

HİRSIZLIKTA NİSABIN GÜNCELLENMESİ KONUSUNDA BİR DENEME

Prof. Dr. Sabri ERTURHAN*

Özet: Makalede hırsızlık suçu hakkında özet bilgi sunulduktan sonra, suçun temel unsurlarından biri olan nisap konusuna yer verilecektir. Fıkıhî mezhepler ve diğer müctehidler arasında nisap konusundaki yaklaşımlar ve gerekçeleri arz edilecektir. Daha sonra konuya ilişkin çok sayıda farklı rivayet ve icthad bulunduğundan hareketle günümüzde yeni bir nisap belirleme imkanı olup olmadığı ele alınacaktır. Bu cümleden olarak fıkıhî mezheplerin belirledikleri sınırlar dışında da bir nisap tespiti yapılabileceği yönündeki görüşler incelenip değerlendirilecek, son tahlilde kendi kanaatimiz ortaya konmaekya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hadd, hırsızlık, nisap, dinar, dirhem

An Attempt On Issue to Update the Quorum In the Case of Theft

Abstract: In this article, after a brief information about the theft, it will be mentioned about Quorum which is one of the basic elements of the crime. It will be presented approaches and reasons of the jurisprudential denominations and other Mujtahids. Then it will be examined different narratives and ijthads (opinions) and based on this it will be discussed whether there is a possibility of updating the Quorum of this case or not in the contemporary times. It will be evaluated the opinions that mention there is a possibility to update the quorum which outside the limits prescribed by jurisprudential denominations and in the last analysis, it will attempt to put forward our own opinion.

Keywords: Hadd, theft, a certain limit (Quorum in theft), dinar, dirham.

GİRİŞ

I-TEMEL BİLGİLER

Hırsızlık

Fıkıh terminolojisinde hırsızlık; “başkasına ait bir malın muhafaza edildiği yerden gizlice alınmasıdır.”¹ Hanefîlerin tanımı daha kapsamlıdır. Buna göre hırsızlık: “Cezaî ehliyeti haiz bir kimsenin, nisap miktarına ulaşan ve çabuk bozulmayan

* Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku ABD Öğretim Üyesi, serturhan@cumhuriyet.edu.tr
1 İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (hafid), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (tah.Mâcid el-Hamevî), Beyrut, 1416/1995, IV, 1741; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, 1412/1992, X, 235; Remlî, Muhammed b. Ahmed, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Beyrut, 1404/1984 VII/439; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühû*, Dimaşk, 1989, VI, 92; Bardakoğlu, Ali, “Hırsızlık”, *DİA*, 1998, XVII, 385

mütekavvim bir malı, bu mal üzerinde bir hak ve mülkiyet şüphesi bulunmaksızın muhafaza edildiği yerden gizlice almasıdır”²

Hırsızlığın temel unsurlarını gizlice almak, alınan şeyin belli miktarda mal olması, malın başkasının mülkiyetinde bulunması ve suç işleme kastı olarak sayabiliriz³.

Suçun kanunî unsuru şu ayettedir: “Hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah tarafından, başkalarına bir ibret olmak üzere ellerini kesin.”⁴

Hırsızlık suç ve cezasında korunmak istenen hukukî yarar insanların mülkiyet hakkıdır⁵.

Suçun bütün unsurlarıyla teşekkül etmesi durumunda faile öngörülen ceza elin kesilmesidir. Ceza, Mâide Sûresi (5), 38. ayetiyle hükme bağlanmıştır. Hz. Peygamber ve sahabenin uygulaması hırsızlık suçunu işleyenlerin sağ elinin bilekten kesilmesi şeklindedir. İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu arasında sağ elinin bilekten kesilmesi konusunda görüş birliği bulunmaktadır⁶ Nitekim Mâide, 38. ayetindeki “eydihümâ/elleri” lafzı İbn Mes’ûd (32/652-53)’dan rivayet edilen meşhur kıraatte “eymânehümâ/sağ elleri-” şeklinde yer almıştır⁷.

Hariciler sağ kolun omuzdan kesilmesi gerektiğini ileri sürerler. Çünkü onlara göre el parmak uçlarından koltuk altına kadar uzanan bir organın adıdır⁸. İmâmiye Şîâsına göre avuç ve baş parmak dışında kalan dört parmak kesilir⁹

Suçun tekerrürü halinde sol ayak bilekten kesilir. Üçüncü kez işlenmesi halinde, Hz. Ali ve birçok tâbiün fukahası yanında Hanefî, Hanbelî ve Zeydiler’e göre artık üçüncü bir organ kesme cezası verilmez, suçlu tövbe edinceye kadar hapsedilir¹⁰. Mâlikî ve Şafiiler’e göre üçüncü defa hırsızlık yapanların sol eli, dördüncü defa yapanların da sağ ayakları bilekten kesilir¹¹

2 Bâberti, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd, *el-İnâye ale’l-Hidâye (Fethu’l-Kadîr’le birlikte)*, Beyrut, t.y., V, 354; İbnü’l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid (861/1456), *Fethu’l-Kadîr*, Beyrut, t.y., V, 354; İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Bahrü’r-râik şerhu Kenzî’l-dekâik*, Beyrut, 1413/1993, V, 54.

3 Udeh, Abdulkadir, *et-Teşrîu’l-cinâi’l-İslâmî*, Beyrut, 1415/1994, II, 518.

4 Mâide, 5/38. Ayrıca bkz. Mâide, 5/39.

5 Avcı, Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul, 2004, s. 232.

6 Serahsî, Şemsüleimme Muhammed Ahmed b.Ebü Sehl, *el-Mebsût*, Beyrut, 1989, IX, 133; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, IV, 1753; Kâsânî, *Bedâi’*, VII, 84; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 261; Bâberti, *el-İnâye*, V, 393; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, V, 393-394; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VII, 466; Derdir, Ebu’l-Berekât Ahmed, *eş-Şerhu’l-kebir* (Düsükî’nin Hâşiyesi ile birlikte), y.y., t.y., IV, 332; Düsükî; Şemsüddin Muhammed Arafa, *Hâşiyetü’l-Düsükî aleş-Şerhi’l-kebir*, y.y., t.y., IV, 332.

7 Bâberti, *el-İnâye*, V, 393; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, V, 393.

8 Bâberti, *el-İnâye*, V, 393; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, V, 393-394.

9 Hillî, Ebu’l-Kâsım Necmüddin Cafer b. el-Hasen, *el-Muhtasarü’n-nâfi’*, Tahran, 1402, s. 224; Bâberti, *el-İnâye*, V, 393; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, V, 394; Bilmen, Ömer Nasuhî, *Hukukî İslâmiyye ve İstılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, 1967, III, 282-283.

10 Kâsânî, *Bedâi’*, VII, 86; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 261, 267; Bâberti, *el-İnâye*, V, 393; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, V, 393-394; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 390.

11 İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, IV, 1753; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Mekke, X, 261, 267; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VII, 466; Derdir, *eş-Şerhu’l-kebir*, IV, 332-333; Düsükî, *Hâşiye*, IV, 332-333; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 390.

