



**İSLAM CEZA HUKUKUNDA
SEDD-İ ZERÂİ VE HUKUKÎ SONUÇLARI**

Bilal DURSUN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

Dr. Öğr. Üyesi Ekrem KOÇ

AĞRI-2021

(Her hakkı saklıdır.)



T.C

AĞRI İBRAHİM ÇEÇEN ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

Bilal DURSUN

İSLAM CEZA HUKUKUNDA SEDD-İ ZERÂİ VE HUKUKÎ SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Ekrem KOÇ

AĞRI -2021

ÖZET
YÜKSEK LİSANS TEZİ
İSLAM CEZA HUKUKUNDA SEDD-İ ZERÂİ VE HUKUKÎ SONUÇLARI

Bilal DURSUN

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ekrem KOÇ

2021, 89+xi Sayfa

Jüri: Dr. Öğr. Üyesi Arif ATALAY

Jüri: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ÖZGÜR

Jüri: Dr. Öğr. Üyesi Ekrem KOÇ

İslâm dini hiçbir şekilde din, dil ve ırk gibi konularda ayırım yapmaksızın herkesin hakkının korunması gerektiğini belirtmiş ve insan haklarına son derece önem vermiştir. Sadece vuku bulan olaylara çözüm getirmemiş, aynı zamanda meydana gelebilecek olaylar içinde bir çözüm yolu bulmaya çalışmıştır. İslâm yapılan fiil sonucunda meydana gelmesi muhtemel olan olumsuz sonuçların önünü sedd-i zerâi gibi bir takım ilke veya prensipler ile engellemeye çalışmıştır. Ortaya çıkacak sonucun olumlu olması muhtemel durumda da onu feth-i zerâi ilkesi veya prensibi ile desteklemiştir.

Bu çalışmada, sedd-i zerâi ilke veya prensibinin İslâm Ceza Hukuku'ndaki önemini, konumunu ve buna göre hüküm verildiğinde ne gibi hukukî sonuçların ortaya çıktığı konusu üzerinde durulmuştur. Sedd-i zerâi, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri tarafından delil olarak kabul edilmiş ve uygulamalarda kullanılmıştır. Hanefî mezhebi ise her ne kadar teorikte sedd-i zerâi'yi kabul etmese bile uygulamalarda istihsan kavramı adı altında kullanmıştır. Şafî mezhebi de sedd-i zerâi'yi zayıf bir delil olarak kabul ettikleri halde onlar da bazı uygulamalarda sedd-i zerâi ile amel etmişlerdir. Zâhirî mezhebi ise sedd-i zerâi'yi reddetmektedir.

Bu çalışma, giriş ve üç bölümden meydana gelmektedir. Giriş bölümünde sedd-i zerâi'nin, İslâm Hukuku'ndaki diğer deliller ile arasındaki konumu hakkında bilgi verilmeye çalışılmıştır. Birinci bölümde, sedd-i zerâi kavramı üzerinde durulmuş ve kısımları hakkında bilgi verilmiştir. Daha sonra sedd-i zerâi'nin dayandığı delillerden bahsedilip, hangi mezhepler arasında kabul edilmiş ve hangi mezheplerce reddedilmiş konusu üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde suç ve ceza kavramı, bunlara ait prensipler, had, kısas-diyet, ta'zir suçları ve sedd-i zerâi'nin bunların içerisindeki konumu ve hukukî sonuçları üzerinden durulmuştur. Üçüncü bölümde ise cezaların amaçlarında sedd-i zerâi'nin konumu, cezaların ağırlaştırılmasında, düşürülmesinde ve ertelemesindeki rolü üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: 1) Sedd-i zerâi 2) Suç 3) Ceza 4) İslâm hukuku

ABSTRACT
MASTER’S THESIS

**SEDD-İ ZERÂİ AND LEGAL CONSEQUENCES IN ISLAMIC CRIMINAL
LAW**

Bilal DURSUN

Thesis Advisor: Dr. Lecturer Ekrem KOÇ

2021, 89+xi Page

Jury: Asisst. Prof. Dr. Arif ATALAY

Jury: Asisst. Prof. Dr. Mustafa ÖZGÜR

Jury: Asisst. Prof. Dr. Ekrem KOÇ

The religion of Islam stated that everyone's rights should be protected without any discrimination in terms of religion, language and race, and gave great importance to human rights. Not only did he bring solutions to the events that took place, but he also tried to find a solution for the events that may occur. Islam has tried to prevent the possible negative consequences that may occur as a result of the act with a set of principles or principles such as sedd-i zerâi. If the result is likely to be positive, he supported it with the principle or principle of conquest.

In this study, the importance and position of the main principle or principle in the Islamic Criminal Law and what kind of legal consequences arise when the judgment is given accordingly has been emphasized. Sedd-i zerâi was accepted as evidence by Malikî and Hanbalî sects and used in applications. Although the Hanafi sect does not accept the sedd-i zerâi in theory, it has used it under the concept of istsan in practices. Although the Shafii sect accepts the sedd-i zerâi as a weak evidence, they also used the sedd-i zerâi in some applications. The Zâhirî madhhab, on the other hand, rejects the sedd-i zerâi.

This study consists of introduction and three parts. In the introduction part, it is tried to give information about the position of the sedd-i zerâi with other evidences in Islamic Law. In the first chapter, the concept of sedd-i zerâi is emphasized and information is given about its parts. Afterwards, the evidences on which the sedd-i zerâi were based were mentioned, and the issue of which sects were accepted and rejected by which sects were emphasized. In the second chapter, the concept of crime and punishment, their principles, hadith, retaliation-diet, ta'zir crimes and the position and legal consequences of sedd-i zerâi are discussed. In the third part, the position of the sedd-i zerâi in the purposes of the penalties and its role in the aggravation, reduction and postponement of the penalties are emphasized.

Key Words: 1) Sedd-i zerâi 2) Crime 3) Criminal 4) Islam law

ÖNSÖZ

Allah Teâlâ'nın dünya ve ahirette kullarının menfaatine olan şeyleri gözettiği aşikârdır. Bu sebeple kullarının iki dünyada da azaba uğramalarına neden olacak şeyleri yasakladığı gibi, onlara götürecek vesileleri de yasaklamıştır. Aynı şekilde kullarını iyi ve güzel olan şeye götürecek vesilelerin önünü de açmıştır. Konumuz gereği inananları yasak olana götürme ihtimali olan şeyleri engelleyen delil/yöntemlerden biri de hiç şüphesiz sedd-i zerâi kavramıdır. İslâm hukuk ekolleri içerisinde bazı mezhepler sedd-i zerâi'yi her ne kadar pratikte kabul etmediklerini söyleseler de uygulamalarda neredeyse hepsinin başka kavramlar altında sedd-i zerâi'yi kullandıklarını söylemek mümkündür. Bu çalışmamızda sedd-i zerâi'nin İslâm Ceza Hukuku'ndaki önemini, konumunu ve ortaya çıkardığı hukukî sonuçları ortaya koymaya çalışacağız. Araştırebildiğimiz kadarıyla sedd-i zerâi konusunun müstakil ya da başka konular ile bağlantılı olarak çalışıldığı görülmektedir. Ancak sedd-i zerâi'nin İslâm Ceza Hukuku alanındaki konumuyla ilgili herhangi bir çalışmanın olmadığı tespit edilmiştir.

Biz de bu çalışmamızda sedd-i zerâinin İslâm Ceza Hukuku'nda, suçları daha başındayken önleyerek dinen yasak olan şeylerin toplumda daha fazla yayılmasını ve inananları her iki dünyada da büyük cezalara maruz kalmalarını nasıl engellediğini ele almaya çalışacağız. Ayrıca uygulamalar neticesinde geri dönüşü olmayan hatalar nedeniyle verilebilecek her türlü ceza, adalete ve toplum vicdanına zarar vereceği için yine sedd-i zerâi ile bunların önüne nasıl geçildiğini, İslâm hukukçularının hüküm verirken ne kadar hassas davrandıklarını anlatmaya çalışacağız. Tezimizi hazırlarken erken ve modern dönem eserlerden yararlanarak İslâm hukukçularının sedd-i zerâi hakkındaki görüşleri konumuz bağlamında değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu vesileyle tezimizi hazırlarken alan araştırması, konu seçimi, kaynakların değerlendirilmesi gibi her türlü maddi ve manevi desteklerinden dolayı değerli hocam ve danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Ekrem KOÇ'a, kıymetli vakitlerini ayırıp tezimizi okuyarak gerekli düzeltmeler hakkında bize yardımcı olan Dr. Öğr. Üyesi Arif ATALAY ve Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ÖZGÜR hocalarıma teşekkür eder saygılar sunarım.

Bilal DURSUN

Ağrı-2021

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xi
GİRİŞ	1
Araştırmanın Önemi	1
Araştırmanın Amacı	1
Araştırmanın Kaynakları	1
Araştırmanın Yöntemi	2
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
1. İSLAM HUKÛKUNDA ZERÂİ VE ÇEŞİTLERİ	3
1.1. Sedd-i Zerâi Kavramı	3
1.2. Feth-i Zerâi Kavramı	4
2. SEDD-İ ZERÂİ’NİN BAZI FIKHÎ KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ	5
2.1. Maslahat, Mefsedet ve Sedd-i Zerâi İlişkisi	5
2.2. Makâsıd, Vesâil ve Sedd-i Zerâi İlişkisi	5
2.3. Hiyele ve Sedd-i Zerâi İlişkisi.....	7
2.4. Mukaddime ve Sedd-i Zerâi İlişkisi	8
2.5. Ruhsat ve Sedd-i Zerâi İlişkisi	9
2.6. Örf ve Sedd-i Zerâi İlişkisi.....	9
3. SEDD-İ ZERÂİ’NİN KISIMLARI.....	10
3.1. Meşru Olmayan ve Mefsedete Yol Açan Sedd-i Zerâi	10
3.2. Meşru Olup Mefsedete Yol Açan Sedd-i Zerâi	11
3.3. Meşru Olup ve Maslahata Yol Açan Sedd-i Zerâi	11
3.4. Meşru Olmadığı Halde Maslahata Yol Açan Sedd-i Zerâi	12
4. SEDD-İ ZERÂİ’YE GEREKÇE OLAN DELİLLER.....	13
4.1. Kur’ân’dan Deliller	14

4.2. Sünnet'ten Deliller	15
4.3. Sahabe Uygulamasından Deliller	16
4.4. İcmâ'dan Deliller.....	17
5. SEDD-İ ZERÂİ'Yİ DELİL OLARAK KABUL EDENLER	17
5.1. Mâlikîler	18
5.2. Hanbelîler	19
6. SEDD-İ ZERÂİ'Yİ DELİL OLARAK KABUL ETMEYENLER.....	19
6.1. Hanefîler.....	20
6.2. Şafîîler	20
6.3. Zâhirîler	21
İKİNCİ BÖLÜM	23
1. İSLAM HUKUNDA SUÇ- CEZA KAVRAMI VE SEDD-İ ZERÂİ İLİŞKİSİ ...	23
1.1. Suç Kavramı	23
1.2. Suçun Unsurları ve Sedd-i Zerâi İlişkisi	23
1.2.1. Kanuni Unsur.....	23
1.2.2. Maddî Unsur	24
1.2.3. Manevî Unsur	26
1.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	26
1.3. Suçlu.....	27
1.4. Ceza Kavramı	27
1.5. Cezanın Prensipleri ve Sedd-i Zerâi İlişkisi	28
1.5.1. Kanunilik	28
1.5.2. Şahsilik	28
1.5.3. Umumilik.....	29
1.5.4. Suç-Ceza Dengesi	29
1.6. Cezaların Taksimi.....	30
1.6.1. Had Cezaları	31
1.6.2. Kısas ve Diyet Cezaları	31
1.6.3. Ta'zîr Cezaları	32
2. İSLAM CEZA HUKUNDA HAD SUÇLARI VE SEDD-İ ZERÂİ İLİŞKİSİ.....	33
2.1. Zina/ Gayri Meşru Cinsî Münasebet	33

2.2. Kazf/Zina İftirâsı	36
2.3. Şûrb/İçki İçme	39
2.4. Sirkat/Hırsızlık	41
2.5. Hırâbe/Eşkiyalık ve Kat'u't-Tarîk/Yol Kesme	44
2.6. İrtidad/Dinden Dönme.....	47
2.7. Bağy/İsyan.....	49
3. İSLAM CEZA HUKUNDA KISAS-DİYET SUÇLARI VE SEDD-İ ZERÂİ İLİŞKİSİ.....	51
3.1. Kisas ve Diyet Suçları	51
4. İSLAM CEZA HUKUKUNDA TA'ZÎR SUÇLARI VE SEDD-İ ZERÂİ İLİŞKİSİ	53
4.1. Ta'zîr Suçları.....	53
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	58
1. CEZALARIN AMAÇLARINDA SEDD-İ ZERÂİ İLİŞKİSİ	58
1.1. Cezaların Amaçlarında Sedd-i Zerâi ve Hukûki Sonuçları	58
1.1.2. Korkutma ve Önleme.....	58
1.1.3. Korkutma ve Uslandırma.....	59
2. CEZALARI DÜŞÜREN, AĞIRLAŞTIRAN VE ERTELEYEN SEBEPLERDE SEDD-İ ZERÂİ.....	60
2.1. Cezaları Düşüren Sebeplerde Sedd-i Zerâi ve Hukûki Sonuçları	60
2.1.1. Af	60
2.1.2. Tövbe	61
2.1.3. Sulh.....	62
2.1.4. Zamanaşımı (Mürûr Zaman/Tekâdüm)	63
2.1.5. Akıl Hastalığı.....	64
2.1.6. Ölüm veya Ceza Mahallinin Yok Olması.....	65
2.1.7. Şüphe ve Diğer Sebepler	66
2.2. Cezaları Ağırlaştıran Sebeplerde Sedd-i Zerâi ve Hukûki Sonuçları.....	68
2.2.1. Had ve Kisas Cezalarında Ağırlaştırıcı Sebepler ve Sedd-i Zerâi	68
2.2.1.1. Suçtan Kaynaklanan Zararın ve Tehlikenin Büyüklüğü	69
2.2.1.2. Mağdurun Sıfatı	69

2.2.1.3. Suçun İşleniş Biçimi	71
2.2.1.4. Suçta Tekerrür	72
2.2.1.5. Suçun İşlendiği Yer ve Zaman	72
2.2.2. Ta'zîr Cezalarında Ağırlaştırıcı Sebepler ve Sedd-i Zerâi	73
2.2.2.1. Failin Şahsı ve Sosyal Durumu	73
2.2.2.2. Suçun İşleniş Şekli	75
2.2.2.3. İşlenen Suçun Durumuna Göre Cezanın Ağırlaştırılması.....	76
2.2.2.4. Mağdurun Sosyal Statüsü.....	76
2.2.2.6. Şüphenin Bulunması	77
2.3. Cezaların Ertelenmesinde Sedd-i Zerâi ve Hukûki Sonuçları.....	78
SONUÇ	80
KAYNAKÇA	82

KISALTMALAR DİZİNİ

bkz. : Bakınız

c. : Cilt

Çev. : Çeviren

DİB : Diyanet İşleri Başkanlığı

Ed. : Editör

h. : Hicri

Hz. : Hazreti

md. : Madde

ö. : Ölüm Tarihi

r.a. : Radıyallahu Anh

s. : Sayfa

s.a.v. : Sallallahu Aleyhi Vesellem

TDV : Türkiye Diyanet Vakfı

Thk. : Tahkik

GİRİŞ

Araştırmanın Önemi

İslâm hukukunun insanların menfaatine olan şeyleri sağlamaya çalıştığı, zarar veren her türlü şeyi de onlardan uzaklaştırmaya çalıştığını bilmekteyiz. İnsanların menfaatine olan şeyleri onlara yaklaştırmada ve zararına olan şeyleri de onlardan uzaklaştırmada sedd-i zerâi'nin büyük rolü olduğunu görmekteyiz. Özellikle günümüzde mubah olan birçok vesilenin insanları bilerek veya bilmeyerek haram olan şeylere götürdüğünü söyleyebiliriz. Bu açıdan baktığımızda inananların bu haramlara düşmesi ve iki dünyada da azaba uğramalarını engellemede sedd-i zerâi'nin büyük bir öneme sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Araştırmanın Amacı

Bu tezin amacı, İslâm Ceza Hukuku'nda sedd-i zerâi'nin mahiyetini, insanları suç işlemekten nasıl alıkoyduğu ve uygulanacak cezalarda telafisi mümkün olmayan uygulamaların önüne nasıl geçtiğini ortaya koymaktır. Ayrıca İslâm Ceza Hukuku'ndaki sedd-i zerâi'nin uygulamalı örneklerini hem geçmiş kaynaklardan hem de günümüz kaynaklarından yararlanarak ortaya koymak ve bu sayede sedd-i zerâi'den elimizden geldiğince faydalanmaya çalışmaktır.

Araştırmanın Kaynakları

Araştırmamızın konusu olan sedd-i zerâi hakkında müstakil olarak birçok tez ve kitap yazılmıştır. Ayrıca İslâm Ceza Hukuku alanının da geniş olması nedeniyle çalışmamızı yaparken, İslâm Ceza Hukuku içerisindeki sedd-i zerâi ile ilgili konular ele alınmaya çalışılmıştır. Bu nedenle araştırmamızı yaparken verilerin elde edildiği eserler aşağıda maddeler halinde sıralanmıştır.

1-) İlgili konu hakkında klasik (erken ve modern dönem) eserler.

- İbn Kayyım el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakkîn*

- Şâtıbî, *el-Muvâfakat fî Usûliş 'Şerîa*

- İbn Akîl, *el-Vâdih fî Usûli 'l-Fıkh*
- İbn Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi: Gaye Problemi*
- Zekiyüddîn Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*

2-) İslâm Ceza Hukuk'una dair klasik (erken ve modern dönem) eserler.

- Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, *Ahkâmu's-Sultâniyye*
- Muhammed Ebû Zehra, *el-Cerîme ve 'l-Ukûbe fî 'l-Fıkhî 'l-İslâmî*
- Abdulkâdir Udeh, *et-Teşrîu 'l-Cinâîyi 'l-İslâmî*
- Abdullah Çolak, *İslam Ceza Hukuku*
- Nuri Kahveci, *Ana Hatlarıyla İslâm Ceza Hukuku*

3-) Konuyu müstakil olarak işleyen eserler.

- Muhammed Hişâm Burhânî, *Seddü'z-Zerâi' fî 'ş-Şerîati 'l-İslâmiyye*
- Şevket Topal, *İslam Hukuk Düşüncesinde Sedd-i Zerâi*
- Osman Şahin, *İslam Hukuk Metodolojisinde Zerâyî ve Uygulaması*

Araştırmanın Yöntemi

Yapılan bu çalışmada nitel araştırma tekniği olan doküman incelemesi tekniği kullanılmıştır. Konuyla ilgili yapılan tez, makale gibi akademik çalışmalardan istifade edilip, ayrıca konumuzla ilgili kitap, dergi vb. yazılı dokümanlar incelenmiştir. Bu şekilde konumuzla ilgili klasik fıkıh literatürü, tez ve makale gibi akademik çalışmalar, konuyla ilgili modern döneme ait kitap, dergi gibi yazılı dokümanlardan yararlanılarak ulaştığımız bilgiler nesnel ve bilimsel bir üslup ile ele alınmıştır

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İSLAM HUKÛKUNDA ZERÂİ VE ÇEŞİTLERİ

İslâm hukukunda zerâi özel ve genel anlam olarak iki kısma ayrılmaktadır. Özel anlamda “zerâi” kavramı “aslı itibariyle mubah olan bir davranışın, yapılması halinde harama götürmesi kuvvetle muhtemel olan şeyleri” ifade etmektedir. Zerâi kavramının başında sedd lafzı olsun ya da olmasın, özel anlamda/mutlak sedd-i zerâi anlamını ifade etmektedir. Genel anlamda ise zerâi, bir şeye ulaşmak için vesile edinilen her şeyi kapsamaktadır. Bu anlamıyla zerâi/vesîle yoluyla elde edilmesi hedeflenen şeyin, yasak bir fiil olup olmaması dikkate alınmamıştır. Bu yönüyle zerâi, seddedilen (kapatılan/engellenen) ve fethedilen (önü açılan/teşvik edilen) davranışları ifade etmekte kullanılan vesileler anlamındadır.¹ Biz öncelikle sedd-i zerâi kavramını, daha sonra da feth-i zerâi kavramını açıklamaya çalışacağız.

1.1. Sedd-i Zerâi Kavramı

“Sedd” (سد) kelimesinin çoğulu “südûd/esdâd” (سدود/اسداد) olup sözlükte “bir şeyin önünü kapamak, tıkamak, engel koymak, çatlağı onarmak” gibi manalara gelmektedir.² Zerâi (الذرائع) ise, zerâa (الذريعة) kelimesinin çoğulu olup sözlükte “vesile, sebep, derîe (siper)” gibi manalara gelmektedir.³

Sedd-i zerâi, İslâm hukuk düşüncesinde kendisine yer edinmiş önemli ilke veya prensiplerden biridir. Bu kavramı neredeyse bütün mezhep imamlarının hüküm ya da uygulamalarında görmekteyiz. Ancak aynı şeyi mezheplerin hukuk metodolojisinde görmek pek mümkün değildir. Bu fark belli ölçüde sedd-i zerâi kavramının terim anlamına da yansımıştır.⁴ Ancak biz burada bütün tanımlamalara yer vermeyip, daha genel bir tanım yaparak konunun daha iyi anlaşılacağını düşünmekteyiz.

¹ Muhammed Hişâm Burhânî, *Seddü'z-Zerâi' fi'ş-Şerâti'l- İslâmiyye*, Dâru'l- Fikr, Dımeşk 1995, s. 54-59.

² Ebü'l-Fazl Cemâleddin Muhammed b. Mükerrrem b. Ali El-Ensâri İbn Manzûr, (ö.711/1311), *Lisânü'l-Arab*, III, Dâru's-Sâdır, Beyrut 1994, s. 207; Muhammed b. Ya'kup Firûzâbâdî (ö.817/1415), *el-Kâmusu'l-Muhît*, I, thk. Muhammed Naîm Araksusi, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 2005, s. 287.

³ İbn Manzûr, VIII, s. 96.

⁴ Osman Şâhin, “*İslam Hukuk Metodolojisinde Zerâyî ve Uygulaması*”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı:7 (Nisan 2006), s. 242-243.

Bu açıdan Sedd-i zerâi kavramını şu şekilde tanımlayabiliriz: “Mefsedete götüren vâsıtaların yasaklanması anlamına gelir. Mefsedet de, haram veya mekruh çerçevesinde kalan şer’an yasaklanmış durumları ifade eder.”⁵

1.2. Feth-i Zerâi Kavramı

“F-t-h” (فتح) kökünden mastar olan “feth” (الفتح) kavramı, sözlükte “sedd/kapatma” kavramının zıddı olan “açma”⁶ anlamına geldiği gibi, “yardım etme”⁷, “ hüküm verme”⁸ gibi manalara da gelmektedir. Zerâi kelimesine muzâf olarak geçtiğinde “Feth-i zerâi” kavramı; “Maslahata ulaştıran sebeplerin elde edilmesi, ona ulaştıran yolların açılması” anlamına gelmektedir.⁹

Feth-i zerâi kapsamında değerlendirilen şeyler, dinin emrettiği maslahatlara yol açan mubah davranışlardır. Mesela, farz-ı kifaye şartını yerine getirecek kadar toplumda ilim sahibi kimseler varsa, bu durumda diğer kişilerden bu farziyet düşer. Bununla beraber, başka kimselerinde bu türden ilme yönlendirilmesinde toplum için bir fayda olacaksa, diğer kişilerin bu yola teşvik edilmesi feth-i zerâi olur.¹⁰ Aynı şekilde aklıktan veya susuzluktan ölmek üzere olan bir kimsenin, dinen haram kabul edilen yiyecek ve içeceklerden yemesi de feth-i zerâi kapsamında değerlendirilmiştir.¹¹ Aksi halde kişinin aklıktan ölmesi ve bu nedenle daha büyük bir mefsedetın ortaya çıkması söz konusudur. Sonuç olarak haram bile olsa zaruret durumunda kişinin maslahatına yol açacak bu tür davranışlar feth-i zerâi ile desteklenmiştir.

⁵ Zekiyuddîn Şa’bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, (Çev. İbrahim Kâfi Dönmez), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2015, s. 202.

⁶ İbn Manzûr, *II*, s. 202.

⁷ Ebû Bekr Muhammed b. Zekerîyyâ er-Râzî, (ö.313/925), *Muhtâru’s-Sıhah, I*, Mektebetü’l-Asriyye, Beyrut 1999, s. 233.

⁸ Ebü’s-Seâdât Mecdüddîn el-Mübârek b. Esîrüddîn Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî (ö.606/1210), *en-Nihaye fî Garibi’l-Hadis ve’l-Eser, III*, Mektebetü’l-İlmiyye, Beyrut 1979, s. 407.

⁹ Burhânî, s. 57.

¹⁰ Şâhin, O, s. 211.

¹¹ Şâhin, O, s. 211.

2. SEDD-İ ZERÂİ’NİN BAZI FIKHÎ KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

2.1. Maslahat, Mefsedet ve Sedd-i Zerâi İlişkisi

“S-l-h” kökünden mimli mastar olup çoğulu mesâlîh olan maslahat sözlükte; “yarar, fayda, kişiye veya topluma fayda sağlayan şey” anlamlarına gelmektedir.¹² “F-s-d” kökünden mimli mastar olup çoğulu mefâsîd olan mefsedet sözlükte; “bozulmanın sebebi, fesadın kaynağı” gibi anlamlara gelmektedir.¹³ Bu iki kavramın kısaca terim anlamı ise şöyledir: “İnsanlar için gerek dünyevî gerekse uhrevî açıdan belirtilen önem ve derecelerde ihtiyaçlarını gideren veya onlara yarar sağlayan şeyler maslahat; buna karşılık ister dünyaya yönelik olsun ister ahirete, kişinin zararına olan şeyler ise mefsedettir.”¹⁴ İslâm dininin maksadına uygun olarak İslâm âlimleri maslahatları önem sırasına göre zarûiyyât, hâciyat ve tahsîniyyât olmak üzere üç kısma ayırmışlardır.¹⁵ Maslahat kavramının içerisinde, hem menfaatleri hem de mefsedetleri barındırdığı, ancak daha ziyade menfaatlerin elde edilmesiyle ön plana çıktığı görülmektedir. Mefsedetlerin giderilmesi ise daha çok sedd-i zerâi kavramıyla bağlantılı görülmüştür. Bunun nedeni de sedd-i zerâi’nin mefsedete götüren yolları kapatmasından kaynaklanmaktadır.¹⁶

2.2. Makâsîd, Vesâil ve Sedd-i Zerâi İlişkisi

“K-s-d” kökünden mimli mastar olup maksad kelimesinin çoğulu olan makâsîd kelimesinin sözlükte; “kastetmek, azmetmek, yönelmek, niyet etmek” gibi anlamları olmakla beraber bu kavramın terim anlamı ise; “insanların dünyaya ve ahirete yönelik maslahatlarının temin edilmesi”¹⁷ şeklinde tanımlanmıştır. “V-s-l” kökünden mimli mastar olup vesîle kelimesinin çoğulu olan vesâil sözlükte; “yaklaşma, başka

¹² İbn Manzûr, II, s. 516.

¹³ İbn Manzûr, III, s. 335.

¹⁴ Şevket Topal, *İslam Hukuk Düşüncesinde Sedd-i Zerâi*, Ensar Yayınları, İstanbul 2015, s. 43.

¹⁵ Dönmez, İ.Kâfi, "Maslahat", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2003, c. 28, s. 82; Topal, Ş, s. 70; Abdurrahman Haçkalı, “*İslam Hukuk Metodolojisinde Maslahat Tanımları ve Bunların Analizi*”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, c. 13, sayı: 1 (2000), s. 55.

¹⁶ Topal, Ş, s. 44.

¹⁷ Erdoğan M, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Yayınları, İstanbul 2019, s. 338; Muhammed Tâhir bin Âşûr (ö.1393-1973), *İslam Hukuk Felsefesi: Gaye Problemi*, (Çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan), İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s.335; Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî el-Gırnâtî eş-Şâtıbî (ö. 790/1388), *el-Muvâfakat fî Usûliş Şerîa*, II, (Çev. Mehmet Erdoğan), İz Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 4.

bir şeye vâsıta olan” gibi anlamlara gelmektedir.¹⁸ Vesîle kavramının tanımı ise “makâsıddan olan şeylerin gerçekleştirilmesi kendilerine bağlı olan şeyler, başka bir ifadeyle makâsıda ulaştıran yollar”¹⁹ şeklinde tarif edilmiştir. İslâm hukukçuları vesîlenin hükmünün, vesîle olduğu fiilin hükmüyle aynı olduğu konusunda görüş birliği içindedirler. Mesela, dinen bir fiilin hükmü vacip veya haram ise o fiilin vesîleside vacip ya da haramdır.²⁰

Dini hükümler konulurken Şârî, fiillerin neticesini dikkate alarak, koyduğu hükümleri bunun üzerine bina etmiştir. Bu maksat Şâtıbî tarafından “itibâru’l-meâli” olarak vasıflandırılmıştır.²¹ “İtibâru’l-meâli” yani fiillerin sonucunu dikkate alma kavramı ise konumuz olan maksat ve vesîlelerden meydana gelmektedir. Maksatlar maslahat ya da mefsedet; vesîleler ise maslahata ya da mefsedete neden olan unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Maksat ve vesîle arasında karşılıklı bir ilişki vardır. Mesela altta olan bir şeyin maksadı, üst konumda olan bir durum için vesîle olabilir. Tam tersini düşündüğümüzde ise üst konumdaki bir durum için vesîle olan şey alttaki için maksat olabilir. Örneğin namaz, abdest için bir maksatken, namazın kendisi ise Allah Teâlâ’ya karşı kulluk görevimizi yerine getirmenin vesîlelerinden biridir.²²

Sedd-i zerâi ise, mubah olmakla beraber, dinen yasaklanmış bir fiile vesîle olan şeyler olduğundan, sedd-i zerâi’nin vesîle ile doğrudan ilişkisi vardır. Eğer vesîle, sonuç itibariyle makâsıda ulaştırmıyorsa sedd-i zerâi ile önceden yasaklanır. Neticede Sedd-i zerâi, maslahat ve mefsedete yol açan unsurlardan oluşur. Yani maksada götüren vesîle açısından zerâi vesîlenin vasıtası durumundadır. Vesîle ise zerâi’ye göre maksad konumundadır. Bu durumda vesile zerâi ile maksad arasında bir konumda olup maksadın vesilesidir. Maksad ise ulaşılması amaçlanan aslî hükümdür.²³

¹⁸ İbn Manzûr, *XI*, s. 724.

¹⁹ Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi* (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1989, s. 141.

²⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr İbn Kayyım el-Cevziyye, (ö. 751/1350), *İ’lâmü’l-Muvakkîn ‘an rabbi’l-‘âlemîn, III*, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1991, s. 135.

²¹ Şâtıbî, *IV*, s. 195-196.

²² Erdoğan, M., *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 141-142.

