

RUMELİ İslâm Araştırmaları Dergisi
Journal of Islamic Studies مجلة روم ايلي للبحوث الإسلامية

ISSN: 2564-7903

Rumeli İslâm Araştırmaları Dergisi, Yıl | Year: 5 - Sayı | Issue: 10 - 2022 Ekim | 2022 October: 110-121.

İSLAM HUKUKUNA GÖRE HIRSIZLIK HADDİ: ZÂHIRÎ MEZHEBİ ÖRNEĞİ
Of Hadd Penalties for Theft According The Islamic Law: Example of Zâhirî Madhhab

Eyüp ÖZTÜRK

Doktora Öğrencisi, İzmir Katip Çelebi Üniversitesi

İzmir, Türkiye

PhD Student, İzmir Katip Çelebi University

eyupozturk@klu.edu.tr

ORCID ID: 0000-0003-2143-3895

DOI: 10.53336/rumeli.1132762

Makale Bilgisi | Article Information

Makale Türü / Article Type: Araştırma Makalesi / Research Article

Geliř Tarihi / Date Received: 19 Haziran 2022 / 19 June 2022

Kabul Tarihi / Date Accepted: 06 Eylül 2022 / 06 September 2022

Yayın Tarihi / Date Published: 31 Ekim 2022 / 31 October 2022

Yayın Sezonu / Publishing Date Season: Ekim / October

Atıf / Citation: Öztürk, Eyüp. "İslam Hukukuna Göre Hırsızlık Haddi: Zâhirî Mezhebi Örneği". Rumeli İslâm Araştırmaları Dergisi 10 (Ekim 2022): 110-121.

İntihal: Bu makale, iThenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir.

Plagiarism: This article has been scanned by iThenticate. No plagiarism detected.

web: <https://rumeli.trakya.edu.tr/> | <https://dergipark.org.tr/rumeli>

mail to: rumelislam@trakya.edu.tr

Copyright © Published by Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi /
Canakkale Onsekiz Mart University, Faculty of Theology, Canakkale, 17020 Turkey.

Bütün hakları saklıdır. / All right reserved.

İslam Hukukuna Göre Hırsızlık Haddi: Zâhirî Mezhebi Örneği

Öz:

Zarûrât-ı hamse diye tabir edilen; din, can, nesil, akıl ve mala yönelik her türlü saldırıları yasaklayan İslam dini bu sayede insanın onur ve şerefini koruma altına almış, bunlara yönelik saldırıları önlemek amacıyla bir takım caydırıcı önlemler getirmiştir. Mala yönelik bir suç olan hırsızlık eylemi, İslam ceza hukukunda had suçları içerisinde yer almaktadır. İslam ceza hukukunda bu suçun failine el kesme cezası öngörülmektedir. Bununla birlikte İslam hukukçuları hırsızlığa konu olan eylemin suç olarak kabul edilip cezai müeyyidenin icrası için; suça konu olan mal, bu malın bulunduğu yer, suçun işlenme şekli ve eylemi gerçekleştiren kişi ile ilgili birtakım şartlar aramışlar, bazı hususlarda farklı görüşler ortaya koymuşlardır.

Bu makalede İslam hukukunda nasların zahirindeki hükümlerle iktifa etmeyi prensip edinip fıkhîta ictihada başvurmanın ölçüsünün ne olduğu hususundaki görüş farklılığında re'y/kıyas karşıtlığının bulunduğu nihai seviyeyi temsil eden Zâhirîlerin hırsızlık suçuna yaklaşımı İbn Hazm'in *el-Muhallâ bi'l-âsâr* isimli eserinden hareketle ele alınmıştır. Bu mezhebin zâhirciliği, şer'î hükümlerin elde edilmesinde Arap dilinin kurallarını dikkate alarak nasların yalnızca lafzî anlamları ile yetinmelerini ifade etmektedir. Zâhirîlerin bu tutumları hırsızlık suçuna yaklaşımlarında net bir şekilde görülmektedir. Çünkü onlar hırsızlık suçu ile ilgili âyetin zahiriyle yetinmektedirler. Bu sebeple de Cumhura göre malın yakın akrabadan, devlet hazinesinden veya korunaklı alandan çalınmış olması gibi durumlar failden had cezasını düşürmektedir. Zâhirîler ise diğer mezheplerden ayrılarak bu gibi yerlerde hırsıza had cezasının uygulanması gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

Anahtar Kelimeler: Hırsızlık, Zâhirî mezhebi, Had suçu, Had cezası, Hırs.

Of Hadd Penalties for Theft According The Islamic Law: Example of Zâhirî Madhhab

Abstract:

Islam, which prohibits all kinds of attacks on life, generation, mind, religion and property, In this way, he protected the dignity and honor of the human being, has also introduced some deterrent measures in order to prevent attacks against them. Theft, which is a crime against property, is included in the hadd crimes in Islamic criminal law. However, Islamic jurists argue that the act that is the subject of theft is considered a crime and the criminal sanction takes place; they sought a number of conditions regarding the property that is the subject of the crime, the location of this property, the way in which the crime was committed and the person who committed the act, they differed on some issues. In this article, he came to the fore with the principle of being content with the outward provisions of the verses in Islamic law It has been tried to deal with the approaches of the Zahiri sect, which represents the final level of the opposition of. The apparentism of this madhhab means (zahir) that the nass are content with only their verbal meanings in obtaining the shari'a decrees. These characteristics of the Zahirites are clearly seen in their approach to the crime of theft. Because they are content with the apparent meaning of the verse about the crime of stealing. Therefore, in case that the property is stolen from a close relative, state treasury or a protected place etc., they, unlike the other madhhabs, argue the view that hudud penalties should be applied to the offender.

Keywords: Theft, the Zâhirî, Hadd offenses, Hadd penalties, Islamic jurists, Hırs (Protection).

