

Haneî Mezhebinde Bir Yorum Yöntemi Olarak Siyaset: Siyaset Cezasının Ortaya Çıkışı

Abdulguid Aykul

0000-0001-9012-6341

Kocaeli Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı, Kocaeli, Türkiye

aykul@kocaeli.edu.tr

aykul@kocaeli.edu.tr

Öz

Siyaset cezası devlet başkanına tanınmış olan ağır cezalandırma yetkisini veya ağır cezaları ifade eden bir terimdir. İslam ceza hukukunun meşruiyet açısından en tartışmalı konularından birisini teşkil eden siyaset cezasının şer'îliği gerek tarihsel süreç içerisinde gerekse de modern dönemde üzerinde durulan önemli konuların başında gelmektedir. Bu cezanın şer'iattan bir sapma olduğunu iddia edenler olduğu gibi şer'î olduğunu söyleyen hukukçular da bulunmaktadır. Bu makale siyaset cezasının ilk olarak hangi muhitte çıktığına, kavramsallaşma sürecine ve onu doğuran sebeplere odaklanmaktadır. Bunu yaparken söz konusu cezanın klasik eserlerde izi sürülmüş ve recm cezası ile birlikte celde cezasının veya celde cezası ile birlikte sürgün cezasının verileceğini söyleyen rivayet, mürted kadının öldürülmesini ifade eden rivayet ve uygulamalar, kefen soyucuya el kesme cezasının verileceğine dair rivayet ile işkence yasağına aykırı rivayetler gibi bazı örnek meseleler üzerinden bu cezanın teorik temellendirmesi yapılmıştır. Bu terime ilk olarak Orta Asya Haneîlerinden Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin (öl. 430/1039) eserlerinde rastlanır. Aynı dönemin Bağdat Haneîlerinden Cessâs (öl. 370/981), Kudûrî (öl. 428/1037) ve Nâtîfî'nin (öl. 446/1054) eserlerinde böyle bir kavrama rastlanılmaması, bunu ilk defa Orta-Asya-İran bölgesindeki Haneîlerin geliştirmiş olduğunu söylemeyi mümkün kılmaktadır. Her ne kadar aynı dönem Bağdat Haneîlerinde devlet başkanına tanınmış olan bir yetkiden bahsedilse de isimlendirme Bağdat bölgesi fakihleri tarafından yapılmamıştır. Debûsî ve sonrasında Şemsü'l-eimme Serahsî (öl. 483/1090) tarafından kullanılan siyaset cezasında öne çıkan esas unsur, Haneî mezhebinin genel had ve tazir teorisine uymayan; ancak Hz. Peygamber ve sahâbilerden rivayet edilen bazı ağır cezalarla ilgili haberlerin te'vilinin siyaset adıyla mezhep içerisinde kabul edilebilir bir hale getirilmesidir. Böyle bir te'ville hem sahih yolla gelen haber kabul edilmiş oluyor, hem de mezhebin had ve tazir teorisine herhangi bir hâlel getirilmemiş oluyordu.

Anahtar Kelimeler

İslam Ceza Hukuku; Had; Ta'zîr; Siyaset; Te'vil

Öne Çıkanlar

- Hanefî mezhebinde siyâset cezasının isim babalığını Orta-Asya Hanefîleri yapmıştır.
- Hanefîlerde siyaset cezasının ilk kullanım amacı hadislerin te'vili bağlamında olmuştur.
- Devlet başkanına tanınmış olağanüstü yetkiyi ifade etmek için had ve ta'zîrden farklı olarak siyaset ismiyle bir ceza verilmiştir.
- Hanefîler bu cezayı kendi had ve ta'zîr teorilerinin sahih olduğu takdirde hadislerle çatışması durumunda kullanmışlardır.

Atıf Bilgisi

Aykul, Abdulmuid. “Hanefî Mezhebinde Bir Yorum Yöntemi Olarak Siyaset: Siyaset Cezasının Ortaya Çıkışı”. *Eskiye*ni 57 (Haziran 2025), 701-724.

<https://doi.org/10.37697/eskiye.1567707>

Makale Bilgileri

<i>Etik Beyan</i>	Bu makale, “Uluslararası Büyük Selçuklular Döneminde Hanefîlik-Mâtürîdîlik Sempozyumu’nda sözlü olarak sunulan ancak tam metni yayımlanmayan “Orta Asya Hanefîlerinin Hadislerin Tevili Bağlamında Siyaset Cezasına Bakışı” adlı tebliğin içeriği geliştirilerek üretilmiş hâlidir.
<i>Geliş Tarihi</i>	15 Ekim 2024
<i>Kabul Tarihi</i>	28 Nisan 2025
<i>Yayın Tarihi</i>	30 Haziran 2025
<i>Hakem Sayısı</i>	İki İç Hakem - İki Dış Hakem
<i>Değerlendirme</i>	Çift Taraflı Kör Hakemlik
<i>Etik Beyan</i>	Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik ilkelere uyulmuştur.
<i>Benzerlik Taraması</i>	Yapıldı - intihal.net
<i>Çıkar Çatışması</i>	Çıkar çatışması beyan edilmemiştir.
<i>Finansman</i>	Herhangi bir fon, hibe veya başka bir destek alınmamıştır.
<i>Etik Bildirim</i>	eskiyenidergi@gmail.com
<i>S. Kalkınma Amaçları</i>	-
<i>Lisans</i>	CC BY-NC 4.0

Siyāsa as a Method of Interpretation: The Emergence of Political Punishment (Siyāsa)

Abdulgmid Aykul

0000-0001-9012-6341

Kocaeli University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law, Kocaeli, Türkiye

ror.org/0411seq30

abdulgmid.aykul@kocaeli.edu.tr

Abstract

The term 'political punishment' is employed to denote authority to impose extreme penalties upon the head of state. The shar'i nature of political punishment, which constitutes one of the most controversial issues of Islamic criminal law in terms of legitimacy, is one of the most important issues emphasized both in the historical process and in the modern period. It is asserted by certain jurists that this punishment constitutes a deviation from the Shari'ah. Conversely, it is argued by other jurists that this punishment is in accordance with the Shari'ah. The present article focuses on the context in which the phenomenon of political punishment first emerged, the conceptualization process, thereof, and the reasons that gave rise to it. In this study, the theoretical underpinnings of this punishment have been traced back to classical Works. The theoretical basis of this punishment has been established through various sample issues, such as the narration stating that the punishment of jaldah will be given together with the punishment of stoning or exile together with the punishment of 'flogging punishment' (jaldah), the narrations and practices expressing the killing of the apostate woman, the narration that the punishment of cutting off the hand will be given to the shroud robber, and the narrations contrary to the prohibition of torture. This term is first encountered in the works of Abū Zayd al-Dabūsī (d. 430/1039), a Central Asian Ḥanafī. The absence of such a concept in the works of al-Jaṣṣāṣ (d. 370/981), al-Qudūrī (d. 428/1037) and al-Nāṭifī (d. 446/1054), who were among the Baghdad Ḥanafīs of the same period, makes it possible to say that the Ḥanafīs in the Central-Asian-Iranian region developed it for the first time. Despite the Baghdad Ḥanafīs of the same period mentioning a power granted to the head of state, this naming was not made by the jurists of the Baghdad region. The primary component of political punishment, utilised by al-Dabūsī and subsequently by Shams al-Aimme al-Sarakhsī (d. 483/1090), entailed the interpretation of news pertaining to certain severe punishments. These were narrated from the Prophet and the Companions and did not conform to the prevailing ḥad and ta'zīr theory of the Ḥanafī madhhab, which was deemed acceptable within the sect under the guise of politics. Consequently, the report was accepted as authentic, while the ḥad and ta'zīr theory of the sect remained unadulterated.

Keywords

Islamic Criminal Law; Ḥad; Ta'zīr; Siyāsa; Interpretation

Highlights

- The appellation Central-Asian Ḥanafīs was the namesake of the political punishment in the Ḥanafīs madhhab.
- The initial implementation of political punishment within Ḥanafīs occurred within the framework of the exegesis of ḥadīths.
- In order to articulate the extraordinary authority that granted to the head of state, a penalty known as siyāsa (political punishment) was established, in contrast to ḥadīth and taʿzīr.
- The Ḥanafīs used this punishment when their theories of ḥadīth and taʿzīr conflicted with the ḥadīths, if they were authentic.

Citation

Aykul, Abdulmuid. “Siyāsa as a Method of Interpretation: The Emergence of Political Punishment (Siyāsa)”. *Eskiyeni* 57 (June 2025), 701-724.

<https://doi.org/10.37697/eskiyeni.1567707>

Article Information

<i>Ethical Statement</i>	This article is the revised and developed version of the unpublished conference presentation entitled “Central Asian Hanafis' Perspective on Political Punishment in the Context of Tawili of Hadiths”, orally delivered at the International Hanafism-Māturīdism in the Great Seljuk Period Symposium.
<i>Date of submission</i>	15 October 2024
<i>Date of acceptance</i>	28 April 2025
<i>Date of publication</i>	30 June 2025
<i>Reviewers</i>	Two Internal - Two External
<i>Review</i>	Double-blind
<i>Plagiarism checks</i>	Yes - intihal.net
<i>Conflicts of Interest</i>	The Author(s) declare(s) that there is no conflict of interest
<i>Grant Support</i>	No funds, grants, or other support was received.
<i>Complaints</i>	eskiyenidergi@gmail.com
<i>S. Development Goals</i>	-
<i>License</i>	CC BY-NC 4.0

Giriş

Hz. Peygamber veya sahâbîlerden gelen rivayetlerle -sahih olması durumunda- amel edileceği hususu, İslam hukukçularının ortak kanaatini yansıtır. Ancak bu rivayetlerin tearuzu, rivayetlerin kıyas, İslam hukukunun genel ilkeleri veyahut da Kur'ân ayetlerinin zâhiri ile çatışması durumunda hangisinin alınacağı tartışmalıdır. İslam hukuk tarihinde rivayeti önceleyen hukukçular olduğu gibi kıyası, genel ilkeleri ve Kur'ân'ın zâhirini önceleyen hukukçular da bulunmaktadır. Bu ihtilaf neticesinde bazı rivayetler, kurucu imamlar tarafından oluşturulan teorilere aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumda söz konusu rivayetin bir şekilde te'vil edilmesi gerekecektir. Çünkü ilgili rivayet orada durduğu müddetçe teoriye zarar vermesi muhtemel olup bu da, mezhebin yerleşik kuralının hatalı olması sonucunu doğuracaktır. Bu itibarla mezhepler, rivayetler arası çatışmada veya rivayetlerin, kıyas ve Kur'ân'ın zâhirine aykırı olması gibi bir durumda bazı ölçütler belirleyerek söz konusu rivayetleri te'vil etmeye çalışırlar. Örneğin bir rivayet, Kur'ân'ın zâhirine bir eklemeye bulunuyorsa Hanefîler, Kur'ân'ın zâhirini alıp Sünnet nassını ona göre te'vil eder. Bu te'vil, ilgili rivayetin nesh'i olabileceği gibi, rivayetin kemal'e hamledilmesi şeklinde de olabilir.¹ Benzer bir durum rivayetler arasında da görülür. Birbirleriyle çatışan rivayetlerde genelde iki durum karşımıza çıkar; öncelikle rivayetler arasında mümkün ise cem' yapılır, eğer cem' mümkün değilse rivayetlerden tarihsel olarak önce varid olanın neshedildiği (mensûh olduğu) şeklinde yorumlanır.

Ceza hukuku alanında bir başka te'vilin daha Hanefî ve bazı Şâfiî çevrelerde ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Buna göre mezhebin ana kabûlüne, yerleşik kuralına, mezhep imamı veya kurucu imamları tarafından tercih edilen görüşe aykırı bir rivayet aktarıldığında ve bu rivayete karşı mezhebin müdellel eserlerinde aksi rivayetler bulunduğu, mezhep içerisinde yapılan ilk işlem, söz konusu aykırı rivayetin -rivayetin isnadında zayıflık varsa- zayıf olduğunun ifade edilmesidir. Şayet rivayet bununla birlikte başka mezheplerce sahih olarak kabul edilmişse bu durumda -ikinci yorum yöntemi olarak- rivayetin neshedildiği söylenir. Neshinin kabul edilmeme ihtimaline binaen son çare olarak söz konusu durumun devlet başkanına tanınmış bir yetki çerçevesinde değerlendirileceği; başka bir ifade ile Hz. Peygamber veya Hülefa-i Raşidîn'in bunu imamet tasarrufu ile yaptığı ifade edilir. Zira söz konusu durumun imamet tasarrufu ile yapılması ile fetva tasarrufu ile yapılması arasındaki temel fark, imamet tasarrufu ile yapılmış olan eylemler, maslahata mebni olup genel-geçer değildir. Zamana, mekana ve kişiye göre değişkenlik gösterir. Oysa fetva cihetiyle yapılan tarsarrufta değişimin boyutu oldukça sınırlıdır. Fetva tasarrufu müctehidin uğraş alanıyken, imamet tasarrufu siyasî erkin uğraş alanıdır.

