

## El Kesme Cezası Konusundaki Çağdaş Yaklaşımların Tahlili

Analysis of Contemporary Approaches o the Punishment of Cutting  
Off Hand

Suat ERDOĞAN

Doç. Dr., Düzce Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Fıkıh Bilim Dalı  
Assoc. Prof., Duzce University, Faculty of Theology, Department  
of Fiqh, Duzce/Türkiye

suaterdogan@duzce.edu.tr

ORCID: 0000-0002-0051-1244

### Makale Bilgisi | Article Information

**Makale Türü / Article Type:** Araştırma Makalesi / Research Article

**Geliş Tarihi / Date Received:** 30 Ağustos/August 2024

**Kabul Tarihi / Date Accepted:** 10 Aralık/December 2024

**DOI:** 10.53683/gifad.1541028

**Atıf / Citation:** Erdoğan, Suat. "El Kesme Cezası Konusundaki Çağdaş Yaklaşımların Tahlili/ Analysis of Contemporary Approaches o the Punishment of Cutting Off Hand". *Gifad: Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi / The Journal of Gumushane University Faculty of Theology*, 14/27 (Ocak/January 2025/1): 71-99

**İntihal:** Bu makale özel bir yazılım ile taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir.

**Plagiarism:** This article has been scanned by special software. No plagiarism was detected.

**Web:** <http://dergipark.gov.tr/tr/pub/gifad> **Mail:** [ilahiyyatdergi@gumushane.edu.tr](mailto:ilahiyyatdergi@gumushane.edu.tr)

**Copyright©** Published by Gümüşhane Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi / Gumushane University, Faculty of Theology, Gümüşhane, 29000 Türkiye. Bütün hakları saklıdır. / All right reserved.

## Öz

Mâide sûresinin 38. âyetinde hırsızlık suçu için el kesme cezası öngörülmektedir. Klasik dönem İslâm hukukunda konuyla ilgili tartışmalar, suçun unsur ve şartları ile sınırlı kalmıştır. Bu dönemde el kesme cezasının varlığı üzerinde herhangi bir tartışmaya rastlanmamaktadır. Yeni dönemde modernitenin etkisiyle gündeme gelen bedensel cezalar üzerindeki tartışmalara el kesme cezası da dâhil olmuştur. Bu süreçte Müslüman düşünürler arasında söz konusu ceza yerine alternatif ceza arayışları gündeme gelmiştir. Makalede el kesme cezası için alternatif ceza arayışları kapsamında dile getirilen görüşler üç başlık altında ele alınmaktadır. El kesme cezasının lehinde ve aleyhinde dile getirilen görüşler eleştirel bir bakış açısıyla ele alınıp değerlendirilmektedir. Ayrıca el kesme cezası İslâm ceza hukukundaki diğer cezalarla birlikte suç-ceza uygunluğu açısından incelenmektedir. Bu bağlamda suç-ceza genel ilkeleri olarak adlandırabileceğimiz âyetler ve bir kısım suçlar için öngörülen cezalardan hareketle, el kesme cezası dâhil, İslâm ceza hukuku kapsamındaki suçlar için olması gerekenin dışında, farklı ceza öngörüsünde bulunmanın mümkün olmadığı ortaya konulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** İslâm Hukuku, Hırsızlık, Suç, Ceza, El Kesme.

## Abstract

*Āya (verse) 38 of Sūrat al-Māida necessitates the punishment of amputation for the crime of theft. In the classical period of Islamic law, the discussions on the subject were limited to the elements and conditions of the offence. In this period, there is no discussion on the existence of the punishment of amputation of the hand. In the new period, the punishment of amputation of the hand was included in the discussions on corporal punishments that came to the agenda with the influence of modernity. In this article, the views expressed within the scope of the search for alternative punishments for the punishment of amputation of the hand are discussed under three headings. The views on the subject are evaluated from a critical perspective, and the punishment of hand amputation is examined in terms of its appropriateness for the crime and the punishment. In this context, based on the verses that we can call the general principles of crime-punishment, and the punishments prescribed for some crimes, it is revealed that it is not possible to prescribe different punishments for the crimes within the scope of Islamic criminal law, including the punishment of amputation of hands.*

**Keywords:** Islamic Law, Theft, Crime, Punishment, Hand Amputation.

### Extended Summary

In the classical period Islamic law literature, the discussions around the hand amputation penalty for the crime of theft were limited to the elements and conditions of the crime. Although there are those who do not consider the existence of any conditions necessary for the punishment of amputation of hands, the majority are of the opinion that for the penalty to be applied, there must be certain conditions such as the stolen property reaching a certain economic value and being under protection. Unlike the classical period, discussions in the new period focused on the existence of punishment and searches for alternative punishments to hand amputation came to the fore. The prevailing humanist understanding throughout the 18th century, asserting the inhumanity of corporal punishments, has led to intense debates, particularly on the penalty of hand amputation, influencing Muslim thinkers. During this period, thinkers known for their innovative ideas claimed that different punishments could be substituted for the hand amputation penalty, on various grounds. The search for alternative punishment regarding hand amputation has been heavily criticized by classical thinkers. In these criticisms, efforts to portray the crime of theft as different from what it is and to legitimize the hand amputation penalty through its possible consequences show the impact of modernity on Muslim thinkers.

In the study, different punishment suggestions are examined under three main headings: historical perspective, purpose of punishment and comments made on the integrity of The Qur'an. The historicist approach argues that The Qur'an did not create the punishment of amputation of hands and that the existing punishment continued within the social conditions of that day. According to this understanding, since it is not right to limit the term theft to the perception of the period of revelation of The Qur'an, it would not be contrary to The Qur'an to impose a punishment appropriate to the conditions of the day, deterrent and proportionate to the crime, for the crime of theft, which is universally prohibited. Regarding the purpose of punishment, the expressions in the āya that mostly regulate the crime and punishment of theft are interpreted outside their literal meaning. According to this understanding, the main purpose of the theft crime sanction is not to amputation of hands, but to prevent crimes. Therefore, it would not be contrary to Allāh's will impose a different punishment other than amputation of hands for the crime of theft, as is the case in ta'zīr crimes today. Accordingly, there is no harm in understanding the expression "amputation of their hands" in the verse as "obstruct, hinder". In the comments made on

the integrity of The Qurān, evaluations are made based on the use of the expressions in the āya regulating Allāh's mercy and the crime of theft in another āya.

In the study, alternative searches for the hand amputation penalty are evaluated under a separate heading in terms of crime-punishment compatibility. Crime-punishment compatibility is the concept of punishment according to the crime, in other words, the concept of punishment based on the crime in determining the punishment. The understanding of crime-punishment compatibility is stated in classical sources as "punishment depends on the type of crime." It is formulated as follows. However, this discourse remains nothing more than a wish since it is not included in the Islamic legal literature and therefore has no equivalent. Multiple āyat (verses) in The Qurān, which we can describe as general principles of crime and punishment, require that the punishment be determined according to the crime. When the āyat in question are examined as a whole, it is seen that the equivalence between crime and punishment goes beyond similarity.

In the numerous examples given in The Qurān within the scope of the punishment of past ummahs and otherworldly punishments, including crimes and punishments called hadd in the classical understanding, different types of punishment beyond a single type of punishment reveal the existence of the mentioned principle between crime and punishment. In this context, the punishment prescribed for the crime of theft is a representative punishment in the sense that the property right is destroyed by default for violating the property right, as it represents property in the human body. The punishment of enslavement mentioned in the Sūrat Yūsuf and the Torah can also be considered because of the crime-punishment compatibility in the sense of deprivation of the right to property. In the study, the arguments for and against the hand amputation penalty are evaluated and it is discussed whether new penalties can be substituted for the said penalty.

## Giriş

Kur'an'ın mesajını doğru anlamak için öncelikle âyetlerdeki ifadelerin hangi anlamda kullanıldığı, bilinen/zahiri mananın dışında farklı bir kastının olup olmadığının belirlenmesi önemlidir. Âyetleri anlama adına yapılan tüm bu çabaları yorum kapsamı içerisinde değerlendirmek mümkündür. Anlama ve yorumlama faaliyetlerinin beşerî vasfı sebebiyle farklı anlayışların ortaya çıkmasını olağan karşılamak gerekir. Anlayış farklılıklarının oluşmasına etki eden birçok sebebin olduğu malumdur. Kur'an'ın âyetlerini tek bir yoruma

hapsetmek ve farklı görüşlere kapalı olmak hem düşünce kısırlığına yol açar hem de İslâm'ın güncel sorunlara çözüm üretme yeteneğini zayıflatır. Nakille birlikte gerektiğinde yeni yorumlar üretmenin, teknik tabirle tefekkuh amelîyesinin, İslâm düşüncesinin her çağın problemlerine cevap verebilen işlevselliğinin en önemli vasfı olduğunda kuşku yoktur. Ancak şartların değişmesiyle değişmeyen/değişmeyecek olan sabitelerin varlığı da bir gerçektir. Mesela haksız yere cana kıyma (katl) suçu karşılığında öngörülen kısas hükmünün çağların değişmesiyle, hakkaniyet açısından önemini yitirmeyeceği ve alternatifinin olmayacağı aşikârdır. Teabbüdî/tevkîfî<sup>1</sup> olarak nitelendirilen bu tür hükümlerin sayısını artırmanın yorum ve anlayış farklılığında kısırlığa sebep olduğu gibi, aksi bir tavır, yani bu tür hükümleri yok sayma, değişmeyen sabiteleri çağın hâkim anlayışına feda etme, İslâm düşüncesini edilgen ve pasif hale getirmekle sonuçlanmaktadır. Bu durum, çağın problemlerine çözümünü dışarıda arama, hâkim anlayışa teslim olma anlamına gelmektedir.

Kur'an'da konular, nüzul sürecinin de bir sonucu olarak, süre ve âyetler içerisinde farklı boyutlarıyla ve belli bir usul içerisinde ele alınmaktadır. Kur'an'ın mesajını doğru olarak anlamak ve belli bir konuda doğru sonuca ulaşmak, ilgili âyetlerin tamamını bütünlük içerisinde okumaktan geçer.

