

otoriter yönetim, kapsamlı adalet, genel güvenlik ve yaygın refahtır. İbn Hibbân gibi Mâverî de insanların ve nesillerin sadece kendi ihtiyaçlarıyla yetinip gelecek kaygısı taşımamaları, geleceğe ait projelerinin bulunmaması ve buna göre çalışmamaları halinde sonraki nesillere giderek harap olan bir dünya bırakmış olacaklarını, bu tehlikenin önlenbilmesi için Allah'ın insan oğlunu geleceği düşünüp tedbirli olma istidadında yarattığını, bu istidat sayesinde her neslin zorunlu ihtiyaçlarını karşılamada bir önceki neslin bıraktığı şeylerden yararlanırken kendisinden sonraki nesle de daha mükemmel şartlar bıraktığını belirtir; dünyanın ancak bu ilâhî kanuna uyulması sayesinde giderek daha çok gelişip mâmur olduğuna dikkat çeker. İbn Miskeveyh (*Tehzîbü'l-ahlâk*, s. 49, 147) ve Râgıb el-İsfahânî (*ez-Zer'â ilâ mekârimi's-şer'i'a*, s. 321-322, 377) gibi âlimler de zühd kavramını dünya işlerini terketmek şeklinde anlayan sûfî eğilimi tenkit ederek böyle bir anlayışın ekonomik çöküntüye yol açacağını belirtmişlerdir.

Hiçbir İslâm âlimi ve düşünürü başkalarının malına, canına, mevkiine, namus ve şerefine zarar verici sonuçlar doğuran hırsı hoş karşılamamıştır. Nitekim bu anlamdaki hırsın ferdin dinî, ahlâkî ve psikolojik hayatına zarar vermekle kalmayıp sosyal hayatın düzenini bozduğu, toplumda barış, kardeşlik, adalet, eşitlik, özgürlük gibi yüce değerleri tahrip ettiği, dayanışma ve paylaşma ruhunu öldürdüğü, haksızlık ve zulümlere yol açtığı her dönemde görülmüştür. Yönetimin ehliyetsiz, kabiliyetsiz kişilerin ve çıkarıcıların eline geçmesi; kumar, hırsızlık, dolandırıcılık, karaborsacılık gibi ahlâk ve hukuk kurallarına aykırı yollardan kazanç sağlanması gibi sosyal problemlerin temelinde de genellikle kontrol edilmeyen hırs duyguları yatmaktadır. Bundan dolayı başta Kur'an ve Sünnet olmak üzere İslâmî kaynaklar aşırı ferdî tutkuları dizginleyici ve düzenleyici bir ahlâk öğretisi ortaya koymuşlar; birçok çağdaş müslüman âlim ve düşünür de bu ahlâkî öğretilerle bağdaştırmakta güçlük çektikleri Batı'da gelişen aşırı liberalizme kuşkuyla bakmışlardır. İslâm dünyasında kapitalizmin uzun süre gelişmemesinin temelinde de bu sistemi İslâm'ın adaletçi, dayanışmacı ve paylaşımcı ahlâk zihniyetiyle bağdaştırma hususunda karşılaşılan güçlüklerin bulunduğu kabul edilmektedir.

BİBLİYOGRAFYA :

Cevherî, *eş-Şihâh*, "hırs" md.; *Lisânü'l-'Arab*, "hırs" md.; Feyyûmî, *el-Mişbâhu'l-münir*, "hırs" md.; *et-Ta'rîfât*, "hırs" md.; Wensinck, *el-Mu'cem*, "hırs" md.; M. F. Abdülbâkî, *el-Mu'cem*, "hırs" md.; *Müsned*, II, 148; III, 115, 119, 169; V, 39, 94; VI, 450; Buhârî, "Ezân", 114, "Ahkâm", 7, "Vekâlet", 10, "Rikâk", 10; Müslim, "Zekât", 116, 119, "Kader", 34, "İmâre", 14; İbn Mâce, "Muâddime", 10; Ebû Dâvûd, "Sâlât", 100, "Edeb", 116; Tirmizî, "Menâkıb", 32; İbn Hibbân, *Rauzatü'l-'ukalâ' ve nuzhetü'l-fuzalâ'* (nşr. M. Muhyiddin Abdülhamid v.dğr.), Beyrut 1397/1977, s. 129-132; İbn Miskeveyh, *Tehzîbü'l-ahlâk*, s. 49, 147; Mâverî, *Edebü'd-dünyâ ve'd-dîn*, Beyrut 1978, s. 135-147, 222-224; İbn Hazm, *el-Ahlâk ve's-siyer*, Beyrut 1405/1985, s. 59; Râgıb el-İsfahânî, *ez-Zer'â ilâ mekârimi's-şer'i'a* (nşr. Ebû'l-Yezîd el-Acemî), Kahire 1405/1985, s. 321-322, 377; Gazzâlî, *İhyâ'*, III, 237-243; Fahrreddin er-Râzî, *Kitâbü'n-Nefs ve'r-rûh* (nşr. M. Sagîr Hasan el-Ma'sûmî), Tahran 1364 hş., s. 113-121; Nüveyrî, *Nihâyetü'l-ereb*, III, 376-378.



MUSTAFA ÇAĞRICI

HİRSİZLİK

İnsanlık tarihi kadar uzun bir geçmişli olan hırsızlık suçunun ilk dönem toplumlarında nasıl karşılandığı ve cezalandırıldığı hakkında sağlam bilgiler bulunmakla birlikte, hırsızlığın önceleri daha ferdî boyutta bir suç ve biraz da şahsî ölçümde bir eylem iken toplumsal yaşama geçilip mülkiyet düzeninin kurulmasından sonra kamu düzenini ihlâl eden bir suç sayılarak cezalandırılması cihetine gidildiği söylenebilir. Buna ilâve olarak hırsızlığın bütün toplumlar da suç olarak görüldüğü, fakat hangi tür eylemin hırsızlık sayılacağı ve ne tür bir müeyyide ile cezalandırılacağı hususunun toplumlara ve dönemlere göre değişiklik gösterdiği de belirtilmelidir.

Eski Çin ve Hint'ten Asurlular ve Hititler'e kadar kadim toplumlar da dinlerde (meselâ Brahmanizm, Konfüçyanizm) hırsızlığın büyük suç ve günahlardan sayıldığı ve değişik müeyyidelerle cezalandırıldığı, meselâ eski İran'da, Sumerler'de ve Hammurabi kanunlarında hırsızlığa karşı, çalınan malın birkaç katının ödenmesinden hırsızın öldürülmesine kadar çeşitli ağır cezaların öngörüldüğü bilinmektedir. Eski Yunan'da gasp ve yağmacılığın hırsızlık kapsamında görülme-yip kahramanlık ve beceri örneği sayıldığına dair bilgileri, o toplumun genel te-lakkisi şeklinde değil topluluklar arası hasmane ilişkilerle sınırlı bir yargı olarak algılamak gerekir. Ahd-i Atîk'te yer alan on emirden biri "çalmayacaksın"dır (Çı-

kış, 20/15). Hırsızlara verilen genel ceza çalınan malın misliyle ödetilmesidir (Çıkış, 22/1-5). Eğer çalan kişinin malı yoksa köle olarak satılır (Çıkış, 22/3). İsrâilîoğulları'na ve eti yenen hayvanlara karşı işlenen hırsızlık üzerinde özellikle durulur. Tevrat'taki bu ilk öğeler Talmud hukukunda başka suçlarla irtibatlandırılarak daha genişletilmiş, eğer kişi hırsızlığı şabat-ta (cumartesi) yapmışsa o zaman ölüm cezasına kadar giden bir anlayış hâkim olmuştur (Ketubbot 31a; Yadayim Genevâh 3/1-2). Roma hukukunda geniş bir anlam içeren "furtum" hırsızlığın yanı sıra dolandırıcılık, emniyeti suistimal, zimmet ve ihtilâs gibi mal aleyhine işlenen diğer suçları da kapsar. İlk dönemlerden itibaren, mâbedlere ve devlete ait malın çalınması ile kişilere ait malın çalınması arasında ayırım yapılmış, ikinci nevi hırsızlık şahsî bir suç sayılarak suç mağduruna, uğradığı zararı tazmin ettirmek-ten fâili köle edinmeye veya öldürmeye kadar varan bir dizi hak tanınmıştı. XII. Levha Kanunu'ndan sonra, suç üstü yakalanmasına ve köle olmasına da bağlı olarak hırsız ölümle cezalandırılabilir, değilse köle statüsüne geçirilebilir veya çaldığının iki katı ödetilebilirdi.

Kaynaklarda hakkında pek az bilgi bulunan eski Türk hukukunda meselâ Hunlar'da hırsızın, sayısı yedi ile 700 arasında değişen sopa cezasıyla veya çaldığının dokuz katını ödemekle cezalandırıldığı, at vb. şeyleri çalanların veya ikinci defa hırsızlık yapanların öldürüldüğü bilinmektedir.

Hristiyanlık'ta da hırsızlığın yasak olduğu bildirilmekle beraber Ahd-i Atîk'teki gibi açık bir ceza öngörülmemiş, Pavlus'un, "Hırsızlık yapan artık hırsızlık yapmasın" şeklindeki dinî-ahlâkî çerçevedeki öğüdü (Efesoslular'a Mektup, 4/28) esas olmuştur. Kilise hukukunda başlangıçta hristiyan ahlâkiyatının da etkisiyle, gizli hırsızlıkla tabii ihtiyaçları karşılamaya mâfûr basit ve alenî hırsızlığı birbirinden ayırıp ikinci tür hırsızlara şefkatle yaklaşma ve daha hafif ceza uygulamaya düşüncesi hâkim olmuşsa da orta ve ileri dönemlerde Roma ceza hukukuna, kanonik hukuka ve mahallî örf ve âdet hukukuna dayanan ve yaklaşık XVIII. yüzyılın ortalarına kadar süren müşterek Avrupa ceza hukukunda hırsızlık ağır bir şekilde cezalandırılmış, hırsızın bazı organlarının kesilmesi ve damgalanması gibi cezalar getirilmiştir. Bu tarihten sonra Batı'da fikir akımlarının ve hürriyet mücadelesinin açık etkisiyle, biraz da bu ağır ceza uygulamasına tepki olarak hır-

sızlık suçunu daha hafif şekilde cezalandırma düşüncesi hâkim olmuş ve kanunlarda diğer birçok suç gibi bunun da prensip itibarıyla hapisle cezalandırılması cihetine gidilmiştir.

İslâmiyet'ten önce Hicaz-Arap toplumunda hırsızlık kural olarak ayıp ve suç sayılmakla birlikte merkezî bir siyasî otorite bulunmadığından suçun düzenli bir takibata ve cezalandırmaya mâruz kaldığı söylenemez. Meselâ göçebe Araplar kabile fertlerine, dost kabilelere, mâbedlere ve kamuya ait malın çalınmasını suç sayarken diğer kabilelerden çalınan malı -ki bunlar genelde deve ve giyeceklerdir- ganimet sayar, bu tür eylemleri de cesaret ve beceriyi simgeleyen davranışlar olarak görürlerdi. Öte yandan hırsızın sosyal konumu ve kabilesinin gücü de cezalandırılmasında önemli farklılıklar doğuruyordu. Kaynaklar, Câhiliye Arapları arasında hırsızlığın bir hayli yaygın olduğundan söz eder. Öyle ki hırsızlık, Araplar'da sosyal hayatın aynası durumunda bulunan Arap edebiyatının da ana temalarından birini teşkil etmiş, Araplar arasındaki meşhur hırsızlar ve hırsızlık vak'aları etrafında oluşan çeşitli şiir, darbimesel ve menkıbeye konu alan bir literatür türü ortaya çıkmıştır (bu konuda geniş bilgi ve örnekler için bk. Abdülmuîn el-Mellûhî, s. 11-14, 15 vd.; Yûsuf Halîf, s. 7-17). Câhiliye toplumunda da hırsızlığın hapis, el kesme, kabile himayesinden çıkarma, dayak gibi çeşitli müeyyidelerle önlenmeye çalışıldığı ve bu dönemde bazı münferit olaylarda hırsızın elinin kesildiği bilinmekle birlikte bu uygulamanın uzunca bir geçmişinin bulunmadığı, hatta hırsızlık için el kesme cezasını ilk koyanın Abdülmuttalib veya Velîd b. Mugire olduğu rivayetleri vardır.

Tanımı ve Mahiyeti. Hırsızlık eski Türkçe'de **uğrulama**, Arapça'da **sirkat** ve **serika** kelimeleriyle ifade edilmiş, hırsız için de eski Türkçe'de **uğru**, Arapça'da **sârik** ve **lişş** kelimeleri kullanılmıştır. Sirkat sözlük ve örfte "başkasının malını gizlice alma, çalma" mânasında olup Kur'an'da, bu anlam çerçevesinde mecazi bir kullanım olarak "başkasının konuştuğunu gizlice dinleme" mânasında "istirâku's-sem'a" tabiri geçer (el-Hicr 15/18). Hadislerde namazın rûkûn ve şartlarını eksik bırakmaya "namazdan hırsızlık" (Dârimî, "Şalât", 78; Şevkânî, II, 299), Arap dilinde "kaçamak bakış" anlamında "bakış hırsızlığı" (müsârakatü'n-nazar) denilmesi, Arap edebiyatında bir şairin başkasının şiirini kendisininmiş gibi ifade

etmesine "sirkat" tabir edilmesi de böyledir. Hukuk dilinde hırsızlığın terim anlamı, ayrıntı teşkil eden farklılıklar göz ardı edilirse hemen bütün hukuk sistemlerinde aynı olup kelimenin sözlük ve örfteki anlamından farklı değildir. Toplumlar ve medeniyetler arası farklılıklar, hırsızlığın suç teşkil ettiği ve çeşitli müeyyide ve tedbirlerle önlenmesi gerektiği noktasında değil suçu önleyecek tedbirlerin seçimi, suçun oluşma şartları ve suça uygulanacak müeyyide hususunda yoğunlaşır.