²³ Topal, Ş., s. 48.

Sonuç olarak sedd-i zerâi'nin, vesîlenin vesîlesi olduğunu söylemek mümkündür. Aynı şekilde sedd-i zerâi'nin, vesîle olacak şeyin dinen uygun olup olmadığı konusunda bir denetim mekanizması olduğunu da söyleyebiliriz. Bu sebeple maksada ulaşmada kullanılan vesîlenin ne derece doğru olduğunun tespitinde sedd-i zerâi'nin önemli bir konuma sahip olduğu görülmektedir.

2.3. Hiyel ve Sedd-i Zerâi İlişkisi

Sözlükte çare, maharet, beceriklilik gibi anlamları olup Hile'nin çoğulu olan Hiyel'in ıstılahtaki tanımı, “amel ve tasarrufları şeklen ve zâhiren fıkha uygun düşürmek, yasak olan hususları görünüşte meşru olarak yapabilmek için bulunan çareler, yollar, çıkış noktalarıdır” şeklinde yapılmıştır.²⁴ Caiz olup olmama açısından hiyel iki kısma ayrılır.²⁵ Caiz olan hiyelde sorumlu olan kişinin dini yükümlülükten kurtulma ya da ihlal etme gibi bir kastı yoktur. Aksine, bir çıkış olu bulma niyeti vardır. Örneğin, kefarete orucu tutan kimsenin tuttuğu oruç, farz olan ramazan orucuna denk gelirse sefere çıkarak kefarete orucunu tamamlar. Görüldüğü üzere bir çıkış yolu bulmak için kullandığı bu yöntem meşru bir gerekçeye dayanır.²⁶

Caiz olmayan hiyelde ise sorumlu olan kişinin dini yükümlülüklerden kurtulmaya veya ihlal etmeye yönelik kastı bir niyeti vardır. Mesela hülle gibi dinen meşru olan vesilelerden istifade edilerek meşru olmayan sonuçlara ulaşmak istenmesi ya da zekât vermemek için malın üzerinden bir sene geçmeden malı hileli yollarla başkasına devretmiş gibi gözükme. Bu tür hilelerle çıkış yolu aramanın caiz olmadığı söylenmiştir.²⁷

Caiz olan hiyelin yapılması halinde kişiye sonuç itibarıyla bir menfaatin sağlandığı açıktır. Bu tür hiyel ile sedd-i zerâi arasında sonuç bakımından bir benzerliğin olduğunu söylemek mümkündür. Neticede ikisinden de bir maslahat temin edilmiştir. Sedd-i zerâi ile hiyel arasındaki en belirgin farkın ise caiz olmayan hiyeldeki kasıt unsurunda olduğu görülmektedir. Caiz olmayan hiyelde görüldüğü

²⁴ Erdoğan M, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 199-200; Saffet Köse, "Hiyel", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1998, c. 18, s. 171; Topal, Ş, s. 70.

²⁵ Köse, S, "Hiyel", s. 170.

²⁶ Topal, Ş, s. 71.

²⁷ Köse, S, "Hiyel", s. 170; Topal, Ş, s. 71.

üzere mükellefin dini yükümlülüklerden kurtulmak için bir gayreti ve niyeti vardır. Ancak sedd-i zerâi'de böyle bir niyetin olup olmaması aranmaz.²⁸ Sedd-i zerâi'de vesîlenin götürdüğü sonuç önemli olduğundan kişinin iyi ya da kötü niyetli olup olmadığına bakılmaz. Sonuç mefsedet doğuracaksa vesîle sedd-i zerâi ile yasaklanır.

2.4. Mukaddime ve Sedd-i Zerâi İlişkisi

İslâm hukukçuları mukaddimeyi, üzerine hükmün bina edildiği 'asıl', delilin sıhhatinin kendisi üzerine bağlı olduğu öncül gibi anlamlarda kullanmışlardır.²⁹ Yani mukaddime hükmün üzerine bina edildiği temeli oluşturmaktadır. Dolayısıyla mukaddimenin olmadığı durumlarda hüküm, temelden yoksun olur ve mevcut olmayan bir şey üzerine bina edilmiş olur.³⁰

Mesela, içkiye haram hükmünün verilmesinin nedeninin sarhoş edicilik özelliğinin olduğunu ve sarhoş ediciliğin de mukaddime olduğu söylenmiştir. Bu şekilde içilmesi haram olan diğer sarhoş edici maddelerin haramlık hükmü bu mukaddime üzerine bina edilmiştir. Ancak mukaddimenin var olması, zorunlu olarak başka bir hükmün var olmasını gerektirmez. Mesela, namaz kılmak için alınan abdest, namazın mukaddimesi olmakla beraber, onun varlığı zorunlu olarak namaz kılmayı gerektirmez.³¹

Sedd-i zerâi içerik olarak mukaddimeye göre daha kapsamlı olmakla beraber, bazı durumlarda ikisi arasında umûm-husûs ilişkisi söz konusudur. Örneğin, kadının sadece ses çıkarmak için ayağına taktığı halkalar, fitneye vesîle olan bir mukaddime olarak değerlendirilmemiştir. Ancak kadın, ayağındaki halkalar ile ses çıkarıp erkeklerin dikkatini üzerine çekmek için böyle bir davranış yaparsa, o zaman bu davranış fitneye götüren bir mukaddime olarak değerlendirilir ve sedd-i zerâi ile yasaklanır.³²

²⁸ İbnü'l-Kayyım, *III*, s. 135.

²⁹ İsmail Durmuş, "Mukaddime", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2006, c. 31, s. 115; Topal, Ş, s. 75.

³⁰ Topal, Ş, s. 75.

³¹ Burhânî, s. 84; Topal, Ş, s. 75.

³² Burhânî, s. 84-85.

2.5. Ruhsat ve Sedd-i Zerâi İlişkisi

Sözlükte, “Kolaylık” anlamına gelen ruhsat kavramı,³³ fıkhîta “şer‘an geçerli mazeretlere binaen normal durumlara ait aslî hükmün (azîmet) gereğine uymamayı meşrû hale getiren, kolaylaştırma esasına dayalı geçici hükmü ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Normal şartlarda haram olan içkiye, susuzluk nedeniyle ölmek üzere olunan durumlarda mazeret nedeniyle müsaade edilmesi buna örnek olarak gösterilmiştir.³⁴ Kolaylığa yani ruhsata işaret eden pek çok âyet olmakla beraber bir âyette “Allah sizin için kolaylık diler, zorluk dilemez”³⁵ buyrulmaktadır. Bu sebeple zor durumda kalan kişinin, ister mubah olan iki hükümden birini seçme şeklinde olsun isterse yasak olan bir hükmü mazerete binaen ihlal etmesi şeklinde olsun, bu kişi için bir ruhsat yani izin söz konusudur. Görüldüğü üzere ruhsatı kullanan mükellef sonuçta dinin emrine uygun bir iş yapmış olmaktadır. Ancak sedd-i zerâiye dayalı yasaklarda, dini bir mazeret olmaksızın, mubah bir fiilin neticesinde bir başka yasak fiilin meydana gelmesi durumu hâsıl olmaktadır. Bu nedenle sedd-i zerâi kapsamında ihlal edilen fiiller dini bir gerekçe ile yapılmaz, aksine dinin amacına aykırı olarak icra edilir.³⁶ Sonuç olarak ruhsat ile sedd-i zerâinin birbirinden ayrıldığı nokta, vesilenin dinen geçerli bir neden ile yapılıp yapılmaması üzerinde ortaya çıkmaktadır. Ancak doğurduğu sonuç itibarıyla baktığımızda, ikisinde de bir maslahat temin edildiği için ortak noktalarının buralarda karşımıza çıktığını söylemek mümkündür.

2.6. Örf ve Sedd-i Zerâi İlişkisi

Sözlükte “bilme, tanıma, aklın ve dinin güzel gördüğü şey”³⁷ anlamlarına gelen örfün birçok tanımı olmakla beraber ıstılahta “İnsanların tanıyıp bildiği ve genellikle kendisine uyduğu söz ve fiillerdir”³⁸ şeklinde tanımlanmıştır. “Emzirmeyi tamamlamak isteyen (baba) için, anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler. Onların

³³ Erdoğan M, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 483.

³⁴ İbrahim Kâfi Dönmez, "Ruhsat", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2008, c. 35, s. 207.

³⁵ 2. Bakara: 185.

³⁶ Topal, Ş, s. 77.

³⁷ İbn Manzûr, IX, s. 236.

³⁸ Abdulvehhâb, Hallaf, *Masadiru't-Teşrii'l-İslâmî Fîma Lâ Nassa Fihi*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabiyyi, Mısır 1955, s. 123.

örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir. Bir insan ancak gücü yettiğinden sorumlu tutulur. Hiçbir anne, çocuğu sebebiyle, hiçbir babada çocuğu yüzünden zarara uğratılmamalıdır. Onun benzeri (nafaka temini) vâris üzerine de gerekir. Eğer ana ve baba birbiriyle görüşerek ve karşılıklı anlaşarak çocuğu memeden kesmek isterlerse, kendilerine günah yoktur. Çocuklarınızı (sütanne tutup) emzirmek istediğiniz takdirde, sütanneye vermekte olduğunuzu iyilikle teslim etmeniz şartıyla, üzerinize günah yoktur. Allah'tan korkun. Bilin ki Allah, yapmakta olduklarınızı görür.”³⁹ âyeti açıkça örfi işaret etmektedir.

İslâm hukukunda örfi dayandırılan hükümlerin, zaman ve mekânın değişmesine bağlı olarak değişime uğraması genel kabul görmüştür. Bu durum, hakkında açık nassın olmadığı mefsedetler içinde geçerlidir. Bu açıdan baktığımızda mefsedetlerin örf ile irtibatı, aynı zamanda mefsedetleri engelleme görevi gören sedd-i zerâi ile de ilişkisi anlamına gelmektedir. Hz. Peygamber (s.a.v) zamanında sipariş ile iş yapan sanatkârların, bilerek zayi etmedikleri maldan dolayı herhangi bir ödeme yapma sorumlulukları yoktu. Ancak zamanla hatalarının çoğalması, müşterileri mağdur edecek seviyeye ulaşınca, Raşit halifeler zamanında bu uygulamadan vazgeçilip, sanatkârlar sebep oldukları zararı ödemekle yükümlü tutulmuşlardır.⁴⁰ Görüldüğü üzere örfi dayalı olarak önceden serbest olan bir uygulama, sonradana suiistimal edilmeye başlanınca bu yollar sedd-i zerâi ile kapatılmıştır.

3. SEDD-İ ZERÂİ’NİN KISIMLARI

Fakihlerin tasnifinden hareketle sedd-i zerâi’nin kısımlarını, vesîle ve sonuçları bakımından beraberce dikkate aldığımızda genel olarak şu şekilde ayırabiliriz.⁴¹

3.1. Meşru Olmayan ve Mefsedete Yol Açan Sedd-i Zerâi

Dinen yasak olan bir fiilin başka bir yasak fiile vasıta kılınması durumunda, meşru olmayan bir fiil yoluyla yasak olan bir başka fiil elde edilmiş olur. Örneğin, müşriklerin ilahlarına sövmek, onlarında Allah Teâlâ’ya sövmelerine vesile

³⁹ 2. Bakara: 233.

⁴⁰ Fatma Demirci, *İslâm Hukukunda Sedd-i Zerâi Delilinin Kullanılışı* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2009, s. 53; Topal, Ş, s. 80-81.

⁴¹ İbnü’l-Kayyım, III, s. 122; Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz: Burhânî, s. 195-198.

olabileceğinden bu fiil yasaklanmıştır.⁴² Bu tür fiillerin hem kendisi hem de vasıtası haram olduğundan dolayı, mefsedetın oluşması açık, vesilenin bir başka mefsedete ulaştırması ise kaçınılmazdır.⁴³ İçki içmek suretiyle sarhoş olma, zina fiilini işlemek suretiyle nesillerin bozulmasına vesile olma, iftira suçunu işlemek suretiyle fitne ve fesada vesile olma gibi hususların hepsi bu kısma girmektedir. Buradaki fiillerin bizatihi kendileri haram olduğu gibi vasıta olmaları da haramdır. Çünkü buradaki vesilelerin mefsedete götüreceği aşikârdır.⁴⁴

3.2. Meşru Olup Mefsedete Yol Açan Sedd-i Zerâi

Bu grupta bulunan zerâi'nin vasıtaları dinen meşru olmakla birlikte, meşru olan bu vasıtaların kendisi maslahatı temin etmekten uzaktır. Bunun karşılığında ise mefsedeti doğurması kuvvetle muhtemeldir. Burada zerâi'nin kendisi esas itibarı ile dinen yasak bir fiil olmamakla birlikte, kişinin bu yola başvurulması halinde genellikle mefsedetın doğacağı aşikâr olduğundan, kendileri, ihtiyaten yasaklanır.⁴⁵ Örneğin, şarap imal eden kimseye üzüm satılacağı, savaş esnasında düşman tarafa veya isyancılara silah satılacağı yönünde zann-ı gâlip hâsıl olursa, bu satışlar da sedd-i zerâi ilkesine göre yasaklanır. Bu gibi durumlarda zann-ı gâlip kesin bilgi konumundadır.⁴⁶ Burada üzüm veya silah satmak asıl itibarıyla yasak değildir. Ancak şarap veya silah imalatçısına bunları satmak açıkça mefsedete götüreceğinden bu ilke gereği yasaklanmıştır.

3.3. Meşru Olup ve Maslahata Yol Açan Sedd-i Zerâi

Meşru olan ve maslahata yol açan fiiller İslâm'ın temel hedeflerini gerçekleştirmede yardımcı unsurlar konumunda olduğundan, bu grubu feth-i zerâi olarak nitelendirebilecek fiiller oluşturur.⁴⁷ Bu kısma dâhil olan zerâilerin maslahata yol açması büyük ihtimal, mefsedete yol açması ise nadirdir. Bu gruptaki fiillerin

⁴² 6. En'am: 108.

⁴³ Topal, Ş, s. 105.

⁴⁴ Şâhin, O, s. 214.

⁴⁵ Topal, Ş, s. 108-109.

⁴⁶ Şâtıbî, II, s. 359-360.

⁴⁷ Şâhin, O, s. 214.

yasaklanması bir yana, mefsedetleri ortadan kaldırdığı ve insanlara faydalı olduğu için teşvik edilirler. Örneğin, meyve yetiştiriciliğinde insanların maslahatı vardır. Nadiren de olsa yetiştirilen meyvelerden içki vs. imal edilmesi mümkünse de, böyle bir ihtimale binaen bu meyvelerin yetiştirilmesi yasaklanamaz.⁴⁸

3.4. Meşru Olmadığı Halde Maslahata Yol Açan Sedd-i Zerâi

Kendisi dinen meşru olmadığı halde, meşru bir maslahata yol açan vasıtalar “zarûretler memnu olan şeyleri mübah kılar”⁴⁹ külli kaidesi gereğince caiz hale gelirler. Böyle durumlarda haram kılınan bir şeyin vesilesi, meşru bir maslahata yol açacağından dolayı tercih edilir. Örneğin, faydalanmaları amacıyla düşmana mal bağışında bulunmak haram olmakla birlikte, şayet onların elinde Müslüman kimselerden esir olanlar varsa, bu esirlerin hürriyetlerine kavuşturmak gayesiyle kendilerine mal vermek caiz hale gelir. Zîra burada ileride oluşabilecek daha kötü bir durumun engellenmesi söz konusudur.⁵⁰ Kişinin lehine olan maslahatların korunması problemli hale gelmişse, bu durumda görünürde mefsedet gibi olan fakat hakikatte bir maslahatı temin etmeye matuf olan bazı tedbirler alınır. Ancak bu gibi tedbirlerin devreye konulması, kişinin hakkını iptal edici ya da canını tehlikeye atıcı bir duruma sebebiyet vermemelidir. Bu şartlara riâyet etmek koşuluyla şahsın maslahatına olan durum, korunması gerekli nesnenin kısmen veya tamamen değişikliğe uğratılmasını zaruri kılıyorsa, bu durumda o tasarruflar caiz olur. Kişinin hayatını kurtarmak için kangren olan herhangi bir uzvunun kesilmesi veya Hızır (a.s) kıssasında da anlatıldığı üzere⁵¹ zayıfların, kimsesizlerin, yetimlerin, düşkünlerin mallarının gaspa uğrayacağından korkulursa, bu durumda onların haklarını korumak amacıyla mallarının kısmen ayıplı hale getirilmesi buna örnek verilebilir. Esasında burada

⁴⁸ Topal, Ş, s. 106.

⁴⁹ Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar (1355/1936), *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, DİB, İstanbul 2020, md.21, s. 80.

⁵⁰ Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs el-Karâfî (ö.684/1285), *Şerhu Tenkihi'l-Fusul*, Şirketü't-Tabâati'l-Fenniyyeti'l-Mütehaddeh, Kahire 1973, s. 449.

⁵¹ “Gemi var ya, o, denizde çalışan yoksul kimselerindi. Onu kusurlu kılmak istedim. (Çünkü) onların arkasında her (sağlam) gemiyi gasp etmekte olan bir kral vardı.” (Kehf, 18/79.), “ Duvara gelince, şehirde iki yetim çocuğun idi; altında da onlara ait bir hazine vardı; babaları ise iyi bir kimse idi. Rabbim istedi ki, o iki çocuk güçlü çağlarına erişsinler ve rabbinden bir rahmet olarak hazinelerini çıkarsınlar. Ben bunu da kendiliğimden yapmadım. İşte, hakkında sabredemediğin şeylerin iç yüzü budur.” (Kehf, 18/82.) Âyette geçen ifadeler dikkatle incelendiğinde görülecektir ki, Hızır a.s yapmış olduğu tasarruflarını belli karinelere dayandırmıştır. Her halükarda, mefsedete götüren yolların engellenmesi, keyfi arzularla değil, belli karinelerle gerçekleştirilmiştir. Bu husus oldukça önemlidir.

zahiren mefsedet varmış gibi algılansa da hakikatte bir hakkın zayi olmasının önlenmesine yönelik tedbir vardır.⁵²

Bu kapsamda değerlendirilebilecek pek çok örnek söz konusudur. Nişanlanacak ya da evlenecek çiftlerin, önceden birbirlerini görmeleri, namahrem olanların birbirlerine bakmaları⁵³ he ne kadar mefsedet olarak gözüксе de, bir maslahatı temin etmek amacıyla caiz görülmüştür.⁵⁴ Aksi halde birbirlerini görmeden evlenip daha sonra bir takım bahaneler ileri sürülerek eşler arasında huzursuzluk çıkmasına hatta boşanmaya neden olabilecek mefsedetler ortaya çıkabilir. Bunların önünü kesmek için sedd-i zerâi mantığıyla böyle bir uygulamanın yapıldığını söyleyebiliriz. Benzer şekilde evliliklerin sürdürülmesi maslahat, boşanma ise mefsedettir. Ancak bazen aile içerisinde değişik nedenlerden kaynaklanan zorunluluklar nedeniyle evlilik yürüyemez hale gelmişse, bu durumda mefsedet gibi gözüken yola başvurmak gerekir. Böyle bir zerâi, dinen arzu edilmemekle birlikte, maslahata yol açan bir mefsedet olduğu aşikârdır.⁵⁵ Boşanma olmadığı takdirde eşler arasında sürekli olarak atışma, huzursuzluk hatta şiddete varıncaya kadar bir takım olumsuz olaylar meydana gelebilir. Ayrıca iki tarafın akrabalarının konuya dâhil olması ve aileler arası daha büyük anlaşmazlıkların meydana gelmesi de muhtemeldir. Olayların daha fazla büyüyüp aileler arası şiddete dönüşmeden daha başındayken sedd-i zerâi ile önüne geçildiğini söylemek mümkündür.

4. SEDD-İ ZERÂİ'YE GEREKÇE OLAN DELİLLER

İslâm hukukunda hüküm çıkarmada kullanılan yardımcı kaynaklardan biriside sedd-i zerâidir. Biz de burada yardımcı kaynak olarak kullanılan sedd-i zerâi'nin, fakihlerce hangi delillere dayandırıldığı konusu üzerinde duracağız.

⁵² Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm b. Ebi'l-Kâsım es-Sülemî ed-Dımaşkî (ö.660/1262), *Kavaidü'l-Ahkâm fî Mesalihi'l-Enam, II*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991, s. 79

⁵³ “(Rasulüm!) Mü'min erkeklere, gözlerini (harama) dikmemelerini, ırzlarını da korumalarını söyle. Çünkü bu, kendileri için daha temiz bir davranıştır. Şüphesiz Allah, onların yapmakta olduklarından haberdardır.” (Nur, 24/31.) “Mü'min kadınlara da söyle: Gözlerini (harama bakmaktan) korusunlar; namus ve iffetlerini esirgesinler...” (Nur, 24/31)

⁵⁴ İbnü'l-Kayyım, *III*, s. 136.

⁵⁵ Şâhin, O, s. 214.

4.1. Kur'ân'dan Deliller

Sedd-i zerâi'nin şer'î bir delil olduğunu savunan âlimler Kur'ân, Sünnet, İcma gibi aslî ve fer'î kaynaklardan birçok delil getirmişlerdir. Bunlardan ilki Kitâb delilidir.

*“Siz müşriklerin, Allah'ı bırakıp da taptıkları putlara sövmeyin. Aksi takdirde onlar da cahillik ve taşkınlık ederek Allah'a söverler.”*⁵⁶

Bu âyet, müşriklerin putlarına ve hatta başka dinlere mensup insanların ilahlarına sövmeyi veya hakaret etmeyi, Allah Teâlâ'ya sövülmesine yol açacağı için yasaklamıştır. Oysa putlar batıl olduğuna göre, onlara sövmekte batılı batılla karşılamak demektir. Görüldüğü üzere burada dinen bir yasak olmamakla beraber, Allah Teâlâ'ya sövme ihtimalleri olduğu için, cumhur bu âyeti sedd-i zerâi ilkesinin temeli kabul etmiştir.⁵⁷

*“Ve sonra dedik ki; “ Ey Âdem! Sen ve eşin şu cennet/bahçeye yerleşin. Dilediğiniz meyveden istediğiniz gibi yiyin. Ama sakın şu ağaca yaklaşmayın. Yoksa zalimlerden olursunuz.”*⁵⁸

Âyette geçen uzaklaşma fiilinden kasıt yemekten uzaklaşmaktır. Yoksa dinen yemek yemek yasak bir fiil değildir. Bu âyete göre ağaçtan meyve yemek Allah'ın emirlerine karşı çıkmaya vesile olacağı için bu fiil yasaklanmıştır.

*“Ey iman edenler! (Muhammed'e) “Râinâ (bizi gözet)” demeyin, fakat onun yerine “Unzurnâ (bize bak)” deyin ve onu can kulağıyla dinleyin. Bilin ki, bu şekilde ona dil uzatmak isteyen kâfirler için acıklı bir azap vardır.”*⁵⁹

Bu âyette, zâhiren mübâh olan bizi gözet (راعنا) sözü, Yahudilerin Hz. Peygamber'e karşı kötülük yapmasına yol açtığı için yasaklanmıştır. Şöyle ki, Hz. Peygamber'in ashâbı onda bir şeyler öğrenme merakıyla “bize bak, bizimle ilgilen” anlamında Arapçaya göre hiçbir mahzuru olmayan “râinâ” sözünü kullanıyorlardı.

⁵⁶ 6. En'am: 108

⁵⁷ Şâhin, O, s. 217; Topal, Ş, s. 125.

⁵⁸ 2. Bakara: 35.

⁵⁹ 2. Bakara: 104.

Hâlbuki İbn Abbas'ın açıklamasına göre “râinâ” Yahudilerin dilinde “bizi dinle, dinlemez olasıca” demektir. Bu yüzden Yahudiler ahabın bu sözlerini fırsat bilerek, aynı sözlerle ona hitap ediyor ve “biz ona gizlice sövüyorduk, şimdi bu söz vasıtasıyla açıktan sövüyoruz” diye aralarında eğleniyorlardı.⁶⁰ Bu âyet ile fakihler, kötülüklerin engellemesi hususunda sedd-i zerâi'nin bir ilke olarak kabul edilebileceğini savunmuşlardır.⁶¹

4.2. Sünnet'ten Deliller

İslâm hukukunun aslî kaynaklarında hiyerarşik açıdan ikinci sırada zikredilen Hz. Peygamber'in (s.a.v) sünnetinde, sedd-i zerâi uygulamasına kaynaklık oluşturabilecek pek çok malzemeye ulaşmak mümkündür. Bunlardan bazılarını aşağıda zikredeceğiz.

*“Helaller belli, haramlar da bellidir ve bu ikisinin arasında şüpheli bir kısım şeyler de vardır. İnsanların çoğu, bunları bilemez. Kim şüpheli şeylerden kaçınırsa, o, dinini ve ırzını korumuştur. Kim de şüpheli şeylerin etrafında bulunursa, yasak bölgede hayvanlarını otlatan çoban gibi haramlara düşebilir. Nitekim çobanın, yasak bölgeye girmesi an meselesidir. Dikkat edin! Her hükümdarın, bir yasak bölgesi vardır. Allah'ın yasak bölgesi de haramlarıdır.”*⁶² Hz. Peygamber (s.a.v) şüpheli olan şeylerden kaçınmak gerektiğini bizzat kendi hayatında uygulayarak insanlara öğretmiştir.

Müslümanlardan bazıları, savaş esnasında açıkça ihanet eden münafıkların, bu ihanetleri sebebiyle öldürölmelerini Hz. Peygamber'den (s.a.v) talep etmeleri⁶³ karşısında o, ahabının bu isteğini geri çevirmiş ve “İnsanların, ‘Muhammed arkadaşlarını öldürtüyor’ şeklinde konuşmalarından korkuyorum” demiştir. Esasında münafıklık yapan kimselerin özellikle savaş esnasında düşmanla mücadele halindeki orduyla ihanet etmeleri karşısında onların öldürölmeleri savaş hukuku

⁶⁰ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs, (ö. 370/981), *Ahkâmu'l-Kur'an*, I, thk. Muhammed Sâdık Kavhavî, Arab Tarihi Vakfı, Beyrut 1992, s. 71-72.

⁶¹ Şahin, O, s. 217.

⁶² Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl el-Buhârî (ö. 256/870), *Sahihu'l-Buhârî*, Dâru İbnu Kesîr, Beyrut 2002, İman, 52.

⁶³ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz: Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VII, s. 5003-5008.

açısından da son derece yerinde bir karar olmakla birlikte Rasûlullah (s.a.v) bu meşru uygulama neticesinde daha büyük zararların ve fitnelerin doğabileceği kaygısıyla bu yönde bir talebi karşılamayı uygun bulmamıştır. Rasûlullah'ın (s.a.v.) bu davranışı sedd-i zerâi ilkesinin sınırlarını tespit etme açısından oldukça yerinde bir tutumdur.⁶⁴

Yine Efendimiz (s.a.v) hâkim veya yöneticiye, davalara bakarken görevini kötüye kullanma endişesiyle hediye verilmesini yasaklamıştır.⁶⁵ Davaya bakacak olan sorumlulara verilen hediye sonucunda bu kişilerin hüküm verirken etkilenebileceği ve adil olmayan kararların ortaya çıkması muhtemeldir.⁶⁶ Bu uygulama ile bunun önüne sedd-i zerâi mantığı ile geçilmeye çalışıldığını söylemek mümkündür.

4.3. Sahabe Uygulamasından Deliller

Hiz. Peygamber (s.a.v) dönemindeki sedd-i zerâi uygulaması sahabe döneminde de devam etmiştir. Bununla ilgili olarak; Hiz. Ebû Bekr'in zekât vermeyen topluluklara karşı yaptığı savaşlar öncelikle zikredilebilir. Hiz. Peygamber'in (s.a.v) vefatından sonra halife olan Hiz. Ebû Bekr, Mekke ve Medine dışındaki bölgelerde görülen ve söylemleri “*namaz kılarız, ama zekât vermeyiz*” tarzındaki bazı dinden dönme hareketlerine karşı derhal mücadeleye girişmiş, aralarında Müseylemetü'l-Kezzab gibi yalancı peygamberlerin de bulunduğu isyancıları yenerek, zekâtı yeniden toplamaya başlamıştır. Başlangıçta Hiz. Ömer “*lâilâhe illallâh dedikleri için, onlar da müslümandır!*” diye karşı çıkmışsa da, Hiz. Ebû Bekr “*Namaz ile zekâtı bir birinden ayıranlara karşı savaşacağım, Rasûlullah'a verdiklerinden bir oğlak dahi eksik olsa, eksik vermek isteyenlere karşı savaşacağım!*” demiştir. Daha sonraları Hiz. Ömer de Hiz. Ebû Bekr'in haklı olduğunu anlamış ve kendisine destek olmuştur.⁶⁷

Burada Hiz. Ebû Bekr ile Hiz. Ömer arasında geçen diyalog dikkate değerdir. Ebû Bekr, bir yanda zâhiren Müslüman gözüken, öte yandan dinin kesin emrine karşı açık cephe alan topluluğa karşı mücadelesini vermiştir. Onun buradaki mücadelesinin asıl nedeninin, beytü'l malın zekât gelirini artırmak olmadığı aşîkârdır. Kendisinin temel

⁶⁴ İbnü'l-Kayyım, III, s. 124; Topal, Ş, s. 138.

⁶⁵ Buhârî, Ahkâm, 24.

⁶⁶ Şahin, O, s. 219.

⁶⁷ Hayrettin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul 1999, s. 101.

kaygısı, dinin emirlerinin suiistimalinden kaynaklanan mefsedetleri ortadan kaldırmaktı. Bu nedenle isyancılarla savaşmış ve otoriteyi yeniden tesis etmiştir.⁶⁸

Hiz. Ömer, Kur'ân'ın bir araya toplanması konusunda Hiz. Ebû Bekr'e görüşünü iletmişti. Ancak bu fikir, başlangıçta halife tarafından sıcak karşılanmamıştı. Ülkenin değişik yerlerinde çok geçmeden patlak veren ridde harplerinde, pek çok vahiy kâtibi ve kurra şehit olunca, Kur'ân'ın muhafazası hususunda endişe edilmeye başlandı. Halife Hiz. Ebû Bekr, Zeyd b. Sabit'in başkanlığında bir heyet teşkil ederek, Hiz. Ömer'in Kur'ân'ın cem edilmesi ile ilgili önerisini uygulamaya koydu.⁶⁹ Burada da Kur'ân'ın ortadan kalkmasına yönelik ciddi mefsedeti ortadan kaldırmaya yönelik tedbir söz konusudur. Sonuç olarak verilen örnekler sedd-i zerâî'yi savunan fakihlerce delil olarak kabul edilmiş ve sahabenin uygulamasında da bu ilkenin var olduğunu ortaya koymuştur.

4.4. İcmâ'dan Deliller

Fıkıh usulünde İcmâ; *“Muhammed (s.a.v) ümmetinden olan müctehidlerin, Hiz. Peygamber'in vefatından sonraki herhangi bir devirde, şer'î bir hüküm hakkında ittifak etmeleridir”* şeklinde tanımlanır.⁷⁰ Bu tanımdan sonra icmanın gerçekleşme şartları vb. gibi tartışmalara girmeden sedd-i zerâî ile ilgili örneğimizi verebiliriz.