Klasik dönemde el kesme cezasının varlığı ve meşruiyeti hakkında bir tartışmaya rastlanılmazken, modernitenin etkisiyle çağdaş dönemde söz konusu cezanın varlığı üzerinde yoğun tartışmalar gündeme gelmiştir. Bu yönüyle el kesme cezası İslâm ceza hukukunda en çok konuşulan ve hakkında alternatif yaptırımlar önerilen bir hüviyet arz etmektedir. Çağdaş dönemde el kesme cezası üzerinde yapılan tartışmaların, aslında İslâm ceza hukukuna yönelik bütüncül bir eleştiri olduğu açıktır. Zira modernitenin meydan okumaları ve bedensel cezaların hümanizme aykırı olduğu iddiasını el kesme cezası ile sınırlandırmak mümkün değildir. Nitekim tarihselci yaklaşım bir bütün olarak İslâmî cezaların günümüzde uygulanamayacağını belirtirken, el kesme cezasına farklı gerekçeler üzerinden alternatif cezalar öneren diğer yaklaşımlar da İslâmî cezalar konusundaki benzer kanaatlerini ortaya koymaktadırlar. Bu nedenle İslâmî cezaları tarihsel olarak nitelendiren ve zamanın şartlarına göre değişebilen ve edilgen bir hüviyette olduğunu savunan söz konusu söylemlerin, Kur'an-sünnet bütünlüğü içerisinde ele

---

<sup>1</sup> Ta'file elverişli olmayıp sırf Allah'a itaat ve teslimiyet anlayışıyla uyulan hükümler anlamında fıkıh usulü terimi. Geniş bilgi için bk. H. Yunus Apaydın, "Ta'fil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010). (Erişim 25 Aralık 2024).

alınması önem arz etmektedir.

Çağdaş dönemde telif edilen İslâm ceza hukuku ile ilgili birçok eserde el kesme cezası hakkındaki görüşlere yer verilmektedir. Sabri Erturhan'ın "İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar" isimli eserinde<sup>2</sup> konuya geniş yer ayrılmaktadır. El kesme cezası hakkında bir diğer çalışma Adnan Koşum'un makalesidir. Koşum, bu makalede el kesme cezası hakkında çağdaş dönemde dile getirilen görüşlere yer vermekte ve çeşitli açılardan söz konusu yaklaşımlara eleştiriler getirmektedir. Konu hakkındaki bir başka çalışma Savaş Kocabaş'a ait olup, yazar söz konusu çalışmada *kat'u'l-yed* ifadesine yüklenen *engelleyin, önleyin* anlamının yerinde olmadığını farklı argümanlar üzerinden tespit etmekte ve bu konuda yapılan mecazî yorumların Kur'an'ı anlamaya çalışmaktan ziyade, isteğe göre anlamlandırma olarak değerlendirmektedir.<sup>3</sup> Bu makalede el kesme cezasına alternatif ceza arayışları kapsamında dile getirilen düşünceler ile buna karşı çıkanların reddiyelerine yer verilmekte ve el kesme cezasıyla ilgili leh ve aleyhteki görüşler eleştirel bir tarzda değerlendirilmektedir. Ayrıca el kesme cezası, suç-ceza genel ilkeleri olarak nitelendirilebilecek çok sayıda âyet ve farklı ceza örnekleri bağlamında ele alınmakta, el kesme cezasının yerine farklı cezaların neden ikâme edilemeyeceği belirlenmektedir.

## 1. El Kesme Cezasına Alternatif Arayışları

Klasik kaynaklarda el kesme cezası üzerindeki tartışmalar cezanın mahiyeti ile sınırlı iken, yeni dönemde tartışmanın cezanın varlığı üzerinde yoğunlaştığı ve söz konusu cezanın yerine alternatif önerilerin gündeme geldiği görülmektedir. Bunun en önemli etkenlerinden birisi Batı Aydınlanma Dönemi ile gündeme gelen hümanist söylemlerin İslâm düşünürleri üzerindeki tesiridir.<sup>4</sup> Bu düşüncede haklılık payı olduğunu kabul eden Kırbaçoğlu, modernitenin etkisinden olumlu bir şekilde yararlanmanın

---

<sup>2</sup> Sabri Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar* (İstanbul: Rağbet, 2008).

<sup>3</sup> Savaş Kocabaş, "Hırsızlık Âyetinde El Kesmenin Güç Kesme ve Engelleme Şeklindeki Modern Yorumun Analizi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 35 (2020), 215-252.

<sup>4</sup> Salih Akdemir, "Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik ve Bütünsellik Sorunu", *Kur'an'ı Nasıl Anlamalıyız Sempozyumu* (Bursa: Kur'an Araştırmaları Vakfı, 2005), 114; Ömer Özsoy, "Çağdaş Bir Sorun Olarak 'Kur'an'ın Anlaşılması' Sorunu", *Güncel Dini Meseleler Birinci İhtisas Toplantısı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2004), 44.

mümkün olduğundan söz etmektedir.<sup>5</sup> Özsoy, Emîn el-Hûlî<sup>6</sup> ve Fazlurrahman<sup>7</sup> gibi düşünürlerin, İslâm dünyasının modernitenin meydan okumalarına maruz kaldığı dönemdeki çalışmalarını, bu kapsamda değerlendirmektedir.<sup>8</sup> Çağdaş dönemde konu hakkında görüş açıklayan bir çok müellif Mâide sûresinin 38. âyetine Kur'an'ın nüzul sürecinde toplumun sosyal durumu, cezalandırmanın amacı ve Kur'an mesajının bütünlüğü üzerinden farklı yorumlar getirmektedir. Bu kapsamda görüş açıklayanların, el kesme cezasının lehinde klasik görüş sahibi olanlardan farkı, çeşitli gerekçeler üzerinden el kesme cezasının yerine farklı yaptırımların ikame edilebileceğini savunmalarıdır. Bu konudaki tartışmaları birkaç başlık altında toplamak mümkündür.

### 1.1. Tarihselci Yaklaşım

Tarihselci anlayış, el kesme cezasını Kur'an'ın ihdas etmediğini savunmaktadır. Kur'an'ın Cahiliye Döneminde var olan bu uygulamayı devam ettirdiği, göçebe bir hayat yaşayan o günün toplumunda bugün olduğu gibi hürriyeti bağlayıcı cezaları uygulamanın zorluğu ve bedensel bir ceza olan el kesme cezasının infazının daha makul bir yöntem olduğu şeklinde görüş açıklanmaktadır.<sup>9</sup> Ayrıca bu bağlamda Cahiliye Döneminde hırsızlığa konu olan mal ile sahibi arasındaki ilişkinin bugünden farklı olduğu belirtilmektedir. Çalınan maldan ziyade kişinin onurunu inciten bir suç teşkil etmesi sebebiyle, hırsızlık suçunun Kur'an'ın nüzul sürecinde o günün insanların yabancı olmadığı el kesme cezası ile cezalandırıldığı ifade edilmektedir.<sup>10</sup> Fazlurrahman ve Câbirî'nin düşüncelerinin bir nevi

<sup>5</sup> Hayri Kırbasoğlu, "Kur'an'da Mahallî ve Evrensel Değerler", *Kur'an'ı Nasıl Anlamalıyız Sempozyumu* (Bursa: Kur'an Araştırmaları Vakfı, 2005), 71.

<sup>6</sup> Yazar hakkında geniş bilgi için bk. Hulusi Kılıç, "Hûlî, Emîn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998). (Erişim 25 Aralık 2024).

<sup>7</sup> Fazlurrahman hakkında geniş bilgi için bk. Alparslan Açıkgenç, "Fazlurrahman", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995). (Erişim 25 Aralık 2024).

<sup>8</sup> Özsoy, "Çağdaş Bir Sorun Olarak 'Kur'an'ın Anlaşılması' Sorunu", 45.

<sup>9</sup> Muhammed Âbid el-Câbirî, *Çağdaş Arap İslâm Düşüncesinde Yeniden Yapılanma*, çev. Ali İhsan Pala - Mehmet Şirin Çıkar (Ankara: Kitâbiyât, 2001), 59; Muhammed Tâhir İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr* (Tunus: y.y., 1984), 17/385; Süleyman Uludağ, *İslâm Siyaset İlişkileri* (İstanbul: Dergâh, 1998), 205; Mustafa İslamoğlu, *Hayat Kitabı Kur'an, Gerekçeli Meâl-Tefsir* (İstanbul: Düşün Yayıncılık, 2008), 1/198; Mustafa Öztürk, "Dini Hükümlerin Kaynağını Kur'an ile Sınırlandırma Eğiliminin Kaynakları ve Tutarlılığı", *Dini Hükümlerin Kaynağı ve Dinî Metinlerin Anlaşılması Konusundaki Çağdaş Yaklaşımlar Çalıştayı* (İstanbul: İsam, 2010), 60.

<sup>10</sup> Ömer Özsoy, "Soruşturma", *İslâmiyât* 7/1 (2004), 143.

tekrarı mahiyetinde olan<sup>11</sup> bu düşünceler, el kesme cezasının varlığını kabul etmekle birlikte, Karaman tarafından cesaretli bir yorum olarak değerlendirilmektedir.<sup>12</sup> Cahiliyeye ait beşerî bir uygulamanın Kur'an tarafından yasalaştırıldığı şeklindeki bir yorumu, aynı âyette geçen Allah'ın *hakîm* sıfatıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Elbette Kur'an'ın nâzil olduğu dönemdeki âkile,<sup>13</sup>kazf,<sup>14</sup> kasâme,<sup>15</sup> ve diyet gibi bir kısım cahiliye hukukunun aynıyla ya da ıslah edilerek İslâm hukukunda varlığını sürdürdüğü doğrudur. Cahiliyede hırsızlık suçu için dayak, hapis ve kabile himayesinden çıkarma gibi yaptırımların yanında el kesme cezasının varlığı da bilinmektedir. İslâm'ın cahiliyeye ait diğer bir kısım hukuki uygulamalarda olduğu gibi el kesme cezasına bazı şartlar ilave ederek, söz konusu uygulamayı devam ettirdiğini<sup>16</sup> söylemek mümkündür. Ancak gerek cahiliye veya İslâm'dan önceki diğer toplumlarda var olan bu tür yaptırımların ilahi yasalardan tamamen bağımsız olduğu söylenemez. Söz gelimi, Firavun'un kendisine isyan edenler hakkında tehdit olarak dile getirdiği ifadelerde yer alan cezaların,<sup>17</sup> Mâide sûresi 33. âyetinde açıklanan hırâbe (terör) suçunun cezasıyla paralellik arz etmesini, aynı şekilde İslâm'ın cahiliyeden devralıp devam ettirdiği kasâmenin Yahudi şeriatında yer almasını<sup>18</sup> insanlık tarihi boyunca ilahi yasaların sosyal hayata etkileri olarak değerlendirmek daha doğrudur. Aksi bir yorum, ilahi yasaların toplumu

<sup>11</sup> Ömer Menekşe, *İslâm Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası* (Ankara: İlähiyât, 2021), 220.

<sup>12</sup> bk. Hayrettin Karaman'ın İnternet Sitesi, "Hırsızlık Cezası", (Erişim 18.Kasım 12023).

<sup>13</sup> Kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama hadisesinde suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğu. Geniş bilgi için bk. Hamza Aktan, "Âkile", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989). (Erişim 25 Aralık 2024).

<sup>14</sup> İffetli bir kimseye zina iftirasında bulunma anlamında fıkıh terimi. Geniş bilgi için bk. Hamza Aktan, "Kazf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2022). (Erişim 25 Aralık 2024).