Hadd uygulandıktan sonra çalınan mal elde bulunuyor ise, bunun sahibine iade edilmesi konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Çalınan mal ortada yoksa, tüketilmiş ise Hanefiler'e göre "Hadd ve damân (tazmin) içtima etmez."¹² kuralı gereği ayrıca mal tazmin ettirilmez. Çünkü Mâide, 38. ayette geçen جزاء با كسبا mu-cibince kesme cezası, failin ihlali karşılığı kafi derecede sert ve caydırıcı bir müey-yidedir. Ayrıca tazminin öngörülmesi nassla sabit olan hükmün neshi anlamına gelir¹³ Mâlikîler'e göre hırsızın maddî durumu elverişli ise, hadd ile birlikte telef olan malın da tazmini gerekir, aksi halde gerekmez¹⁴ Şafî ve Hanbelî hukukçuları ise hadd ile birlikte her hâlükârda malın tazminini gerekli görürler¹⁵

Hırsızlık suçunun teşekkülünde malın hırz altında (mahrûz) iken alınma-sı önemli yer tutmaktadır. Hırz; "malı koymakla, sahibinin onu zayı etmiş sayı-lamayacağı mahaldir."¹⁶ İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, bir malın hangi durumlarda koruma altında sayılacağı konusunda farklı görüş içerisinde olmakla birlikte, suçun oluşmasında malın koruma altında iken alınmış olma şartının ge-rekliliğinde ittifak etmişlerdir. Ancak Zahirîler hırsızlıkla ilgili ayeti tahsis eden herhangi bir delil olmadığı gerekçesiyle hırz şartını gerekli görmezler¹⁷ Genellikle örf veya günün şartlarının belirlediği hırz, klasik fıkıh literatüründe iki başlık al-tında incelenir. Bunlardan biri başlı başına hırz olan mekanlardır ki, bu yerler mal-ların korunması amacıyla yapılan ve izinsiz girilmesi veya açılması yasak olan ev, dükkan, han, kasa ve sandık gibi yerlerdir. Diğeri ise, içinde mal saklamak için inşa edilmiş olmayıp, izinsiz olarak girilebilen, kısmen veya tamamen kamuya açık olan mescid, yol, kabristan veya resmî daire gibi yerlerdir. Bu gibi yerler ile mer'a, bahçe vb. yerler de bekçisi bulunması halinde kesinlikle hırz kapsamında kabul edilmiştir. Bekçi olmaması halinde ise görüş farklılıkları vardır¹⁸.

Hırsızlık suçunun önemli unsurlarından biri, çalınan malın malî değerinin belirli bir miktara ulaşmış (nisap) olma şartıdır. Birkaç görüş dışında İslâm hu-kukçularının çoğunluğu, nisabı suçun unsurlarından saymışlardır. Nisapta altın ve

12 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 428.

13 (وحيثنا) فيه قوله تبارك وتعالى جزاء با كسبا فقد نص على أن القطع جميع موجب فعله لما بينا أن في لفظ الجزاء إشارة إلى الكيال فلو أجبنا) Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 156-157; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1752; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 84; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 413-414; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 391.

14 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1753; Derdî, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 347; Düsûkî, *Hâşiye*, IV, 347; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 391.

15 Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-diniyye*, Beyrut, 1410/1990, 375; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1753; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 274; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 391.

16 Derdî, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 338.

17 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 373; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1746; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 246; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 448; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 387.

18 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 374; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 151; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 73; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1746-1749; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 247 vd; Bâbertî, *el-Inâye*, V, 383; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 383; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 387.

gümüş para (dinar ve dirhem) esas alınmakla birlikte, Hz. Peygamber'den rivayet edilen hadisler ve uygulamalar arasında farklılık¹⁹ nisapta farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Hanefîler'e göre çalınan malın değerinin en az bir dinar (4,25 gram altın), ya da o dönemler itibarıyla buna denk bir değeri ifade eden on dirhem²⁰ (yaklaşık 30 gr. gümüş) olması gerekir²¹. Şafîî, Mâlikî ve Hanbelî fakihleri bu miktarın üç dirhem veya çeyrek dinar olduğuna hükmetmişlerdir²². Dâvud ez-Zahîrî (270/884)²³ ile Haricîler ise hırsızlıkla ilgili ayetin hükmünü mutlak kabul ederek malın nisaba ulaşmasının gerekli olmadığını görüşündedirler²⁴

II-NİSAP KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMLAR

Fıkıh terminolojisinde nisap; bir vecibenin ifası için gerekli olan miktardır²⁵.

Hırsızlıkta nisap ise diğer gerekli şartlar yanında elin kesilebilmesi için çalınan malın belli bir miktara ulaşmasıdır²⁶.

Hırsızlık suçunun failine el kesme cezasının uygulanabilmesi için çalınan malın belirli bir nisaba ulaşması gerektiğini ifade edenler olduğu gibi gerekmediği görüşünde olan alimler de bulunmaktadır. Şimdi bu görüşleri inceleyelim:

A-Nisâbı Gerekli Görmeyenler

Başta Dâvûd ez-Zâhirî (270/884) olmak üzere bazı Zâhirîler, Havâric, Hasan Basrî (110/728) ister az ister çok, ister değerli ister değersiz olsun çalınan malın miktarına bakılmaksızın failin elinin kesileceği görüşündedir²⁷. İmam Şafî'nin kızının oğlu (kızdan torunu) Ebû Abdîrrahmân bin binti eş-Şâfiî (295/907)'nin de bu görüşte olduğu kaynaklarda geçmektedir²⁸.

19 Bu konudaki farklı hadisler için bkz. Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali (1250/1834), *Neylül-evtâr şerhu Münteke'l-ahbâr*, Kahire 1413/1993, VII, 148-150; San'ânî, Muhammed b. İsmâil (1182/1768), *Sübûlûs-selâm şerhu Büllâğî'l-merâm*, Beyrut, 1960, IV, 18 vd.

20 Dirhem hakkında bilgi için bkz. Halil Sahillioğlu, "Dirhem", *DİA* (1994), 9, 368-371.

21 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 137; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1744; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 77; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 355-356; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 388.

22 Mâveridî, *el-Ahkâmû's-sultâniyye*, s. 373; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1744; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 238-239; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 439-440; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 333; Düsûkî, *Hâşiye*, IV, 333; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 388.

23 Mâveridî, *el-Ahkâmû's-sultâniyye*, s. 373.

24 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1743; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X/237; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 388.

25 (النصاب: المقدار الذي يتعلق به الواجب) Kal'acî-Kuneybî, *Mu'cemu lügati'l-fukahâ*, Beyrut, 1408/1988, s. 480.

26 (نصاب القطع: المقدار الذي يجب قطع اليد بسرقته بشروطه) Kal'acî-Kuneybî, *Mu'cemu lügati'l-fukahâ*, s. 480.

27 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 136; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 237; Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kurân*, Beyrut, 1985, VI, 161; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, Beyrut, 1408/1988, XII, 88; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 356; San'ânî, *Sübûlûs-selâm*, IV, 18; Kâsımî, Muhammed Cemâlüddin (1914), *Mehâsinü't-te'vîl* (tah. M. Fuad Abûlbâkî), Kahire, ty, VI, 1980; Udeh, *et-Tesrîu'l-cinâî*, II, 580.

28 İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, XII, 88.

Bu müctehidlerin en önemli gerekçeleri hadd-i sirkati konu edinen Mâide, 5/38. ayetinin genel nitelikli olmasıdır. Ayette herhangi bir miktardan bahsedilmemiş olması bu fakihleri, ayetin hükmünün az veya çok miktara bakılmaksızın bütün hırsızlık fiillerine şamil olacağı kanaatine sevk etmiştir.

