

İSLÂM'DA MÂLÎ TÂ'ZİR CEZASI

Dr. Macid Muhammed Ebu RUHAYYE"

Çev.: Yrd. Doç. Dr. Nihat DALGIN***

Rahman ve Rahim olan Allah'ın adıyla!

Alemlere rahmet olarak gönderilen Hz. Muhammed'e, âile efradına, ashabına ve kıyamete kadar onun yolunu takip edenlere salât-selam olsun.

Alimler arasında tâ'zir cezasının meşrû olduğunda, sopa vurma, hapsetme ve kınama şeklinde tâ'zir cezası verilebileceğinde ihtilaf yoktur.

Ta'zir cezası, işlenen suçun büyüklüğü ile paralellik arz etmektedir. Suç hafif olduğunda ta'zir cezası hafif, büyük olduğunda ise, cezası da büyük olacaktır. Yâni, ta'zir cezası, hakimin uygun gördüğü şekilde, her yönüyle suça mütenasip bir cezadır.

İslam hukukçuları, ta'zir cezasının zaman ve mekanın değişmesi ile değişiklik gösterebileceğinde hemfikirdirler. Bazı ta'zir cezaları, bir bölgede ceza niteliğinde iken, bir başka bölgede mükafat anlamına gelebilmektedir.

Günümüz kanunları birçok kuralın çiğnenmesine ya para cezası öngörmekte ya da suçluya ait malların müsaderesini âmir bulunmaktadır. Bu tür cezalar ise, toplumun büyük bir kesiminde garib karşılanmamakta ve kamuoyunda dehşet uyandırmamaktadır. Aksine mali ceza yolu ile elde edilen mal, modern devletin bütçesinde göz önüne alınan milli bir gelir teşkil eder olmuştur.

* *Hükmü't-ta'zir bi ahzi'l-mâl fi'l-İslam* başlıklı bu makalenin" Arapça metni; *Mecelletü's-Şeria ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye* adlı derginin Kuveyt 1985, 4. sayısı 190-219 sayfaları arasında yayımlanmıştır.

** Kuveyt İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Bölümü Öğretim Üyesi

*** O.M.Ü. İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi

Acaba, suçlunun malını almak (=aynî veya nakdî olarak borçlandırmak) şeklindeki ta'zir cezası meşrû mudur? Bir diğer ifade ile, suçluya veya bir kuralı ihlal eden şahsa, malını almak, para ödettirmek şeklinde ceza verilebilir mi?

İşte araştırmamızda, bu sorulara cevap aranacak ve mâli ta'zir cezasının hükmü açıklığa kavuşturulacaktır.

A. TA'ZİRİN TARİFİ

1. Dilde Ta'zir: Ta'zir, a-z-r kökünden türemiş bir kelimedir. Bu kelime, reddetme ve engel olma anlamlarında kullanılmaktadır. Azr maddesi, Arap dilindeki zıt anlamlı kelimelerdendir.

Ta'zir, reddetme ve engel olma anlamına geldiği gibi, terbiye etme (te'dib) anlamına da gelmektedir. Ayrıca bu kök; ağır başlılık, ta'zim ve hem dil ile hem de kılıçla yardım anlamlarına da gelir.

Ta'zirin asıl anlamı terbiye etmektir. Bu nedenle, hadden daha aşağı olan dövme (darb), ta'zir diye isimlendirilmiştir. Çünkü, suçlu dövme ile terbiye edilmekte ve bununla suçlunun tekrar suça dönmesi engellenmektedir.¹

2. Istılahta Ta'zir: Ta'zir, hakkında had veya keffaret bulunmayan suç için verilen terbiye amaçlı cezadır. Ta'zir cezası şöyle de tanımlanmaktadır: "Had cezası uygulamaksızın suçluyu te'dip etmektir".² Ta'zirin bir başka tanımı ise şöyledir: "Ta'zir, şekli ve sınırı belirtilmemiş cezadır."³

B. TA'ZİR CEZASININ MEŞRUIYETİ

Ta'zir cezası Kitap, Sünnet ve İcma ile sabittir.

Kitap'tan delili; "Serkeşlik yapmalarından endişelendiğiniz kadınlara öğüt verin, yataklarında onları yalnız bırakın, nihayet dövün. Size itaat ediyorlarsa, aleyhlerine yol aramayın. Doğrusu Allah Yücedir, Büyüktür"⁴ ayetidir.

Bu ayet, erkeğin serkeşlik eden hanımını terbiye etme yollarından biri olarak, erkeğin hanımını yatakta yalnız bırakmasını emretmektedir.

¹ İbn Manzur, Ebu'l-Fadl Cemaeddin Muhammed b.Mükrem, *Lisanü'l-Arap*, Beyrut, A-z-r maddesi.

² İbnü'l-Hûmam, Kemaeddin Muhammed b. Abdülvahid, *Fethu'l-kadir şerhu'l-Hidaye*, Mustafa Halebi Baskısı, V, 345.

³ İbn Abidin, Muhammed Emin, *Reddu'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar şerhu Tenviri'l-Ebsar*, Beyrut, Ofset, III, 177.

⁴ Nisa 4/34.

Bu tür ayrılık bir ta'zir cezasıdır. Bu ayrılık kadına fayda vermediğinde, erkeğin ıslah maksadıyla, şiddetli ve ağır bir şekilde olmaksızın, hanımını dövmesidir.* Dövmek de ta'zir cezalarının bir türüdür.

Sünnetten delili; Ömer b. Şuayb'ın babasından, onun da dedesinden rivayet ettiği Hz. Peygamberin şu sözüdür: "Çocuklarımız yedi yaşına gelince, onlara namazı emredin, on yaşına geldiklerinde kılmazlarsa dövün ve yataklarını da ayırın"⁵

İcma'dan delili; Alimler, hakkında takdir edilmiş ceza bulunmayan her suç için ta'zir cezası vermenin meşrû olduğunda icma etmişlerdir. Bu konuda İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350) şu açıklamayı yapar: Alimler, cinayetin büyüklüğü ve küçüklüğü, cânîde suç kastının bulunup bulunmayışına dikkat ederek, hakkında had bulunmayan her suç karşılığında, ta'zir cezasının meşrû olduğunda ittifak etmişlerdir.⁶

C. İSLAM HUKUKÇULARINA GÖRE MÂLÎ TÂ'ZİR CEZASI

İbn Teymiyye (ö.728/1328) mâli cezaları, genel olarak, üçe ayırmaktadır.

İtlaf cezaları: Bu tür cezalarda mal, sahibi adına telef edilir. Put imal eden veya satanın putlarının kırılması, haram olan oyun aletlerine sahip olanların oyun aletlerinin kırılması, içki kaplarının kırılması, içki satılan yerin yakılması ve toplumda fitne çıkarmak amacıyla yapılmış cami (mescid-i dırar)in yıkılması.....v.b. bunların örnekleridir.

Değiştirme cezaları: Bu tür cezalara konu olan malda değişiklik yapılır. Örneğin; organları belirtilerek yapılmış olan resmin kafa kısmında, bu organın bilinmemesi için değişiklik yapılır. Üzerinde resim bulunan yastık yüzleri parçalanarak resimler giderilir.*

* Müellif, erkeğin hanımını dövmesini meşru bir ta'zir türü olarak zikretmiş de, burada dövme, kesin bir emir şeklinde anlaşılmamıştır. Kur'an'ın ilk uygulayıcısı olan Hz. Peygamber bile, hanımları ile zaman zaman münakaşa etmiş de, onları hiçbir zaman dövmemiştir. Belki, hiçbir ıslah girişimine olumlu cevap vermeyen kadının kocası, tek çıkar yol olarak böyle bir cezadan sonuç beklediğinde buna uygulayabileceği söylenebilir. Ancak, kadına karşı fiili hareket, çoğu kez daha kötü sonuçlar doğurduğu ve aile yıkımlarına, sebep olduğu da bir gerçektir. (Çeviren)

⁵ el-Münziri, Zekiyüddin Ebu Muhammed, *Muhtasar-ı Sünen-i Ebi Davud*, Mektebetü's-Sünne el-Muhammediyye, Kahire, I, 270; (Ayrıca bkz. Ebu Davud, *Salat* 26; Tirmizi, *Salat* 182; Dârimi, *Salat* 14) çeviren.

⁶ Prof. Dr. Mahmud Fevzi Feyzullah, *Fusûl mine'l-fıkhi'l-İslâmi el-Âm* (Tarablusi, Muinu'l-hülkâm, s.190 den naklen) s.48.

* Bu görüşler İbn Teymiyye'ye ait olup bütün İslam hukukçularınca kabul edilmiş bir görüş değildir. İslam alimleri, ilk dönemlerde, şahısları Allah dışındaki varlık-

Para cezaları: Bu cezalar, para cezası takdir edilmek suretiyle gerçekleşir. Ta'zir nevelerinden biri olarak, ceza amacıyla suç işleyenden alınır diğer tarafa temlik edilir.⁷

İbn Teymiyye'nin öğrencisi İbnü'l-Kayyim (ö.751/1350) ise, mali cezalardan bahsetmiş, hocasının yaptığı gibi ayrıntılı tasnif yapmamıştır. O, mali cezaları şu şekilde ikiye ayırmıştır:

"Takdir edilmiş cezalar: Bu, ihramda avlanılmış bir avın itlafi gibi Allah hakkını ihlal etmiş olan bir suça mukabil veya bir insanın malını itlafta olduğu gibi hakk-ı ademiyi ihlale mukabil telef olunmuş bir maldır.

