

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

KUR’AN-SÜNNET IŞIĞINDA
CEZANIN AMACI

Adem YILDIRIM

2502080264

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Abdulaziz BAYINDIR

İstanbul 2013

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

KUR'AN-SÜNNET IŞIĞINDA
CEZANIN AMACI

Adem YILDIRIM

2502080264

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Abdulaziz BAYINDIR

(Düzeltilmiş Tez)

İstanbul 2013



DOKTORA

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : Adem YILDIRIM

Numarası : 2502080264

Anabilim/Bilim Dalı : Temel İslam Bilimleri

Danışman Öğretim Üyesi: Prof.Dr. Abdulaziz BAYINDIR

Tez Savunma Tarihi : 04.10.2013

Tez Savunma Saati : 10:30

Tez Başlığı : Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ /-OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- Prof.Dr. Abdulaziz BAYINDIR		Kabul
2- Prof.Dr. Yaşar DÜZENLİ		Kabul
3- Prof.Dr. Adem SÖZÜER	—	—
4- Prof.Dr. Ömer AYDIN		Kabul
5- Prof.Dr. Abdullah KAHRAMAN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- Doç Dr. Hasan HACAK		
2- Yrd.Doç.Dr. Fatih ORUM		Kabul

Düzeltilme Hakkında

İlk savunma neticesinde juri üyelerinin teze dair bitakım düzeltilme direktifleri olmuştur.

Buna göre; giriş bölümünde çalışmada kullanılan ilk dönem klasik fıkıh kaynaklarının daha belirgin şekilde yer alması; birinci bölümde tezle dolaylı olarak irtibatlı olduğu gerekçesiyle “âkile” sistemiyle ilgili yazılanların tezde yer almayabileceği; ikinci bölümde teze “*İslam ceza hukuk literatüründe cezanın tarihi arka planı*” ile ilgili bir başlık ilave edilmesi ve bazı başlıklarda takdim-te’hir gerektiği hususları belirtilmiş olup yapılan düzeltmeler neticesinde tez son şeklini almıştır.

Tez Onay Sayfası

Öz

Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı

Bu çalışmanın amacı, Kuran ve Sünnet bütünlüğü içerisinde Kur'an'da cezanın amacının neler olduğunu tespit etmeye çalışmaktır. Konu her ne kadar **“Kur'an ve Sünnet”** çerçevesinde ele alınmış olsa da, tabii olarak çalışmanın ilgili yerlerinde **İslam Hukuku** ve **Batı Hukuku**'nda ne şekilde değerlendirildiğine de yer verilmiştir. Temel olarak bu çalışma, giriş ve sonuç dışında üç bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde, cezanın tanımı, tarihi, İslam hukukuna göre cezaların tasnifi ve Kur'an'da cezanın özelliklerinin neler olduğu konuları yer almaktadır. **“Kur'an ve Sünnet'te, İslam Hukuku'nda ve Batı Kaynaklı Hukukta Cezanın Amacı ”** başlıklı ikinci bölümde, Kur'an'ın dünya ve ahiret hayatında cezalandırma için ne gibi amaçlar gözettiği konusu ele alınmış, suçtan etkilenen taraflar olan fail, mağdur ve toplum için cezada hangi amaçların gözetildiği konularına yer verilmiştir. Ardından İslam hukukunda ve batı kaynaklı hukukta cezanın amacını açıklayan akımlar ve düşünürlerin görüşlerine yer verilmiştir. **“Kur'an ve Sünnet'te Yer Alan Örnek Suç Türlerinde Cezanın Amacı”** başlıklı üçüncü bölümde Kur'an-ı Kerim'de örnek olarak zikredilen cezalarda ne gibi amaçların gözetildiği konusu verilmiş ve birinci bölümde tespit edilen **“cezanın özellikleri”** dikkate alınarak kritik edilmiştir. Sonuç bölümünde ise, çalışma neticesinde ulaşılan tespitlere ve önerilere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kur'an, İslam, hukuk, ceza, amaç, fail, mağdur, tatmin, caydırıcılık, ıslah.

Adem YILDIRIM

ABSTRACT

Purpose of Punishment Light of Quran and Sunnah

The purpose of this study, with the entirety of Qur'an and Sunnah, trying to determine what the punishment in Qur'an. Although subject to the "Quran and Sunnah" has been discussed within the framework of the relevant parts of the study naturally been assessed as what is found in Islamic Law. Basically, this study consists of three parts except the introduction and conclusion.

In the first part of this study, sentence definition, classification and punishment according to Islamic law, what are the characteristics of the sentence are explained in the Qur'an. On the second section "Philosophy on The Purpose of Punishment" describes the purpose of the punishment in Islamic law and modern law and the opinions of trends and philosophers. Then, the application of Islamic law and modern law of peace and the different aspects of mediation compared to similar institutions. In the third chapter titled as "In the Light of the Qur'an and the Sunnah of the Basic Criminal Purposes" main aim is the purposes of sentencing as called in in the Qur'an that it sets in the world and in the Hereafter is discussed. Then, with the parties affected by crime, the offender, the victim and the community in which the objectives are respected in criminal matters are discussed. In the last part of the study, penalties mentioned in the Qur'an as to what the objectives given to respected and identified in the first chapter of the "properties of punishment" has been a criticised consideration. In the conclusion, the study findings and the recommendations are achieved as a result.

Keywords: Qur'an, Islam, law, criminal, purpose, perpetrator, aggrieved, satisfaction, deterrence, improvement.

Adem YILDIRIM

ÖNSÖZ

Toplamları ayakta tutan, insanlar arasında barış ve esenliğin kaynağı olan yegâne ilke, adalettir. Evrendeki ölçü ve dengeyi **“adalet”** üzerine temellendiren Allah Teâlâ, insan ve toplum hayatındaki ölçü ve dengenin de adalet üzerine kurulmasını istemektedir. İnsanlar fıtratlarında var olan adalet duygusunu besledikleri sürece dünya ve ahirette huzurlu olmayı başarabileceklerdir. Şüphesiz bu amacın gerçekleşmesi tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da sadece insanın vicdanına bırakılmamış, ferdî ve toplumsal kurallara uymayanlar için hukukî yaptırımlar öngörülmüştür.

İslam ceza hukuku söz konusu hukukî düzenlemelere uymayan failler için ne gibi yaptırımların uygulanacağını konu edinmektedir. Bu noktada, ***cezalandırmada amacın ne olduğu, insanlara hangi saiklere binâen ceza verilebileceği, ceza yaptırımlarında ölçüye uymanın cezanın amacına ne yönde katkı sağladığı*** soruları gündeme gelmektedir. Diğer bir husus da, ceza yaptırımlarının konusunu sadece **“failin kendisi”**nin mi oluşturduğu, yoksa **“toplum”** ve **“mağdura”** yönelik bir takım amaçların olup olmadığı soruları önem kazanmaktadır. Çalışmamızda bu soruların yanıtlarını tespit etmeye yönelik araştırmalar gerçekleştirdik.

Çalışmamızda yukarıdaki soruların yanıtlarını öncelikle Kur'an ve hadis kaynaklarında bulmaya çalışırken, İslam hukuk kaynaklarında da konunun nasıl değerlendirildiğini ortaya koymaya özen gösterdik. Olaya bütüncül bakma gayretiyle, çalışmanın ilgili bölümünde batı kaynaklı hukukta **“cezanın amacı”** konusuna nasıl yaklaşıldığını çeşitli akımların görüşlerine yer vermek suretiyle ele aldık.

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında şüphesiz en önemli katkı danışman hocamdır. Çalışma konusunun belirlenmesinden tamamlanmasına kadar geçen süre içerisinde yoğun meşguliyetlerine rağmen ilgi ve mesâîlerini esirgemeyerek her hususta ufuk açıcı yönlerdirmelerde bulunan, ders dönemi bittikten sonraki iki yıl boyunca cuma günleri öğleden sonraki vakitlerini ayırarak kendilerinin başında bulunduğu **“Tez Müzakereleri”**ne bizzat önderlik ederek sayısız öneri ve

tenkitleriyle çalışmamı yöneten, değerli hocam **Prof. Dr. Abdulaziz BAYINDIR** Bey'e müteşekkirim. Üzerimde ödeyemeyeceğim hakları bulunan, çalışmayla ilgili çeşitli öneri ve tenkitlerde bulunan **Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN, Prof. Dr. Adem SÖZÜER, Prof. Dr. Yaşar DÜZENLİ, Prof. Dr. Ömer Aydın, Doç. Dr. Servet BAYINDIR** ve **Yrd. Doç. Dr. Fatih ORUM'a** şükranlarımı sunmayı borç bilirim. Çalışmalarım sırasında çeşitli konuları müzakere etme fırsatı bulduğum, tenkit ve önerilerinden yararlandığım **Dr. Abdurrahman YAZICI, Yahya ŞENOL** ve **Suat ERDOĞAN Bey'lere**, ayrıca manevî desteklerinden dolayı **Hayrullah YAVUZ** ve **Dr. Mehmet MÜFTÜOĞLU'na**, ve son olarak *değerli eşime* teşekkür ederim.

Adem YILDIRIM

04/10/2013 İstanbul

İÇİNDEKİLER

Öz	III
ABSTRACT	IV
ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZANIN TANIMI TARİHİ TASNİFİ VE ÖZELLİKLERİ

I. CEZANIN TANIMI	8
A.Lugatta Ceza	8
B.Kur'an-ı Kerim'de Ceza (جزاء)	9
C.Fakihlere Göre Ceza	10
D.Batı Kaynaklı Hukukta Ceza	11
II.İSLAM HUKUKUNDA CEZANIN TARİHİ	12
A.GENEL OLARAK	12
B.İSLAM CEZA HUKUKU HÜKÜMLERİ	14
C.İSLAM HUKUKUNUN TARİHİ DÖNEMLERİ	17
III.İSLAM HUKUKUNDA CEZALARIN TASNİFİ	23
A.Suç Yönünden Cezalar	23
1.Had Cezaları	23
2.Kıyas ve Diyet Cezaları	25
3.Ta'zir Cezaları	28
B.Hâkimin Takdir Yetkisine Göre Cezalar	29
C.İnfaz Mahalli Yönünden Cezalar	30
D.Aralarındaki İlgîye Göre Cezalar	31
E.Değerlendirme	32
IV.KUR'AN'DA CEZANIN ÖZELLİKLERİ	34
A.CEZANIN GENEL ÖZELLİKLERİ	34
1.Cezanın Şer'îliği (Hukûkîliği)	34
2.Cezanın Şahsîliği	35
3.Cezanın Genelliği (Umûmîliği)	36
4.Cezanın Evrenselliği	39
a.Cezanın Evrenselliği Açısından "Sünnetullah" Kanunu	39
b.Cezanın Tespitinde Ölçü: "Mîzân/Denge" Kanunu	43
(1).Mîzân'ın (Denge Kanununun) İndirilmesi	45
(2).Mîzân'ın (Denge Kanununun) Çeşitliliği	46
(3).Mîzân'ın (Denge Kanununun) Hedefi	46

(4).Mîzân'ın (Denge Kanununun) Sonucu Olarak "Hikmet"	47
c.Sünnetullah ve Mîzan (Denge) Kanunları Arasındaki Fark	48
5.Suç ile Ceza Arasında Uygunluk Olması	48
a.Suç-Ceza Arasında Miktar/Ölçü İtibariyle Uygunluk	50
b.Suç-Ceza Arasında Şekil/Vasıf İtibariyle Uygunluk	51
(1).Mâlî Suça Mâlî Ceza	53
(2).Bedenî Suça Bedenî Ceza	55
(3).Manevî Suça Manevî Ceza	57
c.Suç-Ceza Arasında Mücrimin Gözettiği Hedef/Amaç İtibariyle Uygunluk	58
6.Cezanın En Az Maliyetle Uygulanması	60
7.Ceza İnfazının Hızlı Olması	62
8.Cezada Caydırıcılık (Nukûl) ve Öğüt (Mev'iza) Vasfının Olması	64
9.Her Yasak Fiilin İhlal Edilmesinin Bir Mahrumiyeti Doğurması	66
10.Ceza Amaçlarının Gerçekleşmesinde Öncelik Hakkının Bulunması	68
B.MAĞDURU TATMİNE YÖNELİK ÖZELLİKLERİ	70
1.Cezanın Suç Neticesinde Oluşan Mağduriyeti Giderici Vasıfta Olması	70
2.Cezanın Mağduru Teskin Etme Vasfına Sahip Olması	72
C.FAİLİ TATMİNE YÖNELİK ÖZELLİKLERİ	74
1.Cezanın İnsan Onur ve Haysiyetiyle Bağdaşması	74
2.Cezanın Faili Tövbeyle Teşvik Etmesi	76
a.Tövbenin Failin Uhrevî Hayatına Katkısı	77
b.Tövbenin Failin Dünyevî Hayatına Katkısı	77
3.Cezanın Suçluyu Arındırma Vasfına Sahip Olması	78
a.Dünyada Vicdan Azabından Arındırma	78
b.Ahirette Ebedi Azaptan Arındırma	79
D.SUÇLUYU AF YETKİSİ	80
1.Tanım Olarak Af	81
2.Suç Şahsa Karşı İşlenmişse Af Yetkisinin Mağdura Ait Olması	81
3.Suç Topluma Karşı İşlenmişse Fail İçin Af Olmaması	84
4.Suç Allah'a Karşı İşlenmişse Af Yolunun Her Zaman Açık Olması	86
E.CEZADA ALTERNATİF YAPI	87
1.Şahsa Karşı İşlenen Suçlarda Cezanın Alternatifi	88
2.Allah'a Karşı İşlenen Suçlarda Cezanın Alternatifi	89
3.Topluma Karşı İşlenen Suçlarda Cezanın Alternatifi	90
F.TARAFLARIN VİCDANINI TATMİN ETMESİ	91
1.Cezanın Mağdurun Vicdanını Tatmin Etmesi	92
2.Cezanın Toplum Vicdanını Tatmin Etmesi	92
3.Cezanın Failin Vicdanını Tatmin Etmesi	94
G.CEZA ÖDEMELERİNDE "Ceza Fonu" (Teklifi)	96
1.Genel Olarak Ceza Fonu	96
2.Ceza Fonu'un Gelir Kalemleri	98
3.Ceza Fonu'nun Gider Kalemleri	98
4.Ceza Fonu'nun Dayanağı ve İşleyişi	99

İKİNCİ BÖLÜM

KUR'AN VE SÜNNET'TE İSLAM HUKUKU'NDA VE BATI KAYNAKLI HUKUK'TA CEZANIN AMACI

I. KUR'AN ve SÜNNET'TE CEZANIN AMACI	102
A.DÜNYA VE AHİRET HAYATI AÇISINDAN CEZANIN AMACI	102
1.DÜNYA HAYATI AÇISINDAN	102
2.AHİRET HAYATI AÇISINDAN	119
B.TARAFLAR AÇISINDAN CEZANIN AMACI	123
1.FAİL İÇİN GÖZETİLEN AMAÇ	123
a.Fail Kavramı	124
b.Cezanın Ölçülü Olması	125
c.Cezanın Faili Islah Etmesi	131
2.MAĞDUR İÇİN GÖZETİLEN AMAÇ	142
a.Mağdur (المجني عليه)	142
b.Devletin Suç Mağduru Olması	145
c.Mağdurun Vicdanen Tatmin Edilmesi	146
d.Mağdurun Zararının Tazmin Edilmesi	148
e.Mağdura Ödeme Yapılması	152
f.Mağdurun Faili Affetmeye Teşvik Edilmesi	154
3.TOPLUM İÇİN GÖZETİLEN AMAÇ	155
a.Toplum Düzeninin Korunması	155
b.Umumî Caydırıcılığı (Genel Önlemeyi) Sağlamak	156
c.Toplum Vicdanını Tatmin Etmek	157
d.Toplumsal Barışı Sağlamak	157
II.İSLAM HUKUKU'NDA CEZANIN AMACI	158
A.GENEL OLARAK	158
B.İSLAM CEZA HUKUKUNDA AMAÇ	170
C.DEĞERLENDİRME	174
III. BATI KAYNAKLI HUKUKTA CEZANIN AMACI	175
A.KLASİK OKUL	175
B.POZİTİVİST OKUL	187
C.YENİ SOSYAL SAVUNMA ÖĞRETİSİ	193
E.DEĞERLENDİRME	196

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KUR'AN ve SÜNNET'TE YER ALAN ÖRNEK SUÇ TÜRLERİNDE CEZANIN AMACI ve HAPİS CEZASININ KUR'AN İLKELERİ İŞİĞİNDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I. KUR'AN ve SÜNNET'TE YER ALAN ÖRNEK SUÇ TÜRLERİNDE CEZANIN AMACI	199
A.HAYAT HAKKINI İHLAL (KATL) CEZASI	199
1.Kasten Öldürme Suçunda Faile Verilen Cezanın Amacı	200
a.Kıyas'ta Cezanın Amacı	201
b.Ölüm Tazminatında (Diyette) Cezanın Amacı	205
c.Katilin Ahirette Göreceği Cezanın Amacı	211
d.Değerlendirme	212
2.Hataen Öldürmelerde Faile Verilen Cezanın Amacı	214
a.Hürriyetinden Yoksun Bir Mü'mini Hürriyetine Kavuşturma (Tahrîr-u Rakabe-i Mü'mine) Cezası ve Amacı	215

b.Diyet Cezası ve Amacı	219
3.Haklı Sebep ile Öldürmelerde Cezanın Amacı	221
a.Mü'minlere Fiili Savaş Açanlar	222
b.Meşrû Müdafaa	223
c.Kıyas Cezasını Hak Eden Katil	225
4.İrtidat Suçunun Cezasında Amaç	226
a.Genel Olarak	226
b.İslam Hukuk Literatüründe İrtidat Suçunun Cezasında Amaç	227
c.Hadislerde Mürdet	231
d.Kur'an'da İrtidat Suçunun Cezasında Amaç	232
B.MAL EMNİYETİNİ İHLAL (HIRSIZLIK) CEZASI	236
1.Hırsızlık Suçunun Cezasında Topluma Yönelik Gözetilen Amaç	238
2.Hırsızlık Suçunun Cezasında Faile Yönelik Gözetilen Amaç	240
3.Hırsızlık Suçunun Cezasında Mağdura Yönelik Gözetilen Amaç	242
a.Hırsızlık Suçunda Çalınan Malın Sahibine İade Edilmesinde Amaç	243
b.Hırsızlık Suçunda Failin Ödeyeceği Maddi Cezada Amaç	244
C.NAMUS EMNİYETİNİ İHLAL (ZİNA) CEZASI	247
1.Genel Olarak Zina Suçu	247
2.Zina Suçunda Celde Cezasının Amacı	251
3.Celde Cezasının Alenî Olmasının Amacı	252
4.Zanî ve Zâniyeye Uygulanan Evlilik Kısıtlamalarının Amacı	254
D.ŞEREF VE HAYSİYETİ İHLAL (KAZF) CEZASI	255
1.Genel Olarak Kazf Suçu	255
2.Kazf Suçundaki Celde Cezasında Amaç	259
3.Şahitliğin Reddi Cezasında Amaç	260
4.Fasıklık Damgası Cezasında Amaç	262
5.Lanet Cezasında Amaç	263
E.AKIL EMNİYETİNİ İHLAL (HAMR) CEZASI	264
1.Genel olarak Hadd-i Şurb Suçu	264
2.Sarhoşluk Veren Madde Kullanmanın Dünyevî Cezası ve Amacı	266
3.Sarhoşluk Veren Madde Kullanımının Uhrevî Cezası ve Amacı	267
4.Hadd-i Şurb Cezasının Amacı	267
F.TOPLUM GÜVENLİĞİNİ İHLAL (HİRÂBE) CEZASI	269
1.Genel Olarak Hirabe Suçu ve Cezası	269
2.Hirabe Cezasında Gözetilen Amaç	270
II.HAPİS CEZASININ KUR'AN CEZA İLKELERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	273
A.Suç-Ceza Dengesinin Kurulamaması	274
B.İnsan Onur ve Haysiyetiyle Bağdaşmaması	275
C.Vicdanları Tatmin Etmeyen Ceza Yöntemi Olması	276
D.Maliyetli/Pahalı Bir Ceza Olması	277
SONUÇ VE ÖNERİ	279
KAYNAKÇA	284
DÜZELTMELER TABLOSU	297
ÖZGEÇMİŞ	2978

KISALTMALAR

AÜİFD: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.

a.g.e. : Adı geçen eser.

a.g.m. : Adı geçen makale

a.s. : Aleyhisselam.

b. : İbn

b.y. : Baskı yeri yok

Bkz. : Bakınız.

c. : Cilt.

Çev. : Çeviren.

DİA. : Diyanet İslam Ansiklopedisi.

DİB. : Diyanet İşleri Başkanlığı

Hız. : Hazreti.

Hızr. : Hazırlayan.

İFAV. : Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

mad. : Madde, maddeler

Nşr. : Neşreden

Terc. : Tercüme

TDV. : Türkiye Diyanet Vakfı

thk : Tahkik eden

tlk. : Ta'lik eden

t.y. : Tarih yok

- s. : Sayfa, sayfalar
- sav. : Sallallâhu aleyhi ve sellem.
- v. : Vefat

GİRİŞ

İslam, insanlar arasındaki ilişkilerin ıslahı için **“hak düzeni”** kurmuştur. Hak düzenin kurulmasının amacı fesadın ortadan kaldırılmasıdır. Ayet-i Kerime’de **“Eğer gerçek, onların heveslerine uysaydı gökler yer ve onlarda bulunanlar bozulup giderdi”**¹ buyrulmaktadır. Ayet-i Kerim’e hakkı, fesadın önleyicisi olarak kabul etmektedir.²

İslam’ın getirmiş olduğu bütün düzenlemelerin ve ahkâmın temeli maslahattır. İslam’ın kitap ve sünnette ortaya koyduğu ve içinde maslahatın olmadığı hiçbir emir yoktur.³ İslam hukukunda var olan hükümler ister küllî, ister cüzî şekilde ele alınmış olsun, hükümlerin tamamının bir gayesinin olduğu görülmektedir. İslam Hukuku’nun genel gayesi toplum düzenini korumak ve toplumu meydana getiren fertlerin yararını (salâhını) sağlamak suretiyle, toplum yararının devamlılığını temin etmektir.⁴ Özetle İslam hukukunun genel gayesi, **toplumda ıslahı gerçekleştirme ve toplumdaki fesadı kaldırma (celbu’l-mesâlih ve der’ul-mefâsid)** şeklinde iki küllî prensipte toplanmaktadır.

İslam, toplumdaki fesadı kaldırma ve ıslahı gerçekletirme ilkesini üç türlü yolla gerçekletirmeye çalışır:

1) Bunlardan ilki insanların ruhî yönden terbiye edilmeleri ve arındırılmalarıdır. Zira insan vicdanının terbiye edilmesi, bir suçun meydana gelmesinin engellenmesinde ilk ve birinci temeldir. İslam’ın öngördüğü namaz, oruç, zekât, hac, infak, yardımlaşma gibi tüm ibadetler insan vicdanının terbiye edilmesine ve ruhun arındırılması amacına yöneliktir. Bu tür ibadetler sayesinde insan ruhen kendisini arındırarak, suç ve günahattan uzak durabilir.

2) İslam’ın suça engel olma yollarının ikincisi, faziletli bir toplum oluşturmaktır. Faziletli bir toplumda insanlar arasında kötülüğün meydana gelmemesi birtakım yollarla sağlanabilir:

¹ Mü’minun 23/71.

² Muhammed Tâhir İbn Âşûr, **Mekasidu’s-Şer’iati’l-İslâmiyye**, Dâru’n-Nefâes, Umman, s. 275.

³ Muhammed Ebu Zehra, **el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhı’l-İslâmî**, Cilt: I-II, Dâru’l-Fikri’l-Arabî, Kâhire, 1998, C. I, s. 24.

⁴ İbn Âşûr, **Mekasidu’s-Şer’iati’l-İslâmiyye**, s.273.

a) “**Emr-i bi'l-ma'ruf**” müessesesi bu yolların başında gelmektedir. Zira İslam’a göre bir kimse bir kardeşinde herhangi bir eğrilik görür de onu düzeltmeye gücü yeterse, bu düzeltmeyi yapmakla yükümlüdür. Kur’an-ı Kerim, toplumda bu misyonu üstlenmiş kişilerin bulunması gerektiğini “**Sizden hayra çağıran, iyiliği emredip kötülükten sakındıran bir topluluk bulunsun. İşte onlar kurtuluşa erenlerdir.**”⁵ beyanı ile emretmektedir. Bu özellikteki insanlar sayesinde, toplum fertlerinin birbirleriyle kaynaşması ve yakınlaşması sağlanacak, toplumda kötülükler azalacaktır.

b) Faziletli bir toplum oluşturmaının ikinci yolu, insanda “**hayâ ve utanma duygusu**”nu oluşturmaktır. İslam mü’minlere utanma ve hayâ duygusunu aşlamaktadır. Bu nedenle Rasulullah (s.a.v.); “**Her dinin bir ahlakı vardır. İslam’ın ahlakı da hayadır.**” buyurmuştur.⁶ Suç işleme hastalığına yakalanmış bir kimse ruhuna hayâ duygusu yerleştirilmek suretiyle tedavi edildiğinde, bu kimseyle insanlar birbirine yaklaştırılmış olur. Artık böyle tedavi edilen bir kişide toplumun hoş görmediği şeyler görülmez. İslam ahlakıyla tedavi edilen böyle bir kişinin, suç işleme ihtimali tam olarak yok olmasa bile en azından suç işleme olaylarında bir azalma meydana gelecektir.

c) Faziletli bir toplum oluşturmaının üçüncü yolu ise, günahın alenileştirilmemesidir. Toplumun temiz ve faziletli olması, yüz kızartıcı kötü olayların ve günahların meydana gelmemesi için İslam, suçların açığa vurulmasına engel olmuştur. Bu nedenle İslam, açığa vurularak işlenmiş suçları dünyevi ve uhrevi olmak üzere iki suç olarak kabul etmiştir. İşlenen suçların açığa vurulmayıp gizli tutulması kişinin terbiye olmasını ve nefsinin kötülüklerden ayıklanmasını kolaylaştırabilir. Günahın açığa vurulmayıp gizli kalması, kişinin tövbe etmesine ve Allah’a dönmesine yardımcı olabilir.⁷ Diğer taraftan işledikleri suçları açıktan açığa işleyenlerin ve başkalarını da günah işlemeye teşvik edenlerin yaptıklarını Kur’an-ı Kerim, çirkinlik olarak nitelemekte ve şöyle buyurmaktadır: “**İnananlar arasında,**

⁵ Âl-i İmran 3/104.

⁶ Ebu Abdullah Muhammed İbn Yezid el-Kazvinî İbn-i Mâce: **Sünen**, C. I, Beyrut, Daru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 2004. **Zühhd**, 17.

⁷ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhı’l-İslâmî**, s.18.

çirkin şeylerin yayılmasını arzulayan kimseler için dünyada da ahirette de çetin bir ceza vardır.”⁸

3)İslam’ın suça engel olma yollarının üçüncüsü ise suçlara ceza tayin etmesidir. Ceza hem kişiyi suç işlemekten engeller hem de başkalarını caydırarak o suçun toplumda tekrar meydana gelmesine mani olur. Fakat bu sonuçları alabilmek için cezanın hükmen verildiği gibi fiilen de uygulanması gerekmektedir. Toplum nazarında, uygulanan hafif bir ceza uygulanmayan ağır bir cezadan daha etkili olacaktır.

İster beşeri hukuk isterse İslam hukuku olsun hukuk prensipleri, insan ve toplum üzerinde bir maksat ve hedefi gerçekleştirmeye yönelik ilkeler vaz’etmektedir. Bu yüzden **“gaye/amaç problemi”** genelde hukuk felsefesinin, çalışmamız itibariyle de ceza hukukunun temel konularından birini oluşturmaktadır. İslam hukuk literatüründe gaye problemi, furû’l-fıkh kitaplarının çeşitli yerlerinde dağınık olarak, usûlû’l-fıkh kitaplarında da özellikle kıyas, istihsan, mesâlihî mürsele ve hüsn-kubh gibi bölümlerinde ele alınmaktadır. Bu durum ceza hukuku için de geçerlidir. İslam ceza hukukuna dair gerek klasik gerekse modern, çeşitli çalışmalar olmasına karşın, İslam ceza hukukunda cezanın amaçlarının işlendiği müstakil bir çalışmaya rastlayabilmiş değiliz.

Cezanın amaçlarını konu alan böyle bir çalışma yapma fikri esasen, günümüzde suç mağdurlarının zayi olan haklarının tespit edilip bu hakların iade edilmesi ihtiyacından doğmuştur. Teorik olarak İslam hukukunda, pratik olarak da Osmanlı’da uygulaması var olan **sulh/musalaha** sistemi, mağdurun zayi edilen haklarının, kısmen de olsa, iadesi noktasında önemli bir yere sahiptir. Batı kaynaklı hukukta önce Avrupa’da sonra da ülkemiz hukuk literatüründe **“uzlaşma/uzlaştırma kurumu”** ismiyle yer alan **sulh/musalaha** sistemi yeni ve etkin bir çalışma olarak dikkat çekmektedir. Bununla birlikte bu sistemi olgunlaştırmak ve mağdur haklarının zayi olmayacağı bir noktaya ulaştırmak, kanaatimizce **cezanın amaçlarını** ortaya koymakla mümkün olacaktır. Cezanın amaçlarının tespit edildiği ceza sisteminde, suç failine ve suç mağduruna karşı hukukî yaklaşımlar daha da netleşecek, böylelikle karşılıklı hak ihlalleri en aza indirgenecektir.

⁸ Nur, 24/19.

Cezanın amaçları konusunu ele almamızın diğer bir sebebi de, günümüzde tüm dünyada yaygın bir şekilde **ceza infaz biçimi** olarak kullanılan **hapis cezasının** insan hak ve hukukuna ne derece uygun bir ceza infaz yöntemi olduğuna yönelik tartışmaların sıcaklığını korumasına dayanmaktadır. Hapis cezasının amaçları arasında gösterilen '**failin ıslahı**' hedefinin kendisinden bekleneni veremiyor olması, hapisanelerin tüm dünyada her geçen gün sayıca artmasına karşın suç oranının düşmemesi gerçeği, **failin ıslahının başka yöntemlerinin olup olmadığı** sorusunu gündeme getirmektedir. Bu ve benzeri birçok soru ve sorundan dolayı cezanın amacı konusunda bu çalışmayı yapmayı gerekli gördük.

Tezimizin başlığını "**Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı**" olarak tespit ettik. Tez başlığında neden "Kur'an-Sünnet Işığında ..." ifadesini tercih ettiğimizi ve "sünnet" kavramını hangi çerçevede ele aldığımızı açıklamakta fayda mülâhaza ediyoruz.

Başlıkta yer alan "sünnet" ifadesi ile, Hz. Peygamberin Kur'an'ın hükümlerini uygulama yükümlülüğünün neticesi ve meyvesi olan hikmeti kastediyoruz. Allah'ın elçisi sıfatıyla işlediği fiil ve tasarruflarında kendisine vahyedilene tabi olma zorunluluğu bulunan Hz. Peygamberin verdiği hükümler ile Allah'ın vahyi arasında bir tenakuzun olamayacağı aşıkardır. Zira kendisine indirilen vahiy Hz. Peygambere, hüküm vereceği zaman nasıl hükmedeceğinin yolunu da göstermektedir. Ayete-i Kerime'de "(Ey Muhammed!) Biz sana Kitabı hak olarak indirdik ki, insanlar arasında Allah'ın sana gösterdiği şekilde hüküm veresin..."⁹ buyrulması, Hz. Peygamberin vereceği hükmün Kur'an'ın emir ve ilkeleri doğrultusunda bir hüküm olması gerektiğini göstermektedir. Aslında bu özelliğin peygamberimizle birlikte Allah'ın tüm elçileri için geçerli olduğuna şu ayet işaret etmektedir. "...Allah, müjdeciler ve uyarıcılar olarak peygamberler gönderdi ve beraberlerinde, insanların anlaşmazlığa düştükleri şeyler konusunda, aralarında hüküm vermek üzere kitapları hak olarak indirdi..."¹⁰

⁹ Nisa, 4/105 إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ

¹⁰ Bakara, 2/213 فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ

Hiz. Peygamberin elçilik sıfatı dahilindeki fiil ve tasarruflarında vahyin denetim ve kontrolu altında olduğu ilgili ayetlerden anlaşılmaktadır.¹¹ Başlıktaki “sünnet” ifadesi ile Kur’an’ın yanında ve ondan bağımsız ikinci bir kaynağı değıl, aksine Hiz. Peygamberin Kur’an’ın kendisine öğrettiğı metodu¹² kullanarak, Kur’anın genel hüküm ve ilkeleri doğrultusunda ayetlerden çıkardığı geçirerek ortaya koyduğu hüküm ve tasarruflarını kastediyoruz.

Şüphesiz bu çalışma için farklı başlıklar da seçilebilirdi. Örneğın “*İslam hukukunda cezanın amacı*” veya “*Mukayeseli hukukta cezanın amacı*” başlıkları gibi. Fakat cezanın amaçları gibi bir çalışmanın bizzat ceza ilkelerinin ve uygulama örneklerinin yazılı olduğu nas olan Kur’an ve ona tâbî olan sünnetten çıkardıktan sonra, İslam Hukuku’nda konuyla ilgili yer alan görüşleri bu ilkeler ışığında değerlendirmenin daha doğru olacağı düşüncesindeyiz. Diğer taraftan İslam hukukunun tarihi süreç içerisinde sahip olduğu kazuistik metodun doğal bir sonucu olarak cezanın amacına dair teorilerin sistemleştirilmemiş olduğu gerçeğini de burada ifade etmek gerekir. Bununla birlikte elbette mümkün olduğu kadar İslam hukukunda fakihlerin görüşlerine ulaşmaya, cezanın amacına dair söylenen görüşleri aktarmaya gayret gösterdik.

Diğer taraftan insan akıl ve düşüncesinin ürünü olarak gelişen batı kaynaklı hukukta düşünürlerin, tarihi süreç içerisinde cezanın amacına dair geliştirdikleri teorileri bilmenin târihî tecrübe adına önemli olduğu kanaatindeyiz. Zira düşünmeye ve akletmeye büyük önem atfeden Kur’an’ı Kerim’in üzerinde durduğu kavramlardan biri de doğru bilgiyi merkeze alma gayreti olan “zikir” kavramıdır. Elbette adı geçen hukukta cezanın amacına dair söylenen teorilerin bir kısmının hakikatle örtüştüğü, bir kısmının da hakikatin uzağında kaldığı görülecektir. Bu tarihi tecrübeyi atlamamak adına çalışmamızın ilgili yerinde batı kaynaklı hukukta cezanın amacığna dair serdedilen düşünceleri ele alıp üzerinde bir değerlendime yapmanın gerekli olduğu kanaatindeyiz.

Çalışmamızda konumuzun sınırlarını Kur’anda yer alan ceza ayetlerinin amacı ve bu cezalarla ilgili Hiz. Peygamber (s.a.v.)’in uygulama örneklerinde cezanın

¹¹ Hicr 15/9; Kıyâmet, 75/16-19; Hâkka 69/44-46

¹² Âl-i İmran, 3/7; Hûd, 11/1; Zümer, 39/23.

amacı ile sınırlı tuttuk. Şüphesiz ceza konusu “amacından” başka, “usulü”, “tarihi”, “ceza ilkeleri”, “cezanın çeşitleri”, “maddi-manevi”, “dünyevî-uhrevî” oluşuyla, “ceza sorumluluğu”, “tekerrür durumu”, “af ilkeleri” ile iç içe geniş bir külliyattır. Çalışmamızda mümkün olduğu kadar ilgili ayet ve hadisleri sadece “cezanın amacı” yönüyle inceledik. Bir konuyu işlerken mezhep önceliği olmaksızın önce konunun İslam hukukunda geçtiği şekliyle genel tarifini verdik. Sonra Kur’an’da yer alan ilgili ayetlere dair yorumları, hem hukuk kaynaklarından hem de tefsir kitaplarından aktarmaya gayret gösterdik. Sonra da genel ceza ilkeleri ışığında konuyla ilgili naslarda cezanın amacını tespit etmeye çalıştık.

Çalışmamızda başta **Kur’an-ı Kerim** olmak üzere, **Kütübü’s-Sitte** ve diğer hadis kitapları; klasik fıkıh kitaplarından Ebû Yusuf’un **Kitâbu’l-Harac**, Serahsî’nin **el-Mebsûd**, Neseî’nin **Kenzü’d-Dekâik**, İbn Kudâme’nin **el-Muğnî** ve **el-Kâfî**, Kâsânî’nin **Bedâiu’s-Sanâî**, Mâverî’nin **el-Hâvi’l-Kebîr fî Fıkhi Mezhebi’s-Şâfiî** ve **Edebü’l-Kâdî**, Merginânî’nin **el-Hidaye Şerhu’l-Bidayeti’l-Mübtedî**, Mevîlî’nin **el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-Muhtâr**, İbn Humam’ın **Fethu’l-Kadîr**, İbn Hazm’ın **el-Muhallâ**, İbn Abidin’in **Reddû’l-Muhtâr ale’d-Durri’l-Muhtar** isimli eserleri; Tefsirlerden Zemaşerî’nin **el-Keşşâf**, Râzî’nin **Tefsîru’l-Kebîr**, Kurtubî’nin **el-Câmi li Ahkâmi’l-Kur’ân**, İbn Arabî’nin **Ahkâmu’l-Kur’ân** isimli eserleri; Yine Gazzalî’nin **el-Mustasfâ min İlmi’l-Usûl**, Şah Veliyyullah ed-Dehlevî’nin **Hüccetullâhi’l-Bâliğah**, İbn Abdisselâm’ın **Kavâid’l-Ahkâm fî Mesâlihi’l-Enâm**, İbn Teymiye’nin **es-Siyâsetü’s-Şer’iyye**, Şâtıbî’nin **el-Muvâfakât**, İbn Âşur’un **Mekâsîdû’s-Şer’iati’l-islâmiyye**, Abdülkadir Üdeh’in **et-Teşrî’ul-Cinâiyyi’l-İslâmî**, Ebu Zehra’nın **el-Cerîme ve’l-Ukûbe fî’l-Fıkhi’l-İslâmî**, Ahmet Behnesî’nin **el-Mevsûatu’l-Cinâiyye fî’l-Fıkhi’l-İslâmî**, ve **el-Hudûd fî’l-İslam**, Selim Avva’nın **Fî Usûli’n-Nizâmi’l-Cinâî**, Sadık el-Mehdî’nin **el-Ukûbât-ı-Şer’iyyet-i ve Muvekkiahâ min’en-nizâmi’l-İctimâî’l-İslâmî**, Hasen Ebû Ğudde’nin **Ahkâmu’s-Sicn ve’s-Sücenâ fî’l-İslam**, Cesare Beccaria’nın **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Hayrettin Karaman’ın **Mukayeseli İslam Hukuku** ve **İslam Hukuk Tarihi**, Servet Armağan’ın **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, Süleyman Uludağ’ın **İslam’da Emir ve Yasakların Hikmeti**, Hüseyin Esen’nin **İslam Hukukunda Mâli Cezalar**, Metin Hülâgü’nün, **İslam Hukukunda Hapis Cezası**, Ali Pekcan’ın **İslam Hukukunda**

Gâye Problemi, Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman'ın ***Nazari ve Tatbikî Ceza Hukuku***, Nevzat Toroslu'nun ***Ceza Hukuku***, Kayıhan İçel'in ***Yaptırım Teorisi***, Füsün Sokullu-Akıncı'nın ***Viktimoloji (Mağdurbilim)***, M. Artuk-A. Gökçen- A. Yenidünya'nın ***Ceza Hukuku Genel Hükümler***, Kayıhan İçel-Süheyl Donay'ın ***Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku***, Süheyl Donay'ın ***Ceza Yargılama Hukuku*** gibi kitaplarından istifade edilmiş bunların yanısıra konuyla ilgili birçok ***makale*** ve ***tez*** çalışması incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZANIN TANIMI TARİHİ TASNİFİ VE ÖZELLİKLERİ

I. CEZANIN TANIMI

A.Lugatta Ceza

Türkçe’de *suç veya günah işleyenlere verilen azap*¹ anlamına gelen *ceza* (جزاء) kelimesi, Arapça’da zıt anlamları içinde barındıran bir kelimedir. Ceza (جزاء) kelimesi Arapça’da failin filine göre *iyi* veya *kötü karşılık*² anlamına gelir. Bu anlamıyla *Ona şununla (kötü) karşılık verdim. جازيته* *Onu ödüllendirdim* (iyi karşılık verdim) denir.³ Ceza kelime olarak “*bir şeyin bedeli ve karşılığı*”, masdar olarak da, “*iyi veya kötü olan bir fiil ve davranışın tam ve yeterli karşılığını vermek*” anlamına gelmektedir.⁴

Ceza genel ve özel anlamlarıyla iki şekilde ele alındığında *genel* anlamda *dünyevî veya uhrevî mahiyette özendirici veya caydırıcı müeyyideden* ibarettir. *Özel* anlamda ise *dünyada hukuk düzeni tarafından suçluya uygulanacak maddi ve manevi müeyyideyi* ifade eder. Bu manadaki cezayı Arap dilinde “*ukûbet*” kelimesi, ceza hukukunda ise “*el-fikhü’l-cinâi*” veya “*et-teşrîu’l-cinâi*” terimleri karşılamaktadır.⁵

İslam hukukçuları cezaları *ukubât* terimiyle ifade ederler. Türkçe’de, *işlenilen bir suçun karşılığı* anlamında kullanılan *ceza* kavramı Arapça’da, *ukûbe* (عقوبة) ve *ikâb* (عقاب) kelimeleriyle ifade edilir. *Ukûbe* ve *ikâb* kelimeleri arasında

¹ Abdullah Yeğin, “Ceza”, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lûgat*, İstanbul, Türdav, 1997, s. 149.

² Muhammed b. Mükerrrem b. Manzur (v. 711/1311), *Lisanü’l-Arab*, C. I-XX, Beyrut, Daru’s-Sâdır, 1990, C.VII, s. 612; İsmail bin Hammad Cevheri, *es-Sıhah*, thk. Ahmet Abdulgafur Attar, Daru’l-İlmi’l-Mâliyyîn, Beyrut, t.y., C. 6, s. 2303; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, Bilmen Yayınevi, t.y., C. III, s. 12.

³ Rağıb el-İsfahanî (ö.425), *Müfredât Elfâzu’l-Kur’an*, Beyrut, Daru’l-Elkâm, 2002, ج ۱, mad., s. 195.

⁴ Adil Bebek, “Ceza”, *DİA*, C. VII, s. 469.

⁵ Bebek, “Ceza”, *DİA*, C. VII, s. 469.

şöyle bir ayırım söz konusudur. Suçun dünyevî karşılığı için **ukûbe**, uhrevî karşılığı için **ikâb** kavramları tercih edilmektedir.⁶ Bu kökten gelen kelimeler Kur'an'da da çokça kullanılmıştır.⁷

Ukûbe kavramı lugatta **teâkub** yani bir şeyin ardı sıra gelmek, takip etmek anlamlarına gelir.⁸ **Ukûbet** kelimesi delâletiyile kötü karşılığı ifade etmek için kullanılır. Buna göre **ukûbet, kanun koyucunun emrini çiğneyene karşı toplumun menfaati için konulmuş bir cezadır.**⁹

B.Kur'an-ı Kerim'de Ceza (جزاء)

Tespitlerimize göre Kur'an-ı Kerim'de ceza (جزاء) kelimesi ve türevleri 109 ayet içerisinde toplamda 117 kez geçmektedir. Bunlardan 46 tanesi pozitif,¹⁰ 59 tanesi negatif,¹¹ 12 tanesi de nötr¹² olmak üzere üç farklı anlam kümesi içerisinde kullanılmaktadır.

Ceza (جزاء) kelimesi **pozitif** anlam kümesi içerisinde **ödül, mükafat, karşılık, ücret** gibi anlamlarda kullanılmaktadır. **“Şükredenleri ödüllendireceğiz.”** وَذَٰلِكَ جَزَاءُ الْمُحْسِنِينَ **“Güzel davrananların mükafatı işte budur!”**, فَلَهُ **“İşte arınanların mükafatı budur!”** وَذَٰلِكَ جَزَاءُ مَنْ تَزَكَّى **“....onun için en güzel mükafat vardır.”** جَزَاءُ الْحَسَنَى **“Biz şükredenleri böyle mükafatlandırırız!”** كَذَٰلِكَ يُجْزَىٰ مَنْ شَكَرَ **“İyiliğin karşılığı yalnız iyilik değil midir?”** جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ

⁶ Esen, “İslam Hukukunda Cezaî Sorumluluk”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri ABD**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2003, s. 5.

⁷ Bkz.: Ra'd 13/32, Nahl 16/126, Sâd 38/14, Gâfir 40/5, Fussilet 41/43.

⁸ İbn Manzur, **Lisânü'l-Arab**, C. I, s. 619; el-İsfahânî, **Müfredât**, s. 575.

⁹ Üdeh, **et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî**, C. I, s. 609.

¹⁰ Bkz., Âl-i İmran 3/136, 144,145; Mâide 5/85; En'am 6/84; Tevbe 9/121; Yunus 10/4; Yusuf 12/22, 88; Nahl 16/31, 96, 97; Kehf 18/88; Tâhâ 20/ 76; Mü'minûn 23/111; Nûr 24/38; Furkan 25/15,75; Kasas 28/14,25; Ankebut 29/7; Rûm 30/45; Secde 32/17; Ahzab 33/24; Sebe' 34/4,37; Sâffât 37/80,105,110,121,131; Zümer 39/34,35; Ahkaf 46/14; Necm 53/31; Kamer 54/14,35; Rahmân 55/60; Vakı'a 56/24; İnsan 76/9,12,22; Mürselât 77/44; Nebe' 78/36; Leyl 92/19; Beyyine 98/8.

¹¹ Bkz., Bakara 2/85, 191; Âl-i İmran 3/87; Nisa 4/93, 123; Maide 5/29, 33, 38,95; En'am 6/93, 120, 138, 139, 146, 157,160; Âraf 7/40, 41, 147, 152, 180; Tevbe 9/26, 82, 95; Yunus 10/13, 27, 52; Yusuf 12/25, 74, 75; İbrahim 14/51; İsra 17/63, 98; Kehf 18/106; Taha 20/127; Enbiya 21/29; Neml 27/90; Kasas 28/ 84; Sebe 34/17, 34; Fâtır 35/ 36; Yasin 36/54; Sâffât 37/ 39; Gâfir 40/40; Fussilet 41/ 27,28; Şûra 42/40; Ahkâf 46/20, 25; Tûr 52/16; Haşr 59/17; Tahrim 66/7; Nebe' 78/26.

¹² Bkz., Bakara 2/ 48,123; Tevbe 9/29; Taha 20/15; Lokman 31/33; Gâfir 40/17; Casiye 45/14, 22, 28; Necm 53/41.

“Sabrettiklerinden dolayı onları cennet ve ipekle ödüllendirmiştir!”, جَزَاؤُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ “**Rableri katında onların mükafatı adn cennetleridir...**” gibi ayetler bu grubun örnekleri içerisinde yer alırlar.

Ceza (جزاء) kelimesi **negatif** anlam kümesi içerisinde **karşılık, ceza, akıbet, müeyyide** gibi anlamlarda kullanılmaktadır. وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ **“İşte zalimlerin cezası budur!”**, جَزَاءُ مَا كَسَبَا **“yaptıklarına karşılık”**, مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا **“Senin ailene kötülük yapmak isteyeninin cezası nedir?”**, gibi ayetler bu grubun örnekleri içerisinde yer alır.

Ceza (جزاء) kelimesi **nötr** anlam kümesi içerisinde failin fiilinin müspet veya menfi olmasına göre **ceza** veya **ödül** anlamlarında kullanılmaktadır. الْيَوْمَ تُجْزَى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا وَلِئِنْ جُزِيَ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ **“O gün her nefis yaptığığının karşılığını bulur”**, الْيَوْمَ تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ **“bu gün yaptıklarınızın karşılığı size ödenir”**, ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءُ الْأَوَّلَى **“Sonra ona tastamam karşılığı verilecektir.”** gibi ayetler bu grubun örnekleri içerisinde yer alır.

C.Fakihlere Göre Ceza

İslam Ceza Hukuku’nun Klasik fıkıh kaynaklarda belli bir tarifi yoktur.¹³ Bununla birlikte, *İslam Ceza Hukuku* için, “*kamu ve şahıs haklarını korumak amacıyla tayin edilen yasak fiiller ve bu fiillere karşı kamu otoritesinin/devletin uyguladığı cezalar yönünden fertle devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalı*” şeklinde bir tarif yapılmıştır.¹⁴

¹³ Zira İslam dünyasında XIX. Yy.’a kadar, “toplumda düzeni sağlayan ve arkasında devlet müeyyidesi bulunan kurallarla ilgili ilim”, “İslam Hukuku” terimiyle değil “fıkıh” terimiyle ifade edilmektedir. Her ne kadar bu tanım fıkıh ilmi kavramının tamamı anlamına gelmiyorsa da bu kurallar fıkıh ilmi kapsamında yer almıştır. Fıkıh ilmi yukarıdaki tariftten daha geniş bir ilim dalıdır. “Fıkıh” ve “İslam Hukuku” kavramlarının tarihi süreçte kullanımlarıyla ilgili bkz.: Kemal Yıldız, İlyas Yıldırım, Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi Kaynakları ve Çalışmaları Üzerine Bir Derleme Denemesi, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 7, Nisan 2006, s. 372.

¹⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C. I, s. 121-122; Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, Kültür Basın Yayın Birliği, s. 33.

İslam hukukunda **ceza** için ise farklı tarifler yapılmıştır.

Mâverdi (ö.450/1058) cezayı; “*Allah’ın, haram olan şeylerin işlenmesini ve emrettiği şeylerin terkinin önlemek üzere koyduğu müeyyidelerdir.*”¹⁵ şeklinde **Allah hakkı** eksenli bir tarif yaparken, İbn Abidin (ö.1252/1836) “*Cezalar, insanların yararı için, din, nefis, nesil, mal, akıl ve namuslarının korumak ve kulların zarar gördüğü çeşitli kötülüklerden vazgeçirmek amacıyla konulan müeyyidelerdir.*”¹⁶ şeklinde **şahıs ve toplum haklarını** ve cezanın amaçlarından olan **caydırıcılık unsurunu** dikkate alarak bir tarif yapmıştır.

Diğer bir tanıma göre **kamu otoritesinin, işlenmesi yasak olan hususları işleyenlere veya yapılması emredilen hususları yapmayanlara tatbik edeceği cezâî müeyyidelerin tanzim edilmesi** şeklinde tarif edilmektedir.¹⁷ İslam dini iman, ibadet, muâmelât ve ahlak alanlarındaki prensiplerinin uygulanmasını sağlamak, bunlarla ilgili emir ve yasaklarının ihlallerini önlemek, ferdî ve içtimâî hayatı bütün yönleriyle ıslah etmek amacıyla gerek dünya gerekse âhiret hayatına yönelik olarak bir takım özendirici veya caydırıcı tedbirler almıştır. Bu tedbir ve müeyyidelerin tamamı ceza kavramının şümûlü içindedir.¹⁸

D.Batı Kaynaklı Hukukta Ceza

Batı kaynaklı hukuktaki bir ceza tanımı şu şekildedir: “*Topluma mahsus derecede zarar veren fiiller karşılığı olarak devletin kanun ile ihdas eylediği ve izlediği diğer maksatlar yanında, özellikle suçu işleyeni bazı mahrumiyetlere tabi kılma ve böylece toplumun işlenen fiili tasvip etmeme duygusunu belirtmek üzere kazâî*

¹⁵ Ebu’l-Hasan, Ali b. Muhammed b. Habîb Mâverdî, (v. 450/1058), **el-Ahkâmü’s-sultaniyye**, Mısır, 1966, s. 288.

¹⁶ İbn Abidin Muhammed Emin b. Ömer (ö.1252), **Reddû’l-Muhtar ala’d-Durri’l-Muhtar**, 14 c., 1. bs., Beyrut, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1994, C. IV, s. 3.

¹⁷ Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, Nesil Yayınları C. I, s. 22; Abdulkadir, Üdeh, **et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî**, 2. c., Beyrut, Müessesetü’r-Risâle, 1426, C.I, s. 609.

¹⁸ Mehmet, Dilek, “Sünnette Ceza Anlayışı”, **Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri ABD**, Basılmamış Doktor Tezi, Şanlıurfa, 2001, s. 20.

bir kararla ve sorumluluk derecesi ile orantılı olarak uygulanan korkutucu bir müeyyidedir.”¹⁹

Yine “Ceza, kanun tarafından bir tehdit olarak öngörülen ve adli makamlar tarafından bir ceza muhakemesi sürecinde yine kanunun bir emrini ihlal eden kişiye uygulanan acı, ızdırıp” olarak tanımlanmaktadır.²⁰

Diğer bir tarifte ceza; “yasalarda suç olarak belirlenmiş eylemlere karşı yine yasalarla öngörülen, kişiyi bazı yoksunluklara sokan, suçluyu ıslah etme, topluma yeniden kazandırma ve korkutuculuk özelliğinden dolayı suç işlenmesini önleme amaçlarına yönelik bir yaptırım” olarak tanımlanmıştır.²¹

Başka bir tarifte ise; “suç teşkil eden eylemi nedeniyle suçlu hakkında yargı organlarınca hükmedilen bir mahkûmiyetin infazı çerçevesinde tatbik olunan ve esasen ıslahı sağlamaya yönelen ızdırıp verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyide”²² şeklinde tanımlanmaktadır.

Yukarıda yer alan tanımlarda ceza verme yetkisi, suçlunun ıslahı, faailin topluma kazandırılması, cezanın genel önleme etkisi gibi cezanın amaçları dikkate alınarak tarifler yapıldığı görülmektedir.

Cezanın amacı nokta-i nazarından bir tarif yapmak istiyoruz. Buna göre; **ceza suçun cinsine, şekline, miktarına ve failin amacına göre tespit edilen, mağur ve toplumun zayi olan maddî-manevî haklarını telafi için faile uygulanan yaptırımdır.**

II.İSLAM HUKUKUNDA CEZANIN TARİHİ

A.GENEL OLARAK

İslam dininin ana kaynağı olan Kur'an ve Sünnet, İslam Ceza Hukuku'nun aslî kaynağı olup bu alandaki temel prensipleri ve amaçları belirlemiştir. İslam

¹⁹ Sulhi Dönmezer- Sahir Erman, **Nazarî ve Takbikî Ceza Hukuku**, İstanbul, 1985, C. II, s. 589.

²⁰ EREM Faruk-DANIŞMAN Ahmet-ARTUK Mehmet Emin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 682.

²¹ İçel/Fusun Sokullu-Akinci/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/S.Fatih Mahmutoğlu/Yener Ünver, **Yaptırım Teorisi**, İstanbul, Beta, 2002, s. 4.

²² Artuk, Gökçen,Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 704 vd.

hukukçuları ve hukuk ekolleri ise bu esas ve amaçların günlük hayata uygulanma tarz ve şartlarıyla ilgili, hukukî yorum ve ayrıntıyı geliştirerek kendi devir ve toplumlarının problemlerini bu çerçevede çözmeye gayret göstermişlerdir. İslam Ceza Hukuku'nun klasik yapısı Kur'an, Sünnet ve İslam hukukçularının içtihatları şeklinde hiyerarşik üç merhaleden oluşmuştur.²³

İslam hukuku ibâdât, muâmelât ve ukûbât şeklinde klasik üçlü bir taksime tâbi tutulmuştur. İslam ceza hukukunun konusunu bu taksimatın ukûbât kısmı oluşturmaktadır. İslam hukuku belli şart ve sebepler sonucunda meseleci (kazuistik²⁴) tarzda doğup gelişmiş ve hukuk ekollerine göre tedvin edilmiştir. İslam hukukçuları çeşitli meseleleri incelerken, genellikle teoriler vaz'etmeyip tikel meseleler üzerinde durmuşlardır. Ancak bu meselelerin temelinde bir takım temel prensipler ve yerleşik kaideler mevcuttur.²⁵ İslam ceza hukukunda, bugünkü şekliyle "ceza genel kısmı" olmadığı muhakkaktır, ancak mahiyet itibariyle suç kavramı, suçun unsurları, teşebbüs, iştirak ve içtima gibi kavramlarla ifade edilen meselelerin olmadığını söylemek mümkün değildir. Zira klasik fıkıh kaynaklarında her suç bölümünün başında özellikle de hadlerle ilgili olarak bu suça teşebbüs ve iştirak konularının işlenmiş olduğunu söyleyebiliriz.²⁶ Bugünkü araştırmacılar çalıştıkları alanlarla ilgili İslam hukukundaki teorileri ortaya koymaya çalışmaktadırlar. Klasik kaynakların günümüz sistematiğine göre ele alınmayışı konunun özü ile ilgili bir eksiklik değil, metot farkından kaynaklanmaktadır.²⁷ Bu sebeple klasik hukuk (fürû) kaynaklarında ceza hukuku, suç ve ceza nevilerine göre özel hükümler şeklinde işlenerek ele alınmıştır. Ceza hukuku genel hükümlerine ise klasik kaynakların gerekli yerlerinde temas edilmiştir. Batı kaynaklı ceza hukuk nazariyesinin aksine²⁸

²³ Bardakoğlu, "Ceza", DİA, C.VII, s. 472; Haluk Songur, İslam Ceza Hukuku Üzerine, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sayı: 1, Yıl 2003, s. 189.

²⁴ Somut olay yöntemi diye de ifade edilen Kazuistik (Meseleci) yöntem; olaylara ve meselelere göre ayrıntılı hüküm verme, kanun koyma metodudur. (Yakup Mahmutoğlu, İslam Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi** C.II, s.1, yıl: 2012, s. 135.)

²⁵ Mahmutoğlu, a.g.m., s. 131.

²⁶ Songur, **a.g.m.**, s. 190.

²⁷ Diğer taraftan XIX. asrın ikinci yarısından itibaren İslam aleminde Mecelle ve M. Kadri Paşa'nın (ö.1888) "**Mürşidü'l-Hayrân**" gibi kanunlaştırma çalışmaların yapıldığı görülmektedir. (Songur, **a.g.m.**, s. 190; Mahmutoğlu, **a.g.m.**, s. 143.) "**Mürşidü'l-Hayrân**" için bkz.: Mustafa Şentop, **DİA**. C. XXXII, s. 59-60.

²⁸ Batı kaynaklı hukukta/Modern hukukta Ceza Hukuku, genel ve özel kısım olmak üzere iki bölüme ayrılmıştır. Genel kısımda; suç kavramı, unsurları, cezanın mahiyeti, suça başlangıç, teşebbüs,

İslam ceza hukukunda, hukukçulara ve hukuk ekollerine ait genel suç ve ceza nazariyesinin özel hükümler ve örnek olaylar üzerindeki tartışmalardan çıkarılması mümkündür.²⁹

B.İSLAM CEZA HUKUKU HÜKÜMLERİ

1.Özel Hükümler

İslam ceza hukuku özel hükümleri, klasik kaynaklarda suç ve ceza nevilerine göre, cinâyât, cirâh, diyât, hudûd, kısâs ve tâzir şeklindeki başlıklar altında ele alınmıştır. Bu konu başlıklarının tertibi ve alt başlıklarının tespitinde gerek mezhep içinde gerekse mezhepler arasında genelgeçer bir şema yoktur. Her müellif ceza hukuku konularını birbirinden farklı bir tasnifle ele alabilmektedir. Bunu birkaç örnekle şu şekilde görebiliriz:

Hanefî Mezhebi'nin dört temel eserinden (Mütün-ü Erbaa³⁰) biri olan **Kenzü'd-Dekâik** kitabının şerhi **el-Bahru'r-Râik**'da ceza konuları şu şekilde tasnif edilmiştir: Eserde, **Kitâbu'l-Hudûd** başlığı altında haddü's-şurb, haddü'l-kazf ve tâzir konuları ele alınmış, ardından **Kitâbu's-Serika** başlığı altında hırs (malın korunması), elin kesilmesi ve kat'ut-tarîq (terör suçu) konuları işlenmiştir.³¹ Bu konuların ardından değil, fakat kitabın başka bir yerinde **Kitâbu'l-Cinâyât** başlığı altında, kısası gerektiren ve gerektirmeyen durumlar, (bedene yönelik yaralamalarda (mâ-dûnen'n-nefs) kısas, öldürmelerde şahadet gibi konular ele alınmıştır.³²

Şâfiî Mezhebi'nin meşhur furû' kitaplarından **el-Hâvi'l-Kebîr** isimli eserde ceza konularının tasnifi şu şekildedir: Eserde **Kitâbu'l-Katl** başlığı altında, öldürmenin haramlığı, kendilerine kısas gereken ve gerektirmeyen kimseler, kasten katl ve yaralamalardaki kısasın özellikleri, kısasta muhayyerlik, kılıç ve başka

iştirak, içtima, cezanın düşmesi gibi konular işlenir. Özel kısımda ise; her suç özel olarak ayrı ayrı ele alınır.

²⁹ Bardakoğlu, "Cezâ" **DİA**, C. 7, s. 477.

³⁰ Hanefî fıkında muteber kabul kaynak olarak kabul edilen dört kitap (**Mütün-ü Erbaa**) şunlardır: Ebû'l-Berek'at en-Neseî'nin (532/1142) **Kenzü'd-Dekâik**, Ebû'l-Fadl Abdullah ibn Mahmud el-Mevsîlî'nin (638/1284) **el-Muhtâr li'l-Fetvâ**, Sadru's-Serîa'nın **el-Vikâye**, İbnü's-Sââtî'nin (694/1295) **Mecmau'l-Bahreyn** isimli kitaplarıdır.

³¹ El-Hanefî, **el-Bahru'r-Râik şerh-u Kenzid-Dekâik**, C. V, s. 3,42,48,67,84,96,103,113.

³² El-Hanefî, **el-Bahru'r-Râik şerh-u Kenzid-Dekâik**, C. IX, s. 3,15,32,62.

şeylerle kısas gibi konular alınmış, ardından **Kitabu'd-Diyât** başlığı altında diyetle ilgili birçok husus açıklanmıştır.³³ **Kitâbu'l-Kasâme** başlığı altında kasâmenin kimlere yükletileceği ve miktarı, ihtilaf durumunda kasâmenin düşüp düşmemesi, ölüm keffareti, katilin varis olamaması, cinayetlerde şehadet ve ehlü'l-bağyin öldürülmesi konusu işlenmiş, sonra da mürtedin hükmü konusu ele alınmıştır.³⁴ **Kitâbu'l-Hudûd** başlığı altında, sadece haddü'z-zina ve haddü'l-kazf ile ilgili konular işlenmiştir. Devamında **Kitabu's-Serika** başlığı altında hırsızlıkta el kesmenin gerekli olduğu kimseler, hırsızlıkta el ve ayakların kesilmesi, hırsızlıkta suçun ikrarı ve şehadet, hırsızın çaldığı şeyden dolayı malî ceza ödemesi, hırsızlıkta cezanın düştüğü durumlar şeklinde konular işlenmiş ve son olarak kuddâud-tarîq (hirabe) konusu ele alınmıştır. **Kitâbu'l-Eşribe** başlığı altında ise, haddu-hamr ve ehlür'-ridde'nin (dinden dönen kimsenin) öldürülmesi konuları ele alınmıştır.³⁵

Hanbelî Mezhebi'nin en önemli sîmâlarından ibn Kudâme'nin (v.h.620) te'lif ettiği furu' kitaplarından **el-Kâfi**'de ise ceza konuları şu şekilde tasnif edilmiştir: Eserde **Kitâbu'l-Cinâyât** başlığı altında haksız yere adam öldürmenin haramlığı, kasten öldürme ve yaralamaların kısası gerektirdiği, ölümle sonuçlanmayan yaralamalarda kısas, kısastan vargeçme ve af konuları işlenmiştir. **Kitâbud-Diyât** başlığı altında ise, diyetin hangi durumlarda gerekli olduğu, diyetin miktarı, yaralamaların diyeti, uzuvların diyetleri ve faydaları, âkile ve kasâme, fail ve mağdurun ihtilafları, öldürme kefareti konuları ele alınmıştır.³⁶ Ardından **Kitâbu-Ehli'l-Bağy** başlığı altında otoriteye karşı gelenler ve çeşitleri, ahkâmü'l-mürted (dinden dönenlerle ilgili hükümler) ve sihir yapanlarla (es-sâhir) ilgili hükümler işlenmiştir.³⁷ Müellif eserinde **Kitabu'l-Hudûd** başlığı altında ise, hükmü'l-muharib (hirabe suçu işleyen kimseler) haddu's-serika, (hırsızlık suçu), haddü'z-zinâ (zina suçunun cezası), haddü'l-kazf (iffete iftira suçunun cezası), el-eşribe (aklı uyuşturan maddeler kullanma suçu), hadlerin infazı ve ta'zîr konularını işlemiştir.³⁸

³³ El-Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, C. XII, s.3,34,95,109,139.

³⁴ El-Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, C. XIII, s.3,32,43,62,71,99,149.

³⁵ El-Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, C. XIII, s.184,253,266,319,352,442.

³⁶ İbn Kudâme, **el-Kâfi**, C.V, s. 125,147,164,182,191,230,240,268,282,294,300,304.

³⁷ İbn Kudâme, **el-Kâfi**, C.V, s.305,330,336.

³⁸ İbn Kudâme, **el-Kâfi**, C.V, s.344,374,402,420,428,438,442.

Yukarıda da görüldüğü üzere, mezheplerin furu' kitaplarında ceza konuları farklı başlıklar altında tasnife tabî tutulmuştur. Örneğin bir müellif serika (hırsızlık) konusunu **Kitâbu'l-Hudûd** başlığı altında incelemişken, bir diğer müellif aynı konu için **Kitâbu's-Serika** şeklinde müstakil bir başlık açabilmiştir. Veya hirabe (terör) suçu bazı eserlerde **Kitâbu's-Serika** (Hırsızlık) konusu altında değerlendirilirken, bir başka eserde **Kitâbu'l-Hudûd** başlığı altında değerlendirilebilmiştir. Kanaatimizce müelliflerin böyle farklı bir tasnif yöntemi izlemesinin fıkıh açısından özel bir anlamı olmayıp, müellifin konuları kendine özgü değerlendirmesinden kaynaklanmaktadır. Örneğin Reddû'l-Muhtâr'da, Kitâbü'l-Cinâyât'ın, Kitâbü'r-Rehin'den sonra gelmesini müellif şu şekilde açıklamaktadır: *“Konunun rehinden sonraya alınmasının sebebi şudur: Rehin, malı korumak içindir. Cinayetin hükmü de canı korumak içindir. Mal, cana bir vesile olduğu için rehin cinayetten önce gelmiştir.”*³⁹

2.Genel Hükümler

İslam ceza hukuku genel hükümleri, klasik İslam hukuk kaynaklarının Kitâbu'l-Harâc, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, es-Siyâsetü's-Şer'iyye, hisbe türündeki eserlerinde ele alınmıştır. Örneğin; Ebû Yusuf'un (v.h.182) Halife Harun Reşid'in isteği üzerine kaleme aldığı ve halifeye takdim ettiği **Kitâbu'l-Harac** isimli eseri bu sahadaki meşhur kitaplardandır. Siyâsî, mâlî ve idârî konuların ele alındığı, mâlî hukuk sahasında dünyada yazılmış ve günümüze intikal etmiş ilk eser olarak kabul edilen⁴⁰ bu kitapta ebû Yusûf, beytü'l-mâl için alınması gereken vergiler, fey ve harac kavramları, öşür ve harac arazileri, zekatla ilgili mevzular, ganimet malları ve bunların taksimi gibi konuların yanı sıra ceza alanında suç ve cinayet işleyen kimseler hakkındaki uygulanacak hadler başlığı altında Hadd-i zina, hadd-i şurb, hadd-i kazf ve hadd-i ta'zîr konularını ele almış ve yine hırsızın elinde bulunan mallar, irtad ve mürtedin hükmü gibi konuları işlemiştir.⁴¹

İslam ceza hukuku genel hükümlerinin yer aldığı kitaplara diğer bir örnek olarak, İbn Teymiye'nin (v.h.728) **es-Siyâsetü's-Şeriyye** isimli eserini örnek verebiliriz. Eserde kamu yönetiminde bulunacak kimselerde bulunması gereken

³⁹ İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtâr**, C. X, s. 155.

⁴⁰ Ekinci, **İslam Hukuku Tarihi**, s. 94.

⁴¹ Ebû Yusuf, **Kitâbu'l-Harâc**, s. 67,76,122,149,179.

vasıflar, emanetin ehil olana verilmesi, kamu mallarının gelirleri ve harcama kalemleri, kamu hakkının Allah hakkı oluşu ve onların korunması, kamuya karşı işlenen suçlar ve bunların faillerinin cezalandırılması, had cezası gerektiren suçlar, ta'zir cezası gerektiren suçlar, cihat, cezaların amacı, kişiye karşı işlenen suçlar ve cezaları gibi konular işlenmiş son olarak da şûrâ (danışma) ve yöneticiliğin gereği konuları ele alınmıştır.⁴²

3.Ceza Muhâkemesi

Klasik İslam hukuk kaynaklarında, ceza muhâkemeleri ve hukuk muhakemeleri şeklinde kesin bir ayrım bulunmayıp her ikisi müştereken edebü'l-kâdî veya edebü'l-kazâ, şehâdât, beyyinât, da'vâ ve ikrâr gibi başlıklar altında veya müstakil kitaplarda ele alınmıştır. Bu tür kitapların örneklerinden biri olan el-Mâverdî'nin **Edebü'l-Kadî** isimli iki ciltlik kitabındaki başlıklardan birkısmı şu şekildedir: Eserine hüküm vermenin cevazına dair kitap, sünnet, akıl ve örften delillerle başlayan Mâverdî devamında, yargının görev şartları, edille-i şeriyye (kitap, sünnet, icma, kıyas), emir, nehiy, umum, husus, müfesser, mücmel, mutlak, mukayyet, isbat ve nefy, muhkem ve müteşabih, nasih ve mensuh, kıyas, ictihat, istinbat, istihsan,⁴³ şahitlik, yeminler, yalan yere şahitlik, hakimmin azli gibi birçok usul konusunu ayrıntılı olarak işlemektedir.⁴⁴

C.İSLAM HUKUKUNUN TARİHİ DÖNEMLERİ

İslam hukuk tarihi, fıkıh ilminin, Hz. Peygamber'den itibaren, oluşumundan⁴⁵ geçirdiği safhalardan, hükümlerin yürürlüğünden, zamanla hükümlerde oluşan değişikliklerden bahseder. Aynı zamanda zamanın fukahası ve onların ilmî

⁴² İslam Ahmed ibn el-Halîm abdis's-Selâm ibn Teymiye, **es-Siyâsetü's-Ser'iyye fi'l-İslâhi'r-Râi ve'r-Riâye**, Takhrik, Ali ibn Muhammed el-İmrân, Dâru'l-Âlim el-Fevâid, Cidde, ty.

⁴³ El-Mâverdî, **Edebü'l-Kâzî**, C. I, s. 117-705.

⁴⁴ El-Mâverdî, **Edebü'l-Kâzî**, C. II, s. 3-288.

⁴⁵ Fıkıh/İslam hukuk tarihi sahasında yapılan çalışmalar iki farklı nokta-i nazardan hareketle tasnife tabi tutulmaktadır: Bunların birincisi; müesseselerin bir canlıya benzetilerek doğuş, gençlik, olgunluk ve ihtiyarlık devrelerine ayrılması şeklinde yapılan tetkiktir. İkincisi ise; Fıkıh ilminin gelişimine etki eden faktörler göz önüne alınarak nesiller veya siyasi hakimiyet bakımından devrelere ayrılması şeklinde yapılan tetkiktir. (Yıldız; Yıldırım, İslam Hukuk Tarihi Kaynakları ve Çalışmaları, s. 375.)

durumları, hüküm istinbat yöntemleri, eserleri ve icihatlarını konu edinir.⁴⁶ Fıkhn oluşum ve gelişim süreci fıkhn konuları itibariyle bir bütün olduğundan, İslam hukuk tarihi için yapılan dönemsel ayırım ve safhalar elbette İslam ceza hukuku için de geçerli olacaktır.

1.Birinci Dönem (Fıkhn Doğuşu)

Bu dönem Mekke’de Hz. Peygamber’in nübüvveti ile başlayıp, Hicret’ten sonra Peygamberimizin vefatıyla Medine’de sona erer.⁴⁷ Vahye dayalı teşriin cârî olduğu bu dönem Mekkî ve Medenî olmak üzere iki devreye ayrılmaktadır. Bu dönemde ahkâmın bilinmesi ve açıklanması Hz. Peygamber tarafından gerçekleştirilmiştir.⁴⁸ Nazâri fıkhn olmaması, ahkamla ilgili genel kaidelerin oluşması, ahkâmın vaz’ında tedricilik ve nesih⁴⁹ bu dönemdeki teşriin en önemli özellikleri arasında sayılmaktadır.⁵⁰

2.İkinci Dönem (Fıkhn Gelişme Çağı)

Hulefâ-i Râşidîn ve Emeviler dönemini kapsayan zaman dilimi olup, bu dönemde fikhî hayata yön verenler sahabe nesli olmuştur. Rasulullah zamanında bulunmayan mesele ve hâdiselerin ortaya çıkması neticesinde sahabe icihad yoluyla bu problemlere çözüm buluyordu. Daha sonraki nesillerin aksine bu dönemde sahabe fukahâsı yalnızca olan-gerçekleşen hâdiseler ve meseleler hakkında hüküm vermişler, henüz olmamış bir hadiseyi varsayarak onun hükmünü verme yoluna gitmemişlerdir.⁵¹

Hulefâ-i Râşidîn döneminde fıkhn yönetime değil, yönetimin fıkha tâbi olması, danışma meclisinin bulunması ve üyelerinin Hz. Osman zamanına kadar Medine’yi terk etmelerine müsaade edilmemesi neticesinde meselelerin çoğunda icmanın oluşması, fıkhn ilminin şifâhî olması bu dönemin özellikleri arasında

⁴⁶ Yıldız; Yıldırım, İslam Hukuk Tarihi Kaynakları ve Çalışmaları, s. 375.

⁴⁷ Ömer Süleyman el-Eşgar, *Târîh-u'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'n-Nefâis, 3. Baskı, Kuvet, 1991, s. 41.

⁴⁸ el-Eşgar, *Târîh-u'l-Fıkhi'l-İslâmî*, s.43,48.

⁴⁹ Abdulkarim Zeydan, *el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmî*, Dâr-ı İbra ibnû'l-Hattâb, İskenderiyye, 2001, s. 108-117.

⁵⁰ Hayrettin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 53-56; Yıldız; Yıldırım, İslam Hukuk Tarihi Kaynakları ve Çalışmaları, s. 376.

⁵¹ Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 146.

sayılmaktadır. Yine nazârî fıkıh, Hicaz ve Irak Medreseleri gibi fıkıh okullarının oluşması ve fıkıh eserlerinin tedvin faaliyetlerinin başlaması bu dönemin önemli özelliklerindendir.⁵² Bu arada, ilk fıkıh kitabı olarak kabul edilen *Mecmu-ul-kebîr fi'l-fıkıh* isimli kitap Hz. Hüseyin'in torunu ve İmam-ı Zeynelâbidîn'in oğlu *Zeyd bin Ali*'ye ait olup, bu dönemde yazılmıştır.

3.Üçüncü Dönem (Fıkıhın Olgunluk Çağı)

Fıkıhın “olgunluk çağı” da denilen bu dönem, Hicrî 132-350 yılları arasındaki zaman dilimi olup Bağdat Merkezli Abbasilerin (M.750-1258) ilk yarısına tekabül etmektedir. Bu süreçte fıkıhta tedvin gerçekleşmiş, fıkıh inkişaf etmiş, büyük mezhep sahibi müctehitler yetişmiştir.⁵³ Bu dönem, fıkıh ilmi terminolojisi bakımından da oldukça önemli olup, fıkıh ilmiyle ilgili birçok kelime bu dönemde terim olarak kullanılmaya başlanmıştır.⁵⁴

Bu dönemde bir taraftan İslam coğrafyasının çeşitli bölgelerinde hukuk öğrenimi ve içtihat faaliyetleri devam ederken diğer taraftan fıkıh sahasındaki ilk eserler yazılmaya ve belli hukukçular etrafında mezhepler oluşmaya başlamıştır. İmam Mâlik'in el-Muvatta', İmam Şâfiî'nin er-Risâle ve el-Üm, Ebû Yûsuf'un Kitâbu'l-Harâc, İmam Muhammed'in el-Asl, el-Câmiu's-Sağîr, el-Câmiu'l-Kebîr, es-Siyeru's Sağîr, ez-Ziyâdât, Ahmed b. Hanbel'in el-Müsned isimli eserleri bu alandaki ilk eserlerdendir.⁵⁵

4.Dördüncü Dönem (Fıkıhın Duraklama ve Gerileme Çağı)

Hicrî dördüncü asrın ortalarından başlayıp Mecelle-i Ahmam-ı Adliye'nin hazırlanmasına kadar devam eden bu dönem taklit dönemi olarak isimlendirilmektedir.⁵⁶ Bu dönemde meydana gelen hukukî problemlere yeni

⁵² Zeydan, *el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmî*, s. 118-131; el-Eşgar, *Târîh-u'l-Fıkhi'l-İslâmî*, s.63-79; Yıldız; Yıldırım, *İslam Hukuk Tarihi Kaynakları ve Çalışmaları*, s. 376.

⁵³ Zeydan, *el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmî*, s. 141; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 155; M. Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 2010, s. 52.

⁵⁴ Yıldız; Yıldırım, *İslam Hukuk Tarihi Kaynakları ve Çalışmaları*, s. 376.

⁵⁵ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 53.

⁵⁶ Fıkıhın bu dönemi ikiye ayırıp Moğol istilasına kadar olan kısmı “**Durgunluk Dönemi**”, Moğal istilasından Mecelleye kadar olan dönemi de “**Gerileme Dönemi**” şeklinde tasnif edilebilmektedir. (Zeydan, *el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmî*, s. 146; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 235,255.)

içtihatlarla çözümler üretmek ve hukuku geliştirmek değil, önceki dönemde teşekkül etmiş fıkıh mezheplerinin ortaya koyduğu yorumları genişletmek ve daha anlaşılır hale getirme bu dönemin ayırıcı vasfıdır.⁵⁷

Bu dönemin başlarında fikrî mesâî mezhep içindeki ilmî-hukûkî malzemeyi daha iyi sistemleştirmeye veya dayandığı metodolojik esasları belirlemeye yönelik olmuştur. Yedinci ve sekizinci asırlardan sonraki ilmî mesâî ise daha çok metin, şerh haşiye⁵⁸, ve fetva⁵⁹ kitapları şeklinde ortaya çıkmıştır. Bu dönemin dikkate değer diğer bir çalışması da pratik ihtiyaçtan doğan fetvâ mecmualarıdır. Soru-cevaplardan oluşan bu eserler özellikle dönemin sosyal yapısını ve hukuk tatbikatını göstermesi bakımından dikkat çekicidir.⁶⁰

5.Beşinci Dönem (Kanunlaştırma ve Uyanış Dönemi)

Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'nin hazırlanışı (1869-1876) bu yeni dönemi başlatmıştır. Mecelle ile ilk defa bir devletin öncülüğünde İslam hukukuna dayalı bir kanunlaştırma hareketi başarılabilmiş ve bu kanun resmî bir yürürlük kaynağı olarak mahkemelerde uygulanmıştır.⁶¹ Bu kanunlaştırma hareketi, 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi ile devam etmiştir. Mecelle ile başlayan bu yeni hareket diğer bazı İslam ülkelerinde⁶² (Mısır, Fas, Tunus, Irak, Ürdün, Lübnan, Suriye, Endonezya) de

⁵⁷ Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 57-58.

⁵⁸ Örneğin; Timurtaşî'nin (1004/1595) **Tenvîrû'l-Ebsâr** isimli eseri, Alâüddin Haskefî (1088/1677) **Dürri'l-Muhtâr** adıyla şerhetmiş; İbn Âbidîn (1252/1896) de **Reddû'l-Muhtâr** adıyla buna haşiye yazmıştır. İbn Âbidîn'in oğlu Alâuddin Muhammed de Reddû'l-Muhtâr üzerine babasının metn üzerine bıkaktığı ta'lik, tahrirat ve itirazları da dikkate alarak **Kurretü'l-Uyûni'l-Ahyâr** adlı tekmlisini kaleme almıştır. Tüm bunlara Abdülkadir Râfî de **Takrîrâtü'r-Râfî** diye bilinen ta'likâtını yazmıştır. İkinci, **İslam Hukuk Tarihi**, s. 151-152.)

⁵⁹ Fetvâ kitaplarına örnek olarak: Hanefilerden İbn Nüceym'in (970/1562) **el-Fetâvâ'z-Zeyniyye**, Hayreddin Remlî'nin (1081/1671) **el-Fetâvâ'l-Hayriyye**, İbn Âbidîn'in **Ukûdû'd-Dürriyye**; Şafîîlerden İbn Haver Mekki'nin (974/1567) **Fetâvâ'l-Hadîsiyye** adlı fetva kitapları meşhur ve muteberdir. Yine Çatalcalı Ali Efendi'nin (1103/1692) **Fetâvâ-yı Alî Efendi**; Feyzullah Efendi'nin (1115/1703) **Fetâvâ-yı Feyziyye**, Yenişehirli Abdullah Rûmî Efendi'nin (1156/1743) **Behcetü'l-Fetâvâ** ve Dürîzâde Mehmed Ârif Efendi'nin (1225/1810) **Neticetü'l-Fetâvâ** adlı eserleri Osmanlı şeyhulislamalarının en muteber fetvâ kitapları arasında bulunmaktadır. Şeyhulislam Ebussud Efendi'nin (982/1574) padişaha arz ederek kanun haline getirilen **Mâ'ruzât** adlı fetvaları ve Fetva kitaplarına benzemekten daha çok fıkıh kitaplarına benzeyen **el-Fetâvâ'l-Tatarhâniyye (Hâniyye)** ve **el-Fetâvâ'l-Hindîyye (Âlemgiriyye)** da burada zikredilebilir. (geniş bilgi için bkz: İkinci, **İslam Hukuk Tarihi**, s. 152.)

⁶⁰ Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 59.

⁶¹ el-Eşgar, **Târîh-u'l-Fıkhi'l-İslâmî**, s.192.

⁶² Karaman, **İslam Hukuk Tarihi**, s. 304-307.

aile, miras boşanma, mehir, nafaka, şahıs hukuku gibi alanlarda kanunlaştırmalara öncülük etmiştir.⁶³

Kanunlaştırma hareketlerinin önemli sonuçlarından bir diğeri de İslam hukukunun modern kanunlaştırma tekniğine uygun olarak uygulama alanına sokulması olmuştur. Bunun bir sonraki adımı, mezhep taassubunun sona ermesi ve mezhepler arası bir tedvine yönelinmesi olmuştur. Dört sünnî mezhep dikkate alınarak hazırlanan 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi ile devrin ihtiyaçları ve kanunlaştırmanın genel amaçlarına uygun bir seçme yapılmıştır.⁶⁴

Yine bu dönemde İslam ülkelerinde İslam hukukunun çağın ihtiyaçlarına uygun hale getirilmesi için yeni içtihad faaliyetlerinin başlamasına müsait bir zemin hazırlanmış, bunun için bazı ülkelerde müstakil İslam hukuku fakülteleri, ilmî araştırma kurumları ve akademiler kurulurken, diğeryandan yeni fıkıh kitapları, kamus ve ansiklopediler gibi eserler hazırlanmıştır.⁶⁵ Bir sonraki başlıkta İslam ceza hukuku sahasında yapılan yeni çalışmalara kısaca değineceğiz.

6.Çağımızda İslam Ceza Hukuku Çalışmaları

Çağımızda gerek İslam ceza hukuku genel ve özel hükümleriyle, gerekse ceza muhakemeleri hukukuyla ilgili olarak yapılan müstakil ilmî çalışmalar İslam ceza hukuku doktrininde yeni bir devir niteliği göstermektedir.⁶⁶

Yurt dışında kitap veya makale olarak yapılan bu çalışmaların bazıları şunlardır: Ebû Zehrâ'nın **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî** ve **Felsefetü'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî**; Abdulkâdir Udeh'in **et-Tesrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî**; Ahmed Fethi Behnesî'nin, **el-Hudûd fi'l-İslâm**, **el-Kısâs fi'l-İslâm**, **Medhalü'l-Fıkhi'l-Cinâi'l-İslâmî**, **el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî**; Muhammed Selim el-Avvâ'nın **Fî Usûli'n-Nizâ'i-Cinâ'iyyi'l-İslâmi**; Abdulaziz Âmir'in **et-Ta'zîr fi's-Şerîati'l-İslâmî**; Abdulhâlik-Nevvânî'nin **et-Tesrî'u-Cinâi fi's-Şerîati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûni'l-vad'i**; Muhammed Fâruk en-Nebhân'ın **Mebâhis**

⁶³ Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 60-61.

⁶⁴ Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 61.

⁶⁵ Yıldız; Yıldırım, **İslam Hukuk Tarihi Kaynakları ve Çalışmaları**, s. 377.

⁶⁶ Bardakoğlu, "Cezâ" **DİA**, C. 7, s. 477

fi't-Teşrî'i-Cinâi'l-İslâmî; Abdüsselâm Muhammed eş-Şerîf'in el-Mebâdi'ü's-Şer'iyye fî Ahkâmi'l-Ukubât fi'l-Fıkhi'l-İslâmî; es-Seyyid Abdulaziz Hindi'nin Advâ ala Taknîni's-Şeriatî'l-İslamiyye, el-Kitâbu'l-Evvel: el-Cerime ve'l-İkâb; Cebr Mahmud Fudaylat'ın Ahkâmu'r-Ridde ve'l-Mürteddîn; ahmed el-Vaili'nın Ahkâmu's-Sücûn beyne's-Şeri'a ve'l-Kânûn; Abdulvehhab Ömer el-Bitravî'nin Cerimetü'z-Zinâ beyne's-Şerâ'i's-Semaviyye ve'l-Kavanini'l-Vad'iyye; Muhammed Sa'id Abdullatif'in elKısas fi's-Şeri'ati'l-İslamiyye; Ahmed el-Vaili'nin es-Siyasetü'l-Cezâiyye fi Fıkhi'l-Ukubâtî'l-İslamiyyi'l-Mukaran (c.I-III); Numan Abdurrazzak es-Semarra'nın el-Ukubat fi's-Şeri'a Ehdâfuhâ ve Masalihuhâ; Hasen Ali eş-Şazelî'nin Eseru Tatbîki'l-Hudûd fi'l-Müctema'; Semire Seyyid Süleyman Beyyûmî'nin el-Kasâme ve Ahkâmuhâ fi's-Şeriatî'l-İslamiyye; Adil Muhammed Fakî'nin Hukûk'l-Mecnî Aleyh fi's-Şeriatî'l-İslamiyye.

Yukarıdakilerin yanısıra ülkemizde de ceza hukuku sahasında müstakil kitaplar yayınlanmıştır. Bu kitaplardan bazıları şunlardır: Cevat Akşit'in **İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları**, Yaşar Yiğit'in **İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlülüğü**; Metin Hülagu'nun **İslam Hukukunda Hapis Cezası**; Sabri Erturhan'ın **İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar**, **İslam Ceza Hukukunda İctima**, **İslam Ceza Hukukunda Tekerrür**; Hüseyin Esen'in **İslam Hukukunda Mâlî Cezalar**, **İslam'da Suç ve Ceza: İslam Hukukunda Cezaî Sorumluluk**; Abdulkerim Ünalın'ın **İslam Ceza Hukukunda Kısas ve Diyet**, **İslam Hukukuna Göre Faili Meçhul Cinayetlerde Kasâma**; Osman Şekerci'nin **İslam Ceza Hukukunda Tazir Suçları ve Cezaları**; H. Murat Kumbasar'ın **İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar**; Sahip Beroje'nin **Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İsbat Hukuku**; Celal Erbay'ın **İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları**; Mehmet Çelen'in **İslam Hukukunda Zina ve Recm**; Esra Yakut'un **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**.

III.İSLAM HUKUKUNDA CEZALARIN TASNİFİ

İslam hukukunda cezalar; *suç yönünden cezalar*, *hâkimin takdir yetkisine göre* cezalar, *infaz mahalli itibariyle* cezalar, *aralarındaki ilgiye göre* cezalar şeklinde çeşitli açılardan tasnife tâbî tutulmuştur.

A.Suç Yönünden Cezalar

İslam Ceza Hukukunda suçlar genellikle *hudûd*, *cinâyât* ve *ta'zir* şeklinde üçlü bir taksime tabi tutulmaktadır.⁶⁷

1.Had Cezaları

'Hadd' kelimesi sözlükte *"birbirine karışmaması için iki şeyin arasını ayırmak"*,⁶⁸ *"engel olmak"*⁶⁹ anlamına gelmektedir. Çoğulu *hudûd*'tur. Arapçada *"onun haddi"* denildiğinde *"onun engeli"* anlamı anlaşılır. İki arsa arasındaki sınıra, birbirlerine karışmalarına engel olduğu için hadd denilmektedir. Had kelimesinin *engel* anlamına geldiğinin bir delili de hapsanelerde mahkûmların dışarı çıkmalarına *engel olması* yönüyle gardiyanlara *haddâd* isminin verilmesidir.⁷⁰ Suç işlenmesine engel oldukları için, cezalara *"hudûd"* (hadler) denmiştir.⁷¹

Kur'an-ı Kerim'de ondört yerde geçen *"hudûd"* kelimesi, onüç yerde Allah'a, birinde ise Allah'ın rasulüne indirilen vahye⁷² izafe edilmektedir.⁷³ Ayetlerde oniki yerde geçen *"hudûdullah"* ifadesi, *"Allah'ın koyduğu hükümler, yasaklar, ölçüler, sınırlar"* gibi anlama gelmektedir. Hudûdullah kavramı haramla doğrudan ilişkilidir. Hududullah kavramı Kur'an-ı Kerim'de hem helal ve haram

⁶⁷ Muhammed Selim Avvâ, *Fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâi'l-İslâmî*, 2. Bs., Kahire, Dâru'l-Meârif, 1983, s. 53; Abdurrahîm Sıdkî, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi's-Serîat'i-İslâmiyye*, Kahire, Mektebetü Nahzu'l-Meysara, 1 Baskı, 1987, s. 14 vd.

⁶⁸ İbn Manzur, "hdd" mad., *Lisânu'l-Arab*, C. X, s. 799-802; el-İsfahani, "hdd" mad., *Müfredât*, s. 221.

⁶⁹ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, C. I, s. 44.

⁷⁰ Muhammed Murtazâ ez-Zebîdî (v.1205/1790), *Tâcu'l-Arûs min Cevahîri'l-Kâmus*, 10 c., 1. Bs., Mısır, Matbaatü'l-hayriyye, 1306, C. VIII, s. 6-10; Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, s. 44.

⁷¹ Ebu Bekr Muhammed b. Ebi Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, 30 c., Beyrut, Daru'l-Na'rife, 1406, C. IX, s. 36.

⁷² Tövbe 9/97.

⁷³ Muhammed Fuad Abdülbâki (v.1968), "hdd" mad., *el-Mu'cemu'l-mufehres li Elfâzi'l-Kur'an*, Kahire, Daru'l-hadîs, 2001. s. 248.

kılındığı beyan edilip çiğnenmemesi emredilen cüz'i hükümleri hem de, Allah'ın kitabında yer alan bütün hükümleri kapsayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir.⁷⁴

Hadislerde had kelimesi sözlük anlamı ve örfteki çeşitli kullanımlarının yanı sıra, Kur'an'daki geniş muhtevasını yansıtan bir çeşitlilik ve zenginlikte yer aldığı, çok defa **“hadd”** kelimesiyle Kur'anda belirtilen veya Hz. Peygamberin uygulamasıyla sabit olan cezâî müeyyidelerin yahut bu müeyyideleri gerektiren suçların ifadesi için kullanıldığı görülür.⁷⁵

İslam hukukunda hadd, terim olarak şu şekilde tarif edilmektedir: **“Hadd, Allah hakkı olarak vacip olan, miktarı belirlenmiş cezalara verilen isimdir.”**⁷⁶ **Miktarının belirlenmiş olmasının** manası, cezanın belirli bir ceza olup alt ve üst sınırının bulunmamasıdır.⁷⁷ Buna göre tazir cezasına hadd denemez, zira o Şâri' tarafından belirlenmemiştir. **Allah hakkı olması**, fertler veya topluluklar tarafından cezanın kaldırılmayacağı ve kimsenin böyle bir yetkisinin olmadığı anlamına gelmektedir. Buna göre kısas cezasına **hadd** denemez, zira o kul hakkıdır.⁷⁸ Hadd cezalarının **“hudud”** şeklinde isimlendirilmesinin sebebine gelince, bu tür cezalar insanların bu tip suçlara yönelmesine bir engel teşkil etmesindendir. **Had cezaları, suçların işlenmemesi için caydırıcı bir yaptırım özelliği içerdiği gibi, işlendikten sonra da ıslah edici niteliğe sahiptir.**⁷⁹

İslam ceza hukukunda haddi gerektiren suçlar belirli ve sayıları sınırlıdır. Bunlar yedi başlık altında toplanır:⁸⁰ Zina⁸¹, iffete iftira (kazf)⁸², hamr⁸³ (kişiyi

⁷⁴ Abdullah Kahraman, “İslam'da Helal ve Haram'ın Yeri ve Fıkıh Usulü Açısından Temellendirilmesi”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sayı: 20, 2012, s. 53.

⁷⁵ Bardakoğlu, “Had”, **DİA**, C. XIV, s. 547.

⁷⁶ Serahsî, **el-Mebsût**, C. IX, s. 36.

⁷⁷ Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, (v. 450/1058): **el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhi Mezhebi's-Şâfiî**, thk., Ali Muhammed Muavvad, Abdulfettah abu Sünne, Beyrût, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994, C. XIII, s. 184.

⁷⁸ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhi'l-İslâmî**, II, s. 59.

⁷⁹ Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhi Mezhebi's-Şâfiî**, C. XIII, s. 184.

⁸⁰ Alaaddin Ebubekr Mesud b. Ahmed el-Kâsânî (ö.583), **Bedâi'u's-Sanâî**, 7 c., 3. bs., Beyrut, Daru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1982, C. VII, s. 33.

⁸¹ Ebu'l-Hüseyn Ali İbn Ebu Bekr İbn Abdi'l-Celîl el-Merginânî (ö.593), **el-Hidaye Şerhu'l-Bidayeti'l-Mübtedî**, 4 c., Beyrut, Mektebetü'l-İslâmiyye, t.y, C. II, s. 94.

⁸² Merginânî, **a.g.e.**, C. II, s. 112.

⁸³ Merginânî, **a.g.e.**, C. II, s. 110.

sarhoş edip uyuşturan şey), hırsızlık yapmak⁸⁴, eşkiyalık (hirabe)⁸⁵, irtidat⁸⁶ ve isyan (bağy) dır.⁸⁷

Hadd lafzı hem suçlar hem de cezalar için kullanılan bir terimdir. Bununla birlikte suçun türüne hadd kelimesi izafe edilerek ne tür bir hadd cezası olduğu belirlenmiş olur. Örneğin, **zina haddi**, **hırsızlık haddi** gibi. Bununla **zina cezası** ve **hırsızlık cezası** anlamı kastedilmiş olur.⁸⁸

İslam hukukunda hadd cezalarına ait birtakım özellikler tespit edilmiştir. Bu özellikler şunlardır: Had cezalarının tamamı Allah hakkı kapsamında olup, miktarları nasla belirlenen bu miktarın indirilmesi mümkün değildir. Hadd cezalarını yerine getirmeyi, devlet başkanı başka birisine devredebilir. Hadd cezalarını gerektiren suçlar aynı cinsten olup birden fazla işlenmişse, sadece tek hadd cezası uygulanır. Hadd cezaları, kölelere uygulanırken yarıya indirilir, cezalar mirasçılara intikal etmez. Bunlarda sulh geçerli olmadığı gibi af ve şefaet da kabul edilmez. Hadd cezalarının uygulanması esnasında, meydana gelecek zararları cezayı infaz eden tazmin etmez. Diğer taraftar Kendisine hadd cezası uygulanan kimsenin cenaze namazı kılınır.⁸⁹

2.Kıyas ve Diyet Cezaları

Lugatte '**kıyas**', iz sürmek ya da kesmek anlamına gelen '**kass**' kelimesinden gelmektedir.⁹⁰ Bir şeyin izini izlemek, onun benzerini yapmakla olur. Bundan dolayı kıyas eşitlik sayılmıştır.⁹¹ Bu eşitlik suç ve ceza arasındaki eşitliği ifade etmektedir.⁹²

⁸⁴ Merginânî, **a.g.e.**, C. II, s. 118.

⁸⁵ Merginânî, **a.g.e.**, C. II, s. 132.

⁸⁶ Merginânî, **a.g.e.**, C. II, s. 164.; İrtidat suçu İslam hukukunda had suçları kapsamında yer almasına karşın, bu suçunun had kapsamında değerlendirilemeyeceğini çalışmamızın üçüncü bölümünde "**irtidat suçunun cezasında amaç**" başlığı altında işleyeceğiz.

⁸⁷ Merginânî, **a.g.e.**, C. II, s. 170.

⁸⁸ Shaban, "İslam Hukukunda Hirâbe (Eşkiyalık) Suçu", s. 32.

⁸⁹ Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâî**, C. VII, s. 55-56; İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, C. VI, s. 103; Behnesî, **el-Hudûd fi'l-İslâm**, s.41-59; İbrahim Çalışkan, "İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları", **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 31 Sayı: 1 Yayın Tarihi: 1990, s. 376-397.

⁹⁰ Mecdüddin Muhammed b. Yakup Fîrûzâbâdi, **el-Kamusu'l-Muhit**, C. I-II, Mısır, Mektebetü Mustafa el-Bâbî Halebî, 1952, C. II, s. 324-325; Kıyasın "**iz sürmek**", "**izinden gitmek**" anlamı şu ayette mevcuttur : وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ **"Annesi, Musa'nın ablasına; onun izini takip et dedi."** (Kasas 28/11)

⁹¹ Serahsî, **El-Mebsûd**, C. XXVI, s. 60; Muhammed, Sadık el-Mehdi, **el-Ukûbât'ı-Şer'iyyeh**, s. 79.

Başka bir yorumla kısasta var olan **“izlemek, izini sürmek”** anlamı şu şekilde izah edilmektedir. Suçluyu cezanın takip etmesi, mağduru ise onu kin ve mağduriyetini giderici cezanın takip etmesi anlamındadır. İstılahta, insanın hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik işlenen cinayete karşılık failin işlediği suçun misli ile cezalandırılmasıdır.⁹³ Diğer bir tarifile İslam hukuku terimi olarak kısasın anlamı, ***kul hakkı olarak sabit olan ve miktarı din tarafından belirlenmiş cezalardır.***⁹⁴

Kisas ve diyeti gerektiren suçlar beş bölümden müteşekkildir.⁹⁵ Bunlar kasıtlı öldürme (amden katl), kasta benzer öldürme (şibh-i amd ile katl), hatalı öldürme (hatâen katl), kasıtlı yaralama ve hatalı yaralamadır. Bu suçlar için konulmuş cezalar ise şunlardır: Kisas, diyet, keffaret, mirastan veya vasiyetten mahrumiyet.⁹⁶

Kisas cezasının muayyen olması, nasların bu cezaları tayin ve tarif etmesini, onların üst ve alt derecesinin olmadığını ifade içindir. Bu suçlara verilen cezalar kul hakkı olarak kabul edilmiş cezalardır. Fertler için hak olarak kabul edilmesi kendisine karşı suç işlenen kişinin dilerse bu suçu affedebileceği manasına gelir. Kendisine karşı suç işlenen kişi affederse, affedilen kişinin cezası düşer.⁹⁷

a.Kisas Cezaları

Kisas cezaları, kasten öldürme ve kasten müessir fiilde bulunma suçları karşılığında öngörülen cezalardır. İnsan hayatına yönelik suçlardan dolayı uygulanan kısas **“kisas fi’n-nefs”**, vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlardan dolayı uygulanan kısas ise **“kisas mâdûne’n-nefs / kisas fi’l-etrâf”** terimleriyle ifade edilmektedir.⁹⁸

b.Diyet Cezaları

Diyet, bir şahsın haksız olarak öldürülmesi, sakat bırakılması ya da yaralanması durumunda ceza ve kan bedeli olarak mağdura ya da onun mirasçılarına

⁹² Muhammed Sadık el-Mehdi, **el-Ukûbât’ı-Şer’iyyet-i ve Muvekkiahâ min’Ennizâmi’l-İctimâi’l-İslâmî**, ty, yy, 1987, s. 79.

⁹³ İbn Manzûr, **Lisânu’l-Arab**, C. II, s. 389; Muhammed Murtazâ ez-Zebîdî (v.1205/1790), **Tâcu’l-Arûs min Cevahîri’l-Kâmus**, C. I-X, 1. bs., Mısır, Matbaatü’l-hayriyye, 1306, C. XXV, s. 98; Kâsânî, **Bedâiu’s-Sanâî**, C. VII, s. 233; Ebu Ahmed Abdullah İbn Ahmed İbn Kudâme, **el-Muğnî**, C. I-X, Beyrut, Daru’l-Fikr, 1405, C. IX, s. 319; İbn Âbidin, **Reddu’l-Muhtar**, C. X, s. 162.

⁹⁴ Üdeh, **et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî**, C. I, s. 79.

⁹⁵ Kâsânî, **Bedâiu’s-Sanâî**, C. VII, s. 233-234.

⁹⁶ Üdeh, **et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî**, C. I, s. 685.

⁹⁷ Üdeh, **et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî**, C. I, s. 80.

⁹⁸ Şamil Dağcı, “Kisas”, **DİA**, C. XXV, s. 488.

ödenen mal veya paradır.⁹⁹ İslam hukukunda diyet ile ilgili düzenlemelerin kaynağı Kur'an-ı Kerim¹⁰⁰ ve Hadis-i Şerif'tir.¹⁰¹ İslam hukukunda kısas, kasıtlı olarak işlenen öldürme ve yaralama suçlarında uygulanırken, suç kastının bulunmadığı müessir fiiller sonucu meydana gelen öldürme ve yaralamalarda diyet cezası uygulanır.

İster kasten isterse hatâen olsun öldürme ve yaralamalarda mağdur tarafa ödenen diyet Müslümanlar için bir hafifletmedir. Zira kısas fail için ağır bir ceza iken, karşılıksız olarak faili affetme de mağdur için ağır bir yükür. İşte diyet burada kısas cezasının malî yükümlülüğe dönüştürülmesiyle hem fail için hem de mağdur için karşılıklı rızanın olduğu bir sulhu sağlamaktadır. Diğer taraftan taraflar belirli bir diyet üzerine sulh sağladıktan sonra artık bir dönüş söz konusu değildir. Zira Ayet-i Kerime'de *فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَحِبِّهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَّى إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ* *“her kim, ölenin kardeşi tarafından bir şey karşılığı bağışlanırsa, o zaman örfe uyması, ona ödemeyi güzellikle yapması gerekir. Bu, Rabbiniz tarafından bir hafifletme ve bir rahmettir. Her kim bunun arkasından yine saldırırsa, artık ona acı veren bir azab vardır.”*¹⁰² buyrulmaktadır. Bu durum aften geri dönüşün olmamasıyla, yeni suçların ortaya çıkmasını da önlemiş olacaktır.¹⁰³

c.Kefâret Cezaları

Kefâret, dinin belirli yasaklarını ihlal eden kişinin, hem ceza hem de Allah'tan bağış dilemek maksadıyla yükümlü tutulduğu mâlî veya bedenî vasıftaki bir mükellefiyettir.¹⁰⁴ Kefâretler bir suçun karşılığı olmaları yönüyle ceza; oruç, sadaka ve köle azat etme gibi ibadet niteliğindeki eylemlerle ifâ edildiği için de ibadet niteliği taşırlar. Kefâretler beş çeşittir. Bunlar yemin bozmanın kefareti, hacda

⁹⁹ Abdullah b. Seyh Muhammed b. Süleyman Dâmâd, **Mecmau'l- Enhûr fî Şerhi Mülteka el-Ebhûr**, Matbaatu'l-Amire, İstanbul 1316, C. II, s. 637; Bilmen, **Kâmus**, C. III, s. 12; Bardakoğlu, “Diyet”, **DİA**, C. IX, s. 473.

¹⁰⁰ Nisa 4/92.

¹⁰¹ Ebu İsa Muhammed b. İsa et-Tirmizî, **el-Câmiu's-Sahih**, Beyrut, Daru'l-Ma'rife, 2002, **Kitabu'd-Diyât**; Süleyman b. Eşas İbn İshak el-Ezdi es-Sicistanî Ebu Dâvud, **es-Sünen**, C. I, Beyrut, 1999, **Kitabu'd-Diyât**.

¹⁰² Bakara 2/178.

¹⁰³ Hafize Kontbay, “İslam Ceza Hukukunda Gözetilen Amaçlar Işığında Suçla Mücadale ve Suçluların Islahı”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku ABD**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 59.

¹⁰⁴ Rahmi Yaran, “Kefâret”, **DİA**, C. XXV, s. 179.

ihramlı iken tıraş olmanın kefareti, zihar kefareti, oruç bozmanın kefareti ve hataen adam öldürmenin kefaretidir.¹⁰⁵

d.Mirastan Mahrumiyet Cezası

Mirastan mahrumiyet cezası, ölüm cezasına hükmedildikten sonra uygulanan cezadır. Kaynaklarda konuyla ilgili, **“Katil mirasçı olamaz.”**¹⁰⁶ şeklinde bir hadis mevcuttur. Mirastan mahrumiyet cezası, hileli yollara başvuru vaktinden önce mirasa ulaşmak niyetinde olan kişilerin suistimallerini engellemek ve kişilerin can ve mal güvenliğini teminat altına almak gibi gayelere yöneliktir.¹⁰⁷

3.Ta’zir Cezaları

‘Ta’zir’ kelimesi lügatte, **men etmek, engel olmak, edeplendirmek, kınamak, şiddetli dövmek, saygı duymak** manalarına gelir.¹⁰⁸ Ta’zir kelimesinin **yardım etmek** anlamını şu ayette bulmaktayız: **“Ta ki (ey müminler!) Allah’a ve Resûlüne iman edesiniz, Resûlüne yardım edesiniz, O’na saygı gösteresiniz ve sabah akşam Allah’ı tesbih edesiniz.”**¹⁰⁹

Terim olarak ta’zir, **dinin yasakladığı fakat muayyen bir ceza koymadığı suçlardan dolayı verilen önleyici, ıslah edici, caydırıcı ve terbiye edici cezalardır.**¹¹⁰

İslam hukuku ta’zir cezalarını, kesin bir şekilde tahdit etmemiş, sadece bir kısmının en hafifinden en şiddetlisine kadar cezalarını belirtmekle yetinmiş; gerisini hüküm veren kişinin takdirine bırakmıştır. Her suçun cezasını veya cezalarını uygun gelen şartlar dâhilinde suç işleyen kişinin durumunu göz önüne alarak seçme yetkisini hâkime vermiştir. Şu halde ta’zir suçlarında ceza, önceden takdir edilmiş değildir.¹¹¹

İslam hukuku hâkime suçluyu ıslah etmek, toplumu suçtan korumak ve suçları azaltmak için gerekli gördüğü cezalardan istediğini seçme hakkını vermiştir.

¹⁰⁵ Kâsânî, **Bedâiu’s-Sanâî**, C. V, s. 95.

¹⁰⁶ Ebu Davud, **Diyât**, 18; Tirmizî, **Diyât**, 17; İbn Mâce, **Feraiz**, 8.

¹⁰⁷ Serahsî, **el-Mebsût**, C. XXX, s. 47.

¹⁰⁸ Firuzâbâdî, **el-Kâmûsu’l-Muhît**, C. II, s. 91; el-İsfahanî, **Müfredât**, s. 564; Bilmen, **Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu**, C. III, s. 24.

¹⁰⁹ Feth 48/9.

¹¹⁰ Kâsânî, **Bedâiu’s-Sanâî**, C. VII, s. 63-64.

¹¹¹ Ahmet Fethi Behnesî, **el-Ukûbe fî’l-Fıkhî’l-İslâmiyye**; Beyrut, Dâru’r-Râidi’l-Arabiyye, 3. Baskı, 1983 s. 123; Üdeh, **et-Teşrû’l-Cinâiyyi’l-İslâmî**, C I, s. 80.

Hâkim suçluyu bir tek ceza ile cezalandırabileceği gibi daha fazlasıyla da cezalandırabilir. Cezanın iki sınırı mevcut ise cezayı hafifletebilir veya ağırlaştırabilir. Zira İslam hukukuna göre, suçlunun uslanmasına ve ıslahına vesile olan, başkalarını suçu işlemekten alıkoyan ve toplumu gerek suçlunun, gerekse suçun şerrinden muhafaza eden her türlü ceza meşru ceza sayıldığı ifade edilmektedir.¹¹²

Ta'zir cezası hadd, kısas ve diyeti gerektiren suçların dışında bütün suçlar için tatbik olunur. Çünkü hadd, kısas ve diyet suçlarının özel cezası vardır. Bu suçlar için ta'zir cezası aslî ceza olarak verilemez. Ancak aslî cezanın verilmesinin imkânsız olduğu durumda onun yerine geçmek üzere verebilecek bir ceza olabilir.¹¹³

İslam hukukunun suç olarak belirlediği (hadd, kısas ve diyet cezası gerektiren) fiillerle, devlet yöneticilerinin yasakladığı (ta'zir cezası gerektiren) fiiller arasında bazı farklar vardır. Dinin kesin olarak yasakladığı hüküm bir daha aslâ değiştirilemez, mubah kabul edilemez. Ancak devlet yöneticilerinin bugün için yasakladığı hususlar, kamu menfaati söz konusu ise gerektiğinde başka bir gün normal sayılıp değiştirilebilir.¹¹⁴

Ta'zir cezasının nevelerinin ne olduğu hususunda kaynaklarda on yedi başlık kaydedilmektedir.¹¹⁵ *1-Mücerred i'lâm (duyurma), 2-İ'lâm bil-celp (yüzyüze yapılan ihtar), 3-Vaaz ve nasihat, 4-Sert yüz göstermek, meclisden çıkıp gitmek, 5-Azarlama (Tekdir ve Tevbih), 6-Muvakkat hapis, 7-Müebbet hapis, 8-Gayrı muayyen hapis, 9-Sürgün (Nefy ve Tağrip), 10-Teşhir, 11-Ukûbet ile tehdit, 12-Velâyetten –memuriyetten azl, 13- Kulak bükme, 14-Dayak (Darp), 15-Öldürmek (Katl), 16-Evini yıkmak (Hedm-i Beyt), 17- Nakdî ceza.*¹¹⁶

B.Hâkimin Takdir Yetkisine Göre Cezalar

Hükmedilecek cezada hâkimin takdir yetkisinin bulunup bulunmamasına göre yapılan bu ayrıma göre cezalar iki grupta ele alınır. Birinci grupta *had ve kısas* cezaları, ikinci kısımda *ta'zir cezaları* yer alır. Had ve kısas cezalarının miktarı

¹¹² Behnesî, *el-Ukûbe fî'l-Fikhî'l-İslâmiyye*, s. 137; Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, C I, s. 685.

¹¹³ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, C I, s. 686.

¹¹⁴ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, C. I, s. 81.

¹¹⁵ Dilek, “Sünnette Ceza Anlayışı”, s. 160.