Sahabe ve sonraki fakihler, *“Kadın, halası ve teyzesi ile birlikte aynı anda nikâhlanamaz”*⁷¹ hadisinin hükmü üzerinde icma etmişlerdir. Burada yasaklanan evliliğin gerekçesi, akrabalar arasında çıkması muhtemel olan düşmanlıkları önlemek, akrabalık bağlarını böyle bir sebepten dolayı zedelememek gibi, sedd-i zerâî'nin amacına uygun nedenlere dayanır.⁷²

5. SEDD-İ ZERÂİ'Yİ DELİL OLARAK KABUL EDENLER

Hakkında açık nassın bulunmadığı kimi durumlar için hukuki çözümler geliştiren fukahânın, bu çabalarının neticesinden biride sedd-i zerâî prensibidir. Bu hukuk prensibi daha çok Mâlikî ve onlar kadar olmasa da Hanbelî fakihler tarafından

⁶⁸ Topal, Ş, s. 144.

⁶⁹ Karaman, H, s. 123-124.

⁷⁰ Zekiyuddîn, Ş, s. 105.

⁷¹ Buhârî, Nikâh, 28.

⁷² İbnü'l-Kayyım, III, s. 112.

kullanılıp sistemleştirilmiştir. Bununla birlikte diğer fıkıh mezhepleri de az ya da çok bu prensibin ruhundan hareketle içtihatla bulunmuşlar; meselelere hukuki çözümler üretme çabasını gütmüşlerdir.⁷³

5.1. Mâlikîler

Sedd-i Zerâi'yi hukukî bir delil kabul eden ve uygulamada kendisinden oldukça istifade edenlerin başında Mâlikîler gelir. Mâlikîler teşriî faaliyetlerinde maslahatı gözeterek, sedd-i zerâi'yi müstakil bir kaynak (delil) kabul edip, içtihâdi mezheplerin en yaygın olarak kullananıdır. Bu sebeple usullerinde ona çokça yer vermiş, hüküm çıkarırken onunla amel etmişlerdir.⁷⁴

Mâlikîler genellikle fesada götüren yolları sedd-i zerâi kuralıyla kapatmışlardır. Onlar bu konuda, fesatla ilgili özel bir nassın olup olmamasına itibar etmezler. Bu nedenle bu fesadın yasaklanmasının gerekli olduğunu düşünürler. Vesilelerin yasaklılığı noktasında onlar, vesilenin sonucuna bakarlar. Eğer vesile fesada götürüyorsa onun yasaklanması vaciptir. Çünkü fesat memnu'dur ve aynı şekilde ona götüren yollar da memnu'dur. Eğer vesileler maslahata götürüyorsa, bunların kullanılması gerekir. Çünkü fesadın aksine amaç, maslahatlara ulaşmaktır.⁷⁵

Şâtibî bu konuda şöyle der; *“Allah Teâlâ habis olan şeyleri haram, temiz olanları da helal kılmıştır. Bu ikisinin arasında olan şeyler ise, bu iki asıldan birine dâhil olur. Buna göre Allah, temiz olan şeylerin yenilip içilmesini helal, akli giderici, düşmanlık doğurucu ve Allah'ın zikrinden de alıkoyucu özellikteki şarap türünden içeceklerin içilmesini de haram kılmıştır. Buna göre, esasında sarhoş olmak amacıyla kullanılmamakla beraber nebin⁷⁶ az da olsa sarhoş olmaya yol açacağı şüphesi mevcuttur. Bu şüphe sebebiyle nebin, Sedd-i zerâi kaidesince yasaklanmıştır. Çünkü bu konuda ölçü, çoğu haram eden şeyin azının da haram olması ilkesidir.”*⁷⁷

⁷³ İbn Âşur, s. 192.

⁷⁴ Burhânî, s. 615.

⁷⁵ Mukaddes Toprak, *İslâm Hukuk Usulünde Sedd-i Zerâi'nin Delil Oluşu* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2009, s. 41.

⁷⁶ “İçine hurma, kuru üzüm vb. atılıp bekletilen ve henüz sarhoşluk verici kerteğe ulaşmamış bulunan içecek”, Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz: Erdoğan M, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 448.

⁷⁷ Şâtibî, I, s. 31-37.

5.2. Hanbelîler

Hanbelîler sedd-i zerâi prensibini kabul etme konusunda Mâlikîlerden sonra gelmektedir. Hanbelîlerin de, birçok meselede hüküm verirken bu ilkeye dayandıkları ve fiilin muhtemel sonuçlarını dikkate aldıkları görülür. Onlar, bu delili kabul etmenin gerekçesini, Kitâb, Sünnet ve sahabe uygulamalarıyla açıklamıştır.⁷⁸

Hanbelîler, ölüm hastalığı (maraz-ı mevt) döneminde bulunan erkeğin, hanımını mirastan mahrum etmek gayesiyle boşamasını bir hakkın suiistimali olarak değerlendirmişler, maraz-ı mevt halindeki boşamayı geçerli kabul etmekle birlikte, kadının bir başkası ile evlenmediği müddetçe, kendisini boşayan kimsenin mirasından kendi hissesine düşen payı alacağına hükmetmişlerdir.⁷⁹ Burada sedd-i zerâi prensibine dayanılarak, kocanın hileli yollardan mal kaçırmasının ve kadının mirastan mahrumiyetinin önüne geçilmiştir.

6. SEDD-İ ZERÂİ'Yİ DELİL OLARAK KABUL ETMEYENLER

İslâm hukukçuları uygulamada sedd-i zerâi'yi dikkate alıp, şer'î hükümlerin tespitinde kendisinden yararlanmış olmakla beraber, onun kaynak değeri üzerinde ihtilaf etmişlerdir. Konu hakkında Topal'ın değerlendirmeleri dikkate değerdir. Genel anlamda Hanefî ve Şafiî fakihler içerik olarak sedd-i zerâi'nin yanında olsalar da, müstakil olarak onun bir kaynak olarak gösterilmemesi gerektiğini öne sürmüşlerdir. Onlara göre sedd-i zerâi vasıtasıyla elde edilen hükümler; kıyas, istihsan ya da örf gibi delillerle zaten elde edilmektedir. Hanefî ve Şafiî fakihlerin bu düşüncelerinin oluşmasında, keyfi uygulamalara ve suiistimallere yol açmaya müsait bir yolun, hukuki istikrar adına dikkatli ve sınırlı kullanılması düşüncesinin de etkin olduğu söylenebilir. Onların sedd-i zerâi delilinin karşısına çıkardıkları kıyas, istihsan gibi delillerde fakihler, belli oranda nassa dayalı hükümler vermiş olmaktadır.⁸⁰

⁷⁸ Burhânî, s. 639.

⁷⁹ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî (ö. 620/1223), “*el-Muğni, VII*”, Daru'l-Fikr, Beyrut 1405, s. 271.

⁸⁰ Topal, Ş, s. 166.

6.1. Hanefîler

Ebu Hanife ve Hanefî mezhebine mensup hukukçuların, İmam Mâlik ve İmam Ahmed kadar olmasa da, İmam Şâfiî'ye oranla daha fazla olmak üzere usul dışında hukukun tatbikatında sedd-i zerâi prensibine dayalı hüküm verdiklerine dair örneklerle rastlanır. Hanefîlerin usulleri içerisinde onu zikretmemesi bu prensibi kullanmadıkları anlamına gelmemektedir. Aksine Hanefî usul kitaplarına bakıldığında sedd-i zerâi kuralı isim olarak aynı olmasa da başka bir kavramla yani istihsan prensibiyle bu kural uygulanmıştır. Bir bakıma sedd-i zerâi'de maslahata göre amel etme prensibi olduğundan istihsanla anlam olarak aynı işlevi gördüğü söylenebilir. Yani Mâlikî ve Hanefîlerde bu prensip; şekil olarak aynı, fakat isimlendirme olarak farklıdır. Örneğin: Hanefî âlimlerin çoğuna göre, şüpheli günde (yevmi's-şek) müftünün oruç tutması müstehaptır ve müftü bunu gizli yapar ki, töhmet altında kalmasın. Ancak halka iftar etmeleri fetvasını verir. Aksi takdirde halk arasında Ramazan ayındaki orucun süresinin uzadığı kanaati uyanabilir.⁸¹

6.2. Şâfiîler

Şâfiî mezhebinin ana kaynağı olan *el-Ümm*'de usul anlayışı dikkatle incelendiğinde, Şâfiîlerde sedd-i zerâi'nin bir delil olarak kabul edilmediği görülmektedir.⁸² Şâfiî hukukçular bir mesele hakkında öncelikle Kitâb ve Sünnet'e başvururlar. Şayet bunlardan bir hüküm çıkarılamazsa sahabe sözüne, daha sonra Râşit halifelerin uygulamalarını tercih ederler. Bunlarda da hükme delalet edecek bir şey bulamazlarsa, bu durumda mezhep imamın içtihamı devreye girer. Hükümün tespiti işleminde, delillerin en üst derecede olanından başlamak suretiyle, sırasıyla diğer delillere geçme yöntemi tercih edilir.⁸³

İmam Şâfiî, nesebi üzerinde tartışmalar olan çocuğun, nesebini tespit konusunda Hz Peygamber'in zahiri şartları dikkate aldığını ifade eden rivayetlere istinaden şunları söylemektedir: “*Bu hadis gösteriyor ki, Allah ve Resulü'nün hükümleri dünyevî bakımdan zahire göredir. Uhrevî açıdan ise, insanların iç*

⁸¹ Burhânî, s. 652-653.

⁸² Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî (ö. 204/820), *el-Ümm*, VII, thk, Rıfat Fevzi Abdulmuttalib, Dâru'l-Vefâ, Beyrut 1393, s. 265; Burhânî, s. 658.

⁸³ Şâfiî, VII, s. 265.

dünyalarında taşıdıkları niyetlere göredir. Çünkü Allah başkalarını, insanların sırlarına muttali kılmaz. Bu hadis aynı zamanda, insanları zahir dışındaki durumlara göre hüküm vermelerinin ve zeria kabilinden olan vehme dayalı bütün yargıların geçersizliğini de göstermektedir.”⁸⁴ Dolayısıyla İmam Şâfiî bu sözleriyle; delil açısından delaletin yetersiz olduğu durumlarda, ondan daha az ve zayıf bilgi veren zeriyanın, davaların ispatında yeterli olamayacağını beyan etmektedir.

Şâfiî mezhebinde sedd-i zerâi prensibine itibar edilmediğine dair genel bir kanaat olmakla beraber, uygulamalarda bu prensibin kullanıldığına rastlanmaktadır. Mesela, Cuma namazını kılma hususunda hasta vb. gibi özürlü olanlar, Cuma namazının yerine öğle namazını cemaatle ya da ferdi olarak kılabilirler. Cemaatle kılmaları sünnettir. Eğer özürleri biliniyorsa gizli kılmaları mendup olmamakla birlikte şayet cemaatle kılınacaksa bunu gizli yaparlar ki, cumayı terk ile itham edilmelerinin önüne geçilebilsin. Bu durumda gizli kılmaları menduptur. Çünkü özürlü olduklarını bilmeyen kimseler onların hakkında imamın arkasında namaz kılmaktan veya cumayı kılmaktan kaçındıklarına dair töhmette bulunabilirler.⁸⁵

6.3. Zâhirîler

Zâhirî mezhebine göre bir konunun hükmü nasslar ile belirlenmişse, artık bunun dışında herhangi bir yasak ya da kısıtlama getirilemez. Zâhirîler tarafından söylenen “canları teminat altında olanları öldüreceği kesin olarak bilinen kişilere silah satmak yasaktır” şeklindeki hükmün ilk bakışta sedd-i zerâi’ye benzediği söylene de, onların bu hükmü verirken dayandıkları gerekçe nassın zâhiridir. Zira İbn Hazm, Bu tür satışlar harama yardım etmek olacağından, “*iyilik etmek ve fenalıktan sakınmak hususunda birbirinizle yardımlaşın. Günah işlemek ve haddi aşmak hususunda yardımlaşmayın*”⁸⁶ âyetinin hükmüne tabi olacağını ifade etmektedir.⁸⁷ Anlaşılabacağı üzere zâhirîlere göre buradaki yasağın nedeni zedd-i zerâi değil, nassın bizatihi kendisidir.

⁸⁴ Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadîs*, thk. Muhammed Ahmed Abdulazîz, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1986, s. 185.

⁸⁵ Burhânî, s. 659.

⁸⁶ 5. Mâide: 2.

⁸⁷ Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî (ö. 456/1064), *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, IX, thk. Abdul Gaffar Süleyman el-Bandârî, Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, Beyrut 2003, s. 65.

Ayrıca İbn Hazm, henüz meydana gelmemiş ve kesin olmayan işlerle ilgili olarak töhmet ve ihtiyatla hüküm verenlerin, zan ile hüküm vermiş olacaklarını, zannın da yalan ve batıl ile hüküm vermek olduğunu ileri sürmüştür. Netice olarak bununda içki yapılma ihtimalinden dolayı üzümlerin yok edilmesi gibi daha birçok hakları yok etmeye götüreceğini savunmuştur.⁸⁸

İbn Hazm her ne kadar sedd-i zerâi'yi kabul etmese de, son gerekçesinde de görüleceği üzere kendisinin de sedd-i zerâi'yi kullandığını söylemek mümkündür. Zira kötülüğe götürme endişesinden dolayı bazı uygulamaları engelleme yoluna gitmiştir.

⁸⁸ Şâhin, O, s. 217.

İKİNCİ BÖLÜM

1. İSLAM HUKUNDA SUÇ- CEZA KAVRAMI VE SEDD-İ ZERÂİ İLİŞKİSİ

1.1. Suç Kavramı

Ceza hukukunun temel kavramlarından biri olan “suç” kavramı İslâm hukuk kitaplarında “cerîme (الجرمة)” veya “cürm (الجرم)” kelimeleri ile ifade edilmektedir. Arapçada cürm kelimesi hoş karşılanmayan kötü davranışları ifade etmek için konulmuştur.⁸⁹

İslâm hukukunda “suç” kavramının genel tanımı ise şöyle yapılmıştır: “ İslâm hukukunun yasakladığı ve cezalandırılması için hükümler koyduğu fiiller veya terkler (icrâi ve ihmâlî hareketler)dir.”⁹⁰

İslâm hukukuna göre “suç” kavramı ile ilgili yaptığımız kısa açıklamalardan sonra, suçun unsurları ve bunların sedd-i zerâi ile olan ilişkisine geçiyoruz.

1.2. Suçun Unsurları ve Sedd-i Zerâi İlişkisi

İslâm hukukuyla ilgili yazılan eserlerde suçun unsurlarıyla ilgili bir başlığa rastlanmamakla beraber modern hukuktaki tasniflerden hareketle bazı çağdaş fıkıhçılar birtakım açıklamalar yapmışlardır. Bu açıklamalardan hareketle suçun unsurları; kanûnî, maddî, manevî ve hukuka aykırılık olarak tasnif edilmiştir.⁹¹

1.2.1. Kanuni Unsur

Bu unsura göre bir fiilin suç sayılabilmesi için kanunlarda, o fiilin gerçekleştiği zamanda suç olduğu ve bunun karşılığında bir cezanın gösterilmiş olması gerekir.⁹² “Kanunsuz suç ve ceza olamaz” prensibi İslâm’ın ilk yıllarından itibaren kabul edilmiştir.⁹³ Ayrıca “eşyada asıl olan, yasaklığını gösterir bir delil ortaya çıkıncaya

⁸⁹ Ebû Zehra, Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Daru'l-Fikri'l-Arabiyyi, Beyrut 1998, s. 24.

⁹⁰ Abdulkâdir Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinâîyi'l-İslâmî*, I, Dâru'l-Kâtibi'l-Arabiyyi, Kahire ty, s. 66.

⁹¹ Mehmet Boynukalın, "Suç", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2009, c. 37, s. 454; Udeh, A, I, s. 110; Ebû Zehra, s. 184.

⁹² Boynukalın, M, s. 454; Yerlikaya, Ünal, *Hukuk-Değer İlişkisi Açısından İslâm Ceza Hukuku Normları*, (Basılmamış Doktora Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2012, s. 98.

⁹³ Udeh, A, I, s. 118.

kadar mubahlıktır, kanundan önce fiillerin hükmü yoktur” şeklindeki kaide kanuni unsurun önemini vurgulamaktadır.⁹⁴

Kanunilik unsuru had ve kısas suçlarında hemen görülür. Ta’zîr suçlarında da aynı durum söz konusu olmakla beraber bazıları bu suçlarda keyfilik olduğunu söylemişlerdir.⁹⁵ Ebu Zehra’nın bu konudaki tespiti şöyledir: “Ta’zîrde de delilsiz hiçbir suç ve ceza yoktur. Miktarı şârî tarafından belirlenmiş cezalar, miktarı bizzat şârî tarafından belirlenmemiş cezalar için temel kıstas olarak getirilmiştir. Çünkü İslâm, insanlığın maslahatını yok etmeye yönelen her çeşit saldırı için ceza tayin etmiştir. Mesela iffete iftiraya bir ceza belirlemiştir, bu cezanın içinde her türlü sövme ve genel olarak namusu lekelemeyi hedef alan suçların cezalarına işaret edilmiştir.”⁹⁶

Sonuç olarak kanunilik unsuru ile keyfi olarak hüküm verme gibi bir durum söz konusu olmadığı, aksine bunun önüne sedd çekildiği görülmektedir. Bu şekilde mağduriyetlerin yaşanmasının önünün sedd-i zerâi ile kesildiğini söylemek mümkündür.

1.2.2. Maddî Unsur

Suç olarak nitelendirilen ve karşılığında ceza tayin edilen bir fiilin işlenmesi ya da yapılması istenilen bir fiilin terk edilmesi gibi bir eylemin bulunmasına maddî unsur denir.⁹⁷ Başka bir ifade ile bir fiilin suç olarak değerlendirilebilmesi için icrai (yasaklanan bir fiili yapma) ya da ihmali (emredilen şeyi yapmama) olsun, kişinin iradesiyle dış âlemde meydana gelmiş olmasına bağlıdır.⁹⁸

*“Her insan dünyada neleri yaptığını, neleri de yapmadığını açıkça bilecektir”*⁹⁹ mealindeki âyet-i kerime maddi unsur için örnek verilebilir. Meali verilen âyetin

⁹⁴ Abdullah Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, Hikmetevi Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 37.

⁹⁵ Boynukalın, Mehmet, s. 455.

⁹⁶ Ebû Zehra, s. 195.

⁹⁷ Ebû Zehra, s. 384; Udeh, A, I, s. 342.

⁹⁸ Yerlikaya, Ü, s. 98.

⁹⁹ 82. İnfitar: 5.

Arapçasında geçen “takdim etti” (قَدَّمَ) ifadesi işlemiş olduğu yasak fiiller, “tehir etti” (أَخَّرْتُ) ifadesi ise yerine getirmediği itaattir.¹⁰⁰

Maddî unsur gereğince, ne kadar kötü olursa olsun sadece düşünce aşamasında kalan icraata dönüştürülmeyen niyetler ve fikirler ceza hukukunca suç teşkil etmezler.¹⁰¹ Peygamber Efendimizin (s.a.v) “Yüce Allah, ümmetimin içinden geçen şeylerden ya da gönüllerde niyet olarak kalan şeylerden bunları eyleme dönüştürmedikçe veya konuşmadıkça dikkate almaz”¹⁰² hadis-i şerifi bunu desteklemektedir. Hz. Ömer, ileriki süreçte kendisini şehit edecek adamı görünce “*bu beni öldürecek*” demiş ve katilinin kim olduğunu bilmişti. Kendisine “*o halde niye bırakıyorsun ey müminlerin emiri*” dediklerinde “*ne yapayım henüz hiç bir şey yapmamıştır ve sırf kalbindeki şeyden dolayı da şer’an bir şey yapılamaz*” demiş ve ertesi gün o şahıs kendisini şehit etmişti.¹⁰³

Görüldüğü üzere, icraata dönüştürülmedikçe sadece zihinde var olan düşünceler nedeniyle kişilere ceza verilemez. Bunun önüne maddî unsur ile geçilmiştir. Yani sedd-i zerâi mantığını burada da görmek mümkündür. Keyfi uygulamalar ile telafisi mümkün olmayan cezaların önüne maddî unsur ile sedd çekilmiştir.

Mâlikî ve Hanbelî âlimleri suça hazırlık niteliğindeki faaliyetleri yani teşebbüs aşamasında kalan suçları da maddî unsur içerisinde değerlendirmişlerdir. Buna göre bir suç için yapılan ön hazırlıklarda suç sayılmıştır. Mesela yabancı bir kadınla kimsenin giremeyeceği kapalı bir alanda baş başa kalmayı zina işleminin ön hazırlığı olarak değerlendirmişlerdir.¹⁰⁴ Böyle düşünmelerinin altında sedd-i zerâi mantığının olduğunu görmek mümkündür. Zira Allah’ın haram kıldığı bir suçu işlemek için ihtiyatlı davranmanın daha uygun olduğunu söylemek mümkündür.

¹⁰⁰ Çolak, A, s. 43.

¹⁰¹ Ebû Zehra, s. 385.

¹⁰² Ebû’l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî (ö. 261/875), *es-Sahih*, thk. Nazar b. Muhammed el-Faryabî Ebû Kutaybe, Dâru’t-Tâibah, Beyrut 2006, İman, 201; Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş’as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî (ö. 275/899) *es-Sünen*, Dâru’r-Risâle, Beyrut 2009, Talak, 15; Ebû İshâ Muhammed b. İshâ b. Sevre et-Tirmizî (ö. 279/892), *es-Sünen*, thk. Beşer Avad, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut 1996, Talak, 8.

¹⁰³ Çolak, A, s. 44.

¹⁰⁴ Abdulkadir Budak, *Ceza Hukukuyla İlgili Âyetlerin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi; İbn Âşûr Örneği*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), On Dokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun 2014, s. 16.

1.2.3. Manevî Unsur

Bir fiilin suç sayılabilmesi için kanundaki tarife uygun, hukuku aykırı, irâdî bir fiille ve faile isnat edilebilen bir kusurla işlenmiş olması şarttır. Yani kişi bir suç işlediği zaman bunda kusuru varsa cezaen sorumlu tutulabilir ve ceza sorumluluğu da ancak kusurun ağırlığıyla orantılı olabilir.¹⁰⁵ Manevi unsur, fiili ile fail arasında manevi bir bağın kurulması gerektiği anlayışına dayanmaktadır. Bu bağın sağlanabilmesi içinde failin öncelikle kusur yeteneğine sahip olması daha sonra da kusurlu bir hareketin bulunmasına bağlıdır. Kusur yeteneği, kişinin haklı ile haksızı, iyi ile kötüyü, hayır ile şerri ayırt edebilme (temyiz) ve buna göre davranabilme kabiliyeti şeklinde tanımlanmaktadır. Kusurluluk ise, kişinin yaptığı eylemin kanunda suç olduğunu bildiği halde iradesini bu yönde kullanmasıdır.¹⁰⁶

“Ameller niyetlere göre değerlendirilir.”¹⁰⁷ Hadis-i manevi unsura işaret etmektedir. Mesela bir kimse mecbur kaldığı için yasak olan bir fiili başkasına zarar vermek için değil de kendisini içinde bulunduğu durumdan kurtarmak için yapsa ona cezai müeyyide uygulanmaz. Ancak verdiği zarardan dolayı tazminle yükümlü tutulur.¹⁰⁸ Yine birini öldürmek için sıkılan kurşun o kişiyi geçerek başkasına isabet edip her ikisinin de ölümüne sebep olursa, birincisi kasten, ikincisi taksirle öldürmeye girer. Kasten öldürme eyleminden dolayı kısas, taksirle öldürmeden dolayı da diyet gerekir.¹⁰⁹ Görüldüğü üzere işlenilen suçlarda kusur, kişilere verilecek cezaları engellemede veya cezanın hafifletilmesinde sedd görevi görmüştür.

1.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

İslâm hukukçularına göre hukuka aykırılık “fiilin işlenmesinin şer’an caiz olmamasıdır.” Yapılan eylem kanundaki tarife uygun olsa da hukuka aykırı değilse suç sayılmaz. Yani suçun işlenmesine başka bir hukuk kuralı tarafından izin

¹⁰⁵ Çolak, A, s. 48.

¹⁰⁶ Yerlikaya, Ü, s. 100.

¹⁰⁷ Müslim, İmâre, 155.

¹⁰⁸ Udeh, A, I, s. 342.

¹⁰⁹ Şamil Dağcı, "Kısas", TDV İslâm Ansiklopedisi, TDV Yayınları, Ankara 2002, c. 25, s. 493.

verilmemiş olmasıdır.¹¹⁰ Diğer bir ifadeyle yapılan eylemin başka bir hukuk kuralı ile ihlaline cevaz verilmemiş ve bu şekilde suç sayılacak fiilin hukuka uygun hale getirilmemiş olması gerekmektedir.¹¹¹

Mesela adam öldürmeyi yasaklayan âyetlere karşılık faili öldürmeyi meşru kılan âyetler aslında yasak olan öldürme fiilini mubah hale getirmektedir. Âyette “*Haklı bir sebep olmadıkça Allah’ın dokunulmaz kıldığı cana kıymayın. Bir kimse haksızlıkla öldürülürse velisine yetki verdik; ancak o da öldürme hususunda haksızlığa sapmasın; çünkü o, yeterince yardıma mazhar olmuştur*”¹¹² buyrulmaktadır. Görüldü üzere adam öldürme fiili yasak olsa bile bazı durumlarda kişiler arasında cereyan edebilecek kan davası gibi daha büyük felaketleri önlemek ve daha fazla kan akmasının önüne sedd çekmek için öldürme fiili başka bir nass ile meşru kılınmıştır.

1.3. Suçlu

Suçlu, İslâm Ceza Hukuku’nda suç işleyen kimse anlamında “câni” olarak isimlendirilmiştir. İşlenen her suçun mutlaka bir faili vardır. İşlenen suçun failinin tespit edilememesi suçun failinin olmadığı anlamına gelmez. Kısacası “*her suçun bir faili vardır.*”¹¹³

1.4. Ceza Kavramı

Arapça bir kelime olan ceza (الجزاء), işlenen müsbet veya menfi bir fiile verilen karşılık demektir. Yapılan fiil Allah Teâlâ’nın hoşuna giden bir şey ise karşılığında sevap ve mükâfat, yasaklanan bir şey ise azap ve acı vardır. Arapçada ceza kelimesi yerine genelde “ukûbe” (العقوبة) bazen de “müeyyide” (المؤيدة) kelimesi kullanılmaktadır. Ukûbe bir fiilin karşılığı, bir şeyden sonra gelen ve onu takip eden anlamına gelmektedir. Cezaya da suçtan sonra geldiği için ukûbe denmiştir.¹¹⁴

¹¹⁰ Çolak, A, s. 61.

¹¹¹ Yerlikaya, Ü, s. 99.

¹¹² 17. İsrâ: 33.

¹¹³ Budak, Abdulkadir, s. 23.

¹¹⁴ Mustafa Özgür, *İslam İnfaz Hukuku*, Cinius Yayınları, İstanbul 2020, s. 12; Çolak, A, s. 93-94.

İslâm hukukunda ukûbe şöyle tarif edilmiştir: “Emredileni terk etmeyi, yasaklananı irtikab etmeyi önlemek için şari’in vazettiği maddi bir müeyyidedir.”¹¹⁵

Tariften anlaşılacağı üzere cezanın konuluş sebebi, kanuna muhalefet sonucu toplum menfaatinin ihlal edilmiş olmasıdır. Cezaları hem suçlu için hem de mağdur için Allah’ın (c.c) bir rahmeti olarak değerlendirilmelidir. Çünkü ceza sayesinde suçlunun ıslahı ve toplumun huzur ve emniyeti temin edilmiş olur.

1.5. Cezanın Prensipleri ve Sedd-i Zerâi İlişkisi

Suçlarda olduğu gibi suçun cezalandırılmasında da uyulması zorunlu olan bir kısım prensipler vardır. Bu prensipleri şu şekilde sıralaya biliriz.

1.5.1. Kanunilik

Bu prensibe göre, suça karşılık verilecek cezaların şeklinin ve miktarının daha önceden açık bir şekilde belirtilmesi gerekir. Buda “*Kanunsuz Suç Olmaz ve Kanunsuz Ceza Olmaz*” ilkesine dayanmaktadır.¹¹⁶ Yine hadis-i şerifte “*Şüphesiz ki Allah, üzerinize gereken miktarı belli cezalar dışında kanlarınızı akıtmayı, mallarınızı almayı, namuslarınızı lekelemeyi haram kılmıştır*” buyrulmaktadır.¹¹⁷ Aynı şekilde Kur’ân da cezalandırmanın geçmiş suçları kapsamayacağı birçok âyette¹¹⁸ ifade edilerek kanunilik ilkesine işaret edilmiştir. Netice olarak kanunilik prensibi ile haksız yere verilebilecek birçok cezanın önüne sedd çekilmiştir.

1.5.2. Şahsilik

Bu prensibe göre belli suçlar karşılığında verilecek cezalar ancak o suçu işleyen kimseye verilir.¹¹⁹ Bu prensip Kur’ân’da herkesin yaptığı eylemlerin kendini bağladığını ve bundan dolayı bir mükellefin başka birinin işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulamayacağı açıklanmıştır. “*Herkesin kazandığı kendisindedir. Hiç kimse başkasının günahını yüklenmez.*”¹²⁰ Ayrıca Efendimiz (s.a.v) babanın işlediği suçtan

¹¹⁵ Nuri Kahveci, *Ana Hatlarıyla İslâm Ceza Hukuku*, Ensar Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 205.

¹¹⁶ Udeh, A, II, s. 205; Özgür, Mustafa, s. 44.

¹¹⁷ Buhârî, Hudud, 9.

¹¹⁸ 2. Bakara: 275; 17. İsrâ: 15.

¹¹⁹ Çolak, A, s. 102; Özgür, Mustafa, s. 43.

¹²⁰ 6. En’am: 164.

dolayı evlada, evladın işlediği suçtan dolayı babaya ceza verilemeyeceğini,¹²¹ her suçlunun işlediği suçtan dolayı kendisinin sorumlu olacağını¹²² bildirmiştir. Oysa bundan önce Araplarda itibarlı biri öldürülünce buna karşılık karşı taraftan birden fazla kişi öldürülerek cezalardaki şahsiliik prensibi çiğnenmiş oluyordu.¹²³ Sonuç olarak bu âyet ve hadisler cezaların şahsi olduğuna, suçla ilgisi olamayan kimselerin hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağına işaret ederek daha büyük felaketlerin önüne sedd çekmiştir.

