

42144

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ BÖLÜMÜ
İSLAM HUKUKU ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKUNDA ZİNA SUÇU VE CEZASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mehmet BOYNUKALIN

Danışman: Prof.Dr. Mehmet ERKAL

İSTANBUL-1995

İÇİNDEKİLER

UNSUZ
KISALTMALAR

VI
VIII

GİRİŞ

ZİNA SUCUNUN TARİHÇESİ

I. MİSİR HUKUKU	3
II. BABEL HUKUKU	3
III. ASUR HUKUKU	4
IV. YAHUDİ HUKUKU	5
V. YUNAN HUKUKU	7
VI. ROMA HUKUKU	8
VII. ÇİN HUKUKU	11
VIII. TÜRK HUKUKU	12
IX. KİLİSE HUKUKU	14
X. İRAN HUKUKU	17
XI. ARAF HUKUKU	17
XII. MOGOL HUKUKU	18
XIII. MODERN HUKUK	19

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA ZİNA SUÇU

I. ZİNANIN TANIMI	26
A. SUZLOK ANLAMI	26
B. TERİM ANLAMI	27
C. TANIMLARIN TAHLİLİ	28
II. ZİNANIN İSLAM HUKUK SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİ	30
III. ZİNA SUCUNUN HUKUKİ DAYANAGI	31
IV. ZİNA SUCUNDA KORUNAN HUKUKİ YARAR	31
V. ZİNA SUCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	37
VI. ZİNA SUÇUNDA FAİL	38
VII. ZİNA SUCUNUN UNSURLARI	43
A. MADDİ UNSURLAR	43
1. TABİİ İLİSKİ	43
2. GAYRİ TABİİ İLİSKİLER	45

a.Livata	45
b.Erkek ve kadın Arasında Anormal ilişki	48
c.Hayvanla ilişki	48
d.Dü ile ilişki	49
B.AKİT, MÜLKİYET VEYA ŞÜPHE BULUNMAMASI	50
1.AKİT, MÜLKİYET	50
2.ŞÜPHE	50
a.Evlilik Şüphesi	53
b.Mülkiyet Şüphesi	55
C.MANEVİ UNSUR	55
1.BİLMEME VE HATA	55
a.Hukukî Hata	55
b.Fiilî Hata	56
2.CEBİR, İKRAH VE TEHDİT	57
3.ZARURET HALİ	59
VIII.ZİNA SUÇUNDA AĞIRLATICI SEBEP: İHSAN	60
A.İHSAN KAVRAMI	60
B.İHSANIN ŞARTLARI	61
1.EVLİLİK	62
a.Evlilige ilişkin Şartlar	62
b.Cinsel ilişki	63
c.Evliliğin Devamı	64
2.HOR OLMAK	69
3.MÜSLÜMAN OLMAK	69
IX.ZİNA SUÇUNUN TAKİBİ	71
X.ZİNA SUÇUNUN İSPATI	71
A.İKRAR	71
1.HUKUKİ DAYANAK	71
2.İKRARIN DİNLENMESİ	72
a.İkrarın Açıklığı	72
b.İkrarın Dört Defa Yapılması	73
c.İkrarın Mahkemede Yapılması	74
3.İKRARI GEÇERSİZ KILAN SEBEPLER	75
a.İkrardan Dönmek	75
b.Diğer Failin İnkârı Veya Evlilik İddiası	76
B.ŞAHİTLİK	77
1.ŞAHİTLİK ETMENİN HUKMÜ	77
2.ŞAHİTLERDE ARANAN ŞARTLAR	77
a.Fiili Açıkça Görmek	78
b.Sahitlerin Sayısı	79
c.Sahitlerin Cinsiyeti	80
d.Sanın Esi Olmamak	81
e.Tezkiye	81
f.Failleri Tanımak	82
g.Sanın İkrar Etmemesi	82
h.Asıl Sahitlerin Şahitlik Etmesi	83
i.Sahitlerin Aynı Celsede Dinlenmesi	83
j.Sahitlerin İfadelerinin Ayrıntılı Olması	83
k.Sahitliğin Infaza Kadar Devamı	84
3.ŞAHİTLİĞİN KARARDAN SONRA REDDİ	85
4.ŞAHİTLERİN SORUMLULUĞU	85
C.KARINELER	85
1.HAMİLELİK	85
2.LİANDAN ÇEKİNMEK	87

3. DİĞER KARİNELER	87
D. İHSANIN İSPATI	88
E. DEĞERLENDİRME	89
XI. DAVA VE CEZANIN DÜŞMESİ	91
A. ZAMANAŞIMI	91
B. FAİLLERİN EVLENMESİ	92
C. ŞÜPHE İDDİASI	93
D. MÜSLÜMAN OLMAK	94
E. TÖVBE ETMEK	94
F. ÖLÜM	94

İKİNCİ BÖLÜM

ZİNA SUÇU İÇİN VAZEDİLEN CEZALAR

I. KONU İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN GELİŞİMİ	96
II. MUHSAN OLMAYANIN CEZASI	98
A. DAYAK	98
1. HUKUKİ DAYANAK	98
2. İNFAZ	98
B. SÜRGÜN	101
1. HUKUKİ DAYANAK	101
2. HUKUKİ NİTELİK	101
a. Had	101
b. Tazir	101
3. KADINLARIN SÜRGÜN EDİLMESİ	102
4. İNFAZ	102
III. MUHSANIN CEZASI	103
A. RECM	103
1. HUKUKİ DAYANAK	103
a. Kur'anı Kerim	103
b. Sünnet	105
c. icma	111
2. RECMİN MESRUIYETİ HAKKINDA TARTIŞMALAR	112
a. Recmin Mesru Olmadığına Dair Deliller	113
b. Tartışmalar	114
3. DEĞERLENDİRME	118
4. İNFAZ	126
B. DAYAK VE RECM	128
IV. FARKLI HÜKÜMLER	129
A. KÖLELERİN CEZALARI	129
B. LİVATANIN CEZASI	130
C. HAYVANLA İLİSKİNİN CEZASI	131
V. BEDENİ CEZALAR	132
SONUÇ	134
BİBLİYOGRAFYA	136

ÖNSÖZ

İslam hukukçuları hukukun beş ana değeri koruduğunu tespit etmektedirler. Bunlar can, din, nesil, ırz ve maldır. Hukuk sistemleri bu değerleri değişik yollarla korumaya çalışmaktadır. İslam dini de bu değerleri korumak için birçok hüküm koymuştur.

Bu değerlerden birisi olan neslin korunması için tarih boyunca değişik milletler ve dinler değişik düzenlemelerde bulunmuşlardır. Aynı amaçla İslam, insan neslinin sağlıklı bir şekilde devam etmesi ve gelişmesi için evlilik düzenine büyük önem vermiştir. Bu nedenle İslamda evlilik kuvvetli bir şekilde teşvik edilmiş ve kolaylaştırılmıştır. Bunun zıttı olan her türlü ilişki ise gayri meşru sayılmış ve değişik biçimlerde cezalandırılmıştır. İslam dini bu yolla ahlaklı, erdemli, sağlıklı ve örnek bir toplum kurmayı amaçlamaktadır. Bunun sonucu olarak da insanlığın dünyada mutluluğa ereceğini ve ölümden sonra da Allah'ın rızasının elde edileceği bildirilmektedir.

Bu nedenlerle İslam hukukunda suç sayılan zina, günümüzde yalnız evlilere has bir suç olarak görülmüş, bazı ülkelerde de suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu durumda İslamın neden zinayı suç saydığı ve ağır bir şekilde cezalandırdığı değişik şekillerde gündeme gelmekte, tartışılmakta ve konuyla ilgili değişik fikirler serdedilmektedir. Bu yönleriyle ilginizi çeken bu konunun ilmi bir şekilde incelenmesi ve daha önceki çalışmalarda kapalı kalan bazı noktalara değinilmesi gerekmektedir.

Çalışmamız bir giriş ve iki ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın giriş bölümünde İslam hukukuyla mukayese edilebilmesi için değişik milletlerde ve dinlerde zina anlayışını ve suç sayılıp sayılmadığını tespit etmeye çalıştık.

Birinci bölümde "İslam Hukukunda Zina Suçu" başlığı altında zinanın sözlük anlamı ve terim anlamıyla ilgili tanımları verdikten sonra bu tanımlara ilişkin İslam hukukçularının tahlillerini inceledik ve bir tanımlama yaptık.

Yine tezin bu bölümünde zina suçunun islam hukuk sistematiğindeki yeri ve hukukî dayanağı hakkında bilgi verdik; zina suçunun hukukî niteliğini ve koruduğu hukukî yararı açıklamaya çalıştık. Ardından zina suçunda fail ve suçun unsurlarına değinirken islam hukukunda zina sayılıp sayılmayacağı tartışmalı olan fiilleri de inceledik. Daha sonra suçu ağırlatan sebep olan ihsan sıfatı üzerinde durduk ve ihsanın şartlarını, özellikle de evliliğin devamının gerekip gerekmediğini inceledik.

Bundan sonra zina suçunun takip ve ispatının hangi usûl ve vasıtalarla yapılacağına değindik ve bu konuda bazı değerlendirmelerde bulunduk. Bu bölümün sonunda dava ve cezanın düşmesine sebep olan halleri ele aldık.

" Zina suçu için vazedilen cezalar " başlıklı ikinci bölümde ise Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminde zinanın cezası ile ilgili düzenlemelerin gelişimini inceledik. Ardından failin durumuna göre değişen cezayı, muhsan olmayan ve muhsan olanın cezaları olarak iki ayrı başlık altında ele aldık ve bu başlıklar altında dayak, sürgün ve recm cezalarının meşruiyeti ve infaz konularına değindik. Ayrıca recm cezasıyla ilgili tartışmalara da yer verdik.

Zina suçuyla ilgili genel bir değerlendirme yaptığımız sonuç bölümüyle çalışmamıza son verdik.

Çalışmamı başladığımdan beri değerli fikirleriyle bana yön veren başta tez danışmanım Prof. Dr. Mehmet Erkal bey'e ve diğer hocalarıma saygı ve teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Mehmet Boynukalın

İstanbul 1995

KISALTMALAR

a.e.	:aynı eser
AÜİFD	:Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakül- tesi Dergisi
a.y.	:aynı yer
b.	:ibn
bkz.	:bakınız
c.	:cilt
c.c.	:celle celâlıhû
cev.	:çeviren
H.z.	:Hazreti
İÜ Ed. Fak.	:İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakül- tesi
M.E.B.	:Mili Eğitim Bakanlığı
no.	:numara
ör.	:örneğin
r.a.	:radiyallahu anh
r.h.	:rahmetullahi aleyh
s.	:sayfa
sa.	:sayı
s.a.s.	:sallâllahu aleyhi ve sellem
T.C.K.	:Türk Ceza Kanunu
T.D.K.	:Türk Dil Kurumu
T.D.V.	:Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	:tahkik eden
tsz.	:tarihsiz
vd.	:ve devamı

GİRİŞ

ZİNA SUÇUNUN TARİHÇESİ

ZINA SUÇUNUN TARİHÇESİ

Allah (c.c.) erkek ve kadını bir çift olarak yaratmış ve insan neslinin devamını bu beraberliğe mahkûm kılmıştır.¹ Ancak, insanoglu cinselliğini bu esas amacın çerçevesi dışında kullandığı andan itibaren zina² dairesine girmeye başlamıştır. Semavi dinlere göre meşru evlilikle zinanın sınırlarının tespiti zamanla göre değiştiğini görüyoruz. Örneğin Hz. Adem zamanında ikizlerin evlenmesi yasak, diğer kardeşlerin evlenmesi serbestti. Bunun o zaman için bir zaruret olduğu açıktır. Kâbil'in bu yasağa uymak istemediği rivayet edilmiştir.³

Yine zinanın, Hz. Adem (a.s.) ile Hz. Nuh (a.s.) arasındaki 800 senelik dönemde ve Hz. Nuh (a.s.) ile Hz. İdris (a.s.) arasındaki bin yıllık dönemde yaygınlaştığı rivayet edilmiştir.⁴

1.Nisâ'(4),1.

2.Tezde zina tabiri genellikle islam hukukundaki geniş anlamıyla kullanılmıştır.

3.Bir rivayete göre Hz. Havva her defasında bir erkek bir de kız çocuk doğururdu; bu ikizlerin evlenmesi yasak olup ancak ikiz olmayanlar evlenebilirdi; Hz. Adem Hâbil'i, Kâbil'in güzel olan ikiziyle evlendirmek isteyince Kâbil buna karşı çıkarak "benim, kendi kızkardeşimle, onun da kendi kızkardeşiyle evlenmeye daha çok hakkı var ; bu Allah'ın değil senin sözün" dedi; Hz. Adem, ikisinin Allah'a kurban sunmalarını önererek, kimin kurbanı kabul edilirse kızı onunla evlendireceğini söyledi; Allah (c.c.) Hâbil'in kurbanını üzerine indirdiği bir ateşle kabul ettiğini belirtti ; Kâbil de kıskançlık sebebiyle Hâbil'i öldürdü; bkz. Taberî,Câmi',VI,121; Suyûtî,Durr,III,54.

4.Taberî,Câmi',XXII,4; Suyûtî,Durr,VI,601.

Zinanın çok eski bir tarihçesi vardır. Daha ilkel devirlerde aile ve klan birliğinin toteme bağlılığı dayandığı bazı toplumlarda zina suçu en ağır fiillerden sayılmış ve cezalandırılmıştır. Bu dönemle ilgili geniş bilgiye sahip değiliz. Ancak, kan bağlılığının aynı bir toteme bağlanmayı gerektirmesi yönünden bunu bozabilecek nitelikteki zina suçlarının aile içinde cezalandırılan ağır fiillerden olduğu bilinmektedir. 5

Zinanın meslek haline gelmiş olanı fuhuş, en eski devirlerden beri yapılagelmıştır. Bazı eski halklarda fuhuş genç kızlar için bir ergenlik ayini ya da çeyiz edinme aracı olarak zorunluydu. Bazı halklarda ise dinsel törenlerde görev alan belirli kadınların fuhuş yapması öngörülürdü. Tarih boyunca değişik milletlerde fuhuş için değişik ağırlıkta cezalar konmuştur. Bu cezalar arasında idam, sürgün ve para cezaları zikredilebilir. 6

Tarihi sıraya göre zina ile ilgili hukuk anlayışlarını ele aldığımız değişik millet ve dinlerde, konu ile yakın ilişkisi bulunduğu evlilikle ilgili bazı anlayışlara da kısaca değindik.

I. MISIR HUKUKU

Eski Mısır hukuku, akrabalar arasında evlenme yasağı diye bir şey kabul etmemiştir. Hatta kardeşlerin bile birbiriyle evlendiği görülmektedir. Poligamiye de izin verilmiştir. Ancak Yeni Tep imparatorluğu döneminde (M.Ö. 1580 - 1090) yakın akrabalar arasında evlenme yasağı kabul edilmiştir. 7

Mısır ceza hukukunda zina, başkasının hakkına ve genel ahlaka tecavüz ve kan karışmasına sebep olarak görüldüğünden erkek failin cinsel organı, kadın failin de burnu kesilirdi. 8

II. BABİL HUKUKU

Babil hukukunda Hamurabi kanunlarına göre monogami esas kabul edilmekle beraber bazı durumlarda ikinci bir kadınla evlenmeye izin verilirdi. 9

5. Dönmezer, Üzel, no. 302.

6. Rif'at, el-İslam, 28 vd.; Meydan Larousse, Fuhuş maddesi; Ana Britannica, fuhuş maddesi.

7. Okandan, Umumi, 90.

8. Es'ad, Tarih, I, 49; Okandan, kadının da cinsel uzvunun kesildiğini nakletmektedir, ancak bu konuda onun da kaynağı Es'ad olduğuna göre, mesele gözünden kaçmış olmalıdır; bkz. Okandan, Umumi, 96; Bugün bile Anadolu'nun bazı yerlerinde zina eden kadının burnu kesildiği nakledilmiştir; Akgün, Hukuk, 16.

9. Okandan, Umumi, 126, 127, 128.

Hamurabi kanunlarına göre suçüstü yakalanan zina failleri bağlanarak suya atılırdı. Kocaya karısını affetme yetkisi verilmişti. Kadının şerikini de hükümdar affedebilirdi. Ahlaka aykırı hareketlerde bulunan evli kadına suya atılma veya esarete gönderilme cezaları verilirdi. Evlenmemiş bir kızı iffal etmenin cezası idamdı. Karı suçüstü yakalanmazsa aleyhinde, açılacak davada yemin ederek kendini temize çıkarabilirdi. Kocasının talep ve teklifi üzerine zina ile itham edilen kadın "nehir tecrübesi"ne tabi tutulurdu. ¹⁰

Kızı ile ilişkide bulunan kimseye sürgün cezası verilirdi. Gelini ile ilişkide bulunan kimse bağlanıp suya atılırdı. Annesiyle ilişkide bulunan kişi, annesiyle beraber ateşe atılırdı. Babasının ölümünden sonra, babasına çocuk doğurmuş üvey annesiyle ilişkide bulunan, aileden kovulurdu. Koca esir düşerse, karısına yetecek kadar nafaka bırakmamışsa, karısı sadakat göstermek zorunda değildi. Kadının çocuğu olmaz veya ağır hasta olursa erkek bir odalık edinebilirdi. ¹¹

III.ASUR HUKUKU

Asur hukukunda kadınların örtünmesine önem verilmiştir. Evli kadınlar başlarını bir yaşmakla örtmeden sokağa çıkmadıkları gibi kız çocuklarda örfe göre örtünürlerdi. ¹²

Bir kızın nişanlı olduğu erkek ölür ve erkek kardeşi olmazsa müstakbel kayınpederiyle evlenmesi gerekirdi. ¹³ Monogami esas olduğu halde birden çok odalığa sahip olmak mümkündü. ¹⁴

Asur hukukunda zina, ırza tecavüz, ahlak ve adaba aykırı hareketler suç sayılmıştı. Zina eden evli kadınla suç ortağı genel olarak, ölüm cezasına çarptırılırdı. Ancak, kocaya bu konuda bazı yetkiler tanınmıştı. Koca faillerin uzuvlarını sakatlayabilir, isterse karısını affedebilirdi. Bazı hallerde cezayı belirleme hakkı kocaya verilmişti. Tecavüze

10.Babil hukukunda muhakeme usûllerinde şikayetçinin şikayeti reddedildiği takdirde, şikayetçi kendi aleyhinde usûle uygun olarak yapılacak bir lanetleme de bulunmazsa, sanık nehre atılır, suçsuzsa suyun onu kenara atacağına, suçluysa suyun onu alıp götüreceğine inanılırdı; bkz. Es'ad,Tarih,I,62; Okandan,Umumi,151.

11.Es'ad, Tarih, I, 73-75; Okandan, Umumi, 146, 147,151; Hamurabi Mecellesi,28,29; Akgün,Hukuk,17.

12.Okandan, Umumi, 157; ancak, kocası olmayan mabet kızları, hizmetçi,kadınlar, fahişeler bu yükümlülüğten muaftı; hatta hizmetçi ve fahişelerin başlarını örtmesi ve bunu görenlerin müdahale etmemesi ağır bir suç sayılmıştı; bkz. a.e.,157,163.

13.Okandan,a.y..

14.Okandan,Umumi,158.

uğrayan kadına ceza verilmezdi. Akıl hastası olan kadın suçunu ikrar ederse cezalandırılmaz, ikrar etmezse cezasını kocası belirlerdi ve her halükârda kadını kandırarak aracı olan kişi ve erkek fail öldürülürdü. Erkek kadının evli olduğunu bilmiyorsa kendisine ölüm cezası verilmezdi.

Evli bir erkek, bir kıza tecavüz ederse kızın babası failin karısına aynı fiili uygular ve kocasına geri vermezdi. Erkek evli değilse, kızın fiyatının üç katını öder, isterse babasının rızasıyla kızla evlenebilirdi. Kız, fiili kendi rızasıyla işlemişse, cezası babası tarafından belirlenir, erkek ise kızın fiyatının üç katını öder ve karısından ayrılırdı.

Zina iftirası ağır şekilde cezalandırılırdı. Bir erkek bir kadına elini sürerse bir parmağı kesilirdi; kadını ısırırsa alt dudağı kesilirdi. Bir kadın bir erkeğe dokunursa belirli bir para cezası ödediği gibi kendisine ayrıca yirmi değnek vurulurdu. ¹⁵

IV.YAHUDİ HUKUKU

Tevrat'a göre zina ve fuhuş büyük bir günah ve suçtur. ¹⁶ Evli veya nişanlı bir kadınla zina etmenin cezası iki taraf için de idamdır. ¹⁷ Tecavüz halinde tecavüzde bulunan öldürülür. ¹⁸ Kadın evlendikten sonra bakire çıkmazsa idam edilir. Idam şekli recm olarak belirlenmiştir. Ancak, kocasının, kadına iftira ettiği anlaşılırsa babasına para vereceği gibi karısını ebediyen boşayamaz. ¹⁹ Ancak hahamın kızı zina ederse yakılacaktır. ²⁰ Nişanlı olmayan bir kızla zina edilirse babasına elli şekel gümüş verilecek ve kızla evlenilecek, ömür boyu boşanılmayacaktır. Ancak kızın babası kızını vermezse kızlara verilen ağırlığa göre para verilecektir. ²¹ Bir kadını ve annesini birlikte alan adam bu kadınlarla beraber yakılacaktır. ²² Nişanlı olan bir cariye ile zina etmenin cezası ölüm değildir; ancak zina eden adam hahamın yanına giderek Rabbe kurban takdim edecektir. ²³ Homoseksüel erkekler ve hayvanla ilişkide bulunan erkek ve kadın öldürülecektir. ²⁴ Ayrıca recm cezası uygulanırken önce şahitlerin başlaması emrolunmuştur. ²⁵ Yakın akraba ile evlilik ve ilişki yasaktır. ²⁶ Tevrat'ta poligamiye izin verildiği dolaylı olarak anlaşılmaktadır. ²⁷

15. Okandan, Umumi, 157, 159, 162-166.

16. Çıkış, XX, 14; Levililer, XVIII, 20, 24, 25, XIX, 29, XX, 5-8.

17. Levililer, XX, 10-12; Sayılar, XXV; Tesniye, XXII, 22-24.

18. Tesniye, XXII, 25-27.

19. Tesniye, XXII, 13-22.

20. Levililer, XXI, 9.

21. Çıkış, XXII, 16, 17; Tesniye, XXII, 27-29.

22. Levililer, XX, 14.

23. Levililer, XIX, 20-22.

24. Çıkış, XXII, 19; Levililer, XVIII, 22-25, XX, 13, 15, 16.

25. Tesniye, XVII, 2-7.

26. Levililer, XXI, 11, 17-21; Tesniye, XXII, 30; ayrıca geçen konular için bkz. Okandan, Umumi, 189.

27. Tesniye, XXI, 15.

Yahudi alimleri bu hükümleri yorumlarken ikiye ayrılmışlardır. Bir görüşe göre yalnız Tevrat'ta geçen durumlarda ceza verilebilir; kanunsuz suç ve ceza olmaz. Diğer bir görüşe göre Tevrat'ta geçmese de zinanın her şekli yasaktır; "İsrail kızlarından ve İsrail oğullarından kendilerini fuhşa vakfetmiş kimse olmayacaktır" ²⁸ Ceza ise şu kurala tabidir: "Kötü adam dövülmeye müstahak ise, hakim onu yatırtacak ve kendi önünde onun kötülüğüne göre sayı ile onu dövdürecek. Ona kırk değnek vurdurabilir, artırmayacak" ²⁹

Şunu belirtelim ki; bugün İsrail'de zina suç değildir. ³⁰

Hadislerden Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminde yahudilerin recm yerine faillerin yüzlerini siyaha boyayıp, sırt sırta verdirerek bir eşeğe bindirdikleri, bu şekilde failleri teşhir ettikten sonra dayak cezası uyguladıkları anlaşılmaktadır. Recmi bırakmalarının sebebi olarak, bir rivayette otoritelerini kaybetmeleri zikredilmiştir. Diğer bir rivayette sebep şudur: Bir hükümdar zina eden yakınına recmi uygulamamış; daha sonra soylu bir kişi zina etmiş ve hükümdar ona recmi uygulamak istemiş; ancak yakınları buna engel olmuş; bunun üzerine dayak ve teşhir cezası üzerine anlaşmışlar. Diğer bir rivayette aralarında zinanın çoğalması sebep gösterilmiştir. ³¹

Yahudi hukukunda yer alan hükümlerin bir kısmı İslam hukukunda da yer almış, bir kısmı tadile uğramıştır. Bu, dinlerin kaynaklarının bir olmasından kaynaklanan bir husustur. ³²

28. Tesniye, XXIII, 17.

29. Tesniye, XXV, 2, 3; Geniş bilgi için bkz. Batrâvî, Cerîme, 32, 52, 88, 93.

30. Dönmezer, IX. Milletlerarası, 7.

31. Buhârî, Hudûd, 37; Askalânî, Feth, XII, 168, 169; ayrıca bkz. II. böl. dipnot no. 58.

32. Konu ile ilgili tartışmalar için bkz. Schact, İslam Hukukuna Giriş, 26; Hamidullah, İslam hukukunun Kaynakları Açısından Kitab-ı Mukaddes, Atatürk Üniversitesi, İslamî İlimler Fakültesi Dergisi, Çev. İbrahim Cānan, III, 379-410; Schact ve Fahri Demir, M.E.B., İslam Ansiklopedisi, Zina maddesi; Çalışkan, İslam Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti ve Cezası, AÜİFD, XXXIII, 95; ayrıca bkz. Tez metni II. böl. III. baş. A. 2.

V.YUNAN HUKUKU

Atina sitesinde evlilik her vatandaş için bir zorunluluk olarak görülmüş ve evlenmemek suç sayılmıştır. Usûl ile fûrû ve aynı anadan doğan çocuklar arasında evlenme yasaktır. ³³ Atina hukuku, poligamiyi kabul etmese de odalık almaya izin vermiştir. ³⁴

Atina hukukunda adab, ahlak ve aile nizamına karşı işlenen değişik fiillerin suç olarak görüldüğü ve değişik şekillerde cezalandırıldığı bilinmektedir. Nitekim koca, karısını suçüstü yakalarsa öldürebilirdi. Suç ortağının cezası idamdı. Karı ise boşanır ve evlendiği zaman beraberinde getirdiği "cihaz" denilen malı kocasına bırakırdı. Kadın da kocasının sadakatsizliği sebebiyle yargıya başvurarak boşanabilirdi. Drakon (M.Ö. VII. yüzyıl) kanunları, zina eden erkek ve kadın için idam cezasını öngörmüştü; odalığını suçüstü yakalayıp öldüren erkek de cezalandırılmazdı. Solon (ö. M.Ö. 560) kanunlarıncaya; koca, zina eden karısının kollarını yolabilir, esir gibi kullanabilirdi. Kız kaçırmak ve tecavüz etmek ise yüz drahmi para cezasıyla cezalandırılırdı. Ayrıca zina eden kadınlar mabetlere sokulmaz ve süs takmalarına izin verilmezdi. Fuhşu suç kabul eden Atina hukuku bu konuda medenî ve siyâsî haklardan mahrumiyet (atimia) cezasını kabul etmiştir. Ölüm cezası yanında suçlunun malı da müsadere edilirdi. Taşlama şeklinde idam Yunan hukukunda da vardı. ³⁵ Ayrıca Yunanlılarda baba iffal edilmiş kızını esir olarak satabilirdi. ³⁶

Ancak, Isparta sitesinde aile kurumu farklı bir şekilde anlaşılmış, hatta evli bir kadının başkasıyla cinsel ilişkide bulunması bile serbest bırakılmıştır. Isparta hukukunda evliliğin tek amacı vatandaş yetiştirmektir. Likurg kanunları bu amaca yönelik olarak düzenlenmişti. Bu nedenle evlilik, askerlik gibi devlete karşı yerine getirilmesi gereken bir ödev sayılıyordu. Bekârlık bir suçtu. Geç evlenenler cezalandırılıyordu. Evlenme yaşı erkekler için otuz, kadınlar için yirmi olarak kabul edilmişti. Karısı genç olan yaşlı koca, çocuk edinmek için karısını namuslu bir genç erkeğe teslim edebilirdi. Aynı şekilde iyi bir aileden olan bir erkek, güzel çocukları olan güzel bir kadının kocasından karısını kendisine takdim etmesini isteyebilirdi. Yakın akrabalar arasında evlenme yasağı kabul edilmemiş, aksine aynı ananın çocukları müstesna yakınlar arasında evlenmelere büyük önem verilmiştir. Çocuklar, ebeveyne değil, devlete aitti. Bu nedenlerle Isparta'da sağlam bir aile kurumu tesis edilememişti. ³⁷

33. Okandan, Umumi, 279; Arsal, Umumi, 131, 132.

34. Okandan, Umumi, 280; Arsal, Umumi, 131.

35. Akgün, Hukuk, 16; Arsal, Umumi, 118, 119, 121, 132, 161; Okandan, Umumi, 277, 282, 292, 294.

36. Okandan, Umumi, 278.

37. Okandan, Umumi, 277, 281, 282, 292; Arsal, Umumi, 165, 166.

VI.ROMA HUKUKU

Roma hukuku başlangıçtan itibaren genel adaba aykırı değişik fiilleri suç görmüştür. Örneğin bir kadının bir erkekle gayri meşru ilişkide bulunması daha krallık döneminde suç kabul edilmiştir. Yine, evlenmeleri yasak olan altıncı dereceye kadar hısımlar arasındaki gayri meşru ilişkiler de suç sayılmıştır. Cumhuriyet döneminde bir kadının bir erkekle gayri meşru ilişkide bulunması doğrudan doğruya suç görülmemiş, bu fiil kadının arzusu olmadan cebren işlenirse suç görülmüştür. Yine Cumhuriyet döneminde erkek kaçırmak, livata gibi fiiller de suç görülerek bunlar hakkında çok ağır bir para cezası kabul edilmiştir. Cumhuriyet döneminin sonuna doğru, hür kadınların yapılan üç ikaza rağmen kölelerle ilişkide bulunmaları suç sayılarak köleleştirme cezası verilmiştir.³⁸

İmparatorluk döneminde genel adap ve aile nizamı aleyhine işlenen suçlar daha büyük bir önem kazanmışlardır. M.Ö. 18 yılında Octavius zamanında hazırlanan Lex Julia de Adulteriis adlı kanunla gerek evli gerek evli olmayan bir kadınla gayri meşru ilişki kurmak suç sayılmıştır. Bu kanunun kapsamı dışında kalan köle kadınlar, fahişeler, odalıklar ve aktrisler müstesna evli olan veya olmayan kadın ve kızlarla ilişkide bulunmak ağır cezalarla cezalandırılmıştır. Bu durumlarda zina eden kızın veya kadının babası failleri öldürebilirdi. Koca da, karısını ve köle veya kocanın babasının azatlısı ise suç ortağını öldürebilirdi.³⁹

Bu durumlarda failler öldürülmemişse erkek sürgün edilir ve malının yarısı müsadere edilirdi. Kadın ise evli değilse malının yarısı müsadere edilir, evli ise malının 1/3'ü ve cihazının yarısı müsadere edilirdi. Daha sonraları zina suçunda faillerin aşağı tabakadan olması durumunda bedeni cezalar kabul edildiği gibi kadın için evlenme yasağı bir ceza olarak konulmuştur. III. yüzyılda zina daha ağır bir suç görülerek bu suçtan mahkûm olan kadınların aften yararlanamayacağı kararlaştırılmıştır. Justinianus (ö. 565) döneminde ise kadınların manastıra kapatılması şeklinde bir ceza konulmuştur.

Gayri meşru ilişkilere aracı olmak örneğin evini bu iş için tahsis etmek de suç sayılmıştır. Kocanın zina eden karısını boşamaması ve karısının şerikini serbest bırakması

38.Okandan,Umumi,475,476.

39.Ancak, Okandan s.481'de Roma hukukunda Octavius zamanında yapılan Lex de Adulteriis adlı kanuna göre kızını veya karısını suçüstü yakalayan kişinin failleri öldürmesinin suç sayılmadığını belirtmiş ve dipnotta Octavius zamanında yapılan kanuna göre karının suç ortağının köle veya kocanın babasının azatlısı ise öldürülebileceğini tekrarlamıştır.

suç sayılmıştır. Zina sebebiyle evlenme yasağı koyulan bir kadınla evlenmek de suç kabul edilmiştir.

Poligamiye izin verilmemiş, Diocletianus (284-305) zamanında bu hareket suç kabul edilmiştir; cezanın takdiri ise hakime bırakılmıştır.

Akrabalık ve benzeri sebeplerle aralarında evlenme yasağı bulunanların ilişkileri de suç sayılarak ölüm ve sürgün gibi ağır cezalarla cezalandırılmıştır.

İmparatorluk döneminde ırza tecavüz bir esire karşı bile işlense suç sayılmış ve ölümle cezalandırılmıştır. Constantinus (ö. 337) döneminde neşredilen bir emir ile kız ve kadın kaçırma evlenmek maksadıyla veya kadının rızasıyla bile olsa ölümle cezalandırılan bir suç kabul edilmiştir. Ancak, kadının ebeveyn veya akrabası buna rıza göstermişse faile ceza verilmezdi.

Cumhuriyet ve imparatorluk dönemlerinde livata ve erkek çocukların kaçırılması ağır para cezasıyla cezalandırılan bir suç kabul edilmiştir. Daha sonra aktif süje ölümle, pasif süje ise malının yarısının müsaderesiyle cezalandırılmış, Constance (ö. 350) döneminde ise iki fail için de ölüm cezası getirilmiştir. Son olarak Justinianus döneminde yapılan kanunlarda da livata suç olarak yer almıştır. ⁴⁰

Roma hukukunda VII. yüzyıla kadar ahlaka karşı işlenen suçların cezalandırılması aile babasının ceza iktidarına veya Censorlara bırakılmıştı. ⁴¹

Roma'da kocanın karısı üzerindeki yetkilerinin sınırsız olduğu cumhuriyet döneminde zina karıya has bir suçtu. Bu suca aile mahkemesi (Tribunal Domestique) bakar, zinadan suçlu kadın hakkındaki hükmü ve cezayı, kadının yakınlarının görüşünü de alarak koca verirdi. Suçu tespit edilen kadına bir çeşit sürgün cezası verilirdi. ⁴²

Bu durum Auguste zamanında çıkarılan "Lex Julia" ya kadar devam etti. Evlenmelerin azalması dolayısıyla ahlak ve adabın gevsemesi ve bunun neticesi olarak devletin esas ve temellerinin sarsılmaya başladığının görülmesi, Roma hukukunda ahlaka karşı hareketleri cezalandıran, az önce değinilen "Lex Julia de Adulteris" adlı bir kanunun neşredilmesine sebep olmuştur. ⁴³ Bu dönemde Roma ahlaki bir çöküntü içindeydi. Buna karşı ıslahat teşebbüsleri olmuşt.