Bu düşüncede olan hukukçuların bir diğer gerekçeleri de ²⁹ لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ “لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ” -Yumurta çalıp eli kesilen, ip çalıp eli kesilen hırsıza Allah lânet etsin.” hadisidir.³⁰ Bu hadise göre çok az ve değersiz bir miktarda mal çalan kimselere de ayette tertip edilen ceza uygulanacaktır.

Nisabı şart koşan fukaha hadiste geçen الْبَيْضَةَ (yumurta) kelimesini miğfer olarak³¹; الْحَبْلُ kelimesini ise gemi halatı³² veya değeri on dirheme ulaşan ip olarak yorumlamışlardır³³. Nitekim A'meş'in, hadisin akabindeki ifadesi de bu yöndedir. Şu kadar var ki İbn Hacer (852/1449) ve San'ânî (1182/1768) gibi bilginler bu yaklaşımı “uzak te'vîl” olarak nitelemiş ve isabetsiz bulmuştur³⁴.

Nisabı şart koşan fakihler bu hadise şöyle bir yorum da getirmişlerdir: Hadiste geçen yumurta ve ip gibi maddelerin çalınmasıyla el kesilmez. Şu kadar var ki hadis, yapılan fiilin ve bu yolla kazanılan malın son derece şen'î (çirkin-utanç verici) olduğuna işaret etmektedir. Öte yandan bu kabil değersiz eşyanın çalınması zaman içerisinde haddi gerektirecek miktarda daha değerli eşyanın çalınmasına ve ayrıca itiyada da yol açabilecektir³⁵. Özetle bahse konu hadis, bu konumdaki bir faili tahkir ve hırsızlıktan nefret ettirme anlamı taşımaktadır³⁶.

B-Nisabı Gerekli Görenler

Cumhur, haddin uygulanması için nisabı şart koşturmaktadır. Dayanakları bu konuda varit olan hadislerdir. İbn Hacer el-Askalânî (852/1449), çalınan malın nisabı konusunda yirmi farklı görüş bulunduğunu belirtir. Akabinde bu görüşlerin tamamını sıralar³⁷.

29 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 237; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, Beyrut, 1408/1988, XII, 88. Kâsımî, *Mehâsinü't-te'vîl*, VI, 1980.

30 Buhârî, “Hudûd”, 7, 13; Müslim, “Hudûd”, 7; Nesâî, “Sârik”, 1; İbn Mâce, “Hudûd”, 22; Ahmed b. Hanbel, II, 253.

31 Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Beyrut, 1414/1993, II, 586; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 136-137; Zeylei, Abdullah b. Yûsuf, *Nasbu'r-râye*, IV, 177; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 356.

32 Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, VI, 162.

33 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 586; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 356.

34 İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, XII, 67-69; San'ânî, *Sübülüs-selâm*, IV, 20.

35 Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, VI, 161; San'ânî, *Sübülüs-selâm*, IV, 18.

36 Udeh, *et-Teşriu'l-cinâî*, II, 581.

37 İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, XII, 88-89; San'ânî, *Sübülüs-selâm*, IV, 18. Nisâb konusunda mevcut hadisler ve değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Abdurrezzâk, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San'ânî, *el-Musannef* (tah. Habibu'r-Rahman el-A'zamî), Beyrut, 1970, X, 233-237; İbn Ebî Şeybe, Abdullah b. Muhammed, *el-Musannef* (nşr. Saïd el-Lahhâm), Beyrut, 1414/1994; VI, 463-466; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV, 176-183; Tehânevî, Zafer Ahmed el-Osmânî, *İ'lâûs-Sünen* (tah. Muhammed Tâkî Osmânî), Karaçi, 1415, XI, 644 vd.

Bunlar arasında delile dayanan temel iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi üç dirhem veya çeyrek dinar olduğu görüşüdür. Bu görüş hicaz uleması ile Şafîlilere aittir. İkinci görüş Irak fukahasının ekserisi ve Hâdeviyye (Yemendeki Zeydîlerin kolu) tarafından benimsenen on dirhem veya bir dinar olduğuna dair görüştür³⁸.

Her iki gruba mensup fukaha da nisabı belirlemede kriter olarak micenn/kalkanı esas almışlardır. Hz. Peygamber, “قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ فِيمَا”³⁹ - *El, ancak kalkanın kıymetine denk bir miktardaki hırsızlık karşılığı kesilir*³⁹ buyurmuştur. Bununla birlikte ulemâ arasında kalkanın değeri konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Kimilerine göre bahse konu kalkanın değerini üç dirhem iken kimi fakihlere göre on dirhemdir. Rivayetlerde seleften, kalkanın değeri karşılığı olarak üç dirhem, beş dirhem, on dirhem, 1/3 dinar, çeyrek dinar, yarım dinar ve bir dinar şeklinde rakamlar geçmektedir⁴⁰. Kalkanın değeri konusundaki bu kıymetlendirmenin bütün kalkanlar için söz konusu olması mümkün değildir. Nitekim o dönem itibarıyla elbise ve ticaret mallarının değerleri de farklıdır. O halde kalkana farklı değerler biçilmesinin kaynağı ictihattır⁴¹.

1-Üç Dirhem veya Çeyrek Dinar Olduğu Görüşü

Şafîî, Mâlikî, Hanbelî ve Şîa fakihleri nisap miktarını üç dirhem veya çeyrek dinar ve yukarısı olarak kabul etmişlerdir⁴². Delilleri Hz. Âişe (58/678)’den rivayet edilen, *çeyrek dinar değerinde veya bundan daha fazla bir mal olmadıkça hırsızın elinin kesilmeyeceği*⁴³ hadisi ile İbn Ömer (73/692)’in, “Hz. Peygamber, değeri üç dirhem tutan bir kalkan sebebiyle hırsızın elini kestirdi”⁴⁴ şeklindeki rivayetidir. İbn Kayyim (751/1350), bu miktarın orta halli, iktisatlı davranan bir kişi ile nafakalarını sağlamakla yükümlü olduğu kişilerin bir günlük ihtiyacını karşılayacak miktar olduğunu kaydetmektedir⁴⁵.

38 San’ânî, *Sübüllü’s-selâm*, IV, 18-19.

39 Bu ve bu bağlamdaki hadisler ile kalkana biçilen değerler için bkz. Buhârî, “Hudûd”, 13; Müslim, “Hudûd”, 5-6; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 35, 37; Tirmizî, “Hudûd”, 16; Nesâî, “Sârik”, 8-11; İbn Mâce, “Hudûd”, 22; Dârimî, “Hudûd”, 22; Muvatta’, “Hudûd”, 21-22; Ahmed b. Hanbel, I, 169, II, 6, 54, 64...

40 Bkz. Buhârî, “Hudûd”, 13; Müslim, “Hudûd”, 5-6; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 35, 37; Tirmizî, “Hudûd”, 16; Nesâî, “Sârik”, 8-11; İbn Mâce, “Hudûd”, 22; Dârimî, “Hudûd”, 22; Muvatta’, “Hudûd”, 21-22; Ahmed b. Hanbel, I, 169, II, 6, 54, 64; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu’l-Bârî*, XII, 86-87; San’ânî, *Sübüllü’s-selâm*, IV, 18-20; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VII, 148-151.

