikmet, ibret ve uhrevî sorumluluk bakımından oldukça önemli olmakla birlikte İslâm ceza hukukunda pratik bir karşılığa sahip değildir.

Klasik İslâm hukuku eserlerinde cezalar cinâyât, had ve ta'zîr şeklinde tasnif edilir. İştirâk veya iştirâk halinde işlenen suçlar ise ayrı bir başlık altında incelenmeyip her bir suç ve bu suça uygulanacak ceza ele alınırken iştirâk konusuna da temas edildiği görülür. Bunlara baktığımızda ortaklaşa işlenmeye müsait olan suçların öldürme ve yaralama suçları ile hırsızlık suçu olduğu görülür.²⁰ Modern dönem İslâm hukukçuları klasik kaynakların takip ettiği metotlardan hareketle iştirâk kavramını sistemli bir hale getirmişlerdir. Bu noktada iştirâk halinde işlenen suçlar dört kategoriye ayrılmıştır.

a) Suçlu (fâil) suçun maddi unsurunu meydana getirirken başkalarıyla ortaklaşa hareket eder.

b) Suçlu suçun maddi unsurunu meydana getirirken başkalarıyla ittifak eder.

c) Suçlu bir başkasını suç işlemeye teşvik eder.

d) Suçlu suça iştirâk etmeksizin çeşitli araçlarla suçun işlenmesine yardımcı olur.²¹

Bu dört durum dikkate alındığında İslâm ceza hukuku açısından iki tür iştirâk ortaya çıkmaktadır. Bunlar mübâşeretten iştirâk (aslî iştirâk) ve tesebbüben iştirâk (fer'î iştirâk).

1.1. Mübâşeretten İştirâk (Aslî İştirâk-Doğrudan İştirâk)

Her bir ortağın suçun maddi unsurunu gerçekleştirdiği veya suçun maddi unsurundan bir kısmının gerçekleşmesine katkıda bulunduğu iştirâk şekli ceza hukukunda mübâşeretten iştirâk olarak adlandırılır.²² Bu şekilde bir suça iştirâk edenlerden her biri aslî fâildir. Günümüzde

¹⁹ eş-Şems, 91/11-14.

²⁰ Ahmet Akgündüz, "İştirak", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23: 442.

²¹ Üdeh, *et-Teşrî' u'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 1: 357; Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerîme*, 47.

²² Üdeh, *et-Teşrî' u'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 1: 357, 360; Sabri Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak* (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2000), 122.

mübâşeretten iştirâk kavramı yerine “aslî fâillerin çokluğu” kavramı kullanılmaktadır.²³ Ancak burada “çok fâilli suçlar” ya da “zorunlu iştirâk” kavramlarıyla “aslî fâillerin çokluğu” kavramlarını karıştırmamak gerekir. Çok fâilli suçlarda suçun unsurları arasında, fâillerin birden fazla olma şartı bulunmaktadır. İştirâk halinde ise bir zorunluluk olmamasına rağmen birden fazla kişinin bir araya gelerek hukuken suç sayılan bir hareketi birlikte yapmaları söz konusudur.²⁴ Buna göre rüşvet suçu çok fâilli suçların bir örneğini oluşturmaktadır. Bazı Hanefiler ve Hanbelîler, hırâbe suçundan bahsedebilmek için de üç ve daha fazla kişinin varlığını gerekli görmekteyler.²⁵ Fakihlerin çoğunluğuna göre ise hırâbe suçunun oluşabilmesi için fâillerin sayısının bir önemi yoktur. Diğer bir ifadeyle suçun diğer unsurları tamamlandıktan sonra bir kişinin yol kesip eşkıyalık yapmasıyla bile hırâbe suçu oluşabilir.²⁶

Mübâşeretten iştirâkte fâillerin suç işleme konusunda önceden bir anlaşma yapmaları durumu temâlû’ (ittifâk) olarak adlandırılır.²⁷ Temâlû’ durumunda suça iştirâk edenlerin hepsi söz konusu suçu işlemeden önce belirli bir gayeyi gerçekleştirmek için ortak bir maksatta birleşirler ve hukuka aykırı fiili meydana getirmek için birlikte hareket ederler.²⁸ Önceden aralarında bir anlaşma olmaksızın suça iştirâk eden fâillerden her birinin kanunun suç saydığı fiili diğerleriyle aynı zamanda (aynı olayda) ortaya koyması ise tevâfuk (tesadüf) olarak adlandırılır. Tevâfuk

²³ Kubeysî, *el-İştirâk fi’l-cerime*, 49.

²⁴ Zahit Yılmaz, *Türk Ceza Hukukunda İştirâkin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik* (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2018), 35.

²⁵ Şemsü’l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, (Beyrût: Dârü’l-Mâriفة, 1989), 9: 195; ‘Alâaddîn es-Semerqandî, *Tuhfetü’l-fukahâ*, (Beyrût: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1405/1984), 3: 155; Şemsüddîn Ebû ‘Abdullâh Muhammed b. ‘Abdullâh ez-Zerkeşî, *Şerhu Zerkeşî ‘alâ metni’l-Hırâkî*, thk. ‘Abdullâh b. Dehîş, 3. Baskı (Mekke: Mektebetü’l-Esedî, 1430/2009), 4: 87; Manşûr b. Yûnus b. İdrîs Buhûti, *Keşşâfî’l-kınâ’ ‘an metni’l-iknâ’*, thk. Muhammed Emîn eđ-Dımnâvî, (Beyrût: ‘Âlemü’l-Kütüb, 1417/1997), 5: 128-129.

²⁶ İbn Saîd et-Tennûhî Saĥnûn, *Müdevvenetü’l-kübrâ li’l-İmâm Mâlik b. Enes*, (Beyrût: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1415/1994), 4: 556; Şemsüddîn Muhammed b. el-Haĥîb Şîrbînî, *Muĥni’l-muĥtâc ilâ mârifeti me’anî elfâzi’l-minhâc*, (Beyrût: Dârü’l-Mâriفة, 1997), 4: 236.

²⁷ ‘Udeh, *et-Teşri’u’l-cinâiyyi’l-İslâmî*, 1: 361; Kubeysî, *el-İştirâk fi’l-cerime*, 56; Kâmil Muhammed Huseyn ‘Abdullâh Hâmid, *Aĥkâmü’l-iştirâk fi’l-cerime fi’l-fıĥhi’l-İslâmî* (Yüksek Lisans Tezi. Câmî’atü’n-Necâhi’l-Vataniyye, 2010), 35-36.

²⁸ ‘Udeh, *et-Teşri’u’l-cinâiyyi’l-İslâmî*, 1: 361; Kubeysî, *el-İştirâk fi’l-cerime*, 36-37.

durumunda suç ortaklarından her biri, diğer fâil ya da fâillerden habersiz olarak suça yönelmiştir. Ancak suçun mahalli ve zamanı noktasında irade dışı bir tesadüf oluşmuştur. Mesela bir anda ortaya çıkan kavgalarda, genelde kavgaya iştirâk eden kişiler arasında önceden bir anlaşma ve irade birliği söz konusu olmaz. Bu gibi olaylarda her bir şerîk kendi iradesiyle olaya müdahil olur ve sadece kendi fiilinin neticesinden sorumlu tutulur. Ebû Hanîfe temâlû' ve tevâfuk arasında bir ayrıma gitmemiştir. Ona göre her iki durumda da fâillere uygulanacak yaptırım aynıdır. Diğer mezhep imamları ise bu iki durumu ve bu durumlara bağlanacak hükümleri ayrı mütalaa etmişlerdir. Şâfiî ve Hanbelî mezhebine mensup bazı fakihlerin de Ebû Hanîfe ile aynı kanaatte oldukları ifade edilmektedir.²⁹

Fâilin mübâşir şerîk kabul edildiği iki temel durum vardır:

a) Fâil, hukuken suç kabul edilen fiilin icra hareketlerine başladığı andan itibaren mübâşir şerîk olarak kabul edilir. Çağdaş hukuktaki deyimleriyle ifade etmek gerekirse fâil, suçu işlemeye başladığı andan itibaren mübâşir konumundadır. Suçun tamamlanıp tamamlanmamasının bu nitelemeye bir etkisi yoktur. Ancak cezalandırma konusunda bu durum dikkate alınır. İcra hareketlerine başlanmakla birlikte tamamlanamamış had cezası gerektiren bir fiil hâkim tarafından ta'zîrle cezalandırılacaktır. Suç tamamlanmış ise, cezayı düşüren veya hafifleten herhangi bir durum olmadığı sürece, asıl cezanın uygulanması gerekir. Hâkimin bu noktada takdir hakkı yoktur.³⁰

b) Mübâşir konumunda olan suç ortağı, fer'î şerîk'in istediği gibi yönlendirebileceği bir konumda ise fer'î şerîk de suça doğrudan iştirâk etmiş sayılır. İslâm hukukçuları bu noktada genel olarak aynı kanaati paylaşmakla birlikte uygulamada farklılıklar olduğu görülmektedir.³¹

1.2. Tesebbüben İştirâk (Fer'î İştirâk-Dolaylı İştirâk)

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlere fiilî olarak katılmakla birlikte aslî fâille ittifak yapmak, onu suça teşvik etmek veya su-

²⁹ Üdeh, *et-Teşrî' u'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 1: 360-361; Hâmid, *Ahkâmü'l-İştirâk fi'l-cerîme fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 37.

³⁰ Üdeh, *et-Teşrî' u'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 1: 361; Kubeyî, *el-İştirâk fi'l-cerîme*, 50.

³¹ Üdeh, *et-Teşrî' u'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 1: 362; Kubeyî, *el-İştirâk fi'l-cerîme*, 49.

