



2980-2806

Dorlion Journal

Academic Social Studies / Akademik Sosyal Araştırmalar
Vol./Cilt: 2 / Issue/Sayı: 1, June/Haziran 2024, pp./ss. 171-189.

Hanefi Ceza Hukukunda Aklî İstidlâl (El Kesme Suçu Bağlamında)* Rational Inference in Hanafi Criminal Law (In the Context of the Crime of Cutting off Hands)

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.11640173>

Araştırma Makalesi /
Research Article

Makale Geliř Tarihi /
Article Arrival Date
02.05.2024

Makale Kabul Tarihi /
Article Accepted Date
13.06.2024

Makale Yayın Tarihi /
Article Publication Date
30.06.2024

Dorlion Journal

İbrahim Demircan

İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Sosyal
Bilimler Enstitüsü, İzmir.

i.demircan_88@hotmail.com

ORCID ID

<https://orcid.org/0000-0001-7878-7681>

Doç. Dr. Ahmet Aydın

İzmir Kâtip Çelebi Ünivesitesi, İlahiyat
Fakültesi, İzmir.

ahmetay81@gmail.com

ORCID ID

<https://orcid.org/0000-0001-7164-6149>

SCREENED BY

iThenticate
Professional Plagiarism Prevention

* Bu çalışma, İzmir Kâtip Çelebi Üni. Sos.
Bil. Enst. Temel İslam Bilimleri Bölümünde
Doç. Dr. Ahmet Aydın danışmanlığında
İbrahim Demircan tarafından hazırlanmış
olan "Hanefi Ceza Hukukunda Aklî İstidlâl"
başlıklı doktora tezinden üretilmiştir.

Öz

İslam hukuk doktrinlerinin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilerek hüküm çıkarımında kullanılan asli/şer'î deliller; kitap, sünnet, icma ve kıyastır. Ancak anılan bu asli deliller dışında birçok fer'i/yöntem mahiyetli delillerin de dini/hukuki hüküm üretiminde kullanıldığı bilinmektedir. Hanefî doktrininde sıklıkla kullanılan yöntem mahiyetli deliller; istihsân, örf, maslahat-ı mürsele, ve sahabe kavlidir. İslam hukukunda Hanefiler de dâhil olmak üzere hemen hemen bütün hukuk doktrinleri tarafından farklı yoğunlukta ve bazı ek şartlarla kullanılan diğer yöntem mahiyetli deliller ise; şer'u men kablenâ, istishâb, istislâh, amel-i ehl-i Medîne, seddi zerâi' vb. şeklinde sıralanabilir. Ancak fer'i meseleler tümevarım yöntemiyle incelendiğinde yukarıda anılan asli ve fer'i deliller dışında farklı delil ve yöntemlerin de hüküm çıkarımında birer hukuki enstrüman olarak kullanıldığı müşahade edilmektedir. Bu çerçevede elinizdeki çalışma Hanefî ceza hukuku bağlamında suçun cezai müeyyidesinin tespitinde kullanılan "aklî istidlâl" konusunu "el kesme suçu bağlamında" ele almaktadır. Araştırmada Hanefi ceza hukukunda yukarıda anılan deliller dışında aklî istidlâlin de verilen hükme dayanak olarak kullanıldığı tespit edilmiştir. Makalenin hacmi dikkate alınarak istidlâl çeşitleri, delil değeri ve kavramsallaşma süreci çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Konu, müessir fiil eylemlerinden el kesmenin cezai müeyyidesinin tespitinde etkili olan aklî istidlâller ile sınırlandırılmış; had, öldürmede kısas ve ta'zir suçları kapsam dışında tutulmuştur. Bununla birlikte had ve öldürmede kısas konularında yürütülen aklî istidlâl örneklerine dipnotlarda işaret edilmiştir. İslam hukukunda kısas gereği el kesme suçunun cezası gerekli şartları taşıması halinde suç fâilinin de elinin kesilmesidir. Fâil veya mağdur/larda bulunan bazı özel durumlarda kısas hükmü yerine farklı bir cezai müeyyidenin tespitinde etkili olan aklî istidlâller bu çalışmanın odak noktasını oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, İstidlâl, Akıl, Hanefi Ceza Hukuku.

Abstract

Primary/shariah evidence accepted by the majority of Islamic legal doctrines and used in deducing judgments are; book, sunnah, ijma and qiyas. However, apart from these primary evidences, it is known that many additional/methodical evidences are also used in the production of religious/legal judgments. Procedural evidences frequently used in Hanafi doctrine are; istihsan, custom, maslahat-i mursal, and the words of the companions. Other methodological evidence used in Islamic law by almost all legal doctrines, including Hanafis,

Citation Information/Kaynakça Bilgisi

Demircan, İbrahim – Aydın, Ahmet. "Hanefi Ceza Hukukunda Aklî İstidlâl (El Kesme Suçu Bağlamında)".
Uluslararası Dorlion Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi (DASAD) 2/1 (June 2024), 171-189.
<https://doi.org/10.5281/zenodo.11640173>

CC BY-NC 4.0 DEED

with different intensity and with some additional conditions are; *şer'u men kablena, istishâb, istislâh, deeds of the people of Medina, seddi zerâi'* etc. can be listed as follows. However, when secondary issues are examined with the inductive method, it is observed that different evidence and methods, apart from the primary and secondary evidence mentioned above, are also used as legal instruments in deriving the verdict. In this context, the present study deals with the issue of "rational inference", which is used in determining the criminal sanction of the crime in the context of Hanafi criminal law, "in the context of the crime of cutting off hands". In the research, it has been determined that in Hanafi criminal law, in addition to the above-mentioned evidence, rational inference was also used as a basis for the decision. Considering the volume of the article, types of inference, evidentiary value and conceptualization process were excluded from the scope of the study. The subject is limited to the rational inferences that are effective in determining the criminal sanction of amputation of hands among effective acts; the crimes of hadd, retaliation for killing and ta'zir are excluded from the scope. In addition, examples of rational reasoning carried out on the issues of hudud and retaliation for killing are pointed out in the footnotes. In Islamic law, the punishment for the crime of cutting off a hand in accordance with retaliation is to cut off the hand of the perpetrator of the crime if he meets the necessary conditions. The focus of this study is on the rational inferences that are effective in determining a different penal sanction instead of the retaliation provision in some special cases for the perpetrator or victim(s).

Key Words: Islamic Law, Istidlal, Reason, Hanafi Criminallaw.

1. GİRİŞ

İslam hukukunda âlimlerin büyük çoğunluğunun kaynaklık değeri üzerinde ittifak ettiği deliller kitap ve sünnet başta olmak üzere icma ve kıyastır. “Asli deliller” olarak da adlandırılan bu dört delilin gelişen yaşam olaylarına çözüm üretmede bazı yardımcı delillere ihtiyaç duyduğu bilinmektedir.¹ Nitekim sınırlı sayıdaki nasların sınırsız ve gelişen yaşam olaylarına paralel olarak birçok girift konuların çözümüne yetişmesi aklen mümkün değildir. Fer’i, “tali” veya “yöntem mahiyetli deliller” şeklinde tanımlanarak hukuk doktrinleri tarafından kavramsallaştırılan ve kullanım sıklığına göre kullanıldığı mezhebin alamet-i farikasını oluşturan birçok delilin varlığı da hüküm üretiminde yalnızca asli delillerin hukuk normunu tamamen karşılamada (lafzi manada) yetersiz kaldığını teyit etmektedir. Aksi halde asli deliller dışında herhangi bir fer’i delile ihtiyacın söz konusu olmaması gerekirdi. İhtiyaç duyulan bu delillerin çokluğu ve hükme dayanak olarak kullanım sıklığı birlikte değerlendirildiğinde hüküm üretiminde sadece asli delillerle yetinilmesi halinde birçok hukuki boşlukla karşılaşılacağı açıktır.

Üzerinde ittifak edilen deliller dışında hüküm istinbatında kullanılan ve mezhepler arasında kabulü ihtilafı olan deliller; istihsân, istislâh, istishâb, örf, sedd-i zerâi', şer'u men kablenâ, amel-i ehl-i Medîne ve sahabe kavlidir. Ancak Hanefî usulünün oluşum metodu olan istikrâ/tümevarım yöntemi ile fer’i meseleler incelendiğinde anılan bu deliller dışında başka delillerin de hüküm çıkarımında kullanıldığı görülmektedir. Bu çalışmada Hanefî usulünde zikredilmemekle birlikte fer’i meselelerde çokça kullanılan aklî istidlâlin verilen cezai müeyyidenin tespitindeki rolü ele alınacaktır. Zira Hanefî hukukçular lafzın delalet yolları

¹ “Aslın fer’e ihtiyacı” ile fer’i delillerle birlikte asılların hüküm üretiminde işlevselliğinin daha etkin bir biçimde kullanıldığı kastedilmektedir.

olan nassın ibare, işaret, delalet ve iktizası dışında kalan istidlâl yöntemlerini fasit birer istidlâl olarak değerlendirmektedirler. Bununla birlikte Hanefî hukukçular tarafından ceza hukuku gibi hassas bir konuda lafzın delalet yolları dışında kalan aklî istidlâl yönteminin hükme dayanak olarak kullanıldığı görülmektedir.

Burada şu hususu belirtmekte fayda vardır. İslam hukukunda kisasın bir gereği olarak mümkün olan her durumda fâilin gerçekleştirdiği eylemin aynısı işlediği suçun cezası olarak kisasen kendisine de uygulanır. El kesme eyleminde de elin mafsaldan kesilmesi halinde fâilin de eli aynı yerden kesilir. Aşağıda kisasın tatbik edilmesi için gerekli bazı şartların bulunmadığı durumlarda fâilin alacağı cezanın tespitinde dayanak olarak sunulan aklî istidlâller incelenecektir. Hanefî hukukçuların aşağıda yer vereceğimiz müessir fillere verilecek cezanın tespitinde kullandıkları “aklî istidlâl” metodunu Şafiî hukukçular da kullanmaktadır. Bu iki fıkıh ekolünün el kesme suçunun cezai müeyyidesinin tespitinde kendi görüşlerinin isabetli, karşı görüşün ise isabetsiz olduğunu iddia ettikleri görülmektedir. Dolayısıyla daha iyi anlaşılması için konu, Şafiilerin de bu husustaki görüşleriyle mukayeseli olarak ele alınacaktır.

Hanefî ceza hukukunda aklî istidlâlin, hüküm çıkarımındaki kaynaklık değeri ile ilgili örneklere geçmeden önce konunun daha iyi anlaşılmasına katkı sunacağını düşündüğümüz akıl ve istidlâl kavramları ile ilgili kısa bilgilere yer verilecektir. El kesme suçuna verilen cezanın tespitinde aklî istidlâlin rolü örneklerle incelendikten sonra ise kısa bir değerlendirme ve sonuç ile konu sonlandırılacaktır.