Hanefîlerin, mezhebin yerleşik kuralına aykırı rivayetleri son çare olarak devlet başkanının tasarrufu ile takyit etmeleri, mezhebin ta'zîr ve had teorisine aykırılığın önüne geçilmesine vesile olmuştur. Böylelikle hem mezhebin temel ilkeleri korunmuş, hem de söz

¹ Örneğin Hanefîlere göre, "Fatıhasız namaz olmaz" rivayeti, âhad haber olduğu için "Artık Kur'ân'dan kolayınıza geleni okuyun" (el-Müzzemmil 73/20) ayetinin umûmünü nesh edemez. Ancak hadisin sahih olması da Hanefîler açısından sorun teşkil etmektedir. Onlar bu rivayeti, "Namaz caiz olmaz" şeklinde değil, "Namaz tam (kemal) manasıyla olmaz" şeklinde anlayarak, Fatiha'yı namazın rûknü olarak kabul etmemiştir. bk. Kudûrî, *et-Tecrid*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc-Âli Cumâ Muhammed (Kâhire: Dâru's-Selâm, 2006), 1/488; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'* (Beyrut: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1986), 1/205.

konusu rivayet kabul edilerek mezhep-dışı çevrelerin, mezhebe yönelik tazyiki engellenmiştir.

İşte bu çalışmada, Hanefî mezhebinde söz konusu rivayetlerin siyaset adıyla anılınca kadar geçen süreç, ilk eserlerden itibaren takip edilecek; akabinde siyaset adıyla meşhur olmuş bu uygulama örneklerini, hicrî beşinci yüzyıl hukukçuları ve bilhassa Debûsî ile Serahsî gibi Orta-Asya Hanefî müelliflerinin eserleri üzerinden değerlendirecektir. Şunu da söylemek gerekir ki, aşağıda verilen her bir örnekte, süreç aynı şekilde cereyan etmemiştir. Bazı uygulamaların siyaset olarak adlandırılması, hicri altıncı yüzyılı bulurken bazıları hicri beşinci belki de hicri dördüncü yüzyılı bulabilmektedir. Yine mezhep içerisinde bazı uygulamalar/rivayetler, beşinci ve altıncı yüzyıla kadar doğrudan reddedilirken bazıları bu yüzyıllarla birlikte kabul edilmeye başlanmıştır.

Siyaset ile ilgili ülkemizde pek çok çalışma olmasına rağmen, siyasetin ne zaman ortaya çıktığı ilk olarak kimler tarafından kullanıldığı, kavramın terimleşme süreci ve siyaset cezasının ortaya çıkış amacı gibi pek çok konu yapılan bu çalışmalarda ya cevapsız bırakılmış ya da çok az değinilmiştir.² Konuya dair Yunus Apaydın'ın Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi için kaleme aldığı *Siyaset-i şer'iyye* maddesi önemli bir eksikliği gidermekle birlikte siyâset cezasını Cengiz yasalarıyla ilişkilendirmesi kanaatimizce hatalı olmuştur. Ayrıca bizim bu çalışmamız, siyasetin ilk ortaya çıkış şekli/amacı hakkında değerlendirme yapması/bilgi vermesi açısından söz konusu çalışmadan farklılaşmaktadır.³ Apaydın'ın çalışmasında da haklı olarak değindiği üzere bazı hadislerin Hanefîler tarafından *siyaset* olarak yorumlandığı şeklindeki değerlendirmesi⁴ doğru olmakla birlikte eksiktir. Zira Hanefîleri böyle bir yoruma sevkeden şey hadisin zahiri ile kurucu imamlardan tevarüs eden had-ta'zîr teorisinin çatışmasıdır.

Siyâset veya siyâset-i şer'iyye⁵ olarak nitelendirilen bu cezalar, akademik ve ilmi çevrelerde her zaman güncelliğini koruyan ve üzerinde çokça tartışılan cezalardandır. Tarihsel süreç boyunca hatta günümüzde bu cezaların meşruiyetine yönelik lehte ve aleyhte pekçok eser ve akademik yayın yapılmış ve halen yapılmaktadır. Tüm bu tartışmalarda siyâset cezasının nasıl ve ne şekilde ortaya çıktığının belirlenmemesi, bu cezaların meşruiyetine dair yapılan değerlendirmelerin eksik ve bazen hatalı olmasına sebebiyet vermiştir. Dolayısıyla bu çalışma alandaki boşluğu bir nebze de olsa doldurma ve sonraki çalışmalara bir örnek oluşturma amacıyla kaleme alınmıştır.

Siyâset cezasının Hanefî muhitinde ilk ortaya çıkışı Maverâünnehr bölgesinde olmuştur. Görebildiğimiz kadarıyla -şayet hali hazırda tahkik edilmiş *Muhtelifü'r-rivâye* isimli eser

² Bernard Lewis, "Siyâset", çev. Cengiz Kallek, *Bülten Bilim ve Sanat Vakfı Dergisi*, (Kasım 1990), 3-8; Adnan Koşum, "İslam Hukukunda Siyaset-i Şer'iyye Kavramı", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 16/3 (2003), 350-358.

³ Yunus Apaydın, "Siyâset-i şer'iyye", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/299-304.

⁴ Apaydın, "Siyâset-i şer'iyye", 37/302.

⁵ Ağır cezalandırmayı ifade etmek için Hanefî çevreler tarafından kullanılan "siyaset" cezasının ne zaman "siyaset-i şer'iyye" ye evrildiği tam olarak bilinmese de İbn Kayyim el-Cevziyye'nin naklettiği bilgi şayet doğrudur bu kullanım ilk defa anne baba tarafından Hanefî mezhebine mensup olan ve kendisi Hanbelî mezhebine intisap eden İbn Âkil olmuştur. "Siyaset"e, "şer'iyye" vasfının İbn Âkil tarafından eklenmesi Hanbelîlikteki naslara bağlılıkla ilişkilendirilebilir. Sonraki süreçte İbn Teymiyye ve öğrencisi İbn Kayyim el-Cevziyye tarafından bu terkip devam ettirilmiş, hatta 10. Yüzyıl sonrası Hanefîler dahi bu terkihi bu adla kullanmaya başlamışlardır. Geniş bilgi için bk. Abdulmuid Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tâzir: Suç ve Ceza Belirleme Siyaseti* (İstanbul: Hikmetevi, 2022), 334-341.

Ebü'l-Leys es-Semerkandî'ye (öl. 373/983) ait değilse- bunu ilk defa bu adla kullanan, Orta Asya Hanefîlerinden Ebû Zeyd ed-Debûsî (öl. 430/1039) olmuştur.⁶ Bu itibarla bu çalışmada bu kavramı bu anlamda ilk kullanan kimse olarak Semerkandî değil, Debûsî'yi gösterilecektir.

1. Had Kavramı

Devlet başkanına tanınmış olağanüstü cezayı ifade etmek için kullanılan siyasetin, tarihsel süreç içerisinde geçirmiş olduğu evrimi anlayabilmek için ta'zîr ve had kavramları ve mahiyetlerinin bilinmesi gerekmektedir. Zira Hanefî doktrininde siyasetin ta'zîr ve had teorisinin bir istisnasını teşkil etmesi ve bir te'vil yöntemi olması açısından böyle bir ön bilgiye gereksinim duyulmaktadır.

Had, sözlük anlamı itibarıyla engellemek ve birbirine karşımaması için iki şeyin arasını ayırmak anlamlarına gelir.⁷ Ceza hukukunda ise had, cezası şâri' tarafından belirlenmiş suçlar için kullanılır. Bir suçun had kapsamına dahil edilebilmesi için öncelikle suç teşkil eden fiilin, masiyet/günah/suç olduğunu belirten Kur'ân veya Sünnet nassına ve ilgili suçun cezasının da yine şâri' tarafından belirlenmesine ihtiyaç duyulur. Ayrıca söz konusu suç ve cezanın, mahiyet ve keyfiyeti konusunda sahabîlerin icması da, suçun had kapsamında değerlendirilebilmesinin bir diğer şartını teşkil eder.⁸ Bu itibarla mezkur şartlardan birinin eksik olması, suçu ta'zîre dönüştürmektedir. Bundan dolayı Hanefîler, livataya uygulanacak cezanın keyfiyeti hususunda sahabîlerin ihtilafı sebebiyle livata suçunu, had kapsamında telakki etmez.⁹

Hanefîler had cezaları için başka bir ilke daha vazeder. Onlara göre had cezası gerektiren suçlar, şâri' tarafından belirlendiğinden (Hz. Peygamberden sonra) başka bir suçun had kapsamında değerlendirilmesine imkan yoktur. Dolayısıyla kıyas ve âhad haber gibi yöntemlerle bir suç, had kapsamına dahil edilemez. Zira miktar bildiren hükümler taabbudî

⁶ Eser, Muhakkik Abdurrahman b. Mübarek el-Ferec tarafından Ebü'l-Leys es-Semerkandî'ye nispet edilmektedir. bk. Ebü'l-Leys es-Semerkandî, *Muhtelifü'r-rivâye*, thk. Abdurrahman b. Mübarek Ferec (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2005), 1/34. Ancak konu hakkında Yüksek lisans çalışması hazırlayan Hüseyin Sağlam bu kitabın Semerkandî'ye nispetini zayıf bulmaktadır. bk. Hüseyin Sağlam, *Hanefî Fıkında Hilâfiyyât ve Neseî'nin Bilinmeyen Bir Hilâfiyyât Eseri Tenkidî Neşir ve Çeviri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 11. Mürteza Bedir ise pek çok Hanefî müellifinin *Muhtelifü'r-rivâye* isimli eser kaleme aldığı Ebü'l-Leys es-Semerkandî'nin de bu adla bir eserinin olduğu ancak el-Ferec tarafından tahkikli neşri yapılan eserin hicri 530 yılında vefat etmiş olan Hanefî alim Ebü'l-Feth el-Üsmendî'ye (öl. 552/1157) ait olduğunu söyleyerek, yapılan tahkikte muhakkikin eseri yanlış kişiye nispet ettiğini söylemektedir. bk. Mürteza Bedir, "Muhtelifü'r-rivâye ve İlişkili Bazı Eserlerin Nüshalarına Dair Bir İnceleme", *Tahkik İslami İlimler Araştırma ve Neşir Dergisi* 4/1 (Haziran 2021), 1-31. Dolayısıyla biz bu makalede söz konusu eserin Üsmendî'ye ait olduğunu kabul ederek çalışmamızı hazırladık. Ancak tahkik edilen eser Semerkandî'ye nispet edilerek yayınlandığı için dipnotlarda yine Semerkandî ismini kullanacağız.

⁷ İsmâil b. Hammâd el-Cevherî, *Tâci'l-luğa*, nşr. Atâr Ahmed Abdülğafûr (Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melâyîn, 1987), "had", 2/462; İbn Fâris, *Mücmelü'l-luğa*, nşr. Sultan Züheyr Abdulmuhsin (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1406), "had", 210; Mutarriżi, *el-Muğrib fi tertibi'l-mu'rib* (b.y.: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.), "had", 106.

⁸ Tartışmalar için bk. Abdulmuid Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tâzir: Suç ve Ceza Belirleme Siyaseti*, 70-77.