Kur'an-ı Kerim'de, örfte ve hukuk dilindeki ortak anlamıyla hırsızlığa birkaç yönden temas edilir. Birinci grup âyetlerde, Hz. Yûsuf ile kardeşleri arasında geçen olaylar sırasında su kabının çalınması ve hırsızın mal sahibinin yanında alınma cezası anlatılır (Yûsuf 12/70, 73, 77, 81). Mekke'nin fethedildiği gün inen âyetle, İslâm'a girenlerin Hz. Peygamber'e yaptığı ve içinde "hırsızlık etmeme" taahhüdünün de bulunduğu biattan söz edilir (el-Mümtehine 60/12). Mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin genel ilkelere bahseden âyetler hariç tutulursa Mâide sûresinin 38-39. âyetleri, hırsızlığın hukukî ve dinî hükmüyle ilgili özel açıklamalar getirmesi yönünden ayrı bir öneme sahiptir. Bu âyetlerin meâlî şöyledir: "Hırsızlık yapan erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir. Kim bu zulmünden sonra tövbe eder ve durumunu düzeltirse şüphesiz Allah onun tövbesini kabul eder. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir". Resûl-i Ekrem'in sünnetinde de hırsızlık, dünyevî ve uhrevî bir dizi müeyyide ve sorumluluğu gerektiren ağır bir suç ve büyük bir günah olarak nitelendirilmiş, suçu sabit görülen hırsızlara Câhiliye döneminde de var olan el kesme cezası uygulanmış, ayrıca suçun önlenmesi, oluşması, cezanın tatbik esasları konusunda birtakım hukukî ve insanî açıklamalar getirilmiş, uygulama örnekleri sergilenmiştir (bk. Wensinck, *el-Mu'cem*, "srk" md.). Gerek hırsızlığın suç sayılması ve cezalandırılması yönünde toplumların öteden beri süregelen ortak tavrı, gerekse Kur'an ve Sünnet'in bu konudaki özel hükümleri ve uygulama örnekleri, sahâbe ve tâbiîn dönemlerinden itibaren İslâm hukukçularının temel hareket noktası olmuş, bu süreç içinde ve toplumların gelenekleriyle de bağlantılı olarak gelişen İslâm hukukunda hırsızlık suç ve cezası ayrıntılı şekilde ele alınmış, konu etrafında zengin bir hukuk doktrini oluş-

muştur. Hırsızlık suçu ve cezasıyla ilgili dinî hükümlerin müslüman hukukçuların müşahade, kültür birikimi ve doktriner yaklaşımıyla genişleyerek fıkıh literatürüne yansması ve bu literatürün "Ükûbât" ana grubu içinde bazan "Kitâbü'l-Hudûd" bölümünde "Bâbü's-serika" başlığı altında, bazan da "Kitâbü's-Serika" şeklinde ayrı bir bölüm olarak işlenmesi, muhâkemat ve kamu hukuku dalında yazılan eserlerde de ele alınması böyle bir gelişmenin sonucudur.

İslâm hukukunda hırsızlığın, mezheplerin kendi yaklaşımlarını ve eylemin had cezasını gerektiren bir suç teşkil etmesi konusundaki özel şartlarını yansıtır tarzda birbirinden kısmen farklı birçok tanımlı yapılmışsa da hukukî bir terim olarak hırsızlık eylemi "başkasına ait bir malın mülk edinme kastıyla muhafaza edildiği yerden gizlice alınması" şeklinde tanımlanabilir ve suçun tanımında ana unsuru (rûkûn) malın gizlice alınması teşkil eder. Klasik fıkıh literatüründe tanımla ilgili olarak yer verilen "cezaî ehliyeti haiz kimsenin nisab miktarı mütekavim bir malı mülkiyet şüphesi bulunmaksızın kendi isteğiyle alması" gibi ilâve kayıtlar, suçun oluşması için aranan şartları tanıma dahil etme çabasının ürünüdür.

Cezaî müeyyidesinin Kur'an ve Sünnet'te belirlenmiş olması sebebiyle hırsızlık İslâm ceza hukukunun had, kisas-diyet ve ta'zîr şeklindeki üçlü ayırımının had grubunda yer alır. Özellikle Hanefî literatüründe bazan hırsızlığın ikiye ayrılıp eşkıyalık, silâhlı gasp ve soygun suçuna "büyük hırsızlık" (es-serikatü'l-kübrâ), basit hırsızlığa da "küçük hırsızlık" (es-serikatü's-suğrâ) denildiği olur. Ancak "sirkat" ve "serika" kelimeleri yalın kullanıldığında kural olarak basit hırsızlık kastedilir. Hırsızlık suçunun tanımında yer alan unsurlar, onu benzeri suç ve eylemlerden ayırmaya yarayan birer kriter görevi de görür. Nitekim eşkıyalık ve gasp suçları cebir, şiddet ve tehdit kullanılarak işlenmeleri yönüyle; yankesicilik, dolandırıcılık, zimmet ve emniyeti suistimal suçları da ele geçirilen malın nisap miktarı olması, muhafaza altında bulunması veya gizlice alınması şartlarının eksik olabilmesi yönlerinden hırsızlıktan ayrılır.

Suçun Unsurları. Hırsızlık suçunun mahiyeti, unsur ve şartları konusunda fakihler arasındaki görüş farklılıkları ve literatürde yer alan ayrıntılı bilgiler, had cezasını gerektiren hırsızlığı belirginleştirerek onu benzeri fiillerden ayırmaya, böylece cezalandırmada hukukî düzen ve is-

tikrarı sağlamaya yönelik gayretler olarak görülmelidir. Bundan dolayı hırsızlık suçunun işlenmiş sayılabilmesi için suçlu, çalınan mal ve çalma eylemiyle ilgili bazı şartlar aranır. Bunlar da fıkıh mezhepleri arasında kısmen farklı görüşler bulunsan bile suçlunun suç işleme kastının mevcudiyeti, çalınan malın başkasına ait olması, muhafaza altında bulunması ve hukukî-malî bir değer taşıması, bu malın gizlice alınması gibi şartlardır. Bunun dışında kalan benzeri eylem ve teşebbüsler ise ya ta'zîr cezası kapsamına giren ya da sadece kul hakkı ihlâli ve dinî sorumluluk çerçevesinde mütalaa edilen bir fiil olarak kalır.

Hırsızlık suçunun oluşmasında birinci şart fâilin suç işleme kastını taşıması, ayrıca bu kastın hukukî geçerliliğinin bulunmasıdır. Kasıt, bir kimsenin bir fiil bilerek ve isteyerek işlemesi olduğundan hırsızın da eylemini böyle bir bilinç ve istekle gerçekleştirmesi, yani başkasına ait olduğunu bildiği bir malı sahiplenme maksadıyla almış olması şartı aranır. Fâilin bir malı kendi malı veya mubah bir mal olduğu zannıyla ya da kullandıktan sonra geri verme, tehlikeden koruma amacıyla alması ve halin de buna delâlet etmesi durumunda suç oluşmaz. Fâilin kastının hukukî geçerliliği için de cezaî ehliyete sahip, yani akıllı ve bulûğa ermiş bir kimse olması gerekir. Hırsızlık yapan mümeyyiz çocuklara cezaî ehliyetleri tam olmadığı için had değil ıslah edici bir program uygulanır. Hırsızlığın zorlama (ikrah) altında veya açlık, susuzluk gibi etkenlerle işlenmesi durumunda da kasıt unsuru veya hukuka aykırılık tam gerçekleşmemiş sayılır.

Söz konusu suçun teşekkülü için çalınan malın eylem esnasında başkasına ait olması, bu malda hırsızın mülkiyet cinsinden bir hakkının veya hak şüphesinin bulunmaması şarttır. Bu sebepledir ki babanın çocuğuna, usul ve fûrûn, karı kocanın birbirine ait malı, ortağın şirket malını alması başka tür müeyyideleri gerektirirse de fakihlerin çoğunluğu tarafından haddi gerektiren bir suç olarak görülmez. Beytûlmâle ait bir malı çalan kimseye haddin uygulanmayacağını söyleyenler de hırsızın bu toplum malında hissesi bulunduğu noktasından hareket ederler. Çalınan malın daha sonraki bir tarihte hırsızın mülkiyetine geçmesi durumunda haddin düşeceği görüşünü, suçun oluşmadığı şeklinde değil infaza engel bir şüphenin ortaya çıkması şeklinde açıklamak daha doğru olur.

Hırsızlık suçunun oluşması için malın bulunduğu yerden gizlice alınması şartı, bu suçu benzeri eylemlerden ayıran bir kriter vazifesi de görür. Bu sebepledir ki meselâ bir malı zorla almak veya emanet olarak elde bulunan malı geri vermemek gizlice alma sayılmadığından hırsızlık değil başka bir suç oluşturur. Mala hıyanet, yankesicilik ve yağma suçlarını hırsızlık dışında mütalaa edenler de (aş. bk.) bu eylemlerde "gizlice alma" şartının tam bulunmayışından hareket ederler. Gizlice alma şartının tamamlanması için hırsızın malı muhafaza edildiği yerden alması, malın mağdurun mülkünün sınırları dışına çıkarılması, ayrıca malın hırsızın zilyedliğine geçmiş olması gibi şartlar aranır da hangi durumlarda bu şartların gerçekleşmiş sayılacağı fakihler arasında tartışmalıdır. Meselâ bir eve hırsızlık kastıyla girip de suç üstü yakalanan kimsenin eylemi teşebbüs seviyesinde kaldığından çoğunluğa göre had değil ta'zîr cezası gerekir. Hanefiler, gizlice alma şartının gerçekleşmesi için malın bulunduğu yerden alınmasını, yani mâlikin mülkünden çıkmasını yeterli görmeyip fiilen hırsızın mülk ve tasarruf alanına girmesini gerekli görür. Diğer mezhep fakihleri ise malın, sahibinin zilyedliğinden çıkmasıyla hükmen hırsızın zilyedliğine geçeceği görüşünde olduğundan bu durumda had cezasından yanadırlar. Malı bizzat alma, tahıl ambarını delip buğdayı dışarı akıtma, malı bir hayvanın sırtına yükleyip veya akarsuya atıp arazi dışına çıkmasını sağlama gibi doğrudan ve dolaylı fiiller arasında fark gözetilmez. Ancak hırsız malı bulunduğu yerde telef ederse bu eylem hırsızlık değil haksız fiil olarak nitelendirilir.

Hırsızlık suçunun oluşum şartlarıyla ilgili belki de en derinlemesine fikhî tartışmalar çalınan malda aranan vasıflar konusunda yoğunlaşır. Hukukî tanımlarında ve ayrıntıda farklı görüşte olsalar da fakihler çalınan malın menkul, mütekavim ve korunan bir mal olması ve belli bir değer üzerinde bulunması şartları üzerinde ısrarla dururlar. Hırsızlık fiilinin bir malın bulunduğu yerden gizlice alınıp götürülmesi, mağdurun mülk ve zilyedliğinden hırsızın zilyedliğine geçmesi şeklinde işlenmesinin tabii sonucu olarak çalınan malın menkul bir mal olması şartı aranır. Suçlunun fiiliyle taşıyabilen her mal menkul mal sayılır. Bu sebeple tabiatı icabı menkul ve taşınır olması zorunlu değildir; suçlunun veya başkasının fiiliyle taşınır hale gelmesi yeterlidir. Meselâ çatıdan keresteyi, maden ocağından

cevheri alıp götürme halinde çalınan mal hırsızın fiiliyle menkul hale gelmiştir.

Çalınan şeyin hukukî hem mal hem mütekavim sayılması şartı, genelde bütün akidlerde ve hukukî ilişkilerde aranan bir şartın konuya uyarlanmış şeklini ifade eder. İslâm hukukçuları, bir şeyin mal kabul edilebilmesi için o şeyin insanlar tarafından mal edinilmesinin âdet haline getirilmiş olmasını, mütekavim olabilmesi için de o şeyden faydalanmanın gerekli görürler. "Mütekavim mal" ifadesi özellikle Hanefî fakihlerinin kullandığı bir tabir olup diğer fakihler genelde "muhterem" veya "kıymetli mal" ifadesine yer verirler. Zeydiler, malın temellükü mümkün bir mal olmasını şart koşmuşlar, Zâhirîler de aynı hususu kıymet taşıyan ve taşımayan mal şeklinde bir ayırım yaparak benzeri bir ifadeyle dile getirmişlerdir. Bu şartları taşıyan mallar İslâm hukukunda haklara konu olur. Buna karşılık kendilerinden faydalanmanın şer'an câiz ve serbest olmadığı gayri mütekavim mallar haklara konu teşkil etmediği için mülkiyeti de korunmaz, gasp veya telef edilirse tazmin edilmez. Şarap ve domuz gibi müslümanlar açısından mütekavim olmayan bir mala verilen zararın tazmini gerekmez, aynı şekilde bunların çalınması da suç teşkil etmez.

Ebû Hanîfe, mal olma vasfına sahip bulunmayan meyte ve derisi gibi şeyleri veya çok bol oluşu yüzünden kendi döneminde iktisadî bir kıymet taşımayan ve insanların ihtiyaç duymadığı anız, saman, ot ve odun gibi şeyleri veya depolanmayan, çabuğa bozulabilen, hemen tüketilen meyve ve sebze gibi yaş yiyecekleri, et, ekmek ve benzeri malları, aynı şekilde mushafı, dinî kitapları veya ilmi eserleri çalan hırsıza had cezasının uygulanmayacağı görüşünü benimserken diğer bazı mülâhazalar yanında bu malların hukukî mütekavim sayılıp sayılmadığı hususunu da göz önünde bulundurmuş olmalıdır. Diğer mezheplerin hukukçuları, Ebû Hanîfe'nin görüşünde olmayıp mülkiyete konu teşkil eden herhangi bir mal alım satımına konu olabiliyor, takas yapıyorsa böyle bir malı çalma halinde suçun tam olarak gerçekleştiğini kabul ederler; ancak bu kuralın uygulanmasında farklı görüşlere sahiptirler. Nitekim İmam Mâlik ve Şâfiî mülkiyete konu olmuş her nevi malın çalınmasında, Hanbelîler de malın değerli veya değersiz oluşuna, asıl itibarıyla mubah olup olmadığına, derhal bozulabilip bozulmayışına bakılmaksızın

her türlü malın çalınmasında had cezasının uygulanacağını belirtmekle birlikte bu mezheplerde de mushaf, gıda maddesi, su, ot, tuz, buz, toprak, hayvan gübresi, dalındaki meyve, eğlence aletleri gibi malları değişik gerekçelerle bu kuraldan istisna eden fakihlerin bulunduğu görülür.

Hırsızlık suçunun oluşmasında malın "hırz" altında (mahrûz) iken alınmış olması şartı da önemli bir yer tutar. Hırz sözlükte "bir şeyin korunduğu yer" demektir. Terim olarak ise ev, dükkân, çadır gibi genellikle insanların mallarını korumak için yaptıkları yerleri ifade eder. İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, bir malın hangi durumlarda koruma altında sayılacağı konusunda farklı görüşlere sahipse de suçun oluşmasında malın koruma altında iken alınmış olması şartının gerekliliğinde ittifak etmişlerdir. Ancak Zâhirîler, hırsızlıkla ilgili âyetin mânasını tahsis edecek herhangi bir nassın bulunmadığından hareketle böyle bir şartı gerekli görmezler. Bir malın koruma altında olması, o malın sahibinin izni olmadan girilemeyen bir yere konmasını veya bir bekçi tarafından korunmakta oluşunu ifade eder. Buna göre açıkta bırakılan veya koruma altında bulunmayan bir malın alınması, bu mal hırsızlık için aranan değere ulaşmış olsa da had grubuna giren hırsızlık suçunu oluşturmaz. Bir eylemin hırsızlık sayılabilmesi için alma eyleminin koruma bölgesinde gerçekleşmesi ve çalınan malın koruma alanından dışarıya çıkarılması şarttır. Bunu ilke olarak benimseyen İslâm hukukçuları ayrımı sayılabilecek bazı meselelerde ihtilâf etmişlerdir. Nitekim Hanefî fakihleri, bir sandık veya çuvala elin sokulup içindeki malın çalınmasını -suçun diğer şartları da mevcutsa- tam suç saydıkları halde bir evin duvarını delerek veya penceresinden el uzatarak içeriden bir eşyayı almanın had-i gerektiren bir hırsızlık suçu olup olmadığı hususunda farklı görüşlere sahiptirler. Ebû Yûsuf, malın koruma alanından dışarı çıkarılmasını yeterli gördüğü için hırsızın içeri girmeyip dışarıdan müdahale ile bir evden mal çalmasını tam suç sayarken Ebû Hanîfe, Hz. Ali'nin bir fetvasına dayanarak hırsızın evin içine girmesi ve buradan malla dışarı çıkması halinde suçun tamamlanmış olacağını söyler. Kâsânî'nin ifadesiyle Ebû Hanîfe, malın koruma altında bulunmasının ve bunun ihlâlinin kâmil mânada gerçekleşmiş olmasını şart koşturmaktadır (*Bedâ'î*, VII, 65-66). Benzeri bir örnek olarak da, kapısı kırılıp yahut yapılan bir anahtarla kapısı açılıp odanın içinden alınan eşyanın

koruma altındaki bir eşya statüsünde olduğunda veya çok odalı bir yapının bir şahsa ait bir odasından herhangi bir şeyin alınıp aynı binanın diğer bir odasına götürülmesi halinde de yine suçun koruma şartı açısından tamamlandığında fakihler müttefiktir. Ancak içinde birden fazla kimsenin kaldığı odalarda veya odaları müstakillen öğrencilerin ikametine tahsis edilen, fakat aralarında kısmen de olsa bir müştereklik bulunan imaret ve medrese odalarındaki eşyanın koruma altında sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. İmam Mâlik ve Şâfiî, bu tür binalarda malın dış kapıdan dışarıya çıkarılmasını şart görürken Hanbelîler odaların kapısının kilitli ve kapalı olması şartını ileri sürerler.

