

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ  
(İSLAM HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**İSLAM CEZA HUKUKUNDA HIRSIZLIK SUÇU  
VE  
ÇALINAN MAL İLE İLGİLİ İHTİLAFLAR**

Yüksek Lisans Tezi

Adnan AKALIN

ANKARA-2006

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ  
(İSLAM HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**İSLAM CEZA HUKUKUNDA HIRSIZLIK SUÇU  
VE  
ÇALINAN MAL İLE İLGİLİ İHTİLAFLAR**

Yüksek Lisans Tezi

Adnan AKALIN

Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Şamil DAĞCI

ANKARA-2006

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ  
(İSLAM HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**İSLAM CEZA HUKUKUNDA HIRSIZLIK SUÇU  
VE  
ÇALINAN MAL İLE İLGİLİ İHTİLAFLAR**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Şamil DAĞCI

Tez Jürisi Üyeleri

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

Prof. Dr. İsmail Hakkı ÜNAL

.....

Prof. Dr. Şamil DAĞCI

.....

Doç. Dr. İsmail KÖZ

.....

Tez Sınavı Tarihi: 30.11.2006

## İÇİNDEKİLER

|                                     |             |
|-------------------------------------|-------------|
| <b>İÇİNDEKİLER.....</b>             | <b>IV</b>   |
| <b>ÖNSÖZ .....</b>                  | <b>VIII</b> |
| <b>KISALTMALAR.....</b>             | <b>X</b>    |
| <b>GİRİŞ.....</b>                   | <b>1</b>    |
| I- KONUNUN ÖNEMİ .....              | 2           |
| II- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI ..... | 3           |
| III- KONUNUN SUNULMASI .....        | 4           |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HIRSIZLIK SUÇUNUN MAHİYETİ VE UNSURLARI

|  |    |
|--|----|
| I. HIRSIZLIK KAVRAMI.....  | 7  |
| A. Sözlük Olarak .....   | 7  |
| B. Terim Olarak .....  | 8  |
| C. Hırsızlık Suçunun Mala Karşı İşlenen Diğer Haksız Fiillerden<br>Ayıran Özellikler... .. | 11 |
| D.Hırsızlık Suçunun Tarihsel Gelişimi .....  | 13 |
| E. Hırsızlık Çeşitleri .....   | 17 |
| 1. İslam Hukukunda.....  | 17 |
| 2. Türk Ceza Hukukunda.....  | 18 |
| a. Basit Hırsızlık.....  | 18 |
| b. Nitelikli Hırsızlık.....  | 18 |
| II. İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇLARIN TASNİFİ VE HIRSIZLIK SUÇUNUN YERİ                        | 19 |
| A. İslam Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi .....   | 19 |
| 1. Hadd Cezası Gerektiren Suçlar .....   | 19 |
| 2. Kisas-Diyet Cezası Gerektiren Suçlar... ..  | 20 |
| 3. Tazir Cezası Gerektiren Suçlar.....   | 20 |
| B. Suçların Tasnifinde Hırsızlık Suçunun Yeri .....  | 20 |
| III. SUÇUNUN MADDİ KONUSU VE HUKUKİ DAYANAĞI.....  | 21 |
| A. Hırsızlık Suçunun Maddi Konusu .....  | 21 |
| B.Hırsızlık Suçunun Hukuki Dayanağı .....  | 21 |

|   |    |
|---|----|
| C. Hırsızlık Fiilinin Suç Sayılmasıyla Korunan Hukuki Menfaat .....             | 23 |
| D. Suçun Faili ve Mağduru.....  | 24 |
| IV. HIRSIZLIK SUÇUNUN TEŞEKKÜLÜNDE ARANAN ŞARTLAR.....                          | 25 |
| A. Suç Faili ile İlgili Şartlar.....  | 25 |
| 1. Failin Ceza Ehliyetini Haiz Olması.....                                      | 25 |
| 2. Fail ile Mağdur Arasında Mal Ortaklığı İlişkisinin Bulunmaması.....          | 26 |
| 3. Suç Faili ile Mağdur Arasında Neseb ve Sıhriyet İlişkisinin Bulunmaması..... | 27 |
| B. Suç Mağduru ile İlgili Şartlar.....  | 29 |
| 1. Suç Mağdurunun Belli Olması.....   | 29 |
| 2. Suç Mağdurunun Çalınan Malın Sahibi veya Zilyedi Olması.....                 | 29 |
| C. Suçun İşlendiği Yer ve Zamanla İlgili Şartlar.....                           | 31 |
| 1. Suçun İslam Ülkesinde İşlenmiş Olması.....                                   | 31 |
| 2. Suçun Kıtlik Şartlarında İşlenmemiş Olması.....                              | 32 |
| D. Suçun Maddi Konusunu Oluşturan Malı ile İlgili Şartlar.. .....               | 32 |
| V. HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI .....  | 33 |
| A. Suçun Maddi Unsuru .....   | 33 |
| B. Suçun Manevi Unsuru.....   | 39 |
| 1. Genel Kast.....  | 39 |
| 2. Özel Kast.....   | 41 |
| C. Hukuka Aykırılık Unsuru.....   | 41 |
| VI. HIRSIZLIK SUÇUNA ÖNGÖRÜLEN CEZALAR .VE CEZAYI DÜŞÜREN SEBEPLER .43          |    |
| A. Hırsızlık Suçuna Öngörülen Cezalar.....                                      | 43 |
| 1. İslam Hukukunda .....  | 43 |
| a. Suça Öngörülen Cismanî-Bedensel Ceza.....                                    | 43 |
| b. Mağdurun Uğradığı Zararın Tazmini.....                                       | 44 |
| 2. Türk Ceza Hukukunda. ....  | 45 |
| B. Hırsızlık Suçunda Cezayı Düşüren Sebepler .....                              | 46 |
| 1. Şüphe .....  | 46 |
| 2. Zamanaşımı.....  | 47 |
| 3.Hırsızın Çalınan Mal Üzerinde Mülkiyet İddiası.....                           | 48 |
| 4. Çalınan Malın Değerinin Düşmesi.....   | 48 |
| 5. Hadd Tatbik Edilecek Uzun Yok Olması.....                                    | 49 |
| 6. Tövbe.....   | 49 |
| 7. Af.....  | 50 |

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**HİRSIZLIK SUÇU AÇISINDAN MAL KAVRAMI**  
**VE**  
**ÇALINAN MAL İLE İLGİLİ İHTİLAFLAR**

|  |    |
|--|----|
| I. HİRSIZLIK SUÇU AÇISINDAN MAL KAVRAMI.....                                 | 52 |
| A. Mal Kavramı .....   | 52 |
| 1. Sözlük Olarak .....   | 52 |
| 2. Terim Olarak .....  | 53 |
| B. Hırsızlık Suçuna Konu Olma Açısından Mallar.....                          | 56 |
| 1. Taşınamaz (Gayrimenkul) Mallar .....                                      | 56 |
| 2. Taşınabilir (Menkul) Mallar .....   | 57 |
| 3. Mülkiyete Konu Olabilen Mal ve Hizmetler.....                             | 58 |
| II. HİRSIZLIK SUÇUNUN OLUŞUMUNDA ÇALINAN MAL İLE İLGİLİ İHTİLAFLAR.....      | 60 |
| A. Çalınan Eşyanın Hukuken Mal Kabul Edilip-Edilmediği ile İlgili İhtilaflar | 61 |
| B. Çalınan Malın Mütekavvim Olup-Olmaması ile İlgili İhtilaflar .....        | 63 |
| C. Çalınan Malın İktisadi Değer Taşınması ile İlgili İhtilaflar.....         | 66 |
| D. Çalınan Malın Çabuk Bozulan Cinsten Olması ile İlgili İhtilaflar .....    | 70 |
| E.Çalınan Malın Ekonomik Değerinin Hırsızlık Suçunda Aranılan Değer          |    |
| Limitine (Nisab) Ulaşması ile İlgili İhtilaflar .....                        | 73 |
| 1. Altın ve Gümüş Mallarda Aranılan Değer Limiti.....                        | 77 |
| a. Altın ve Gümüş Malın En Az Çeyrek Dinar Altın Değerinde Olması..          | 77 |
| b. Altın Malın En Az Çeyrek Dinar, Gümüşün Üç Dirhem                         |    |
| Değerinde Olması .....   | 78 |
| c. Çalınan Altın ve Gümüşün En Az On Dirhem Gümüş                            |    |
| Değerinde Olması.....  | 79 |
| 2. Çalınan Mal ile İlgili Rivayetlerde Öngörülen Diğer Kriterler.....        | 82 |
| a. Bir Dirhemin Esas Alınması.....   | 82 |
| b. İki Dirhemin Esas Alınması.....   | 82 |
| c. Dört Dirhemin Esas Alınması.....  | 82 |
| d. Beş Dirhemin Esas Alınması.....   | 83 |
| 3. Altın ve Gümüş Dışındaki Mallarda Aranılan Değer Limitleri.....           | 84 |
| a. Malın Çeyrek Dinar Altın Değerinde Olması Kriteri.....                    | 84 |
| b. Malın Üç Dirhem Gümüş Değerinde Olması Kriteri.....                       | 84 |
| c. Malın On Dirhem Gümüş Değerinde Olması Kriteri.....                       | 85 |
| d. Malın Değerini Tespit Etmede Savaş Gereci Olan                            |    |
| Kalkan'ın Esas Alınması.....   | 86 |
| 4. Çalınan Malın Kıymet Bedelinin Tespitinde Esas Alınacak Zaman.....        | 86 |

|  |            |
|--|------------|
| 5. Konu ile İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi .....  | 88         |
| 6. Türk Ceza Kanununda Malın Ekonomik Değerinin Cezaya Etkisi.....                               | 90         |
| F. Çalınan Malın Koruma (Hırsız) Altında Olması ile İlgili İhtilaflar.....                       | 91         |
| 1. Kendiliğinden Koruma Sayılan Yer ve Durumlar.....   | 93         |
| 2. Dolaylı Olarak Korunmuş Sayılan Yer ve Durumlar.....  | 94         |
| G. Çalınan Malın Başkasının Mülkü Olması ile İlgili İhtilaflar .....                             | 101        |
| <b>III. MÜLKİYETE KONU OLAN DİĞER MAL VE HİZMETLERDE</b>   |            |
| HIRSIZLIK SUÇU VE DEĞERLENDİRMESİ.....   | 105        |
| A. Mülkiyete Konu Olan Diğer Mal ve Hizmetlerde Hırsızlık Suçu.....                              | 105        |
| 1. Telif Eser Hırsızlığı .....   | 105        |
| 2. Bilişim Sistemleriyle Gerçekleştirilen Hırsızlık .....  | 107        |
| 3. Elektrik, Gaz ve Motor Enerjisi Hırsızlığı.....   | 109        |
| 4. Telefon Hattı Hırsızlığı.....   | 110        |
| B. Mülkiyete Konu Olan Diğer Mal ve Hizmetlerin Çalınması Durumunda<br>Aranan Değer Limiti ..... | 111        |
| <b>SONUÇ .....</b>   | <b>112</b> |
| <b>BİBLİYOGRAFYA.....</b>  | <b>116</b> |

## ÖNSÖZ

İslam dini ortaya koyduğu kurallarla insan haysiyet ve şerefini koruduğu gibi, onun canına, malına ve ırzına yapılacak saldırıları da en büyük günahlardan saymıştır. Bu sebeple de insanları, toplum içinde kargaşalara sebep olacak tüm kötü düşünce ve davranışlardan uzaklaştırmak amacıyla bir takım müeyyideler getirmiştir. Bu gibi cürümleri işleyenlere verilen cezalardaki asıl amaç ise, caydırıcılık olmuştur.

Sosyal yapı içinde insanların huzur ve güven ortamında yaşayabilmeleri için öncelikle can ve mal güvenliğinin sağlanması gerekir. Gerek İslam hukukunda gerekse günümüz hukuk sistemlerinde bu yönde birçok kural ortaya konmuş, buna uymayanlar cezalandırılmışlardır. İslam hukukunda da, özellikle toplumda fitne çıkarıcılar, toplumun can ve mal güvenliğini tehlikeye atanlar hakkında çok ağır müeyyideler yer almıştır. Hırsızlık cürümü de bunlardan birisidir. İslam dininin, bu suçu işleyenler hakkında vermiş olduğu cezanın altında yatan asıl gaye, toplum düzenini korumak, sosyal yapının bozulmasına engel olmak ve fertlerin mal güvenliğini sağlamaktır. Tarih boyunca ve günümüzde bu cezanın ağırlığı konusunda birçok tartışmalar yapılmıştır. Aslında burada gözden uzak tutulmaması gereken mesele suçluya verilen cezadan ziyade, cezanın caydırıcı olmaması durumunda toplum yapısında meydana gelecek yozlaşmadır.

Gerek İslam hukukunda, gerekse tarihten günümüze düzenlenen hukuk sistemlerinde hırsızlık suçuna mutlaka belirli müeyyideler konulmuştur. Fakat birçok hukukçu, hırsızlık suçunun hukuki konusunu oluşturan malın mahiyeti ve miktarı noktasında farklı düşüncelere sahip olmuşlardır. Hatta İslam hukukçuları arasında da, çalınan malın mahiyeti ve miktarı ile ilgili konularda birçok ihtilaflar oluşmuştur. İşte bizim çalışma konumuz da bununla alakalı olup, özellikle hırsızlık suçu işlenirken mal üzerinde meydana gelen ihtilafları incelemektedir. Çalışmamızdaki hedefimiz; suçun hukuki konusunu oluşturan mal ile ilgili İslam hukukçuları arasında oluşan ihtilafları, mümkün olduğu kadar günümüz Türk Ceza Kanunu ile kıyaslayarak ortaya koymaya çalışmaktır. Bu çalışmamdaki asıl gayem ise, hukukçular arasındaki tartışmalara son noktayı koymaktan ziyade, bilakis bu alanı iyi tanıyıp, İslam hukuku alanında yazılmış olan eserleri daha yakından incelemektir. Temennim, araştırmamın, ilerideki yıllarda bu alanda yapacağım çalışmalarına bir basamak teşkil etmesidir.

Bu çalışmamız sırasında, konunun tespitinde, tez planının hazırlanmasında ve değerlendirmesinde bana yol gösteren, her zaman yakın ilgi ve yardımlarını gördüğüm değerli hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Şamil Dağcı'ya sonsuz teşekkür ederim. Ayrıca kendileri ile yaptığım çeşitli istişarelerle değerli fikirlerinden istifade ettiğim Prof. Dr. İbrahim Çalışkan'a ve İslam Hukuku Anabilim dalının diğer öğretim üyelerine şükranlarımı sunarım. Ayrıca yeni TCK'nın yorumlanması noktasında bana yardımcı olan avukat Safa Yalın ve avukat Adnan Aycı'ya da teşekkürü, yerine getirilmesi gereken bir borç bilirim.

Adnan Akalın

## *Kısaltmalar*

|          |                                       |
|----------|---------------------------------------|
| age      | : adı geçen eser                      |
| A.Ü.H.F. | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| b.       | : bin, ibn                            |
| bkz.     | : bakınız                             |
| m.y.     | : Matbaa yok                          |
| ra.      | : radyallahu anhu                     |
| s.       | : sayfa                               |
| S.       | : sayı                                |
| sas.     | : Sallallahu aleyhi ve sellem         |
| TCK.     | : Türk Ceza Kanunu                    |
| TDV      | : Türkiye Diyanet Vakfı               |
| t.y.     | : tarih yok                           |
| v.d.     | : ve devamı                           |
| yay.     | : yayınları                           |
| y.y.     | : Basım yeri yok                      |

*GİRİŞ*  
**ÇALIŞMA İLE İLGİLİ  
TEKNİK BİLGİLER**

## I. KONUNUN ÖNEMİ

İslam hukukunda hukuki himayenin konusu olan, fert ve toplum açısından da son derece önem arz eden zaruri maslahatlar; *hayat, din, akıl, aile ve mülkiyet* olmak üzere beş başlık altında toplanmaktadır. Bütün semavi dinlerde teminat altına alınan ve İslam'ın da korumayı hedef edindiği bu maslahatları ihlal eden her tür davranış dinimizde suç kabul edilmiş, suç failleri ise çeşitli müeyyidelerle cezalandırılmıştır. Hırsızlık da mülkiyet hakkını ihlal eden ve İslam dini tarafından yasaklan bir suçtur.

Mülkiyet, her toplumun temel dinamiklerinden olduğu gibi, medeniyetlerin ve hukuk sistemlerinin de ana unsurlarından birini oluşturur. Kişinin ve toplumun yaşamını huzurlu bir şekilde idame ettirebilmesi, mülkiyet hakkının korunmasıyla doğrudan ilişkilidir. Mülkiyet aleyhine işlenen suçlar, kişinin en doğal hakkının gayri meşru yollara başvurarak elinden alınmasından başka bir şey değildir. Gayri meşru yollardan elde edilen haksız tesahüb ise İslam dininde olduğu gibi bütün hukuk sistemlerinde yasaklanmıştır. Bu sebeple tarih boyunca var olan bütün hukuk sistemleri, kişinin meşru yollardan kazandığı malı, çeşitli müeyyideler koyarak koruma altına almış, mülkiyete yönelik haksız tecavüzleri ise suç sayarak cezalandırmışlardır.

Yüce dinimiz de, kişinin en doğal hakkı olan mülkiyet hakkını kutsal kabul edip onu hukuki koruma altına almış, buna karşı haksız tecavüzleri de çeşitli müeyyidelerle cezalandırmıştır.

İslam dininde hırsızlık suçuna karşı ağır bedeni cezanın öngörüldüğü bir vakıadır. Bu sebeple, İslam hukukunda bu suçun ispatında çok hassas davranılmış, ayrıca cezanın uygulanması çok sıkı bir takım şartlara bağlanmıştır. Bu şartlarda görülen eksiklikler cezanın tatbikine engel kabul edildiği gibi, şüpheli durumlar da sanık lehine yorumlanarak cezanın düşmesine sebep gösterilmiştir.

Çalınan malın mahiyet ve miktarı hırsızlık suçunun teşekkülünde önemli rol oynamıştır. Fakat hırsızlığa konu olan malın mahiyetindeki farklı yaklaşımlar ve çalınan malın miktarı noktasında Rasulullah (sas)'tan gelen farklı rivayetler İslam hukukçuları arasında ihtilafların oluşmasına sebep olmuştur. Zanlı hakkında verilecek kararda etkin rol oynayacak olan bu unsurlar, ortaya çıkabilecek eksiklik ve şüphelerin bertarafı için daha hassas tetkiklere tabi tutulmuştur. Bu noktadan hareketle, uzun yıllar insanların hukuki ihtiyaçlarına cevap veren ve günümüzde hala bu vasfını koruyan İslam hukukunun ve hukukçularının, çalınan mala bakış açısı tarafımızdan incelenmeye uygun görülmüştür.

## II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Hırsızlık suçunun teşekkülünde, suç failinin durumu ve suçun işlendiği şartlar gibi, çalınan malın mahiyeti ve miktarı da büyük önem taşımaktadır. Zamanla karşılaşılan yeni ihtiyaçlar ve insanların mal kavramına bakış açısında tarihsel süreçte değişimin yaşanması, mal kavramına etki etmiş, çalınan malın mahiyeti ve miktarı, hırsızlık suçunun oluşumunda fukaha arasında ihtilafların doğmasına sebep olmuştur. Bu ihtilaflar, İslam hukukçularını bu konuda farklı yorumlara sevk etmiştir. Çalışmamızda, bu görüşlere mümkün olduğu kadar değinmeye gayret ettik. Özellikle Hanefî, Şafiî, Malikî, Hanbelî ve Zahirî hukukçuların eserlerini tarayarak, onların bu konuyla ilgili görüşlerini ortaya koymaya özen gösterdik. Her ekolün görüşlerine mümkün olduğu kadar kendi kaynaklarından ulaşmaya çalıştık.

Mukayeseye imkan tanınması bakımından İslam hukuk ekollerinin yanı sıra, çağdaş hukuk doktrinlerinden faydalanmaya gayret gösterdik. Ayrıca yenilenen günümüz Türk Ceza Kanununun mal varlığına karşı suçlar ile ilgili bölümünü inceleyerek, İslam hukukuyla mukayese etmeye gayret ettik. Bu konuyla ilgili ihtilafları ve genel düşünceleri ortaya koyarken, bunlara sebep teşkil eden asıl unsurlara da değindim. Tüm bunlarla birlikte, ihtilafların oluşumları ile ilgili, mümkün olduğu kadar temel kaynakları taramaya özen gösterdim.

### III. KONUNUN SUNULMASI

Tezimiz, bir Giriş ile iki bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde çalışmanın önemi, konunun sınırlandırılması ve sunulması ile ilgili teknik bilgiler verilmiştir. Birinci bölümde; hırsızlık suçunun tanımı, tasnifi, tarihçesi, hukuki dayanağı ile bu suça öngörülen cezalar ve suçun unsurları yer almaktadır. Bu bölümde ayrıca tarihsel süreçte hırsızlık suçunun toplumlarda nasıl algılanıp cezalandırıldığı belirtilerek, özellikle hırsızlık suçunun mala yönelik diğer haksız fiillerden farklılığı ele alınmış, ayrıca bu suçun hukuki dayanağı vurgulanarak, suçun faili ve mağduru incelenmeye çalışılmıştır.

Bu bölümde yine hırsızlık suçunun maddi ve manevi unsurlarına yer verilmiş, özel ve genel kastın hırsızlık suçunun teşekkülü açısından önemi anlatılmış ve hırsızlık suçuna İslam hukukunda ve TCK'da öngörülen cezalara temas edilmiştir.

İkinci bölümde üç alt ana başlığa yer verilmiş ve tezin özünü oluşturan konular bu ana başlıklar altında ele alınmıştır. Birinci alt başlıkta, İslam hukukçularının mal kavramına bakış açıları ve mal çeşitleri ele alınmıştır. İkinci alt başlıkta hırsızlık suçunun oluşumunda çalınan malda aranan şartlar ve bunlar üzerinde oluşan ihtilaflara yer verilmiş ayrıca konuyla ilgili mümkün olduğu kadar günümüz TCK hükümleriyle kıyaslama yoluna gidilmiştir. Üçüncü alt başlıkta ise, klasik kaynaklarda yer almamakla birlikte çağdaş hayatın getirdiği enerji, bilişim, doğalgaz vb. hırsızlık kapsamında değerlendirilebilecek haksız tecavüzlere yer verilmiştir.

Çalışmamızın sistematüğinde, klasik fıkıh kitaplarının yanında konuyu çağdaş metot ile ele alan Abdulkadir Udeh, Mustafa Ahmed Zerkâ, Ahmed el-Kubeysî, Ahmed el-Husârî gibi İslam hukukçularının bibliyografyamızda yer alan eserlerinden büyük ölçüde faydalandık. Ayrıca Türk Ceza Hukuk sistemi ile ilgili değerlendirmeler yapılırken Sulhi Dönmezer, Fahrettin Kıyak, Naci Şensoy gibi çağdaş Türk hukukçularının eserlerinden de yararlandık. TCK'na yapılan atflarda ise, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5237 sayılı TCK'nu esas aldık.

Kaynaklara atıfta bulunurken ilk defa kullandığımız kaynağın müellifini ve eserinin tam adını, basıldığı matbaayı, yer ve tarihini belirttik. Aynı kaynağa yapılan daha sonraki atıflarda ise sadece müellifin ad, lakap ya da künyesini zikretmekle yetinerek kısaltma yoluna gittik. Aynı müellifin birden fazla eserini kullandığımızda, karışıklığa mahal vermemek için yazarın isim veya künyesinden sonra atıfta bulunduğumuz eserin ilk kelimesini zikrettik. Atıfta bulunduğumuz eserin cilt numaralarını Romen, sayfa numaralarını ise normal rakamla gösterdik. el-Kâsânî, IV/222 gibi.

***BİRİNCİ BÖLÜM***

**HİRSIZLIK SUÇUNUN MAHİYETİ**

**VE**

**UNSURLARI**

## I. HIRSIZLIK KAVRAMI

### A. Sözlük Olarak

Hırsızlık kavramı arapçada “*sirkat*” sözcüğü ile ifade edilir. “*Sirkat*” kelimesi “Se-Ra-Ka” kökünden türeyip lügatte; başkasına ait bir şeyi gizlice almak manasına gelir.<sup>1</sup> Eski Türkçe’de de “*uğrulama*”<sup>2</sup> diye ifade edilen bu kavram, bir eşyayı hileli surette gizlice almaktan ibarettir.

Sirkat kelimesinin özünde yer alan gizlilik anlamı,<sup>3</sup> bu kelimenin diğer kullanımlarında da dikkati çekmektedir. Örneğin bu kelime ve türevlerinin “*isteraka’s-sem*” şeklinde kullanımında “başkasının konuşmasını gizlice dinlemek”, “*isteraka’n-nazar*” şeklindeki kullanımında ise “fark ettirmeden bakmak” anlamlarına gelir.<sup>4</sup> Hırsızlık fiilini işleyene “*sârik*”, malı çalınan kimseye “*mesrûkun minh*”, çalınan mala ise “*mesruk*” denilir.<sup>5</sup>

‘Sirkat’ kelimesine Kur’an-ı Kerim’in Maide, Yusuf ve Mümtehin surelerinde, hırsızlık suçunun temel şekli olarak değinilirken, aynı kelime Hicr

<sup>1</sup> Ebu’l-Fadl Cemaluddîn Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, Lisanu’l-Arab, Daru’s-Sâdır, Beyrut (t.y.), X/155; Ebu’l-Feyz Muhammed Murtaza ez-Zebîdî, Tâcu’l-Arus min Cevâhiri’l-Kâmûs, Matbaatü’l-Hayriyye, Kahire, 1306, VI/379; Ebu’t-Tahir Mecdüddin Muhammed b. Yakub Firûzâbâdî, el-Kâmûsu’l-Muhît, Müessesetü’r-Risale, Beyrut, 1986, s.1153; el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye, Vezâratü’l-Evkâf ve Şuûni’l-İslamiyye, Daru’l-Mevsûa, Kuveyt, 1992, XXIV/292; Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl es-Serahsî, el-Mebsût, Matbaatü’s-Saade, Mısır, 1324, IX/133; Ahmed el-Husârî, es-Siyasetü’l-Cezâiyye el-Hudûd ve’l-Eşribe, Daru’l-Celil, Beyrut, 1993, II/403; Ahmed el-Kubeyisî, Ahkamu’s-Serika fî Şerâti’l-İslamiyye ve’l-Kanun, Bağdad, 1971, s.19; Muhammed Ahmed Urfî, Cerîmetü’s-Sirka, Matbaatü’l-Kemal, İstanbul, 1916, s.11; Muhammed eş-Şeybanî İbn Dûyân, el-Mutemed fî Fıkhi İmam Ahmed, Daru’l-Hayr, Beyrut, 1991, II/423.

<sup>2</sup> Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1988, I, 641; Ali Bardakoğlu, “Hırsızlık”, İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul, 1998, XVII, 385.

<sup>3</sup> Alaüddin Ebu Bekr b. Mesud el-Kasânî, Bedâiu’s-Senâi’ fî Tertîbi’ş-Şerâi’, Matbaatü’l-Cemaliyye, Mısır, 1910, VII/65; es-Serahsî, age, IX,133; Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid İbnü’l-Hümam, Şerhu Fethi’l-Kadir, Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriyye, Mısır, 1912, VI/217; Ebu’l-Velid Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid, Daru’l-Ibn Hazm, Beyrut, 1995, IV/1741; Şemsuddin Muhammed b. Ahmed el-Hatib eş-Şirbînî, Mugni’l-Muhtâc ilâ Marifeti Maâni’l-Elfazi’l-Menhec, Daru’l-Kütübi’l-Arabiyyeti’l-Kübra, Mekke, (t.y.), V/465; Ebu Bekr Muhammed b. Abdillâh İbnü’l-Arabî, Ahkamu’l-Kur’an, Matbaatü’s-Saade, Mısır, 1331, I/250; Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmud İbn Kudame, el-Mugni, Daru’l-Fikr, Beyrut, 1984, X/235; Muhammed Ruvvas Kal’aci, Mevsuatü Fıkhi İbrahim en-Nehâf, Daru’n-Nefâis, Beyrut, 1986, s.572; Mevsuatü Fıkhi Aişe, Daru’n-Nefais, Beyrut, 1993, s.369.

<sup>4</sup> İsmail b. Hammad Cevherî, Tâcu’l-Luğa ve Sihâhu’l-Arabiyye, Daru’l-Kütübi’l-Arabiyye, Mısır, 1956, IV, 1496; İbn Manzûr, age, II, 137; es-Serahsî, age, IX,142; Mevsuatü’l-Fıkhiyye, XXIV/292; el-Husârî, age, II/403.

<sup>5</sup> İbn Manzûr, age, II, 137-138; ez-Zebîdî, age, VI/379; el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye, XXIV/292.

suresinde ise “kulak hırsızlığı” (*isteraka’s-sem’*) yani gizlice dinlemek anlamında kullanılmıştır.<sup>6</sup>

## B. Terim Olarak

Teknik bir terim olarak hırsızlık, başkasına ait olduğunda şüphe olmayan ve hırsızlık suçuna öngörülen ceza (hadd) için aranan iktisadi değere sahip olan taşınabilir mal ya da hizmetin, sahibinin izin ve haberi olmaksızın, korunma altında olduğu yerden, ceza ehliyetini haiz (akıllı ve bâliğ) kişi ya da kişilerce gizlice alınmasıdır.<sup>7</sup> Hanefî hukukçular bu tanımda mal kavramına, “bozulabilir cinsten olmayan” ifadesini de eklemiştir.<sup>8</sup>

İslam hukukçuları tarafından temel hırsızlık suçunun tanımının bu kadar dikkatli ve kapsamlı ele alınmasının sebebi, faile verilecek cezanın ağırlığı nedeniyle, onu benzer suç ve fiillerden ayırt etmeyi amaçlar. Böyle bir kapsamlı tarifile temel hırsızlık suçu; cebir, şiddet ve tehdit içermesi sebebiyle gasp ve yağmadan; ele geçirilen malın hırsızlık suçunda aranan limite ulaşmamış olması, malın muhafaza altında bulunmaması veya gizlice alınmış olmaması sebebiyle de kapkaç, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal ve zimmet suçlarından ayrı tutulmuş olur.

Zahirî hukukçular ise, hırsızlığın tanımında bu kadar kesin sınırların olmadığı görüşündedirler. Bu mezhebe mensup hukukçulara göre hırsızlık, başkasına ait bir malın gizlice alınmasından ibarettir.<sup>9</sup> Dolayısıyla hırsızlık suçunun teşekkülü için çalınan malın; koruma altında olması, belirli bir malî (iktisadî) değere sahip olması ile bozulu cinsten ve değersiz olmaması gibi unsurlar dikkate alınmamıştır. Buna delil olarak ise hırsızlık suçu ile ilgili Kuran-ı Kerim’de yer alan, “*Hırsızlık yapan erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık, Allah’tan caydırıcı bir ceza olarak ellerini kesin*”<sup>10</sup> ayet-i kerimesini göstermişlerdir. Yüce Allah’ın bu ayette suçun oluşumu ile ilgili herhangi bir şart veya sınırlama getirmediğini gerekçe gösteren

<sup>6</sup> bkz. Maide Suresi V/38; Yusuf Suresi 12/70, 78, 81; Mümtehine Suresi 60/12; Hicr Suresi XV/18.

<sup>7</sup> el-Kasânî, VII/65; es-Serahsî, age, IX,133; İbnü’l- Hümmam, VI/217; eş-Şirbînî, V/465; İbn Kudame, X/235; Şamil Dağcı, İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar ile İlgili Özel Hükümler (basılmamış doçentlik çalışması), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Ankara, 1996, s.33-34.

<sup>8</sup> el-Kasânî, VII/69; İbnü’l-Humam, IV/227;Ebu Yusuf Yakub b. İbrahim el-Ensârî, Kitâbu’l-Harac (İkinci Baskı), Terc. Ali Özek, İleri Sanat Matbaası, İstanbul, 1973, s.269.

<sup>9</sup> Ebu Muhammed Ali b. Ahmed İbn Hazm, el-Muhallâ, İdaratü’t-Tabaiyyeti’l-Müniriyye, Mısır, 1352, XI/327; İbn Rüşd, Bidayetü’l-Müctehid, IV/1741, el-Beyân ve’t-Tahsil, Daru’l-Garbi’l-İslamî, Beyrut, 1988, X/225-229.

<sup>10</sup> Maide, V/38

Zahirî hukukçular, bu suçun tarifinin mümkün olduğu kadar kısa, fakat aynı zamanda kapsamlı olmasına itina göstermişlerdir.<sup>11</sup>

Genel olarak İslam hukukçuları, hırsızlığın tanımında iki temel hususu ön plana çıkarmışlardır: Birincisi, Yüce Allah tarafından yasak edilmesi yani fiilin şer'an haram kılınması açısından; ikincisi ise, bu suçun cezasının şer'i naslarla kesin olarak belirtilmesi yani suça öngörülen müeyyide açısındandır. İlkine göre hırsızlık; muayyen bir limite (nisab) ulaşsın veya ulaşmasın, mülkiyet hakkı olmaksızın başkasına ait malı gizlice almaktır. İkincisine göre ise; muayyen limite ulaşmış başkasına ait malın ceza ehliyetini haiz bir kişi tarafından korunduğu yerden gizlice alınmasıdır.<sup>12</sup>

Türk Ceza Kanununda hırsızlık suçu; “zilyedinin<sup>13</sup> rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almaktır”, şeklinde ifade edilmiştir.<sup>14</sup>

İtalyan ceza kanunu esas alınarak hazırlanan 1926 tarih ve 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun (bu kanun, mevcut düzenlemelerden önceki kanundur) 491. maddesinde hırsızlık tanımı şöyleydi; “Bir kişinin, başkasına ait taşınabilir malını rızası olmaksızın bulunduğu yerden faydalanmak maksadıyla almasıdır”<sup>15</sup>

Hırsızlığın tanımı noktasında 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ile 765 sayılı TCK arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır. 5237 sayılı yeni T.C.K'nun eski kanundan suçun temel şekline ilişkin en önemli farkı, hırsızlığın suç sayılarak cezalandırılması ile korunan hukuki faydanın mülkiyet değil, zilyetlik olduğunu açık olarak vurgulamasıdır. Dolayısıyla bu durum, malı elinde bulunduran kişinin o malın maliki olmasının şart olmadığını, zilyet bulunan kişiden, bir malın çalınmış olmasının da hırsızlık suçunun oluşması için yeterli olduğunu ortaya koymaktadır. Hırsızlık suçuna ilişkin bu iki kanun arasındaki en önemli ikinci fark ise eski T.C.K'nun hırsızlık suçunu düzenleyen 491. maddesindeki hırsızlık tanımındaki *faydalanmak maksadıyla* ifadesine, aynı suçu düzenleyen yeni

<sup>11</sup> İbn Hazm, XI/325-327.

<sup>12</sup> Zeynü'l-Abidîn b. İbrahim İbn Nuceym, Bahru'r-Râik fî Kenzi'd-Dekâik, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, (t.y.), V/84; Abdulkadir Udeh, Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk, Terc. Ali Şafak, Gümüş Matbaacılık, Ankara, t.y., IV/179-180.

<sup>13</sup> Zilyetlik; malı, fiili tasarruf ve hakimiyet altında tutmaktır.

<sup>14</sup> bkz. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 141/1.

<sup>15</sup> bkz. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 491.

T.C.K'nun 141. maddesi ile *kendisine ve başkasına yarar sağlamak amacıyla* eklenmiş olmasıdır. Bu ilave ile failin sadece kendisine değil bir başkasına yarar sağlamak amacının olması durumunda da suçun oluşacağı kabul edilmiştir.

Tüm bu değişikliklere rağmen yeni TCK'nın, eski TCK'da olduğu gibi hırsızlık suçunun tanımında, hırsızlığa konu olan malın; “taşınabilir (menkul) olması”, “başkasına ait olması”, “zilyedinin rızası olmaksızın alınmış olması” ve “fail tarafından, kendisine ya da başkasına fayda sağlamak kastıyla alınmış olmak” üzere dört temel karakteri ön plana çıkardığı görülmektedir.

Çalınan malın hırsızlığa konu olabilmesi için, taşınabilir olup failin o mal üzerinde her hangi bir hakka sahip olmaması gerekir. Gayri menkul mallar, taşınabilir niteliği haiz olmadıkları için hırsızlık mevzuuna dâhil değildirler.<sup>16</sup> Rızaya dayalı alma ya da bulunduğu yerden çıkarma sebebiyle malda meydana gelen eksilmelerde, hırsızlık suçunun unsurları tam olarak gerçekleşmez.<sup>17</sup> Dolayısıyla böyle durumlar, hırsızlık suçuna da konu teşkil etmezler.

Rıza; hak sahibinin olumlu kararını alma, mala karşı olan istek ve taleplerde sıhhatin gerçekleşmesini sağlayan irade beyanıdır.<sup>18</sup> Hırsızlık, ancak rızanın yani olumlu irade beyanının gerçekleşmediği durumlarda oluşur. Mal sahibinin olumlu irade beyanının (rızanın) olduğu yerlerde hırsızlık suçundan bahsedilemez.

Hırsızlık suçunun gerçekleşmesi için ayrıca  *faydalanma kastının* da bulunması gerekir. *Faydalanma kastından* maksat ise, suç failinin çaldığı malda mümkün olan bütün imkanları kullanabilme kastıdır. Tabii bu kasıt, maddi ya da manevi olabilir. Faydalanma kastı dışında alınan eşya hırsızlık suçunu içermez. Belki başka bir suç kapsamında yer alabilir. Mesela birisi başkasına ait bir arabayı, sahibinin rızası hilafına fakat faydalanmak kastı olmaksızın alıp tahrip ederse bu durum hırsızlık suçu kapsamında değil itlaf kapsamında değerlendirilir. Çünkü faydalanma kastı yoktur. Ne zaman ki o arabayı faydalanmak için alır ya da aldıktan sonra satarsa bu durum hırsızlık suçu teşkil eder.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Fahrettin Kıyak, Hırsızlık Cürümleri ve Tatbikatı, Yeşil Giresun Matbaası, Giresun, 1953, s.7.

<sup>17</sup> Sulhi Dönmezer, Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde İşlenen Cürümler, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959, s. 209.

<sup>18</sup> Ali Şafak, Hukuk ve Emniyet Terimleri Sözlüğü, Gümüş Matbaası, Ankara, 1992, s. 479; Hüseyin Karamustantıkoğlu, “Hırsızlık”, Hukuk ve İctihadler Dergisi, (m.y.), İstanbul, 1951, S.31/s.24

<sup>19</sup> Karamustantıkoğlu, age. S.31/s.24

Tüm bunların dışında hırsızlık suçundan bahsedebilmek için ortada *mal* olması gerekir. Ne tür mallar hırsızlığın konusu dâhilindedir, bu mevzuya ise mal kavramı bölümünde değinilecektir.

### **C. Hırsızlık Suçunu Mala Karşı İşlenen Diğer Haksız Fiillerden Ayıran Özellikler**

En genel anlamıyla başkasına ait malı gizlice almak anlamına gelen hırsızlık suçu yankesicilik, emniyeti suiistimal, yol kesme, bulma ve gasp suçları ile karıştırılmakta bunun tabii sonucu olarak da suçun tayin ve tespitinde hatalara düşülebilmektedir.<sup>20</sup> Sayılan bu suçların tümünde fail, haksız yollardan başkasına ait malı zilyedine geçirmeyi amaçlamaktadır. Fakat bu amaca ulaşmak için kullanılan araç, yöntem ve teknikler bu suçları bir birinden farklı kılmaktadır. Hırsızlık suçunun tanımında da yer alan unsurlar onu benzer suçlardan ayırt eden kriter görevi görürler.<sup>21</sup>

Hırsızlık suçunda, başkasının mülkiyetine kasıtlı olarak ancak gizlice bir haksız tecavüz söz konudur. Mülkiyeti başkasına ait olan bir mala el koyma, eşyanın zatıyla ya da istimaliyle ve yahut da zilyetliğiyle alakalı olabilir.<sup>22</sup> Kişi, başkasına ait malı sahibinin rızası olmaksızın gizlice alırsa bu, hırsızlık suçunun temel şekli olan basit hırsızlığı oluşturur.

*Yol kesme* (kat'u't-tarîk), *eşkıyalık* (hırabe) ve *yağma* (intihâb) suçları İslam hukukçuları tarafından her ne kadar büyük hırsızlık (sirkatü'l-kübra) olarak adlandırılrsa da bu suçlar, basit hırsızlıktan farklıdır. Basit hırsızlığın temel unsuru, başkasına ait bir malı gizlice almaktır. Yol kesme ve eşkıyalık suçlarında ise fail, suçu alenen ve güç kullanarak gerçekleştirmekte, mağdurun malı ile birlikte canına da kast etmektedir. Silahla ya da zor kullanarak şahıs ve mal aleyhine gerçekleştirilen bu suçlarda kamu düzenini ve asayişini ihlal etme dolayısıyla toplum aleyhine

<sup>20</sup> Şah Veliyyullah b. Abdirrahim ed-Dihlevî, Huccetullâhi'l-Bâliğa, Dâru'l-İhyâi'l-Ulûm, Beyrut, 1992, II/433; Ömer Menekşe, XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası, (basılmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998, s.22.

<sup>21</sup> Menekşe, age, s.22.

<sup>22</sup> Vasfi Raşid Seviğ, "Hırsızlık", Adliye Ceridesi, Hapishane Matbaası, Ankara, 1937, S.1, s.282.

işlenmiş olma vasfı ağırlık taşımaktadır.<sup>23</sup> Toplumun huzur ve emniyetine yönelik olmaları sebebiyle, İslam hukukunda yol kesme ve eşkıyalık suçlarına, benzer suçlara oranla daha ağır (öldürülme, asılma, el ve ayakların çapraz kesilmesi, sürgün gibi) cezalar öngörülmüştür.<sup>24</sup>

*Yankesicilik ve kapkaç* ise aslında hırsızlığın birer çeşidi olup, başkasına ait malı sahibinin gafletinden faydalanarak alenen alıp kaçmayı ifade etmektedir. Fakat bu tür suçlarda gizlice alma, koruma altındayken alma (hırz) ve çalınan malın değerinin muayyen miktara ulaşması gibi hırsızlığın temel unsurlarının aranmamış olması, bu suçları basit hırsızlıktan ayırt eder. Ayrıca bu tür suçlara hadd değil de tazir cezası uygulanır.<sup>25</sup>

*Hıyanet* ise emanet veya ödünç bırakılan bir maldan haksız tasarrufta bulunmak ya da böyle bir malı gizleyerek aldığını inkar etmektir. Bu suç hırsızlık suçundan ayırt eden temel özellik ise, koruma (hırz) altında olmayan bir malın alınmış olmasıdır.<sup>26</sup>

*Bulma*; koruma altında bulunmayan kaybolmuş bir malın (lukata) alınmasıdır. Bu tür mallar yitirilme sonucu sahibinin mülkünden çıkmış ve rastlantı ya da bulma sonucu failin zilyedine geçmiş mallardır. Bulma ile hırsızlık arasında belirgin farklar vardır. Bunlar şöylece sıralanabilir: Malı bulan kişi (lâkit) tesadüfen o mala rastlamış ve onu gördükten sonra almayı düşünmüştür. Hırsızın ise açıkça suçu işleme kastı vardır. Yitik malı bulan kişi koruma altında (hırz) olmayan bir malı alırken hırsız koruma altındaki malı alır. Ayrıca yitik malı alan kişi için gizlice alma söz konusu değildir. İslam hukukunda kayıp malın alınması yasak değildir, yasak olan, bu malın alındıktan sonra gizlenmesidir. Hırsızlık ise bizzat yasak kılınmış bir fiildir. Bu sebeple hırsızlık ve bulma fiilleri arasında fark vardır.<sup>27</sup>

*Gasp*, başkasına ait malı sahibinin izni olmaksızın tehdit, şiddet ve zor kullanarak alenen almaktır.<sup>28</sup> Kişinin mal varlığına karşı olduğu gibi yaşama hak ve

<sup>23</sup> Udeh, IV/289; Ömer Nasuhi Bilmen, Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, Bilmen Yayınları, İstanbul, 1985, III/288; Menekşe, age, s.22.

<sup>24</sup> bkz. Maide Suresi V/33. Ayrıca bkz. Udeh, IV/289; Bilmen, III/288.

<sup>25</sup> Udeh, IV/180; Bilmen, III/17, Menekşe, age, s.23.

<sup>26</sup> ed-Dihlevî; II/433; Bilmen, III/16.

<sup>27</sup> Bilmen, VII/209; Menekşe, age, 23.