⁹ Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tâzir: Suç ve Ceza Belirleme Siyaseti*, 70-77. Benzer bir durum Şâfiîler tarafından içki cezası için de söylenmiştir. Onlara göre de içki içene had cezası olarak kırk celde uygulanır. Zira sahâbîler arasında seksen celde uygulandığı vâki ise de bu icmâ halini almadığından tazir kapsamında değerlendirilir. bk. Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tâzir: Suç ve Ceza Belirleme Siyaseti*, 73-74; İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb* (Beyrut: Darü'l-Minhâc, 2007), 17/332; Gazzâlî, *Şifâ'u'l-ğalîl fi beyânî's-şibh ve'l-muhîl ve mesâliku't-tâ'il*, thk. Hamdî el-Kebîsî (Bağdat: Matba'atu'l-İrşâd, 1971), 217.

olduğu için bu alanda kıyasa mahal yoktur.¹⁰ Ayrıca söz konusu yöntemlerle elde edilen hükümler kesin değil, zan bildirirler. Oysa bir suçun had kapsamında değerlendirilmesi veya ilgili suç için belirlenen cezadan başka bir cezanın verilmesi, ancak kesin bilgi ifade eden (sübutu kat'i) yöntemlerle olabilir. Âhad haber ve kıyas gibi zannî yollarla, had cezasına ekleme yapılamayacağı gibi; belirlenen ceza azaltılamaz da. Çünkü âhad haber ya da kıyas zan barındırdığı için şüphenin meydana gelmesine sebep olur. Şüphe ise ilgili nas gereği had ve kıyas cezalarının düşürülmesine neden olur. Zira böyle bir değişiklik Kur'ân nassının neshi anlamına gelecektir. Kur'ân nassı ise -Hanefilere göre- kendi dengiyle ancak neshedilebilir. Ayeti, ancak başka bir ayet veya mütevatir sünnet neshedebilir; âhad haberler ile kıyas yöntemiyle elde edilen hükmün böyle bir gücü yoktur.¹¹

Görüldüğü üzere Hanefilerde had cezalarına hakim olan ana ilkelerin en önemlileri, had cezası gerektiren suçlarda kıyasa başvurulup yeni bir had cezası gerektiren suç ihdas edilemeyeceği ve âhad haberlerle Kur'ân ayetine ziyade bulunularak had cezalarında herhangi bir artma ve eksiltme yapılamayacağıdır. Bu iki ilke, ileride Hz. Peygamber veya sahâbîlerden gelen rivayetlerin, siyaset adıyla anılmasına yol açacaktır. İleride konu teferruatlı inceleneceği için burada bu kadarı ile iktifa ediyoruz.

2. Ta'zîr Kavramı

Kelime olarak engellemek, alıkoymak ve güçlendirmek anlamlarında¹² eş sesli bir sözcük olan ta'zîrin terim anlamı, Hanefî eserlerinin pek çoğunda “et-te'dîb dîne'l-had/التأديب دون الحد (haddin aşağısında/dışında olmak üzere uygulanan ceza) şeklinde tanımlanır.¹³ Bu tanım, daha çok celde ve dayak cezası açısından ele alınmış ve ona göre değerlendirmeler yapılmıştır.¹⁴ Şâri tarafından belirlenmemiş olan tüm cezaların ta'zîr kapsamında olduğu ifade edilirken ta'zîrin had cezalarından az olması da, ta'zîr cezalarının temel ilkesi olarak zikredilir. Bundan dolayı Hanefî eserlerinin hemen hemen hepsinde, ta'zîrin hadde ulaşp ulaşamayacağı şeklinde bir konu başlığı açılır ve ta'zîrde (celde açısından) azamî miktar tartışmasına girilir. Dolayısıyla Hanefî ta'zîr teorisine hakim temel ilke, ta'zîr cezalarının had cezalarına ulaşmaması ve miktar ve keyfiyetinin siyasi otoriteyi temsil eden imam tarafından belirlenmesidir. Miktar ve keyfiyetinin siyasi otoriteye havale edilmesi, ta'zîr cezasının had cezaları gibi standart olamayacağına, durum ve şartlara; suçun failine, suçtan zarar görene ve suça göre değişkenlik arzedeceğine işaret etmektedir.

¹⁰ Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl* (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuûni'l-İslamiyye, 1994), 4/105; Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûl'il-Pezdevî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, t.s.), 3/304-305; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, thk. İsmetullah İnayetullah Muhammed - Said Bektaş (Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye/Dârü's-Sirâc, 2010), 6/175.

¹¹ Şemsü'l-eimme es-Serahsî, *Usûlû's-Serahsî*, thk. Ebu'l Vefâ el-Efğânî (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2005), 2/84; Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 3/331-332; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'* (Beyrut: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1986), 7/39; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/160.

¹² Şehâbeddîn el-Karâfî, *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Haccî - Said E'rab - Muhammed Bû Hubze (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 12/122; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, thk. Ahmed İzzü İnâye (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2002), 3/164; Muhammed Emin İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr: şerh-i Tenvîri'l-Ebsâr* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1992), 4/59.

¹³ Şuğdî, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ* (‘Ammân: Daru'l-Furqan/Daru'l-Mü’essese, 1984), 2/646; Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik fi şerhi Kenzi'd-Dekâik (Hâşiyetü's-Şelebî ile birlikte)* (Bulak-Kahire: Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313), 3/207.

¹⁴ bk. Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tâzir: Suç ve Ceza Belirleme Siyaseti*, 34.

3. Siyâset Kavramı

Siyasete gelince bu kavramı iki açıdan ele almak mümkündür. Geniş anlamda siyaset denilince, halkın yönetilmesi ve idare edilmesi anlaşılır ki bu çalışmada siyasetin bu anlamını kast edilmeyecektir. İkinci ve dar anlamıyla siyaset ise devlet başkanına tanınmış ve umumiyetle ağır ceza verme yetkisini ifade eder.¹⁵ Bununla birlikte siyasetin had, kısas ve ta'zîr olmak üzere klasik Hanefî tasnifindeki cezalarda hangi kısma girdiği de müphemdir. Devlet başkanının inisiyatifinde olması, onu ta'zîr kapsamında değerlendirmeyi mümkün kılarken ta'zîr cezalarından, hatta çoğu zaman had cezalarından bile ağır oluşu, onun ta'zîr kapsamına dahil edilmesinin önündeki engeli teşkil etmektedir. Bazı Hanefî eserlerinde siyaset ile ta'zîrin eş anlamlı görülmesi,¹⁶ dahası siyasetin kullanıldığı bazı yerlerde ta'zîr teriminin kullanılması, siyaset ile ta'zîrin eş anlamlı olduğunu düşündürmektedir. Öte yandan farklı siyaset tanımları ile siyasetin ta'zîrden farklı istisnai bir ceza verme yetkisini ifade ettiğine yönelik tanımlarının bulunduğu da (ki bu tanımlar geç-müteahhirun dönemine denk gelmektedir) unutulmamalıdır.¹⁷

Bu ikinci ve dar anlamının ne zaman ortaya çıktığı tam olarak bilinmese de bu terime ilk defa Hanefîlerden Debûsî'nin *el-Esrar* adlı fûrû eserinde rastlanır.¹⁸ Debûsî ve sonrasında Serahsî ile Üsmendî aynı anlayışı devam ettirmiş, sonraki yüzyıllarda bu anlayış Hanefî eserlerinde artık yerleşmiştir.¹⁹ Debûsî ve sonrasındaki ulemanın isim babalığını yaptığı bu terim, mefhum olarak aynı dönem Bağdat Hanefîlerinde de görülmesine rağmen isimlendirmenin Orta-Asya Hanefîlerine ait olduğunu söylemek gerekir. Örneğin Hanefî mezhebinin kurucu imamlarından biri veya bir kaç tarafından kabul edilen ve mezhebe hakim olan bir görüşe aykırı olarak Hz. Peygamber veya sahâbîlerden bir rivayetin gelmesi durumunda, erken dönem (hicri dördüncü yüzyılın son çeyreğine kadar) Bağdat merkezli Hanefîlerin tepkisi, mezhebin ana görüşüne tam bir teslimiyet ve bu görüşe aykırı rivayetlerin zayıf ya da mensûh olduğunun açıkça ifade edilmesi şeklinde cereyan eder. Çünkü bu rivayetin kabul edilmesi, yukarıda da ifade edildiği üzere mezhebin temel ta'zîr ve had teorilerine aykırılık teşkil eder. Bundan dolayı Bağdat Hanefîleri, sahih olduğu varsayılan böyle rivayetleri tek bir şekilde te'vil eder ki bu da neshtir. Ancak hicri dördüncü yüzyılın son çeyreği ile beşinci yüzyılın ilk çeyreğinde yaşamış olan iki Hanefî hukukçu Cessâs (öl. 370/981) ile Kudûrî (öl. 428/1037) bu rivayetler hakkında başka bir ihtimali daha düşünmüşlerdir. Onlara göre bu ihtimal, mezhebe hakim ta'zîr ve had teorisine zarar vermemeli ve onu yaralamamalıdır. Zira rivayetin kabul edilmesi, varolan bu teoriyi çökertebilir. Bundan dolayı Bağdat Hanefîleri Hz. Peygamber veya sahâbîlerden gelen bu rivayeti, doğrudan maslahata istinat ettirerek fetva cihetiyle oluşmuş olan diğer ahkamdan

¹⁵ Tanımlar için bk. Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tâzîr: Suç ve Ceza Belirleme Siyaseti*, 320-321.

¹⁶ Burhaneddin Merğînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedi*, thk. Yusuf Talâl (Beyrut: Dâru l-hyâi't-Turâsî'l-Arabî, t.s.), 2/344; Zeylaî, *Tebyîn*, 3/174,179; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 4/15.

¹⁷ Geç dönem tanımları için bk. Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tâzîr: Suç ve Ceza Belirleme Siyaseti*, 320-325.

¹⁸ Salim Özer, *Debbûsî'nin "El-Esrâr Fî'l-Usûli ve'l-Furû" Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997) 1198, 1213

¹⁹ Bu dar anlamıyla siyâset, beşinci yüzyıl Şâfiî mezhebi hukukçularından Mâverdî ve Cüveynî tarafından da kullanılmaktadır. Örneğin Mâverdî, Hâlid b. Velid'in dinden dönenler ile yapılan Yemâme savaşında işkence yöntemi olarak kabul edilen bir durum düşmana karşı uygulamasını siyaset ile yorumlar. bk. Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir fî fihhi mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî: Şerhu muhtasari'l-Müzenî*, thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdülmevcud (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999), 14/175.

ayırmıştır. Dolayısıyla söz konusu bu rivayetin, maslahat sebebiyle imamın/devlet başkanının yetkisi dahilinde olabileceğini kabul ederek fetva temelli ta'zîr ile maslahat temelli ta'zîr ayrımı yapmışlardır.²⁰ Çünkü siyaset açısından üzerinde durulan temel prensip, maslahattır. Fetva temelli ve müctehidi hukukçu (fakih) olan ta'zîr ile maslahat temelli ve müctehidi siyasi erk (imam) olan ta'zîr (siyaset) ayrımı, söz konusu bu sahih rivayetin ikinci alana dahil edilmesini icap ettirmektedir. Hanefîler, Hz. Peygamberden gelen bu rivayeti, maslahata göre ta'lil edilerek devlet başkanının yetkisine bırakmışlar, böylelikle rivayette zikredilen cezayı genel-geçer bir kural olarak görmeyip durum ve şartlara göre değişebilir nitelikte görmüşlerdir. Maslahat ve devlet başkanının yetkisi ile ilişkilendirilmeyen cezayı ise mezhep içerisindeki ta'zîr teorisinin içerisine oturtmuşlardır. Bu cezanın uygulanıp uygulanmayacağı konusunda karar mercii, mezhep fakihleridir. Siyaset ve ta'zîrin bu şekilde farklılaşması, mezhebin ta'zîr ve had teorisine dokunmadan varolan sahih rivayetin kabul edilmesine zemin hazırlamıştır.

Konu ile ilgili örnekler şöyle sıralanabilir:

3.1.Recm ile Celde/Celde ile Sürgün Cezası

Fürû-i fıkıh eserlerinin Kitâbu'l-hudûd başlığı altında ele alınan, hatta bazı eserlerde bu başlık altında incelenen tek suç, zina suçudur. Zina eden kimselere had cezasının uygulanacağı konusunda herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir. Ancak verilecek olan had cezasının mahiyeti konusunda mezhepler arasında ihtilafların olduğu söylenmelidir. Muhsan olanlar zina ettikleri takdirde recm cezası ile cezalandırılırken muhsan olmayanlara uygulanan had cezası yüz celdedir. Bu cezalarda -Hâricîler hariç tutulursa- tüm mezheplerin ittifakı vardır.²¹ Muhsan olmayanlara uygulanan celde cezasının Kur'ân âyeti ile,²² muhsan olanlara uygulanan recmin ise sünnet nassı ile belirlendiği kabul edilir.²³ Ancak zikredilen bu cezalara ek cezaların had olarak verilip verilmeyeceği tartışmalıdır. Şâfiî mezhebi, Hz. Peygamber'den "Evli, evli olanla zina ederse celde ve recm; bekâr, bekâr olanla zina ederse yüz celde ve bir yıl sürgün vardır"²⁴ şeklinde rivayet edilen hadise dayanarak, zikredilen bu ek cezaların verilmemesi durumunda, had cezalarının tam olarak îfa edilemeyeceğini söyler.²⁵ Hanefîler ise söz konusu rivayetin âhad yollarla gelmesi sebebiyle zan barındırdığını, had cezalarının ise zanla sübut bulmayacağını söyler. Onlara göre celde ile birlikte sürgün cezasını bildiren rivayet, âyetin zâhirine aykırı olup âhad haberler ile Kur'ân'ın zâhirine yapılacak olan ziyade, nesh olarak değerlendirilir. Mezhebe hakim görüşe göre âhad yollarla Kur'an ayetinin neshi kabul edilmediğine göre had

²⁰ Bu anlayış Mâverdî'nin eserlerinde de görülmektedir. Mâverdî ahkam ile siyret ve siyâseti birbirinden ayırarak "Bu rivâyet ahkâma değil; siyaset ve sirete hamledilir." diyerek siyâset ile verilen hükmü ahkâmın dışına çıkarır. bk. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 16/163, 17/115. Cüveynî de içki cezasının 80 celde vurularak suçlunun ölmesi durumunda şu açıklamayı yapar; "Biz bunu ancak siyaset tarikiyle tecviz ederiz." bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 17/340.