<sup>15</sup> Fâili meçhul cinayetlerde cezaî ve malî sorumluluğu tespit amacıyla cinayetin işlendiği bölge insanlarının veya maktulün yakınlarının yemin etmesi usulünü ifade eden fıkıh terimi. Geniş bilgi için bk. Ali Bardakoğlu, "Kasâme", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001). (Erişim 25 Aralık 2024).

<sup>16</sup> Muhammed b. Ahmed Kurtubî, *el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur'an*, thk. Abdullah b. Abdu'l-Hasen et-Türki (Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2006), 5/208; Ebu'l-Fidâ İsmail b. Ömer ed-Dîmeşki İbn Kesîr, *Tefsîriü'l-Kur'ani'l-azîm*, thk. Mustafa es-Seyyîd Muhammed (Kahire: Müesseset-ü Kurtuba, 1421), 5/208; İbn Âşûr, *et-Tahrîr*, 6/192; Ali Bardakoğlu, "Hırsızlık", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/385. (Erişim 25 Aralık 2024).

<sup>17</sup> "...sizin ellerinizi ve ayaklarınızı çaprazlama keseceğim ve mutlaka sizi hurma dallarına asacağım..." et-Tâhâ, 20/71.

<sup>18</sup> Bardakoğlu, "Kasâme", 24/528.



yönlendirmek yerine, toplumun ilahi yasaları yönlendirdiği anlamına gelecektir ki, ilahi yasaları edilgen bir konuma getiren bu durumun kabulü mümkün değildir. Ayrıca bu anlayışı kendinden önceki şeriatları tasdik eden Kur'an'ın mesajının devamlılığı anlamına gelen sünnetullah ilkesi<sup>19</sup> ile bağdaştırmanın imkânı da yoktur.

Konuyla ilgili bir diğer gerekçe, Kur'an'da hırsızlık suçu ve suça konu olan eşyanın niteliğinin yeterli olarak açıklanmadığı, bunun o günün insanların algısına bırakıldığı şeklindedir. Buna göre evrensel anlamda yasak olan hırsızlık suçu için günün şartlarına uygun, caydırıcı ve suç ile orantılı bir ceza vermek Kur'an'ın adalet anlayışının bir gereği olacaktır.<sup>20</sup> Öztürk, bu bağlamda hırsızlık teriminin kesin ve değişmez bir anlamının olmadığı, dolayısıyla hırsızlık terimini herhangi bir hukukçunun anlayışı ile sınırlama ve bu anlamı Kur'an'a mâl etmenin kabul edilemeyeceğini, hırsızlık kavramının sosyal ve ekonomik şartlar çerçevesinde yeniden belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>21</sup> Bize göre Kur'an'da hırsızlık suçunun tanımı, krala ait olması dolayısıyla koruma altında ve belli bir ekonomik değere ulaşan su kabının bulunduğu yerden gizlice alınması şeklinde örnek bir olay üzerinden açıklanmaktadır.<sup>22</sup> Bunun yanında konuyla ilgili olarak. Peygamber (s.a.s.)'den nakledilen çok saydaki rivayette hırsızlık suçunun kapsam alanı hakkında yeterli bilgi verilmektedir.<sup>23</sup> Ayrıca hukuk ekolleri arasında görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte hırsızlık suçunun tanımı, cezanın uygulanması için bulunması gereken unsur ve şartları hakkında

<sup>19</sup> Sünnetullah ilkesi için bk. İlyas Çelebi, "Sünnetullah", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010). (Erişim 25 Aralık 2024).

<sup>20</sup> Ferhat Koca, "Kur'an'ı Kerim'deki Fıkhî Hükümlerin Evrensellik ve Tarihselliğini Tespit Konusunda Bir Ölçüt Denemesi", *Kur'an Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi* 1/11-13 (Ağustos - Ekim, 1998), 97-103.

<sup>21</sup> Yaşar Nuri Öztürk, *Kur'an'daki İslâm* (İstanbul: Yeni Boyut Yayınları, 1995), 680; Benzer bir yorum için bk. Uludağ, *İslâm Siyaset İlişkileri*, 206.

<sup>22</sup> Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin, *Kur'an'ı Kerim Meâli* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2012), Yûsûf 12/70-76.

<sup>23</sup> bk. Muhammed b. İsmâil Buhârî, *el-Camiu's-Sahîh*, thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî (Kâhire: el-Matbaatu's-Selefiyye, 1400), "Hudûd", 13; Müslim b. Haccâc, *el-Câmiu's-sahîh*, thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî (Kahire: Dâru't-Tayyibe, 1375), "Hudûd", 2, 5, 6; Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *es-Sünen* (Beyrut: Dâr-İbn Hazm, 1418), "Hudûd", 12; Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, thk. Ammar Tayyar (Dimaşk: Müessesü'r-Risâle, 2011), "Hudûd", 16; Nesâî, *es-Sünen*, thk. Râid b. Sabri (Riyâd: Dârul-Hadâra, 2015), "Sârik", 8, 9, 10; İbn Mâce, *es-Sünen*, thk. Muhammed Nâsuriddîn el-Elbânî (Riyâd: Mektebetü'l-Meârif, 1997), "Hudûd", 22; Abdullah b. Abdurrahman Dârimî, *Sünenü't-Dârimî* (Suudi Arabistan: Dâru'l-Muğni, 2000), "Hudûd", 4; Mâlik b. Enes, *el-Muvatta'* (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1997), "Hudûd", 21.

literatürde geniş bir birikim mevcuttur.<sup>24</sup>

## 1.2. Cezalandırmanın Amacı Üzerinden Yapılan Yorumlar

İslâm hukukçuları cezalandırmanın amacı konusunda çoğunlukla yararçı teoriden<sup>25</sup> yana görüş açıklamaktadırlar.<sup>26</sup> Bu yaklaşıma göre hırsızlık suçu karşılığında öngörülen cezanın suça yönelimi engelleme gibi bir amacının yanında, suçun tekerrürünü önleyen bir vasfı da bulunmaktadır. Bu düşünceye göre caydırıcı olmak kaydıyla, el kesme cezasının dışında bir ceza ile aynı sonucu elde etmenin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Buna göre ta'zîr (had ve kısas cezaları dışında yöneticinin veya hâkimin takdirine bırakılan ceza) cezalarındaki gibi, zamanın şartları ve toplumun yapısına göre ceza belirlemek mümkün olduğundan, hırsızlık suçu için el kesmenin dışında farklı bir ceza vermek Kur'an'ın ruhuna aykırı olmayacaktır.<sup>27</sup> Bu bağlamda Atay, başka bir yolla önlenemediğinde el kesme cezasının hâkimin takdiri ile uygulanabileceği kanaatini belirtmekle birlikte, âyete "hırsızlık eden erkek ve hırsızlık eden kadına engel olun; hırsızlık eden erkeğin ve hırsız kadının hırsızlıklarını önleyin." şeklinde bir anlam yüklemenin mümkün olduğunu ifade etmekte ve farklı bir yaptırım ile hırsızlığın önüne geçmenin âyetin amaç ve felsefesine aykırı olmadığını belirtmektedir.<sup>28</sup> Konuya bu şekilde yaklaşmak, daha farklı cezalar ile hırsızlığı önlemek mümkün iken, Kur'an'ın daha ağır olan el kesme cezasını tercih ettiği gibi, kabulü mümkün olmayan bir sonuca yol açacaktır. Üstelik cezalandırmanın amacı konusunda tek ve mutlak anlayış yararçı teori değildir. Konuyla ilgili diğer bir teori olan adalet teorisinin önemli temsilcilerinden Kant'a göre cezanın bizzat kendisi bir amaç olup, hiçbir yararı olmasa da suçlunun yaptığı

<sup>24</sup> Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd İbn Hazm, *el-Muhalla* (Kahire: Matbaayı Nahda, 1347), 11/327; Burhâneddîn Ebû'l-Hasan el-Mergînânî, *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mübtedâ thk.* Ahmed Câd (Kahire: Dâru'l-Hadîs, ts.), 2/537-548; Abdullah Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Riyad: Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, ts.), 12/418.

<sup>25</sup> Yararçı teori hakkında geniş bilgi için Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2016), 1/7, 16; Kayıhan İçel - Süheyl Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım* (İstanbul: Beta, 2006), 6.

<sup>26</sup> Mâverdî, *Ahkâmü's-sultaniyye*, 288; Muhammed Ebu Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî: el-Ukûbe* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, ts.), 172; Ali Bardakoğlu, "Ceza", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/472. (Erişim 25 Aralık 2024).

<sup>27</sup> Hüseyin Atay, "Dinde Reformun Yöntemi ve Bir Örnek: Hırsızlık", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 43-2 (2002), 16; Yunus Vehbi Yavuz, "Maksadî Yorum", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 8 (2006), 69; Akdemir, "Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik ve Bütünsellik Sorunu", 119.

<sup>28</sup> Atay, "Dinde Reformun Yöntemi ve Bir Örnek: Hırsızlık", 16.

kötülüğün cezasını çekmesi adaletin bir gereğidir.<sup>29</sup> Tüm bunlarla birlikte cezalandırmanın öncelikle mağdur olmak üzere toplumu teskin etme gibi bir yönünün olduğunu da unutmamak gerekir.

Erdoğan da Atay gibi el kesme cezasını tümüyle reddetmemekle birlikte, zamanın şartlarına göre bunun yerine başka cezaların ikâme edilebileceğini şu şekilde savunmaktadır:

“... İslâm’ın amacı insanların ellerini kesmek değildir, aksine insanların hırsızlık yapmayacakları iman ve ahlak zeminini oluşturmaktır. Şimdi meseleyi vurgulu bir şekilde vazettikten sonra bizâtili *el kesmenin* kendisi zaten ikinci üçüncü dereceden önemi haiz bir duruma düşmektedir. İslâm’ın amacı bu, bunun için gerekli önlemleri almış, bu önlemler arasına el kesme müeyyidesini de koymuş. Bunu yok saymak, bunu çağdaş dünyada böyle bir ceza olur mu? gibi kesin ilmi verilere, alan araştırmalarına dayanmayan salt ideolojik söylemlerle baştan ret cihetine gitmek kabul edilebilir olmadığı gibi, bu cezayı genel geçer, evrensel, her zaman ve mekânda uygulanabilir, bundan daha iyi bir ceza olamaz şeklinde, yine ideolojik sayılabilecek bir yaklaşımla, sahiplenici ve korumacı bir tavırla meseleye yaklaşmak aynı şekilde doğru olmaz... Nitekim uygulamalarını şeriatın denetiminden geçiren Osmanlı tatbikatına bakıldığı zaman hırsızlık, zina gibi müeyyidesi bizzat Kur’an’da yer alan ve asla değiştirilemez kategori olan *Haddler* arasında sayılan cezalara para cezası gibi alternatif ikameler yoluna gidildiğini görmek mümkündür.”<sup>30</sup>

Erdoğan’ın suçla mücadele ve erdemli bir toplum oluşturma adına, İslâm’ın temel hedefleri konusundaki ifadelerine kimsenin itiraz etmesi elbette beklenemez. Ancak zamanın şartlarına göre el kesme cezasının yerine başka cezalar ikâme etmenin önünde bir engel olmadığı şeklindeki görüşü, yukarıda da ifade edildiği gibi tartışmaya açıktır. Osmanlı uygulamalarının şer’iliği ise ayrı bir tartışma konusudur.<sup>31</sup>

### 1.3. Kur’an’ın Metin Bütünlüğü Üzerinden Yapılan Yorumlar

Kur’an’ın mesajının doğru bir şekilde anlaşılabilmesi, konuları bütüncül bir açıyla ele almakla mümkündür. Bu sebeple aynı kelime ve

<sup>29</sup> İçel - Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, 6.