40. Okandan, Umumi, 475-478; Dönmezer, Özel, 23.

41. Censor bir nevi yargıctı; bkz. Meydan Larousse, Censor maddesi; ayrıca bkz. Yarsuvat, Mukayeseli, 1.

42. Sensoy, Zina, 74.

43. Dönmezer, Özel, 22.

Montesquieu, Romanın çöküş sebeplerinden biri olarak aile kurumunun zayıflamasını, eslerin sadakatsizliğini ve zinanın yayılmasını göstermiştir.⁴⁴ İşte bu kanun da aynı amaca yönelik hazırlanmıştır. Sözkonusu kanunda, evli veya evli olmayan bir kadınla zina, eslerden birinin diğerinin edep ve iffete aykırı fiilinden yararlanması, cinsî fiillerin işlenmesi için evini vermek, kocanın, karısını beraber yakaladığı suç ortağını bırakması ve karısından boşanmaması, açılmış bir zina davasının terki için pazarlık, zina sebebiyle mahkûm bir kadınla evlenmek ve fücûr bir suç olarak kabul edilmiştir.⁴⁵

Lex Julia zina suçu bakımından bazı yenilikler içeriyordu. Bu yenilikler şunlardı: Karı suçüstü yakalanırsa boşanmak zorundaydı, bunu yapmayan koca suç işlemiş sayılırdı. Zina davası karının boşanmasından sonra 60 gün içinde, kocası veya babası tarafından açılabilir, bu süre geçtikten sonra zina suçlaması bütün vatandaşlar tarafından yapılabilirdi. Bu durumda karının suçu tespit edilirse cezası sürgündü; bundan başka suçlu kadının cihazının yarısıyla mamelekinin üçte biri müsadere olunurdu. Bu cezaların ve özellikle müsaderenin uygulanamayacağı fakir kesimden olan kadına bedensel bir ceza verilirdi. Bu cezalara evlenme yasağı da ilave edilirdi.

Julia kanunu dar bir anlayışa sahip olduğu düşüncesiyle, daha sonraları, Constantin zamanında III. yüzyılda değiştirildi. Hristiyanlığın tesiri altında zina çok ağır bir suç görülerek, zina eden evli kadın ölümle cezalandırıldı. Ancak suçlama hakkı sadece en yakın akrabalara verildi ve böylece şikâyet hakkı ortaya çıkmış oldu. Son olarak Justinianus, evli kadının şeriki hakkındaki ölüm cezasını olduğu gibi bırakırken, kadının cezalandırma şeklini değiştirdi; suçlu kadın önce dövülür, sonra bir manastıra kapatılır, ancak koca, iki sene içinde karısını manastırdan alabilirdi. Bu, kocanın karısını affetmesi demekti. Af sonucunda karı, rahibe olurdu.

İmparatorluk hukuku tabiata aykırı hareketleri kadınlara karşı yapılan iffetsiz fiillere nazaran daha ağır cezalarla cezalandırmış, bazı durumlarda ölüm cezasını kabul etmiştir. Irza geçme ise, mahiyeti itibariyle hürriyete karşı yapılan bir tecavüz olarak kabul ediliyor ve bu suçu işleyen, mamelekinin 1/3'ü müsadere edilerek cezalandırılıyordu. Roma hukukunun son zamanlarında kendi vesayeti altına bırakılmış olan kimseleri iffal eden vasileri cezalandıran hükümlere rastlanmaktadır. İmparatorluğun son dönemlerinde fahişeliğin bağımsız bir suç olarak cezalandırıldığı görülmektedir. Bu fiilin cezası önceleri keyfî idi; kız ve esirleri fuhşa

44. Akgün, Hukuk, 11; Arsal, Umumi, 308 vd., 347, 507-513.

45. Dönmezer, Üzel, 22; Yarsuvat, a.e., 1, 2.

sevkedenler için ilk zamanlarda müsadere, sürgün ve madenlerde çalıştırma cezaları verilirken daha sonraları ölüm cezası hükmolunmuştur. ⁴⁶

Ancak, bazı dönemlerde evli olmayanların zinası suç sayılsa da genellikle karının zinası suç sayılmış; erkeğin evli olmayan bir kadınla ilişkisi zina sayılmamıştır. ⁴⁷

VII.ÇİN HUKUKU

Çin hukukunda evlenecek çiftlerin aynı soyadını taşımamaları gerekirdi. Bunun tersine hareket etmek ağır cezayı gerektirirdi. Örneğin fûrûu veya kardeşinin dul kalmış karısıyla evlenen bir kimse ölüm cezasıyla cezalandırılırdı. Baba yönünden akrabalık da evlenmeye engel oluştururdu. Çin'de bir erkek bir kadınla ve bir kere evlenebilirdi. Karısının ölmesi durumunda bile erkeğin evlenmesi yasaktı. Sebebi de karı kocanın ölümden sonra da ayrılmayacakları inancıydı. Ancak, zengin olanlar aynı aileden birden fazla kadınla evlenebilirdi. Bu durumda esas karı ilk evlenilen karıydı ve diğer kadınlardan daha fazla haklara sahipti. ⁴⁸

Zina halinde bosa nma zorunlu ydu. Zina eden kadın suç ortağıyla evlenemezdi. Koca, zina eden karısını satarak parasını alabilirdi. ⁴⁹

Genel ahlaka aykırı fiiller ve iğfal gibi suçlara kısırlaştırma veya burun kesilmesi gibi cezalar uygulanırdı. Ancak suçlunun diyet vererek cezalardan kurtulması da mümkündü. ⁵⁰

Çin'de M.B. III. yüzyılda " Çing sülalesinin kanun ve nizamları"nda kısırlaştırma, burun kesme gibi cezalar kaldırılıp yerine müebbet sürgün, değnek gibi cezalar konmuştur. ⁵¹

Japon hukuku Çin hukukuna benzemekle beraber zina suçu idamla cezalandırılırdı. ⁵²

46.Yarsuvat, a.e., 2.

47.Dönmezer, Özel, no.302.

48.Okandan, Umumi, 36, 37.

49.Okandan, Umumi, 37.

50.Es'ad, Tarih, I, 93, 97; Okandan, Umumi, 43.

51.Okandan, Umumi, 43.

52.Es'ad, Tarih, I, 105, 107.

VIII. TÜRK HUKUKU

Yakut türklerinde evlilik sosyal bir görev sayılır ve bekârlık ayıp karşılanırdı. Poligami olabiliirdi. Eşlerden birinin gayrı meşru ilişkisi boşanma sebebiydi. ⁵³

Altaylarda eşlerin gayrı meşru ilişkide bulunmaları çok nadir olurdu. Koca, başkalarının yanında karısıyla şakalaşamazdı. Gelin, kayınpederine açık saçık görünemezdi. ⁵⁴

Hunlarda ve Göktürklerde baba ölürse üvey anneye evlenmek zorunluydu. Hunlarda poligami serbestti ve cariye alınabiliirdi. ⁵⁵

Çin kaynaklarına göre VI. yüzyılda türklerde gayrı meşru ilişkinin cezası idamdı. ⁵⁶ Yine Çin kaynaklarına göre türklerde evli bir kadınla zinanın cezası idamdı. Genç bir kıza tecavüz eden veya kızı baştan çıkaran malî ceza ve o kızla evlenme zorunluluğu ile cezalandırılırdı. ⁵⁷

Çin hükümetinin türkler için çıkardığı bir kanunda evli olan veya olmayan kadın zina ederse şerikiyle beraber dayak cezasıyla cezalandırılmaktadır. Tecavüz eden boğularak öldürülür. Koca, karısını ve şerikini suçüstü yakalarsa öldürebilir. Gelini ile zina eden öldürülür. Kan hısımlığı olanlar zina ederse dayak cezası verilir. Ancak bu kanunun hangi zamana ait olduğunu ve Çin hukukuna mı, türklerle mi ait olduğunu tespit edemedik. ⁵⁸

Arsal, Türk dilinde fahişe ve veled-i zina anlamına gelen kelimelerin bulunmamasını aile hayatının çok kuvvetli ve kadınların çok iffetli olduğuna bir işaret saymıştır. ⁵⁹

Müslüman olduktan sonra türkler islam hukukunu uygulamışlardır. Dulkadiroğullarında ve Osmanlı devletinde kanunnamelerde zina için koyulan bedenî ve nakdî cezalar taziri gerektiren zina için koyulmuştur. Nitekim, islam hukukunda genel kanaate göre cinsel birleşme olmadığı veya suçun oluşumu ya da ispatında en ufak bir şüphe bulunduğu zaman had cezası düşeceğinden, gerekli görüldüğü takdirde,

53. Arsal, Türk, 143, 144.

54. Arsal, Türk, 151.

55. Üçok-Mumcu, Türk, 15, 16, 23, 24.

56. Arsal, Türk, 169, dipnot no. 109.

57. Bu kayıtlar 553 ve 581 yıllarına aittir; Göktürklerde Bumin dönemine rastlar; bkz. Arsal, Türk, 261, 263 dipnot no. 11 ve s. 285; Üçok-Mumcu, Türk, 23, 24.

58. Adliye, Türk, 317, 376.

59. Arsal, Türk, 334.

tazir cezası verilebilir.⁶⁰

Osmanlı imparatorluğu tarihinde IV. Mehmed'in saltanatı ve Beyâzîzâde'nin Rumeli kazaskerliği döneminde 1091/1680 yılında olmak üzere bir kere recmin uygulandığı tarih kitaplarına geçmiştir.⁶¹ Tanzimat sonrasındaki döneme ileride değineceğiz.⁶²

Kazak türklerinde islâmî dönemde Tевке Han (1710-1724) tarafından vazedilen kanunlarda kadına tecavüzün cezası idam veya "kun"⁶³ ödemektir. Tecavüz edilen kız ise, fail "kalın"⁶⁴ vererek kızla evlenirse idam ve kun cezalarından kurtulabilirdi. Gayrı meşru ilişkide bulunan karısını ve suç ortağını suçüstü yakalayıp öldüren koca cezalandırılmazdı; bunu yapmazsa karısının ve şerikin idam edilmelerini isteyebilirdi. Ancak, suçun kesin bir şekilde sübûtu gerekiyordu. Eğer dört güvenilir şahit sanıkların suçsuz olduklarını söylerlerse sanıklar cezalandırılmazlardı. Başkasının karısını zorla kaçıran, idam veya kun cezasıyla cezalandırılırdı. Kadın rızasıyla kaçmışsa kaçıranda kalır, kaçıran, kocaya kalın öder ve ona bir kız bulup evlenmesini sağlardı. Evlenme yasağı olan akrabasıyla ilişkide bulunan idam edilir, ancak bu gibi suçlara aile bakar ve başka bir cezaya çevirebilirdi.⁶⁵

60. Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri, İstanbul, 1990-1992, I, 109, 133-135, 347, II, 40, III, 88, 89, 425, IV, 296-298, 366, V, 517, 543, 564; Köprülü, M.E.B., İslam Ansiklopedisi, Fıkıh maddesi; D. L. Barkan, a.e., Kanunname maddesi; Schacht ve H. Inalcık, a.e., Mahkeme maddesi; Karaman, Mukayeseli, I, 160-168; Sensoy, Zina, 77.

61. Ahmet Zeki İzgöer - İlyas Çelebi, T.D.V., İslam Ansiklopedisi, Beyâzîzâde maddesinden naklen bkz. Silâhdâr, Tarih, I, 731; Abdülkadir Özcan, Defterdar Sarı Mehmet Paşa, Zübde-i Vekâyiât (Olayların Özü), 1656 - 1684, Tahlil ve Metin (doktora tezi, 1979), 10 Ed. Fak. Tarih Seminer Kitaplığı, no. 3276, I, 225, 233; ayrıca bkz. Akgün, Hukuk, 17.

62. bkz. Tez metni Giriş böl. XIII. baş.

63. Kun İslam hukukundaki diyet anlamındadır; Kazaklarda kun kadın için 500 koyun ile takdir edilmisti; bkz. Arsal, Türk, 161.

64. Kalın, evlenmek için kız tarafına verilen mal anlamına gelip bu, servete göre 49 ila 81 baş hayvan olabilirdi; bkz. Arsal, Türk, 159, 160; Meydan Larousse, Evlenme ve Kalın maddeleri.

65. Arsal, Türk, 161-163.

IX.KİLİSE HUKUKU VE MOŞTEREK CEZA HUKUKU DÖNEMİ

İncil'de zina, gayrı meşru ilişkiler, fuhuş ve livatanın günah olduğu bildirilmekle beraber, ceza hakkında Tevrat'taki gibi açık ve kesin hükümler yoktur.

İncil'e göre zina günah ve yasaktır. Bir kadına şehvetle bakan kalbinde onunla zina etmiştir. İncil'de "Gözün sürçmene sebep oluyorsa onu çıkar; elin sürçmene sebep oluyorsa onu kes ve at; çünkü bir uzvunun yok olması, bütün bedeninin cehenneme gitmesinden iyidir" anlamında ifadeler vardır.⁶⁶ Zina yegane boşanma sebebidir; boşanmış erkek veya kadınla evlenmek zinadır.⁶⁷ Irza tecavüz günahdır.⁶⁸ Fuhuş günahdır.⁶⁹ Zina edenlerle görüşmemek, beraber yemek yememek ve toplumdaki kovmak gerekir.⁷⁰ Zinadan korunmak için evlilik tavsiye edilir.⁷¹ Livata günahdır.⁷²

Ayrıca Hz. İsa'nın "Sanmayın ki, ben şeriatı yahut Peygamberleri yıkmaya geldim; ben yıkmaya değil, fakat tamam etmeye geldim" diyerek Tevrat'taki hükümlere işaret etmesi gözönünde bulundurulmalıdır.⁷³

Yuhanna İncil'inde kaydedildiğine göre, yahudiler Hz. İsa'yı denemek için zina etmiş bir kadını getirip Hz. Musa'nın şeriatında bunun cezasının recm olduğunu söylemiş ve kendisinin ne dediğini sormuşlardır; Hz. İsa "Kadının üzerine sizden günahsız olan önce taş atsin" deyince kadını getirenler çıkıp giderler ve Hz. İsa kadına "kimse sana hükmetmedi mi" der, sonra da "ben de sana hükmetmem; git, bundan sonra artık günah işleme" diyerek kadını gönderir.⁷⁴

Görüldüğü gibi İncil zina için bir ceza vazetmemiştir. Ancak din adamları zikrettiğimiz ilkeler doğrultusunda zina ve diğer gayrı meşru ilişkiler için cezalar koymuşlardır.

66. Matta, V, 27-31; Galatyalılara, V, 19-21; Efesoslulara, V, 3-5; I. Korintoslulara, VI, 9-11, 13, 18; X, 8; İbranîlere, XIII, 4; I. Selanikîlilere, IV, 3-7.

67. Matta, V, 32; Markos, X, 11, 12.

68. I. Selanikîlilere, IV, 5.

69. Luka, VII, 36-50; I. Korintoslulara, VI, 15-17; İbranîlere, XIII, 4.

70. I. Korintoslulara, V, 1-13.

71. I. Korintoslulara, VI, 1-6.

72. I. Korintoslulara, VI, 9-11; Romalılara, I, 26.

73. Matta, V, 17.

74. Yuhanna, VIII, 1-11; ancak dipnotta şöyle deniliyor: Eski metinlerin ekserisinde bu kısım yoktur. Bu kısım havi olan metinler de birbirinden farklıdır.

Orta çağda Katolik Kilise, zina ve ahlaka aykırı fiiller için idam cezası vazetmişti. Hatta umuma açık yerlerde ahlaksızca konuşmalar bile idamla cezalandırılıyordu. Bu ve benzeri davranışların batı hukuku üzerinde ters etkisi olmuştur.⁷⁵

Orta çağda Kanonik hukuka göre edep ve iffete tecavüz sayılan fiillerin cezalandırılması iki esasa dayanmaktadır. Biri ferdi ahlaklaştırmak, diğeri genel ahlakı korumak. Bu dönemde kanun her türlü gayrı meşru ilişkiyi cezalandırıyor ve günah kabul edilen bu fiillerin cezalandırılmasında da oldukça sert davranıyordu. Ahlaksızlık günah kabul edilmekte ve hatta gayrı ahlakî düşünceler bile cezalandırılmaktaydı.⁷⁶ Bununla beraber zina suçları çoklukla kilise yargı mercileri huzurunda görüldüğü halde erkeğin zinası suç sayılmamıştır.⁷⁷

Ayrıca, fuhuş konusunda Kilise hukukunda iki görüş belirmiştir: Bir görüşe göre fuhuş hiç bir şekilde kabul edilmez ve cezalandırılır. Diğer bir görüşe göre kontrol altına alınmış fuhuş olmalıdır; çünkü bunun ilgası topluma zarar verir. Bu nedenle ortaçağ sonlarında özel haklara sahip genelevler bulunmuştur.⁷⁸

Livata ve diğer tabiata aykırı fiiller Kilise hukukunda ateşle cezalandırılmıştır.⁷⁹

Ortaçağ Avrupasında müşterek Avrupa Ceza hukuku hukukçuların açıklama, yorum ve anlayışlarına dayanan bir Roma Ceza hukukuna, kanonik hukuka ve uygulama ihtiyaçlarını karşılayan mahallî örf ve adet hukukuna dayanmaktaydı. XVIII. yüzyılın yarısındaki kanunlaştırma hareketlerine kadar süren bu müşterek hukukun özellikleri; keyfi olması, eşitlik esasını bertaraf etmesi ve cezalarda olağanüstü bir şiddet getirmesiydi.⁸⁰

German hukukunda zina yapan kadın kocası tarafından cezalandırılırdı. Gayrı meşru ilişki, aile reisi veya kocaya karşı bir tazminatı gerektirdiği halde bazı durumlarda kadına ölüm cezası verilmiştir. 1532 tarihinde Şarlken'in yaptırdığı Carolina da German ve Kanonik hukukun tesiri altında olarak 116. ve 123. maddelerinde sodomi, fücûr, kaçırma, irza tecavüz, zina, çok evlilik ve fuhuş cezalandırılmıştır. Livata, sevicilik ve hayvanla temas fiillerinin cezası yakılarak ölümdür. Irza geçmenin cezası ölümdür. Ancak mağdurun iffetli olması şartı vardır.

75. Batrâvî, Cerîme, 29, 30.

76. Yarsuvat, a.e., 2, 3.

77. Dönmezer, Özel, 302.

78. Hattâte, Cerâimu'l-Bigâ', 30-35; Rif'at, el-Islam, 37; Batrâvî, Cerîme, 59; Dönmezer, Özel, 22; Meydan Larousse, Fuhuş madesi; Ana Britannica, Fuhuş maddesi.

79. Dönmezer, Özel, 23.

80. Dönmezer-Erman, Nazari, I, 46-49.

Bazılarına göre; Carolina zina için ayrı hüküm koymamakta, ecdadın ve kralın haklarına atıf yapmakla yetinmektedir. Bu suretle Almanya'yı oluşturan devletler, konuyu düzenleme bakımından serbest bir yasal iktidara sahiplerdi. Ancak Almanya'da devletler arasında, bir kızla ilişkide bulunan erkeği, tekerlek cezasına mahkûm eden mevzuat da vardır. Prusya'da 1620'de, Avusturya'da XVI. ve XVII. yüzyıllarda bu ceza bulunmaktadır. Bu düzenleme hristiyanlığın etkisiyle olmalıdır. ⁸¹

Eski fransız hukukunda da gayrı tabii fiillerinden dolayı fail önce hadım edilir, suçun tekrarında organlarını kaybeder, üçüncü defada yakılırdı. ⁸²

İngiltere ve Amerika'da yakın zamana kadar gayrı tabii fiillerin asılarak cezalandırıldığı görülmekteydi. ⁸³

Eski German ve Latin hukuklarında genel adap ve aile nizamına karşı işlenen suçların cezalandırılmasında değişik fikirler yer alır. German hukuku evlilik müessesesini korumayı esas alırken, Latin hukuku hristiyanlığın etkisine rağmen, evlilik dışı her cinsî ilişkiyi, ne olursa olsun cezalandırmamıştır. Bunun etkisi günümüzde German ve Latin kaynaklı kanunlarda da görülmekle birlikte, aradaki fark gitgide azalmaktadır. ⁸⁴

XVIII. yüzyılın yarısına kadar Avrupa'da mevzuatın kilise hukukunun etkisi altında olduğu bu nedenle gayrı meşru ilişkilerin ağır şekilde cezalandırıldığı görülmektedir. ⁸⁵

Ancak Kilise otoritesi zayıfladıktan sonra zina, yeni anlayışa uygun olarak evlilerin evlilik dışı ilişkisi ile sınırlandırılmıştır. ⁸⁶

81.Yarsuvat; Dönmezer, Özel,22-24; Tekerlek cezası, kol ve bacaklar kırıldıktan sonra direğe takılı bir tekerleğe bağlanmaktı; bkz. Meydan Larousse,Tekerlek maddesi.

82.Yarsuvat,a.y.; Dönmezer,Özel,23.

83.Yarsuvat,a.y..

84.Yarsuvat,a.e.,4; Dönmezer,Özel,no. 16, 302.

85.Dönmezer,Özel,24.

86.Batrâvî,Cerime,34,94.

X.İRAN HUKUKU

İran hukukuna göre kan bağı olan akraba arasında evlilik yasak olmadığı gibi tavsiye edilmekteydi; öyleki, bir erkek kızkardeşiyle evlenebiliyordu.⁸⁷ Ayrıca, poligami meşru görülmüştü.⁸⁸ Kobad (488-531) zamanında Mazdek'in komünizme benzer fikirleri kabul edildi. Bunların arasında nikahın kaldırılması ve kadınların paylaşılması da vardı. Mazdek bir süre sonra idam edilse de tabileri X. yüzyıla kadar var oldular.⁸⁹

İran hukukunda suçlar, Tanrıya, Devlete, kişilere ve mülkiyete karşı olmak üzere değişik sınıflara ayrılmıştı. Tanrıya karşı işlenen suçlarda taşıyarak öldürme şekli kabul edilmişti.⁹⁰

XI.ARAP HUKUKU

Cahiliye dönemi araplarında zina yaygındı. Erkeklerin zina etmesi normal karşılanırdı. Erkekler için zina iftihar vesilesi bile olabilirdi. Ancak, evli bir kadınla zina eden erkek, kadının ailesinin şerefine leke sürdüğü için zarar görebilirdi. Bununla birlikte zinanın açığa vurulması düşüklük sayılır, gizli yapılması hoşgörülürdü.⁹¹

Kadınlarda ise zina genellikle bunu meslek edinen fahişeler tarafından yapılırdı. Fahişeler genellikle sahiplerinin izniyle çalışan cariyelerdi. Sahipleri bunların kazancından istifade ederdi. Fahişelerin kapılarında işaret olarak bayrak asılırdı.⁹² Hür kadınların zina etmesi çok kötü karşılanırdı. Hz. Peygamber (s.a.s.) kadınlardan söz alırken zina etmemeyi zikredince bir kadının "hür kadın zina eder mi" demesi bunu göstermektedir.⁹³ Bu nedenle arapların bir kısmı, esir alınıp korkusuyla kız çocuklarını öldürürlerdi.⁹⁴

87.Es'ad , Tarih-i İlm-i Hukuk, I, 175; Arsal, Umumi,77; Okandan, Umumi, 219; Arsal, bu evliliklerin yüksek sınıflarda bulunduğunu halkın çoğunluğunun bunu kabul etmediğini tahmin etmektedir.

88.Okandan,a.y.; Arsal,Umumi,a.y..

89.Arsal, Umumi, 79; Şehristânî, Mîlel, I, 249 ; Meydan Larousse, Mazdak maddesi.

90.Okandan,Umumi,222; Arsal,Umumi,75.

91.Taberî,Câmi',VIII,61; Suyûtî,Durr,III,383.

92.Buhârî,Nikah,36; Ebû Davud,Talâk,33.

93.Taberî,Câmi', XXVIII, 51; İbn Kesîr,Tefsir,IV,354; Suyûtî,Durr,VIII,148.

94.Taberî,Câmi',VIII,38.

Evli kadın zina ederse öldürülebilirdi. Ancak koca, meziyetli bir çocuk sahibi olmak için karısının mevki sahibi bir insanla ilişkide bulunmasını isteyebilirdi. 95 Kur'an-ı kerim'de fuhuş veya dost edinme şeklinde zinanın erkeklerle ve cariyelere yasaklanması bu tip ilişkilerin cahiliyede yaygın olduğunu göstermektedir. 96

Ayrıca araplarda baba öldükten sonra karısıyla evlenmek caizdi. 97 Homoseksüel ilişkilere araplar arasında pek rastlanılmazdı. Yemenli bir hükümdarın bu fiili ilk olarak islediği söylenmektedir. 98

Recm cezasının cahiliye döneminde bilinmediği tespiti yapılmışsa da bazı tarihçiler zina için ilk recmeden kişinin Rabîa b. Hizâr el-Esedî olduğunu söylemişlerdir. 99

XII. MOĞOL HUKUKU

Moğol hukukunda Cengiz yasasına göre erkeğin malî durumu müsaitse poligamiye izin verilmişti. Birinci ve ikinci derecede yakın akrabayla evlenmek yasaktı. Evli veya bekâr için gayrı meşru ilişkinin cezası idamdı. Zinanın ispatı için suçüstü yakalanmak veya ikrar gerekirdi. Zina edenleri, görenler öldürebilirdi. Livatanın cezası idamdı. Ölüm cezasından diyet verilerek kurtulmak mümkündü. Denilir ki; Kayda kabilesinde kızları ve kadınları misafire takdim etmek ikram sayılırdı. Bunlar Cengiz'den izin istediler ve Cengiz mecburen razı oldu.

Moğol imparatorluğunun yıkılışından sonraki dönemde zina için malî cezalar konmuştu. Çungari ve Turgut kabilelerinde zina eden erkek, kadının kocasına dört yaşında, kadın da üç yaşında at verirdi. Kalmuklarda erkek beş, kadın dört baş hayvanı hakime verirdi. 100

Cengiz yasası, müslüman olan moğollar arasında da itibarını korumuştur. Bu nedenle moğollar islam alimlerinin ve hukukçularının ağır tenkidine uğramışlardır. 101

95. Buhârî, a.y.; Ebû Davud, a.y.; ayrıca bkz. Alf, V, 559 vd..

96. Nisâ' (4), 25; Mâide (5), 5; tefsir için bkz. Taberî, Câmi', V, 13, 14, VI, 69, 70; Suyûtî, Durr, II, 490.

97. Kur'an-ı kerim bunu yasaklamıştır; bkz. Nisâ' (4), 22.

98. İbn Hişâm, Sîret, I, 25.

99. Kaynakların bir kısmında bu isim tahrife uğramıştır; Bu zat cahiliyede meşhur hakemlerden biri idi; Islama yakın bir dönemde yaşadığı anlaşılmaktadır; bkz. Hasan b. Abdullah el-Askerî, el-Evâil, Dımışk, 1975, I, 90; İbn Habib, el-Muhabber, Beyrut, tsz., 237; Takıyyuddin b. Zeyd el-Cerâfî, el-Evâil, Beyrut, 1988; 71; Kalkaşendî, I, 435; Suyûtî, Vesâil, 68; Alf, a.y.; Hayruddin ez-Zirîklî, el-A'lâm, Rabîa b. Hizâr.

100. Es'ad, Tarih, I, 120, 122, 123-129; Adliye Vekilliği, Türk Hukuk Tarihi, 297; Akgün, Hukuk, 17; Arsal, Türk, 169, 170, 173.

101. İbn Kesir, Tefsir, II, 67; İbn Kâsim, Mecmûu Fetâvâ İbn Teymiyye, XXVIII, 520 vd.; Meydan Larousse, Yasa maddesi; Ana Britannica, Yasa maddesi.

XIII. MODERN HUKUK

XVIII. yüzyılda , Voltaire , Hommel gibi filozofların tesiri ile cinsî suçlara karşı belirlenen cezaların hafifletilmesi için akımlar başlamıştır. Doktrin alanında eski ağır cezalar yerine, bu suçların devletin bütünlüğünü tehlikeye sokmadığı sadece fertleri hedef aldığı gerekçesiyle mümkün olduğu kadar hafif cezalar verilmesi fikri hakim olmuştur. Ancak, suç ile günah mefhumlarının, ahlak kanunları ile sosyal kanunların sahalarının ayrılması XIX. yüzyılda yaygınlaşmıştır.¹⁰²

Roma hukukunun zinayla ilgili esaslarından Fransız ceza hukuku geniş ölçüde ilham almış ve ilkbasta Fransız hukuku da zinayı kariya has bir suç olarak görmüştü. 1791 ve IV. yılın ceza kanunları zinayı bir suç olarak cezalandırmamışlardır. Ancak 1810 tarihli Fransız ceza kanunu bazı şartlar altında kariya koca aleyhine zina yüzünden bir takip hakkı tanımıştır. Ancak bu kanun da gerek suçun oluşumu gerekse cezası bakımından koca lehinde müsamahakâr davranmıştır. ¹⁰³

1810 tarihli Fransız ceza kanunundan alınan 1274/1857 tarihli Osmanlı dönemine ait ceza kanununun ilk yazılışı sırasında mehz kanunun zinaya ilişkin hükümleri alınmamış, sonra 1277 tarihinde "hetk-i ırz edenlerin mücâzâtı" başlıklı üçüncü faslın 202. maddesine yapılan zeyilde benzeri hükümler koyulmuştur. Daha sonra bu zeyil 1329 tarihinde tadile uğramış ve kocanın cezası kadın gibi hapis, buna ilaveten para cezası olarak artırılmıştır.¹⁰⁴ Ancak bu kanunla islam hukukuna ait had cezalarının yürürlükten kaldırıldığı tartışmalıdır. ¹⁰⁵ Görülen odur ki ; kanun had cezalarına değinmemiş ancak uygulamada had cezaları yine bulunmuştur.¹⁰⁶ Daha önce 1256/1840 ve 1267/1851 tarihli ceza kanunlarında zina bulunmadığı gibi had ve kısas suçlarının devamına işaret edilmiştir. ¹⁰⁷

Sözkonusu düşünceleri temel alan hukuk sistemlerinde, aile düzenine karşı işlenen suçlar, XX. yüzyıla, hatta birinci dünya savaşına kadar ceza hukuku bakımından fazla önemsenmemiştir. Uzun süre aile özel hukuk kurumlarından sayılmış ve ceza hükümleriyle aileye müdahale edilmesinin tehlikeli olduğu görüşü egemen olmuştur. Bu görüşün etkisi altında genel olarak ceza kanunlarında aile düzenine ilişkin olmak üzere ancak sınırlı sayıda, zina , nesep suçları, çok

102. Yarsuvat, a. e., 5; Dönmezer, özel, 25.

103. Şensoy, Zina, 74, 75; Dönmezer, a. y. .

104. Şensoy, a. e., 77, 90.

105. Karaman, Mukayeseli, I, 166 vd. .

106. Akgündüz, I, 124.

107. Akgündüz, I, 132, 133.

karıllık gibi suçlar yer almıştır. 1881 tarihli Hollanda ceza kanunu, 1886 Portekiz ceza kanunu 1944 İspanyol ceza kanunu, Finlandiya ceza kanunu bu görüşün etkisi altında kalmıştır. T.C.K. da bu görüşü yansıtmaktadır. Dönmezer, "Esasen Türkiye'de aile, geçirdiğimiz bütün sosyal değişme ve çalkantılara rağmen gücünü koruduğundan mevzuat yolu ile özel bir himaye ihtiyacı hala kendisini göstermekte değildir" demektedir. ¹⁰⁸

Sosyal şartların ve ekonomik durumun değişmesi bu konuda esaslı fikir değişikliği meydana getirmiş ve kanun koyucuları aile düzenine ilişkin suçları yeniden gözden geçirmek ve sayısını çoğaltmak yoluna gitmişlerdir ki; ikinci dünya savaşının bu gidişi doğruladığı görülmektedir. Alman, Norveç, Yunan ve 1931 tarihli İtalyan ceza kanunlarında bu eğilim açıkça görülmektedir. Bu eğilimi sosyalist ülkelerin ceza kanunları da, örneğin 1968 tarihli Romanya ve 1950 tarihli Çekoslovakya ceza kanunları yansıtmaktadır. ¹⁰⁹

Ancak, ikinci dünya savaşından sonra genel adap kurallarının en geniş ölçüde gevşemesi hukukçuları ve kanun koyucuları etkilemiş ve müstehcenlik gibi bazı fiiller suç olmaktan çıkarılmıştır. ¹¹⁰

Bugün genellikle, batı kaynaklı ceza kanunları ahlak kuralları karşısında kötü sayılan veya dinî kanunlar nazarında günah olan fiilleri cezalandırmamaktadır. Cinsel hürriyet esas kabul edilerek ferdin hürriyetine, edep ve iffet duygusuna karşı yapılan tecavüzler suç olarak kabul edilmektedir. Bu fiiller, alenen işlenerek umurun edep ve iffetine tecavüz oluşturur, cebir yoluyla işlenir, rıza beyanı geçerli olmayan bir kimseyle yapılır, aile birliğine tecavüz oluşturur, fuhşa teşvik veya kolaylık sağlama şeklinde olursa, ceza kanunlarında yer almaktadır. Ancak, Alman İsviçre'sinin bazı kantonları 1964 yılına dek evli olmayanların ilişkilerini cezalandırmaktaydı. ¹¹¹ Ayrıca bazı kanunlarda gayri tabii ilişkiler suç sayılmaktadır. ¹¹²

Bu anlayışa göre cinsel hürriyet kanunun korumasına muhtacdır. Konunun, fizyolojik önemi bakımından, özellikle de kadınlar ve küçükler yönünden vücut tamamıyeti ve cinsel hayatın sosyal niteliği dolayısıyla da, şeref ve haysiyet ile münasebeti vardır. Bir yandan cinsel hürriyet korunurken, kanun koyucu, diğerlerinin karşılaşabileceği tecavüzlere karşı ferdin ahlak duygusunu da korumak zorundadır. Kanun

108. Dönmezer, Özel, no. 18, 19, 299.

109. Dönmezer, Özel, no. 20-22, 299.

110. Dönmezer, Özel, no. 23.

111. Yarsuvat, a.y.; İsviçre mevzuatı için bkz. Dönmezer, Özel, 11.

112. Dönmezer, Özel, 12 vd.; Yarsuvat, Mukayeseli, 41.

koyucu genel adap ile cinsel hürriyeti birbirinden ayırarak gayrı ahlaki fiillerin cezalandırılmasını ahlak kanunlarına bırakmalıdır. Ancak bu zor bir meseledir.¹¹³

Bugün bu anlayışı kabul eden devletlerin kanunlarına bakarsak, bazılarının "Genel adap ve aile nizamı aleyhinde cürümler" başlığı altında bu suçları bir arada düzenledikleri görülür. Bunlardan Danimarka, 1867 tarihli Belçika, 1889 tarihli İtalya (Zanardelli) ve Türk ceza kanununun sistemi böyledir. Bununla beraber diğer bazı kanunlar, Fransız, Japon ve Alman ceza kanunlarında olduğu gibi bu suçların mahiyetini gözönünde bulundurarak bir tasnife tabi tutmuştur. İngiltere ve A.B.D.'de bu suçlar hukukun özelliğinin bir sonucu olarak ayrı kanunlar içinde yer almaktadır. A.B.D.'nin değişik eyaletlerinde farklı oranlarda görülen cinsî suçlar her eyaletin kendi ceza kanununa göre cezalandırılmıştır.¹¹⁴

T. C. K.'nin " Adab-ı Umumiye ve Aile nizamı aleyhinde cürümler " başlığını taşıyan 8. babında cebren ırza geçmek, ırza tasaddî, edep ve iffete tecavüz, kızlık bozma, müstehcen neşriyat, evlenme maksadı ile kadın kaçırmak, fuhşa tahrik, zina ve nesep cürümleri bağımsız fasıllar şeklinde düzenlenmiştir. 1889 tarihli mehz İtalyan kanunu ile T.C.K.'nin bu bap hükümleri arasında bazı ayrılıklar vardır. İktibas edilirken yapılan bu farklılıklar daha sonra yapılan çeşitli tadillerle genişletilmiştir.¹¹⁵

Irza tecavüz, batılı ülkelerde değişik şekillerde cezalandırılmıştır. Bu ülkelerde uygulanan en ağır ceza, A.B.D.'nin Delaware eyaletinde idam, İngiltere'de müebbet hapis olmuştur. Diğer ülkelerde muvakkat hapis cezaları uygulanmaktadır. A.B.D., Norveç, Danimarka, İsveç gibi ülkelerde ceza veya tedbir olarak hadım edilme usûlü de bulunmaktaydı. A.B.D.'de kısırlaştırma usûlü de bir dönemde yoğun bir şekilde uygulanmıştır.¹¹⁶ Küçüklerle yapılan cinsî münasebetlere bazı ceza kanunları basit ırza geçme cezasından daha hafif, bazıları aynı, T.C.K. gibi bazıları da daha ağır cezalar koymuştur.¹¹⁷ Bu ülkelerde ırza tasaddî, edep ve iffete alenen tecavüz, fuhşa teşvik gibi suçlar hapis ve para cezalarıyla cezalandırılmıştır. Müstehcen yayınlar da iffete alenen tecavüz suçunun kapsamına girmektedir.¹¹⁸

113.Yarsuvat,a.e.,6; Erem,674.