41 Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’an*, II, 583-586; Kurtubî, *el-Câmi’ li ahkâmî’l-Kur’an*, Beyrut, 1985, VI, 160-161.

42 Mâverdi, Ebu’l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Hâvi’l-kebir* (tah. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmecûd), Beyrut, 1414/1994, XIII, 270-273; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, IV, 1744; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 235, 238-239; Hillî, *el-Muhtasarü’n-nâfi*, s. 224; İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn, *İ’lâmu’l-muvakkûn an Rabbi’l-âlemin* (nşr. İsmâüddîn es-Sabâbiti), Dâru’l-hadis, I-IV, Kahire, 1414/1993, II, 72; Remli, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VII, 439-440; Düsûkî, *Hâşiye*, IV, 333; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 388.

43 Buhârî, “Hudûd”, 13; Müslim, “Hudûd”, 2-5; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 12.

44 Müslim, “Hudûd”, 6; Tirmizî, “Hudûd”, 16.

45 (وأما تخصيص القطع بهذا القدر فلا نه لا بد من مقدار يجعل ضابطاً لوجوب القطع، إذ لا يمكن أن يقال يقطع بسرقة فلس أو حبة خبطة أو تمرّة، ولا تأني)

2- On Dirhem veya Bir Dinar Olduğu Görüşü

Hanefî⁴⁶ ve Zeydîler⁴⁷ çalınan malın değerinin en az bir dinar (4,25 gr. altın) ya da o dönemler itibarıyla buna denk değeri ifade eden-10 dirhem (yaklaşık 30 gr. gümüş) olması halinde haddi gerekli görmüşlerdir. “On dirhemden aşağı miktarda el kesilmez⁴⁸”; “El, hırsızlıkta bir dinar veya on dirhem miktarı karşılığında kesilir.”⁴⁹ “El, ancak kalkanın kıymetine denk bir miktardaki hırsızlık karşılığı kesilir”⁵⁰ meâlindeki hadisler bu fakihlerin dayanakları arasındadır.

Yukarıda ifade edildiği gibi Zahirî mezhebinde yaygın görüşe göre nisap şartı bulunmamaktadır. Şu kadar var ki ünlü Zâhirî hukukçusu İbn Hazm (456/1064), çalınan malın altın olması ve kıymetinin çeyrek dinara ulaşması halinde faille hadd uygulanacağı düşüncesindedir⁵¹. İbn Hazm, altın dışında bir malın çalınması halinde ise kıymetlendirmede kalkanın esas alınacağını belirtmiş, bu konuda az veya çok herhangi bir miktar belirtme cihetine gitmemiştir⁵².

İbnü'l-Hümâm (861/1457), kalkanın üç veya on dirhem olarak kıymetlendirilmesi konusunda ihtilaf olunca, Şeriatın, mümkün olduğu kadarıyla hadlerin düşürülmesini gerekli kılan prensibinden hareketle suçun oluşumunda hiçbir tereddüde meydan bırakmamak için bu miktarlar arasında çok olanı nisap olarak alınması gerektiğini söylemektedir⁵³.

İbnü'l-Hümâm'ın bu görüşünün bir açılımı bağlamında Sâ'yis, şunları söylemektedir:

Hadlerin şüphe sebebiyle düşürülme ilkesi, ihtiyat prensibinin göz ardı edilemeyecek bir emir olduğu ve hazrın ibaheye mukaddem olduğu düşünüldüğünde Hanefî görüşünü tercih mümkün olmaktadır. Çünkü Hz. Peygamber döneminde çalınan kalkan karşılığı el kesilmiştir. Bu nisap, benzeri hırsızlık olayları için asıl kabul edilmiştir. Kalkanın kıymetini kimileri üç, kimileri dört, kimileri beş dirhem

الشريعة بهذا وتنزه حكمة الله ورحمته وإحسانه عن ذلك، فلا بد من ضابط وكانت الثلاثة دراهم أول مراتب الجمع وهي مقدار ربع دينار، وقال إبراهيم النخعي وغيره من التابعين كانوا لا يقطعون في الشيء النافه فإن عادة الناس التسامح في الشيء الحقير من أموالهم إذ لا يلحقهم ضرر بفقده، وفي التقدير بثلاثة دراهم حكمة ظاهرة فإنها كفاية المقتصد في يومه له ولئن يمونه غالباً وقوت اليوم للرجل وأهله له خطر عند غالب الناس في الأثر المعروف: ﴿من أصبح آمناً﴾ (في سره معافى في بدنه عنده قوت يومه فكانها حيزت له الدنيا بحذافيرها) İbn Kayyim el-Cevziyye, *I'lâmu'l-muvakkât*, II, 72.

46 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 585-586; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 137; Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 77; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 356-357; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DîA*, XVII, 388.

47 Ahmed b. Yahyâ, *el-Bahru'z-zehhâr*, San'a, 1409/1988, V, 175-176.

48 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 204.

49 Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 12; Tirmizî, “Hudûd”, 16.

50 Buhârî, “Hudûd”, 13; Müslim, “Hudûd”, 5.

51 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd, *el-Muhallâ*, Beyrut, t.y., XII, 346-349; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, II, 582-583.

52 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 346-349.

53 وَحِينَئِذٍ قَدْ أُخْلِيفَ فِي تَقْوِيمِ ثَمَنِ الْمَجْنُ أَهْوَ ثَلَاثَةً أَوْ عَشْرَةً فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِالْأَثَرِ هُنَا لِإِجَابِ الشَّرْعِ الدَّوْرَ مَا أَمَكَّنَ فِي الْحُدُودِ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 358.

kimileri çeyrek dinar, kimileri de on dirhem olarak takdir etmişlerdir. Tercihe şayan olan bunların içerinden en yüksek olanını almaktır. Çünkü az miktarın alınmasında suçun oluşmama şüphesi bulunmaktadır. Şüphe de haddi düşürür. Kalkanın kıymetinin az olarak takdir edilmesi haddin, on dirhemden aşağı miktarda uygulanmasını mubah kılar. On dirhem olarak takdiri ise haddin uygulanmasını engeller. Yasaklayıcı hükmün mubah kılan hükme önceliği bulunmaktadır⁵⁴.

3-Diğer Görüşler

Çalınan malın nisabı konusunda dikkat çeken başka rivayetler de bulunmaktadır. Konunun açığa kavuşmasında yardımcı olması amacıyla bunlardan bir kaçını özellikle zikretmekte yarar görüyoruz. Rivayetlerden biri İbrahim en-Nehaî (96/714)'ye ait olup o, nisabın kırk dirhem veya dört dinar olduğunu söylemektedir⁵⁵ *Muğnî ve Şerhu'l-kebîr*'de ise İbrahim en-Nehaî'nin nisabın kırk dirhem olduğu yönündeki görüşüne yer verilip dört dinar zikredilmemektedir⁵⁶. Hz. Ömer'e isnat edilen rivayet de "Beş parmak ancak beş karşılığı kesilir (لا تقطع الخمس إلا في خمس)" şeklindedir⁵⁷. "Beş" lafzı Süleymân b. Yesâr (107/725)⁵⁸, İbn Ebî Leylâ (83/702), İbn Şübrûme (144/761) ve Hasan el-Basrî (110/728)'dan da rivayet edilmiştir⁵⁹. İbn Kesîr (774/1373), bazı selef ulemasının لا تقطع الخمس إلا في خمس beş parmak (el) beş karşılığında kesilir şeklindeki rivayetteki "beş" rakamının beş dinar veya elli dirheme tekabül ettiğini kaydetmiş, bu rivayetin Saîd b. Cübeyr (94/713)'den nakledildiğini belirtmiştir⁶⁰. Aynı şekilde Kâsımî (1866-1914) de tefsirinde "beş" rakamının, beş dinar veya elli dirhem olduğunu kaydetmiştir⁶¹.