²¹ Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1993), 9/36; Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 13/191; Muvaffakuddîn ibn Kudâme, *el-Muğnî* (Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire, t.s.), 9/35.

²² en-Nûr 24/2.

²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/36; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/35.

²⁴ Muhammed b. İsmâîl el-Buhârî, *Câmiü's-sahih*, thk. Muhammed Zühreir b. Nâsir en-Nâsir (Beyrut: Dâru Tavki'n-Necât, 1422), "Hudûd", 3.

²⁵ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 17/180.

cezalarında böyle bir değişim mümkün değildir.²⁶ Örneğin mezhebin kurucu imamları arasında geçen diyalogta, İmam Muhammed (öl. 189/805) hocası Ebû Hanîfe'ye muhsan olan kimsenin zina etmesi durumunda recm ile birlikte celde cezasının uygulanıp uygulanmayacağını ve bekâr zina ettiğinde celde ile birlikte sürgün cezasının verilip verilemeyeceğini, sorduğunda, her iki sorusuna da ondan menfi yanıt almıştır. Ebû Hanîfe, “Hz. Peygamberin zina eden evli Mâiz b. Mâlik'e celde cezasını uygulamayıp sadece recm cezasını verdiğini; Hz. Ali'nin de zina eden bekâr kimsenin sürgün edilmesine karşı çıktığını” söyleyerek görüşünü, Hz. Peygamberin rivayetlerine ve sahabe uygulamasına dayandırmıştır.²⁷ Ebû Hanîfe'nin bir diğer öğrencisi Ebû Yûsuf da (öl. 182/798) *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ* isimli eserinde, Ebû Hanîfe'nin “zina eden bekâr kimseye celde vurulacağı, ancak sürgüne gönderilmeyeceği” görüşünü, Hz. Ali'nin uygulamasına dayandığını ifade ettikten sonra, “Biz bu görüşü alıyoruz” der; “İbn Ebî Leylâ'nın (öl. 148/765) ise böyle bir kimsenin başka bir beldeye sürgüne gönderileceği” görüşünde olduğunu söyler.²⁸

Hicri dördüncü yüzyılın ilk yarısında Hanefî mezhebinin ünlü fakih ve muhaddisi Tahâvî (öl. 321/933), zaman zaman mezhebin kurucu imamlarına muhalefet etmekten çekinmeyen birisi olarak bilinmesine rağmen, zina eden bekârın celde ile birlikte sürgün edilmesine karşı çıkar.²⁹ O, aynı zamanda celdenin te'dip (maslahat) ve benzeri yollarla uygulanmasını da onaylamaz. Ona göre celde ile birlikte sürgün cezasının verileceğini ifade eden rivayetin tek bir te'vili vardır, o da neshtir.³⁰ Bir diğer eserinde Tahâvî, “bekâr hür bir kimse zina ettiğinde yüz celde ceza uygulanır; ancak sürgüne gönderilmez” der.³¹ Cessâs ise Tahâvî'nin bu ibaresine uzunca bir şerh yazarak muarızların öne sürmüş olduğu delillere tek tek cevap verir. “Sürgün cezasının had olamayacağını, böyle olması durumunda bunun nassa ziyade anlamına geleceğini, nassa ziyadenin de nesh olarak kabul edildiğini ve son tahlilde neshin de ahad haberlerle yapılamayacağını ifade ederek mezhebinin savunur.”³² Cessâs'ın yaptığı sadece bu değildir. Daha sonraki Hanefîlerin kendi mezheplerinde olmayan, ancak sahih bir senetle gelmiş olan uygulamaları siyaset olarak adlandırmalarına kaynaklık edecek bir değerlendirme daha yapar: “Celde ile birlikte sürgünü de biz mümkün görürüz. Ancak biz bunu had olarak değil, imamın görmüş olduğu bir maslahata binaen yapmış olduğu içtihat olarak kabul ederiz. Biz onun celde ile birlikte had olduğunu reddetmekteyiz.”³³

Görüldüğü üzere Cessâs'ın bu ifadesi, mezhepte bir dönüşümü/kırılmayı temsil etmektedir. Zina eden bekârlara verilecek olan sürgün cezası, Cessâs zamanına kadarki Hanefî hukukçular tarafından tereddütsüz reddedilmiştir. Cessâs'ın yukarıdaki ifadeleri,

²⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/160; Serahsî, *Usûl*, 2/71-72; Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'li'l-Muhtâr* (Kâhire: Matbaatü'l-Halebî, 1937), 4/86.

²⁷ Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012), 7/145.

²⁸ Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, thk. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî (Hind: Lecnetü'l-İhyâi'l-Maârifî'n-Nu'maniyye, t.s.), 218.

²⁹ “Ashabımıza göre muhsan recmedilir, ona celde uygulanmaz; muhsan olmaya celde uygulanır ama sürgün edilmez” bk. Tahâvî, *Muhtasaru İhtilâfî'l-ulemâ*, thk. Abdullah Nezir Ahmed (Beyrut: Dâru'l-Beşâirî'l-İslâmiyye, 1417), 3/277.

³⁰ Tahâvî, *Muhtasaru İhtilâfî'l-ulemâ*, 3/278-279.

³¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/159.

³² Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/159-162.

³³ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/162.

kurucu imamlar ile Tahâvî'nin kabul edeceği (veya ettiği) bir durum değildir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere kurucu imamlar, böyle bir ihtimali dile getirmemiş; Tahâvî ise doğrudan reddetmiştir. Cessâs ise sürgün cezasını maslahat gerekçesiyle ve had olmaması şartıyla kabul etmiştir. Ona göre kurucu imamlar ve Hanefî ashabının reddettiği şey, söz konusu uygulamanın had olmasıdır. Eğer had olarak kabul edilmezse, bunun başka bir adla kabul edilmesinde bir beis olmayacaktır. Zira Hanefî had teorisi ile âhad haberler için geliştirilen usul teorisi böyle bir cezayı had olarak onaylamaz.³⁴

Cessâs'ın geliştirmiş olduğu bu yorum şekli, kendisinden yaklaşık yarım asır sonra yaşamış olan ve Bağdat Hanefîlerinin son mümessil ve meşayihinden Kudûrî tarafından da devam ettirilmiştir. Kudûrî mezhepler arasındaki tartışmaları mukayeseli fıkıh ansiplopedisi tarzında kaleme aldığı *et-Tecrîd* isimli eserinde, zina eden bekârın haddinin celde olduğunu, sürgün cezasının had cezası kapsamında değerlendirilemeyeceğini, ancak siyasi otoritenin böyle bir ceza verilmesinde maslahat görmesi durumunda, bunu ta'zîr tarikiyle verebileceğini söyleyerek sürgünü maslahat temelli ta'zîr kapsamına dahil etmiştir.³⁵ *el-Muhtasar*'ında ise Kudûrî, muhsan olan kimse için recm ile birlikte celde cezasının; bekâr kimse için ise celde ile birlikte sürgün cezasının verilemeyeceğini söyledikten sonra, siyasi erkin maslahat sebebiyle zina eden bekârı, kendisinin uygun gördüğü belirli bir süre sürgüne gönderebileceğini söyler.³⁶ Bu eserinde Kudûrî'nin, hadiste zikredilen sürgün cezasını ve sürgün süresini devlet başkanının takdirine bağladığı görülmektedir. Dolayısıyla hem sürgün cezasının verilmesini, hem de sürgünün rivayetdeki gibi bir yıl süreyle değil de, devlet başkanının belirleyeceği bir süre ile takyit etmesi, Kudûrî'nin rivayet edilen hadisi fetva cihetiyle değil de, maslahat cihetiyle talil etmesinin bir sonucu olsa gerektir.³⁷ Onun tarafından böyle bir yetkinin devlet başkanına tanınmış olması, bu hükmün genel-geçer bir ceza (fetva) değil, devlet başkanının imamet tasarrufu ile yapmış olduğu (değişken) bir ceza olduğuna vurgu için olsa gerektir.

³⁴ Kudûrî, Cessâs'ın hocası Kerhî'nin *el-Muhtasarı* üzerine yaptığı şerhte "celde ile birlikte sürgün cezasının had olamayacağını, bunu siyasi otoritenin ancak tazir olarak yapabileceğini söyler." Ancak eserde bu sözün Kerhî'ye mi yoksa Kudûrî'ye mi ait olduğu kesin değildir. Kudûrî, *Şerhü Muhtasarî'l-Kerhî*, thk. Abdullah Nezir Ahmed Abdurrahman (Kuvvet: Esfâr li Neşri Nefsi'l-Kütüb, 1443), 7/172. Yine Çivizade'nin tazir üzerine yazmış olduğu risalede "Eğer lûtiliği alışkanlık haline getirmişse, imam ister onu öldürür; isterse onu döver ve hapseder. Bu konuda imamın yetkisi vardır" diyerek *ez-Ziyadat* isimli eserden alıntı yapar. Ancak burada zikredilen *Ziyâdât*'ın İmam Muhammed'in eseri mi yoksa başka bir eser mi olduğu belli değildir. Zira *Ziyâdât*'ın elimizdeki nüshasında böyle bir bilgi bulunmamaktadır. bk. Abdullah Özer, *İslam Hukuk Literatüründe Ta'zîr Risaleleri ve Şeyhülislam Muhyiddin Mehmed B. İlyas Çivizade'nin Risale Mütelaika Bi't-teazir Adlı Eseri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2000), 32.

³⁵ Kudûrî, *et-Tecrîd*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc, Ali Cumâ Muhammed (Kâhire: Dârü's-Selâm, 2006), 11/5859.

³⁶ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî fi'l-fikhi'l-Hanefî*, thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyza (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997), 196. Ancak Kudûrî'nin önde gelen öğrencilerinden Akta', mezkur durumu öncelikle nesh ile açıklama eğilimindedir. Ona göre bekârlara celde ile birlikte sürgün verileceğini söyleyen hadis, zina suçunu düzenleyen âyetten (Nûr Suresi) önce varid olduğundan, celde âyeti bu hadisi neshetmemiştir. Hz. Peygamber ve sahâbeden rivayet edilen haberler ise tazir olarak yorumlanır. bk. Ebû Nasr Akta', *Şerhu Muhtasarî'l-Kudûrî*, thk. Muhammed Seyyid b. Abdilfettâh Derviş (Dimaşk: Dârü'l-Minhâcî'l-Kavîm, 1444), 6/173-174.

³⁷ Normal şartlar altında Hanefîler -kabul ettikleri- herhangi bir hadiste sayı ve süre sınırı varsa, bu sayı ve süre sınırına azami derecede riayet ederler. Bundan dolayı ma'kûlül-ma'nâ olmamalarından dolayı miktarlar konusunda içtihadı gitmezler. Örneğin cuâle akdi olarak da bilinen kaçan köleyi bulan kimseye verileceği söylenen miktarı, «جُعِلَ الْآيِقُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا» hadisinden dolayı kırk dirhem ile sınırlandırılır. Kaçan köle için yapılacak olan masraflar kırk dirhemden fazla olsa da en fazla kırk dirhem verileceğini ifade ederek söz konusu hadisi fetva cihetinden değerlendirirler. bk. Mevsilî, *el-Ihtiyâr*, 3/36.