114.Yarsuvat, a.e., 6 vd. ; Alman mevzuatı için bkz. Dönmezer,Özel,18.

115.Yarsuvat,a.e.,8.; T.C.K.'nda yeralan bazı suçların tarihçesi için bkz. Dönmezer,Özel,40,224,289,304.

116.Yarsuvat,a.e.,21,22.

117.Yarsuvat,a.e.,23.

118.Yarsuvat,a.e.,24,28,36.

Livata, sevicilik, hayvana mukarenet gibi tabiata aykırı fiiller A.B.D., İngiltere, Almanya, Danimarka, Norveç gibi ülkelerde suç sayılmıştır. Ancak bu mevzuatın bir kısmı değişmiştir.¹¹⁹ Bu tip ilişkilerin ülkemizde de suç sayılmasını destekleyen hukukçular olduğu gibi bugünkü mevzuatı uygun gören hukukçular da bulunmaktadır. Bazılarına göre gayri tabii ilişkiler evliler tarafından işlenirse suç sayılmalıdır. Bir görüşe göre devamlı gayri tabii ilişkilerde bulunanlar, özel cezaevlerine konulmalı ve toplum bunların zararından korunmalıdır.¹²⁰

Evlilerin zinası İngiltere, Norveç, İsveç ve Danimarka ceza kanunlarında suç olmayıp sadece boşanma sebebidir. A.B.D.'de durum eyaletlere göre değişmektedir.¹²¹

Evlilerin zinasını suç sayan kanunların bir kısmı eşleri farklı şartlara tabi tutarken bir kısmı eşleri aynı şartlarla cezalandırmıştır. Fransız ceza kanununda kocanın zinası için erkeğin bir başka kadın ile, karısının ikamet ettiği evde, karı koca gibi beraber yaşaması aranmıştır. Ayrıca kadının zinası hapisle, erkeğin zinası ise para cezası ile cezalandırılmıştır.¹²² Ancak 1975 tarihinde Fransız ceza kanununda zina suç olmaktan çıkarılmıştır.¹²³

T.C.K.'nunda kocanın zinası için karısı ile birlikte ikamet ettiği evde v e ya herkesçe bilinecek surette başka yerde, karı koca gibi geçinmek için başkasıyla evli olmayan bir kadın tutmak şartı aranmış ancak ceza bakımından eşler arasında fark gözetilmemiştir. Ceza, 6 aydan üç yıla kadar hapistir. Suçun takibi şikayete bağlıdır.¹²⁴

Çok evlilik de bu ülkelerde cezalandırılmıştır. Ülkemizde bu suç zina ile aynı cezaya tabidir.¹²⁵

Fahişe dostlugunu yani bir fahişenin ahlak dışı davranışını sömürerek varlığını kısmen veya tamamen ondan sağlayan kişiyi cezalandıran mevzuattan İngiliz, İtalyan ve İsveç kanunları sırf genel adabı koruma menfaatini amaçlamaktadırlar.¹²⁶

119. Yarsuvat, a.e., 41; Dönmezer, Özel, 12 vd..

120. Akgün, Hukuk, 12 vd.; Yarsuvat, a.e., 45; Dönmezer, Özel, 33.

121. Dönmezer, Özel, 351; IX. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi, 5 vd.; ayrıca cinsel suçlarla ilgili İngiliz mevzuatı için bkz. Dönmezer, Özel, 9, 10.

122. Yarsuvat, a.e., 46.

123. Batrâvî, Cerîme, 10.

124. Dönmezer, Özel, 348; Erem, Türk Ceza Hukuku, II, 713; Yarsuvat, a.y.; T.C.K.'nın 440-444 maddeleri.

125. Yarsuvat, a.e., 48; Erem, Türk Ceza Hukuku, II, 314.

126. Dönmezer, Özel, 16, 17.

Fücurun cezalandırılmasının yerinde olup olmadığı batıda XVIII. yüzyıl boyunca tartışılmıştır. Günümüzde bazı ülkeler fücuru cezalandırmazken bazıları ağır bir suç kabul edip cezalandırmaktadır. T.C.K. 237. maddesi yalnız evlenmeleri yasak olan kişilerin evlenerek ilişkide bulunmalarını suç saymaktadır. Bunun gerekçesi olarak, toplumun ahlâkî yaptırımlarının yeterli olduğu sürece cezai yaptırımlara başvurulmaması gerektiği söylenmektedir. Ancak fücurun cezalandırılması gerektiği görüşünde olan hukukçular da vardır.¹²⁷

Bazı hukukçular cinsel saldırılara karşı ağır cezalarla karşı koyulamayacağını, faillerin genellikle psikolojik veya sosyal şartlar neticesinde bu suçları işlediğini, bu nedenle suçlular için tıbbî ve ıslah edici tedbirlere başvurulması gerektiğini, bazı hallerde rızafı olarak hadım etmenin kabul edilmesinin gerektiğini söylemişlerdir.¹²⁸

İsviçre ceza kanununun tartışılması sırasında zinanın bir suç oluşturup oluşturmadığı konusu genişçe tartışılmış ve esas görüş zinanın suç olmaması şeklinde belirmiştir. Ancak, Kantonlar öteden beri zinayı cezalandırdıklarından, federal kanun bunu suç saymayacak olursa, referandumda halkın kanunu reddetmesinden korkularak zina suç sayılmıştır. Bununla beraber, zinadan dolayı kovuşturmanın ancak zina sebebiyle boşanma gerçekleşirse mümkün olacağı kabul edilmiş ve suçun takibi şikâyetle bağlanmıştır.¹²⁹

IX. milletlerarası ceza hukuku kongresinde büyük bir çoğunlukla zinanın suç oluşturmaması temennisinde bulunulmuştur. Kongreye katılan Dönmezer'in görüşü şu olmuştur: Zinanın suç oluşturup oluşturmaması konusunu çeşitli kültürler arasındaki farkları göz önünde tutmadan bir çözüme tabi kılmak hem mümkün hem de uygun değildir. Konu, mahallî kültürün şartlarına, menşelerine, kültürün sadakate verdiği değere ve öneme bağlıdır. Böyle olunca bir kültür taassubu içine düşerek ve sosyal problemleri sadece kendi kültür şartlarına göre değerlendirme suretiyle mütalâalar öne sürmek hatadır. Bir fiilin suç olup olmaması sırf rasyonel bir görüşle çözümlenecek bir konu değildir.¹³⁰

Ülkemiz hukukçularının bir kısmı zinanın suç olmasını esas olarak savunmuş, bir kısmı ise bunu desteklemeseler de bugünkü sosyal şartlara bakarak, zinanın cezalandırılmasını uygun görmüş ve bazıları cezada indirim yapılmasını önermişlerdir. Bir kısım hukukçu ise zinanın suç olmaktan

127. Yarsuvat, a.e., 48, 49; Dönmezer, Üzel, 17 vd.; Erem, Türk Ceza Hukuku, II, 313.

128. Yarsuvat, a.e., 50 vd..

129. Dönmezer, Üzel, no. 305.

130. Dönmezer, IX. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi, 5 vd.; Üzel, no. 305, 306.

çıkarılmasını öngörmüşlerdir. Diğer bir görüşe göre gayri tabii ilişkilerle yapılan ihanetin de zina gibi suç sayılması istenmiştir.¹³¹

Bunun dışında bir kısım çağdaş kanunlarda ve T.C.K.'nda zina suçunun oluşumunda erkek ve kadın arasında fark gözetilmesi, âmme efkârına ve biyolojik etmenlere dayandırılmıştır. Ancak, bu eşitsizlik bazı hukukçular tarafından eleştirilmektedir.¹³² Bunun yanında bazı batılı hukukçular zina suçunda takibin re'sen olmasını savunmuşlarsa da ailenin menfaati göz önüne alınarak genel kanaat takibin şikâyetle bağlı olması yönünde olmuştur.¹³³

Ahlâkî etmeni esas alan islâm hukuku zinayı bu esastan hareketle ve erkek, kadın veya evli, evli olmayan arasında fark gözetmeden cezalandırmıştır.¹³⁴

Bugün, islam ülkelerinde yürürlükte olan mevzuat genellikle batıdan alınmıştır. Örneğin T.C.K. İtalyan ceza kanunundan, Mısır ceza kanunu ise Fransız ceza kanunundan iktibas edilmiştir. Ancak Suudi Arabistan, İran, Pakistan, Sudan, Libya, Afganistan gibi bazı islam ülkelerinde ceza kanunlarının veya ceza hukukunun genellikle islam hukukuna dayandığı da bilinmektedir. Bazı islam ülkelerinin ceza kanunlarında da kısmen islam hukukunun etkisi görülmektedir. Mısır'da bu konu defalarca Mecliste görüşülmüş değişik taslak ve tasarılar hazırlanmış, ancak yürürlüğe konmamıştır.¹³⁵

131. Akgün, Hukuk, 12-15; Sensoy, Zina, 88; Yarsuvat, a.e., 47; Hafızogulları, Zina, 1-8.

132. Sensoy, Zina, 84; Dönmezer, Özel, no. 307, 308; Önder, Özel, 396; Hafızogulları, Zina, 189 vd.; Akgün, Hukuk, 38.

133. Sensoy, Zina, 94; Dönmezer, Özel, no. 309.

134. bkz. Tez metni I. böl. IV. baş.

135. Avva, Fi Usûl, 17-39, 229; Haseneyn, Ichâz, 45; Rif'at, İslam, 50; Suudi Arabistan İçişleri Bakanlığı, En-Nedvetu'l-İlmîyye; Batrâvî, Cerîme, 10 vd.; Mansûr, Nizam, II, 157; Hamîs, Mesrûâtü Kavânîn, 113; Sudan Adalet Bakanlığı, Kavânînu's-Sûdân, Sudan Ceza Kanunu 145-160. maddeler; Muhammed Subhi Necm, Cerîmetu'z-Zina fi's-Serîati'l-İslamiyye ve Kanûni'l-Ukûbâti'l-Urdunî, Dirâsât dergisi, Amman, 1987, XIV/7, 211-251.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA ZİNA SUÇU

İSLAM HUKUKUNDA ZİNA SUÇU

I-ZİNANIN TANIMI

A.SÖZLÜK ANLAMI

Zina kelimesinin arapçada ahlaksızlık, nikahın zıttı, erkek ve kadın arasındaki yasak cinsel ilişki gibi anlamlarda kullanıldığı bilinmektedir.¹

Türkçemizde de zina kelimesi bu anlamda kullanılmıştır,²

Sünnette yer alan göz zinası, el zinası gibi ifadeler ise mecazî anlamda kullanılmıştır.³

1. İbn Menzûr, Lisānu'l-Arab, Fîrûzâbâdî, el-Kâmûsu'l-Muhîr, Zebîdî, Tâcu'l-Arûs: Bâbu'l-vâv ve'l-yâ', faslu'z-zây bölümleri; İbnu'l Humâm, Fethu'l Kadîr, V, 247.

2. T.D.K. Türkçe Sözlük; Meydan Larousse, zina maddeleri.

3. Nitekim bir hadiste "Allah insana ne kadar zina edeceğini yazmıştır; mutlaka ona erişecektir; gözlerin zinası/ bakmak, kulağın zinası dinlemek, elin zinası tutmak, ayakların zinası yürümektir; nefis de bunu arzular; ancak cinsel uzuv bunları onaylar veya yalancı çıkarır" buyurulmuştur; bkz. Buhârî, İsti'zan 12; Müslim, Kader 20; Ebû Davud, Nikâh 43.

B. TERİM ANLAMI

Terim olarak zina islam hukuk mezheplerinde değişik biçimlerde tanımlanmıştır. Biz burada her mezhebin kendi görüşünü yansıtan tanımları aktaracağız.

Zina, hanefî mezhebinde; "İslâm ülkesinde, mükellef ve konuşabilen bir erkeğin, hür iradesiyle, kendisine helâl olmayan veya helâl olma şüphesi bulunmayan ve arzu duyulabilen bir kadınla cinsel ilişkide bulunması veya kadının bu fiile imkân vermesidir"⁴,

Malikî mezhebinde; "Müslüman ve mükellef bir erkeğin, kendisine haram olduğunda ittifak edilen bir insanla normal veya anormal cinsel ilişkide bulunmasıdır."⁵,

Şafiî mezhebinde ; " Bir erkeğin , kendisine haram olduğunda şüphe bulunmayan ve hayatta olan bir insanla normal veya anormal cinsel ilişkide bulunmasıdır."⁶,

Hanbelî mezhebinde; "Tabii veya gayri tabii yoldan cinsel ilişkide bulunmaktır"⁷,

Zahirî mezhebinde ; " Bir erkeğin , vücuduna bakması haram olan bir kadınla haram olduğunu bildiği halde cinsel ilişkide bulunmasıdır"⁸,

Zeydî mezhebinde ; " Bir erkeğin , kendisine şüphesiz haram olan bir canlıyla normal veya anormal cinsel ilişkide bulunmasıdır." ⁹,

Caferî mezhebinde; "Akit,mülkiyet veya şüphe olmadan bir erkeğin , bir kadınla normal veya anormal cinsel ilişkide bulunmasıdır"¹⁰ şeklinde tanımlanmıştır.

İbâzî mezhebinin elimizdeki kaynaklarında açık bir şekilde zinanın tanımına rastlayamadık.¹¹

Çağdaş islâm hukuku çalışmalarının hemen hepsinde geçmiş fukahânın zina tanımlarının aktarılmasıyla yetinilmiştir.¹²

4. İbn Abidin, Reddu'l-Muhtâr, IV, 6.

5. Hattâb, Mevâhibu'l-Celîl, VI, 290; Dusukî, Hâsiye, IV, 313.

6. Nevevî, Minhâc, IV, 143.

7. Buhârî, Ravd, VII, 312.

8. İbn Hazm, Muhallâ, XII, 167.

9. Mehdî, Ezhâr, IV, 292.

10. Neceffî, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 258.

11. Dr. bkz. Ettafeyyîs, Serhu'n-Nîl, VII, 344 vd.

12. Bilmen, Hukûkî İslamiyye, III, 197; Avde, et-Tesrîfu'l-Cinâî, II, 349; Rif'at, el-İslâm ve Re'y fî Cerîmeti'z-Zinâ, 53; Karaman, Mukayeseli, I, 127; Haseneyn, el-İchâd ve Cerâimu'l-A'râd, 71; Küveyt, el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye, zina maddesi.

C.TANIMLARIN TAHLİLİ

Hanefîlerin tanımında yer alan " islâm ülkesinde " (dârü'l-islâm) kaydıyla islâm ülkesi dışında (dârü'l-harb) işlenen zina suçunun cezalandırılmayacağına dikkat çekilmiştir. Bazı hukukçular, islâm ülkesi ifadesi yerine (dârü'l-adl) ifadesinin kullanılmasını uygun görmüşlerdir; çünkü hanefî mezhebine göre devlete karşı isyan eden müslümanların hakimiyetinde bulunan topraklarda (darü'l-bağy) işlenen had suçları da cezalandırılmaz.¹³

"Mükellef" kaydıyla bülûğa ermiş ve akli dengesi yerinde olan erkek kastedilmiştir. Bu kayıtla bülûğa ermemiş veya akli dengesi yerinde olmayan erkeğin fiili tanımın dışında kalmıştır.

"Konuşabilen" kaydıyla dilsizin, "hür irade" kaydıyla da ikrah altında zina suçunu işleyen cezalandırılmayacağına işaret edilmiştir.

" Kendisine helâl olmayan ve helâl olma şüphesi bulunmayan" kaydıyla karı, cariye ve şüphe bulunan kadınlar¹⁴ tanımın dışında bırakılmıştır.

" Arzu duyulabilen bir kadın " kaydıyla , cinsel arzu duyulmayacak yaşta bulunan kız çocuğu , ölü ve hayvanla yapılan ilişkiler ve livata tanımın dışında kalmıştır.

" Kadının bu fiile imkân vermesidir " ifadesiyle kadının zinası tanımlanmıştır. Dolayısıyla tanımın bu ifadeden önceki kısmı erkeğin zinasını tanımlamaktadır.¹⁵

Malikîlerin tanımında geçen " haram olduğunda ittifak edilen " ifadesine itiraz edilerek, " şüphesiz haram olan " ifadesinin daha uygun olduğu belirtilmiştir. " Kasten " kelimesiyle de hata ve bilmeme gibi durumlar tanımın dışında kalmıştır. Tanımdaki "insan" kaydıyla livata da zina suçunun kapsamına sokulmuştur. Ancak livatanın geniş anlamda zina suçunu oluşturduğu ifade edilmiştir. Nitekim malikî mezhebinde erkek - kadın ilişkisi ile livata arasında önemli farklar bulunmaktadır.¹⁶

13.Bu, hanefî mezhebinin görüşüdür. Malikîlerden Eşheb onlara katılmıştır. Diğer mezheplerde darü'l-islam dışında işlenen suçlar cezalandırılır. Tartışmalar için bkz. İbnü'l-Humâm, Feth, V, 266; Bâcî, Müntekâ, VII, 145; İbâzîlerin görüşü için bkz. Ettafeyyis, Serh, VII, 351.

14.bkz. Tez metni I. böl. VII. baş. B.2.

15. İbn Abidîn, Reddu'l-Muhtâr, IV, 5.

16. Dusûkî, Hâsiye, IV, 313, 314.

Malikî ve şafîî mezheplerinin tanımlarına yöneltilen bir eleştiri de bu tanımların kadının zinasını içermediğidir. Bu eleştiriye verilen cevaplarda, arapça dilbilgisi kuralları zorlanarak da olsa, bu tanımların, kadının zinasını da içerdiği ispat edilmeye çalışılmıştır.¹⁷

Hanbelî ve zahirî mezheplerinin zina tanımları mezhep kaynaklarında incelenmemiştir.

Zeydî mezhebinin tanımındaki " canlı " kelimesinin kapsamına hayvanlar da girmektedir ki; bu, mezhebin görüşüne uygundur.¹⁸

Caferî mezhebinin tanımında geçen "mülkiyet" kelimesiyle kişi ile cariyesi arasındaki bağ kastedilmiştir. Ayrıca bu tanımın da kadının fiilini içermediği ifade edilmiştir.¹⁹

Bu kısa açıklamalardan sonra, genel olarak islâm hukuk mezheplerinin zina tanımlarına baktığımızda, ayrıntıları bir yana bırakırsak, iki önemli sorun önümüze çıkmaktadır. Bunlar, gayri tabîî cinsel ilişkilerin zina hükmünde olup olmadığı ve bu tanımların kadının zinasını içerip içermediğine dair tartışmalardır. Biz gayri tabîî ilişkileri maddî unsuru incelerken ele alacağız. Kadının zinası konusuna ise az sonra değineceğiz.

Mezheplerin tanımlarında geçen mükellef olma, suçun islâm ülkesinde işlenmesi, konuşabilme, kasıt ve hür irade gibi bazı kayıtlar, yalnız zina suçunda değil, diğer had suçlarında da aranan unsur veya şartlardır. Maddî unsur incelenirken belirtileceği gibi, kanımızca, tanımların bir kısmında yer alan doğal olmayan cinsel ilişkiler zina suçunu oluşturmamaktadır.

Ayrıca erkek ve kadının zina suçunu oluşturan fiillerini ayrı ayrı tanımlamaya gerek yoktur; çünkü "cinsel ilişki" zaten erkek ve kadının fiillerinin karşılaşmasından meydana gelmektedir. Fikhî mezheplerin tanımlarındaki eksiklik ise arapçada yalnız erkeğin fiilini yansıtan kelimelerin kullanılmasıdır. Yoksa, Kur'an-ı kerim'de "zina eden kadın" denilmekte²⁰ ve islâm hukukçuları kadının da zina suçunu işleyebileceğini kabul etmektedirler. Nitekim tanımların kadının zinasını içermediğine dair eleştirilere cevap veren hukukçular kadının zinasının kapalı olarak da olsa tanımlardan anlaşılacağını belirtmişlerdir.

17. Hattâb, Mevâhibu'l-Celfî, VI, 291; Dusûkî, Hâşiye, IV, 313; Sirvanî, Hâşiye, IX, 101.

18. Mehdî, Ezhâr, IV, 292.

19. Necefî, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 260.

20. Nur (24), 2.

Bu nedenlerle bizce zina " Hukukî bir akit veya şüphe bulunmaksızın bir erkek veya bir kadının karşı cinsten birisiyle doğal biçimde cinsel ilişkide bulunmasıdır " şeklinde tanımlanabilir.

II.ZINANIN İSLAM HUKUK SİSTEMATIĞINDAKİ YERİ

Zina, klasik islam hukuku kitaplarının sistematığında suçlarla ilgili "ukûbât" ana grubu içinde Hudûd bölümünde ele alınmıştır.

Bazı konulara bu bölümde değinilse de bazen daha ayrıntılı bir biçimde başka bölümlerde de incelenmiştir. Örneğin ikrah konusuna ikrah bölümünde, dava ve ispatla ilgili hükümlere deâvî, kadâ', şehâdât, ikrar bölümlerinde ayrıca değinilmektedir.

Çağdaş islam hukuku çalışmalarından klasik sistematığa göre telif edilenlerinde aynı şekilde ele alınan zina, batı hukuklarının sistematığı esas alınarak yapılan çalışmaların bir kısmında Ceza hukuku özel hükümler bölümünde işlenmiş bazı çalışmalarda ise telifçi bir yol izlenmiş ve daha serbest davranılmıştır.²¹

Ayrıca klasik eserlerden kamu hukukuyla ilgili olan ahkâmı sultâniyye, siyaseti şer'îyye ve muhakeme usulü sahasında yapılan müstakil çalışmalarda da zina suçuna yer verilmiştir.²²

Bunun yanında çağımızda müstakil olarak cinsî suçlar ve zina ile ilgili birçok eser telif edilmiştir.²³

21.bkz. Bilmen, Hukukî İslamiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu, III, 197-229; Avde, et-Tesrîfu'l-Cinâî el-İslâmî, II, 346-454; Ebû Zehra, Ukûbe, 96-105; Karaman, Mukayeseli İslam hukuku, I, 127 129.

22.bkz. Mâverdî, el-Ahkâmü's-Sultâniyye,; Ebû Ya'lâ, el-Ahkâmü's-Sultâniyye, 275 vd.; Ibn Kâsim, Mecmûu Fetâvâ İbn Teymiyye, es Siyâsetü's-Şer'îyye, XXVIII, 244 vd.; bu çalışma müstakil olarak da yayınlanmıştır; İbnu'l-Kayyim, et-Turuku'l-Hukmiyye, 4 vd.; Ahmed b. el-Halil et-Tirablusî, Muînu'l-Hukkâm fîmâ Yeteraddedu beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm, Mısır, 1310, s. 224 vd.; Burhanuddin İbrahim el-Hâlifî, Tekmiletu Lisâni'l-Hukkâm fî Ma'rîfeti'l-Ahkâm, Mısır, 1310, s. 187 vd.

23.bkz. Rif'at, el-İslâm ve Re'y fî Cerîmeti'z-Zina; Haseneyn, el-İchâd ve Cerâimu'l-A'râd beyne's-Şerîati ve'l-Kânûn; Sa'dî, el-Alâkâtü'l-Cinsiyye Gayru's-Ser'îyye ve Ukûbetuhâ fî's-Şerîati ve'l-Kânûn; Batrâvî, Cerîmetu'z-Zinâ Beyne's-Şerâii's-Semâviyye ve'l-Kavânîni'l-Vad'îyye.

III.ZİNA SUÇUNUN HUKUKİ DAYANAGI

İslâm hukukunda zinanın suç olması Kur'an-ı kerim, sünnet ve icmâ delillerine dayanmaktadır.

Kur'an-ı kerim'de şöyle buyrulur;

" Zinaya yaklaşmayın. Zira o, bir hayasızlıktır ve çok kötü bir yoldur"²⁴,

" Zina eden kadın ve zina eden erkekten herbirine yüz değnek vurun ; Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dini konusunda onlara acımayın. Müminlerden bir grup da onlara uygulanan cezaya şahit olsun."²⁵

Peygamber efendimiz (s.a.s.) de zinayı en büyük günahlar arasında saymış, suç olduğunu bildirmiş ve zina suçunu işleyenleri cezalandırmıştır. Konu ile ilgili ayet ve hadisler çoktur.²⁶

Bu ve benzeri ayet ve hadisler gereğince, islâm hukukçuları zinanın suç olduğu ve cezalandırılacağı konusunda icmâ etmişlerdir.²⁷

IV.ZİNA SUÇUNDA KORUNAN HUKUKİ YARAR

Evlilik dışı cinsî ilişkiler tarihin hemen her döneminde hemen her ülkede suç sayılmıştır. Bununla birlikte, evlilik dışı cinsel ilişkilerin suç olup olmaması, özellikle batıda düşünce ve sosyal hayat alanında meydana gelen büyük değişikliklerle birlikte tartışılmış ve günümüze değin tartışılmaya devam edilmiş bir konudur.

Cinsel faaliyet gerek fert ve gerek toplum hayatında büyük bir öneme sahiptir. İnsan neslinin devamı için insanda cinsî uzuvlar yaratılmış ve karşı cinse ilgi duyulması için kendisine şehvet duygusu verilmiştir. Bu nedenle cinsel tatmin bir gaye olmayıp insanlığın devamı için bir vasıtaadır. Diğer canlılarda bu daha açıktır.

İnsanlık bu hususta genel olarak üçe ayrılmıştır. Cinsel tatmini gaye edinerek her türlü ilişkiyi mübah görenler , bu duyguyu yok etmek isteyenler ve bu duyguyu

24. İsrâ' (17), 32.

25. Nur (24), 2.

26. bkz. Nâr (24), 3; Furkân (25), 68; Mumtehine (60), 12; Buhârî, Hudûd, 20, 21; Müslim, Hudûd, 12; Ebû Davud, Hudûd, 24; Tirmizî, Hudûd, 7; İbn Mâce, Hudûd, 1; Askalânî, Feth, 116, 182, 183.

27. İbnu'l-Munzir, el-İcmâ, s. 111; İbn Hazzâm, Merâtibu'l-İcmâ, s. 149; Ebû Ceyb, Mevsûatu'l-İcma, I, 320; Mehdî, Bahr, V, 139; Neceffî, Cevâhir, XLI, 258.

gayesine uygun şekilde kullanmak isteyenler.²⁸

İşte İslam'a göre bu duygunun gayesine uygun şekilde kullanılması ancak evlilikle mümkündür. Evlilik dışı ilişkiler insan neslinin devamını sağlamak için uygun bir zemin oluşturmadığı gibi, bu nevi ilişkilerde gaye yalnız şehvî duyguları tatmindir. Bu nedenle insanlığın ilk günlerinden beri evlilik ve aile kurumu tesis edilmiştir; çünkü aile, cinsel tatminin doğru ve yararlı şekilde kullanılarak neslin sağlıklı bir şekilde devamını sağlayan tek müessesedir. Diğer ilişkilerin tümü bu amaca hizmet etmediği gibi birçok zarar içermektedir.

Aile, bütün insan toplumlarında bulunan bir primer, alt gruptur; insanın en derin ve köklü, kısmen organik nitelikteki özelliklerine dayanan aile evrensel bir sosyal kurumdur. Gerçekten ailenin sürekliliğini sağlayan cinsel ilişki isteği, anne şefkati gibi içtepiller organik niteliktedir. Bununla beraber aile aşk, ekonomik bakımdan güvenlik sağlama, ırk sürdürme gibi sosyal nitelikte diğer bir takım duygulara da dayanmaktadır. Aile, diğer sosyal organizasyonların da çekirdeğini oluşturmaktadır. Aile, mensuplarından diğer hiçbir sosyal kuruluşun istemediği kadar fedakârlık ve bağlılık ister. Aile toplumun en önemli evrensel ve sürekli kurumlarından birini oluşturmaktadır.²⁹

Kişi, yalnız ailede doğmakla kalmaz, ama burada insan toplumun bir ferdi olarak kaderini belirleyen eğitimi alarak kendini biçimlendirir ve geliştirir.³⁰

Bir toplumun özelliği, aile ilişkilerine göre belirir. Aile, çocukların yaratılması ve yetiştirilmesini sağlamak için cinsel ilişki temeli üzerinden oluşmuş bir gruptur. Aile, evlenme yolu ile iki kişi arasında sabit bir ilişki kurmakta ve bunların toplum tarafından kabul edilir şekilde çocuk yapmalarını ve doğan çocuklarla birlikte ayrı bir birey halinde yaşamalarını sağlamaktadır.³¹

Bazı sosyal analizciler zaman zaman içinde yeni aile rolleri tarif edilmiş olan bazı ütopyalar meydana getirmişler ve böylece bazı sosyal problemlere çözüm yolları bulmak istemişlerdir. Meselâ Platon, aile ilişkilerini insanın maharetlerini eşit olarak geliştirebilmesine engel bir kurum olarak gördüğünden çocukların belirli mevsimlerde doğurulmasını ve ailelerinden alınmasını, böylece hiçbir çocuğun ana ve babasını bilmemesini önermişti.

Bugün de yeni aile tipleri öneren bazı ütopyacılar vardır. Meselâ özellikle Amerika'da hipi kolonilerinde karı

28. Bkz. Karaman, İslamda Kadın ve Aile, 409.

29. Dönmezer, Özel, no. 298.

30. Hafızogulları, Zina, 8.

31. Dönmezer, a.y..

koca gibi yaşayan kişiler sadece geçici olarak birlikte yaşamakta ve evlilik kurumunun kadını küçülttüğünü iddia etmektedirler. Bu ve benzeri nedenlerle günümüzde aile kurumuna yönelmiş bir savaştan söz edilmektedir. Hatta aile ve evlenme kurumları yerine bazı alternatifleri öne sürenler vardır. Örneğin, grup evlenmesinden, homoseksüel evlenmelerden, swinger yani evli olarak birarada yaşamakla beraber kadın ve erkeğin üçüncü kimselerle serbestçe ilişkide bulunabilmeleri gerektiğinden söz edenler bulunmaktadır. Bütün bu girişimler, bir ütopya niteliğini aşamaz ve aile, kişi ile toplum arasındaki bağlantıyı sağladığından ailenin bu rolünü yerine getiremediği toplumun devam edebilmesine imkan yoktur. Aile ve din, bütün toplumlarda bulunan yerleşmiş birer kurumdur.³²

Aile, tüm toplumda bütün diğer kurumların işleyebilmesi için katkısına muhtaç oldukları bir kurumdur. Ailenin bazı görevlerinin kendisinden alındığı kibbutz, kolphoz gibi ihtilal hareketleri sonunda oluşan bazı sistemlerin zamanla yine de geleneksel modele döndükleri görülmektedir.³³

Aile kurumu bu kadar önemli olunca hukukun aileyi çeşitli yönlerden koruması ve aileye yönelik yıkıcı fiileri suç olarak tespit etmesi zorunlu olmaktadır. Aileyi koruma bütün dünya ülkeleri mevzuatının ana eğilimi olarak görülmektedir.³⁴

Devlet eğer amaçlarının bilincindeyse, aileyi korumak zorundadır; çünkü ailenin sağlığı toplumun tümünün sağlığının zorunlu şartıdır. Esasen Devlet, ailenin menfaatlerini koruyarak sonunda kendini korumakta ve güçlendirmektedir; çünkü aile duygusu manevî değerlerin, iş ve enerjinin kaynağıdır. Bugün, aile işte bundan ötürü hukuk düzenlerinde daha çok kamusal nitelikte bir kurum olarak gözönüne alınmaktadır. Gerçekten, gerek 1961 Anayasası (md.35/1) gerek 1982 Anayasası (md. 41/1) "Aile türk toplumunun temelidir" diyerek ailenin bu kamusal niteliğini vurgulamaktadır.³⁵

Bazı batılı hukuklarda da kamu hukuku gittikçe aile hukukuna ilişkin konuları içine almaktadır. Örneğin İtalyan ceza kanunu koyucusu aileyi genel bir kurum, bir millet korporasyonu (lonca) saymıştı. Bugün ailenin millet içinde özel bir statüye malik olması gereğini ileri sürenler çok sayıdadır. Bu hususta, dünyanın çeşitli ülkelerinde ve İsviçre'de yasama alanında birçok istemler öne sürülmüştür.³⁶

32. Dönmezer, a.y..

33. Dönmezer, a.y..

34. Dönmezer, Özel, 300.

35. Hafızoğulları, Zina, 8.

36. Dönmezer, Özel, no. 299, 300.

Cinsiyet ahlakını bu şekilde ceza yaptırımını altına almanın genel adaba karşı olan bazı eylemleri önlemek, böylece toplumun bu eylemleri onaylamadığını belirtmek ahlaki korumak amacıyla mı yoksa cinsiyet ahlakını yaptırıma bağlayarak aileyi korumak amacıyla mı gerçekleştirildiği tartışma konusudur. Aslında cinsiyet ahlakıyla ailenin korunması arasında sıkı bir ilişki vardır. Aile kurumunun toplum içinde bir grup olarak oluşabilmesi ve sosyalleştirme işlevini yerine getirebilmesi, insan nev'inde cinsî ilişkinin, diğer hayvan nevilerinden farklı olarak bütün hayat boyunca ve bütün yıl süresince devam edebilmesine bağlanmıştır. Bazı sosyologlar, insan nev'inin sözü edilen biyolojik özelliği ile aile kurumu arasında kesin bir ilişki kurmuşlardır. Bütün mesele, bu ahlakın, ceza hukuku prensipleri bakımından, ceza yaptırımları ile de korunmasına ihtiyaç olup olmadığıdır. Dönmezer, bunun toplumdan topluma değişeceğini söylemektedir.³⁷

Cinsel hürriyet, evlilik müessesesini yıkmaya yönelik hareketleri içeren bir kavram olarak anlaşılırsa bunun esasen olumlu anlamda bir hürriyet olmadığı görülmelidir. Bilindiği gibi hürriyet genel olarak başkasına zarar vermemekle sınırlandırılmaktadır. İslam hukuku ise olumsuz bir cinsel hürriyetin gerek fert gerekse toplum açısından önemli zararlar içerdiğini öngörmektedir.