Serahsî (483/1091), Ebû Hüreyre (58/678) ve Ebû Saîd el-Hudrî (74/693-94)'nin nisabın alt sınırının kırk dirhem olduğu görüşlerine yer verir⁶². Akabinde de bu görüş sahiplerinin gerekçelerini şu şekilde sunar: Çalınan malda nisabın kırk dirhem olduğu görüşünde olanlar Hz. Aişe'nin, "عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ لَمْ تَكُنْ تُقَطِّعُ يَدَ السَّارِقِ فِي" -Hz. Peygamber döneminde kalkanın değerinin altında kalan bir eşyanın çalınması halinde el kesilmezdi. Türs veya hacefe

54 Sâys, Muhammed Ali, *Tefsîru âyâtî'l-ahkâm*, Dimaşk/Beyrut, 1415/1994, II, 585-586.

55 Mâverdi, *el-Ahkâmû's-sultânîyye*, s. 373; Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref, *el-Minhâc şerhu Sahih-i Müslim*, Beyrut, 1419/1998, XII, 183; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, XII, 88.

56 Bkz. İbn Kudâme, el-Muğnî, X, 246; İbn Kudâme el-Makdisî, Şemsüddîn Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Ömer Muhammed el-Makdisî, eş-Şerhu'l-kebîr alâ metnî'l-Muknî' (Muğnî ile birlikte), 1412/1992, X, 246.

57 İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, XII, 89.

58 Abdurrezzâk, *el-Musannef*, X, 236; Nesâî, "Sârik", 10.

59 İbn Kudâme *el-Muğnî*, X, 238.

60 İbn Kesîr, İsmâîl b. Ömer, *Tefsîru'l-Kur'ânî'l-Azîm*, Kahire, 1400/1980, II, 56.

61 Bkz. Kâsımî, *Mehâsinü't-te'vîl*, VI, 1980.

62 (وعن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهما أربعون درهما) Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 137.

denen kalkandan her birinin belli bir kıymeti ve bahası vardı.” şeklindeki rivayeti⁶³ esas almışlardır. Peygamber döneminde kalkan değerli bir eşya idi. Bu yaklaşımda kalkanın değerli, kıymetli bir malzeme olduğuna işaret vardır. Bir şeyin kıymetli olmasının kıstası zekatın gerekli olduğu alt sınırdır ki o da kırk koyundur⁶⁴.

Şevkânî (1250/1834), İbrahim en-Nehaî’ye isnat edilen nisabın dört dinar veya kırk dirhem olduğu yönündeki rivayet konusunda, “bildiğim kadarıyla bu delilsiz bir görüştür.” ifadesini kullanmaktadır⁶⁵. İbn Hacer el-Askalânî (852/1449) de İbrahim en-Nehaî (96/714)’ye isnat edilen “kırk dirhem” görüşünün şâzz olduğunu söylemektedir⁶⁶.

Nisap konusunda dikkat çeken bir diğer görüş Mısır alimlerinden Atiyye Sakr (1914-2006),’a aittir. Müellif konuya ilişkin fetvasında şunları söylemektedir: Çalışan eşya mali değeri olan ve mülk edinilebilen cinsten olmalıdır. Fakihler arasında farklı görüşler olmakla birlikte çalınan malın nisabı zekattaki nisap miktarına yani altında yaklaşık seksen beş; gümüşte ise altı yüz grama ulaşmış olmalıdır⁶⁷. Bu konuda bir kaynak ve gerekçe göstermemiş olmakla birlikte müellifin görüşü Serahsî’nin eserinde zikrettiği Ebû Hüreyre ve Ebû Saîd el-Hudrî’nin görüşlerine yakınlık arz etmektedir.

III-NİSAP KONUSUNDA ÇAĞDAŞ GÖRÜŞLER

Behnesî, Selim Avvâ, Derveze, M. Hamdi Yazır (1946), Şa’râvî (1418/1998) gibi çağdaş müellifler ve İslâm hukukçuları günümüz şartları çerçevesinde yeni bir nisap miktarının belirlenebileceği görüşündedirler. Şimdi bu görüşleri arz etmeye çalışalım:

Behnesî, görüşlerini şöyle özetlemektedir: a) Fakihler, elin kesilmesi için gerekli nisabın alt sınırında görüş birliği sağlayamamışlardır. b) Kanun koyucunun, günümüzün çevre koşulları ile paranın/dövizin kıymetini dikkate alarak hırsızlık konusunda çağımıza uygun olarak belirleyeceği miktar, şer’î bir miktar olur⁶⁸.

63 (عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ لَمْ تَكُنْ تُقَطِّعُ يَدَ السَّارِقِ فِي أَذْنَى مِنْ حَجَفَةٍ أَوْ تُرْسٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا دُونِ مِائَةِ نَسَائِ، “Sârik”, 10.

64 ومن اعتبر بأربعين استدلل بحديث عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فكانت تقطع في ثمن المجن وهو كان يومئذ ثمن وهذا منها إشارة إلى أنه كان مالا خطيرا والخطير ما يكون مقدارا يعتبر لا يجاب الزكاة فيه وأدنى ذلك الأربعون في نصاب الشياه Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 137.

65 Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VII, 150.

66 İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu’l-Bârî*, XII, 89.

67 Fetvanın metni şöyledir: ثمن – وأن يبلغ المسروق نصاباً في الزكاة – ثمن وأن يكون المسروق مما يُتَمَوَّلُ ويُتَمَلَّكُ، مع اختلاف الفقهاء في هذا المعنى، وأن يبلغ المسروق نصاباً في الزكاة – ثمن أو ثمن ستائة جرام من الفضة تقريباً Atiyye Sakr, “Haddü’s-serika”, <http://fatwa.islamonline.net/3359> (20.08.2016).

68 1- لم يتفق الفقهاء على رأى بخصوص الحد الأدنى الذى يقطع فيه، 2- أن المشرع الوضعى الحال لو حدد نصاباً أدنى للقطع بالنسبة لجريمة السرقة، بحسب) Behnesî, Ahmed Fethî, *el-Ukûbe*, Beyrut, 1403/1983, s. 104; Behnesî, Ahmed Fethî, *Tatbiu’l-hudûd fi’t-teşrîati’l-cinâiyyeti’l-hadîse*, Kâhire, 1408/1988, s. 125-126.