"Takdir edilmemiş cezalar: Bu nevi cezalar, maslahatı gözetmek kaydıyla, müçtehit imamların ictheadlarına bırakılmış cezalardır"⁸.

İbnü'l-Kayyim, bu taksimi ile, telef olunan şeylerin tazminatı ve, mâli ta'zir cezasını bir birine karıştırmıştır.⁹

Araştırmamız mâli ta'zir cezası olduğu için, burada ilk dönem-İslam hukukçularının konu hakkındaki görüşlerine geçmek istiyoruz.

Birinci grup; hanefiler, malikiler, şafiiler ve hanbelilerden oluşan cumhur olup, bunlar mâli tâ'zir cezasının caiz olmadığı görüşünü benimsemektedirler. Yani onlara göre, suçluya malını alma şeklinde bir ceza verilemez. Bu görüşü ayrıca Sûbki (ö.754/1352), Şevkâni (ö.1250/1834) ve muhaddislerden bir grub benimsemiştir.¹⁰

İkinci grup; mali ta'zir cezasının meşrû olduğu görüşündedirler. Bu görüşü benimseyenler; sonraki hanbelî alimlerinden İbn Teymiyye (ö.728/1328) ve talebesi İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350); Maliki-lerden ise İbn Ferhun (ö.799/1396) dur. Hanefilerden Ebu Yusuf (ö.182/798) ve tabiun hukukçularından İshak b. Rahüye (Râheveyh)

lara tapınmaktan kesin bir şekilde korumak için, resim yapılmasını ve resimli kumaşların kullanılmasını hoş karşılamamışlardır. Bir Allah inancı iyice yerleştikten sonra ise, resim ve resimli kumaşlara karşı telakki değişerek, bunların da insanlığın hizmeti için kullanılabileceği benimsenmiştir (Çeviren).

⁷ İbn Teymiyye, *Mecmuu Fetâva*, Baskı yer ve tarih yok, XXVIII, 113-118.

⁸ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İlamu'l-muvakkün an Rabbi'l-âlemin*, Mektebetu'sakrûn Kahire, II, 117.

⁹ Prof. Dr. Muhammed Said el-Buti, *Muhâdarât fi'l-fıkhı'l-mukaren*, Dimeşk 1981, s.158.

¹⁰ Şürûnbülâli, Hasan b. Ammâd, *Gunyetü zevi'l-ahkâm fi buğyeti dürreri'l-hükkam* (Dureru'l-hükkam 1309 baskısının hamisinde) II, 75; Desuki, Şemseddin Muhammed b. Arfe, *Hâşiyetü'd Desukî-ale's-Şerhi'l-Kebir*, İsa Halebi Baskısı, IV, 355; Gazzali, Ebu Hamid Muhammed, *Şifâi'l-ğalil fi beyani's-şebehi ve'l-muhîl ve mesâlikü't-ta'lil*, Bağdat 1390, I, 243; İbn Kudame, Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, VIII, 326; el-Buti; *Muhâdarât fi'l-fıkhı'l-makaren*, s.148.

(ö.238/852)'nin de bu görüşte oldukları nakledilmektedir. Ayrıca muhaddislerden bir grup da bu görüşü benimsemişlerdir.¹¹

1. Mâli Ta'zir Cezasını Kabul Etmeyenler ve Delilleri:

Mâli tâ'zir cezasını kabul etmeyenlerin delillerine geçmeden önce, dört mezhebin konuya bakışını görelim.

Hanefilerden Ebu Hanife (ö.150/767), Muhammed (ö.189/805) ve diğer üç imama göre, mâli ta'zir cezası caiz değildir. Ancak Ebu Yusuf (ö.182/798) dan nakledilen bir görüşe göre, Devlet Başkanı, ta'zir suçlarına mali bir ceza verebilir.¹²

Mâlî ta'zir cezası şöyle icra edilir: Suçlunun terbiye edilmesi ve kötülükten menedilmesi için, malına bir müddet el konulduktan sonra, tekrar kendisine iade edilir. Nitekim Bezzaziye'den naklen, el-Bahr'de mâlî ta'zir cezasının şekli böyle tespit edilmiştir. Ancak bununla fetva verilmez. Çünkü bu tür cezada, insanların malını zulmen yeme şeklinde bir kötü hareket (mefsedet) mevcuttur.¹³

Malikilere göre, mâli ta'zir cezası caiz değildir.¹⁴ Bu tür ta'zir cezasının caiz olmadığına icma mevcuttur.¹⁵

Eşheb (ö.204/819)'in Malik'ten rivayetine göre o şöyle demiştir: İnsan öldürme suçu bile olsa, hiçbir suç sebebiyle, bir şahsın malını almak helal olmaz.¹⁶

Şafii'nin konu hakkındaki görüşü şöyledir: "Hiç kimsenin borcu katlanamaz. Cezalar mala değil, bedenlere uygulanır".¹⁷ Görüşünü açıklamaya devamla Şafii der ki; "Şöyle bir soru sorulabilir. Devlet başkanı bir grup zenginini mallarını israf ettiklerini, savurganlık yaptıklarını, mallarını lükse, refaha ve zararlı yerlere harcadıklarını gördüğünde onların mallarını ellerinden alarak beytü'l-mâle (devlet hazinesine) devretme

¹¹ İbn Teymiyye, Fetâvâ, XXVIII, 113-118; XXIX, 294; İbnü'l-Kayyim, İlamu'l-muvakkîn, II, 117; İbn Ferhun, Burhaneddin İbrahim b. Ali, *Tabstretü'l-hukkam fi usûli'l-akdiye ve menâhicü'l-hükkâm* (eş-Şeyh Aliş, Fethu'l-Malik'in hâmişinde matbudur), Mustafa Halebi Baskısı, 1378, II, 8; İbnü'l-Hümam, *Fethu'l-kadir*, V, 345; Muhammed Fevzi, *Füsûl fi'l-fıkhi'l-İslâmi*, s.48.

¹² İbnü'l-Hümam, *Fethu'l-kadir*, V, 345.

¹³ Şürübnülâli, *Gunye*, II, 75.

¹⁴ es-Sâvi, Ahmed b. Muhammed, *Hâşiyetü's,sâvi ale's-Şerhi's-Sağir alâ Akrabi'l-mesâlik*, Kahire 1392, IV, 504.

¹⁵ Desuki, *Hâşiye*, IV, 355.

¹⁶ İbnü'l-Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyaseti's-şer'iyye*, el-Müessesetü'l-Arabiyye ts., s.314.

¹⁷ Beyhaki, Ebu Bekir Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-Kübra*, Daru'l-Mearifi'l-Osmaniyye Matbaası ts., VII, 279.

veya diğer faydalı yerlere harcama şeklinde bir ceza vermede fayda görse, buna hakkı var mıdır? Biz, devlet başkanının buna hakkının olmadığını söyleriz. Çünkü bu, mülkiyeti kısıtlayıp, malı alma şeklinde bir cezadır. İslam'da ise, cinayetler ve cezaları hakkında hayli değişik alternatifler bulunmakla birlikte, cinayet karşılığında suçlunun malını müsadere etme şeklinde ceza öngörülmemiştir. Bu nedenle, mâli ta'zir (malı müsadere) şeklinde ceza vermek meşrû değildir. İnsanları suçtan alıkoyma (zacr) meşru yollarda sağlanır ve meşrû yoldan ceza verme imkanı bulunduğu anda, onun dışına çıkılamaz".¹⁸

Hanbelilere göre ta'zir cezası; suçluyu dövmek, hapsetmek ve azarlamakla gerçekleşir. Ta'zir cezası verirken, suçlunun bir organını kesmek, malını almak olmaz. Çünkü, Şeriatta bu hususta kendisine uyulacak bir kimseden rivayet mevcut değildir. Burada gerekli olan, suçlunun terbiye edilmesidir ki, o da suçlunun malını almak suretiyle gerçekleşmez.¹⁹

Şimdi de, mâli ta'zir cezasını kabul etmeyen bu grubun delillerine geçelim. Bu grubun delilleri şunlardır:

1. Mâli ta'zir cezasını benimsemek, Kur'an ve Sünnet naslarına açıkça aykırıdır. Çünkü bu naslar, müslümanın malının dokunulmaz olduğunu ve haksız yere bir başkasının malını almanın caiz olmadığını kesin bir şekilde ifade etmektedir. Bu konudaki birkaç nas şöyledir:

a. Yüce Allah buyuruyor ki: "Aranızda mallarınızı haksızlıkla yemeyin. Bildiğiniz halde, günaha girerek insanların mallarından bir kısmını yemek için onu hakimlere aktarmayın."²⁰

b. Bir diğer ayette; "Ey inananlar! Mallarını aranızda haksızlıkla değil, karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle yeyin"²¹ buyurulmaktadır.

c. Hac konusunda Cabir (r.a.)den nakledilen rivayete göre, Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur. "Şüphesiz kanlarınız ve mallarınız haramdır (dokunulmazdır)".²²

d. Ebu Hurre er-Rakkaşi'nin amcasından rivayet ettiğine göre, Hz. Peygamber; "Gönül rızası olmadıkça hiçbir şahsın malı helal değildir"²³ buyurmuştur.