¹¹⁶ Behnesî, *el-Ukûbe fî'l-Fikhî'l-İslâmiyye*, s. 137; Behnesî, *Medhalu'l-Fikhî'l-Cinâi'l-İslâmî*, s.182; Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, C. III, s. 305.

hususunda hâkime takdir yetkisi verilmemiştir. Ta'zir kapsamında yer alan cezalar ise, kanun koyucunun maslahat ekseninde cezanın şeklini ve miktarını yetkili mercie bıraktığı cezalardır.¹¹⁷

C.İnfaz Mahalli Yönünden Cezalar

Cezalar birçok açıdan tasnif edilebilir. Bu tasniflerden biri infaz mahalli yönünden cezalardır. Buna göre cezalar 4 kısımda ele alınmıştır, bunlar:

1.Bedenî Cezalar

Cezanın insan bedenine uygulandığı cezalar, bedenî cezalardır. Ölüm (Kıyas), celde (Kırbaç), hapis, el kesme, asma, cezaları bu türden cezalardır.¹¹⁸

2.Hürriyeti Sınırlayıcı Cezalar

Genel anlamıyla hürriyeti bağlayıcı cezalar, hükümlünün bir yere kapatılması suretiyle hürriyetinin kısıtlandığı hapis cezalarıdır.¹¹⁹ Hürriyeti sınırlayan cezalardan bir diğeri de sürgün cezasıdır.¹²⁰

3.Nefsî /Psikolojik (Şahsiyete Yönelik) Cezalar

İnsan bedenine uygulanmayan, kişinin şahsiyetine yönelik olan cezalardır. Tam ceza sayılmasa da kişiyi azarlama veya tehdit ve teşhir etme bu tür yaptırımlardandır.¹²¹ Nefsî cezalar insanın cisminde değil de, maneviyatına yöneldiği için bunlara *manevî* veya *psikolojik cezalar* da denilebilir.

4.Mâlî Cezalar

Kişinin mal varlığına yönelik verilen cezalardır. *Diyet, kefaretlar, musâdere* ve *tazmin* bu tür cezalardandır.¹²²

¹¹⁷ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, C. II, s. 59.

¹¹⁸ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, C. I, s. 633; Behnesî, *el-Ukûbe fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, s. 181-197.

¹¹⁹ Behnesî, *el-Ukûbe fî'l-Fıkhî'l-İslâmiyye*, s. 204 vd.; Hüseyin, İnce, "Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar", *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 7.

¹²⁰ **Sürgün Cezası:** Suçlunun belli bir süreyle, ikamet ettiği yerden başka bir yerde zorunlu ikamete tabi tutulmasıdır. (Behnesî, *el-Mevsuatu'l-Cinâiyye fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, C. I, s. 379.)

¹²¹ Behnesî, *el-Ukûbe fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, s. 202-203; Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, C. I, s. 633.

¹²² el-Avvâ, *Fî usûli'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmiyyi*, s. 326.

5.Bazı Haklardan Mahrumiyeti Gerektiren Cezalar

Şahitlik ve *mirastan mahrumiyet* cezaları *hak mahrumiyeti* şeklindeki cezalardandır.¹²³

D.Aralarındaki İlgiye Göre Cezalar

Bu tasnife göre cezalar “*aslî*”, “*bedelî*”, “*tebeî*” ve “*tamamlayıcı*” cezalar olarak dörde ayrılır.¹²⁴

1.Asli Cezalar

Suçun doğrudan karşılığı olan cezalardır. Bunlar suçun oluşması, failin ceza ehliyetini taşıması ve cezanın infazına engel hiçbir hukukî gerekçenin bulunmaması halinde faile öncelikle uygulanması öngörülen cezalardır. Kasten öldürme suçu için *kısas*, hırsızlık suçu için *el kesme* cezaları aslî cezalardır.¹²⁵ Kazf suçunda aslî ceza *kırbaç*,¹²⁶ olurken, tebeî olan ceza *şahitliğin reddidir*.¹²⁷

2.Bedelî Cezalar

Suçun doğrudan karşılığı olarak konulmuş aslî cezanın hukukî bir gerekçe ile uygulanamaması halinde aslî cezanın yerine geçen cezalardır. Kısasın infaz edilememesi durumunda onun yerine geçen *diyet* bedelî cezadır. Ancak bedelî cezalar aslî cezaların yerine konulmadan önce aslî ceza durumundadırlar. Örneğin

¹²³ Behnesî, *el-Ukûbe fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, s. 173.

¹²⁴ Muhammed Abdullah ez-Zâhim, *Âsâr-u Tatbîq'ı-Şerîati'l-İslâmiyye fî men'i'l-cerîme*, Dâru'l-Menâr, 2. Baskı, Kâhire, 1992, s. 102; Ahmet Fethi Behnesî, *el-Ukûbe fî'l-Fıkhî'l-İslâmîyye*; s. 123.

¹²⁵ Salman Yüksel, “İslam Ceza Hukukunda Af”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri ABD*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya, 2005, s. 16.

¹²⁶ Özellikle kırbaç cezası hiçbir te'vil ve tahsise ihtimal vermeyecek biçimde kesin ve açık bir anlama işaret etmektedir ki bu yapı için “*müfesser*” tabiri kullanılmaktadır. (Fekri Shaban, “İslam Hukukunda Hirâbe (Eşkiyalık) Suçu” *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002, s. 372)

¹²⁷ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, C. I, s. 633; Abdullah Abdulganî el-Hayyât, “el-Hudûd fî'l-İslâm”, *Mecelletü'l-Buhûsi'l-İslâmiyye*, Sayı 9, Riyad 1404 h., s. 195; Ali Dâvûd Muhammed Ceffâl, *et-Tevbe ve Eseruhâ fî İskâtî'l-Hudûd fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Beyrut 1409/1989, s. 143.

diyyet, kasta benzer (şibh-i amd)¹²⁸ öldürme ve hata ile öldürmede aslî cezadır. Kisasın uygulanamaması durumunda ise bedelî cezadır.¹²⁹

3. Tebeî (Ek) Cezalar

Yalnız olarak verilmeyip aslî cezaya eklenen cezalardır. Diğer bir ifadeyle ceza mahkûmiyeti sonrasında ayrıca hüküm vermeksizin kendiliğinden sabit olan cezalardır. Kasten ve hataen öldürmede mirastan mahrumiyet, kazf cezasına çarptırılan mahkûmun şahitliğinin kabul edilmemesi gibi müeyyideler *tebeî (ek)* cezalardır.¹³⁰

4. Tamamlayıcı Cezalar

Ceza mahkûmiyeti sonrasında, ayrıca tayin etmek suretiyle verilen cezalardır. Bunlar, aslî cezaya bağlı hükmedilme açısından tebeî (ek) cezalara benzerler. Ancak tebeî cezalar ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın sabit olmalarına karşın, tamamlayıcı cezaların uygulanabilmesi, bunlar için ayrıca hüküm vermeyi gerekli kılar. Hırsızlık suçuna öngörülen ve asli ceza olan el kesme cezasına ilave olarak, kesilen elin boyuna asılması tamamlayıcı cezaya örnek olarak gösterilmektedir.¹³¹

E. Değerlendirme

İslam hukukunda cezaların sınıflandırılması, yukarıda görüldüğü üzere, farklı şekillerde tanzim edilmektedir. “Aralarındaki ilgiye göre cezalar”; “aslî”, “bedelî”, “tebeî” ve “tamamlayıcı” cezalar şeklinde tasnif edilmiştir. Şüphesiz bu tür bir tasnif cezaların çeşidini anlamak açısından anlamlı bir tasniftir. Bununla birlikte, çalışmamızın ilerleyen başlıklarında görüleceği üzere, böyle bir tasnife “*suç-ceza uygunluğu*” noktasından bakıldığında konuyu farklı değerlendirmek de mümkün olabilir.

Kur’an-ı Kerim’de tespit etmeye çalıştığımız, “*Kur’an’da Cezanın Özellikleri*” başlığı altında incelediğimiz ilkelere göre, suç ile ceza arasında çok

¹²⁸ *Şibh-i amd*, insanın, öldürdüğü şahsa genelde öldürebileceği düşünülmeyen hafif bir kırbaç ile vurup, bundan dolayı onun ölmesidir. Burada, her ne kadar vurma kasıtlı ve bilerek olsa bile, öldürme hususunda hata vardır. (Fahreddin Râzî, *Tefsîru’l-Kebîr*, 3. bs., Beyrut, Dâru İhyâi’t-Turâs el-Arabî, 1999, C. X, s. 235.)

¹²⁹ Yüksel, “İslam Ceza Hukukunda Af”, s. 16.

¹³⁰ Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî*, C. II, s. 491; Yüksel, “İslam Ceza Hukukunda Af”, s. 16.

¹³¹ Behnesî, *el-Ukûbe fi’l-Fıkhi’l-İslâmî*, s.179; Yüksel, “İslam Ceza Hukukunda Af”, s. 16

yönlü bir uygunluk sözkonusudur. Biz bu uygunluğu üç başlık altında ele aldık. Buna göre suç ile ceza arasında “miktar/ölçü”, “şekil/vasıf” ve “amaç/hedef” itibariyle bir uygunluk sözkonusudur. Diğer bir ifade ile suça ceza tespit edilirken bu sayılan unsurların her biri ayrı ayrı dikkate alınmakta, ceza buna göre tespit edilmektedir. Cezaların aslî, bedelî, tebeî ve tamamlayıcı şeklindeki ayrımını **“suç-ceza uygunluğu”** açısından değerlendirdiğimizde gerçekte böyle bir ayrımın her zaman için geçerliliğini koruyamadığını söyleyebiliriz. Örneğin İslam hukukunda iffete iftira suçunda faile uygulanan kırbaç cezası “aslî” ceza olurken, şahitliğin reddi “tebeî/ek” ceza olarak isimlendirilmektedir.¹³²

Kanaatimizce iffete iftira suçunda faile uygulanan “kırbaç” ve “şahitliğin reddi” yaptırımları suçta var olan farklı unsurlara tekabül etmektedir. Failin zina isnadında bulunduğu mağdura attırmayı düşündüğü kırbaç cezasını failin kendisi yemesi ve mağdurun iffetine dil uzatması sebebiyle kendi şahitliğinin kabul edilmemesi suçta var olan “kul hakkına” yönelik yaptırımlardır. Şu halde hem kırbaç hem de şahitliğin reddi cezaları suçta var olan unsurlar olarak faile yansımaktadır.

Diğer taraftan kırbaç cezasının “aslî ceza”, şahitliğin reddinin “tebeî ceza” şeklindeki değerlendirmede, bu iki cezanın ağırlığı dikkate alınarak bir mukayese yapılacak olsa, ikincisinin birincisinden daha ağır olduğu görülecektir. Zira şahitliğin reddi cezası kanaatimizce kırbaç cezasından daha ağır bir cezadır. Manevi ceza çoğu zaman maddi cezadan etkisi itibariyle daha ağır olabilir. Kırbaç cezasının fail üzerindeki etkisi kısa sürerken, şahitliğin reddi cezasının fail üzerindeki etkisi çok daha uzun sürebilir. Şu halde hafif olan cezayı “aslî”, ağır olan cezayı “tebeî” ceza şeklinde isimlendirmenin doğru bir tespit olmadığını ifade edebiliriz.

Kanaatimizce iffete iftira suçunu tespit eden ayetlerde bu suça verilen ceza iki değil, dört olarak tespit edilmiştir. Bu cezaların ilki **“kırbaç”**, ikincisi **“şahitlikten men”** üçüncüsü **“fasıklık damgası”** cezası, dördüncüsü ise **“Allah’ın laneti”** cezasıdır.¹³³

¹³² Üdeh, **et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî**, C. I, s. 633; el-Hayyât, “el-Hudûd fi’l-İslâm”, **Mecelletü’l-Buhûsi’l-İslâmiyye**, s. 195.

¹³³ Konunun detayları **“üçüncü bölüm”**de ele alınacaktır.

Yukarıda suçların tasnifine yönelik değerlendirmeyi sadece kazf örneği üzerinden ele aldık. Aynı değerlendirmeyi katl, zina, hırsızlık gibi diğer suç türleri için de yapmak mümkündür. Özetle, temel olarak naslarda cezaların ağırdan hafife doğru sıralanışından ziyade, suçun etkilediği “*mağdur*”, “*toplum*” ve “*hakkullah*”a yönelik ceza tespitinin yapıldığı kanaatindeyiz.

IV.KUR’AN’DA CEZANIN ÖZELLİKLERİ

A.CEZANIN GENEL ÖZELLİKLERİ

1.Cezanın Şer’îliği (Hukûkîliği)

İslam hukukunda *cezanın kanuniliği*, cezaî esasların önemli bir ilkesidir.¹³⁴ Kanunilik prensibi bir fiilin suç sayılabilmesi için onun kanunda tasrih edilmiş olması ve karşılığında cezasının gösterilmesi gerektiğini ifade eder.¹³⁵

İslam hukukuna göre “*yasaklanmayan her şey mubahtır ve onları işleyene ceza verilmez.*”¹³⁶ Bir şey yasaklanırsa yasaklığı açıklandığı andan itibaren cezalandırılır. Ondan önce ise ceza yoktur. Zira Allah Teâlâ: “*Allah geçmiş olanı affetmiştir.*”¹³⁷ buyurmaktadır.

Kur’an’da suçların tasrih edildiğine “*O, size neleri haram kıldığını ayrı ayrı bildirmiştir.*”¹³⁸ ayeti işaret etmektedir. Kitap-sünnette haram kılınanların dışında kalan fiiller hakkında da, “*Bunların dışındakiler size helal kılındı*”¹³⁹ buyrulurak suç olduğu belirtilenlerin dışında kalan fiillerin *mubah* olduğu anlaşılmaktadır.

Suç ve cezanın kanuniliği ilkesi sadece İslam hukukunun değil günümüz hukuk sisteminin de öncelikli ilkelerinden birisidir. Zira bu ilke insanın aksini kabul edemeyeceği açıklıkta “*fitrî*” bir ilkedir. TCK’nun 2. maddesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesini tarif etmektedir. Buna göre, “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir*

¹³⁴ Enâm 6/119.

¹³⁵ el-Avvâ, *fî Usûli’n-Nizâmi’l-Cinâiyyi’l-İslâmî*, s. 73.

¹³⁶ Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî*, C. I, s. 383.

¹³⁷ Necm 53/38-39

¹³⁸ Enâm 6/119.

¹³⁹ Nisa 4/24.

fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”¹⁴⁰

Avrupa’da aydınlanma çağının önemli isimlerinden, batı kaynaklı ceza hukukunun fikrî kurucularından İtalyan düşünür **Cesare Beccaria** (1738-1794) **“Suçlar ve Cezalar Hakkında”** isimli kitabında cezanın kanuniliği hakkında şunları söylemektedir:

“Suçlara ilişkin cezaları yalnızca yasalar belirler. Bu otoritenin kaynağı, toplumsal sözleşmeyle birleşmiş bütün toplumu temsil eden yasa koyucunun kendisidir, sadece. Toplumun aynı zamanda bir üyesi olan hiçbir yargıç, aynı toplumun bir başka üyesini, adalet adına, yasaca öngörülmemeyen cezalara çarptıramaz. Ayrıca, yargıcın, yasalarca saptanmış sınırı aşarak artırılmış bir cezaya hükmetmesi de haksızdır, yasaya aykırıdır. Çünkü bu tutum, yasal cezaya bir başka cezayı eklemek demektir. O yüzden, bir yargıç, suçlu bir yurttaş için önceden yasayla belirlenmiş bir cezayı, büyük emekler harcadığı ya da kamu esenliği gibi bahanelere sığınarak, kendiğilinden artıramaz.”¹⁴¹

2.Cezanın Şahsîliği

İslam hukukunda ceza ilkelerinden biri cezanın bizzat suçlunun şahsına ait olması prensibidir. Cezalarda **şahsilik, herkesin ancak kendi fiilinden sorumlu olması ve hiçbir kimseye, suç işlemedikçe cezaî sorumluluğun yöneltilmemesi demektir.**¹⁴² İnsan ancak kendi işlediğinden sorumlu olur, alakası ne derecede olursa olsun başkasının işlediklerinden sorumlu olamaz.¹⁴³

Cezalarda şahsîliğin temel prensip olduğu Kur’an’da **“Herkesin kazanacağı yalnız kendisine aittir. Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez.”¹⁴⁴** **“Hiç kimse**

¹⁴⁰ TCK, madde: 2.

¹⁴¹ Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev: Sami Selçuk, İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 31.

¹⁴² Ahmet Fethi Behnesî, **el-Hudûd fi’l-İslâm**, Kahire, Mevsûâtü’l-Matbûât, 2003, s. 21-22.

¹⁴³ Üdeh, **et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî**, C. I, s. 382; Servet Armağan, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, 6. Baskı, Ankara, DİB Yayınları, 2006, s. 168.

¹⁴⁴ Enâm 6/164: وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ Isra 17/15: وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ

*başkasının günahını yüklenmez. Eğer günah yükü ağır bir kimse, yükünün sırtından alınmasını isterse, en yakını bile yükünün en küçük bölümünü kendi sırtına almaz*¹⁴⁵ *“Herkes kazandığının (yaptığının) karşılığında rehindir.”*¹⁴⁶ ayetleriyle ortaya konulmaktadır. Bu prensibi teyit eden diğer başka ayetler de vardır: *“Hiç bir günahkâr başkasının günah yükünü yüklenmez; Bilsin ki insan için kendi çalışmasından başka bir şey yoktur.”*¹⁴⁷ *“Kim günah işlerse bunu ancak kendi aleyhine yapmış olur. Allah bilendir, Hâkim’dir.”*¹⁴⁸

Rasulullah (s.a.v.) şöyle buyurmaktadır:

*“Dikkat edin! Bir suçlu ancak kendi aleyhine suç işler. Kişi ne babasının, ne de kardeşinin suçundan dolayı sorumlu tutulur.”*¹⁴⁹ Bir başka hadiste Rasulullah Sa’lebe b. Zehdem el Yerbûî (r.a)’den rivâyete göre, şöyle buyurmuştur. Rasûlullah ensardan bir guruba hitap ediyordu. Oradakilerden bir kaçı: *“Ey Allah’ın Rasûlü! Bunlar Sa’lebe b. Yerbu oğulları, cahiliyye döneminde falan kimseyi öldürdüler”* deyince, Rasûlullah (s.a.v) sesini yükselterek: *“Dikkat edin! Hiçbir kimse başkasının cinayetiyle suçlanıp cezalanmaz”* buyurdular.¹⁵⁰ Bu ayet ve hadisler, cezanın ancak suçu işleyene verileceği ilkesinin değişik ifadeleridir. Yukarıda yer verdiğimiz Ayet-i Kerime ve Hadis-i Şerifler ışığında *“cezanın şahsiliği”* prensibi belirginleşmektedir.

3.Cezanın Genelliği (Umûmîliği)

Ceza umumi olmalı, bir suç için konulmuş ceza onu işleyen herkese uygulanabilecek şekilde olmalıdır. Herhangi bir kişi; kişiliği veya başka bir özelliği dolayısıyla o cezadan uzak tutulmamalıdır.¹⁵¹ Cezai müeyyidelerin umumi oluşundan maksat, suçu işleyen kimliğine bakılmaksızın ve hiçbir ayırım yapılmaksızın cezâ müeyyidenin aynı şekilde tatbik edilmesidir. Ceza hukuku açısından kişilerin sınıf ve sosyal statülerine göre ayırım yapmaksızın suçu sabit olan herkese kanunun ön

¹⁴⁵ Fatır 35/18: وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جُهْلٍ لَا يُحْمَلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ

¹⁴⁶ Müddessir 74/38: كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ

¹⁴⁷ Necm 53/38-39. وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ؛ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ

¹⁴⁸ Nisa 4/111. Ayrıca bkz., Bakara 2/286; Nisa 4/123; Fussilet 41/46.

¹⁴⁹ Tirmizi, Fiten 2.; Ebu Dâvud, Kitâbu’l-Diyât 2.

¹⁵⁰ Sünen-i Nesâî, Kitâbu’l-Kasame, 41-42.; Ebu Dâvud, Kitâbu’l-Diyât 2.

¹⁵¹ Üdeh, et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî, C. I, s. 385.

gördüğü cezanın verilmesi temel bir prensiptir. Suç işleyen kimselere kanunda belirlenmiş cezalar verilir. Makam ve şahsiyet gibi sebepler hiç kimseyi hak ettiği cezadan kurtarmamalı ve hukuk önünde eşitlik ilkesi esas olmalıdır.¹⁵²

Cezanın umumiliği, kanun karşısında herkesin eşit olmasıdır. İslam, cezada musavaat prensibini getirmiş ve bunu itina ile tatbik etmiştir. Fertler, cinsler, renkler, idare edenler, idare edilenler arasında hiçbir fark ve imtiyaz yoktur.¹⁵³ İslam, başlangıcından itibaren eşitlik prensibini sarıh bir şekilde vazetmekle kalmayıp, aynı zamanda bunu bir farîza olarak kabul etmiştir.

Kur’anda insanların eşit olduğu ve üstünlüğün ancak takvada bulunduğu ifade edilmiştir: *“Ey insanlar! Doğrusu biz sizi bir erkekle bir diğiden yarattık. Ve birbirinizle tanışmanız için sizi kavimlere ve kabilelere ayırdık. Muhakkak ki Allah yanında en değerli olanınız, O’ndan en çok korkanınızdır. Şüphesiz Allah bilendir, her şeyden haberdardır.”*¹⁵⁴

Bu ayet kişiler arasında herhangi bir ayırım yapmanın hukûkî temelini bulunmayacağına delâlet etmektedir. Buna göre ceza hukuku açısından suçlu kim olursa olsun işlemiş olduğu suçun hukukî karşılığı olan cezai müeyyide kendisine uygulanır.

Herkes Allah’ın huzurunda adalet gereği eşittir; bir suç/kötülük işlenmesi durumunda üstünle üstün olmayanın ayırımına yer yoktur. Mevkice üstün olan ve olmayan, ancak *faziletlerle ne derece bezenilmiş ve benimsenmiş* meselesi incelenirken gündeme gelir.¹⁵⁵

Hiz. Peygamber (s.a.v.) Veda Hutbesi’nde herkesin eşit olduğuna vurgu yapmıştır. Hiz. Aişe’nin rivayetine göre Beni Mahzun Kabilesi’nden hırsızlık yapan bir kadının durumu Kureyş’i çok meşgul etti ve kadına ceza uygulanmaması için içlerinden kimin Peygamberle konuşacağı araştırıldı. Sonunda Üsame’nin bu işi yapması kararlaştırıldı. Üsame Peygamber (s.a.v.) ile konuştuğunda Peygamber

¹⁵² el-Avvâ, *fi Usûli’n-Nizâmi’l-Cinâiyyi’l-İslâmiyyi*, s. 87-88; Ümit Karşlı, “Mezheplere Göre Ceza Ehliyeti ve Günümüz Hukukıyla Mukayesesi” *Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kahramanmaraş, 2006, s. 40.

¹⁵³ el-Avvâ, *fi Usûli’n-Nizâmi’l-Cinâiyyi’l-İslâmî*, s. 87; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C. I-III, İstanbul, Nesil Yayınları, 1991, C. I, s. 154.

¹⁵⁴ Hucurat 49/13.

¹⁵⁵ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhı’l-İslâmî*, C. II, s. 10.

(s.a.v.) ona *‘Allah’ın tayin ettiği cezalardan biri hakkında mı şefaet ediyorsun?* buyurdu. Sonra ayağa kalkarak söyle hitap etti: *“Sizden öncekileri şu durum helak etmişti: Aralarından mevki sahibi biri hırsızlık yaparsa bırakıyorlardı da bir fakir kimse çalarsa, ona ceza tatbik ediyorlardı. Allah’a yemin olsun ki, Muhammed’in kızı Fatıma da çalsa elini keserdim.”*¹⁵⁶

Bu nasların da ortaya koyduğu gibi, İslam kişiye kayıtsız şartsız bir eşitlik hakkı tanımıştır. Bu eşitliğin hududu bütün insanları içine alır. Hiç bir ferdin diğer bir ferde, hiç bir topluluğun diğer bir topluluğa, hiç bir cinsin diğer bir cinse, beyazın siyaha, efendinin köleye, hâkimin mahkûma, takvadan başka mutlak şekilde üstünlüğü yoktur.¹⁵⁷

Cezada tam bir eşitlik ancak hadd veya kısas cezası verildiği zaman mümkündür. Zira bu cezalar kesindir ve önceden hükmü vaz’ olunmuştur. Belirtilen suçları işleyen herkes bu cezaya çarptırılır. Cezanın nevi ve miktarı konusunda hiç kimseye ayrıcalık tanınmaz. Şayet verilen ceza tazir cezası ise, bu takdirde herkesin eşit ceza görmesi istenmez. Eğer tazir cezalarında eşitlik bulunmuş olsaydı tazir cezası olmaktan çıkar hadd cezası olurdu.¹⁵⁸

Cezanın genel olması ilkesi fitrî bir ilkedir. Her akl-ı selîm insan cezada genellik prensibini uygun bulup, aksini kabullenemez. İslam hukukunun en belirgin özelliği fitrî bir hukuk olmasıdır. Bundan dolayı cezada genellik ilkesi İslam hukukunun öncelikli ilkelerindendir. Günümüz hukukunda da *cezanın genelliği* ilkesi bulunmakta ve kanunda şu şekilde yer almaktadır: *“Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur. Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefî inanç, millî veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konuları yönünden ayrım*

¹⁵⁶ Buhârî, **Fazail-i Ashabin-Nebîyy**, 18, Enbiya, 54, **Hudûd**, 12; Müslim, **Hudûd**, 8-9; Ebu Davud, **Hudûd** 4; Tirmizî, **Hudûd** 6; Ebu Abdurrahman Ahmed İbn Şuayb İbn Ali en-Nesâî, **Sünen**, 1 c., Beyrut, Daru’l-Kitabi’l-İlmiyye, 2005, **Sârik** 56; İbn Mace, **Hudûd** 6; Darimi, **Hudûd**, 5; Ebu Abdillâh Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî, **Müsned**, Mısır, Müessesetü Kurtuba, t.y., C. III, s. 386.

¹⁵⁷ Üdeh, **et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî**, C. I, s. 25-26.

¹⁵⁸ Üdeh, **et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî**, C. I, s. 329-330.

*yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz.”*¹⁵⁹ Ceza kanunlarının düzenlenmesinde ve uygulanmasında bireyler arasında herhangi bir sebeple ayırım yapılmamasının ifade edilmesi, aynı zamanda hukuk devletinin özünü oluşturan insan onurunun korunmasının ceza kanununda da temel değer olarak benimsenmesi anlamına gelmektedir.¹⁶⁰

4.Cezanın Evrenselliği

Kur’an-ı Kerim’i incelediğimizde Allah Teâlâ’nın değişmez yasalarının olduğunu görürüz. Bu yasalar değişmez nitelikteki evrensel ve zamanlar üstü diyebileceğimiz yasalardır. Kur’an-ı Kerim bu tür yasalara **“Sünnetullah”** ve **“Mîzân/Denge”** yasaları ismini vermektedir. Burada önce sünnetullah yasasını ardından da mîzân yasasını inceleyecek, sonra da aralarındaki benzerlik ve farklılığa değineceğiz.

a.Cezanın Evrenselliği Açısından “Sünnetullah” Kanunu

“Sünnetullah” kavramı Allah Teâlâ’nın zamana ve mekâna göre aslâ değişmeyen yasalarının Kur’an-ı Kerim’deki adıdır. Bu, Allah’ın **kulları için koyduğu değişmez ilkeleridir**. İnsan yaratılalı bu prensipler geçerliliğini korumakta olup kıyamete kadar da bâkî kalacaktır. Şüphesiz ceza alanında da Allah’ın değişmez yasaları vardır. Kur’an-ı Kerim’de sünnetullah yasasının hem varlığına hem de bunların örneklerine dair ayetler vardır.¹⁶¹

Sünnetullah kavramını Kur’an’ın bütünlüğü içinde değerlendirdiğimizde onun geçmişe, bugüne ve yarına ait, sürekliliği olan bir kavram olduğu görülecektir. Buna göre; *“Allah ezelden, tarih içerisinde nasıl davranacağını belirlemiş ve bu davranış tarzını değiştirmeyeceğine dair söz vermiştir (qavl, kelime). Tarihin başlangıcından beri verdiği söz gereği Allah değişmez bir tavır sergilemektedir*

¹⁵⁹ TCK, mad.: 3.

¹⁶⁰ TCK, **“madde gerekçeleri”**, mad.: 3.

¹⁶¹ İlgili ayetler için bkz.: Enfal 8/ 38; Hicr 15/13; İsrâ 17/77; Kehf 18/55; Ahzab 33/38,62; Fâtır 35/43; Gâfir 40/85; Feth 48/23; Âl-i İmran 3/137; Nisa 4/24.

(sünnetullah) ve bu tavır ileride de aynı kalacaktır.”¹⁶² Şu halde sünnetullah kavramı kısaca **Allah’ın tarih içinde değişmeyen davranış biçimi** olarak tanımlanabilir.¹⁶³

Sünnetullah yasasının niteliğini en belirgin şekilde Rum Suresinin 30. ayeti anlatmaktadır. Ayet-i Kerime’de Allah Teâlâ لَا فَأَمَّ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ **“Sen yüzünü, Allah’ı birleyici olarak doğruca dine çevir: Allah’ın yaratma yasası ki, insanları ona göre yaratmıştır. Allah’ın yarattığının yerini tutacak yoktur. İşte doğru din budur. Fakat insanların çoğu bilmezler.”** buyurmaktadır. Bu ayette yaratılış kanununun en belirgin vasfı **“fıtrat”** olarak belirlenmiştir. Fıtrat nitelemesi ayetteki فَطَرَ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا : **“Allah’ın insanları o (kurallar)’a göre yarattığı fıtrat.”** ibaresinden anlaşılmaktadır.

Sünnetullah yasası bir sosyal (toplumsal) yaratılış kanunu olup, hayatın birçok yerinde bu yasa geçerliliğini korumaktadır. *“Hayatta kötünün karşısında iyi, yanlışın karşısında doğru, zararlının karşısında yararlı, zorluğun karşısında kolaylık yan yanadır. Allah Teâlâ bu birinciler karşısında hep ikincilerden yanadır.”*¹⁶⁴ Ancak tarih, işleyişinde tarafsızdır, kimseye ayrıcalık tanımaz. Çünkü Allah, tarih içerisindeki tavrını (sünnetullah) değiştirmeyeceğine dair söz vermiştir.”¹⁶⁵ Sünnetullah’ın **“geçerlilik alanlarına”** dair Kur’an-ı Kerim’den birkaç örneği şu şekilde sıralayabiliriz:

مَنْ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

“Kim yola gelirse kendisi için yola gelmiş olur, kim de saparsa kendi aleyhine sapar. Hiçbir günâhkâr, başkasının günâh yükünü taşımaz. Biz elçi göndermedikçe azâb edecek değiliz.”¹⁶⁶ Ayet-i Kerime’de **hiçbir insanın bir başkasının günahını yüklenmeyeceği**, diğer bir ifade ile **“suçun şahsiliği ilkesi”** yine **“sorumluluk olmadıkça ceza olmayacağı”** yani **“cezanın kanuniliği”** ilkesi beyan ediliyor. Burada verilen ilkeler **“sünnetullah”**ın birer örneğini teşkil etmektedir.

¹⁶² Ömer Özsoy, **Sünnetullah**, Fecr Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1999, s.133.

¹⁶³ Özsoy, **Sünnetullah**, s. 132.

¹⁶⁴ Bakara 2/ 1253, 195; Mâide, 5/13/93; Tövbe 9/4,7,36.

¹⁶⁵ Özsoy, **Sünnetullah**, s. 134.

¹⁶⁶ İsra 17/15.

Allah Teâlâ'nın değişmez yasalarından (*sünnetullah'tan*) bir başkası Fâtır Suresinde şu şekilde yer almaktadır: **“Çünkü onlar yeryüzünde büyüklük taşıyor ve kötü tuzaklar kuruyorlardı. Hâlbuki kişi kurduğu tuzağa kendi düşer. Onlar öncekilerin kanunundan (onlara uygulananandan) başkasını mı bekliyorlar? Allah'ın kanununda asla bir değişme bulamazsın, Allah'ın kanununda kesinlikle bir sapma da bulamazsın.”**¹⁶⁷ Ayet-i Kerime’de **“tuzak kuran insanın kurduğu o tuzağa kendisinin düşeceği”** gerçeği **“sünnetullah”** olarak ifade edilmektedir.

Sünnetullah yasasının yer aldığı diğer bir ayet şu şekildedir: فَلَم يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا فَكَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا **“Fakat hışmımızı gördükleri zaman inanmaları, kendilerine bir fayda sağlamadı. Allâh'ın kulları hakkında eskiden beri yürürlükte olan yasası budur. İşte o zaman kâfirler ziyana uğramışlardır.”**¹⁶⁸ Ayet-i Kerime’de ölüm anı kişiyi kuşattıktan sonra yapılacak imanın kişiye fayda vermemesi, **sünnetullah kanunu** olarak bildirilmektedir.

Yine münafıklarla ilgili nazil olan ayette de sünnetullah ifadesi yer almaktadır.¹⁶⁹ Ayet-i Kerime’de peygamberlerin yanibaşında ona karşı tuzak kurup, fiili eylemlerde bulunan münafıkların cezalandırılmaları **sünnetullah kanunu** olarak ifade edilmektedir. Sünnetullah yasasıyla ilgili bunlardan başka Ahzab,¹⁷⁰ Hicr,¹⁷¹ Enfal,¹⁷² Kehf,¹⁷³ Feth¹⁷⁴ surelerinde de ayetler bulunmaktadır.

Sünnetullah yasası hayatın her alanını kuşatan toplumsal bir ilkeler bütünü olduğundan tabii olarak, ceza alanı da bunun dışında değildir. Kur’an-ı Kerim’de

¹⁶⁷ Fâtır 35/43. اسْتَجَابَا فِي الْأَرْضِ وَمَكُرَ السَّيِّئِ وَلَا يَحِيقُ الْمَكْرُ السَّيِّئِ إِلَّا بِأَهْلِهِ فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا سُنَّةَ الْأَوَّلِينَ فَلَنْ يَجِدَ لِشَرِّ اللَّهِ تَبْدِيلًا وَلَنْ يَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَحْوِيلًا

¹⁶⁸ Gâfir 40/85.

¹⁶⁹ Ahzab 33/60-62.

¹⁷⁰ Ahzab 33/38.

¹⁷¹ Hicr 15/13: **“Onlar buna (Kur’ân’a) inanmazlar. Halbuki, evvelkilerin sünneti (başlarına gelen felaketler) gelip geçmiştir.”**

¹⁷² Enfal 8/38: **“İnkâr edenlere söyle: “Eğer vazgeçerlerse, geçmişteki (günâhları) kendilerine bağışlanır; yok yine (eski hallerine) dönerlerse, öncekilerin (başlarına gelen Allâh) kanunu geçmiştir (bunların da başına gelecektir. Onu beklesinler).”**

¹⁷³ Kehf 18/55: **“Kendilerine hidâyet geldiği zaman insanları inanmaktan ve Rablerine istiğfar etmekten alıkoyan şey, ancak evvelkilerin yasasının kendilerine de gelmesi(ni) yahut azâbın açığa karşılarına gelmesi(ni) beklemeleridir.”**

¹⁷⁴ Feth Suresi 48/22-23: **“Eğer kâfirler sizinle savaşsalar, arkalarına dönüp kaçarlardı, sonra ne bir koruyucu, ne de bir yardımcı bulabilirlerdi. Bu, Allâh'ın ötedenberi süregelen yasasıdır: Allâh'ın yasasında bir değişme bulamazsın.”**

cezanın evrenselliğine dair, yani cezalandırmada geçerliliğini koruyan **zamanlar üstü ilkelerin** varlığına dair ayetler mevcuttur. İsrâ Suresi 76. ayet-i kerime’de Hz. Peygamber’in müşrikler tarafından Mekke’den çıkartılmak veya yok edilmek istenmesi hadisesi anlatılıyor: *وَإِنْ كَادُوا لَيَسْتَفِزُّوكَ مِنَ الْأَرْضِ لِيُخْرِجُوكَ مِنْهَا وَإِذَا لَا يَلْبُثُونَ خِلَافَكَ إِلَّا قَلِيلًا* “Yine onlar, seni yurdundan çıkarmak için nerdeyse dünyayı başına dar getirecekler. O takdirde, senin ardından kendileri de fazla kalamazlar.”¹⁷⁵ buyrulurken, 77. ayette *سَنَّةٌ مِّن قَدْ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنْ رُّسُلِنَا وَلَا تَجِدُ لِسُنَّتِنَا تَحْوِيلًا* “Senden önce gönderdiğimiz elçilerimizin de yasası (budur). Bizim yasamızda bir değişiklik bulamazsın.”¹⁷⁶ buyrulmaktadır. Farettin Râzî 76. ayette geçen الارض (el-arz) kelimesinden maksadın “**Mekke**” olduğunu Katâde’den rivayetle şöyle aktarıyor:

*“Bunlar, Mekkelilerdir. Onlar, Hz. Peygamber'i Mekke'den çıkarmayı planlamışlardı. Binâenaleyh, şayet onlar bunu yapacak olsalardı, derhal cezalandırılacaklar, kendilerine asla mühlet tanınmayacaktı. Ancak ne var ki Allah, onların onu oradan çıkarmalarına mâni oldu. Derken Cenâb-ı Hak, peygamberine oradan çıkmasını kendisi emretti. Sonra onların, Hz. Peygamber'in Mekke'den çıkışından sonra Mekke'deki kalmaları da fazla süreli olmadı. Çünkü Allah, bunun peşinden onların üzerine, Bedir'deki o kılıçtan geçirilme ve ölüm cezasını salıverdi.”*¹⁷⁷

Hız. Peygamber Mekke’den ister müşriklerin zorlamasıyla çıksın, isterse Allah’ın emriyle çıksın (şüphesiz neticede Allah’ın izni ve emriyle çıkmıştır) müşrikler açısından sonuç değişmemiş, bir peygamberi yurdundan çıkarmaya teşebbüs suçunun cezasını çekmişlerdir. Burada sünnetullah yasası suça göre şekillenmiş, “**Mekke’den çıkarma**” suçunun cezası “**Mekke’de barınamama**” olarak kendi başlarına makûs olmuştur. Çok değil, iki yıl sonra müşrikler Bedir’de yaptıklarının karşılığını tatmışlardır. Buradaki sünnetullah “**haksız yere sürgün edilen toplulukların eninde sonunda kendilerini sürenlere karşı zafer kazanacakları**”¹⁷⁸ şeklinde belirginleşmektedir.

¹⁷⁵ İsrâ 17/76.

¹⁷⁶ İsrâ 17/77.

¹⁷⁷ Râzî, *Tefsîru’l-Kebîr*, C. XXI, s. 24.

¹⁷⁸ Özsoy, *Sünnetullah*, s. 121.

H. Peygamber'e Mekke'de yapılan bu tutumun bir benzerini Medine'de Yahudilerin yaptıklarını görmekteyiz. Her iki konudaki ayetler birbirine yakın ifadelerle **“sünnetullah”** yasasını ifade etmektedir. Buna göre Ahzab suresi 60-62 ayetler şu şekildedir: لَئِنْ لَّمْ يَنْتَهِ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِزُونَكَ فِيهَا: *“Andolsun ki, eğer münafıklar ve kalblerinde bir hastalık olanlar ve Medine'de dedikodu yapanlar, bu yaptıklarından vazgeçmezlerse, mutlaka seni onlara musallat ederiz. Sonra seninle orada az bir zamandan fazla komşu kalamazlar”*. مَلْعُونِينَ أَيْنَمَا ثَقِفُوا *سَنَّةٌ* *“Melun olarak nerede bulunurlarsa yakalanırlar ve öldürülürler.”* أَحْذُوا وَفُتِلُوا تَفْتِيلًا *“Allah'ın bundan önce geçenler hakkında kanunudur bu. Allah'ın kanununu değiştirmeye asla çare bulamazsın.”*¹⁷⁹ Bu ayetler **sünnetullah** ilkesinin evrenselliğini ortaya koymaktadır.

H. Peygamber'e yapılan bu tutumun bir benzerini H. Musa'nın hayatında da görmekteyiz. Firavun, H. Musa ile mücadelesinde onu ve inananları Mısır'dan çıkarmak istemiş, fakat inananlara reva gördüğü cürümün akıbeti kendi başına gelmiştir.¹⁸⁰ Firavun inananları *“yerinden yurdundan çıkmaya zorlama ve Müslümanları Mısır'da yaşatmama”* suçu işlemiş, çok geçmeden kendisi *“Mısır'dan çıkma ve Mısır'a dönmeme”* cezasıyla cezalandırılmış, suda boğularak hayatını kaybetmiştir.

Sünnetullah yasasının niteliği, Kur'an'daki bazı örnekleri ve ceza alanındaki işleyişi konularına değindikten sonra şimdi de bir başka kanun olan **“Mîzân/Denge”** kanununa değineceğiz. Ardından bu iki kanun (Sünnetullah ve Mîzân) arasındaki benzerlik ve farkı kısaca ele alacağız.

b.Cezanın Tespitinde Ölçü: “Mîzân/Denge” Kanunu

Kur'an-ı Kerim birtakım suçlar için ceza tayin etmiştir. Bunlar **“had, kısas ve diyet”** cezaları olarak isimlendirilen ceza türleridir. Bundan başka bir de İslam

¹⁷⁹ Ahzab 33/60-62.

¹⁸⁰ Şuara 26/56-60.

hukukunda “*tazir*” cezaları yer almaktadır ki bunların tayini ve miktarı daha çok yetkili otoriteye bırakılmıştır.¹⁸¹

Kur’an ceza sisteminde bütün suç ve ceza türleri tek tek sayılmamış, bunun yerine genel ilkeler verilerek suç ve ceza tespitinin “*evrensel ölçüleri*” verilmiştir. Kur’an-ı Kerim’de ve hadislerde yer alan had, kısas ve diyet cezalarının tamamı sözünü ettiğimiz bu evrensel ölçülere bire-bir uygun ceza türleridir. Had, kısas ve diyet cezası gerektiren suçlar toplumlarda var olan ve var olacak yegâne suçlar olmayıp sadece her cinsten bir suç örneğini teşkil etmektedir. Zira Allah Teâlâ وَلَقَدْ صَرَّفْنَا لِلنَّاسِ فِي هَذَا الْقُرْآنِ مِنْ كُلِّ مَثَلٍ فَأَبَى أَكْثَرُ النَّاسِ إِلَّا كُفُورًا “*Andolsun biz bu Kur’an’da insanlara her çeşit misali türlü biçimlerde anlattık, ama insanlardan çoğu inkârda direttiler.*”¹⁸² buyurmaktadır. Şu halde Kur’an’da, bir tarafta genel ceza ilkeleri koyan ayetler, diğer yanda da suç türlerine göre ilkelerin uygulama örnekleri yer almaktadır.

Allah Teâlâ yere ve göğe genel ölçüler koymuştur. Bu ölçü için Kur’an-ı Kerim “*mîzân*” kelimesini kullanmaktadır ki, buna “*denge*” diyebiliriz. Mîzân/denge kanunu, Allah Teâlâ’nın insan fıtratına ve doğaya yerleştirdiği fakat bu kanunların tespit ve uygulama görevini insana yüklediği fitrî-evrensel yasalardır. Mîzânın konulmasının hedefi ise “*kıst*”tır. Şu halde mîzân, kıstı gerçekleştirmek için konulmuştur. İnsanlara düşen görev, Allah’ın indirdiğini beyan buyurduğu bu *mîzânı* yani *ölçüyü* araştırıp ortaya çıkarmaktır. Bu ölçüler tespit edildiğinde ortaya çıkacak sonucu Kur’an, “*hikmet*” olarak nitelemektedir.¹⁸³

Adalet ile kıst birbirine yakın iki kavramdır. Adalet daha çok manevi bir özelliğe sahipken, kıst daha açık, görünürde, müşahhas olarak ortada olan bir adalet türüne işaret etmektedir. Terazide kıst denilmesi bundandır. Zira ölçü-tartı anında adaleti bizzat orada müşahade etmek mümkündür.¹⁸⁴

¹⁸¹ Bkz.: I. Bölüm, “İslam Hukukunda Cezaların Tasnifi”

¹⁸² İsra 17/89.

¹⁸³ Abdulaziz Bayındır, “İmam Şafî’nin Hikmet Anlayışı”, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi “Uluslararası İmam Şafî Sempozyumu, 30-31 Mart 2013, s. 5-6.

¹⁸⁴ Yaşar Düzenli, Kur’an Işığında Evrensel Dengeler ve İnsan, s. 44.

Mîzân, kıst ve hikmet ceza hukuku alanında varolduğu gibi diğer tüm alanlarda da vardır. Allah Teâlâ'nın indirdiği ölçüler arasından ceza alanıyla ilgili ölçüler tespit edililip çıkartıldığında, işlenen suça ceza tespiti artık kolay olacaktır. Aşağıda yer verdiğimiz ayetler konunun çerçevesini çizmektedir.

(1).Mîzân'ın (Denge Kanununun) İndirilmesi

Mîzân, (الميزان) *vezn* (وزن) kökünden türemiş bir kelime olup, “*denge*” anlamına gelmektedir.¹⁸⁵ Müfredât, el-veznü (الوزن) kelimesi için معرفة قدر الشيء “*bir şeyin ölçüsünü bilmek*” şeklinde bir tarif yapmaktadır.

Mîzân Allah Teâlâ tarafından indirilmiştir. Kur'an-ı Kerim *mîzânın indirilmiş olduğunu* şu şekilde beyan etmektedir: اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ “*Gerçekleri içeren Kitab'ı indiren Allah'tır; mîzânı da o indirmiştir.*”¹⁸⁶ Yine mîzânın indirildiğini beyan eden diğer bir ayette Allah Teâlâ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا “*Elçilerimizi açık belgeler ile gönderdik ve beraberlerinde Kitab'ı ve mîzânı indirdik ki insanlar kıstı gerçekleştirsinler (her şeyin hakkını versinler).*”¹⁸⁷ buyurmaktadır. Ayet-i Kerim'de tıpkı kitap gibi mîzânın da indirildiği ifade buyrulmaktadır. Mevdûdî bu ayetin tefsirinde mizanın oluşması için bireysel ve toplumsal planda ifrat ve tefritten uzak bir denge kurulması gerektiğini şu şekilde ifade etmektedir:

“Bu üç şeyin (beyyinât, kitap, mizan) peygamberler ile birlikte dünyaya gönderilmesinin nedeni, onların bireysel ve toplumsal hayata adalet ve itidali hakim kılmaları içindir. Böylelikle onlar bir yanda, Allah'ın kulları üzerindeki haklarını, nefsinin insan üzerindeki haklarını ve muamelatta insanların birbirleri üzerindeki haklarını ortaya koyup, bunları hakkıyla uyguladılar; diğer yanda bu ilkelere dayanarak, toplumda zulmü kökten kaldıracak şekilde sosyal hayatı düzenlediler. Toplumun her üyesinin kendi hakkını elde edebilmesi ve başkalarının hakkını verebilmesi için, kültürel, ahlâkî, ekonomik vs. her sahada ifrat ve tefritten uzak olarak dengeyi kurarlar. Başka bir ifadeyle peygamberlerin

¹⁸⁵ El-Ferâhîdî, Ebu Abdurrahman Halil b. Ahmet (v.175/791): *Kitâbu'l-Ayn*, وزن, mad. thk. Mehdi el- Mehzûmî, İbrahim es-Semerrâî, Müessesetü Dâru'l-Hicre, II. Bs., y.y., 1410.; el-İsfahânî, *Müfredât Elfâzu'l-Kur'ân*, وزن, mad., s. 868.

¹⁸⁶ Şura 42/17.

¹⁸⁷ Hadîd 57/25.

hedefi, dünyada kişisel ve sosyal anlamda adaleti tesis etmektir. Kişisel anlamda, herkesin hayatının adalet üzere inşa edilip, her ferdin düşünce, ahlâk ve münasebetlerinde mükemmel bir olgunluğa ulaşılmasıdır hedeflenen. Sosyal anlamda ise, toplum hayatının adalet ilkeleri üzerinde tesis edilerek, fert ve toplum arasında, ruhsal, ahlâkî ve maddî refah bakımından çelişkilerin değil, uyumun sağlanmasıdır.”¹⁸⁸

(2).Mîzân’ın (Denge Kanununun) Çeşitliliği

Allah Teâlâ *mîzân* yani **denge** kanununu her alanda koymuştur. Bu alanlar doğada olan her şeyi kapsayacak şekilde geniştir. Şu halde insan sadece kendi arasındaki hukukunda değil doğa ile olan ilişkisinde de dengeyi ve kısıtı arayıp bulmak durumundadır. Ayet-i Kerime’de وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ

وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ “**Göğü yükseltti ve mîzânı (dengeyi) koydu. Mîzânı aşmayasınız diye bunu yaptı. Öyleyse ölçüyü kısıt ile (hakça) yapın, mîzânı bozmayın.**” buyrulmuştur. Bu ayette aranması emredilen ölçü **mutlak** olarak geçmekte olup, ona herhangi bir sınır çizilmemiştir.

Genel ilkelerin varlığı sadece ceza alanında değil her sahada geçerlidir. Bu ilkelerin hukuk alanından başka alanlarda da var olabileceği Mevdûdî’nin şu cümlesinde görülmektedir: “Mizan: Tartı yapıldığında hak ve bâtilin arasındaki farkı gösteren, düşünce, ahlâk ve muamelat konusunda ifrat, tefrit ve itidal noktalarını ortaya koyan ölçüdür.”¹⁸⁹ Şu halde insana düşen görev bu ölçüyü kendi uzmanlık alanında arayıp bulmasıdır.

Ceza hukukunda bu ölçünün ne olduğunu Kur’an-ı Kerim’den aradığımızda karşımıza “**misliyet/uygunluk**” ilkesinin çıktığını görmekteyiz ki, bunu aşağıda “**Suç ile ceza arasında uygunluk olması**” başlığıyla ele alacağız.

(3).Mîzân’ın (Denge Kanununun) Hedefi

Mîzânın indirildiğini beyan eden bir ayette Allah Teâlâ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ “**Elçilerimizi açık belgeler ile gönderdik ve beraberlerinde Kitab’ı ve mîzânı indirdik ki insanlar kısıtı gerçekleştirsinler (her**

¹⁸⁸ Mevdûdî, *Tefhîmu’l-Kur’ân*, C. VI, s. 136-137.

¹⁸⁹ Mevdûdî, *Tefhîmu’l-Kur’ân*, C. VI, s. 136.

şeyin hakkını versinler).”¹⁹⁰ buyurmaktadır. Ayet-i Kerim’nin son kısmı **mîzânın** indirilme sebebini **kıst** olarak belirlemektedir. Sözlükte **kıst** : القسط “هو النصيب بالعدل”¹⁹¹ olarak târif edilmektedir ki bu “**adâletli pay**” anlamındadır.¹⁹¹ Diğer bir ifadeyle **kıst dengeler korunarak hak edilen paydır.**¹⁹²

(4).Mîzân’ın (Denge Kanununun) Sonucu Olarak “Hikmet”

Allah Teâlâ nebilerini kullarına gönderirken onlara **kitap** vermiş, kitabın yanında bir de **hikmet** vermiştir. Ayet-i Kerime’de bu husus şöyle ifade buyrulmaktadır: **“Onlar, kendilerine kitap, hüküm ve nebîlik verdiğimiz kimselerdir.”**¹⁹³ Nebilere hikmet verildiğine, onlardan söz alındığına,¹⁹⁴ nebilerin insanlara kitapla hükmettiğine dair başka ayetler de bulunmaktadır.¹⁹⁵

Hüküm ve Hikmet (الحكمة-الحكم) kelimeleri حكم fiilinden mastardırlar. Hüküm **doğru** olabileceği gibi **yanlış** da olabilir. **Hikmet ise doğru hükümdür.** Şu halde nebiler Allah’ın ayetlerini insanlara tebliğ etmek görevinin yanında o ayetleri uygulamak ve o ayetlere göre hüküm vermekle de görevlidirler. Bu süreçte hikmet, peygamberlerin yaptıkları doğru uygulama ve verdikleri doğru hükümlerdir.¹⁹⁶

Peygamberler Allah’ın indirdiği denge kanununu tespit edip hakça davranmayı sağlamak üzere doğru hüküm verdikleri zaman ortaya hikmet çıkmaktadır. Allah’ın hikmeti, O’nun eşyayı bilmesi ve onları gayet sağlam, ahekli ve eşsiz bilgi ve hikmete uygun yaratmasıdır. İnsanın hikmeti ise, eşyayı gerçek mahiyetiyle anlamaya çalışıp, bu onlam doğrultusunda sağlıklı eylemlerde bulunmasıdır.¹⁹⁷

¹⁹⁰ Hadîd 57/25.

¹⁹¹ el-İsfahânî, **Müfredât Elfâzu’l-Kur’ân**, c. 670.

¹⁹² Bayındır, **İmam Şafî’nin Hikmet Anlayışı**, s. 5.

¹⁹³ En’am 6/89.

¹⁹⁴ “Allah nebilerden söz aldığı anda ”Size **Kitap ve Hikmet** veririm de elinizde olanı tasdik eden bir resûl (elçi) gelir ise ona kesinlik ile inanacak ve destek vereceksiniz. Kabul ettiniz mi? Bu ağır yükümü yüklediniz mi?” dedi. Onlar da ”kabul ettik” dediler. ”Siz şahit olun, sizin ile birlikte ben de şahidim” dedi.” (Al-i İmran 3/81)

¹⁹⁵ Bkz. Bakara 2/213.; Maide 5/44-45, 47, 49-50.

¹⁹⁶ Bayındır, **İmam Şafî’nin Hikmet Anlayışı**, s. 1-2.

¹⁹⁷ İsfahânî, **Müfredât**, حكم Mad.; Düzenli, **Kur’an Işığında Evrensel Dengeler ve İnsan**, s. 73.

Hikmet ilim ve akılla hakka isabet etmektir. Diğer bir ifadeyle hikmeti, *Allah'ın indirdiği ölçüyü bulup ona uyarak, adaleti sağlamak üzere yapılan zihnî ve bedenî faaliyetin meyvesi* olarak nitelendirebiliriz. Kısaca hikmet kevnî ve Kur'ân-î ayetlerden üretilen doğru bilgidir.

c.Sünnetullah ve Mîzan (Denge) Kanunları Arasındaki Fark

Bu iki kanun (Sünnetullah ve Mîzân Kanunu) arasındaki farkı şu şekilde ayırabiliriz. Sünnetullah kanunu, *Allah Teâlâ'nın tespitini ve uygulamasını kendi uhdesine aldığı evrensel-sosyal yasalardır*. Mîzân/Denge kanunu ise, *Allah Teâlâ'nın insan fitratına ve doğaya yerleştirdiği fakat bu kanunların tespit ve uygulama görevini insana yüklediği fitrî-evrensel yasalardır*. Diğer bir ifadeyle hem sünnetullah hem de mîzân kanunu **Allah tarafından konulması, kıst'ı hedeflemesi ve fitrî olması yönüyle birbirinin aynısıdır**. Ayırtışıkları nokta ise **Sünnetullah kanununun uygulanması Allah Teâlâ'nın uhdesinde iken, mîzân kanununu tespit ve uygulama görevi insana bırakılmıştır**.

Şimdi sözünü ettiğimiz bu denge kanununun Kur'an ceza sisteminde ne şekilde yer aldığı konusuna geçebiliriz. Burada suç ile ceza arasında **uygunluk/denge** ilkesine yer verecek ve **uygunluğun/dengenin** hangi yönlerden olabileceğini araştıracağız.

5.Suç ile Ceza Arasında Uygunluk Olması

Suç-ceza arasında olması gereken uygunluğun gerekliliği hakkında Ebû Yusuf'tan şöy bir rivayet aktarılmaktadır:

“Her kötülüğün cezası kendi cinsinin cezasına yakın kılınır. Buna göre;öpme, sıkma gibi suçun cezası zina haddine; muhsan olmayan veya muhsan olan kimseye zina lâfzından başka bir lâfız ile kazfın tazîri kazf haddine yakın kılınır. Çünkü her nevi kötülüğün cezası kendi nevinin cezasına göre tatbik edilir.”¹⁹⁸

Yine cezada misliyet konusunu Bentham şöyle ifade etmektedir:

“Suçluya verilecek cezanın işlenen suça uygun olması gerekir. Çünkü suç ile ceza arasında bir ilişkinin olması, suç işlemeye azmeden kişinin zihninde cezanın

¹⁹⁸ İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar**, C. VI, s. 104.

canlanmasını ve düşüncesine etkili olmasını sağlar. Kısas, içinde bu nitelikler olan en büyük cezadır. Göze göz, dişe diş prensibi suç ile cezanın uyumlu olması prensibinde olabilecek en ileri aşamadır. Çünkü suç işlemek isteyen kişi, aklı ne kadar kıt olursa olsun verilecek cezayı hatırlar. Ne var ki kısas cezasının uygulanması zordur. Çünkü bu cezayı uygulamak, etkilenme olması dolayısı ile dikkat ister. Çoğu zaman da güç ve zordur. Bir de bu prensibe uygun başka yollar vardır. Zanlıyı suç işlemeye sevk eden sebeplere bakarsak, bu uygun yolu tespit edip bulabiliriz. Ve böylece onu hata ettiği için cezalandırırız. Çünkü bu sebep araştırmasında suçlunun tabii eğilimi de ortaya çıkar. İşte bulunan sebep bize kişinin mala düşkün açgözlü biri olduğunu gösterirse, kişiyi o maldan mahrum etmekle cezalandırırız.”¹⁹⁹

Cezalandırmada keyfiliğe engel olmak için, suçun miktarını ve şeklini belirlemede aslî ilkelerden olan **“suç-ceza uygunluğu”** ilkesinin vazgeçilmezliğini Montesquieu şöyle ifade etmektedir:

“Kanun koyucu cezayı suçun niteliğinden alıp belirlediği takdirde adalet gerçekleşmiş, cezalarda heves unsuru dışarıda kalmış olur ve ceza kanun koyucunun keyfinden değil, bizzat suçun niteliğinden alınmış olur. Böylece suçlu kendi hem cinsi olan bir insan tarafından cezalandırılmamış olur.”²⁰⁰

İslam’ın öngördüğü cezaların temel ilkelerinden biri, işlenen suç ile buna verilecek cezaların birbirine uygun olmasıdır.²⁰¹ Suçlara verilecek cezada adil bir ceza sistemi suçlunun, mağdurun ve toplumun haklarının gözetildiği²⁰², taraflardan hiçbirinin hakkının zâyî olmadığı, suç nispetinde cezanın esas olduğu bir cezalandırma sistemi ile ikame edilebilir. İnsanları suç işlemekten vazgeçiren yaptırımların/cezaların, suçun toplum huzuruna verdiği zararlar ve insanları suça iten nedenlerle orantılı ve bu suretle çok daha etkili olmaları zorunludur. Daha açık bir ifadeyle suçlarla cezalar arasında bir oran bulunması gerekir.²⁰³

Cezada aranması gereken özelliklerin en önemlilerinden biri suç ile ceza arasında gözetilmesi gereken uygunluktur. Kur’an ayetlerinde bu uygunluk misl (مثل)

¹⁹⁹ Bentham (Nakleden: Ebu Zehra, **el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhı’l-İslâmî**, C. II, s. 36.)

²⁰⁰ Montesquieu’dan alıntıyla, Ebu Zehra, **el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhı’l-İslâmî**, C. II, s. 36.

²⁰¹ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhı’l-İslâmî**, C. II, s. 9.

²⁰² Kur’an/Fıtrat ceza sisteminde cezalarda fail, mağdur ve toplumun menfaatleri korunarak cezalandırma amacı gerçekleştirilmektedir. Konu ikinci bölümde ayrıntılarıyla işlenecektir.

²⁰³ Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, s. 45.

kelimesiyle ifade edilir.²⁰⁴ İlgili ayetlerde geçen misl kelimesi suçlara verilecek cezalarda, suç ile ceza arasında bulunması gereken uygunluğu vazgeçilmez ceza ilkesi olarak tespit etmektedir.

Kur’anda var olan bu ceza ilkesinin uygulamasının/örneklerinin yine Kur’an’da mevcut olabileceği düşüncesiyle Kur’an ayetleri incelendiğinde karşımıza onlarca ayetin çıktığını görmekteyiz. Buna göre cezayı konu edinen ayetlerde suç ile ceza arasındaki uygunluk sağlanırken mücrimin suçu işlerken gözettiği amaç suçlara verilecek cezanın tespitinde başrol oynamaktadır. Mücrim suçu hangi saikle işlemişse cezada uygunluk, failin gözettiği saikin tersine çevrilip mücrime tatbiki suretiyle sağlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle mücrimin işlediği suça ceza verilirken şayet verilecek ceza suçla aynı cinsten olabilecekse ceza suç cinsinden verilir. Haksız yere adam öldüren failin kendi canının alınması yani kısas cezası cezanın suç cinsinden olmasına bir örnektir. Yok, eğer ceza suç cinsinden verilemeyecek vasıfta ise, bu defa suçun içerdiği vasfın aksi istikametinde bir vasıfla suçlu cezalandırılır. Zevk almak saiki ön planda olan zina suçu için celde cezasının uygulanması, başkasının iffetine haksız yere iftira atan kimsenin kendi şahitliğinin kabul edilmemesi bu türdendir.

Cezalandırmada adaletli bir hükmün verilebilmesi için vazgeçilemeyecek unsurlardan biri suç-ceza arasındaki uygunluğu tesis etmektir. Kur’anda ceza tespit eden ayetler incelendiğinde suç-ceza uygunluk ilkesinin gözetildiği görülecektir. Diğer yandan Kur’an’da suç-ceza uygunluğunun genel olarak şu üç yönden gözetildiğini görmekteyiz. Bunlardan birincisi suç-ceza arasında miktar/ölçü itibariyle denklik, ikincisi suç-ceza arasında şekil/vasıf itibariyle denklik, üçüncüsü ise suçta gözetilen hedef/amaç itibariyle cezada denkliktir. Bu denklikten bazen biri bazen de daha fazlası suç-ceza arasında görülebilir. Burada suç-ceza arasındaki deklinin bu üç şeklini birkaç örnekle ele alacağız.

a.Suç-Ceza Arasında Miktar/Ölçü İtibariyle Uygunluk

Kur’an-ı Kerim’de suça verilecek cezanın miktar itibariyle uygunluğuna kazf suçu örneği verilebilir. İslam hukukunda, zina iftirası suçu olan kazf, hem topluma

²⁰⁴ Bakara 2/194; Nalh 16/126; Mü’min 40/40; Hac 22/60; Yunus 10/27; Şura 42/40.

hem de bireye zarar veren bir fiil olarak nitelenmiş, bu nedenle sert bir *bedenî ceza* ve bir de *şahitliğin kabul edilmemesi* gibi manevî bir cezayla²⁰⁵ karşı karşıya bırakılmıştır. Kazf için öngörülen cezanın kaynağı Kur'an-ı Kerim'deki şu ayeti kerimedir:

وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ
إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

“Namuslu kadınlara zina isnat edip sonra dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun. Artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte bunlar fâsık kimselerdir. Ancak tövbe edip bundan sonra ıslah olanlar müstesna. Çünkü Allah, çok bağışlayandır, çok merhamet edendir.”²⁰⁶

Yukarıdaki ayet-i kerimede ve Hz. Peygamber'in tatbikatında²⁰⁷ görüldüğü gibi cezaî şartlarının oluşması halinde kazf suçuna verilecek kırbaç cezası 80 olarak tespit edilmiştir. Namuslu bir kadına zina suçu isnat eden kişiye, zina suçu için belirlenen 100 kırbaçdan daha az bir ceza uygulanır. Zira zina suçunun ispatı için müddeîden dört şahit istenir. Zina iddiasında bulunan kişi dört şahit bulabilirse zâni'ye 100 kırbaç vurulur. Kişi dört şahit bulamazsa, bulamadığı her şahit için 20 kırbaç olmak üzere toplamda 80 kırbaç hak eder. İftirayı atan kişinin doğru söylediği kabul edilerek zina cezasının beşte biri olan 20 kırbaç toplam cezadan düşüldüğü için iftiracıya 80 kırbaç vurulmuş olur.²⁰⁸ Neticede zina ve kazf suçu için tespit edilen cezalar arasında oran/miktar itibariyle bir uygunluğun mevcut olduğu görülmektedir.

b.Suç-Ceza Arasında Şekil/Vasıf İtibariyle Uygunluk

Suç-ceza uygunluğunda gözetilen hedeflerden ikincisi suçta şekil/vasıf itibariyle var olan özelliklerin cezada da bulunmasıdır. Cezada bulunan vasıf suçtaki vasfın zıddı olabilir. Verilecek örnekler bu durumu belirginleştirecektir.

²⁰⁵ Kazf suçunda “*şahitliğin kabul edilmemesi*” şeklinde tezahür eden ceza, bazı kaynaklarda ifade edildiği gibi kırbaç cezasına ilaveten “*ek bir ceza*” değil, mağdura verilen manevî zararın tazmini cihetinde bir yaptırımdır. Çalışmanın üçüncü bölümünde konu işlenecektir.

²⁰⁶ Nûr 24/4-5.

²⁰⁷ Ebû Dâvûd, *Kitâbu'l-Hudûd*, 34; İbn Mâce, *Kitâbu'Hudûd*, 15.

²⁰⁸ Abdulaziz Bayındır, *Kur'an Işığında Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, İstanbul, Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2006, s. 269.

Suçta var olan vasfın tam zıddıyla cezada yer almasına Nahl Suresi'nin 112. ayeti²⁰⁹ örnek verilebilir. Allah Teâlâ bu ayette bir kentin yaşantısını insanlara örnek göstermektedir. Buna göre o kent bolluk-bereket, güven-emniyet içerisinde yaşamlarını sürdürmektedirler. Ne zaman ki bu insanlar kendilerine verilen nimete karşı nankörlük içine girerler, işte o zaman Allah o kenti cezalandırır. Fakat gelecek ceza herhangi bir ceza değil, işledikleri suçun vasfına uygun bir ceza olarak gelmektedir. İşte o ceza **açlık ve korku** belasıdır. Diğer bir ifadeyle şükürünü eda etmeyip nankörlük ettikleri **emniyet ve tokluk** vasfı tersine/zıddına çevrilip **korku ve açlık** şeklindeki bir vasıfla ceza olarak başlarına gelmektedir. Bu da suçta var olan vasfın, cezada zıddıyla yer almasına verilecek bir örnektir.

Yine, Kur'an-ı Kerim'de bahsi geçen²¹⁰ Karun ve onun helak oluşu da bu türden bir cezadır. Karun sahip olduğu serveti şükür aracı değil kibirlenme ve büyüklenme aracına dönüştürmüş, suçunun karşılığı gelen cezada hem malı hem de kendisi yerle bir edilmiştir. Karun büyüklenme suçunun cezasını madden ve manen alçaltılma şeklinde ödemiştir.

Kur'an'da tek düze bir ceza sistemi yoktur. Suçların farklılaşması, cezayı farklılaştırır. Kur'an ceza sisteminde suç ne kadar farklı ise ceza da o kadar farklılık arz eder. Suçta var olan unsurlar cezada da yer alırlar. Suç hangi cinsten (mâlî/bedenî/manevî) ise ceza da o cinsten olur. Suçta bu unsurlardan hangisi varsa cezada da o unsurlar yer alır. Bu gerçeği **Beccaria** şu şekilde ifade etmektedir:

*“Kimi suçlar kişilere karşıdır, kimileri de malvarlıklarına karşı işlenmiş suçlardır. Kişilere karşı işlenen suçların bedensel (cismani) cezalarla cezalandırılmaları kaçınılmaz bir zorunluluktur.”*²¹¹

Suçlar genelde ya şahsa karşı, ya topluma karşı, ya Allah'a karşı veya bunların tamamına karşı aynı anda işlenmiş olabilir. Bir cezada hem maddî hem de

²⁰⁹ Nahl 16/112: وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ ءَامِنَةً مُطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِنْ كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعَمِ اللَّهِ فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ “Allâh şöyle bir kenti misal olarak anlattı: Güven, huzûr içinde idi; her yerden rızık bol bol kendisine geliyordu. Fakat Allâh'ın ni'metlerine nankörlük etti, bunun üzerine (halkının) yaptıklarından ötürü Allâh ona açlık ve korku elbisesi taddırdı.”

²¹⁰ Kasas 28/76-82.

²¹¹ Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, s. 105.

manevî ceza yer alabilir. Suçların farklılaşmasının cezaları farklılaştırdığına burada birkaç örnekle değineceğiz.

(1).Mâlî Suça Mâlî Ceza

i.İslam Hukuk Literatüründe Mâlî Suç

İslam hukuk kaynaklarında mâlî cezanın tarifi ve bu tarifin neleri kapsadığı konusu gördüğümüz kadarıyla net olarak ortaya konulmamıştır. Mâlî cezanın tarifini vermeye çalışanlar genelde son dönem İslam hukukçuları olmuştur. Buna göre bir tarifte *“mâlî ceza; şahsın malına taalluk eden veya hükümlünün mâlî zimmetinde azalmaya sebep olan cezadır.”* Diğer bir tarife göre: *“mâlî ceza; şahsın malına yönelik cezadır. Diyet, ğarâme, musâdere ve itlaf gibi.”* şeklindedir. Başka bir tarif *“Suçluya veya âkileye katılan kimseye işlediği suç sebebiyle mâlî bakımdan verilen ceza”*²¹² şeklindedir.

ii.Günümüz Hukuk Literatüründe Mâlî (Ekonomik) Suç

Günümüz hukuku açısından mâlî suçlar konusuna kısaca bakacak olursak, mâlî/ekonomik suç kavramı için iki tür tarif yapılmaktadır. Bunlardan birincisi geleneksel tanımlar, ikincisi çağdaş tanımlardır. Mâlî suçluluk, *“mağdurların zararlarına olarak, hukuka aykırı araçlarla gerçekleştirilen para kazancına bağlı bulunan bir suçluluktur.”*²¹³ şeklinde tarif edilmektedir. Çağdaş tanım olarak mâlî suç; *“özel, profesyonel ya da teknik becerileri olan kişiler tarafından kişisel veya örgütsel kazanç ya da diğer birey veya birimler aleyhine haksız kazanç sağlama amacıyla genellikle aldatmaya ya da yalan beyanda bulunma yoluyla işlenen yasadışı bir eylem”*²¹⁴ olarak tanımlanmaktadır.

Geleneksel suçlar kendi içinde şahsa ve mala karşı işlenen suçlar olarak iki gruba ayrılmaktadır. Bunların başlıca örnekleri, cinayet, saldırı, yaralama, soygun, hırsızlık, gasp, kundakçılık gibi suçlardır. Ekonomik suçlar ise bunlardan daha farklı bir yapıya sahiptir. Geleneksel suçlarda kurban/mağdur birey iken, mâlî/ekonomik

²¹² Hüseyin Esen, **İslam Hukukunda Malî Cezalar**, İzmir, Yeni Akademi Yayınları, 2006, s. 21.

²¹³ Jean Pradel, “Malî Suçluluk: Kavramlar ve Temel Açıklamalar”, Çev: Kangal, T. Zeynel, **İÜHF** C. LX, sayı: 1-2, yıl: 2002, s. 312 vd.

²¹⁴ Alper Güvel, “Adalet Bakanlığı-Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu”, **Tobb Yayınları**, Yayın No:25, yıl:2005, s. 29.

suçlarda çoğunlukla mağdur birey değil, devlet, sigorta şirketleri, bankalar ve tüketiciler gibi gruplardır.²¹⁵

Mâlî/ekonomik suç türlerine bakacak olursak bunlar kendi içinde kategorize edilmektedirler: Bunlar *yozlaşmaya bağlı suçlar, dolandırıcılık, fikri mülkiyet hırsızlığı, kimlik hırsızlığı, vergi kaçakçılığı, internet suçları* olarak gruplandırılabilir. Bu suç kategorileri kendi içinde alt gruplara ayrılmaktadır. Buna göre; *Yozlaşmaya bağlı suçlar*; zimmete para geçirmek, rüşvet ve varlıkların kötüye kullanılması şeklinde alt gruplara ayrılmaktadır. İstatistiklere göre yozlaşmaya bağlı suçlar günümüzde toplam ekonomik suçların küresel ölçekte % 80’den fazlasını oluşturmaktadır. *Fikri mülkiyet hırsızlığı*; ürün taklitçiliği (korsan ürün) ticari marka taklidi, ticari sır taklidi, telif ve eser taklidi suçlarıdır. Kimlik hırsızlığı suçları; “bir kimsenin yasal yetkisi olmaksızın başkasının kimliğini, bilerek, yasadışı bir aktiviteye teşebbüs etmek ya da yardım ve yataklık etmek niyetiyle transfer etmesi ya da kullanması” olarak tanımlanmaktadır. Kimlik suçları günümüzde bir ekonomik suç olmanın ötesinde, uyuşturucu ticareti, silah ve insan kaçakçılığının ve terörizmin tamamlayıcı bir unsuru olarak işlev görmektedir. İnternet suçları; bilgisayar sistemlerinin yasadışı ve yetkisiz kullanımı yoluyla içsel ve dışsal tehditlerin tahribatına açık hale getirme ve devleti, iş dünyasını ve şahısları zarara uğratma şeklidir.²¹⁶

iii.Mâlî/Ekonomik Suça Verilecek Cezada İlke

Kur’an-ı Kerim’in evrensel-ilâhî bir kitap olması, onun oluşmuş ve oluşacak problemlere çözümler sunacak ilkelere sahip olmasını gerekli kılar. Suç türleri ne kadar yeni olursa olsun bunların tamamı bizce Kur’an ve sünnetin ortaya koyduğu temel ceza ilkeleri ışığında çözüme kavuşturulabilir.

Günümüz ekonomik suç çeşitlerinin hem tanım ve tespiti hem de, failin tespiti geleneksel suç tiplerinden çok farklı ve güç olmakla birlikte, bu tür suçlara bizce genel ceza ilkeleri ışığında ceza tespiti yapılmalıdır. Çalışmamızın ilgili yerlerinde sıklıkla değindiğimiz üzere suç ve ceza arasında üç tür uygunluk olmalıdır. Bunlardan birincisi miktar/ölçü itibariyle uygunluk, ikincisi şekil/vasıf

²¹⁵ Güvel, **a.g.m.**, s. 30.

²¹⁶ Güvel, **a.g.m.**, s. 31-32.

itibariyle uygunluk üçüncüsü de suçta gözetilen hedef/amaç itibariyle uygunluktur. Bu ilkeler çerçevesinde ekonomik suçlara verilecek cezayı değerlendirdiğimizde şu hususları dikkate almak gerekmektedir.

Ekonomik suçlar genelde mâlî/ekonomik kazanç sağlamak amacıyla işlenen suçlar olduğundan cezası da mâlî/ekonomik olmalıdır. Zira fail suçla neyi hedeflemişse ceza tespitinde o hedef dikkate alınmalıdır. Faile verilecek ekonomik cezanın miktarını tespit etmek de önemli bir husustur. Yine ceza ilkelerine göre ceza, suç miktarınca olmalıdır. Buna göre ekonomik suçlarda fail mağduru ne kadar zarara uğratmışsa kendisi o miktarda ceza almalıdır. Diğer bir ifadeyle fail suçla birlikte ne kadar haksız kazanç sağlamış ise kendisi o miktarda cezaya uğratılmalıdır. Zira Kur'an ceza sisteminin ana karakteristik özelliği **“kisas”**tır. Kısastan kastımız terim anlamındaki **“kisas cezası”** değil, kelime anlamı itibariyle **“iz sürmek, benzerini yapmak”** manasınadır. Ceza, sahip olduğu vasıfla suçun izini sürmeli, suçta var olan vasfın benzeri cezada da olmalıdır. Şu halde ekonomik suçlarda kisas başka türlü değil, ancak ekonomik ceza ile mümkün olabilir.

(2).Bedenî Suça Bedenî Ceza

İslam hukukunda bedensel ceza tek başına bir ceza yöntemi değil, fakat belli suç çeşitleri için tespit edilmiş bir yaptırımdır. Karşılığında bedeni ceza tespit edilen suçların niteliğine baktığımızda, söz konusu o suçta var olan bir vasıftan dolayı o suçta bedeni cezanın tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Suçun vasfına göre bir cezada hem bedeni, hem manevi, hem de mâlî ceza aynı anda bulunabileceği gibi bunların bir-ikisi de aynı anda bulunabilir. Kur'an ceza sisteminin böyle bir yapıda olmasının sebebi, önceden belirlenmiş tekdüze bir ceza infaz sistemi anlayışının yerine, suçun şekline, vasfına, miktarına, ölçüsüne ve hatta failin gözettği amaca göre şekillenen bir ceza infaz ilkelerine sahip olmasındandır. Böylece her bir suç için ayrı bir ceza yasası çıkarma zorunluluğu ortadan kaldırılmış, yasalar suçların arkasından değil önünden gitmiş olur. Bu aynı zamanda cezaların caydırıcılığını pekiştiren bir işlev de görmüş olur.

Bedenî cezaların hümanist yaklaşımla reddedildiği günümüz batı kaynaklı ceza anlayışı, bedensel cezaları kabul etmeme yönündeki yaklaşımını sadece faile

bakarak şekillendirmektedir. Fail için geçerli olan hümanist yaklaşım ne toplum ne de mağdur için geçerlidir. Mağdur günümüz ceza hukukunda birçok davada davanın tarafı dahi olamamaktadır. İslam ceza hukukunda böyle bir yaklaşım söz konusu değildir. İslam’da mağdur, hakları gözetilen öncelikli taraftır. İslam hukukunda kasten öldürme ve müessir fiilde bulunma gibi şahıs hakkının ihlali söz konusu olan suçlarda kamu otoritesine (devlete) af yetkisi verilmemiş, bu yetki suçtan doğrudan zarar gören mağdura verilmiştir.²¹⁷

Diğer bir husus da şudur ki, İslam’da hiçbir suç için en üst bedenî ceza olan ölüm cezası yoktur. Ölüm tek başına bir ceza yöntemi değildir. Bunun tek istisnası kasten öldürme ve terör suçlarıdır. Bir kişiye ölüm cezası ancak o kişinin bir başkasını bilerek, kasten öldürmesi neticesinde ve öldürme olayına karışmış terör suçlarında verilebilir.²¹⁸ Bunun böyle olması yine sıklıkla tekrar ettiğimiz, suç-ceza uygunluğu sebebiyledir. Suçta kasten öldürme unsuru bulunduğu için cezada “kisas” olmak zorundadır. Kasten öldürmelerde, failin kısıstan kurtulma şansı mevcuttur. Bu şansı faile verecek mercî devlet değil, mağdurun kendisidir. Fail ancak mağdurun isteği ve izni doğrultusunda affedilebilir. Konunun detayları çalışmamızın üçüncü bölümünde (*“Katl Suçu Örneği”* başlığı altında) ele alınacaktır.

Batı kaynaklı hukuk bedensel cezaları insan haklarına, hümanizme ve çağdaş normlara uygun düşmediği gerekçesiyle kabul etmemektedir. Bizce bu, mağdurun haklarını göz ardı edip tek yanlı davranmak anlamına gelmektedir. Bu sebeple ceza kanunlarında ölüm cezasına yer verilmemektedir. Bununla birlikte dünyada ölüm cezasını çeşitli yöntemlerle infaz eden ülkeler²¹⁹ mevcuttur.²²⁰ Dünya ülkelerinin yarısından fazlası ölüm cezasını yasal olarak ya da pratikte kaldırmamış durumdadır.

²¹⁷ Serahsî, **Mebsût**, C. X, s.131.

²¹⁸ Bakara 2/178; Maide 5/34.

²¹⁹ **Ölüm cezasını uygulayan ülkeler:** Amerika Birleşik Devletleri, Afganistan, Antigua, Barbuda, Ermenistan, Bahamalar, Bahreyn, Bangladeş, Barbados, Belarus, Belize, Birleşik Arap Emirlikleri, Bostwana, Burundi, Cezayir, Çad, Dominik, Ekvador Ginesi, Eritre, Etiyopya, Filistin Devleti, Filipinler, Gabon, Gana, Guatemala, Gine, Guyana, Hindistan, Endonezya, İran, Irak, Jamaika, Japonya, Kamerun, Katar, Kazakistan, Kenya, Kongo Dem Cum., Küba, Güney Kore, Kuzey Kore, Kuveyt, Kırgızistan, Laos, Lübnan, Liberya, Malawi, Malezya, Mısır, Moritanya, Moğolistan, Fas, Mynmar, Nijerya, Özbekistan, Pakistan, Ruanda, Suudi Arabistan, Sierra Leone, Singapur, Somali, Sudan, Suriye, Swaziland, Uganda, Umman, Ürdün, Tayvan, Tacikistan, Tanzanya, Tayland, Trinidad Tobago, Tunus, Vietnam, Zambiya, Zimbabwe.

²²⁰ Güner Akyazı; Onur Tatar, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, **Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu**, Yıl:2002.s.24;(Çevrimiçi)
<http://www.ankarabarusu.org.tr/Arkasayfa.aspx?S=HaberTop10Img/haber2012>) 24/04/2013.

Ölüm cezasını tüm suçlar için kaldıran ülke sayısı 74, sadece adli suçlar için kaldıran ülke sayısı 15, pratikte kaldıran ülke sayısı 22, ölüm cezasını kaldırmayan ülke sayısı 84'tür.²²¹

Yine bedeni cezalardan olan, cinsel suç faillerine yönelik kastrasyon²²² (hadım etme) cezası dünyada ve ülkemizde tartışılmakta, insanilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle reddedilmektedir. Fakat bu yaklaşım dünyadaki tüm hukuk normları için genel geçer bir kabul değildir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde 9 eyalette (Kaliforniya, Georgia, Montana, Oregon, Wisconsin, Florida, Iowa, Louisiana ve Teksas) cinsel suç faillerine yönelik kastrasyon (hadım etme) cezası öngörülmüştür.²²³

(3). Manevi Suça Mânevî Ceza

Kişinin manevi varlığına karşı işlenen suçlar aynı şekilde manevi yaptırımla cezalandırılmalıdır. Suç ceza arasında denklik ilkesi bunu gerektirir. *“Kişiliği örseleyen ve insan onuruna ters düşen, yani bir insanın başka bir insandan beklediği saygının haklı bir dayanağı olan onura ters düşen sövgüler, yüz kızartıcı, aşağılayıcı cezalarla cezalandırılmalıdır.”*²²⁴

Kur'an ceza sisteminde bir suçta manevi unsur bulunuyorsa, cezada manevi bir yaptırım yer alır. Cezanın tamamı manevî olabileceği gibi, belli bir parçası da manevî olabilir. Bunun böyle olması adâletin bir yansımasıdır. Konuyu ileriki sayfalarda detaylı olarak inceleyeceğiz, fakat burada manevi cezaya kısaca iki örnek vermekle yetineceğiz.

İslam hukukunda manevî ceza örneği iffete/namusa iftira (kazf) suçunda faile verilecek *“fasıklık damgası”* cezasıdır. Kazf suçu, vasfı itibariyle farklı suçları bünyesinde barındıran bir yapıya sahiptir. Buna göre bu suçta kişi haksız yere birinin iffet ve namusuna dil uzatmıştır. Burada kişi manevi olarak yıpratılmış, mağdurda

²²¹ Akyazı; Tatar, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, s. 60.

²²² Uzmanlar iki tür kastrasyon (hadımlaştırma) yöntemi üzerinde durmaktadırlar. Birincisi **Kimyasal kastrasyon**, ikincisi **cerrahi kastrasyondur**. Kimyasal kastrasyon kişinin tıbbi ilaçlarla testesteron hormonu salgılamasının azaltılmasını ve bu yolla cinsel isteğin ortadan kaldırılmasını ifade ederken, cerrahi kastrasyonda kişi, kural olarak cinsel ilişkiye girebilme yetisini kaybetmektedir. (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 15.)

²²³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 16.

²²⁴ Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, s. 113.

onarılmaz yaralar açmıştır. İslam hukuku böyle bir durumda faile celde uygulamasının yanında, o kimsenin bundan böyle şahitliğinin kabul edilmemesi cezasını öngörmüştür. Bu iki cezanın yanında bir de o kimseye fasıklık damgası vurulma cezası vardır. Fail ister bilerek ister bilmeyerek olsun, mağduru toplumdan dışlamayı hedeflemiş olduğundan, kendisine yüklenilecek fasıklık damgasıyla manevi bir cezaya çarptırılmış olacaktır. Fail başkasını güvenilir kabul ettirme gayretinin cezasını kendisinin güvenilirmezliği damgasıyla ödeyecektir. Bu, cezanın bir kısmının manevi ceza olmasına örnek bir yaptırımdır.

Bundan başka bir de cezanın tamamı manevi olan suçlar da vardır. İrtidat²²⁵ suçu bu tür suç örnek olarak verilebilir. İrtidat suçunun Kur'an-ı Kerim'de cezası²²⁶ **“Allah'ın lanetinin o kimse üzerine olması”** şeklinde tespit edilmiş, bundan başka herhangi bir ceza öngörülmemiştir. Kişinin üzerinde Allah'ın lanetinin olması maddi değil, manevi bir cezadır. Zira failin suçu maddi bir unsur taşımamakta, fail var olan imanını terk etmesi sebebiyle manevi bir suç işlemiş olmaktadır. İslam hukukunda mürtet için verileceği söylenen ölüm cezasının neden Kur'an-ı Kerim'de yer almadığı ve mürtede ölüm cezası verilmesinin hangi ceza ilkeleriyle uyuşmadığını üçüncü bölümde **“irtidat suçunun cezasında amaç”** başlığı altında inceleyeceğiz.

c.Suç-Ceza Arasında Mücrimin Gözettiği Hedef/Amaç İtibariyle Uygunluk

Suç-ceza uygunluğunda gözetilen hedeflerden bir diğeri de mücrimin suç işlerken elde etmeyi düşündüğü amacı aynısıyla kendi başına getirmektir. Diğer bir ifadeyle mücrim suçu hangi menfaati elde etmek amacıyla işlemişse ceza o yönde tayin edilir. Bu suç-ceza dengesinde uygunluğun hedef/amaç itibariyle sağlanmasıdır.

²²⁵ **İrtidat Suçu:** İslam dinine girdikten sonra bundan vazgeçip din değiştiren kimsenin işlemiş olduğu suç. Bu suçu işleyen kimseye “mürted” denir. (Serahsî, **El-Mebsûd**, C. X, s. 98.)

²²⁶ Âl-i İmran 3/87.

Musa (a.s.) ve Firavun mücadelesinin anlatıldığı Kasas Suresi'nin 4. ayetinde²²⁷ Firavun'un zorbalığa kalkışıp büyüklük tasladığı, halkı çeşitli gruplara ayırarak onları güçsüz bıraktığı anlatılır. Firavun İsrailoğulları'nın erkeklerini katledip kızlarını sağ bırakmak suretiyle halkı güçsüzleştiriyor, Mısır'daki hâkimiyetini pekiştirmek istiyordu.

Surenin 5. ayetinde²²⁸ Allah Teâlâ Mısır'da ezilen İsrailoğulları'na lütufta bulunmak, onları Mısır topraklarına vâris kılmak istediğini ifade ediyor. Surenin 6. ayetinde²²⁹ Firavun'un korktuğu şeyi kendi başına getirmek, Mısır'ın hâkimiyetini Firavun, Hâmân ve askerlerinden alıp İsrailoğulları'na vermek istediğini buyuruyor. İsrâ Suresi 103. ayetin²³⁰ ifadesiyle Firavun İsrailoğulları'nı Mısır'dan çıkarmak istiyor fakat neticede kendisi ve ordusu Mısır'dan çıkmak zorunda kalıyor. Bir sonraki ayette²³¹ ise Mısır'a varis olanların İsrailoğulları olduğu ifade ediliyor.

Yukarıda geçtiği şekliyle Musa (a.s.) ve Firavun kıssasını suç-ceza uygunluğunda amaç/hedef yönünden değerlendirdiğimizde şu tespitleri yapabiliriz. Firavun Mısır'da büyükleniyor, zorbalıyor ve insanları katlediyor. Bu cürümleri işlerken onun ulaşmak istediği hedef Mısır'a tam ve devamlı hâkim olmaktır. Firavun'un cezasını, suç işlerken ulaşmak istediği hedef tayin ediyor. Neticede Mısır'dan çıkan Firavun ve ordusu olurken, Mısır'a yerleşen ve oraya hâkim olan İsrailoğulları oluyor. Bu ceza şekli sadece Firavun ve ordusu için değil, Allah'ın

²²⁷ Kasas 28/4: إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضِعُّ مِنْهُ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ يُذَبِّحُ أَنْبَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ: **“Firavun, orada ululandı (zorbalığa kalktı), halkını çeşitli gruplara böldü. Onlardan bir zümreyi (İsrâil oğullarını) eziliyor, oğullarını kesiyor, kadınlarını sağ bırakıyordu. Çünkü o, bozgunculardan idi.”**

²²⁸ Kasas 28/5: وَرِيدُ أَنْ نَمُنَّ عَلَى الَّذِينَ اسْتُضِعُوا فِي الْأَرْضِ وَنَجْعَلَهُمْ أَئِمَّةً وَنَجْعَلَهُمُ الْوَارِثِينَ **“Biz de istiyorduk ki o yerde ezilenlere lutfedelim, onları önderler yapalım, onları (ötekilerin mülküne) mirâşçı kılalım.”**

²²⁹ Kasas 28/6: وَنُمْكِنَ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ وَنَرِي فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ وَجُنُودَهُمَا مِنْهُمْ مَا كَانُوا يَحْذَرُونَ: **“Ve onları o yerde iktidâra getirelim de Firavun'a, Hâmân'a ve askerlerine, onlardan (ezdikleri zümreden) korktukları şeyi gösterelim.”**

²³⁰ İsrâ 17/103: فَأَرَادَ أَنْ يَنْتَقِزَهُمْ مِنَ الْأَرْضِ فَأَغْرَقْنَاهُ وَمَنْ مَعَهُ جَمِيعًا: **“Fir'avn onları o ülkeden sürüp çıkarmak istedi, biz de onu, yanındakilerle birlikte toptan boğduk.”**

²³¹ İsrâ 17/104: وَقُلْنَا مَنْ يَتَّبِعُ لَبِي إِسْرَائِيلَ اسْكُنُوا الْأَرْضَ فَإِذَا جَاءَ وَعْدُ الْآخِرَةِ جِئْنَا بِكُمْ لَفِيفًا: **Onun ardından İsrâiloğullarına: “O ülkede oturun, âhiret zamanı gelince hepinizi toplayıp bir araya getireceğiz,” dedik.**

elçilerini yurtlarından çıkarmak isteyen herkes için geçerli olan bir kural oluyor ki, Kur'an bunu Sünnetullah²³² olarak isimlendiriyor.

6.Cezanın En Az Maliyetle Uygulanması

Adalet sisteminde maliyet denildiğinde, suçun soruşturulması, kovuşturulması, mahkemeye intikali, yargılama süreci, hüküm verilmesi ve hükmün infazı aşamalarının tamamını kapsayan süreçte yapılan harcamaları ifade etmiş oluyoruz. Hem ülkemizde hem de dünyanın çeşitli ülkelerinde uygulanan ceza adalet sistemi, yapısı itibariyle maliyetli bir sistemdir. Maliyetinin yüksek olmasının ağırlıklı sebebi ceza infaz sisteminden kaynaklanmaktadır. Ülkemizde ceza yaptırımı olarak **“hapis cezası”** ve **“adli para cezası”** yaptırımları uygulanmaktadır.²³³ Bunlardan **“hapis cezası”** ceza adalet sisteminin maliyetini yükselten en büyük etmendir.²³⁴

Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün verilerine göre ülkemizde Mayıs 2012 ayı itibariyle toplamda 125.100 kişi fiilen, 369 farklı cezaevinde tutuklu veya

²³² İsra 17/76-77 : وَإِنْ كَادُوا لَيَسْتَفِزُّوكَ مِنَ الْأَرْضِ لَيُخْرِجُوكَ مِنْهَا وَإِذَا لَا يَلْبِثُونَ خَلَافَكَ إِلَّا قَلِيلًا

²³³ *“Neredeyse seni yurdundan çıkarmak için tedirgin edeceklerdi. O takdirde kendileri de senin ardından pek az kalabilirler. Senden önce gönderdiğimiz elçilerimizin de yasası (budur). Bizim yasamızda bir değişiklik bulamazsın.”*

²³⁴ TCK Madde 45: *“Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır.”*

²³⁴ *“Ülkemizde 17/01/2013 tarihi itibariyle, 317 kapalı ceza infaz kurumu, 41 müstakil açık ceza infaz kurumu, 2 çocuk eğitimevi, 5 kadın kapalı, 1 kadın Açık, 3 çocuk ve gençlik kapalı ceza infaz kurumu olmak üzere toplam 369 ceza infaz kurumu bulunmakta olup, bu kurumların kapasitesi 142.592 kişiliktir..... Aynı zamanda çağdaş anlayışa uygun yeni ceza infaz kurumlarının yapılması zorunluluk arz etmektedir. Yukarıda belirtilen Açıklamalar doğrultusunda Genel Müdürlüğümüzce 01 Mayıs 2006 yılından bu yana yürütülen çalışmalar çerçevesinde; Sağlıklı, güvenli, mekanik, elektronik donanımlı ve rehabilitasyon işlemlerine elverişli yeni ceza infaz kurumu projeleri geliştirilerek metropol kentler Öncelikli olmak üzere; 2006 yılında 7 adet, 2007 yılında 8 adet, 2008 yılında da 13 adet, 2009 yılında 7 adet , 2010 yılında 7 adet, 2011 yılında 2 adet, 2012 yılında 14 adet olmak üzere toplam 58 adet yeni ceza infaz kurumu, 2010 yılında 5 adet, 2011 yılında 7 adet, 2012 yılında 9 adet olmak üzere 21 ceza infaz kurumuna ek bina yapılmak suretiyle toplam 61.103 kapasiteli ceza infaz kurumu ve ek bina yapımları tamamlanarak hizmete alınmıştır.....İstanbul Metris T-Tipi bünyesinde 158 kişi kapasiteli sağlık ünitesi 2009 yılında hizmete alınarak faaliyete geçirilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu yapımlarında mutlaka personel lojmanını da düşünülmektedir. Ankara Ceza İnfaz Kurumu Kampüsünde 300, Silivri'de 500, Maltepe'de 140, Kocaeli'de 200 adet İzmirde 520 adet, Tekirdağ'da 200 adet lojman inşaatı tamamlanmıştır.”(Çevrimiçi) <http://www.cte.adalet.gov.tr/> 27/01/2013.*

hükümlü olarak tutulmaktadır.²³⁵ 2013 yılı bütçe konuşmalarında bu sayı Kasım 2012 tarihi itibarıyla 128.119 olarak açıklanmıştır.²³⁶

Cezaevlerine ihtiyacın artması sebebiyle mevcut cezaevi kapasitesinin artırılması için yeni cezaevi yatırımlarına devam edilmektedir.

“2002 yılından itibaren 14.509 kapasiteye sahip 68 yeni ceza infaz kurumunun açılışı yapılmıştır. 2012 yılı içerisinde ise toplam 13 yeni ceza infaz kurumu açılmış, 7 ek bina yapımı tamamlanmıştır.... 2013 yılında 36 ceza infaz kurumu inşaatının, 2014 yılında 71, 2015 yılında ise 33 ceza infaz kurumunun inşaatının tamamlanarak hizmete açılması hedeflenmektedir.”²³⁷

Ülkemizde tutuklu ve hükümlüler için yeni cezaevlerinin yapılması, mevcut olanların sevk ve idaresi, tutuklu ve hükümlülerin iâşe giderleri, cezaevlerinde çalışan personele harcanan mütad giderler ve daha sayamadığımız birçok gider kalemi için yapılan toplam maliyet genel bütçeye azımsanmayacak bir miktarda yük getirmektedir. Adalet Bakanlığına tahsis edilen sadece yatırım bütçesinin, 2011 yılında 652.700.000, 2012 yılında 707.932.000, 2013 yılı tasarısında ise 1.091.150.000 TL olduğunu görülmektedir.²³⁸

Yukarıda da görüldüğü üzere adalet sisteminin oldukça pahalı oluşunun en temel sebebi, ceza infaz yöntemi olarak *“hapis”* cezasının kullanılıyor olmasıdır. Bu maliyetler dünya genelinde düşünüldüğünde durumun ne kadar hayatî olduğu görülecektir.

²³⁵ (Çevrimiçi) <http://www.cte.adalet.gov.tr/> 27/01/2013.

31.05.2012 Tarihi İtibarıyla Tüm Ceza İnfaz Kurumlarında Bulunan Hükümlü, Hükmen Tutuklu Ve Tutuklu Mevcudunun Suç Grubuna Göre Dağılım Cetveli

SUÇ GRUBU	TUTUKLU	HÜKÜMLÜ	TOPLAM
ADLİ	28.895	83.026	111.921
TERÖR	4.606	4.389	8.995
ÇIKAR AMAÇLI SUÇ ÖRGÜTÜ MENSUBU	1.495	896	2.391
SUÇ GRUBU BİLİNMEYEN	436	1.357	1.793
GENEL TOPLAM	35.432	89.668	125.100

²³⁶ TC. Adalet Bakanlığı, **2013 Yılı Bütçe Konuşması**, s. 26.

²³⁷ TC. Adalet Bakanlığı, **2013 Yılı Bütçe Konuşması**, s. 27.

²³⁸ TC. Adalet Bakanlığı, **2013 Yılı Bütçe Konuşması**, s. 9.

Her ne kadar İslam hukukçuları Kur'an'da hapis cezasını yasaklayan veya kınayan bir ifadenin bulunmayışından ve Hz. Peygamber ve ashabının genel ihtiyati tedbir tarzında da olsa bu cezayı uygulamış olmasından hareketle hapsin meşruiyetini Kitap, Sünnet ve icmaa dayandırmaları olmuşsa da²³⁹ kanaatimizce Kur'an-ı Kerim'in ortaya koyduğu ceza ilkelerine göre **“hapis”** cezası, bir **“ceza infaz yöntemi”** olamamaktadır. **Hapis cezası sadece belli şartlarda ve belli durumlarda işlevini devam ettirmeli, fakat genel bir ceza infaz yöntemi olmamalıdır.**

Hapis cezasının genel ceza yaptırımını olmaktan çıkartılması ceza adalet sisteminin maliyetini şu anki durumundan çok daha aşağılara taşıyacaktır. Bu durum hapis cezasını yoğunlukla kullanan ülkelerin genel bütçelerinde ciddi rahatlamalara sebep olacaktır.

Şüphesiz hapis cezasının asli ceza olmaktan çıkartılması ciddi çalışmalar ve altyapı gerektiren büyük bir devrimdir. Fakat Kur'an-ı Kerim'in ortaya koyduğu ve bizim de bu çalışmamızda tespit etmeye çalıştığımız ceza ilkeleri bu sistemin fikrî altyapı ve prensiplerini ortaya koyma gayretidir. Çalışmamızın ilgili yerlerinde ceza yaptırımının ne olacağı, hangi ölçüler içerisinde uygulanacağı hatta yargılama ve infaz giderlerini devletlerin üzerinde bir yük olmaktan kurtarmakla kalmayıp suç mağdurlarının mağduriyetlerini giderme adına yeni kaynakların oluşturulabileceğini ortaya koymaya çalışacağız.

7.Ceza İnfazının Hızlı Olması

Ceza ne kadar çabuk ve işlenen suça ne kadar yakın olursa o denli adil ve yararlı olacaktır.²⁴⁰ Suç karşılığı verilen cezada adaletin sağlanması için kovuşturma, yargılama ve ceza infaz aşamalarında süre oldukça önemlidir. Geciken adalet çoğu zaman yeni mağduriyetler üretebilmektedir. Suçtan zarar gören mağdur kaybettiği hakka bir an önce kavuşmalı ki, mağduriyetine yenileri eklenmiş olmasın. Fail veya zanlı için de aynı durum söz konusudur. Suçun ispatı ve hüküm süreçlerinde oluşan gecikme en başta zanlıya zarar vermekte, belki de işlemediği veya ispat edilemeyen bir suç sebebiyle haksız uygulamalara maruz kalabilmektedir.

²³⁹ Bardakoğlu, “Hapis”, **DİA**, C. XVI, s.16.

²⁴⁰ Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, s. 101.

Kur'an-ı Kerim'de cana, bedene, mala ve iffete karşı işlenen suçlar için öngörülen had, kısas, diyet, tazminat gibi cezalar yargılamayı müteakiben hemen uygulandığından, cezada infazın **hızlılığı** doğal olarak gerçekleşmektedir.

Osmanlı mahkemelerinde görülen davalarda hakikatin araştırılmasına azamî dikkat gösterilirken aynı zamanda muhakemenin bir an önce sonuçlandırılması için gereken tedbirler alınmış, davalarda gecikmeye sebep olabilecek hususlar tamamen ortadan kaldırılmıştır.²⁴¹ Cezalandırmanın hızlı olması, toplum üzerinde suçların cezasız kalmayacağı imajının uyanması için oldukça elzemdir.

Cesare Baccaria ceza infazının hızlı olması noktasında şunları söylemektedir:

“Cezaların çabucak verilmelerinin çok yararlı olduğunu söyledim. Çünkü ceza ile suç arasındaki zaman aralığı ne denli az ise, “suç” ve “ceza” denilen bu iki kavramın birlikteliği (art arda olmaları), insanın kafasında o denli çok güçlü ve çok kalıcı bir iz bıkırır. Bunun sayesinde suç bir neden olarak, ceza da zorunlu şaşmaz bir sonuç olarak değerlendirilir..... Bu yüzdendir ki, suç ile cezanın birbirine yakınlığı çok önemlidir. Eğer, istenirse, sıradan insanların yüzeysel düşünen zekalarında, avantaj sağlayan bir suçun ayartıcı betimlemesi, konumu, cezanın hemen verileceği düşüncesiyle gölgelenip sarsılabilir. Cezalandırmada uzun bir gecikme, her zaman şu iki düşünceyi birbirinden uzaklaştırır. Birincisi, cezasın bıraktığı izlenimdir, etkidir. Kuşkusuz bir suça verilen ceza insanlarda bir izlenim ve etki yaratır. İkincisi ise cezanın gecikmesidir. Geciken ceza, cezadan çok bir gösteriye dönüşür ve cezalandırma duygusunu güçlendirmeye yarayacak olan böylesine özel bir suçun cezasının çektilmesinin seyircinin ruhlarında doğurduğu dehşet zayıflar.”²⁴²

Cezalandırmada adaletin gerçekleşip, açılan davanın bir an önce sonuca bağlanması için mağdurun kaybettiği hakkı kendisine teslim etmeyi hukukî güvence altına alan bir ceza infaz sisteminin uygulanması kaçınılmazdır. Mağdurun kaybettiği hakkı failden alamaması sebebiyle temyize götürdüğü davalar, hukukî sürecin uzamasına ve birçok hak mahrumiyetlerine sebep olmaktadır.

Davalarda sürecin uzamasının etmenlerinden biri de mağdurun dava sürecine aktif olarak katılamamasıdır. Adli olayların kovuşturma ve soruşturma süreçleri

²⁴¹ Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)**, s. 143.

²⁴² Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, s. 102-103.

savcılık marifetiyle yürütülmekte, bu da doğal olarak iş yükü yoğunluğunu beraberinde getirmektedir. Suçtan doğrudan etkilenen mağdurun dava sürecini kendisinin başlatabileceği bir yargılama usulü adaletin tesisini hızlandırıcı bir adım olabilecektir.

8.Cezada Caydırıcılık (Nukûl) ve Öğüt (Mev'iza) Vasfının Olması

Kur'an-ı Kerim'de dört yerde **“nekal”** kelimesi geçmektedir. Bunlardan üçü **“nekâlen”**²⁴³ şeklinde, bir tanesi **“tenkîlâ”**²⁴⁴ şeklinde geçmektedir. Bundan başka bir ayette²⁴⁵ de ahirette cehennemliklerin boyunlarına takılan **“zincir, bukağı, boyunduruk”** anlamında kullanılmaktadır. Mev'iza kelimesi ise bir ayette **“öğüt”**²⁴⁶ anlamıyla, müminlere izafe edilerek kullanılmıştır. Ayetlerdeki bağlama baktığımızda nekâl kelimesi Bakara 66. ayette kendilerine **“aşağılık maymunlar olma”** cezası verilen İsrailoğulları hakkında **“ibretlik ceza”** anlamında, Nisa 84. ayette genel olarak **“ibretlik ceza”** anlamında, Maide 38. ayette hırsızlık suçunun cezasını bildiren ayetin sonunda **“Allah'tan ibretlik ceza”** anlamında, Naziât 25. ayette helak edilen firavun hakkında **“ibretlik ceza”** anlamında kullanılmıştır.

Nekâl kelimesi için tefsir kaynaklarında: **“nekâl, insanları benzeri bir günahı yapmaktan meneden ağır bir cezadır. Bu kelimenin kökü menetmek ve alıkoymak manasınadır.”**²⁴⁷ denilirken, **“tenkîl”** kelimesinin geçtiği Nisa 84. ayet: **“biz bu kavmin başına gelenleri, başkalarını aynı günaha düşmekten alıkoyacak bir ceza kıldık”** şeklinde açıklanmaktadır.²⁴⁸

Hırsızlık yapan kişinin cezasını bildiren Maide Suresi 38. ayetin sonundaki **“Nekâlen”** kelimesi hakkında Fahrettin Razi başkasından naklen şu yoruma yer vermiştir:

²⁴³ Bakara 2/66: فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا; Maide 5/38: نَكَالًا مِنَ اللَّهِ; Naziât 79/25: فَأَخَذَهُ اللَّهُ نَكَالَ الْآخِرَةِ وَالْأُولَى.

²⁴⁴ Nisa 4/84 : وَاللَّهُ أَشَدُّ بَاسًا وَأَشَدُّ تَنكِيلًا

²⁴⁵ Müzzemmil 73/12: إِنَّ كَذِبَنَا أَنتَكَاَلٌ وَحَجِيمًا

²⁴⁶ Bakara 2/66: وَمَوْعِظَةٌ لِّلْمُتَّقِينَ

²⁴⁷ “انكال: انه العقوبة الغليظة الرادعة لناس عن الاقدام على مثل تلك المعصية و اصله من المنع و الحبس”

²⁴⁸ Râzî, Tefsîru'l-Kebîr, C. III, s. 20.

“Az bir zem (yerme), “nekâl” (ibretlik ceza) diye nitelendirilemez. Ne zaman zem (yerme) büyük, çok ve meşhur olursa, o zaman bu vasfı alır. İşte bu izaha göre, Allah Teâlâ, ısrarla hırsızlık yapan kimse hakkında, bir ceza ve nekâl olmak üzere elinin kesilmesini vâcib kılmış ve bu cezanın, o kimseyi hor ve hakir kılacak şekilde tatbik edilmesini istemiştir. Buna göre bu, genelde büyük zemmlerde kullanılan “hızy” (horluk ve hakirlik) durumundadır.”²⁴⁹

Bu yoruma göre bir cezada nekal vasfının olması, söz konusu suçun büyüklüğü sebebiyle olmaktadır. Hırsızlık suçunun büyüklüğü sebebiyle Allah Teâlâ hırsızlık suçunun cezasına **“nekal/ibretlik ceza”** vasfını koymuştur. Bizce bu yaklaşım doğru değildir. Şüphesiz hırsızlık fiili büyük bir suç ve günahdır. Hırsızlık suçunda **“nekal”** vasfının olması suçun büyüklüğü ile ilgili değil, suçun yöneldiği tarafla ilgilidir. Zira hırsızlık suçu her ne kadar kişisel bir hak ihlali gibi görünse de o daha çok toplumsal bir suçtur. Toplumun güven ve emniyetini tehdit etmektedir. Dolayısıyla cezadaki nekâl vasfı suçun büyüklüğünden dolayı değil, suçun toplumsallığından dolayıdır. Suçun büyüklüğünden dolayı cezaya **“nekâl”** vasfı eklenecek olsaydı, örneğin irtidat suçuna veya katl suçuna bu vasıf eklenmiş olurdu. Fakat biz irtidat ve katl suçunun cezasında **“nekâl”** vasfını bulamıyoruz. Zira bu suçlar mahiyeti itibariyle büyük ve şiddetli suçlar olmasına karşın, etki alanı itibariyle toplumsal değil bireysel suçlardır.

Kur'an-ı Kerim'in ceza ilkelerine baktığımızda genel olarak topluma karşı işlenen suçların cezalarında **“nukûl”** yani **“ibretlik ceza”** özelliği olduğunu görürüz. Cezalardaki Nukûl özelliğinin şahsa karşı işlenen suçlarda değil de, topluma karşı işlenen suçlarda var olması bir tesadüf değildir. Zira şahsa karşı işlenen suçlar fail ile mağdur arasında yaşanan ve genellikle taraflar arasında **“sulha”/uzlaşmaya”** gidilmesi tavsiye edilen alanda iken, topluma karşı işlenen suçlar sulha/uzlaşmaya kapalı alanlardır. Zira toplum hakkının çiğnendiği bir durumda o toplumu oluşturan tüm insanlarla helalleşmek mümkün değildir. Bu sebeple, topluma karşı işlenen suçlar mutlaka karşılığını bulmalıdır. Topluma karşı işlenen suçların cezasında var olan **“nekâl/ibretlik ceza”** özelliğinin sebebi toplumsal hakların öneminden kaynaklansa gerektir.

²⁴⁹ Râzî, *Tefsîru'l-Kebîr*, C. III, s. 120.

İslam hukukunda toplumu yeni suçlardan ve suçlulardan arındırma gayesi ile toplumsal suçlara verilen cezanın bir parçası olan “*nekâl/ibretlik ceza*” yaptırımının batı kaynaklı hukuktaki ismi “*genel önleme*”dir. Genel önleme, cezanın oluşturduğu tehdit nedeniyle suç işlemeyi düşünen kişilerin bundan vazgeçmelerini ve daha önce benzer suçlar nedeniyle cezalandırılmış suçlulara örnek teşkil edip korkutulmasını amaçlar.²⁵⁰ Diğer bir ifadeyle, *potansiyel suçluları suç yoluna yönelmekten alıkoymak suretiyle, insanların hukuka aykırı fiil işlemlerini engellemek* şeklinde tanımlanan bu teorinin başlıca amacı *toplumu korumaktır*.²⁵¹ İnsanların, suç işleyenlerin cezalandırılmalarını gözlemleyerek suç işlemekten caymaları iki şekilde gerçekleşir. Bu anlamda ceza insanları; ya korkutmak (*negatif genel önleme*) ya da hukuk bilincini ve hukuka güveni güçlendirmek (*pozitif genel önleme*) suretiyle hukuka uygun davranmaya motive eder.²⁵²

9. Her Yasak Fiilin İhlal Edilmesinin Bir Mahrumiyeti Doğurması

Allah Teâlâ bazı şeyleri helal, bazılarını haram kılmakla aslında kullarına karşı sonsuz rahmetinin eserini göstermiş, insanlara zararı olacak şeyleri haram, yararı olacak şeyleri ise helal kılmıştır.²⁵³ İslam’da helaller işlendiğinde sevap, haramlar işlendiğinde ise cezâî müeyyide öngörülmüştür.

İslam ceza hukukunun genel karakteristik yapısı, yasak bir fiilin işlenmesi halinde belli mahrumiyetleri doğuran bir vasfa sahip olmasıdır. Aslında bu durumun İslam’ın fitrî bir din oluşundan kaynaklandığını da söyleyebiliriz. Zira fitrat, işlenen yasakla bir mahrumiyetin oluşacağını bize göstermektedir. Şüphesiz beşeri her ceza hukukunda suç karşısında belli cezalar öngörülmüştür. Fakat İslam hukukunu diğer hukuk sistemlerinden ayıran önemli bir taraf da bizce, suç karşılığı oluşan mahrumiyetin cinsi ve miktarında ortaya çıkmaktadır. Cezayı adaletli kılan husus bizatihi cezanın kendisi değil, cezanın cinsi ve miktarıdır. Ceza suç cinsinden ve suç

²⁵⁰ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, **Yaptırım Teorisi**, s. 36.

²⁵¹ Haluk Toroslu, “Ceza Müeyyidesi”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 41.

²⁵² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 708.

²⁵³ Kahraman, “İslam’da Helal ve Haram’ın Yeri ve Fıkıh Usulü Açısından Temellendirilmesi”, s. 67.

miktarınca olduğu zaman adaletli bir cezadan söz edebiliriz. Aksi durum herkes için bir zulümdür.