Bazı hukukçular ahlaki müeyyidenin yeterli olduğu yerde cezai müeyyideye başvurma gerekliliği olmadığı şeklinde bir kanaat serdetmişlerdir. Ancak, zina suçlarında ahlaki müeyyide yeterli olarak görülmelidir? Aileyi koruma yönünden böyle önemli bir ahlakın cezai müeyyidelerle korunmaması, ahlaka aykırı fiillerin tasvibi anlamına gelecek ve zamanla bu fiiller normal görülmeye başlanacaktır. Bilindiği gibi toplumsal değişimler uzun zaman almakta ve bazen toplumlarda derin yaralar bırakmaktadır. Evlilik ve aile kurumuna zararlı olduğu kabul edilen bu fiillerin kanunen serbest olması halinde oluşacak toplumsal zararları, artık geri dönülemez bir hale geldikten sonra mı cezai müeyyide altına almak gerekecektir; nitekim, toplumsal istikrar bozulduktan sonra bunu tamir etmek çok zor olmaktadır. Yoksa, bu fiillerin önlenmesine yönelik tedbirler baştan alınıp ancak zaruri durumlarda cezalandırmaya mı gidilecektir. İşte İslam hukukunda bu noktadan hareket edilmektedir. Yukarıda geçtiği üzere Roma'da ahlaki çöküntü meydana geldikten sonra yeni kanunlar çıkarılmış, bazı Avrupa devletlerinde de I. dünya savaşından sonra aynı sebeple bazı kanunlar vazedilmiştir. Ancak bu toplumlarda ahlak anlayışı, kültürel ve sosyal şartlar böylesine değişmiştir ki; artık kanunlarla bunun önüne geçmek mümkün olmamaktadır. Önce, bu kanunların felsefi altyapısı oluşmalı ve toplumda bu ahlak yaygınlaşmalıdır. Nitekim,

batıda cinsiyet ahlakının değişmesi ve kanunların bu ahlaka göre düzenlenmesi de bu yolla olmuştur.

Bu nedenle, İslam birinci derecede, cezalandırmadan önce zinanın önlenmesini hedeflemiştir. Bu hedefi gerçekleştirmek için de zinaya götüren yolları "şedd-i zerâyi'" babından yasaklamıştır. Herşeyden önce inanç gelmektedir. Zinanın büyük bir günah olduğu inancı, Allah'ın hesabından korkmak inancı insanın zihnine yerleşir.³⁸ Daha sonra evlilik kuvvetli bir şekilde tavsiye edilir ve kolaylaştırılır.³⁹ Gerekirse boşanmaya izin verilir.⁴⁰ Kadınların ve erkeklerin durumlarına göre değişen derecede örtünmeleri emredilir. Erkek ve kadınların bakışlarını sakınmaları emredilir.⁴¹ Bütün bu önlemlerden sonra, cinsel arzuları meşru yoldan giderme imkânı varken gayrı meşru yola başvurmak, yani zina cezalandırılmıştır.⁴² Ayrıca ispat yönünden çok ağır şartlar getirilerek ağır cezalar asgarî ve zarurî seviyede tutulmuştur.

Ayrıca denilmektedir ki; evlilik dışı ilişkilerin neden suç olduğunu veya suç olmaktan çıkarılması gerektiğini açıklayan düşünceler, bu ilişkiler üzerine verilmiş bir değer hükmüdürler. Söz konusu ilişkilerin suç olması veya suç olmaktan çıkarılması bir "ceza siyaseti" meselesidir. Bunun içindir ki; evlilik dışı cinsel ilişkilerin suç olmasını veya olmamasını her kanun koyucunun bir yandan beşerî cinsellik, öte yandan evlilik ve aileye ilişkin dinî, ahlakî, kültürel ve hukukî değerler üzerine yaptığı değerlendirme belirlemektedir.⁴³ Bizce bu tespit genel olarak doğrudur. Ancak olaya toplum menfaati açısından bakarsak görülecektir ki; ahlaksızlığın yaygınlaştığı toplumlar devamlı güçlerini kaybetmişlerdir. Roma'nın çöküşünü hazırlayan önemli sebeplerden birinin ahlakın bozulması olduğunu anlayan Octavius'un zina hakkında çıkardığı kanun tarihî örneklerden biridir. Bu nedenle, evlilik dışı ilişkilerin sadece toplumların değer yargılarına bırakılarak suç sayılması veya sayılmaması isabetli değildir. En azından, tarih bize, cinsiyet ahlakını kaybetmiş toplumların uzun vadede güçlerini kaybederek zararlı çıktıklarını göstermektedir.

Ayrıca cinsiyet ahlakının korunmasıyla insanın sağlıklı olarak yetişmesi, bu insanın topluma ve insanlığa karşı yükümlülüklerini yerine getirebilmesi arasında da sıkı

38. İsrâ' (17), 32; Furkân (25), 68; Muntahine (60), 12; Buhârî, Hudûd, 1, 20.

39. Nisâ' (4), 1; Nur (24), 32; Buhârî, Nikah, 1, 2.

40. Bakara (2), 228.

41. A'râf (7), 26, Nur (24), 31; Ahzâb (33), 55, 59; Nur (24), 30, 31; Buhârî, Salât, 8, 10, 12.

42. Mevdûdî, Tefhim, III, 414, 415.

43. Hafızoğulları, Zina, 5 vd..

bir ilişki vardır. Hemen hemen bütün hukukçuların ahlaki olmadığını kabul ettiği ilişkilerin serbest bırakılması, şehvâni hisleri körükleyecek, vücut ve akıl sağlığı, ahlak ve sorumluluk gibi maddî ve manevî değerler bundan büyük zarar görecektir.

Klasik islâm hukuku kaynaklarında zina suçunda korunan hukukî yarardan söz edilirken birinci derecede neslin korunması sonra ırz mefhumunun korunması, nesep karışmasını önleme ve gayri meşru çocukların yetiştirilmesi ve eğitimi sorunları üzerinde durulmuştur.⁴⁴

Çağdaş islâm hukuku çalışmalarında ise toplumun temelini oluşturan aile kurumunun korunmasındaki hukukî yarar ön plana çıkmıştır; çünkü islâm toplumunun çekirdeğini aile oluşturur. Zina ise evlilik müessesesine büyük zarar veren bir fiildir; çünkü evli olmayan kişilerin zina etmesi halinde evlilik müessesesinden doğan sorumluluk ve görevler yüklenilmeden şehvî arzuların giderilmesi mümkün olacak, bu ise evliliğin azalmasına yol açacaktır. Evlilik halinde zinanın ise eşler arasında doğurduğu sadakatsizlik ve nefret açısından aile kurumuna ne kadar zarar verdiği açıktır. Bu nedenle mağdur eş tarafından faillerin öldürüldüğü çokça görülmektedir. Ayrıca evlenmiş olan bir insanın tecrübesi nedeniyle evliliğin manasını daha iyi bilmesi ve takdir etmesi gerekmektedir. Bu nedenle evlenmiş olanın suçu daha ağırdır. Sonuç itibarıyla aile kurumunun zayıflamasıyla da üstün ve ahlaklı bir toplumun üzerine kurulduğu temel yıkılacaktır.

Ayrıca zina neslin hem maddeten hem de manen yok olmasına sebebiyet vermektedir. Zinanın yaygınlaştığı toplumlarda çocuk yapılmadığı takdirde nüfus azalacak ve topluma hayatîyet veren genç nesiller yetişmeyecektir.

Zinadan çocuk meydana gelmesi durumunda ise bu çocukların topluma uyum sağlaması çok zor olacaktır; çünkü insanda topluma ait olma duygusu ancak aile ortamında yetişmekle oluşmaktadır. Suç oranlarının gayri meşru çocuklar arasında yüksek olması bunun önemli bir kanıtıdır. Nitekim zinanın yaygın olduğu toplumlarda toplumsal bağların zayıflaması, nüfus azalması ve neslin bozulması açık bir şekilde gözlenmektedir. Bu nedenle islam hukukçuları bazı ayetlerde zina ile öldürmenin birlikte zikredilmesine de dayanarak zinanın manen öldürme suçuna benzediğini ifade

44. İbnu'l-Humâm, Fethu'l-Kadir, V, 211, 264; Kâsânî, Bedâi', VII, 33; Serahsî, Mebsût, IX, 78; Buhârî, Kesf, IV, 658; Heytemî, Tuhfetu'l-Muntâc, IX, 101; Şirbîni, Mugni, IV, 143; İbn Kâsım, Hâsiye, VII, 312; Necfî, Cevâhir, XLI, 258; Cercâvî, Hikmetu't-Tesrî, II, 283; Râzî'nin bu konuya ilişkin ilgi çekici tahlilleri için bkz. Râzî, Mefâtih, XX, 198.

etmişlerdir.⁴⁵

Bunun yanında zinanın özellikle de fuhsun değişik hastalıkların yayılmasında büyük rol oynadığı ve bu yönüyle kamu sağlığı açısından büyük zararları olduğu bilinmektedir.⁴⁶

Sonuç olarak diyebiliriz ki; İslam hukuku cinsiyet ahlakını yaptırıma bağlayarak toplumun sağlıklı bir şekilde devamını sağlayan evlilik ve aile düzeninin korunmasını amaçlamaktadır.

V.ZINA SUÇUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Genellikle İslam hukukçuları suçları had, kısas ve tazir olarak üç gruba ayırmışlardır. Had "Allah hakkı olarak farz kılınan belirli cezadır." ⁴⁷ Kısas "kul hakkı olarak farz kılınan belirli cezadır." ⁴⁸ Tazir ise "Miktarı belirli olmayan cezalardır." ⁴⁹ Diğer bir taksime göre "miktarı

45. Ayetler için bkz. İsrâ' (17), 32, 33; Furkân (25), 68; Görüşler için bkz. Râzî, Mefâtih, XX, 1 99; Taftâzânî, Telvîh, 693; Emîr Pâdişâh, II, 313; Ebû Zehra, Ukûbe, 85.

46. Geniş bilgi için bkz. Râzî, a.y. ; İbnü'l-Kayyim, İ'lâmu'l-Muvakiîn, II, 103; Ebû Zehra, Ukûbe, s. 84; Avde, et-Tesrî'u'l-Cinâî, II, 347; Cercâvî, Hikmetu't-Tesrî', II, 283; Bilmen, Hukukî İslâmiyye, III, 201; Batrâvî, Cerîme, 87; Zeydân, Mecmûatu Buhûs, 411; Şensoy, Zina, 88; Erem, Türk Ceza Hukuku, II, 713; Dönmezer, IX. Milletlerarası; Dönmezer, Özel, 351; Önder, Özel, 383.

47. Avde, Tesrî', I, 78; Ebû Zehra, Cerîme, 49; Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, I, 125.

48. Avde, Tesrî', I, 79; Ebû Zehra, Ukûbe, 68, 72; Karaman, Mukayeseli, I, 135.

49. Avde, Tesrî', I, 80; Ebû Zehra, Ukûbe, 75; Amir, Ta'zîr, 52; Karaman, Mukayeseli, I, 141. Ancak, bu belirsizlik sınırsız değildir. İslam hukukunda tazir cezalarının miktarını belirlemek için had suçları ve cezalarıyla mukayese, dayak cezasının had cezasından fazla olmaması, kanunlaştırma gibi yollara başvurulmuştur. Osmanlı kanunnameleri bunun önemli örnekleridir. Zahirîlere göre tazir on sopadan fazla olamaz. Dayak cezası için diğer hukukçular kırk veya yetmişbeş sopa gibi sınırlamalar yapmışlardır. Ayrıca tazir cezasının, sözlü ihtar, dayak, hapis gibi cezalardan, suçun nevine, suçlunun şahsına ve umulan faydaya göre seçileceği belirtilmiştir. Ölüm cezası ise zarurî durumlarda öngörülmüştür. Günümüzde İslam hukukçuları genellikle, bu belirsizliğin kanunlaştırma yoluyla kaldırılabileceğini kabul etmişlerdir; bkz. Amir, Ta'zîr, 466-484; Avde, Tesrî, I, 685 vd.; Karaman, Mukayeseli, I, 145, 146, 148-150, 162 vd..

belirli olan cezalara " had , " miktarı belirli olmayan cezalara " tazir denilmiştir. Bu taksime göre kısas , had kavramı içinde mütâlâa edilmiştir.⁵⁰

İslam hukukuna göre zina suçu Allah hakkı olan had suçlarındandır. Allah hakkı olan suçlar erdemli bir toplum kurmak ve bu toplumun menfaatini korumak için vazedilmiştir. Bunlar zina , zina iftirası (kazf), içki içmek (şurb), hırsızlık (serika) , yol kesme (hirabe), dinden dönmek (irtidat) ve - tartışmalı olmakla beraber - isyan (bağy) suçlarıdır.⁵¹ Allah hakkı oldukları için had suçlarının cezalarında af, sulh veya indirim söz konusu değildir.⁵²

Ayrıca had suçları nassla sabittir. Nassla sabit olan hükümlerde değişiklik yapılamaz. Ayrıca had suçlarında af veya sulhe izin verilmemiştir. Kısas suçlarında af veya sulh mümkündür. Tazir suçlarında ise toplumun menfaati ve fertlerin durumu göz önüne alınarak her türlü değişiklik yapılabilir.⁵³

VI.ZINA SUÇUNDA FAİL

Bir kimse tarafından işlenmesi mümkün olan suçlara ferdî veya tek failli suçlar , modele uygun bir surette işlenebilmeleri için birden fazla failin bulunması şart olan suçlara toplu veya çok failli suçlar denilir.⁵⁴

Bu bakımdan İslam hukukcularının çoğuna göre zina suçu çok failli bir suçtur ; çünkü bu suç ancak iki kişinin hareketiyle işlenebilmekte ve bu kişilerden her biri, burada fail sıfatıyla hareket etmektedir.⁵⁵

Zina suçu geniş anlamda çok failli bir suçtur. Bu suçlarda faillerden yalnız birisi her zaman ceza verilebilir durumdadır.⁵⁶ Ancak ölü ve hayvanla ilişkiyi zina kabul eden bazı hukukçulara göre zinanın çok failli bir suç olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Tercih ettiğimiz zina tanımında da görüldüğü gibi zina suçunun failleri cinsel ilişkide bulunan erkek ve kadındır.

İsnat yeteneğine sahip bulunan, diğer bir deyişle bülüğa

50.Ebü Zehra,Cerîme,50; Ukûbe,64.

51.Avde,Tesrî',I,79; Karaman,Mukayeseli,I,125.

52.Avde, Tesrî', I, 774; II,442; Ebü Zehra,Ukûbe,74,318; Amir,Ta'zîr,68; Karaman,Mukayeseli,I,144.

53.Amir,Ta'zîr,68; Karaman,Mukayeseli,I,144.

54.Dönmezer-Erman, Nazarî ve Tatbîkî Ceza Hukuku,II,470, 471.

55.Batrâvî, Cerîmetu'z-Zina, s.238; Onder , Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler , s.387 ; Hafızogulları, Zina Cürümleri,s.55.

56.Dönmezer-Erman,Nazarî ve Tatbîkî Ceza Hukuku,II,475.

ermiş ve akli dengesi yerinde olan her erkek ve kadın zina suçunun faili olabilir. Bülûğa ermenin alametleri dışında yaş olarak 15 veya 18 veya 19 yaşları bülûğa erme yaşı olarak islam hukukçuları tarafından tespit edilmiştir. Sevrî (8.161 /778) had suçlarında 18 yaşı esas alınması görüşündedir.⁵⁷

Ancak , suçun oluşması için her iki failin de mutlaka isnat yeteneğine sahip olması gerekmemektedir. Genel kanaate göre faillerden birinin yani erkek veya kadının isnat yeteneğine sahip olması durumunda zina suçu oluşmuştur.

Ancak hanefîlere göre zina suçunun oluşması için mutlaka erkeğin mükellef olması gereklidir. Bu konuda hanefîlerin gerekçesi şudur: Esasen kadın zina fiilini işleyemez. Fiili işleyen erkektir. Ayet-i kerimede kadın için zaniye denilmesi mecazîdir. Kadın zina fiiline konu olmasına imkan verdiğinden cezalandırılmaktadır. Küçük ve akıl hastası olanların fiiline zina denilemeyeceğinden burada kadın zina fiilinin konusu olmamaktadır. Bu nedenle, Muhammed b. Hasan'a göre erkeğin fiili herhangi bir sebeple cezalandırılmıyorsa kadın da cezalandırılmaz. Ebû hanîfe ise az önce geçtiği üzere yalnız , erkek küçük veya akıl hastası ise kadının cezalandırılmayacağı görüşündedir. Ancak, bazı hanefî hukukçulara göre, ayette belirtildiği üzere, kadın zina suçundan cezalandırıldığına göre gerçek anlamda zina fiilini işlemektedir. Ancak, kadının fiili tabîi olarak, erkeğin fiiline imkan vermesiyle meydana gelmektedir. Bu durum kadının gerçek anlamda fail olmasına engel değildir. Nitekim erkek hareketsiz kalsa ve zina fiili kadının hareketiyle işlense yine zina suçu oluşmuş sayılmaktadır. ⁵⁸

Malikîlere göre, kadının zinası için erkeğin akli dengesinin yerinde olması şart olmayıp, bülûğa ermiş olması yeterlidir. Buna göre, küçük olmayan bir akıl hastasıyla ilişkide bulunan kadın zina suçunu işlemiştir. Malikîler bu ayrımı yaparken fiilden zevk alınması esasına göre hareket etmişlerdir. ⁵⁹

Safîî , hanbelî , zahirî ve zeydî mezheplerine göre erkeğin ne bülûğa ermiş ne de akli dengesi yerinde olması gereklidir. Bu mezheplere göre erkeğin cinsel ilişkide bulunabilecek yeterlilikte olması yeterli görülmektedir. Bazı hanbelî hukukçular bunu on yaş ile takdir etmişlerdir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Burada zina fiili işlenmiştir.

57. Avde, Teşrî', I, 602 vd.; Sevrî; "Duyduğumuza göre bulûğa ermek en erken ondört yaşında en geç onsekiz yaşında olmaktadır; had/suçları söz konusu olursa en geç yaş esas alınmalıdır" demiştir; bkz. Abdurrezzak, Musannef, VII, 337.

58. Serahsî, Mebsût, IX, 54; Kâsânî, Bedâi', VII, 34; Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 248, 268-272, Ibn Abidin, Reddu'l-Muhtâr, IV, 6, 29.

59. Dusûkî, Hâşiye, IV, 315.

Erkeğin isnat edilemez oluşu yalnız onu ilgilendirdiğinden kadın bu durumdan faydalanamaz. ⁶⁰

Öte yandan, kadın bülûğa ermemiş veya akli dengesi yerinde olmasa da, eğer cinsel ilişkide bulunabilecek fiziki yeterliliğe sahipse, kendisiyle ilişkide bulunan erkek zina suçundan sorumludur. Bazı hanbelîler bunu dokuz yaş ile sınırlamışlardır. ⁶¹ Ancak bazı hanbelî hukukçularla zahirî ve ibazîlere göre erkeğin cinsel ilişki kurulamayacak kadar küçük bir kızla ilişkide bulunması da zina suçuna vücut verir. ⁶²

Caferî mezhebine göre taraflardan birinin isnat yeteneğini haiz olmaması diğeri için çoğunlukla hafifletici sebep sayılır ve muhsan olsa da recm değil, dayak cezası verilir. ⁶³

Bülûğa ermemiş ancak mümeyyiz olan failler için tedip mahiyetinde bir ceza verilebilir. ⁶⁴

Fail fiili işlediği sırada arızî (gayri ihtiyarî) sarhoşluk içinde bulunuyorsa fiil kendisine isnat edilemez. Ancak sarhoşluk ihtiyarî olduğu zaman islâm hukukçularının çoğunluğuna göre fail isnat yeteneğini haiz sayılmaktadır. Hanefî, Malikî, Şafîî ve Hanbelî mezheplerinde bu görüş tercih edilmiştir. Zeydîler de bu görüştedir. Bununla birlikte dört mezhebin herbirinde sarhoşluğun ihtiyarî olması durumunda da isnat yeteneğinin ortadan kalkacağını savunan görüşler vardır. ⁶⁵

Had suçlarında failin dilsiz olması hanefî mezhebine göre ispat yönünden cezayı düşüren bir şüphe dir. Bu görüşün gerekçesi dilsizin ikrarını veya savunmasını iyi bir şekilde yapamamasıdır; halbuki şari' zinada ikrarın çok açık bir şekilde beyan edilmesini istemiştir. Zeydîler de bu görüştedir. ⁶⁶ Şafîî ve hanbelî mezheplerine göre bu durumda dilsizin işareti anlaşılıyorsa ikrarı geçerli

60. Şirbînî, Muğni'1- Muhtâc, IV, 146; İbn Kudâme, Muğni, VIII, 181; Mehdî, el-Bahrü'z-Zehhâr, V, 144; Avde, Teşri', II, 357

61. İbn Abidîn, Reddu'1-Muhtâr, IV, 6; Dusûkî, Hâşiye, IV, 314; Şirbînî, Muğni'1-Muhtâc, IV, 146; İbn Kudâme, Muğni, VIII, 181; Sevkânî, es-Seylû'1-Cerrâr, IV, 293; Mehdî, Bahr, V, 144.

62. İbn Kudâme, Muğni, VIII, 181; Ettafeyyis, Serhu'n-Nîl, VII, 352; Avde, Teşri', II, 358.

63. Neceffî, Cevâhir, XLI, 318-323.

64. Dusûkî, Hâşiye, IV, 316; Şirbînî, Muğni, IV, 146; Avde, et-Tesri'ü'l-Cinâî, I, 602. Malikîlere göre livata suçunda tedip şiddetli olmalıdır; bkz. Dusûkî, Hâşiye, IV, 321.

65. Dusûkî, Hâşiye, IV, 313; Sevkânî, Seyl, IV, 293; Avde, et-Tesri'ü'l-Cinâî, I, 582.

66. İbnu'1-Humâm, Feth, V, 218; Mehdî, Bahr, V, 147; İbn Abidîn, Redd, IV, 5; Mehdî, Ezhâr, IV, 314.

sayılır. Caferîler de bu görüştedir. Malikîlerde genel olarak dilsizin işareti geçersiz sayılmıştır.⁶⁷

İslam hukukçularının çoğuna göre failin müslüman, zimmi veya müste'men olması mümkündür. Ebû Yusuf dışında hanefîler ve hanbelî hukukçular failin müslüman veya zimmi olması gerektiğini; müste'mene Allah hakkı olan suçlarda ceza verilmeyeceğini benimsemişlerdir. Şafiî mezhebinde de bu görüş tercih edilmiştir. İbn Hazm'a göre de zimmler müslümanlar gibi cezalandırılır.⁶⁸ Bu görüşün gerekçesi şudur: Hz. Peygamber (s.a.s.), zina eden yahudileri cezalandırmıştır.⁶⁹ Ayrıca, zina bütün dinlerde haram kılınmıştır. Had cezalarının amaçlarından biri de İslam ülkesinin ahlaksızlık ve kötülüklerden temizlenmesidir.⁷⁰

Malikîlere göre failin had cezasıyla cezalandırılması için müslüman olması şarttır; bu nedenle zina suçunu işleyen zimmlere had cezası verilmez; ancak suçu alenen işlerlerse tazir cezası verilir. Ayrıca, zimmler kendilerinden zina edenlere kendi aralarında inançlarına göre ceza verme yetkisine sahiptirler. Bazı malikî hukukçulara göre zimmlere suçun alenî olup olmadığına bakılmadan tazir cezası verilir. Ancak, Malikîlerden İbnü'l-Kasim'e göre zimmler kendi rızalarıyla şer'î mahkemeye müracaat ederlerse hakim davaya bakıp bakmamakta serbesttir; hatta bakmaması daha uygundur; eğer davaya bakmayı tercih ederse İslam hukukuna göre hüküm verir. Caferîler de bu görüştedir.⁷¹ Bu görüşün dayanağı yahudilerle ilgili olan "Eğer sana gelirlerse aralarında hükmet veya onlardan yüz çevir" mealindeki ayet-i kerimedir.⁷² Bu görüşün gerekçesi şudur: Zimmler toplum düzenini bozmadıkça işledikleri fiillerden sorumlu tutulamazlar. Bu fiiller onların inancına göre caiz olabilir. Ancak bu fiilleri toplum düzenini bozacak şekilde işlerlerse, örneğin alenen zina ederlerse cezalandırılırlar.⁷³

Şunu da belirtelim ki; malikî ve hanbelîlere göre zimmi bir erkek müslüman bir kadına tecavüz ederse zimmet anlaşmasını ihlâl etmiş sayılarak idam edilir. İbâzîler de bu görüştedir. Caferîlere göre zimmi erkek, müslüman kadınla

67. İbn Kudame, Muğni, VIII, 195; Halil, Muhtasar, III, 399; Şirbîni, Muğni, IV, 150; Necefi, Cevâhir, XLI, 283.

68. İbnü'l-Humâm, Feth, V, 268; Dusûkî, Hâşiye, IV, 313; Şirbîni, Muğni, IV, 146, 147; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 301; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 65; Mehdî, Bahr, V, 142.

69. bkz. Tez metni II. böl. III. baş. A.1.b.

70. Serahsî, Mebsût, IX, 57.

71. Suhnûn, Müdevvene, VI, 211, 242, 255, 270; Bâcî, Müntekâ, VII, 132, 145; Abderî, Tâç, VI, 294; Dusûkî, Hâşiye, II, 204; IV, 321; Caferîlere göre livata suçu aynı hükümdedir; bkz. Necefi, Cevâhir, XLI, 325, 379.

72. Mâide (5), 42.

73. Kurtubî, el-Câmi' li-Ahkâmî'l-Kur'an, VI, 185.

zina ederse öldürülür.⁷⁴ Ancak hanefîlere göre zimmi erkeğin müslüman kadınla zina etmesi zimmet anlaşmasını bozmaz ve failin öldürülmesi gerekmez. Şafî mezhebinde de bu görüş tercih edilmiştir.⁷⁵

Genel kanaate göre failin, mahrem akrabadan biri olması mümkündür. Ancak hanbelî mezhebinde bir görüşe göre erkeğin mahrem olan bir kadın akrabasıyla ilişkide bulunması durumunda "Mahrem kadın akrabasıyla ilişkide bulunana öldürün"⁷⁶ anlamındaki hadise dayanılarak akrabalık ağırlaştırıcı bir sebep sayılmış ve her halükârda ölüm cezası öngörülmüştür. Caferîler de bu görüştedir. Bu görüşe göre kadının cezasının da aynı olması gerekir. Ancak hadisin sıhhati tartışmalıdır.

İslâm hukukunda evlilik zina suçunun önşartı veya bir unsuru değildir. Evlilikle birlikte bazı şartlar suçu ağırlatan ihsan sıfatını oluşturmaktadırlar. İhsan sıfatını haiz kişiye muhsan denilmektedir.⁷⁷ Faillerden birisi muhsan olup diğeri muhsan olmazsa, her biri kendi sıfatına göre cezalandırılır.⁷⁸

Malikîlere göre livata suçunun faili mükellef olmalıdır. Ayrıca, pasif failin cezalandırılması için aktif failin mükellef olması gerekir. Bunun dışında zina failinde aranan müslüman olma şartı livata failinde aranmaz.⁷⁹

74. Dusûkî, Hâşiye, II, 204; İbn Kâsim, Hâşiye, IV, 322; Etti'feyyîş, Şerh, VII, 350; Neceffî, Cevâhir, XLI, 313; Zeydîlerde de bu görüş vardır; bkz. Şevkânî, Seyl, IV, 544.

75. İbn Abidîn, Redd, IV, 213; Şirbînî, Muğni, IV, 258.

76. Hadis için bkz. Tirmizî, Hudûd, 29; İbn Mâce, Hudûd, 13; Ahmed, Müsned, I, 300; hadisin sıhhati hakkında bkz. Elbânî, İrvâ', VIII, 22. Görüşler için bkz. İbn Kudâme, Muğni, VIII, 182; Neceffî, Cevâhir, XLI, 309. İbn Hazm bir hadise dayanarak yalnızca -cahiliye adeti üzere- üvey annesiyle evlenen kişinin, ilişkide bulunsun veya bulunmasın cezasının ölüm ve müsadere olduğu görüşündedir; bkz. İbn Hazm, Muhallâ, XII, 204. Diğer hukukçular hadisteki suçlunun irtidat sebebiyle veya tazir olarak cezalandırıldığı görüşündedirler; bkz. İbnü'l Humâm, Feth, V, 260; Etti'feyyîş, Şerh, VII, 353.

77. bkz. Tez metni I. böl. VIII. baş. A.

78. bkz. Tez metni II. böl. III. baş. A.1.b.; Şafî, el-Umm, VI, 230; Timurtâşî, Tenvîr, IV, 36; Avde, Teşrî', II, 394.

79. Dusûkî, Hâşiye, IV, 314; Malikîlerden Eşheb'e göre livata suçunu işleyen gayri müslimlere zinada olduğu gibi tazir cezası, kölelere ise elli değnek cezası verilir; bkz. Bâcî, Müntekâ, VII, 141; Dusûkî, Hâşiye, IV, 320.

Bazı hukukçulara ve caferîlere göre yaşıllık zina suçunu ağırlatıcı bir sebep sayılmıştır. ⁸⁰

İslam hukukunda kölelik genel olarak cezalarda hafifletici bir sebep sayılmıştır. Bu konuda genel kural kölelere, hürlerin yarısı kadar ceza verilmesidir. ⁸¹

VI. ZINA SUÇUNUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSUR

1. TABİİ İLİŞKİ

Kur'an-ı kerim ve sünnet zinayı suç kabul etmiştir. ⁸² Zinanın nasıl bir fiil olduğu ise Peygamber efendimiz (s.a.s.)'in bu suçu işlemiş olan Mâiz adındaki sahabîye sorduğu sorulardan anlaşılmaktadır. Bu hadisede Peygamber efendimiz (s.a.s.) dokunma, öpme gibi fiilleri değil sadece doğal cinsel birleşmeyi zina saymıştır. ⁸³

İslâm hukukçuları erkek ve kadın arasında gerçekleşen doğal cinsel birleşmeyi zina sayma konusunda görüş birliği içindedirler. Ayrıca İslâm hukukçuları kadınla hemcinsi arasındaki cinsel ilişkinin (sevicilik) zina suçunu oluşturmadığı, bu fiilin tazir suçu olduğu konusunda görüş birliği içindedirler. ⁸⁴

Ancak erkeğin kadınla anormal ilişkisi, livata ve hayvanla ilişki gibi doğal olmayan cinsel birleşmelerin zina suçunu oluşturup oluşturmadığı hususunda görüş ayrılığı vardır.

Cinsel birleşmede kısmî duhul yeterli görülmektedir. İktidarsız olmamak veya meninin gelmesi şart değildir. Buna göre iktidarsız veya hadım olan bir erkeğin de zina suçunu

80. İbn Hazm, Muhallâ, XII, 175; Necefi, Cevâhir, XLI, 318; ayrıca bkz. II. böl. III. baş. B.

81. bkz. II. böl. IV. baş. A.

82. bkz. I. böl. III. baş.