<sup>28</sup> ed-Dihlevî, II/433; Bilmen, VII/327.

hürriyetine karşı da işlenmiş bir suç olması sebebiyle gasp, hırsızlık suçundan ayrılır.<sup>29</sup>

*Nâsı ızrar* (mala zarar verme) başkasına ait malı tahrip edip bozmak, zarar vermek, telef etmek suçudur. İki suç arasındaki temel fark; hırsızlıkta malın alınmasında failin niyeti faydalanmak olduğu halde, nâsı ızrarda başkasına ait malı tahrip edip zarar vermek amacı mevcuttur. Ayrıca hırsızlık suçu menkul mallara karşı işlenirken, nâsı ızrar suçu hem menkul hem de gayrimenkul mallara karşı işlenebilmektedir.<sup>30</sup>

#### **D. Hırsızlık Suçunun Tarihsel Gelişimi**

Toplumsal yaşamın ilk adımlarının atılmasıyla birlikte insanlar arasında belirli sebeplerden ötürü hırsızlık suçları da gündeme gelmeye başlamıştır. Neredeyse insanlık tarihinin ilk dönemlerine kadar uzanan hırsızlık suçunun, ilk zamanlar sosyal ortamlarda nasıl karşılandığı ve ne şekilde cezalandırıldığı hakkında tam ve sağlıklı bilgilere sahip değiliz. Ancak şu kadarı biliniyor ki, hırsızlık suçu ilk dönemlerde sadece suç faili ve mağduru arasında kalmak üzere bireysel bir boyut taşımaktaydı. Bu dönemlerde hırsıza, şahsi intikam almak amacıyla ceza tatbik edilirdi. Fakat hırsızın cezalandırılabilmesi için, hırsızlığın aşikar şekilde gerçekleşmesi ya da çalıntı malın hırsızın elinde veya yaşadığı mekanda yakalanması gerekiyordu.<sup>31</sup>

Eski Çin ve Hint'te hırsızlık, toplumu olumsuz etkileyen önemli suçlardan addedilmiş ve cezalandırmaya tabi tutulmuştur. Mesela eski Hint'te hırsızlık yapan kişi, çaldığı malı, mal sahibine misliyle ödettirilmeyle cezalandırılmıştır. Yalnız bu ödemeler, hırsızın mensup bulunduğu sosyal sınıfa göre farklılık arz etmiştir. Ayrıca hırsızlık suçundan dolayı sadece suçun faili değil, aynı

<sup>29</sup> Bilmen, VII/327; M.Akif Aydın, "Gasp", İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul, 1996, XIII/387.

<sup>30</sup> Udeh, IV/185,188; Naci Şensoy, Basit Hırsızlık ve Mevsuf Hırsızlıklar, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1963, s.85.

<sup>31</sup> Şensoy, age, s.13; Seviğ, age, S.1, s.279.

zamanda devlet de mesul sayılmış, çalınan malların bulunmaması durumunda mağdura malın iadesinden devlet sorumlu tutulmuştur.<sup>32</sup>

Sümerler’de, mülkiyet hakkına verilen öneme binaen, hırsızlık suçuna ölümle neticelenen çok ağır cezalar konulmuştur. Ölüm cezasından kurtulmanın tek yolu ise, çalınan malın otuz beş mislini vermektir.<sup>33</sup>

Babiller’in meşhur Hamurabi kanununda; kral veya mabetlerin eşyasını çalanlar, yangın esnasında hırsızlık yapanlar, çocukları ve ehli hayvanları çalanlar hakkında ölüm cezası verilmiştir. Bazı durumlarda suçun faili, çalınan malın on ila otuz misliyle ödetilerek cezalandırılmıştır.<sup>34</sup>

Asurlular, İbraniler ve Etilerde de hırsızlık, bir suç kabul edilmiş ve bu suçu işleyenlere çeşitli cezalar verilmiştir.<sup>35</sup>

Eski İnan hukukunda hırsızlık suçunun faili, eğer suçüstü yakalandıysa, ölüm cezasına çarptırılmıştır. Bazı durumlarda ise hırsız, suçunun ağırlığına göre zincire vurulmuş ve hatta bu hal üzere yıllarca bırakılmıştır.<sup>36</sup>

Eski Yunanlılarda hırsızlık suçunda, çalınan malın değeri ve gündüz veya gece çalınması gibi faktörler göz önünde bulundurulmuştur. Eger çalınan mal elli drahmiden yüksekse ve gündüz çalındıysa fail ölüm cezasına çarptırılmıştır. Eger bu değerden düşük bir mal çalındıysa fail o zaman para cezasına mahkum edilmiştir.<sup>37</sup>

Ahd-i Atik’te geçen on emirden biri ise “çalmayacaksın”dır.<sup>38</sup> Ahd-i Atik’te hırsızlık suçu failine verilen ceza ise, malın misliyle ödenmesidir.<sup>39</sup> Eger hırsız, çaldığı malı ödeyebilecek kadar mülkiyete sahip değilse o zaman köle olarak satılırdı.<sup>40</sup>

Hırsızlık suçunun tespiti ve failin cezalandırılması hususunda muntazam kurallar ve müeyyidelerin ilk olgun adımları Roma hukukunda

<sup>32</sup> Recai Okandan, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951, s.68; Şensoy, s.13-14; Bardakoğlu, age, XVII/ 384.

<sup>33</sup> Şensoy, s.14; Okandan, s.115.

<sup>34</sup> Okandan, s.145.

<sup>35</sup> Şensoy, s.14; Okandan, s.162,188.

<sup>36</sup> Okandan, s.222; Şensoy, s.14.

<sup>37</sup> Şensoy, s.14; Okandan, s.294.

<sup>38</sup> Çıkış, 20/15.

<sup>39</sup> Çıkış, 20/1-5.

<sup>40</sup> Çıkış, 22/3

atılmıştır.<sup>41</sup> Romalılar ferdi mülkiyeti en geniş manada ele aldıklarından, başkasına ait bir malı, sahibinin rızası hilafına gizlice almayı (hırsızlık suçunu) ciddi bir tetkike tabi tutmuşlar ve bu suçu “Furtum” diye isimlendirmişlerdir.<sup>42</sup> O dönemde *furtum* yani hırsızlık suçu, bu günkünden daha geniş bir içeriğe sahipti. *Furtum*, yalnızca başkasına ait bir menkulü faydalanmak maksadıyla, bile bile hukuka aykırı olarak almaktan ibaret değil, bununla birlikte; muhafaza içinde bulunan bir menkulün kiracı, âriyet yada vedia olarak muhafaza eden kişiler tarafından çalınması, emniyeti suiistimal ile elde edilmesi ve yahut mâlikin zilyetliğe hakkı olandan (mürtehin gibi) malı alması gibi eylemlerin tamamı hırsızlık suçu içinde değerlendirilmiştir.<sup>43</sup> Bu da furtumun; hırsızlığın yanında emniyeti suiistimal, dolandırıcılık, ihtilas, zimmet gibi mal aleyhine işlenen diğer suçları da kapsadığını göstermektedir.

Roma hukukunda kategorik olarak değişik hırsızlık türlerinden bahsedilmektedir; Başkasına ait malının çalınması, eşler arası hırsızlık suçları, ilahlara veya devlete ait bir malın çalınması, tarla mahsulleri hırsızlığı, mevsuf hırsızlık ve veraset hırsızlıkları önemli hırsızlıklar arasında yer almaktadır.<sup>44</sup>

Yukarıdaki hırsızlık türlerinde kişiye, devlete ve ilahlara karşı suçlar arasında ayırım yapıldığı için, Roma hukukunda bu suçlara farklı cezalar öngörülmüştür. Kişiye karşı işlenen hırsızlık suçunda mal sahibine, faile zararı tazmin ettirmekten onu köle edinmeye hatta öldürtmeye kadar hak tanınmıştır. Bu durum, on iki levha kanunundan önceki dönem için geçerliydi. On iki levha kanunundan sonraki dönemde ise, hırsızlık suçunun mahiyeti, suçun işlendiği zaman, failin suçüstü yakalanması ve suçlunun hür olup olmaması gibi faktörler göz önünde bulundurularak farklı cezai esaslar öngörülmüştür.<sup>45</sup>

Bu sayılanların dışında furtumun hususi bir hali olan yağma ve eşkıyalık da bulunmaktadır. Cumhuriyetin son dönemlerinde ortaya çıkan yağmacılık suçunun cezası, alınan malın değerinin dört misli olarak tespit edilmiştir.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> Seviğ, S.1/s.280.

<sup>42</sup> Şensoy, s.15.

<sup>43</sup> Paul Koschaker, Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Terc. Kudret Ayiter, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971, s.263

<sup>44</sup> Şensoy, s.15.

<sup>45</sup> Okandan, s.485-490; Şensoy, s.15-18; Koschaker, s.263-265.

<sup>46</sup> Koschaker, s.265; Okandan, s.488.

İslam öncesi Arap toplumunda hırsızlık her ne kadar toplum içinde doğru karşılanmayarak suç sayılsa da merkezi bir yönetim bulunmadığı, daha ziyade toplum içinde kabile anlayışı hakim olduğu için bu toplumda hırsızlık suçu farklı algılanıyordu. Şöyle ki; eğer toplumun ileri gelenlerinin malı çalınırsa bu hırsızlık addediliyor ama kendileri başkalarından bir mal çalarlarsa bunu ise ganimet kabul ediyorlardı. Bu da Araplar arasında hırsızlığın yaygınlaşmasına sebep teşkil ediyordu. Fakat bu durum hırsızlığa hiçbir ceza verilmediğini ortaya koymaz. Cahiliye toplumunda hırsızlık suçuna; kabile himayesinden çıkarma, el kesme, hapis, dayak gibi farklı müeyyideler uygulanmaktaydı.<sup>47</sup>

Eski Türk hukukunda ise hırsıza, yedi ila yedi yüz arasında sopa vurulduğu ya da çaldığı malın dokuz veya on misliyle ödetildiği, at gibi değerli eşya çalanların ve ikinci defa hırsızlık yapanların ölümle cezalandırıldığı bilinmektedir.<sup>48</sup>

Memleketimizde hırsızlık suçlarının cezalandırılması konusunda ilk muntazam cezai hükümler 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu nakil ve tercüme edilmek suretiyle hazırlanmış olan, 1274 (1858m.) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun'da bulunmaktadır. Bu kanun hırsızlık suçlarını iki grupta ele almıştır: Birinci grup, kanunun dördüncü faslında, memur olan ve olmayanların mirî mallara karşı işledikleri cürümleri konu alırken, ikinci grup ise yedinci fasılda, fertler arasında gerçekleşen hırsızlık suçlarını konu almıştır.<sup>49</sup> Daha sonra bu kanuna çeşitli zeyiller yapılmış ve 1911 yılında Ceza kanununda yapılan köklü değişikliklerde de 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan büyük ölçüde yararlanılmıştır. 1 Temmuz 1926'da da Türkiye Cumhuriyeti'nin 765 Sayılı ilk Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiş ve yetmiş dokuz yıl yürürlükte kalmıştır.<sup>50</sup> Günümüzde ise Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde düzenlenen ve 1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren 5237 Sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun hükümleri uygulanmaktadır.

<sup>47</sup> Bardakoğlu, age, XVII/385.

<sup>48</sup> Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Sevinç Yayınevi (8. Baskı), Ankara, 1996, s.27; Bardakoğlu, age, XVII/384.

<sup>49</sup> Ceza Kanunname-i Hümayun, Takvimhane-i Amire, İstanbul, 1274.

<sup>50</sup> Şensoy, s.27; Üçok, s.283.

## E. Hırsızlık Çeşitleri

### 1. İslam Hukukunda

İslam hukukunda hırsızlık suçu, suçun niteliği bakımından özel bir tasnife tâbi tutulmamıştır. Yalnız bu suçu benzer suçlardan ayırt etmek amacıyla özel bir ayırıma gidilmiştir.

İslam hukukunda hırsızlık suçu, *sirkat* ve *serika* kelimeleri ile ifade edildiğine daha önce temas etmiştik. Bu kelimelerinin yalın haliyle kullanılması durumunda kural olarak *basit hırsızlık* suçu kastedilir ki, İslam hukukçuları bu suçu *küçük hırsızlık* (es-Sirkatü's-Suğra) olarak adlandırmışlardır. Küçük hırsızlık suçu ise, konumuzu teşkil eden ve daha önce de tarifini verdiğimiz, nisap miktarına ulaşan başkasına ait bir malı sahibinin gıyabında ve rızası olmaksızın gizlice almaktır.<sup>51</sup>

Küçük (basit) hırsızlığın dışında kalan fakat yine mal aleyhine işlenen suçlar kapsamında değerlendirilen eşkıyalık (hırabe), yol kesme (kat'u tarîk), gasp gibi suçlar ise *büyük hırsızlık* (es-Sirkatü'l-Kübrâ) olarak adlandırılır. Bu suçlar cebir, şiddet ve tehdit içermeleri ve açıktan açığa işlenmeleri yönüyle küçük (basit) hırsızlıktan ayrılırlar.<sup>52</sup> İslam ceza hukukunda gerek küçük hırsızlık gerekse büyük hırsızlık suçları, cezaî müeyyidesi Kur'an ve sünnetle belirlenmiş hadd cezası gerektiren suçlar kapsamında değerlendirilirler.<sup>53</sup>

Tüm bunlarla birlikte İslam hukukunda kapkaç, yankesicilik, dolandırıcılık, zimmet ve emniyeti suiistimal suçları; ele geçirilen malın hırsızlık suçunda aranan değer limitine ulaşmaması, malın muhafaza altında olmaması veya gizlice alınmış olması gibi şartları taşımaması sebebiyle hadd cezası gerektiren küçük (basit) hırsızlıktan ayrı değerlendirilirler. Bu tür suçlar basit (küçük) hırsızlık suçunda aranan unsurları tam taşımaması sebebiyle tazir ile cezalandırılır.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> es-Serahsî, IX /133; İbnü'l-Hümmam, IV/219; Bilmen, III/261.

<sup>52</sup> es-Serahsî, VII/195; İbnü'l-Hümmam, IV/268; İbn Kudame, X/297; el-Kasânî, VII/90; el-Husârî, s.405; el-Kubeyî, 25-26; Udeh, IV/279; Bilmen, III/288.

<sup>53</sup> bkz. Maide, V/33,38.

<sup>54</sup> Udeh, IV/179; Menekşe, age, s.20.

## 2. Türk Ceza Hukukunda

Günümüz T.C.Kanunu hırsızlık fiillerini, Mal Varlığına Karşı Suçlar kapsamında onuncu bölümde ele almıştır. Burada yer alan hükümler göz önüne alındığında hırsızlık fiilleri; *Basit Hırsızlık* ve *Nitelikli Hırsızlık* olmak üzere ikiye ayrılmıştır.<sup>55</sup>

### a. Basit Hırsızlık

Türk Ceza Kanununda basit hırsızlık; zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden almak şeklinde ifade edilmiştir.<sup>56</sup> Ayrıca ekonomik değer içeren her türlü enerji de taşınır maldan sayılarak, bunların sahibinden izinsiz tüketilmesi de hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmiştir.

### b. Nitelikli Hırsızlık

Nitelikli hırsızlık ise; suçun karakterini teşdit edecek bir takım vasıflar taşınması sebebiyle temel şeklinden farklılık arz eden hırsızlık türlerine denilmiştir. Türk Ceza kanunu dikkate alındığında bu vasıflar; suçun işlendiği yer, işleniş şekli, işleniş sırasında kullanılan araçlar ve mülkiyete konu olan diğer mal ve hizmetler olarak sayılabilir.<sup>57</sup>

TCK'da her iki hırsızlık türüne de, suçun vafına göre hürriyeti bağlayıcı çeşitli hapis cezaları öngörülmüştür.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> bkz. TCK 141. 142. Md.

<sup>56</sup> bkz. TCK 141. Md. Ayrıca bkz. Sulhi Dönmezer, Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959, s. 199; Şensoy, s. 27.

<sup>57</sup> bkz. TCK 142. Md. Ayrıca bkz. Şensoy, s.88; Kıyak, s.22; Doğan Soyaslan, "Ceza Hukuku Özel Hükümler", Savaş Yayınları, Ankara, 1995, I/284.

<sup>58</sup> bkz. TCK 141. 142. Md.

## **II. İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇLARIN TASNİFİ VE HIRSIZLIK SUÇUNUN YERİN**

### **A. İslam Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi**

İslam ceza hukukunda suçları, öngörülen cezalar açısından; cezası Kur'an ve Sünnet tarafından belirlenen ve cezası hâkimlerin takdirine bırakılan suçlar olmak üzere iki ana grupta toplamak mümkündür. Bununla birlikte Kur'an ve Sünnet tarafından belirlenen suçları da, kul hakkına tecavüz teşkil eden suçlar ve toplumun haklarına tecavüz eden suçlar olmak üzere kendi içinde ikiye ayırt edilebilir.<sup>59</sup> Buna göre suçlar; hadd cezasını gerektiren, kısas ve diyet gerektiren ve ta'zir cezasını gerektiren suçlar olarak üç grupta ele almak mümkündür.<sup>60</sup>

#### **1. Hadd Cezası Gerektiren Suçlar**

Terim olarak hadd, çirkin fiilleri işlemekten insanları alıkoymak için Allah'ın hakkı olmak üzere, miktarı Şâri' tarafından kesin olarak belirlenen cezalardır.<sup>61</sup> Bu tür suçlarda toplumsal bir takım hak ve menfaatler ihlal edildiği için "Allah hakkı" ifadesi, "kamu hukuku" olarak da yorumlanmıştır.<sup>62</sup> Toplumsal yönü ağırlıklı olan ve klasik fıkıh kitaplarında "el-Hudûd" başlığı altında ele alınan bu suçlar yedi temel başlık altında incelenmektedir. Genel kabul gören anlayışa göre hadd kapsamında yer alan bu suçlar; zina, kazf (iffetli kadına zina isnadında bulunma), şürb (şarap içme), hırsızlık, hirâbe (yol kesme ve eşkıyalık), irtidad (İslam dininden çıkma), bağy (meşru devlete isyan)'dan ibarettir.

Bu suçlarda, gerek doğrudan şahsa ait bir hak veya menfaat ihlal edilmiş olsun (zina, hırsızlık, kazf, şürb gibi), gerekse devlet ve toplum düzenine karşı işlenmiş olsun (bağy, irtidad gibi) her iki durumda da suç, toplum düzenini ağır şekilde ihlal ettiği için, suçun birinci derecede mağdurunun toplum adına devlet olduğu kabul edilmekte ve verilecek ceza ile bu toplumsal zararın tamir ve telafisi

<sup>59</sup> Şamil Dağcı, İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1996, s.23.

<sup>60</sup> Udeh, I/78, Dağcı, age, s.23.

<sup>61</sup> İbrahim Çalışkan, "İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları" Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Ankara, 1989, C.XXXI s. 373; Dağcı, age, s.23; Udeh, I/81; Muhammed Ebu Zehrâ, "İslam Hukukunda Suç ve Ceza", Terc. İbrahim Tüfekçi, Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1994, s.57.

<sup>62</sup> Ebu Zehrâ, s.57; Udeh, I/81.

amaçlanmaktadır.<sup>63</sup> Dolayısıyla bu tür suçlarda mağdurun affi cezanın ıskatı için yeterli görülmemiştir.<sup>64</sup>

## **2. Kısas ve Diyet Gerektiren Suçlar**

Bunlar şahısların hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen (kasten adam öldürme, yaralama vb.) suçlardır. Bu suçların cezaları Kur'an ve Sünnet ile belirlenmiştir. Kasten işlenmeleri halinde öngörülen asıl ceza kısas, kastın aşılması ve taksirle işlenmeleri durumunda ise diyettir.<sup>65</sup>

## **3. Tazir Cezası Gerektiren Suçlar**

Terim olarak tazir, hakkında belli bir ceza, şer'i bir hadd bulunmayan suçlardan dolayı kişiye tatbik edilecek tedip ve ceza anlamına gelir.<sup>66</sup> Bunlar genellikle Kur'an ve Sünnet tarafından yasaklanmakla birlikte cezası belirtilmeyen veya mubah olduğu halde zamanla toplum için zararlı bir özellik içermesinden dolayı siyasi otorite tarafından suç sayılıp karşılığında cezalar öngörülen (rüşvet, hakaret, faiz gibi) suçlardır. İslam hukukunda, tazir cezaları sınırlandırılmadığı gibi, bunların miktarının ve çeşidinin tayini devlet başkanına ve onun yetkili kıldığı yargının takdirine bırakılmıştır.<sup>67</sup>

### **B. Suçların Tasnifinde Hırsızlık Suçunun Yeri**

Tasnifte de görüldüğü üzere hırsızlık, hadd cezası gerektiren suçlar içerisine girmektedir ki, bu tür suçlar Allah haklarına (kamu hukuku) yönelik olup, Kitap ve Sünnet tarafından yasaklanan ve cezaî müeyyidesi belirlenmiş olan fiiller kapsamında yer almaktadır.

İslam hukuk literatüründe hırsızlık suçu ve bu suça öngörülen ceza ile ilgili çeşitli hükümler, bazen 'Ukubat' ana başlığı altında 'Hudud' bölümünde 'Bâbu's-Serika' alt başlığı altında, bazen de 'Kitâbu's-Serika' şeklinde ayrı bir bölüm altında incelenmiştir. Ayrıca bu suça; suçun işleniş şekliyle bağlantılı olarak ikrah bölümünde ya da dava ve ispatla ilgili olarak deavi, kadâ, şehadet, ikrar

<sup>63</sup> Dağcı, age, s. 24; Udeh, I/81.

<sup>64</sup> Zehra, s.59; Udeh, IV/14; Çalışkan, C.XXXI, s.378.

<sup>65</sup> Dağcı, age, s.23; Çalışkan, C.XXXI, s.375; Udeh, I/81.

<sup>66</sup> Bilmen, III/24.

<sup>67</sup> Çalışkan, C.XXXI, s.375; Dağcı, age, s.25; Udeh, I/82.

bölümlerinde de yer verilmiştir.<sup>68</sup> Konunun önemine binaen günümüzde müstakil olarak hırsızlık suçuna dair eserler de telif edilmiştir.<sup>69</sup>

### **III. HIRSIZLIK SUÇUNUN MADDİ KONUSU VE HUKUKİ DAYANAĞI**

#### **A. Hırsızlık Suçunun Maddi Konusu**

Hırsızlık suçunun maddi konusunu, başkasına ait taşınabilir “mal” oluşturur. Hırsızlık suçuna konu olan malın ekonomik değerinin az olması veya hiç olmaması, suçun teşekkülüne engel değildir. Ekonomik değere sahip olmadığı halde sahibi nezdinde değer ve önem ifade edip korunan mallar da hırsızlık suçuna konu olabilir. Çalınan malın ekonomik değerinin azlığı suçun oluşumuna değil, suçta verilecek cezaya tesir eder.<sup>70</sup> Ayrıca bir şeyin mal kabul edilebilmesi için, mülkiyete konu teşkil edebilecek nitelikte bulunması gerekir. Bu niteliği taşımayan şeyler hırsızlık suçunun konusu da olamazlar.

#### **B. Hırsızlık Suçunun Hukuki Dayanağı**

Bir fiilin suç sayılabilmesi için o fiili önceden yasaklayan ve karşılığında verilecek cezayı belirleyen sarih bir hükmün bulunması şarttır.<sup>71</sup> Günümüzde ülkelerin kanun koyma (yasama) yetkisi parlamentolara ait iken İslam hukukunda yegane şâr’i (kanun koyucu) Yüce Allah’tır.<sup>72</sup> Hz. Peygamber’in sünneti ise bu hükümleri açıklayan ikinci kaynak noktasındadır. Ayrıca siyasi otorite (ulu’l-emr) bu iki temel kaynağa bağlı kalmak şartıyla, toplumun ihtiyaçlarını da göz önünde bulundurarak yasama hakkına sahiptir.<sup>73</sup>

İslam hukukunda, hırsızlık fiilinin suç sayıldığını açıkça ifade eden ayet ve hadislerin mevcudiyeti, bu konu ile ilgili hukuki mevzuatın kaynağının Kur’an ve Sünnet olduğunu bizlere göstermektedir. Hırsızlık ile ilgili Kur’an-ı

<sup>68</sup> Menekşe, age, s.21.

<sup>69</sup> bkz. Ahmed el-Kubeysî, Ahkâmu’s-Serîka fî Şerîati’l-İslamiyye ve’l-Kanun, Bağdad, 1971.

<sup>70</sup> İbnü’l-Hümmam, IV/219; Bilmen, III/261.

<sup>71</sup> Udeh, IV/115 vd.; Dağcı, age, s.18, 58.

<sup>72</sup> Maide V/50; En’am, VI/57; Yusuf, XII/40.

<sup>73</sup> Udeh, IV/144,151, Dağcı, age, s.18.

Kerim’de yer alan ayet şöyledir; *“Hırsızlık yapan erkek ve kadın, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah’tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir. Kim (bu) haksız davranıştan sonra tövbe eder ve durumunu düzeltirse şüphesiz Allah onun tövbesini kabul eder. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyendir.”*<sup>74</sup> Ayet-i kerimede de geçtiği üzere başkasının malını çalan kişiye, yaptıklarına karşılık bir ceza ve bu yoldan haksız kazanç elde etmek isteyenlere bir ibret olmak üzere, Yüce Allah tarafından el kesme cezası emredilmiştir. Hz. Peygamber’den (sas) gelen rivayetler ve O’nun uygulamaları ise, Kur’an’ın hükümlerinin fiili tatbikatını, dolayısıyla suçun Sünnet’ten dayanağını oluşturmaktadır. Örneğin, Hz. Aişe (ra)’den rivayetle; *“Nebi (sas), çeyrek dinar veya daha fazla kıymette bir mal çalanın elini keserdi”* buyurulmuştur.<sup>75</sup> Yine Hz. Aişe’den (ra) yapılan rivayette Rasulullah (sas); *“Kıymeti çeyrek dinara ulaşan malda hırsızın elini kesiniz. Bundan daha küçük kıymette ise kesmeyiniz.”* buyurmuştu. *O zamanlarda çeyrek dinar, üç dirheme eşit idi. Buna göre de bir dinar on iki dirhem ediyordu.”* buyurulmuş<sup>76</sup>, Ebu Hureyre’den (ra) yapılan rivayette ise; *“Allah (c.c.) o kişiye lanet etsin ki; yumurta çalar da eli kesilir, urgan çalar da eli kesilir.”* buyurulmuştur.<sup>77</sup>

Ayet-i kerimede görüldüğü üzere, hırsızlık suçu işleyenlerin el kesme ile cezalandırılacağı açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca Rasulullah (sas)’tan gelen rivayetler hırsızlık fiilinin Sünnet tarafından da suç sayıldığını ve aslî cezalarının ise Yüce Allah tarafından konulmuş (hadd) cezalar kapsamında değerlendirildiğini göstermektedir.

<sup>74</sup> Maide, V/38,39.

<sup>75</sup> Ebu Abdurrahman Ahmed b. Ali b. Şuayb Nesâî; es-Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992, Sânik, 9; Ebu Davud Süleyman b. el-Eş’as, es-Sünen, Çağrı yayınları, İstanbul, 1992, hudûd, 13; Malik b. Enes, el-Muvatta’, Çağrı yayınları, İstanbul, 1992, hudûd, 24-25; Ahmed Muhammed b. Hanbel, el-Müsned, Çağrı yayınları, İstanbul, 1992, VI/104,249.

<sup>76</sup> Ahmed b. Hanbel, VI/80.

<sup>77</sup> Abdullah Muhammed b. İsmail Buharî, el-Câmiu’s-Sahîh, Çağrı yayınları, İstanbul, 1992, hudûd, 7,13; Ebu’l-Hüseyn Müslim b. el-Haccac el-Kuşeyrî, el-Câmiu’s-Sahîh, Çağrı yayınları, İstanbul, 1992, hudûd, 7.

### C. Hırsızlık Fiilinin Suç Sayılmasıyla Korunan Hukuki Menfaat

Hukuki menfaat ifadesinden kastedilen, hukukun insana tanıyıp başkalarının tecavüzüne karşı koruduğu hak, varlık ve değerlerdir. İnsanın sahip olduğu en önemli değerlerden birisi de “mülkiyet hakkı”dır. Çünkü, kişinin yaşantısını huzur, refah ve düzen içinde devam ettirebilmesi bu hakkının korunmasına bağlıdır. Zira bin bir zahmetle kazandığı malı haksız tecavüzle kaybeden insanın kişisel ve ailevi düzeni bozulacağı gibi bu tür suçların toplumda yaygınlaşması ile sosyal yapıda da bozulmaların yaşanacağı muhakkaktır.<sup>78</sup>

İslam hukukçuları nazarında kişinin helal yollardan kazandığı mal masun (korunmuş, dokunulmaz) kabul edilir. Hırsızlık haddizatında büyük bir suçtur. Bu suç, sadece masun mallara tecavüzle kalmayıp çoğu kere ocakların sönmesine, aile ve toplum düzeninin bozulmasına da yol açar.<sup>79</sup> Günümüzde hırsızlık suçunun toplumda ulaştığı boyutlar maalesef bunun en açık örneğidir. Kişinin mal varlığına karşı yapılan haksız tecavüzler, gerek mağdurun kendisinde gerek yakın çevresinde gerekse toplumda tamir ve telafisi zor maddi, manevi ve toplumsal zararlara sebebiyet verir. Bu sebeple İslam hukukunda mülkiyet hakkı dokunulmaz bir hak olarak teminat altına alınmış ve bu hakka karşı işlenen suçlar ağır maddi müeyyidelerle cezalandırıldığı gibi dinen de büyük günahlardan sayılmıştır.<sup>80</sup>

İslam hukukunda, mülkiyet hakkı muhteremdir. Karşılığında cezai müeyyideler konularak hukuken teminat altına alınmıştır. Fakat İslam hukukuna göre mağdurun, çalınan mal üzerindeki elinin hukuken geçerli olması gerekir. “*Yed-i Sahiha*” olarak adlandırılan bu el; ya *mülk eli* ya *emanet eli* ya da *dımân eli* olmalıdır. Mal üzerindeki hakimiyeti hukuken geçerli kabul edilen bu kişilerden bir şey çalan hırsıza hadd uygulanır.<sup>81</sup> Bu durum da göstermektedir ki, İslam hukukunda hırsızlık fiilinin suç sayılmasıyla korunan hukuki menfaat hem mülk hem zilyetliktir.

Hırsızlık suçunun koruduğu hukuksal yarar mülkiyetle birlikte zilyetliktir. Bu suçta, malın bulunduğu yerden gizlice alınmasına karşı kişinin muteber zilyetlik ve mülkiyet hakkı korunur. Lakin hırsızlık suçunun tam teşekkülü

<sup>78</sup> Bilmen, III/263.

<sup>79</sup> Bilmen, III/263; Udeh, II/229.

<sup>80</sup> bkz. Maide, V/38. Ayrıca bkz. Buharî, hudûd, 7,13; Müslim, hudûd, 7; Nesâî, Sârik, 9-10.

<sup>81</sup> el-Kasanî, VII/80; Bilmen, III/275; el-Kubeysî, s. 205.

için, suçun tüm unsurlarının birlikte mevcudiyeti şarttır.<sup>82</sup> Bu unsurlardan herhangi biri gerçekleşmezse suç tekemmül etmez. Bu durumda da artık fiil, hadd cezasını gerektiren hırsızlık suçu kapsamında çıkmış olur. Bunun dışında kalan benzeri eylem ve teşebbüsler ise ya tazir cezası ya da sadece kul hakkı ihlali kapsamında değerlendirilir.

#### **D. Suçun Faili ve Mağduru**

Suç işleyen kişi, suç faili ya da suçlu olarak isimlendirilir. İşlenen suçtan şahsı, malı veya herhangi bir hakkı aleyhine zarar veya ziyan gören kişiye ise mağdur denilir. Fail ve mağdur, her suçta bulunması gereken ön şarttır.<sup>83</sup> Hırsızlık suçunda suçun faili gerçek kişilerdir. Buna karşılık suçun mağduru, gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişiler (vakıf, beytü'l-mal, okul, hastane vb.) de olabilir.

Tüzel kişiler bir kısım haklara ve hukuki tasarruflara ehil olmalarına rağmen suç faili olarak kabul edilmezler. Zira sorumluluk, hürriyet ve idrak şartlarına dayanır. Hiç şüphe yok ki, her ikisi de tüzel kişilerde yoktur. Bununla birlikte tüzel kişilerin yöneticileri tarafından bir suç işlenirse (hırsızlık, dolandırıcılık vb.), velev ki bu suç tüzel kişilerin faydasına işlenmiş olsun, her halükarda gerçek kişiler cezalandırılır. Yalnız hırsızlık suçu ile lehine menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de (fesih, kapatma, müsadere vb) başvurulabilir.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Udeh, IV/260.

<sup>83</sup> Udeh, II/23-26; Dağcı, age, s.61; Şafak, age, s. 131, 294.

<sup>84</sup> Udeh, II/22. Ayrıca günümüz TCK'da da hırsızlık suçu ile lehine menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara ait güvenlik tedbirlerine başvurulabileceği ile ilgili hüküm için bkz. Md. 169.

#### IV. HIRSIZLIK SUÇUNUN TEŞEKKÜLÜNDE ARANAN ŞARTLAR

Hırsızlık suçunun unsurlarını ele almadan önce bu suçun oluşumu için bir kısmı suç failine, bir kısmı suçun mağduruna, bir kısmı ise çalınan mala ve suçun işlendiği yer ve zamana ilişkin olmak üzere bir takım şartlar aranmaktadır. Zira bu şartların tam olarak bulunmaması durumunda tam anlamıyla hırsızlık suçundan bahsedilememekte ve bunlara ilişkin eksiklikler suç failine verilecek cezaya etki etmektedir. Bu nedenle hırsızlık suçunun tam olarak ortaya konulması bakımından suç faili, suçun mağduru ve çalınan mal ile ilgili şartlara temas etmeyi zorunlu görüyoruz.

##### A. Suç Faili ile İlgili Şartlar

###### 1. Failin Ceza Ehliyetini Haiz Olması

Suç failinin aklî dengesi yerinde ve ergen olması gerekir. Akıl ve buluş İslam dininin cezaî sorumluluk noktasında bütün suçlarda aradığı temel şartlardandır. Gayrı mümeyyiz çocuklar ile aklî dengesi yerinde olmayanların gerçekleştirdikleri çalma eylemleri, temyiz kudretine sahip olmamalarından ötürü hırsızlık olarak nitelendirilmez. Suç kastı bulunmaması sebebiyle de bu kişilere hadd uygulanmaz.<sup>85</sup> Hırsızlık yapan mümeyyiz çocuklara ise, cezaî ehliyetleri tam olmadığı için hadd yerine ıslah edici mahiyette bir program uygulanması İslam hukukçuları tarafından uygun görülmüştür.<sup>86</sup> Ayrıca failin görme ve konuşma yeteneklerine sahip olması gerekir. Bu yeteneklere sahip olmayan suç faillerinin durumunda şüphe söz konusudur. Şüphe ise haddi düşürür. Yalnız bunlar aldıkları malları tazmin ederler. Ayrıca caydırıcı olması amacıyla tazir cezası da verilir.<sup>87</sup>

Hırsızın erkek ya da bayan olması suçun teşekkülüne engel değildir. Yine hırsızın hür olmaması durumunda da cumhur alimlerin görüşüne göre hadd

<sup>85</sup> el-Kasanî, VII/67; İbnü'l-Hümmam, IV/220; Sahnûn b. Said et-Tennûhî, el-Müdevvenetü'l-Kübrâ, Matbaatü's-Saade, Mısır, 1323, VI/275; Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf el-Firûzâbâdî eş-Şirâzî, el-Mühezzeb fî Fıkhî'l-İmam Şafîi, Daru'l-Kalem, Dimeşk, 1996, V/418; eş-Şirbînî, V/489; Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib el-Mâverdî, el-Ahkâmu's-Sultaniyye ve'l-Velâyetü'd-Diniyye, Daru'l-Kütübî'l-Arabî, Beyrut, 1994, s.372; Ebu'l-Hüseyn Yahya b.Ebi'l-Hayr b.Salim, el-Beyân fî Mezhebi'l-İmam eş-Şafîi, Dâru'l-Minhâc, Beyrut, 2000, XII/434.

<sup>86</sup> Udeh, IV/260.

<sup>87</sup> Muhammed Emin İbn Abidîn, Reddul-Muhtar alâ Durri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr, Terc. Ahmed Davudoğlu, Dilek Matbaası, İstanbul, 1982, VIII/315; Bilmen, III/263.

uygulanır.<sup>88</sup> Müslüman olmayan azınlık ya da pasaportlu kimselere gelince; Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre, İslamî hükümlerden sorumlu olmadıkları için bu kişilere hadd uygulanmaz.<sup>89</sup> Lakin Ebu Yusuf ve diğer mezhep hukukçularına göre, hadd uygulanması gerekir. Çünkü bu kişiler Müslüman bir ülkede bulunmakla oranın hukuki uygulamalarını da kabul etmiş olurlar.<sup>90</sup>

## 2. Fail ile Mağdur Arasında Mal Ortaklığı İlişkinin Bulunmaması

Mal üzerinde tasarruf hakkına sahip olan ortaklardan biri şirket malını çalarsa, faile hadd uygulanmaz. Çünkü ortakların her birinin, çalınan mal üzerinde hakkı vardır. Bu durum ise hadd cezasını düşürür. Çalınan maldan dolayı ortakların zarar etmesi durumunda ise faile zarar tazmin ettirilir.<sup>91</sup>

Bu noktadan hareketle ammeye ait bir malın veya eşyanın çalınması durumunda da hadd gerekmez. Çünkü her fert kadar, çalan kişinin de o mal üzerinde hakkı vardır. Binaen aleyh hazineden, vakıftan ya da camiden çalınan malda da hadd uygulanmaz. Bu tür mekanlardan yapılan hırsızlık suçları tazirle cezalandırılır.<sup>92</sup> Lakin İmam Malik'e göre, hırsızlık suçu ister özel meskende isterse hazine gibi umumi bir yerde işlenmiş olsun, eğer bu mekanlar koruma altında (hırz) ise faile hadd cezası uygulanması gerekir.<sup>93</sup>

Günümüz T.C.K. 143. maddesinde, failin paydaş veya elbirliği ile maliki olduğu bir mal üzerinde işlediği hırsızlık suçu, basit ve nitelikli hırsızlık suçlarına göre daha az cezayı gerektiren hallerden sayılmış ve iki aydan bir yıla kadar hapsine ve adli para cezasına çarptırılmasına hüküm olunmuştur. Fakat bu hüküm, paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde, ancak mülkiyet hakkına

<sup>88</sup> İbn Kudâme, X/270; İbn Abidîn, VIII/318; Şemsuddin Muhammed b. Abdullah ez-Zerkeşî, Şerhu'z-Zerkeşî alâ Muhtasari'l-Hirakî, Mektebetü'l-Ubeykan, Riyad, 1993, VI/345.

<sup>89</sup> el-Kasanî, VII/71; İbn Abidîn, VIII/318.

<sup>90</sup> İbn Kudâme, X/272; Mansur b. Yunus b. İdris el-Buhûtî, Keşşâfü'l-Kınâ' an Metni'l-İkna', Matbaatü'l-Hukûme, Mekke, 1394, VI/141; eş-Şirâzî, V/420; eş-Şirbînî, V/489-490.

<sup>91</sup> İbnü'l-Humam, IV/235; Ebu Yusuf, s.267; Sahnün, age, VI/275; eş-Şirbînî, V/470; el-Buhûtî, VI/141; Ebu İshak Burhanuddin İbrahim b. Muhammed b. Muflih, el-Mubdiu fi Şerhi'l-Mukni', el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Beyrut, (t.y.), IX/134; Ebu'l-Hüseyn Yahya b.Ebi'l-Hayr, age, XII/471; İbn Abidîn, VIII/333; Bilmen, III/264.

<sup>92</sup> İbnü'l-Humam, IV/235; İbn Kudame, X/283; İbn Nuceym, V/93; eş-Şirâzî, V/436; el-Buhûtî, VI/141; İbn Abidîn, VIII/333; Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Cemal Acilî, Hâşiyetü'l-Cemal alâ Şerhi'l-Menhec, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1996, VIII/10.

<sup>93</sup> Şemsu'd-din Muhammed Arafa ed-Dusûkî, Hâşiyetü'd-Dusûkî alâ's-Şerhi'l-Kebîr, Dâru'l-Fikr, Beyrut, (t.y.), IV/337; İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müctehid, IV/1752;el-Husârî, s.455; el-Mevsûatü'l-Fikhiyye, XXIV/302.

sahip olan fail bakımından mümkündür. Buna karşılık failin, ortak mülkiyete konu maldan çaldığı miktar kendi payını aşmıyorsa, bu fiil cezalandırılmaya gerek duyulmamıştır. Yine TCK 142. md. ilk fıkrasına göre; hırsızlık suçu, kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadethanelerde ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında gerçekleşirse, bu fiil nitelikli hırsızlık suçlarından sayılmış ve faile iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Dikkat edilecek olursa bu konuda, İslam hukukçularının görüşleriyle günümüz TCK'nun hükümleri arasında ciddi bir fark bulunmadığı göze çarpmaktadır. Nitekim İslam hukukçuları da bu tür suçlarda el kesmeyi değil, taziri yani yönetici tarafından belirlenecek olan başka bir cezayı öngörmüşlerdir. Dolayısıyla bu ceza, hapis ya da para cezası olabilir. Yalnız İslam hukukunda mesele biraz daha geniş ele alınmış, suçun oluşum şartlarına ve toplumun menfaatlerine göre müeyyidenin şekli yöneticiye bırakmıştır.

### **3. Fail ile Mağdur Arasında Neseb veya Sıhriyet İlişkisinin Bulunmaması**

Baba, anne ve bunların çocukları ile birbirlerine nikahı düşmeyen yakın akraba ve kardeşler arasında vuku bulan hırsızlık suçlarında hadd uygulanmaz. Çünkü insanlar kendi babasının, annesinin, evladının, kardeşinin ya da amcası gibi usul ve furu'u olan yakın akrabasının evine rahatça girebilme hakkına sahiptirler. Bu tür akraba bir birinin eşyasını çalsa, hırs şartı gerçekleşmediği için, bu fiil hadd gerektiren hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmez.<sup>94</sup> Nitekim Kur'an-ı Kerim'de *“Sizin için, gerek kendi evlerinizden, gerek babalarınızın evlerinden, gerek annelerinizin evlerinden, erkek kardeşlerinizin evlerinden, kız kardeşlerinizin evlerinden, halalarınızın evlerinden, dayılarınızın evlerinden, teyzelerinizin evlerinden veya anahtarlarını yanınızda bulundurduğunuz yerlerde yahut yakın dostlarınızın evlerinden yemenizde sakınca yoktur”*<sup>95</sup> buyrulmuştur. Fakat İmam Malik'e göre, çocuk anne babanın malını çalması durumunda haddin uygulanması

<sup>94</sup> İbnü'l-Humam, IV/238; el-Kasânî, VII/75; Ebu Yusuf, s.266; eş-Şirbînî, V/472; İbn Kudâme, X/280; el-Buhûfî, VI/141; Ebu'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Dâbî, el-Lübâb fî fikhi's-Şafîî, Daru'l-Buhârî, Medine, 1416, s.385; Ebu Muhammed Muvaffakuddin, el-Kâfî fî Fikhi'l-İmam el-Mübeccel Ahmed b. Hanbel, el-Mektebetü'l-İslamî, Beyrut, 1988, IV/179; İbrahim Bâcûrî, Şerhu İbrahim Bâcûrî alâ Şerhi İbn Kasım el-Gazzi ale'l-Metni İbn Şuca', Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994, II/455.

<sup>95</sup> Nur, XXIV/61.

gerekir. Çünkü ebeveynin malında (herhangi bir hibe veya veraset gerçekleşmeden) çocukların haklarının olmadığı görüşündedir.<sup>96</sup>

Eşlerin birbirlerinin malını çalması durumunda ise İslam hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Hanefî hukukçulara göre eşlerden biri diğerinin malını çalması durumunda hadd uygulanmaz.<sup>97</sup> Çünkü eşler birbirlerinin malından faydalanma hakkına sahiptirler. Malikîlere göre ise, çalınan mal karşı taraftan saklanmış, bir yere kapatılıp kilitlenmiş ise hadd uygulanır, böyle bir durum söz konusu değilse hadd uygulanmaz.<sup>98</sup> Şafiî hukukçuları arasında ise bu konuda üç farklı görüş mevcuttur; İlk görüş Malikî ekolünde olduğu gibi eğer mal koruma altındaysa, çalan eşe hadd uygulanır. İkinci görüşe göre, Hanefî ekolünde olduğu gibi eşlerin birbirinden mal çalması durumunda el kesilmez. Üçüncü görüşe göre ise; eğer koca, karısının kendisinden gizlemiş malını çalarsa hakkında hadd uygulanır. Ama kadın kocasının kendisinden gizlemiş olduğu malı çalarsa kadına hadd uygulanmaz. Çünkü koca, eşine bakmakla yükümlüdür. Şafiî ekolünde bu üç görüşten birincisi daha çok tercih edilir.<sup>99</sup> Hanbelî ekolünde bu konuda iki ayrı görüş mevcuttur ki, biri Malikîlerin, diğeri ise Hanefîlerin görüşüdür.<sup>100</sup>

Fail ile mağdur arasında akrabalık ve evlilik ilişkisinin bulunmaması şartı günümüz bütün modern ceza kanunlarında yer almıştır. Bazı değişik uygulamalara rağmen, yakın akrabanın veya eşler birbirlerinin mal veya eşyalarını çalmaları durumunda cezalandırılmama yoluna gidilmiştir.<sup>101</sup> T.C.K. 167. maddesinde de; eşlerin, aynı mekanda oturan kardeşlerin ve yakın akrabanın (yağma ve nitelikli yağma suçları hariç tutularak) birbirlerinin mal varlığına karşı yapmış oldukları haksız tesahup eylemleri şahsi cezasızlık sebebi sayılmış ve ilgili akraba hakkında ceza verilmeyeceğine hükmedilmiştir.

