

HANEFÎ FIKHINDA TEDÂHÛL İLKESİNİN KAPSAMINA DAİR BİR İNCELEME

Dr. Mustafa Bülent DADAŞ*

Özet: Fıkıh ekollerinin yaygın bir şekilde başvurdukları ilkelerden birisi de tedahül'dür. Tedâhül, 'hükmü gerektiren her bir sebebe ayrı bir hüküm verilir' kuralından istisna edilerek müteaddit sebebe tek bir hüküm bağlamak anlamında kullanılmaktadır. Tedâhül, Hanefî fıkıhında sebepte ve hükümde olmak üzere iki kısımda incelenmiştir. Tedâhülün en yaygın kullanıldığı alan ceza hukukudur. Bununla birlikte tilâvet ve sehiv secdeleri, kefâretler ve iddet gibi konularda da bu ilkeye başvurulmuştur. Bu incelemede Hanefî mezhebinin tedâhül ilkesine yaklaşımı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda öncelikle tedâhülün tanımı, dayandığı esaslar ve türlerine yer verilecek, ardından özellikle de kefâretler ve ceza hukuku üzerinde durularak tedâhülün işletildiği konular ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tedâhül, sebep, hüküm, kefâretler, ukûbat

An Investigation About the Scope of the Principle of Tadahul in the Hanafi Jurisprudence

Abstract: One of the principles which fiqh schools commonly apply is called as "tadahul". The term means "to give a single verdict/judgement for numerous reasons" that is an exception to the rule that "every reason which necessitates a verdict shall be given a separate verdict". In the Hanafi fiqh the term 'tadahul' is examined in two parts; for reasons and judgements. The most commonly used area for tadahul is criminal law. Nevertheless, this principle has been applied in matters such as sajdah (prostration to God) for recitation and sahv, redemptions and waiting period to remarry after divorce (iddet). This study is an attempt to put forward the approach of the Hanafi school regarding the 'tadahul' principle. In this context, first of all, the definition, basis and types of 'tadahul' will be examined, and then especially focusing on the redemptions and criminal law, issues which the principle is applied will be discussed.

Keywords: tadahul, reason, verdict, judgement, redemption, punishment

GİRİŞ

Fıkıhta genel itibarıyla benimsenen ilkelerden birisi de tedahül ilkesidir. İbadet alanı da dâhil fıkıhın pek çok konusunda işletilen bu ilke, 'hükmün mücbibi olan sebebin tekerrürüne rağmen tek bir hükümle iktifa edilmesi' anlamına gelir. Esas itibarıyla, sebep tekerrür ettikçe hükmün de tekerrür etmesi gerekir.¹ Bununla

* Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı, mustafabulentdadas@gmail.com

1 Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâ'î'ûs-sanâ'i' fi tertibiş-şerâ'i'*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut1986 , II, 101; Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd (ö. 786/1384), *el-İnâye*

birlikte fakihler, başta ukûbât (ceza hukuku) olmak üzere, hükmün tekerrürünün zorluğa neden olduğu ya da tek hükümlerle, hükmün vaz edilmiş amacının potansiyel olarak gerçekleştiğine kanaat getirdikleri konularda, genel kuraldan ayrılarak sebepler taaddüt etse de tek bir hükümlerle yetinerek tedâhül ilkesini uygulamışlardır.

Bu çalışmanın amacı, Hanefi fakihlerinin tedâhül ilkesine dair yaklaşımlarını ortaya koymaktır. Fıkıhta tedâhül ilkesi ile ilgili olarak İslam âleminde yapılmış bazı çalışmalar bulunmaktadır.² Ancak bu çalışmalar, genel itibarıyla doktrindeki bütün yorumlara yer vermeyi gaye edindiği için, tek bir doktrine ait önemli görüşleri gözden kaçırmış ve mezhep bağlamında tedâhül ile ilgili olarak benimsenmiş tutarlı bir yaklaşım ortaya koyamamıştır.³ Çalışmada, Hanefi fakihlerinin tedâhül ilkesi ile ilgili yaklaşımlarını temsil eden konular seçilecek, diğer mezheplerin görüşlerine burada yer verilmeyecektir.

I. TEDÂHÛL (تداخل) KAVRAMI VE DAYANAĞI

a. Tedâhül Kavramı

Tedâhül sözlükte “karışma, birbirini içine girme, içinde erime ve tükenme” anlamlarına gelmektedir.⁴ Kavramın fıkıhın farklı alanlarında geniş bir şekilde kullanılmış olması ve sözlük anlamıyla terim anlamı arasındaki yakın ilişki, fakihler tarafından câmi ve mâni bir tarifinin yapılmasına mani olmuştur. Nitekim fıkıh kitaplarının kavramın zikredildiği ilgili bölümlerine bakıldığında, sadece hükmün izahı sadedinde bazı tanımlara rastlanmaktadır. Söz gelimi iddette tedâhül

(*Fethu'l-Kadîr* ile birlikte), nşr. Abdurrezâk Gâlib el-Mehdî, Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, Beyrut 2003, II, 22; İzz b. Abdüsselâm bu kuralı şöyle dile getirmiştir: «أن التداخل على خلاف الأصل، والأصل تعدد الأحكام» «أن التداخل على خلاف الأصل، والأصل تعدد الأسباب» bk. İbn Abdüsselâm, İzzeddîn Abdülazîz (ö. 660/1262), nşr. Tâhâ Abdürrâûf, Mektebetü'l-külliyyât, Kâhire 1991, I, 252. Öğrencisi Karâfi ise bu hükmü şöyle formüle etmiştir: «الأصل أن يترتب على الأصل أن يترتب على سبب مسببه والتداخل على خلاف الأصل» bk. Karâfi, Ahmed b. İdrîs (ö. 684/1285), *Envârü'l-burûk fi enva'i'l-furûk*, nşr. Halîl el-Mansûr, Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, Beyrut 1998, II, 54.

2 Tespit edebildiğimiz kadarıyla aslı yüksek lisans veya doktora tezleri olarak hazırlanan bu çalışmalar şunlardır: Muhammed Hâlid el-Mansûr, *et-Tedâhül ve eserühü fi'l-ahkâmîş-şeri'iyye*; Hâlid b. Sa'd el-Haşlân, *et-Tedâhül beynel-ahkâm fi'l-fikhi'l-İslâmî*; Âdil Selâme, *Tedâhülü'l-ukûbât fiş-Şeriatil-İslâmiyye*; Sâid b. Mansûr Âl Küreydis, *Tedâhülü'l-ukûbât fiş-Şeriatil-İslâmiyye*. Müstakil olarak yapılmış bu çalışmaların yanında, Ebû Zehra, Abdülkâdir Üde ve Behnesî gibi âlimler, İslam Ceza Hukuku alanında kaleme almış oldukları kitaplarda tedâhül" konusuna ilgili yerlerde değinmişlerdir.

3 Konu ile ilgili olarak Türkçe yazılmış müstakil tek çalışma tespit edebildiğimiz kadarıyla Sabri Erturhan'ın "İslam Ceza Hukukunda İçtima" adlı eseridir. Bu çalışma, "tedâhül" ile ilgili dikkate değer bir tablo ortaya koymuş olsa da bu ilkeyi sadece Ceza Hukuku bağlamında incelediği için Hanefi fakihlerinin, tedâhül ile ilgili temel yaklaşımlarını yansıttıkları tilâvet secdesi ve kefâretler gibi meselelere yer vermemiştir.

4 İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sâdr, Beyrut 1994, "dhl" md.

meselesinde “Tedâhülün anlamı, hayzı, her iki iddet için de hesap etmektir”⁵ denilerek izah edilen mesele içinde hükme tesiri bakımından bir tarif yapılmıştır. Ceza hukuku bağlamında ise aynı türden suçların taaddüdü (içtimaı) halinde her bir suç için müstakil ceza vermek yerine tek bir ceza ile yetinilmesi şeklinde tarif edilmiştir.⁶ Tedâhülün burada verilen tanımı ceza hukuku bağlamında yapıldığı için efrâdını câmi bir tanım değildir. Zira tedâhül sadece ceza hukukunda değil, tilâvet secdesi ve iddet örneklerinde olduğu gibi, ceza ile alakası olmayan konularda da kullanılmıştır.

Aşağıda izah edileceği üzere, tedâhül hükümde olabildiği gibi sebepte de olabilmektedir. Bu nedenle sonuçları itibarıyla farklı olan her bir türün ayrı ayrı tarif edilmesi daha uygun olacaktır. Buna göre sebepte tedâhülü, hükmü gerektiren müteaddit sebebin, tek bir sebep sayılarak tek bir hükümle iktifa edilmesi; hükümde tedâhülü ise “müteaddit sebepleri tek bir sebep saymadan tek bir hüküm ile yetinilmesi”,⁷ şeklinde izah etmek mümkündür.⁸

Tedâhülün sözlük anlamıyla, zikredilen terim anlamı arasındaki münasebetin, müteaddit sebeplerden her biri için vazedilen hükümlerin tek bir hüküm içerisinde katılması ve müteaddit hükümlerin tek bir hüküm içinde eritilmesi olduğu söylenebilir.⁹ Bu ilişki ceza hukuku bağlamında daha net ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, bir kimse hâkim huzuruna çıkmadan önce müteaddit defa hırsızlık yapsa, her bir suç cezayı gerektiren müstakil bir sebep olsa da cezalar tedâhül eder ve tek bir ceza ile yetinilir. Hanefî fakihleri, tedâhül ilkesinin geçerli olduğu hükümlerde bu manayı ifade etmek için “tedâhül eder (يتداخل)” fiilini kullandıkları gibi, “birleşir (يتحد)” ve “girer (يندرج)” kelimelerini de kullanmışlardır.¹⁰

5 İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid (ö. 861/1457), *Fethu'l-Kadir* (el-İnâye ile birlikte), nşr. Abdurrezzâk Gâlib el-Mehdi, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 2003, IV, 292.

6 Üdeh, Abdülkâdir, *et-Teşri'u'l-cinâiyi'l-İsâmî mukârinen bi'l-kânûni'l-vadî*, Dâru'l-kitâbi'l-arabi, Beyrut, ty, I, 747.

7 «هو جعل الأسباب المتعددة موجبة حكما واحدا مع بقاء تعددها» Et-Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed, *Hâşiye alâ Merâkî'l-felâh*, nşr. Muhammed Abdülazîz el-Hâlidî, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1997, s. 494.

8 Farklı tanımlama çabaları için bk. Hâlid b. Sa'd el-Haşlân, *et-Tedâhül beyne'l-ahkâm fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru İşbilyâ, Riyâd 1999, s. 45-50.

9 Tedâhül lafzı miras hukukunda (ferâiz) asl-ı meselenin tespiti yapılırken 2 sayısının 4 sayısını içinde erimesi örneğinde olduğu gibi, paylardan birinin diğerine kalansız bir şekilde bölünmesi anlamında da kullanılmaktadır. Bk. Cürçânî, Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid eş-Şerif (ö. 816/1413), *et-Ta'rîfât*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1983, s. 54. Kavramın farklı ilimlere göre tanımları için bk. et-Tehânevî, Muhammed Alâ b. Ali, *Keşşâfû istilâhâtî'l-fünûn ve'l-ulûm*, nşr. Ali Dahrû, Mektebetü Lübnan Nâşirûn, Beyrut 1996, I, 401.

10 Örnek kullanımlar için bk. Serahsî, Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebi Sehl (ö. 483/1090 [?]), *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1993, II, 12; Zeylaî, Fahrüddin Osmân b. Ali (ö. 743/1343), *Tebyinü'l-hakâik fi şerhi Kenzi'dekâik*, el-Matbaatü'l-emîriyye, Kâhire 1313, II, 55; Bâbertî, el-İnâye, I, 46-47; Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmurz (ö. 885/1480), *Düverü'l-hükkâm şerhü Güreri'l-ahkâm*, Dâru'l-kütübî'l-arabiyye, yy., ty, I, 158; Ali el-Kârî, *el-Meslekü'l-mütekasit bi'l-menseki'l-mütevasit ala Lübâbi'l-menâsik*, Kahire 1303, s. 68,72, 82; İbn Âbidin, Muhammed Emîn (ö. 1252/1836), *Reddü'l-muhtâr*, Dâru'l-fikr, Beyrut 1992, II, 548.

b. Tedâhül İlkesinin Dayanağı

Tedâhül ilkesinin nakli dayanağını Hz. Peygamber'in ve sahabenin tilâvet secdesi ve hadlerle ilgili uygulamaları oluşturmaktadır.¹¹ Bunun yanında -çalışmanın farklı yerlerinde de izah edileceği üzere- zorluğu (haraç) kaldırma, tek bir ceza ile suçlunun ıslahını temin etme ve caydırıcılığı sağlama gibi aklî ve tecrübî delilleri, tedâhülün dayanakları arasında saymak mümkündür. *Hidâye* şârihlerinden Siğnâki (ö. 714/1314), tedâhülün meşruiyetini zorluğu (haraç) kaldırmak şeklinde açıklamanın doğru olmadığını söyler. Ona göre bu husustaki asıl delil, Hz. Peygamber ile Cibrîl arasındaki Kur'ân müzakeresinde secde âyetinin müteaddit defa tekrar edilmesine rağmen Hz. Peygamber'in tek bir secde ile iktifa etmesini gösteren hadisler ile Ebû Mûsâ el-Eş'arî ve diğer bazı sahabilerin tilâvet secdesi hususundaki uygulamalarıdır. Ancak bu esas delillere ilaveten zorluğu kaldırma gerekçesini de zikretmek mümkündür.¹² Bâbertî'nin (ö. 786/1384), "Hz. Peygamber, tilâvet secdesindeki uygulamasıyla ümmetine tedâhülü öğretmeyi murad etmiştir" şeklindeki beyanı, tedâhül ilkesinin meşruiyetinin sünnete dayandığını ifade etmesi bakımından önemlidir.¹³

II. TEDÂHÜL İLKESİNİN UYGULANDIĞI YERLER

Hanefî fakihleri tedâhülün türlerini tilâvet secdesi bağlamında ele almışlar, tedâhülü sebepte ve hükümde tedâhül olmak üzere iki kısımda değerlendirmişlerdir.

a. Sebepte Tedâhül

Bir fıkıh usulü terimi olarak sebep; şâriin varlığını hükmün varlığına yokluğunu da hükmün yokluğuna alâmet (muarrif) kıldığı zahir ve münzabit (değişken olmayan) vasıftır.¹⁴ Mesela, secde âyetini okumak tilâvet secdesinin vücûbuna, hatâen adam öldürmek adam öldürme kefaretinin vacip olmasına, kan akrabalığı da mirasçı olmaya sebeptir. Örneklerden anlaşıldığı üzere hüküm sebebin şer'i bir

11 Bu konudaki deliller için bk. Cessâs, Ebû Bekr Ahmed Alî (ö. 370/980), *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, nşr. İsmetullah İnâyet – Saîd Bekdâş, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2013, VI, 225-226.

12 Bk. Siğnâki, Hüsâmüddîn Hüseyin b. Alî b. Haccâc (ö. 714/1314) *en-Nihâye fi şerhi'l-Hidâye*, Nuruosmaniye Ktp., nr. 1768, I, vr. 132^b.

13 Bâbertî, *el-İnâye*, II, 22.

14 Sebep, hükmün varlığının ve vücûbunun gerçek nedeni değildir. Sadece kendisi ile hükme ulaşılan bir vasıttır. Sebebin tarifi ve kısımları için bk. Neseî, Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed (ö. 710/1310), *Keşfü'l-esrâr*, Dâru'l-kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, ty, II, 410-422; Buhârî, Abdülazîz Ahmed (ö. 730/1330), *Keşfu'l-esrâr an usûli Fahrü'l-İslâm el-Pezdevî*, nşr. Muhammed Mu'tasım billâh, Dâru'l-kitâbi'l-arabi, Beyrut 1997, IV, 284-285, 293-312; İbrahim Kafî Dönmez, "Sebep", *DİA*, XXXVI, 244-247.

sonucudur. Dolayısıyla sebebin varlığı halinde hüküm oluşur ve sebep tekerrür ettikçe hüküm de tekerrür eder. Sebepde tedâhülden maksat ise müteaddit sebeplerin birbiri içine geçerek tek bir sebep sayılmasıdır. Buna binaen de tek bir sebebe tek bir hüküm tertip edilmesidir. Görüldüğü üzere burada konu edinilen sebepler arasındaki tedâhül, sebep hüküm ilişkisi bağlamında ifade edilen ‘her bir sebep ayrı bir hüküm doğurur’ kuralından istisnadır. Nitekim Hanefî fakihlerinin tilâvet secdesi bağlamında sebeplerde tedâhülün istihsan olarak meşru sayıldığına dair ifadeleri, bu kural ve istisnayı açıklar niteliktedir.