Etik Beyan: Bu araştırmada nitel araştırma yöntemi benimsenmiş, literatür taraması ve doküman analizi tekniği kullanılmıştır. Doküman tarama modeli ile mevcut belgeler incelenmiştir. Araştırma, tüm etik standartlara uygun olarak yürütülmüştür. Sunulan bilgi ve bulgular, dürüstlük ve şeffaflık ilkelerine uygun olarak aktarılmıştır. Araştırmanın her aşamasında tarafsızlık ve bilimsel bütünlük sağlanmıştır. Ayrıca, kullanılan kaynaklara uygun şekilde referans verilmiştir. Araştırma doküman incelemesine dayandığı için Etik Kurul Onayı alınmasına gerek duyulmamıştır.

2. AKLIN TANIM VE MAHİYETİ

Sözlük anlamıyla akıl; bağlamak, alıkoymak, engellemek gibi anlamlara gelmektedir.² Aklın bazı Hanefî hukukçuları tarafından birbirinden farklı şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Örneğin Cürcânî, (ö. 816/1413) akli; “Allah’ın (cc) zatı itibarıyla maddeden soyutlanmış öz bir cevher olarak yaratıp insan bedenine yerleştirdiği bir madde” şeklinde tanımlar.³ Debûsi ise açtığı “mûcibât’ül akl” ve “muharremât’ül akl” başlıkları altında “akıl”

² Ebû Abdillâh Zeynüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkâdir er-Râzî, *Muhtâr’ü-s Sihah*, thk. Yusuf eş-Şeyh Muhammed, (Beyrut: Mektebetü’l Asriyye, Beşinci baskı, 1999), 215; Ebü’l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât fi Garib’il Kur’an*, thk. Safvan Adnan ed-Davudî, (Dimeşk: Dâr’ul Kalem, Birinci baskı, h. 1412), 578.

³ Ebü’l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî el-Hanefî, *et-Târîfât*, (Lübnan: Dâr’ül Kütübî’l İlmîyye, 1983), 150-152.

kavramı ve hüküm üretiminde aklın yetkinliğini ele alır.⁴ Birbirinden farklı birçok tanımın yapılması herkesin “akıl” üzerinde ittifak ettiği bir tanımın varlığını güçleştirmiştir. Öyle ki akıl hakkında yapılan tanımların çokluğu nedeniyle “akıl” sözcüğünün bin ayrı tanımının yapıldığı söylenmektedir.⁵

İnsanı diğer canlılardan ayırt ederek “insan” vasfına kavuşturan en temel özellik hiç şüphesiz akıl nimetine sahip olmasıdır. İlahi hitabın yegâne muhatabının insan olmasında dikkate alınan ölçüt de insanın taşıdığı işlevsel akıldır. Nitekim mecnun ile henüz temyiz yaşına gelmemiş çocuklar mükellef (emir ve nehiyle yükümlü) değildirler. Zira akıl vahyin de doğruluğunu sınaama aracıdır. Akıl kullanılmadan nebi (Peygamber) ile mütenebbî (gelecekte haber verdiğini iddia eden), mucize (aciz bırakan olağanüstü olay) ile muhrikanın (مخرقة; el çabukluğu, hile ve sihir) arası birbirinden ayırt edilemez.⁶ Nitekim doğru bilgi ancak akıl ile kavranabilir.⁷ Bu bağlamda vahyin bilinçli boşluklarını doldurma vazifesi, aklını gerektiği minvalde kullanan insana tevdi edilmiştir. Bir başka ifadeyle akıl, hukuki boşlukları doldurma yeti ve yetkisine sahiptir.⁸

Akıl her insana doğumuyla birlikte belli ölçüde bahşedilen bir nimettir. Doğuştan gelen bu akla matbu/fitri/vehbî akıl denir. Bir de doğumundan sonra belli bir yaşa gelen insanın kişisel çaba, merak, gayret, yaşadığı coğrafya ve bulunduğu ortamın ona sunduğu müspet veya menfi yaşam tarzı gibi birçok etkenin bileşim ve etkileşimiyle kazanılan bir akıl türü vardır ki buna da mesmu’/kesbi yani kazanılmış akıl denmektedir.⁹ Birinci tür akıl ancak ikinci tür aklın oluşumu için gerekli şartları yerine getirdiğinde makbul bir akıldan söz edilebilir. Zira deney, sezgi ve zekâ vehbi aklın gelişiminde gıda mesabesinde. Nitekim aynı konuda farklı bakış açılarının, aynı metinden farklı çıkarımlarda bulunanların ve aynı yere baktığı halde farklı şeyler görenlerin bulunma sebebi; sonradan kişisel çaba ile geliştirilmiş aklın kullanım kalite ve kapasitesidir.¹⁰

Kelam ilminde akıl kavramı Mu’tezile ile birlikte yoğun bir biçimde ele alınarak incelenmiştir. Mu’tezili âlimler genel anlamda akli araz olarak görürler. Onlara göre akıl insanın davranışlarına yön veren, iyi veya kötü davranışı birbirinden ayırt eden, insanı kötü şeylerden koruyan ve hakikatin kavranmasını sağlayan ana kaynaktır.¹¹ Ehli Sünnet

⁴ Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsa ed-Debûsî, *Takvîmü’l-edille fi’l-usûl*, thk. Halil Muhyiddin el-Meys, (Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2001), 451-465.

⁵ Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdir b. Abdillâh et-Türkî el-Mısırî el-Minhâcî ez-Zerkeşî eş-Şâfiî, *el-Bahrü’l Muhîr fi Usûli’l Fıkh*, (Dâru’l Kütübiyye, Birinci baskı, 1994), 1/115.

⁶ Debûsî, *Takvîmü’l-edille fi’l-usûl*, 215, 442.

⁷ Mehmet Nezir Ceylan, “Şafii Usulcülerin Mütevatir Habere Bakışları”, *Sultan Araştırmaları Dergisi* 1/1 (Aralık, 2023) 1/31.

⁸ Hüseyin Arı, *Bihbehânî Dönemi Caferi Fıkh Usûlünde Akıl Delili*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2023), 128; Mücahit Orkun İkinci, “İslam Siyaset Teorisinin Temel Dinamikleri”, *Uluslararası Dorlion Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, (DASAD) I/I (June 2023), 59.

⁹ Cemâlüddîn Muhammed Tâhir b. Alî el-Fettenî, *Mecma’u bihâri’l-envâr fi ğarâ’ibi’t-tenzîl ve letâ’ifi’l-ahbâr*, (Matbatü Meclis-i Dâiret’il Mearif’il Osmânî, 1967), 3/648, 649.

¹⁰ Reşit Haylamaz, *Kur’an’da Akıl*, (Sakarya: Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2004), 36.

¹¹ Yusuf Şevki Yavuz, “Akıl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/242.

kelamcılarını ise genel anlamda akli “*ilahi hitabı anlamaya yarayan alet*” şeklinde tanımlarlar. Zahitliği önceleyerek dinin emir ve yasaklarına sarılmayı amaçlamaları sebebiyle mutasavvıflar da akıl tanımında Sünnî kelamcılarla aynı fikri paylaşmaktadırlar.¹² Dolayısıyla akıl kelamdan fıkha, matematikten fiziğe tüm ilim ve bilim dallarının üzerinde durduğu bir kavramdır. Başta dini ilimler olmak üzere tıp, teknoloji, sanayi, kültürel, sosyal ve ekonomik tüm ilimlerin gelişmesinde aklın oynadığı rolü inkâr etmek mümkün değildir.

3. İSTİDLÂLİN TANIM VE MAHİYETİ

“دل” fiilinin istif’âl babında kullanımıyla meydana getirilen ve “استدل” fiilinin mastarı olan istidlâl; sözlükte delil talep etmek/araştırmak; delalet ise yol gösterme, kılavuzluk yapma, çıkarımda bulunma, yöneltme, hediye etme ve meçhulün bilgisine ulaştırma gibi anlamlarda kullanılmaktadır.¹³ Kur’an-ı Kerim’de “istidlâl” lafzı geçmemekle birlikte kendisinden türetildiği “delle” kelimesi mazi kalıbında akıl yürütme/çıkarımda bulunma anlamında bir yerde zikredilmektedir.¹⁴

İctihat delil, istinbat, rey ve kıyas gibi kavramlar yakın bir anlam bağına sahip olduğu için yer yer “istidlâl” kavramının yerine kullanılmaktadır. İstidlâl kavramı etrafında birçok terim ve usûl tartışmaları yapıldığından usûlde istidlâlin üzerinde ittifak edilen özel bir tanımının yapılması kolay olmamıştır.¹⁵ Bâkılânî (ö. 403/ 1013) istidlâli: Hükümün delilini talep etme anlamında “delil üzerine derinlemesine düşünerek istenilen hükümün hakikatine ulaşmak” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁶ Merdâvi’ye göre (ö. 885/1480) ise istidlâl, kitap, sünnet, icma ve kıyas dışında bir hüküm ikame etmektir.¹⁷ Hatîb el-Bağdâdî (ö. 463/1071), Şîrâzî (ö. 476/1083) ve Celâlüddîn el-Mahallî (ö. 864/1459) gibi hukukçuların ise istidlâli sözlük anlamını esas alarak “delil talep etme” şeklinde dar anlamıyla kullandıkları görülmektedir.¹⁸

İstidlâl en genel manada zihni bir faaliyet olarak tanımlanabilir. Fıkıh literatüründe ise istidlâl; mevcut çözümlerin temel kaynaklarla irtibatlandırılması ve fakihlerin düşünce ve çözüm üretme metodlarını ifade eden anahtar bir kavramdır.¹⁹ Hanefî hukukçu İbn Hümmam (ö. 861/1457) istidlâlin şer’î bir delil olmadığı kanaatindedir. Nitekim ona göre ancak kitap,

¹² Süleyman Uludağ, “Akıl” Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/246.

¹³ Ebü’l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-Süyûtî eş-Şâfiî, *Mu’cemu Mekâlî’dil Ulum-i fîl Hudûd-i ve-r Rusûm*, thk. Muhammed İbrahim Abbadeh, (Kahire: Mektebet-ul Adab, 2004), 77.

¹⁴ Sebe, 34/14. فَلَمَّا فَصَّنَبْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ مَا دَلَّهُمْ عَلَى مَوْتِهِ إِلَّا دَابَّةُ الْأَرْضِ تَأْكُلُ مِنْسَأَتَهُ فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ الْجِنَّ أَنْ لَوْ كَانَوا يَعْلَمُونَ الْغَيْبَ مَا لَبِثُوا فِي الْعَذَابِ الْمُهِينِ

¹⁵ Adem Yığın, *Klasik Fıkıh Usûlünde Bilgi Anlayışı*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 117.