1.5.3. Umumilik

Bu prensip, kanunlar karşısında herkesin eşit olduğunu, hiç kimsenin kişiliğine bakmaksızın herkese işlenen suçun karşılığını aynı şekilde tatbik etmeyi ifade eder.¹²⁴ Konuyla ilgili olarak Kur'ân'da *“Ey insanlar! Şüphesiz sizi bir erkek ile bir diğiden yarattık, tanışasınız diye sizi kavim ve kabilelere ayırdık, Allah katında en değerli olanınız O'na itaatsizlikten en fazla sakınanınızdır. Allah her şeyi hakkıyla bilmektedir, her şeyden haberdardır”*¹²⁵ buyrulurak üstünlüğün sadece takvada olduğunu görmekteyiz. Ayrıca Peygamber Efendimizin (s.a.v) hırsızlık yapan soylu bir kadının affedilmesi için kendisine gelen birini şiddetle geri çevirmesi de cezaların umumi olduğunu göstermektedir.¹²⁶ Âyet ve hadisler ışığında ortaya konan bu prensip ile toplumda oluşabilecek adaletsizliklerin önü kesilmiştir.

1.5.4. Suç-Ceza Dengesi

İslâm Ceza Hukuku'nda cezalar asıl amaç olmayıp zarurettten başvurulun çareler olduğu için suç ve ceza arasında dengenin olduğunu âyetlerden hareketle söylemek mümkündür. *“Bir kötülüğün karşılığı ona denk bir kötülüktür.”*¹²⁷ Âyeti gereğince işlenilen suçlara ancak misliyle karşılık verilmesi gerektiği açıktır. Şayet suç ve ceza dengesi gözetilmeseydi daha ağır suçları işlemekten çekinmezlerdi. Daha az menfaatli olan hafif suçı işleyip aynı cezayı alan kişi, menfaati daha çok olan ağır

¹²¹ Ebû Dâvûd, Diyat, 2.

¹²² İbn Mâce, Diyat, 26.

¹²³ Budak, Abdulkadir, s. 28.

¹²⁴ Budak, Abdulkadir, s. 29; Özgür, Mustafa, s. 43.

¹²⁵ 49. Hucurat: 13.

¹²⁶ Buhârî, Hudud, 11, 12; Müslim, Hudud, 8, 9.

¹²⁷ 42. Şûrâ: 40.

suçları kolaylıkla işlemekten çekinmezdi. Neticede suçları engellemek için konulan kanunlar suçları üreten kaynak haline dönüştürdü.¹²⁸ Görüldüğü üzere daha büyük suçların işlenmesini engellemek için suç ve ceza dengesinin sedd-i zerâi çerçevesinde korunduğunu söylemek mümkündür.

Suç ve ceza kavramının tanımı ile bunlara ait prensiplerde sedd-i zerâinin ilişkisi hakkında bilgi verdikten sonra, İslâm hukukunun suç kabul ettiği fiillerden ve bunlara uygulanan cezalardan bahsedeceğiz. Suç ve cezalar asıl konumuz olmadığı için yapılan ihtilaflar üzerinde fazla durulmayıp asıl konumuz olan sedd-i zerâi kavramının suç ve cezaları önlemedeki rolünün ne olduğu ve ne gibi hukuki sonuçlar doğurduğu konuları üzerinde durulacaktır.

1.6. Cezaların Taksimi

İslâm hukukunda öngörülen bütün cezalar aslında insana bir şekilde zarar veren uygulamalardandır. Ancak toplumsal yararlarından dolayı, bunlarda meşru olmuşlardır.¹²⁹ Toplumun yararı için konulan bu cezalara baktığımızda karşımıza sedd-i zerâi'nin meşru olup maslahata yol açan kısmı aklımıza gelmektedir. Yani cezaların konuluş amacında bile sedd-i zerâi delil/yöntem'inin kullanıldığını görmek mümkündür.

İslâm hukukçuları cezaların taksimini suçların tasnifine göre yaparak üç kısma ayırmışlardır.¹³⁰

1. Had cezaları
2. Kisas ve diyet cezaları
3. Ta'zîr cezaları

Bu çeşit bir sınıflandırma aslında cezaların gerektirdiği bir taksimdir. Burada suçlardan ziyade suça verilecek cezalar dikkate alınmıştır. Asıl itibarıyla suç ve cezaları birbirinden ayrı düşünmekte pek mümkün değildir. Bu sebeple ister suçlar dikkate alınarak bir sınıflandırma yapılsın ister cezalar sonuç çok farklı olmayacaktır.

¹²⁸ Çolak, A, s. 106.

¹²⁹ İbnü'l-Kayyım, III, s. 129.

¹³⁰ Abdülkerim Zeydân, *İslâm Hukukuna Giriş*, (Çev. Ali Şafak), Kayıhan Yayınları, İstanbul 2012, s. 54; Özgür, Mustafa, s. 13.

1.6.1. Had Cezaları

Bunlar zinâ, iftira (kazif), içki içme, hırsızlık, yol kesme, dinden çıkma (ridde) ve isyan (bağy) suçlarıdır.¹³¹

Had (الحَد) lügatte men ve yasak anlamındadır. İslâm hukukunda, “Allah’ın hakkı olarak konulup takdir edilmiş cezalar”¹³² olarak tarif edilmiştir. Had cezaları Allah (c.c) ve Rasulü (s.a.v) tarafından belirlenmiş, tayin ve tespit işi başkalarına bırakılmamıştır.

Bu cezalara Allah hakkı denmesinin sebebi, cezaların hem bütün bir toplumun yararlarını ve beklentilerini gerçekleştirmek hem de toplum için oluşabilecek zararların önüne geçmesinden ötürüdür. İşlendiği zaman suçun zararları nasıl ki tüm toplumu ilgilendiriyorsa, cezalardan gelecek faydalarda yine tüm topluma aittir ve onları ilgilendirir. Buna göre kısas cezası kul hakkını ilgilendirdiği, ta’zîr cezaları da daha başından takdir edilmemiş olduğundan bu cezalar hadd cezalarının dışında kalmaktadır.¹³³

1.6.2. Kısas ve Diyet Cezaları

Kısas (القصاص) lügatte kesmek manasına gelen (قص)/kassa kelimesinden alınmıştır.¹³⁴ İslâm hukukçuları kısası şöyle tarif etmişlerdir: “kasten yaralama, sakat bırakma ve öldürme olaylarında suçlunun, işlediği fiile denk bir ceza ile cezalandırılmasıdır.”¹³⁵ Bu suçta şahıs hakkı daha ön planda olduğu için “ferdin hakkı olarak yerine getirilmesi gereken muayyen cezadır” şeklinde de tarif edilmiştir.¹³⁶

İslâm ceza hukukundaki kısas suçlarının delili Kur’ân-ı Kerim’de sabittir. Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: “*Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında kısas size gerekli kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın. Ancak her kime, kardeşi tarafından bir*

¹³¹ Udeh, A, I, s. 79; Kâsânî, Alüddîn Ebû Bekr b. Mes’ûdi’l-Hanefî, *el-Bedâiu’s-Sanâi fî Tertîbîş-Şerâi*, VII, Daru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut 1986, s. 33; Özgür, Mustafa, s. 43.

¹³² Kâsânî, VII, s. 33; Serahsî, Şemsü’l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (483/1090), *el-Mebsûti*, IX, Dâru’l-Mârife, Beyrut 1989, s. 36.

¹³³ Zeydân, A, s. 547.

¹³⁴ İbn Manzûr, VII, s. 73.

¹³⁵ Ali Bardakoğlu, “Ceza” *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1993, c. 7, s. 473.

¹³⁶ Kâsânî, VII, s. 33.

şey bağışlanırsa artık ona hakkaniyetle uymalı ve diyeti ona güzellikle ödemelidir. Bu, rabbinizden bir hafifletme, bir rahmettir. Bundan sonra kim haddi aşarsa ona elem verici bir azap vardır. Kısasta sizin için hayat vardır, ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız.”¹³⁷

Kıyas, miktarı naslarla sabit olduğu için hâkimin bu cezayı artırma veya eksiltme yahut başka bir ceza ile değiştirme gibi bir yetkisi yoktur.¹³⁸

İslâm hukukunda diyet (دية) “cinayet sebebiyle mağdurun kendisine veya kan bağıyla kendisine bağlı olup öldüğünde kendisine mirasçı olacak olan yakınlarına bir nevi tazminat olarak verilmesi gereken muayyen bir mal yahut paraya verilen genel addır.”¹³⁹

1.6.3. Ta’zîr Cezaları

Kelime anlamı itibariyle ta’zîr (تعزير) Arapça (عزر)/a-z-r kelimesinin mastarı olup çevirmek, engel olmak, azarlamak, reddetmek ve tedip gibi manalara gelmektedir.¹⁴⁰

Ta’zîr için genel bir tanım yapılacak olursa, “ta’zîr, hakkında had ve keffâret olmayan suç ve günahlarda, Allah’ın veya kulun hakkı olarak icrası gerekli olan, miktarı ve keyfiyeti naslarla tespit edilmemiş meşru bir cezadır”¹⁴¹ demek mümkündür.

Ta’zîr cezası için şu âyet delil olarak gösterilebilir: “Evlilik hukukuna baş kaldırmasından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarda yalnız bırakın ve onları dövün”¹⁴² bu âyette nasihat, yataklarında yalnız bırakma ve dövme cezası olmak üzere üç ayrı ta’zîr cezasından söz edilmektedir.¹⁴³

Had suçlarını gerektirecek eylemler ve cezalar kanun koyucu tarafından belirlenmişken ta’zîr cezasının takdiri ve tayini devlet başkanına aittir. Devlet

¹³⁷ 2. Bakara: 178-179.

¹³⁸ Çolak, A, s. 132.

¹³⁹ Kahveci, N, s. 126.

¹⁴⁰ İbn Manzûr, IV, s. 561.

¹⁴¹ Çolak, A, s. 140.

¹⁴² 4. Nisa: 34.

¹⁴³ Çolak, A, s. 140.

başkanı veya vekili konumundaki hâkim karar verirken şahsî arzularına göre hüküm veremezler. Sadece ta'zir suçunun doğurduğu sonuçları, meydana getirdiği zararları, suçlunun halini, daha önce suç işleyip işlemediğini araştırabilir. Yine yetkili kişiler hüküm verirken gelecekte aynı fiili işlemekten kişiyi hangi miktarda ceza engelleyebilir, bunu da göz önünde tutarlar.¹⁴⁴

İslâm ceza hukuku'na göre suç sayılan fiillere verilecek cezaların taksiminden bahsettikten sonra şimdi bu suç ve cezalardan tek tek bahsedeceğiz. Bunu yaparken sedd-i zerâi delil/yöntem'inin suçların ve yanlış hüküm sonucu verilebilecek cezaların karşısındaki rolünün ne olduğu tespit edilmeye çalışılacaktır. Asıl konumuz suç ve cezalar olmadığı için ihtilaflı konular üzerinde durulmayıp sadece sedd-i zerâi delil/yöntem'inin bunlar karşısındaki rolü üzerinde durulacaktır.

2. İSLAM CEZA HUKUNDA HAD SUÇLARI VE SEDD-İ ZERÂİ İLİŞKİSİ

2.1. Zina/ Gayri Meşru Cinsî Münasebet

Zina, Arapçada “bir şeyin üstüne çıkmak, bir şeyin üstünde bulunmak” gibi anlamlara gelmektedir. Aynı zamanda erkek ve kadın arasındaki yasak ilişki ve nikâhın zıddı anlamlarında da kullanılmıştır.¹⁴⁵ İslâm hukukçuları ise zina suçunu şöyle tanımlamışlardır: Erkeğin zinası “ İslâm ülkesinde, mükellef bir şahsın serbest iradesiyle, fiziksel açıdan cinsel ilişkiye elverişli, hayatta olan bir kadınla, evlilik şüphesi ve mülkiyet gibi bir bağ bulunmadan normal yoldan ilişkide bulunmasıdır.” Kadının zinası da, “ bu tarif edilen fiile rızasıyla imkân vermesidir.”¹⁴⁶

Zina suçunun cezası celdedir. Buna dair hüküm: “ *zina eden kadınla zina eden erkekten her birine yüzer değnek vurun...*”¹⁴⁷ âyet-i kerimesidir. Zina yapan ama evli olmayan kişilere bu cezanın verileceğinde ihtilaf yoktur.¹⁴⁸ Zina suçunu işleyen kişi

¹⁴⁴ Zeydân, A, s. 556.

¹⁴⁵ İbn Manzûr, XIV, s. 358-359.

¹⁴⁶ Kâsânî, VII, s.33; Udeh, A, II, s. 374;

¹⁴⁷ 24. Nur: 2.

¹⁴⁸ Serahsî, IX, s.362; Çolak, A, s. 113;

evli ise bunun cezası da recm etmektir. Yani ölünceye kadar taşlamaktır. Recm cezası tevatür derecesine varan bir sünnet ve sahabe icmâ ile sabittir.¹⁴⁹

-Zina Haddinde Sedd-i Zerâi ve Hukuki Sonuçları

Naslarda zina suçunun hem haram olduğu hem de bu suçun cezasının çok ağır olduğu aşikârdır.¹⁵⁰ Âyette; “*Zinaya yaklaşmayın! Çünkü o hayâsızlıktır, çok kötü bir yoldur*”¹⁵¹ buyrulur, bu fiile yaklaştıracak hareketlerden dahi kaçınmamız gerektiği bildiriliyor. Bizde bu noktadan hareketle, İslâm hukukunda fer’î bir delil/yöntem olarak kabul edilen sedd-i zerâi’nin inananların bu günaha düşmemesi ve ağır cezalara maruz kalmamaları için nasıl bir rol oynadığından bahsedeceğiz.

Peygamber Efendimiz (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “*Gözlerin zinası bakmak, kulakların zinası dinlemek, dilin zinası konuşmak, elin zinası tutmak, ayağın zinası da yürümektir...*”¹⁵² Harama bakmak, haramı dinlemek ya da cinsel içerikli sözler bizzat zina olmasa da¹⁵³ bunlarla başlayan sürecin zinaya götürme ihtimalinin yüksek olmasından dolayı bu fiillere bir nevi mecâzi zina denmiştir. Âyet-i kerimede “Zina etmeyin” yerine, “*Zinaya yaklaşmayın*” denmesi (el-İsrâ 17/32), zinaya yol açma ihtimali olan davranışlarında, zina gibi haram kılındığı şeklinde anlaşılmıştır.¹⁵⁴ Yani harama götürme ihtimali olan davranışlar sedd-i zerâi delil/yöntem’i ile haram kılınarak, daha büyük günah olan zina suçunu işlemenin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Efendimiz (s.a.v) halveti, yani evlenmeleri mümkün olan ancak aralarında evlilik bağı bulunmayan kadın ve erkeğin kapalı bir mekânda yalnız kalmalarının harama yol açabileceğini göz önüne alarak caiz görmemiştir.¹⁵⁵ Aynı şekilde Kur’ân okutmak, hacca gitmek ya da anne ve babayı ziyaret etmek için bile olsa, yabancı

¹⁴⁹ Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî (ö. 456/1064), *el-Muhallâ*, XII, thk. Abdul Gaffar Süleyman el-Bandârî, Dâru-l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut 2003, s. 173-174; Zeydân, A, s. 548.

¹⁵⁰ 25. Furkan: 68; 60. Mümtahine: 12; 24. Nur: 2.

¹⁵¹ 17. İsrâ: 32.

¹⁵² Buhârî, Kader, 9.

¹⁵³ Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa’dî (ö. 974/1567), *İslamda Helaller ve Haramlar*, I, (Çev. Ahmed Serdaroğlu-Lütfi Şentürk), Kayıhan Yayınları, İstanbul 1986, s. 11.

¹⁵⁴ Hüseyin Esen, “Zina” *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2013, c. 44, s. 440.

¹⁵⁵ Buhârî, Nikâh, 111.

biriyle yalnız bulunmak veya geceleme yasaklanmıştır. Bunların yasaklanmasının sebebi fitneye ve insan karakterlerinin taşkınlıklarına karşı tedbir olarak kötülüklerin önünü kesmektir.¹⁵⁶ Ancak şunu söylemek gerekir ki, giriş çıkışın engellenmediği ve insanların birbirlerini görebileceği bir mekânda güvenilir bir erkek ve kadının bir arada bulunup birbirlerine soru sormasının veya şikâyetini arz etmesinin dinen bir sakıncası yoktur.¹⁵⁷

Allah Teâlâ Kur'ân-ı Kerim'de şöyle buyurmuştur: *“Yürürken, gizledikleri süsleri bilinsin diye ayaklarını yere vurmasınlar.”*¹⁵⁸ Bu âyet cahilliye devri kadınlarından bahsetmektedir. Sokakta yürürken ayak bileklerine ses çıkarıp dikkat çeksin diye halhal takıp sonra ayaklarını yere vurarak yürürlerdi. Bu durumda ayağı yere vurarak yürümek aslen mübah bir davranışken erkeklerin dikkatini çekerek şehvi duygularını uyandırma ihtimaline karşı sedd-i zerâi ilkesi gereğince bu davranış haram kılınmıştır.¹⁵⁹

*“Evleriniz de oturun ve evvelki cahiliyet (zamanında süslenerek, ince elbiseler giyerek, açılıp saçılarak sokağa çıkan kadınların) çıkışı gibi çıkmayın.”*¹⁶⁰ Allah Teâlâ bu âyette Efendimizin (s.a.v) eşleri üzerinden tüm kadınlara yönelik, zînet ve süslerini açığa vurmamalarını, güzelliklerini izhâr etmemelerini, berrak ve şeffaf giymemelerini emretmiştir. Çünkü insanlar arasında âsî, fâcir, fâsık, mücrim ve Allah'tan korkmayan, kalbi hasta kimseler vardır.¹⁶¹ İşte bu gibi kimselerin göz zinasına maruz kalmamaları için bu tür davranışlar sedd-i zerâi ilkesince yasaklanmıştır.

İslâm hukukçuları, nikâhın zinaya benzer yönlerini bütünüyle ortadan kaldırmak için, akde ilave olarak birçok şart ileri sürmüştür. Nikâhın ilanı, veli ve kadının tek başına nikâh kıymasını yasaklama bunlardan bazılarıdır. Nikâhın açıktan yapılması

¹⁵⁶ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz: İbnü'l-Kayyım, III, s. 123-134.

¹⁵⁷ Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî (ö. 855/1451), *Umdetü'l-Kâri Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, XVI, thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2001, s. 418.

¹⁵⁸ 24. Nur: 31.

¹⁵⁹ İbnü'l-Kayyım, III, s. 123; Hayrettin Karaman, Mustafa Çağrı, İbrahim Kâfi Dönmez, Sadrettin Gümüş, *Kur'ân Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, IV, DİB, Ankara 2008, s. 74.

¹⁶⁰ 33. Ahzâb: 33.

¹⁶¹ Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz el-Cezîrî (1882-1941), *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, VII, (Çev. Mehmet Keskin), Çağrı Yayınları, İstanbul 1990, s. 2937-2938.

ve toplum tarafından duyulmasının temin edilmesine özen göstermiştir. Öyle ki bu amaçla def çalmak ve düğün yemekleri gibi nikâhın duyulmasını sağlayacak ve İslâm'ın genel prensiplerine aykırı olmayan bu gibi uygulamalar müstehab sayılmıştır. Çünkü bu şartların ihmal edilmesi durumunda, nikâh suretinde zina etmeye yol açılacaktır. Ayrıca evlilik ilişkisinin inkârı ile de nikâhtan beklenen kimi gayeler yok olmuş olacaktır.¹⁶²

Ayrıca dinin hassas olduğunu belirtmek için Peygamber Efendimiz (s.a.v) çocukların yataklarının birbirlerinden ayrılmasını, erkek çocuğun kız kardeşi ile aynı yatakta uyumamasına ve buna izin verilmemesini emretmiştir. Kardeşlerin birbirleri hakkında böyle bir düşünce içerisinde olmamakla birlikte bu küçük ihtimale dahi yer vermeyerek kötülüğe giden yolun kapanmasını tavsiye etmektedir. Ayrıca bir erkek uykusunda farkında olmadan yanındaki bir kadına şehvetle dokunabilir. Bu da kötülüğe giden yolları tıkamakta hassas bir yöntemdir.¹⁶³

2.2. Kazf/Zina İftirâsı

Kazf, kelime olarak taş vs. atmak, fırlatmak gibi anlamlara gelir.¹⁶⁴ İslâm ceza hukukunda haddi gerektiren suç fiillerinden biri olup muhsan¹⁶⁵/iffetli bir kişiyi açıktan veya delâlet yoluyla zina yapmış olmakla itham etmek veya sahih olarak bilinen nesebini inkâr etmektir.¹⁶⁶

Bu iftira Kur'ân'ın hükmü ile yasaklanmıştır. Âyette, “*İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir*”¹⁶⁷ buyrulmaktadır. Âyetten de anlaşıldığı üzere suç şartları bulunduğu seksen değnek vurma cezası uygulanır ve şahitlik edenlerin şahitliği de artık kabul edilmez.

-Zina İftirâsında Sedd-i Zerâi ve Hukuki Sonuçları

¹⁶² İbnü'l-Kayyım, III, s. 126.

¹⁶³ İbnü'l-Kayyım, III, s. 135.

¹⁶⁴ İbn Manzûr, IX, s. 276-277

¹⁶⁵ Âkil, bâliğ, hür, Müslüman ve iffetli olan erkeğe “muhsan”, bu özelliklere sahip kadına ise “muhsana” denir. Bkz: Erdoğan, M, s. 393.

¹⁶⁶ Kâsânî, VII, s. 40; Zeydân, A, s.549; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî (ö. 620/1223), *el-Muğni*, VIII, Riyad 1981, s. 215.

¹⁶⁷ 24. Nur: 4.

“İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir.”¹⁶⁸ Bu âyette insanlara iftira atılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Zira böyle bir iftira kişinin manevi şahsiyetine ve ailesine büyük zararlar vermekte ve toplum içindeki şeref ve haysiyetini zedelemektedir. İftira neticesinde ailenin yapısı bozulmakta ve aile yapısının bozulmasıyla da toplumdaki düzen bozulmaktadır.¹⁶⁹ Gerçekten bir suç teşkil edecek durum varsa bunun deliller ile ispatlanması gerekir. İspat edemeyen ise ağır bir şekilde cezalandırılır. Verilecek bu ceza ile toplumda doğabilecek daha büyük felaketlerin önüne sedd çekme vardır.¹⁷⁰

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre “Ancak bundan sonra tövbe edip uslananlar hariç. Çünkü Allah çok bağışlayan, çok esirgeyendir”¹⁷¹ âyeti gereği kâzif/zina iftirasında bulunan kişi tövbe eder ve iyi hali görülürse şahitliğinin kabul edileceğini söylemişlerdir.¹⁷² Hanefîler ise kazif suçu işlemiş kişilerin şahitliğinin kabul edilmeyeceğini söylemişlerdir.¹⁷³ Hanefîlerin kazif suçu işlemiş kişilerin şahitliğini kabul etmemelerinin sebebi, ispat vasıtalarından biri olan şahitliğe verdikleri önemden kaynaklanmaktadır. Zira insanların onur ve şerefiyle oynama hastalığına yakalanan kimseler için bu ceza sosyolojik açıdan çok anlamlıdır. Böyle bir yaptırım, kişilerin iftira suçu işlemelerine engel olmada etkin rol oynayabilir.¹⁷⁴ Hanefîler her ne kadar sedd-i zerâyi teorikte delil/prensip olarak görmeseler de burada verdikleri hüküm pratikte sedd-i zerâi’yi kullandıklarını ve bu şekilde kötülüğe giden yolun sedd-i zerâi ile nasıl kapatıldığına güzel bir örnek olmaktadır.

Bir iftira toplum içinde yayılınca onun doğru olup olmadığı zor anlaşılır. Namuslu ve iffetli insanlar hakkında başkalarının içinde şüphe uyanmaya başlar.

¹⁶⁸ 24. Nur: 4.

¹⁶⁹ Mustafa Akgöz, *İslâm Ceza Hukukunda Ceza Normlarının Özellikleri*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kahramanmaraş 2016, s. 23-24.

¹⁷⁰ Muhammed Hamdi Yazır (1878-1942), *Hak Dîni Kur’ân Dili*, V, Eser Neşriyat, İstanbul 1979, s. 3479.

¹⁷¹ 24. Nur: 5.

¹⁷² İbnü’l-Kayyım, I, s. 95; Udeh, A, I, s. 645.

¹⁷³ İbnü’l-Kayyım, I, s. 95.

¹⁷⁴ Çolak, A, s. 118.

Toplumda bu gibi haberlerin yayılmasıyla insanlar bu gibi fiillere ilgi duyabilir ve daha önceden sakındıkları bu fiillerin haberlerine kulak verebilirler. Artık toplumda bu olaylar rutin haline gelirse toplum bu günahları hafife alabilir. Netice olarak suça eğilimli kişiler bu fiilleri işleyip hem kendilerinin hem de başkalarının ağır cezalara maruz kalmalarına neden olabilirler.¹⁷⁵ İşte kazif suçu için uygulanacak cezalar hem kişilerin hem de toplumun tamamının bu gibi durumların içine düşmesini engellemeye çalışmaktadır. Daha büyük tehlikelere düşmemek için sedd-i zerâi ile kötülüğe giden yollar daha başından tıkanmış olmaktadır.

Peygamber Efendimiz (s.a.v) bir hadis-i şeriflerinde şöyle buyurmuştur: “*Yedi helak ediciden sakının*” orada bulunanlar bunların neler olduğunu sorunca Efendimiz (s.a.v): “*Allah’a şirk koşturmak, sihir, Allah’ın haram kıldığı canı haksız yere öldürmek, yetimin malını yemek, faiz yemek, cihaddan kaçmak, hiçbir şeyden habersiz namuslu mümin kadınlara zina iftirasında bulunmak*”¹⁷⁶ buyurmuştur. Hadis-i şerifte geçen günahlardan birinin de zina iftirası olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde bu günahı işleyenlerin de helak olacağı düşüncesi kişilerde caydırıcılık oluşturarak inananların bu günahı işlemesinin önünü kestiği söylenebilir.

Zina isnadı, bir kişinin başka bir kişi aleyhine zina ithamında bulunması veya başka bir kişinin sahil olarak bilinen nesebini reddetmesidir.¹⁷⁷ Bazı fakihler zina isnadını saril olarak ifade eden her yazı ve sözün de kazif suçu olacağını savunmuşlardır. Bazı fakihler ise yazıyla yapılan ithamla kazif suçunun gerçekleşmeyeceği görüşünü ileri sürmüşlerdir. Bunun nedeni yazının o dönemlerde taşıdığı ispat güçlüğünden kaynaklanmaktadır.¹⁷⁸ Bu konuda hassas davranmalarının nedeni daha sonradan telafisi mümkün olmayan sonuçların önünü kesmektir. Haksız yere uygulanacak bir ceza kişilerin hayatını kaybetmesine neden olacağından sedd-i zerâi delili/prensibi ile bu durumun önüne geçilmiştir.

¹⁷⁵ Sabri, Erturhan, “İslâm Hukukunda Suçla Mücadele Yöntemleri”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 9 (2007), s. 111.

¹⁷⁶ Buhârî, Hudûd, 44.

¹⁷⁷ Kâsânî, VII, s. 40; Zeydân, A, s. 549; İbn Kudâme, VIII, s. 215.

¹⁷⁸ Hamza Aktan, “Kazif”, TDV İslâm Ansiklopedisi, TDV Yayınları, Ankara 2002, c. 25, s. 148.

2.3. Şürb/İçki İçme

“Ey iman edenler! İçki, kumar, dikili taşlar, fal okları şeytan işi iğrenç şeylerdir. Bunlardan kaçının ki kurtuluşa eresiniz. Şeytan içki ve kumar yoluyla aranızda düşmanlık ve kin sokmak, sizi Allah’ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık vazgeçtiniz değil mi?”¹⁷⁹

“Her sarhoşluk veren şey hamrdır. Her hamr da haramdır.”¹⁸⁰

Âyet ve hadiste içki vb. sarhoş edici maddeler İslâm dinince haram kılınmıştır. Haram kılınmasının nedeni insanları hem kendilerine hem de topluma verebilecekleri zararlardan koruma amacına yöneliktir. Bundan dolayı Müslüman ve mükellef olan bir kimse isteyerek ve bilerek sarhoş edici bir şey içerse hakkında ceza uygulanır.¹⁸¹

Bu suçun cezası sünnetle sabittir.¹⁸² İhtilaf olmakla beraber içki içen kimseye uygulanacak cezanın kırk değnek olduğu ve seksen değneğe kadarda artırılabilceği, ayrıca kırk değneğin had cezası, fazla olan kısmın ise ta’zîr cezası olduğu belirtilmiştir.¹⁸³

-İçki İçme Haddinde Sedd-i Zerâi ve Hukuki Sonuçları

Kişilerin suç işlemeye yönelik iradesinin gerçekleşip gerçekleşmediği dikkate alınmaksızın, kasten sarhoş olan kimselerin söz ve fiillerine de hukuki netice bağlanmıştır. Bu gibi kimseler yaratılış gereği akıl sahibi olmayan hayvanlar ile akıl hastası olan deliler, çocuklar ve uyku halinde olan kimselerden ayrı değerlendirilmişlerdir. Bunlar için birer mazeret kabul edilen gaflet hali, sarhoş kimse için geçerli sayılmamıştır.¹⁸⁴ Özür grubuna dâhil edilmeyen sarhoşluk halinde, böyle bir fiili işleyen kimse yaptığı fiillerden dolayı sorumlu sayılmıştır. Söz gelimi

¹⁷⁹ 5. Mâide: 90- 91.

¹⁸⁰ Ebû Dâvûd, Eşribe, 5.

¹⁸¹ Serahsî, XXIV, s. 9; Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, IV, thk. Mahmûd Ebû Dakîk, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1937, s. 98.

¹⁸² Buhârî, Hudûd, 4; Ebû Dâvûd, Hudûd, 35.

¹⁸³ Zeydân, A, s. 550.

¹⁸⁴ Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfi es-Sübki (ö. 771/1370), *Menu'l-Mevânî'an Cem'i'l-Cevâmi' fî Usûli'l-Fıkh*, thk. Saîd b. Ali Muhammed el-Humeyrî, Beyrut 1999, s. 115.

hanımını bu halde boşamışsa, bu tasarrufu geçerli kabul edilmiştir.¹⁸⁵ Burada iradenin suç işlemeye yönelip yönelmemesi dikkate alınmamıştır. Bilerek ve isteyerek haram olan sarhoş olma fiilini işleyen kimsenin, bu halde yaptığı diğer fiillerinin sonuçlarına katlanma hükmü getirilmiştir. Bu yolla haram fiillerin sebep olabileceği daha başka mefsedetlerin önü kesilmek istenmiştir. Burada da inananları bu fiili işleyerek daha büyük felaketlere düşmesinin önünün sedd-i zerâi ile kesildiğini söylemek mümkündür.

Kendisinden alkol yapılma ihtimaline göre üzüm satışı için üç durum söz konusudur. İlki üzümün pazarlarda satılması durumudur. Burada satın alan kişiler genellikle tüketici amacıyla alan kişilerdir. Nadiren de olsa alkol üreticiler gelebilir. İkincisi üzümün, alkol fabrikalarının alım satım yaptığı borsalarda satılmasıdır. Burada genellikle alkol üreticileri alım yapar. Üçüncü durum ise doğrudan alkol üretmek amacıyla satışının yapılmasıdır. Yani satışın sonunda alkol üretileceği kesindir. Buna göre ilk durumda üzümün satılması caizdir. Ancak ikinci durumda alkol üretilme ihtimalinin yüksek olmasından ve üçüncü durumda da alkol üretileceği kesin olduğundan bunların satışı sedd-i zerâi gereği caiz değildir.¹⁸⁶ Bu şekilde harama götürecek yollar daha başından yasaklanmış olmaktadır.