<sup>30</sup> Mehmet Erdoğan, “İslâm Hukukunun Dinamizmi, Esneklik ve İkame Kurumları”, *İslâm Fıkhnın Dinamizmi* ed. Yunus Vehbi Yavuz (Bursa: Kurav Yayınları, 2006), 28.

<sup>31</sup> Bu konudaki tartışmalar için bk. Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnâmelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4 (1947), 48-73; Ali Bardakoğlu, “Osmanlı Hukukunun Şer’iliği Üzerine”, *Osmanlı: Teşkilât* (Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 1999), 412-417; Ahmet Yaman, “Osmanlı Pozitif Hukukunun Şer’iliği Tartışmalarına Eleştirel Bir Katkı”, *İslâmiyât* 8/1 (2005), 113-125.

kavramların farklı âyet ve sûrelerdeki anlamlarının tespiti önemlidir. Bu bağlamda Mâide sûresi 38. âyetinde kullanılan فَطَعَ fiilinin Yûsuf sûresinde de kullanılışı üzerinden el kesme cezası konusunda farklı bir öneri sunulmaktadır. Söz konusu fiilin farklı varyantı ile kullanıldığı Yûsuf sûresindeki anlamı<sup>32</sup> üzerinden Mâide sûresi 38. Âyetindeki *ellerini kesin* ifadesinin elin teşhir ve ilan anlamında, temsili olarak çizilmesi şeklinde anlaşılmasının mümkün olduğu savunulmaktadır.<sup>33</sup> Öztürk, âyetin elin kesilip koparılması ya da kanatılması şeklinde her iki anlama da gelebileceğini, dönemin şartlarına göre yetki makamın bu konuda inisiyatif sahibi olduğunu beyanla, el kesme cezası şeklindeki uygulamaları tarihsel bir yorum olarak değerlendirmekte ve bağlayıcı olmadığını ifade etmektedir.<sup>34</sup>

Yûsuf sûresinde kullanılan فَطَعْنَ kelimesi ile Mâide sûresindeki فَاطَعُوا kelimeleri aynı kökten olduğu doğrudur. Ancak bu kelimenin her iki âyette de aynı anlamda kullanılması bir zorunluluk değildir. Söz konusu kelime elin kesilip koparılması anlamında kullanılabileceği gibi kanatma yaralama anlamında kullanılması da mümkündür. Mesela “tıbbî bir zorunluluk sonucu eli kesildi” ifadesindeki kesme fiili ile “bıçakla oynarken elini kesti” ifadesinde olduğu gibi kelimenin farklı anlamlarda kullanılması da mümkündür. Kelime ve kavramların siyak ve sibaka göre anlam kazandığı malum bir ilkedir. Bu bağlamda söz konusu kelime iki ayrı yerde, Mâide sûresinde elin koparılması, Yûsuf sûresinde ise yaralanması şeklinde farklı anlamlarda kullanılmıştır. Dolayısıyla فَطَعَ fiilinin Yûsuf sûresindeki anlamının Mâide sûresi için de geçerli olduğu kanaatinin zorlama bir yorum olduğu açıktır. Nitekim فَطَعَ fiili Kur’an’da yaralamak<sup>35</sup> ve kesip koparmak<sup>36</sup> anlamında her iki şekilde de kullanılmaktadır. Benzer olarak el kelimesi de hakikat<sup>37</sup> ve mecaz<sup>38</sup> olarak farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Nitekim

<sup>32</sup> Yûsuf 12/31, 50.

<sup>33</sup> Hüseyin Hatemi, *İslâm Hukuku Dersleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), 108.

<sup>34</sup> Öztürk, *Kur’an’daki İslâm*, 679 vd.

<sup>35</sup> Altuntaş - Şahin, *Kur’an’ı Kerim Meâli*, el-Bakara 2/27, 166; Âli İmrân 3/127; el-Enâm, 6/45, 94; el-Ârâf 7/72, 160, 163, 168; el-Enfâl, 7/8; et-Tevbe 9/110, 121; Yunus 10/27; Hûd 11/81; Yûsuf 12/31, 50; er-Rad 13/4, 25; el-Hâkkâ 69/46.

<sup>36</sup> el-Mâide 5/33, 38; el-Ârâf 7/124; Tâhâ 20/71; eş-Şuarâ 26/49.

<sup>37</sup> el-Bakara 2/79; en-Nisâ 4/43; el-Mâide 5/6, 28, 33, 38, 94; el-Enâm 6/7; el-Ârâf 7/195.

<sup>38</sup> el-Bakara 2/95, 195, 255; Âli İmrân 3/182; en-Nisâ 4/62, 77, 91; el-Mâide 5/11, 64; el-Enâm 6/93; et-Tevbe 9/29; el-Fetih 48/10; Tebbet 111/1.

Yûsuf sûresindeki “ellerini kestiler” ifadesi son dönem el kesme cezasına farklı yorumlar getiren bir kısım müellif hariç, tüm müfessirler tarafından فَطَّعْنَ “ellerini kesip yaraladılar” şeklinde açıklanırken, فَاقْطُؤْا ise “ellerini kesip koparın” şeklinde anlaşılmıştır.<sup>39</sup> Dolayısıyla, Mâide 38. âyetindeki فَطَّعْ kelimesini mecaz kabul edip, âyete farklı anlamlar yüklemek doğru değildir.

Bir kişinin e-posta yoluyla bizden görüş istediği el kesme cezasıyla ilgili matematiksel çözüm önerisi, söz konusu cezaya alternatif arayışlarındaki gayreti göstermesi bakımından dikkat çekicidir. Sûre ve âyet sayıları üzerinden yapılan sayısal çıkarım şu şekildedir: Mâide, sûre numarası 5, el kesme cezasının geçtiği âyet numarası 38, toplamı 43’tür. Yûsuf, sûre numarası 12, elin yaralanması ifadesinin geçtiği âyet 31, toplamı 43’tür. Adı geçen sûre ve âyet sayılarındaki sayısal sonuçtan hareketle el kesme ifadesini eli çizme yaralama olarak anlamak ne derece doğrudur. Ayrıca aynı kelimenin Yûsuf sûresi 50. âyetinde geçtiği de ihmal edilmektedir. Sûre ve âyet numaraları konusundaki ihtilafın<sup>40</sup> farkında olmadığı anlaşılan, iyi niyetli olduğunu düşündüğümüz bu öneri, çağdaş düşünürlerin konu hakkındaki çabalarının sade vatandaşları dahi yeni arayışlara sevk etmesi açısından manidardır.

Garaudy, el kesme cezasının Kur’an’ın metin bütünlüğü içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatinde. Ona göre, Allah’ın sonsuz merhameti el kesme gibi geri dönüşü bulunmayan bir ceza düşüncesine manidir. İlgili âyetin devamındaki affın varlığı da bunu göstermektedir.<sup>41</sup> Akdemir de Kur’an’ın nüzul döneminde Arap toplumunda uygulanan bir cezayı esas aldığını ancak hırsızlık sonrasında tövbenin cezayı düşüreceğini ifade etmektedir.<sup>42</sup> Bu anlayışa göre konuya Allah’ın af ve merhameti açısından bakıldığında, hiçbir suç için dünyevi cezanın mümkün olmayacağı açıktır. Âyetteki affın kul hakkı ihlâlinin sonucundaki bir aftan ziyade, Allah hakkı kapsamında, uhrevî anlamda olduğunu belirtmek gerekir. Ayrıca konuya suçlu açısından olduğu gibi mağdur hakları açısından

<sup>39</sup> Zemaşerî, *el-Keşşâf*, thk. Adil Ahmed Abdu’l-Mevcud, Ali Muhammed Muavvad (Riyâd: Mektebetü’l-Abikan, 1998), 2/233-234, 3/279; Kurtubî, *el-Câmiu li-Ahkâmi’l-Kur’an*, 7/449-451, 11/332; İbn Kesîr, *Tefsîrü’l-Kur’ani’l-azîm*, 5/208, 8/38.

<sup>40</sup> Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdur ez-Zerkeşî, *el-Burhân fi Ulûmi’l-Kurân*, thk. Muhammed Ebu’l-Fazl İbrahim (Kahire: Dârü’t-Türâs, ts.), 1/249; Ebû’l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr Süyûtî, *el-İtkan fi ulûmi’l-Kur’an* (Kahire: Matbaatü hicâzî, ts.), 1/68.

<sup>41</sup> Roger Garaudy, *İslâm ve İnsanlığın Geleceği* (İstanbul: Pınar Yayınları, 2011), 71.

<sup>42</sup> Akdemir, “Kur’an’ı Anlamada Tarihsellik ve Bütünsellik Sorunu”, 119.

da bakmak gerekir. Allah'ın af ve merhametinin mağdurlar için de geçerli olduğu ve mağdur haklarının temini adına suça uygun bir ceza verilmesinin kaçınılmazlığı hesaba katılmalıdır.

El kesme cezasını öngören âyete farklı gerekçeler üzerinden zâhiri anlamının dışında başka bir anlam yüklemenin makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. Zira İslâm hukukunda cezaların teabbüdî/tevkîfî vasfının yanında Peygamber'in (s.a.s.) bu kapsamdaki uygulamalarını<sup>43</sup> göz ardı etmek mümkün değildir. Ayrıca "kelamda aslolan manayı hakikidir."<sup>44</sup> "Tasrih mukabilinde delalete itibar yoktur."<sup>45</sup> kaideleri de âyetin zâhiri anlamının dışında başka bir anlama te'vîlini mümkün kılmamaktadır. Âyete zâhiri anlamının dışında bir yorum getirmenin, farklı bir şekilde te'vîl etmenin tek gerekçesi hümanizmanın "bedensel cezalar insani değildir." anlayışından ibarettir. Modernitenin meydan okumaları ve hümanizmanın dayatmaları âyetin hakiki anlamını terk etmeyi gerektirecek bir sebep olarak kabul edilemez.