Giriş

İslâm; din, nesil, can, akıl ve maldan oluşan beş değeri zarûriyyât kategorisinde değerlendirmiş ve bunların korunmasına önem vermiştir. Hırsızlık eylemi İslam ceza hukukunda mala karşı işlenen suçlar arasında yer almaktadır. İslâm hukuk tarihinde nasların zahirindeki hükümlerle yetinmeyi ilke edinen Zâhirî mezhebi prensip olarak nasların zâhirî manalarına tutunmaktadır. Zâhirîlerin bu ilke ile yetinip; nasların illet, hikmet, maslahat, makâsîd temelinde yorumlanmasına karşı çıkmaları onları diğer mezheplerden ayıran temel özelliklerdir. Onların bu tutumlarındaki etken; nasların ta'lîlini reddetmeleri ve şer'î hükümlerin elde edilmesinde nasların zahiriyle sınırlı kalmalarıdır.¹ Zâhirîlerin kabul ettikleri şer'î deliller; Kitâb, Sünnet, icmâ ve delil olmak üzere dördtür. Onlara göre, "Ey iman edenler! Allah'a Peygambere ve içinizden buyruk sahibi olanlara itaat edin."² âyeti bu dört delilin temelidir. Bu âyet re'y, ta'lîl³, kıyas⁴, istihsân⁵ ve istislah⁶ gibi şahsi görüşlerin dâhil olduğu yolları kapamaktadır.⁷ Bunun yanında zahiriler sadece nasların zahirine bakmayıp Arap dilinin inceliklerinden faydalanmakta, karşıtlarının görüşlerini çürütmek üzere delil olarak kullanmaktadırlar.⁸

Bu çalışma şer'î hüküm elde etmede nasların zâhirini esas alan ve kıyas vb. ictihad metotlarını keyfilik gördüğü için muteber kabul etmeyen Zâhirî mezhebinin hırsızlık eylemine yaklaşımlarını İbn Hazm'ın *el-Muhallâ bi'l-âsâr* isimli eseri üzerinden ortaya koymayı amaçlamaktadır. Böylece diğer mezheplerin özellikle de Hanefîler'in hırsızlıkta bazı unsurlarda şekil şartı aramalarına karşılık Zâhirîlerin had cezasını hangi durumlarda gerekli gördükleri ve bu konuda usuldeki farkın furû meselelerine nasıl yansdığı tespit edilecektir. Bu bağlamda hırsızlık kavramının tanımı ve mahiyetinin yanı sıra suçun teşekkülü ve had cezası için gerekli unsurlar mukayeseli olarak incelenecektir.

Hırsızlık Suçunun Tanımı ve Unsurları

Arapça'da *sirkat ve serika* kelimeleriyle ifade edilen hırsızlık lügatte; başkasının malını gizlice almak manasına gelmektedir.⁹ İctihâdî delilleri kabul etmeyip sadece nasların zahiri anlamlarıyla yetinmeleri sebebiyle Zâhirîler hırsızlıkla ilgili "Erkek hırsız ve kadın hırsızın yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allaktan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet

¹ H. Yunus Apaydın, "Zâhiriyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/94-95.

² en-Nisâ 4/59.

³ Ta'lîl; "Bir hükmün illetini, gerekçesini araştırma ve tespit etme yöntemidir." Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013), 544.

⁴ Kıyas; "Kitap, Sünnet veya icmâda hükmü bulunmayan meseleye, aralarındaki illet birliği sebebiyle, bu kaynaklardan birinde yer alan meselenin hükmünü vermek" demektir. Serahsî Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (ö. 483/1090), *Usûlü's-Serahsî* (Beirut, ts.), 2/143.

⁵ İstihsân; "Müctehidin, bir meselede, kendi kanaatine o meselenin benzerlerinde verdiği hükümden vazgeçmesini gerektiren nass, icmâ, zaruret, gizli kıyas, örf veya maslahat gibi bir delile dayanarak, o hükmü bırakıp başka bir hüküm vermesidir." Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (ö. 483/1090), *Usûlü's-Serahsî*, 2/200; Zekiyüddîn Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2014), 181.

⁶ İstislah; "Hükmün kendisine bağlanması ve üzerine hüküm bina edilmesi, insanlara bir fayda sağlayan veya onlardan bir zararı gideren, fakat muteber veya geçersiz sayıldığına dair belirli bir delil bulunmayan manalardır." Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 170.

⁷ İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'l-âhkâm* (Beirut: Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde, ts.), 1/158.

⁸ Detaylı bilgi için bkz: Mehmet Yaşar, "İbn Hazm'ın Yorum Anlayışında Kur'an-Sünnet Bütünlüğü", (2020), 27; Mehmet Yaşar, "İbn Hazm'ın Kur'an'ın Dil ve Üslûp Özelliklerine Yaklaşımı", *Mütefekkir* 8/15 (15 Haziran 2021), 165-187.

⁹ Ebû'l-Fadl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem (ö. 771/1369) İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab* (Beirut, h. 1414), 10/155-156.

*sahibidir*¹⁰ âyetinin zahirini esas almışlardır. Bu sebeple hırsızlığı; “kendisinin olmayan bir şeyi almak suretiyle gizlemek” şeklinde tanımlamaktadırlar.¹¹

Yukarıdaki tanımdan; suçun oluşması için Zâhirîlerin birtakım unsurları aradıkları, bununla beraber failin hırsız olarak nitelendirilmesi için kendisine ait olmayan bir malı çalmış olmasını yeterli gördükleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla onlar; malı çaldığı kişinin akraba, hırsız, gâsıp veya başka herhangi bir kimse olması ve malı korunaklı ya da korunaksız yerden çalması arasında fark görmeyip faile had cezasını gerekli görürler.

Had cezasını gerektiren hırsızlık eyleminin unsurları ve bunlarla ilgili şartlar, suçun benzerlerinden ayırma ve böylece suç ve cezada kanunilik ilkesini sağlama amacını taşımaktadır.¹² Zâhirîler, hırsızlık suçunun oluşumu için umûm lafızla Kur’an’da yer alan ilgili âyeti ve Hz. Peygamber’in uygulamalarını esas almaktadırlar. Hırsızlık haddi için cumhurun gerekli gördüğü şartlara yaklaşımları çoğunlukla farklılık göstermektedir. Onlara göre bu suçun oluşumu için; çalınan şeyin mal olması, başkasına ait bir mülk olması ve gizlice alınması şeklinde gerekli üç unsur bulunmaktadır.

1. Çalınan Malın Başkasının Mülkiyetinde Olması

Hırsızlık haddinin teşekkülü için çalınan malın başkasına ait olması, çalınan mal üzerinde hırsızın mülkiyet hakkının veya mülkiyet şüphesinin bulunmaması gerekir. Zira mülkiyet hakkı veya bu türden şüphe bulunan kişinin bir malı alması halinde, mevcut şüphe haddi düşüreceği için hırsızlık suçu oluşmuş sayılmaz ve had cezası verilmez. Bu durumda yalnız ta’zîr cezası uygulanır.¹³

1.1. Akrabalar Arası Hırsızlık

Babanın çocuğuna, usul ve fûrûun, karı kocanın birbirlerine ait malı gizlice alması cumhura göre haddi gerektirecek bir suç sayılmaz. Zira bunlardan her birinin malında diğerinin tevil yoluyla da olsa mülkiyet hakkı şüphesi bulunmaktadır.¹⁴ Kişinin usul ve fûru ile ilgili olarak Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler’e göre, bunlardan herhangi biri diğerinin malını çaldığında haklarında had cezası verilmez. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s) hadislerinde “*Sen ve malın babanıdır*”¹⁵ ve “*Kişinin yediği rızkın en temiz ve en helal olanı kendi emeğinin kazancıdır. İsterse bu kazanç çocuğunun kazancı olmuş olsun*”¹⁶ buyurmuştur.