Kur'an-ı Kerim'de ortaya konan ceza ilkelerinde görüleceği üzere, işlenen yasağın ardından gelen mahrumiyet, âdil ve fitrî ceza olma özelliğine sahiptir. Kur'an-ı Kerim'in örnek olarak gösterdiği her cezada bu ilkeyi görmek mümkündür. Buna göre Allah'ın koyduğu her yasak fiilin işlenmesi, ardından bir mahrumiyeti beraberinde getirmektedir. Zaten **“haram”** ve **“mahrum”** kelimeleri kök itibarıyla aynı yapıya sahiptirler.²⁵⁴ Kur'an-ı Kerim'de iki yerde geçen محروم kelimesi bir ayette²⁵⁵ **“mahrum bırakılmak”** anlamında, diğer ayette²⁵⁶ **“muhtaç/yoksul”** anlamında kullanılmıştır. Hz. Musa'nın daha bebek iken annesinden süt içmesinin Allah tarafından engellendiğini anlatan ayette kullanılan kelime حرام kelimesidir. Beşikteki bir bebek için **“haram”** kelimesinin **“yasak”** anlamında kullanılması söz konusu değildir. Ayette **“haram”** kelimesi **“engellemek”** anlamında kullanılmıştır. Şu halde **“Haram”** bir fiili işlemek ile bazı nimetlerden **“mahrum olma/engellenme”** anlamı birbirlerinden bağımsız olmayan anlamlardır. Diğer bir ifadeyle haramın olduğu yerde bir engel bir mahrumiyet vardır. Bunu iki şekilde düşünebiliriz. Bir fiilin haram olması bizatihi o fiile yaklaşmayı yasaklayan bir engeldir. Bu henüz söz konusu yasak fiilin işlenmezden önceki durumunu ifade eder. Bir de o yasak fiil işlendikten sonra meydana gelen engel vardır ki o da işlenen yasak fiille birlikte bazı haklardan mahrumiyeti ifade eder. Mahrum olma kavramını ceza alanında kullandığımızda bu ikinci anlamı kastetmiş oluruz. Buna göre yasak fiil işlendikten sonra o yasağı işleyen faili bir takım mahrumiyetler beklemektedir. Aslında ceza dediğimiz şey, mahrumiyetten başka bir şey olmasa gerektir.

Kur'an-ı Kerim'de yer alan mahrumiyet/ceza örneklerine baktığımızda onlarcasını görmek mümkündür. Bunlardan birkaç tanesi şunlardır: Hz. Adem cennette kendisine yasak kılınan ağaca yaklaşmıştır. O ağaca yaklaşma ona yasak kılınan bir fiil idi. Ne zaman ki Hz. Adem o ağaca yaklaşmış, işte o zaman bulunduğu mekandan çıkarılma gibi bir mahrumiyetle/cezayla karşılaşmıştır.

²⁵⁴ el-İsfahani, “حرم” maddesi, **Müfredât**.

²⁵⁵ Vakıa 56/67.

²⁵⁶ Zariyat 51/19.

Yasak olan zina fiilini işleyen kimse kendisine çizilen helal dairesinin dışına çıkarak bir suç işlemiştir. İhlal ettiği yasak bir mahrumiyet olarak kendisine geri dönecektir. Bundan dolayıdır ki, Nur Suresi'nin 3. ayetinde Allah'ı Taala şöyle buyurmaktadır: **“Zina eden erkek, zina eden veya müşrik olan bir kadından başkası ile evlenemez; zina eden kadınla da ancak zina eden veya müşrik olan erkek evlenebilir. Bu, müminlere haram kılınmıştır.”**²⁵⁷ Zina eden kimse için konan evlenme yasağı failin işlediği suç karşılığında kendisine verilen bir **“hak mahrumiyeti”** cezasıdır. Kaynaklarda bu ayetteki söz konusu evlenme yasağının genel bir yasak olmayıp “ayet-i kerimenin nuzûlüne sebebiyet vermiş olan muayyen kimselere mahsus” bir yasak olduğu yönünde açıklamalar ve yine bu yasaklağı bildiren ayetin “inşâî” değil “ihbârî” cümle olduğunu söyleyen yorumlar bulunmaktadır.²⁵⁸

Haksız yere masum bir kimsenin iffetine iftira eden kişi, kendisine helal olan dairenin dışına çıkarak **“iftira”** suçu işlemiştir. İşlediği suçun birtakım sonuçları olacaktır. Bu sonuçlardan biri de **“şahitliğinin kabul edilmemesi”** cezasıdır. Bu suçu işlemezden önce hukuken şahitliği kabul edilen bir vafsa sahip olan fail, iffete iftira suçunu işledikten sonra, sahip olduğu bu haktan mahrum kalmıştır. Diğer bir ifadeyle işlediği haram fiil, kendisini sahip olduğu bir haktan mahrum bırakmıştır.

10.Ceza Amaçlarının Gerçekleşmesinde Öncelik Hakkının Bulunması

İslam ceza hukukunda cezanın faile, mağdura ve topluma yönelik birtakım amaçları mevcut olup, cezalandırmada bu amaçların tamamı gözetilir. Bu amaçlar genel olarak faile yaptığıının karşılığını tattırmak, faili ıslah etmek, faili daha büyük suç işlemekten alıkoymak, mağdurun uğradığı zararı izale edip onun vicdanını teskin etmek, toplumda suça bulaşmamış insanları muhtemel suçlardan korumak gibi birçok husus sayılabilir. Şüphesiz burada, işlenmiş bir suç için birden çok amacın gözetildiği görülmektedir. Bir tarafta mağdur bir tarafta fail ve bir tarafta da toplum

²⁵⁷ Nur 24/3.

²⁵⁸ Kurtûbî, el-Câmi li Ahkâmî'l-Kur'an, C. XV, s. 121-122; Bilmen, Kur'an-ı Kerim'in Türkçe Meâli Âlis ve Tefsiri, C. V, s. 2320-2321.

vardır. Cezada gözetilmesi gereken amaçlar itibariyle bir sıralama yapılacak olsa **“hangi amaç diğerinden daha önceliklidir?”** sorusu gündeme gelmektedir.

Faile verilen ceza öyle bir ceza olmalıdır ki, sayılan tarafların tamamının hakkını iade etmeli, onlar üzerinde gözetilen amaçları gerçekleştirmelidir. Bununla birlikte yapılacak sıralamada mağdur haklarının öncelikli olması gerekmektedir. Suç mağdurunun zayi olan haklarının telafi edilmediği hiçbir ceza adil bir ceza olmayacaktır. Bu mağdur ister toplum, isterse şahıs hakkı olsun durum değişmemektedir.

Cezanın amaçları itibariyle İslam ceza hukukuna baktığımızda olması gereken sıralamanın dikkate alındığını rahatlıkla görebiliriz. İslam hukukunda sırf kul hakkı olan cezalar uygulamada öncelikli sıradadır.²⁵⁹

İslam hukuku nazarında mağdurun teskin edilmesi gayesi, failin ıslah edilmesi gayesinden daha önemli ve önceliklidir. Bu yüzden, her iki gayeyi de gerçekleştirmenin söz konusu olamayacağı durumlarda, mağdurun razı edilmesi gayesi tercih edilir. Bu duruma kısas cezasını örnek olarak verebiliriz. Kasten öldürme suçunda fail için gözetilen amaç, yaptığıının karşılığını tatması ve mümkünse sonra da ıslah olmasıdır. Mağdur için gözetilen amaç, onun teskin olmasıdır. Kısas cezasının bizatihi kendisi bu iki durumdan ilkinde öncelik verildiğini göstermektedir. Diğer bir ifadeyle kasten öldürmelerde ya mağdurun hakkına öncelik verilerek o teskin edilecektir ki, bu failin kısas edilmesi anlamına gelir. Ya da mağdur dikkate alınmayacak, failin uslanması amacına öncelik verilerek fail kısas edilmeyecektir. İslam ceza hukuku için bu son durum, yani failin öncelenmesi söz konusu değildir. İslam ceza hukuku mağduru öncelemiştir. Zira kısasta, failin ıslah edilmesi amacı, mağdurun razı edilmesi gayesi karşısında dikkate alınmamıştır.²⁶⁰ Şu halde cezalandırmada gözetilmesi gereken amaç itibariyle doğru sıralama önce **mağdur** sonra **faildir**. Amaçların çatıştığı durumlarda önce mağdura yönelik gerçekleştirilmesi gereken amaç dikkate alınmalı, daha sonra faile yönelik amaç dikkate alınmalıdır.

²⁵⁹ Serahsî, **El-Mebsûd**, C. IX, s. 101.

²⁶⁰ Muhammed Tâhir İbn Âşûr, **Mekasidu's-Şer'îti'l-İslâmiyye**, s. 299.

B.MAĞDURU TATMİNE YÖNELİK ÖZELLİKLERİ

1.Cezanın Suç Neticesinde Oluşan Mağduriyeti Giderici Vasıfta Olması

Ceza suçla birlikte meydana gelen mağduriyeti ortadan kaldıracak vasıfta olmalıdır. Cezanın bu vasfa sahip olması toplumun söz konusu ceza sistemini benimsemesi ve o sisteme güven duyması sonucunu beraberinde getirir. Toplumun ceza sistemine güvenmesi o toplumun bugünü ve yarını için hayati öneme sahiptir. Toplumun madden ve manen refah ve huzuru ceza sisteminin sahip olduğu adalet anlayışına ve bu adaleti tesis etmesine bağlıdır. Mağdur haklarının zayi edildiği, suça maruz kalan insanların adeta kaderine terk edildiği bir ceza sistemi ne evrensel, ne de adalet anlayışına sahiptir. Suç işleyen failin cezasız kalmaması toplum nazarında ceza sistemine karşı duyulacak güvende ne kadar etkin ise, hakları zayi olan suç mağdurlarının maddi-manevi haklarının iade edilmesi bu güvenin oluşmasında bir o kadar etkilidir. Mağdur uğradığı zararı tazmin ettirebildiği sürece o hukuk sisteminde adalet anlayışı mevcudiyetini devam ettiriyor demektir.

İslam hukukunda zayi olan bir hakkın telâfisi noktasında aslolan zarara uğratılan malî değerın mümkün mertebe hiç zarara uğramamış gibi aynıyla yerine konulmasıdır. Haksız olarak alınan malî değer hak sahibine aynen verilemiyorsa o, misli veya kıymeti ile tazmin edilir. Tazminle ilgili olarak genel kaide haline getirilmiş ve İslam hukukunda genel kabul görmüş hükümler mevcuttur. Bunlardan biri **“Zarar izale olunur”**²⁶¹ şeklinde kurallaştırılmıştır. Bu genel kural her hangi bir şekilde meydana gelmiş olan zararların İslam hukukuna göre izale, telafi ve tazmin edilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir.²⁶²

Zayi edilen hakkın sahibine aynen iade edilmesi haksızlık durumunda yapılacak öncelikli bir yaptırımdır. Fakat bu yaptırım çoğu zaman adaletin sağlanması adına tek başına yeterli bir yaptırım değildir. Bu yaptırıma ilave olarak bir de mağdurun uğramış olduğu manevi zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Adaletin sağlanması ve mağduriyetin giderilmesi böyle bir yaptırımla mümkün olur.

²⁶¹ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, İstanbul, Hikmet Yayınları, t.y. mad.: 20.

²⁶² Nuri Kahveci, “İslam Hukukunda Mislen Tazmin Olgusu”, **Dinî Bilimler Akademik Araştırma Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 1, Samsun, 2006, s. 42-43.

Şüphesiz böyle bir yaptırım için bir ölçü olması zorunludur. Bu ölçü Kur'an-ı Kerim'de misliyet ilkesiyle ifade edilmektedir. Bu ilkeye göre fail işlediği suç kadar ceza alır. Failin alacağı cezanın miktarını başkası değil, bizzat kendi işlediği suç tespit eder. Bu aynı zamanda mağdurun uğradığı zararın aynısıyla fail tarafından kendisine ödenmesi gerektiğini de ifade eder.

Kasten işlenen her suç bir cezayı gerektirir. Failin işlediği suç bir mağduriyet ve bir mağdur meydana getirir. Faile ceza verilecekse bu, failin başkasından aldığını sahibine iade etmesinden daha başka bir yaptırım olmalıdır. Böyle olmazsa failin ceza aldığını söylemek mümkün olmaz. Yine böyle olmazsa mağdurun mağduriyetinin giderildiğini söylemek mümkün olmaz. Şu halde failin başkasından haksız yere aldığı hakkı sahibine iade etmesi ceza değil, ceza öncesi yapması gereken doğal bir davranıştır. Bir yaptırımın ceza olması için failin canının yanması gerekir. Failin başkasından haksız yere aldığını sahibine iade etmesi onun canını yakan bir yaptırım değildir. Onun canını yakacak yaptırım, bundan başka bir yaptırım olmalıdır. Ancak bu durumda failin ceza aldığı söylenebilir. Şu halde mağdurun mağduriyetinin giderilmesi bizatihi zayi olan hakkının kendisine iade edilmesinden farklı bir durumdur. Mağdur tatmin edilecekse burada iki tür yaptırım zorunludur. Bunlardan birincisi kaybettiği hakların kendisine iade edilmesidir. Hakları mağdura iade edilmesi fail açısından bir ceza değildir. Mağdur açısından da uğradığı zulmün telafisi değildir. İkinci yaptırım, mağdura tazminat ödenmesidir. Cezalandırmada mağdurun vicdanının teskin edilmesi, gözetilmesi gereken bir amaç ise bu ancak böyle bir yaptırımla sağlanabilir. Bu yaptırım gerçekleşmediği sürece mağdurun teskin olması mümkün görülmemektedir. Tabi ki, mağdur isterse bu hakkından tamamen veya kısmın vazgeçme hakkına sahip olmalıdır. Mağdurun bu tür hakkından vazgeçmesi fail lehine yaptığı bir hibe olur.

İslam hukukunda “mâlî tâzir cezası” ilk dönemden itibaren tartışılmış, bir kısım fakih mâlî tazir cezasını kabul ederken, bir kısmı böyle bir cezanın meşrû olmadığını savunmuştur. Hanefîler, Malikîler, Şâfiîler ve Hanbelîlerden oluşan cumhur mâlî tâzir cezasının câiz olmadığı görüşündedirler. Onlara göre suçluya

malını alma şeklinde bir ceza verilemez.²⁶³ Sonraki Hanbelî âlimlerden İbn Teymiyye (ö.728/1328) ve talebesi İbn Kayyım el-Cevziyye (ö.751/1350); Mâlikîlerden İbn Ferhun (ö.799/1396) mâlî tâzir cezasının câiz olduğu görüşündedirler. Hanefilerden ebu Yûsuf (ö.128//798)'un, tabiun hukukçularından İshak b. Rahuye (ö.238/852)'nin ve muhaddislerden bir grubun da bu görüşte oldukları nakledilmiştir.²⁶⁴

Kur'an ceza ilkelerine göre mâli hüviyete sahip olmayan bir suça mâli ceza verilemeyeceği (mâlî suça mâlî ceza) ilkesini düşündüğümüzde cumhurun görüşü isabetli görünürken, mâli cezayı ceza hukukunun bir parçası kabul etmeleri açısından ikincilerin görüşleri isabetli görünmektedir. Her iki tarafın görüşlerini desteklemek için getirdikleri deliller üzerinde ayrıca durulabilir.²⁶⁵ Fakat bizim Kur'an ceza ilkelerini gözeterek zikrettiğimiz mâlî cezadan kastımız, tazir cezası olmayıp mâlî hüviyete sahip suçlara verilecek mâlî ceza olduğundan, İslam hukukunda tartışılan mâli tazir cezası yukarıdaki konumuzun dışında kalmaktadır.

Cezanın *“oluşan mağduriyeti giderici olması gerektiği”* şeklindeki özelliğinin birkaç yönü daha vardır. Suçtan şahıs veya şahıslar mağdur olmuşsa bu durumda oluşan mağduriyetin nasıl giderileceği ile, suçun topluma karşı işlenmesi durumunda oluşan mağduriyetin nasıl giderileceği konusu arasında birtakım teknik farklılıklar mevcuttur. Hatta suç şahsa karşı işlenmiş fakat suç henüz yargıya intikal etmeden fail etkin pişmanlık gösterip mağdurla sulh yoluna gitmişse bu durumda mağduriyetin giderilmesine dair yöntemin birtakım ayrıntıları vardır. Bunları çalışmamızın ikinci bölümünde ele alacağız.

2.Cezanın Mağduru Teskin Etme Vasfına Sahip Olması

İslam ceza hukukunda, cezada gözetilen amaçlardan biri de mağdurun teskin edilmesidir. *“Mağdurun teskin edilmesi amacı”* İslam hukukunun amaçları arasında öncelikli sıradadır. Zira her suç bir zulüm ise zulmün izalesinde asıl olan mazlumun haklarının iade edilmesi olmalıdır. Örneğin katl suçunda maktulün ailesine kısas

²⁶³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C.VIII, s.326.

²⁶⁴ İbn Kayyım, *İ'lâmu'l-Muvakkîn*, C.II, s. 117.; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, C.V, s. 345.

²⁶⁵ Mâlî tâzir cezası için lehte vealeyhteki görüşler hakkında bkz.: Macid Muhammed Ebu Ruhayye, *Hükmü't-Ta'zîr bi ahzi'l-mâl fi'l-İslâm*, çev: Nihat Dalgın, s. 326 vd.; Hüseyin Esen, *İslam Hukukunda Mâlî Tazir Cezası*.

veya diyete karar verme hakkı verilmesi, hırsızlık suçunda malın sahibine iade edilmesi, iffete iftira suçunda failin şahitliğinin kabul edilmemesi gibi yaptırımlar mağduru teskin etme amacına matuftur.

İslam hukuku ile batı kaynaklı hukuk arasındaki en büyük ayırımlardan biri de İslam hukukunun mağdur haklarını önceliyor olmasıdır. Batı kaynaklı hukuka baktığımızda mağdur hakları kavramı yüzyıllardan sonra henüz daha yeni kullanılmaya başlanan bir kavramdır. İslam hukuku ceza ilkeleri incelendiğinde gerek şahıs hukuku gerekse toplum hukukunun ihlal edildiği suçların cezalarında mağdur haklarının en ön sırada yer aldığı görülmektedir.

Faile ceza verilirken failin uslandırılması, tekrar suç işlemekten uzak tutulması, topluma faydalı bir insan yapılması elbette çok önemli ve gerekli amaçlardır. Bununla birlikte mağdur haklarının göz ardı edildiği, mağdurun suç sebebiyle uğradığı maddi-manevi zararının tazmin edilmediği bir ceza sistemi eksik kalacak, kendisinden beklenen adaleti gerçekleştirme işlevine sahip olamayacaktır. Bundan dolayıdır ki, cezalandırmada hem mağdur hakları gözetilmeli hem de fail için gözetilen amaçlar ihmal edilmemelidir. İkisinin çatıştığı durumlarda elbette mağdur haklarına öncelik verilmelidir.

Kur'an-ı Kerim'de var olan ceza örneklerine baktığımızda mağdur haklarının ceza amaçları içerisinde öncelikli sırada olduğunu görmekteyiz. Örneğin hırsızlık suçunda mağdurun zararının telafi edilmesi ilkesel bir kuraldır. Kasten adam öldürme suçunda maktulün varisleri olan mağdurların kısasa karar vermede tek yetkin söz sahibi olmaları mağdur haklarının öncelendiğinin en güzel örneklerindendir. İffete iftira suçunda haksız yere iftiraya uğrayan kişinin zayı olan haklarını ve itibarını iade anlamına gelen ***“failin şahitliğinin kabul edilmeme cezası”*** mağdur haklarının öncelendiğinin bir örneğidir. Hataen öldürmelerde failin maktulün yakınlarına ödemesi gereken diyet cezası, mağdur haklarının korunduğunun bir örneğidir. Kur'an-ı Kerim'de sayılan cezalar sadece birer örnektirler. Kur'an-ı Kerim'de sayılan cezalar en ağır ceza türleri değildir. Sadece her türden bir ceza örneği sayılmıştır. Bir insanın namusunu fiili olarak kirletme (tecavüz) suçu, zina suçundan kat kat ağır bir suç olmasına karşın Kur'an-ı Kerim'de yer almamış olması yukarıdaki ifademizin bir delili sayılabilir. Şu halde ister Kur'an-ı Kerim'de sayılan

suç türleri olsun (hadler) isterse, sayılmayan suç türleri olsun, bunların tamamında öncelikle gözetilmesi gereken husus “**mağdur hakları**” olmalıdır.

Mağdur haklarının telafi edilmesi ya da mağdurun teskin edilmesi her suç türü için farklı farklıdır. Suç ne kadar çeşitli ise mağduru teskin yolları da o kadar çeşitlidir. İlkesel olarak düşündüğümüzde mağdur madden zarara uğramışsa zararı maddi olarak izale edilmeli, manevi olarak zarara uğramışsa zararı manevi olarak izale edilmelidir. Bazı suçlar vardır ki, mağdur hem madden hem de manen zarara uğramıştır. Bu tür suçlarda her iki yönden de mağdurun zararı telafi edilmelidir. Fakat önemli bir husus da şudur ki, mağdur hakları telafi edilirken faile zulüm yapılmamalıdır. Bunun olmaması için de ayrıca bir ilke gereklidir. Diğer bir ifadeyle ceza belli bir ölçü dairesinde tatbik edilmelidir. Kur’an-ı Kerim’e göre bu ilke “**suç kadar ceza, suç cinsinden ceza**” ilkeleriyle özetleyebileceğimiz bir yapıda olmalıdır. Suçla ceza farklı cinslerden olursa mağdurun tatmin olması mümkün değildir. Örneğin eşi veya çocuğu kasten öldürülen bir kimseyi kısas dışında hiçbir ceza teskin edemez. İsterse fail ömür boyu hapis cezası almış olsun bu durum böylesi bir zulme uğramış mağdurun vicdanını teskin etmeye yetmeyecektir. Bunun sebebi failin işlediği suçla aldığı cezanın aynı cinsten cezalar olmamasıdır. Ya da nitelikli hırsızlık suçu neticesinde varını yoğunu kaybetmiş bir mağdurun vicdanı, failin hapse girmesiyle teskin olmayacaktır. Zira mağdurun vicdanı böyle bir durumda ancak kaybettiği malına tekrar eksiksiz sahip olmasıyla ancak teskin olabilir.

C.FAİLİ TATMİNE YÖNELİK ÖZELLİKLERİ

1.Cezanın İnsan Onur ve Haysiyetiyle Bağdaşması

Dilimizdeki insan onuru ifadesi, *izzetinefis, haysiyet, özsaygı, şeref, erdem, vakar, gurur, saygınlık, kendine saygı duyma ve başkalarını da kendine saygılı kılma* kavramlarıyla ifade edilmektedir.²⁶⁶ Suç karşılığı tespit edilen cezanın insan haysiyeti, şerefi ve onuruna uygun olması, İslam’ın cezaların infazında gözettiği bir

²⁶⁶ Mustafa Nihat Özön, **Osmanlıca Türkçe Sözlük**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1971; Özön, **Büyük Dil Kılavuzu**, YKY., İstanbul, 1995; Ülkü-Özcan Yalım, **Türkçe Eş ve Karşıt Anlamlılar Sözlüğü**, Bilgi yayınevi, Ankara, 1983; Orhan Hançerlioğlu, **Felsefe Ansiklopedisi**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1978.

hedefdir. Suç karşılığı konan cezanın insan haysiyeti ve şerefiyle bağdaşması, infaz edilecek cezanın insan fitratına uygun bir yaptırım olup olmadığıyla tespit edilebilir. İnsan tabiatına aykırı her ceza, aynı zamanda insanın şeref ve haysiyetine yakışmayan bir müeyyideye dönüşmüş olur. İslam ceza hukuku fitrî bir ceza sistemine sahiptir. Diğer bir ifadeyle İslam ceza hukuku genel olarak misliyet/kıyas prensibi üzerine oturur. Bu ilke kişiye yaptığına karşılığını, işlediği suçun cinsinden ödetmeyi gerektirir. Fail başkasına kasten neyi reva görmüşse kendisi de o şekilde cezalandırılır. Bu ilke tabiî olarak kişinin hak ettiğiinden fazla ceza almasını engelleyen bir işleve sahiptir. Şu halde failin cezası ağır olsa bile, ona verilen ceza işlediği suçla birlikte değerlendirildiğinde hiçbir zaman onur kırıcı ve haysiyetle bağdaşmayan bir ceza hüviyetine dönüşmez.

Batı kaynaklı hukukun vazgeçilmez ve insancıl bulduğu hapis cezasının insan onur ve haysiyetiyle, dolayısıyla insan fitratıyla bağdaşp bağdaşmadığı konusu ilgili bilim dallarınca tartışılmaktadır. Hafif bir suçtan dolayı hapse düşen insanların, ceza infaz sürecinden sonra daha büyük suçlar işleyerek tekrar hapse girmeleri ve toplum nazarında nasıl küçük düştükleri gerçeği, insancıl olarak nitelendirilen hapis cezasını tartışılır hale getirmektedir. Hapis cezasına alternatif ceza yöntemlerinin devreye sokulmaya çalışılması, değinilen problemin vahim sonuçlarının bir yansıması olarak değerlendirilebilir.

İslam ceza hukukuna baktığımızda bu yönüyle İslam ceza hukuku anlık/hızlı ceza sistemine sahiptir. İslam ceza hukukunda ceza büyük görünmesine karşın, anlık ve insan haklarını zedelemekten uzaktır. Bununla birlikte cezanın görüntüsü başlı başına büyük bir caydırıcı unsur taşır. Batı kaynaklı hukukta ceza infaz yöntemlerinden olan hürriyetin kısıtlanması yani hapis cezası bir taraftan tamamlanması yıllar alan bir ceza infaz sistemi iken diğer taraftan caydırıcılık unsuru oldukça zayıf bir sistem olduğu söylenebilir. Hürriyeti bağlayıcı cezaların en acı ve sıkıntı veren yanı özgürlüğün kaybedilmesidir. Diğer taraftan hükümlü olmak toplum dışına itilme demektir. Zira toplum bu kişiye güvenini yitirmiş ve onu demir

parmaklıkların arkasına koymuştur. Hükümlü de kendisine olan güvenini kaybetmiş, değersizlik, yetersizlik ve aşağılık duyguları içinde bir insan haline gelmiştir.²⁶⁷

Batı kaynaklı ceza hukukunda cezanın sahip olması gereken niteliklerden biri *onun insan onuruyla bağdaştır olması* ilkesidir.²⁶⁸ Bu husus gerek ulusal alanda, anayasalarda, gerekse uluslararası belgelerde sıklıkla vurgulanmaktadır.²⁶⁹ Bu konuda Anayasa’da şu ifadeler yer almaktadır: *“Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”*²⁷⁰ *“İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değer, tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce, yapılan işlem ona muhatap olanı insan olmaktan çıkarır.”*²⁷¹ *“İnsanî olmayan muameleler; insan kişiliğini ve duygusunu önemli derecede incitici fiiller, haysiyet kırıcı hareketler ise, kişinin namus, şöhret veya haysiyetine saldırı niteliğindeki fiillerdir.”*²⁷² Burada anlatılan insanî değerlerin ceza infaz yöntemlerinden biri olan hapis cezasıyla uyuşmadığını tezimizin son bölümünde ele alıp, konuya ilişkin değerlendirmemize yer vereceğiz.

2.Cezanın Faili Tövbeye Teşvik Etmesi

Ceza sistemi faili tövbeye veya faal nedâmet/etkin pişmanlığa²⁷³ teşvik etmelidir. İslam ceza hukuku son derece esnek yapısıyla tarafları tatmin eden bir vasa sahiptir. Kur’an’da ilkeleri tespit edilen ceza yaptırımlarının ardından mutlaka

²⁶⁷ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 40; Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 5. bs., İstanbul, Beta, 2006, s. 6; Kayıhan İçel, Füsun Sokullu-Akinci, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, **Yaptırım Teorisi**, 3. Kitap, İstanbul, Beta, 2002, s. 64-65.

²⁶⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 551.

²⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesine göre *“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”*

²⁷⁰ TC. Anayasası, madde: 17.

²⁷¹ İnsan haysiyetinin tanımı: Anayasa Mahkemesi, 28/6/1966 tarih ve 1963/132 esas, 1966/29 karar sayılı kararı.

²⁷² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 4/4 /1983 tarih ve 1983/8-64 esas,1983/156 karar sayılı kararı.

²⁷³ **“Etkin Pişmanlık”**; kişinin yaptığı kötü bir işten, işlediği hoş karşılanmayan bir fiilden dolayı hiçbir zorlama ve baskı olmaksızın kendiliğinden nedamet duyması, pişman olması ve bu pişmanlığını iç âleminde muhafaza etmekle iktifa etmemesi, dışa vurması, dış âleme bazı hareketleriyle yansıtması olarak tarif edilebilir. (Cevat Özel, “Türk Ceza Kanunu’nda Ve Bankacılık Kanunu’nda Etkin Pişmanlık”, (Çevrimiçi) http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_430.htm, 24/04/2013.

fail lehine af yolu gösterilmiş, mücrim tövbe etmeye teşvik edilmiştir. İşlenen suçlara karşı tövbe Kur'an'ın sıklıkla üzerinde durduğu bir husus olmuştur. Ardından güzel işlerin (salih amel) yapılacağı ve olumsuz durumu düzeltmenin (ıslah) takip ettiği bir tövbe, kişi için yepyeni bir süreci ve mükâfatı beraberinde getirmektedir. Suç ve günahlarına tövbe eden fail, yaptığı tövbenin faydasını hem dünya hayatında hem de uhrevî hayatta fazlasıyla görecektir.

a.Tövbenin Failin Uhrevî Hayatına Katkısı

Kur'an-ı Kerim'in "*Seyyilerin hasenâta tebdîli*"²⁷⁴ ifadesiyle beyan ettiği bu süreçte suçlarına tövbe eden kişi bir süre sonra mükâfat itibariyle eksiden artıya geçmiş olacaktır. Allah Teâlâ'nın rahmetinin bir tecellisi olan bu tebdil sistemine göre kişi, sonunda tövbe edip kendini ıslah ettiği bir suçundan dolayı, suçun (işlenmediği durumda kişinin alacağı sevabın) dengi kadar sevaba nail olacaktır. Failin tövbe etmesi sadece dünyevî sonuçları olan bir olay değil, diğer bir yönüyle onun ahiret hayatını yakından ilgilendiren bir husustur. Fail işlediği cürümden dolayı Allah'a tövbe ederek O'ndan bağışlanma dilemişse bu, öncelikle failin ahiret hayatında söz konusu bu suçtan hesaba çekilmeyeceği anlamına gelmektedir. Şüphesiz ahirette hesaba çekilmeme durumu, içerisinde şahıs hakkı bulunmayan Allah hakkına yönelik suçlar için, bir de içerisinde şahıs veya toplum hakkı bulunsa bile şahıs ve toplum hakkının ödendiği suçlar için geçerlidir.

b.Tövbenin Failin Dünyevî Hayatına Katkısı

Failin tövbe etmesi diğer yönüyle dünyevi bir maslahatı/faydayı da içinde barındırır. Zira cezalandırmada gözetilen amaçlardan biri de failin ıslah edilmesidir. Uygulanan ceza sistemi faili ıslah edebiliyorsa o sistemin başarılı bir ceza sistemi olduğu söylenebilir.²⁷⁵ İslam hukukunda faile af yolunun gösterilip onun tövbeye teşvik edilmesi ceza sistemimin önemli ve aynı zamanda büyük bir parçasıdır. Zira failin tövbeye teşvik edilmesi, faili etkin bir ıslah sürecine kendiliğinden, zahmetsiz ve masrafsız katmanın diğer bir adıdır. Böyle bir ödül denkleminin olduğu ceza

²⁷⁴ Furkan 25/70: *إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا* "**Ancak tövbe edip inanan ve faydalı bir iş yapanlar, işte Allah onların kötülüklerini iyiliklere değiştirecektir. Allah çok bağışlayandır, çok esirgeyendir.**"

²⁷⁵ İslah, batı kaynaklı hukuk literatüründe cezanın amacına dair ortaya konan "**Karma Teori**" ya da "**Eklektik**" teorisinin hedeflediği amaçlardan birisidir. Bkz.: "**Klasik Okul**", II. Bölüm.

sisteminde kişi ıslah sürecine gönüllü olarak katılacak ve istenen ıslah süreci kendiliğinden kısa sürede gerçekleşecektir. Diğer taraftan batı kaynaklı hukuk örneğinde olduğu gibi büyük meblağlar ödenerek gerçekleştirilmek istenen bu süreç²⁷⁶ İslam hukukunda az masrafla gerçekleşecektir.

3.Cezanın Suçluyu Arındırma Vafına Sahip Olması

İslam ceza hukuku mağdur ve toplumun salâhını dikkate aldığı gibi failin de salâhını dikkate almıştır. İslam hukuku nazarında fail sırf bir ceza objesi değildir. Fail her ne kadar suç işlemiş de olsa, o hâlâ bir insan ve hâlâ Allah'ın bir kuludur. Kendisine yapılacak muamele insânî ve islamî ilkelerin dışında değildir. Bundan dolayıdır ki, İslam'da suçluya ceza uygulanır fakat asla ona maddi-manevi işkence yapılmaz. İslam hukuku failin salâhını iki yönlü değerlendirir. Bunlardan ilki onun dünyevi hayatına yönelik amaçlar, ikincisi de uhrevi hayatına yönelik amaçlardır.

a.Dünyada Vicdan Azabından Arındırma

İnsan sadece bedenden ibaret olan bir varlık değildir. Onun bir de ruhî yönü vardır. Normal şartlarda, suç işleyen insan tatmin olmayı isteyen bir kalbe, teskîn olmayı bekleyen bir vicdana sahiptir. Fail gerek dünyevi ihtirasları, gerek gelecek kaygısı veya korkusu ya da kendi duygu ve düşüncesine göre haklı saydığı bir gerekçeyle suç işlemiş olabilir. Her ne şekilde suç işlemiş olursa olsun, failin vicdanı dünyada teskin edilmelidir. Failin vicdanı ancak işlediği suçun karşılığını ödediği zaman teskin olabilir. Fakat burada bir husus önem arz etmektedir. Failin alacağı her ceza onun ruhunu tatmin etmeyecektir. İşlediği suçun ağırlığından daha fazla bir cezaya veya işlediği suçun dengi cezadan daha hafif bir cezaya çarptırıldığında onun vicdanı tatmin olmayacaktır. İşlediğinden fazla ceza aldığında mazlum durumuna düşecek, vicdanı bunu kabullenmeyecektir. Şayet işlediği suçun karşılığında daha hafif bir cezaya uğrayacak olsa bu defa kendisinin mağdura zulmettiği düşüncesini hep kalbinde taşıyacaktır.

²⁷⁶ Batı kaynaklı ceza hukuk sistemlerinde failin ıslahı konusu önemli yer tutmaktadır. Konu batı kaynaklı hukukta “özel önleme” başlığı altında incelenen konulardan biri olup, “failin ıslahı” maddesinde ele alınır. Bu yaklaşımda suçluyu belirli bir rehabilitasyona tabi tutarak ıslah etme, onu yeniden topluma kazandırma gayesi güdülür. Cezanın ıslah edici fonksiyonu ya da rehabilitasyon (iyileştirme) amacı da denilen bu düşünce; mahkum edilmiş suçluların mesleki veya eğitsel terbiye ya da terapi yoluyla toplumdaki yapıcı yerini tekrar almasını hedefler. (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 710 vd.)

İnancı ve düşüncesi farklı da olsa suçlu her insan doğuştan sahip olduğu *vicdan ölçüsü* sayesinde ruhunda bir sukûn ve tatmin duygusu arar. İslam hukuku yapısı itibariyle zaten *“fitrî”* bir hukuk olduğundan, failin aradığı tatmini ona kolaylıkla verebilecektir. Diğer bir ifadeyle İslam ceza hukuku suç işleyen faili, ona vereceği dünyevi ceza ile tatmin edecektir. Fail belki bedenen acı çekecek veya maddi kayba uğrayacak fakat işlediği suçun karşılığı olarak çektiği cezadan vicdanı tatmin olacaktır. Bu durum faili isyandan, karamsarlıktan, toplumdan soyutlanmaktan alıkoyacak onu sosyalleştirecektir. Elbette böyle bir sonuç yeni suçların ve yeni suçluların henüz ortaya çıkmadan önlenmesi anlamına da gelmektedir.

b.Ahirette Ebedi Azaptan Arındırma

İnsan hayatı sadece dünyadan ibaret değildir. Onun asıl gideceği ve asıl yaşayacağı yer uhrevî hayatıdır. Suç işleyen insan için de bu gerçek değişmemektedir. İslam ceza hukuku failin dünyevî hayatını dikkate aldığından daha fazla onun uhrevî hayatını dikkate alır. Zira insanı uhrevî hayatta uğrayacağı kötü akibetten korumak için daha dünyada iken ona gerektiğinde ceza vermekten geri durmaz.

İslam hukukuna göre suçlar ya şahıs hakkını ihlal eden davranışlar veya toplum hakkını ihlal eden davranışlar, ya da Allah hakkını ihlal eden davranışlardır. Faile dünya hayatında uygulanan ceza suçun mağdura ve topluma yönelik yansımalarıdır. Failin işlediği suçun Allah’a yansımaları ahiret hayatında karşılık bulacaktır. Failin dünya hayatında işlediği suçun cezasını çekmiş olması kendisinden Allah hakkını düşürmemektedir. Toplum hakkı cezanın infazıyla, kul hakkı o hakkın iadesiyle düşer. Fakat Allah hakkı ancak tövbe ile düşer.

Had cezasının uygulanmasıyla Allah hakkının düşüp düşmeyeceği konusu fıkıh kitaplarında tartışılmaktadır. Bazı fakihler dünyada faile ceza uygulanmasıyla ahiret hayatına yönelik azabın kalkacağı görüşünü savunurlar. Buna göre kefareter ahiret için birer kalkandır. Bu görüşte olanlar Peygamberimizin *“hadler sahipleri için kefarettir”*²⁷⁷ sözünü delil almaktadırlar. Diğer bazılarına göre ise günahtan

²⁷⁷ İbn Mâce, *Kitâbu'l-Hudûd* 33.

temizlenmek haddin uygulanmasıyla değil, ancak tövbe ile mümkündür. Zira kisasın uygulanması maktûle veya mağdura bir fayda sağlamamakta, kisasın faydası suçtan sakınmaları itibariyle topluma olmaktadır.²⁷⁸ Kur'an ceza ilkeleri ışığında konuyu değerlendirdiğimizde, ikinci görüşün daha doğru olduğunu söyleyebiliriz. Birinci görüşün dayanağı olan hadis **“hadler (sözkonusu günaha tövbe eden) sahipleri için kefarettir”** şeklinde anlaşılacak olsa aslında ihtilaf kanaatimizce çözülecektir. Zira normal şartlarda had cezasına uğrayan insanın işlediği günaha tövbe edip pişman olması, pişman olmamasından daha yakın ihtimaldir.

Failin işlediği suç ister aleni bir suç olsun isterse gizli kalmış bir suç olsun her durumda fail işlediği suçtan dolayı Allah'tan özür dilemeli ona tövbe etmelidir. Tövbeyi fiili nedamet diyebileceğimiz bir süreç takip etmelidir. Bu süreç içerisinde fail işlediği günahı artık uzak kalmalı, günahın açtığı maddi-manevi boşluğu kapatmalıdır. Fail bunu başardığı zaman uhrevi hayatını kurtarmış olacaktır. Örneğin şirk, adam öldürmek ve zina İslam'da suçların büyüklerindendir. Şirk manevi bir suç, adam öldürmek ve zina maddi bir suçtur. Yani adam öldürmenin ve zina yapmanın İslam hukukuna göre bir cezâî müeyyidesi vardır. Sayılan bu her iki suçu bir insan gizli olarak işlemiş olsa o kimseye dünyevi bir ceza uygulamak mümkün olmayacaktır. Fakat bu durum o kişinin ahirette cezasız kalacağı anlamına gelmemektedir. Böyle bir durumda bu kimse cehenneme girme cezasıyla karşı karşıya kalmış demektir. Failin bu kötü sonuçtan kurtulması ancak onun tövbe etmesiyle gerçekleşebilir. Fail gizli-açık işlediği suçlara tövbe ettiği zaman ahiret azabından kurtulacaktır. Bu durum failin vicdanını dünyada teskin edecek, onu derin ızdıraplardan kurtaracaktır.

D.SUÇLUYU AF YETKİSİ

İslam ceza hukukunda faili cezalandırmak veya faili affetmek belli ilkeler dâhilinde gerçekleşir. Cezalarda suçluyu affetmek her zaman ve herkes için mümkün değildir. Biz cezalarda af konusunu suçun yöneldiği tarafları dikkale alarak üç başlık altında inceleyeceğiz. Buna göre suç şu üç taraftan birine, ikisine veya üçüne karşı işlenmiş olabilir. Bu taraflar **“şahıs”**, **“toplum”** ve **“Hakkullah”**tır. Bir suçta affin

²⁷⁸ Behnesi, **el-Hudûd fi'l-İslâm**, s. 8-10.

olup olmayacağı, affa kimin yetkili olduğu suçun işlendiği tarafa göre değişir. Kur'an-ı Kerim'de af ilkelerini, hem genel ceza ilkelerinden hem de Kur'an-ı Kerim'de yer alan ceza örneklerindeki af uygulamalarından tespit etmekteyiz. Burada sadece konunun genel şemasını verecek, örnek uygulamaları üçüncü bölümde işleyeceğiz.

1.Tanım Olarak Af

Arapça'da **“afâ”** fiilinden türemiş bir mastar olan af, sözlükte fazlalık,²⁷⁹ kolay olan şey,²⁸⁰ bir şeyin en iyisi en kalitelisi,²⁸¹ silmek,²⁸² bırakmak,²⁸³ hak edenin cezasını vermekten vazgeçmek²⁸⁴ ve ıskât²⁸⁵ gibi anlamlara gelmektedir. Bu anlamların yanında af, İslam hukukunda daha çok **“ceza vermekten vazgeçmek, cezayı düşürmek”** anlamlarıyla kullanılmıştır.²⁸⁶ Ayet ve hadislerde sıklıkla kullanılan afv kelimesi genelde **“silmek, bir hakkı düşürmek ve vazgeçmek”** anlamlarında kullanılmaktadır.²⁸⁷ Affın çeşitlerine ve hukuki sonuçlarına göre yapılan diğer bir tanıma göre af **“sanık hakkında hukukî takibattan vazgeçmek veya mahkûmun cezasının bir kısmını veya tamamını bağışlamaktır.”**²⁸⁸

2.Suç Şahsa Karşı İşlenmişse Af Yetkisinin Mağdura Ait Olması

Kur'an-ı Kerim şahıslara karşı işlenen suçlarda af yetkisini herhangi bir otoriteye veya bir kuruma değil, suç mağdurunun bizzat kendisine vermiştir. İslam

²⁷⁹ İbn Manzur, **Lisânü'l-Arab**, C. XIX, s. 307; Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Faris b. Zekeriyya, **Mu'cemu Mekâyisi'l-Luga**, C. I-VI, Thk. Abdusselam Muhammed Harun, Beyrut, t.y., C. IV, s. 58; Fîrûzâbâdî, **el-Kâmûsu'l-Muhît**, C. IV, s. 364; Zebîdî, **Tâcu'l-Arûs Min Cevâhiri'l-Kâmûs**, C. XIX, s. 686.

²⁸⁰ Râgıb el-İsfahânî, “afv”, **Müfredât**: İbn Manzur, **Lisânü'l-Arab**, C. XIX, s. 307.

²⁸¹ İbn Manzur, **Lisânü'l-Arab**, C. XIX, s. 308; Fîrûzâbâdî, **el-Kâmûsu'l-Muhît**, C. IV, s. 364.

²⁸² İbn Manzur, **Lisânü'l-Arab**, C. XIX, s. 304; Zebîdî, **Tâcu'l-Arûs Min Cevâhiri'l-Kâmûs**, C. XIX, s. 686; Bakara 2/52. Ayetindeki **“O davranışlarınızdan sonra şükredersiniz diye sizi affettik”** ibaresindeki **“afevna”** kelimesi **“silmek”** anlamında kullanılmıştır. (Kurtubî, **el-Câmi'li Ahkâmi'l-Kur'ân**, C. I, s. 270)

²⁸³ İbn Manzur, **Lisânü'l-Arab**, C. XIX, s. 305; Bakara Suresi 237. Ayetinde yer alan **“afv”** kelimesi **“sahip olunan bir hakkı düşürmek”** anlamında kullanılmaktadır. (Ebu Abdullah Muhammed İbn Ahmed el-Ensârî el-Kurtûbî, **el-Câmi li Ahkâmi'l- Kur'an**, Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1988, C. III, s. 135.)

²⁸⁴ İbn Manzur, **Lisânü'l-Arab**, C. XIX, s. 310; Fîrûzâbâdî, **el-Kâmûsu'l-Muhît**, C. IV, s. 364.

²⁸⁵ Zebîdî, **Tâcu'l-Arûs Min Cevâhiri'l-Kâmûs**, C. XIX, s. 689.

²⁸⁶ **El-Mevsâtü'l-Fıkhiyye (Kuveyt)**, “avf” mad., C. XXX, s. 167.

²⁸⁷ Yüksel, “İslam Ceza Hukukunda Af”, s. 43.

²⁸⁸ Atar, “Af” mad., **DİA**, C. I, s. 395.

hukukunda kasten öldürme ve müessir fiilde bulunma gibi şahıs hakkının ihlali söz konusu olan suçlarda kamu otoritesine af yetkisi verilmemiş olup bu yetki suçtan doğrudan zarar gören mağdura verilmiştir.²⁸⁹ Faili affetme yetkisini yegâne elinde bulunduran mağdur, kendisine verilen bu yetkiyi isterse kullanarak faili affetme yoluna gidebilir.

Kur'an-ı Kerim şahıs hakkının söz konusu olduğu cezayı affeden mağdur için bir mükâfaat sistemi koymuştur. İyilik yapanın mükâfatı bire on kat iken, cezadan vazgeçip sabrederek affi tercih eden mağdura verilecek sevabı Alah'ı Teâlâ kendi uhdesine almıştır. Bu durum cezalandırmadan vazgeçip affın kapılarını açan son derece önemli bir uygulama olmaktadır. Affi teşvikle ilgili genel ilkeyi koyan ayet Nahl 126. ayettir. Ayet-i Kerime'de **“Eğer ceza ile karşılık verecek olursanız, ancak size yapılanın misli ile cezalandırınız. Şayet sabrederseniz, andolsun ki bu, sabredenler için elbette daha hayırlıdır.”**²⁹⁰ buyrulmaktadır. Bu ayet-i kerimeden **sabrederek suçluyu cezalandırmayıp affetmenin belli bir mükâfatının olduğu** anlaşılmaktadır. Şûrâ Suresi 40. Ayette **فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ** **“kim de (suçluyu) affeder ve sulhu sağlarsa onun mükafatı Allah'a aittir”** buyrulmak suretiyle mağdurun faili affetmesinin Allah katında değerli bir ödülü gerektirdiği vurgulanmaktadır.

Hz. Peygamber (s.a.v.)'in kendisini öldürmeye teşebbüs eden faile karşılık vermeyip onu affettiği hâdiseyi kaynaklar şu şekilde nakletmektedir. Câbir ibn Abdillâh Zâtu'r-Rikâ seferinde Rasulullah'ın beraberinde Necd tarafına gazaya gitti. Rasullah bu gazadan döndüğü zaman Cabir de O'nunla birlikte döndü. Dünüşte ağaçlıklı vadi içinde kafileye gün ortası sıcağı erişti. Rasullah istirahat için bineğinden indi. Sefer halkı da ağaçlar altında gölgelenmek üzere ağaçlık içine dağıldılar. Rasullah da bir sakız ağacı altına indi ve kılıcını o ağaca astı.

Cabir dedi ki: Biz biraz uyumuştuk. Sonra bir de gördük ki, Rasullah bizi çağırıyor. Hemen yanına gittik ve gördük ki, yanında bedevi bir arap oturuyor. Bunun üzerine Rasullah:

²⁸⁹ Serahsi, **Mebsût**, C. X, s. 131.

²⁹⁰ Nahl 16/126.

-“*Şu bedevi arap, ben uyurken kılıcımı alıp kınından çekmiş. Bu sırada ben uyandım. Kılıç kınından sıyrılmış olarak bunun elinde idi. Bu halde bedevi bana:*

-*Şu anda seni benden kim koruyabilir? dedi. Ben de:*

-*‘Allah korur’, dedim. İşte bu vaktanın kahramanı şu oturan bedavidir.”* buyurdu. Sonra Rasulullah o bedeviyi cezalandırmadı.²⁹¹

Buhari’nin rivayetine göre Benû Zurayk Yahudileri’nden Lebid ibnu’l-A’sam isminde bir adam Rasulullah’a sihir yapmıştı. Cebrail (a.s.) Rasulullah’a gelerek sihrin kimin yaptığını ve nasıl yaptığını O’na haber verdi. Sonra Rasulullah birtakım ashabla birlikte o kuyuya gitti. Hadisi rivayet eden Hz. Aişe Rasulullah’a:

-Yâ Rasulallah! Sen o sihri oradan çıkarmadın mı? diye sordum. Rasulullah:

-*“Hayır çıkarmadım, çünkü Allah bana şifa verdi. Ben o sihri çıkarmakla, halk arasında sihir şerrini yaygınlaştırmayı istemedim.”* buyurdu. Sonra Rasulullah o kuyunun kapatılmasını emretti ve kuyu kapatıldı.²⁹² Rasulullah kendisine sihir yapan Lebid ibnu’l-A’sam’a herhangi bir ceza vermeyip onu affetmiştir.²⁹³

Buhari’de geçen bir başka rivayette Enes ibn. Malik Rasulullah’ın şahsına yapılan zulmü nasıl affettiğini şöyle aktarmaktadır: *“Ben Rasulullah’la birlikte yürüyordum. Rasulullah’ın üzerinde Necran dokumalarından bir kaftan bulunuyordu. Bir çöl bedevisi Rasulullah’a erişti de arkasından kaftanını, şiddetli bir çekişle çekti.*

O sırada ben Peygamberin boynu ile omuzu arasına baktım da, bedevinin şiddetle çekmesinden, kaftanın kenarı O’nun boyununda iz bırakmış olduğunu gördüm. Bu çekmeden sonra bedevi:

-*Ya Muhammed! Yanında bulunan Allah malından bana bir şey vermelerini emret! Dedi. Bunun üzerine Rasulullah o bedeviye doğru (şefkatle) baktı da güldü, sonra bu bedeviye bir şeyler verilmesini emretti.”*²⁹⁴

Bu rivayetler Rasulullah’ın nefsine ve malına karşı yapılan ezaya nasıl sabırlı

²⁹¹ Buhari, *Meğâzi*, 33, *Kitâbu’l-Cihâd*, 83,86.; Müslim, *Fezâil* 4.

²⁹² Buhari, *Kitâbu’t-Tıbb*, 47; İbni Mace, *Kitâbu’t-Tıbb*, 45.

²⁹³ Dilek, “Mehmet, Sünnette Ceza Anlayışı”, s. 57-58.

²⁹⁴ Abdulaziz Ahmed b. Muhammed el-Buhari, *Keşfu’l-Esrâr*, (Usûl-ü Pezdevî Şerhi), İstanbul, 1307 h, s. 68.

davranıp faili affettiğinin örneklerini vermektedir.

Hız.Peygamber'in affedici özelliğı, kendisine eziyet eden, kendisiyle savaşan, her türlü baskı ve işkence yöntemini kullanan ve çeşitli tuzaklar kuran kavmini affederken de görölmüşür. O, daima kendi hakkından ferâgat etmiş, şahsına yapılan suçları bağışlamış bu arada insanların hukukunu hep gözönünde bulundurmuşür.²⁹⁵

3.Suç Topluma Karşı İşlenmişse Fail İçin Af Olmaması

Topluma karşı işlenen suçlar için öngörölen cezalar, toplumun menfaatinı korumaya yönelik yaptırımlardır. İslam hukukçuları bu tür suçların cezasının Allah tarafından **“Allah hakkı”** olarak konulduğunu bildirmektedirler.²⁹⁶ **“Allah hakkı”** teriminin manası, **“toplum menfaatinin korunması”** demektir. Toplumun himayesi için konulan cezalar **“Allah hakkı”** olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla hiç kimse, gerekli şartları oluştuğı takdirde bu tür cezaları affedemez, hafifletemez veya durduramaz.²⁹⁷

Toplumsal hakların ağır bastığı suça, hırsızlık suçunu örnek olarak verebiliriz. Hırsızlık suçunda şahıslara karşı bir saldırı ve tecavüz söz konusu olmakla birlikte, asıl saldırı topluma yöneliktir. Hırsızlık suçunun topluma tecavüz niteliğinin yanında kişisel zarar unsuru, daha küçük ve daha hafif kalmaktadır. Zira hırsızlık olayının gerçekleştiğı yerlerde genel bir korku ve endişe hâkimdir. Neticede cezadaki ağır yaptırım, bu korku ve endişe ortamını kökten izaleye yöneliktir. Bu toplumsal niteliğinden dolayı hırsızlık suçu, Allah hakkına yönelik gerçekleştirilmiş bir cürüm olarak görölmüşür.²⁹⁸

Toplumsal hakların söz konusu olduğı suçların cezasında suç mahkemeye intikal ettikten sonra af olmayacağı Hz. Peygamberin hadislerinden anlaşılmaktadır. Allah Rasulü **“Allah'ın koyduğı cezalardan birinin infazı, yeryüzünde kırk sabah yağmur yağmasından daha hayırlıdır.”**²⁹⁹ buyurmaktadır. Hz. Âişe'nin Hz.

²⁹⁵ Dilek, “Mehmet, Sünnette Ceza Anlayışı”, s. 55.

²⁹⁶ el-Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâî**, C: VII, s. 33; Abdulaziz el-Buhârî, **Keşfu'l-Esrâr**, C. IV, s. 230; Saffet Köse, **İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması**, İstanbul, 1997, s. 37; Bardakoğlu, “Hak”, **DİA**, C. XV, s. 143.

²⁹⁷ Üdeh, **et-Teşrîu'l-İslâmî'l-Cinâî**, C. I, s. 98.

²⁹⁸ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî**, C. II, s. 62.

²⁹⁹ İbn Mâce, **Hudûd**, 3.; Sünen-i Nesâî, **Katu's-Sârik**, 7.

Peygamber'in cezalara yönelik tutumu hakkındaki şu değerlendirmesi, toplumsal haklarda af olmadığını ortaya koymaktadır. ***“Rasulullah, kendi aleyhine yapılan kötülüklerden dolayı asla intikam peşinde koşmadı. Fakat Allah'ın bir yasağı ihlâl edilince Allah için cezasını mutlaka verirdi.”***³⁰⁰ Yine Hz. Aişe'nin rivayetine göre Beni Mahzun Kabilesinden hırsızlık yapan bir kadının durumu Kureyş'i çok meşgul etti ve kadına ceza uygulanmaması için içlerinden kimin Peygamberle konuşacağı araştırıldı. Sonunda Üsâme'nin bu işi yapması kararlaştırıldı. Üsâme Peygamberle (s.a.v.) konuştuğunda Peygamber (s.a.v.) ona ***‘Allah'ın tayin ettiği cezalardan biri hakkında mı şefaet ediyorsun?’*** buyurdu. Sonra ayağa kalkarak şöyle hitap etti: ***“Sizden öncekileri şu durum helak etmişti: Aralarından mevki sahibi biri hırsızlık yaparsa bırakıyorlardı da bir fakir kimse çalarsa, ona ceza tatbik ediyorlardı. Allah'a yemin olsun ki, Muhammed'in kızı Fatıma da çalsa elini keserdim.”***³⁰¹

Hz. Âişe Resûlullah'ın hadlerin tatbiki konusundaki hassasiyetini şöyle aktarmaktadır. ***“Resûlullah (s.a.v.), asla eliyle ne bir hizmetçiye, ne bir kadına ve ne de bir hayvana vurmuştur. Resûlullah kendi nefesine yapılan bir kötülükten dolayı intikam almamıştır; ancak Allah'ın koymuş olduğu sınırlar çiğnenmiş olursa o başka. Allah'ın koymuş olduğu sınırlar çiğnenince, intikam alıncaya kadar onun gazabını kimse durduramazdı.”***³⁰²

Yine Hz. Aişe'den gelen bir rivayet, Rasulullah'ın toplum hakları konusundaki hassasiyetini ortaya koymaktadır: ***“Hz. Peygamber iki şey arasında muhayyer bırakıldığı zaman, eğer bir günah/mahzur yoksa onun en kolayını seçerdi. Günah söz konusu olduğu zaman da herkesten daha çok kaçınırdı. Allah Resûlü kendi nefsi için hiçbir zaman intikam almaya kalkışmamış; Yalnız Allah'ın haram kıldığı bir şey işlendiği zaman başka.”***³⁰³

Hırsızlık, kazf, hirabe gibi had suçlarının cezasında da görüleceği gibi, toplumsal suçların cezasında failin affı söz konusu değildir. Suç yargıya intikal

³⁰⁰ Buhârî, **Edeb**, 80.

³⁰¹ Buhârî, **Hudûd** 12; Müslim, **Hudûd** 2; Abdurrezzak, **el-Musannef**, C. X, s. 200, 210.

³⁰² Müslim, **Fezâil**, 79; İbn Mâce, **Nikah**, 51; Ebu Muhammed Abdullah b. Abdirrahman Dârimî, (v. 255/869), **es-Sünen**, thk. Fevvâz Ahmed Zemirî, v.d., C. I-II, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1407/1986, **Nikâh**, 34; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, C. VI, 229-232.

³⁰³ Mâlik b. Enes Ebu Abdullah, **el-Muvatta**, 2 c., Mısır, Dâru İhyâi't-Turâs el-Arabî, t.y., “Hüsnu'l-huluk”, 2; Buhârî, **Menâkıb**, 24; Müslim, **Fezâil**, 83; Ebû Dâvud, **Edeb**, 4.

ettikten ve kesinleştikten sonra mahkeme o suçu artık affedemez. Mahkeme cezada herhangi bir indirime gidemediği gibi cezanın infazını da durduramaz.

“Unutulmamalıdır ki, suçların affa uğrayabileceklerini ve cezanın suçların kaçınılmaz sonucu olmadığını göstermek, suçlularda cezasız kalma umudunu ve düşünüyü kışkırtmak demektir. Bu durum aynı zamanda affedilmemiş olan kimselerin uğradıkları cezaların yargıdan, adaletten değil, daha çok zorbalığın gücünün baskısından ve şiddetinden kaynaklandığına insanları inandırmak demektir.....Yasaları yürütenler ve uygulayanlar kimsenin gözünün yaşına bakmamalı, eğilip bükülmemelidirler.”³⁰⁴

Toplumsal haklarda af olmayacağını Hz. Peygamberin uygulamasında da görmek mümkündür. Hadis kaynaklarında Safvan b. Ümeyye'nin elbisesinin çalınması olayı aktarılmakta ve olay üzerine Hz. Peygamberin söylediği sözün *“toplumsal haklarda affın olmayacağı ilkesinin”* te'yidini yaptığını görmekteyiz. Rivayetlere göre Safvan b. Ümeyye bir yerde yatarken başının altındaki cübbesi çalınır. Safvan, hırsızı yakalayıp Hz. Peygambere götürür ve durumu arz eder. Hz. Peygamber de onun elinin kesilmesini arz eder. Safvan: *“Ey Allah'ın Rasulü ben bunu kasdetmedim. Onu hibe edebilirim veya satabilirim”* der. Ancak Allah rasulü *“bu işi o adamı bana getirmeden önce düşünseydin ya!”³⁰⁵* buyurmuştur. Bazı rivayetlerde Hz. Peygamber (s.a.v.) hırsıza: *“Sen bunun elbiselerini çaldın mı?”* diye sorduğu hırsızın da bunu itiraf ettiği rivayetleri kaydedilmektedir.³⁰⁶

4.Suç Allah’a Karşı İşlenmişse Af Yolunun Her Zaman Açık Olması

Suçun Allah’a karşı işlenmesi, *O’nun herhangi bir yasak emrine rağmen söz konusu yasak fiilin işlenmesi* anlamındadır. Yasak ihlal edildiği zaman Allah hakkı çiğnenmiş demektir. Bu *sırf Allah hakkının* olduğu alandır. Bundan başka sırf

³⁰⁴ Baccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, s: 218.

³⁰⁵ Ebû Dâvud, **Hudûd**, 14; Muvatta, **Hudûd**, C. II, s. 834; Ebu Bekir Abdurrezzak es-Sanânî: el-**Musannef**, Thk. Habibur’Rahman el-A’zamî, C. I-IX, y.y., t.y., C. X, s. 225; Ebu’l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed Dârekutnî, (v. 385/995), **Sünenü’-d-Dârekutnî : es-Sünen**, thk., Abdullah Hâşim Yemani Medeni, C. I-IV, Dârul’l-Marife, Beyrut, 1386/1966, C. III, s. 204.

³⁰⁶ Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd ez-Zâhirî el-Endulûsî, İbn Hazm, **el-Muhalla**, Beyrut, t.y., C. XI, s. 152.

kul hakkının ve sırf toplum hakkının olduğu suçlarda da bir yönüyle ihlal edilen Allah hakkından söz edebiliriz.

Suçun sırf Allah'a karşı işlenmiş olması, işlenen suçta şahıs veya toplum hakkının olmaması anlamındadır. Buna imansızlık, küfür veya şirk suçlarını örnek olarak gösterebiliriz. İman etmeyen kimse bizatihi bir suç işlemiştir. Bu suç öylesine büyüktür ki, günahkâr insanın bağışlanma ümidi mevcutken, imansız kimsenin bağışlanma ümidi yoktur. Fakat Allah'a iman etmeme suçu dünyevi bir cezayı değil uhrevi bir cezayı gerekli kılar. Zira bizzat imansızlık suçunun içerisinde herhangi bir toplum veya şahıs hakkı mevcut değildir. Böyle olduğundan iman etmeyen kimseye hukuken dünyevi bir ceza terettüp ettirilemez. Fakat suçlular içerisinde en büyük cezayı ahirette bu tür suçlular çekecektir. Cezanın dünyada verilmeyip ahirete ertelenmesi işlenen suçun kullara karşı değil Allah'a karşı işlendiğinin diğer bir göstergesidir. Böyle bir suç sırf Allah hakkına yönelik işlenmiş suçlar kategorisindedir. Bu tür suçların affedilmesi, kişinin tövbe etmesi ve sözkonusu suçtan vazgeçmesi neticesinde gerçekleşebilir.

Diğer taraftan sırf şahıslara veya topluma karşı işlenen suçlar aynı zamanda Allah'a karşı işlenmiş bir suç da sayılırlar. Fakat o suçlara verilen dünyevi cezalar suçun şahıs ve topluma yönelik yansımalarıdır. Allah hakkına yönelik yansıması ayrıca ahirette görülecektir. Örneğin haksız yere bir insanın kasten öldürülmesi hem toplum hem de hem şahıs hakkını ihlal sayılır. Böyle bir faile verilecek kısas veya tazminat cezası dünyevi bir cezadır. Bu kimse kısas edilmek veya kısastan kurtulup tazminat ödemek suretiyle suçunun cezasını dünyada çekmiş olsa dahi, bu durum ahirette ayrıca kendisinden adam öldürme suçunun cezasını kaldıran bir durum değildir. Zira dünyada aldığı ceza şahıs ve toplum haklarının karşılığı iken, ahirette alacağı ceza Allah hakkının karşılığı olacaktır. Elbette böyle bir kimse suçunun cezasını kısas veya tazminat olarak çekse sonra da tövbe ve ıslah süreçlerini geçirse uhrevi cezadan yani Allah hakkından kurtulabilir.

E.CEZADA ALTERNATİF YAPI

İslam ceza hukuk sistemi kendi içerisinde bir bütünlük ve ahenk oluşturmaktadır. Gerek cezaların suçla orantılı bir şekilde tespiti gerek cezanın infazı

gerekse cezaya alternatif cezaların oluşu bu bütünlük ve ahengin birer parçalarıdır. Rasulullah'ın **“kolaylaştırınız zorlaştırmayınız, müjdeleyiniz nefret ettirmeyiniz”**³⁰⁷ şeklindeki hadislerinin yansımalarını İslam ceza hukukunda görmek mümkündür. Daha önce de sıklıkla ifade edildiği gibi İslam hukukunda suç nereye ve kime yönelik işlenmişse ceza ona göre şekil almaktadır. Buna göre suç bir şahsa, topluma veya Allah'a yönelik bir eylemdir. Cezalarda alternatif infaz yapısının oluşu sayılan bu üç durumun her birinde farklı farklı gerçekleşmektedir.

Cezaların infazında alternatif yapının olması, mağdurun izni ve rızası olmadan faili affetmek veya faile başka bir ceza vermek anlamında değildir. Mağdurun izni ve rızası doğrultusunda cezayı hafifletmek ve infazı kolaylaştırmak anlamındadır. Cezalarda alternatif infaz konusunu üç başlık altında inceleyebiliriz. Birincisi şahsa karşı işlenen suçlarda alternatif ceza, ikincisi topluma karşı işlenen suçlarda alternatif ceza ve üçüncüsü Allah'a karşı işlenen suçlarda (ibadetlerdeki kusurlarda) alternatif cezadır.

1.Şahsa Karşı İşlenen Suçlarda Cezanın Alternatifi

Kur'an-ı Kerim'in ortaya koyduğu ceza sistemi şahıs haklarının söz konusu olduğu durumlarda söz hakkının mağdura ait olduğunu ortaya koymaktadır. Bu durum aslında Allah'ın **“adl”** sıfatının da bir göstergesidir. Zira Allah Teâlâ kullarına asla zulmetmez. Mağdurun af yetkisini veya cezalandırma yetkisini ondan alıp başka yetki sahiplerine vermek öncelikle mağdura yapılmış bir zulüm sayılır. Allah'ın kişisel haklara müdahil olmamasının en temel nedeni bu adaleti gerçekleştirmek, kulunun hukukunu gözetmek olsa gerektir.

Şahıs hakkının söz konusu olduğu suçlarla ilgili bir-iki örnek ayeti inceleyip, şahıs haklarında cezada alternatifin nasıl gerçekleştiğine baktığımızda şöyle bir yapının mevcut olduğunu görmekteyiz:

Maide Suresi'nin 45. ayetinde **“Yaralamalarda (mâdûnennefs cinayetlerde) kısas vardır. Kim bunu bağışlar (kısâs hakkından vazgeçer)se o, kendisi için keffâret olur.”** buyrulmaktadır. İslam hukukunda bedene

³⁰⁷ Buhari, **Cihad** 164; Müslim, **Cihad** 3.

yönelik yaralama suçlarında mağdurun faili affetmesi karşılıksız bir af şeklinde olabileceği gibi, “*diyyet*” denilen belli bir bedel karşılığında da olabilir. Böyle bir yapıda cezanın nasıl infaz edileceği konusunda mağdura söz hakkı verilmiş, karar kendisine bırakılmıştır.

Ceza tespitinde alternatifin olduğu diğer örnek Bakara Suresi’nin 178. ayetidir. Cinayetlerde kısasın farz kılındığını anlatan bu ayette Allah Teâlâ mağdura af yetkisi vermektedir. Cinayetlerde aslî mağdur ölen maktul olurken, geride kalan yakınları/varisleri cinayetin hükmî mağdurlarıdır. Varisler katl suçunun aslî cezası olan kısas cezasını isteyebilecekleri gibi kısıstan vazgeçip belli bir meblağ üzerinde karar kılınarak diyete de razı olabilirler. Mağdurlara verilen bu yetki cinayet davalarının infazında tekdüze bir yapının değil alternatifli bir yapının olduğunu ortaya koymaktadır.

Şahsi hakların geçerli olduğu davalarda asıl olan, mağdur hakkının gözetilmesidir. Hak kime aitse, yetki ona aittir. Cinayet davalarında af veya ceza hakkı otoriteye/devlete değil mağdura aittir. Allah Teâlâ şahıs haklarında alternatif cezaya karar verme yetkisini ne otoriteye vermiş ne de kendisi bu yetkiyi kullanmıştır. Barada kararı mağdura bırakmıştır. Şu halde failin hangi cezayı alacağına başkası değil ancak mağdur karar verir. Mağdur ister hukukta belirtilen birinci cezayı, isterse cezayı düşürmek suretiyle daha düşük diğer cezayı uygulamak isteyebilir. İslam hukukuna göre kamu otoritesinin/devletin görevi bu cezayı infaz etme olmalıdır.

2.Allah’a Karşı İşlenen Suçlarda Cezanın Alternatifi

Yukarıda suçun şahsa karşı işlenmesi halinde cezada alternatif bir yapının olduğunu, mağdurun hukukta tespit edilen cezalardan birini uygulamaya yetkisine sahip olduğunu bir-iki örnekle gördük. Burada suçun Allah’a karşı işlenmesi halinde cezada alternatifin olup olmadığını göreceğiz. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi aslında her suç bir yönüyle Allah’a karşı işlenmiştir. İçerisinde kul hakkı da olsa, toplum hakkı da olsa neticede suçta bir yasağın ihlali söz konusu olduğu sürece orada Allah hakkı vardır. Fakat sırf Allah hakkı olması itibarıyla konuyu ele aldığımızda bazı suçlarda sadece Allah hakkı mevcuttur. İbadetler konusu bunun bir örneği

olabilir. İslam’da var olan kolaylık ilkesi gereğince ibadetlerin ifasındaki bir takım kusurlar sebebiyle o ibadetteki kusuru örtmeye yönelik olarak kefaretlar konulmuştur. Zihar kefareti ve yemin kefareti buna örnek olabilir. Bu cezalarda alternatif bir yapı mevcuttur. Faile ceza ödettilirirken tek bir ceza üzerinde karar kılınmamış, failin cezayı ödeyip ödeyememe durumu dikkate alınarak bir kolaylaştırılmaya gidilmiştir. Yine bu yapı İslam’da var olan **“kolaylaştırma”** ilkesinin bir tezahürüdür.

Yemin kefareti konu alan Maide Suresi’nin 89. ayetinde alternatif ceza yapısı görölmektedir. Buna göre kasten bozulan yeminin öncelikli cezası on fakiri yedirip doyurmak veya onları giyindirmek ya da bir esiri hürriyetine kavuşturmadır. Buraya kadar sayılan her üç ceza malî cinsten bir cezadır. Bunları bulamayan kimse için oluşturulan alternatif ceza oruç tutma cezasıdır. Yedirme veya giyindirmeye güç yetiremeyen veya hürriyete kavuşturacak bir esir bulamayan kimse bunların yerine üç gün oruç tutmakla işlediği suçun cezasını çekmiş ve Allah hakkını ödemiş olur.

3.Topluma Karşı İşlenen Suçlarda Cezanın Alternatifi

Yukarıdaki iki başlıkta şahsa ve Allah’a karşı işlenen suçlarda faile verilecek cezanın alternatifli oluşunu yani ilk yaptırıma güç yetirememe ya da ilk yaptırımın affedilmesi durumlarında ikinci yaptırımın devreye girdiğini görmüştük. Aynı yapı topluma karşı işlenen suçlar için de geçerlidir.

İslam hukukunda topluma karşı işlenen suçları cezasız bırakıp faili affetme söz konusu değildir. Nitelikli hırsızlık, zina ve hirâbe (terör) gibi topluma yönelik suçların cezalarında bu durum geçerlidir. Bununla birlikte topluma yönelik işlenen bazı suçlar vardır ki, bunların cezası yine affedilmez fakat cezada bir alternatif oluşturulabilir. Daha çok cezası bedenî değil de malî ceza olan suçlarda bu yapının mevcut olduğu görölmektedir. Örneğin hataen öldürmelerde faile uygulanan tahrir-u rakabe (esiri hürriyetine kavuşturma) cezası bu yapıda bir cezadır. Hataen bir kimsenin ölümüne sebep olan kimse toplum hakkı olarak hürriyet nimetinden yoksun bir insanı hürriyetine kavuşturmak zorundadır. Fakat bunu yapamayan kimse bu cezanın yerine altmış gün peş peşe oruç tutmak zorundadır. Burada cezada bir af söz

konusu değildir. Fail, yerine getiremediği bir yükümlülüğü benzer bir cinstenceza ödemek suretiyle ifa etmiş olur.³⁰⁸

Toplum hakkına yönelik işlenen suçların cezasında alternatif ceza ödemelerinin olduğuna dair diğer bir örnek uygulama da Maide Suresi'nin 95. ayetinde yer almaktadır. Bu ayet-i kerime'de ihramlı iken avlanmanın yasak oluşu ve yasağın ihlal edilmesi durumunda uygulanacak yaptırımlar anlatılmaktadır. İhramlı iken avlanan kimseye uygulanacak ceza öldürdüğü hayvanın mislî veya kıyemî olarak bedelini ödemesidir. Fail gerekli ödemeyi Kâbe'ye ulaştıracak şekilde gerçekleştirir. İşlediği suçun cezasını mislî veya kıyemî olarak yerine getirme cezasına alternatif ikinci ceza, aynı miktara denk gelecek şekilde yoksulları doyurmaktır. Üçüncü alternatif ceza aynı miktara denk gelecek şekilde oruç tutmasıdır. Özetle ayet ihramlı iken avlanan kimseye üç tür yaptırım öngörmektedir. Bunların ilki suçun kendi cinsinden bir yaptırım, ikincisi yoksulları doyurma şeklindeki malî yaptırım, üçüncüsü ise oruç tutma şeklindeki bedenî yaptırımdır. Fail bunlardan hangisini isterse onunla cezayı ödeme yoluna gider. Alternatifler arasından birini seçme hakkı kendisine aittir. Fakat her durumda işlediği suçun cezasını ödemiş olur. Bu durum, topluma karşı işlenen suçların ceza ödemelerinde alternatif bir yapının mevcut olduğunu göstermektedir.

F.TARAFLARIN VİCDANINI TATMİN ETMESİ

Suç karşılığı konan cezaların en belirgin vasıflarından biri mağdur tarafları tatmin etmesi olmalıdır. Cezaların toplum tarafından benimsenip, kabullenilmesi masum vicdanlarda uyandırdığı tatmin duygusuyla yakından ilintilidir. Bir hukuk sistemi suç mağdurlarını tatmin ettiği nispette başarı sağlayabilir. Şüphesiz bu tatmin bir ölçü içerisinde olmalı, ister şahıs ister toplum olsun mağduriyetler giderilirken, failin hakları gözetilmeli, yeni mağdurlar türetilmemelidir. Mağduriyetin giderilmesinde ölçü toplumun değer yargıları, hâkimlerin takdiri, gelenekler vs.

³⁰⁸ (Nisa 4/92.) Hatâen öldürmelerde failin ödeyeceği iki ceza vardır. Bunlardan ilki bir esiri hürriyetine kavuşturma yaptırımıdır. İkincisi ise maktulün yakınlarına/varislerine ödenecek diyetdir. Diyet kul hakkı olduğu için mutlaka yerine getirilmesi gereken bir yaptırımdır. Bir esiri hürriyetine kavuşturma yaptırımına gelince bu toplum hakkına karşılık bir yaptırımdır. Öldürdüğü insanın yerine topluma yeni bir hür insan katamayan fail, bunun yerine altmış gün oruç tutmak suretiyle manen kendisi ihya eder. Fail, esiri hürriyetine kavuşturamadığı için gerçekleşmeyen maddi ihyanın yerine oruç tutmak suretiyle manevi ihya ile suçunun cezasını çekmiş olur diyebiliriz.

değil, bizzat failin işlediği suç dikkate alınarak suça uygun ceza verilmelidir. Bu hususu yukarıda **“suç ile ceza arasında miktar/ölçü, şekil/vasıf ve hedef/amaç açılarından uygunluk olmalıdır”** başlıkları altında incelemiştik. Şimdi genel olarak suç mağdurlarının taraflarını açıklayabiliriz:

Suçun olduğu yerde bu suçtan zarar gören en az üç taraf vardır. Bunlardan ilki suçtan doğrudan etkilenen **“mağdurdur”**. **“Toplum”** suçtan zarar gören ikinci taraftır. Üçüncü taraf ise **“faildir”**. Ceza, sahip olduğu vasıfla bu üç tarafı aynı anda adalet veya sulh çizgisinde bir araya getirmeli, taraflara vicdânî tatmin duygusunu verebilmelidir.

1.Cezanın Mağdurun Vicdanını Tatmin Etmesi

Mağdurun tatmin olması, öncelikle uğramış olduğu maddi-manevi zararın tazmini neticesinde gerçekleşebilir. Mağdurun maruz kaldığı suçtan görmüş olduğu zararın karşılanmadığı bir ceza, adalet ilkesinin uzağında bir hüküm olacaktır. Adaletin tesisi öncelikle zayı olan hakların hak sahibine teslimini gerektirir. İşlediği suçun çeşidi ne olursa olsun faile ceza vermek adaletin tesisi ve vicdanların teskini için tek başına yeterli bir yaptırım değildir. Vicdanların tatmini için mağdur haklarının iadesi kaçınılmazdır. Mağdurun zayı olan hakları maddi, manevi veya bedenî olabilir. Yahut bunların ikisi veya üçü aynı anda olabilir. Adaletin sağlanmaya çalışıldığı bir ceza sisteminde mağdurun kaybolan hakları telafi edilmeli, mağdur vicdanen teskin edilmelidir.

Kur'an-ı Kerimde yer alan örnek ceza uygulamalarında mağdurlar için yeterli düzenleme yapılmış, onların kaybettikleri haklar kendilerine tevdi edilmiştir. İlkesel olarak da suç-ceza arasında uygunluk/misliyet prensibi konularak meydana gelmiş veya gelecek mağduriyetler için çözüm yöntemi gösterilmiştir. Biz çalışmamızın ikinci bölümünde mağdurun uğradığı mağduriyetin nasıl giderileceğiyle ilgili genel ilkeyi ele alacak sonra da Kur'an-ı Kerim'de yer alan örnek ceza uygulamalarında mağdurun haklarının ne şekilde gözetildiğini görmüş olacağız.

2.Cezanın Toplum Vicdanını Tatmin Etmesi

Suçtan zarar gören diğer bir taraf da toplumdur. Suç karşılığı konan ceza toplum vicdanını tatmin etme vasfına sahip olmalı, insanların adalet duygusuna olan

güvenlerini her daim canlı tutmalıdır. Toplumun maddi-manevi menfaatlerinin korunduğu, toplum düzeninin ve kamu otoritesinin sağlandığı, toplumsal barışın tesis edildiği, hataların telafisinin mümkün olduğu bir ceza sistemi insanlara güven verebilir.

İslam ceza hukukunda toplumsal haklar vazgeçilmez haklardandır. Kur'an-ı Kerim'in temel ceza ilkelerinden birisi *suç kime karşı işlenmişse af yetkisinin ona ait olması*³⁰⁹ ilkesidir. Bu ilke çerçevesinde toplumsal haklar vazgeçilmez ve affedilmez haklar kategorisindedirler. Toplumsal hakların affedilmez oluşu bu hakkın tek tek hak sahiplerine haklarını iade etmenin mümkün olmayışındandır. İslam hukukuna göre toplumsal haklar ancak ceza infaz edilmekle kalkar. Diğer taraftan bir suçun toplumsal hakka dönüşmesi için o suçun mahkemeye intikal etmiş olması gerekir. Suç işlenmiş fakat mahkemeye intikal etmemiş ise diğer bir ifadeyle suç alenileşmemiş ise bu durum kişisel haklar kategorisinde değerlendirilir ki, kişisel hakların tabi olduğu sistemde hem karşılıksız af hem de belli bir oran üzerine sulh yapmak mümkündür.

İslam hukukunda toplum haklarını ilgilendiren suçların cezalarının, suç alenileştikten/mahkemeye intikal ettikten sonra affedilmeyişinin sebeplerinden biri şüphesiz toplum vicdanını tatmin etme amacına yönelik olmasıdır. Suç alenileştikten ve mahkemeye intikal ettikten sonra öncelikle o suçu affedecek mercii yoktur. Toplum hakkı, Allah hakkından ayrı bir kategori olduğu için burada Allah'ın affetmesi de sözkonusu değildir. Toplumsal suçların cezasında affin olmayışı, diğer bir ifadeyle cezanın infaz edilmesi, toplumun kanayan vicdanını teskin edecek, bir yönüyle nekâl (caydırıcı ceza) bir yönüyle de adalet gerçekleşecektir. Bir suç alenileşip topluma mâl olduktan sonra İslam hukuku o noktada faili değil, toplumu incelemektedir. Failin kimlik ve sıfatına bakılmaksızın, artık bu noktada toplum hakkı herşeyin üzerine alınır. Zira burada toplumun emniyet ve güvenini sağlamak, suçun topluma vermiş olduğu korku ve endişeyi izale etmek cezanın öncelikli amaçlarındandır. Bu amaç gerçekleşmediği sürece toplumsal vicdanın teskin olması mümkün olmaz. Diğer taraftan cezanın sadece infaz edilmesi toplumsal vicdanın tatmini için yeterli olmayıp, aynı zamanda cezanın suça uygun ve fitrî bir ceza da

³⁰⁹ Bkz.: "Suçluyu Af Yetkisi" 1. Bölüm.

olması gerekir. Cezanın olması gerekenden daha fazla olması durumunda toplum vicdanı bu defa yine huzursuz olur. Veya hapis cezasında olduğu gibi suç ile ceza arasında doğal bir çağrışım yoksa toplum vicdanı yine tatmin olmaz.

Netice olarak diyebiliriz ki, toplumsal vicdanı tatmin edecek ceza, suça ve suçun ağırlığına uygun, fitrî, suçla aynı cinsten bir ceza olmalıdır.

3.Cezanın Failin Vicdanını Tatmin Etmesi

İşlenen suçtan zarar gören diğer bir taraf da bizzat failin kendisidir. Fail suçu kasten işleyebileceği gibi hataen de işlemiş olabilir. Suç her ne şekilde işlenmiş olursa olsun suçu işleyen bir insandır. Batı kaynaklı hukuk failin işlediği suça bu dünyaya yönelik yaptırımlar uygular. Fakat İslam hukuku yaptırımlarını sadece dünya hayatına dair değil, ahiret hayatına yönelik de düzenler. Batı kaynaklı hukukla İslam hukukunun ayrıştığı temel noktalardan birisi budur. Bu yüzden İslam hukuku suç karşısında muhatap olduğu herkes için ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemenin birkısmı dünya hayatına yönelik, bir kısmı da ahiret hayatına yöneliktir. Failin kendini otoriteye teslim ederek suçunu itiraf etmesi ve böylelikle vicdanen tatmin olması suçunun affına büyük bir vesile teşkil edecektir. Nitekim işlediği suçun cezasını çekmek ve vicdanen rahatlamak isteyen suçlu kadının kendisini otoriteye teslim etmesi rivayetlerde yer almaktadır. Buna göre zina suçu işlemiş Cüheyneli bir kadın kendisini peygamberimize ihbar ederek, işlediği zina suçunun cezasının uygulanmasını ister. Peygamberimiz kadının velisini çağırarak kadının doğum yaptıktan sonra getirilmesini emreder. Daha sonra, Hz. Peygamber kadına suçunun cezasını³¹⁰ uygulatır ve kadının cenaze namazını kılar. “*Bu zaniye kadına namaz mı kıldırıyorsun*” diye duruma itiraz eden Hz. Ömer’e “*Bu öyle bir tövbe yaptı ki, onun tövbesi Medine ahalisinden yetmiş kişiye taksim edilseydi onların hepsini rahmete bandırırdu. Sen Allah için canını vermekten daha efdal bir amel biliyor musun?*”³¹¹ şeklinde karşılık verir.

³¹⁰ Bu örnekte olduğu gibi Peygamberimizin ilk dönem uygulamalarına bakarak Nur Suresi’nin, bekârlara verilecek cezayı düzenlediği, Kur’an’da evlilerle ilgili hüküm olmadığı, onlara recm cezası gerektiği kanaatine varan bilginler olmuşsa da, gerçekte Kur’an-ı Kerim Tevrat’ta yer alan, Peygamberimizin de bir süre uyguladığı zina ile ilgili hükümleri aşamalı olarak (recm) neshetmiştir. (Bayındır, **Kur’an Işığında Doğru Bildiğimiz Yanlışlar**, s. 280-294)

³¹¹ Müslim, **Hudûd** 24; Tirmizi, **Hudûd** 9; Ebu Dâvud, **Hudûd** 25.

Fail bizatihi kendisi insanları veya toplumu mağdur etmişken, insanların mağduriyetlerinin giderilip vicdanların tatmini vazgeçilmezken, İslam hukuku ilâhî öğretisiyle suç işleyen faili de dikkate almış, onun da vicdanının teskin olmasını hedeflemiştir. Şüphesiz bu, failiın cezasız kalacağı anlamına gelmez. Fail elbette işlediği suçun cezasını çekecektir. Fakat fail suçlu da olsa hâlâ insandır. Hatta fail kısası hak etmiş bir katil dâhi olsa o hâlâ bir kuldur. Sadece günahkâr bir kuldur o. Fail suçu bu dünyada işlemiştir. Cezasını da bu dünyada çekecektir. Fakat onun henüz yaşamadığı bir ahiret hayatı vardır. İslam hukuku faili bu dünyada cezalandırırken onun ahiret hayatını kurtarmanın ilkelerini de belirlemiştir. Tam bu noktada İslam hukukunun tövbe ve ıslaha yönelik ilkeleri devreye girmektedir.

Failin işlediği suç ya alenileşmiş topluma mâl olmuş, toplumu olumsuz yönde etkilemiştir veya suç topluma intikal etmeden mağdurla anlaşılıp kapatılmıştır. İslam hukuku ilkelerine göre failin vicdanen teskin olması her iki durum için de geçerlidir. Fail topluma değil de, sadece bir şahsa karşı suç işlemiş veya şahsa karşı suç işlediği halde olay yargıya intikal etmemiş ise mağdur ile belirli ilkeler dahilinde sulh edip olayı kapatmışsa burada fail adına bir vicdani tatminden söz edebiliriz. Zira fail, mağdurun hakkını iade ederek onula helalleşmiştir. Günahına da tövbe etmişse bu durumda failin vicdanen teskin olması kuvvetle muhtemeldir. Yok, şayet fail topluma yönelik veya şahsa karşı bir suç işlediği halde olay yargıya intikal etmişse bu durumda failin önceden tespit edilen cezayı alması gerekecektir. Böyle olması durumunda bile fail için hâlâ bir vicdani tatmin gerekçesi varlığını korumaktadır. Zira bu fail yaptığıının karşılığını dünya hayatında malıyla veya bedeniyle ya da canıyla ödemiştir. Bunca kayıptan sonra bir de ebedi ahiret hayatını kaybetmek istemeyecektir. Tam bu noktada fail muhtemeldir ki, tövbe edecek ve yaptıklarına pişman olacaktır. Böyle bir yönelim failin ahiret hayatının kurtulmasına kapı aralayabilecektir. Bu durumun fail tarafından bilinmesi faili mânen rahatlatacak, onu vicdânen tatmin edecektir.

G.CEZA ÖDEMELERİNDE “Ceza Fonu” (Teklifi)

1.Genel Olarak Ceza Fonu

Kur'an-ı Kerim'in ortaya koyduğu ceza ilkeleri ışığında cezalandırmada birtakım amaçların olduğu görülmektedir. Bu amaçlardan bir tanesi de suç mağdurlarının zayı olan haklarının telafi edilmesidir. Suç mağduru bazen şahıs olabildiği gibi bazen de toplum olur. Toplum fertlerinin az veya çok bir kısmı suçtan biziatihi mağdur olabileceği gibi, topluma yönelik suçlarda **“kamu malı”** diyebileceğimiz toplumun ortak maddi değerleri de zarar görmüş olabilir. Suç bazen kişinin malına veya canına zarar verir. Bazen de topluma yönelik olur ve toplum düzenine zarar verir. Cezada gözetilmesi gereken amaç sadece suçluyu cezalandırma veya ıslah etme değildir. Aynı zamanda gözetilmesi gereken diğeri bir amaç, suçun tahrip ettiğı veya yok ettiğı maddi-manevi kaybı izale etmek, söz konusu kaybı **“aynıyla”** veya **“misliyle”** yerine koymaktır. Sadece failin cezalandırılıp, gözetilmesi gereken diğeri maksatların unutulması mağdur adına bir zulümdür. Cezalandırmada olması gereken ilkelere biri **“adalet”** olacaksa, söz konusu cezada **“zulüm”** olmamalıdır.

Diğeri taraftan cezada adalet ne kadar elzemse, suçsuz kimseye ceza yüklemek veya suçlu kimsenin cezasını bir başkasına yüklemek de zulümdür ve bundan sakınmak adaletin gereğidir. Toplum malına zarar vermiş bir suçluya söz konusu zararı ödettirmeyip, o zararı topluma yüklemek bir zulümdür. Kamu malı toplumun ortak değeridir. O malda suçsuz insanların emeğı ve katkısı vardır. Zarar, yeni bir zararla izale edilemez. Zulüm, yeni bir zulümle giderilemez. Rasulullah (s.a.v.) **“Zarar verme ve zarara zararlar karşılık verme yoktur.”**³¹² buyurmaktadır. Şu halde bir suç adil kıstaslarla cezalandırılmalıdır. Bu yapılırken ne faile, ne mağdura ne de topluma zulmedilmemelidir. Fakat aynı zamanda hem fail hak ettiğı cezayı almalı, hem de gerek şahsa gerek topluma verdiğı zararı fail kendisi yüklenmelidir.

Terör suçu mağdurlarının uğradıkları zararın karşılanmasıyla ilgili olarak Türkiye’de hukuki bir düzenleme yapılmıştır. 2004 yılında yürürlüğe giren kanun gereğince, terör eylemlerinden veya terörle mücadele kapsamında yürütülen

³¹² İbn Mâce, **Ahkâm** 17. Muvatta, **Akdiye** 31.

faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının karşılanmasına yönelik yapılan çalışma, ceza fonu teklifimizin amaç itibariyle kısmi bir örneğini oluşturmaktadır. Sözkonusu kanunun kapsamı ve işleyişi şu şekildedir:

*“Türkiye Büyük Millet Meclisi 14 Temmuz 2004 tarihinde ‘Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun’u (Tazminat Kanunu) kabul etmiş ve bu Kanun 27 Temmuz 2004’te yürürlüğe girmiştir. Tazminat Kanunu’nun uygulanmasına ilişkin olarak çıkartılan ‘Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik’ ise 20.10.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun, terör eylemlerinden veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının karşılanması yönünde ilke ve prosedürler öngörmektedir. Kanun aynı zamanda terör eylemlerinden veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kamu görevlilerinin maddi zararlarını karşılamaya yönelik hükümler de içermektedir. Bu amaçla il merkezlerinde ilgili valilikler bünyesinde zarar tespit komisyonları kurulmuştur. Zarar tespit komisyonları, vali onayı ile kurulmakta ve bir başkan ve altı üyeden oluşmaktadır. Zarar tespit komisyonlarının temel görevi, başvuru konusu zararın Tazminat Kanunu kapsamında karşılanıp karşılanmayacağını tespit etmek, zararın ifa tarzını ve varsa mahsup miktarını belirleyerek sulhname tasarısı hazırlamaktır.”*³¹³

Mala ve cana yönelik tüm suç mağdurlarıyla ilgili yukarıdaki çalışmaya benzer bir çalışmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Fakat burada bizim konuya ilave edeceğimiz bir husus vardır. Şüphesiz her suçun faili belli değildir. Faili belli olmayan suçlar olabildiği gibi, failin ceza ödemesinin mümkün olmadığı suçlar da olabilir. Failin öldüğü veya failin ceza ödeme gücünün olmadığı durumlar buna örnek olabilir. Fakat tüm bunlar ne mağduru ne de toplumu bir haksızlığa mahkûm etmemelidir.

Kur’an-ı Kerim’in ıslık tutuğu ceza ilkeleri doğrultusunda **“ceza ödemeleri”** ile ilgili alternatif bir yapı oluşturulabilir. Bu düşünce ister ceza fonu şeklinde isterse başka bir şekilde isimlendirilsin teknik detayları olacak bir hüviyete sahiptir. Fakat konu genel hatlarıyla iki başlık altında ele alınabilir. Buna göre; Her türlü **“suç**

³¹³ Cemil Kaya, “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, **Uluslararası Hukuk ve Politika**” Cilt 3, No: 10, 2007, s. 1.

mağdurlarının” zararının karşılanacağı genel bir **“ceza fonu”** kurulup, bu fonun sadece **“ceza ödemeleri”**nden oluşan bir **“gelir kalemi”** ve yine sadece **“ceza ödemeleri”**nden oluşan bir **“gider kalemi”** oluşturulabilir. Böylece hem mağdurların zararları karşılanmalı hem de ödeme kamu malından veya suça karışmamış kişilerden değil, **“bizzat faillerden tahsil edilerek oluşturulan”** ceza fonundan sağlanmalıdır.

2.Ceza Fonu’un Gelir Kalemleri

Kasten veya hataen işlenmiş haksız fiiller neticesinde hakları ihlale uğramış mağdurların haklarını kendilerine iade etmek üzere oluşturulan ceza fonunun elbette gelir kaynakları olmalıdır. Ceza fonunun gelir kaynakları aslında sayılamayacak kadar çoktur. Zira haksız olarak işlenen ne kadar ekonomik/mâlî suç varsa o kadar ceza fonu girdisi var demektir. Bu haksız fiiller, bireysel haksız irtikâplar olabileceği gibi organize suç örgütlerinin yaptığı haksız kazanç faaliyetleri de olabilir.

Ceza fonuna konu olabilecek mâlî/ekonomik haksız kazanç fiilleri arasında birçok suç çeşitlerini sayabiliriz. Örneğin *hayâlî ihracât, zimmet, gasp, hırsızlık, emniyeti suiistimal, rüşvet, vergi kaçakçılığı, dolandırıcılık, finansal manipülasyon, karaborsa, tefecilik, göçmen kaçakçılığı, organ-doku-insan ticareti, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, karşılıksız işlem, kalpazanlık, korsan yayın* gibi tüm bu suç çeşitlerinden gelecek **“etkin ve adil”** ceza ödemeleriyle bahsettiğimiz **“ceza fonu”** oluşturulabilir.

3.Ceza Fonu’nun Gider Kalemleri

Ceza fonu, haksız bir fiile maruz kalan ve bu sebeple gerek malî gerekse bedenî zarara uğrayan mağdurların zararlarını tazmin için kullanılabilir. Elbette kasten işlenmiş cinayetlerde ve yaralamalarda ceza faile yükletilir. Fail-i mechul cinayetlerde veya faili belli olduğu halde faildeki ölüm, maddi yetersizlik, kayıp gibi sebeplerle failin ödeme yapamayacağı durumlarda ödeme ceza fonundan karşılanabilir. Kasten ve hataen işlenmiş cinayet ve yaralamalarda failin ödeme durumunun olmaması kendisinden söz konusu tazminat borcunu düşürmemeli, belli bir süreye yayılmak suretiyle fail **“ceza fonuna”** borçlandırılabilirdir.

4.Ceza Fonu'nun Dayanağı ve İşleyişi

Kur'an-ı Kerim'de ceza fonunun dayanağı olabilecek iki grup ayetten söz edebiliriz. Bunlardan birinci grupta yer alanlar genel olarak **“ölçüyü (mîzân)”**, **“adaleti”** ve **“kıstı yani hakça davranmayı”** konu alan ayetlerdir. İkinci grupta yer alan ayet ise daha spesifik bir konuyla ilgili olmasına karşın, ceza fonuna dayanak olabilecek mahiyette bir ayettir.

Kur'an-ı Kerim birçok ayet-i kerimede mîzânı³¹⁴, adaletli olmayı ve adaletle hükmetmeyi emretmektedir.³¹⁵ Bu gruptaki ayet ve hadise birkaç örnek verecek olursak, Allah'ı Teala **“Allah, size emanetleri ehline vermenizi, insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder. Allah size böylece ne güzel öğüt veriyor. Doğrusu, Allah işiten, görendir.”**³¹⁶ buyurmaktadır. Başka bir ayette Allah Teâlâ **“Elçilerimizi açık belgeler ile gönderdik ve beraberlerinde Kitab'ı ve mîzânı indirdik ki insanlar kıstı gerçekleştirsinler (her şeyin hakkını versinler).”**³¹⁷ buyrulmaktadır. Bir başka ayette Allah Teâlâ **“Allah katında her şey bir ölçü iledir.”**³¹⁸ buyrulmaktadır. Fahrettin Râzi, bu son ayetteki “ölçü”nün ne olduğu ile açıklama yaparken; **“Bu ayetin muhtevasına, kulların fiilleri, halleri ve düşünceleri de dahildir.”**³¹⁹ demektedir. Elbette kulların fiilleri arasına onların kendi aralarındaki hukûkî muameleleri de girmektedir.

Dengeli davranmayı ve hakça muamele etmeyi emreden bu ve benzeri ayetler insanlar arası ilişkilerde hatta evrende bir ölçü ve denge olduğunu ortaya

³¹⁴ Hadîd 57/25: (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ) **“Elçilerimizi açık belgeler ile gönderdik ve beraberlerinde Kitab'ı ve mîzânı indirdik ki insanlar kıstı gerçekleştirsinler (her şeyin hakkını versinler).”**

وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ : Rahman 55/7-9

“Göğü yükseltti ve mîzânı (dengeyi) koydu. Mîzânı aşmayasınız diye bunu yaptı. Öyleyse ölçüyü kıst ile (hakça) yapın, mîzânı bozmayın.”

³¹⁵ Nisa 4/29, 58; Maide 5/42; Araf 7/29; Hud 11/112; Nahl 16/90; Şura 42/183.

³¹⁶ Nisa 4/58: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بَصِيرًا

³¹⁷ Hadîd 57/25.

³¹⁸ Râd 13/8.

³¹⁹ Râzî, Tefsîrü'l-Kebîr, C. XIX, s. 17.

koymaktadır.³²⁰ Şüphesiz bu ölçü insanlar arasındaki hukûkî muamelelerde de geçerlidir. Özellikle mağdur haklarının telâfî edilmesi gibi önemli bir konuda Kur'an-ı Kerim'in belli bir ilke vaz' etmediğini düşünmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Râzî'nin ayetteki "ölçü" ile ilgili yukarıdaki yorumu bu düşüncemizi desteklemektedir.

Mağdurların zararlarını tazmin etme amacına matuf olarak oluşturulmasını düşündüğümüz **"ceza fonu"** sisteminin Kur'an-ı Kerimdeki uygulama örneği Maide Suresi 95. ayet olabilir. Allah Teâlâ bu ayette konu olarak **"ihramlı iken avlanan kimseye uygulanacak ceza işlemlerini"** bildirmektedir. Burada ihramlı iken avlanan kimsenin ödemesi gereken cezayı **"nereye"** ödeyeceğini açıklayan ibare vardır. Ayet-i Kerime'ye göre ihramlı kimse ödeyeceği cezayı Kâbe'ye ulaştıracaktır. Bu durum cezanın ödenme mahallini göstermektedir.

Maide Suresi'nin 95. ayetinde geçen **بَالِغِ الْكَعْبَةِ** **"Kabe'ye ulaşacak"** ibaresi, Kabe'ye ulaştırılmak üzere ödenen cezanın Kabe için kullanılacağını yani oraya gelen hacıların yeme, içme ve barınma gibi harcamaları anlamına gelmektedir. Yani, işlenen suçtan dolayı gelen gelir (yasak avlanma cezası) ile ödenen cezanın harcama yönü (Kabe/Hacılar) arasında bir irtibat vardır. Kur'an'da başka mali cezalar için (örneğin yemin keffareti) Kabe'ye ödeme şartı getirilmemişken, hac ve umre ibadeti esnasında vuku bulacak yasak avlanma suçundan elde edilecek ceza Kabe'ye tahsis edilmiştir. Şu halde bu ayette cezayı ödeyecek kimse ile cezanın ödeneceği yer arasında bir irtibat gözetildiğini söyleyebiliriz.

Ayetteki örnek uygulamaya bakarak sözünü ettiğimiz ceza fonunun gelir kalemleri ile gider kalemleri arasında bir irtibat kurulması gerekmektedir. Ceza fonunun gelir kalemlerini mâlî suç işleyen failler oluştururken, ceza fonundan istifade edecek olanları kendilerine karşı mâlî suç işlenen kimseler oluşturacaktır.

"Ceza fonu" düşüncemize belki **delil** açısından değil fakat **tarihi örneklik ve uygulama biçimi** açısından örnek olabilecek benzer bir uygulamanın Osmanlı sosyal yapısında mevcut olduğunu görmekteyiz:

³²⁰ "Denge" ve "Kıst" için bkz., I. Bölüm, "Cezanın Evrenselliği"

Osmanlı'da önceleri “*avâriz vakfı*” ismiyle kurulan, sonraları “*avâriz akçesi*” veya “*avâriz sandığı*” olarak adlandırılan para fonları mevcuttur. Bu tür fonlarda toplanan “*örfi vergi*” gelirleri halkın karşılaştığı yangın, deprem, su baskını salgın hastalık gibi afetlerle fakir, dul ve yetimlerin ihtiyaçlarına, kimsesiz kızların evlendirilmesine, sahipsiz cenazelerin ve iş hayatına atılanların sermaye ihtiyacına sarfedildiği gibi sıbyan mektebi tamiri gibi kamu hizmetleri için de kullanılmaktaydı. Avarız sandığı aynı zamanda olağanüstü hallerde ve bilhassa savaş masraflarını karşılamak üzere, hükümdarın emri ile, halkın doğrudan doğruya devlete vermeye mecbur tutulduğu her türlü hizmet, eşya ve para şeklindeki vergi fonksiyonuna sahipti.³²¹ Fonda toplanan gelirler harcanırken vakfı yapanın Müslim veya gayri Müslim olmasına bakılmaksızın her iki zümrenin ihtiyaçları için kullanılabilmiştir.³²²

Uygulama açısından nasıl ki, Osmanlı'da var olan “*avarız akçesi*”nin “*girdi ve çıktı kalemleri*” mevcut olup, bu fon belli bir amaca hizmet etmişse, yukarıda sözünü ettiğimiz “*ceza fonu*” da aynı şekilde “*girdi ve çıktı kalemlerine*” sahip olabilir. Fakat bu fona toplanan meblağ sadece “*ceza*” işlemlerini kapsayacak, fondan çıkacak meblağ da aynı şekilde sadece suç mağdurlarını kapsayacaktır.

Hataen işlenen suçlardan zarar gören mağdurlar bu fondan öncelikle yararlanabilecekler, kasten işlenen suçlardan zarar gören mağdurlar ise failin belli olmadığı durumda veya failin ödeme gücünün olmadığı durumda bu fondan yararlanacaklardır. Diğer taraftan failin ödeme gücünün olmaması kendisinden ceza sorumluluğunu kaldırmamalı, bu durumdaki fail fona borçlandırılmalıdır. Böylece olası sûistimallerin de önüne geçilmiş olunacaktır.

Ceza fonuna ödeme yapacak zümrenin ödemelerinin mâlî suç işlemiş kimselerden alınacak cezalardan müteşekkil olması; diğer taraftan bu fondan istifade edecek olanların, mâlî kayba uğrayan suç mağdurlarından oluşacak olması, ceza fonu'nun cezanın şahsiliği ilkesi ile çelişmeyen bir yapı arzemesi sonucunu doğuracaktır. Kısaca bu fonun hem girdi kalemleri hem de çıktı kalemleri, *sadece mâlî suçun faili veya mağduru* olmuş kimseleri kapsayacak, bunun dışındaki kimselerden ne ödeme alınacak ne de onlara ödeme yapılacaktır.

³²¹ Lütfi Barkan, “*Avâriz*”, *İslam Ansiklopedisi*, C. II, s. 13 vd.

³²² Mehmet İpşirli, “*Avâriz vakfı*”, *DİA*, C. 4, s. 109.

İKİNCİ BÖLÜM

KUR'AN ve SÜNNET'TE İSLAM HUKUKU'NDA VE BATI KAYNAKLI HUKUK'TA CEZANIN AMACI

I. KUR'AN ve SÜNNET'TE CEZANIN AMACI

A.DÜNYA VE AHİRET HAYATI AÇISINDAN CEZANIN AMACI

Cezanın amacına dair insanlık tarihinde birçok görüş ortaya konulmuş, serdedilen düşünceler bazen desteklenmiş, bazen de aksine fikirler yürütülmüştür. Şurası bir gerçek ki düşünürler her daim bu konuda bir arayış içinde olmuşlardır. Çalışmamızın ikinci bölümünde bu konudaki düşünce akımlarını ele almıştık. Bu bölümde cezanın amacına dair Kur'an-ı Kerim'in ortaya koyduğu evrensel ilkeleri bulmaya çalışacağız. Önce dünya hayatında cezanın amacına dair Kur'an'ın neler söylediğini ele alacak, sonra da aynı araştırmayı ahiret hayatına yönelik olarak yapacağız.

1.DÜNYA HAYATI AÇISINDAN

Kur'an-ı Kerim dünya hayatını insanların özünde var olan iyilik ve güzelliği ortaya çıkarma,¹ hatta bu konuda kendi aralarında bir yarış içerisinde olacakları yer olarak tasvir eder.² Bununla birlikte yarışın kurallarına uymayan veya yarışın kurallarını değiştirmeye kalkışan insanlar için de bir takım müeyyideler koyar. Amaç insanları kulvar dışına atmak değil, aksine kulvarda tutmayı temin etmektir. Kur'an-ı Kerim bu amacı gerçekleştirmek için önce emir ve yasaklar ortaya koymuş, ardından ferdî ve toplumsal planda sayısız tedbirler ya da koruyucu önlemler oluşturmuştur. Bütün bunlara rağmen görevde ihmal ve kusurlu davrananlara da cezaî müeyyide öngörmüştür. Kur'an-ı Kerim'i incelediğimizde öngörülen dünyevî cezaların şu amaçları gerçekleştirmeye yönelik olduğunu görmekteyiz:

a.Faile İşlediği Suçun Karşılığını Tattırmak

¹ Mülk 67/2. *“O, hanginizin daha güzel iş yapacağını denemek için ölümü ve hayatı yarattı. O, üstündür, bağışlayandır.”*

² Âl-i İmran 3/133.

Kur'an-ı Kerim'in cezanın amacı olarak belirlediği unsurlardan biri failin kasten yaptığı kötü davranışın karşılığını kendisine tattırmaktır. Ayetlerde bu unsur وِبَالَ *“vebâl”* kelimesiyle ifade edilmektedir. Kur'an-ı Kerim'de dört yerde geçen وِبَالَ kelimesi Arapça'da *“kendisinde hoşlanılmayan bir durum bulunan şey”*i ifade eder. Yine bu kelime *bir otlak elverişsiz olduğu zaman; su devamlı akmadığı zaman; mideye ağır gelen ve hazmedilmeyen yemek için* de kullanılır.³

فَدَاقَتْ وِبَالَ أَمْرِهَا وَكَانَ عَاقِبَةُ أَمْرِهَا خُسْرًا

“Böylece onlar da yaptıklarının karşılığını tatmışlar ve işlerinin sonu tam bir hüsrân olmuştur.” (Talak 65/9)

Talak Suresi'nin 8. ayetinde⁴ peygamberlerinin buyruklarına karşı gelen nice toplulukların cezalandırıldıkları, 9. ayetinde⁵ ise o insanların bilerek yaptığı yanlış davranışların karşılığını tattıkları ifade edilmektedir. Suç işleyen o insanlar yaptıklarının vebalini yani yaptıkları kötü işlerin çetin azabını ve küfürlerinin cezasını tatmışlardır. İbn Abbas buradaki *“vebal”*e, *“küfürlerinin neticesini görüp-tattılar”* manasını vermiştir. Bunların işinin sonu, yani azgınlığının neticesi bir hüsrân, bir âhiret iflası ve ziyânı, olmuştur. Cenâb-ı Hakk bu beyanı ile, Mekke kâfirlerini, Hz. Muhammed (s.a.v.)'i yalanlamaktan, dolayısıyla da kendilerinden önceki ümmetlerin başına gelen şeylerin aynısının başlarına gelmesinden korkutarak onları uyarmıştır.⁶

أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَبَأُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَبْلُ فَدَاقُوا وِبَالَ أَمْرِهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ

“Daha önce inkâr edenlerin haberi size ulaşmadı mı? İşte onlar (dünyada) yaptıklarının cezasını tattılar. Onlar için acı bir azap da vardır.”(Teğâbun 64/5)

³ Râzî, Tefsîru'l-Kebîr, C. XII, s. 102.

⁴ Talak 65/8. وَكَأَيُّنَ مِنْ قَرْيَةٍ عَتَتْ عَنْ أَمْرِ رَبِّهَا وَرُسُلِهِ فَحَاسَبْنَاهَا حِسَابًا شَدِيدًا وَعَذَّبْنَاهَا عَذَابًا نَكِرًا *“Nice kent var ki Rabbinin ve elçilerinin buyruğuna baş kaldırdı, biz de onu çetin bir hesaba çektik ve onu görülmemiş biçimde cezalandırdık.”*

⁵ Talak 65/9. فَدَاقَتْ وِبَالَ أَمْرِهَا وَكَانَ عَاقِبَةُ أَمْرِهَا خُسْرًا *“Böylece onlar da yaptıklarının karşılığını tatmışlar ve işlerinin sonu tam bir hüsrân olmuştur.”*

⁶ Râzî, Tefsîru'l-Kebîr, C. XXX, s. 38.

Teğabun Suresi'nin 5. ayetinde⁷ inkârları sebebiyle daha önceki toplulukların cezalandırıldığı ifade edilirken kullanılan kelime yine وَبَالَ “vebâl” kelimesidir. Ayetin başındaki **“Gelmedi mi size...”** cümlesindeki hitab, Mekke kâfirlerine yönelik olup⁸ bu, onların dünyada tattıkları o perişanlığa, hüsrana ve ahirette onlar için hazırlanmış o azaba bir işarettir.⁹

كَمَثَلِ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ قَرِيبًا ذَاقُوا وَبَالَ أَمْرِهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ

“Onların (münafıkların) durumu, kendilerinden az öncekilerin (Mekke’li müşriklerin) durumu gibidir. Onlar (Bedir’de) yaptıklarını tatmışlardır. Onlara (Ahirette’de) elem dolu bir azap vardır.” (Haşr 59/15)

Haşr Suresi'nin 15. ayeti¹⁰ Yahudilere daha önce Müslümanlarla Bedir’de savaştan ve önceden yaptıkları zulüm ve küfrün karşılığını tadan Mekke’li müşrikleri örnek göstermektedir. Ayette müşriklerin cezalandırılması ذَاقُوا وَبَالَ أَمْرِهِمْ **“yaptıklarını tattılar”** ibaresiyle ifadelendirilmektedir. Bu, **“Onların durumu, az bir zaman önce, Bedir’de savaştan kâfirlerin durumu gibidir”** demektir. Mekke müşrikleri kötülüklerinin ve Resulüllah'a düşmanlıklarının cezasını orada tatmışlardı.¹¹ **“Vebal”** kelimesi, Arapların, neticesi **“tehlikeli ve kötü ot”** deyimlerinden alınma olup, bu, **“Onlar bu dünyada öldürülme azabını tattılar. Onlar için (âhirette de) çetin bir azap vardır”** demektir.¹²

Maide Suresi'nin 95. ayeti ceza konusunda adeta *cezanın fihristi* mesabesinde.

⁷ Teğabun 64/5. أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَبَأُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَبْلِ فَذَاقُوا وَبَالَ أَمْرِهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ **“Daha önce inkâr edenlerin haberi size ulaşmadı mı? İşte onlar (dünyada) yaptıklarının cezasını tattılar. Onlar için acı bir azap da vardır.”**

⁸ Ebu'l-Kasım Mahmud İbn Ömer ez-Zemahşerî, (v.538/1144), el-Keşşâf ‘an Hakâiki’t-Tenzîl, Riyad, Mektebetü'l-Abikân, Riyad, 1988, C. VI, s. 132.

⁹ Râzî, Tefsîru'l-Kebîr, C. XXX, s. 23.

¹⁰ Haşr 59/15. كَمَثَلِ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ قَرِيبًا ذَاقُوا وَبَالَ أَمْرِهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ **“Onların (münafıkların) durumu, kendilerinden az öncekilerin (Mekke’li müşriklerin) durumu gibidir. Onlar (Bedir’de) yaptıklarını tatmışlardır. Onlara (Ahirette’de) elem dolu bir azap vardır.”**

¹¹ Râzî, Tefsîru'l-Kebîr, C. XXIX, s. 291.