çun işlenmesine yardımcı olmak suretiyle suça iştirâk etmeye tessebbüben iştirâk adı verilir. Suça bu şekilde katılan kimseye de mütesebbiben ortak (fer'î fâil) denir.³² Tesebbüben iştirâkten söz edebilmek için şu şartların bulunması gerekir:

a) Kanunun suç olarak kabul edip hakkında ceza takdir ettiği bir fiil bulunmalıdır. Suça iştirâkten söz edebilmek için kanunun suç olarak kabul ettiği bu fiilin işlenmiş olması gerekir. Ancak bahse konu fiilin tam olarak işlenmesi şart değildir. Fiilin icra hareketlerine başlanması suç ortağı addedilmek için yeterlidir. Hırsızlık maksadıyla suç ortaklığı yapan mübâşir ve mütesebbib henüz çalınan mallar dışarı çıkarılmadan yakalanmış olsalar hırsızlık suçu tamamlanmış sayılmaz. Bu durumda suç ortaklığından ziyade ortaklaşa hırsızlık suçuna teşebbüsten bahsedilir. Suçun icra hareketlerine başlanmasına rağmen suç tamamlanmadığı için hırsızlığın aslî cezası olan had değil, ta'zîr gerekecektir. Kimi durumlarda aslî fâil cezalandırılmasa bile tessebbüben iştirâkte bulunan cezalandırılabilir. Örneğin aslî fâilin yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı gibi bir sebeple bedenî cezadan muaf olması fer'î fâilin cezalandırılmasına engel teşkil etmez.³³ Ancak bu durumda fer'î fâile verilecek cezanın türü noktasında mezhepler arasında farklı görüşler vardır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da aynı kanaati ortaya koymaktadır. Bu durum “Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekmektedir.”³⁴ şeklinde ifade edilmektedir.

b) Fer'î fâilin suçun oluşmasında ittifak, teşvik ve yardım gibi bir katkısı olmalıdır. Hukuka aykırı fiilin icrasında mübâşirin ve mütesebbibin irade birliği yapmaları ve bu irade birliğinin aynı fiil üzerinde olması gerekmektedir. Örneğin mübâşir ve mütesebbib hırsızlık yapma konusunda anlaşmış olsa ancak mübâşir hırsızlık için girdiği evde cinayet işlese bu iki kişi arasında adam öldürme suçu dolayısıyla bir ortaklıktan söz edilemez. Ancak bu durum mütesebbiben ortağın herhangi bir şekilde cezalandırılmayacağı anlamına gelmez.³⁵

³² Üdeh, *et-Teşrî' u'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 1: 365; Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerîme*, 48, 55.

³³ Üdeh, *et-Teşrî' u'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 1: 366; Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerîme*, 55.

³⁴ TCK Madde 40/3.

³⁵ Üdeh, *et-Teşrî' u'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 1: 366-367; Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerîme*, 56.

c) Fer'î fâil, suç sayılan fiilin işlenmesinde gerekli olan hareketleri kasıtlı olarak yapmış olmalıdır. İştirâk halinden söz edebilmek için, teşvik ve yardım etme gibi bir yolla hukuka aykırı muayyen bir fiilin kastedilmesi gerekmektedir. Mesela bir kimse diğerini muayyen bir şahsı darp etmesi için teşvik etse, o da gidip ilgili şahsın mahsulüne zarar verse teşvik eden kişi suç ortağı olarak kabul edilemez. Ancak teşvik ettiği suçtan dolayı cezayı hak eder. Zira birilerini suça teşvik etmek, o suç işlenmemiş olsa da günahdır ve cezayı hak eder.³⁶ Ancak burada işlenmemiş bir suçtan dolayı ceza verildiği anlamı kastedilmemektedir. Burada hâkim, birilerini suç işlemeye teşvik eden kimseyi bu hareketinden dolayı uygun bir şekilde ta'zîr etmektedir.

2. ORTAKLAŞA YAPILAN HIRSIZLIK

Arapçada *sirkat* ve *serika* kelimeleriyle ifade edilen hırsızlık sözlükte, “başkasına ait bir malı gizlice almak” anlamına gelir.³⁷ Klasik fıkıh eserlerinde yapılan hırsızlık tanımları da kelimenin sözlük anlamıyla uyumludur. Bununla birlikte mezheplerin hırsızlık suçuna yaklaşımları ve fiilin had cezasını gerektiren bir suç olarak kabul edilebilmesi için gerekli görülen şartları tanıma dâhil etme çabası tanımlar arasında bazı farklılıklar ortaya çıkarmıştır.³⁸ Bu tanımların ortak noktasını “başkasına ait bir malın korunduğu yerden gizlice alınması” oluşturmaktadır.

İslâm hukukunda meşru yollarla elde edilen mallar dokunulmazdır. Kişi, haksız bir saldırı karşısında malını koruma hakkına sahip olduğu gibi devlet de vatandaşlarının can ve mal güvenliğinden sorumludur. Devletin öncelikli görevi suçun oluşumunu engellemektir. Alınan tedbirlere rağmen suç önlenememişse cezalandırma yoluna gidilecektir. Malvarlığına yönelik haksız bir saldırı olan hırsızlığın ceza gerekti-

³⁶ Üdeh, *et-Teşri' u'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 1: 370-371; Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 56-57.

³⁷ İbn Manzûr, “Se-ra-ka”, *Lisânu'l-'Arab*, 12: 21-22.

³⁸ Tanımlar için bk. Muvaffakuddîn Ebî Muhammed Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *el-Muğni*, tahkik: Abdullâh b. Abdulmuhsin et-Türkî, 3. Baskı (Riyad: Dâru 'Alemlî'l-Kütüb, 1417/1997), 12: 416; Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid*, 6. Baskı (Beirut: Dâru'l-Mârif, 1982), 2: 445; Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, ts.), 4: 102; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4: 207; Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 71-72.

ren bir eylem olduğu kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir. Konuyla ilgili Kur'an'da, "Hırsızlık yapan erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin..." (el-Mâide, 5/38) buyrulmaktadır. Hz. Peygamber de hem hırsızlık yapanların dünya ve ahirette birtakım cezalarla karşılaşacaklarını bildirmiş hem de Kur'an'da mutlak olarak ifade edilen cezanın hangi şartlarda ve ne şekilde uygulanacağını açıklamıştır.³⁹ İslâm hukukçuları da şartlar oluştuğunda hırsıza had cezasını gerekli görmüşlerdir.⁴⁰ Bu şartlardan bazıları fâilin ehliyetiyle ya da mağdurla arasındaki yakınlık derecesiyle ilgilidir. Buna göre ceza ehliyeti olmayan akıl hastaları ve çocuklar had kapsamı dışında tutulmaktadır. Bazıları ise hırsızlığa konu olan mal ile ilgilidir. Genel olarak mezhepler hırsızlığa konu olan malın başkasına ait olması, hırs (muhafaza) altında bulunması, hukuki ve mali açıdan değer taşıması, nisab miktarına ulaşması ve muhafaza edildiği yerden gizlice alınmasını şart koşmuşlardır.⁴¹ Ancak bu şartların ayrıntısında tam bir ittifaktan söz edilemeyeceği gibi bunlardan istisna eden fakihler de bulunmaktadır. Örneğin Hasan el-Başrî (110/728), Hâricîler ve Zâhirîler hırsızlık hadinde çalınan malın az ya da çok olmasını dikkate almamıştır.⁴² Hatta

³⁹ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâ'îl Buhârî, *el-Câmi' u's-şâhih*, 2. Baskı (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Hudûd", 13; Ebu'l-Huseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâburî Müslim, *el-Câmi' u's-şâhih*, (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981), "Hudûd", 29; Ebû İsmâ'îl Muhammed b. İsmâ'îl b. Sevre Tirmizî, *el-Câmi' u's-şâhih*, 2. Baskı (Beirut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1998), "Hudûd", 16, 18; Süleymân b. Eş'as es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *Kitâbü's-sünen*, thk. Muhammed Avvâme, 2. Baskı (Beirut: Müessesetü'r-Reyyân, 2004), "Hudûd", 14; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni İbn Mâce, *es-Sünen*, tahkik: Beşşâr Avvâd Ma'rûf, (Beirut: y.y., 1998), "Hudûd", 26.

⁴⁰ el-Kâdî Ebî Muhammed 'Abdülvehhâb b. 'Ali b. Naşr el-Bağdâdî el-Mâlikî, *el-Mâ'ûne 'alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne*, thk. Muhammed Hasan İsmâ'îl eş-Şâfiî, (Beirut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998), 2: 338; İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2: 452; Ebî Muhammed Ali b. Aḥmed b. Sa'îd İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, thk. Muhammed Münîr ed-Dimeskî (Mısır: Matba'atü'n-Nahḍa, ts.), 11: 319; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12: 415; Zerkeşî, *Şerḥu Zerkeşî 'alâ metni'l-Hırakî*, 4: 63; Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 72-73.

⁴¹ Kâdî 'Abdülvehhâb, *el-Mâ'ûne 'alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne*, 2: 338-346; İmâm 'Alâuddîn Ebî Bekr b. Mes'ûd Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'i*, 2. Baskı (Beirut: Dârü'l-Kütübi'l-'Arabî, 1974), 7: 66-80; İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2: 447-451; Ebi'l-Berakât Aḥmed b. Muhammed b. Aḥmed ed-Derdîr, *eş-Şerḥu's-şâgîr 'alâ ekrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, (Kahire: Dârü'l-Ma'ârif, ts.), 4: 469-470; Bardakoğlu, "Hırsızlık", 17: 385-388.

⁴² Ebi'l-Hasen 'Ali b. Muhammed b. Ḥabîb el-Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr fi fikhi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. 'Ali Muhammed Muavviḍ-'Adil 'Aḥmed 'Abdülmevcûd, (Beirut:

Dâvûd ez-Zâhirî (270/884) malın muhafaza altında olma (hırz) şartını da kabul etmemiştir.⁴³

Fakihlerin öne sürdükleri bu şartlar, hadlerin çerçevesini oluşturmakta oldukça ihtiyatlı davrandıklarını göstermektedir. Aynı ihtiyat iştirâk halinde işlenen hırsızlıklarda da bulunmaktadır. Tek fâilli hırsızlıklarda fâilin tespit edilmesi ve gerekli yaptırımın uygulanması pek güçlük arz etmezken; ortaklaşa işlenen hırsızlıklarda fâillerin cezai sorumluluklarının belirlenmesi oldukça zordur. Zira ortaklaşa hırsızlık yapanlardan her birinin fiili diğerinden farklı olabildiği gibi cezai ehliyet durumları da farklılık gösterebilmektedir. Örneğin ortaklaşa hırsızlıklarda suç ortağının mübâşeretten veya tessebbüben iştirâki cezanın niteliğine etki edecektir. Aynı şekilde eylemi gerçekleştirenler arasında ceza ehliyeti olmayanların bulunması ya da malı çalınan kimseyle (mesrûkun minh) akrabalık ilişkisi bulunanların olması her bir fâile aynı cezanın verilmesini imkânsız kılacaktır. Tüm bu durumlar ortaklaşa işlenen hırsızlıkları tek kişinin yaptığı hırsızlıklara nazaran oldukça karmaşık hale getirmektedir.