¹⁶ Ebü Bekr Muhammed b. Tayyib b. Muhammed el-Basrî el-Bâkılânî, *et-Takrîb ve’l İrşâd (Sağîr)*, thk. Abdulhamid Ebû Zenîd, (Müessesetü’r-Risâle, ikinci baskı, 1998), 208.

¹⁷ Ebü’l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed el-Merdâvî, *et-Tahbîr şerhu-t Tahrîr fî Usûl’il Fikh*, thk. Abdurrahman el Cebrîn, Avvaz el-Karani, Ahmed es- Serrah, (Riyad: Mektebetür- Rüşd, 2000), 8/3739

¹⁸ Ebü Bekr Ahmed b. Alî b. Sâbit el-Bağdâdî, *el-Fakîh ve’l Mütefakkîh*, (thk. Ebü Abdurrahmân Adil b. Yusuf el-Çarâzî) (Suudiyye: Dâru İbn’el Cevziyye, ikinci baskı, h. 1421), 2/45; Ebü İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf eş-Şîrâzî, *el-Lüma fî usûl’il-fikh*, (Dâru’l Kütübî’l İlmiyye, ikinci baskı, 2003), 5.

¹⁹ Abdülkuddûs Bingöl, Ferhat Koca, Yusuf Şevki Yavuz, “İstidlâl”, İslam Ansiklopedisi, 23/323.

sünnet, icma ve kıyasla irtibatlı ise istidlâl delildir. Aksi halde istidlâl, müstakil bir delil değil asli delillerle elde edilen bir hüküm istinbat etme yöntemidir.²⁰

İmam'ül-Haremeyn el-Cüveynî'ye (ö. 478/1085) kadar olan süreçte istidlâl kavramının; delil talep etme²¹, delil ikame etme²² şeklinde sözlük anlamıyla kullanıldığı halde yer yer delil üzerine derinlemesine düşünerek istenilen hükmün hakikatine ulaşmak gibi anlamlarda da kullanıldığı görülmektedir.²³ Bu bağlamda Duman İmam Şafiî'nin istidlâl, delil ve delalet kavramlarını nasların yorumu ve kıyas anlamlarında kullandığını ifade eder.²⁴ Memduhoğlu'na göre ise Şafiî istidlâl, içtihat, istinbat ve kıyası eş anlamlı olarak kullanmaktadır.²⁵ Buna göre Şafiî'nin istidlâli sözlük anlamı dışında kullandığı anlaşılmaktadır.

Cüveynî'nin istidlâli; “Üzerinde ittifak edilen bir asıl olmaksızın akli düşüncenin gereği olarak ta'lil edilebilir bir konuda hükmü gösteren ve hükme uygun düşen mana”²⁶ şeklinde tanımlayarak²⁷ istidlâlin kavramsallaşmasını sağlayan ilk mütekellim usulcüsü olduğu görülmektedir. Cüveynî'den sonra bu kavram biri genel diğeri özel olmak üzere iki anlamda kullanılmıştır. Genel manada istidlâl; hükmün delilini zikretmektir. Özel anlamda ise kitap, sünnet, icma ve kıyas dışında bir delilin zikredilmesidir.²⁸ Kavramsallaşma süreci sonrasında yazılan mütekellim usul eserlerinde deliller hiyerarşisinde istidlâl; kitap, sünnet, icma ve kıyastan sonra beşinci sırada yer almıştır.²⁹ Burada Şafiî hukukçuların istidlâli başlı başına kitap, sünnet, icma ve kıyas gibi müstakil bir delil olarak kabul etmediğinin altını çizmekte fayda vardır. Onlar beşinci bir delilin varlığını kabul etmekte ancak bu beşinci delilin istishab, ıstıslah, mesalih-i mürsele vb. yöntem mahiyetli delillerden hangisi olduğu konusunda ihtilaf etmektedirler. Genel anlamda ise onlar tüm bu tali delilleri istidlâl ana başlığı altında beşinci delil olarak ele almaktadırlar.

Hanefî hukukçular da istidlâli kullanmakla birlikte onlar yukarıda izah edildiği üzere bu kavramı beşinci bir delil olarak kabul etmezler.³⁰ Zira onlara göre hüküm çıkarımında

²⁰ Muhammed Emîn b. Mahmûd el-Hüseyin el-Buhârî el-Mekkî (Emir Pâdişah) *Teysîrü't-Tahrîr*, (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1996), 4/ 176.

²¹ Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyin b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ', *el-'Udde fi usûli'l-fikh*, thk. Ahmet b. Ali Seyr el-Mübârekî, (yayın evi yok, ikinci baskı, 1990), 1/132.

²² Ebû Bekr (Ebü'l Bekâ) Takiyyüddîn Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz el-Fütûhî, *Muhtasarü't-Tahrîr şerhi'l-Kevkebi'l-Münîr*, thk. Muhammed Zuhaylî, Neziḥ Hammad, (Mektebetü'l 'abîkân, ikinci baskı, 1997), 4/397.

²³ Bâkîllânî, *et-Takrîb ve'l-İrşâd (Sağîr)*, 208.

²⁴ Soner Duman, *Şafiî'nin Kıyas Anlayışı*, Basılmamış Doktora Tezi, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), 64, 65.

²⁵ Adnan Memduhoğlu, *Sahabe İctihadi*, (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008), 47.

²⁶ İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî et-Tâî en-Nîsâbü'rî, *el-Burhân fi Usûl'il Fikh*, thk. Salah b. Muhammed b. Avîzah, (Beyrut: Dâr'ül Kütüb'il İlmiyye, Birinci baskı, , 1997), 2/161.

²⁷ Tanımda geçen her bir kaydın açıklaması için bkz. Hüseyin Örs, *İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî'nin Usûl Düşüncesinde İstidlâl*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017), 144-6.

²⁸ İsfehani, *el-Müfredât fi Garîb'il Kur'an*, 3/ 249.

²⁹ Merdâvî, *et-Tahbîr şerhu-t Tahrîr fi Usûl'il Fikh*, 8/3739; İsfehani, *el-Müfredât fi Garîb'il Kur'an* 1/453.

³⁰ Ebü'l-Abbâs Muzafferüddîn Ahmed b. Alî b. Tağlib el-Ba'lebekkî el-Bağdâdî, İbnü's-Sââtî, *Bedi'ün-Nizâm*, thk. Sa'd b. Ğarîr b. Mehdî es-Sülemî, (Câmiatü Ümmi'l Kurâ, 1985), 2/659.

kullanılan istidlâl yöntemi yalnızca lafzın delalet yönleridir.³¹ Bunlar ise nassın ibaresi, işareti, delaleti ve iktizası olmak üzere dördttür.³² Müttekellimin usulcülerin delil olarak kullandığı “istidlâl” türü ise Hanefilere göre fasit bir istidlâldir.³³ Ancak Hanefî hukukçuların bu kavramı fikhi bazı meselelerde fasit olarak gördükleri Müttekellim usulcülerin kullanımına uygun bir şekilde kullandıkları görülmektedir. Aşağıda Hanefî ceza hukuku bağlamında akli istidlâlî hükme dayanak olarak kullanımı el kesme suçu özelinde, Şafii hukukçularla mukayeseli bir biçimde ele alınacaktır.

4. İKİ AYRI KİŞİNİN ELİNİ KESEN FÂİLE UYGULANACAK CEZANIN TESPİTİNDE AKLÎ İSTİDLÂL

Hanefî hukukçulara göre bir kimse iki kişiden birinin sağ diğerinin ise sol elini keserse, bunlara karşılık kendisinin de sağ ve sol eli kesilir. Fâil, bir mağdurun iki elini kestiğinde de aynı hüküm geçerlidir. Kendisinin de iki eli kesilir. Nitekim kısası gerektiren eylem ve hareketin gerçekleştiği mahalde eşitlik sağlanabilir. Serahsî ve Kâsânî ilk durumla ilgili, “eşitlik gereği mağdurların birer eli kesildiğine göre suç fâilinin de bir elinin kesilmesi gerekir”, gibi bir sonucun çıkarılamayacağı görüşündedirler. Diğer bir ifade ile mağdurların ele ait tüm fonksiyonlarının (iki elin kesilmesiyle) yok olup olmadığına bakılmaz. Çünkü mağdurların hukuku ancak fâile verilecek olan, her iki elinin kesilmesiyle korunmuş olacaktır. Aksi takdirde fâil iki farklı kişiye karşı işlemiş olduğu iki suça karşılık (aralarında denklik olmasına rağmen) tek bir ceza almış olacaktır. Dolayısıyla böyle bir durumda mağdurlardan yalnızca birinin hakkı alınmamış olacaktır. Anılan durumda ise suç fâilinin iki eli bir kişiye karşılık değil iki ayrı kişiye karşı işlenen iki farklı suçun cezası olarak kesilmektedir.³⁴ Zira suç fâilinin işlemiş olduğu iki ayrı suç karşılığında alacağı kısas cezası için kendisine kısas uygulanacak organın mevcut olması yeterlidir. Bu durumda “birer eli kesilen kişilere karşılık suç fâilinin iki eli kesilmiştir. Dolayısıyla burada bir eşitlik bulunmamaktadır”, denilemez.³⁵ Aynı şekilde iki el ve iki ayağı kesildikten sonra iyileşen mağdur, suç fâiline misliyle kısas yapma hakkına sahiptir.

³¹ Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fi şerhi Usûli'l-Pezdevî*, (Dâr'ul Kitâb'ül İslâmî, ty), 1/104, 105.

³² Muhammed A'lâ b. Alî b. Muhammed Hâmid et-Tehânevî el-Fârûkî, *Keşşâfû Istilâhâtî'l Fünûn ve'l-Ulûm*, thk. Ali Dehraveç, (Beirut: Meketebü'lübnan, Birinci baskı, 1996), 1/152.

³³ Ayhan Şen de Hanefilerin nassın lafzına değil, sadece manası üzerinden akla dayalı olarak hüküm çıkarılmasının fasit istidlâl olarak değerlendirildiğini ifade eder. Şen çalışmasında emir ve nehiy sığalarının zıtlarına etkisi, iktirân delaleti, mutlakın mukayyede hamli, mefhumu muhalefet, âm lafzın sebebi ile tahsisi, âm lafzın medih ve zem ile tahsisi ve cemiye muzâf olan ceminin cemi manasında kullanılması gibi fasit istidlâl çeşitlerini ele alarak incelemiştir. Bkz. Ayhan Şen, *Hanefî Usûl Geleneğinde Fasit İstidlâl*, (Rize: Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Lisans Üstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021), 77.

³⁴ Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mesut*, (Beirut: Dâr'ul-Ma'rife, 1993), 26/139, 140; Ekmeliüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Mısrî, *el-İnâye Şerh'il Binâye*, (Dârul Fikr, ty), 10/246; Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, thk. Emin Salih Şaban, (Beirut: Dârul Kütübül İlmîyye, 2000), 13/128.