Bekârlara uygulanacak olan sürgün cezasının lehine yönelik bu değişim, Bağdat Hanefîlerinde yeni bir kavram olarak kendisini göstermez. Onlar, maslahat ve devlet başkanının inisiyatifi temelinde konuyu tartışarak meseleyi ta'zîr çatısı altında çözmeye çalışmışlardır. Bununla birlikte sürgün cezasını Debûsî ile Serahsî, nesh ve hapis; Üsmendî ve sonrasındaki bazı Hanefîler ise Bağdat Hanefîlerinin argümanlarını da kullanarak siyaset adıyla meşrulaştırmışlardır. Örneğin Debûsî, celde ile birlikte sürgün cezasının leh ve aleyhindeki görüş ve delilleri verdikten sonra celde ile birlikte sürgün cezasının verileceğini bildiren hadisin, Kur'ân âyeti ile nesholunduğunu; zira kabul edilmesi durumunda bunun âyete ziyade anlamına geleceğini, âyete ziyadenin ise ancak kuvvetli bir delille yapılacağını, bu hadis örneğinde olduğu gibi, şüphe ve zan barındırdığından dolayı âhad haberlerle kat'î olan âyete eklemeye bulunulamayacağını söyleyerek yukarıda zikri geçen hadislerin te'viline koyulur. Ona göre hadiste geçen sürgünden kasıt, hapistir. Zira hirâbe suçunu düzenleyen Kur'ân ayetindeki, (أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ) ifadesi müfessir ve fakihler tarafından hapis olarak tefsir edilmiştir.³⁸

Benzer bir değerlendirme, Serahsî tarafından da yapılmaktadır. Serahsî, muhsan olan bir kimse için celde ile birlikte sürgün cezası veya recm ile birlikte celde cezasının had olarak gayr-i meşru olduğunu söyler. Çünkü Resulullah, zina eden Çamidiyyeli kadına sadece recm cezası vermiştir.³⁹ Zira Serahsî'ye göre ceza vermekten maksat uslandırma ve ıslahıdır. Ölüm cezasında, bir uslandırma gayesi bulunmadığından bu cezaya ek olarak celde cezasının verilmesinin bir gayesi ve amacı da olamaz. O, Hz. Peygamberden “recmetti ve celde vurdu”, “celde vurdu ve sürgün etti” şeklindeki rivayetleri ise tek tek te'vil eder. Hz. Ali'nin önce celde uygulattığı, sonra recm ettirdiği zina eden kadın (Şurâhe Hemedânî) ile ilgili rivayeti, “Hz. Ali'nin muhsan olduğunu bilmemesi sebebiyle kadına önce celde cezasını verdiği, sonradan kadının muhsan olduğunu öğrenince recmettiği” şeklinde yorumlar. Serahsî'nin böyle bir te'vile neden ihtiyaç duyduğu da sonraki şu ifadesinden anlaşılmaktadır: “Bize göre kıyas budur/Hüve'l-kıyâsu indena.”⁴⁰

Bilindiği üzere Hanefîler kıyas ile istihsan çatışmasında çoğunlukla istihsanı alırken karşılığında kıyası terkederler. Terkettikleri bu kıyas, usûl-i fıkıhtaki -teknik anlamdaki- kıyas olabileceği gibi, mezhepteki yerleşik kural, mezhebin ana görüşü ve nass üzerine illet kıyası yapılmaksızın varılan sonuçları da kapsayacak tarzda genel kural, genel nitelikli bir delilin gereği veya nassın lafzî yorumu anlamında olabilir.⁴¹ Yukarıdaki ifadesiyle Serahsî, mezhep imamı ile ashabın tercih ettiği ve üzerinde uzlaşılan, muhsan olana ayrıca celde uygulanmayacağı ve muhsan olmayana sürgün cezasının verilemeyeceği, görüşünü, kıyas/temel ilke olarak nitelendirir. Ona göre mezhebin bu genel teorisine aykırı düşen bir rivayet, ya mensuh olarak değerlendirilmeli ya da mezhep teorisine aykırı olmayacak şekilde kabul edilmelidir. Serahsî burada, neshi tercih ederek mezhep görüşünü savunurken Üsmendî söz konusu rivayeti, siyaset adıyla kabul edecek ve bu kabul mezhebin had ve ta'zîr teorisine zarar vermeyecektir. Zira yukarıda Cessâs ve Kudûrî örneğinde de görüldüğü üzere mesele, maslahata dayandırılarak çözümlenmişti. Cessâs ve Kudûrî tarafından ta'lîl

³⁸ Salim Özer, *Debbûsî'nin “El-Esrâr Fi'l-Usûli ve'l-Furû” Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlilî* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997), 1220.

³⁹ “Ey Üneys! O kadına git; eğer itiraf ederse recmet.” Buhârî, “Hudûd”, 30.

⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/45.

⁴¹ Ali Bardakoğlu, “İstihsân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/341.

edilen bu durum, Üsmendî tarafından siyâset olarak isimlendirilerek mezhebin bir kabulü haline getirilmiştir.⁴²

3.2. Kefen Soyucunun (Nebbaş) Cezası

Hırsıza had cezasının verilebilmesi için çalınan şeyin nisap miktarında, hukuken değerli (mütekavvim) bir mal olması ve koruma (hırz) altında olan bir yerden çalınması gerekir.⁴³ Şayet bu şartlardan biri veya bir kaç somut olayda tahakkuk etmezse suç failine hırsızlık haddi yerine başka cezalar verilir.

İslam ceza hukuk doktrininde, kefen soyucuya (nebbaş) verilecek olan cezanın mahiyeti konusunda mezhepler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Özellikle Hanefîlerin burada cumhura muhalefeti ön plana çıkar. Dahası Hanefî mezhebi içerisinde dahi cumhurun görüşüyle aynı kanaati paylaşan müctehit hukukçular bulunmaktadır. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed, nebbâş hırsızlık haddinin (el kesme cezasının) uygulanmayacağını söylerken Ebû Yûsuf had cezasının uygulanacağı kanaatindedir⁴⁴ ki bu aynı zamanda Şâfiî ve diğer müctehit hukukçuların da görüşüdür.⁴⁵ Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş ise İmam Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in görüşüdür.⁴⁶

Nebbaşın elinin kesileceğini söyleyenler, bunu Hz. Peygamber ve sahabeden rivayet edilen haberlere ve bu haberler neticesindeki aklî çıkarımlara dayandırır. Bu görüş sahipleri, Hz. Aişe'den "Ölülerimizi soyan dirilerimizi soyan gibidir."⁴⁷ şeklinde rivayet edilen haber gereği, kefen soyucuyu hırsız olarak niteler.⁴⁸ Nebbaşın hırsız olarak nitelenmesi, hırsız için verilecek olan cezanın nebbâş da tatbik edilmesini gerektirir ki bu ceza el kesme cezasıdır.⁴⁹ Nitekim Hz. Peygamberin "Kim kefen soyarsa elini keseriz."⁵⁰

⁴² *Muhtelifü'r-rivâye* isimli eserde muhsan olmayan bir kimsenin zina etmesi durumunda 100 celde ceza ve ayrıca bir yıl sürgün edileceğine dair görüşü verildikten sonra; "Bize göre sürgün had olarak meşru değildir." denmektedir. Hz. Peygamberden rivâyet edilen "bekâr, bekârla zina ederse yüz celde ve bir yıl sürgün vardır" hadisi hakkında ise şunlar söylenir: "Tüm bu hadisler âhad haberlerdir. Âhad haberlerde şüphe bulunduğundan bunlarla had cezaları ispat edilemez (Hanefî yerleşik kuralına atıf yapıyor). Halifelerin zina eden bekarları sürgüne göndermeleri ise siyaset yolu ile yapılmıştır. Zira had olsaydı, Hz. Ali onlara muhalefet etmezdi. O, bir kimseyi zina sebebiyle sürgüne gönderdiğinde Rum diyarına iltica edip dinden dönünce bu görüşünden vazgeçip "fitne olarak sürgün yeter" demiştir. bk. Üsmendî/Ebû'l-Leys es-Semerkandî, *Muhtelifü'r-rivâye*, 3/1215.

⁴³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/102.

⁴⁴ Şeybânî, *el-Asl*, 7/244-245. Mualla b. Mansur'un *Nevâdirinde* Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe'nin nebbâş el kesme cezasına taraftar olmadığını kendisinin ise nebbâş el kesme cezasının verileceği görüşünde olduğunu söyledikten sonra "Ben eseri alıyorum." diyerek görüşünü Hz. Peygamberden gelen rivâyete dayandırmaktadır. bk. Mualla b. Mansur, *Nevâdir*, thk. Ahmet Hamdi Furat (İstanbul: y.y., ts.), 130.

⁴⁵ Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-kübrâ* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmîyye, 1994), 4/537; Şâfiî, *el-Ümm* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1990), 6/161; Hırakî, *Muhtasarü'l-Hırakî* (Tanta: Dâru's-Sahâbe li't-Türâs, 1993), 135. İbn Kudâme, Ebû Hanîfe ve Süfyân-ı Sevrî dışındaki tüm müctehit alimlerin el kesme cezası lehinde olduğunu söyler. Ancak burada İmam Muhammed'i zikretmez. bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/131.

⁴⁶ Kudûrî, *et-Tecrid*, 11/5996.

⁴⁷ Muhammed Abdür-raûf el-Münâvî, *Feyzu'l-kadîr şerhu'l-Câmi'i's-Sağîr* (Mısır: el-Mektebetü'l-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, 1937), 5/271.

⁴⁸ Yahyâ b. Ebû'l-Hayr el-İmrânî, *el-Beyân fi Mezhebi'l-İmâm's-Şâfiî*, thk. Kâsim Muhammed en-Nûrî (Suudi Arabistan: Dâru'l-Minhâc, 2000), 12/449.

⁴⁹ İmrânî, *el-Beyân*, 12/449; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/131.

⁵⁰ Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, thk. Abdulmu'tî Emin Kal'acî (Karaçi: Camiatü'd-Dirâsâtü'l-İslâmiyye, 1991), "Sirkat", 7 (17184).

hadisi de nebbaşa uygulanacak haddin mahiyetini göstermektedir.⁵¹ İbn Mesûd da Hz. Ömer'e yazdığı bir mektupta nebbaşa ne tür bir ceza verileceğini sormuş, Hz. Ömer, el kesme cezasının verileceğini söylemiştir.⁵²

Çalınan kefenin mal olduğu ve kabrin kefen için hırsz olarak kabul edildiği de bu görüş sahipleri tarafından el kesme cezası lehine getirdikleri aklî çıkarımlardır. Onlara göre kefeni ölü bir kimsenin giymesi, kefendeki mal olma özelliğine halel getirmez.⁵³

Yukarıda da ifade edildiği üzere Hanefî mezhebinde nebbaşa el kesme cezasının verilip verilmeyeceği hususunda Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in görüşü hakim olmuştur. Hanefî eserlerinde bu hakim görüş delillendirilirken öncelikle nebbaşa hırsız isminin verilemeyeceği, Medinelilerin kefen soyucu için muhtefi ismini kullandıkları söylenerek nebbaş-hırsız ayrımı yapılır. Nebbaş ile hırsızın farklı olması hükümlerinin de farklılaşacağı anlamına gelmektedir. Nebbaşa el kesme cezasının verilemeyeceği, çalınan kefenin mülkiyetinin kime ait olduğunun belli olmaması veya herhangi bir kimsenin mülkiyeti altında olmaması sebebiyle mal olma özelliğinin kamil manada meydana gelmemesi ve kabrin kefen için hırsz olarak kabul edilmemesi anlayışına dayandırılır. Hanefîler burada şöyle bir yorum yapar. Kefen herhangi bir kimsenin mülkiyeti altında değildir. Zira kefenin mülkiyeti ya ölünün ya da ölünün varislerindir. Ölünün mülkiyet hakkı bulunmadığından kefenin mülkiyetinin ölüye ait olduğu söylenemez. Çünkü ölüm, mal sahibi olmaya engel bir durumdur. Aynı şekilde kefenin mülkiyet hakkının varislere ait olduğu da kabul edilmez. Zira varislerin bu kefeni mülkiyetlerinden çıkarması gerekmektedir. Nitekim İmam Şâfiî, varislerinden birinin kabri açıp ölünün üzerindeki kefeni çalması durumunda kendisine, el kesme cezasının verileceğini söyler. Oysa kişinin kendi mülkiyeti altındaki bir şeyi çalması durumunda, kendisine el kesme cezasının verilmesi mümkün değildir. Bundan dolayı beytûlmalden hırsızlık yapan kimsenin elinin kesilmemesi gibi, muayyen bir kimsenin mülkiyetinde olmayan bir şeyi çalan kimseye de el kesme cezası uygulanamaz.⁵⁴ Zira böyle bir durumda hırsızlığın şekil şartları ile maddi şartları tam olarak meydana gelmediğinden şüphe doğacak; şüpheli bir durumda ise hadler uygulanamayacaktır.⁵⁵ Hanefîler, kabrin kefen için hırsz olduğu görüşünü de kabul etmezler. Onlara göre mezarlıkta ölüye sarılmamış kefeni çalan kimseye el kesme cezası verilemez.⁵⁶

Görüldüğü üzere her iki görüşün de kendilerine göre delilleri bulunmaktadır. Aklî olarak Hanefîlerin delilleri daha kuvvetli görülürken rivayet açısından cumhurun delilleri daha kuvvetlidir. Bundan dolayı daha sonraki Hanefîlerin, zayıf oldukları bu alanı kuvvetlendirmeleri gerekecektir ki kendilerine gelebilecek eleştirilere cevap verebilsinler. Bunun için Hanefîler yukarıda bekârların zinası örneğinde olduğu gibi öncelikle, söz konusu rivayetlerin zayıf olduğunu veya bir kısmının başka türlü te'vil edileceğini⁵⁷ öne sürerler. Hanefîler son bir te'vil yöntemi olarak, söz konusu rivayetleri siyasi erkin bir takdiri olarak

⁵¹ Ebû İshâk eş-Şirâzî, *el-Mühezzebe fî fihki'l-İmâm eş-Şâfiî* (b.y.: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.), 3/356.