¹² Zemahşerî, el-Keşşaf, C. VI, s. 83.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِ عَفَا اللَّهُ عَنْمَا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ

“Ey iman edenler, ihramlı iken av hayvanı öldürmeyin. İçinizden kim kasten onu öldürürse, yaptığı işin vebalini tatması için, öldürdüğü hayvanın dengi ona cezadır ki, Kâbe'ye ulaşacak bir kurban olmak üzere buna yine içinizden iki adaletli kişi hükmeder yahut (ceza olmak üzere) bir keffarettir ki, ya o nisbette fakirleri doyurmak yahut onun dengi oruç tutmaktır. Allah geçmişi affetmiştir. Fakat kim de bu suçu tekrarlarsa, Allah ondan intikamını alır. Allah gâliptir, intikam sahibidir.” (Maide 5/95)

Kur'an-ı Kerim'de yer alan ceza konusundaki birçok ilkenin bir özetini bu ayette bulmak mümkündür. Burada ayetin sadece **cezanın amacını** işaret eden kısmına değineceğiz. Ayette ihramlı iken kara hayvanlarından avlanmanın yasak oluşu bildirilmekte, ihramlı olduğu halde avlanan kişinin ödeyeceği ceza ta'yin edilmekte, söz konusu cezaya alternatifler sunulmaktadır. Sonra da vaz' edilen cezanın amacı bildirilmektedir. Buna göre ayette sözü edilen cezanın amacı لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ failin **“yaptığının karşılığını tatması için”** olduğu bildirilmektedir. Arapça'da muzari fiilin başına gelen ۛ harfi ceri, gizli bir ۛ edatıyla o fiili nasbeder ve fiilin yapılış amacını yani sebebini ifade eden “lâmu't-ta'lil” şeklinde isimlendirilir. لِيَذُوقَ kelimesinin başındaki ۛ harfi, lâmu't-ta'lil olup fiilin amacının ne olduğunu ifade eder. Buna göre ayette ihramlıya yasak olduğu bildirilen avlanma fiili ihlal edildiği zaman o kimseye verilen cezanın sebebi açıklanmış olmaktadır. O sebep de kişinin yaptığı yanlış davranışın bizatihi kendisidir.

Fahrettin Râzi bu ayetin tefsirinde sözü edilen üç tür cezanın konulmasının sebebini **“ihramlı kimse avlanmaktan sakınsın diye Allah'ı Teala bu cezayı o kimseye vacip kıldı”** şeklinde gerekçelendirmektedir. Razi'nin tam ifadesi şu şekildedir:

“Allah Teala bunu (ihramlı iken avlanan kimseye verilen cezayı) bir “vebal” diye ifade etmiştir. Çünkü Allah, bu kimseyi üç şey arasında muhayyer bırakmıştır. Bunlardan ikisi malın noksanlaştırılmasını icap ettirir ki bu, insanın tabiatına ağırdır. Bu iki ceza, ya o hayvanın mislini ödemek ya da fakirleri doyurmaktır. Üçüncüsü ise, insanın bedenine eziyet vermeyi gerektirir. Bu, oruç tutmaktır. Yine bu da, insanın tabiatına ağır gelir. Buna göre, bu ifadenin manası, ‘Allah Teala, avı öldüren kimseye, Harem-i Şerif’te ve ihramlı iken av öldürmeden sakınsın diye, insanın tabiatına hepsi de ağır gelen bu üç şeyden birisini yapmayı vacip kılmıştır.’ şeklinde olur.”¹³

Ayette bildirilen cezaların insanları yasak fiilden alıkoyma amacına matuf olduğu vurgusu konumuz açısından önemlidir. Şüphesiz yasakların ihlali durumunda konulmuş cezalar sonuç itibariyle insanları söz konusu yasak fiilden uzak tutacaktır. Fakat burada sadece bir **“sakındırma”** amacı yoktur. Bununla birlikte bir de yapılan yanlış davranışın **“karşılığı/bedeli/ağırlığı”** olarak o cezaların konduğu vurgusu vardır. Bizce bu vurgu atlanılmaması gereken bir husustur. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi ifadenin başındaki **ج** harfi bize bu vurguyu yapmayı zorunlu kılmaktadır. Bu durumda ayette bildirilen cezanın konuluş sebebi de ortaya çıkmış olur ki, bu da **“ihramlı iken avlanan kişiye verilen ceza faile yanlış davranışın acısını tattırmak”** şeklinde belirginleşmiş olur.

Bu başlıkta ele aldığımız dört farklı ayette, işlenen suçun sebebi ister imansızlık/küfür olsun isterse bir müslümanın işlediği yasak fiil olsun neticede, faillere öngörülen cezanın amacı, bizzat **“işlenilen suçun karşılığını/vebalini tatma”** olarak ifadelendirilmektedir.

Şu halde cezanın birçok amacından biri **“faile yaptığını tattırmaktır.”** diyebiliriz.

b.Faili Daha Büyük Cezadan Korumak

Hiz. Peygamber; **“Allah, bir kuluna hayır murad ederse onun cezasını dünyada verir. Şayet şerri murad ederse onu günahıyla başbaşa bırakarak âhiret**

¹³ Râzî, Tefsîru'l-Kebîr, C. XII, s. 102.

gününde cezalandırır.”¹⁴ buyurmaktadır. Şüphesiz Allah bütün kulları için başlangıçta hayır murat eder, fakat kulun bizatihi kendisi süreç içerisinde kendisine gelen tebliği ve uyarıları dikkate almayıp suç işlemeye devam ederse o zaman Allah o insanın cezasını ahirete tehir edebilir.

Kur'an-ı Kerim'de Allah'ı Teala'nın kullarına karşı ne kadar merhametli olduğu, kendisinden af dileyen kullarını affedeceği, af kapısını kişiye ölüm gelinceye kadar açık tuttuğu birçok ayette ifade edilmektedir. Şu halde suçlu insanın hatasından dönüp tövbe etmesi onu temiz bir yaşama yaklaştıracak, bu durum kişinin ahiret hayatında uğrayacağı azabı yok edecektir.

وَلَنَذِيْبُهُمْ مِنَ الْعَذَابِ الْأُوَّلِيِّ دُونَ الْعَذَابِ الْأَكْبَرِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ

“Belki yollarından dönerler diye, and olsun onlara en büyük azaptan önce dünya azabından tattırırız.” (Secde32/21)

Secde Suresi'nin 20. ayeti¹⁵ fasıklık edenlerin ahiret hayatındaki cezalarının ateş olduğunu haber verdikten sonra 21. ayette¹⁶ bu vasıftaki kimselere dünya hayatında ahiretteki ***“en büyük azaptan”*** daha ***“ednâ/yakın/düşük”*** bir azabın verileceği bildirilmektedir. Ayette bildirilen الْعَذَابِ الْأُوَّلِيِّ ***“ednâ azâb”*** için Râzî şu yorumu yapmaktadır:

“Biz diyoruz ki dünya azabında şu iki özellik vardır. Dünya azabı yakın bir azaptır. Ve bir de az ve küçük bir azaptır. Ahiret azabında ise, şu iki hususiyet vardır: Uzun olması, büyük ve çok olması. Ancak ne var ki, dünya azabının yakın oluşu, korkutma gayesine daha çok hizmet eder. Çünkü, dünyevî azab, her ne kadar az ise de, bazı kimseler bu azaptan sonra gelecek olan şiddetli bir azaptan daha çok sakınırlar. Aynen bunun gibi, bazı kimseler, dünyevî mükâfaata arzu duyup, uhrevî büyük mükâfaata ise önemsemezler, uzak görürler. Ahiret azabı hususunda kendisiyle korkutmaya elverişli olan ise, o azabın uzun süreli oluşu değil, büyüklüğü ve

¹⁴ Tirmizi, **Zühd**, 57.; İbn Mâce, **Fiten** 23.

¹⁵ Secde 32/ 20. وَأَمَّا الَّذِينَ فَسَقُوا فَمَأْوَاهُمُ النَّارُ كُلَّمَا أَرَادُوا أَنْ يَخْرُجُوا مِنْهَا أُعِيدُوا فِيهَا وَقِيلَ لَهُمْ دُفِعُوا إِلَى النَّارِ الَّتِي كُنتُمْ بِهَا تُكَذِّبُونَ. ***“Ama fasıklık etmiş olanların barınakları ateştir. Oradan her çıkmak istediklerinde oraya geri çevrilirler ve kendilerine: ‘Haydi tadın o ateşin yalanlayıp durduğunuz azabını!’ denir.”***

¹⁶ Secde 32/ 21. وَلَنَذِيْبُهُمْ مِنَ الْعَذَابِ الْأُوَّلِيِّ دُونَ الْعَذَابِ الْأَكْبَرِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ. ***“Belki yollarından dönerler diye, and olsun onlara en büyük azaptan önce dünya azabından tattırırız.”***

yoğunluğudur, şiddetidir. İşte bundan dolayı Allah, insanlar ondan sakınsınlar diye, dünya azabı hususunda, “en yakın” ifadesini kullanmıştır.”¹⁷

Ayetin bizce dikkat çekici bir yönü, ayetin sonundaki **لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ** “*belki dönerler*” ifadesidir. Ayette vasfı bildirilen bu kişiler şayet dünya hayatında kendilerine gelen azaptan ders çıkartır, içinde bulundukları yanıştan vazgeçerlerse bu onlar için bir rahmet olur. Böylelikle ahiretin “*en büyük*” azabından kurtulmuş olurlar.

Bu durumda cezanın amaçlarından birini de, verilecek “*daha ednâ/düşük bir ceza ile*”, kişiyi “*daha büyük cezadan*” korumak olarak tespit edebiliriz.

Müfessirlerden “*Andolsun ki Biz onlara... yakın azaptan mutlaka tattıracağız*” ayeti ile ilgili olarak Ebu'l-Âliye, ed-Dahhak, Ubeyy b. Ka'b ve İbrahim en-Nehaî şöyle demişlerdir; “*Yakın azaptan*” maksat kulların tövbe etmeleri için karşı karşıya kaldıkları dünya musibetleri ve hastalıklarıdır. İbn Abbas'dan gelen bir rivayete göre “*Yakın azaptan*” maksat, suçlara verilen hadlerdir. İbn Mes'ud, el-Hüseyin b. Ali ve Abdullah b. el-Haris de şöyle demişlerdir: “*Yakın azaptan*” maksat Bedir günü müşriklerin kılıçla öldürülmeleridir. Ayette geçen “*en büyük azabın*” kıyamet günü azabı yani cehennem azabı olduğu hususunda tefsirciler arasında herhangi bir görüş ayrılığı yoktur.¹⁸

Ayetin sonundaki **لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ** “*belki dönerler*” beyanı ile ilgili olarak Mücahid “*belki dönmek isterler ve bunu talep ederler*” şeklinde anlamıştır. Ayette geçen “*belki dönerler*” ifadesi, aynı surenin 12. ayetinde ifade buyrulan “*Artık bizi (dünyaya) geri döndür de salih amel işleyelim*”¹⁹ şeklinde suçluların Allah'a olan yakarışlarını hatırlatmaktadır.²⁰ Dünya hayatında suç işlediği zaman kendisine gelen cezadan ders çıkartıp tövbe eden ve günahattan vazgeçen kimse bu yaklaşımıyla kendisini ahiretin büyük azabından kurtarabilir. Dünya hayatında işlediği suçlar sebebiyle başlarına gelen cezadan ders çıkartıp doğru yolu tutmayan kimseler ahiret gününde büyük azabı gördüğü zaman her ne kadar dünya hayatına tekrar geri dönme

¹⁷ Râzî, *Tefsîru'l-Kebîr*, C. XXV, s. 184.

¹⁸ Kurtubî, *el-Camî' li ahkâmi'l-Kur'an*, C. XVII, s. 39.

¹⁹ Secde 32/12.

²⁰ Kurtubî, *el-Camî' li ahkâmi'l-Kur'an*, C. XVII, s. 40.

isteğinde bulunacak olsalar da bu istekleri reddedilecektir.

فَأَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ رِيحًا صَرْصَرًا فِي أَيَّامٍ نَحْسَتٍ لِنُذِيقَهُمْ عَذَابَ الْحُزْنِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَلَعَذَابُ الْآخِرَةِ أَخْزَىٰ وَهُمْ لَا يُنصَرُونَ

“Bu yüzden biz de onlara dünya hayatında rezillik azabını tattırmak için o uğursuz günlerde dondurucu bir kasırga gönderdik. Ahiret azabı ise elbette daha çok rezil edicidir. Onlara yardım da edilmeyecektir.” (Fussilet 41/ 16)

Fussilet Suresi 15. ayette Ad kavminin haksız yere yeryüzünde büyüklük tasladıkları, bile bile inkâra saptıkları anlatıldıktan sonra, 16. ayette²¹ onların dünya ve ahirette hak ettikleri ceza bildirilmektedir. Dünya’da hak ettikleri ceza için عَذَابُ الْحُزْنِ ifadesi kullanılırken, ahirette hak ettikleri ceza için أَخْزَى kelimesi kullanılmaktadır. Birincisi sıfat iken, ikincisi ism-i taftil’dir. Ayette kullanılan bu iki kelime şüphesiz bir hakikati ifade etmektedir. Buna göre dünya hayatındaki ceza ile ahiret hayatındaki ceza şekil itibariyle birbirine benzemekle birlikte şiddet itibariyle birbirinden farklıdır. Dünya hayatında ceza ahirete göre daha hafif iken, ahiret hayatında uygulanacak ceza çok daha çetindir. Bu noktada Fussilet Suresi 15. ayetini, yukarıda açıkladığımız Secde Suresi 21. ayet ile birlikte değerlendirdiğimizde, Secde suresindeki ayette suçlular için tanınan şansın, Fussilet 15. ayetteki vasma sahip olan bir başka topluluk için geçerli olabileceğini söyleyebiliriz. Diğer bir ifadeyle dünya hayatında عَذَابُ الْحُزْنِ **“alçaltıcı cezaya”** uğrayan fail/failler, tövbe edip durumlarını düzeltirlerse, ahiret hayatında أَخْزَى **“en alçaltıcı”** azaptan kendilerini kurtarabilirler. Nitekim bir başka ayet bu tespitlerimizi doğrular niteliktedir.²² Böylece cezanın amaçlarından biri olan **“faili daha büyük cezadan koruma”** vasfı gerçekleşmiş olur.

²¹ Fussilet 41/ 16. فَأَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ رِيحًا صَرْصَرًا فِي أَيَّامٍ نَحْسَتٍ لِنُذِيقَهُمْ عَذَابَ الْحُزْنِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَلَعَذَابُ الْآخِرَةِ أَخْزَىٰ وَهُمْ لَا يُنصَرُونَ **“Bu yüzden biz de onlara dünya hayatında rezillik azabını tattırmak için o uğursuz günlerde dondurucu bir kasırga gönderdik. Ahiret azabı ise elbette daha çok rezil edicidir. Onlara yardım da edilmeyecektir.”**

²² Dünya hayatındaki ceza için حُزْنٍ ifadesinin kullanıldığı diğer bir ayet Hac Suresi 9. Ayettir. تَابِ عَطْفِهِ **“Allah yolundan şaşkırtmak (saptırmak) için büyüklük taslayarak (tartışır). Dünyada ona bir rezillik vardır. Kıyamet gününde ise ona cehennem azabını tattıracağız.”**

c.Failde Tövbe ve İslahı Gerçekleştirmek

Kur'an-ı Kerim'de cezanın amacı olarak ifade edebileceğimiz unsurlardan bir diğeri *ıslah*'tır. Failin *ıslah* sürecinin başlaması tövbe ile mümkün olacağından, *tövbe* unsurunu da cezanın amaçları arasına katmamız doğru bir yaklaşım olacaktır. Diğer bir ifadeyle *tövbe* ve *ıslah* birlikte gerçekleşecek bir süreç olduğundan bunların her ikisi de *cezanın amaçları* arasında yer almalıdır.

ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ

“İnsanların elleriyle işledikleri yüzünden karada ve denizde fesat çıkar; Allah da belki dönerler diye yaptıklarının bir kısmını böylece kendilerine tattırır.”

(Rum 30/41.)

Rum Suresi'nin 41. ayeti²³ bu noktada ufkumuzu açan ayetlerden ilkidir. Ayette, insanların kendi elleriyle yaptıkları kötülükler sebebiyle karada ve denizde bozulmalar oluştuğu, Allah Teâlâ'nın ise bu sebeple insanları (bir miktar) cezalandırdığı ifade ediliyor. Fakat ayette konumuz açısından asıl dikkat çekici ifade ayetin son cümlesi olan لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ***“belki dönerler”*** kısmıdır. Her daim kullarının hayrını arzu eden Allah Teâlâ, suçlu kullarını dünya hayatında cezalandırırken dahi, kullarının yaptıkları yanlıştan dönmelerini istemektedir. Daha açık bir ifadeyle daha az cezayı, daha çok cezaya engel olsun diye, yani dünya hayatında failin çekeceği ceza, ahiret hayatında failden daha büyük cezayı kaldırsın diye konmaktadır. Tabii olarak, bu sonucun gerçekleşmesi failin/faillerin söz konusu kötü fiilden artık uzak kalmasıyla ve kendisini ıslah etmesiyle mümkün hale gelecektir. İşte bu noktada ***cezanın amaçlarından biri de ıslahtır*** diyebilmekteyiz.

Ayete dikkat çeken diğer bir yön, insanlara işledikleri suçlara karşılık yaptıklarının tamamı değil, bir kısmının ceza olarak verilecek olmasıdır. Gerçekte failin yaptığıının tam karşılığı ahiret hayatında karşısına çıkacak olmakla beraber, bir kısmı bu dünyada tattırılıyor. Ayette لِيُذِيقَهُمْ ***“tattırmak”*** ifadesinin geçmiş olması da bu durumu belirginleştirmektedir.

²³ Rum 30/41. ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ***“İnsanların elleriyle işledikleri yüzünden karada ve denizde fesat çıkar; Allah da belki dönerler diye yaptıklarının bir kısmını böylece kendilerine tattırır.”***

وَلَنَذِيرَنَّهُمْ مِنَ الْعَذَابِ الْأَذَى دُونَ الْعَذَابِ الْأَكْبَرِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ

“Belki yollarından dönerler diye, and olsun onlara en büyük azaptan önce dünya azabından tattırırız.” (Secde 32/ 21)

Cezalandırmanın dünya hayatındaki amaçlarından birinin tövbe ve ıslah olduğuyla ilgili diğer bir ayet şudur: Secde Suresi’nin 20. ayeti²⁴ fasıklık edenlerin ahiret hayatındaki cezalarının ateş olduğunu haber verir. 21. ayette²⁵ ise bu tür kimselere dünya hayatında ahiretteki **“en büyük azaptan”** daha **“ednâ/düşük/yakın”** bir azabın verileceği bildirilir. Ayetin sonundaki لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ **“belki dönerler”** ifadesi yukarıda ele aldığımız Rum Suresi 41. ayetle olduğu gibi fail için bir *tövbe ve ıslah* sürecini öngörmektedir. Ayete göre ahiretin **“en büyük”** azabından kurtulmak için dünya hayatında *tövbe ve ıslahla* günahattan *vazgeçmek* gerekmektedir.

وَمَا نُرِيهِمْ مِنْ آيَةٍ إِلَّا هِيَ أَكْبَرُ مِنْ أُخْتِهَا وَأَخَذْنَاهُمْ بِالْعَذَابِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ

“Onlara gösterdiğimiz her mucize diğerinden daha büyüktü; doğru yola dönmeleri için onları azaba uğrattık.” (Zuhruf 43/48.)

Zuhruf Suresi’nin 46. ayetinden 56. ayetine kadar olan bölümü, *cezanın amacının* ne olduğuna dair bize ipucu veren ayetler grubundandır. Genel olarak bu ayetlerde Musa (as)’ın Firavun’a elçi olarak gönderilmesi, kavminin onu eğlenceye alması, Allah Teâlâ’nın Firavun kavmine birçok değişik ayet (mucize) gönderdiği fakat kavmin bu ayetlerden ders çıkarmadığı, bir defasında sihirbazların tövbeye meyletmeleri fakat sonra vazgeçmeleri, Firavun’un kavmini azdırması ve neticede kavmin toptan suda boğulması hadiseleri anlatılmaktadır.

Cenâb-ı Hak, onlar için, belki dönerler diye yani **“doğru yola dönmeleri için onları azaba uğrattık”** buyurmuştur. Mu'tezile **“Bu ayet, Allah Teâlâ’nın, herkesin iman etmesini istediğine ve bu kesin mucizeleri, küfürden imana dönmelerini**

²⁴ Secde 32/ 20. وَأَمَّا الَّذِينَ فَسَقُوا فَمَأْوَاهُمُ النَّارُ كُلَّمَا أَرَادُوا أَنْ يَخْرُجُوا مِنْهَا أُعِيدُوا فِيهَا وَقِيلَ لَهُمْ ذُوقُوا عَذَابَ النَّارِ الَّتِي كُنتُمْ بِهَا تُكَذِّبُونَ. **“Ama fâsıklık etmiş olanların barınakları ateştir. Oradan her çıkmak istediklerinde oraya geri çevrilirler ve kendilerine: ‘Haydi tadın o ateşin yalanlayıp durduğunuz azabını!’ denir.”**

²⁵ Secde 32/ 21. وَلَنَذِيرَنَّهُمْ مِنَ الْعَذَابِ الْأَذَى دُونَ الْعَذَابِ الْأَكْبَرِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ. **“Belki yollarından dönerler diye, and olsun onlara en büyük azaptan önce dünya azabından tattırırız.”**

istediği için göstermiş olduğuna delâlet eder.” görüşündedir. Müfessirler, ayetteki, الْعَذَابِ **“azâb”** kelimesine, Allah Teâlâ'nın, tufan, çekirge, bit, kurbağa istilâsı, kan ve biçim değiştirme... gibi, onlara musallat kıldığı şeyler kastedilmiştir, demişlerdir.²⁶ Surenin 48. ayetinde²⁷ Firavun kavmine değişik mucizeler gönderildiği şöyle ifade edilmektedir: **“Onlara gösterdiğimiz her mucize diğerinden daha büyüktü.”** Bu mucizelere iman etmeyen kavmin uğradığı cezanın sebebi ise ayette şöyle yer alıyor: وَأَخَذْنَاهُمْ بِالْعَذَابِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ **“doğru yola dönmeleri için onları azaba uğrattık.”** Ayetten açıkça anlaşılıyor ki, Allah Teâlâ Firavun kavmini doğru yola gelsinler diye cezalandırmıştır. İnkârdan vazgeçmeyeceklerini apaçık belli ettiklerinde toptan helak edildikleri aynı surenin 55. ayetinden anlaşılmaktadır. Şayet Firavun kavmi kendilerine gelen ilk cezadan sonra tövbe edip kendilerini küfürden ve şirkten uzak tutabilselerdi sonraki azaba uğramayacak ve helak olmayacaklardı. Cezanın geliş amacını kavrayamayıp kendilerini inanç noktasında ıslah edemediler ve helak olanlardan oldular.

وَلَقَدْ أَهْلَكْنَا مَا خَوْلَكُمْ مِنَ الْقُرَىٰ وَصَرَفْنَا الْآيَاتِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ

“Andolsun ki, biz sizin etrafınızda bulunan bir çok memleketleri helak ettik. Belki dönerler diye ayetlerimizi çeşitli şekillerde açıkladık” (Ahkaf 46/27)

Bu ayette kastedilen mana, **“Ey Mekke kâfirleri, andolsun ki biz, sizin memleketlerinizin etrafında olanları helak etmiştik...”** şeklinde olup, bunlar da, Yemen ve Şam'daki Âd ve Semud kavimleridir. **“Belki dönerler diye ayetlerimizi çeşitli şekillerde açıkladık”** ayetindeki وَصَرَفْنَا الْآيَاتِ **“tasrifu'l-âyât”** ifâdesi ile, helak etmeden önce meydana gelmiş olan, o korkunç durumların beyânı kastedilmiştir. Ayetteki لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ifâdesinin manası, **“küfürlerinden dönsünler diye”** şeklindedir. Zira bu, Allah Teâlâ'nın, o kâfirlerin küfürlerinden dönmelerini istediğine;

²⁶ Râzî, Tefsîru'l-Kebîr, C. XXVII, s. 219.

²⁷ Zuhuruf 43/48. وَأَخَذْنَاهُمْ بِالْعَذَابِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ **“Onlara gösterdiğimiz her mucize diğerinden daha büyüktü; doğru yola dönmeleri için onları azaba uğrattık”.**

küfürlerinde ısrar etmelerini istemediğine delâlet etmektedir.²⁸

Ahkaf Suresi'nin 27. ayetinde²⁹ Allah Teâlâ birtakım kentleri (suçları sebebiyle) helak ettiğini açıkladıktan sonra, ayetleri insanlara (ibret almaları/iman etmeleri için) açıkladığını beyan ediyor. Ve ayetin sonunda لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ **“belki dönerler”** kaydıyla insanları küfrü bırakıp kendilerini ıslah etmeye teşvik ediyor. Küfürden imana dönmek kalbin ıslahı olacağından, bu ayeti de cezanın amaçlarından biri olan **“tövbe ve ıslahı gerçekleştirme vasfı”** arasına alabiliriz.

وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا إِلَىٰ أُمَمٍ مِّن قَبْلِكَ فَأَخَذْنَا هُم بِأَلْبَاسَاءٍ وَالصَّرَائِ لَعَلَّهُمْ يَتَضَرَّعُونَ

“Senden önce de ümmetlere elçiler gönderdik. (İnkârlarından dönüp bize) yalvarsınlar diye onları darlık ve sıkıntı ile yakalayıp cezalandırmıştık.” (Enam 42)

Kurtubî ayette geçen **“darlık”** anlamındaki أَلْبَاسَاءٍ kelimesinden maksatı **“maldaki musibetler”** olarak, **“sıkıntı”** anlamındaki الصَّرَائِ kelimesinden maksatı ise **“bedendeki musibetler”** olarak yorumlamaktadır. Çoğunluğun görüşü bu olmakla birlikte kimi zaman bunların biri ötekinin yerine de kullanılabilir. Allah Teala kullarını darlıkla, sıkıntıyla ve dilediği her şeyle te'dip eder. Çünkü O, **“yaptığından sorumlu tutulamayandır.”** (Enbiya, 21/23) âyet-i kerimede sözü geçen durum, bu yolla kendilerini mihnete sokmak istediği kullarından dilediği kimselere bir cezadır.³⁰ Yüce Allah'ın: لَعَلَّهُمْ يَتَضَرَّعُونَ **“Yalvarırlar diye”** buyruğu **“dua ederler ve acziyetlerini arz ederler diye”**, demektir.³¹ Bu ayetin benzeri bir ayet Araf Suresi'nde geçmektedir. Ayet-i Kerim'de: لَعَلَّهُمْ يَتَضَرَّعُونَ وَالصَّرَائِ بِأَلْبَاسَاءٍ إِلَّا أَخَذْنَا أَهْلَهَا بِالْبَاسَاءِ **“Peygamber gönderdiğimiz her ülkenin halkını, ola ki, bize yalvarırlar diye, mutlaka darlık ve sıkıntı ile cezalandırmıştık”**³² buyrulmaktadır.

²⁸ Râzî, Tefsîru'l-Kebîr, C. XVII, s. 219.

²⁹ Ahkaf 46/27. وَلَقَدْ أَهْلَكْنَا مَا خَلَقْنَا مِّن قَبْلِكَ مِنَ الْغُرَىٰ وَصَرَّفْنَا الْآيَاتِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ **“Andolsun ki, biz sizin etrafınızda bulunan birçok memleketleri helak ettik. Belki tevhide dönerler diye ayetlerimizi çeşitli şekillerde açıkladık”**

³⁰ Kurtubî, el-Camî' li Ahkâmi'l-Kur'an, C. VIII, s. 376.

³¹ Kurtubî, el-Camî' li Ahkâmi'l-Kur'an, C. VIII, s. 378.

³² Araf 7/94.

Bu başlıkta incelediğimiz dört ayette geçen لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ “*belki dönerler*” ibaresi ve iki ayette geçen لَعَلَّهُمْ يَصْرَعُونَ/لَعَلَّهُمْ يَنْصَرَعُونَ , “*belki yalvarırlar*” ifadesi fail için imtihan sürecinin bitmediğini, sadece failin birtakım musibetlere uğratılarak yanlış vazgeçip doğruyu bulmasının hedeflendiğini göstermektedir. Yanlış vazgeçip doğruya yönelme tabiatı itibarıyla bir *tövbeyi ve ıslahı* gerektireceğinden bu noktada *cezanın amaçlarından birinin de tövbe ve ıslahı gerçekleştirme* olduğunu tespit etmiş olmaktadır.

d.Sonrâkilere İbretlik Ders Vermek

Nekâl (نَكَالًا) kelimesi sözlüklerde “*başkaları için ibret olan şey*”³³ “*başkalarının kendisinden ibret aldığı her şey; gördüğünde ya da haberi kendisine ulaştığında onu yapmaktan korktuğu şey*”³⁴ “*başkasını zayıf bırakan, gücünü kıran şey*”³⁵ “*alıkoymak*” ve “*cezalandırmak*” gibi anlamlara gelmektedir. “*Nekl*” ve “*enkâl*”, “*zincirler*” anlamındadır. Zincirlere bu adın verilmesi sebebi ise, bunlar vasıtasıyla birtakım işlere engel olduğundan dolayıdır. Oldukça ağır game de “*nekl*” ve “*nikl*” denilir. Çünkü bu gem sayesinde hayvan istediği gibi hareket etmekten engellenir. Bir işi yapmaktan imtina eden kimse hakkında da “*nekele*” fiili kullanılır. “*Tenkîl*”, düşmanlardan geride kalanları benzeri işlerden uzaklaştıracak şekilde ibretli bir şekilde cezalandırmak demektir.³⁶

Nekâl’in cezanın amaçlarından olduğu ilgili ayetlerden anlaşılmaktadır:

فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ

“Bu ibret dolu cezayı öncekilere ve sonrâkilere bir ders, korunacaklara da bir nasihat, bir öğüt yaptık.” (Bakara 2 /66)

³³ Abdulkâdir er-Râzî, *Muhtârû’s-Sıhah*, نكل, mad s. 561.

³⁴ El-Ferâhîdî, *Kitâbu’l-Ayn*, نكل, mad s. 848.

³⁵ El-İsfahânî, *Müfredât*, نكل, mad., s. 824.

³⁶ Kurtubî, *el-Camî’ li Ahkâmî’l-Kur’an*, C. II, s:175.

Bakara Suresi'nin 65. ayetinde³⁷ İsrailoğulları'ndan cumartesi yasağını çiğneyenlere verilen ceza açıklanıyor. Ayette suçlu gruba ağır bir ceza verildiği şöyle ifade ediliyor: **“Onlara ‘aşağılık maymunlar olun’ dedik.”** Bir sonraki ayet³⁸ bu ağır cezayı نَكَالًا (ibretlik ceza) vasfıyla tarif ediyor. Cezanın kimler için ibret/nekâl olduğu ayetin devamında لِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا **“hem ondan öncekilere hem de ondan sonrâkileri”** ibaresiyle açıklanıyor.

Kurtubî, tefsirinde ayetle ilgili birtakım farklı rivayetlere yer vermektedir: بَيْنَ يَدَيْهَا **“önündekiler”** kelimesinden kasıt ibn Abbas ve es-Süddî'ye göre, o kavmin mesh (maymuna çevrilme) olayından önce işlediği günahıdır. وَمَا خَلْفَهَا **“sonradan gelenler”** kelimesi ise bu kavimden sonra gelip de benzeri günah işleyenler'dir. **“İbret kıldık”** cümlesinden kasıt **“bu olay geçmiş günahlar için bir ceza, daha sonra yapılacak günahlar için de günahları sebebiyle meshe uğramaktan korkmaları için bir ibrettir”** demektir. **“Öndekilere de sonradan gelenlere de”** ifadelerindeki her iki zamir de cezaya racidir. Yani o cezadan önceki günahlara da sonraki günahlara da bir ibret vesilesi kıldık, demek olur. Yine İbn Abbas'tan yapılan rivayete göre: **“Öndekilere de sonradan gelenlere de bir ibret kıldık”**; yani onun önündeki kasabalara da geri tarafındaki kasabalara da ibret kıldık, demektir. Katade'den şöyle bir rivayet aktarılmaktadır: **“Öndekilere”** önceki günahlarına; **“sonradan gelenlere”** yani balıkları yasak günde avlamak günahlarına ibret kıldık anlamındadır.³⁹ Ayetin sonunda bu olayın muttâkiler için مَوْعِظَةً **“öğüt”** olduğunu haber veriyor.

³⁷ Bakara 2/65. وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ **“İçinizden cumartesi günü yasağını çiğneyenleri elbette bilirsiniz. İşte bundan dolayı onlara ‘aşağılık maymunlar olun!’ dedik.”**

³⁸ Bakara 2/66. فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ **“Bu ibret dolu cezayı öncekilere ve sonrakilere bir ders, korunacaklara da bir nasihat, bir öğüt yaptık.”**

³⁹ Kurtubî, el-Camî' li Ahkâmi'l-Kur'an, C. II, s. 175-176.

Cumartesi yasağını çiğneyen gruba verilen ceza bir başka surede, Arâf Suresi 163- 166. ayetlerde benzer ifadelerle fakat daha geniş şekilde yer alıyor. 163. ayette⁴⁰ balıkların cumartesi günü av mahalline sürüyle geldikleri fakat diğer günler gelmedikleri, bu durumun İsrailoğulları için bir imtihan olduğu, fasıklıkları sebebiyle bu imtihana tabi tutuldukları anlatılıyor. 164. ayette⁴¹ bazı kimselerin söz konusu fasık gruba yanlışlarını terk etmeleri için nasihat verdiği, diğer bazı kimselerin de bu nasihati garipsedikleri ve nasihatın onlara fayda vermeyeceğini düşündükleri ifade ediliyor. 165. ayette⁴² nasihatte bulunanların cezadan kurtarıldığı, zalimlerin ise şiddetli bir azaba çarptırıldığı bildiriliyor. Son olarak 166. ayette⁴³, söz konusu fasıklığı yapan topluluğun ağır bir cezaya, **“aşağılık maymun olma”** cezasına çarptırıldığı bildiriliyor.

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

“Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir.”(Maide 5/38.)

Maide Suresi 38. ayet⁴⁴ nitelikli hırsızlık (serika) suçunun cezasını tayin eden ayet-i kerime'dir. Buna göre nitelikli hırsızlık suçunu işleyen failin eli **“Allah tarafından caydırıcı bir ceza”** yani **“nekâl”** (نَكَالًا) olarak kesilir. Bir sonraki ayette failin suçundan tövbe etmesi ve ıslah olması halinde günahlarının affedileceği bildirilmektedir.⁴⁵

⁴⁰ Araf 7/ 163 وَأَسَاءُكُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَاعًا وَيَوْمَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبِلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ **“Onlara, deniz kıyısındaki kasabanın durumunu sor. Cumartesi yasaklarına tecavüz ediyorlardı. Cumartesileri balıklar sürüyle geliyor, başka günler gelmiyorlardı. Biz onları, yoldan çıkmaları sebebiyle böylece deniyorduk.”**

⁴¹ Araf 7/164. وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا اللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُوا مَعذِرَةٌ إِلَى رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَنْتَفِعُونَ **“Aralarından bir topluluk: ‘Allah'ın yok edeceği veya şiddetli azaba uğratacağı bir millete niçin öğüt veriyorsunuz?’ dediler. Öğüt verenler: ‘Rabbinizle, hiç değilse bir özür beyan edebilmemiz içindir, belki Allah'a karşı gelmekten sakınırlar’ dediler.”**

⁴² Araf 7/165. فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَجْنَحْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذَابٍ بَیْسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ **“Onlar kendilerine yapılan uyarıları unuttunca, biz de kötülükten men edenleri kurtardık, zulmedenleri de yapmakta oldukları kötülüklerden ötürü şiddetli bir azap ile yakaladık.”**

⁴³ Araf 7/166. فَلَمَّا عَتَوْا عَنْ مَا نُهُوا عَنْهُ قُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ **“Kibirle de kendilerine yasak edilen şeylerden vazgeçmeyince onlara: Aşağılık maymunlar olun! dedik.”**

⁴⁴ Maide 5/38. وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

⁴⁵ Maide 5/39. فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ

فَجَعَلْنَاهُمْ سَلَفًا وَمَثَلًا لِّلْآخِرِينَ

“Onları sonradan gelecekler için ibret ve örnek kıldık.”(Zuhruf 43/56)

Zuhruf Suresi 56. ayet Firavun kavminin yok oluşunun, sonraki topluluklar için (ibret verici) bir geçmiş ve bir misal olduğunu سَلَفًا وَمَثَلًا **“selef ve misal”** kelimeleriyle anlatıyor. Firavunun dünyada uğradığı akıbetin ibretlik bir ceza olduğunu ayetteki مَثَلًا kelimesi açıklarken, سَلَفًا kelimesinin نَكَالِ vafında olduğunu Naziat Suresi’nin 25. ayeti gösteriyor. Zira o ayette Firavun’un dünyada uğradığı cezaya نَكَالِ الْأُولَى denmektedir.

فَأَخَذَهُ اللَّهُ نَكَالَ الْآخِرَةِ وَالْأُولَى

“Allah onu, herkese ibret olarak dünya ve ahiret azabıyla cezalandırdı.”(Naziat 79/25)

Naziat Suresi 25. ayet Firavun’un dünya ve ahirette cezasından bahsetmektedir. Ayet, firavuna verilen hem dünya cezasın نَكَالِ الْأُولَى **“ibret verici ilk ceza”** olduğunu, hem de ahirette çekeceği cezanın نَكَالِ الْآخِرَةِ **“ibret verici ahiret cezası”** olduğunu beyan ediyor. Firavun’un ahiretteki cezasının ibretlik yönü ise bir başka ayette⁴⁶ şöyle geçmektedir: **“Firavun, kıyamet gününde milletine öncülük eder, onları cehenneme götürür. Gittikleri yer ne kötü yerdir.”** Yine bir başka ayette, Mümin suresi 46. ayette, Firavun âli’nin ahiret günündeki ibretlik cezası şöyle ifade ediliyor: **“Kıyamet çattığı gün, ‘Firavun’un adamlarını azabın en ağırına sokun’ denir.”**⁴⁷

إِنَّ لَدَيْنَا أَنْكَالًا وَجَحِيمًا

“Çünkü Bizim yanımızda bukağılar ve ateş var” (Müzzemmil 73/12)

⁴⁶ Hud 11/97. يَخْدُمُ قَوْمَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَأَوْرَدَهُمُ النَّارَ وَفِيَ الْوَرْدِ الْمُؤْرَدُ

⁴⁷ Mümin 40/46. النَّارُ يُعْرَضُونَ عَلَيْهَا غُدُوًّا وَعَشِيًّا وَيَوْمَ تَقُومُ السَّاعَةُ أَدْخِلُوا آلَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ الْعَذَابِ **“Onlar sabah akşam o ateşe sokulurlar. Kıyametin kopacağı gün de: Firavun ailesini azabın en çetinine sokun (denilecek).”**

Müzzemmil Suresi 11. ayette⁴⁸ Hz. Peygamber’e, kendisini yalanlayan varlık sahibi kimseleri Allah’a havale etmesi, onlara bir süre mühlet vermesi emredildikten sonra 12. ayette bu tür kimselerin ahiret hayatında uğrayacakları azaptan şöyle haber veriliyor: **“Muhakkak ki katımızda, ağır boyunduruklar ve cehennem var.”**

e.Korunanlara Öğüt Vermek

Sözlükte **“kendisiyle kalbin yumuşadığı hayırlara yönelten hatırlatma”**⁴⁹ olarak geçen موعظة (öğüt) kelimesinin Kur’an-ı Kerim’de muhatabı muttâkiler ve müminlerdir. Diğer bir ifadeyle موعظة ve türevleri olan kelimelerin geçtiği ayetler müminlere ve muttâkilere hitap etmektedir. Bu ayetlerden iki tanesinde موعظة kavramı, **daha önceki kavimlerin başlarına gelen cezadan muttâkilerin öğüt alıp ders çıkarması** anlamında kullanılmaktadır. Kurtubî eserinde, konuyla ilgili şu açıklamaları yapmaktadır: موعظة (mev’iza) **yapılan korkutma ve öğütten dolayı korkutulan şeyden uzak durmak** demektir. Va’z korkutmak anlamındadır. Bir rivayette **“va’z kalbe incelik verecek şekilde hayırlı şeyleri hatırlatmak anlamındadır”**. Maverdî’ye göre, öğüt her ne kadar bütün alemler için olmuş olsa da, bu ayette özellikle takva sahiplerinin söz konusu edilmesi, yalnızca onların bu öğüdün gereğini yerine getirmelerinden dolayıdır. İbn Atiyye’ye göre bu lafız her ümmet arasındaki bütün takva sahiplerini kapsamaktadır. Zeccac’a göre, **“takva sahiplerine de bir öğüt kıldık”** buyruğundan maksat, Muhammed (s.a.v.)’in ümmetine, yüce Allah’ın kendilerine yasak kıldığı haramları çiğnememeleri için bir öğüttür. Böyle yapacak olurlarsa, Allah’ın yasağını Cumartesi günlerinde çiğneyen Sebt Ashabı’na isabet eden şeyler onlara da gelip çatar.⁵⁰

هَذَا بَيَانٌ لِلنَّاسِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةٌ لِّلْمُتَّقِينَ

“Bu (Kur’an), bütün insanlığa bir açıklamadır; takvâ sahipleri için de bir hidayet ve bir öğüttür.” (Âl-i İmran 3/138)

⁴⁸ Müzzemmil 73/11. وَذَرْنِي وَالْمُكَذِّبِينَ أُولِيَ النَّعْمَةِ وَمَهِّلْهُمْ قَلِيلًا **“Nimet içinde yüzen o yalancıları bana bırak ve onlara biraz mühlet ver.”**

⁴⁹ el-Ferâhîdî, **Kitâbu’l-Ayn**, وعظ, mad., s. 908; el-İsfahânî, **müfredât**, وعظ, mad. s. 876.

⁵⁰ Kurtubî, **el-Camî’ li Ahkâmi’l-Kur’an**, C. II, s. 176.

Âl-i İmran 137. ayet⁵¹ iman edenlere, daha önce yaşamış ve yok edilmiş inkârcı kavimlerin olduğunu bildirdikten sonra, 138. ayette bu olayların muttâkiler için bir hidayet ve öğüt olduğu bildiriliyor. Öğüt alınacak olaylar bu ayette genel olarak daha önceki toplulukların inkar etmeleri sebebiyle yok oluşları gösterilirken, bir başka ayette, Bakara Suresi 66. Ayette daha özel bir konuda geçmektedir.

فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ

“Bu ibret dolu cezayı öncekilere ve sonrâkilere bir ders, takva sahipleri için de bir nasihat, bir öğüt yaptık.” (Bakara 2 /66)

Bakara Suresi 66. ayet cumartesi yasağını çiğneyen İsrailoğulları’ndan bahisle, onlara verilen ibretlik cezanın muttâkiler için موعظة (öğüt) olduğunu ifade ediyor.

2.AHİRET HAYATI AÇISINDAN

Dünya hayatında cezalandırmanın amaçlarını beş başlık altında yukarıda ele aldıktan sonra şimdi de, *ahiret hayatında cezanın amaçlarının* ne olabileceğini Kur’an-ı Kerim’in ilgili ayetlerinden ulaşılmaya çalışacağız.

Kur’an-ı Kerim’de “*cezanın ahirete yönelik amacının ne olduğu*” sorusuna cevap almak istediğimizde genel olarak “*failin suçunun cezasını çekmesi*” yanıtıyla karşılaşmaktayız. Bu *suçların neler olduğu* sorusunun yanıtı olarak, Kur’an-ı Kerim’de failin işlediği suç kategorilerinin genel itibariyle dört başlık altında toplandığını görmekteyiz.

a.Faile, Küfrü Sebebiyle Azab Tattırmak

Ahiret hayatında kişinin azaba dâcâr olmasının en büyük etkeni olarak, Kur’an-ı Kerim’in “*küfür*” olarak isimlendirdiği “*imansızlık*” durumunun sebep olduğu görülmektedir. İlgili ayetleri kısaca şöyle sıralayabiliriz:

⁵¹ Âl-i İmran 3/137. قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِكُمْ سُنَنٌ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكْذِبِينَ “Sizden önce neler gelip geçmiştir. Yeryüzünde gezin de, yalancıların sonunun ne olduğuna bir bakın.”

Âl-i İmran Suresi 106. ayet⁵² kimi yüzlerin ak kimi yüzlerin kara olduğu o gün, yüzü kara olanlara imandan sonra inkâra düştükleri için azabı hak ettikleri beyan edilmektedir. Enam suresi 30. ayet⁵³ ahiret hayatını inkar eden suçluların kıyamet günü diriliş gerçeğini itiraf edecekleri, akabinde o kimselere فُذِّقُوا الْعَذَابَ بِمَا كُنتُمْ تَكْفُرُونَ **“küfrünüzün karşılığı olarak tadın azabı”** karşılığının verileceği bildirilmektedir. Enfal suresi 35. ayet⁵⁴ Kabe’de ıslık ve el çırpma suretiyle ibadet eden müşriklere فُذِّقُوا الْعَذَابَ بِمَا كُنتُمْ تَكْفُرُونَ **“küfrünüzün karşılığı olarak tadın azabı”** denilmektedir. Ahkaf Suresi 34. ayet⁵⁵ dünya hayatında ahiret azabını inkar eden suçlulara ateşe atıldıkları zaman içinde bulundukları durumun gerçek olup olmadığı sorulacak, azabın gerçek olduğu yanıtını verdiklerinde ise onlara فُذِّقُوا الْعَذَابَ بِمَا كُنتُمْ تَكْفُرُونَ **“küfrünüzün karşılığı olarak tadın azabı”** denilecektir. Yunus Suresi 70. ayet Allah’a iftira eden suçluların dünya hayatında bir müddet rızıklandırılacakları, fakat ahirete vardıkları zaman نُذِيقُهُمُ الْعَذَابَ الشَّدِيدَ بِمَا كَانُوا يَكْفُرُونَ **Allah’u Teala’nın kendilerini küfretmeleri sebebiyle cezalandıracağı** bildirilmektedir.

Burada sayılan ve sayılmayan benzeri diğer ayetlerde, ahiret hayatında failin cezalandırılmasının sebeplerinden biri olarak, **“imansızlık suçu”** gösterilmektedir. Şu halde ahiret hayatında **cezanın amaçlarından** biri olarak **“failin dünya hayatındaki küfrünün karşılığını ahrette çekmesi”** olarak tespit etmekteyiz.

b.Faile, Kazandıkları Sebebiyle Azab Tattırmak

Ahiret hayatında kişinin azaba uğramasının diğer bir etkeni, dünya hayatında kazandığı kötü amelleridir. İlgili ayetleri kısaca şöyle sıralayabiliriz:

⁵² Âl-i İmran 3/106. **“O gün bazı yüzler ağarır, bazı yüzler kararır. Yüzleri kararanlara: ‘İmanınızdan sonra küfrettiniz ha? Öyle ise inkâr etmenize karşılık azabı tadın’ (denecektir).”**

⁵³ Enam 6/30. **“Onları, Rablerinin huzuruna çıkarıldıkları zaman bir görsen! Allah: ‘Bu gerçek değil mi?’ der; onlar, ‘Evet, Rabbimiz hakkı için gerçektir’ derler. Allah da ‘Öyleyse inkar etmenizden ötürü azabı tadın’ der.”**

⁵⁴ Enfal 8/35. **“Onların Beytullah yanındaki duaları da ıslık çalmak ve el çırpımdan başka bir şey değildir. (Ey kâfirler!) İnkâr etmekte olduğunuz şeylerden ötürü şimdi azabı tadın!”**

⁵⁵ Ahkâf 46/34. **“İnkâr edenlere, ateşe sunulacakları gün: Nasıl, bu gerçek değil miymiş? denildiğinde: Evet, Rabbimize andolsun ki gerçektir, derler. Allah: Öyleyse inkâr etmenizden dolayı azabı tadın! der.”**

Araf Suresi 39. ayet⁵⁶, ahiret hayatında suçlu insanların birbirlerini suçlayacağı fakat hepsinin kazandıkları kötü amelleri sebebiyle azabı tadacaklarını bildirmektedir. Tevbe Suresi 35. ayette⁵⁷ dünya hayatında insanların mallarını haksız yere yeyip insanları hak yoldan saptıran suçluların, ahiret hayatında o mallarının kendilerine bir azap vesilesi olacağı ve onlara **“İşte bu kendiniz için biriktirdiğiniz servetinizdir. Haydi, şimdi tadın bakalım şu biriktirdiğiniz şeyin tadını!”** denileceği belirtilmektedir.

Ankebut Suresi 55. ayette⁵⁸ peygamberlerinin getirdiklerine iman etmeyip daha fazlasını isteyen suçluların ahirette altlarından ve üslerinden kendilerini azabın saracağı ve onlara **“yaptıklarınızın karşılığını tadın”** denileceği beyan edilmektedir. Secde Suresi 14. ayet⁵⁹ ahiret ve hesapla karşılaşmayı ummayan suçlulara o gün geldiğinde inkârlarının hesabının sorulacağı ve kendilerine **“yaptıklarınızdan dolayı devamlı azabı tadın bakalım”** denileceği beyan edilmektedir.

Burada ele aldığımız ayetlerde, failin ahiret hayatında azaba uğramasının gerekçesi olarak, **failin dünya hayatında yaptıklarının karşılığını görmesi** gösterilmektedir. Şu halde ahiret hayatında **verilen cezanın amaçlarından bir diğerini, failin yaptığıının karşılığını tatması** olarak tespit etmekteyiz.

c.Faile, Yalanlamaları Sebebiyle Azab Tattırmak

Ahiret hayatında kişinin azaba uğramasının bir diğer etkeni, dünya hayatında peygamberlerin getirdiği vahyi yalanlamalarıdır. Bununla ilgili şu iki ayeti örnek verebiliriz:

⁵⁶ Araf 7/39. **“Öncekiler de sonrakilere derler ki: ‘Sizin bizden bir üstünlüğünüz yoktur. O halde yaptıklarınızdan dolayı azabı tadın’.**”

⁵⁷ Tevbe 9/35. **“Bunlar cehennem ateşinde kızdırıldığı gün, alınları, böğürleri ve sırtları onlarla dağlanacak, ‘Bu, kendiniz için biriktirdiğinizdir; biriktirdiğinizi tadın’ denecek.”**

⁵⁸ Ankebut 29/55. **“O günde azap, onları hem üstlerinden, hem ayaklarının altından saracak ve Allah (onlara), ‘Yaptıklarınızın cezasını tadın!’ diyecektir.”**

⁵⁹ Secde 32/14. **“O halde bu gününüzle karşılaşmayı unuttuğunuzdan dolayı tadın azabı! İşte biz de sizi unuttuk. Yapmakta olduğunuz işler yüzünden tadın ebedî azabı!”**

Secde Suresi 20. ayet⁶⁰ dünya hayatında peygamberlerin getirdiği inanç esaslarını kabul etmeyip, yalanlamış kişilerden bahsetmektedir. Bu kimseler cehennemden her çıkmak istediklerinde kendileri tekrar oraya döndürülürler ve kendilerine “*yalanladığınız (كُنتُمْ بِهِ كَاذِبُونَ) cehennem azabını tadın bakalım*” denir. Sebe Suresi 42. ayet⁶¹, dünya hayatında şirke düşmüş kimselerin ahiretteki cezasından bahsetmektedir. O gün Allah’u Teala bu tür suçlu zalimlere, “*yalanladığınız ateşin azabını tadın bakalım!*” (ذُوقُوا عَذَابَ النَّارِ الَّتِي كُنتُمْ بِهَا كَاذِبُونَ) buyuracaktır.

Bu ayetlerde cezanın sebebi olarak failerin dünya hayatında peygamberlerin getirdiği vahiy esaslarına iman etmeyip, şirke ve günaha düşmeleri gösterilmektedir. Şu halde *cezanın amaçlarından biri faile, dünya hayatında ahirete yönelik gösterdiği inançsızlık ve yalanlamalarının karşılığını tattırmaktır.*

d.Faile, Zalimlikleri Sebebiyle Azab Tattırmak

Ahiret hayatında cezaya dâçar olmanın sebeplerinden bir diğeri, dünya hayatında failin yaptığı kötü amellerle hem kendisine hem de başkalarına yaptığı zulümdür. Bu zulüm bazen inançsızlık, bazen hak yoldan alıkoyma, bazen de insanların dokunulmazlıklarına saldırı sebebiyle olabilmektedir. Zalimlere verilen ceza, bu haksızlıkların karşılığı olarak görülmektedir. Konuyla ilgili ayetlerden iki tanesi şu şekildedir:

Fâtır Suresi 37. ayet⁶² dünya hayatında inançsızlıkları sebebiyle kendilerine zulmeden mücrimlerin, cehennem azabından kurtulmaları için bağışmalarını anlatır. Onlar cehennemden çıkartılıp salih amel yapmak için ikinci bir şans isterler, fakat

⁶⁰ Secde 32/20. وَأَمَّا الَّذِينَ فَسَقُوا فَمَأْوَاهُمُ النَّارُ كُلَّمَا أَرَادُوا أَنْ يَخْرُجُوا مِنْهَا أُعِيدُوا فِيهَا وَقِيلَ لَهُمْ ذُوقُوا عَذَابَ النَّارِ الَّتِي كُنتُمْ بِهَا كَاذِبُونَ. *“Ama yoldan çıkanların, işte onların varacağı yer ateştir. Oradan çıkmak isteyişlerinin her defasında geri çevrilirler ve onlara: ‘Yalanlayıp, durduğunuz ateşin azabını tadın’ denir.”*

⁶¹ Sebe 34/42. قَالِيَوْمَ لَا يَمْلِكُ لَكُمْ بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ نَفْعًا وَلَا ضَرًّا وَنَقُولُ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا ذُوقُوا عَذَابَ النَّارِ الَّتِي كُنتُمْ بِهَا كَاذِبُونَ. *“Bugün birbirinize ne fayda, ne de zarar vermeye gücünüz yeter. Biz zalim olanlara, yalanlamakta olduğunuz ateş azabını tadın! diyeceğiz.”*

⁶² Fâtır 35/37. وَهُمْ يَصْطَرِخُونَ فِيهَا رَبَّنَا أَخْرِجْنَا نَعْمَلْ صَالِحًا غَيْرَ الَّذِي كُنَّا نَعْمَلُ أَوَلَمْ نُعَمِّرْكُم مَّا يَتَذَكَّرُ فِيهِ مَنْ تَذَكَّرَ وَخَاءَكُمْ النَّارُ فَذُوقُوا فَسَادَ لُطْفِ الْإِيمَانِ. *“Ve onlar orada şöyle feryad ederler: «Ey Rabbimiz, bizleri çıkar da yaptıklarımızdan başka yararlı bir iş yapalım. (Onlara): ‘Ya size orada düşünecek olanın düşüneceği kadar ömür vermedik mi ki? Hem size Peygamber de geldi. O halde tadın; çünkü zalimleri kurtaracak yoktur!’ (denilecektir).”*

kendilerine izin verilmez. Ve o suçlularا فَذُوقُوا فَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ نَصِيرٍ **“tadın azabı, zalimlerin yardımcısı olmaz”** denilecektir. Zümer Suresi 24. ayet⁶³ kıyamet günü azaptan yüzünü korumaya çalışan kimsenin, o gün güvende olan kimse ile bir olmayacağını beyan buyurduktan sonra ذُوقُوا مَا كُنتُمْ تَكْسِبُونَ **“kazandıklarınızı tadın bakalım!”** şeklinde devam etmektedir.

B.TARAFLAR AÇISINDAN CEZANIN AMACI

Suçları, etkilediği taraf açısından ele aldığımızda, işlenen herhangi bir suçun dört yöne/tarafa etki ettikleri görülmektedir. Bunlardan birincisi **“fail”**dir. Her suç önce o fiili işleyen faili etkiler. Suçun etkilediği ikinci taraf suça maruz kalan **“mağdur”**dur. Suç, mağdurda bir hak kaybı/ihlali doğurur. Suçun etkilediği üçüncü taraf **“toplum”**dur. Topluma karşı işlenmiş suçlar toplumda bir hak kaybı/ihlali doğurur. Suçun etkilediği dördüncü taraf **“Allah hakkı”** diyebileceğimiz yöndür. Kulun işlediği suçun/günahın Allah’a zarar vermesi söz konusu olamayacağından burada etkilenen taraf Allah’ın yapılmasını yasakladığı **“filin ihlali”**dir. Allah’ın yasak kıldığı herhangi bir fiilin işlenmesiyle fail üzerinde Allah hakkı oluşmuştur.

Suçlar ister ferdi isterse toplumu etkilesin ya da ister dünyaya isterse ahirete yönelik olsun cezaların konulması bu tarafların birine veya birkaçına verilen zararın engellenmesi veya verilen zararın izalesine yöneliktir. Şimdi bunların neler olduğunu incelemeye geçebiliriz.

1.FAİL İÇİN GÖZETİLEN AMAÇ

Kur’an-ı Kerim’de cezanın amaçlarının neler olabileceğini yukarıda üst başlıklar şeklinde ele almıştık. Burada ise, sözünü ettiğimiz bu amaçları **fail, mağdur** ve **toplum** açısından detaylandırmaya çalışacağız. Önce fail kavramını, failin sorumluluğunun neler olduğunu, failin ıslahının nasıl gerçekleşeceği ve ıslahın sonuçlarının neler olduğu vb. konuları ele alacağız.

⁶³ Zümer 39/ 24. أَفَمَنْ يَتَّقِي بُوْجَهُ سَاءَ الْعَذَابِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَقِيلَ لِلظَّالِمِينَ ذُوقُوا مَا كُنتُمْ تَكْسِبُونَ **“Kıyamet günü kötü azaptan yüzünü korumaya çalışan kimse, güven içinde olan kimse gibi midir? Zalimlere: ‘Kazandıklarınızın karşılığını tadın’ denir.”**

a.Fail Kavramı

فعل fiili sözlükte hem “*güzel*” bir iş yapmak için, hem de “*kötü*” bir iş yapmak için kullanılabilir.⁶⁴ Bu kelime Kur’an-ı Kerim’de فاعل formunda bir ayette geçmektedir. Bu ayette وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ هُوَ إِيَّاكَ فَاعِلٌ ذَٰلِكَ عَدَا **“Hiçbir şey için ‘Bunu yarın yapacağım’ deme.”**⁶⁵ buyrulmaktadır. فاعل kelimesi bundan başka فاعلون ve فاعلين şeklinde cemi’ (çoğul) olarak⁶⁶, bir de فعال şeklinde **“mubalağalı ism-i fâil”**⁶⁷ olmak üzere çeşitli formlarda kullanılır. Kur’an-ı Kerim’de فاعل (fail) kelimesi, ilgili ayetlerin üçünde menfi (olumsuz) anlamda kullanılmıştır.⁶⁸ **Bir işi işleyen, bir fiili yapan** anlamındaki فاعل (fail) kelimesi fıkıhta hem olumlu hem de olumsuz anlamda kullanılmaktadır.⁶⁹

İslam hukukunda işlenen bir suçun failini ifade etmek üzere **“mücrim”** (مجرم) kavramı da kullanılır. **Mücrim, “işlenmesi şer’an (hukuken) yasak olan ve cezayı (had ya da tazir) gerektiren bütün fiilleri işleyen kimse”**ye verilen genel bir isimdir.⁷⁰ Bununla birlikte İslam hukukunda her bir suç çeşidi için o suçu işleyen kimseye özel bir isim de verilebilmektedir. Örneğin katl suçunu işleyen kimseye **“kâtil”**, zina suçunu işleyen kimseye **“zânî”**, iftira suçunu işleyen kimseye **“kâzif”**, hirabe suçunu işleyen kimseye **“hârib”** vb. isimler kullanılabilmektedir. Fakat biz çalışmamızda genellikle, hukuken yasak olan bir fiili işleyen kimseyi ifade etmek üzere olumsuz anlamıyla **“fâil” (suçlu)** kavramını tercih etmekteyiz.

⁶⁴ Abdulkadir Râzî, **Muhtârû’s-Sıhâh**, s. 426.

⁶⁵ Kehf 18/23.

⁶⁶ Yusuf 12/61; Mu’minûn 23/4; Yusuf 12/10; Hicr 15/71; Enbiya 21/17,68,79,104.

⁶⁷ Hud 11/107; Buruc 85/16.

⁶⁸ Yusuf 12/10; Hicr 15/71; Enbiya 21/68.

⁶⁹ Örneğin **fâil-i aslî**; bir işi bizzat kendi yapan, ya da bizzat azmettiren kimse anlamında, **fâil-i fer’î**; bir fiilin işlenmesine ikinci dereceden katılan kimse (örneğin, katile silah temin eden kimse), **fâil-i mechûl**; bilinmeyen, belli olmayan fail, **fâil-i mubâşir**; bir fiili, araya başka biri girmeksizin bizzat işleyen kimse, **fâil-i muhtâr**; temyiz kudretine sahip, şahsi ve hukukî, muamele ve tasarruflarını yapmak ve kullanmak salahiyetine malik kimse, **fâil-i müsterek**; bir eylemi ortaklaşa gerçekleştirmiş kimseler anlamında kullanılmaktadır. (Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, s. 103.)

⁷⁰ Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, s. 64.

b.Cezanın Ölçülü Olması

Yukarıda ele aldığımız ayetlerde, cezanın amaçlarından birinin *“failin işlediği suçun karşılığını tatması”* olduğunu tespit etmiştik. *“Failin işlediği suçun karşılığını tatması”* ifadesi genel bir ifade olup, bunun teknik olarak izahını burada yapmamız gerekecektir. Diğer bir ifadeyle fail, yaptığıının karşılığını *“nasıl”* tadacaktır. Burada *“nasıl”* sorusu, bu işin bir *“ölçüsü”*nün olması gerektiğini zorunlu kılmaktadır. Kur’an-ı Kerim’de Allah’u Teala her şey için bir ölçü koyduğunu şöyle beyan buyurmaktadır: *“O’nun katında her şey bir ölçü ile dir”*⁷¹, bir başka ayette *“Biz her şeyi bir ölçüye göre yarattık”* buyrulmaktadır.⁷² Her şeyin Allah katında bir ölçüye göre olması, cezaların da bir ölçüye göre olmasını gerektirir. Zira ayette *“şey”* kelimesi, müfret kullanılmıştır ki, bu form *“genellik”* ifade eder. Buna göre hem *“yaratılan her şey”*, hem de *“Allah katında olan her şey”* bir *“ölçüye”* göredir. Suçlara karşı tespit edilen cezalar için de bu ölçü geçerlidir. Allah’u Teala hem teorik olarak birçok ayette bu ölçüyü beyan buyurmuş, hem de uygulama örneklerinde bu ölçüyü göstermiştir. Diğer bir ifade ile ceza hukuku alanında var olan ölçü hem teori olarak, hem de uygulama (pratik) olarak Kur’an-ı Kerim’de yer almaktadır.

Cezada bir *“ölçü”* olduğunu beyan buyuran on tane ayet-i kerime şu şekildedir.⁷³

الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ بِاللَّهِ

-1

*“Hürmetli ay hürmetli aya ve hürmetler, (dokunulmazlıklar) kısastır (karşılıklıdır). O halde kim size saldırdıysa, siz de ona yaptığı saldırının dengiyle saldırın da ileri gitmeyin. Allah’tan korkun.”*⁷⁴

⁷¹ Ra’d 13/8.

⁷² Kamer 54/49.

⁷³ Ayet-i Kerime’lerin tefsir kaynaklarında ne şekilde yorumlandığıyla ilgili geniş bilgi için bakınız: Adem Yıldırım, “İslam Ceza Hukukunda Suça Misliyle Mukabele Prensibi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri ABD**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s. 23 vd.

⁷⁴ Bakara 2/194.

-2 مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلُهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ

“Kim iyilik getirirse, ona onun (getirdiğinin) on katı vardır. Kim kötülük getirirse, sadece onun dengiyle cezalandırılır; onlar haksızlığa uğratılmazlar.”⁷⁵

-3 مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلُهَا وَمَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْتَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ يُرْزَقُونَ

فِيهَا بِغَيْرِ حِسَابٍ

“Her kim bir kötülük yaparsa, ona ancak yaptığığın misli ile ceza verilir. Erkek veya kadın, her kim de mümin olarak iyi bir amel işlerse, işte onlar cennete girerler. Orada kendilerine hesapsız rızık verilir.”⁷⁶

-4 وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ

“Eğer ceza ile karşılık verecek olursanız, ancak size yapılan cezanın misli ile cezalandırınız. Şayet sabrederseniz, andolsun ki bu, sabredenler için elbette daha hayırlıdır.”⁷⁷

-5 ذَلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ لَيَنْصُرْنَاهُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَعَفُؤٌ غَفُورٌ

“Bu böyledir, kim kendisine yapılan cezaya aynı ile karşılık verir de, sonra yine kendisine zulüm yapılırsa, muhakkak ki, Allah ona yardım eder. Allah şüphesiz çok af edicidir, çok bağışlayıcıdır.”⁷⁸

-6 وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَكُبَّتْ وَجُوهُهُمْ فِي النَّارِ هَلْ يُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ

“Her kim de kötülükle gelirse artık yüzleri ateşte sürtülür. “Başka değil ancak yaptığınız amellerin cezasını çekeceksiniz” (denir).”⁷⁹

⁷⁵ En’am 6/160.

⁷⁶ Mü’min 40/40.

⁷⁷ Nahl 16/126.

⁷⁸ Hacc 22/60.

7- مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ خَيْرٌ مِنْهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى الَّذِينَ عَمِلُوا السَّيِّئَاتِ إِلَّا مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ

“Kim bir iyilik getirirse ona ondan daha üstün karşılık vardır. Kim bir kötülük getirirse, o kötülükleri işleyenler, ancak yaptıkları kadar ceza görürler.”⁸⁰

8- وَالَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ يَمْثِلُهَا وَيَتَرَفَّهُمْ فِيهَا ذَلِكَ مَا لَهُمْ مِنَ اللَّهِ مِنْ عَاصِمٍ كَأَنَّمَا أُغْشِيَتْ وُجُوهُهُمْ قِطْعًا مِنَ اللَّيْلِ

مُظْلِمًا أُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

“Kötülük kazanmış olanlara gelince, kötülüğün cezası, misli kadardır. Ve onları bir aşağılık ve eziklik kaplar. Onlar için Allah’dan başka hiçbir kurtarıcı yoktur. Yüzleri karanlık gecelerden bir parçaya bürünmüş gibidir. İşte onlar cehennem ehlidir. Orada ebedî kalacaklardır.”⁸¹

9- وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةً مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ

“Bir kötülüğün cezası, ona denk bir kötülüktür. Kim bağışlar ve barışı sağlarsa, onun mükâfatı Allah’a aittir. Doğrusu O, zalimleri sevmez.”⁸²

10- لَيْسَ بِأَمَانِيكُمْ وَلَا أَمَانِي أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ وَلَا يَجِدْ لَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا

“Bu, sizin kuruntularınıza ve Kitap ehlinin kuruntularına göre değildir. Kim fenalık yaparsa yaptığıının aynısıyla cezasını görür, kendisine Allah’tan başka ne dost ve ne de yardımcı bulur.”⁸³

Yukarıda verdiğimiz ayetlerin tamamında **“cezada ölçünün ne olduğu”** sorusuna cevap verilmektedir. Buna göre ayetlerdeki genel ortak vurgu **“yapılan kötülüğün cezasının, yapılan suç dengince”** olması gerektiği şeklindedir.

⁷⁹ Neml 27/90.

⁸⁰ Kasas 28/84.

⁸¹ Yunus 10/27.

⁸² Şura 42/40.

⁸³ Nisa 4/123.

Kötülük/suç ne ise, ceza da öyle olmalıdır. Bu durum suç ile ceza arasında üç yönden benzerliği gerektirir. Bunlardan ilki, “*suç ile ceza arasına miktar/ölçü itibariyle uygunluk*”; ikincisi “*suç ile ceza arasında şekil/vasf itibariyle uygunluk*”; üçüncüsü, “*suç ile ceza arasında failin gözetdiği hedef/amaç itibariyle uygunluktur.*”⁸⁴ Cezanın adaletli olması bu şartların sağlanmasına bağlıdır. Ayet-i Kerimeler suç-ceza arasında olması gereken uygunluğu ilke olarak ortaya koyduktan sonra, bir de işin uygulamasını/pratiğini göstermiştir. Kur’an-ı Kerim’de yer alan, İslam hukukunda had cezaları olarak ifade edilen cezaların tamamında söz konusu ilkelerin uygulamasını görmek mümkündür⁸⁵.

(1).Failin Sebep Olduğu Haksızlığın ve Mağduriyetin Sonuçlarını Üstlenmesi (Tazmin Edici Adalet İlkesinin Uygulanması)

Cezanın amaçlarından biri, failin yaptığı fiilin sorumluluğunu yüklenmesidir. Suç işleyen fail, işlediği suç neticesinde ortaya çıkan durumla ilgili birtakım yaptırımlarla karşı karşıya gelir. *Başkasının malını aşırarak kendisini zenginleştiren kimse, özellikle kendi malından yoksun kılınmalıdır.*⁸⁶

Failin mağdura verdiği zarar mâlî veya bedenî olabilir. İslam hukukunun ana karakteristik özelliği “*kıyas/misl*” olduğundan dolayı mâlî cezalar mâlî cinsten, bedenî cezalar bedenî cinsten cezalandırılır.

İslam hukukunda tazminat açısından aslolan zarara uğratılan malî değer in mümkün mertebe hiç zarara uğramamış gibi aynıyla yerine getirilmesidir. Haksız olarak alınan malî değer aynen verilemiyorsa o, misli veya kıymeti ile tazmin edilir. Tazminle ilgili olarak genel kaide haline getirilmiş ve İslam hukukunda genel kabul görmüş hükümler mevcuttur. Bunlardan biri “*Zarar izale olunur*”⁸⁷ şeklinde kurallaştırılmıştır. Bu genel kural her hangi bir şekilde meydana gelmiş olan zararların İslam hukukuna göre izale edilmesi, telafi ve tazmin edilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir.⁸⁸ Örneğin hırsızlık, gasp, dolandırıcılık, para aklama,

⁸⁴ Konunun detayları çalışmamızın **birinci bölümünde** işlenmiştir.

⁸⁵ Çalışmamızın **üçüncü bölümünün** ilgili yerlerinde bu konuya değinilecektir.

⁸⁶ Becceria, **Suç ve Cezalar Hakkında**, s. 111.

⁸⁷ **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye**, mad.: 20.

⁸⁸ Kahveci, “İslam Hukukunda Mislen Tazmin Olgusu”, s. 42–43.

zimmete para geçirme, rüşvet, ürün taklitçiliği, ihaleye fesat karıştırma vb. daha birçok mâlî suç çeşidinde failin söz konusu suçları işlemesiyle elde ettiği haksız kazanç/mal öncelikle onun elinden alınmalıdır. Böyle haksız yollarla elde edilmiş kazancın failin malı olduğunu ondan alınamayacağını söylemek ne kadar gayr-i hukûkî bir hüküm ise, failin sadece haksız olarak kazandığını/elde ettiğini iade etmesiyle adaletin gerçekleşeceğini, böylelikle faile ceza verilmiş olacağını düşünmek de bir o kadar gayr-i hukûkî bir hüküm olacaktır.

Haksız kazanılmış bir malın hak sahibine iade edilmesi bir cezâî mueyyide değil, bilakis bu mağdurun sahip olduğu hakları suçun işlenmesinden önceki seviyeye çıkarmaktır. Suçun işlenmesiyle mağdur aleyhine eksilme, fail lehine artma meydana gelmiştir. Haksız kazancın mağdura iadesi onun aleyhine oluşmuş eksilmenin giderilmesi işlemidir. Diğer taraftan bu işlem fail adına bir ceza değildir. Zira böylelikle fail suç işlemekten önceki bulunduğu duruma geri dönmüştür. Haksız kazancın hak sahibine iadesi faili cezalandırıcı bir yaptırım durumunda değildir.

Failin verdiği zarar bedenî olduğu zaman burada misliyle kısas vardır. Cezanın suç cinsinden ve suç miktarınca olması kisası gerektirir. Zira kısas sözlükte **“bir şeyin izini takip etmek”**tir. Suçun izi takip edildiğinde bu takip bizi cins ve miktar itibarıyla denklığe götürür. Failin işlediği suç bir bedene/cana/uzva yönelik olduğu zaman adaletin gerçekleşmesi failin para veya hapis gibi bir ceza almasıyla değil, ancak kisasla gerçekleşir. Mağdurun faile karşı kalbî mutmainliği/teskinliği ancak böyle sağlanabilir. Mağdurun haklarının iade edilip onun rızasının sağlanması failin haklarından önce gelir. Zira fail suç işlemekle kendi haklarını çiğnemiştir. Şüphesiz mağdurun faili belli bir bedel karşılığı affetmesi ya da bedelsiz affetmesi her zaman için geçerlidir. Mağdurun faille anlaşarak bedeni kısas cezasından vazgeçilmesi teknik olarak “sulh” müessesesi içinde değerlendirilecek bir husustur. Kur’an-ı Kerim sulhun hayırlı bir iş olduğunu beyan buyurmaktadır.⁸⁹ Mağdur kısas hakkından vazgeçmekle Allah katında değerli bir iş yapmış olmaktadır.⁹⁰ İslam’ın sulhu birtakım manevi ödüllerle teşvik⁹¹ etmiş olması, cezadan amacın her şart ve durumda kisasın uygulanmasının emredilmediğini göstermektedir. İslam, cezada en

⁸⁹ Nisa 4/128.

⁹⁰ Şura 42/40.

⁹¹ Hacc 22/60.

üst limiti **“haddi/sınırı”** göstermiş, bu sınırın üzerine çıkılmasını yasaklamakla⁹² zulmü önlemiştir. Fakat sulh yolunu göstermekle de adaletin tesisinde kısasın **“geçerli tek yol”** olmadığını göstermiştir.

(2).Faile İşlediği Suç Oranında Ceza Uygulanması (Misliyle Ceza İlkesinin Uygulanması)

Bir önceki başlıkta failin işlediği suçtan doğan haksız kazanımlarının mağdura mislî veya kıyemî olarak iade edilmesinin cezâî bir müeyyide sayılamayacağı, aksine bunun **“ibreyi henüz suç işlenmezden önceki duruma getirme faaliyeti”** sayılabileceğini ifade etmiştik. Burada faile işlediği suça denk olarak **“ne kadar ceza”** verilmesi gerektiğini ele alacağız. Zira cezanın amaçlarından birisi faile işlediği suçun karşılığını tattırmaktır. Bu **“tattırma”** işleminin bir **“oranının”** olması gerekir ki, adaletin tesisi için bu zorunludur. Şimdi bu konunun ayrıntılarını inceleyeceğiz.

Ceza bir şeyin karşılığını vermektir. Allah’u Teala her şeyi bir ölçüye göre yaratmıştır.⁹³ O’nun katında her şey bir ölçü dahilinde olmaktadır.⁹⁴ Cezada bir ölçünün var olduğunu ve bunun oranını, Kur’an-ı Kerim’in on ayetinde görebiliyoruz.⁹⁵ Bu ayetlere göre cezada ölçü, **“suç kadar ceza”** ilkesidir. Bu ilkeyi biz **“suç cinsinden ceza”, “suç miktarınca ceza”** ve **“suç amacınca ceza”** şeklinde üçlü bir tasnife tabi tutuyoruz. Zira ayetlerde geçen misl (مثل) kelimesi bu tasnifi yapmayı mümkün kılıyor. Suçla ceza arasında tek yönlü bir benzerlik değil çok yönlü bir benzerlik söz konusudur. Biz bu çok yönlülüğü üçlü bir kategori altında topluyoruz. Şu halde suça ceza verilirken **“suçun işlenme amacı”, “suçun cinsi”** ve **“suçun miktarı”** dikkate alınmaksın herhangi bir ceza tespit edilemez. Bunlar dikkate alınmaksızın tespit edilecek her ceza kanaatimizce eksik ve adaletten uzak olacaktır.

Bu ilkeler ışığında düşündüğümüzde günümüzde ceza yaptırım çeşidi olan **hapis cezası** adaletten uzak bir cezadır. Yine mâlî suça **“hürriyeti kısıtlayıcı ceza”**

⁹² Bakara 2/194.

⁹³ Kamer 54/49.

⁹⁴ Ra’d 13/8.

⁹⁵ Bakara 2/194; Yunus 10/27; Şura 42/40; Nisa 4/123; En’am 6/160; Mü’min 40/40; Nahl 16/126; Hacc 22/60; Neml 27/90; Kasas 28/84.

uygulaması adaletten uzak bir cezadır. Bu adaletsizlik hem fail, hem mağdur hem de toplum için söz konusudur.

Faile işlediği fiilin dengi bir cezadan kastımız hem **“bedenî”** suçlarda hem de **“mâlî”** suçlarda uygulanılmasıdır. Kur’an-ı Kerim’de bir ayet bu durumu özetlemektedir. Bakara Suresi 194. Ayette Allah’u Teala وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ **“dokunulmazlıklar karşılıklıdır”** buyurmaktadır. Ayetin tercümesini **“dokunulmazlıklarda kısas vardır”** şeklinde de yapabiliriz. Dokunulan/ihlale uğrayan hak ister bedeni ister mâlî olsun, Kur’an’ın bu suçlara karşı ceza anlayışı **“kısas”** temellidir. Bunu tüm suçların cezasında görmek mümkündür.

Konuyu şu şekilde özetleyebiliriz: Suçlara ceza tespit edilirken fitrî ve adaletli bir ceza vermek isteniyorsa, tespit edilecek ceza suçun **“cinsinden”**, **“miktarından”** ve **“amacından”** bağımsız olmamalıdır. Suç mâlî ise ceza mâlî olmalı, suç bedenî ise ceza bedenî olmalı, suç psikolojik ise ceza da psikolojik olmalıdır. Suç **“birim değer”** olarak hangi birimde ise ceza da o kadar **“birim değerde”** olmalıdır. 100 birimlik bir suçta 110 birimlik ceza verilmesi faile zulumdür. Diğer taraftan 100 birimlik suçta 90 birimlik ceza verilmesi ise mağdura zulümdür. Ne faile ne de mağdura zulüm yapılmaması için 100 birimlik suçta 100 birimlik ceza verilmelidir. Tüm bu şartlar sağlandığında **cezanın amaçlarından biri olan “failin işlediği suç oranında ceza uygulaması”** sağlanmış olacaktır.

c.Cezanın Faili Islah Etmesi

Cezanın faile yönelik amaçlarından biri, faili ıslah etmektir. Batı kaynaklı hukukta cezanın bir ıslah vesilesi olup olmayacağı düşüncesi tartışılmaktadır.⁹⁶ İnsanı yaratan Allah Teâlâ şüphesiz onu herkesten daha çok tanıyandır. Ceza ile ıslahın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışmalarına bu gerçeği göz önünde bulundurarak yaklaşmak gerekir. Elbette kişiyi ıslah edici yaptırımlar ve ıslah süreci herkes için aynı olmayacaktır. Bu kişiden kişiye değişebilecek bir durumdur. Fakat Kur’an-ı Kerim’in ortaya koyduğu ceza ilkelerine göre **“ıslah”** cezanın bir amacı olarak görülmektedir. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: Kur’an’ın

⁹⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 710 vd.

ortaya koyduğu ceza hukuk ilkeleri parçalanamayacak bir bütündür. İslah düşüncesi bütünün tamamı değil, sadece bir parçasıdır. Dolayısıyla cezada ıslah unsuru tek başına değil, diğer unsurlarla birlikte ancak işlevsellik kazanabilecektir.

İslam hukukuna göre cezanın tek amacı ıslah değildir. İslah amaçlardan sadece biridir. İslam hukuku ceza vaz' ederken sadece faili göz önüne alarak ceza tespit etmemiş, cezada hem fail, hem mağdur, hem de toplum hakkını gözetmiştir. Cezayı sadece hapsedmek suretiyle **“ıslah”**tan ibaret gören batı kaynaklı hukuk, mağduru ve toplumu bu anlamda nazar-ı dikkate almamıştır. Günümüz dünyasında “ıslahı gerçekleştirir” ümidiyle yürürlükte olan **“hapis cezası”** ıslah vasfına (istisnalar hariç) genel anlamda hiçbir zaman sahip olamamıştır. Cezaevleri faili ıslah etmekten öte, onu suç konusunda daha da uzmanlaştıran, faili organize çetelerin kucağına iten bir yapıya bürünmüştür. Gelineen noktadan ne suç mağduru tatmin olmuş, ne toplum emniyet ve güven içinde olmuş, ne de fail ıslah olmuştur. Bizce tüm bu problemlerin temelinde fail odaklı ceza anlayışı yatmaktadır. Suç sadece faili etkileyen bir durum değildir. Failden başka **“mağdur”** ve **“toplum”** da suçun en direkt muhatabıdır. Bu üçlü sacayağını görmezden gelmek, ceza adalet sistemini uzun soluklu ayakta tutmaya yetmeyecektir.

Ceza hukukunun her alanında olduğu gibi **“faili ıslah”** konusunda da bize en doğru ilkeleri verecek olan Kur'an-ı Kerim'in ayetleridir. Kur'an-ı Kerim'de ıslahın ne olduğunu örnekleriyle ortaya koymaya ve bu örneklerden genel ilkelere ulaşmaya çalışacağız.

a.Kur'an-ı Kerim'de İslah

“İslah” Kur'an-ı Kerim'de çoğu kez **“fesat”** kavramının karşıtı/zıddı olarak kullanılır.⁹⁷ Sözlükte **“iyi ve yararlı olma”** anlamındaki **“salâh”** kökünden masdar olan ıslâh kelimesi genel olarak **“düzeltmek, daha iyi hale getirmek”** manasında kullanılır.⁹⁸ İslah kavramı Kur'an'da dört farklı kategoride kullanılır. Bunlardan ilki ıslah kavramının **“isim”** olarak kullanıldığı ayetlerdir. İkinci gruptaki ayetlerde ıslah kavramı **“lâzım fiil”** olarak kullanılıyor olup bu tür yerlerde fiilin taşıdığı

⁹⁷ el-İsfahânî, صلح mad., Müfredât, s. 489.

⁹⁸ Merad, “İslah” maddesi, DİA, C. 19, s. 143.

“**gereklilik**” muhataba yöneliktir. Üçüncü grupta yer alan ayetlerde fiil “**müteaddi**” olarak kullanılır ki, bu tür ayetlerde fiilin taşıdığı “**gereklilik**” mü’minlere yöneliktir. Son grupta yer alan ayetlerde ıslah fiili Allah’a râcîdir ki, bu ayetlerde Allah’ın **kullarının işini düzeltmesi, onları iyi hale getirmesi** anlamları ön plandadır. Şimdi bu gruptaki ayetleri kısaca ele aldıktan sonra suç-ceza-ıslah ilişkisine ve ıslahın sonuçlarının ne olduğuna geçeceğiz.

(1)Islah-Fesat İlişkisi

Kur’an terminolojisinde “**ıslah**” “**ıfsad**”ın, “**muslih**” de “**müfsid**”in karşıtı olarak kullanılmaktadır. **Fesad** fasıkların ve münafıkların, **salâh** da müminlerin vasfıdır. Müminler bu nitelikleriyle Allah’ın emir ve yasaklarını gözeterek yeryüzünde kurulması gereken denge ve düzeni sağlayıcı tutum ve davranışlar ortaya koyarlar

Islah isim ve fiil formuyla geçtiği kırk ayette “**kendisini veya insanlar arasındaki ilişkileri düzeltmek; barışmak, barıştırmak**” anlamında kullanılır.⁹⁹ **Fesad** ise Arapça’da mastar olarak “**bozulmak, çürümek; sağ duyardan sapmak**” vb. anlamlara gelir. İsim olarak “**zulüm; çalkantı, düzensizlik; kuraklık, kutluk**” manalarında kullanılmıştır. Diğer bir tarifte fesad “**itidal çizgisinden uzaklaşp bozulmak**” şeklinde tanımlanmıştır. On bir ayette “**fesad**” kelimesi, otuz dokuz ayette de bunun türevleri geçmektedir.¹⁰⁰

(2)Islah Fiilinin “Allah’a Râcî” Olması

Tespit ettiğimiz kadarıyla Kur’an-ı Kerim’de beş ayette¹⁰¹ ıslah fiilinin faili Allah’u Teala’dır. Buna göre bu ayetlerde söz konusu olan fiilin “**düzeltmek, daha iyi hale getirmek**” anlamı, Allah’a râcîdir. Örneğin, Muhammed Suresi 2. Ayette Allah’u Teala “**İnanıp yararlı iş işleyenlerin ve Muhammed’e, Rablerinden bir gerçek olarak indirilene inananların kötülüklerini Allah örter ve durumlarını düzeltir.**”¹⁰² Yine Zekeriyya as’ın hanımının çocuk sahibi olacak duruma gelmesiyle (kısırlılığının giderilmesiyle) ilgili “**Biz de ona icabet ederek, Yahya’yı bahşetmiş,**

⁹⁹ Merad, “Islah” maddesi, **DİA**, C. 19, s. 143.

¹⁰⁰ İlhan Kutluer, “Fesâd” maddesi, **DİA**, C. XII, s. 421.

¹⁰¹ Yunus 10/81; Enbiya 21/90; Ahzab 33/71; Muhammed 47/2; Muhammed 47/5.

¹⁰² Muhammed 47/2: وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَآمَنُوا بِمَا نُزِّلَ عَلَى مُحَمَّدٍ وَهُوَ الْحَقُّ مِنْ رَبِّهِمْ كَفَّرَ عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَأَصْلَحَ بَالَهُمْ

*eşini de doğum yapacak hale getirmiştik. Doğrusu onlar iyi işlerde yarışıyorlar, korkarak ve umarak Bize yalvarıyorlardı. Bize karşı gönülden saygı duyuyorlardı.”*¹⁰³ Bu ve benzeri ayetlerdeki أَصْلَحَ fiili Allah’a râcî olup, ilgili ayetler *“durumu düzeltmek, elverişli hale getirmek, yola koymak”* gibi anlamlara gelmektedir. Şu durumda أَصْلَحَ fiili Allah’a râcî olduğu ayetlerde **mevcut hali değiştirip olumlu yönde geliştirmeyi, eksikliği gidermeyi, olumsuz hâli olumluya çevirmeyi** ifade eden bir kavramdır.

(3)İslah Fiilinin “Müteaddî” Olması

Tespit ettiğimiz kadarıyla Kur’an-ı Kerim’de altı ayette¹⁰⁴ ıslah fiili *“müteaddî”* olarak kullanılmıştır. Buna göre bu ayetlerde söz konusu olan fiilin *“düzeltmek, daha iyi hale getirmek”* anlamı, mü’minlere yöneliktir. Örneğin Hucurât Suresi 9 ve 10. Ayette kullanılan أَصْلَحَ fiili ayetlerde 3 kez aynı anlamda kullanılmaktadır. Ayetlerde *“Eğer müminlerden iki topluluk birbirleriyle savaşırlarsa aralarını düzeltiniz; eğer biri diğeri üzerine saldırırsa, saldıranlarla Allah’ın buyruğuna dönmelerine kadar savaşınız; eğer dönerlerse aralarını adaletle bulunuz, adil davranınız, şüphesiz Allah adil davrananları sever.”*¹⁰⁵ *“Şüphesiz müminler birbiri ile kardeşirler; öyle ise dargın olan kardeşlerinizin arasını düzeltin; Allah’tan sakının ki size acısın.”*¹⁰⁶ Bu ve diğer dört ayette geçen أَصْلَحَ fiili *arayı bulmak, uzlaştırmak, barıştırmak, düzeni sağlamak* anlamlarında kullanılmaktadır.

¹⁰³ Enbiya 21/ 90: فَاسْتَجَبْنَا لَهُ وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَىٰ وَأَصْلَحْنَاهُ إِنَّهُمْ كَانُوا يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا وَكَانُوا لَنَا خَاشِعِينَ

¹⁰⁴ Bakara 2/182; Bakar 2/224; Nisa 4/129; Enfal 8/1; Hucurât 49/9-10.

¹⁰⁵ Hucurât 49/9: وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَبْغِيَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ: فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

¹⁰⁶ Hucurât 49/10: إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

(4)İslah Fiilinin “lâzım” Olması

Tespit ettiğimiz kadarıyla Kur'an-ı Kerim'de on sekiz ayette¹⁰⁷ ıslah fiili “*lâzım*” olarak kullanılmıştır. Buna göre bu ayetlerde söz konusu olan fiilin “*düzeltilmek, daha iyi hale getirmek*” anlamı, ayetin muhatabına yönelik bir emirdir.

b.Suç-İslah İlişkisi

Kur'an-ı Kerim'de أَصْلَحَ fiilinin lâzım manasıyla geçtiği ayetler bize, suç-ceza-ıslah üçgeninin haritasını vermektedir. Daha önce değindiğimiz üzere Kur'an ceza sisteminde nasıl ki faile verilecek ceza, failin işlediği suçtan bağımsız tespit edilmiyorsa aynı şekilde failin nasıl ıslah edileceği onun işlediği suçtan bağımsız değildir. Yani *suç-ceza-ıslah* üçlüsü arasında bir irtibat vardır. Bunun böyle olması yine İslam ceza hukukunun ana karakteristik özelliği olan “*kıyas*” vasfından kaynaklanmaktadır. Şu halde faile ceza verirken gözetilmesi gereken amaçlardan biri olan “*ıslah*” gayesinin haklı ve yerinde bir gaye olduğu ve bunun, günümüz ceza hukukunda olduğu gibi her suça “*hürriyeti bağlayıcı ceza*” ile değil, her suçun vasfına göre bir ıslah yönteminin belirlenmesinin fitrî bir yöntem olduğu ortaya çıkmaktadır.

Kur'an-ı Kerim'de failin ıslahının ne şekilde gerçekleşeceği ile ilgili tespit ettiğimiz birkaç örneği buraya alacağız.

İlk örneğimiz Bakara Suresi 159-160. ayetlerde yer almaktadır. Ayetlerde Allah Teâlâ “*İndirdiğimiz apaçık delilleri ve hidayetin kendisi olan ayetleri insanlar için biz kitapta açıkladıktan sonra gizleyenler var ya mutlaka onlara Allah lanet eder. Lanet edebilecek olanlar da lanet ederler.*”¹⁰⁸ Ancak tövbe edip halini düzelterek gerçeği söyleyenler başka. İşte onları ben bağışlarım. Ben çok merhamet ediciyim, tövbeleri çokça kabul ederim.”¹⁰⁹ buyurmaktadır.

Burada bir suç ve bu suçun cezası tespit edildikten sonra o suçun günahının ne şekilde silineceği haber verilmektedir. Tefsirlerde ayette ifade edilen “*apaçık*”

¹⁰⁷ Bakara 2/11; Bakara 2/ 160; Bakara 2/228; Âli İmran 3/89; Nisa 4/16; Nisa 4/35; Nisa 4/146; Maide 5/39; En'am 6/54; En'am 6/48; Araf 7/35; Araf 7/142; Şura 42/40; Nahl 16/119; Nur 24/5; Şuara 26/152; Neml 27/78; Ahkaf 46/15;

¹⁰⁸ Bakara 2/159: إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ

¹⁰⁹ Bakara 2/160: إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُّوا فَأُولَٰئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ وَأَنَا التَّوَّابُ الرَّحِيمُ

*delillerin ve hidayet in ne olduğu, lanet in ne şekilde tezahür edeceği, lanet edicilerin kimler olabileceği” gibi hususlara dair çok farklı yorumlar mevcuttur.*¹¹⁰

Ayette ifade edilen *“apaçık deliller”* ve *“hidayet in”* ne olduğuna dair yorumlar ne kadar farklı olursa olsun, bizim burada işlediğimiz *“ıslah”* konusu hakkında ayetin ifade ettiği gerçek değişmeyecektir. Burada odaklandığımız nokta ayette suç olarak *“bir şeylerin gizlenmesinin”* gösterilmesidir. Buna göre, failin işlediği suçun vasfını *“gizleme”* vasfı oluşturmaktadır. Ayette bu suçun cezası *“lanet”* olarak ifade buyrulmaktadır. Zira suç Allah’ın ayetlerine karşı işlendiği için *“mane vi”* bir ceza verildiği görölmektedir. Fail işlediği bu suçtan tövbe edecek olsa, yapacağı tövbe tek başına suçunun bağışlanması için yeterli görölmemiş, tövbeden sonra bir de ıslah olması gerektiği ifade edilmiştir. Islahın nasıl olması gerektiği de وَبَيَّنَّا *“açıklayanlar”* ibaresiyle verilmiştir. *“Açıklamak”* kavramı *“gizlemek”* kavramının zıddıdır. *Şu halde gizleme suçunu işleyen failin ıslahı, fiilen o gizlediklerini açıkladığı zaman gerçekleşir.* Diğer bir ifade ile suçun taşıdığı vasıf ıslahta görölmektedir. Suç ıslahtan bağımsız olmamış, onunla aynı cinsten olmuştur. Bu ilke doğrultusunda suçta var olan gizleme vasfı ıslahta yerini açıklama vasfına dönüştürecektir.

Kurtubî, eserinde bu ayetle ilgili şu yorumu yapmaktadır:

*“Ancak tövbe edenler” buyruğu ile yüce Allah tövbe edip amellerini, sözlerini düzelten ve tövbeleri ile yüce Allah’a dönen kimseleri istisna etmektedir. Bizim ilim adamlarımıza göre kişinin: tövbe ettim, demesi bu sözünden sonra, önce yaptıklarının aksi kendisinden görölmedikçe yeterli değildir. Eğer kişi irtidat etmiş ise İslâm’ın şer’i hükümlerini açıktan izhar ederek İslâm’a döner. Eğer kişi çeşitli masiyetler işleyen bir kimse ise ondan salih amelin açıkça görölmesi ile fesat ehli ve önceden işlemiş olduğu hallerin sahibi kimselerden uzak kalmasıyla olur. Şayet putperest kimselerden ise onlardan ayrılır, İslâm ehli ile oturup kalkar. Böylelikle daha önceki halinin aksini izhar ederek tövbe gerçekleşir.”*¹¹¹

Islahın nasıl bir vasa sahip olması gerektiğiyle ilgili ikinci örneğimiz Âli İmran Suresi 89. ayette yer almaktadır. Bu ayette Allah’u Teala إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ

¹¹⁰ Kurtubî, *el-Camî’ li Ahkâmi’l-Kur’an*, C. II, s. 479 vd.

¹¹¹ Kurtubî, *el-Camî’ li Ahkâmi’l-Kur’an*, C. II, s. 484

وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ *“Ancak ondan sonra, tövbe edip uslananlar başka. Çünkü Allah, çok bağışlayan, çok esirgeyendir.”* buyurmaktadır. Ayette *“irtidat suçundan tövbe eden”* kimselerden bahsedilmektedir.

İrtidatla ilgili konunun tamamı Âli İmran Suresi 85 ile 91. arası ayetlerde anlatılmaktadır. Mealen bu ayetlerde şöyle buyrulmaktadır: *“Kim İslâm'dan başka bir din ararsa, bilsin ki, (o din) ondan kabul edilmeyecek ve o, ahrette kaybedenlerden olacaktır.” “İman ettikten, Resul'ün hak olduğunu gördükten ve kendilerine açık deliller geldikten sonra, inkâr eden bir topluma Allah nasıl yol gösterir? Allah, zâlim toplumu doğru yola iletmez.” “İşte onların (mürtedlerin) cezası: Allah'ın, meleklerin ve bütün insanların lâneti onların üzerinedir!” “O (lânet) içinde ebedi kalacaklardır. Onlardan azâb hafifletilmeyecek ve onlara asla fırsat verilmeyecektir.” “Ancak ondan sonra, tövbe edip ıslah olanlar başka. Çünkü Allah, çok bağışlayan, çok esirgeyendir.” “Onlar ki, inandıktan sonra inkâr ettiler, sonra inkârları arttı; onların tövbeleri kabul edilmeyecektir. Onlar sapıkların tâ kendileridir.” “İnkâr edip kâfir olarak ölenler, dünya dolusu altın fidye vermiş olsa dahi hiçbirinden kabul edilmeyecektir. Onlar için acı bir azâb vardır ve onların hiçbir yardımcıları yoktur!”¹¹²*

Bu ayetlerde irtidat suçu ve bu suçun cezası tayin edildikten sonra bu suçtan tövbe edenlerin ıslahının nasıl olacağı da beyan buyrulmaktadır. Buna göre irtidat suçundan tövbe edip ıslah olmanın şartı suçun sahip olduğu vasfı yok edici, onun tersine bir vasfın gösterilmesidir. İrtidat suçunda var olan vasıf *“imansızlık”* vasfıdır. Her suçun ıslahı o suçtan bağımsız olmayacağı için irtidat suçunun ıslahı ancak failin tekrar *“iman etmesiyle”* gerçekleşir. Diğer bir ifadeyle *suçla kaybolan vasfın ıslahla tekrar yerine konması gerekir*. Zaten 89. ayette sözü edilen ıslahın nasıl gerçekleşeceği 91. ayette zımnen açıklanmaktadır. Bu ayette inkâr ettikten sonra *“kafir”* olarak ölenlerin ahiretteki durumları haber verilmektedir. İrtidat suçunda ısrar edip tövbe ve ıslah olmadığında sonuç failin *“kafir olarak”* ölmesi şeklinde gerçekleşir. Tövbe ve ıslah gerçekleştiğinde ortaya çıkacak sonuç *“küfrün gidip yerine imanın konmasıdır”*. Ayetin böyle anlaşılması gerektiğini aynı konudan

¹¹² Âli İmran 3/85-91.

bahseden Bakara Suresi 217. ayeti teyit etmektedir. Bu ayet-i kerime’de وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ **“Sizden kim dininden döner ve kâfir olarak ölürse, işte onların bütün yaptıkları dünyâda da, âhirette de boşa çıkmıştır ve onlar, ateş halkıdır, orada sürekli kalacaklardır.”**¹¹³ buyrulmaktadır. Kişi dininden döner sonra da bu suçundan vazgeçerse yapması gereken şey tekrar **“iman”** etmesidir. Mürtedin tekrar iman etmesi onun fiili olarak ıslahıdır. Önceden var olduğu halde irtidatla birlikte kaybolan **“iman”** vasfı, sonradan yapılacak tövbe ve ıslah ile yani pişmanlık ve kaybolan **“imanın”** tekrar yerine konması ile telafi edilmiş olacaktır.

“İslah suçtan bağımsız olmamalıdır/ıslah suç cinsinden olmalıdır” şeklinde ifade ettiğimiz **“ıslah ilkesi”**, Kur’an-ı Kerim’de yer alan ve yukarıda verdiğimiz **“irtidat”** örneği ile bir kez daha belirginleşmektedir.

İslahın nasıl bir vasfa sahip olması gerektiğiyle ilgili üçüncü örneğimiz Nisa Suresi 145-146. ayetlerde yer almaktadır. Bu ayetlerde Allah Teâlâ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ يَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا **“Şüphesiz ki münafıklar cehennemde en alt katındadırlar. Artık onlara asla bir yardımcı bulamazsın.”**¹¹⁴ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَاعْتَصَمُوا بِاللَّهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَٰئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِي اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا **“Ancak tövbe edip hallerini düzeltenler, Allah’a sımsıkı sarılıp dinlerini (ibadetlerini) yalnız onun için yapanlar başkadır. İşte bunlar müminlerle beraberdirler ve Allah müminlere yakında büyük mükâfat verecektir.”**¹¹⁵ buyurmaktadır.

Yukarıdaki ayetlerde münafıklık suçunun cezası ve bu suçtan tövbenin nasıl olacağı konusu anlatılmaktadır. Münafıklık manevi bir suç (imansızlık suçu) olduğu için suça konulan ceza uhrevî olmuştur. Fakat bu suçtan vazgeçip tövbe etmenin bir takım şartları vardır. Herhangi bir suçtan tövbe edip failin kendisini ıslah etmesi için geçerli ilke bu suçta da kendisi göstermektedir. Buna göre nifak suçu işleyen fail (münafık) önce tövbe edecek sonra kalbini ıslah yolunu tutacaktır. İslahın birtakım göstergeleri olması gerekmektedir. Fail suçu hangi cinsten işlemişse ıslahı da o

¹¹³ Bakara 2/217.

¹¹⁴ Nisa 4/145.

¹¹⁵ Nisa 4/146.

cinsten yapacaktır. Burada failin suçu imansızlık suçudur. İslahın da aynı cinsten olması gerekir. İmansızlık suçunu ancak iman etme şeklindeki bir ıslah temizleyebilir.

Yukarıdaki (Nisa 4/145-146) ayeti kerime bu gerçeği açık bir şekilde ifade etmektedir. Buna göre *“Münafıklıktan tövbe edenin tövbesinin kabul şartlarından birisi de söz ve fiilinde ıslahta bulunması, durumunu düzeltmesidir. ‘Allah’a sınıksız sarılması’, Allah’a sığınması ve kendisini O’na teslim etmesi, dinini yalnızca Allah’a halis kılması demektir. İslah aynen ayet-i kerimenin açıkça ifade ettiği gibi olmalıdır. Aksi takdirde münaфіk kimse tövbe etmiş olmaz.”*¹¹⁶ diyebiliriz.

c.İslahın Sonucu

İslam ceza hukukunda *ıslahın ne gibi sonuçlarının olduğu* konusuna geçmeden önce batı kaynaklı hukukun bu konuya nasıl yaklaştığına kısaca değinmekte yarar görüyoruz. Batı kaynaklı hukukta ıslah sisteminden beklenen, onun faili uslandırması, işlediği suçun farkına varması, yanlışından ders çıkartıp kendisini düzeltmesidir. Buna göre ıslahta suçluyu belli bir rehabilitasyona tabi tutarak uslandırma, onu yeniden topluma kazandırma gayesi vardır. Cezanın ıslah edici fonksiyonu ya da rehabilitasyon amacı da denilen bu düşünce; mahkum edilmiş suçluların mesleki veya eğitsel terbiye ya da terapi yoluyla toplumdaki yapıcı yerini tekrar almasını hedefler. Eğer suçlunun saldırgan davranışlarının kaynağında, sosyal, psikolojik veya biyolojik etkenler rol oynamışsa, bu düzensizliklerin giderilmesi suçla mücadelenin en etkin yolu olarak görülür.¹¹⁷ İslah teorisine göre suçlu cezalandırıldıktan sonra bir daha suça yanaşmayacağı öngörülür. Çünkü cezaevindeki şartların, alınan cezanın, verilen acının fail tarafından yeniden düşünülecek ve göz önüne alınacağı, neticede bu durumun fail için caydırıcı bir rol oynayacağı beklenir.¹¹⁸ Batı kaynaklı hukukta ıslahın teorik olarak izahı gayet tatminkâr öncüllerden oluşmakla birlikte konunun pratikteki yansıması teoride olduğu kadar parlak değildir. Bunun en temel sebebi batı kaynaklı hukukun en büyük ıslah vasıtası olarak *“hürriyeti bağlayıcı cezayı”* yani hapis cezasını kabul

¹¹⁶ Kurtubî, *el-Camî’ li Ahkâmi’l-Kur’an*, C. VII, s. 196-197.

¹¹⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuk Genel Hükümler*, s. 710 vd.

¹¹⁸ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 65-66.

etmesinden kaynaklanmaktadır. Batı kaynaklı hukukta her suç çeşidi ve her suçlu için en yoğun ceza infaz yöntemi “*hapis cezası*”dır. Bu düşüncede faili ıslahın, onu hapse atmak ve toplumdan soyutlamakla mümkün olacağı kanaati hâkimdir.

Şimdi Kur’an-ı Kerim’de var olan ceza sisteminde ıslahın ne gibi sonuçları olacağını tespit etmeye çalışacağız.

Kur’an-ı Kerim’de cezanın birçok amacından biri failin ıslahıdır. Kur’an ceza sistemi suç-ceza dengesinde birçok unsuru bir arada dengeli ve fitrî bir yapıda ortaya koymuştur. Islah cezada direkt olarak faile yönelik gözetilen bir amaçtır. Islahın faile yönelik öncelikli amaçlardan olması ıslahın mağduru ve toplumu ilgilendirmediği anlamına gelmemektedir. Islah öncelikle fail üzerinde olumlu etkisini gösterir, sonra da toplum ve mağdur üzerinde etkisini gösterir. Kur’an-ı Kerim’de var olan ıslah sisteminin sonuçlarını şu başlıklar altında ele alabiliriz.

(1)Islah Faili Yeni Suçtan Korur

Kur’an-ı Kerim’de (örneklerini yukarıda işlediğimiz gibi) var olan ıslah sistemine göre fail işlediği suça tövbe edip o suçtan dolayı bir pişmanlık gösterdiğinde bu durumun kendisine yönelik olumlu katkılarından biri onun yeni suç işlemekten artık kendisini uzak tutacak kıvama gelmiş olmasıdır. Yani ıslah faili yeni suç işlemekten sakınmaya karşı daha duyarlı hale getirecektir. Fail işlediği suçun cezasını misliyle ödemekle aslında kendisini ıslaha hazır hale getirmiştir. Zira işlediği suç hiçbir şekilde yanına kâr kalmamış, yaptığıının bedelini görmüştür. Aynı suçu veya başka suçu tekrar işlediği takdirde bunun da cezasını misliyle ödeyeceğinden artık emindir. İster bu gerçek sebebiyle olsun isterse vicdanının sesini dinleme gibi daha başka sebeplerle olmuş olsun fail kendisini ıslaha yöneltecek, yaptığıından pişmanlık duyacaktır. Bu durum onun ıslah sürecinin tamamlanması için ciddi bir adım olmaktadır.

Diğer taraftan İslam hukuku sadece bu dünyaya dair yaptırımlar koyan bir hukuk sistemi değildir. İslam hukuku suçlara hem dünyevi hem de uhrevi yaptırımlar öngörür. Fail işlediği suçun cezasını dünyada çektiği zaman bu ceza kendisini uhrevi azaptan kurtaracak bir etken olacaktır. Zira Hz. Peygamber (sav) “*Allah’a hiçbir şeyi ortak koşmamak, hırsızlık yapmamak, zina etmemek, çocuklarınızı öldürmemek ve*

*ellerinizle ayaklarınız arasında (kendiliğinizden) uyduracağınız bir iftira yapmamak üzere bana biat edin! Artık kim sözünde durursa onun mükâfaatı Allah'a aittir. Kim bunlardan birşey yapar da Alah onu gizlerse, onun işi Allah'a kalır. O dilerse onu cezalandırır, dilerse bağışlar. **Kim de (bunlardan) birşey yapar da ondan dolayı bu dünyada cezalandırılırsa, bu (cezalandırılma) onun için keffâret olur!***" buyurmaktadır.¹¹⁹ Buna göre, dünyada çektiği ceza ile uhrevi sorumluluğunun kalmadığını bilen fail motive olacak ve yeni suçlardan kendisini koruyabilecektir.

(2)İslah Faili Vicdanen Teskin Eder

Kur'an-ı Kerim'de uygulamasını yukarıda aktardığımız ıslah sisteminin sonuçlarından biri failin vicdanını teskin etmesidir. İslam hukuku failin hem dünyada hem de ahirette hak sahiplerine karşı sorumlu kalmamaları yönünde uygulamalar ve yol göstermelerde bulunur. Dünyada suç karşılığı çekilen **"misli ve adil"** ceza failin vicdanını dünyada teskin eder. Diğer taraftan failin dünyada göstereceği tövbe, iyi hal ve uslanma yani ıslahı neticesinde ahiret hayatı için taşıyacağı kaygıları kaybolacaktır. Zira failin üzerinde kul hakkı kalmadığı sürece, Allah hakkına yönelik kaygıların tövbe ve ıslahla giderilmesi gayet mümkündür. Furkan Suresi 70. Ayette Allah Teâlâ ağır cürümler işlemiş faillerin tövbe etmeleri ve salih amel işlemeleri yani ıslah olmaları halinde önceki günahlarının sevaba çevrileceği müjdesini vermektedir. Faile verilen böyle bir müjde onun ahiret hayatına yönelik vicdanî kaygılarını gidermede büyük katkı sağlayacaktır.

(3)İslah Faili Toplumsallaştırır

İster batı kaynaklı hukukta isterse İslam hukukunda olsun, ıslah sisteminden beklenen şey onun faili toplumsallaştırmasıdır. İslahın en belirgin yansımalarından biri faili topluma katması, onu suçtan uzak tutması gibi sonuçlardır. Fail çekeceği ceza neticesinde ne kadar toplumsallaşabilmiş ise ıslah sistemi o derece başarılı sayılabilir. Zira ıslah kelimesi genel olarak **"düzeltmek, daha iyi hale getirmek"** manasında kullanılır.¹²⁰ Kavramın sözlük anlamı kendisinden doğal olarak böyle bir sonucun doğmasını gerektirmektedir. Batı kaynaklı hukuktaki ıslah uygulamalarına (hapis cezasına) baktığımız zaman bu sonuçların alındığını söylemek çok mümkün

¹¹⁹ Müslim, **Hudûd**, 10; **Dârimî**, Siyer 17.

¹²⁰ Merad, "İslah" maddesi, **DİA**, C. XIX, s. 143.

değildir. Kur'an-ı Kerim'in ortaya koyduğu ıslah sisteminde failin toplumsallaşması sonucunun diğerine nazaran daha kolay alınacağını söyleyebiliriz. Zira Kur'an ceza sistemi faili toplum dışına çıkarmadan (genel hapis uygulaması yapmadan) **“suça misliyle mukabele”** ilkesi gereğince birçok suçu toplum içinde çözüme kavuşturmayı öngörmektedir. Fail hiç hapse girmeden cezasını toplum içinde çekmekte, doğal olarak toplumdan bir kopuş ve uzaklaşma süreci yaşamamaktadır. Fail toplum içerisinde yaşamını devam ettirirken, suç işlemesine neden olan faktörleri gerek çektiği cezanın aslî yapısı itibariyle, gerekse ahirette muaheze (hesaba çekilme) saikiyle ortadan kaldırma gayretinde bulunacaktır.

Burada **“cezada fail için gözetilen amaçları”** ele aldık. Cezada fail için gözetilen amaçları; **“cezanın faile birtakım sorumluluklar yüklemesi ve cezanın faili ıslah etmesi”** gibi başlıklar altında değerlendirdik.

Şimdi başlayacağımız kısımda **“Cezada mağdur için gözetilen amaçları”** ele alacağız.

2.MAĞDUR İÇİN GÖZETİLEN AMAÇ

a.Mağdur (المجني عليه)

İslam ceza hukukunda mağdur kavramı, biri genel anlamda diğeri de her bir suç türünün mağdurunu ifade etmek üzere iki şekilde kullanılmaktadır. Buna göre suçla ihlal edilen ya da hakları tehlikeye sokulan hukukî değerlerin sahibi olan, suçtan doğrudan zarar gören taraf anlamında **“mecnî aleyh”** kavramı kullanılmaktadır. **Mecnî aleyh** kavramı kelime anlamı itibariyle suçun üzerinde işlendiği kişi veya nesneyi ifade edip, suçun maddi konusunu karşılamaktadır. Mecnî aleyh kavramı İslam ceza hukuku açısından, tüm suçların mağdurunu kapsayan bir kelime değil, kısas ve diyet cezasını gerektiren suçların mağdurunu karşılayacak biçimde kullanılmıştır.¹²¹ Mağdur kavramının İslam ceza hukukundaki ikinci kullanımı ise, her bir suç türünün kendi mağdurunu ifade etmek üzere kullanılan terimlerdir. Örneğin maktul (öldürülen), makzûf (kazf edilen), mesrûku minh (malı çalınan) gibi.¹²²

¹²¹ El-Mâverdi, **el-Hâvi'l-Kebîr**, C. XII, s. 200.

¹²² El-Mâverdi, **el-Hâvi'l-Kebîr**, C. XIII, s. 335.