İçki dışında kendisinden uyuşturucu madde yapılan bir takım bitkilerde burada örnek verilebilir. Mesela haşhaş ve hint keneviri gibi bitkiler ilaç üretiminde kullanılmaktadır. Ancak bunlardan uyuşturucu madde yapıldığı da bilinmektedir. İşte bu durumun önüne geçmek için yani insanların bu bitkilerden uyuşturucu madde üretimini engellemek için bunların üretimi devlet kontrolünde yapılmaktadır.¹⁸⁷ Yani haramın önüne geçmek için bir takım yasaklamalar sedd-i zerâi ile daha başından bırakılmıştır.

Şâtıbî'ye göre (ö. 790/ 1388): *“Allah Teâlâ, habîs olan şeyleri haram, temiz olanları da helal kılmıştır. Bu ikisi arasında kalan şeyler ise, bu iki asıldan birisine dâhil olur. Buna göre Allah temiz olan şeylerin yenilip içilmesini helâl; akli giderici düşmanlık doğurucu ve Allah'ın zikrinden alıkoyucu özellikteki şarap türünden*

¹⁸⁵ Sübki, s. 114.

¹⁸⁶ Şâhin, O, s. 237.

¹⁸⁷ Topal, Ş, s. 203.

içeceklerin de içilmesini yasaklamıştır. Buna göre esasında sarhoş olmak amacıyla kullanılmamakla beraber nebin, az da olsa sarhoş olmaya yol açacağı şpinesi mevcuttur. Bu şüphe sebebiyle nebin, sedd-i zerâi gereğince yasaklanmıştır. Çünkü bu konuda ölçü, çoğ u haram eden şeyin azının da haram olması ilkesidir.”¹⁸⁸

Ebû Hanife içki cezasının gerekmesi için içkileri, naslarda geçen hamr ve hamr dışında sarhoşluk veren bütün içkiler şeklinde iki grupta toplamıştır. Hamrdan az veya çok içen kimseye sarhoş olsun veya olmasın had cezası uygulanır. Hamr dışındaki içkilerden birini içen kimseye haddin gerekmesi için sarhoş etmiş olması şarttır. Çünkü bunların yasaklığ ı ismi zikredilerek nassa yasaklanan hamr gibi kat’i değildir.¹⁸⁹ Bunların sarhoşluk vermeyecek kadar az bir miktar içilmesi haram olmakla beraber haddi gerektirmez.¹⁹⁰ Sevr (. 161/778), İbn şbrume (. 144/761) gibi hukuklarda bu görüştedir.¹⁹¹ Buradaki görüşe göre hamr dışındaki içkilerde kat’ilik olmadığından bir şüphe söz konusudur. Verilen bu karar kesin deliller olmadıkça insanların ihtimallerden hareketle cezalandırılmayacağına işaret eden âyetlerle¹⁹² de uygun düşmektedir. Yani şüphe üzerine verilen bir had cezası daha sonra telafisi mümkün olmayacak neticeler doğurabilir. Bunun önüne geçmek içinde sedd-i zerâi ile had cezalarının düşürüldüğünü söylemek mümkündür.

2.4. Sirkat/Hırsızlık

Arapçada “*sirkat*” kelimesiyle ifade edilen hırsızlık sözlükte, başkasına ait bir şeyi gizlice almak anlamına gelir.¹⁹³ Had cezasını gerektiren hırsızlık suçu, “tam ehliyetli bir şahsın, muhafaza altında bulunan başkasına ait, hemen bozulmayan muayyen miktardaki bir malı, gizlice muhafaza edildiğ i yerden hırsızlık fiilinde şüphe oluşturmayacak şekilde almasıdır.”¹⁹⁴

¹⁸⁸ ştib, s. 34.

¹⁸⁹ Kâsânî, VII, s. 39; Mevsilî, IV, s. 99-100.

¹⁹⁰ Taştanova, Ayzada, *İslâm Ceza Hukukunda İçki İçme ve Sarhoşluk Haddi (Hadd’ş-şrb ve Hadd’s-Sükr) Ayırımı ve Hukukî Sonuçları*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, s. 36.

¹⁹¹ olak, A, s. 119.

¹⁹² 17. İsrâ: 36; 49. Hucurat:12; 53. Necm: 28.

¹⁹³ İbn Manzûr, X, s. 155.

¹⁹⁴ olak, A, s. 108; Bor, Metin, *Ebû Hanife’ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale 2009, s. 24.

Tarife göre hadd cezasını gerektiren hırsızlık suçunun oluşabilmesi için şu şartlar olmalıdır:

- a-) Hırsızlık yapan kişi âkıl-bâliğ olmalıdır.
- b-) Çalınan mal başkasına ait olmalıdır.
- c-) Çalınan mal meyve, sebze ve et gibi çabuk bozulan gıdalardan olmamalıdır.
- d-) Çalınan mal muayyen bir miktara ulaşmış olmalıdır.
- e-) Muhafaza altına alınmış olmalıdır.

İslâm ceza hukukundaki hırsızlık suçunun temel dayanağı Kur’ân-ı Kerim’deki *“Yaptıklarına bir karşılık ve Allah’tan caydırıcı bir müeyyide olmak üzere hırsız erkek ile hırsız kadının ellerini kesin. Allah, mutlak güç sahibidir, hüküm ve hikmet sahibidir”*¹⁹⁵ âyetleridir. Elin kesilmesi âyetle sabitken bilekten kesilmesi sünnetle sabittir.¹⁹⁶

-Hırsızlık Haddinde Sedd-i Zerâi ve Hukuki Sonuçları

Hırsızlıkla ilgili âyetler kamu otoritesine büyük sorumluluk yükleyerek hırsızlıkla ilgili bütün yolların kesilmesi görevini yerine getirmesini istemektedir. Âyetlerdeki ifadeler irdelendiğinde bu fiilin işlenmemesi için devletin tüm tedbirleri alması gerektiği anlaşılmaktadır. Yukarıdaki âyette geçen ve el anlamına gelen *“eyd”* kelimesi aynı zamanda güç ve kuvveti de anlattığı için hırsızlık yapabilecek olanlar üzerinde kamu gücü kullanılarak onların hırsızlığa uzanabilecek ellerinin önceden engellenmesine (sedd-i zerâi) işaret edildiği de söylenebilir.¹⁹⁷

Hırsızlık suçu, suçlunun ikrarı ya da şahitler yoluyla ispatlanabilir. Çoğunluğa göre had cezası gerektiren hırsızlık suçunun ispatı için öncelikle malı çalınan şahsın dava açmış olması şarttır. Şahsî davanın açılmamış olması, çalınan malın mubah

¹⁹⁵ 5. Maide: 38.

¹⁹⁶ Buhârî, Hudûd, 13, 14; Ebû Dâvûd, Hudûd, 12, 13, 15.

¹⁹⁷ Kahveci, N, s. 88.

kılınmış ihtimalini ortaya çıkarır ki bu ihtimal sebebiyle had cezası düşer.¹⁹⁸ Bu görüşü savunanların şüphe ile had cezası uygulandığında daha büyük felaketlere sebep olabileceğinden dolayı bunun önünü kesmek için sedd-i zerâi ile böyle bir hüküm verdiklerini söylemek mümkündür.

Abdülkadir Üdeh, bugünkü kanunlarda hırsızlık suçu için genelde hapis cezasının benimsendiğini ifade ettikten sonra hapis cezasının genellikle bütün suçlarda, özellikle hırsızlık suçunda, suçla mücadelede basit ve yetersiz kaldığını, hırsızın ruhunda suçtan vazgeçme hissi vermediğini sadece kısa bir süre ara vermesini sağladığını, hapisten çıkınca hırsızın aynı güçle o suçu tekrar işleyebileceği şeklinde birtakım eleştirilerde bulunmuştur. Ayrıca el kesme cezası uygulandığında hırsızın suçta kullanabileceği gücün önemli bir kısmını yitirmiş olacağını da ifade etmektedir.¹⁹⁹ Yani kişi tekrar suç işlemekten daha başında sedd-i zerâi ile suçun önü kesilmektedir.

Diğer taraftan savaş esnasında eli kesilen kişinin el kesme cezasını bir onur meselesi yaparak öfkelenip düşman saflarına geçme tehlikesi olabileceğinden hırsızlık yapanlara had cezası uygulanması yasaklanmıştır.²⁰⁰ Zikredilen bu husus maslahat-sedd-i zerâi ilişkisine örnek teşkil etmektedir.

Hiz. Ömer (r.a) kendi döneminde hırsızlık yapanlara el kesme cezasını uygulamadığı gibi ihtiyaçtan dolayı hırsızlık yapanlara da para cezası uygulamıştır. Bu uygulamayı örnek alan Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) kıtlık zamanında el kesme cezasının uygulanmayacağını, gerektiğinde paraya çevrileceğini kabul etmiş ve “*herhangi bir sebeple had ya da kısas cezasını düşürdüğümüz kişiye, iki kat para cezası veririz*” kuralını koymuştur.²⁰¹

Devletin hazinesinden bir şeyler çalan kimseye bu suçuna karşılık ceza olarak hırsızlık haddi uygulanmaz. Çünkü hazine içerisinde o kimsenin de payının olma

¹⁹⁸ Kâsânî, VII, s. 81; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî el-Kahirî (ö. 977/1570), *Muni'l-Muhtâc ilâ Ma'rîfti Meâni'l-Minhâc*, IV, thk, Muhammed Halil Eytânî, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1997, s. 229-231.

¹⁹⁹ Udeh, A, I, s. 653.

²⁰⁰ Tirmizî, Hudûd, 20; İbnu'l-Kayyım, III, s. 128.

²⁰¹ Demirci, F, s. 58.

ihtimali vardır. Bu ise, çalınan malda sanığın mülkü olma şüphesini doğurduğundan kendisine had cezası uygulanmaz.²⁰²

Yiyecek ve içecek gibi şeyleri taşıyan kimselerin, taşıdıkları bu şeylere el uzatmalarını önlemek amacıyla, bunlardan bir şeyin eksilmesi durumunda, eksileni ödemeleri konusunda sedd-i zerâi gereği hüküm verilmiştir.²⁰³

2.5. Hırâbe/Eşkiyalık ve Kat'u't-Tarîk/Yol Kesme

Hırâbe kelimesi, *harb* kökünden türemiş olup Arapça bir kelimedir. Sözlükte; savaş açmak, savaşmak, yol kesmek ve soygun yapmak anlamlarında kullanılır.²⁰⁴ Fıkıh kitaplarında *kat'u't-tarîk*, *es-serikatü'l-kübrâ* ve *kuttâ'u't-tarîk* olarak ifade edilmektedir.²⁰⁵

Farklı tanımları olmakla beraber İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre hırâbe suçu; silahlı bir grup insanın yolcuların mallarını yağmalamak maksadıyla, onların yardım istemelerine imkân bulamayacakları yerlerde yollarını keserek mallarını tehdit yoluyla zor kullanarak açıkça almaları, onları öldürmeleri ya da sadece korkutmaları şeklinde tanımlanmaktadır.²⁰⁶

İmam Mâlik hırâbe suçunda yol kesicilerin yolculardan mal alma kasıtlarından ziyade yolun güvenliğini tehdit ederek korkuya sebep olma kastını öne çıkarmıştır. Buna göre mal alma kastının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, yollarda güvenliğin tehdit edilerek insanların korkmasına sebep olunması durumunda bu fiili işleyenler muhârip (eşkıya) kabul edilerek bunlara hırâbe haddinin uygulanması gerektiği söylenmiştir.²⁰⁷

Hanefîler hırâbe suçunu hırsızlık haddi içerisinde değerlendirip müstakil bir had olarak görmezlerken, diğer mezhepler bu suçu hırsızlıktan ayrı bir had olarak değerlendirmişlerdir. Ancak hırsızlıkta cebir ve şiddet olmaksızın malın gizlice

²⁰² Ebû Amr Takıyyüddîn Osmân b. Salâhiddîn Abdîrahmân b. Mûsâ eş-Şehrezûrî (ö. 643/1245), *Fetâvâ İbnü's-Salâh*, II, thk, Abdu'l-Mu'ti Emin Kalaci, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1986, s. 700.

²⁰³ Demirci, F, s. 59.

²⁰⁴ İbn Manzûr, I, s. 294.

²⁰⁵ Kahveci, N, s. 92.

²⁰⁶ Kâsânî, VII, s. 90-91; Udeh, A, II, s. 639.

²⁰⁷ Kahveci, N, s. 92.

alınması esas alınmışken, hırâbe suçunda malın alınması cebren ve açıkça olması iki suçu birbirinden ayıran temel unsur olarak görülmüştür.²⁰⁸

İslâm hukukunun gayeleri arasında kişilerin can ve mal güvenliğinin temini ile seyahat hürriyetlerinin sağlanması önemli yere sahiptir. Bu bağlamda hırâbe fiili dinen büyük günah kabul edildiği gibi hukuken de suç sayılmıştır. Bu suçun karşılığında verilecek cezalar Kur’ân-ı Kerim’de açıkça ifade edilmiştir. Konuyla ilgili olarak; *“Allah’a ve peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır. Âhirette ise onlar için büyük bir azap vardır. Ancak onları yenip ele geçirmenizden önce tövbe edenler müstesna! Biliniz ki Allah çok bağışlayıcı, çok esirgeyicidir”*²⁰⁹ buyrulmaktadır. İslâm hukukçularının kanaatleri bu âyetlerin hırâbe suçu ve cezasını düzenlediği yönündedir.²¹⁰

Konumuz ceza hukukunda sedd-i zerâi olduğu için hırâbe suçuna karşı âyette öngörülen cezalar arasında hâkimin tercih hakkının bulunup bulunmadığı ile suçun niteliğine göre uygulanacak ceza hususunda mezhepler arasındaki görüşlerin neler olduğu konusuna girilmemiştir. Bu gibi suçlar ve bunlara verilecek cezalarda sedd-i zerâi’nin konumunun ne olduğu ve ne gibi hukuki sonuçlar doğurduğu üzerinde durulmaya çalışmıştır.

-Hırâbe Haddinde Sedd-i Zerâi ve Hukuki Sonuçları

Ebu Yusuf gibi bazı âlimler yerleşim yerlerinde gündüz işlenen hırâbe suçlarında silah kullanmanın şart olduğunu, gece veya şehir dışında işlenen hırâbe suçlarında kullanılan aletin baskı ve tehdit unsuru oluşturabilecek taş, sopa veya odun parçası gibi şeylerin olmasının suçun teşekkülü açısından yeterli olacağı kanaatine sahiptirler. Sonraki dönemlerde bu görüşün yaygınlık kazandığı gözlenmektedir.²¹¹ Bu durum kanaatimizce bir fiilin suç olarak nitelendirilmesinde doğuracağı sonucun

²⁰⁸ Udeh, A, II, s. 638.

²⁰⁹ 5. Maide: 33-34

²¹⁰ Kâsânî, VII, s. 94; Udeh, A, II, s. 639.

²¹¹ Mevsilî, IV, s. 116; Udeh, A, II, s. 641.

kullanılan araçtan daha etkin olduğunu yansıtmaktadır. Aynı zamanda sedd-i zerâi ile istismarın da önüne geçecek bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir.

İlk dönem Hanefî fakihlerinin çoğunluğu işlenen fiilin hırâbe suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için suçu işleyen kişinin erkek olmasının şart olduğu kanaatindedirler. Onlar kadınların fitraten fizik bünyelerinin zayıf olduğunu düşünerek böyle bir suçu tek başlarına işleyemeyecekleri fikrini savunurlar. Bu nedenle klasik Hanefî eserlerinde kadınlar hırâbe suçlarında suçun doğrudan faili olarak görülmemiştir.²¹²

Mâlikîler, Şafîîler ve Hanbelîler ise suçu işleyen kimsenin cinsiyetinden ziyade böyle bir fiili gerçekleştirebilecek güç ve imkâna sahip olup olmadığını dikkate alarak hırâbe suçu işleyen kadın ile erkek arasında ayırım yapılmaksızın had uygulanacağını kabul etmişlerdir.²¹³

İlk dönem Hanefîlerin hırâbe suçuyla ilgili olarak kadınları farklı değerlendirmiş olmaları onların fiziksel gücünün yol kesme gibi zor bir eylemi gerçekleştirmeye elverişli olmadığı şeklindeki anlayışlarını günümüzde haklı bir gerekçe olarak görmek kanaatimizce mümkün gözükmemektedir. Çünkü günümüzde silah türlerinin değişmesi, kadının da kolayca kullanabileceği silahların çoğalması, yol kesme ve yağmalama yöntemlerinin tamamen farklı bir boyutta gerçekleşmesi gibi faktörler açısından doğru gözükmemektedir. Şayet bugün ilk dönem Hanefîlerin görüşünü geçerli olarak göreceğ olursak bunun pek çok istismar kapısını açma ihtimalinin olduğunu söylemek mümkündür. İşte bunun önüne geçmek için sedd-i zerâi ile bu istismar kapılarının kapatıldığını söylemek mümkündür.

Yine bazı âlimlere göre suç bir çete tarafından işlenmişse ve bir cinayet söz konusu ise bizzat bu suçu işleyenler ile sebep olanlar arasında bir fark yoktur. Aksi halde bu tür suçlarda tetikçi olarak kullanılan birileri bu suçtan dolayı ceza alırken, asıl işi organize eden ve geri planda duran kimseler bu cezalardan kurtulmuş olurlar.²¹⁴ Bu da başka suçların doğmasına neden olabilir. Bunun önüne geçmek

²¹² Serahsî, IX, s. 197.

²¹³ Udeh, A, II, s. 643.

²¹⁴ Serahsî, IX, s. 197; Kâsânî, VII, s. 91; Udeh, A, II, s. 641.

içinde suçu işleyenler ile sebep olanlar arasında ayırım yapılmamıştır. Sonuç olarak burada suçun önüne geçmek için uygulanan yöntemi sedd-i zerâi için örnek göstermek mümkündür.

2.6. İrtidad/Dinden Dönme

İrtidad, lügatte mutlak olarak bir şeyden dönmek manasındadır.²¹⁵ Terim olarak irtidad, “Zorlama olmaksızın bir müslümanın küfrü gerektiren lafızları telaffuz etmesi veya küfrü gerektirecek bir fiilde bulunarak dinini terk etmesi yahut başka bir dine geçmesidir.”²¹⁶

İslâm dininde başlangıçta inanmayan kişilerin İslâm dinine girmesi konusunda zorlama olmayacağı âyetle sabittir.²¹⁷ Ancak İslâm’a girip onun güzelliklerini gördükten sonra dinin terk edilmesine müsaade edilmemiştir.²¹⁸ İslâm inanç hürriyetini sonuna kadar savunurken onun tabiri caizse oyuncak haline getirilmesine engel olmak ve başka insanların dine ve onun esaslarına olan güvenini himaye amacıyla irtidadı suç saymıştır.

-İrtidad Haddinde Sedd-i Zerâi ve Hukuki Sonuçları

İrtidad suçunun dünyevî ve uhrevî olmak üzere iki cezası vardır. Dinden dönen şahıs küfrünü açığa vurmayıp gizlerse bunun cezası sadece uhrevîdir. Mürted küfrünü eyleme dönüştürürse o zaman cezası dünyevîdir. İrtidad suçunun dünyevî cezası ise sünnet ve icmâ ile sabittir.²¹⁹ Âkîl ve bâlîğ bir müslümanın, suç kastı ve serbest iradesiyle, hukuka aykırı olduğunu bildiği bir fiil veya davranışı ile dinden dönme eylemini ortaya koyması gibi şartlar altında sabit olan²²⁰ irtidad suçunun cezası cumhur hukukçulara göre kadın-erkek ayrımı yapmaksızın ölümdür.²²¹

Hanefî hukukçulardan bir kısmı irtidad suçunda kadın ile erkeği farklı değerlendirmişler. Mürted erkek ise öldürüleceği konusunda cumhur ile aynı görüşü

²¹⁵ Sa’dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsü’l-Fıkhî Lügaten ve Istılâhan*, Dâru’l-Fıkr, Dımaşk 1988, s. 147.

²¹⁶ Kâsânî, VII, s. 134; Ebû Ceyb, s. 147;

²¹⁷ 2. Bakara: 56

²¹⁸ 2. Bakara: 217; 3. Âl-i İmrân: 86-88; 5. Mâide: 54.

²¹⁹ Ebû Zehra, s. 24.

²²⁰ Serahsî, X, s. 120-123; Kâsânî, VII, s. 134; İbn Kudâme, VIII, s. 124.

²²¹ Serahsî, X, s. 108; İbn Kudâme, VIII, s. 123; Ebû Zehra, s. 173; Şâfiî, VI, s. 234-235.

savunmuşlardır. Ancak mürted kadın ise öldürülmeyip tövbe etmesi istenir, ısrar ederse İslâm'a girmesi için zorlanması gerektiği söylenir.²²² Bu konuda farklı görüşler ve ihtilaflar olduğu için detaylara girmeyip sadece konumuzla ilgili kısımlara yer vermeye çalışılacaktır.

Güçlü yaptırımlar karşısında kadınların erkeklere göre fikirlerinden daha kolay dönecekleri fitratları gereği mümkün gözüktükçe de kadınlarında erkekler kadar İslâm dinine zarar verecek fikirlerin propagandasını yaparak, Müslümanların ve İslâmî otoritenin aleyhine faaliyet yürütme imkânı mümkün gözükmektedir. O yüzden devlet düzenine baş kaldırma derecesinde bir irtidad suçunda kadın-erkek, hür-köle gibi ayırım yapmadan cumhurun görüşüyle amel edilmesinin daha uygun olduğu gözükmektedir.²²³ Aksi halde bu görüşü istismar ederek kadınlar üzerinden İslâm dinine veya İslâmî otoriteye zarar verme ihtimali söz konusu olabilir. Bu zararın önüne geçmek içinde burada sedd-i zerâi ile bunun önünün kesildiğini söylemek mümkündür.

Yine mürtede ceza uygulanmadan önce İslâm dinine karşı kafasında şüpheler varsa yeterli donanıma sahip kişilerce onların giderilmesi için çalışılır ve bu arada düşünüp tekrar karar vermesi için üç gün süre tanınır. Bunda bütün mezhep imamlarının ittifakı vardır. Bu üç günlük sürenin tanınması Hanefîlerde müstehab, cumhura göre vaciptir.²²⁴

Burada görüldüğü üzere kişi İslâm dinine veya İslâmî otoriteye düşmanlık kastıyla değil de îtikâdî olarak kişilerin zihninde olabilecek şüpheler karşısında bunların giderilmeye çalışıldığı ve bu şekilde onlara bir fırsat tanındığı görülmektedir. Aksi halde bu şüphelerin giderilmesi ve tekrar dine dönmesi imkânı varken kişilerin ölümüne sebep olunabilir. Bunun önüne geçmek içinde bu işi yapabilecek kişilerce şüpheler giderilmeye çalışılmış ve üç gün mühlet verilmiştir. Sonuç olarak sonradan telafi edilemeyecek bu durumun önüne sedd-i zerâi ile geçildiğini söylemek mümkündür.

²²² Serahsî, X, s. 108; Mevsilî, IV, s. 149.

²²³ Kahveci, N, s. 125.

²²⁴ Serahsî, X, s. 99; İbn Kudâme, VIII, s. 124-126; Mevsilî, IV, s. 145.

2.7. Bağy/İsyân

Bağy kelimesi sözlükte, talep etmek, istemek, zulmetmek, haktan ayrılmak, haddi aşmak, taşkınlık yapmak anlamlarına gelir.²²⁵ Istılahta ise, “bir te’vile dayanarak kamu otoritesine karşı harekete geçme anlamına geldiği gibi Allah’a karşı gelme, dinin sınırlarını aşma anlamlarında da kullanılmaktadır.”²²⁶

Siyasi mahiyette olan isyan suçunun cezası âyette ve Hz. Ali’nin Cemel Vakası’nda, ayrıca Muâviye ve Hâricîler’le olan savaşlarındaki uygulamalara dayandırılmaktadır.²²⁷

- Bağy Haddinde Sedd-i Zerâi ve Hukuki Sonuçları

Âyette “Eğer müminlerden iki grup birbiriyle kavgaya tutuşursa hemen aralarını düzeltin; ikisinden biri diğerinin hakkına tecavüz etmiş olursa -Allah’ın emrine geri dönünceye kadar- haksızlığa sapanlara karşı savaşın; dönerlerse aralarındaki anlaşmazlığı adaletle çözüme bağlayın ve herkese hakkını verin. Allah hakkı yerine getirenleri sever”²²⁸ buyrulmaktadır.

Bu âyette her iki tarafın da müslüman olduğu anlatılmaktadır. Yani bir te’vile dayanarak isyan edenlerden de Müslüman olarak söz ediliyor. O halde onlarla mücadele kâfirlerle mücadeleden haliyle farklı olup asıl hedef kardeşler arasını ıslah ve tekrar itaati sağlamaya yönelik olmalıdır.²²⁹

Bu suçu işleyenlerle yapılan savaşın asıl hedefi onları korkutarak içine düşükleri sapık yoldan kurtarmak, elebaşlarına engel olmaktır. Dolayısıyla savaş esnasında kaçarlarsa peşlerine düşülmez, yaralıları öldürülmez, malları ganimet, çocukları esir edilmez, esirleri öldürülmez, onlarla savaşma için müşriklerden yardım istenmez. Hatta tekrar savaşa dönmeyeceklerinden emin olunursa serbest bırakılırlar.²³⁰ Görüldüğü üzere isyancılarla savaşmaktan amaç onları korkutmak ve daha büyük

²²⁵ İbn Manzûr, XIV, s. 78.

²²⁶ Kahveci, N, s. 111.

²²⁷ Ali Şafak, "Bağy" TDV İslâm Ansiklopedisi, TDV Yayınları, İstanbul 1991, c. 4, s. 451.

²²⁸ 49. Hucurât: 9.

²²⁹ İbn Kudâme, VIII, s. 104.

²³⁰ Serahsî, X, s. 126.

suçlara kalkışmalarının önüne geçmektir. Bunun önlenmesinin arka planında da yine sedd-i zerâî'yi görmek mümkündür.

Ebû Hanife, isyancıların kaçıp sığınacakları emniyetli bir yerleri bulunur ve burada tekrar kuvvet kazanıp yeniden saldırma ihtimali olması durumunda ele geçirilen isyancıların öldürülmesinin caiz olduğunu ifade eder.²³¹ Her ne kadar Hanefîler sedd-i zerâî'yi teorikte kabul etmeseler de burada da görüldüğü üzere pratikte uyguladıkları söylenebilir. Bu sayede isyancıların daha büyük zarar vermelerinin önüne geçildiği görülmektedir.

Hukukçulardan bir kısmı, âsiler devlet başkanına karşı isyanı kendi aralarında konuşur fiiliyata dökmezlerse devlet başkanı onlara karşı taarruza geçemez görüşünü belirtirler.²³² Onlar bu görüşlerini Hâricîler'e hitaben “*siz başlamadıkça biz sizinle savaşa girmeyiz*” diyen Hz. Ali'nin uygulamasına dayandırmaktadırlar. Çoğunluğu teşkil eden hukukçulara göre ise âsiler hazırlık yapmakta ve isyan edecekleri kuvvetle muhtemel ise savaşa başlamak için fiilen isyan etmeleri beklenmez, çünkü bu durum fitnenin büyümesine sebep olur.²³³ Yine burada da fitnenin büyümesi ve isyanın daha geniş kitlelere yayılmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Bu uygulamada sedd-i zerâî için örnek olarak gösterilebilir.

²³¹ Kâsânî, VII, s. 140; İbn Kudâme, VIII, s. 114.

²³² Kâsânî, VII, s. 140.

²³³ Kahveci, N, s. 128.

3. İSLAM CEZA HUKUNDA KISAS-DİYET SUÇLARI VE SEDD-İ ZERÂİ İLİŞKİSİ

3.1. Kısas ve Diyet Suçları

“Kısas”, Arapçada eşitlik, misli ile icra etmek, bir şeyin iki tarafının birbirine denk olması gibi anlamlarda kullanılır.²³⁴ Terim olarak, işlenilen suça misliyle karşılık vermektir.²³⁵ Kısas cezasını gerektiren suçlar; kasten adam öldürme ve kasten müessir fiilde bulunmadır. Müessir fiilden kasıt, yaralama veya bir uzvu yok etme gibi her türlü eylemdir.²³⁶ Kısas hakkı adam öldürmede ölen kişinin mirasçılarına, müessir fiillerde ise mağdura geçer.²³⁷ “Diyet”, haksız yere bir kişinin öldürülmesi, sakat bırakılması ya da yaralanması durumunda ceza ve kan bedeli olarak mağdura veya mirasçılarına ödenen mal ve parayı ifade etmektedir.²³⁸ “*Kim hataen bir mümini öldürürse mümin bir köle azat etmesi ve öldürülenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gerekir*”²³⁹ âyeti diyetten bahsetmektedir.

-Kısas ve Diyet Suçlarında Sedd-i Zerâi ve Hukuki Sonuçları

Sahabe efendilerimiz, bir kişiyi bir topluluk öldürmüştü bunun karşılığı olarak topluluğun tamamının kısasa tabi tutulması gerektiğinde ittifak etmişlerdir.²⁴⁰ Zira insanlar toplu olarak böyle bir suç işlendiğinde kısasa tabi olmayacaklarını bilselerdi, kötü amaçlarına ulaşmak için topluluk halinde suç işlerlerdi.²⁴¹

“*Kasıtlı olarak bir müslümanı öldüren birisinin tövbe hakkı var mıdır?*” diye soran birisine İbn Abbas “*Hayır, ancak ateş vardır*” cevabını verir. Soran kişi oradan ayrıldıktan sonra İbn Abbas’a “*Bize böyle mi fetva veriyorsun? Oysa daha önce katilin tövbesinin makbul olduğunu söylüyordun?*” itirazı yöneltince şu yorumu yapmıştır: “*Ben bu kişiyi, bir müslümanı öldürmeyi tasarlayan kızgın birisi olarak gördüm.*” Gerçekten de peşinden gidip araştırdıklarında soru soran kişinin aynen

²³⁴ İbn Manzûr, VII, s. 73.

²³⁵ Budak, A, s. 51.

²³⁶ Udeh, A, I, s. 245-246.

²³⁷ Budak, A, s. 51.

²³⁸ Budak, A, s. 54.

²³⁹ 4. Nisa: 32.

²⁴⁰ İbnü'l-Kayyım, III, s. 128.

²⁴¹ Şâhin, O, s. 219.

böyle olduğu görülmüştür.²⁴² Eğer soran kişiye tövbesinin makbul olabileceği söyleneydi, o kişi Müslüman bir kişiyi öldürerek kısas suçunu işlemiş olacaktı. Bu suçun önüne geçmek için İbn Abbas böyle bir cevap vermiştir. Bu uygulamada sedd-i zerâi için delil sayılmıştır.

