



---

Avrupa İslam Üniversitesi  
**İSLAM ARAŞTIRMALARI**  
Journal of Islamic Research  
البحوث الإسلامية  
Yıl 3 Sayı 1 Mayıs 2010

---

# Kıyasın Anlamını Yeniden Düşünmek

Tuncer NAMLI

Avrupa İslam Üniversitesi İslam Hukuku Bilim Dalı Doktora öğrencisi

## Giriş

Kıyas, bir İslam Ceza Hukuku terimidir ve yaygın anlamıyla katile, işlediği fiilin aynısını uygulamak şeklinde anlaşılır.<sup>1</sup> Fakat bu geleneksel yaklaşım ve tanımlamaları esneten tanımlar da yok değildir. Örneğin Ebu Zehra, kıyası, “Suç ile ceza arasında eşitliği sağlamaktır.” şeklinde tanımlamaktadır.<sup>2</sup> Kıyas cezası, Kur’an’da ve sünnette açıkça yer aldığı için sübutu kat’îdir. Bu nedenle varlığı tartışılmamıştır. Ancak anlamı ve uygulaması konusunda tefsir, hadis ve fıkıh alimleri arasında ciddi tartışmalar yaşanmıştır. Kanaatimizce bu tartışmalar, kelimenin mânâya delâletinin zannî olduğuna işaret etmektedir ve bizi böyle bir çalışmaya sevk etmiştir. Dolayısıyla bu çalışmada kıyasın manaya delaleti araştırılacak, ayetlerin orijinal anlamları ve anlamsal bütünlüğü içerisinde tutarlı bir eksene oturtulmaya gayret edilecektir. Sorunun anlaşılması için önce ayetlere verilen mealler ve bunu doğuran tefsir süreçleri izlenecek, varsa anlamlandırma süreçlerindeki kırılmalar gözlenecek, hadisler arası anlam ilişkileri ve fikhî tartışmalar izlenerek sorunların temel sebepleri tespit edilecektir. Bu bağlamda kıyasla ilgili ayetlerde yer alan kelime ve kavramların anlam haritası çıkarılarak ifade kalıplarının anlamları gözden geçirilecek, ayet içi ve ayetler arası anlamsal bütünlük tespit edilmeye çalışılacaktır.

## 1. Kısas Kelimesinin Anlam sorunu

### a. Meallerde Kısasın Anlam Sorunu

#### aa) Öldürme Anlamı Verenler

Konuyla ilgili ayet meallerine ve söz konusu meallerin satır aralarında yer alan yorumlara göz atıldığında anlamlandırma sorunu kendini hissettirmektedir. Çünkü eklenen parantez içi açıklamalar veya düşülen dipnotlar, okuyucu zihnindeki soru işaretlerini ortadan kaldırmadığı gibi, başka soruları da beraberinde getirmektedir. Ayetlerin anlaşılmasında olgusal bağlamın göz önünde bulundurulmasının, metin içi bağlam kadar önemli olduğunu ve ayetlerin kronolojik sırasını gözetererek incelemenin daha isabetli olacağını düşünerek konuya İsra Suresinin 33. ayetiyle başlamak istiyoruz. Çünkü konuyla ilgili görülen ve tartışmaların odağında yer alan ayetlerin ilki Mekte’de inen bu ayettir: “*Haklı bir sebep olmadıkça Allah’ın muhterem kıldığı cana kıymayın. Bir kimse zulmen öldürülürse onun velisine (hakkını alması için) yetki verdik. Ancak bu veli de kısasta ileri gitmesin. Zaten (kendisine bu yetki verilmekle) o alacağını almıştır.*”<sup>3</sup> Bu ayette öldürmenin yasaklandığı, ancak kısasın doğrudan dile getirilmediği, ölünün velisine yetki verilerek desteklendiği, onun da ‘öldürme’ konusunda aşırı gitmemesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu meali hazırlayan heyetin, kısasla ilgi kurarak ve parantez de kullanmaksızın ‘öldürme/katl’ kelimesini ‘kısas’ diye çevirdiği açıkça görülmektedir. Oysa ayet Mekkîdir ve o dönem için kısas ayeti henüz inmemiştir. Çünkü ‘Kısas’ kelimesinden ilk defa söz eden ayet, Medine döneminin ilk iki yılında inen Bakara suresinin 178 ve 179. ayetleridir.<sup>4</sup>

Aynı heyetin, Bakara suresi 178, 179. ayetlerdeki ‘kısas’ kelimesini de benzeri bir yaklaşımla ‘öldürme’ şeklinde yorumladığını görüyoruz: “*Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık ( taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellikle ödemelidir. Bu söylenenler, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa muhakkak onun için elem verici bir azap vardır. Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki sakınırsınız.*”<sup>5</sup> Açıkça görüldüğü üzere mütercim, ayetin ikinci cümlesine ‘öldürülür’ ifadesini eklemiştir. Ayetin metninde bu ikinci cümle, bağımsız bir cümle olmayıp birinci cümleye getirilen açıklama kaydı olduğu düşünülürse ‘kısas’ kelimesinin ‘öldürme’ diye anlamlandırıldığı açıktır. Dolayısıyla İsra 33. ayette ‘katl/öldürme’ kelimesi, parantez kullanma gereği duyulmaksızın ‘kısas’ diye çevrilirken, bu ayette ‘kısas’ kelimesi, parantez içerisinde ‘öldürme’ olarak tercüme edilmektedir. Devamında gelen cümleye (öldürülenin velisi) parantezinin eklenmesi de her iki ayet arasındaki etkileşimi gösteren başka bir ipucu olarak değerlendirilebilir.

ab) Karşılık ve Misilleme; Bedel ve Ceza Anlamı verenler

Kıyas kelimesinin açıkça zikredildiği ayetlerden birisi de Maide suresinin 45. ayetidir ki aynı mealde kıyas kelimesi, öldürme olarak değil de “*karşılık ve misilleme*” olarak çevrilmektedir: “*Tevrat’ta onlara şöyle yazdık: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş (karşılık ve cezadır). Yaralar da kısastır (Her yaralama misli ile cezalandırılır). Kim bunu başırlarsa kendisi için o keffaret olur. Kim Allah’ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar zalimlerdir.*”<sup>6</sup> Önceki ayetlerde ‘kıyas’ kelimesini öldürmeyle eş anlamlı kullanan tercüme, bu ayetin birinci cümlesinde kısasa ‘*bedel ve ceza*’, ikinci cümlesinde ise ‘*misilleme*’ anlamı vermektedir. Oysa ‘*bedel*’ ile ‘*misilleme*’ birbirinden farklı olgulardır. Örneğin misilleme, sonuç itibarıyla ‘öldürme’ anlamına denk düşmektedir. Fakat bedel için aynı şeyi söyleyemeyiz. Çünkü öldürme suçuna ölüm cezası vermek hem bedel hem misilleme olabilir. Fakat diyet cezası vermek bedel olabileceği halde misilleme olmayacaktır. Ölümlü diyet arasındaki fark ise önemsiz bir fark sayılmaz. Dolayısıyla meallerde kullanılan bu çoklu yorum ciddi bir belirsizliğe işaret etmektedir. Ancak bu belirsizlik meallere özgü bir durum değildir. Bu çevirilere kaynaklık eden çoğu tefsir kitabında da söz konusu ayetler bu girift haliyle anlamlandırılmıştır. Kıyasın sözlü kültürümüzde ‘*kısasa kıyas*’ deyiimiyle ifade edilmesi, böyle bir ortak anlamın nasıl ve nereden üretildiğini açıkça göstermektedir. Tefsir örneklerinde bunu daha net olarak görme imkânı bulabileceğimizi umuyoruz.

## b. Tefsir ve Fıkıhta Kıyasın Anlam Sorunu

İsra 33. ayette geçen “Maktulün velisine yetki verdik.” ifadesini Zemahşerî, Matürîdî ve Suyutî, ‘*kıyas talep etme hakkı*’ olarak değerlendirirken, Ebussuud, ‘*kıyas veya diyet talep etme*’ şeklinde yorumlamıştır.<sup>7</sup> Burada ‘*kıyas talep etme hakkı*’ şeklinde yorumlanan ‘*yetki*’ kelimesinin, ‘*kıyas etme (öldürme) hakkına*’ dönüşmesinde Kıyasın ölüm ve misillemeye dönüşmesiyle bir bağlantısının olduğu sezilmektedir. Çünkü Ebussuud’un yorumunda, ‘kıyas’ kelimesinin, ‘diyet’ anlamını dışarıda bırakacak şekilde anlamlandırıldığı fark edilmektedir. Buna paralel olarak “*Maktulün velisi de öldürme/katıl konusunda aşırı gitmesin.*” ifadesini birçok tefsirci, cahiliye dönemi kan davalarındaki aşırılıklara atıfta bulunarak “*Kâtilden başkasını öldürmesin.*” şeklinde yorumlamıştır.<sup>8</sup> Bu yorum da kıyası ölüm cezasıyla sınırlamanın, ayetin yorumuna nasıl etki ettiğini göstermesi bakımından önemlidir. Kıyas kelimesinin anlamı, geçtiği ayetlerde somutlaştırılmayınca konuyla ilgili görülen diğer ayetlerde de ihtilaflar kendini göstermekte ve bu meallere de yansımaktadır. Örneğin, tefsirlerdeki bu yaklaşım, Süleyman Ateş’in Meal’ine parantez içi açıklama olarak şöyle yansımıştır: “*Katil yerine, katilin akrabasını veya katille beraber bir başkasını öldürmesin.*”<sup>9</sup> Suyutî ve Ebussuud, sözkonusu yoruma, ‘*müsle yapmamayı*’ (öldürülenin organlarını keserek işkence etmemeyi) eklemiştir.<sup>10</sup> Ancak bu son yorumun meallere

yansımadığını görüyoruz. Bu farklılıklar, önemsiz bir ayrıntı gibi görülebilirse de ilerleyen bölümlerde geleceği gibi *kıyasın misilleme olarak anlaşılmasına yol açtığını ve katilin maktule yaptığı cürümlerin aynısının katile yapılmasını gerektiren argümanlara dönüştüğünü* fark edince bu ayrıntının önemi anlaşılacaktır.

Bakara 178 ve 179. ayetlerde geçen kıyas kelimesinin anlamı konusunda farklı anlamlar veren tefsirciler bulunsa da bazı tefsirlerde ‘öldürme’ anlamının ağırlığı belirgin hale gelmekte ve meallerdeki öldürme anlamına zemin hazırladığı sezilmektedir. Örneğin İbni Abbas’tan yapılan nakillerin kıyas kelimesini, cahiliye kan davalarında katilin ölüm mahalline götürülmesi ve öldürülmesini ifade için kullanılan ‘*Gaved*’ kelimesiyle açıkladığını görüyoruz.<sup>11</sup> Ayete farklı anlam verenlerin görüşlerine yer vermekle birlikte öldürme anlamını önceleyen Taberî ise şöyle demektedir: “*Hür bir kimse bir başka hürü öldürürse kendi kanı onun kanına karşılık gelir. Katilin kıyası, başkasının değil kendisinin öldürülmesidir. Bunun anlamı, ‘ölünüze karşılık katilden başkasını öldürmeniz size haram kılındı.’ demektir.*”<sup>12</sup> Tantavî ise kıyasın anlamını daha kesin bir ifadeyle ‘*öldürme ve misilleme*’ cezasına hasretmekte ve şöyle demektedir: “*Kıyas, ister öldürme olsun, ister yaralama, katilin aynı şekilde cezalandırılmasıdır. Bu da tıpkı Kurtubi’nin dediği gibidir ki izin takip edilmesi anlamına gelen ‘kassa el esera’ ifadesinden türetilmiştir ve katilin, maktulün akıbetine götürülmesidir... Saçın kısaltılıp kırılması da bunun türevlerindedir! Sanki katil cinayetle ilgili bir yol tutuyor, bu nedenle de kendi açtığı yola sevk ediliyor... Denilir ki; ‘el-Kassu’ kelimesi, kesmek anlamındadır. Kıyas kelimesi bundan türetilmiştir... Katil nasıl kestiye kendisi de öyle kesilmektedir. Bundan dolayı ‘Hakim, filan kişiyi, filana karşılık kıyas etti.’ denir. Dolayısıyla kıyas maddesi, denklik, misli misline uygulama ve tâbi kılma demektir.*”<sup>13</sup> Görüldüğü üzere Tantavî, ‘*kıyas*’ kelimesini ‘*ölüm cezası*’ olarak açıklarken, ‘*denklik*’ kelimesini ‘*misilleme*’ olarak yorumlamaktadır. Bu da Ebu Zehra’nın eşitlik tanımlamasına yakın durmaktadır.<sup>14</sup>

Kıyas kelimesine verilen bu anlamların, ayetin devamındaki cümleleri nasıl etkilediğini, fikhî tartışmaları nasıl yönlendirdiğini göstermesi bakımından Neysaburî’nin görüşü ilginçtir. Şafiî mezhebi müntesibi Neysaburî, “*kıyas*” kelimesine ölüm cezalarında “*misilleme*” anlamı vererek ayeti salt ölüm bağlamında değerlendirmekte ve şöyle demektedir: “*Köleye karşılık hürün, kafire karşılık Müslümanın, öldürülmesi caiz değildir. Cezanın misli misline uygulanması vaciptir ki o da ‘Hüre karşı hür, köleye karşı köle, kadına karşı kadın’ demektir.*”<sup>15</sup> Kıyası, Tantavî gibi öldürme ve misilleme olarak yorumlayan, Şevkanî, bu ayeti köleye karşılık hürün öldürülemeyeceğine delil getirenleri, birçok tefsirci gibi cumhur olarak nitelemekte ve muhalif görüşte olanların, köleye karşılık hürün öldürüleceğine hükmettiklerine değinmektedir. Muhaliflerin Maide 45. ayetteki “*cana can*” ifadesiyle “*Müslümanların*

*kani eşittir.*” hadisine dayanarak bu kanaate vardıklarını söyleyen Şevkani, bir isim listesi vermektedir: Ebu Hanife ve arkadaşları, Sevrî, İbn Ebi Leylâ, Davud, Hz. Ali, İbni Mesud, Said b. Müseyyeb, İbrahim en-Nehâî, Katade ve Hakem b. Uteybe.<sup>16</sup> Bu listeye Şa’bî’yi de ekleyen Zemaşerî ise Cumhur görüşü olarak nitelenen görüştekilerin listesine ait birkaç isim sayar, ancak cumhur görüşüne değinmez. Bu isimler; Ömer b. Abdulaziz, Hasan Basrî, Atâ, İkrime, Malik, Şafîî, İshak, Sevrî ve Ebu Sevr’den oluşmaktadır.<sup>17</sup> Listelere bakıldığında fıkıhçıların ağırlıkta olduğu, hadisçilerin de yer aldığı görülecektir. Bu görüntü, tefsirdeki tutumların fikhî tartışmaları nasıl etkilediğini göstermesi bakımından ayrıca önemlidir.

İbn Kesir, kısas konusunda, Tantavi ve benzerleri gibi tek yanlı değildir. Ancak “*Kıyas size farz kılındı.*” ifadesini, ‘*Kıyasta adalet size farz kılındı.*’ şeklinde yorumlamakta ve adalet anlamını kısasın aslî anlamlarından biri değil de sanki ona eklenmiş bir sıfat gibi yansıtmaktadır.<sup>18</sup> Ebu Hayyan el Endülüsî ise ölüm anlamı verenlerin aksine “kısas” kelimesinin ‘*mufâ’ale*’ kalıbından geldiğine dikkat çekmekte, ‘*karşılıklı ödeşme*’ anlamına vurgu yapmakta, ancak o da ‘kassa el esera’ (izi takip etti) ifadesine rucû ederek kelimeyi misilleme anlamında değerlendirmektedir.<sup>19</sup> Çağdaş tefsircilerden Elmalılı Hamdi Yazır da “kısas” kelimesini *eşitlik ve denklik* anlamında tanımlarken ayetin izahı noktasında söz konusu eşitliği diğer tefsirciler gibi misilleme, yani öldürenin öldürülmesi şeklinde yorumlamaktadır.<sup>20</sup>

Yaşanan tartışmalara bakıldığında ayetler, hata-kasıt ayrımı yapmadığı halde her iki tarafın da kısası kasten öldürme cezasına hamlettiği, daha sonra nazil olan ve öldürme suçlarında hata-kasıt ayrımı yapan ayetlerle ilişki kurma gereği duymadığı fark edilmektedir. Örneğin kısas kelimesini aynıyla karşılık vermek, bir hakkı aynıyla takas etmek anlamında tarif eden Hamdi Yazır; ‘*el katlâ*’ kelimesini ‘*zulme uğrayarak öldürülenler*’ şeklinde yorumlayarak, “*Kasten öldürmenin asli gereği kısastır.*” demektedir.<sup>21</sup> Oysa Kur’an, hata ile adam öldürme suçunu ifade için de ‘*katl*’ kelimesini kullanmaktadır.<sup>22</sup> Ayrıca ayetin orijinal ifadesinde kısas kelimesi öldürme değil, öldürmenin cezası için kullanılmaktadır. Kısas kelimesinin ölüm anlamına hasredilmesi ile denk ve eşit cezanın sonucu olarak verilecek cezalar arasında ölüm cezasının bulunması farklı bir durumdur. Ayetteki “*el-kıyasu fil-katlâ*” denklemi, bu dönüştürücü yoruma göre “*el-kıyasu fil-kıyas*” veya “*al-katlü fil-katlâ*” gibi bir kullanıma dönüştürülmektedir. Cezayı ifade için vaz’edilen ‘kısas’ kelimesi, suçun kastîliğinin çıkarılacağı bir kaynağa dönüştürülürken, suçlu ifade eden kelimeyle aynı anlamı yüklenmektedir. Oysa ‘*katlâ*’ kelimesinden ‘*kasıt*’ anlamı çıkarmak mümkün olsaydı İsrâ 33. ayette ‘öldürülmek’ fiiline ‘haksız yere’ kaydı düşülmezdi.

Gördüğümüz kadarıyla bu ayete verilen anlamlar ve bu konuda yapılan yorumlar tartışmaları net bir sonuca ulaştırmaya yetmemiştir. Bakara 178 ve Maide 45. ayetlere verilen anlam, öldürme ve misillemeye hasredildiği için

ayetler, tartışmaların parçası haline gelmiş ve sorunun çözümüne katkı sağlama işlevini kaybetmiştir. Taraflar kendilerince isabetli gördükleri rivayetlere tutunmaktan ve karşıt görüşün delil getirdiği rivayetleri çeşitli gerekçelerle reddetmekten başka çare bulamamışlardır. Örneğin; “*Müslümanların kanı eşittir.*” hadisini delil getirerek kadını öldüren erkeğin, kölesini öldüren hürün, zimmîyi öldüren Müslüman’ın öldürüleceğine delil getirenler, bunu sadece canla sınırlı düşünmüşler organların itlaf edilmesi noktasına yansıtamamışlardır. Öte yandan aynı hadisın devamını temel alarak köleye karşılık hürün, zimmîye karşılık Müslüman’ın öldürülmeyeceğine hükmedenler, kadına karşılık erkeğin öldürüleceğine hükmederek kisasın organlar için de söz konusu olduğunu dile getirmişlerdir. Bundan dolayı Kurtubî kadına karşılık erkeğin, erkeğe karşılık kadının öldürülmesi konusunda alimlerin icma ettiğini söylemektedir.<sup>23</sup> Bu tartışmalarda rivayetler öyle sistemsiz kullanılmıştır ki ayetin anlamı paramparça olmaktadır. Taraflardan biri, can için geçerli gördüğü hükmü organlar için geçerli görmezken, diğeri, kadınlar için geçerli gördüğü hükmü köleler ve zimmîler için geçerli görmemektedir. Bu durum anlamı çözülemeyen bir ayetin, rivayetlere göre pay edildiğini gösteren önemli bir belge olarak değerlendirilebilir.

Bu sonu gelmez ihtilaflar nedeniyle bazı tefsirciler, taraf olma yerine, tarafların görüşlerini aktarmakla yetinmiş ve tercih noktasında çekimser kalmışlardır. Ancak bazıları başka türlü arayışlara girmiş ve Bakara 178. ayeti mensuh sayma yoluna gitmiştir.<sup>24</sup> Bu durum bizi, kisasın anlamını nesnel olarak tespit etmeden, anlamı üzerinde uzlaşma sağlayacak somut bir te’vile ulaşmadan, uygulama sorunlarını tartışmanın çok da isabetli olmayacağı gibi bir kanaate sevk etmektedir. ‘Te’vil’in tarihte ‘tefsir’ anlamında kullanılışına bakılırsa soyut bir nitelik arz eden ‘söz’ün, somut bir olgu olarak ortaya çıkarılması şeklinde değerlendirilebilir. Çünkü Kur’an, ‘te’vil’ kelimesini gaybî bir haberin (kıyametın) ortaya çıkması ya da soyut bir rüyanın somut bir olgu olarak gerçekleşmesi anlamında kullanmaktadır.<sup>25</sup> Eğer tefsir yapmak, sözün te’viline (somut delaletine) ulaşmaksa kisas konusunda bu gerçekleştirilmeden yapılacak bütün tartışmalar boşlukta kalacaktır. Oysa lügatlerde ‘kisas’ kelimesinin anlamı, tefsircilerin yansıttığı gibi ‘misilleme’den ibaret olmadığı gibi doğrudan ‘öldürme’ anlamına da gelmemektedir. ‘Öldürme’ anlamı ‘kisas’ kelimesinin anlam içeriğinden değil, diğer cezalar gibi olgusal sonuçlarından sadece bir tanesidir.

## 2. Kavramsal Çerçeve

Buraya kadar ortaya koymaya çalıştığımız çelişkiler, ayetlerin orijinal anlamlarından kaynaklanmış olamaz. Aksine ayetlere yüklenen anlamlardan kaynaklanmış olabilir. Çünkü Kur’an, kendisinin Arapça, üstelik apaçık<sup>26</sup> ve de çelişkisiz bir kitap olduğunu<sup>27</sup> dile getirmektedir. Şatıbî’nin de işaret ettiği gibi, şer’î hükümler arasında tearuz yoktur. Tearuz, müctehidin görüşünde, bakış açısında bulunur. Şeriatın esaslarına vakıf olan kimse, şer’î delillerin

çelişmediğini görür. Şer'î meselelerin arka-planına vakıf olanlar ise hiç müteşabihle karşılaşmazlar.<sup>28</sup> Bu nedenle yapacağımız çözümlemede, ayetlerin dilini olduğu gibi anlama veya anlamsal ilişkileri kurma çabasına öncelik verilmelidir.

Dolayısıyla 'kıyas' kelimesinin geçtiği ilk ayetler, Bakara Suresinin 178 ve 179. ayetleridir.<sup>29</sup> Ayetler, yorumsuz tercüme edilecek olursa meali şöyle olmalıdır. "*Ey inananlar! Öldürülenler konusunda kıyas size farz kılındı: Hüre hür, köleye köle, kadına kadın. Kardeşi tarafından kendisine bir şey bağışlanan kimse örfe uygun olarak kabul etsin, kendisine ödenecek de güzelce ödensin. Bu, Rabbiniz tarafından size lütfedilmiş bir hafifletme ve rahmettir. Bundan sonra kim düşmanlığa devam ederse ona acıklı bir azap vardır. Ey akıl sahipleri! Kıyasta sizin için hayat vardır. Umulur ki şuurlu davranırsınız.*" (Bakara 178, 179). Görüldüğü gibi ayette geçen 'kıyas' kelimesi yalın olarak geçmekte, ardından "*hüre hür, köleye köle, kadına kadın*" açıklaması gelmektedir. Ancak açıklama için getirilen kaydın da onun ardından gelen ödemeyle ilgili açıklamanın da 'kıyas' kelimesinin anlamına göre anlam kazanacağı açıktır. Bundan dolayı öncelikle kıyas kelimesinin anlam yönünden netleştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca yapılması gereken analizin 'kıyas' kelimesiyle sınırlı kalmaması, kıyasla ilgili kelime ve ifade kalıplarının da değerlendirmeye tabi tutulması ve mukayeseli bir şekilde ele alınması gerekir.

#### a. Kıyas Kelimesinin Anlamı

'Kıyas' kelimesine sözlüklerde *ödeme, ödeşme, bedel, diyet, karşılık (misil), denklik, makasla kırpm, kısaltma, kısas anlatma, iz sürme* ve benzeri anlamlar verilmiştir.<sup>30</sup> Kıyas ayetine anlam verilirken bu anlamlardan bazılarını seçmek mümkündür. Ancak kelimenin doğal anlamları arasında seçim yaparken bir takım delil, karine ve ipuçlarının kullanılması kaçınılmazdır. Ayrıca kelimenin yer aldığı ayetin konusu, geçtiği olgusal ve metinsel bağlam, lafzî ve anlamsal bütünlük vs. gibi bir dizi prensibin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu tür prensipler dikkate alınmadan yapılacak bir tercihin bizi bütüncül ve tutarlı bir yoruma ulaştırması imkânsızdır.