## 2. Çağdaş Yaklaşımlara Verilen Cevaplar

Klasik dönemde hırsızlık suçu ve el kesme cezası etrafındaki tartışmalar suçun mahiyet, unsur ve şartları etrafında şekillenmektedir. Bu dönemde söz konusu cezanın varlığı üzerinde akademik anlamda bir tartışmaya rastlanmaz. Bunun belki tek istisnası olarak klasik kaynaklarda geçen, bir şiirden söz edilebilir. Önemli bir Arap şairi ve filozof olan Ebü'l-Alâ el-Maarrî<sup>46</sup> Bağdat'ta bir hırsızın elinin kesildiğini öğrendiğinde, el kesme cezasını gerektiren nisap ile elin diyeti arasındaki farkı şiirinde şu şekilde sorgulamaktadır:

"Karşılığı bin dinar olan el, ne oluyor da çeyrek dinar karşılığında kesiliyor, bu açık bir çelişki değil mi? Ama bize düşen sadece susmak ve cehennem ateşinden Mevla'mıza sığınmaktır."<sup>47</sup>

Her ne kadar şair, adı geçen çelişkiyi dile getirmekten vazgeçtiğini

<sup>43</sup> Buhârî, "Hudûd",12; Müslim, "Hudûd", 8, 9; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 4; Nesâî, "Sânk",5; Tirmizî, "Hudûd", 6; İbn Mâce, "Hudûd", 6; Dârimî, "Hudûd", 5; Ahmed b Hanbel, 3/286.

<sup>44</sup> Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle (mecelle-i ahkâm-ı adliyye)* (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1978), md. 12.

<sup>45</sup> Berki, *Açıklamalı Mecelle*, md. 13.

<sup>46</sup> Geniş bilgi için bk. Sahbân Halîfât, "Ebü'l-Alâ el-Maarrî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994). (Erişim 25 Aralık 2024).

<sup>47</sup> Mustafa Kırkız, "Şair Ebu'l-Alâ el-Ma'arri, Hayatı, Eserleri ve Edebi Anlayışı", *Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* XVI/1 (2011), 171.

söylese de söz konusu sorgulamaya, “emanetin değeri onu kutsal kılmış, emanete hıyanet ise onu ucuzlatmış” şeklinde cevaplar gecikmemiştir.<sup>48</sup> Klasik kaynaklarda suçun unsur ve şartlarının yerine gelmesiyle el kesme cezasının zorunlu hale geleceği, cezaların ibadetlerde olduğu gibi tevkîfi/teabbüdî vasfı sebebiyle söz konusu cezanın yerine hapis, para vb. başka bir cezanın ikame etmenin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.<sup>49</sup>

El kesme cezasına farklı gerekçeler üzerinden alternatif ceza arayışlarına, söz konusu cezanın lehinde görüş açıklayan çağdaş yazarlar tarafından çeşitli şekillerde cevaplar verilmiştir. Bunlardan birisi, mülkiyet hakkına yönelik bir hak ihlali olmakla birlikte, hırsızlık suçunu toplumdaki ekonomik farklılıklara bir itiraz, helal kazanç ve alın terine tahammülsüzlük olarak değerlendiren bir yaklaşımdır.<sup>50</sup> Diğer bir görüş, bu konudaki ağır cezanın varlığını, hırsızlığın toplumsal barışı tehdit eden, dolaylı da olsa bazı durumlarda ölümlere ve aile yuvalarının yıkılmasına sebebiyet veren muhtemel sonuçlarına bağlamaktadır.<sup>51</sup> Esed, sosyal adaletin var olduğu ve ekonomik eşitsizliğin giderildiği, bir toplumda bir başkasının mal varlığına yönelik hak ihlallerinin doğrudan sisteme yönelik bir saldırı olarak değerlendirmekte ve el kesme cezasını bireysel bir hak ihlalinin ötesinde, daha ağır bir suçun karşılığı olarak görmektedir.<sup>52</sup> Yazır da el kesme cezasını çalınan malın karşılığı olmanın ötesinde, Allah’ın yüceliğine bir tecavüz ve gizli hıyanetin karşılığı olarak nitelendirmektedir.<sup>53</sup>

El kesme cezası lehinde görüş sahibi olan Üdeh ve Ebû Zehre de hırsızlık suçunun toplumsal barışa vereceği zarar üzerinden değerlendirmeler yapmaktadırlar. Onlara göre suçun cezasız kalması toplumda haksız kazanç peşinde olan zorbaların hakimiyetine ve kargaşaya sebebiyet verecektir. Bu sebeple hırsızlık suçunu çalınan malın değeri ya da salt söz konusu eylem üzerinden çok, muhtemel toplumsal tehlikeler

<sup>48</sup> İbn Kesîr, *Tefsîrü'l-Kur'ani'l-Azîm*, 4/214; el-Askalânî İbn Hacer, *Fethu'l-bâri bi-şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, thk. Abdurrahman b. Nâsirü'l-Berrâk (Riyad: Dâr-u tayyibe, 1426), 15/549; Hatîb Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ mağrifeti meâni'l-elfâzi'l-Minhâc* (Dârü'l-Marife, 1418), 4/207.

<sup>49</sup> Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *Ahkâmü's-sultaniyye*, thk. Ahmed Mubârek el-Bağdâdî (Mektebet-i Dâr-ı İbn Kuteybe, 1409), 295; Takıyyüddin İbn Teymiyye, *Siyâsetü'ş-şerîyye fî islâhü'r-râ'î ve'r-raiyye* (Beyrut: Dârü'l-Âfâki'l-Cedîde, 1983), 85.

<sup>50</sup> Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, 189.

<sup>51</sup> Ömer Nasûhî Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.), 3/263.

<sup>52</sup> Muhammed Esed, *Kur'an Mesajı Meal Tefsir* (İstanbul: İşaret Yayınları, 1999), 1/196.

<sup>53</sup> Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili* (İstanbul: Eser Neşriyat, 1982), 3/1676.

açısından değerlendirmek gerekir.<sup>54</sup> Dolayısıyla el kesme cezasını daha büyük toplumsal maslahat adına, adeta kangren olan organın kesilmesi, bütün adına parçadan feragat etmek anlamında bir yaptırım olarak görmek gerekir.<sup>55</sup> Bu bağlamda el kesme cezasının ağır ve şiddetli bir yaptırım olması, malın insan hayatındaki vazgeçilmesi mümkün olmayan konumuna bağlanmakta, insan emeğine yönelik eylem için ona eşdeğer bir yaptırım ile karşılık verildiği ifade edilmektedir.<sup>56</sup> İbn Âşûr, el kesme cezasını *Bir suçun karşılığı onun dengi bir cezadır.*<sup>57</sup> âyetinin kapsamı içerisinde, haksız fiilin yapısından kaynaklı caydırıcı yönü ağır basan bir ceza olarak nitelendirmektedir.<sup>58</sup>

Şer'î cezaların acımasız olduğu, bir nevi işkence anlamı taşıdığı şeklindeki eleştirilere karşılık, söz konusu cezanın toplum ve mağdur açısından bir rahmet olduğu<sup>59</sup> gibi onarıcı vasfı sebebiyle suçlu açısından da rahmet olarak değerlendirilmektedir.<sup>60</sup> Ayrıca ilahi bir metin olması dolayısıyla Kur'an ahkâmını tarihsel bir bakış açısıyla değerlendirmenin doğru olmadığı, sübut ve delâletleri kat'î olan şer'î cezaların yerine farklı cezalar ikâme edilemeyeceği ifade edilmektedir. Peygamber (s.a.s.) ve ashâbın uygulamalarının da bu şekilde devam ettiği, klasik dönemde fıkıh ekollerinden bu konuda farklı bir önerinin de gelmediği belirtilmektedir.<sup>61</sup> Ayrıca hırsızlık suçu karşılığında verilen el kesme cezasının varlık sebebi kötülüğü kökünden söküp atma ve toplumda tam anlamıyla mal güvenliğini sağlamaya yönelik caydırıcı yönü ağır basan bir ceza olduğu

<sup>54</sup> Abdulkadir Udeh, *et-Teşrî'u'l-cinâiyyi'l-İslâmî* (Beyrut: Dâru'l-Kâtibi'l-İslâmî, ts.), 1/618; Zehre, *el-Ukûbe*, 108.

<sup>55</sup> İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, 6/192; Ahmet Fethi Behnesi, *el-Ukûbe fi'l-fıkh'i'l-İslâm* (Beyrut: Dâru'r-Râidi'l-Arabî, 1983), 26; Seyyid Sâdık Mihri, *el-Ukûbâtü's-şer'iyye ve mevkifuhâ mine'n-nazari'l-müctemii'l-İslâmî* (Kahire: y.y., 1998), 45; Ebû Kemal İbn Seyyid Salim, *Sahîh-i Fıkhı's-sünne ve tevdihi mezâhib-i eimme* (Mısır: ts.), 4/93; Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, 260.

<sup>56</sup> Muhammed b Abdullah Zâhim, *Âsâru tatbîku's-şer'iati'l-İslâmiyye fi meni'l-cerîme* (Kahire: Dâru'l- Menâr, 1992), 115.

<sup>57</sup> eş-Şûrâ 42/40.

<sup>58</sup> İbn Âşûr, *et-Tahrîr*, 6/192.

<sup>59</sup> Muhamad Leaba - Ismael Deramea, "İslami Ülkelerde İslam Ceza Hukukunun Tatbik Sorunu: Gözlemler ve Çözüm Önerileri", çev. Osman Güman, *İslâm Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı* (b.y.: Lale Yayıncılık, 2017), 2/280.

<sup>60</sup> Muhammed Şükrî el-Zavedi, "'İslam Hukukunda Cezalar ve İnsan Hayatını Korumakta Etkisi', *İslâm Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı* (b.y.: Lale Yayıncılık, 2017), 1/277.

<sup>61</sup> Sabri Erturhan, "Hadd ve Kisas Cezalarının Tarihselliği veya Evrenselliği Sorunu", *İslâm Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı* (b.y.: Lale Yayıncılık, 2017), 1/510, 511.



belirtilmektedir.<sup>62</sup>

El kesme cezası lehinde görüş açıklayanların, muhtemel sonuçları üzerinden suçu farklı gösterme çabaları ve mülkiyet hakkı ihlalinin toplumsal sonuçları üzerinden yaptıkları değerlendirmeler, el kesme cezasını savunmada zorlandıklarını göstermektedir. Nitekim karşıt görüş sahiplerince suç-ceza orantısı açısından kabul edilemez ve hümanizmaya aykırı olarak telakki edilen ceza hakkındaki şiddetli, ağır gibi bir kısım nitelermeleri kabul etmeleri de bunu göstermektedir.