2.1. Fâillerin Hırsızlığın Her Bir Ögesini Birlikte Gerçekleştirmeleri

Fakihler, iştirâk halindeki hırsızlıklarda fâillerin suça iştirâk derecelerini tespit edebilmek amacıyla bazı ölçütler belirlemişlerdir. Bu ölçütler daha çok eylemin icrası ve çalınan malın miktarıyla ilgilidir. Buna göre koruma alanını aşarak hırz altındaki nisab miktarı veya daha fazla bir malı bulunduğu yerden dışarı çıkaran fâiller, ortaklaşa hırsızlık suçu işlemiş kabul edilirler. Çalınan mal paylaştırıldığında suç ortaklarının her birine düşen pay nisab miktarına ulaşıyorsa fâiller, diğer şartlar da sağlanıyorsa, aslî yaptırımı hak etmiş demektir. Bu konuda mezhepler arasında ittifak vardır.⁴⁴ Ancak hırsızlığa konu olan mal, toplamda

Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1414/1994), 13: 269; Ebi'l-Huseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim el-İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi*, (Beyrut: Dârü'l-Minhâc, 1421/2000), 12: 437; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 7: 77; İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2: 447.

⁴³ İbn Hâzım, *el-Muhallâ*, 11: 321; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi*, 12: 443.

⁴⁴ Kubeyî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 76.

nisab miktarına ulaştığı halde fâiller arasında paylaşıldığında her birine düşen miktar nisaba ulaşmıyorsa suçun had gerektirip gerektirmediği noktasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüş ayrılığının iki temel sebebi olduğu söylenebilir. Olaya nisab miktarı bir malın çalınmış olması açısından bakanlar, fâillerin sayısına ve her birine düşen miktara itibar etmeksizin had uygulanmasını gerekli görmektedir. Hırsızlıkta fâilleri ve bunların eylemleri sonucunda ortaya çıkan durumu itibara alanlar ise çalınan tek bir nisab miktarı mal karşılığında birden fazla kişinin cezalandırılmasını doğru bulmazlar.⁴⁵ Bu kabuller neticesinde üç farklı yaklaşımın ortaya çıktığı görülmektedir.

Hanefîlerle Şâfiîlere göre hırsızlık olarak kabul edilen mekâna birlikte giren ve malı birlikte dışarı çıkaran kimselere had uygulanabilmesi için her bir fâile en az nisab miktarı malın düşmesi gerekmektedir. Hanefîler hırsızlık suçuna mübâşeret edenlere verilecek cezanın belirlenmesinde çalınan malın toplamını esas almaktadırlar.⁴⁶ Şâfiîler buna ek olarak hırsızlık suçunun taşınmasında fâillerin birlikte hareket etmelerini de dikkate almışlardır. Buna göre fâiller malın bulunduğu yerden dışarı çıkarılmasında bireysel davranmışlarsa had uygulanabilmesi için her bir fâilin en az nisab miktarı malı dışarı çıkarması gerekmektedir.⁴⁷ Süfyân es-Sevrî (161/778) ve İshâk b. Râhûye (238/853) gibi fakihlerin yanında Hanbelîlerden İbn Kudâme de bu görüşü tercih etmiştir.⁴⁸ Bunlara göre Hz. Peygamber'in, "Hırsızın eli ancak çeyrek dinar veya bundan daha fazla bir mal karşılığında kesilir."⁴⁹ şeklindeki hadisi nisab miktarına ulaşmayan hırsızlıklarda had uygulanmayacağına delildir.⁵⁰ Ortaklaşa yapılan hırsızlıklarda kendisine nisab miktarı mal düşmeyen

⁴⁵ Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 77.

⁴⁶ Ebi'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Ca'fer el- Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997), 201; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'i*, 7: 78; Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl'l-muhtâr*, 4: 105; Abdülganî b. Tâlib el-Guneymî ed-Dımaşkî el-Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi'l-kitâb*, (Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, ts.), 3: 202-203.

⁴⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 13: 297-298; Ebî İshâk İbrâhîm b. 'Ali b. Yûsuf el-Firûzâbâdî eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb fi fikhî'l-İmâm eş-Şâfiî*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1416/1995), 3: 354; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 12: 441.

⁴⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12: 468; Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 80.

⁴⁹ Buḥârî, "Hudûd", 13; Müslim, "Hudûd", 2-5.

⁵⁰ Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *el-Ümm*, thk. Rifâat Fevzî 'Abdülmuḥṭṭalib, (b.y.: Dârü'l-Vefâ, 1422/2001), 7: 319-320, 372-373.

birine had uygulamak Hz. Peygamber'in hadisiyle çelişmek olacaktır.⁵¹ Hanefiler ise ilgili rivayetlere dayanarak⁵² hırsızlıkta nisab miktarını en az bir dinar (4,25 gr altın) veya o dönemde buna denk bir değere sahip olan on dirhem (29,75 gr gümüş) kabul etmişlerdir.⁵³ Kıyasa göre de tek kişi tarafından yapılan hırsızlıklarda çalınan mal nisab miktarına ulaşmadığında had gerekmediğine göre ortaklaşa yapılan hırsızlıklarda da her bir fâile düşen hisse nisab miktarına ulaşmadıkça had uygulanmaması gerekir.⁵⁴

Mâlikîler ise ortaklaşa yapılan hırsızlıklara uygulanacak yaptırımın belirlenmesinde çalınan malın niteliğini esas almışlardır. Çalınan mal her bir fâilin diğerinin yardımına ihtiyaç duymadan hırsız altından çıkarılmasına elverişli ise, her bir fâile nisab miktarı mal düşmediği sürece, had cezası uygulanmaz. Malın ağırlığı veya çokluğu sebebiyle hırsız altından çıkarma noktasında yardımlaşmaya ihtiyaç duyuyorsa her birine had uygulanır.⁵⁵

Hanbelîler ortaklaşa yapılan hırsızlıkların cezasını kısas hükümlerine kıyasla belirlemişlerdir. Buna göre birden fazla kişinin ortaklaşa işlemiş oldukları cinayetlerde hepsinin aslî müeyyide olan kısasla cezalandırılmaları gerektiği gibi nisab miktarını bulan ortaklaşa hırsızlıklarda da her bir fâile had uygulanmalıdır.⁵⁶ Çalınan malın ağırlığı veya miktar olarak fazla olması sebebiyle hırsız altından dışarı çıkarmada ortakların yardım-

⁵¹ Kubeyî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 77.

⁵² Buḥârî, "Ḥudûd", 13; Müslim, "Ḥudûd", 5; Ebû Dâvûd, "Ḥudûd", 12; Tirmizî, "Ḥudûd", 16.

⁵³ Ebî 'Abdillâh Muḥammed b. Ḥasan eṣ-Şeybânî, *Kitâbü'l-âsâr*, thk. Ahmed 'Îsâ el-Ma'şarâvî, (Kâhire: Dârü's-Selâm, 1427/2006), 2: 624; Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl'l-muhtâr*, 4: 103.

⁵⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 13: 297-298; el-Kubeyî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 80.

⁵⁵ Kâdî 'Abdülvaḥhâb, *el-Ma'ûne 'alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne*, 2: 341-342; el-Kâdî Ebî Muḥammed 'Abdülvaḥhâb b. 'Ali b. Naşr el-Bağdâdî el-Mâlikî, *el-İşrâf 'alâ nüketi mesâil'l-hilâf*, thk. Ḥasan Selmân, (Riyâd: Dârü İbn Kâyyim, 2008), 2: 947; İbn Rüşd el-Ḥafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2: 448; Ebû 'Abdillâh Muḥammed b. Muḥammed b. 'Abdurrahmân el-Mağribî Haṭṭâb Ru'aynî, *Mevâhibü'l-celîl li şerhi muhtaşarı ḥalîl*, (Beirut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1416/1995), 8: 416; Kubeyî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 78.