Selim Avvâ'nın tespiti de şöyledir:

Bu konuda iki yol izlenebilir: a) Hz. Peygamber'den bize sahih olan nasslarda tayin edilen üç dirhem veya çeyrek dinar miktarının esas alınması, b) Nisabın şart koşulmasındaki "değersiz şeylerde elin kesilmemesi" illeti esas alınır. O takdirde nisap, ilgili ülkenin gerçekleri ve çağın iktisadî şartlarına uygun olarak tedavüldeki para birimi üzerinden belirlenir. Farklı zaman dilimlerinde değersiz eşyanın kıymetlerinin değiştiğini zikrettiğimizde bu son görüş tercih edilebilir. Bu durum, dönemden döneme nisabın belirleme konusunun yeniden gözden geçirilmesini gerekli kılmaktadır⁶⁹.

İzzet Derveze'nin görüşü şöyledir: İster çeyrek dinar isterse bir dinar olsun nisabın alt sınırı Hz. Peygamber'in yaşadığı çevresel koşullar içerisinde belirlenmiştir. Şart ve kıymetlerin değiştiği ve geliştiği durumda nisabın belirlenmesinin kamu otoritesinin takdirine arz edilmesi isabetli olup olmayacağı yönünde akla gelen soruya cevap olarak meylim, böyle bir takdirin isabetli olacağı yönündedir⁷⁰.

Şârâvî (1418/1998)'nin tefsirinde yer verdiği görüşleri de şöyledir:

Şeriat ¼ dinarın çalınması halinde hırsızlığın tahakkuk edeceğine hükmetmiş yani nisabı ¼ dinar olarak belirlemiştir. O gün itibariyle bu miktar yani ¼ dinar bir kişinin kendisi ve ailesinin yiyeceğine yetiyor hatta artıyordu. Hatta o günün şartlarında bir dirhem dahi bir ailenin ihtiyacını karşılıyordu.

Günümüzde ¼ dinarı nasıl kıymetlendireceğiz, ona ne kadar değer biçeceğiz? Bu miktar şayet geçim için yeterli değil ise o takdirde nisabın kişinin hayatiyetini idame ettirebilecek düzeye çıkarılması gerekir⁷¹.

Bu konuda en net ve kapsamlı görüşler Muhammed Hamdi Yazır (1942)'a aittir. O itibarla müellifin mütalaasını orijinal şekliyle aynen nakletmek istiyoruz. Onun konuya ilişkin mütalaası şöyledir:

"Ancak bu nisap miktarı müctehedün fihtir. Ve fukaha süneni nebeviyyeye nazaran bunun rubu' dinar ile bir dinar veya on dirhem beyninde deveran ettiğinde de ittifak etmişler, Şafiî gibi kimisi asgarîyi, İmamı A'zam gibi kimisi de a'zamîyi

69 ...وقد كان الأولى أن يأخذ المشروعان بأحد أمرين: إما بتحديد النصاب الذى وردت به النصوص الصحيحة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم وإما بالعلة التى من أجلها شرع اشتراط النصاب وهى تجنب قطع اليد فى الشئى النافه. وعندئذ يحدد النصاب بالعملة التى يتداولها الناس تحديدا متناسبا لظروف العصر الاقتصادية وظروف البلد الذى يراد فيه تحديد هذا النصاب. ويرجع هذا الرأى الاخير اذا ذكرنا أن قيمة الشئى النافه يتغير من زمان الى زمان وهذا يقتضى إعادة النظر من وقت الى اخر فيها حدد من نصاب Kâhire, 1983, s. 181-182.

70 والمتبادر ان النصاب الادنى سواء اكان ربع دينار ام دينارا انها حددت حسب ظروف البيئة النوبية. وهذا يورد على البال سؤالا عما اذا كان يصح ان يكون النصاب Derveze, Muhammed İzzet, et-Tefsîrû'l-hadîs, عرصة لتقدير ولى الامر فى حالة تغير الظروف و القيم وتطورها؟ و نميل الى الاجاب والله اعلم. yy, 1381/1926, Cüz, 11, s. 100.

71 Şârâvî, Muhammed Mûtevellî, Tefsîr (Havâtîrî Havle'l-Kurânî'l-Kerîm), Ahbârû'l-Yevm, Mısır, 1991, V, 3119.

ihtiyar eylemişlerdir ki şüpheden tamamen salim olan da budur. Aceba on dirhemden ziyade bir mikdar kabulüne imkan yokmudur? Biz buna vardır cevabını vermek istiyoruz ve mikdar-ı nisabın bu iki hadd arasında mücmeun aleyh olduğuna kail olmuyoruz. Mademki aslı mikdar meselesi müctehedün fihtir. Ve mademki bu babda şübhe meselesinin büyük bir ehemmiyeti vardır. O halde bunun mahiyyeti ictihadiyesini muhafaza eden bir zaman meselesi olduğunu kabul etmek lazım gelir. Eğer böyle olmasa idi müctehidine a'zamî ve asgarî fikirlerini veren misaller haberler sabit olmazdı. Bir dinar, bir miskal altun demektir ki o zaman on dört kırat olan vezni sebi' dirhemiyile on dirhem gümüş kıymette buna muadil idi. On iki dirhem addedildiği dahi varsa da bu daha küçük dirhem mikyasıdır. Ve buna nazaran rubu dinar üç dirhem denir. Netekim bugün bizde mütearef olan on altı kıratlık dirhem ile sekiz dirhem on iki kırat tutar ki mecidiyeden biraz fazladır. Demek ki o zamanlar altun gümüş farkı vasatî olarak bire on, şimdi ise biz görüyoruz ki bu fark beş altı misli artmıştır. Bir miskal altun sekiz on dirhem değil, kırk elli dirhem gümüş muadiline çıkmıştır. Altun gümüş farkı böyle olduğu gibi eşya ile nukud arasında da bu tefavüt zahirdir. Bir zaman bir miskal altuna muadil olup şüphe-i ızdırarı kat' eden on dirhem gümüş bu gün için o zamanın üç dirhem gümüşünden daha mâdun bir kıymette bulunduğu şübhe olmadığı gibi bu günün bir miskal altunu da böyledir. Binaenaleyh mikdarı nisab, şübhei ızdırarın (yani aşırı zaruretten dolayı hırsızlık yapma şüphesi) def'i noktai nazarından ihtilafı zaman ile mütehavvildir. Bu misallerden bilistifade zamanına göre şüpheye mahal bırakmayacak vechile bir mikdar tayini caiz ve hatta lazımdır.⁷²

Önemli bulduğumuz ve takdirle karşıladığımız dirayetli ilim adamı Muhammed Hamdi Yazır'ın görüşlerini maddeler halinde şu şekilde sıralamak istiyoruz:

a) Nisabın belirlenmesi konusu taabbüdî değil ictihadîdir. b) Fukaha nisap miktarının çeyrek dinar ile bir dinar veya on dirhem arasında değiştiği konusunda görüş birliği içerisindeyler. c) İhtiyattan hareket ederek üst limit olan on dirhem esas alınması, durumu şüpheli olmaktan kurtarmaktadır. d) Miktarın aslı konusu ictihadî olunca on dirhem üzeri bir miktarın belirlenmesi de mümkündür. e) Hadd konusunda şüphenin bulunmaması son derece önem arz etmektedir. En küçük şüphe dahi haddin uygulanmasına engel teşkil etmektedir. O itibarla her türlü şüpheyi ortadan kaldıracak bir nisabın belirlenmesine ihtiyaç vardır. f) Hz. Peygamber döneminde altın ile gümüş arasındaki bire on oranı bugün itibariyle (Yazır'ın yaşadığı dönem) beş altı katına ulaşarak bir miskal altın kırk-elli dirhem miktarına ulaşmıştır. g) Altın ve gümüş arasındaki bu makas farkı diğer eşya ve para birimleri arasında da oluşmuştur. h) Bir zamanlar zaruret şüphesini ortadan

kaldıran on dirhem bugün üç dirhemden daha alt bir kıymete (alım gücü) düşmüştür. Bu günün bir miskal altının alım gücü ve değeri de aynı şekilde çok gerilemiştir. i) Zaruret şüphesinin (aşırı zaruret sebebiyle hırsızlık yapma şüphesi) izalesi için nisap miktarı zamanın değişmesine paralel olarak değişiklik arz eder. J) Dolayısıyla herhangi bir şüpheye mahal kalmayacak şekilde zamanın şartlarına uygun bir nisabın belirlenmesi caiz, hatta gereklidir.