³⁵ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ'i's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, thk. Ali Muhamed Avvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcûd, (Beirut: Dârul Kütübül İlmîyye, İkinci Baskı, 2003), 10/300.

Çünkü yaralamalarda kısas, ancak yaranın iyileşmesinden sonra uygulanır. Bu meselede de yaranın iyileşmesi söz konusudur.³⁶

Yaralamalarda asıl olan kısastır. Bununla birlikte anılan durumda el ve ayakları kesilen mağdurun ölmesi halinde suç fâilinin el ve ayakları kesilmez, kısas olarak öldürülür. Çünkü mağdurun ölümü ile birlikte el ve ayakların kesilmesi eylemi artık öldürme suçuna dönüşmüş kabul edilir. Hanefi hukukçuların eylem sonrasında meydana gelen son hali dikkate alarak hüküm verdikleri anlaşılmaktadır. Zira onlara göre iyileşme olmaması halinde kesme eylemi, yaralamada kısas değil öldürme olarak değerlendirilmektedir.³⁷

Kısas ve had olarak uygulanan el kesme cezası da onlara göre birbirinden farklı hususlardır. Cezalandırmada bir organın tüm fonksiyonlarının yok edilmesi kuralı hırsızlık suçunda dikkate alınırken; öldürme suçunda dikkate alınmaz. Nitekim organa ait anatomik ve fonksiyonel yararı tümüyle yok etmek (iki el veya iki ayağı kesmek) kişiyi hükmen öldürmektir. Hırsızlık cezasında ise fâili, gerçek manada öldürmek meşru olmadığı gibi hükmen öldürmek de meşru değildir. Kısasta ise durum farklıdır. Kısasta eşitliğin sağlanması halinde suç fâilini hem gerçek manada hem de hükmen öldürmek meşrudur. Bahse konu durumda da eşitlik bulunmaktadır. Yani fâilin kestiği el/lere karşılık kısas mahalli olan elleri mevcuttur. Dolayısıyla iki kişinin farklı birer elini kesen fâilin kısas mahalli olan iki eli, iki farklı kişinin ellerini kesme suçuna karşılık (birinin sağ diğerinin sol eline karşılık) olarak kesilir.³⁸

4.1. İki Kişinin Sağ Ellerini Kesen Fâile Verilecek Cezanın Tespitinde Aklî İstidlâl

Yukarıda bir kimsenin iki kişiden birinin sağ, diğerinin sol elini kesmesi halinde alacağı ceza hususunda Hanefi hukukçuların görüşlerine yer verilmiştir. Bu başlık altında ise bir kimsenin iki farklı kişinin sağ ellerini kesmesi durumunda alacağı cezai müeyyidenin tespitinde akli istidlâlin rolü ele alınacaktır.

Hanefî hukukçulara göre iki ayrı kişinin sağ ellerini kesen fâilin sağ eli bir mağdur için kısas edilir. Diğer mağdura ise kesilen elinin diyeti ödetilir.³⁹ Onlara göre fâilin mağdurların ellerini aynı anda veya farklı zamanlarda kesmiş olması hükmü değiştirmez.⁴⁰ Onlar mağdurların, fâilden aynı anda hak talep etmeleri durumunda, fâilin sağ elinin

³⁶ Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *et- Tecdîd li'l Kudûrî*, thk. Muhammed Ahmed Serac, Ali Cuma Muhammed, (Beyrut: Dâru's Selâm, 2006), 11/5634, 5641; Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *Şerh'i Muhtasar-ı Tahavî*, thk. İsmetullah İnyetullah Muhammed, Said Bektaş, Muhammed Ubeydullah Han, Zeynep Muhammed Hasan Felateh, (Dâr'ul Beşâirü'l İslamiyye, Birinci baskı, 2010), 5/444; Cemaleddin Ebu Muhammed Ali b. Ebî Yahya Zekeriyye b. Mesud el-Ensari el Hazrecî el- Müncebî, *el-Lübâb fi Cem' beyne Sünneti vel Kitâb*, thk. Muhammed Fazl Abdulaziz el-Murâd, (Beyrut: Dâru'l Kalem, 1994) ,2/709, 710.

³⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-i Tahavî*, 5/434.

³⁸ Bâbertî, *el-İnâye Şerh'il Binâye* 10/246; Aynî, *Binâye fi Şerhi'l-Hidâye* 13/128; Serahsî, *el-Mebcut*, 26/139-40.

³⁹ Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkindî *Tuhfetü'l-fukaha*, (Beyrut: Dâr'ul Kutubi'l İlmiyye, 1994), 3/100; Kudûrî, *et- Tecdîd*, 9/5581; Cessâs, *Şerh'i Muhtasar-ı Tahavî*, 5/379; Kâsânî, *Bedâ'i'u s-Sanâ'i' fi tertibi'ş-şerâ'i'* 10/262; Serahsî, *el-Mebcut*, 26/140.

⁴⁰ Ebû'l Hasen Burhaneddin el-Merğmânî, *el-Hidaye*, (Lübnan: Dâru-d Dekâk, 2019), 4/468; Serahsî, *el-Mebcut*, 26/140.

kesileceği ve kestiği diğer elin diyetinin ise mağdurlar arasında bölüşüleceği görüşündedirler.⁴¹

İmam Şâfiî'ye göre ise, suç fâili, mağdurların ellerini farklı zamanlarda kesmiş ise ilk kestiği ele karşılık fâilin sağ eli kesilir. Aynı anda kesmiş ise eli kesilenler arasında kura çekilir ve kura kime çıkarsa onun eline karşılık olarak suç fâilinin eli kesilir. Diğer mağdur da elinin diyetini alır.⁴²

İmam Şâfiî, ikinci mağdurun eli kesildiği sırada, ilk mağdurun kesilen eline karşılık fâilde kısas hakkının bulunmasından hareketle bu hükme ulaşmaktadır. Şâfiî hukukçular bu durumu; malını rehin olarak teslim eden kişinin mürtehinin hakkı devam ettiği sürece rehin verilen malı/merhûnu bir başkasına verememesine benzetirler.⁴³ Onlara göre bir kimsenin; iki kişinin elini ayrı zamanlarda kesmesi de böyledir. Eli önce kesilenin hakkı mevcutken eli sonradan kesilene bu hak verilmez. Bu durum, aynı hakkın ikinci şahıs için gerçekleşmesine mani olur. Ancak ilk olarak eli kesilen mağdur, bu hakkını bağışlarsa (suçluyu affederse) bu durumda eli kesilen diğer mağdurun hakkı yeniden gündeme gelir. Çünkü gündemde olan ilk mağdurun hakkı bu af ile ortadan kalkmıştır. İkinci sıradaki mağdurun erken davranıp ilk mağdurdan önce fâilin elini kesmesi halinde, kısas önce davranan kişi için gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla erken davranan ikinci mağdur kendi hakkını kısas olarak almış sayılır. Bu durumda ise eli ilk önce kesilen kişi için kısasa konu olan mahal (suç fâilinin eli) olmadığından dolayı eli ilk kesilen mağdur, elinin diyetini alır.⁴⁴

Şâfiî hukukçulara göre, iki kişinin birer elini kesen fâilin kısas olarak tek bir elinin kesilmesi ile iki mağdurun hakkı karşılanmış olmaz. Öyle olsaydı fâilin tek elinin kesilmesiyle iktifa edilirdi. Oysa suç fâilinin tek elinin bir mağdura karşı kesilerek diğer elin diyetinin mağdurlarca bölüşülmesi (Şâfiilere göre) Hanefilerce verilen bir hükümdür.⁴⁵ Şâfiî hukukçular bu muhakemeden hareketle fâilin kesilen bir elinin ancak mağdurlardan bir tanesinin eline karşılık geleceği ve iki mağdurun hakkını karşılayamayacağı kanaatine varırlar. Onlara göre fâilin, mağdurların elini peşi sıra kestiği bir olayda ise eli ilk kesilenin öncelikli hak sahibi olduğu açıktır. Ancak suç fâili, iki mağdurun da elini aynı anda kesmişse, bu durumda aralarında tercihte bulunmak yerine kısas hakkı olan kişi, mağdurlar arasında yapılacak kura ile tespit edilir. Şâfiî'lere göre kısas hakkına sahip kişi bu şekilde belirlendikten sonra ise ikinci

⁴¹ Muhammed b. Ferâmürz b. Ali Molla Hüsvrev, *Dürer'ül-Hükkâm şerh-i Gürerül-Ahkâm*, (Dârü İhyâi Kütüb'ül Arabî, ty), 2/97; Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî el-Guneymî ed-Dımaşki, *el-Lübâb fî Şerh'ül Kitâb*, thk. Tarık Sayrafi, (İstanbul: Dâru'l Hayr'il İslamiyye, 2020), 819; Kâsânî, *Bedâ'iu s-Sanâ'i fî tertibiş-şerâ'i*, 10/405; Merğınânî, *el-Hidaye*, 4/ 468.

⁴² Ebi'l Hasen Ali ibn Muhammed ibn Habib el-Mâverdi el-Basrî, *el-Hâvil Kebîr*, thk. Ali Muhammed Muavvaz ile Âdil Ahmed Abdulmevcûd, (Beyrut: Dâru'l Kütübü'l İlmîyye, 1994), 12/27, 119.

⁴³ Merğınânî, *el-Hidaye*, 4/469; Serahsî, *el-Mebcut*, 26/139.

⁴⁴ İbn Kâdî Şühbe, Ebü'l Fazl Muhammed Ebû Bekr b. Ahmed b. Muhammed el-Esedî ed-Dımeşki, *Bidâyetül Muhtâc fî şerh'il Minhâc*, (Cidde: Dâru'l Minhâc, 2011), 4/35; Mâverdi, *el-Hâvil Kebîr*, 12/120-1.