İmâm Mâlik’e göre usulden birisi fûrûdan birinin malını çaldığında o kişi hakkında had cezası verilmez. Ancak fûrûdan birisi usulden birinin malını çaldığında ona had cezası uygulanır. Mesela baba veya dede çocuklarının veya torunlarının mallarını çaldıklarında had cezası verilmezken çocuk veya torun babalarının veya dedelerinin malını çaldıklarında kendilerine had uygulanır. Çünkü İmâm Mâlik akrabalık sebebiyle had cezasının

¹⁰ el-Mâide 5/38.

¹¹ Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed (ö. 456/1064) İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr* (Mektebetü Dâri't-Türâs, 2005), 11/415.

¹² Detaylı bilgi için bkz: Mehmet Dirik, “Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı Şartı (Hırs) Kavramı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 42 (2015), 127-175.

¹³ Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud el-Hanefî (ö. 587/1191) Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'* (Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1986), VII, 75. Hadis-i Şerifte şöyle buyurulmaktadır: “Gücünüz yettiği kadar şüphelerle had cezalarını düşürünüz.” Tirmizî, “Hudûd”, 2.

¹⁴ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, VII, 75-76; İbn Rüşd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid* (Beirut, 1971), 818; İbn Kudâme Ebû Muhammed Muvaffâkuddîn Abdullah (ö. 620-1223), *el-Muğnî* (Mektebetü'l-Kâhire, 1968), 9/133-135.

¹⁵ İbn Mâce, “Ticârât”, 64.

¹⁶ Ebû Davud, “Büyü”, 77; Neseî, “Büyü”, 1, “Ahkâm”, 22.

düşmeyeceği, had cezasının sadece usule uygulanmayacağı görüşündedir. Delili ise “Sen ve malın babanıdır” hadisidir.¹⁷

Zâhirîlere göre ise akrabalar arasında meydana gelen hırsızlıkta el kesme cezası düşmez. Usul fûrûdan, fûrû da usulden mal çaldığında had cezası uygulanır.¹⁸ Çünkü onlara göre çocuğun malında anne-babanın mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Çocuğunun malını çalan anne-babadan haddi düşüren cumhurun delil olarak sunmuş olduğu “Sen ve malın babanıdır”¹⁹ hadisinin hükmü miras âyetleriyle neshedilmiştir.²⁰

Zâhirîler “Rabbin, sadece kendisine kulluk etmenizi ve ana babanıza iyi davranmanızı emretti”²¹, “Hem bana hem ana babana minnet duymalısın”²² âyetlerini getirerek çocuğun malında anne-babanın hakkı bulunduğunu savunan cumhurun tenakuza düştüğü görüşündedir. Nitekim cumhurun ileri sürdüğü deliller onların iddialarını desteklemez, aksine aleyhlerine bir duruma sebep olur. Çünkü anne-babaya iyilik yapılması ile alakalı emirler olduğu gibi başkalarına iyilik yapmakla alakalı emirler de bulunmaktadır.²³ Bu durumda hırsızlık yapımları halinde yakın akrabaya, yolda kalmışa ve komşuya da had cezasının uygulanmaması gerekir. Ancak cumhur bu sayılan kişilere had cezasının uygulanacağı görüşünü benimseyerek çelişkiye düşüp hata etmiştir.²⁴

Zâhirîler anne-babaya iyilik emrinin, kendilerine had cezasının uygulanmasına engel olmadığı görüşündedir. Onlara göre, “Şüphesiz Allah adaleti ve iyilik yapmayı emreder”²⁵ âyetinde belirtildiği üzere Allah, mutlak olarak hadlerin anne-babaya da uygulanmasını istemektedir. Hak eden kişiye had cezasını uygulamak da suçlunun günahlarına kefarete olacağı için bu durum onlara yapılan bir iyilik gibi değerlendirilir.²⁶ Diğer taraftan cumhur hırsızlık yapan kişiler devlet başkanının anne ya da babası ise böyle bir durumda had cezasının uygulanmasının gerekliliği hususunda görüş birliği içerisindedir. Dolayısıyla Zâhirîlere göre anne-babaya iyilik emri had cezasının uygulanmasına engel değildir.²⁷

Zâhirî mezhebine göre; taraflardan biri için malın alınması mübah olmadığı müddetçe karı-kocadan herhangi birisi diğerinin malını gizlice alamaz. Aksi takdirde malı çalmış sayılır ve bu durum haddi uygulamayı gerektirir. Ancak, kadının nafakası ile giyim kuşama gibi alınması mübah bir mal, kocası tarafından çalınmış veya kadın kendisinin ve çocuklarının nafakasını kocasından habersiz almış ise had cezası verilmez.²⁸

1.2. Ortaklar Arası Hırsızlık

Ortakların birbirlerine ait şirket malının hırsızlığa konu olması durumunda Zâhirîler’e göre, bir kimse ortağı bulunduğu malda payından fazlasını çalar ve çaldığı miktar nisaba ulaşırsa el kesme cezası verilir, aksi halde verilmez. Ancak hissesine muhtaç bulunduğundan dolayı hakkını çalmaktan başka bir yol bulamamış da hakkından fazlasını almak zorunda kalmışsa böyle bir durumda had cezası verilmez. Çünkü âyette “Allah, çaresiz yemek zorunda

¹⁷ İbn Rüşd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid*, 818.

¹⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 11/438.

¹⁹ İbn Mâce, “Ticârât”, 64.

²⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 11/343-347.

²¹ el-İsrâ 17/23.

²² Lokman 31/14.

²³ en-Nisâ 4/36.

²⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 11/438-439.

²⁵ en-Nahl 16/90.

²⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 11/439.

²⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 11/439.

²⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 11/446.

kaldığımız dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır”²⁹ buyrulmaktadır. Dolayısıyla o kişi, hakkını korumak için bu yola girmiş, ancak sırf hakkını almaya çalışırken ölçüyü kaçırmıştır.³⁰

1.3. Kamu Malından Hırsızlık

Hırsızlık eyleminin beytümale veya kamuya ait malın çalınması şeklinde gerçekleşmesi durumunda mezheplerin farklı yaklaşımları vardır. Ebû Hanîfe’ye göre, beytümalden çalan kimse ister hür ister köle olsun had cezasına çarptırılmaz. Çünkü bütün Müslümanların hazineye hissesi ve hissedarlık şüphesi vardır. Şayet çalan kimse muhtaç durumdaysa ihtiyacını devlet karşılamalıdır. Hanefîlerin delili sahabenin şu uygulamasıdır; Bir adam beytümalden hırsızlık yapmıştı. Sa’d b. Ebî Vakkâs durumu Hz. Ömer’e mektup yazarak bildirdi. Hz. Ömer de cevaben “Ona el kesme yoktur, çünkü beytümâlde hakkı vardır”³¹ dedi. Yine ganimet malından miğfer çalan bir adam Hz. Ali’ye getirilmişti. Ancak o, devlet malının muayyen bir sahibinin bulunmayışı ve hırsızın da o malda hissesinin olması münasebetiyle had cezasını tatbik etmemişti.³²

Zâhirîler, devlet malının çalınması halinde, eylemi yapan kişinin o malda belirli bir payı yoksa el kesme cezası verileceği görüşündedirler. Onlara göre, hırsızın beytümalde hakkı bulunduğu iddiasının had cezasını düşürecek bir delili yoktur. Çünkü Kur’an’da böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Hz. Peygamber’den (s.a.s) bu konuda sahih bir rivayet aktarılmadığı gibi ümmet de böyle bir şey üzerine icmâ etmemiştir. Aksine icmâ ile sabittir ki, hırsızın beytümalde ve ganimette hakkının bulunması, başkasının hakkını almasını mübah kılmaz. Zâhirîler bu görüşlerine delil olarak “Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin.”³³ âyetini gösterirler.³⁴

Zâhirîler’e göre, hırsızın çalmış olduğu kamu malında belli bir payı varsa bakılır. Şayet payından fazla bir malı çalmış ve bu miktar da nisabı aşmış ise kendisine had cezası uygulanır. Payından az miktarı çalmış ise veya muhtaç olduğu halde hakkına ulaşamamış ve hakkı kadarını da ayıramayıp bu yola başvurmuş ise had cezası uygulanmaz.³⁵

Görüldüğü üzere İbn Hazm, mezhebinin usulünün gerektirdiği şekilde Kitap, Sünnet ve sahâbenin icmâ’ı dışında getirilen delilleri kabul etmemektedir. Bunun bir göstergesi olarak da sahâbe kavline itimat ederek “hırsızın çaldığı devlet malında hakkı vardır” şeklinde görüş bildiren, bunun neticesi olarak da haddi düşüren cumhura şiddetle karşı çıkmakta, bunların had cezasının düşürülmesi hususunda delil olamayacağını ifade etmektedir.³⁶

1.4. Hırsızın Çalınanı Ödünç Aldığını İddia Etmesi

Zâhirîler’e göre, ödünç olarak aldığı malı inkâr edip bunun kendi mülkü olduğunu iddia eden kimsenin, malı alıp mülkiyetine geçirdiğine dair bir delil bulunur ya da belli bir müddet sonra bu kişi malın kendisinin olmadığını ikrar ederse malın nisap miktarına tekabül etmesi durumunda hırsıza had cezası uygulanır. İkinci defa suçu işlemesi durumunda diğer eli kesilir. Bu kişinin hırsızdan farkı yoktur.³⁷ Onların bu konudaki delili Hz. Âişe’den (r.a) rivayet edilen hadistir. Rivayete göre; Hz. Peygamber (s.a.s), Mahzûm kabilesinden ödünç

²⁹ el-En’âm 6/119.

³⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi’l-âsâr*, 11/418.

³¹ Abdurrazzak, Ebû Bekr b. Hemmam es-San’ânî, *el-Musannef* (Beyrut: Meclisü’l-İlmî, 1920), 10/212.

³² Serahsî Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût* (Beyrut, 1993), 9/188.

³³ el-Bakara 1/188.

³⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi’l-âsâr*, 11/417.

³⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi’l-âsâr*, 11/417.

³⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi’l-âsâr*, 11/417.

³⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi’l-âsâr*, 11/457-463.

olarak mal alıp bunu inkâr eden kadının elinin kesilmesini emretti. Yakınları Usâme b. Zeyd'e gelip aracı olmasını istediler. Onun bu kadına şefaathçi olması üzerine Nebi (s.a.s): "Ey Usâme Allah'ın hadlerinden bir had için mi şefaatte bulunuyorsun?" dedi ve kalkıp insanlara hitaben "Sizden öncekiler, içlerinden şerefli biri çaldığında dokunmamaları zayıf biri çaldığında ise elini kesmeleri sebebiyle helak oldular. Allaha yemin olsun ki kızım Fâtıma dahi çalsa elini keserim." dedi ve hırsızın elini kesti.³⁸

1.5. Zorda Kalma Durumunda Hırsızlık

Zâhirîler'e göre, açlık ve genel kıtlık zamanlarında zorda kalan kişinin canını kurtaracağı miktarda bir yiyeceği çalması durumunda had cezası uygulanmaz. Bu durumdaki kişi hiçbir şey bulamaz ve deve ile mücevher gibi ihtiyacını aşan kıymetli bir malı çalarsa yine had cezası uygulanmaz. Çünkü ihtiyacı kadarını o kıymetli şeyden ayırabilme kuvvetine sahip değildir. Ancak fazlalık miktarı, aldığı kimseye iade etmesi gerekir. Şayet kendisini yaşayacağı yere ulaştıracak miktardaki azığı fazlasından ayırabilme imkânı varsa bu durumda ihtiyaç fazlasını bırakması gerekir. Aksi halde zaruret fazlasını almış sayılacağı için had cezası uygulanır.³⁹

Zaruret durumundaki insanın, hayatta kalmasını sağlayan miktardaki yiyeceği alması farzdır. Kişi farz olan miktarı almaz ise "Kendinizi öldürmeyin." âyeti gereği intihar etmiş ve Allah'a asi olmuş sayılır.⁴⁰

2. Malın Gizlice Alınması

Hırsızlık suçunun teşekkülü için aranan unsurlardan biri de malın, mağdurun bilgisi ve rızası bulunmaksızın gizlice alınmasıdır. Cumhur malın gizlice alınması şartına ek olarak mağdurun mülkünden fiilen çıkmış olmasını da (hırz) gerekli görmektedir.⁴¹ Zâhirîler ise gizlice alma şartını kabul etseler de hırsızlık kastıyla malın el değiştirmesini yeterli sayıp, hırz mefhumunu kabul etmezler. Bu sebeptendir ki çalınan malın mağdurun zilyetliğinden çıkıp suçlunun zilyetliğine girmiş olması şartını aramazlar. Yani hırsız teşebbüs aşamasında, malı henüz mahallinden çıkarmadan yakalansa bile hırsızlık kastıyla malın el değiştirmesini had cezasının tatbiki için yeterli görürler.⁴²

3. Malın Özellikleriyle İlgili Şartlar

Zâhirîler, her türlü malın çalınması halinde had cezasının uygulanacağı görüşündedirler. Yine onlara göre, herhangi bir yerdeki meyvenin ya da mushaf-ı şerif veya ilmî bir eserin çalınması durumunda had cezası verilir.⁴³

Şârî'in alım ve satımını yasakladığı, şarap ve domuz eti gibi şeylerin çalınması durumunda Zâhirîlere göre had cezası verilemez. Çünkü Allah, şarabın mülk edinilmesini, içilmesini, alım-satımını mü'min-kâfir ayırt etmeksizin yasaklamış; şer'î yasakların herkesi kapsadığını ilan etmesi hususunda da Peygamberine şöyle buyurmuştur: "De ki: Ey insanlar! Gerçekten ben Allah'ın hepinize gönderdiği elçisiyim"⁴⁴ Hz. Peygamberin (s.a.s) "Her sarhoş edici şey haramdır"⁴⁵ sözü, şarabın hiçbir kimse için mal olmadığını ifade eder. Çünkü o

³⁸ Buhârî, "Enbiyâ", 52.

³⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 11/436-437.

⁴⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 11/437.

⁴¹ Abdülkâdir Udeh, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, çev. Ali Şafak (İstanbul: Kayıhan, 2012), 2/590.

⁴² İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 11/407-417.

⁴³ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 11/407-417.

⁴⁴ el-A'râf 7/158.

⁴⁵ Buhârî, "Eşribe", 4; Müslim, "Eşribe", 67-68; Ebû Dâvûd, "Eşribe", 5.

kıymetsizdir. Mal olmaması sebebiyle onu çalan da hırsızlık suçu işlemiş sayılmaz.⁴⁶ Hakkında vârid olan nasların umûmu sebebiyle şarapta olduğu gibi domuzun çalınması durumunda da had cezası uygulanır.⁴⁷

Zâhirîler, üzerinde süs bulunsun ya da bulunmasın, mushaf veya herhangi bir eseri çalan kişiye had cezasının uygulanmasının vacip olduğu görüşündedirler. Onlar bu konuda Mâlikî ve Şâfiîlerle aynı görüştedirler. Mushaf vb. eserlerde talim hakkı bulunduğu iddiasını kesinlikle reddeden Zâhirîler, öğrenme hakkının sadece telkin ile olduğu, Ebû Hanîfe'nin bu konuda Kitap, Sünnet ve İcmâ'a aykırı düştüğü fikrindedirler. Onlara göre, insanlar için farz olan, Kur'ân'ı birbirlerine öğretmek ve ezberletmektir. Çünkü Peygamber (s.a.s) zamanında sahâbenin uygulaması bu şekilde idi. Kur'ân'ı birbirlerine okuyarak öğretir, ezberlediğini kayıt altına almak isteyenler onu sadece kürek kemiğine, deri parçalarına ve taş levhalara yazardı. Öyle ise "hırsızın mushafta hakkı vardır" sözü geçersizdir. Zaruret bulunmadığı için sahibi onu kimseye vermeyebilir.⁴⁸

3.1. Malın Nisaba Ulaşması

Hırsızlık cezasının tatbiki için malda aranan şartlardan bir diğeri de çalınan malın hırsızlık nisabına ulaşmasıdır. Cumhur, had cezasının uygulanabilmesi için malın nisaba ulaşmasının gerekliliği hususunda ittifak etmiş ancak miktarını tespititte farklı görüşler ortaya koymuşlardır.

Hanefî mezhebine göre, hırsıza had cezasının uygulanabilmesi için çalınan malın miktarının on dirhem veya buna eşit bir değerde olması gerekir. Çalınan mal bu miktardan az ise hırsıza el kesme cezası verilmez. Hanefîler bu konuda: "Değeri on dirhemden az olan malın çalınmasında kesme cezası yoktur."⁴⁹, "Nebi (s.a.s), değeri bir kalkan kıymetinden az olan malın çalınmasında kesme cezası vermezdi" ve "Bir dinar veya on dirhem kıymetindeki malın çalınmasında el kesilir"⁵⁰ hadislerini delil getirirler.⁵¹

Mâlikî ve Şâfiîlere göre, çalınan mal gümüşte üç dirheme, altında dörtte bir dinara ulaşıyorsa hırsızlık haddi verilir. Onların bu konudaki delilleri şu hadislerdir: "Çeyrek dinar ve daha fazlası hırsızlıkta had uygulanır."⁵², "Hz. Peygamber değeri üç dirhem tutan bir kalkan sebebiyle hırsızın elini keserdi."⁵³ Fakat Mâlikîlere göre eşyanın kıymetlendirilmesinde aslolan gümüştür. Şâfiîlere göre ise altındır. Buna göre çalınan mal altın ve gümüş değilse Şâfiîler altının, Mâlikîler ise gümüşün değerinden hesaplarlar.⁵⁴

Hırsızlıkta nisab şartını arayanlar arasındaki görüş farklılığı, Resûlullah (s.a.s) zamanındaki el kesilmesine sebep teşkil eden kalkanın değeriyle ilgili rivayet ve takdir farklılığından kaynaklanmaktadır.⁵⁵ Hanefîler nisabın değerinin bir, cumhur ise çeyrek dinar olduğunu iddia etmişlerdir. Nitekim İbn Rüşd (ö. 595/1198), "Hırsızlık nisabının üç dirhem

⁴⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 11/427.

⁴⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 11/427.

⁴⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 11/429, 430.

⁴⁹ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 2/204.

⁵⁰ Neseî, "Sânk", 13.

⁵¹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 7/77.

⁵² Buhari, "Hudûd", 13; Müslim, "Hudûd", 2-5; Tirmizî, "Hudûd", 16.

⁵³ Müslim, "Hudûd", 6; Ebû Davûd, "Hudûd", 12; Tirmizi, "Hudûd", 16.

⁵⁴ İbn Rüşd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid*, 814; Remlî Şemsüddîn Muhammed b. Ebû'l-abbâs Ahmed b. Hamza (ö. 1004/1595), *Nihâyetü'l-Muhtâc* (Dâru'l-Fikr, 1984), 7/439-440; Şirâzî Ebû İshak İbrahim b. Ali el-Firûzâbâdî (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb fi fihî'l-İmâm eş-Şâfi'î* (Beirut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, ts.), 3/354.