Hanefî fakihleri prensip itibarıyla ibadet alanında tedâhüle yer vermez. Zira tedâhül ilkesinin ibadet alanında işletilmesi, sebebin mevcudiyetine rağmen hüküm olan ibadetin terettüp etmemesi, bir başka ifadeyle mücibin mevcudiyetine rağmen vâcibin (mücebin) olmadığını söylemek anlamına gelir. Oysa ibadet alanında ihtiyat esastır. Sebepde tedâhül ilkesinin kabulü ise bu esasa aykırıdır.¹⁵ Bununla birlikte Hanefiler istisna kabilinden olmak üzere ibadete dair bazı konularda sebepte tedâhülün varlığını kabul ederek aynı hükmü gerektiren birden fazla sebebi tek bir sebep gibi mülahaza etmişler ve sonuç olarak tek bir sebebe tek bir hüküm tertip ederek üzerine hüküm tertip edilmeyen bir sebebin kalmadığını ifade etmişlerdir.

Esas itibarıyla Hanefî mezhebinin kurucu imamaları, aynı mekânda müteaddit defa okunan aynı secde âyeti için tek bir secdenin yeterli olduğuna hükmederken sarahaten bir gerekçeden söz etmemişlerdir. Bu hükmü tedâhül gerekçesi ile izah eden tahrîc ehli fakihlerdir. Söz konusu hükmü değiştirmese de, hükmün tedâhül gerekçesi ile izah edilmesini münasip görmeyen Hanefî fakihleri de vardır. Örnek olarak Serahsî, bu hükmün mesnedinin tedâhül olma imkânını ihtimal dâhilinde görmekle birlikte daha isabetli olan gerekçeye göre, tilâvet secdesinin sebebinin okunan âyete hürmet olduğunu, aynı âyetin ikinci defa okunmasının sadece bir tekrardan ibaret olacağını ifade etmiştir. Ona göre, bu hüküm sebepte tedâhül yoluyla verilmiş olsaydı, aynı mekânda secde âyetini okuduktan sonra secde eden ve sonrasında âyeti okumaya devam eden kimsenin yeni bir secde yapması icap edecekti.¹⁶ Serahsî ve bu konuda onunla aynı fikirde olan fakihlerin bu yaklaşımı

15 Siğnâkî, *en-Nihâye*, I, vr. 132^a.

16 Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, II, 5. Serüçî'nin naklettiğine göre Ebü Mansûr el-Mâtürîdî de tilâvet secdesindeki tedâhül meselesini Serahsî gibi izah eden fakihlerdendir. Bk. Serüçî, Ebü'l-Abbâs Şemsüddin Ahmed b. İbrâhîm (ö. 710/1310), *el-Gâye*, III, vr. 16^a Süleymaniye Ktp., Kadızade Mehmet, nr. 198, III, vr. 16^a. Bu meselede dikkat edileceği üzere, ne Mâtürîdî ne de Serahsî imamlardan nakledilen görüşe itiraz etmemektedir. Onların itirazı, bu hükmün gerekçesinin tedâhül ilkesi ile izah edilmesi noktasındadır. Tilâvet secdesinde tek bir secde ile iktifa edilmesinin farklı gerekçeleri için bk. İbn Mâze, Burhânüddin Mahmûd b. Sadruşşerîa (ö. 616/1220), *el-Muhîtu'l-burhânî*, nşr. Naîm Eşref Nûr Ahmed, İdâretü'l-Kur'ân – el-Meclisü'l-ilmî, Beyrut 2004, II, 364.

dikkate alındığında Hanefî fıkhında muhtevasında ukûbat unsurunun yer almadığı yerlerde sebepte tedâhülün olmadığını ifade etmek gerekir.

Serahsî'nin sözü edilen yaklaşımı esas itibarıyla “sebepe hüküm doğurur” kuralına daha münasip düşmektedir. Ancak tilavet secdesi bağlamında bu kanaatini dayandırdığı gerekçeler tatminkâr değildir. Ayrıca sebepte tedâhülün varlığını kabul eden fakihlerin bu hükmü istihsan gerekçesi ile açıklamaları, onların bu hükmü istisna kabilinden gördüklerini ortaya koymaktadır.

b. Hükümde Tedâhül

Hüküm, sebebin¹⁷ varlığı ile ortaya çıkan ve hisle algılanamayan şer'i bir vasıftır.¹⁸ Örneğin, mükellefin Ramazan ayında orucunu kasten bozması veya karısına zihâr yapması birer sebeptir ve her bir sebep kefâretin vacip olması hükmünü doğurur. Hükümde tedahülden maksat ise, hükmü tenfiz etmeden önce müteaddit sebebe rağmen tek bir hüküm ile iktifa edilmesidir. Hüküm tenfiz edildikten sonra meydana gelen yeni sebep yeni bir hükmü iktiza eder. Hanefî fakihleri tedâhülün asıl itibarıyla sebepte değil hükümde olması gerektiğini ifade etmişlerdir.¹⁹ Bu yaklaşımın gerekçesi şudur: Hüküm ve tedâhül, sebebin aksine hisle algılanamayan aklî vasıflardır. Dolayısıyla hissi olmayan hüküm ve tedâhül arasındaki münasebet, hissi olan sebep ve hissi olmayan tedâhül arasındaki münasebetten daha kuvvetlidir. Bu nedenle de tedâhülün hükümde işletilmesi daha uygundur. Hanefî fıkhında hükümde tedâhül ilkesinin işletildiği konuların başında ukûbât alanı gelmektedir.²⁰

Görüldüğü üzere Hanefî fakihleri tedâhül prensibini işletirken her iki türde de ihtiyatı esas almışlardır. Ceza hukukunda ihtiyat, en küçük bir şüphenin varlığı halinde cezayı uygulamama şeklinde tezahür eder.²¹ İbadetlerde ihtiyat ise tedâhüle yer vermemek, yer verilse dahi müteaddit sebebi tek bir sebep sayarak, tek bir sebebe tek bir hüküm tertip etmek şeklinde uygulanır. O halde bu bağlamda değinilmesi gereken hususlardan birisi de hükümde tedahül ile sebepte tedahül arasındaki farktır. Burada iki tür tedâhül arasında iki önemli farktan söz edilebilir:

17 Tedâhül bağlamında sözü edilen sebep, mükellefin fiili olan sebeptir.

18 Sadruşşeria, Ubeydullâh b. Mes'ûd, *et-Tavzîh fî şerhi ğavâimizi't-Tenkîh* (Telvih şerhiyle birlikte), Mektebetü Sabîh, Mısır, ty, I, 24.

19 Bâbertî, *el-İnâye*, II, 22; Şeyh Bedreddin, Mahmûd b. İsrâîl (ö. 820/1416), *et-Teshîl Şerhu Letâifi'l-işârât*, Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Paşa, nr. 553, vr. 49^b.

20 Neseî, Hâfızüddin Abdullah b. Ahmed (ö. 710/1310), *el-Kâfi şerhu'l-Vâfi*, Süleymaniye Ktp., Süleymaniye, nr. 581, I, vr. 90^a; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, II, 23; Tahtâvî, *Hâşiye alâ Merâki'l-felâh*, s. 495.

21 Siĝnâkî, *en-Nihâye*, I, vr. 132^a; Hâfuziddin en-Neseî, *el-Kâfi*, I, vr. 90^a.

a. Sebepde tedâhülde, her biri müstakil bir hükmü mücbib olan müteaddit sebepler, hükmün gerek tenfizinden önce gerekse sonra tek bir sebep olarak değerlendirilir. Mesela secde âyetini okuduktan sonra secde eden bir kişi, aynı mecliste aynı âyeti tekrar okusa, secde etmesine sebep olan ilk okuma sonraki okumalarla tedâhül eder ve yeniden secde etmesi vâcip olmaz. Hükümde tedâhülde ise verilen hüküm kendisinden önceki hükümlerin yerine geçse de kendisinden sonra meydana gelen sebebe terettüp eden hükmün yerine geçmez. Örnek olarak: Bir kimse defaatle hırsızlık yapıp had cezasına çarptırıldıktan sonra tekrar hırsızlık yapsa, daha önce maruz kaldığı ceza ile işlediği yeni suçun cezası tedâhül etmez ve yeniden cezalandırılır.²²

b. Sebepde tedâhülün icra edilebilmesi için genel itibarıyla meclis birliği şartı aranmaktadır. Hanefî fakihleri bu hükmü gerekçelendirilirken meclisin -bey' akdinde olduğu gibi- müteferrik şeyleri cem ettiğini,²³ dolayısıyla meclis değişik medikçe orada geçen zamanın tek bir andan ibaret sayılacağını ifade etmişlerdir.²⁴ Hükümde tedâhülde ise meclis birliği şart değildir. Buna binaen aynı cinsten bir suçu farklı mekânlarda işlemiş birine tek ceza verilir.²⁵

III. TEDÂHÜL İLKESİNİN İŞLETİLDİĞİ HÜKÜMLER

Hanefî furû' kitaplarında tedâhül kapsamında değerlendirilen hükümler tek bir yerde ele alınmamış, ilgili yerlerde hükme tesiri bakımından incelenerek hüküm bazında pratik yansımaları verilmiştir. Bununla birlikte İbn Nüceym (ö. 970/1563) gibi kavâid alanında kitap telif etmiş fakihler, tedâhülün geçerli olduğu fer'î hükümleri, "Tek bir cinsten olan ve vazediliş maksatları farklı olmayan iki hükümden biri gâliben diğerine dâhil olur"²⁶ kuralı altında sıralamıştır.²⁷ Tespit edildiği kadarıyla tedâhül konusunu en geniş şekilde işleyen Mâlikî faki-

22 Hâfûziddin en-Nesefî, *el-Kâfi*, I, vr. 90^a-90^b.

23 «لأن المجلس جامع للمتفرقات» bk. Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, I, 9; IV, 4.

24 Bu kuralın örnekleri için bk. Şeybânî, *Muhammed b. El-Hasen, el-Asl*, nşr. Muhammed Boynukalın, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2012, IV, 574, 591; Serahsî, *el-Mebsût*, II, 12; IV, 216; VI, 89; Kâsânî, *Bedâ'î*, II, 218; II, 232.

25 İbnü's-Sââtî. (ö. 694/1295), *Şerhu Mecma'u'l-bahreyn*, Konya Vâhid Paşa Ktp., nr. 1103, I, vr. 83^a; Bâbertî, *el-İnâye*, II, 22.

26 «إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً»

27 İbn Nüceym'in zikrettiği bu kaide ve altında verdiği örnekler Subkî ve Suyûtî'nin *el-Eşbâh ve'n-nazâir* adlı kitaplarında da mevcuttur. Bk. İbn Nüceym, İbrâhîm b. Muhammed (ö. 970/1563), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, nşr. Muhammed Mutî' el-Hâfîz, Dâru'l-fîkr, Beyrut 1999, s. 147-149; Subkî, Tâcüddin Abdülvehhâb b. Ali (ö. 771/1370), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1991, I, 95; Suyûtî, Celâlüddin Abdurrahmân b. Ebi Bekr (ö. 911/1505), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1990, s. 126-128.

hi Karâfi'dir (ö. 684/1285). Karâfi gerek “*el-Furûk*” adlı kitabında gerekse “*ez-Zehîra*”da tedâhül ile ilgili kapsamlı bilgiler vermiş, her iki kitabında da tedâhülün fikhın altı konusunda geçerli olduğunu ifade etmiştir. Karâfi'nin zikrettiği konuları Hanefî mezhebinde de geçerli olduğu için burada zikretmekte yarar olduğunu düşünüyoruz: 1. Taharet, 2. İbâdât, 3. Kefâret, 4. Had cezaları, 5. İddet, 6. Diyet vb. tazminat kabilinden olan cezalar.²⁸

Aşağıda Hanefîlerin bu ilke ile ilgili yaklaşımlarını ortaya koyacak önemli mi-sallere yer verilecektir.²⁹

1. Tilavet Secdesi

Hanefî fakihleri istihsan yöntemine dayanarak tilavet secdesinde genel itibarıyla tedâhül ilkesinin hâkim olduğu görüşünü benimsemiştir.³⁰ Genel kural/kıyas, aynı mekânda olsun ya da olmasın okunan ve dinlenen her bir secde âyeti için ayrı bir secde yapmayı gerektirmektedir. Zira hüküm, sebebin sonucudur, bu nedenle sebebin (secde âyetini okumak ya da dinlemek) tekerrürü, hükmün de tekerrürünü iktiza eder. Bununla birlikte hükmün tekerrürü özellikle de Kur'ân talimi yapan öğretici ve öğrenci durumunda olan mükellef açısından zorluğa sebep olacağı için Hanefî fakihleri bu kuraldan vazgeçerek tilâvet secdesinde tedâhülün sebepte cereyan ettiği prensibini kabul etmişlerdir.³¹ Bu binaen tek bir mekânda secdenin vücûb sebebi olan âyetin müteaddit defa okunmasını tek bir okuma (tek bir sebep) gibi görmüşlerdir.³²

Tilâvet secdesinin; secde âyetini okuma ve dinleme şeklinde iki sebebi vardır. Âyetin önce okunması ardından işitilmesi ya da aynı âyetin birden fazla okunması

28 Karâfi, *ez-Zehîre*, nşr. Muhammed Haccî, Dâru'l-garbi'l-İslâmi, Beyrut 1994, I, 310-311; *el-Furûk*, II, 54-56.

29 Giriş kısmında tedâhül konusunda kaleme alındığı belirtilen kitaplara bakıldığında, genel itibarıyla bu kavramın bir nazariye olarak ortaya konulmasından çok, yakından ve uzaktan ilgili ilgisiz pek çok konunun işlendiği görülecektir. Biz, burada çalışmamızın amacına uygun olarak bu ilke hakkında Hanefîlerin yaklaşımını yansıtacak örnekleri ele almakla iktifa edeceğiz.

30 «لأن مبنى السجود على التداخل» El-Merğînâni, Ali b. Ebî Bekr (ö. 593/1197), *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mübtedi*, nşr. Talâl Yûsuf, Dârü İhyâi't-turâs el-arabî, Beyrut ty, II, 22-23; İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, II, 364; Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 207.

31 Merğînâni, *el-Hidâye*, II, 22-23. Hanefî fakihleri tilâvet secdesinde fikhî kıyastan vazgeçerek istihsân gerekçesiyle tedâhülün cereyan ettiğini kabul ederken istihsana gerekçe olarak Hz. Peygamber'in, Cebrâil ile olan Kur'ân müzakeresini delil olarak getirmişlerdir. Buna göre Hz. Peygamber Cibril ile olan müzakeresinde bir secde âyetini müteaddit defa okuyup dinlemesine rağmen tek bir secde yapmakla iktifa etmiştir. Sahabenin bu konudaki uygulamaları için bk. Serûcî, *el-Gâye*, III, vr. 15^b; Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, nşr. Şuayb el-Arnaût ve diğ., Dâru'r-risâle'l-âlemiyye, Beyrut 2009, I, 257; İbnü's-Sââtî, *Şerhu Mecma'u'l-bahreyn*, I, vr. 83^a; Bâbertî, *el-İnâye*, II; 22; el-Aynî, *el-Binâye*, II, 673.

32 Şeybânî, *el-Asl*, I, 280-281,283; Siğnâkî, *en-Nihâye*, I, vr. 132^b; El-Aynî, Bedrüddin Mahmûd b. Ahmed (ö. 855/1451), *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, Dâru'l-kütüb'l-ilmîyye, Beyrut 2000, II, 673.