⁵⁶ Ebî'l-Kâsım 'Umar b. Ḥuseyn el-Hıraqî, *Metnü'l-Hıraqî 'alâ mezhebi Ebi 'Abdillâh Aḥmed b. Hanbel eṣ-Şeybânî*, (b.y.: Dârü's-Şahâbe li't-Türâs, 1413/1993), 135; İbn Kûdâme, *el-Muğnî*, 12: 468.

laşmaya ihtiyaç duymalarının cezaya bir etkisi yoktur.⁵⁷ Caferîlerden nakledilen görüşlerden biri de bu yöndedir. Caferîlerin diğer görüşüne göre ise fâillerin her birine düşen mal nisab miktarına ulaşmadıkça had cezası uygulanmaz.⁵⁸

2.2. Hırs Alanına Birlikte Girip Mal Çalmada Ayrı Hareket Edenler

Hırsızlık amacıyla ev, işyeri veya hırs kabul edilen herhangi bir yere birlikte giren ancak malın dışarı çıkarılmasında bireysel hareket eden fâillere ne tür yaptırım uygulanacağı fâillerin eylemlerine ve almış oldukları malın miktarına göre değişiklik arz etmektedir. Malın dışarı çıkarılmasında bireysel hareket eden fâillerin her birinin almış olduğu mal nisab miktarı ve daha fazla ise fâillere aslî ceza olarak had uygulanması gerekecektir. Fâillerin çalmış oldukları malın toplam değeri nisab miktarının altında ise hiçbirine had uygulanmayacaktır. Bu konuda mezhepler arasında ittifak vardır.⁵⁹

Birlikte hırs mahalline giren fâiller, malın dışarı taşınmasında ortak hareket etmemişlerse kimlere ne tür ceza uygulanacağı ihtilafıdır. Hanefîlere göre hırs mahalline birlikte giren fâillerin çalmış oldukları malı içlerinden herhangi birine yüklemeleri ve bu kişinin malı hırs mahallinden çıkarması durumunda tüm ortaklara had uygulanması gerekir. Suç ortaklarının hırs mahallini mübâşirle eşzamanlı, mübâşirden önce veya sonra terk etmeleri hükmü değiştirmez. Hanefî imâmlardan Züfer'e göre hırsızlık suçunun oluşumu için öne sürülen şartlar dikkate alındığında sadece malı hırs altından çıkaran kimseye had uygulanması gerekmektedir. Zira mübâşir, malı hırs altından dışarı çıkaran kişidir. Diğerleri suça iştirâk etmekle birlikte suçun maddi unsuruna tam manasıyla katılmış değildir. Ancak Ebû Hanîfe ve İmâmeyn burada kıyası terk ederek istihsanla hüküm vermişlerdir. Kıyası terk etme gerekçelerini ise şu şekilde temellendirmişlerdir: Toplumda hırsızlığı meslek haline getirenlerden bazıları amaçlarına daha kolay ulaşabilmek

⁵⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12: 468.

⁵⁸ Ebu'l-Kâsım Necmüddîn Ca'fer b. Hasan el-Hillî, *el-Muhtaşaru'n-nâfi' fi fikhil-İmâmiyye*, 3. Baskı (Beyrut: Dârü'l-Edvâ, 1405/1985), 302.

⁵⁹ Üdeh, *et-Teşrî u'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 2: 533; Kubeyî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 82.

için kendileri gibi olanlarla iş birliği içerisinde hareket etmeyi tercih etmektedir. Bunlar hırsızlık anında birlikte hırs mahalline girmek yerine iş bölümü yapmakta; bir kısmı gözcülük yaparken diğerleri malı korunduğu yerden almaktadır. Haddi gerektiren hırsızlığın şartları dikkate alındığında sadece malı hırs altından çıkararak kişi ya da kişilere had uygulanması gerekmektedir. Oysa gözcülük yaparak veya dışarıdan gelebilecek engellemelere karşı koyarak suça iştirâk edenler de suçun manevî ortağı hükmindedir. İştirâk halinde işlenen hırsızlıklarla hırâbe suçuna yardım edenlerin durumu benzerlik arz etmektedir. Nitekim yol kesip eşkıyalık yapanlardan birinin adam öldürmesi diğer aslî ve fer'î iştirâkçilerin cezalandırılması için yeterlidir. Diğer taraftan ortaklaşa yapılan hırsızlıklarda şüphe gerekçesiyle haddin düşürülmesi cezaların infazını zora sokacaktır. Bu ise toplumsal kargaşayı beraberinde getirecektir. Bu sebeple ortaklaşa yapılan hırsızlıklarda mübâşir ve müteşebbib ayrımı yapılmaksızın aslî cezanın uygulanması gerekmektedir.⁶⁰ Hanbelîler de bu konuda Hanefîlerle aynı kanaattedir. Ancak onlar had cezası için çalınan malın nisab miktarına ulaşmasını yeterli görürken⁶¹ Hanefîler her bir suç ortağına nisab miktarı payın düşmesini gerekli görmekteyler.⁶²

Görüldüğü üzere Hanefîler ortaklaşa yapılan hırsızlıkların cezasının belirlenmesinde suç birliği teorisini⁶³ diğer bir ifadeyle “temâlû-ittifak” anlayışını esas almışlar; aslî ve fer'î iştirâk ayrımına gitmeksizin suç ortaklarının hepsini eşit derecede fâil kabul etmişlerdir. Bu sebeple hırsızlık suçunda malı hırs mahallinden dışarı çıkarmada bizzat aktif olmayan kimselerin hırs mahalline girmelerini ve malı dışarı çıkaranlara herhangi bir şekilde yardım etmelerini aslî ceza için yeterli sebep saymışlardır.⁶⁴

Mâlikîler ortaklaşa yapılan hırsızlıklarda uygulanacak yaptırımın be-

⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 148-149; Kâsânî, *Bedâ' u's-sanâ'i*, 7: 66; Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl'l-muhtâr*, 4: 105-106.

⁶¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12: 468; Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerîme*, 85.

⁶² Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl'l-muhtâr*, 4: 106.

⁶³ İştirâk halinde işlenen suçlara katılan herkesin ilgili suçtan aynı derecede sorumlu tutulması ve aynı şekilde cezalandırılması anlayışına dayanan bir sistemdir. Bu teoriye göre tek bir suç ve tek bir sorumluluk vardır. Bazı modern hukuk araştırmacıları bu teoriyi “Herkes birbirinin failinin failidir” cümlesiyle anlatmaktadır. Yılmaz, *Türk Ceza Hukukunda İştirâkin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik*, 26-27.

⁶⁴ Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak*, 154.

lirlenmesinde had suçunun unsurlarının tamamlanmış olmasına önem vermişlerdir. Bu sebeple hırs mahalline birlikte girmiş olmayı had için yeterli sebep saymamışlar; malın dışarı çıkarılmasında da aktif rol almayı gerekli görmüşlerdir. Diğer bir ifadeyle Mâlikîlere göre hırsızlık suçunda had, çalınan malı doğrudan dışarı çıkaranlara ve malın hırs altından çıkarılmasında yardım edenlere uygulanır. Ancak hırsız başkasından yardım almaksızın çaldığı malı dışarı çıkarmaya muktedir ise aslî ceza sadece ona uygulanmalıdır.⁶⁵

Şâfiîlere göre hırs mahalline birlikte giren hırsızlara ceza takdir edilirken her bir fâilin ortaya koyduğu eylem esas alınmalıdır. Buna göre hırsızlık için hırs mahalline giren gruptan bir ya da birkaç kişi çalınan nisab miktarı veya daha fazla bir malı dışarı çıkarmış olsa had sadece bunlara uygulanır. Çalınan malın dışarı çıkarılmasında aktif rol almayan kimselerin çalınan maldan pay alıp almamaları da durumu değiştirmez.⁶⁶ Şâfiîlerin bu kabulleri modern hukuktaki suç ayrılığı teorisine karşılık gelmektedir. Suç birliği teorisinin sakıncalarını ortadan kaldırma düşüncesinden hareketle geliştirilen bu teoriye göre iştirâk halinde işlenen suçlarda fâil sayısı kadar suç vardır. Diğer bir tabirle bu teori suça iştirâk edenler arasındaki ilişkiyi yok sayarak her bir iştirâkçinin kendi şartlarında ele alınması esasına dayanmaktadır. Bu sebeple suça iştirâkten ziyade iştirâk suçu üzerinde durulmaktadır. Suç ayrılığı teorisine göre aslî iştirâk-fer'î iştirâk şeklinde bir ayırmadan bahsedilemeyeceği gibi, ileride geleceği üzere, cezayı hafifleten veya ağırlaştırılan sebeplerin diğer suç ortaklarına sirayeti de mümkün değildir.⁶⁷

2.3. Suç Ortakları Arasında Ehliyetsizlerin Bulunması

Hırsızlık suçuna iştirâk edenler arasında çocuklar, akıl hastaları veya mağdurun akrabalarından biri bulunabilir. Hatta farklı zamanlarda yapılan araştırmalar çocukların karıştıkları suç türleri arasında ilk sırayı

⁶⁵ Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs el-Karâfi, *ez-Zahîra*, thk. Muhammed Huccî, (Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1994), 12: 169-170; 'Udeh, *et-Teşrî u'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 2: 534; Kubeyî, *el-İştirâk fi'l-cerîme*, 85.

⁶⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, 7: 379; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 13: 299; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 12: 442; eş-Şirâzi, *el-Mühezzeb fi fikhî'l-İmâm eş-Şâfiî*, 3: 354.

⁶⁷ Yılmaz, *Türk Ceza Hukukunda İştirâkin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik*, 27.

hırsızlığın aldığını göstermektedir.⁶⁸ İslâm hukukunda kural olarak akıl hastaları ve çocuklar hadlerden muaftır. Bunların hukuka aykırı fiili tek başlarına veya mükelleflerle birlikte irtikâp etmeleri de durumu değiştirmez. Bu noktada herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir.⁶⁹ Ancak bunların hırsızlık suçuna iştirâk etmelerinin diğer fâillerin cezasına etki edip etmeyeceği hususunda fikir ayrılığı olduğu görülmektedir.

Ebû Yûsuf dışındaki Hanefî imamlara göre hırsızlık suçuna iştirâk edenlerden birinin veya birkaçının ceza ehliyetinin olmaması diğer fâillerden de haddi düşürür. Zira hırsızlık tek bir suç olup suça iştirâk edenlerden birinin ya da birkaçının gayri mükellef olması fiilde şüphe meydana getirmektedir. Hanefîler bu hükme ulaşırken kısas ile hırsızlık arasında kıyas yapmışlardır. Hanefîlere göre kasten ve hata ile adam öldürme suçuna iştirâk edenlerden hiçbirine kısas uygulanmadığı gibi cezai ehliyetleri olmayan kimselerle birlikte hırsızlık suçu irtikâp edenlere de had uygulanmaması gerekir. Ebû Yûsuf ise cezanın belirlenmesinde suça iştirâk edenlerin eylemlerinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Ona göre başkasından yardım almaksızın çalınan malı hırsız altından çıkararak akıl hastası veya çocuk ise ne bunlara ne de diğer suç ortaklarına had uygulanır. Ancak çalınan malı mükellef ya da mükellefler dışarı çıkarmışsa bunlara had uygulanması gerekir.⁷⁰ Çocuklar ise hâkimin uygun gördüğü bir şekilde te'dip edilir.⁷¹

Cumhura göre mükelleflerin cezai ehliyeti olmayan çocuklarla veya akıl hastalarıyla iştirâk halinde yapmış oldukları hırsızlıklarda her fâil kendi durumuna göre değerlendirilir. Buna göre cezai ehliyeti bulunmayan çocuk ya da akıl hastasıyla yardımlaşarak hırsız altındaki nisab miktarı malı çalan yetişkinlere had uygulanacaktır. Hırs mahalli-

⁶⁸ Aysim Tuğ-Yeşim Doğan-Hamit Hancı, "1996-1999 Çocuk Suçluluğu Profili", Ankara Barosu Dergisi 2 (2002), 184; Gökpınar, M., "Sosyal ve Kriminal Boyutlarıyla Çocuk Suçluluğu", *TBB Dergisi* 72 (2007), 209.