Öncelikle belirtmeliyiz ki Bakara 178. ayetin indiği olgusal bağlam (yani iniş sebebiyle ilgili verilen bilgiler), cahiliye dönemi kabile savaşlarında öldürülenler ve onlar hakkında verilen cezaların gelişi güzel uygulanışı veya daha açık bir ifadeyle suçlunun mensup olduğu kabilenin şerefine göre cezanın değişmesiyle ilgilidir.<sup>31</sup> Metin içi bağlam açısından olaya yaklaşıldığında hukukî ve cezaî bir metinden söz edildiği açıktır. Bu nedenle kıyas kelimesinin anlam haritasında yer alan hukuk literatürüne yakın anlamların tercih edilmesi daha uygundur: *ödeme, ödeşme, bedel, diyet, karşılık, denklik, dolayısıyla eşitlik veya adalet.*



Bu bağlamda ifade etmemiz gerekir ki bazı tefsirciler, ‘adalet, eşitlik ve denklik’ anlamlarına dikkat çekmişler; ancak ‘makasla kırpmı, kısas anlatma ve iz sürme’ gibi kelimenin sülasi (kassun) formunun karşılığı olan anlamların etkisinden kendilerini kurtaramamışlardır. Örneğin; Taberî, Tefsir’inde bu kelimeyi ‘denklik’ anlamında değerlendirmekte fakat denkliği ‘misilleme’ olarak yorumlamakta ve katilin öldürülmesine hasreden bir yaklaşım sergilemektedir. Çünkü Taberî’ye göre konu ihtilafıdır ve ikincil bir görüş olarak şu ifadelere yer verilmektedir: “Denildi ki; bu ayette kısasın manası, cinayetlerin diyetlerinin birbirine denk olmasıdır. Onlara göre bunun sebebi, ayetin Rasullullah döneminde savaştan ve birbirinin adamlarını öldüren iki grup hakkında inmiştir. Dolayısıyla Allah Rasulü, bir grubun kadınlarının diyetini diğer grubun kadınlarının diyetine, erkeklerinin diyetini de diğer grubun erkeklerinin diyetine eşit kılarak aralarını uzlaştırmakla emrolundu.”<sup>32</sup> Benzeri görüşleri, İbni Kesir, İzz b. Abdisselam ve Maverdî de nakletmektedir.<sup>33</sup> Ancak kelimenin orijinal anlamlarına ve iniş sebeplerine uygun olan bu anlam seçeneklerinin göz ardı edildiğini, zamanla ikinci plana itildiğini ve dikkate alınmadığını söylemek mümkündür. Örneğin ‘denklik ve benzerlik’ anlamına gelen ‘*mümasalet*’ kelimesi ‘*misilleme*’ olarak anlaşılınca ‘*eşitlik, adalet ve denklik*’ anlamları göz ardı edilmiştir. Bir başka ifadeyle kelimenin sözlük anlamındaki diyeti de kapsayan ‘*bedel ve denklik*’ anlamı, ‘*misilleme*’ anlamının gölgesinde kalmış gibidir.

Rivayetlere bakıldığı zaman anlamsal dönüşümün izlerini sürmek mümkündür. ‘Kıyas’ın öldürme anlamına hasredildiği, ‘*diyet*’ cezasının, kısas kavramının kapsamı dışında değerlendirildiği kolaylıkla fark edilmektedir: “Kim bir öldürme veya yaralama ile karşılaşırsa üç şeyden birini seçmekte serbesttir. İsterse kısas talep eder, isterse affeder, isterse diyet alır. Eğer dördüncüsünü isterse ellerini tutunuz. Kim bundan sonra aşırı giderse onun için elim bir azap vardır.”<sup>34</sup> Fakat neredeyse bütün hadis mecmualarının ittifak ettiği şu rivayet, aynı seçeneğin yerine ‘*katilin öldürülmesi*’ ifadesini kullanmakta ve buna ‘*kıyas*’ dememektedir: “Kimin bir yakını öldürülürse iki husustan birini seçmekte serbesttir. Ya katilin öldürülmesini, ya diyet ödemesini tercih eder.”<sup>35</sup> Görüldüğü gibi iki rivayet arasında bir anlam sorununun olduğu fark edilmektedir. Rivayetlerden biri, ‘kıyas’ kelimesini ‘ölüm’ anlamıyla sınırlarken diğeri ölüm ve diyeti kapsayacak bir genellikle dile getirmektedir. Bu iki rivayetin bileşkesi alınarak ölüm ve kısasın eş anlamlı olduğuna hükmedilebilir. Ancak kısasın kelime anlamında öldürme anlamının yer almaması nedeniyle bunu onaylamak mümkün gözükmemektedir. Bu durumda *her iki ceza türünü, kısasın anlamına değil de olgusal sonuçlarına dahil ederek bedel anlamında birleştirmek* daha tutarlı görünmektedir. Bu iki rivayet arasındaki kavramsal farklılığın nedenine ulaşmak, böyle bir tercihi daha da anlamlı kılabilir.

Kanaatimizce şu rivayet, söz konusu iki rivayet arasındaki sorunun nedenine ışık tutmaktadır. Çünkü ‘diyet’i ‘kisas’ın alanına dahil ediyor görünmekle birlikte ‘diyet ve kisas’ kelimelerinin anlamlandırılması noktasında, ciddi bir kavram kargaşasının varlığını ele vermektedir: “İbni Abbas’tan nakledildiğine göre İsrail oğulları arasında kisas vardı, diyet yoktu. Allah bu ümmete kisas ayetini indirdi. Dolayısıyla bu ayete göre af, kastî suçlarda diyeti kabul etmektir. Ayetin devamında yer alan ‘**hafifletme ve rahmet**’, sizden öncekilere emredilen cezaya göre bir hafifletmedir. ‘Bundan sonra kim aşırı giderse’ ifadesi de diyetten sonra kim öldürmeye kalkışırsa...’ demektir.”<sup>36</sup> Bu rivayette kisasın diyet olarak yorumlandığı, İslam’ın öngördüğü kısısta diyetin yer aldığı, bu yönüyle Yahudilerin kisasından ayrıldığı ifade edildiği halde yine de ‘ölüm’ seçeneği yerine ‘kisas’ kelimesi kullanılmaktadır. Yukarıda ele aldığımız iki rivayet arasındaki çelişkili ifade tarzı, burada aynı rivayetin içerisine sinmiş durumdadır. Dolayısıyla bu rivayet, çelişkinin ‘kisas’ı ‘öldürme’ kelimesi yerine kullanmaktan kaynaklandığını gösterir niteliktedir.

Anlaşıldığı kadarıyla bazı ravîlerin hadisleri manen rivayet edip kisası sırf ölüm cezası anlamına hamlederek diyet vb. anlamları kisas kelimesinin kapsam alanından dışladığı sezilmektedir. Örneğin şu rivayetlerde de ölüm ve diyet cezası, ‘kisas’ın ortak te’vili haline gelmektedir: “Bir cariye için kisas isterler. Hz. Enes, Hz. Peygamber’e (as), kisas olarak dişin kırılması konusunda itiraz eder. Bunun üzerine Rasulullah: ‘Ya Enes! Allah’ın kitabı, kısıstır.’ der.”<sup>37</sup> Eğer bu hadiste ‘kisas’a ‘eşitlik ya da adalet’ anlamı verilirse cümle somut bir te’vile kavuşur ve “Allah’ın kitabı adalettir.” anlamında bir vurgu ifade eder. Fakat ‘ölüm veya misilleme’ anlamı verilecek olursa Allah’ın kitabını ölümle nitelen bir cümle ortaya çıkacaktır, dolayısıyla bunu varsaymak bile şık görünmemektedir. Nesaî’de bu ifade ile birlikte “Kisas, kısıstır.” ifadesi yer almaktadır<sup>38</sup> ki geçtiği bağlam dikkate alındığı zaman “Kisas herkese eşit uygulanması gereken bir cezadır.” demek istediği anlaşılabilir.

Buradan anlaşıldığı kadarıyla Hz. Peygamber’in kisası herkese eşit uygulanması gereken bir adalet prensibi olarak değerlendirmesinden yola çıkılarak bu kelimenin önce misilleme, sonra da öldürme anlamına hasredilmesinin zamanla ortaya çıktığı ve ravîlerin ifadelerini de etkilediği yönünde bir değerlendirme yapılabilir. Çünkü kisasın kan davasını ortadan kaldırmak üzere gelmiş bir ceza olduğunu unutmamak gerekir. Bu nedenle halkın onu “kana kan ve intikam” şeklinde anlaması ve bunun da kavramın doğasını etkilemesi mümkündür. Cahiliye dönemi Arap toplumunun ‘kisas’ı ‘kan davası ve intikam alma olarak anladığına bakılırsa<sup>39</sup> ‘gaved’ kelimesinin bu anlamıyla ‘kisas’ın yerine kullanılması, İslam öncesi bir kullanımın devamı olabilir. Çünkü “el-katli, enfa lil katli.” (öldürme, öldürmeyi engeller.)<sup>40</sup> şeklinde bir cahiliye deymi vardı ve tefsirciler bunun birden çok kullanımı-

na yer vermektedir. Üstelik tefsirciler, bu cahiliye atasözünü yadırgamaksızın kisasın anlamlandırılması bağlamında delil olarak kullanmaktadırlar.<sup>41</sup> Oysa bu kullanım kelimenin anlamını değil, cahiliyenin kan davası anlayışını yansıtmaktadır. Dolayısıyla bu deyimsel anlam, kabile asabiyetinin hâkim olduğu bir ortamda hukukî bir terim niteliği kazanarak ‘kisas’ kelimesinin anlamına nüfuz etmiş olabilir. Bu durum, ‘kisas’ kelimesinin ‘misilleme’ şeklinde anlaşılmasına, ‘diyet’ vb. ceza seçeneklerini de ‘kisas’ kelimesinin anlamı dışında bırakarak ‘ölüm cezası’ ile eş anlamlı hale gelmesine yol açmış olabilir.

Söz konusu anlam değişikliğinde başka kelimelerin etkisinden de söz etmek mümkündür. Örneğin sözlük anlamları arasında ‘öldürme’ anlamı doğrudan yer almazken bu anlam kendisine yüklenmeye çalışılmış ‘*gâde ve egâde*’ kelimeleriyle kurulan ilişki de buna katkıda bulunmuş olabilir.<sup>42</sup> Bu iki kelime arasındaki etkileşime ışık tutacak bilgilere hadis ve fıkıh külliyatında rastlamak mümkündür. Örneğin şu rivayette “*gaved*” kelimesi, ‘kisas’ yerine kullanılmaktadır. “*La kavede illa bis’seyfi.*”<sup>43</sup> (*Gaved/kisas, ancak kılıçla olur.*) Bu tür rivayetlerin etkisiyle “*gaved*” kelimesi, fıkıhçılar tarafından kisas yerine kullanılmaktadır ve cümle iki şekilde çevrilebilmektedir. Birinci çeviri, “*Gaved (kisas), kılıçtan (silahtan) başka bir şeyle uygulanmaz.*” şeklinde olurken, ikinci anlamlandırma “*Gaved (kisas), ancak kılıç (silah) kullanma karşılığında uygulanabilir.*” şeklinde gündeme gelmektedir. Örneğin Serahsî’nin verdiği bilgilere göre Hanefîlerin, söz konusu hadisi her iki anlamda da değerlendirdiği ve her iki anlamda ‘*gaved*’ kelimesinin ‘kisas’ kelimesi yerine kullanıldığı görülmektedir. “*Bu hadis, silah dışında bir şeyle öldürme durumunda gavedin (kisasın) vacipliğinin ortadan kalkacağına ve gavedin (kisasın) uygulanmayacağına bir delildir.*” diyen Serahsi, bu ifadenin devamında ilginç bir tartışmaya yer verir ve Ebu Hanife’nin görüşünü savunur.<sup>44</sup> Bu tartışmaya göz atıldığında ‘*gaved*’ kelimesinin ‘kisas’ kelimesi yerine kullanıldığı, hatta ‘kisas’ kelimesinin yerini aldığı açıkça görülebilir.<sup>45</sup>

Aslında ‘*gaved*’ kelimesi, ‘*hayvanın başına yular takılıp çekilerek suya götürülmesi*’ anlamında kullanılmaktadır. Mecazen katilin başına tutsaklık ipi takılarak öldürülme mahalline götürülmesine ad olmuştur.<sup>46</sup> Yani ‘*gaved*’ kelimesi, hayvan için kullanılan bir kelimeyken şaaz olarak katilin boynuna ip takılıp ölüm yerine götürülmesi anlamı kazanmıştır. Bundan dolayı da bazı dilciler, kaved kelimesinin, katilin öldürülmesi şeklinde anlamlandırılmasını şaz (kuraldışı) kabul etmişlerdir.<sup>47</sup> Cahiliye döneminde kan davası için katilin öldürülmesi anlamında kullanılan bu kelimenin, kisas kelimesinin iz sürme anlamından yola çıkılarak ilişkilendirildiği anlaşılmaktadır. Oysa bu tercihin yoruma dayandığı açıktır ve kisas kelimesinin ‘müfâ’ale’ kalıbına ait olduğu, ödeşme ve denklik anlamına geldiği göz önünde bulundurulursa “*gaved*” kelimesiyle kurulan bu bağlantı geçerliliğini kaybedecektir. Daha açık bir ifadeyle “*Kassa el-esera*” kalıbının anlamının, ‘müfâ’ale’ kalıbına

dâhil olan ‘kıyas’ kelimesinin anlamı olarak değerlendirilmesi tutarlı gözükmemektedir. Ölüm anlamının türetildiği “*kassa el esera*” ifadesindeki ‘*kassa*’ fiili sülâsidir, ve ‘iz sürme’ anlamına gelmektedir.<sup>48</sup> Dolayısıyla böyle bir tercih, kelimenin anlam haritasında önemli bir odak oluşturan ve hukukî alana daha münasip görünen , ‘*ödeşme, bedel, diyet, karşılık, denklik, adalet ve eşitlik*’ gibi anlamlar<sup>49</sup> karşısında seçmeci ve bir hayli sınırlayıcı görünmektedir. Dolayısıyla ‘suç ve ceza arasındaki denklik’ ile ‘ *taraflar arasında gözetilmesi gereken eşitlik ve adalet*’ anlamı, yoruma dayanan ‘misilleme ve öldürme’ anlamına göre çok daha özgün ve orijinal bir nitelik arz etmektedir.

Anlayabildiğimiz kadarıyla bu anlamsal dönüşüm, ‘kıyas’ kelimesini, zorlama yorumlarla ‘ölüm’ kelimesiyle eş anlamlı hale getirmektedir. Oysa ‘*ölüm cezası*’ da ‘*diyet, hapis, sürgün, hak mahrumiyeti ve af cezaları*’ gibi kıyasın kelime anlamlarını değil, olgusal sonuçlarını oluşturmaktadır. Bundan dolayı hepsi de kıyasın, anlamsal sonucuna ortak olmaktadırlar. Kıyasın geleneksel fıkıh literatüründe maddî ve manevî olmak üzere ikiye ayrılması ve bundan dolayı diyet cezalarına ‘*manevi kıyas*’ denmesi de bu kanaatimizi destekler mahiyettedir.<sup>50</sup> Bu durumda kıyası ölümle özdeş hale getirenlerin, kıyası (yani ölüm cezasını) aslî ceza, diyeti bedelî ceza diye ayırmaları,<sup>51</sup> kavram kargaşası sonucu ortaya çıkmış bir tasnif olarak değerlendirilebilir. Çünkü ‘*kıyas*’ kelimesinin sözlük anlamları arasında ‘*ödeşme, hesap ve bedel ödeme*’ anlamları zaten vardır.<sup>52</sup> Diyet ödeyen nasıl bedel ödüyorsa canıyla ödeyen de bedel ödemiş olmaktadır. Kıyasın sonuçları olan ceza seçeneklerinden birini kelimenin aslî anlamı yerine geçirerek diğer sonuçlarını ‘bedelî anlamlar’ diye nitelemek, ancak diğer cezaların kıyasın kapsam alanından çıkarılmasının bir sonucu olabilir.

**b. “*Hüre hür, köleye köle, kadına kadın*” veya “*Cana can, dişe diş, göze göz, buruna burun, kulağa kulak*” ifadelerinin anlamı ve kıyas**

Buraya kadar değindiğimiz tefsirci görüşlerine ilaveten aktarmaya çalışacağımız görüşlerin de denklik anlamı ile misilleme anlamı arasındaki ilişkiyi ortaya koyacak türden ipuçları sunduğu görülecektir. Kıyasa dile getirdiğimiz Taberî, İbni Kesir, İbni Abdisselam ve Maverdî’nin görüşlerine benzer bilgiler veren Saalibî, “*Katil erkeğin maktul kadın, katil kadının da maktül erkek karşılığında kıyas edileceği noktasında ümmet icma etti.*” demektedir.<sup>53</sup> Maverdî’nin ifadelerini teyid eden İbni Atiyye, cana karşılık canın kıyas edilmesinde ümmetin icma ettiğini, ancak can dışında kalan organların kıyasında alimlerin ihtilaf ettiğini dile getirmektedir. İbni Abbas ve Ebu Ubeyd’e istinaden “*hüre hür*” ifadesinin umumi olduğunu, Maide 45. ayetin bunu tefsir ettiğini, Mücahid’in de bu düşüncede olduğunu dile getiren İbni Atiyye, İmam Malik’in şöyle dediğini nakletmektedir: “*Bu ayette duyduklarımın en güzeli, erkek ve kadının eşit olarak murad edilmesidir. Kadın kelimesi, cahiliye âdetini ortadan kaldırmak için önemle tekrar edilmiştir.*” Ayrıca İbni Atiyye, Hz Ali ve Hasan b. Ebî Hasan’dan şunları nakletmektedir:

“Kıyas ayeti, içerisinde sayılan unsurların hükmüne binaen inmiştir. Yani aralarındaki farkı açıklamak üzere; (daha açık bir ifadeyle) hürün köleyi, kölenin hürü, erkeğin kadını, kadının erkeği öldürmesiyle ilgili hükmün farklarını açıklamak üzere inmiştir...” İbni Atiye, bu bilgileri aktardıktan sonra şu ilave bilgileri verir: “Kadına karşılık erkeğin, erkeğe karşılık kadının kıyas edileceği konusunda ümmet icma etti... Malik ve Şafî, canın dışındaki kıyasta da aynı durumun geçerli olduğunu söylerken, Ebu Hanîfe can dışındaki (organla ilgili) konularda farklı cinsler arasında kıyas yoktur, sadece cana karşılık can konusunda kıyas geçerlidir, demiştir. İbrahim en Nahaî, Katade, Said b. Müseyyeb, Şa’bî, Sevrî, Ebu Hanîfe, İmam Muhammed ve Ebu Yusuf, ‘Köleye karşılık hür öldürülür.’ derken; Malik ve alimlerin çoğunluğu ‘Köleye karşılık hür öldürülmez.’ demişlerdir. Bunların delilleri ise ‘Köle, canın dışında hüre denk olamaz.’ diyen icmadır. Çünkü onlara göre köleyi öldüren kimse için kıymetini ödemenin dışında bir yükümlülük olmadığına dair icma vardır. Hür, hata konusunda nasıl teşbih edilmiyorsa kasıt konusunda da teşbih edilmez. Çünkü köle alınıp satılabilmektedir.”<sup>54</sup>

Anladığımız kadarıyla kıyasın adalet, eşitlik ve denklik gibi anlamlarına vurguyla başlayan yorumlar, ölüm ve misillemeye dönüşmekte, bunun sonucunda aynı ayetin iki ifadesi birbirinden ayrılmakta, icmaya dayanılarak ayetin içeriği parçalanmakta ve köleyi öldüren hürün öldürülemeyeceğine hükmedilirken kadını öldüren erkeğin öldürüleceği konusunda icma edilmektedir. Üstelik bu iki farklı hüküm aynı cümleden çıkarılmaktadır. Yani kadın için adalet olan cümle (ayet), köle için yok sayılma anlamına gelmektedir. Anlaşılan o ki kölenin fiyatı canının değerini de belirlemektedir. Oysa kıyas kelimesinin orijinal anlamları kullanıldığı zaman bu sorunlar bütünüyle ortadan kalkabilmektedir. Nitekim çoğunluğun etkisiyle ‘**katilin öldürülmesi**’ anlamı veren görüşleri öne çıkarmakla birlikte ‘**eşitlik ve diyet**’ anlamına yer veren görüş sahipleri yok değildir. Hatta sınırlı sayıda olsa da ‘**diyet**’ anlamı verenler bile mevcuttur. Tartışmaları özetlemesi bakımından M. Reşit Rıza’nın yorum şeklini örnek verebiliriz. Reşit Rıza bu kelimeye ‘**eşitlik**’ anlamı vermesine karşın bu ayette katilin öldürülmesi anlamında kullanıldığını söylemiştir.<sup>55</sup> Çoğu tefsirci, Bakara 178. ayetteki “*hüre hür, kadına kadın, köleye köle*” açıklaması ile Maide 45. ayette geçen “*cana can, dişe diş, göze göz, buruna burun, kulağa kulak*” açıklaması arasında bağlantı kurmaktadır. Fakat burada da yorumlar, ‘denklik ve eşitlik’ anlamının ‘misilleme’ye doğru evrildiği, insan organlarına zarar veren saldırganın, organlarının itlaf edilmesi anlamına hasredildiği görülmektedir.

Dolayısıyla Bakara 178. ayetin yorumunda çıkan tartışmalar, Maide 45. ayete de yansımakta köleye karşı hürün, kadına karşı erkeğin ve zimmîye karşı Müminin öldürüleceğine hükmedenler, “cana can” ifadesinden hareketle bunu sadece can konusunda geçerli saymaktadırlar.<sup>56</sup> Öyle anlaşılmaktadır ki kölenin diyet farkı konusundaki icmadan hareketle böyle yargıya varmakta-

dırlar. Fakat bu durumda “cana can” ifadesinin devamında gelen organlarla ilgili hükümleri devre dışı bırakmak gibi bir tutuma girmiş olmaktadır. Kanaatimizce bu tutum Maide suresi 45. ayeti ortadan bölmüş olmaktadır. Dolayısıyla bu ayet de çözümsüz tartışmaların parçası haline gelmektedir. Üstelik bu paralel anlamlı ayetler, çelişkili yorumlar yüzünden nesh iddiasının iki ayrı tarafı haline getirilmektedir.<sup>57</sup> Bakara 178. ayeti mensuh, Maide 45. ayeti nasih kabul edilebilmektedir.<sup>58</sup> Nesh iddiası ciddiye alınmayınca doğal olarak her iki ayet, bitmeyen tartışmaların parçası olmaya devam etmektedir.<sup>59</sup> Oysa tefsircilerin verdiği anlamlar genel olarak değerlendirildiğinde suça denk, herkese eşit uygulanan bir ceza anlamı tercih edilebilirdi. Böyle bir anlamlandırma, olgusal uyuma paralel olarak ayetlerin konusu ve metinsel bütünlüğü bakımından da uyum arz edebilir veya en azından sorun arz etmeyebilirdi. Böyle bir cem girişimi, anlamları ortak bir eksene oturabilir, misilleme anlamından kaynaklandığını düşündüğümüz bu çelişkileri önleyebilirdi.

### c. “*Kardeşi kendisine bir şey bağışlarsa*” ifadesinin anlamı ve kısas

Bakara 178. ayetteki bu ifade, kısas cezasının ardından ‘ödeme’ veya ‘af’ konusunda ek bir hüküm getirmektedir. “*Kardeşi tarafından kendisine bir şey bağışlanan kimse örfe uygun olarak kabul etsin, kendisine ödenecek de güzelce ödensin.*” Ancak cümlede ‘*kardeş*’in kim, ‘*af*’fın ne olduğu ve de affın konusunu oluşturan ‘*şey’ün*’ kelimesiyle neyin kast edildiği de yoruma müsait bir durum arz etmektedir.