⁵⁵ Ali Bardakoğlu, "Hırsızlık", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/388.

olduğu görüşü her ne kadar hırsızlık olaylarını önleme bakımından uygun ise de on dirhem olduğu görüşü, değersiz bir şey için şerefli olan insanın çok lüzumlu bir organını kesmenin doğru olmadığı düşüncesine daha uygundur" diyerek İbn Ömer (ö. 73/692) ve Hz. Âişe'nin (ö. 58/678) rivayet ettiği hadislerle, Hz. Osman'ın (ö. 35/656), üç dirhem değerinde bir malı çalan kişinin elini kestirmesi uygulamasını telif etmeye çalışmış ve çoğunluğun görüşüne meyletmıştır.⁵⁶

Hırsızlık eyleminde had cezasının uygulanabilmesi için nisap şartının gerekliliği noktasında Zâhirîler arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Dâvûd b. Ali ez-Zâhirî'den (ö. 270/884) aktarıldığına göre, kendisi hırsızlıkla ilgili, "Erkek hırsızla kadın hırsızın, o işlediklerine bir karşılık ve ceza ayrıca Allah'tan bir ukûbet olmak üzere ellerini kesin. Allah mutlak galiptir, yegâne hüküm ve hikmet sahibidir."⁵⁷ âyetin hükmünü mutlak kabul eder ve Ebû Hureyre'nin rivayet etmiş olduğu "Allah Teâlâ yumurta çalan hırsıza lanet etsin. Onun eli kesilir. Urgan çalan hırsıza da lanet etsin onun da eli kesilir"⁵⁸ hadisini delil göstererek hırsızlıkta nisap şartını aramaz.⁵⁹

İbn Hazm'e göre ise, çalınan malda aranan nisap şartı nisbîlik arz etmektedir. Buna göre mal altınsa dörtte bir dinar'a ulaşması, altından başka bir şeyse dinar cinsinden bir sınırlama olmaksızın; bir kalkan kıymetini bulunca had cezası uygulanır. İbn Hazm'in hırsızlık nisabının belirlenmesinde altın ve diğer mallar arasında ayrıma gitmesinin sebebi, "Hırsızın eli ancak çeyrek dinar veya daha fazla kıymetteki malın çalınması halinde kesilir."⁶⁰, "Nebi (s.a.s), bir kalkan kıymetinden az olan bir malın çalınmasında kesme cezası vermezdi"⁶¹ şeklindeki rivayetlerdir. İbn Hazm değersiz malların çalınması halinde de hırsıza had cezasının uygulanacağıyla alakalı rivayetlerin yukarıdaki hadislerle tahsise uğradığını söyler.⁶²

Şevkânî (ö. 1250/1834), *Neylü'l-Evtâr* isimli eserinde İbn Hazm'in nisapla ilgili görüşüyle ilgili şunları söyler:

"Çalınan mal altın ise, kıymeti dörtte bir dinara ulaşması durumunda hırsıza had cezası uygulanır. Ancak çalınan mal başka türden ise az olsun, çok olsun hırsıza had cezası verilir. Delil olarak da nisabı sınırlayan hükmün yalnızca altınla ilgili olduğu, altının dışındaki mallar hakkında böyle bir sınırlamanın olmadığını söyler."⁶³

Şevkânî'nin bu ifadeleri İbn Hazm'in *el-Muhallâ* isimli eserindeki görüşleriyle uyuşmamaktadır.⁶⁴

1.3.1.1. Hırsızlığa Konu Olan Malın Değersizliği

Cumhura göre, daldaki meyve ile tarladaki ekinin çalınması durumunda had cezası uygulanmaz. Bunlar sergi mahalline getirildiklerinde çalınır ve miktarları da bir kalkan kıymetindeyse had cezası uygulanır.⁶⁵ Onların bu konudaki delili Râfi' b. Hadîc kanalıyla Allah Resûlünden (s.a.s) yapılan şu rivâyettir: "Meyvede ve ağacın diğer faydalı şeylerini almada

⁵⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 815.

⁵⁷ el-Mâide 5/38 .

⁵⁸ Buhâri, "Hudûd" 7, 13; Müslim, "Hudûd", 7.

⁵⁹ Şevkânî Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah (ö. 1250/1834), *Neylü'l-Evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr* (Mısır, 1993), 7/151; İbn Kudâme Ebû Muhammed Muvaffâkuddîn Abdullah (ö. 620-1223), *el-Muğni*, 9/105.

⁶⁰ Neseî, "Sârık", 9, 10; Müslim, "Hudûd", 2-5.

⁶¹ Neseî, "Sârık", 11; Dârimî, "Hudûd", 4.

⁶² İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 12/346-348.

⁶³ Şevkânî Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah (ö. 1250/1834), *Neylü'l-Evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr*, 12/151-152.

⁶⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 12/346-348; Detaylı bilgi için bkz: Udeh, *Mukayeseli İslâm ceza Hukuku*, 2/654.

⁶⁵ Kâsânî, *Bedaii's-sanâi'*, 7/73; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/279.

el kesme cezası yoktur."⁶⁶ Yine dal üzerindeki meyvenin durumu Hz. Peygambere (s.a.s) sorulmuş o da bu konuda şöyle buyurmuştur: "Her kim ki ihtiyaç içinde olur ve gizlice olmaksızın bir şey alır, yer-içerse hakkında ceza gerekmez, o maldan bir miktar alırsa bedelini ödemesi gerekir. Harman ve sergi yerine getirildikten ve burada kurutulduktan sonra çalarsa ve çaldığı miktar da bir kalkan kıymetinde ise, hakkında el kesme cezası uygulanır."⁶⁷

Zâhirîler'e göre çalınan malın değersiz veya asıl itibariyle mübah olması ya da kısa sürede bozulabilir cinsten olması arasında fark bulunmamakta, bundan dolayı da her türlü malın çalınması halinde had cezasının uygulanacağı görüşü benimsenmektedir. Onlara göre cumhurun delil olarak sunmuş olduğu yukarıdaki rivâyetler sahih değildir. Şayet bu hadisler sahih olsaydı hırsızın gerekliliğini iddia eden cumhurun aleyhine delil olurdu. Şöyle ki, mülk edinmek maksadıyla, haksız yere gizlice çalınan meyve ve ağacın diğer faydalı şeylerinin hiç birinde had cezasının uygulanmaması gerekirdi. Öyleyse dalda, yerde, sergide, kapta, korunaklı yerde olsun ya da olmasın fark etmez, âyetin umûmu gereği hırsızlık fiilini işleyene had cezası verilir. Zâhirîler ot yiyen hayvanların çalınması durumunda da had cezasını gerekli görürler. Ancak kayıp olmaları durumunda ilan etmek gayesi ile alana had cezası uygulanmaz. Çünkü bu kişi hukuken hırsız değildir.⁶⁸

3.2. Malın Korunduğu Alandan (Hırsız) Çalınması

Hırsıza had cezasının uygulanması için aranan şartlardan bir diğeri de koruma altında bulunan malın bulunduğu alandan (hırsız) gizlice çıkarılmasıdır. ⁶⁹ Zâhirîler ve bir grup hadisçileri dışarıda bırakacak olursak İslâm hukukçularının çoğu hırsızlık suçunun had ile cezalandırılabilmesi için malın fail tarafından korunaklı yerden çıkarılması şartını ileri sürmüşlerdir.⁷⁰ Koruma altında bulunmayan bir malın sahibinden izinsiz gizlice alınması, hukuken mala karşı işlenmiş bir suç olmakla birlikte, faile had uygulanmasını gerektirecek bir eylem değildir. Ancak gizli olarak işlenmesi sebebiyle bu eylem ihtilas⁷¹ sayılır ve suçlu ta'zîrle cezalandırılır.⁷²