¹⁸ Gazzali, *Şifâü'l-ğalil*, I, 234.

¹⁹ İbn Kudame, *el-Muğni*, VIII, 326; Ayrıca bkz. Mustafa Ruhaybâni, *Metâlibu üli'n-nühâ fi şerhi ğayetü'l-münteha*, el-Mektebetü'l-İslâmi, Beyrut, VI, 224.

²⁰ Bakara 2/188.

²¹ Nisa 4/29.

²² Nesai, *Tahrim-i dem* 1.15; İbn Mâce, *Fiten* 1; Ahmed b. Hanbel, II, 345; III, 199.

²³ Ahmed b. Hanbel, V, 72.

2. Bir şeyi helak edenin, sadece helak ettiğinin mislini veya kıymetini vermekle cezalandırılacağında icma mevcuttur.

3. İslâmın ilk yıllarında mâli cezalar mevcut idiyse de, sonra neshedilmiştir.²⁴

4. Mal ve manevi düşmanlık arasında benzerlik bulunmamaktadır. Halbuki cezalarda, suç ile ceza arasında benzerliğin (mümaselet) gerekliliği nasla sabittir.²⁵

5. Mâli ta'zir cezası düşüncesinde, insanların mallarına hakimlerin musallat olması ve insanların malını haksız yere, müsadere etmeye teşvik vardır.²⁶

6. Bu grubun şöyle bir delil getirmesi de mümkündür: Cezalardaki temel felsefe, insanlar arasında eşitliktir. Ancak, mali cezalarda bu ilke tahakkuk etmez. Çünkü, ta'zir cezasından ancak fakir olanlar etkilenir. Maddi imkanı yerinde olanlar ise, bu cezadan çok fazla etkilenmezler.

Ayrıca, fakir bazan mâli cezayı ödemekten acizdir. O zaman, fakir ya hapsolunacak ya da ona bir başka ceza verilecektir. Suçluyu, fakirliği dolayısı ile hapsedmek ise caiz değildir. Mali cezalar ise cezaların en hafifidir. Halbuki ilke olarak, ceza konusunda da, fakirle zengin arasında eşitlik korunmalıdır.²⁷ Çünkü zengin, takdir edilmiş mali cezayı rahatlıkla ödeyerek ondan kurtulabilir. Mali ceza ödeme zengin hakkında cezadan asıl maksat olan zecre sebebiyet vermez.

Mâli ta'zir cezasını benimseyenlerin delilleri ise şöyledir:

Bu grubun delil olarak kullandıkları olayların bir kısmı Hz. Peygamber döneminde, diğer kısmı ise, sahabe döneminde gerçekleşmiştir. Ancak bunlar, mâli ta'zir cezasının caiz olduğuna işaretten delalet etmektedir.

Ben bu grubun görüşlerini kendi delilleri ile reddetmeye çalıştım. Bunun için, onların kullandıkları nasları ve görüşleri de burada zikretmek gerekmektedir. Bu grubun delilleri şöyledir:

1- Behz b. Hakim'in babasından rivayetine göre, Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Her kırk Sâime (senenin yarısından çoğunu otlakta geçiren) deve için bir tane üç yaşına girmiş dişi deve (bintülebun) zekat

²⁴ Suyuti, *Şerhu Sünen-i Nesai*, V, 16.

²⁵ M. Fevzi Feyzullah, *Fusûl mine'l-fıkhi'l-İslâmi*, s.50.

²⁶ Şürünbülâli, *Günye zevi'l-ahkam*, II, 75; Şevkani, "*İrşâdü's-sâil ilâ delâ'ili'l-mesâil*", Mecmuatu'r-Resâilü'l-Münire, Daru İhyai't,türasi'l-Arabi, Beyrut, s.94.

²⁷ Bkz. Abdulkadir Udeh, *et-Teşriu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, I, 706.

olarak verilir. Hiçbir deve nisaptan ayrı tutulamaz.. Kim zekatını güzelce verirse ecrini alır, kim de zekat vermede direnirse, biz ondan bu zekatı alırız. Ayrıca, ceza olarak malının yarısını da alırız..."²⁸

Hadis, zekatını ödemeyen için mâli bir ceza verileceğine açık şekilde delalet etmektedir. Bu ceza, şahsın zekat borcunu ödemesinin yanında, malının bir kısmını almak şeklindedir.

2- Amr b. Şuayb'ın babasından, onun da babasından rivayete göre, Hz. Peygamber henüz toplanmamış meyve ile ilgili sorulan bir soruya cevap olarak buyurdu ki; "Kimin kötü düşüncesi olmadan, ihtiyaç sebebiyle bu meyveden bir miktar alırsa, ona bir vebal yoktur. Bahçedeki meyveden toplayıp dışarı götüren ceza olarak götürdüğünün iki mislini öder. Kim de bu meyveyi, sahibi toplayıp koruma altına aldıktan sonra çalarsa, çaldığı meyvenin miktarı hırsızlıktaki nisap miktarına ulaşınca çalanın eli kesilir".²⁹

Bu hadis, ağacındaki meyveyi toplayıp, bahçeden dışarı çıkaran için, aldığı iki katı fazlasıyla borçlandırma cezası verileceğine açıkça delalet etmektedir. Buradaki ceza ise, başkalarına ders olsun diye verilmiştir. Nitekim İbnü'l-Kayyim da bu yorumu benimsemektedir.³⁰

3- İkrime'nin rivayetine göre -Ebu Hureyre'den rivayet ettiğini zannediyorum-Hz. Peygamber, buluntu develeri haber verip, sahiplerine ulaştırmak yerine, onları gizleyenlere, hem devenin fiyatı hem de bir o kadar mâli ceza vermiştir.³¹ Hz. Ömer de bu uygulamayı devam ettirmiştir.

Hanbeliler bu hadisin zahiri ile amel etmişlerdir. Nitekim hanbeli hukukçularından el-Merdâvi (ö.885/1480), mezhebince de benimsenen şöyle bir hüküm vermiştir: "Bulduğu deveyi, elinde telef olana kadar gizleyen şahıs devenin kıymetini iki kat olarak ödeyecektir".³² Ancak diğer ekollere mensup İslam hukukçularının çoğunluğu bu görüşü benimsememişlerdir.³³

4- Sa'd b. Ebi Vakkas Medine haremindedir avlanan bir kölenin elinden avını çekip aldı ve dedi ki: "Hz. Peygamberin; "Medine haremindedir"

²⁸ Ebu Davud, *Zekat* 5; Nesai, *Zekat* 4, 7.

²⁹ Ebu Davud, *Hudud* 13; Nesai, *Sarik* 11, 12; Beyhaki, *Sünen*, VIII, 278.

³⁰ İbnü'l-Kayyim, *Tehzibu Sünen, i Ebi Davud* (el-Münziri, Muhtasar-ı Ebi Davud ile birlikte), Mektebetü's- sünne el-Muhammediyye, VI, 223.

³¹ Ebu Davud, *Lükata* 1.

³² Merdavi, Alaeddin b. Ali b. Süleyman, *el-İnsaf-fi ma'ri feti'r-râcih mine'l-hilaf*, Ensar-ı sünne el-Muhammediyye Matbası Kahire, VI, 403.

³³ Hattabi, *Mealimü's-sünen* (Tehzib,ü Sünen,i Ebi Davud ile birlikte), II, 273; Nevevi, *Şerh ala Sahih-i Müslim*, XII, 23.

kimi avlanırken bulursanız, onun elinden avını zoraki de olsa alın" buyurduğunu işittim.³⁴

5- Yahya b. Abdurrahman b. Hatıb'ın rivayetine göre, Hatıb b. Ebi Beltaa'nın köleleri Aliye denilen yerde Müzen sülalesinden birinin devesini kestiler, sonra da suçlarını itiraf ettiler. Hz. Ömer Ebu Beltaa'yı çağırarak ona durumu haber verdi. Sonra da Kesir b. Salt'a bu kölelerin ellerini kesmesini emretti: Hz. Ömer, cezanın infazı öncesinde kölelerin efendisini tekrar çağırarak ona şöyle dedi: Ben, senin onları aç bıraktığını zannediyorum. Şüphesiz onlardan biri, Allah'ın haram kıldığını işlemişse onlara cezasını veririm. Fakat-Vallahi-ben şimdi köleleri cezalandırmayacak, aksine onları aç bıraktığın için seni cezalandıracağım. Hz. Ömer devenin fiyatını sorunca, sahibi, dört yüz dirheme vermeyeceğini söyledi. Bunun üzerine Hz. Ömer, kölenin sahibi olan şahsın sekiz yüz dirhem vermesini emretti.³⁵

6- Hz. Ömer'in bazı âmilleri (zekat ve vergi toplama memurlarının) mal varlıklarının yarısını ceza olarak alıp beytü'l-male naklettiği rivayet edilmektedir.³⁶

7- Abdurrezzak, Ma'mer, Zühri, Salim ve babası tarihi ile gelen rivayete göre; Hz. Osman döneminde müslümanlardan biri zımmiyi öldürdü. Olay üzerine Hz. Osman kâtili öldürmeyerek, bin dinar şeklinde ağırlaştırılmış diyet (diyet-i muğallaza) ödemesine karar verdi.³⁷

Hz. Osman'la ilgili olan bu rivayet sahihtir. Nitekim İbn Hazm (ö.456/1064) da bu rivayetin sıhhatini kabul etmektedir. Hanbeli hukukçuları da bu rivayetin zahiri ile amel etmişlerdir.³⁸

8- İmam Malik (r.a.) (ö.179/795)e, içine su karıştırılmış sütün dökülüp dökülmeyeceği soruldu. O, dökülmeyeceğini, fakat bu sütün fakirlere tasadduk edilmesinin uygun olacağını belirtmiştir.