83. Buhârî, Hudûd, 28; Ebû Davud, Hudûd, 24.

84. Düşükî, Hâşiye, IV, 316; Remlî, Nihâyetu'l-Muhtâc, VII, 424; İbn Kâsım, Hâşiye, VII, 346; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 403; Mehdî, el-Bahru'z-Zehhâr, V, 143; Caferîlerde sevicilik suçunun yüz sopa ile cezalandırılması tercih edilse de bir görüşe göre bu suç zina gibi cezalandırılır; bkz. Necefi, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 387-390.

işlemesi mümkündür.⁸⁵ Malikîler suçun oluşması için fiilden zevk alma imkanının bulunmasını gerekli görmektedirler. Bu nedenle malikî mezhebine göre ilişkide zevk almaya tamamen mani olan bir koruyucu kullanılmış olmamalıdır.⁸⁶ Şafîî mezhebinde ise zevk alma imkanı şart olmayıp önemli olan duhulün gerçekleşmesidir.⁸⁷

Genellikle cinsel birleşme icra hareketiyle olmakta ise de taraflardan birinin hareketsiz kalarak kabullenme anlamına gelen ihmal hareketiyle de meydana gelebilir.⁸⁸

Cinsel birleşme dışında kalan bütün hareketler ne kadar hayasızca olursa olsun zina suçunu oluşturmaz. Ancak islâm hukukunda şer'î bir akit olmadan erkek ve kadın arasında her türlü cinsel davranış haram olduğu için bu hareketler tazir niteliğinde ayrı bir suç oluşturur.⁸⁹

Çağdaş islâm hukukçularından Abdülkadir Avde ve Batrâvî islâm hukukunda bulunan tazir teorisinin teşebbüs teorisine başvurmayı gereksiz kıldığını hatta tazir teorisinin daha açık ve uygulanabilir olduğunu söylemişlerdir.⁹⁰

Suçların içtimai konusunda diyebiliriz ki; bazı zahirîler hariç islâm hukukçuları ceza uygulanmadan zina suçunun aynı kişiyle veya başkasıyla tekrar işlenmesi durumunda yani teselsül halinde, failin bir suç işlemiş sayılacağı, dolayısıyla da bir suçun cezasıyla cezalandırılacağı

85. Kısmî duhul ile hasefenin girmesi kastedilmiştir. İbn Abdilberr, Kâfî, II, 1075; İbnü'l-Humâm, a.y.; Derdîr, eş-Şerhu'l-Kebîr, IV, 313; Serahsî, Mabsût, IX, 98; Heytemî, Fethu'l-Cevâd, II, 302; İbn Abidîn, Reddu'l-Muhtâr, IV, 5; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc, IV, 143; İbn Kâsım, Hâşiye, VII, 319; Eттаfeyyîs, Şerhu'n-Nîl, VII, 351; Neceffî, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 260; Avde, Tesrî', II, 424, 436.

86. Derdîr, Şerh, IV, 313.

87. Heytemî, Feth, II, 302; Remlî, Nihâye, VII, 422.

88. İbn Abidîn, Reddu'l-Muhtâr, IV, 5; Sebramellisî, Hâşiye, VII, 422.

89. İbnü'l-Humâm, Fethu'l-Kadîr, V, 262; Dusûkî, Hâşiye, IV, 313, 316; Şirbînî, Muğni'l-muhtâc, IV, 144; İbn Kâsım, Hâşiye, VII, 319; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 167, 405; Mehdî, el-Bahru'z-Zehhâr, V, 144, 146; Şevkânî, Seyl, IV, 354; Eттаfeyyîs, Şerhu'n-Nîl, VII, 351; Amir, Ta'zîr, s. 178; Caferîlerin bir kısmı bu durumda yüz sopa cezasını öngörmüşlerdir; bkz. Neceffî, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 289; Hz. Ömer'in bir örtü altında bulunan erkek ve kadına yüzer sopa, İbn Mes'ûd'un ise kırkar sopa ceza verdiği rivayet edilmektedir; bkz. Abdurrezzak, Musannef, VII, 400.

90. Avde, et-Tesrî'u'l-Cinâî, I, 344; Batrâvî, Cerîmetu'z-Zina, s. 147.

hususunda görüşbirliği içindedirler.⁹¹

İştirak konusunda ise diyebiliriz ki; zina suçuna "fiili irtikap etmek" şeklinde iştirak mümkün değildir ; çünkü ancak zorunlu failler fiili irtikap edebilirler. Bunun dışında her şekilde iştirak mümkündür.⁹² Bu durumda zina suçuna iştirak ne şekilde olursa olsun bir tazir suçunu oluşturur.⁹³

2.GAYRI TABİİ İLİŞKİLER

İslâm hukukçularının bir kısmı erkek ve kadının gayri tabii yoldan ilişkilerinin ve livatanın zina suçunu oluşturduğu görüşündedirler. Hatta bazı İslâm hukukçuları hayvanla kurulan ilişkinin de zina suçunu oluşturduğu görüşünü benimsemişlerdir. Biz burada İslâm hukukçularının zina suçunu oluşturup oluşturmadığı konusunda farklı görüşlere sahip oldukları ilişkileri ele alıp bu görüşleri ve delillerini özetle zikredeceğiz.

a.Livata

Hanefîlerden Ebû Yusuf ve Muhammed b. Hasan erkeğin erkekle ilişkisini zina suçunu oluşturan bir fiil olarak değerlendirmişlerdir. Şafii ve hanbelî mezheplerinde de tercih edilen bu görüşe zeydîler de katılmıştır. Malikîler zina tanımında livata fiiline yer verseler de livatanın geniş anlamda zina sayıldığını gerçekte zinadan farklı bir fiil olduğunu söylemektedirler.

Bu görüşte olanların gerekçelerini şu şekilde özetlemek mümkündür:

Erkeğin erkek veya kadınla ilişkisinin birbirinden farkı yoktur. Her iki fiilde de kesin olarak haram kılınan bir cinsel birleşme gerçekleşmekte ve amaçlanan aynı cinsel zevk duyulmaktadır. Bu hüküm Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre kıyasa değil nassın delaletine dayanmaktadır;⁹⁴ çünkü hanefî usûlüne

91.Serahsî, Mebsût,IX,102; İbn Hazm,Muhallâ, XII,26,271; Dusûkî, Hâşiye, IV,347; Şirbînî,Muğni'l-Muhtâc,IV,179, 185; İbn Kudâme, eş-Şerhu'l-Kebîr, V, 387; Mehdî ,el-Bahru'z-Zehhâr,V,150; Neceffî,Cevâhiru'l-Kelâm,XLI,333.

92.Hafızoğulları, Zina Cürümleri, s.164; Önder,Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,s.394.

93.Avde,et-Tesrîfu'l-Cinâî,I,358.

94.Nassın delaleti: sözün, nassda belirtilen duruma ait hükmün , inceleme ve içtihatla bulunmaya ihtiyaç duyulmaksızın ve sırf dil unsuruna dayanarak anlaşılabilen illetteki müstereklik sebebiyle , nassda belirtilmeyen durum hakkında da sabit olduğunu göstermesidir ; bkz. Zekiyyuddin Şa'ban, İslâm Hukuk İlminin Esasları,çev. İbrahim Kâfi Dönmez,Ankara,1990, s.338.

göre, had cezalarında kıyas yapılamaz.⁹⁵ Had cezalarında kıyasın kabul edildiği mezheplerde ise,⁹⁶ livata zinaya kıyas edilmiştir.⁹⁷

Kur'an-ı kerim hem zinayı hem de livatayı fahişe (çok cirkin fiil) olarak nitelemiştir. Böylece Kur'an-ı kerim'de bu iki fiil birbirine denk tutulmuştur.⁹⁸

Peygamber efendimiz (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: "Erkek erkeğe yaklaşırsa ikisi de zina etmiştir. Kadın kadına yaklaşırsa ikisi de zina etmiştir." ⁹⁹

Ebü hanife'nin görüşüne göre livata fiili zina suçunu oluşturmaz. Hanefi mezhebinde de tercih edilen görüş budur. Bir kısım şafiî ve hanbelî hukukçusunun tercih ettiği, zahiri, caferî ve ibazîlerin de katıldığı bu görüşün delilleri şu şekilde özetlenebilir:¹⁰⁰

Arapçada erkek ve kadın arasında gayri meşru cinsi ilişkiye zina, erkekler arasındaki ilişkiye ise livata denilir. Bu nedenle Kur'an ve sünnette belirtilen zina suçunun kapsamına livatayı dahil etmek, dil açısından yanlıştır.

Kur'an ve sünnette livatanın zina hükmünde olduğuna dair kabul edilebilir bir açıklama bulunmamaktadır. Kur'an-ı kerim'de hem zinanın hem de livatanın fahişe kelimesiyle nitelendirilmesi bu iki fiilin aynı suçu oluşturduklarını göstermez; çünkü fahişe kelimesi arapçada genel olarak tüm

95. Emir Padişah, Teysîru't-Tahrîr, IV, 103.

96. Râzî, Maḥsûl, V, 471; Karâfî, Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl, 415; İbn Kudâme, Ravda, 338.

97. Murtezâ, el-Bahru'z-Zehhâr, V, 143.

98. A'râf (7), 80; İsra (17), 32.

99. Bâcî, Müntekâ, VII, 141; Düsûkî, Hâşiye, IV, 314; Abderî, Et-Tâc ve'l-İklîl, VI, 291; Kâsânî, Bedâi', VII, 34; Serahsî, Mebsût, IX, 77; İbnu'l-Humâm, Fethu'l-Kadîr, V, 264; Şirbînî, Muḡni'l-Muhtâc, IV, 144; Bâcûrî, Hâşiye, II, 232; İbn Kudâme, Muḡnî, VIII, 187; İbn Kâsım, Hâşiye, VII, 318; Sevkânî, es-Seylû'l-Cerrâr, IV, 292. Zikredilen hadisi Beyhakî, Taberânî, Tayâlisî ve Ebu'l-Feth el-Ezdî rivayet etmiştir; ancak hadis zayıftır; bkz. Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübra, VIII, 233; İbn Hacer, Telhîsu'l-Habîr, IV, 55; Sevkânî, Neylû'l-Evtâr, VII, 131.

100. Ancak şunu belirtelim ki livatayı zinadan ayrı bir suç olarak değerlendiren bu hukukçular kendi aralarında livatanın, cezası ölüm olan bir had suçu mu yoksa bir tazir suçu mu olduğu konusunda görüş ayrılığı içindedirler. Örneğin bkz. İbnu'l-Humâm, Fethu'l-Kadîr, V, 262; ayrıca bkz. II. böl. IV. baş. B.

çirkin davranışlar anlamında kullanılmaktadır.¹⁰¹

Livatayı zina olarak nitelendiren hadis ise zayıftır.¹⁰² Bunun yanında, Peygamber efendimiz (s.a.s.)'in, lûtlilik yapanların öldürülmesini emrettiği rivayet edilmiştir. Bu hadis livatanın ayrı bir suç olduğunu göstermektedir.¹⁰³

Sahabîler, livatanın cezası konusunda farklı görüşlere sahiptir. Sahabîlerin bu konuda değişik görüşlere sahip olmaları livatanın ne arapçada ne de islâm hukukunda zina hükmünde olduğunu gösterir. Çünkü onlar hem arapçayı hem de islâm hukukunu en yakından bilen kimselerdir. Eğer arapçada veya Peygamber efendimiz (s.a.s.)'in sünnetinde livata fiiline zina hükmünü vermeyi gerektiren bir delil olsaydı sahabîler bu konuda farklı görüşlere sahip olmazlardı.¹⁰⁴

Ayrıca erkekle kadının cinsel birleşmesinin yol açtığı nesep karışması ve gayri meşru çocuklar sorunu gibi zararlar livatada sözkonusu değildir.

Bunun yanında, yaygın olan, erkek ve kadın arasındaki doğal ilişkidir; çünkü iki taraftaki tabii cinsî istek bu yöndedir. Livata ise zaten doğal olmadığından daha az meydana gelir. Bu nedenle yaygın olan fiilin cezalandırılması esas alınmalıdır. Genellikle insan tabiatının zaten hoşlanmadığı fiillerin had cezasıyla cezalandırılmasına gerek yoktur. Bu nitelikteki suçların cezalandırılmasını tazir dairesinde ceza siyasetine bırakmak daha uygundur.¹⁰⁵

Ancak, islam hukukçuları livatayı ilk dönemlerden itibaren ahlakî bozucu ve nesilleri tahrip edici bir fiil olması sebebiyle, idama kadar varan ağır cezalarla cezalandırmışlardır.¹⁰⁶

101.En'am (6),151; Fîrûzâbâdî,Bâbu's-sîn faslu'l-fâ'.

102.bkz. dipnot no.99.

103.Tirmizî, Hudûd, 24; İbn Mâce, Hudûd 12. Bu hadisin sıhhat derecesi tartışmalıdır. bkz. İbn Hacer, Telhîsu'l-Habîr,IV,54; İbnu'l-Humâm, Fethu'l-Kadîr,V, 263; Şevkânî, es-Seylû'l-Cerrâr,IV,294.

104.Sahabenin görüşleri için bkz. İbn Ebî Şeybe,Musannef,; İbnu'l-Humâm,Feth,ψ,264.

105.Serahsî, Mebsût, IX, 77; Kâsânî,Bedâi',VII,34; İbnu'l-Humâm,Fethu'l-Kadîr,V,263 vd.; İbn Hazm,Muhallâ,XII, 388 ; İbn Kudâme, Muğnî, VIII, 188; Şirbînî,Muğni'l-Muhtâc, IV,144.

106.bkz. II.böl. IV.baş. B.

b.Erkeklerle Kadın Arasında Anormal İlişki

İslâm hukukçularının çoğunluğu erkeklerle kadın arasında anormal ilişkiyi livataya benzetmişlerdir. Hatta bir kısım hukukçu bu iki tür ilişkiye de livata adını vermiştir.¹⁰⁷ Caferî mezhebinde de bu görüşte olanlar bulunmakla birlikte meşhur olan görüşe göre erkeğin kadınla gayri tabîî ilişkisi zina sayılmış, livata ise ayrı bir suç olarak işlenmiştir.¹⁰⁸

Diğer mezheplerin görüşleri ise livata hakkındaki görüşleriyle paralellik arz etmektedir. Buna göre hanefî mezhebinin görüşü erkek ve kadın arasındaki gayri tabîî ilişkinin zina olmadığı yönündedir. Zahirî ve ibazîler de bu görüştedir. Bu görüş safîî ve hanbelî mezheplerinde tercih edilmeyen bir görüş olarak zikredilmiştir. Ebû Yusuf, Muhammet ve malikîler ise bu ilişkiyi zina olarak görmüşler, safîî ve hanbelî mezheplerinde de bu görüş tercih edilmiştir. Zeydîler de bu görüştedir. Konuyla ilgili deliller livata konusunda zikredilen delillerin aynısıdır.¹⁰⁹

c.Hayvanla İlişki

Safîî ve hanbelî mezheplerinde tercih edilmeyen bir görüşe göre hayvanla ilişki zina hükmündedir. Zeydî mezhebi de bu görüştedir. Bu görüşte olanlar hayvanla yapılan ilişkiyi haram kılınan bir cinsel ilişki olması ve insan tabiatının bu fiili arzulayabilmesi yönünden zinaya kıyas etmişlerdir.¹¹⁰

İslâm hukukçularının çoğunluğu hayvanla ilişkiye zina hükmünü vermemişlerdir. Bir kısım hukukçu hayvanla ilişki kuranın öldürülmesini emreden hadise dayanarak bu ilişkiyi ayrı bir suç olarak değerlendirmişse de genel kanaat hayvanla ilişkinin bir tazir suçu olduğu yönündedir.¹¹¹

Bu görüşte olanların delilleri özetle şöyledir: Konuyla ilgili sahih bir nass bulunmamaktadır. Hayvana mukarenet edeni öldürmeyi emreden hadisi rivayet ettiği söylenen İbn Abbas (r.a.) ise "Hayvanla ilişkide bulunana had cezası

107. Sirbînî, Muğni'l-Muhtâc, IV, 144; Bâcîrî, Hâşiye, II, 232; İbn Kâsım, Hâşiye, VII, 319.

108. Necefî, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 260.

109. İbnu'l-Humâm, Fethu'l-Kadîr, V, 262; Bâcî, Müntekâ, VII, 142; Sirbînî, Muğni'l-Muhtâc, IV, 144; İbn Kudâme, es-Serhu'l-Kebîr, V, 406; Mehdî, Bahr, V, 145.

110. İbn Kudâme, Muğni'l-Muhtâc, VIII, 190; Mehdî, el-Bahru'z-Zehhâr, V, 146; San'ânî, Sübülü's-Selâm, IV, 29.

111. Bu hadisin sıhhat derecesi tartışmalıdır; bkz. Ebû Davud, Hudûd, 108; Tirmizî, Hudûd 23, 24; İbn Mâce, Hudûd 13; Ahmed, I, 217; Şevkânî, Neylü'l-Evtâr, VII, 133; San'ânî, Sübülü's-Selâm IV, 27.

yoktur " demektedir.¹¹² Onun bu görüşü hadiste şüphe uyandırmaktadır. Ayrıca zina hayvanla ilişkiden farklı olduğu için hayvanla ilişki zinaya kıyas edilemez; hayvan için ırz veya namustan söz etmek mümkün değildir. Zinanın doğurduğu nesep karışması, gayri meşru çocukların yetiştirilmesi sorunu gibi neticeler hayvanla ilişkide düşünülemez. Ayrıca, had cezasının amacı insanları suç işlemekten caydırmaktır. Caydırmak ise insan tabiatının arzuladığı fiiller için gereklidir. Sağlıklı bir insan tabiatının hayvanla ilişkiden tiksineceği bir gerçektir. Bu nedenle genellikle insanların zaten doğal olarak nefret ettikleri davranışları had cezasıyla cezalandırmak gereksizdir. Bu tip suçların cezalandırılmasını tazir dairesinde ceza siyasetine bırakmak daha uygundur.¹¹³

d.Ölü ile ilişki

Bir kısım şafii ve hanbeli hukukçuya göre ölü ile cinsel mukarenette bulunmak zina suçunu oluşturur. Bu fiil haram kılınan bir cinsel ilişki olmakla birlikte ölüye yapılan saygısızlıktan dolayı daha da kötüdür. Malikiler aynı görüşte olmakla beraber fail kadın olursa cinsel zevkin duyulması şartı gerçekleşmediğinden zina suçu oluşmaz demişlerdir.¹¹⁴

Hanefi, şafii ve hanbeli mezhebine göre ölü ile cinsel mukarenet zina suçunu oluşturmaz. Zeydiler de bu görüştedir. Bu fiil insanların tabii olarak nefret ettikleri bir fiildir. Had cezaları caydırmak amacıyla vazedildiğine göre böyle bir fiili had cezasıyla cezalandırmak gereksizdir. Bu fiil tazir suçu olmalıdır.¹¹⁵

Görüldüğü gibi az önce incelediğimiz gayri tabii cinsel ilişkilerin zina hükmünde sayılmasının en güçlü delili kıyas veya nassın delaletidir; çünkü bu ilişkilerin zina hükmünde olduğuna dair delil olarak zikredilen ayetler konuyla ilgili olmaktan uzak, hadisler ise sıhhat derecesi oldukça tartışmalıdır. Kıyas veya nassın delaletine dayanılarak

112. Ebû Davud, Hudûd 29; Tirmizî, Hudûd 23. Tirmizî ibn Abbas'ın sözünün sened bakımından hadisten daha kuvvetli olduğunu belirtmiştir.

113. Serahsî, Mebsût, IX, 102; Kâsânî, Bedâi', VII, 34; Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 265; Şirbînî, Mugni'l-Muhtâc, IV, 145; ibn Kudâme, Mugni, VIII, 190; Dusûkî, Hâşiye, IV, 316; ibn Hazm, Muhallâ, XII, 397; ayrıca bkz. II.böl. IV.baş. C.

114. Dusûkî, Hâşiye, IV, 314; Şirbînî, Mugni, IV, 145; ibn Kâsim, Hâşiye, VII, 320; bazıların görüşü için bkz. Ettafeyyîs, Serh, VII, 353.

115. Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 265; ibn Abidin, Redd, IV, 80; Şirbînî, a.y.; ibn Kâsim, a.y.; Mehdî, Bahr, V, 147; Avde, Tesrî', II, 354.

gayri tabîî cinsel ilişkilerin arzu duyulabilecek haram cinsel ilişkiler olması yönüyle zinaya benzetilmesi ise bizce isabetli gözükmemektedir; çünkü zina ile gayri tabîî ilişkiler arasında önemli farklar bulunmaktadır. Zina sonucu meydana gelen nesep karışması, gayri meşru çocuklar ve neslin bozulması gibi toplumsal zararların gayri tabîî ilişkilerde söz konusu olmaması bu ilişkilerin zinadan ayrı birer suç tipi olarak incelenmesini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle biz hanefî, zahirî ve ibazî mezheplerinin zina anlayışını tercih etmekteyiz. Ancak bu, gayri tabîî ilişkilerin değişik şekillerde yaptırıma bağlanmasına engel değildir.¹¹⁶

B.AKİT, MÜLKİYET VEYA ŞÜPHE BULUNMAMASI

1.AKİT, MÜLKİYET

Burada akit ile evlilik, mülkiyet ile de kadının erkeğin cariyesi olması kastedilmektedir. Zira islâm hukukunda bir erkekle bir kadın arasında cinsel ilişki ancak evlilik yoluyla ya da kadın erkeğin cariyesi olduğu zaman caiz olur. Bunun dışında kalan ilişkilerin hepsi haramdır. Ancak karı koca ve sahip cariye arasında da haram olan ilişkiler vardır. Anormal ilişki, kadın aybasılı veya lohusa iken ilişki ve ihrama girmiş haldeyken ilişki haram kılınmıştır. Bu ilişkiler haram da olsa zina suçuna vücut vermezler; çünkü zina suçu ancak aralarında evlilik veya mülkiyet bağı olmayan kişiler tarafından işlenebilir. Bu konu fıkıh mezheplerinin zina tanımlarından da açıkça anlaşılmaktadır.¹¹⁷

2.ŞÜPHE

Zina suçunun oluşması için taraflar arasında evlilik veya mülkiyet şüphesi de bulunmamalıdır. Bu hüküm, islâm hukukunda had suçlarında şüphe bulunmaması gerektiğine dair kurala dayanmaktadır. Bu kuralı koyan hadis ve sahabe sözlerinden anlaşıldığı gibi had suçlarına ağır cezalar getirildiği için gerek suçun oluşumunda gerekse ispatında en ufak bir şüphe

116.bkz. II.böl. IV.baş. C.

117.İbn Abidîn,Reddû'l-Muhtâr,IV,23; Dusûkî,Hâşiye,IV,313; Bâcûrî,Hâşiye,II,230. Avde, karı koca arasında anormal ilişkinin zina olduğunu ancak evliliğin cezayı düşüren bir şüphe oluşturduğunu Ebû Yusuf, Muhammed ve hanbelîlerin görüşü olarak nakletmiştir. bkz. et-Tesrîu'l-Cinâf,I,353. Bu çıkarım zahiren yapılabilse de gerçekte karı koca arasındaki ilişkilerin ne olursa olsun zina olmadığı çok açıktır. Ne ilgili nasslarda ne de arapçada bu ilişkilerin zina olduğuna işaret yoktur. Ancak karısıyla anormal ilişkide bulunana tazir cezası verilir.

bulunmaması öngörülmüştür. Bu kural temel hukuk ilkelerinden sayılan "Berâeti zimmet asıldır", "Şek ile yakın zail olmaz" gibi ilkelere dayanmaktadır.¹¹⁸

Zahirî mezhebi dışında bütün islâm hukukçuları bu kuralı kabul etmişlerdir.¹¹⁹

Zahirîlere göre konu ile ilgili hadisler sahih değildir; suç sabit olmadan şüphe ile ceza verilemez; Hz. Peygamber (s.a.s.) "Kanlarınız, mallarınız, ırzlarınız birbirinize haramdır"¹²⁰ demiştir; suç sabit olduktan sonra da şüphe ile düşmez; Allah (c.c.) "Bunlar Allah'ın sınırlarıdır, bunları aşmayın"¹²¹ buyurmuştur; önemli olan Allah'ın hakkı olan bu hükümleri olduğu gibi uygulamaktır.¹²²

Diğer islam hukukçularının bu konudaki delili "Had cezalarını, düşürecek bir sebep bulduğunuz sürece düşürünüz"¹²³, "Mümkün oldukça müslümanlara had cezalarını uygulamayın, eğer bir çıkış yolu varsa onları bırakın, zira devlet başkanının af konusunda yanlış yapması ceza konusunda yanlış yapmasından daha iyidir"¹²⁴ anlamındaki hadisler ve sahabî sözleridir. Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.s.)'in Maiz ve ve bir kadının itiraflarını geri almaları için uğraşması,¹²⁵ Hz. Ali'nin benzer bir uygulaması;¹²⁶ bir hırsızlık

118. Avvâ , Fî Usûl, s.95; batılı hukuk sistemlerinde bu husus "şüpheden sanığın faydalanması ilkesi" olarak ifade edilmiştir; mukayese için bkz. Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 1994, s.45; ayrıca şüphe konusuyla ilgili geniş bilgi için bkz. Ebû Zehra , Ukûbe, s.198-240; Amir, Ta'zîr, s.45-51.

119. İbn Abidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV, 20; Dusûkî, Hâşiye, IV, 313; Heytemî, Tuhfetü'l-Muhtâc, IX, 102; Buhârî, er-Ravdu'l-Murbi', VII, 320; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 186; Sevkânî, es-Seylû'l-Cerrâr, IV, 295; Mehdî, Bahr, V, 147; Ettafeyyîş, Şerhu'n-Nîl, VII, 351; Neceffî, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 258, 259, 262.

120. Buhârî, İlim, 9; Müslim, Kasâme, 29; Tirmizî, Fiten, 2; İbn Mâce, Menâsik, 76; Dârimî, Menâsik, 72; Ahmed, Müsned, I, 320.

121. Bakara (2), 229.

122. İbn Hazm, Muhallâ, XII, 57.

123. İbn Mâce, Hudûd, 5; Zeylâfî, Nasb, III, 309; Elbânî, İrvâ, VIII, 26.

124. Bu manadaki hadislerin senedleri zayıf olsa da rivayetlerin çokluğu hadisi kuvvetlendirmektedir; "Hadleri şüphelerle düşürünüz" sözü ise Hz. Ömer'e ve İbn Mes'ûd'a aittir; bkz. Tirmizî, Hudûd, 2; İbn Ebî Şeybe, Musannef, IX, 566; Dârakutnî, Sünen, III, 84; Beyhakî, Sünen, VIII, 238; IX, 123; Zeylâfî, Nasb, III, 309, 333; Askalânî, Telhîs, IV, 56; Şehâvî, el-Mekâsıdu'l-Hasene, s.74; Sevkânî, Neylû'l-Evtâr, VII, 117; Osmânî, İ'lâu's-Sünen, XI, 521; Elbânî, İrvâ', VII, 343, VIII, 25.

125. bkz. II.böl. III.bas. A.1.b.

126. Askalânî, Feth, XII, 119.

vak'asında Hz. Peygamber (s.a.s.)'in itiraf edene "çaldığını zannetmiyorum" demesi¹²⁷ ve benzeri sahabe sözleri ve uygulamaları¹²⁸ ikrar yoluyla had suçu sabit olduktan sonra ikrardan dönmeyen cezayı düşüren bir şüphe oluşturacağını ve had cezalarının şüphe ile düşeceğini göstermektedir.¹²⁹ Aslında zahirîler bu kurala karşı çıksalar da bazı meselelerde bu kurala uymuşlardır; örneğin failin hükmü bilmediğini iddia etmesi veya faillerin evli olduklarını iddia etmeleri durumunda iddianın doğruluğu mümkün ise ceza verilmeyeceğini kabul etmişlerdir.¹³⁰

İslâm hukukçuları genel olarak şüphe bulunması durumunda zina suçunun oluşmadığını kabul etmekle beraber hangi şüphelerin suçun oluşmasına etki ettiği konusunda değişik içtihatlarla bulunmuşlardır.¹³¹ Hanefî ve malikîler başta olmak üzere bir kısım hukukçu şüphenin alanını geniş tutmuş diğer bir kısım hukukçu ise şüpheleri daha dar bir çerçevede ele almışlardır.

Hanefîler şüpheyi "var olmadığı halde varmış gibi gözüken şey" olarak tanımlamışlardır.¹³² Ayrıca hanefîler şüpheyi hükümde şüphe ve fiilde şüphe olarak ikiye ayırmışlardır. Bazıları buna akit şüphesini de ilave etseler de bu şüphe türünün hükümde şüphe veya fiilde şüphe kısımlarından birine gireceği belirtilmiştir. Hükümde şüphe taraflar arasında evlilik veya mülkiyet bağı bulunduğuna dair şüphe dir. Bizim burada incelediğimiz şüphenin bu kısmıdır. Bu şüphe evlilik ve mülkiyet şüphesi olarak ikiye ayrılmıştır. Fiilde şüphe ise failin hukukî veya fiilî hataya düşmesidir. Şüphenin bu kısmı manevî unsur incelenirken ele alınacaktır. Akit şüphesi ise batıl da olsa evlilik aktinin varlığıdır ki; az sonra buna değinilecektir.¹³³

Bir kısım şafiî hukukçu ise şüpheyi mahal, fail ve cihet şüphesi olarak üçe ayırmışlardır. Mahal şüphesi ile ilgili olarak değişik hukukçular tarafından verilen örnekler arasında bir uyum yoktur. Ancak Heytemî ve Bâcârî'nin mahal

127. Hadis tartışmalı olsa da sahihtir; bkz. Ebû Dâvûd, Hudûd, 9; Nesâî, Kat'û's-Sârik, 3; Ibn Mâce, Hudûd, 29; Dârimî, Hudûd, 6; Ahmed, Müsned, V, 293; Ebû Dâvûd, Merâsîl, 204; Abdurrezzâk, Musannef, X, 225; Dârakutnî, Sünen, III, 102; Beyhakî, Sünen, VIII, 271, 276; Askalânî, Telhîs, IV, 66.

128. Ibn Ebî Şeybe, Musannef, IX, 566; X, 23; Abdurrezzâk, Musannef, VII, 402.

129. Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 248.

130. Ibn Hazm, Muhallâ, XII, 107, 187.

131. Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 249.

132. Timurtâşî, Tenvîru'l-Ebsâr, IV, 18.

133. Ibnu'l-Humâm, Fethu'l-Kadîr, V, 249 vd.; Ibn Abidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV, 5, 18 vd.

şüphesi ile mülkiyet şüphesini kastettiklerini anlamaktayız ki; bu ayırım daha isabetli gözükmektedir. Fail şüphesi ise hata ve ikrah gibi kusurluluğa etki eden sebeplerdir. Cihet şüphesi ise evliliğin geçerli olup olmadığı konusunda hukukçular arasında tartışma bulunmaktadır.¹³⁴

Malikîlerde de bunun benzeri bir taksim yapılmıştır.¹³⁵ Diğer mezheplerde şüphenin taksimine fazla önem verilmemiş, teker teker meselelerden söz edilerek bunların şüphe oluşturup oluşturmadığı incelenmiştir.

Şüphenin had cezasını düşürdükten sonra kuvvetli olup olmamasına bakılarak tazir cezası verilebilir; bu husus hakimnin takdirine bırakılmıştır.¹³⁶

a. Evlilik Şüphesi

Taraflar arasında evliliğin bulunduğu dair bir şüphe bulunması durumunda zina suçu oluşmaz.

Evlilik aktinin sıhhati ve evliliğin sona ermesi konularındaki görüş ayrılıkları evlilik şüphesini oluşturan en önemli sebeptir. Ancak farklı görüşün delili çok zayıf ise ihtilafın şüphe oluşturmayacağı bazı hukukçularca söylenmektedir.¹³⁷

Mut'a , şigar¹³⁸ evlilikleri , kadının velisi veya şahitler olmadan yapılan evlilik, bâin olarak boşanmış karısının iddetinde kızkardeşiyle veya bâin olarak boşanmış dördüncü karısının iddetinde beşinci bir kadınla evlenmek gibi islâm hukukçularının sahih olduğu konusunda farklı içtihatlarla bulundukları bir evlilikte cinsel ilişkide bulunmak zina suçuna vücut vermez; hukukçular arasındaki bu görüş ayrılığı haram olma hükmünde bir şüphe oluşturur. Zahirî mezhebinde ise üzerinde görüş ayrılığı da olsa fasit bir evlilik zina suçunun oluşmasına mani değildir. Bir kısım

134. Heytemî, Fethu'l-Cevâd, II, 303; Şirbînî, Mugni'l-Muhtâc, IV, 142; Şirvânî, Hâşiye, IX, 103; Abbâdî, Hâşiye, IX, 103; Bâcûrî, Hâşiye, II, 230.

135. Karâfî, Furûk, IV, 172; El-Mekkî, Tehzîbu'l Furûk, IV, 202.

136. Kâsânî, Bedâi', VII, 35; Dusûkî, Hâşiye, IV, 315; Bilmen, Hukukî İslamiyye, III, 197; Amir, Ta'zîr, 50.

137. Dusûkî, Hâşiye, IV, 315; Şirbînî, Mugni, IV, 145.

138. Mut'a evliliği bir müddet için yapılan evlilik; bkz. Bilmen, Hukukî İslamiyye, II, 6. Şigar evliliği ise iki kadının mehirsiz olarak biri birine mukabil olmak üzere iki erkekle evlendirilmesidir; bkz. Bilmen, Hukukî İslamiyye, II, 6.

şafiî hukukçu da bu görüşe katılmıştır.¹³⁹

Evliliğin sona erip ermediği veya bir boşanma şeklinin bain ya da ric'i olduğu konusunda görüş ayrılığı taraflar arasındaki cinsel ilişkinin hükmü üzerinde görüş ayrılığına yol açmaktadır. Örneğin hanefî mezhebinde meşhur olan görüşe göre karının irtidat etmesi durumunda evlilik münfesi olur. Ancak bu konu mezhep içinde tartışmalı olduğundan haram olma hükmünde şüphe vardır. Yine hanefîler kinayeli lafızlardan¹⁴⁰ biriyle boşanmış bir kadının iddet beklerken boşandığı kocasıyla ilişkide bulunmasında şüphe bulunduğunu söylemişlerdir; çünkü hanefî mezhebinde kinayeli bir lafızla boşanma bain boşanmadır. Bain boşanmadan sonra eski eşlerin yeni bir nikâh akti yapmadan iddet süresinde ilişkide bulunmaları haramdır. Ancak kinayeli lafızla boşanmayı ric'i boşanma olarak gören hukukçular da vardır. Ric'i boşanmada ise iddet süresince yeni bir akte gerek olmadan ilişkide bulunulabilir ve bu ilişki boşanmadan vazgeçilip evliliğin devam ettiğini gösterir.¹⁴¹

Ebû Hanîfe'ye göre evlenmeleri geçici veya ebedî olarak haram olan kişilerin evlilik akti yapmaları had cezasını düşüren bir şüphe sayılır; çünkü sureten de olsa aktin varlığı haram olma hükmünde bir şüphe uyandırmaktadır; ancak faillere ağır bir tazir cezası verilir. Ebû Yusuf ve Muhammed yalnızca evlenmeleri geçici olarak haram olan kişiler için akit şüphesini kabul etmişlerdir. Malikîler ise yalnız sıhriyet sebebiyle geçici olarak haram olan evlilik aktinde şüpheyi kabul etmişlerdir.¹⁴² Ebû Hanîfe'nin görüşü diğer islâm hukukçuları tarafından eleştirilerek, böyle bir aktin görüşbirliğiyle batıl olduğundan yok hükmünde olduğu, aktin sureten bulunmasının ise aktin butlanı nedeniyle şüphe oluşturmadiğı söylenmiştir.¹⁴³

Yine Ebû Hanîfe'ye göre erkeğin ücret vererek zina etmesinde akit şüphesi vardır. Hz. Ömer açlık sebebiyle zina eden bir kadına verilen yiyecek için "mehir" demıştır. Buna dayanan hanefî hukukçular zina karşılığında verilen ücreti mehire, bu ilişkiyi de mut'a nikahına benzetmişlerdir. Bu

139. Bâcî, Müntekâ, III, 335; Şirbînî, Mugni'l-Muhtâc, IV, 145; İbn Kudâme, Mugni, VIII, 183; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 190, 193, 195; Murtezâ, Bahr, V, 147; Ettafeyyîş, Serh, VII, 352; Avde, et-Tesrîfu'l-Cinâî, II, 364.