şeklinde sebeplerin ictimâi halinde, hükümde tedâhülün söz konusu olabilmesi için şu iki hususta birliğin bulunması gerekir:³³

a. Meclis birliği: Aynı âyetin tek bir mecliste birden fazla okunması halinde secdenin sebebi olan okuma (tilâvet) fiili tek bir fiildir. Buna binaen tedâhül ilkesi gereğince tek bir secde yeterli olur. Bu hususta secde âyetinin mükerreren okunduktan sonra secde edilmesi ile âyeti okuduktan sonra secde etmek ve ardından tekrar okumak arasında bir fark yoktur. Âyetin okunduğu meclisin değişmesi halinde secdenin vücûbunun sebebi olan tilâvet arasında tedâhül olmaz ve her bir secde âyeti için ayrı ayrı secde etmek icap eder.³⁴

b. Âyet birliği: Tek bir mecliste olsa dahi farklı secde âyetlerinin okunması ya da işitilmesi halinde okunan her bir âyet müstakil bir sebep kabul edilir ve hükümde tedahüle gidilmez.³⁵

2. İddette Tedâhül

Tedâhül ilkesinin işletildiği hükümlerden birisi de iddetdir. İddet; kadın ile erkek arasındaki nikâh bağının herhangi bir sebeple sona ermesi halinde,

33 İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, II, 364. Cemâlüddîn el-Hasîrî (ö. 636/1238), Şeybânî'nin *Câmî'u'l-kebir* üzerine yazdığı, *et-Tahrîr* adlı şerhinde, konuya mezhep imamları tarafından esas alındığını ima ettiği şu kuralı zikrederek başlamıştır: "Asıl şudur, secde âyetinin ve tilâvet mahallinin bir olması, secdenin vacip olması noktasında müteaddit okumaları hükmen tek bir okuma kılar (الأصل: أن اتحاد التلاوة وآية السجدة توجب (الأصل: أن اتحاد التلاوة وآية السجدة توجب) بک. el-Hasîrî, Cemâlüddîn Mahmûd b. Ahmed, *et-Tahrîr fi şerhi'l-Câmî'i'l-kebir*, Millet Ktp., Feyzullah Efendi, nr. 745, vr. 3^b-4^a."

34 Kâsânî, *Bedâ'î*, I, 181; Serûcî, *el-Gâye*, III, vr. 15^b; Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 158. Aynı tilâvet secdesinin namazın iki rekâtında tekrarlanması halinde tedâhülün cereyan edip etmeyeceği de Hanefî imamları arasında tartışılmıştır. Ebû Yûsuf tedâhülün olabileceğini dolayısıyla tek secdenin yeterli olacağını benimserken, İmam Muhammed birinci rek'atte okunan âyet için secde edilip, ikinci rek'atte okunduğunda tedâhül sebebiyle secde edilmemesi halinde, ikinci rek'atta kıraat yapılmamış olacağı gerekçesi ile tedâhülün olmayacağını, dolayısıyla da ikinci rek'atte tekrar edilmesi halinde tilâvet secdesinin yeniden yapılması gerektiği görüşünü benimsemiştir. Bk. Hâfuziddîn en-Nesefî, *el-Kâfî*, I, vr. 91^a. Bu meselede İmam Muhammed'in *el-Asl* adlı kitabında Ebû Yûsuf'a nispet edilen görüş herhangi bir itiraza yer verilmeden zikredilmiştir. Bk. *el-Asl*, I, 283.

35 Kâsânî, a.g.e., I, 182; Sîgnâkî, *en-Nihâye*, I, vr. 132^b. Hanefî fakihleri tilâvet secdesinde işletilen tedâhül bağlamında, Hz. Peygamber'in isminin bir mecliste müteaddit sayıda geçmesi halinde tek bir salavatın yeterli olup olmaması meselesini de ele alarak İmam Muhammed'in bu konuya değinmediğini, bu nedenle de bu konuda meşâyih'in ihtilaf ettiklerini ifade etmişlerdir. *Hidâye*'nin ilk şârihlerinden olan Serûcî, mütekaddimün Hanefîlerin Hz. Peygamber'in isminin bir mecliste müteaddit defa anılması halinde zorluğu kaldırma gerekçesine binaen tedâhülün cari olacağını ve tek bir salavatın kifâyet edeceği görüşünde olduklarını, buna mukabil müteahhirün Hanefîlerin ise salavatın kul hakkı olduğunu, kul hakkında ise tedâhülün işletilmeyeceği gerekçesine binaen, her defasında salavat getirmenin gerekli olduğunu ifade etmişlerdir. Bk. Serûcî, *el-Gâye*, III, vr. 15^b. Bir başka *Hidâye* şârihi olan Sîgnâkî, ilk görüşü Kerhî'ye ikinci görüşü ise Tahâvî'ye nispet etmiştir. Bk. Sîgnâkî, *en-Nihâye*, I, vr. 132^a. Benzer değerlendirmeler için ayrıca bk. Serahsî, *el-Mesûd*, II, 5; Kâsânî, *Bedâ'î*, I, 181; İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, II, 365; Hâfuziddîn en-Nesefî, *el-Kâfî*, I, vr. 90^a; Tahtâvî, *Hâşiye alâ Merâkî'l-felâh*, s. 495.

kadının yeni bir evlilik yapabilmesi için beklemesi gereken süreyi ifade eder.³⁶ Hanefî fakihleri, iddetin asıl maksadını, kadının hamile olmadığına tespiti³⁷ ve nikâhtan kalan hükümlerin sona ereceği bir süreç (ecel) olarak açıklamış, ibadet cihetini asıl değil tâbi bir unsur olarak görmüşlerdir.³⁸ Bu nedenle ihtiyatın esas alındığı ibadetlerde prensip olarak işletilmeyen tedâhülün, iddet sürecinde işletilebileceğine hükmetmişlerdir. İddette tedâhül, ölüm ya da bâin talak sebebiyle iddet beklemekte olan bir kadının, haram olmakla birlikte boşanmış olduğu kocası ya da başka biri ile cinsel ilişkide bulunması halinde gereken yeni bir iddetin önceki iddeti ile birleşmesi suretiyle olur. İddette tedâhül, iddetin türü ve iddette cinsel birlikteliğin yaşandığı erkeğe bağlı olarak temelde iki şekilde tasavvur edilebilir:

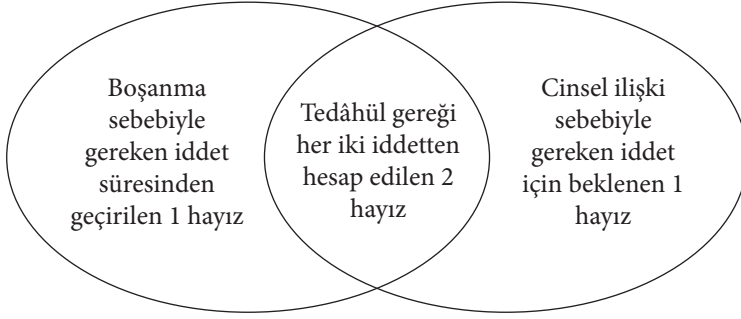
a. Aynı Cinsten İddetler Arasında Tedâhül

Bu tür tedâhül, iddetlerden birinin ölüm iddeti olmaması halinde söz konusu olur. Bu durumda Hanefî fakihleri, kadının iddet sürecinde cinsel ilişkide bulunduğu kişinin eski kocası ya da başka biri olması arasında fark gözetmeyerek her iki halde de tedâhülün geçerli olduğuna hükmetmişlerdir. Şöyle ki: Karısını bâin talakla boşanmış bir kimse iddet sürecinde boşadığı karısı ile cinsel ilişkide bulunursa, kadının cinsel birliktelikten sonra yeni bir iddet beklemesi gerekir. Ancak iki iddet tedâhül eder. Örneğin, kadın boşanmanın ardından iki defa hayız gördükten sonra eski kocası ile ilişkiye girmişse, bir hayız süresi daha bekleyerek ilk iddetini tamamlar. Beklediği bu üçüncü hayız, tedâhül gereği cinsel ilişki sebebiyle gereken yeni iddet için de hesap edilir. Ardından iki hayız daha bekler ve iddetini tamamlamış olur. Boşanmanın ardından bir defa hayız gördükten sonra cinsel ilişkiye girmişse iki hayız daha bekleyerek ilk iddetini tamamlar. Ardından bir hayız daha görünce ikinci iddeti de bitmiş olur. Sonuç olarak altı hayız yerine dört hayız bekleyerek iki iddeti de tamamlamış sayılır. Bu örneği aşağıdaki şekilde göstermek mümkündür:

36 Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 250; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 26.

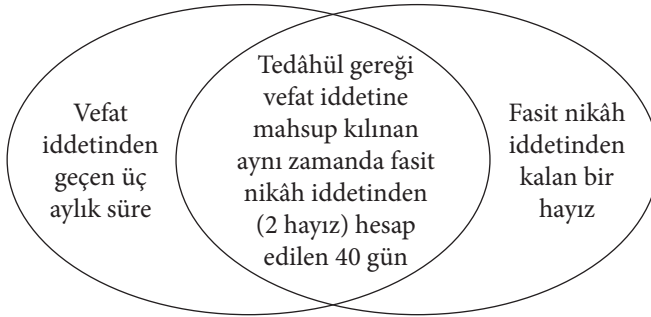
37 Serahsî, ilk hayızın rahmin boş olduğunun tespiti, ikinci hayızın yaşanan evliliğe olan hürmeti, üçüncü hayızın ise hürün cariye olan fazileti sebebiyle meşru kılındığını ifade etmektedir. Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 42.

38 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 41-42; Kâsânî, *Bedâ'i'* III, 190; Merğînânî, *el-Hidâye (el-İnâye ve Fethu'l-Kadir şerhleriyle birlikte)*, IV, 293-295; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 31.



b. Farklı Cinsten İddetler Arasında Tedâhül

Bu tür tedâhül iddetlerden ilkinin ölüm, diğersinin ise boşanma/tefrîk sebebiyle vâcîp olması halinde söz konusu olur. Şöyle ki: Ölüm iddeti bekleyen bir kadın, iddeti dolmadan fasit bir nikâhla cinsel birliktelik yaşarsa, esas itibarıyla vefat iddeti olarak dört ay on gün, cinsel birliktelik sebebiyle de üç hayız iddet beklemesi gerekir. Bununla birlikte Hanefî fakihleri bu durumda da iddetler arasında tedâhülün geçerli olduğu görüşünü benimsemişlerdir. Örneğin kadın, kocasının vefatından üç ay geçtikten sonra bir başkası ile nikâhlansa ve zifaktan sonra nikâhın fasit olması sebebiyle tefrik vuku balsa, kırk gün daha bekleyerek vefat iddetini tamamlar. Bu kırk günlük süre zarfında iki defa hayız gördüğünü kabul edelim. Bu durumda fasit nikâh sebebiyle beklemesi gereken iddetini tamamlamak için bir hayız daha bekler ve böylece her iki iddeti de tamamlamış olur.³⁹ Bu durumu aşağıdaki şekilde şöyle gösterebiliriz:



39 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 43; Kâsânî, *Bedâ'i'* III, 190; Merğînânî, *el-Hidâye (el-İnâye ve Fethü'l-Kadîr şerhleriyle birlikte)*, IV, 293-295; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 257; Zeylai, *Tebyîn*, III, 31; Molla Hüsrev, *Dürrer*, I, 403; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kâmûsu*, Bilmen Basım ve Yayın Evi, İstanbul, ty, II, 378-379.

3. Kefâretlerde Tedâhül

Kefâret, “dinin belirli yasaklarını ihlal eden kimsenin hem ceza hem de Allah’tan mağfiret dilemek maksadıyla yükümlü tutulduğu köle âzat etme, oruç tutma, fakiri doyurma ve giydirme gibi malî ve bedenî nitelikli ibadetlerin genel adıdır.”⁴⁰ Hanefî usûlcülere göre kefâretler, sırf Allah hakkı kapsamına dâhil olan, hem ibadet hem de ceza (ukûbât) tarafı olsa da ibadet tarafı daha ağır basan yükümlülüklerdir.⁴¹ Kefâretlerde ukûbât tarafının da bulunması, genel itibarıyla ukûbât alanında işletilen tedâhül ilkesinin, başta oruç kefâreti olmak üzere kefâretlerde de işletilmesi sonucunu doğurmuştur.⁴²

Kefâretin mucibi olan ve suç kabul edilen sebebin müteaddit defa vuku bulması halinde, her bir suç için ayrı bir kefâretin gerekip gerekmeyeceği veya tedâhülün hangi tür kefâretlerde cereyan edeceği konusu doktrinde tartışılmıştır. Konunun bu anlamda anlaşılır bir şekilde incelenebilmesi ve Hanefî mezhebinin kefâretlerde tedâhül ilkesini nasıl işlettiklerinin görülebilmesi için, her bir kefâretin -tedâhül ile alakalı olan kısımları ile iktifa edilmek şartıyla- müstakil bir biçimde beş başlık altında ele alınacaktır.

A. Oruç Kefâreti

Hanefilere göre orucun, aynı Ramazan ayı içinde arada kefâret ödenmeden birkaç defa bozulması halinde tek bir kefâret yeterli olur. Bu hususta Hanefî imamları arasında görüş birliği vardır.⁴³ Bununla birlikte mezhep içinde rivâyet farklılığından kaynaklanan görüş ayrılığının bulunduğu iki husus bulunmaktadır:

40 Yaran, Rahmi, “Kefâret”, *DİA*, XXV, 179-182.

41 Serahsî, *el-Usûl*, II, 295; *el-Mebûsât*, IV, 78; Hâfîzüddîn en-Nesefî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 396-397; İbn Melek b. Firişte (ö. 821/1418'den sonra), *Şerhu Menâru'l-envâr*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut ty, s. 315. Kefâretlerde ibadet tarafı daha galip olduğu için hatâen, unutarak ve ikrah altında bir ihlalde bulunan kimseler için de meşru görülmüştür. Bu yaklaşımın gerekçeleri için bk. Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 254-256. Kefâretlerde hakim yaklaşım bu olmakla birlikte orucu bozma kefâreti bundan istisna edilmiş, bu tür kefârette ukûbât tarafının daha galip olduğu, bu nedenle de hadler gibi diğer ukûbatta olduğu üzere şüphe sebebiyle düştüğü kabul edilmiştir. Bk. Serahsî, *Usûl*, II, 296; el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 257. Hâfîzüddîn en-Nesefî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 398; Molla Hüsrev, *Mirâtü'l-usûl şerhi Mirkâtî'l-vüsûl*, nşr. İlyas Kaplan, Dâru Sader, Beyrut 2011, s. 412. Sâdrüşşeria, ukûbât tarafı galip olan oruç kefâretine Kur'anî Kerim'in “hoş karşılanmayan ve yalan bir söz” olarak nitelediği (bk. Mücâdele, 58/2), zihâr kefâretini de ilave etmiş [bk. *Tavzîh (Telvîh şerhiyle birlikte)*, II, 307], Teftezânî ve İbn Nüceym ise bu yaklaşımı reddetmiştir. Bk. Teftezânî, *Telvîh*, II, 305-306; İbn Nüceym, *Fethü'l-Gaffâr bi şerhi'l-Menâr*, Kâhire 1936, II, 68.

42 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 266; İbn Emîru Hâc, Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed (ö. 879/1474), *et-Takrîr ve't-tahbîr*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, ty, II, 109-110. Sâdrüşşeria, *et-Tavzîh (Telvîh şerhiyle birlikte)*, II, 307.

43 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, II, 424; Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr (ö. 428/1037), *et-Tecrid*, nşr. Muhammed Ahmed Serrâc – Ali Cum'a, Dâru's-selâm, Kâhire 2004, III, 1488; Kâsânî, *Bedâ'î*, II, 101.

a. Kefâreti Gerektiren Sebebin İki Farklı Ramazan Ayında İlki İçin Kefâret Vermeden Tekerrür Etmesi

Zâhirü'r-rivâyeye göre bu durumda tedâhül olmaz ve iki kefâret gerekir. İmam Muhammed'in "el-Keysâniyyât" adlı kitabında bu durumda tek bir kefâretin yeteceği nakledilmiştir.⁴⁴ Hanefî kitaplarında bu görüşün Tahâvî tarafından Ebû Hanif'e de nispet edildiği ifade edilmektedir.⁴⁵ Ancak Tahâvî'nin naklettiği ifade edilen bu görüşün onun kitaplarında rastlanamamıştır.

b. Aynı Ramazan Ayı İçinde Arada Kefâret Vererek Orucun Birkaç Defa Bozulması

Bir kimse Ramazan ayı içinde orucunu kasten bozduktan sonra kefâret olarak bir köle azat etse ya da hadiste zikredilen yoksul sayısında kimseleri doyursa ve başka bir gün orucunu tekrar kasıtlı olarak bozsa, bu durumda zâhirü'r-rivâyeye göre ikinci bir kefâret icap eder.⁴⁶ Züfer'in, Ebû Hanif'e'den rivâyetine göre ise bu durumda tedâhül söz konusu olur ve ikinci bir kefâret icap etmez.⁴⁷ Tahâvî'nin

44 Kudûrî, *et-Tecrid*, III, 1488; Debûsî "el-Esrâr"da zâhirü'r-rivâyeye değinmeden iki ayrı ramazanda orucun bozulması halinde kefâretlerin tedâhül etmesi gerektiğini, bunun hilafına nakledilen görüşün mutelem olmadığını ifade etmiştir. Bk. Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer b. İsâ (ö. 430/1039), *el-Esrâr fî'l-furû*, nşr. Salim Özer, (doktora tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 1997, s. 234. Serahsî ise *el-Mebsût*'da tek kefâret kifâyet eder görüşünü, zâhirü'r-rivâyeye olarak; iki kefâretin icap edeceğini de İmam Muhammed'in "Keysâniyyât" kitabındaki rivâyete dayanarak ona isnat etmiş, bu meselede tedâhülün cari olacağını ifade ederek, Muhammed'den nakledilen rivâyete itibar edilmeyeceğini söylemiştir. Serahsî, *el-Mebsût*, III, 75. Buna göre Serahsî'nin mezhep imamlarına nispet ettiği görüş ile diğer Hanefî fakihlerinin nispetleri arasında farklılık vardır. Aynı minvaldeki nispetler ve tercihler için bk. Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 266; Şeyh Bedreddin, *et-Teshil*, vr. 49^b. Mehmed Zihni efendi (ö. 1331/1913), *Ni'met-i İslâm*, Matbaa-i Âmiriye, İstanbul 1328h, s. 985-986; Bilmen, *Büyük İslam İlmihali*, Bilmen Basım ve Yayın Evi, İstanbul 1986, s. 287.