Karıştırılmış za'feran ve misk gibi kokuların durumu da aynıdır.

Bu rivayet, süt ve koku gibi sıvıların karıştırılarak malının telef edilmesi suretiyle cezalandırılacağına işaret etmektedir. Ancak burada, fakir ve yoksullara faydası dokunması için, bu sıvıların dökülmesi yerine, onların tasadduk edilmeleri öngörülmüştür.

³⁴ Sa'd b. Ebi Vakkas'ın, avlanan şahsın elbisesini soyup aldığı şeklinde rivayet de mevcuttur. Bkz. Ebu Davud, *Menasik* 95, 96; Bâci, *el-Menhel*, IX, 170; Şevkâni, *Neylül evtar*, IV, 139.

³⁵ Abdurrezzak, el-Musannef, 18978 nolu hadis; Beyhaki, *Sünen*, VIII, 278.

³⁶ İbn Ferhun, *Tebşiretu'l-hükkam*, II, 295; Şevkani, *Neylül-evtar*, IV, 139.

³⁷ İbn Kudame, *el-Muğni*, VII, 795.

³⁸ İbn Hazm, *el-Muhalla*, XII, 14; İbn Kudame, *el-Muğni*, VII, 795.

Bu deliller, mâli ta'zir cezası verilebileceğini benimseyenlerin kullandıkları delillerin en önemli olanlarıdır. İbnü'l-Kayyim bu konuda şunları söylemektedir: "Bunlar, bilinen sahih hükümlerdir. Bunların neshedildiğini söylemek kolay değildir. Böyle birşey iddia eden, hem rivayetleri nakletme hem de rivayetlerden istidlalde bulunma hususunda hata etmiştir. Bu meselelerin birçoğunun hükmü Ahmed b. Hanbel ve başkalarınca caizdir. Bir kısmı da Malik nezdinde ve hulefa-ı râşidinin fiillerinde kabul görmüştür. Hz. Peygamberin vefatı sonrasındaki büyük sahabenin ve râşit halifelerin fiili de, mâli cezaların neshedildiği görüşünü geçersiz kılar."³⁹

3. Delillerin Münakaşası ve Tercih

a. Mâli Ta'zir Cezasını Caiz Görenlerin Delillerinin Münakaşası:

aa. Bu grup Behz b. Hakim'in rivayet ettiği hadisi delil olarak kullanmışlarsa da, bu hadis şu nedenlerle onların lehine delil olmaz.

i. Bu hadisi Ebu Davud, Nesai, Hakim ve Beyhaki yalnız Behz b. Hakim'den rivayet etmişlerdir. Behz ise, güvenilirliği hakkında tartışma bulunan (muhtelefün fih) bir ravidir.

Ancak "Yahya b. Main (ö.233/847) ve Ali el-Medini (ö.234/848) Behz b. Hakim'i güvenilir (sika) bir ravi olarak nitelmişlerdir. Ahmed b. Hanbel (ö.241/855), İshak b. Rahuye (ö.238/652) ve Buhari (ö.256/870) - Sahihi dışında- bu ravinin rivayetini delil olarak kullanmışlardır. Buhari Sahihinde; Taharet, Nikah ve diğer bölümlerde, bu raviden sened zincirini tam olarak vermeksizin rivayette (ta'likte) bulunmuştur.

Hakim en-Neysabûri (ö.405/1014) bu hadisin sahih olduğunu söylerken, İbn Kesir (ö.774/1373) çoğunluğun bu hadisle ihticac etmediğini belirtmiştir. Şafii (ö.204/819) ise, bu ravinin, kendisi ile delil getirilmeye elverişli olmadığını söylemektedir. Şube (ö.160/777) bu raviyi tenkit etmekle birlikte, ondan rivayette bulunmuştur.

İbn Hibban (ö.354/965) Behz hakkında, "o çok hata eden birisidir" demiştir. İbn Hazm (ö.456/1063) ise; "o adaleti meşhur olmayan bir ravidir" derken; Zehebi (ö. 748/1347) onunla alakalı olarak; alim olan şahsın -kesinlikle- onun rivayetini terkettiği görüşünde bulunmuştur.

ii. Behz b. Hakim'in naklettiği hadis, Yahya b. Maine göre, Behz dikkate alınmadığında, sika ravilerden oluşan sahih bir senede sahibtir.⁴⁰

³⁹ İbnü'l-Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s.314.

⁴⁰ Behz b. Hakim'in senedde bulunmadığı şeklindeki tarik, Ebu Davud'un Sünen'inde, Musa b. İsmail ve Hammad b. Seleme yoluyla gelir. Hammad sika bir ravi olup,

Şafii, bu hadisi alimlerin sahih (sabit) görmediği, aksi taktirde onu benimseyecekleri görüşüne sahiptir. Ahmed b. Hanbel'e bu hadis hakkında sorulduğunda, onu bilmediğini söylemiştir. Senedindeki raviler sorulduğunda ise, senedin sahih olduğunu belirtmiştir. İbn Hıbban ise, bu hadisi olmasaydı Behz'i sikalar arasında zikredeceğini ifade etmiştir.

Ali b. el-Medini ise Behz b. Hakim'in babası ve dedesi yolu ile yaptığı rivayetin sahih olduğunu belirtir.

iii. Bu hadisin zahiri, zekatı vermeyenden hem zekatının hem de zekat malının yarısının ceza olarak alınacağına delalet etmektedir.

Ancak alimlerden bazıları, hadisi zahirin anlamından çıkarıp uzak bir te'vile gittiler. Bunlardan birisi Harbi'nin zikrettiği şu te'vildir: Ona göre, "Hadisin ravileri rivayet esnasında, hadisin lafzında büyük bir hata yapmışlardır. Çünkü -şatru mâlihi-lafzından "zekatını vermeyenin malının ikiye ayrılıp, ceza olarak en iyi bölümünden zekat alınacağı" anlaşılır, demiştir.

Şöyle bir te'vil de yapılmıştır: Zekatı vermeyenin, malının yarısı helak olsa da, malından zekat alınacaktır. Örneğin, şahsın bin koyunu olsa ve zekatını vermeden, malı helak olup yalnız yirmi tanesi kalsa, kalan koyunlardan on tanesi, bin koyunun zekatı olarak alınır ki, bu miktar, kalan koyunların yarısı demektir.⁴¹

iv. Bu hadis, İslamın ilk yıllarında söylenmiş olup, sonraki dönemde şu naslarla neshedilmiştir:

1. Hz. Peygamber; "malda zekatın dışında hiçbir hak yoktur" bu yurmuştur.⁴²

2. Hıram b. Sa'd b. Mahisa'dan rivayet edildiğine göre; Bera b. Âzib'in devesi birinin bahçesine girdi ve oraya zarar verdi. Hz. Peygamber bu olay üzerine, bahçe sahiplerinin bu deveyi gündüzün alıkoymalarına, develeri bahçeye zarar verenlerin ise, bahçe sahibine tazminat ödemesine hükmetti.⁴³

Musa b. İsmail (Ebu Seleme et-Tubuzla) Şubeden ve Hammad b. Selemeden rivayet edilmiştir. Yahya b. Main'e Hammad hakkında sorulduğunda o, Hammad'ın sika ve me'mun bir ravi olduğunu söyledi. Ebu Hatim de Hammad'ı sika olarak tanıtmıştır. Hadis bu haliyle sahihu'l-ismadır. Bkz. Sübki, *el-Menhelü'l-azbü'l-mevrud*, IX, 170; İbn Ebi Hatim, *el-Cerh ve't-ta'dil*, Matbaayı dairetü'l-meaarif, VIII, 136.

⁴¹ Suyuti, *Şerh ale'n-Nesai*, V, 15; es. Saati, Ahmed el-Benna, *el-Fethu'r-rabbâni*, VIII, 218.