Zâhirîler'e göre, malın korunduğu alandan veya bir başka yerden çalınmış olması arasında fark yoktur. Kişinin çalmış olduğu malın değeri nisap miktarına ulaşmış olması had cezasının uygulanabilmesi için yeterlidir. Onlara göre cumhurun hırsızlık haddi için gerekli gördüğü korunaklı yer şartı kesinlikle geçersizdir. Bunun nedeni korunaklı yer mefhumunun hırsızlık âyetinin umumunun kapsamına girmemesidir.⁷³ Ayrıca şu hadis de bu uygulamanın geçersiz olduğunu göstermektedir: Mahzûmoğulları kabilesinden bir kadın hırsızlık yapmış, Kureyşliler bu kadının affını ummuştu. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s) kalktı ve şöyle dedi: "Sizden öncekiler, aralarında şerefli ve itibarlı biri hırsızlık yaptığı zaman onu bıraktıkları, zayıf biri hırsızlık yaptığında ise elini kestikleri için helak oldular. Allaha yemin olsun ki Muhammed'in kızı Fâtîma çalmış olsaydı, muhakkak onun elini de keserdim."⁷⁴, "Allah bir yumurta ya da bir ip çalıp da

⁶⁶ Müslim, "Hudûd", 5; Neseî, "Sârik", 10.

⁶⁷ Ebû Dâvûd, "Lukata", 11; Buhârî, "Hudûd", 13; Tirmizî, "Büyû", 54.

⁶⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 11/423

⁶⁹ Detaylı bilgi için bkz: Dirik, "Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı Şartı (Hırsız) Kavramı"; Ahmet Aydın, "Hanefî Doktrininde Hırsızlık Suçunda Şekil Unsuru Ve Cezaî Mesuliyete Etkisi", *İHAD* 24 (2014), 269.

⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/36; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 816; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/354; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/117.

⁷¹ İslam hukuk terimi olarak ihtilas, "bir malı sahibinin elinden veya evinden gâfletinden istifade ile alenen ve süratle kapıp almak" anlamına gelmektedir. Bkz: Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 238.

⁷² Dirik, "Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı Şartı (Hırsız) Kavramı", 137; Recep Cici, *İslâm Ceza Hukukunda Hırsızlık ve Cezası* (Bursa: Emin Yayınları, 2013), 106.

⁷³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 11/415.

⁷⁴ Buhârî, "Fezâilü's-Sahâbe", 18.

eli kesilen hırsıza lanet etsin."⁷⁵ İbn Hazm'e göre, Hz. Peygamber (s.a.s) istisnasız olarak hırsızlık yapan herkesin elinin kesilmesine hükmetmiş, cezayı uygulamak için herhangi bir şekilde korunaklı yerden alınmış olmasını (hırz) şart koşmamıştır. Şayet böyle bir uygulama olsaydı, "O arzusuna göre konuşmaz, o (bildirdikleri) vahyedilenden başkası değildir. Senin Rabbin unutulmuş değildir."⁷⁶ âyetinde olduğu üzere bu durumu insanlara bildirirdi. Ayrıca Allah, malı hırsızından alıp çıkarmadığı müddetçe hırsızın elinin kesilmemesini murad etseydi bunu ihmal etmez, Resûlünün lisanıyla ya âyet, ya da hadis olarak bizlere açıklar, biz de buna muttali olur ve mükellefiyet hususunda sıkıntıya düşmezdik. Allah ve Resûlü böyle bir şey yapmadığına göre, hırsızlıkta korunaklı yer (hırz) mefhumunun şart koşulması geçersizdir.⁷⁷

Ayrıca İbn Hazm, sirkat lafzının "hırsızın, kendisinin olmayan bir malı çalması" manasına geldiği, lafzın gerektirdiği mefhum içerisine hırzın dâhil edilemeyeceği hususunda ümmetin ittifakının bulunduğunu ifade etmektedir. Ona göre; lafzın lügat manasına hırz şartını karıştıran cumhur kelimenin lügat manasıyla ilgili oluşan icmâ'a muhalefet ederek şeriatla olmayan ve sıhhati hususunda hiçbir delili bulunmayan bir şeyin varlığını iddia etmektedir.⁷⁸

Sonuç

Müslüman âlimler, şer'î hükümleri istikra yoluyla incelediklerinde bu hükümlerin temelde can, mal, din, akıl ve nesil şeklinde beş esası korumayı amaçladıkları neticesine ulaşmışlardır. Bu esasların korunması dünya hayatının istikrarı ve ahiret hayatının da kurtarılması açısından önem arz eder. Bu bakımdan İslam hukuku hırsızlık ve türevlerini yasaklamış, hırsızlık yapana caydırıcı olması için bir takım cezai müeyyideler uygulamıştır.

İslam ceza hukukunda had suçları kategorisinde yer alan hırsızlık suçunun cezası, şartları gerçekleşince failin elinin kesilmesidir. Şartların tam olarak gerçekleşmediği hırsızlık suçlarında faile ta'zîr kapsamında yasama organının takdir etmiş olduğu bir ceza uygulanabilmektedir. İslâm hukukçuları işlenen suçun haddi gerektirecek bir nitelik kazanması için Hz. Peygamberden (s.a.s) gelen rivayetler doğrultusunda kendi metotlarına uygun olarak bazı şartlar aramaktadırlar.

Çalışmamızda Zâhirî mezhebinin görüşleri çerçevesinde had cezasını gerektirecek bir hırsızlık suçunun oluşumunu incelemeye çalıştık. Zâhirî mezhebi nasların zahirlerindeki hükümlerle yetinmeyi kendisine ilke edinmektedir. Onlar genel olarak nasların illet, hikmet, maslahat temelinde anlaşılmasına ve bu yolla hükümlerin, hakkında hüküm bulunmayan başka olaylara yürütülmesine karşı çıkarlar. Kitap, Sünnet, Sahâbenin İcmâ'ı ve delil dışındaki delilleri zannî oldukları gerekçesiyle kabul etmemektedirler. Bu özellikleri sebebiyle birçok fıkhi meseledeki görüşleri cumhurun görüşleri ile farklılık arz etmektedir.