Semerkindî, tek kefâret gerekeceği görüşünün Ebû Hanif'e'nin öğrencilerinden olan Abdullah b. Mübarek'e nispet etmiş, diğer görüşün Hanefî imamlarının görüşü olduğunu ifade ederek sahih olan görüşün de bu olduğunu ilave etmiştir. Bk. Semerkindî, *Fetavâ'n-nevâzil*, vr. 50b Aynı minvaldeki nispetler için bk. Kâsânî, *Bedâ'i*, II, 101; Kâdihân, *Fetâvâ*, I, 191; Haddâdî, Ali b. Muhammed (ö. 800/1398), *el-Cevheretü'l-neyyira alâ Muhtasarî'l-Kudûrî*, Mektebetü Hakkâniyye, Pakistan, ty, I, 173; İbn Melek b. Firişte (ö. 821/1418'den sonra), *Şerhu Mecma'u'l-bahreyn*, Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Paşa, nr. 557, vr. 76^b; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, II, 341; İbn Nuceym, İbrâhîm b. Muhammed (ö. 970/1563), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzû'd-dekâik*, nşr. Zekerîyya Umeyrât, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1997, II, 484.

Tespit edilebildiği kadarıyla "İki ayrı ramazanda arada kefâret verilmeden orucun bozulması" meselesine İmam Muhammed'in *el-Asl*, *el-Câmi'u's-sağîr* ve *el-Câmi'u'l-kebir* adlı kitaplarında değinilmemiştir. Aynı şekilde Hâkim'in ve Tahâvî'nin Muhtasar'larında da meseleye atf yoktur. Kanaatimize göre imam Muhammed'in tedâhül ile ilgili fikhın farklı konularındaki görüşlerini dikkate aldığımızda Debûsî ve Serahsî'nin naklinin isabetli olmadığı söylenebilir.

45 Tahâvî'nin naklettiği ifade edilen bu görüşe Tahâvî'nin kitaplarında rastlanamamıştır.

46 Şeybânî, *el-Asl*, II, 153; Cessâs, *age.*, II, 425.

47 Cessâs, *Muhtasarî İhtilâfî'l-fukahâ li't-Tahâvî*, nşr. Abdullah Nezîr Ahmed, Dâru'l-beşâirî'l-İslâmiyye, Beyrut 1995, II, 30; Kudûrî, *et-Tecrid*, III, 1488; Serahsî, *el-Mebsût*, III, 74-75; Kâsânî, *Bedâ'i*, II, 101; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, II, 341.

Ebû Hanîfe'den naklettiği üçüncü bir rivayette ise arada kefâret vermemiş olsa dahi kefâreti icap eden her bir ihlalde ayrı bir kefâret gerekir.⁴⁸ Anlaşıldığı kadarıyla bu meselede Ebû Hanîfe'den üç farklı görüş nakledilmiştir:

- i. Arada kefâret vermemişse tek bir kefâret yeterlidir.
- ii. Arada kefâret vermiş olsa da tek kefarete yeterlidir.
- iii. Arada kefâret vermiş olsa da her bir ihlal için ayrı kefarete vermesi gerekir.

Ebû Hanîfe'den nakledilen bu görüşlerin tedâhül bağlamında tahlil edilmesi, konumuz açısından büyük önemi haizdir: Birinci görüş, Hanefî usûlünde sonradan genel olarak kabul gören tedâhülün, hükümde tedâhül türüne mesnet teşkil etmektedir. Tedâhül ile ilgili genel kabul görmüş ilkelerden birisi de “ukûbâtta, hükümde tedâhül türü tatbik edilir” kuralıdır. Oruç kefaretinde ukûbât tarafının daha baskın olduğu dikkate alındığında bu görüşün Hanefî mezhebinde hâkim yaklaşımı temsil ettiğini ve Ebû Hanîfe'nin tedâhül ilkesini işletme noktasındaki diğer görüşleri ile paralellik arz ettiğini söylemek gerekir. Nitekim bu görüşün Zâhirü'r-rivâye olarak nakledilmesi bu tespitleri desteklemektedir.

İkinci görüşe göre Ebû Hanîfe, tek mecliste müteaddit defa okunan veya dinlenen secde âyeti için tek bir secdenin yeterli olduğu görüşünde, meclis birliğini tedâhül için gerekçe saydığı gibi bu görüşte de Ramazan ayının tamamını sebeplerin tedâhülü için gerekçe saymıştır. Hanefî fakihlerince oruç kefaretinde her ne kadar ukûbât unsurunun baskın olduğu, dolayısıyla ukûbâtta tedâhülün, sebepte değil hükümde olması gerektiği ilkesi kabul edilmiş olsa da bu görüşte, oruç kefaretinin ibadet tarafı öne çıkarılarak sebepte tedâhül türü işletilmiştir.

Üçüncü görüş Ebû Hanîfe'nin yemin kefaretiyle ilgili görüşleriyle örtüşmektedir. Bu görüşün gerekçesi şöyle açıklanabilir: Ramazanın her bir gününün, ihlal edilmemesi gereken ayrı bir dokunulmazlığı vardır. Nitekim Hanefî fıkhında kefaretin, cimanın yanında yeme ve içme sebebiyle de vacip olması ve yine kaza olarak tutulan orucun kasıtlı olarak bozulması halinde kefaretin gerekmemesi bu esasa dayanmaktadır. Bu öncüllere binaen, aynı Ramazan içinde arada kefâret verilsin ya da verilmesin orucun müteaddit defa bozulması, hürmeti ihlal edilen gün sayısının ayrı bir kefareti gerektirmelidir.

B. Yemin Kefâreti

Yemin kefaretinde tedâhülün söz konusu olup olmadığını tespit etmek için öncelikle yeminin taaddüdü hususunu izah etmek gerekir. Hanefî fakihleri, Allah'ın

48 Cessâs, *Muhtasarı ihtilâfî'l-fukahâ*, II, 30.

ismini tekrar etmeden tek bir yemin ile birkaç şeyi yapıp-yapmama şeklinde yapılan yeminin bozulması halinde tek bir kefâretin yeteceği hususunda görüş birliği içindedir.⁴⁹ İhtilaf, “vallâhi vallâhi filan şeyi yapmayacağım” şeklinde Allah’ın ismini tekrar ederek müteaddit yeminlerle tek bir şey üzerine yemin etmek ve “vallâhi vallâhi filan yere gideceğim ve filan kişi ile konuşmayacağım” şeklinde müteaddit defa müteaddit şeyler üzerine yemin etmek halinde tek bir kefâretin yeterli olup olmayacağı hususundadır.

Hanefilere göre yeminin müteaddit olup olmamasında şu kurallar geçerlidir:

i. Yemin eden kimse, “Vallâhi, Allahi filan şeyi yapmayacağım” şeklinde üzerine yemin ettiği şeyi telaffuz etmeden Yüce Allah’ın ismini ya da sıfatlarından birisini atıf harfi olmaksızın ikinci veya üçüncü defa tekrarlasa, tek bir yemin etmiş sayılır, bozarsa tek bir kefâret gerekir. Bu durumda ikinci defa tekrar edilen ismin ilkinin aynı olması ile “Vallâhi er-Rahmâni” şeklinde farklı bir isim olması arasında hükmü etkileyecek bir fark yoktur.⁵⁰

ii. “Vallâhi vallâhi filan şeyi yapmayacağım” şeklinde Allah’ın ismi (muksam bih) üzerine yemin ettiği şeyi (muksam aleyh) telaffuz etmeden atıf harfi ile ikinci defa tekrarlamışsa, İmâm Muhammed zâhirü’r-rivâyede bunun iki yemin sayılacağını nakletmiştir.⁵¹ Bu görüş, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’tan nakledilen iki görüşten biridir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’tan nakledilen ve Züfer’in de tercih ettiği ikinci bir görüşe göre ise, bu şekilde yapılan yemin tek bir yemin sayılır.⁵² *Müntekâ*’da⁵³ nakledildiğine göre, İmam Muhammed, kıyas/kurala göre “Vallâhi vallâhi vallâhi filan şeyi yapacağım” şeklindeki yeminin üç ayrı yemin olduğunu, ancak insanların bu şekildeki yemin ile tek bir yemin etmeyi adet haline getirdiklerini ifade ederek, örf gerekçesi ile istisnaen bu görüşü tercih ettiğini ve yeminin bozulması halinde tek bir kefâretin yeteceğini belirtmiştir.⁵⁴

49 Örnek olarak bir kimse “Vallahi filan şehre gitmeyeceğim, filanla konuşmayacağım, filanın yemeğini yemeyeceğim...” şeklinde yemin edip sonra yeminini tutmazsa tek bir kefâret kifâyet eder. Kâsâni, *Bedâ’i*, III, 9.

50 Şeybânî, *el-Câmi’u’l-kebir*, s. 46; Kâsâni, *Bedâ’i*, III, 9; İbn Mâze, *el-Muhîtu’l-burhâni*, VI, 77; el-Aynî, *el-Binâye*, II, 268; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, IV, 490.

51 Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen, *el-Câmi’u’l-kebir*, Matbaatü’l-istikâme, nşr. Ebû’l-Vefâ el-Afgâni, Haydarâbâd 1356h, s. 46.

52 İbn Mâze, *el-Muhîtu’l-burhâni*, VI, 77-78.

53 el-Müntekâ; Hâkim eş-Şehîd’in (ö. 334/945) Hanefî mezhebi imamlarından nakledilen nevâdir kabilinden rivayetleri topladığı eseridir. Eser, *el-Kâfi* kadar yaygınlaşmamış ve zamanla kaybolmuştur. Bununla birlikte *el-Müntekâ’nın* ihtiva ettiği rivayetlerden bir kısmını *Hizânetü’l-ekmel* ve *el-Muhîtu’l-burhâni* gibi Nevâdir rivayetleri cem etmiş kitaplarda bulmak mümkündür.

54 Kâsâni, *Bedâ’i*, III, 9-10; Kâdihân, Hüseyin b. Mansûr el-Özcendi (ö. 592/1196), *Fetâvâ*, nşr. Sâlim Mustafâ el-Bedri, Dârü’l-kütübî’l-ilmiyye, Beyrut 2009, I, 531; İbn Mâze, *el-Muhîtu’l-burhâni*, VI, 78; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, IV, 489-490.

iii. Yemin eden kimse, “Vallâhi filan şeyi yapmayacağım, vallâhi filan şeyi yapmayacağım” şeklinde hem Allah’ın ismini, hem de üzerine yemin ettiği şeyi telaffuz eder, ardından aynı şekilde cümleyi tekrar ederse, bu durumda yemin taaddüt eder ve bozulması halinde iki kefâret gerekir.⁵⁵

*Kunye*⁵⁶ ve *Câmi’u’r-rumûz*⁵⁷ gibi bazı Hanefî kitaplarında Şihâbu’l-eimme ünvanıyla anılan bir fakihe nispeten İmam Muhammed’in, yeminler müteaddit olsa da tedâhülün söz konusu olacağını ve tek bir kefâretin yeterli olacağı görüşünde olduğu ifade edilmiştir.⁵⁸ Ancak Hanefî mezhebindeki kaynak kitaplar dikkate alındığında İmam Muhammed’e yapılan bu nispeti doğrulamak mümkün değildir. Bu hatalı nispetin sebebi, İmam Muhammed’e ait şu iki görüşle yapılan iltibas olmalıdır:

i. Allah’ın isminin atıf harfi ile tekrarlanarak yapılan yeminin örf gerekçesi ile tek bir yemin sayması

ii. Üzerinde müteaddit yemin kefâretleri bulunan bir kimsenin, kefâret öderken ‘şu kefâret, bozduğum şu yemin içindir’ şeklinde bir belirleme yapmadan yeminlerin tamamı için aynı anda fakir doyurmasını caiz görmesi⁵⁹

55 Kâsânî, *Bedâ’î*, III, 10; Kâdihân, *Fetâvâ*, I, 531. Bu madde hususunda şöyle bir ayrıntı zikredilmektedir: Bir şeyi yapmaya ya da yapmamaya yemin eden kimse, aynı veya farklı bir mecliste aynı yemini tekrarlırsa; niyeti yeni bir yemin ise veya önceki yeminindeki ısrarını ortaya koymaksa veya bir niyeti yoksa, bu iki yemin sayılır ve bozulması halinde iki kefâret gerekir. Buna mukabil ikinci yeminiyle ilk yeminine niyet etmişse bu durumda tek bir kefâret kifâyet eder. Bk. Şeybânî, *el-Asl*, II, 297-298; Buhârî, Tâhîr b. Ahmed b. Abdîrreşîd (ö. 542/1147), *Hulâsatü’l-fetâvâ*, Süleymaniye Ktp., Atıf Efendi, nr. 1107, vr. 103^a; Kâdihân, *Fetâvâ*, I, 531; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, IV, 490.

Kâsânî ve Buhârî’nin bu rivayetine mukabil İbn Mâze, Kudûrî’yi referans vererek Ebû Yûsuf’tan şu görüşü rivayet eder: “Bir kimse oturduğu yerde müteaddit defa yemin ederse, bozduğu her bir yemin için ayrı bir kefâret icap eder, bu hususta yeminlerin aynı ya da farklı meclislerde edilmiş olması hükmü değiştirmez. Şayet ikinci ve üçüncü yemini ile ilk yemini kastettiğini beyan etse bu beyanı Allah’ın adıyla yaptığı yemin hususunda makbul olmaz. Hac ve umre yapacağına dair müteaddit defa yemin etse ve sonraki yeminleri ile ilk yeminini tekit ettiğini söylese, yemin sığası ihbar sığası olduğu için bu beyanı kabul edilir.” Bk. İbn Mâze, *el-Muhîtu’l-burhânî*, VI, 78-79.

56 Zâhidî, Necmüddîn Muhtâr b. Mahmûd (ö. 658/1260), *Kunyetü’l-Münîye li-tetmîmi’l-gunye*, yy. ty, s. 134. Zâhidî ile ilgili bilgi için bk. Özen, Şükrü, “Zâhidî”, *DİA*, 44, 81-85.

57 el-Kuhîstânî, Şemseddîn Muhammed el-Horôsânî (ö. 965/1555), *Câmiu’r-rumûz şerhu muhtasari’l-Vikâye el-müsemmâ bi’n-Nükâye*, nşr. Kebîruddîn Ahmed, Kelemt: y.y., 1858, s. 349. İbn Âbidîn de bu görüşü itiraz etmeden “*Buğye*” [Konevî (ö. 770/1368) tarafından Kunye’nin meselelerinden seçilerek oluşturulan fetva kitabı] ve *Câmi’u’r-rumûz*’a nispet ederek vermiştir. Bununla birlikte, Allah’ın isimleri arasına atıf harfi konulması halinde yeminin taaddüt edeceğine dair mezhepte üzerinde ittifak olan görüşü zikretmek suretiyle naklettiği bu görüşe katılmadığını ima etmiştir.