Kurtubî, bu konuda iki farklı yorumdan söz eder. Birincisine göre ‘*ufiye*’ fiili ‘*suçun bağışlanması*’ anlamındadır, ‘*kardeş*’ten kasıt ‘*maktul yakını*’dır, ‘*şey’ün*’ ifadesi de ‘*suçun bir kısmı*’ anlamındadır. *Ebu Hanife’ye atfedilen ikinci görüşe göre ise “ufiye” fiili “vermek anlamında bağışlamak”tır, “kardeş”ten kasıt “katil”dir, ‘şey’ün’ ifadesi de “verilecek diyet”tir.* Malik’in yorumu da buna yakın durmaktadır.<sup>60</sup> Saalibî ise üç ayrı görüşe yer vermektedir. Birinci görüşe göre asıl kastedilen ‘katil’dir, kardeşten kasıt ‘maktul’dür, ‘şey’ün’ den kasıt ‘kan’dır, ‘af’tan kasıt ‘kandan vaz geçip diyete dönmek’tir.<sup>61</sup> Saalibî’nin İbni Abbas’a atfen naklettiği bu görüşteki kan yorumu Buharî’nin verdiği bilgilerde diyet şeklindedir. Buharî İbni Abbas’ın; “*Af, kasdî suçlarda diyeti kabul etmektir. Ayetin devamında yer alan hafifletme ve rahmet, sizden öncekilere yazılana göre bir hafifletmedir. Bundan sonra kim aşırı giderse ifadesi de diyetten sonra kim öldürmeye kalkıştırsa demektir.*” şeklindeki görüşünü nakletmektedir.<sup>62</sup> Saalibî’nin İmam Malik’e atfettiği ikinci görüşe göre ayette asıl kastedilen ‘maktulün velisi’, kardeşten kasıt ‘katil’, ‘şey’ün’den kasıt diyettir. Af kelimesinden kasıt, ‘kolaylaştırma’ (ceza indirimi), kardeşlikten kasıt da ‘İslam kardeşliği’dir. Bu anlam daha ayrıntılı ve Kurtubî’nin Malik’le ilgili değerlendirmesinden biraz da farklılık arz etmektedir. Üçüncü görüş ise ayetin iniş sebebiyle ilişki kuranların görüşüdür ki onlara göre ayet, savaştan ve birbirini öldüren iki ka-

vimle ilgilidir. Hz. Peygamber onları barıştırmakla ve birbirlerine diyet ödemeleri yönünde **'kıyas uygulamak'**la emrolundu ki bu ödeme; hüre hür, kadına kadın ve köleye köle olmak üzere **'diyetin eşit şekilde ödenmesi'** şeklindeydi. Ayetin manası bu topluluklardan birinin diğerine diyet konusunda üstün davranmasıdır.<sup>63</sup>

Görüldüğü üzere bu üçüncü görüş, Taberî'nin, 'kıyas'ı diyetlerin eşit ödenmesiyle ilgili olarak naklettiği görüşle neredeyse aynıdır. İmam Malikin görüşü de dâhil, birçok görüş, Ebu Hanife'nin görüşüne yakın durmaktadır. Yakın dönem tefsircilerinden Mevdudî'nin yorumu da kardeşten kastın katil olduğu ve affın teşvik edildiği yönünde odaklanmaktadır.<sup>64</sup> Hamdi Yazır ise kardeş kelimesiyle maktulün velisinin kastedildiğini söylemekte ve İsra 33. ayetle temellendirmeye çalışmaktadır.<sup>65</sup> Tefsircilerin görüşleri incelendiğinde her tefsircinin bu cümleyi anlamlandırma tarzı kıyas kelimesine verdikleri anlamlarla yakından alakalıdır. Dolayısıyla kıyas öldürmeye hasredilince bu bölümdeki ödeme ve diyet olgusu, geç dönem tefsircilerince İsra 33. ayetteki **'veli yetkisi'**ne bağlanmakta ve affa dönüşmektedir. Türkçe meallerin çoğunda birinci görüş temel alınarak **"suçun bir kısmı ölenin velisi tarafından bağışlanırsa"** şeklinde çevrilmiştir.<sup>66</sup> Ancak diğer görüşlerin geleneksel hale gelmiş meallere yansıdığını pek göremiyoruz.

Özetle söylemek gerekirse 'kıyas' kelimesinin 'denk bir bedel, barış ve ödeme' anlamları ile Bakara Suresi 178. ayetin iniş sebepleri dikkate alındığında **"Femen ufiye lehu min ehli şey'ün."** cümlesini **"Katilin maktül yakınlarına bir şey ödemesi"** olarak değerlendirenlerin görüşü, "suçun affedilmesi" anlamından daha uzak bir ihtimal gibi görünmemektedir. Çünkü "ufiye" kelimesine "suçun affı", "şeyün" kelimesine ise "affedilecek suçun bir kısmı" anlamı veren görüşü benimseyenlerin "şey'ün" kelimesi yokmuş gibi anlam verdikleri görülmektedir. Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığının yayınladığı heyet Mealinde **"Ancak öldüren kimse, (öldürülenin velisi, varisi) tarafından affedilirse"** şeklinde çevrilmiştir ki bu çeviriye "lehu şey'ün" ifadesinin anlamı hiç yansıtılmamıştır. Süleyman Ateş'in **"Kardeşi tarafından kısmen affedilen kimse"** şeklindeki mealinde de katil özne konumuna getirilirken özne konumundaki **'şeyün'** kelimesi, tefsirlerin etkisiyle **'affın sıfatı'** olarak değerlendirilmiştir. M. Hamdi Yazır'ın buna yakın duran **"Her kim kardeşinden cüzî bir affa mazhar olursa"** şeklindeki tercümesinde de **'şey'ün'** kelimesinin anlamı muhafaza edilmişse de kendi yerine geçen **'af kelimesinin sıfatı'** olmaktan kurtulamamıştır.<sup>67</sup> Çünkü bu mealde de 'katil' kelimesi, özne konumuna getirilmiştir. Bu örnekler, cümledeki fiile verilen affetme anlamının 'lehu şey'ün' (ona, bir şey) ifadesiyle gramatik olarak uyumlu hale getirilemediğini ve dolayısıyla bariz bir anlamlandırma sorununa işaret ettiğini gösteren ipuçları olarak değerlendirilebilir. Af yorumunun doğurduğu bu gramatik sorun, İsra 33. ayetin yardımıyla giderilmeye çalışılmıştır ki bu ayette maktul yakını diye bir ibare kesinlikle yoktur. **"Kendi-**

*sine bir şey ödenen kimse*” ifadesini özne olduğu açıktır, başka bir özne transferine ihtiyaç hissettirmemektedir.

**d. “Kim onu öderse/bağışlarsa kendisi için keffaret olur” cümlesinin anlamı**

Bakara suresi 178. ayette “*Kime kardeşi tarafından bir şey bağışlanırsa*” ifadesine katilin affedilmesi anlamı verenlerin yaklaşımı, Maide 45 ayetinde geçen “*Fe men tesaddaka bihi fe hüve keffaretiin lehu.*” lafzının yorumuna da yansımış, ‘*kıyas hakkının bağışlanması*’ şeklinde çevrilmesine yol açmıştır ki ‘tasadduk’ kelimesinin ‘af ve sadaka’ şeklinde yorumlandığı görülmektedir. Örneğin M. Hamdi Yazır ve DİB meallerinde söz konusu ifade; “*Kim bu hakkını bağışlar ve sadakasına sayarsa*” şeklinde çevrilmiştir.<sup>68</sup> Çoğu meal yazarının buna yakın anlamlar verdiği görülmektedir. Ancak tefsircilerin bu konuda da tek bir görüşte birleşmedikleri, farklı yorumlar yaptıkları anlaşılmaktadır. Örneğin Zemahşerî, Maverdî ve Saalibî’nin verdiği bilgilere göre, bazıları bunun yaralanan için bir keffaret olduğunu, bazı âlimlerse yaralayan için keffaret olduğunu dile getirmektedirler.<sup>69</sup> Fakat araştırdığımız eserlerde, keffaret olan şeyin af mı, yoksa ödeme mi olduğu yönünde bir tartışmaya rastlanamamıştır.

Genelde af, bağış ve sadaka anlamları öne çıkmaktadır. Ancak “*Günahlarına keffaret olur.*” ifadesini, katili affetmesi karşılığında maktulün velisinin günahlarına keffaret olacağı şeklinde yorumlayanların gerekçeleri de tartışmaya açıktır. Delil olarak kullandıkları hadis, konuyla doğrudan alakalı olmayıp vücuduna bir hastalık arız olan kimsenin bir sadaka vermesi halinde Allah’ın, derecesini yükselteceğini ve bir hatasını bağışlayacağını dile getirmektedir.<sup>70</sup> Oysa keffaret olgusu, her iki tarafın günahları için de söz konusu edilebilir. Çünkü af, katili bağışlayan velinin günahlarını bağışlatıyorsa katilin maktul yakınına ödeyeceği diyet veya benzeri bir ceza da kendi günahına keffaret olabilir. Kaldı ki burada bir günahtan ve keffaretten söz ediliyorsa, maktulün velisinden çok, katilin açıkça işlediği bir günahtan ve ödeyeceği cezadan söz ediliyor olmalıdır. Zemahşerî aflu ilgili görüşüne “*Kim kötülüğü bağışlar ve barışı sağlarsa onun ecri Allah’a ittir.*”<sup>71</sup> ayetini delil getirmektedir.<sup>72</sup> Fakat söz konusu ayette keffaretten değil de affın ecrinden söz edildiğini hatırlamak gerekir. Oysa Kur’an, keffaret kelimesini, suçun cezası yerine kullanmaktadır. Hataen adam öldüren kimsenin köle azad etmesi ve oruç tutması bu bağlamda değerlendirilebilir.<sup>73</sup> Kasten yeminini bozan veya ihramlıyken avlanma yasağını ihlal eden kimseye verilen keffaret cezası da buna örnek verilebilir.<sup>74</sup> Dolayısıyla bu bağlamda suçlu olan katil olduğuna göre ‘keffaret’in, katilin cezasını çekmesi ya da ödemesi şeklinde değerlendirilmesi bağlama daha uygun gözükmektedir. Çünkü ‘*sadaka*’ fiilinin, ‘*yükümlülüğü yerine getirme*’ anlamı da mevcuttur.<sup>75</sup> Yusuf Suresi, 88. ayette, ‘*tesaddaka*’ fiilinin ‘*karşılıksız mal vermek, bağışta bulunmak*’ anlamında kullanıldığına şahit oluyoruz ki bir suçun affından çok ‘*birine bir şey verme,*



*yani ödeme*' anlamını gündeme getirmektedir. Bu da yukarıda değindiğimiz gibi Ebu Hanife ve onunla aynı görüşte olanların Bakara 178. ayetin ilgili ifadesini, “*Kardeşi (katil) tarafından kendisine bir şey (diyet) bağışlanan (verilen) kimse*” şeklinde yorumlamalarıyla bir paralellik arzetmektedir.

Bütün bu tartışmaların da açıkça gösterdiği gibi, her iki cümlenin orijinalinde maktul yakınından açıkça bahsedilmediği gibi *'diyet' veya 'öldürme'* anlamına gelebilecek somut bir kelime kullanılmadan sadece *'bağış ve tasadduk'* kelimeleri kullanılmaktadır. Her iki ayetteki ifadelerin de yorum yapılmadan anlamsal bir netliğe kavuşturulamadığı açıktır. Bundan dolayı anlamsal tercih, ancak anlamsal bütünlük ve tutarlılık açısından değerlendirilmesi sonucunda yapılabilir. Dolayısıyla kavramsal çerçeve ve konusal bütünlük göz önünde bulundurulduğunda her iki ayetin paralel hükümler barındırdığı ortadadır ve bu durum daha önceki âlimlerce de dile getirilmiştir.<sup>76</sup> Fakat her iki ayetteki ifadeleri ister *'ödeme'* olarak, ister *'af'* olarak değerlendirelim, sonuç cezanın hafifletilmesi ve ölüm cezasının uygulanmaması noktasında düğümlenmektedir. Ancak ölüm cezasıyla affı bağdaştırabilen yaklaşımın ölüm cezası ile af arasında yer alabilecek bütün ceza seçeneklerini kısasla bağdaştıramaması ve dolayısıyla kısasın anlam haritasından dışlaması, çok önemli bir açmaza işaret etmektedir.

Bu iki yorum arasında ortaya çıkan önemli farklardan birisi de anlamı ödemeye değil de affa hamledenlerin maktulün velisine tanınan yetkiyi güçlendirme noktasında abartılı bir yaklaşım sergilemeleridir. Bu durum, kısas cezasını ölümlle sınırlayan yaklaşımla birlikte düşünüldüğünde ölüm kararını bütünüyle veliye havale etme sürecinin önemli bir parametresi olarak değerlendirilebileceği gibi, geç dönemlerde kısasın had cezaları veya kamu davaları dışında değerlendirilmesiyle de yakından ilgilidir.<sup>77</sup> Fakat söz konusu ayetin veliye yetki veren ifadesinden sonra gelen “*Kendisine yardım edilmiştir.*”<sup>78</sup> cümlesi, kamu otoritesine bir işaret kabul edilebilir ve dolayısıyla söz konusu nassın bu yetkiyi kamusal alanın dışında ele almamızı zorunlu kıla- cık açık bir delaleti söz konusu değildir.

### 3. Nasslar Arası İlişki ve Anlamsal Bütünlük Arayışı

Anlamsal bütünlüğün sağlanabilmesi için sadece terim ve sözlük anlamlarının, kavramsal mukayesenin yeterli olmayabileceğine değinmiştik. Dolayısıyla söz konusu kelime ve terimlerin geçtiği ayetlerin ve hadislerin de mukayeseli bir şekilde ele alınıp değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca elde edilen anlam imkânlarının ilgili ayet ve hadislerin te'vili yönünden değerlendirilmesi de son derece önemlidir. İhtilafları sona erdirecek sonuçlara, ancak içerikte yer alması gereken olguları tespit eden ve içermediği olguları dışarıda bırakan sistematik bir değerlendirmeye ulaşılabilir.

### a. Ayetlerin Anlam İlişkisi ve Kısas

Geçmişte yapılan çalışmalara bakıldığında tartışmaların odağında Bakara 178 ve 179. ayetlerin yer aldığı görülmektedir. Bu iki ayet ele alınırken, teczî tefsirin tabiatı gereği kısasın ne anlam ifade ettiği ve kimler arasında cereyan ettiği üzerinde yoğun olarak durulduğu ve konunun kapsamına giren kişiler veya zümrelerle ilgilenildiği anlaşılmaktadır. Konu, suç ve cezanın, öldürme ve yaralamaların şekli bakımından incelenirken Maide 45. ayetle ilişki kurulduğu, özellikle uygulamayla ilgili (fikhî) tartışmalar gündeme geldiğinde söz konusu ayetin öne çıktığı anlaşılmaktadır. Maktul yakınları ile katil arasındaki hukuki süreçle ilgili tartışmaların söz konusu olduğu noktalarda, İsra Suresi 33. ayetin “*Maktulün velisine yetki verdik.*” ifadesinin daha sık gündeme geldiği ve hatta konuyla doğrudan ilgili olan Bakara 178, 179 ve Maide 45. ayetlerde geçen ifadeleri ileri derecede etkilediği de söylenebilir.

Yapmaya çalıştığımız kavramsal analizden hareketle söz konusu iki ayeti, şu şekilde anlamlandırmak mümkündür: “*Ey inananlar! Öldürülenler hakkında hüre hür, köleye köle, kadına kadın (cezası) olarak kısas size farz kılındı. Kardeşi tarafından kendisine bir şey bağışlanan kimse örfe uygun olarak kabul etsin, kendisine ödenecek de güzelce ödensin. Bu, Rabbiniz tarafından size lütfedilmiş bir hafifletme ve rahmettir. Bundan sonra kim düşmanlığa devam ederse ona acıklı bir azap vardır. Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki şuurlu davranırsınız.*”<sup>79</sup> Bu ayetlerin ilk cümlesindeki ‘*kısas*’ kelimesini ‘*suça denk, herkese eşit uygulanacak bir ceza*’ anlamında anlarsak, ikinci cümleyi ya genel anlamda bir ‘*ödeşme ve ödeme cezası*’ veya Ebu Hanife’nin yorumundan hareketle ‘*katilin diyet ödemesi*’ şeklinde değerlendirebiliriz. Ancak ayette kısas cezasının genel anlamda kullanıldığı, onu sınırlandıran hata-kasıt-tahrik ayrımı gibi bir kayıt ifadesi yer almadığı, konuyla ilgili diğer nasların suçun niteliğine göre farklı ceza seçenekleri sunması dikkate alınırca anlam olarak bütün ceza seçeneklerini aynı anda içermesi kaçınılmaz görünmektedir. Fakat bu iki ayetin iniş sebebinin kitlesel bir kavga olması, katilin kimliğini tespit etmenin güçlük arz etmesi ve ayetin devamındaki ifadelerin diyet ve ödemeyi öne çıkarması nedeniyle diyet ve ödeşme cezasının ön plana çıktığı da söylenebilir.<sup>80</sup> *Bundan sonra kim düşmanlığa devam ederse ona acıklı bir azap vardır. “Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki şuurlu davranırsınız.”* ifadeleri de ölüm cezası dışında bir ceza şeklini kuvvetlendirmektedir. Çünkü katilin öldürülmesi durumunda kendisine karşı düşmanlığın devamından söz edilemeyeceği ve diyet cezasının, ölüm cezasından daha da hayat bahşedici olduğu dikkate alınırca diyet ve benzeri cezaların vurgulu hale geldiği söylenebilir. Ancak bütün bunlar, önemli ayrıntılar olarak görülse bile tek başına ayetin genel anlamını sınırlayacak türden ifadeler gibi görünmemektedir. Bu nedenle ölüm cezasını bütünüyle ortadan kaldıramaz. Dolayısıyla genel anlamda

denk ve eşit bir cezayı ifade eden birinci cümleden sonra gelen açıklamalar, diyet cezasını ön plana çıkaran ve affı teşvik eden ahlakî ya da ayrıntıya dönük tavsiyeler olarak değerlendirilebilir. Bu noktada hissedilen kapalılığı açıklayacak başka delillere ihtiyaç duyulmaktadır.

Âlimler, genelde bu ayeti açıklama noktasında Maide 45. ayete başvurmuştur. “*Biz kitapta onlara şöyle yazmıştık: ‘Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş (cezası) olmak üzere yaralamalar için kısas vardır.’ Kim bunu öderse kendisi için keffaret olur. Kim Allah’ın indirdikleriyle hükmetmezse onlar zalimlerin ta kendisidir.*”<sup>81</sup> ‘Kıyas’ kelimesinin ‘misilleme’ anlamına hasredilmesi ve ‘ölüm cezası’na indirgenmesi konusunda bu iki ayetin paralel şekilde yorumlandığına değinmiştik. Dolayısıyla Bakara 178 ve 179. ayetlerle ilgili yorumlar bu ayet hakkında da söz konusu edilebilir ve dolayısıyla bu ayeti “*cana can, buruna burun kulağa kulak, dişe diş cezası*” şeklinde yorumlamak mümkündür. Nesai’nin Alkame tarikiyle İbni Abbas’tan naklettiği rivayet ve içerdiği bilgiler, kısasın dile getirildiği Bakara 178. ayet ile Maide 45. ayetin nüzulünü aynı noktada buluşturduğu gibi, bu konuya da ışık tutmaktadır: “*Maide 42. ayet, Nadır ve Kureyza oğulları arasındaki ihtilaf üzerine inmiştir. Nadır oğulları, Kureyza oğullarına göre daha şerefli kabul ediliyordu. Kureyza’dan bir adam, Nadır’dan bir adamı öldürecek olsa öldürülüyor, Nadır’dan bir adam Kureyza’dan bir adamı öldürünce yüz vesk<sup>82</sup> hurma diyeti ödeniyordu. Peygamberimizin risaleti gerçekleştiği zaman, Nadır’lı biri, Kureyza’dan bir adamı öldürdü. Kureyzalılar; ‘Katili bize teslim edin, öldürelim’ deyince onlar; ‘Aramızda Peygamber var’ deyip Hz. Muhammed’e (as) başvurular ve şu ayet bu olay üzerine nazil oldu: ‘Eğer aralarında hükmedersen adaletle hükmet’<sup>83</sup> yani adaletten kasıt cana karşılık can demektir...*”<sup>84</sup> Bu hadisin ikinci varyantına göre “*Kureyza’lı biri, Nadır oğullarından birini öldürmüştü. Nadırlılar tam diyet istiyor, Kureyzalılar ise yarım diyet ödemeyi teklif ediyorlardı. Peygamberimizin hüküm vermesini istediler. Bunun üzerine bu ayet nazil oldu ve Peygamberimiz aralarında hakkı tahakkuk ettirerek tam diyete hükmetti.*”<sup>85</sup>

Görüldüğü gibi ayetlerin iniş sebebinin, kan davası ve eşitliğe aykırı adaletsiz cezalar olduğu, güçlü kabilelerin ölüm cezası arzulan fakat diyetin de kısas cezası olarak uygulandığı görülmektedir. Buna paralel olarak “*adalet*” kelimesinin, “*cana karşılık can*” ifadesiyle yorumlandığına da şahit oluyoruz ki bu ifadenin ‘adalet ve eşitliği’ ‘misilleme’yle tanımlandığını daha önce dile getirmiştik. Tıpkı Bagavî’nin ‘eşitlik ve adalet’ anlamına dikkat çekmesine rağmen bunu ‘misilleme’ olarak değerlendirmesi gibi.<sup>86</sup> Aynı konuda varid olan birbirine zıt bu iki ceza ihtimali, anlamlandırma konusunda ravî yorumunun etkisini bariz hale getirdiği gibi, anlamlandırma sorununun, ayetlerin tefsir ve yorumuna yansımış olabileceğini gösteren önemli bir ipucu olarak değerlendirilebilir. Hatta bu ve benzeri rivayetler,<sup>87</sup> Bakara 178 ve Maide 45. ayetlerdeki eşitliğin misillemeye dönüştürülmesinin ötesinde,

niteliği belli olmayan genel suçun kasti suça hasredilerek kısasın ölüm cezasıyla sınırlandırılmasını anlamamıza da yardımcı olabilir. Ancak bu düşüncüyü netleştirebilmek için başka delillere ihtiyaç duyulmaktadır.

Kanaatimizce kısas ayetlerinin suçun niteliğinden bahsetmemesinden doğan belirsizlik ve kapalılığı giderme noktasında bize ışık tutacak başka deliller bulmak mümkündür. Örneğin suçun niteliği konusunda hata-kasıt ayrımı yapan Nisa Suresinin 92 ve 93. ayetlerle ilişki kurulabilir. Bu iki ayeti sadece İbni Abbas'ın konuyla ilişkilendirdiğini, fakat onun da sadece nesh bağlamında bir değerlendirme yaptığını görüyoruz. İbni Abbas'a göre "*Kim bir mümini kasten öldürürse ebedi cehennemliktir*"<sup>88</sup> ayeti, bu konuda indirilen en son ayettir ve kesinlikle nesh edilmemiştir. Furkan 68. ayet, müşrikler hakkında inmiştir. Nisa 93. ayet onu nesh etmiştir.<sup>89</sup> İbni Abbas'ın nesh konusundaki düşüncelerini şimdilik bir kenara bırakırsak onun da ayetlerin anlamsal ilişkisi konusunda kapsamlı bir değerlendirme yapabileceğimizi söyleyebiliriz. Oysa bu ayetlerle ilişkilendirilmeden kısasın sadece kasten ve haksız yere öldürmenin cezası olduğu gibi bir çıkarımda bulunmak, ciddi manada sorunlu gözükmektedir.<sup>90</sup>

Çünkü kısastan söz eden Bakara 178. ayet, bu ezanın, genel anlamda öldürülmüş olanlarla ilgili olduğunu açıkça dile getirmektedir. Aynı şekilde adam öldürme suçundan bahseden ve bunu hata-kasıt ayrımına tabi tutan Nisa 92 ve 93. ayetler, her ne kadar kısas kelimesi lafzan yer almasa da cinayet suçuyla ve dolayısıyla kısas cezasıyla doğrudan ilgili görünmektedir: "*Hata ile olması dışında bir müminin bir mümini öldürme hakkı olamaz. Kim bir mümini hata ile öldürürse cezası mümin bir köleyi özgürlüğüne kavuşturmak ve ölenin yakınları diyet alacağını bağışlamadıkları sürece diyetin tamamını ödemektir. Öldürülen kimse Müslüman ise fakat size (Müslümanlara) düşman olan bir ülkeden ise cezası sadece mümin bir köle azat etmektir. Eğer sizinle anlaşmalı bir ülkedense hem yakınlarına diyetin tamamı ödenir hem de mümin bir köle azat edilir. Azat edecek köle bulamayan kimse, Allah tarafından tövbesinin kabul edilmesi için iki ay peş peşe oruç tutar. Allah her şeyi bilir, sonsuz hikmet sahibidir. Kim bir mümini kasten öldürürse onun cezası, içinde ebedi kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, lanetlemiş ve elim bir azap hazırlamıştır.*"<sup>91</sup> Görüldüğü gibi hataen ve kasten öldürme suçları ayırt edilmekte ve her ikisine de ayrı ayrı cezalar öngörülmektedir. Ayrıca hata ile öldürmeye diyet ve mümin bir köle azat etme gibi keffaret cezası verilmekte, kasten öldürmeye ebedi cehennem azabı ve lanet vaad edilmekte; aftan ve diyetten söz edilmemektedir. Dahası ayetlerin, müminin mümini kasten ve haksızlıkla öldüremeyeceği yönünde yaptığı vurgu, ölüm cezasından daha öncelikli ve daha önemli olduğunu da hissettirmektedir.