Zâhirî mezhebinin hırsızlık suçuna ilişkin temel yaklaşımı hırsızlık ile ilgili âyetin zahirini esas almalarıdır. Bu sebeple onlar hırsızlığı, "kendisinin olmayan bir şeyi almak suretiyle saklamak" şeklinde tarif etmişlerdir. Yapmış oldukları tanımın neticesi olarak da hırsızlık haddinin uygulanması için kişinin kendisine ait olmayan bir malı çalmasını yeterli görmüşler, buna karşın malını çaldığı kişinin akraba, hırsız, gâsıp veya başka herhangi bir kimse olması ile malın korunaklı ya da korunaksız yerden çalınması arasında herhangi bir fark gözetmemişlerdir. Bunların yanı sıra Zâhirîler akrabalık nedeniyle had cezasının düşmeyeceği görüşündedirler. Onlara göre usul ve fûrûdan herhangi biri diğerine ait bir malı çalarsa failine had cezası uygulanır.

⁷⁵ Buhârî, "Hudûd", 13.

⁷⁶ en-Necm 53/2-3; Meryem 19/64.

⁷⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 11/415-416.

⁷⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 11/416.

Zâhirîler, cumhurun delil olarak sunmuş olduğu “*Sen ve malın babanıdır*” şeklindeki hadisin hükmünün mîras âyetleriyle neshedildiğini böylelikle çocuğun malının sadece kendisinin mülkü olduğunu savunurlar.

Hırsıza haddin uygulanabilmesi için, çalınan malın nisaba ulaşması gerektiği hususunda Dâvûd ez-Zâhirî ile İbn Hazm’in görüşleri farklılık arz etmektedir. Dâvûd ez-Zâhirî’ye göre çalınan malın az ya da çok olması durumu değiştirmez, hırsızlık yapana had cezası uygulanır. İbn Hazm’e göre ise çalınan mal altınsa hırsızlık nisabı dörtte bir dinardır. Altın dışında bir mal ise, bu durumda nisap bir kalkan değeridir. İbn Hazm kalkanın değerinin ne olduğu hususunu açıklamamıştır.

Cumhurun aksine Zâhirîlere göre, malın korunaklı yerden çalınmış olmasının had cezasının tatbik edilmesine bir etkisi yoktur. Had cezasının uygulanması için malın el değiştirmesi yeterlidir.

Zâhirîler hırsızlık suçunun iki adil şahit ya da hırsızın ikrarıyla sabit olacağı görüşündedirler. Had cezasını gerektirecek bir hırsızlık yaptığı kanıtlanan kişiye uygulanacak ceza, ilk hırsızlık suçunda sağ elinin bilekten kesilmesidir. Ancak fakihler had cezası uygulandıktan sonra aynı suçun tekrar işlenmesi durumunda faile uygulanacak müeyyidenin ne olacağı konusundaki rivayet farklılıkları sebebiyle farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Zâhirîlerin sunmuş oldukları bu gerekçeler, onların nasların zahirine bağlı kalmalarından ve sahabe kavlini/uygulamasını delil olarak kabul etmemelerinden kaynaklanmaktadır.

Zâhirîlerle ilgili olarak yapmış olduğumuz bu çalışma, onların naslara lafızcı yaklaşımları sebebiyle, hırsızlık haddinin teşekkülünde hırs vb. unsurlarda şekil şartı arayan cumhurdan özellikle de Hanefîlerden farklı düşüncülerini göstermektedir. Bu durum onların fıkıhın diğer fûrû konularında da cumhurdan farklı görüşler ortaya koymuş olduklarını düşündürmektedir. Bu sebeple fıkıhın diğer konularında da Zâhirî mezhebi ile cumhurun yaklaşım ve görüşlerini ele alan çalışmaların yapılması karşılaştırmalı hukuk çalışmaları açısından zengin bir muhteva oluşturacağı söylenebilir.

Kaynakça

- Abdurrazzak, Ebû Bekr b. Hemmam es-San’ânî. *el-Musannef*. I-XI Cilt. Beyrut: Meclisü’l-İlmî, 1920.
- Apaydın, H. Yunus. “Zâhiriyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/93-100. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Aydın, Ahmet. “Hanefî Doktrininde Hırsızlık Suçunda Şekil Unsuru Ve Cezaî Mesuliyete Etkisi”. *İHAD* 24 (2014).
- Bardakoğlu, Ali. “Hırsızlık”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17/384-396. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Cici, Recep. *İslâm Ceza Hukukunda Hırsızlık ve Cezası*. Bursa: Emin Yayınları, 2013.
- Dirik, Mehmet. “Hırsızlık Suçunda Koruma Alanı Şartı (Hırs) Kavramı”. *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 42 (2015), 127-175.
- Ebû İshak İbrahim b. Ali el-Fîrûzâbâdî (ö. 476/1083), Şîrâzî. *el-Mühezzeb fi fihî’l-İmâm eş-Şâfi’î*. I-III Cilt. Beyrut: Dâru’l-kütübî’l-ilmîyye, ts.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed (ö. 456/1064). *el-Muhallâ bi’l-âsâr*. I-XI Cilt. Mektebetü Dâri’t-Türâs, 2005.

- el-İhkâm fî usûli'l-âhkâm* I-VIII Cilt. Beyrut: Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde, ts.
- İbn Kudâme Ebû Muhammed Muvaffâkuddîn Abdullah (ö. 620-1223). *el-Muğnî*. I-X Cilt. Mektebetü'l-Kâhire, 1968.
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fadl Cemâlüddîn Muhammed b.Mükerrem (ö. 771/1369), Lisânü'l-Arab, I-XV Cilt. Beyrut, 1414.
- İbn Rüşd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (ö. 595/1198). *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid*. Beyrut, 1971.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud el-Hanefî (ö. 587/1191). *Bedâiü's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*. I-VII Cilt. Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986.
- Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (ö. 483/1090), Serahsî. *Usûlü's-Serahsî*. I-II Cilt. Beyrut, ts.
- Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, Serahsî. *el-Mebsût*. I-XXX Cilt. Beyrut, 1993.
- Şaban, Zekiyyüddîn. *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)*. çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 19. baskı., 2014.
- Şemsüddîn Muhammed b. Ebû'l-abbâs Ahmed b. Hamza (ö. 1004/1595), Remlî. *Nihâyetü'l-Muhtâc*. I-VIII Cilt. Dâru'l-Fıkr, 1984.
- Şevkânî Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah (ö. 1250/1834). *Neylü'l-Evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr*. I-VIII Cilt. Mısır, 1993.
- Udeh, Abdülkâdir. *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*. çev. Ali Şafak. İstanbul: Kayıhan, 2012.
- Yaşar, Mehmet. "İbn Hazm'ın Kur'an'ın Dil ve Üslûp Özelliklerine Yaklaşımı". *Mütefekkir* 8/15 (15 Haziran 2021), 165-187. <https://doi.org/10.30523/mutefekkir.939288>
- Yaşar, Mehmet. "İbn Hazm'ın Yorum Anlayışında Kur'an-Sünnet Bütünlüğü", 27, ts.