Hırsızlık suçunun haddi gerektirecek şekilde tam işlenmiş sayılabilmesinde, malın koruma altında olup olmadığı tartışmalarının literatürde önemli bir yer tuttuğu görülür. İslâm hukukçuları suçun oluşmasında ve cezalandırmada kanuniliği, hukukî istikrarı ve güvenliği sağlamakla düşüncesiyle bu konuda bazı kategorik tesbit ve ayırmalara gitmeyi gerekli görmüşlerdir. Bunun bir örneği olarak klasik dönem fıkıh literatüründe hırz iki kısma ayrılıp ele alınır. 1. Kendi Başına Hırz Sayılan Yerler. Bunlar, malları korumak için hazırlanan ve izinsiz girilmesi veya açılması yasak olan ev, dükkân, han, kasa, sandık gibi yerlerdir. Ebû Hanîfe, mekân yönünden bir yerin hırz sayılabilmesi için o yerin bir yapı olmasını şart koşar; kapı açık veya kapalı olsun, bunlarda bekçi bulunsun veya bulunmasın hırz niteliğinin devam ettiğini söyler. İmam Mâlik, hayvan ağılı ve benzeri yerlerin birer bina olmasını veya çitle çevrilmesini şart koşturmaz, o yerin malın korunması için hazırlanmış olmasını yeterli görür. İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel ise bir yerin hırz sayılabilmesi için o yerin meskûn alan içinde bulunmasını ve kapalı bir yer olmasını şart koşar. Zeydîler de kapalı bir yer olma özelliğini aynen benimser, ayrıca dışarıdakinin içeriye girmesini engel olacak ve içeriyi göstermeyecek şekilde etrafının çevrili olması şartını ileri sürerler. 2. Başkası Sebebiyle Hırz Sayılan Yerler. Bunlar, içinde mal saklamak için yapılmış yerler olmayıp izinsiz olarak girilebilen ve kısmen veya tamamen umuma açık mescid, yol ve resmî daire gibi yerlerdir. Bekçisi bulunmadığı takdirde herkese açık kır, mera ve sahra hükmünde olan bu yerlerde eğer bekçi bulunursa bekçi uykuda olsun veya olmasın hırz şartı gerçekleşmiş sayılır. Fakihler bu konuda, uy-

kuda bulunan Safvân b. Ümeyye'nin rîdâsını (palto) çalan hırsıza Hz. Peygamber'in had cezası uygulamış olmasını delil gösterirler (Kâsânî, VII, 73; İbnü'l-Hü-mâm, V, 145). Bundan dolayı Ebû Hanîfe mescidin ancak bekçiyle hırz haline geldiği, oradaki hasır, kandil, süpürge, yaygı ve mushaf gibi eşyanın çalınması durumunda hırsıza kural olarak had cezasının verilemeyeceği, bekçi bulunduğu halde hırsızlık olmuşsa ancak o zaman had uygulanabileceği görüşündedir (Serahsî, IX, 151). İmam Mâlik, mescidin bizzat kendisi hırz sayılmamakla birlikte içindeki mûtât eşyanın, kapı ve çatısının hırz olduğunu, mescidde kullanılmaya müsait bir şeyin çalınması durumunda had cezasının uygulanabileceğini belirtir. İmam Şâfiî de mescidin imarı, tefrişi ve ibadet yeri olarak hizmet sunabilmesi için gerekli olan ana malzemelerin çalınmasıyla had cezasının verilebileceği, sırf insanların yararlanması için konulmuş hasır, halı, mushaf, kandil gibi eşyaların çalınması durumunda ise had cezasının verilemeyeceği görüşündedir. Hanbelî mezhebinde ise bu konuda iki görüş vardır; birinci görüş Hanefî mezhebi, diğer görüş de Şâfiî mezhebiyle birleşir. Zâhiriyye mezhebi hukukçuları hırz şartını kabul etmediklerinden mescidden herhangi bir şey çalana had cezası uygulanacağını söylerler.

Ebû Hanîfe, bizzat hırz sayılan bir yerde bu şartın gerçekleşmesi için ilâve bir şartı, meselâ bekçinin bulunmasını gerekli görmez. Ancak bizzat hırz sayılan bir yere girmesine izin verilen kimse açısından o yer artık hırz olmaktan çıkar. Dolayısıyla iş verene ait bir malı çalan işçiye, çalıştığı evden çalan hizmetçiye, misafir bulunduğu evde ev sahibinin eşyalarını çalan misafire had cezasının uygulanmayacağını söylemesi bu gerekçeye dayanır. Bu yerlerde izin verilmeyen bir zamanda, meselâ bir ticaret merkezi ise iş saati dışında kapalı iken hırsızlık olursa had cezası verilir. Yine bir kimse mahrem hisimlerinden veya eşinden bir şey çalsa had uygulanmaz. Çünkü örf, bir kimsenin hisimlerinin bulunduğu yere izinsiz girebileceği yönündedir. Aynı durum eşler arasında öncelikle geçerli olduğu gibi eşlerin birbirinin malını alması örfte de kısmen müsamaha görür. Bu sebeple bu tür eylemlerde hırz şartı gerçekleşmemiş sayılır. Hanefîler'in bu son görüşüne diğer mezhep fakihlerinin de büyük çapta katıldığı, ancak bazılarının bu istisnâ hükmü sadece eşlere veya usule (ana baba vb.) hasrettiği, İbn Hazm'ın ise hiç kabul etmediği görülür. Diğer mezhep fa-

HİRSIZLIK

kıhleri Hanefîler'in bizzat hırs -dolayısıyla hırs ayırımına fazla iltifat etmeseler de sonuç itibarıyla benzeri görüşlere sahiptirler. Onlara göre bir yer mekân olarak hırs sayılabileceği gibi bekçinin bulunmasıyla da hırs olabilir. Meselâ bir kimse girmesine izin verildiği dükkân, ticaret merkezi, çarşı, otel, lokanta, hamam gibi umuma açık bir yerde ve bekçisi bulunduğu halde mal çalsa hırs şartı gerçekleşmiş olacağından kendisine had uygulanır. Öte yandan Ebû Hanîfe ve Mâlik'e göre, bekçi sebebiyle hırs haline gelen bir yerden çalınan mal bekçinin görebileceği bir alanda olmalıdır. Bekçi ister uykuda ister uyanık olsun o mal bekçiyle yine hırs altındadır. Hanefîler'le Mâlikîler, bu genel kuraldan meralarda otlayan koyunun çalınmasını istisna eder, bir süründen koyun çalana had uygulamayı uygun görmezler. Mâlikîler sürünün otlama anında muhafazasının güç olduğunu, Hanefîler de çobanın sürüyü muhafaza ile değil otlatmakla yükümlü bulunduğunu gerekçe göstererek had cezasının verilmeyeceğini ileri sürmüşlerdir.

Hırs şartıyla ilgili olarak doktrine yansıyan tartışma konularından biri de yankesicilik, dolandırıcılık, mala hıyanet ve mezarları açıp ölümleri kefenlerini, altın dişlerini veya kemiklerini çalma gibi eylemlerin tam bir hırsızlık suçu sayılıp sayılmayacağı ve suçluya had cezasının verilip verilmeyeceği meselesidir. Mala hıyanet edenin, yankesicinin, yağma biçiminde başkasının malını alan kimsenin elinin kesilmeyeceğine dair hadisler ve sahâbe görüşü mevcuttur (Şevkânî, VII, 147-148). Öyle anlaşıyor ki bu eylemlerde malın gizlice alınması, hırs veya nisab şartının tam gerçekleşmemesi hükmün dayanağını teşkil etmiştir. Doktrinde, bu suçlara had değil ta'zîr cezası uygulanacağı görüşünün yanı sıra kamu düzenini koruma ve malın gizlice alınmasını yeterli sayma sebebiyle özellikle yankesiciye had uygulanması gerektiğini savunanlar da vardır. Mezardan kefen, altın diş vb. şeyler çalınan hükümü de fakihler arasında tartışmalıdır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre mezar hırsızına had cezası uygulanmaz. Çünkü mezarlıklar kendi başına mal saklanan ve hırs sayılan yerler değildir; üstelik mezardaki malın mülkiyet altında bir mal sayılıp sayılmayacağı da tartışmalıdır. Hanefîler'den Ebû Yûsuf ile Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler'e göre ise mezar hırsızına da had cezası uygulanır. Çünkü kefen de kendisine göre koruma altındadır ve ölünün mülkü sayılır; ölünün mirasçılarının hırsızın kefeni geri vermesini ve

cezalandırılmasını isteme hakları vardır. Bütün bunların yanı sıra kefen soyuculuk gibi bir fiil, onu yapan kişinin içinde kötülüklerin yerleşip kök saldıgını göstermektedir; zira ders ve ibret alınacak bir yerde suç işleyebilmektedir. Şu halde bu kötü fiilden el çekmesini sağlamak için ona da had uygulanması gerekir.

İslâm hukukçularının hırsızlık suçunun oluşması şartlarını ele alırken üzerinde durdukları bir başka husus da çalınan malın malî değerinin belirli bir miktarda (nisab) veya bundan daha yukarıda olması şartıdır. İslâm hukukçuları, bu konuda nisab şartını ilke olarak benimseyip nisab miktarını da geleneksel teamüle uyarak altın veya gümüş para (dinar ve dirhem) cinsinden belirlemekle birlikte Hz. Peygamber'den rivayet edilen hadisler ve uygulamalar arasında farklılıklar bulunması sebebiyle farklı görüşlere sahip olmuşlardır. Literatürde bu konuda ona yakın farklı görüş kaydedilir (İbn Hazm, XIII, 392-393). Hanefîler'e ve Zeydîler'e göre çalınan malın değerinin en az 1 dinar (4,25 gr. altın) ya da -o dönemler itibarıyla- buna denk bir değeri ifade eden-10 dirhem (yaklaşık 30 gr. gümüş) olması gerekir. Bu miktardan daha az değerde olan bir malın çalınmasından dolayı had cezası uygulanmaz. Onlar bu görüşlerine delil olarak Resûl-i Ekrem'in, "10 dirhemden aşağısında el kesilmez" (Müsned, II, 204); "El, 1 dinar veya 10 dirhem miktarı olan hırsızlıkta kesilir" (Ebû Dâvûd, "Hudûd", 12; Tirmizî, "Hudûd", 16); "El, ancak kalkanın kıymetine denk bir miktardaki hırsızlıkta kesilir" (Buhârî, "Hudûd", 13; Müslim, "Hudûd", 5; Şevkânî, VII, 140) meâlindeki hadislerini esas alırlar. Diğer mezhep hukukçuları, hırsızın elinin kesilmesini gerektiren nisabın 3 dirhem veya çeyrek dinar ve daha yukarısı olduğu görüşündedirler. Delilleri de Hz. Âişe'den rivayet edilen, çeyrek dinar değerinde veya bundan daha fazla bir mal olmadıkça hırsızın elinin kesilmeyeceği hadisiyle (Buhârî, "Hudûd", 13; Müslim, "Hudûd", 2-5; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 12) İbn Ömer'in, "Hz. Peygamber, değeri 3 dirhem tutan bir kalkan sebebiyle hırsızın elini kestirdi" şeklindeki rivayetidir (Müslim, "Hudûd", 6; Tirmizî, "Hudûd", 16; Şevkânî, VII, 140). Zâhirîler ve Hâricîler ise hırsızlıkla ilgili âyetin hükmünü mutlak kabul ederek malın nisaba ulaşmasının gerekli olmadığı görüşündedirler. Suçun oluşması için nisabı gerekli görenler arasındaki ihtilâf, Resûl-i Ekrem döneminde el kesilmesine sebep teşkil eden kalkanın değeriyle ilgili rivayet ve takdir farklılığından kaynak-

lanmaktadır; Hanefîler onun değerinin 1 dinar, diğerleri ise çeyrek dinar olduğunu ileri sürmektedir. Nitekim İbn Rüşd, "Hırsızlık nisabının 3 dirhem olduğu görüşü her ne kadar hırsızlık olaylarını önleme bakımından uygun ise de 10 dirhem olduğu görüşü, değersiz bir şey için şerefli olan insanın çok lüzumlu bir organını kesmenin doğru olmadığı düşüncesine daha uygundur" diyerek İbn Ömer ve Hz. Âişe'nin rivayet ettiği hadislerle, Hz. Osman'ın 3 dirhem değerinde bir malı çalan kişinin elini kestirmesi uygulamasını telif etmeye çalışmış ve çoğunluğun görüşüne meyletmıştır (*Bidâyetü'l-müctehid*, II, 374).

Hanefî hukukçularından İmam Muhammed ile Mâlik, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel, çalınan malın değerinin tesbitinde suçun işlendiği zamanın dikkate alınacağı, Hanefî hukukçularının çoğunluğu ise çalınan malın değerinin suçun işlendiği andan cezanın infazına kadar geçen sürede nisab miktarının üzerinde kalması gerektiği görüşündedirler. Onların bu görüşü, temelde hadlerin şüphe ile sâkıt olması ve şüpheli durumdan sanığın faydalandırılması fikrine dayanır.

İslâm hukukçuları, birden fazla kimse tarafından (iştirak halinde) işlenen hırsızlıkta, çalınan mal katılanların her birine eşit şekilde bölündüğünde her birinin payına düşen miktarın nisaba ulaşması durumunda fâillerin her birine had cezası uygulanacağı konusunda görüş birliği içindedir. Ancak suça iştirak edenlerin her birine düşen pay nisabın altında kalıyorsa Ebû Hanîfe ve Şâfiî'ye göre hiçbirine had uygulanmaz. Mâlikîler'e göre iki veya daha fazla hırsız nisab miktarı bir malın çalınmasına katıldığı takdirde bakılır, eğer her bir şahsın malı tek başına taşımaya gücü var da buna rağmen suçu müştereken işlemişlerse hiçbirine had uygulanmaz. Aksi takdirde, yani malı yerinden çıkarmak için birbirinin yardımına ihtiyaçları bulunursa hepsine ayrı ayrı had uygulanır. Hanbelîler'e göre de iştirak halinde işlenen hırsızlıkta çalınan malın toplam miktarı nisabı dolduruyorsa hırsızlığa katılanların hepsi had cezasına çarptırılır.