Müslümanlardan bazıları, savaş meydanında açıkça ihanet ve kışkırtmaları müşahade edilen münafıkların, bu ihanetleri sebebiyle öldürülmelerini talep ederek Resulullah'a (s.a.v) müracaat etmeleri karşısında O, ashabının bu isteğini geri çevirmiş ve *“İnsanların, ‘Muhammed arkadaşlarını öldürtüyor’ şeklinde konuşmalarından korkuyorum”* buyurmuştur.²⁴³ Burada münafıkların öldürülmelerinde dinen hiçbir sakınca yokken İslâm'a giren ve henüz girmiş olanları dinden uzaklaştırmaya sebep olacağından Efendimiz (s.a.v) bu münafıklara ceza uygulamamıştır. Ayrıca böyle kimselerin dinden uzaklaşma mefsedeti, öldürülmeleri mefsedetinden daha kötüdür. Bir arada olma maslahatı ise öldürülme maslahatından daha büyüktür.²⁴⁴

Mekke'nin fethedilmesinden sonra Allah Teâlâ, müminleri intikam almaktan nehyetmiştir. Onları affetmelerini ve onlara iyi davranmalarını emretmiştir. Her ne kadar müminlere zarar vermiş olsalar da onları bağışlamaları daha büyük maslahata vesile olacağı gibi onlardan intikam almaları mefsedeti, zararı hoş görme mefsedetinden daha büyük bir mefsedete yol açabilir.²⁴⁵

*“Kısasta sizin için hayat vardır, ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız.”*²⁴⁶ Allah Teâlâ bu âyet ile toplumdaki düşmanlıkların kaldırılmasına ve bunun gibi birçok kötülüğün engellenmesine yönelik çok önemli hükümler getirmiştir. Allah Teâlâ kısası suçun işlenmemesi için caydırıcı bir unsur olarak görmüştür. Bir kimseyi öldürecek olan şahıs, öldüreceği şahıs karşısında kendisinin kısas olacağını göz önüne getirince, tasavvur ettiği bu öldürme işinden vazgeçer. Hem kendi hayatını hem de katledeceği kimsenin hayatını yok olmaktan kurtarmış olur. Aynı şekilde sadece iki kişinin değil olaya karışacak olan diğer akrabalar, aşiretler ve kabileler

²⁴² Demirci, F, s. 59.

²⁴³ Topal, Ş, s. 138.

²⁴⁴ İbnü'l-Kayyım, III, s. 124.

²⁴⁵ İbnü'l-Kayyım, III, s. 123.

²⁴⁶ 2. Bakara: 179.

arasında çıkacak fitneler yüzünden öldürülecek daha birçok kimsenin hayatını da kurtaracağı bir gerçektir.²⁴⁷ Bu nedenle kısas, insanları öldürerek yok etmek için değil, sedd-i zerâi mantığı içinde öldürmeyi engelleyip onların hayatını korumak için konulmuştur.

Diyete örnek vermek gerekirse anne, karnındaki cenini kasıtlı olarak düşürürse diyet miktarını kendisi öder ve ona mirasçı olamaz.²⁴⁸ Burada da görüldüğü üzere başka bir cana kıyılmasını engellemek için sedd-i zerâi çerçevesinde böyle bir uygulamanın yapıldığını söylemek mümkündür.

4. İSLAM CEZA HUKUKUNDA TA'ZİR SUÇLARI VE SEDD-İ ZERÂİ İLİŞKİSİ

4.1. Ta'zîr Suçları

Ta'zîr, sözlükte tedip etmek, engellemek, desteklemek gibi manalara gelmektedir.²⁴⁹ Terim anlamı olarak, dinen yasaklanmış fiiller olmakla beraber haklarında bir hadd cezası belirlenmemiş olup miktarı ve uygulanması yöneticiye veya hâkime bırakılmış cezaları ifade eder.²⁵⁰ Ta'zîr cezaları, din, can, akıl, nesil ve malın korunması amacına uygun, şer'an yasak olduğu bildirilmiş ancak toplumun kendi şartlarına göre düzenlenmek üzere cezaları belirlenmemiş eylemlere yöneliktir. Kötülüklerin ve zararların engellenmesi için suç işleyenleri tedip ve ıslah edici özellik taşır.²⁵¹

Ta'zîr cezaları asli ceza, asli cezaya bedel veya ek ceza niteliğinde olabilir. Bu suçlar af veya tövbe ile düşebilir. Hâkim kendi içtihadına göre hüküm verebilir. Şüphenin ta'zîr cezasını düşürmede etkisi yoktur. Şahitlik şartı aranmaz. Ta'zîr cezaları bu gibi özellikleriyle hadd ve kısastan ayrılır.²⁵²

Ta'zîr cezalarının çoğu asli ceza durumundadır. Asli cezaya örnek olarak ibadetlerin ihmal edilmesi, anne ve baba hakkının ihlali gibi konular verilebilir. Hadd

²⁴⁷ Mehmet Vehbi, *Ahkâm-ı Kur'âniye*, Üç Dal Neşriyat, İstanbul 1971, s. 410; Cessâs, I, s. 197.

²⁴⁸ Budak, A, s. 55.

²⁴⁹ İbn Manzûr, IV, s. 561-562.

²⁵⁰ Serahsî, XXIV, s. 36; Tuncay Başoğlu, "Ta'zîr" *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2011, c. 40, s. 198

²⁵¹ Başoğlu, T, s. 198.

²⁵² Udeh, A, I, s. 689; Başoğlu, T, s. 198.

ve kısas cezalarının farklı sebeplerden dolayı düşmesi durumunda ise bedel cezası verilir. Hadd ve kısas cezalarına ilave olarak verilenlere de ek ceza olarak verilen ta'zîr cezaları denmiştir. Mesela içki haddi uygulanan kimseye kısa süreli hapis cezasının verilmesi.²⁵³

-Ta'zîr Suçlarında Sedd-i Zerâi ve Hukûki Sonuçları

Daha öncede bahsedildiği gibi ta'zir suçlarında dikkat edilen noktalardan biri de meydana gelecek zararları daha başında engellemek ve kişinin tekrar o suçu işlemesine engel olmaya çalışmaktır. Sedd-i zerâi bağlamında düşünüldüğünde burada da kötülüğün önüne bir sedd çekmek vardır. Yani hemen hemen ta'zir suçlarına verilecek bütün cezaların mantığında sedd-i zerâi'nin olduğunu söylemek mümkündür.

Ta'zîr cezası denilince akla ilk gelen celde cezasıdır. “(Evlilik yükümlülüklerini reddederek) başkaldırdıklarını gördüğünüz kadınlara öğüt verin, onları yataklarında yalnız bırakın. (Bunlar fayda vermez de mecbur kalırsanız) onları (hafifçe) dövün”²⁵⁴ âyetindeki “dövünüz” ifadesi ta'zîren dövmenin meşruluğu için delil kabul edilmiştir.²⁵⁵ Ancak bu dövme işi kadının huzursuzluk çıkarması erkeği toplum içinde zor durumda bırakması gibi durumlarda söz konusudur. Öncelikle tatlı dille öğüt verilmeli, buna rağmen düzelmezse yatağını ayırma yoluna gitmelidir. Halen aynı durum devam ederse en son çare acı vermeksizin hafif bir şekilde hadislerde açıklandığı üzere dövülmelidir. Diğer yollar denenmeden dövme yoluna gidilmemelidir.²⁵⁶ Burada görüldüğü üzere kadının kocasına itaat etmesi hususunda huzursuzluk çıkarması ve daha kötü neticelere gidilmesi gibi durumların önüne sedd çekmek için böyle bir ta'zîr cezasının uygulandığı görülmektedir.

Yine Hz. Peygamber henüz bâlîğ olmamış çocukların ibadete alıştırılmaları için hafif bir şekilde dövülebileceğini ifade ile “çocuklarınıza yedi yaşına geldiklerinde namazı emrediniz. On yaşında iken (kılmazlarsa) dövünüz...”²⁵⁷ buyurmaktadır. Bu

²⁵³ Başoğlu, T, s. 56-57.

²⁵⁴ 4. Nisa: 34.

²⁵⁵ Çolak, A, s. 153.

²⁵⁶ Buhârî, Nikâh, 93; Ebû Dâvûd, Nikâh, 42; Çolak, A, s. 153.

²⁵⁷ Ebû Dâvûd, Salât, 26.

ta'zîr henüz cezaya ehil olmadığı için tedip türü bir ta'zîrdir. Akıl hastası ve mümeyyiz olmayan çocuğun fiilleri suç olmadığı için te'dibi de gerektirmez.²⁵⁸ Burada görüldüğü üzere on yaşındaki çocuğa namaz henüz farz olmadığı halde Efendimiz (s.a.v) böyle bir uygulamayı tavsiye etmiştir. Aksi halde çocuk büyüdüğü zaman emredilen şeyleri yapmak ona daha zor gelebilir. Allah Teâlâ'nın yasakladığı fiilleri işleyebilir. Bunun önüne geçmek için sedd-i zerâi ile böyle bir uygulamanın yapıldığını söyleyebiliriz.

Peygamberimiz (s.a.v) bir müslümanın ancak kasten adam öldürme, evliyken zina etme ya da irtidad suçlarından dolayı öldürülebileceğini söylemiştir.²⁵⁹ Ancak Kur'ân'da²⁶⁰ belirtilen hırabe suçunda, Peygamberimizin bu üç sebebin dışında da başka sebeplerden de öldürülebileceği geçmektedir. Mesela *“kim lût kavminin amelini işlerse (yani hemcinsiyle cinsel ilişkiye giren erkeklerden) her ikisini de öldürünüz)”*²⁶¹ hadisine binaen bunların idam edilmesi öngörülmüştür.²⁶² Burada idam suçunun ta'zîr suçu olarak meşru görülüp uygulamanın ardında toplumda oluşabilecek fesadın ve düzenin bozulmasının önüne geçmek anlamı vardır. Ancak şu da var ki, İslâm hukukçuları devlete ta'zîren idam cezası verme hakkı gibi genel bir takdir yetkisi tanımaktan kaçınmışlardır.²⁶³ Bu konu hakkında çok fazla tartışma yapmaları olayları ayrı ayrı değerlendirmelerinin ardında oluşabilecek zulmü ve keyfiliği engellemek olduğu dikkat çekmektedir.

Kur'ân'da yol kesip eşkıyalık yapanlara yönelik sürgün cezasından bahsetmektedir. Âyette *“Allah'a ve Peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır. Âhirette ise onlar için büyük bir azap vardır”*²⁶⁴ buyrulmaktadır. Ayrıca hadislerde²⁶⁵ de zina eden bekâr için bir yıllık sürgün cezasından bahsedilir. Yine toplumun menfaatini

²⁵⁸ Kâsânî, VII, s. 63-64.

²⁵⁹ Buhârî, Diyât, 6; Ebû Dâvûd, Hudûd, 1.

²⁶⁰ 5. Mâide: 33.

²⁶¹ Ebû Dâvûd, Hudûd, 28.

²⁶² Çolak, A, s. 151.

²⁶³ Bardakoğlu, A. s. 474.

²⁶⁴ 5. Mâide: 33.

²⁶⁵ Buhârî, Hudûd, 32.

korumak amacıyla da sürgün cezası verilebilir. Nitekim Rasûlullah (s.a.v) kadınlığa özenen erkeklere ve erkekliğe özenen kadınlara lanet ettikten sonra “*onları evlerinizden kovunuz*”²⁶⁶ buyurmuştur. Netice olarak bu delillere dayanarak Ahmed b. Hanbel kadınlığa özenen erkekler hakkında “*Devlet başkanı ahalisinden emin bulunduğu bir şehre sürer, eğer böyle bir yer yoksa hapseder, çünkü böyle bir kimse fesat kaynağıdır*” der.²⁶⁷ Görüldüğü üzere toplumda fesat kaynağı olan bu gibi kimselerin toplumun düzenini bozmalarını engellemek için başka bir yere sürüldükleri ya da hapsedildiklerini sedd-i zerâi çerçevesinde söylemek mümkündür.

Kur’ân-ı Kerim’de “*Kadınlarınızdan çirkin fiilde bulunanlara karşı aranızdan dört şahit getirin. Eğer şahitlik ederlerse, o kadınları ölüm alıp götürünceye yahut Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde hapsedin*”²⁶⁸ buyrulmaktadır. Bu âyette hapis cezasının ihtiyaten bir tedbir olarak kullanılabileceğine işaret edildiği söylenmektedir.²⁶⁹ Yani bu gibi insanlar dışarı çıktıklarında aynı kötülüğe devam ederek hem kendilerinin hem de başkalarının günaha girmelerine sebep olabilirler. Netice olarak toplumda artan bu suç insanlar arasında sıradan bir hal alarak toplumun düzeninin bozulmasına neden olabilir. İşte bunun önünü kesmek için sedd-i zerâi gereğince bu gibi suçlarda hapis cezasının ta’zîr olarak uygulandığını söyleyebiliriz.

Ayrıca araştırılan bir suç esnasında suçlunun kaçmasını önlemek veya borçlu olan kişinin borcunu ödemesi için bir baskı olarak hapis cezasının Peygamberimiz zamanında da uygulandığını görmekteyiz.²⁷⁰ Burada adaleti sağlamak ve kişinin hakkı olanı almak için bu uygulamaların yapıldığı görülmektedir. Yani oluşabilecek bir haksızlığın önünün sedd-i zerâi ile kesildiğini söylemek mümkündür.

İslâm dininin yasakladığı ve suç olarak kabul ettiği şeylerin kendisini veya ona tabi olan vasıfları yok etmeye itlaf denmiştir.²⁷¹ Mesela münafıkların fitne çıkarmak için yaptıkları mescid-i dırar-ı²⁷² Peygamberimizin (s.a.v) yıktırması,²⁷³ içki içmenin

²⁶⁶ Buhri, Hudûd, 33; Ebû Dâvûd, Edeb, 53.

²⁶⁷ Çolak, A, s. 157.

²⁶⁸ 4. Nisâ: 15.

²⁶⁹ Bardakoğlu, A. s. 474; Hasan Ebû Gudde, *Ahkamu’s-Sicn ve Muâmeletü’s-Sücenâ fi’l-İslâm*, Mektebetü’l-Menar, Kuveyt 1987, s. 83.

²⁷⁰ Bardakoğlu, A. s. 474; Buhârî, Meğazî, 70; Ebû Dâvûd, Akdiyye, 29.

²⁷¹ Çolak, A, s. 160.

²⁷² 9. Tevbe: 107.

yasaklanmasının ardından içki küplerinin kırılmasını emretmesi²⁷⁴ itlaf için birer örnektir. Burada olduğu gibi bazı suçlarda suç aletini yok etmek veya yıktırmak ilerde çıkabilecek fitnelerin ve işlenebilecek günahların önüne sedd çekmeye örnektir.

Toplumda ilim ve benzeri yönden büyük saygınlığı olan ulema ya da fakihler basit suçlardan birini işlemişse hâkim onlarla kendi karşılaştığı yerde ya da topluma ifşa etmeyecek emin birisini göndererek ilam (bildirme) uygulamasını yapar.²⁷⁵ Aksi halde onları örnek alan kimseler kendilerine bunu bahane ederek yasak olan şeylere kendileri de meyledebilirler. İşte bunun önüne sedd çekmek için bu gibi kimseleri basit suçlarda mahkemeye çağırmadan, topluma ifşa etmeyecek şekilde uyarma yoluna gidilmiştir.

²⁷³ Çolak, A, s. 161.

²⁷⁴ Müslim, Cihad ve Siyer, 123.

²⁷⁵ Kâsânî, VII, s. 64.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1. CEZALARIN AMAÇLARINDA SEDD-İ ZERÂİ İLİŞKİSİ

1.1. Cezaların Amaçlarında Sedd-i Zerâi ve Hukûki Sonuçları

Hukuk kurallarının uygulandığı devletler, suç işleyen şahıslara işledikleri suçların karşılığında cezalarını uygulayarak adaleti sağlamış ve bu cezalar ile de sosyal düzeni korumuş olurlar.

Devletler ordusuyla, askeriyle vatandaşlarını dışarıdan gelecek tehlikelere karşı nasıl koruyorlarsa, işlenen suçlara karşı verilen cezalarla da toplumu iç tehditlere ve sosyal düzensizliğe karşı koruyarak hem bireysel hakların hem de toplumsal hakların ihlal edilmesine bir sedd çekmiş olurlar.²⁷⁶ İşte işlenen suçlar karşısında verilen cezalar, daha sonradan ortaya çıkacak olan kötülüklerin engellenmesinde bir vesiledir. Bu yönüyle baktığımızda İslâm ceza hukukunda uygulanan cezaların neredeye tamamının mantığında bir kötülüğü engellemek olduğu için sedd-i zerâi kavramını bu alanın neredeyse hepsinde görebiliriz.

1.1.2. Korkutma ve Önleme

Allah Teâlâ “*Yaptıklarına bir karşılık ve Allah’tan caydırıcı bir müeyyide olmak üzere hırsız erkek ile hırsız kadının ellerini kesin. Allah, mutlak güç sahibidir, hüküm ve hikmet sahibidir*”²⁷⁷ buyurarak hırsızlık edenlerin elinin kesileceğini bildirmiştir. Bu cezanın uygulandığını gören kişinin suç işlediği takdirde aynı şeyin kendi başına da geleceğini düşünerek hırsızlık fiilinden vazgeçeceği açıktır. Bu şekilde hem bu suçun işlenmesi önlenmiş olur hem de insanlar malının çalınması endişesinden kurtulmuş olur.²⁷⁸ Âyette geçen ibret kelimesinin de bu olaya şahit olanlar için bir ders olması ve bu tür fiillerden uzak durmaları gerektiğini de açıkça vurgulamıştır. Bu çerçevede hüküm koyulurken sedd-i zerâi ile kötülüklerin engellendiğini söylemek mümkündür.

Cezalar uygulanırken gösterdiği korkutucu niteliği ile başka bir kimsenin suç işleme ihtimalini engellediği daha önce söylenmişti. Bunun yanında önleyicilik

²⁷⁶ Kahveci, N, s. 231.

²⁷⁷ 5. Mâide: 38.

²⁷⁸ Vehbi, M, s. 441.

sadece bu cezaları uygularken göstermiş olduğu acı yönüyle gerçekleşmez. Verilecek cezaların hukuki düzenlemelerde yer alması bile birçok kişiyi bu suçları işlemekten vazgeçirmektedir.²⁷⁹

Yine Kur’ân-ı Kerim, suç işleyenlere dünyevî cezalar yanında uhrevî cezaların da uygulanacağından bahsederek kişilerin suç işlemeye yönelmelerini engellemektedir. Allah Teâlâ “*Herkesin yaptığı iyiliği de işlediği kötülüğü de önüne konmuş olarak bulacağı gün, (insan) ister ki kendisi ile kötülükleri arasında uzun bir mesafe bulunsun. Allah kendisi hakkında sizi uyarıyor. Allah kullarına çok şefkatlidir*”²⁸⁰ buyurmuştur. İslâm’a inanan kişi işlediği suç sebebiyle dünyadaki cezasından bir şekilde kurtulmuş olsa bile uhrevî cezadan kurtulamayacağını anlayarak suç işlemekten geri durma çabası içine girecek, her türlü suç eyleminden kendisini korumak için azami gayreti gösterecektir.²⁸¹

Kur’ân-ı Kerim’deki, “...Müminlerden bir zümre de onların azabına (cezalarına) şahit olsun”²⁸² âyeti suçu önlemede önemli bir yere sahiptir. Bu durum suçlunun maruz kaldığı cezayı görenler için bir ibret unsuru olarak görmeleri açısından dikkat çekicidir.²⁸³

Âyetlere Sedd-i zerâi bağlamında bakıldığında suç işlemeye meyilli olan kişileri hem dünyevî hem de uhrevî cezalar ile korkutarak bu suçlara yönelmelerinin önüne geçilmeye çalışıldığı söylenebilir.

1.1.3. Korkutma ve Uslandırma

Cezalardaki maksatlardan biri de suç işlemiş olan kimseleri ıslah etmektir. Islahın gayesi de suçlunun düzen bozucu ahlakını güzelleştirerek, onu uslandırmak, bir daha suç işlemeyecek şekilde yeniden topluma kazandırmaktır. Bu nedenle bazı İslâm hukukçuları özellikle ta’zîr cezalarının gayelerinden bahsederken, suçlara ve

²⁷⁹ Kahveci, N, s. 240.

²⁸⁰ 3. Al-i İmran: 30.

²⁸¹ Kahveci, N, s. 241.

²⁸² 2. Nur: 24.

²⁸³ Kâsânî, VII, s. 60-61.

suçlulara göre değişen cezalarla suçluyu tedib, ıslah ve zecr (engellemek) etmek şeklinde ifade ederler.²⁸⁴

Had cezaları ya da diğer cezalar olsun hepsinde bir nevi suçluyu uslandırma prensibinin olduğunu söylemek mümkündür. Bu şekilde uslandırılan suçlunun daha sonradan yeni bir suç işlemesinin önüne bir sedd çekilerek bu kişilerin hem dünyevî hem de uhrevî cezalara maruz kalmalarının önüne geçilmiş olacaktır.

2. CEZALARI DÜŞÜREN, AĞIRLAŞTIRAN VE ERTELEYEN SEBEPLERDE SEDD-İ ZERÂİ

2.1. Cezaları Düşüren Sebeplerde Sedd-i Zerâi ve Hukûki Sonuçları

Cezaların bir yönü kamu düzenini ilgilendirdiği gibi bir yönü de mağdur olan şahısları ilgilendirmektedir. Bu nedenle cezaların düşürülmesinde hem kamunun hem de şahısların rızasının olması gereklidir. Ayrıca mağdurun rızasına bağlı olarak ya da bazı özel durumlar gerçekleştiğinde cezalar ya tamamen ya da kısmen düşebilir.²⁸⁵ Yine suçlunun ölümü, tövbe etmesi veya af gibi sebepler de cezaların tamamının ya da bir kısmının düşmesine neden olabilir.²⁸⁶ Cezaların düşmesinde etkili olan bu sebepleri sedd-i zerâi bağlamında kısaca inceleyeceğiz.

2.1.1. Af

İslâm ceza hukuku'nda af, "sanık hakkındaki hukuki uygulamadan cayma ya da mahkûma uygulanacak cezanın bir kısmının veya tamamının bağışlanması" anlamına gelmektedir.²⁸⁷ Hakkı ancak onun sahibi bağışlayabilir. Bir kimsenin hakkını başka bir kimse bağışlayamaz. Bu sebeple İslâm ceza hukukunda devletin had, kısas ve şahıslara karşı işlenmiş ta'zîr suçları konusunda af yetkisi yoktur. Devletin sadece kamu davasını ilgilendiren ta'zîr cezalarında af yetkisi vardır.²⁸⁸

İslâm ceza hukukunda yer alan cezaların temel hedefi suçların önüne geçmek suretiyle toplumsal düzenin korunarak insan hak ve hürriyetinin güvence altına

²⁸⁴ Kahveci, N, s. 243.

²⁸⁵ Kahveci, N, s. 262.

²⁸⁶ Çolak, A, s. 218; Yerlikaya, Ü, s. 178.

²⁸⁷ Fahrettin Atar, "Af" *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1988, c. 1, s. 395.

²⁸⁸ Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ' (458/1066), *Ahkamu's-Sultaniyye*, thk. Muhammed Hamid el-Fıkî, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1983, s. 279.

alınması olduğu için bazı durumlarda suçlunun affı mümkün kılınmıştır. Genel bir ilke olarak, “ahta hata etmenin cezalandırmada hata etmekten daha hayırlı olduğu” kabul edilmiştir.²⁸⁹ Bu şekilde daha sonradan telafisi mümkün olmayacak hataların önüne sedd çekilmiştir. Nitekim Allah Teâlâ âyetinde “*sen af yolunu tut, bağışla, uygun olanı emret, bilgisizlere aldırış etme*”²⁹⁰ buyurmuştur.

2.1.2. Tövbe

Tövbe, “Kişinin işlemiş olduğu bir suçtan dolayı pişmanlık duyarak tekrar dönmek üzere o suçu terk etmesi” şeklinde tarif edilmiştir.²⁹¹ Tövbe ile ilgili olarak Kur’ân-ı Kerim’de Allah Teâlâ “*Ancak tövbe edip inanarak erdemli işler yapanın durumu başkadır; Allah böylelerinin kötü hallerini iyiye çevirecektir. Allah çok bağışlayıcı, çok merhametlidir*” buyurmaktadır.²⁹² Görüldüğü üzere âyetinde yapılan hatalardan dolayı tövbe edilebileceğine ve tövbeden sonrada bazı olumlu sonuçların olacağına işaret etmektedir. Başka bir âyetinde de “*Allah’a ve Peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır. Âhirette ise onlar için büyük bir azap vardır. Ancak onları yenip ele geçirmenizden önce tövbe edenler müstesna! Biliniz ki Allah çok bağışlayıcı, çok esirgeyicidir*”²⁹³ buyrularak tövbe edenlerin affedileceği bildirilmiştir.

Allah hakkını ilgilendiren suçlarda tövbenin kabul edilmesi için tanımda da geçtiği üzere kişi yaptığı suçtan pişmanlık duymalı ve bir daha dönmek üzere terk etmelidir. Ancak kul hakkını ilgilendiren konularda bu şartların dışında birde kul hakkını ödemesi şartı vardır. Başkasına ait bir mal gasp edilmişse, bu suçun tövbesi de diğer şartların yanında gasp edilen malın sahibine teslim edilmesidir.²⁹⁴ Tövbenin

²⁸⁹ Tirmizî, Hudûd, 25.

²⁹⁰ 7. A’raf: 99.

²⁹¹ Muhammed Ali Tehânevî, (ö. 1158/1745), *Mevsûatü Keşşâfî Istilâhâtî’l-Fünûn ve’l-Ulûm*, I, thk. Refik el-Ajam-Ali Dahruk, Mektebetü’l-Lübnan, Beyrut 1996, s. 524.

²⁹² 25. Furkan: 70.

²⁹³ 5. Maide: 33-34.

²⁹⁴ Ebû Gudde, s. 89.

cezaları düşürüp düşürmeyeceği ile ilgili ihtilaf olduğu için detaya girmeyip sadece konuyla ilgili kısımlara değinilecektir.

Tövbe ile ilgili olarak bazı fakihler, suç işlendikten sonra yapılan tövbenin had cezalarını düşürmediğini ve had gibi suçlardan temizlenmenin yolunun da bizzat had cezasını uygulamaktan geçtiğini söylemişlerdir. Had cezalarının amacının suçları önlemek olduğunu belirtmişlerdir. Aksi halde suç işledikten sonra yakalanan her suçlu tövbe iddiasında bulunabilir. Bunun önüne geçmek içinde tövbenin had cezalarını düşürmeyeceğini savunmuşlardır.²⁹⁵ Bu görüşü savunanların sedd-i zerâi gereğince hareket ederek başka kötülüklerin önünü kapatmak ve adaleti sağlamak için cezalardan kaçma çabası içerisinde olanların önüne sedd çekmek olduğunu söylemek mümkündür. Tövbe sebebiyle had cezası uygulanmaz denilirse bu söylem, hadlerin tamamen terk edilmesine yol açabilir.²⁹⁶ Bunun önüne de sedd-i zerâi ile geçildiğini söyleyebiliriz.

2.1.3. Sulh

“İslâm hukukunda anlaşmazlığı gidermek ya da düşmanlığı bitirmek üzere iki taraf arasında yapılan bir çeşit anlaşmaya sulh” denir. Sulh akdinde genellikle, düşmanlığa neden olan şeyden daha azı üzerinde karşılıklı olarak anlaşmaya varılmak suretiyle taraflar arasındaki düşmanlığa son verilmiş olur.²⁹⁷

İslâm dini insanlar arasındaki anlaşmazlıkların sulh yoluyla çözülmesini önermiştir. Mesela aile içi huzursuzlukları sulh yoluyla çözüme kavuşturmak üzere Kur’ân-ı Kerim’de “Eğer bir kadın kocasının kötü muamelesinden yahut yüz çevirmesinden endişe ederse aralarında bir uzlaşmaya varmalarında onlara günah yoktur ve sulh hayırlıdır. Nefisler de cimriliğe meyillidir. Eğer güzel davranır ve Allah’a itaatsizlikten sakınırsanız bilin ki Allah yaptıklarınızdan haberdardır”²⁹⁸ buyrulmaktadır. Peygamberimiz (s.a.v) “Müslümanlar arasında haramı helal ve helâlî haram kılmayan sulh akdi caizdir”²⁹⁹ buyurmuştur. Âyet ve hadislerden

²⁹⁵ Udeh, A, I, s. 351-355.

²⁹⁶ Çolak, A, s. 223.

²⁹⁷ Kahveci, N, s. 269.

²⁹⁸ 4. Nisa: 128.

²⁹⁹ Tirmizî, Ahkâm, 17; İbn Mâce, Ahkâm, 23.

anlaşılacağı üzere anlaşmazlıkların sulh ile çözüme kavuşturulmasının ne derece önemli olduğu gözükmemektedir.

İslâm ceza hukukuna göre sulh akdi yapmaya uygun olan davalarda hâkimin tarafları sulh için zorlama yetkisi olmamakla beraber sulh için teşvik etmesinin uygun olduğu söylenmiştir.³⁰⁰ Nitekim Hz. Ömer'in "*Tarafları sulh yapmaya teşvik edin, çünkü davaların hâkim yoluyla sonuçlanması onlar arasında düşmanlık meydana getirir*" sözü buna işaret etmektedir. Ayrıca klasik fıkıh kitaplarında sulhun en iyi hüküm olduğunu anlatmak için *es-sulhu seyyidü'l-ahkâm* ifadesi kullanılmıştır.³⁰¹

Sonuç olarak sulh ile çözüme kavuşturulan anlaşmazlıklar, geride herhangi bir olumsuzluk bırakmadan bittiği halde, hâkimin adilane kararlar vererek çözüme kavuşturduğu davalarda taraflar arasında kırınlığın devam ettiği, Hz. Ömer'in sözünden de anlaşılmaktadır. İşte taraflar arasındaki kırınlığın kendisini ya da bu kırınlığın zamanla büyüyerek düşmanlıkların tekrardan alevlenmesini engellemek için sulh akdinin konumuz bağlamında bunların önüne sedd çektiğini söyleyebiliriz.

2.1.4. Zamanaşımı (Mürûr Zaman/Tekâdüm)

İşlenilen bir suçun üzerinden belli bir müddet geçtiği halde muhakeme edilip henüz ceza verilmemiş olmasıyla ya da suç fiili mahkeme kararıyla hükme bağlanıp belirli bir süre geçtiği halde infaz edilmemiş olursa zamanaşımı gerçekleşmiş olur.³⁰²

Zamanaşımının süresi ya da hangi cezalarda cezayı düşürücü olduğu konusunda fakihler arasında ihtilaf vardır. Hanefilere göre kısas, diyet iftira suçları ağırlıklı olarak kul hakları olduğu için bunlar zamanaşımına uğramaz. Ancak bunların dışındaki diğer had cezaları ile ta'zîr cezalarının zamanaşımına uğradığını söylemişlerdir. Bazılarına göre zamanaşımın süresi 6 ay olarak değerlendirilirken bazılarına göre ise bu süreyi belirleme yetkisini yasama yetkisini elinde bulunduran

³⁰⁰ Kahveci, N, s. 270.