⁴² Beyhaki, *Sünen*, IV, 84.

⁴³ Beyhaki, *Sünen*, VIII, 289.

v. Sahabiler bu hadisin zahiri ile amel etmediler. Ebu Bekir'in halifeliği döneminde zekatı vermeyenler olmuş, ancak ne o ne de başkası, zekattan kaçanlara ilave bir ceza vermemişlerdir. Nitekim onlardan, böyle bir cezayı benimsedikleri yönünde hiçbir şey naklolunmamıştır. Onların bu tutumları, zekat suçlusundan, zekat dışında birşeyin alınmasının caiz olmadığı hususunda oluşmuş icma mesabesinde dir.

vi. Dört mezhebe mensup alimlerin çoğunluğunun benimsediği görüş, bu hadisin zahiri ile amel ederek, suçludan fazlalık bir mal almanın caiz olmadığı şeklindedir. İmam Malik (ö.179/795) in bu konudaki görüşü şöyledir: "Bize göre, kim Allah'ın farzlarından birini meneder ve müslümanlar onu iyilikle alamazlarsa, onu alabilmek için güç kullanırlar"⁴⁴

Bu ifade şu yönden önemlidir: Şayet suçludan, alınması gerekli olan farzın dışında birşeyi almak caiz olsaydı, Malik onu belirtirdi.

Şafiiler ise, yeni görüşlerinde şunu kabul etmişlerdir. Özürsüz olarak zekatını vermeyenden zoraki alınır ve ta'zir cezası verilir. Ancak bu ceza, farz kılınan zekatın dışında birşey alma şeklinde olmaz.⁴⁵

Bunlar, Behz b. Hakim'in rivayet ettiği hadisin senedi ve metni açısından, onun kabul edilip edilmemesi ile ilgili söylenenlerdir.

Büyük mezhep mensuplarının bu hadisle amel etmeyiş sebepleri dörde indirilebilir. Bunlar; hadisin zayıf olması; bu tür cezanın neshedilmiş olması; hadis lafzının te'vil edilmiş olması ve sahabe tarafından bu hadisle amel edilmemiş olmasıdır.

Ancak bu sebeplere şu yönlerden itiraz edilebilir:

1- Behz b. Hakim hakkında söylenenler, bu hadisin; zayıf, şâz ve münker sayılması için yeterli değildir. Çünkü, muhaddislerin çoğu Behz'in sika olduğu görüşündedir. Ravi sika olduğunda, sikanın tek başına rivayeti şâz veya zayıf olarak nitelendirilemez. İbn Hıbban'ın Behz hakkında; "eğer bu rivayeti olmasaydı, onu sikalar arasında zikrederdim" sözü bu ravi hakkında verilecek hükmü etkilemez. Çünkü, ravi bir hadisle zayıf olmaz.

İbnü'l-Kayyim hadis hakkındaki görüşünü şu şekilde açıklamıştır: Bu hadisin zayıflık sebebi, yalnızca rivayeti olunca, bu hadisin zayıf olduğu için reddedilmesi batıl bir iddia olur. Zira hadisin rivayetinde onu zayıf kılacak ve sikaların rivayetine muhalif olacak birşey yoktur.⁴⁶

⁴⁴ el-Bâci, *el-Münteka*, II, 157.

⁴⁵ Nevevi, *el-Mecmu*, V, 287; İbn Kudame, *el-Muğni*, II, 573.

⁴⁶ İbnü'l-Kayyim, *Tehzib*, II, 194.

Şevkanî (ö.1250/1834) ise, bu hadisin zayıflık sebebi olarak ileri sürülenler için, bir hadisin zayıf sayılmayacağını söylemiştir.⁴⁷

2- Hadisin mensuh olduğu görüşü şu delillerle reddedilmiştir:

aa. "Malda zekattan başka bir hak yoktur" şeklindeki hadis zayıf olup, sahih şekli bilinmemektedir.

Beyhaki (ö.384/458) de bu hadis hakkında; "Arkadaşlarımızın ta'likatlarında zikrettikleri, "malda zekatın dışında bir hak yoktur" şeklindeki hadisin -sahih -senedini bilmiyorum" demiştir.⁴⁸

bb. Nesh; ancak hadisin rivayet tarihi bilinmesi halinde mümkündür. Ancak burada böyle bir bilgi mevcut değildir.

cc. Behz'in rivayet ettiği hadisin Bera'nın devesi ile ilgili olarak rivayet edilen hadis tarafından neshedildiği görüşüne karşı Şevkanî'nin düşüncesi şöyledir: Hz. Peygamberin bir olayda, ceza olarak mal alınmasını terketmiş olması, mutlak olarak "mal alma şeklindeki cezanın terkedilmiş" olmasını gerektirmez. Bu hadis delil getirilerek, bu tür cezanın caiz olmadığını benimsemek ve bu olayı, birincisi için neshedici olarak kabul etmek doğru değildir.⁴⁹

3- Hadis hakkında yapılan te'vil çok uzak bir te'vidir. Bu tevil hadisin zahirine hiç uymamaktadır. Nitekim hadis metninde görüleceği üzere Hz. Peygamber; "Biz malının yarısını alırız" şeklinde bir söz söylememiştir.⁵⁰

Harbi'nin te'vili ise Hattabi'nin de belirttiği gibi bilinmeyen bir te'vidir.⁵¹ Ancak bu te'vilin sahih olduğu varsayılsa bile, "iki kısımdan en iyisinin alınması" mâli cezanın meşrû olduğu için bir delil teşkil etmektedir. Nitekim Şevkanî de bu yorumu benimsemiştir.⁵²

4- Sahabenin bu rivayetle amel etmemelerinin sebepleri ise şunlar olabilir:

aa. Sahabe tarafından bu hadis biliniyordu. Ancak onlar hadisi zahirine hamlettiler ve hadisi bir yönden zekatı vermeyenlere karşı bir vaid ve tehdit anlamında gördüler. Diğer yönden ise, zekatın ehemmiyetini ve dinin rükunlarından bir rükûn olduğunu açıklama mahiyetinde kabul ettiler. Bu haliyle hadisin durumu, cemaatla namazı terkedenlerin

⁴⁷ Şevkânî, *Neylü'l-evtar*, IV, 140.

⁴⁸ Beyhaki, *Sünen*, IV, 84.

⁴⁹ Şevkânî, *Neylü'l-evtar*, IV, 138.

⁵⁰ Suyuti, *Şerh ala Süneni Nesâi*, V, 16.

⁵¹ Suyuti, *Şerh ala Sünen-i Nesâi*, V, 16; İbnü'l-Kayyim, *Tehzib*, II, 193.

⁵² Şevkânî, *Neylü'l-evtar*, IV, 140.

evlerinin yakılmasının düşünülmesi hakkındaki hadis gibidir. Ancak bu yorum, "kelamda aslolanın hakikat oluşu", hadisi suçlular için tehdit anlamına hamletmenin ise, mecazî bir mana oluşu ve "karinesiz mecaz manaya gidilemeyeceği" kuralı ile çelişmektedir.

bb. Sahabeye bu hadis ulaşmamış olduğundan, onunla amel etmemişlerdir. Bu, mümkün ve caiz olmakla birlikte, uzak bir ihtimaldir. Çünkü bu hadis hakkında çok söz söylenmiştir. Ebu Bekir'in halifeliği döneminde, zekat vermeyenlere karşı verilen hüküm meşhurdur. Bütün bunlar yanında, bu hadisin sahabeye ulaşmaması uzak bir ihtimaldir.

cc. Sahabe bu hadisi biliyordu. Ancak, hadisi uygulamaya koyacak bir durum bulunmadığı için, onunla amel etmemişlerdir. Bu görüşe şu şekilde itiraz yapılabilir: Zekatı vermeme direnenlerin varlığı ve bunlara karşı savaş açıldığı tarihen sabit olduğu halde, hadisi uygulamayı gerektiren durumun bulunmadığı nasıl söylenebilir?

Bu itirazı şöyle cevaplamak mümkündür: Abs ve Zübyan kabilesi zekatı vermekten kaçındıklarında, halife Ebu Bekir'e durumu ileten bir elçi gönderdiler. Onun cevabı ise kesin ve açık olarak şöyleydi: "Vallahi, zekat ve namazı birbirinden ayıranlarla savaşırım. Vallahi, Hz. Peygambere zekat olarak verdikleri oğlağı benden kaçırsalar, onlarla savaşırım.

Zekatı vermekten kaçınan kabilelerin delilleri ise, çok zayıf da olsa, şöyleydi: "Zekat alma işini Allah peygamberine bırakmıştır. Peygamber de ölmüş olup, artık bir başkasına zekat verilmez. Bu delillere sarılarak zekatı vermeme için Medine'ye hücum geçtiler ise de, Ebu Bekir onları püskürttü ve dinden dönenlerle savaşır gibi onlarla savaşta.

Bu olaydaki Ebu Bekir'in kararlılığı ve sebatı, diğer kabilelerin itaatkar bir şekilde gelerek zekatlarını vermelerini sağladı.