⁴⁵ İbn Hümmam, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethu'l Kadîr li'l'âcizi'l-fakîr*, (Dâru'l Fikr, ty), 10/243-246; Meydânî, *el-Lübâb fî Şerh'ül Kitâb*, 818; Serahsî, *el-Mebcut*, 26/127; Merğınânî, *el-Hidaye*, 4/467.

mağdura (kur'a kendisine çıkmayan kişiye) kesilen elinin tam diyetinin ödenmesi gerektiğine hükmederler.⁴⁶

Şâfiî hukukçular Hanefî'lerin ileri sürdüğü "iki kişinin sağ elini kesen suç fâilinin tek bir elinin kesilmesinden sonra kesilen diğer elin diyetinin bu iki mağdur arasında bölüşülmesi gerektiği" fikrine de katılmazlar. Zira bu durumda tek bir fiile karşı (el kesme) iki ayrı ceza (el kesme ve diyet) uygulanmış olacaktır. Şafiiler bir fiile karşılık iki ayrı cezanın verilmesinin Hanefîlerin de genel kuralına aykırı olduğunu dile getirerek görüşlerinin daha isabetli olduğu kanaatini paylaşırlar.⁴⁷

Hanefî hukukçular ise Şâfiîlerin yukarıda zikrettiğimiz görüşlerinin isabetli olmadığını birtakım aklî istidlâllerle temellendirirler. Onlara göre eli kesilen her iki mağdurun da suç fâilinin elinde kısas hakkı vardır. Nitekim bu hakkın tahakkuku için gerekli olan kendilerinin de ellerinin kesilmiş olma hali, her iki mağdurda da bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle her iki mağdurun da ellerinin kesilmiş olması sebebiyle aynı suç fâilinden kısas alma hakları mevcuttur. Dolayısıyla mağdurlar sebepte olduğu gibi hükümde de eşit haklara sahiptirler. Buna göre mağdur olan iki taraf, dilediği takdirde kısas talep edebileceği gibi, bundan vazgeçip diyete de razı olabilir. Nitekim her iki mağdur da suç fâilinden aynı ölçüde alacaklı konumundadırlar.⁴⁸

Diğer bir açıdan bakıldığında, eli ilk kesilen mağdur kısastan vazgeçtiğinde, eli kesilen diğer mağdurun kısas hakkı gündeme gelir.⁴⁹ Hanefîlere göre şayet eli sonra kesilen mağdurun suç fâilinin elinde kısas hakkı sabit olmasaydı, ilk mağdurun fâili affetmesiyle de bu hak ikinci mağdur için gündeme gelmezdi/gelmemeliydi. Hâlbuki yukarıda değinildiği üzere ilk olarak eli kesilen mağdur, suç fâilini affettiğinde kısas hakkı ikinci sırada eli kesilen mağdura geçer.⁵⁰ Çünkü bu hak eli sonradan kesilen mağdur için de mevcuttur. Hanefî hukukçular bu görüşlerine, ikinci mağdurun erken davranarak fâilin elini kesmesi halinde erken davranan mağdurun suç fâilinden kendi kısas hakkını almış olacağını da bir başka akli delil olarak gösterirler.⁵¹ Buradan anlaşılan, eli kesilen iki mağdurun da fâilin elinde haklarının olduğudur. Aksi takdirde erken davranan kişi, hakkı olmadan bir el kestiği için kendisine kısas veya diyet gerekecekti. Dolayısıyla Hanefîlere göre iki kişinin sağ ellerini kesen suç fâilinin sağ eli, iki

⁴⁶ Ebû İshak eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb fi Fıkhî İmâm Şâfiî*, (Dâru'l Kütüb'il İlmîyye, ty), 5/48-9.

⁴⁷ Kâsânî, *Bedâ'î'u s-Sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, 10/405; Serahsî, *el-Mebсут*, 26/140.

⁴⁸ Merğînânî, *el-Hidaye*, 4/469.

⁴⁹ Kudûrî, *et- Tecrîd*, 11/5582.

⁵⁰ Hanefî hukukçular el kesme suçunun yanı sıra sübut veya şekil şartlarında eksiklik bulunan had ve kısas suçlarının ceza müeyyidelerinin tespitinde de aklî istidlâli kullanmaktadırlar. Bkz. Cessâs, Şerh'i Muhtasar-ı Tahavî, 5/374; Cessâs, Şerh'i Muhtasar-ı Tahavî, 6/160, 161; Serahsî, *el-Mebсут*, 26/130.

⁵¹ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr* 5/31; Cessâs, Şerh'i Muhtasar-ı Tahavî, 6/380; Kâsânî, *Bedâ'î'u s-Sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, 10/270; Serahsî, *el-Mebсут*, 26/141.

mağdurun eline karşılık kesilerek, eli kesilenlerden her birinin yarı oranında hakkı alınmıştır. Bu durumda mağdurların geriye kalan hakları ise diyete dönüşür ve fâile ödetilir.⁵²

Hanefî hukukçuların Şafilere karşı sunduğu bir başka aklî delil ise, kısas olarak el kesmenin bölünmeyi (tecezziyi) kabul ediyor olmasıdır. Hâlbuki bölünme, öldürme suçunda kabul edilmez.⁵³ Örneğin, iki kişiyi öldüren bir fâile (aktif süje) maktullerden birinin velisi huzurunda kısas tatbik edildiğinde, sonradan gelen diğer maktulün velisine herhangi bir hak tanınmaz. Çünkü suç fâilinin kısas gereği öldürülmesi ile her iki mağdurun da hakkı tamamen alınmış olmaktadır. Zira ölen bir kimsede artık yaşam emaresi kalmamış ve hayatı her yönüyle son bulmuştur. Bu durumda suçlunun ölmesi ile hükmen de olsa yaşam belirtisinin/canlılığının devam ettiğini söylemek artık imkânsızdır. El kesme suçunda ise durum farklıdır. Nitekim eli kesilen iki mağdurdan birinin hakkı alındıktan sonra, fâilin kısasen kesilen organı en azından hükmen mevcut kabul edilir. Çünkü eli kesilen fâilin bilekten yukarısının mevcudiyeti hükmen de olsa kesilen organın varlığı için yeterlidir. Dolayısıyla yaralamalarda ikinci mağdur için diyete hükmedilir.⁵⁴ Ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde ise böyle bir durum söz konusu değildir. Zira ölüm ile kişi artık ne maddi ne de manevi anlamda canlı olarak değerlendirilemez.⁵⁵

Hanefî hukukçular yukarıda belirtilen aklî istidlâller neticesinde yaralama hususunda eli kesilen iki mağdurun, suç fâilinin tek elini kesmesi halinde haklarının ancak yarısını almış sayılacaklarının zorunlu olarak ortaya çıktığını savunurlar. Onlara göre iki ayrı kişinin sağ ellerini kesen fâilin sağ elinin kesilmesinden sonra kestiği diğer elin cezası olarak diyete hükmedilmesi, yaptığı hırsızlıktan dolayı eli kesilen birinin, bir başka kişinin de elini kestiği halde kısas yerine diyete hükmedilmesine benzer. Nitekim hırsızlık suçunun cezası olarak eli kesilen fâilin, ayrıca el kesme suçu işlemesi neticesinde kısas edilecek organı bulunmamaktadır. Bir diğer ifadeyle, fâilin eli daha önce yaptığı hırsızlıktan dolayı kesilmiş olduğu halde, bir başkasının elini keserse fâilde kısas mahalli olan eli mevcut olmadığından dolayı, kestiği ele karşı kısas yerine diyete hükmedilir. İlgili konuda da suç fâilinin ikinci bir sağ eli olmadığından dolayı kalan hak diyete dönüşür ve mağdurlara eşit bir şekilde bölüştürülür. Bu meseledeki mağdurlara kısas ve diyetin aynı anda verilmesini gerektiren durum, öldürme hususundaki kısastan farklıdır. Öldürme konusunda kısas uygulanınca, ölüm tecezzi kabul etmediğinden⁵⁶ dolayı kısas hakkı olan diğer mağdurlar için artık bir şeye hükmedilmez. Çünkü artık fâil ne gerçek manada ne de hükmen hayatta değildir.⁵⁷ Bu sebeple organlardaki kısas ile öldürmede uygulanan kısas birbirinden ayrı değerlendirilmektedir.

⁵² Kâsânî, *Bedâ'î'u s-Sanâ'î' fi tertibiş-şerâ'î'*, 10/405; Merğmânî, *el-Hidaye*, 4/468-9; Meydânî, *el-Lübâb fi şerh'i-Kitâb*, .819; Cessâs, *Şerh'i Muhtasar-ı Tahavî*, 5/380.

⁵³ Meydânî, *el-Lübâb fi şerh'i-Kitâb*, 819; İbn Hümmam, *Fethu'l-kadîr li'l-'âcizi'l-fakîr*, 10/243-246; Cessâs, *Şerh'i Muhtasar-ı Tahavî*, 5/375; Kudûrî, *et- Tecrid*, 11/5498; Kâsânî, *Bedâ'î'u s-Sanâ'î' fi tertibiş-şerâ'î'* 10/241, 245.

⁵⁴ Kudûrî, *et- Tecrid*, 11/5582.

⁵⁵ Serahsî, *el-Mebcut*, 26/141.

⁵⁶ Kudûrî, *et- Tecrid*, 11/5500.

⁵⁷ Cessâs, *Şerh'i Muhtasar-ı Tahavî*, 5/380.

Netice itibariyle bu meselede tek bir fiile karşılık, hem kısas hem diyete aynı anda hükmedilmemiştir.⁵⁸ Yaralamalarda kısasla birlikte diyetin de ödenebileceğini savunan Hanefi hukukçular, öldürme hususunda bu iki cezanın aynı anda uygulanamayacağını savunurlar. Bu görüşün temelinde fiili-hükmi⁵⁹ ölüm ayrımının etkili olduğu anlaşılmaktadır.

4.2. Bir Kişinin Farklı Uzuvarlarını Kesene İki Fâilin Alacağı Ceza Hususunda Aklî İstidlâl

Birinin elinin bilekten kesilmesinden sonra başka bir fâilin aynı şahsın dirseğini kesmesiyle ölüm neticesi gerçekleştiğinde İmam Züfer (ö. 158/775) müşterek suç fâillerinin her birine ayrı ayrı kısas tatbik edileceği kanaatindedir.⁶⁰ Züfer dışındaki Hanefî hukukçular ise ilk suç fâiline el kesme cezasının, ikinciye ise öldürmeden dolayı kısasın uygulanacağına hükmederler.⁶¹ Her iki görüş sahipleri de birtakım aklî istidlâllerle görüşlerini temellendirmektedirler.

Züfer dışında kalan Hanefi hukukçuların bu hususta sundukları aklî istidlâller şu şekilde özetlenebilir: Müşterek suç fâillerinin ilki, mağdurun elini bilekten kestikten sonra ikinci suç fâilin gelip mağdurun aynı elini dirsekten kesmesi, bilekten kesilen elin öldürme etkisinin yayılmasını/sirayetini⁶² önlemiş olur. Bir başka anlatımla elin dirsekten kesilmesi, bilekten kesilen elin iyileşmesi hükmündedir. Hanefî hukukçular bu durumda bileğin kesilmesiyle oluşacak sirayetini/komplikasyon aynı elin dirsekten kesilmesiyle önleneceği kanaatindedirler. Nitekim elin, bilekten kesildikten sonra iyileşmesi muhtemeldir. Bilekten kesilen el iyileşebileceği gibi iyileşme olmadan mağdurun ölümü de meydana gelebilir. Ancak onlara göre bu durumda neticenin gerçekleşme ihtimalinin (elin dirsekten kesilmesiyle) yok olması ile gerçekleşme imkânı da tamamen ortadan kalkar.⁶³ Dolayısıyla elin dirsekten kesilmesi, bilekten kesme eyleminin yol açacağı neticeyi ortadan kaldırmıştır. Zira onlara göre elin dirsekten kesilmesi, kesin olarak yayılma mahallini yok ederken, elin sadece bilekten kesilmesi neticesinde ise kesilen elin iyileşmesi muhtemeldir. Kesin olan ise ihtimalli olandan üstündür.⁶⁴ Onlara göre bu eylemlerin hata ile gerçekleştirilmesi halinde ise eli bilekten kesene

⁵⁸ Serahsî, *el-Mebcut*, 26/141.