58 Ömer Nasuhi Bilmen, Büyük İslam İlmihali kitabında bu görüşü İmam Muhammed’e nispet etmiş ve fetvaya layık olan görüşün bu olduğunu ifade etmiş, Hukûk-i İslâmiyye kitabında ise ilânın ve kefâretin taaddüdü bağlamında cumhurun benimsediği görüşü aktarmakla yetinmiştir. Bk. *Büyük İslam İlmihali*, s. 291; *Hukûk-i İslâmiyye*, II, 259.

59 Nitekim İmam Muhammed *el-Asl*’ın yemin ile ilgili bölümünün farklı yerlerinde “bir kimseye müteferrik

Yeminin taaddüdü ile ilgili yukarıda aktarılan bilgilere binaen, Hanefî fakihlerinin yemin kefâretinde tedâhül ilkesini tatbik etmedikleri sonucunu çıkartmak mümkündür. Oruç bozma kefâretinde tedâhül ilkesini tatbik eden Hanefîlerin, mükellefin diğer kefâretlere göre daha fazla karşılaştığı yemin meselesinde bu prensibi işletmemelerinin muhtemel iki nedeni vardır:

a. Öncelikle, kefâretlerde ukûbât tarafı olsa da –oruç kefâreti hariç- galip olan taraf ibadet tarafıdır. İbadetlerde ise -ukûbâtın aksine- ihtiyat gereği tedâhül ilkesi işletilmez.

b. Yemin, kendisiyle Allah adı tazim edildiği için mübah, bozulması da Allah'ın adının saygınlığı çığnendiği için mahzurlu kabul edilmiş ve yapılan hürmetsizliğe terettüp eden günahın affedilmesi için de kefâretin icap ettiği belirtilmiştir.⁶⁰ Müteaddit yeminin bozulması durumunda tedâhül ilkesine dayanarak tek bir kefâretin yeterli görülmesi, yapılan bir kısım hürmetsizliği göz ardı etmek anlamına gelir. Dolayısıyla işlenen her bir hürmetsizlik için ayrı bir kefâret vacip olur.

C. Hac ve Umrede Kefâretler

Hac ve umrede ihram yasaklarının ihlali sebebiyle icap eden; kefâret, fidye ve diğer cezaları, tedâhüle konu olması bakımından üç grupta değerlendirmek mümkündür:

a. İhramlı İken Avlanma Kefâreti

İhramlı bir kimsenin (muhrim) harem sınırları içinde müteaddit defa avlanması halinde avlandığı her bir hayvan için ayrı kefâretin⁶¹ gerekeceği hususunda

yeminlerinden dolayı iki ya da üç yemin kefâreti icap etse...” şeklinde bir ifadeler kullanmıştır. Müteferrik yeminlerin tedâhül edip tek bir kefâretin yeterli olacağına dair bir açıklama yapmadan meseleyi bu şekilde arz etmesi, onun bu hususta farklı bir görüşünün olmadığına işaret etmektedir. Bk. *el-Asl*, II, 283-284, 288. Şeyh Bedreddin, *et-Teshîl* adlı kitabında kefâretin tedâhül ettiği meselenin, yeminin tek, yemini bozmanın (hins «حَنْثٌ») tekerrür etmesi hali olduğunu ifade eder. Söz gelimi “filan ve filan kimselerle konuşmayacağı”na dair yemin eden bir kimse, her ikisi ile de konuşsa tek bir kefâret yeterli olur. Buna mukabil yemin tekerrür etmişse tedahülden söz edilemez ve her bir yemin için ayrı bir kefâret öder. Bk. Şeyh Bedreddin, *et-Teshîl*, vr. 49^b.

60 İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, VI, 79; Siğnâkî, *en-Nihâye*, I, vr. 404^a.

61 Kur'an'ı kerimde ihramlı için kefâret kelimesi yalnızca ihramlı iken avlanma durumu için kullanılmıştır. Bk. Mâide, 5/95. Bununla birlikte fakihler ihram ile ilgili olarak farklı ihlalleler için de “kefâret” kelimesini kullanmışlardır. Örnek olarak bk. Kâsânî, *Bedâ'i*, II, 76, V, 95; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 254; el-Aynî, *el-Binâye*, IV, 63; el-Mekkî, Hüseyin b. Muhammed, *Hâşiyetü İrşâdi's-sârî ilâ Menâsiki Molla Ali el-Kârî*, nşr. Muhammed Talha Bilal, el-Mektebetü'l-İmdâdiyye, Mekke 2009, s. 431; Yaran, “Kefâret”, s. 181.

fakihler arasında görüş birliği vardır.⁶² Buna ilaveten Hanefî fakihleri, muhrim bir grubun bir hayvanı müştereken avlamaları halinde gruba dâhil olan her bir ferdin müstakil olarak kefâret ile sorumlu olacağı görüşünü benimseyerek bu hususta tedâhül ilkesini işletmemişlerdir.⁶³

b. Cinsel İlişki Fidyesi

İhramlının cezayı gerektirecek şekilde eşyle müteaddit defa cinsel ilişkide bulunması halinde tedâhülün geçerli olup olmayacağı hususunda fakihler arasında görüş ayrılığı vardır. Hanefî fakihleri, müteaddit cinsel ilişkinin aynı mekânda vuku bulması halinde, mekân birliğini sebeplerin tedâhülü için gerekçe saymışlar ve cezayı mücib olan sebebin taaddüdünün, cezanın taaddüdünü iktiza ettiği kural/kıyasını işletmeyerek istihsanen sadece bir cezanın terettüp edeceği görüşünü benimsemişlerdir.⁶⁴ Cinsel ilişkinin yaşandığı mekân taaddüt etmişse; İmam Muhammed ramazan ayında arada kefâret verilmeden müteaddit defa orucun bozulması halinde olduğu gibi, bu durumda da arada kefâret verilmemişse tek bir kefâretin yeterli olacağını söylemiştir. Buna mukabil Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf, kefâretin sebebi olan cinsel ilişkinin taaddüt etmesi ve tedâhülü mazur kılan mekân birliğinin de bulunmaması sebebiyle, her bir cinsel ilişki için ayrı bir kefâret gerekeceğine hükmetmişlerdir.⁶⁵

c. İhramlı İken İşlenen Diğer İhlallerle İlgili Fidyeler

İhramlı için avlanma ve cinsel ilişki dışında yasaklanmış bir takım fiiller daha vardır. Bu tür yasaklar iki başlık altında ele alınabilir:

i. İtlâf Cinsinden Olan Cinâyetler

Saç ve tırnak kesme bu ihlallere dâhildir. Hanefî fakihleri, ihramlının tek bir mecliste el ve ayak tırnaklarını kesmesi halinde, cezayı iktiza eden sebepler arasında tedâhülü kabul ederek sadece bir cezanın terettüp ettiği hususunda görüş birliği içindedirler. Bununla birlikte meclis birliği olmadığı takdirde, İmam Muhammed işlenen cinâyette cins birliğini dikkate alarak, tedâhül ilkesi gereği, mü-

62 Konu ile ilgili olarak bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, II, 571; Kâsânî, *Bedâ'i*, II, 101, 139.

63 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, II, 571-572; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 189-190; Kâsânî, *Bedâ'i*, II, 202; Zeylai, *Tebyîn*, II, 71; Molla Hüsrev, *ed-Dürer*, I, 246.

64 Cessâs, *Şerhu Muhtasar*, II, 552-553; Kâsânî, *Bedâ'i*, II, 217-218;

65 Cessâs, *Şerhu Muhtasar*, II, 552-553; Kâsânî, *Bedâ'i*, II, 217-218; Ali el-Kârî, *el-Meslekü'l-mütekassıt*, s. 183.

teaddit sebebin tek bir sebep gibi sayılması gerektiğini, buna bağılı olarak da tek bir cezanın yeteceğı görüşünü benimsemiştir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf ise meclisin taaddüdü ile cezanın da taaddüt edeceğine hükmetmişlerdir. Hanefî fakihleri, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf adına bu hükmü şöyle gerekçelendirmiştir: Öncelikle sebepte tedâhül, meclis birliğinin bulunması halinde söz konusu olabilir. İkinci olarak, fidyede ibadet yönü ukûbât yönüne nispeten daha baskındır. Dolayısıyla ihtiyat gereğı tedâhüle başvurulamaz.⁶⁶

ii. İrtifâk Cinsinden Olan Cinâyetler

Muhrimin dikişli elbise giymesi, koku kullanması gibi ihlaller bu kapsama dâhildir. Bu türden ihlallerin tek bir mecliste yapılması halinde tek bir kefâretin kifâyet edeceğine hususunda Hanefî fakihleri arasında görüş birliği vardır. Farklı meclislerde olması durumunda ise bir önceki meselede olduğu gibi İmam Muhammed arada kefâret verilmemişse tek bir kefâretin yeteceğı görüşünü benimserken, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf, meclis farklılığını tedâhüle engel görmüşler ve her bir ihlal için ayrı bir kefâretin gerekli olduğunu savunmuşlardır.⁶⁷

D. Zihâr Kefâreti

Zihâr kefâretinde iki durumda tedâhülden bahsedebilir:

i. Birden fazla karısı olan kimsenin, eşlerine hitaben “sizler bana annemin sırtı gibisiniz” şeklinde zihârı gerektirecek bir söz sarf etmesi: Bu durumda kefâretin tedâhül edip etmeyeceğı doktrinde tartışılmıştır. Hanefî fakihleri zihâr kefâretinde ilke olarak tedâhülü dikkate almayarak, bu şekilde bir söz sarf eden kişinin, karıları ile evlilik hayatına geri dönebilmesi için ayrı ayrı kefâret vermesi gerektiğine hükmetmişlerdir.⁶⁸

ii. Tek karısı olan bir kimsenin, bir veya farklı meclislerde karısına zihârı gerektirecek bir söz sarf etmesi: Hanefî fakihleri yemin kefâretinde de olduğu gibi zihâr kefâretinde de tedâhülden söz edilemeyeceğini ifade etmişlerdir.⁶⁹

66 Kâsânî, *Bedâ'i*, II, 195; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, I, 502; Zeylâi, *et-Tebyin*, II, 55.

67 Hanefî imamları arasında bu meselede ittifak ve ihtilaf edilen hususlar, muhrimin dikişli elbise giymesi hususunda da geçerlidir; İmam Muhammed arada kefâret verilmeden dikişli elbisenin sürekli giyilmesi halinde işlenen ihlalin tek bir cinsten olmasını dikkate alarak tedâhül ilkesini işletmiş ve tek bir kefâreti yeterli görmüş, giyilen elbisenin uyku vb. bir sebeple çıkartılması durumunda işlenen yasaktan dönme gibi bir niyet yoksa aynı hükmün geçerli olduğu ifade etmiştir. Kâsânî, *Bedâ'i*, II, 189-190; el-Mekkî, *Hâşiyetü İrşâdî's-sârî*, s. 428, 430.

68 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 226; Kâsânî, *Bedâ'i*, III, 234; Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 229-230; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 230; Zeylâi, *Tebyin*, III, 6.

69 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 226; Kâsânî, *Bedâ'i*, III, 235; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 230-231.

Her iki durumda da görüldüğü üzere, Hanefî fakihleri zihâr kefâretinde tedâhül ilkesini işletmemişlerdir. Bu hükme gerekçe olarak, kefâretlerde baskın olan tarafın ibadet tarafı olduğu, ibadette de ihtiyatın esas alınması gerektiği kuralı zikredilebilir.

E. Hatâen Adam Öldürme Kefâreti

Hanefî fıkıh kitaplarında hatâen adam öldürme, fiilde ve kasıтта hata şeklinde iki biçimde ele alınmıştır. Fiilde hata, av hayvanına ateş eden kimsenin bir insanı vurması, kasıтта hata ise, düşman askeri sanarak ateş eden kimsenin bir mâsumu öldürmesi şeklinde tasvir edilmiştir.⁷⁰ Yani her iki durumda da ölen kişi genel itibarıyla bir ya da en fazla iki kişidir. Günümüzde hata ve taksir sebebiyle meydana gelen ve onlarca insanın ölümü ile sonuçlanan trafik kazaları dikkate alındığında, “hataen adam öldürme” kefâreti ile ilgili hükümlerin daha önemli bir hale geldiği anlaşılabacaktır.

Hanefî fakihlerine göre öldürme kefâreti; hata ile öldürme ve kasta benzer öldürme (şibh-i amd) halinde söz konusu olur.⁷¹ Uykuda iken bir başkasının üzerine düşerek ölümüne sebep olma şeklindeki hata yerine geçen (ما أجزى مجرى الخطأ) öldürme de, kefâreti icap etmesi bakımından hatâen öldürme hükmündedir.⁷² Kasıtlı olarak öldürmede ise kefâret yoktur.⁷³ Hatâen adam öldürme kefâreti ile tedâhül arasındaki ilişkiyi şu iki şekilde düşünmek mümkündür:

- i. Tek bir kimsenin birden fazla insanı öldürmesi
- ii. Birden fazla insanın tek bir insanı öldürmesi

Hanefî fakihleri her iki durumda da katilin, ölümüne sebep olduğu her bir maktul için ayrı bir kefâret vermesinin vacip olduğu hususunda görüş birliği içindedir.⁷⁴ Hanefîler ve bu hususta onlar ile aynı görüşte olan fakihler nezdinde

70 Şeybânî, *el-Câmî'u's-sağîr*, s. 240; Şeybânî, *el-Asl*, VI, 547; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, V, 402; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 26; Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 234; Merğînânî, *el-Hidâye*, X, 231; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 279; Bu hususta ayrıca bk. Bardakoğlu, Ali, “Katil”, *DİA*, XXV, 45-48.

71 Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 251; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 26; Merğînânî, *el-Hidâye*, X, 228-229; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 279.

72 Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 26; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 280; Zeylâi, *Tebyîn*, VI, 101.

73 Bu görüşün gerekçeleri için bk. Cessâs, Ebû Bekr Ahmed Ali (ö. 370/980), *Ahkâmü'l-Kur'an*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1994, II, 307-310; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, V, 395-401; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII, 84-87; Merğînânî, *el-Hidâye*, X, 224-226; Zeylâi, *Tebyîn*, VI, 127-128.

74 Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 128; Kâsânî, *Bedâ'î*, II, 201-202; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 280. Vehbe Zuhaylı, *Mecma'u'l-fikhî'l-İslâmî ed-devlî'nin 14. Dönem toplantısında sunmuş olduğu tebliğinde Hanefî mezhebine göre hataen müteaddit sayıda insanın ölümüne sebep olan kimse için tek bir kefâretin yeterli oldu-*

hataen adam öldürmede tedâhül ilkesinin işletilmemesi, kefâretin bir insanın hayatını sona erdiren bir fiil neticesinde vâcip olması sebebiyledir. Hata ile de olsa yapılan fiilin bir insanın ölümüyle sonuçlanması, bu sebeple vacip olan kefârette hafifletici unsur olan tedâhülün işletilmesine mani olmuştur. Nitekim hataen adam öldürmede kefâreti emreden âyet-i kerimede üçüncü bir seçenek olarak “yedirme (it'âm)” seçeneğinin bulunmaması,⁷⁵ bu kefâretin diğer kefâretler gibi değerlendirilmediğini göstermektedir.⁷⁶ Dolayısıyla günümüzde de trafik kazası vb. bir sebeple müteaddit sayıda insanın ölümüne sebep olan kimsenin, ölen her bir kişi için ayrı bir kefâretle yükümlü olduğunu söylemek gerekir.⁷⁷

Tedâhül ile İlişkisi Bakımından Kefâretler İle İlgili Bir Değerlendirme

Hanefî mezhebine göre kefâretler, mahza Allah hakkı olarak meşru kılınmış, bir yönüyle ibadet diğer yönüyle de ukûbât özellikleri taşıyan haklardandır. Hâkim görüşe göre, oruç dışındaki kefâretlerde ibadet yönü ağır basmaktadır. Kefâretlerin bir yönüyle de olsa ukûbât özellikleri taşıması, ukûbatta genel bir ilke olarak tatbik edilen tedâhülün kefâretlerde de gözetilmesi neticesini doğurmuş, ukûbât unsurunun daha baskın olduğu orucu bozma kefâretinde bu ilke daha etkin bir şekilde uygulanmıştır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un, aynı Ramazan içinde arada kefâret vermeden müteaddit defa orucun bozulması halinde, tedâhül ilkesine binaen tek bir kefârete hükmederken, arada kefâret/ceza vermeden hacda müteaddit defa ihram yasağı işlenilmesi halinde cezaların taaddüt ettiğine hükmetmelerinin arkasında, oruç kefâretinde ukûbât, ihram yasaklarına terettüp eden cezalarda ise ibadet unsurunun baskın olduğu düşüncesi yatmaktadır.⁷⁸

ğu görüşünü nakletmiştir. Zuhaylî, Hanefîlerin bu meseleyi oruç kefâreti bağlamında ele aldıklarını ve hükmü tenfiz etmeden önce kefâretin sebebinin taaddüt etmesi halinde tek bir kefâretin yeterli olduğu görüşünde olduklarını ifade etmiştir. Kendisi de özellikle trafik kazalarının sıklıkla vuku bulduğu günümüzde bu görüşün alınmasının daha uygun olacağını söylemiştir. Bk. Zuhaylî, *Mecelletü Mecma'î'l-fikhi'l-İslâmî ed-Devlî, Meş'uliyetü sâiki vesâilî'n-nakli'l-cemâi fi katli'l-hatai ve taaddüdi'l-keffâre*, III, 73-74, 158. Zuhaylî Hanefîlerden naklettiği bu görüşü, hataen adam öldürme kefâretini onlardan nakledilen oruç bozma kefâretine kıyas ederek ortaya koymuştur. Ancak bu kıyas Hanefî fakihlerinin adam öldürme kefâretinin taaddüt edeceğine dair sarîh görüşlerine aykırıdır. Zuhaylî'nin Hanefîlere dayandırdığı ve katılımcıların da bundan hareketle yaptıkları yorumlar ve tartışmalar için bk. III, 149-150, 161, 175-177, 178-179.