<sup>96</sup> Sahnûn, VI/276; el-Bâcî, VII/185; ed-Dusûkî, IV/337; Ahmet Fethi Behnesî, el-Mevsûatü'l-Cinâiyye fi'l-Fikhi'l-İslâmiyye, Dâru'n-Nahdati'l-Arabî, Beyrüt, 1991, III/290.

<sup>97</sup> İbnü'l-Humam, IV/239; el-Kasânî, VII/75; Ebu Yusuf, s.266; İbn Nuceym, V/96; İbn Abidîn, VIII/335

<sup>98</sup> Sahnûn, VI/276; el-Bâcî, VII/184; İbnü'l-Arabî, I/252.

<sup>99</sup> eş-Şirâzî, V/438-439; eş-Şirbînî, V/472; Ebu'l-Hüseyn Yahya b.Ebi'l-Hayr, age, XII/475.

<sup>100</sup> İbn Kudâme, X/282-283; Muvaffakuddîn, IV/179; Muhammed b. Muflih, age, IX/134; Ebu Ali el-Hasan b. Ahmed b. Abdullah b. Elbennâ, Kitâbu'l-Mukni' fi Şerhi Muhtasari'l-Hırakî, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1993, III/1134.

<sup>101</sup> Şensoy, s.22; Dönmezer, "Akraba Arasında Hırsızlık", İ.Ü.H.F. Mecmuası, İstanbul, 1952, XVIII/S.1-2/s.49.

## B. Suç Mağduru ile İlgili Şartlar

### 1. Suç Mağdurunun Belli Olması

İslam hukukçularının cumhuruna göre; suç sabit olup suç faili belli olduğu halde, çalınan malın sahibinin bilinmemesi ya da suç mağdurunun tespit edilememesi durumlarında hırsıza hadd uygulanmaz. Çünkü ortada davacı ve davalı yoktur. Sahibi olan mal hakkında ancak serbestlik veya yasaklık söz konusu olur. Sahibi olmayan bir mal için böyle bir durumdan söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla çalındığı iddia edilen malın sahibi ortaya çıkmadığı sürece mal hakkında bir yasak da ortada yok demektir. Böyle bir durumda hırsızlık suçu de tam teşekkül etmeyeceği için faile hadd uygulanmaz. Lakin mağdur ortaya çıkar da malın kendine ait olduğunu ispat eder ve geriye verilmesini talep ederse bu durumda hırsızlık suçunun varlığından söz edilebilir. Şahitler veya ikrar yoluyla da suç tespit edilirse hırsıza hadd uygulanır.<sup>102</sup>

İmam Malik'e göre ise, hırsızlık suçunun teşekkülü için, çalınan malın başkasının mülkünde olması yeterlidir. Sahibinin bilinilip bilinmemesi önemli değildir. Eğer başkasına ait bir malı çaldığı şahitlerce tespit edilirse, hırsıza hadd uygulanır.<sup>103</sup> Zahirîlerin görüşü de bu yöndedir. Bu mezhebin hukukçularına göre, kendisine ait olmayan bir malın çalması durumunda hırsıza hadd uygulanır.<sup>104</sup>

### 2. Suç Mağdurunun Çalınan Malın Sahibi veya Zilyedi Olması

Bu kısımda öncelikle “zilyedlik” kavramına değinmek sanırım yerinde olacaktır. Zilyedlik; malı, fiilî elinde bulundurmak ya da bir şey üzerinde fiili hakimiyet sağlamak demektir.<sup>105</sup> Hırsızlık suçunun teşekkülü için failin çalınan mala elini değmesi veya elinde tutması yeterli değildir. Çalma fiilinin tam gerçekleşmesi için çalınan malın, mağdurun zilyedinden çıkıp failin zilyedine geçmiş olması şarttır. Mal, henüz korunduğu yerden çıkartılmadıkça da, mağdurun zilyedinden çıkıp hırsızın zilyedine geçmiş sayılmaz.<sup>106</sup> Bu fiil ancak teşebbüs noktasında kalmış

<sup>102</sup> el-Kasânî, VII/82; İbnü'l-Hümmam, IV/252; İbn Kudame, X/285-294; el-Buhûtî, IV/144; eş-Şirâzî, V/442; eş-Şirbîni, V/492; Muvaffakuddîn, IV/190.

<sup>103</sup> Sahnûn, VI/266,268; Udeh, IV/244.

<sup>104</sup> İbn Hazm, XI/327.

<sup>105</sup> Bilmen, VIII/122; Faruk Erem, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, Türk Matbaacılık, Ankara, 1968, III/2339; Soyaslan, I/265.

<sup>106</sup> İbnü'l-Hümmam, IV/241; el-Kasânî, VII/65; İbn Kudame, X/297; eş-Şirâzî, V/421; el-Buhûtî, IV/133; Sahnûn., VI/272; Ebu'l-Hüseyn Yahya b.Ebi'l-Hayr, age, XII/442.

sayılır. Lakin Zahirîler, hırsızın mala el koyduğu fakat henüz korunduğu yerden (hırz) çıkarmadığı durumlarda da faile hadd uygulanması gerektiği kanaatini taşırlar. Buna göre hırsızlık fiiline başlamak, failin hırsız sayılması için yeterli bir sebeptir. Çünkü Zahirîler malın korunma altında bulunmasını (hırz), hırsızlık suçunun teşekkülü için gerekli şart olarak görmezler. Dolayısıyla fail, bir haneye girse ve malı çalarken yakalansa yine de kendisine hadd uygulanır.<sup>107</sup> Kanaatimizce bu tür fiilleri teşebbüs noktasında değerlendirmek daha doğru olacaktır. Çünkü mal, hâlâ sahibinin zilyedinden tamamen çıkmış değildir.

Bununla birlikte mağdurun, çalınan mal üzerinde söz sahibi olabilmesi için, o mal ile ilgili muteber bir zilyedlik ya da mülkiyete de sahip olması gerekir. Çünkü İslam hukukçuları nazarında, hırsızlık fiilinin suç sayılması ile korunan hukuki yarar, muteber zilyetlikle birlikte mülkiyet hakkıdır. Bu da kişinin ancak; malın sahibi, vekili, kiracısı ya da emanet, ödünç veya rehin taşıyıcısı olmasıyla mümkündür ki, tüm bu durumlar malın haklı bir şekilde elde bulundurulmasını (yed-i sahiha) ifade eder.<sup>108</sup> Bizzat malın sahibi olsun veya olmasın bu kişiler, mal üzerinde muteber bir tasarruf hakkına sahiptirler. Malın, sayılan bu kişilerden çalınması durumunda ise faile hadd uygulanır.<sup>109</sup>

Mülkiyet ya da muteber zilyedlik hakkına sahip olmayan bir kişinin malının çalınması durumunda hırsızlık suçu teşekkül etmez. Mesela bir hırsızın çaldığı malı, başka bir hırsız da ondan çalarsa bu durumda ikinci hırsıza hadd uygulanmaz.<sup>110</sup> Çünkü hırsız, çaldığı mal üzerinde muteber bir zilyedliğe sahip değildir. Fakat İmam Malik, malı çalınan kişi için şart ileri sürmemiş, diğer şartlarla birlikte çalınan malın başkasına ait olmasını yeterli görmüştür. Dolayısıyla hırsızdan başka bir hırsız, ondan da başka bir hırsız çalmış olsa bile hepsinin eli kesilir. Çünkü hırsız bir başkasının malını çalmıştır.<sup>111</sup> Zahirîler ise hırsızlık suçunun teşekkülü için, başkasının malını gizlice almayı yeterli görmüşler dolayısıyla “kişi, kendisine ait olmayan bir malı çaldığı zaman hırsız olur” demişlerdir.<sup>112</sup>

<sup>107</sup> İbn Hazm, XI, 320-321; Udeh, IV/183-184.

<sup>108</sup> bkz. el-Kasânî, VII/80; Bilmen, III/275; el-Kubeyşî, s. 205.

<sup>109</sup> el-Kasânî, VII/80; es-Serahsî, IX /144; İbn Kudâme, X/255; el-Buhûtî, VI/140; el-Kubeyşî, s. 205; el-Huşârî, II/448.

<sup>110</sup> el-Kasânî, VII/80; İbn Abidîn, VIII/320; el-Kubeyşî, s. 205-206.

<sup>111</sup> Sahnûn, VI/269; el-Kubeyşî, s. 207 .

<sup>112</sup> İbn Hazm, XI/327.

Günümüz T.C.K. 141. maddesinin ilk fıkrasında basit hırsızlık suçu ele alınırken “*Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya bir başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğ u yerden alan kimse*” ifadesine yer verilmiştir. “*Zilyedinin rızası olmaksızın*” sözü açıkça göstermektedir ki, T.C.Kanununda hırsızlık ile korunan hukuki yarar “*zilyedlik*”tir. İslam hukukunda olduğu gibi, bu zilyedliğin muteber olup olmaması ise dikkate alınmamıştır. Dolayısıyla suçun oluşumu için, çalınan malda zilyedinin rızasının olmaması yeterli görülmüştür. Ayrıca aynı ifadenin içinde “*bulunduğ u yerden alan*” sözünün kullanılmış olması, hırsızlık suçunun teşekkülü için çalınan malın hırsızın zilyedine geçmesini şart kılmıştır. Mağdurun mal üzerinde fiili egemenliğinin sona erip failin aynı mal üzerinde fiili bir egemenlik kurabilmesi için de malın bulunduğ u yerden çıkartılmış olması gerekir. Böyle bir durum söz konusu değil ise yani fail, malı bulunduğ u yerden çıkarmadan yakalanmışsa bu durumda faile ancak hırsızlığ a teşebbüsten ceza verilebilir.<sup>113</sup>

### C. Suçun İşlendiğ i Yer ve Zaman ile İlgili Şartlar

#### 1. Suçun İslam Ülkesinde İşlenmiş Olması

İslam hukukuna göre hırsızlık suçunun işlendiğ i yer ve zaman da önem arz etmektedir. Eğer suç, İslam ahkâmının uygulanmadığı bir ülkede işlenirse, bu durumda faile hadd cezası gerekmez. Diğer bir ifadeyle, daru’l-harb ve daru’l-bağy’de<sup>114</sup> bulunan Müslüman tüccarlar veya fertler arasında gerçekleşen hırsızlık suçu haddi gerektirmez. Çünkü suç, Müslüman bir idarecinin yönetimi altında bulunan bir yerde gerçekleşmemiştir. Bu durum da haddin uygulanmasına engel teşkil eder.<sup>115</sup>

Savaş sırasında Müslüman ordusundan bazı kişiler, düşman ordusuna ya da isyancılara baskın düzenleyerek onların bazı mallarını çalsalar, bilahare hadd uygulanmazlar. Tersî durumda da yani isyancılardan bir kısmı savaş durumunda Müslümanların mallarını çalsalar hadd uygulanmazlar. Çünkü böyle durumlarda her iki tarafın malları tam korunma ifade etmezler. Dolayısıyla gerek Müslüman

<sup>113</sup> Dönmezer, Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler, s.200-201.

<sup>114</sup> Dâru’l-harb; gayrimüslimlerin hüküm sürdüğ ü ülke.

Dâru’l-bağy; isyan ve ayaklanmanın gerçekleştiğ i yer.

<sup>115</sup> el-Kasânî, VII, 80; İbn Abidin, VIII, 316; el-Husârî, II/448.

tarafından gerekse düşman ya da isyancılar tarafından olsun, çalınan mallar sebebiyle çalana hadd uygulanmaz.<sup>116</sup>

## 2. Suçun, Kıtlık Şartlarında İşlenmemiş Olması

Hırsızlık suçu açlık, susuzluk, kıtlık zamanları haricinde gerçekleşmiş olması gerekir. Çünkü böyle zamanlarda kişi için zaruret hali söz konusudur. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de; *"Allah size ancak ölüyü(leşi), kanı, domuz etini ve Allah'tan başkası adına kesileni haram kıldı. Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur. Şüphe yok ki Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyendir"*<sup>117</sup> buyrulmuştur. İslam hukukçularının cumhuruna göre, böyle bir durumda kalıp da başkasının malından ihtiyacını giderecek kadar çalan kişiye hadd tatbik edilmez. Fakat alınan malın karşılığı daha sonra faile tazmin ettirilir.<sup>118</sup>

## D. Suçun Maddi Konusunu Oluşturan Mal ile İlgili Şartlar

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için klasik İslam hukukçuları, suçta konu olan malın da bir takım nitelikleri taşıması gerektiğini ifade etmişlerdir. Bunlar ana başlıklarıyla çalınan eşyanın hukuken mal kabul edilmesi, malın menkul ve mütekevvim olması, başka bir ifade ile iktisadi bir değeri bulunması, ayrıca çalınan malın ekonomik değerinin hırsızlık suçunda aranan değer limitine (nisab) ulaşması; malın korunma (hırz) altında olması ve malın mülkiyetinin başkasına ait olmasından ibarettir. Malın niteliğini etkilemesi bakımından kısa sürede bozulabilen malların durumu da bu bağlamda detaylı olarak incelenmiştir.

Hırsızlık suçunun maddi konusunu oluşturan malda aranan şartlar tezimizin asıl konusunu oluşturduğu için burada sadece bu şartları ana başlıklar halinde zikretmekle iktifa ediyoruz. Bu genel başlıkların içeriği konusunda İslam hukukçuları arasında önemli görüş farklılıklarını bulunduğunu ifade etmek gerekir. Ancak İslam hukukçularının bu şartlar ile ilgili görüşlerine ve aralarında oluşan ihtilaflara tezimizin ikinci bölümünde detaylı olarak temas edeceğiz.

<sup>116</sup> el-Kasânî, VII/80; Bilmen, III/276.

<sup>117</sup> Bakara, II/173.

<sup>118</sup> el-Kubeysî, s.320; Udeh, IV/260; Bilmen, III/276.

## **V. HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI**

Bir fiilin ‘suç’ olduğunu ortaya koyabilmek için önce, bu fiile suç vasfı kazandıran unsurların neler olduğunu belirlemek gerekir. Günümüz modern ceza hukukunda suçun teşekkülü için suçta; *kanuni, maddi, manevi* ve *hukuka aykırılık* unsurlarının bulunması gerekli görülmüştür. Bir fiilin suç sayılması için bu fiili yasaklayan ve işlenmesi durumunda ceza veren bir hükmün bulunması suçun kanuni unsurunu oluşturur.<sup>119</sup> İslam hukukuna göre, hırsızlık fiilinin suç sayıldığını sarih olarak ifade ayet ve hadislerin mevcudiyeti, bu konu ile ilgili hukuki mevzuatın kaynağının Kur’an ve Sünnet olduğunu bizlere açıkça göstermektedir.<sup>120</sup>

Suçun maddi unsurunun teşekkülü için; sarih olarak zikredilen bir emir veya yasak hükmüne karşı işlenilen bir hareketin bulunması, bu hareketten, kanunun suç saydığı bir sonucun meydana gelmesi, ayrıca bu sonuç ile hareket arasında sebep-sonuç ilişkisine dayanan illeyet bağının bulunması gerekir. Bununla birlikte fiil ile failin iradesi arasında kast, taksir veya kastın aşılması gibi manevi ilişkinin mevcudiyeti ise suçun manevi unsurunu oluşturur.<sup>121</sup> Ayrıca tüm bu unsurlarla birlikte suç sayılan fiilin başka bir kanun hükmü tarafından da meşru sayılmaması, yani bu suçun işlenmesine hiçbir hukuk kuralının izin vermemesi gerekir.

### **A. Suçun Maddi Unsuru**

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, suçun maddi unsurunun oluşabilmesi için ortada bir hareketin bulunması, bu hareketin kişiye yada topluma etki edecek zararlı bir sonuç ortaya çıkarması, ayrıca bu sonuç ile hareket arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir. Buna göre hırsızlık suçunun maddi unsurunu; *başkasına ait malın sahibinden izinsiz, korunduğu yerden gizlice alınması fiili* oluşturur.<sup>122</sup> Günümüz hukukçuları ise, malın bulunduğu yerden alınmasıyla suçun maddi unsurunun gerçekleşeceği kanaatini taşırlar.<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup> Udeh, I/111.

<sup>120</sup> bkz. Tez, s. 21–22.

<sup>121</sup> bkz. Udeh, I/109,306; Dağcı, age, s.14-15.

<sup>122</sup> Udeh, I/306.

<sup>123</sup> Dönmezer, age, s.199; Şensoy, s.52; Kıyak, s.17; Erem, III/2357.

İslam hukukçularının cumhuri, hırsızlık suçunun maddi unsurunu oluşturan *almak* fiilinin gerçekleşmesi için malın, sahibinin zilyedinden çıkıp hırsızın zilyedine geçmesi gerektiğini belirtmişler, bunun da ancak malın korunduğu yerden (hırz) çıkartılmasıyla mümkün olacağını ifade etmişlerdir.<sup>124</sup> Çünkü malın alınmasından söz edebilmek için mağdurun, mal üzerinde artık hiçbir tasarrufta bulunamayacak duruma gelmiş olması gerekir. Bunun için de malın, mağdurun kontrol ve hakimiyetinden çıkması şarttır. Eğer mal mağdurun kontrol ve hakimiyetinden çıkmamış ise mağdurun zilyedliği devam ediyor demektir. Bu durumda da hırsızlık suçunu tam teşekkülünden bahsetmek mümkün değildir.

Buna göre bir kimse hırsızlık kastıyla bir eve girse ve evden henüz bir şey almadan veya eşyayı toplarken yakalansa, yine bir kimse hayvan çalma kastıyla ahıra girse ve hayvanı çözerken veya üzerine binerken henüz ahırdan çıkmadan yakalansa ya da biri hırsızlık kastıyla ambara girse ve kabındaki buğdayı kendi torbasına doldururken, sırtına yüklenirken veya ambardan çıkarırken yakalansa işte tüm bu durumlarda alıp götürme fiili henüz tam gerçekleşmediği için faile hırsızlık haddi gerekmez. Çünkü belirtilen bütün fiiller ile çalınması kast olunan mal, henüz normal olarak korunduğu yerden çıkartılmadığı için yakalanan kimsenin eylemi teşebbüs derecesinde kalmıştır. Bu durum ise haddi değil tazir cezasını gerektirir.<sup>125</sup>

Zahirîler ise; hırsızlık kastıyla malın el değiştirmesini tam alma için yeterli sayıp, teşebbüs derecesinde kalan hırsızlıklarda da hadd cezasını gerekli görmüşlerdir. Bu sebeple mesela bir kimse, hırsızlık kastıyla başkasının evindeki malı toplarken ve henüz oradan yüklenip ayrılmamışken yakalansa hakkında el kesme cezası verilir.<sup>126</sup>

İslam hukukçularının cumhuruna göre, hırsızlık suçunun maddi unsurunu oluşturan alma fiilinin *gizlice* gerçekleştirilmiş olması gerekir. Çünkü gizlice almak, hırsızlık suçunu, mal varlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayırt eden bir unsurdur. Ayrıca hırsızlık suçunu ifade eden “Serika” ( ) kelimesinin

<sup>124</sup> Udeh, IV/283.

<sup>125</sup> İbnü'l-Humam, IV/240; el-Kasânî, VII/66; İbn Kudâme, X/255; ed-Dusûkî, IV/343; eş-Şirâzî, V/429; Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa'd b. Eyyub b. Vâris el-Bâcî, Kitâbu'l-Müntekâ fî Şerhi Muvatta', Matbaatü's-Saade, Mısır, 1332, VII/186; Udeh, IV/183.

<sup>126</sup> İbn Hazm, XI/319,337.

özünde de bu anlam yatmaktadır.<sup>127</sup> İslam hukukuna göre, mal varlığına karşı alenen işlenen suçlarda faile hırsızlık haddi uygulanmaz.<sup>128</sup>

Gizlice almak; ya *doğrudan doğruya (mübaşeretten) almak* ya da *dolaylı (tesebbüben) almak* şeklinde ikiye ayrılır. Doğrudan doğruya almak; hırsızın malı korunduğu yerden bizzat kendisinin alıp çıkarması ya da yaptığı fiillerin doğrudan çıkmaya sebep olmasıdır. Mesela bir kimsenin malın bulunduğu yere girip, çaldığı malı yüklenerek çıkması veya dışarı atması, elini malın korunduğu yere (hırsz) sokup alması ya da bir tahıl ambarını delip ürünü dışarıya akıtması hep doğrudan doğruya alma türüne girer.<sup>129</sup> Ancak İslam hukukçuları bu kaideye bazı istisnalar getirmişlerdir. Ebu Hanife'ye göre, hırsız malın korunduğu yeri delip ürünün dışarı akmasını sağlayarak veya içeri elini sokarak ya da çomak gibi bir aletle malı korunduğu yerden dışarı çıkararak çalarsa alma fiili tam gerçekleşmeyeceği için gizlice almanın şartları da tam teşekkül etmiş sayılmaz. Zira fail, malın korunduğu yere girmemiş, hırsız da tam manasıyla ihlal etmemiştir. Dolayısıyla faile hadd cezası uygulanmaz. Fakat Eimme-i selase ile Hanefîlerden Ebu Yusuf'a göre; failin malın korunduğu yere girip girmemesi, suçun teşekkülüne engel olmaz. Çünkü hırsızlık, malı korunduğu yerden gizlice almaktan ibarettir. Malın korunduğu mahalle girmek ise şart değildir. Bu bakımdan hırza girmeden de malı almaya imkan veren her hareket hırsızlık suçunun oluşumuna sebeptir ki sonucunda hırsıza hadd tatbiki gerekir.<sup>130</sup>

Dolaylı şekilde almak ise; hırsızın, çalınan malı bulunduğu yerden bizzat değil dolaylı bir yolla çıkarılmasıdır. Mesela malı bir hayvanın sırtına yükleyip veya akarsuya atıp korunduğu yerden dışarı çıkmasını sağlama, kuzuyu anasının peşinden getirterek çalmak gibi durumlar dolaylı surette almaktır. Dolaylı surette almak da doğrudan almak gibidir ve cezası haddir. Ancak alınan malın korunduğu yerden çıkması, mağdurun zilyedliğinin sona ermesi ve malın hırsızın zilyedliğine geçmesi şarttır. Doğrudan alma fiilinde İslam hukukçuları arasında vuku bulan görüş

<sup>127</sup> bkz. Tez, s.7-8.

<sup>128</sup> İbnü'l-Humam, IV/233; İbn Nuceym, V/93; eş-Şirbînî, V/484; Muhammed b. İsmail San'ânî, Sübülü's-Selâm Şerhi Bulûgi'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm, el-Mektebetü't-Ticâriyye'l-Kübrâ, Mısır, (t.y.), IV/22; Sahnûn, VI/280; el-Bâcî, VII/185; ed-Dusûkî, IV/343; İbn Kudâme, X/236; el-Buhûtî, VI/128.

<sup>129</sup> Udeh, IV/186.

<sup>130</sup> el-Kasânî, VII/66; İbnü'l-Humam, IV/245; Ebu Yusuf, age. s.268; İbn Kudâme, X/256; eş-Şirâzî, V/429; ed-Dusûkî, IV/342; Udeh, IV/186,189.

ayrılıkları, dolaylı almada da mevcuttur. Özellikle Ebu Hanife'nin, failin hırsız tam açıp, yarıp içeri girme nazariyesi dolaylı almada da geçerlidir. Yine hırsızın zilyedliğinin başka bir hırsız tarafından kesilmesi, engellenmesi de böyledir. Ebu Hanife'ye göre, anası kullanılarak ahırın dışına çağrılan sonra da çalınan yavrudan dolayı hırsıza hadd uygulanmaz. Çünkü fail, hırsızın içine bizzat girip gizlice almayı gerçekleştirmemiştir. Yine akan suya bırakılarak çalınması amaçlanan bir malın başka bir hırsız tarafından çalınmasından dolayı da hadd uygulanmaz. Çünkü mal, mağdurun zilyedinden çıkmış olsa da hırsızın zilyedine geçmeden başka bir kişinin zilyedine geçmiştir.<sup>131</sup> Eimme-i selase ile birlikte Ebu Yusuf'a göre ise; tüm bu dolaylı alma fiillerinden dolayı hırsıza hadd tatbiki gerekir. Çünkü mal, hırsızın fiiliyle korunduğu yerden dışarı çıkarılmıştır.<sup>132</sup>

Gizlilik şartıyla ilgili olarak doktrine yansıyan tartışma konularından biri de kapkaç, dolandırıcılık ve mala hıyanet türü fiillerin hırsızlık suçu sayılıp sayılmayacağı ve suçluya hadd cezasının uygulanıp uygulanmayacağı meselesidir. Hırsızlık suçunu benzer suçlardan ayırt eden en önemli unsur gizliliktir. Mal varlığına karşı alenen işlenen suçlar hırsızlıktan ayrı değerlendirilir. Nitekim Câbir b. Abdullah (ra)'ın Rasulullah (sas)'tan rivayet ettiği; “*Dolandırıcıya, yağmacıya ve alenen kapıp kaçana el kesme yoktur*”<sup>133</sup> hadisi bu durumu beyan etmektedir.

Mağdurun malını bizzat teslim etmiş olması, dolandırıcılık suçunu hırsızlıktan ayırt eder. Fail, kendisine teslim edilen bu malın bir kısmını veya tamamını çalması durumunda, emniyeti suiistimal suçu işlemiş olur. Malın cebren alınması ise, her ne kadar İslam hukukçuları tarafından büyük hırsızlık olarak nitelendirilse de; hem suçun unsurları hem de müeyyidesi açısından basit hırsızlıktan ayrı değerlendirilir. Kapkaç suçunda ise, fiilin alenen gerçekleşmiş olması, bu suçu basit hırsızlıktan ayırt eder. İslam hukukçularının cumhuruna göre, mal varlığına karşı işlenen tüm bu suçlarda aleniyet söz konusu olduğu için faile hırsızlık haddi

<sup>131</sup> el-Kasânî, VII/66; İbnü'l-Humam, IV/245; İbn Nuceym, V/101; Udeh, IV/197.

<sup>132</sup> İbn Kudâme, X/256; eş-Şirâzî, V/429; Sahnûn, VI/280; İbn Nuceym, V/101.

<sup>133</sup> Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevrâ Tirmizî, es-Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992, hudûd, 18; Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid İbn Mâce, es-Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992, hudûd, 26; Nesâî; Sârik, 13; Ebu Davud, hudûd, 14; Ahmed b. Hanbel, III/380.

uygulanmaz. Yalnız İyas b. Muaviye alenen kapıp kaçma (ihtilas) için hadd gerektiğini ifade etmiştir.<sup>134</sup>

Yankesicilik ve cepçiliğe (tarrariyet) gelince, bu mal varlığına karşı gizlice gerçekleştirilen bir suçtur. Çünkü hırsız elini, mağdurun cebine veya çantasına gizlice sokarak, o farkında olmadan eşyasını çalar. El çabukluğu marifetiyle gizlice gerçekleştirilen yankesicilik ve cepçilik suçları, hırsızlık suçunun tüm unsurlarını içinde barındırması sebebiyle, İslam hukukçularının cumhuruna göre haddle cezalandırılır.<sup>135</sup> Fakat Hanefî hukukçular buna bir istisna getirmişlerdir. Yankesici parayı, mağdurun yeninin içinden değil de dışındayken çaldıysa, suçun teşekkülü için gerekli olan gizlilik şartı yerine gelmediği için faile hadd uygulanmaz.<sup>136</sup>

Hırsızlığa konu olan mal üzerinde hırsızın, herhangi bir mülkiyetinin ya da mülkiyet tevlinin bulunması durumu da gizliliği ortadan kaldırır. Çünkü bu durumda hırsız kendi malını ya da faydalanabilme hakkı bulunduğu bir malı çalmış olur ki, bu da hırsızlık suçunun teşekkülüne manidir. Binaenaleyh bir kimse, başkasına iare, rehin veya icareye vermiş olduğu malını, o şahıstan gizlice alsa hakkında hırsızlık haddi uygulanmaz. Çünkü o mal zaten kendisindedir.<sup>137</sup> Yine kişi, oğlunun malını çalması halinde de aynı durum söz konusudur.<sup>138</sup>

İslam hukukçuları arasında, çalınan malın bulunduğu yerden ve mağdurun zilyedliğinden çıkıp hemen akabinde hırsızın zilyedliğine geçmesi hususunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ebu Hanife bir malın bulunduğu yerden gizlice alınmasını yani malikin mülkünden çıkmasını yeterli görmeyip hırsızın mülk ve tasarrufu altına fiilen girmesini şart koşar. Mesela bir kimse eve girse malları alıp evden dışarı atsa sonra da o malları almak için dışarı çıktığında başkasının onları aldığını görse bu durumda Ebu Hanife'ye göre, çalınan mal henüz hırsızın zilyedine geçmediği için hadd cezası tatbik edilmez. Çünkü çalınan mal her ne kadar mağdurun zilyedinden çıksa da henüz hırsızın zilyedine geçmemiştir.<sup>139</sup>

<sup>134</sup> İbn Kudâme, X/256; İbnü'l-Humam, IV/233; Sahnûn, VI/280; eş-Şirâzî, V/429; İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müctehid, IV/1741.

<sup>135</sup> el-Kasânî, VII/76; İbnü'l-Humam, IV/245; Sahnûn, VI/280; İbn Kudâme, X/257; el-Buhûfî, VI/129.

<sup>136</sup> es-Serahsî, VII/160; el-Kasânî, VII/76; İbnü'l-Humam, IV/245.

<sup>137</sup> el-Kasânî, VII/70; ed-Dusûkî, IV/336; Bilmen, III/268.

<sup>138</sup> bkz. Tez, s.27-28.

<sup>139</sup> İbnü'l-Humam, IV/241; el-Kasânî, VII/65; Udeh, IV/185.

Eimme-i selaseye göre ise, çalınan mal mağdurun zilyedinden çıkmakla hükmen hırsızın zilyedine geçmiş demektir. İsterse hırsız fiilen mala el koymamış bulunsun. Onlara göre çıkarmakla, alma fiili tam teşekkül etmiştir. Böyle bir durumda da hırsıza hadd uygulanır.<sup>140</sup>

İslam hukukçularının cumhuruna göre hırsızlık suçunun tam teşekkülün için, suçun maddi unsurunu oluşturan alma fiilinin gizlice işlenmiş olması şarttır. Lakin bu şartın vuku bulmaması suçun cezasız kalacağı anlamına gelmez. Hırsızlık suçunun alenen işlenmiş olması haddi düşürse de failin tazirle cezalandırılacağı muhakkaktır.<sup>141</sup>

Günümüz T.C.K.'da, hırsızlık suçlarının gizlice gerçekleştirilmesi gerektiğiyle ilgili bir açıklama bulunmamaktadır.<sup>142</sup> Bilakis alenen işlenen kapkaç suçları, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hırsızlık kapsamında değerlendirilmiştir.<sup>143</sup> Ayrıca hırsızlıkta gizlilik şartı, günümüz hukukçuları tarafından, suçun bir vasfı olarak değerlendirilse de, suçun teşekkülü açısından zaruri bir şart olarak görülmez. Dolayısıyla suçun gizlice gerçekleşmesinin söz konusu olabileceği gibi, alenen işlenmesinin de suçun teşekkülü açısından bir engel teşkil etmeyeceği ifade edilir.<sup>144</sup>

<sup>140</sup> İbn Kudâme, X/255; eş-Şirâzî, V/429; el-Bâcî, VII/186; Udeh, IV/186.

<sup>141</sup> Udeh, IV/253.

<sup>142</sup> bkz. TCK. 141.Md.

<sup>143</sup> bkz. TCK. 142. Md. İkinci fıkra, 'b' bendinde yankesicilik ve kapkaç suçları; "Suçun, elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle yada özel beceriyle işlenmesi halinde üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla hükmolunur" şeklinde yer bulmuş ve nitelikli hırsızlıklardan sayılmıştır.

<sup>144</sup> Şensoy, s.51; Erem, III/2357; Soyaslan, I/280.

## B. Suçun Manevi Unsuru

İslam hukukuna göre suçun teşekkülü için, irade ile birlikte fiilin bir bütünlük arz etmesi gerekir. Zira bu uyum gerçekleşmezse, fiil suç olmaktan çıkar. İradenin tezahürü olan ve suçların oluşumunda aranan kasıt ise suçun manevi unsurunu oluşturur. Bu da iki şekilde gerçekleşir; “Genel Kasıt” ve “Özel Kasıt”.

### 1. Genel Kast

Kast; kanunun suç saydığı bir fiili ve onu meydana getirecek neticelerini bilerek ve isteyerek işlemek iradesidir.<sup>145</sup> Failin bir malı, mağdurun rızası ve izni dışında, başkasının olduğunu bile bile almış olması suç kastının oluşumu için yeterlidir. Almanın, rızasız ve izinsiz gerçekleşmesi şarttır. Eğer bir mal; kendi mülkü olduğu veya sahihsiz olduğu düşünülerek ya da sahibini rızasının var olduğu zannedilerek alınmış olsa bu durumda suç kastı bulunmadığı için, faile ceza tatbik edilmez. Zira fail mübah zannettiği bir malı almıştır.<sup>146</sup>

Failin kastının hukuken geçerli sayılabilmesi onun, mükellef olmasına, yani temyiz kudretine ve hür iradeye sahip olması ön şartına bağlıdır. Akıl ve irade yeteneklerine sahip olan insanda ancak kasıt aranabilir. Temyiz gücüne sahip olmayan çocuklar ile akıl hastalarının fiilleri suç olarak nitelendirilmez ve bunlara ceza da verilmez.<sup>147</sup> Hırsızlık yapan mümeyyiz çocuklara gelince, cezai ehliyetleri tam olmadığı için bunlara te’ dibe ıslah edici programlar uygulanır.<sup>148</sup>

Hırsız, suç kastından sorumludur. Lakin çalınan malın kıymetinin muayyen miktar limitine (nisab) ulaştığının fail tarafından bilinip bilinmemesi ise ihtilaflara sebep olmuştur. Şafîî ekolüne göre, failin hırsızlık kastı, suçun teşekkülü için yeterlidir. Değersiz bir mal çaldığını zannedip, sonradan malın değerinin nisaba ulaştığı ortaya çıksa yine de faile hadd uygulanır. Çünkü hırsız, suç kastından

<sup>145</sup> Soyaslan, I/281; H. Mehmet Koçak, Basit Hırsızlık, (basılmamış seminer), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1973, s.26.

<sup>146</sup> el-Kasanî, VII/79; eş-Şirâzî, V/418; eş-Şirbînî, V/467,489; el-Buhûtî, VI/169; Bâcûrî II/401; Muhammed b. Abdülaziz b. Ali el-Futûhî, Maûnetü üle'n-Nühâ Şerhu'l-Müntehâ, Dâru'l-Hıdır, Beyrut, 1995, VII/460; el-Kubeysî, s.87; el-Husârî, II/444; Udeh, IV/259; İbn Abidîn, VIII/316.

<sup>147</sup> bkz. Tez, 25.

<sup>148</sup> Udeh, IV/260, Bardakoğlu, XVII/386.

sorumludur. Kıymetinin bilinmemesi zannına itibar edilmez.<sup>149</sup> Hanefi ekolünde ise, çalınan malın hırsızlık suçunda aranan değer limitine (nisap) ulaştığı fail tarafından bilinmesi gerekir. Mesela fail, mağdurun nisap miktarına ulaşmayan elbisesini çalsa fakat elbisenin içinden yüklü bir para çıksa, çalma kastının elbise olması sebebiyle faile hadd uygulanmaz. Fakat mağdurun kesesini veya cüzdanını çalsa ve içindikilerle birlikte kese ya da cüzdanın değeri hırsızlıkta aranan değer limitini geçse bu durumda faile hadd uygulanır. Çünkü kastın, cüzdan ya da kese değil içindikiler olduğu açıktır.<sup>150</sup> Hanbelî ekolüne göre, hadd cezası uygulanabilmesi için failin, çaldığı malın kıymetini bilmesi gerekir. Örneğin bir kişi çıkın halindeki bir mendili çalsa ve sonra içinden yüklü bir para çıksa; şayet failin bu paradan haberi varsa kendisine hadd uygulanır, haberi yoksa hadd uygulanmaz.<sup>151</sup> Malikî ekolünde ise; failin çaldığı malın kıymetini bilip bilmemesine, malın niteliğine göre itibar olunur. Mesela nisap miktarına ulaşmayan bir pantolon çalınsa fakat cebinden yüklü bir miktar para çıksa faile hadd uygulanır. Çünkü insanlar pantolonlarının cebinde para taşırlar. Fakat kıymeti hırsızlık suçunda aranan değer limitine ulaşmayan bir baston veya kitap çalınsa fakat sonradan bunların içinden yüklü miktarda para çıksa, bu durumda faile hadd uygulanmaz. Çünkü failin çalma kastı, malın ayn'ınadır. Eğer malın ayn'ının değeri hırsızlık suçunda aranan değer limitine ulaşıyorsa hadd uygulanır yoksa uygulanmaz.<sup>152</sup> Tüm bunlarla birlikte yapılan fiilde hırsızlık suçunu oluşturacak kasıt var ise faile ceza verileceği muhakkaktır. Lakin İslam hukukuna göre, çalınan malın niteliğindeki ihtilaf, faile verilecek (hadd ya da tazir) cezanın da şeklini belirler.

Günümüz hukukçularına göre suçun teşekkülü için failin, bulunduğu yerden aldığı şeyin başkasına ait olduğunu bilmesi şarttır. Cezanın tatbiki için failin, mağdurun rıza ve izninin olmadığını bile bile kasten alma fiilini gerçekleştirmiş olması gerekir. Malın; kimsenin malı olmadığı veya terkedilmiş ya da kaybedilmiş bir mal olduğu yolundaki hata fiilin hırsızlık olarak kabulüne engel teşkil eder.<sup>153</sup>

<sup>149</sup> eş-Şirbîni, V/467; Bâcûrî, II/401.

<sup>150</sup> el-Kasanî, VII/80; es-Serahsî, IX /153,161.

<sup>151</sup> İbn Kudâme, X/279; el-Buhûtî, VI/131.

<sup>152</sup> Sahnûn, VI/281.

<sup>153</sup> Dönmezer, age, s.209; Erem, III/2366; Soyaslan, I/281

## 2. Özel Kasıt

Genel kastın dışında suçta, özel kastın da gerçekleşmesi gerekir. Hırsızlık suçunda özel kasıt ise, “*temellük amacının güdülmesi*”dir.<sup>154</sup> Temellükten maksat, çalınan malda malikinin sahip olduğu bütün imkan ve faydaları kullanabilmek arzu ve iradesidir.

Hırsızlık suçunda başkasına ait olduğu bilinen bir şeyin temellük kastıyla alınması onu, nâsı ızzar (mala zarar verme) suçundan ayırt eder. Örneğin fail, başkasının evine girip de onun malını tahrip ederse, burada özel kasıt “zarar verme”dir. Dolayısıyla suç, hırsızlık kapsamında değil de nâsı ızzar kapsamında değerlendirilir.

Günümüz hukuk sisteminde özel kastı oluşturan unsur ise, failde “faydalanmak niyeti”nin bulunmasıdır.<sup>155</sup> Buna göre fail, bir malı, kendisine ya da bir başkasına fayda sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alırsa hırsızlık suçu teşekkül eder. Çalınan maldan faydalanma; giymek, yemek, içmek, kullanmak, satmak velhasıl herhangi bir şekilde tüketmek suretiyle maddi boyutta gerçekleşebileceği gibi, aynı zamanda seyretme, zevk alma vb. gibi manevi şekilde de gerçekleşebilir.<sup>156</sup> Failin, çaldığı maldan faydalanmadan yakalanmış olması ise suçun tekevvününe mani değildir. Zira mağdurun malının failin zilyedine geçmesi ile birlikte suç teşekkül etmiş olur.<sup>157</sup>

## C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için bu yasak eylemi hukuka uygun hale getiren durumların bulunmaması gerekir. Suçun açlık, susuzluk, kıtlık şartlarında işlenmesi veya ikrah gibi suçu hukuka uygun hale getiren sebeplerin bulunması durumunda cumhur âlimlerin görüşüne göre faile hadd uygulanmaz. Çünkü böyle bir durumda failin, başkasının malından -sonradan tazmin ettirilmek şartıyla- zarureti giderecek kadar faydalanmasında bir beis yoktur.<sup>158</sup> Nitekim Kur'an-ı Kerim'de Yüce Allah “*Allah size ancak ölüyü (leşi), kanı, domuz etini ve*

<sup>154</sup> Udeh, IV/ 259; el-Kubeyşî, s.98.

<sup>155</sup> Dönmezer, age, s.209; Şensoy, s.65; Erem, III/2367; Kıyak, s.12

<sup>156</sup> Dönmezer, age, s.210; Erem, III/2368; Şensoy, s.66.

<sup>157</sup> Şensoy, s.66; Soyaslan, I/281.

<sup>158</sup> es-Serahsî, IX /140; İbn Kudâme, X/284; eş-Şirâzî, V/440, el-Buhûtî, VI/139; İbn Hazm, XI/343.

*Allah'tan başkası adına kesileni haram kıldı. Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur*<sup>159</sup> buyurmuş, zor durumda kalanların, normalde faydalanılması yasak olan bir maldan, hayatını idame ettirecek kadar kullanmaları konusunda kolaylık kapısını açık tutmuştur. Bu esasa binaen Hz. Ömer, yönetimi sırasında kıtlık yaşanan dönemlerde hırsızlık suçu işleyenlere hadd cezası uygulamamıştır.<sup>160</sup>

Kıtlık zamanlarda oluşan zaruret durumu, hadd cezasının düşmesine sebep olan önemli şüphelerdendir. Çünkü hayati bir ihtiyaç durumu söz konusudur. Fail, ihtiyaçlarını hukuki yollardan gideremeyince, mağdurun masun mülkünden çalmak zorunda kalır. Böyle bir durumda da zaruret şüphesi doğar ki, bu da haddi düşürür. Lakin ihtiyacı olmadığı halde çalanlar bundan istisna tutulmuştur. Çünkü bu kişilerde zaruret şüphesi söz konusu olmadığı için hukuka aykırı davranış tezahür etmiş olur.<sup>161</sup>

Günümüz T.C.Kanununda hukuka aykırılık ilkesi göz önünde bulundurularak; zaruret hali, yasal savunma, görevi gereği mağdurun malını alması vb. durumlarda faile ceza uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.<sup>162</sup> Yine aynı konuyla bağlantılı olarak T.C.K. 147. maddesinde; “Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektense de vazgeçilebilir” ifadesine yer verilmiştir. Buna göre gerçekleştirdiği eylemin zorunluluk haliyle orantısına bakılarak, fail hakkında, cezada indirime gidilebileceği gibi ceza vermektense de vazgeçilebileceği vurgulanmıştır.

<sup>159</sup> Bakara, II/173.

<sup>160</sup> es-Serahsî, IX /140; Şemsuddîn Ebî Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye, İ'lâmu'l-Muvakkîfîn an Rabbi'l-Alemîn, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1991, III/17.

<sup>161</sup> el-Cevziyye, age, III/18; es-Serahsî, IX /140; İbnü'l-Hümmam, IV/2229; eş-Şirâzî, V/140; el-Kubeysî, s.320; Bilmen, III/276.

<sup>162</sup> TCK 25/2. Md.

## **VI. HIRSIZLIK SUÇUNA ÖNGÖRÜLEN CEZALAR VE CEZAYI DÜŞÜREN SEBEPLER**

### **A. Hırsızlık Suçuna Öngörülen Cezalar**

Tarih boyunca bütün toplumlarda hırsızlık fiili suç sayılmış ve bu suçta her toplum bir takım cezalar öngörmüştür. Biz de bu kısımda, hırsızlık suçuna öngörülen cezaları İslam hukuku ve Türk ceza hukuku açısından kısaca ele alacağız.