⁵⁹ İslam Hukukunda fiilen öldüğü bilinen kişiye “hakiki ölü” yargı kararıyla öldüğüne hükmedilen kişiye ise “hükmi ölü” adı verilir. Bu iki ölüm türü arasında önemli hukuki farklar bulunmaktadır. Ölümle birlikte ölünün kişiliği ve buna bağlı olarak dini-hukuki hükümlere muhatap olma elverişliliğini ifade eden ehliyet sona ermekte ve ölünün hak ve borçları tasfiye edilmektedir. Bkz. Salim Ögüt, *DİA*, Cilt XXXIV, s. 31, 32. Anılan durumda ise hükümlükten kasit kesilen uzvun uzantılarının beden sağ olması nedeniyle hükmen var kabul edilmesinden ileri gelmektedir. Burada Hanefi hukukçular sağ elleri kesilen iki mağdurun fâile kısas uygulatma yanında bir el diyetini de alarak aralarında bölüşülmesi gerektiğini, kesilen uzvun hükmen varlığıyla temellendirmektedirler.

⁶⁰ Hanefi mezhebinde *şart teorisi*nde de hükme ulaşmada dikkate alındığına dair anılan örnek özelinde değerlendirme için bkz. Ahmet Aydın, *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddi Ve Manevi Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 101, 102.

⁶¹ Kudûrî, *et- Tecrid*, 9/5612; Serahsî, *el-Mebcut*, 26/170.

⁶² Sirâyet (سراية) hareketin ağır neticeye yol açması olarak ifade edilebilir. Bkz. Aydın, *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddi Ve Manevi Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)*, 103.

⁶³ Kudûrî, *et- Tecrid*, 9/5613.

⁶⁴ Serahsî, *el-Mebcut*, 26/171.

fâile el diyeti, eli dirsekten kesene ise can diyeti ödetilir.⁶⁵ Hanefî hukukçular, eli kesilen bir Müslümanın eli kesildikten sonra irtidat edip mürtet olarak ölmesi halinde de suç fâilini sadece el kesme diyeti ile sorumlu tutarlar. Onlar bu durumda da irtidatı iyileşme hükmünde kabul ederler. Zira bilekten kesilen elin sirayetini dirsekten kesme eylemi önlerken, irtidat hadisesinde ise sirayeti önleyen irtidatın kendisidir. Çünkü irtidat ile kişinin kanı mübah hale gelir. Mağdur da bu hal üzereyken ölmüştür.⁶⁶

Kudûrî ise bu hususta şu akli istidlâllerle görüşünü temellendirmektedir: Ona göre bedende hem iyileşme hem de acı aynı anda varlığını sürdürmektedir. Nitekim yaralı kişinin bedeninde iyileşme sürecinde meydana gelen renk değişikliği (sarma ve morarma) bunun kanıtıdır. Şayet el kesme neticesinde hissedilen acı, iyileşme ile birlikte temelli izale olmuş olsaydı (dinseydi) bedenin iyileşme sürecinde morarma olmaksızın eski haline dönmesi gerekirdi. Dolayısıyla elin kesilmesiyle duyulan acıyı beden hissettiği halde bu acı ölüme götürücü nitelikte değildir. Öyle olsaydı salt elin bilekten kesilmesinden sonra mağdurun ölmesi gerekirdi. Eli bilekten kesilen mağdurun ölmemesi, ilk suç fâilinin kısasen öldürülmesine engeldir. Kudûrî'ye göre bu durumda bilekten kesilen elin acısı yayılarak mağdurun ölümüne sebebiyet vermiş de değildir. Çünkü yayılma mahallinin bir başkası tarafından dirsekten kesilmesiyle yok olması bu ihtimali de ortadan kaldırmıştır. Zira bir meyve ağacının kurumuş olan bir dalından meyve beklemek mümkün değildir.⁶⁷ Buna göre canda kısas hükmü eli dirsekten kesen suç fâiline verilirken eli bilekten kesen suç fâilinin de eli kısas olarak kesilir.⁶⁸

4.3. Fâillerin Hata/Taksir ile Müessir Fiil İşlemesi Halinde Alacakları Cezanın Tespitinde Akli İstidlâl

Öldürme eyleminde olduğu gibi müessir fiilin de kasten veya taksir/hata ile işlenmesi fâilin cezai müeyyidesinin tespitinde etkin role sahiptir. Sözelimi aynı kişinin gerçekleştirdiği iki eylemden birinin hata/taksir⁶⁹, diğersinin kasıtlı olması durumunda Hanefî hukukçulara göre suç fâili her iki eylemiyle de sorumlu tutulur. Örneğin suç fâili, hata ile birinin elini kesip daha sonra kasıtlı olarak aynı kişiyi öldürse ilk suç fiilinden dolayı âkilesine⁷⁰ diyet gerekirken, ikinci suç fiili sebebiyle de kendisine kısas uygulanır. Aksi

⁶⁵ Serahsî, *el-Mebcut*, 26/170.

⁶⁶ Cessâs, *Şerh'i Muhtasar-ı Tahavî*, 5/440; Kâsânî, *Bedâ'î'u s-Sanâ'i fi tertibi's-şerâ'i* 10/307.

⁶⁷ “ كما لا يكون النماء في (الأغصان) مع جفاف أصلها ” Bu benzetmeyle bilekten kesilen el ağacın dalları, dirsekten kesilerek mağdurun ölümüne sebebiyet verilmesi de ağacın aslımı -kökünü- temsil etmektedir. Bkz. Kudûrî, *et- Tecdîd*, 11/5614.

⁶⁸ Kudûrî, *et- Tecdîd*, 11/5613, 5614.

⁶⁹ Modern hukukta taksir; “objektif bakış açısına göre, fâilin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmasıyla suçun kanuni tanımının öngörülmeyle gerçekleşmesi” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. Işıl Kacar Ercan, *Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçu Bağlamında Kastın Tespiti*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 12.

⁷⁰ Kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama durumunda suçlu adına diyeti ödemekle yükümlü bulunan topluluk anlamında bir İslam hukuk terimi. Tahaviye göre âkile; Belli bir divana kayıtlı olup buradan atıyye/ödenek alınan bir sosyal dayanışma topluluğudur. Ona göre bu topluluğa kadınlar, çocuklar ve köleler dâhil değildir. Bkz. Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahavî*, 5/412; Kudûrî, *et- Tecdîd*, 11/5747; Kâsânî, *Bedâ'î'u s-Sanâ'i fi tertibi's-şerâ'i*, 10/314.

durumda (yani eli kasten kesip mağduru yanlışlıkla öldürmesi halinde) ise suç fâilinin de eli kısas gereği kesilir ve hata ile öldürmenin cezası olan diyet âkilesine ödetilir.⁷¹

İmam Züfer ve İmam Şâfiî ise mağdurun elini kasten bilekten kesen suç fâili ile aynı mağdurun elini kasten dirsekten kesen suç fâilinin (müşterek fâiller) birlikte kısas edileceği görüşündedirler. Bu hususta sundukları aklî delil ise: Maktulün, bu iki kişinin ayrı eylemlerinin birleşiminden dolayı ölmüş olmasıdır. Nitekim onlara göre bir suç fâili mağdurun elini keserken onun acı çekmesine neden olmakta, diğerinin kesme eylemi ise önceki fiilin acısını ortadan kaldırmamaktadır. İkinci eylemle acının dinmesi bir yana mağdurun acısının üzerine acı eklenir. Dolayısıyla mağdurun ölüm nedeni, bedeninde art arda açılan yaralardır. Bu durumda ikinci fâilin, eli dirsekten kesme eylemi birinci fâilin bilekten kestiği elin yayılmasını önlemiş de değildir. İmam Şafiî ve Züfer'e göre ikinci suç fâilinin (eli dirsekten kesen) mağdurun el veya başka bir organını kesmesinin de bu hükmün değişmesinde bir etkisi yoktur. Her halükarda bu müşterek suç fâilleri eylemlerinin neticesinde kısas edilir. Çünkü her iki suç fâilinin mağdur üzerinde icra ettikleri müessir fiillerin birleşimi nedeniyle ölüm neticesi meydana gelmiştir.⁷²

Şâfiî hukukçulara göre, iki suç fâilinden biri mağdurun bedeninde bir yara, diğeri ise yüzlerce yara açıp mağdurun ölümüne sebebiyet verseler, yara açan bu iki suç fâili de kısas cezasına çarptırılır. Çünkü bazı kimseler aldıkları bir yara ile hemen ölebilirken, bazıları ise bedenlerine aldıkları onlarca yara neticesinde ancak ölebilmektedir. Burada mağdurun ölümü, yaralamanın yol açtığı neticeyle gerçekleşmiştir. Mağdurun hangi suç fâilinin darbesi ile öldüğünü tayin etmek ise imkânsızdır. Ölüm neticesi sebebiyle de katile kısas gerektiğinden dolayı onlar, her iki suç fâiline de ölüm cezası uygulanacağı görüşündedirler.⁷³

Şâfiî hukukçuların görüşlerini savunmak için ileri sürdükleri gerekçe, ölüm neticesinin birden fazla yaralama sebebiyle gerçekleşmiş olmasıdır. Birden fazla suç fâilinin mağdurda açtığı bu yaralardan hangisinin mağdurun ölümünde etkili olduğunun tespiti imkânsız olduğundan, iştirak (birlikte) halinde öldürmeye kıyasla bu hükme varıldığı kanaatindeyiz.⁷⁴

Yukarıda zikrettiğimiz olaya benzer görüş ayrılığı, yaralama ve öldürme suçlarının iştirak halinde icra edilmesinde de mevcuttur. Örneğin, iki suç fâilinden birinin, bir şahsın elini kesmesi, diğerinin de eli kesilen bu şahsın boynunu kılıçla vurması durumunda da Şâfiî ve Hanefî hukukçular arasında görüş ayrılığı mevcuttur.

Şâfiî hukukçular, bu durumda ölümün, her iki şahsın eylemlerinin birleşmesi ile gerçekleştiğini söyleyerek eylemlerin nitelik ve miktarlarındaki değişikliğin dikkate

⁷¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't- Tahavi*, 5/436; Serahsî, *el-Mebcut*, 26/170.