⁵² bk. Özer, *el-Esrâr*, 1197.

⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/159.

⁵⁴ Özer, *el-Esrâr*, 1197; Akta', *Muhtasar*, 6/235-236; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/160.

⁵⁵ Özer, *el-Esrâr*, 1197.

⁵⁶ Akta', *Muhtasar*, 6/236.

⁵⁷ Örneğin Hz. Aişe'nin "ölümümüzü soyan dirilerimizi soyan gibidir." rivâyeti için Debûsî "(kâf) teşbih edatının umum gerektirdiğini söyleyerek söz konusu hadisin günahlık ve fuşşiyat açısından yorumlanması gerektiğini söyler. bk. Özer, *el-Esrâr*, 1198.

ifade ettikleri siyaset cezası ile yorumlar. Örneğin Serahsî, «من نيش قطعناه» şeklinde rivayet edilen hadisin senedinin zayıf olduğunu söyledikten sonra, şayet Hz. Peygamber veya sahabîlerden herhangi biri, nebbaşın elini kesmişse bunun siyaset tariki ile yorumlanacağını; zira devlet başkanının böyle bir yetkisinin olduğunu söyler.⁵⁸

Debûsî de el kesme cezası lehinde getirilen rivayet için şunları söyler:

“Bu haber, siyasete hamledilir. Zira bize göre devlet başkanının bu işi (nebbaşlığı) alışkanlık haline getirmiş olan bir kimsenin elini siyaseten kesme yetkisi bulunmaktadır. Çünkü hadisi rivayet eden ravinin, söz konusu kişiyi nebbaş olarak isimlendirmesi, o kişinin bu işi çokça yaptığı anlamına gelmektedir. Aynı şekilde Hz. Ömer’in uygulaması da siyasete hamledilir.”⁵⁹

Görüldüğü üzere gerek Debûsî ve gerekse de Serahsî, önce hadisin senedi ile ilgili değerlendirmelerini yapıp mezhep görüşünü savunur. Akabinde hadisin senedinde sorun olmasa bile bunun mezhebe hakim had ve ta’zîr teorisine aykırılık teşkil etmeyeceğini, bunun had veya ta’zîr adıyla değil; siyaset adıyla meşru olabileceğini söyleyerek hadisin senedinden sonraki aşamada dahi, hadisin belli te’villerle kabul edileceğini ima ederler.⁶⁰

3.3. Mürted Kadının Öldürülmesi Meselesi

Mezhepler arasında ittifak edilen hususlardan birisi, irtidat suçunun had cezasını gerektirdiğidir. Ancak dinden dönen kadına irtidat hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı, cumhur ile Hanefî mezhebi arasında tartışmalıdır. Cumhur, erkeklerde olduğu gibi dinden dönen kadının da öldürüleceğini söylerken bu görüşlerini Hz. Peygamber ve sahabeden gelen rivayetlerle desteklemektedirler. Kur’ân-ı Kerim’de {فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ} (“Sizden kim Ramazan ayına şahit olursa o ayda oruç tutsun.”)⁶¹ âyetindeki من (men) lafzı nasıl umum ifade ediyor ve kadın ile erkeği kapsıyorsa Hz. Peygamberden rivayet edilen «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» (Kim dinini değiştirirse öldürün.) hadisindeki (men) lafzı da umum ifade eder ve hem kadını hem de erkeği kapsar. Ayrıca Hz. Peygamberin dinden dönen Ümmü Mervan’ı, Hz. Ebubekir’in de dinden dönen Ümmü Kırfe denen bir kadını öldürdüğünü ileri süren cumhur, bu hadis ve uygulamaların dinden dönen kadının öldürüleceğini gösterdiğini söyler.⁶² Ona göre zina, hırsızlık, içki içme gibi hadlerde kadın-erkek ayrımı olmadığı gibi, Allah hakkı olan din değiştirme suçunda da kadın-erkek ayrımının olmaması gerekir.⁶³

Hanefî mezhebinde ise kadınların öldürülmeyeceği, mezhebin ana görüşü olarak ifade edilir.⁶⁴ Ebu Yûsuf’tan kadınların da öldürüleceğine dair bir görüş zikredilse de bu

⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/159.

⁵⁹ Özer, *el-Esrâr*, 1198.

⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/159-160.

⁶¹ el-Bakara 2/185.

⁶² İbn Rüşd, *el-Beyân ve’t-tahsîl*, thk. Muhammed Haccî vd. (Beyrut: Dârü’l-Garbi’l-İslâmî, 1988), 16/392-393; Mâverdi, *el-Hâvî’l-kebîr*, 13/155-156; Serahsî, *el-Mebsût*, 10/109-110; İbn Kudâme, *el-Kâfî fî fihri’l-İmâm Ahmed* (Beyrut: Dârü’l-Kütübîl-İlmiyye, 1994), 4/60. Ayrıntılı ve farklı değerlendirmeler için bk. Adem Çiftçi, *İslam Hukukunda Vatana İhanet Suçları* (Ankara: Sonçağ Akademi, 2021), 108-161.

⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/109-110.

⁶⁴ bk. Şeybânî, *el-Asl*, 7/497.

görüşünden rücû ettiği söylenir.⁶⁵ Hanefîler dinden dönen kadınların öldürülmemesini, kadınların savaşı olmamaları ile gerekçelendirirler.⁶⁶ Aşağıda da görüleceği üzere Hz. Peygamber savaşta bir kadının öldürüldüğünü görünce, “Ama bu kadın savaşmıyordu ki” demiştir. Kudûrî, Hz. Peygamberin bu sözüyle hem kadınların öldürülmeyeceğini, hem de öldürülmeme gerekçesini (illetini) ifade ettiğini söyler.⁶⁷ Dolayısıyla Hanefîlere göre bizzat savaşa katılmadıkları ve savaşı olmadıkları için kadınlar öldürülmez, sadece tekrar müslüman olmaları için hapsedilir.⁶⁸

Hanefî mezhebinin kurucu imamları ile Cessâs ve Kudûrî olmak üzere beşinci yüzyıla kadarki Bağdat merkezli Hanefî fakihleri mezhebin bu ana görüşünden sapmamış, dinden dönen kadının öldürülmeyeceğini açıkça ifade etmişlerdir. Karşıt görüş sahiplerinin delil olarak öne sürdükleri argümanları, dil ve hadis usulü tekniği açısından kendi görüşleri çerçevesinde yorumlamışlardır. Özellikle Hz. Peygamber veya sahabeden gelen rivayetleri isnat açısından tenkit etmişlerdir. Örneğin İmam Muhammed, *el-Asl* isimli eserinde, Ebû Hanîfe’ye dinden dönen kadının öldürülüp öldürülmeyeceğine dair sorduğu soruya Ebû Hanîfe’nin verdiği cevap ve delilleri ile vermekle yetinip karşı görüş ve delillere yer vermez. O, Ebû Hanîfe’nin, dinden dönen kadınların öldürülmeyeceği görüşünde olduğunu; bu görüşünü İbn Abbas’tan dinden dönen kadının hapsedilip öldürülmeyeceğine dair rivayet⁶⁹ ile Hz. Peygamberden savaşta müşrik kadınların öldürülmesinin yasak olduğunu ifade eden nebevî buyruğa dayandığını söyler.⁷⁰

Bağdat Hanefîlerinin dördüncü yüzyıldaki önemli simalarından biri olan Cessâs da, Tahâvî’nin eserine yaptığı şerhte aksi görüşteki rivayetlerden sadece «مَنْ بَدَّلَ دِيْنَهُ فَاقْتُلُوْهُ» (Dinini değiştireni öldürün.) hadisinin umum ifade ettiğini; ancak yine İbn Abbas’tan rivayet edilen “Kadın öldürülmez” hadisinin bu umum lafzı tahsis ederek sadece erkeklere hasrettiğini ifade eder. Cumhurun değer verdiği diğer rivayetleri ise eserinde hiç anmaz.⁷¹ Kudûrî ise *Şerhu Muhtasarî’l-Kerhî* adlı eserinde mezhep görüşünü, “Hz. Peygamber kadınların öldürülmelerini yasakladı” rivayeti ile birlikte verir.⁷² Kendi *Muhtasar*’ında da aynı durum gözlenir.⁷³ Onun mezhepler arasındaki ihtilafları konu edinen ansiklopedik eseri *et-Tecrid*’de ise konu detaylandırılarak tartışılır. O, dinini değiştirenin öldürülmesi gerektiğini bildiren hadisin kadınların öldürülmeyeceğini bildiren hadisle tahsis edildiğini, Ümmü Mervan hadisi şeklinde meşhur olan kıssanın ise sıhhat açısından pek çok eksikliği barındırdığını söyler.⁷⁴

Serahsî’nin konuya yaklaşımı ise konumuz açısından önemlidir. Serahsî, öncelikle Şâfi mezhebinin kabûlü ve delillerini zikreder. Sonrasında Hanefî mezhebinin kurucu imamları tarafından savunulan dinden dönen kadının öldürülmeyeceğine dair delilleri getirir. Buna

⁶⁵ bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasarî’t-Tahâvî*, 6/124. Kudûrî, *Şerhü Muhtasarî’l-Kerhî*, 9/156.

⁶⁶ Kudûrî, *Şerhü Muhtasarî’l-Kerhî*, 9/157.

⁶⁷ bk. Kudûrî, *et-Tecrid*, 11/5842.

⁶⁸ Alâuddîn es-Semerkindî, *Tuhfetü’l-fukaha* (Beirut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1994), 3/309; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/109.

⁶⁹ Yukarıdaki “Kim dinini değiştirirse öldürün.” şeklindeki hadisin râvisi de İbn Abbas’tır. Bk. Buhârî, “İstîtâbe”, 2.

⁷⁰ Şeybânî, *el-Asl*, 7/497.

⁷¹ bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasarî’t-Tahâvî*, 6/120-121.

⁷² Kudûrî, *Şerhü Muhtasarî’l-Kerhî*, 9/156-157.

⁷³ Kudûrî, *Muhtasar*, 237. Benzer bir durum Akta’ şerhinde de görülür. bk. Akta’, *Muhtasar*, 7/177.

⁷⁴ Kudûrî, *et-Tecrid*, 11/5845-46.

göre “Kadınların öldürülmesini yasakladı” şeklinde Hz. Peygambere dayandırılan bir rivayet bulunmaktadır. Ayrıca Hz. Peygamber bir savaşta insanların bir şeyin etrafında toplandıklarını görünce, niçin toplandığını sorar. Oradakilerden birisi öldürülmüş bir kadının etrafında toplandığını söyleyince Resulullah, “biriniz Halid’e yetişsin de çocukları ve kadınları (işçileri) öldürmemesini ona haber versin”⁷⁵ buyurmuştur. Serahsî’nin kadınların öldürülemeyeceğine dair naklettiği ikinci vaka ise şudur: İbn Abbas’tan rivayet edilmektedir ki Hz. Peygamber öldürülmüş bir kadın görünce, bunu kimin yaptığını sordu. Oradakilerden birisi, “Ey Allah’ın resulü onu ben öldürdüm. Onu, bineğimin terkiyesine bindirmiştim. Beni öldürmek için kılıcıma yönelince ben de onu öldürdüm” deyince Hz. Peygamber, “kadını öldürmek de nedir?/Kadını öldürmek bir şan değildir. Onu gömün ve bir daha aynı şeyi yapmayın” demiştir.⁷⁶ Serahsî son olarak Hz. Peygamberin Mekke’nin fethinde öldürülmüş bir kadını gördüğünde, “Şuna bak! bu kadın savaşıyordu ki” sözünü rivayet ederek, Hz. Peygamberin yapılan bu işi onaylamadığını söylemiştir. Serahsî’ye göre bu son hadis kadının öldürülmesinin savaşma illetine bağlandığını göstermektedir.⁷⁷