Yargılama Usulü. Hırsızlık suçunun klasik literatürde had suçları grubunda yer alması ve Allah hakkına taalluk eden bir suç olarak nitelendirilmesi, kural olarak bu suçun takibinin şikâyetle bağlı olmasını ve suçlunun da kamu adına yargılanmasını gerektirir. Ancak hırsızlık suçu netice itibarıyla bir şahsın malına karşı iş-

lendiğinden çoğunluğunu Hanefî ve Şâfiîler'in ve bir kısım Hanbelîler'in teşkil ettiği fakihler bu suçun yargılanmasını, malı çalınan veya hakkı ihlâl edilen kişinin davacı olmasına bağlamayı tercih etmişlerdir. Başta Mâlikîler ve Ahmed b. Hanbel olmak üzere diğer fakihler ise aksi görüştedir.

İslâm hukukçuları, hırsızlık suçuyla ilgili yargılamaya başlanabilmesi için davanın açılmasının şart olduğunu müstereken ifade ederlerse de bu davayı açmaya kimlerin yetkili bulunduğu hususunda farklı görüşlere sahiptirler. Ebû Hanîfe'ye göre çalınan malın sahibi yahut emanet, rehin veya ödünç şeklinde akdî bir münasebet sonucu malı elinde bulunduran kimse yani haklı zilyed dava açma hakkına sahiptir. Şâfiî mezhebi, malın esas mâlikinin veya vekilinin dava açmasını şart koşar, rehin alan veya kiralayan kişiye dava açma yetkisi tanımaz. İmam Mâlik ise suçun takibini kamu davası niteliğinde gördüğünden sadece malı çalınan veya hakkı ihlâl edilen kişiye dava açma hakkı tanımayı doğru bulmaz. Hanbelî mezhebinde bu konuda biri Mâlikî, diğeri Şâfiî mezhebinin görüşü istikametinde iki görüş vardır. Öyle anlaşıyor ki fakihlerin çoğunluğu mağdur şahsın davacı olmasını şart koşarken suçu oluşturan bütün unsurların ayrı ayrı gerçekleşmesini istemiş ve bu hususu ön planda tutmuştur. Bu onların, el kesme cezasının tatbikini sıkı şartlara bağlama ve cezanın uygulama alanını imkân ölçüsünde daraltma temayülüyle de alâkalıdır (M. Ebû Zehre, s. 150-151). Öte yandan bu grubu teşkil eden fakihler bu konuda sadece haklı zilyedi korumayı öngörürler. Bunun için de çalınan maldan bir miktarını üçüncü bir şahıs çaldığında Ebû Hanîfe'ye göre ilk çalınan o mal üzerindeki zilyedliği hukuken geçerli olmadığından ikinci hırsıza karşı dava açma hakkı da yoktur. İmam Mâlik, mâlikin dava açması şartını koşmadığı için hırsızdan bir mal çalan kişiye de had uygulanabileceği görüşündedir. Ahmed b. Hanbel de mâlikin dava açması şartını öngörmemekle beraber ikinci hırsıza had uygulamayı uygun bulmaz. İmam Şâfiî'nin biri Mâlik'in, diğeri de Ahmed b. Hanbel'in görüşüne benzeyen iki görüşü vardır. İstirdadı talep hakkının kime ait olduğu da fakihler arasında tartışmalıdır. Bazı Hanefî âlimleri, böyle bir durumda ilk hırsızın ikinci hırsızdan malı geri isteme hakkının bulunmadığını öne sürerken diğerleri aksi görüştedir. İmam Mâlik ilk hırsızın çalınan malı geri isteme hakkının bulunma-

diğını, bu talep hakkının gerçek mal sahibine ait olduğunu belirtmektedir. İmam Ahmed ve Şâfiî de Mâlik'in kanaatine katılmaktadır.

Suçun ispatı, davanın karara bağlanması prosedürünün önemli bir parçasını teşkil eder. İslâm hukukunda hırsızlık suçunun tesbitinde, günümüz ceza hukukundaki her şeyin delil olabilmesi ve bütün delillerin hâkim tarafından serbestçe değerlendirilmesi mânâsında olan vicdanî delil sisteminin aksine kanunî deliller esas alınmış, ağır cezayı gerektiren had cezalarının ispatı daha zor şartlara bağlanmıştır. Doktrinde ve uygulamada kişilerin kural olarak borçsuz ve suçsuz oluşu esas alındığından (*Mecelle*, md. 8) suçun işlendiği kesinlikle ispat edilmedikçe kişinin cezalandırılmaması ilkesi hâkim olmuştur.

İslâm muhâkeme hukukunda ispat yükü kural olarak davacıya aittir. Nitekim Hz. Peygamber bir hususu iddia eden kimsenin beyyine (delil) getirmesi, davalı konumundaki kişinin de yemin etmesi gerektiğini belirtmiş (Buhârî, "Rehin", 6; Müslim, "Akziye", 1; Tirmizî, "Ahkâm", 12; İbn Mâce, "Ahkâm", 7) ve bu yargılama hukukunda genel bir ilke olmuştur (*Mecelle*, md. 76). Bu sebeple klasik doktrinde yerleşik prosedüre göre hırsızlık suçu ya beyyine ya da ikrar yoluyla ispatlanabilmektedir.

Gerek hukuk gerekse ceza yargılama usulünde en başta gelen ispat vasıtası şahitliktir. Literatürde "beyyine" tabiriyle genelde şahitliğin kastedilmesi de şahitliğin her dönem ve toplum için geçerli en yaygın ve tabii ispat vasıtası olması sebebiyledir. Hırsızlık suçunun ispatında beyyine, kural olarak en az iki şahidin suçun işlenişyle ve fâilin kimliğini tesbit ile ilgili kesin isnat ve şahitliğinden ibarettir. Suçun ispatında tereddüde yer bırakmamak için şahitlerin akıllı, bulûğa ermiş, erkek ve dürüst olması aranır; kadınların, doğru sözlülüğünden emin olunamayan, fık ile tanınan kimselerin ve başkasından naklen şahitlikte bulunanların şahitlikleri hadlerde kabul edilmez. Fâsıkın şahitliğinin kabul edilmeyişi yalan söyleme ihtimalinin yüksek olmasıyla, kadınların ise duygusal davranmalarının, etki altında kalmalarının veya algılama ve anlatım yanlışlığı yapmalarının erkeklere nisbetle daha çok muhtemel olmasıyla açıklanır. Telâfi edilmesi mümkün olmayan sonuçları bulunduğu için had ve cinayet davalarında şüpheli, en azından ilgililerin şüpheli karşılayacağı durumların olma-

masına özen gösterildiği, suçun ispatında şüphenin bulunması halinde haddin düşmesi kuralının da bu anlayışın sonucu olduğu söylenebilir. Ayrıca şahitlerin cezanın infazında hazır bulundurulabilmesi ihtimalinden dolayı kadınlar hem bu ortamdan, hem de bu tür davalarda taraflar arasındaki çekişmelerden uzak tutularak korunmak istenmiştir. Buna karşılık kadınların aynı davada hadlerin ispatı dışında kalan hususlarda, meselâ mal hakkında yaptıkları şahitlikleri geçerlidir.

Yapılan şahitliğin geçerli olabilmesi için iki şahidin de hadiseyi bizzat müşahade etmesi, kamuoyu tarafından dürüst kimseler olarak bilinmesi, yapacakları şahitlikte kendilerine veya yakınlarına menfaat sağlama veya bunları zarardan koruma gibi bir ithamın objektif olarak fazla muhtemel olmaması ve ifadeleri arasında çelişki bulunmaması büyük önem taşır. Duruşmada hâkim şahitlerin adaletini re'sen tetkik eder. Suçun ispatı halinde telâfisi mümkün olmayan bir ceza verileceğinden şahitler tezkiye edilmedikçe, yani dürüst ve doğru sözlü kimseler olduğu belirlenmedikçe dinlenmezler. Hâkim şahitlere, iddia edilen suçun işlenişyle ilgili önemli gördüğü ayrıntıları sorar. Tezkiye ve şahitlik esnasında kaçma ihtimaline karşılık hırsızlıkla itham edilen kişi ihtiyaten hapsedilebilir.

Hırsızlık suçunun ispatında zaman aşımının etkili olup olmayacağı fakihler arasında tartışmalıdır. Hanefîler'e göre şahitliğin kabul edilmesi için suçun işlenmesi üzerinden uzun bir sürenin geçmemiş olması ilke olarak benimsenirse de Ebû Hanîfe zaman aşımını belirli bir süre ile sınırlandırmamış, bunun takdirini hâkime bırakmıştır. Bazı Hanefî hukukçularının zaman aşımı için bir ay, bazılarının altı ay takdir ettiği rivayeti doğru olsa bile bu sürelerin hangi tür cezalar ve alanlar için öngörüldüğü açık değildir. Öyle anlaşıyor ki Hanefîler'in bu görüşü, olayın üzerinden belirli bir süre geçmesi halinde ispatın da şüpheli hale geleceği endişesinden kaynaklanmaktadır. Diğer mezhep fakihleri, zaman aşımının ceza davalarındaki şahitlik üzerinde bir etkisi olmadığı görüşündedir. Bu arada Hanbelî mezhebinde zaman aşımını kabul eden ve etmeyen iki görüş bulunduğunu da belirtmek gerekir.

Suçun ispatında ikinci yol hırsızın bizzat ikrarda bulunmasıdır. Bu da, hırsızlık yapan mükellef bir şahsın suçunu kendiliğinden veya yapılan isnat üzerine itiraf etmesi şeklinde olur. İkrar hadlerde ikın-

ci sırada bir ispat vasıtası kabul edilirken bir şahsın kendi aleyhine yalan yerde ikrarda bulunmasının söz konusu olmayacağı noktasından hareket edilmiştir. Ancak ikrarın sayısı konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Had cezası verilebilmesi için Ebû Hanîfe, İmam Muhammed, Mâlik ve Şâfiî bir defa ikrarı yeterli görürken Ebû Yûsuf ile Ahmed b. Hanbel, şahitlerin sayısı iki olduğundan hareketle ancak iki defa ikrarla had cezasının verilebileceği görüşündedir. Suçlunun ikrarının tek başına yeterli olup olmadığı da İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Ebû Hanîfe, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel, suçlunun ikrarına ilâve olarak suç mağdurunun davacı olmasını da şart koşarlar. Buna göre gaip bir şahsın malını çaldığını ikrar eden kişiye bu ikrar üzerine had cezası verilmez. Ancak Ebû Yûsuf, hiç kimsenin kendi aleyhine ikrarıyla ithamda bulunmayacağından hareketle suçlunun ikrarını tek başına yeterli görür ve böyle bir ikrara istinaden had cezasının verileceğini ileri sürer. İmam Mâlik de hırsızlık ister şahitlikle ister ikrarla ispatlanmış olsun, had cezasının verilebilmesi için suç mağduru şahsın dava açmasını şart koşmadığından sonuç itibarıyla aynı görüştedir. Hırsızlıkta suçlu ikrar eder, fakat daha sonra ikrarından vazgeçerse had uygulanmaz. Çünkü ikrardan dönme ikrarın doğruluğu konusunda şüphenin bulunduğu gösterir.

İkrarın sahih ve kabule şayan olabilmesi için ikrar edenin hiçbir dış etki ve baskı altında kalmaksızın gönül rızâsıyla ikrarda bulunması şarttır. *Mecelle*'de yer alan, "İkrarda mukırrın rızâsı şarttır. Binaenaleyh, cebir ve ikrah ile vâki olan ikrar sahih olmaz" (md. 1575) kaidesinin de anlatmak istediği budur. İslâm hukukçuları zor ve tehditle, maddî ve mânevî işkence ile sanığın ikrarda bulunması durumunda bu ikrarı yok saymışlardır. Nitekim Hz. Ömer, "İşkence, tehdit, hapis yoluyla kendi aleyhine ikrarda bulunan kişinin bu itirafına güvenilmez" demiş, Şam'da hırsızlık ithamı ile yakalanan ve ikrar edinceye kadar dövülen kişinin durumu Abdullah b. Ömer'e haber verilince İbn Ömer böyle bir kişiye had tatbik edilemeyeceğini belirtmiştir (Serahsî, IX, 184-185). Her ne kadar kaynaklarda Resûl-i Ekrem'in Zübeyr b. Avvâm'a, malı kaybetmekle itham edilen bir şahsı suçunu ikrar edinceye kadar ta'zîbî emrettiği (İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turukû'l-hükmiyye*, s. 121), Hasan b. Ziyâd'ın ve bazı müteahhir dönem hukukçularının hırsızın ikrar edinceye kadar dövülmesi-

ne fetva verdikleri (Serahsî, IX, 184-185; İbn Nüceym, V, 56) rivayetleri ve Şâfiî hukukçularından Mâverîdî'nin suç isnadının kuvvetine göre valinin sanığı ta'zîren dövülebileceği görüşü (*el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 274) yer alırsa da bunlar özel durumlardan kaynaklanan istisnâî uygulamalar olarak görülmüş ve İslâm toplumlarındaki uygulama konusunda kesin bir iddiada bulunmak doğru olmasa bile en azından doktrinde, İslâm hukukunun ruhuna da uygun olarak hiçbir sanığın baskı ve tehditle itirafa zorlanmaması, ayrıca suçu sabit olmadıkça dövülmemesi ilkesi hâkim olmuştur. Öte yandan gerek Hz. Peygamber'in uygulamasında (Ebû Dâvûd, "Hudûd", 9 ; İbn Mâce, "Hudûd", 29), gerekse doktrinde (Serahsî, IX, 93, 102 ; Kâsânî, VII, 49), suçunu itiraf eden sanığa bu itirafından istiyorsa vazgeçebileceği telkinatının yapılması ve suçun ispatında şüphe olması durumunda hadin düşmesi ilkeleri önemle vurgulanır. Bu yaklaşım da baskı altında suçunu ikrar ve itiraf eden sanığın bu beyanının kabul edilmeyeceği ilkesinin bir diğer uzantısıdır.

Hükmü. Hukuken sabit olan bir hırsızlık suçunun biri bedenî, diğeri malî olmak üzere iki temel sonucu (hükmü) vardır. Bedenî hüküm hırsıza el kesme cezasının uygulanması, malî sonuç ise çalınan şeyin iadesi ya da zararın tazmin edilmesidir. a) **Elin Kesilmesi.** İslâm hukukunda hırsızlık suçunu işleyen kimseye uygulanacak bedenî ceza Kur'an'da, "Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir" (el-Mâide 5/38) meâlindeki âyetle açıkça belirlendiği, Hz. Peygamber'in ve sahâbenin uygulaması da bu yönde olduğu için klasik dönem İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, hırsızlık suçunu işleyen kimselerin sağ elinin bilekten kesilmesi gerektiği konusunda görüş birliği içindedir. Hâricîler sağ kolun omuzdan kesilmesi gerektiğini ileri sürerler. Çünkü onlara göre el parmak uçlarından koltuk altına kadar uzanan bir organın adıdır. Aralarında tâbiîn âlimlerinin de bulunduğu bazı İslâm hukukçuları sadece parmakların kesilmesi gerektiği görüşündedir. Onlara göre bir şeyi tutmak ancak parmaklarla mümkündür ve parmaklar kesilince el tamamen fonksiyonunu yitirmiş olur. Ca'ferîler ise Hz. Ali'nin benzeri uygulamasının bulunduğunu da ileri sürerek elin baş parmak hariç dört parmağının, ayağın da yarısının kesilmesini yeterli görür. İbn Hazm hırsı-

zın köle olması durumunda böyle bir ceza öngörür (*el-Muḥallâ*, XIII, 405). Ancak fakihlerin çoğunluğu, âyette geçen "el" in parmaklar yahut omuza veya dirseğe kadar kol şeklinde anlaşılmasını zorlama bir te'vil olarak nitelendirir, sünnette ve sahâbe uygulamasında yer alan örneklerin de kendi görüşleri istikametinde olduğunu belirtir.