³⁰¹ Atar, F. "Sulh" *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2009, c. 39, s. 481.

³⁰² Kahveci, N, s. 272; Çolak, A, s. 223

kuruma bırakılmasından yana olmuşlardır.³⁰³ Malikî, Şâfiî ve Hanbelî fakihlerin genel kabulüne göre zamanaşımı şahitliği düşürmez. Yani haddi gerektiren suçlarda zaman aşımının hiçbir etkisi olmaz.³⁰⁴

Yukardaki zamanaşımı tanımından da anlaşıldığı üzere iki çeşit zamanaşımı söz konusudur. Biri dava ile ilgili, diğeri ise hükmün infazıyla ilgili zamanaşımıdır. Bu konularla ilgili daha fazla detaya girmeyip konumuz ile ilgili kısma değinilecektir.

Daha öncede belirtildiği üzere Hanefî fakihlerce zamanaşımı şahitliğin kabulünde manidir. Onlara göre arada hiçbir zaruret olmaksızın, bir kimsenin belli bir süre şahitlikte bulunmamış olması o kişinin suçu örtme niyetinde olduğuna bir delildir. Sonradan şahitlik yapmaya çalışması ise bir kin amiline dayanabilir. Ayrıca şahitlik görevini yapmak vacip iken bu görevi geciktirmesinden dolayı fasıklık yapmıştır, fasığın şahitliği de kabul edilmez denilmiştir.³⁰⁵ Hanefîlerin savundukları bu açıklamalara bakacak olursak zamanaşımının, şahitliğin kabulünde bir sedd olması insanlar arasındaki kin ve nefretten oluşabilecek şahitliklerin önünü kestiğini ve böylece başka insanların zarar görmesini engellediğini söyleyebiliriz. Ayrıca şahitliği geciktirmeleri durumunda bir kısım insanların fasık olma ihtimalini göz önünde bulunduracak olursak en azından şahitliği kabul edilmeyen fasıkların böyle bir işe kalkışmalarının önüne de sedd çekilmiş olacaktır.

2.1.5. Akıl Hastalığı

Bir kimsenin suç işlediği anda akıl sağlığı yerinde olduğu halde daha sonradan bu suç ile ilgili muhakeme edileceği esnada akıl sağlığını büyük oranda kaybetmesi durumunda olanların yargılanmasına Hanefîlere göre devam edilmez. Yargılamaya engel olan akıl hastalığı cezaların düşmesine neden olur.³⁰⁶

Ceza infaz edilmeden önce akıl sağlığı bozulan kimse için bu durumun cezaları düşürücü sebeplerden olduğu daha önce belirtilmişti. Ancak infaz başladıktan bir

³⁰³ Osman Kaşıkçı, "Zaman Aşımı" *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2013, c. 44, s. 115; Udeh, A, I, s. 778-781.

³⁰⁴ Ebû Zehra, s. 62.

³⁰⁵ Udeh, A, I, s. 780.

³⁰⁶ Kahveci, N, s. 275.

müddet sonra böyle bir durum ortaya çıkacak olursa Ebu Hanife'ye göre bu durum infazın durdurulmasını gerektirmez.³⁰⁷

İslâm ceza hukukuna göre ta'zîr cezaları daha çok tedib gayesine yönelik olduğu için akıl hastalarına bu tür cezaların uygulanması da doğru değildir. Çünkü akıl hastası olan kimseyi uslandırmak için ne yapılırsa yapılsın gereksiz yere eziyet olacaktır. Bunun yerine akıl hastasını tedavi edici yöntemler uygulanmalıdır.³⁰⁸ Aksi halde hiçbir faydası olmayacak yöntemlerle akıl sağlığı olmayan bir kimseye acı çektirmekten başka bir şey yapılmış olmaz. Bunun önüne sedd çekmek içinde akıl hastalarına bu tür cezaların uygulanamayacağı söylenmiştir.

2.1.6. Ölüm veya Ceza Mahallinin Yok Olması

İslâm ceza hukukuna göre cezalar suçlunun vücudunun tamamıyla ilgili olabileceği gibi bazı uzuvları veya mal varlığı ile ilgili de olabilir. Şayet ceza kişinin bedeninin tamamı ya da belli uzuvları ile ilgili olursa, suçlunun ölümüyle bütün cezalar düşer.³⁰⁹ Ölen kimse için artık ceza uygulama imkânı kalmamıştır. Çünkü cezaların uygulanabilmesi için ceza mahallinin bulunması gerekir. Oysa ölüm gerçekleşince ceza mahalli ortadan kaybolmuş olmaktadır.

Bu konuda işlenen suçun şahsi suç veya tüm toplumu ilgilendiren suç olması arasında fark yoktur. Yani hangi suç işlenmiş olursa olsun bedeni ilgilendiren tüm cezalar ölüm ile düşer. Mesela Kur'ân-ı Kerim'de suç olarak ifade edilip ceza öngörülen iftira³¹⁰ suçunu işleyen kimse, ceza infaz edilmeden ölecek olursa, ceza mahalli ortadan kalktığı için uygulanacak ceza düşer.

Ancak bazı durumlarda İslâm ceza hukukunda cezalar düşmeyebilir. Mesela terör suçlarının bazılarında öldükten sonra bile suçlunun asılması şeklinde ihtilafli görüşler mevcuttur.³¹¹ Kur'ân-ı Kerim'de *“Allah'a ve Peygamberine karşı savaşılanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da*

³⁰⁷ Udeh, A, I, s. 596.

³⁰⁸ Kahveci, N, s. 275.

³⁰⁹ Çolak, A, s. 218.

³¹⁰ 24. Nur: 4.

³¹¹ Kahveci, N, s. 276.

bulundukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşâğılayıcı cezadır. Âhirette ise onlar için büyük bir azap vardı”³¹² buyrulmaktadır. Buradaki âyetten hareketle bazı İslâm hukukçuları sıralamada ölümden sonra asılma olduğu için ölümlerin asılması gerektiğini ifade etmişlerdir. Buradaki asmadan maksadın ölüye herhangi bir ceza uygulamak için değil, hayattakilere ibret vermek için olduğu söylenmiştir.³¹³ Bu görüşü savunanların sedd-i zerâi mantığı ile hareket ederek başkalarının aynı suçları işlemesini engellemek için böyle bir uygulama yaptıklarını söyleyebiliriz.

2.1.7. Şüphe ve Diğer Sebepler

Şüphe, “haram ve helalliği kesin olmayan”³¹⁴ “sabit olmadığı halde sabite benzeyen”³¹⁵ ya da “hükmü veya hakikati olmadığı halde şeklen mubah kılıcı bir şeyin bulunmasıdır”³¹⁶ şeklinde tanımlanmıştır.

Cezalar uygulanırken eğer şüphe varsa ihtiyata uygun hareket edilmesi söz konusudur. Şüphe hali ceza hukukunda suçlu lehine yorumlanmıştır. Buna delil olarak Hz. Peygamberin “*Hadleri şüphelerle kaldırınız*”³¹⁷ hadisi başta olmak üzere ortada kesin deliller olmadıkça kişilerin ihtimaller üzerinden cezalandırılmayacağına dair diğer âyet ve hadislerdir.³¹⁸ Mesela suçluya ceza uygulanırken şahitlerden birisinin şahitliğinden dönmesi halinde ceza infazının durdurulmasına hükmedilmiştir. Bu yolla ileride telafisi mümkün olamayacak hataların önüne geçilmesi hedeflenmiştir.³¹⁹ Her ne kadar sedd-i zerâi ile bu cezanın önüne geçildiği savunulsa da, bu cezaların zaten âyetlerle³²⁰ ve hadislerle³²¹ engellendiğini savunanlar da olmuştur.

³¹² 5. Maide: 33.

³¹³ Kahveci, N, s. 276.

³¹⁴ Çolak, A, s. 225.

³¹⁵ Kâsânî, VII, s. 36.

³¹⁶ Udeh, A, I, s. 209.

³¹⁷ Tirmizî, Hudûd, 2.

³¹⁸ 17. İsra: 36; 49. Hucurat: 12; 53. Necm: 28; Buhârî, Nikâh, 45; Tirmizî, Birr, 56.

³¹⁹ Ebü'l-Vefâ Alî b. Akîl b. Muhammed b. Akîl el-Bağdâdî (ö. 513/1119), *el-Vâdih fî Usûli'l-Fıkh*, IV, thk. Abdullâh bin Abdumuhsîn et-Turkî, Muessesetü'r-Risâle, Beyrut 1999, s. 396; Ebû Zehra, s. 62; Çolak, A, s. 225.

³²⁰ 49. Hucurât: 12; 53. Necm: 28.

³²¹ Tirmizî, Hudûd, 2; İbn Mâce, Hudûd, 5.

Yine zina ettiği iddia edilen erkek ile kadın arasında nikâh ya da nikâh şüphesi olduğu anlaşılırsa bu da haddi düşürücü sebep kabul edilir ve zina fiilinin sabit olmadığına hükmedilir.³²² Burada yine telafi edilmesi mümkün olmayacak hataların sedd-i zerâi gereğince engellendiği görülmektedir. Sonuç olarak en ufak bir şüphe bile had ve kısas cezalarını düşürür.

Savaş esnasında eli kesilen kişinin bu cezayı bir onur meselesi yaparak öfkelenip düşman saflarına geçme tehlikesi olabileceğinden hırsızlık yapanlara had cezası uygulanması yasaklanmıştır. Bu ise el kesme cezasının uygulanmasından daha ağır bir sonuçtur.³²³

Suç işlemek üzere olan birinin elinde olmayan nedenlerden dolayı tamamlayamamasına “teşebbüs” denmiştir. İslâm ceza hukukunda teşebbüs edilen suçun bizzat kendisi her ne kadar had veya kısası gerektirse de teşebbüs aşamasında kalan suça işlenmiş suç için öngörülen ceza türünden bir ceza verilmez. Teşebbüs aşamasında kalan suçlar ta’zîr suçu sayılır ve asıl suç için belirlenen cezadan daha hafif olur.³²⁴ Teşebbüs halinde yapılan hareketler kendi başına başka bir suç teşkil ediyorsa, o suçun cezası verilir. Mesela bir kimse hırsızlık için bir eve girse her şeyi toplasa ama tam çıkacağı sırada yakalansa, hırsızlık suçunu tamamlayamadığı için ona el kesme cezası verilmez. Ama konut dokunulmazlığını ihlal ettiği için ta’zîr ile cezalandırılır.³²⁵ Ancak kişi suç işlemeye yönelip sonuna kadar götürme imkânı varken, başka etkenlerden değil de bizzat kendisine verilecek cezadan korkması ya da vicdanen huzursuz olması neticesinde suçtan vazgeçme durumu olursa buna teşebbüs değil “ihtiyarıyla vazgeçme” denir. Bu nedenle suç işlemeye yönelen kişiler için ihtiyarıyla vazgeçme durumu suç sayılmamış, aksine suç olarak değerlendirilseydi, insanlar her halükarda ceza alacağı için suçu tamamlama yoluna giderlerdi.³²⁶ Sonuç olarak böyle bir uygulamanın yapılmasının arkasında daha büyük zararların giderilmesi söz konusudur. Kişilerin suç işlemesi engellenerek hem karşı tarafa verilecek zararın önüne geçilmiş oluyor hem de suça meyilli olan

³²² Kâsânî, VII, s. 35.

³²³ Tirmizî, Hudûd, 20; İbnu'l-Kayyım, III, s. 128.

³²⁴ Ebû Zehra, s. 392-394.

³²⁵ Kâsânî, VII, s. 238; Ebû Zehra, s. 337.

³²⁶ Çolak, A, s. 46.

kişilerin dünya ve ahirette daha büyük cezalara maruz kalmasının önüne sedd çekilmiş oluyor.

2.2. Cezaları Ağırлаştıran Sebeplerde Sedd-i Zerâi ve Hukûki Sonuçları

İslâm hukukuyla ilgili kaynak eserlerde “cezayı ağırлаştıran sebepler” konusunda müstakil bir başlık olmamakla beraber genel manada kamu yararını korumak amacıyla devlet başkanının veya hâkimlerin tasarruflarını ele alan siyaset-i şer’iyye konusu incelenirken cezaların ağırлаştırılmasından söz edilmektedir. Siyaset-i şer’iyye için yapılan tanımlardan birinde şöyle denilmiştir: “*şer’i hükmü belli olan bir suçun cezasını fesadın kökünü kazımak maksadıyla ağırлаştırmaktır.*”³²⁷ Tanımdan da anlaşılacağı üzere kişilere veya topluma karşı işlenen suçların tekrar işlenmesini önlemek için cezaların ağırлаştırılabileceğinden bahsedilmektedir.

2.2.1. Had ve Kısas Cezalarında Ağırлаştırıcı Sebepler ve Sedd-i Zerâi

Had ve kısas cezalarının miktarının bizzat Şârî tarafından belirlendiği ve bunlar üzerinde hâkimin artırma ya da eksiltme yetkisinin olmadığı daha önce ifade edilmişti. Ancak suçlunun hali, şuçu işleyiş biçimi, işlediği zaman ve mekân gibi nedenlerden dolayı hâkimler tarafından bu aslî cezalardan ayrı olarak toplumun maslahatını korumak için bir takım ta’zîr cezalarının uygulandığı ve buna da siyâset-i şer’iyye denildiği görülmektedir. Bu nedenle had ve kısas cezalarına ilave edilen bu ta’zîr cezalarını, bu cezaları ağırлаştıran nedenler olarak görmeyip, devlet başkanının bir fesadın kökünü kazımaya yönelik idari takdiri olarak değerlendirmek gerektiği söylenmiştir.³²⁸ Görüldüğü üzere asli cezalar üzerine verilen bu cezalardaki amaç fesadın kökünü kazımak ve tekrardan bu suçların işlenmesinin önüne sedd çekmektir.

Alt başlıklarda suçluya ilave cezaların verilmesini gerektiren durumlardan ve sedd-i zerâi ile ilişkisinden bahsedeceğiz.

³²⁷ Çolak, A, s. 173.

³²⁸ Çolak, A, s. 173.

2.2.1.1. Suçtan Kaynaklanan Zararın ve Tehlikenin Büyüklüğü

Konuya örnek olarak hırâbe suçunun cezasını vermek mümkündür. Kur’ân-ı Kerim’de “Allah’a ve Peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır. Âhirette ise onlar için büyük bir azap vardır”³²⁹ buyrulmaktadır. Âyetten anlaşılacağı üzere yol kesen eşkıyaların verdikleri zarar ve tehlikenin büyüklüğü arttıkça cezaları da o oranda artmaktadır. Yol kesen eşkıyalar sadece güvenliği ihlal edip, mal alıp adam öldürmedikleri takdirde, Hanefî, Şafîî ve Hanbelîlere göre sürgün edilirler. Sadece mal almışsalar, elleri ve ayakları çaprazlama kesilir. Şayet hem mal alıp hem de adam öldürmüşseler, öldürülürler ayrıca teşhir için asılırlar.³³⁰

Sonuç olarak verilecek cezalara baktığımızda, suçun verdiği zarar ve tehlike ne kadar büyümüşse, cezalarda o kadar ağırlaşmıştır. En ağır ceza olarak ise öldürülen kişi asılmıştır. Bunların hepsi insanların bu cezaları görerek suç işlemekten kaçınmaları içindir. Ayrıca bir suç işlediğinde kişi daha ileri gitmediği zaman alacağı ceza daha az olacaktır. Ne kadar ileri giderse kendisine verilecek cezanın o miktarda artacağını bilen kimse verilecek cezadan korkarak suçu yarıda bırakabilir. Görüldüğü üzere cezaların ağırlaştırılmasıyla suçların işlenmesinin önüne sedd çekildiğini söylemek mümkündür.

2.2.1.2. Mağdurun Sıfatı

Hiz. Âişe’ye atılan zina iftirası (kazf) sonucunda inen âyetlerle³³¹ suçsuz olduğu anlaşılınca, Hiz. Peygamber (s.a.v) iftira atan Abdullah b. Übey’e iki had yani 160 celde cezası uyguladı. Hasan b. Sabit, Mıstah b. Eş’ase ve Hamne binti Cahş’a da dayak cezası uygulandı. Abdullah b. Ömer de “Peygamber iki had vurmuştu. Çünkü Peygamber hanımlarına iftira atan kimsenin hakkı iki haddir” der.³³² Normalde

³²⁹ 5. Mâide: 33.

³³⁰ Serahsî, IX, s. 195-196; Şafîî, VI, s. 213; İbn Kudâme, VIII, s. 288.

³³¹ 24. Nur: 11.

³³² Ebü’l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Süleymân el-Heysemî (ö. 807/1405), *Mecmau’z-Zevâid ve Menbau’l-Fevâid*, IX, thk. Husâmeddin el-Kudsî, Dâru’l-kitâbi’l-Arabiyye, Beyrut 1988, s. 239.

İslâm hukukunda kazif suçunun cezası 80 celdedir.³³³ Böyle bir iftiranın Peygamber hanımına atılması ve onun toplumdaki konumundan dolayı, bu suçlulara normal bir hakaret davasında uygulanacak ceza değil de daha fazla ceza uygulanmıştır. Netice itibariyle toplumda saygı değer ve örnek alınabilecek şahsiyetlere karşı işlenebilecek suçların önüne sedd çekmek için cezaların istisnai olarak artırıldığı görülmektedir.

Âyette Allah Teâlâ “*Ey Peygamber hanımları sizden kim açık hayâsızlık yaparsa onun azabı iki katına çıkarılır*”³³⁴ buyurmaktadır. Âyette hitap edilenler Peygamber hanımları yani saygın, başkaları tarafından örnek alınabilecek kimselerdir. Bunlara uygulanacak cezanın daha ağır olacağı ifade edilmiştir. Bu âyetin tefsirinde “Nimetin büyüklüğü oranında külfet de büyür” denilmiştir.³³⁵ Yani başkaları tarafından örnek alınan bir kimse ağır bir suç işlemişse, onun toplumdaki bu konumu, aynı suçu işlemeyi düşünen ve onu örnek alan kimseler için cesaret kaynağı olacağından, bunun önünü kesmek için bu kimselere verilecek cezaların daha ağır olacağı ifade edilmiştir. Böylece hem topluma örnek olacak kimselerin hem de onları örnek alabilecek kimselerin suç işlemesinin önüne geçilmiş olacaktır.

Bazı suçlarda akrabalık ilişkisinin bu suçlar için ağırlaştırıcı nedenler olduğu söylenmiştir.³³⁶ Mesela, İslâm hukukuna göre kendisiyle evlenilmesi yasak olan kimselerin cinsi münasebette bulunması Ebû Hanîfe’ye göre ta’zîren ölüm cezası olarak değerlendirilmiştir.³³⁷ Düşük bir ihtimalde olsa, kişinin analığı ile evlenmesi neticesinde ölüm cezası ile birlikte mallarının musâdere³³⁸ edilmesi ile ilgili hadisler de mevcuttur.³³⁹ Bir kısım İslâm hukukçularına göre kendileriyle evlenilmesi haram olan kişilerin birbirleriyle zina etmesi durumunda, bu kişilerin öldürülmesi ve mallarının beşte birinin musâdere edilmesi gerektiği söylenmiştir. Burada da akrabalık ağırlaştırıcı sebep sayılmış ve ölüm cezası öngörülmüştür.³⁴⁰ Netice olarak kişilerin mahrem olan birisiyle evlenmesi ya da zina etmesi hem kişilerin hem de

³³³ 24. Nur: 4-5.

³³⁴ 33. Ahzab: 30.

³³⁵ Cessas, III, s. 528.

³³⁶ Vecdi Akyüz, "Akraba" *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1989, c. 2, s. 286.

³³⁷ Udeh, A, I, s. 363.

³³⁸ Devlet başkanının, tebadan birinin mallarına herhangi bir bedel ödemeksizin el koyması. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz: Erdoğan, M, s. 400.

³³⁹ Tirmizî, Ahkâm, 25; İbn Mâce, Hudûd, 35.

³⁴⁰ Çolak, A, s. 175.

İslâm dinin kabullenebileceği bir şey değildir. Toplumun vicdanen kabullenemeyeceği bu çirkin işe en ufak bir açık kapı bile bırakmak, bu işi insanların gözünde sıradanlaştırabilir. Zamanla da toplumda bu suç yaygınlaşabilir. Bunun önüne sedd çekmek için akrabalık ilişkisini bu tür suçlarda ağırlaştırıcı sebep olarak görmek sedd-i zerâi çerçevesinde değerlendirildiğinde isabetli bir karar olduğu söylenebilir.

2.2.1.3. Suçun İşleniş Biçimi

Taammüden/kasten işlenen suçlarda suçu işleyen kişinin kastettiği sonuç ile ortaya çıkacak olan sonuç tam uyum arz ettiği için bu tür suçlara en ağır yaptırımlar konulmuştur. Taammüd, adam öldürme ve müessir suçlarda cezayı ağırlaştıran nedenlerden biri olarak kabul edilmiştir.³⁴¹ Fail kişiye işkence ederek veya suikast ile öldürmüşse cezası yine ağırlaştırılır. Kasten adam öldürmenin cezası kısastır ve kişiye işkence edilmeden kılıç vb. şeylerle öldürülür. Ancak fail, kişinin kollarını veya herhangi bir uzvunu keserek kan kaybından ölmesine neden olmuşsa, İmam Şâfiî'ye göre ceza olarak aynısı uygulanır. Yani kolları kesilir ve kan kaybından ölmesi beklenir. Beklenen sürede ölmezse o zaman boynu kesilerek öldürülür.³⁴² Görüldüğü üzere suçun işleniş biçimi ağırlaştıkça cezada ağırlaşmıştır. Şayet cezalarda ağırlaştırma olmazsa belki de birçok kişi işkence ederek birilerini öldürebilirdi. Suçlu daha fazla ileri gittiği takdirde daha ağır ceza alacağını bilirse, suçu yarıda bırakıp vazgeçebilir. Aynı şekilde acı verici bir şekilde adam öldürmüşse, maktulün akrabalarının vicdanen rahatlaması içinde ağırlaştırıcı ceza verilmesinin uygun olduğunu da söyleyebiliriz. Netice olarak birçok zararı defetmek ve menfaatleri celbetmek için sedd-i zerâi gereğince suçun işleniş biçimi cezalarda ağırlaştırılmış nedenlerden sayıldığı görülmektedir.

³⁴¹ Şamil Dağcı, “İslam Ceza Hukukunda İrade-Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi”, Mârife, sayı:1 (Bahar 2003), s. 75.

³⁴² Ahmet Fethi Behnesî, *es-Siyâti 'l-Cinâiyye fi 'ş-Şerîati 'l-İslâmiyye*, Dâru'ş-Şurûk, Kâhire 1983, s. 324.

2.2.1.4. Suçta Tekerrür

Tekerrür, “bir suçtan dolayı kesin surette mahkûm olduktan sonra yeniden suç işleyen kimsenin durumu”³⁴³ olarak tanımlanmıştır. İslâm hukukunda tekerrür, hadd suçlarının dışında kalan cezalarda ağırlaştırıcı nedenlerden biri olarak kabul edilmiştir. Hadd suçlarına dair cezalar Şârî tarafından tespit edildiği için hâkim tarafından artırılıp ya da eksiltilemez. Ancak suçun tekrar etmesi durumunda ceza uygulanırken kullanılacak sopa vb. aletlerin kalınlığı veya şiddeti gibi durumlar hâkimin insiyatifine bırakılmıştır.³⁴⁴ Görüldüğü üzere ağırlaştırılmayarak uygulanan cezalar hadd cezası bile olsa, kişiler bazen aynı suçu tekrar işleyebilmektedir. Böyle bir durumda sopanın kalınlığı veya şiddetinin artırılması kişilerin suç işlemesini önlemekte önemli bir caydırıcılık rolü oynamaktadır. Netice olarak aynı suçun işlenmesini engellemek için sedd-i zerâî bağlamında hâkimin böyle durumlarda cezaları ağırlaştırdığı görülmektedir.

Yine İmam Mâlik, hakkında şüphe bulunan kimselerin, hakikatin tespit edilebilmesi amacıyla hapsedilebileceğine hükmetmiştir. Gasp ve hırsızlık yapmakla suçlanan kimselere daha önce sadece dayak atılmakta idi. Zamanla bunun bir fayda sağlamadığı anlaşılnca suçu itiraf etmeleri için zanlının hapsedilebileceği hükmü benimsenmiştir. Yine bu uygulamada sedd-i zerâî’ye dayandırılmıştır. Bu hükümle suçlunun suçunu itiraf etmesi ve yeni suçlar işlemesine engel olunması hedeflenmektedir.³⁴⁵

2.2.1.5. Suçun İşlendiği Yer ve Zaman

Cezanın ağırlaştırılmasının nedenlerinden biri de suçun işlendiği yer ve zamandır. Hz Ali (r.a) ramazan ayında oruçluyken içki içen şair Necâşi’ye 80 celde içki cezası uygulamış, ertesi günde 20 celde daha vurarak “*bu senin ramazan ayında oruç tutmamanın ve Allah’a karşı işlediğinin cezasıdır*” demiştir.³⁴⁶ Yani vurduğu 20

³⁴³ Çolak, A, s. 176.

³⁴⁴ Hasan Güleç, “İslâm Hukukuna Göre Suçta Tekerrür”, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı: 5, 1989, s. 251.

³⁴⁵ Topal, Ş, s. 196.

³⁴⁶ Ebû Süleymân Hamd (Ahmed) b. Muhammed b. İbrâhîm b. Hattâb el- Hattâbî el-Büstî (ö.388/998), *Meâlimü’s-Sünen, III*, thk. Muhammed Râğib Tabbâğî, İlmiyyeti Halep, Beyrut 1981, s. 330.

celde ramazan ayına yaptığı hürmetsizlikten dolayı ağırlaştırılmış ceza olarak görülmektedir.

Yine haram aylarda, harem bölgesinde ihramlıyken adam öldürme veya akrabaya karşı işlenmesi durumunda cezanın ağırlaştırılıp ağırlaştırılmayacağı müctehidler arasında tartışılmıştır. Hz Ömer (r.a) ve Hz Abbas (r.a), öldürme işi haram ayda ve harem bölgesinde gerçekleştirilmesi durumunda diyetin ağırlaştırılacağına hükmetmişler.³⁴⁷

Netice olarak suça karşılık verilecek cezaların, suçun işlendiği yerin veya zamanın önemine göre ağırlaştırılabileceği görülmektedir. Bu nedenle kutsal mekânlar veya kutsal zamanlar hiçe sayılarak suçlar işlendiği zaman, toplumda bu suçlar alışkanlık haline gelebileceği gibi, bu yer ve zamanlara verilen değerler insanların nezdinde önemini yitirebilir. Bunun önüne geçmek içinde cezaların ağırlaştırılması yoluna gidilerek bunun önüne sedd çekilmiştir.

2.2.2. Ta'zîr Cezalarında Ağırlaştırıcı Sebepler ve Sedd-i Zerâi

Ta'zîr cezalarında, failin şahsı, sosyal durumu, suçun işleniş şekli, suçun sonucunda meydana gelebilecek zararın büyüklüğü gibi durumlar cezaların ağırlaştırılmasında birer neden kabul edilmiştir. Devlet başkanının veya yetkili yasama organının keyfiliği önlemek için cezaların ağırlaştırılması hususunda kanun metni hazırlamasının önünde bir engel olmadığı da söylenmiştir.³⁴⁸ Yani keyfi olarak kişilerin suç işlemesini engellemek için ta'zîr cezalarının ağırlaştırılmasının da sedd-i zerâi çerçevesinde uygulandığını söylemek mümkündür.

2.2.2.1. Failin Şahsı ve Sosyal Durumu

Bazen suç işleyen kimse toplumda saygı duyulan, örnek alınan veya toplumun menfaatine olan şeyleri koruma görevini üstlenmiş kimseler olabilir. Böyle kimseler toplum tarafında sürekli izlenmektedir. Şayet bu kimseler zelle gibi basit suçlardan işlemişse Hz. Peygamber'in (s.a.v) hadisinde geçtiği üzere³⁴⁹ ya affedilir ya da tekrar

³⁴⁷ Çolak, A, s. 178.

³⁴⁸ Çolak, A, s. 179.

³⁴⁹ Ebû Dâvûd, Hudûd, 4.

yapmamak üzere hafifçe uyarılır.³⁵⁰ Ancak işledikleri suçlar basit olmayıp diğer insanları bu suçlara karşı cesaretlendirecek şekilde olursa o zaman cezaları ağırlştırılır. Nitekim Kur’ân-ı Kerim’de bu konuyla ilgili olarak “*Ey peygamber hanımları! Sizden kim açık bir hayâsızlık yaparsa onun cezası ikiye katlanır, bu Allah için kolay bir şeydir*”³⁵¹ buyrulmaktadır. Âyette anlatıldığı üzere Peygamber hanımları bir suç işlediği vakit onların cezaları iki katına çıkarılır yani ağırlştırılır. Netice olarak Peygamber hanımları toplumda örnek alınan şahsiyetler olduğu için onların işlediği suçlar hem Efendimizin (s.a.v) adını lekelemekte hem de başka kimselerin aynı suçu işleme konusunda cesaretlendirmektedir. Bunun önüne sedd çekmek için de böyle kimselerin cezalarının ağırlştırıldığını söyleyebiliriz.

Yine Hz. Ömer (r.a) kendi akrabalarının da içinde bulunduğu bir topluluğa hitaben, “*Ben bugün bir emir çıkardım ve bütün halkı bu emre uymaya davet ettim. Allah’a yemin ederim ki aileme mensup olan kişiler olarak sizlerden herhangi biriniz bu emirlere uymadığından dolayı bana getirilirse ona iki kat ceza uygulayım*” demiştir.³⁵² Aynı şekilde Hz. Ömer’in (r.a) halife olması nedeniyle toplumun sürekli izlediği, sözüne uyduğu ve örnek aldığı kimselerden olduğu için akrabalarının da ona nispeten toplumda önemli bir konumda olduğunu söyleyebiliriz. Bulundukları konum itibariyle de suç işledikleri takdirde Hz. Ömer (r.a) cezalarının iki katı uygulanacağını söyleyerek onların suç işlemesini sedd-i zerâi çerçevesinde engellediğini söyleyebiliriz.

Toplumda değer verilen ve saygı duyulan kimselerin işlediği suç basitte olsa tekrar işlenmesi durumu da cezaları ağırlştırıcı nedenlerden birisidir. Aynı suç işlemeleri demek, toplum tarafından değer gördüğü için ilk işlediği suçun affedilmesini hak etmediğini gösterir. Ayrıca suçun tekrar edilmesi, o suçu ta’zîr olmaktan çıkarır ve tekrar eden kişinin de toplumda ki değerini kaybetmesine neden olur.³⁵³ Toplumun değer vermesinden dolayı hak etmediği halde suçu affedilen

³⁵⁰ Ebû Muhammed Fahrüddîn Osman b. Ali b. Mihcen b.Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylâî (ö. 743/1343), *Tebyinu’l-Hakâik Şerhu Kenzi’d-Dekâik, III*, Matbaatü’l-Kübrâ el-Emîriyyeti, Kahire 1313, s. 208.