Kanaatimizce, hırsızlık suçunu sisteme yönelik bir itiraz olarak değerlendirme, suçu olduğundan farklı gösterme ve muhtemel sonuçları açısından el kesme cezasına meşruiyet kazandırma çabaları yersizdir. Zira konuya Kur'an'ın suç-ceza genel ilkeleri çerçevesinde bakıldığında ne eksik ne fazla, olması gereken ceza budur. Her ne kadar el kesme cezasının lehinde görüş açıklayanlar bunu kastetmese de söylemlerinin yanlış anlaşılmaya müsait olduğu açıktır. Zira Kur'an'da çeşitli suçlara karşılık öngörülen hiçbir yaptırımın olması gerekenden daha ağır olduğunu söylemek mümkün değildir. Birçok âyette insanlara yaptıklarına karşılık *kıl* kadar haksızlık yapılmayacağı açıklanmaktadır.<sup>63</sup> Nitekim bir âyette iyiliğe aracılık etmenin karşılığı *نَصِيب* kelimesi ile ifade edilirken, kötülüğe aracılık etmenin karşılığı, *كَيْفٌ* kelimesi kullanılmaktadır.<sup>64</sup> Âyette ödül ve ceza için kullanılan seçici ifadeler, cezalandırmada en küçük bir haksızlık yapılmayacağını belirleyen önemli bir örnektir.

### 3. Suç-Ceza Uygunluğu ve El Kesme Cezası

#### 3.1. Suç-Ceza Uygunluğu

Bu başlık altında el kesme cezası suç-ceza uygunluğu açısından değerlendirileceği için konu hakkında kısaca bilgi vermek gerekir. Suç-ceza uygunluğu sistemi cezanın belirlenmesinde suçun esas alınması, diğer bir ifadeyle suça göre değişen ceza siyaseti anlamına gelmektedir. Bu yaklaşıma göre suçun değişmesiyle cezalar da değişmekte ve cezalandırmada farklılıklar meydana gelmektedir. Suç ceza uygunluğunda suç ile ceza arasındaki ilgi suçun ağırlığı ile sınırlı değildir. Cezanın belirlenmesinde ihlâl

<sup>62</sup> Muhammed Ali es-Sâbûnî, *Ravâ'iu'l-beyân fî tefsîri âyâtî'l-ahkâm mine'l-Kur'ân* (Dımeşk: Mektebetü'l-Gazzâlî, 1980), 1/557-558.

<sup>63</sup> bk. en-Nisâ 4/48, 77; el-İsrâ 17/71.

<sup>64</sup> en-Nisâ 4/85.

edilen haklar, suçun ağırlığı, failin amacı, failin sıfatı, suçun işleniş şekli gibi, suçun mahiyetinden kaynaklanan birden çok etmen bulunmaktadır. Bu açıdan suç ceza uygunluğunu, her bir suç için farklı bir ceza, bazı durumlarda -suçun yapısından kaynaklanan- herhangi bir suç hakkında birden çok yaptırımın söz konusu olabileceği cezalandırma sistemi olarak tanımlayabiliriz. Elbette aynı hukuki yararları koruyan suçlar için benzer yaptırımlar da söz konusu olacaktır. Klasik İslâm hukuk literatüründe bir karşılığı olmasa da kısmen, suç-ceza uygunluğu prensibi olarak niteleyebileceğimiz söz konusu cezalandırma siyaseti bazı klasik kaynaklarda *الجزاء من جنس العمل* "ceza suçun cinsindedir." şeklinde formüle edilmektedir. Bu ifadeye klasik fıkıh kitaplarında yer verilmesi beklenirken, sadece tefsir hadis ve kelim kitaplarında dar bir çerçevede yer verilmesi ve İslâm hukuk literatüründe bir karşılığının olmaması, bu ifadeyi salt bir söylem olmanın ötesine taşımamaktadır. Bununla birlikte söz konusu ilkeye kısmen yer verildiği de görülmektedir. Mesela Hanefî hukukçu Kâsânî'nin Mâlikîlerin hırabe suçunda can ve mala karşı bir hak ihlâli olmasa da ulu'l-emre suçlular hakkında ölüm dâhil, cezalar arasında tercih yetkisi tanıyan<sup>65</sup> görüşünü eleştirmektedir. Kâsânî "*Bir kötülüğün karşılığı onun dengil/misli kötülüktür.*"<sup>66</sup> mealindeki âyeti de zikrederek, cezaların suçun ağırlığına göre değişeceğini aklın ve nassların gereğinin de bu olduğunu beyanla, hırâbe suçu kapsamında mala yönelik hak ihlâlinde bulunan kişinin eli ve ayağı çapraz olarak kesilirken, öldürmeyen ve mala zarar vermeyen ancak, korku ve dehşet saçan kişiler hakkında ise sürgün cezası verileceğini, öldüren ve yağmacılık yapan kişi hakkında ise sadece sürgün cezası verilmeyeceğini ifade etmektedir.<sup>67</sup>

Kur'an'da suç-ceza bağlamında yer alan âyetleri mahiyeti itibariyle genel ilkeler ve örnek çözümler olarak iki kısımda değerlendirmek mümkündür. Genel ilkeler kapsamındaki âyetlerin çoğunda<sup>68</sup> doğrudan diğerlerinde<sup>69</sup> ise anlam olarak var olan *مِثْل* kelimesi suç ile ceza arasındaki

<sup>65</sup> Sahnûn b Saîd et-Tenûhî, *el-Müdevenetü'l-kübrâ* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 4/552; Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (b.y.: Dâru'l-Mârifet, ts.), 2/455.

<sup>66</sup> eş-Şûrâ 42/40.

<sup>67</sup> Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î fi tertibi'ş-şerâ'î*, thk. eş-Şeyh Adil Ali Ahmed Abdulmevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424), 9/367-368.

<sup>68</sup> Yûnus 10/27; eş-Şûrâ 42/40; el-Mü'min 40/40; el-Enâm 6/160; Nahl 16/126; el-Hac 22/60.

<sup>69</sup> en-Nisâ 4/123; el-Kasas 28/84; en-Neml 27/90.

ilişkiyi benzerlik dâhil, onun ötesinde, adeta biri diğerinin yerine geçen ve onun yerini tutan, ileri bir boyuta taşımaktadır. Nitekim genel ilkeler grubunda yer alan aşağıdaki âyette suç-ceza uygunluğunun tercihten öte bir zorunluluk olduğu,<sup>70</sup> aksi bir tavrın haksızlık ve zulüm olacağı şu şekilde açıklanmaktadır:

“وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ” “...Kim bir suç işlerse ancak onun misli ile cezalandırılır. Onlara haksızlık yapılmaz.”<sup>71</sup>

Fahreddin er-Râzî de “Bir kötülüğün karşılığı onun misli bir kötülüktür.”<sup>72</sup> âyetini fıkıh ilminde suça misli ile karşılık vermeyi gerekli kılan temel bir ilke olarak değerlendirmekte ve suça misli ile karşılık vermenin bir zorunluluk olduğunu, aksinin İslâm’a göre kabulü mümkün olmayan düşmanlık, zulüm ve haksızlık anlamına geleceğini belirtmektedir. Ayrıca bu âyetin diğer birçok âyetle<sup>73</sup> de teyit edildiğini ifade etmektedir.<sup>74</sup> Yazır bu âyet hakkında şu ifadeleri kullanmaktadır:

“Kötülüğün cezası da misli kötülüktür. Bu düstur fıkhıta ukûbât ahkâmına büyük bir esas olan ve ale’l-umum ceza kanunlarına esas ittihaz edilmesi lâzım gelen bir kanunu küllidir.”<sup>75</sup>

İslâm hukuk literatüründe kısas ve had suçları için öngörülen dünyevî cezaların yanında önceki ümmetlerin cezalandırılması ve ölüm ötesi cezalarda da tek tip bir yapıdan ziyade, farklı ceza türlerinin varlığı, suça göre ceza siyaseti ile açıklanabilir. Suça göre değişen farklı cezalandırma türlerinin, genel ilkeler kapsamında belli bir sisteme bağlı olarak gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Kur’an’da yer verilen çok saydaki cezada aynı ilkelerin geçerli ve çoğu zaman her bir cezanın farklı bir türü temsil eden, örnek çözümler olduğu anlaşılmaktadır.<sup>76</sup> Bu bağlamda Kur’an’da kısas suçlarında olduğu gibi suçun aynısıyla veya çoğu zaman suça iten sâikleri göz önünde

<sup>70</sup> bk. el-Enâm 6/160; el-Mü’min 40/40.

<sup>71</sup> el-Enâm 6/160.

<sup>72</sup> eş-Şûrâ 42/40.

<sup>73</sup> el-Bakara 2/178, 179, 194; en-Nahl 16/126; el-Mü’min 40/40.

<sup>74</sup> Ebû Abdillâh (Ebû’l-Fazl) Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-Râzî, *Mefâtilhu’l-Gayb* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1981), 27/179.

<sup>75</sup> Yazır, *Hak Dini*, 6/4250.

<sup>76</sup> Suat Erdoğan, *Kur’an ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu* (İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2014); Adem Yıldırım, *İslâm Ceza Hukukunda Suça Misliyle Mukabele Prensibi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007).

bulundurmanın sonucu olarak, suçun zıddı ile karşılık verme şeklinde çok sayıda farklı örnek bulunmaktadır. Ayrıca suçun aynısı ya da zıddının dışında, bir başkasına suç isnadında bulunan kişinin, iddiasını ispat edemediği durumda mağdur için önerdiği ceza ile karşı karşıya kalmasında olduğu gibi farklı bir ceza türü ile de karşılaşmaktayız. Kur'an'da adı geçen üç farklı ceza türüyle ilgili çok sayıda örnek bulunmakla birlikte her bir tür için birer örnek verilebiliriz. Aşağıdaki âyette suç ile doğru orantılı bir ceza örneğine yer verilmektedir:

فَأَلْيَوْمَ نَنْسَلِيهِمْ كَمَا نَسُوا لِقَاءَ يَوْمِهِمْ هَذَا  
 unuttularsa biz de bu gün onları unuturuz...<sup>77</sup> Bir başka yerde âyetteki ifadesiyle كَانَتْ أَمْنَةً مُطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِنْ كُلِّ مَكَانٍ “güven ve huzur içinde her taraftan bol rızık içerisinde” köy halkının Allah'ın nimetlerine karşı nankörlük etmeleri sonucunda adeta üzerlerine çöken، لِبَاسِ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ “korku ve açlık”<sup>78</sup> içerisinde buldukları durumun tam anlamıyla zıddı ile cezalandırılmaları, ikinci türden bir cezalandırma örneğidir. Suçun aynısı ve zıddı ile cezalandırmanın dışında farklı bir ceza türünün örneği, namuslu bir kadına zina isnadı suçunda görülmektedir. Suç isnadında bulunan, bunu ispat edemediğinde isnatta bulunduğu kişi hakkında önerdiği sopa cezası ile karşı karşıya kalması<sup>79</sup> Kur'an'ın ifadesiyle “... kötü tuzak, ancak sahibini kuşatır...”<sup>80</sup> ilkesinin sonucu olarak gerçekleşen, suç-ceza türlerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

### 3.2. Suç-Ceza Uygunluğu Açısından El Kesme Cezası

Kur'an'da yer verilen tüm cezalarda olduğu gibi, el kesme cezasını yukarıda sözü edilen ilkelerin dışında bağımsız olarak değerlendirmek mümkün değildir. Yaşam hakkını ihlâl etmenin cezasının yaşam hakkından mahrumiyet olduğu gibi, mülkiyet hakkının ihlâlî de mülkiyet hakkından mahrumiyet ile sonuçlanması söz konusu ilkelerin tabii bir sonucudur. Bize göre, Yûsuf (a.s.) kıssasında hırsızlık suçu kapsamında çalan kişinin köleleştirilmesini öngören<sup>81</sup> ceza, mülkiyet hakkını ihlâl eden kişinin mülkiyet hakkından yoksun bırakılması anlamında suça uygun bir

<sup>77</sup> el-Arâf 7/51.