Klasik dönem İslâm hukuk doktrinde hâkim telakkiye göre hırsızlığın cezası bu suçu ilk defa işleyen kimsenin sağ elinin bilekten kesilmesidir. İkinci defa hırsızlık yapan kişinin sol ayağı bilekten kesilir. Bu iki ceza uygulandıktan sonra tekrar hırsızlık yapan kimseye, Hz. Ali ve tâbiînden birçok âlimin yanı sıra Hanefîler'e, Hanbelîler'e ve Zeydîler'e göre artık üçüncü bir organ kesme cezası verilmez, tövbe edinceye kadar hapsedilir. Burada hapisle, suçluyu cezalandırmaktan çok onun tövbe edip ıslah olmasına imkân hazırlamak, ayrıca bu zaman zarfında topluma verebileceği muhtemel zararları önlemek amaçlanmaktadır. Hz. Ali'nin uygulaması böyle olduğu gibi Hz. Ömer'den de benzer uygulama nakledilmiştir. Mâlikî ve Şâfiîler'e göre üçüncü defa hırsızlık yapan kimsenin sol eli, dördüncü defa hırsızlık yapan kimsenin sağ ayağı kesilir. Zâhirîler'e göre ise ilk defa hırsızlık yapan sağ el zorunluluğu bulunmaksızın bir eli, ikinci defa yapanın da diğeri eli kesilir. Zira onlara göre Kur'an'da ve Sünnet'te elin kesilmesi emredilmekte, ayakların kesilmesinden bahsedilmemektedir. Üçüncü defa hırsızlık yapan kimseye ise ta'zîr cezası verilir ve ıslah oluncaya kadar hapsedilir (İbn Hazm, XIII, 403-405). Tâbiînden Atâ b. Ebû Rebâh'ın da bu görüşte veya hırsızın sadece sağ -bazı rivayetlerde sol- elinin kesilmesi, tekerrür halinde dayak ve hapis şeklinde ta'zîr cezasının verilmesi görüşünde olduğu rivayet edilir (İbn Hazm, XIII, 399; İbn Kudâme, IX, 131). Öte yandan Ebû Hanîfe'ye göre sağ elinin kesilmesi için sol elin sağlam olması gerekir. Eğer sol el kesik veya çolak ise veya baş parmağı yahut baş parmağı dışında iki parmağı kopuk ise hırsızın sağ eli kesilmez. Ayrıca sağ ayak kopuk veya topal ise sağ el de kesilmez. Çünkü bu durumlarda uygulanacak el kesme cezası öngörülen ölçüyü aşan ağır bir ceza olmaktadır.

İmam Mâlik ile Şâfiî, hırsızlığın tekerrürü halinde her iki el ve her iki ayağın kesilebileceği hususunda aynı görüşte iseler de Mâlik açıkça sakat olan elin veya ayağın kesilemeyeceği kanaatindedir.

İmam Şâfiî ise elin veya ayağın sakat olması durumunda da kesilebileceğini söyler. Ancak bütün İslâm hukukçuları, kesilmesi gereken organın hırsızlıktan sonra herhangi bir sebeple yok olması halinde bu cezanın başka bir organa uygulanamayacağı, dolayısıyla sâkıt olacağı görüşünde birleşmektedir. Benzeri bir durum olarak suçlu kesilmesi gereken organını kasten kesecek olursa yine kesme cezası düşer. Ancak bunu yapana ta'zîr cezası verilir. Had cezasını gerektiren diğer suçlarda olduğu gibi hırsızlık suçunda da tedâhül geçerlidir. Buna göre had uygulamasından önce birden fazla hırsızlık suçu işleyen kimse için sadece bir kesme cezası yeterli olur. Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel suçluyu cezalandırma, özellikle de diğer insanları bir daha böyle bir suçu işlemekten alıkoyma amacıyla cezanın infazının aleniyetine ve infaz sonrası teşhiye ayrı bir önem verirler.

İslâm hukukunda hırsızlığın cezası son derece ağır olmakla birlikte İslâm hukukçuları suçun oluşmasını ve cezanın uygulanmasını çok sıkı şartlara bağlamış, bu şartlardan birinin bulunmaması veya şüpheli olması durumunda had cezasının düşmesi ilkesini benimsemiş, bunlara ilâveten toplamda kişileri hırsızlık suçunu işlemeye iten sebeplerin de en aza indirilmesi yönünde bir dizi tedbirden söz etmişlerdir. Bundan dolayı ilk İslâm toplumunda hırsızlık olaylarının eskiye oranla bir hayli azaldığı, Hz. Peygamber ve Hulefâ-yi Râşidîn dönemlerinde el kesme cezası uygulamasının sınırlı sayıdaki olaya münhasır kaldığı görülür. Fakihlerin ortaklaşa ifadelerine göre hırsızlık için öngörülen ceza işlenen suçun ağırlığına denk, ibret verici yönü bulunan, hem hırsızlığı teşebbüs ve niyet eden kimseyi caydıracak, ıslah edecek, hem de toplumu bu yönde uyuracak ve gerekli tedbirleri almaya zorlayacak nitelikte bir cezadır. Öte yandan hırsızlık suçuna ceza uygulamak amaç değil belki son çaredir. Önemli olan hırsızlığı besleyen veya kamçılayan sosyal dengesizliği, iktisadî ve mânevî sıkıntıları, ihtirası, eğitimsizliği, ahlâkî çöküntüyü ortadan kaldırmak, lüks ve israfı mâkul bir dereceye kadar azaltmaktır. Şartlar iyileştirildikten ve gerekli tedbirler alındıktan sonra işlenen hırsızlık suçunun cezalandırılması da adaletin gereği ve İslâm'ın toplum düzenini ve hakların himayesini sağlamadaki kararlılığının bir parçasıdır.

b) Çalınan Malın İadesi veya Tazmini. Had cezası uygulandıktan sonra çalınan

mal elde bulunuyorsa bunun sahibine iade edilmesi gerektiğinde İslâm hukukçuları arasında görüş birliği vardır. Ancak çalınan mal harcanmış veya zayi olmuşsa tazmini gerekip gerekmediği ihtilâfıdır. Hanefîler'e ve Zeydîler'e göre hırsızlık için öngörülen had cezası uygulanmışsa hırsızın ayrıca bir de tazmin borcu yoktur. Onlar bu durumda tazmini bir suçun mükerreren cezalandırılması olarak görürler. Bir kısım tâbiîn âlimine ve Mâlikîler'e göre hırsızın malî durumu iyi ise hem had, hem de telef olan malın tazmin cezası birlikte uygulanır, malî durumu müsait değilse sadece had uygulanır. Şâfiî, Hanbelî, Ca'feriyye ve İbâzîyye mezheplerine göre ise hırsız ister zengin ister yoksul olsun had ve tazmin cezası birlikte uygulanır. Zira bu mezhep fakihlerine göre hırsızlık eyleminde iki ayrı hakkın ihlâli söz konusudur. Biri Allah hakkıdır ki bu had ile, diğeri malı çalınan kişinin hakkı olup bu da iade veya tazminle karşılanır. Çalınan mal hırsızın elinde duruyorsa onu aynen iade ile mükelleftir. Eğer malı telef etmiş veya elden çıkarmışsa o zaman da telefte bulunduğu kısmı kıymetini ödeyerek veya mislini vererek tazmin eder.

Cezanın Düşmesi. İslâm hukukunda cezanın düşmesine yol açan sebepler hırsızlık için öngörülen had için de geçerlidir. Bunlar da genelde suçun oluşması ve ispatı için gerekli olan şartlarda bir eksikliğin veya cezanın infazına engel bir durumun ortaya çıkması halinde söz konusu olur. a) **Şüphe.** Özellikle had cezaları, gerek suçlu gerekse kamuoyu açısından derin etkilere ve çok defa telâfisi imkânsız sonuçlara sahip olduğundan, suçun unsurlarında ve ispatında herhangi bir şüphe ve tereddütün bulunması veya infaz öncesi bu kabil bir eksikliğin ortaya çıkması durumunda öngörülen hatta yargı kararına bağlanmış bulunan haddin düşmesi esastır. Şüpheden sanığın faydalanması İslâm hukukçularınca ilke olarak benimsenir. Resûl-i Ekrem'in, şüphe durumunda ve imkân ölçüsünde hadlerin uygulanmasına engel olunmasını tavsiye eden sözleri (Ebû Dâvûd, "Şâlât", 114; Tirmizî, "Hudûd", 2; İbn Mâce, "Hudûd", 5) doktrinde geniş bir uygulama alanı bulmuş, sanığın bir suçtan dolayı ceza görmesi için suçun bütün unsurlarının tam gerçekleşmiş, şüpheye yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmiş ve bu kesinliğin infaz safhasına kadar devam etmiş olması şartı titizlikle korunmuştur. Hırsızlık suçunda haddi düşüren sebepler suçun unsurlarına ve ispat yollarına ilişkin şüpheler olarak iki kısımda incelenebilir.

Suçun unsurlarındaki şüpheler, mesele çalınan malda sanığa ait cüz'î de olsa bir mülkiyet hakkının bulunması, malın hukuken muteber bir koruma altında bulunmaması veya fâili bu suçu işlemeye sevkeden zorlayıcı bir dış baskının veya zaruret halinin mevcudiyeti yönündeki şüpheler fiilin suç olmasını önlediğinden sonuçta haddin de düşmesine yol açar. Aynı şekilde, suçun işlenmesinden sonra çalınan malın mülkiyetinin hırsıza intikal etmesi de suçun unsurlarında bir şüphenin ortaya çıkması olarak görülür. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre, dava açılmış olsa bile dava sonuçlanıncaya kadar çalınan malın mülkiyeti hibe veya satın alma gibi bir yolla hırsıza geçse had cezası düşer. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre ise mahkemeye başvurulduktan sonra artık hibe veya satışla mülkiyet hırsıza geçse bile had cezası düşmez. Çünkü Hz. Peygamber, Safvân b. Ümeyye'nin ridâsını çalan hırsızın elinin kesilmesini emrettiğinde Safvân, "Ben böyle olmasını istemedim; benim ridâm ona sadaka olsun" demiş ve bunun üzerine Resûl-i Ekrem, "Bunu bana gelmeden önce yapsaydın ya" demiştir (Ebû Dâvûd, "Hudûd", 15; İbn Mâce, "Hudûd", 28).

İşlenen bir suçun mahkeme huzurunda hiçbir tereddüde yol açmayacak tarzda kesin delillerle ispat edilmesi şart olduğundan suçun ispatı safhasında ortaya çıkacak bir şüphe de haddi düşürür. Meselâ suçun ispatının en başta gelen aracı sayılan şahitlikte kullanılan lafızların mânaya delâletlerinin kesinlik bildirilmesi, şahitlerin ifadelerinin açık ve net olması gerekli görüldüğünden buna aykırı bir durum haddin de düşmesine yol açar. Yine şahitlerin suçluya karşı, şahitliklerini ihtiyatla karşılamayı gerektiren bir kin ve düşmanlık içinde olmaması, şahitliği yerine getiren ya da ikrarda bulunanların bu şahitlik veya ikrarlarından dönmemeleri, haddin infazı vaktine kadar bunda ısrarlı olmaları da aranır. Çünkü aksine bir durum suçun ispatını gölgeleyecek, bu da haddin düşmesine yol açacaktır. Ancak bu kabil şüphelerin haddin düşmesine sebep teşkil edeceği açıkça da fâile had dışında ve ta'zîr grubunda herhangi bir ceza verilip verilmeyeceği hâkimin takdirine bağlı bir mesele olarak devam eder.

b) Zaman Aşımı. Hırsızlık suçunun ispatından ve buna bağlı olarak hükmün verilmesinden sonra ve had cezasının yerine getirilmesinden önce belli bir sürenin

geçmesinin (mürûrüzaman, tekâdüm) had-din düşmesine yol açıp açmayacağı İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'e göre cezanın yerine getirilmesinde geç kalınması, suçun oluşması veya ispatında bir şüphenin ârız olması hükmünde olup haddin uygulanmasını engeller. Onların bu görüşü, suçun oluşum ve ispatında herhangi bir şüphenin bulunmaması ve şüpheden sağının yararlanması ilkesinde gösterdikleri titizliğin bir devamı mahiyetindedir. Ancak Ebû Hanîfe, ceza hukukundaki zaman aşımı için belli bir sınır tayin etmeye bu konuda hâkime takdir hakkı tanımayı ve hâkimin her olayda haddi düşürücü zaman aşımı süresini şartlara göre tesbit etmesini uygun görmüştür. Zira mazeretlerin, haklı sebeplerin ve şartların farklılığı bu konuda önceden belirli bir süre vermeyi zorlaştırmaktadır. Kaynaklarda, İmam Muhammed'e göre hadlerde zaman aşımı süresinin altı ay, Ebû Hanîfe'ye ve Ebû Yûsuf'a nisbet edilen bir görüşe göre de bir ay olduğu şeklindeki rivayetleri genel bir süre belirlemesi niyetiyle değil münferit hadiselerle ilgili olarak gündeme gelmiş öneriler olarak anlamak daha isabetlidir. Bu sebeple de Hanefî mezhebinde hâkim görüş, zaman aşımı sürelerinin devletin yetkili organlarının takdirine bırakılması yönündedir.

Zaman aşımının haddi düşüreceğini kabul edenler, hırsızlık cezasının yerine getirilmesinde gecikilmesi durumunda artık cezanın fertleri ıslah etme ve toplum düzenini sağlama rolünün zayıflayacağı, cezadan beklenen gayenin gerçekleşmeyeceği, aradan uzun süre geçtikten ve suçun kamu üzerindeki menfi tesirleri kaybolup unutulduktan sonra suç ve cezanın tekrar gündeme getirilmesinin faydadan çok zarar doğuracağı gibi mülâhazalardan hareket ederler.