#### **1. İslam Hukukunda**

İslam hukukuna göre; hukuken sabit olan hırsızlık suçuna bedenî ve malî olmak üzere iki temel ceza hükmü (müeyyide) öngörülmüştür. Ağır bedensel ceza, kasıtlı olarak hırsızlık suçu işleyen suç failine uygulanan el kesme cezası (hadd); malî ceza ise, suçun mağdurunun zararını tazmin amaçlı olmak üzere çalınan malın aynen iadesi, yok edilmesi (telef) durumunda ise kıymet bedelinin ödemesinden ibarettir.<sup>163</sup>

#### **a. Suça Öngörülen Cismanî-Bedensel Ceza (Hadd)**

İslam hukukunun hırsızlık suçu işleyene öngördüğü bedenî ceza el kesmedir. Bunun hukuki dayanağı ise Kur'an'da yer alan "*Hırsızlık yapan erkek ve kadın, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir.*"<sup>164</sup> ayet-i kerimesidir. Ayrıca Hz. Peygamber'in konuyla ilgili hadisleri ve uygulamaları ile sahabelerin tatbikatı da, hırsızlık suçuna öngörülen bedenî cezanın bu yönde olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.<sup>165</sup>

İslam hukukunda, hırsızlık suçuna ağır bedeni ceza öngörüldüğü bir vakiyedir. Ancak İslam hukuk sistemi, suçun işlenmemesi hususunda sadece önleyici cezai müeyyidelere başvurmakla yetinmemekte, ahlaki ve iktisadi yapılanma ile hem suçun oluşmasına zemin hazırlayan şartlara engel olunmakta, hem de suç işlendikten sonra suçtan doğan maddi, manevi her tür zarar azami ölçüde tamir edilmeye çalışılmaktadır.<sup>166</sup> Bu suçta öngörülen ceza; hem hırsızlığa teşebbüs ve niyet eden

<sup>163</sup> el-Kasânî, VII/84; Bilmen, III/282.

<sup>164</sup> Maide, V/38.

<sup>165</sup> bkz. Tez, s.73 vd.

<sup>166</sup> Dağcı, İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar, s. 41.

kimseyi caydıracak ve ıslah edecek, hem de toplumu bu yönde himaye edecek ve gerekli tedbirleri almaya zorlayacak bir nitelik arz etmektedir. Diğer taraftan hırsızlık suçuna ceza uygulamak amaç değil belki son çaredir. Önemli olan hırsızlığı besleyen sosyal dengesizliği, iktisadi ve manevi sıkıntıları, ihtirası, eğitimsizliği, ahlaki çöküntüyü ortadan kaldırmak, lüks ve israfı makul bir dereceye kadar azaltmaktır. Bu dengeler sağlanıp gerekli önlemler alındıktan sonra işlenen hırsızlık suçunun cezalandırılması da adaletin gereği ve İslam'ın toplum düzenini ve hakların himayesini sağlamaktaki kararlılığının bir parçasıdır.<sup>167</sup> Nitekim bu noktaya işaretlerle müfessir Elmalılı, bir başkasının hakkına gizlice el uzatarak, Allah görmüyormuş gibi hırsızlığa cüret etmenin, Allah'ın izzetine bir tecavüz ve gizliden gizliye bir harp olduğunu beyan ederek böyle bir elin cezasının de kesilmek olduğunu ve bu cezanın tatbiki ile de toplumda hırsızlığın kökünün kesileceğini ifade etmiştir. Ayrıca suç ile ceza arasında denklik olmadığı zannının yanlış olduğunu belirterek, bu cezanın yalnız çalınan malın karşılığı değil, gizli bir hıyanet ve Yüce Allah'ın izzetine bir tecavüz olan hırsızlık fiilinin cezası olduğunu vurgulamıştır.<sup>168</sup>

### ***b. Mağdurun Uğradığı Zararın Tazmini***

El kesme cezası (hadd) uygulandıktan sonra, çalınan mal elde bulunuyorsa bu malın sahibine iade edilmesi gerektiği konusunda İslam hukukçuları arasında görüş birliği vardır. Ancak çalınan mal harcanmış veya zayi olmuşsa tazmini gerekip gerekmediği ihtilaflıdır.<sup>169</sup>

Hanefî hukukçulara göre; hırsızlık için öngörülen el kesme (hadd) uygulanmış ise hırsızın ayrıca bir tazmin yükümlülüğü yoktur. Hanefiler bu durumu, suçun mükerrer cezalandırması olarak gördükleri için el kesme ile tazminin birlikte uygulanmayacağı kanaatini taşırlar.<sup>170</sup>

Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara göre, hukuken suçu sabit olan hırsıza hem el kesme hem de tazmin birlikte uygulanabilir. Çünkü hırsızlık eyleminde iki ayrı hakkın ihlali söz konusudur. İlki Allah hakkı (kamu hukuku) ki, bu hadd ile

<sup>167</sup> Bardakoğlu, age, XVII, 391.

<sup>168</sup> Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, Hak Dini Kur'an Dili, (m.y.), İstanbul, 1982, III/1676.

<sup>169</sup> es-Serahsi, IX/156; el-Kasânî, VII/84; Udeh, IV/269 vd.

<sup>170</sup> es-Serahsi, IX/157; el-Kasânî, VII/84-85; Ebu Bekr Ahmed b.Ali er-Râzî el-Cessâs, Ahkâmü'l-Kur'ân, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1993, III/605; Bilmen, III/284.

karşılır. Diğeri ise malı çalınan mağdurun hakkı ki, bu da iade veya tazmin ile yerine getirilecektir.<sup>171</sup>

Malikilere göre; hırsızın ekonomik durumu iyi ise hem hadd hem de telef olan malın tazmin cezası birlikte uygulanır. Şayet ekonomik durumu yeterli değilse bu durumda sadece hadd (el kesme) uygulanır.<sup>172</sup>

## 2. Türk Ceza Hukukunda

Türk ceza hukuku hırsızlık suçlarına öngörülen cezalar TCK'nun 141 ila 146. maddeleri arasında yer almıştır. TCK'nun 141. maddesinin ilk fıkrasında basit hırsızlık suçu vasıfları belirtilerek bu suçu işleyenlere bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

TCK'nun 142. maddesi ise nitelikli hırsızlık suçlarına ayrılmıştır. Maddenin ilk fıkrasında bulunan altı nitelikli hal için iki yıldan beş yıla kadar, ikinci ve üçüncü fıkrasında bulunan nitelikli haller için ise üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu suçların bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde on beş yıla kadar hapis cezası ve on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunmuştur. Suçun geçe işlenmiş olması durumunda ise verilecek cezanın üçte bire kadar arttırılması öngörülmüştür.<sup>173</sup>

Hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi halinde, takibi şikayete bağlı olarak, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilmesi öngörülmüştür.<sup>174</sup>

Hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra fakat hakkında kovuşturma başlamadan önce failin pişmanlık göstererek, mağdurun uğradığı zararı aynen veya tazmin suretiyle gidermesi durumunda, cezanın üçte ikiye kadar indirilebileceği belirtilmiştir. Kısmen geri verme ve tazmin durumlarında ise etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için mağdurun rızası aranmıştır.<sup>175</sup>

Görüldüğü üzere Türk ceza hukuku İslam hukukunun hilafına, hırsızlık fiillerini bedeni ceza yerine hürriyeti bağlayıcı hapis cezalarıyla müeyyidelendirmeyi

<sup>171</sup> eş-Şirâzî, V/447; İbn Kudâme, X/274; Udeh, IV/270.

<sup>172</sup> İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müctehid, IV/1752.

<sup>173</sup> bkz. TCK, 142, 143. Md.

<sup>174</sup> bkz. TCK, 146. Md.

<sup>175</sup> bkz. TCK, 168. Md.

esas almıştır. Suçu ağırlaştırıcı nitelikli hallerde ise, hapis süresini uzatarak cezayı teşdit etmiştir.

## **B. Hırsızlık Suçunda Cezayı Düşüren Sebepler**

İslam hukukunda hadd cezalarından maksat, kişinin temel haklarını hukuki koruma altına alarak kamu düzenini sağlamak ve suçların toplumda açacağı yaraları sarmaktır. Fakat uygulanmış bir cezanın haksız yere verildiği anlaşılınca telafisi zor hatta imkansızdır. Bu sebeple İslam’da suç kesin olarak ispat edilmedikçe faile ceza vermemek temel ilkedir. İslam hukukunda cezayı düşüren genel sebepler hırsızlık suçu için de geçerli görülmüştür. Bu sebepler, suçun oluşması ve ispatı için aranan şartlarda eksikliğin bulunması veya cezanın infazına engel teşkil eden durumların bulunması ile ilgilidir. Cezayı tamamen düşüren ya da azaltan şüphe, zamanaşımı, suç failinin aktif nedameti, hadd cezasının infaz edileceği organın yok olması, çalınan malın değerinin hırsızlık suçunda aranan değer limitine ulaşmaması, suç failinin çalınan mal üzerinde mülkiyet iddiası ve mağdurun suç failini affetmesi gibi durumlara kısaca temas etmek istiyoruz.

### **1. Şüphe**

İslam ceza hukukunda, suçun unsurlarında ve ispatında herhangi bir şüphe ve tereddüdün bulunması veya infaz öncesinde (çalınan malın ederinin nisab miktarının altına düşmesi gibi) bir kusurun ortaya çıkması durumunda, öngörülen hatta yargı kararına bağlanan haddin düşmesi esastır. Çünkü şüpheden sanığın faydalanması İslam hukukunda temel bir ilke olarak benimsenmiştir.<sup>176</sup> Nitekim Hz. Peygamber (sas); *“Elinizden geldiği ölçüde Müslümanlardan cezaları kaldırın. Eğer onun için bir çıkar yol varsa hemen salıverin. Devlet başkanlarının affetmede hata etmesi cezalandırmada hata etmesinden daha hayırlıdır”* buyurmuştur.<sup>177</sup>

Hırsızlık suçunda haddi düşüren şüpheler, suçun unsurlarına ya da ispat yollarına ilişkin olabilir. Suçun unsurlarına ilişkin; çalınan malda sanığa ait cüzi de olsa mülkiyet hakkının bulunması, malın hukuken muteber bir koruma altında bulunmaması, faili bu suçu işlemeye sevk edecek zorlayıcı dış baskının veya zaruret

<sup>176</sup> Udeh, I/196.

<sup>177</sup> Ebu Davut, salât, 14; Tirmizî, hudûd, 2; İbn Mâce, hudûd, 5.

halinin bulunması gibi şüpheler suçun hukuka aykırılığını ortadan kaldırdığı gibi haddin düşmesine de yol açar.

Suçun ispatı safhasında ortaya çıkan şüpheler de haddin düşmesine sebep olur. Mesela, suçun ispat vasıtalarından biri olan şahitlikte, kullanılan lafızların manaya delaletinin kesin olmaması, ifadelerin açık ve net olmaması, şahitle suçlu arasında kin ve husumetin olması, şahitlerin şahitlik ve ikrarından vazgeçmeleri gibi durumlar suçun ispatına gölge düşüreceğinden haddin düşmesine de yol açacaktır.

Suçun unsurlarında veya ispatında ortaya çıkacak olan bu tür şüphe haddin düşmesine sebep olsa da, bu durum suçluyu cezaî sorumluluktan affetme anlamına gelmez. Suçlu, hakimın takdirine bağlı olarak hadd dışında tazir nevinden bir müeyyide ile de cezalandırılabilir.<sup>178</sup>

## 2. Zamanaşımı

Hırsızlık suçu ispat edilip hükme bağlandıktan sonra, infaz gerçekleşmeksizin belirli bir süre geçmiş olmasının (mürur-ı zaman) haddin düşmesine yol açıp açmayacağı İslam hukukçuları arasında tartışmalara sebep olmuştur. Bu noktada iki ayrı görüş oluşmuştur: Ebu Hanife ve İmameyn'e ait ilk görüşe göre; cezanın yerine getirilmesinde geç kalınması, suçun oluşması veya ispatında bir şüphenin bulunması hükmünde olup haddin uygulanmasını engeller.<sup>179</sup> Zamanaşımının haddi düşüreceğini benimseyen bu hukukçular, hırsızlık cezasının yerine getirilmesinde gecikmesi halinde artık cezanın fertleri ıslah etme ve toplum düzenini sağlama rolünün zayıflayacağı, cezadan beklenen gayenin gerçekleşmeyeceği, aradan uzun süre geçtikten ve suçun kamu üzerindeki menfi tesiri kaybolup unutulduktan sonra, suç ve cezanın tekrar gündeme getirilmesinin, topluma faydadan çok zarar vereceği gibi düşüncelerinden hareket etmişlerdir.<sup>180</sup>

Malikî, Şafiî ve Hanbelî hukukçular nezdinde tercih edilen görüşe göre ise; zamanaşımı haddin infazına tesir etmez. Çünkü hadd cezası, mahkemenin kararı

<sup>178</sup> Geniş bilgi için bkz. el-Kubeyşî, s. 318-324; Udeh, I/200 vd.

<sup>179</sup> es-Serahsi, IX/176; el-Kasânî, VII/47; el-Kubeyşî, s. 332 vd; Udeh, II/322-323.

<sup>180</sup> Bardakoğlu, age, XVII/392.

sonucunda sabit ve uygulanması zorunlu hal almıştır. Hiçbir kimsenin bu cezayı uygulamama ya da uygulamayı geciktirme hakkı yoktur.<sup>181</sup>

### **3. Hırsızın, Çalınan Mal Üzerinde Mülkiyet İddiası**

Hırsız, çaldığı malın kendine ait olduğunu iddia ederse, bu iddianın hırsızlık haddini düşürüp düşürmeyeceği İslam hukukçuları arasında ihtilafıdır. Hanefî ve Şafiî mezhepleri ile Hanbelîlerden bir görüşe göre, fail hırsızlık suçunu reddederek aldığı malın kendisine ait olduğunu, bu malın davacıda emanet veya rehin olarak bulunduğunu ya da davacının bu malı kendisine sattığını, hibe ettiğini veya almaya izin verdiğini iddia etmesi durumunda kendisine hadd uygulanmaz. Çünkü böyle bir iddia şüphe doğurur ki, şüphe durumunda da hadd tatbik edilmez.<sup>182</sup>

Hanbelîlerin ikinci görüşüne göre, hırsızlığı daha önceden bilinen ve bu konuda kötü bir geçmişe de sahip olan hırsıza, mülkiyet iddiası dikkate alınmaksızın hadd cezası tatbik edilir. Malikî hukukçulara göre ise, hırsızın malı çaldığı sabit ise ve çalınan mal da belirli bir miktara (nisab) ulaşıyorsa, failin mal üzerinde mülkiyet iddiasında bulunmasına itibar edilmeyip kendisine hadd uygulanır.<sup>183</sup>

### **4. Çalınan Malın Değerinin Düşmesi**

İslam hukukçularının cumhuruna göre, hırsıza hadd cezasının uygulanabilmesi için çalınan malın değerinin hırsızlıkta aranan değer limitine (nisab) ulaşmış olması gerekir. Yalnız Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre; çalınan malın değeri, cezanın infazına kadar hırsızlık suçunda aranan limitin üstünde olması gerekir. Sanık hakkında hadd hükmü verilse de, cezanın infazından önce çalınan malın değerinde düşüş olursa el kesme tatbik edilmez. Çünkü çalınan mal ile ilgili şüphe vardır. Şüphe ise haddi düşürür.<sup>184</sup>

Malikî, Şafiî ve Hanbelî hukukçularına göre ise, çalınan malın değer tespiti korunduğu yerden çıkarıldığı zamana göre yapılır. Daha önce ve sonraki kıymetlere itibar olunmaz. Dolayısıyla, korunduğu yerden (hırs) çıkarıldıktan sonra malın değerinde yaşanan düşüşler de haddin tatbikine engel olmaz.<sup>185</sup>

<sup>181</sup> Geniş bilgi için bkz. el-Kubeysî, s. 335 vd; Udeh, II/323

<sup>182</sup> es-Serahsi, IX/149; İbnü'l-Humam, IV/258; İbn Kudâme, X/296; eş-Şirâzî, V/442.

<sup>183</sup> Geniş bilgi için bkz. Udeh, II/281; Bilmen, III/287

<sup>184</sup> el-Kasânî, VII/79; İbnü'l-Humam, IV/257.

<sup>185</sup> eş-Şirâzî, V/442; İbn Kudâme, X/278; Geniş bilgi için bkz. Udeh, IV/240; el-Kubeysî, s. 346.

### 5. *Hadd Tatbik Edilecek Uzun Yok Olması*

İslam hukukçuları, kesilmesi gereken organın hırsızlık suçu gerçekleştiikten sonra herhangi bir sebeple yok olması halinde hadd cezasının düşeceği görüşündedirler. Suç gerçekleştiikten sonraki bu durum, ister bir kaza sebebiyle isterse cinayet veya kısas sebebiyle olsun hüküm değişmez. Örneğin hırsızlık suçundan sonra fail belirtilen sebeplerden biriyle sağ elini kaybetse, hakkında uygulanacak kesme cezası düşer, sol ayağı kesilerek ayrıca kesme cezası uygulanmaz. Fakat hırsızlık fiilinden önce failin sağ eli herhangi bir sebeple kesilip daha sonra hırsızlık suçundan dolayı hakkında kesme cezası verilirse, failin sol ayağı kesilerek hadd tatbik edilir.<sup>186</sup>

### 6. *Tövbe*

Hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce failin, pişmanlık gösterip tövbe ederek çaldığı malı geri iade etmesi, kendisine verilecek el kesme cezasını düşürür mü? İslam hukukçuları bu noktada ihtilaf etmişlerdir. Hanefîler ile Şafîîlerde tercih edilen görüşe göre; hakkında kovuşturma başlamadan önce, hırsızın nedamet gösterip malı sahibine iade etmesi durumunda el kesme cezası düşer. Çünkü suçluyu cezalandırmadaki asıl gaye, acı çektirip onu sindirmek değil, onu mümkün mertebe ıslah ederek topluma kazandırmaktır. Kovuşturma başladıktan sonra yapılan iadelerde ise haddin düşmesi söz konusu değildir.<sup>187</sup>

Malikî, Hanbelîler ile Şafîîlere ait diğer görüşe göre, çalınan malın dava açılmadan önce iadesi, haddin tatbikine engel değildir. Çünkü malın korunduğu yerden alınmasıyla birlikte suç, el kesme cezasını gerektirecek şekilde gerçekleşmiştir. Bu malın iadesi artık cezayı düşürmez.<sup>188</sup>

<sup>186</sup> el-Kasânî, VII/88; eş-Şirâzî, V/445; İbn Kudâme, X/291; Udeh, IV/276.

<sup>187</sup> es-Serahsi, IX/176; İbnü'l-Humam, IV/255.

<sup>188</sup> Geniş bilgi için bkz. Udeh, IV/280; el-Kubeyî, s. 350 vd.

## 7. Af

Mahkeme kararıyla kesinleşmiş olan hadd cezalarında prensip olarak devletin hiçbir af yetkisi yoktur. Ancak hırsızlık haddinde olduğu gibi, mağdur tarafından dava açılmasına bağlı olan hadd cezalarında af söz konusu olabilir. İslam hukukçuları, hırsızlık suçunu işleyen suçlunun yetkili mercilere götürülmeden önce yani kovuşturma başlamadan mağdur tarafından affedilmesinde bir sakınca görmemişlerdir.<sup>189</sup> Nitekim Hz. Peygamber (sas); *“Aranızda cereyan eden hadd suçlarında birbirinize karşı affedici olun. Ama bu durum bana intikal ederse o zaman hadd cezası vacip olur”* buyurmuştur.<sup>190</sup> Ancak bu af sadece haddi düşürür. Devlet suçlunun da durumunu göz önüne alarak faile tazir cezası verebilir.

İslam hukukçularının cumhuru, hüküm kesinleştikten sonra hırsızlık suçunu affetmenin suçun oluşumuna ve haddin tatbikine engel olmayacağı görüşündedirler. Çünkü hırsızlık suçunda kul hakkı sadece dava açma noktasındadır. Dava açıldıktan ve suç mahkemede sabit olup yargı kararı kesinleştikten sonra, konu kişisel haktan ziyade Allah hakkı (kamu hukuku) olarak yeni bir boyut kazanmıştır. Dolayısıyla bu noktadan sonra mağdurun suçluyu affetme salahiyeti yoktur.<sup>191</sup>

<sup>189</sup> el-Kasânî, VII/89; eş-Şirâzî, V/443; Bilmen, III/283; Fahrettin Atar, “Af”, İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul, 1988, I/395.

<sup>190</sup> İbu Davut, hudûd, 6.

<sup>191</sup> Bilmen, III/283.

## *İKİNCİ BÖLÜM*

### **HİRSİZLİK SUÇU AÇISINDAN MAL KAVRAMI VE ÇALINAN MAL İLE İLGİLİ İHTİLAFLAR**

## ***I. HIRSIZLIK SUÇU AÇISINDAN “MAL” KAVRAMI***

Hırsızlık suçunun maddi konusunu, başkasına ait taşınabilir “mal” oluşturur. İslam hukukçuları bir şeyin mal kabul edilebilmesi için o şeyin insanlar tarafından mal edinilmesinin adet haline getirilmiş olmasını gerekli görürler. Maliyetinde şüphe olup insanlar arasında değer ve önem arz etmeyen şeyler ise mal olarak kabul edilmeyeceklerinden ötürü hırsızlığa da konu teşkil etmezler.<sup>192</sup> Öyleyse “mal” kavramının doğru tespiti, hırsızlık suçunun oluşum şartı açısından da büyük önem arz etmektedir.

### **A. “Mal” Kavramı**

#### ***1. Sözlük Olarak***

Mal; Arapça kökenli bir kelime olup “*bir kimsenin sahip olduğu her tür eşya*” anlamına gelir. Çoğulu “*emvâl*” olmakla birlikte, mal sahibi kılmak anlamında “*temvîl*”, mal sahibi olmak anlamında ise “*temevvül*” kelimeleri kullanılmaktadır.<sup>193</sup> İbnu’l-Esîr malı tarif ederken; “mal diye aslında altın ve gümüşten sahip olduğun şeye denirken sonradan elde edilen ve sahip olunan her türlü a’yana (maddi eşya) mal denilmiştir. Bu ismi göçebe Araplar en çok develer hakkında kullanmışlardır. Çünkü malların büyük bir kısmı develerden meydana geliyordu” demiştir.<sup>194</sup> Ayrıca günümüzde de büyük baş hayvanlar için ‘mal’ kelimesi kullanılmaktadır.

Bilindik bir kelime olması ve günlük yaşantımızda oldukça fazla kullanılması sebebiyle bu kelimeye sözlüklerde geniş yer verilmeye gerek duyulmamış olmasına rağmen “Mal” kelimesinin; ism-i mevsul ‘mâ’ı ve mülkiyet ifade eden ‘li’ harf-i ceri ile birinci tekil şahısın ‘y’ zamirinden türeyip (mâ li) “bana ait olan şey” anlamında bir terkip olduğu, sonradan şahıs zamiri atılarak “mal” yani “sahip olunan şey” anlamına dönüştüğü de ifade edilmektedir.<sup>195</sup>

<sup>192</sup> el-Kasanî, VII/79; İbn Nuceym, V/92; İbn Kudâme, X/240; el-Husârî, II/421-422.

<sup>193</sup> İbn Manzûr, XI/635; ez-Zebîdî, VIII/121; Firûzâbâdî; s.1368; İbn Nuceym, V/430; Fahri Demir, İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı (Doktora Tezi), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1998, s.13. Hasan Hacak, “Mal”, İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 2003, XXVII/461.

<sup>194</sup> İbn Manzûr, XI/636; ez-Zebîdî, VIII/121.

<sup>195</sup> M.Plessener, “Mal”, İslam Ansiklopedisi, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1993, VII/214.

## 2. Terim Olarak

Mülkiyet mevzuu olabilen bütün maddi eşya ile mameleke girebilen bütün haklara hukuken “mal” denir.<sup>196</sup> Bir şeyin mal olarak değerlendirilebilmesi için, mülkiyete konu teşkil edecek mahiyette bulunması lazımdır. Ancak bu tür mâmelekler, mal olarak adlandırılabilir.

İslam hukukçularının malı tarifi, sözlük anlamıyla yakından ilgilidir. Mecelle’de **mal**; ‘*insanın yaratılış itibariyle meyil ettiği, lüzum ve hacet zamanı için toplanıp saklanabilen her tür menkul ve gayri menkule denir*’ şeklinde tarif edilmiştir.<sup>197</sup> Hanefi ekolü esas alınarak<sup>198</sup> yapılan bu tarife göre bir nesnenin ‘mal’ sayılabilmesi için iki temel unsura sahip olması gerekmektedir: Birincisi, örf olarak insanlar arasında biriktirmeye sebep bir iktisadî-ticarî değer taşıması gerekir. Pirinç, buğday tanesi vb. nesnelere tabiatı icabı her ne kadar mal olsalar da maddi değer içermedikleri için serbestlik ve yasaklara konu olan<sup>199</sup> malın kapsamının dışında tutulmuştur.<sup>200</sup> İkincisi ise, malın ‘ayn’ yani elle tutulur gözle görülür bir fiziksel varlığa sahip olması gerekir. Mal üzerinde doğrudan hakimiyeti sağlayabilmek için tarife eklenen bu kısımla, malın kullanılması sonucu elde edilen fayda “menfaat” tanımının dışında bırakılmış olur.<sup>201</sup> Hanefi ekolüne göre menfaatler malın değil, mülkün kapsamı dahilindedir. Mülk ise; gerek ayn gerek menfaat olsun, insanın

<sup>196</sup> Türk Hukuk Lügati, Türk Hukuk Kurumu, Maarif Matbaası, Ankara, 1944, s.217.

<sup>197</sup> bkz. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, Ahmed Kamil Matbaası, İstanbul, 1329, Md. 126. Seyyid Bey, bu tarifi Hanefi hukukçularının mal tarifiyle uyuşmadığını ifade etmiş ve ‘mal’ı; “ *faydalı olan ayn yada maddi şey*” şeklinde tarif etmiştir. Buna göre bir şeyin maliyet vasfının, temevvül ve intifa ile sabit olacağını belirterek insan haricinde, dünyada insanların faydasına var olan her maddi şeyin mal kabul edileceğini söylemiştir. bkz. Seyyid Bey, “Mülk, Mal ve Bey’in Mahiyeti” Darü’l-Fünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası, Matbaa-ı Amire, İstanbul, 1332-1334, II/138.

<sup>198</sup> bkz. İbn Nuceym, V/430; Muhammed b. Ferâmûz Molla Hüsrev, Dürerü’l-Hukkâm fî Şerhi Gurari’l-Ahkâm, Fazilet Matbaası, İstanbul, 1979, II/168. Ayrıca aynı kaynakta İmam Muhammed’den yapılan rivayete göre mal; dinar, dirhem, buğday, arpa ve hayvan gibi temellüğe elverişli şeylere denir.

<sup>199</sup> Molla Hüsrev, age, II/168; Mustafa Ahmet Zerkâ, Çağdaş Yaklaşımlarla İslam Hukuku, Terc. Servet Armağan, Timaş Yayınevi, İstanbul, 1993, III/851; Sa’di Ebu Ceyb, el-Kâmûsu’l-Fikhî, Dârü’l-Fikr, Dımaşk, 1992, s. 344.

<sup>200</sup> Eminfendizade Küçük Ali Haydar Efendi, Dürerü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm, Matbaa-i Ebuzziya, İstanbul, 1912, I/226, (126. Madde izahı); İbn Abidîn, X/ 302; Zerkâ, III/855.

<sup>201</sup> Ali Haydar Efendi, I/229; İbn Abidîn, X/302; Subhi Receb Mahmesânî, en-Nazariyyetü’l-Amme li’l-Mûcebât ve’l-Ukûd., Darü’l-İlm li’l-Melayîn, Beyrut, 1983, I/9; Hacak, age, XXVII/462; Demir, s.15-16.

malik olduğu ve üzerinde tasarrufta bulunabileceği şeydir.<sup>202</sup> Buna bağlı olarak mülkiyet de, bir şey üzerinde tam ve hasren sahiplik hakkıdır. Dolayısıyla, mal olan her şey mülkiyet ifade eder fakat mülkiyete konu olan her şey mal sayılamaz. Bu itibarla menfaat veya zimmetteki alacak mülkiyet ifade etmesine rağmen mal addedilemez.<sup>203</sup>

Şafîî hukukçulara göre ise menfaatler mütekavvimdir ve tıpkı malın kendisi (ayn) gibi tazmin edilir. Çünkü “mal” diye ifade ettiğimiz şey biz insanların ihtiyaçlarını karşılar. Menfaatler ise zaten bizzat ihtiyacı karşılamaktadır. Nasıl ki malın kendisi ticarete konu oluyorsa menfaatler de bir takım tasarruf ve akitlerle ticarete konu olabilmektedir. Dolayısıyla menfaatlerin de mal sayılmasında herhangi bir engel ve mahzur gözükmemektedir.<sup>204</sup> Nitekim Mecelle’nin 126. maddesinde yer alan ve menfaati mal kavramının dışında bırakan ifade, Osmanlı Usul-i Muhâkemât-ı Kanunu’nun 64. maddesiyle “*Gerek a’yân gerek menâfi gerek hukuk olsun, halk arasında tedavül edile gelen şeyler ale’l-ıtlak mal sayılır*” şeklinde tadil edilmiş ve menfaatler ‘mal’ın bir parçası sayılmıştır.<sup>205</sup>

İslam hukukunda kendisinden faydalanan şeye (yani malın kendisine) *rekabe* adı verilmiştir. Günümüz hukukunda buna *çıplak mülkiyet* denilmektedir. Bir malın menfaati bir kişiye, çıplak mülkiyeti (rekabesi) başka bir kişiye ait olabilir. Mesela vakıf malının mülkiyeti yani rekabesi, devlet veya çeşitli tüzel kuruluşlara ait iken, intifâsı ise ondan faydalanacak olan ihtiyaç sahiplerine aittir. Ya da kiraya verilen bir arsanın rakabesi sahibiyken, o arsanın kullanılmasıyla elde edilecek menfaat kiracıya aittir. Bununla birlikte intifa, sadece başkasının malı üzerinde bir hak değil, aynı zamanda menfaat üzerinde de bir mülkiyettir.<sup>206</sup> Örneğin âriyet, menfaatin ücretsiz temlîki iken; icâre ise, menfaatin bedel mukabilinde temlikîni ifade eder. Bu durumlarda da malın rakabesi birine, menfaati ise başka birine aittir.

<sup>202</sup> bkz. Mecelle, Md. 125; Ayrıca İbn Abidîn, X/302; Seyyid Bey, age, II/131; Plessner, age, “Milk”, VIII/317.

<sup>203</sup> Ali Haydar Efendi, I/229.

<sup>204</sup> Ebu Abdullah Bedreddin Muhammed b. Bahadır ez-Zerkeşî, el-Mansûr fi’l-Kavâid, Vezâratü’l-Evkaf ve’ş-Şuûn, (y.y.), 1982, III/222; es-Serahsî, XI/78; Mahmesânî, age, I/10.

<sup>205</sup> Geniş bilgi için bkz. Demir, age, s.17-18.

<sup>206</sup> Sabri Şakir Ansay, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, İstiklal Matbaası, Ankara, 1953, s.89.

Tüm bu ayırımlar “kullanma hırsızlığının” ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Kişi bir malı, sadece  *fayda sağlamak kastıyla* ve sahibinin izni olmaksızın, gizlice bulunduğu yerden alıp götürüp kullanırsa, hırsızlık suçunun maddi unsuru (malı bulunduğu yerden dışarı çıkarma) meydana geldiği için bu fiil suç sayılır. Failin niyeti (o maldan ister faydalansın ister daha faydalanma fırsatı bulamadan yakalanmış bulunsun) sonradan iade olsa da hırsızlık suçu tamamlanmıştır.<sup>207</sup> Çünkü mal failin zilyedine geçmiştir. Öte yandan Hanefi hukukçular, menfaati mal kavramı içinde değerlendirmemiş olmalarına rağmen günlük yaşantıda, menfaatlerin haksız kullanımından doğacak olan bu tür zorlukları aşmak için akde konu olan menfaatleri (icâre akdi vb.) genel anlayıştan istisna tutmuşlar ve bunları mütekavvim malın içine dahil etmişlerdir.<sup>208</sup> Daha sonraki dönemlerde bu istisna biraz daha genişletilmiş ve yetim ile vakıf mallarından menfaat sağlamak da tazmin sebebi sayılmıştır.<sup>209</sup> Diğer mezhep hukukçuları ise; menfaatleri, eşyanın ayn’ı gibi maldan saymış ve hukuki işlemlere konu olabilme noktasında kural olarak ayn ile menfaat arasında bir fark bulunmadığını görüşünü benimsemişlerdir.<sup>210</sup>

Tüm bunlara eklemek gerekir ki, İslam hukukunda nelerin mal sayılacağı ve hangi malların haklara konu olabileceği içtihad meselesi olduğu açıktır.<sup>211</sup> Dolayısıyla İslam hukukuna göre, her devrin değişen ihtiyaç ve gelişen tekniklerine göre faydalanma ‘*intifâ*’ ve mal edinme ‘*temevvül*’e konu olabilecek yeni şeyler içtihad yoluyla hukuki muamelelerin konusu olabilecektir.

“Kullanma hırsızlığı”, yeniden düzenlenen günümüz T.C.K. 146. maddesinde de yer almış, bu tür haksız menfaat sağlayanların kovuşturulması şikayete bağlı kılınmıştır. Lakin çalınan mal suç işlenmek için kullanılmış ise kovuşturma re’sen savcılık tarafından yapılması uygun görülmüştür.

<sup>207</sup> Udeh, IV/183-184; Erem, II/532; Şensoy, s.66.

<sup>208</sup> Ali Haydar Efendi, (126. Md. izahı), I/226; Demir, s.16.

<sup>209</sup> Mecelle, Md. 596, 599.

<sup>210</sup> Geniş bilgi için bkz. Hacak, age, XXVII/463.

<sup>211</sup> Demir, s.20.

## B. Hırsızlık Suçuna Konu Olma Açısından Mallar

İslam hukuku nazarında mallar; sahip oldukları konu, konum ve vasıfları göz önünde bulundurularak değişik tasniflere tabi tutulmuş (maddi - gayri maddi, menkul - gayrimenkul, mütekavvim - gayri mütekavvim, misli - gayri misli, mülk - vakıf malları vb.), bu tasniflerin sonucunda da onlara taalluk eden hukuki neticeler farklı farklı olmuştur. Lakin biz burada ‘mal’ı konumuzla da alakalı olarak üç ana grupta ele alacağız.

### 1. Taşınamaz (Gayrimenkul) Mallar

Bulunduğu yerden alınıp götürülemeyen, yeri değiştirilemeyen şeylere “gayrimenkul” mallar denir.<sup>212</sup> Mecelle’de gayrimenkul mallar; “*akar denilen hane ve arazi misillu mahalli ahara nakli mümkün olmayan şeydir.*”<sup>213</sup> şeklinde tarif edilmiş ve bu tür mallar için “akar” ifadesi kullanıldığı vurgulanmıştır. Tarifte de geçtiği üzere bu tür mallara ev, apartman, arsa vb. örnek gösterilebilir. Fakat burada bir noktaya dikkat çekmek yerinde olacaktır; bu tür mallar her ne kadar bir bütün halinde gayrimenkul olarak nitelendirilseler de tek tek ele alındıklarında gayri menkul olmaktan çıkabilirler. Mesela tabiatları gereği gayri menkul olan ev veya ağaçlar arazisi hariç tutularak satılması ya da vakfedilmesi durumunda menkule dönüşürler. Çünkü arazi ile bina ya da dikili ağaçların sahipleri artık birbirinden farklı kişiler olacağından, arazi sahibi arsasının boşaltılmasını istemesi durumunda -her ne kadar araziye bitişik iseler de- bina ve ağaçlar hükmen menkul olacaklardır.<sup>214</sup> Yine ev ile bir bütün olan tuğla, tahta vb. malzemeler her ne kadar gayrimenkulden sayılsa da, sökülerek götürülmeleri durumunda menkule dönüşür.<sup>215</sup>

Gayrimenkul mallar hırsızlığa konu teşkil etmezler. Çünkü bu tür malları ve eşyaları bir yerden diğer bir yere alıp götürme imkanı yoktur. Bunlar her ne kadar mülkiyete konu teşkil etseler de, bu tür mallar üzerinde mal sahibinin dışındaki biri tarafından yapılan izinsiz tasarruflar, hırsızlık haricinde değerlendirilirler. Bu tür girişimler hırsızlık değil gasp, yağma vb. isimlerle anılırlar. Dolayısıyla bu tür fiiller hırsızlığın konusu dışında kalırlar.

<sup>212</sup> Türk Hukuk Lügati, s.216; Bilmen, VI/10.

<sup>213</sup> Mecelle, Md.129.

<sup>214</sup> bkz.. Mecelle, Md.1019,1020

<sup>215</sup> Bilmen, VI/10; ez-Zerkâ, III/877; Demir, s.43-44.

## 2. Taşınabilir (Menkul ) Mallar

Kıymet ve mahiyetine hanel gelmeksizin bir yerden diğler bir yere taşınabilen mallara “menkul” mallar denilir.<sup>216</sup> Mecelle'nin 128. maddesinde taşınabilir malların tarifi şöyledir; “*Menkul; bir mahalden mahalli ahara nakli mümkün olan şeydir ki nukûd ve uruza ve hayvanat ve mekîylât ve mevzunâta şâmil olur*”. Tarifte geçen kelimeleri yine Mecelle'den açıklamak yerinde olacaktır.

*'Nukûd; nakdîn cemi olup altın ve gümüşten ibarettir.'* (Md.130)

*'Urûz; araz'ın cemi olup nukud ve hayvanattan ve mekîylat ve mevzunattan başka olan meta ve kumaş emsali şeylerdir'* (Md.131)

*'Keylî ve mekîl, keyl ile ölçülen şey'* (Md.133)

*'Vezni ve mevzûn, tartılan şey'* (Md.134)

Görüldüğü üzere bir yerden bir yere nakli ve tahvili mümkün olan her tür mal, para, eşyalar, hayvan ile kıyemiyat ve misliyattan olan benzeri şeylere taşınabilir mal denir. Bunlarla birlikte günümüzde kullanılan uçak, otomobil ve diğler motorlu araçları da menkul mallar içine girer.<sup>217</sup> Ayrıca daha önce de zikrettiğimiz gibi araziden ayrı satılan veya vakfedilen ev, bina, ağaç vb. de hükmen taşınabilir mal sayılır. Yine bizatihi maddi kıymeti bir manada ifade etmeyen çek, senet ya da piyango biletleri de bu tür mallara eklenebilir. Çünkü bunlar da aynı kağıt para gibi temsil ve taalluk ettikleri değer açısından önemli bir kıymet içerirler. Yerinden alınıp götürülmesi mümkün olan bu tür mallar hırsızlığın asıl konusunu teşkil ederler.

Taşınabilir mal mefhumu; yerinden hareket ettirilip bir yerden başka bir yere nakli mümkün olan her şeyi kapsamaktadır. Failin herhangi bir şekilde alıp götürebileceği her mal, menkul hükmündedir. Bu noktadan hareketle, aslen gayrı menkul sayılmasına rağmen suç sırasında menkul hale dönüştürülmek suretiyle çalınan mallar da hırsızlığa konu teşkil ederler. Mesela bir kişi, başkasına ait bir binanın kalaslarını, demirlerini söküp alıp götürse ya da arsasından kömür, kum, maden vb. çalsa veya evin kapı, pencere vb. aksamını söküp çalsa o kişinin çaldığı şey artık menkul değer taşımış kabul edilir. Çünkü binanın bu parçalarının

<sup>216</sup> Türk Hukuk Lügati, s.216; Bilmen, VI/9.

<sup>217</sup> Zerkâ, III/875; Demir; s.43.

alınmasıyla artık bunlar gayri menkulün bir cüzü olmaktan çıkmış ve kendi başlarına menkul değer taşır hale gelmişlerdir.<sup>218</sup>

### 3. *Mülkiyete Konu Olabilen Mal ve Hizmetler*

Menkul veya gayrimenkul diye isimlendirmemiz pek mümkün olmayan, yani bu iki ayrımın dışında kalan ve mülkiyete konu teşkil eden mal ve hizmetler de mevcuttur. Mesela depolanması mümkün olan elektrik ya da motor enerjisi gibi tabii kuvvetler ile gaz ve benzeri bir takım mayîler, yazıya geçirilerek mal haline dönüşen düşünceler ve fikirler, umuma arz edilmesiyle alenileşerek mülkiyet ifade eden eserler, bilişim sistemlerinde saklanan çeşitli veri ve programlar, kişiye özel değerli olan eşyalar bu tür mülkiyetlere konu teşkil eden mal ve hizmetler içinde değerlendirilirler.

Bu tür mal ve hizmetleri, gerek elle tutulur fiziki özellik taşıyamamaları gerekse kişiye özel değer ifade etmelerinden ötürü ayrı bir tasnife tabi tutmayı daha uygun gördük. İslam hukukuna göre; aslen mubah olup kendisinden faydalanılan, alınıp satılan, değerinden dolayı saklanıp korunan ve mal edinilmeye (temevvülü) müsait olan her tür şey mülkiyete konu olabilir. Dolayısıyla sahibinin izni olmaksızın bulunduğu yerden çalınan bu tür mal ya da hizmetler hırsızlığa da konu teşkil edebilirler.<sup>219</sup> Lakin Hanefi ekolünde, aslen mubah olmasına rağmen kendisine örfen rağbet edilmeyen, bu sebepten ötürü biriktirilip saklanmaya gerek duyulmayan su, kireç, kömür, odun, ağaç vb. eşyaların çalınması durumunda faile hadd uygulamaya gerek görülmemiştir.<sup>220</sup>

Durum her ne kadar böyle olsa da günümüzde gerek çeşitli yeraltı ve yerüstü kaynakları, gerek tabii kuvvetler, gerekse çeşitli mal ya da hizmetler mülkiyete konu olmuş, bunlar çeşitli bedeller karşılığında satılır hale gelmiştir. Mesela temiz su, elektrik ve çeşitli motor enerjileri, iletişimde kullanılan telefon hatları, çeşitli gaz ya da mayiler, bilgisayarda ya da sanal ortamda saklanan değerli bilgi ve tasarımlar, kişilere özel değerli eşyalar bu grubun içinde sayılabilir. Fiziki önem ve özelliğe sahip olmamalarından dolayı her ne kadar menkul bir yapıya sahip

<sup>218</sup> Udeh, IV/203; Bardakoğlu, XVII/386.

<sup>219</sup> İbn Abidin, VIII/326; Udeh, IV/203; el-Bâcî, VII/156.

<sup>220</sup> el-Kasânî, VII/68; İbnü'l-Hümam, IV/226; es-Serahsî, IX/153; İbn Kudame, X/243.

değilmiş gibi gözükseler de bu tür mal ve hizmetler günlük yaşantımızda artık vazgeçemediğimiz değerler haline gelmişlerdir. Bu tür mal ve hizmetlerin mülk edinilmesi, saklanıp depolanması ve çeşitli araçlar kullanılarak bir yerden bir yere nakli mümkündür. Dolayısıyla bu tür mal ya da hizmetlerin hırsızlığa konu olmasına hiçbir mani yoktur.

## **II. HIRSIZLIK SUÇUNUN OLUŞUMUNDA ÇALINAN MAL İLE İLGİLİ İHTİLAFLAR**

Hırsızlık suçunun oluşum şartlarıyla ilgili belki de en detaylı fikhî tartışmalar, çalınan mal ve onun vasıfları konusunda yoğunlaşır. Bunun temelinde ise, suç tüm unsurlarıyla ortaya çıkmadıkça ceza vermemek esası yatmaktadır.

Özellikle hadd cezalarının haksız yere verilmesi, gerek suçlu gerekse kamuoyu açısından derin etkilere ve çoğu zaman telafisi imkânsız sonuçlara sebep olacağından, suçun unsurlarında veya ispatında herhangi bir tereddüdün oluşması ya da infaz öncesi herhangi bir kusurun tespiti durumunda, öngörülen haddin düşürülmesi asıldır. Nitekim şüpheden sanığın faydalanması, İslam hukukçuları nazarında genel bir ilke olarak benimsenmiş,<sup>221</sup> Hz. Peygamber'in (sas); *“Elinizden geldiği ölçüde Müslümanlardan cezaları kaldırın. Eğer onun için bir çıkar yol varsa hemen salıverin. Devlet başkanının affetmede hata etmesi, cezalandırmada hata etmesinden daha hayırlıdır.”*<sup>222</sup> mealindeki tavsiyeleri de esas alınarak, sanığın bir suçtan dolayı ceza görmesi suçun bütün unsurlarının tam gerçekleşmiş, kusur veya şüpheye yer vermeyen bir kesinlikle ispatlanmış ve bu kesinlik infaz anına kadar devam etmiş olması üzerinde önemle durulmuştur.<sup>223</sup>

İşte bu noktadan hareketle, hırsızlık suçunun tespitinde önemli yer tutan çalınan mal ve onun vasıfları konusunda İslam hukukçuları kapsamlı tetkiklerde bulunmuş, bu noktadaki farklı bakış açıları ise fukaha arasında görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Lakin hukuki tanımlarda ve ayrıntıda farklı görüşte olsalar da fakihler çalınan malın menkul, mütekavvim ve korunan bir mal olması ve bu malın belirli bir değer limitine ulaşmış bulunmasını şartları üzerinde önemle durmuşlardır.