140. Boşanmada kinayeli lafızlar hem boşanma hem de başka bir anlama gelebilecek lafızlardır. bkz. Kal'acî -Kuneybî, Mu'cemu Luğati'l-Fukahâ', s. 385.

141. İbn Abidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV, 19, 20, 21.

142. İbnü'l-Humâm, Feth, V, 259; İbn Abidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV, 23; Düşûkî, Hâşiye, IV, 315.

143. Avde, et-Tesrîfu'l-Cinâî, II, 363; Şirbînî, Mugni'l-Muhtâc, IV, 146; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 199; Mehdî, Bahr, V, 143; Ettafeyyîş, Serh, VII, 352; Neceffî, Cevâhir, XLI, 263.

görüş Ebû Yusuf ve Muhammed dahil diğer islam hukukçuları tarafından kabul edilmeyerek aynı gerekçelerle eleştirilmiştir.¹⁴⁴ Maiz'in recmedildiği olayla ilgili bazı rivayetlerde ücret karşılığı zina etmekten bahsedilmiştir; bu hadis üzerinde düşünülmelidir.¹⁴⁵

b. Mülkiyet Şüphesi

Burada mülkiyet şüphesiyle kastedilen bir erkeğin bir cariye malik olup olmadığı konusundaki şüphedir. Örneğin bir cariye mülkiyetinde ortak olanlardan bir erkeğin o cariyeyle cinsel ilişkide bulunması mülkiyet şüphesi nedeniyle cezalandırılmaz. Köleliğin kaldırılmış olması nedeniyle bu konunun ayrıntılarına inmeyi gereksiz görüyoruz.¹⁴⁶

C. MANEVI UNSUR

Zina kasten işlenebilen suçlardandır. Zina suçunda kast, failin cinsel ilişkide bulunduğu tarafın kendisine haram olduğunu bilmesi ve cinsel ilişkide bulunmayı istemesidir. Bu suçta genel kast yeterlidir. Suçun şu veya bu saik altında işlenmiş olması önemli değildir.¹⁴⁷

1. BILMEME VE HATA

Cinsel ilişkide bulunmayı istemek ve karşı tarafın kendisine haram olduğunu bilmekten ibaret olan kast, bilmeme ve hata halinde ortadan kalkabilir.

Hata iki şekilde ortaya çıkabilir: ya fail işlediği fiili cezalandıran bir kuralın bulunduğunu bilmez veya bu kurala yanlış anlam vermek suretiyle bu hususta yanılır; ya da kural bakımından bir bilgisizlik ve yanılma olmadığı halde, işlediği suçun maddiyetine ilişkin bir hususta yanılır. Burada birinci halde hukukî ikinci halde fiilî hata söz konusudur.

a. Hukukî Hata

Hukukî hata kusurluluk üzerine etkili değildir. Zinayı suç sayan kural üzerinde hataya düşmüş olmak, hata ister bu hükmün hiç bilinmemesi ister doğru bilinmemesi (hatalı yorum) biçiminde tezahür etsin, kural olarak sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Ancak islâma henüz girmiş olmak veya müslüman bir toplumda yetişmemek gibi nedenlerle kanunu bilmemesi muhtemel

144. Serahsî, Mebsût, IX, 58; Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 262; Osmânî, I'lâu's-Sunen, XI, 628; Dusûkî, Hâşiye, IV, 314; Şirbînî, Muğni, IV, 146; Ibn Hazm, Muhallâ, XII, 195; Mehdî, a.y.; Ettafeyyis, Serh, VII, 353; Necefî, Cevâhir, XLI, 263.

145. örn. bkz. Müslim, Hudûd, 17, 18; Ebû Davud, Hudûd, 24; bkz. II. böl. dipnot no. 56 Câbir b. Semura rivayeti.

146. Ibn Abidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV, 20; Şirbînî, Muğni, IV, 144; Abderî, Tâc, VI, 293; Ibn Kudâme, Muğni, VIII, 184.

147. Batrâvî, Cerîme, 153; Avde, Teşrî', I, 411 vd., II, 374; Rif'at, Islâm, 100; Haseneyn, el-İchâd ve Cerâimu'l A'râd, 77.

olan kişiler için bu mazeret kabul edilmiştir. ¹⁴⁸ Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali bazı zina vak'alarında bilmemeyi kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir sebep saymışlardır. ¹⁴⁹

Ceza kanunu dışındaki bir kanunu bilmemek veya yanlış bilmenin hükmü de aynıdır. Örneğin erkek ve kadının yaptıkları evliliğin batıl olduğunu bilmemesi böyledir. Bazı fer'î hükümlerin herkes tarafından bilinmesi zor olduğundan burada cezayı düşüren bir şüphe söz konusudur. Bu durumda had cezası düşse de faillere tazir cezası verilebilir. Ancak ceza kanununu bilmemekte olduğu gibi böyle bir şüphenin muteber olması için failin hükmü bilmeme veya yanlış bilme ihtimalinin bulunması gerekir; böyle bir ihtimal mevcut değilse ceza düşmez. ¹⁵⁰

b. Fiilî Hata

Suçun maddiyetine ilişkin bir hususta yanlışlık kasti kaldırır. Örneğin gerdek gecesi erkek veya kadının kendisine eşi olarak tanıtılan kişiyle ilişkide bulunması durumunda aldatılan taraf kusurlu değildir. ¹⁵¹ Malikîlere göre bu durumda fail şüphe etse de ceza düşer. Ancak böyle bir iddianın kabulü için hatanın mümkün olması gerekir. ¹⁵²

Esaslı olmayan hata kusurluluğu ortadan kaldırmaz. Öteki failin şahsı üzerinde hataya düşmek esaslı bir hataya vücut vermez; çünkü şahısların şu veya bu kimse olmaları zina suçunun oluşmasında hiç önemli değildir. ¹⁵³

Ayrıca kendisine haram olan bir kadınla ilişkide bulunmayı kastettiği halde yanlışlıkla kendi karısıyla ilişkide bulunan kimse, fiili suç oluşturmadiğinden zinadan

148. İbn Abidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV, 6; İbnü'l-Humâm, Feth, V, 257; Derdîr, eş-Şerhu'l-Kebîr, IV, 316; Şirbînî, Muğnî'l-Muhtâc, IV, 146; İbn Kudâme, Muğnî, VIII, 185; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 301; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 107; Mehdî, el-Bahru'z-Zehhâr, V, 145; Ettafeyyîş, Şerhu'n-Nîl, VII, 353; Necefî, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 278.

149. Abdurrezzâk, Musannef, VII, 402; Beyhakî, Sünen, VIII, 238.

150. Serahsî, Mebsût, IX, 57, 87; Kâsânî, Bedâi', VII, 37; Mergînânî, Hidâye, V, 258; Dusûkî, Hâşiye, IV, 313, 316; Abbâdî, Hâşiye, IX, 103; Buhâtî, er-Ravd, VII, 321; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 190; Necefî, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 264.

151. Serahsî, Mebsût, IX, 57; Kâsânî, Bedâi', VII, 37; Dusûkî, Hâşiye, IV, 314, 316.

152. Avde, Teşrîf, II, 366.

153. İbnü'l-Humâm, Feth, V, 254, 259 vd.; Bâcî, Müntekâ, III, 335; Dusûkî, Hâşiye, IV, 314, 315, 316; Hattâb, Mevâhib, VI, 291, 292; İbn Kudâme, a.y.; İbn Hazm, Muhallâ, 108, 202; Mehdî, Bahr, V, 143; Ettafeyyîş, Şerh, VII, 352; Necefî, Cevâhir, XLI, 262 vd., 277, 278; Avde, et-Teşrîfu'l-Cinâî, II, 375.

sorumlu olmaz.¹⁵⁴

2. CEBİR, İKRAH VE TEHDİT

Bir ayet-i kerîmede şöyle buyurulmuştur : "Dünya hayatının geçici menfaatini kazanma hırsıyla iffetli olmak isteyen cariyelerinizi fuhsa zorlamayın. Kim onları fuhsa zorlarsa , şüphesiz ki Allah da zorlanmalarından sonra o cariyelere karşı çok bağışlayıcı ve merhametlidir." ¹⁵⁵ Bu ayet cahiliye adeti üzere maddî kazanç için cariyelerini zinaya zorlayan, münafıkların ileri geleni Abdullah b. Übeyy ve benzeri kimseler hakkında nazil olmuştur.¹⁵⁶ İkraha konusunda islam hukukcuları genel olarak "Allah, ümmetimin üzerinden hata , unutmaya ve ikraha ile yaptıklarının sorumluluğunu kaldırmıştır" hadisine dayanmaktadırlar. ¹⁵⁷ Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.s.) ikrah altında zina suçunu işleyen bir kadına ceza vermemiştir.¹⁵⁸ Sahabenin sözleri ve uygulamaları da bu yönde olmuştur.¹⁵⁹

Cebir , yani başka türlü hareket etmek iktidarından tamamen yoksun bırakılma halinde kendisine zina suçu işletilen kişinin sorumlu olmayacağı hususunda tartışma yoktur.¹⁶⁰

Cebir dışında kalan ikrah ve tehdit durumlarında ¹⁶¹ zina suçunu işleyen kadına ceza uygulanmayacağı hususunda islam hukukcularının görüş birliği içinde olduğu

154. Şirbîni, Muğni, IV, 144; Avde, Tesrî', II, 374.

155. Nûr (24), 33

156. Müslim , Tefsîr, 26, 27; Ebû Dâvûd, Talâk, 50; Heysemî, Mecma'u'z-Zevâid , VII, 82 ; İbn Kesîr, Tefsîr, III, 288; Askalânî, Feth, IV, 461; Suyûtî, ed-Durru'l Mensûr, VI, 192.

157. Hadis sahihtir ; bkz. İbn Mâce, Talâk, 16; Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Asâr, III, 95 ; Dârakutnî, Sünen, IV, 171; İbn Hazm, İhkâm, V, 713; Heysemî, Mevârid, 360; Zeylâfî, Nasb, II, 64; Askalânî, Telhîs, I, 281; Sehâvî, Mekâsıd, 369; Elbânî, İrvâ', I, 123.

158. Tirmizî, Hudûd, 22; Ebû Dâvûd, Hudûd, 7; İbn Mâce, Hudûd, 30; Ahmed, Müsned, IV, 318; VI, 399; Azîmâbâdî, Avnu'l-Ma'bûd, XII, 44.

159. Buhârî, İkrâh, 6; Ahmed, Müsned, I, 140, 141, 143, 153; İbn Ebî Seybe, Musannef, IX, 549; Abdurrezzâk, Musannef, VII, 409; Beyhakî, Sünen, VIII, 235.

160. İbn Hazm, Muhallâ, VII, 204; İsnevî, Nihâyetu's-Sûl, I, 186; Haccâvî, İknâ', IV, 254; Sevkânî, Seyl, IV, 246; İbn Abidin, Redd, VI, 137; Tâfî, Şerhu Muhtasari'r-Ravda, I, 194; Dönmezer-Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, II, 340.

161. İkraha şartları için bkz. Avde, Tesrî', I, 565; Ebû Zehra, Cerîme, 450.

belirtilmistir; ancak ibn Hazm bu görüşte değildir.¹⁶² Su kadarı var ki; bu durumda kadının uhrevî yönden sorumlu olup olmadığı konusu tartışmalıdır.¹⁶³ Hanefîlere göre nâkis ikraha¹⁶⁴ maruz kalan bir kadın zina suçunu işlerse günahkar olmakla birlikte bu durum kendisi için cezayı düşürücü bir şüphe oluşturur.¹⁶⁵

Erkeğin ikrah ve tehdit ile zina suçunu işlemesi durumunda cezai sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı hemen hemen bütün fıkıh mezheplerinde genellikle tercih edilmemiş bir görüş olarak mevcuttur. Malikî ve hanbelîlerin bir kısmı ve ibn Hazm bu görüşü tercih etmişlerdir. Bu görüşte olanlar erkeğin fiili işleyebilmesi için cinsel uzvunun sertleşmesinin gerektiğini, bunun da ancak onun cinsel ilişkiyi istemesiyle gerçekleşebileceğini, bu durumda ikrah halinden söz edilemeyeceğini söylemişlerdir. Ancak genellikle fıkıh mezheplerinde tercih edilen görüş ikrah durumunda erkeğin de cezalandırılmayacağı yönündedir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Erkek, cinsel ilişkiyi istemese bile doğal olarak içgüdünün etkisiyle uzvunun sertleşmesine engel olamayabilir; ayrıca ikrah en azından cezayı düşürücü bir şüphe oluşturmamalıdır. Ancak bunun yanında erkeğin uhrevî yönden sorumluluğu tartışmalıdır.¹⁶⁶ Maddî unsuru incelerken

162. Cassâs, Ahkâmü'l-Kur'ân, V, 16, 187; Ibnu'l-Arabî, Ahkâmü'l-Kur'ân, III, 1086, 1177, 1386; Kurtubî, el-Câmi', X, 182; Serahsî, Mebsût, IX, 54; Hattâb, Mevâhibu'l-Celîl, VI, 294; Heytemî, Tuhfetu'l-Muhtâc, IX, 105; Ibn Kudâme, Muğnî, VIII, 186; ibn Hazm, Muhallâ, VII, 204, 211; Suyûtî, el-Esbâh ve'n-Nezâir, 207; Mehdi, el-Bahru'z-Zehâr, V, 144; Ettafeyyis, Serhu'n-Nîl, VII, 350; Necefi, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 265; ibn Kâsim, Mecmû'u Fetâvâ ibn Teymiyye, XV, 115; ibn Mubârek, Nazariyyetu'd-Darûra, 168-177.

163. Serahsî, Mebsût, IX, 54; Mevâhib, İhtiyâr, II, 108; Kâsânî, Bedâi', VII, 177; Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 285; ibn Abidîn, Redd, VI, 137; Şebrâmelîsî, Hâşiye, VII, 425.

164. Nâkis ikrah ölüme veya bir organın sakat kalmasına sebebiyet vermeyecek derecede dövmek veya hapsedmek gibi insana açık bir şekilde sıkıntı verme durumudur; bkz. Kâsânî, Bedâi', VII, 175.

165. Kâsânî, Bedâi', VII, 181; Taftâzânî, Telvîh, 694; ibn Abidîn, Hâşiye, VI, 137.

166. ibn Hazm, a.y.; Cassâs, a.y.; Ibnu'l-Arabî, a.y.; Kurtubî, a.y.; Ibnu'l-Humâm, Fethu'l-Kadîr, V, 273; Heytemî, Tuhfetu'l-Muhtâc, IX, 105; ibn Kudâme, Muğnî, VIII, 186; Taftâzânî, Telvîh, 693; Suyûtî, a.y.; Haccâvî, a.y.; ibn Abidîn, a.y.; Şevkânî, es-Seylu'l-Cerrâr, IV, 245, 246, 314; Ettafeyyis, Serhu'n-Nîl, VII, 350; Necefi, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 265; ibn Kâsim, Mecmû'u Fetâvâ ibn Teymiyye, XV, 115; ibn Duveyyân, Menâr, II, 360; es-Şeyh, el-İkrâh, s. 169 vd.; ibn Mubârek, a.y..

iktidarsızlık halinde de zina suçunun oluştuğunu belirtmiştik. Bu durumda yukarıdaki açıklamalara bakılırsa zinaya zorlanan erkeğin fiili işlerken iktidarsızlık halinde bulunması, görüşbirliğiyle kendisine ceza verilmemesini gerektirmelidir; çünkü bu onun fiili istemediğinin delilidir.

Şunu belirtelim ki; malikilere göre erkeğin zina suçunu işlemek için ikrah edilmesi durumunda, kadın da ikraha maruz kalmışsa veya evli ise, erkek suçu işlememelidir; aksi takdirde cezalandırılır; çünkü bu durumda Allah hakkı yanında kadının hakkı veya kocanın hakkı da ihlal edilmiş olmaktadır.¹⁶⁷

Had cezasını düşürmesi için ikrah iddiasının ispat edilmesinin gerektiği tartışmalıdır.¹⁶⁸

İslam hukukunda ırza tecavüz ayrı bir suç olarak değerlendirilmemiş, zina suçu içinde mütalaa edilmiştir. Bu durumda zina suçu oluşmuştur; ancak tecavüze uğrayan tarafın iradesi zorlandığı için cezalandırılmamaktadır. Ancak Taberî, İbn Hazm, İbnü'l-Arabî ve Kurtubî gibi alimler ırza tecavüzü "yeryüzünde fesat çıkarma"ya sokarak hirâbe suçuna dahil etmektedirler. Bu görüşe göre tecavüz edenin hapis veya idam cezası dahil değişik cezalarla cezalandırılması mümkündür.¹⁶⁹ Caferî mezhebinde ise ırza tecavüzün cezası ölümdür.¹⁷⁰ Genel olarak diyebiliriz ki; zinaya zorlamak yukarıda geçen ayette belirtildiği üzere yasaklanmış olduğundan diğer mezheplere göre de ırza tecavüzün tazir cezasıyla cezalandırılması mümkündür; çünkü burada zina ile birlikte başka bir suç daha işlenmiştir. Nitekim İslam hukukçularına göre had ve tazir cezasının ictimai caiz görülmüştür.¹⁷¹

3. ZARURET HALİ

Zaruret hali kişinin haram fiili işlemediği zaman kendisinin veya bir başkasının hayatî tehlikeyle karşı karşıya kalma durumudur.¹⁷² Örneğin açlık veya susuzluk yüzünden ölüm tehlikesiyle karşı karşıya bulunan bir kadının

167. Dusûkî, Hâşiye, II, 369; IV, 318; 321.

168. İbn Hazm, Muhallâ, XII, 258; İbn Abidin, Redd, IV, 19; Dusûkî, Hâşiye, IV, 319; Hattâb, Mevâhib, VI, 294; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 329; Şevkânî, Seyl, IV, 314; Eттаfeyyis, Şerh, VII, 350.

169. Taberî, Câmi', VI, 136; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 283; İbnü'l-Arabî, Ahkâm, II, 197; Kurtubî, Câmi', VI, 156; Tâbiî müfessir Mucâhid'in hirâbeyi zina ve hırsızlık şeklinde yorumlaması da bu anlamda olmalıdır.

170. Neceffî, Cevâhir, XLI, 315.

171. Amir, Ta'zîr, s. 53.

172. Avde, et-Tesrîu'l-Cinâî, I, 577; Kâsim, Nazariyyetu'd-Darûra, 75; İbn Mubârek, Nazariyye, 21; Zuhaylî, Nazariyye, 66.

bir erkekten yardım istemesi, onun da bunu ancak kendisiyle zina etmesi halinde yapacağını söylemesi durumunda kadın zaruret halinde bulunmaktadır. Hz. Ömer ve Hz. Ali böyle bir olay karşısında kadının zaruret halinde bulunduğunu söyleyerek kadını cezalandırmamışlardır.¹⁷³

İslâm hukukçuları ikrah halinde olduğu gibi böyle bir durumda zina suçunu işleyen kadının cezalandırılmayacağını söylemiş; ancak uhrevî yönden sorumlu olup olmadığı husunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Buna kıyasla aynı durumda olan bir erkek de zaruret halindedir.¹⁷⁴

Ancak malikîlere göre erkek için zaruret hali ikrah halinde olduğu gibi kadının hür iradesiyle hareket etmesi veya evli olmaması durumunda kusurluluğa etki eder. Eger kadın hür iradesi ile hareket etmiyorsa veya evli ise erkek cezalandırılır; çünkü burada Allah hakkı yanında kadının veya onun kocasının hakkına da tecavüz edilmektedir.¹⁷⁵

VIII. ZINA SUÇUNDA AĞIRLATICI SEBEP : İHSAN

A. İHSAN KAVRAMI

İhsan kelimesi kök itibarıyla arapçada iyice korumak ve korunmak manasına gelir. Bu nedenle kaleye "hısn" denilmiştir. Korumak anlamından yola çıkılarak arap dilinde, Kur'an-ı kerim'de ve hadislerde ihsan evlilik, hür olmak, iffet gibi çeşitli anlamlarda kullanılmıştır.¹⁷⁶

İslam ceza hukukunda ihsan terimi ise iki anlamda kullanılmaktadır. Bunlar kazf suçunda mağdurda aranan ihsan ve zina suçunu ağırlatan ihsandır. Bizim konumuz ikinci nevi ihsanla ilgilidir.

Zina suçunda ihsan, failde bulunduğu zaman onun suçunu dolayısıyla da cezasını ağırlastıran şartların oluşturduğu bir sıfattır.¹⁷⁷ Bu şartlardan biri bulunmadığı zaman ihsan

173. Abdurrezzâk, Musannef, VII, 407; Beyhakî, es-Sunenu'l-Kubrâ, VIII, 236; Hindî, Kenzu'l-Ummâl, V, 456.

174. Dusûkî, Hâşiye, II, 369; IV, 318; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc, IV, 307; Şirvânî, Hâşiye, IX, 105; Şebramellisî, Hâşiye, VII, 425; İbn Kudâme, Muğni, VIII, 187; Şevkânî, Seyl, IV, 245; Kâsim, Nazariyye, 240; İbn Mubârek, a.y..

175. Dusûkî, Hâşiye, II, 369; Abderî, et-Tâc ve'l-İkhlâ, IV, 46.

176. Nisâ', (4), 24, 25; Yusuf (12), 48; Enbiyâ' (21), 80; Haşr (59), 2, 14; Tahrim (66), 12; Zemahşerî, Esâsu'l-Belâğa, Mutarrizî, Muğrib, Feyyûmî, el-Misbâhu'l-Munîr, İbnu'l-Esir, en-Nihâye fî Garîbi'l-Hadîs, zina maddeleri; İbn Manzûr, Lisânu'l-Arab, Fîrûzâbâdî, Kâmûs, Bâbu'n-nûn faslu'l-hâ'.

177. Serahsî, Mebsût, IX, 42; Kâsânî, Bedâi', VII, 37.

sıfatı da bulunmaz.

İhsanın tartışmasız kabul edilen şartı helal yoldan cinsel ilişkide bulunmaktır. İhsan kelimesinin sözlük anlamı korunmak olduğuna göre terim olarak ihsan da zinadan korunmuş olma durumunu ifade eder. Bilindiği üzere islam dini insanın cinsel isteklerini ancak evlilik yoluyla karşılamasına izin vermektedir. Bu nedenle günaha düşmemesi için evlenebilecek herkesi evliliğe teşvik etmektedir. Bu durumda evlenmeyip zina suçunu işleyen bekarlar için evlenmemiş olmaları hafifletici bir sebep kabul edilmektedir. Ancak evlendikten sonra bu suçu işleyenlerin hiçbir mazereti kalmamıştır. İslam hukuku erkek ve kadının çeşitli sebeplerle boşanmasını meşru kılmış ve eşleri istemedikleri halde ebedî bir beraberliğe mahkûm etmemiştir. Ayrıca erkeğin birden fazla kadınla evlenmesine adalet şartıyla izin verilmiştir. Bütün bunlardan sonra muhsanın (ihsan sıfatını haiz kişi) kendisini zinadan koruyan bir konumda olmasına rağmen zina etmesi onun cezasının ağırlaştırılmasını gerekli kılmıştır.¹⁷⁸

Genel olarak islam hukukçuları ihsanın esasını açıklarken buna yakın açıklamalar yapmaktadırlar.¹⁷⁹ Ancak dul olanların muhsan olmaları kabul edilirse bu açıklamalar yalnız evlilerin zinasına yönelik olduğundan eksik kalmaktadır. Bu durumda bazı hukukçuların şu açıklamaları daha isabetli gözükmemektedir: Birçok nimeti elde ederek bu nimetlerin mahiyetini ve değerini anlamış bir insanın bunlara karşı nankörlük ederek günah ve suç işlemesi onun suçunu dolayısıyla da cezasını ağırlaştırmalıdır. İhsanın şartları da çeşitli nimetlerden oluşmaktadır. İşte bu nedenle evlilik içinde meşru bir cinsel ilişkide bulunmuş ve evliliğin manasını idrak etmiş bir insanın sorumluluğunun, hiç evlenmemiş ve meşru bir ilişkide bulunmamış bir insanın sorumluluğundan fazla olması tabiidir.¹⁸⁰

Failin muhsan olmasının zina suçunu ağırlatıcı bir sebep olduğu konusunda hemen hemen tüm islam hukukçuları görüş birliği içindedir. Bu konuda bir çok hadis vardır.¹⁸¹

B. İHSANIN ŞARTLARI

İhsanın bütün şartlarında görüş birliği yoktur. Bu şartlar konumuzla ilgili hadislerde geçen ihsan ve seyyib kelimelerinin yorumlarına dayanmaktadır.¹⁸² İhsan kelimesinin evlilik, hür olmak gibi anlamları bulunduğunu az önce

178. Avde, et 'Teşrî', II, 383.

179. bkz. tez metni I. böl. VIII. baş. B.1.c.

180. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 236; İbnu'l-Kayyim, İ'lâmu'l-Muvakkîin, II, 103; Cezîrî, Kitabu'l-Fıkh ale'l Mezahibî'l-Erbâa, V, 58; Ebû Zehra, Ukûbe, 101.

181. bkz. Tez metni II. böl. III. baş. A.1.b. ve c.

182. Bkz. Tez metni II. böl. III. baş. A.1.b.

zikretmiştik. Seyyib kelimesinin ise evli, dul gibi anlamları bulunmaktadır. Bu anlamlardan yola çıkan islam hukukçuları genel olarak evlilik, cinsel temas, hür olmak gibi şartlar hususunda ittifak içindedirler. Ancak bu şartların tabii ve hukuki olarak eksiksiz bir biçimde bulunmaları hususu tartışmalı olduğundan teferruatta da tartışma bulunmaktadır.¹⁸³ Kaynaklarımızda genellikle zikredilen bûluğa ermiş ve akli dengesi yerinde olmak şartları esasen ihsanın değil ceza ehliyetinin şartlarıdır.¹⁸⁴

1. EVLİLİK

ihsanın belki de en önemli şartı evliliktir. Bu şart hakkında islam hukukçuları arasında tartışma bulunmadığı belirtilmiş olmakla beraber, caferî mezhebinde bir görüşe göre cariyesiyle ilişkide bulunan hür erkek muhsan olmaktadır.¹⁸⁵

a. Evliliğe İlişkin Şartlar

islam hukukçularının çoğuna göre evliliğin sahih olması gerekmektedir.¹⁸⁶ Ebû Yusuf'a göre evliliğin ittifakla sahih olması şarttır.¹⁸⁷ Şafî mezhebinde bir görüşe göre fasit bir evlilikle de kişi muhsan olmaktadır.¹⁸⁸ Malikîlere göre duhul olduktan sonra feshedilmesi gerekmeyen fasit evlilik de kişiye ihsan sıfatını kazandırır.¹⁸⁹ Hanefîlere göre sıhhat

183.ör. bkz. Serahsî, Mebsût, IX, 39-41; Bâcî, Müntekâ, III, 332; Sirbînî, Muğni, IV, 147.

184.ör. bkz. Serahsî, Mebsût, IX, 39; genel olarak bkz. Mısır, el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye, ihsan maddesi; Kuveyt, el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye, ihsan maddesi.

185. İbnü'l-Munzir, İcmâ', s. 112; İbn Hazm, Merâtib, 149; İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Muctehid, VIII, 552; İbn Kudâme, Muğni, VIII, 161; Mehdî, Bahr, V, 150; Necefî, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 271.

186. İbn Abidîn, Reddu'l-Muhtâr, IV, 16; Sirbînî, Muğni'l-Muhtâc, IV, 147; Haccâvî, İknâ, IV, 250; Sevkânî, es-Seylu'l-Cerrâr, IV, 306; Mehdî, Bahr, V, 150; Ettafeyyîş, Serhu'n-Nîl, VII, 344, 354.

187.ör. Ebû Yusuf'a göre velisinin izni olmadan evlenen kadın muhsan değildir; bkz. İbn Abidîn, Redd, IV, 16, 36; el-Fetâva'l-Hindiyîye, II, 145.

188. Sirbînî, Muğni'l-Muhtâc, IV, 147. Bu görüşte olan başka hukukçular da vardır; bkz. İbn Kudâme, Muğni, VIII, 162; Sevkânî, es-Seylu'l-Cerrâr, IV, 306.

189. Abderî, et Tâc ve'l İklîl, VI, 294.

şartı akit sırasında bulunmasa da duhûl sırasında mutlaka bulunmalıdır. Buna göre bizce malikî mezhebinde olduğu gibi hanefî mezhebinde de duhûl zamanında evlilik akdinin lâzım olması şart olmalıdır.¹⁹⁰ Caferîlere göre evlilik daimî olmalı, yani mut'a evliliği olmamalıdır.¹⁹¹

İbazî mezhebine göre eşlerin muhsan olmaları için bulûğa ermiş, aklî dengeleri yerinde ve cinsel ilişkiye girebilecek yeterliliğe sahip olmaları gerekir. Hür müslümanlar, köleler ve gayri müslimler kendi aralarında evlendikleri takdirde muhsan olurlar. Ayrıca hürle evli köle ve müslümanla evli gayri müslim kadın muhsan olmaktadır.¹⁹²

b. Cinsel ilişki

İhsanın arapçada evlilik içinde ilişkide bulunmak manası bulunduğu söylenmiştir.¹⁹³ Bizce bu anlam ihsan kelimesinin tahlil edilmesiyle meydana çıkabilir. Karı koca birbirlerini ihsan etmektedirler, korumaktadırlar. İhsan iffet anlamına geldiğine göre burada iffet yönünden korumak sözkonusudur. Bu ise cinsel ilişkinin zimni olarak ihsan kelimesinden anlaşılabileceğini gösterir. Bu şart hakkında islam hukukçuları arasında tartışma olmadığı belirtilmiştir.¹⁹⁴ Ancak ibazîlerde tercih edilen görüşe göre ilişkide bulunma şartı bulunmasa da bunun mümkün olması yani eşlerin fizikî yeterliliğe sahip olması şartı vardır.¹⁹⁵

Cinsel ilişkiyle ilgili zikredilecek şartlar şu esasa dayanmaktadır: İhsan sıfatı kişinin haramı düşünmeyecek, kâmil bir durumda olmasını ifade eder. Bu nedenle eşlerde tam tatmin olmayı engelleyecek bir durum bulunmamalıdır.¹⁹⁶

Genel kanaate göre muhsan olmak için cinsel ilişki sırasında bulûğa ermiş, aklî dengesi yerinde ve hür olmak şarttır.¹⁹⁷

Hanefî, hanbelî ve bir görüşe göre safî mezhebinde cinsel ilişki sırasında eşlerin ikisinin de bulûğa ermiş, aklî dengesi yerinde ve hür olması şarttır. Ayrıca hanefîlere

190. İbn Abidîn, Redd, IV, 16; Dusûkî, Hâşiye, IV, 320.

191. Neceffî, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 270.

192. Mezhep içinde farklı görüşler bulunmaktadır; bkz. Ettafeyyîş, Şerhu'n-Nîl, VII, 345 vd.

193. İbn Hazm, Muḥalla, XII, 180.

194. İbnü'l-Munzir, İcmâ', s. 112; İbn Kudâme, Muḥnî, VIII, 161; Mehdi, Bahr, V, 150.

195. Ettafeyyîş, Şerhu'n-Nîl, VII, 345.

196. Avde, et-Tesrî', II, 393.

197. Dusûkî, Hâşiye, IV, 320, Şirbînî, Muḥnî'l-Muhtâc, IV, 147; Mehdi, Ezhâr, IV, 306; Bahr, V, 150; Neceffî, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 269 vd. Safî mezhebinde bu şartı aramayan bazı hukukçular vardır; bkz Şirbînî, a.y.

göre eşlerin müslüman olması da gereklidir.¹⁹⁸

Malikîlere göre erkeğin muhsan olması için karısının cinsel ilişkide bulunabilecek yeterlilikte olması, kadının muhsan olması için de kocasının bulûğa ermiş olması şarttır.¹⁹⁹ Zeydîlere göre erkeğin muhsan olması için karısının akli dengesi yerinde ve ilişkiye girebilecek yeterlilikte olması gerekir.²⁰⁰

Genel kanaate göre cinsel ilişkinin doğal yoldan olması gereklidir.²⁰¹ Aybaşılı, lohusa, oruçlu veya ihramlı iken ilişkide bulunmanın haram olması nedeniyle kişiye ihsan sıfatını kazandıracağı tartışmalıdır.²⁰²

c. Evliliğin Devamı

Hanefî, maliki, şafii, hanbeli mezheplerine ve diğer sünî fıkıh kaynaklarına göre evliliğin devamı ihsan için şart değildir; evlilik içinde bir kere ilişkide bulunan kimse, evlilik sona erse de muhsan sayılmaktadır. Zeydî mezhebi de bu görüştedir.²⁰³

Caferîlerde ve bir görüşe göre ibâzîlerde evlilik sona erdikten sonra kişi muhsan olmaktan çıkar. Hattâ caferîlere göre eşlerin istedikleri zaman beraber olma imkânına sahip olmaları gerekir; bu nedenle eşinden uzakta veya hapiste bulunan kimse muhsan sayılmaz. Bazı caferîler bu uzaklığı kasr mesafesi olarak takdir etmişlerdir.²⁰⁴

Caferîler bu konuda Hz. Ali (r.a.)'tan ve diğer imamlarından naklettikleri rivayetlere dayanmaktadırlar.

198. İbn Abidîn, Reddu'l-Muhtâr, IV, 16; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc, IV, 147; Makdisî, eş-Serhu'l-Kebîr, V, 395, 396.