Hanefî âlimlerinden İmam Züfer de dahil olmak üzere fakihlerin çoğunluğu zaman aşımının haddin infazını etkilemeyeceği kanaatindedir. Onlara göre had cezası, mahkemenin hükmü sonunda sabit ve uygulanması gerekli bir ceza olmuştur; hiçbir kimsenin bu cezayı uygulamaya veya uygulamayı geciktirme hakkı olamaz.

c) Mülkiyet İddiası. Hırsız çaldığı malın kendisine ait olduğunu iddia ederse böyle bir iddianın kesme cezasını düşürüp düşürmeyeceği İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Hanefî ve Şâfiî mezhepleriyle Hanbelîler'de bir görüşe göre sanık hırsızlık suçunun reddederek aldığı

kendi malı olduğunu, davacıda emanet veya rehin bulunduğunu veya ondan satın aldığını yahut kendisine hibe edildiğini ya da onu almaya kendisine izin verildiğini söylediğinde çalmadığını ispat edemese bile kendisine had uygulanmaz. Çünkü onun bu ifadesinde az da olsa doğruluk ihtimali vardır ki bu ihtimal sebebiyle ceza tatbik edilmez. Hanbelîler'in ikinci görüşüne göre hırsızın hırsızlığı daha önce biliniyorsa veya bu konuda kötü sicili varsa had cezası gerekir. Mâlikîler ise nisaba ulaşan miktardaki bir hırsızlıkta mülkiyet iddiasında bulunan hırsızın sözüne itibar edilmeyip kendisine had tatbik edileceği görüşündedirler.

d) Çalıntının Nisabının Eksilmesi. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre çalınan malın kıymeti koruma alanının dışına çıkarıldıktan sonra nisabdan aşağı düşerse kesme cezası verilmez. Hanefîler'den İmam Muhammed ve Züfer ile Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fakihlerine göre ise bu durumda da had cezası uygulanır. Zira bunlara göre çalınan malın kıymeti hırzdan çıkarıldığı andaki kıymettir.

e) Kesme Mahallinin Yok Olması. İslâm hukukçuları, kesilmesi gereken organın hırsızlık cürmünden sonra herhangi bir sebeple yok olması durumunda kesme cezasının düşeceği görüşündedirler. Bu durum, ister bir kaza sebebiyle ister bir kısas veya cinayet sebebiyle olsun farketmez. Meselâ hırsızlık suçundan sonra bir hırsız belirtilen sebeplerden biriyle sağ elini kaybetse hakkında terettüp edecek kesme cezası düşer, sol ayağının kesilmesine de geçilmez. Yine bir kimse hırsızlık suçundan sonra başka birinin sağ elini kesse ve hırsızın kısasen sağ elinin kesilmesine hükmedilip ceza da infaz edilse artık hırsızlık suçu sebebiyle verilecek kesme cezası düşer, ona bedel başka bir organ da kesilmez. Fakat kısas cezası verilen cinayet hırsızlık cürmünden önce işlenmişse o zaman kesme cezası sol ayağa geçer.

f) Tövbe. Suça teşebbüs halindeyken veya fiili bitirdikten ve sonuç gerçekleş-tikten sonra pişmanlık duyup tövbe eden kimseye ceza verilecek midir, yoksa tövbesi cezayı düşürür mü? Bu noktada Hanefîler, hırsızın çaldığı malı yakalanmadan önce iade edip tövbe etmesinin haddi düşürdüğü görüşündedirler. Çünkü hırsızlık haddinin yerine getirilmesinde gerekli olan şart dava açılmasıdır. Hırsız çalmış olduğu malı dava açılmadan önce iade edecek olursa dava açmaya imkân kalmaz. Zira davanın esası çalınan malın

iadesini istemedir. Hanefîler'in burada suçlunun ıslahına ve suçun aleniyet kazanmasının önlenmesine öncelik verdikleri söylenebilir. Hanbelî, Zâhirî ve bazı Şâfiîler de suçlunun yakalanıp mahkemeye sevkedilmeden önce tövbe etmesinin belli şartlarda cezayı düşürdüğü kanaatindedirler.

g) Af. İslâm hukukçuları, dava açılmadan önce affın câiz olduğu noktasında görüş birliği içerisinde olup hırsızlık suçunu işleyen kişinin yetkili mercilere götürülmeden, yani resmî prosedür başlatılmadan önce mağdur tarafından affedilmesinde bir sakınca görmemişlerdir. Çünkü suçun affedilmesi o cürmün gizlenmesi anlamındadır. Affedilmemek suretiyle açığa vurulan bir suçun başka bir suç davet etmesi ve kendi cinsinden suçların yayılmasına yol açması sebebiyle suçluya hoşgörülü olma ve hakkındaki affı hukuken de etkili sayma onun tövbe etmesini ve toplumla barışık hale gelmesini sağlayacaktır. Bu düşünceden hareketle hırsızlık suçunda mesele mahkemeye intikal etmeden önce suç mağdurunun suçluyu affetmesi etkili sayılmış, neticede haddin uygulanmasına engel görülmüştür. Bununla birlikte fakihler böyle bir affın sadece haddi düşürdüğünü, gerektiğinde kendisine ta'zîr cezası verilebileceğini ayrıca belirtirler. Öte yandan İslâm hukukçuları, hüküm kesinleştikten sonra hırsızlık suçunu affetmenin suçun oluşmasına ve haddin uygulanmasına engel olamayacağı görüşündedirler. Fakihlerin genel anlayışına göre hırsızlık meselesinde kul hakkı sadece dava açma noktasındadır, diğer açılardan kul hakkından söz edilemez. Bu sebeple de suça ilişkin dava açılmış, suç mahkemede sabit olmuş ve yargı kararı kesinleşmişse artık mesele şahsî hakkı ilgilendiren bir konu olmaktan çıkmış ve Allah hakkı olarak had cezasını verme gereği ortaya çıkmıştır.

Uygulama. Bir fiilin hırsızlık olarak nite-len-dirilmesi, suçun oluşması ve ispat edilmesinde aranan şartlar, ayrıca suçluya verilecek ceza konularında Hz. Peygamber ve sahâbe dönemi uygulamaları, daha sonraki dönemde oluşan klasik doktrinin ana malzemesini teşkil ettiği gibi Emevîler'den itibaren çeşitli İslâm toplumlarındaki uygulama örnekleri de doktriner görüşlerin uç noktalarını ve yapılabilecek yorum çeşitlerini örnekledirmesi bakımından önem taşır.

Hz. Peygamber döneminde hırsızlık yaptığı için el kesme cezası verilen ilk erkeğin Hıyâr b. Adî b. Nevfel, ilk kadının

da Benî Mahzûm kabilesinden Mürre bint Ebû Süfyan b. Abdülesed olduğu rivayet edilir. Bir başka olayda Resûl-i Ekrem, hırsızlık yapan soylu bir kadının affedilmesi yönünde aşıptan gelen bir isteğe şiddetle karşı koymuş ve geçmiş ümmetlerin helâk olmasının başlıca sebeplerinden birinin cezaların sadece fakir ve zayıf kimselere tatbik edilip zengin, soylu ve güçlülerin affedilmesi olduğunu söylemiş, ardından da, "Allah'a yemin ederim ki eğer hırsızlık yapan Muhammed'in kızı Fâtıma olsaydı onun da elini keserdim" diyerek had cezasını uygulamıştır (Bu-hârî, "Enbiyâ", 54, "Hudûd", 12; Müslim, "Hudûd", 8-9; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 4). Bu hadis, suçluların takibi ve cezalandırılması konusunda devlete düşen kararlılık ve sorumluluğu ifade etmesinin yanı sıra kanun önünde herkesin eşitliği prensibini vurgulaması yönüyle de önem taşır. Bir başka zamanda da sahâbeden Safvân b. Ümeyye'nin ridâsını çalan ve yapılan muhakeme sonunda suçu sabit görülen hırsıza el kesme cezası vermiştir (yk. bk.). Yine hadis mecmualarında, başkasına ait bir malı çalıp muhakemesi esnasında çaldığını itiraf eden bir kişinin aynı şekilde elinin kesildiği rivayeti (İbn Mâce, "Hudûd", 24) veya değişik hırsızlık olaylarında suçu sabit görülen hırsızlara Resûl-i Ekrem'in tâlimatıyla veya bilgisi dahilinde el kesme cezasının verildiğini aktaran rivayetler uygulama örneklerinin birkaç öyle sınırlı kalmadığını göstermektedir. Bununla birlikte Hz. Peygamber'in suçun oluşmasında, ispatında ve cezanın infazında suçlu lehine son derece titiz davrandığı, şikâyetçisi bulunmayan veya kamuoyuna mal olmamış suçları görmezlikten geldiği, affetmeyi ve sulhu tavsiye ettiği, savaş ve yolculuk esnasında işlenen hırsızlıklara had cezasının uygulanmasını doğru bulmadığı da bilinmektedir (Tirmizî, "Hudûd", 20; Nesâî, "Sârih", 16).

Kaynaklarda, Resûl-i Ekrem'in vefatından sonra Hulefâ-yi Râşidîn döneminde de hırsızlık olaylarının sayısında İslâm öncesi döneme nisbetle açık bir düşüş görülmekle birlikte çeşitli hırsızlık vak'alarının meydana geldiği, suçun sabit görülmesi ve gerekli diğer şartların mevcudiyeti halinde ilke olarak hırsızlara el kesme cezasının uygulandığı yönünde bilgiler vardır (*el-Muvatta'*, "Hudûd", 25-26; Ebû Yûsuf, s. 167-177; Şevkânî, VII, 141-145). Bu uygulamaların yanı sıra, Hz. Ömer'in aç bırakıldıkları için hırsızlık yapan kölelere had cezası vermeyip sahiplerine çalınan malı değerinin iki katıyla

tazmin ettirdiği (İbn Kayyim el-Cevziyye, *İlâmü'l-muvakkî'in*, III, 10-11), beytûlmâlden veya efendisinin malından çalanlara ve kıtlık yılında işlenen hırsızlık suçlarına had uygulamadığı, yine bu dönemde -büyük bir ihtimalle suçun sübûtunda veya haddin infazında tereddütlü durumların bulunması sebebiyle- bazı olaylarda da hırsızlara ta'zîr nevinden dayak veya hapis cezasının verildiği bilinmektedir. Hz. Osman'ın hırsızlık suçunu işleyen Dâbi' b. Hâris adlı kişiyi müebbet hapis cezasına çarptırdığı ve bu kişinin hapisanede öldüğü kaynaklarda zikredilir (Hassâf, II, 345; İbn Ferhûn, II, 216).

Emevîler döneminde yargı teşkilâtında önemli bir değişikliğin yapıldığı, fıkıh gibi yargı alanındaki gelişmelerin de toplumun iç dinamizmine bırakıldığı, onun sadece münferit olay ve dönemlerde siyasi tesir altına alındığı söylenebilir. Ancak Halife Ömer b. Abdülazîz'in adliye teşkilâtının geliştirilmesinde aktif bir rol oynadığı, toplumda suç oranının azaltılması ve suçluların cezalandırılması yönünde bir dizi tedbir aldığı, hadlerin uygulanmasının namaz ve zekâtın edasıyla aynı öneme sahip olduğunu ifade edip öldürme veya el kesme cezalarında kendisine kararın temyiz ettirilip izin alınmadan infaza gidilmesini yasakladığı da kaydedilir (İbn Sa'd, V, 378; Atar, s. 77, 151). Dönemin Musul valisi Yahyâ el-Gassânî, bölgede vali olarak göreve başladığında hırsızlığın hayli yaygın olduğunu, muhakeme ve infaz hukukunda takip edilen genel politika neticesinde hırsızlığın en alt düzeye indiğini ifade etmektedir (Süyûtî, s. 237-238). Emevî halifelerinden Hişâm b. Abdülmelik'in de adliye ve ceza siyaseti alanında bazı iyileştirici tedbirler aldığı, bir yıl müddetle had cezasını kaldırdığı, fakat hırsızlığın iki kat daha artıp insanların can ve mal emniyetinin azalması üzerine bu cezayı tekrar uygulama alanına koyduğu kaydedilir (Ali Mansûr, I, 314).

Abbâsîler döneminde adliye teşkilâtında, yargılama ve infaz hukukunda önceki dönemlere nazaran önemli gelişmeler kaydedildiği, Hârûnürreşîd zamanında kâdîlkudâtlık müessesesi ihdas edilip merkezi denetimin güçlendirildiği, bu dönemden itibaren hukukî istikrarın ve uygulama birliğinin daha iyi korunduğu, kadıların yetki ve görevleri artırılıp her merkeze bir kadı tayin edilmesine çalışıldığı, bu arada suçların takibi ve suçluların cezalandırılmasında mezâlim mahkemelerinin ve muhtesiplerin de aktif rol üstlendikleri bilinmektedir. Bununla bir-

likte Ebû Yûsuf'un mevcut durumdan şikâyetlerini de içeren ifade ve taleplerinden döneminde hadlerin uygulanmasında zaafa düştüğü, hapisanelerde hırsızlık suçundan dolayı birçok kimsenin bulunduğu anlaşılmaktadır (*el-Harâc*, s. 149-153). II. (VIII.) yüzyıldan itibaren tedvin edilmeye başlanan klasik fıkıh literatüründe, İslâm toplumlarındaki uygulamaya örneklerini ve farklılıklarını aynen yansıtmak veya tartışmaya açmak yerine, hukuk eğitimi ve uygulama için model oluşturma ve istikrarı sağlama gayesi hâkim olduğundan bu kaynaklarda orta ve ileri dönemlerin uygulama örneklerini, hatta bu alandaki problemlerini görmek bir hayli zordur. Bu sebeple, klasik fıkıh doktrininin esas itibarıyla dönemlerindeki İslâm toplumunun geleneğini ve problemlerini dile getirmekten ziyade ilk dönemlerden devralınan hukuk kültürünü yansıttığını ve doktriner tartışmaların bu zeminde cereyan ettiğini söylemek mümkündür. Bunun sonucu olarak Abbâsîler dönemi de dahil orta dönem İslâm toplumlarında sosyokültürel şartların ve geleneğin, ilk dönemlerin İslâm toplumuyla önemli birçok ortak paydaya sahip olması oranında hadlerin, bu arada hırsızlık suç ve cezasının takip ve tatbikinin ana hatlarıyla klasik doktrinde yer alan çizgi-de seyrettiği, farklı kültür ve geleneğe sahip toplumlarda ise doktrinle uygulama arasındaki farkın açıldığı söylenebilir. Bu konuda ileri dönem İslâm toplumlarında, özellikle de Osmanlı Devleti'nde bazı farklı yorumların ve uygulama örneklerinin görülmesi bu toplumların kısmen farklı sosyal şartlara, hukuk kültürüne ve siyaset geleneğine sahip bulunmasıyla açıklanabilir ve bu örnekler İslâm hukuku tarihi kadar hukuk doktrini açısından da ayrı bir önem taşır.

Osmanlı Hukuku. Osmanlı toplumunda kanun koyucunun ve siyasi iradenin, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi ceza hukukunda esas itibarıyla İslâm hukukunun kaynak ve ilkelerine sadık kaldığı bilinmektedir. Ancak İslâm hukukunda devlet başkanına ta'zîr suç ve cezaları konusunda geniş bir takdir yetkisinin tanınmış bulunması ve bu yetkinin, Osmanlı padişahları tarafından ülke çapında geçerli hukuk normları ve gerekli görülen kanunî ve idarî tedbirleri yürürlüğe koyma şeklinde kullanılması, klasik fıkıh kitaplarında sayılan suç ve cezaî müeyyidelerin yanı sıra birtakım farklı ve yeni kuralların ve cezalandırma şekillerinin ortaya çıkması sonucunu doğurmuş ve kaynağını padişahın iradesinden alan bu esas-

lar, diğer alanlardaki düzenlemelerle birlikte zaman içinde belli bir yeküne ulaşınca "örfî hukuk" veya "örf-i pâdişâhî" adıyla anılan ayrı bir kategori teşkil etmiştir. Birçok ferman ve hükümde yer alan "şer" ve kanun üze görülmesi" emri de Osmanlı Devleti'nde şer'î ve örfî hukukun birbiriyle çatışan değil birbirini tamamlayan iki hukuk mevzuatı olarak kabul edildiğini göstermektedir. 953 (1546) tarihli bir fermanla yer alan, "Şer'-i kavîme ve kânûn-ı kadîme mugayir kimesneye iş ettirmeyesiz" ifadesini (BA, MD, nr. 3, s. 219) veya benzer ifadeleri kadılara gönderilen ferman, kanunnâme ve adâletnâmelerde görmek mümkündür (Barkan, s. 84, 305, 309, 342-343). Burada şer' "şer'î hukuk", kanun da "örfî hukuk" anlamındadır.