⁶⁹ Kâdî 'Abdülvahhâb, *el-Ma'ûne 'alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne*, 2: 338; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebir*, 13: 278; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3: 140, 149; 'Imrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 12: 434; Karâfî, *ez-Zahîra*, 12: 140.

⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 189; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'i*, 7: 67; Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, 4: 109; 'Udeh, *et-Teşri' u'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 2: 610-611; Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 94-95.

⁷¹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'i*, 7: 63-64; Muhammed Ebû Zehrâ, *el-Cerime ve'l-'ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî: el-Cerime*, (Kahire: Dârü'l-Fikri'l-'Arabî, 1998), 339.

ne birlikte girmiş olmakla beraber her biri farklı mal almışsa cezanın belirlenmesinde her bir fâilin hırz mahallinden dışarı çıkarmış olduğu malın miktarı cezanın belirlenmesine etki edecektir. Fiilde yardımlaşmadıkları sürece ehliyetsizlerin hırz altından çıkarmış oldukları malın miktarı mükelleflere verilecek cezaya etki etmez.⁷² Cumhura göre akıl hastaları ve çocukların had cezasından muaf olmaları özel bir sebebe dayanmaktadır. Bu da Hz. Peygamber'in "Üç kişiden kalem (sorumluluk) kaldırılmıştır. Bâliğ oluncaya kadar çocuktan, şifa buluncaya kadar akıl hastasından ve uyanıncaya kadar uykuda olandan."⁷³ şeklindeki hadisidir.⁷⁴ Ayrıca gayri mükelleflerin hırsızlık suçuna iştirâkleri yok hükmünde kabul edilir. Bu sebeple bazı Mâlikîler akıl hastası veya çocuğun kendi mallarının çalınmasına iştirâk etmeleri durumunda da mükellef suç ortaklarının aslı cezayı hak edeceklerini ifade etmişlerdir.⁷⁵

Karıştıkları suçun anlamını ve neticelerini tam olarak idrak edemeyen akıl hastaları ve çocuklar gerek hırsızlıkta gerekse diğer suçlarda yetişkinler tarafından istismar edilmeye ve kullanılmaya müsaittir. Özellikle çocukları ve akıl hastalarını hırsızlık suçuna dâhil edenlerin anne-baba veya yakın akrabalarından biri olması bunları suça iştirâke mecbur kılmaktadır. Ceza ehliyeti olmayan akıl hastalarının ve çocukların hırsızlığa iştirâk etmelerini diğer fâillerden de cezayı düşüren bir sebep olarak kabul ettiğimizde durumu kendi lehlerine çevirmek isteyen hırsızlar bunları suç aleti gibi kullanmaktan çekinmeyecektir. Bu ise hem cezaların caydırıcı olma özelliğini zedeleyecek hem de ceza ehliyeti olmayanları hukuka aykırı fiillerle karşı karşıya getirecektir. Bu ve benzer sakıncaları göz önüne aldığımızda akıl hastaları veya çocukların iştirâk ettikleri hırsızlıklarda malı hırz mahallinden kimin taşıdığına bakmaksızın mükelleflere aslı cezanın uygulanmasının tercihe şayan olduğunu söyleyebiliriz. Hanefîlerin suçun bir bütün olmasına yaptıkları vurgu kendi içinde tutarlı olmakla birlikte Ebû Yûsuf'un çe-

⁷² Saḥnûn, *Müdevvenetü'l-kübrâ li'l-İmâm Mâlik b. Enes*, 4: 535; 'İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 12: 477; Karâfî, *eş-Zahîra*, 12: 141; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4: 210; Derdîr, *eş-Şerhu's-şagîr 'alâ ekrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, 4: 474.

⁷³ Buḥârî, "Hudûd", 22; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 17.

⁷⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 13: 279; 'İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 12: 434; Karâfî, *eş-Zahîra*, 12: 140.

⁷⁵ Kubeyî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 94.

kinceleri günümüz açısından da oldukça önemlidir. Onun şöyle dediği nakledilmektedir: “*Malı taşıyan çocuk ise hiçbirine el kesme cezası verilmez. Çünkü hırsızlıkta asıl amaçlanan malın hırs mahallinden çıkarılmasıdır. Malı taşıyan yetişkin ise ona had uygulanması gerekir. Çocuğun fiiline itibar edilmez. Bu sebeple ben haddin düşürülmesini kötü buluyorum. Aksi halde hırsızlar had cezasından kurtulmak için kendilerine çıkar yol bulmuş olurlar. Hırsızlık yapmak isteyen bir kimsenin, yanında ma'tuh ya da çocuk bulundurması zor iş değildir.*”⁷⁶

2.4. Suç Ortakları Arasında Akrabalık Bağı Sebebiyle Had Uygulanmayacak Olanların Bulunması

Fakihlerin akrabalar arasında meydana gelen hırsızlıklarda haddin gerekli olup olmadığını belirlemede temel aldıkları en önemli ölçüt fâil ile mağdur (mesrûkun minh) arasındaki yakınlık derecesidir. Bu sebeple mesele, usûl-fürû arasındaki hırsızlıklar, karı-koca arasındaki hırsızlıklar, usûl ve fürû dışındaki yakın akrabalar arasındaki hırsızlıklar dikkate alınarak hükme bağlanmaya çalışılmıştır.

Usûl-fürû arasında meydana gelen hırsızlıkların had gerektirip gerektirmeyeceği noktasında üç temel yaklaşım vardır. Hanefiler,⁷⁷ Şâfiiler⁷⁸ ve Hanbelîlere⁷⁹ göre usûl-fürû arasında meydana gelen hırsızlıklarda had uygulanmaz. Bunlar görüşlerine delil olarak farklı varyantları olan “*Bir adam Hz. Peygamber’e gelerek: ‘Ey Allah’ın Rasûlü! Benim malım ve çocuklarım var. Babam ise malımı elimden almak istiyor.’ dedi. Hz. Peygamber: ‘Sen ve malın babana aitsiniz’ buyurdu.*”⁸⁰ şeklindeki hadisi kullanmışlardır. Bu rivayet çocuğun malında babanın mülkiyet hakkı olduğuna işaret etmektedir. Kişiye kendi malından alması sebebiyle had uygulanmayacağına göre usûl-fürû arasındaki mal almalarda

⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 189.

⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 151; Kâsânî, *Bedâi u’s-sanâi’i*, 7: 70; Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 4: 109; Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi’l-kitâb*, 3: 205.

⁷⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, 7: 383; Mâverdi, *el-Hâvi’l-Kebîr*, 13: 348-349; ‘İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi’l-İmâm eş-Şâfiî*, 12: 474; Şîrâzî, *el-Mühezzeb fî fi’lhi’l-İmâm eş-Şâfiî*, 3: 361; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 4: 212.

⁷⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 12: 459.

⁸⁰ İbn Mâce, “Ticâret”, 64.

da had cezası gerekmez.⁸¹ Diğer taraftan İslâm toplumlarında usûl-fürû derecesinde yakınlığı bulunan kimselerin birbirlerinin evlerine izinsiz girebilecekleri yönünde yerleşik âdet vardır. Bu durumda babanın evi çocuğuna; çocuğun evi babasına karşı hırs olmaktan çıkmış demektir. Yukarıdaki hadis ve yerleşik örf birlikte değerlendirildiğinde çocuğunun malından izinsiz alan babanın hırsız addedilmesi mümkün değildir.⁸²

İmâm Mâlik usûl-fürû arasındaki hırsızlıklarda kapsamı oldukça dar tutmuştur. Ona göre sadece babanın, çocuğun malından habersiz alması durumunda had gerektiren hırsızlık suçu oluşmaz. Bunun dışındaki hırsızlıklar, şartlar oluştuğu sürece, had gerektirir.⁸³ Bununla birlikte sonraki dönem Mâlikî fakihler, babanın yanında anneyi de bu kapsama dâhil etmişlerdir. Dedenin durumu ise mezhepte ihtilaf konusudur.⁸⁴

Hanefîler akrabalık dolayısıyla had uygulanmayacak olanları oldukça geniş tutmuşlardır. Onlara göre nesep sebebiyle aralarında sürekli evlenme engeli bulunan kardeşler ve bunların çocukları, amca, dayı, hala, teyze gibi zî rahm-i mahrem yakın akrabaların⁸⁵ birbirlerine karşı işlemiş oldukları hırsızlıklar had cezasını gerektirmez. Hanefîlere göre zî rahm-i mahrem olan akrabalar âdeten birbirlerinin evlerine izin almaksızın girebilirler.⁸⁶ Bu durum malın bu akrabalara karşı hırs altına alınmış kabul edilmesinde bir eksiklik ortaya çıkarmaktadır. Diğer taraftan bunlar arasında meydana gelen bir durum sebebiyle had uygu-

⁸¹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'i*, 7: 70; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12: 459; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 12: 474; Hâmid, *Ahkâmü'l-iştirâk fi'l-cerime fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 252.

⁸² Serahşî, *el-Mebsût*, 9: 151.

⁸³ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2: 451; Derdîr, *eş-Serhu's-şâğîr 'alâ ekraibi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*, 4: 475.

⁸⁴ Bayram Demir, "İslam Ceza hukukunda Aile İçi Hırsızlık (Türk Ceza Hukukunda Failin Ceza Almamasını veya Ceza İndirimini Gerektiren Şahsi Sebepler Bağlamında)", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 347.