Hız Peygamber de (sav), bu ayetleri dikkate almış olmalı ki kendisine bu tür davalar geldiğinde hassas davranmakta, suçta hata ve kasıt ayrımına önem

vermekte ve önüne gelen her katile ölüm cezası vermemektedir. Çünkü o; *“İki Müslüman birbirine silah çekerse öldüren de ölen de cehennemdedir.”* buyurmuştur. Bunun üzerine Ravi; *“Ey Allah’ın Rasulü! Bu katil olduğu için böyle, maktule ne oluyor?”* deyince, Allah Rasulü; *“O da arkadaşını öldürmeyi hedeflemişti!”* demektedir.<sup>92</sup> Uhrevi cezadan söz eden bu hadis, tıpkı Nisa 92 ve 93. ayette olduğu gibi dünyevi cezaların mantığı konusunda da çok önemli bir fikir vermekte ve ağır tahrikin önemine zımnen işaret etmektedir. Çünkü Peygamber (as), dünyevi cezalarda da aynı hassasiyetle davranıyor, hata-kasıt ve tahrik gibi belirleyici unsurları göz önünde bulunduruyordu. Peygamber (as) döneminde bir adam öldürülmüştü. Dava Peygamberimize getirildi. O bunu maktulün velisine havale etti. Katil; *“Ya Rasullallah! Vallahi ben onu öldürmek istememiştım!”* dedi. Bunun üzerine Allah Rasulü, maktulün velisine; *“Eğer o doğru söylüyorsa ve sen buna rağmen onu öldürürsen ateşe girersin!”* buyurdu. Bunun üzerine adam, katilin ipini bıraktı ve katil ipini sürükleye sürükleye gitti. Ondan sonra kendisine *“za’n-Nis’a”* (tutsaklık ipiyle gezen adam) dendi.<sup>93</sup> Alkame’den gelen bir bener rivayete göre Peygamberimiz, üç defa katilin velisini çağırıp affetmesini ister. Velî her defasında ölüm cezasında ısrar eder. Ancak dördüncü defasında Allah Rasulü; *“Hem senin hem de arkadaşının günahına karşılık (keffaret) olmasını istemez misin?”* dediği zaman veli affeder.<sup>94</sup> Nesai, bu hadisin yaklaşık altı ayrı varyantını zikretmektedir.<sup>95</sup>

Peygamberimizin bu tutumu, yukarıdaki rivayetlerde olduğu gibi sadece hata ile öldürmeler için geçerli değildir. Tahrik karşısında işlenen kasti suçlar konusunda da aynı tutumu sergilemektedir. Rivayet edildiğine göre bir adam, boynuna ip bağlayarak tutukladığı bir adamı Rasulullaha getirir ve *“Bu adam benim kardeşimi öldürdü”* der. Rasulullah, zanlıya; *“öldürdün mü?”* diye sorar, Maktulün velisi, *“Eğer suçunu itiraf etmezse delilim var.”* der. Fakat katil, suçunu itiraf eder. Bunun üzerine Peygamberimiz, nasıl öldürdüğünü sorar. Katil, *“Biz onunla birlikte bir ağaçtan odun devşiriyorduk. Bana küfredip sinirlendirdi, ben de kafasına baltayı vurup öldürdüm.”* der. Allah Rasulü, maktulün kardeşinden katili affedip affetmeyeceğini sorar, fakat o bunu kabul etmez. Bunun üzerine katile, ödeyebileceği maddi bir imkânının olup olmadığını, yakınlarının onun yerine bir şey ödeyip ödeyemeyeceğini sorar. Fakat adam, baltası ve elbisesinden başka bir imkânının olmadığını söyleyince, Peygamberimiz, katilin boynunda bağlı olan yuları adama atıp; *“Arkadaşın senindir.”* der. Adam katili götürmek üzere arkasını döndüğünde Peygamberimiz; *“Eğer onu öldürürse o da onun gibidir.”* der. Adam bunu duyup geri döner ve *“Ey Allah’ın Rasulü! Ben onu senin emrinle aldım.”* deyince, Allah Rasulü; *“Hem senin hem de arkadaşının günahına karşılık olmasını istemez misin?”* der. Adam; *“evet”* deyince, Peygamberimiz; *“O halde bunu yap!”* der. Bunun üzerine adam, katilin ipini atıp onu serbest bırakır.<sup>96</sup> Bu rivayetlerin ilginç olan ifadelerinden birisi de Maide 45.

ayetteki “femen tesaddaka bihi fe hüve keffaretün lehu.” ayetindeki gibi keffareti her iki taraf için kullanmış olmasıdır.

Nisa 92 ve 93. ayetlerle kısas ayeti arasındaki ilişki, birçok açıdan ele alınabilir. Birincisi, iniş sebeplerinden yola çıkılarak Bakara 178, 179 da geçen kısas hükmünün, cahiliye döneminden kalma kan davalarına son verme konusunda bir milat olduğu kabul edilebilir. Hatta kan davalarının ayaklar altına alındığını ilan eden hadis de bu bağlamda değerlendirilebilir.<sup>97</sup> Ancak böyle bir yorum, nasslar arasında yeni bir çatışmaya neden olabilir ve neticede kısası, geçici bir hüküm bağlamına indirgeyebilir. Oysa her iki ayet grubunun da öldürme suçundan bahsettiği ve birbiriyle çelişmediği açıktır. İkinci ihtimal ise Nisa 92 ve 93. ayetlerin kasten adam öldürmeye dünyevî bir ceza öngörmemesinden hareketle kısasın kasten adam öldürme cezası olarak yorumlanması olabilir. Ancak ayetin iniş sebebiyle ilgili rivayetlerin denklik, adalet ve eşitliğe vurgu yapması; kısas kelimesinin anlam yelpazesinin ölüm, diyet ve benzeri cezaları kapsar nitelikte olması, böylesi daraltıcı bir anlamlandırmaya izin vermemektedir. Çünkü kısası ölüme hasretmenin doğurduğu ihtilafları çözecek bir formülün halen bulunamamış olması bunu göstermektedir. Bu durumda bu ayetleri, kısas ayetinin açıklaması olarak değerlendirmek daha tutarlı ve kuşatıcı bir tercih gibi görünmektedir. Çünkü bu iki ayet, kısasa çok boyutlu bir uygulama imkânı getirmekte, suçun hataen veya kasten yapılması durumunda farklı hükümlere tabi tutulması gerektiğini ve bu tür durumlarda ne gibi kısas cezalarının verilebileceğini öngörmektedir.

Ancak bu iki ayette kasten öldürmeler için çok ağır uhrevî cezalar öngörülürken dünyevî bir ceza öngörülmemesi nedeniyle hem kasten öldürmenin dünyevi cezasını hem de kısas kelimesindeki umumiliği ve dolayısıyla kapalılığı açıklığa kavuşturmak için başka ayet ve hadislerle başvurmak gerektiği kanaatindeyiz. Gerçekten de Kur'an'da ölüm cezasından açıkça bahseden ayetler vardır ve bunlardan yararlanmanın önünde, görebildiğimiz kadarıyla herhangi bir engel de yoktur. Kısas ayetlerinde ölüm veya diyet cezalarından açıkça söz edilmediği, hata ve kasit ayrımının ilk defa Nisa 92, 93. ayetlerde yapıldığı, üstelik kasten öldürmeye dünyevî bir ceza öngörülmediği dikkate alındığında yapılan tercihlerin yoruma dayandığı açıktır. Yoruma dayalı bir tercih, eğer sorunları bütünüyle çözümüyor, aksine çoğaltıyorsa sorunu çözen fakat sorun çıkarmayan bir yorum aranmalıdır ve bunun için gerekli deliller bulunarak tercih ona göre yapılmalıdır.

Örneğin Nisa 93. ayette öngörülen uhrevî cezaların ağırlığı, bu noktada bize ışık tutabilir. Yani “*Kasten adam öldürenin cezası, içinde ebedi kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, lanetlemiş ve elim bir azap hazırlamıştır.*” cümlelerindeki “ebedi cehennem, gazap, lanet ve acı azap” ifadeleri, canîlerin dünyevî cezasının ne olabileceği konusunda bize bir fikir verebilir. Bu ifadeler Furkan suresinin 68-71. ayetleriyle de paralel bir anlam içermek-

tedir. Öte yandan hiçbir suçu olmayan, ağır ya da hafif en ufak bir tahrikte bulunmayan masum bir insanı, keyfî veya bir çıkar uğruna zalimce öldüren birinin toplumsal mensubiyet açısından “Müslüman” olduğunu söylemenin şekilden öte gitmeyeceği açıktır. Çünkü bir müminin bir mümini kasten öldüremeyeceğini açıkça dile getiren bir önceki ayet, bu gerçeği açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla öylesi bir zalime, Allah ve Rasulüne savaş açan, yeryüzünde fesat çıkarmak için koşuşturanlara öngörülen cezanın uygulanması konusunda basit ve şeklî bir takım engeller görülse bile sahici hiçbir engel görülmemektedir. Söz konusu ayetler şöyledir: *“Allah’a ve Peygamberine savaş açanların ve yeryüzünde bozgunculuk yapmak için koşuşturanların cezası, ya öldürülmeleri, ya asılmaları veya el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi ya da buldukları diyardan sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyadaki cezasıdır. Ahirette ise onlar için daha çetin bir azap vardır. Ancak siz onları ele geçirmeden önce tevbe edenler, bu cezadan muaf tutulurlar. İyi bilin ki Allah, çok bağışlayıcı, çok merhametlidir.”*<sup>98</sup>

Bu ayetlerin cinayet ve kısas cezasıyla ilgisini kurmak zor gibi görünse de ayetin öncesine bakıldığında imkansız olmadığı anlaşılabilir. Çünkü bir önceki ayet, İsrailoğullarına adam öldürmenin şu çarpıcı ifadelerle yasaklandığını dile getirmektedir: *“Bu sebeple biz, İsrailoğullarına şöyle yazmıştık: ‘Kim bir insanı, cana kıymadığı veya yeryüzünde bozgunculuk yapmadığı (fesat çıkarmadığı) halde öldürürse bütün insanları öldürmüş gibidir. Kim de bir insanın yaşamasını sağlarsa bütün insanların yaşamasını sağlamış gibidir!’ Peygamberlerimiz onlara açık deliller getirdiler fakat bundan sonra da onların çoğu yeryüzünde aşırı gitmektedirler.”*<sup>99</sup> Üstelik bu ayetten önceki ayetler de Habil ile Kabil arasında yaşanan katil cürümünden bahsetmektedir.<sup>100</sup> Ayrıca bu ayetler arasındaki anlam ortaklığını görebilmek için *“Allah’a ve Peygamberine savaş açan ve yeryüzünde fesat çıkaranlar”*ın kimler olduğunu, *“Allah ve Rasulüne savaş açma”* ifadesiyle neyin kastedildiğini anlamamıza ışık tutacak ipuçları da mevcuttur. Çünkü Maide 32. ayette adam öldürme ile fesat çıkarma olguları aynı kareye düşmektedir. 33. ayette sürülmeleri (çıkarılmaları) gereken arz (yer), fesat çıkardıkları İslam ülkesi topraklarıdır.<sup>101</sup> Çünkü İslam fıkıh geleneğinde, *“Allah’a, Rasulüne ve sizden olan ulüemre itaat edin.”* ayetinden hareketle İslam devleti ve kamusal düzenine isyanın Allah ve Rasulüne isyan anlamına geleceği açıktır.<sup>102</sup> Kamu otoritesi konusundaki bu düşüncüyü, ganimetlerin Allah’a ve Rasulüne ait olduğunu dile getiren ayetler de destekler mahiyettedir.<sup>103</sup> Çünkü Allah’ın ganimete ihtiyacının olmadığı, dolayısıyla ayetlerde, O’nun sistemini temsil eden kurumun kastedildiği açıktır. Hz. Peygamber ve onun yolunda giden Müslümanlar eliyle oluşturulan İslami kamusal düzene baş kaldırmak ve İslam toplumunda fesat çıkararak Allah’ın kullarına zarar vermek Allah ve Rasulüne düşmanlık olarak değerlendirilebilir. Kur’an’da şirk koştuktan sonra gelen ve ikinci büyük günah/zulüm olarak değerlendirilen haksız yere, masum insanları öldürmenin söz konusu kamusal düzene başkaldırı ve yer-

yüzünde fesat çıkarma olarak değerlendirilmesi mümkündür.<sup>104</sup> Dolayısıyla çıkar için adam öldürmenin, adam öldürmek için çete kurmanın, masum insanların hayatını karartmanın ve dolayısıyla kamu otoritesini yok saymanın fesat olmadığını, toplumsal dokuyu bozmadığını düşünmek, tutarlı görünmemektedir.

aa. Af, Tevbe ve Kısas

Ayrıca söz konusu ayetler üzerine yaptığımız bu değerlendirmelerin şu ayetlerle de ciddi bir paralellik arz ettiği kanaatindeyiz: “*Rahman’ın kulları, Allah ile birlikte başka ilahlara dua etmez, Allah’ın haram kıldığı canı haksız yere öldürmez ve zina etmezler. Bunları kim yaparsa büyük bir günah yüklenir, kıyamet günü azabı kat kat verilir, orada aşağılık bir şekilde ebedi kalır.*”<sup>105</sup> Bu ayetlerin devamında gelen ve tevbe ile aftan bahseden ayetleri de kısasın ölüm dışında diyet, af ve benzeri cezalar şeklinde yorumlanmasına uygun düşmektedir. “*Ancak kim tevbe eder ve iman edip salih amel işlerse Allah onların kötülüklerini iyiliklerle değiştirir. Allah çok bağışlayıcı, çok merhametlidir. Kim tevbe eder ve salih amel işlerse makbul bir tevbeyle Allah’a döner.*”<sup>106</sup> Adam öldürme suçundan/günahından ilk defa bahseden bu ayetlerin kâfirlerle ilgili olduğunu delil getirerek nesh edildiğine ve kasten adam öldürenin affedilmeyeceğine hükmeden İbni Abbas’ın görüşünü onaylamak imkânsız görünmektedir. Çünkü ilerde ele alınacağı üzere Kur’an’da mensuh ayet bulunduğu iddiası artık kabul edilebilir bir yaklaşım olarak değerlendirilmemektedir. Üstelik bu ayetlerin sonunda yer alan tevbe ve affın bu ayetlerde zikredilen suçlarla ilgili olduğu da açıktır.<sup>107</sup> Dolayısıyla ölüm cezası dışında kalan cezalardan biriyle cezalandırılmış bir suç, faili tespit edilememiş cinayetler veya zaman aşımına uğramış kan davaları için tevbe ve affın ahlaki bir ilke olarak benimsenmesi son derece normaldir. Üstelik kısasla doğrudan ilgili olan her iki ayetin sonundaki ifadeleri af olarak yorumlayanların bu noktada bir tutarsızlık görmemeleri gerekir. Bu ayetlerin İslam’dan önce işlenmiş katil suçlarıyla ilgili olduğu söylenebilir ve dolayısıyla İslam’ın zuhurundan sonra işlenen cinayetler için geçerli olmadığı düşünülebilir. Eğer bunu doğru kabul edersek aynı durumun kısas ayetleri için de geçerli olmasına bir engel kalmayacaktır. Fakat bunu isabetli bulmak mümkün değildir. Çünkü İslam’ın gelişiyile tevbe kapısının kapandığını söyleyen bir ayet veya hadis bilmiyoruz.

Dolayısıyla Maide 34. ayette yer alan “*Siz onları ele geçirmeden önce tevbe edenler bu cezadan muaf tutulurlar.*” cümlesindeki af hükmünün kısas cezalarıyla ilişkilendirilmesi, ilk bakışta sakınca doğuracakmış gibi görünse bile kısas ayetlerindeki af yorumlarıyla ilişkilendirmek hiç de zor olmamalıdır. Gerçekten de ele geçirilmeden tevbe etmek, terör, öldürme ve yaralama gibi müessir fiillerin cezalarına engel olmamalıdır. Böyle bir cürümü işleyen çete, eşkıya ve benzeri topluluğun daha önce Müslüman olması da önemli değildir. Çünkü önemli olan, İslam toplumuna karşı giriştikleri isyan eylemi



ve bu bağlamda işledikleri suçlardır ki bu gerçekten fasıklık ve bozgunculuktur. Ancak bu tür müessir fiiller işlememiş, sadece isyan etmiş ve suça eksik teşebbüs etmiş olanlar için bu tür bir af son derece anlamlı olabilir. Örneğin suç örgütü üyeleri, adam öldürme suçuna iştirak edip etmediğine göre değerlendirilebilir ve katil olmayanlar ölüm cezasından muaf tutulabilirler.<sup>108</sup> Bu nedenle hem bu ayette hem de kısas ayetlerinde söz konusu olan af, çok da yabana atılacak bir prensip değildir. Böylesi bir af, ilgili ayetlerin satır aralarında yer alan ahlakî prensiplerin bir parçası olarak değerlendirilebileceği gibi, çağdaş hukuk ekolleri ve pozitif hukukun pratize ettiği pişmanlık yasaları bağlamında da değerlendirilebilir. Ayette, tek tip bir ceza ön-görme yerine, öldürme, gasp, tahribat gibi suç türlerine göre verilecek ceza seçenekleri sunulmuştur. Hangi durumda hangilerinin uygulanacağına hukukî bir sistematik içerisinde toplumsal gerçekliği de göz önünde bulundurarak hukukçuların karar vermesi gerektiği gibi, hangi tür suçların ve faillerinin affedilip affedilmeyeceğine de yine hukukçuların karar vermesi gerekir.

### ab. Ayetler Açısından Ölüm Cezası ve Ta'zir

Öte yandan Maide 33 ve 34. ayetlerin tarihsel yorumunda da kısas konusuna benzer şekilde bir anlam daralmasından söz edilebilir. Özellikle “*Allah’a ve Peygamberine savaş açanlar ve yeryüzünde bozgunculuk yapmak için koşuşturanlar...*” ifadesi konusunda yorum kısıtlanması çok barizdir. Çünkü tarihsel süreç içerisinde bu ayetlerde yer alan “*Allah’a ve Peygamberine savaş açanlar ve yeryüzünde bozgunculuk yapanlar...*” hakkındaki hüküm, müesses devlet nizamına ya da onun temsilcisi sultana başkaldırıdan ibaret görülebilmiş<sup>109</sup> ve hatta çoğu zaman da istismar edilebilmiştir.<sup>110</sup> Zaman zaman gerçekleşen siyaseten katil olguları da bu tür gerekçelere dayandırılmıştır. Oysa hukuk sosyologlarınca kamusal otoritenin iki ayrı yetkisinden bahsedilebilmekte ve hem devletin hem de toplumun temsilcisi olduğundan söz edilebilmektedir.<sup>111</sup> Dolayısıyla devlet otoritesine başkaldırı, sadece sultana karşı siyasal başkaldırıdan ibaret görülemez, sultanın korumakla yükümlü olduğu değerlere ve kamusal haklara saldırı da kamusal otoriteye müdahale ve fesat çıkarma olarak değerlendirilebilir.

Söz konusu iki ayete bakıldığında sayılan cezaların hangi durumlarda hangilerinin uygulanacağı, yetkinin kim tarafından ve ne şekilde kullanılacağı noktasında önemli bir belirsizlik söz konusudur. Çünkü ayetlerde sayılan farklı cezaların tekabül ettiği suçun türleri taayyün etmemekte, bu tamamen kamu otoritesine veya onun adına yetki kullanan hukuk otoritelerine ve bağımsız mahkemelere bırakılmaktadır. Burada Kur’an’ın, kamu otoritesine ve onu düzenlemekle yükümlü hukukçulara geniş bir yetki alanı bıraktığı açıktır. Suçların tespiti ve yargılama tekniklerinin geliştiği bu çağda bu yetki alanının bir sistem çerçevesinde düzenlenmesi ve tutarlı bir sistematığe kavuşturulması, önemli bir ödev olarak İslam hukukçularının önünde durmaktadır. Üstelik bu güne kadar bu konuyla ilgili çabaların İslam Hukuk Felsefe-

si açısından yeterli olduğunu söylemek de mümkün değildir. İslam hukuku sahasında yazılan klasik eserlere bakıldığında bu boşluğun daha çok bireysel anlamda idareciye, veya hakime bırakılan ta'zir cezası şeklinde doldurulduğu görülmektedir ki bu durum, hukuk felsefesi açısından ciddi bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.<sup>112</sup>

Bu açık ayetlere rağmen veliye yetki verilmesinden hareketle kısas cezasını hadlerden ayrı değerlendirenler ve kamu hakkına dâhil etmeyenler olmuşsa da kanaatimizce bu düşünceyi destekleyecek açık bir nass bulmak mümkün gözükmemektedir.<sup>113</sup> Maktul velisinin yetkisini alabildiğine genişleterek kamusal yetkiyi sınırlayan bu yaklaşımın, naslarla belirlenmiş bir takım cezaları hakim takdirine bırakması ve hakimlerin takdir yetkisini alabildiğine genişletmesi arasında ciddi bir tutarsızlık söz konusudur. Örneğin fıkıh kitaplarında, mal sahibi hırsız affetse dahi sadece malın tazmininden vazgeçmiş olur, hırsızın elinin kesilmesine mani olmaz. Devlet her halükârda hırsızın elini kesmek zorundadır. Fakat el kesmiş bir saldırganı mağdur taraf affettiğinde devlet ona el kesme cezası uygulayamaz, şeklinde hükümlerden söz edilebilmektedir.<sup>114</sup> Her şeyden önce söz konusu ayette maktulün velisine verilen yetkiden hareketle kısas konusundaki af yetkisini bütünüyle veliye havale etmek gerçekten sorunlu gözükmektedir. Zaten konu ihtilaflıdır ve bazı ünlü fıkıhçılar, af durumunda ta'zir cezası verileceğini savunmuşlardır.<sup>115</sup> Üstelik ayetteki yetki kapalıdır ve açıklamaya muhtaç görünmektedir. *“Haklı bir sebep olmadıkça Allah’ın haram kıldığı cana kıymayın. Kim haksız yere öldürülürse onun velisine yetki verdik. Fakat velisi de öldürme konusunda aşırı gitmesin. Çünkü kendisine yardım edilmiştir.”*<sup>116</sup> Dolayısıyla bu ayet kamu hakkını ortadan kaldırma iddiasını kesin bir ifadeyle desteklememektedir. Çünkü yetki ifadesinden sonra gelen cümle veliye yardım edildiğinden söz etmektedir ki bu kendisine verilen kamusal destekten başka bir şey olamaz. Eğer ayetler arası bir uyum ve yeknesaklık içerisinde değerlendirilirse bu yetki maktulün uğradığı haksızlık karşısında, kanun ve nizam çerçevesinde hakkını aramak, katilin cezalandırılmasını sağlamak ve hakkına tekabül eden diyeti almak şeklinde değerlendirilebilir.

Eğer hataen veya ağır tahrik karşısında öldürülme söz konusu ise bunun cezası Nisa 92. ayet gereği diyetten daha ağır bir ceza olamaz. Şayet tamamen haksız yere ve zulmen öldürülme söz konusu ise kişisel dava düşse bile kamusal bir hak olarak devletin cezalandırması da doğaldır. Çünkü kısasın kim tarafından icra edileceği, âlimler arasında tartışmalı olsa ve infazı velinin gerçekleştireceğini savunanlar mevcutsa da devlet görevlileri tarafından uygulanmasını öngören görüş, bu gün gelinen noktada hâkim görüş olmuştur.<sup>117</sup> Devletin tam olarak teşekkül etmediği, kolluk kuvvetleri ve benzeri devlet organlarının bütün yönleriyle oluşmadığı Hz Peygamber dönemindeki uygulamalardan yola çıkılarak bu günkü devlet ve hukuk teamüllerine yorum üretmek bazen mümkün olamayabilir. Ayrıca ne kadar haklı gerekçelere

dayanırsa dayansın ölüm cezasının çok ağır bir ceza olmasından dolayı velinin affettiği katili mahkemenin cezalandıramayacağı görüşü, âlimlerin mümkün mertebe ölüm cezasından sarfı nazar etme temayüllerinden kaynaklanmış olabilir. Çünkü aynı gerekçelerle âlimler, velilerden birinin affetmesi halinde ölüm cezasının uygulanamayacağına kani olmuşlardır ve bundan dolayı kısas hakkına sahip velilerden birinin hazır bulunmaması durumunda infazın gerçekleştirilemeyeceğine hükmetmişlerdir.<sup>118</sup> Dolayısıyla kısasın tarihsel süreçte ölüm cezasına indirgenmesi, diğer ceza seçeneklerinin bertaraf edilmesi ve dolayısıyla hukukçulara farklı bir seçenek bırakılmaması, haklı olarak onları böylesi bir çabaya sevk etmiş olabilir. Dolayısıyla Nisa 92, 93 ve Maide 33, 34. ayetlere başvurma şansını bundan daha yüksek görmektedir.