75 Hataen öldürme kefâretinde “yedirme” seçeneğinin bulunmaması Hanefî fakihlerinin görüşüdür. Bk. Serahsî, *el-Mebûsût*, XXVI, 67; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 282.

76 Serahsî, *el-Mebûsût*, VII, 4;

77 Muhammed Ebû Zehra, trafik kazalarında şoförün ihmal ve taksiri ile doğru orantılı olarak ayrıca ta'zir cezasının verilmesi gerektiğini de ifade etmektedir. Bk. Ebû Zehra, Muhammed (ö. 1974), *el-Cerime ve'l-ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî, Dâru'l-fikri'l-arabî, Kâhire*, ty, s. 443.

78 Bu türden bir değerlendirme için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasar*, II, 553.

Hanefî fakihlerinin yemin kefareti ve hatâen adam öldürme kefaretinde tedâhül ilkesini işletmemeleri, bu iki kefâretin taşıdığı özel hususiyetlere meb-nidir. Yemin kefaretinin sebebi, Allah şahit tutularak bir şeyi yapma ya da yap-mama hususunda sarf edilen sözde durulmayarak Allah'ın ismine yapılan hür-metsizliktir. Bu sebeple bozulan her bir yeminde Yüce Allah'ın ismine yapılan hürmetsizliğin doğurduğu kusuru kaldırmak için kefâretin taaddüt edeceği ilkesi benimsenmiştir. Hatâen adam öldürme kefâretinde ise kefâretin sebebi, masum bir insanın hayatına son veren bir fiili icra etmektir. Böyle bir fiilin sonucu ağır olduğu için cezada hafifletmenin bir vasıtası olan tedâhüle başvurulmamıştır. Di-ğher kefâretlerde ise özellikle kefârete sebep olan ihlalin tek cinsten olması halinde, sebepler tek bir sebep gibi kabul edilerek tek bir hükümlle iktifa edilmiştir. Hanefî imamları arasında kefâretlerde tedâhül ilkesini en fazla işleten İmam Muham-med olmuştur. O, özellikle de ihram yasakları hususunda işlenen ihlaller arasında kefâret verilmemesi şartıyla meclis birliğini şart koşmayarak tek bir kefâretin yer-terli olacağı görüşünü benimseyerek tedâhülü geniş bir şekilde işletmiştir.

IV. UKÛBATTÂ TEDÂHÛL

İslam hukukunda cezaî müeyyideler; cezanın Şârî' tarafından takdir edilip edilmemesine göre iki kısma ayrılmaktadır. Had (ç. Hudûd) diye bilinen cezalar, miktarı Şârî' tarafından belirlenmiş, unsurları oluştuktan sonra hâkimin değiştirme ve affetme yetkisinin bulunmadığı Allah hakkı olarak⁷⁹ yani kamu/toplum⁸⁰ menfaati için meşru kılınmış cezalardır.⁸¹ Had cezaları; zina, zina iftirası (kazf), hırsızlık, şarap içme ve yol kesme (hirâbe) hadleri olmak üzere beş kısımdır.⁸²

79 İslam hukukunda cezalar mahiyetine göre üçe ayrılmaktadır:

Mahza Allah hakkı olan cezalar: Kazf dışındaki had cezaları bu kapsama dâhildir

Allah ve kul hakkının içtima ettiği ancak Allah hakkının daha gâlib olduğu cezalar: Kazf (namus iftirası) cezası bu hakka örnektir

Allah ve kul hakkının içtima ettiği ancak kul hakkının daha gâlib olduğu cezalar: Kısâs bu hakkın örneğini teşkil etmektedir. Ayrıntılar için bk. Hâfîzüddîn en-Nesefî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 390-395; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 230-231, 267.

80 Hanefî usûlcü Abdülaziz el-Buhârî, "Allah hakkı"ndan maksadı "Bütün âlemin faydası ve hakkına müte-allik olan, tek bir kişinin maslahatına nispet edilemeyen haklardır" şeklinde izah etmektedir. Bk. *Keşfü'l-esrâr*, IV, 230. Mahza Allah hakkı olan hadlerin toplum menfaatini temin etmedeki fonksiyonu ile ilgili olarak bk. Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 56, 59-60, 76.

81 «عقوبة مقدره وجبت حقا لله تعالى» Bk. Kâsânî, *Bedâ'i'*, VII, 55; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 451.

82 Kâdihân, *Fetâvâ*, III, 381. Hadlerin sayısı ve nelerden ibaret olduğu hususunda Hanefî fıkıh kitaplarında farklı ibarelere rastlanmaktadır. Örnek olarak Kâsânî, "hirâbe" yerine şarap dışındaki bir içki ile sarhoş olmanın haddi olarak "haddü's-sekr"i saymıştır. Bk. Kâsânî, *Bedâ'i'*, VII, 33, V, 113. *Nütef* yazarı es-Suğdı, hadleri; haddü'z-zina, haddü'l-livât, haddü'l-kazfî bi'z-zina, haddü'l-kazfî bi'l-livât, haddü şürbi'l-hamr, haddü şürbi'l-müskir ve haddü't-ta'zir şeklinde yedi tane olarak saymıştır. Bk. Suğdı, Ebu'l-Hasen Ali b.

Bu beş suçun ve kısasın dışında kalan suçlar için ta'zîr cezaları öngörölmüştür.⁸³ Ta'zîr cezaları; zamana, şahsa, mekâna ve topluma verdiği zarara vb. değışkenlere göre değışebilen ve takdir yetkisi kamu otoritesine bırakılan cezalardır.⁸⁴

Tedâhülün toplumsal anlamda en etkili hissedildiği alan ceza hukukudur. Aynı cinsten işlenen suçların tedâhülü (ictimâi) ilkesinin kabul edilmesi halinde tek bir ceza ile iktifa edilmesi ya da 'her bir suç için ayrı ceza verilir' ilkesinden hareketle, suçların tedâhül etmeyeceğini benimseyerek her bir suç için ayrı bir ceza verilmesi, hukukçular arasında kadim bir tartışma konusu olmuştur. Her bir suç için ayrı bir ceza vazedilmesi ve suçlunun işlediği her bir ihlal için ayrı bir cezaya çarptırılması hukukçular arasında genel bir ilke olarak kabul edilse de⁸⁵ çeşitli nedenlerle bu ilkedden istisnalara gidilebilmiştir. Bu hususu açıklamadan önce Hanefî fıkhında cezaların uygulanmasında dikkate alınan bazı ilkelere bahsetmek yerinde olacaktır.

1. Şüphesebebiyle hadlerin düşürölmesi: İslam Hukukçuları tarafından genel olarak benimsenen bu ilkeye göre, cezanın verilebilmesi için suç unsurlarının tam olarak gerçekleşmesi beklenir. Bu unsurlardan birinin oluşup oluşmadığı husu-

Hüseyn (ö. 461/1068), *en-Nütef fi'l-fetâvâ*, nşr. Salâhüddîn en-Nâhi, Dâru'l-Furkân, Ammân, 1984, II, 630. İbn Nüceym ise "hirâbe" haddini zikretmeyerek, hadlerin dört tane olduğunu ifade etmiş, "haddü's-sekr"i "haddü's-şürb"ten ayrı bir had olarak zikreden Kâsânî'yi ikisi arasında sebep açısından fark olsa da kemiyet ve keyfiyet açısından bir fark olmadığını, dolayısıyla "haddü's-sekr"i ayrı bir had olarak saymanın yersiz olduğunu söyleyerek tenkit etmiştir. Bk. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 4. Konu hakkında ayrıca bk. Behnesi, Ahmed Fethî, *el-Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru's-Şurûk, Kâhire 1983, s. 124; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 76-77; Bardakoğlu, Ali, "Had", *DİA*, s. 548-549.

83 Bk. Şeybânî, Muhammed b. Hasen, *el-Câmi'us-sağîr*, nşr. Muhammed Boynukalın, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2011, s. 148.

84 Ta'zîr cezalarının miktarı için bk. Şeybânî, *el-Câmi'us-sağîr*, s. 149, 151, 152; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 71, XXIV, 36; el-Mâverdi, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed (ö. 450/1058), *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-velâyetü'd-diniyye*, Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut, ty, s. 293-297; Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 231-233; İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, VI, 479; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 478, 492, 495; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 333-336; Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 135-137; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 69-71. Ta'zîr cezalarının Osmanlı Devleti'ndeki yeri, takdiri ve dayandığı esasları için bk. Cin, Halil - Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1995, I, 325-330.

85 Behnesi, *Nazariyyât fi'l-fikhi'l-cinâi'l-İslâmî dirâse fıkhiyye mukarene*, Dâru's-Şurûk, Kâhire 1988, s. 121. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.06.2013 tarihli 296 sayılı kararında Yeni Türk Ceza sisteminde tedâhül (içtima) ilkesinin istisna kabilinden olarak yer aldığını şöyle ifade etmiştir: "Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde 'kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza' kuralı geçerlidir. Ancak suç ve cezada orantılılık ilkesi uyarınca bu kuralın, bileşik suç (TCK m. 42), zincirleme suç (TCK m. 43/1) ve fikri içtima (TCK m. 44) dan ibaret olmak üzere üç ayrı istisnası kabul edilmiştir. Bk. <http://web.e-baro.web.tr> (erişim. 04.02.2017)

sundaki tereddüt sanık lehine yorumlanır ve had cezası uygulanmaz.⁸⁶ Bu prensip Hz. Peygamber'in konu hakkındaki sözlü ve fiili sünnetine dayanmaktadır.⁸⁷

2. Caydırıcılığın tek bir ceza ile gerçekleşeceğini prensip olarak kabul edilmesi: Bilindiği gibi cezada aranan ilkelerden birisi de caydırıcılıktır. Arada ceza verilmeden aynı suçun tekrür etmesi halinde öngörülen tek bir ceza ile bu ilkenin gerçekleştiği kabul edilmektedir. Örneğin arada cezaya çarptırılmadan birden fazla zina eden bekâr bir şahsa verilecek tek bir cezanın, gerek o şahsı gerekse aynı suçu işlemeyi düşünen diğer insanları, zina fiilini tekrar işlemekten alıkoyacağı tasavvur edilir. Bu nedenle tek bir ceza ile iktifa edilir.⁸⁸

Ceza hukukunda tedâhül konusunu “hadlerde tedâhül” ve “ta‘zîr cezalarında tedâhül” şeklinde iki başlık altında incelemek mümkündür:

A. Hadlerde Tedâhül

Hanefî mezhebinde genel bir ilke olarak hadlerde tedâhülün cari olduğu söylenebilir.⁸⁹ İmam Muhammed bu hükmü doğrulayacak şekilde şöyle demektedir: “Bir kimse, defaatle namus iftirası atsa, zina etse, hırsızlık yapsa veya şarap içse tek bir hadle cezalandırılır. Verilen ceza aynı cinsten işlenen tüm ihlaller için yeterli olur.”⁹⁰ Kâsânî (ö. 587/1192) ise bu anlayışı küllî bir kaide şeklinde formüle ederek: “Hadlerin sebepleri içtima edip işlenen suç tek bir cinsten olursa tek bir had ile iktifa edilir”⁹¹ şeklinde ifade etmiştir

Ukûbât (ceza hukukunda) geçerli olan tedâhül, hükümde tedahüldür. Bu sebeple cezanın tatbikinden önce ictimâ eden ihlallerde tek bir ceza yeterli olurken,

86 Şeybânî, *el-Câmi‘u’s-sağîr*, s. 147; Şeybânî, *el-Asl*, V, 47; Kâsânî, *Bedâ’î*, VII, 34; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 453-454, 469; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 178- 201.

87 Bu konuda hadis kitaplarında gerek Hz. Peygamber'in gerekse râşid halifeler başta olmak üzere sahabenin ceza tatbik etme anlayışlarını yansıtan zengin bir veri tabanı bulunmaktadır. Örnek olarak bk. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IX, 566-569. Tâbiût alimlerinin büyüklerinden İbrahim en-Nehaî'nin sahabenin bu husustaki yaklaşımını anlatması bakımından “Onlar (sahabe) Allah'ın kullarından gücünüz yettiği kadar hadleri def edin’ derlerdi” şeklindeki ifadesini burada zikretmek gerekir. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IX, 567 (29088 nolu rivâyet).

88 Bu konudaki değerlendirmeler için bk. İbn Mâze, *el-Muhîtü'l-burhânî*, VII, 47; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 325.

89 «لأن مبنی الحدود على التداخل» bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 71, Bâbertî, *el-İnâye*, V, 401. Konu hakkında ayrıca bk. Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 230-231.

90 Şeybânî, *el-Câmi‘u’s-sağîr*, s. 151. El-Asl adlı kitabında ise hadlerde tedâhülün bir ilke olarak kabul edildiğini ifade edecek şekilde şöyle der: “Bir kişi için iki had cezası içtima ettiğinde imam imkân nispetinde birini def edebiliyorsa bunu yapar (إذا اجتمع حدان ما استطاع الإمام أن يدرأ أحدهما فعلاً) Bk. *el-Asl*, V, 47

91 «أن أسباب الحدود إذا اجتمعت وأنها من جنس واحد يكتفى بحد واحد» bk. Kâsânî, *Bedâ’î*, VII, 85. Benzer değerlendirmeler için bk. İbn Mâze, *el-Muhîtü'l-burhânî*, VII, 47.

cezanın tatbikinden sonra işlenen ihlaller yeni bir cezayı gerektirir. Dolayısıyla aşğıda hadlerle ilgili yapılacak açıklamalarda bu hususun göz ardı edilmemesi icap etmektedir.

Hadlerde tedâhül ile ilgili hükümleri, tek bir haddi gerektiren suçların ictimâi ve ayrı hadleri gerektiren suçların içtimâi şeklinde ele alabiliriz.

1. Tek Bir Haddi Gerektiren Suçların İctimâi Halinde Tedâhül

a. Zinâ Haddi

Zina fiili için İslam hukukunda öngörülen ceza bekâr ve evli (muhsan⁹²)ye göre değışmektedir. Evli bir insanın zina yaptığının sabit olması halinde⁹³ öngörülen ceza hâkim kanaate göre recmdir.⁹⁴ Bekâr bir kimsenin zina yapması halinde ise 100 sopa (celde) vurulması hususunda fakihler arasında ittifak vardır.⁹⁵ Buna ilaveten evli zâniye recm ile birlikte celde vurulması, bekâr zâninin de bir yıllığına sürgüne gönderilmesi doktrinde tartışılmıştır. Hanefiler recme ilaveten celde ve celdeye ilaveten sürgün cezasını had kapsamında değerlendirmemişler, ta'zîr olarak yorumlamışlardır.⁹⁶ Zina haddi, kamu menfaati (Allah hakkı) gözetilerek meşru kılınmış bir had olduğu için tedâhülün işletildiği bir cezadır. Bu ilkedden hareketle Hanefî fakihleri, defaatle zina suçunu irtikâp etmiş bir kişinin tek bir had ile cezalandırılmasını yeterli görmüşlerdir.⁹⁷ Bu hükmün devamı sayılan meselelerden biri de şudur: Zina suçunun önce bekâr, ardından da muhsan olarak

92 Muhsan sayılmanın şartları için bk. Şeybânî, *el-Asl*, VII, 144; Cessâs, *Şerhu Muhtasarî't-Tahâvî*, VI, 151; Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 37. Serahsî, muhsan olmanın şartlarının temelinde; tarafların Müslüman olması ve zina suçunu irtikâp etmeden önce dinen geçerli bir nikâhla cinsel birliktelik yaşamış olmaları şeklinde iki şartının olduğunu ifade eder. Ona göre akıllı ve ergen olmak, muhsan sayılmak için özel şartlar olmayıp, genelde cezâi ehliyet için aranan şartlardandır. Hürriyet şartı ise cezayı tam olarak tatbik edebilmenin şartıdır. Bk. *el-Mebsût*, IX, 39.