---

<sup>221</sup> Udeh, I/196 vd.

<sup>222</sup> Ebu Davut, salât, 14; Tirmizî, hudûd, 2; İbn Mâce, hudud, 5.

<sup>223</sup> Menekşe, age, s.45.

### A. Çalınan Eşyanın Hukuken “Mal” Kabul Edilip Edilmeyeceği ile İlgili İhtilaflar

Hırsızlık suçuna konu olan eşyanın, hukuken “mal” olması gerekir. Bir şeyin mal kabul edilebilmesi ise, o şeyin değer ve önem arz etmesi sebebiyle, insanlar arasında mal edinilmesinin adet haline gelmiş olmasını gerekli kılar. Maliyetinde şüphe olup alım satıma konu olmayan şeyler ise mal kabul edilmezler.<sup>224</sup> Nitekim Mecelle’de ‘mal’ kavramı, ‘yaratılış itibariyle insanların kendisine meylettiği, ihtiyaç zamanları için biriktirilebilen şeylerdir’<sup>225</sup> şeklinde tarif edilmiştir. Ayrıca çalınan malın kendisinden fayda sağlanılabildiği gibi elde edilip kontrol altında tutulabilir vasfının da bulunması gerekir. Elde edilemeyen şeylerin hırsızlığa da konu teşkil etmeyeceği muhakkaktır.<sup>226</sup>

Gerek günümüzde gerekse geçmişte yalnız mal sayılan şeyler hırsızlığa konu olmuştur. Ancak, klasik dönemde mal kapsamında mütalaa edilen ve klasik kaynaklarda yer alan kölelerin hırsızlık suçuna konu olup olmayacakları fukaha arasında ihtilaflara sebep olmuştur. Kölelik kaldırılmadan önce köleler ve cariyeler, her ne kadar insan olsalar da bir yönüyle mal sayıldıklarından dolayı, diğer menkul mallar gibi hırsızlığa konu teşkil etmişlerdir.

İslam hukukçularının cumhuruna göre, hür olan kişi gerek yaşlı gerekse çocuk olsun hırsızlık suçuna konu oluşturmazlar.<sup>227</sup> Fakat Malikî ve Zahirî hukukçulara göre, konuşup yürüyemeyen gayri mümeyyiz çocukların korunduğu yerden çalınması hadd cezasını gerektirir. Çünkü kendini hiçbir şekilde savunma gücüne sahip bulunmayan gayri mümeyyiz çocuğu çalan kişi bir malı çalmış gibi kabul edilmiştir.<sup>228</sup> Kölelere gelince; yetişkin kölelerin çalınması ancak cebren ya da kandırılarak mümkün olacağından, bu durumda suçun temel unsuru olan gizlilik şartı gerçekleşmeyeceğinden suç, hırsızlık kapsamında değerlendirilmez. Gayri mümeyyiz köle çocukların çalınması durumunda ise alimlerin cumhuruna göre faile

<sup>224</sup> el-Kasanî, VII/79; İbn Nuceym, V/92; İbn Kudâme, X/240; eş-Şirâzî, V/434; el-Buhûtî, VI/129; el-Futûhî, VII/460; el-Husârî, II/421-422.

<sup>225</sup> bkz. Mecelle, 126. Md.

<sup>226</sup> el-Kubeyşî, s.132.

<sup>227</sup> el-Kasanî, VII/67; İbnü’l-Hümmam, IV/230; İbn Kudâme, X/240; eş-Şirâzî, V/435.

<sup>228</sup> Sahnûn VI/281; Muhammed b. Abdülkâfi Yusuf ez-Zurkanî; Şerhu Zurkanî ale’l-Muvatta’ İmam Malik, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1996, IV/185; İbnü’l-Arabî, I/252; İbn Hazm, XI/337; İbn Kudâme, X/240; el-Kubeyşî, s.132.

hadd uygulanır. Çünkü böyle bir çocuğun gizlice çalınarak alım satıma konu olması mümkündür. Lakin Ebu Yusuf, köle çocukların çalınması durumunda da faile hadd uygulanmaması gerektiğini savunmuştur. Çünkü bu tür çocuklar her ne kadar köle olsalar da insandırlar. İnsanlar ise mal olmadıkları için hırsızlığa da konu teşkil etmezler.<sup>229</sup>

Günümüzde ise kölelik müessesesi kalmamıştır. Kanaatimizce de insanın bizatihi mal sayılması mümkün değildir. Dolayısıyla adam kaldırma suçları, ister çocuk olsun ister büyük, mal aleyhine işlenen suçlar kapsamında ziyade, kişinin hürriyet ve yaşama hakkına karşı işlenen suçlar kapsamında ele alınması daha doğru olacaktır. Nitekim daha önce yürürlükte bulunan 765 Sayılı T.C.Kanununda adam kaldırma suçu, mal aleyhinde işlenen cürümler kapsamında yer alırken,<sup>230</sup> günümüz T.C.Kanununda bu suç, kişinin hürriyetine karşı işlenen suçlar kapsamında ele alınmış ve cezası da bu kapsamda değerlendirilmiştir.<sup>231</sup>

Tüm bunlarla birlikte İslam dininde kendisinden faydalanılması yasak olan domuz, leş, sarhoşluk verici içki vb. şeyler de hukuken mal kapsamında değerlendirilmezler. Bunlar haklara konu olmadıkları gibi hukuki koruma da ifade etmezler. Dolayısıyla bunların çalınması durumunda faile hadd uygulanmaz. Bu konuya, çalınan malın mütekavvim olup-olmaması ile ilgili ihtilaflar kısmında daha geniş bir şekilde değinilecektir.

<sup>229</sup> el-Kasâni, VII/67; İbnü'l-Hümmam, IV/230; İbn Nuceym, V/92; eş-Şirâzi, V/434; İbn Kudâme, X/242; el-Buhûti, VI/129; el-Maverdî, s.373; el-Kubeyî, s.133.

<sup>230</sup> bkz. 765 Sayılı TCK Mal Aleyhinde Cürümler, 499. Md.

<sup>231</sup> bkz. 5237 Sayılı TCK. Hürriyete Karşı Suçlar, 109. Md.

## B. Çalınan Malın Mütakavvim Olup-Olmaması ile İlgili İhtilaflar

Çalınan malın mutlak manada bir değer ifade etmesi gerekir. Hukuken ve şer'an faydalanılması mümkün olan mallar ancak aynî haklara ve hukukî işlemlere konu olabilirler. Müslümanlar arasında alınıp satılması, faydalanılması caiz olmayan mallar, haklara konu oluşturmadıkları gibi hukuken koruma altında da sayılmazlar.<sup>232</sup>

Mütakavvim mal, Hanefî hukukçular tarafından kullanılan bir terim olup, hukuken ve şer'an kendisinden faydalanılması mubah olan mal manasında kullanılır.<sup>233</sup> Mecelle, mütakavvim malın iki anlam içerdiğini vurgulamıştır. Birincisi şer'î anlamdadır ki, kendisinden faydalanılması mubah olan şey demektir. Buna göre bir malın mütakavvim olması için, İslam hukuk sisteminin o maldan yararlanmayı Müslümanlar açısından mubah görmesi gerekir. Ancak bu tür mallar haklara konu olup hukuki koruma altında sayılırlar. İkincisi ise örfî anlamdadır ki; elde edilip mülk haline gelmiş mal demektir.<sup>234</sup> Hanefî hukukçulara göre, bir malın aynı haklara ve hukuki işlemlere konu olabilmesi için o malın mütakavvim, yani kendisinden faydalanılması şer'an ve örfen mümkün ve mubah olması gerekir. Ancak bu tür mallar hukuken koruma altında sayılabilirler. Dolayısıyla kendisinden faydalanılması şer'an caiz olmayan domuz, leş, sarhoşluk veren içki vb. şeylerin çalınması durumunda faile hadd uygulanmaz.<sup>235</sup> Çünkü bu tür mallar kendisinden şer'an faydalanılması mubah (mütakavvim) mallardan değildir.

Malikî, Şafîî ve Hanbelî hukukçular, Hanefîlerin kullandığı **mütakavvim mal** ifadesi yerine **muhterem mal** ifadesini kullanmışlardır.<sup>236</sup> Zahirî hukukçular ise bu tür malları “kıymet taşıyan mal” ya da “kıymet taşımayan mal” diye ifade etmişlerdir.<sup>237</sup> Her ne kadar İslam hukukçuları bu kavram için farklı isimler kullanmış olsalar bile, tüm bunların ifade ettiği anlam birdir; o da “Müslümanların hukuken ve şer'an alıp kullanmalarında mahzur olmayan mal”

<sup>232</sup> İbnü'l-Humam, IV/229; el-Kasânî, VII/67-68; İbn Kudâme, X/278; eş-Şirâzî, V/434; eş-Şeybanî, II/434.

<sup>233</sup> İbnü'l-Hümmam, IV/229; es-Serahsî, IX /154; İbn Abidin, VIII, 316

<sup>234</sup> bkz. Mecelle, 127 Md.; Ali Haydar Efendi, age, I/229.

<sup>235</sup> el-Kasânî, VII/67; İbn Humam, IV/229

<sup>236</sup> ed-Dusûkî, IV/332; eş-Şirbînî, V/468; el-Buhûtî, VI/130; Udeh, IV/204.

<sup>237</sup> İbn Hazm, XI/333-334.

demektir.<sup>238</sup> İslam hukukçularının cumhuruna göre, kullanılması ve faydalanılması haram olan (domuz, şarap, leş vb.) mallar hukuki koruma altında bulunmazlar. Dolayısıyla bunların çalınması hadd cezasını gerektirmez.<sup>239</sup>

Müslümanlar açısından kıymeti haiz olmayıp gayrimüslimler açısından kıymet ifade eden mallar ise, “nisbi kıymet içeren mallar” olarak isimlendirilirler.<sup>240</sup> Şarap, domuz eti vb. şeyler her ne kadar Müslümanlar açısından haklara ve hukuki muamelelere konu olmasalar da, gayrimüslimler açısından gerçek anlamda mal olarak kabul edilmektedirler. Çünkü gayrimüslimlere göre bu malların alınıp satılmasında, kendilerinden faydalanılmasında bir mahzur yoktur. Her ne kadar durum böyle olsa da bu mallar, nisbi kıymet ifade ettiklerinden dolayı, gerek Müslüman’ın Müslüman’dan çalması durumunda gerekse Müslüman’ın gayrimüslim’den çalması durumunda faile hadd uygulanmaz. Çünkü malın nisbi kıymet içermesi onun mal kabul edilip edilmemesinde şüphe doğurur. Şüphe ise haddleri düşürür.<sup>241</sup>

İslam hukukçuları tambur, zurna, zil vb. oyun ve eğlence aletlerinin çalınması durumunda da faile hadd uygulanmaması gerektiğini belirtmişlerdir. Bunun sebebi ise, bu tür oyun ve eğlence aletleri insanları masiyete sürüklediği için fail bu aletleri kırma şüphesiyle çalmış olabilir. Bu şüphe ise haddi düşürür.<sup>242</sup> Lakin Şafîî hukukçuların bir kısmına ve Malikî hukukçulara göre oyun-eğlence aleti kırılıp döküldükten sonra kendi cevheri muayyen limite (nisab) ulaşıyorsa faile hadd uygulanması gerekir. Çünkü kırılıp döküldükten sonra bu aletlerin günaha sürükleyici yönleri bertaraf edilmiş olur.<sup>243</sup> Günümüzde ney, def vb. bazı müzik aletleri insanların kalplerini İslam’a ısındırmak için kullanılıyor. Bu amaçla kullanılan müzik aletlerinin çalınması durumunda masiyet şüphesi bulunmadığı için, çalınan malın değeri muayyen miktar limitine ulaşıyorsa, faile hadd uygulanması gerektiği kanaatini taşımaktayız.

<sup>238</sup> el-Kubeysî; s.132; Udeh, IV/204.

<sup>239</sup> Sahnûn, VI/278; el-Kasânî, VII/67; İbn Kudâme, X/278; eş-Şirâzî, V/434; eş-Şirbînî, V/468; ed-Dusûkî, IV/336; el-Buhûfî, VI/129.

<sup>240</sup> Udeh, IV/203; el-Kubeysî, s.137.

<sup>241</sup> el-Kasânî, VII/69; İbn Kudâme, X/278; Sahnûn, VI/270,278; el-Buhûfî, VI/129; eş-Şirâzî, V/434.

<sup>242</sup> İbnü'l-Humam, IV/229,232; el-Kasânî, VII/68; es-Serahsî, IX /154; Ebu Yusuf, s.269; el-Buhûfî, VI/130.

<sup>243</sup> eş-Şirbînî, V/469; eş-Şirâzî, , V/434; el-Bâcî, VII/157; ed-Dusûkî, IV/336.

Dini bir sembol olarak altın ya da gümüşten yapılmış haçın çalınması durumunda ise, İslam hukukçuları iki farklı görüşe sahiptirler. Hanefî ile Hanbelî hukukçulardan bazılarına ait ilk görüşe göre; çalınan haç altın ya da gümüşten yapılmış bile olsa, kırılmak için aldığı şüphesi bulunduğu için, faile hadd uygulanmaz. Malikî, Şafî ve Zahirî hukukçulara ait ikinci görüşe göre ise; çalınan haç kırılıp külçe haline getirildikten sonra değeri hırsızlıkta aranan değer limitine (nisab) ulaşıyorsa, faile hadd uygulanır.<sup>244</sup> Altın ve gümüşten yapılmış şarap kaplarının çalınması durumunda ise Ebu Hanife'ye göre, faile hadd uygulanmaz. Ebu Yusuf ile diğer üç mezhebin alimleri ve Zahirî hukukçuların görüşüne göre, bu tür kaplar kırılıp külçe haline getirildikten sonra nisab miktarına ulaşıyorsa, faile hadd uygulanır. Çünkü insanlar bu tür eşyaları, kendi değerinden dolayı da çalabilirler.<sup>245</sup>

Burada şu konuya da temas etmek yerinde olacaktır: İslam hukukunda, malın hukuki ve şer'i değeri (mütekavvim/muhterem) ile ilgili yapılan düzenlemenin benzerini modern kanunlarda da görmek mümkündür. Bilindiği üzere ceza kanunları bazı malları (eroin, afyon, haşhaş vb.) edinmeyi veya bulundurmamayı yasaklamakta, bunları kanunda belirtilen istisnalar dışında bulundurmamayı suç saymaktadır.<sup>246</sup> Bu sebeple de kanunun izni olmaksızın elde eden veya bulandıran kimsenin bu mallara ait zilyedliği korunmamakta, bu durumda iken bu malları telef eden tazminle cezalandırılmamaktadır. Modern ceza kanunlarındaki bu tür düzenlemeleri, İslam hukukundaki malın tekavvümü kavramı ile mukayese etmek mümkündür. Hukuken belirlenen istisnalar dışında, bu malları bulandıranların zilyetliğini korumayan, hatta cezalandıran modern kanunlar, bir bakıma bu malların hukuki değerini de ortadan kaldırmış, onları gayri mütekavvim maldan saymış olurlar. Bu itibarla malın türünde farklılıklar olsa da İslam hukukunun, şarabı gayri mütekavvim maldan saydığı gibi, modern hukukun, kişinin elinde bulundurduğu afyon, eroin gibi uyuşturucu maddeleri de gayri mütekavvim (gayri muhterem) maldan kabul ettiği söylenebilir. Çünkü İslam hukukunun şarabı mal kabul etmeyip onu hukuki koruma altında saymadığı gibi, modern hukuk da uyuşturucu maddeleri,

<sup>244</sup> İbn Kudâme, X/278; İbnü'l-Humam, IV/229; Bâcûrî, II/452; eş-Şirâzî, V/434; eş-Şirbînî, V/468; el-Buhûtî, VI/130; İbn Hazm, XI/338; İbn Abidîn, VIII/329,331.

<sup>245</sup> bkz. dipnot 244.

<sup>246</sup> bkz. TCK 188, 191. maddeler.

temellük edilen maldan saymıyor ve onu hukuki koruma altına almıyor. Bilakis bulunduran kimseleri cezalandırıyor.<sup>247</sup>

### C. Çalınan Malın İktisadî Değer Taşınması ile İlgili İhtilaflar

Çalınan malın; faydalanılması mübah olduğu halde insanlar tarafından değer verilmeyen, örf ve âdete göre alınmasına müsamaha gösterilen mallardan olması durumunda faile hadd uygulanmaz.<sup>248</sup> Toplumun rağbet göstermediği bu tür mallar, İslam hukuk literatüründe “**Tafih**” olarak adlandırılırlar. Saman, ot, toprak, kerpiç, kireç, kiremit, alelade odun vb. bu tür mallara örnek olarak verilebilir. Fakat zamanın getirileri ve toplumun ihtiyaçlarının değişmesi ile bu tür tafih mallarla ilgili hükümler de değişebilirler. Çünkü önceleri iktisadi değer taşımayan bir mal daha sonraki bir zamanda iktisadi önemi haiz olabilir. Bir malın iktisadi değer taşıyıp taşınamaması ise, toplumun ona ihtiyaç duyup rağbet göstermesi ile doğrudan ilgilidir.

Hz. Aişe'nin rivayet ettiği bir hadiste, “*Rasulullah (sas) zamanında değersiz bir şey (tafihi) için el kesilmedi*”<sup>249</sup> buyurulmuş, Urve'den yapılan rivayette ise; “*Rasulullah (sas) zamanında hırsızın eli, (çalınan şey) kalkan fiyatına ulaşırsa kesilirdi. Değersiz bir şey için kesilmezdi*”<sup>250</sup> buyurulmuştur. Hz. Aişe'den rivayet edilen bir başka hadiste ise Rasulullah (sas); “*Kalkan kıymetinden düşük olan bir malın çalınmasında hırsızın eli kesilmez*” buyurmuş,<sup>251</sup> Hz. Aişe'den yapılan bir başka rivayette “*Rasulullah (sas) zamanında çelik ya da deriden mamul bir kalkan kıymetinden -ki her ikisi de bir değer içerir- daha az değerde olan bir şey için hırsızın eli kesilmemiştir*” buyurulmuştur.<sup>252</sup> Yine Hz. Aişe'den rivayet edilen bir

<sup>247</sup> Geniş bilgi için bkz. Zerkâ, III/862; Demir, s.32.

<sup>248</sup> el-Kasânî, VII/67; İbnü'l-Humam, IV/226; es-Serahsî, IX /154; İbn Nuceym, V/90.

<sup>249</sup> Abdullah b. Ebî Şeybe İbrahim b. Osman Ebî Bekr b. Ebî Şeybe, Kitaâbü'l-Müsannef fî Ehâdîsi'l-Asâr, ed-Dâr's-Selefiyye, Bombay, 1981, IX/477; Ebu Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali Beyhakî, es-Sünen'l-Kübrâ, Dâiratü'l-Maarifi'l-Osmaniyye, Haydarabat, 1354, VII/255; Cemaluddin Ebu Muhammed Abdullah b. Yusuf ez-Zeylâî, Nasbu'r-Râye li Ehâdîsi'l-Hidaye, Müessesetü'r-Reyyân, Beyrut, 1997, III/360; Ebu'l-Fazl Şihabiddin Ahmed b. Ali b. Muhammed İbn Hacer el-Askalânî, Fethu'l-Bârî bi Şerhi'l-Buhârî, Matbaatü Mustafa el-Bâbî, Mısır, 1959, XIV/111; ayrıca bkz. el-Kasânî, VII/67; İbnü'l-Humam, IV/226.

<sup>250</sup> İbn Ebî Şeybe, IX/475; Abdurrazzak, Ebu Bekr b. Hemmam es-San'ânî, el-Musannef, Meclisü'l-İlmî, Beyrut, 1980, X/235; ez-Zeylâî, III/360; İbn Hacer, XIV/111.

<sup>251</sup> Nesâî; sârik, 10.

<sup>252</sup> Buhârî, hudûd, 13; Müslim, hudûd, 5; Ebu Abdullah İbnü'l-Beyyi Muhammed Hâkim en-Nisâbü'rî, el-Müstedrek ale's-Sahihayn, Dâru'l-Marife, Beyrut, 1986, IV/378.

başka hadiste Rasulullah (sas); “Çeyrek dinar için kesin, daha az olan şeyler için kesmeyin” ifadesi yer alır.<sup>253</sup>

Tüm bu rivayetler dikkate alındığında Rasulullah (sas), iktisadi değer taşımayan mubah malların çalınması durumunda, hırsıza hadd uygulanmayacağını vurgulamıştır. Çünkü insanlar bu tür malları biriktirmezler ya da saklama ihtiyacı hissetmezler. Lakin iktisadi değer içermediği halde sahibi tarafından korunup saklanan malın çalınması durumunda İslam hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Ebu Hanife’ye göre; toplumun değer vermediği toprak, kerpiç, kireç, saman, tuz, su, odun, kömür, ot, kamış vb. çalınması durumunda faile hadd uygulanmaz. Çünkü iktisadi değer içermemelerinden ötürü insanlar bu tür mallara rağbet etmezler. Dolayısıyla biriktirip korumaya da ihtiyaç duymazlar. Bu da mal üzerinde şüphe doğurur. Şüphe ise haddleri düşürür.<sup>254</sup> Herhangi bir şüpheden dolayı hadd cezası uygulanmayan hırsıza, başkasının mülkünü çaldığı için tazir cezası verilir.<sup>255</sup> Lakin iktisadi değer taşımayan bir mal, başka bir eşyanın ya da sanat eserinin yapımında hammadde olarak kullanılıp değerli hale gelebilir. Alelade odunun değerli bir sanat eserine çevrilmesi gibi. İktisadi değer içermezken ustaların ellerinde değerli hale gelen bu malların çalınması durumunda ise faile hadd uygulanır.<sup>256</sup>

Yine Ebu Hanife’ye göre; Kur’an-ı Kerim ile hadis, lügat, edebiyat kitaplarının çalınması durumunda hırsıza hadd uygulanmaz. Çünkü bu tür eserler mal edinilmekten ziyade okunmak için elde bulundurulur. Çalan kişinin de bunları okumak için almış olabileceği şüphesi, haddi düşürür. Fakat Ebu Yusuf’a göre, sahibinin rızası hilafına çalınan malın kıymeti, muayyen değer limitine (nisab) ulaşıyorsa hırsıza hadd uygulanır. Bu durum Kur’an-ı Kerim dahil bütün kitaplar için geçerlidir. Çünkü insanlar kitaplarını biriktirmekte ve hatta bunları en güzel mallarından saymaktadırlar. Hesap defterleri ile boş defterlere gelince, bunlar alım satıma konu olan mallardandır. Hanefi hukukçulara göre, çalınan bu tür defterlerin değerinin hırsızlıkta aranan değer limitine ulaşması durumunda hırsıza hadd uygulanır.<sup>257</sup>

<sup>253</sup> Ahmed b. Hanbel, VI/80.

<sup>254</sup> el-Kasânî, VII/67; İbnü’l-Humam, IV/226; es-Serahsî, IX /154; İbn Abidîn, VIII/329.

<sup>255</sup> İbn Abidîn, VIII/332; Udeh, IV/204.

<sup>256</sup> el-Kasânî, VII/68; İbnü’l-Humam, IV/226.

<sup>257</sup> el-Kasânî, VII/68; İbnü’l-Humam, IV/229; es-Serahsî, IX /152; Ebu Yusuf, s.269; İbn Nuceym, V/91-92.

Malikî hukukçular, ‘çalınan malın tâfih olması hadd cezasını uygulamaya engeldir’ genellemesini kabul etmezler. Onlara göre genel kural; ‘aslen mubah olup alınıp satılabilen, mülkiyete konu olan bütün menkuller hırsızlığa da konu teşkil eder’<sup>258</sup> şeklindedir. Çalınan şeyin su, toprak, kerpiç gibi insanların rağbet etmediği mallardan olması fark etmez. Eğer bu tür mallar alım satıma konu oluyorlarsa ve mağdur onları koruma altına alıp mülk edindiyse, bunları sahibinin rızası hilafına çalana hadd uygulanır.<sup>259</sup> İmam Malik’e göre, Kur’an-ı Kerim’in çalınması durumunda da hırsıza hadd uygulanır. Çünkü Kur’an-ı Kerim de, alınıp satılan, mülkiyete konu olan bir maldır.<sup>260</sup>

Bu konuda, Şafîî hukukçuların görüşü Malikîlerle aynıdır. Şafîî ekolünde, aslen mubah olup mülkiyete konu olan her tür malın çalınması durumunda hırsıza hadd uygulanır. İsterse bu mal toprak, saman, ot gibi insanların rağbet göstermediği şeyler olsun. İktisadi değer içermese bile mağdur, bu tür bir malı koruyup saklıyorsa, bunu çalana hadd uygulanır.<sup>261</sup> Kur’an-ı Kerim ve faydalı ilmi eserlerin çalınmasına gelince; eğer çalınan kitabın değeri hırsızlık suçunda aranan değer limitine (nisab) ulaşıyorsa hadd uygulanır. Eser faydalı ve mubah türden değilse cildi ve yapraklarına değer takdir edilir. Eğer bunların kıymeti muayyen değer limitine ulaşırsa yine hadd uygulanır.<sup>262</sup>

Hanbelî hukukçulara göre ise; aslen mubah olan ve örf, adet olarak temevvülü (mal edinilmesi) mümkün olan her tür mal hırsızlığa konu teşkil eder. Bu mal ister iktisadi değer içersin ister içermesin fark etmez.<sup>263</sup> Hanbelî ekolünde çalınan mallar ile ilgili kural bu şekilde olsa da, bazı mubah mallar bu kuraldan istisna edilmiştir. Mesela su, ot, tuz bunlardan bazılarıdır. Toprağın çalınması hükmü ise, kendisine gösterilen rağbete göre değişir. Eğer kendisine rağbet gösterilen bir toprak türüyse (ilaç, temizlik maddesi ya da boya yapımında kullanılan toprak gibi) had uygulanır, değilse uygulanmaz. Kur’an-ı Kerim’in çalınması durumu ise, ihtilaflıdır. Kimi Hanbelî hukukçular, Ebu Hanife’nin ifade ettiği gibi, hadd

<sup>258</sup> el-Bâcî, VII/156; ed-Dusûkî, IV/335; İbnü’l-Arabî, I/251.

<sup>259</sup> Sahnûn, VI/278; ez-Zurkanî; IV/178; el-Bâcî, VII/156.

<sup>260</sup> Sahnûn, VI/277; el-Bâcî, age, VII/156; İbnü’l-Arabî, I/254.

<sup>261</sup> eş-Şîrbînî, V/471; Bâcûrî, II/452; el-Maverdî, s.373; San’ânî, IV/23.

<sup>262</sup> eş-Şîrbînî, V/471; el-Maverdî, s.373.

<sup>263</sup> İbn Kudâme, X/241; Udeh, IV/210.

uygulanamayacağını söylerken, kimisi ise alım satıma ve mülkiyete konu teşkil ettiği için Kur'an-ı Kerim çalana hadd uygulanması gerektiği kanaatini taşırlar. Diğer ilmi eserlerin çalınması durumunda hırsıza hadd uygulanması gerektiği konusunda ise ittifak vardır.<sup>264</sup>

Zahirî hukukçulara göre, mağdurun mülkü haline gelmiş her tür mubah malın çalınması durumunda hırsıza hadd uygulanır. İster bu mal iktisadi değer taşıyıp taşımasın. Kur'an-ı Kerim ve diğer kitapların çalınması durumunda da hadd uygulanır. Çünkü bu tür mallar da alım satıma konu oluşturmaktadır.<sup>265</sup>

Çalınan malın iktisadi değer taşıyıp taşınamaması toplumun örf ve adetlerine göre belirlenir. Her ne kadar fıkıh kitaplarımızda saman, ot, toprak, kerpiç, kireç, kiremit, alelade odun, kömür, su, kitap vb şeyler iktisadi değer içermeyen mallardan sayılsa da günümüzde bunların birçoğu değerlendirilmiş, alınıp satılır hale gelmiştir. Mülkiyete konu olup alınıp satılan her tür mubah mal, İslam hukuku açısından hukuki koruma altında sayılır. Bu tür malların çalınması ise hırsızlığa konu teşkil eder.

Günümüz T.C.K. göre, hırsızlık suçunun oluşturan maddi unsurlardan biri de malın, başkasına ait taşınabilir olmasıdır. Herkesin istifade edebileceği deniz suyu, hava, dereden akan su, gün ışığı vb. şeylerde hırsızlık bahis konusu değildir. Fakat çeşitli vesilelerle bunlar şahsi veya umumi mülkiyete konu olunca başkasının malı haline gelebilirler. Tazyikli hava, suni buz, şişelere doldurulmuş su vb. gibi. Böyle bir mülkiyet iktisabından sonra o malın, başkası tarafından, sahibinin rızası dışında alınması hırsızlık suçunu meydana getirir.<sup>266</sup> Bununla birlikte malın iktisadi değerinin az olması T.C.K. 145/1. maddesinde yer almış, buna göre hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten vazgeçilebileceği de hükme bağlanmıştır.

<sup>264</sup> İbn Kudâme, X/243-245; el-Buhûfî, VI/130; el-Futûhî, VII/462-463; Muhammed b. Muflih, IX/117; eş-Şeybanî, II/424.

<sup>265</sup> İbn Hazm, XI/337-338.

<sup>266</sup> Erem, III/2349; Dönmezer, s.206-207; Kıyak, s. 15.

#### D. Çalınan Malın Çabuk Bozulan Cinsten Olması ile İlgili İhtilaflar

Çalınan malın çabuk bozulan cinsten olması durumunda hırsıza verilecek ceza hususunda İslam hukukçuları iki ayrı görüşe sahiptirler. İlkine göre; çalınan malın çabuk bozulan cinsten (mütesâriu'l-fesad) yani dayanıksız tüketim mallarından olması durumunda hırsıza hadd uygulanmaz. Hanefî hukukçuların benimsediği bu görüşe göre; ekonomik değeri hırsızlık suçunda aranan değer limitine ulaşsa bile, dayanıksız tüketim mallarının çalınması durumunda hırsıza hadd uygulanmaz. Çünkü bu tür mallar, taze halleriyle korunup uzun süre saklanamadığı gibi insanlar arasında da fazla bir iktisadi değeri de haiz değillerdir. Ayrıca örfte bu tür dayanıksız tüketim mallarının alınmaları müsamaha ile karşılanabilmektedir. Bu sebeplerden ötürü et, süt, yoğurt, ekme, şerbet, taze veya tuzlanmış balık, taze meyve ve sebzelerin çalınması durumunda hırsıza hadd uygulanmaz. Dalındaki meyve ile hasat edilmemiş arpa, buğday, darı gibi ekinlerin çalınması durumunda da hadd uygulanmaz.<sup>267</sup> Hanefî hukukçular bu konudaki görüşlerini, Rasulullah'tan rivayet edilen şu hadise dayandırmaktadır;

*Rafi' b. Hadîc (ra); Rasulullah (sas)'ın şöyle dediğini duydum; "Ağaçta bulunan meyve ve hurma göbeği için el kesme yoktur."*<sup>268</sup>

Ebu Hanife'ye göre, ağaçtaki meyveler ve tarladaki ekinler, çevresi bir duvarla çevriliyken çalınsa bile yine de hırsıza hadd gerekmez. Çünkü Hz. Peygamber (sas)'in hadisinde böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Ayrıca ağaçtaki meyve toplanıp ambara yığılmış bile olsa, şayet tamamen kurumadan çalındıysa, hırsıza yine hadd uygulanmaz, ama faile, çalmadan doğan zarar ödettilir. Ebu Hanife'ye göre, çalınan dayanıksız tüketim mallarında, biriktirilmesi söz konusu olmadığı gibi kendiliğinden bozulup telef olma şüphesi de vardır. Şüphe ise haddleri düşürür.<sup>269</sup>

<sup>267</sup> el-Kasânî, VII/69; İbnü'l-Humam, IV/227; es-Serahsî, IX /153; İbn Nuceym, V/90.

<sup>268</sup> Ebu Davud, hudûd, 13; İbn Mâce, hudûd, 27; Tirmizî, hudûd, 19; Nesâî; sârik, 13; Ebu Muhammed Abdullah Abdurrahman Dârimî, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992, hudûd, 7.

<sup>269</sup> el-Kasânî, VII/68; İbnü'l-Humam, IV/227.

Eimme-i selaseye ile birlikte Ebu Yusuf'un da paylaştığı ikinci görüşe göre ise; temevvülü (mal edinilebilen) mümkün olup alım satımı meşru olan her tür mal hırsızlığa konu teşkil edebilir. Çalınan malın taze meyve ve sebze gibi dayanıksız tüketim mallarından olması fark etmez. Çünkü bunlar da örf'e göre mal edinilen ve insanlar tarafından talep olunan şeylerdir. Fakat bu meyve ve sebzeler, herhangi bir koruma altında olmayan bağ ve bahçeden çalınırsa faile hadd uygulanmaz. Çünkü koruma (hırz) altında olmayan mallarda mülkiyet şüphesi vardır. Şüphe ise haddleri düşürür. Meyve ağaçları ya da tarladaki mahsuller bir duvarla yada bekçiyle koruma (hırz) altına alınması durumunda mülkiyet şüphesi ortadan kalkar. Aynı şekilde ambara götürüp yığılan mallar da koruma altında sayılır. Alım satımı meşru olan koruma altındaki malların çalınması ise haddi gerektirir.<sup>270</sup> Bu düşüncenin dayanağı ise Peygamber Efendimizden rivayet edilen şu hadistir:

Amr b. As (ra), Rasulullah (sas)'tan rivayetle; *“Her kim, ihtiyacı olup da, (alıp götürmeden) bulunduğu yerde yer, içerse ona bir şey gerekmez. Bir miktar alıp götürürse bedelini ödemesi gerekir. Korunduğu yerden alıp götürdüğü bu miktar bir kalkan değerine ulaşırsa, eli kesilir”*<sup>271</sup> buyurmuştur.

Ayrıca Abdurahman bint Amra (ra)'dan yapılan; *“Hz. Osman (ra) zamanında bir hırsız ağaç kavunu çaldı. Osman b. Affan (ra) kıymetinin belirlenmesini emretti. Kıymeti üç dirhem tuttu ki, o zamanlar on iki dirhem bir dinar ediyordu. Hz. Osman hırsızın elini kesti”*<sup>272</sup> rivayetinde de sahabenin uygulamasının bu yönde olduğu ifade edilmiştir.

Eimme-i selase ile aynı görüşü paylaşan Zahirî hukukçular, bu konuda daha kesin bir sınırlar belirlemişlerdir. Zahirîlere göre, mağdurun mülkü haline gelmiş bütün meşru mallar hırsızlığa konu olabilir. Çünkü Yüce Allah, Kur'an-ı Kerim'de çalınan mal ile ilgili herhangi bir sınırlamaya gitmemiştir.<sup>273</sup> Dolayısıyla meyve sebze gibi dayanıksız tüketim malları da hırsızlığa konu oluşturabilirler. Bu malların dalında veya tarlada olması, devşirilmiş veya hasat edilmiş olması şart

<sup>270</sup> Ebu Abdillah Muhammed b. İdris eş-Şafiî, el-Ümm, Dâru'l-Marife, Beyrut, 1973, V/133; eş-Şirâzî, V/422; Sahnûn, VI/285-286; el-Bâci, VII/182; ez-Zurkanî, IV/177; İbn Kudâme, X/259-260; el-Buhâtî, VI/139; el-Kasânî, VII/68 .

<sup>271</sup> Ebu Davud, hudûd, 13, lukata, 1; Nesâî; sârik, 12; Tirmizî, hudûd, 54.

<sup>272</sup> el-Muvatta', hudûd, 23; Beyhâkî, VIII/260.

<sup>273</sup> bkz. Maide V/38.

değildir. Hırsız, hakkı olmadığı halde, başkasına ait hangi yiyeceği veya içeceği çalarsa çalsın kendisine hadd uygulanır.<sup>274</sup>

Konuyla ilgili bu ikinci görüş günümüzle de uyumaktadır. Çünkü günümüzde çeşitli teknikler kullanılarak meyve ve sebzelerin tazeliği aylarca korunabiliyor. Ayrıca çabuk bozulma özelliğine sahip dayanıksız tüketim malları üretiminden itibaren çok kısa sürede, çeşitli araçlar kullanılarak uzak pazarlara gönderilip satışa sunulabiliyor. Ayrıca geçimini sadece meyve ve sebze bahçeleriyle sağlayan tarım bölgeleri var. Bu bölgelerde yaşayan insanların, geçim kaynaklarını oluşturan bu bağ ve bahçelerinden ürün çalınmasına asla müsamaha ile bakmayacakları açıktır. Dolayısıyla duvar yada çitle koruma altına alınmış, mülkiyet şüphesi olmayan bu bahçelerden, sahibinin izni olmaksızın, muayyen miktar limitini aşan meyve ve sebze çalmak hırsızlıktır. Çünkü çalınan mal; üzerinde mülkiyet şüphesi olmayan, alım satıma konu olan, meşru bir maldır.

Türk Ceza Kanunu'nda ise mal açısından bu tür bir ayırımı gidilmemiştir. Çalıntının mal olması menkul bulunması yeterli görülmüştür.<sup>275</sup>

---

<sup>274</sup> İbn Hazm, XI/332.

<sup>275</sup> bkz. TCK 141. Md.

### E. Çalınan Malın Ekonomik Değerinin Hırsızlık Suçunda Aranan Değer Limitine (Nisab) Ulaşması ile İlgili İhtilaflar

İslam hukukçularının cumhuru; hırsızlık suçunda hadd cezasını uygulayabilmek için, çalınan malın “*nisab*” miktarına ulaşmış olmasını ilke olarak benimsemişlerdir. Nisab; hırsızlık suçunda hadd (el kesme cezası) uygulayabilmek için çalınan malın ekonomik değerinin hırsızlık suçunda aranan değer limitine ulaşması demektir.<sup>276</sup> Bu ilkenin belirleyicisi, Rasulullah’tan (sas) rivayet edilen hadisler, O’nun uygulamaları ve sahabenin tatbikatıdır. Hırsızlık suçunda aranan değer limiti ile ilgili Peygamberimizden yapılan rivayetleri şöylece sıralamak mümkün:

‘*Çeyrek dinar*’ ile ilgili Hz. Aişe (ra)’den yapılan rivayetler, hadis kaynaklarında değişik ifadelerle yer almaktadır. Dikkati çeken en önemli husus bu hadislerde ifadeler farklı olmakla birlikte bütün rivayetlerin aynı konuyu sarih olarak ortaya koyduğudur. Bunlardan bir kaçına yer vermek istiyoruz.

“*Çeyrek dinar ve fazlasında el kesilir*”<sup>277</sup>

“*Hırsızın eli ancak, çeyrek dinar veya daha fazla kıymetteki malı çalması durumunda kesilir*”<sup>278</sup>

“*Peygamberimiz, çeyrek dinar veya daha fazla kıymette bir mal çalanın elini keserdi*”<sup>279</sup>

“*Üzerinden ne uzun zaman geçti ne de unuttum; el kesme, çeyrek dinar ve fazlasında olur.*”<sup>280</sup>

“*Kıymeti bir kalkan kıymetinden düşük olan bir malın çalınmasında hırsızın eli kesilmez*” Hz. Aişe (ra)’ye şöyle soruldu; “*Bir kalkanın kıymeti nedir? O’da “çeyrek dinardır” dedi.*”<sup>281</sup>

<sup>276</sup> Bilmen, III/21.

<sup>277</sup> Buharî, hudûd, 13; Tirmizî, hudûd, 16; İbn Mâce, hudûd, 22; Nesâî, sârik, 9; Ebu Davud, hudûd, 12; el-Muvatta’, hudûd, 24.

<sup>278</sup> Müslim, hudûd, 2-5; İbn Mâce, hudûd, 22; Nesâî, sârik, 9,10; Ahmed b. Hanbel, VI/36.

<sup>279</sup> Nesâî, sârik, 9; Ebu Davud, hudûd, 13; el-Muvatta’, hudûd, 24-25; Ahmed b. Hanbel, VI/104,249.

<sup>280</sup> el-Muvatta’, hudûd, 24; Nesâî, sârik, 9.

<sup>281</sup> Nesâî, sârik, 10.

“*Rasulullah (sas); Kıymeti çeyrek dinara ulaşan malda hırsızın elini kesiniz. Bundan daha küçük kıymette ise kesmeyiniz.*” buyurmuştu. O zamanlarda çeyrek dinar, üç dirheme eşit idi. Buna göre de bir dinar on iki dirhem ediyordu.”<sup>282</sup>

“*Rasulullah (sas) zamanında hırsızın eli, çelik ya da deriden mamul bir kalkanın kıymetinden –ki her ikisi de bir değer ifade eder- daha az değerinde bir şey için kesilmemiştir*”<sup>283</sup>

‘**Üç dirhem**’ ile ilgili İbn Ömer (ra)’den yapılan rivayette; “*Kıymeti üç dirheme ulaşan kalkan hırsızlığında, Rasulullah (sas) el kesme cezası vermiştir*” buyrulmuştur.<sup>284</sup>

‘**Bir dinar ya da On dirhem**’ ile ilgili ise İbn Mesut (ra)’tan; “*El ancak bir dinar ya da on dirhemde kesilir*”<sup>285</sup>; İbn Abbas (ra)’tan; “*Rasulullah (sas), kıymeti bir dinar ya da on dirheme ulaşan kalkanda hırsızın elini kesti*”<sup>286</sup>; Amr b. Şuayb (ra)’den; “*On dirhemden aşağısına el kesme yoktur*”<sup>287</sup> rivayetleri yer almıştır.

‘**Beş dirhem**’ ile ilgili rivayetlerde Enes (ra)’tan; “*Ebu Bekir döneminde bir adam, değeri beş dirheme ulaşan bir kalkan çaldı ve eli kesildi*”<sup>288</sup>

Süleyman b. Yesar (ra)’ın rivayetinde; “*Beş (parmak) ancak beş (dirhem) için kesilir*”<sup>289</sup>

Abdullah b. Ömer (ra)’ın rivayetinde; “*Rasulullah (sas), kıymeti beş dirheme ulaşan kalkanda (hırsızın elini) kesti*” buyrulmuştur.<sup>290</sup>

‘**Dört dirhem**’ ile ilgili Urve b. Zübeyr, Hz. Aişe (ra)’den rivayette Rasulullah (sas); “*El, ancak bir kalkan ya da onun değeri kadar olan için kesilir*”

<sup>282</sup> Ahmed b. Hanbel, VI/80.

<sup>283</sup> Buharî, hudûd, 13; Müslim, hudûd, 5; Nesâî; sârik, 10.

<sup>284</sup> Buharî, hudûd, 13; Tirmizî, hudûd, 16; Ebu Davud, hudûd, 12; Müslim, hudûd, 6; el-Muvatta’, hudûd, 21; İbn Mâce, hudûd, 22; Nesâî; sârik, 8; Ahmed b. Hanbel, VI/82,143.

<sup>285</sup> Tirmizî, hudûd, 16; Abdurrazzak, X/233; İbn Ebî Şeybe, IX/474.

<sup>286</sup> Ebu Davud, hudûd, 12; Nesâî; sârik, 10; Ali b. Ömer b. Ahmed Dârekutnî, Sünenü’l-Dârekutnî, Dâru’l-Mahâsin, Kahire, 1966, III/191.

<sup>287</sup> Ahmet b. Hanbel, II/204; Ebu Cafer Ahmed b. Muhammed b. Seleme et-Tahâvî, Şerhu Meâni’l-Asâr, Matbaatü’l-Envârî’l-Muhammediyye, Kahire, 1968, III/163; ayrıca İbn Curayh tariki ile bkz. Abdurrazzak, X/233.

<sup>288</sup> Nesâî; sârik, 8; İbn Ebî Şeybe, IX/470; Beyhakî, VII/259.

<sup>289</sup> Nesâî; sârik, 10; Dârekutnî, III/186; ayrıca Hz. Ömer (ra)’den yapılan rivayett için bkz. İbn Ebî Şeybe, IX/472.