Tefsircilerin, söz konusu ettiğimiz Nisa 92, 93 ve Maide 33, 34. ayetleri dikkate almama eğilimi, hukukçuları da etkilemiş olmalı ki kısas ve diyet konusunda yazılmış bazı müstakil kitapların delil getirdiği ayetler listesinde bu ayetleri göremiyoruz.<sup>119</sup> Cezayı hafifletici bir sebep olması veya affedilmesi halinde diyetle başvurulacağı öngörülmekte ve diyet kısasın alanından bütünüyle çıkarılmaktadır. Örneğin Ünalın, klasik fıkıh ulemasının genel yaklaşımından hareketle Nisa 92. ayetin sadece hataen adam öldürme cezası olan diyetle ilgili bölümüne dikkat çekerken, kasten öldürmeden bahseden söz konusu ayetlerin konuyla ilgisini kurma gereği duymamaktadır. Oysa iki ayetin aynı konuyu bir bütün halinde ele aldığı ve kısas cezasıyla ilişkili olduğu gayet açıktır. Ünalın'ın delil getirdiği hadiste de bu açıkça görülmektedir: *“Kimin bir yakını öldürülürse o muhayyerdir. Dilerse kısası (yani katilin öldürülmesini), dilerse fidyeyi seçer.”*<sup>120</sup> Daha önce de dile getirdiğimiz gibi hadisin lafzen değil, manen rivayet edildiği ve Ravinin katl yerine kısas kelimesini kullandığı görülmektedir.

Ünalın ve Udeh'in hadisler arasından kısası ölüm anlamında değerlendiren ve yetkiyi veliye havale eden bu hadisi seçip öne çıkarması tesadüf değildir.<sup>121</sup> Bazı rivayetlerdeki bu kavram kargaşası ayetlere verilen anlamları da etkilemiş gibi görünmektedir. Fakat ayetlerle ilişki kurulmaması nedeniyle Maide 33. ayetin öngördüğü cezaları kısas konusunda devlet yetkilisinin ta'zir cezası olarak uygulayabileceğine hükmeden görüşler mevcuttur. Örneğin Udeh, kısas cezasının düşmesi halinde devletin ta'zir cezası verebileceği noktasında İmam Malik vb. âlimlerin görüşlerini özet olarak verdikten sonra şöyle demektedir: *“Kasten işlenen katil suçunda, suçluya uygulanacak ta'zir cezasının, İslam hukukuna göre idam, hapis veya ömür boyu hapis şeklinde takdir edilmesine bir engel yoktur.”*<sup>122</sup> Görüldüğü gibi idam cezası, Maide 33. ayetin kapsamına girdiği, hapis veya ömür boyu hapis cezası hadise dayandığı halde<sup>123</sup> kısasla ilgisi kurulmadığı için her iki ceza da ta'zir cezası olarak değerlendirilmiştir. *“Bir kimse bir kişiyi tutar da bir başkası onu öldürürse, öldüren kısaslen öldürülür, tutan kişi ölünceye kadar hapsedilir.”*<sup>124</sup>

Udeh, bu hadisi kitabında zikrettikten sonra Hz. Ali'nin de aynı şekilde hüküm verdiğini naklederek şöyle demektedir: “Bazılarına göre ise hapislik müddeti, devlet başkanının takdirine bağlıdır. Çünkü hapis cezası had cezalarından değildir, bir nevi ta'zir cezasıdır.”<sup>125</sup> Oysa Udeh'in verdiği bilgilere göre ta'zir cezaları, şari'nin belirlemediği ve devlet erkine bıraktığı cezalardır.<sup>126</sup>

Fakat her ne hikmetse idam cezası Maide 33. ayetin kapsamına girdiği, hapis veya ömür boyu hapis cezası hadise dayandığı halde<sup>127</sup> kısasla ilgisi kurulmadığı için her iki ceza ta'zir cezası olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla Udeh'in verdiği iki bilgi arasında ciddi bir tutarsızlık kendini hissettirmektedir. Oysa aynı paragrafta Udeh, Malik'in dışındaki İmamların ta'zir cezasını Allah hakkı, dolayısıyla amme hakkı olarak gördüklerini nakletmektedir.<sup>128</sup> Nedense Udeh, bütün bu verilere rağmen herkes gibi, ta'zir cezalarının, hâkimin veya devlet reisinin bireysel takdirine havale edildiğine kanidir?<sup>129</sup> Bütün bu soruların cevapsız kalmasının bizce tek bir nedeni olabilir. O da, kanaatimizce konuyla alakalı olduğu halde içinde kısas kelimesi geçmeyen ayet ve hadislerin konuyla ilgisinin bir türlü kurulamamasıdır. Oysa ayetlerin bütünlük içerisinde ele alınması, çok geniş anlam imkânları sunmaktadır. Dolayısıyla rivayetlerin de ayetler gibi mukayeseli bir şekilde ele alınmasının önemli katkılar sağlayacağını umuyoruz.

## **b. Hadisler Arasında Anlam İlişkisi ve Ayetlerin Anlamına Katkısı**

Ayetler üzerinde yaptığımız mukayeseli değerlendirmenin hadislerle de uyum arz edebileceğini umuyoruz. Fakat kısastan söz eden ayetlerin konuyla ilgili diğer ayetlerle ilişkisinin yok sayılması gibi kısastan söz eden bazı rivayetlerin de seçilerek öne çıkarılması söz konusudur. Bu tür yaklaşımların, ayet ve hadislerin anlamını etkilemiş, naslar arasında kurulan ilişkileri yönlendirmiş olabileceğini düşünüyoruz. Bu nedenle konuyla ilgili hadislerin ayetler ışığında ele alınması ve yapılan tartışmalara bu açıdan göz atılması kaçınılmaz görünmektedir.

### **ba. Hadislerde kan davası ve kısas**

Ayetlerin nüzul sebepleriyle ilgili rivayetlere bakıldığında kitap ehli ve müşrik Arapların, yaygın olan kabile asabiyeti nedeniyle kan davası ısrarından kolay vazgeçemedikleri anlaşılmaktadır. Bu nedenle katilin mutlaka öldürülmesi konusunda ısrarcı davranmaları fakat güçlüler suç işlediğinde buna yanaşmamaları söz konusuydu. Bu toplumsal tutumu ve Hz Peygamber'in tavrını gösteren örneklerden biri, Nesai'nin Alkame tarikiyle İbni Abbas'tan naklettiği rivayettir. İçerdiği bilgiler, 'kısas'ın geçtiği Bakara 178. ayet ile Maide 45. ayetin nüzulünü aynı noktada buluşturduğu gibi, bu konuya da ışık tutmaktadır: “*Maide 42. ayet, Nadır ve Kureyza oğulları arasındaki ihtilaf üzerine inmiştir. Nadır oğulları, Kureyza oğullarına göre daha şerefli kabul ediliyordu. Kureyza'dan bir adam, Nadır'dan bir adamı öldürecek*

olsa öldürülüyor, Nadır'dan bir adam Kureyza'dan bir adamı öldürünce yüz vesk<sup>130</sup> hurma diyeti ödeniyordu. Peygamberimizin risaleti gerçekleştiği zaman, Nadır'lı biri, Kureyza'dan bir adamı öldürdü. Kureyzalılar; 'Katili bize teslim edin, öldürelim.' deyince onlar; 'Aramızda Peygamber var.' deyip Hz. Muhammed'e (as) başvurular ve şu ayet bu olay üzerine nazil oldu: 'Eğer aralarında hükmedersen adaletle hükmet.'<sup>131</sup> yani adaletten kasıt cana karşılık can demektir...<sup>132</sup> Bu hadisin ikinci varyantına göre "Kureyzalılı biri, Nadır oğullarından birini öldürmüştü. Nadırlılar tam diyet istiyor, Kureyzalılar ise yarım diyet ödemeyi teklif ediyorlardı. Peygamberimizin hüküm vermesini istediler. Bunun üzerine bu ayet nazil oldu ve Peygamberimiz aralarında hakkı tahakkuk ettirerek tam diyete hükmetti."<sup>133</sup> Görüldüğü gibi ayetlerin iniş sebebinin, kan davası ve eşitliğe aykırı adaletsiz cezalar olduğu, güçlü kabilelerin ölüm cezası arzulanığı fakat ihtilafı da olsa diyetin kısas cezası olarak uygulandığı görülmektedir.

Toplumun genlerine işlemiş olan kan davasının ve kana kanla cevap verme arzusunun sürdüğü fakat Hz. Peygamber'in bununla nasıl mücadele ettiği görülmektedir. Hz. Peygamber'in, veda haccında kan davasının kaldırdığını ilan ederken, onu cahiliye dönemi anlayışının ürünü olarak nitelemesi ve ayaklar altına alınması gereken bir uygulama olduğuna dikkat çekmesi son derece önemlidir.<sup>134</sup> Adil olarak yargılamak ve cezalandırmak önemlidir. Fakat toplumda hassas bir dünya görüşü, ahlakî ve hukukî bir sistem oluşturmak hem daha önemli hem daha zordur. O, bunu sağlamak için bütün gücünü ve yetkisini kullanıyordu. Kasti öldürmelerde bile af ve diyeti emrettiğine dair rivayetler mevcuttur. Enes b. Malik'in şöyle dediği rivayet edilmektedir: "*Ben Rasulullah'a kısasla ilgili bir dava getirildiğinde af emrettiğini hiç görmedim.*"<sup>135</sup> Yine Enes'ten rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber'e, maktulün velisiyle birlikte bir katil geldi. Peygamberimiz veliye affetmesini söyledi; adam affetmeye yanaşmadı. Diyet almasını söyledi; adam bunu da kabul etmedi. Bunun üzerine Peygamberimiz; "*Git ve onu öldür; çünkü sen de onun gibisin!*" buyurdu. Adam bunu duyunca katili salıverdi.<sup>136</sup> Bununla ilgili rivayetlere kısasın anlamı konusunda yer verdiğimiz için burada tekrar edilmesine gerek görmüyoruz. Bu kadar bilgiden bile anlaşılmaktadır ki Hz. Peygamber'in sünnetinde kasten adam öldüren bir katilin bile canının bağışlanması ve diyetle cezalandırılması tercih edilebilmektedir. Aslında bu bilgiler, af ve diyetin kısasın bir parçası olduğunu göstermenin ötesinde, ölüm cezasından daha önemli bir öncelik kazandığını da gösterebilir. Hz. Peygamber kan davasını ortadan kaldırırken Fakat buna karşın kısas kelimesinin, intikam duygularının yaşamaya devam ettiği toplumsal ve tarihsel süreçlerde kan davasıyla eş anlamlı hale geldiği, ölüm cezası anlamına hasredilmek gibi anlamsal bir dönüşüm yaşadığı ve diyet ve benzeri sonuçlarını dışlayan bir görüntüye büründüğü söylenebilir.

## bb. Hz. Peygamber'in Kıyas Uygulaması

Hadislere baktığımızda Hz. Peygamber'in kıyas uygularken diyete hükmettiğinden bahseden hadislerin önemli bir yekûn teşkil ettiğini daha önce görmüştük. Kurtubî söz konusu rivayetlere yer verirken şöyle bir rivayete değinmektedir. Hz. Peygamber, Huzâalılara seslenerek şöyle demektedir: “*Ey Huzâalılar! Siz, Hüzeyl kabilesinden olan bu adamı öldürdünüz, ben de onun diyet hakkına sahibim. Benim bu sözümden sonra kimin bir yakını öldürülürse velisi için iki seçenek vardır: Ya diyet alır ya da katili öldürür.*”<sup>137</sup> Kurtubî'nin verdiği bilgilere göre hadisin ravileri arasında bulunan İbni Ebi Zi'b'in veliye iki seçenek sunan benzeri bir rivayeti Ebu Hanife'ye naklettiği, Ebu Hanife'nin de; “Sen bunu benimsiyor musun?” dediği, bundan dolayı adı geçen ravinin aşırı şekilde sınırlandırıldığı ve Ebu Hanife'ye sert eleştiriler yönelttiğine dair bilgiler mevcuttur.<sup>138</sup> Ki bu iki seçenek yukarıda zikrettiğimiz hadislerle aynı ifadelerle denk gelmektedir ve dolayısıyla diyeti kıyasın kapsamına dahil eden önemli bilgiler vermektedir. Ancak Ebu Hanife'nin İbni ebi Zi'b'e cevap vermemesinden dolayı rivayetle ilgili değerlendirmesini alamıyoruz.

Hz Peygamberin kıyasla ilgili uygulamalarında genelde diyete hükmettiğine dair birçok rivayetin mevcudiyetine paralel olarak diyet dışında ölüm ve benzeri cezalar verdiğine dair sadece iki olay söz konusudur. Bunlardan birinde ölüme hükmettiği, diğerinde celde (sopa) ve ek cezalar uyguladığı, rivayet edilmektedir. Dolayısıyla bu olayların kısaca ele alınmasında yarar görüyoruz.

“*Bir adam kasten kölesini öldürdü. Peygamberimiz ona yüz sopa vurdu, bir sene nefyetti (sürgün) ve Müslümanlar arasında dağıtılan paylardaki (zekat ve ganimet) hissesini iptal etti.*”<sup>139</sup> Burada Hz Peygamberin kıyas konusunda öldürme ve diyet dışında uyguladığı üç ayrı cezadan söz edilmektedir ki kıyası ölüm veya diyet cezasına hasretmenin mümkün olmadığını göstermesi bakımından son derece önemlidir. Çünkü Hz. Peygamber'in kıyas cezası olarak, burada, celde, sürgün, sosyal ve kamusal hak mahrumiyeti cezaları uyguladığı gibi, idam, hapis, ömür boyu hapis gibi cezaların da verilebileceğine hükmettiği rivayetler arasında yer almaktadır. Gerek bu rivayet gerekse Maide 33 ve 34. ayetlerde sunulan seçeneklere bakıldığında. Kur'an ve Hz. Peygamber, kıyas cezası seçeneklerini bizim algılayageldiğimiz misilleme anlamıyla sınırlı görmemektedir. Adalet, eşitlik, denklik, mağduriyetin giderilmesi, caydırıcılık, ahlakîlik ve sistemsel bütünlük gibi temel prensiplere bağlı kalmak kaydıyla insanlığın ortak birikiminden istifade edilebileceğini, farklı teknik ve yöntemlere başvurulabileceğini gösteren önemli ipuçları sunmaktadır.

Bütün bu uygulamalara karşılık Hz. Peygamber'in (sav) sadece bir defa ölüm cezası verdiği görülmektedir: Katâde'nin Enes b. Malikten rivayetine göre; “*Yahudi'nin biri, bir cariye'nin başını iki taş arasına alıp ezer. Cariye-*

ye, bu cürümü kendisine kimin yaptığı sorulur; Cariye konuşacak durumda olmadığı için muhtemel isimler sayılır, Yahudi'nin adı geçince cariyeye kafa sallayarak evet işareti yapar. Getirilen Yahudi suçunu itiraf eder ve onun kafası da taşlarla ezilir.”<sup>140</sup> Bu olay dört ayrı hadis mecmuasında geçmektedir. Ancak Müslim'deki rivayetlerden birinde Yahudi'nin recmedildiği yönünde bir ifade mevcuttur.<sup>141</sup> Kaynakların verdiği bilgiye bakılırsa mağdur bir cariyeye (yani köle) de olsa onu öldüren katil, masum bir kadını haksız yere, kasten öldürmüş ve kendisi de taşla öldürülmüştür. Hadisin ayrıntı ifadelerine dikkat edildiğinde katilin, söz konusu suçu, maktulün kafasını iki büyük taşın arasına koyup presleme şeklinde değil de iki eline aldığı taşlarla vura vura linç etme şeklinde gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Çünkü kadın o anda ölmemiş, Hz Peygamber'e kendisini kimin o hale getirdiğini kafa sallayarak işaret etmek suretiyle anlatabilmiştir. Dolayısıyla katilin de kafasının iki taş arasında preslenerek öldürülmediği taşlanarak (recm yoluyla) öldürüldüğü anlaşılabilir.<sup>142</sup> Çünkü verilen bu cezanın bir Yahudi'ye uygulanmış olmasını gözden uzak tutmamak gerekir ve Tevrat'ta katlin cezası, taşlanarak öldürülme, yani recimdir.<sup>143</sup> Bu bakımdan hadis, Maide 42-45. ayetlerle birlikte değerlendirildiğinde Yahudilerin Hz Peygamber'e gelecek hüküm vermesini istedikleri konunun ölüm cezası olduğuna da delil teşkil etmektedir. Söz konusu ayetlerin tefsirinde Yahudilerin Hz Peygamber'e yaptıkları başvuru konusunun zina mı, yoksa katil suçu mu olduğu ihtilafli bir konudur. Taberî ve Kurtubî, her iki görüşe de yer verirken Râzî, sadece zina konusuna değinmektedir.<sup>144</sup> Bize öyle geliyor ki bazı âlimler, Tevrat'taki katil cezasının da recim olduğu gerçeğini göz ardı ederek olayı zinaya hamletmiş olabilirler. Bu da iki kitabın öngördüğü kısasın anlam ve içerik yönünden farklılık arz ettiğini göstermektedir. Dolayısıyla Maide 45. ayette bahsedilen kısas, suçun misilleme yoluyla cezalandırılmasından değil de cezanın herkese eşit uygulanmasından söz ettiği düşüncesini güçlendirmektedir. Aksi takdirde Yahudilerin cezayı hafifletmek için Peygamberimize başvurmaları, Hz Peygamberin de Tevrat ile hükmetme konusunda ısrar etmesi anlamsız hale gelecektir.

Ayrıca hadisin yorumlanmış biçimi ile Tevrat'ın hükmü arasında çok yönlü paralellikler kurmak mümkündür. Çünkü Tevrat'ta cariyesini öldüren kimisenin mutlaka cezalandırılacağından bahsedilirken, ölümden bahsedilmekte, daha hafif cezalar getirilmektedir. Örneğin, “cana can, dişe diş, göze göz” hükmü verildikten sonra, kölesinin veya cariyesinin gözünü çıkararak efendinin o köleyi hürriyetine kavuşturma cezasına hükmedilmektedir.<sup>145</sup> Bu bilgiler ışığında bir değerlendirme yapmak gerekirse Maide 45. ayetin neyi eleştirdiği anlaşılacaktır. Tevrat'ta yer alan genel hükmü hatırlatarak statü farkına göre ölüm cezasının uygulanıp uygulanmaması eleştirilmektedir. Ayrıca bu durum, onların gelip Hz. Peygamber'e başvurmalarının nedenini de açıklamaktadır ve Maide 42, 43. ayetlerde de işaret edildiği gibi Tevrat'taki bu ikilem onların çelişkili tutumunu ortaya koymaktadır. Çünkü böyle bir tercih, İbni Abbas ve Mücahid'den gelen şu görüşlere uygun düşmek-

tedir: “İsrail oğullarında cinayet konusunda ‘kıyas’ vardı. Ne öldürme ne yaralama konusunda onlar arasında ‘diyet’ yoktu. Hristiyanlar’da ‘af’ vardı, ‘diyet ve ölüm cezası’ yoktu. Allah (cc) Muhammed (sav) ümmetine hafifletme yaparak öldürme ve yaralama konusunda diyet hükmü getirdi.”<sup>146</sup> Bu iki zatın söz konusu görüşlerine ayetlerin devamındaki ifadeleri delil getirmeleri de bu bakımdan anlamlıdır. Bakara suresi 178. ayetteki “*Bu size Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir.*” ifadesi ile Maide Suresi 45. ayetteki “*Kim onu öderse kendisi için keffaret olur.*” ifadeleri.<sup>147</sup>

Fakat Maide 45. ayetin Tevrat’taki kıyas cezasından bahsetmesi, anlamlandırma sorunundan dolayı Kur’an’da geçen kıyas kelimesinin Tevrat’takiyle aynı anlamda değerlendirilmiş olabilir. Oysa Tevrat’ta kıyasın yer aldığını söylemekle, mevcut Tevrat’taki kıyasın anlamının sahih ve tutarlı olup olmadığını söylemek farklı şeylerdir. Örneğin Kur’an, Tevrat’ta namazın ve zekâtın emredildiğinden bahsetmektedir.<sup>148</sup> Ancak bundan hareketle namazın ve zekatın anlamını ve uygulamasını Tevrat’tan öğrenmemiz uygun olmayacağı gibi bu ayetin anlamını misillemeye hasretmek suretiyle yapılan bir takım yorumları onaylamak da mümkün gözükmemektedir. Örneğin bazı fıkıhçılar, bu tür rivayetleri temel alarak, katil, mağduruna hangi fiilleri uygulamışsa hâkimin de katile aynı fiilleri uygulamak mecburiyetinde olduğu yönünde düşünceler üretebilmiştir. Örneğin katil, maktulü öldürmeden önce hangi işkenceleri yapmış, maktulün hangi organlarını kesmişse öldürülmeden önce kendisine de misilleme yapmak suretiyle aynı cezaların verileceğine hükmedenler olmuştur ve bu oldukça yaygın bir kanaattir.<sup>149</sup> Başta İmam Şafî olmak üzere âlimlerin çoğu böylesi bir misillemeyi olumlarken Ebu Hanife’nin böylesi durumlarda misilleme yerine, kılıçla öldürme cezasına kani’ olması, konunun yoruma müsait olduğunu göstermektedir.<sup>150</sup> Hatta katil, birden fazla kişiyi öldürmüş olsa bile sadece ölüm cezasının yeteceğini söyleyen âlimler mevcuttur. Bunların başında da Ebu Hanife ve İmam Malik gelmektedir.<sup>151</sup> Kanaatimizce misilleme anlayışıyla verilecek böyle bir ceza, mağduruna etik dışı fiillerde bulunarak katleden bir caniyeye, aynı şekilde ceza verilmesini doğurur ki bunu hukuk mantığıyla veya hukukun kaynağı kabul edilen ahlakî normlarla bağdaştırmak mümkün gözükmemektedir. Çünkü kıyas gereği verilen ölüm cezası, haksız yere öldürülen bir cana karşılıktır ve öldürmeyle ceza yerine gelmektedir. Dolayısıyla katilin bütün hunharlığının cezaya yansıtılması, hukukçunun caniden farkını ortadan kaldıracak türden bir kin ve linç duygusu olarak değerlendirilebilir.

#### 4. Kaotik Nesh ve İcma Tartışmaları

Ayetlere verilen anlamlar, uygulama konusunda ortaya çıkan ihtilaflar ve tartışmalar, öylesine geniş bir yelpazede cereyan etmektedir ki bazı tefsirciler ayetlerin neshini gündeme getirirken bazıları çoğunluk görüşünü tercih etmenin yeterli olacağını düşünebilmekte ve hatta icmadan söz edebilmektedir. Mesela kıyasın geçtiği Bakara Suresi 178. ayetin, suçludan başkasının



cezalandırılmasını gerektiriyor gerekçesiyle nesh edildiğine hükmedenler olmuş ve böylece ayetler arası uyum sorununun çözülebileceği düşünülmüştür. Öyle ki Mukatil b. Süleyman, Zemaşerî, Maturidî, İbn Kesir, Süyutî, Semerkandî ve benzeri birçok ünlü tefsirci, nesh iddialarına eserlerinde yer verebilmektedir.<sup>152</sup> Kanaatimizce bu sorun, daha önce de işaret ettiğimiz gibi “kisas” kelimesine verilen spekülatif anlamların tutarlı bir eksene oturtulmamasından kaynaklanmış olabilir.<sup>153</sup> Çünkü bu spekülatif yorumlar, ulemayı uç arayışlara itmiştir.

### a. Nesh İddiaları

Ayetteki “el-kıyasu fil-katlâ” denklemini, “el-kıyasu fil-kıyas” veya “al-katlü fil-katlâ” gibi bir kullanıma dönüştüren bu yaklaşımın çoğunluk gerekçesiyle tercih edilmesi, tartışmaları net bir sonuca ulaştırmaya yetmemiştir.<sup>154</sup> Bundan dolayı ulemanın önemli bir kısmı, bu iki boyutlu tartışmayı çözmeye çalışmak ve alternatifler aramak yerine, tarafların görüşlerini aktarmakla yetinmişlerdir. Bazı tefsircilerse kimi alternatif arayışlara yönelerek Bakara 178’de yer alan kıyas ayetini mensuh sayma yoluna gitmişlerdir ki bu tutum, ayetin yürürlükten kaldırılmasını gündeme getirmiştir.<sup>155</sup> İddianın ilginç tarafı, tefsircileri tatmin etmemesine, fıkıhçıların gündemine bile girmemesine rağmen kaotik durum nedeniyle birçok tefsirde yer almaktadır. Çünkü suçludan başkasının cezalandırılmasını gerektirdiği yönünde anlaşılmış olması, ayetin neshine gerekçe gösterilmektedir.<sup>156</sup> Aslında bu gerekçe, anlamlandırma sorununun tartışmaları nasıl çıkmaza soktuğunu göstermesi bakımından önemlidir. Bir yandan çoğunluk ve icma söylemiyle kapatılmaya çalışılan tartışmalar, nesh teorisiyle çıkmaza girdiğini ilan etmektedir.