93 Zina suçunun ispatı için bk. Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 196-208; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 453-456, 459-464;

94 Fıkıh tarihinde Hâricîlerin Ezârîka fırkasının recm cezasını reddettiği bilinmektedir. Muasır fakihlerden Muhammed Ebû Zehra (ö. 1394/1974) *el-Ukûbe* adlı kitabında Hâricîlerin ve bu cezayı vahşice gören Hıristiyan müsteşriklerin görüşlerini çürütmüş (Bk. *el-Ukûbe*, s. 93-95) ancak kendisi 1972 yılında Libya'da düzenlenen bir kongrede recmin Hz. Peygamber tarafından uygulanan bir ceza olmadığını savunarak bu cezayı İslâmî görmediğini ifade etmiştir. Bu görüşün yanında Mustafa Ahmed Zerkâ ve Yûsuf Karadâvî gibi fakihler Hz. Peygamber'in recmi bir had cezası olarak değil ta'zîr cezası olarak tatbik ettiğini ifade ederek bu cezayı ta'zîr kapsamında değerlendirmişlerdir. Bk. Zerkâ, Mustafa Ahmed, *Fetâvâ*, Dâru'l-kalem, Dımaşk, 2010, s. 391-395.

95 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 36; Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 34; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 466, 472;

96 Şeybânî, *el-Asl*, VII, 145-146; Cessâs, *Şerhu Muhtasarî't-Tahâvî*, VI, 146-150; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 37; Merğînânî, *el-Hidâye* (Bâbertî, *el-İnâye*, İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*), V, 228-233; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 476-477.

97 Şeybânî, *el-Asl*, VII, 188; Kâsânî, *Bedâ'î*, I, 81, VII, 56; Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 326-327.

irtikâp edilmesi halinde, biri celde diğeri ise recm şeklinde iki ceza terettüp etmektedir. Bu durumda Hanefî fakihleri sadece recm cezası ile iktifa edileceğine hükmederek tedâhül ilkesini bu durumda da işletmişlerdir.⁹⁸

b. Kazf Haddi

İffetli bir kimseye zina iftirasında bulunmak anlamına gelen kazfın cezası 80 sopa (celde)dır.⁹⁹ Kazf haddi, Allah hakkının galip olduğu haklardanır.¹⁰⁰ İftiraya uğrayan iffetli kimseden ithamı savmak amacına matuf olması, kul hakkının olduğuna delil sayılmış, diğer insanları aynı suçu işlemekten caydırmak ve alıkoy-mak amacına matuf olması da Allah hakkı, yani kamu/toplum hakkı olduğuna gerekçe görülmüştür. Mağdurun, dâva açmadan vefat etmesi halinde dava hakkının varislerine intikal etmemesi, zaman aşımı ile düşmemesi ve mağdurun affetmesi halinde iftira atanın cezasız bırakılmaması gibi hükümler¹⁰¹ bu hadde Allah hakkının daha galip olduğunu göstermektedir. Bu hükmün bir başka delili de kazf suçunun ictimâi halinde tedâhül ilkesinin cari olmasıdır.¹⁰² Hanefî fakihleri bu ilkeden hareketle, tek bir kişiye defaatle ya da müteaddit kişiye tek bir kelimeyle veya ayrı ayrı kelimelerle zina iftirası atan kişiye tek bir had vurulacağı görüşünü benimsemişlerdir.¹⁰³ Bu görüş, uygulanacak tek bir had ile bir taraftan kul hakkı olan ithamın savulduğu ve mağdurun temize çıkarıldığı, diğer taraftan da kamu hakkı olan caydırıcılığın sağlandığı, dolayısıyla haddin tekrarının yeni bir fayda getirmeyeceği gerekçeleri ile savunulmuştur.¹⁰⁴

c. Hırsızlık Haddi

Hırsızlık haddi, mahza Allah hakkı sayılmaktadır. Buna bağlı olarak hırsızlık haddinde bu cinsten suçların ictimâi halinde tedâhül ilkesi işletilerek sadece bir

98 Bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 552; Zeylai, *Tebyîn*, V, 43, Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 241.

99 En-Nûr, 24/4.

100 Hanefî mezhebinde hâkim kanaat olmakla birlikte Sadriü'l-İslâm Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî (ö. 493/1100), kazf haddinde kul hakkının daha gâlip olduğu görüşünü benimsemiştir. Bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 313-314.

101 Kâsânî, *Bedâ'i*, VII, 56, VII, 46; Merğînânî, *el-Hidâye (Fethu'l-Kadir ve ile birlikte)* V, 312-314; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 502-503.

102 Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 313; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 267.

103 Şeybânî, *el-Asl*, V, 47; Cessâs, Şerhu Muhtasarî't-Tahâvî, VI, 225-227. Bu görüşün bir devamı olarak kazf haddi uygulanan iftiracı, yetmiş dokuzuncu celdede bir başkasına daha zina iftirası atsa, tedâhül burada da işletilerek celdenin seksene tamamlanacağı yeni bir had vurulmayacağı ifade edilmiştir. Bk. Serahsî, *el-Mebûsât*, IX, 71, 111 165; Kâsânî, *Bedâ'i*, VII, 56; Merğînânî, *el-Hidâye (Fethu'l-Kadir ve ile birlikte)* V, 324-326; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 504-505; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 237-238.

104 Kâsânî, *Bedâ'i*, VII, 56.

ceza ile iktifa edilir.¹⁰⁵ Dolayısıyla bir kimse birden fazla hırsızlık yapsa sadece bir eli kesilir ve bunun dışında malî bir tazminle sorumlu olmaz.¹⁰⁶ Bu hükmün icrası noktasında hırsızlık mağdurunun tek ya da birden fazla kişi olması arasında fark yoktur.¹⁰⁷ Bilindiği üzere hırsızlık suçunu irtikâp eden kişi, bu suçu işlerken müstakil olarak ele alındığında ta'zîr cezasını gerektirecek suçları da işlemektedir. Örneğin, hırsızlık maksadıyla bir eve giren kimse, çalma suçunun yanında, bir başkasına ait olan eve izinsiz olarak girme ve buna bağlı olarak da ev sahibi ve mahalle sakinlerinin korku ve endişeye kapılmaları gibi ihlalleri de yapmış olmaktadır. Bununla birlikte Şârî' hırsızlık suçunun meydana gelmesinde bağımsız birer karakter olmayan bu unsurları ayrı ayrı cezalandırmak yerine tek bir ceza ile yetinmiştir. Bu da suçlar arasında bir nevi tedâhüle riâyet edildiğini göstermektedir.

d. Şarap İçme Haddi

Şarap içme haddi, Sünnet ve icmâ ile sabittir.¹⁰⁸ Bu had geçmişe yönelik olarak şahit ile ispatı geçerli olmayan bir haddedir. İspatı şarap kokusunun bekasıyla sınırlı tutulmuş, zaman aşımı ile düştüğü kabul edilmiştir.¹⁰⁹ Bununla birlikte İmam Muhammed, haddin tatbik edilebilmesi için içki kokusunun bekasını şart koşmadığı için suçlunun geçmişe yönelik olarak bu haddi gerektirecek ihlalleri ikrar etmesi halinde, bir ay öncesine kadar ki ikrarının geçerli olduğunu söylemiştir. Ona göre bu kişi ikrarından rücu etmediği takdirde tedâhül ilkesi işletilerek kendisine tek bir had uygulanır.¹¹⁰

105 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 177; Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 85; Merğînânî, *el-Hidâye*, (Bâbertî, *el-İnâye*, İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*), V, 401.

106 Hanefî imamları arasında hırsızlık mağdurlarının bir kısmının dâva edip, diğerlerinin dava esnasında hazine bulunmaması halinde hazır bulunmayanlar için tazminata hükmedilmesinin hükmü hakkında görüş ayrılığı vardır. Hırsızın çaldığı mal, hala elinde olup tükenmemiş ise sahibine iade edileceği hususunda ise bir ihtilaf yoktur. Konu hakkında bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 177; Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 85; Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 398-399; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 83-84; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 232-233.

107 Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 56; Bâbertî, *el-İnâye*, V, 401.

108 Müslim, "Hudûd", 35-38; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 36; Tirmizî, "Hudûd", 14; İbn Mâce, "Hudûd", 17. Şarap içme haddinin meşruiyeti için bk. Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 505-506; Zeylaî, *Tebyin*, III, 195-196; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 285-289. Kâsânî ve Zeylaî, şarap içme haddinin 80 sopa (celde) olarak takdirinin sünnetle değil, sahabe'nin icmâi ile sabit olduğuna özellikle vurgu yapmıştır. Bk. *Bedâ'î*, V, 113, VII, 51; Zeylaî, *Tebyin*, III, 197. İmam Muhammed de bir kimsenin had gerektiren muhtelif suçları irtikap etmesi halinde haddü's-şü'rb'ün en son tatbik edilmesini izah ederken bu haddin, Allah'ın Kitabı ve Hz. Peygamber'in sünneti ile değil Müslümanların icmâi ile sabit olduğunu ifade ederek sonraki fakihlere bu konuda öncülük yapmıştır. Bk. Şeybânî, *el-Asl*, VII, 200.

109 Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 287; Zeylaî, *Tebyin*, III, 196; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 506.

110 Merğînânî, *el-Hidâye*, (Bâbertî, *el-İnâye*, İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*), V, 286-289; Zeylaî, *Tebyin*, III, 197.

e. *Hirâbe Haddi*

Allah hakkı (kamu/toplum menfaati) olarak sabit olan hadlerden birisi olan hirâbe haddi, yol keserek eşkıyalık yapmak suretiyle insanları korkutan, mallarına ve canlarına karşı mütecaviz hareketlere girişen kişiler hakkında meşru kılınmış bir cezadır. Hirâbe suçu, içinde birden fazla ihlali barındırabildiği için ceza, verilen zarara göre ağırlaştırılır.¹¹¹ Hirâbe haddi, huzuruna çıkartılmaları halinde hâkimin ya da mağdur yakınlarının affetme yetkisinin bulunmadığı bir hak olup, kısas cezasından ayırt edilmesi için had tabiri ile anılmıştır.¹¹² Bu tür bir faaliyette bulunan şahıs ya da şahıslar, yolunu kestiği kimselerin canlarına kastetmeden mallarını almakla yetinir iseler suçlarının ictimâi halinde tedâhül ilkesine binaen tek bir had cezasına çarptırılırlar.¹¹³

2. Farklı Hadleri Gerektiren Suçların İctimâi Halinde Tedâhül

Hanefî mezhebinde aynı cinsten bir suçu defaatle işleyen kimsenin işlediği suçlar arasında tedâhülün bir ilke olarak kabul edildiğini yukarıda ifade etmiştik. Suçların, farklı hadleri iktiza edecek şekilde çeşitlenmesi halinde ise tedâhül ilkesi işletilmeyerek, ilke olarak her bir suça ayrı bir ceza verilir. Örneğin bir kimse, zina etse, hırsızlık yapsa, bir başkasına zina iftirası atsa ve şarap içse, suçlar arasında tedâhüle gidilmez ve fail her suçtan ayrı ayrı cezalandırılır. Hanefî fakihleri bu durumda tedâhüle başvurulmama gerekçesini; irtikâp edilen her bir suç ile zaruret-i hamse denilen unsurlardan farklı maslahatların ihlal edilmiş olması ile açıklarlar. Zira zina haddi, nesli; kazf haddi insan onurunu; hırsızlık haddi malı ve şarap içme haddi/sarhoş olma haddi de aklı korumak için vazedilmiştir.¹¹⁴

Farklı suçları irtikâp etmiş bir kimseye verilecek ceza, irtikâp edilen suçlar arasında ölüm cezasını iktiza eden bir suçun bulunup bulunmamasına göre değişir.

a. *İctima Eden Suçların İçinde Ölüm Cezasını Gerektiren Bir Suçun Bulunmaması*

İçinde ölüm cezasını gerektirecek bir suçun bulunmadığı farklı cinsten suçların ictimâi halinde, her bir suç ayrı ayrı değerlendirilerek her biri için ayrı bir

111 Yollarını kestikleri kimselerin mallarına ve canlarına dokunmadan korkutmakla yetinmişler, hâkim onları hapseder. Canlarına taarruz etmeden sadece mallarını almışsalar, elleri ve ayakları (sağ el, sol ayak) çaprazlama olarak kesilir. Mallarına dokunmadan öldürmüşlerse had cezası olarak öldürülürler, hem mallarını almış hem de öldürmüşlerse hâkim, dilerse el ve ayaklarını çaprazlama olarak kestikten sonra onları asarak ya da kılıçla öldürür. Konu hakkında Hanefî imamlarımızın detaylardaki ihtilafları için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, VI, 335-343; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 549-551.

112 Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 408; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 549-550.

113 Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 95; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, III, 302.

114 Merğînânî, *el-Hidâye*, (Bâbertî, *el-'Înâye*, İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*), V, 326-327.

ceza verilir. Örnek olarak, bir kimsenin, zina ettiği, hırsızlık yaptığı, bir başkasına zina iftirası attığı ve birinin gözünü çıkarttığı ispatlanırsa, farklı cezaları iktiza edecek şekilde suçların içtimâi söz konusudur. Böyle bir durumda ceza verilirken Hanefî mezhebinde kural olarak mahza kul hakkı, kul hakkının galip olduğu hak ve mahza Allah hakkı şeklinde bir sıralama takip edilir. Buna binaen öncelikle kısas gereği gözü çıkartılır. İyileştikten sonra kazf haddi tatbik edilir. İyileştikten sonra hâkim dilerse önce (suçlunun muhsan olmaması halinde) zina haddini uygular, dilerse hırsızlık haddini tatbik eder. Son olarak delil bakımından en zayıf had olan şarap içme haddini uygular.¹¹⁵

b. İçtimâ Eden Suçların İçinde Ölüm Cezasını Gerektiren Bir Suçun Bulunması

İçinde ölüm cezasının vazedildiği müteaddit suçları irtikâp etmiş bir kişi cezalandırılırken mahza Allah hakkı olan hadler arasında tedâhül ilkesi gözetilerek, en ağır ceza olan ölüm cezası ile iktifa edilir. Kul haklarında ise tedâhül cari olmaz. Buna göre yukarıdaki örnekte zina eden kişinin muhsan olması halinde ceza verirken şöyle bir yol takip edilir: Kısas olarak suçlunun gözü çıkartılır, kazf haddi tatbik edilir ve zina suçuna karşılık olarak recm edilir. Hırsızlık¹¹⁶ ve şarap içme cezası sırf Allah hakkı olan hadlerden olduğu için tatbik edilmez.¹¹⁷ Bu cezalar ölüm cezası içerisinde erir.

Hanefî imamları arasında hirâbe haddi bağlamında görünürde bu ilkenin dışına çıkıldığı varsayılan bir mesele vardır. Şöyle ki: Bu suçu irtikâp etmiş bir kimse/ler (muhârib), yolunu kestiği insanın malını almış ve öldürmüş iseler; içinde ölüm cezası olan birkaç suçu işlemiş olurlar. Yukarıda yer verilen ilkeye göre hirâbe haddi içinde yer verilen el ve ayağın çaprazlama kesilmesi cezasını tatbik etmeden ölüm cezası verilmesi icap etmektedir. Nitekim İmam Muhammed bu kanaattedir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf ise hirâbe haddini, -içinde irtikâp edilen suçun niteliğine göre farklı cezaları ihtiva etmiş olsa da- tek bir had olarak telakki

115 Şeybânî, *el-Asl*, VII, 200-201; Merğînânî, *el-Hidâye*, (Bâbertî, *el-İnâye*, İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*), V, 326-327; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 67; Behnesî, *el-Hudûd fi'l-İslâm*, Müessesetü'l-matbûaâtî'l-hadîse, Kâhire 2003, s. 45-47.