<sup>290</sup> Dârekutnî, III/185; Nesâî; sârik, 8, Nesâî bu hadisin sahih merfu bir rivayet olmadığını da belirtir.

buyurmuş ve Urve (ra)'de bir kalkanın dört dirhem olduğunu söylemiş,<sup>291</sup> Ebu Said (ra) ve Ebu Hureyre (ra)'den rivayetlede; “*El, ancak dört dirhem ve fazlasında kesilir*” buyrulmuştur.<sup>292</sup>

Bu rivayetlerin dışında Urve (ra), Hz. Aişe (ra)'den yaptığı; “*El, ancak değeri üçte bir veya yarım dinar ya da bunların üstü değerinde kalkan için kesilir*”<sup>293</sup> rivayetiyle, Ebu Hureyre (ra)'den yapılan “*Allah (c.c.) o kişiye lanet etsin ki; yumurta çalar da eli kesilir, urgan çalar da eli kesilir.*”<sup>294</sup> rivayetleri de önemlidir.

İslam hukukçularının cumhuru Rasulullah (sas)'tan rivayet edilen bu hadisleri göz önünde bulundurarak, çalınan malda belirli bir değer limitinin (nisab) aranması gerektiği kanaatine ulaşmışlardır. Hasan Basri, İbn Bint eş-Şafiî ve Ebu Abdurrahman ise, hırsızlık ile ilgili “*Hırsızlık yapan erkek ve kadın, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir.*”<sup>295</sup> ayetinin mutlak hükmü olduğu kanaatini taşırlar. Çünkü ayet-i kerimede onun hükmünü tahsis edecek herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Dolayısıyla ister az çalsın ister çok, hırsızlık yaptığı tespit edilen zanlıya had uygulanır.<sup>296</sup> Ayrıca Ebu Hureyre (ra)'den rivayet edilen “*Allah (c.c.) o kişiye lanet etsin ki; yumurta çalar da eli kesilir, urgan çalar da eli kesilir.*”<sup>297</sup> bu kanaati desteklemektedir.

Özellikle Haricî ekolüne mensup İslam hukukçularının taşıdığı bu kanaate Ebu Hanife, Malik b. Enes, İmam Şafiî ve daha birçok İslam hukukçusu katılmamış, hırsızlıkla ilgili ayet-i kerimenin hükmünün, daha önce zikrettiğimiz hadislerle tahsis edildiğini ifade etmişlerdir.<sup>298</sup> Ayrıca A'meş, Ebu Hureyre (ra)'nin

<sup>291</sup> Nesâî; sârik, 10; ayrıca aynı hadisin Mekhûl (ra)'den yapılan rivayeti için bkz. İbn Ebî Şeybe, IX/472

<sup>292</sup> İbn Ebî Şeybe, IX/472; Beyhakî, VII/262.

<sup>293</sup> Nesâî; sârik, 9.

<sup>294</sup> Müslim, hudûd, 7; Buhârî, hudûd, 7,13; İbn Ebî Şeybe, Hudûd, 1392, (IX/473); Beyhakî, VII/253.

<sup>295</sup> Mâide, V/38.

<sup>296</sup> İbn Kudâme, X/237; İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, V/1743; İbn Hazm, XI/351; Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî, Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr, Bulak Matbaası, Mısır, 1297, VII/37; el-Husarî, II/439; el-Kubeysî, s.151.

<sup>297</sup> Buhârî, hudûd, 7,13; Müslim, hudûd, 7.

<sup>298</sup> eş-Şafiî, er-Risâle, el-Meketbetü'l-İlmiyye, Beyrut, (t.y.), s.66-67; es-Serahsî, IX /136; Ebu Cafer Muhammed b. Cerîr et-Taberî, Tefsîru't-Taberî, el-Matbaatü'l-Meymeniyye, Mısır, (t.y.), VI/133; İbn Kudâme, X/237; eş-Şevkânî, VII/39.

rivayetinde geçen ‘yumurta’dan ( ) kastın ‘miğfer’, ( ), ‘urgan’dan ( ) kastın ise ‘gemi urganı’ ( ) olduğunu belirtilmiştir.<sup>299</sup> Şâz olduğu da vurgulanan bu hadisin genelinde muhtemel ki; çalınan malın değerine karşılık uygulanan cezanın ağırlığına vurgu yapıp, hırsızlık suçunun ne kadar adi, aşağılık, bayağı bir suç olduğu ortaya konulmuş ve bu tür suçlardan insanları uzaklaştırmak amacı güdülmüştür.<sup>300</sup> Yine aynı hadis ile ilgili olarak; bugün küçük şeyleri ihlale cüret gösterenlerin yarın daha büyük kabahatleri yapmaya bir kapı açarlar, yorumu da getirilmiştir. Yani bu gün yumurta çalan yarın daha büyük şeyleri çalmak için bir kapı açar ve sonunda el kesmeyi gerektirecek bir şey çalar ve eli kesilir.<sup>301</sup>

<sup>299</sup> Buharî, hudûd, 7; ayrıca bkz. es-Serahsî, IX /136; el-Kasânî, VII/77; eş-Şevkânî, VII/39.

<sup>300</sup> Ebu Amr en-Nemrî el-Kurtubî İbn Abdi'l-Berr, el-İstizkâr, Dâru'l-Kitâbe, Beyrut, 1983, XXIV/166; Udeh, IV/236.

<sup>301</sup> Ebu İshak İbrahim b. Musa el-Lahâmî eş-Şâtübî, el-Muvafakât fî Usûli's-Şeria', Terc. Mehmet Doğan, İz Yayıncılık, İstanbul, 1990, II/21; Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, el-Câmiu li Ahkâmi'l-Kur'ân, Dâru's-Şa'b, Kahire, (t.y.), III/2158; San'ânî, age, IV/17; İbnü'l-Arabî, I/251.

### 1. Altın ve Gümüş Mallarda Aranan Değer Limitleri

İslam hukukçularının cumhuru, çalınan malın muayyen miktarının tespitinde geleneksel teamüle uyararak altın ve gümüşten madrub dinar ve dirhemi<sup>302</sup> esas almışlar, lakin bu para birimlerinin hırsızlığa konu teşkil edecek değer limitinde ihtilaf etmişlerdir. İhtilafların temelinde yatan sebep ise, konuyla ilgili Rasulullah (sas)’tan rivayet edilen hadisler arasındaki ifade farklılıklarıdır.

İslam hukukçularının bu konudaki kanaatlerini ve aralarında oluşan ihtilafları şu başlıklar altında toplamak mümkündür:

#### a. Altın ve Gümüş Malın En Az Çeyrek Dinar Altın Değerinde Olması

İmam Şafî, çalınan malın değer limitinin tespitinde altından madrub dinarı esas almıştır. Buna göre, çalınan mal eğer altın ise, değeri çeyrek dinara ulaşması durumunda hırsıza hadd uygulanır.<sup>303</sup> Nitekim Hz. Aişe (ra)’den yapılan “Çeyrek dinar ve fazlasında el kesilir”, “Hırsızın eli ancak, çeyrek dinar veya daha fazla kıymetteki malı çalması durumunda kesilir”, “Peygamberimiz, çeyrek dinar veya daha fazla kıymette bir mal çalanın elini keserdi”, “Üzerinden ne uzun zaman geçti ne de unuttum; el kesme, çeyrek dinar ve fazlasında olur.”<sup>304</sup> şeklinde merfu rivayetler bunu desteklemektedir.

Şafî hukukçular, değer tespitinde esas alınacak dinarın, halis altından madrub olması gerektiğini ifade etmişlerdir. Çünkü çalınan malın, hırsızlık suçunda aranan değer limitine ulaşmış olup olmadığına tam tespiti için bu şarttır.<sup>305</sup>

Aynı ekolün hukukçularına göre, çalınan malın gümüş olması durumunda da, değer limitinin tespiti yine çeyrek dinara kıyasla yapılmalıdır.

<sup>302</sup> İslamiyetin ilk yıllarında kendilerine ait para birimleri olmayan Hicaz Arapları, Bizans’ın altın dinarı ile Sasani ve Yemen’in gümüş dirhemlerini kullanırlardı. İslami devirde ilk dirhem Hz. Ömer (ra) döneminde basıldı. Bunun ağırlığı ise 2.97 gr. gümüştü. İslamiyetin ilk yıllarında kullanılan Bizans dinarlarının ağırlığı ortalama 4.40 gramdı. Fakat Abdülmelik b. Mervan’ın ıslahından sonra İslami dinarlar, şer’î miskal ağırlığı olan 4.25 gr.ağırlığında basılmaya başlanmış, yani 21 kûsür kırat yerine birim ağırlık 20 kırat kabul edilmiştir. 2.97 gr. şer’î dirhem de 14 kırat olmuştur. bkz. Halil Sahillioğlu, “Dinar”, “Dirhem”, İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul, 1994, IX/352,368.

<sup>303</sup> eş-Şafî, el-Ümm, V/130; eş-Şirâzî, V/420.

<sup>304</sup> Rivayetlerin kaynakları için bkz. dipnot 277-280.

<sup>305</sup> eş-Şirâzî, V/421; eş-Şirbîni, V/465; Bâcûrî, II/453.

Rasulullah (sas)'tan yapılan “*Kıymeti çeyrek dinara ulaşan malda hırsızın elini kesiniz. Bundan daha küçük kıymette ise kesmeyiniz.*” buyurmuştu. O zamanlarda çeyrek dinar, üç dirheme eşit idi. Buna göre de bir dinar on iki dirhem ediyordu”<sup>306</sup> rivayeti ile çeyrek dinarla ilgili diğer merfu rivayetler bu durumu açıkça ortaya koymakta, ayrıca altının gümüşe göre zaman içinde çok daha az değer değişimi yaşıyor olması da bu fikri desteklemektedir.

Zahirî hukukçular da, çalınan malın altın olması durumunda Şafîilerle aynı görüşü benimsemişlerdir. Buna göre çalınan malın altın olup, değerinin çeyrek dinara ulaşması durumunda hırsıza el kesme cezası uygulanır. Çünkü bu konuda Hz. Aişe (ra)'den yapılan sahih merfu rivayetler vardır. Fakat altın dışındaki malların çalınması durumunda ise çalıntının değerinin, deriden veya çelikten yapılmış kalkana ulaşması durumunda faile hadd uygulanır.<sup>307</sup>

#### ***b. Altın Malın En Az Çeyrek Dinar, Gümüşün Üç Dirhem Değerinde Olması***

Malikî ekolünde, çalınan malın altın olması durumunda değer tespiti çeyrek dinar üzerinden yapılırken, gümüş olması durumunda ise değer tespiti üç dirhem üzerinden yapılması uygun görülmüştür. Malik b. Enes, İbn Ömer (ra)'den yapılan “*Kıymeti üç dirheme ulaşan kalkan hırsızlığında, Peygamberimiz (sas) el kesme cezası vermiştir*”<sup>308</sup> rivayeti ile Abdurahman bint Amra (ra)'dan yapılan “*Hz. Osman (ra) zamanında bir hırsız ağaç kavunu çaldı. Osman b. Affan (ra) kıymetinin belirlenmesini emretti. Kıymeti üç dirhem tuttu ki, o zamanlar on iki dirhem bir dinar ediyordu. Hz. Osman hırsızın elini kesti*”<sup>309</sup> rivayetini esas alarak, çalınan malda aranan değer limitin üç dirhem olmasının kendisine daha uygun görüldüğünü belirtmiştir.<sup>310</sup> Lakin Hz. Aişe (ra)'den gelen merfu rivayetleri de göz önünde bulundurularak, çalınan malın altın olması durumunda, değer limitinin çeyrek dinar üzerinden belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.<sup>311</sup>

<sup>306</sup> bkz. dipnot 282.

<sup>307</sup> İbn Hazm, XI/350-353; eş-Şevkânî, VII/38, Udeh, IV/237.

<sup>308</sup> bkz. dipnot 284.

<sup>309</sup> el-Muvatta', hudûd, 23; Beyhâkî, VIII/260.

<sup>310</sup> el-Muvatta', hudûd, 25; ez-Zurkanî, IV/178.

<sup>311</sup> Sahnûn, VI/266; el-Bâcî, VII/157; ed-Dusûkî, IV/333.

Hanbelî hukukçular da aynı görüşü benimseyerek, altını da gümüşü de muteber sayılmışlar, çalınan malın altın olması durumunda çeyrek dinara, gümüş olması durumunda ise üç dirheme ulaşması durumunda hırsıza hadd uygulanacağını belirtmişlerdir.<sup>312</sup> Hz. Aişe (ra), İbn Ömer (ra) ve Abdurrahman bint Amra (ra)'dan yapılan sahih merfu rivayetleri<sup>313</sup> esas alan Hanbelîler ayrıca çalınan malın değer tespitinin doğru yapılabilmesi için, dinar ve dirhem, madrub olmasa da, halis olması gerektiğini ifade etmişlerdir. Yine çalınan malın, altın veya gümüşten mamul kolye, bilezik vb. eşya olması durumunda, bunların da saf hallerinin dikkate alınacağını vurgulayarak, eğer saflaştırılmış halleri hırsızlık suçunda aranan değer limitine ulaşmışsa hırsıza hadd uygulanacağı belirtilmiştir.<sup>314</sup>

### ***c. Çalınan Altın ve Gümüşün En Az On Dirhem Gümüş Değerinde Olması***

Hanefî hukukçulara göre çalınan malda aranan değer limiti, bir dinara denk on dirhemdir. On dirhem altındaki değerlerde hırsıza el kesme cezası verilmez.<sup>315</sup> Hanefî hukukçular bu görüşlerini İbn Mesut (ra)'tan yapılan “*El, ancak bir dinar ya da on dirhemde kesilir*”<sup>316</sup> rivayetine; İbn Abbas (ra)'tan yapılan “*Rasulullah (sas), çaldığı malın kıymeti bir dinar ya da on dirheme ulaşan hırsızın elini kesti*”<sup>317</sup> ve “*Hırsızın eli, kalkanın değerinin altında kesilmezdi. Kalkanın değeri ise on dirhemdi*”<sup>318</sup> rivayetlerine ve Amr b. Şuayb (ra)'in yaptığı “*On dirhemden aşağısına el kesme yoktur*”<sup>319</sup> rivayetine dayandırırılar. Ayrıca Hanefîler, Kasım b. Abdurrahman (ra)'nin rivayetinde yer alan “*Hz. Ömer (ra)'e elbise çalan bir kişi getirildi. (Hz. Ömer) Elinin kesilmesini emretti. Hz. Osman (ra) çalıntının*

<sup>312</sup> İbn Kudâme, X/239; el-Buhûti, VI/131; Muvaffakuddîn, IV/175.

<sup>313</sup> bkz. dipnot 272, 277, 284; ayrıca bkz. İbn Kudâme, X/238-239; Muvaffakuddîn, IV/175.

<sup>314</sup> İbn Kudâme, X/240; el-Buhûti, VI/131; eş-Şeybanî, II/425; el-Futûhî, VII/465.

<sup>315</sup> İbnü'l-Humam, IV/221; el-Kasânî, VII/77; es-Serahsî, IX /137.

<sup>316</sup> İbn Ebî Şeybe, IX/474; Abdurrezzak, X/233; Beyhakî, VII/260; et-Tahâvî, age, III/167; Tirmizî, hudûd, 16. Tirmizî bu hadisin mürsel olduğunu, Kasım b. Abdurrahman, İbn Mesut'tan rivayet etmesine rağmen bizzat kendisinden duymadığını söyler. Beyhakî de bu rivayetin munkatı' olduğunu ifade eder. Fakat aynı hadis Ebu Hanife'nin Müsned'inde merfu olarak yer almaktadır.

<sup>317</sup> Ebu Davud, hudûd, 12. Bu hadisle ilgili Ebu Davud der ki; bu ifade bir hükmün infazını ifade eder, tahdid edilmiş bir vaz'ı ifade etmez. Çünkü çeyrek dinara kesilen el bir dinarda elbette ki kesilir. Yada üç dirhemde kesilen el on dirhemde tabii ki kesilir. Aynı hadisi Nesâî, Ata' ve Mücahid tarihleriyle rivayet eder (bkz. Sânik, 10). Hâkim bu hadisi İbn İshak tarihiyle rivayet eder ve Müslim'in şartlarına göre sahih bir hadis olduğunu vurgular. (bkz. Hâkim, IV/378)

<sup>318</sup> İbn Ebî Şeybe, IX/474; Beyhakî, VII/257; Nesâî; sânik, 10.

<sup>319</sup> bkz. dipnot 287.

*değerinin tespit edilmesini söyledi. Değeri sekiz dirhem çıktı ve (Hz. Ömer) çalınan elini kesmekten vazgeçti*”<sup>320</sup> sahabe tabikatını da bu duruma örnek göstermişlerdir.

Hanefilere göre, hırsızlık suçunda aranan değer limitinin tespitinde itibar dinara değil dirhemedir. Çalınan mal altın olsa bile kıymetinin, on dirheme ulaşip ulaşmadığına göre hırsıza hadd uygulanır. Örneğin on dirheme denk yarım dinar çalsa, faile yine de el kesme cezası verilir. Ama çaldığı malın değeri çeyrek dinar olsa bile, bu on halis dirheme denk olmazsa zanlıya had uygulanmaz. Çünkü çalınan malın değerinin tespitinde itibar gümüşten madrub dirhemedir.<sup>321</sup>

Ayrıca çalınan malın değer tespitinde kullanılacak olan dirhem saf gümüşten madrub olması gerekir. Saf gümüşten olmayan dirhemler haddin sübutuna engel teşkil eder. Çünkü saflaştırmak için eritilip ayrıştırıldığında artık on dirheme eşit gelmeyeceklerdir. Yine dirhem madrub (basılmış, dökülmüş) olması gerekir. Çünkü dirhem ismi örfte, insanların alış verişte kullandığı madrub olan para için söylenilir.<sup>322</sup>

Hanefî hukukçuların, çalınan malda aranan değer limitini çeyrek dinar ya da üç dirhem değil de, on dirhem gümüş olarak benimsemelerinin sebebini şöylece özetlemek mümkündür: Ebu Hanife’ye göre, limitin on dirhem olduğu konusunda selefin icmâi vardır. Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali ve İbn Mesud gibi sahabeden ileri gelenlerin bu yönde uygulamaları mevcuttur. Ayrıca limitin on dirhem olduğu ile ilgili rivayet edilen merfu hadisler bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.<sup>323</sup>

Hanefî hukukçulara göre Abdurahman b. Kasım; Hz. Aişe (ra)’dan rivayet edilen “*Hırsızın eli, çeyrek dinar ve fazlasında kesilir*”<sup>324</sup> hadisinin merfu olmadığını ifade etmiştir. Hatta buna delil olarak yine Hz. Aişe (ra)’den rivayet edilen “*Rasulullah (sas) zamanında değersiz bir şey (tâfih) için el kesilmezdi*”<sup>325</sup> hadisini örnek göstermişlerdir. Buna göre eğer el kesmeyle ilgili bir nâs olsaydı, Hz.

<sup>320</sup> İbn Ebî Şeybe, IX/476; Beyhakî, VII/260; Abdurrezzak, X/233; ayrıca bkz. Cemaluddin Ebu Muhammed Abdullah b. Yusuf ez-Zeylâî, Nasbu’r-Râye li Ehâdîsi’l-Hidâye, Müessesetü’r-Reyyân, Beyrut, 1997, III/360.

<sup>321</sup> İbnü’l-Humam, IV/223; el-Kasânî, VII/77; İbn Nuceym, V/85; İbn Abidîn, VIII/319.

<sup>322</sup> es-Serahsî, IX /138; İbnü’l-Humam, IV/222; el-Kasânî, VII/78; İbn Nuceym, V/85.

<sup>323</sup> el-Kasânî, VII/77; ayrıca bkz. el-Cessâs, age, III/585.

<sup>324</sup> bkz. dipnot 277,278.

<sup>325</sup> İbn Ebî Şeybe, IX/477; Beyhakî, VII/255; ez-Zeylâî, III/360; İbn Hacer XIV/111.

Aişe (ra) böyle bir rivayette bulunmaya gerek duymazdı, demişlerdir. Yine Hz. Aişe'den rivayet edilen “*Kıymeti bir kalkan kıymetinden düşük olan bir malın çalınmasında hırsızın eli kesilmez*” dedi. Hz. Aişe (ra)'ye şöyle soruldu; ‘*Bir kalkanın kıymeti nedir?*’ O’da ‘*çeyrek dinardır*’ dedi”<sup>326</sup> hadisinde de geçtiği üzere “çeyrek dinar” ifadesi Rasulullah’a (sas) değil de, Hz. Aişe (ra)’ye ait bir takdir olduğu görülmektedir. Hanefî hukukçulara göre, eğer Rasulullah (sas), bu limiti altın ve gümüş üzerinden açıkça belirlemiş olsaydı, o zaman kalkanın değerinden bahsetmeye gerek kalmazdı. Kaldı ki zaten, çalınan malda aranan değer limitinin on dirhem olduğuyla ilgili merfu rivayetler ve sahabe uygulamaları, Hz. Aişe’den rivayet edildiği söylenen “çeyrek dinar” rivayetlerini nesh etmiştir.<sup>327</sup>

Yine Hanefî hukukçulara göre, Rasulullah’tan rivayet edilen hadisler ve sahabe uygulamaları dikkate alındığında, çalınan malda aranan değer limitinin on dirhem olması ihtiyata daha uygundur. Çünkü yasaklar mubahlardan önce gelir. Limitin on dirhem olduğunu ifade eden merfu rivayetler bunun altında olan değerlerde, faile hırsızlık haddini uygulamayı yasak eder. Dolayısıyla on dirhemden düşük olan beş dirhem, üç dirhem ve hatta çeyrek dinar bile olsa bu değerler limit olarak esas alınmaz.<sup>328</sup> Ayrıca İslam hukukçularının bu limit üzerinde ihtilaf etmiş olmaları, ihtimali de beraberinde getirmiştir. İhtimalde ise şüphe vardır, şüpheler ise haddi düşürür.<sup>329</sup> Hanefî hukukçular, hırsızlık suçunda aranan değer limitini belirlerken, işte tüm bu şüphelerden uzak kalmak için, merfu rivayetler içinde en yüksek değer olan on dirhemi esas almayı ihtiyata daha uygun görmüşlerdir<sup>330</sup>

Konu ile ilgili bu temel görüşlerin yanında bu limitin bir, iki, dört ve beş dirhem olduğunu savunan başka fakihlerin bulunduğu da görülmektedir.

<sup>326</sup> bkz. dipnot 281.

<sup>327</sup> es-Serahsî, IX /138; el-Cessâs, III/586

<sup>328</sup> el-Cessâs, III/586.

<sup>329</sup> Tirmizi, hudûd, 2; İbn Mâce, hudûd, 5.

<sup>330</sup> İbnü'l-Humam, IV/222; el-Kasânî, VII/77; es-Serahsî, IX /137; İbn Abidin, VIII/319; eş-Şevkânî, VII/39.

## 2. Çalınan Mal ile İlgili Rivayetlerde Öngörülen Diğer Kriterler

Daha önce zikri geçenler limitlerin dışında da belirlenmiş değer limitleri mevcuttur. Lakin bu miktarlar İslam hukukçuları arasında pek kabul görmemiştir. Bu rivayetleri şöylece sıralamak mümkündür:

### a. Bir Dirhem Esas Alınması

Osman el-Bettî'ye isnad edilen, çalınan malın muayyen miktar limitinin bir dirhem olması durumunda hırsıza el kesme cezası uygulanır, görüşüdür. Ayrıca Abdullah b. Zübeyr'den de, bir dirhem çalan kişinin elini kestiği rivayet olunmuştur.<sup>331</sup>

### b. İki Dirhem Esas Alınması

Katâde'nin Hasan el-Basri'den rivayetine göre; Ziyad'ın valiliği döneminde, çalınan malda aranan değer limitinin ne kadar olması gerektiği ilgili aralarında yaptıkları münakaşa sonunda, iki dirhem olması gerektiği konusunda ittifak ettiklerini belirtirler.<sup>332</sup>

### c. Dört Dirhem Esas Alınması

İkrime'ye göre, çalıntı ancak dört dirheme ulaşıncaya kadar hırsızın eli kesilebilir.<sup>333</sup> Çünkü Hz. Aişe (ra)'den rivayet edilen; “*Rasulullah (sas) zamanında hırsızın eli, çelik ya da deriden mamul bir kalkanın kıymetinden –ki her ikisi de bir değer ifade eder- daha az değerinde bir şey için kesilmemiştir*”<sup>334</sup> hadisinde geçen kalkanını değerini, Urve b. Zübeyr dört dirhem olarak açıklamıştır.<sup>335</sup> Yine Ebu Said el-Hudrî (ra) ve Ebu Hureyre (ra)'dan rivayet edilen; “*El, ancak dört dirhem ve fazlasında kesilir*” hadisi, çalınan malda aranan değer limitinin dört dirhem olduğu kanaatini desteklemektedir.<sup>336</sup>

<sup>331</sup> İbn Abdî'l-Berr, age, XXIV/164; İbn Kudâme, X/238.

<sup>332</sup> el-Kurtubî, III/2158; el-Cessâs, III/584; İbn Abdî'l-Berr, XXIV/166; İbn Kudâme, X/238; İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müctehid, IV/1744; el-Maverdî, s.373; eş-Şevkânî, VII/38.

<sup>333</sup> bkz. es-Serahsî, IX /137; el-Kurtubî, age, III/2158.

<sup>334</sup> bkz. dipnot 283.

<sup>335</sup> Nesâî, kalkanın değerinin kimi zamanlar dört dirheme ulaşmış olabileceğini fakat sahih merfu rivayetlerde geçen kalkanın değerinin çeyrek dinar olduğunu vurgular. bkz. sârik, 16.

<sup>336</sup> İbn Ebî Şeybe, IX/471; Beyhakî, VIII/262. Ayrıca bkz. İbn Abdî'l-Berr, age, XXIV/164; İbn Kudâme, X/238.

#### d. Beş Dirhemın Esas Alınması

İbn Ebi Leyla, İbn Şübrüme ve Süleyman b. Yesar'a göre çalınan malın beş dirheme ulaşması durumunda hırsıza hadd uygulanır.<sup>337</sup> Nitekim Süleyman b. Yesar (ra)'dan yapılan "*Beş (parmak) ancak beş (dirhem) için kesilir*"<sup>338</sup> rivayeti ile Abdullah b. Ömer (ra)'den yapılan "*Rasulullah (sas), kıymeti beş dirheme ulaşan kalkanda (hırsızın elini) kesti*"<sup>339</sup> rivayetleri bunu ifade etmektedir. Ayrıca Enes (ra)'ın; "*Hz. Ebu Bekir döneminde bir adam, değeri beş dirheme ulaşan bir kalkan çaldı ve eli kesildi*"<sup>340</sup> rivayet ile Hz. Ömer (ra) ve Hz. Ali (ra)'den yapılan; "*El, ancak beş dirhem için kesilir*".<sup>341</sup> rivayetinde sahabe tatbikatının da bu yönde olduğunu beyan etmişlerdir.

Gerek bir dirhem, gerek iki dirhem, gerek dört, gerekse beş dirhem ile ilgili rivayetler müsned değil munkatı'dır, şâzıdır. Bu rivayetler sahih merfu hadislerin içinde yer almazlar.<sup>342</sup> Belki bazı dönemlerde kalkanın bu değerlerden alıcı bulmuş olması mümkündür. Fakat çalınan malın değer limitinin tespitinde esas alınmış olan miktarlar, genel kabul görmemiş uygulamalar olarak kalmıştır.<sup>343</sup>

<sup>337</sup> es-Serahsî, IX /137; İbn Kudâme, X/239; el-Cessâs, III/584; İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müctehid, IV/1744; el-Maverdî, s.373.

<sup>338</sup> bkz. dipnot 289.

<sup>339</sup> bkz. dipnot 290.

<sup>340</sup> Nesâî, sârik, 8; Beyhakî, VIII/259;

<sup>341</sup> Beyhakî, VIII/261-262; Tirmizi, bu hadisin Ebu Hureyre ve Ebu Said'ten rivayet edildiğini ve Tabiîn'den bazılarının bununla amel ettiğini söyler. bkz. hudûd, 16; İbn Abdi'l-Berr, XXIV/166.

<sup>342</sup> Tirmizi, hudûd, 16; Nesâî, sârik, 10, İbn Abdi'l-Berr, XXIV/163.

<sup>343</sup> el-Cessâs, III/584; el-Kubeysî, s.159.

### 3. *Altın ve Gümüş Dışındaki Mallarda Aranılan Değer Limitleri*

İslam hukukçuları, altın ve gümüş harici çalınan mallarda aranılan değer limitini belirlerken ihtilaf etmişlerdir. Bu ihtilafların temelinde ise, altın ve gümüş harici çalınan mallarda da limitin dinar ve dirheme kıyasla yapılmış olması yatmaktadır.<sup>344</sup>

#### *a. Malın Çeyrek Dinar Altın Değerinde Olması Kriteri*

Şafiî ekolünde, altın dışında çalınan malların değer limiti çeyrek dinara kıyasla belirlenir. Eğer çalınan malın iktisadi değeri çeyrek dinara ulaşıyorsa hırsıza hadd uygulanır, değilse uygulanmaz. Çalıntının gümüş olması durumunda da aynı şart geçerlidir. Çalınan malın değerinin çeyrek dinarın altında kalması durumunda ise faile hadd uygulanmaz.<sup>345</sup>

Şafiî hukukçulara göre altın, yeryüzünün en değerli eşyalarındandır. İnsanlar her dönemde ona itibar gösterirler. Dolayısıyla çalınan malın değer tespiti, altın karşılığı ederine bakılarak yapılması en doğrusudur. Nitekim Hz. Aişe (ra)'den gelen sahih merfu rivayetler de bunu desteklemektedir.<sup>346</sup> Şafiî hukuçularına göre, gerek gümüş gerekse diğer eşyalar olsun, çalınan malın değeri çeyrek dinara ulaşması durumunda hırsızın eli kesilir.

#### *b. Malın Üç Dirhem Gümüş Değerinde Olması Kriteri*

Malikî ekolünde, altın haricinde çalınan malların değer tespiti, üç dirhem üzerinden belirlenir. Hz. Aişe (ra)'den gelen merfu rivayetleri de göz önünde bulundurarak, çalıntının altın olması durumunda muayyen miktar limitinin çeyrek dinar üzerinden belirleneceğini söyleyen Malik b. Enes; altın harici malların çalınması durumunda ise bu limitin üç dirhem üzerinden belirlenmesinin kendisine daha uygun görüldüğünü ifade eder.<sup>347</sup> Çeyrek dinar altının kıymeti üç dirhem gümüşe denk olmasa da durum yine aynıdır. Mesela altın harici çalınan malın değeri

<sup>344</sup> bkz. es-Serahsî, IX /137; İbnü'l-Humam, IV/220-221; el-Kasânî, VII/77; eş-Şafiî, el-Ümm, V/130; eş-Şirâzî, V/420; İbn Kudâme, X/238.

<sup>345</sup> eş-Şafiî, el-Ümm, V/130; eş-Şirbînî, V/465; eş-Şirâzî, V/420; Bâcûrî, II/452.

<sup>346</sup> bkz. dipnot 277-281.

<sup>347</sup> el-Muvatta', hudûd, 25; ez-Zurkanî, IV/178.

üç dirheme ulaşsa fakat çeyrek dinar etmese, hırsıza yine hadd uygulanır.<sup>348</sup> Çünkü çalınan malın değeri tespitinin üç dirhem üzerinden yapılması gerektiği İbn Ömer (ra) rivayetinde ve Hz. Osman (ra)'ın tatbikinde yer almaktadır.<sup>349</sup>

Hanbelî hukukçular arasında, altın ve gümüş harici çalınan malların değeri limiti tespitinde iki farklı görüş mevcuttur. İlkine göre; altın harici çalınan malın değeri üç dirheme ulaşması durumunda hırsıza hadd uygulanır. Eğer çalınan malın değeri üç dirhemden düşük olursa hadd uygulanmaz. Malikî ekolünde yaygın olan görüşte budur. İkinci görüşe göre ise; altın harici çalınan malın kıymeti çeyrek dinar ya da üç dirhemden herhangi birine ulaşırsa hırsıza hadd uygulanır, değilse uygulanmaz. Lakin çeyrek dinar ile üç dirhem değer olarak bir birine muadil değil ise, bu durumda iki kıymetten en az değere sahip olanı limit olarak esas alınır. Eğer çalıntı, bu değere ulaşırsa hırsıza hadd uygulanır, değilse uygulanmaz.<sup>350</sup> Hanbelî hukukçular arasındaki bu görüş ayrılığı, çalınan malın değeri tespitinde İbn Ömer ve Hz. Aişe'den yapılan sahih merfu rivayetlerde iki farklı değer yer almasından kaynaklanır. İbn Ömer'in rivayetinde Rasulullah, değeri üç dirheme ulaşan kalkanın çalınması durumunda hırsıza hadd uygularken, Hz. Aişe (ra)'nin rivayetinde ise çeyrek dinarda hadd uygulanacağını emir buyurmuştur. Her ne kadar Rasulullah (sas) döneminde bu iki değer bir birine denk ise de zaman içinde bu iki değer arasında farklılıklar oluşmuş, bu da alimler arasında ihtilafların doğmasına sebep olmuştur.<sup>351</sup>

### *c. Malın On Dirhem Gümüş Değerinde Olması Kriteri*

Hanefî hukukçular, altın ve gümüşte olduğu gibi bunların haricindeki malların çalınması durumunda da, limitin on dirhem üzerinden belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Hanefî hukukçulara göre ister altın, ister gümüş, isterse diğer eşyalar olsun çalınan malın değeri on dirheme ulaşması durumunda hırsıza hadd uygulanır, değilse uygulanmaz.<sup>352</sup> Çünkü Rasulullah (sas), kalkan çalan hırsıza hadd uygulamış ve İbn Abbas, İbn Mesut, Abdullah b. Amr ile Atâ (r.anhüm)'dan

<sup>348</sup> Sahnûn, VI/265; el-Bâcî, VII/157; ed-Dusûkî, IV/334.

<sup>349</sup> bkz. dipnot 284, 309.

<sup>350</sup> İbn Kudâme, X/239-240; el-Buhûtî, VI/131; eş-Şeybanî, II/425; Muvaffakuddîn, IV/175;el-Futûhî, VII/465.

<sup>351</sup> bkz. dipnot 281, 285, 286.

<sup>352</sup> İbnü'l-Humam, IV/223; el-Kasânî, VII/78; es-Serahsî, IX /137.

gelen rivayetlerde de, Rasulullah (sas) döneminde kalkanın değerinin on dirhem olduğu ifade edilmiştir.<sup>353</sup>

***d. Malın Değerini Tespit Etmede Savaş Gereci Olan Kalkan'ın Esas Alınması***

Zahirî hukukçulara göre, altın dışındaki malların çalınması durumunda çalıntının değerinin, deriden veya çelikten yapılmış kalkana ulaşması durumunda faile hadd uygulanır. Bu malın değerinin çeyrek dinar, üç dirhem ya da on dirheme ulaşıp ulaşmamış olması fark etmez. Çünkü altın haricinde çalınan malın değeri ile ilgili bir tahdit söz konusu değildir. Nitekim Hz. Aişe (ra)'den yapılan "*Rasulullah (sas) zamanında hırsızın eli, çelik ya da deriden mamul bir kalkanın kıymetinden –ki her ikisi de bir değer ifade eder- daha az değerinde bir şey için kesilmemiştir*"<sup>354</sup> rivayetinde de, altın haricinde çalınan malın değer tespitinin kalkana kıyasla yapılacağı açıkça vurgulanmıştır. Hz. Aişe (ra)'den yapılan çeyrek dinarla ilgili merfu rivayetleri de dikkate alan Zahirîler; altının ayn'ı çalınması durumunda çeyrek dinarın, diğer malların çalınması durumunda ise kalkanın, değer limiti olarak esas alınması gerektiği görüşünü benimsemişlerdir.<sup>355</sup>

***4. Çalınan Malın Kıymet Bedelinin Tespitinde Esas Alınacak Zaman***

Çalınan malın kıymet bedel tespitinin suçun işlendiği ana göre mi yoksa ceza infaz gününe göre mi yapılacağı İslam hukukçuları arasında ihtilafa sebep olmuştur. Ebu Hanife'ye göre çalınan malın değerinin, suçun işlendiği andan cezanın infazına kadar geçen sürede, hırsızlık suçunda aranan değer limitinin (on dirhem) üzerinde kalması gerekir. Bu süre zarfında çalınan malda bir eksilme söz konusu olursa, bu eksilmenin malın ayn'ında mı yoksa fiyatında mı olduğuna bakılır. Eğer eksilme çalınan malın ayn'ında ise (bir kısmının telef olması, yitilmesi ya da tahrip edilmesi gibi) hırsıza hadd uygulanır. Çünkü mal, çalındıktan sonra artık failin zilyedine geçmiştir. Bu vakitten sonra, herhangi bir sebepten dolayı malın ayn'ında meydana gelecek ayıp, eksilme ya da azalma failin tasarrufu ya da kusuruyla

<sup>353</sup> bkz. dipnot 285, 286.

<sup>354</sup> bkz. dipnot 283.

<sup>355</sup> İbn Hazm, XI/350-353; eş-Şevkânî, VII/38, Udeh, IV/237.

gerçekleşir. Hırsızın zilyedine geçtikten sonra malın tamamının telef olması haddi düşürmediğine göre bir kısmının eksilmesi veya telef olması da haddi düşürmez. Dolayısıyla çalınan malın ayn'ında meydana gelen eksilme ve kusurlarda, kıymet bedelinin tespiti, suçun işlendiği zamana göre yapılır.<sup>356</sup>

Çalınan maldaki azalma onun fiyatında ise, örneğin on dirhem iken yedi dirheme düşmesi gibi, bu durumda Hanefi hukukçular arasında iki farklı görüş mevcuttur. Zahiru'r-rivaye olan ilk görüşe göre; çalınan malın fiyatı, suçun işlendiği andan cezanın infazına kadarki süre zarfında, hırsızlık suçunda aranan değer limitinin (on dirhem) altına düşerse bu durumda hırsıza hadd uygulanmaz. Çünkü çalınan malın ayn'ında bir eksilme olmaksızın fiyatının azalmış olması, bu malın, suçun işlendiği zamanda da hırsızlıkta aranan değer limitine ulaşmadığı şüphesini doğurur. Şüphe durumunda ise hırsıza hadd uygulanmaz.<sup>357</sup>

İmam Muhammed'in Şafiî, Malikî ve Hanbelî hukukçularla paylaştığı diğer görüşe göre ise, hırsızlık suçu, malın korunduğu yerden (hırz) dışarı çıkarılmasıyla tamamlanmış olur. Dolayısıyla hükmün infazından önce çalınan malın gerek ayn'ında gerekse fiyatındaki eksilmeler haddin uygulanmasına engel teşkil etmez.<sup>358</sup>

Kanaatimizce de, suç oranının arttığı günümüzde en basit davaların aylar sonrasına ertelendiği göz önünde bulundurulacak olursa, çalınan malın değer tespitinin suçun işlendiği zamana göre yapılması daha uygun olacaktır. Nitekim günümüz hukukçuları da çalınan malın değer tespitinin suçun işlendiği zamana göre yapılması gerektiğini belirtmiş,<sup>359</sup> 765 Sayılı T.C.K. 522. maddesinde de kıymet tayininin suçun işlendiği zamana göre yapılacağı açıkça vurgulanmıştır.

<sup>356</sup> İbnü'l-Humam, IV/223; el-Kasânî, VII/79; İbn Abidîn, VIII/319.

<sup>357</sup> İbnü'l-Humam, IV/223; İbn Nuceym, V/85; İbn Abidîn, VIII/319; el-Husârî, s. II/443.

<sup>358</sup> el-Kasânî, VII/79; eş-Şirbînî, V/465; Sahnûn, VI/282; el-Bâcî, VII/158; İbn Kudâme, X/245; el-Buhûtî, VI/131.

<sup>359</sup> Kıyak, s.128.

### 5. *Konu ile İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi*

İslam hukukunda, miktarı Yüce Allah tarafından belirtilmiş olan haddleri tatbik edebilmek için şüpheden uzak bir kesinlik şarttır. Mal aleyhine işlenen cürümlerden olan hırsızlık suçunda da el kesme cezasını tatbik edebilmek için suçun, herhangi bir özür şüphesi olmaksızın kesin çalmak kastıyla işlediğinin tespit edilmesi gerekir.

Aslında örfümüzde, başkasına ait bir “tane”yi çalmak bile hırsızlık olarak isimlendirilir. Fakat bir kişinin, değeri veya miktarı az olan malı çalmaya tenezzül etmesi, ortada bir zaruret olduğu şüphesini de uyandırır. Az olan bir malın çalınması da bu şüpheden uzak olamayacağı için hadd düşürülür. İşte bu noktada akla şu soru gelmektedir: “Ne kadar miktarda ya da değerde mal çalınırsa sanık için zaruret şüphesi ortadan kalkar ve ona hadd tatbiki gerekir!”.

Sahih merfu rivayetler, çalınan malların değer limiti tespitinde kalkanın değerinin esas alındığını ortaya koymaktadır. Lakin asrı saadette kullanılan kalkanın rayiç bedeli kimi zaman üç dirhem iken kimi zaman on dirheme kadar çıkabilmiştir. Hırsızlık suçunda aranan değer limitini belirlemede esas alınan kalkandaki bu değer farkları asrı saadetten sonraki İslam hukukçuları arasında ihtilafların oluşmasına sebep olmuştur. Kimi İslam hukukçuları hırsızlık suçunun önüne geçebilmek için merfu rivayetlerde yer alan en düşük değeri esas alırken, kimisi de şüphelerden uzak durmak için en yüksek değeri esas almıştır.

Günümüzde ise toplumların değer yargıları ve ihtiyaçları değişmiştir. Çağdaş toplumlar tarafından kullanılmayan kalkanı, hırsızlıkta aranan değer limitinin tespitinde esas almak mümkün değildir. Aynı şekilde kalkanın asrı saadet dönemindeki değerini dinar, dirhem üzerinden tespit edip günümüzde altın ve gümüşün değerine kıyas etmek de pek mümkün görünmüyor. Çünkü Rasulullah (sas) döneminde rayiç bedel olarak 20 kıratlık (4,25 gr.) bir dinar, tanesi 14 kıratlık (2,97 gr.) 10 dirheme denk düşüyordu.<sup>360</sup> O dönemde altın ve gümüş değer farkı dinar ve dirhem üzerinden bire on iken, bu fark zamanla beş altı kat artmış, bir dinar kırk ilâ

<sup>360</sup> Daha düşük ağırlığa sahip dirhemlerde, 1 dinar 12 dirheme denk geldiği de rivayetlerde geçmektedir. bkz. dipnot 302.

elli dirheme denk gelmiştir.<sup>361</sup> Günümüzde ise 1 gr. altın ortalama 65 gr. gümüşe denk gelmektedir ki, bu da farkın daha da büyüdüğünü göstermektedir. Ayrıca artık günümüzde bir çok ülkede altın ve gümüşten madrup dinar ve dirhemin yerine aynı değeriyle birebir örtüşmeyen kağıt paralar kullanılmaktadır.

İşte tüm bu sebepler gösteriyor ki; çalınan malda aranan değer limitini belirlerken altın ile gümüşü veya bunlardan madrup dinar ile dirhemi esas almak bizi her zaman doğru sonuca ulaştırmayacaktır. Öyleyse rayiç bedeli değişse de her dönemde esas alınabilecek ve Nebevî sünnetle de çatışmayacak bir metot belirlemek gerekmektedir. Kanaatimizce bunun iki yolu vardır; İlki, zaman ve ihtiyaçlar değişse de değişmeyecek olan, orta gelirli bir çekirdek ailenin bir günlük gider ihtiyacını karşılayan minimum değer esas alınabilir. Hanbelî hukukçu İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye'ye ait olan bu görüş ayrıca Nebevî metoda da ters değildir. Çünkü Rasulullah döneminde çalınan malda limit olarak esas alınan üç dirhem veya çeyrek dinar ancak buna denk geliyordu.<sup>362</sup> İkincisi ise, Bilmen'e ait olan görüştür ki, çalınan malın ekonomik değerinin hırsızlıkta aranan değer limitine ulaşmış, devlet tarafından görevlendirilmiş, toplumun ihtiyaçlarını bilen, kıymetlere vakıf bilirkişilerce tespit edilmesidir.<sup>363</sup> Çalınan malın, değer limitinin tespitinde her iki metot da kullanılabilir. Çünkü her ikisi de çağın gereklerine ve ülkelerin şartlarına göre güncellenebilme özelliğine sahiptir.

---

<sup>361</sup> bkz. Yazır, age, III/1674.

<sup>362</sup> el-Cevziyye, II/49.

<sup>363</sup> Bilmen, III/262.