³⁵¹ 33. Ahzab: 30.

³⁵² Ebû Zehra, s. 15-16.

³⁵³ Nâsır Ali Nâsır Halifî, *ez-Zurûfu’l-Müşeddide ve’l-Muhaffife fî Ukûbâtî’t-Ta’zir fî’l-Fıkhi’l-İslâmî*, Matbaatü’l-Medenî, Kahire 1992, s. 233-234.

kimseler içinde bulundukları konumu kendi çıkarları doğrultusunda kullanabilir. Ayrıca aynı suç başkası işleyip ceza aldığı halde böyle kimselere ceza verilmemesi haksızlığa yol açabilir. Bu durumların önüne sedd çekmek için toplumda örnek alınan şahsiyetlerin aynı suç tekrar etmesi halinde cezalarının ağırlaştırıldığını görmekteyiz.

Yine ta'zîr suçundan yargılanan kişi insanlar tarafından sürekli yaptığı kötü işlerden tanınıyorsa verilecek cezada işlediği suçları ortadan kaldıracak şekilde arttırılır. O nedenle Mâlikî fakihlerinden Îsâ b. Sehl (ö.486/1093) “*şer ehline karşı sert bir tutum izlemek, onların kökünü kazımak, eylemlerine engel olmak insanların ve beldelerin selametinin gereğidir. Çünkü insanları batıl şeylerden alıkoymayanlar onları hakka, doğruya götüremezler*” demiştir.³⁵⁴ İbn Sehl’in dediği gibi şayet insanların suç işlemelerini engellemek ve toplumdaki fesadın kökünü kazımak istiyorsak, sürekli suç işleyerek toplumun huzurunu bozanların cezaları sedd-i zerâi çerçevesinde ağırlaştırılır. Mesela, irtidad suçunu üçüncü kez işleyen kimseye tövbe edilmesi teklif edilir. Tövbe eder ve tekrar İslâm’a dönerse had cezası uygulanmaz. Ancak aynı suç tekrar etmesinden dolayı her seferinde ağırlaştırılmış şekilde ta'zîr cezası uygulanır.³⁵⁵ Böyle yapılarak İslâm dininin alaya alınmasını ve insanların gözünde irtidad meselesinin normal bir şeymiş gibi gözükmesinin önünün kesildiğini söylemek mümkündür. Yine, homoseksüelliği Hanefiler ta'zîr suçu kabul ederler ve ilk defa işleyen kimseye ta'zîr cezası uygulanır. Şayet aynı suç tekrar işlerlerse Ebû Hanîfe'ye göre bu kimse öldürülür.³⁵⁶ Kişinin aynı suç alışkanlık haline getirerek tekrar işlenmesini engellemek ve toplum nezdinde bu çirkin işin zamanla normalleşerek çoğalmasının önüne sedd çekmek için bu suçun tekrarı durumunda cezasının ağırlaştırıldığını söyleyebiliriz.

2.2.2.2. Suçun İşleniş Şekli

Bir kimse suç bizatihi kendisi işleyip aynı zamanda günümüzde olduğu gibi sosyal medya vs. gibi ortamlarda bu fikirlerine insanları davet edip insanları da suç işlemeye teşvik ediyorsa, bu durum o kişi için cezayı ağırlaştırıcı nedenlerden

³⁵⁴ Halîfî, s. 231-232.

³⁵⁵ Çolak, A, s. 180.

³⁵⁶ Zeylâî, III, s. 287.

sayılmıştır.³⁵⁷ İbn Ferhun, “Müslümanlar arasında tefrikaya neden olacak bölücü bid’at fikirlerine insanları çağıran kimseden, öncelikle bu fikirlerinden ve davranışlarından vazgeçilmesi istenir. Şayet ısrarla devam ederse öldürülür”³⁵⁸ demiştir. Düşünce özgürlüğü bağlamında yanlış bile olsa herkes istediğini düşünebilir. Ancak bu düşüncesini herkesin görüp duyabileceği ortamlarda paylaştığı zaman bazı insanlar bu düşüncelerden hareketle eylem aşamasına geçebilir. Bu da toplumda büyük kargaşalara neden olabilir. Sonuç itibarıyla toplumdaki bu olumsuzlukların önüne daha başlamadan geçmek için sedd-i zerâi bağlamında insanları suça teşvik edebilecek düşüncelerden dolayı cezaların ağırlaştırılabileceğini söylemek mümkündür.

2.2.2.3. İşlenen Suçun Durumuna Göre Cezanın Ağırlaştırılması

Ceza uygulanacağı zaman suçu işleyen kişinin durumu, suçun işlendiği yer her ne kadar önemliyse, işlenen suçunda cezaları ağırlaştırmada o kadar önemi vardır. İbn Teymiyye “suçun miktarı az olunca cezası da az oluyorsa, ağır olduğu zaman da cezası da o kadar ağırlaştırılır. Ta’zîr cezaları masiyetin büyüklük ve küçüklüğüne göre ayarlanır. Tek bir kadın veya çocuğa sarkıntılık eden ile birden fazla kadın veya çocuğa sarkıntılık eden kişinin cezaları aynı olamaz”³⁵⁹ demiştir. İki suçta çirkin bir iş olmasına rağmen biri diğerinden daha ağırdır. İkisine de aynı ceza verildiği takdirde nasıl olsa aynı cezayı alacağını bilen kimse daha fazla insana bu tür davranışlarda bulunabilir. Bu nedenle daha fazla kimsenin bu suçlara maruz kalmaması için sedd-i zerâi çerçevesinde bu tür suçların cezaları ağırlaştırılarak bunun önüne sedd çekilmiştir.

2.2.2.4. Mağdurun Sosyal Statüsü

Suç işlendikten sonra mağdurun durumu da failin alacağı cezayı ağırlaştırıcı nedenlerden biri olarak kabul edilmiştir. Mağdurun devleti temsil eden mevki sahibi olması ya da yaşantısı ile topluma örnek olacak kimselerdense failin alacağı ceza

³⁵⁷ Çolak, A, s. 181.

³⁵⁸ Burhânuddîn İbrahim b. Ali b. Ebi'l-Kasım b. Muhammed b. Ferhun (ö. 799/1397), *Tabsiratü'l-Hükkâm fî Usûli'l-Akdiyye ve Menâhicü'l-Ahkâm*, II, Dâru'l-Âlemi'l-Kutubi, Mısır 2003, s. 207.

³⁵⁹ Çolak, A, s. 181.

ağırlaştırılabilir.³⁶⁰ Örneğin, Hz. Ali (r.a) suç ile ona verilecek cezanın uygun olmasını savunmaktaydı. Suç büyüdüğü takdirde ona verilecek ta'zîr cezasının da o miktarda büyümesi gerektiğini savunmaktaydı. O nedenle “*her kim bana Dâvûd’a (a.s) kazifte bulunma suçundan getirilirse ona iki kat had uygularım*” dediği rivayet edilmiştir.³⁶¹ Görüldüğü üzere bu durumda olan kimselere hakaretin ve iftiranın önünü açmamak ve toplum nezdinde ki saygınlığına hâlel getirmemek için sedd-i zerâi ile bunların önü kesilmiştir.

2.2.2.5. Suçun Alenen İşlenmesi

Suçunun alenen işlenmesi de yine cezaları ağırlaştırıcı nedenlerden biridir. Nitekim Allah Teâlâ suçları aşikâr olarak işleyip toplum arasında yayanlara hem dünyada hem de ahirette büyük azaba çarptırılacağını buyurmuştur. “*İnananlar arasında kötü söz ve davranışın yayılmasını arzulayan kimseler için dünyada da ahirette de çetin bir ceza vardır. Allah bilir siz bilmezsiniz*”³⁶² âyeti bunu göstermektedir. Çünkü alenen işlenen suçla ortaya çıkacak olan zarar gizli işlenen suça göre daha fazla olmaktadır.³⁶³ Açıkça işlenen suç ile toplumdaki kişiler görmezden gelinmekte, hukuk kurallarını uygulayan devleti hafife almaktadır. Aynı zamanda başkalarının da bu suçlara yönelmesine neden olarak günahın ve fitnelerin toplumda yaygınlaşmasında sebep olmaktadır. Bu nedenle alenen işlenen suçların cezaları sedd-i zerâi ile ağırlaştırılarak kapatılmak istendiğini görmekteyiz.

2.2.2.6. Şüphenin Bulunması

Hata yapıldığı takdirde geri dönüşü olmayan had cezalarında, şüphe varsa suçlu lehine yorumlanmıştır. Yani şüphe had cezalarını düşüren nedenlerden biri olarak kabul edilmiştir. Peygamberimiz (s.a.v) “*Elinizden geldiği kadar Müslümanlardan hadleri kaldırınız. Eğer onun için bir çıkar yol varsa hemen salı verin. Çünkü hâkimin affetmekte hata etmesi, cezada yanılmasından hayırlıdır*”³⁶⁴ buyurmuştur. Şüphe bazen had cezasını tamamen ortadan kaldırarak kişinin tamamen cezadan

³⁶⁰ Zeylâi, III, s. 209.

³⁶¹ Muhammed Ravvas Kal’acı, *Mevsûatü Fıkh-ı Ali b. Ebî Talib*, Dâru’l-Fikri, Dimeşk 1983, s. 153.

³⁶² 24. Nur: 19.

³⁶³ Halîfî, s. 234-235.

³⁶⁴ Tirmizî, Hudûd, 25.

kurtulmasına neden olduğu gibi bazen de zayıf olduğu için had cezasını kaldırsa bile fiilin suç olma durumu devam ettiği için kişiye ta'zîr cezası uygulanır. Yani haddi düşüren şüphenin kuvvetli ya da zayıf olması ta'zîr cezasının çeşidini ya da miktarını belirlemektedir. Şayet şüphe zayıf olursa bu da ta'zîr cezalarında ağırlaştırıcı nedenlerden biri olarak kabul edilmiştir.³⁶⁵ Sonuç olarak her ne kadar şüphe had cezasını düşürse bile zayıf olduğu takdirde kişinin suç işleme olasılığına binaen ta'zîr cezası ağırlaştırılır. Aksi halde kişi o suçu işlemiş olabilir. Böyle olduğu halde de cezadan kurtulmuş olur. Bunun önünü kesmek içinde sedd-i zerâi ile böyle bir hüküm verildiğini söylemek mümkündür.

2.3. Cezaların Ertelenmesinde Sedd-i Zerâi ve Hukûki Sonuçları

İslâm ceza hukukunda cezaların infazıyla ilgili kabul edilen bir durum da suç sabit olmuş ve ölüme mahkûm edilmiş hamile bir kadına çocuğunu doğurmadıkça cezanın infaz edilemeyeceği ilkesidir.³⁶⁶ Bu ilke gereği İslâm ceza hukukuna göre ölüme mahkûm edilmiş hamile kadının çocuğunu doğurduktan sonra onu emzirmesi ve belirli bir yaşa kadar büyütmesi için infazın bir müddet geciktirilmesine müsaade edilir. Çocuğun annesinden ayrı kendi hayatını devam ettirebilecek yaşa gelene kadar ona bakmasına izin verilir.

Bu konuyla ilgili rivayet edilen bir hadiste Efendimiz (s.a.v) zina yapan ve hamile olan Ğamidiyyeli bir kadına “*çocuğunu doğur*” diyerek cezasını infaz etmeyi ertelemiştir. Kadın çocuğunu doğurduktan sonra tekrar cezasının infazı için Efendimizin (s.a.v) yanına gelince bu kez “*çocuğun kendisini idare edinceye kadar ona bak*” diyerek infazı bir kez daha ertelemiştir.³⁶⁷ Böyle bir durumda infazın ertelenmesindeki sebebin bir suçtan dolayı suçsuz olanların cezalandırılmayacağı ilkesidir. Nitekim Kur’ân-ı Kerim’de “*Hiçbir günahkâr başkasının günahını yüklenmez*”³⁶⁸ buyrularak suçlunun dışında aynı suçtan başkalarının cezalandırılmayacağı ilkesi beyan edilmiştir. Yani ceza ertelenerek masum olan cana kıyılmasının önüne sedd çekilmiştir.

³⁶⁵ Serahsî, IX, s. 86-87; Kâsânî, VII, s. 35-36.

³⁶⁶ Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz el-Cezîrî (ö. 1882/1941), *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhi*, VII, (Çev. Mehmet Keskin), Çağrı Yayınları, İstanbul 1990, s. 2955; İbnü'l-Kayyım, III, s. 139.

³⁶⁷ Müslim, Hudud, 5.

³⁶⁸ 35. Fatır: 18.

Sa'd b. Ebî Vakkas Kadisiye savaşı sırasında içki içen Ebu Mihcen'i savaş sonrasında cezalandırmak üzere zincire vurmuş. Ancak savaşın kızıştığı bir anda Ebu Minhec zincirlerden kurtularak savaşa katılmış ve düşmana büyük kayıplar vermiştir. Savaşın bitmesiyle kendini tekrar zincire vurarak cezasının uygulanmasını beklemiştir. Ancak savaşta gösterdiği üstün başarıdan dolayı Sa'd b. Ebî Vakkas cezayı uygulamaktan vazgeçmiş ve “*böyle bir günde Müslümanlara bu kadar yardımı olan bir kişiye sopa vuramam*” demiştir. Buradaki uygulamanın temel nedeni, daha önemli bir gerekçeden dolayı hadlerin ertelenmesidir.³⁶⁹

³⁶⁹ Demirci, F, s. 57.

SONUÇ

İslâm hukuk usulü kaynaklarında genel olarak deliller, aslî ve fer'î olarak tasnif edilmişlerdir. Kur'ân, Sünnet, İcma ve Kıyas aslî delillerden, bunun dışındaki deliller ise fer'î delillerden sayılmıştır. İşte, kötülüğe giden yolların kapatılması anlamına gelen sedd-i zerâi de bu fer'î delillerdendir.

Hükümlerin konuluş amacı kendisinden beklenen faydaları elde etmek, istenmeyen durumları ise önlemektir. Bu, aynı zamanda İslâm hukukunun gerçekleştirmek istediği ana gayelerdendir. Bu amacın gerçekleşmesi için çaba gösteren İslâm hukukçularının tamamı, hükmün lafzı ile ruhunu bir arada düşünmüş; hilelere ya da yanlış uygulamalara yol açacak kapıları kapatacak önlemleri almışlardır. Bununla birlikte onlar, kanunun yanlış anlaşılmasına veya uygulanmasına dönük alınması gereken tedbirlerin kaynağı ve metodu üzerinde farklı düşünmüşlerdir. İslâm hukukçuları farklı delillerden hareket etseler de sorunları cevapsız bırakmamışlar; kanunun suiistimaline veya beklenmeyen sonuçlara yol açacak durumların oluşmasına izin vermemişlerdir. Sedd-i zerâi'yi bu açıdan ele aldığımızda, kendisini bağımsız ve müstakil bir delil olarak kabul etmeyen Hanefîlerin, Şafiîlerin hatta Zâhirîlerin bile onun içeriğine karşı çıktıkları sonucu çıkarılmamalıdır. Çünkü daha öncede belirttiğimiz gibi teorikte her ne kadar karşı çıksalar da, pratikte istihsan gibi başka isimlerle bu delilin furû alanında kullanıldığı görülmektedir.

İnsanın dünya hayatını huzurlu, rahat ve güven içinde sürdürebilmesi için yaşadığı toplumu düzenleyen, yaptırım gücüne sahip birtakım kuralların bulunması kaçınılmazdır. Bu kurallar kendi haline işleyemeyeceğine göre bunların uygulayıcısının bulunması da zorunludur. Bu işi yürüten organa tarihten beri devlet adı verilmektedir. Devlet gücü ile desteklenen düzenleyici hukuk normlarına göre davranışların sergilenmesi için ayrıca maddi müeyyideler de kaçınılmazdır. Devlet otoritesinin yansıması olan bu maddi müeyyidelerin bir bölümü ceza normu olarak nitelendirilirler. Bu müeyyidelerin uygulanacağı davranışların da yine devlet otoritesi tarafından belirlenmesi gerekir ki, bunlara da genel manada suç ve cezaların hukukî metinler haline getirilmesi veya kanunlaştırılması denilebilir. Tarihin ilk devirlerinde suçların ve cezaların yazılı bir metin haline dönüştürülmediği doğrudur. Ancak daha

sonraki dönemlerde farklı uygulamalardan kaynaklanan adaletsizlikleri önlemek için kanunlaştırmaya duyulan ihtiyaca binaen özellikle ceza hukuku normları sistematik hale getirilmiştir.

Cezai müeyyidelerin güçlü bir delile dayalı olarak yazılı hale getirilmesi İslâm ceza hukukunun ilk dönemlerinden beri var olagelmıştır. Hz. Peygamber (s.a.v) döneminde özellikle had suçları ve bunlara uygulanacak cezalar ile kısas cezasını gerektirecek suçlar vahye dayalı metinlerde ifade edilmiştir. Sözü edilen suçlar ve bunların cezaları Kur'ân-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in (s.a.v) sünnetinde açıkça ifade edildikleri için bu suçların ve cezalarının sınırları nasslar tarafından belirlenmiş anlayışı bütün İslâm hukukçularında hâkim hale gelmiştir. Bunun sonucu olarak bu suç tanımına uyan fiillere verilecek cezalarla ilgili ayrıca yeni bir belirlemeye gidilmemiştir. Ancak İslâm ceza hukukuna göre bir de sınırları zamana ve şartlara, kamu otoritesini elinde bulunduranların yaklaşımına bırakılmış olan ta'zir cezaları diye de isimlendirilen bir başka ceza türü daha bulunmaktadır. Bunlar günün şartlarına göre istenirse yazılı hale getirilerek uygulanabilir. İslâm ceza hukukunun suçlar ve cezalarla ilgili sergilemiş olduğu bu tavır beşer tecrübe ve aklına dayalı olan hukuk sistemleri tarafından da benimsenmiştir.

Bu çalışmada Kitab, Sünnet, İcma ve Sahabe uygulamalarından verilen birçok örnekle, sedd-i zerâi'nin bir delil/yöntem olarak kullanılabileceği, özellikle İslâm ceza hukukundaki uygulamaları açıklanmaya gayret edilmiştir. Sedd-i zerâi'nin inananların suç işlemelerini ve bunun neticesinde iki dünyada büyük cezalara maruz kalmalarını nasıl engellediği ortaya konulmuştur. Bunun gibi Sünnet, İcma ve Sahabe uygulamalarında da, sedd-i zerâi'nin kaynaklık değeri üzerine birçok fakih kendi delillerini ileri sürmüşlerdir. Netice olarak sedd-i zerâi, nassların bulunmadığı konularda bir prensip olarak yararlanabilecek İslâm hukukuna ait aklî, fer'î ve bağımsız deliller arasında yer almakta ve kendisi ile İslâm ceza hukukunda birçok çözüm getirdiği görülmektedir.

KAYNAKÇA

Akgöz, Mustafa, *İslâm Ceza Hukuku'nda Ceza Normlarının Özellikleri*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kahramanmaraş 2016.

Aktan, Hamza Aktan, "Kazf" *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2002, c. 25.

Akyüz, Vecdi, "Akraba" *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1989, c. 2.

Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde (1355/1936), *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, DİB, İstanbul 2020, md. 21.

Atar, Fahrettin, "Af" *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1988, c. 1.

----- "Sulh" *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2009, c. 39.

Aynî, Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed (ö. 855/1451), *Umdetü'l-Kâri Şerhu Sahîhi'l-Buhârî I-XXV*, thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2001.

Bardakoğlu, Ali, "Ceza" *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1993, c. 7.

Başoğlu, Tuncay, "Ta'zîr" *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2011, c. 40.

Behnesî, Ahmet Fethi, *es-Siyâti'l-Cinâiyye fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dâru's-Şurûk, Kâhire 1983.

Bor, Metin, *Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale 2009.

Boynukalın, Mehmet, "Suç", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2009, c. 37.

Budak, Abdulkadir, *Ceza Hukukuyla İlgili Âyetlerin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi; İbn Âşûr Örneği*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), On Dokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun 2014.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl (ö. 256/870), *Sahihu'l-Buhârî*, Dâru İbnu Kesîr, Beyrut 2002.

Burhânî, Muhammed Hişâm, *Seddü'z-Zerâi' fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikr, Dımeşk 1995.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî (ö. 370/981), *Ahkâmu'l-Kur'ân I-V*, thk. Muhammed Sâdık Kavhavî, Arab Tarihi Vakfı, Beyrut 1992.

Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz, (1882/1941), *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhi I-VIII*, (Çev. Mehmet Keskin), Çağrı Yayınları, İstanbul 1990.

Çolak, Abdullah, *İslam Ceza Hukuku*, Hikmetevi Yayıncılık, İstanbul 2019.

Dağcı, Şamil, “İslam Ceza Hukukunda İrade-Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi”, Mârifet, sayı: 1 (Bahar 2003)

-----, "Kıyas", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2002, c. 25.

Demirci, Fatma, *İslâm Hukukunda Sedd-i Zerâi Delilinin Kullanılışı*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2009.

Dönmez, İbrahim Kâfî, "Ruhsat", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2008, c. 35.

-----, "Maslahat", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, Ankara 2003, c. 28.

Durmuş, İsmail "Mukaddime", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2006, c. 31.

Ebû Ceyb, Sa'dî, *el-Kâmûsü'l-Fikhî Lügaten ve Istılâhan*, Dâru'l-Fikr, Dımaşk 1988.

Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî (ö. 275/899) *es-Sünen I-VI*, Dâru'r-Risâle, Beyrut 2009.

Ebû Gudde, Hasan, *Ahkamu's-Sicn ve Muâmeletü's-Sücenâ fî'l-İslâm*, Mektebetü'l-Menar, Kuveyt 1987.

Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm b. Ebi'l-Kâsım es-Sülemî ed-Dımaşkî (ö. 660/1262), *Kavaidu'l-Ahkâm fî Mesalihi'l-Enam I-II*, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1991.

Ebû Ya'lâ, Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ'(ö. 458/1066), *Ahkamu's-Sultaniyye*, , thk. Muhammed Hamid el-Fıkî, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1983.

Ebû Zehra, Muhammed (ö. 1974), *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Daru'l-Fikri'l-Arabiyyi, Kahire 1998.

Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır (1878-1942), *Hak Dîni Kur'ân Dili I-X*, Eser Neşriyat, İstanbul 1979.

Erdoğan, Mehmet, “*İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*”(Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1989.

-----, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Yayınları, İstanbul 2019.

Erturhan, Sabri, “*İslâm Hukukunda Suçla Mücadele Yöntemleri*”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 9 (2007).

Esen, Hüseyin Esen, “Zina”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2013, c. 44.

Firûzâbâdi, Muhammed b. Ya'kup (ö. 817/1415), *el-Kâmusu'l-Muhît*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 2005.

Güleç, Hasan, “*İslâm Hukukuna Göre Suçta Tekerrür*”, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı: 5, 1989.

Haçkalı, Abdurrahman, “İslam Hukuk Metodolojisinde Maslahat Tanımları ve Bunların Analizi”, İslam Araştırmaları Dergisi, c. 13, sayı: 1 (2000).

Halîfî, Nâsır Ali Nâsır, *ez-Zurûfu'l-Müşeddide ve'l-Muhaffife fî Ukûbâtî't-Ta'zir Fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Matbaatü'l-Medenî, Kahire 1992.

Hallaf, Abdulvehhâb, *Masadıru't-Teşrii'l-İslâmî fîma Lâ Nassa Fihi*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabiyyi, Mısır 1955.

Hattâbî, Ebû Süleymân Hamd (Ahmed) b. Muhammed b. İbrâhîm b. Hattâb el-Büstî (ö.388/998), *Meâlimü's-Sünen I-IV*, thk. Muhammed Râğib Tabbâğî, İlmiyyeti Halep, Beyrut 1981.

Heysemî, Ebû'l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Süleymân (ö. 807/1405), *Mecmau'z-Zevâid ve Menbau'l-Fevâid I-X*, thk. Husâmeddin el-Kudsî, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabiyye, Beyrut 1988.

İbn Akîl, Ebü'l-Vefâ Alî b. Akîl b. Muhammed b. Akîl el-Bağdâdî (ö. 513/1119), *el-Vâdih fî Usûli'l-Fıkıh I-V*, thk. Abdullâh bin Abdukmuhsîn et-Turkî, Muessesetü'r-Risâle, Beyrut 1999.

İbn Âşûr, Muhammed Tâhir (ö.1393-1973), *İslam Hukuk Felsefesi: Gaye Problemi*,(Çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan), İz Yayıncılık, İstanbul 1996.

İbn Esîr, Ebü's-Seâdât Mecdüddîn el-Mübârek b. Esîrüddîn Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî (ö.606/1210), *en-Nihaye fî Garibi'l-Hadis ve'l-Eser I-V*, Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut 1979.

İbn Ferhun, Burhânuddîn İbrahim b. Ali b. Ebi'l-Kasım b. Muhammed (ö. 799/1397), *Tabsıratü'l-Hükkâm fî Usûli'l-Akdiyye ve Menâhicü'l-Ahkâm I-II*, Dâru'l-Âlemi'l-Kutubi, Mısır 2003.

İbn Hacer, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa'dî (ö. 974/1567), *İslamda Helaller ve Haramlar I-II*, (Çev. Ahmed Serdaroğlu-Lütfi Şentürk), Kayıhan Yayınları, İstanbul 1986.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî (ö. 456/1064), *el-Muhallâ bi'l-Âsâr I-XII*, thk. Abdul Gaffar Süleyman el-Bandârî, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.

İbn Kayyım, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr el-Cevziyye, (ö. 751/1350), *İ'lâmü'l-Muvakkîn an rabbi'l- 'âlemîn I-VII*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakudîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî (ö. 620/1223), *el-Muğni I-XV*, Daru'l-Fıkr, Beyrut 1405.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî (ö. 273/887), *es-Sünen*, thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî, Dâru'l-Ahyâi'l-Kutubi'l-Arabî, Beyrut 1981.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî (ö. 711/1311), *Lisânü'l-Arab I-XV*, thk. Muhammed Naîm Araksusi, Dâru's-Sâdır, Beyrut 1994.

Kahveci, Nuri, *Ana Hatlarıyla İslâm Ceza Hukuku*, Ensar Yayıncılık, İstanbul 2019.

Kal'acı, Muhammed Ravvas, *Mevsûatü Fıkh-ı Ali b. Ebî Talib*, Dâru'l-Fıkr, Dımeşk 1983.

Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs el-Karâfî (ö. 684/1285), *Şerhu Tenkihi'l-Fusul*, Şirketü't-Tabâati'l- Fenniyyeti'l-Mütehaddeh, Kahire 1973.

Karaman, Hayrettin, Çağrıcı, Mustafa, Dönmez İbrahim Kâfî, Gümüş, Sadrettin, *Kur'ân Yolu Türkçe Meal ve Tefsir I-V*, DİB Yayınları, Ankara 2008.

Karaman, Hayrettin, *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul 1999.

Kâsânî, Alüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûdi'l-Hanefî (ö. 587/1191), *el-Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbî's-Şerâi I-VII*, 2. Baskı, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1986.

Kaşıkçı, Osman, "Zaman Aşımı", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 2013, c. 44.

Köse, Saffet "Hiyel", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1998, c. 18.

Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li Ta'li-l-Muhtâr, IV*, thk, Mahmûd Ebû Dakkah, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1937.

Müslim, İbnu'l-Haccac Ebu'l-Huseyn en-Nesaburî (ö. 261/875), *es-Sahih*, thk. Nazar b. Muhammed el-Faryabî Ebu Kutaybe, Dâru't-Tâibah, Beyrut 2006.

Özgür, Mustafa, *İslam İnfaz Hukuku*, Cinius Yayınları, İstanbul 2020.

Râzî, Ebû Bekr Muhammed b. Zekeriyâ (ö. 313/925), *Muhtârü's-Sıhah*, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 1999.

Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (483/1090), *el-Mebsût I-XXX*, Dâru'l-Mârifet, Beyrut 1989.

Sübki, Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfî (ö. 771/1370), *Menu'l-Mevânî'an Cem'i'l-Cevâmi' fi Usûli'l-Fıkh*, thk, Saîd b. Ali Muhammed el-Humeyrî, Beyrut 1999.

Şa'bân, Zekiyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, (Çev. İbrahim Kâfi Dönmez), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2015.

Şafak, Ali, "Bağy", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, TDV Yayınları, İstanbul 1991, c. 4.

Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs (ö. 204/820), *el-Ümm I-XI*, thk, Rıfat Fevzi Abdulmuttalib, Dâru'l-Vefâ, Beyrut 1393.

-----, *İhtilâfu'l-Hadîs*, thk. Muhammed Ahmed Abdulazîz, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1986.

Şâhin, Osman, "İslam Hukuk Metodolojisiinde Zerâyi ve Uygulaması", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 7 (Nisan 2006).

Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî el Gırnâtî (ö. 790/1388), *el-Muvâfakat fi Usûli's-Şerîa I-IV*, (Çev. Mehmet Erdoğan), İz Yayıncılık, İstanbul, 2003.

Şehrezûrî, Ebû Amr Takıyyüddîn Osmân b. Salâhiddîn Abdîrrahmân b. Mûsâ (ö. 643/1245), *Fetâvâ İbnü's-Salâh I-II*, thk, Abdu'l-Mu'ti Emin Kalaci, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1986.

Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb el-Kahirî (ö. 977/1570), *Muni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meâni'l-Minhâc I-IV*, thk, Muhammed Halil Eytânî, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1997.

Taştanova, Ayzada, *İslâm Ceza Hukukunda İçki İçme ve Sarhoşluk Haddi (Haddü's-Şürb ve Haddü's-Sükr) Ayırımı ve Hukukî Sonuçları*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012.

Tehânevî, Muhammed Ali (ö. 1158/1745), *Mevsûatü Keşşâfi Istilâhâtî'l-Fünûn ve'l-Ulûm I-II*, thk. Refik el-Ajam-Ali Dahruk, Mektebetü'l-Lübnan, Beyrut 1996.

Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (ö. 279/892), *es-Sünen*, thk. Beşer Avad, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1996.

Topal, Şevket, *İslam Hukuk Düşüncesinde Sedd-i Zerâi*, Ensar Yayınları, İstanbul 2015.

Toprak, Mukaddes, *İslâm Hukuk Usulünde Sedd-i Zerâi'nin Delil Oluşu* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2009.

Udeh, Abdulkâdir, *et-Teşrîu'l-Cinâîyi'l-İslâmî I-II*, Dâru'l-Kîtâbi'l-Arabiyyi, Kahire ty.

Vehbi, Mehmet, *Ahkâm-ı Kur'âniye*, Üç Dal Neşriyat, İstanbul 1971.

Yerlikaya, Ünal, *Hukuk-Değer İlişkisi Açısından İslâm Ceza Hukuku Normları*, (Doktora Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2012.

Zeydân, Abdülkerim, *İslâm Hukukuna Giriş*, (Çev. Ali Şafak), Kayhan Yayınları, İstanbul 2012.

Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osman b. Ali b. Mihcen b.Yûnus es-Sûfî el-Bârîî (ö. 743-1343), *Tebyinu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik I-VI*, Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyyeti, Kahire 1313.