İslam ceza hukukunda suçtan mağdur olan taraf, suçla ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak, genel anlamıyla şahıs hakları, toplum hakları ve Allah hakları olarak tasnif edilmiştir. İslam ceza hukukunda her suçun doğal ve zorunlu mağdurunun devlet olduğu yaklaşımı genel olarak kabul görmemiştir. Zira İslam ceza hukukunda ceza davaları, kovuşturmanın kamusalılığı yaklaşımıyla değil, ihlal edilen hakların niteliğine bağlı olarak **şahsi dava** ve **toplumsal dava** şeklinde yargıya taşınması, **mağdurun devlet olduğu** yaklaşımının benimsenmediğini ortaya koymaktadır.¹²³

Ceza hukukunda bir kimsenin mağdur vasfını kazanması için, dava konusu edilen uyuşmazlığın davacının lehine sonuçlanması ve böylelikle onun suç mağduru olduğu yönündeki iddiasının mahkemece doğrulanmasına bağlıdır. Mahkemenin dava hakkındaki kesin hükmünden önce, kendisine karşı suç işlendiği iddiasında bulunan kimse mağdur olarak değil davacı olarak nitelendirilir. İslam ceza hukukunda bu ayrıma işaret etmek üzere **müddeî (davacı)** ve **mecnî aleyh (mağdur)** kavramları kullanılmaktadır. Bir kimsenin mağdur sıfatıyla nitelenebilmesi için henüz mahkeme süreci başlamamış dahi olsa, fail suçu kabullenmiş ise kendisine karşı suç işlenen kimse **mağdur** olarak vasıflandırılır. Bu aşamada taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü olarak sulh/uzlaşma süreci işletildiğinde fail ve mağdur arasındaki edim hukuken geçerlilik arz eder.¹²⁴

Batı kaynaklı ceza hukukunda mağdur kavramı henüz yeni olan bir kavramdır. Dilimize henüz yerleşmemiş olsa da, mağduru inceleyen bilim dalı olan **“viktimoloji”**, **“mağdurbilim”** şeklinde isimlendirilmektedir. Viktimoloji sözcüğü Latince **“victima”** ve Yunanca **“logos”** sözcüklerinden oluşmakta olup iki anlama gelmektedir. İlki **“kurban”**dır. Buna göre kurban, bir tanrıya dinsel bir törenle sunulan canlı bir yaratığı ifade eder. İkincisi ise kriminolojide kullanılan anlamıdır. Buna göre mağdur veya suç kurbanıdır. Diğer bir ifadeyle, failin eyleminden dolayı zarar görmüş, acı çekmiş olan ya da ölmüş olan kişi anlamına gelmektedir.¹²⁵

¹²³ Ünal Yerlikaya, “İslam Ceza Hukukunda Mağdur”, **Süleyman Demirel Üniversitesi**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 15, 2006, Isparta.

¹²⁴ Yerlikaya, “İslam Ceza Hukukunda Mağdur” s. 17.

¹²⁵ Sokullu-Akıncı, Füsun, **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2008, s. 3-4.

Birleşmiş Milletler Suç ve Yetkinin Kötüye Kullanılması Mağdurlarının Temel Adalet İlkeleri Bildirgesinde (1998) mağdur kavramı şu şekilde tanımlanmaktadır:

*“Mağdurlar üye ülkelerin ceza kanunlarında suç olarak belirlenmiş ihmalî veya icraî eylemler sonucunda bireysel ya da toplu olarak bedensel, zihinsel ya da duygusal olarak zarar görmüş, ekonomik kayıplara uğramış ya da temel hakları zarar görmüş kişilerdir. Mağdur terimi ayrıca doğrudan doğruya mağdur olan kişinin aile bireylerini veya mağdura yardım ederken ya da mağduriyete engel olmaya çalışırken zarara uğrayan kişileri de kapsar.”*¹²⁶

Mağdur haklarına tarihi süreç olarak baktığımızda, dünyada 1970 ve 1980’li yıllar mağdur haklarının tartışılmaya ve gelişmeye başladığı yıllar olmuştur. 1985 yılında, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, mağdurların ceza yargılaması sürecindeki haklarını açıklayan, yargı yoluna başvurma hakkını, temel saygı ve haysiyet çerçevesinde davranılma hakkını, koruma ve yardım hakkını ve tazminat hakkını kapsayan **“Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi”**ni kabul etmiştir. Bu bildiri, mağdurların uluslararası hukuk himayesindeki yasal haklarını oluşturması yönüyle bir temel taşı kabul edilmektedir.¹²⁷

Mağdurların ceza adalet sistemi içerisinde şikâyetçi ve tanıktan öteye gitmeyen konumları nedeniyle maruz kaldıkları muamelelerin ikinci kez mağduriyetlerine yol açtığı anlaşılmaya başlanmıştır. Bu gelişmelerin sonucu olarak, mağdurun mağduriyetinin giderilmesi adına yargı sürecine daha fazla katılması, faille yüzleşip uğradığı zararın fark edilmesini temin etmesi, beklentilerini ve faille ilgili işlemlerde kendi düşüncelerini açıklayabilmesine imkân sağlanması gibi talepleri kapsayan uzlaştırma kurumunun temelleri atılmıştır.¹²⁸

¹²⁶ Sokullu-Akinci, Füsün, **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, s. 4.

¹²⁷ Uluslararası Ceza Muhakemesi Komisyonu, **Uluslararası Ceza Muhakemesi ve Mağdur Hakları El Kitabı**, s. 31.

¹²⁸ Çetintürk, “Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma”, s. 96.

b.Devletin Suç Mağduru Olması

Ceza adaleti yüzyıllardır devlet eliyle sağlanmaktadır. Bu sistemde mağdurun rolü, suçun işlendiğini yetkili mercilere bildirmekten ibarettir. Soruşturma ve kovuşturma, yetkili mercilerce yürütülür. Ceza adalet sistemi içinde aslî taraflar fail ve devlet ikilisi olmuş, bu da mağdurun ikinci planda kalmasına yol açmıştır.¹²⁹ Ceza adalet sistemi içerisinde mağdurun konumu, devlet gücünün merkezileşmesine paralel olarak azalmaya başlamıştır. Suç, “*kralın düzeninin ihlali*” olarak görüldüğünden, ceza tatbikatının başlatılması ve cezalandırma sürecinde yetki, devlet ve onun kurumlarına geçmiştir. Ceza sistemindeki bu algı değişikliği, suç mağduruna ikincil bir rol verilmesine ve mağdurun ceza adalet sistemi içerisindeki yetkisinin, büyük ölçüde sadece suçu yetkili mercilere bildirmek şeklinde sınırlandırılmasıyla neticelenmiştir. Bu haliyle mağdur esas itibarıyla davalarda gözlemci ve tanık konumuna indirgenmiştir. Bu durumda savcının mağduru temsil ettiği ve onun çıkarlarını koruduğu kabul edilmektedir. Fakat bu durum mağdurların mağduriyetlerini daha da artırmaktadır. Mağdurlar haklı olarak suç devlete karşı değil de kendilerine karşı işlendiği halde neden kendi düşüncelerinin ve tercihlerinin dikkate alınmadığından şikâyetçi olmaktadır. Diğer taraftan suçtan dolayı uğradıkları maddi-manevi zararların giderilmesini haklı olarak talep etmektedirler. Ancak mağdurlar bu beklentilerinin ve ihtiyaçlarının ceza adalet sistemi tarafından önemsenmediği görüşündedirler.¹³⁰

İslam hukukunda suç mağduru “*devlet*” değil *şahıslar* veya *toplum* olabilir. Şahsa karşı işlenmiş suçlarda devlet kendisini mağdurun yerine koyup onun adına davanın bir tarafı olamaz. Şahsa karşı işlenen suçlarda devletin görevi tarafların (fail ve mağdurun) adil bir ortamda yargılanmaları için her türlü fiziki ve hukuki altyapıyı temin etmesidir. Mağdur istemediği sürece devletin faili af yetkisi yoktur. Diğer taraftan hirabe/terör, serika/nitelikli hırsızlık gibi topluma karşı işlenen suçlarda devlet davanın toplum adına birincil muhatabıdır. Topluma karşı işlenen suçlarda devlet faili hiçbir şekilde affedemez.¹³¹

¹²⁹ Sokullu-Akıncı, Füsün, **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, s. 2.

¹³⁰ Çetintürk, “Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma”, s. 94. vd.

¹³¹ Serahsî, **Mebsût**, C. IX, s. 197.

Gerek şahsa karşı, gerekse topluma karşı işlenmiş olsun, devlet yargı sisteminde adaletin tesisi için birtakım aslî ödevleri yerine getirmelidir. Öncelikle devletin suç faillerinin bulunması ve yargıya teslim edilmesi gibi önemli bir sorumluluğu vardır. Devlet gerçekleri araştırıp tespit ederek suçlu ile suçsuzu birbirinden ayırır. Fail ile mağdurun tam tespit edilmesi adaletin gerçekleşmesi için elzemdir. İkinci olarak devlet hem failin hem de mağdurun can ve mal güvenliğini temin etme konusunda yükümlülük sahibidir. Can ve mal emniyeti olmadan adaletin tesisi mümkün olmayacaktır. Üçüncü olarak fail ve mağdurun güvenli bir ortamda davalarını yargıya taşıyabilmeleri için gerekli altyapının sağlanması ödevi devlete aittir. Topluma karşı işlenen suçlarda, suçun tespit ve takibi, olayın mahkemeye taşınması ve yargılanması, cezanın infazı gibi sorumluluklar devlete aittir.¹³²

“Devletin suç mağduru olması” kavramının tekrar tartışılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira devlete **“mağdur”** sıfatı giydirildiğinde bunu **“devlet adına ceza”** gibi bir sonuç takip etmektedir. Oysaki suçtan mağdur olan devlet değil, toplum veya şahıstır. Devlete mağdur sıfatı verildiği zaman devlet yönetiminde bulunan yöneticiler veya organlar devlet adına **“af”** veya devlet adına **“ceza”** tespitinde bulunma yetkisine sahip olmaktadırlar. Böyle bir durum adaletin tesisinde derin yaralara ve mağduriyetlere sebebiyet vermektedir. Kur’an-ı Kerim’in ortaya koyduğu ceza sisteminde mağdura karşı işlenen suç ancak ve ancak mağdurun kendisi veya varisleri (kanunî temsilcileri) affedebilir. Topluma karşı işlenen suçları ise ne şahıs ne de devlet affedebilir. Zira Peygamberimiz (sav) yargıya intikal etmiş (topluma mâl olmuş) suçlar konusunda aslâ af olmayacağını beyan buyurmuştur.¹³³

c.Mağdurun Vicdanen Tatmin Edilmesi

İslam ceza hukukunun gözettiği en önemli gayelerden biri mağduru vicdanen tatmin ve razı etmektir. İbn Âşur, mağdurda tatminin gerçekleşme sürecini şöyle ifade etmektedir:

“İnsan tabiatında, kendisine kasten tecavüzde bulunan kişiye karşı aşırı bir kin, hata yolu ile tecavüzde bulunana karşı da bir öke duygusu vardır. Bu duygu, kendisini intikam almaya sürükler. İntikam ise, hiçbir zaman adil olamaz. Zira intikam, kin ve

¹³² Çetintürk, “Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma”, s. 95. vd.

¹³³ Buhârî, **Hudûd**, 12; Müslim, **Hudûd**, 2; Abdurrezzak, **el-Musannaf**, C. X, s. 200,210.

öfkeden kaynaklanır ve bunlarla birlikte sağduyuya dayalı düşünce bulunamaz ve adalet nuru söner. Mağdur ya da taraftarları intikam almaya fırsat ve güç bulduklarında, derhal harekete geçer ve öçlerini alırlar. Fırsat ve güç bulamadıkları zaman da kin ve öfkelerini içlerine gömerler ve buldukları ilk fırsatta intikam almaya koşarlar..... Bu durumda, hukukun gözettiği gayelerden biri de, mağduru razı etmeyi bizzat kendisinin üstlenmesi ve süregelen kin ve intikam duygularının ortadan kaldırılması için bir had getirmiş olmasıdır.”¹³⁴

İbn Âşur’un ifade ettiği **suç mağdurunun faille karşı içindeki kin ve intikamı söndürmek için hukukun bir had (belirli cezalar) getirmiş olması** önemli bir husustur. Fakat İbn Âşur’un **“had”** dediği suç çeşidi Kur’an-ı Kerim’de cezası tespit edilen suçlardır. Gerçek hayata baktığımız zaman **“had”** kapsamı içine giren suçların dışında sayılamayacak kadar suç çeşidi vardır. Bu suç türlerinin birçoğu Kur’an-ı Kerim’de yer alan had suçlarından hafif veya onlardan daha ağır olabilmektedir.

Burada şu soru gündeme gelmektedir. **Bir suç Kur’an-ı Kerim’de tarif edilen suç tiplerinin dışında bir suç ise o suçun failine hangi ceza verilecek ve o suça maruz kalan mağdurun vicdanı uygulanacak hangi ceza ölçüleri ile tatmin olacaktır?** Bu soru kanaatimizce ceza hukukunun temelini teşkil eden çok önemli bir sorudur. Batı kaynaklı ceza hukuku bu soruya **“hürriyeti bağlayıcı ceza”** yani hapis cezası şeklinde bir yanıt bulmuştur. Kanaatimizce bu yanıt, insan fitratına ve adalet ölçülerine uymadığı için doğru değildir. İslam hukuku bu sorunun cevabını **“tazir cezası”** şeklinde cevaplamıştır. Tazir cezası konumuzun dışında olduğundan dolayı burada konunun ayrıntılarına girmeyeceğiz. Fakat Kur’an-ı Kerim’in bu soruya yanıtı **“misliyet/kıyas”** şeklinde olacaktır. Bu misliyet, çalışmamızın birçok yerinde ve yukarıda üzerinde durduğumuz **“suça o suç cinsinden ve o suç miktarınca verilecek cezadır.”** Yani **“suça misliyle mukabele ilkesine”** uyularak verilecek ceza ancak mağdurun vicdanını tatmin edebilir. Buna göre mağdurun vicdanı failin işlediği suça uygun, suçu çağrıştıran, suç miktarınca ve suçun işleniş amacına uygun verilecek ceza tatmin edecektir.

¹³⁴ İbn Âşur, **Mekasıdu’s-Şer’iati’l-İslâmiyye**, s. 516.

d.Mağdurun Zararının Tazmin Edilmesi

Mağdurun maruz kaldığı suçtan doğan zararın giderilmesi, mağdurun öncelikli haklarından biridir. Maddi tazminat sözlükte, *haksız fiil işleyen kimsenin (failin), zarara uğrayan şahsın (mağdurun) malvarlığında meydana getirdiği eksikliği ödemesi* şeklinde tarif edilmektedir.¹³⁵ Hem batı kaynaklı hem de İslam hukukunda maddi tazminattan başka mağdurun uğradığı manevi kayıpların telafisi olmak üzere “*manevi tazminat*” mevcuttur.

Geniş anlamıyla tazminatı ele alacak olursak, *maddî tazminat* ihlalin ağırlığına ve her somut olaya uygun ve orantılı olarak, insan haklarının ihlalinin kaynaklanan kayıplardır. Bu kayıplar fiziksel ve ruhsal zarar; iş, eğitim ve sosyal menfaatleri kapsayan kaybedilmiş haklar; maddi zararlar ve muhtemel kazanç kayıplarını kapsayan kayıpları içermektedir. “*Manevi tazminat*” ise, manevi ve psikolojik gibi zararın karşılanmasını ifade etmektedir.¹³⁶

Arapça ض م ن (da-ma-ne) kökünden “*tef’îl*” babından bir mastar olan tazminat, “*tazmin*” kelimesinin çoğuludur. Sözlükte *kefil olmak, borçlanmak, garanti vermek, tazmin yükümlülüğü altına girmek ve korumak* anlamlarına gelir. Zararın yükümlü tarafından karşılanması anlamında “*tazmîn*” veya bunun yerine “*damân*” sözcüğü kullanılır.¹³⁷ İslam hukukunda tazminat şöyle tarif edilmiştir: “*Helâk olan şey mislî ise mislini, kıymetî ise kıymetini vermekten ibarettir*”¹³⁸

İslam hukukunda mala, bedene veya iktisadi kıymeti olan her hangi bir şeye taalluk eden bir zarar, bir kusur “*maddi zarar*” olarak isimlendirilir. Mala, bedene veya iktisadi kıymeti olmayan fakat insan ruhunu inciten, şeref ve haysiyeti ihlal eden, sağlık ve özgürlüğe aykırı bulunan herhangi bir hadise ise “*manevi zarar*” olarak isimlendirilir. Şu halde bir kimsenin malına zarar vermek veya bir organını zarara uğratmak mağdur adına maddi bir zarar olacağı gibi bir kimse hakkında haysiyetini zedeleyecek şekilde kötü bir söz söylemek veya ruhen eziyet verecek bir şekilde eza ve cefada bulunmak manevi bir zarar ortaya çıkarmış olur. Buradan da

¹³⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 441.

¹³⁶ Uluslararası Ceza Muhakemesi Komisyonu, *Uluslararası Ceza Muhakemesi ve Mağdur Hakları El Kitabı*, s. 85.

¹³⁷ Hamdi Döndüren, “Tazminat” mad., *Şamil İslam Ansiklopedisi*, maddesi.

¹³⁸ *Mecelle*, madde: 416.

anlaşılmaktadır ki, İslam hukukunda zarar, maddi ve manevî olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Maddi zararların tazmin edilmesinin gerekliliği batı kaynaklı hukuk ve İslam hukukunda kabul edildiği gibi, manevi zararların kendilerine has, “hikmet ve maslahata” uygun bir şekilde tazmin ve tamir edilmesi İslam hukukunca kabul edilmiş bulunmaktadır.¹³⁹ İslam hukukunda tazminat maddi ve manevi şekliyle iki şekilde kabul edilmiş olmasına rağmen İslam hukukçuları zararları maddi ve manevi kısımlara ayırmak suretiyle tasnife tabi tutmuşlar, bu zararlara ait tazminatı da maddi tazminat ve manevi tazminat şeklinde zikretmeye lüzüm görmemişlerdir. Zira çoğu kere, manevi zararlar, maddi zararlarla iç içe bulunmaktadır. Bu takdirde herhangi bir zarar, sırf maddi ve sırf manevi olarak değerlendirilmemiş, bu zararlarda her iki yön de az çok bulunduğu gerçeğinden hareketle, bunlardan hangisi yoğunlukta ise ona göre bir isimlendirilmeye gidilmiştir.¹⁴⁰

İslam hukukunda manevi zararları tasnife tabi tutan Ömer N. Bilmen onları ifâ şekillerine göre şu beş başlık altında gruplandırmaktadır. Manevi Tazminat şeklinin ilki, “**Manevi zararların maddi bir meblağ ile karşılanması**”dır. İslam hukukunda hataen öldürmelerde maktulün yakınlarına ödenen diyet; aklıktan veya susuzluktan ölecek durumdaki bir kimsenin hayatta kalmasına yetecek miktardaki ihtiyacını karşılamayan kimseye lazım gelen tazminat; hamile bir kadının çocuğunun birtakım sebeplerle düşmesine sebep olan kişiden alınacak olan tazminat; nikah yapılmış fakat zifaf gerçekleşmeden boşanma olmuş evliliklerde kadına ödenmesi icap eden “**mehr-i nısfın**” kadına ödenmesi; başkası tarafından bir yaralanmaya maruz kalmış fakat yarası iyileşip kapanmış olan kimsenin çekmiş olduğu acı ve ızdıraba karşılık bilirkişilerce takdir edilen bir “**hükûmet-i elem**” veya “**erş-i elem**” bu çeşit manevi tazminat grubu içinde değerlendirilmektedir.¹⁴¹

Manevi tazminat şekillerinden ikincisi “**faili te’dip (uslandırma) suretiyle mağdurun zararının tazminine çalışılması**”dır. Bazı durumlar vardır ki, bu gibi hallerde manevi tazminin maddi meblağla karşılanması uygun düşmez. Bunlar ihlal edilen bir şeref ve haysiyetin maddi bir karşılıkla tazmin edilmesi yoluna

¹³⁹ Ömer Nasuhi Bilmen, “İslam Hukukunda Manevî Zararların Tazmini”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 6, Sayı:4, Yıl:1940, s. 798-799.

¹⁴⁰ Bilmen, “İslam Hukukunda Manevi Zararların Tazmini”, s. 800.

¹⁴¹ Bilmen, “İslam Hukukunda Manevi Zararların Tazmini”, s. 801 vd.

gidilmesinin doğru olmayacağı durumlardır. Zira ihlal edilen şeref ve haysiyet hiçbir zaman bir miktar para ödemekle telafi edilmiş olmaz. İslam hukukunda bu gibi durumlarda para ile tazminat yoluna pek fazla gidilmemiş, bunun yerine meydana gelen manevi zararlardan dolayı faile **“zacr ve tedib”** yoluyla bir çeşit tazminat şekli oluşturulmuştur. İffete iftira suçunda faile uygulanan yaptırımlar bu çeşit tazminattan kabul edilmektedir. İslam hukukunda yalnız kazf suretiyle olan isnatlar değil, bundan daha hafif isnatlar, hakaret içeren sözler, hatta aşağılayıcı bakışlar için bile bu gibi durumlardan hissiyatı rencide olan mağdurların müracaatları halinde failer hakkında **“zacr ve tedib”** uygulanabilir. Bu tedib kişiye, duruma göre hapis, dövme ve azarlama veya nasihat şekillerinde olabilir.¹⁴²

Manevi tazminat şekillerinden üçüncüsü **“hak ihlalinin tazir yoluyla takbîh edilmesi”**dir. Manevi zararların tamir ve teskini hususunda mahkeme tarafından fail hakkında verilecek bir **“takbîh”** (kötüleme-ayıplama) kararı da bir nevi manevi tazminat sayılmıştır.

Manevi tazminat şekillerinden dördüncüsü, **“hak ihlalinin teşhir ve mahv-u ıslah edilmesi”**dir. Bu iki manevi tazminat şekli birbirine yakın sayılabilir. Örneğin failin mağdur hakkında söylediği veya yazdığı kötü söz ve hakaretlerin hâkim kararıyla ayıplanması bu tür manevi tazminat şekillerindendir. Ne var ki ilkinde hâkim ayıplamayı bizzat kendisi yapar, ikincisinde ayıplama failin yapacağı bir **“tekzib”**le gerçekleşir.

Manevi tazminat şekillerinden beşincisi, **“failin haksız fiiline mağdurun bilmukabele/aynısıyla cevap vermesi”**dir. Bir kimse hakkında söylenen kötü sözler veya yazılan kötü yazılara mağdurun aynısıyla cevap vermesi bu türden bir manevi tazminat olarak değerlendirilebilir. Fakat İslam hukukunda böyle bir karşılığın verilmesi uygun görülmemiş, tavsiye edilmemiştir.¹⁴³

İslam hukukunda manevi tazminatın miktarını tayin etme yetkisi iki şekilde ele alınmaktadır. Bunlardan ilki ihlal edilen manevi zararın hâkimin takdirine bırakılmayan diyet, kazf gibi **“had”** cinsinden olanlarıdır. Mağdurun haksızlığa uğradığı konu had suçlarını oluşturan suçlardan biri ise bu durumda hâkimin

¹⁴² Bilmen, “İslam Hukukunda Manevi Zararların Tazmini”, s. 806-808.

¹⁴³ Bilmen, “Ömer Nasuhi, İslam Hukukunda Manevi Zararların Tazmini”, s. 808-809.

“manevi tazminatın miktarı” konusunda tercih yetkisi yoktur. Fakat söz konusu haksızlık, şahıslara, durumlara ve sıfatlara göre değişecek mahiyette ise, bu halde bunun miktarını tayin hakkı, hâkimin tercihinine ve **“ehl-i vukufun takdirine”** bırakılmıştır. **“Mehir”** suretiyle veya **“hükümet-i adl”** yoluyla verilmesi gereken manevi tazminatlar **“miktarını hâkimin tayin edeceği”** tazminat türüne örnek olarak gösterilebilir.¹⁴⁴

Mağdurun zararının tazmin edilmesi İslam hukukunun gayeleri arasındadır. İslam hukuku mağdurun haklarını en iyi şekilde gözetmişken, İslam hukuku kitaplarında var olan bilgilerin tamamının doğruyu ifade ettiğini de maalesef söyleyemeyeceğiz. Burada konuyla ilgili iki örneği aktaracağız. **“Kavâidü’l-Ahkâm fî Islâhi’l-enâm”** kitabının müellifi İzzettin ibn Abdüsselâm (ö:577/1181) tazminat konusunda şunları kaydetmektedir:

*“Bir yıllık kira bedeli bin dirhem olan bir köyü ya da evi gasbeden kimse burayı 70 sene kullansa ve böylece mülkün değerinden daha fazla miktarda menfaatinden istifade etmiş olsa istifade ettiği menfaatlerin tamamını tazmin etmez. Çünkü bu adalet ve insaftan uzak olur. Din bunun bir benzeri ya da buna yakın bir hüküm getirmemiştir.”*¹⁴⁵

Bu cümleler her ne kadar bir İslam hukuku kitabında yer almış olsa da, kanaatimizce böyle bir hüküm gerçeği yansıtmamaktadır. Söz konusu böyle bir hükümle fail için adalet ve insaf gerekli görülürken, mağdura adaletsizlik ve zulüm reva görülmektedir. Böyle bir hükmü insafla bağdaştırmak akl-ı selim sahibi hiçbir kimsenin kabul edeceği bir durum değildir. Malların veya zayi olan hakların tazminatı misliyle ve kıymetiyle takdir olunur. Yetmiş yıl bir insanın evini gasbeden kimseye evin değerini geçtiği için tazminat sorumluluğu yüklememek İslam hukukunun cevaz vereceği bir hüküm olmasa gerektir. Kur’an-ı Kerim’in ceza sistemine göre böyle bir durumda fail mağdurun 70 yıllık zararını tazmin etmekle kalmaz, bir de üzerine ceza öder. Bu cezanın ne olduğunu bir sonraki başlıkta ele alacağız.

¹⁴⁴ Bilmen, “Ömer Nasuhi, İslam Hukukunda Manevi Zararların Tazmini”, s. 811.

¹⁴⁵ فَمَنْ غَصَبَ قَرْيَةً أَوْ دَارًا قِيمَتَهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَبَقِيَ فِي يَدِهِ سَبْعِينَ سَنَةً يُنْتَفِعَ بِهَا مَنَافِعَ تَسَاوَى أَضْعَافَ قِيمَتِهَا وَلَمْ تَلْزَمْهُ قِيمَتُهَا لَكَانَ ذَلِكَ بَعِيدًا مِنَ الْعَدْلِ وَالْإِنصَافِ الَّذِي لَمْ تَرُدْ شَرِيعَةً بِمِثْلِهِ وَلَا بِمَا يُقَارَبُهُ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي مَنَافِعِ الْأَعْيَانِ الْمَمْلُوكَةِ (İbn Abdisselâm, Kavâidü’l-Ahkâm fî Mesâlihi’l-Enâm, Dâru’l-Kalem, Dimeşk, C. I, s. 269.)

Diğer bir örnek Reddû'l-Muhtâr'da, hirabe (terör) suçu bölümünde yer alan şu ifadelerdir: *“Yol kesiciler (terör suçluları) kendilerine had tatbik edildikten sonra (mağdurlardan) alıp (daha sonra) telef ettikleri malları ödemezler. Eğer aldıkları mal yanlarında mevcut olursa, sahiplerine (mağdurlara) geri verilir.”*¹⁴⁶

Yukarıdaki ifadelere göre, failler had cezası alsalar bile şayet mağdurlardan gaspettikleri mallarını harcamışlar veya telef etmişlerse mağdura bir şey ödemezler. Bu durum elbette suç mağduru için açık bir zarardır. Kanaatimizce bu örnekte böyle bir hükme varılmasının sebebi Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının tam yapılamamış olmasıdır. Gerçekte failin had cezasına uğramış olması, mağdurun uğradığı mağduriyeti gidermemektedir. Bu durumda yapılması gereken kul hakkının iadesi kapsamında failin malından alınıp mağdura kaybettiği hakları iade edilmelidir. Failin malı yoksa veya fail ölüm cezası almışsa, mağdura “ceza fonundan” ödeme yapılarak mağduriyeti giderilmelidir. Diğer taraftan şayet faile ölüm cezasından başka bir ceza verilmiş ise fail “ceza fonuna” borçlandırılmalıdır. Böylece ceza fonunun insanları suça teşvik etme gibi bir fonksiyon icra ihtimali de kalmamış olacaktır.

e.Mağdura Ödeme Yapılması

Kur'an ceza sisteminde, cezanın amaçlarından biri mağdurun tatmin edilmesidir. Kanaatimizce mağdurun tatmin edilmesi konusu bir ceza sisteminin en esaslı konularındandır. Kur'an ceza sistemi mağdurun vicdanen tatmin olması için gerekli sistemi ortaya koymaktadır.

Kur'an ceza sisteminde mağdur maruz kaldığı suç sebebiyle failden kaybolan haklarını öncelikle geri alır. Bir üst başlıkta ele aldığımız gibi bu durum fail için cezâî bir müeyyide değildir. Mağdurun vicdanını tatmin edecek ceza, bu iade işlemi değildir. Mağdurun vicdanını tatmin edecek olan şey, failin mağdura ödemek zorunda olduğu *“misli ceza”*dır. Mislî ceza, suç cinsinden, suç miktarınca ve suçun işleniş amacına göre tespit edilecek cezadır. Bu vasıfları içinde barındıran bir ceza sistemi hem mağdurun vicdanını tatmin edecek hem de fail için adaletli bir ceza olacaktır.

¹⁴⁶ İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtâr**, C. 6, s. 187.

Kur'an'da ceza sisteminin işleyişi şu şekilde tebeyyün etmektedir. Mali suçlarda fail işlediği suç neticesinde sebep olduğu zararları öncelikle kapatmalıdır. Bu bir sıfırlama işlemi olup cezâî bir müeyyide değildir. Asıl ceza bundan sonra gelir ki, fail işlediği suç oranında, suç cinsinden ve suçun işleniş amacı doğrultusunda tespit edilecek **“misli”** ceza ile cezalandırılır. Olayı mağdur açısından değerlendirdiğimizde şöyle bir tablo karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle mağdurun maddi zararları tazmin edilir. Sonrasında suçla aynı **“birimde”** olmak kaydıyla mağdur failden ceza ödemesi alır. Bu ödemeyi alıp almama hakkı tamamen mağdura aittir. Mağdur isterse söz konusu miktarın daha altında bir rakamı alır veya cezanın tamamını bağışlar. Bu karar mağdurun kendisine aittir. Suça karşı **“misli mukabele”** ilkesini öngören ayetler, böyle bir durumda mağdurun faili affetmesinin kendisi hakkında daha hayırlı olacağını haber vermektedir.

Suç mala karşı değil de, bedene karşı yapıldığında **“misli mukabele”** ilkesi yine geçerliliğini korumaktadır. İslam ceza hukukunda bedene karşı işlenmiş cinayetlerde de temel olarak **“kisas”** ilkesi geçerlidir. Suç ister cana karşı isterse uzuvlara (mâdûne'n-nefs) karşı işlenmiş olsun, mağdur isterse faile kısas uygulatır, isterse kisası belli bir bedel karşılığı veya bedelsiz olarak bağışlayarak kısas uygulatmaktan vazgeçebilir. Bunun kararı tamamen mağdura aittir. Failin işlediği suç ölümle sonuçlanmışsa, ölen kimsenin kanunî temsilcileri (varisleri) mağdur sıfatıyla davada yerini alırlar. Uzuvlara karşı yaralamalarda mağdur isterse kısas hakkını kullanır isterse kısastan vazgeçip belli bir diyet karşılığı faili serbest bırakabilir.

Suç ne mala ne de bedene karşı olmayıp, iffete/şerefe/kişiliğe karşı yapılmışsa yine burada da **“misli mukabele”** ilkesi geçerliliğini korumaktadır. Kazf (iffete iftira) suçu örneğinde olduğu gibi fail mağdurun kişiliğine karşı bir saldırıda bulunmuşsa ortaya çıkan suç maddi değil manevî bir suçtur. Kur'an-ı Kerim'de yer alan bu örnek bize manevî suçlara verilecek cezanın ilkelerini göstermektedir.

Kazf suçunda faile verilecek ceza maddi değil manevi bir ceza olmalıdır. Zira Kur'an ceza ilkeleri suç cinsinden cezayı öngörmektedir. Kazf suçunun cezasına baktığımızda failin **“şahitliğinin kabul edilmemesi”** cezasının maddi değil manevî bir ceza olduğu görülmektedir. Şüphesiz şahitliğin kabul edilmemesinin birtakım maddi sonuçları olabilir. Fakat fail için “şahitliğinin kabul edilmemesindeki” asıl

ceza onun toplum içinde **“güvenilmez bir insan”** olduğunun tescilidir. **“Güvenilmez insan olma”** vasfı maddi değil manevi bir cezadır. Şu halde suç manevi olduğu için, ceza da manevi olarak gelmiştir.

Tüm bunlardan şöyle bir sonucun ortaya çıktığını söyleyebiliriz. Suçun şekli (maddi, bedeni, manevî) nasıl olursa olsun, o suça verilecek ceza, suç cinsinden ve suç miktarınca olduğu takdirde böyle bir sonuç mağdurun vicdanını tatmine yardımcı olacaktır.

f.Mağdurun Faili Affetmeye Teşvik Edilmesi

Kur'an ceza sisteminde mağdurun suçluyu af etmeye teşvik edilmesi önemli yer tutar. Burada faili affetmekten maksat suçun mağdura verdiği zararı affetmek değil, suç sebebiyle mağdura ödenmesi gereken cezanın affıdır. Bu ikisi arasında fark vardır. Zira birincisi mağdurun her halükarda alması gereken kısımdır. İkincisi ise alması helal olan fakat alınmayıp failin affedilmesinin tavsiye edildiği, yapıldığında büyük sevabın kazanılacağı kısımdır. Mağdurun faili affetmesiyle ilgili iki ayette Allah Teâlâ şöyle buyurmaktadır.

وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ

“Bir kötülüğün cezası, ona denk bir kötülüktür. Kim bağışlar ve barışı sağlarsa, onun mükâfatı Allah’a aittir. Doğrusu O, zalimleri sevmez.”¹⁴⁷

وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ

“Eğer ceza ile karşılık verecek olursanız, ancak size yapılanın misli ile cezalandırınız. Şayet sabrederseniz, andolsun ki bu, sabredenler için elbette daha hayırlıdır.”¹⁴⁸

Yukarıda yer alan her iki ayette suç ve cezanın birbirine denk olması gerektiği ifade buyrulduktan sonra, mağdurun faili affetmesinin kendisi için daha hayırlı olacağı açıklanmaktadır. Mağdur faili affetmez ona ceza ödettirirse vicdanı tatmin olur. Yok, eğer faili affeder ceza ödettirmezse vicdanı yine tatmin olur. Zira yaptığı af karşılığında Allah Teâlâ **“onun mükâfatı Allah’a aittir”** **فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ**

¹⁴⁷ Şura 42/40.

¹⁴⁸ Nahl 16/126.

buyurmaktadır. Böyle bir mükâfata razı olup ceza ödettirmekten vazgeçen mağdurun vicdanı elbette tatmin olacaktır.

Diğer taraftan İslam'ın evrensel bir din olduğu ve sadece Müslümanlar için değil, başka dinlere mensup kişiler için de uygulanabilecek bir hukuk sistemine sahip olduğu düşünüldüğünde, mağdurun faili affetmesi veya affetmeyip onu cezalandırmayı tercih etmesi seçeneği daha bir anlam kazanacaktır. Mağdur, Allah'ın vereceği mükâfatı dünyada kendisine ödenecek cezaya tercih eden bir Müslüman kimse olduğunda affetme seçeneği anlamlı olurken, mağdur inançsız bir kimse olduğunda o ikinci seçeneği tercih edip dünya hayatında kendisine ceza ödenmesini isteyecektir. Bu da onun için anlamlı bir tercih olacaktır.

Buraya kadar işlediğimiz bölümde “*cezada mağdur için gözetilen amaçları*” ele aldık. Cezada mağdur için gözetilen amaçların *mağdurun zararının tazmin edilmesi, mağdura ceza ödenmesi, mağdurun vicdanının tatmin edilmesi, mağdurun suçluyu affetmeye teşvik edilmesi* gibi başlıklardan oluştuğunu gördük. Şimdi başlayacağımız kısımda “*Cezada toplum için gözetilen amaçları*” ele alacağız.

3.TOPLUM İÇİN GÖZETİLEN AMAÇ

İslam ceza hukukunda cezada gözetilen amaçlardan bir tanesi “*toplum*”dur. Toplumun bizatihi kendi “*salahı ve emniyeti*” cezanın konuluş amaçlarındandır. Peygamberler toplumların maddi-manevi güven ve emniyeti için gönderilmişlerdir. Bu güven ve emniyet sadece ahiret hayatı için değildir elbette. Dünya hayatında her türlü kötülükle mücadele peygamberlerin yolu olmuştur. Dinin getirdiği hukuk normlarına aykırı hareket eden failer için bir takım cezâî müeyyideler konulmasının birçok amacından bir de toplumda güven ve emniyeti tesis etmektir. İslam ceza hukuku yaptırımlarında toplumun bekası için birtakım amaçlar gözetildiği görülmektedir. Bu amaçları şu başlıklar altında ele alabiliriz.

a.Toplum Düzeninin Korunması

İslam ceza hukukunda, cezalandırmada gözetilen gayelerin en önemlilerinden biri, toplum düzenini korumaktır. Toplum düzeninin/maslahatın korunması da ancak ortaya çıkan kargaşa, fitne ve tecavüzlere meydan vermemek, bunların yollarını

tıkamak suretiyle olur. Bu ise, ilgili normların hukuken belirlenmesi ve otorite eliyle uygulanmasıyla gerçekleşir.¹⁴⁹ Ceza toplumun muhafazası ve düzenin korunması için farz kılınmıştır. Binaenaleyh ceza sosyal bir zarurettir, toplumun varlığı bunu gerektirir. Her zaruret kendi değeriyle ölçülür.¹⁵⁰

b.Umumî Caydırıcılığı (Genel Önlemeyi) Sağlamak

İslam ceza hukukunun gayelerinden biri genel önlemeyi sağlamaktır. Toplum suça karşı caydırmanın en üst şekli hadlerdir. Hadler ağır (nitelikli) suçlar için konulmuştur. İslam hukuku hadleri koymakla, insanların suç işlemekten sakınmalarını, suça meyilli kimselerin içlerindeki kötülük duygusunu yok etmeyi hedeflemiştir.¹⁵¹

İslam hukuku bir taraftan suç için ceza tayin ederken, diğer taraftan suçluyu affetmeyi tavsiye etmektedir. Bu ilk bakışta bir çelişki gibi görünse de, ceza sisteminin bütünü içerisinde bir tutarlılık göstergesidir. Zira huzur ve barış her zaman için cezalandırma ile değil bazı durumlarda affetme ile de sağlanabilir. Tabi daha önce de ifade ettiğimiz gibi İslam hukukunda af yetkisi mağdura aittir. Mağdur ancak kişi veya kişiler olabilir. Toplumun mağduriyeti söz konusu olduğu zaman af devreden çıkar. Bunu bir örnekle açıklayabiliriz. İslam hukuku bir taraftan maktul yakınlarına kisası talep etme hakkı tanırken¹⁵² diğer taraftan da **“Her kim kisası bağışlarsa, o kendisi için kefarettir olur”**¹⁵³ ayeti ile kisasın düşürülmesi için çağrıda bulunmuştur. Burada affın teşvik edilmesi ve bir fazilet olarak kabul edilmesi, kisas cezasını uygulatmaktan ziyade, onun caydırıcı bir maksatla konulduğunu göstermektedir. Yine kisasın uygulanacağı öldürme suçu için, katilin akıllı ve buluğ çağında olması, katilin bir baskı altında olmadan suçu işlemiş olması, öldürme suçunu kasten işlemiş olması, maktulün masumu’d-dem olması gibi¹⁵⁴ birçok şartın

¹⁴⁹ İbn Âşûr, **Mekasidu’s-Şerîati’l-İslâmiyye**, s. 515.

¹⁵⁰ Üdeh, **et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî**, C. I, s. 389.

¹⁵¹ İbn Âşûr, **Mekasidu’s-Şerîati’l-İslâmiyye**, s. 515.

¹⁵² Bakara, 2/178.

¹⁵³ Maide, 5/45.

¹⁵⁴ Kâsânî, **el-Bedâiu’s-Sanâî**, C. VII s. 234-238.

konulmuş olması ve şüphe durumunda bu cezanın düşürülmüş olması, bu cezanın caydırıcılık amacıyla konulduğunu göstermektedir.¹⁵⁵

c.Toplum Vicdanını Tatmin Etmek

İslam ceza hukukunda toplum vicdanını tatmin etmek, cezada gözetilen amaçlar arasında sayılabilir. Bu tek başına bir amaç olmamakla birlikte cezanın **“genel önleme”** yani **“nekâl/ibretlik ders”** olma vasfının bir neticesidir. İslam hukukuna ait hukuk normlarının korunması, hata yapan faillerin cezalandırılması öncelikle toplum nezdinde yeni suçlara ve suçlulara karşı **“caydırıcı”** etki oluşturacak, bu etki doğal olarak toplum vicdanını rahatlatacaktır.

Aslında cezanın **“nekâl/ibretlik ders”** vasfı ile **“vicdanları tatmin”** vasfı birbirinden çok ayrı unsurlar değildir. Cezada var olan **“nekâl/ibretlik ders”** vasfı daha çok toplumda suça karışmış veya suça karışma temayülü bulunan bireyler için caydırıcı bir unsur vazifesi görürken, **“vicdanları tatmin”** vasfı daha çok toplumda suça karışmamış, suç işlemekten kendisini uzak tutan bireyler için etkin bir ceza vasfı özelliği taşımaktadır. Toplumda suç işlemekten kendisini koruyan kişi, diğer tarafta suç işleyen failin cezalandırıldığını gördüğünde/işittiğinde bu durum onun vicdanını rahatlatacaktır. Zira cezasız kalan suç, toplumda yeni suçların işlenmesine yol açmak suretiyle, hiç suça karışmamış insanları da etkileyecektir. Yeni suçların işlenme endişesi, suça karışmayan insanlar açısından can, mal, namus emniyetinin azalması anlamına gelmektedir. Böyle bir durum nasıl ki toplumu manen rahatsız edecek, insanları daha çok tedbir almaya sevkedecek ve onları gerek evlerinde gerekse dışarıda daha çok rahatsız edecekse, faillerin işledikleri suç karşılığında hak ettikleri cezaya çarptırılmaları onları manen teskin edecek, kendilerini daha bir emniyette hissetmelerine yol açacaktır.

d.Toplumsal Barışı Sağlamak

Toplumsal barışın tesisi her toplumun genel ortak amaçlarındandır. İnsanların barış ve huzur içerisinde yaşamalarına engel olacak her türlü faaliyet için söz konusu fiillerin faillerine tüm toplumlar birtakım dünyevî yaptırımlar öngörmüşlerdir. İslam

¹⁵⁵ Hafize Kontbay, “İslam Hukukunda Cezalarda Gözetilen Amaçlar Işığında Suçla Mücadele ve Suçluların Islahı”, s. 52.

ceza hukuku da gerek inananların gerekse inananların himayelerinde yaşayan halkların haklarını korumak ve toplumsal barışı sağlamak adına suç faillerine karşı cezaî yaptırımlar öngörmüştür. Suça karşı ceza konulmasında gaye, suçlu ile suçsuzu birbirinden ayırarak suçluya ceza yaptırımını uygulamak suretiyle toplumsal barışı tesis etmektir.

Allah Teâlâ barış ve selamete girmeyi emrettiği ayetinde muhatap olarak müslümanları seçerek şöyle buyurmaktadır: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ** *“Ey iman edenler! Hepiniz barış ve selamete girin ve şeytanın adımlarına uymayın. Çünkü o sizin için açık bir düşmandır.”*

Şüphesiz şeytanın adımlarına uymak suç işlemeyi beraberinde getirir. Her suç belli bir sorumluluk doğurduğundan suç işleyen fail cezaî yaptırıma tabi tutulur. Nasıl ki suçtan uzak kalmak toplum adına güven ve barışın tesisi anlamına geliyorsa, suça bulaşmak toplum adına güven ve barışın toplumda yok olması veya zayıflaması anlamına gelmektedir. Suç neticesinde toplumda yok olan güven ve barışın tekrar sağlanması faile ceza yaptırımını uygulamakla mümkün olacaktır. Örneğin İslam ceza hukukunda nitelikli hırsızlık suçunun cezası olan *“hırsızın elinin kesilmesi”* yaptırımının en önemli amaçlarında biri, toplumda yok olan güven ve emniyetin tekrar tesis edilmesidir. Zira hırsızlık suçu sadece o suçtan öncelikle etkilenen mağdurla sınırlı kalan bir suç değildir. Hırsızlık suçundan hırsızlığın meydana geldiği muhitteki tüm insanlar ve hatta o toplumda yaşayan tüm insanlar etkilenirler. Bu, hırsızlığın toplumda güven ve emniyeti yok edici özelliğinden kaynaklanmaktadır.

II.İSLAM HUKUKU’NDA CEZANIN AMACI

A.GENEL OLARAK

İslam’ın getirmiş olduğu bütün düzenlemelerin ve ahkâmın temeli maslahattır.¹⁵⁶ Bununla birlikte İslam bilginleri hükümlerin maslahat esasına göre ta’lil edilmesi noktasında üç görüşe ayrılmışlardır. Birinci grup, islam’ın getirdiği

¹⁵⁶ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkh’l-İslâmî*, C. II, s. 34.

hükümlerin maslahatı gerçekleştirmek için geldiğini kabul etmekle birlikte, hükümlerin ta'lil edilmesini kabul etmezler. Davud ez-Zahiri (v. 383/994) ve ibn Hazm el-Endelusî (v. 456/1064) bu grubun başında yer alır. İkinci grup, hükümlerin illetleri olduğunu ve bu illetlerin o hükmün konulmasında birer saik ve müessir olduklarını kabul etmeyen zümredir. Bu gruba göre illet hükmün emaresidir. Üçüncü grup ise, maslahatların hükümlerin illetleri olduğunu, şeriatın getirdiği hükümlerin maslahatlarla ta'lil edildiğini kabul edenlerdir.¹⁵⁷ Bu üç görüşü bir noktada birleştiren Ebu Zehra maslahat konusundaki düşüncesini şöyle açıklamaktadır:

“Maslahatlar şer’i hükümler için emaredirler, yoksa yüce Allah’ın iradesine etki edip de başka hükümleri koymasına sebep olacak illetler olmaları mümkün değildir. Çünkü böylesi imkânsızdır. Yüce Allah’ın zatına layık değildir. Yüce Allah bu duruma düşmekten münezzeh ve yücedir.”¹⁵⁸

İslam hukukunda var olan hükümler ister küllî, ister cüzî şekilde ele alınmış olsun, hükümlerin tamamının bir amacının olduğu görülmektedir. İslam Hukuku’nun genel amacı toplumun düzenini korumak ve toplumu meydana getiren fertlerin yararını (salâh) sağlamak suretiyle, toplum yararının devamlılığını temin etmektir.¹⁵⁹ Diğer bir ifadeyle İslam hukukunun genel amacı, **toplumda ıslahı gerçekleştirme (celbu’l-mesâlih) ve toplumdaki fesadı kaldırma (der’ul-mefâsid)** şeklinde iki küllî prensipte toplanabilir.

Kur’an-ı Kerim’de çok sayıda ayette **salâh** özendirme ve övgü, **fesad** da sakındırma ve yergi üslubunda zikredilir. İlgili ayetlerde salâh ve fesaddan muradın, amellerin salah ve fesadı olabileceği gibi, iman ve küfrün murat edildiği ayetler de mevcuttur. **“İşbaşına geçince, yeryüzünde bozgunculuk yapmaya, ekin ve nesli yok etmeye çabalayan insanlar vardır”¹⁶⁰** buyruğu, sakındırılan fesadın, bu dünya hayatındaki varlıkların ifsadı olduğunu haber vermektedir. Yine Allah Teâlâ, Şuayb (as)’ın diliyle İslam’ın peygamberlere görev olarak yüklediği ve toplumda gerçekleştirmek istediği genel amacı şu şeklide tespit etmektedir: **“Gücümün yettiği**

¹⁵⁷ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhı’l-İslâmî**, C. II, s. 33-34.

¹⁵⁸ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhı’l-İslâmî**, C. II, s. 35-36.

¹⁵⁹ İbn Âşûr, **Mekasidu’s-Şer’iati’l-İslâmiyye**, s. 273.

¹⁶⁰ Bakara 2/205.

kadar ıslah etmekten başka bir dileğim yoktur.”¹⁶¹ Bir başka ayeti-i kerimede Musa (as) kardeşi Harun’a vekâlet verirken görevini ona şöyle hatırlatıyor: ***“Musa kardeşi Harun’a ‘Milletim içinde benim yerime geç, onları ıslah et, bozguncuların yoluna gitme’ dedi.”***¹⁶²

İslam hukuku insanların kendi aralarındaki ilişkilerin ıslahı için ***“hak düzeni”*** kurmuştur. Hak düzenin kurulmasının amacı fesadın ortadan kaldırılmasıdır. Ayet-i Kerime’de ***“Eğer gerçek, onların heveslerine uysaydı gökler yer ve onlarda bulunanlar bozulup giderdi”***¹⁶³ buyrulmaktadır. Şu halde ayet, hakkı fesadın önleyicisi olarak değerlendirmiştir.¹⁶⁴

İbn Âşur İslam hukukunun genel amaçlarını dört kategoride ele almıştır. Buna göre hukukun amacı ***aklın ıslahı*** demek olan ***itikadın ıslahıyla*** başlamaktadır. Sonra, insan nefsinin temizlenmesi, iç dünyasının arındırılması olan ***kalbin ıslahı*** gelmektedir. Zira gönlü temiz olanın amelleri de güzel olur. Peygamber (s.a.v.) ***“Dikkat ediniz, vücutta bir et parçası vardır ki o iyi olduğunda bütün vücut iyi olur, o kötü olduğunda bütün vücut kötü olur. Dikkat edin, o kalptir”***¹⁶⁵ buyurmaktadır. Üçüncü merhalede İslam, amelin ıslahını istemiştir. Amelin ıslahı çeşitli hukuki düzenlemelerle gerçekleşir. Konu Hz. peygamberin diliyle şöyle özetlenmektedir: Ebu Amr es-Sekafi ***“Ey Allah’ın elçisi! Bana İslam hakkında senden başkasına sormayacağım bir söz söyle.”*** dediğinde, Hz. Peygamber (s.a.v.) ***‘Allah’a inandım de, sonra da dosdoğru ol’ cevabını verdi.”***¹⁶⁶ Dördüncü merhalede toplumun ıslahı gelmektedir. Bu da ***celbu’l-mesâlih ve der’ul-mefâsid*** (toplumda ıslahı gerçekleştirme ve toplumdan fesadı kaldırma) şeklinde ifadelendirilmektedir.¹⁶⁷

İslam hukukunda ***makâsıd*** kavramına baktığımızda, sözlükte ***“bir şeyi hedeflemek, ona yönelmek”*** anlamındaki kasd kökünden türeyen ve ***“niyet, amaç”*** gibi manalarda kullanılan ***“maksud”*** kelimesinin çoğuludur. İslâmî literatürde

¹⁶¹ Hud, 11/88.

¹⁶² A’raf 7/142.

¹⁶³ Mü’minun 23/71.

¹⁶⁴ İbn Âşûr, ***Mekasıdu’s-Şerîati’l-İslâmiyye***, s. 275.

¹⁶⁵ Buhârî, ***İmân***, 39; Müslim, ***Müsâkât***, 107.

¹⁶⁶ Müslim, ***İmân***, 13, 62.; Taberânî, ***el-Mu’cemü’l-Kebîr***, C. VIII, s. 69.

¹⁶⁷ İbn Âşûr, ***Mekasıdu’s-Şerîati’l-İslâmiyye***, s. 275 vd.

mekâsıd¹⁶⁸, geniş anlamıyla “*din*”, daha dar anlamıyla “*dini bildirime dayalı amelî hükümler*” manasındaki şeriat kelimesiyle birlikte kullanıldığında “*dinin gayeleri*” veya “*naslarda yer alan amelî hükümlerin gayeleri*” anlamına gelmektedir. Mekâsıd düşüncesine göre İslamî hükümlerin nihâî gayesi, insanların maslahatlarını gerçekleştirmektir. Diğer bir ifadeyle insanlar için yararlı sonuçların elde edilmesini ve zararlı olanların giderilmesini sağlamaktır. Bu bağlamda maslahat, insanla ilgili dünyevî ve uhrevî bütün faydalı sonuçları ifade eden bir kavram olarak kullanılır. Bu yönüyle maslahat ile makâsıd arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır.¹⁶⁹

Makâsıd düşüncesinin terimleşme sürecinde öncü konuma sahip olan kişi İmâmu'l-Harameyn el-Cüveynî (ö.478/1085) olmuştur. Cüveynî, İslam hukukunun temelleri olan nass'ların ta'lil edilebilirliğini savunmuş, müctehidin hukukun gayelerini bilmesi gerektiğini vurgulamış ve bu hususa riayet etmeyenleri eleştirmiştir. Cüveynî, makâsıd konusundaki düşüncelerini el-Bürhân ve Kitâbü't-Telhîs isimli fıkıh usûlü eserlerinde dile getirmiştir.¹⁷⁰ Cüveynî'nin eserlerinde maksud, maksıd, makâsıd, ve garaz kelimeleri “*şer'î hükümlerin gayeleri*” anlamında kullanılarak konunun önemi vurgulanmıştır.¹⁷¹

Cüveynî'den sonra talebesi Gazzâlî, hocasının makâsıd konusundaki görüşlerini daha açık ve geniş bir şekilde işleyerek konuya farklı ve yeni açılımlar getirmiştir. Gazzalî'nin İslam hukuk metodolojisi sahasındaki etkisi kendisinden sonraki çalışmaları yönlendirmiştir. Zira bu konuda kendisinden sonra yapılan çalışmalar şekil ve içerik olarak onun “*el-Mustasfa*” adlı usul eserinin etkisi altındadır. Metodolojide makasıd düşüncesi her ne kadar Cüveynî ile başlamışsa da, Gazzalî tarafından şekillendirilmiş ve bu bilgiler kendisinden sonrâkilerce genellikle tekrar edilmiştir.¹⁷²

¹⁶⁸ Fıkıh literatüründe **Mekâsıd** kavramı, *Makâsıd's-Şerîa*, *Makâsıdü's-Şârî*, *el-Makâsıdü's-Şer'iyye*, *ehdâfu's-Şerîa*, *Rûhu's-Şerîa*, *Hikmet-i Teşrî* gibi kavramlarla yaklaşık aynı anlamı ifade için kullanılmaktadır.

¹⁶⁹ Ertuğrul Boynukalın, “Makâsıdü's-Şerîa” mad., **DİA**, C. 27, s. 424.

¹⁷⁰ Ali Pekcan, **İslam Hukukunda Gâye Problemi, Zarûriyyat-Hâciyyât-Tahsîniyyât**, s. 88.

¹⁷¹ Boynukalın, “Makâsıdü's-Şerîa” mad., **DİA**, C. 27, s. 423.

¹⁷² Abdurrahman Haçkalı, “İslam Hukuk Metodolojisinde Gayeci Yaklaşım: Gazzâlî'nin İçtihat Anlayışında Maslahatın İşlevselliği”, **İslami Araştırmalar Dergisi**, C. 13, Sayı 3-4, yıl 200, s. 453; Pekcan, **İslam Hukukunda Gâye Problemi, Zarûriyyat-Hâciyyât-Tahsîniyyât**, s. 94.

Gazzali maslahatın “*yararı sağlama (menfaati celb) veya zararı giderme (mazarratı def)*” olarak yapılan tanımını hem örf ve lügat seviyesinde kalan bir tanım olarak, hem de sübjektifliğe açık bir tanım bulmakta ve “*maslahat*” kavramıyla asıl neyi kastettiğini şöyle açıklamaktadır:

“Maslahat sözüyle bizim kastettiğimiz anlam, Şeriatin amacını korumaktır.” Sonra da şeriatın insanlara yönelik amacını “*onların din, can, akıl, nesil ve mallarını korumak*” şeklinde beşli bir taksime tabi tutarak açıklamaktadır.¹⁷³ Bu beş ana değeri (*el-Usûlü’l-hamse*) koruma anlamına gelen her şey maslahat, bunları kaybettiren her şey mefsedet, bu mefsedeti def etmek de maslahattır. Gazzali maslahatın yaygın anlamını vermekle yetinmemiş, tanımda var olan sübjektifliği bertaraf etmek için, onu Şâri’in maksatlarıyla sınırlandırmıştır. Çünkü ona göre kişiler için menfaat sayılan bazı şeyler, Şâri’ tarafından kabul edilmeyen bir maslahat olabilir.¹⁷⁴ Geline bu noktada Gazzâlî’nin denkleminin “*maslahat = riâyetu makâsıdu’s-şerîa = Hıfzu’l-usûli’l-hamse*” şekline dönüştüğü görülmektedir. (Maslahat =Şeriatın gözettiği hedeflere uymak=Din, can, akıl, nesil, ve malları korumaktır.)¹⁷⁵

Gazzâlî ile yeni bir açılım kat eden makâsıd düşüncesi İzzeddin ibn Abdisselâm’ın (ö.660/1262) *Kavâidü’l-ahkâm fî mesâlihi’l-enâm* isimli eseri ile canlılığını devam ettirmiştir. Şâfiî mezhebine mensup olup, ‘sultânu’l-ulemâ lakabıyla anılan İzzeddin ibn Abdisselâm, maslahat konusunda en çok söz eden usulcülerden biridir.¹⁷⁶ İbn Abdisselâm İslamî hükümlerin belirli maksatları olduğunu şöyle açıklamaktadır:

“İslam’ı araştırıp Kur’an ve Sünnet’in maksatlarını kavrayan kimse, emredilen şeylerin hepsinin yararın gerçekleştirilmesi ve zararın kaldırılması ya da her iki durum için olduğunu görür. Her bir yasağın, mefsedetın kaldırılması veya maslahatın gerçekleştirilmesi için olduğunu anlar.”¹⁷⁷

¹⁷³ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, C. I, s. 286,287.

¹⁷⁴ Haçkalı, “İslam Hukuk Metodolojisinde Gayeci Yaklaşım: Gazzâlî’nin İçtihat Anlayışında Maslahatın İşlevselliği”, s. 453.

¹⁷⁵ Soner Duman, “İmam Gazzâlî’nin Maslahat Düşüncesine Katkıları”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 18, 2011, s. 14-15.

¹⁷⁶ Pekcan, *İslam Hukukunda Gâye Problemi, Zarûriyyat-Hâciyyât-Tahsîniyyât*, s. 98.

¹⁷⁷ İzzuddin İbn Abdisselam, *Kavâid’l-Ahkâm fî Mesâlihi’l-Enâm*, Beyrut, 1990. s. 334.

İzzeddin ibn Abdisselâm'ın makâsıd ve maslahat konusundaki görüşleri ayrıntılı olmakla birlikte düzenli ve sistemli değildir. O, meseleleri dağınık ve çeşitli açılardan tekrar tekrar ele alır, ancak genel bir sisteme ulaşmaya çalışmaz.¹⁷⁸

İbn Abdisselâm'dan sonra konuyu, öğrencisi Şehâbeddin el-Kârâfi (v.685/1286), **el-Furûk** isimli eserinde daha geniş bir şekilde ele almıştır. Kârâfi, 548 kaideden oluşan ünlü eseri **el-Furûk'ta** fıkhnın inceliklerinden ustalıkla söz eder ve ulaştığı sonuçları geniş bir bakış açısıyla ele alır. Bazı usulcülerin Zarûriyyât'ın beş unsuruna (din, can, akıl, nesil, mal) bir altıncı olarak **"hıfzu'l-ırz"** unsurunu eklediklerinden bahseder, ancak onların kimler olduklarını belirtmez.¹⁷⁹

Maslahat ilkesine önem veren diğer düşünürler İbn Teymiyye (ö.728/1328), ve öğrencisi İbn Kayyım el-Cevziyye (ö.751/1350)'dir. İbn Teymiyye eserlerinde maslahat ilkesini dikkate alırken, mesâlih-i mürselenin hüccet oluşunda bilginlerin büyük ihtilaf içerisinde olduklarını, zaman içerisinde bu ilkeye dayanarak bir takım siyasi kararlar verildiğini, bu konuda daha hassas olunması gerektiğini öğütler.¹⁸⁰ İbn Kayyım el-Cevziyye ise, İslâm'da hükümlerin gayelerinin ne olduğuna yönelik görüşlerini şöyle ifade etmektedir:

*"İslâm'ın esası hikmet ve insanların dünya ve ahiret maslahatlarının teminidir. İslâm'ın tamamı adalettir, hikmettir, rahmettir ve maslahattır. Adaletten zulme, maslahattan mefsedete ve hikmetten abese çıkan hiçbir şey İslâm'dan değildir. İslâm, Allah'ın kulları arasındaki adaleti, varlıklarına rahmeti ve kendisine ve elçisinin doğruluğuna en üstün ve en doğru delilidir."*¹⁸¹

Tüm bunlardan sonra makâsıd düşüncesi İbrahim eş-Şâtıbî'nin (ö.790/1388) **el-Muvâfakât** isimli eserinde müstakil bir teoriye kavuşturulmaya çalışılmıştır. Cüveynî'nin temellerini attığı makâsıd düşüncesi, Gazzâlî'nin üçlü kategorik bölümlenmesinden (zarûriyyat-hâciyyat-tahsînîyyât) sonra çok küçük değişikliklerle Şâtıbî'ye kadar ulaşmıştır. Şâtıbî şer'î hükümleri tek tek ele alıp değerlendirmek

¹⁷⁸ Pekcan, **İslâm Hukukunda Gâye Problemi**, s. 100.

¹⁷⁹ Pekcan, **İslâm Hukukunda Gâye Problemi**, s. 100.

¹⁸⁰ Pekcan, **İslâm Hukukunda Gâye Problemi**, s. 104.

¹⁸¹ Şemsuddîn Ebû Abdullâh Muhammed b. Ebu Bekr ez-Züreî Ebû Abdullah İbn Kayyım el-Cevziyye (v.751/1350), **İ'lâmu'l-Muvakkûn an Rabbi'l-Âlemîn**, C. I-IV, Beyrut, 1973, C. III, s. 11.

suretiyle genel ilkelere ve sonuçlara ulaşmaya çalışmıştır. Diğer bir ifadeyle o, makâsıd konusunda elde ettiği sonuçları, istikrâ (tümevarım) yoluyla elde etmeye çalışmıştır. O, şer’î hükümlerin gaye ve hedeflerini ta’lil ederken şeriatın bu beş temel ilkeyi “zorunlu” olarak değerlendirdiğini belirtir. Şatıbîye göre şer’î yükümlülükler, önleyici koruma itibarıyla iki gruba ayrılır. Birinci grupta ibadetler, âdetler ve muâmelât hükümleri yer alırken, önleyici ikinci grupta cezâlar yer alır.¹⁸²

Şatıbî kitabının beş ana bölümünden ikinci bölümünü müstakil olarak mekâsıd düşüncesine ayırmıştır. Şatıbî’ye göre şer’î hükümlerin konuluş amacı, sadece dünyevî faydaları temine yönelik olmayıp aynı zamanda, insanları nefsi isteklerinden uzaklaştırarak Allah’a kul olmalarını sağlamaktır.¹⁸³ Diğer bir ifade ile **“Dini hükümlerin konulmuş olması, kulların hem dünya, hem de ahiret maslahatlarının temini amacına yöneliktir.”**¹⁸⁴

Tunuslu âlim Muhammed Tâhir ibn Âşur (ö.1393/1973), Şâtıbî’nin yolunu izleyerek, ***Makâsıdü’s-Şerîati’l-İslâmiyye*** isimli eseriyle makâsıd konusunda müstakil ilk eser olma özelliği taşıyan kitabı kaleme almıştır.¹⁸⁵ İbn Âşur bu eserinde makâsıdın fıkıh usulünden bağımsız bir ilim dalı haline getirilmesi gerektiği fikrini savunmuştur. İbn Aşur’a göre İslam hukukunun genel gayesi ***ümmetin (toplumun) genel düzenini korumak ve onların yararını devam ettirmektir.***¹⁸⁶

İslam Ceza Hukuku’nun yakın zaman etkin isimlerinden olan Ebu Zehra, cezalandırmada temel unsurun ***maslahatın temini ve faziletin tesisi*** olduğunu ifade etmektedir. İslam’a göre işlenen suçlara ceza tayin edilirken ilk olarak ***faziletin himaye edilmesi ve kollanması***, buna karşılık kötülük ve aşağılığın toplumda kök salmasından toplumun korunması gerekmektedir. Cezalandırmada ikinci amaç ***menfaat ve maslahattır.***¹⁸⁷ Ona göre cezalandırmanın temelinde failin, toplum menfaatlerine aykırı olarak işlediği fiil yatmaktadır. Kanunlar ancak toplumda

¹⁸² Pekcan, **İslam Hukukunda Gâye Problemi, Zarûriyyat-Hâciyyât-Tahsîniyyât**, s. 108-109.

¹⁸³ Ebu İshak İbrahim b. Musa eş-Şatıbî (v.790/1388), **el-Muvâfakât fî Usûl’s-Şerîa**, C. I-III, Dâru’l-Ma’rife, Beyrut, t.y, C. II, s. 63-65

¹⁸⁴ Şatıbî, **El-Muvâfakât**, C. II, s. 4.

¹⁸⁵ Boynukalın, “Makâsıdü’s-Şerîa” mad., **DİA**, C. 27, s. 424.

¹⁸⁶ İbn Âşûr, **Mekâsıdu’s-Şerîati’l-İslâmiyye**, s. 273.

¹⁸⁷ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve’l-Ukûbe fî’l-Fıkhı’l-İslâmî**, C. II, s. 27.

muteber maslahatları korumak için ortaya çıkarılmalıdır. Ebu Zehra bu konuda şu ifadeleri kullanmaktadır:

“Cezaların takdirinde heveslere yer yoktur, cezaların belirlenmesi ancak işlenen suçun toplumun veya mağdurun faydasını yok ettiği ölçüde ve kişi olarak suçlunun dayanabileceği miktarda yapılacaktır. Ve hiç kuşkusuz bu sağlam bir prensip, doğru bir yaklaşımdır. Çünkü ceza kanunları ister ilahi kaynaktan alınmış, isterse insanların kafalarından çıkmış olsun, amaçlarının insanların maslahatlarını düzenleme ve onları fesattan koruma şeklinde olması şarttır.”¹⁸⁸

Ebu Zehra'ya göre cezalandırmada dikkat edilecek önemli bir etken de adalettir. Cezalandırmada adalet göz önünde bulundurulur, bu da suç ile ceza arasında bir uyum sağlamakla mümkündür. İslam, toplumun maslahatını koruyup onları düzenleyen hadler sayesinde adaleti sağlamaktadır. İslam'da adalet ile maslahat birbiri ile çelişen değil birbiri ile uyuşan iki prensiptir.¹⁸⁹ Burada, *cezalandırmanın toplumun maslahatı için olması gerektiği, faziletin tesisinin önemi ve cezada denkliğin ölçüsünün adalet olduğu* fikri yerinde bir görüş olmakla birlikte tespitlerimize göre bu, cezalandırma için yegâne sebep değildir. Çalışmamız içerisinde bunu nasların delaletinde ele alacağız.

a.Muteber Olup Olmaması Yönünden Maslahatlar

İslam Hukukunda maslahat, şeriatın tasvip edip etmemesine göre üç kısma ayrılır. Bunlar 1.Mesâlih-i mu'tebere 2.Mesâlih-i mülgâh 3.Mesâlih-i mürsele'dir. Şeriat bu maslahatlardan bir kısmının muteberliğine (mesâlih-i mu'tebere), bir kısmının geçersiz (mesâlih-i mülgâh) olduğuna şahitlik etmiş, bir kısmının da muteberliğine ya da geçersiz olduğuna şahitlik etmemiştir (mesâlih-i mürsele).¹⁹⁰ Mesâlih-i mu'tebere, dikkate alınması gerektiğine dair belirli bir şer'i delil bulunan maslahatlara denir. Kıyası hüccet kabul eden bilginler, bu tür manalara göre ta'lil yapılabileceği ve bunlar üzerine hüküm kurulabileceğinde müttefiktirler. Şer'î hükümlerin gerçekleştirmeyi hedeflediği her türlü maslahat bu neviye girer. Mesâlih-i mülgâh (geçersiz sayılmış maslahatlar), belirli bir şer'î delilin muteber

¹⁸⁸ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, C. II, s. 34.

¹⁸⁹ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, C. II, s. 34 vd.

¹⁹⁰ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed Gazzâlî (v. 505/1111), *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, thk. Hamza Zahir Hafız, II. Baskı, b.y., t.y., C. I, s. 284.

sayılamayacağını gösterdiği maslahatlara denir. Bilginler, bu maslahatlara göre ta'lil yapılamayacağı ve bunlar üzerine hüküm kurulamayacağına ittifak etmişlerdir. Mesâlih-i mürsele, muteber veya geçersiz sayıldığına dair belirli bir delil bulunmayan maslahatlara denir. Şari' ne bunlara uygun, ne de bunların aksi yönünde hüküm koymuştur. Bir diğer ifadeyle bunlar, hakkında delil olmayan durumlardır.¹⁹¹

b.Kuvveti/Önemi Bakımından Maslahatlar

Şeriatın muteber bulduğu maslahatlar farklı bakış açıları itibariyle farklı tasnife tabi tutulmuştur.¹⁹² Şeriatın muteber bulduğu maslahatlar toplumun sosyal düzeni açısından üçe ayrılır. Bunların birincisi “*zarurî maslahatlar*”, ikincisi “*hâcî maslahatlar*”, üçüncüsü ise “*tahsînî maslahatlar*”dır.¹⁹³

(1).Zaruretler Mertebesinde Maslahat (el-Mesâlihu'd-Darûriyye)

Şeriatın insanlara ilişkin korumayı hedeflediği değerler Gazzali'ye göre beş noktada toplanmaktadır. Bunlar *din, can, akıl, nesil ve malın* korunmasıdır. Bu beş temel esasın korunmasını hedefleyen her şey zaruret mertebesinde olan maslahattır. Maslahatlar mertebesinde en güçlü olanı bu tür maslahatlardır.¹⁹⁴ Bunlar, ihlal edildikleri takdirde, toplum düzeninin sağlanamayacağı, toplumun tamamının veya fertlerin bir kısmının halinin bozulma ve dağılmaya uğrayacağı maslahatlardır. Söz konusu bozukluk insanların birbirlerine düşman olmaları, birbirlerini yok etmeleri gibi manevi olabileceği gibi zamanla maddi olarak yok oluşla da sonuçlanabilir.¹⁹⁵ Bu beş esasın ortadan kaldırılmasını haram sayan Gazzali, insanların düzenlerini

¹⁹¹ Zekiyyüddîn Şa'ban, **İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l Fıkıh)**, Ter. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1999, s. 168-170.

¹⁹² Muteber maslahatlarla ilgili tasniflerden biri, toplumun mensuplarıyla ilgisi açısından yapılan tasniftir. Bu yönüyle maslahat ikiye ayrılır. 1) **Külfî Maslahatlar**; toplumun bütününe ilgilendiren genel yararlardır (*el-maslahatu'l-âmme*). 2) **Cüz'î Maslahatlar**; toplumun bütününe değil de, bir bölümünü veya tek tek fertlerini ilgilendiren maslahatlardır (*el-maslahatu'l-cüz'îyyetu'l-hâssa*). Muteber Maslahatlarla ilgili diğer bir tasnif “Sağlamaya Duyulan İhtiyaç Açısından Maslahattır”. Bu tasnife göre maslahat üçe ayrılır: 1) Kat'î Maslahat; teville ihtimali olmayan nas türünden delillerin gösterdiği maslahattır. 2) Zannî Maslahat (el-Mesâlihü'z-Zannîyye); zannî oluşunu akıl'ın tespit ettiği maslahattır. 3) Vehmî Maslahat (el-mesâlihu'l-Vehmiyye); ilk anda salah ve hayır olduğunu düşündürürse de, dikkatli bir düşünce sonucu zarar olduğu anlaşılan maslahattır. (İbn Âşûr, **Mekasidu's-Şerîati'l-İslâmiyye**, s.312-316)

¹⁹³ İbn Âşûr, **Mekasidu's-Şerîati'l-İslâmiyye**, s.299.

¹⁹⁴ Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, C. I, s. 287.

¹⁹⁵ İbn Âşûr, **Mekasidu's-Şerîati'l-İslâmiyye**, s. 300.

sağlama iddiasındaki her din ve hukukun beş esası sağlama zorunluluğuna dikkat çekmektedir.¹⁹⁶

Şatıbî, bu beş esasın korunmasını iki şarta bağlamaktadır: birincisi bu tür zarûri olan maksatlara varlık kazandırmak ve onların temellerini sağlam atmakla gerçekleşir. Bu durum zarûriyyatın varlık kazanması açısından göz önünde bulundurulması ve dikkate alınmasını temin etmektir. İkincisi, zarûri olan hususlara zarar vereceği ve onları ortadan kaldırmaya sebebiyet vereceği bilinen şeyleri uzaklaştırmak yoluyla gerçekleşir. Bu durum zarûriyyatın yok olmamaları açısından gerekli tedbirlerin alınmasını temin etmektir.¹⁹⁷ Örneğin nefsin korunması için yeme-içme ile ilgili hükümler vücudun varlığını koruma açısından göz önünde bulundurulmuş hükümler olurken, nefsin ortadan kaldırılmasına yönelik cinayetlerin yasaklanması hükmü de, vücudun yok olmamasına yönelik alınan tedbirlerdir.

i.Dinin Korunması

İslam’a göre insanın inanma hürriyeti kendisine tam olarak verilmelidir. Zira insanın dininin korunması onu şerefleendirme demektir. Dindar olma niteliği canlılar arasında sadece insana özgü bir niteliktir. Şu halde insanın inanma hürriyeti mutlaka koruma altına alınmalı, insana inanç hürriyeti sağlanmalıdır. İslam dini kişinin inanç hürriyetini güvence altına almıştır.¹⁹⁸ Ayet-i Kerime’de **“Dinde zorlama yoktur, artık doğrulukla eğrilik birbirinden ayrılmıştır.”**¹⁹⁹ buyrulmaktadır. İbn Aşur, dinin korunmasını bireysel ve toplumsal olmak üzere iki şekilde izah etmektedir. İbn Âşur’a göre bireysel olarak dinin korunması, müslümanlardan her birinin dinini, itikadını ve dinle ilgili amelini bozacak şeylerden kendisini korumasıdır. Toplumsal anlamıyla dinin korunması, kat’î din asıllarını bozacak her şeyin ortadan kaldırılmasıdır.²⁰⁰

ii.Nefsin Korunması

Nefsi koruma, değerli ve şerefli olan yaşama hakkını korumak demektir. Nefsi koruma kapsamına, yaşam hakkını (canı) koruma, insanların organlarını

¹⁹⁶ Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, C. I, s. 288.

¹⁹⁷ Şatıbî, **Muvafakât**, C. II, s. 8.

¹⁹⁸ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhı’l-İslâmî**, C. II, s. 33.

¹⁹⁹ Bakara 2/256.

²⁰⁰ İbn Âşur, **Mekasıdu’s-Şerîati’l-İslâmiyye**, s. 302.

yaralanmalardan koruma ve şahsiyetini koruma girmektedir. Aynı zamanda çalışma hürriyeti, düşünme, ikamet etme ve daha başka hürriyetler, insanın hür hayatının desteklenmesi anlamına gelen hususlar buna dâhildir.²⁰¹ Diğer taraftan kisasın vacip kılınması canı koruma amacına matuftur.²⁰² Can güvenliği (el-ma'sûmiyetu'd-dem) İslam hukukundaki dokunulmaz değerlerden biridir. Can dokunulmazlığının, birey ve toplum olarak canın teleften korunmasıdır. Canı korumanın etkin yollarından biri genel koruyucu tedbirler vasıtasıyla fert ve toplumun can emniyetinin sağlanmasıdır. Vücut organlarının teleften korunması, canın teleften korunması çerçevesine girmektedir. Organların telef edilmesi, candan yararlanmanın ortadan kalkması açısından canın telef edilmesi gibidir.²⁰³

iii.Akılın Korunması

Aklı korumak, insanı topluma bir yük haline getirecek ve onu topluma eziyet ve sıkıntı unsuru yapacak durumlardan korumak demektir. İslam ceza hukukunun akli korumadaki hedefi şu iki maslahatı gerçekleştirmeye yöneliktir. Akıl korunmasında güdülen birinci amaç, insanın toplum içinde sağlam bir üye olmasını, etrafına iyilik yapan ve yarar sağlayan bir kişi olmasını sağlamaktır. Zira toplum içinde yaşayan her bir insanın sahip olduğu akıl, sırf o kişinin özel hakkı değildir. Şu halde toplumun kendi selametini göz önünde bulundurması en tabi hakkıdır. Akıl korunmasında güdülen ikinci amaç, aklına zarar verici şeyleri kullanan kişinin toplumun etkin bir gücünü yitirmesine sebebiyet vermesini engellemek ve bir de topluma fazladan bir yük yüklemesine mânî olmaktır. Zira hem kişi için hem de toplum için akıl korunması toplum üzerinde bir haktır.²⁰⁴ Akıl korunmasının bir diğer anlamı, insanların aklî fonksiyonlarının bozulmadan korunmasıdır. Zira aklın bozulması, insanın eylemlerindeki tasarruflarında disiplinsizliği beraberinde getirir. Bu ise ister fert planında isterse toplum planında az veya çok fesadı beraberinde getirir. Bu tür sebeplerden dolayı İslam hukukunda insanları sarhoş eden şeylerin içilmesi veya kullanılması yasaklanmaktadır.²⁰⁵

²⁰¹ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhı'l-İslâmî*, C. II, s. 33.

²⁰² Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, C. I, s. 288.

²⁰³ İbn Âşur, *Mekasidu's-Şerîati'l-İslâmiyye*, s. 303.

²⁰⁴ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhı'l-İslâmî*, C. II, s. 33.

²⁰⁵ İbn Âşur, *Mekasidu's-Şerîati'l-İslâmiyye*, s. 304.

iv.Neslin Korunması

Neslin korunması genel anlamda kullanılan bir kavramdır. Bu kavram farklı şekillerde izah edilmektedir. İbn Âşur nesli korumayı şu şekilde açıklamaktadır. Nesli koruma kavramı ile insan neslinin devamını sağlama anlaşılabilir. Çünkü nesil, insan türünün fertlerinin yerini tutar. Şayet üreme terk edilirse, bu insan türünün fizik olarak yok olmasına ve eksilmesine sebebiyet verir. Erkeklerin iğdiş (hadım) olmaktan korunması, kadınların da rahimlerini aldirmaktan korunması neslin korunmasına yönelik alınan tedbirlerdendir.²⁰⁶ Nesli muhafazayı insan cinsinin muhafazası olarak tanımlayan Ebu Zehra'ya göre, her çocuk ana babasının bulunduğu aile ortamında yetişmeli ve her birini koruyan bir sahibi olmalıdır. Bu amaçlar ise evlenme sistemini düzenlemeyi ve evlilik kurumuna karşı yapılan saldırıyı önlemeyi gerektirmektedir. Diğer taraftan nesli muhafaza, ister kazf yoluyla ister zina yoluyla olsun namusa yönelik saldırıyı önlemeyi gerektirir. Zira böylesi bir yanlış hareket Allah'ın erkek ve kadının vücuduna bahşetmiş olduğu insanlık emanetine saldırı anlamına gelir.²⁰⁷

v.Malın Korunması

Malın muhafazası, hırsızlık, gasp ve benzeri yollarla yapılan saldırı ve tecavüzü yasaklama, engelleme ve malın geliştirilmesi, korunması ve onu himaye edecek ellere teslim edilmesi ile gerçekleşir. Yine malın insanlar arasında batıl yollarla ve Allah'ın kullarına helal kıldığı yolların dışında başka bir yolla yenilmesine engel olarak mal muhafaza olunur.²⁰⁸

(2).İhtiyaçlar Mertebesinde Maslahat (el-Mesâlihu'l-Hâciyye/Hâciyyât)

Şatibi'ye göre ihtiyaç mertebesinde olan maslahat, bir genişlik sağladığı (*tevsî'a*) ve güçlüğü kaldırdığı (*refu'l-harec*) için kendisine ihtiyaç duyulan, bulunmadığı zaman genelde sıkıntı ve güçlükler sebep olan şeylerdir. Bu tür maslahatlara riayet edilmediği takdirde, insanlar çoğunlukla sıkıntı ve zorluklara maruz kalırlar. Ancak bu sıkıntı ve güçlükler, zarûriyyât derecesinde olmayıp,

²⁰⁶ İbn Âşur, *Mekasidu's-Şerîati'l-İslâmiyye*, s. 305.

²⁰⁷ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, C. II, s. 34.

²⁰⁸ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, C. II, s. 34.

bulunmaması fesat oluşturmaz. İhtiyaç mertebesindeki maslahatlar ibadetler, yeme içme gibi beşeri davranışlar, muâmelât ve cezaî hükümler konusunda bulunmaktadır.²⁰⁹ Alım-satım, icare (kiralama), kârz (ödünç) ve musâkât akitleri muâmelât konusunda hâciyyât'ın örnekleri olarak gösterilebilir. Şu halde mubah muâmelatın (hukuki ilişkilerin) çoğu bu tür yararlarla ilgilidir. Hâciyyat türü maslahatların bir kısmı, zarûrî maslahatların tamamlayıcısı konumundadırlar. Örneğin, hukukun uygulanması maksadıyla bazı kötülük yollarının kapatılması, hâkim, yönetici, güvenlik görevlisi tayin etme bu türden bir maslahattır.²¹⁰ Cezâî hükümler açısından hâciyyata levs²¹¹, tedmiye ve kasâme ile hükmetmek, diyeti âkile üzerine yüklemek, zenaatkârları tazminle sorumlu tutmak vb. konular örnek gösterilmektedir.²¹²

(3).Güzelleştirme Mertebesinde Maslahat (el-Mesâlihu't-Tahsîniyye/Tahsîniyyât)

Bu mertebede, zarûri olmayan ve kendisine ihtiyaç da duyulmayan işler yer alır. Bu mertebedeki işler bir bakıma, meziyetleri ve fazladan yapılan şeylerin güzelleştirilmesi, süslenmesi ve kolaylaştırılması; adetlerde ve muamelelerde en güzel yöntemlere riayet amacını taşır.²¹³ Güzelleştirme mertebesinde olan maslahat, üstün ahlak anlayışına uygun davranmayı, nâhoş hallerden uzaklaşmayı temin etmeye yönelik şeylerdir. Diğer bir ifadeyle üstün ahlak (mekârimi ahlâk) anlayışının gerektirdiği şeyler tahsîniyyât türünden maslahatlardır. Tahsîniyyât cinsinden hükümler, zarûriyyât ve hâciyyât cinsinden olan maslahatlara fazladan bir güzellik ve kemâl vasfı getirme amacına yöneliktir. Cezâî konularla ilgili hükümler arasında hür insanın köle karşılığında kısâs olunmaması, cihad esnasında kadınların, çocukların ve rahibelerin öldürülmemesi taysîniyyâta örnek gösterilmektedir.²¹⁴

B.İSLAM CEZA HUKUKUNDA AMAÇ

İslâm dininin ana kaynağı Kur'an ve Sünnet'tir. Bu sebeple İslâm ceza

²⁰⁹ Şatıbî, **El-Muvâfakât**, C. II, s. 10.

²¹⁰ İbn Âşur, **Mekâsidu's-Şerîati'l-İslâmiyye**, s. 306-307.

²¹¹ **Levs**; bir maktûlün velilerinin iddialarında doğru olduklarına dair bir zamm-ı galip husule getiren bir hal ya da fiil karînesidir. (Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, s. 260.)

²¹² Şatıbî, **El-Muvâfakât**, C. II, s. 11.

²¹³ Gazzâlî, **el-Mustasfâ**, C. I, s. 290.

²¹⁴ Şatıbî, **El-Muvâfakât**, C. II, s. 11-12.

hukukunun aslî kaynağı da Kur'an ve Sünnet olup bu alandaki temel prensipleri ve amaçları bunlar belirler. İslâm hukukçuları ve hukuk ekolleri bu esas ve amaçların günlük hayata uygulanma tarz ve şartlarıyla ilgili hukukî yorum ve ayrıntıyı geliştirerek kendi devir ve toplumlarının problemlerini bu çerçevede çözmeye çalışmışlardır. Bu sebeple İslâm ceza hukukunun klasik yapısı Kur'an, Sünnet ve İslâm hukukçularının icthadları şeklinde hiyerarşik üç merhalede oluşmuştur. Kur'an ve Sünnet'in belirlediği cezalar netice itibarıyla İslâm'ın muhafazasını esas aldığı beş temel değerini yani **akıl, din, can, ırz ve malın korunmasını**, insanların genel ve özel yararını bir denge içinde gözetmeyi hedef alır. Bu cezalar, İslâm'ın kötülüğü önleyip iyiliği hâkim kılma ilke ve gayretinin bir parçasıdır. Ancak İslâm dini suçun işlenmesinin en aza ineceği bir hayat ve toplum tarzı kurmaya, kötülüğün işlenmesini ve aleniyet kazanmasını önlemeye daha çok önem verir. Bu sebeple de getirdiği dinî ve ahlâkî sistem, işlenen suçun cezalandırılmasından çok o suçu işlemeyi kolaylaştıran sebepleri ortadan kaldırmayı hedef alır. Cezalar ise hukukî planda geçici tedbirlerdir. İslamda cezalandırma amaç değil, İslâm'ın hedef aldığı gayelerin gerçekleşmesi ve korunmasında son çare olarak başvurulmuş bir araçtır.²¹⁵

İslam ceza hukukunda cezanın amacına dair klasik fıkıh kitaplarında müstakil bir bölüm olmamakla birlikte, kaynaklarda konuyla ilgili bilgiler bulabilmekteyiz. **Serahsî** kısas cezası gerektiren suçlara verilecek cezada amacı “tamir etme” olarak alırken, had cezasını gerektirecek suçların cezasında amacı “suç işlemeyi önleme (caydırıcılık)” olarak ifade etmektedir.²¹⁶ Buna göre;

*“Had cezaları, Allah hakkı olarak konmuş olan caydırıcılardır. Kul hakkı olan cezalar ise özü bakımından (uygulanması mutlaka gerekli olmayıp), uygulanabilir olan cezalardır. Kul hakkından dolayı konmuş olan cezalar, onarma anlamını gösterebilir diye, denkliği çağrıştıran “kısas” adıyla gerekli olmuştur. “Had cezası” adı verilenler ise Allah Teâlâ'nın hakkıdır. Bu adlandırma, caydırıcılık anlamını çağrıştırmaktadır.”*²¹⁷

İbnü'l-Hümâm cezanın amacını “Ceza fiilden önce işlemeye engel, fiilden

²¹⁵ Ali Bardakoğlu, “Ceza”, **DİA**, C. VII, s. 472.

²¹⁶ Serahsî, **Mebsût**, C. IX, s. 36, 101,102,196.

²¹⁷ Serahsî, **Mebsût**, C. IX, s. 109.

sonra da tekrarına mânidir.”²¹⁸ şeklinde özetlemektedir.

Mâverdi’ (450/1058) cezanın amacını şöyle açıklamaktadır:

*“Allah’ın emrettiğini yapmamak ve yasak ettiğini yapmaktan alıkoyan cezalar, bir anlık bir lezzet uğruna, azdırıcı nefsi arzular sebebiyle âhiret hayatının azabına maruz kalmamak için, Allah tarafından vaz’edilmiştir. Allah, cezaları insanların yapılması sakıncalı işleri ve haramları yapmaması, yapılmasını emrettiği farzları ise yapmalarını sağlamak için koymuştur.”*²¹⁹

*“Cezalandırmanın amacı, genelde suçun aleniyetine ve yayılmasına engel olarak içtimâî vicdanı ve yapıyı korumak, özelde ise suçu önlemek, suçluyu te’dib ve ıslah etmektir. Bundan dolayı suçluya verilecek ceza toplumun hukukunu ve ortak değerlerini koruyacak, suçun işlenmesine ve tekrarına engel olacak, suçluyu uslandıracak, maşerî vicdanı tatmin edip mağdurun intikam hissini dindirecek miktar ve şekilde olmalıdır.”*²²⁰

İbn Teymiye (ö.728/1328), **es-Siyâsetü’ş-Şerîyye** isimli eserinde cezanın amacını şu şekilde açıklamaktadır:

*Cezalar, hem vaciplerin yerine getirilmesi ve hem de haramların yapılmamasını sağlamak, bunun yanında vaciplerin yapılması ve haramların işlenmemesine yardımcı olan her durum için meşru kılınmıştır. Mümkün mertebe, iyilik ile taat yolunu kolaylaştırmak ve ona yardım ve onu teşvik etmek gereklidir.*²²¹

İbn Abidin’in (ö.1252/1836) **Reddü’l-Muhtâr**’da İslam hukukunda hadlerin (cezaların) meşru kılınma amacını, insanların zarar görecekları şeylerden alıkonulup, İslam beldelerinin fitne ve fesattan korunması şeklinde açıklayarak şöyle demiştir: *“Hadler, nesebi, malları, akılları, haysiyet ve namusu koruma gibi maslahat ve menfaati bütün beşeriyete ait olduğu için meşru kılınmıştır.”*²²²

Tâhir İbn Âşur (ö.1393/1973), cezanın amacını şu üç şekilde değerlendirmektedir: İslam hukukunda cezaların (had, kısas, tazir ve diyet) düzenlenmesinde gözetilen amaçlar başlıca üç kısımdır: Birincisi failin uslandırılması (te’dib); ikincisi, mağduru razı etme (tatmin); üçüncüsü ise, suç

²¹⁸ Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, C. I, s. 152.

²¹⁹ Ebu’l-Hasan Mâverdi, **el-Ahkâmü’s-Sultaniyye**, Mısır, 1966, s. 221.

²²⁰ Bardakoğlu, “Ceza”, **DİA**, VII, 472.

²²¹ İbn Teymiye, **es-Siyâsetü’ş-Şer’iyye**, s. 181.

²²² İbn Abidin, **Reddü’l-Muhtâr**, C. 6, s. 4.

işlemeye yeltenmek isteyen kimseleri niyetlerinden caydırma (zacr).²²³

Ebu Zehra (1898-1974), İslam'da işlenen suçlara ceza tayin edilirken iki amaç gözetildiğini söylemektedir. Bunlardan birincisi **faziletin himaye edilmesi ve kollanması, buna karşılık kötülük ve aşağılığın toplumda kök salmasından toplumun muhafaza edilmesidir**. Cezada gözetilen ikinci amaç ise, **genel menfaat ve maslahatın sağlanmasıdır**.²²⁴

Abdulkâdir Udeh (ö.1954), İslam'da cezanın “genel önleme” amacını şu şekilde açıklamaktadır:

Suçun cezalandırılmasından maksat, başkasının onu işlemesini önlemektir. Zira bir fiilin yasaklanması veya yapılmasının emredilmesi sadece insanların onu yapmaları veya vazgeçmeleri ile kâfi gelmez. Eğer suçun karşılığında ceza olmasaydı emirler ve yasaklar lüzumsuz, bir nevi abes şeyler olurdu. İşte emirlere ve yasaklara bir anlam kazandıran ve bir neticeyi sağlayan mefhum haline getiren unsur cezadır. Ceza ile halk suç işlemekten alıkonur. Yeryüzünde bozgunculuğun yayılması önlenir ve halkın kendisine zararı dokunan şeylerden uzaklaşması, menfaatlarına ve iyiliklerine olan şeyleri işlemesi mümkün olur.....Cezalar her ne kadar umurun menfaati için konulmuşsa da bizatihi cezadan fayda söz konusu değildir. Ceza mahiyeti itibariyle kötülüktür. Ancak İslam cezayı toplumun faydasına vesile olduğu ve menfaatini koruduğu için koymaktadır.

*Cezalar, insan tabiatı için bir ilaç olmak üzere meşru kılınmıştır. Zira insan kendi faydasına ve menfaatına göz atacak ve işlediği davranışın cezasını bilecek olsa tabiatı itibarıyla faydadan çok zarar ağır basacağı için o işi yapmaktan kaçınır.....Şu halde ceza insanları, toplumun faydasına olduğu sürece hoşlanmadıkları ve istemedikleri şeye götürmek için ve bunun aksi olarak toplumun zararına olan şeyleri toplumun zararına olduğu sürece, hoşlansalar da, isteseler de terketmeleri için konulmuştur.*²²⁵

Behnesî cezanın amacını “İslam hukukunda cezaların suçun karşılığı olarak konulduğu” şeklinde ifade etmektedir.²²⁶ **el-Avvâ** ise cezanın amacını üç başlık altında şu şekilde açıklamaktadır: Cezanın birinci amacı, faili suçu karşılığında adil bir karşılık olarak cezalandırmaktır. Cezanın ikinci amacı, ileride oluşacak suç

²²³ İbn Âşur, **Mekasidu's-Şer'ati'l-İslâmiyye**, s. 516.

²²⁴ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî**, C. II, s. 27.

²²⁵ Udeh, **et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî**, C. I, s. 68-69.

²²⁶ Behnesî, **el-Hudûd fi'l-İslâm**, s.11.

engel olmaktır. Cezanın üçüncü amacı ise, suçlunun ikinci bir kez suça düşmemesi için onu ıslah etmeyi hedeflemesidir.²²⁷

Abdullah ez-Zâhim, cezanın amacını şu dört başlık altında mutâlâ etmektedir. Cezanın amaçlarından birincisi maslahatları korumak ki bu maslahatlar beş esası (usûl-i hamse) teşkil etmektedir. Bunlar, canın, nefsin, aklın, ırzın/neslin ve malın korunmasıdır; ikincisi, topluma rahmet olması; üçüncüsü, adaleti tesis etmek; dördüncüsü ise; suçluyu ıslah etmektir.²²⁸

C.DEĞERLENDİRME

Maslahatlarda şu üç unsurun varlığı önem arz etmektedir. Birincisi, muteber maslahatlardır. Bu muteber fayda netice itibariyle beş değeri muhafaza altına almaya yöneliktir. Beş değer muhafaza altına alınması insanların tartışmasız olarak açıkça kabul etmiş oldukları hususlardandır. Bunları korumak, üzerinde hiçbir aklın birbirinden ayrı düşünmeyeceği ve hiçbir dinin birbirleriyle ihtilaf etmediği bedîhî şeylerdendir. Bunlar, üzerinde hiçbir toplumun birbirleriyle ihtilaf etmediği doğruluk ve adalet gibi ahlakın temel unsurlarına benzemektedirler. Zira toplumlar bunların fazilet olduğunu, aykırı davranmanın faziletsizlik olduğunu bilmektedir.²²⁹ İkincisi, menfaatler izâfidir. Bir topluluk için menfaat olan bir husus bir başka topluluk için mefsedet olabilir. Veya şu anda elde edilen bir menfaat ileride gelecek olan bir menfaati engellemiş olabilir. Örneğin insan vücuduna yapılacak ameliyat o anda insana bir acı ve elem verecektir. Fakat durum uzun vadede düşünüldüğünde o ameliyat kişi için açık bir fayda ve menfaate dönüşecektir. O halde itibar edilecek maslahat, menfaatin en fazla ve en kalıcı olduğu, insanları en çok kuşatan yaygın maslahat olmalıdır. Netice itibariyle, maslahatlar kişiler farklı farklı durumları düşünüldüğünde izâfî olsalar bile, özü itibariyle sabit ve gerçek olmaktadır. Üçüncüsü, maslahat lezzet ve şehvet demek değildir. Zira şehvet ve lezzetler kişisel ve geçici anlık heveslerdir. Heva ve hevese uymak çoğu zaman fesada yol açar. Fesadın yöneldiği amaç asla maslahatın yöneldiği amaç değildir.²³⁰

²²⁷ el-Avvâ, *Fî Usûli'n-Nizâmî'l-Cinâî'l-İslâmî*, s. 91 vd.

²²⁸ Muhammed Abdullah ez-Zâhim, *Âsâr-u Tatbîqî's-Şerîati'l-İslâmiyye fî men'î'l-cerîme*, s. 91.

²²⁹ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, C. II, s. 27.

²³⁰ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, C. II, s. 28.

Zarûriyyat-Hâciyyât-Tahsîniyyât şeklinde bir hiyerarşi içinde verilen bu makâsıd/maslahat düşüncesi birbirlerinden bağımsız değildir. Önem ve kuvvet bakımından, önce zarûriyyat, sonra hâciyyât sonunda da tahsîniyyât nevinden maslahatlar birbirini tamamlamaktadır. İslam'ın getirdiği hükümlerden hukuku anlama gayesiyle geliştirilen bu metod, tarih içerisinde genelde kıyas konusu etrafında ele alınmış, bir ictihad metodu olarak yeterince geliştirilmiş değildir. Bu durumun önemli bir nedeninin fıkıh usulünün bütüncül bir hukuki yapı oluşturmak için değil, çoğunlukla tikel (kazuistik yaklaşımla) meselelerin hükümlerini kaynaklardan çıkarma metodu olarak geliştirilmiş olmasından kaynaklandığı söylenebilir.²³¹

III. BATI KAYNAKLI HUKUKTA CEZANIN AMACI

18. yüzyılın sonlarından günümüze kadar geçen zaman dilimi, ceza hukukundaki fikir hareketlerinin ve doktrinler çatışmasının yoğun olduğu dönemdir. 1800'lü yıllarda kurulan **“Pozitivist Okul”**, kendinden önce var olan Adaletçi, Yararcı ve Karma (Eklektik) görüşleri savunanların oluşturduğu gruba **“Klasik Okul”** adını vermiştir. Zamanla, sorumluluğun kaynağı olarak serbest iradeyi ve manevi sorumluluğu esas alan **“Klasik okul”**la, kişide serbest iradeyi kabul etmeyip (determinist) kanuni (sosyal) sorumluluğu kabul eden **“Pozitivist Okul”** arasında arabuluculuk yapan **“Üçüncü Okul”** ortaya çıkmıştır. Bu akımları, cezanın gayesinin **“sosyal savunma”** ve **“bireyin yeniden topluma kazandırılması”** olması gerektiğini savunan **“Yeni Sosyal Savunma”** doktrini izlemiştir.²³²

A.KLASİK OKUL

Klasik okulun kaynağı 18. Yüzyıl sonuna, Aydınlanma çağına ve tabii hukuka uzanır.²³³ Avrupa'da 18. Yüzyılın sonlarına doğru başlayan felsefî hareket

²³¹ Haçkalı, “İslam Hukuk Metodolojisinde Gayeci Yaklaşım: Gazzâlî'nin İçtihat Anlayışında Maslahatın İşlevselliği”, s. 456.

²³² Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi, 2012, s. 73; İlhan Üzülmmez, “Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi)”, **AÜEHFD**, C. V, Sayı 1- 4, yıl 2001, s. 264-265; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 35-36.

²³³ Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 73.

ceza hukuku alanında da büyük değişikliklere neden olmuştur.²³⁴ Aydınlanma çağı denilen bu dönemin neden olduğu politik-kültürel ortamda gelişen Klasik Okul²³⁵ ceza hukukunu üç temel ilke üzerine oturtmaktadır. Klasik Okul “*irade özgürlüğü*” düşüncesinden hareket ederek, ceza hukukunu *failin manevi sorumluluğu* esasına ve bunun sonucu olarak da *etik-ödetici ceza* anlayışına dayandırmaktadır.²³⁶ Pozitivistlerin “*Klasik Okul*” adını verdikleri bu üç akım (1-Mutlak Adalet 2-Toplumsal Fayda 3-Karma-Eklektik) bu dönemde ceza sorumluluğunun esasını, cezaların gayesini ve cezalandırmanın yöntemini ortaya koyan düşünce hareketleridir.²³⁷

1.Mutlak Adalet-Kefaret Teorisi

Suçlunun yaptığıının karşılığını ödemesi fikri insanlık tarihi boyunca her zaman var olmuştur.²³⁸ Adalet-Kefaret (Arınma) düşüncesinde cezanın birincil hedefi, kınanabilir bir fiilin failine, işlemiş olduğu kötülükle orantılı bir kötülüğü iade etmektir.²³⁹ Özellikle Immanuel Kant (1724-1804)’ın eserlerinde savunulan “*adalet*” anlayışına göre cezanın özel bir amacı olmayıp, bizâtihi cezanın kendisi bir amaçtır. Devlet suçluyu cezalandırırken, toplumun savunulması veya suçlunun ıslahı gibi bir amaca mebni olarak değil, cezalandırma aklın bir emri olduğu için ceza

²³⁴ Felsefî veya insânî dönem adı verilen bu devirde özellikle Montesquieu, Bentham, Beccaria, Voltaire, Diderot, Jean Jacques Rousseau gibi düşünürler, yayınladıkları makale ve kitaplarla eski dönemin ceza politikasını, cezalardaki şiddeti ve infaz rejimini ağır şekilde eleştirmişler ve bu eleştirileri ceza hukukunda bir akım oluşturmuştur. (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 34.)

²³⁵ **Klasik Okul**, cezalandırmanın temelini **kefarete ve adalet** ile açıklayan Kant, **faiddacılıkla** açıklayan Beccaria, Bentham, Romagnosi, Feuerbach, Flangieri, **Sosyal mukavele** ile açıklayan Rousseau, Fichte gibi hukukçulardan oluşmaktadır. (Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 73.)

²³⁶ Bu üç temel ilkedden birincisi ‘Kusurlu İrade’dir. Buna göre suç, ceza normunun bilinçli ve iradi bir ihlalidir. İradenin kusurlu olabilmesi için de özgür olması gerekir. Böylece irade özgürlüğü ceza hukukunun temel dayanağı haline getirilmiştir. İkincisi ‘isnat edilebilirlik’tir. Kusurlu iradeye sahip olabilmek için failin somut olarak hareketlerinin etik ve sosyal değerini anlama ve bunları iç ve dış faktörlerin etkisi olmaksızın özgürce belirleme yeteneğine sahip olması gerekir. Üçüncüsü ise ‘ödetici ceza’dır. Bu itibarla ceza, acı verici, kişisel, orantılı, belirli ve geri alınamaz olmalıdır. (Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 349.)

²³⁷ Üzülmöz, “Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri”, s. 265.

²³⁸ Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 64.

²³⁹ H. Toroslu, Ceza Müeyyidesi, s. 28

uygular.²⁴⁰ Ceza, insan ruhunda öç alma duygusunun yerini almış olan adalet duygusunu tatmin etmektir. Bu genel ilke birden çok teoriyi ortaya çıkarmaktadır.²⁴¹

“*Eden bulur*” ifadesiyle özetlenebilecek kefarete-adalet teorisine göre, kötü fiilin karşılıksız bırakılmayıp kötülüğün karşılığının verilmesi adaletin gereğidir. Fail yaptığı fiille topluma veya şahsa zarar vererek, hukukun koruduğu hak ve menfaati ihlal etmiştir. Fail iradesini kötülüğü yapmama yönünde değil, kötülüğü yapma yönünde kullanmıştır.²⁴² Suç işleyen kişi kusurunun kefareti cezalandırma yoluyla acı çekerek ödemelidir. Şu halde teorinin esası *suç işleyen failin cezalandırılması, topluma yapılan kötülüğe karşı kötülük, verdiği zarara karşı zararlarla mukabele* fikrine dayanmaktadır.

Kant’a göre ceza normu kategorik bir emirdir. Ceza pratik aklın emri olup, kanundan gelmektedir. Ceza faydalı olduğu için değil, pratik akıl böyle emrettiği için verilmelidir. Pratik aklın üstünde “*mutlak adalet*” kavramı vardır. Ceza, yapılanın karşılığı olarak zorunlu ve yapılane eşittir. Bu nedenle kısasa kadar gidilebilir. Verilen ceza suçla orantılı olmalıdır.²⁴³

Kant, savunduğu mutlak adalet teorisini verdiği şu örnekle²⁴⁴ açıklamaktadır:

Bir ada üzerinde meydana gelmiş bir toplumun bulunduğunu varsayalım. Bu topluma son vermek ve adayı terk etmek gerekse bile, yine de idama mahkûm edilmiş olan bir kişinin cezasının infazı gerekmektedir. Her ne kadar toplum

²⁴⁰ İçel/Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım*, 1. Kitap, s. 6.

²⁴¹ Bunlardan en önemlileri şunlardır:

- 1) **Ahlakî Kefaret:** Kant’ın savunduğu bu teoriye göre, kötülüğün kötülükle, iyiliğin ödülle karşılanması insan doğasının önlenemez bir sonucudur. Suç, ahlaki düzenin ihlali olduğuna göre, ahlaki vicdan onun cezalandırılmasını gerektirir. Bu da kötü olan suçun, yine kötülük olan cezayla sonuçlanmasını gerektirir.
- 2) **Hukukî Kefaret:** Hegel’in savunduğu bu teoriye göre fail suç işleyerek hukukun iradesine başkaldırmıştır. Bu nedenle devlet otoritesinin yeniden sağlanması, ihlal edilen hukukun eski haline getirilmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda devletin vereceği ceza ihlal edilen hukukun kefaretidir. Hegel’e göre suç hukukun inkârı, ceza da suçun inkârını oluşturmaktadır. Şu halde ceza bir ödetmedir. Ve suçlunun gerçekleştirdiği ihlali misliyle suçluya geri döndürür.
- 3) **Estetik Kefaret:** Bu teoriye göre ceza, suçun estetik bir zaruretidir. Kefareti ödenmeyen fiil estetiği bozuk bir fiil olarak ortada kalır.
- 4) **İlâhî Kefaret:** Bu teoriye göre suç işleyen kimse ilahi kanunları ihlal etmektedir. Bu nedenle tanrıyı hiçe saymakta ve ilahi cezaya maruz kalmaktadır. Tanrı adaletinin uygulanması için insanı yetkilendirmektedir. (H. Toroslu, s. 29,31,35.)

²⁴² Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 64.

²⁴³ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 70 vd.

²⁴⁴ Kant’ın ada örneğinin, *Kant’ın varsayımına göre artık halk var olmayacağına göre kan borcunun üzerinde kalacağı bir halkın da olmayacağı* gerekçesiyle, çelişkili olduğu da ifade edilmektedir. (H. Toroslu, “Ceza Müeyyidesi”, s. 33)

*ortadan kalkacağından cezayı uygulama yararsızsa da, yüksek ahlak kuralı, böyle bir durumda cezanın mutlaka infazını emretmektedir.*²⁴⁵

Mutlak adalet teorisinin savunucusu Kant'ı biraz farkla da olsa Feorge Friedrich Hegel, Zachariae, Henke ve Josephe de Maistre gibi düşünürler takip etmişlerdir.

Hukuki kefarete teorisinin savunucusu Hegel'e göre suç, hukuku bilinçli şekilde ihlal eden fiildir. Suçlunun hukuku ihlal şeklinde ortaya çıkan **“özel iradesi”** cezalandırmayla olumsuz kılınır. Suç kendi başına bir hiç olup, irade ile çelişmektedir. Ceza suçun inkârı ve hukukun yeniden teyididir.²⁴⁶ Böylece özel ve genel irade (şahsın ve kamunun iradesi)'nin uyuşması sağlanarak hukuk düzeni yeniden tesis edilir.²⁴⁷ Diğer bir anlatımla, suç hukuku inkâr etmektir. Ceza ise suçu reddetmektir. Netice olarak ceza, suçun reddinin reddi demektir. Mademki suç ve ceza birbirlerine karşı ve birbirlerinin reddetmektedirler, o halde suç ile yapılan kötülüğe ceza verilerek yapılan kötülük eşitlenmelidir. Burada sözü geçen eşitlik değer eşitliğidir.²⁴⁸

Cezalandırmada ileriye yönelik bir amaç gütmeyen, cezanın geçmişe yönelik bir yaptırım olduğunu savunan mutlak adalet teorisine çeşitli eleştiriler yöneltmiştir:

Kant, insanı amaç olarak değil araç olarak ele almakta ve cezalandırmayı sırf adalet için istemektedir. **Cezalandırmada amaç sadece adalet olmamalı, başka amaçlar da olmalıdır.** Ceza vermede suçluluğun azaltılmasını da hedeflemeyip (özel ve genel önleme), yalnızca suçlulara hak ettikleri yaptırımın uygulanmasını hedeflemesi Kant'a yapılan eleştiriler arasındadır.²⁴⁹

Kant'a yönelik diğer bir eleştiri **“bozulan ahlakî dengeyi yeniden tesis etmek için tam adalet savunulmalı, suçluya hak ettiği ceza verilerek adalet gerçekleştirilmelidir”** düşüncesinin yanlış olduğu yönündedir. Zira devletin görevi

²⁴⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 40.; İçel/Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 6.; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **Yaptırım Teorisi**, 3. Kitap, s. 28.

²⁴⁶ Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 71.

²⁴⁷ Üzülmüş “Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi)”, s. 265-266.

²⁴⁸ Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 71.

²⁴⁹ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **Yaptırım Teorisi**, s. 28.

ahlâkî düzenin egemen kılınması değildir. Devlete böyle bir ödevin yüklenmesi devletin küçük büyük her türlü kusuru cezalandırmasını gerektireceği, sonuçta kişi özgürlüğünü kullanılamaz hale getireceğinden bunun kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir.²⁵⁰

Diğer taraftan cezanın, kötülüğün başka bir kötülükle değiştirilmesi şeklinde ahlaki bir ilke olduğu da eleştirilmektedir. Buna göre kötülüğün gerçek anlamda tamirinin iyilikle mümkün olabileceği yani kötülüğe iyilikle karşılık verilmesi gerektiği, ya da suçun sonuçlarını ortadan kaldıran veya mümkün olduğu kadar azaltan bir yaptırımla suça karşı çıkmak gerektiği savunularak mutlak adalet teorisi eleştirilmektedir.²⁵¹ Kötülüğün kötülükle giderilmesinin nasıl mümkün olacağının açıklanmaması, cezanın esası ve cezalandırılabilirliğin koşullarının sağlam bir şekilde ortaya konamaması bu teorinin uygulamadaki yetersizlikleri arasındadır.²⁵²

Devletin kusurlu bir davranışı cezalandırdığı, kusurlu hareketten söz edebilmek için irade serbestisinin bulunması gerektiği, irade serbestisinin varlığının kanıtlanamamış olmasının da bu teorinin sağlam bir temele oturmadığı fikri mutlak adalet teorisine yöneltilen eleştiriler arasındadır.²⁵³

Yapılan eleştirilerin yanında, kefarete teorisiyle birlikte cezaya ilişkin önemli ilkelerin ortaya çıktığı da görülmektedir. Buna göre:

1.Ceza şahsî olmalıdır: Kötülüğün karşılığı kötülüğü gerçekleştiren başkasına uygulanamaz. **2.Ceza orantılı olmalıdır:** Cezanın orantılı olması kefarete düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Maruz kalınacak kötülük, gerçekleştirilen kötülüğün karşılığı olduğu için, onunla orantılı olmalıdır. Cezanın adil ve ahlaki açıdan kabul edilebilir olması bu ilkeyle mümkündür. Kefaret amacına yönelik ceza, acı verici mahiyeti ve miktarı itibarıyla tam olarak belli olmalıdır. Ceza ile cezalandırılacak kötülük arasındaki oran bu belirlemede gerçekleşecektir. **3.Ceza ‘geri alınamaz’ olmalıdır:** Cezanın kefarete düşüncesinden kaynaklanan bir diğer

²⁵⁰ Üzülmüş, “Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi)”, s. 266.

²⁵¹ H.Toroslu, “Ceza Müeyyidesi,” s. 35.

²⁵² Fatma Doğan Karataş, “Cezanın Amacı ve Hapis Cezası”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD**, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2009, s. 19.

²⁵³ H. Toroslu, “Ceza Müeyyidesi, s. 38 vd.

özelliği de geri alınmazlığıdır. Ceza, kanunda belli bir suç tipi için soyut tehdit olarak öngörüldükten sonra, o suç gerçekleştiğinde hükmolunması zorunludur.²⁵⁴

2. Nispî Ceza Teorisi (Toplumsal Fayda/ Önleme/Caydırıcılık Teorileri)

“*Toplumsal Fayda Teorisi*”, de denilen “*Nisbi Ceza Teorisi*” “*Caydırıcılık*” ve “*Önleme*” olarak da nitelendirilmektedir. Hangi isim kullanılırsa kullanılsın, bu teorilere göre cezanın amacı “*geleceğe*” yönelik olmasıdır. Ceza, kişiyi gelecekteki suçlardan korumayı hedefler.²⁵⁵ “*Mutlak Adalet*”²⁵⁶ teorisinin karşıtı olan “*Önleme*” teorisine göre cezanın bizzat kendisi amaç değil, başka amaçlara ulaşmak için konulmuş bir araçtır. Buna göre ceza, gelecekte işlenecek suçlarla mücadele yöntemiyle, suçlunun kendisini ve toplumu suçtan korumayı hedefler. Eski Yunan’da Protagoras tarafından savunulan teori,²⁵⁷ aydınlanma çağında, İtalyan düşünür Beccaria²⁵⁸ (1738-1794), İngiliz filozof Bentham²⁵⁹ (1748-1832), Alman hukukçu Feuerbach²⁶⁰ (1775-1833) ve Franz v. Liszt (1851-1919) tarafından geliştirilmiştir.²⁶¹

²⁵⁴ H. Toroslu, “Ceza Müeyyidesi”, s. 31.

²⁵⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 708.