Bu arada şunu belirtmek isteriz. Ebu Bekir'in savaşı, zekatı inkar eden mürtedlere karşı idi. Onlar namazlarını kılıp, oruçlarını tutsalar ve şahadet kelimesini söyleseler de, zekatı inkar ettikleri için mürted olmuşlardı.

Behz b. Hakim'in rivayet ettiği hadisin hükmü ise, zekatın farziyetine inandığı halde, onu vermeme direnen müslümanla ilgilidir. Bu halin benzeri, yani, farziyetini inkar etmeksizin zekatı vermeme hali, Ebu Bekir döneminde, ne ferdî ne de toplum olarak gerçekleşmemiştir. Bu sebeple, ben sahabenin Behz hadisinden haberdar olmakla birlikte, onunla amel etme şartının yokluğu nedeniyle, bu hadisle amel etmedikleri yorumunu uzak görmüyorum. Allah en iyisini bilir!

bb. Amr b. Şuayb'ın rivayet ettiği; henüz toplanmamış meyve hakkındaki hadisle istidlâl, Amr b. Şuayb'ın hakkında söz söylenen (muhtelefün fih) bir ravi olması nedeniyle tartışılmıştır.

Ahmed b. Hanbel bu ravi hakkında o, "onun hadisini yazarım, bazan onu delil olarak kullanırım, bazan da delil olarak kullanmaktan çekinirim" dedi.

Yahya b. Main (ö.233/847) onu sika olarak tanıtırken, Yahya b. Said el-Kattan (ö.198/813) ise, onun zayıf olduğunu belirtmektedir. Ebu Zûr'a (ö.282/895) ise, Amr b. Şuayb hakkında; Eyyub es-Sahtiyani, Ebu Hâzim, Zührî ve Hakem b. Uteybe gibi güvenilir ravilerin ondan rivayetlerinin bulunduğunu söyler. Ancak onun, babası ve dedesinden yaptığı rivayetleri pek hoş karşılamadıklarını belirtmiştir. Ayrıca Ebu Zûr'a, onun biraz hadis naklettiğini ve rivayetlerini de yanında bulunan bir sahifeden yaptığını ifade etmektedir.

Ebu Hatim (ö.277/890) Amr b. Şuayb hakkında, hadisi yazılacak derecede kuvvetli bir ravi olmadığını (leyse bi kavî yüktebu hadisühü) söylemiştir.⁵³

İbn Hazm (ö.456/1063), Amr'ın rivayet ettiği hadis hakkında şöyle düşünür. Henüz toplanmamış meyve ile ilgili hadis sahih değildir. Çünkü, bu rivayet Amr b. Şuayb'ın babası ve dedesinden tek başına rivayeti olup, bu şekildeki rivayeti delil olmaya yeterli değildir.⁵⁴

Hanefiler bu hadisin Rafi b. Hadic'den rivayet edilen hadisle çeliştiği görüşündedirler. Rafi (r.a.) Rasulullah'ın şöyle dediğini rivayet etmektedir: "Çok da olsa, meyve dolayısı ile el kesilmez".⁵⁵

Ayrıca, bu hadisten suçluların korkutulmasının amaçlandığı şekildeki yorum doğru değildir. Çünkü, hadiste çalınan şeyin iki misli ile tazmin ettirildiği hakkında birşey yoktur. Zira birşeyi telef edenin telef ettiği kadar fazla ödemesi gerekmez.⁵⁶

Ahmed b. Hanbel'in, bu hadisin zahirine göre amel ettiği nakledilmişse de, çoğu alim aksi görüşü benimsemişlerdir. Çünkü bu konuda

⁵³ İbn Ebî Hatim, *el-Cerh ve't-ta'dil*, VI, 238, 239.

⁵⁴ İbn Hazm, *el-Muhalla*, XIII, 347.

⁵⁵ Ebu Davud, *Hudud* 13; Tirmizi, *Hudud* 19; Nesai *Sârik* 13; İbn Mace, *Hudud* 27; Darimi, *Hudud* 7; Beyhaki ve İbn Hibban hadisi sahih olarak nitelediler. Ancak hadisin mürsel veya mevsul olduğu hakkında ihtilaf edildi. İbnü'l-Hümmam hadisin mürsel olmadığını tercih etti. İslam toplumunda bu hadis kabul gördü. Bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-riyâs*, III, 362; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII, 144; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadir*, V, 367; *el-Albâni, İrvâû'l-ğalil fi tahriri ahadis-i menari's-sebil*, Mektebetü'l-İslâmi, Beyrut, VI, 243.

⁵⁶ *Hattabi, Mealimü's-sünen*, II, 270; Suyuti, *Şerh ale'n-Nesai*, VI, 243.

şu ayet mevcuttur: "Kim size saldırırsa, siz de ona mukabele bilmisil olacak kadar saldırın (ileri gitmeyin)".⁵⁷ Ayrıca yukarıda zikredilen hadisin Hz. Peygambere aidiyeti sahih değildir.⁵⁸

Hadisin zahirine hamledilmesini kabul ettiğimiz takdirde, hadis ancak ait olduğu konuda geçerli olup, hadisteki hükmün bir başka olaya şumülü düşünülemez. Çünkü bu hadis, aslı kurala aykırı olarak varid olmuştur. Bu sebeple, içerdiği hüküm kıyasa kaynak olmaz. Bu konuda Kitap ve Sünnet'te belirlenmiş asıl kural, başkasının malının haram oluşudur.⁵⁹

Kendisini tartıştığımız bu hadis, hanbelilerce hükme mesned olarak kabul edilmiş bir hadistir. Örneğin hanbeliler bu hadisle amel etmeleri sonucu, ağacındaki hurmayı çalana, çaldığını iki misli ile tazmin etme cezası vermişlerdir. Ayrıca, bu hadisin bazı rivayetlerinden hareketle, mer'adan hayvan çalana, çaldığını iki misli ile ödeme cezasının verileceğini benimsemişlerdir.⁶⁰

İbn Kudame (ö.620/1223) kendi mezhebinde kabul edilen görüşü şöyle açıklamaktadır: Bize göre, misli mallarda misli ile, kıyemi mallarda ise kıymeti ile borçlandırmak esastır. Bu husustaki delil, mal telef eden, gasbeden, soygunculuk ve dolandırıcılık yapanlarla ilgili naslardır. Hakında farklı nas bulunan borçlandırmalarda, o naslar doğrultusunda, diğerlerinde ise, asıl kural yönünde hükmedilir.⁶¹

cc. Buluntu deveyi gizleyenle ilgili hadisle istidlal ise, İkrime'nin Ebu Hureyre'den hadis aldığı (semarı)nın kesin olmaması nedeniyle reddedilmiştir. Bu duruma göre hadis mürseldir. Nitekim el-Münziri (ö.656/1258) de aynı görüştedir.⁶²

Ayrıca bu hadisin, teşri amacından çok, muhatabı bu tür kötülükten korkutmak maksadıyla, tehdit (tevhîb) amaçlı söylendiği anlaşılmaktadır.⁶³ Bunun işareti, Hz. Peygamberin bu olay üzerine kızmasıdır. Nitekim Halid b. Zeyd el-Küheni'den nakledilen konu ile ilgili bir rivayette Hz. Peygamberin, kaybolmuş deveyi bulanın onu ne yapacağı hakkındaki soruya kızdığını, tâki yüzünün kıpkırmızı olduğunu ve "o deve ile

⁵⁷ Bakara 2/194.

⁵⁸ İbnü'l-Hüman, *Fethu'l-kadir*, V, 367.

⁵⁹ Şevkânî, *Neylî'l-evtâr*, IV, 140.

⁶⁰ Nesai, *Sünen*, VIII, 238; el-Buti, *Muhadarat fi'l-fikhi'l-mukaran*, s.162.

⁶¹ İbn Kudame, *el-Muğni*, VIII, 251; Makalenin müellifi der ki; Hanbeliler bu iki durumu aşmışlardır. Çünkü onlar buluntu deveyi gizleyen hakkında ağırlaştırılmış tazminata ve zimmiyi kasden öldürene de ağırlaştırılmış diyete hükmetmişlerdir.

⁶² el-Münziri, *Muhtasarı Sünen-i Ebi Davud*, II, 273.

⁶³ Hattabi, *Mealimü's-sünen*, II, 273.

senin için ne? Devenin ayağı var, (sırtında) su tulumu var, sahibi onu arar bulur!"⁶⁴ dediği mevcuttur.

dd. Sa'd b. Ebi Vakkas'ın, Medine haremde avlanan şahıstan avlandığı şeyi aldığı şeklindeki hadisi; delil olarak kullanmalarına itiraz edilmiştir. Gerekçe ise, bu cezanın, suçun fidyesi olarak görülmesidir. Bu durum Mekke haremde avlananın durumu gibidir. Öte yandan bu hadis Medine haremine hastır. Bu hükmü bir başka olaya şâmil kılmak doğru değildir.⁶⁵

ee. Hz. Ömer'in, Hatıb b. Beltaa'ya Müzeyne'li şahsın devesinin fiyatının iki katı ile tazminat öngörmesi hususundaki rivayetin delil olarak kullanılmasına itiraz edilmiştir. İbn Türkümâni, alimlerin bu rivayeti Kitap ve Sünnet ile çeliştiği gerekçesiyle kabul etmediklerini belirtir. Bu rivayetle çeliştiği iddia edilen ayetler; "Size saldırdıkları gibi onlara saldırdırın"⁶⁶; "Size yapılan işkencenin misliyle ceza verin"⁶⁷ şeklinde olup, buralarda suçlulara, suçlarının iki misli ile mukabele edilmesi söylenmektedir.