Bu bağlamda Osmanlı toplumunda örfî ceza hukuku olarak ayrı bir hukuktan söz edilebilirse de bunu şer'î hukuka aykırı ve ona rağmen gelişen yeni ve farklı hukukî düzenlemeler şeklinde değil, ceza hukuku alanındaki nasların bıraktığı bilinçli boşluğun verilen yetki çerçevesinde örfî hukukla doldurulması, gerektiğinde de İslâm ceza hukukunun klasik doktrininin genişletici bir yoruma tâbi tutulması şeklinde tanıtmak doğru olur. Örfî ceza hukuku içinde, ilk bakışta şer'î hukuk prensiplerini zorlayan veya şeklen ihlâl eden hüküm ve uygulamalar meselâ II. Bayezid ve Kanûnî Sultan Süleyman dönemi ceza kanunlarında bazı suçlar için öngörülen ağır cezalar, devlet başkanına tanınan kamu düzenini koruma amacıyla zecrî tedbir alma hakkı çerçevesinde görülüp böyle bir yoruma tâbi tutulabilir.

Osmanlı hukukunda hırsızlık suçuyla hükümleri ihtiva eden ilk yazılı kanunî metnin Fâtih Sultan Mehmed devrinde yürürlüğe konduğu ve Fâtih Kanunnâmesi olarak bilinen bu metnin üçüncü faslının hırsızlık suçuna dair hükümlere ayrıldığı bilinmektedir (Akgündüz, I, 349-350). II. Bayezid devri kanunnâmelerinde de hırsızlık suçuyla ilgili hükümlere yer verilmiş ve bu kanunnâmenin 241 ve 243. maddelerinde hırsızların kadı huzuruna çıkarılmadan cezalandırılmamaları gerektiği belirtilmiş, ayrıca hırsızlığı örfî hukuk kurallarına göre sabit olan kimse için kadının hüccet verip aradan çekilmesi ve ehl-i örfün cezalandırmasına engel olunmaması da emredilmiştir. Bu döneme ait Aydın îli siyâsetnâmesinde, adı geçen sancağa İslâm hukukuna göre sabit olan hırsızlıklarda "emr-i şer' nice ise" onun uygulanması, örf ile sabit olan hırsızlık suç-

larının ise siyâsetnâme gereği cezalandırılması hükmü yer alır (a.g.e., II, 42-44, 75-76, 169). Yavuz Sultan Selim kanunnâmelerinde hırsızlık suçu 26-35. maddeler arasında ele alınmış ve bu kanunnâmede, bulunduğu yer halkı tarafından istenmeyen bir hırsızın mahallesinden sürülebileceği belirtilmiştir. Bu döneme ait Manisa sancağı siyâsetnâmesinde de birkaç defa hırsızlığı sabit olan kimsenin asılacağına dair hüküm getirilmiştir (a.g.e., III, 91-93, 106, 192).

Kanûnî döneminde yapılan kanunlaştırma, gerek kendi zamanı içinde gerekse sonraki zamanları etkilemesi yönüyle modern anlamda sistematize edilmiş bir kanunlaştırma hareketidir ve bu kanunnâmenin üçüncü faslı hırsızlık suçlarına ayrılmıştır. Kendisinden önceki kanunnâmelere nisbetle daha geniş bir içeriğe sahip bulunan kanunnâmede livâta, yalan yere şahitlik, sahtekârlık, kalpazanlık gibi daha önceki kanunnâmelerin yer vermediği birçok yeni suçtan ve cezaî müeyyidelerinden söz edilmiş ve muhtesib tarafından cezalandırılan bazı suçlarla ilgili hükümler yer almıştır. Ayrıca eski Türkçe terimler yerine klasik fıkıh literatüründeki Arapça kelime ve terimlerin kullanıldığı, bununla beraber eski Türkçe olan ve hırsızlık mânasına gelen "uğrulama" kelimesinin Kanûnî, hatta III. Murad ve I. Ahmed devri metinlerinde "serika" kelimesiyle birlikte kullanılmaya devam edildiği görülür (Heyd, *Studies*, s. 72-81; Akgündüz, III, 192; IV, 301-303).

Bu kanunnâmelerde hırsızlık suçu için konulmuş olan müeyyideleri, Batılı ve yerli bazı yazarların iddia ettiği gibi İslâm hukukunun hırsızlıkla ilgili hükümlerinin iptali ve engellenmesi şeklinde değil şer'î hukukla örfî hukukun birbirini tamamlaması olarak görmek mümkündür. Nitekim Fâtih Kanunnâmesi'nde yer alan, "Eğer at uğrulasa elin keseler, kesmezler ise iki yüz akçe cürüm alına" maddesinin (Akgündüz, I, 349) veya diğer kanunnâmelerdeki benzeri maddelerin (Barkan, s. 120), sabit olan bir hırsızlık suçu için yargıya iki ceza türünden birini seçme hakkı tanıdığını söylemek de mümkün olmakla birlikte, suçun unsurlarında veya ispat şartlarında bir eksikliğin bulunması sebebiyle had cezasının uygulanmadığı durumlarda daha alt bir cezanın uygulanabilmesi imkânını getirdiğini söylemek daha isabetli görünmektedir. Meselâ hırsızlıkta çalınan malın nisab miktarına ulaşması haddin uygulanabilmesi için şarttır. Kanunnâmelerde bu miktara

ulaşmayan hırsızlıklar için para cezaları getirilmiştir. Fâtih Kanunnâmesi'nde kaz ve ördek çalana ta'zîr cezasının verilmesi, ayrıca koyun ve kovan çalından on beş akçe cürüm alınmasına dair hükümler (a.g.e., s. 389), çalınan malın nisab miktarına ulaşmaması sebebiyle daha alt bir ceza uygulamasının örnekleri olabilir. Hırsızlık suçunun unsurlarından olan, çalınan malın koruma altında bulunması şartının gerçekleşmemiş olması da ta'zîr cezasının verilmesine yol açan sebeplerdendir. Nitekim Kanûnî dönemi ceza kanunnâmesinin farklı bir nüshasında hırsızlığın gerçekleşmesi için malın koruma altına alınmış olmasının şart olduğu, bu sebeple mer'ada meydana gelen bir hırsızlığın ta'zîr grubuna gireceği, doktrindeki bir başka şartın gereği olarak da aile efradı arasında cereyan eden hırsızlığa ta'zîr cezasının uygulanacağı hükümleri yer almaktadır (a.g.e., s. 389; Heyd, *Studies*, s. 73).

Kanunnâmelerde, sabit olan hırsızlık suçu için öngörülen ve, "... Her sârikin ki kat'-ı yed oluna, eğer aynıyla sirkat ettiği davar durursa alınıp sâhibine verile, durmaz ise tazmin olunmaya"; "Eğer at uğrularsa elin keseler"; "Kat'-ı yed olmazsa ... altın alına"; "Kat'-ı yede ve hadde ve ta'zîre müstahik olanlara ukûbatların ve siyasetlerin edip nesnelerini almaya-lar"; "Şer'an kesmek lâzım olmasa cürm alına" şeklindeki ifadelerle belirtilen el kesme cezasının (Barkan, s. 120, 274, 397; Pulaha-Yücel, s. 19; Akgündüz, I, 349), Osmanlı toplumunda sıkça ve düzenli biçimde uygulandığını söylemek mümkün olmayacağı gibi nâdiren tatbik edildiğini veya hiç tatbik edilmediğini söylemek de isabetli değildir. Nitekim 5 Rebülâhîr 981 (4 Ağustos 1573) tarihli kazasker hatııyla verilen bir buyrufta, Süleymaniye mütevellisinin evine girip eşyalarını çalan Ramazan b. Hüseyin adlı kişinin çaldıklarıyla yakalanıp suçunu da itiraf etmesine, yine Hasköy'de bir eve girip hırsızlık yapan bir başka kişinin suçunu itiraf etmesine dayanarak İstanbul kadı nâibi Kemal Halife tarafından elinin kesilmesine hükmedildiği belirtilmektedir (BA, KK. 225, s. 310). Osmanlı Arşivi'ndeki XVI. yüzyılın ikinci yarısına ait belgeler üzerinde yapılan bir taramada, sâbık beylerbeyi Mustafa Paşa'nın evinden hırsızlık yaparken yakalanan Baba Ali'nin "şer'an elinin kesilerek veya siyaset olunarak cezalandırılması" (BA, MD, nr. 5, s. 590/1628), Be-yazıt'ta gece bir yahudinin dükkânına girip hırsızlık yapan ve evvelce yine sirkat-

ten bir eli kesilmiş olan Hüsrev'in elinin veya ayağının kesilmesi (BA, MD, nr. 4, s. 188/1960), çaldığı malla yakalanıp suçunu itiraf eden Morali Yorgi hakkında Haslar (Eyüp) kadısına gönderilen hükümde, "Kat'-ı yed olmak emr edip buyurdum ki, vardıkta tehir etmeyip mahallinde şer' ile kat'-ı yed ettiresiniz ki sâirlere mücib-i ibret ola" (BA, MD, nr. 62, s. 103/228), suçunu itiraf eden ve çaldığı şey nisab miktarına ulaşan İbrâhim b. Velî hakkında "şer' ile lâzım gelen icra olunmak" (BA, KK, nr. 209, s. 30) şeklinde mahkeme hükümlerinin verildiği görülür. Benzer hükümlere ileri dönem belgelerinde de rastlanır. Meselâ XVII. yüzyılın ikinci yarısına ait arşiv belgelerinde, İstanbul'da Derviş Ali mahallesinde bir eve girip hırsızlık yapan ve mahkemede suçunu itiraf eden Mahmûd b. Hüseyin ve Mehmed b. Mustafa'dan her birinin "yed-i yümnâsi kat' olunmak şer'an lâzım olduğu" tesbit edildiği gibi (*İstanbul Şer'iyye Sicilleri*, Bab Mahkemesi, nr. 25, vr. 165^{b-1}), Beyazıt çarşısında gece bir dükkândan mal çalan Mehmed b. Abdullah'ın sağ elinin kesilmesini davacı-mağdurun talep etmesi, davalının suçunu ikrar etmesi, çalınan malın da nisab miktarına ulaştığının tesbitiyle "mezbur Mehmed'in sağ eli kat' olunmak şer'an sabit olduğu" (*İstanbul Şer'iyye Sicilleri*, Bab Mahkemesi, nr. 25, vr. 165^{b-2}), dükkâna girip hırsızlık yaptığı iddiasıyla mahkemeye getirilen iki kişiden birinin suça bilfiil iştirak etmediğinin anlaşılması, diğer suçlu Mehmed b. Ahmed'in ise suçunu ikrar etmesi üzerine çalınan eşyayı iade etmesi ve sağ elinin şer'an kesilmesinin lâzım olduğu (*İstanbul Şer'iyye Sicilleri*, Bab Mahkemesi, nr. 25, vr. 167^{a-2}) mahkeme siciline kaydedilmiştir. Yine bir başka belgede, İstanbul'da mukim bir esnaf Şebinkarahisar'da subaşılık yaptığı esnada hırsızlıkla itham olunan bir zimmînin elini haksızlıkla kestiği iddiasıyla mahkemeye celbedilmiş, o da anılan zimmînin nisab miktarı bir malı çaldığının sabit olduğunu, kasa-ba kadısının verdiği hüccete dayanarak bu infazı yaptığını söylemiş, mahkeme kendisinden kadı hüccetini getirmesini istemiştir (*İstanbul Şer'iyye Sicilleri*, Rumeli Kazaskerliği, nr. 128, vr. 93^{a-1}). Mahkeme kayıtlarında davacının iddiası, çalınan malın nelerden ibaret olduğu, değeri ve nisab miktarına ulaşıp ulaşmadığının tesbiti, hatta bazan bu konuda müftünün fetvasının da alınması, suçun şahitle mi yoksa sanığın itirafıyla mı sabit olduğu gibi hususların ayrı ayrı belirtilmesi, had cezasının tatbiki konusunda kla-

sik doktrinde yer alan titizliğin Osmanlı yargılama usulünde devam ettirildiğini göstermesi bakımından dikkat çekicidir. Öte yandan Osmanlı hukukunda davanın sonuca bağlanması şer'î mahkemelere (ehl-i şer'), mahkemenin verdiği kararın infazı ise ehl-i örfe ait olduğundan bu arşiv belgelerinde cezanın infazı hakkında herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Bu bilgi ve belgelere ilâve olarak Osmanlı belge ve kaynaklarında, suç sabit görülen hırsızlara ta'zir cezası nevinden ölüm, hapis, çeşitli para cezaları, küreğe mahkûm olma, kalebentlik ve sürgün cezalarının uygulandığına dair bir hayli bilgilerin bulunduğu, uygulanan ceza türlerinin de hem dönemlere hem de suçun ağırlık derecesine göre değişiklikler gösterdiği söylenebilir. Bu cezalar arasında para cezaları önemli bir yer tutmakta ve bunun miktarı kanunnâmelerde bazan açıkça belirlenirken bazan da hâkimin takdirine bırakılmaktadır.

Günümüzde ceza hukuku alanında Batı hukukunu iktibas yoluyla kanunlaştırmaya giden İslâm ülkelerinde hırsızlık suçu, Türkiye'de olduğu gibi basit ve mevzûf hırsızlık şeklinde iki kategoride ele alınmakta ve kural olarak hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır. Bu konuda İslâm hukukunun klasik doktrini çerçevesinde kanunlaştırmaya giden Pakistan, Libya, Sudan, İran, Suudi Arabistan gibi azınlığı teşkil eden İslâm ülkelerinde ise suçun oluşumu ve cezanın infazı hususunda aralarında yaklaşım ve prosedür farklılığı bulunmakla birlikte, belirli bir değer üzerindeki malı çalanlara kural olarak had cezasının uygulandığı ve cezanın infaz şeklinde de İran örneğinde olduğu gibi bazı uygulama farklılıklarının bulunduğu bilinmektedir. Bununla birlikte el kesme cezasının sıkça, hatta milletlerarası örgütleri harekete geçirecek bir yoğunlukta uygulandığı Sudan hariç tutulursa, bu ülkelerde gerek maddî hukuk gerekse usul hukuku bakımından bu konuda hayli titiz davranıldığını ve uygulama örneklerinin çok sınırlı kaldığını, Pakistan örneğinde olduğu gibi âdeta infaza imkân vermeyen bir çekimserliğin bulunduğu da kaydetmek gerekir.