### 6. *Türk Ceza Kanununda Malın Ekonomik Değerinin Cezaya Etkisi*

5237 Sayılı günümüz T.C.K. 141. maddesine göre; zilyedinin rızası dışında, başkasına ait taşınabilir malın, fayda sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alınması hırsızlık suçunu oluşturur. Suçun teşekkülü açısından çalınan malın iktisadi değerinin az ya da çok olması önemli değildir.<sup>364</sup> Yalnız T.C.K. 145. maddesine göre; hırsızlık suçuna konu olan malın değerinin az olması, verilecek cezanın tayininde dikkate alınmış ve cezada indirimle gidilme sebebi olarak gösterilmiştir. Bir önceki T.C.K.'da çalınan malın değerinin azlığı "hafif" ve "pek hafif"<sup>365</sup> şeklinde kısımlandırılırken günümüz T.C.K.'da böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Ayrıca çalınan malın değerinin azlığı oranına göre hakime, "cezada indirim" yada "ceza vermekten vazgeçme" yetkisi tanınmıştır. Hırsızlık suçuna konu oluşturan malın değer azlığının tespiti ise Yargıtay kararlarına bırakılmış, Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2005 yılı 2005/10856 esas nolu kararında da "değer azlığı" nı; daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca gereksinmesi kadar (örneğin; birkaç meyve veya ekmek, yiyecek, bir-iki defter, sigara vb.) az değerde olan şeyi almak, şeklinde açıklamıştır.

---

<sup>364</sup> Şensoy, s.30.

<sup>365</sup> bkz. 765 Sayılı TCK 522. Md.

## F. Çalınan Malın Koruma (Hırz) Altında Olması ile İlgili İhtilaflar

Hırsızlık suçunun teşekkülü açısından, malın koruma altındayken çalınmış olması önemlidir. İslam hukukunda bu durum “hırz” olarak isimlendirilmiştir. Hırz; örf ve adetlere göre bir malın korunup muhafaza edildiği yerdir.<sup>366</sup> İslam hukukçularının cumhuru, bir malın hangi durumlarda koruma altında sayılacağı konusunda farklı görüşlere sahip olsalar da, suçun teşekkülü açısından ‘malın koruma altındayken çalınmış olması’ şartında ittifak etmişlerdir.<sup>367</sup> Yalnız Zahirîler, hırsızlıkla ilgili ayetin manasını tahsis edecek herhangi bir nâssın bulunmadığından hareketle, malın koruma altındayken çalınmış olması şartını, suçun teşekkülü açısından gerekli görmezler. Dolayısıyla hırz mahallinde yakalanan hırsıza, suç kastının bulunması sebebiyle hadd uygulanması gerektiği kanaatini taşırlar.<sup>368</sup>

İslam hukukçuları, malın koruma altındayken çalınmış olması şartını, Rasulullah (sas)’tan rivayet edilen şu hadislerle dayandırmışlardır;

Amr b. Şuayb (ra)’den rivayetle, “*Rasulullah (sas)’a, el kesme nede olur, diye soruldu; Dalındaki meyve harman yerine getirilir de burada çalınrsa, çalınan kalkan değerinde olursa ve yine dağda başıboş gezen (hayvanlar) ağula getirilir de burada çalınrsa, çalınan kalkan değerine ulaşırsa, el kesilir*” buyurmuştur.<sup>369</sup>

Amr b. As (ra), Rasulullah (sas)’tan rivayetle; “*Her kim, ihtiyacı olup da, (alıp götürmeden) bulunduğu yerde yer, içerse ona bir şey gerekmez. Bir miktar alıp götürürse bedelini ödemesi gerekir. Korunduğu yerden alıp götürdüğü bu miktar bir kalkan değerine ulaşırsa, eli kesilir*” buyurmuştur.<sup>370</sup>

Rafi’ b. Hadîc (ra); Rasulullah (sas)’ın şöyle dediğini duydum; “*Ağaçta bulunan meyve ve hurma göbeği için el kesme yoktur*” buyurmuştur.<sup>371</sup>

<sup>366</sup> el-Kasânî, VII/73; İbn Nuceym, V/96; el-Kubeysî, s.174; Bilmen, III/15.

<sup>367</sup> İbnü’l-Humam, IV/238; İbn Kudâme, X/246; İbnü’l-Arabî, I/252; eş-Şirbînî, V/474; el-Maverdî, s.374; Şevkânî, VII/41.

<sup>368</sup> İbn Hazm, XI/332, 337; İbn Rüşd, Bidayetü’l-Müctehid, IV/1747.

<sup>369</sup> Nesâî; sârik, 11; İbn Mâce, hudûd, 28; Tirmizî, hudûd, 19; el-Muvatta’, hudûd, 7; Beyhakî, VIII/263; Hâkim aynı rivayeti Amr b. As tarikiyle yapmıştır, IV/381.

<sup>370</sup> bkz. dipnot 271.

<sup>371</sup> bkz. dipnot 268.

Rasulullah (sas)'tan yapılan bu rivayetleri dikkate alan İslam hukukçuları, suçun teşekkülü ve cezanın kanuniliği açısından malın koruma altında iken çalınmış olmasını gerekli görmüşlerdir. Bir malın koruma altında olması ise, o malın, ya sahibinin izni olmaksızın girilemeyecek bir mekânda tutulması, ya da bir bekçi veya görevli tarafından gözetilen bir yerde bulunması demektir. Koruma altında olmayan bir malın çalınmasından söz etmek ise anlamsız olur. Çünkü insanlar değer ve önem verdikleri malları muhafaza altında bulundurlar. Koruma altında olmayan bir malın alınması, velev ki değeri muayyen miktar limitine ulaşsa bile, suçun unsurlarından olan gizlilik şartını ortadan kaldırdığı için haddi gerektirmez. Zikri geçen hadislerde de, ağaçta bulunan meyveler koruma sayılan harman yerinden alınmadıkça veya dağda başıboş dolaşan hayvanlar ağla getirilip sahiplenilmedikleri müddetçe hırsızlığa da konu oluşturmayacakları açıkça vurgulanmıştır.<sup>372</sup>

Bir malın korunma şekli zamana, mekana ve malın çeşidine göre değişiklik arz edebilir. Bunu belirleyen ise toplumun örf ve adetleridir. Mesela çeşitli hububatlar için, -etrafı açık bile olsa- harman yerinin kendisi hırsız kabul edilirken<sup>373</sup> aynı alanın altın, gümüş gibi değerli eşyaların korunması için hırsız kabul edilebilmesi pek mümkün değildir. Ya da bir orman köyünde odunları kesilip evinin önüne düzgünce istif etmek o odunlar açısından hırsız sayılabilecek iken şehir için, başında bir gözetleyici olmadığı sürece aynı şeyi söylemek pek mümkün değildir. Dolayısıyla hırsız, malın çeşidine göre toplumdan topluma farklılık gösterebilir. Bunun belirleyicisi ise yine toplumun genel teamülleridir.<sup>374</sup>

İslam hukukçularının cumhuriyet hırsızlık suçunun teşekkülünde, malın koruma altındayken çalınmış olmasını genel şart olarak benimserken, hangi durumların koruma ifade edeceği konusunda ise ihtilaf etmişlerdir. Bu noktadan hareketle korumayı iki temel bölümde ele almışlardır;

<sup>372</sup> eş-Şafîî, el-Ümm, V/133; İbn Kudâme, X/246; eş-Şirâzî, V/422; eş-Şirbînî, V/474; ez-Zurkânî, IV/177; el-Kasânî, VII/73; İbnü'l-Humam, IV/238.

<sup>373</sup> Sahnûn, VI/279.

<sup>374</sup> İbnü'l-Humam, IV/238; eş-Şirbînî, V/474; Bâcûrî, II/453.

### 1. Kendiliğinden Koruma (Hırz) Sayılan Yerler ve Durumlar

Değerli eşya ve malları korumak için yapılan, sahibinden izinsiz girilmesi veya açılması yasak olan ev, dükkan, çadır, ağıl, kasa, sandık gibi yerler bu kısım içinde yer alırlar. Ebu Hanife, bir yerin mekan yönünden hırz sayılabilmesi için o yerin, bu amaçla inşa edilmiş bir yapı olmasını şart koşar. Kapısı açık veya kapalı olsun, bekçisi bulunsun veya bulunmasın bu yerler koruma vasfını devam ettirirler. Çünkü bu tür yerlerin yapılış amacı değerli eşyaları koruma altına almaktır.<sup>375</sup>

İmam Malik, bir yerin kendiliğinden hırz sayılabilmesi için, o yerin örfen koruma amacıyla düzenlenmiş olmasını yeterli görür. Ayrıca etrafının çitle kapatılmış olmasını ya da bir yapı olmasını şart koşmaz. Dolayısıyla ev ve iş yerleri gibi etrafı kapalı olmayan harman yerlerinin de -oraya bırakılan ürünler açısından- hırz sayılacağını ifade etmiştir.<sup>376</sup>

Ahmed b. Hanbel ve İmam Şafî'ye göre bir yerin kendiliğinden koruma sayılabilmesi için iki şart gereklidir. İlki, o yerin meskun mahaller dahilinde bulunması gerekir. Ev dahi olsa, meskun mahallin dışında inşa edilen yapılar kendiliğinden koruma sayılan yerlerden kabul edilmezler. İkinci şart ise, bu yerin kapalı bir mekan olması gerekir. Eğer kapısı yoksa veya açıksa, duvarla çevrili fakat duvardan içeri girilebilecek gedikler varsa bu durumdaki yapılar kendiliğinden koruma özelliğini kaybederler. Ayrıca her iki mezheb imamı, bir yerin kendiliğinden koruma sayılabilmesi için mutlaka taştan, tuğladan yapılmasını şart koşmazlar. Meskun mahalde inşa edilen yapı taş ve tuğladan olabileceği gibi -korunaklı olmak şartıyla- ahşap ve kerpiçten de yapılabilir.<sup>377</sup>

Kendiliğinden koruma sayılan yerlerde, hırsızlık suçunun tam teşekkülü için, malın koruduğu yerden dışarı çıkartılmış olması şarttır. Suçun manevi unsurunu tespit noktasında bu önemlidir. Failin malı alırken yakalanması fiilin teşebbüs noktasında kalmasına neden olur ki bu da hırsızlık haddinin uygulanmasına engeldir.<sup>378</sup>

<sup>375</sup> İbnü'l-Humam, IV/240; el-Kasânî, VII/73.

<sup>376</sup> Sahnûn, VI/279; el-Bâcî, VII/159; el-Husârî, II/457.

<sup>377</sup> İbn Kudâme, X/247,254; el-Buhûtî, VI/133,135; eş-Şirâzî, V/423; Bâcûrî, II/454.

<sup>378</sup> el-Kasânî, VII/66; es-Serahsî, VII/147, 156; eş-Şirâzî, V/422; İbn Kudâme, X/255; Muvaffakuddîn, IV/185; Sahnûn, VI/272; el-Bâcî, VII/186; ed-Dusûkî, IV/343.

## 2. Dolaylı Olarak Korunmuş (Hırz) Sayılan Yer ve Durumlar

Eşya korumak ya da depolamak için yapılmış olmayıp, izinsiz girilebilecek olan yerler bu kısmın içinde yer alır. Bu tür yerlerde bulundurulacak olan mallar, yanında bir bekçi bulunmadığı sürece koruma altında sayılmazlar. Kısmen veya tamamen umuma açık bulunan ibadethaneler, yollar ya da resmi daireler bunlardan birkaçıdır. Buraların hükmü, bekçi bulunmadığı takdirde, herkese açık ve serbest olan çöl, kır, mera hükmündedir. Buralarda malı gözetleyebilecek şekilde bekçi bulunursa, bekçi uykuda olsun uyanık olsun, burası dolaylı olarak korunmuş yer sayılır.<sup>379</sup> Nitekim Safvan b. Ümeyye (ra)'in rivayeti buna örnektir;

*Safvan b. Ümeyye (ra) dedi ki; "Başımın altında otuz dirhemlik bir abayla mescitte uyuyordum. Adamın biri onu çaldı. Ben de hırsızı yakalayıp Rasulullah (sas)'a götürdüm. Rasulullah (sas) elinin kesilmesini emretti. Otuz dirhem için mi kesilecek, Ben onu kendisine satmış olsam, dedim! Rasulullah (sas) da, niye hırsız bana getirmeden önce bunu yapmadın, dedi."*<sup>380</sup>

Şafiî ve Hanbelî hukukçulara göre, iskân mahalli harici yerlere inşa edilmiş evlerde de aynı durum söz konusudur. Bu evlerin koruma altında sayılabilmeleri için mutlaka başında bir bekçi olması gerekir. Ayrıca kapı ve pencerelerinin kapalı olması da önemlidir. Eğer kapısı kapalı ise, bekçinin uykuda ya da uyanık olması, evin koruma altında olmasına engel değildir. Hırsızlık gerçekleşirse had uygulanır. Lakin kapı açık iken bekçi uyursa ve bu durumda hırsızlık gerçekleşirse faile had uygulanmaz. Çünkü artık bu mekan koruma altında sayılmaz.<sup>381</sup>

Ebu Hanife'ye göre, kendiliğinden hırz sayılan bir yerin korunması için ayrıca bekçiye ihtiyacı yoktur. Buralardan yapılan hırsızlıklar, başında bekçi olsun veya olmasın, kapısı kapalı olsun veya olmasın haddi gerektirir. Çünkü kendiliğinden hırz sayılan yerlere sahibinden izinsiz girilemez.<sup>382</sup>

<sup>379</sup> el-Kasânî, VII/73; es-Serahsî, age, IX /151; İbnü'l-Humam, IV/241; İbn Abidîn, VIII/320.

<sup>380</sup> Ebu Davud, hudûd, 15; İbn Mâce, hudûd, 28; Beyhakî, VIII/265.

<sup>381</sup> eş-Şirâzî, V/423-424; eş-Şirbînî, V/477; İbn Kudâme, X/247; el-Buhûtî, VI/135; Muflih, IX/137.

<sup>382</sup> İbnü'l-Humam, IV/241; el-Kasânî, VII/73.

Bir yerin bizzat korunmuş olmasını ortadan kaldıran sebepler noktasında İslam hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Hanefî ve Malikî hukukçular, bir yerin bizzat korunmuşluğunu ortadan kaldıran sebep ancak o yerin sahibinin izin vermesiyle gerçekleşebileceğini belirtirken, Şafiî ve Hanbelî hukukçulara göre ise, o yerin kapısının olmaması ya da açık olması, duvarında içeriye girilebilecek kadar delik olması, sahibi tarafından içeriye girme izninin verilmiş olması bizzat hırsız ortadan kaldıran sebeplerden sayılmıştır. Bir şekilde koruma vasfını yitiren yerlerdeki eşyaların muhafazası ise ancak bekçiyle sağlanır.<sup>383</sup>

İçerisine girilmeye izin verilen yerler, kendiliğinden koruma vasfını kaybederler. Dolayısıyla işverene ait malı çalan işçiye, çalıştığı evden hırsızlık yapan hizmetçiye ve misafir bulunduğu evde hırsızlık yapan misafire hadd uygulanmaz. Zira bu yerlerden her biri, içerisine girilmeye izin verilen kişi açısından, kendiliğinden koruma vasfını yitirirler.<sup>384</sup> Yalnız Şafiî, Malikî ve Hanbelî hukukçular buna bir istisna getirmişlerdir. Misafir ya da çalışan kişi iznli olarak bulunduğu mekanda, kendisinden korunmuş olan bir eşyayı çalarsa (saklı olan çuval, sandık vs.) hadd uygulanır. Çünkü bu malları almaya mezun değillerdir.<sup>385</sup>

Evlilik veya yakın akrabalık bağı bulunanların birbirlerinden çalmaları durumunda da hadd uygulanmaz. Çünkü bunlar birbirlerinin evlerine izinsiz olarak girebilecekleri için hırsız ortadan kalkmış olur.<sup>386</sup>

İntifa hakkı bulunan kişinin, kendiliğinden koruma sayılan yerden hırsızlık yapması durumunda da hadd uygulanmaz. Çünkü bu durum, hırsız girmeye izin verilen kişinin oradan bir şey çalmasına benzer. Mesela kiracılar ile emanet veya ödünç alan kişiler, kiraladıkları ya da emanet veya ödünç aldıkları evden ev sahibine ait bir şey çalsalar hadd gerekmez. Zira sayılanların her birinin o yerden faydalanma hakları vardır. Fakat mal sahibinin kira, ödünç veya emanet verdiği yerden kiracıya veya diğerlerine ait bir malı çalması durumunda mal sahibinin kendisine hadd uygulanır. Çünkü bu yerlerin intifa hakkı artık başkasına aittir ve izin almadan buraya girmesi mümkün değildir. Lakin Ebu Yusuf ile İmam Muhammed böyle bir

<sup>383</sup> el-Kasânî,, VII/73; İbn Kudâme, X/254; eş-Şirâzî, V/423; el-Kubeysî, s.185; Udeh, IV/216.

<sup>384</sup> İbnü'l-Humam, IV/242; es-Serahsî, age, IX /150; İbn Nuceym, age, V/100; İbn Abidîn, VIII/335.

<sup>385</sup> eş-Şirâzî, V/423-433; eş-Şirbînî, V/489; İbn Kudâme, X/254; el-Buhûtî, VI/139; Sahnûn, VI/272, 275; el-Bâcî, VII/161.

<sup>386</sup> bkz. Tez. s.27-28.

durumda da ev sahibine hadd uygulanmayacağı kanaatini taşırlar. Çünkü ev (hırs), hırsızlık yapanın (ev sahibi) mülküdür. Dolayısıyla oraya serbest girebilme şüphesi mevcuttur. Şüphe ise haddi düşürür.<sup>387</sup> Şafî ve Hanbelî hukukçulara göre, evini kiraya veren kişi, o yerden kiraya verilen kişiye ait bir malı çalarsa hakkında hadd tatbiki gerekir. Çünkü kira akdinin yapılmasıyla intifa hakkı artık koruma altına alınıp kiracının olmuş olur. Ev sahibi bu hakka izinsiz müdahale edemez. Ödünç vermede ise iki farklı görüş mevcuttur. Tercih edilen ilk görüşe göre; kira akdinde olduğu gibi, intifa hakkı ödünç verilene ait olduğu için hadd uygulanır. İkincisi ise; hadd uygulanmaz. Çünkü mal sahibi istediği zaman ödünç vermekten vazgeçebilir. Ödünç verdiği yere girmesi de vazgeçtiğinin göstergesidir. Bu da hırsı ortadan kaldırır.<sup>388</sup>

Hanefî hukukçulara göre, ticaret yapılan iş merkezleri, çarşılar, lokantalar, mağazalar, oteller, hamamlar vb. yerlerde iş saati içerisinde gerçekleşen hırsızlıklara -başında gözetleyen bulursa bile- hadd uygulanmaz. Çünkü insanlar iş saatlerinde bu mekanda dolaşmaya mezdurlar. Bu durum ise haddin uygulanmasına engeldir.<sup>389</sup> Eimme-i selaseye göre ise, ticaret yerlerinde iş saatleri içerisinde yapılan hırsızlıklarda, iş merkezini gözetleyen biri bulunuyorsa faile hadd uygulanır. Çünkü bekçinin bulunması malı muhrez hale getirir. Gözetleyen biri (bekçi) yoksa mal muhrez olmaktan çıkacağı için hadd uygulanmaz.<sup>390</sup> Bu mekanlarda, gece kapalı iken gerçekleştirilen hırsızlık suçlarında ise dört mezhep imamına göre hadd uygulanır.<sup>391</sup>

İbadethaneler kendiliğinden koruma sayılan yerler değildir. Başında bekçi olmaksızın buralardan çalınan mallara hadd uygulanmaz. Çünkü ibadethaneler, girmek için izin almaya gerek olmayan umumi mekanlardır. Dolayısıyla kendiliğinden korunma vasfını haiz olmayan yere bırakılan mal da koruma altında sayılmaz. Bu tür mallar yol ortasına bırakılmış mallardan farksızdır. Fakat çalınan malın başında bir bekçi veya sahibi varsa bu durumda hadd uygulanır.<sup>392</sup> Nitekim

<sup>387</sup> el-Kasânî,, VII/75; Udeh, IV/230.

<sup>388</sup> eş-Şirâzî, V/440; eş-Şirbîni, V/482-483; İbn Kudâme, X/252-253.

<sup>389</sup> el-Kasânî,, VII/74; es-Serahsî, IX /150; İbn Abidin, VIII/338.

<sup>390</sup> Sahnûn, VI/274; İbn Kudâme, X/250; Muvaffakuddîn, IV/183; el-Futûhî, VII/479; eş-Şirâzî, V/424; eş-Şirbîni, V/475.

<sup>391</sup> bkz. dipnot 387,388.

<sup>392</sup> İbnü'l-Humam, IV/242; es-Serahsî, IX /151.

Peygamber Efendimiz, mescitte uyurken Saffan b. Ümeyye (ra)'nin başının altında bulunan ridasını çalan hırsıza hadd uygulamıştır.<sup>393</sup> Yalnız ibadethanelerin tefrişatında kullanılan halı, lamba, süpürge vb. eşyaların çalınması durumunda İslam hukukçuları farklı görüşlere sahiptirler. Hanefî ve Hanbelî hukukçulara göre bu malların çalınması durumunda had uygulanmaz. Çünkü kişinin bu maldan faydalanma hakkı vardır. Şafîî ve Malikî hukukçulara göre ise; sırf insanların faydalanmaları için kullanılan rahle, hasır, aydınlatma araçları vs. eşyalar dışında, ibadethanelerin inşası, tezyini ve tefrişi için kullanılan kapı, parmaklık, halı, örtü, süpürge vs. eşyanın çalınması durumunda hadd uygulanır. Zahirî hukukçular ise, hırs şartını benimsemedikleri gibi mescitten çalınan her türlü malda da hadd uygulanacağını ifade etmişlerdir.<sup>394</sup>

Mal muhafazasına müsait olmayan kütüphane, okul ve kahvehane gibi yerler de ibadethanelere kıyaslanabilir. Çünkü buralar da umuma açık yerlerdir ve herkes girmeye mezundur. Lakin bu yerlerin kilitli olan oda ve depoları bundan istisnadır.<sup>395</sup>

Çadırların kendiliğinden koruma sayılıp sayılmayacağı konusunda İslam hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Örf ve adetleri sebep gösteren Şafîî ve Hanbelî hukukçulara göre çadırlar bizatihi hırs değillerdir. Çünkü örf ve adetlere göre buralarda eşya korumak ve depolamak mümkün değildir. Buralar ancak bekçi nezaretinde korunaklı olabilirler.<sup>396</sup> Hanefî ve Malikî hukukçulara göre ise çadırlar kendiliğinden koruma sayılan yerlerdendir. Bir yere çadır kurulur da içindeki eşya çalınırsa, hırsıza hadd uygulanır. Çadırda bekçi, ister bulunsun ister bulunmasın fark etmez.<sup>397</sup>

Hanefî ve Malikî hukukçulara göre, bir yer eğer bekçi ile hırs haline gelmişse, korunan mallar onun görüp gözetebileceği şekilde olmalıdır. Bekçinin gözetimi altında iken çalınan mallar, onun uyanık veya uyuyor olmasına bakılmaksızın muhrez sayılır. Çünkü bekçi malı korumak için orada bulunmaktadır. Uykuda olması, bu maksadı değiştirmez. Lakin her iki mezhebin imamı da meralarda

<sup>393</sup> bkz. dipnot 380.

<sup>394</sup> İbnü'l-Humam, IV/242; İbn Kudâme, X/252; el-Buhûtî, VI/139; eş-Şirbînî, V/473; Bâcûrî, II/454; el-Bâcî, VII/163; İbn Hazm, XI/329.

<sup>395</sup> Udeh, IV/225.

<sup>396</sup> eş-Şirâzî, V/427; el-Buhûtî, VI/135.

<sup>397</sup> el-Kasânî, VII/73; Sahnûn, VI/279.

otlatılan koyunların çalınmasını bundan istisna tutmuşlar, sürüden koyun çalana hadd uygulanmayacağını ifade etmişlerdir. Hanefîler buna sebep olarak, çobanın onları meraya korumak için değil otlatmak için getirildiğini söylerken, Malikîler ise sürünün otlaması sırasında muhafazasının güç olduğunu belirtmişlerdir.<sup>398</sup>

Şafîî hukukçulara göre, bir yer bekçi ile koruma altına alındıysa bekçinin o malı koruyacak güç ve kudrette olması gerekir. Mala tasallut olacak kişilere karşı mukavemet gösterebilecek ya da yardım isteyebilecek durumda olması gerekir. Ayrıca bekçinin, görevini ihmal etmesine sebebiyet verecek uyku vb. meşguliyetlerden uzak durması gerekir. Görev sırasındaki basit dalgınlıklar bundan istisnadır. Eğer bekçi, malı gözleyebilecek kudrete sahip değilse ya da bu iş sırasında uyuya kalmışsa mal muhrez olmaktan çıkar. Böyle bir durumda hırsızlığın vuku bulması ise haddin uygulanmasına engel oluşturur.<sup>399</sup> Hanbelî hukukçuları ise, malı koruyan kişinin malı sürekli gözaltında bulunduracak bir yerde olmasını gerekli görür. Uyku veya başka işlerle ilgilenmek suretiyle malı ihmal etmek, malın korunmuşluk vasfını ortadan kaldırır. Bu durumlarda gerçekleşen hırsızlık suçlarında ise hadd uygulanmaz.<sup>400</sup> Merada otlatılan hayvanlara gelince, her iki mezhep imamına göre, çobanın nezareti altında bulunan hayvanlar muhrezdirler. Hayvanların koruma altında olması ise, çobanın onları görüyor veya sesini duyuruyor olmasıyla kayıtlıdır. Ama çoban uyuyorsa ya da otlattığı hayvanların bir kısmını görüyor bir kısmını görmüyorsa bu hayvanlar için hırsızlık ortadan kalkar.<sup>401</sup>

Hırsızlık suçunun teşekkülü açısından hırsız gerekli gören İslam hukukçuları, koruma kabul edilen yerin kendisinin, yani hırsızın çalınmasının hükmü konusunda ihtilaf etmişlerdir. Ebu Hanife'ye göre, hırsızın kendisini çalmak haddi gerektirmez. Zira hırsızlıktan amaç, malı korunduğu yerden çıkartmayı gerektirir. Buna göre, hırsızın bizzat kendisi korunmuş değildir ki, çalınması durumunda hadd gereksin. Dolayısıyla hırsız; evin taşlarını, kapısını, demirini söküp alsa ya da bizatihi hırsız kabul edilen kurulu çadırı çalsa fiil, had cezası gerektiren hırsızlık suçunu oluşturmaz. Çünkü fail, koruma altındaki bir malı değil, hırsızın kendisini

<sup>398</sup> İbnü'l-Humam, IV/242; el-Kasânî, VII/73; Sahnûn, VI/279; el-Bâcî, VII/159; Udeh, IV/217.

<sup>399</sup> eş-Şirâzî, V/427; eş-Şirbînî, V/477; Bâcûrî, II/454.

<sup>400</sup> İbn Kudâme, X/247; el-Buhûtî, VI/136.

<sup>401</sup> eş-Şirâzî, V/428; eş-Şirbînî, V/479; el-Buhûtî, VI/136; el-Futûhî, VII/477.

çalmıştır. Lakin kurulu olmayan çadır için aynı durum söz konusu değildir. Kurulu olmayan bir çadır ancak bekçiyle koruma altına alınabilir. Bekçiyle korunurken hırsızlığa konu olursa faile hadd uygulanır. Çünkü suç, bekçi sebebiyle hırz haline dönüşmüş bir yerde işlenmiştir.<sup>402</sup>

Eimme-i selaseye göre, hırzın kendisinin çalınması durumunda da hadd uygulanır. Çünkü bizatihi hırz, koruduğu mallar kadar kendisi için de koruyucu vasfı taşır. Dolayısıyla hırzın kendisini oluşturan kapı, pencere, taşlar vs.'nin çalınması durumunda hırsıza hadd tatbik edilir. Yine İmam Malik'e göre çadır da kurulunca hem kendini hem de içindeki eşyaları koruyucu vasfa sahip olur. Nasıl ki çadırın içindeki eşyaların çalınması durumunda hadd uygulanıyorsa, hırzın kendisi olan kurulu çadırın çalınması durumunda da hadd uygulanır.<sup>403</sup>

Dolaylı olarak koruma altında bulunan mal, bekçisiyle birlikte çalınrsa -mesela üzerinde uyuyan binicisiyle birlikte deveyi çalmak ya da uyuyan şoförüyle birlikte arabayı çalmak gibi- bu durumda dört mezhep imamına göre de hadd tatbik edilmez. Çünkü mal sahibinin veya vekilinin, mal üzerindeki zilyedliği henüz ortadan kalkmamıştır. Şayet bu sırada bekçi uyanır ve hırsız tarafından bir şekilde onun zilyedliğine son verilirse bu durumda da fiil dolandırıcılık olur. Çünkü hırsızlık suçunun unsurlarından olan gizlilik ortadan kalkmıştır.<sup>404</sup> Bununla birlikte bir kimse binek hayvanını ya da arabasını umumi bir yola bekçisiz bir şekilde terk etmiş olsa, bu binek hayvanı ya da araba koruma altında olmayacağından çalana hadd tatbik edilmez.<sup>405</sup>

Kabir hırsızlıklarında ise Ebu Hanife'ye göre hadd tatbik edilmez. Çünkü ölünün kefeni değersiz bir maldır ve insanlar buna rağbet göstermez.<sup>406</sup> Lakin Ebu Yusuf ve diğer mezhep imamlarına göre kabirden hırsızlık yapana hadd uygulanır. Çünkü bu alimlere göre, kefen alım satıma konu olan mütekavvim bir maldır. Korunduğu yerden, kabirden çalınması durumunda -diğer şartları da

<sup>402</sup> es-Serahsî, IX /155; İbnü'l-Humam, IV/246; el-Kasânî, VII/73; İbn Nuceym, V/102; Bilmen, III/273.

<sup>403</sup> eş-Şirâzî, V/424; İbn Kudâme, X/251; Sahnûn, VI/279; ed-Dusûkî, IV/339.

<sup>404</sup> el-Kasânî, VII/74; İbn Kudâme, X/248; eş-Şirâzî, V/429; Udeh, IV/220.

<sup>405</sup> Udeh, IV/215; ed-Dusûkî, IV/343.

<sup>406</sup> el-Kasânî, VII/76; es-Serahsî, IX /155.

taşıyorsa- hadd tatbiki gerekir.<sup>407</sup> Nitekim Ebu Zerr el-Gıfârî (ra)'den yapılan rivayette;

*“Rasulullah (sas) dedi ki; Ey Ebu Zerr, insanlara ölüm geldiğinde sen ne olacaksın? O zaman ev kabir olacak?! Ben de; Allah ve Rasulü daha iyi bilir ya da Allah ve Rasulü benim için hayırlı gördükleri şey neyse o olur, dedim. Rasulullah (sas) da; (o zaman) Sana sabır gerek, buyurdu.”*<sup>408</sup> buyrulmuştur.

Yine Şa'bî (ra)'den yapılan bir başka rivayette de kabir hırsızlarına hadd tatbik edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.<sup>409</sup> Lakin Şafiî hukukçular buna bir istisna getirmişlerdir. Kabir hırsızına hadd uygulayabilmek için, hırsızlığa konu olan kabrin mutlaka etrafı çevrili ve korunaklı olmasını ya da şehre bitişik bir yerde bulunmasını şart koşarlar.<sup>410</sup>

İslam hukukçularının cumhuru, malın muhafaza altındayken çalınmış olmasını, hırsızlık suçunun teşekkülü açısından önemli görmüşlerdir. Malın muhafaza altında olup olmadığını da toplumun genel teamüllerini esas alarak belirlemişlerdir. Bu noktada karşılıklarına çıkan her şüpheyi sanık lehine yorumlamış ve haddin düşmesine sebep göstermişlerdir. Ayrıca malın muhafaza altında olmadığı durumlarda, mal sahibinin rızası hilafına gerçekleştirilen alma eylemleri ise tazirle cezalandırılmıştır.

Günümüz T.C.K.'da, malın koruma altında (hırsızlık) olmasıyla ilgili kesin kurallar konmamıştır. Çalınan malın durumuna ve niteliğine göre korumanın anlamı değişebilmiş ya da geleneklere göre kapsamı genişletilebilmiştir. Ceza kanunu ayrıca her ne şekilde olursa olsun, koruma altındaki malların çalınmasını da nitelikli hırsızlık suçlarında saymıştır. Bu durum ceza kanunumuzda şöyle yer bulmuştur:

T.C.K. 142/1. fıkrasının 'a' bendinde, hırsızlık suçunun *“kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadethanelerde ya da kamu hizmetine tahsis edilen eşya hakkında”*; 'b' bendinde *“açıkta bırakılmakla birlikte kilitli olan ya da bina ve*

<sup>407</sup> Ebu Yusuf, s.268; Sahnûn, VI/280; ed-Dusûkî, IV/340; İbn Kudâme, X/263; el-Buhûtî, VI/137; eş-Şirâzî, V/425; eş-Şirbînî, V/480.

<sup>408</sup> Ebu Davud, hudûd, 20; İbn Mâce, fiten, 10; Beyhakî, VIII/269. Ebu Davud, 'Kat' u Nebbaş' babında şöyle demiştir; *“Bu hadiste mezara, ev denilmiştir. Ev ise içindeki eşyayı korur. Koruma altındaki eşyayı çalana da had uygulanır. Mezar da kefen için bir korumadır.”*

<sup>409</sup> Ebu Davud, hudûd, 20; Beyhakî, VIII/269; ez-Zeylâî, III/366-367.

<sup>410</sup> eş-Şirâzî, V/425; eş-Şirbînî, V/480

*eklentileriyle muhafıza altına alınan eşya hakkında*”; ‘c’ bendinde, “*ulaşım araçları içerisinde veya duraklarında*”; ‘e’ bendinde, “*adet veya tahsis gereği açıkta bırakılan eşya hakkında*” işlenmesi durumunda iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasının ‘a’ bendinde suçun; “*kişinin malı koruyamayacak durumda olmasından ya da ölmesinden faydalanarak*”; ‘b’ bendinde “*elde ve üstte taşınan eşyanın çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle*”; ‘g’ bendinde “*barınak yerlerinde, sürüde ya da açık yerlerde bulunan büyük ve küçükbaş hayvan hakkında*” işlenmesi durumlarında üç yıldan yedi yıla kadar hapis öngörülmüştür. Yine 143. maddeye göre bu suçların geçiş işlenmesi durumunda verilecek cezanın üçte bir oranında arttırılacağı vurgulanmıştır. Görüldüğü üzere T.C.K.’da korunmuşluk (hırsızlık) kapsamı, toplumun teamülleri ve malın vasıfları da göz önünde bulundurularak daha geniş ele alınmıştır. İslam hukukunda ise, hırsızlık suçuna verilecek cezanın niteliği, suçun teşekkülü için aranan unsurlarda daha hassas davranılmasına sebep olmuştur. Dolayısıyla oluşan her şüpheli durum, daima sanık lehine yorumlanarak hadd düşürülmüş ve cezanın tazire çevrilmesi uygun görülmüştür.

### **G. Çalınan Malın Başkasının Mülkü Olması ile İlgili İhtilaflar**

Hırsızlık suçunun teşekkülü için çalınan malın eylem esnasında başkasına ait olması, bu malda hırsızın mülkiyet cinsinden bir hakkının veya şüphesinin bulunmaması şarttır. Bu nedenle babanın çocuğuna, usul ve fûru’un, eşlerin birbirine ait malları, ortağın şirket malını alması, işçinin işverenin malından, hizmetçinin çalıştığı evden çalması, başka müeyyideleri gerektirse de İslam hukukçularının çoğunluğuna göre haddi gerektiren suçlardan görülmez.<sup>411</sup> Fakat bu durumlar üzerinde bir takım görüş ayrılıkları da mevcuttur.

Suç faili ve mağduru ile ilgili şartları incelerken çalınan malın usul veya fûru’dan birine ait olması durumunda hadd uygulanmayacağına atıfta bulunmuştuk.<sup>412</sup> Hanefî, Şafiî ve Hanbelî hukukçuların paylaştığı bu görüşe Malikîler

<sup>411</sup> İbnü’l-Humam, IV/248; el-Kasanî, VII/75; eş-Şirâzî, V/437; Sahnûn, VI/276, İbn Kudâme, X/280.

<sup>412</sup> bkz. Tez. s. 27.

bir istisna getirmişler ve fûru'dan birisinin usulün malını çalması durumunda hadd uygulanacağını ifade etmişlerdir.<sup>413</sup>

Eşlerin birbirlerinin malını çalmaları durumunda ise mülkiyet şüphesi bulunduğu için Hanefîlere göre hadd uygulanmaz.<sup>414</sup> Eğer çalınan mal eşlerden birine ait ise ve karşı taraftan gizlenip bir yerde muhafaza altına alındıysa Malikîlere göre bu durumda hadd gerekir. Çünkü ortada fail için bir mülkiyet şüphesi söz konusu değildir. Şafiî hukukçular arasında her iki görüş benimsenmekle birlikte şu görüşe de yer verilir: Kocasından çalması durumunda kadına hadd uygulanmaz. Çünkü kadının kocasına ait mallar üzerinde hakkı vardır. Kocasını eşine bakmakla yükümlüdür. Fakat kocanın kadından çalması durumunda hadd uygulanır. Çünkü kadın için böyle bir durum söz konusu değildir.<sup>415</sup> Hanbelî mezhebinde ise konuyla ilgili Hanefî ve Malikîlere ait her iki görüşü de yer verilmiştir.<sup>416</sup>

Hanefî, Şafiî ve Hanbelî hukukçulara göre, mal üzerinde tasarruf hakkına sahip olan ortaklardan birinin şirket malını çalması durumunda da hadd gerekmez. Çünkü çaldığı mal üzerinde failin mülkiyet hakkı vardır. Yalnız Malikîlere göre, fail kendi payından fazlasını çaldıysa ve bu fazlalık da nisap miktarına ulaşıyorsa bu durumda hadd tatbiki gerekir. Çünkü hırsızın fazladan çaldığı malda mülkiyet hakkı söz konusu değildir.<sup>417</sup>

Zahirîlere göre, gerek usulün fûru'dan gerek eşlerin birbirinden gerekse ortakların birbirinden gizlice mal çalmaları durumunda hırsıza hadd gerekir. Çünkü çalınan malın kendi şahsına değil de bir başkasına ait olması mülkiyet şüphesini ortadan kaldırır. Ayrıca hırsızlık fiilini yasaklayan ayet-i kerimede böyle bir istisna da söz konusu değildir.<sup>418</sup>

Kamuya ait malın çalınmasına gelince, müşterek bir malın çalınması söz konusu olduğu için İslam hukukçularının cumhuruna göre hadd tatbik edilmez. Çünkü kişinin, bu tür mallar üzerinde hissesi bulunmasından dolayı mülkiyet şüphesi doğar. Şüphe ise haddleri düşürür. Özellikle Ebu Hanife, Şafiî ve Ahmed b. Hanbel'e

<sup>413</sup> Sahnûn, VI/276, 275; el-Bâcî, VII/184; ed-Dusûkî, age, IV/340.

<sup>414</sup> İbnü'l-Humam, IV/239; el-Kasanî, VII/75; Ebu Yusuf, 266; İbn Abidin, 335.

<sup>415</sup> eş-Şirâzî, V/438; eş-Şirbînî, V/472.

<sup>416</sup> İbn Kudâme, X/282-283; el-Buhûtî, VI/141.

<sup>417</sup> Sahnûn, VI/277; ed-Dusûkî, age, IV/337.

<sup>418</sup> İbn Hazm, 143,147-148; İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müctehid, IV/1751; Udeh, IV/233.

göre durum böyledir.<sup>419</sup> Nitekim Hz. Ömer (ra) ve Hz. Ali (ra)'den yapılan rivayetlerde beytülmalden (hazine, devlet malı) çalan hırsıza hadd tatbik edilmeyeceği vurgulanmıştır;

Mesud (ra), Kasım (ra)'dan rivayette; *“Bir adam beytülmalden hırsızlık yaptı. Saad b. Vakkas (ra), Hz. Ömer (ra)'e mektup yazdı. Hz. Ömer (ra) de cevaben; “Ona el kesme yoktur, çünkü beytülmalde hakkı vardır” dedi.*<sup>420</sup>

Şa'bî (ra)'den yapılan bir rivayette; *“Beytülmalden hırsızlık yapanın durumu Hz. Ali (ra)'ye soruldu. O da “Beytülmalden çalana el kesme yoktur” buyurdu.*<sup>421</sup>

Yine ganimet malları ile ilgili Katade (ra), Said b. Müseyyib (ra)'ten yaptığı rivayette, hakkı bulunan bir kişinin ganimet malından yaptığı hırsızlıkta hadd uygulanmayacağı belirtilmiştir.<sup>422</sup> Ayrıca Ebu Ubeyd b. el-Ebras'tan yapılan rivayette; *“Paylaştırılma esnasında ganimet malından miğfer çalan bir adam Hz. Ali (ra)'nin huzuruna getirilince Hz. Ali (ra) onun elini kesmedi ve ‘o da bu mala ortaktır’ dedi”* şeklinde haber verilmiştir.<sup>423</sup>

Sahabeden yapılan bu rivayetleri de esas alan İslam hukukçuları, umuma ait bir malın çalınması durumunda hadd gerekmediğini ifade etmişlerdir. Lakin Şafiî hukukçular buna bir istisna getirmişler ve kamuya ait olan mal, belirli bir topluluğa tahsis edildiyse ve de oraya başkaları giremiyorsa, buralardan çalınan malın el kesme cezası gerektirdiğini söylemişlerdir. Çünkü böyle bir durumda, hırsızın bu mal üzerinde ne genel ne de özel manada bir hakkı söz konusu değildir. Buna örnek ise, fakirlere tahsis edilen mallar ve sadakalardır. Eğer bu tür mal üzerinde hırsızın bir hakkı söz konusu değilse, haddi bertaraf edecek bir şüphe de bulunmadığı için, hırsıza çaldığı maldan dolayı el kesme cezası verilir.<sup>424</sup>

<sup>419</sup> es-Serahsî, age, IX /188; İbnü'l-Humam, IV/235; İbn Abidîn, VIII/333; Ebu Yusuf, s.268; eş-Şirâzî, V/436; eş-Şirbînî, V/472; İbn Kudâme, X/283; el-Buhûtî, VI/139.

<sup>420</sup> Abdurrazzak, X/212; İbn Ebî Şeybe, X/20.

<sup>421</sup> Beyhakî, VII/282; İbn Ebî Şeybe, X/20. Şu'be (ra)'den yapılan bir rivayette ise, beytülmalden gerçekleştirilen hırsızlık Hammad (ra)'a sorulduğunda, o da elinin kesileceğini ifade etmiştir. bkz. Muhibiddin Ebu Cafer Ahmed b. Abdullah et-Taberî, Gâyetü'l-Ahkâm fî Ehâdîsi'l-Ahkâm, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2004, VI/517; İbn Ebî Şeybe, X/20.

<sup>422</sup> Abdurrazzak, X/212; İbn Ebî Şeybe, X/20.

<sup>423</sup> Beyhakî, VII/282; İbn Ebî Şeybe, X/21; Abdurrazzak, X/212.

<sup>424</sup> Şirâzî, V/436; eş-Şirbînî, V/472.

Malikîler, kamuya ait bir malın çalınması durumunda, çalınan mal hırsızlık suçunda aranan değer limitine ulaşıyorsa hırsıza hadd uygulanması gerektiğini ifade etmişlerdir. Çünkü bu tür mallar da koruma altında sayılırlar ve koruma altında bulunan malın çalınması durumunda da hırsıza hadd tatbik edilir. Umuma ait malın beytülmal ya da ganimet malı olması ise fark etmez.<sup>425</sup> Zahirîlerin bu konudaki görüşü Malikîlerle aynıdır. Çünkü Zahirîlere göre başkasına ait malın gizlice çalınması hırsızlıktır. Bu malın umuma ait mal veya beytülmal ya da ganimet olması fark etmez. Hırsıza hadd tatbik edilir.<sup>426</sup>

Çalınan malın başkasının mülkü olması ile ilgili İslam hukukçularının ortaya koyduğu bu düşünceler, hırsızlık suçunun teşekkülü açısından önemlidir. Çünkü çalınan mal üzerinde meydana gelen herhangi bir mülkiyet şüphesi sanık lehine yorumlanarak ağır bedeni cezanın düşmesine sebep olabilmektedir.

Çalınan malın kamuya ait olması durumu T.C.K.'da da yer almış, bu mekanlarda gerçekleştirilen hırsızlık suçları nitelikli hırsızlıklardan sayılmıştır. Gerek devlet dairelerinden gerekse umuma ait mahallerden çalınan mal, eşya ya da evrakların durumu ile ilgili hükümlere T.C.K. 142/1. fıkrasında yer verilmiştir. Şöyle ki: 'a' bendinde, hırsızlık suçunun "*kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde*"; 'c' bendinde; "*halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında işlenmesi halinde*"; 'e' bendinde; "*adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında işlenmesi halinde*" iki yıldan beş yala kadar hapisle cezalandırılır, hükümleri yer almıştır.

Ayrıca yakın akraba ve eşlerin birbirinden çalmaları durumu TCK'nun 167 maddesinde cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak sayılmıştır.