116 İmam Muhammed bu durumda hırsızlık haddinin düşeceğini ancak çalınan malın tazmin ettirileceğini ilave etmiştir. Bk. Şeybânî, *el-Asl*, VII, 200.

117 «ومتى اجتمعت الحدود لحق الله وفيها قتل نفس قتل وترك ما سوى ذلك» Bk. Merğînânî, *el-Hidâye*, (Bâbertî, *el-İnâye*, İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*), V, 409-410; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 552; Zeylâî, *Tebyîn*, V, 43; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, III, 302. Arap âleminde modern ceza kanunlarında kendisi ile birlikte diğer cezaların uygulanmasını imkânsız kılan cezanın uygulanması ile iktifa edilmesine “nazariyyet'l-cebb” denilmektedir. Bu nazariye yukarıdaki örnekte olduğu üzere yalnızca ölüm cezasının içinde bulunduğu suçların taaddüdü halinde tasavvur edilebilir. Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâi*, I, 749-751.

etmiş ve ‘tek bir had içinde tedâhül olmaz’ ilkesine binaen el ve ayağın çaprazlama kesilmesi cezasının ölüm cezasından önce tatbik edilmesini gerekli görmüşlerdir.¹¹⁸

Hanefî mezhebinin farklı cinslerden suçların içtimâi halinde ortaya koydukları yaklaşımı maddeler halinde şöyle özetleyebiliriz:

a. Kul hakkına müteallik hadlerde cezalar arasında tedâhüle gidilmez ve her bir suç ayrı ayrı cezalandırılır.

b. Suçların içtimâi halinde içinde ölüm cezasını iktiza eden bir suç varsa, kul hakkına müteallik suçlar ayrı ayrı cezalandırılır, Allah hakkına müteallik suçların cezaları ise kendi içinde tedâhüle tabi kılınarak ölüm cezası ile iktifa edilir.

c. Hirâbe haddinde işlenen suçların tamamı tek bir had gibi değerlendirilerek tedâhüle tabi kılınmaz.

Bu özellikleriyle Hanefî mezhebinde müteaddit suçlara uygulanacak cezalarda karma bir yaklaşımın izlendiğini söylemek mümkündür.¹¹⁹

B. Kısas Suçları Arasında Tedâhül

Kısas, kasten adam öldürme (kısâs fi'n-nefs)¹²⁰ veya yaralama (kısâs fimâ düne'n-nefs) neticesinde faile irtikâp ettiği suça denk cezanın verilmesidir. Kısas cezaları, kul (şahsî) hakkının daha baskın olduğu, Allah (kamu/toplum) ve kul hakkının içtima ettiği haklardandır. Tevarüsün cari olması, mağdurun affetmesi ile düşmesi, cezayı tatbik etme salahiyetinin mağdur yakınlarına verilebilmesi ve kısas yerine sulh imkânı bulunması, bu hakta kul hakkının daha baskın ol-

118 Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 93; Merğînânî, *el-Hidâye*, V, 409; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 552. Bu görüş bağlamında Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'tan nakledilen farklı rivayetler için bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasarî't-Tahâvî*, VI, 340-342.

119 Behnesî, bu konuda hâkim iki yaklaşım ile bu iki yaklaşımdan istifade edilerek oluşturulmuş üçüncü bir yaklaşımdan daha bahsetmektedir. İngiliz ceza hukukunun esas aldığı birinci yaklaşıma göre her biri müstakil birer suç sayılan ihlallerin içtimâi halinde, her bir suç için vaz edilmiş cezalar müstakil olarak ayrı ayrı tatbik edilir. Bu sisteme ‘cezaların toplanması sistemi’ denilmektedir. Fransa ceza hukukunun benimsediği, ‘erime sistemi’ diye bilinen ikinci yaklaşıma göre ise bu durumda müteaddit suçlardan en ağır cezayı öngören suçun cezası tatbik edilerek diğer cezalar uygulanmaz. Mısır Ceza Hukukunun benimsediği ‘cezaların artırılması sistemi’ adıyla bilinen ve Alman Ceza Kanunu’nda uygulanan üçüncü yaklaşıma göre ise suçlar için bir üst sınır ve alt sınır belirlenir ve müteaddit suçların irtikâp edilmesi halinde verilecek ceza bu üst sınırı aşmaz. Bk. Behnesî, *Nazariyyât*, s. 120-121; Benzer bir taksim ve değerlendirmeler için bk. *Türk Hukuk Lügati*, “içtimâ” md., s. 143; İçel, Kayhan, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, <http://www.egejfas.org/download/article-file/96507> (erişim. 03.02.2017), s. 176; Doğan, “Türk Ceza Hukukunda Cezaların İçtimâ Kurumunun Düzenlenmesi Gerektiği Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2013/3, s. 86-104, s. 89-91; Erturhan, Sabri, *İslam Ceza Hukukunda İçtima, Rağbet Yayınları*, İstanbul 2003, s. 54-59.

120 Öldürmenin amden katl sayılablmesinin unsurları için bk. Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, IV, 271-272.

duğunun gerekçeleri arasında sayılmıştır.¹²¹ Kul haklarında tedâhülün olmadığı kuralına binaen, kısas cezalarında prensip itibarıyla tedâhül ilkesinin işletilme-yeceği söylenebilir. Bununla birlikte istisna kabilinden olarak, cinayetler arasında tedâhül ilkesini uygulamak suretiyle, birkaç cinayetin yalnız bir cinayet gibi sayılıp bunlardan yalnız birinin kısas veya diyet gibi bir ceza ile iktifa edildiği bazı durumlar bulunmaktadır. Örnek olarak:

1. Bir kimse, birden fazla insanı öldürse kısasın tecezzi (bölünme) kabul etmediği ilkesinden hareketle katil öldürdüğü kişilerin tamamı karşılığında kısas edilir, bunun ötesinde diyet vermesi gerekmez.¹²²

2. Bir kimse, başka bir insanın kasıtlı olarak elini koparsa ve henüz iyileşmeden önce bu insanı öldürse, bu durumda aynı kişiye karşı irtikâp ettiği iki suçun tedâhül edip etmeyeceği Hanefî imamları arasında tartışılmıştır. Ebû Hanîfe'ye göre bu durumda maktul yakınları; katilin önce elinin kesilmesini ardından da öldürülmesini isteme hakkına sahiptir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed bu durumda iki cezanın tedâhül ettiğini ve el kesme cezasının öldürme cezası içinde eridiğini kabul etmektedirler.¹²³

3. Bir kimse hatâen bir başkasının elini koparsa ve henüz iyileşmeden hatâen öldürse bu durumda diyetler tedâhül ederek, koparmış olduğu el için ayrı bir diyet ödemesi gerekmez.¹²⁴

C. Ta'zîr Suçları Arasında Tedâhül

Daha önce ifade edildiği üzere, ta'zîr kavramı; hadler ve kısas dışındaki cezaları ifade etmek için kullanılmaktadır.¹²⁵ Bu türden cezalar; zamana, mekâna, örfe, toplumda meydana getirdiği olumsuz etkilere, suçlunun sosyal statüsüne vb. durumlara göre farklılık arz eden cezalardır¹²⁶ ve İslam Ceza Hukukunun esnek tarafını temsil eder.¹²⁷ İslam ceza hukukunun sabit ve değişmez tarafını teşkil eden

121 Hâfûziddin en-Nesefî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 391-392; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 270.

122 Merğînânî, *el-Hidâye*, X, 268; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 290.

123 Şeybânî, *el-Asl*, VI, 603; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 169; Kâsânî, *Bedâ'i'*, VII, 303, 321; Merğînânî, *el-Hidâye*, X, 272-274; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 296-297; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 117.

124 Şeybânî, *el-Asl*, VI, 103; Kâsânî, *Bedâ'i'*, VII, 303, Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 117. Tedâhülün câri olup olmadığı diğer durumlar için bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, III, 107-110; Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1999, s. 129-133.

125 Hadler ile ta'zîr arasında ortak ve farklı hususlar için bk. Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 129-130.

126 Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 36; Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 293-297; Bâbertî, *el-İnâye*, V, 329-331; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kâdir*, V, 332.

127 Bu husustaki değerlendirmeler için bk. Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 140-141; Behnesî, *el-Cerîme*, s. 246.

hadlerin vazedildiği suçların dışında, suç sayılan bir fiilin müteaddit defa ya da farklı ihlallerden oluşan bileşik bir suçun irtikâp edilmesi halinde, tedâhül ilkesi işletilerek hâkimin takdirine göre bir cezalandırmaya gitmenin önünde şer'î bakımdan bir engel gözükmemektedir. Nitekim aslı itibarıyla had cezalarının meşru kılındığı suçlarda, suçun unsurlarının tam olarak oluşmaması ya da ispat edilememesi halinde uygulanacak ta'zîr cezalarında¹²⁸ asıl olan hadlerde tedâhül işletildiği gibi bedel olarak uygulanacak ta'zîr cezalarında da tedâhül işletilebilir. Örnek olarak bir kimse müteaddit defa nisap miktarına ulaşmayan mal çalsa veya müteaddit defa zina haddinin uygulanmasını gerekli kılmayacak şekilde cinsel ilişkide bulunsa, irtikâp ettiği suçlara verilecek ta'zîr cezalarında hâkimin uygun görmesi halinde tedâhül ilkesine başvurulabilir. Allah hakkı (kamu/toplum hakkı) na müteallik olmayan suçların cezasında da aynı ilkedен hareket edilebilir.¹²⁹ Bu çıkarıma binaen, müteaddit suçun ictimâi halinde ta'zîr bağlamında verilecek cezalarda her bir suçtan ayrı ayrı ceza vermek mümkün olduğu gibi, irtikâp edilen suçlardan en şiddetli cezayı hak eden suçta ceza vermek suretiyle tedâhül ilkesini işletmek de mümkündür. Bu iki yaklaşıma ilave olarak müteaddit suçlar için alt ve üst bir ceza sınırı getirerek, işlenen suçlara ayrı ayrı ceza vermenin de fıkha aykırı bir unsur içermediğini söylemek mümkündür.¹³⁰

128 Ta'zîr cezalarının bu bağlamdaki taksimi için bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 330-331; Behnesî, *el-Cerîme*, s. 245, 247-250. Ta'zîr cezalarının Allah hakkı ve kul hakkı şeklinde taksiminin pratik neticesinin iki sonucu vardır: a) Allah haklarına müteallik ta'zîr cezalarında -had cezalarında olduğu gibi- hâkimin af yetkisi yoktur. Kul hakkına müteallik olan da ise hâkim uygun görmesi halinde af yetkisini kullanabilir. b) Allah haklarına müteallik ta'zîr cezalarında, suç topluma yönelik işlendiği için dava açılmasına gerek yokken, kul hakkına müteallik olan ta'zîrlerde ise şahsi hakta tecavüz söz konusu olduğu için mağdurun şikâyet ve davası şarttır. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 330-331.

Başbakanlık, *Türk Hukuk Lügati*, "içtima" md., s. 142.

129 İbn Âbidîn, kul hakkını koruma için verilecek ta'zîr cezalarında tedâhülün işletilmeyeceğini ifade etmiş ve fakihlerden açıkça bu kuralı dile getiren görmediğini ifade etmiştir. Bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 74. Benzer bir sonucu dört mezhep bağlamında bir kural olarak dile getiren Behnesî, Allah hakkı olarak verilecek ta'zîr cezalarında tedâhüle başvurulabileceğini buna mukabil kul hakkına müteallik ta'zîrlerde ise suçun tekrerrüü ile cezanın da tekrerrür etmesi gerektiğini, dolayısıyla bu alanda tedâhül ilkesinin işletilmeyeceğini ifade etmektedir. Behnesî, *el-Cerîme*, s. 250; *Nazariyyât*, s. 123. Kanaatimizce ta'zîr cezalarında tedâhüle konu olması bakımından getirilen bu sınırlama, ta'zîr cezasının mantığına uymamaktadır. Çünkü hâkim çeşitli karineler ile suçlunun ıslahının irtikâp ettiği suçların tamamı için münasip gördüğü bir ceza ile mümkün olacağına dair bir kanaate varmışsa veya kendisinde müteaddit kişiye söven birine, her bir sövgü için ayrı bir ta'zîr cezası uygulanması halinde sakatlanacağı ya da ölebileceği zannı oluşmuşsa, tedâhül ilkesine dayanarak bir ceza ile yetinebilmelidir. Ta'zîr cezalarının hâkimin takdirine bırakılmasının gayesi de bu olmalıdır. Bu hususta Osmanlı Dönemine ait ta'zîr uygulamalarına bakıldığında tedâhül ilkesinin işletildiğini görmek mümkündür. Örnek olarak II. Bayezid'in Kanunnamesi'nin 34. Maddesinde, adam bıçaklamayı adet haline getiren kimsenin elinin kesileceği, adet haline getirmemişse kollarına bıçak sancub (sancılama) gezdirileceği, kanunlaştırılmıştır. Bu ve benzer örnekler için bk. Akman, Mehmet, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, Eren Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 148, 149, 176.

Bu husustaki görüşler için bk. Erturhan, *İslam Ceza Hukukunda İçtima*, s. 184-187.

130 Bu husustaki değerlendirmeler ve uygulama örnekleri için bk. Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, I, 328-330.

SONUÇ

Hanefî mezhebi de dâhil olmak üzere fıkhd ekollerinin yaygın bir şekilde başvurdukları ilkelerden birisi de tedahüldür. Tedâhül, ‘hükümü gerektiren her bir sebebe ayrı bir hüküm verilir’ kuralından istisna edilerek müteaddit sebebe tek bir hüküm bağlamak anlamında kullanılmaktadır. Hanefî fakihleri tedâhülün teorik tarafına genel itibarıyla tilâvet secdesi bağlamında değinmişler, tedâhülü sebepte ve hükümde olmak üzere iki kısımda ele almışlardır. İki tür tedâhül arasındaki en önemli fark, ilkinde sebeplerin tek bir sebep sayılması ve tek bir hüküm ile yetinilmesi, ikincisinde ise sebepleri teke indirmeden hükmün infazından önce tek bir hüküm ile yetinilmesidir. Hükümü icra ettikten sonra sebebin yeniden ortaya çıkması halinde hüküm de tekerrür eder. Hanefî fakihleri genel itibarıyla ibadet alanında sebepte tedâhül ilkesini, ceza hukukunda ise hükümde tedâhül ilkesini işletmişlerdir.

Tedâhül ile ilgili Hanefî yaklaşımını yansıtan en önemli konular, tilâvet secdesi, kefâretler ve ceza hukukudur. Hanefî fakihleri arasında hâkim görüşe göre, oruç dışındaki kefâretlerde ibadet unsuru ağır basmaktadır. Kefâretlerin bir yönüyle de olsa ukûbat unsurunu taşıması, ukûbatta genel bir ilke olarak tatbik edilen tedâhülün kefâretlerde de gözetilmesi neticesini doğurmuş, ukûbat unsurunun daha baskın olduğu orucu bozma kefâretinde bu ilke daha etkin bir şekilde uygulanmıştır.

Tedâhülün toplumsal anlamda en etkili hissedildiği alan, ceza hukukunun Allah hakkı (kamu hakkı) olarak kabul edilen hadler ile ilgili alanıdır. Buna bağlı olarak aynı cinsten işlenen suçların tedâhülü (ictimâî) ilkesinin kabulü ile suçlunun hâkim karşısına çıkmadan önce işlediği müteaddit aynı cins suç için tek bir ceza öngörölmüştür. Aslında “her suça ayrı ceza verilir” kuralından istisna edilen tedâhül yaklaşımı, Hanefî fakihlerince hadler konusunda başlı başına bir asıl haline gelmiştir. Bu yaklaşımın gerekçeleri arasında; suçlunun tek bir ceza ile ıslah olacağı, caydırıcılığın tek bir ceza ile gerçekleşeceği ve her suç için ayrı bir ceza verilmesinin suçlunun ölümüne sebep olabileceği gibi argümanlar dile getirilmiştir. Kul hakkının daha baskın olduğu kısasta ise genel itibarıyla bu ilke işletilmemiştir. Yerine göre Allah hakkı ve kul haklarına tecavüze binaen verilen ta’zîr cezalarında ise ilkinde tedâhülün cari olduğu ikincisinde ise cari olmadığı kanaati bazı ilim adamlarınca dile getirilmiştir. Ancak bize göre müteaddit suçun ictimâî halinde, ta’zîr bağlamında verilecek cezalarda da farklı yöntemler kullanılarak tedâhül ilkesini işletmek mümkündür.