Genel anlamda nesh, bazı ayetlerin bazı ayetler tarafından hüküm itibariyle yürürlükten kaldırılması anlamına gelmektedir ki bu tarz iddialar, geç dönem uleması tarafından haklı eleştirilere maruz kalmıştır.<sup>157</sup> Nesh iddiasını ispat için üretilen gerekçelere bakıldığında ciddi tutarsızlıklar barındırdığı ve bu nedenle de yeterince ciddiye alınmadığı görülebilmektedir. Örneğin, bazı âlimler, Maide 45, İsra 33, Furkan 68 gibi ayetlerin, Bakara 178. ayeti nesh ettiğini gündeme getirebilmişlerdir.<sup>158</sup> Her şeyden önce Bakara 178. ayetin, İsra Suresinin 33. ayetiyle nesh edildiği düşüncesini onaylamak mümkün değildir. Çünkü İsra suresi, bu ayetlerden çok daha önce, Mekke’de nazil olmuştur.<sup>159</sup> Mekke döneminde inmiş bir ayetin, kendisinden sonra Medine’de inen bir ayeti nesh ettiği iddiası, naslar arası ilişkinin gerçek zeminine oturtulamadığını ve anlamlandırma krizi yaşandığını göstermesi bakımından önemlidir. İddianın bir başka ilginç tarafı ise mensuh kabul edilen Bakara 178. ayette geçen ‘kıyas’ kelimesinin, nasih kabul edilen İsra 33. ayette geçmemesidir. Çünkü böyle bir iddia, neshin bütünüyle yürürlükten kaldırılması anlamına gelebilir. Bu nedenle neshten söz edenler, genelde Bakara 178. ayetin sadece “*hüre hür, köleye köle, kadına kadın*” ifadesinin mensuh ol-

duğunu dile getirmişlerdir<sup>160</sup> ki bu da sorunun, parçacı yaklaşımdan kaynaklandığını gözler önüne sermesi bakımından önemlidir.

Söz konusu ayetin Maide 45. ayetle nesh edildiği iddiaları da aynı ölçüde tutarlılıktan uzak görünmektedir.<sup>161</sup> Çünkü nasih kabul edilen ayet, kısas kelimesinin yer aldığı ayetlerden biridir ve o da kısastan bahsetmektedir. Bu ayetin diğerinden farkı, Tevrat'ta Yahudilere kısasın yazıldığını hatırlatmak suretiyle ilahi yasaların tarihi arka-planına gönderme yapması ve cana karşılık can açıklamasının ardından organlara karşılık organlar ayrıntısını eklemesidir. Kur'an'ın kendi özgün yasamasını ortaya koyduğu bir ayetin, Tevrat'a atf yapan bir ayetle nesh edildiği iddiası, hafife alınacak bir kriz olmasa gerek! Dolayısıyla ayet, Bakara 178. ayetteki kapalılığa açıklık getirmekte ve bu yönüyle de İslam âlimleri tarafından delil olarak kullanılmaya devam etmektedir.<sup>162</sup> Gerçekten de Tevrat'ta müessir fillere kısas cezası öngörülmekte, ancak cezanın recim yoluyla ve misilleme olarak uygulanması önerilmektedir.<sup>163</sup> Tartışmanın ilginç boyutlarından birisi de bir yanda Kur'an'ın Tevrat'ı nesh etmiş olması gerekçesiyle Tevrat'a atf yapan bu ayetin Yahudileri ilgilendireceği, Müslümanlar için bir hüküm getirmediğinin savunulması,<sup>164</sup> diğer yanda birçok âlimin aynı ayetin Bakara 178. ayeti nesh ettiğinin söylenmesidir.

Tevrat'ın verdiği bilgiler, kısası recim olarak lanse ederken, adamı süsen öküzü taşlanmasını (recmedilmesini) ve etinin yenmemesini bile öngörebilmektedir.<sup>165</sup> Dolayısıyla söz konusu bilgilerin bütünüyle ilahi kaynaklı olduğunu düşünmek ve buradan hareketle anlam üretmek isabet şansı taşımamaktadır. Aksine bu bilgiler, Ortadoğu geleneklerinin Tevrat'taki hükümlere sonradan yansımalarının göstergeleri kabul edilebilir. Dolayısıyla mevcut Tevrat'taki kısasın anlamının ne denli tartışılabilir bir nitelik arzettiğini göstermesi bakımından önemlidir. Kitap ehlinin gelip Allah Rasulünden zina/recim cezası talebiyle başvuruda bulunduğu bahsedilen bazı rivayetlerin Tevrat'taki bu kısas-recim denklemleriyle benzerlik arz etmesi,<sup>166</sup> İsrailiyat bağlantısını gösterebileceği gibi nesh iddialarının kaynağı konusunda var olan kuşku da derinleştirebilmektedir. Özellikle söz konusu Yahudi geleneğinin, cahiliye Arap geleneğinde cari olan ve '**ölüme ölüm**' (kana kan)<sup>167</sup> mantığıyla uygulanan kan davası ile yan yana gelerek kısasın ölüm cezasına hasredilmesine etki etme ihtimalini göz önünde bulundurmamak gerekir.

Neshle ilgili argümanların kendi içindeki tutarsızlıkları bir yana, iki ayetin birbiriyle çeliştiğini ve birbirini nesh ettiğini söylemek bile nesh iddiasını geçersiz kılmak için yeterlidir. Çünkü Kuran; "*Eğer bu kitap Allah tarafından indirilmeyip bir başkası tarafından uydurulmuş olsaydı onda çelişkiler bulunurdu!*"<sup>168</sup> demek suretiyle kendisinde çelişki olmadığını defalarca dile getirmektedir.<sup>169</sup> Dolayısıyla ayetler değil, üretilen yorumlar çelişki arz etmektedir ve nesh edilmesi gereken de ayetler değil, kaos üreten yaklaşım biçimidir. Öyle görünüyor ki ayetlere verilen yorumsal anlamlar, ayetin

kendi orijinal lafzı gibi tartışılmaz kabul edilmiş, uyum sorununun ayetlerin bizzat kendi lafızlarından kaynaklandığı zehabının doğmasına sebep olmuştur. Aslında böylesi bir yorum şekli, sözün özünden yola çıkarak yorum üretmek yerine, yorumundan yola çıkarak öz üretmek gibi aksine işleyen bir süreci ele vermektedir. Bu tartışmaların, mevcut haliyle ayetin kendisine olan güveni zedeleyecek kadar tehlikeli bir boyuta vardırıldığını söylemeye bile gerek yoktur.<sup>170</sup> Bu bağlamda gündeme gelen daha önemli bir çelişki ise ayetlerin hükmünün ilgası noktasına vardırılan nesh tartışmalarıyla, çoğunluk ve icma söylemlerinin aynı süreçlerde yaşanmış olmasıdır.<sup>171</sup>

### b. İcma İddiaları

Anlaşılan o ki krizin kökenine inme yerine, farklı görüşler arasında çoğunluğu tercih etme seçeneği devreye sokulmuş ve hatta zaman zaman cumhur ve icma söylemleri kullanılarak tartışmalar sonlandırılmak istenmiştir.<sup>172</sup> Cumhur kabul edilen Malik, Şafî, Ahmed, İshak, Sevrî ve Ebu Sevr, köleye karşılık hürün kısas edilemeyeceğini savunurken, kadına karşılık erkeğin öldürülebileceğini söylemektedirler. Hür ile kölenin diyetlerindeki fark konusunda meydana gelen icmaya ve ‘cana can’ ifadesinin zahirine tutunarak, kölenin hükmünü kadının hükmünden ayırdıkları görülmektedir. Muhalif düşüncede olanlarınsa benzer gerekçelerle köleye karşı hürün öldürüleceğine ancak bunun can konusunda geçerli olabileceğine kani oldukları görülmektedir.<sup>173</sup> İbni Arabî, cumhurun, “*Kölesini öldüreni öldürürüz.*” hadisine dayanarak böyle hükme vardığına ve hadisin zayıf olması nedeniyle onları cehaletle niteleyen görüşlere yer vermektedir. Cumhur, buna İsra 33. ayeti delil getirecek, ayetteki veliden kastın, ‘köleyi öldüren efendi’ olduğuna hükmetmektedir.<sup>174</sup> Bütün bunlar göstermektedir ki aralarında ciddi bir uzlaşma sağlanamadığı için ayet ve hadisler kaosa sürüklenmekte, kavram ve ifadeler parçalanmakta ve neredeyse tanınmaz hale gelmektedir. Taraflardan biri, can için geçerli gördüğü hükmü organlar için geçerli görmezken, diğeri, kadınlar için geçerli gördüğü hükmü köleler ve zimmîler için geçerli görmemektedir. Bu eğilim neticesinde muhalif kabul edilen düşüncelerin zamanla ulema nezdinde önemini kaybetmesine neden olduğunu söylemeye bile gerek yoktur. Oysa cumhur veya muhalif kabul edilenlerin isim listelerine bakıldığı zaman cumhur nitelemesinin spekülatif bir görüntü arzettiğini söylemek mümkündür. Söz konusu listeye göre Cumhur; Ömer b. Abdulaziz, Hasan’ı Basrî, Atâ, İkrime, Malik, Şafî, Ahmed, İshak, Sevrî ve Ebu Sevr’den oluşmaktadır.<sup>175</sup> Muhalifler listesinde ise; Ebu Hanife ve arkadaşları, Sevrî, İbni ebi Leylâ, Davud, Hz. Ali, İbni Mes’ud, Said b. Müseyyeb, İbrahim en-Nehaî, Katâde, Hakem b. Uteybe ve Şa’bî yer almaktadır.<sup>176</sup> Sevrî’nin her iki tarafta zikredilmesi ilginç olduğu gibi görüşlerin değerini isimlerin sayısının belirlemesi de hayli ilginçtir.

Oysa bu tür çoğunluk belirlemelerinin genel geçer kurallar olarak değerlendirilmesi ve nasların anlamını belirlemede kanıt yerine kullanılması ciddi bir

alan ihlali olarak değerlendirilebilir. İslam hukukunun genel karakteristiğini nasların belirlediği ve o nasların anlaşılması ve bütüncül bir hukuk sistemine kavuşturulması için örnek teamüllerin bilinmesinin tabii bir zorunluluk olduğu muhakkak. Ancak kamuoyu kanaati olan ‘icmâ’nın nasların anlam ve içeriğini belirleyecek bir otorite haline getirilmesi ve nasların hükmünü tartışılır hale getirmesi, ciddi bir sorun olarak değerlendirilebilir. Nasların veya naslarda geçen kelime ve kavramların dilsel anlamını anlamada o dönemde yaşayan halkın dilini ölçü kabul etmek, önemli bir prensip olarak değerlendirilmelidir. Fakat sonradan üretilmiş kavramsal anlamları veya âlimlerin ortaya koyduğu yorumları daha sonra yaşayan halka veya alimler çoğunluğuna onaylatmak ve nasların anlamlarını bununla sınırlamak çok farklı bir durum arz etmektedir. Aslında görüşlerin isabetliliği veya isabet-sizliğini belirlemenin temel kıstası, görüş sahiplerinin sayısal çokluğundan ziyade delillerin algılanmasındaki netlik, uyum ve bütünlük olmalıdır. Aksi takdirde nassa dayalı hukukun temelini delillerin niteliği değil de görüş sahiplerinin niceliği belirlemiş olur ki bu durumda ortaya konmaya çalışılan düşünce sistemiyle dayandığı temeller arasında uyum sorunu çıkabilir.

Ayrıca çoğunluk anlayışının, muhalif düşünceleri dışlamak suretiyle uygulama kolaylığı sağlasa bile her sorunu bütünüyle çözmediği, aksine bazen çözüme engel oluşturduğu da açıktır. Üstelik çoğunluk ya da icma nitelemesinin zamanla anlam değişikliğine uğradığı da dikkate alınırsa bahsedilen çoğunluk (cumhur) veya icma değerlendirmelerinin sübjektifliği ve spekülâtifliği daha da belirgin hale gelebilir. Çünkü yaşayan sünneti icma olarak tanımlayan ve zamanla “icma”nın alimler ittifakına indirgendiğine dikkat çeken Fazlurrahman’ın tespiti bu bakımdan önemlidir.<sup>177</sup> Yaşayan sünnetin yerini zamanla mutlaklaştırılan ahad hadislerin aldığına dikkat çeken Alpaslan Açıkgenç’in tespiti de Fazlur Rahman’ın söz konusu yaklaşımını destekler mahiyettedir.<sup>178</sup> Bu görüşleri dikkate alırsak taklid dönemine özgü icma ve çoğunluk savunuları, anlamını önemli ölçüde yitirebilir. Çünkü bu iki terimin, müçtehit imamlar döneminde ifade ettiği anlam ile âlimlerin belirli mezheplere mensup olduğu taklit döneminde kazandığı anlam da farklılık arz edebilmektedir.<sup>179</sup> Kıyas konusuyla ilgili tartışmaların genel seyrine bakılırsa cumhur teriminin genelde konuyla ilgili özgün görüşler serdeden müçtehitlerin sayısı ile sınırlı olduğu görülecektir.<sup>180</sup> Taklit döneminden sonra bunun yerini âlimlerin mensup olduğu legal mezheplerin tutumu belirleyecektir. Çünkü birbirini legal kabul etmeyen mezhepler, kendi meşruiyet anlayışı çerçevesinde icmayı kabul ederken illegal kabul ettiği mezheplerin icmasına bir değer vermemektedir. Bu dönemde icma, sadece müçtehid alimler döneminde vaki olmuş ve sonraki dönemlere miras kalmış bir görüntü arz etmektedir.<sup>181</sup> Bu durum, birlik ve istikrar unsuru icma anlayışının gelecekte ortaya çıkacak hür düşünce ve özgür araştırma girişimlerinin önünü tıkayan bir fonksiyon icra etmesi kaçınılmaz hale gelecektir.<sup>182</sup> Özellikle kıyas ayetlerinin, üzerinde ihtilaf vaki olmayan bir ifadesinin kalmadığı göz

önünde bulundurulursa subjektif kanaat ve yorumlara dayalı ümmet çoğunluğundan ya da ümmet icmasından söz etmenin ne anlama geleceği açıktır. Neshi gündeme getirecek kadar derin ihtilafların yer aldığı bir tartışma ortamında icma veya çoğunluk görüşünün bir kıymeti harbiyesi olabilir mi, yeniden düşünmek gerekir? Dahası Ebu Zehra'nın dile getirdiği; “*İcma üzerine icma olmayacağı gibi, buna muhalif bir davranış bile yersiz olur.*”<sup>183</sup> şeklindeki kanaat, bu kadar spekülatif icma veya cumhur söylemi için de geçerli kabul edilecek olursa ümmetin işi gerçekten zor görünmektedir.

### Sonuç

Kıyas kelimesi, anlam içeriği ve nassların bütünü göz önünde bulundurularak değerlendirilirse ve “Cem tercihten evladır.” prensibinden hareketle anlam ve yorum bütünlüğüne ulaşırsa tartışma konusu olan sorunlar çözülebilir görünmektedir. Üstelik böyle bir yaklaşım, nasslar arasında seçim veya tartışmalı görüşler arasında tercih yapmaya dayalı bir çoğunluk görüşünden daha tutarlı olabilir. Buna paralel olarak fıkıhçıların sahih-fasit ayırımına tabi tuttuğu örf nazariyesi de kıyas konusundaki mevcut yaklaşımlara eleştirel bir gözle bakmamıza imkan vermektedir. Böylesi bir yaklaşım, her ne kadar meşhur fakihlerin tekil görüşleriyle çelişse bile prensipleriyle çelişmemektedir. Örneğin Ebu Hanife'nin örf ve istihsan, Malik'in maslahat prensibiyle paralellik arzettiğini söyleyebiliriz. Hatta Ebu Hanife ve Malik'in söz konusu prensiplerini temel alarak tümevarımcı bir yöntem ve buna dayalı bütüncül bir sistem önerisi geliştiren Şatıbî'nin teorisiyle de önemli ölçüde uyulaşabileceğini düşünüyoruz.<sup>184</sup> Şatıbî'nin bütünlük teorisinin tekilden tümele, tümelden tekile doğru, iki yönlü işletilmesini teklif eden Fazlurrahman'ın önerileriyle de örtüşebileceğini sanıyoruz. Makale boyunca sergilemeye çalıştığımız bu yaklaşım, tekil ama kronik bir soruna getirdiği bu açılımla, nasslar alanında yapılan bütüncül sistem önerilerinin olgusal alana yansıtılması yönünde önemli bir adım olarak da değerlendirilebilir. Örneğin Batıda gelişen ‘Hukuk Sosyolojisi’nin verilerini, Hanefilerin örf vb. prensipleriyle uzlaştırmaya çalışan ve buradan hareketle içtimai usulü fıkıh teorisi geliştiren Ziya Gökalp, Mansurizade Said, Mustafa Şeref gibi Meşrutiyet aydınlarının düşünceleri de bu yaklaşımımızı destekler mahiyettedir.<sup>185</sup> İslam’ın yaşayan sünnet (teamül) prensibi gibi olgusal ve toplumsal birikimlerin yeni geliştirilen hukuk teknikleriyle birlikte değerlendirilerek İslam Hukuk Metodolojisine kazandırılması ve sistemin geliştirilmesi ve bu tür kronik sorunlara çözüm üretilmesi mümkün görünmektedir. Dolayısıyla, tarih boyu tartışmalı kalmış kıyas ve benzeri konulara, nassların ve olguların bütününe dik-kate alan bir yaklaşımla açıklığa kavuşturulması noktasında katkı sayılabilir. Böylece nassların birbirine yabancılaşması ve lafızların kök anlamından uzaklaşması sonucu hükümlerin anlaşılma hale gelmesi engellenebilir.

Çünkü nassları tek tek tüketmek veya sunduğu imkanları söyledikleriyle sınırlı düşünmek, sahip olduğumuz imkanları görmemekle neticelenebilmektedir. Örneğin Bakara suresi 178. ayette sadece hür, köle ve kadın zikredilmiş ve bu örneklerden hareketle bütün toplumsal ve ailevî statüler arasında kısasın adil bir şekilde uygulanması istenmiştir. Çünkü toplumsal sınıflar ve statüler, sadece ayette sayılanlardan ibaret değildir. Zaten âlimler de bununla sınırlı düşünmemiş, Müslüman-zimmî tartışması gibi ayette yer almayan statü farklılıklarını ayetin genel hükmü çerçevesinde tartışabilmişlerdir. Aynı şekilde Maide 45. ayette de insan organlarının sadece belli başlıları sayılmış, hepsi tek tek zikredilmemiş, zikredilen organ isimlerinden hareketle bütün yaralamalarda kısasın adil uygulanması istenmiştir. Bundan dolayı alimler bu ayette zikredilmeyen bir takım organların kesilmesi veya yaralanmasını da tartışmaya açmışlardır.<sup>186</sup> Keza Maide 33 ve 34. ayetlerde de iki ayrı ölüm cezası ile el ve ayakların çapraz kesilmesi ve sürgün cezası zikredilmiş; hangi durumlarda hangilerinin uygulanacağı zikredilmeyip ayrıntılar, uygulayıcılara bırakılmıştır. Sünnette ortaya konan ceza seçeneklerinin de söz konusu ayette zikredilen dört seçenekten ibaret olmadığı görülmektedir. Daha önce değindiğimiz gibi Hz Peygamber'in kölesini öldüren hür bir kişiye celde, sürgün ve kamu haklarından men cezaları uygulaması, katile yardım edene hapis cezası öngörmesi bu açıdan önemli örneklerdir. Dikkat edilirse bunlardan sadece sürgün ve diyet cezaları ayetlerde mevcuttur. Ayetlerde ve hadislerde yer alan bazı cezaların kısasla ilgili görülürken bazılarının ilgili görülmemesi ve ta'zir cezası olarak değerlendirilmesi, tutarlı görünmemektedir. Nasslarda önerilen ve uygulanan cezalara baktığımız zaman da hiçbirinin o güne kadar yeryüzünde uygulanmamış cezalar olduğunu söylemek imkânsızdır. Dolayısıyla nassların bize söylemek istediklerinin sadece söylediklerinden ibaret olmadığı aşîkârdır.

Bu verilerden hareketle nassların bu haliyle bize olgusal, sosyolojik araştırma ve değerlendirme imkânları sunduğu söylenebilir. Yani tarihte âlimler toplamından (icma'sından) nasıl söz edilmişse nasların 'istikra'sından (tümevarımından), bir bakıma 'nasslar icma'sından (manevi mütevatir) da söz edilmiştir. Buradan hareketle teamüllerin icmasından (örfün bütünlüğünden) da söz edilebilir. Hatta teamüllerden oluşan bu sosyolojik verilerin tümevarımcı bir yöntemle sistemleştirilmesi, nassların tümevarımsal bütünlüğü üzerine dayandırılabilir. Bu durumda Kur'an ve sünnetin icma'dan önce gelmesi gibi nasların 'istikra'sının (manevi mütevatirin), teamüller toplamından önce gelmesi, teamüller bütünüünün de alimler icma'sından önce gelmesi bir prensip olarak belirlenebilir. Çünkü nassa aykırı bir icma'nın varlığı, geçmiş ulema arasında bir değer ifade etmemiştir. Zira ulemaya göre icma, ayet veya hadisten bir senede dayanmak zorundadır<sup>187</sup> Dolayısıyla kısasla ilgili nasların tümevarımsal değerlendirilmesi, bırakın bireysel kıyası ve marjinal

görüşleri, âlimlerin konuyla ilgili icmasına bile tercih edilebilir. Asırlar önce âlimlerin ortaya koyduğu özgün görüşler, bize bu konuda ışık tutacağı gibi, teamüller bütünlüğü içinde değerlendirilerek tekil veya tikel anlamdaki tercih veya telifik gibi zorlamalara da konu olmaktan kurtarılmış olabilir.

Bütün bu sistematik mülâhazalardan hareketle kısas kelimesinin anlamı, suçta denk, herkese eşit uygulanması gereken adil bir ceza olarak yorumlanabilir. Bu genel cezanın içeriği ise ayetlerin ve hadislerin doğrudan veya zımnen ortaya koyduğu hata, kasıt, tahrik, din ve dar ayrımı gibi sebeplerle suçun niteliğine göre farklılıklar arz edeceği açıktır. Ayrıca suçun önlenmesi, caydırıcılığın sağlanması, ıslahın gerçekleştirilmesi ve mağduriyetin giderilmesi gibi maslahatlar doğrultusunda cezaların belirlenmesi devreye girmektedir. Nasslara ve uygulamalara bakıldığında sırayla ölüm cezası, diyet, hapis, ömür boyu hapis, sürgün, kamu haklarından mahrumiyet ve af gibi alternatifler belirgin hale gelmektedir. Bütün bunlara ek olarak cezaların süresi, miktarı, ağırlığı veya hafifliğinin de suçların niteliğine ve toplumsal şartlara göre belirlenmesi ve güncellenmesi gerekecektir. Hatta bu hukuki cezalara paralel olarak köle azad etme, oruç tutma ve günahlara keffaret gibi ahlakî bir takım cezalar ve prensipler de devreye girmektedir ki bu hükümler suçlunun ıslah edilmesinin caydırıcılık kadar önemli bir maslahat olduğunu göstermektedir. Nassların öngördüğü bu son alternatifler, günümüz pozitif hukuk mantalitesiyle bağdaşmıyor gibi görünse bile bireysel ve toplumsal ıslahın sağlanması ve hukukun ahlakî ve toplumsal arka-planının güçlendirilmesi açısından önemli tekliflerdir. Ayrıca hadislerden anlaşıldığı kadarıyla Hz. Peygamber'in uygulamalarında kan davasının ortadan kaldırılması, cezanın mümkün mertebe hafifletilmesi ve hatta mümkünse affedilerek diyete çevrilmesi yönünde bir çaba sarfedildiği görülebilmektedir ki bu, geçmiş fıkıh âlimlerinin tavır ve tutumlarına da önemli ölçüde yansımıştır.