⁸⁵ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 5. Baskı (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015), 622.

⁸⁶ "...Sizin için de kendi evlerinizden, babalarınızın evlerinden, annelerinizin evlerinden, erkek kardeşlerinizin evlerinden, kız kardeşlerinizin evlerinden, amcalarınızın evlerinden, halalarınızın evlerinden, dayılarınızın evlerinden, teyzelerinizin evlerinden, anahtarı elinizde bulunan evlerden ve arkadaşınızdan yiyip içmenizden bir sakınca yoktur. Birlikte veya ayrı ayrı yemenizde size bir günah yoktur..." en-Nûr, 24/61.

lamak, İslâm'ın üzerinde hassasiyetle durduğu akrabalık bağlarını⁸⁷ koparmaya götürecektir. Harama götüren şey de haram hükmündedir.⁸⁸ Şâfiilere göre ise akrabalar arasında yapılan hırsızlıklarda had uygulanmayacak olanlar usûl ve fûrû (üst soy-alt soy) ile sınırlıdır. Amca, dayı, hala, teyze, kardeşler ve yeğenler gibi zî rahm-i mahrem yakın akrabaların birbirlerine karşı işlemiş oldukları hırsızlıklar had kapsamındadır. Zira aralarında doğum ya da biri diğèrinin parçası olma gibi bir durum söz konusu değildir. Bu sebeple usûl ve fûrû dışındaki akrabaların birbirlerinden yaptıkları hırsızlıklarda had uygulanmasına engel bir durum yoktur. Fâil ile mağdur arasında mirasçılık ilişkisinin bulunması da durumu değiştirmez.⁸⁹ Hanbelîler de bu noktada Şâfiilerle aynı kanaati paylaşmaktadır.⁹⁰ Akrabalar arasında yapılan hırsızlıklara had uygulanmayacak olanları ana-baba ile sınırlı tutan (dedenin durumu mezhepte tartışmalı) Mâlikîlerin zî rahm-i mahrem olmayı cezasızlık sebebi saymayacağı ise aşikârdır.

Evliliğin hırsızlık haddine engel olup olmayacağı noktasında da mezhepler arasında farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir. Bu yaklaşımlardan bazıları karı-koca olmayı birbirlerinin malından istifade edebilmek için yeterli sebep sayarken bazıları ise hırsızlığa konu olan malın diğèr tarafa karşı muhafaza altına alınıp alınmamasını dikkate almışlardır. Hanefîlere göre karı-koca arasında meydana gelen hırsızlıklar had gerektirmez. Hırsızlığın birlikte ikamet edilen meskenden veya başka bir yerden yapılmasının hükme etkisi yoktur. Zira nikâhla birlikte karı-koca birbirlerinin meskenlerine girmeye ve mallarından faydalanmaya hükmen (âdeten) izinli hale gelirler. Bu durum ise had uygulanmasında gerekli bir şart olan hırsızın sağlanmadığı anlamına gelmektedir.⁹¹ Mâlikîler ise karı-koca arasında meydana gelen hırsızlıklara yaptırım uygulamada malın diğèr tarafa karşı koruma altına alınıp alınmamasını dikkate almışlardır. Buna göre karı-kocadan herhangi birinin ortak mesken dışında hırsızlık altına aldığı malın çalınması durumunda fâile had

⁸⁷ en-Nisâ, 4/1.

⁸⁸ Serahşî, *el-Mebsût*, 9: 151-152; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'i*, 7: 75.

⁸⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 13: 349; İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'i*, 12: 474; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4: 212.

⁹⁰ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 12: 460-461.

⁹¹ Serahşî, *el-Mebsût*, 9: 190; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'i*, 7: 75.

gerekir. Birlikte ikamet edilen meskende meydana gelen hırsızlıklarda had gerekip gerekmeyeceği ise tartışmalıdır.⁹²

Şâfiîler ise karı-koca arasındaki hırsızlıklara had uygulanıp uygulanmayacağını suç mekânına göre belirlemişlerdir. Buna göre karı-kocanın birlikte ikamet ettikleri bir meskenden yapılan hırsızlıklarda had uygulanmaz.⁹³ Ortak mesken dışında farklı bir hırzdan yapılan hırsızlıklara had uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır. Bu durumda İmâm Şâfiî'nin haddi gerekli görmediği; mezhebin önde gelen âlimlerinden Müzenî'nin ise gerekli gördüğü ifade edilmektedir. Bir diğer görüşe göre ise karısının malını çalan kocaya had uygulanması gerekir, tersi durumda ise had gerekli değildir.⁹⁴ Hanbelîlerde tercih edilen görüş, karı-koca arasında meydana gelen hırsızlıklarda had uygulanmayacağı yönündedir. Bununla birlikte karı-kocadan birinin diğerinden saklamış olduğu, farklı bir şekilde hırz altına aldığı malların çalınması durumunda haddi gerekli görenler fakihler de vardır.⁹⁵

Akrabalar arasında meydana gelen hırsızlıklarda had uygulanmayacakların kapsamının Hanefîlerce oldukça geniş tutulduğu görülmektedir. Mâlikîler ise ilgili rivayete istinaden bu çerçeveyi usûl-fürû ile sınırlama yoluna gitmişlerdir. Şâfiîlerin ve Hanbelîlerin ortada yer aldıkları söylenebilir. İştirâk halinde işlenen hırsızlıklarda mağdur ile fâillerden biri ya da birkaçı arasında had uygulanmasına engel olacak derecede akrabalık ilişkisi bulunabilir. Bu durumda suç bir bütün olarak kabul edilip had düşürülecek midir yoksa her bir fâil kendi fiilinden mi sorumlu tutulacaktır? Bu noktada iki temel yaklaşım olduğu görülmektedir. Hanefîler ve Mâlikîlerin yanında Hanbelîlerde tercih edilen görüş, fâillerden hiçbirine had uygulanmayacağı yönündedir. Bunlara göre fâiller arasında akrabalık sebebiyle had uygulanmayacak birinin olması fiilin hırsızlık olup olmadığı yönünde şüphe meydana getirir. Zira hırsızlık suçlarına had uygulanabilmesi için aranan temel şartlardan biri malın muhafaza altında olmasıdır. Suç ortakları arasında mağdurun babası veya çocuğu gibi bir yakınının bulunması ise malın muhafaza

⁹² İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2: 451.

⁹³ Şâfiî, *el-Ümm*, 7: 383; İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 12: 475.

⁹⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 13: 346.

⁹⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12: 461.

altında olmadığı anlamına gelmektedir. Dahası Hz. Peygamber'in "... *Sen ve malın babana aitsiniz*"⁹⁶ sözünün bir gereği olarak baba zımnen kendi malından almış olmakta; babayla birlikte hırsızlık mekânına girenler de mal sahibinden izinli sayılmaktadır. Bu durumda ne babaya ne de diğerlerine had uygulanacaktır.⁹⁷ Ancak Hanbelîler baba ile diğer fâillerin malın hırsızlık altından çıkarılmasında ortak hareket etmeleri durumunda haddi gerekli görmezler. Baba ve diğer fâiller ayrı hareket ederek hırsızlık mekânından nisâb miktarı veya daha fazla değerinde mal çıkarmışlarsa her birinin eylemi farklı değerlendirilir. İlgili naslar gereği babaya had uygulanmaz. Diğer suç ortakları ise eylemin niteliğine göre had veya ta'zir ile cezalandırılır.⁹⁸

Hanefîlerden Ebû Yûsuf ve Şâfiîlerin yanında Ahmed b. Hanbelî'nin bir görüşüne göre ise fâiller arasında baba olma veya başka bir sebeple hırsızlık haddi uygulanmayan birinin bulunmasının diğerlerine uygulanacak yaptırıma bir etkisi yoktur. Yani fâiller arasında mağdurun babasının, oğlunun veya eşinin bulunması diğerlerinden aslî cezayı düşürmez.⁹⁹

Zâhirîlere göre ise had gerektiren bir hırsızlık durumu var ise istisnasız herkese uygulanmalıdır. Zâhirîler diğer mezheplerin delil olarak kullandıkları "*Sen ve malın babana aitsiniz...*"¹⁰⁰ şeklindeki hadisin mensuh olduğunu, hırsızlık cezasını belirleyen âyetin ise herhangi bir şekilde tahsise uğramaksızın tüm hırsızları kapsadığını ifade etmişlerdir.¹⁰¹ Buna göre bir hırsızlık suçunda fâiller arasında mağdurun usûl ya da fîrûundan birinin bulunmasının cezanın niteliğine bir etkisi olmayacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nda ise yakın akrabalar arasında yapılan hırsızlıklar "şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep" başlığı altında düzenlenmiştir. İlgili madde:

⁹⁶ İbn Mâce, "Ticâret", 64.

⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 151-152; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12: 469; Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 95-96.

⁹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12: 469.

⁹⁹ İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 12: 477; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'i*, 7: 67; Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl'l-muhtâr*, 4: 109; Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-cerime*, 96.

¹⁰⁰ İbn Mâce, "Ticâret", 64.

¹⁰¹ İbn Hâzım, *el-Muḥallâ*, 11: 344-345.