²⁵⁶ “Mutlak Adalet-Kefaret” anlayışına göre cezanın özel bir amacı olmayıp, bizâtihi cezanın kendisi bir amaçtır. Devlet suçluyu cezalandırırken, toplumun savunulması veya suçlunun ıslahı gibi bir amaca mebni olarak değil, cezalandırma aklın bir emri olduğu için ceza uygular.

²⁵⁷ Karataş, “Cezanın Amacı ve Hapis Cezası”, s. 20.

²⁵⁸ “*Cesare Beccaria, 18. Yüzyılda Ceza hukukunda yeni bir devir açmıştır. Beccaria, 1764 yılında Livorno’da “Suçlar ve Cezalar” adlı bir eser yayınlamıştır. Beccaria’ya gelinceye kadar Ceza hukukuna ilişkin organik bir teori atılmamış, komple bir sistem kurulmamıştır. O zamana kadar Ceza hukuku teorileri genel felsefeye dayandırılıyordu. Tümü genel prensiplerin arizî tatbikine ilişkindi. Ayrıca bu teoriler hayatın gerçeklerine ve uygulamaya yabancı idiler. Ceza hukukuna bilim özelliğini veren Beccaria olmuştur. Ceza hukukuna ilişkin pratik fonksiyonu olan teorileri ortaya atan, Ceza hukukunu yenileyen Beccaria’dır. O’nun zamanına kadar Adalet Tanrı adına dağıtılırdı. Ceza hukuku harp hakkına ve ölç almaya dayanıyordu. Bu nedenle en vahşî cezalandırma yöntemleri uygulanıyordu. Cezalar keyfi, işkence yaygındı. Beccaria, ceza adaletinin keyfiliğine karşı kutsal harp ilan etmiş, ceza adaletine sosyal ve insani bir yön getirmiştir.....Beccaria’ya göre ceza adaletinin temeli sosyal faydadır. Toplumun menfaatidir. Bu faydalılık doğru ve sınırlı olmalı, ahlak kuralları tarafından desteklenerek pekiştirilmelidir. Ahlak ile hukuk birleşmelidir.”* (Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 69-70.)

²⁵⁹ Bentham’ın eseri “**Hukuk ve Ceza Mevzuatı**” ve “**Cezalar ve Mükafatlar Nazariyesi**” dir.

²⁶⁰ Feuerbach’ın eseri “*Lehrbuch des in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*” dir.

²⁶¹ Üzülmmez, **Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi**, s. 266.

İki çeşit caydırıcı teori vardır. “*Genel Önleme*” ve “*Özel Önleme*”.²⁶²

a.Genel Önleme

Kefaret teorisinin metodolojik esaslarının ortaya konulmasındaki zorluk, genel önleme düşüncesinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Genel önleme, cezanın oluşturduğu tehdit nedeniyle suç işlemeyi düşünen kişilerin bundan vazgeçmelerini ve daha önce benzer suçlar nedeniyle cezalandırılmış suçlulara örnek teşkil edip korkutulmasını amaçlar.²⁶³ Diğer bir ifadeyle, *potansiyel suçluları suç yoluna yönelmekten alıkoymak suretiyle, insanların hukuka aykırı fiil işlemelerini engellemek* şeklinde tanımlanan bu teorisinin başlıca amacı *toplumu korumaktır*.²⁶⁴ İnsanların, suç işleyenlerin cezalandırılmalarını gözlemleyerek suç işlemekten caymaları iki şekilde gerçekleşir. Bu anlamda ceza insanları; ya korkutmak (negatif genel önleme) ya da hukuk bilincini ve hukuka güveni güçlendirmek (pozitif genel önleme) suretiyle hukuka uygun davranmaya motive eder.²⁶⁵

(1).Pozitif Genel Önleme

İnsanlarda hukuk bilincini ve hukuka güven duygusunu güçlendirmek suretiyle, onların hukuka uygun davranmalarını hedefleyen ceza teorisine “*Pozitif Genel Önleme*” denir. Cezanın bu fonksiyonunun gerçekleşmesi, kanunda belirli bir ihlal karşılığında ceza tehdidine yer verilmesi ve somut olayda da cezaya hükmedilmesi suretiyle, toplumun temel değerlerinin herkesçe öğrenilmesi ve tekrar tekrar hatırlanması şeklinde gerçekleşir. Cezaların amacına ulaşması, fertlerin suç işlediklerinde yakalanıp, yargılanacaklarına ve belli bir cezaya duçar olacaklarına toplumun inandırılmasıyla mümkün hale gelir.²⁶⁶

(2).Negatif Genel Önleme

İnsanları ceza yaptırımlarıyla korkutmak suretiyle, onların hukuka uygun davranmalarını hedefleyen ceza teorisine “*Negatif Genel Önleme*” denir. Korkunun, insanın toplumsal eğitiminde oynadığı rol dikkate alınırsa, korkutucu ceza sisteminin

²⁶² Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuk Genel Hükümler*, s. 708 vd.

²⁶³ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, *Yaptırım Teorisi*, s. 36.

²⁶⁴ H. Toroslu, “Ceza Müeyyidesi”, s. 41.

²⁶⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuk Genel Hükümler*, s. 708.

²⁶⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuk Genel Hükümler*, s. 708.

olumlu etkisi ortaya çıkacaktır. Zira korku, müeyyide kavramının zorunlu bir parçası ve ayrılmaz bir sonucudur. Aristo'ya göre insan topluluklarının sevk ve idaresine, mahiyeti gereği ahlaka uygun davranma hissi değil, belki yalnız korku müessir ve hâkimdir.²⁶⁷ Kanuna aykırı hareket eden suçlu hakkında hükmedilen cezanın yerine getirilmesi, toplumun diğer bireyleri üzerinde cezaya maruz kalma korkusu yaratarak, onları suç işlemekten alıkoyar.²⁶⁸ Cezalandırmada **“korku”** unsuru üzerinde duran Feuerbach'e göre ceza, toplumun bireyleri üzerinde etki yaparak onları suç işlemekten caydırma fonksiyonunu yerine getirir, bu da genel önlemeyi sağlar. Yazara göre devletin görevi, yurttaşlığa uymayan hukuka aykırı eğilimleri psikolojik yönden etki yaparak, yani **“korkutarak”** önlemektir. Ceza ancak böyle bir yararı olduğu için uygulanır.²⁶⁹

b.Genel Önleme Teorisine Yapılan Eleştiri

Cezanın amacı olarak genel önlemeyi savunanlar, suçluya uygulanacak cezanın ağırlığını saptamak yönünden bir **“ölçü”** vermedikleri için eleştirilmişlerdir. Suçlunun kusuru dikkate alınmadan sırf genel önlemeyi sağlamak için cezalandırma yoluna gidildiği takdirde en ağır cezaları uygulamak gerekeceği, hakikatte, en ağır cezalar değil suçlunun kusuru ile orantılı cezanın halkın adalet bilincinde **“ahlakı sağlayan güç”** olarak etki göstereceği, yalnız başına genel önlemenin, yarardan çok zarar getireceği, teoriye yapılan eleştiriler arasındadır.²⁷⁰

c.Özel Önleme

Teori, yöntem ve amaç itibarıyla tek bir kişiye yönelik olduğundan **“özel önleme”**, (bireysel caydırıcılık) adını almaktadır. Bu teoriye göre cezanın amacı, suç işlemiş olan kişinin bireysel olarak caydırılmasıdır.²⁷¹ Diğer bir ifade ile cezanın amacı suçlunun ileride yeniden suç işleme tehlikesini azaltmak veya ortadan kaldırmaktır.²⁷² Özel önleme teorisinde ceza, ileriye yönelik olup, yeniden suç

²⁶⁷ H. Toroslu, “Ceza Müeyyidesi”, s. 41.

²⁶⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 708.

²⁶⁹ İçel/Donay, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 1. Kitap, s. 6. “Feuerbach’in bu görüşleri başta 1910 Fransız Ceza Kanunu olmak üzere, 19. Yüzyıldaki tüm yasama faaliyetlerini etkilemiştir.”(İçel/Donay, **a.g.e.**, s. 7.)

²⁷⁰ İçel/Donay, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 1. Kitap, s. 8-9.

²⁷¹ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, **Yaptırım Teorisi**, s. 33.

²⁷² H. Toroslu, “Ceza Müeyyidesi”, s. 46.

işlenmesini engelleyen bir araçtır.²⁷³ Fail, gelecekteki suçlardan alıkonulmalıdır. Bu sebeple fail kusuru oranında değil, yeniden sosyalleşmesi için gerekli olan miktarda ceza alır.²⁷⁴ Özel önlemeyi savunan Franz v. Liszt'e göre ceza hukukunda adalet, amacın²⁷⁵ gerektirdiği ceza ölçüsüne uyularak gerçekleştirilir.²⁷⁶

Özel önleme üç şekilde gerçekleştirilir:

(1).Suçluyu Korkutma

Bu yaklaşımda suçluyu cezanın şiddetiyle korkutarak, yeni suç işlemekten alıkoyma gayesi vardır. Cezanın türü ve oranı suçluyu bir daha suç işlemekten alıkoyacak şekilde ayarlanır. Ceza suçluya; ***“suçumun sonuçları çok acı vericiydi, bir daha suç işlemeyeceğim, çünkü cezalandırılma riskini tekrar göze alamam”*** dedirtecek kadar ciddi olmalıdır.²⁷⁷

(2).Suçluyu Tecrit

Bu yaklaşımda suçluyu tecrit ederek, toplumu ondan koruma gayesi vardır. Buna göre, saldırganın daha fazla suç işleme kapasitesinin onu hapiste tutarak kaldırılabilceği kabul edilir. Günümüzde hapis cezaları, suçluyu tecrit ile toplumu korumanın esas şeklini oluşturmaktadır. Suçlular güvenli müesseselere kapatılarak hükümlülük süreleri boyunca topluma karşı daha fazla zarar vermeleri etkin bir şekilde önlenir.²⁷⁸

(3).Suçluyu Rehabilite/İslah

Bu yaklaşımda suçluyu belirli bir rehabilitasyona tabi tutarak ıslah etme, onu yeniden topluma kazandırma gayesi vardır. Cezanın ıslah edici fonksiyonu ya da rehabilitasyon amacı da denilen bu düşünce; mahkum edilmiş suçluların mesleki

²⁷³ Karataş, “Cezanın Amacı ve Hapis Cezası”, s. 22.

²⁷⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 709.

²⁷⁵ “Cezanın amacı, iyileşmeye gereksinim duymayan tesadüfî suçluyu başka suç işlemekten caydırmak, iyileşmesi olanaklı suçluları cezanın infazı sırasında eğiterek yeniden sosyalleştirmek ve iyileşmeye yatkın olmayan itiyadî suçluları da belirsiz bir süre zararsız duruma getirmektir. Müellif bu düşüncelerinin sonucu olarak, sosyalleştirmede etkisiz olan, aksine mahkûm için büyük zararlar doğurabilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara karşı esaslı bir mücadeleye girişmiş, cezaların infaz sisteminin ıslahı konusunda da büyük çaba göstermiştir.” (İçel/Donay, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 1. Kitap, s.7)

²⁷⁶ İçel/Donay, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 1. Kitap, s. 7.

²⁷⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 709.

²⁷⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 709.

veya eğitsel terbiye ya da terapi yoluyla toplumdaki yapıcı yerini tekrar almasını hedefler. Eğer suçlunun saldırgan davranışlarının kaynağında, sosyal, psikolojik veya biyolojik etkenler rol oynamışsa, bu düzensizliklerin giderilmesi suçla mücadelenin en etkin yolu olacaktır.²⁷⁹

Suçluyu rehabilite veya ıslah düşüncesi, suçun ağırlığı ile cezanın ciddiliği arasında olması gereken uygunluğu bozduğu için eleştirilmiştir. Zira ıslah düşüncesinde amaç ceza vermek değil, suçluyu rehabilite etmektir. Bu düşünceye göre, uzmanların kanaati yönünde, daha hafif suçlular daha uzun süre, daha ağır suçlular daha az süre hapiste kalabilmektedir. Zira ıslah düşüncesinde suçlular tedavi edilirler, yoksa yaptıkları eylemin kefaretni ödemezler.²⁸⁰

(4).Özel Önleme Teorisine Yapılan Eleştiri

Cezanın amacı olarak özel önlemeyi savunanlara yapılan eleştiri, ceza yargılamasının hukuku ihlal eden kişinin sadece yeniden sosyalleştirilmesi amacını izlemesi durumunda “*cezanın*” zorunlu olarak yerini “*tedavi tedbirlerine*” bırakması sonucunu doğuracağı noktasındandır. Zira böyle bir durumda “*suç*” ile “*hastalık*” arasında fark kalmayacaktır.²⁸¹

3.Mutlak Teorilerle Nispi Teorilerin Farkı

Mutlak adalet/kefaretn teorisi, cezayı geçmiş bir olay olarak, yani suça ilişkin olarak inceler. Bir kötülük yapılmıştır, ceza suçluya acı ve ızdırap verecek ödetici bir araçtır. Nispi teoriler ise cezanın etkileri ve sonuçları ile ilgilenir. Buna göre ceza geleceğe yöneliktir ve ancak yararlı ise, yani hem suçun tekerrürünü (özel önleme), hem de diğer kişilerin suç işlemesini önlemeyi (genel önleme) amaç edinmişse meşrudur.²⁸²

4.Karma (Eklektik) Teori

Mutlak ve nispi ceza teorileri tek başlarına ele alındığında cezanın amacına dair tatmin edici bir sonuca ulaşılammaktaydı. Yapılan eleştiriler dikkate alınarak

²⁷⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 710 vd.

²⁸⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 711 vd.

²⁸¹ İçel/Donay, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 1. Kitap, s. 9.

²⁸² İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **Yaptırım Teorisi**, s. 30.

bu iki teoriyi birleştirme gayreti içine girilmiştir.²⁸³ 19. yüzyılın ilk yarısında, “*toplumsal fayda*” teorisiyle “*mutlak adalet*” teorisinin faydalı yönlerinin birleşmesinden ortaya “*Karma (Eklektik)*”²⁸⁴ teori çıkmıştır. Karma teori kefare, korkutma ve ıslah teorilerine yöneltilen eleştiriler doğrultusunda, bu teorilerin tek başlarına cezanın amacını ve sınırını adil bir şekilde belirlemede yetersiz oldukları düşüncesiyle var olmuştur.²⁸⁵ ²⁸⁶

Karma teoriye göre cezanın amacı, hem *adaleti yerine getirme* hem de *toplumu savunmadır*. Cezada ölçü “*adalet*” ve “*yarar*”dır. Buna göre ceza, adil ve yararlı olduğu sürece verilmelidir. Bu iki ölçü aşıldığında toplumun ceza verme hakkı durur.²⁸⁷ Diğer bir ifadeyle ceza, kefare düşüncesinden hareketle failin işlediği kusurla orantılı olacak, ıslah amacıyla gerçekleştirilen özel önleme faaliyeti faili tekrar suç işlemekten alıkoyacak, cezanın ibret olma özelliği de genel önleme işlevini yerine getirecektir.²⁸⁸

Karma teorisinin birtakım ilkeleri mevcuttur. Öncelikle karma teori suçu ve suçluyu soyut olarak ele almış, ceza fiillere göre önceden tartışılmış ve belirlenmiştir. Buna göre suçu oluşturan her fiilin karşılığı olarak soyut bir şekilde adaletin sınırladığı toplumsal fayda, ne miktarda ve nasıl bir ceza öngörüyorsa, o cezanın uygulanması öngörülmüştür.²⁸⁹ İkinci olarak ceza verilebilmesi için, failin manen sorumluluğu aranmış, manen sorumlu olmayan kişiye ceza öngörülmemiştir. Manevi sorumluluk, failin özgür iradesiyle²⁹⁰ ve temyiz gücüne sahip olması halinde

²⁸³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 712.

²⁸⁴ Karma veya eklektik kuramı savunanların oluşturdukları okula, Pozitivistler “*Klasik Okul*”, bazı Fransız yazarlar “*Yeni Klasik Okul*” adını vermişlerdir. (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 40.)

²⁸⁵ H. Toroslu, “Ceza Müeyyidesi”, s. 52.

²⁸⁶ Teorinin savunucuları arasında Fransa’da Guizot, Jouffroy, Rossi, Charles Lucas, Ortolan, Molinier; Almanya’da Mittermaier, Berner, Geyer; İtalya’da Carrara, Romagnosi, Carmignani bulunmaktadır (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 40.)

²⁸⁷ Üzülmöz, “**Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi**”, s. 269.

²⁸⁸ H. Toroslu, “Ceza Müeyyidesi”, s. 52.

²⁸⁹ Üzülmöz, “**Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi**”, s. 269.

²⁹⁰ “Karma teori, suçun sebebi olarak serbest iradeyi gördüğünden, başka sebeplerin bulunabileceğini düşünmemektedir. Zaten, bu düşüncelerin ceza hukukuna hakim olduğu dönemde kişinin iradesi dışında kalan ve onu suça yönelten fizik, sosyal ve psikolojik nedenler hakkındaki bilimsel veriler de henüz bulunmamaktaydı.” (Üzülmöz, **Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi**, s. 270.)

var kabul edilmiştir.²⁹¹ Üçüncü olarak faile verilecek ceza, işlenen suçun ağırlığı, failin kusuru ve topluma verdiği zararın derecesiyle orantılı olmalıdır.²⁹²

a.Karma Teorinin Ceza Hukukuna Etkisi

Karma teori 19. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren çeşitli ülkelerin ceza yasalarını önemli ölçüde etkilemiştir.²⁹³

Karma Teori, batı kaynaklı ceza hukukunun temelini oluşturan bazı ilkeleri gerçekleştirmede başarı göstermiştir. Fiilin maddiliği, ihlal ediciliği, cezanın şahsiliği, belirginliği ve orantıllığı gibi ilkeler ceza hukukuna girmiştir.²⁹⁴ Karma teori, cezaların yumuşamasını, takdiri hafifletici nedenlerin genişlemesini sağlamış, böylece yargıçların kanunda belirtilen sınırın altında ceza verebilmesi mümkün olmuştur. Ayrıca failin kusurluluğunun dikkate alınması, cezanın belirlenmesinde derecelendirmeye²⁹⁵ gidilmesini sağlamıştır.²⁹⁶

b.Karma Teoriye Yönelik Eleştiriler

(1)Teorinin *irade özgürlüğü* hakkındaki düşüncesi başlıca eleştiri konularından birisidir. Kusurluluğun esasını manevi sorumluluğa bağlayan karma teori, kişinin özgür iradesi ve temyiz gücüne sahip olması durumunda manevi sorumluluğu bulunacağını ileri sürmekteydi. Bilimsel olarak kanıtlanamayan irade özgürlüğünün bir düş olduğu ve insan faaliyetlerine determinizmin²⁹⁷ egemen olduğu iddia edilerek Karma teorinin bu düşüncesi eleştirilmiştir.

(2) Karma teoriye yapılan diğer bir eleştiri, teorinin suçu ve suçluyu soyut olarak ele aldığı, aynı suçu işleyen her suçluya aynı şekilde ceza verilmesini kabul

²⁹¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 41.

²⁹² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 41.

²⁹³ 1852 Avusturya, 1858 Türk, 1867 Belçika, 1872 Almanya, 1878 Macaristan, 1881 Hollanda, 1884 Portekiz, Orta Amerika ve Güney Amerika'nın ceza yasaları Karma teoriden etkilenen yasalar arasındadır. (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 41.)

²⁹⁴ Üzülmüş, "**Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi**", s. 271.

²⁹⁵ "*Ceza failin manevi sorumluluk derecesi göz önüne alınarak verildiğinden, sorumluluk derecesinin belirlenmesinde akli melekeleri yerinde olanlarla sorumsuz olanlar arasında başka kategorilerin, sözgeliimi zayıf akıllıların bulunduğu gözlenmiş ve böylece, manevi sorumluluk konusunda bir derecelendirme yapılmıştır. Ceza, kusurun esası olan manevi sorumluluğun derecesine göre verilecektir.*" (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 42.)

²⁹⁶ Karataş, "Cezanın Amacı ve Hapis Cezası", s. 28.

²⁹⁷ Ahlaki seçimler dâhil bütün olayları, özgür iradeyi ve insanın başka türlü davranabilmesi olanağını dışlayan, önceden var olan nedenlerce belirlendiğini savunan kuram.

ettiği böylece insan doğasındaki değişmelere ve çeşitli suç kategorilerine değer vermediği yönündedir.²⁹⁸

(3) Cezanın süresini, suçun ağırlığına ve failin manevi sorumluluğunun derecesine göre ayarlamak isteyen karma teori, takdiri hafifletici nedenlerin kötüye kullanılmasına ve dolayısıyla cezalandırmanın zayıflamasına neden olmuştur.²⁹⁹

B.POZİTİVİST OKUL

19. yüzyılın sonlarına (1880) doğru kurulan Pozitivist okulun kuruluş felsefesi, karma teoriye yapılan eleştirilere dayanmaktadır. Pozitivist okul felsefi-kültürel kaynağını, rasyonalizme karşı olarak metodolojik pozitivizmden almaktadır. Deneysel araştırmalar ve tümevarım metodunu kabul eden bu akıma göre, bilimsel bilgi sadece fenomenlere ve deneylere dayanılarak oluşturulabilir. Pozitivist akıma göre, suçluluk da bu prensibe dayanılarak açıklanmalıdır.³⁰⁰

1.Pozitivist Okulun Kurucuları

İtalya’da ortaya çıkan bu okulun kurucusu *Suç İşleyen İnsan* adlı eserin sahibi, adli tıp profesörü Cesare Lombroso (1836-1909)’dur. Lombroso’nun görüşlerini Raffaele Garofalo (1851-1934) yayınladığı makalelerle ve yazdığı *Kriminoloji* adlı eseriyle teyit etmiştir. Roma Üniversitesi Ceza Hukuku Profesörlerinden Enrico Ferri (1856-1929), yayınladığı *Cürmî Sosyoloji* adlı kitabı ile Pozitivist okulu en yüksek seviyesine çıkarmıştır.³⁰¹

Pozitivist okul bu üç İtalyan bilgini (Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo ve Enrico Ferri) tarafından kurulduğundan bu okula *İtalyan Okulu* ismi de verilmektedir.³⁰²

2.Pozitivist Okulun Metodu

Deney ve gözlem (ampirik) metodunu uygulayan pozitivist okul, suçluların kişilikleri üzerinde incelemeler yaparak, onları suç işlemeye iten nedenleri araştırmışlardır. Deney ve gözlemlerden elde edilen bilgiler neticesinde, suçluları

²⁹⁸ Üzülmüş, “Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi”, s. 271.

²⁹⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuk Genel Hükümler*, s. 42.

³⁰⁰ N. Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 351.

³⁰¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuk Genel Hükümler*, s. 43.

³⁰² Üzülmüş, “Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi”, s. 272.

sınıflandırıp onlar hakkında uygulanacak işlemleri ve suçları önlemek için alınacak tedbirleri belirlemişlerdir.³⁰³ Pozitivist okul suçu sebep-sonuç ilişkisi içinde incelediğinden deterministtir.³⁰⁴

3.Pozitivist Okulun Temel Özellikleri

a.Pozitivist okul, deney ve gözlem metodunu kullanmış, suçtan ziyade suçluları incelemiş, onları suç işlemeye iten etkenleri tespit etmeye çalışmıştır.

b.İrade özgürlüğünü reddeden pozitivist okul, determinist bir düşünceye sahiptir. Suçlularda irade özgürlüğü olmadığını, dolayısıyla manevi sorumluluklarının olamayacağını varsayan okul, manevi sorumluluk yerine toplumsal sorumluluk esasını kabul eder. Pozitivist okul, *cezanın temel amacını toplumun kendisini savunma esasına oturtur*.³⁰⁵

c.Pozitivist okula göre toplumun kendisini savunması iki esasa göre gerçekleşir: İlki, suç işlenmeden önce *ceza yerine geçecek önlemlerle*; ikincisi suç işlendikten sonra *failin mensup olduğu suçlu sınıfına uygun zorlayıcı yaptırımlar uygulanması* suretiyle.³⁰⁶

d.Pozitivist okul, akıl hastası iken suç işleyen kimseleri sorumlu sayar ve haklarında cezâî yaptırım öngörür.

4.Pozitivist Okulun Suçluları Sınıflandırması

Pozitivistler suçlulara uygulanacak yaptırımları tespit ederken, kişilerin fiilleri üzerinde etkili olan sebepleri dikkate alarak oluşturdukları suçlu kategorilerini esas almışlardır. İnsanı harekete geçiren sebepleri inceleyen pozitivistler, bu etkenleri iç ve dış etkenler olarak ikiye ayırırlar.³⁰⁷

a.İç Etkenler Sebebiyle Suç İşleyenler (Biyolojik Suçlular)

Suç işlemede kişisel etkenlerin ağırlık kazandığı bu kategorideki suçlular kendi içinde iki gruba ayrılır:

³⁰³ Üzülmüş, “Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi”, s. 273.

³⁰⁴ Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. S.75.

³⁰⁵ Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuk Genel Hükümler*, s. 50.

³⁰⁶ Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuk Genel Hükümler*, s. 50.

³⁰⁷ Üzülmüş, “Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi”, s. 278.

(1).Doğuştan Suçlular

Doğuştan suçlular, bünyelerindeki birtakım anormallikler sebebiyle iradeleri dışında suç işlemeye yönelen kişilerin oluşturduğu gruptur. Lombroso'nun tariflerine göre bu gruptaki insanlar bünyelerinde anatomik, fizyolojik, biyolojik ya da psikolojik birtakım anormal özellik taşırlar.³⁰⁸ Doğuştan suçluların ayırıcı özelliği, genç yaşta suç işlemeleri ve ıslah edilmelerinin mümkün olmamasıdır. Diğer taraftan bu tip insanlar suç faaliyetlerine küçük bir suçla değil, örneğin adam öldürme gibi büyük bir suçla başlarlar. Bu grupta olan suçlular hiçbir zaman ıslah edilemeyeceğinden toplum dışına çıkartılmalıdırlar. Bu yaptırım idam olabileceği gibi özgürlüğü bağlayıcı bir yaptırım da olabilir.³⁰⁹

(2).İhtirâsi Suçlular

Bu gruptaki insanlar, suç işlemekten önce, işlerken veya sonra şiddetli bir heyecanın etkisi altındadırlar. Genellikle düşünmeden ve ansızın harekete geçerler. Dürüst hatta bazen seçkin kişiler olmakla beraber, her şeyden çabuk etkilenen hiddetli bir mizaca sahip bulunurlar. Taammüden (tasarlama) suç işleme, ihtirâsi suçlularda ender rastlanır bir durumdur. Yaptıklarından pişman olduklarından hemen suçlarını itiraf ederler. Pişmanlık öylesine şiddetlidir ki, intihara yeltenir veya intihar ederler.

İhtirâsi suçlulara hiçbir yaptırım öngörülmeyp, duydukları pişmanlık yeterli görülmüştür. Bununla birlikte fiillerden doğan zararı tazmin etme, suç mahallinden, mağdurun veya ailesinin yakınından uzaklaştırılmaları, uygulanacak yaptırımlar arasındadır.³¹⁰

b.Dış Etkenler Sebebiyle Suç İşleyenler

³⁰⁸ “Lombroso, sert bakış, riyakâr gülüş, kısa boy, küçük kafatası, dar alın, kalın kaşlar, batık ve şaşkı gözler, uzun ve geniş çehre, çıkık elmacık kemikleri, ince dudaklar, ayrılmış kulp şeklinde kulaklar, kafatası ve yüz oransızlığı, gür saç, seyrek sakal, donuk çehre gibi uzayıp giden halleri anatomik belirtilere örnek göstermiştir.” (Üzülmez, “Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi”, s. 278.)

³⁰⁹ “Doğuştan suçlu kuramına karşı yapılan eleştiriler üzerine Lombroso, sonradan bu konudaki düşüncelerini yumuşatmıştır. Buna göre; suça eğilimli kişilerin yaşam koşullarının iyileştirilmesi durumunda, suçluluğa engel olma olanağı meydana gelebilir.” (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 47.)

³¹⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, s. 49.

Suç işlemede kişisel etkenlerin değil, dış faktörlerin ya da toplumsal nedenlerin ağırlık kazandığı bu kategorideki suçlular kendi içinde iki gruba ayrılır:

(1).Tasadüfî Suçlular

Tasadüfî suçlular doğuştan bir eğilim sonucu değil, fakat yaşadığı ortam ve işsizlik vb. gibi ekonomik sebeplerle suça karışan kimselerdir. Tasadüfî suçlu ancak itiyâdî suçlu haline gelirse toplum için tehlike oluşturur. Bu sebeple tasadüfî suçlular hakkında uygulanacak yaptırım,³¹¹ cezadan ziyade önleme tedbiri niteliğinde olmalı, onların mükerrer suçlu olması engellenmelidir.³¹²

(2).İtiyâdî Suçlular

İtiyâdî suçlularda antropolojik belirtiler yoktur veya yok denecek kadar azdır. Bu grup sosyal ortamın etkisiyle suç işlemeye başlar ve yine insanların kendilerine ilgisizliği nedeniyle suça devam eder. Suç işledikten sonra yeterli cezayı almamaları, cezaevinin olumsuz koşulları, şartlı salıverilmeden sonra toplumun kendilerine ilgisiz kalmaları itiyâdî suçluların suça alışma nedenlerindendir.³¹³

Doğuştan suçlulara uygulanan idam ve süresiz tecrit gibi yaptırımların aynısı, itiyâdî suçluları toplumdan uzaklaştırmak için de uygulanmalıdır.³¹⁴

c.Akıl Hastası Suçlular

Klasik okul, akıl hastası suçluları manevi sorumlulukları olmadıkları için ceza hukuku dışında bırakırken, Pozitivistlere göre cezanın amacı toplumun savunulması olduğundan akıl hastası suçlular tehlikelilik durumu gösterdikleri gerekçesiyle ceza

³¹¹“Tasadüfî suçlular hakkında uygulanacak önlemlere gelince; yetişkinler hakkında kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların kaldırılması zorunludur. İşledikleri, az önemli suçlar için sadece mağdura verdikleri zararın tazmini, orta dereceli ağırlıktaki suçları için, geçici sürgün ve ağır suçlar hakkında ise itiyadi suçluların bağlı oldukları disiplinden daha hafif bir biçimde süresiz olarak bir tarım kolonisinde bulundurma ve ileride hak ettikleri takdirde şartla salıverilmeleri yoluna gidilmelidir. Yaşı küçük olanlar ise mazbut ailelerin yanına verilmeli veya gerekirse geceleyin yalnız bırakılarak, gündüzün ise çalıştırılarak süresiz olarak bir tarım kolonisinde bulundurulmalıdır.(Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 49.)

³¹² Üzülmöz, “Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi”, s. 281.

³¹³ Üzülmöz, “Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi”, s. 280.

³¹⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 48.

hukuku içinde müteala edilirler.³¹⁵ Buna göre, akıl hastası suçlular mahkeme kararıyla bu tür kimseler için özel inşa edilen kurumlara konulmalıdır.³¹⁶

5.Pozitivist Okulun Ceza Hukukuna Etkisi

Pozitivist okul kendisinden önceki yerleşik kabullerin aksine görüşler ileri sürerek ceza hukukuna belirli oranda etki etmişlerdir. Pozitivistler suçu serbest iradenin ürünü saymadıklarından ceza hukukunun önemli bir ilkesi olan **“kanunsuz suç ve ceza olmaz”** temel prensibini kabul etmezler. Onlara göre suçluyu suç işlemekten önce **“kusurun sonuçlarını hesaplayan normal bir insan”** kabul etmek sakıncalıdır. Bu nedenle Klasik okulun dikkatle üzerinde durduğu **cezanın genel önleme özelliğini** etkili bir yaptırım olarak kabul etmezler.³¹⁷

Pozitivist okul, ceza hukukuna gözlem ve deneyi sokarak, bu dalın gelişmesine yardımcı olmuştur. Cezanın belirlenmesinde suçlu tipi kategorileri oluşturarak, **“cezaların şahsileştirilmesi”** konusunda bir akımın oluşumuna katkı sağlamıştır.³¹⁸ Diğer taraftan bu okul, toplumun korunması için güvenlik tedbiri uygulanmasının genişletilmesine öncülük etmiştir.³¹⁹

Pozitivist düşüncenin etkisiyle birçok ülkede ceza yaptırımları yanında **“Emniyet Tedbirleri”**ne de yer verilmeye başlanmıştır.³²⁰ 1902 Norveç Kanunu, 1930 Yeni İtalyan Ceza Kanunu, 1954 Grönland Ceza Kanunu emniyet tedbirlerine yer veren kanunlar arasında sayılabilir.³²¹

6.Pozitivist Okula Yapılan Eleştiriler

Pozitivistler çeşitli eleştirilere hedef olmuşlardır.

³¹⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 48

³¹⁶ Üzülmüş, “Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi”, s. 280.

³¹⁷ Üzülmüş, “Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi”, s. 281.

³¹⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 50.

³¹⁹ Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.75.

³²⁰ Üzülmüş, “Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi”, s. 282.

³²¹ Pozitivist öğretiyi benimseyen yasalar arasında 1922 ve 1926 Sovyet Rusya Ceza Kanunları, Arjantin (1921), Panama (1922), Kosta Rika (1924), Venezüella (1926), Meksika (1929), Uruguay (1934), Peru (1936) ceza yasaları sayılabilir. (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 51.)

a.Pozitivistler öncelikle uyguladıkları metot itibariyle eleştirilmiştir. Bilimselliği kesin olarak kanıtlanmamış varsayımlara dayanarak az sayıdaki gözlemden genel sonuçlar çıkararak, genel kurallar oluşturmuşlardır.

b.Pozitivizmin iddia ettiği, suçlunun özgür iradesinin olmadığı, kişinin biyolojik yapısı içinde zorunlu olarak hareket ettiği, failin işlediği suçu iç ve dış etkenlerin sonucu olarak zorunlu olarak işlediği yönündeki varsayım ispat edilememiştir.³²²

c.Pozitivistlerin kategorileştirdiği suçlu tipinden “doğuştan suçlu” grubunun varlığı ispat edilememiştir. Kendilerinde antropolojik işaretler bulunan bütün kişilerin suç işleyeceklerini iddia etmek vakıayla çelişmektedir. Zira bu tür işaretleri taşıyan birçok kişinin zararsız, uslu ve suçtan uzak duran kimseler oldukları fakat sözü edilen antropolojik özellikleri kendinde taşımadığı halde suç işleyen birçok kişinin varlığı bilinmektedir. Buna göre, antropolojik özelliklere sahip olanların mutlaka suç işleyecekleri iddiası bilimsel değildir.³²³

(4)Pozitivist öğretinin “*ihtirashı suçlular*” hakkındaki görüşleri, teoriye yapılan diğer bir eleştiri noktasıdır. Pozitivist okul, ihtirâsî suçluları yaptıklarına pişman olan bir grup olarak değerlendirmiş, bu tür suçlulara herhangi bir cezaî müeyyide tespit etmemiştir. Pozitivist okulun ihtirâsî suçlulara karşı böyle bir yaklaşım biçimi, cezanın genel önleme niteliğini ortadan kaldıracağından dolayı, teori ciddi eleştirilere uğramıştır.³²⁴

d.Ceza hukukunda “*irade özgürlüğü*” ve “*manevi sorumluluk*” kavramlarını kabul etmeyen Pozitivistler, cezanın “ahlakî” anlamını kaldırarak onun etkinliğini önemli ölçüde azaltmışlardır. Pozitivistlere göre suç hastalığa, suçlu da hastaya benzemektedir. Nasıl ki doktor “*hastalığı değil, hastayı tedavi ederse cezanın da suçu değil suçluyu göz önünde bulundurması yani onu cezalandırması gerekir.*”³²⁵

7.Pozitivist Okulun Karma Teoriden Farkları

³²² Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.75,76.

³²³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 51.

³²⁴ Üzülmöz, “Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi”, s. 283.

³²⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 52,53.

a. Metot olarak Karma teori akılcı yöntemi kullanmasına karşın, Pozitivist okul, ampirik yani gözlem ve deneye dayanan bir yöntem kullanır.

b. Cezâî Sorumluluk açısından, Karma teori irade özgürlüğünü (özgür irade ile suç işlememiş faile cezâî müeyyide uygulanmayacağı görüşünü) benimsemesine karşın Pozitivist okul, deterministtir. Yani irade özgürlüğünü kabul etmez. Pozitivistlere göre iradesinde ister serbest olsun ister olmasın (akıl hastaları gibi), suç işleyene mutlaka bir yaptırım uygulanmalıdır.

a. Karma teori suçu sadece hukukî bir olay olarak incelerken Pozitivist okul, suçu antropolojik, sosyolojik ve hukukî bir olay olarak inceler.

d. Karma teoriye göre ceza suçun ağırlığına denk, azap ve ızdırap verici bir nitelikte olurken, Pozitivist okula göre suçluya uygulanacak yaptırım ceza değil “tedbir” olmalıdır. Yaptırım failin işlediği suç oranında değil, suçlunun kişiliğine ve ait olduğu suçlu kategorisine (suçlunun tehlikelilik haline) göre tayin edilmelidir. Pozitivist okulda aynı suçu işleyen kişilere aynı yaptırım uygulanmaz.³²⁶

C.YENİ SOSYAL SAVUNMA ÖĞRETİSİ

“*Yeni Sosyal Savunma Öğretisi*”ne bundan başka “*Sosyal Savunma Teorisi*”, “*Çağdaş Toplumsal Savunma Kuramları*” vb. isimler de verilmektedir.

Yeni sosyal savunma öğretisi, toplumsal savunmanın bilinenin dışında yeni bir tanımını vermektedir. Amacı, toplumu suçlulara karşı değil, suçluları topluma karşı savunmak olan yeni sosyal savunma hareketi,³²⁷ 1948 yılında Birleşmiş Milletler Sosyal Savunma Dairesinin teşekkülüyle uluslararası bir nitelik kazanmış ardından Uluslararası Sosyal Savunma Derneğinin çabalarıyla geliştirilmiştir.³²⁸

Yeni Sosyal Savunma Öğretisinin başlıca öncülerinden biri *Sosyal Savunma Prensipleri* adlı kitabın yazarı, İtalyan Hukukçu Filippo Gramatica iken, diğer öncüsü *Yeni Sosyal Savunma* isimli kitabın yazarı Fransız yargıç Marc Ancel’dir.

Yeni sosyal savunma öğretisi, *ceza sisteminin tamamen ortadan kaldırılması gerektiği* görüşünü savunan Gramatica ile, *insancıl suç ve ceza politikası izlenerek*

³²⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 53.

³²⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 57.

³²⁸ N.Torosl, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 356 vd.

ceza sisteminin geliştirilmesi gerektiği görüşünü savunan Marc Ancel'in fikirleri doğrultusunda iki kola ayrılmıştır.³²⁹

1.Filippo Gramatica'nın Sosyal Savunma Öğretisi

Gramatica'ya³³⁰ göre, toplumsal savunmanın amacı bireyin ıslahıdır. Devlet, toplumda bireyin huzursuzluk nedenlerini ortadan kaldırmalıdır. Düzenin sağlanması için, devletin cezalandırma hakkı değil, fakat bireyi sosyalleştirme ödevi vardır. Bu sosyalleştirme, cezalar aracılığıyla değil, fakat önleyici, eğitici ve tedavi edici toplumsal savunma önlemleri aracılığıyla gerçekleştirilir. Gramatica'ya göre, toplumsal savunma önlemi, failin işlediği suça göre değil, failin kişiliğinin gerektirdiği gereksinimler dikkate alarak uygulanmalıdır.³³¹

Gramatica'nın öğretisi bilinen kavramların yerine yenilerini koymayı öngörür. Buna göre *“ceza hukuku”* kavramı yerine *“toplumsal savunma”* kavramı, *“suç”* kavramı yerine *“toplum düzenine aykırılık”*, *“suçlu”* kavramı yerine *“öznellik”*, *“ceza”* kavramı yerine *“iyileştirici ve önleyici tedbir”* kavramları ikame edilecektir. Böylece ceza hukuku, ceza muhakemesi hukuku ve infaz sistemi kurumlarının bir bütün olarak değiştirilmesi öngörülmektedir.³³²

Gramatica *suç* kavramını reddeder ve yerine *toplumsal olmama belirtilerini* ve bunun derecelerini koyar. Toplumsal olmama hali, kendisini çeşitli davranışlarla dışa vurur. Örneğin O'na göre, adam öldürme toplumsal olmamanın en üst derecedeki tezahürü iken, hakaret toplumsal olmamanın en alt derece göstergesidir. Diğer taraftan Gramatica suçlu kavramını da kabul etmez. *Suçlu* kavramı yerine, toplumun ıslahla yükümlü olduğu, yasal olarak *toplumsal sayılmayan insan* vardır.³³³

³²⁹ Karataş, “Cezanın Amacı ve Hapis Cezası”, s. 29.

³³⁰ Filippo Gramatica toplumsal savunmaya ilişkin görüşlerini 1934'ten itibaren ‘sübjektif ceza hukukunun esasları’ isimli eserinde ve savaştan sonra da, bir dizi makaleyle açıklarken, fikirlerinin sentezini 1961’de yayınlanan ‘sosyal savunma prensipleri’ adlı kitapta belirtti. (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 58.)

³³¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 58.

³³² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 59.

³³³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 59.

Gramatica'ya göre suçla orantılı ceza kaldırılmalı, onun yerine her suç failinin gereksinimlerine uydurulan toplumsal savunma önlemleri ikame edilmelidir. Yazara göre toplumsal savunma önlemleri (cezalar)³³⁴ şu özelliklere sahip olmalıdır:

Toplumsal savunma önlemleri, bütünüyle cezanın yerine ikame edilmeli, cezaevleri dışında her yerde infaz edilebilmeli, sadece fiilden sonra değil, fiilden önce de uygulanabilmeli, netice alınıncaya kadar süresiz olarak tayin edilebilmelidir. Toplumsal savunma önlemlerinin tayininde yaş bir kriter olmamalı, önlemler kişiliğin gereksinimlerine göre tespit edilmelidir. Toplumsal savunma önlemleri fiille orantılı değil, kişinin gereksinimleriyle orantılı olmalıdır.

Gramatica'nın düşünceleri çeşitli eleştirilere tabi tutulduğu gibi, ceza hukukçuları arasında kaygıyla da karşılanmıştır. Buna göre, toplumsal savunma öğretisinin, var olan kanunilik ilkesini ihlal edip, bireysel özgürlüğü tehlikeye düşüreceğinden endişe edilmiş; **sosyal olmama** kavramının son derece geniş ve belirsiz olup keyfilğe ve kötüye kullanmaya açık olduğu ihtimalinden kaygı duyulmuştur.³³⁵

2.Marc Ancel'in Sosyal Savunma Öğretisi

Marc Ancel'e³³⁶ göre toplumsal savunmanın amacı, bir taraftan suçların önlenmesini sağlamak diğer taraftan suçluları tedaviye tabi tutarak onların toplumsallaşmasını sağlamaktır. Yeni sosyal savunma öğretisi, ifade edilen bu amaca ulaşabilmek için kısmen kendinden önceki öğretilerden alıntılar yapmış, fakat bununla yetinmeyip araçlara orijinal bir unsur da ilave etmiştir. Bu da, tedavinin

³³⁴ **Toplumsal Savunma Önlemleri Aslı ve Ferî olmak üzere ikiye ayrılır:**

A) Aslı Savunma Önlemleri 1) Özgürlüğü bağlayıcı aslı toplumsal savunma önlemleri **a.** İş yurduna veya tarım kolonisine yerleştirme **b.** Islah evlerine yerleştirme **c.** Eğitim kurumlarına yerleştirme 2) Özgürlüğü kısıtlayıcı aslı toplumsal savunma önlemleri **a.** Günlük zorunlu çalışma yükümlülüğü **b.** Gözetim altında serbesti **c.** Bir veya birden fazla kentte oturma yasağı **d.** Belli bazı yerlere gitme yasağı **e.** Uyarma 3) Mameleke ait aslı toplumsal savunma önlemi: Para cezası **B) Ferî Savunma Önlemleri** 1) Özgürlüğü kısıtlayan ferî savunma önlemleri **a.**Kamu hizmetinden men **b.** Belli bir meslek veya sanatın icrasının yasaklanması **c.** Kanuni yasaklılık **d.** Vasiyetname yapma hakkının ertelenmesi veya yitirilmesi ve toplumsal olmama durumunun ilanından önce yapılan vasiyetnamenin geçersizliği, **e.** Babalık veya kocalık hakkının ertelenmesi veya yitirilmesi **f.** Toplumsal olmama durumuna ilişkin kararın ilanı **g.** Yabancıların sınır dışı edilmesi 2.) Mameleke ait Ferî toplumsal savunma önlemleri **a.** İyi davranış hakkında kefalet **b.** Müsadere. (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 60-61)

³³⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 61.

³³⁶ Fransız Yargıtay'ı üyesi olan Marc Ancel, 1954 yılında **Yeni Toplumsal Savunma** adlı eseriyle düşüncelerini ortaya koymuştur.

şahsileştirilmesidir. Buna göre, fail ıslah edilip tekrar topluma kazandırılırken her suçlunun kişiliğine, suçun işlendiği koşulların durumuna, failin ıslah olanaklarına, failin ahlaki ve psikişik yapısına uygun tedavi yöntemi uygulanmalıdır. Sözü edilen tedavi hükümlüye mesleki eğitim verme ve onu ahlaki bakımdan yeniden eğitime şeklinde olacaktır.³³⁷

E.DEĞERLENDİRME

Batı dünyasında yoğunlukla 18. yüzyılın sonlarından başlayarak günümüze değin birçok düşünür ve ekol, cezadan amacın ne olması gerektiğini ortaya çıkarma adına çalışmalar yapmışlardır. Bu düşünce ekolleri bazen birbirlerine paralel düşünceleri savunurken, bazen de zıd düşünceleri savunmuşlar ya da birbirlerinin açık ve eksik yönlerini telâfi etmeye yönelik düşünceler üretme gayretinde olmuşlardır.

Bunlardan mutlak adalet/keffaret teorisini kabul edenler *suç işleyen failin cezalandırılmasını, topluma yapılan kötülüğe karşı kötülük, verdiği zarara karşı zararlarla mukabele* fikrine dayandırırken, nispî ceza teorisini kabul edenler *cezanın bizzat kendisini amaç değil, başka amaçlara ulaşmak için konulmuş bir araç* olarak değerlendirmişlerdir. Onlara göre ceza, gelecekte işlenecek suçlara mücadele yöntemiyle, suçlunun kendisini ve toplumu suçtan korumayı hedeflemelidir. Diğer taraftan bu iki ekolü uzlaştırma ve orta yolu bulma adına karma (Eklektik) teori ortaya konulmuştur. Karma teoriye göre *cezanın amacı, hem adaleti yerine getirme hem de toplumu savunma olmalıdır*. Cezada ölçü adalet ve yararadır. Bunlara göre ceza adil ve yararlı olduğu sürece verilmelidir.

Yukarıdaki düşünce ekollerine anti tez olarak doğan pozitivist ekole göre *cezanın temel amacı toplumun kendisini savunması esasına dayanmalıdır*. Toplumun kendisini savunması ise *suç işlenmeden önce ceza yerine geçecek önlemlerle, suç işlendikten sonra ise, failin mensup olduğu suçlu sınıfına uygun zorlayıcı yaptırımlar* uygulanmak suretiyle gerçekleşebilir. Pozitivist ekole tepki olarak gelişen Sosyal Savunma Öğretisine göre ise *cezanın amacı toplumu suçlulara karşı değil, suçluları topluma karşı savunmak* olarak değerlendirilmiştir.

³³⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 62.

Yukarıda genel olarak yer verdiğimiz batı dünyasında cezanın amacına yönelik fikir hareketlerini Kur'an ceza ilkeleri ışığında değerlendirdiğimiz zaman şöyle bir sonuca ulaşmaktayız.

Batı kaynaklı hukukta cezanın amacını ortaya koyan düşünce ekolleri genel olarak *mutlak adalet, genel önleme, özel önleme, toplumun savunulması veya suçlunun korunması* gibi yöntemler çerçevesinde amaç tespitinde bulunmuşlardır. Bu amaçların hedefine ulaşması verilecek cezanın cinsi ve miktarı ile yakından ilişkilidir. Şüphesiz doğru tespit edilen bir amaç, o amaca ulaşacak doğru ve ölçülü bir araçla mümkün olabilir. Kanaatimizce batı kaynaklı hukukta cezanın amacına dair söylenen düşüncelerin her biri tikel olarak bir değer taşımakla birlikte doğru bir araçla yanyana getirilemediği için evrensel bir başarı yakalaması mümkün görünmemektedir. Örneğin cezada gözetilen genel önleme veya ıslah amacına, hapis cezası gibi bir ceza vasılatı ile ulaşılması mümkün görünmemektedir.

Kuran ceza ilkelerine göre cezanın amaçları arasında ***adalet, tatmin, nukûl/ibretlik ceza, ve ıslah*** unsurları yer almaktadır. Fakat kanaatimizce Kur'an ceza sisteminin temel ayırıcı özelliği tekdüze bir ceza sistemi olması değil, suçun yöneldiği tarafa göre cezada amaç tespitinin yapılmasıdır. Daha açık bir ifade ile Kur'an ceza sisteminde cezada amacın tespit edilmesi için öncelikli olarak suçun etkilediği tarafı tespit etmek gerekmektedir.

Suçtan mağdur olan taraf ya şahıs veya toplumdur. Suç bireysel olarak kişi veya bir kurumu etkilemişse cezada öncelikli amaç mağdurun tatminidir. Mağdurun tatmin edilmesinin önüne hiçbir amaç geçmemektedir. Mağdura af yetkisinin tanınmış olması, öncelikli amacın ıslah veya genel önleme değil mağdurun tatmin edilmesi olduğunu göstermektedir.

Suç tüm bir topluma yönelik ise, cezada öncelikli amaç genel önlemedir. Genel önleme (nukûl) amacının öncelikli olduğu bu alanda failin ıslahı ikinci planda kalmaktadır. Topluma yönelik suçlarda affın hiçbir şekilde geçerli olmaması, cezada amacın caydırıcılık olduğunu göstermektedir.

Kur'an ceza sisteminde ıslah, cezanın öncelikli amaçlarından değil, failin tercihinin bırakılmış ikinci derecede kalan bir amaçtır. Mağdur tatmin edildikten veya

genel önleme amacı gerçekleştikten sonra fail ister kendisini ıslah edip düzeltir, isterse aynı suçu tekrar işleyebilir. Bu durumda ıslah cezanın öncelikli amacı değil daha çok failin tercihi bırakılmış cezanın doğal bir sonucu olarak gözükmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KUR'AN ve SÜNNET'TE YER ALAN ÖRNEK SUÇ TÜRLERİNDE CEZANIN AMACI ve HAPİS CEZASININ KUR'AN İLKELERİ IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I. KUR'AN ve SÜNNET'TE YER ALAN ÖRNEK SUÇ TÜRLERİNDE CEZANIN AMACI

İslam ceza hukuku literatürüne göre, cezası Kur'an'da ve sünnette ta'yin edilen suçları ifade etmek için, *had cezası gerektiren suçlar* veya *had cezaları* tabiri kullanıldığını ve bu cezaların neler olduğunu birinci bölümde ele almıştık.¹ Burada Kur'an-ı Kerim'de yer alan ceza örneklerini (had cezalarını) sadece ilgili cezanın amacı yönüyle ele alıp, söz konusu cezalarda toplum, fail ve mağdur için ne gibi amaçlar gözetildiğini tespit etmeye çalışacağız.

Kur'an ceza sisteminde had ve kısas cezalarını sabit ve yegane suçlar olarak değil de, örnek suç tipleri olarak değerlendirebiliriz. Kur'an-ı Kerim'de yer alan cezaları *suç tiplerine uygun örnek cezalar* olarak değerlendirdiğimizde, Kur'an'ın donuk bir ceza sistemine sahip olmayıp aksine evrensel bir kitap oluşunu ve her zaman ve zeminde bu evrenselliği ile ceza sistemine yol gösterebileceğini ifade etmiş oluruz. Diğer bir ifade ile Kur'an-ı Kerim'de yer alan cezaları, tanımı ve çerçevesi çizilmiş belli suçlar olarak değil, aksine ilkeleri zikredilmiş ceza sisteminin suç tiplerine uygun örnekleri olarak niteleyebiliriz. Böylelikle toplumlarda zaman içerisinde ortaya çıkacak her türlü suç türüne uygun bir örneği ve bunun cezasını Kur'an-ı Kerim'de ve hadiste tespit etme imkanı bulmuş oluruz.

A.HAYAT HAKKINI İHLAL (KATL) CEZASI

İslam hukukunda katl (öldürme) suçu “*kasten öldürme (taammüden)*”, “*kasta benzer öldürme (şibhü'l-amd/hatâu'l amd)*” ve “*hatâen öldürme*” olmak üzere üç şekilde yer alır. Taammüden öldürme, öldürücü bir aletle ve canını çıkarma kastıyla olan öldürmedir. Hata yoluyla öldürme, öldürme kastı bulunmaksızın

¹ “Hadd kavramları ve hadd cezaları için bkz. 1. Bölüm.

meydana gelen öldürmedir. Hataen öldürme fiilde hata ve kasıttaki hata olmak üzere iki şekilde olur. Av hayvanına ateş eden kişinin yanlışlıkla bir insanı vurması fiilde hata, düşman askeri olduğu zannıyla masum birini öldüren kişinin fiili de kasıttaki hatadır. Hataen öldürme halinde katile verilecek ceza diyettir. Failin ayrıca kefareti ödemesi gerekir.² Kasta benzer öldürme ise, birisine normalde öldürücü olmayan bir aletle saldırma ve onu öldürme şeklindedir. Kasta benzer öldürmenin cezası ağırlaştırılmış diyettir.³ Kasten öldürme ve hataen öldürme suçları Kur'an-ı Kerim'de yer almasına karşın, kasta benzer öldürme (şibhü'l-amd/hatau'l-amd) şekli hadislerde yer almaktadır.⁴ Gerek şibhü'l-amd yoluyla öldürmeler olsun, gerekse diyetlerin miktarına dair tartışmalar olsun, tüm bunlar asıl konumuzun dışında olduğundan, bu konulardaki farklı mezhebî görüşleri buraya almayacağız. Burada, kasten öldürme ve hataen öldürme suçunda faile verilen cezanın amacına değineceğiz.

1.Kasten Öldürme Suçunda Faile Verilen Cezanın Amacı

Kasten (taammüden) öldürme hakkında Allah Teâlâ şöyle buyurmaktadır: ***“Kim bir mü’mini kasten öldürürse onun cezası, içinde ölümsüz kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, ona lanet etmiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır.”***⁵ Ayetin zahiri, Allah Teâlâ’nın taammüden öldürmeyi hiç affetmeyeceği yönündedir. Fakat Allah’u Tealanın günahları affetme konusunda Kur'an-ı Kerim’de yer alan af ilkeleri⁶ düşünüldüğünde, bu günahın da af edilebileceğini söylemek mümkündür. Ayetteki ağır ifadeler, insanların zihninde bu büyük günaha karşı bir caydırıcılık oluşturmaktır. Taammüden öldürme mefsedet bakımından çok büyük olduğundan, bu suça karşı konulmuş olan cezaî müeyyide elbette fazlasıyla şiddetli ve caydırıcı bir mahiyet arz etmelidir.⁷

² İbn Ferhûn, **Tabsiratü'l-Hükkâm**, C.II, s.178; Bardakoğlu, “katil”, **DİA**, C.XXV, s. 46.

³ Mevsilî, **el-İhtiyâr**, C.II, s. 25; Bilmen, **Kâmus**, C.III, s. 28-29.

⁴ **“Dikkat edin, hatau'l-amd biçiminde öldürülenler yani kamçıyla, sopayla ve taşla katledilen kimselerin diyetleri yüz devedir.”** (İbn Mace, Diyât 5); **“Şibhu'l-amd şeklinde yapılan katlin cezası kasten işlenmiş katl gibi ağırdır. Ancak bunu işleyen kısasen katledilmez.”** (Ebu Davud, Diyât, 17.)

⁵ Nisa 4/93. وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَذَابُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا

⁶ Furkan 25/68-71.

⁷ ed-Dehlevi, **Hüccetullâhi'l-Bâliğah**, C. II, s. 234.

a.Kisas'ta Cezanın Amacı

Allah'ı Telala İsra Suresi'nde dokunulmasını haram kıldığı bir cana dokunmayı kesin olarak şu beyanıyla yasaklamıştır: **“Allah'ın** وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ **“ancak** إِلَّا بِالْحَقِّ **“haklı öldürmeler hariç”** kaydı ile bir istisna yapılmıştır ki, ayetteki **“haklı gerekçelerin”** neler olduğuna ileride kısaca değineceğiz. Kur'an-ı Kerim kasten öldürme suçunun cezası olarak katilin öldürülmesini yani kisası farz kılmıştır. يَا أَيُّهَا **“Ey iman edenler öldürmelerde size kisas farz kılındı”**⁸ buyruğu, katilin cezasının işlediği suçun dengi ceza olan **kisas** olduğunu bildirmektedir.

Peygamber (s.a.v.) **“Kasıtlı öldürmelerde kisas vardır”**¹⁰ buyurarak, kasıtlı öldürmenin kisası gerektirdiğini bildirmiştir. Diğer bir hadislerinde **“Allah'ın yazdığı kisasır”**¹¹ buyurmuştur.

Kisas fail tarafından işlenmiş olan zararlar, kendisine verilecek olan ceza arasında eşitlik temeline dayanır.¹² Kisas cezası uygulanırken, cezanın doğuracağı sonuçlar dikkate alınmaz. Burada dikkate alınması gereken, işlenen fiilin bizzat kendisidir. Kisas verilmek suretiyle meydana gelecek olan sonuçlar benzeri suça karşı hevesleri ortadan kaldıracaktır. Suç işleyen fail, işlemiş olduğu suçun dengi bir cezaya çarptırılacak olursa, bu durum başkaları üzerinde kaçınılmaz olarak bir etkiye sahip olacaktır. Hatta suç işlemeyi aklından geçiren başka kimseler, daha suç işlemeyi düşünmeden önce çarptırılacakları cezayı düşünecek, zihinlerinde cezayı canlandıracaklardır. Bu durumda kisas cezası suç işlemeyi düşünen başkaları için caydırıcı ve engelleyici bir etkiye sahip olacaktır.¹³ Bu sebeple Allah'ı Teala وَلَكُمْ فِي

⁸ İsra 17/33.

⁹ Bakara 2/178.

¹⁰ Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, C. I, s. 63; Ebu Dâvud, **Diyât** 15; Nesâî, **Muharebe** 14; İbn Mâce, **Diyât** 8; Dârekutnî, **Sünen**, C. III, s. 93; Ebu'l-Kâsım Süleyman İbn Ahmed İbn Eyyüb Taberânî, **el-Mu'cemu'l-Kebîr**, C. I-XX, y.y, t.y., C. XI, s. 6.

¹¹ Buhârî, **Sulh** 8; İbn Mâce, **Diyât** 16; Ebû Dâvûd, **Diyât** 28; Nesâî, **Kasâme** 16.

¹² Serahsî, **El-Mebsûd**, C. XXVI, s. 60.

¹³ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî**, C. II, s. 62 vd.

الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ **“Ey akıl sahipleri kısısta sizin için hayat vardır”**¹⁴ buyurmaktadır.

Görünüşte kısas bir hayatı ortadan kaldırır. Bu yönüyle bakıldığında kısasta hayat olmaz. Fakat tam aksine ayetteki **“hayat”**tan maksat ***katil olmayı düşünen ile öldürülmesi istenen ve bu ikisinin dışında bulunan kimselerin hayatta kalacaklarını anlatmaktır***. Kısasın, katil olmayı düşünen kimse için bir can güvenliği olması şu şekildedir: ***“Katil olmayı düşünen kimse, birisini öldürmesi halinde, kendisinin de öldürüleceğini bildiğinde, bu sebeple öldürmekten vazgeçer. Bundan dolayı da kendisi öldürülmez. Nihâî bir netice olarak da, kendisi hayatta kalmış olur.”***¹⁵

Kısasın, öldürülmesi istenen kimse için bir can güvenliği olmasına gelince, bu da bir gerçektir; çünkü onu öldürmeyi düşünen kimse kısas edileceğinden korktuğu zaman, o kimseyi öldürmekten vazgeçer. Böylece o kimse öldürülmemiş olur. Kısasın, bu ikisinin dışında kalan kimseler hakkında da bir can güvenliğini sağlayıcı olduğu hususuna gelince, bu da bir gerçektir. Çünkü kısasın meşru kılınmasında, öldürmeyi düşünen kimseyle, öldürülmesi düşünülen kimsenin hayatta kalması söz konusudur. Bu ikisinin hayatta kalmasında da, onlara yardımcı olacak kimselerin hayatta kalmalarının mevcudiyeti söz konusudur. Çünkü öldürme sebebiyle meydana gelen fitne büyür, böylece bu fitne bir grup insanın öldürülmesine kadar varan çekişmelere yol açar. Kısasın meşru olduğu göz önüne alındığında bütün bunlar meydana gelmeyecektir.¹⁶

Can insanoğlunun en önemli varlığı, kendisine verilen en büyük emanetidir. Korunması gereken değerlerin başında can emniyeti gelmektedir. İnsan kendi canını korumakla mükellef olduğu gibi, bir başkasının canına zarar vermemekle de mükelleftir. Can dokunulmazlığı evrensel ve zamanlar üstü bir değerdir. Bunun içindir ki, can güvenliği sadece Kur'an-ı Kerim'de değil, daha önceki semavi dinlerde de kutsal sayılmaktadır. Maide Suresi'nin 45. ayetinde (وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْفُسٌ) İsrailoğulları'na Tevrat'ta ***“cana karşılık can”*** alınmasının farz kılındığı

¹⁴ Bakara 2/179.

¹⁵ Razî, **Tefsîru'l-Kebîr**, C. V, s. 60; Serahsi, **El-Mebsûd**, C. XXVI, s. 60.

¹⁶ Razî, **Tefsîru'l-Kebîr**, C. V, s. 60.

bildirilmektedir.¹⁷ Bugün mevcut olan Tevrat'ta dahi kısasla ilgili hükümler yer almaktadır.¹⁸ Diğer taraftan canın kutsiyeti öylesine büyük ve vazgeçilmezdir ki, bir insan canı bir insanlık canına bedel sayılmıştır. Yine Maide Suresi'nde مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا **“Kim, bir cana kıymamış, ya da yeryüzünde bozgunculuk yapmamış olan bir canı öldürürse, sanki bütün insanları öldürmüştür gibidir. Kim de onu(n hayâtını kurtarmak sûretiyle) yaşatırsa, bütün insanları yaşatmış gibi olur.”**¹⁹ buyrulmaktadır.

Zamanlar üstü ve fitrat dini olan İslam'ın katl cezası olarak tayin ettiği ve adalet ilkesinin gereği olarak da, işlenen suçun tam karşılığına tekabül eden kısas cezası özü itibariyle insana ve insanlığa can emniyeti (hayat) veren bir cezadır. Kısas cezası özünde sahip olduğu caydırıcılık (nekal/ibretlik ceza) vasfı itibariyle yeni cinayetlerin önüne geçen bir cezai müeyyidedir.

Katl suçunda faile hak ettiği ceza verilmediğinde bu, yeni cinayetlere kapı açmaktadır. Fakat uygulanacak her kısas yeni cinayet işlenme ihtimalini zayıflatacaktır. Kısas özü itibariyle öyle bir cezadır ki, suç işlemeyi düşünen kişi, kısas edileceğini bilecektir. Diğer bir ifadeyle ölmeyi göze alamayan, öldürmeyi göze alamayacaktır. İşte tam bu noktada kısasın öldürüp yok eden değil, **“hayat veren”** bir ceza şekli olduğu belirginleşmektedir.

Kısas cezası sayesinde sönecek ocaklar sönmeyecektir. Zira ölümün zararı sadece maktulle sınırlı bir etkiye sahip değildir. Ölen kişi netice itibariyle ya bir anne veya baba, ya evlat veya torun, ya eş ya arkadaşdır. Haksız yere öldürülen kişi geride ya yetim veya öksüz çocuk bırakır veya dul bir eş, ya da acılı bir anne-baba bırakır.

¹⁷ İsrailoğullarında kasten öldürme suçunun cezası Kur'an'da olduğu gibi kısas idi. İslam'da kısas cezasının alternatifi konulmuşken, onlarda kısas cezasının alternatifi yoktu. Bu Bakara Suresi'nin 178. ayetinde yer alan **“tahfif”** kelimesinden anlaşılmaktadır. Ayet-i Kerime'de **“Ey iman edenler! Maktuller hakkında üzerinize kısas yazıldı: hürre hür, köleye köle, dişiye dişi, bunun üzerine her kim kardeşinden cüz'î bir affa mazhar olursa o vakit vazife birinin o marufu takib etmesi birinin de ona borcunu güzellikle ödemesidir. Bu, rabbinizden bir tahfif ve bir rahmettir, her kim bunun arkasından yine tecavüz ederse artık ona elim bir azab vardır.”**(Bakara 2/178.) Yahudi hukukunda kasten öldürmelerde sadece kısas cezası varken, Allah Teâlâ, bu ümmet için hükmü hafifletmiş ve taammüden öldürme olaylarında cezayı ya kısas ya da tarafların anlaşması halinde maddi tazminata dönüştürülmesi şeklinde belirlemiştir. (ed-Dehlevi, **Hüccetullâhi'l-Bâliğah**, C. II, s. 236.)

¹⁸ Tevrat/ **Çıkış**, Bab 21; **Sayılar**/ Bab 35.

¹⁹ Maide 5/32.

Veya tüm bunları ve daha fazlasını geride bırakır. Şayet fail kısas cezasını dikkate alıp, kendisinin de öldürüleceğini hesaba katarak cinayetten vazgeçecek olursa sayılan bu olumsuzluklar gerçekleşmeyecek, yeni ocaklar sönmeyecektir. Kişi cinayetten vazgeçmezse bu durumda kendisi kısas edilebilecek, diğer taraftan bu kısas maktulün yakınlarını fitraten rahatlatacaktır. Zira kısasın amaçlarından biri de, öldürülenin yakınlarının gönlünün huzur bulması, içindeki kinin yok olmasıdır.²⁰

Kisasın fail üzerindeki etkilerinden biri de, failin kısas cezası sayesinde ahiret hayatının kurtulacak olması ihtimalidir. Zira kısas cezasına çarptırılacak her katil ölümle ve hatalarıyla yüzleşecek, yaptığına pişman olacaktır. Bu pişmanlık muhtemeldir ki, onu istiğfara sevk edecektir. İstiğfar ettiği takdirde muhtemeldir ki, Allah Teâlâ o kulunun kendisine yönelik olan suçlarını bağışlayacaktır. Zira katilin rabbine karşı işlediği suç O'nun **‘öldürmeyin’** yasağını çiğneme suçudur. Katil suçunun dünyevi karşılığı failin kısas edilerek canının alınmasıdır. Failin katil suçunun uhrevî cezası ise Nisa Suresi'nin 93. ayetinin beyanıyla **ebedi cehennem, Allah'ın gazabı ve Allah'ın lanetidir**. Fail istiğfar eder ve kendisini rabbine affettirirse, dünya hayatı kısasla sona erse dahi, ahiret hayatı kurtulacaktır. Ahiret hayatının kurtulması ise, inanan bir insan için ödüllerin en büyüğüdür.

Katile kısas cezası değil de, ne mağdurun ne de toplum vicdanını teskin ve tatmin eden başka cezalar verilecek olursa ki, söz konusu ceza batı kaynaklı hukuk sistemi içerisinde hapis cezasıdır, toplumda yeni cinayetler ve yeni acılar yaşanmaya devam edecektir. Batı kaynaklı hukuk insan haklarına sahip çıkma gerekçesiyle katile ölüm cezasını yakıştıramazken, bu yaklaşımla toplumda can güvenliğinin tehdit altına girdiğini, yeni suçluların ve yeni mağduriyetlerin çoğaldığını dikkate almak durumundadır. Diğer taraftan öldürme suçu sebebiyle hapse giren her bir fail, hem toplumu hem de ailesini ikinci kez mağdur etmektedir. Zira toplum suçluların tutulduğu hapishaneleri verdiği vergilerle finansa etmektedir. Aileler ise failin suçu sebebiyle toplum içinde geri plana itilebilmekte veya farklı mağduriyetler yaşayabilmektedir.

İslam ceza hukukunda kasten katil suçu işlemiş failin affı konusu batı kaynaklı ceza hukukundan farklıdır. İslam ceza hukukunda faili af yetkisi maktulün

²⁰ Serahsi, **El-Mebsûd**, C. XXVI, s. 60.

yakınlarına bırakılmış bir konu iken yani özel hukuk çerçevesinde ele alınan bir konu iken batı kaynaklı hukukta katl suçu kamu hukuku alanında ele alınmaktadır. Bu sebeple batı kaynaklı hukukta davanın takibi ve af yetkisi maktulün yakınlarına değil devlete bırakılmıştır. Bu yapı birçok mağduriyeti beraberinde getirmektedir. İslam hukukunda konu özel hukuk çerçevesinde değerlendirilmiş bundan dolayı davanın açılması ve af yetkisi mağdura bırakılmıştır. Mağdurun yakınlarına cezanın infazı sürecinde her zaman için faili af yetkisi verilmiştir. Konu çalışmamızın üçüncü bölümünde **“Mağdur İçin Gözetilen Amaç”** üst başlığı altında **“Devletin Suç Mağduru Olması”** başlığıyla incelenmiştir.

b.Ölüm Tazminatında (Diyette) Cezanın Amacı

Kasten öldürme suçu için Kur'an-ı Kerim'in tayin ettiği cezanın kısas olduğunu ve bu cezanın ne gibi gayeleri olabileceğini yukarıda ele aldıktan sonra, burada kısas cezasının alternatifinin ne olduğu ve bunun hangi şartlarda gerçekleşeceğini ve sonrada bu alternatif cezada amacın ne olabileceğini işleyeceğiz.

(1)Maktulün yakınlarına yetki verilmesinde amaç

İslam ceza hukuk sisteminin geneline bakıldığında mağdurun faili cezalandırmasından ziyade onu affetmesinin teşvik edildiği görülecektir.²¹ Faili affetme yetkisinin mağdura tanındığı alanlardan birisi de katl suçunun cezası olan kısastır. Kur'an-ı Kerim katili affetme yetkisini ancak ve ancak maktulün velilerine (mirasçılara) vermiştir. Buna göre katilin hak ettiği kısas cezasını otorite (devlet) affedemediği gibi toplum da affedemez. Daha da ötesi, katilden kısası düşürme yetkisini Allah Teâlâ kendi uhdesinden veliye vermiştir. Yani katilin ıslah olması ve Allah'tan af dilemesi kendisine uygulanacak kısas cezasını düşürmemektedir. Kısas cezasını düşürecek tek merci maktulün yakınlarıdır. Kur'an-ı Kerim'de konu şu şekilde açıklanmaktadır: İsra Suresi 33. Ayette **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا** **“Allâh'ın harâm kıldığı canı haksız yere öldürmeyin. Kim haksızlıkla öldürülürse, onun velisine yetki vermişizdir (öldürülenin hakkını arar. Fakat o da) öldürmede aşırı gitmesin. Çünkü kendisine**

²¹ Nisa 4/149; Nalh 16/24; Şura 42/36,37,40,43.

*yardım edilmiş(yetki verilmiş)tir.*²² Ayet-i Kerime’de maktulün velisine bir yetki verildiği, bu yetkiyi kullanmada aşırı davranmaması ve kendisine yardım edildiği hususları, üzerinde durmamız gereken kısımlardır. Bu ayetin doğru anlaşılması için Bakara Suresi 178. ayetle bu ayetin (İsra 17 /33) birlikte okunması gerekir. Bakara Suresi 178. ayetin devamı *فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ* *“her kim, ölenin kardeşi tarafından bir şey karşılığı bağışlanırsa, o zaman örfe uyması, ona ödemeyi güzellikle yapması gerekir. Bu, Rabbiniz tarafından bir hafifletme ve bir rahmettir. Her kim bunun arkasından yine saldırırsa, artık ona acı veren bir azab vardır.”*²³ şeklindedir. Kur’ın-ı Kerim kisası mutlak bir ceza olarak görmemiş, kisas cezasının alternatifini oluşturmuştur. Diğer bir ifadeyle kisası düşürme şartlarını ve kisasın düşmesiyle uygulanacak yeni cezayı tayin etmiştir. Buna göre kasten katl suçunda öncelikli ceza kısıstır. Kisası uygulatma yetkisine sahip tek merci maktulün velisidir. Veli kısıstan vazgeçer ve katilin kisas cezasını affederse, ayetteki *فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ* *“kim ölenin kardeşi tarafından bir şey karşılığı bağışlanırsa”* buyrulan, *maddi yükümlülük* devreye girer. Kisas cezasını maddi yükümlülüğe dönüştürme alternatifi ayetin ifadesiyle *Allah tarafından bir hafifletme ve bir rahmettir.* Bu durumda failin ödemeyi şartlarına uygun olarak güzellikle yapması ve veliyi ikinci kez mağduriyete sokmaması gerekir.

Tüm bunlardan sonra maktulün yakınlarına verilen yetkiden amacın onlarda oluşacak **vicdânî tatmin** olduğunu söyleyebiliriz. Varislerde oluşacak vicdani tatmin iki şekilde gerçekleşebilir. Veliler ya katile kisas isteyecek ya da diyet karşılığı kisası düşüreceklerdir. Verecekleri kararda söz hakkı kendilerine ait olduğu için doğacak her iki durumda da velilerin vicdanî tatmine ulaşması umulur.

(2)Kasten öldürmelerde varislere ödenecek tazminat ve amacı

Kasten öldürme suçunda diyetin katil tarafından ödeneceğinde İslam hukukçuları müttefiktirler. Başkası bu cezayı ödemekle mükellef tutulamaz.²⁴ Kasten

²² İsra 17/33.

²³ Bakara 2/178.

²⁴ Üdeh, et-Teşrû’l-Cinâiyyi’l-İslâmî, C. II, s. 168.

öldürmelerde maktulün varislerine ödenecek maddi tazminatın (diyet) hangi cinsten ne kadar olacağı hususu fıkıhta ihtilafli konulardandır. Fakihler arasında, diyetle dirhem ve dinarın (gümüş ve altın para) **“asıl”** mı olduğu, yoksa devenin değerine itibarla mı tespit edildiğinde görüş ayrılığı vardır. Hanefilere göre diyetle ölçü altın ve gümüş olurken, Şafiilerde ölçü devedir. Şafiilere göre devenin değeri değiştikçe diyet de o oranda altın ve gümüş cinsinden artar veya azalır.²⁵ Zira bir rivayette Hz. Peygamber **“Mü'min canda yüz deve vardır.”**²⁶ buyurmaktadır. Hanefiler bu konudaki şu hadisi delil almaktadırlar: Hz. peygamber **“Kasten öldürme diyeti, bin dinardır.”**²⁷ buyurmaktadır. Hz. Ömer divanları düzenlediğinde diyeti deve sahiplerine yüz deve, altın sahiplerine bin dinar, gümüş sahiplerine de 11 dirhem olarak takdir etmiş, onun bu hükmü, sahabelerin huzurunda olmuş ve hiç kimse buna itiraz etmemiştir.²⁸

Burada kadının alacağı diyet miktarı hususunda İslam hukukunda var olan bir görüşten kısaca bahsetmek istiyoruz. Bir görüşe göre kadının alacağı diyet erkeğin alacağının yarısı kadardır. Kadınlar mirasta erkeğin aldığı mirasın yarısını almaktadırlar. Buna kıyasen kadınlara diyet ödenirken erkeğin diyetinin yarısının ödeneceği söylenmektedir. Fakat bu görüşün doğru kabul edilmesi genel ceza ilkelerine ve Allah katında her canın eşit olması gerçeğine aykırıdır. Kadın olsun erkek olsun, masum olan kanların tümünün birbirine eşit tutulması görüşü bizce doğru olan görüştür.²⁹

Kasten öldürmelerde faile uygulanacak diyet cezasının hadis kaynaklarında farklı rivayetlerle yer aldığına yukarıda kısaca değindik. Bir rivayete göre Hz. Peygamber **“Öldürülen birisinin ailesinin iki seçeneği vardır. İsterlerse katili öldürürler, isterlerse diyet alırlar.”**³⁰ buyurmaktadır. Bu hadis, kısasla diyetin her birinin kasten öldürmenin cezası olduğuna ve velinin bunlardan birisini seçme

²⁵ Serahsî, **El-Mebsûd**, C. XXVI, s. 75.

²⁶ Abdurrezzak, **Musannef**, C. IX, s. 307; Dârekutnî, **Sünen**, C. III, s. 201; Beyhaki, **es-Sünenü'l-Kübrâ**, C. VIII, s. 82.

²⁷ Dârimî, **Diyyât** 11, Hâtim Muhammed b. Hibban b. Ahmed et-Temîmî İbn Hibbân (v. 354/965), **Sahihu İbn Hibban**, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 1984, C. XIV, s. 501; Ebu Abdillâh İbnü'l-Beyyî Muhammed Hâkim en-Nisâburî (v. 405/1014), **Müstedrek ale's-Sahihayn**, thk., Mustafa Abdülkadir Ata, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1990, C. I, s. 552.

²⁸ Serahsî, **El-Mebsûd**, C. 26, s. 75.

²⁹ Ebu Zehra, **et-Teşrî'u'l-Cinâiyyi'l-İslâmî**, C. II, s. 506.

³⁰ Buhârî, **Lukata** 7; Müslim, **Hacc** 447; Ebu Dâvud, **Diyyât** 4; Tirmizî, **Diyyât** 13.

hakkının bulunduğu hadisten delildir. Bu hadisin çeşitli rivayetleri arasında farklılıklar vardır. Bir rivayeti; **“isterlerse öldürürler, isterlerse fidyeleşirler”**³¹ şeklindedir. **“Fidyeleşirler”** anlamına gelen فادوا kelimesi, müfâale babındandır. Fidyeyeleşme işinin iki kişi arasında, **“ tarafların karşılıklı rızalarıyla”** olması gerektiği şeklinde yorumlanabilir. Bu da, diyetin taraflar arasında **sulh yoluyla** belirlenmesi gerektiği anlamını taşımaktadır.³²

Kasten öldürme ile ilgili ayette geçen kelime, kasten öldürmelerde diyet miktarının **“ tarafların rızalarına bırakıldığı”** görüşünü güçlendirmektedir. Ayet-i Kerime’de فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ **“kim ölenin kardeşi tarafından bir şey karşılığı bağışlanırsa”**³³ buyrulmaktadır. Burada kullanılan kelime **“diyet”** değil **“şey”** kelimesidir. Oysaki hataen öldürmelerde tespit edilen ceza **“diyet”** şeklinde ayette yer almaktadır. Kasten öldürmelerde diyet kelimesinin geçmeyip **“şey”** kelimesinin geçmesi bir farklılığı ifade için olabilir. Buna göre kasten öldürmelerde failin maktulün yakınlarına vereceği tazminat (diyet) tamamen mağdur tarafın rızasına bırakılmalıdır. Zira fail, vereceği tazminat ile kısıstan kurtulacaktır. Diğer bir ifadeyle maktulün yakınları razı olurlarsa, fail kısıstan kurtulacak bunun yerine maktulün varislerinin istediği tazminatı ödemeyi kabul edecektir. Taraflar arasındaki bu uzlaşmayı **“muslihûn”** denilen arabulucu kimseler sağlamaktadır.

İslam hukukunda kasten cinayetlerde fail ile mağdur arasında uzlaşma (sulh) hukuken mümkündür. Kisas sulh ile düşebilir.³⁴ Aynı zamanda kısısta sulhun diyet kadar veya daha fazla veya daha az miktarda olması da sahihtir.³⁵ Fakat burada hukukî **“asıl”** (dayanak) sünnet ve icma olarak kabul edilmektedir.³⁶ Bir rivayete göre Allah Resulü şöyle buyurmaktadır: **“Kim kasıtlı olarak birisini öldürürse, öldürülenin velilerine teslim olunur. Onlar isterlerse öldürürler, isterlerse diyet**

³¹ Dârekutnî, **Sünen**, C. III, s. 96; Taberânî, **el-Mu’cemü’l-Kebîr**, C. XXII, s. 186; Ebu Bekr Ahmed İbn Hüseyin İbn Ali İbn Musa Beyhakî, **es-Sünenü’l-Kübra**, Mekke, Mektebetu Dâru’l-Baz, 1994, C. VIII, s. 52.

³² Serahsî, **El-Mebsûd**, C. 26, s. 62.

³³ Bakara 2/178.

³⁴ Kâsânî, **Bedâiu’s-Sanâi**, C. VII, s. 250; Merginânî, **el-Hidâye**, C. IX, s. 174; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, C. V, s. 26; Mevsilî, **el-İhtiyâr**, C. III, s. 7; Zeylâî, **Tebyînü’l-Hakâik**, C. VI, s. 113; Bilmen, **Kâmus**, C. III, s. 99.

³⁵ Serahsî, **el-Mebsûd**, C. XXI, s. 9; Kâsânî, **Bedâiu’s-Sanâi**, C. VII, s. 250; el-Hidâye, C. IX, s. 174; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, C. V, s. 28.

³⁶ Üdeh, **et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî**, C. II, s. 159.

*alırlar ki, bu da otuz tane dört yaşında dişi deve, otuz tane beş yaşına girmiş dişi deve ve kırk tane karnı yavrulu dişi devedir. Eğer bir şey hakkında anlaşılırsa bu da onların (mirasçılarının)dır.”*³⁷ Her ne kadar İslam hukukunda kasten cinayetlerde katil ile varisler arasında sulhun yapılabileceği sünnet ve icma deliliyle kabul edilse de, kanaatimizce bu konudaki **“asıl dayanak”** Bakara suresi 178. ayet olmalıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, ayette kullanılan kelime **“şey”**dir. Bu kelime bir **“miktar”** tespitinden ziyade **“o miktarın sulh yoluyla tespitine”** imkân verecek anlamı içinde barındırmaktadır.

(3)Kısasın tazminata dönüşebilmesinde amaç

Kısas cezasında, kısasın maddi yükümlülüğe dönüşmesi bir hafifletme ve bir kolaylıktır. Bu durum Kur'an'da var olan nesh ilkesine uygun bir yaptırımdır. Zira Kur'an'da var olan nesh ilkesine göre *“yeni hüküm ya eski hükmün benzeri bir hükümle, veya eski hükümden daha hayırlı bir hükümle neshedilir.”*³⁸ Öyle görünüyor ki, Kur'an-ı Kerim'den önceki kitaplarda kısas cezasını af yetkisi hiç kimseye verilmemiş, kısas mutlak bir ceza olarak uygulanmıştır. Fakat Kur'an-ı Kerim kısas cezasını mutlak ceza olmaktan çıkartmış ve ona bir alternatif oluşturmuştur. Bu noktada cezanın amacına yönelik konuyu değerlendirdiğimizde kısas cezasının maddi yükümlülüğe (diyet) dönüşmesinde birtakım amaçlar gözetilmiştir. Öncelikle kısas uygulatma yetkisini elinde bulundurma hakkına sahip velinin, sahip olduğu bu yetki sayesinde mağdurun manen tatmin olması ve acılarının hafiflemesine yardımcı olunması sağlanmıştır.

İkincisi, veliye katili öldürme veya affetme gibi büyük bir yetki verilmiş olması, manen tatmin olan velinin katili affetmesine kapı aralayacaktır. Zira manen tatmin edilmeyen ve kendisine değer verilmeyen velinin, suçluyu affetmesi mümkün gözükmemektedir. Veliye verilen af yetkisi (ayetin ifadesiyle **“sultan”**) muhtemeldir ki, hem katili kısıstan kurtaracak hem de veliyi manen tatmin edecektir.

Kısas cezasının **maddi ödemede bulunma** (diyet) cezasına dönüşmesi bir yönüyle, maktulün ölümüyle belki maddi sıkıntıya düşmüş veya maddi sıkıntıya düşecek yakınlarını bir nebze olsun madden rahatlatmak ve ölüm acısının üzerine bir

³⁷ Tirmizi, **Diyât** 1,13; İbni Mâce, **Diyât**, 4.

³⁸ Bakara 2/106.

de maddi sıkıntı gibi muhtemel bir sıkıntıdan onları kurtarmaktır. Diğer bir yönüyle, bu maddi ceza her ne kadar fail affedilmiş olsa dahi, failin yaptığı kötülüğü hiç bedel ödemeksizin geçiştirmeyecektir. Fail yaptığı kötülüğün acısını, kısastan affedilmek ve kedisine lütufta bulunulmak suretiyle vicdanında, yüklü bir miktar maddi ceza ödemek suretiyle de hayatında tadacaktır. Diğer taraftan kısas cezasının affedilmesiyle yerine geçecek olan maddi yükümlülük (diyet) cezası da mutlak ceza değildir. Veliler isterlerse bu maddi meblağı da almaksızın karşılıksız bağışlamada bulunabilirler.

Hadis kaynaklarında Rasulullah'ın hükmettiği ilk diyet cezası yer almaktadır. Söz konusu katl olayı hicrî 8. yılda gerçekleşmiştir. Katil, Muhallim b. Cessâme el-Leysî, Hindif kabilesinden Sa'd b. Cessâme'nin kardeşidir.³⁹ Muhallim bir adamı öldürür. Maktulün yakınları önce tazminata razı olmayıp katilin öldürülmesini istemişler, sonra Hz. Peygamberin teklif ettiği tazminatı kabul edip kısastan vazgeçmişlerdir.⁴⁰ Hadis Ebu Davut'ta şu şekilde yer almaktadır:

Muhallim b. Cessâme el-Leysî, İslâm döneminde, Eşca' boyundan bir adamı öldürdü. Uyeyne, el-Eşcaî'nin katline karşı konuştu. Çünkü o, (öldürülen Eşcaî gibi) Gatafan kabilesindendi. Ekra' b. Habis de Muhallim'in tarafından konuştu. Çünkü o da (Muhallim gibi) Hindef kabilesindendi. Bu esnada sesler yükseldi, husûmet ve gürültü çoğaldı. Rasûlullah (s.a.v.): "Ya Uyeyne! Diyeti kabul etmiyor musun?" dedi. Uyeyne: Onun kadınları benim kadınlarımın düştüğü keder ve sıkıntıya düşünceye kadar, hayır (kabul etmem) vallahi, dedi. Sonra sesler (yine) yükseldi, husûmet ve gürültü çoğaldı. Rasûlullah (s.a.v.) tekrar: "Yâ Uyeyne! diyeti kabul etmiyor musun?" buyurdu. Uyeyne yine önceki söylediğini tekrarladı. Nihayet Beni Leys kabilesinden, üzerinde zırh ve elinde silâh olan Mükeytil adındaki adam ayağa kalkıp: Ya Rasûlullah! Ben bu adamın, İslâm'ın şu ilk günlerinde yaptığı şeye bir koyun sürüsünden başka bir mesel bulamıyorum; söyle ki: Sürü suya vardığında öndekiler taşlanırsa arkadâkiler kaçır. Bugün (kısas konusundaki) sünnetini işle. İstersen yarın değiştir, dedi. Rasûlullah (s.a.v.): "Şimdi hemen elli (deve). Medineye döndüğümüz zaman elli (deve)" buyurdu.⁴¹

³⁹ Ahmet b. Ali İbn Hacer el-Askalanî (v. 852/1448), *el-İsâbe fî Temyizi's-Sahâbe*, Dâru ihyâi't-türâs el-Arabî, 1328, C. VI, s. 49.

⁴⁰ İbn Mâce, *Diyet*, 4.

⁴¹ Ebu Davud, *Diyet*, 3.

c.Katilin Ahirette Göreceği Cezanın Amacı

Her suçta olduğu gibi katl suçunda da suçun yöneldiği ve hakların zayı edildiği taraflar vardır. Katl suçunda suçun mağdura, topluma ve Hakkullah’a yönelik ihlalleri mevcuttur. Katilin ihlal ettiği hakkullah sebebiyle bir cezaya uğraması İslam ceza hukukunun temel ilkelerindendir. Bununla birlikte diğer temel bir ilke de *bir hakkı affetme mercii o hakka sahip olan tarafa ait olması* ilkesidir. Buna göre katil haksız yere bir cana kıymış olmakla öncelikle Allah’u Teala’nın *“Allah’ın (dokunulmasını) yasak kıldığı cana kıymayın”* emrine karşı gelmiş ve büyük bir suç işlemiştir. Bu suçun dünyevi cezası, uhrevi cezasından ayrıdır. Zira dünyevi cezası suçun mağdur ettiği şahıs ve toplum hakkı olarak dünyada verilirken, uhrevi cezası ahirette verilecektir. Bu cezanın ne olduğunu Nisa Suresi’nin 93. ayeti bildirmektedir. Ayette, وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَنَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا

*“Her kim bir mü'mini kasten öldürürse onun cezası içinde sürekli kalacağı cehennemdir. Allah ona gazabetmiş, la'net etmiş ve onun için büyük bir azâb hazırlamıştır!”*⁴² buyrulmaktadır.

Bir kimsenin haksız yere bir başka canı öldürmekle dünyada kısas cezası veya kısasın düşmesi durumunda maddi yaptırım (diyet) cezası hak ettiğine yukarıda değinmiştik. Böyle bir durumdaki failin, yani ister kendisine kısas uygulansın isterse maddi yaptırımla kurtulacak olsun, uhrevi cezadan kurtulması için ayrıca yapması gereken bir şey daha vardır. O da Allah’ın yasağını ihlal ettiğinden dolayı Allah’tan af ve bağışlanma dilemesidir. Katl suçunun uhrevi cezası olan cehennem ve Allah’ın gazap ve lanetinin üzerinden kalkmasının tek seçeneği, daha dünyada iken ve kedisine kısas uygulanmadan, işlediği suçtan dolayı Allah’tan affını dilemesidir. Af dilediği takdirde suçunun uhrevi cezasının kalkacağını yani affedileceğini Furkan Suresi’nin 68-70. ayetleri açıklamaktadır.

Katilin ahirete yönelik cezasının amacına gelince, burada dünyevi ve uhrevi olmak üzere iki amaçtan bahsedebilir. Katilin ahirette çekeceği cezanın Kur’an-ı Kerim’de yer almış ve insanlara bildirilmiş olması, muhtemeldir ki, insanları bu büyük cezaya dûçâr olmaktan sakındırmak ve onların ahiret hayatlarını kurtarmaktır.

⁴² Nisa 4/93.

Diğer bir ifadeyle daha suç işlenmeden suça engel olma gayesini gerçekleştirecektir. Bu da Allah'ın, kullarına karşı şefkat ve merhametinin bir ifadesi olmaktadır. İnsanlara yapacakları ihlaller karşılığında görecekları cezayı bildiren her haber, insanlar için bir uyarı ve aynı zamanda bir rahmettir. Kur'an ayetlerinin rahmet oluşu, insanları iyiliğe ve doğruya çağırdığı gibi, insanları kötülükten ve yanlışlıktan sakındırmasıyla da gerçekleşmektedir.

Şu halde katl suçunun uhrevi cezasının dünyada bildirilmiş olması, daha suç gerçekleşmeden önce suça engel olmaktır ki, bu cezanın dünyevi amacıdır. Uhrevi amacına gelince o da faile yaptığı kötülüğün karşılığını ödetmektir. Şayet fail dünyada ihlal ettiği yasaklar sebebiyle Allah'tan af dilemezse uhrevi cezayı hak etmiş ve yaptığıının karşılığını bulmuş olur.

d.Değerlendirme

Kasten öldürme suçunda faile verilen cezanın amacını üç başlık altında işledik. İslam hukukunda kasten cinayetlerde fail için öngörülen öncelikli ceza, kısastır. Kısas bir yok ediş değil, var oluşturmaktır. Kısas toplum için bir hayattır. Fakat İslam hukukunda kısas hiçbir zaman tek ve alternatif olmayan bir ceza değildir. Kısas maktulün yakınları (vârisleri) istediği sürece alternatif olan bir cezadır. Kısas İslam'da herhangi bir suç karşılığı verilen ölüm cezası aslâ değildir. Zira İslam'da mücerret ölüm cezası yoktur. Bunun yerine kısas cezası vardır. Diğer bir ifadeyle suç ile ceza arasında denge vardır. Kısas cezası kasten öldürme suçunun cezasıdır. İslam hukuk sistemi tekdüze bir ceza formatına sahip değildir. İslam hukukuna göre mâlî suçlar mâlî cezayla, bedenî suçlar bedenî cezayla mukabele görür. Bu durum adaletin doğal bir sonucudur. İslam ceza sisteminin böyle olması sıradan bir tercih değil fitrî bir zorunluluktur. İslam dini her yönüyle fitrat dinidir. Ceza sistemi de bundan uzakta değildir. İnsanlar adaleti ararken başka değil fitratı ararlar. İnsanları tatmin eden ceza, fitratın kabul ettiği cezadır. Canından bir parçayı, kasten işlenmiş bir cinayette kaybetmiş hiçbir insanın acısını fitri olmayan bir ceza teskin edemez. Aynı kişiye katilin alacağı cezayı tespit yetkisi verilmiş olsa, muhtemeldir ki, bu insan faili bağışlayabilecek, aynı zamanda kendisine söz hakkı verildiği için vicdanen de teskin olacaktır. Böyle bir mağdur, faili bağışlamayıp ona kısas uygulatsa, bu durum yine

fitrî bir gerçeği gün yüzüne çıkartacak, toplum fertleri uygulanan bu kısastan ders çıkartıp suçların cezasız kalmayacağını kavramış olacaklardır.

İslam ceza hukukunda kasten cinayetlerde şayet maktulün varisleri faili affetmişlerse yani kisası uygulatmamışlarsa, bu durum failin cezasız kalacağı anlamına gelmemektedir. Böyle bir durumda fail maktulün yakınlarına maddî bir ödemede bulunmak zorundadır. Bu ödemenin miktarı taraflar arasında yapılacak uzlaşmaya bağlıdır. Kastan işlenmiş cinayetlerde failin ödeyeceği miktarın belli-kesin bir miktarının olmayışı Kur'an-ı Kerim'in ilgili ayetinde geçen kelimenin esnek yapısından kaynaklanmaktadır. Zira ayette kullanılan “şey” kelimesi kanaatimizce belli bir miktar tayin etmemiş, miktarı tarafların uzlaşısına bırakmıştır. Bu esnekliğin varlığı sistem içinde önemli bir yer tutmaktadır. Maktulün toplum içindeki konumuna göre varislere verilecek maddi ödemenin miktarı değişebilecektir. Bu durum fail açısından da önemlidir. Fail kendisini kısastan kurtaracak miktarı ödemeyi kabul edecektir. Şüphesiz hiçbir can için maddi bir karşılık biçilemez. İslami öğretilere göre dünyanın bütün serveti dahî bir canı geri getiremediği gibi, o can için bir değer de takdir edilemez. Böyle bir şeyi hiç kimse bir yakını için düşünemez. Bu fitrî bir durumdur. Fakat bir cinayet işlendiği zaman öleni artık geri getirmek mümkün değildir. Artık bu noktadan sonra İslam geride kalan mağdurları gözetmektedir. Zira maktulün yakınları için hayat devam etmektedir. Şayet o yakınların geçimini sadece katledilen maktul sağlıyor idiyse oluşan durumun ciddiyeti daha da önem kazanmaktadır. İslam hukuku mağdurun durumunu gözetken bir yapıya sahip olmakla günümüz batı kaynaklı ceza sistemlerinden ayrılmaktadır.

Batı kaynaklı ceza hukuk sistemi kasten cinayetler konusunda ne mağduru ne de toplumu tatmin eden bir ceza infaz sistemine sahiptir. Batı kaynaklı hukukta kasten bir insanı öldüren kimsenin alacağı ceza “*hapis cezası*”dır. Türk ceza kanununa göre “*Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*”⁴³ Müebbet hapis cezasının infazı ilgili kanuna göre; “*Her kim, bir kimseyi kasten öldürürse 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur.*”⁴⁴ şeklindedir.

⁴³ TCK, madde 81.

⁴⁴ TCK, madde 448.

Her şeyden önce tabii bir ceza sisteminde suç ile ceza arasında bir denge olmalıdır. Hapis cezası hiçbir yönüyle tabii ve fitri bir ceza infaz yöntemi değildir. Kasten cinayetlerde faile verilen hapis cezası mağdurları hiçbir şekilde tatmin etmediği gibi, fail için insanî bir ceza infaz yöntemi de değildir. Hapis cezası her yönüyle kısas cezasından çok daha ağır bir cezadır. Kısasla ölecek insan bir kez ölürken, hapiste özgürlüğünü kaybeden insan çok kez ölür. Hapis cezası insanlarda bedensel ve ruhsal çöküntüye neden olur. İnsan zamanla umutsuzluğa düşer.

2.Hataen Öldürmelerde Faile Verilen Cezanın Amacı

Hataen işlenen cinayet ile kasten işlenen cinayete verilecek ceza aynı değildir. Yukarıda kasten işlenen cinayette uygulanacak cezayı ve bu cezalardaki amaçları tespit etmeye çalıştık. Burada hata ile işlenen cinayete verilecek cezalarda gözetilen amaçları tespit etmeye çalışacağız.

İslam hukukunda hataen⁴⁵ işlenmiş katl olayında şayet katil mükellef olacak bir yaşta ise kendisine keffaret sorumluluğu yüklenir. Katile keffaretin yüklenmiş olması, meydana gelen günah sebebiyledir. Burada söz konusu olan günah, mağdurun ölmesine yol açan fiilden kaçınma noktasında meydana gelen taksir günahıdır. Diğer bir ifadeyle hataen öldürmelerde fail birisinin ölmesine yol açan o fiilden kaçınma noktasındaki taksirinden dolayı sorumludur.⁴⁶

Hataen öldürmelerde iki tür temel cezâî yaptırım vardır. Bunların birincisi **“Tahrîru rakabe-i mü'mine”**, ikincisi ise **“diyet”**tir. Failin tahrî-u rakabe-i mümine (hürriyetinden yoksun bir mümini hürriyetine kavuşturma) yaptırımını yerine getiremeyeceği durumlarda kendisi için alternatif bir ceza olan **“iki ay peş peşe oruç tutma”** cezası devreye girer. Bu cezaların amaçlarını şu başlıklar halinde ele alabiliriz:

⁴⁵ Hataen öldürme de iki kısımdır: Öldüren kimsenin, bir kuşa veya savaşta bir kâfire niyetlenerek ve nişan alarak attığı şeyin, bir Müslümana isabet ederek onu öldürmesidir. Üzerinde bir kâfir alameti görüp, onu müşrik zannederek bir Müslümanı öldürmektir. Birincisi fiilde hata, ikincisi ise niyette hatadır. (Râzî, **Tefsîru'l-Kebîr**, C. X, s. 235.)

⁴⁶ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî**, C. II, 346.

a.Hürriyetinden Yoksun Bir Mü'mini Hürriyetine Kavuşturma (Tahrîr-u Rakabe-i Mü'mine) Cezası ve Amacı

“Tahrîr-u rakabe-i mü'mine” terkibi içindeki *“rakabe”* kelimesi sözlükte⁴⁷ *“boyun/ense”* anlamına gelmektedir. İslam Hukukunda tahrîr-u rakabe-i mü'mine terkibi *“mü'min bir köleyi özgürlüğüne kavuşturma”* anlamında kullanılmaktadır.⁴⁸ Bununla birlikte *“rakabe”* kavramını geniş anlamıyla düşündüğümüzde kelimeye *“borçlu”* ve *“esir”* anlamları da yüklenebilir. Zira esir, fiilî olarak özgürlüğünü kaybetmiş kimse, borçlu da dolaylı olarak borç esareti altında bulunan kimsedir. Ayet-i kerimede *“tahrîr-u abdin”* (köle azatı) tamlaması değil de *“tahrîr-u rakabe”* (boyunduruk altında bulunanın azatı) tamlamasının kullanılması rakabe kelimesine verdiğimiz *“borçlu”* ve *“esir”* gibi anlamları güçlendirmektedir. Şu halde rakabe kelimesine köle anlamı verilebileceği gibi esir/borçlu gibi anlamlar da verilebilir. Geniş bir yorumlamayla, *“maddi bir yükümlülüğü yerine getiremediği için hürriyetini kaybetmiş mahpus kimse”* de bu kavram altına sokulabilir. Zira elinde olmayan sebeplerle borcundan dolayı hapse girmiş kimse hem borcundan dolayı manen boyunduruk altındadır, hem de hapiste olması yönüyle fiilen boyunduruk altındadır.

Tahrîr-u rakabe-i mümine (hürriyetinden yoksun bir mümini hürriyetine kavuşturma) cezası hataen öldürmelerde, faile verilen iki cezadan ilkidir. İkinci ceza maktulün ailesine ödenecek diyetdir ki, bir sonraki başlıkta ona değineceğiz. Tahrîr-u rakabe-i mümine cezası Nisa Suresi 92. ayette şu şekilde yer almaktadır:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ
كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ
فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا

“Bir müminin diğer mümini yanlışlık dışında öldürmesi asla olacak şey değildir. Bir mümini yanlışlıkla öldürenin, bir mümin köleyi/esiri azad etmesi ve öldürülenin ailesi bağışlamadıkça, ona diyet ödemesi gerekir. Eğer o mümin, size düşman bir topluluktan ise mümin bir köleyi/esiri azad etmek gerekir. Şayet

⁴⁷ Muhtaru's-sıhah, ر-ق-ب، mad. s.222.

⁴⁸ Ebu Zehra, el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî, C. II, 348.

aranızda anlaşma olan bir millettense, ailesine diyet ödemek ve mümin bir köleyi/esiri azat etmek gerekir. Bulamayana, Allah tarafından tevbesinin kabulü için, ard arda iki ay oruç tutmak gerekir. Allah bilendir. Hâkim'dir.”⁴⁹

Ayet-i Kerime hataen öldürmelerle ilgili üç farklı durumu hükme bağlamaktadır. Bunlardan **birincisi** İslam toplumunda yaşayan mümin bir kimsenin yanlışlıkla yine mümin bir kimse tarafından öldürülmesi ihtimalidir. **İkinci durum**, düşman toplumunda yaşayan mümin bir kimsenin yine bir mümin tarafından öldürülmesi ihtimalidir. **Üçüncü durum**, müslümanların barış anlaşması yaptıkları toplumda yaşayan bir müminin yine bir mümin tarafından öldürülmesi ihtimalidir. Hataen öldürmeleri hükme bağlayan bu ayet (Nisa/92) her üç durum için de Tahrîr-u rakabe-i mümine (hürriyetinden yoksun bir mümini hürriyetine kavuşturma) cezasını öngörmüştür. Şu halde bir mümin yanlışlıkla ister İslam toplumunda yaşayan bir mümini öldürmüş olsun, ister düşman toplumunda yaşayan bir mümini öldürmüş olsun, isterse barış antlaşması yapılmış bir düşman toplumundaki mümini öldürmüş olsun, bu kimsenin yükümlü tutulacağı yaptırımlardan birincisi **“mümin bir köleyi/esiri hürriyetine kavuşturma”** yaptırımıdır.

Hataen adam öldürme suçundaki **“tahrîr-u rakabe-i mümine”** yaptırımında gözetilen amaçları şu şekilde ele alabiliriz: Öncelikle, hataen öldürmelerde fiilde kasıt olmadığı için katile kısas cezası yoktur. Fakat ortadaki durum cezasız kalacak bir eylem de değildir. Zira müminler (veya gayr-i müslimler) içerisinde bir fert hayatını kaybetmiştir. Diğer bir ifadeyle bu büyük insanlık ailesi içinden bir fert eksilmiştir. Bu eksikliğin telafi edilmesi gerekmektedir. Hataen adam öldürmelerde faile verilen tahrîr-u rakabe-i mümine cezası yok olan o canın yerine bir yenisini ikame etme mesabesindedir. Fiiliyatta can ikame etme diye bir şey mümkün olamayacağı için, bunun yerine manen ölü durumdaki bir esir veya bir köle hürriyetine kavuşturularak kaybedilen can bir nevi ikame edilmiş sayılır. Diğer bir ifade ile “hükmî şahsiyeti yok olan esir/köle” özgürlüğüne/shahsiyetine kavuşturulmak suretiyle manen diriltilmiş sayılır.⁵⁰ Zira ayet-i kerimede **“Kim bir**

⁴⁹ Nisa 4/92.

⁵⁰ Abdulaziz Bayındır, **Kur'an Işığında Doğru Bildiğimiz Yanlışlar**, s. 264; Suat Erdoğan, “Kur'an Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul 2013.

canı ihya ederse/diriltirse sanki tüm insanlığı diriltmiş gibidir"⁵¹ buyrulmaktadır. Gerçekte insanoğlunun bir cana hayat vermesi mümkün değildir. Bir insanı öldürecekken öldürmeme onu diriltme sayılabileceği gibi, hürriyetinden yoksun bir kimseyi hürriyetine kavuşturmak da onu diriltme olarak kabul edilebilir. Hürriyetinden yoksun bir kölenin dirilmesi onun özgürlüğünün verilmesidir. Esaret altındaki bir esirin dirilmesi onun esaretten kurtarılmasıdır. Borcundan dolayı hürriyeti kısıtlanan mahkûmun hürriyetine kavuşturulması da onu yeniden diriltme olarak kabul edilebilir.

Hataen öldürmelerde faile verilen tahrîr-u rakabe-i mümine cezasının neyin karşılığı olarak verildiğini şu yaygın örnekle de açıklayabiliriz: Duvarı oluşturan taşlardan bir taş eksildiğinde bundan o yapının tamamı etkilenir. Zarar sadece düşen taşla sınırlı kalmayıp bütün yapıya sirayet edebilir. Düşen taşın yerine konarak zararın telafi edilmesi gerekir. Müminler bir duvarı oluşturan taşlar gibi birbirlerine sıkı sıkıya bağlıdırlar. Zira Allah rasulü **"Mümin, mümin kardeşi için birbirine destek veren bir binanın tuğlaları gibidir"**⁵² buyurmaktadır. Müminlerden bir kimse öldürüldüğünde toplumda bir boşluk oluşur. Bu boşluğun doldurulması fiilen mümkün olmadığı için ölen kişiden bedel olarak bir başka mümin kimseyle doldurulma yoluna gidilir ki, bu da hürriyetinden yoksun bir mümini hürriyetine kavuşturmadır. Böylece toplumun gördüğü zarar kısmen de olsa telafi edilmiş olur.

Genel olarak her suçun etkilediği bir veya birden fazla taraf vardır. Hataen öldürmelerde de bu yapı mevcuttur. Bir insan hataen öldürüldüğünde fiili olarak zarar gören iki taraf mevcuttur. Bunlardan biri ölen kişinin birinci dereceden yakınlarıdır. (Hataen öldürülenin yakınlarının zararlarının nasıl telafi edileceğini bir sonraki başlıkta ele alacağız.) Hataen öldürmelerde fiili olarak zarar gören ikinci taraf maktulün yaşadığı çevre yani toplumdur. Ölen kişinin toplum içinde bir yeri, topluma kattığı bir değer vardır. Ölümle birlikte toplumun büyük ya da küçük bir kısmı bu ölümden fiili olarak zarar görür. Bu zararın telafisi oluşan kayıpla aynı cinsten olma durumundadır. Ölen kişinin yok olan hükmî kişiliğinin yerini doldurmak üzere, hürriyet nimetinden yoksun bir insanın hürriyetine kavuşturulması,

⁵¹ Maide 5/32.

⁵² Buhârî, **Salât**, 88; Müslim, **Birr**, 65.

söz konusu zararın telafisi için konulmuş en uygun bir yaptırım olarak görünmektedir.

İşlenen her suç ya kul hakkını, ya toplum hakkını ya da Allah hakkını ihlal eder. Veya bunların tamamını birden ihlal eder. Hataen bir insanın ölümüne yol açma fiilini bu yönüyle ele aldığımızda **“Hataen öldürme suçu uhrevi bir cezayı gerektirir mi?”** sorusu gündeme gelmektedir. Diğer bir ifadeyle hataen bir insanı öldürmede Allah hakkını ihlal eden bir yön var mıdır?

Allah Teâlâ Bakara suresi 286. Ayet-i kerimede رَّبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا **“Ey rabbimiz! Unutur veya hata yaparsak bizi sorumlu tutma”** şeklinde kullarının dua yapmasını istemektedir. Hata ve unutma sonucu işlenen eylemlerde bir sorumluluk gerekmeyecek olsaydı Allah Teâlâ kullarının böyle dua yapmalarını arzu etmezdi. Şu halde hata ve unutma sonucu oluşan suçlarda Allah hakkının var olduğunu fakat bunun dua ile af olunacak bir sorumluluk olduğunu anlayabiliyoruz. Hataen bir kimsenin ölümüne sebep olan kişi uhrevî muahazeden sorumlu olmamak için dünya hayatında rabbine dua ve istiğfâr etmelidir.

Hataen öldürmelerde toplum hakkı olarak niteleyebileceğimiz yaptırım olan tahrîr-u rakabe-i mümine cezasını ifâ edemeyen kimse için iki ay peş peşe oruç tutma yükümlülüğü öngörülmektedir. Ayet-i Kerime’de فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ **“Kim bulamazsa, iki ay peş peşe oruç tutar”**⁵³ buyrulmaktadır. İlk bakışta ayette zikredilen **“failin bulamayacağı şey”** diyet ya da tahrîr-u rakabe-i mümine’ olarak gözükmektedir. Diğer bir ifade ile fail diyeti bulamadığında mı iki ay peş peşe oruç tutacak, yoksa tahrîr-u rakabe-i mümine bulamadığında mı iki ay peş peşe oruç tutacaktır? Bu soruya doğru cevap bulabilmek için konuyu anlatan ayetin (Nisa/92) baş tarafında geçen bir ibareye bakmak yeterli olacaktır. Ayet-i Kerime’de diyet cezasının ödenme mahalli ifade edilirken وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا **“öldürülenin ailesi bağışlamadıkça, ona diyet ödemesi gerekir.”** buyrulmaktadır. Şu halde failin diyetten kurtulması ancak maktulün ailesinin diyeti almaktan vazgeçmesiyle mümkün olabilir. Bir sonraki başlıkta ifade edileceği gibi, hataen öldürmelerde diyet maktulün ailesinin hakkıdır. Bir haktan ancak hak sahibi vazgeçebilir. Hak sahibi

⁵³ Nisa 4/92.

olan aile diyetten vazgeçmediği sürece fail o diyeti ödemek durumundadır. Şayet failin diyeti ödemeye gücü yetmiyorsa bu durumda farklı çözümler devreye girebilir. Böyle bir durumda fail diyet için ya borçlandırılır, ya da ceza fonu⁵⁴ devreye sokulabilir. Neticede aileye diyet bir şekilde ödenmelidir. Şu halde, ayet-i kerimede **“kim bulamazsa”** ifadesinden **“diyet”** değil **“tahrîr-u rakabe-i mümine”** anlaşılmalıdır. Tahrîr-u rakabe-i mümine bulamayan veya bu cezayı ödemeye mali durumu yeterli olmayan fail için Allah Teâlâ bir alternatif ceza ortaya koymaktadır. Bu ceza iki ay peş peşe oruç tutma cezasıdır. Bu ceza bir nevi tahrîr-u rakabe-i mümine cezasının hafifletilmiş şeklidir. Toplumda hürriyetten yoksun bir kimseyi hürriyetine kavuşturma cezası bir kimseyi manen ihya etme işlemi iken, bunu yapamayan failin peş peşe iki ay oruç tutması kendisini manen ihya etme işlemidir. Diğer bir ifadeyle toplumun bir ferdi ihya edemeyen bundan bedel olarak kendisini ihya etmekle mükellef tutulmaktadır. Bunun bir hafifletme olduğu ayeti kerimede (Nisa/95) geçen تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ **“Allah’tan bir bağışlama”** ibaresiyle belirginleşmektedir.

b.Diyet Cezası ve Amacı

Yukarıda hataen öldürmelerde iki yaptırımdan biri olan ve toplum hakkına tekabül eden **“tahrîr-u rakabe-i mümine”** cezasını amacı yönüyle değerlendirdik. Şimdi hataen öldürme suçunda ikinci yaptırım olan ve şahıs hakkına tekabül eden **“diyet”** cezasını amacı yönüyle ele alacağız.