199. Dusûkî, Hâşiye, IV, 321.

200. Mehdî, Ezhâr, IV, 306; Bahr, V, 150.

201. Heytemî, Tuhfetu'l-Muhtâc, IX, 108; Makdisî, eş-Serhu'l-Kebîr, V, 395; Mehdî, el-Bahru'z-Zehhâr, V, 151; Necefi, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 272 vd.

202. Bâcî, Müntekâ, III, 332; Hattâb, Mevâhibu'l-Celîl, VI, 295; Şirvânî, Hâşiye, IX, 108; Mehdî, el-Bahru'z-Zehhâr, V, 151; Necefi, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 273.

203. İbn Abidîn, Reddu'l-Muhtâr, IV, 18; Hattâb, Mevâhibu'l-Celîl, VI, 295; Nevevî, Serhu Sahîhi Muslim, XI, 190; Makdisî, a.y.; Mehdî, Ezhâr, IV, 306; Libya hükûmetinin isteğiyle bir komisyon tarafından hazırlanan zina suçuyla ilgili iki değişik kanun tasarısından birisinde bu görüş mevcuttur; bkz. Mansûr, Nizâmu't Tecrîm ve'l-İkâb fi'l-İslâm, I, 233, 234.

204. Necefi, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 269, 273, 277; Ettafeyyis, Serhu'n-Nîl, VII, 348.

Örneğin Hz. Ali'den rivayet ettiklerine göre "Basra'da karısı bulunan bir adam Küfe'de zina ederse recm cezası düşer, dayak cezası verilir; yine aynı şehirde karısı bulunsa da hapiste olduğu için karısına ulaşamayan bir adam zina ederse recm cezası düşer ve dayak cezası verilir."²⁰⁵ Ancak bu rivayetler sünni kaynaklarda olmadığı gibi buna zıt rivayetler vardır. Örneğin Hz. Ali'nin kocası Şam'da olduğu halde zina eden bir kadını recmettiği rivayet edilmektedir.²⁰⁶ Ayrıca, şii kaynaklardaki rivayetlerin doğruluğunu tespit etmek bizim için oldukça güçtür. Bu rivayetler ve rivayeleri yalnız şii kaynaklarında yer almaktadır. Burada önemli bir ayırım daha vardır : Şia Hz. Ali'nin ve imamlarının sözlerini hadis olarak kabul etmektedirler. Sünnilerin usulünde bu yoktur. Bu nedenlerle bu rivayetlerin doğruluğunu tespit edebilmek için şiiilerin usul-ü fıkıh ve hadis kaynaklarının sıhhati üzerine geniş araştırmalar yapmak gerekmektedir.²⁰⁷

Çağımızda ilk olarak Reşid Rıza, daha sonra onun görüşünü nakleden Ebû Zehra ve Muhammed Selim Avvâ gibi bazı islam hukukçuları da evliliğin devamının şart olduğu görüşünü benimsemişlerdir.²⁰⁸ İhsan kelimesinin anlamlarından birisi de evliliktedir. Reşid Rıza bu noktanın üzerinde durmuş ve arap dilinde ancak evli olan kimseye muhsan denileceğini, bu nedenle evliliği sona ermiş bir kimsenin artık ihsan sıfatına sahip olamayacağını söylemiştir. Ayrıca Rıza, dul olan kimsenin durumunun suçu ağırlatıcı değil, belki hafifletici bir sebep olacağını ifade etmiştir; çünkü dul olan kimse bekârdan daha zor durumdadır. Zira bekârlığın insana vermiş olduğu çekingenlik dul bir kimsede ortadan kalkmıştır. Evli de olmadıktan sonra böyle bir kimsenin zina suçunu işlemesi daha kolaydır. Bu nedenle dul olanların cezası bekârlardan çok olmamalıdır.²⁰⁹

Ebû Zehra, Rıza'nın sözlerini naklettikten sonra ona katıldığını belirtmiş ve dul olanların muhsan sayılarak kendilerine ağırlaştırılmış cezanın uygulanacağına dair açık

205. Necefi, Cevâhir, XLI, 273.

206. Ahmed, Müsned, I, 121, 143, 153; Beyhaki, Sünen, VIII, 220; Askalanî, Feth, XII, 119; Elbânî, İrvâ', VIII, 5 vd.

207. bkz. Milletlerarası Tarihte ve Günümüzde Şiilik Sempozyumuna sunulan tebliğlerden ; Sofuoğlu, Şia-i İmamiyyenin Hadis Anlayışı, s.258; Çakan, "Şia-i İmamiyyenin Hadis Anlayışı" Üzerine, s.306;; Karaman, Şiada Fıkıh Usulü ve Şer'i deliller, s.319.

208. Rıza, Tefsîrü'l-Menâr, V, 21; Ebû Zehra, Ukûbe, s.101; Avvâ, Fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâf, s.226, 230; Sudan Ceza Kanunun 146. maddesi, Mısır'da adalet bakanlığına bağlı bir komisyon tarafından islam / hukuku esas alınarak hazırlanan zina haddi kanunu tasarısının 4. maddesi, yine Mısır Millet Meclisine sunulan bir kanun teklifi bu görüşe göre düzenlenmiştir; bkz. Meşrûâtü Kavânîn, 116; Kavânînu's-Sûdân, 89; Avvâ, Fî Usûl, 230.

209. Rıza, Tefsîrü'l-Menâr, V, 21.

bir nass bulunmadığını, nass olmadan ceza koyulamayacağını ifade etmiştir.²¹⁰ Ancak denilebilir ki ; burada cezanın kendisi değil şartı sözkonusudur.

Avva, Ebu Zehra'nın bu sözüyle muhtemelen Peygamber efendimiz (s.a.s.)'in zamanında kendilerine recm cezası uygulanan kişilerin suç anında evli bulunduklarını kastettiğini söylemiştir. Selebi, bu hususun ispat edilmesi durumunda konumuza delil olacağını belirtmiştir. Ancak bize göre bunu ispat etmek imkansızdır. Konu ile ilgili hadislerden yalnız birisinde failin suçu işlediği sırada evli olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Diğer hadislerde bu husus açık değildir.²¹¹ Ayrıca Ebû Zehra bunu söylememektedir; Ebû Zehra'nın kastettiği, ilgili nasslarda evliliği sona ermiş bir kimsenin muhsan sayılacağına dair bir açıklama bulunmadığıdır. Bu tespit haddi zatında doğrudur.

Selebi, bazı hadislerde geçen "bikr" ve "seyyib" kelimelerine bakılırsa bazı islam hukukçularının zikrettiği hikmetleri bir yana bırakıp illet veya hikmetini anlayamamak da bu hadislerle uymak gerekeceğini ifade etmiştir.²¹² Arap dilinde "bikr" kelimesi bakir veya bakire "seyyib" kelimesi ise eşiyle ilişkide bulunmuş kimse ve dul anlamlarına gelmektedir.²¹³

Avva, muhsan kelimesinin evli olarak anlaşılmasının, ihsanın ağırlatıcı sebep sayılmasındaki hikmete uygun olduğu görüşündedir.²¹⁴ Bu görüş bazı islam hukukçularının cinsel ilişki şartının hikmetini açıklarken, helâl biçimde tatmin olmak mümkün iken harama bulaşmaya gerek olmadığı şeklindeki sözlerine dayanmaktadır.²¹⁵ Bu hikmet, evliliğin devamını şart görmeyen hukukçular tarafından zikredilmiştir. Ancak bu görüşe göre bu hikmet en azından eksik bir açıklamadır; çünkü insanın cinsel arzuları süreklilik arz etmektedir. Bu nedenle, evlenip bir kere ilişkide bulunduktan sonra eşinden boşanan bir kimsenin helâl yoldan tamamen tatmin olduğunu söylemek mümkün değildir. Bazı hukukçular ise evliliğin devam ettirilmesinin eşlerin elinde olduğunu söylemişlerdir.²¹⁶ Ancak bu da pek tatmin edici bir neden değildir. Evlilik, ölüm veya eşlerden birisi istemediği halde diğerinin boşanması gibi eşlerin elinde olmadan sebeplerle de sona erebilir.

210.Ebû Zehra,Ukübe,s.102.

211.Tez metni II.böl. III.baş A.1.b.

212.Avvâ,Fi Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâf,s.226.

213.Râzî, Muhtârü's-Sihâh, Feyyumi, Mısbah, bikr ve seyyib maddeleri ; İbn Manzur , Lisanu'l-Arab , Fîrûzâbâdî,el-Kâmûsu'l-Muhîr, Bâbu'r-râ' faslu'l-bâ' ve bâbu'l-bâ' faslu's-sâ'bölümleri.

214.Avva,Fi Usul,s.230.

215.Mergînânî, Hidâye, V,238; Kâsânî,Bedâi', VII, 38 ; Remlî, Nihâyetu'l-Muhtâc,VII,427.

216.Sirbîni,Muğni'l-Muhtâc,IV,147.

Konumuzla ilgili hadislerde iki önemli kelime vardır: Bunlar "ihsan" ve "seyyib" kelimeleridir. İlgili nasslara bakıldığında ihsan ve seyyib kelimelerinin tanımının yapılmadığı görülür. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in uygulamalarının hepsinde faillerin o anda evli olup olmadıkları açık değildir.²¹⁷ Bu durumda ihsan ve seyyib kelimelerinin yorumu fukahaya kalmaktadır. İhsan kelimesi arap dilinde iffet ve evlilik anlamlarında kullanılmıştır.²¹⁸ Kur'an-ı kerim'de ihsan bunun yanında hürriyet anlamında da kullanılmıştır.²¹⁹ Hadislerde ihsan kelimesine evlilik veya iffet dışında bir anlam yüklendiği açık değildir.²²⁰ Seyyib kelimesi ise arap dilinde dul, bakir olmayan erkek ve kadın anlamlarına geldiği gibi²²¹ hadislerde bakir erkek ve kadın manasına gelen bikr²²² kelimesiyle birlikte onun zıttı olarak kullanıldığı için "dul" anlamını açıkça ifade eder. Nitekim

217.bkz. II.böl. III.baş. A.1.b.

218.Râzî, Feyyâmî, ihsan maddeleri; İbn Manzur, Fırâzâbâdî, Bâbu'n-nûn faslu'l-hâ' bölümleri.

219.Nisâ'(4),24,25; Mâide,(5),5; Enbiyâ'(21),91; Nûr,(24),4, 23, 33; Tahrîm,(66), 12; ayetlerin tefsiri için bkz. Taberî, Camiu'l-Beyan,V,2 vd.; VI,66; Cassâs,Ahkâm,III,80 vd.,V,110; Kurtubî,el-Câmi',V,120 vd.,135 vd.,VI,75, XII, 172; Suyutî,ed-Durru'l-Mensur,II,478-484,489-491; III,24, 25; VI,194.

220.bkz. Buhârî,Şehadet,8,Tefsir,sure 5,5,Talâk,11,Hudud,21, 22, 25, 29,30,31,32,35,37,44,Diyat,22; Müslim,Hudud,15, 16, 32,34; Ebu Davud,Vesaya,10,Hudud,1,23,25,32; Tirmizî, Hudud,5,7,13, Fiten,1; Nesai,Cenaiz,63,Tahrîmu'd-Dem,2,5, 11,14,Kasame,14; İbn Mace,Nikah,44,Hudud,1,9,14; Darîmî, Hudud,2,12,16,18; Malik,Muvatta,Nikah,39,Hudud,8, 13, 14; Ahmed,Müsned,I,40,55,61,63,65,70,116,156,163; II,453; III, 323, 479; IV, 116, 117, 239; V, 183; VI, 58, 181,205,214; Darakutnî, Sünen,III,81,127,147,148; Beyhakî,Sünen,VIII, 210-217; Heysemî,Mecmau'z-Zevâid,VI,263,267,271,274, 279, 280; Suyutî,ed-Durru'l-Mensur,II,478;Hindî,Kenzu'l-Ummal, V,334,428;ayrıca diğer kullanışlar için bkz. Concordance, I,473 vd.

221.bkz. dipnot no.213.

222.bkz. dipnot no.213; bikr kelimesinin Kur'an ve sünnette kullanılışı için bkz. Vakıa (56) , 36 ; Tahrîm(66),5; Concordance,I,209;ayrıca bkz. T.D.V.,İslam Ansiklopedisi, VI,151,Bikr maddesi.

Kur'an-ı kerim'de de seyyib, dul anlamında kullanılmıştır.²²³ Bu nedenle sahabe, tabiin ve fakihler ihsan kelimesini bu manada anlamışlardır.²²⁴

Ayrıca, hadislerle bakıldığında Şevkânî'nin de ifade ettiği gibi evliliğin suç anında mevcut olmasının araştırılmadığı görülecektir.²²⁵ Nitekim bu hadislerde geçen "ihsan olduktan sonra zina etmek", "dul ile dul zina ederse", "zina eden dul" ifadeleri, Maiz'e "ihsan oldunmu?", "sen dulmusun?" diye sorulması, Maiz'i tanıyanlara "bakir mi, değil mi?" diye sorulması, itiraf eden kadına "sen dulmusun?" denilmesi ve benzeri ifadeler göstermektedir ki; zina suçu işlendiği anda evliliğin varlığı araştırılmamaktadır.

Bilindiği gibi şer'î hükümlerle mükellef olmak için bu hükümleri bilmek ve anlamak şarttır. Bu nedenle mükellefiyet, bilme ve anlamamanın derecesine göre değişmektedir.²²⁶ Buna göre diyebiliriz ki; hiç evlenmemiş bir insanın, aile hayatının manasını tam olarak kavraması mümkün değildir; bu durum onun için bir mazeret sayılmış ve suçu daha hafif görülmüştür.

223. Tahrir (66), 5; hadisler için bkz. (**الشَّيْبُ الرَّائِي**) Buhari, Diyat, 6; Müslim, Hudud, 12-14; Kasame, 25, 26; Ebu Davud, Hudud, 1, 23; Tirmizi, Hudud, 8, 15; Diyat, 10; Nesai, Kasame, 6; Tahrimu'd-Dem, 5; Ibn Mace, Hudud, 1, 7; Darimi, Hudud, 2, 19; Siyer, 11; Ahmed, Müsned, I, 382, 428, 444, 465; III, 476; V, 313, 317, 318, 320, 321, 327; VI, 181; Şafii, İhtilafu'l-Hadis, 153; Abdurrezzak, Musannef, VII, 310, 329; Ibn Ebi Şeybe, Musannef, IX, 413, 414; X, 80; Darakutnî, Sünen, III, 82, 83; Beyhaki, a.y.; Heysemi, Mecmau'z Zevaid, VI, 252, 264; Hindi, Kenzu'l-Ummal, V, 334; (**أُبْكِرُ أُمَّ شَيْبٍ**) Malik, Muvatta, Hudud, 2; (**أُنْتُ شَيْبٌ**) Darakutnî, Sünen, III, 92; Beyhaki, Sünen, VIII, 214; Beğavi, Şerhu's-Sünne, X, 294; Ayrıca seyyib kelimesinin genel olarak hadislerde kullanılışı için bkz. Concordance, I, 315.

224. Malik, Muvatta, Nikah, 39, 40; Hudud, 10; Ebu Yusuf, Harac, 176; Şafii, el-Umm, VI, 230; Suhrun, Mudevvene, VI, 235, 236, 237; Abdurrezzak, Musannef, VII, 304-313, 315, 330, 336, 344, 395, 397, 404; Ibn Ebi Şeybe, Musannef, IX, 414, 513, 516, 518; X, 19, 53, 68, 79; Beyhaki, a.y.; Suyuti, ed-Durru'l-Mensur, II, 479-484, 489-491; III, 24, 25; VI, 194; Hindi, Kenzu'l Ummal, V, 334, 428.

225. Şevkânî şöyle demektedir: Bir müslümanın idamı konusunda eğer böyle bir şart varsa mutlaka Hz. Peygamber (s.a.s.) bunu araştırırdı; halbuki Peygamber efendimiz (s.a.s.) Maiz'e yalnız: (**هَلْ أُحْصِنْتَ**) "evlendin mi" diye sormuş, o anda evli olup olmadığını sormamıştır; bkz. Şevkânî, es-Seylü'l Cerrâr, IV, 306.

226. Gazâlî, Mustesfâ, I, 83 vd.

Ancak, evliliği ve ailenin manasını anlamış bir insanın bu kuruma karşı sorumluluğu daha fazla olmalıdır. Bu durum kişinin evliliğinin sona ermesiyle değişmemektedir.²²⁷

2.HÜR OLMAK

İhsan kelimesi Kur'an-ı kerim'de hür olma anlamında da kullanılmıştır.²²⁸

İslam hukukçuları arasında , hür olmanın ihsanın şartlarından biri olduğu konusunda kayda değer bir tartışma bulunmamaktadır.²²⁹

Bu husus aynı zamanda "Evlendikten sonra zina ederlerse, o cariyelere,hür kadınlara verilen cezanın yarısı vardır"²³⁰ mealindeki ayet-i kerimeye dayanmaktadır. Recm cezası bölünemeyeceğine göre, burada dayak cezasının yarısı kastedilmiştir.²³¹ İbâzîlerde köleler için ihsandan bahsedilmekte ise de bu , recm cezasını gerektiren ihsan olmayıp dayak cezasını ağırlaştırıcı bir durumdur.²³²

3.MÜSLÜMAN OLMAK

Sıhhati tartışmalı olan bazı hadislerde, sahabi ve tabiilerin tefsirlerinde ihsan kelimesine müslüman olmak manası verilmiştir.²³³

227.bkz. I.böl. VIII.baş. A.

228."Sizden hür mü'min kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse, sahip olduğunuz mü'min cariyelerden evlensin" bkz. Nisa (4) , 25; ayetin tefsiri için bkz. Taberi,Camiu'l-Beyan,V,12; Cassas,Ahkam,III,109; İbnu'l-Arabi,Ahkam,I, 395; Kurtubi,el-Cami',VI,139; Razi,Mefatih,X,57; Suyuti, ed Durru'l Mensur,II,489.

229.Mevsili,İhtiyar,IV,88;Sirbini,Muğni'l-Muhtac,IV,147; İbn Cuzeyy,Kavanin,s.373;İbn Kâsım,Hâşiye,VII,314;Mehdi , el-Bahru'z-Zahhâr,V,150;İbn Hazm,Muhallâ,XII,179 vd.;Necefi, Cevâhiru'l-Kelâm,XLI,269.

230.Nisâ'(4),25.

231.Bu ayet-i kerimenin tefsiri hakkındaki farklı görüşler için bkz. Cassâs,Ahkâmu'l-Kur'an,III,123; İbnu'l-Arabi, Ahkâmu'l-Kur'an, I, 404 ; Kurtubi, el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an, V,143.

232.Ettafeyyis,Şerhu'n-Nil,VII,350.

233.Abdurrezzak,Musannef,VII,394; İbn Ebi Seybe,Musannef, X, 68; Taberi,Camiu'l-Beyan,V,14 vd.; Darakutni,Sünen,III, 147; Beyhaki,Sünen,VIII,216; Heysemi,Mecmau'z-Zevaid, VI, 270.

İslam hukukçularının bir kısmı müslüman olmayı ihsanın şartlarından saymıştır. Hanefî mezhebi ve zeydîlerin bir kısmı bu görüştedir.²³⁴ Ehl-i kitaptan bir kadınla evlenmek isteyen bir sahabiye Peygamber efendimiz (s.a.s.)'in "o seni ihsan etmez"dediği, başka bir hadiste de "Allah'a ortak koşan muhsan değildir" buyurduğu rivayet edilmiştir.²³⁵ Ayrıca hanefîler şöyle demişlerdir: Müslüman olmak fiilin haram olduğu inancını kuvvetlendiren bir unsurdur. Bu nedenle müslüman olmak suçu ağırlaştırmaktadır. Ayrıca ihsanın diğer şartları gibi İslam büyük bir nimettir. Bu nimeti elde etmiş bir insanın suçu daha ağırdır.²³⁶

Karşı görüşte olanlar hadislerin sıhhat derecesini tartışmışlardır. Ayrıca burada ihsanın kazf (zina iftirası) suçunda mağdurda aranan iffet anlamında kullanıldığı söylenmiştir.²³⁷

İslam hukukçularının çoğuna göre müslüman olmak ihsanın şartlarından değildir. Şafîî, hanbelî mezhepleri ve Ebû Yusuf bu görüştedir. Zeydî, ibâzî ve caferîler de bu görüşe katılmıştır.²³⁸ Hz. Peygamber (s.a.s.)'in yahudilerden zina eden bir erkek ve kadına recm cezasının uygulanmasını emretmesi onların bu konudaki en önemli delilidir.²³⁹

Karşı görüşte olanlar bu cezanın yahudilere Tevrat'a göre verildiğini, Peygamber efendimiz (s.a.s.)'in onlardan Tevrat'ı getirip okumalarını istemesinin bunu gösterdiğini ve daha sonra bu hadisin yukarıda geçen hadislerle neshedildiğini söylemişlerdir.²⁴⁰

Malikîlerde ise müslüman olmak ihsanın şartları arasında zikredilse de esasında malikîlere göre zina suçunun oluşması için failin müslüman olması gerekir. Bu nedenle ayrıca ihsanın şartları arasında sayılmasına gerek yoktur.²⁴¹

234. Serahsî, Mebsût, IX, 41; İbn Abidîn, Redd, IV, 16; Mehdî , Bahr, V, 150.

235. İbn Ebi Şeybe , Musannef, X, 68; Beyhaki, Sünen, VIII, 216; Dârakutnî, Sünen, III, 147; Zeylaî, Nasb, III, 327.

236. Serahsî, Mebsût, IX, 40; İbnü'l Humâm, Feth, V, 238.

237. Darakutnî, a.y.; Beyhaki, a.y.; Zeylai, a.y.; Askalani, Telhis, IV, 54; Diraye, II, 99; Sevkânî, Neylû'l-Evtâr, VII, 106; Osmânî, f'lâü's-Sünen, XI, 549; Elbani, Silsiletu'l-Ehadisi'd-Daife, II, 151.

238. Ebu Yusuf, ihtilafu Ebi Hanife ve İbn Ebi Leyla, 221; Serahsî, a.y.; İbn Abidîn, a.y.; Şirbînî, Mugni'l-Muhtâc, IV, 147; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 313; Sevkânî, es-Seylû'l-Cerrâr, IV, 306; Mehdî , Bahr, 142, 150; Ettafeyyîş, Serhu'n-Nîl, VII, 349; Neceffî, Cevahiru'l-Kelâm, XLI, 269.

239. Buhârî , Hudûd , 37 ; Müslim, Hudûd, 26; ayrıca bkz. II. böl. III. bas. A.1.b.

240. Tartışmalar için bkz. Serahsî, a.y.; İbnü'l Humâm, Fethu'l-Kadir, V, 238; Sevkânî, Neylû'l-Evtâr, VII, 105; Osmânî, f'lâü's-Sünen, XI, 550.

241. Düşüki, Hâşiye, IV, 313, 320; bkz. I. böl. VI. bas.

IX.ZİNA SUÇUNUN TAKİBİ

Günümüzde Ceza kanunlarının birçoğunda evlilerin zinası; takibi şikayete bağlı bir suçtur. Bunun nedeni açıklanırken, zinanın ailevi değerler veya menfaatlerin yanında, buna bağlı olarak , ferdî değer veya menfaatlerin de bir ihlâlini oluşturduğu söylenmektedir. Ancak bu kanunlarda aile düzenine karşı işlenen suçların hepsinin takibi şikayete bağlı değildir. Meselâ T.C.K. 'nunda nesep cürümleri ve İtalyan Ceza Kanununda çok karıllık suçu böyledir. Bu nedenle bu açıklamalar yeterli görülmemekte ve karma bir ceza politikası izlendiği kaydedilmektedir.²⁴²

İslam hukukunda ise zina suçunun takibi re'sen yapılır. Allah hakkı olan had suçlarında dava açılması şartı yoktur; suçlu ikrar ederek veya müslümanlar şahitlik yaparak davanın görülmesini sağlayabilirler.²⁴³ Bunun nedeni batı hukuku ve İslam hukukunun zina anlayışının değişik olmasıdır. Batı hukuku zinayı eşler arasındaki sadakatsizlik sebebiyle cezalandırmaktadır. İslam hukuku ise evlilerin ve evli olmayanların zinasını cinsiyet ahlakını ve dolayısıyla evlilik düzenini bozduğundan toplumun temelini sarsan bir fiil olması sebebiyle cezalandırmaktadır. Burada toplumun menfaati yanında ferdî değer ve menfaatlere itibar edilmemektedir.

X.ZİNA SUÇUNUN İSPATI

Zina suçunun şahitlik ve ikrar yoluyla sabit olacağı tüm İslam hukukçuları tarafından kabul edilmiştir. Bazı karînelerin ispat vasıtası olması ise tartışılmıştır.²⁴⁴

Genel kanaate göre hakim kendi bilgisine dayanarak karar veremez.²⁴⁵

A. İKRAR

1.HUKUKİ DAYANAK

Hz. Peygamber (s.a.s.) ve onun halifeleri döneminde zina suçları ikrar yoluyla sabit olmuştur.²⁴⁶

242.Hafızogulları,264,265; Önder, Türk Ceza Hukuku, 382, 383.

243.Haccâvî,İknâ', IV,389; Şirbînî,Muğni,IV,437, 461; Derdîr, Şerh, IV,174; İbn Abidîn,Redd,V,463.

244.İbn Rüşd,Bidâye,VIII,560.

245.İbn Kudâme,Muğni,IX,53; Şirbînî,Muğni,IV,150,398;Şevkânî, Seyl,IV,260,272; Düşükî,Hâşiye,IV,322; İbn Abidîn, Redd, IV,8,9; V,423,438; Necefî,Cevâhir,XLI,366; Avde, Teşrî', II,431; Avvâ,Fî Usûl,311.

246.İbnu'l-Humâm, Feth, V, 278 ; ilgili rivayetler için bkz. Magribî,Cem'ul-Fevâid,I,800; ayrıca bkz. II.böl. III.baş. A.1.b.

İnsanın kendi bedenine zarar veren ve şerefine leke süren bir durumu ikrar etmesi onun doğruluğunu gösterir.²⁴⁷ Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminde zina ettiklerini ikrar edenler günahıtan temizlenmek istediklerini ifade etmişlerdir. Hz. Peygamber (s.a.s.) de onların tövbelerinin Allah tarafından kabul edildiğini bildirmiştir.²⁴⁸

Genel kanaate göre zina eden kişinin ikrar etmemesi daha uygundur.²⁴⁹ Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.) 'in " Bu kötülüklerden birisini işleyen olursa Allah'ın örtüsüyle gizlensin; kim günahını açığa vurursa ona had cezasını uygularsınız " dediği rivayet edilmiştir.²⁵⁰ İbn Hazm ise recmedilenler hakkında Hz. Peygamber (s.a.s.)'in müjdelerine bakarak ikrar etmenin efdal olduğunu benimsemiştir.²⁵¹

2. İKRARIN DİNLENMESİ

a. İkrarın Açıklığı

Hz. Peygamber (s.a.s.) zina ikrarında bulunan Maiz'e çok açık bir şekilde zinanın ne olduğunu, kimle zina ettiğini ve akıl hastası olup olmadığını sormuş, içkili olup olmadığını kontrol ettirmiş, onu tanıyanlara durumunu sormuştur.²⁵²

Bu hadisten hareket eden İslam hukukçularına göre ikrarın kabul edilmesi için cinsel birleşmenin gerçekleştiği sanık tarafından açık bir şekilde ifade edilmelidir.²⁵³ Bu meyanda hakim ikrar edene fiilinin mahiyetini, iradî olup olmadığını, nerede ve kimle zina ettiğini sorar; çünkü bu hususlarla ilgili olarak cezayı düşüren bir şüphe ortaya çıkabilir.²⁵⁴

Ayrıca ikrarın geçerli olması için ikrar edenin yalan söylediği ortaya çıkmamalıdır. Örneğin ikrar eden erkeğin cinsel uzvunun olmadığı ortaya çıkarsa ikrar reddedilir; çünkü fiili işlemesi mümkün değildir.²⁵⁵

247. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 213.

248. Dr. bkz. Buhârî, Hudûd, 25; Müslim, Hudûd, 22; Ebû Dâvûd, Hudûd, 24, 25.

249. Dusu'ki, Hâşiye, IV, 320; Şirbîni, Muğni, IV, 150; Necefi, Cevâhir, XLI, 307.

250. Bu manadaki hadisler için bkz. Malik, Muvatta, Hudud, 12; Hâkim, Beyhakî, Sünen, VIII, 329; Suyutî, Tenvîru'l-Havâlik, II, 43; Kandehlevî, Evcezu'l-Mesâlik, XIII, 241.

251. İbn Hazm, Muhallâ, XII, 50.

252. bkz. II. böl. III. baş. A.1.b.

253. Mergînanî, Hidaye, V, 215, 217, 222; Şirbîni, Muğni, IV, 150; Mehdi, Ezhar, IV, 292; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 324; Caferîlerde bu şart tartışmalı olduğu gibi üzerinde fazla durulmamıştır; bkz. Necefi, Cevâhir, XLI, 295.

254. İbnu'l-Humâm, Fethu'l-Kadîr, V, 218 vd.; Şirbîni, Muğni, IV, 150; Mehdi, Bahr, V, 153.

255. Serahsî, Mebsût, IX, 98; İbnu'l-Humâm, Feth, V, 218.

İkrarın hakiki olması gerekir; hükmi ikrar geçersizdir. Örneğin şaifilere göre başkasına zina isnadında bulunan bir kişinin şahitleri yoksa karşı tarafın yemin etmesini isteyebilir; bu durumda karşı taraf yemin etmezse hükmi ikrarda bulunmuştur. Ancak bu ikrar had cezasının sübutu için yeterli olmayıp yalnız zina isnadında bulunanın cezasını düşürür.²⁵⁴

b. İkrarın Dört Defa Yapılması

Hanefî ve hanbelîlere göre ikrarın dört defa yapılması gerekir. Zeydîler de bu görüştedir. Bu görüşün delili Peygamber efendimiz (s.a.s.)'in Maiz'i, zina ettiğine dair dört defa ikrarda bulunana kadar duymazlıktan gelmesidir. Bir rivayette Hz. Peygamber (s.a.s.) "Sen bunu dört defa söyledin" demiştir.²⁵⁷ Diğer bir rivayete göre Hz. Peygamber (s.a.s.)'in huzurunda bulunan Hz. Ebû Bekir Maiz'e "Dört defa ikrarda bulunursan Allah'ın elçisi (s.a.s.) seni recmettirir" demiştir.²⁵⁸ Ayrıca ikrar şahitliğe kıyas edilerek dört defa ikrar dört şahidin şahitliğine benzetilmiştir. Nitekim bir rivayette Hz. Peygamber (s.a.s.) Maiz'e "kendinin aleyhine dört defa şahitlik yaptın" demiştir.²⁵⁹

Dört defa ikrar şartı zinanın büyük bir suç olmasına ve günahların gizli tutulması esasına da uygundur. Caferîler de bu görüştedir. Ancak caferîlere göre bir kere ikrar ile tazir cezası verilir; ikrar ettikten sonra tövbe eden sanık hakkında hakim davaya bakıp bakmamakta serbesttir.²⁶⁰

Malikî, şaifî ve zahirî hukukçulara göre bir kere ikrar zinanın sübutu için yeterlidir. İbâzîler de bu görüştedir. Çünkü ikrar bir olayı haber vermektten ibarettir; tekrar etmenin haberin sübutuna bir etkisi yoktur. Peygamber Efendimiz (s.a.s.) bir zina davasında "Ey Uneys! bunun

256. Şirbînî, Muğni, IV, 150; Bâcûrî, Hâşiye, II, 233.

257. Hadis sahihtir bkz. Ahmed b. Hanbel, Müsned, V, 217; Ebû Dâvûd, Hudûd, 24; Hakim, Müstedrek, IV, 363; Elbani, İrva', VII, 357.

258. Hadisin sıhhati tartışmalıdır; bkz. Ahmed b. Hanbel, Müsned, I, 8; Heysemi, Mecmau'z-Zevaid, VI, 266; Heysemi hadisin senedinde bulunan Cabir el-Cu'fi için zayıf demiştir; ancak Cabir'i güvenilir bulanlar vardır; bkz. Askalani, Tehzibu't-Tehzib, II, 46.

259. İbn Abbas (r.a.)'tan, Ebû Dâvûd, Hudûd, 24; Ebu Davud ve Münziri hadisi hakkında konuşmamışlardır; bkz. Azîmâbâdî, Avnu'l-Ma'bûd, XII, 109; diğer rivayetlerde İbn Abbas'ın sözü olarak "kendi aleyhine dört defa şahitlik etti" denilmiştir; bkz. Müslim, Hudud, 19; Ebu Davud, Hudud, 24; Ahmed, Müsned, I, 245, 314, 328.

260. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 218 vd.; İbn Kâsım, Hâşiye, VII, 323; Şevkânî, Seyl, IV, 292; Mehdî, Bahr, V, 152; Necefî, Cevâhir, XLI, 280, 293.

karısına git, itiraf ederse onu recmet" demiştir.²⁶¹ Burada ikrar, sayıyla kayıtlanmamıştır. Maiz'le ilgili olayda Hz. Peygamber (s.a.s.) onun akli dengesinin bozuk olmasından şüphelenmiş ve bu hususu onu tanıyanlara sordurarak araştırmıştır.²⁶²

Ayrıca hanefflere göre üç defa hakimın ikrarı reddetmesi şarttır. Bu şart Maiz hadisindeki tatbikata uygundur.²⁶³

Hanefflere göre ikrarların ayrı ayrı meclislerde yapılması gerekir. Zeydi ve caferiler de bu görüştedir.²⁶⁴ Maiz hadisinde onun her ikrarının reddedilişinde gidip geldiği, bir rivayette mescitten çıkarılıp sonra geldiği, bir rivayette ertesi gün geldiği rivayet edilmiştir.²⁶⁵ Meclis, içindeki farklı şeyleri bir araya getirdiğinden bir mecliste yapılan ikrarların bir ikrar olma şüphesi vardır.²⁶⁶ Hanbeli mezhebinde ise ayrı meclisler şartı yoktur.²⁶⁷

Hanefflere göre ikrar eden açısından ayrı meclisler şart koşulmuştur; çünkü ikrar onun fiilidir; hakim açısından bu şart yoktur. Zeydiler de aynı görüştedir.²⁶⁸

c. İkrarın Mahkemede yapılması

Hanefflere göre ikrar mahkemede yapılırsa geçerli olur; mahkeme dışı ikrar geçersizdir ve bu hususla ilgili şahitlik dinlenmez.²⁶⁹

Malikî, şafii ve hanbelîlere göre mahkeme dışı ikrar da geçerli sayılır. Zeydiler de bu görüştedir. Bu hususun ispatı için malikîlere göre iki şahit gerekir. Şafii mezhebinde bu görüş tercih edilmiştir. Hanbeli mezhebine ve şafii mezhebinde bir görüşe göre bu durumda dört şahit gerekir. Zeydiler de bu görüştedir. Ancak bu durumda da ikrardan dönmek mümkündür. Bu nedenle haneffiler had suçlarında bu tür

261.bkz. II.böl. III.baş. A.1.b.