- “Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;
 a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,
 b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,
 c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.”¹⁰² şeklinde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu’nda hırsızlık suçunun, aralarında belli derecede akrabalık ilişkisi bulunan kişiler arasında işlenmesi halinde, fâilin cezalandırılmayacağı hükme bağlanmıştır. Aile üyelerinin sahip olduğu mallar üzerinde müştereken tasarrufta bulunmaları, ceza kovuşturması sebebiyle aile bütünlüğünü tehdit edebilecek rahatsızlıklara karşı aile içi huzuru korumak gibi nedenler şahsi cezasızlık düzenlemesinde etkili olmuştur. Şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunması fiili suç olmaktan çıkarmamakla birlikte akrabalık sebebiyle ceza sorumluluğuna gidilmemektedir.¹⁰³ Türk Ceza Kanunu’nun akrabalar arasında işlenen hırsızlıklarda Hanefilerin görüşüne yaklaştığı görülmektedir. Ancak akrabalık dolayısıyla ceza uygulanmayacak olanların sınıflamasında farklılık olduğu görülmektedir. Hanefiler hırsızlıkta karı-koca, usûl-fürû, kardeşler ve zî rahm-i mahrem akrabaları had kapsamı dışında tutarken; TCK karı-koca, usûl-fürû, kardeşler, evlat edinen ve evlatlığın yanında belli dereceye kadar kayın hısımlığını da cezasızlık sebebi olarak kabul etmiştir. Hanefilerin hırsızlık haddi uygulanmayacaklar arasında kabul ettiği amca, dayı, hala ve teyze gibi zî rahm-i mahrem akrabalık ilişkisi ise Türk Ceza Kanunu’nda cezasızlık sebebi olarak kabul edilmemekle birlikte hafifletici sebep olarak görülmüştür. Ancak ceza indirimi için akrabalık ilişkisinin bulunması yeterli olmayıp fâille mağdurun aynı meskeni paylaşmaları ve bu paylaşmanın süreklilik arz etmesi gerekli görülmüştür.¹⁰⁴ Şahsi cezasızlık sebebinin bulunması fiili suç olmaktan çıkarmamaktadır. Ancak akrabalık ilişkisi sebebiyle ceza uygulanmamaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun “Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş

¹⁰²TCK Madde 167/1.

¹⁰³Gökhan Taneri, *Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat ve Sübut*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015), 227.

¹⁰⁴Taneri, *Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat ve Sübut*, 236.

bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.” hükmü gereğince kanunun hırsızlık cezasından muaf tuttuğu ilgili akraba dışında diğer müşterek fâiller, hırsızlık suçuna azmettirenler ve yardım edenler şahsi cezasızlık sebeplerinden veya cezada indirim yapılmasını gerektiren nedenlerden faydalanamaz.¹⁰⁵

SONUÇ

İslâm hukukunda cezalar genel olarak had, kısas ve ta'zîr şeklinde bir ayrıma tabi tutulur. Had ve kısas cezalarının sınırı nasslar tarafından çizilmiştir. Ta'zîr ise nasslarda cezası belirlenmemiş hukuka aykırı eylemler ile çeşitli sebeplerle had ve kısasın uygulanmadığı durumlarda takdiri yetkili makamlara bırakılmış yaptırımlardır. Hırsızlık suçunun cezası doğrudan Kur'an'da ifade edilmiş; bu cezanın ne kadar mal çalındığında, kimlere ve ne şekilde uygulanacağı gibi hususlar ise Hz. Peygamber'den gelen rivayetlerle belirlenmeye çalışılmıştır. Ortaklaşa yapılan hırsızlıklarla ilgili ise herhangi bir nass mevcut değildir. Bu durum fakihleri ceza takdirinde oldukça titiz davranmaya sevk etmiştir. Zira ortaklaşa yapılan hırsızlıklar bireysel hırsızlıklara nazaran oldukça karmaşıktır. Ortaklaşa bir hırsızlıkta fâillerin suça iştirâk dereceleri, suça iştirâk edenler arasında ceza ehliyeti olmayan akıl hastası veya çocukların varlığı ya da fâiller ile mağdur (mesrûkun minh) arasındaki akrabalık ilişkisi ceza takdirinde göz önünde bulundurulması gereken hususlardır.

Suçta iştirâk edenlerin tamamının aslî fâil, diğer bir ifadeyle mübâşir olması her zaman mümkün değildir. Bir hırsızlık suçuna iştirâk var ise hırs mahallinin durumu, çalınacak malın miktarı ve niteliği gibi durumlara bağlı olarak farklı görevler üstlenen kimseler de var demektir. Bu sebeple iştirâk denildiğinde tüm fâillerin mübâşir olduğu anlaşılmamalıdır. Bir ortaklaşa hırsızlıkta suçun her bir ögesini birlikte gerçekleştiren fâiller mübâşeretten suça iştirâk etmiş sayılırlar. Böyle bir durumda çalınan mal, fâiller arasında paylaştırıldığında her birine düşen miktar

¹⁰⁵Taneri, *Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat ve Sübut*, 227.

nisaba ulaşıyorsa mezheplerin ittifakıyla had gerekir. Ancak hırsızlığa konu olan mal, toplamda nisab miktarına ulaştığı halde fâiller arasında paylaştırıldığında her birine nisab miktarı düşmüyorsa fiilin had gerektirip gerektirmeyeceği ihtilafıdır. Olaya nisab miktarı bir malın çalınmış olması açısından bakanlar, fâillerin sayısına ve her birine düşen miktara itibar etmeksizin had uygulanmasını gerekli görmektedir. Hırsızlıkta fâilleri ve bunların eylemleri sonucunda ortaya çıkan durumu itibara alanlar ise çalınan tek bir nisab miktarı mal karşılığında birden fazla kişinin cezalandırılmasını doğru bulmazlar.

Hırsızlık amacıyla hırs kabul edilen bir mekâna giren suç ortakları, çalmış oldukları malın dışarı taşınmasında bireysel hareket ettiklerinde taşıdığı mal nisab miktarına ulaşanlara hırsızlığın aslı yaptırımını uygulanır. Çalınan malın toplam miktarı nisabın altında ise hiçbirine had uygulanmaz. Birlikte hırs mahalline giren fâiller, malın dışarı taşınmasında ortak hareket etmemişlerse kimlere ne tür ceza uygulanacağı ihtilafıdır. Ortaklaşa hırsızlık yapanların hareket tarzlarını dikkate alan Hanefiler hem hırs mahalline girip malı dışarı çıkaranlara hem de dışarıdan gelebilecek engellemelere karşı teyakkuz halinde olan suç ortaklarına had uygulanmasını gerekli görmektedirler. Diğer mezhepler ise genel olarak bu tür hırsızlıklarda her bir fâilin eylemini dikkate almışlardır. Toplumsal düzenin korunması açısından Hanefilerin görüşünün tercihe şayan olduğu söylenebilir.

Suç ortaklarından birinin veya birkaçının durumunun diğer iştirâkçilere verilecek cezayı etkileyip etkilemeyeceği ise iki açıdan ele alınmaktadır: Akıl hastası veya çocukları aralarına alıp hırsızlık yapanlar ve mağdur ile olan yakınlığı sebebiyle had uygulanmayacak olanların kendi gibi olmayanlarla iştirâk halinde işlemiş olduğu hırsızlıklar. Ebû Yûsuf dışındaki Hanefî imamlara göre hırsızlık suçuna iştirâk edenlerden birinin veya birkaçının ceza ehliyetinin olmaması diğer fâillerden de haddi düşürür. Zira hırsızlık tek bir suç olup suça iştirâk edenlerden birinin ya da birkaçının gayri mükellef olması fiilde şüphe meydana getirmektedir. Cumhura göre mükelleflerin ceza ehliyeti olmayan çocuklarla veya akıl hastalarıyla iştirâk halinde yapmış oldukları hırsızlıklarda her fâil kendi durumuna göre değerlendirilir. Akıl hastası, akıl zayıflığı ve yaşıminin küçük olması sebebiyle müdahil oldukları eylemleri

anlamlandıramayacak durumda olanlar, gerek hırsızlıkta gerekse diğer suçlarda yetişkinler tarafından istismar edilmeye ve kullanılmaya müsaittir. Özellikle anne-baba ya da yakın akrabalarından birinin çocukları ve akıl hastalarını teşvik, tehdit veya başka şekillerde hırsızlığa yöneltmesi bunları suça mecbur kılmaktadır. Ceza ehliyeti olmayan akıl hastalarının veya çocukların hırsızlığa katılmaları durumunda bunların fiiline bakarak diğer fâillerden ceza düşürüldüğünde hırsızların durumu kendi lehlerine çevirmek için bunları suç aleti gibi kullanabilecekleri açıktır. Bu ise hem cezaların caydırıcı olma özelliğini zedeleyecek hem de ceza ehliyeti olmayanları hukuka aykırı fiillerle karşı karşıya getirecektir. Bu ve benzer sakıncaları göz önüne aldığımızda akıl hastaları veya çocukların iştirâk ettikleri hırsızlıklarda malı hırs mahallinden kimin taşıdığına bakmaksızın mükelleflere aslî cezanın uygulanmasının tercihe şayan olduğunu söyleyebiliriz.

Akrabalar arası hırsızlıklara gelince Hanefîlerin had uygulanmayacak olanların çerçevesini oldukça geniş tuttuğu görülmektedir. Mâlikîler ise ilgili rivayetlere istinaden bu çerçeveyi usûl-fürû ile sınırlama yoluna gitmişlerdir. Şâfiîlerin ve Hanbelîlerin ise ortada yer aldıkları söylenebilir. İştirâk halinde işlenen hırsızlıklarda mağdur ile fâillerden biri ya da birkaçı arasında had uygulanmasına engel olacak derecede akrabalık ilişkisi bulunabilir. Böyle bir durumda fâillere ne tür yaptırım uygulanacağı tartışmalıdır. Hanefîler ve Mâlikîlerin yanında Hanbelîlerde tercih edilen görüş fâillerden hiçbirine had uygulanmayacağı yönündedir. Bunlara göre fâiller arasında akrabalık sebebiyle had uygulanmayacak birinin olması fiilin hırsızlık olup olmadığı yönünde şüphe meydana getirir. Zira hırsızlık suçlarına had uygulanabilmesi için aranan temel şartlardan biri malın muhafaza altında olmasıdır. Suç ortakları arasında mağdurun babası veya çocuğu gibi bir yakınının bulunması ise malın muhafaza altında olmadığı anlamına gelmektedir. Ancak Hanbelîler baba ile diğer fâillerin malın hırsızlık altından çıkarılmasında ortak hareket etmeleri durumunda haddi gerekli görmezler. Baba ve diğer fâiller ayrı hareket ederek hırs mekânından nisâb miktarı veya daha fazla değerde mal çıkarmışlarsa her birinin eylemi farklı değerlendirilir. Bu noktada çoğunluğun görüşü bizce tercihe şayandır. Zira İslâm hukukunda hadlerde suçun tüm unsurlarıyla ve şüpheden uzak bir şekilde sabit olması