Yukarıdaki rivayetle çeliştiği ifade edilen Sünnet nassı ise şöyledir. Hz. Peygamber, ortak köleye sahip olanlardan birinin köleyi azad etmesi durumunda, ortağının hissesinin kıymetini vermekle hükmetti. Ayrıca, Rasûlullah aile efradından birinin kırdığı bir tabağın misli ile, aile reisi tarafından tazmin ettirilmesine hükmetmiştir. Bu haberler, borçlandırmalarda telef edilen şeyin iki mislinin ödettirilmesi gerektiği kuralı ile çelişmektedir.

Alimler, bir şeyi helak edenin, ancak onun misli veya kıymeti ile borçlandırılacağına icma ettiler. Hiç kimseye, bu durumda, fazla olarak talep ettiği şey verilmez. Çünkü Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "İnsanlara (mücerred) davaları sebebiyle istedikleri verilse, bazı insanlar diğerlerinin kanlarını ve mallarını almak için iddiada bulunurlardı. Ancak, davacıya düşen davası için delil getirmesidir."⁶⁸

Bu hadis, devenin fiyatının zikredilmesi hususunda Müzeyne'li şahsı tasdik etmektedir. Ayrıca, kölesinin itirafı halinde, efendinin borçlandırılacağına işaret edilmiştir. Ancak, efendisinin malı hakkında kölenin itirafının efendiyi bağlamayacağına icma vardır. Diğer taraftan, Yahya b. Abdurrahman'ın Hz. Ömer'e mülaki olmadığı bilinmektedir.

⁶⁴ el-Münziri, *Muhtasarı Sünen-i Ebi Davud*, II, 273; Müslim Lükata 1.

⁶⁵ es-Sübki, *el-Menhel*, IX, 171; Şevkâni, *Neylü'l-evtar*, IV, 140.

⁶⁶ Bakara 2/94.

⁶⁷ Nahl 16/126.

⁶⁸ Müslim, *Akdıye I*.

İşte bunlar dolayısı ile, suçluya iki kat fazla tazminat cezası verileceği görüşüne kaynak teşkil eden hadis, illetli görülerek, hadisin bu konuda delil getirilmesi tenkit edilmiştir.⁶⁹

ff. Hz. Ömer'in, bazı amillerinin mallarının yarısına el koyması ile ilgili rivayetin delil oluşu şöyle tartışılmıştır.

Hz. Ömer'in uygulaması bu konudaki İslami görüşünün yansımasıdır. Çünkü âmillerin mallarının bir kısmını müsadere etmek Ömer için bir sorumluluk olup, bu hareketi bir başka düşünce mahsulü değildir. Müslümanların maslahatını üstlenen bir şahsın kâr düşünmesi, mal artırmayı hedeflemesi, bunun için hediyeler toplaması düşünülemez. Bu tür şeyler geldiğinde, onu asıl yerine ulaştırmalıdır ki, orası da devletin hazinesidir. Hz. Ömer bu tür uygulamayı ilk başlatan şahıs değildir. Bilâkis o, bu konudaki sünneti takip etmiştir. Çünkü Hz. Peygamber de âmiller ve valilerle alakalı aynı uygulamayı gerçekleştirmiştir. Örneğin Hz. Peygamberin İbn Letbiye- o zekat memuru idi, bir defasında zekatla beraber birtakım hediyeler de getirmişti- ile ilgili uygulaması bu konuda önemli bir şahittir.

Gazzali (ö.505/1111)'nin bu konudaki görüşü şöyledir: Zannedildiği gibi, Ömer İslam'da alışıl gelmiş şeklin dışında, suçludan mal alarak bidatta bulunmuş değildir. Çünkü o, memurlarının⁷⁰ görevleri dolayısı ile elde ettikleri mallar ile, asıl mallarının karıştığını çok iyi tetkik etmişti. İşte bu ortamda, memurlarının mallarından bir kısmını alarak, bu malların asıl yerleri olan devlet hazinesine döndürülmesini sağlamıştır.

Ancak, işlediği cinayet dolayısı ile, herhangi bir şahsın malını almaya gelince, bu şerî kaidelerde benzeri bulunmayan garib bir maslahattır.⁷¹ Şeriat, cinayet konusunda ceza öngörmüşse de, bu tür malî ceza öngörmemiştir.

gg. Hz. Osman'ın bir zimmiyi kasden öldürene ağırlaştırılmış ceza (diyet-i muğallaza) öngörmesi haberi ile istidlalleri şöyle tartışılabilir.

Biz daha önce, Hanbelilerin bu rivayeti kabul ettiklerini söylemiştik. Ancak, Hanefî, Malikî ve Şaffîlerden oluşan cumhur aksi görüşü benimsemişlerdir.⁷²

⁶⁹ İbn Türkümani, *el-Cevherü'n-nekî* (Beyhaki'nin Süneni'nin hâmişinde) Daru'l-mearifi'l- Osmaniye, Hindistan, VIII, 278, 279.

⁷⁰ Burada Halid b. Velid olayı hatırlatılmaktadır. Çünkü Halife Ömer onun mallarını yarıya taksim etmişti. Bkz. Gazzali, *Şifai'l-ğallil*, II, 244.

⁷¹ Gazzali, *Şifai'l-ğallil*, I, 244, 245.

⁷² Kâsânî, *Bedayi*, VII, 255; Nevevi, *Ravzatü't-talibin*, IX, 256; Kurtubi, *el-Cami li ahkâmi'l-Kur'an*, V, 326.

Bu haberin sıhhatini kabul etsek bile, bu bir sahabi kavli olup, delil olmaya elverişli değildir. Ayrıca, Kitap ve Sünnet'in âmm nasları, bu tür haberle tahsis edilemez.⁷³

hh. İmam Malik'in su karıştırılmış sütün sahibinden alarak fakirlere tasadduk edilmesine hükmettiği şeklindeki rivayet şöyle tartışılmaktadır.

Malikilerin mâli cezalarda iki görüşü meşhurdur. Birincisi, suçlunun malını alma şeklinde olup, bunun mutlak olarak caiz olmadığı kabul edilir. İkinci şekil ise, suçlunun malının itlafıdır ki, bunun caiz olduğu benimsenmiştir. İşte yukarıda adı geçen rivayette Malik, su karıştırılmış süt hakkında, telef edilmesi gereken mallarla ilgili hükmü uygulamıştır. Ancak, tamamen faydalı bir mal zayi olmasın diye de, onun fakirlere dağıtılmasını uygun görmüştür. Ne var ki, bu uygulama bizim araştırma konumuzla direk ilgili değildir.⁷⁴

b. Mâli Ta'zir Cezası Verilmesini Kabul Etmeyenlerin Delillerinin Münakaşası:

aa. Bu grub, görüşleri için Kitap ve Sünnetten, külli kaide şeklindeki nasları delil olarak kullanmışlardır. Bunlar; "başkasının malının haram olduğu"; "sahibinin rızası olmaksızın bir başkasının malını almanın caiz olmadığı" şeklindeki naslardır. Delil olarak kullanılan bu naslar, hem kuvvet hem de delalet açısından güçlü ve açık olup, bunların anlaşılması için, hiçbir akli delile ihtiyaç bulunmamaktadır.

bb. Mal alma şeklinde ta'zir cezası vermenin caiz olmadığı hususunda icma bulunduğu hakkındaki delilleri ise güçlü değildir. Çünkü, özellikle Hanbeli ekolü hukukçularının bazı konularda bu tür cezayı benimsemeleri, bu hususta icmanın bulunmadığını göstermeye yeterlidir.

cc. Mâli cezanın İslamın ilk dönemlerinde meşrû olup, sonraları neshedildiği şeklindeki delilleri ise, istidlal açısından zayıftır.⁷⁵

⁷³ Şevkani, *Neylül'evtar*, IV, 140.

⁷⁴ Bkz. Şatıbi, *el-İ'tisam*, II, 134; el-Buti, *Muhaderat fi'l-fikhi'l-mukaren*, s.163, 164.

⁷⁵ Behz b. Hakim rivayeti ile alakalı olarak söylenenlere bakılabilir.

* Erş; İslam hukukunda, kesilen ve sakatlanan bir organa karşılık suçludan alınan para olup iki kısma ayrılır. Birincisi erş-i mukadderdur ki, bu miktarı önceden temel kaynaklarda belirlenen bedel demektir. Diğerisi ise, erş-i gayr-ı mukadder olup; miktarı bilir kişilerce belirlenen bedeldir.