<sup>78</sup> en-Nahl 16/112.

<sup>79</sup> en-Nûr 24/4.

<sup>80</sup> el-Fâtır 35/43.

<sup>81</sup> Yûsuf 12/75.

yaptırımıdır. Tevrat'ta hırsızların çaldığının karşılığını ödeyememesi durumunda köle olarak satılmasını öngören yaptırımı<sup>82</sup> da bu bağlamda değerlendirmek gerekir. Roma hukukunda hırsızlar için öngörülen köle statüsü<sup>83</sup> cezasına sözü edilen ilkeler ışığında bakıldığında, bu yaptırımın ilahi kaynaklı olma ihtimali güç kazanmaktadır.

İnsan hayatının devamında fonksiyonel bir el vazifesi gören mal ve mülkiyet hakkının ihlal edilmesine karşılık, suç işleyen kişinin -temsili olarak- ekonomik gücü anlamına gelen elinin kesilmesi, cezaların suç ile aynı cinsten olmasının bir sonucu olduğu şeklindeki ilkesel yoruma<sup>84</sup> katıldığımızı belirtmeliyiz. Kanaatimize göre de mülkiyet hakkını ihlâl etmenin karşılığı, insan bedeninde mülkiyeti temsil eden elin kesilmesi, hükmen mülkiyet hakkından mahrumiyet anlamı taşımaktadır. Mülkiyet hakkını ihlal etmenin karşılığı âyetteki ifadesiyle ibretlik bir ceza olarak gerçekleşmektedir. Elin kesilmesini suçun işlenmesindeki fonksiyonu ile açıklamak,<sup>85</sup> zina suçunda neden bu eylemini gerçekleştiren organın kesilmediği şeklinde haklı haklı bir sorgulamaya yol açacaktır.<sup>86</sup> Mülkiyet hakkı ihlâlinin Kur'an'ın ifadesiyle *fesad* kapsamında işlenmesi durumunda suçun niteliği değiştiği için elin yanında ayağın da çapraz olarak kesilmesi<sup>87</sup> cezanın belirlenmesinde suçun esas alındığını, diğer bir ifadeyle cezanın suçtan bağımsız olmadığını göstermektedir. Zira ikinci eylemde suçun içerisinde, hedef gözetmeksizin bütün topluma yönelik mülkiyet hakkı ihlâlini barındırması ve hükümlerine yönelik hak ihlâli, elin yanında ayağın da kesilmesi ile sonuçlanmaktadır. *İkinci el eşya* ifadesinde eşyada ikinci şahsın mülkiyet hakkından söz edilirken, *düşmanın bir ülkeye ayak basması* ifadesinde zahiri anlamın dışında, hükümlerine yönelik hak ihlâlinin kastedildiği açıktır. Hırâbe suçunda mülkiyet hakkı ihlâlinin yönetimin hükümlerine yönelik hak ihlâli de kapsayan bir hüviyete bürünmesi ikinci bir yaptırımı da gerekli kılmakta, hükümlerine ve etkin olmak isteyen kişinin el ve ayağı çapraz kesilerek, adeta etkisiz hâle getirilmektedir.

<sup>82</sup> Kutsal Kitap, "Çıkış 22/3" (Erişim 23 Mart 2023).

<sup>83</sup> Bardakoğlu, "Ceza", 7/472.

<sup>84</sup> Huseynî Süleyman Câd, *el-Ukûbâtî'l-bedeniyye fi'l-fıkh'l-İslâm* (Beyrut: Dârü's-Şurûk, 1991), 165.

<sup>85</sup> bk. Mehmet Okuyan, "Kur'an'da Hırsızlığın Cezası El Kesme midir?" (Erişim 1 Aralık 2024).

<sup>86</sup> el-Câbirî, *Çağdaş Arap İslâm Düşüncesinde Yeniden Yapılanma*, 39.

<sup>87</sup> el-Mâide 5/33.

## Sonuç

Çağdaş dönemde el kesme cezası etrafındaki tartışmalar, yeni dönemin hâkim anlayışından kaynaklanan konjonktürel bir durumdur. 18. yüzyılda hâkim olan ve aksi görüşlere hayat hakkı tanımayan, bedensel cezaların insani olmadığı anlayışının etkisiyle çağdaş İslâm düşünürleri arasında el kesme cezasına alternatif arayışları başlamıştır. Ancak hümanizmanın bedensel cezalar aleyhindeki yoğun çabalarına rağmen bedensel cezaların tümüyle gündemden çıktığını söylemek zordur. Günümüzde bazı batılı ülkelerde bedensel cezalar uygulandığı gibi, çoğu ülke kamuoyunda yeniden bedensel cezalara dönüş talepleri de gündeme gelmektedir. Son dönemlerde ülkemiz dâhil, tüm dünyada infial uyandıran bir kısım suçlar sebebiyle idam cezasının gündemden düşmediği de malumdur. Önümüzdeki süreçte bedensel cezalar lehine oluşabilecek bir konjonktürde, el kesme cezasına alternatif ceza arayışları içerisinde olanların, muhtemel yeni dönemde hareket tarzlarının ne olacağı merak konusudur. Acaba bu durumda dönemin hâkim anlayışı gereği ilgili âyetlere bu kez lafzî olarak mı yaklaşılacaktır?

El kesme cezası konusunda çağdaş yazarlar tarafından klasik anlayışın dışında çeşitli gerekçeler üzerinden yapılan yorumlar ve bu bağlamda yeni ceza önerileri salt konuyu anlama ve anlamlandırma adına yapılan çalışmalar olmanın ötesinde, modernitenin meydan okumalarının etkisiyle ortaya konulan çabalar olarak değerlendirmek daha doğrudur. Zira klasik dönemde bu alanda herhangi bir çabaya rastlanmazken, söz konusu alternatif ceza arayışları modernite ile gündeme gelmeye başlamıştır. Hümanizmanın bedensel cezaların insani ve kabul edilebilir olmadığı şeklindeki meydan okumalarının ulaştığı ileri boyut, el kesme cezası lehinde görüş açıklayanların düşüncelerini savunma adına zorlama yorumlara başvurmalarından anlaşılmaktadır. Kanaatimize göre, el kesme cezası konusundaki alternatif ceza arayışları bağlamında Mâide sûresinin ilgili âyetine yüklenen farklı anlamlar, olması gerekenden ziyade arzu edilenin zorlama yorumlarla nassa yüklenmesidir. Zihinde var olan sonucun nassa yüklenmesini, anlama yerine anlamlandırma olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır.

Çağdaş dönemde farklı gerekçeler üzerinden el kesme cezası konusunda yeni ceza arayışlarına ve konuyla ilgili yorumlara bir şekilde cevap vermek mümkündür. Ancak konuya sadece hırsızlık suçu ve cezası açısından bakmak yerine, bütünüyle Kur'an'ın suç-ceza siyaseti açısından bakıldığında, el kesme cezası dâhil, İslâm ceza hukuku kapsamındaki cezaların yerine yeni cezalar ikâme etmenin mümkün olmadığı görülecektir.

Zira kanaatimize göre, Kur'an'da suç ile cezalar arasında herhangi bir suçun yerine farklı bir ceza belirlemeye mâni son derece hassas bir sistem bulunmaktadır. Literatürde hadler olarak nitelendirilen suç ve cezalar dâhil, çok sayıdaki farklı suçlar için öngörülen cezalarda da bu hassasiyet görülmektedir. Dolayısıyla, Kur'an'ın suç-ceza ilkelerini hesaba katmadan çeşitli gerekçeler üzerinden el kesme cezasına alternatif arayışların kabul edilmesi mümkün değildir. Konuyla ilgili olarak asıl yapılması gereken, belli prensipler çerçevesinde belirlenmiş olan cezalara alternatif aramak yerine, Kur'an ve sünnette açıklanmayan ve günümüzde ortaya çıkan yeni suç türleri için suç-ceza genel ilkeleri ve örnek çözümler üzerinden ceza belirleme konusunda fikir üretmek olmalıdır.

### Kaynakça

- Açıkgeçenç, Alparslan. "Fazlurrahman". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 12/28-286. İstanbul: TDV Yayınları, 1995. (Erişim 25 Aralık 2024).
- Akdemir, Salih. "Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik ve Bütünsellik Sorunu". *Kur'an'ı Nasıl Anlamalıyız Sempozyumu*. 115-123. Bursa: Kur'an Araştırmaları Vakfı, 2005.
- Aktan, Hamza. "Âkile". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2/248-249. İstanbul: TDV Yayınları, 1989. (Erişim 25 Aralık 2024). (Erişim 25 Aralık 2024).
- Aktan, Hamza. "Kazf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/148-149. Ankara: TDV Yayınları, 2022. (Erişim 25 Aralık 2024).
- Altuntaş, Halil - Şahin, Muzaffer. *Kur'an'ı Kerim Meâli*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2012.
- Apaydın, H. Yunus. "Ta'lîl". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39/511-514. İstanbul: TDV Yayınları, 2010. (Erişim 25 Aralık 2024).
- Atay, Hüseyin. "Dinde Reformun Yöntemi ve Bir Örnek: Hırsızlık". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 43-2 (2002), 1-18. ————— 94
- Bardakoğlu, Ali. "Ceza". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/470-478. İstanbul: TDV Yayınları, 1993. (Erişim 25 Aralık 2024).
- Bardakoğlu, Ali. "Hırsızlık". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17/384-396. İstanbul: TDV Yayınları, 1998. (Erişim 25 Aralık 2024).
- Bardakoğlu, Ali. "Kasâme". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/528-530. İstanbul: TDV Yayınları, 2001. (Erişim 25 Aralık 2024).
- Bardakoğlu, Ali. "Osmanlı Hukukunun Şer'îliği Üzerine". *Osmanlı: Teşkilât*. 6/412-417. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 1999.
- Behnesî, Ahmet Fethi. *el-Ukûbe fi'l-Fıkh'i'l-İslâm*. Beyrut: Dâru'r-Râidi'l-Arabî, 1983.
- Berki, Ali Himmet. *Açıklamalı Mecelle (mecelle-i ahkâm-ı adliyye)*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1978.
- Bilmen, Ömer Nasûhî. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*. 8 Cilt. İstanbul, Bilmen Yayınevi., ts.
- Buhârî, Muhammed b. İsmâil. *el-Camiu's-Sahîh*. thk. Muhammed Fuâd