gerekmektedir. Özellikle hırsızlık gibi geri dönüşü olmayan yaptırımlarda bu durum daha önem kazanmaktadır. Hz. Peygamber'in şüphe ile hadlerin düşürülmesi tavsiyesi ve devlet başkanının affetmede hata etmesinin cezalandırmada hata etmesinden daha hayırlı olduğu yönündeki hadisleri hadlerde sanık lehine titizlik göstermenin gerekliliğine işaret etmektedir.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet. "İştirak". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23: 442-444. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Bardakoğlu, Ali. "Hırsızlık". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17: 384-396. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muḥammed b. İsmâ'îl. *el-Câmi'u's-şâhih*. 2. Baskı. 8 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- Buhâtî, Maḥşûr b. Yûnus b. İdrîs. *Keşşâfî'l-kınâ' 'an metni'l-iḥnâ'*. thk. Muḥammed Emîn eđ-Dınnâvî. 5 Cilt. Beyrut: 'Âlemü'l-Kütüb, 1417/1997.
- Demir, Bayram. "İslam Ceza hukukunda Aile İçi Hırsızlık (Türk Ceza Hukukunda Failin Ceza Almamasını veya Ceza İndirimini Gerektiren Şahsi Sebepler Bağlamında)". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 341-365.
- Derdîr, Ebî'l-Berakât Aḥmed b. Muḥammed b. Aḥmed. *eş-Şerḥu's-şâğîr 'alâ ekrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*. 4 Cilt. Kahire: Dârü'l-Ma'ârif, ts.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. Eş'as es-Sicistânî. *Kitâbü's-sünen*. thk. Muḥammed Avvâme, 2. Baskı (Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, 2004), 4 Cilt.
- Ebû Zehrâ, Muḥammed. *el-Cerîme ve'l-'uḳûbe fi'l-fıḳhi'l-İslâmî: el-Cerîme*. Kahire: Dârü'l-Fikri'l-'Arabî, 1998.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. 5. Baskı. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015.
- Erturhan, Sabri. *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak*. Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2000.
- Gökpınar, M. "Sosyal ve Kriminal Boyutlarıyla Çocuk Suçluluğu". *TBB Dergisi* 72 (2007): 206-233.
- Hâmîd, Kâmil Muḥammed Hüseyn 'Abdullâh. *Aḥkâmü'l-iştirâk fi'l-cerîme*

- fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Yüksek Lisans Tezi, Câmî'atü'n-Necâhî'l-Vataniyye, 2010.
- Haţţâb Ru'aynî, Ebû 'Abdillâh Muḥammed b. Muḥammed b. 'Abdurrahmân el-Mağribî. *Mevâhibü'l-celîl li şerhi muḥtaşaru ḥalîl*. 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1416/1995.
- Ḥillî, Ebu'l-Ḳâsım Necmüddîn Ca'fer b. Ḥasan. *el-Muḥtaşaru'n-nâfi' fi fikhi'l-İmâmiyye*. 3. Baskı. Beyrut: Dârü'l-Eḍvâ, 1405/1985.
- Ḥırâkî, Ebi'l-Ḳâsım 'Umar b. Ḥuseyn. *Metnü'l-Ḥırâkî 'alâ mezhebi Ebi 'Abdillâh Aḥmed b. Ḥanbel eş-Şeybânî*. b.y.: Darü's-Şahâbe li't-Türâs, 1413/1993.
- Hüseyinoğlu, Emin. "Rusya Federasyonu Ceza Hukukunda Suça İştirak". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 67/4 (Şubat 2019): 735-782.
- İbn Ḥazm, Ebî Muḥammed Ali b. Aḥmed b. Sa'îd. *el-Muḥallâ*. thk. Muḥammed Münîr ed-Dîmeşkî. 11 Cilt. Mısır: Matba'atü'n-Nahḍa, ts.
- İbn Ḳudâme, Muvaffaḳuddîn Ebî Muḥammed Abdullâh b. Ahmed b. Muḥammed. *el-Muğnî*. thk. Abdullâh b. Abdulmuḥsin et-Türkî. 3. Baskı. 15 Cilt. Riyâd: Dârü 'Alemlî'l-Kütüb, 1417/1997.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Ḳazvînî. *es-Sünen*. thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf. 6 Cilt. Beyrut: y.y., 1998.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mükerrerem. *Lisânü'l-Arab*. Vizâratü's-Şuûni'l-İslâmiyye ve'l-Evkâf ve'd-Da'veti ve'l-İrşâd, Suudi Arabistan, tarihsiz, I-XX.
- İbn Rüşd el-Ḥafîd, Muḥammed b. Aḥmed b. Muḥammed b. Aḥmed. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muḳteşid*. 6. Baskı. 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Mârîfe, 1982.
- İmâm Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî. *el-Muvattâ*. Kâhire: Dâru'r-Reyyân li't-Türâs, 1988.
- 'İmrânî, Ebi'l-Ḥuseyn Yaḥyâ b. Ebi'l-Ḥayr b. Sâlim. *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*. 14 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Minhâc, 1421/2000.
- Ḳâdî 'Abdülvahhâb b. 'Ali b. Naşr el-Bağdâdî el-Mâlikî. *el-İşrâf 'alâ nüke-ti mesâili'l-ḥilâf*. thk. Ḥasan Selmân. 6 Cilt. Riyâd: Dârü İbn Ḳayyim, 2008.
- Ḳâdî 'Abdülvahhâb b. 'Ali b. Naşr el-Bağdâdî el-Mâlikî. *el-Ma'üne 'alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne*. thk. Muḥammed Ḥasan İsmâ'îl eş-Şâfiî. 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.

- Qarâfi, Şihâbüddin Aḥmed b. İdrîs. *eż-Zahîra*. thk. Muḥammed Huccî. 14 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1994.
- Qâsânî, İmâm 'Alâuddîn Ebî Bekr b. Mes'ûd. *Kitâbü bedâi' u's-sanâi' i fî tertîbi's-şerâi'i*. 2. Baskı. 7 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-'Arabî, 1974.
- Kubeysî, Sâmî Cemîl el-Feyyâd. *el-İştirâk fi'l-cerîme fi'l-fıkhi'l-İslâmî*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1427/2006.
- Qudûrî, Ebî'l-Ḥasan Aḥmed b. Muḥammed b. Aḥmed b. Ca'fer. *Muḥtaşaru'l-Qudûrî*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Kutsal Kitap: Eski ve Yeni Antlaşma (Tevrat, Zebur, İncil)*. İstanbul: Kitabı Mukaddes Şirketi-Yeni Yaşam Yayınları, 2007.
- Mâverdî, Ebî'l-Ḥasen 'Ali b. Muḥammed b. Ḥabîb. *el-Ḥâvi'l-Kebîr fi fıkhi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*. thk. 'Ali Muḥammed Muavviḍ-'Adîl 'Aḥmed 'Abdülmecûd. 18 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414/1994.
- Mevsîlî, Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*. 5 Cilt. Kahire: Dârü'l-Fikri'l-'Arabî, ts.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib el-Guneymî ed-Dımaşkı. *el-Lübâb fi şerhi'l-kitâb*. 4 Cilt. Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, ts.
- Murṭaî, 'Abdü'l-Ḥalîm İbrâhîm Muḥammed. *el-Mesîḥiyyûn ve'l-müslimûn fi Talmûdi'l-Yahûd*. Kahire: Mektebetü Vehbe, 1996.
- Müslim, Ebu'l-Huseyn Müslim b. El-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâburî. *el-Câmî u's-şâhih*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- Saḥnûn, İbn Saîd et-Tennûhî. *Müdevenetü'l-kübrâ li'l-İmâm Mâlik b. Enes*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415/1994.
- Semerqandî, 'Alâaddîn. *Tuḥfetü'l-fıkahâ*. 3 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1405/1984.
- Seraḥsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr Muḥammed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*. 31 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Mârifê, 1989.
- Şâfiî, Muḥammed b. İdrîs. *el-Ümm*. thk. Rif'at Fevzî 'Abdülmüṭṭalib. 11 Cilt. b.y.: Dârü'l-Vefâ, 1422/2001.
- Şensoy, Naci. "Eski Devirlerde ve İslâm'da Hırsızlık Suçu". *Muammer Raşit Seviğ'e Armağan* (1956): 161-174.
- Şeybânî, Ebî 'Abdillâh Muḥammed b. Ḥasan. *Kitâbü'l-âsâr*. thk. Aḥmed 'İsâ el-Ma'şarâvî. 2 Cilt. Kâhire: Dârü's-Selâm, 1427/2006.
- Şîrâzî, Ebî İshâk İbrâhîm b. 'Ali b. Yûsuf el-Fîrûzâbâdî. *el-Mühezzeb fi fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî*. 3 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1416/1995.

- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. el-Ḥaṭîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'anî elfâzi'l-minhâc*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1997.
- Taneri, Gökhan. *Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat ve Sübut*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.
- Tirmizî, Ebû 'Îsâ Muhammed b. 'Îsâ b. Sevre. *el-Câmi'u's- şahîh*. 2. Baskı. 5 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1998.
- Tuğ, Ayşim-Doğan, Yeşim-Hancı, Hamit. "1996-1999 Çocuk Suçluluğu Profili". *Ankara Barosu Dergisi* 2 (2002): 183-188.
- 'Üdeh, Abdülkâdir. *et-Teşri'u'l-cinâiyyi'l-İslâmî muğâranen bi'l-kâmûni'l-vağ'iyyi*. 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kâtibi'l-'Arabî, ts.
- Yılmaz, Zahit. *Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik*. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2018.
- Zerkeşî, Şemsüddîn Ebû 'Abdullâh Muhammed b. 'Abdullâh. *Şerhu Zerkeşî 'alâ metni'l-Hıraqî*. thk. 'Abdullâh b. Dehîş. 3. Baskı. 4 Cilt. Mekke: Mektebetü'l-Esedî, 1430/2009.