Gerek ayetlerin ahlakî ceza öngörülere ve affi teşvik etmesi, gerekse Hz. Peygamber'in bu doğrultudaki sergilediği tutum dikkate alındığında, hukuk hükümlerin, inanç ve ahlakî hükümlerden bütünüyle bağımsız ele alınmadığı ve hatta ahlakî sistemin kimi zaman hukukî sistemden daha bariz bir şekilde önplana çıktığı rahatlıkla söylenebilir. Bu durum, alışılageldiğimiz modern Türk Hukukuna yabancı gelse de Batılı hukuk felsefecilerinin ve sosyologlarının hukuk ve kanun ayırımına uygun düşmektedir. Özellikle hukukun kaynağını devletten çok, toplumsal teamüllerde arayan, devletin bu sivil hukuku kanunlaştırmasının daha anlamlı olduğuna vurgu yapan hukuk sosyologlarının tezlerine hiç de yabancı gelmemektedir.<sup>188</sup> Bu İslam hukukunun bu sosyolojik gerçekliğin nedeni, Kur'an'ın haklı olarak bir kanunname metni öngörmek yerine, onu oluşturacak insanlara ihtiyaç duyacakları bir inanç sistemi, dünya görüşü, ahlakî ve hukukî hükümler vaz'etmesinde aranabilir. Dolayısıyla sistem önermeksizin müteferrik hükümler indirmesi, böyle bir sistematığı Müslüman hukukçulara bırakmış olması şeklinde yorumlanabilir.

ki bu ihtiyacı tarihte en yaygın anlamıyla fıkıh külliyyatının ve onun felsefesi sayabileceğimiz Fıkıh Usulünün karşıladığı bilinmektedir. Bu nedenle Kur'an'ın ve onun uygulaması şeklinde değerlendirebileceğimiz sünnetin kısas konusunda öngördüğü suç ve ceza alternatifleri, uygulama konusunda hukukçulara tanıdığı inisiyatif ve hareket alanı, yoruma ve gelişmelere ne kadar açık olduğunu da göstermektedir. Kur'an ve sünnetin öngördüğü bu alternatifler, suç ve ceza teknikleri konusunda yaşanan gelişmeler ışığında değerlendirilerek nasların ruhunu kaybetmesine müsaade etmeden, daha da zenginleştirilebilir. Örneğin ta'zir cezası ve hâkimin takdir yetkisinde ifadesini bulan bu alan, daha da sistematik hale getirilerek hâkimin takdir yetkisi sınırlandırılabilir ve böylece keyfî uygulamaların önüne geçilebilir. Özellikle ayetin maktul yakınına verdiği yetki, böyle bir sistem içerisinde ele alınarak sınırları belirgin bir şekilde mahkemeye ve hâkime tanınan yetkiyle uyumlu hale getirilebilir. Aynı bütüncül sistem, ölüm cezasından başlayıp affetmeye kadar uzanan bir yelpazede yer alan ceza seçeneklerinin hangi fillere, hangi durumlarda uygulanacağı noktasında da sağlanabilir. Böylece İslam toplumu, geçmişte yaşanan ihtilafları tekrarlamak yerine, o tartışmalardan faydalanarak kendi çağdaş sorunlarına çözüm bulma çabası içerisine girebilir. Hatta hakkaniyet ve adalet prensiplerine dayalı böyle bir sistem çalışması, evrensel hukuka ciddi katkılar sağlayabilir.

Örneğin, İbni Abbas ve Mücahid'in geliştirdiği kısa ve özlü değerlendirme bile bu gün yapılması gereken mukayeseli bir çalışma için bize ışık tutabilir. Daha önce yer verdiğimiz bu iki âlimin görüşünü kısaca hatırlamakta yarar görüyoruz: *“Yahudilerde kısas (ölüm cezası), Hıristiyanlarda ise af vardı, diyet cezası yoktu. Allah bu ümmete, onların hukukundan farklı olarak diyet cezası emretti.”* Bu iki bilim adamının geliştirdiği yorumdan hareketle benzeri bir değerlendirme yapılabilir. Kısas kelimesinin anlam imkanlarını, cahiliyenin kan davası gelenekleriyle sınırlayan ve Tevrat'ın hükmü gibi ölüm cezasına indirgeyen ve geleneksel İslam kültürünü olumsuz yönde etkileyen yaklaşımlardan uzaklaşılabilir. Buna karşın Hıristiyan ahlâkının etkisinden bütünüyle kendini kurtaramayan çağdaş Batı hukukunu eleştirmeksizin taklit etmek zorunda kalmak da bu günkü İslam toplumlarının kaderi olmaktan çıkabilir. Örneğin ölüm cezasının bütünüyle kaldırılması, cezaların aşırı derecede hafifletilmesi ve ceza evindeki suçlulara neredeyse mağdurdan daha çok merhamet edilmesi, çağdaş Batı hukukuna *‘Hıristiyan Afçılığı’*nın yansımaları olarak değerlendirilebilir. Hukuk tarihimize baktığımızda karşımıza bu konuda iki olgu çıkmaktadır: Dün neredeyse tek seçeneğe indirilen bir kısas, yani idam, bu gün neredeyse suçu teşvik eden idamsız bir af! Hakkaniyet, adalet ve bütün çağlara hükmetme elastikiyeti üzerine kurulmuş olan ahlakî bir sistemin mensuplarına, yeni bir hukuk sistematığı geliştirme imkânı varken, tarihi inhiraflarla aşırılaştırılmış iki ayrı dinin veya medeniyetin (Yahudilik ve Hıristiyanlık) etkisinde kalmanın yakışmadığını ifade etmemiz gerekir. Daha da şık olmayanı ise söz konusu iki yabancı un-



surdan birinin etkisiyle içselleştirilmiş bir uygulamayı muhafaza etmek uğruna diğer yapancı unsurun uygulamalarına mahkûm olmak. İncancımız odur ki kutsal ve fitrî bir prensipler külliyyatını bütünü içinde anlamak ve uygulamak varken, dünkü veya bugünkü beşeri uygulamayı kutsamak, bu ümmetin tek seçeneği olmamalıdır.

Kısaca ifade etmek gerekirse elde ettiğimiz bulgular, suçu tek tipleştirmeyen, adalet ve eşitlik prensibini misillemeyle sınırlamayan, cezayı suç ile birebir eşlemeyen bir kısas gerçeği sunmaktadır. Kısas cezası seçenekleri arasında ölüm cezasının yer alması ile kısasın salt ölüm anlamına gelmesinin birbirinden farklı olduğunu düşünüyoruz. Çünkü birincisi uyumu, ikincisi krizi doğurmaktadır. Ölüm cezası da diğer ceza seçenekleri gibi kısas kavramının sonuç olarak gerekli kıldığı bir ceza türü olabilir, olmalıdır da. Ancak bu, kısas kelimesinin anlam haritasında yer almayan ölüm anlamının kelimenin anlam haritasına dâhil edilmesi ve anlam alanını bütünüyle istilâ etmesinden çok farklı bir durum olsa gerek. Denk ve eşit ceza anlamının pratik sonuçlarından biri olan ölüm cezası, pratik sonuçlar alanını terk ederek kelimenin anlam alanına dâhil olunca, kelimenin orijinal anlamlarını kendi özgün alanlarından çıkarmaktadır. Çünkü kelimenin sözlük anlamı irdelendiğinde bedel ve ödeme anlamı, ölüm anlamından daha yerli bir görüntü çizmektedir. Fakat denklik ve eşitlik anlamının misillemeye dönüştürülmesi sonucu alana dahil olan ölüm anlamı, kelimenin yerleşik anlamlarını alanın dışına itelemekle kalmamış, pratik sonuçlar alanından da dışlamıştır. Çünkü cinayet suçlarının tabîî sonuçlarından olan diyet ve benzeri ceza seçenekleri, ancak af gelir de ölüm cezası gündemden düşerse alana dahil olabilmektedir. Bunun sonucu olarak da sorun çözmek için gelen ayetler, sorunun parçası haline gelmektedir. Oysa kelimenin denklik, eşitlik ve ödeme gibi sözlük anlamları ile ayetlerin orijinal anlamları yakalanabilmekte ve ayetler arası uyum sağlanabilmektedir. Üstelik nasslar arasında birlik ve uyum sağlandığı için zorlama yorumlara ihtiyaç kalmayabilir, anlamsal yabancılaşmanın ortaya çıkardığı anlamsal krizler ortadan kalkabilir ve çıkmaza sürüklenen tartışmalar önlenebilir görünmektedir.

Bütün bunlara paralel olarak olgusal gerçekliği yok saymayan, insan yorumuna önemli bir alan bırakan, hukuku ahlakî arka-planla destekleyen ve insanın vicdanî gelişimine önem veren nasslar, insani birikimin ölçülü katkılarına açık bir hukuk sisteminin göstergeleri olarak belirmektedir. Örneğin hata ve kasıt ayrımı, ölüm cezası seçenekleri ayetlerde yer almasına rağmen kısas ayetleriyle yan yana getirilememiştir. Ayrıca prensip olarak ayetlerde yer almasına karşın bir cinayet davasında kastın ispat edilip edilememesi, ağır tahrikin olup olmaması ve benzeri durumlarda hangi cezanın verileceği tamamen İslam hukuk felsefesinin ve yargılama tekniklerinin konusudur. Böylesi bir kararı, ayetlerin yaptığı gibi İslam Hukuku konusunda uzman olan kişilere ve kurumlara bırakmak, adaletin tecellisi ve en az hata ile infaz edilmesi bakımından kaçınılmazdır. Üstelik içinde yaşadığımız verili dünya,

böyle bir hukuk sistemini uygulamaya her zamankinden daha muhtaç ve daha elverişli gözükmektedir. Hukukun üstünlüğü, yargının bağımsızlığı söylemlerinin ayyuka çıktığı, idamın kaldırılıp kaldırılmamasının tartışıldığı, iletişimin, eğitimin, hukuk ve yargılama tekniklerinin son derece geliştiği konjonktürel durum, bu ayetlerin uygulamaya konması ve işletilmesi bakımından son derece elverişli bir görüntü arz etmektedir. Üstelik ceza tekniklerinin gelişimine paralel olarak suç unsuru ve yöntemlerinin çeşitlilik kazandığı da ortadadır. Bu durumun yeni yorum ve yaklaşımları gerekli kıldığı da ayrı bir zorunluluk olarak değerlendirilebilir. Bütün bunlara paralel olarak ölüm cezası gibi önemli kararları, siyasi otoriteye bırakmak bile son derece sıkıntılı olduğu halde neredeyse bütünüyle maktul yakınının insafına bırakmanın günümüz adalet algısıyla ne derece uyuşup uyuşmayacağı tartışılabilir bir konudur. Çünkü kısas cezası, ölüm ve misillemeyle sınırlanıp bunun dışındaki bütün seçenekler veli affına bağlanınca mahkemede kararın bütünüyle veliye kaldığı açıktır. Maktul yakınları, hakkın aranması, davanın takibi ve tahakkuk edecek diyetin alınması konularında yetkili olabilirler. Ve hatta suçluyu affedebilir ve hiçbir hak talep etmeyebilirler de. Ama bu, verilecek cezanın bütünüyle onlara bırakılmasından farklı bir durumdur. Maktul yakınlarının diyet almama hakkı tamamen kişisel bir haktan vazgeçme olayıdır ve davacı tarafın davadan çekilmesini gösterir. Davanın kamusal boyutunu iptal edemez. Yani kamuyu temsil eden mahkeme, davacının diyetle ilgili hakkını yok saymadığı gibi davacı tarafın hakları da mahkemenin kamusal yetkisini ortadan kaldırmamalıdır.

Kamu düzenine karşı isyanı ve fesadı sadece siyasi otoriteye itaatsizlikten ibaret görmek, Kur'an'ın insan iradesine terk ettiği yetki ve kararları siyasi otoritenin veya hâkimin takdiriyle sınırlamak da indirgemeci bir tutum olarak değerlendirilebilir. Aksi taktirde insanların ve özellikle hukuk ulemasının ortak aklına bırakılan böylesi geniş bir alanın hâkimlerin bireysel takdirine terk edilmesi, bireysel vicdan ile keyfi yorum arasına hapsedilmesi şeklinde değerlendirilebilir. Kollektif aklı, kamusal iradeyi ve kamu vicdanını göz ardı eden böylesi bir uygulama, ayet ve hadisleri sistematiğinden yoksun bir şekilde uygulamak anlamına gelebilir ve deyim yerindeyse birer fetva maddesine indirgeyebilir. Oysa ortaya koymaya çalıştığımız bakış açısı ve önerdiğimiz sistematik yaklaşım, ayetler arası uyum sorununu ortadan kaldırmakta, gereksiz nesh tartışmalarına ihtiyaç hissettirmemekte, öldürme fiili ile cezanın denkliği sorununa çözüm getirmekte, ölüm cezası yetkisini açık ayetlerden hareketle ehline havale etmekte ve cezanın herkese eşit uygulanması gibi adalet prensibini önplana çıkarmaktadır. Dahası kanun vâzî'lerinin ve mahkemelerin yetkisinin Kur'an bazında temellendirilmesine ve tabîî hukuk normlarına ciddi bir alan açılmaktadır.

Ayrıca, bu tartışmalar göstermektedir ki ayetlerin anlamlandırılması konusunda kelimelerin anlam imkânlarını görmek, farklı anlamlar arasında tercih yaparken cümlenin konusu, yapısı, bağlamı ve anlam bütünlüğünü göz

önünde bulunduran bir sistematik içinde ele almak esas olmalıdır. Çökmüş olan İslam medeniyetinin yeniden doğma müjdesini veren kültürel ihya çalışmalarının baharında, kavramları yeni baştan ele almak, özgün ve orijinal anlamlarını, olgusal ve metinsel bağlamlarını dikkate almak ve yaşadığı anlamsal kırılmaları göz önünde bulundurmamak, oldukça önemlidir. İlahi kitaba dayalı evrensel bir sistem, kimi çağlara damgasını vurduktan sonra çökmüşse zaaf noktalarının insani tasvir, açıklama, anlama ve anlamlandırma noktalarında belireceğini kestirmek zor olmasa gerek. Aksi takdirde ilahi kökenli bir sistemin maruz kaldığı çöküntünün insani zaaflardan kaynaklandığını görmezden gelmek, sistemin ilahiliğine gölge düşürebilir. Bu nedenle gelecekte hâsılanın ilahi olanla insani olan boyutları arasındaki dengeyi korumak, ilahi olanın insanlarca anlaşıldığını ve anlamlandırıldığını unutmamak gerekir. Bir başka ifadeyle insani olanın ilahi olan gibi mutlak olmadığını hakikat ifade eden unsurlar içermesinin yanısıra bir takım eksiklikler ve hatalar da barındırabileceğini düşünmek gerekir. Bu prensipler ışığında nasları yorumlarken tarihin belirli kesitlerinde takılıp kalmadan hayatın olgusal gerçeklerini, insanlığın hukuk tekniği konusundaki birikimlerini bir sistematik içerisinde değerlendirmek kaçınılmaz bir zorunluluktur. İlahi hükümleri koruma hassasiyeti önemli olmakla birlikte fitrat dinine ait hukuk normlarının, insani birikimi yok sayması kesinlikle düşünülemez. Yeter ki seküler dünya veya dünyasız din algısı, hayatın içine sinmiş ilahi değerlerin varlığını görmezden gelmemize neden olmasın.

Son olarak bilinmesini isteriz ki biz bu kavramla ilgili sorunu bütünüyle çözdüğümüz iddiasında değiliz. Çabamız, sorunu ortaya koyarak yeni çalışmalara ihtiyaç duyulduğunu hissettirmek, böyle bir örnek üzerinden yeni bir bakış açısı geliştirilmesine ve ümit yenilenmesine katkıda bulunmaktır. Özellikle tarihsel algımızdaki kırılmalara dikkat çekerek, geçmişte ecdadımızın her şeyi hallettiğini sanan ve sorunları görmezden gelenlere her şeyin hallolmadığını hatırlatmak, buna karşın modern veya posmodern dünyada Kur'an hükümlerinin uygulama imkânı olmadığını sananlara da Kur'an hükümlerinin bütünüyle tarihin bir kesitine özgü olmadığını, hatırlatabilmektir. Kur'an'dan hareketle yeni bir sistem kurmanın hayal olduğunu söylemeyen ama söylüyormuş gibi davranan bir yaklaşımın dolaylı bir sorgulamasıdır. Çünkü bir ümmetin, açmazlarını görerek gereksiz yüklerden kurtulması ve atıl kapasitelerini harekete geçirmesi önemlidir. Dahası bu durum maddi olgularla sınırlı değildir, anlamsal alan için de söz konusudur. Dolayısıyla ilahî vahiy ile insanî birikimin bileşkesi olan İslamî ilimlerin bu açıdan gözden geçirilmesi, rehabilite edilmesi ve gelişen sosyal bilimlerle zenginleştirilerek yeniden ihyası, günümüz ulemasının en önemli sorumluluğu olmalıdır. Bu bağlamda kavramları yeniden ele almanın önemine işaret ederken, tarihsel süreçte kazandığı terimsel ve kavramsal anlamlarını dogmalaştırmadan, sözlükteki anlam seçeneklerini ve Kur'an'daki özgün kullanımlarını yok saymadan değerlendirmenin zorunlu olduğuna inanıyoruz. Son söz olarak

diyebiliriz ki kısasta halen hayat var; ancak kisası kabul edenlerin ve İslamî ilimlerin ihyasına inananların algı ve yaklaşım biçimlerini ihya etmeleri de bir zorunluluktur.

## DİPNOTLAR

- <sup>1</sup> Örneğin Ünalın, Zeydan, Udeh ve Zuhaylî'nin bu yöndeki tanımlarını alıntulamakta ve tercih etmektedir (Ünalın, Abdulkerim, *İslam Ceza Hukukunda Kısas ve Diyet*, Diyarbakır, 2001, s. 65).
- <sup>2</sup> Ebu Zehra, Muhammed, *Fıkıh Usulü*, çev. Şener, Abdulkadir, Ank. 2009 s. 93.
- <sup>3</sup> TDV Heyet çalışması (Karaman Hayrettin, Özek Ali, Dönmez İbrahim Kâfi, Çağırıcı Mustafa, Gümüş Sadrettin, Turgut Ali), *Kur'an-ı Kerim ve Açıklamalı Meali*, Ank 2007.
- <sup>4</sup> Duman, M. Zeki, *Beyanü'l-Hak*, Ank. 2008, c. 3, s. 13.
- <sup>5</sup> TDV Heyet Çalışması, age, Bakara Suresi, ayet 178-179; Süleyman Ateş de kısas kelimesini, parantez içinde ve yaklaşık ifadelerle ölüm kelimesiyle açıklamaktadır. *Kur'an'ı Kerim ve Yüce Meali*, Kılıç Kitabevi, Ankara.
- <sup>6</sup> Maide 45.
- <sup>7</sup> Maturidî, Ebu Mansur (H. 333), *Tevilat'ü-Ehli's-Sünnet*, Beyrut 2004, c. 3, s. 153, 154; Zemahşerî, Carullah (H. 528), *el-Keşşaf an Hakaik'ı-Ğavamidi't-Tenzil ve Uyun'il-ekavili fi Vücuhi't-Tevil*, Beyrut, c. 2, s. 664.; Suyutî, Celaleddin (H. 911), *ed-Dürri'l-Mensur*; Ebussuud al- İmadî Muhammed b. Muhammed b. Mustafa (H. 982), *İrşadu akli's-selim ila Mezaya'l-Kitab'il-Kerim*, el-Mektebetü's-Şamile.
- <sup>8</sup> Mukatil b. Süleyman (H. 150), *Tefsiru'l-Mukatil*, el-Mektebetü's-Şamile; Matüridî, age, c. 3, s. 153, 154; Zemahşerî, age, c. 2, s. 664; İbni Kesir, ebul Fida İsmail el Kureşî ed-Dimeşkî (H. 774), *Tefsiru'l-Ku'an'il-Azim*; Beyrut 1969, c. 3, 38,39.
- <sup>9</sup> Ateş, Süleyman, *Kur'an'ı Kerim ve Yüce Meali*, İsra Suresi, 33. ayet.
- <sup>10</sup> Suyutî, age; Ebussuud, age; el Mektebetü's-Şamile, ilgili ayetin tefsiri.
- <sup>11</sup> *Tenviru'l-Mikbas min Tefsir'i-ibn'i-Abbas*, el Mektebetü's-Şamile, Bakara 178. ayetin tefsiri.
- <sup>12</sup> Taberî, ibn Cerir (H. 310), *Camiu'l-Beyan an Te'vil'i-Âyi'l-Kur'an*, Beyrut 1995, c. 2, s. 139, 140. Ancak Taberî de ikinci bir görüş olarak kısasın, cinayetlerin diyetlerinin birbirine denk olması yönünde bir görüş ve uygulamaya da yer verilmektedir. Benzeri görüşleri, Süddî ve Ebu Malike atfen Maverdî de nakletmektedir (el Maverdî, Ebul Hasen Ali b. Muhammed b. Muhammed b. Habib el Basrî el Bağdadî (H. 450), *en-Nüket vel-Uyun*, el-Mektebetü's-Şamile, Bakara 178. ayetin tefsiri).
- <sup>13</sup> Muhammed Seyyid Tantavî, *et Tefsiru'l-Vasit*, Mektebetü's-Şamile, ilgili ayetin tefsiri.
- <sup>14</sup> Bkz. 2 nolu dipnot.
- <sup>15</sup> En-Neysaburî, ebul-Hasan Ali b. Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Vahidî, H. 468, *el-Veciz fi Tefsiri'l-Kitabi'l-Aziz*, el-Mektebetü's-Şamile, ilgili ayetin tefsiri. Neysaburî'nin bu görüşü İmam Şafî ve Malik'e atfen Kadı Beydavî ve Alusî'de de yer almaktadır (El-Beydavî, Nasıruddin ebu Said Abdullah b. Ömer b. Muhammed eş-Şirazî H. 685; *Envaru't-Tenzil ve Esraru't-Tevil*, Mecmuatün min et-Tefasir, Beyrut, c. 1, s. S 249, 250; Alusî, Şihabuddin Mahmud b. Abdullah el Huseynî (H. 1270), *Ruh'ul Maanî fi Tefsiri'l-Kuran'il-Azim ves-Seb'al-Mesanî*, Mektebetüş Şamile, ilgili ayetin tefsiri).
- <sup>16</sup> Şevkanî, Muhammed b. Ali b. Muhammed H. 1250, *el-Camî beyne fenneyi'r- rivayet ved-dirayet*, Mektebetü's-Şamile, ilgili ayetin tefsiri; Kurtubi, ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed el Ensarî (H. 671), *el-Camiu li ahkami'l-Kur'an*, Beyrut, c. ½, s. 164.
- <sup>17</sup> Zemahşerî, age, c. 1, s. 221; Kurtubî, c. ½, s. 165.
- <sup>18</sup> İbni Kesir, age, c. 1, s. 209.
- <sup>19</sup> El-Endülüsî, Ebu Hayyan (H.743), *Tefsiru'l-Bahri'l-Muhit*, el-Mektebetü's-Şamile, Bakara 178. ayetin Tefsiri.
- <sup>20</sup> Yazır, Muhammed hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, Şura-Çelik Yay. İst. 1993 c. 1, s. 174, 275,

<sup>21</sup> Yazır, age, c. 1, s. 174.

<sup>22</sup> Nisa 92.

<sup>23</sup> Kurtubî, c ½, s. 165.

<sup>24</sup> Maturidî, age, c. 1, s. 124, 125; Beydavî, age, c. 1, s. 250.

<sup>25</sup> “Gerçekten onlara, iman eden bir toplum için yol gösterme ve rahmet olan, bilgiyle açıkladığımız bir kitap getirdik. Onun söylediklerinin gerçekleşmesinden (te’vilinden) başka bir şey beklemiyorlar. Söyledikleri gerçekleştiği gün, daha önce onu unuttuğu olanlar şöyle der: ‘Rabbimizin elçileri gerçeği getirmişler! Şimdi bizim için şefaata edecek kimseler var mı ki şefaata etseler veya geri döndürülmemiz mümkün mü ki yaptığımız amellerden başkasını yapsak?’ Kendilerini hüsrana uğrattılar ve uydurdıkları şeyler kaybolup gitti.” (Araf 52, 53). Bu ayette kıyametin ortaya çıkması te’vil kelimesiyle dillendirilirken, şu ayette rüyanın ortaya çıkmasına te’vil denmektedir: “Anne babasını tahtın üstüne çıkardı ve hepsi onun karşısında eğilerek selamladılar. Şöyle dedi: Babacığım! Daha önce gördüğüm rüyanın te’vili işte budur!..” (Yusuf 100). Te’vil kelimesinin Kur’an’daki kullanımı hakkında geniş bilgi için bk. Tuncer Namı, “Kur’an’ın Ayet Kavramı Çerçevesinde Mucize Tasavvurumuz”, XI. Kur’an Sempozyumu, Fecr Yay. Ank 2009, s. 125-150.

<sup>26</sup> Şuara 195.

<sup>27</sup> Zümer 28.

<sup>28</sup> Muvafakat, C.4, S.299.