Diyet cezası hataen öldürmelerde maktulün ailesine ödenen, miktarı hadislerde bildirilmiş malî bir ceza türüdür. Hataen adam öldürme suçunda ödenecek diyet miktarı belli olduğundan, tayin edilen miktardan fazla bir bedel üzerine sulh yapmak faiz olarak değerlendirilmiş ve meşru görülmemiştir.⁵⁵ Maktulün ailesine ödenecek diyet cezası, miktarı itibariyle konumuzun dışında kalmakla birlikte bu konudaki rivayetlerden birini aktarmakla yetinip İslam’ın diyet cezasında ne gibi amaçlar gözettiğini tespit etmeye çalışacağız. Ebu Davud’da yer alan bir hadiste hataen öldürmelerde veliye ödenecek diyet miktarını rasulullah (s.a.v.) şu şekilde

⁵⁴ “Ceza fonu” için bkz.: I. Bölüm.

⁵⁵ Serahsî, **el-Mebsût**, C. XXI, s. 9; Kâsânî, **Bedâiu’s-Sanâi**, C. VII, s. 250; Merginânî, **el-Hidâye**, C. IX, s. 174; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, C. V, s. 26; Mevsilî, **el-İhtiyâr**, C. III, s. 7; Zeylâî, **Tebyînü’l-Hakâik**, C. VI, s. 113; Bîlmen, **Kâmus**, C. III, s. 99.

tespit etmektedir: *“Rasulullah (s.a.v.) hataen öldürülenin diyetinin otuz bintü mehaz (iki yaşına girmiş dişi deve) otuz bintü lebûn (üç yaşına girmiş dişi deve), otuz hıkka (dört yaşına girmiş dişi deve) on da ibni lebûn (üç yaşına girmiş erkek deve) olmak üzere yüz deve olduğuna hükmetti.”*⁵⁶

Bu hadis, hata yoluyla olan öldürmenin diyetinin deve ile ödenmesi halinde gerekli olan miktarı tayin etmektedir. Altın, gümüş, koyun gibi başka şeylerde diyet miktarının ne kadar olacağı hususunda hadis kaynaklarında farklı rivayetler bulunmaktadır. Hadislerin özetine baktığımızda Rasulullah’ın hataen öldürmelerde diyet olarak deveyi esas aldığı, sayılan diğer maddeleri yüz deveye mukabil gelecek şekilde tespit ettiği görülmektedir.⁵⁷ Bununla birlikte İslam hukukunda hataen öldürmelerde hafifletilmiş diyet vardır. Buna göre, yüz olan deve sayısı yaşlarına ve cinsiyetlerine göre beşe bölünür. Bunların yirmi tanesi bint-i mehâd, yirmi tanesi ibn-i mehâd, yirmi tanesi bint-i lebûn, yirmi tanesi hıkka, yirmi tanesi de ceze’a şeklindedir.

Hataen öldürmelerde maktulün ailesine verilecek diyetin amacını şu şekilde açıklayabiliriz. Bu tür ölümlerde iki mağdur taraf vardır. Bunlardan birincisi toplum, ikincisi ise direkt olarak maktul, dolaylı olarak da velilerdir. Toplumun mağduriyeti, kendisini oluşturan bir ferdi kaybetmiş olması ve sosyal bünyeye verilmiş zarar sebebiyledir. (Bu zararın ne olduğu ve cezasının ne olacağı bir üst başlıkta genişçe açıklanmıştır.) İkinci mağdur tarafa gelecek olursak, bu mağdur velidir. Aslında gerçek mağdur maktuldür. Fakat maktul hayatını kaybettiği için onun en yakın çevresi birinci dereceden mağdur konumuna yükselmiştir. Hayattan ayrılan maktul geride ya dul ve yetimler bırakmış ya da acılı anne-baba bırakmıştır. Belki de bunların tamamını hatta daha fazlasını bırakmış olabilir. Maktulün tüm bu yakın çevresi yakınlarını kaybetmiş olmakla derin bir manevi çöküntü ve üzüntü içine girmiş olabilirler. Diğer taraftan aynı zamanda maddi birtakım sıkıntılar da onları bekliyor olabilir. İslam fail için maktulün velisine diyet ödeme yükümlülüğü koyarken onların hayatlarını bir nebze olsun rahatlatmayı, acılarını azaltmayı hedeflemektedir. İslam ceza hukuku prensiplerine göre zarar hangi alanları

⁵⁶ Ebu Davud, **Diyât** 16.; İbn Mâce, **Diyât** 4.; Tirmizî, **Diyât** 1.

⁵⁷ Ebu Davud, **Diyât** 16.; İbn Mâce, **Diyât** 4.; Tirmizî, **Diyât** 1.

etkilemişse ceza o alanları iyileştirmeye yönelik tedbirler ve yaptırımlar uygular. Hataen ölümlerde uygulanan diyet yaptırımını da bu prensibin bir uygulamasıdır. Diğer bir ifade ile fail yaptığı yanlışın acısını tadacak, mağdur da zâyî olan haklarını telafi ettirme yoluna gidecektir. Böylece suç karşılığı konan cezadan beklenen amaç gerçekleşmiş olacaktır.

3.Haklı Sebeple Öldürmelerde Cezanın Amacı

Bundan önceki son iki başlıkta kasten öldürmelerde ve hataen öldürmelerde İslam'ın bu suçlar için öngördüğü cezalarda muhtemel amaçlarının neler olabileceğini ele almıştık. Bu başlıkta kasten ve hataen öldürmelerin dışında bir başka kategori olan **“haklı sebeple”** öldürmelerde gözetilen amacın neler olabileceğini inceleyeceğiz. İslam hukuk kaynaklarında **“kanı mübah kılan şeyler”** başlığı altında zikredilen birtakım durumlar vardır ki, söz konusu suçlar sebebiyle faile ölüm cezası verileceği bildirilmektedir. Ölüm cezası verilecek durumlar; kasten öldürmelerde katile verilecek **kisas cezası**,⁵⁸ evli kişinin zina etmesi durumunda bu kimseye uygulanacağı rivayet edilen **recm cezası**⁵⁹ ve dininden dönen kimseye uygulanacağı ifade edilen **irtidat suçu cezasıdır**.⁶⁰ Sayılan bu üç durum arasında **kisas cezası** için farklı bir görüş söz konusu olmamakla birlikte, diğer ikisi için yani **recm ve irtidat** cezaları için İslam hukuk literatüründe farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bilginler arasındaki farklı yaklaşımlar ve bunların sebepleri her ne kadar konumuzun dışında olsa da, biz konuya cezanın amacı açısından bakacak ve değerlendirmelerimizi bu yönde yapacağız.

“Haklı sebeple öldürme” şeklindeki bir başlığı, Kur'an-ı Kerim'in kullandığı bir ibareden iktibasla burada oluşturmuş bulunuyoruz. İsra Suresi 33. ayette **“haklı sebeple öldürme”** şeklinde bir ibare geçmektedir. Bu ayetin baş tarafında Allah Teâlâ **“وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ”** **“Allah'ın haram kıldığı canı haklı gerekçe olmadıkça öldürmeyin”** buyurmaktadır. Ayette geçen بِالْحَقِّ (bi'l-hakk) kaydı, ال (elif-lam) takısı ile gelmektedir. Bu kayıt, söz konusu **haklı gerekçenin** Kur'anda bir başka ayet veya ayetlerde beyan edildiği anlamına gelmektedir. Kur'an-ı Kerim

⁵⁸ Neseî, **Kenzü'd-Dekâik**, C. IX, s. 15; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, C. V, s. 147.

⁵⁹ İbn Kudâme, **el-Kâfi**, C. V, 382; Behnesi, **Medhalî'l-Fıkhî'l-Cinâiyyi'l-İslâmî**, s. 64.

⁶⁰ İbn Kudâme, **el-Kâfi**, C. V, 330.

ayetlerine baktığımızda Allah'ın, *öldürmelerde haklı saydığı gerekçelerin* neler olduğunu bulabiliyoruz. Şimdi, *bir kişiyi öldürmenin mübah olduğu haklı gerekçelerin* neler olduğunu ve bunlarda gözetilen amaçların neler olabileceğini ele alacağız.

a.Mü'minlere Fiili Savaş Açımlar

İslam barış ve emniyet dinidir. İslam öğretilerine göre, insanın inancı ve dünya görüşü kişinin kendi tercihlerine bırakılmış, bu konuda başkalarına karşı bir baskı söz konusu edilmemiştir. *“Dileyen iman etsin, dileyen inkar etsin”*⁶¹ ayet-i kerimesi bu gerçeği ifade buyurmaktadır. İslamiyet, dini tercihi ve dünya görüşü ne olursa olsun, nasıl ki başkalarının düşüncelerine *“emr-i bi'l ma'ruf ve nehyi ani'l-münker”* prensibi dışında karışmıyorsa, başkalarının da Müslümanlara baskı kurmasına müsaade etmemektedir. Şayet Müslümanlara dışarıdan bir zulüm ve savaş açılması söz konusu olursa İslamiyet burada Müslümanlara, düşmanlarına açık bir karşı koyma sorumluluğu yüklemektedir. Bu yükümlülük bir saldırı değil, yapılan saldırıya bir karşı koyma hareketi olarak ifade edilebilir. Kâfirlerle savaş emreden ayet-i kerimelerin bütününe baktığımızda Kur'an'daki bu yapıyı rahatlıkla görebilmekteyiz. Bakara Suresi 190. Ayette Allah Teâlâ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ *“Allah yolunda sizinle savaşanlarla savaşın ve haddi aşmayın, şüphesiz Allah haddi aşanları sevmez”* buyurmaktadır. Ayet-i Kerime'ye göre mümin saldıran taraf değil, saldırıyı bertaraf eden taraf olma durumundadır.

Müminlere savaş açanlara karşı savaşma emrini İslam ceza hukukunun amacı açısından değerlendirdiğimizde daha önce değindiğimiz evrensel prensibin burada da geçerliliğini koruduğunu görmekteyiz. Allah katında bir can, kutsiyeti itibariyle binlerce canla eşdeğerdir. Nasıl ki, inançları farklı dahi olsa İslam başkalarının canını, malını, aklını, nefsinin ve neslini dokunulmaz olarak görmüşse aynı dokunulmazlık Müslüman için de aynen geçerlidir. Müslümanlar kendi canlarına bir saldırı söz konusu olmadığı sürece bir başkasının canına saldırıda bulunamazlar. Bununla birlikte, kendilerine bir saldırı söz konusu olursa, saldırıya misliyle mukabelede bulunmak en tabii hakları olur. Bu durumda dahi, Allah Teâlâ haddi

⁶¹ Kehf 18/29.

aşmamayı, saldırıda aşırı gitmemeyi emretmekte, saldırıda aşırı gidecekleri sevmeyeceğini beyan buyurmaktadır. Şu halde İslam inancına göre Allah'ın öldürmeyi haklı gördüğü sebeplerden biri **“müslümanlarla fîli savaşa girişilmesi”** durumunda mübah olduğu, bu ibahadan maksadın da Allah'ın aziz kıldığı canı koruma gayesine matuf olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

b.Meşrû Müdafaa

Meşru müdafaa; **“Bir kimsenin haksız bir saldırıyı kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacıyla zorunlu tepki göstermesi ve bunu uzaklaştıracak ölçü ve oranda kuvvet kullanarak başka şekilde korunamayacak bir hakkı bizzat koruması”** şeklinde tarif edilmektedir. Diğer bir tarifte meşru müdafaa mal, can veya namusa yönelik haksız bir saldırıya karşı otoritenin gücüne başvurmaksızın kişinin kendi gücüyle, İslami ölçüler içinde savunma yapması anlamında kullanılan bir İslam Hukuku terimidir.⁶² Batı kaynaklı hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukuk sisteminde de hakların yetkili otorite eliyle korunması ve cezanın bu organlar eliyle uygulanması esastır. Bununla birlikte bazı istisnaî durumlarda kişi bizzat kendisi, kendi haklarını savunmak durumunda kalabilir.

Kişinin canına, ırzına veya malına karşı yapılan hukuka aykırı bir saldırıyı bizzat kendisinin korumasının meşruluğu günümüz ceza hukukunda da var olan bir husustur. Türk Ceza Kanununun ilgili maddesinde bu durum şöyle yer almaktadır: **“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”**⁶³ Meşru müdafaa hakkı birleşmiş milletler arasında yapılan antlaşmalarda da yer almaktadır.⁶⁴

İslam hukuk sisteminde, kişinin canı, namusu ve malı koruma altında ve değerlidir. Korunması kutsal olan bu değerler hakkında Rasulullah şöyle buyurmaktadır. **“Kim, canı (nefs), uğrunda ölürse şehittir; kim namusu (ailesi)**

⁶² İbrahim Kâfi Dönmez, “Meşrû Müdafaa”, **DİA**, C. XXIX, s. 383.

⁶³ TCK, mad. 25/1.

⁶⁴ Birleşmiş Milletler Antlaşması, madde: 51.

uğrunda ölürse şehittir; kim malı uğrunda ölürse şehittir.”⁶⁵ Bu hadis İslam’ın dokunulmaz saydığı değerlere verdiği önemi ifade açısından dikkat çekici bir beyandır. Meşru müdafaa hakkının varlığı sadece hadislerde değil, ayeti kerimelerde de beyan buyrulmaktadır. Bakara suresi 194. ayet meşru müdafaa’nın varlığını ve ölçüsünü koymaktadır. Ayet-i kerimenin beyanına göre **“dokunulmazlıklar (hurumât) karşılıklıdır.”**⁶⁶ Bu ayete göre her türlü dokunulmazlık karşılıklıdır. Bunun anlamı şudur ki, bir dokunulmazlık ihlal edildiği zaman hakkı ihlal edilen tarafa **“meşru müdafaa”** hakkı doğmaktadır. Bunun bir örneğini Mümtetine Suresi’nde görebiliyoruz. Ayet-i Kerime’de *“Allâh sizi, din hakkında sizinle savaşmayan ve sizi yurtlarınızdan çıkarmayan kimselere iyilik etmekten, onlara adâletli davranmaktan menetmez. Çünkü Allâh, adâlet yapanları sever. Allâh sizi, ancak sizinle din hakkında savaşan, sizi yurtlarınızdan çıkaran ve çıkarılmanıza yardım eden kimselerle dost olmaktan meneder. Kim onlarla dost olursa, işte zâlimler onlardır.”* buyrulmaktadır.⁶⁷ Bu ayet savaş sebebi olarak meşru müdafaa’nın önemini göstermektedir.

Meşru müdafaa’nın tecvizini Rasulullah’ın hayatında da bulmak mümkündür. Hicretin 9. Yılı Recep ayında başlayıp Ramazan ayına kadar yaklaşık 2 ay devam eden Tebuk Seferi Rasulullah’ın hayatında meşru müdafaa’nın örneklerinden birisidir. Rumların kendi liderlikleri altında, Lâhım, Cüzam ve benzeri Hristiyan-Arap kabilelerinden çok kalabalık bir orduyu derleyip kırk bin kişiyle Medine üzerine yürüdüğü yönündeki haberlerin Peygamberimize ulaşması üzerine, Allah Rasulü, sıcak yaz gününde Müslümanları savaş için toplamış ve Rumlar üzerine harekete geçmiştir. Rasulullah ve ordusu her ne kadar karşılarında savaşacak bir düşman ordusu bulamasalar da, bu sefer içerisinde Ehl-i Cerbâ ve Erzûh halkı gibi topluluklara cizye karşılığı emân verilmiştir.⁶⁸ Rasulullah’ın Rum’lara karşı bizzat savaşmaya gittiği Tebuk Seferi, bir savunma harekâtı olarak meşru müdafaa’nın İslam hukukundaki önemini ortaya koymaktadır.

⁶⁵ Buhârî, **Mezâlim** 13.; Müslim, **Müsâkât**, 30.; Tirmizi, **Diyât**, 22.

⁶⁶ Bakara 2/194.

⁶⁷ Mümtetine 60/8-9.

⁶⁸ Cemalüddîn Abdulmelik İbn Hişâm (v.218/833), **es-Sîretü’n-Nebeviyye**, Thk. Mustafa es-Sakkâ, İbrahim el-Ebyârî, Abdulhafiz Şelebî, C. I-V, Dâru’l-Hayr, Birinci Basım, Beyrut 1992, C. VI, s. 169.

İslam hukukçuları namusa saldırı halinde saldırgana karşı savunmayı saldırıya uğrayana bir görev olarak kabul etmekte ittifak etmişlerdir. İslam hukukçuları nefsi müdafaa hususunda ise ihtilaf etmişlerdir. İmam Azam ile, Malik'i ve Şafii mezhebinde çoğunluğun kabul ettiği görüş; nefsi müdafaa için saldırıyı defetmenin caiz olduğunu kabul etmektedir⁶⁹ Maliki ve Şafii mezhebinde kabul görmüş bir görüşte, Hanefi mezhebine ait başka görüş de nefsi müdafa için saldırıyı defetmek bir vazife veya şeri tabiriyle vacib değil, caizdir⁷⁰ Hanbeli fakihlerinden bir kısmı ise, nefsi müdafaa konusunda fitne haliyle diğer halleri birbirinden ayırmaktadırlar. Fitne halinde nefsi müdafaanın caiz olduğunu, bunun dışındaki hallerde ise, mutlak manada bir vazife (vacib) olduğunu kabul etmektedirler.

Malın müdafaasında ise islam hukukçularının çoğu saldırıya karşı koymanın vacib değil caiz olduğunu kabul etmektedirler. Binaenaleyh tecavüze uğrayan isterse saldırıyı defeder istemezse defetmez. Keza, mal kendinin değil de başkasının malı olup müdafaa edenin yanında emanet duruyorsa bu takdirde de vacib olarak kabul etmektedirler.⁷¹

Meşru müdafaanın amacı, islam'ın dokunulmaz kıldığı değerlere saldıran kimseyi cezalandırmak değil, onun yapmak istediği kötülüğe engel olmaktır. Amaç kötülüğe engel olmak olduğundan, saldırıyı mümkün olan en kolay ve en hafif bir yolla bertaraf etmek gerekir. Aksi halde saldırıya karşılık verirken haddi aşma tehlikesi belirebilir. Böyle bir durumda kişi mağdur konumunda iken zalim konumuna düşebilir. Bu ise ne İslam'ın ne de insanın arzu edeceği bir şeydir.

c.Kıyas Cezasını Hak Eden Katil

“Haklı sebeple öldürme” çeşitlerinden bir diğeri kasten bir cana kıyan katilin öldürülmesidir. Bir kimse **Allah'ın haklı saydığı** gerekçelerin dışında herhangi bir gerekçeyle, velev ki bu gerekçe kendisi için haklı bir gerekçe de olsa, bir başkasını asla öldüremez. Fail kendisine göre haklı bulduğu bir gerekçe ile bu büyük suçu işler. Fakat işin gerçeği failin düşündüğü gibi değildir. Belki fail kendisine göre haklı da olabilir. Fakat onun haklı bulduğu gerekçeler **Kur'anda sayılan haklı gerekçelerden** biri değilse fail asla hasmına öldürme kastıyla dokunamaz. Şayet dokunursa,

⁶⁹ Üdeh, **et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî**, C. II, s. 474.

⁷⁰ İbn Kudâme, **el-Muğni**, C. X, s.350 vd

⁷¹ Üdeh, **et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî**, C. II, s. 475.

dünyada kısas cezasıyla, ahirette de sürekli cehennem cezasıyla yüz yüze gelir. Bu konuyu yukarıda **“Kasten Öldürme Suçunda Faile Verilen Cezanın Amacı”** başlığı altında genişçe işlediğimiz için burada üzerinde durmayacağız. Neticede Kur’an-ı Kerim’de **“haklı bir gerekçeyle öldürülme”** grubu içerisinde **“kasten bir insanın canına kıyan fail”** de bulunmaktadır. Bu tür bir failin işlediği suçun karşılığı olarak kısâsen öldürülmesi, öldürdüğü insan canının Allah katında ne denli kutsal ve değerli olduğunun bir ifadesidir. İslam’a göre, ölmeyi göze alamayan bir kişi, bile bile bir başkasını öldürmeyi göze alamayacaktır. Şayet bir başkasını öldürmeye azmetmişse, işleyeceği suçun karşılığı olarak kendi ölümünü de göze almış demektir.

4.İrtidat Suçunun Cezasında Amaç

a.Genel Olarak

Sözlükte dönmek, reddetmek, menetmek gibi manalara gelen **“ridde”**, ıstılahta irade ve temyiz gücüne sahip bir müslümanın, islam ile olan ilgisini bitirecek vasıftaki söz, fiil veya inançları benimseme, bunları açıklaması veya icra etmesidir.⁷² Naslarda kesin olan ilke ve esasları söz veya fiille alaya alan, küçümseyen, inkâr eden veya başka bir dinin hak ve gerçek olduğuna inanan kişi İslam dininden çıkmış sayılır.⁷³

İslam hukukunda, İslam dinine girdikten sonra bundan vazgeçip din değiştiren kimse için kullanılan bir terim olan **mürted**⁷⁴ kavramı bilginlerin üzerinde farklı düşüncelere sahip olduğu konulardan birisidir. Konunun tartışma noktası, mürtede verilecek cezanın ne olması gerektiği hakkındadır. Her ne kadar mürtede verilecek ceza bizim konumuzun tam merkezinde olmasa da, **“mürtede verilecek cezadan amacın ne olduğu”** sorusuna cevap ararken ister istemez mürtedin cezasını konu edinmiş olacağız. Biz konuyu iki başlık altında inceleyeceğiz. Buna göre önce İslam Hukuk literatüründe irtidat suçu için belirlenmiş cezanın ne olduğunu ve amacını ele alacağız. İkinci olarak da Kur’an’da mürtedin cezasının ne olarak tespit

⁷² Kâsânî, **Bedâiü’s-Sanâî**, C. VII, s. 134; Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed Şirbînî (ö.977/1569), **Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma’rifeti Meânî Elfâzi’l-Minhâc**, thk. ve tdk. Ali Muhammed Nuavvid, Adil Ahmed Abdü’l-Mecûd, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, C. I-IV, Beyrut, 1994, C. V, s. 427; Bilmen, **Kâmûs**, C. IV, s. 7-8.

⁷³ Üdeh, **et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî**, C. II, s. 707; Yüksel, “İslam Ceza Hukukunda Af”, s. 191.

⁷⁴ Serahsî, **El-Mebsûd**, C. X, s. 98.

edildiği ve bu cezadan amacın neler olduğu yönündeki incelememizi tamamlayacağız.

b.İslam Hukuk Literatüründe İrtidat Suçunun Cezasında Amaç

El-Mebsûd'ta mürtedin cezası ve bu cezanın dayanakları şu şekilde yer almaktadır: ***“Bir kimse İslam dininden çıkarsa, kendisine yeniden İslam’a dönmesi teklif edilir. Reddederse öldürülür. Ancak kendisine süre verilmesi isteğinde bulunursa, ona üç gün süre tanınır.”***⁷⁵ Burada zikredilen öldürme cezasına Fetih Suresi’nde yer alan bir ayetle istidlal edilmektedir. Ayet-i Kerime’de ***أَوْ يُسْلِمُونَ*** ***“veya Müslüman olurlar”***⁷⁶ buyruluyor. Müellif bu ayetin mürtedler hakkında indirildiği görüşüne yer vermektedir. Yine konuyla ilgili hemen her fıkıh kitabında yer alan, mürtedin cezasına dayanak gösterilen ***“Kim dinini değiştirirse onu öldürün”***⁷⁷ şeklindeki hadis-i şerife de burada yer verilmektedir. Ayrıca Hz. Ali, Abdullah b. Mes’ûd ve Muâz b. Cebel gibi birçok sahabenin, mürtedin dinden çıktığı için öldürüleceği yönündeki rivayetlerine yer verilmektedir. Ayette geçen ***أَوْ يُسْلِمُونَ*** ***“veya Müslüman olurlar”*** ibaresinin ***mürtedin öldürülmesine dayanak oluşturduğu*** görüşü şöyle bir yaklaşımla temellendirilmeye çalışılmaktadır. ***“.....dinden çıkan bir kimse, Allah’a ortak koşan Arap müşriklere benzer....bir mürted de Rasulullah’ın dinindendi. İslam’ın güzelliklerini yakından tanıma imkânı bulmuştu. İşte o, dinden çıkarken bütün bunları göz ardı etmiştir. Nasıl Arap müşriklerden, İslam veya ölümden başka bir şey kabul edilmiyorsa, mürtetler hakkında da hüküm aynıdır.”***⁷⁸

Eserde dinden çıkma cezasının amacı şu şekilde yer almaktadır: ***“Bir kimsenin küfürde ısrarı, onu Müslümanlara karşı savaştan birisi konumuna sokar.***

⁷⁵ Serahsî, El-Mebsûd, C. X, s. 98.

⁷⁶ Fetih 48/16: ***“O geride kalan göçebe Araplara de ki: “Siz yakında çok kuvvetli bir kavme karşı savaşmaya davet edileceksiniz, onlarla (ya) dövüşürsünüz, yahut (onlar) müslüman olurlar. Eğer itâat ederseniz, Allah size güzel bir mükâfât verir; (yok) eğer önceden döndüğünüz gibi yine dönerseniz, size acı bir şekilde azâbeder.”***

⁷⁷ Ahmet b. Hanbel, Müsned C. I, s. 217; Buhâri, İstîâbetü’l-Mürted, 2; İbn Mâce, Hudud, 2; Ebû Dâvûd Hudûd, 1; Tirmizî, Hudud, 25; Nesâî, Tahrîmu’d-Dem, 14.

⁷⁸ Serahsî, El-Mebsûd, C. X, s. 98.

Dolayısıyla, bu savaşçı tavrının önünü almak için o kişi öldürülür.”⁷⁹ İslam ceza hukukunun yakın dönemdeki önemli simalarından olan Muhammed Ebu Zehra dinden dönen kişinin neden ölümle cezalandırılması gerektiğini şu yaklaşımla gerekçelendirmektedir: “....biz irtidat suçuna bir ceza tayin edecek olursak münafık kimseler daha baştan İslam dinine girmezler. Böylece aşağılık ve yıkıcı olan münafıklıkları da yapamazlar. İşte bu temel yaklaşımla ridde cezasına ulaşmış oluyoruz. Bu ceza münafıkların boyunlarını vuran bir cezadır ve onların sayılarını artırmayan, eksilten bir cezadır.”⁸⁰ Bir başka kaynakta mürtedin öldürülmesi gerektiği şu şekilde savunulmaktadır: “Mürted, Allah’a ve dinine karşı cüretkârlık göstermiş, dininin ikâmesinden, peygamberin gönderilmesinden beklenen küllî maslahata ters düşen davranışta bulunmuştur. Bu tür davranışları önlemek için bu ceza konulmuştur.”⁸¹

Dinden dönen kimseye uygulanacak yaptırımın ölüm cezası olması gerektiği görüşünü savunan yukarıdaki bilginlerin ifadelerinden de anlaşıldığı üzere, İslam hukuk kaynaklarında mürtedin cezası ölümdür. Fakat bu cezada farklı farklı amaçlar gözetildiği görülmektedir. Bu amaç bazen İslam dinini münafıkların fitnelerinden korumak olmuş, bazen de İslam dininin izzet ve şerefini kötü niyetli kimselerden korumak gayesiyle açıklanmıştır. Veya bunların dışında bir başka gerekçeler de gösterilebilmektedir.⁸²

Kur’an-ı Kerim’e göre mürtedin cezasının ölüm olup olmadığı sorusunun cevabını bir sonraki başlıkta tartışacağız. Ancak bundan önce yukarıda geçtiği üzere İslam hukuk kaynaklarında mürtedin öldürülmesine dayanak gösterilen ayet ve hadis üzerinde kısa bir değerlendirmede bulunabiliriz.

Tefsir kaynaklarında Fetih Suresi 16. ayette, Hudeybiye’ye katılmayarak geri kalan bedevî Arapların savaşacakları güçlü kavmin kimler olduğu hakkında farklı rivayetler mevcuttur. Sadece Kurtubî Tefsirinde bu kavmin kimler olduğu hakkında

⁷⁹ Serahsî, *El-Mebsûd*, C. X, s. 110.

⁸⁰ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhı’l-İslâmî*, C. II, s. 88.

⁸¹ ed-Dehlevî, *Hüccetullâhi’l-Bâligah*, C. II, s. 238.

⁸² Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâî*, C. VII, s. 33; Şirbinî, *Muğni’l-Muhtâc*, C. V, s. 436, İbn Abidîn, *Reddû’l-Muhtâr*, C. III, s. 394-395.

yedi farklı görüş aktarılmıştır.⁸³ Oradaki rivayetlere göre bu kavim Bizanslılar, Farşlılar, Romalılar, Hevâzin, Sakîf, Gatafan ve Hanifoğulları gruplarından birisidir. Aynı kaynaktaki bir başka rivayete göre bu ayetin gerçekleşme zamanı henüz gelmemiştir. Ayetin işaret ettiği grubun kimler olduğu hakkındaki rivayetin zengin oluşu, konu hakkında yapılacak kesin kanaate mani olmaktadır. Yani El-Mebsûd'ta geçtiği üzere bu ayette sözü edilen grubun dinden dönen mürtedler olduğunu söylemek kesinlik ifade eden bir görüş değildir. Bu grup dinden dönenler olabileceği gibi Hristiyanlar, Farşlılar, Romalılar gibi dinden dönmeyen bir başka grup da olabilir. Bu grup iddia edildiği üzere, **“mürtedler”** dahi olmuş olsa, ayetin manası **“dinden döneni öldürme”** hükmünü desteklemez. Zira ayetteki **أَوْ يُسْلِمُونَ** ifadesi **Müslüman olmak** değil, **teslim olmak** manasınadır. Çünkü savaşan insan Müslüman olacaksa savaş içinde değil, savaş henüz başlamadan Müslüman olur. Savaş esnasında ölümle yüz yüze gelen insanın **“ben Müslüman oldum”** demesinin savaş şartları altında çok bir inandırıcılığı olmaz. Böyle bir durumda olsa olsa, Müslüman olduğunu söyleyen fakat gerçekte münafıklarla dolu bir savaş meydanı görüntüsü karşımıza çıkar. Bu ise İslam için bir hedef olmasa gerektir. Fakat Müslüman olmayan bir insanın ister savaştan önce isterse savaş esnasında **“ben teslim oldum”** demesi bir gerçekliği ifade eder. Böyle bir durumda o insan hem öldürülmekten kurtulabilir, hem de Müslümanlar karşılarındaki insandan emin olabilirler. Zira belki Müslüman olmamışlar fakat münafık ta olmamışlardır. Zira Müslümanlar için münafıklar kâfirlere göre her zaman için daha tehlikeli olabilir.

Üzerinde durulması gereken hususlardan birisi de mürted hakkında rivayet edilen hadis ile Kur'an-ı Kerimin mürted hakkında belirlemiş olduğu cezanın çelişmesi durumudur. İslam hukukçularının çoğu mürtedin öldürülmesi gerektiği kanaatine sahip olmakla birlikte, bazı islam bilginleri bu suçun cezasının had değil ta'zir olduğunu söylemektedirler.⁸⁴ Zira Kur'an-ı Kerim'de mürtede dünyevî bir ceza öngörülmüş değildir. Hadis kaynaklarında yer alan rivayetler gerek isnad gerek metin açısından delil olabilecek nitelikte değildir. Delil kabul edilseler bile, haber-i vahid

⁸³ Kurtubî, **el-Câmî' li-Ahkâmî'l-Kur'ân**, C. XIX, s. 311-312.

⁸⁴ Muhammed Selim Avvâ, **Fî Usûli'n-Nizâmî'l-Cinâî**, 2. Bs., Kahire, Dâru'l-Meârif, 1983, s. 151; Ali Osman Kurt, **Yahudilik ve Hristiyanlık ve İslam'da Din Değiştirmek**, İstanbul, Gökkuşbu Yayınları, 2004, s. 187.

olduklarından, kesin bilgi ifade etmezler. Buna göre irtidat dini bir suç değil siyasi bir suç olarak değerlendirilmeli, mürtede uygulanacak ceza had cezası olmamalıdır.⁸⁵ Ebu Hanife'nin dinden dönen erkeklere ölüm cezası uygulanacağı görüşünü benimserken, kadınlara bu cezayı öngörmemesi irtidat suçunun cezasının siyasi bir ceza olduğu kanaatini desteklemektedir.⁸⁶ Ömer b. Abdülaziz'in, irtidat edenlerden cizye alınmasını ve bunu kimselerin kendi hallerine bırakılmasını emrettiğini belirten rivayetler de bu destekler mahiyettedir.⁸⁷ Diğer taraftan Hz. Peygamber (s.a.v.) münafıklar hakkında ölüm cezası uygulamamış, bir münafığı öldürmek isteyen Hz. Ömer'e *"Allah korusun böyle bir durumda insanlar, Muhammed arkadaşlarını öldürüyor diye dedi kodu ederler"*⁸⁸ buyurarak, bunun bir fitneye sebep olacağını belirtmiş ve münafıklara herhangi bir ceza uygulamamıştır. Çağımız alimlerinden Muhammed Hamidullah da irtidat suçunun *"siyasi-dini bir isyan"* niteliğinde olduğunu vurgulamaktadır.⁸⁹

İrtidatla ilgili hadise tekrar dönecek olursak bu hadis; *"Kim dinini değiştirirse onu öldürün"*⁹⁰ şeklindedir. Hadisle ilgili şu hususa dikkat çekmek istiyoruz. İnsan hayatının söz konusu olduğu bu hadis, ifade açısından muğlâklık taşımaktadır. Zira gayr-i müslim bir kimse Müslüman olmaya karar verdiğinde dinini değiştirmiş olmaktadır. Hadisin metni böyle bir kimsenin de öldürülmesi gerektiği anlamını içinde barındırmaktadır. Böyle bir şeyin söz konusu olmayacağını ve peygamber efendimizin sözlerinin de cevâmiu'l-kelem olduğunu düşündüğümüzde bu hadisi tekrar tetkik etmenin önemi ortaya çıkmaktadır. Bu soruyu farklı bir çalışmaya havale ederek, Kur'an-ı Kerim'in mürted hakkında belirlediği cezaya ve bu cezanın amacının ne olduğu konusuna geçebiliriz.

⁸⁵ Avvâ, *Fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâî*, s:161-166; Hayri Kırbasoğlu, "İslam'a Yamanan Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi", *İslamiyât*, C. V/I, Yıl: 2002, s. 128-132; Yüksel "İslam Ceza Hukukunda Af", s. 184.

⁸⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, C. II, s. 165.

⁸⁷ Yüksel "İslam Ceza Hukukunda Af", s. 184.

⁸⁸ Buhari, *Menâkıb*, 25; Müslim, *Zekât*, 142,148.

⁸⁹ Muhammed Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, Çev: Kemal Kuşçu, 5. Bs., Ankara, 1979, s. 273.

⁹⁰ Ahmet b. Hanbel, *Müsned* C. I, s. 217; Buhâri, *İstîfâbetü'l-Mürted*, 2; İbn Mâce, *Hudud*, 2; Ebû Dâvûd *Hudûd*, 1; Tirmizî, *Hudud*, 25; Nesâî, *Tahrîmu'd-Dem*, 14.

c.Hadislerde Mürdet

Yukarıda değindiğimiz “*Kim dinini değiştirirse onu öldürün*”⁹¹ şeklindeki rivayetlerden başka, hadis kaynaklarında irtidatları sebebiyle haklarında ölüm emri verilen kimselerden bahsedilmektedir.

Rivayetlere göre Abdullah b. Hatâl, hakkında ölüm emri verilen bir kimse idi. Hz. Peygamber Mekke’yi fethettiği zaman Abdullah b. Hatal için ölüm cezası emrini bizzat vermişti.⁹² Hz. Peygamber Mekke’nin fethi esnasında kendilerine karşı savaşanlar dışında hiç kimseyi öldürmemeleri üzerine, komutanlarından söz almış ve sadece isimleriyle zikrettiği bir grup insanın, Kâbe’nin örtüsü altında bulunsalar dahi öldürülmesini emretmişti. Bu kimselerden biri de Teym kabilesinden Abdullah ibn Hatâl’dır. Bu kimse önceleri Müslüman idi. Hz. Peygamber onu zekât dağıtımı için bir bölgeye göndermişti. Beraberinde ensardan bir sahabe ile kendisine hizmet eden sözleşmeli bir kölesi vardı. Yolda bir yerde konaklamışlardı. Kölesine bir koç kesip yemek hazırlamasını söyleyip yattı. Uyandığında onun hiçbir şey yapmamış olduğunu görünce kölesini öldürdü, sonra da dininden dönerek müşriklerin arasına Mekke’ye kaçtı.⁹³

Hz. Peygamberin haklarında ölüm emri verdiği diğer bir isim Mikyes b. Subâbe’dir. Bu kimsenin kardeşi Ensar’dan biri tarafından hataen öldürülmüş ve Rasulullah tarafından diyeti verilmişti. Mikyes, zahiren islamiyeti kabul ederek o ensarı öldürmüş sonra da Mekke’ye müşriklerin yanına kaçmıştı.⁹⁴ Kureyşliler, kendisine “*Sen Müslüman olmuştun, seni çeviren nedir?*” dediklerinde, “*ben sizin dininizden daha sağlam bir din görmedim*” demiş ve kardeşinin katilini nasıl öldürdüğünü onlara anlatmıştı.⁹⁵ Hz. Peygamber Mikyes’in öldürülmesini işlediği bu cinayet sebebiyle emretmişti.⁹⁶

⁹¹ Ahmet b. Hanbel, **Müsned** C. I, s. 217; Buhâri, **İstîtâbetü’l-Mürted**, 2; İbn Mâce, **Hudud**, 2; Ebû Dâvûd **Hudûd**, 1; Tirmizî, **Hudud**, 25; Nesâî, **Tahrîmu’d-Dem**, 14.

⁹² Tirmizi **Cihad** 18; Sünen-i Nesâî, **Menâsiku’l-Hacc**, 107; İbn Mâce, **cihad**, 18.

⁹³ Münir Muhammed Gadban, **Nebevi Haraket Metodu**, Nehir Yayınları, 1988, C. II, s. 408-409.

⁹⁴ Numanî Şiblî, **Peygamberimizin Hayatı**, s. 406.

⁹⁵ Muhammed b. Mamer el-Vâkidî, (207/822), **Kitabu’l-Meğâzi**, Beyrut, Âlemu’l-Kütüb, 1984, C. III, s. 860-862.

⁹⁶ Gadban, **Nebevi Haraket Metodu** C. II, s. 410.

Hız. Peygamberin, haklarında ölüm verdiği kişilerin sayısıyla ilgili genelde sîret kitapları on kişinin ismini kaydederler. İbn-i İshak bu sayıyı sekiz olarak almıştır. Ebu Davud ve Darekutnî'ye göre bu sayı altıdır. Buhari ise sadece İbn Hatâl'in ismini kaydetmektedir. Sayılar kaç olursa olsun isimleri kaydedilen kimseler hakkındaki genel kanaat bunların **“kanlı caniler”** olduğu yönündedir.⁹⁷ Yukarıda verdiğimiz iki örnekte olduğu üzere bu kimseler irtidatları sebebiyle değil işledikleri kasten cinayetler sebebiyle öldürölmüş olmaları Kur'an-ı Kerim'in irtidat konusundaki hükümlerine uygun düşmektedir.

d.Kur'an'da İrtidat Suçunun Cezasında Amaç

İslam hukuk kaynaklarında mürtedin (dinden dönen kimsenin) cezası her ne kadar **“ölüm”** olarak ifade edilse de⁹⁸, aşğıdaki deliller ışığında bu görüşü savunmak mümkün görünmemektedir. İslam en son ve en ulvi din olmasına rağmen, insanları İslama girmek için zorlamamış, kimseye de böyle bir hak tanımamıştır. Bir kimseyi herhangi bir dini kabule zorlamak, din ve vicdan hürriyetine aykırıdır.⁹⁹ Allah Teâlâ insanda imanın ve küfrün bulunma yerini **“kalp”** olarak tayin etmiştir. Dışarıdan kalpte bulunan inanca müdahale mümkün değildir. Baskı ile bir insana **“ben müslüman oldum”** dedirtmek mümkünken, gerçekte o insanı Müslüman yapmak mümkün değildir. Ya da tam tersine zorla bir insana **“ben Allah'ı inkâr ediyorum”** dedirtmek mümkünken, gerçekte o insanın kalbinden Allah inancını sökmek mümkün değildir. Kişi inancında hür ve serbest olduğu sürece inancı kendisine fayda verecek veya inançsızlığı kendisini cezaya sürükleyecektir. Kur'anda iman etme gereği belirtilmiş, fakat aynı zamanda iman etmeyen kimselerin küfrünün bir değeri haiz olmadığı ve bu sebeple, Hız. Peygamberin ve müslümanların üzülmelerine gerek olmadığı da ayetlerde belirtilmiştir.¹⁰⁰

Bu kısa girişten sonra Kur'an-ı Kerim'in mürted hakkındaki beyanlarını inceleyebiliriz. Dinde zorlamanın olup olmayacağı ile ilgili bir ayetle delillere

⁹⁷ Şiblî, **Peygamberimizin Hayatı**, s. 406.

⁹⁸ Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâî**, C. VII, s. 33; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, C. V, s. 436, İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtâr**, C. III, s. 394-395; Üdeh, **et-Tesrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî**, C. II, s. 671; Bilmen, **Kâmus**, C. 3, s. 474.

⁹⁹ Armağan, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, s. 130.

¹⁰⁰ İlgili ayetler için bkz: Bakara 2/170, 256; Kehf /29; Yunus /108; Nahl /125; Âl-i İmran/20; Ankebut, /46; Kehf /110; Maide /41.

başlayabiliriz. Ayet-i Kerime’de **din konusunda** zorlamanın olmadığı şöyle beyan edilmektedir: لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لَا

انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ **“Dinde zorlama yoktur. Doğruluk, sapıklıktan seçilip ayrılmıştır.**

Kim tâğûtu inkâr edip Allah'a inanırsa, muhakkak ki o, kopmayan, sağlam bir kulpa yapışmıştır. Allâh işitendir, bilendir.”¹⁰¹

Ayetin başında bulunan لَا, Arap dilinde **lâ en-nâfiyet-i li'l-cins** ismiyle bilinen **cinsin sıfatının hükmünü nefyeden lâ’dır**. Bu durum, o cinste o özelliğin hiçbir şekilde bulunmayacağını ifade etmektedir.¹⁰² Ayete dönecek olursak bu ayetten, **“dinde zorlamaya hiçbir şekilde yer yoktur”** anlamını elde ederiz. Bu zorlama ne dine girmeden önce söz konusu olabilir, ne de dine girdikten sonra. Kişi zorla bir dinden bir başka dine sokulamaz. Ya da bir dine girdikten sonra zorla o dinden çıkartılamaz. Belki bunlar dille yaptırılabilir fakat kalp zorla yaptırılanı tasdik etmez. **“Dine girmeden önce baskı olmaz, fakat dine girdikten sonra baskı yapılabilir”** şeklindeki bir argüman delile muhtaçtır. Dine girmeden önce tebliğ ve davet, dine girdikten sonra da uyarı ve hatırlatma vardır. فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنْتَ مُذَكِّرٌ لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُسَوِّطٍ **“Öğüt ver, çünkü sen ancak öğüt verensin. Onların üzerinde zorlayıcı değilsin.”**¹⁰³ ayet-i kerimesi peygamberimizin davet metodunu ortaya koymaktadır.

Mürtedin cezasının ne olduğunu Âl-i İmran Suresi’nin 85-91. ayetleri açıklamaktadır: 85. ayet; **Kim İslâm'dan başka bir din ararsa, bilsin ki, (o din) ondan kabul edilmeyecek ve o, ahrette kaybedenlerden olacaktır.”** 86. ayet; **İman ettikten, Resul’ün hak olduğunu gördükten ve kendilerine açık deliller geldikten sonra, inkâr eden bir topluma Allah nasıl yol gösterir? Allah, zâlim toplumu doğru yola iletmez.”** 87. ayet; **İşte onların (mürtedlerin) cezası: Allah’ın, meleklerin ve bütün**

¹⁰¹ Bakara 2/256.

¹⁰² M. Meral Çörtü, **Arapça Dilbilgisi Nahiv**, Marmara Üniv. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, s. 189.

¹⁰³ Gâşiye 88/21-22.

insanların lâneti onların üzerinedir!” 88. ayet; خَالِدِينَ فِيهَا لَا يُخَفَّفُ عَنْهُمْ الْعَذَابُ وَلَا هُمْ يُنظَرُونَ
“**O(lânet)in içinde ebedi kalacaklardır. Onlardan azâb hafifletilmeyecek ve onlara asla fırsat verilmeyecektir.**” 89. ayet; إِنَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ
“**Ancak ondan sonra, tevbe edip uslananlar başka. Çünkü Allah, çok bağışlayan, çok esirgeyendir.**” 90. ayet; إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ إِذَا دُكُّوا كُفْرًا لَنْ تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ وَأُولَئِكَ هُمُ الضَّالُّونَ
“**Onlar ki, inandıktan sonra inkâr ettiler, sonra inkârları arttı; onların tövbeleri kabul edilmeyecektir. Onlar sapıkların tâ kendileridir.**” 91. ayet; إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَمَاتُوا وَهُمْ كُفَّارًا فَلَنْ يُمْسِكَ مِنْ أَحَدِهِمْ مِلْءُ الْأَرْضِ ذَهَبًا وَلَوْ افْتَدَى بِهِ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَمَا لَهُمْ مِنْ نَاصِرِينَ
“**İnkâr edip kâfir olarak ölenler, dünya dolusu altın fidye vermiş olsa dahi hiçbirinden kabul edilmeyecektir. Onlar için acı bir azâb vardır ve onların hiçbir yardımcıları yoktur!”**

Âl-i İmran 85. ayet, İslam dininden başka din arayanların ahirette kaybedeceklerini bildiriyor. “**din gününün sahibi**” olan Allah’u Teala **yevmü’l-cezâ** (amellerin karşılığının verildiği) gününde her bir insanın inancının veya inançsızlığının karşılığını verecektir. Ayet-i Kerime inancın/inançsızlığın karşılık bulacağı gün olarak ahiret hayatını işaret etmektedir. 86. ayet, kelime-i şهادet getirdikten sonra inkâr ederek mürted olan bir topluluğa Allah Teâlâ’nın hidayet edip yol göstermeyeceğini bildiriyor. 87. ayet, bu mürtedlerin cezalarını tayin ediyor. Buna göre mürtedlerin cezası lanettir. Bu lanet öylesine büyüktür ki **Allah’ın, meleklerin ve tüm insanların** lanetidir. 88. ayet, mürtedlerin üzerindeki bu büyük lanetin süresini bildiriyor. Bu süre, onlar imana gelmedikleri sürece devam edecektir. 89. Ayet, bu büyük günahdan dönüşün yolunu gösteriyor. Bu yol Allah’a karşı işlenen her günahta olduğu gibi o günahtan vazgeçip tövbe etmektir. Bu suçta günahtan vazgeçme ve kendini düzeltme (ıslah), tekrar Müslüman olmakla gerçekleşir. Böyle bir durumda Allah Teâlâ tövbeyi kabul edeceğini, mürtedi bağışlayacağını bildiriyor. İddia edildiği gibi mürtede irtidat etti diye ölüm cezası verilecek olsa, bu durumda tövbe ve ıslah süreci gerçekleşmez. Tövbe kalpte başlayıp kalpte biten bir eylemdir. Dışarıdan baskı ile yapılan tövbe insana fayda sağlamayacaktır. Kalpten ve kendiliğinden gerçekleşecek tövbe ve ıslah o kimse üzerindeki büyük laneti kaldıracak ve mürtedin dünyadaki cezası sona erecektir.

Günahı affedildiği için ahirette bu suçtan sorumlu da tutulmayacaktır. 90. ayet, tövbede geç kalındığı ve günahın içine iyice dalındığı zaman geri dönüşün mümkün olmadığı bir sürecin yaşanacağını bildiriyor. 91. Ayet, inkâr edip kâfir olarak ölenlerin (öldürülenler değil) ahirette büyük bir azapla karşılaşacaklarını haber vermektedir.

Yukarıda incelediğimiz ayetlerde mürtedle ilgili olarak dünya hayatında fiili bir cezadan yani mürtedin öldürülmesinden bahsedilmiyor. Ayette açıklanan ceza dünyevî bir cezadır. Bu da, Allah'ın, meleklerin ve insanların mürtede yapacağı lanet cezasıdır. Allah'ın laneti o insana yönelik **rahmetin kesilmesi**, meleklerin laneti, o insana yaptıkları **duayı kesip beddua okumaları**, insanların laneti de, o insana yönelik bir **dışlama** şeklinde gerçekleşebilir. Ama her durumda, bu insana uygulanacak cezanın maddi bir ceza değil, manevi bir ceza olduğu görülmektedir.

İslam dininden çıkıp başka bir dine giren mürtedle ilgili bir başka ayet, Bakara Suresi'nin 217. ayetidir. Ayet-i Kerime'de وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ قُتِلَ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ (حِطَّتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ) **“Sizden kim dininden döner ve kâfir olarak ölürse, işte onların bütün yaptıkları dünyâda da, âhirette de boşa çıkmıştır ve onlar, ateş halkıdır, orada sürekli kalacaklardır.”**¹⁰⁴ buyrulmaktadır. Ayette **“dinden dönen”** gibi muğlâk bir ifade kullanılmamış, **“sizden kim dininden dönerse”** denilerek Müslüman bir kimsenin dininden dönmesi (irtidat etmesi) söz konusu edilmiştir. Ayette dikkat çekeceğimiz ikinci husus, mürdetin dünya hayatının sona ermesi durumunu bildiren kelimedir. Burada mürtedin **“öldürülmesi”** değil **“ölmesi”** ibaresi kullanılmaktadır. İddia edildiği gibi mürtede ölüm cezası verilecek olsa, ayette **“ölürse”** (قُتِلَ) kelimesi değil **“öldürülürse”** kelimesi yer alırdı. Ayette irtidat eden kişinin tövbe etmeyip hayatını o şekilde sürdürdüğü ve sonra da doğal bir ölümle ölmesi söz konusudur.

Daha önceki bölümlerde ayrıntılı şekilde üzerinde durulduğu üzere, Kur'an-ı Kerim'in ortaya koyduğu ceza ilkelerinden biri de, **suç kime karşı işlenmişse affetme yetkisinin ona ait olması** ilkesidir. Bu ilkeyi irtidat suçu açısından değerlendirdiğimizde karşımıza şöyle bir tablo çıkmaktadır. İslam dinine girmişken

¹⁰⁴ Bakara 2/217.

bir kimse her ne sebeple olursa olsun İslam dininden vazgeçip bir başka dine girerse ya da İslam dinini reddederse bu kimsenin işlediği suç kişilere karşı işlenmiş bir suç olmadığı gibi topluma karşı işlenmiş bir suç da değildir. Mürtedin işlediği suç Allah’a karşı işlenmiş bir suçtur. Zira irtidat suçu şahıs hukukuna veya toplum hukukuna taalluk eden bir suç olsaydı mürtedi affetme yetkisi bu taraflara ait olması gerekirdi. İster mürtedin öldürülmesi görüşünü savunanlar olsun, isterse mürtedin cezasının lanetlenmek olduğunu beyan buyuran ayetlerin ortaya koyduğu lanet cezası olsun, bunların ikisinin de af yetkisi şahıslara veya topluma ait değildir. Şu halde irtidat suçu Allah’a karşı işlenmiş bir suçtur. Öyleyse bu suçun cezasını ancak Allah affedebilir. Binaenaleyh irtidat suçunun cezasını bildiren ayetlerin hemen arkasından gelen tövbe ve ıslah şartı da bu durumu belirginleştirmektedir. Allah Teâlâ kendisine karşı işlenmiş suçların cezasını genelde bu dünyaya değil, ahirete havale etmektedir. **Zira cezanın dünyevi amaçlarından biri kişinin ıslah olmasını temin etmektir.** Mürted, işlediği irtidat suçunun cezasını bu dünyada lanetlenmek olarak çekecektir. Bu durum o kimseye hâlâ bir şans vermektedir. Mürted, tövbe etmeksizin dünyada yaşadığı sürece hem Allah’ın lanetini, hem meleklerin lanetini hem de insanların dışlamasını yüreğinde hissedecek, üzerindeki bu manevî baskı onu bir gün tövbeye sevk edebilecektir. Şayet tövbe ederse günahları bağışlanacak, hem dünyası hem de ahireti kurtulacaktır. Böyle bir sonuç cezanın ıslah edici özelliğinin bir göstergesi olacaktır. Dünya hayatında böyle bir ceza, ibret alındığı sürece aslında bir rahmettir. İddia edildiği gibi mürted irtidat ettiği için öldürülecek olsa, böyle bir ceza o kişi için rahmet olmayacaktır. Zira dünya hayatı sona erdirildiği için tövbe ve ıslah şansı kalmayacaktır. Ahiret hayatına kâfir olarak gittiği için büsbütün kaybedenlerden olacaktır.

B.MAL EMNİYETİNİ İHLAL (HIRSIZLIK) CEZASI

İslam’da hırsızlık suçuna verilen cezada ne gibi amaçların gözetildiğini üç başlık şeklinde ele alacağız. Bunlardan ilki bu suça verilen cezanın **topluma yönelik amaçları**, ikincisi **faile yönelik amaçları**, üçüncüsü de **mağdura yönelik amaçlarıdır**. Bunlara geçmeden önce kısaca İslam Hukuku’nda hırsızlığın tanımına ve mahiyetine yer vereceğiz.

İslam hukuk ıstılahında hırsızlık; *nisab miktarında olan veya kıymeti nisab miktarına ulaşan başkasının mülkiyetinde bulunan ve koruma altına alınmış bir malın, akıl-bâlîğ birisi tarafından, kendisinin o malda bir mülkiyet şüphesi dahi bulunmadan, gizlilik üzere alınmasıdır.*¹⁰⁵ Bu tarif literatürde “*küçük hırsızlık*” için yapılmış tariftir. Bir de “*büyük hırsızlık*” vardır ki, bu *hirâbe* suçu (terör/yol kesme) olarak adlandırılır.¹⁰⁶ Birinci tür hırsızlık suçu *âdî* nitelikte bir suç iken, ikinci tip hırsızlık, *organize suç* türüne girmektedir. İslam hukukunda birincisi için *el kesme cezası*¹⁰⁷ uygulanırken, ikincisi için *el ve ayakların çaprazlama kesilmesi* cezası öngörülmüştür.¹⁰⁸

İslam ceza hukuku, dinin, malın, canın, neslin ve ırzın muhafazasına önem vermiş, bunlara tecavüzü suç sayarak öncelikle suçu önlemeye çalışmış, suça teşvik edici unsurları ortadan kaldırmış, buna rağmen suç işlenmişse ceza müeyyidesi uygulamıştır. Hırsızlık, mala karşı yapılmış bir saldırdır. Mademki suçlar İslam’ın korumak için geldiği maslahatlara karşı yapılmış bir saldırdır, o halde mutlaka buna engel olucu, suçluya, suçunu ve zulmünü işlemeye devam etmekten alıkoyucu ceza tespit etmek kaçınılmazdır. İster hafif isterse şiddetli cezalar şeklinde olsun, İslam’ın öngördüğü cezalar, toplumun bozulmaya uğramaması, toplumun bundan korunması için getirilmiş cezalardır.¹⁰⁹

İslam’da hırsızlık suçunun cezası failin elinin kesilmesidir. İslam’ın hırsızlık yapana el kesme cezası şeklinde ağır bir ceza vermiş olması, İslam’ın mala, özellikle insan emeğine, alın terine ve mülkiyet hakkına verdiği önemin bir göstergesidir.¹¹⁰ Hırsızlık suçunda faile el kesme cezası verilmesinin nedenini İslam hukuk bilgini Udeh şu yaklaşımla izah etmektedir:

“Hırsız çalma eylemini düşündüğü zaman başkasının kazancıyla kendi kazancını artırma fikrine kapılmaktadır. Zira o, helal yolla elde edeceği kazancı yeterli bulmayıp haram yolla kazancını artırmayı düşünmektedir. Bunu yaparken daha çok

¹⁰⁵ Serahsî, *El-Mebsûd*, C. IX, s. 133; Kasânî, *Bedâiu’s-Sanâî*, C: VII, s. 86; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. IX, s. 93.

¹⁰⁶ Serahsî, *El-Mebsûd*, C. IX, s. 133.

¹⁰⁷ Maide 5/38.

¹⁰⁸ Maide 5/33.

¹⁰⁹ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhı’l-İslâmî*, C. I, s. 21-22.

¹¹⁰ Süleyman Uludağ, *İslam’da Emir ve Yasakların Hikmeti*, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 2005, s. 194.

harcayabilme, daha fazlasına sahip olabilme veya çalışma ve yorulma zahmetinden kurtulup rahatlamayı ve geleceğinden emin olmayı düşünmektedir. Hırsız hırsızlığa sevk eden faktör; eğer açlık sebebiyle değilse, daha fazla kazanma, servetini arttırma arzusu veya alışkanlık olabilir. Şu halde, İslam hukuku insan ruhunda yer eden bu kötü duyguyu el kesme cezası koyarak yenmeye çalışmış ve suçla savaştır. El ne şekilde olursa olsun kazanç vasıtası olduğundan, el kesme cezası, kazancın azalmasına sebep olur. Kazancın azlığı ise servetin eksilmesine sebep olur. Bu da, daha az harcayabilme ve geleceğe karşı endişenin artmasına neden olur. İslam hukuku hırsızlığa karşı el kesme cezası koymakla, psikolojik faktörleri, yine suçtan alıkoyan aslî psikolojik faktörlerle defetmeyi hedeflemiştir. Eğer suça sevk eden psikolojik faktörler galib gelir ve insan bir kere suç işlerse, karşılaşacağı ceza ve çekeceği acılar, onu suça sevk eden psikolojik faktörleri alt eder ve ikinci kez suç işlemesi ortadan kalkar.”¹¹¹

İslam hukuk kaynaklarında hırsızlık suçunda gerek hırsıza yönelik gerekse çalınan mala yönelik birçok önemli bilgi mevcuttur. Fakat biz konunun o yönleriyle değil sadece hırsızlık suçunda faile ceza verilmesinin amacını ele almakla yetineceğiz. Bunu yaparken konuya üç açıdan yaklaşacağız. Buna göre ilk olarak hırsızlık suçuna ceza verilmekle toplum adına ne gibi maslahatların gözetildiğini, ikinci olarak bu suça verilen cezada fail için ne gibi amaçların gözetildiğini, üçüncü olarak da, hırsızlık suçunda mağdur olan kişi veya kişilere yönelik ne gibi amaçların gözetildiğini ele alacağız.

1.Hırsızlık Suçunun Cezasında Topluma Yönelik Gözetilen Amaç

Kur'an-ı Kerim hırsızlık suçunun cezasını el kesme olarak tayin etmiştir. İslam'ın tayin ettiği hırsızlık cezası ağır bir ceza olarak görülebilir. İslam'ın hırsıza verdiği ceza sert bir cezadır. Fakat cezanın bu sertliğini değerlendirirken aynı zamanda hırsızlık suçunun bir toplumda yayılmasının ortaya çıkaracağı sonuçları göz önüne almak gerekir. Bir tek hırsızın elinin kesilmesi birçok hırsıza ders olur ve onların korkmasına yol açar; kendilerini, yapmayı düşündükleri hırsızlığı yapıp yapmama konusunda tereddüde sevk eder. Hırsızlık suçunda fiilin bizzat kendisi ya da çalınan malın değeri göz önüne alınmayıp, asıl dikkat edilmesi ve göz önüne

¹¹¹ Üdeh, **et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî**, s. 380-381.

alınması gereken bu sonucun doğurmuş olduğu toplum içinde hırsızlık olaylarının yayılmasıdır.¹¹² Hırsızlık suçuna verilen bu ağır cezanın asıl sebebi güven içinde olan insanları huzursuz etmek ve emniyetlerini tehdit etmektir. İslam’da el kesme cezası sadece çalınan mal sebebiyle değildir. Asıl suç insanların güven ve emniyetlerinin yok edilmesidir. Zira İslam’da her hırsızlık suçu için el kesme cezası verilmez. Örneğin gasp suçu el kesme cezası gerektiren bir suç değildir. Gasp edilen mal, koruma altında olan bir mal değildir. Koruma altında olmayan bir malın çalınması sebebiyle faile el kesme cezası verilmez. Bu da gösteriyor ki, hırsızlık suçunda el kesme cezası çalınan mal sebebiyle değil, toplumda yok olan güven ve emniyetin yok olması sebebiyledir.¹¹³

Hırsızlık suçunun cezasında toplum hakkı şahıs hakkından önde tutulmuştur. Bunu Rasulullah’ın asr-ı saadette meydana gelen bir hırsızlık suçu karşısında takındığı yaklaşımdan anlayabiliyoruz. Benî Mahzûm kabilesinden Fatıma bint Esved b. Abdi’l-esed’e Hz. Peygamber’in had cezası uyguladığı rivayet edilmektedir.¹¹⁴ Konuyla ilgili rivayet kaynaklarda şöyle yer almaktadır: Benî Mahzûm kabilesinden hırsızlık eden bir kadının durumu, Kureys’i zor duruma sokar. Kendi aralarında, *“Resûlullah ile kim konuşabilir, ancak onun sevdiği Üsâme’den başkası huzuruna girmeye cesaret edemez”* derler. Nihayet Üsâme, Hz. Peygamber’le onun durumunu görüşür. Hz. Peygamber kendisine: *“Allah’ın hadleri hususunda şefaât mı talep ediyorsun?”* der ve kalkıp cemaate şu hitabede bulunur: *Sizden öncekileri helak eden şeylerden birisi şuydu: İçlerinde eşraftan biri hırsızlık yaptığı zaman ona ceza vermezler; ancak kimsesiz, zayıf birisi hırsızlık yapınca ona derhal had cezasını uygularlardı. Allah’a yemin olsun, Muhammed’in kızı Fâtıma dahi hırsızlık yapmış olsa mutlaka onun da elini keserdim”*¹¹⁵ buyurmuştur. Bu hadis cezanın uygulanması için failin sıfatının cezaya etki etmediğini gösterdiği gibi, toplum hakkının söz konusu olduğu durumlarda fail için affin geçerli olmayacağını da göstermektedir.

¹¹² Ebu Zehra, *el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhı’l-İslâmî*, C. I, s. 81.

¹¹³ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fıkhı’l-İslâmî*, C. I, s. 43.

¹¹⁴ Muhammed b. Sa’d b. Menî Ebu Abdullah İbn Sa’d el-Basrî ez-Zührî, *Tabakâtü’l-Kübrâ*, C. I-VIII, Beyrut, t.y., C. VIII, s. 263.

¹¹⁵ Buhârî, *Hudûd*, 12; Müslim, *Hudûd*, 2; Abdurrezzak, *el-Musannaf*, C. X, s. 200,210.

İbn Ömer'den gelen bir rivâyete göre, Hz. Peygamber önce, **“Bu kadın tevbe etsin ve aldıklarını geri versin”** buyurur. Daha sonra da Bilal'e **“kalk ve elini kes”**¹¹⁶ emrini verir. Bu rivayet hırsıza verilecek cezayı özetlemektedir. Hz. Peygamberin kadına tövbeyi öğütlemesi, suçun Allah hakkına yönelik ihlalini izaleye yöneliktir. Aldığını geri vermeyi emretmesi, hırsızlık suçunda mağdurun uğradığı kaybı gidermeye yöneliktir. Son olarak Bilal'e kadının elini kesmesini söylemesi de hırsızlık suçunun topluma yönelik hakların ihlalini giderme amacını taşımaktadır.

Hz. Peygamber bu kadına bir mühlet vermiş ve tövbe etmesini istemiştir. Abdullah b. Amr'dan gelen rivâyette, kadın, Hz. Peygamber'e, **artık bana tövbe etmek yok mu?** diye sorduğunda Hz. Peygamber: **“Sen şimdi annenden doğmuş olduğun an gibisin”**¹¹⁷ dediği rivayet edilmektedir. Kadının tövbe etmesi üzerindeki Allah hakkını kaldırmış, böylece fail ahirete bu suçtan sorumlu gitmemiştir. Eli kesilen kadın işlediği suça tövbe etmemiş olsa, ahirette bu suçundan dolayı sorumlu tutulacak, Allah affetmezse azab görecekti. Zira Allah'ı Teala **“Kim düşmanlık ve zulüm ile bunu (batıl yolla mal sahibi olma) yaparsa (bilsin ki) onu cehenneme sokacağız. Bu, Allah'a kolaydır.”**¹¹⁸ buyurmaktadır.

Hz. Peygamber hadlerde cezanın uygulanmaması için faile şefaati menetmiştir. Ancak, yetkili makama ulaşmadan şefaatin câiz olduğu ifade edilmiştir. Bir rivayette; **“Hadler, vâliye ulaşmadıkça şefaet edin, şâyet ulaşsa da vâli onu affetse bile, Allah onu affetmez”**¹¹⁹ denilmektedir. İbn Abdilber (463/1070): **“Kendilerine had gerekenlerin cezası, hâkime ulaşmadan önce, kendilerine şefaet edilmesi güzel bir hasenedir. Bunun hilâfına herhangi bir şey bilmiyorum. Ancak sultana ulaşırsa cezalandırılması gereklidir”**¹²⁰ demiştir.

2.Hırsızlık Suçunun Cezasında Faile Yönelik Gözetilen Amaç

İslam'da şartları tamamlanmış hırsızlık suçunun karşılığı failin elinin kesilmesidir. Suç unsurları tam teşekkül etmemiş ise faile el kesme cezası

¹¹⁶ Nesâî, **Kat'u-s Sârik**, 5.; Ebû Davud, **Hudûd** 15; İbn Mâce, **Hudûd** 28.

¹¹⁷ Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, C. II, s. 593; İbn Hacer, **Fethü'l-Bârî**, I-XVII, Thk. Abdurrahman b. Nasır el-Berrâk, Riyad, Dâr-ıTîbe, 1 Basım, 2006, C. XII, s. 79.

¹¹⁸ Nisa 4/30.

¹¹⁹ Ebu't-Tayyib, Muhammed Şemsuddin Azîm el-Abâdî, **Avnu'l-Ma'bûd**, 3. bs., C. I-X, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415, C. XII, s. 25.

¹²⁰ Heysemî, **Mecmau'z-Zevâid**, C. VIII, s. 258.

uygulanmaz. Fakat bu, failin cezasız kalacağı anlamına gelmez. Bu durumda faile yine işlediği suç cinsinden müeyyide uygulanır. Böyle bir durumda fail çaldığı malı sahibine iade eder. Malın sahibine iadesi fail açısından bir cezâî işlem değildir. Zira çalınan mal gerçekte sahibine aittir. Faile el kesme cezası uygulanamıyor, malı sahibine iade etme işlemi de cezâî müeyyide olarak kabul edilemiyorsa bu durumda faile yaptığıının karşılığı olarak ne gibi bir ceza verilecektir? Böyle bir durumda uygulanacak ceza, **“ceza ilkeleri”** doğrultusunda tespit edilecektir. **“Bir suçun karşılığı suçun dengi kadar cezadır”** ilkesince faile çaldığı malın dengi kadar ceza verilmesi gerekir. Böylelikle fail her ne kadar hırsızlık suçunda, bu suçun aslî karşılığı olan el kesme cezasını almamışsa da, yaptığı kötülüğün cezasını mal ödemek veya borçlanmak suretiyle görmüş olacaktır.¹²¹

Cezanın genel amaçlarından biri de, suçluyu ıslah etmektir. Dünyevi her ceza, ıslah amacını beraberinde taşır. Bu durum hırsızlık suçunun cezası içinde de geçerlidir. Hırsızlık suçunda fail, ceza ehliyetine sahip kimse ise göreceği ceza her ne olursa olsun, bu ceza bir yönüyle onu ıslah etmeye yöneliktir. Şüphesiz ceza, bünyesinde acı unsurunu da taşır. Fail ister el kesme cezasına çarptırılsın isterse çaldığının bir mislini ödemekle yükümlü tutulsun, göreceği ceza bir taraftan maddi-manevi canını yakarken, diğer taraftan da onu ıslah olmaya yönlendirecektir. Eli kesilen hırsız ıslah yolunu tutacaktır. Eli kesilip de ıslah olmayacak hırsız olsa bile, bu durum bir istisnadır. Diğer taraftan bu ceza sadece faili ıslah etmeyecek, diğer taraftan toplum içinde bu durumu gören-işiten her bir insan için suça karşı caydırıcı bir unsur olacaktır. Fail eli kesilmeyip, ceza ödemekle yükümlü tutulacak olsa, ıslah unsuru bu durumda da geçerliliğini koruyacaktır. Zira hırsız yakalandığı zaman, çaldığı mal sahibine iade edileceği gibi, bunun üstüne bir de çaldığının bir dengini ceza fonuna¹²² ödemek zorunda kalacaktır. Yine bu durum hırsız için ciddi bir ıslah sürecini beraberinde getirecektir.

Hırsızlık suçunda dört tür hak ihlali söz konusudur. Hırsızlık suçuna verilecek ceza bu hak ihlallerini izale edici amaca matuf olmalıdır. Hırsızlık suçundaki hak ihlalleri şunlardır: Öncelikle malı çalınan kimse, malı zayi edilmek suretiyle hak

¹²¹ Yıldırım, “İslam Ceza Hukukunda Suça Misliyle Mukabele Prensibi”, s. 92 vd.

¹²² Bkz., **“Ceza Fonu”**, 1. Bölüm.

kaybına uğratılmıştır. Bu suçta ikinci olarak zarar verilen taraf toplumdur. Hırsız işlediği fiille, toplumun huzur ve emniyetine darbe vurmuştur. Üçüncü olarak fail en büyük zararı bizzat kendisine vermiştir. Zira suçu sabit olduğu zaman, ya eli kesilecek veya maddi kayba uğrayacaktır. Dördüncü olarak da, hakkı ihlal edilen taraf Allah'tır. Diğer bir ifadeyle Allah'ın **“başkasının mallarını batıl yollarla yemeyin”**¹²³ emri ihlal edilmiştir. Hırsızlık suçuna verilecek ceza öyle vasa sahip olmalı ki, hakkı zayi olan tarafların tamamının haklarını telafi etmelidir. El kesme cezasında bu vasıf mevcuttur. Bu ceza neticesinde taraflar kaybettikleri haklara kavuşurlar. İlk olarak malı çalınan kimse, çalınan malına kavuşur. Zira hırsızın eli kesilse dahi bu durum çalınan malın sahibine iadesine engel değildir. İkinci olarak, hırsızın elinin kesilmesi bu tür yeni suçlara karşı toplumda caydırıcı bir unsur olacaktır. Üçüncü olarak, fail göreceği cezanın şiddetiyle pişmanlık yolunu tutacak ve tövbe edebilecektir. Böyle bir durum suçun tekrür etmemesi açısından fail adına bir kazanç olacaktır. Dördüncü olarak, fail cezanın şiddetiyle tövbe yolunu tutabilecektir. Zira bu dünyada yaptığının acısını tatmıştır. Bu acıyı ahirete taşımak istemeyecektir. Çünkü hırsız tövbe etmediği takdirde, Allah'ın yasağını çiğnediği ve haksız kazanç sağladığı için uhrevi cezaya uğrayacağını bilecektir.¹²⁴ İşte sayılan tüm bu unsurlar, hırsızlık suçunun cezasında ulaşılması gözetlenen amaçlar olarak gözükmektedir.

3.Hırsızlık Suçunun Cezasında Mağdura Yönelik Gözetilen Amaç

Şahsa yönelik suçlarda ceza fertlerin menfaatini korumaya yöneliktir. Suçun şahsa yönelik oluşu, içerisinde kul hakkı barındırdığından dolayıdır. Bu suçlar içinde fertlerin menfaatini alakadar eden hususlar kadar toplumun menfaatini alakadar eden hususlar da bulunabilir. Hırsızlık suçu öncelikle toplumun menfaatini ilgilendiren suçlardandır. Hırsızlığın toplumu alakadar edici olması, onun fertle ilgili yanının olmadığı anlamına gelmez. Bunun yerine toplumun menfaatinin fertlerin menfaatinden üstün tutulduğu anlamına gelir. Nitekim kişi kendisine karşı hırsızlık

¹²³ Nisa 4/29.

¹²⁴ Nisa 4/30. **“Kim düşmanlık ve zulüm ile bunu (batıl yolla mal sahibi olma) yaparsa (bilsin ki) onu cehenneme sokacağız. Bu, Allah'a kolaydır.”**

suçunun işlenmesi halinde suçluyu bağışlamış da olsa, suçluya suçun **toplum hakkı** olan kısmı el kesme şeklinde ödettirilir.¹²⁵ Zira toplum hakkının olduğu yerde kişi suçluyu affetmeye yetkili değildir. Hırsızlık suçunun cezasında mağdura yönelik amaçları iki başlık altında ele alacağız. Bunlardan ilki **“çalınan malın sahibine iade edilmesinde amaç”**, ikincisi ise **“failin mağdura ödeyeceği cezada amaç”**tır.

a.Hırsızlık Suçunda Çalınan Malın Sahibine İade Edilmesinde Amaç

Hırsızlık fiilinin doğurduğu hukûkî sorumluluğun biri suç mağduruna yöneliktir. Hırsızlık suçunda işlenilen cürümün telafisi; çalınan malı iade etmek, iade imkânı yoksa mislen veya kıyemen tazmin etmektir.

Nisa suresinde geçen: **“Ey İnananlar! Mallarınızı aranızda haksızlıkla değil, karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle yeyin, haram ile nefsinizi mahvetmeyin. Allah şüphesiz ki size merhamet eder”**¹²⁶ ayeti sahibinin rızası olmadan onun malını yemenin haramlığına delâlet etmektedir. Hırsızlıkla elde edilen mal, sahibinin rızası dışında elde edildiği için haramdır.

Hz. Peygamber (s.a.v.)’de **“Kişi aldığı şeyden onu geri verinceye kadar sorumludur”**¹²⁷ buyurmaktadır. Hz. Peygamberin hırsızlık suçunun cezasını tatbikiyle ilgili rivayetlerde konu aydınlanmaktadır. Nesâî’in rivayetine göre Hz. Peygamber benî Mahzûm kabilesinden Fatıma binti Esved b. Abdi’l-esed’e el kesme cezası verirken iki şey daha emretmiştir. İbn Ömer’den gelen bir rivâyete göre, Hz. Peygamber önce, **“Bu kadın tevbe etsin ve aldıklarını geri versin”** buyurmuş, daha sonra da Bilal’e **“kalk ve elini kes”**¹²⁸ buyurmuştur. Buna göre kadın çaldığı malları sahibine iade edecek ve tövbe edecektir. Yukarda geçen ayetin beyanı ve bu hadisin teyîdiyle hırsızlık yoluyla elde edilmiş malın sahibine iadesi vaciptir.

Mallarla ilgili konularda kul hakkı bâki kalır ve bu nedenle failin elinde mevcut malı geri vermesi gerekir. Helak olan veya tüketilen mallar ise tazmin

¹²⁵ Üdeh, **et-Teşrîu’l-Cinâiyyi’l-İslâmî**, s. 63.

¹²⁶ Nisa 4/29.

¹²⁷ Tirmizî, **Buyu’** 39; Ebû Dâvud, **Buyû’** 39.; İbn Mâce, **Sadakât** 5.

¹²⁸ Nesâî, **Kat’u-s Sârik**, 5.; Ebû Davud, **Hudûd** 15; İbn Mâce, **Hudûd** 28.

edilmelidir.¹²⁹ Eğer failin elinde mal yoksa bu durumda fail borçlandırılır ve mağdura ödenecek bu tazminin külfeti ceza fonundan¹³⁰ karşılanmalıdır. Hırsıza ne tür ceza verilirse verilsin, çalınan mal sahibine iade edilmedikçe hak yerini bulmuş olmaz. Kişinin çalınan malına kavuşması en doğal hakkı olduğu gibi kanaatimizce bu hakkı iade için gereken müeyyideleri koymak da İslam hukukunun gayeleri arasındadır.

Ebu Hanife'nin ve Hanefi mezhebinin hırsızlık suçu mağdurunun (malı çalınan kimsenin) haklarını gözettiklerini söyleyemeyeceğiz. Zira Ebu Hanife'ye göre hırsızlık suçunda had cezası alan faile ayrıca bir ceza verilmez. *“Hırsıza verilecek ceza görüş birliği ile sadece had cezasıdır. Dolayısıyla uygulanan had cezası, çalınan bütün malların değerinin ödenmesini düşürür.”*¹³¹ Mağdura kaybettiklerinin iadesi ancak failin had cezası almaması durumunda gerçekleşir. Bu durum, daha önce de ifade ettiğimiz gibi kul hakkı ile Allah hakkı ayrımının iç içe konulmasından kaynaklanmaktadır. Oysaki hırsıza had uygulanması Allah hakkı kapsamında değerlendirilmeli, mağdurun kabettiklerini alması ise kul hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Şüphesiz ki, hak sahiplerinin farklı olması, cezayı da farklılaştırmalıdır.

b.Hırsızlık Suçunda Failin Ödeyeceği Maddi Cezada Amaç

Bir önceki başlıkta hırsızın çaldığı nesneyi sahibine iade etmesinde gözetilen amaca değinmiştik. Bu başlıkta hırsıza verilen maddi cezada amacın ne olduğunu ele alacağız.

Hırsız çaldığını sahibine iade ettikten sonra mal sahibine malî ceza ödemekle mükelleftir. Bu yükümlülük çaldığı şeyin dengi kadardır. Hırsızın bu sorumluluğunun delili Kur'an'da, uygulaması ise Hz. Peygamberin (s.a.v.) sünnetinde ve sahabenin uygulamasında mevcuttur.¹³² Hırsız yaptığı kötülüğün cezasını çekmelidir. Bu ceza iki şekilde vuku bulur. Bunlardan birincisi daha önce geçtiği üzere hırsızın elinin kesilmesidir. Hırsızın elinin kesilmesi, çaldığı şeyin

¹²⁹ Shaban, “İslam Hukukunda Hirâbe (Eşkiyalık) Suçu”, s. 229.

¹³⁰ Bkz., “**Ceza Fonu**” I. Bölüm.

¹³¹ Serahsî, **El-Mebsûd**, C.IX, s. 177.

¹³² Yıldırım, “İslam Ceza Hukukunda Suça Misliyle Mukabele Prensibi”, s. 93 vd.

nisap miktarını aşması ve diğer başka unsurların da tamam olmasıyla uygulanır. Şayet hırsızın çaldığı nesnenin değeri nisap miktarını aşmamış ise bu durumda faile maddi ceza yükümlülüğü yüklenir. Bu yükümlülüğün miktarı çaldığı nesnenin değeri kadardır. Bu hususu üç başlık altında delillendirmek mümkündür. Bunlar ilgili ayetler, hadisler ve sahabe uygulamasıdır.

(1)Kur'an'dan Delili

Kur'an cezaya dengiyle karşılık verme prensibini öngörmektedir. Kur'an'da kötülüğün cezası, kötülüğe dengiyle karşılık vermektir. İlgili ayetlerden birkaçı şu şekildedir:

*“Bir kötülüğün cezası, ona denk bir kötülüktür. Kim bağışlar ve barışı sağlarsa, onun mükâfatı Allah’a aittir. Doğrusu O, zalimleri sevmez.”*¹³³

*“Eğer ceza ile karşılık verecek olursanız, ancak size yapılan cezanın misli ile cezalandırınız. Şayet sabrederseniz, andolsun ki bu, sabredenler için elbette daha hayırlıdır.”*¹³⁴

*“Hürmetli ay hürmetli aya ve bütün hürmetler birbirine karşılıktır. O halde kim size saldırdıysa, siz de ona yaptığı saldırının dengiyle saldırın da ileri gitmeyin. Allah’tan korkun ve bilin ki Allah, takva sahipleriyle beraberdir.”*¹³⁵

Ayetlerin ilk yarısı suçlunun hak ettiği cezadan, ikinci yarısı ise hak sahibinin bu cezayı affetmesinin üstünlüğünden bahsetmektedir.

Kur'an kötülüğe dengiyle karşılık prensibini ortaya koyarken aynı zamanda bir prensibe daha vurgu yapmaktadır. O da, *ceza verme konumunda olan insanların cezadan vazgeçip suçluyu affetmeleridir*. Aynı ayetler böyle bir davranıştan Allah'ın razı olacağı vurgusunu yapmaktadırlar.

(2)Sünnetten Delili

Haksız mal kazanımlarında mal sahibine karşı mâlen sorumluluğun sünnetten delili şu hadistir:

¹³³ Şura 42/40.

¹³⁴ Nahl 16/126.

¹³⁵ Bakara 2/194.

عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: “ضالّة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها

Ebû Hureyre'den gelen bir rivayette Rasulullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: **“Saklanmış kayıp deve, hem onu, hem de onun dengini vermeyi gerektirir.”**¹³⁶

Bu hadis suça misliyle mukabele prensibinin hadisten dayanaklarından. Hadiste kaybolan deveyi sahiplenme suçunun cezası belirtilmektedir. Kaybolmuş deveyi yakalayıp koruma altına almak güzel bir davranış olup cezayı gerektirmez. Fakat onu saklayıp sahiplenmek cezayı gerektiren bir suçtur. Bu suçun dengi maddi ceza, onun dengi bir deveyi mal sahibine ödemekle gerçekleşir.¹³⁷

الغرم **“el-garâme”** sözcüğü, lügatte insanın malından dolayı uğradığı zararı ifade eden bir isim olarak **“hasar tazminatı”, “para cezası”, “zarar”, “ziyan”, “hasar”** anlamlarına gelmektedir.¹³⁸

Şu halde hadiste geçen غرامتها kelimesi, kaybolan deveyi sahiplenme durumunda devenin **iade** edilmesi, iadesi mümkün olmayacaksa **tazmin** edilmesi, yani mağdurun uğradığı zarar-ziyanın telâfi edilmesi anlamına gelmektedir. Devamındaki ومثلها معها (onunla birlikte dengi) kelimeleri ise tazminden ayrı olarak, tazminin dengi olmak kaydıyla suçluya verilecek **mali cezaya** delâlet etmektedir.

(3) Sahabe Uygulaması

Hırsızın mal sahibine karşı mâlen sorumlu olduğu sahabe uygulamasında da görülmektedir. Hırsıza mali ceza verilmesi Hz. Ömer'in uygulamasında ortaya konmaktadır:

Hâtıb b. Ebî Belte'a'nın köleleri Müzeyne kabilesinden bir adamın devesini çalıp keserler. Olay Hz. Ömer'e intikal edip suç sabit görülünce hadd cezasına¹³⁹ hükmedilir. Hz. Ömer, daha sonra Hâtıb'ın onları aç bıraktığını tespit edince köleleri

¹³⁶ Ebu Davud, **Lukata** 18; Ebu Bekr Ahmed İbn Hüseyin İbn Ali İbn Musa el-Beyhakî (ö.458), **es-Sünenü'l-Kübra**, Mekke, Mektebetü Daru'l-Baz, 1994, C: VI, s. 191.

¹³⁷ Abdulaziz Bayındır, **“Faizsiz Sistemde Ödemeyi Geciktiren Borçluya Ceza”**, **İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, sayı 3, 2001, s. 51-70.

¹³⁸ el-İsfahânî, **Müfredât**, s. 606.

¹³⁹ Mâide 5/ 38

cezalandırmaktan vazgeçer ve “Allah’a yemin olsun ki eğer ben, sizin onları çalıştırdığınız ve kendilerine yemenin haram kılınmış olduğu şeylerin helal hale geldiği ölçüde aç bıraktığınızı bilmemiş olsaydım kesinlikle hadd cezasını uygulardım” der. Sonra da bu suçu işlemeye sebebiyet veren Hâtıb’ı değeri 400 dirhem olan deve için 800 dirhem tazminat ödemeye mahkûm eder.¹⁴⁰

Hiz. Ömer’in suçlulara hırsızlık cezasını (el kesme) uygulamaması, suçun unsurlarının oluşmaması sebebiyledir. Bir başka ifade ile, “ilke olarak ıztırâr hali veya mücbir sebepler suçun unsurlarının oluşmasını engelleyen olağanüstü hallerdir. Dolayısıyla bu tür özel durumların kendilerine mahsus hükümleri vardır. Bu olayda, hırsızlığın ıztırâr hali sebebiyle meydana geldiği ve Hiz. Ömer’in de haddi gerektiren şartların oluşmaması sebebiyle cezayı gerektiren bir hal görmediği ortadır.”¹⁴¹

Hiz. Ömer’in, Hâtıba verdiği 800 dirhem cezanın 400 dirhemi hadiste de belirtildiği gibi çalınan devenin bedeli, diğer 400 dirhemi ise bedelin dengi olan cezadır. Verdiği bu kararıyla Hiz. Ömer misliyle mukabeleyi beyan eden ayet ve hadisin mefhumuna uygun bir hüküm vermiştir.

İbn Kudame, Hiz. Ömer’in bu uygulamasını, Ahmet b. Hanbel’in misliyle cezaya delil olarak kullandığından bahsetmektedir.¹⁴²

C.NAMUS EMNİYETİNİ İHLAL (ZİNA) CEZASI

1.Genel Olarak Zina Suçu

Zinâ, gayr-i meşrû münasebette bulunmak; erkek veya kadının kendi rızasıyla eşinden başka bir kimseyle cinsi ilişkide bulunması, evlilik dışı cinsel buluşma, aralarında şer’an cinsi münasebete imkân veren bir bağ olmadan bir erkekle (zâni) bir kadının (zâniye) cinsi münasebette bulunması anlamlarına gelmektedir.¹⁴³ Ebu

¹⁴⁰ Ebu Abdullah Malik b. Enes (ö.179), **el-Muvatta**, 2 c., Mısır, Dâru İhyâi’t-Turâs el-Arabî, t.y., **Kitâbu’l-Akdiyye** 38; Ebu Abdullah Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, **Müsned**, Beyrut, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, t.y., Bâb: من كتاب اختلاف مالك والشافعي ; Beyhakî, **es-Sünenü’l-Kübrâ**, Bâb: في تضعيف الغرامة; Ya’yâ İbn Râcih er-Rahîlî, **Fıkıh-u Ömerü’l-Hattâb Muvazenen bi Fıkıh-ı Eşheri’l-Müctehidîn**, Beyrut, t.y, C: I, s. 290.

¹⁴¹ Saffet Köse, “Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı 7, Nisan 2006, s. 32.

¹⁴² İbn Kudame, **el-Muğnî**, C. IX, s. 105.

¹⁴³ İbn Manzûr, “zny” mad., **Lisânu’l-‘Arab**, C. XV, s. 359; İbrahim, Çalışkan, “İslam Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti ve Cezası”, **AUİFD.**, C. XXXIII, s. 63.

Hanife'ye göre zina, ceza ehliyetine sahip bir erkeğin, serbest iradesiyle cinsel ilişkiye elverişli bir bayanla, nikâh akdi, evlilik şüphesi ve mülkiyet bağı olmaksızın normal yolla cinsel ilişkide bulunmasıdır.¹⁴⁴ İslam hukukunda cezayı gerektiren zinâ; bir şer'i akde müstenit olmaksızın, kişinin kendi isteği ile yapılan cinsî münâsebettir. Bunu irtikâb eden erkeğe **“zâni”**, kadına da **“zâniye”** adı verilir.¹⁴⁵ Buna göre erkeğin zinâsı; evlilik, şüphe ve mülkiyet gibi bir bağ bulunmadan hayatta olan bir kadın ile önden cinsî münasebette bulunmasıdır. Kadının zinâsı ise, yukarıda tarif edilen fiile rızasıyla imkân vermesidir.¹⁴⁶ Mezheblere göre zinâ'nın değişik tarifleri bulunmakla birlikte, bu tariflerin tümü, zinânın kasıtlı olarak yapılan yasak bir birleşme olduğu hususunda ittifak eder.¹⁴⁷

Meydana getirdiği bireysel ve toplumsal zararlı sonuçları itibariyle zina suçuna ağır cezaî müeyyideler öngürülmüştür. Kur'an-ı Kerim zinaya neden olabilecek davranışlardan uzak durulmasını emretmiş, zinanın hayâsızlık ve kötü bir yol olduğunu ifade ederek, zinaya yaklaşmayı açık bir dille yasaklamıştır. Allah Teâlâ'nın yasakladığı fiillerden biri olan zina suçu¹⁴⁸ için İsra Suresi 32. Ayette **“Zinaya yaklaşmayın çünkü o hayâsızlıktır ve kötü bir yoldur”** buyrulmaktadır.

Hadislerde zina suçu ve bu suçu işleyenlere karşı verilen cezalarla ilgili söz ve uygulamalar bulunmakta,¹⁴⁹ bu suçtan kaçınan kimseler hakkında müjde veren rivayetler yer almaktadır.¹⁵⁰ Zina, toplumu ve aile müessesesini madden ve manen derinden etkileyen kötü bir fiildir. Zina suçu açık bir hayâsızlık ve ahlaksızlıktır.

Muhammed Ebu Zehra zina cezasının amacı konusunda şunları kaydetmektedir:

“Zina suçuna verilen ceza işlenen suç ile denktir. Zina insan neslini bozar, iğrenç hastalıkları sağlıklı kimselere taşır. Eğer bu veba yayılmış ve faziletli İslam toplumunu

¹⁴⁴ Kâsânî, **Bedâi's-Sanâî**, C. V, s. 33; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-Müctehid**, C. II, s. 433; Nesefî, Ebu'l-Berekât Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, **Kenzü'd-Dekâik**, Beyrut, 1997, C. V, s. 3; Zeynü'l-Abidin b. İbrahim b. Muhammed İbn Nüceym (ö. 970/1562), **el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985, C. V, s. 6.

¹⁴⁵ Bilmen, **Kâmûs**, C. III, s. 197.

¹⁴⁶ Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, C. I, s. 127.

¹⁴⁷ Dilek, “Sünnette Ceza Anlayışı”, s. 70.

¹⁴⁸ Furkan 25/68.

¹⁴⁹ Bkz. Buharî, **Hudûd**, 1, 30; **Buyû'**, 19; **İlim**, 12; Tirmizî, **İman**, 11; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, C. IV, s. 239- 240; Ebû Dâvûd, **Akdiye**, 16; İbn Mace, **Fiten**, 3.

¹⁵⁰ Dilek, “Mehmet, Sünnette Ceza Anlayışı”, s. 72.

*sarmış olursa bu iğrenç hastalıkların sağlıklı kişilere yayılmasına neden olur. Çünkü insanların bünyelerinde habis hastalıklar barınır. Bu nedenle dünyaya gelen nesil hastalıklı ve bozuk olarak gelir. Çocuklar babalarını tanımazlar, babalar kendi çocuklarından şüphe ederler, toplum çözülür ve onunla birlikte aile kurumu da bozulur. İlahi emaneti taşıyan anne nice nesepleri harcarken, nice hastalıkları da taşır. Yüce Allah'ın emanetine nice hıyanetlerde bulunur. Oysa yüce Allah o emaneti anneye vermiştir. Amaç, anne bu emaneti şuursuzların elinden, zevkine dalanların zevk bataklıklarından korunmuş olarak, insan varlığına teslim etsin. O halde yüce Allah'ın hikmet dolu kitabında ifade buyurduğu zina cezası, korkusundan yeryüzünün ve göklerin tir tir titrediği bu suçta denk olan bir cezadır.*¹⁵¹

İslam hukuk literatüründeki ağırlıklı görüşe göre zina suçunun cezası evli kişi için recm¹⁵² bekâr kişi için yüz celde¹⁵³ olarak kabul edilmekle¹⁵⁴ birlikte recm cezasının aslında Tevrat'ın bir hükmü¹⁵⁵ olduğu, zina suçunun cezasını tayin eden Nur Suresi'nin 2. Ayeti nazil oluncaya kadar Hz. Peygamber'in Tevrat'ın hükmüyle

¹⁵¹ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî**, C. I, s. 38-39.

¹⁵² Serahsî, **Mebsût**, C. IX, s. 36; Mâlik, Muvatta', **Hudûd**, 10; Dârimî, **Hudûd**, 16; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, C. V, s. 132,183.

¹⁵³ Nûr, 24/2.

¹⁵⁴ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî**, C. II, s. 89-98.

¹⁵⁵ **Leviler** bab 20, 22. (Biri başka birinin karısıyla, yani komşusunun karısıyla zina ederse, hem kendisi, hem de zina ettiği kadın kesinlikle öldürülecektir. Babasının karısıyla yatan, babasının namusuna leke sürmüş olur. İkisi de kesinlikle öldürülecektir. Ölümü hak etmişlerdir. Bir adam geliniyle yatarsa, ikisi de kesinlikle öldürülecektir. Rezillik etmişler, ölümü hak etmişlerdir. Bir erkek başka bir erkekle cinsel ilişki kurarsa, ikisi de iğrençlik etmiş olur. Kesinlikle öldürülecekler. Ölümü hak etmişlerdir....)

hem zina eden Yahudilere¹⁵⁶ hem de zina eden Müslümanlara¹⁵⁷ recm cezasını uyguladığı¹⁵⁸ görüşü¹⁵⁹ kanaatimizce Kur'an ceza ilkelerine uygun olan görüştür.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Müslim'de Hz. Peygamber'in Yahudilere Medine'de recm cezası uyguladığını haber veren rivayet şu şekilde yer almaktadır:

*Muhammed aleyhisselamın önünden yüzü karartılmış ve değnekle dövülmüş bir Yahûdi geçirildi. Onları çağırdı, dedi ki; “Kitabınızda zinanın cezası böyle midir?” “Evet” dediler. Sonra onların âlimlerinden birini çağırdı ve “Musa'ya Tevrat'ı indiren Allah adına soruyorum, Kitabınızda zina cezası bu şekilde midir? dedi. Dedi ki; “Eğer böyle sormasaydın söylemezdim, orada recm cezası vardır. Ama üst düzey kişiler arasında zina çoğaldı. Onlardan birini yakalarsak serbest bırakırdık, zayıfı yakalarsak ona o cezayı uygulardık. Dedik ki; gelin, üst düzeye de zayıfa da uygulayacağımız bir ceza üzerinde anlaşalım. Sonra recmin yerine yüz karartma ve değnek cezası koyduk. Allah'ın Elçisi sallallahu aleyhi ve sellem şöyle dedi: “Allah'ım! Senin emrini ilk hayata sokan ben olacağım, çünkü onlar öldürmüşler.” Hemen emir verdi, o Yahûdi recmedildi, yani taşlanarak öldürüldü. (Müslim, **Hudûd**, 28.)*

Bu konudaki diğer bir hadis Ebu Davud'da şu şekilde yer almaktadır:

*Bir Yahûdi kadınla erkek zina etmişlerdi. Biri birine dedi ki; “Bizi şu peygambere götürün. Çünkü o, hafifletici hükümlerle gönderilmiştir. Eğer recmden hafif bir ceza verirse kabul ederiz, Allah'ın yanında bize bir dayanak olur, deriz ki; “Peygamberlerinden birinin kararına uyduk”. Peygamber sallallahu aleyhi ve sellem geldiler. Mescitte ashabı arasında oturuyordu. Dediler ki; “Ebû'l-Kasım! Zina etmiş bir erkekle kadın hakkındaki görüşün nedir?” O, hiçbir şey söylemeden Beyt-i midraslarına yani Tevrat eğitim ve öğretimi yaptıkları kuruma geldi. Kapıda durdu ve dedi ki: “Musa'ya Tevrat'ı indiren Allah adına soruyorum, evli iken zina edenin cezası, Tevrat'ta nedir?” Dediler ki; yüzü kül ile karartılır, değnek vurulur ve eşeğe ters bindirilerek dolaştırılır. İçlerinden bir genç sessiz kaldı. Peygamber sallallahu aleyhi ve sellem onun suskunluğunu görünce yemin verdirerek ısrar etti. O genç dedi ki: “Allahım! ... Sen bize yemin verdin... Biz Tevrat'ta recm cezasını görüyoruz...” Peygamber sallallahu aleyhi ve sellem şöyle dedi: “Allah'ın emrine karşı ilk çıkışınız nasıl oldu?” Dediler ki: Başkanlarımızdan birinin bir yakını zina etti. O, ona recm uygulamayı erteledi. Sonra halktan biri zina etti. Başkan onu recmetmek istedi. Onun kavmi araya girdi ve dediler ki, “Senin yakınına getirip recmetmezsen bizim yakınıımız recmedilemez.” Sonra uygulanacak ceza konusunda anlaştılar. Peygamber sallallahu aleyhi ve sellem dedi ki: “Ben Tevrat'ta olan ile hükmediyorum.” Emir verdi, ikisi de recmedildi. (Ebû Davûd, **Hudûd**, 26)*

¹⁵⁷ Buhari'de Müslümanlara recm cezasının uygulandığını haber veren rivayet şu şekildedir:

*Ebû Hureyre ve Zeyd b. Halid dediler ki, Peygamber sallallahu aleyhi ve sellem yanındaydık. Bir adam kalktı ve şöyle dedi: “Allah için, aramızda sadece Allah'ın kitabıyla hükmetmeni istiyorum.” Davalı daha anlayışlıydı, o da kalktı ve şöyle dedi; “Aramızda Allah'ın kitabı ile hükmet ve beni dinle.” Peygamberimiz, “konuş” dedi, o da şöyle konuştu: “Oğlum bunun işçisiydi, karısıyla zina etti. 100 koyun ile hizmetçi köleyi fidye olarak verdim. Bilenlere sordum, oğluma 100 değnek ve bir yıl sürgün, kadına da recm gerektiğini söylediler.” Peygamberimiz dedi ki: Canım elinde olana ve içerim, aramızda elbette şanı yüce Allah'ın kitabı ile hükmedeceğim. 100 koyun ile köle geri alınır. Oğluna 100 değnek ve bir yıl sürgün gerekir. Üneys, şu adamın karısına git, suçu kabul ederse recmet. Gitti kadın suçu kabul edince recmetti. (Buharî, **Hudûd**, 30.)*

¹⁵⁸ Buharî, **Hudûd**, 30.

¹⁵⁹ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkıh'ı'l-İslâmî**, C. II, s. 96-97.

¹⁶⁰ Bayındır, **Kur'an Işığında Doğru Bildiğimiz Yanlıklar**, s. 280-294.

Söz konusu tartışma konumuzun dışında olması sebebiyle konunun ayrıntılarına girmeden, zina suçunun cezasında öngörülen amaçları ele alacağız.

2.Zina Suçunda Celde Cezasının Amacı

Nur Suresi 2. ayetin beyanıyla¹⁶¹ zina suçu işleyen erkek ve kadından her birinin yüz celde ile cezalandırılması emredilmektedir. Bu ayette faile uygulanan cezanın neden celde olduğuna yönelik herhangi bir kayıt yoktur. Fakat zina suçuna neden celde cezası verildiğine yönelik birtakım çıkarımları Kur'an-ı Kerim'in ceza ile ilgili genel ilkelerinden bulmak mümkün olabilir. Genel olarak suç ile ceza arasında farklı yönlerden benzerlikler bulunur. Zina suçu ile Kur'an'da beyan edilen zina cezasına baktığımızda, suç ile ceza arasında bu benzerlik şeklen gözükmemektedir. Zina eden kimse bu kötü fiili nefsi arzu ve şehvetini tatmin için yapar. Diğer bir ifadeyle zina fiilinde zevk unsuru ön plandadır. Bu suçun Kur'an'daki cezası olan celde cezasının mahiyetine baktığımızda bu ceza türünde *acı* unsurunun ön planda olduğunu görürüz. Cezanın genel amaçlarından biri de kişiye yaptığı kötülüğün acısını tattırmaktır. Fakat bu ceza herhangi bir ceza türü değil, genelde failin yaptığı fiille ilintili bir ceza olur. Zina suçu ve cezasında bu ilinti, zevk ve *acı* unsurlarıdır. Bunlar birbirlerinin zıddı iki kelimedir. Daha önce de ifade edildiği¹⁶² gibi suç karşılığı verilecek ceza *“suç cinsinden”* veya *“suçun zıddı cinsten”* kendisini gösterir. Şu halde zina suçuna karşı uygulanan celde cezasında amaç, faile yaptığı kötü fiilin karşılığını dünya hayatında tattırmak olduğu söylenebilir.

Diğer bir yaklaşımla zina yapan kimse çirkin ve aşağılık bir iş yapmıştır. Suçta aşağılık vasfı bulunduğu için cezada da bu vasfı bulunmalıdır. Celde cezasına baktığımızda bu vasfı orada görmek mümkündür. Bu cezaya mahkûm edilen fail toplum nazarında aşağılanmış ve küçük düşürülmüştür. Bu açıdan da zina suçunda celde cezasının amacı faile yaptığının karşılığı olan bir cezayı tattırmaktır ki, bu amaç celde cezası ile mümkün olmaktadır.

İslam'ın en büyük amaçlarından birisi de nesli güçlü ve iffetli kılmak olduğundan zina fiilinde asıl göz önüne alınacak husus, suçun bireysel planda ele

¹⁶¹ Nur 24/2: الرَّائِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ *“Zinâ eden kadın ve zinâ eden erkeğin her birine yüz değnek vurun...”*

¹⁶² Bkz. “Cezanın Suç Cinsinden Olması” 1. Bölüm

alınması değil, işlenen suçun doğurmuş olduğu yakın ve uzak geleceğe yönelik tehlikeli sonuçlarıdır. Zina fiilinin yayılması sonucu insanların evlilik müessesesini hafife almaları ve bu tip ilişkilerle yetinmeleri gibi sonuçlar bu tehlikelerden sadece bazılarıdır.

3.Celde Cezasının Alenî Olmasının Amacı

Kur'an-ı Kerim'de zina suçu için belirlenen celde cezasının infazında celdenin alenî olması şartı vardır. Bu husus ayet-i kerime ile tespit edilmiştir. Ayet-i Kerime'de **“Zina eden kadın ve erkeğin cezasının infazına mü'minlerden bir grup şahitlik etsin”** buyrulmaktadır.

Celde cezasında var olan aleniyet unsuru diğer bir ifadeyle **“teşhir”**, fail için ceza yaptırımlarından birtanesi olarak değerlendirilebilir. Arapça ş-h-r (شهر) kökünden türemiş olan **“teşhir”** kelimesi, **gösterme, sergileme, herkese duyurma, dile düşürme, bir hükümlüyü ceza olarak halka gösterme** gibi anlamlara gelmektedir.¹⁶³ Teşhir ile ifade edilmek istenen husus, diğer insanların teşhir edilecek olan olguyu bilmeleri, o olgudan haberdar olmalarıdır. Teşhir kelimesi etimolojik olarak da insan zihninde olumsuz bir intiba bırakmaktadır. Teşhir kelimesinin kullanıldığı cümleler, başkalarının teşhir edilen olgudan haberdar olmaları, o olgunun olumlu özelliklerini değil, olumsuz özelliklerinin ön plana çıkarıldığı vurgusunu pekiştirmektedir.¹⁶⁴ Zina suçunun cezasında teşhir yaptırımı, faile özellikle manevi açıdan acı çektirmekte ve onu korkutmaktadır. Şu halde ceza infazında teşhir unsurunun olması, şerefe yönelik bir ceza yaptırımı olarak değerlendirilebilir.¹⁶⁵

Celde cezasının infazının aleni olmasını emreden ayet, tüm cezaların infazına teşmil edilecek bir formda değil sadece zina cezasında var olan bir yaptırımdır. Zira her bir suçun kendine özgü bir yapısı vardır. Ceza tespiti de suçun sahip olduğu vasfa göre değişkenlik gösterir. Zina suçunun infazında bu aleniyet şart koşularken, örneğin kasten katl suçunun cezası olan kısasın infazında Kur'an-ı Kerimde böyle bir

¹⁶³ Ferit, Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, Aydın Kitabevi, Ankara, 2007, s. 1096.

¹⁶⁴ Ahmet Kılınç, “Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihi Açısından Yaptırım Türü Olarak Teşhir”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, Sayı, 1-2, Yıl:2007, s: 1009.

¹⁶⁵ Kılınç, a.g.m., s. 1012.

şart belirlenmemiştir. Bununla birlikte İslam hukukunda teşhir cezası tazir kapsamında kullanılmıştır.¹⁶⁶

Zina suçu her ne kadar kişisel bir suç olarak gözüke de, etki alanı itibariyle toplumsal bir suçtur. Zina suçu netice itibariyle toplumun kendisine yönelmiş, toplumda neslin bozulması ve neslin karışması sonuçlarını doğuracak büyük bir tahribat kuvvetine sahiptir. Neslin karışması aile mefhumunun yara alması hatta yok olması sonucunu beraberinde getirir. Böyle bir yapıya sahip olan zina suçu şu halde bireysel bir suç değil, toplumsal bir suçtur. Diğer bir ifadeyle zina suçu, içerisinde toplum hakkını barındıran bir suçtur. Suçun vasıfları arasında toplum hakkı varsa, cezada da toplumun tatminine yönelik bir yapı bulunması gerekir. Celde cezasının aleni olması, failin çekeceği cezanın toplumun tatminine yansıyan bir yönüdür. Toplum haklarını hiçe sayıp neslin karışması ve bozulması sonucunu doğurabilecek bir suçu işleyen fail, çekeceği cezayı, haklarını göz ardı ettiği toplumun huzurunda çekecektir. Diğer bir bakış açısıyla cezanın aleniyeti toplum adına bir nekal (caydırıcı yaptırım) işlevi görmektedir. Böylelikle toplum, bundan sonra kendi salah ve emniyetine yöneltilmiş olası ihlallerin bertaraf edildiğini görecektir. Bunun günümüz dünyasında kısmen uygulaması ABD’de vardır. 1994 yılından sonra yürürlüğe giren federal bir yasa çerçevesinde cinsel suçlular internet vasıtasıyla teşhir edilmektedir. Bu devlette belli bir takım cinsel suçları işlemiş olan mahkumlar toplum için ciddi bir potansiyel tehdit olarak algılanmış ve topluma yönelik bu tehlikeyi gidermek amacıyla mahkumların tescil ve teşhir edilmeleri yasal olarak düzenlenmiştir.¹⁶⁷

İlgili ayet-i kerimede, cezanın infazına şahit olacak kimselerin mü’min olması kaydı, bu ayetten sonra gelen ayetin uygulanması açısından son derece önemli bir

¹⁶⁶ İslam hukukunda tazir cezalarından sayılan teşhir, suçlunun işlediği suçun insanlara duyurularak ondan sakınmaları hususunda uyarılmaları ve failin suçlarının herkese duyurulması olarak algılanmıştır. Teşhir cezası, hukuki dayanak olarak da yukarıda verdiğimiz “Müminlerden bir topluluk da onların cezalandırılmasına şahit olsun” ayeti delil alınmıştır. İslam ceza hukuku uygulamasında tazir suçlarında hâkime çok büyük takdir yetkisi verilmiştir. Osmanlı ceza hukukunda hâkimin, mahkûmun yüzünü karalama veya sakalını kestirerek teşhirine karar vermesi bunun örneklerindendir. Yine Osmanlı devletinde faillere verilen bedeni cezalar halkın içinde, alenen infaz edilmiştir. (İlhan, Akbulut, “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, **AÜHFD**, C. 52, sayı:1, Ankara, 2003, s. 179; Mehmet Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1999, s. 212; Mehmet Akman, **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 133.)

¹⁶⁷ Kılınç, a.g.m., s. 1018-1021.

hususdur. Zira zina suçunun diğer bir cezası olan failin evlilik yapacağı kimselerle ilgili tespit edilen kısıtlamanın uygulanması cezanın aleni yapılmasıyla direkt irtibatlıdır. Cezanın aleni olması şartı, evlilik yasağının uygulanmasını işlevsel hale getirecektir. Diğer bir ifadeyle falanca kişiye zina haddi uygulandığını bilen toplum artık o kimse için geçerli olacak evlilik kısıtlaması hususunda daha dikkatli olacak, failin namuslu birisiyle evlenmesi için onun ıslah olduğu konusunda bir kanaatin oluşmasını bekleyecektir. Zina suçunun cezası gizli uygulanacak olsa, toplum failin kim olduğunu bilmeyecek ve bu bilgisizlik zina suçlusuna verilen evlilik kısıtlaması yasağının uygulanmasını geçersiz kılacaktır.

4.Zanî ve Zâniyeye Uygulanan Evlilik Kısıtlamalarının Amacı

Zina suçu için belirlenen diğer bir ceza, faile kısmî bir evlilik kısıtlaması cezasının konmasıdır. Bu kısıtlama evlenme hususunda değil, evlenilecek aday hususundaki kısıtlamadır. Zina suçu işleyen ve bu suçu şahitlerle ispat edilen kimse evlenme konusunda bazı ***hak mahrumiyeti cezasına*** çarptırılır. Bu yasağı belirleyen ayet şu şekildedir: ***“Zina eden erkek ancak zina eden bir kadınla veya bir müşrik kadınla evlenebilir. Zina eden kadın da ancak zina eden bir erkek veya müşrik bir erkekle evlenebilir. Bu, müminlere haram kılınmıştır.”***¹⁶⁸

Zina eden erkek veya kadına neden böyle bir yasaklama konduğunun gerekçesini bu ayet-i kerimede göremiyoruz. Fakat genel ceza ilkelerinden bu yaptırımın amacını ortaya koymak mümkündür. Şüphesiz Kur'an-ı Kerim mükemmel bir ceza sistemine sahiptir. Bu yaptırım Kur'an-ı Kerimde olan adil bir ceza sisteminin varlığının bir diğer örneğidir. Birinci bölümde de üzerinde durulduğu gibi ***“işlenen her haram, bir mahrumiyet doğurur.”*** Kur'an-ı Kerimde onlarca örneğini görebileceğimiz bu evrensel ve genel ilke zina suçunun cezasında da kendisini göstermektedir. Zina eden kimse Allah'ın helal kıldığı yolları bırakıp haram yolları yol edindiği anda dünyevî ve uhrevî, maddî ve manevî mahrumiyetlere uğrayacaktır. Tâ ki, tövbe edip ıslah oluncaya kadar bu durum sürer. Zina eden kimsenin ancak kendisi gibi zina eden başka bir kimse ile evlenebilmesi veya müşrik

¹⁶⁸ Nur 24/ 3.

bir kimse ile evlenebilmesi, kanaatimizce bu genel ilkeye dayanmaktadır. Nasıl ki *“her yasak bir mahrumiyet doğurursa”*, zina yasağının ihlali de bazı evlilik yasağının konulmasına sebebiyet vermiştir. Bu noktada evlilik mahrumiyetinin amacı kişiye yaptığı kötülüğün acısını madden ve manen tattırmaktır. *Harama yaklaşan kimse ceza olarak helale yaklaşma yasağıyla karşılaşır*. Kendisine normalde helal olan bir evlilik sırf yaptığı yanlışlar sebebiyle yasak hale gelmiş olur.

D.ŞEREF VE HAYSIYETİ İHLAL (KAZF) CEZASI

1.Genel Olarak Kazf Suçu

Arapça bir kelime olan kazf sözlükte *“atmak”, “kuvvetle atmak”, “uzak atmak”* gibi anlamlara gelir.¹⁶⁹ Terim olarak; bir kimsenin üzerine zinâ suçunu atmak; ayıplamak ve yermek maksadıyla bir kimseye zinâ isnad etmek anlamında kullanılan bir kavramdır.¹⁷⁰ İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, hem kadına hem de erkeğe yapılan zina iftirası suçtur ve aynı cezayı gerektirir.¹⁷¹

Kazf suçu, Kitap ve Sünnette kesin olarak yasaklanmış bir fiildir.¹⁷² İslâm hukukunda, zina iftirası suçu, hem topluma ve hem de bireye zarar veren bir fiildir. Bu nedenle kazf suçu sert bir bedenî ceza ve ağır manevî bir yaptırımla karşıya karşıya bırakılmıştır.¹⁷³ İslâm hukukunda ister kadına, isterse erkeğe¹⁷⁴ yönelsin kazf için fâile bedenî ve mânevî olmak üzere iki tür ceza öngörülmüştür. Ayrıca suçun karşılığında anılan fâsıklık vasfı da üçüncü bir ceza olarak değerlendirilebilir.¹⁷⁵ Kazf suçunun faili için bir de hem dünyada hem de ahirette lanet cezası vardır.¹⁷⁶ Gerçekte

¹⁶⁹ İbn Manzûr, **Lisânu'l-Arab**, C. XI, s. 184.

¹⁷⁰ Kemalüddîn Muhammed b. Abdî'l-Vâhid İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-Kadîr**, Beyrut, Dâru'l-Fikr, ty., C. V, s. 316; Bilmen, **Kâmus**, C. III, s. 229; Çalışkan, a.g.m, s. 380.

¹⁷¹ Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî, (v.428/1037), **el-Kitab**, C. I-IV, İstanbul, Dersaadet t.y. C. III, s. 195; Mevsilî, **el-İhtiyâr**, C. IV, s. 94; Abülğânî el-Ğanîmî ed-Dimeşkî el-Meydânî, **el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb**, thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, Beyrut 1982, C. III, s. 195.