⁷² Serahsî, *el-Mebcut*, 26/171.

⁷³ Şirâzî, *el-Lüma fi usûli'l-fikh*, 5/18; Kâsânî, *Bedâ'i'u s-Sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*, 10/ 262.

⁷⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununu madde 37/1 de de bir kişiyi her biri bıçak kullanan üç kişi yaralamak suretiyle öldürdüklerinde, her üçü de kasten öldürme suçunun müşterek fâili kabul edilmektedir.

alınmaması gerektiği kanaatini taşırlar. Bu nedenle de onlar her iki fâile de ölüm cezası uygularlar.⁷⁵

Hanefî hukukçular ise boynu kesme fiilinin kesin öldürme anlamına geldiğini, boynu kesilen kişinin yaşamasının artık mümkün olmadığını,⁷⁶ dolayısıyla el kesme fiilinin yol açacağı neticenin bu durumda dikkate alınamayacağını ifade ederler. Onlara göre boynun kesilmesi sureti ile gerçekleştirilen öldürme eylemi, kesinlikle boynun kesilmesi fiiline isnat edilir. Burada kesin öldürücü darbenin boynun kesilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Böylece bu durumda el kesme fiilinin öldürme olmadığı ortaya çıktığına göre mağdurun elini kesen fâilin de eli kısasen kesilir. Boynu vuran kişi de kısas gereği öldürülür. Elin taksirle kesilmesi durumunda da eli kesenden diyet alınır ve boynu vuran kişi kısas edilir.⁷⁷ Malikiler de bu hususta Hanefî hukukçular ile hemfikirdirler. Ancak onlara göre el kesme ile boynun kesilmesi fiili, önceden varılan bir anlaşma neticesinde infaz edildiyse bu durumda her iki suç fâili de (el kesen ve boynu vuran) kısas gereği öldürülürler. Zira böyle bir durumda müştereken öldürme suçu işlenmiştir ki bu halde şeriklerin her biri katil olarak değerlendirilir.⁷⁸

Kanaatimizce suça karışan fâillerin her biri “haksızlık niteliğini” salt kendi gerçekleştirdiği eylemden almaktadır. Yani vücut bütünlüğüne yönelik saldırılarda şeriklerden her birinin eylemi diğerini etkilememektedir. Dolayısıyla yaralamalarda müşterek suç fâilleri, mağdur üzerinde gerçekleştirdiği zarar/yara ölçüsünde ceza almalıdır. Ancak müştereken gerçekleştirilen eylemlerde ölümün meydana gelmesiyle artık fâillerin her birinin eylemi katil olarak değerlendirilerek kasten adam öldürme suçundan hüküm giymeleri daha isabetli gözükmektedir. Bu durumda şeriklerden her biri diğerinin eyleminin fâili sayılır. Çünkü fâiller suçu doğuran operasyona ortaktırlar. Dolayısıyla öldürme suçunda müşterek fâillerin her biri suç teşkil eden haksızlık üzerinde müşterek hâkimiyet tesis etmektedirler. Ayrıca bu durumda hem hangi fâilin darbesiyle maktulün ölümünün gerçekleştiğinin tespiti

⁷⁵ Serahsî, *el-Mebсут*, 26/171. Burada Serahsî'nin naklettiği Şâfiîler'in bu konudaki görüşlerinin ihtiyatla karşılanması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim klasik Şâfiî fıkhî metinlerinde konu şu şekilde hükme bağlanmıştır. Bir kimse birinin elini kesse, diğeri de bu şahsın boynunu vursa veya birisi bir kimsenin elini kestikten sonra başka biri gelip aynı kişinin nefes borusunu, yemek borusunu kesse veya karnını yarıp bağırsaklarını çıkarsa bu durumda el kesenin eli kesilir, ikinci fiilleri yapan ise kısas gereği öldürülür. Çünkü ikinci kişi eylemiyle birinci kişinin eyleminden sadır olabilecek yayılmayı (yaranın ölüme götürme olasılığını) kesmiş bulunmaktadır. Bu durumda sanki eli kesilen kişi iyileşmiş, sonrasında ikinci şahıs bu kişiyi öldürmüş gibidir. *وان قطع أحدهما: يده وجز الآخر رقبته أو قطع حلقومه ومريته أو شق بطنه فاخرج حشوته فالأول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع والثاني: قاتل لأن* *وإن قطع أحدهما: يده وجز الآخر رقبته أو قطع حلقومه ومريته أو شق بطنه فاخرج حشوته فالأول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع والثاني: قاتل لأن* Şirâzi, *el-Lüma fi usûli'l-fıkh*, 5/18-9. Mebсут adlı eserde geçen muhtelif mezheplere ait görüşlerin ilgili mezheplerin asıl metinleriyle karşılaştırılarak analizinin yapıldığı doktora düzeyinde bir çalışmanın literatüre katkı sunacağını düşünüyoruz. Nitekim araştırmalarımız neticesinde konu ile ilgili ibadet bölümünün temizlik ve namaz kısımları özelinde bir yüksek lisans tezinin hazırlandığını gördük. Bu çalışmada temizlikle ilgili Serahsî'nin Şafii'ye nisbet ettiği 41 görüşten 4ünün, namazla ilgili Şafii'ye nisbet edilen 81 görüşten de 13ünün hatalı olduğu tespitinde bulunulmuştur. Bkz. Burak Çulha, *Serahsî'nin el-Mebсут isimli Eserindeki İbadetler Bahsinde Geçen İmam Şafii'ye Ait Görüşlerin Tespit ve Tahkiki*, (İzmir: İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 7-76.

⁷⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't- Tahavi*, 5/433.

⁷⁷ Serahsî, *el-Mebсут*, 26/171.

⁷⁸ Meydânî, *el-Lübâb fi Şerh'il Kitâb*, 805; Serahsî, *el-Mebсут*, 26/127-30; İbn Hümmam, *Fethu'l-kadîr li'l-âcizi'l-fakîr*, 10/243-246.

mümkün değildir hem de bu hükümle müştereken adam öldürme teşebbüsleri cezanın caydırıcılığı ile engellenmiş olacaktır.

SONUÇ, TARTIŞMA VE ÖNERİLER

Hanefî ceza hukukunda el kesme suçuna verilen cezanın tespitinde asli (kitap, sünnet, icma ve kıyas) ve fer’i (istihsan, istislah, örf, vb.) deliller dışında aklî istidlâller ile hüküm kurulmakta ve verilen bazı hükümlerin doğruluğu aklen temellendirilmektedir. Yukarıda sunulan örneklerden de anlaşıldığı üzere “aklî istidlâl” ceza hukuku gibi hassas bir alanda da hüküm istinbatında kullanılmaktadır. Hanefî hukukçular el kesme suçu dışında suçun sübut veya şekil şartlarında bir eksikliğin bulunduğu durumlarda had ve kısas suçlarının cezai müeyyidesi ve fâilin kusurluluk oranının tespitinde de aklî istidlâli kullanmaktadırlar.

Görüldüğü üzere Hanefî hukukçuların usulde nassın ibare, işaret, delalet ve iktizası dışında kalan delilleri genel itibariyle fasit olarak değerlendirmeleri onların fer’i konularda lafzın delalet yolları dışında kalan yöntemlerle hüküm vermelerine bir engel teşkil etmemektedir. Aklî istidlâlin Hanefî usul eserlerinde müstakil veya fer’i bir delil olarak ele alınmadığı halde fûrû meselelerde sıkça kullanılması Hanefîlerin örf ve maslahat-ı mürsele ile ilişkilerini akla getirmektedir. Zira Hanefî hukukçuların örf ve maslahat-ı mürseleyi de ilk dönemden itibaren kullandıkları halde usule sonradan dâhil ettikleri bilinmektedir. Hanefî usulünün istikrâ/tümevarım yoluyla oluştuğu dikkate alındığında bu husus daha kolay anlaşılmaktadır. Bizler bu çalışmada aklî istidlâlin fıkhi delil üretiminde taşıdığı “delil değeri” üzerinde durduk. Fûru-i meseleler incelendikçe aklî istidlâl gibi daha birçok hukuk üretim argümanının gün yüzüne çıkacağı kanaatindeyiz.

Yazarlık Katkısı

Çalışmamız iki yazarlı yürütülmüş olup, yazarlık katkısı:

İlk yazar İbrahim Demircan için: Kavramsallaştırma, metodoloji, veri toplama, görselleştirme, analiz ve yazma %70,

İkinci yazar Doç. Dr. Ahmet Aydın için: Veri iyileştirme, inceleme ve düzeltme %30’dur.

Yazarlar olarak aramızda ve/veya başka kurum ve kuruluşlarla herhangi bir çıkar çatışması durumu bulunmamaktadır.

Etik Kurul Beyanı

Bu çalışma, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Bölümünde Doç. Dr. Ahmet Aydın danışmanlığında İbrahim Demircan tarafından hazırlanmış olan “Hanefî Ceza Hukukunda Aklî İstidlâl” başlıklı doktora tezinden üretilmiştir. Araştırmamız doküman incelemesine dayalı olarak hazırlandığı için etik kurul onayı gerekmemektedir.

İTHAF / DEDICATION / إهداء

“Bu makale, İsrail’in Gazze’deki üniversitelere, okullara, hastanelere, mülteci kamplarına, evlere, camilere ve kiliselere düzenlediği vahşi, barbar, insanlık ve hukuk dışı saldırıları nedeniyle hayatını kaybeden bilim insanları, öğrenciler, sağlık çalışanları, din adamları, gazeteciler, bebekler, çocuklar ve masum sivillere ithaf edilmiştir. İsrail’in iki milyondan fazla Gazzeliyi evlerinden ve topraklarından sürgün etmek istemesi insanlık dışıdır. İsrail’in uluslararası hukuka, insan hak ve hürriyetlerine aykırılık içeren tüm işgal ve saldırıları suçtur ve bu nedenle yargılanması gerekmektedir.”⁷⁹

“This article is dedicated to the scientists, students, health workers, religious officials, journalists, babies, children and innocent civilians who lost their lives as a result of Israel’s brutal, barbaric, inhumane and illegal attacks on universities, schools, hospitals, refugee camps, homes, mosques and churches in Gaza. Israel’s attempt to expel more than two million Gazans from their homes and lands is inhumane. All Israeli occupations and attacks that violate international law, human rights and freedoms are crimes and therefore Israel must be prosecuted.”