<sup>425</sup> Sahnûn, VI/295; ed-Dusûkî, IV/337; İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, IV/1752.

<sup>426</sup> İbn Hazm, XI/327-329.

### III. MÜLKİYETE KONU OLAN DİĞER MAL ve HİZMETLERDE HIRSIZLIK SUÇU ve DEĞERLENDİRMESİ

#### A. Mülkiyete Konu Olan Diğer Mal ve Hizmetlerde Hırsızlık Suçu

Bilim ve tekniğin ilerlemesi sonucu günümüzde hırsızlığa konu olan mal ve hizmetler geçmişe göre daha değişmiş ve gelişmiştir. Özellikle bilişim ve enerji alanında yaşanan gelişmeler, fiziki özelliğe sahip olmasa da mülkiyet ifade eden yeni mal türlerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Biz de bu kısımda bunlardan telif eser hırsızlığı ile elektrik, gaz vb. enerjiler ve bilişim alanında gerçekleştirilen hırsızlık türleri kısaca değinmeyi uygun gördük.

##### 1. Telif Eser Hırsızlığı

Kişinin bizzat kendi düşünce ve gayretleriyle kaleme aldığı, tercüme olmayan yazma eserlere telif eser denilir.<sup>427</sup> Umuma arz edilmesiyle alenileşen bu tür eserlerin işleme, çoğaltma ve yayım hakkı onu kaleme alan kişiye aittir. İslam hukukçularına göre, bir başkasının mülkiyet veya muteber zilyesinde (yed-i sahiha) bulunan mütekavvim mallar hukuken koruma altındadırlar. Bu malların çalınması durumunda -diğer unsurlar da mevcut ise- hırsıza hadd tatbik edilir.

İslam hukukçularının cumhuruna göre ilmi, edebi, dini her tür eser hırsızlığa konu olabilir. Çünkü bunlar da diğer mallar gibi alım satıma konu olan mütekavvim mallardandır. Dolayısıyla bu tür eserleri korunduğu yerden çalan kişiye, çalınan malın değerinin muayyen miktar limitine ulaşması durumunda hadd uygulanır.<sup>428</sup> Yalnız Ebu Hanife buna bir istisna getirmiştir. Çalınan mal Kur'an-ı Kerim, hadis, fıkıh, tefsir gibi okumak suretiyle kendisinden faydalanılan eserlerden ise, çalana hadd uygulanmaz. Çünkü bu eserler mal edinilmek için değil, okunmak için elde bulundurulur. Hırsızın da bunları okumak için çaldığı şüphesi her zaman mevcuttur. Bu şüphe ise haddi düşürür.<sup>429</sup> Hanbelîler bu istisnayı sadece Kur'an-ı

<sup>427</sup> Şafak, s.595.

<sup>428</sup> Sahnûn, VI/277; el-Bâcî, VII/156; el-Maverdî, s.373; İbn Kudâme, X/245; el-Buhûtî, VI/130.

<sup>429</sup> el-Kasânî, VII/68; es-Serahsî, IX /152; İbnü'l-Humam, IV/231; İbn Abidîn, VIII/329.

Kerim'e getirmişler, bunun dışında hırsızlığa konu olan her tür eserde ise hırsıza hadd uygulanacağını ifade etmişlerdir.<sup>430</sup>

Ebu Yusuf dahil İslam hukukçularının cumhuruna göre, mülkiyete konu teşkil eden ve alım satıma konu olan her tür mütekavvim malın çalınması durumunda çalana hadd uygulanır. Nitekim gerek ilmi, gerek dini, gerekse edebi eserler de mülkiyet ifade eden ve alım satıma konu olabilen mütekavvim mallardandır. Dolayısıyla bunların çalınması durumunda da hadd tatbiki gerekir. Buna Kur'an-ı Kerim de dahildir.<sup>431</sup> İslam hukukçularının bu görüşünü telif eserler için de söylemek mümkündür. Çünkü kişinin bizzat kendisi tarafından kaleme alınan bu eserler mülkiyet ifade etmekte ve alım satıma konu olmaktadır. Günümüzde olduğu gibi İslam hukukunda da kişinin mülkiyeti altında bulunan mütekavvim mallar hukuken koruma altında sayılırlar. Hak sahipleri tarafından değer verilip korunan bu eserler de hukuki koruma ifade eden mütekavvim mallardandır. Dolayısıyla kişinin mülkiyetinde bulunan bu eserlerin çalınmasını da hırsızlık içinde değerlendirmek gerekir. Çünkü bu eserler yüksek meblağlarda alım satıma konu olmakta ve mülkiyet ifade etmektedirler. Lakin fikir ve düşünceler kayıt altına alınmadıkça mal kabul edilemezler. Dolayısıyla başkasına ait bir fikri çalmak hukuki manada hırsızlık suçu olarak değerlendirilemez. Çünkü fikir ve düşünceler fiziksel varlık (ayn) ifade etmezler. Ne zaman ki, bu düşünceler bir kağıda geçirilir ve bu kağıtlar çalınırsa o zaman hırsızlık suçundan bahsetmek mümkündür. Çünkü başkasına ait menkul bir mal çalınmıştır ki bu da hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilir.<sup>432</sup>

Ülkemizde bu tür eserler, T.C. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile koruma altına alınmıştır. Buna göre kaleme alınan bir eserin umuma arz edilmesi, yayımı ve çoğaltılması tamamen eser sahibine ait bir haktır. Yazar bu haklarının bir kısmını veya tamamını, bu eserlerin ticaretini yapan kişi veya kurumlara devir edebilir. Eser üzerindeki mali ve manevi haklarının ihlal edilmesi durumunda hak

<sup>430</sup> İbn Kudâme, X/245; el-Buhûtî, VI/130; el-Futûhî, VII/463.

<sup>431</sup> el-Kasânî, VII/68; es-Serahsî, age, IX /153; el-Bâcî, VII/156; İbn Kudâme, X/245; el-Buhûtî, VI/130.

<sup>432</sup> Udeh, IV/203.

sahipleri, ceza davası açabilirler. Eğer suç sabit olursa, haksız kazanç sağlayan davalı hakkında para ve hapis cezaları tatbik edilebilmektedir.<sup>433</sup>

Yazıya geçirilmemiş fikir ve düşünceler mal kategorisi içinde değerlendirilmezler. Her ne kadar başkasının fikrini kullanarak bundan bir takım menfaatler elde edilse ve o fikrin ve düşüncenin sahibini şahsi menfaatinden mahrum edilse de bunu hırsızlık olarak nitelendirmek mümkün değildir. Çünkü fikir ve düşünceler maddi özellik taşımazlar. Dolayısıyla hırsızlığa da konu teşkil etmezler. Fakat bu fikir ve düşünceler metin suretinde kağıda geçirilir de, yazılan bu kağıt çalınmış olursa bu takdirde hırsızlık suçundan bahsetmek mümkün olur.<sup>434</sup>

## **2. Bilişim Sistemleriyle Gerçekleştirilen Hırsızlık**

Günümüzde hırsızlığa konu teşkil eden mal ve haklar geçmişe nazaran daha da genişlemiş ve farklılaşmıştır. Geçmişte hırsızlığa konu olarak sadece fiziksel özellik taşıyan mallar (ayn) ele alınırken,<sup>435</sup> günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte bu durum daha da değişmiştir. Artık insanlar bilişim sistemlerini<sup>436</sup> kullanarak alışveriş yapmakta, kişi veya kurumlar arasında çeşitli bilgi, kaynak ve para transferleri gerçekleştirmektedirler. Ayrıca fertler veya çeşitli kurum ve kuruluşlar, iktisadi değeri yüksek olan ve kendileri için hayati önem arz eden bir çok bilgi, tasarım ve programlarını sanal ortamlarda gizlemektedirler. Gayri meşru yollardan bu bilgi, tasarım ve programlardan faydalanmak isteyenler, çeşitli yollarla güvenlik sistemlerini aşmakta ve sahibinin rızası hilafına bu bilgi veya programları çalabilmektedirler. Ayrıca banka ve kredi kartlarının kullanılmasıyla gerçekleştirilen hırsızlık suçları da buna örnek verilebilir. Gayri meşru yollardan kart bilgilerini yada kartları eline geçiren kişiler, sahibinin rızası olmaksızın banka hesaplarına girip yüklü miktarlarda para çalabilmektedirler.

İslam hukukçularının cumhuruna göre, mülkiyet ifade eden ve alım satıma konu olan her tür mütekavvim malın hırsızlık suçuna konu teşkil edebileceğine daha önce atıf yapmıştık. Bu tür malların, sahibinin rızası hilafına

<sup>433</sup> bkz. T.C. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 69-72. Md.

<sup>434</sup> Şensoy, s. 32; Erem, III/2348.

<sup>435</sup> bkz. Tez.s.53.

<sup>436</sup> Bilişim sistemi; verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistemlerdir. bkz. Türkçe Sözlük, I/188.

korunduğu yerden alınması ise hırsızlık suçunu oluşturur.<sup>437</sup> Kişi veya kurumların, sanal ortamda çeşitli güvenlik tedbirleriyle koruma altına aldıkları veri, program ve tasarımlar da mülkiyet ifade eder. Çünkü bu tür veri, program ve tasarımlar iktisadi değer taşıyan ve alım satıma konu olan unsurlardandır. Çeşitli güvenlik tedbirleriyle koruma altına alınan bu bilgilerin, sahibinin rızası dışında haksız menfaat sağlamak amacıyla, çeşitli bilişim sistemlerinden faydalanarak korunduğu ortamdan çalınması da hırsızlığa konu oluşturması mümkündür. Ayrıca çeşitli banka ve iktisat kurumlarında korunan başkasına ait paraların, bilişim sistemleri kullanarak kendi hesabına aktarılması da hırsızlık suçunu oluşturur. Çünkü bu durumda da sahibinin rızası ve bilgisi dışında başkasına ait paranın çalınması söz konusudur. Teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkan bu yeni hırsızlık türlerinde yöntem, teknik ve araçlar değişse de yapılan fiil yine bir çalma eylemidir. Çalınanın iktisadi değerinin hırsızlık suçunda aranan değer limitine ulaşması durumunda da hırsıza hadd uygulanması gerekir.

Yeni düzenlenen T.C.K. ile birlikte bilişim sistemleri kullanılarak gerçekleştirilen hırsızlık suçları nitelikli hırsızlık suçlarından sayılmış ve bu suçlara, basit hırsızlığa göre daha ağır cezalar öngörülmüştür.<sup>438</sup> Ayrıca yine bu sistemlerin kullanılması suretiyle haksız çıkar sağlayanlarla ilgili hükümler, “Bilişim Alanında Suçlar” başlığı altında, T.C.K. ‘nun 243 ilâ 246. maddeleri arasında yer almıştır. Buna göre, bilişim sistemlerine hukuka aykırı olarak giren, sistemi engelleyen, bozan, değiştiren ya da haksız çıkar sağlamak için kullananlar hakkında gerekli görülen hapis ve para cezalarına yer verilmiştir.

<sup>437</sup> İbn Kudâme, X/241-142; el-Bâcî, VII/156; Sahnûn, VI/278; el-Kasânî, VII/69; eş-Şirâzî, V/435; İbnü'l-Humam, IV/229; İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, IV/1749.

<sup>438</sup> TCK 142/2. fıkrasının ‘e’ bendinde; “Hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolünür” ifadesi yer alır.

### 3. *Elektrik, Gaz ve Motor Enerjisi Hırsızlığı*

Gerek geçmişte gerekse günümüzde, kendisinden faydalanılan ve başkasının mülkiyeti altında bulunan mallar ancak hırsızlığa konu teşkil etmiştir. Bir malın mülkiyet ifade edebilmesi için de, elde edilip kontrol altında tutulabilme vasfına sahip olması gerekir. Elde edilebilir özelliğe sahip olmayan şeylerin mal edinilmesi de mümkün değildir.<sup>439</sup> Günümüzde artık elektrik enerjisi, çeşitli gaz ve motor enerjileri, güneş ışığı gibi bir takım tabii kuvvetler de kontrol altına alınıp depolanabilmektedir. Çeşitli yöntem ve teknikler kullanılarak depolanan bu enerjiler mülkiyete konu olmakta ve alınıp satılmaktadır. İslam hukukuna göre, kendisinden faydalanılması mümkün olan ve alım satıma konu olan her tür mütekavim mal hırsızlığa da konu teşkil eder.<sup>440</sup> Kontrol altına alınarak kişinin mülkü haline getirilen çeşitli tabii kuvvetlerin ve enerjilerin de hırsızlık suçuna konu olması gayet mümkündür. Çünkü bu tür tür kuvvet ve enerjilere el koymak, kontrol altında tutmak ve bir yerden başka bir yere nakletmek imkan dahilindedir. Dolayısıyla kişi, sahibinin rızası dışında, çeşitli teknikler kullanarak bu tabii kuvvet ve enerjileri çalması hırsızlık suçunu oluşturur. Çalınan malın değerinin muayyen miktar limitine ulaşması durumunda da hırsıza hadd uygulanır.<sup>441</sup>

T.C.K.'na göre, ekonomik değer taşıyan her türlü enerji taşınır maldan sayılmıştır.<sup>442</sup> Buna göre elektrik enerjisi, sıvı ve gaz halindeki enerjiler mülkiyet altına alındıktan sonra hırsızlığa konu oluşturabilirler. Yalnız 765 Sayılı T.C.K.'da elektrik enerjisi kural olarak basit hırsızlığa konu olabilirken, ancak mühür altına alınmış sayaçtan geçirilmesi durumunda nitelikli hal uygulanabilmekteydi. Düzenlenen yeni kanuna göre hırsızlığın, elektrik enerjisi hakkında işlenmesi nitelikli halden sayılmış, kanunun gerekçesinde buna neden olarak da, suçun temadi halinde işlenmesi sebep olarak gösterilmiştir.<sup>443</sup>

<sup>439</sup> el-Kubeysî, s.132.

<sup>440</sup> el-Kubeysî, s.132; Udeh, IV/203

<sup>441</sup> Udeh, IV/203; el-Kubeysî, s.132.

<sup>442</sup> bkz. TCK. 141/2. fıkra.

<sup>443</sup> bkz. TCK 142/1. fıkra, 'f' bendi. Ayrıca gerekçekli karar için bkz. Erdener Yurtcan, Yeni Türk Ceza Kanunu, Ufuk Matbaası, İstanbul, 2005, s. 227.

#### 4. Telefon Hattı Hırsızlığı

Telefon hatları, radyo dalgaları üzerine kurulmuş bir iletişim sistemidir. Günümüzde bu dalgalar çeşitli teknikler kullanılarak kontrol altına alınmakta ve mülkiyet ifade edebilmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi İslam hukukçularının cumhuruna göre çalınan malın hırsızlığa konu olabilmesi için, başkasının mülkiyeti ya da muteber zilyedi altında bulunan, alım satıma konu olan mütekevvin mal olması gerekir. Ancak bu tür menkul mallar hırsızlığa konu olabilir.<sup>444</sup> Kanaatimizce telefon hattı hırsızlığını da enerji hırsızlığı gibi değerlendirmek yerinde olacaktır. Çünkü bir tür enerji olan radyo dalgaları da ekonomik değer içerdiği için alım satıma konu olmakta, bir numara verilerek kişiselleştirilmekte sayaç aracılığı ile miktar ve değeri ölçülebilmektedir. Bu özellikleri nedeniyle de mülkiyet ifade etmektedirler. Dolayısıyla başkasına ait telefon hattına girerek zilyedin bilgi ve rızası dışında o hattı kullanan kişi, başkasına ait malı ondan habersiz kullanan kişi gibidir. Başkasının malını ondan habersiz gizlice alıp faydalanmak nasıl hırsızlık suçunu oluşturursa, telefon hattına girilerek zilyedinden habersiz, ondan faydalanmak da hırsızlık suçunu oluşturur. Lakin bu tür hırsızlık suçu bazı şüpheleri de içinde barındırmaktadır. İslam hukukçularının cumhuruna göre, hırsızlık suçunun tam teşekkülü için çalınan malın, zilyedin kontrolünden çıkıp hırsızın zilyedine geçmesi gerekir. Bu da ancak malın korunduğu yerden dışarı çıkartılmasıyla gerçekleşir.<sup>445</sup> Telefon hattı hırsızlığında, böyle bir durumdan söz etmek mümkün değildir. Çünkü hırsız hattı kullanırken, hat hâlâ sahibinin zilyedindedir. Yani suç, sahibinin kontrolü altında bulunan mal üzerinde gerçekleşmektedir. Kanaatimizce suçun teşekkülü sırasında oluşan bu şüphe, faile hırsızlık haddini uygulamayı engeller. Fakat suç hırsızlık kapsamından dışarı çıkarmaz.

Yeni düzenlenen T.C.K.'da ise, sahibinden izinsiz telefon hattından faydalanmak, 'karşılıksız yararlanma' suçu kapsamında değerlendirilerek bu suçu işleyenlere çeşitli hapis ve para cezaları öngörülmüştür.<sup>446</sup>

<sup>444</sup> el-Kubeysî, s.132; Udeh, IV/203.

<sup>445</sup> el-Kasânî, VII/66; es-Serahsî, VII/147, 156; eş-Şirâzî, V/422; İbn Kudâme, X/255; Muvaffakuddîn, IV/185; Sahnûn, VI/272; el-Bâcî, VII/186; ed-Dusûkî, IV/343.

<sup>446</sup> TCK 163/2. fıkrasında; "Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır" hükmü yer alır. Fakat 765

## **B. Mülkiyete Konu Olan Diğer Mal ve Hizmetlerin Çalınması Durumunda Aranılan Değer Limiti (Nisab)**

İslam hukukçularının cumhuruna göre, alınıp satılabilen ve mülkiyete konu olan her tür her tür mübah mal hırsızlığa da konu teşkil ederler.<sup>447</sup> Günümüzde değişip gelişen mal kavramı, fiziksel özellik taşınamasına rağmen alım satıma konu olan unsurları da kapsar hale gelmiştir. Depolanarak menkul hale getirilebilen çeşitli enerji ve mayiler, elektronik ortamda saklanabilen veri ve programlar bunlardan birkaçıdır. İslam hukukuna göre, çalınan malın muayyen miktar limitine ulaşması durumunda hırsıza hadd uygulanır. Zikri geçen mal ve hizmetler de mülkiyet ifade eden ve çalınmaları durumda hırsızlığa konu oluşturan mallardandır. Bu mal ve hizmetlerin hırsızlık suçunda aranılan değer limitinde çalınması durumunda (diğer unsurlar da mevcut ise) hırsıza hadd tatbiki gerekir.

Günümüz T.C.K.'da da mülkiyet ifade eden menkul mallar hırsızlığa konu olmaktadır. Ekonomik değer taşıyan her tür enerji de taşınır mal sayılır.<sup>448</sup> Çalınan malın fiziksel nitelik taşımasına da gerek yoktur. Kontrol altına alınarak mülk haline getirilebilen her tür tabii kuvvet, gaz ve mayiler de mal hükmündedir. Bu malların sahibinden izinsiz alınması hırsızlık suçunu oluşturur. Çalınan malın değerinin az olması ise, daha az cezayı gerektiren hallerden kabul edilmiştir.<sup>449</sup>

---

Sayılı TCK yürürlükte iken Yargıtay verdiği; “Sanığın açıktan geçen telefon hattına saplama yoluyla girerek kaçak konuşma yapma eylemi TCK.nun 491/ilk maddesindeki suçu oluşturur” kararıyla telefon hatlarının, sahibinin izni dışında kullanılmasını basit hırsızlık kapsamında değerlendirmiştir. bkz. 11. C.D., 22.9.1997, esas no 1997/4262, karar no 1997/451.

<sup>447</sup> bkz. dipnot 437.

<sup>448</sup> bkz. TCK 141. Md.

<sup>449</sup> bkz. TCK 145. Md

## ***SONUÇ***

İslam dini, kişinin büyük zorluklara katlanarak helal yollardan kazandığı malları mukaddes kabul etmiş, buna yönelik haksız tecavüzleri ise büyük günahlardan saymış ve ağır bedeni cezalarla müeyyidelendirmiştir. Kişinin mülkiyet hakkına karşı işlenen bu suçların faillerine öngörülen cezanın ağırlığı, mülkiyet hakkının son derece önemli olmasından kaynaklanmıştır.

İslam dininin hırsızlık suçuna öngördüğü ağır bedensel ceza (el kesme), suçun teşekkül şartlarının daha dikkatli tetkik edilmesine sebep olmuştur. Bu itibarla İslam hukukçuları suçun ispatında hassas davranmışlar, suçun teşekkülüne sebep olan unsurları daha derinlemesine incelemeye ihtiyaç duymuşlardır. Suçun gerek maddi gerekse manevi unsurlarında meydana gelebilecek eksiklik ve şüpheleri sanık ise lehine yorumlayarak haddin düşmesine sebep göstermişlerdir.

İslam hukukuna göre, hırsızlık suçunun tam teşekkülü için suçun unsurlarının tam olarak gerçekleşmesi gerekir. Buna göre failin, fiili hukuka aykırı olarak kasten işlemiş olması, mal üzerinde herhangi bir mülkiyet hakkının bulunmaması, ayrıca cezai ehliyete sahip olması gerekir. Bununla birlikte çalınan eşyanın hukuken mal kabul edilip iktisadi değer taşıması, bu değer aynı zamanda hırsızlık suçunda aranan değer limitine ulaşmış, koruma altında bulunan bir mal olması gereklidir. İslam hukukçularının cumhuri hırsızlık suçunun teşekkülü açısından bu şartları gerekli görmüşlerdir.

İslam hukukunda hırsızlık suçunun teşekkülü ile ilgili oluşan en derin hukuki tartışmalar, çalınan malda aranan vasıflar konusunda yoğunlaşmıştır. Bu tartışmaların temelinde ise, mal kavramının farklı farklı yorumlanmış olması yatmaktadır. Lakin hukuki tanımlar ve ayrıntılarda farklı görüşler bulunsa da İslam hukukçularının cumhuri çalınan eşyanın başkasına ait, koruma altında bulunan ve belirli bir iktisadi değere ulaşmış hukuki değer ifade eden mal olması gerektiği konusunda görüş birliğine varmışlardır. Ayrıca suçun mahiyeti bakımından çalınan malın, bulunduğu yerden alınıp götürülmesi ya da mağdurun zilyedinden çıkıp hırsızın zilyedine geçebilmesi için, menkul olması şarttır.

İslam hukukunda çalınan malın korunduğu yerden gizlice alınmış olması, hırsızlık suçunu benzer suç ve fiillerden ayırt eden kriter olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle hırsızlık suçu, alenen işlenmiş olmaları sebebiyle kapkaç, mala hıyanet, gasp, yağma gibi suçlardan ayrı kabul edilmiştir. Gizlice almanın tamamlanması için de malın, mağdurun zilyedinden çıkıp hırsızın zilyedine girmiş olması gerekli görülmüştür. Günümüz modern hukuk sisteminde ise, çalınan malın gizlice alınmış olması, suçun teşekkülü açısından zorunlu şart olarak görülmemiş olmasına rağmen, suçun manevi unsurunun tespiti noktasında göz önünde bulundurulmuş etken olarak değerlendirilmiştir. Bununla birlikte elde ya da üstte taşınan eşyanın çekip alması suretiyle alenen gerçekleştirilen suçlar da nitelikli hırsızlık suçlarından sayılmıştır.

İslam hukukçularının cumhuruna göre, hırsızlık haddinin uygulanması için çalınan malın iktisadi değer taşıması ve bu değer hırsızlık suçunda aranan limite ulaşmış olması şarttır. Lakin bu değer limiti ile ilgili Rasulullah (sas)'tan gelen farklı rivayetler İslam hukukçuları arasında ihtilafların oluşmasına sebep olmuştur. Rasulullah (sas) döneminde tedavülde olan ve çalınan malın iktisadi değerinin tespitinde esas alınan dinar ve dirhem günümüzde artık birçok ülkede kullanılmamaktadır. Ayrıca o dönemde kullanılan dinar ve dirhem ağırlık ve vasıfları zaman içinde farklılaşmış ve değişmiştir. Yine aynı amaca yönelik değer tespitinde esas alınan savaş aleti kalkan ise günümüzde artık insanlar arasında kullanılan bir eşya olmaktan çok uzaktır. Zaman içinde yaşanan bu toplumsal değişimler İslam hukukçularını, çalınan malın değer tespitinde yeni arayışlara itmiştir. Yalnız bu arayışlar yine Nebevi sünnetten uzak kalmamış, onun koyduğu kıstaslar esas alarak belirlenmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte çalınan malın iktisadi değerinin az olması, günümüz hukuk sistemlerinde de dikkate alınmış ve daha az cezayı gerektiren hallerden sayılmıştır.

Günümüzde teknolojinin ilerlemesi ile birlikte, biriktirip depolanabilen ve iktisadi değer ifade eden birçok unsur da maldan sayılır olmuştur. Elektrik enerjisi, tabii kuvvetler, çeşitli gazlar bunlardan birkaçıdır. İslam hukukçuları nazarında, alım satıma konu olan ve iktisadi değer içeren her tür mubah mal hırsızlığa da konu teşkil edebilir. Yalnız bu malların mülkiyet ifade edebilmesi için elde edilip kontrol altına alınabilir özelliğe sahip olması gerekir. Kontrol altına

alınarak mülkiyet ifade eder hale getirilen bu malların, çeşitli teknik ve yöntemler kullanarak sahibinden izinsiz alınması da hırsızlık suçunu oluşturur.

Tüm bunlarla birlikte çağımız bilgisayar çağıdır. Günümüzde fertler ve kurumlar birçok hizmetlerini, bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirmektedirler. Banka hesap takipleri, para ve veri transferleri hep bu sistemler üzerinden yapmaktadırlar. Ayrıca gerek ferdi gerekse kurumsal noktada birçok kişi, çok özel bilgilerini bu sistemlerde saklamaktadırlar. İşte bu noktada özel güvenlik sistemlerini bir şekilde devre dışı bırakarak, başkalarına ait para, bilgi ve verilerin çalınması da hırsızlık suçunu oluşturacağı muhakkaktır. Çünkü bunlar da iktisadi değeri haiz olup mülkiyet ifade ve alım satıma konu olan mallardandır.

Sonuç olarak, çağın getirileriyle birlikte değişen ve gelişen mal kavramı İslam ceza hukukunda hırsızlık suçunu da doğrudan etkilemiştir. Çalınan malın mahiyeti, miktarı, iktisadi değer taşıması, fertler arasında alım satıma konu olması suçun teşekkülü noktasında büyük önem arz etmiş, bu unsurlarda meydana gelebilecek eksiklik ve şüpheler ise uygulanacak hadd cezasının düşmesin sebep gösterilmiştir. Ayrıca İslam hukukçularının ortaya koyduğu ‘mülk edinilen ve alım satıma konu olan her tür mubah mal hırsızlığa da konu teşkil eder’ temel prensibi, toplumun ihtiyaçlarına göre değişim ve gelişim gösterse bile her tür mubah malın, hırsızlığa da konu olabileceğini açıkça ortaya koymuştur.

## ***BİBLİYOGRAFYA***

- Abdurrazzak, Ebu Bekr b. Hemmam es-San'ânî, "*el-Musannef*", Meclisü'l-İlmî, Beyrut, 1980.
- Acîlî, Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Cemal, "*Haşiyetü'l-Cemal alâ Şerhi'l-Menhec*", Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1996.
- Ahmed b. Hanbel b. Muhammed, "*el-Müsned*", Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Ali Haydar Efendi, Eminefendizade (Küçük), "*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*", Matbaa-i Ebuzziya, İstanbul, 1912.
- Ansay, Sabri Şakir, "*Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*", İstiklal Matbaası, Ankara, 1953.
- Atar, Fahrettin, "*Af*", İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul, 1988.
- Aydın, M.Akif, "*Gasp*", İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul, 1996.
- el-Bâcî, Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa'd b. Eyyub b. Vâris, "*Kitâbu'l-Müntekâ fî Şerhi Muvatta'*", Matbaatü's-Saade, Mısır, 1332.
- Bardakoğlu, Ali, "*Hırsızlık*", İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul, 1998.
- Bâcûrî, İbrahim, "*Şerhu İbrahim Bâcûrî alâ Şerhi İbn Kasım el-Gazzi ale'l-Metni İbn Şuca'*", Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994.
- Behnesî, Ahmet Fethi, "*el-Mevsûatü'l-Cinâiyye fî'l-Fıkhî'l-İslâmiyye*", Dâru'n-Nahdati'l-Arabî, Beyrüt, 1991.
- Beyhakî, Ebu Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali, "*es-Sünenü'l-Kübrâ*", Dâiretü'l-Maârifî'l-Osmaniyye (Birinci baskı), Haydarabat, 1354.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, "*Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhîyye Kamusu*", Bilmen Yayınları, İstanbul, 1985.
- Buharî, Ebu Abdillah Muhammed b. İsmail, "*el-Câmiu's-Sahîh*", Çağrı yayınları, İstanbul, 1992
- el-Buhûfî, Mansur b. Yunus b. İdris, "*Keşşâfî'l-Kinâ' an Metni'l-Ikna'*", Matbaatül'l-Hukûme, Mekke, 1394.

- el-Cessâs, Ebu Bekr Ahmed b.Ali er-Râzî, “*Ahkâmu’l-Kur’ân*”, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1993.
- Cevherî, İsmail b. Hammad, “*Tâcu’l-Luğa ve Sıhâhu’l-Arabiyye*”, Dâru’l-Kütübi’l-Arabiyye, Mısır, 1956.
- Ceza Kanunname-i Hümayunu*, Takvimhane-i Amire, İstanbul, 1274
- Çalışkan, İbrahim, “*İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları*” Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.XXXI, Ankara, 1989.
- ed-Dâbî, Ebu’l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, “*el-Lübâb fî Fıkhî’ş-Şafîî*”, Daru’l-Buhârî, Medine, 1416.
- Dağcı, Şamil, “*İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*”, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1996.
- “*İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar ile İlgili Özel Hükümler*” (basılmamış doçentlik çalışması), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Ankara, 1996.
- Dârekutnî, Ali b. Ömer b. Ahmed, “*Sünenü’l-Dârekutnî*”, Dâru’l-Mahâsin, Kahire, 1966.
- Dârimî, Ebu Muhammed Abdullah Abdurrahman, “*es-Sünen*”, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Demir, Fahri, “*İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*” (Doktora Tezi), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1998.
- Demirel, Hakkı, “*Kullanma Hırsızlığı*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, (m.y.), Ankara, 1956.
- ed-Dihlevî, Şah Veliyyullah b. Abdirrahim, Huccetullâhi’l-Bâliğa, Dâru’l-İhyâi’l-Ulûm, Beyrut, 1992
- Dönmezer, Sulhi, “*Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler*”, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959.
- “*Akraba Arasında Hırsızlık*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul, 1952.
- ed-Dusûkî, Şemsu’d-din Muhammed Arafa, “*Hâşiyetü’l-Dusûkî alâ’ş-Şerhi’l-Kebîr*”, Dâru’l-Fikr, Beyrut, (t.y.)
- Ebu Ceyb, Sa’dî, “*el-Kâmûsu’l-Fıkhî*”, Dâru’l-Fikr, Dımaşk, 1992

- Ebu Davud Süleyman b. Eş'as, "*es-Sünen*", Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Ebu'l-Hüseyn Yahya b.Ebi'l-Hayr b.Salim, "*el-Beyân fî Mezhebi'l-İmam eş-Şâfi*", Dâru'l-Minhâc, Beyrut, 2000
- Ebu Yusuf, Yakub b. İbrahim el-Ensârî, "*Kitâbu'l-Harac*", Terc. Ali Özek, İleri Sanat Matbaası (İkinci Baskı), İstanbul, 1973.
- Ebu Zehrâ, Muhammed, "*İslam Hukukunda Suç ve Ceza*", Terc. İbrahim Tüfekçi, Kitabevi yayıncılık, İstanbul, 1994.
- El-Bennâ, Ebu Ali el-Hasan b. Ahmed b. Abdullah b., "*Kitâbu'l-Mukni' fî Şerhi Muhtasari'l-Hırakî*", Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1993.
- Erem, Faruk, "*Türk Ceza Kanunu Hususi Hüükümler*", Türk Matbaacılık, Ankara, 1968.
- Firûzâbâdî, Ebu't-Tahir Mecdüddin Muhammed b. Yakub, "*el-Kâmûsu'l-Muhît*", Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 1986.
- el-Futûhî, Muhammed b. Abdülaziz b. Ali, "*Maûnetü ûle'n-Nühâ Şerhu'l-Müntehâ*", Dâru'l-Hıdır, Beyrut, 1995.
- Hacak, Hasan, "*Mal*", İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 2003.
- Hâkim en-Nisâbûrî, Ebu Abdullah İbnü'l-Beyyi Muhammed, "*el-Müstedrek ale's-Sahihayn*", Dâru'l-Marife (Birinci Baskı), Beyrut, 1986.
- Hasan Han, Seyyid Sıddık b., "*er-Ravzatü'n-Nediyye Şerhu'd-Dürerü'l-Behiyye*", İdaratü't-Tabaâti'-Müniriyye, Mısır, 1352.
- el-Husârî, Ahmed, "*es-Siyasetü'l-Cezâiyye el-Hudud ve'l-Eşribe*", Daru'l-Celîl, Beyrut, 1993.
- İbn Abdi'l-Berr, Ebu Amr en-Nemrî el-Kurtubî, "*el-İstizkâr*", Daru'l-Katibe, Beyrut, 1993.
- İbn Abidîn, Muhammed Emin, "*Reddul-Muhtar alâ Durri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*", Terc. Ahmed Davudoğlu, Dilek Matbaası, İstanbul, 1982.
- İbn Arabî, Ebu Bekr Muhammed b. Abdullah, "*Ahkamu'l-Kur'an*", Matbaatü's-Saade, Mısır, 1331.
- İbn Ebî Şeybe, Abdullah b. Ebî Şeybe İbrahim b. Osman Ebî Bekr, "*Kitâbu'l-Musannef fî Ehâdîsi'l-Asâr*", ed-Dâru's-Selefiyye (Birinci baskı), Bombay, 1981

- İbn Hacer el-Askalânî, Ebu'l-Fazl Şihabiddin Ahmed b. Ali b. Muhammed, "*Fethu'l-Bârî bi Şerhi'l-Buhârî*", Matbaatü Mustafa el-Bâbî, Mısır, 1959
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed, "*el-Muhallâ*", İdaratü't-Tabaiyyeti'l-Müniriyye, Mısır, 1352.
- İbnü'l-Hümmam, Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid, "*Şerhu Fethi'l-Kadîr*", Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Mısır, 1912.
- İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye, Şemsuddîn Ebî Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr, "*İ'lâmu'l-Muvakkûn an Rabbi'l-Alemîn*", Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1991.
- İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, "*el-Muğnî*", Daru'l-Fikr, Beyrut, 1984.
- İbn Mâce, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid, "*es-Sünen*", Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemaluddîn Muhammed b. Mükerrrem, "*Lisânü'l-Arab*", Daru's-Sâdır, Beyrut (t.y.)
- İbn Nuceym, Zeynulabidin b. İbrahim, "*el-Bahru'r-Râik fî Kenzi'd-Dekâik*", Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, (t.y.)
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, "*Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*", Daru İbn Hazm, Beyrut, 1995.
- "*el-Beyân ve't-Tahsîl*", Daru'l-Garbi'l-İslamî, Beyrut, 1988.
- İzzeddin Abdülaziz b. Abdisselam, Ebu Muhammed, "*Kavâidu'l-Ahkâm li Masâlihi'l-Enâm*", Müessesetü'r-Reyyân, Beyrut, 1990
- Kal'acî, Muhammed Ruvvâs, "*Mevsuatü Fıkhı Aişe*", Daru'n-Nefâis, Beyrut, 1993.
- "*Mevsuatü Fıkhı İbrahim en-Nehâî*", Daru'n-Nefâis, Beyrut, 1996.
- Karamustantıkoğlu, Hüseyin, "*Hırsızlık*", Hukuk ve İctihadlar Dergisi, Sayı: 31, (m.y.), İstanbul, 1951.
- el-Kasânî, Alauddin Ebu Bekr Mesud, "*Bedâi'u's-Sanai' fî Tertîbi'ş-Şerai'*", Matbaatü'l-Cemaliyye, Mısır, 1910.
- Kıyak, Fahrettin, "*Hırsızlık Cürümleri ve Tatbikatı*", Yeşil Giresun Yayınları, Giresun, 1953.

- Koçak, H. Mehmet, “*Basit Hırsızlık*”, (Basılmamış seminer), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1973.
- Koschaker, Paul, “*Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları*”, Terc. Kudret Ayiter, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971.
- Köse, Y. Cemal, “*Haşiyeli Türk Ceza Hukuku*”, Cihan Kitabevi, İstanbul, 1944.
- el-Kubeysî, Ahmed, “*Ahkâmu’s-Serîka fî Şeriatî’l-İslamiyye ve’l-Kanun*”, Bağdad, 1971.
- Kunter, Nurullah, “*Kullanmak İçin Hırsızlık*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: XXV, (m.y.), İstanbul, 1951.
- el-Kurtubî, Ebu Abdillah Muhammed b. Ahmed, “*el-Câmiu li Ahkâmi’l-Kur’ân*”, Dâru’ş-Şa’b, Kahire, (t.y.).
- Mahmesânî, Subhi Receb, “*en-Nazariyyetü’l-Amme li’l-Mücebât ve’l-Ukûd*”, Darü’l-İlm li’l-Melayîn, Beyrut, 1983.
- Malik b. Enes, “*el-Muvatta*”, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- el-Mâverdî, Ebu’l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, “*el-Ahkâmu’s-Sultaniyye ve’l-Velâyetü’d-Diniyye*”, Darü’l-Kütübi’l-Arabî, Beyrut, 1994.
- Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*, Matbaa-ı Ahmed Kâmil, İstanbul, 1329.
- Menekşe, Ömer, “*XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası*” (basılmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998.
- el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, (Vezâretü’l-Evkaf ve’ş-Şuûni’l-İslamiyye tarafından hazırlanmaktadır.), Darü’l-Mevsûa, Kuveyt, 1992.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz, *Dürrü’l-Hukkâm fî Şerhi Gurari’l-Ahkâm*, Fazilet Matbaası, İstanbul, 1979.
- Muhammed b. Muflih, Ebu İshak Burhanuddin İbrahim b., *el-Mubdiu fî Şerhi’l-Mukni*, el-Mektebetü’l-İslâmiyye, Beyrut, (t.y.)
- Muvaffakuddin, Ebu Muhammed, *el-Kâfî fî Fıkhı’l-İmam el-Mübeccel Ahmed b. Hanbel*, el-Mektebetü’l-İslâmî, Beyrut, 1988.
- Müslim, Ebu’l-Hüseyn Müslim b. el-Haccac el-Kuşeyrî, “*el-Câmiu’s-Sahîh*”, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.

- Nesâî, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Ali b. Şuayb; “*es-Sünen*”, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992
- Okandan, Recai G., “*Umumi Hukuk Dersleri*”, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951.
- Öner, Hamdi, “*Hırsızlık Davalarında Göz Önünde Tutulması Gereken Bazı Esaslar*”, Adalet Dergisi, Sayı: 2-5, Adalet Bakanlığı Neşri, Ankara, 1945.
- Özek, Ali (ve Hayrettin Karaman, Ali Turgut, Mustafa Çağrı, İbrahim Kâfi Dönmez, Sadrettin Gümüş), Kur’an-ı Kerim ve Açıklamalı Meâli, Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, Ankara, 1993.
- Plessener, M., “Mal”, İslam Ansiklopedisi, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1993
- Sahillioğlu, Halil, “*Dinar*”, “*Dirhem*”, İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul, 1994.
- Sahnûn b. Said et-Tennûhî, “*el-Müdevvenetü’l-Kübrâ*”, Matbaatü’s-Saade, Mısır, 1323.
- San’ânî, Muhammed b. İsmail, “*Sübülü’s-Selâm Şerhi Bulûği’l-Merâm min Edilleti’l-Ahkâm*”, el-Mektebetü’t-Ticâriyye’l-Kübrâ, Mısır, (t.y.)
- es-Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl, “*el-Mebsût*”, Matbaatü’s-Saade, Mısır, 1324.
- Seviğ, Vasfi Raşid, “*Hırsızlık*”, Adliye Ceridesi, Sayı: 1, Hapishane Matbaası, Ankara, 1937.
- Seyyid Bey, “*Mülk, Mal ve Bey’in Mahiyeti*” Darü’l-Fünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası, Matbaa-ı Amire, İstanbul, 1332-1334.
- Soyaslan, Doğan, “*Ceza Hukuku Özel Hükümler*”, Savaş Yayınları, Ankara, 1995.
- Şafak, Ali, “*Hukuk ve Emniyet Terimleri Sözlüğü*”, Gümüş Matbaası, Ankara, 1992.
- eş-Şafî, Ebû Abdillah Muhammed b. İdrîs, “*er-Risâle*”, el-Mektebetü’l-İlmiyye, Beyrut, (t.y.)
- “*el-Ümm*”, Dârü’l-Marife, Beyrut, 1973.

- eş-Şâtıbî, Ebu İshak İbrahim b. Musa el-Lahâmî, “*el-Muvafakât fî Usûli’ş-Şeria*”, (Terc. Mehmet Erdoğan), İz Yayıncılık, İstanbul, 1990
- Şensoy, Naci, “*Basit Hırsızlık ve Mevsuf Hırsızlıklar*”, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1963.
- eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, “*Neylü’l-Evtâr Şerhu Münteka’l-Ahbâr*”, Bulak Matbaası, Mısır, 1297
- eş-Şeybânî, Abdulkadir b. Ahmed ve İbrahim b. Muhammed b. Dûyân, “*el-Mutemed fî Fıkhî’l-İmam Ahmed*”, Daru’l-Hayr, Beyrut, 1991.
- eş-Şirâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf el-Firûzâbâdî, “*el-Mühezzeb fî Fıkhî’l- İmam Şafî*”, Daru’l-Kalem, Dımeşk, 1996.
- eş-Şirbinî, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed el-Hatib, “*Mugni’l-Muhtac ilâ Marifeti Maâni’l-Elfazi’l-Minhâc*”, Daru’l-Kütübi’l-Arabiyyeti’l- Kübra, Mekke, (t.y.)
- et-Taberî, Muhibiddin Ebu Cafer Ahmed b. Abdullah, “*Gâyetü’l-Ahkâm fî Ehâdisi’l-Ahkâm*”, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2004
- et-Tahâvî, Ebu Cafer Ahmed b. Muhammed b. Seleme, “*Şerhu Meâni’l-Asâr*”, Matbaatü’l-Envâri’l-Muhammediyye, Kahire, 1968
- Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevrâ, “*es-Sünen*”, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Türk Hukuk Lügati*, (Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanmıştır), Maarif Matbaası, Ankara, 1944.
- Türkçe Sözlük*, (Türk Dil Kurumu tarafından hazırlanmıştır), Türk Tarih Kurumu Basınevi, Ankara, 1988.
- Udeh, Abdulkadir, “*Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk*”, Terc. Ali Şafak, Gümüş Matbaacılık, Ankara, (t.y.)
- Urfî, Muhammed Ahmed, “*Cerîmetü’s-Serika*”, Matbaatü’l-Kemal, İstanbul, 1916.
- Üçok, Coşkun, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, “*Türk Hukuk Tarihi*”, Sevinç Yayınevi (8. Baskı), Ankara, 1996
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, “*Hak Dini Kur’an Dili*”, (m.y.), İstanbul, 1982.

- Yurtcan, Erdener, “*Yeni Türk Ceza Kanunu*”, Ufuk Matbaası (3. Baskı), İstanbul, 2005
- ez-Zebîdî, Ebu'l-Feyz Muhammed Murtaza, “*Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmus*”, Matbaatü'l-Vehbiyye, Mısır, 1287.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, “*Çağdaş Yaklaşımlarla İslam Hukuku*”, Terc. Servet Armağan, Timaş Yayınları, İstanbul, 1993.
- ez-Zerkeşî, Şemsuddin Muhammed b. Abdullah, “*Şerhu'z-Zerkeşî alâ Muhtasari'l-Hırakî*”, Mektebetü'l-Ubeykan, Riyad, 1993.
- ez-Zerkeşî, Ebu Abdullah Bedreddin Muhammed b. Bahadır, “*el-Mansûr fi'l-Kavâid*”, Vezâratü'l-Evkaf ve's-Şuûn, (y.y.), 1982.
- ez-Zeylâî, Cemaluddin Ebu Muhammed Abdullah b. Yusuf, “*Nasbu'r-Râye li Ehâdîsi'l-Hidâye*”, Müessesetü'r-Reyyân, Beyrut, 1997.
- ez-Zurkânî, Muhammed b. Abdulbaki b. Yusuf, “*Şerhu Zurkânî ale'l-Muvatta' İmam Malik*”, Daru'l-Fikr, Beyrut, 1996.