IV-DEĞERLENDİRME

Hırsızlıkta nisabı suçun unsurlarından saymayan görüş isabetli değildir. Çünkü bu konuda çok sayıda nass, ictihad ve uygulama bulunmaktadır.

Kaynaklarda nisabın belirlenmesinde kalkanın kıymetinin ölçüt alındığı anlaşılmaktadır⁷³. Fakat kalkanın değeri konusunda da değişmez bir miktar varit olmayıp bu konuda da oldukça farklı rakamlar yer almaktadır.

Mâide, 5/38. ayetinin nüzul sebepleri arasında bir şahsın kalkan çalması da bulunmaktadır⁷⁴. Kalkanın o nedenle nisapta kıstas olarak alındığı anlaşılmaktadır. O tarihler itibariyle nadir olması, kıymetli olması, yapılmasının külfetli oluşu ve savaşlarda hayati önem taşıdığı için kalkan nisapta kıstas alınmış olabilir. Bununla birlikte kalkanlara biçilen değer oldukça farklı olması nisabın değişken olduğunun somut göstergesidir. Günümüzde kalkan fazla popüleritesi ve fazla ekonomik değeri olan bir araç değildir. Diğer taraftan ilgili birimlerin ihtiyaçlarına göre oldukça farklı tür ve ebatlarda fabrika ürünü seri kalkan imali söz konusudur⁷⁵.

Nisap konusuna bir de zekat matrahları açısından bakmak gerekmektedir. Çünkü zekat matrahları ile çalınan mala biçilen nisap arasında sıkı ilişki bulunmaktadır. Asr-ı saadette farklı cinsten matrahların biri birine yakınlık arz ettikleri görülmektedir. Şu kadar var ki zaman içerisinde ekonomik, ticari ve sosyal şartlar muvacehesinde bu eşitlik bozulmuştur⁷⁶. Şah Veliyyullah Dehlevî (1176/1762),

73 Kalkan Hz. İslâmî dönemde de ağırlık ve büyüklüğüne göre değişen “türs, basıra, cevâb, cünne, dereka, anber, haccfe, farz” adlarını verdikleri çeşitli kalkanlara sahiptiler. Ayrıca el-kaf denilen, çok sayıda askerin arkasına sığınarak surlara yaklaşmak için kullandığı büyük kalkanları da vardı. Hz. Peygamber’in “zelûk” ve “fütak” adlı iki kalkanının yanında başka bir kalkanının daha bulunduğu rivayet edilmektedir. Okçuluğuyla tanınan Ebû Talha el-Ensârî, Uhud Gazvesi’nde Resûl-i Ekrem’i deriden kalkanı ile korumuştur (Tülin Çoruhlu, “Kalkan”, *DİA* (2001), XXIV, 260-261).

74 İbn Hacer el-Askalânî (852/1449), *Fethu’l-Bârî*, XII, 89.

75 Bkz. Adnan Akalın, *İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Mal İle İlgili İhtilaflar* (Yüksek Lisans Tezi), AÜSBE, Ankara, 2006, s. 124.

76 Zekatın nisabı konusu 02-03 Ekim 2004 yılında Mudanya-Bursa’da yapılan bir sempozyumda etraflı şekilde tartışılmıştır. Hz. Peygamber tarafından belirlenen zekat matrahları arasında ortalama bir yakınlığın bulunduğu tespiti yapılmış, konuya ilişkin katılımcılar arasında iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Kimi katılımcılar Hz. Peygamber dönemindeki nisap miktarlarının aynen korunmasını, nakit ve ticaret mallarının nisabı olarak altının esas alınmasını savunmuşlardır. Kimi katılımcılar ise makâsîd prensibinden hareketle günümüze uygun ölçütlerin belirlenmesi tezini savunmuşlardır. Geniş bilgi için bkz. *Zekat Nisabı ve Fitre Miktarının Çağdaş Parasal Değeri*, Kurav Yayınları,

naslarda öngörülen beş vesk hubûbât, ikiyüz dirhem gümüş veya beş devenin, ana-baba ve çocuktan oluşan çekirdek bir ailenin bir yıllık ihtiyacına kafi gelecek miktarlar olduğunu kaydetmektedir. Bu dönem itibariyle bir devenin on, sekiz veya on iki koyuna tekabül ettiğini de belirtir. Bir kişinin gıda olarak ihtiyacının bir müd (yaklaşık on sekiz litre) veya bir rıtl⁷⁷ olduğunun da altını çizerek⁷⁸. Bir başka ifadeyle Peygamber döneminde 200 dirhem gümüş ile 20 miskal altın, satın alma gücü bakımından bir birine eşit derecede idi. 40 koyun da iki yüz dirhem gümüş veya yirmi miskal altın değerinde idi. Bunların nisapları arasında denklik bulunduğu gibi, tabii zekat miktarları arasında da müsavat vardı. Yarım miskal altın veya beş dirhem gümüş ile orta halli bir koyun satın alınabiliyordu⁷⁹.

Bu bilgiler ışığında sonuç itibariyle görüşlerimizi şöyle arz edebiliriz:

Hız. Peygamber döneminden günümüze kadar ekonomik, ticari, kültürel ve sosyal alanlarda son derece değişimler meydana gelmiştir. Bu değişiklikler işin tabiatında vardır. Refah seviyesinin artmasına paralel olarak mütevazı hayat tarzı değişmiş, zorunlu ihtiyaçların alanı genişlemiş, gelir dağılımı önemli ölçüde bozulmuş, önceki dönemlerin pek aşına olmadığı enflasyon gerçeği ortaya çıkmış, sanayi devrimiyle birlikte dünya her alanda çok farklı bir mecraya girmiştir. Bu cümleden olarak altın ve gümüş arasındaki denge de değişmiştir. Peygamber döneminde 1/10 olan oran günümüzde altının lehine oldukça açılmıştır⁸⁰. Özellikle çağımızda baş döndürücü gelişmeler ve farklılıklar karşısında hırsızlıkta nisap ölçüsünün ne olacağı bir problem olarak karşımıza çıkmıştır.