** Hükümetu'l-adl; bilirkişilerce tespit edilen, uzuv telafi karşılığı mali cezadır.

dd. Bu grubun, "cezalardaki şartlardan birisinin mümasalet olduğu, manevi cezalar ile mâli cezalar arasında ise bu denkliğin bulunmadığı" şeklindeki iddiaları şöyle reddedilmiştir.

Cezalardaki denklik şartı, kendilerinde denkliğe riayet edilmesi gereken mali ödemeler (tazminatlar), kısas, yaralama ve benzeri konulardaki cezalarda söz konusudur. Denklik imkanı olmadığına ise, erş* ve hükümetü'l-adle** gidilir. Bundan dolayı "maktül (diyet) deve (ödemekle) telafi edilir" denir. Halbuki deve ne insan cinsinden ne de insanın uzuvları kabilindedir.⁷⁶

c. Tercih Edilen Görüş

Araştırma konusu olan, mâli ta'zir cezası ile ilgili olarak tarafların görüş ve münakaşalarını tetkik sonrasında, bizde oluşan kanaat; mâli ta'zir cezası vermenin doğru olmadığını benimseyenlerin görüşünün tercihe şayan olduğudur. Şüphesiz en iyisini Allah bilir!

Bu görüşün tercih edilmesinin sebepleri şöylece hülasa edilebilir:

1- Mâli ta'zir cezasının caiz olmadığı görüşünün delilleri daha güçlüdür. Çünkü onlar, genel nitelikli naslardan oluşmaktadır. İslâmın şahısların mallarını koruma altına almasının dinin zaruriyatından olduğu bilinmektedir. Bu ilke, haksız yere başkasının malını almanın caiz olmasını gerektirir.

Şahsın günah işlemesi ise, ceza olarak malının alınmasını gerektirmez. İslam hukukçuları, bu naslardan mülhem olarak, şu kaideyi oluşturmuşlardır: Şerî bir sebep olmaksızın hiç kimseye, bir başkasının malını almak caiz değildir. Şayet birey, başkasının malını çalar veya gasbederse, ancak o malı geri verir. Nitekim bu konunun delili Semüre b. Cündüb (r.a.)den rivayet edilen Hz. Peygamberin şu sözüdür: "El, yalnız aldığı şeyi geri verir".⁷⁷

2- Ceza hukuku önünde insanlar eşit olmalıdır. Mâli ta'zir cezasında, zengin-fakir ayırımı yapılmaktadır. Çünkü bu ceza, maddi imkanı kısıtlı olanlar için zorlayıcı iken, müreffeh bir hayat yaşayan için aynı fonksiyonu icra etmemektedir.

Ayrıca, suçlar karşılığında mâli ceza öngörüldüğünde, bunun topluma yansması şöyle olur: Bu tür cezalar, suç işleyeni suç işlemeye düşüncesinden menetmediğinden, suçu teşvik gibi bir mefsedet oluşturur.

⁷⁶ M. Fevzi Feyzullah, *Fusûl mine'l-fıkhî'l-İslâmî*, (İzz b. Abdisselam, Kavaidu'l-ahkam, I, 4'den naklen) s.50-51.

⁷⁷ Ebu Davud, Bütü 88; Tirmizi, Bütü 39; İbn Mace, Sadakât 5; ayrıca bkz. Mustafa ez-Zerka, *el-Medhal*, II, 1025.

Öbür taraftan, parayı alan için ise bir kazanımdır, bir maslahattır. Bu tür bir sonuç ise, toplumu tehdit eden sorunların en tehlikelilerindendir.

3- Mâli ta'zir cezasının caiz olduğu görüşünde olanların ortaya koydukları delillerin birçoğu, sahih ve kuvvetli değildir. Bu nedenle onların delil olması doğru değildir. Bir kısım güçlü delilleri mevcutsa da, onlar; "müslümanın malını koruyan"; "kendi rızası olmaksızın şahsın malını almanın caiz olmadığını" belirten genel kuralın istisnası şeklindedir. Bu istisnalar ise, istisna edildiği konuya ait olup, başka konularda onlarla amel edilemez.

4- Mâli ta'zir cezasının caiz olduğunu benimsemek, zulmetmeye meyilli olan hakimlerin zulmüne kapı açar. Nitekim Şevkanî (ö.1254/1834), yaşadığı yıllarda bu tür cezaların hakimleri ne hale düşürdüğünü şöyle anlatır: "Şeri nasları karşılarına aldılar, öyle ki, İslamın gerekli gördüğü had cezalarını kaldırdılar ve haksız yere müslümanların mallarını almayı caiz gördüler. Allah'ın haram kıldığı müslüman malını alarak, Allah'ın yerine getirilmesini emrettiği had cezalarını, madde uğruna, feda ettiler. Böylece çok çirkin olan şu iki hatayı birden işlediler. Onlardan biri, müslümanların mallarını helal görerek batıl yollarla yemektir. İkincisi ise, Allah'ın kulları için koyduğu had cezalarını kaldırmaktır.⁷⁸

Ya, Şevkani günümüz hakimlerinin icraatlarını görse neler söylerdi!

5- Çağdaş hukuklar nakdî ceza vermeyi kabul etmişler ve birçok suç ve cinayet için, aslî ceza olarak buna itibar etmişlerdir. Ancak bu tür cezalar, suç işleme oranını azaltmamış, aksine, bu toplumlarda suç işleme oranı yükselerek, dakikalara yayılmıştır. Bununla birlikte, bu tür ceza sisteminin, hazineye iktisadî girdi sağlaması açısından yararlı olmuştur.

d. Modern Kanunlarda Mali Ceza

Bu bölümde müellif, Ürdün Ceza Hukukundaki konu ile ilgili kanun maddelerine yer vermiştir. Türk okuyucusu için çok önem arz etmeyeceği düşüncesiyle bu bölümün tercemesine gerek görülmemiştir.

D. SONUÇ

Mâli ta'zir cezası konusundaki bu çalışmayı bitirmeyi Allah nasib etti. Araştırma esnasında kırkı aşkın kitaba müracat ettim. Bunların bir kısmı kaynak eserlerdir. Sonuçta bende oluşan kanaati şöyle ifade edebilirim:

⁷⁸ Şevkani, *İrşadü's-sâil*, s.94.

1- Dört mezhebin hukukçuları mâli ta'zir cezasını benimsememe hususunda ittifak etmişlerdir.

2- Hanbeliler kendisi ile ilgili özel nassın bulunduğu bazı konularda istisna olarak bu cezayı kabul etmişlerdir. Ancak bu tür istisnâî olarak verilen hükmü, diğer olaylara kıyaslamamışlar ve burada kıyasın doğru olmadığını gözönünde bulundurmışlardır.

3- İslam hukukçularının çoğunluğu ise, zikredilen istisnai konularda bile, hanbelilere tâbi olmayarak, farklı hükümler vaz'etmişlerdir.

4- Mâli ta'zir cezası konusu, eski ve yeni İslam hukukçularınca müstakil olarak ele alınmamıştır. Ancak cezalar konusunda çalışanlar "mâli ta'zir" şeklinde genel bir konu içinde "mal alma şeklindeki ta'zir cezası"na değinmişlerdir. Bu nedenle, telef edilen malın tazminatı ile, mâli ta'zir cezası (=mal alma şeklindeki ta'zir cezası) konusu karıştırılmıştır. Bu karışıklığı, araştırmamız esnasında, taraflar adına zikredilen delillerde görmek de mümkündür.⁷⁹

5- İbn Teymiyye (ö.728/1327), İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350) ve İshak b. Rahüye (Râheveyh) (ö.238/852) zekatını vermeyenden, zekatı zorla alınmakla birlikte, ceza olarak malının yarısının alınacağı görüşünü kabul etmişlerdir. Bu görüş sahih olup, Behz b. Hakim rivayetine dayanmaktadır. Ancak ben, buradaki hükmün, asli kurala aykırı bir şekilde, mezkur sahabiye ait olarak verilen bir hüküm olduğunu ve bu hükmü genele teşmil etmenin doğru olmadığını düşünmekteyim.⁸⁰

(Rabbimiz! Bizi doğru yola ilettikten sonra, kalblerimizi eğriktirme. Bize tarafından rahmet bağışla. Eminiz ki, lutfu en bol olan Sen'sin. Hamd, Alemlerin rabbi olan Allah'a aittir.)

⁷⁹ Bkz. İbn Ferhun, *Tefsiretu'l-hukkam*, II, 298; Ahmed Yahya el-Venşerisi, *Fetâva*, II, 416; İbnü'l-Kayyim, *İ'lamü'l-muvakkün*, II, 17; *et-Turuku'l-hükmiyye*, s.314; es-Sübki, *el-Menhel*, IX, 171; Abdülkerim Zeydan, *Mecmu buhusi fıkhiyye*, s.421.

⁸⁰ Yusuf el-Kardavi de, zekatını vermeyene, malının yarısını almak şeklinde ta'zir cezası verilebileceğini benimsemektedir. Ona göre, Behz b. Hakim'in rivayet ettiği hadis, devlet başkanına havale edilmiş ta'zir cezasını içerir.