<sup>29</sup> Duman, M. Zeki, age, c. 3, s. 13.

<sup>30</sup> Zebidî, Tacî’l-Arus, İbn’i-Manzur, Lisani’l-Arap, Mevlüt Sarı, el-Mevarid.

<sup>31</sup> Taberî, age, c. 2, s. 140; İbni Kesir, age, c. 1, s. 209; Maturidî, age, c. 1, s. 124.

<sup>32</sup> Taberî, age, c. 2, s. 139, 140. Taberî’nin bu görüşü Süddî, Ebu Malik, Şa’bî ve Rebî’den gelen rivayetlere dayandığını görüyoruz.

<sup>33</sup> İbni Kesir, age, c. 1, s. 209; el Maverdî, age, ilgili ayetin tefsiri; Izz b. Abdisselam, Abdulaziz b. Abdisselam b. Ebil Kasım b. el Hasen es Sülemi ed Dimeşki (H. 660), Tefsiru İbn Abdisselam, Mektebetü’ş-Şamile, ilgili ayetin tefsiri.

<sup>34</sup> Ebu Davud, Diyat, 3. İbni Mace, Diyat, 3.

<sup>35</sup> Buharî, Diyat, Bab 8, no 6880; Ebu Davud, Diyat, 4505, 4506; Tirmizî, Diyat, 1405; Nesaî, Kasame, 29, 30; İbni Mace, Diyat, 3.

<sup>36</sup> Buharî, Kitabü’t-Tefsir, Bab 23, no 4498; Diyat, bab 8, no 6881.

<sup>37</sup> Buharî, Tefsir, Bab 23, No: 3500; Müslim, Kasame, Bab 24, no 4374. Rivayetin devamında suçlunun affedildiği ve dışının sökülmediği bilgileri yer almaktadır.

<sup>38</sup> Nesaî, Kasame, 4757.

<sup>39</sup> Ünalın, age, s. 85, 86.

<sup>40</sup> Ünalın, age, s. 85; Kurtubi, age, c. ½, s. 163.

<sup>41</sup> Kurtubî, age, c. ½, s. 163.

<sup>42</sup> Zemahşerî, age, c. 1, s. 223; Taberî, age, c. 2, s. 143, 144, c. 4, s. 354; Serahsi, Şemseddin, Kitabü’l-Mebusut, Beyrut, c. 2, s. 122-125.

<sup>43</sup> İbni Mace, Diyat, 25, 2667, 2668.

<sup>44</sup> Serahsî, age, c. 26, s. 122.

<sup>45</sup> Serahsî, age, c. 26, s. 122.

<sup>46</sup> Zebidî, age, ‘gaved’ kelimesi; Sarı, Mevlüt, age, ‘gaved’ kelimesi.

<sup>47</sup> Zebidî, age, “gaved” kelimesi.

<sup>48</sup> El-Endülüsî, age, Bakara 178. ayetin tefsiri; İbni Abdisselam, age, Bakara 178. Ayetin tefsiri; Tantavî, age, el-Mektebetü’ş-Şamile, Bakara 178. ayetin tefsiri.

<sup>49</sup> Zebidî, age; Sarı, age, kısas’ kelimesi.

<sup>50</sup> Ebu Zehra, age, s. 93, 94, Ank. 2009; Ünalın, age, s. 103.

<sup>51</sup> Udeh, Abdulkadir, Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk, trc. Ali Şafak Ank. 1991, c. 3, s. 134, 178, 179.

<sup>52</sup> Zebidî, age, İbn’i-Manzur, age; Sarı, age, ‘kısas’ kelimesi .

- <sup>53</sup> Saalibî, Ebu Zeyd Abdurrahman b. Muhammed. B. Mahluf (H. 875), *Cevahiru'l-Hisan fi Tefsiri'l-Kur'an*, Mektebetü'ş-Şamile, ilgili ayetin tefsiri.
- <sup>54</sup> İbni Atiyye, Ebu Muhammed Abdul Hak b. Galip b. Abdurrahman b. Temmam b. Atiyye el Endülüsi el Muhasibî, H. 542; *el-Muharriru'l-Veciz*; Mektebetü'ş-Şamile, ilgili ayetin tefsiri; Kurtubî, age, c. ½, s. 165.
- <sup>55</sup> *Tefsiru'l-Menar*, Mektebetü'ş-Şamile, Bakara 178. ayetin tefsiri.
- <sup>56</sup> Kurtubî, age, c. ½, s. 165.
- <sup>57</sup> Zemahşerî, age, c.1, s. 220; Maturidî, age, c. 1, s. 124; İbni Kesir, age, c. 1, s. 209; Mukatil, age, Mektebetü'ş-Şamile, Bakara 178. ayetin tefsiri; Süyutî, age; Semerkandî, ebu'l-Leys (H. 373), *Bahru'l-Ulum*, el-Mektebetü'ş-Şamile, Bakara 178. ayetin tefsiri.
- <sup>58</sup> Maturidî, age, c. 1, s. 124.
- <sup>59</sup> Özdeş, Talip, *Kur'an ve Nesh Problemi*, Ank. 2005, s. 25-86.
- <sup>60</sup> Kurtubî, age, c. ½, s. 168, 169.
- <sup>61</sup> Saalibî, age, Bakara 178. ayetin tefsiri.
- <sup>62</sup> Buharî, *Kitabu't-Tefsir*, Bab 23, no 4498.
- <sup>63</sup> Saalibî, age, Bakara 178. ayetin tefsiri; Saalibî'nin yaptığı bu üçlü tasnifi Maverdî'nin de yaptığını görüyoruz. Maverdî, Mücahid'in İbni Abbas' ile aynı görüşte olduğunu eklerken, üçüncü görüşü Süddî'ye nispet etmektedir (Maverdî, age, ilgili ayetin tefsiri).
- <sup>64</sup> Mevdudî, Ebul Alâ, *Tefhimü'l-Kuran*, İst. 1991, c. 1, s. 141.
- <sup>65</sup> Örneğin Muhammed. Hamdi Yazır, Bu ifadedeki kardeşin, İsra 33 ayeti gereği, öldürülenin velisi olduğunu açıkça zikretmektedir (M. Hamdi Yazır, age, c. 1, s. 477).
- <sup>66</sup> Yazır, "el-katlâ kelimesi lam harfiyle belirli çoğul olduğundan, kasten ve zulme uğrayarak öldürülenlerin hür, köle, erkek dişi, Müslüman hepsini kapsamaktadır" diyerek 'kıyas'ı kasten öldürmenin cezası sayarken ve ölüm cezası olarak değerlendirirken İsra 33. ayetin nazımını adeta bu ayete taşımaktadır (age, c. 1, s. 474).
- <sup>67</sup> Hamdi Yazır'ın orijinal mealinde ifade böyle olmasına rağmen, sadeleştirme yapan kurul, müdahalede bulunarak; "öldüren, ölenin kardeşini bir şey karşılığında bağışlanırsa" şekline dönüştürmüştür. Kanatimzice meal, ayetin orijinaline uygun hale getirilmiştir; ancak kurul, aynı ifadenin tefsirinde şu yoruma müdahale etme ihtiyacı hissetmemiştir: "Kardeşi tarafından az bir af yapılmış bulunursa..." (Age, c. 1, s. 473, 477).
- <sup>68</sup> Yazır, age, c. 3, s. 180, 188.
- <sup>69</sup> Zemahşerî, age, c. 1, s. 638, ayetin tefsiri; Maverdî, age, Maide 45. ayetin tefsiri; Saalibî, age, ilgili ayetin tefsiri.
- <sup>70</sup> İbni Atiyye, age, ilgili ayetin tefsiri.
- <sup>71</sup> Şura 40.
- <sup>72</sup> Zemahşerî, age, c. 1, s. 639.
- <sup>73</sup> Maide 92.
- <sup>74</sup> Maide 89, 95.
- <sup>75</sup> Sarı, age, 'Sadaka' kelimesi.
- <sup>76</sup> Beydavî, age, c. 1, s. 250.
- <sup>77</sup> Udeh, age, c. 3, s. 27-29; Ünalın, age, s. 45, 46.
- <sup>78</sup> İsra 33.
- <sup>79</sup> Bakara 178, 179.
- <sup>80</sup> Taberî, age, c. 2, s. 140, 142.
- <sup>81</sup> Maide 45
- <sup>82</sup> Bir vesk, 60 Sağ, bir sağ ise 2.917 kg tahıl alan ölçü aletidir (Bk. Sarı, age, ilgili kelimeler).
- <sup>83</sup> Maide 42.
- <sup>84</sup> Nesaî, Kasame, 4736.
- <sup>85</sup> Nesaî, Kasame, 4737.
- <sup>86</sup> El-Bagavî, ebu Hüseyin M. Bin Mesud (H510), *Maalimü't-Te'vil*, Mektebetü'ş-Şamile, Bakara 178. ayetin tefsiri.

## İSLAM ARAŞTIRMALARI

- <sup>87</sup> “Kim kölesini öldürürse biz de onu öldürürüz. Kim kölesinin burnunu keserse biz de onun burnunu keseriz. Kim kölesini iğdiş ederse (kısırlaştırırsa) biz de onu iğdiş ederiz.” şeklindeki rivayetler örnek olarak verilebilir (Nesaî, Kasame, 4735, 4758). Nesaî'nin bu rivayeti, yaklaşık ifadelerle İbni Mace'de de yer almaktadır (Sünen, Diyat, 23, no 2663).
- <sup>88</sup> Nisa 93.
- <sup>89</sup> Müslim, Tefsir, 16, 7541; 18, 7543; 20, 7545; Tirmizi, Tefsiru'l-Kur'an, 15, 3029.
- <sup>90</sup> Yazır, age, c. 1, s. 174.
- <sup>91</sup> Nisa 92, 93.
- <sup>92</sup> Buharî, Diyat, Bab 2, no. 6875.
- <sup>93</sup> Ebu Davud, Diyat, 4498; Nesaî, Kasame, 4726; İbni Mace, Diyat, 34, no 2690. Yukarıda işaret ettiğimiz 'gaved' kelimesi bu anlamı ifade etmektedir.
- <sup>94</sup> Ebu Davud, Diyat, 4499;
- <sup>95</sup> Nesaî, Kasame, 4727-4734
- <sup>96</sup> Müslim, Kasame, Bab 32, no 4387, 4388; Ebu Davud, Diyat, 4501.
- <sup>97</sup> Maturidî, age, c. 1, s. 125; Müslim, 1218.
- <sup>98</sup> Maide 33, 34.
- <sup>99</sup> Maide 32.
- <sup>100</sup> Maide, 27-31.
- <sup>101</sup> Mevdudî, age, c. 1, s. 477.
- <sup>102</sup> Eskicioğlu, Osman, “İslam'da Devlet Velidir (Amme Velayeti)” Dokuz Eylül Ün. İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı VI, İzmir 1989, s. 415–447.
- <sup>103</sup> Enfal 1.
- <sup>104</sup> Mevdudî, age, c. 1, s. 477.
- <sup>105</sup> Furkan 68, 69.
- <sup>106</sup> Furkan 70, 71.
- <sup>107</sup> Furkan 70, 71.
- <sup>108</sup> Hamdi Yazır, bu düşünceye yer vermekte ancak adam öldürme ve benzeri müessir fillerden doğan kişisel hak ihlallerini kısasla ilişkilendirmektedir. Burada kısası bireysel suçlara hasretmenin tesiri sezilebilmektedir.
- <sup>109</sup> Udeh, age, c. 3, s. 28.
- <sup>110</sup> Kutup, Seyyid, Fi Zilali'l-Kur'an, İst 1991, c. 3, s. 240.
- <sup>111</sup> Hamide Topçuoğlu, Hukuk Sosyolojisinin kurucularından olan Amerikalı hukukçu Roscoe Pound'un konuyla ilgili düşüncelerini şöyle özetlemektedir: “Pound, âme menfaatlerini iki grupta mütalâa eder: (1)Devletin bir hükûmî şahsiyet, hukukî şahsiyet olarak menfaatleri, (2) Devletin, sosyal menfaatlerin muhafızı olarak menfaatleri (Topçuoğlu, Hamide, *Sosyolojik Hukuk İlmi*, Ank. 1961, s. 76).
- <sup>112</sup> Gerek tefsirciler gerekse fıkıhçılar, hakim (bireysel anlamda) içtihadını kullanarak ayetin önerdiği cezalardan birini seçeceğini dile getirmektedirler. (Mevdudî, age,, c. 1, s. 477; Yazır, age, c. 3, s. 166, 167).
- <sup>113</sup> Udeh, age, c. 3, s. 62, 63, 173, 174, 244, 245
- <sup>114</sup> Ünal, age, s. 45, 46; Udeh, age, c. 3, s. 27; İbni Abidin, Fetâva, c. 6, s. 549.
- <sup>115</sup> Ueh, age, c. 3, s. 173, 174.
- <sup>116</sup> İsra 33.
- <sup>117</sup> Ünal, age, s. 219, 220.
- <sup>118</sup> Ünal, age, s. 220.
- <sup>119</sup> Başvurduğumuz kaynaklarda, kısasla ikinci veya üçüncü dereceden ilgili görülen ayetlerle ilişki kurulmasına karşın Nisa 92, 93. ayetlerle ilişki kuran hiçbir kayda rastlanmamıştır.
- <sup>120</sup> Ebu Davud, Diyat, 4505; Nesaî, Kasame, 30; Ünal, age, s. 255. Hadisin orijinalinde öldürülme anlamında “yükâdü” fiili kullanılmaktadır ki bu hadisin manen rivayetine işaret olabilir. Bu kelimenin kısas yerine kullanılmasının sakıncalarına daha önce değinmiştir.

- <sup>121</sup> Udeh, age, c. 3, s. 18, 19; Ünalın, age, s. 255.
- <sup>122</sup> Udeh age, c. 3, s. 173. 174.
- <sup>123</sup> Udeh, age, c. 3, s. 127.
- <sup>124</sup> Müslim, Fedailü's-Sahabe, 150.
- <sup>125</sup> Udeh, age, c. 3, s. 127.
- <sup>126</sup> Udeh, age, c. 3, s. 62, 63.
- <sup>127</sup> Udeh, age, c. 3, s. 127.
- <sup>128</sup> "Ta'zir cezası Allah'ın hakkıdır, yani cemiyetin, âmnenin hakkı olup kısas cezası düştüğünde katilin tedip ve islahı, cemiyetin maslahatı için takdir edilir." (Udeh, age, c. 3, s. 173).
- <sup>129</sup> Udeh, age, c. 3, s. 173.
- <sup>130</sup> Bir vesk, 60 sağ, bir sağ ise 2.917 kg tahıl alan ölçü aletidir (Bk. Sarı, age, ilgili kelimeler).
- <sup>131</sup> Maide 42.
- <sup>132</sup> Nesaî, Kasame, 4736.
- <sup>133</sup> Nesaî, Kasame, 4737.
- <sup>134</sup> Maturidî, age, c. 1, s. 125; Müslim, 1218.
- <sup>135</sup> Ebu Davud, Diyat, 3, no 4497; İbni Mace, Diyat, 35, no 2692.
- <sup>136</sup> İbni Mace, Diyat, 34, no 2691.
- <sup>137</sup> Ebu Davud, Diyat, 4504; Kurtubî, age, c. 1/2, s. 168.
- <sup>138</sup> Kurtubî, age c. 1/2, s. 168.
- <sup>139</sup> İbni Mace, Diyat, 23, 2664; Kurtubî, age, c. 1/2, s. 165.
- <sup>140</sup> Buharî, Diyat, Bab 12, no 6884; Nesaî, Kasame, 4744-4746; İbni Mace, Diyat, 24, 2665.
- <sup>141</sup> Müslim, Kasame, Bab 15, no 4361- 4363.
- <sup>142</sup> Müslim, Kasame, Bab 15, no 4361- 4363.
- <sup>143</sup> Tevrat Çıkış, Bab 21, 12-35; Levililer, Bab 24, 10-23; Tesniye, Bab 19, söz 11,-13, 20.
- <sup>144</sup> Taberî, age, c. 4, s. 330, 331; Kurtubî, age, c. 3/6, s. 111; Razî, age, c. 9, s. 79.
- <sup>145</sup> Tevrat, Çıkış, Bab. 21/12-35.
- <sup>146</sup> Taberî, age, c. 2, s. 351.
- <sup>147</sup> Taberî, age, c. 2, s. 351.
- <sup>148</sup> Maide 12, 13; Meryem 59.
- <sup>149</sup> Kurtubî, age c. 3/6, s. 124.
- <sup>150</sup> Kurtubî, age, c. 3/6, s. 124; Serahsî, age, c. 26, s. 125, 126.
- <sup>151</sup> Udeh, age, c. 3, s. 134.
- <sup>152</sup> Zemaşerî, age, c.1, s. 220; Maturidî, age, c. 1, s. 124; İbni Kesir, age, c. 1, s. 209; Mukatil b. Süleyman, age, Bakara 178. ayetin tefsiri; Süyutî, age, ayetin tefsiri; Semerkandî, age, ilgili ayetin tefsiri.
- <sup>153</sup> *Tenviru'l-Mikbas min Tefsir'i-ibn'i-Abbas*, el Mektebetü's-Şamile, Bakara 178. ayetin tefsiri; Taberî, age, age, c. 2 , s. 139-158; el Maverdî, age, el-Mektebetü's-Şamile, Bakara 178. ayetin tefsiri; Tantavî, age, Mektebetü's-Şamile, ilgili ayetin tefsiri.
- <sup>154</sup> Cezayı ifade için vaz'edilen kelime, suçun kastîliğinin istinbat edileceği bir kaynağa dönüştürülürken, suç ifade eden kelimeyle aynı anlam kendisine yüklenmektedir. Oysa "katlâ" kelimesinden 'kasıt' anlamı çıkarmak mümkün olsaydı İsra 33. ayette 'öldürülmek' fiiline 'haksız yere' kaydı düşülmezdi. Ayrıca Nisa 92, 93. ayetlerde Kuran, 'katl' suçunu hata ve kasıt ayrımına tabi tutarak her iki öldürme türü için de kullanmaktadır.
- <sup>155</sup> Zemaşerî, age, c.1, s. 220; Matüridî, age, c. 1, s. 124; İbni Kesir, age, c. 1, s. 209; Mukatil, age, Bakara 178, Mektebetü's-Şamile, ayetin tefsiri; Süyutî, age, ayetin tefsiri; Semerkandî, age, ilgili ayetin tefsiri.
- <sup>156</sup> Maturidî, age, c. 1, s. 124, 125.
- <sup>157</sup> Özdeş, Talip, age, s. 25-86.
- <sup>158</sup> Beydavî, age, c. 1, s. 250; Maturidî, age, c. 1, s. 124.
- <sup>159</sup> Duman, age, c. 1, s. 551.
- <sup>160</sup> Matüridî, age, c. 1, s. 124, 125.



## İSLAM ARAŞTIRMALARI

- <sup>161</sup> Mukatil b.Süleyman, age, Bakara 178. ayetin tefsiri; Zemaşşerî, age, c. 1, s. 221; Maturidî, age, c. 1, s. 124.
- <sup>162</sup> Zemaşşerî, age, c. 1, s. 220; Taberî, age, c. 4, s. 332.
- <sup>163</sup> Çıkış, Bab 21/12-35; Levililer, Bab 24, 10-23; Tesniye, Bab 19, söz 11,-13, 20.
- <sup>164</sup> Süyutî, age, ilgili ayetin tefsiri; Şevkanî, age, ilgili ayetin tefsiri.
- <sup>165</sup> Çıkış, Bab 21, 12-35; Levililer, Bab 24, 10-23; Tesniye, Bab 19, söz 11,-13, 20.
- <sup>166</sup> Taberî, age, c. 4, s. 330, 331; Kurtubî, age, c. 3/6, s. 111; Razî, age, c. 9, s. 79.
- <sup>167</sup> “*el katlü enafâ/evgâ/ebgâ lilkatli.*” (Öldürme öldürmeyle önlenir veya öldürme öldürmeyi gerektirir.) Bu deyim in cahiliye Arapları arasında yaygın olduğu ve çok farklı anlamlarda kullanıldığı dile getirilmektedir (Kurtubî, age, c. ½, s. 163).
- <sup>168</sup> Nisa 82.
- <sup>169</sup> Zümer 28; Kehf 18; Benzeri yorumlar için bk. Özdeş, age, 25,26.
- <sup>170</sup> Özdeş, age, s. 26.
- <sup>171</sup> Kurtubî, age, c. ½, s. 162-165.
- <sup>172</sup> İbni Kesir, age, c. 1, s. 209. El-Endülüsî, age, el-Mektebetü’ş-Şamile, Bakara 178. ayetin tefsiri; Yazır, age, c. 1, s. 174, 275 Kurtubî, age, c. 1/2, s. 164, 165.
- <sup>173</sup> Kutubî, age, c. ½, s. 164, 165.
- <sup>174</sup> Kurtubî, age, c. ½, s. 165.
- <sup>175</sup> Zemaşşeri, age, c. 1, s. 221; Kurtubî, age, c. ½, s. 165.
- <sup>176</sup> Zemaşşerî, age, c. 1, s. 221. Bakara 178. ayetin tefsiri; Şevkanî, age, Mektebetü’ş-Şamile, ilgili ayetin tefsiri; Kurtubî, age, c. ½, s. 164.
- <sup>177</sup> Fazlur Rahman, *Tarih Boyunca İslami Metodoloji Sorunu*, Ank. 2001, Çev. Akdemir, Salih, s. 39, 40.
- <sup>178</sup> Açıkgenç, Alpaslan, “*Fazlur Rahman’ın Hayatı, Görüşleri ve Eserleri*”(Fazlur Rahman’ın *İslam ve Çağdaşlık* adlı eserinin tercümesine yazdığı giriş, Ank. 1999, s 34-37.
- <sup>179</sup> Açıkgenç, age, s 34-37,
- <sup>180</sup> Kurtubî, age, c. ½, s. 162-170; c. 3/6, s. 113-126.
- <sup>181</sup> Ebu Zehra, age, s. 173, 174.
- <sup>182</sup> Fazlur Rahman, *Tarih Boyunca İslami Metodoloji sorunu*, s. 38.
- <sup>183</sup> Ebu Zehra, age, s. 184.
- <sup>184</sup> Şatbî, age, c. 1, s. 221-265, 284-287, c 2, s. 5-57, İz Yay. İst.
- <sup>185</sup> Gökalp, “*Fıkıh ve İctimaiyat*”, İslam Mecmuası, I/s.40; “*İctimai Usul-ü Fıkıh*” İs. Mec. I/S. 3; Kazanlı Halim Sabit, “*Örf ve Maruf*” İs. Mec. I/290; “*İctimai Usul-ü Fıkıh Münasebetiy-le*” İs. Mec. I/145, II/418; Mustafa Şeref, “*İctimai Usul-ü Fıkıh Nasıl Teessüs Eder*” İs. Mec. I/162 vd; Mansurizade Said, “*Şeriat ve Kanun*”, Darulfünun Huk. Fak. Mecmuası, VIII/604 vd. Bu makalelerin kısa özeti için bk. Namlı, Tuncer, *Tanzimat ve Sonrası Dönem hukuk Tartışmaları* (Basılmamış Mastır Tezi), s. 97-101.
- <sup>186</sup> Kurtubî, age, c, 3/6, 122-124.
- <sup>187</sup> Ebu Zehra, age, s. 182-184.
- <sup>188</sup> Hamide Topçuoğlu, hukuk sosyolojisinin Amerikalı iki kurucusundan biri olan Cardozo’nun şu düşüncelerine yer vermektedir: Cardozo, Duguit’in hukuku devletin değil, cemiyeteki sosyal vakiaların spontane bir şekilde yarattığı ve devletin ancak bu objektif hukuk kaidelerini resmen tasdik ettiği mealindeki fikirlerine iltihak eder. Bununla beraber Cardozo, devletin teşriî organının hukuk yaratabileceğini inkâr etmez. Fakat onun kanaatına göre, ister mahkemeler tarafından yaratılsın, ister teşriî organ tarafından yaratılsın, hukukun menşei cemiyettedir ve bu ‘cemiyette yaşayan hukuk’, resmî bir tasdike mazhar olmadan da hukuk vasfındadır. İşte bu manaya gelmek üzere Cardozo ‘hukuk kaide ve prensiplerinin kökleri imalâthanelerin, işçi teşekküllerinin teamülî taazzuvlarında ve metotlarında, nisfet ve adalet hakkındaki hâkim kanaatlerde, zamanın örflerinin kendilerine göre şekillendirildiği inanç ve tatbikat komplekslerindedir. Bunların yegâne eksik tarafları, henüz resmî bir tasdike mazhar olmamalarıdır. Fakat bu bizi bir gün bu eksikliğin telâfi edileceği kanaatından vazgeçiremez’ der (Topçuoğlu, age, s. 97).