هذه المقالة موجهة إلى العلماء والطلاب وعاملين في مجال الصحة ورجال الدين والصحفيين والرضع والأطفال والمدنيين الأبرياء الذين فقدوا حياتهم بسبب الهجمات الوحشية واللاإنسانية وغير القانونية التي شنتها إسرائيل على الجامعات والمدارس والمستشفيات ومخيمات اللاجئين والمنازل والجوامع والكنائس الموجودة في غزة. فما تريده إسرائيل من نفي وتهجير أكثر من مليوني فلسطيني من أراضيهم ومنازلهم هو أمر غير إنساني. إن كافة ما تفعله إسرائيل من هجمات تتنافى مع حقوق الإنسان والحريات والقانون الدولي هي جرائم ولهذا السبب يجب محاكمته

KAYNAKÇA / REFERENCES

- Arı, Hüseyin. *Bihbehânî Dönemi Caferi Fıkıh Usulünde Akıl Delili*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, 2023.
- Arı, Yılmaz. “A Crime against Humanity and the Tragedy of Genocide: An Evaluation That Israel Should Be Sued for State Terrorism against Palestinians”. çev. Mustafa Turan. *Uluslararası Dorlion Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi (DASAD)* 1/2 (Dec. 2023), 445-465. <https://doi.org/10.5281/zenodo.10429568>
- Arı, Yılmaz. “Bir İnsanlık Suçu Ve Soykırım Trajedisi: İsrail’in Filistinlilere Uyguladığı Devlet Terörü Nedeniyle Yargılanması Gerektiğine Dair Bir Değerlendirme”. *Darulhadis İslami Araştırmalar Dergisi* 5 (Aralık 2023), 22-44. <https://doi.org/10.61216/darulhadisdergisi.1392165>
- Aydın, Ahmet. *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddi Ve Manevi Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 201.
- Aynî, Ebû Muhammed (Ebû’s-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed. *el-Binâye fi şerhi’l-Hidâye*. Dârul Kütübîl İlmiyye, 2000.

⁷⁹ Yılmaz Arı, “A Crime against Humanity and the Tragedy of Genocide: An Evaluation That Israel Should Be Sued for State Terrorism against Palestinians”, çev. Mustafa Turan, *Uluslararası Dorlion Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi (DASAD)* 1/2 (Dec. 2023), 445-465; çalışmanın Türkçesini okumak için bakınız: Yılmaz Arı, “Bir İnsanlık Suçu Ve Soykırım Trajedisi: İsrail’in Filistinlilere Uyguladığı Devlet Terörü Nedeniyle Yargılanması Gerektiğine Dair Bir Değerlendirme”. *Darulhadis İslami Araştırmalar Dergisi* 5 (Aralık 2023), 22-44.

- Baberti, Ekmeleddin. *el-İnâye Şerh'il Binâye*. Dâru'l Fikr, ty.
- Bağdâdî, Ebû Bekr Ahmed b. Alî b. Sâbit el-Bağdâdî. *el-Fakîh ve'l Mütefakkîh*, thk. Ebû Abdîrrrahmân Adil b. Yusuf el-Ğarâzî. Suudiyye: Dâru İbn'il Cevziyye, İkinci baskı, h. 1421.
- Bâkîllânî, Ebû Bekr Muhammed b. Tayyib b. Muhammed el-Basrî el-Bâkîllânî. *et-Takrîb ve'l İrşâd (Sağîr)* thk. Abdulhamîd Ebû Zenîd. Müessesetü'r-Risâle, İkinci baskı, 1998.
- Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî. *Keşfü'l-esrâr fi şerhi Usûli'l-Pezdevî*. Dâr'ul Kitâb'il İslâmî, ty.
- Ceylan, Mehmet Nezir. “Şafii Usulcülerin Mütevatir Habere Bakışları”. *Sultan İlahiyat Araştırmaları Dergisi* (SİAD) 1/1 (Aralık 2023), 27-40. <https://doi.org/10.5281/zenodo.10416560>
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî. *Şerhu Muhtasarî't-Tahavî*. thk. İsmetullah İnaletullah Muhammed, Said Bektaş, Muhammed Ubeydullah Han, Zeynep Muhammed Hasan Felateh. Dâr'ul Beşâirü'l İslamiyye, Birinci baskı, 2010.
- Cürcânî, Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî el-Hanefî. *et-Târîfât*, Lübnan: Dâr'ül Kütübi'l İlmiyye, 1983.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsâ. *Takvîmü'l-edille fi'l-usûl*. thk. Halil Muhyiddin el-Meys. Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2001.
- Duman, Soner. *Şafîî'nin Kıyas Anlayışı*. Basılmamış Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- Ebû Bekr, (Ebû'l Bekâ) Takiyyüddîn Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz el-Fütûhî. *Muhtasarü't-Tahrîr şerhi'l-Kevkebi'l-Münîr*. thk. Muhammed Zuhaylî, Nezih Hammad. Mektebetü'l 'abîkân, İkinci baskı, 1997.
- Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ'. *el-'Udde fi usûli'l-fikh*. thk. Ahmet b. Ali Seyr el-Mübârekî. Yayın evi yok, İkinci baskı, 1990.
- El-Fettenî, Cemâlüddîn Muhammed Tâhir b. Alî. *Mecma'u bihâri'l-envâr fi ğarâ'ibi't-tenzîl ve letâ'ifi'l-ahbâr*. Matbatü Meclis-i Dâiret'il Mearif'il Osmânî, 1967.
- Emir Pâdişah, Muhammed Emîn b. Mahmûd el-Hüsni el-Buhârî el-Mekkî. *Teysîrü't-Tahrîr*, Beyrut: Dâru'l-fikr, 1996.
- Er-Râzî, Ebû Abdillâh Zeynüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkâdir er-Râzî. *Muhtâr'ü-s Sîhah*. thk. Yusuf eş-Şeyh Muhammed. Beyrut: Mektebetü'l Asriyye, Beşinci baskı, 1999.
- Haylamaz, Reşît. *Kur'an'da Akıl*. Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2004.
- İbn Hümmam, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. *Fethu'l-kadîr li'l-âcizi'l-fakîr*. Beyrut: Dâru'l Fikr, 2012.
- İbn Kâdî Şühbe, Ebû'l Fazl Muhammed Ebû Bekr b. Ahmed b. Muhammed el-Esedî ed-Dımeşkî. *Bidâyetül Muhtâc fi şerh'il Minhâc*. Cidde: Dâru'l Minhâc, 2011.
- İbnü's-Sââtî, Ebû'l-Abbâs Muzafferüddîn Ahmed b. Alî b. Tağlib el-Ba'lebekkî el-Bağdâdî. *Mecma'u'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn*. thk. İlyas Kaplan. Dâru'l Kütübil İlmiyye, Birinci baskı, 2005, 646. İkinci, Mücahit Orkun. “İslam Siyaset Teorisinin Temel Dinamikleri”. *Uluslararası Dorlion Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi (DASAD)* I/I, (June 2023), 58-67. <https://doi.org/10.5281/zenodo.8063313>
- Kâsânî, Alâuddin Ebu Bekr b. Mes'ud b. Ahmed, *Bedâ'iu s-Sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i*. thk. Ali Muhamed Avvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcûd. Beyrut: Dâru'l Kütübül İlmiyye, İkinci Baskı, 2003.
- Kudûri, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *et- Tecdîd li'l Kudûrî*. thk. Muhammed Ahmed Serac, Ali Cuma Muhammed. Kahire: Dâru's Selâm, 2. Baskı, 2006.

- Mâverdü, Ebi'l Hasen Ali ibn Muhammed ibn Habib el-Basrî. *el-Hâvil Kebîr*. thk. Ali Muhammed Muavvaz ile Âdil Ahmed Abdulmevcûd. Beyrut: Dâru'l Kütübî'l İlmiyye, 1994.
- Memduhoğlu, Adnan. *Sahabe İctihadı*. Basılmamış Doktora Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, 2008.
- Merdâvî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed el-Merdâvî, *et-Tahbîr şerhu-t Tahrîr fî Usûl'il Fikh*. thk. Abdurrahman el Cebrîn, Avvaz el-Karani, Ahmed es- Serrah. Riyad: Mektebetür-Rüşd, 2000.
- Merğınani, Ebü'l Hasen Burhaneddin. *el-Hidaye*. Lübnan: Dâru-d Dekâk, 2019.
- Mevsili, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 2012.
- Meydânî, Abdulganî b. Tâlib b. Hammâde. *el-Lübâb fî şerh'i-Kitâb*. thk. Tarık Sayrafi. Kahire: Dâru'l Hayri'l İslâmi, 2020.
- Müncebî, Cemaleddin Ebu Muhammed Ali b. Ebi Yahya Zekeriyeye b. Mesud el-Ensari el Hazreci. *el-Lübâb fî Cem' beyne Sünneti vel Kitâb*. thk. Muhammed Fazl Abdulaziz el-Murâd. Beyrut: Dâru'l Kalem, 1994.
- Örs, Hüseyin. *İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî'nin Usûl Düşüncesinde İstidlâl*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri İslam Hukuku Bilim Dalı, 2017.
- Ragıb el- İsfahânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râgıb el-İsfahânî. *el-Müfredât fî Garîb'il Kur'an*. thk. Safvan Adnan ed-Davudî. Dimeşk: Dâr'ul Kalem, Birinci baskı, h. 1412.
- Semerkandî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. *Tuhfetü'l-fukahâ*. Beyrut: Dâru'l Kütübül İlmiyye, 1994.
- Serahsi, Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed. *el-Mebcut*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1993.
- Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-Süyûtî eş-Şâfiî. *Mu'cemu Mekâlî'dil Ulum-i fi'l Hudûd-i ve-r Rusûm*. thk. Muhammed İbrahim Abbadeh. Kahire: Mektebet-ul Adab, 2004.
- Süleyman Uludağ, "Akıl" Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Şen, Ayhan. *Hanefî Usûl Geleneğinde Fasit İstidlâl*. Basılmamış Doktora Tezi. Rize: Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Lisans Üstü Eğitim Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, 2021.
- Şirâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf eş-Şirâzî. *el-Lüma fî usûl'il-fikh*. Dâru'l Kütübî'l İlmiyye, İkinci baskı, 2003.
- Tehânevî, Muhammed A'lâ b. Alî b. Muhammed Hâmid et-Tehânevî el-Fârûkî. *Keşşâfü Istilâhâti'l Fünûn ve'l-Ulûm*. thk. Ali Dehravec. Beyrut: Mektebetü Lübnan, Birinci baskı, 1996.
- Yığın, Adem. *Klasik Fıkıh Usulünde Bilgi Anlayışı*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, 2013.
- Yusuf Şevki Yavuz, "Akıl" . Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısrî el-Minhâcî ez-Zerkeşî eş-Şâfiî. *el-Bahru'l Muhîr fî Usûl'il Fikh*. Dâru'l Kütübüyye, Birinci baskı, 1994.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmurz b. Ali, *Dürrü'l-Hükkâm şerh-i Gürrü'l-Ahkâm*. Dârü İhyâi Kütüb'il Arabî, ty.