Serahsî, lehteği görüşü verdikten sonra cumhur tarafından zikredilen hadisleri açıklamaya koyulur. Ona göre, hadisin zâhiri, din değiştirmenin bir kafir tarafından da olabileceğini göstermektedir. Başka bir ifade ile bir kafir, müslüman olduğunda da din değiştirmiş olup hadiste zikredilen “Dinini değiştireni öldürün” umum siygasına dahil olur. Oysa biz hadisi tahsis ederek İslam dininden dönenin öldürülmesi gerektiğini anlıyoruz. Aynı tahsisi erkek ile kadın arasında da yaparak kadınların öldürülmeyeceğini söylüyoruz.⁷⁸ Serahsî, karşı tarafın zikrettiği hadislerde Ümmü Mervan’ın (savaşa katılarak) insanları savaşa teşvik ettiği için öldürüldüğünü söyledikten sonra Ümmü Kırfe’nin de aynı suç sebebiyle Hz. Ebûbekir tarafından öldürüldüğünü, böyle yapmakla müşriklerin direncinin kırılmasını hedeflediği ve bunu da maslahat ve siyaset tarikiyle yaptığını söyler. Serahsî, benzer siyaset uygulamasının Hz. Ebûbekir döneminde bir kez daha vuku bulduğunu, Hz. Ebûbekir’in Hz. Peygamberin vefatına def çalarak sevinen bazı kadınların ellerinin kesilmesi emrini, siyaset gereği verdiğini söyler.⁷⁹

Görüldüğü üzere Hanefî mezhebinde, gerek erken dönem ilk metinlerinde gerek dördüncü ve beşinci yüzyıl Bağdat Hanefîlerinde; hatta Semerkant bölgesi alimlerinden Debûsî’nin eserlerinde mürted kadınların öldürülmeyeceği, mezhebin ana görüşü olarak benimsenmiş, karşıt görüşler ve argümanlar ya doğrudan reddedilmiş ya da Kudûrî’nin eserinde de görüldüğü üzere sıhhati açısından te’vil edilmiştir.⁸⁰ Serahsî’nin yaptığı, Kudûrî’nin yaptığına

⁷⁵ Abdürrezzâk b. Hemâm es-San’ânî, *el-Musannef*, thk. Habîburrahman A’zamî (Hind: el-Meclisü’l-İlmî, 1403), 5/200; İbn Ebî Şeybe, *Musned İbn Ebî Şeybe*, thk. Ahmed b. Ferîd Âdil b. Yûsuf (Riyad: Dâru’l-Vatan, 1997), 2/196. Başka bir rivâyette “Ona söyleyin, kadınları ve işçileri öldürmesini.” bk. İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, thk. Salim Muhammad Ata (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2000), 5/25. Bu rivâyeti nakleden tüm eserler ile hadis şerhlerinde vaka bir kadının öldürülmesi ile alakalı olduğundan hadiste zikredilen asîf kapsamına kadınların da dahil edildiği anlaşılmaktadır. bk. İbn Hacer el-Askalânî, *Fethü’l-bârî bi-şerhi Sahihî’l-Buhârî*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Muhibbüddîn el-Hatîb (Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, 1379), 6/148.

⁷⁶ Başka bir rivâyette Hz. Peygamber, “Ben bunu yasaklamamış mıydım?” demektedir. bk. San’ânî, *el-Musannef*, 5/201.

⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/109.

⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/109-110.

⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/109-110.

⁸⁰ Hanefîlerde bazen de hadisin senedine yönelik eleştiri getirilir. Muarız tarafından yine hadisin sıhhatinde bir şüphe olmadığının iddia edilmesi durumunda, “Hadisin isnadında durumu bilinmeyen kimse vardır, mevsul

benzemekle birlikte hadislerin te'vili bağlamında kendi bölgesinde oluşmuş, mefhum olarak önceki Hanefî eserlerinde de yer alan, ancak isim olarak sonradan ortaya çıkmış siyaset kavramını kullanarak bir açıklama getirmiştir. Ona göre mürted kadınların öldürülmemesi asıl (mezhebin ana görüşü), öldürülmesi ise olsa olsa maslahata mebni siyâsî bir cezadır. Bu ceza kalıcı değil (fetva), geçici ve ârizî olup siyasi erkin yetkisindeki bir cezadır. Böyle yaparak Serahsî, hem kendi mezhebinin görüşünü savunmuş, hem de diğer mezheplerin görüşlerini ve kabul ettikleri rivayetleri doğrudan reddetmemiş oluyordu.

4.4.İşkence Yasağı

İslamda müslenin (işkence) yasak olduğu, tüm hukukçuların ortak kanaatidir. Hz. Peygamberin, kuduz/azgın bir köpeğe dahi işkence yapılmasını yasakladığına dair rivayet,⁸¹ böyle bir insanlık dışı uygulamanın insanoğluna evleviyetle yapılamayacağına delil olarak gösterilir. Ancak hangi fiillerin müsl'e kapsamına girip hangilerinin girmeyeceği tam olarak belli değildir. Örneğin yalancı şahitlik yapan kimseye uygulanacağı söylenen veya uygulanmış olan cezanın işkence olup olmadığı tartışılmıştır. Rivayet edildiğine göre Hz. Ömer ve kadısı Şurayh, böyle bir kimsenin yüzünü siyaha boyayarak sokak sokak gezdirmiş ve işlediği suçu insanlara duyurmuştur.

Yalancı şahidin teşhir edilerek cezalandırılacağı hususunda herhangi bir ihtilaf yoktur. Ancak teşhirin keyfiyeti mezhepler arasında tartışmalıdır. Aşağıda da görüleceği üzere, mezhepler arasındaki ihtilaf, suçlunun yüzünün boyanması, saç ve sakalının kesilmesi ve bineğe ters bindirilerek teşhir edilmesi konularıdır. Ebû Hanîfe, yalancı şahitlik yapan kimsenin sokak sokak gezdirilerek suçunun ilan edileceği, ayrıca dayak cezasının verilemeyeceği kanaatindeyken; imameyn dayak atılıp hapsedileceği kanaatindeydi.⁸² Ancak her üç imama göre de yalancı şahidin yüzü siyaha boyanmaz.⁸³ Hanefîlerden Cessâs, Ebû Hanîfe'nin böyle bir kimseye yüz boyama ve dayak atma şeklinde ceza verilemeyeceği görüşünde olduğunu, bunun aynı zamanda mezhebin ana görüşünü yansıttığını, "bu bize göre de böyledir."⁸⁴ şeklinde ifade ettikten sonra İmameynin yüz boyama şeklinde ceza verileceği görüşünde olduğunu söyleyerek Hz. Ömer'in yalancı şahidin yüzünün boyanacağına dair rivayetini nakleder.⁸⁵ Kudûrî de yalancı şahidin çarşı-pazarda teşhir edileceğini, kendisine dayak atılamayacağını Ebû Hanîfe'ye; dayak atılıp hapsedileceğini ise

değildir, merfu değildir, ta'n edilmiştir" şeklinde hadisin sıhhati üzerine değerlendirmelerde bulunulmuştur, Ancak yine de ihtiyat elden bırakılmamış "bu, ancak teslim tarikiyle (yani sahih değil ama sahih kabul etsek bile) siyâseten olabilir denilmek suretiyle gelen bilgi te'vile tabi tutulmuştur. bk. Bedreddîn el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000), 7/53, 13/98-99. Aynı durum Serahsî'de de vardır. Serahsî, *el-Mebsût*, 26/125-126.

⁸¹ "Peygamberimiz azgın/kuduz köpeğe dahi olsa işkenceyi yasaklamıştır." Tâberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, thk. Abdülmecid es-Sülfî (Kâhire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1994), 1/97. Bu rivâyet Hanefî fûrû eserlerinde sıklıkla dile getirilir. bk. Kudûrî, *et-Tecrid*, 11/5559; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/135; Zeylaî, *Tebyîn*, 3/237.

⁸² bk. Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, 75; Şeybânî, *el-Asl*, 11/521; Kudûrî, *Muhtasar*, 222; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/145.

⁸³ Şeybânî, *el-Asl*, 11/521. Ancak Cessâs, İmameynin yalancı şahidin yüzünün siyaha boyanacağı ve dayak atılacağı görüşünde olduğunu söyler. bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Muhammed es-Sâdık el-Kamhâvî (Beyrut: Dâru İhyâi't-Tûrâsî'l-Arabî, 1985), 5/77. Oysa İmam Muhammed *el-Asl* isimli eserinde Ebû Yûsuf ile kendisinin yalancı şahidin yüzünün siyaha boyanmayacağını açıkça ifade eder. bk. Şeybânî, *el-Asl*, 11/521.

⁸⁴ وَقَدْ أُخْتُفِلَ فِي حُكْمِ شَاهِدِ الزُّورِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يُعَزَّرُ وَهَذَا عُنْدَنَا

⁸⁵ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 5/77.

imameyne nispet ederek konuyu bitirir.⁸⁶ Debûsî ise konu başlığı altında yalancı şahide ta'zîr cezası verilip verilemeyeceğini tartışırken yüz boyama ve sakal kesme şeklindeki cezalara hiç değinmez.⁸⁷

Serahsî'nin bu konu başlığı altında tartıştığı asıl husus, yalancı şahide ta'zîr cezasının verilip verilemeyeceği meselesidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere Ebû Hanîfe, teşhiri yeterli görürken imameyn ayrıca dayak ve hapis gibi ek cezaların da verileceği; hatta verilmesi gerektiğinden bahsetmekteydi. İmameyn bu konuda Hz. Ömer'den gelen rivayeti/uygulamayı esas alır. Serahsî, bu rivayetteki yüz boyama şeklindeki cezanın, işkencenin yasaklandığına dair Hz. Peygamberden rivayet edilen başka bir hadis ile neshedildiğini söyler.⁸⁸ Ancak müslenin Hz. Peygamber tarafından neshedilmesi, Hz. Ömer'in uygulamasını açıklamamaktadır. Zira Hz. Ömer'in uygulaması, Hz. Peygamberin vefatından sonra vuku bulmuştur. Rivayetler ile işkencenin yasaklanması temel ilkesi arasındaki bu ikilemi Serahsî, siyaset ile açıklar. Ona göre, Hz. Ömer'in bu uygulaması ancak siyasete hamledilebilir. Şayet devlet başkanı, suçlunun ancak böyle bir ceza ile ıslah olacağına kanaat getirmişse, bu durumda yüz boyama cezasını verebilir. Zira böyle bir maslahatın bulunması durumunda, siyaset tarikiyle bu ceza verilebilir.⁸⁹

Görüldüğü üzere Serahsî, yüz boyama şeklinde bir cezaya, ta'zîr (fetva) olarak taraftar değildir. Zira böyle bir ceza, işkence yasağı ve mezhep görüşü ile bağdaşmaz. Yani müçtehit veya kâdı, gerekli nasslara veya mezhep kaynaklarına bakarak böyle bir cezaya hükmedemez. Ancak devlet başkanının, kendi uhdesine bırakılan alanda (fetva değil), maslahat (geçici) gereği siyaseten böyle bir ceza verme yetkisi bulunmaktadır. Burada, siyaset ve onun dayanağı olan maslahata göre böyle bir cezanın meşru görülüp hukukun meşru çizgisini yansıtan fıkıhın böyle bir cezayı meşru görmemesi esasında yargı farklılığının vurgulanmasıdır.

Yukarıdaki örnekte, yüz boyamanın işkence teşkil edip etmemesi, mezhepler arasında tartışmalıdır. Dolayısıyla böyle bir cezanın, Hz. Peygamber tarafından zikredilen müsl'e yasağı kapsamına dahil edilmesi, hukukçuların içtihadına bağlıdır. Oysa aşağıdaki örnekte zikredilen husus, ittifakla işkence kabul edilmesine rağmen söz konusu uygulama/rivayet, yukarıdakilere benzer bir şekilde maslahat ve siyaset ile te'vil edilerek genel ilke aşılmaya çalışılmıştır.

Söz konusu durum Hayber'in fethi vakasında karşımıza çıkmaktadır. Serahsî, *Şerhu Siyeri'l-kebir* isimli eserinde, şartlı eman verme konu başlığı altında meseleyi ele alır. Rivayete göre Hz. Peygamber, müslüman ordusundan saklanan hazinenin yerini göstermesi için İbn Ebî Hukayk'ın iki oğluna işkence edilmesi emrini vermiştir.⁹⁰ Serahsî, Hayber'in fethi esnasında meydana gelen bu kıssayı uzun uzadıya anlattıktan sonra, Hz. Peygamberin İbn Ebî Hukayk'ın iki oğluna yaptırdığı işkence hakkında şunları söyler:

“Resulullah'ın İbn Ebî Hukayk'ın iki oğluna işkence ettirmesi, müslenin yasaklanmasından önce olma ihtimali vardır. Şayet işkence yasağından sonra onlara işkence ettirmişse, bunu siyaset tarikiyle yapmış olabilir. Çünkü işin iç yüzü ortaya çıksın, böyle

⁸⁶ Kudûrî, *Muhtasar*, 222.

⁸⁷ Özer, *el-Esrâr*, 647.

⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145.

⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145.