- Abdubâkî. 4 Cilt. Kâhire: el-Matbaatu's-Selefiyye, 1400.
- Câbirî, Muhammed Âbid el-. *Çağdaş Arap İslâm Düşüncesinde Yeniden Yapılanma*, çev. Ali İhsan Pala, Mehmet Şirin Çıkar. Ankara: Kitâbiyât, 2001.
- Câd, Huseynî Süleyman. *el-Ukûbâtî'l-Bedeniyye fi'l-Fıkh'l-İslâm*. Beyrut: Dârü's-Şurûk, 1991.
- Çelebi, İlyas. "Sünnetullah". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 38/159-160. İstanbul: TDV Yayınları, 2010. (Erişim 25 Aralık 2024).
- Dârimî, Abdullah b. Abdurrahman. *Sünenüt't-Dârimî*. 4 Cilt. Suudi Arabistan: Dârü'l-Muğnî, 2000.
- Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*. 2 Cilt. İstanbul: Der Yayınları, 2016.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî. *es-Sünen*. 5 Cilt. Beyrut: Dâr-ı İbn Hazm, 1418.
- Erdoğan, Mehmet. *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 7. Basım, 2011.
- Erdoğan, Mehmet. "İslâm Hukukunun Dinamizmi, Esneklik ve İkame Kurumlar". *İslâm Fıkhının Dinamizmi*. 17-32, 2006.
- Erdoğan, Suat. *Kur'an ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu*. İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2014.
- Erturhan, Sabri. "Hadd ve Kisas Cezalarının Tarihselliği veya Evrenselliği Sorunu". *İslâm Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı*. b.y.: Lale Yayıncılık, 2017.
- Erturhan, Sabri. *İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*. İstanbul: Rağbet, 2008.
- Esed, Muhammed. *Kur'an Mesajı Meal Tefsir*. İstanbul: İşaret Yayınları, 1999.
- Garaudy, Roger. *İslâm ve İnsanlığın Geleceği*. İstanbul: Pınar Yayınları, 2011.
- Halîfât, Sahbân. "Ebü'l-Alâ el-Maarrî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10/287-291. İstanbul: TDV Yayınları, 1994. (Erişim 25 Aralık 2024).
- Hatemi, Hüseyin. *İslâm Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- İbn Âşûr, Muhammed Tâhir. *et-Tahrîr ve't-tenvîr*. Tunus, 1984.
- İbn Hacer, el-Askalânî. *Fethu'l-bâri bi-şerhi Sahîhi'l-Buhârî*. thk. Abdurrahman

- b. Nâsırü'l-Berrâk. 17 Cilt. Riyad: Dâr-u tayyibe, 1426.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd. *el-Muhalla*. Kahire: Matbaay-ı nahda, 1347.
- İbn Kesîr, Ebu'l-Fidâ İsmail b. Ömer ed-Dımeşkî. *Tefsîrü'l-Kur'ani'l-Azîm*. thk. Mustafa es-Seyyîd Muhammed. 15 Cilt. Kahire: Müesseset-ü Kurtuba, 1421.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddin. *el-Muğnî*. 15 Cilt. Riyad: Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, ts.
- İbn Mâce. *es-Sünen*. thk. Muhammed Nâsuriddîn el-Elbânî. 3 Cilt. Riyâd: Mektebetü'l-Meârif, 1997.
- İbn Rüşd, el-Hâfid. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. b.y.: Dâru'l-Mârife, ts.
- İbn Seyyid Salim, Ebû Kemal. *Sahîh-i Fıkhı's-sünne ve tevdihi mezâhib-i eimme*. Mısır: ts.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddin. *Siyâsetü's-şerıyye fı islâhu'r-râ'î ve'r-raıyye*. Beyrut: Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde, 1983.
- İçel, Kayıhan - Donay, Süheyl. *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım*. İstanbul: Beta, 5. Basım, 2006.
- İslamoğlu, Mustafa. *Hayat Kitabı Kur'an, Gerekçeli Meâl-Tefsir*. İstanbul: Düşün Yayıncılık, 2008.
- Kâsânî. *Bedâ'ı'u's-sanâ'ı' fı tertîbi's-şerâ'ı'*. thk. eş-Şeyh Adil Ali Ahmed Abdulmevcûd. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424.
- Kılıç, Hulusi. "Hûlî, Emîn". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 18/339-340. İstanbul: TDV Yayınları, 1998. (Erişim 25 Aralık 2024).
- Kırbaşoğlu, Hayri. "Kur'an'da Mahallî ve Evrensel Değerler". *Kur'an'ı Nasıl Anlamalıyız Sempozyumu*. 71-79. Bursa: Kur'an Araştırmaları Vakfı, 2005.
- Kırkız, Mustafa. "Şair Ebu'l-Alâ el-Ma'arri, Hayatı, Eserleri ve Edebi Anlayışı". *Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi XVI/1* (2011), 157-175.
- Koca, Ferhat. "Kur'an'ı Kerim'deki Fıkhî Hükümlerin Evrensellik ve Tarihselliğini Tespit Konusunda Bir Ölçüt Denemesi". *Kur'an Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi* 1/11-13 (Ekim 1998), 71-103.

Kocabaş, Savaş. ““Hırsızlık Âyetinde El Kesmenin Güç Kesme ve Engelleme Şeklindeki Modern Yorumun Analizi”. *Diyanet İlmî Dergi* 5/3 (Nisan 2020), 215-252.

Kurtubî, Muhammed b. Ahmed. *el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur'an*. thk. Abdullah b. Abdu'l-Hasen et-Türkî. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2006.

Leaba, Muhamad - Deramea, Ismael. “İslami Ülkelerde İslam Ceza Hukukunun Tatbik Sorunu: Gözlemler ve Çözüm Önerileri”, çev. Osman Güman,“. *İslâm Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı*. 2/276-291. b.y.: Lale Yayıncılık, 2017.

Mâlik b. Enes. *el-Muvatta'*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1997.

Mâverdî. *Ahkâmu's-sultaniyye*, thk. Ahmed Mubârek el-Bağdâdî. Kuveyt: Mektebet-i Dâr-ı İbn Kuteybe, 1409.

Menekşe, Ömer. *İslâm Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası*. Ankara: İlâhiyât, 2021.

Mergînânî, Burhâneddîn. *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mübtedî*. thk. Ahmed Câd. 4 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, ts.

Mihri, Seyyid Sâdık. *el-Ukûbâtü's-şer'iyye ve mevkifuhâ mine'n-nazari'l-müctemii'l-İslâmî*. Kahire, 1998.

Muhammed Fuâd Abdulbâkî. *el-Camiu's-Sahîh*. 4 Cilt. Kahire: el-Matbaatu's-Selefiyye, 1400.

Müslim b. Haccâc. *el-Câmiu's-sahîh*. thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî. 4 Cilt. Kahire: Dâru't-Tayyibe, 1375.

Nesâî. *es-Sünen*. thk. Râid b. Sabri. Riyâd: Dâru'l-Hadâra, 2015.

Özsoy, Ömer. “Çağdaş Bir Sorun Olarak 'Kur'an'ın Anlaşılması' Sorunu”. *Güncel Dini Meseleler Birinci İhtisas Toplantısı*. 41-48. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2004.

Özsoy, Ömer. “Soruşturma”. *İslâmiyât* 7/1 (2004), 141-145.

Öztürk, Mustafa. “Dini Hükümlerin Kaynağını Kur'an ile Sınırlandırma Eğiliminin Kaynakları ve Tutarlılığı”. *Dini Hükümlerin Kaynağı ve Dinî Metinlerin Anlaşılması Konusundaki Çağdaş Yaklaşımlar Çalıştayı*. 13-67. İstanbul: İsam, 2010.

Öztürk, Yaşar Nuri. *Kur'an'daki İslâm*. Yeni Boyut Yayınları, 10. Basım, 1995.

Râzî, Ebû Abdillâh (Ebü'l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin

- er-. *Mefâtîhu'l-Gayb*. Beyrut: Dâru'l-fıkr, 1981.
- Sâbûnî, Muhammed Ali es-. *Ravâ'iu'l-beyân fi tefsîri âyâti'l-ahkâm mine'l-Kur'ân*. Dimeşk: Mektebetü'l-Gazzâlî, 1980.
- Süyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr. *el-İtkan fi ulûmi'l-Kur'an*. Kahire: Matbaatü hicâzî, ts.
- Şirbînî, Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ mağrifeti meâni'l-elfâzi'l-Minhâc*. 4 Cilt. Dâru'l-Marife, 1418.
- Tenûhî, Sahnûn et-, b Saîd. *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmıyye, 1994.
- Tirmizî. *Sünenü't-Tirmizî*. thk. Ammar Tayyar. 6 Cilt. Dimaşk: Müessetü'r-Risâle, 2011.
- Udeh, Abdulkadir. *et-Teşrî'u'l-cinâiyyi'l-İslâmî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kâtibi'l-İslâmî, ts.
- Uludağ, Süleyman. *İslâm Siyaset İlişkileri*. İstanbul: Dergâh, 1998.
- Üçok, Coşkun. "Osmanlı Kanunnâmelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4 (1947), 48-73. 98
- Yaman, Ahmet. "Osmanlı Pozitif Hukukunun Şer'iliği Tartışmalarına Eleştirel Bir Katkı". *İslâmiyât* 8/1 (2005), 113-125.
- Yavuz, Yunus Vehbi. "Maksadî Yorum". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 8 (2006), 41-78.
- Yazır, Muhammed Hamdi. *Hak Dini Kur'an Dili*. İstanbul: Eser Neşriyat, 1982.
- Yıldırım, Adem. *İslâm Ceza Hukukunda Suça Misliyle Mukabele Prensibi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Zâhim, Muhammed b Abdullah. *Zâhim, Âsâru tatbîku's-şer'iati'l-İslâmiyye fi meni'l-cerîme*. Kahire: Dâru'l- Menâr, 1992.
- Zavedi, Muhammed Şükri el-. "İslam Hukukunda Cezalar ve İnsan Hayatını Korumakta Etkisi", çev. Osman Güman". *İslâm Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı*. 1/276-305. b.y.: Lale Yayıncılık, 2017.
- Zehre, Muhammed Ebu. *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî: el-Ukûbe*. Kahire: Dâru'l-fıkrî'l-Arabî, ts.

◆ El Kesme Cezası Konusundaki Çağdaş Yaklaşımların Tahlili

Zemahşerî. *el-Keşşâf*. thk. Adil Ahmed Abdu'l-Mevcud, Ali Muhammed Muavvad. 6 Cilt. Riyâd: Mektebetü'l-Abikan, 1998.

Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır. *el-Burhân fî Ulûmi'l-Kurân*, thk. Muhammed Ebu'l-Fazl İbrahim. Kahire: Dâru't-türâs, ts.