Yukarıda arz ettiğimiz üzere Hız. Peygamber'den çalınan malın nisabı konusunda gelen farklı rivayetler bulunmaktadır. Bu hadislerin farklı zaman dilimlerinde ve farklı ortam şartlarına göre varit olduğu açıktır. Hız. Peygamberin konuya ilişkin hadisleri nisabın değişebileceği konusunda bize ışık tutmaktadır. Zaten ulema da buradan hareketle meselenin ichtihâd olduğuna vurgu yapmıştır. İctihâdî olmasaydı ihtilaf da olmazdı. Nitekim Serahsî, (zekata tabi miktarlardan hareketle) bu miktarların yegâne şer'i kıstas olmadığını, piyasa şartlarına göre yıldan yıla farklılık arz eden miktarlar olduğunu ifade eder⁸¹. Bunu teyit bağlamında Karadâvî de Hız. Peygamber'in bu miktarları nübüvvet sıfatıyla değil, devlet başkanlığı sıfatıyla

Bursa, 2004.

77 Rıtl hk. bkz. Cengiz Kallek, "Rıtl", *DİA*, 35, 52-55.

78 Dehlevî, Şah Veliyullah b. Abdîrahmân, *Huccetullâhî'l-bâliğa* (neşre haz. Muhammed Şerîf Sükker), Beyrut, 1423/1992, II, 110. Ayrıca bkz. Karadâvî, Yusuf, *Fıkhu'z-zekât*, Beyrut, 1414/1994, II, 150-151.

79 Kâmil Miras, *Tecrid-i Sarîh Tercümesi*, Ankara, 1978, V, 126. Bu konudaki farklı yaklaşımlar için bkz. Kacır, Temel, "Zekâta Tabi Malların Nisaplarının Hız. Peygamber (s.a.s.) Döneminde Değer Bakımından Eşitliği Meselesi", *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, | 2015/1, Cilt: 2, Sayı: 2, s. 59-83.

80 22 Ağustos 2016 tarihi itibariyle bir gram altının fiyatı alış: 126,5202; satış 126,5886 TL (<http://altin.doviz.com/>), bir gram gümüş fiyatı alış: 1,79; satış: 1,79 TL. dir (<http://www.bigpara.com/kobi/dunya-emptia-borsalari/SXAGGR/>).

81 Serahsî, *el-Mebsût*, II, 155-156.

belirlediği kanaatini dile getirir⁸². Fakat her hâlükârda bu rivayetler birer kıstastır. Nasların ihmali ve amaçlanandan ayrı bir yol izlenmesi isabetli değildir. Dolayısıyla konuya yaklaşımımız asla tarihsel bir bakış değildir. Tarihselci yaklaşımda meselâ bedenî bir ceza yerine hapis veya malî ceza takdir etme gibi tam anlamıyla bir taşıyır söz konusudur⁸³.

Bu tespitlerden sonra bizde oluşan kanaat şöyledir: Gerek çalınan mal, gerek zekat matrahları gerekse mehirle ilgili nisaba baktığımızda bahse konu değerlerin aynı olduğunu görüyoruz⁸⁴. Meseleyi gümüş özelinden izah etmek gerekirse, Peygamber (a.s.) döneminde orta halli bir koyunun değeri beş dirhem idi⁸⁵. Zekat matrahı olan ikiyüz dirhemi yine zekat matrahı olan kırk koyuna böldüğümüzde beş dirhem çıkmaktadır. Mehirden de böyledir. On dirhem iki koyun fiyatıdır. Tabii Mâlikîler de kendi prensiplerinden hareketle mehrin alt sınırını üç dirhem veya çeyrek dinar olarak belirlemişlerdir⁸⁶. Bu nisap kalemleri bizim bir kanaate ulaşmamıza yardımcı olmaktadır. O dönem itibarıyla bu miktarlar neredeyse biri birine eşitlik arz ettiğine göre şartlar dikkate alınarak yeni bir oran belirlemede bu farklı kalemlerden yararlanılabilir. Bu cümleden olarak günümüzde her ne kadar gümüşle altın arasındaki denge çok açılmış olsa da Peygamber (a.s.) döneminde on dirhem iki koyunu alım gücüne sahip olması bizim için bir mi'yâr olabilir. Özellikle ülkemizde iki koyun değerinin çalınan malın nisap miktarı olmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Günümüz piyasasında orta halli bir koyunun 700 TL. olduğunu düşündüğümüzde iki koyun 1400 TL. etmekte bu da yaklaşık olarak bir asgari ücrete tekabül etmektedir. O halde günümüz itibarıyla çalınan malın nisabı asgari ücret miktarına veya yoksulluk sınırına denktir, diyebiliriz.

Bir başka kıstas olarak Hz. Ömer ve diğer seçkin fukahaya atfedilen yukarıda zikri geçen dört veya beş dinarlık miktar da ölçü alınabilir. Bahse konu rivayetler her ne kadar şâz da olsa bu görüşler makale içerisinde referans gösterilen birçok muteber kaynakta yer almaktadır. Bu rivayetler teşri ruhunu çok iyi bilen seçkin sahabe ve tâbiûna aittir. Fukaha tarafından genel kabule aykırı olmaları bu görüşlerin içtihadı dayandığını da göstermekte dolayısıyla çalınan malın nisabının değişebileceği yönünde bir fikir vermektedir.

Buradan hareketle dört dinar üzerinden bir hesaplama yaptığımızda dört dinar, $4,25 \times 4 = 21,25$ gram altına tekabül etmektedir. Bunu TL. bazında hesapladığı-

82 Karadâvî, *Fikhu'z-zekât*, I, 190.

83 Hadd ve kısas cezalarına tarihselci bakış ve eleştirisi hakkında geniş bilgi için bkz. Erturhan, Sabri, *İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, İstanbul, 2008, s. 25-156.

84 ويعتبر نصاب الحد بنصاب المهر Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 138.

85 (فإن الشاة تقوّم بخمسة دراهم في ذلك الوقت - أي في عصر النبوة) Serahsî, *el-Mebsût*, II, 150.

86 Bağdâdî, *el-Me'âne*, II, 750; Uleyş, *Minehu'l-celil*, III, 435-436; Bilmen, *İstîlâhât*, II, 116.

mızda 21, 25x126,6236=2.690,7515 TL. na tekabül etmektedir. Kanun koyucu veya kamu otoritesi koşullara göre bu seçeneklerden birini tercih edebilir.

Nitekim müsteşar Ali Mansûr tarafından Libya için hazırlanan ceza kanunu projesinde İbrahim Nehaî'nin kırk dirhem görüşü temel alınmış bu cümleden olarak çalınan malın nisabı projenin hazırlanması esnasında bu miktara tekabül eden 17 gram halis altın ve muadili nakit olarak kararlaştırılmıştır⁸⁷.

Aynı şekilde uzman kurul, Sudan ceza kanununda yer alması için hükümete 2009 yılında beş dinarlık miktarın esas alınmasını teklif etmiştir⁸⁸.

İki koyuna denk miktar esas alınmakla hem yaygın klasik kabulün ve fıkıh geleneğinin dışına çıkılmamış olacağı hem de ülkemiz ve ülkemiz düzeyinde olan ülkeler bakımından daha gerçekçi olacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte değişen şartlar muvacehesinde ve farklı ülke gerçekleri dikkate alınarak zikri geçen diğer alternatiflerden de yararlanılabilir.

87 Ali Mansûr, Ali, *Nizâmü't-tecrîm ve'l-ikâb fi'l-İslâm mukârenen bi'l-kavânini'l-vad'iyye*, Müessesetü'z-zâhir, 1396/1976, I, 329-330.

88 <http://sj.gov.sd/ar/content/book/الحديث-السرقه-نصاب-تعديل-بمقتراح> (20.08.2016)