⁹⁰ Serahsî, *Şerhu Siyeri'l-kebir* (b.y.: eş-Şirketü's-Şarkıyyetü li'l-İ'lânât, 1971), 278-280.

durumlarda başkalarına örnek olsun da bir daha aynı durum gerçekleşmesin diye, bu rivayet siyasete hamledilir.”⁹¹

Görüldüğü üzere Serahsî, bu kıssada⁹² İslamda işkencenin yasaklanmış olduğuna yönelik kuvvetli bir ilke bulunmasına rağmen aykırı rivayeti öncelikle nesh ile sonrasında ise devlet başkanına tanınmış olan bir yetki ile açıklamaya çalışmaktadır. Bu ikinci durumda siyasi erkin dayanağı, böyle bir durumda başkalarına örnek olma maslahatıdır.

Sonuç

Siyaset cezasına ilk olarak Hanefî hukukçularının eserlerinde rastlanır. Özellikle Hanefîlerin Orta-Asya kolu, bu cezanın isim babası olarak kabul edilebilir. Her ne kadar Bağdat Hanefîleri dördüncü ve beşinci yüzyıllara doğru benzer gelişim gösterse de bu çalışmada bu terimin isimlendirmesinin Orta-Asya Hanefîleri tarafından yapıldığı söylenmiştir.

Bu cezanın ilk ve en önemli kullanımı, Hz. Peygamber veya sahâbîlerden gelen rivayetlerin mezhebin ana omurgasını oluşturan görüşlerle çatışması durumunda, çatışan bu rivayetin mezhepte oluşmuş olan teorilere hâlel getirmeyecek şekilde bir te'vil mekanizması olarak ortaya çıkmıştır. Nasıl ki kıyas ile Hz. Peygamberden nakledilen bir rivayetin çatışması durumunda, kıyastan vazgeçip eserin alınması Hanefîler tarafından istihsan ismiyle kabul edilmişse aynı durum siyaset cezasında da görülmektedir. İşte siyaset cezasının tarih sahnesine çıkması da istihsanın bu durumuna benzer. Kurucu imamlar tarafından ortaya konulan tazir ve had nazariyesine aykırı olarak gelen rivayetlerle ilgili, kurucu imamların görüşü (değerlendirmesi) bilinmediğinden, sonraki yüzyıl alimleri tarafından bu rivayetler, mezhebin yerleşik kuralına aykırı olmayacak şekilde yorumlanmıştır. Hz. Peygamberin fiillerinin kategorik ayrımı neticesinde, fetva tasarrufu ciheti ile verdiği hükümler ile imamet tasarrufu ciheti ile verdiği hükümler arasında ayırım yapılarak mezhebin kurucu imamlarının yapmış olduğu içtihatlar birinci kısma, rivayet edilen haber ise ikinci kısma dahil edilerek te'vil edilir. Hanefîlerin siyaset olarak ifade ettikleri cezalar, genel-geçer hükümler (fetvalar) olmayıp istisnai ve maslahata dayanılarak yapılmış ve devlet başkanına has, geçici hükümlerdir. Mezkur rivayeti diğer mezheplerin fetva cihetiyle değerlendirmeleri sonucunda sonraki dönem Hanefî alimleri -rivayetin sahih bir şekilde gelmiş olması şartıyla- bunu ikinci kısma dahil ederek, mezhebin ana görüşünün ihlalini engellemiş, gelen rivayetin bir şekliyle kabul edilmesiyle de hadis inkarcılığıyla yaftalanmamış olmak üzere iki temel amaca hizmet etmiştir.

Özellikle Debûsi ve sonrasında Serahsî, Hanefî mezhebinin genel had ve ta'zir teorisine uymayan bir durumu, muhaliflerinin de kabul ettiği bir asla dayandırmışlardır. Hadis veya haber olarak gelen bilginin reddedilmeyip istisnai bir esasa irca edilerek kabul edilebilir bir yapıya büründürülmesi, sadece Hanefî mezhebine has bir durum olmayıp diğer mezhepler tarafından da zaman zaman kullanılan bir yöntemdir. Ancak biz burada sadece Hanefî mezhebi üzerinde çalışmamızı yaptığımız için diğer mezheplerle ilgili durumlar başka bir çalışmayı hak etmektedir.

⁹¹ Serahsî, *Şerhü Siyeri'l-kebir*, 280.

⁹² Cessâs, İbn Ebî Hukayk'ın öldürüldüğünden bahsederken söz konusu vak'âyı savaş esirlerine yapılacak muamele başlığı altında ele alır. Cessâs'a göre devlet başkanının savaş esirlerini öldürme hakkı bulunmaktadır. Bunlardan biri de anlaşma gereği açıklaması gereken şeyi gizlemesi ve verdiği söze ihaneti sebebiyle İbn Ebî Hukayk'ın öldürülmesidir. bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 5/270.

Kaynakça | References

- Abdulaziz el-Buhârî. *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Akta', Ebû Nasr. *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî*. thk. Muhammed Seyyid b. Abdilfettâh Dervîş. Dimaşk: Dâru'l-Minhâci'l-Kavîm, 1444.
- Apaydın, Yunus. "Siyâset-i Şeriyye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Andiklopedisi*. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Askalânî, İbn Hacer. *Fethü'l-bârî bi-şerhi Sahihi'l-Buhârî*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî - Muhibbüddîn el-Hatîb. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1379.
- Aykul, Abdulmuid. *İslam Ceza Hukukunda Tâzir: Suç ve Ceza Belirleme Siyaseti*. İstanbul: Hikmetevi, 2022.
- Aynî, Bedreddîn. *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- Bardakoğlu, Ali. "İstihşân". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/339-347. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Bedir, Mürteza. "Muhtelefü'r-rivâye ve ilişkili Bazı Eserlerin Nüshalarına Dair Bir İnceleme". *Tahkik İslami İlimler Araştırma ve Neşir Dergisi* 4/1 (Haziran 2021), 1-31. <https://doi.org/10.5281/zenodo.5008262>
- Beyhakî, Ahmed b. Hüseyin. *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*. thk. Abdulmu'tî Emin Kal'acî. Karaçi: Camiatü'd-Dirâsati'l-İslâmiyye, 1991.
- Cessâs. *Ahkâmü'l-Kur'ân*. thk. Muhammed es-Sâdık el-Kamhâvî. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1985.
- Cessâs. *el-Fusûl fî'l-usûl*. Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1994.
- Cessâs. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. thk. İsmetullah İnayetullah Muhammed - Said Bektaş. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye/Dâru's-Sirâc, 2010.
- Cevherî, İsmâil b. Hammâd. *Tâcü'l-luğa*. thk. Atâr Ahmed Abdülğafûr. Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melâyîn, 1987.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn. *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*. Beyrut: Darü'l-Minhâc, 2007.
- Çiftçi, Adem. *İslam Hukukunda Vatana İhanet Suçları*. Ankara: Sonçağ Akademi, 2021.
- Ebû Yûsuf. *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*. thk. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî. Hind: Lecnetü İhyâi'l-Maârifî'n-Nu'maniyye, ts.
- Gazzâlî. *Şifâ'u'l-ğalîl fî beyâni's-şibh ve'l-muhîl ve mesâliku't-ta'lîl*. thk. Hamdî el-Kebîsî. Bağdat: Matba'atu'l-İrşâd, 1971.
- Şirbînî, Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Hırakî. *Muhtasaru'l-Hırakî*. Tanta: Dâru's-Sahâbe li't-Türâs, 1993.
- İbn Abdilberr. *el-İstizkâr*. thk. Salim Muhammad Ata. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin. *Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr: şerh-i Tenvîri'l-Ebsâr*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1992.
- İbn Ebî Şeybe. *Musned İbn Ebî Şeybe*. ed. Aḥmed b. Ferîd 'Âdil b. Yûsuf. Riyad: Dâru'l-Vatan, 1997.
- İbn Fâris. *Mücmelü'l-luğa*. thk. Sultan Züheyr Abdulmuhsin. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1406.

- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn. *el-Kâfi fî fihhi'l-İmâm Ahmed*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn. *el-Muğnî*. Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire, ts.
- İbn Nüceym, Sirâcuddîn. *en-Nehrü'l-fâik şerhü Kenzi'd-dekâik*. thk. Ahmed İzzü İnâye. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- İbn Rüşd. *el-Beyân ve't-tahsîl*. thk. Muhammed Haccî vd. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.
- İmrânî, Yahyâ b. Ebi'l-Hayr. *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî*. thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî. Cidde: Dârü'l-Minhâc, 2000.
- Karâfi, Şehâbeddîn. *ez-Zehîra*. thk. Muhammed Haccî, Said E'rab, Muhammed Bû Hubze. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Kâsânî. *Bedâiü's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'*. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, 1986.
- Koşum, Adnan. "İslam Hukukunda Siyaset-i Şer'iyye Kavramı". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 16/3 (2003), 350-358.
- Kudûrî. *et-Tecrîd*. thk. Muhammed Ahmed Sirâc - Ali Cumâ Muhammed. Kâhire: Dârü's-Selâm, 2006.
- Kudûrî. *Muhtasarü'l-Kudûrî fî'l-fihhi'l-Haneî*. thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyza. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Kudûrî. *Şerhü Muhtasari'l-Kerhî*. thk. Abdullah Nezâr Ahmed Abdurrahman. Kuveyt: Esfâr li Neşri Nefisi'l-Kütüb, 1443.
- Lewis, Bernard. "Siyâset". çev. Cengiz Kallek. *Bülten Bilim ve Sanat Vakfı Dergisi*, 3-10.
- Mâverî. *el-Hâvi'l-kebîr fî fihhi mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî: Şerhu muhtasari'l-Müzenî*. thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdülmevcud. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Merğînânî, Burhaneddin. *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedi*. thk. Yusuf Talâl. Beyrut: Dârü İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, ts.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. Kâhire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.
- Mualla b. Mansur. *Nevâdir*. thk. Ahmet Hamdi Furat. İstanbul: y.y., ts.
- Mutarriżî. *el-Muğrib fî tertibi'l-mu'rib*. b.y.: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.
- Münâvî, Muhammed Abdür-raûf. *Feyzu'l-kadîr şerhu'l-Câmî'i's-Sağîr*. Mısır: el-Mektebetü'l-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, 1937.
- Nevevî. *el-Mecmû' şerhi'l-mühezzeb (Sübkî ve Mutî'î'nin tekmilesi ile birlikte)*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
- Özer, Abdullah. *İslam Hukuk Literatüründe Ta'zir Risaleleri ve Şeyhülislam Muhyiddin Mehmed B. İlyas Çivizade'nin Risale Müteallika Bi't-teazir Adlı Eseri*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2000.
- Özer, Salim. *Debbûsi'nin "El-Esrâr Fi'l-Usûli ve'l-Furû" Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997.
- Sağlam, Hüseyin. *Haneî Fıkhında Hilâfiyyât ve Neseî'nin Bilinmeyen Bir Hilâfiyyât Eseri Tenkitli Neşir ve Çeviri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Sahnûn. *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- San'ânî, Abdürrezzâk b. Hemâm. *el-Musannef*. thk. Habîburrahman A'zamî. Hind: el-Meclisü'l-İlmî, 1403.

- Semerkandî, Ebü'l-Leys. *Muhtelefü'r-rivâye*. thk. Abdurrahman b. Mübarek Ferec. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2005.
- Semerkandî, Alâuddîn. *Tuhfetü'l-fukaha*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Serahsî, Şemsü'l-eimme. *el-Mebsût*. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1993.
- Serahsî, Şemsü'l-eimme. *Şerhi Siyeri'l-kebîr*. b.y.: eş-Şirketü's-Şarkıyyetü li'l-i'lânât, 1971.
- Serahsî, Şemsü'l-eimme. *Usûlü's-Serahsî*. thk. Ebu'l Vefâ el-Efgânî. Beyrut: Dârü'l-Fıkr, 2005.
- Suğdî. *en-Nütefî'l-fetâvâ*. thk. Salâhuddîn en-Nâhî. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1984.
- Şâfiî. *el-Ümm*. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1990.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen. *el-Asl*. thk. Muhammed Boynukalın. Beyrut: Dârü İbn Hazm, 2012.
- Şirâzî, Ebû İshâk. *el-Mühezzebe fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî*. b.y.: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Tâberânî. *el-Mu'cemü'l-kebîr*. thk. Abdülmecid es-Sülfî. Kâhire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1994.
- Tahâvî. *Muhtasarı İhtilâfî'l-ulemâ*. thk. Abdullah Nezir Ahmed. Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1417.
- Zekeriyyâ el-Ensârî. *Esne'l-metâlib fî şerhi Ravzi't-tâlib*. b.y.: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- Zeylaî, Osman b. Ali. *Tebyînü'l-hakâik fî şerhi Kenzi'd-Dekâik (Hâşiyetü's-Şelebî ile birlikte)*. Bulak-Kahire: Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313.