İslâmî öğretinin cezanın tatbikinden ziyade toplumsal huzur ve güven ortamının tesisine, suçun önlenmesine ve kişilerin bu yönde eğitim ve ıslahına önem verdiği, ayrıca Hz. Peygamber'in suçun kamuoyuna mal olması, suçlunun itirafında veya mağdurun şikâyetinde ısrar etmesi gibi hallerde son çare olarak hadle-

rin uygulanmasına yöneldiği bilinmektedir. Bunun yanında el kesmenin geri dönüşü bulunmayan ağır bir ceza olduğu da açıktır. Bu ve benzeri sebeplerle olmalıdır ki İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren yöneticilerin bu cezayı uygulamada genelde ihtiyatlı hatta isteksiz davrandıkları görülür. Resûl-i Ekrem ve Hulefâ-yi Râşidîn devrinde bu izlenimi veren bir hayli uygulama örneğine rastlandığı gibi sosyal refah ve barışın belirgin şekilde iyileştiği Abbâsiler döneminden itibaren bu tavrın âdeta çekimserliğe dönüştüğü dahi söylenebilir. Ancak klasik fıkıh doktrini, ilk dönemlerden devralınan hukuk kültürü etrafında oluştuğu, mezhepleşme süreciyle birlikte entelektüel tartışma ve hukuk eğitimi aracı olma özelliği ön plana çıktığı için belli bir dönemden sonra uygulamadan bağımsız bir gelişme kaydetmeye başlamıştır. Bunun bir sonucu olarak el kesme cezasının tatbik imkânı ve şartları konusunda klasik fıkıh kaynaklarındaki bilgilerde orta ve ileri dönemlerin uygulamasını etkileyen söz konusu çekimserliği görmek pek mümkün değildir. Bununla birlikte yukarıda temas edildiği gibi başta Hanefî ve Şîî fakihleri olmak üzere bir kısım İslâm hukucusunun hırsızlık suçunun oluşması ve ispatı konusunda doktrinde yeni tartışmalar açıp geleneksel hukuk kültüründeki mevcut hoşgörüyü ilâve olarak sanık lehine yeni yorumlar geliştirdiği, Hz. Peygamber ve sahâbe dönemindeki bazı uygulama örneklerini genişletici yoruma ve metodolojik tenkide tâbi tutup cezanın uygulanmasına sınırlama getirdikleri de bilinmektedir. Onların bu yaklaşımında, yukarıda sözü edilen genel mülâhazanın yanında kısmen farklı sosyokültürel şartlar içinde bulunmalarının da etkili olduğu açıktır. Yine klasik dönem fakihlerinin hırsızın sadece el veya ayak parmaklarının kesilmesi, el kesme cezasının suçun ilk defa işlenmesinde değil tekrarrü halinde veya âdet haline getirildiğinde uygulanması gerektiği yolundaki telakkisine, çoğunluk tarafından şâz bir görüş olarak bakılsa bile literatürde yer verilir. Öte yandan, klasik doktrinde el kesme cezasını mümkün olduğu ölçüde zorlaştırmaya ve alternatif ceza arayışına ilişkin bu zayıf çizgi İslâm toplumlarının ileri dönem uygulamalarında daha belirgin hale gelmiştir. Nitekim Osmanlı toplumunda, ceza hukuku alanında da fıkıh doktrininin yukarıda belirtilen sebeplerle klasik çizgide seyretmesine ve hırsızlık suçunun el kesme ile cezalandırılmasının hukukî me-

tinlerde ilke olarak korunmasına karşılık uygulamanın örfi hukuk çatısı altında ayrı bir kategori oluşturduğu, yoğunluk ve keyfiyeti tartışmalı olsa da hırsızlık suçuna para, hapis, sürgün, kürek mahkûmiyeti gibi cezaların da uygulandığı bilinmektedir. Bu farklı uygulamanın temel âmilini, Osmanlı toplumunun ilk ve orta dönem İslâm toplumlarına nisbetle daha farklı sosyokültürel şartlara, farklı bir hukuk ve siyaset geleneğine sahip olması teşkil etmiştir.

Önceki yüzyıllara oranla hızlı bir değişimin ve kültürel etkileşimin yaşandığı XIX ve XX. yüzyıllarda, İslâm hukuk doktrinindeki cezaî müeyyidelerin ne ölçüde ve nasıl bir yoruma tâbi tutulabileceği ve hangi şekilde uygulandığında hem nassa uygunluğun sağlanacağı, hem de toplumsal sağduyunun adalet beklentisinin karşılanmış olacağı konusu müslüman hukukçuları yakından meşgul etmiştir. Hırsızın elinin kesilmesi bu tartışmanın yoğunlaştığı alanlardan biridir. XX. yüzyılın ilk yarısında Mısır'da hırsızlık suçuna başlangıçta değil suçun tekerrürü halinde el kesme cezasının verilmesinin İslâm hukukuna uygun olacağının ileri sürülüp bu yönde kanunlaştırma teklifinin gündeme gelmesi bunun bir örneğidir (M. Selîm el-Avvâ, s. 182-186). Yine günümüzde müslüman hukukçular tarafından -zayıf bir sesle de olsa- ilgili âyetle geçen "elin kesilmesi" ifadesine lafzî değil mecâzî bir anlam yüklenebileceği ve âyetle hırsızlığa uzanan ele engel olunmasının istendiği, İslâm'ın ilk dönemlerine nisbetle sosyal yapının, ekonomik ve kültürel değerlerin değişimine, suç ve ceza anlayışındaki gelişmelere paralel olarak hırsızlık suçunun cezasının da değişebileceği, buna ilâve olarak âyetle tekrara delâlet eden ism-i fâil kalıbı kullanılarak cezadan söz edilmesinden, sünnette ve sahâbe tatbikatında hırsıza ancak tekerrürü halinde el kesme cezasının uygulandığı izlenimini veren örneklerin bulunmasından (İbn Hazm, XIII, 68-69, 391; M. Ebû Zehre, s. 147-148) hareketle, bu cezanın hırsızlığı ilk defa işleyenlere değil mükerreren işleyenlere veya bunu âdet haline getirenlerin verilmesi gerektiği şeklinde özetlenebilecek yeni görüşlerin de gündeme getirildiğini belirtmek gerekir (Fazlurrahman, I [1970], s. 330; ayrıca bk. M. Ebû Zehre, 146-147; M. Selîm el-Avvâ, s. 182-187). Klasik doktrindeki hâkim çizgiyi bir hayli zorlayan bu yeni görüşlerin arka planında, hırsızın elinin kesilmesiyle ilgili hükmün, mahiyeti itibariyle dinin inanç ve ibadet gibi taabbüdî hükümler-

rinden olmayıp cezalandırmanın amacı- la ve sosyal bağlamla ta'îl edilebileceği, böyle olunca da bu cezanın öncelikli olarak o dönemin ve toplumun cezalandırma konusundaki genel kabullerine uygun düşüşü ve kamu vicdanının adalet beklentisini tatmin edici bir çözüm önerisi olarak algılanabileceği, el kesme cezası alternatif bir ceza, nihai bir çözüm veya bir tehdit unsuru olarak teoride mevcudiyetini korusa bile günümüzde hırsızlığa yukarıda işaret edilen amaçlara ve beklentilere uygun başka cezaların da uygulanabileceği fikri yatmaktadır.

BİBLİYOGRAFYA :

BA, KK, nr. 209, s. 30; nr. 225, s. 310; BA, MD, nr. 3, s. 219; nr. 4, s. 188/1960; nr. 5, s. 590/1628; nr. 62, s. 103/228; *İstanbul Şer'iyye Sicilleri*, Bab Mahkemesi, nr. 25, vr. 165^{b-1,2}, 167^{a-2}; *İstanbul Şer'iyye Sicilleri*, Rumeli Kazaskerliği, nr. 128, vr. 93^{a-1}; Wensinck, *el-Mu'cem*, "srk" md.; *el-Muvaṭṭa'*, "Hudûd", 25-26; *Müsned*, II, 204; Dârimî, "Şalât", 78, "Hudûd", 4; Buhârî, "Hudûd", 7, 12, 13, "Rehn", 6, "Fezâ'ilü aşhâbi'n-nebî", 18, "Enbiyâ", 54; Müslim, "Hudûd", 2-9, "Akziye", 1; İbn Mâce, "Aḥkâm", 7, "Hudûd", 5, 22, 24, 28, 29; Ebû Dâvûd, "Şalât", 114, "Hudûd", 4, 9, 12, 15, 19; Tirmizî, "Aḥkâm", 12, "Hudûd", 2, 16, 20; Nesâî, "Sarik", 1, 5-10, 16; Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, Beyrut 1979, s. 149-153, 167-177; İbn Sa'd, *eṭ-Tabakât*, V, 378; Hassâf, *Edebü'l-kâdî* (nşr. Muhyî Hilâl es-Serhân), Bağdad 1397-98/1977-79, II, 345; Serahî, *el-Mebsûṭ*, IX, 93, 102, 133-195; Mâveridî, *el-Aḥkâmü's-sultânîyye*, s. 274; İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, Kahire 1972, XIII, 68-69, 95, 340-416; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 277-284; Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 49, 65-90; İbn Rûşd, *Bidâyetü'l-muctehid*, II, 372-379; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Kahire 1969, IX, 103-143; İbn Kayyim el-Cevziyye, *eṭ-Ṭuruḳu'l-hükmîyye*, Kahire, ts., s. 121; a.mlf., *İslâmü'l-muvakkıfîn*, III, 10, 11; İbn Ferhûn, *Tebşirâtü'l-hükkâm*, Kahire 1301, II, 216; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr* (Kahire), V, 119-176; Süyûtî, *Târîḫü'l-hulefâ*, s. 237-238; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, V, 54-72; Şevkânî, *Neylû'l-euṭâr*, II, 299; VII, 140-156; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muḥtâr* (Kahire), IV, 82-112; Mecelle, md. 76, 1575; Barkan, *Kanunlar*, tür.yer.; Naci Şensoy, "Eski Devirlerde ve İslâm'da Hırsızlık Suçu", *Muammer Raşit Seviğ'e Armağan*, İstanbul 1956, s. 161-174; Ahmed Fethî Behnesî, *el-Cerâ'im fi'l-fıkhil-İslâmî*, Kahire 1962, s. 15-74; a.mlf., *el-Mevsu'atü'l-cinâ'iyye fi'l-fıkhil-İslâmî*, Beyrut 1991, s. 263-310; Cevâd Ali, *el-Mufaṣṣal*, V, 604-608; Abdülazîz Âmir, *et-Ta'zîr fi's-şer'atil-İslâmîyye*, Kahire 1969, s. 211-240; Ahmed el-Kubeyşî, *Aḥkâmü's-serika fi's-şer'atil-İslâmîyye ve'l-kânûn*, Bağdad 1391/1971; Sulhi Dönmezer, *Ceza Hukuku: Hususi Kısım*, İstanbul 1971, s. 197-251; M. Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislam Ebussuûd Efendi Fetvaları İçin*, 16. *Asır Türk Hayatı*, İstanbul 1972, tür.yer.; U. Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford 1973, s. 72-81; a.mlf., "Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat" (trc. Selahattin Eroğlu), *AÜİFD*, XXVI (1983), s. 63-652; M. Ebû Zehre, *el-Ükübe*, Kahire 1974, s. 134-151; Ali Mansûr, *Nizâmü't-tecrim ve'l-ikâb fi'l-İslâm*, Medine 1976, I, 314; Fâris Abdurrahman el-Ku-

dûmî, *Haddü's-serika beyne'l-i-mâl ve't-ta'îl*, Kahire 1977; Fahrettin Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, Ankara 1979, s. 77, 151; Ahmed el-Husarî, *el-Hudûd ve'l-eşribe*, Amman 1400/1980, s. 366-566; Halife Berâhîm Sâlih ez-Züreyr, *Mukâfehatü cerimeti's-serika fi'l-İslâm*, Riyad 1980; M. Selîm el-Avvâ, *Fî Uṣûlî'n-nizâmî'l-cinâ'iyyil-İslâmî*, Kahire 1983, s. 172-188; Abdülfettâh M. Ebû'l-Ayneyn, *Üḳûbetü's-serika fi'l-fıkhil-İslâmî*, Kahire 1983; Ahmed Tevfik el-Ahvel, *Üḳûbetü's-sarik beyne'l-kat'* ve damânî'l-mesrûk, Riyad 1984; İzzet Haseneyn, *Cerâ'imü's-serika beyne's-serika ve'l-kânûn*, Riyad 1984; Abdülhâlik en-Nevâvî, *et-Teşrî'u'l-cinâ'i fi's-şer'atil-İslâmîyye ve'l-kânûnî'l-vaḍ'î*, Beyrut 1984, s. 191-262; Hüsnî Ahmed el-Cündî, *Cerimeti's-serika beyne'l-kânûnî'l-vaḍ'î ve's-şer'atil-İslâmîyye*, Kahire 1985; Yûsuf Halîf, *eş-Şu'arâ'ü's-Sa'âlik fi'l-asri'l-kahilî*, Kahire 1986, s. 7-17; Abdülmuîn el-Mellûhî, *Eş'ârü'l-lûşûş ve aḥbârü-hüm*, Dimaşk 1987, s. 11-14, 15 vd.; Cebr Mahmûd el-Füdeylât, *Sûkûbâtü'l-ukûbât fi'l-fıkhil-İslâmî*, Amman 1987, III, 5-176; M. Ebû Hasan, *Aḥkâmü'l-cerime ve'l-ukûbe fi's-şer'atil-İslâmîyye*, Zerkâ (Ürdün) 1987, s. 265-294; Selami Pulaha - Yaşar Yücel, *I. Selim Kanunnâmesi (1512-1520) ve XVI. Yüzyılın İkinci Yarısının Kimi Kanunları*, Ankara 1988, s. 9-21; Ann E. Mayer, "Reinstating Islamic Criminal Law in Libya", *Law and Islam in the Middle East* (ed. D. H. Dwyer), New York 1990, s. 99-114; Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, İstanbul 1990-92, I-IV, tür.yer.; M. Kamil Yaşaroğlu, *Pakistan'da İslâm Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması* (doktora tezi, 1996, MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü), s. 98-107; Abdülkâdir Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyyü'l-İslâmî*, Beyrut, ts. (Dârü'l-Kâtibî'l-Arabî), I, 514-637; Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnâmelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", *AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, III/1, Ankara 1946, s. 125-145; III/2-4 (1946), s. 365-383; Fazlurrahman, "Islamic Modernism: Its Scope, Method and Alternatives", *IJMES*, I (1970), s. 317-333; Paolo Minganti, "Ricezione Di Pene Hadd Nella Legislazione Della Repubblica Di Libia", *OM*, LIV/4 (1974), s. 265-274; Tahir Mahmood, "Legal System in Modern Libya Reflorescence of Islamic Laws", *Journal of the Indian Law Institute*, XVIII/3, New Delhi 1976, s. 437, 446, 448; a.mlf., "Pakistan: Offences Against Property (Enforcement of Hudud) Ordinance 1979", *Islamic and Comparative Law Quarterly*, I/1, New Delhi 1981, s. 55-86; Mehmet İpşirli, "XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası ile İlgili Hükümler", *TED*, sy. 12 (1982), s. 203-248; D. F. Forte, "Islamic Law and the Crime of Theft: An Introduction", *Cleveland State Law Review*, sy. 34 (1985-86), s. 47-67; "Hudûd and Qisâs Act of Iran: Hudûd and Their Relevant Laws" (trc. Syed Ali Raza Naqvi), *IS*, XXV/1 (1986), s. 126-129; İbrahim Çalıkan, "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları", *AÜİFD*, XXXI (1989), s. 378; Rudolph Peters, "The Islamization of Criminal Law: A Comparative Analysis", *WI*, XXXIV/1 (1994), s. 255-266; C. E. Bosworth, "Lişş", *Eİ²* (İng.), V, 767-769; S. Albeck, "Theft and Robbery", *EJd*, XV, 1094-1096; H. H. Cohn, "Theft and Robbery: The Criminal Law", a.e., XV, 1098; "Serika", *Mu.F*, XXIV, 292-347; M. Akif Aydın, "Ceza (Osmanlı Ceza Hukuku)", *DİA*, VII, 478-482.