¹⁷² Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, C. XIII, s. 253; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, C. X, s. 208.

¹⁷³ İbn. Âşûr, **Mekasidu's-Serîati'l-İslâmiyye**, s. 515-517.

¹⁷⁴ Ahkâmın teşri kılınmasında eşitlik kuralı gereği kadınlar için zikredilen hükmün erkeklere de uygulanması gerekir. Zikredilen hükümde erkeğin veya kadının anılması fark etmez. Ancak nas bu iki cinsten sadece birisine mahsus ise bu takdirde sadece zikredilen cinse aittir.(Ebu Zehra, **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkh'l-İslâmî**, C. II, s. 100.)

¹⁷⁵ Hasan Doğan, “İslam Hukukunda İftira Suçu ve Cezası”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 118.

¹⁷⁶ Nur Suresi 24/ 23-24: *“O namuslu, bir şeyden habersiz, inanmış kadınlara zinâ iftirâ edenler, dünyâ'da da ahirette de la'netlenmişlerdir. Onlar için büyük bir azâb vardır. O gün, dilleri, elleri ve ayakları yaptıklarına şahidlik edecektir.”*

kazf suçunun cezasında üç farklı ceza değil, tek bir ceza vardır ki, o da dört tür yaptırımı içinde barındırmaktadır. Bunlar *celde*, *şahitliğin reddi*, *fasıklık damgası ve dünyada/ahirette lanet cezalarıdır*.

Kur'an-ı Kerim'de bir kimseye zinâ isnad ederek ona iftirada bulunmanın cezası Nur Suresi'nde beyan edilmiştir:

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَثْبَٰتٍ شُهُدَاءَ فَأَخَذُوا مِنْهُنَّ مَتَّٰنِينَ حُلَّةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَٰسِقُونَ

“Namuslu kadınları zinâ ile suçlayıp da sonra (bu suçlamalarını ispat için) dört şahit getirmeyenlere seksen değnek vurun ve artık onların şahitliğini asla kabul etmeyin. Onlar yoldan çıkmış kimselerdir.”¹⁷⁷ ayetiyle zina iftirasında bulunan kimselere *seksen kırbaç* vurulması emredilmiş, ayrıca bu kimselerin *şahitliklerinin kabul edilmemesi* emredilmiş sonra da bu suçu işleyenlere *fasıklık vasfı* yüklenmiştir.

Hadis kaynaklarında Hz. Peygamber kazf suçunun kötülüğüne ve bu suçu işleyenlerin büyük günah işlemiş olacaklarına dikkat çekmiştir.¹⁷⁸ Nur Suresinde cezası tespit edilen kazf suçunun sünnetteki uygulaması ifk hadisesinde mevcuttur. Hz. Peygamber'in ifk olayı karşısında iftiraya karışanlara bu cezayı infaz etmesi, ayette zikredilen cezâî müeyyidenin bir uygulama örneğidir.

Hz. Aişe ifk olayı ile ilgili şunları aktarmaktadır: ***“Maruz kaldığım iftiradan beni temize çıkaran vahiy indiği zaman, Rasûlullah minbere çıkıp, durumu hatırlattı ve ilgili ayeti okudu. Minberden inince iki erkek ve bir kadına kazf haddi vurulmasını emretti ve derhal icrâ edildi. Burada had icrâ edilen şahıslar, Hassân b. Sâbit, Mistah b. Üsâse ve Hamne bint. Cahş idi.”***¹⁷⁹

¹⁷⁷ Nur Suresi 24/ 4.

¹⁷⁸ Konuyla ilgili bir hadiste Hz. Peygamber:

“Helak edici yedi şeyden kaçının” buyurmuş, ashab-ı kirâmın; ***“Ey Allah'ın Rasulü onlar nedir?”*** diye sormaları üzerine, Hz. Peygamber ***“Allah'a şirk koşturmak, sihir (büyü) yapmak, Allah'ın öldürülmesini haram kıldığı canı öldürmek, faiz yemek, savaş esnasında savaştan kaçmak, iffetli ve masum kadınlara zina iftirasında bulunmaktır”*** buyurmuştur. Konuyla ilgili diğer hadisler için bkz. Buhârî, **Hudûd**, 44-45; Ebu Dâvud, **Hudud**, 34.

¹⁷⁹ Ebû Dâvûd, **Hudûd**, 34; İbn Mâce, **Hudûd**, 15; Şemsuddîn Ebû Abdullâh Muhammed b. Ebû Bekr b. Kayyım el-Cevziyye (ö. 751/1350), **Zâdü'l-Meâd fî Hedyi Hayri'l-İbâd**, Beyrut, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, t.y., C. III, s. 210.

Kazf suçuna verilen ceza incelendiğinde bu cezanın birtakım gayelere matuf olduğu ilgili ayetlerde görülmektedir. Kazf suçu özü itibariyle bir başkasına zina isnadında bulunmaktır. Kur'an-ı Kerim'e baktığımızda zina suçunun cezasında celde ve bazı evlilik yasakları gibi cezalar öngörülmüşken, ***zina isnadı suçuna celde cezasına ilaveten şahitliğin reddi, fasıklık damgası ve hem dünyada hem de ahrette lanetlenme gibi ağırlaştırılmış cezalar öngörülmüştür.*** Bu yönüyle kazf suçunun cezası zina suçunun cezasından daha ağır bir cezadır. Zina suçuna verilen ceza toplumda aile müessesesini korumaya matuf bir tedbir iken, kazf suçuna verilen ceza toplumda çirkin fuhuş düşüncesinin yayılmasını önlemeye matuftur. Nitekim Nur Suresi'nin 19. ayeti kazf suçuna verilen cezanın gayesini açıklar mahiyettedir. Ayet-i Kerim'de; إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ “***İnananlar içinde edepsizliğin yayılmasını isteyenler için dünyâda da, âhirette de acı bir azâb vardır. Allah bilir, siz bilmezsiniz.***” buyrulmaktadır.

Kazf suçuna herhangi bir ceza tayin edilmemiş olsa, insanlar kolayca birbirlerine kötü söz ve çirkin isnatlarda bulunabilecek, böylece toplumda fuhşîyyat düşüncesi yaygınlaşabilecekti. İffet ve takvası ile toplum içinde meşhur olmuş olan kadın ve erkeklere herhangi bir delile dayanmaksızın bu çirkin fiilin iftira edilmesi ve isnadı toplumda ahlakî bağların çözülmesine yol açacak, gençlerden bu kötü fiili yapıp yapmama hususunda tereddüt içinde olanların söz konusu günaha kolayca itilmesine yol açabilecektir.¹⁸⁰ Kazf suçuna verilen cezanın amacını Serahsî “*iftira atanın yalan söylediğine hükmederek, iftiraya uğrayanın utancını gidermek*” şeklinde ifade etmektedir.¹⁸¹

Kazf suçu failinin kadın veya erkek olmasını suçun sonuçları açısından değerlendirdiğimizde şu hususun önemli olduğu görülmektedir. Şöyle ki; kadına zina isnat etmek ile erkeğe zina isnat arasında hem etki hem de hukukî sonuç itibariyle fark vardır: Şüphesiz iki durumda da bir suç ve günah vardır fakat kadına yönelik zina isnadının toplumdaki yansıması daha ağır olacaktır. Kadına yapılacak zina isnadında kadının namus ve iffeti ciddi şekilde yara alacak, toplumda düşük ahlaklı kişiler zihinlerinde o kadına yönelik kötü emeller besleyebileceklerdir. Erkeğe

¹⁸⁰ Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, C. II, s. 100.

¹⁸¹ Serahsî, *El-Mebsûd*, C.IX, s. 111, 114.

yapılacak zina isnadında ise erkeğin toplumda var olan şeref ve itibarı zedelenecaktır. Fakat bu durumdaki tahribat kadında olduğu kadar ağır olmayacaktır.

Mezheplerde zina suçunun cezasıyla tecavüz suçunun cezası aynı olup, fail için *kırbaç ile dövme, sürgün* ve *recm* olmak üzere üç tür ceza yaptırımını vardır. Maliki, Şafii ve Hanbelî mezheplerine göre kadının tecavüze uğradığı kesinleşirse tecavüz fiilini işleyen, kadınla evlense dahi recm cezası ile cezalandırılır. Hanefi mezhebinde ise, bu durumda tecavüz fiiline had cezası uygulamamıştır. Irza geçme suçu itiyat haline getirilmişse siyaseten katl cezası ile cezalandırılır.¹⁸²

Bir kadın kendisine tecavüz edildiği yönünde mahkemeye şikâyetle bulunacak olsa kadından isnadının doğruluğuna dair dört şahit istenir. Kadın dört şahit getiremezse kendisi müfteri durumuna düşer ve mahkeme ona kazf suçu cezasını uygular. Tecavüze uğrayan bir kadının bunu şahitlerle ispatlaması imkânsız olduğundan kadın suç mağduru olduğu halde suç faili gibi ceza görür. Zira tecavüz edenler birdan fazla ise bunların hiçbirisi kendi aleyhlerine şahitlikte bulunmazlar. Tecavüzü görüp de buna engel olmayan kimseler de suçlu kimselerdir. Bu durumun diğer tehlikeli bir yanı da bundan böyle tecavüze uğrayan kadınlar tecavüze uğradıklarını gizlemek zorunda kalacaklardır.

Kur'an-ı Kerim'in ceza ilkeleri ışığında konuyu değerlendirdiğimizde tecavüze uğradığını iddia eden kadından dört şahit istemek yerine farklı isbat vasıtalarıyla kadının söylediklerinin tetkik edilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Bunun bir örneğini Yusuf Suresi'nde görmek mümkündür. Yusuf (a.s.)'dan murât almak isteyen kadın (Züleyha) arzusuna ulaşmadan yakalanınca Yusuf (a.s.)'a iftirada bulunmuştur. Diğer bir ifadeyle Yusuf (a.s.)'ın kendisine karşı tecavüze yeltendiğini iddia etmiştir. Surede yer alan ayet-i kerimeler bu durum karşısında kadının iddiasını doğrulayacak şahitler istememiş, bunun yerine iddiayı ispat ettirme şeklinde bir yöntem uygulamıştır.¹⁸³ Kullanılan ispat yöntemiyle Züleyha'nın Yusuf (a.s.)'a yönelttiği tecavüze teşebbüs isnadının haksız olduğu ispatlanmıştır.

¹⁸² Belkıs Konan, "Osmanlı Hukukunda Tecavüz Suçu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 29, Sayfa. 149- 172, Yıl: 2011, s. 155.

¹⁸³ Yusuf 12/25-28.

Kur'an-ı Kerim'de kazf suçuyla ilgili ayetlerde var olan yapıya göre **iffete** **iftira suçu kadına yönelik yapıldığı zaman** iddiayı ispat için şahit getirme uygulaması emredilmektedir. Nur Suresi'nin 4. ayetinde وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِالْبَيِّنَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ **“Namuslu kadınları zinâ ile suçlayıp da sonra (bu suçlamalarını ispat için) dört şâhid getirmeyenlere seksen değnek vurun ve artık onların şâhidliğini asla kabul etmeyin. Onlar yoldan çıkmış kimselerdir.”** buyrulmaktadır. Yine Nisa Suresi 15. ayette **“Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı içinizden dört şâhid getirin; eğer onlar şâhidlik ederlerse, o kadınları ölüm alıncaya, ya da Allah onların yararına bir yol gösterinceye kadar evlerde tutun (dışarı çıkarmayın).”** emriyle, kadına yönelik zina isnadında şahitler getirilmesi gerektiği beyan buyrulmaktadır. Neticede bu ayetler kadına zina isnadında şahit getirilmesini emretmektedir. Yoksa bu ayetler kadın tecavüze uğradığında o kadından iddiasını ispat için şahitler getirmesini istemeye delil olamaz.

Şu halde kendisine tecavüz edildiğini iddia eden kadına yönelik yukarıdakine benzer ispat yöntemleri veya adli tıp gibi teknik yöntemler kullanılmalıdır. Fakat erkek, bir kadın hakkında zina isnadında bulunduğu zaman bilirkişi raporu olmaz. Bu durumda şahit yöntemi uygulanmalıdır. Aksi takdirde kadına yapılacak her zina isnadında bilirkişi yöntemi uygulanacak olsa bu durumda kadının vücudu korunmuşluğunu kaybeder. Kadın için bilirkişi yöntemi ancak kadının kendisi tecavüze uğradığını iddia ettiği zaman gündeme gelebilir.

2.Kazf Suçundaki Celde Cezasında Amaç

Genel olarak cezanın amaçlarından biri, kişiye yaptığı kötülüğün acısını tattırmaktır. İffete iftira (kazf) suçunun cezasında da bu ilke geçerlidir. Bir başkasına zina isnadında bulunan kişi iddiasını dört şahitle ispat edemezse iffete iftira suçu işlemiş ve bu durumda seksen kırbağı hak etmiş olur. Hak ettiği bu celde aslında zina isnadında bulunduğu kişiye vurulacak yüz kırbağın seksenidir. Zina isnadında bulunduğu kişinin suçu dört şahitle ispat edilmiş olsa الرَّائِيَةُ وَالزَّانِيَةُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ

“Zinâ eden kadın ve zinâ eden erkeğin her birine yüz değnek vurun” emr-i ilâhî gereği kadın ve erkeğin her birine yüzer kırbaç vurulması gerekir. Zina isnadında bulunan kimse iddiasını dört şahitle ispat edemediği için kendisi yüz kırbağın yirmi

eksikliği olan seksen kırbağı hak eder. Zira dört şahit, bir de kendisi toplamda beş kişinin zinaya şahitlik etmesi gerekir. Şahitleri tamamlayamadığı durumda bu kimseden kendi hakkı olan yirmi kırbağı düşer, kalan seksen kırbağı hak etmiş olur. Bu durum bize, iffete iftira suçuna verilen cezanın zina cezasından bağımsız bir ceza olmadığını göstermektedir. Diğer bir ifadeyle iffete iftira suçuna verilen seksen kırbağı cezasının amacı burada belirginleşmektedir. Buna göre kazf suçunu işleyen kişi başkasına attırmayı düşündüğü kırbağı kendisi yemektir. Bu durum adeta bir “bumerang”a benzemektedir. Başkasına zarar vermek üzere attığı bir cisim dönüp gelmiş ve kendisini yaralamıştır. Fakat yukarıda da ifade edildiği gibi iffete iftira suçu zina suçundan daha ağır bir suçtur. Böyle olduğu içindir ki, cezası da zina suçunun cezasına göre daha ağır olacaktır. Şimdi kazf suçuna verilen diğer bir cezayı, şahitliğin reddi cezasını ve bu cezanın amacını ele alabiliriz.

3.Şahitliğin Reddi Cezasında Amaç

İffete iftira suçunun fail/faillerine verilen ikinci tür ceza, ***onların şahitliklerinin toplumda kabul edilmemesi*** yaptırımıdır. Ayet-i Kerime’de وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ***“Onların şahitliklerini asla kabul etmeyin”***¹⁸⁴ buyrulmaktadır. Şahitlikten men cezası İslam hukuku’nun bu suçun failleri için düzenlediği, onların işledikleri suçun vasfına uygun bir cezadır. Bir kimse bir başkasının zina yaptığına kendisinden başka dört şahit getirse zina yapan kimselere zina cezası uygulanır. Fakat bir kimse bir başkasının zina yaptığını görse fakat kendisinden başka dört şahit bulamasa bu kimse iffete iftira suçu işlemiş muamelesi görür ve kendisine kazf cezası uygulanır. Görünüşte bu kimse herhangi bir suç işlememiş sadece suçlunun suçunu ifşa etmiştir. Bu durum bile bu kimsenin ceza alması için yeterlidir. Zira zina suçu öyle bir vasma sahiptir ki, bu fiilin yapıldığının duyulması bile topluma zarar vermektedir. Toplum fertleri arasında bu kötü fiili yapmayan fakat başkaları tarafından yapıldığını duyan insanlar bu durumdan rahatsız olacaklar ve hatta bazı insanlar bu kötü fiili zihinlerinde meşrulaştırabileceklerdir. Suçun bu kötü örneklik vasfından dolayı bu suçu işleyen faillerin ceza alamayacakları durumlarda, suçlarının örtülmesinin toplum adına daha yararlı olduğu gözükmektedir.

¹⁸⁴ Nur Suresi 24/4.

Hadis kaynaklarında peygamberimizin henüz yargıya intikal etmemiş suçların gizli tutulmasına dair rivayetlerine rastlamaktayız. Zina eden ve kendisine recm cezası uygulandığı rivayet¹⁸⁵ edilen Maîz b. Malik'i günahını itiraf etmesi ve af dilemesi için Hz. Peygambere gönderen Hezzâl isimli sahabinin **“Git Resûlullah’a günahını itiraf et, belki Allah’a senin için dua eder, affedilmeni talep eder ve bir çıkış yolu bulur”** dediği, bunun üzerine Mâiz’in Hz. Peygamber’e gelip suçunu itiraf ettiği ifade edilmektedir.¹⁸⁶ Suçunu itiraf ettiği ve bu itirafından vazgeçmediği için Maîz cezalandırılmış, bunun ardından Hz. Peygamber Hezzâl’a **“Keşke onu elbisen ile örtseydin, senin için daha hayırlı olurdu.”**¹⁸⁷ diyerek bu işi açığa çıkarmasından dolayı ona sitem etmiştir. Keza, kişi ile Allah arasında kalan konuda tevbe etmesinin emrolunması ve haddi düşürmek için çeşitli çarelere başvurulması müstehaptır.¹⁸⁸

Diğer taraftan suçsuz bir insanın iffetine iftira eden bir kimse büyük bir günah işlemiştir. Bu kimseye verilecek ceza işlediği suçun vafına uygun bir ceza olacaktır. İffete iftira suçu işleyen kimse özü itibariyle bir başkasının iffetini, namusunu ve güvenilirliğini etkisiz kılma eyleminde bulunmuş olmaktadır. Kur’an-ı Kerim’de böyle bir kimsenin şahitliğinin kabul edilmeme cezasına çarptırılmasının amacı, kendisine iftira atılan suçsuz insanı toplum nazarında temize çıkarmak, onun suçsuz olduğunu alenen tüm topluma duyurmak gayesine yönelik bir ceza olarak gözükmektedir. Daha önce verdiğimiz örnekte olduğu gibi başkasının iffetine iftira eden kimse başkasına bumerang atan kimse gibidir. Bu kimse aslında başkasının namusunu ve güvenilirliğini zedelemek istemiş, fakat attığı iftira dönüp gelmiş kendisini vurmuş, onu toplum içinde güvenilmez şahitliği kabul edilmeyen bir duruma düşürmüştür. Bu kimsenin şahitliğinin tekrar kabul edilip edilmeyeceği bahsi diğer bir konu olmakla birlikte genel olarak İslam hukuk bilginleri kazf suçu işleyen kimsenin, celde cezasının infazından sonra tövbe edinceye kadar tanıklık yapma

¹⁸⁵ Buhârî, **hudûd** 26. 27.; Ebû Dâvûd, **Hudûd**, 24; Müslim, **Hudûd**, 18-24.

¹⁸⁶ Ebû Dâvûd, **Hudûd**, 24.; Müslim, **Hudûd**, 18-24.

¹⁸⁷ Muvatta, **Hudûd** 3.; Ebû Dâvûd, **Hudûd**, 24.

¹⁸⁸ ed-Dehlevî, **Hüccetullâhi’l-Bâligah**, C. II, s. 248.

hakkının bulunmadığını beyan etmektedirler.¹⁸⁹ Zaten bu da konunun yer aldığı ayetin hükmüdür.¹⁹⁰

Hem celde cezasında hem de şahitliğin reddi cezasında, cezanın amacı nazar-ı noktasından ortaklaşa bir vasıf daha ön plana çıkmaktadır. Bu da suçun yöneldiği taraf ile ceza arasındaki insicamdır. İffete iftira suçunda faile uygulanan celde cezası ve şahitliğin reddi cezası şahıs hukuku alanına giren cezalardır. Diğer bir ifade ile bu cezalar kendisine iftira edilen şahsın haklarını iadeye yöneliktir. Kazf suçunda başkasının iffet ve namusunu haksız yere zedelemeye kalkışan kişi öncelikle iftiraya uğrayan kimsenin haklarını öder. Kazf suçu vasfı itibarıyla daha çok manevi yönü ağır basan bir suç olduğundan bu suçun cezasında mağdur manen tatmin edilmeye çalışılır. Failin toplum nazarında şahitliğinin reddi mağdurun manen tatmin edilmesinin en etkili araçlarından biridir. Bu durum mağduru manen/ruhen tatmin ettiği gibi toplum nazarında onun suçsuzluğunun en açık göstergelerinden birini oluşturmaktadır. Diğer taraftan faile uygulanacak celde cezası toplum nazarında mağdurun suçsuzluğunun yeni ve pekiştirici bir görüntüsünü oluşturacaktır.

4.Fasıklık Damgası Cezasında Amaç

İffete iftira suçunun cezasını düzenleyen Ayet-i kerimenin sonunda وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْقَاسِيُونَ **“İşte onlar fasıktırlar”** buyrulmaktadır. Fasıklık vasfı kişinin bir büyük günah işlediğinin ilanıdır. Kişinin fasıklık damgası yemesi, toplumun o kişiye uygulayacağı **psikolojik ceza** diyebileceğimiz suçluyu toplumdan dışlama cezasının bir tezahürü olabilir. Diğer bir ifadeyle toplum suçluyu kendisinden dışlamaktadır. Bu psikolojik cezasın amacının ne olabileceğini düşündüğümüzde uygun cevabın suçun vasfında olduğunu görmekteyiz. İffete iftira suçu atan kimse bir anlamda kurban seçtiği kimseyi yaptığı iftira ile toplumdan dışlatmayı hedef almıştır. Ceza olarak da kendisine suçunun dengi olan toplumdan psikolojik dışlanma diyebileceğimiz fasıklık damgası vurulmuştur.

¹⁸⁹ Zemahşerî, **Keşşâf**, C. II, s. 83; Ebubekir Muhammed b. Abdillâh b. Arabî (v. 543/1148): **Ahkamu'l-Kur'an**, thk. Ali Muhammed en-Neccar, 2. bs. Kahire, İsa el-Babî el-Halebî, 1967. C. III, s. 1337-1338; İbn Kayyım el-Cevziyye, **İ'lâmu'l-Muvakkûn**, C. I, s. 126.

¹⁹⁰ Nur 24/5. **“Ancak bundan sonra, tövbe edip durumunu düzelterler bunun dışındadır. Allah, çok bağışlayandır, çok merhametlidir.”**

İffete iftira suçunda, suçun yöneldiği taraf ile ceza arasındaki irtibata baktığımızda toplum haklarının da gözetildiğini görmekteyiz. Buna göre bu suçun cezasında faile fasıklık damgasının vurulması toplum haklarının gözetildiğinin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. Fail uydurduğu iftira ile toplumun manevi huzur ve güvenliğini baltalamış olacak, fakat suçunun karşılığında kendisine fasıklık damgasının vurulması toplumda manen bir rahatlama ve güven ikliminin oluşmasına katkı sağlayacaktır. Ceza neticesinde toplumda bu suçu işlemeyen insanlar manen tatmin olurken, bu suçu işlemeyi düşünen insanlar kendilerini bir kez daha sorgulama ihtiyacı hissedecekler ve olası bir suçtan uzak kalacaklardır.

5.Lanet Cezasında Amaç

Son olarak iffete iftira suçu atan kimseye hem dünya da, hem de ahirette büyük bir ceza daha vardır. Bu ceza Allah'ın lanetidir. Ayet-i Kerime'de إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ **“O namuslu, bir şeyden habersiz, inanmış kadınlara zinâ iftirâ edenler, dünyâ'da da âhirette de la'netlenmişlerdir. Onlar için büyük bir azâb vardır.”**¹⁹¹ buyrulmaktadır. Bu ayet Nur Suresi'nde, zina suçu, iffete iftira suçu ve ifk hadisesini anlatan ayetlerden hemen sonra gelmektedir. Müstakıl bir ayet olmakla birlikte kapsam itibariyle her türlü edepsizliği yaymak isteyen kimseleri hedef almaktadır. İffete iftira suçu atan kimse, toplum fertleri arasında söz konusu iffetsizliğin yayılmasına dolaylı olarak katkı sağlamış olmaktadır. Bu suçundan dolayı bu kimseye hem dünyada hem de ahirette lanet cezası öngörülmüştür.

Her suç özü itibariyle Allah'ın bir yasağının ihlali anlamına gelmektedir. İffete iftira suçu için de bir Allah hakkı ihlali söz konusudur. Bir başkasının iffet ve namusuna iftira etmek, Allah'ın bir yasağını çiğnemektir. Böyle bir suç hem dünyada hem de ahirette cezasız bırakılmamış, bir ceza öngörülmüştür. Buna göre bu suçta fail tövbe etmediği takdirde hem dünyada hem de ahirette Allah'ın lanetini kazanmıştır ki, aslında bu, faile verilen en büyük ceza olarak görülebilir. Böyle bir suçta lanet cezası verilmiş olması aslında birtakım menfaatleri de beraberinde getirebilir. Henüz suç işlenmemiş ise, iffete iftira suçu işlemeyi düşünen kimse dünya

¹⁹¹ Nur Suresi 24/23.

ve ahirette Allah'ın lanetine uğramayı göze alamayıp bu suçu işlemekten vazgeçebilir. Bu, suça karşı oluşturulmuş manevi-koruyucu bir tedbirdir. Şayet suç işlenmiş ise bu durumda da Allah'ın lanet cezası, rahmete dönüştürülebilir. Şöyle ki, insan genel olarak Allah'ın laneti altında yaşamayı göze alamayacağından bu lanetten bir an önce kurtulmak için işlediği suçtan tövbe edecek ve günahlarının affı için gayret gösterecektir. Bu da failin ıslahı anlamına gelmektedir ki, cezanın amaçlarından biri de suçluyu ıslah etmektir.

E.AKIL EMNİYETİNİ İHLAL (HAMR) CEZASI

1.Genel olarak Hadd-i Şurb Suçu

İslam'da hamr (kişiyi sarhoş edip uyuşturan şey) tedrici¹⁹² olarak yasaklanmış, sarhoşluk veren içeceklerin içilmesine had cezası tespit edilmiştir. İçkiden bahseden ayetler Mekke'de nazil olmaya başlamış, daha sonra süreç içerisinde Medine'de yasaklanmıştır. İçkiyi bütün kötülüklerin anası kabul eden İslam, onu akla, ruha, sıhhate ve mala zarar verici kötü bir alışkanlık olarak görür ve ondan uzak durulmasını emreder.¹⁹³

Hamr'ın haram oluşu kesin delillerle sabittir. Bu konuda Kur'an-ı Kerim'de *“Ey inananlar, hamr (kişiyi sarhoş edip uyuşturan şey), kumar, dikili taşlar, şans okları şeytân işi birer pisliktir. Bunlardan kaçının ki kurtuluşa eresiniz. Şeytân, hamr (kişiyi sarhoş edip uyuşturan şey) ve kumar ile aranızda düşmanlık ve kin sokmak, sizi Allâh'ı anmaktan ve namazdan alakoymak istiyor. Artık (bunlardan) vazgeçtiniz değil mi?”*¹⁹⁴ buyrulmaktadır. Ayetlerde geçen *“uzak durun/yaklaşmayın”*¹⁹⁵ ve *“vazgeçtiniz değil mi?”* gibi ifadeler hamrı yasaklayan

¹⁹² Sarhoşluk verici maddeleri içmek birdenbire yasaklanmamış, tedricî olarak haram kılınmıştır. İlk nâzil olan âyet; *“Hurma ve üzümde hem sarhoşluk veren içki, hem de güzel gıdalar elde edersiniz. Şüphesiz bunda aklını çalştıran kimseler için alacak ibret vardır.”* Nahl 16/67. İkinci nâzil olan âyet ise; *“Sana hamr ve kumar hakkındaki hükmü sorarlar. De ki: İkisinde de hem büyük günah, hem de insanlara bazı menfaatler vardır. Fakat günahları menfaatlerinden daha çoktur.”* Bakara 2/219. Daha sonra ise şu âyet nâzil olmuştur: *“Ey iman edenler, sarhoş iken ne söylediğinizi hakkıyla bilmedikçe namaza yaklaşmayın.”* Nisa 4/43. En son nâzil olan âyet ise; *“Ey iman edenler! hamr, kumar, ibadet için dikilen putlar, fal okları şeytana ait murdar işlerden başka bir şey değildir. Bunlardan geri durun ki felah bulasınız. Hamr ve kumarda şeytanın yapmak istediği tek şey, sizin aranızda düşmanlık ve kin salmak, sizi Allah'ı zikretmek ve namazdan alıkoymaktır. Artık bu şeylerden vazgeçtiniz değil mi?”* Mâide 5/90-91'dir.

¹⁹³ Dilek, “Sünnette ceza Anlayışı”, s. 128.

¹⁹⁴ Maide 5/90-91.

¹⁹⁵ Nisa 4/43.

kesin delillerdir. Konu ile ilgili pek çok hadis bulunmaktadır.¹⁹⁶ **“Her sarhoş edici şey hamr, her hamr da haramdır”**¹⁹⁷ anlamındaki hadis ayetin ortaya koyduğu haramlığı teyit etmektedir.

Ku'an-ı Kerim kişiyi sarhoş eden içki ve benzeri şeyler için **“hamr”** kelimesini kullanmaktadır.¹⁹⁸ Bu kelimenin **“içki”** şeklindeki tercümesi doğrunun bir parçasını ifade etmektedir. Oysa hamr kişiyi sarhoş eden her türlü maddenin genel adıdır. Hamr'ın sözlük anlamı şu şekildedir: el-Ayn'da hamr **“kişiyi bürüyen uyuşukluk ve sarhoşluk”** olarak tarif edilmektedir.¹⁹⁹ Başka bir tarifte hamr **“örtme, örtünün içinde kaybolma”**dır.²⁰⁰ Muhtaru's-Sıhah'ta, Hamr'a neden bu ismin verildiği **“hamr aklı örttüğü için bu isim verilmiştir”** şeklinde açıklanmaktadır.²⁰¹ Zira hamr **“aklı örten her bir şeye verilen isimdir.”**²⁰²

Sarhoşluk veren her madde ayette geçen hamr (kişiyi sarhoş edip uyuşturan şey) kavramına dâhildir.²⁰³ Hamrın azı, çoğuna götürdüğü için, hüküm hamrın **sarhoş edici özelliği** üzerine bina edilmiştir. Haramlık için bizzat sarhoş edicilik şartının bulunması şart olarak aranmamıştır.²⁰⁴ Hz. Peygamber ayette geçen **‘hamr’**dan maksadın ne olduğunu beyan etmiş ve şöyle buyurmuştur: **“Her sarhoş edici şey hamr, her hamr da haramdır”**.²⁰⁵ Buna göre sarhoş edici maddelerle, uyuşturucu maddeler arasında hiçbir fark yoktur. Çünkü haramlık hükmü, bizzat Kur'an'm belirttiği mefsedetler sebebiyle inmiştir. Bu mefsedetler ise, hem üzüm gibi gıdalardan yapılmış içkilerde, hem de diğer nesnelerden elde edilen uyuşturucu maddelerde aynı düzeyde mevcut bulunmaktadır.²⁰⁶

¹⁹⁶ Buhari, **Eşribe** 10; Muslim, **Eşribe** 72; Ebû Dâvud, **Eşribe** 5, 7; Tirmizi, **Eşribe** 3; Nesâî, **Eşribe** 25-40; İbn Mâce, **Eşribe** 4, 9, 10, 14; Dârimi, **Eşribe** 8.

¹⁹⁷ Buhârî, **Vudu'** 71, **Eşribe** 4,10; Müslim, **Eşribe** 67-68; Tirmizî, **Eşribe** 2; İbn Mace, **Eşribe** 9, Muvatta **Eşribe** 9; Ebu Dâvud, **Eşribe** 5.

¹⁹⁸ Bkz., Bakara 2/ 219; Mâide 5/90-91; Muhammed 49/15; Yusuf 12/36, 41; Nur 24/31.

¹⁹⁹ el-Ferâhidî, **Kitâbu'l-Ayn**, **خمر** mad.

²⁰⁰ İbn Fâris, **Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğa**, **خمر** mad.

²⁰¹ er-Râzî, **Muhtaru's-Sıhah**, **خمر** mad., s. 170

²⁰² El-Feyûmî, **el-Mibâhu'l-Münîr**, **خمر** mad., s. 144.

²⁰³ Ebu Zehra, **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî**, C. II, s. 86.

²⁰⁴ ed-Dehlevî, **Hüccetullâhi'l-Bâliğah**, C. II, s. 253.

²⁰⁵ Buhârî, **Vudu'** 71, **Eşribe** 4,10; Müslim, **Eşribe** 67-68; Tirmizî, **Eşribe** 2; İbn Mace, **Eşribe** 9, Muvatta **Eşribe** 9; Ebu Dâvud, **Eşribe** 5.

²⁰⁶ ed-Dehlevî, **Hüccetullâhi'l-Bâliğah**, C. II, s. 254.; Ebu Zehra, Muhammed, **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi Fıkhı'l-İslâmî**, C. II, s. 159-160.

Hız. Peygamber (s.a.v.) içki içen kimseye had cezası uygulatmıştır. Buhari'nin naklettiğı rivayete göre, Ukbe ibnu'l-Haris (ra) şöyle demiştir: **“Peygamberin huzuruna Nuayman yahud Nuayman oğlu sarhoş olarak getirildi. Bu kendisine çok ağır geldi de evde bulunan kimselere onu dövmelelerini emretti. Oradâkiler onu hurma deynekleri ve na'llerle (ayakkabılarla) dövdüler. Ben de onu dövenler arasında idim.”**²⁰⁷ **“Sonra Ebubekir'de içki içen kimseye kırk deynek vurmuştur.”**²⁰⁸

2.Sarhoşluk Veren Madde Kullanmanın Dünyevî Cezası ve Amacı

Bir rivayette **“Kim içki içerse, Allah Teâlâ onun kırk sabah (gün), namazını kabul etmez; eğer tövbe ederse, Allah da onun tövbesini kabul eder.”**²⁰⁹ buyrulmaktadır. Namazının kabul edilmemesinin hikmeti, nefsin günaha meyletmesi suretiyle hayvanî gücün ileri çıkması ve melekî güç üzerine galebe çalması, Allah'a karşı girişilen bir cüretkârlık olurken; nefsin, ihsan mertebesine ters düşen bir durum içerisine girmesidir. Bu, namazın nefis üzerinde gereğı gibi fayda vermesini engeller, nefsin ihsan mertebesine ait halet içine girmesine imkân vermez.²¹⁰

Rivayetlerde sabit olduğuna göre Rasulullah (s.a.v.) hamr kullanma suçu için ceza takdir etmiştir. Bu konuda Rasulullah (s.a.v.); **“hamr (kişiyi sarhoş edip uyuşturan şey) kullananı celd ediniz”**²¹¹ buyurmuştur.

Allah Teâlâ sarhoşluk veren ve kişiyi uyuşturan maddelere yaklaşmayı yasakladığı için, Rasulullah bu tür maddelere yaklaşmak anlamına gelen şu hususların da yasaklar kapsamında olduğunu şu hadisiyle açıklamıştır. Bu konudaki rivayet şu şekildedir: **“Yüce Allah, hamr'a onu kullanana, sunana, satana, satın alana, onu hazırlayana, hazırlatana, taşıyana ve kendisine taşınan kimseye lanet etsin.”**²¹² İslam bir şeyi ve davranışı haram kılmakla yetinmemiş, kişiyi harama götüren, haram fiilin işlenmesine yardım edilmesi ve sebep olunması gibi

²⁰⁷ Buhari, **Hudûd**, 5.; Ebû Dâvud, **Hudûd**, 35.; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, C. II, 300, 350.

²⁰⁸ Buhari, **Hudûd**, 3. Müslim, **Hudûd** 38; İbn Mâce, **Hudûd** 16.

²⁰⁹ Tirmizî, **Eşribe**, 1; İbn Mâce, **Eşribe**, 4.

²¹⁰ ed-Dehlevî, **Hüccetullâhi'l-Bâliğah**, C. II, s. 254.

²¹¹ Müslim; **Hudud** 15. Benzer lafızlarla, Ebu Davud; **Hudud** 36. İbn Mace; **Hudud** 17, 18.

²¹² Ebu Davud; **Eşribe** 2. Müslim; **Buyu'** 59. İbn Mace; **Eşribe** 6.

davranışları da haram saymıştır.²¹³ Zira bu, ayetin “*yaklaşmayın*” emrinin de bir gereğidir.

Vücuda sarhoşluk veren madde içen kimseye uygulanacak dünyevî ceza hadis kaynaklarında şu şekilde rivayet edilmektedir: *Rasûlullah (s.a.v.) zamanında bir hamr kullanan oldu mu kendisine getirilir ve o da dövülmesini emrederdi. Kimi papuçuyla, kimi ridasıyla kimi de eliyle kırka ulaşacak şekilde vururlardı. Sonra te'dîb edilmesini yani azarlanmasını emretmiştir, Bunun üzerine insanlar hamr kullanana: ‘Allah'tan korkmadın mı?’, ‘Allah'tan sakınmadın mı?’, ‘Rasûlullah'tan utanmadın mı?’ gibi sözlerle onu te'dip yoluna gitmişlerdir.*”²¹⁴

3.Sarhoşluk Veren Madde Kullanımının Uhrevî Cezası ve Amacı

Hz. Peygamber (s.a.v.) “*Bir kimse hamr’ı dünyada içen de ona devam ederek tevbe etmeden ölürse; âhirette onu içemez.*” buyurmaktadır.²¹⁵ Amellere verilen karşılık, aralarındaki münasebet esası üzerine kuruludur. Bir şeye yeltenerek belli bir lezzete ulaşma gayesiyle isyan eden kimsenin cezası, istediği ve beklenti halinde olduğu bir anda o lezzetten mahrum bırakılması şeklinde olur. Bundan dolayı dünyada sarhoşluk veren madde içenin ahiretteki cezası arzusunun tersi istikamette olacaktır. Bu konuda Rasulullah şöyle buyurmaktadır: “*Sarhoşluk verici şey içene Tıynetü'l-habâl sunacağına dair Allah'ın ahdi vardır.*” Tıynetü'l-habâl'in ne olduğu sorulduğu zaman da: “*Cehennemliklerin usâresidir (irin ve kan) .*”²¹⁶ buyurmuştur. İrin ve kan sıvı maddeler arasında en iğrenç ve tiksinti verici maddelerdendir. Bu durumda bu suç failinin cezası cehennem ehlinin usâresi suretinde verilecek olması, failin suçuna uygun bir ceza olacaktır.²¹⁷

4.Hadd-i Şurb Cezasının Amacı

Kişiyi hamr kullanmaya sevkeden birçok faktör olabilir. Bunlardan biri de kişinin psikolojik acılarını unutmak ve gerçeklerin verdiği zorluklarından kaçarak sînî mutluluğa ermektir. İslam hukuku hamr kullananın ruhundaki bu faktöre karşı,

²¹³ Kahraman, “İslam’da Helal ve Haram’ın Yeri ve Fıkıh Usulü Açısından Temellendirilmesi”, s. 65.

²¹⁴ Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 35.

²¹⁵ Buhârî, *Eşribe*, 1; Müslim, *Eşribe*, 77; Tirmizî, *Eşribe*, 1; İbn Mâce, *Eşribe*, 2

²¹⁶ Müslim, *Eşribe*, 72; Ebû Dâvûd, *Eşribe*, 5.

²¹⁷ ed-Dehlevî, *Hüccetullâhi'l-Bâligah*, C. II, s. 254.

kırbaç cezası vermiştir. Hamr kullanan psikolojik acılarından kaçmak ister. Ama kırbaç cezası onu kaçtığı şeye doğru geri çevirir. Bu takdirde acıları kat kat artar. Çünkü kırbaç ile ruhi ve bedeni acı birleşmiş olur. Hamr kullanan gerçeklerin verdiği acıdan suni bir mutluluğa kaçmak ister. Kırbaç cezası ise onu kaçtığı acıya geri çevirir. Gerçeklerin verdiği acıya bir de cezanın verdiği azabı ekler.

Abdulkadir Udeh hamr kullanma suçunun cezasına dair şunları kaydetmektedir.

“İslam hukuku içki içene (hamr kullanana) kırbaç cezası koymakla psikolojik bir esasa dayalı hüküm koymuş olmaktadır. O, suça sevkeden ruhi amile, ters taraftan suçtan alıkoyan ve başka bir şeyin yerine geçmesi mümkün olmayan bir faktörle karşı koyar. Şöyle ki içki içen bir kişi ruhi acılarını unutmak için içki içmeyi düşünecek olursa onunla beraber çekeceği ruhi ve bedeni acılara katlanır. Gerçeklerin verdiği azabtan kaçmak için içmeyi düşünen insan, onunla beraber hem gerçeklerin vereceği azabı, hem de içki içmenin cezası olarak çekeceği azabı düşünür ve vazgeçer. Şayet buna rağmen vaçgeçmez de suç işleyecek olursa, bu sefer çarpılacağı ceza, suçu önleyen psikolojik faktörlerin, suça sevkeden psikolojik faktörlere hâkimiyetiyle neticelenir.”²¹⁸

Hamr kullanan kimse hakkında görünen odur ki, o hamrı bir grupla birlikte kullanmaktadır ve onu kullanmaktan maksadı, arkadaşları ile eğlenmek ve onlarla sohbet edip konuşarak neşelenmektir. Onun bu beraberlikten gayesi, dostluk ve ülfeti kuvvetlendirmektir. Ancak ne var ki çoğu kez bu durum, tersine döner. Zira hamr aklı alır. Akıl zail olup gittiğinde, aklın hiçbir direnmesi olmaksızın şehvet ve gazap insanı hakimiyetine alır. Bu tür duyguların insana hâkim olması ile de, bu dostlar arasında çekişme ve tartışma meydana gelir. Bu çekişmeler çoğu zaman dövüşe, çirkin sözler söylemeye ve hatta katillige sebebiyet verebilir. Bu da, en şiddetli bir düşmanlık ve kin doğurur. Bundan ötürü şeytan hamr için bir araya gelmenin, ülfet ve muhabbeti kuvvetlendireceği düşüncesini teşvik eder ve bunu güzel gösterir. Fakat tam tersine kin ve düşmanlık ortaya çıkar. Durum âhirette de tersine döner ve orada da düşmanlık ve kinin en şiddetlisi meydana gelir.²¹⁹ Hamr kullanana verilecek

²¹⁸ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, C. II, s.157.

²¹⁹ Râzî, *Tefsiru'l-Kebîr*, C. XXII, s. 84-85.

celde cezası faili tüm bu kötü sonuçlardan koruyacak, onu zihnen ve bedenen içine düştüğü uyuşukluk halinden uyandıracak mahiyette bir ceza olarak görülmektedir.

F.TOPLUM GÜVENLİĞİNİ İHLAL (HİRÂBE) CEZASI

1.Genel Olarak Hirabe Suçu ve Cezası

Hirâbe suçu Kur'an-ı Kerim'de hakkında had cezası tayin edilen suçlardandır. İslam hukukunda *kat'ut-tarîk* (yol kesme), ve *hirâbe* gibi kavramlarla ifade edilen terör/eşkiyalık suçu, insanların hayatlarına kasdetmek, onların mallarını korkutarak almak, insanları korkuya düşürmek gibi gayelerle silahlı veya silahsız işlenen suçları kapsamaktadır.²²⁰ Toplum düzeninin sağlanması, kişilerin can, mal ve seyahat hürriyetlerinin korunması İslam hukukunun genel amaçları arasındadır. Bundan dolayıdır ki, yol kesme ve terör suçu dinen günah kabul edilmekle kalmamış, hukuken de suç sayılarak Allah ve Rasulüne (fitrî yasalara) savaş açmakla bir tutulmuştur.²²¹

Maide Suresi 33. Ayet-i Kerime'de hirabe suçu şu şekilde yer almaktadır: *“Allah’a ve Rasulüne karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk yapmaya çalışanların cezası; ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut ellerinin, ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir.”*²²² İslam hukukçularının çoğunluğuna göre bu ayet hirabe suçu ve cezasını düzenlemektedir.²²³

Hirâbe suçu insanların mal ve can güvenliğine karşı işlenen ağır bir suçtur. Bundan dolayı hirâbeye fıkıh literatüründe, *“büyük hırsızlık”* da denilmektedir.²²⁴ Mahiyet itibariyle hırsızlık gizli yapılırken, hirabe açıktan ve zor kullanılarak işlenen bir suçtur.²²⁵ Hirabenin dikkat çeken unsurlarından biri de, suçun genellikle belli kişi veya grupların organizesi, teşvik ve yardımı ile işlenmesidir. Diğer taraftan hirabe

²²⁰ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, C. VII, s. 90; Avva, *Fi Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâî*, s. 189; Bilmen, *Kâmus*, C. III, s. 288.

²²¹ Yüksel, “İslam Ceza Hukukunda Af”, s. 192.

²²² Maide 5/33.

²²³ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, C. II, s. 590; Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, C. VI, s. 98 vd.

²²⁴ İbn Abidin, *Reddû'l-Muhtâr*, C. 6, s. 183.

²²⁵ Serahsî, *Mebsût*, C. IX, s. 195; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, C. III, s. 366.

suçu, öldürme, yaralama, silahlı gasp ve soygun, insanları korkutma gibi içinde bir kaç suç topluca barındıran bir yapıya da sahiptir.²²⁶

Ayet-i Kerime’de hirabe suçu için öldürme, asma, el ve ayakları çaprazlama kesme ve sürgün etme olmak üzere dört çeşit ceza yer almaktadır. Belirlenen bu cezalar had kapsamında bulunduğu ve kamu hakkı olarak uygulandığı için hirabe suçunda hâkimin cezayı başka bir cezaya çevirmede takdir yetkisi kullanma hakkının olmadığı ifade edilmektedir.²²⁷

Hirabe suçunu ve cezasını belirleyen ayette sıralanan cezaların “veya” anlamındaki “ev” (و) edatıyla birbirine bağlanmasını İslam hukukçuları iki şekilde ele almışlardır. Bazıları bu edatın “*tertip*” ifade ettiğini, bazıları ise “*tahyîr*” (cezalardan birini seçme muhayyerliği) ifade ettiği görüşünü tercih etmişlerdir. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre, ayette geçen و edatlarının anlamı “*tahyîr*” değil, “*tertip*”tir. Buna göre hâkim hirabe suçuna ceza ta’yin ederken ayette zikredilen cezalardan istediği birini seçme yetkisine sahip olmayıp, aksine failin işlediği suçun ağırlığına denk düşen cezayı ta’yin etmeye yetkilidir. İmam Mâlik ise ayette zikredilen cezaları “*tertip*” anlamında değil “*tahyîr*” anlamında değerlendirmiştir. Buna göre hâkim hirabe suçununun cezası olmak üzere ayette belirtilen cezalardan herhangi birini seçmede serbetlidir. Hâkim bu seçimi suçun ağırlığına göre değil, suçun toplum üzerindeki olumsuz etkisini gözeterek takdir eder.²²⁸ Bize göre İmam Malik’in bu değerlendirmesi suç ve ceza dengesinin yeterince gözetilmemesi sebebiyle doğru değildir.

2.Hirabe Cezasında Gözetilen Amaç

Kur’an-ı Kerim’in ceza ilkelerinden birisi suç-ceza denkliği ilkesidir. İslam hukukunun temel ilkelerinden biri olan “*adalet*” ilkesi gereğince suç ile ceza

²²⁶ İbn Abidin, **Reddû’l-Muhtâr**, C. 6, s. 183-184.

²²⁷ Bardakoğlu, “Eşkiya” md., **DİA**, C. XI, s. 465.

²²⁸ Serahsî, **Mebûât**, C. IX, s. 135; Şirâzî, **el-Mühezzeb**, C. III, s. 366-367; Kâsânî, **el-Bedâi**, C. VII, s. 93; İbn Kudâme, **el-Muğni**, C. X, s. 229; İbn’ül-Hümâm, **Fethu’l-Kadîr**, C. V, s. 195; Ebû’l-Abbâs Takiyyüddîn Ahmed b. Abdülhalîm İbn Teymiyye (ö. 728/1328), **es-Siyâsetü’ş-Şer’iyye fi İslâhi’r-Râi ve’r-Râiyye**, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, t.y., s. 75-76; Abdurrahmân el-Cezîrî, **Kitabu’l-Fıkh ale’l-Mezâhibi’l-Erbâa**, I-V, Beyrut, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, t.y., C. V, s. 409.

arasında bir denkliğin olması fitratın bir gereği olup, kanaatimizce bu denklik hirabe suçunun cezasında da mevcuttur.

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre hirabe suç ve cezasını düzenleyen ayette suçlunun işlediği suçun ağırlığına uygun düşen cezalar tespit edilmiştir. Hirabe suçunu ağırlığına göre sıraladığımızda **“adam öldürüp mal yağma etme”, “adam öldürme”, “mal yağmalama” ve “öldürme ve yağma olmaksızın sadece toplum düzeni ve yol emniyetini ihlal etme”** şeklinde dört çeşit suçun varlığı görülmektedir. Hirabe suçuna karşılık zekredilen cezalara gelince bunların da **“öldürme”, “asarak öldürme”, “el ve ayakları çaprazlama kesme” ve “sürgün etme”** olmak üzere dört çeşit olduğu görülmektedir. Suç-ceza denkliği ilkesi gereğince hirabe suçuna karışarak adam öldürüp mal yağma eden failin asılarak öldürülmesi, sadece adam öldüren failin öldürülmesi, mal yağmalayan kimsenin el ve ayaklarının çapraz kesilmesi, sadece toplumun huzur ve emniyetini ihlal edenin de sürgün edilmesi gerekmektedir.²²⁹ Bu Hanefî, Şafîi ve Hanbelilerin de benimsemiş olduğu görüş olup,²³⁰ kanaatimizce suç ceza dengesi açısından uygun olan görüş de budur.

Hirabe suçunda suçluya verilecek asılma cezası cezayı ağırlaştırıcı, suçluyu ve cezayı teşhir edip toplum vicdanını teskin edici ve toplumda suçun işlenmesini önleyici bir amaca matuftur. Zira burada sadece öldürme suçu değil, hedef gözetmeksizin rasgele öldürme ve aynı zamanda mal yağmalama suçları birleşmiştir.

Suçlunun sadece mal yağmalama suçu karşılığında el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesinin, hırsızlık suçuna verilen el kesme cezasından ağır olduğu görülmektedir. Hırsızlık suçunda genelde gizlilik ve muhafaza altındaki bir malı çalma söz konusu iken, hirabe suçundaki yağmalamada hem alenen toplumu korkutma hem de çalma suçları birleşmektedir. El kesme cezasına bir de ayağın kesilmesi cezasının ilave edilmiş olması, suçta var olan bu ağırlaştırı sebepten kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

²²⁹ Bardakoğlu, “Eşkiya” md., **DİA**, C. XI, s. 465-466.

²³⁰ İbn Kudâme, **el-Muğni**, C. X, s. 229.

Suçluya verilecek sürgün cezasına gelince, sürgün suçlunun belirli bir süre ikamet ettiği yerden başka bir yerde zorunlu ikamete tabi tutulmasıdır.²³¹ Sürgün cezası niteliği itibariyle hem fiziki hem de psikolojik bir yaptırımdır. Bu yaptırımla suçun unutulması toplum üzerindeki olumsuz etkisi yok edilmeye çalışılırken, fail açısından onu topluma yeniden kazandırma ve onu rehabilite etme amacı güdülmektedir. Bununla birlikte sürgün cezası, suçluya yeni bir hayat hazırlama ve onu toplum baskısından korumak gibi amaçları da içinde barındırmaktadır.²³²

Sürgün cezasını *“hapsederek toplumdan tecrit etme”*²³³ veya *“suçlunun tövbe edip ıslah oluncaya kadar takip edilmesi ve herhangi bir bölgeye yerleşmesine izin verilmemesi”* şeklinde yorumlayanlar da olmuştur.²³⁴

Örneğin Ebu Hanife sürgün cezasını failin hapsedilmesi olarak değerlendirmiştir. Hanefilerin görüşü de bu yöndedir.²³⁵ Ebu Hanife’ye göre sürgünden maksat failin sıkıntı içinde tutulmasıdır. Faili sürgün etmek onu sıkıntıya sokmaz. Fakat hapis böyle değildir.²³⁶

Hanbeliler yukarıdaki yaklaşımı doğru kabul etmemişlerdir. Zira sürgün cezası yapısı itibariyle hapis cezasından farklıdır. Sürgün, faili bulunduğu yerden kovma ve uzaklaştırma mahiyetinde iken, hapis faili belli bir yerde tutmadır.²³⁷ Kanaatimizce de Hanbelilerin bu konudaki yaklaşımı isabetli görünmekte olup sürgün cezasıyla hem kişinin hürriyeti bağlanmamış, hem hapsedilerek topluma yük olmamış hem de kendini düzeltebilmesi için gerekli olan psikolojik ve sosyal şartlar sağlanmış olur.

²³¹ Ahmed Fethi el-Behnesî, *el-Mevsûatu’l-Cinâiyye fi’l-Fıkhi’l-İslâmî*, C. I-IV. Beyrut, Dâru’n-Nehdâ el-Arabiyye, 1991, C. I, s. 379.

²³² Uhed, *et-Teşrîu’l-Cinâî’l-İslâmî*, s. 639-640.

²³³ Serahsî, *Mebsût*, C. IX, s. 45.

²³⁴ İbn Abidin, *Reddû’l-Muhtâr*, C. 6, s. 184-185.

²³⁵ Serahsi, *El-Mebsûd*, C. IX, s. 199.

²³⁶ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, C. XIII, s. 356.

²³⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C. XII, s. 483.

II.HAPİS CEZASININ KUR’AN CEZA İLKELERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İslam hukukunda سجن ve حبس kelimelerine ıstılahta “kişiyi dînî ve sosyal içerikli önemli tasarruflarından alıkoymak”²³⁸ ya da “kişinin şahsî tasarruflarının önlenmesi ve engellenmesi”²³⁹ anlamları verilmiştir. İslam hukukunda سجن ve حبس kelimelerinin yanı sıra الحجر, الحصر, الوقف, الاثبات, الامساك, الحجز, الاعتقال, الصبر gibi yakın anlamlara gelen kavramlar da mevcuttur.²⁴⁰

İslam hukukunda hapis²⁴¹ cezası meşru bir ceza olarak kabul edilmiş, bir kişinin her türlü borçla ilgili (sınırlı olarak) hapsedilebileceği görüşü benimsenmiştir.²⁴² İslam hukukunda daha çok ödeme imkânı olduğu halde borcunu ödemeyenleri borçlarını ödemeye zorlama amacına matuf²⁴³ olan sınırlı süreli hapis cezasının yanı sıra sürekli hapis cezasının varlığını çağrıştıran görüşler de bulunmaktadır. Genel olarak İslam hukukunda hapis cezası ikinci derecede bir ceza olup, tazir kapsamında âdî suçlara uygulanmaktadır.²⁴⁴

Hapsin müddeti konusunda farklı suçlarda çeşitli yaklaşımlar ortaya konulmuştur. Örneğin, Ebu Hanife’ye göre hirabe (terör) suçunda herhangi bir öldürme ve mal alma suçuna karışmamış kimseler **tövbe edinceye kadar** hapsedirilir.²⁴⁵ Bu durumda Ebu Hanife teorik olarak, uzun süreli hapis cezasına cevaz vermiş gözükmektedir. Fakat diğer bir açıdan bakıldığında, hapishane şartlarının olumsuzluğunu dikkate alarak failin her hâlukarda tövbe edeceği, dolayısıyla uzun süreli hapsin pratikte uygulanmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle Ebu Hanife’nin bu cevazı verdiğini söylemek de mümkündür.

²³⁸ Kâsânî, **el-Bedâiu’s-Sanâî**, C. V, s. 174.

²³⁹ Ebu Gudde, **Ahkâmu’s-Sicn ve Muâmeletü’s-Sücenâ fi’l-İslâm**, s. 39.

²⁴⁰ Bu kelimeler arasındaki farklar için bkz. Ebu Gudde, **Ahkâmu’s-Sicn ve Muâmeletü’s-Sücenâ fi’l-İslâm**, s. 41-45.

²⁴¹ Kur’an-ı Kerim’de Yusuf Suresi 25. Ayette geçen سجن kelimesi ile, Maide Suresi 106. Ayette geçen حبس kelimesi “önleme, engel olma” anlamlarına gelmekte olup, anlam itibarıyla aralarında fark gözetilmemiştir. Aynı anlamı “الدنيا سجن المؤمن” (dünya mü’minin hapishanesidir) şeklindeki Hadis-i şerifte geçen سجن kelimesi de barındırmaktadır. (Hasan Ebu Gudde, **Ahkâmu’s-Sicn ve Muâmeletü’s-Sücenâ fi’l-İslâm**, s. 40.)

²⁴² Serahsî, **El-Mebsûd**, C.20, s. 88.

²⁴³ Serahsî, **El-Mebsûd**, C.20, s. 90.

²⁴⁴ Hülagu, **İslam Hukukunda Hapis Cezası**, s. 9.

²⁴⁵ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, C.XII, s. 482-483.

İmam Şafii'ye göre, bu durumdaki kimselerin cezası ta'ziren takdir edilir. Hapsedilmeleri uygunsa hapsedilirler. İmam Malik'e göre de böyle bir durumdaki suçlu kendi beldesi dışında bir yerde hapsedilir. Hanbeli Mezhebinden olan İbn Kudâme ise bu konuda şu görüşe sahiptir. Ona göre sürgün ve hapis farklı şeylerdir. Böyle bir durumdaki suçlu hapsedilmeyip, sürgün edilir. Bu sürgünün müddeti failin tövbe edinceye kadar devam etmesidir.²⁴⁶

Osmanlı hukuku uygulamasında da hapis cezası tazir kapsamında ikinci derecede bir cezadır. Buna göre had ve kısas cezasını gerektiren suçlarda, şahitler dinlendikten sonra, haklarındaki tezkiye işlemleri tamamlanıncaya kadar, sadece emniyet tedbiri olarak sanık tutuklanır. Bunların dışında kalan suçlarda sadece sabıkalı kimseler ve kaçmasından endişe duyulan sanıklar tedbiren tutuklanabilirler. Hatta tutukluların güvenilir kişilerin kefaletiyle serbest bırakılması da her zaman için mümkündür.²⁴⁷

Batı kaynaklı ceza hukukunda hapis cezası *aslî ceza yöntemi* olarak kabul edilmişken, Kur'an ceza ilkelerine göre hapis cezasının *aslî ceza* olması mümkün değildir.

Tutuklamak suçluluk hükmü kuruluncaya kadar zanlı için basit bir koruma/güvenlik önlemidir. Bu önlem, özünde cezalandırıcı nitelik bulunduğu için, olabildiğince kısa sürmeli ve daha yumuşak olmalıdır. Cezaevinde tutma, kaçmasından korkulan zanlının kaçmasını önlemek için gerekli olduğu ölçüde dar tutulmalıdır. Davalar da olabildiğince kısa bir sürede bitirilmelidir.²⁴⁸

Çalışmamızın birçok yerinde kısmen konuya temas etmiş olmakla birlikte hapis cezasının neden aslî ceza yöntemi olmaması gerektiğini Kur'an'daki ceza ilkeleri ışığında şu şekilde özetleyebiliriz.

A.Suç-Ceza Dengesinin Kurulamaması

Suçla karşı öngörülen cezanın, suç ile orantılı olması gerekir. Bu ilke herkesin kabul edebileceği bir ilke olmakla birlikte bu orantının nasıl tespit edileceği

²⁴⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, C.XII, s. 482-483.

²⁴⁷ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 132.

²⁴⁸ Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, s. 101-202.

hayatî bir konudur. Batı kaynaklı hukuk cezada orantı vasfını genel olarak **para ve hapis cezası** şeklinde belirlemiştir. Suç cana, mala, iffete, onura, özgürlüğe, çevreye, kısaca kime ve neye karşı işlenirse işlensin ceza büyük oranda adli para cezası veya hapis cezası şeklinde ya da hem para hem hapis cezası şeklinde belirlenmektedir. Değişen sadece para cezasının miktarı ya da hapis cezasının süresidir. Suç ile ceza arasında bundan başka orantı aramak mümkün görünmemektedir.

Oysa **insan fitratı** mali suça mali ceza, bedeni suça bedeni ceza, manevi suça manevi ceza verildiğinde tatmin olur. Suç-ceza arasında orantıdan bahsedebilmek için suç ve cezanın aynı cinsten olması kaçınılmazdır. Zira farklı cinsler arasında denge kurulamaz. Diğer bir ifadeyle cinsler farklı olduğunda, miktarlar arasında eşitlik kurulamayacağı için bu konuda objektif bir ölçü koymak da mümkün değildir. Bu sebeple batı kaynaklı hukuklar bunu tamamen kanun koyucunun veya uygulayıcının takdirine bırakmıştır. Oysa adalet ölçütü insan tercihine bırakılmayacak kadar önemli bir husustur. Hiç kimsenin şeref ve haysiyeti bir başkasının kişisel kararına bırakılamaz.

Çalışmamızda üzerinde durduğumuz gibi, suç-ceza uygunluğu şu üç vasıfta aranmalıdır. Bunlar **suç-ceza arasında miktar/ölçü itibariyle; şekil/vasfı itibariyle; suçta gözetilen amaç/ hedef itibariyle uygunluktur**. Bu üç vasfı bir arada gözetilen ceza sistemi insanların fitratında olan adalet duygusunu tatmin edebilir.

B.İnsan Onur ve Haysiyetiyle Bağdaşmaması

Kişinin sahip olacağı en değerli şey onun özgürlüğüdür. Allah Teâlâ'nın bütün elçileri hayatları boyunca insanların Allah'tan başkasına kayıtsız şartsız boyun eğmesine karşı mücadele vermişlerdir. Bu da kişinin en önemli değerinin özgürlük olduğunu göstermektedir. Hapis cezasının en acı ve sıkıntı veren yanı insanın özgürlüğünü yok etmesidir. Mahkûmun kapalı bir mekânda yıllarını geçirmesi onda bedensel ve ruhsal çöküntüler meydana getirmektedir.²⁴⁹ Hapis cezası insanın özgürlükten doğan ve bu sayede kullanılabilir her türlü hakkını fiilen uygulanmaz hale getiren, insan hak ve onuru ile ilkesel düzeyde bağdaşmayan bir ceza

²⁴⁹ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, **Yaptırım Teorisi**, 3. Kitap, s. 64.

yöntemidir.²⁵⁰ Batı kaynaklı hukukta cezanın sahip olması gereken niteliklerden biri **cezanın insan onuruyla bağdaşır olması** ilkesidir.²⁵¹ Bu husus gerek ulusal alanda, anayasalarda, gerekse uluslararası belgelerde sıklıkla vurgulanmaktadır.²⁵² Fakat tüm bu evrensel ilkeler kâğıt üzerinde kalmakta, fiiliyatta hapis cezası insanlık onuruyla bağdaşmayacak ceza müeyyidesine dönüşmektedir. Zira hapis cezası özel ve aile yaşamı başta olmak üzere, seyahat, yerleşme, haberleşme, ibadet gibi birçok temel hak ve özgürlük alanlarını fiilen kullanılamaz hale getirmekte, ayrıca tüm topluma yük olmaktadır.

C.Vicdanları Tatmin Etmeyen Ceza Yöntemi Olması

Hapis cezasının özel önleme amacını gerçekleştirmediği, mahkûmu ıslah edip suçluluğu azaltmadığı bilinen bir gerçektir. Bazı yazarlar cezaevlerinin ıslah evinden ziyade adeta **suçlu üretim merkezi** işlevi gördüğünü, cezaevlerinin mahkûmu sosyalleştirmeyip onu toplumdan uzaklaştırdığını, ailesini yoksulluğa ve yalnızlığa mahkûm ettiğini yapılan araştırmalara dayanarak ifade etmektedirler.²⁵³

Adaletli ceza sisteminde aranması gereken vasıflardan biri onun vicdanları tatmin etmesidir. Hapis cezası vicdanları tatminden uzak bir ceza sistemidir. Vicdanları tatmin çok yönlü bir kavramdır. Ceza adalet sisteminde konu, sadece hapse giren fail değildir. Bundan başka söz konusu suça maruz kalan mağdur ve toplum vardır. Bunların hepsinin aynı anda vicdanen tatmin olması beklenir. Fakat hapis cezası faili, mağduru ve toplumu tatmin etmekten uzak bir ceza yöntemidir. Fail tatmin olmaz, zira hapis hane şartları ne kadar iyi olursa olsun hürriyet nimetinden yoksunluk insanın fitratına aykırı bir durumdur. Mağdur tatmin olmaz, zira mevcut uygulama şekliyle hapis cezası mağdurun uğramış olduğu mağduriyeti giderecek bir yapıya sahip değildir. Mağdurun maddi-manevi kayıpları madden-manen karşılanmadığı sürece failin ceza evinde kalması mağduru rahatlatan bir durum olmamaktadır. Toplum tatmin olmaz, zira hapis cezası genel önleme vasfını yeterince yerine getirememektedir. Suç oranlarının artması, cezaevinden çıkanların

²⁵⁰ Doğan, “Cezanın Amacı ve Hapis Cezası”, s. 140.

²⁵¹ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 551.

²⁵² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesine göre “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

²⁵³ Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, s. 141.

tekrar suça karışmaktan çekinmemeleri genel önleme vasfının yeterince gerçekleşmediğini göstermektedir.²⁵⁴

Diğer taraftan hapis cezası sadece faile değil aynı zamanda onun eşi, çocukları, anne-babası gibi tüm ailesine, çevresine ve topluma da aynı anda verilmiş bir cezalandırmadır.

D.Maliyetli/Pahalı Bir Ceza Olması

Cezada maliyetin azaltılması, suç karşılığı uygulanan cezanın hangi tür ceza sisteminin tercih edildiği ile doğrudan ilintilidir. Hapis cezasını aslî ceza kabul eden batı kaynaklı ceza hukuku için hapis cezası çok pahalı bir sistemdir. Hapis cezasının hiçbir şekilde ihtiyacı karşılayamaması ve toplumu tatmin etmemesi suçluların sayısının hızla artmasına, hapishanelerin çok büyük bir sıkıntı kaynağı haline gelmesine sebep olmaktadır.

Devletin artan suç ve suçlu karşısında yeni hapishaneler inşa etme ihtiyacı başlı başına bir maliyet teşkil etmektedir. Diğer taraftan uzun süreli hüküm giyen mahkûmların hapishane ortamında üretmeden tüketen bir yapıya mahkûm olmaları, dahası üretme kabiliyetlerini kaybetmeleri ceza adalet sisteminde maliyeti artıran başlıca unsur olarak gözükmektedir. Açıkça gözükmeyen fakat ekonomiye olumsuz etkisi olan diğer bir husus da, mahkûmların hapishane sürecinde sivil hayattan uzak kalmaları neticesinde ekonomiye, mahkûmiyet öncesi verdikleri katkıyı mahkûmiyet sürecinde verememeleridir. Bu durum sadece mahkûmun kendisini değil, onun ailesini de yakından ilgilendirmektedir. Mahkûm olan kişi ailenin geçimini sağlayan kişi ise ailede yeni mağduriyetler ve belki de yeni suçlar doğmaktadır. Hapis cezasına getirilen eleştirilerden biri olan infazın pahalı olduğu yönündeki eleştiriler, giderek yoğunluk kazanmaktadır.

İyi bir ceza infaz sistemi, yeni mağduriyetler ve yeni suçlular doğurmayan bir sistem olmalı, ceza infaz süreci topluma artı maliyet yüklemeyen bir sistem olmalıdır. Kanaatimizce **“ceza fonu”** önerimiz²⁵⁵ hapishaneleri toplumun/devletin

²⁵⁴ Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, s. 142.

²⁵⁵ Bkz., “Ceza Ödemelerine ‘Ceza Fonu’ Teklifi”, 1. Bölüm.

sırtında bir yük olmaktan kurtarmakla kalmayıp, mağduriyetlerin tazmini ve sosyal devlet olma noktasında devletin elini güçlendirecek bir vasfa sahip olacaktır.

SONUÇ VE ÖNERİ

Cezanın amaçlarını araştırdığımız “*Kur’an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı*” başlıklı çalışmamızda ulaştığımız tespit ve önerilerimize aşağıda yer vermek istiyoruz.

Allah’u Teala kainatı ve insanı en mükemmel şekilde yaratmış, her şeye olduğu gibi insan hayatına da bir **ölçü** koymuştur. Şüphesiz bu ölçülerin konulduğu alanlardan birini de **hukuk alanı** oluşturmaktadır. İnsan hayatında özgürlük, eşyada ibâhat esastır. Bununla birlikte insan sınırsız ve sorumsuz bir varlık değildir. Başkalarının hukukunun başladığı noktada insanın özgürlüğü bitmekte, ceza hukukunun alanı başlamaktadır. Dünya hayatı esasında mükâfat ve ceza alanı olmamasına rağmen, başkalarının hukukunun korunması adına cezanın dünyada insanlara uygulanması zorunlu hale gelmektedir. Tam bu noktada uygulanacak bu cezada ne gibi amaçların güdülmesi gerektiği sorusu önem kazanmaktadır.

Herşeyi açıkladığını beyan buyuran Kur’an-ı Kerim, ceza konusunda da birçok emir ve yasakla insan yaşamına birtakım sınırlamalar koymuş, toplumun huzur ve selameti için hukuki düzenlemeler vaz’ezmiştir. Koyduğu kurallara uymayan kimseler için de birtakım cezâî müeyyideler öngörmüştür. Kur’an-ı Kerim’in öngördüğü cezalarda ne tür amaçların güdüldüğünü tam tespit edebilmek için, ayetlerde yer alan **ceza ilkelerini** yakından incelemek büyük önem arz etmektedir.

“*Kur’an’da Cezanın Özellikleri*” başlığı altında ele aldığımız bölümden çıkardığımız neticeye göre; **ceza hukûkî, şahsî ve umûmî** olmalıdır. **Suç ile ceza arasında bir uygunluk** olmalıdır. Bu uygunluğun **ölçülebilir bir takım unsurları** olmalı ki, suç ile ceza arasında olması gereken uygunluk tespit edilebilmiş olsun. Buna göre suç-ceza arasında “**miktar/ölçü**” itibariyle, “**şekil/vasf**” itibariyle bir de suçta gözetilen “**amaç/hedef**” itibariyle **denklik olmalıdır**. Ceza **insan onur ve hasiyetiyle bağdaşacak bir vasfa sahip olması** gerekirken, diğer taraftan **mağdurun, toplumun ve failin vicdadını tatmin** etmelidir. Ceza suçla birlikte **oluşan mağduriyeti giderici bir vasfa sahip olmalıdır**. Ceza sistemi **faili tövbeye teşvik etmeli**, yapılan tövbenin failin dünyevî ve uhrevî hayatına bir katkısı olmalıdır. Ceza,

adalet sisteminin maliyetini azaltıcı bir vasıfta olurken aynı zamanda *adaletin tesisinde hızlı* olmalıdır. Suça verilen *ceza fitrî* olduğundan, *ceza evrensel/genel-geçer vasıflar* taşınmalıdır. Ceza, *suç cinsinden olmalı*, mâlî suça mâlî ceza, bedenî suça bedenî ceza, manevî suça manevî ceza tespit edilmelidir. Cezada *caydırıcılık (Nukûl) ve öğüt (Mev'iza) vasfı* olmalıdır. Cezalarda *af yetkisi, affetmeye hakkı olana verilmeli*, hakkı olmayandan af yetkisi alınmalıdır. Buna göre, *suç şahsa karşı işlenmişse af yetkisi mağdura ait olmalı, topluma karşı işlenen suçlarda af kapısı kapalı* olmalıdır. *Suç Allah'a karşı işlenmişse af yolunun daima açık* olduğu bilinmelidir. Ceza *suçluyu arındırma vasfına sahip* olmalı, çekilen ceza ile *fail dünyada vicdan azabından, ahirette ebedi azaptan arınma ümidine sahip* olmalıdır. Ceza ödemelerinde *alternatif yapı bulunmalı*, fail için bir *çıkış yolu* gösterilmelidir.

Batı kaynaklı ceza hukukunda cezanın amacı konusunda, düşünürler ve hukukçular birçok farklı yaklaşımda bulunmuşlardır. Ortaya konulan düşüncelerin birçoğu doğrunun bir yönüne işaret etmekle birlikte, *kapsayıcı bir ceza sistemini ortaya konulamadığı görülmektedir*. Bazı hukukçular konuya toplum merkezli, bazıları fail merkezli yaklaşmışlar, *çok azı da mağdur merkezli yaklaşmıştır*. Cezanın amacına toplum merkezli yaklaşanlar *“genel önlemeyi”* öne çıkarmışlar, fail merkezli yaklaşanlar ise *“özel önlemeyi”* ön plana çıkarmışlardır. Oysaki *adaletli bir ceza sistemi “fail-mağdur-toplum” üçlüsünü bir arada gözeten ve bunların tamamına yönelik adil çözümler sunan bir yapıya sahip olmalıdır*.

Özel ve genel önlemenin suçları azaltmaya yetmediği görüşü tüm dünyada tartışılmaya başlanmış, zamanla farklı yaklaşım arayışlarına gidilmiştir. 20. Yüzyılın ortalarından itibaren özellikle Kanada, ABD, İngiltere, Yeni Zelanda, Avusturya gibi ülkelerde *“onarıcı adalet”* fikri doğmaya başlamıştır. Onarıcı adalet fikri temelde, *suçtan doğrudan etkilenen taraf olan mağdur, fail ve topluma, suça verilecek tepkinin belirleneceği sürece doğrudan katılma imkânının verilmesi ve mağdurun uğradığı zararın giderilmesi* düşüncesine dayanmaktadır. *Onarıcı adalet düşüncesi, cezalandırmada mağduru dikkate alması yönüyle üzerinde dikkatle durulması gereken bir yapıya sahiptir*. Bunula birlikte fail ve mağdurun ceza uzlaşma arayışında uyacakları *objektif ceza ölçüsüne sahip olmamaları yönüyle eleştiriye açık görünmektedir*. Kanaatimizce, uzlaşma sistemine konu olan mâlî davalarda

taraflar anlaşılarken (sulh) mağdurun failden talep edeceği maddî karşılığın üst limit ölçüsünün önceden hukuken belirlenmesi, adaletin tesisine ve uzlaşmanın hızlı gerçekleşmesine olumlu katkı sağlayacaktır.

Batı kaynaklı hukukta yeni bir sistem olarak nitelenen **“uzlaşma kurumunun”** aslında çok da **yeni bir kurum olmadığı**, temellerinin fıkıh kitaplarının **“Kitâbu’s-Sulh”** bölümünde yer alan musalaha uygulamasının **pratize edilmiş şekli** olduğunu anlaşılmaktadır. Batı’da uygulanmaya başlanan uzlaşma kurumunun hukukî temellerinin, **Osmanlı hukukunda var olan Musalaha sisteminden esinlenerek** oluşturulduğu söylenebilir. İki sistem birçok yönüyle birbirine benzemekle birlikte, uzlaşmaya konu olan **dava çeşitlerinin farklılığı iki sistemin benzeşmeyen yönünü** oluşturmaktadır. Günümüzde uygulanan uzlaşma sisteminin İslam ceza hukuku ilkeleriyle örtüşebilmesi için, **şahsî hak ihlallerinin sözkonusu olduğu davaların tamamının uzlaşma kapsamına alınması** gerektiğini, **toplum haklarının sözkonusu olduğu davaların ise uzlaşma kapsamı dışında tutulması gerektiğini** düşünmekteyiz.

Çalışmamızda dünya hayatında cezalandırmanın amacının şu beş husustan oluştuğunu tespit ettik. Bunlar, **faile işlediği suçun karşılığını tattırmak, faili daha büyük cezadan korumak, failde tevbe ve ıslahı gerçekleştirmek, sonrâkilere ibretlik ders vermek ve korunanlara öğüt vermektir.** Ahiret hayatında cezalandırmanın amacına gelince, bunların da dört maddeden oluştuğunu gördük. **Bunlar failin küfrü sebebiyle azaba uğraması, failin kazandıkları sebebiyle azaba uğraması, failin yalanlamaları sebebiyle azaba uğraması ve failin zalimlikleri sebebiyle azaba uğramasıdır.**

Suçun etkilediği taraflar açısından cezanın amacında bir suç, **fail, mağdur** ve **toplum** olmak üzere üç tarafı veya bunlardan ikisini etkilemiş olabilir. Her emir ve yasağın ihlali Allah’a karşı işlenmiş bir suç olarak düşünüldüğünde bu taraflara dördüncü taraf olarak **“Allah hakkı** veya **Hukukullah”** kavramını da eklemek gerektiğini düşünmekteyiz. İncelemelerimize göre faile ceza verirken güdülen amaçların, **failin sebep olduğu haksızlığın ve mağduriyetin sonuçlarını üstlenmesi; faile işlediği suç oranında ceza uygulanması** ve bunun **“suça misliyle mukabele**

ilkesinin” gerekleri tatbik edilmek suretiyle infaz edilmesi ve bu aşamalardan sonra da failin ıslah olmasının beklenmesi olduğunu gördük.

Cezada *mağdur için gözetilen amaçlardan* ilkinin öncelikle mağdurun suç neticesinde uğramış olduğu zararını *“suça misliyle mukabele ilkesinin”* gerektirdiği şekilde karşılanması gerektiği sonucuna vardık. Mağdurun uğramış olduğu zararın sözkonusu ilke gereğince karşılanmaması durumunda, cezada gözetilmesi gereken *“mağdurun tatmin edilmesi”* amacının gerçekleşmeyeceği kanaatindeyiz.

Cezada *toplum için gözetilen amaçların* neler olduğu sorusuna verilecek cevabın, öncelikle *toplum düzeninin sağlanması; toplumda suça karşı umumî caydırıcılığın (genel önlemenin) sağlanması; suç neticesinde yaralanan toplum vicdanının tatmin edilmesi; toplumsal barışın ve adalete güven duygusunun oluşturulması* gerektiği sonuçlarına varmış bulunuyoruz.

“Örnek Suç Türleri Açısından Cezanın Amacı” başlığı altında Kur’an-ı Kerimde yer alan örnek cezalarda (had cezalarında) ne gibi amaçların güdüldüğünü tespit etmeye çalıştık. Burada sırayla kasten ve hataen öldürme, irtidat, hırsızlık, zina, iffete iftira (kazf), hirabe (terör) suçuna ve son olarak Kur’an’da yer almamasına rağmen hadislerde yer alan hadd-i şurb suçuna verilen cezalarda ne gibi amaçların güdüldüğü sorusunun cevabını aradık. Bulduğumuz cevapların daha önce ilk bölümde tespit ettiğimiz *“cezanın özellikleri”* ile uyuştuğunu, diğer bir ifade ile Kur’an’da yer alan ceza ilkelerinde tespit ettiğimiz amaçlar ile bunların birer uygulama örnekleri olan had cezalarının amaçlarının örtüştüğü sonucuna varmış olduk. Bu suçların tamamında iç içe, bir değil birden fazla hak ihlali olduğunu, bu suçlara öngörülen cezalarda da sözkonusu hak ihlallerinin tamamına dönük ceza tespit edildiğini gördük.

Kur’an-ı Kerim ışığında cezanın amacını özetleyecek olursak şu üç hususun belirginleştiğini ifade etmek gerekmektedir. Birincisi, suç topluma yönelik değil de mağdura yönelik ise cezanın öncelikli amacı mağdurun tatmin edilmesi olmalıdır. İkincisi, suç mağdura yönelik değil de topluma yönelik ise cezanın öncelikli amacı toplumda genel önlemenin (nukûl/caydırıcı cezanın) sağlanmasıdır. Üçüncüsü ise, failin ıslah edilmesinin zorunlu bir amaç değil,

failin tercihine bırakılmış bir netice olmasıdır. Bununla birlikte hem mağdurun tatmîni, hem toplumda genel caydırıcılığın sağlanması hem de failin ıslah olması herhangi bir ceza ile değil ancak mislî ceza ilkesinin uygulanması ile mümkün olabilir.

Son olarak çalışmamızda incelediğimiz hukukî bir yapıyı ve bununla ilgili *önerimizi* sunmak istiyoruz. Cezanın önde gelen amaçlarından biri şüphesiz *mağdurun zayı olan haklarının tazmin edilmesidir*. Hem batı kaynaklı hukuk hem de İslam hukukunda bu konu üzerinde kapsayıcı çalışmalar yapılması gerektiğine inanıyoruz. Zira bu iki hukuk sisteminde de konuyla ilgili mevcut hukuki yapı, *suç mağdurlarını tatmin etmekten uzak gözükmemektedir*.

Teklifimize gelince: Kur'an-ı Kerim'in ceza ilkelerinden çıkardığımız sonuca göre *suç mağdurlarının zayı olan haklarını tazmin etmek üzere bir fon ihdas edilmelidir*. Çalışmamızda “*ceza fonu*” ismini verdiğimiz bu sistemin onlarca mâlî kaynağı (“*girdi ve çıktı kalemleri*”) oluşturulabilir. Hâlihazırda dünyada işlenen tüm mâlî suç türleri bu sistemin gelir kaynaklarını oluşturabilir. Yine suç mağdurlarının uğradıkları tüm mâlî kayıplar, “*suça misliyle mukabele ilkesi*” kurallarına göre bu sistem sayesinde mağdurlara ödenebilecektir. **Devlet eliyle kurulacak** böyle bir sistem sayesinde mâlî suçlara mâlî ceza uygulaması geniş anlamda hayat bulacak, *faili belli olmayan* veya *failin tazmin gücünün olmadığı* suç mağdurlarının mağduriyetleri kolaylıkla giderilebilecektir. Ödeme gücü olmayan failler *fona borçlandırılmak suretiyle* olası sûistimaller önlenilebilecektir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Abdurrezzak, Ebu Bekir es-Sanânî: el-**Musannef**, Thk. Habibur’Rahman el-A’zamî, I-IX, y.y., t.y.

Abdûlbâki, Muhammed Fuad (v.1968): **el-Mu’cemu’l-mufehres li Elfâzi’lKur’an**, Kahire, Daru’l-Hadîs, 2001.

Adalet Bakanlığı: **Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik**, Resmi Gazete, 26 Temmuz 2007, Sayı:26594.

Adalet Bakanlığı: **UNDP, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi, Çalıştay Raporu**, 30-31 Ekim 2008, İstanbul,

Ahmed b. Hanbel, Ebu Abdillâh Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî: **Müsned**, Mısır, Müessesetü Kurtuba, t.y.

Akman, Mehmet: **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004.

Akşit Cevat: **İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları**, Kültür Basın Yayın Birliği, ty. Yy.

Armağan, Servet: **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, 6. Baskı, Ankara, DİB Yayınları, 2006.

Artuk, Gökçen, Yenidünya: **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

Avvâ, Muhammed Selim: **Fî Usûli’n-Nizâmi’l-Cinâî**, 2. Bs., Kahire, Dâru’l-Meârif, 1983.

Azîm el-Abâdî, Ebu’t-Tayyib, Muhammed Şemsuddin: **Avnu’l-Ma’bûd**, 3. bs., C. I-X, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1415.

Aydın, Mehmet Akif: **Türk Hukuk Tarihi**, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.

Bayındır, Abdulaziz: **Kur’an Işığında Doğru Bildiğimiz Yanlışlar**, İstanbul, Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2006.

-----: “İmam Şâfiî’nin Hikmet Anlayışı”, **İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi**, “Uluslararası İmâm Şâfiî Sempozyumu, 30-31 Mart, 2013.

- Becceria, Cesare: **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev.: Sami Selçuk, 2. Baskı, İmge Kitabevi, 2010.
- Behnesî, Ahmed Fethi: **el-Mevsûatu'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî**, C. I-IV. Beyrut, Dâru'n-Nehdâ el-Arabiyye, 1991.
- : **el-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmiyye**; Beyrut, Dâru'r-Râidi'l-Arabiyye, 3. Baskı, 1983.
- : **el-Hudûd fi'l-İslâm**, Kahire, Mevsûâtü'l-Matbûât, 2003
- Beyhakî, Ebu Bekr Ahmed İbn Hüseyin İbn Ali İbn Musa: **es-Sünenü'l-Kübra**, Mekke, Mektebetu Dâru'l-Baz, 1994.
- Bilmen, Ömer Nasuhi: **Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul, Bilmen Yayınevi, t.y.
- : Kur'ân-ı Kerim'in Türkçe Meâli Âlisi ve Tefsiri, Nesa Genel Dağıtım. Ty.
- Buhârî, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail: **Sahîhu'l-Buhârî (el-Camiu's-Sahîh)** C. I-IV., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- Buhari, Abdulaziz Ahmed b. Muhammed, **Keşfu'l-Esrâr, (Usûl-ü Pezdevî Şerhi)**, İstanbul, 1307 h.
- Ceffâl, Alî Dâvûd Muhammed: **et-Tevbe ve Eseruhâ fi İskâti'l-Hudûd fi'l-Fıkhi'l-İslâmî**, Beyrut, Dâru'n-Nahdati'l-Arabiyye, 1409/1989.
- Cevheri, İsmail bin Hammad: **es-Sıhah**, es-Sıhah, thk. Ahmet Abdulgafur Attar, Daru'l-İlmi'l-Mâliyyîn, Beyrut, t.y.
- el-Cezîrî, Abdurrahmân: **Kitabu'l-Fıkıh ale'l-Mezâhibi'l-Erbâa**, I-V, Beyrut, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, t.y., C. V, s. 409.
- Centel, Nur; Zafer, Hamide; Çakmut, Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2006.
- Çörtü, M. Meral: Arapça Dilbilgisi Nahiv, **Marmara Üniv. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları**, İstanbul, 1998.
- Dârekutnî, Ebu'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed (v. 385/995): **Sünenü'd-Dârekutnî : es-Sünen**, thk., Abdullah Hâşim Yemani Medeni, C. I-IV, Dâru'l-Marife, Beyrut, 1386/1966.

- Dârimî, Ebu Muhammed Abdullah b. Abdirrahman (v. 255/869): **es-Sünen**, thk. Fevvâz Ahmed Zemirî, v.d., C. I-II, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1407/1986.
- Dâmâd, Abdullah b. Seyh Muhammed b. Süleyman: **Mecmau'l- Enhûr fî Şerhi Mülteka el-Ebhûr**, Matbaatu'l-Amire, İstanbul, 1316.
- Düzenli, Yaşar: **Kur'an Işığında Evrensel Dengeler ve İnsan**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- Ebu Dâvud, Süleyman b. Eşas İbn İshak el-Ezdi es-Sicistanî: **es-Sünen**, C. I, Beyrut, 1999.
- Devellioğlu, Ferit: **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, Ankara, Aydın Kitabevi, 2007.
- Ed-Dehlevî, Ahmed el-Ma'rûf Şâh Veliyyullah İbn Abdirrahman (ö.1176/1762): **Hüccetullâhi'l-Bâliğah**, I. Baskı, y.y., 1426/2005.
- Dönmezer, Sulhî - Erman, Sahir: **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, İstanbul 1985.
- Doğan, Mehmet: **Büyük Türkçe Sözlük**, 11. Baskı, İstanbul, İz Yayıncılık, 1996.
- Esen Hüseyin: **İslam Hukukunda Malî Cezalar**, İzmir, Yeni Akademi Yayınları, 2006.
- Ebu Zehra, Muhammed (1898-1974): **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhî'l-İslâmî**, C. I-II, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire, 1998.
- Ebu Abdullah Malik b. Enes (ö.179): **el-Muvatta**, C. I-II, Mısır, Dârü İhyâi't-Turâs el-Arabî, t.y.,
- Ebü Yusuf, Yakub İbn İbrahim (v.h.182): **Kitâbu'l-Harac**, Dârü'l-Ma'rife, Lübnan, 1979.
- Ekinci, Ekrem Buğra: **İslam Hukuku Tarihi**, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 1. Baskı, 2006.
- Erem Faruk-Danışman Ahmet-Artuk Mehmet Emin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- Ergin, Sadullah: **2013 Yılı Bütçe Konuşması**, (TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu) TC. Adalet Bakanlığı, Kasım 2012.
- Eş-Eşgar, Ömer Süleyman: **Târihu'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Dârü'n-Nefâes, y.y, 1990.

- El-Ferâhidi, Ebu Abdurrahman Halil b. Ahmet (v.175/791): **Kitâbu'l-Ayn**, thk. Mehdî el-Mehzûmî, İbrahim es-Semerrâî, Müessesetü Dâru'l-Hicre, II. Bs., y.y., 1410.
- Fîrûzâbâdi, Mecduddin Muhammed b. Yakup: **el-Kamusu'l-Muhit**, C. I-II, Mısır, Mektebetü Mustafa el-Bâbî Halebî, 1952.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed (v. 505/1111): **el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl**, thk. Hamza Zahir Hafız, II. Baskı, b.y., t.y.
- Gadban, Münir Muhammed: **Nebevi Haraket Metodu**, Nehir Yayınları, 1988.
- Gölcüklü Feyyaz, Gözübüyük A. Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996.
- Hâkim en-Nisâburî, Ebu Abdillâh İbnü'l-Beyyî Muhammed (v. 405/1014) : **Müstedrek ale's-Sahihayn**, thk., Mustafa Abdükkadir Ata, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1990.
- el-Hanefî, Muhammed ibn Hüseyin ibn Ali ed-Davvrî, el-Kâdirî, (v.h.1138) Tekmile **el-Bahru'r-Râik**, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Lübnan, ty.
- Hamidullah, Muhammed: **İslam'da Devlet İdaresi**, Çev: Kemal Kuşçu, 5. Bs., Ankara, 1979.
- Hañçerlioğlu, Orhan: **Felsefe Ansiklopedisi**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1978.
- Heysemî, Ebû'l-Hasan Nureddin Ali b. Ebî Bekr b. Süleyman (v.807/1405): **Mecmau'z-Zevâid ve menbaü'l-Fevâid**, C.I-X, Dâru'l-Firk, Beyrut 1412/1992.
- el-İsfahanî, Rağîb: **Müfredât Elfâzu'l-Kur'an**, Beyrut, Daru'l-Elkâm, 2002.
- İbn Abbâd ed-Dâlekânî, es-Sâhib (v. h. 385) : **el-Muhîd fi'l-Lügah**, thk., Muhammed Osman, C. I-III, Beyrut, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2010
- İbn Abdisselam, İzzuddin: **Kavâid'l-Ahkâm fi Mesâlihi'l-Enâm**, Beyrut, 1990.
- İbn Arabî, Ebubekir Muhammed b. Abdillâh b. Arabî (v. 543/1148): **Ahkamu'l-Kur'an**, thk. Ali Muhammed en-Neccar, 2. bs. Kahire, İsa el-Babî el-Halebî, 1967.
- İbn Âşûr, Muhammed Tahir (ö.1393/1973): **Mekasidu's-Şerîati'l-İslâmiyye**, Daru'n-Nefâes, Umman, ty.
- İbn Fâris, Ebu'l-Hüseyin, Ahmed b. Faris b. Zekeriyya (ö.359/1004): **Mücmelü'l-Luga**, C. I-IV, thk., Züheyr Abdulmuhsin Sultan, Beyrut, 1984.

- İbn Fâris, Ebu'l-Hüseyn, Ahmed b. Faris b. Zekeriyya: **Mu'cemu Mekâyisi'l-Luga**, C. I-VI, Thk. Abdusselam Muhammed Harun, Beyrut, ty.
- İbn Ferhûn, Ebu'l-Vefâ İbrahim b. Şemsüddîn Ebû Abdillâh (ö.799/1396), **Tabsiratü'l-Hukkâm fî Usûli'l-Akdiyye ve Menâhici'l-Ahkâm**, C. I-II, Beyrut 1995.
- İbn Hacer, Ahmet b. Ali el-Askalanî (v. 852/1448): **el-İsâbe fî Temyizi's-Sahâbe**, Dâru ihyâi't-türâs el-Arabî, 1328.
- : **Fethü'l-Bârî**, I-XVII, Thk. Abdurrahman b. Nasır el-Berrâk, Riyad, Dâr-ıTîbe, 1 Basım, 2006.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd ez-Zâhirî el-Endulûsî: **el-Muhalla**, Beyrut, b.y., t.y., C. XI, s. 152
- İbn Hişâm, Cemalüddîn Abdulmelik (v.218/833): **es-Sîretü'n-Nebeviyye** Thk. Mustafa es-Sakkâ, İbrahim el-Ebyârî, Abdulhafız Şelebî, C. I-V, Dâru'l-Hayr, Birinci Basım, Beyrut 1992.
- İbn Mâce, Ebu Abdullah Muhammed İbn Yezid el-Kazvinî: **Sünen**, C. I, Beyrut, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2004.
- İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer (ö.1252/1836): **Reddü'l-Muhtar ala'd-Durri'l-Muhtar**, Beyrut, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994.
- İbn Hibbân, Hâtim Muhammed b. Hibban b. Ahmed et-Temîmî (v. 354/965): **Sahihu İbn Hibban**, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 1984.
- İbnü'l-Hümâm, Kemalüddîn Muhammed b. Abdi'l-Vâhid: **Fethu'l-Kadîr**, Beyrut, Dâru'l-Fikr, ty.
- İbn Kayyım el-Cevziyye, Şemsuddîn Ebû Abdullâh Muhammed b. Ebu Bekr ez-Zürei Ebu Abdullah (v.751/1350): **İ'lâmu'l-Muvakkûn an Rabbi'l-Âlemîn**, C. I-IV, Beyrut, 1973.
- : **Zâdü'l-Meâd fî Hedyi Hayri'l-Ibâd**, Beyrut, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ty.
- İbn Manzur, Muhammed b. Mükerrrem b. Manzûr, (v. 711/1311) **Lisânü'l-Arab**, C. I-XX, Beyrut, Daru's-Sâdır, 1990.
- İbn Kudâme, Ebu Ahmed Abdullah İbn Ahmed: **el-Muğnî**, C. I-X, Beyrut, Daru'l-Fikr, 1405.

- : **el-Kâfi**, Tahkik, Abdullah ibn Abdu'l-Muhsin et-Terkî, Dâr-u Hicr, 1. Baskı, yy., 1997.
- İbn Nüceym, Zeynü'l-Abidin b. İbrahim b. Muhammed (ö. 970/1562): **el-Bahru'r-Raik**, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed (v. 595/1198), **Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid**, 2 c., 4.bs., Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduhu, Kahire, 1975/1395.
- İbn Sa'd, Muhammed b. Sa'd b. Menî Ebu Abdullah el-Basrî ez-Zührî, **Tabakâtü'l-Kübrâ**, C. I-VIII, Beyrut, t.y.,
- İbn Teymiye, Ahmed ibn Abdu'l-Halim Abdi's-Selâm (v.h.728): **es-Siyâsetü's-Şer'iyye fî İslâhi'r-Râî ve'r-Râiyye**, Tahkik, Ali ibn Muhammed el-Umrân, Dâru Âlemi'l-Fevâid, Cidde, ty.
- İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver: **Yaptırım Teorisi**, 3. Kitap, II. Bası, İstanbul, Beta, 2002.
- İçel/Donay: **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım**, 1. Kitap, V. Bası, İstanbul, Beta, 2006.
- İbn Abdüsselâm, İzzeddin: **İslami Hükümlerin Esas ve Hikmetleri**, Çev.: Tercüme, Süleyman Kaya-Soner Duman, İstanbul, İz Yayıncılık, Yıl: 2006.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takiyyüddîn Ahmed b. Abdülhalîm (ö. 728/1328), **es-Siyâsetü's-Şer'iyye fî İslâhi'r-Râî ve'r-Raiyye**, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.
- el-Kâsânî, Alaaddin Ebubekr Mesud b. Ahmet: **Bedâiu's-Sanâî**, C. I-VII, 3. bs., Beyrut, Daru'l-Kitabi'l-Arabî, 1982.
- Karaman, Hayrettin: **Mukayeseli İslam Hukuku**, C.I-III, İstanbul, Nesil Yayınları, 1991.
- : **İslam Hukuk Tarihi**, İz Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul, 2009.
- Köse, Saffet: **İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması**, İstanbul, 1997.
- Kudûrî, Ahmed b. Muhammed (v.428/1037): **el-Kitab**, C. I-IV, İstanbul, Dersaadet t.y.,
- el-Kurtûbî, Ebu Abdullah Muhammed İbn Ahmed el-Ensârî: **el-Câmi li Ahkâmi'l-Kur'an**, Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1988.

- Kurt, Ali Osman: **Yahudilik ve Hıristiyanlık ve İslam'da Din Değiştirmek**, İstanbul, Gökkuşbu Yayınları, 2004.
- Mâlik b. Enes Ebu Abdullah: **el-Muvatta**, 2 c., Mısır, Dâru İhyâi't-Turâs el-Arabî, t.y.
- Mâverdi, Ebu'l-Hasan, Ali b. Muhammed b. Habîb (v. 450/1058): **el-Ahkâmü's-sultaniyye**, Mısır, 1966.
- : **el-Hâvî'l-kebîr fî Fıkhi Mezhebi's-Şâfiî**, thk., Ali Muhammed Muavvad, Abdulfettah ebu Sünne, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût, 1994.
- : **Edebü'l-Kâdî**, Tahkik: Muhyî Hilal es-Serhân, Bağdad, 1971.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye**, İstanbul, Hikmet Yayınları, 1968.
- el-Mehdi, Muhammed, Sadık: **el-Ukûbât'ı-Şer'iyyet-i ve Muvekkiahâ min'Ennizâmi'l-İctimâi'l-İslâmi**, ty, yy, 1987.
- Merginânî, Ebu'l-Hüseyn Ali İbn Ebu Bekr İbn Abdi'l-Celîl: **el-Hidaye Şerhu'l-Bidayeti'l-Mübtedî**, Beyrut, Mektebetü'l-İslâmiyye, t.y.
- el-Mevsîlî, el Hanefî Abdullah İbn Mahmud İbn Mevdûde: **el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr**, İstanbul, Çağrı Yay., 1996.
- Meydânî, Abûlğânî el-Ğanîmî ed-Dimeşkî: **el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb**, thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, Beyrut, 1982.
- Müslim, Ebü'l-Huseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâbü'rî: **Sahîhi Müslim**, Beyrut, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, t.y.
- Nesâî, Ebu Abdurrahman Ahmed İbn Şuayb İbn Ali: **Sünen**, 1 c., Beyrut, Daru'l-Kitabi'l- İlmiyye, 2005.
- Nesefî, Ebu'l-Berekât Abdullah b. Ahmed b. Mahmud: **Kenzü'd-Dekâik**, Beyrut, 1997,
- Özön, Mustafa Nihat: **Osmanlıca Türkçe Sözlük**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1971;
- : **Büyük Dil Kılavuzu**, YKY., İstanbul, 1995,
- Özsoy, Ömer: **Sünnetullah, Bir Kur'an İfadesinin Kavramsallaşması**, Fecr Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1999.
- er-Rahîlî, Ya'yâ, İbn Râcih: **Fıkhu Ömer İbn'ü-Hattâb Muvazenen bi Fıkhu Eşhari'l-Müctehidîn**, Beyrut, t.y.

- Râzî, Fahrettin: **et-Tefsîru'l-Kebîr**, 3. bs., Beyrut, Dâru İhyâi't-Turâs el-Arabî, 1999.
- er-Râzî, Abdulkâdir: **Muhtâru's-Sıhah**, el-Müessese el-hadise li'l-kitab, Trablus, Lübnan, ty.
- Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ebi Sehl: **el-Mebsût**, C. I-XXX, Beyrut, Daru'l-Ma'rife, 1406.
- Sıdkî Abdurrahîm: **el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi's-Şerîat'i-İslâmiyye**, Kahire, Mektebetü Nahzu'l-Meysara, 1 Baskı, 1987.
- Sokullu-Akıncı, Füsün: **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2008.
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş** 4. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi, 2012.
- Şa'ban, Zekiyyüddîn: **İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l Fıkh)**, Ter. İbrahim Kâfî Dönmez, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1999.
- eş-Şâfiî, Ebu Abdullah Muhammed b. İdris(v.204/820): **Müsned**, Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.,
-----: **el-Ümm**, C. I-IX, Beyrut, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1993.
- Şatıbî, Ebu İshak İbrahim b. Musa (v.790/1388): **el-Muvâfakât fî usûl's-Şerîa**, C. I-III, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, t.y.
- eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali: **Neylû'l-Evtâr Şerh-u Münteka'l-Ahbâr min Ehâdis-i Seyyid-i'l-Ahyâr**, C. I-IX, Beyrut, Dâru'l-Ceyl, 1973.
- Şiblî, Numan, İmam: **Peygamberimizin Hayatı**, İstanbul, 2003.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed (ö.977/1569): **Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc**, thk, ve tlk. Ali Muhammed Nuavvid, Adil Ahmed Abdü'l-Mecûd, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, C. I-IV, Beyrut, 1994.
- Taberânî, Ebu'l-Kâsım Süleyman İbn Ahmed İbn Eyyüb: **el-Mu'cemu'l-Kebîr**, C. I-XX, y.y, t.y.
- TCK, (Türk Ceza Kanunu)**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.
- Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa: **el-Câmiu's-Sahih**, Beyrut, Daru'l-Ma'rife, 2002.
- Toroslul, Nevzat: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2011.

- Udeh, Abdulkadir (ö.1954): **et-Teşrî'u'l-Cinâiyyi'l-İslâmî**, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 1426.
- Süleyman Uludağ: **İslam'da Emir ve Yasakların Hikmeti**, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 2005.
- El-Vâkidî, Muhammed b. Mamer: (207/822), **Kitabu'l-meğâzi**, Âlemu'l-Kütüb, Beyrut, 1984.
- Yalım Ülkü-Özcan: **Türkçe Eş ve Karşıt Anlamlılar Sözlüğü**, Ankara, Bilgi yayınevi, 1983,
- Yaylalı, Davud: **İslam Hukukunda Sulh**, İstanbul, Taştan Matbaacılık, 1993.
- Yeğin, Abdullah: **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lûgat**, İstanbul, Türdav, 1997.
- ez-Zâhim Muhammed Abdullah: **Âsâr-u Tatbîq'ı-Şerîati'l-İslâmiyye fî men'i'l-cerîme**, Dârü'l-Menâr, 2. Baskı, Kâhire, 1992.
- Zemahşerî, Ebu'l-Kasım Mahmud İbn Ömer (v.538/1144): **el-Keşşâf 'an Hakâiki't-Tenzîl**, Riyad, Mektebetü'l-Abikân, Riyad, 1988.
- Zeylaî, Fahrüddin Osman b. Ali: (ö.734/1342), **Tebyinü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Beyrut, C. I-V, Dârü'l-Ma'rife, ty.
- Zebîdî, Muhammed Murtazâ (v.1205/1790): **Tâcu'l-Arûs min Cevahîri'l-Kâmus**, C. I-X, 1. bs., Mısır, Matbaatü'l-hayriyye, 1306.
- Zeydan, Abdulkerim: **el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmî**, Dâr-ı İbra ibnü'l-Hattâb, İskenderiyye, 2001.

MAKALELER

- Akbulut, İlhan: "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", **AÜHFD**, C. 52, sayı:1, Ankara, 2003.
- Bayındır, Abdulaziz: "*Faizsiz Sistemde Ödemeyi Geciktiren Borçluya Ceza*", **İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, sayı 3, 2001, s. 51-70.
- Bilmen, Ömer Nasuhi: "İslam Hukukunda Manevî Zararların Tazmini", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:6, Sayı:4, Yıl:1940.
- Çalışkan, İbrahim: "İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları", **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 31 Sayı: 1 Yayın Tarihi: 1990.

- : “İslam Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti ve Cezası” , **AUİFD.**, C. XXXIII, Sayı: 1, Yayın Tarihi: 1994.
- Duman, Soner: “İmam Gazzâli’nin Maslahat Düşüncesine Katkıları”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sayı: 18, yıl: 2011. s. 14-15.
- Gemalmaz, Semih: “İnsan Hakları Yıllığı”, **Todai Yayını**, C. XIV, 1992, s. 65-107
- Güvel, Alper: “Adalet Bakanlığı-Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu”, **Tobb Yayınları**, Yayın No: 25, yıl: 2005.
- Haçkalı, Abdurrahman: “İslam Hukuk Metodolojisinde Gayeci Yaklaşım: Gazzâli’nin İçtihat Anlayışında Maslahatın İşlevselliği”, **İslami Araştırmalar Dergisi**. C. XIII, Sayı 3-4, yıl 200.
- el-Hayyât, Abdullah Abdulganî: “el-Hudûd fı’l-İslâm”, **Mecelletü’l-Buhûsi’l İslâmiyye**, Sayı 9, Riyad, h.1404.
- Kahraman, Abdullah: “İslam’da Helal ve Haram’ın Yeri ve Fıkıh Usulü Açısından Temellendirilmesi”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sayı: 20, 2012, s. 43-69.
- Kahveci, Nuri: “İslam Hukukunda Mislen Tazmin Olgusu”, **Dînî Bilimler Akademik Araştırma Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 1, Samsun, 2006.
- Kaya, Cemil: “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansın Hakkında Kanun”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 3, No: 10, 2007.
- Kılınç, Ahmet, “Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihi Açısından Yaptırım Türü Olarak Teşhir”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, Sayı, 1-2, Yıl:2007.
- Konan, Belkıs “Osmanlı Hukukunda Tecavüz Suçu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 29, Sayfa. 149- 172, Yıl: 2011.
- Hayri, Kırbaçoğlu: “İslam’a Yamanan Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi”, **İslamiyât**, C. V/I, 2002, s.128-132;
- Köse, Saffet: “Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı 7, Nisan 2006, s. 32.
- : “Cihad Şiddete Referans Olabilir mi?” **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sy. 9, 2007, s. 37-70.

- Mahmutoğlu, Yakup: İslam Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi** C.II, s.1, yıl: 2012. s.131-151.
- Pradel, Jean: Çev: Kangal, T. Zeynel, “Malî Suçluluk: Kavramlar ve Temel Açıklamalar”, **İÜHFM** C. LX, sayı: 1-2, yıl:2002.
- Songur, Haluk: “İslam Ceza Hukuku Üzerine Genel Kısım Özel Kısım Ayrımı ve Belirlenmiş Suçlar Bakımından Cezaların Taksimi”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sayı:1, yıl 2003.
- Üzülmez, İlhan: “Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri (Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi)”, **AÜEHFD**, C.V, Sayı 1-4, yıl 2001.
- Yıldız Kemal, Yıldırım İlyas: Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi Kaynakları ve Çalışmaları Üzerine Bir Derleme Denemesi, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sy. 7, Nisan 2006, s. 372.

ANSİKLOPEDİ MADDELERİ

- Atar, Fahrettin: “Sulh”, **DİA**, C. 37.
- Atar, Fahrettin: “Af”, **DİA**, C. I, s. 395.
- Bardakoğlu, Ali: “Kasâme” **DİA**, C. 24.
- Bardakoğlu, Ali: “Hak”, **DİA**, C. XV.
- Bardakoğlu, Ali: “Ceza”, **DİA**, C.VII, 472.
- Bardakoğlu, “Had”, **DİA**, C. 14, s. 547.
- Bardakoğlu: “Diyet”, **DİA**, C. IX, s. 473.
- Barkan, Lütfi: “Avârız”, **İslam Ansiklopedisi**, C. II, s. 13 vd.
- Bebek, Adil: “Ceza”, **DİA**, C. VII, s. 469.
- Boynukalın, Ertuğrul: “Makâsîdü’ş-Şerîa”, **DİA**, C. 27, s. 424.
- Dağcı, Şamil: “Kıyas”, **DİA**, C. XXV, s. 488.
- Dönmez, İbrahim Kâfi: “Meşrû Müdafaa”, **DİA**, C. 29, s. 383.
- El-Mevsuâtü’l-Fıkhiyye (Kuveyt)**, C. I-XXXXV.
- İlhan, Kutluer: “Fesâd”, **DİA**, C. 12, s. 421.
- Mehmet İpşirli, “Avârız vakfi”, **DİA**, C. IV, s. 109.
- Merad, Ali: “İslah” **DİA**, maddesi, C. XIX, s.143.

Yaran, Rahmi: “Kefâret”, **DİA**, C. XXV, s. 179.

TEZLER

Bayındır, Abdulaziz: “İslâm Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)”, **Marmara Üniversitesi**, Doktora Tezi, İstanbul, 1986.

Çetintürk, Ekrem: “Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD**, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008.

Dilek, Mehmet: Sünnette Ceza Anlayışı, Harran Üniversitesi, **Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri ABD**, Basılmamış Doktor Tezi, Şanlıurfa, 2001.

Doğan, Hasan: İslam Hukukunda İftira Suçu ve Cezası, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku ABD., Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008.

Esen, Hüseyin: “**İslam Hukukunda Cezaî Sorumluluk**”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri ABD, Doktora Tezi, İstanbul, 2003.

Toroslul, Haluk, “Ceza Müeyyidesi”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

İnce, Hüseyin: “Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

Karataş, Doğan, Fatma: “Cezanın Amacı ve Hapis Cezası”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD**, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2009.

Karslı, Ümit: Mezheplere Göre Ceza Ehliyeti ve Günümüz Hukukuyla Mukayesesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Kahramanmaraş, 2006.

Kontbay, Hafize: “İslam Hukukunda Cezalarda Gözetilen Amaçlar Işığında Suçla Mücadele ve Suçluların Islahı”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler**

Enstitüsü İslam Hukuku ABD, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

Yüksel, Salman: “İslam Ceza Hukukunda Af”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri ABD** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya, 2005.

Shaban, Fekri: “İslam Hukukunda Hirâbe (Eşkiyalık) Suçu” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2002.

Yerlikaya, Ünal: “İslam Ceza Hukukunda Mağdur”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, Isparta.

Yıldırım, Adem: İslam Ceza Hukukunda Suça Misliyle Mukabele Prensibi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri ABD**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.

WEB SİTELERİ

Adalet Bakanlığı: **Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı**, (Çevrimiçi:) www.undp.org.tr/.../MediationCriminalJustice/CEZA-UNDP-1,04/2013.

Akyazı, Güner; Tatar Onur: “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, **Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu**, Yıl:2002.;(Çevrimiçi) <http://www.ankarabarusu.org.tr/Arkasayfa.aspx?S=HaberTop10Img/haber2012,04/2013>.

Özel, Cevat: “Türk Ceza Kanunu’nda Ve Bankacılık Kanunu’nda Etkin Pişmanlık”,(Çevrimiçi:) http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_430.htm24/, 04/2013.

DÜZELTMELER TABLOSU

DÜZELTMENİN YER ALDIĞI BÖLÜM	DÜZELTME ŞEKLİ
Giriş	Tezde kullanılan temel eserlere giriş bölümünde yer verilmiştir.
Birinci Bölüm	“İslam hukukunda cezanın tarihi” başlığı altında yer alan bilgiler birinci bölüme ilave edilmiştir.
Birinci Bölüm	“Cezanın şahsiliği” başlığı altında yer verilen “âkile” başlığı tezden çıkartılmıştır.
İkinci Bölüm	“Batı kaynaklı hukukta cezanın amacı” başlığı bölümün I. başlığı iken, III. başlığı yapılmıştır.
İkinci Bölüm	“Mağdur haklarına yönelik kurumsal yapılar” isimli başlık tezden çıkartılmıştır.
Üçüncü Bölüm	“Dünya, ahiret ve taraflar açısından cezanın amacı” başlıkları üçüncü bölümden ikinci bölüme kaydırılmıştır.
Üçüncü Bölüm	Anabashlıktaki “Bazı suç türleri” ifadesi, “Örnek suç türleri” olarak değiştirilmiş ve alt başlık isimleri buna göre şekillenmiştir.

ÖZGEÇMİŞ

1977 tarihinde **Kırıkkale**'de doğdu. Ortaokul'u Kırıkkale İHL'de, liseyi 1994 yılında **Ankara** Altındağ İHL'de tamamladı. 2001'de **İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi**'nden mezun oldu. Bu esnada hafızlık eğitimini tamamladı. 2004 yılında askerlik hizmetini kısa dönem er olarak Yalova'da yaptı. 2007 yılında, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**'nde "*İslam Ceza Hukukunda Suça Misliyle Mukabele*" isimli çalışmasıyla Yüksek Lisans çalışmasını tamamladı. 2008 yılında İstanbul Üniversite Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde İslam Hukuku alanında doktora eğitimine başladı. Halen Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde İstanbul'da "*Din Görevlisi*" olarak görevine devam etmektedir. Evli ve bir çocuk babasıdır.

Adem YILDIRIM

ademyildirim@hotmail.com