262.bkz. II.böl. III.baş. A.1.b. ; fakihlerin görüşleri için bkz. Bâcî,Müntekâ,VII,134; Dusûkî, Hâşiye, IV, 318; Şirbînî,Muğni,IV,150; İbn Hazm,Muhallâ,VII,105; XII, 91; Eттаfeyyîş,Serh,VII,351; Avde,et Teşri'u'l-Cinâî,II,433.

263.İbnu'l-Humâm,Feth,V,218.

264.İbnu'l-Humâm,Fethu'l-Kadîr,V,218 vd.; Şevkânî,es-Seylû'l-Cerrâr,IV,292; Mehdî , Bahr,V,154; Neceffî, Cevâhîru'l-Kelâm,XLI,280,293.

265.Müslim,Hudûd,23; Ahmed b. Hanbel, Müsned,I,8; Heysemî, Mevârid,s.363.

266.İbnu'l-Humâm,a.y.

267.İbn Kâsim,Hâşiye,VII,324.

268.İbnu'l-Humâm,a.y ; Mehdî , Bahr,V,154.

269.İbn Abidin,Redd,IV,10.

şahitliğin faydası olmadığını söylemişlerdir.²⁷⁰

Fiili işlemesi mümkün olması nedeniyle iktidarsız veya hadım edilmiş erkeğin ikrarı geçerlidir.²⁷¹

Ayrıca haneffî ve zeydilere göre ikrar eden dilsiz olmamalıdır.²⁷²

3. İKRARI GEÇERSİZ KILAN SEBEPLER

a. İkrardan Dönmek

Hakimin, ikrar edenden yüz çevirerek, veya açıkça "git ve Allah'a tövbe et" diyerek, ikrardan dönmesini sağlaması müstehabdır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.)'in tatbikatında bu hususlar açıkça görülmektedir.²⁷³ Hz. Ömer "Had suçlarını itiraf edenleri kovun" demiştir.²⁷⁴

Ayrıca hakimin sanığa cezayı düşüren herhangi bir durumu hatırlatarak ikrardan dönmesini sağlaması haneffilerce müstehab görülmüştür. Zeydî ve caferîler de bu görüştedir.²⁷⁵ Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.) Maiz'e "belki yalnız dokunmuşundur veya öpmüşündür" demiştir.²⁷⁶ Bu nedenle safiîlere göre sanığın ikrardan dönmesi sünnettir.²⁷⁷

Genel kanaate göre yalnız Allah hakkı olan had suçlarında şahsî menfaat bulunmadığından ikrardan dönme cezayı düşürür. Bu nedenle zina suçunu ikrar eden kişi, karar verilmeden önce veya sonra, ceza infaz edilmeden veya infaz esnasında ikrarından dönerse bu dönüş kabul edilir ve ceza düşer; infaza başlanmışsa durdudur; çünkü ikrarın yalan olma şüphesi belirmiştir. Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.s.)'in ikrar edenlere dönmelerini telmih etmesi ikrardan dönmenin cezayı düşürdüğünü göstermektedir. Bazı malikî hukukçulara göre ikrardan dönenin, cezasını düşüren bir şüphe ileri sürmesi gerekir. Şevkânî de bu görüştedir. İbn Hazm'a göre ikrardan dönme cezayı düşürmez; ancak kişi ikrarında cezayı

270. Dusûkî, Hâşiye, IV, 318; Şirbînî, Muğni, IV, 150, 441; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 325; Mehdî, Ezhâr, IV, 172, 292; İbn Abidin, a.y..

271. İbn Abdilberr, Kâfî, II, 1075; İbnu'l-Humâm, a.y.; Derdîr, eş-Şerhu'l Kebîr, IV, 313; Avde, et-Tesrîu'l-Cinâf, II, 436;

272. bkz. I. böl. VI. baş.

273. bkz. II. böl. III. baş. A.1.b.

274. İbn Ebî Şeybe, Musannef, IX, 568; Beyhakî, Sünen, VIII, 276.

275. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 223; İbn Abidin, Redd, IV, 10; Mehdî, Bahr, V, 151; Neceffî, Cevâhir, XLI, 307.

276. bkz. II. böl. III. baş. A.1.b.

277. İbn Kâsim, Gâyetu'l ihtisâr, II, 3; Şirbînî, Muğni, IV, 150.

düşüren bir sebep belirtmişse cezası düşer. İbâzîlere göre infaz esnasında dönmek geçersizdir. Caferîlere göre ikrardan dönme yalnız recm cezasını düşürür.²⁷⁸

Suçlunun infaz esnasında kaçırmaya başlaması hanefî, malikî ve hanbelî mezheplerine göre ikrarda n dönme hükmündedir. Caferîler de bu görüştedir. Şafîîlere göre yalnızca kaçmak ikrardan dönme sayılmaz ; ancak infazın durdurulması gerekir; çünkü suçlu ikrarından dönmek istemiş olabilir; bu durumda suçlu ikrarından döndüğünü ifade ederse ceza düşer; aksi takdirde infaza devam edilir. Malikîlerin bir kısmı ve zeydîler bu görüştedir. Konu ile ilgili hadiste infaz esnasında Maiz kaçmaya başlamış , sahâbiler de infaza devam etmişlerdir. Bu husus Hz. Peygamber (s.a.s.)'e anlatılınca "Keşke onu bıraksaydınız; belki tövbe ederdi de Allah tövbesini kabul ederdi" demiştir.²⁷⁹

b.Diğer Failin İnkârı veya Evlilik İddiası

İkrar edenin şeriki suçunu ikrar etmedikçe suçu sabit olmaz. Bu konuda bir tartışma yoktur. Ancak ikrar edenin şeriki suçu inkâr ederse Ebû Hanîfe'ye göre ikrar edene ceza verilemez; çünkü zina fiili tek bir fiildir; bu nedenle diğer failin inkârı zinanın sübutunda şüphe uyandırmaktadır.

Malikî , şafîî ve hanbelî mezhepleriyle Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre bu durumda ikrar edene ceza verilir. Zeydî ve caferîler de bu görüştedirler; çünkü Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminde böyle bir olay olmuş, itiraf edene ceza verilmiş, inkâr edene ceza verilmemiştir.²⁸⁰

278. İbnu'l Humâm, Fethu'l-Kadîr, V, 222; Bâcî, Müntekâ, VII, 143; Dusûkî, Hâşiye, IV, 319; Heytemî, Tuhtetu'l-Muhtâc, IX, 113; Şirbînî, Muğni, IV, 150; İbn Kâsım, Hâşiye, VII, 324; İbn Hazm, Muhallâ, VII, 100; Mehdî , Bahr, V, 154; Şevkânî, Seyl, IV, 170; Ettafeyyîs, Serhu'n-Nîl, VII, 351; Necfî, Cevâhiru'l-Kelâm, XLI, 291; Avde, et-Tesrîu'l Cinâî, II, 372, 438.

279. bkz. II. böl. dipnot. no. 56 Cabir ve Nuaym rivayeti; ayrıca bkz. İbn Abidîn , Redd , IV , 10; Bâcî, Müntekâ, VII, 143; Dusûkî , Hâşiye , IV , 318 ; Şirbînî, Muğni, IV, 151; İbn Kâsım , Hâşiyec, VII, 325; Murtezâ, Bahr, V, 158; Necfî, Cevâhir, : XLI, 349.

280. Hadis için bkz. Ahmed, Müsned, V, 339; Ebû Dâvûd, Hudûd, 31; İbn Ebî Şeybe, Musannef, X, 97; Beyhakî, Sünen, VIII, 228; Heysemî , Mecmau'z-Zevâid, VI, 267; Bu konudaki hadislerin sıhhati tartışmalıdır; bkz. Şevkânî, Neyl, VII, 119; Azîmâbâdî, Avnu'l-Ma'bûd, XII, 161; Osmani, i'lâu's-Sünen, XI, 674; Arnâût, Câmiu'l-Usûl'a talik, III, 514; Görüşler için bkz. İbn Abdilberr, Kâfî, II, 1078; İbn Kudâme, Muğni, VIII, 193; İbnu'l-Humâm, Feth, V, 274; Şirbînî, Muğni, IV, 150; Murtezâ, Bahr, V, 152; Necfî, Cevâhir, XLI, 295; Avde, et-Tesrîu'l-Cinâî, II, 434.

Haneffilere göre diğer fail evlilik iddiasında bulunursa hem kendisinin hem de ikrar edenin cezası düşer.²⁸¹ Malikî mezhebine göre bu iddia ispat edilmedikçe taraflar cezalandırılır; ancak Eşheb evlilik iddia eden tarafın cezalandırılmayacağı görüşündedir. Şafîî mezhebi de bu görüştedir.²⁸²

B. SAHİTLİK

1. SAHİTLİK ETMENİN HUKMU

Şahitlik edilmesinin hükmü ile ilgili olarak genel anlamda müslümanların ayıplarını örtmeyi teşvik eden hadisler²⁸³ özel olarak da zina eden Mâiz'i Peygamber efendimiz (s.a.s.)'e gönderen Hezzâl'e Hz. Peygamber (s.a.s.)'in "Ey Hezzâl, onu elbisenle örtseydin senin için daha iyi olurdu"²⁸⁴ şeklindeki bir hadis delil olarak gösterilmektedir.

Bu nedenle genel kanaate göre Allah hakkı olan had suçlarında şahitliğin yapılmaması daha uygundur. Ancak zina eden kişinin zinayı itiyad etmiş ve günahını açığa vurmaktan çekinmeyen bir kimse olması halinde veya kul hakkı zayi olacaksa şahitliğin yapılması, aksi takdirde şahitliğin yapılmaması gerekir. Bu konuda Ibnu'l-Humam şöyle demektedir: "Tövbe etme ya da cezalandırılma yoluyla kötülüklerin ortadan kaldırılmasını isteyen Şari'in bu amacının gerçekleşmesi için suçları alışkanlık haline getiren kişilerin cezalandırılması, diğer insanların ise tövbe etmelerinin beklenmesi daha uygundur."²⁸⁵

2. SAHİTLERDE ARANAN ŞARTLAR

Genel olarak şahitlerde, akli dengesi yerinde olmak, bülûğa ermiş olmak, hür olmak, konuşabilmek, görebilmek, müslüman olmak, büyük günahlardan kaçınmak, lehine şahitlik yaptığı kişinin usûl, furû, karı veya kocası olmamak, aleyhine şahitlik yaptığı kişinin hasmı olmamak gibi şartlar aranmıştır. Ancak bu şartların bir kısmında ve teferruatta

281. Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 273.

282. Dusûkî, Hâşiye, IV, 324; Hattâb, Mevâhib, VI, 297; Şirbînî, Muğni, IV, 150.

283. Örneğin bkz. Buhârî, Mezâlim, 3; Müslim, Birr, 58, 72; Zikr, 38.

284. Ebû Dâvûd, Hudûd, 7.

285. Bâcî, Müntekâ, VII, 135; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 43; İbn Kudâme, Muğni, VIII, 208; Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 214; Hattâb, Mevâhib, VI, 162-165, 166; Dusûkî, Hâşiye, IV, 175; Şirbînî, Muğni, IV, 150; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 584; Neceffî, Cevâhir, XLI, 307.

tartışma bulunmaktadır.²⁸⁶

Zina suçuna dair şahitlikte özellikle aranan şartlar şunlardır:

a. Fiili Açıkça Görmek

Genel kanaate göre şahitler fiili yani duhulü açıkça görmüş olmalı ve bunu mahkemede açıkça ifade etmelidirler. Hz. Peygamber (s.a.s.) bunu Maiz'e açıkça sormuştur.²⁸⁷ Zina eden yahudilerle ilgili hadisin bazı rivayetlerinde yahudi alimlerinin dört şahidin zinayı açıkça görmesinin şart olduğunu Tevrat'tan naklettikleri ve bu olayda şahitlerin Hz. Peygamber (s.a.s.)'in huzurunda bu şekilde şahitlik ettikleri yer almaktadır. Ancak bu rivayetin sıhhati tartışmalıdır.²⁸⁸ Hz. Ömer²⁸⁹ ve Hz. Osman²⁹⁰ şahitliğin bu şekilde ifade edileceğini bildirmişlerdir. Zina kelimesi her zaman cinsel birleşme anlamında kullanılmadığı için, ihtiyatın gerekli olduğu bu durumda dikkatli olmak şarttır.²⁹¹

Şahitlerin fiile kasten bakması zaruret sebebiyle caiz görülmüştür.²⁹² Ancak bazı hukukçular bu cevazı şahitlik niyetinin bulunması, tesadüfen görme veya faillere mani olma imkanının bulunmaması gibi şartlara bağlamışlardır.²⁹³

-
286. Geniş bilgi için bkz. Avde, Et'Tesrî'u'l-Cinâf, II, 396; Atar, İslam Adliye Teskilatı, s.197; Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, 150; Sa'dî, El Alâkâtü'l-Cinsiyye, II, 204.
287. bkz. II.böl. III.baş. A.1.b.
288. Ebû Davud, Hudud, 26; İbn Ebî Şeybe, Musannef, X, 93; Beyhakî, Sünen, VIII, 231; Heysemî, Mecmau'z Zevâid, VI, 271; Azîmâbâdî, Avnu'l-Ma'bûd, XII, 143; Ayrıca elimizdeki Tevrat'ta böyle bir ifadenin bulunduğunu tespit edemedik.
289. Abdurrezzak, Musannef, VII, 384; İbn Ebî Şeybe, Musannef, X, 91; Tahâvî, Serhu Meâni'l-Asâr, IV, 153; Beyhakî, Sünen, VIII, 235; Heysemî: "Bunu Taberânî rivayet etmiştir ve ravileri sahih'in ravileridir" demektedir; bkz. Heysemî, Mecmau'z-Zevâid, VI, 280.
290. İbn Ebî Şeybe, Musannef, X, 91; Beyhakî, Sünen, VIII, 231.
291. Bâcî, Müntekâ, VII, 143; Mâverî, el Ahkâmu's-Sultâniyye, 225; Ebû Ya'lâ, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, 276; Merginânî, Hidâye, V, 217; İbn Kudâme, Muğnî, VIII, 199; Heytemî, Tuhfe, IX, 112, Remlî, Nihâye ve Sebrâmelîsî, Hâşiye, VII, 430; Dusûkî, a.y.; Şirbînî, Muğnî, IV, 149, 441; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 326; Mehdi, Ezhâr, IV, 292; Ettafeyyis, Serh, VII, 351; Necefî, Cevâhir, XLI, 298 vd.
292. İbn Kudâme, a.y.; İbnu'l-Humâm, Feth, V, 298; Dusûkî, Hâşiye, IV, 186; Şirbînî, Muğnî, IV, 441; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 325.
293. İbnu'l-Humâm, a.y.; Dusûkî, a.y.; Şirbînî, a.y..

b. Şahitlerin Sayısı

Zina suçunun diğer suçlardan farklı olarak en az dört şahit ile ispat edilebileceği, "Zina yapan kadınlarınıza karşı içinizden dört erkek şahit getirin" meâlindeki ayet-i kerime²⁹⁴ ve başka ayet ve hadislerde²⁹⁵ açıkça belirtildiği için bu hususta İslam hukukçuları arasında bir tartışma bulunmamaktadır.²⁹⁶ Gayri tabii fiilleri zina olarak görenler ispatta dört şahit ararlar. Ancak bu fiilleri zina saymayanların bir kısmı da kıyas yoluyla dört şahit gerekeceğini ifade etmişlerdir.²⁹⁷

İslam hukukçularının çoğuna göre şahitler dört kişiden az olursa kazf suçunu işlemiş sayılır ve cezalandırılırlar. Zahirîler dışında bütün mezheplerde bu görüş tercih edilmiştir. Yine genel kanaate göre şahitler dört kişi de olsa şahitlik ehliyetinin bulunmaması hükmen sayılarının azalmasına sebebiyet verdiği için şahitlerin cezalandırılması gerekmektedir. Ancak, genel olarak görüşler bu doğrultuda ise de teferruatta tartışma bulunmaktadır.²⁹⁸

Bu görüşün delili "İffetli kadınlara zina isnat edip de sonra dört şahit getiremeyenlere seksen sopa vurun"²⁹⁹ mealindeki ayet-i kerimedir. Bu konuda sıhhati tartışmalı bir hadis rivayet edilmiştir.³⁰⁰ Hz. Ömer ve Hz. Ali, zina davasında şahitlik yapan dört kişiden birisi duhulü görmediğini ifade ettiği için diğer üç şahidi kazf suçundan cezalandırmıştır.³⁰¹

Diğer bir görüşe göre şahitlere ceza verilemez. Şafii ve hanbelîlerin bir kısmı ve zahirîler bu görüştedir. Bu

294.Nisâ' (4),15.

295.Deliller için bkz. Nûr (24), 4, 13; Kurtubî,Câmi',V,84; Elbânî,İrvâ',VIII,295.

296.İbnu'l-Munzir, İcmâ',s.113; İbn Rusd,Bidâye,VIII,565; İbn Kudâme,Muğnî,VIII,198.

297.Bâcî,Müntekâ,VII,142; İbn Hazm,Muhallâ,XII,402 ; Mehdî , Bahr,V,149; Neceffî,Cevâhir,XLI,376-378; Avde,et-Tesrîu'l-Cinâf,II,426.

298.İbnu'l-Humâm,Feth,V,289 vd.; Bâcî,VII,143; İbn Kâsim,Hâşiye, VII,327; Mehdî , Bahr,V,149; Ettafeyyîş, Serh, VII,352; Neceffî,Cevâhir,XII,298 vd.,367.

299.Nûr(24),4.

300."Allah ve Rasûlünün hükmü şudur: Zina üzerine ne bir, ne iki ne de üç kişinin şahitliği kabul edilir; bunlara seksen sopa vurulur ve müslümanlar onların gerçekten tövbe edip islah olduklarını görmeden ebediyen şahitlikleri kabul edilmez" bkz. Abdurrezzak,Musannef, VII,387; İbn Hazm,Muhallâ,XII,210; Osmânî, l'lâu's-Sünen, XI, 516.

301.Abdurrezzak,Musannef,VII,384,401; İbn Ebî Seybe,Musannef, X,91; Tahâvî,Serhu Meâni'l-Asâr,IV,153; Hâkim,Müstedrek, III,448; Beyhakî,Sünen,VIII,234; Zeylâf, Nasb, III,344; Heysemi,Mecmau'z-Zevâid,VI,280; Elbânî,İrvâ',VIII,28.

görüşün delilleri özetle şöyledir: Ayet ve hadisler zina iftirasında bulunanlarla şahitlik yapanları birbirinden ayırmıştır. Bu nedenle kazf cezası şahitlik yapanlara değil; zina iftirasında bulunanlara verilir. Şahitlerin Allah hakkını ispat etmek için gelmeleri caiz olduğuna göre caiz olan bir davranışa ceza verilmemelidir. Ayrıca şahitlere ceza verilirse şahitlik yolu kapanmış olur; çünkü şahitlerden birinin şahitlikten çekinmesi durumunda diğer şahitlere ceza verilecektir.³⁰²

Karardan önce şahitlerden birisinin dönmesi halinde fukahenin çoğuna göre şahitler kazf suçunu işlemiş sayılırlar. Ancak Şafii hukukçular ve Züfer b. Huzeyl yalnız dönen şahidin cezalandırılmasını benimsemişlerdir. Zeydiler ve bazı caferî hukukçular da bu görüştedir. Hanbelî mezhebinde bir görüşe göre dönen şahit dışındaki şahitler cezalandırılır.³⁰³

c.Şahitlerin Cinsiyeti

İslam hukukçularının büyük çoğunluğuna göre had suçlarının, dolayısıyla zina suçunun ispatında kadınların şahitliği geçersizdir; çünkü zikredilen ayet-i kerîmelerde dört erkek şahit istenmektedir.³⁰⁴ Ayrıca Zührî (rh.) Rasûlullah (s.a.s.) ve ondan sonraki iki halifeden beri sünnetin had suçlarında kadınların şahitliğini kabul etmemek olduğunu bildirmiştir.³⁰⁵

Caferîler ve Atâ' b. Ebî Rabâh (rh.) gibi bazı hukukçular zinanın üç erkek ve iki kadının şahitliği ile sabit olacağı görüşündedirler. Ayrıca caferî mezhebinde tercih edilen görüşe göre iki erkek ve dört kadının şahitliğiyle yalnız dayak cezası ispat edilebilir; bir erkek

302. İbn Hazm, Muhallâ, XII, 209; İbn Kudâme, Muğnî, VIII, 201; Şirbînî, Muğnî, IV, 156; Avde, et-Tesrîf'ü'l Cinâf, II, 419.

303. Suhnûn, Mudevvene, VI, 237; İbn Kudâme, Muğnî, VIII, 203; İbnü'l-Humâm, Feth, V, 294; Heytemî, Fethu'l-Cevâd, II, 194; Şirbînî, Muğnî, IV, 157; Mehdî, Bahr, V, 161; Derdîr, Şerh, IV, 207; Ettafeyyîş, Şerh, VII, 352; Neceffî, Cevâhir, XLI, 306, 367.

304. İbn Ruşd, Bidâye, VIII, 646; İbn Kudâme, Muğnî, VIII, 198; Mehdî, Bahr, V, 148.

305. Ebû Yûsuf, Harâc, s. 178; İbn Ebî Şeybe, Musannef, X, 58; Zeylaî, Nasb, IV, 79; İbn Hacer, Telhîs, IV, 207; Ancak hadisin sıhhati tartışmalıdır; bkz. Osmânî, f'lâu's-Sunen, XV, 166; Elbânî; İrvâ', VIII, 295. Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. Rıza, Tefsir, IV, 357; Karaman, Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi, İslami Araştırmalar der., c. 5, sa. 4, Ekim, 1991, s. 284-291.

ve altı kadının şahitliği ise delil sayılmaz.³⁰⁶

Zahirîler ve Şevkânî ise iki kadının şahitliğinin bir erkeğin şahitliğine denk olduğunu belirten ayeti kerimeye³⁰⁷ dayanarak zina suçunun ispatında da iki kadın şahidin bir erkek şahit yerine geçeceğini ve aralarında hiç erkek olmasa da sekiz kadın şahit ile zina suçunun sabit olacağını söylemişlerdir. Zührî'nin rivayet ettiği hadisi ise zayıf görmüşlerdir.³⁰⁸

d. Sanığın Eşi Olmamak

Malikî, şafiî ve hanbelî mezheplerine göre koca, karısının zina ettiğine şahitlik edemez; çünkü koca bu davada karısının hasmı sayılır.³⁰⁹

Hanefîlere göre zina davasında kocanın şahitliği kabul edilir; çünkü koca bu şahitlikle kendisi için utanç verici bir duruma düşmekte ve kendisine de zarar vermektedir. Zahirî ve caferîler de bu görüştedir. İbâzîlerde iki görüş de mevcuttur.³¹⁰

Koca, karısına zina isnadında bulunursa (kazf) dört şahit getirmek ya da lian yapmak zorundadır; aksi takdirde kazf suçunu işlemiş sayılır.³¹¹

e. Tezkiye

Ebû hanîfe yalnız had suçlarının ispatında tezkiyeyi yani şahitlerin güvenilir (adl) olup olmadıklarının araştırılmasını gerekli görmektedir. Bu konuda Ebû hanîfe had cezalarının şüphelerle düşürülmesi ilkesinden yola çıkmaktadır.³¹² Bazı hukukçulara göre kısas ve idam cezası gereken suçlarda şahitler tezkiye edilmez; şahitler meşhur ve güvenilir kimseler ise karar verilir, yoksa davaya

306. Abdurrezzâk, Musannef, VIII, 331; Necefî, Cevâhir, XLI, 297; İbn Kudâme, Muğnî, VIII, 198; İbn Kudâme, Hammâd (rh.)'ın bu görüşte olduğunu söylese de İbn Ebî Seybe, Hammâd'ın "Hadlerde kadınların şahitliği caiz değildir." dediğini rivayet etmektedir. bkz. Musannef, X, 60.

307. Bakara (2), 282.

308. İbn Hazm, Muhallâ, Şevkânî, Seyl, IV, 172.

309. Düşûkî, Hâşiye, II, 466; Şirbînî, Muğnî, IV, 156; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 327.

310. Serahsî, Mebsût, VII, 54; İbnü'l-Humâm, Feth, V, 214; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 213; Necefî, Cevâhir, XXXIV, 81; XLI, 365; Ettafeyyîş, Şerh, VI, 88; VII, 366; Avde, Et-Tesrîf-ül-Cinâî, II, 411.

311. Nûr (24), 6-9; geçen kaynaklar. bkz. I.böl. X.böl. D.2.

312. İbnü'l-Humâm, Feth, V, 217.

bakılmaz. 313 İbâziler had suçları için aynı şeyi söylemişlerdir. 314

Hanbeli mezhebinde bir görüşe göre tezkiye şart değildir ; ancak sanık şahitlere itiraz ederse şahitlerin tezkiye edilmesinin gerektiği ittifakla kabul edilmiştir. 315 hukukçuları bütün davalarda şahitlerin tezkiye edilmesini gerekli görmüşlerdir. 316

Müzekkî maliki mezhebine ve şafiilerde bir görüşe göre sorumlu değildir. Zeydî mezhebi de bu görüştedir. Hanefî ve hanbeli mezheplerine göre müzekkî kasten gerçeğe aykırı bilgi verirse diyet öder. Şafîi mezhebinde de bu görüş tercih edilmiştir. Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre bu durumda diyeti devlet öder. 317

f. failleri tanımak

Hanefîlere göre şahitlerin failleri tanımaları şarttır; çünkü tanınmayan failler evli olabilirler. İbâziler de bu görüştedir. Diğer mezheplerde taraflardan biri üzerine şahitlik yapılabilir ; diğer faili zikretmek gerekli değildir. 318

g. Sanığın İkrar Etmemesi

Hanefîlere ve bir kısım şafîi hukukçuya göre sanık suçunu ikrar ederse şahitlik geçersiz sayılır; şahitlik ikrar bulunmadığı zaman kabul edilir. Zeydîler de bu görüştedir. Bu nedenle hanefî ve zeydîlere göre şahitler dinlendikten sonra karardan önce veya sonra sanık bir kere ikrar ederse suçu sabit olmaz. Ancak Ebû Yusuf karardan sonra yapılan ikrarı geçersiz saymaktadır. 319

313. Dusûkî, Hâşiye, IV, 170.

314. Ettafeyyîs, Serh, VI, 248.

315. İbn Kudâme, Muğnî, IX, 64.

316. Nevevî, Minhâc, IV, 403; İbn Kudâme, a.y.; İbn Abidîn, Redd, V, 466; Dusûkî, Hâşiye, IV, 158, 169; Şevkânî, Seyl, IV, 176.

317. İbn Kudâme, Muğnî, IX, 257; İbnü'l-Humâm, V, 295; Haccâvî, İknâ', IV, 452; Dusûkî, Hâşiye, IV, 207; Sirbînî, Muğnî, IV, 457; Mehdi, Ezhâr, IV, 193.

318. İbnü'l-Humâm, Feth, V, 284; İbn Abidîn, Redd, IV, 32; Ettafeyyîs, Serh, VII, 351; Avde, et-Teşrîu'l-Cinâf, II, 430; ayrıca bkz. az sonra j. şahitlerin ifadelerinin..

319. İbn Abidîn, Redd, IV, 8, 10; Sirbînî, Muğnî, IV, 150; Mehdi Bahr, V, 151; Caferîler bu görüşte değildir; bkz. Neceffî, Cevâhir, XLI, 307.

h.Asıl Şahitlerin Şahitlik Etmesi

Hanefî , safîi ve hanbelî mezheplerine göre had. davalarında vekil şahitlerin şahitliği (şehade ale's-şehade) dinlenmez. Zeydiler de bu görüştedir.³²⁰ Maliki ve zahirilere göre had davalarında vekil şahitler dinlenebilir. Safîi mezhebinde bu görüş de vardır.³²¹

i.Şahitlerin Aynı Celsede Dinlenmesi

Hanefî , malikî ve hanbelî mezheplerine göre zina davasında şahitlerin aynı celsede dinlenmeleri gerekmektedir. Caferîler de bu görüştedir. Celse sona erdikten sonra şahitlik kabul edilmez. Buna göre üç şahidin dinlendiği bir celse bittikten sonra dördüncü şahit dinlenmez ve şahitler kazf suçunu işlemiş sayılırlar. Bu görüşte olanların gerekçesi şudur: Şahitlerin dinlenmesi belli bir zaman dilimi içinde bitmelidir. Aksi takdirde dava sona ermez. Bunun için en uygun zaman dilimi de celsedir. Ayrıca hanefî ve malikî mezhebine göre şahitlerin mahkemeye beraber gelmesi şarttır. Malikî mezhebine göre zina davasında şahitlerin ayrı ayrı dinlenmesi gerekir.³²²

Safîi mezhebine göre , şahitler ayrı celselerde dinlenebilir. Bu görüşte olanlar konu ile ilgili delillerde yalnızca dört şahit istendiğini ve böyle bir kayıtlamanın bulunmadığını söylemektedirler. Zeydî mezhebinde iki görüş vardır. Sevkânî , Muğîre b. Su'be aleyhine şahitlik yapanların ayrı ayrı geldiklerini delil göstererek bu görüşü benimsemiştir.³²³

j.Şahitlerin İfadelerinin Ayrıntılı Olması

İkrar bahsinde geçtiği üzere Hz. Peygamber (s.a.s.) zina ikrarında bulunan kişiye bir çok soru sormuştur.³²⁴ Bu hadislerle birlikte ihtiyatı göz önünde bulunduran İslam hukukçuları şahitliğin geçerli olması için şahitlerin açıkça zinanın mahiyetini,³²⁵ iradliğini, ne zaman, nerede ve kimle zina

320. İbn Kudâme, Muğnî, IX, 206; Mehdî, Ezhâr, IV, 172; İbn Abidîn, Redd, V, 499; Sirbînî, Muğnî, IV, 452.

321. İbn Abdilberr, Kâfî, II, 901; İbn Hazm, Muhallâ; Sirbînî, a.y..

322. İbn Kudâme, Muğnî, VIII, 200; İbn Abidîn, Redd, IV, 7; Bâcî, Müntekâ, VII, 144; Düşûkî, Hâşiye, IV, 185; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 325; Neceffî, Cevâhir, XLI, 304, 306.

323. Müzenî, Muhtasar, 381; Mâveridî, el Ahkâmü's-Sultâniyye, 225; Mehdî , Bahr, V, 149; Ezhâr , IV, 176, 292; Şevkânî, Seyl , IV, 179; Avde, et-Tesrîf'ü'l Cinâî, II, 417.

324. II.böl. III.baş. A.1.b.

325. Cinsel birleşme açıkça ifade edilmelidir ; bkz. Tez metni, az önce, a.fiili açıkça görmek.

edildiğini anlatmalarının gerekli olduğu görüşündedirler. Bu hususlarla ilgili cezayı düşüren bir sebep veya şüphenin ortaya çıkması muhtemeldir. Örneğin şahitler suçun işlendiği zaman veya yer hakkında değişik beyanlarda bulunsalar şahitlik kabul edilmez.³²⁴

Şafii hukukçu Zerkeşi'ye göre şer'î hükümleri bilen şahitlerin " had cezasını gerektirecek şekilde zina etti " demeleri yeterli olmalıdır.³²⁷ Ancak diğer şafii hukukçular bu görüşe itiraz etmişlerdir.³²⁸ Bir görüşe göre sanıkların zina ettikleri üzerine şahitlik yapılması yeterlidir; çünkü "İffetli kadınlara zina isnat edip de sonra bu iddialarını doğrulayacak dört şahit getiremeyenlere seksen sopa vurun" mealindeki ayet-i kerimede ispat edilecek şeyin yalnız zina olduğu belirtilmiştir.³²⁹

Ayrıca denilebilir ki; Maiz hadisi dışındaki hadislerde zina ettiğini itiraf edenlere ayrıntılı sorular sorulduğu rivayet edilmemiştir. Ancak buna cevaben; bu rivayetlerde ayrıntıların bulunmaması, yok olduğunu göstermez; Maiz'in resmi ilk olduğu için daha ayrıntılı anlatılmış ve çok kimse tarafından rivayet edilmiştir, denilebilir.

Zahirîlere göre önemli olan şahitlerin zina fiili hakkında şahitlik yapmalıdır; fiilin nerede, ne zaman, kimle birlikte işlendiği önemli değildir. Şahitler bu hususlarda değişik beyanlarda da bulunsalar zina sabit olur.³³⁰

k. Şahitliğin infaza kadar devamı

Hanefî mezhebine göre had suçlarında infaz yargılamanın mütemmimi sayılmaktadır. Bu nedenle şahitliğin şartları infaza dek kalmalıdır; aksi takdirde ceza infaz edilmez. Meselâ şahitlerin herhangi bir sebeple şahitliğe ehil olmaktan çıkmaları infaza engeldir. Zeydî mezhebi de bu görüştedir. Diğer İslam hukukçuları bu görüşü eleştirmişler, ancak karardan sonra şahitlerin güvenilir olmaktan çıkması durumunda had cezasının düşeceğini kabul etmişlerdir.³³¹

326. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 215, 285; Bâcî, Müntekâ, VII, 144; Dusûkî, Hâşiye, IV, 319; Şirbînî, Muğni, V, 149, 151; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 328; Mehdî, Bahr, V, 151, 160; Eттаfeyyis, Serh, VII, 351; Neceffî, Cevâhir, XLI, 302.

327. Şirbînî, Muğni, IV, 150.

328. Heytemî, Tuhfe, IX, 112; Remlî, Nihaye ve Sebrâmellisî, Hâşiye, VII, 430.

329. Bâcî, a.y.; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 47; Neceffî, a.y..

330. İbn Hazm, Muhallâ, XII, 47.

331. İbn Kudâme, Muğni, VIII, 207, IX, 205; İbnu'l-Humâm, Feth, V, 227, 281; Dusûkî, Hâşiye, IV, 179; Şirbînî, Muğni, 151, 438; İbn Abidîn, Redd, IV, 11; Mehdî, Bahr, V, 161; Ezhâr, IV, 314; Eттаfeyyis, Serh, VI, 185; ayrıca bkz. II.böl.III.baş. A.4.

3.SAHİTLİĞİN KARARDAN SONRA REDDİ

Karardan sonra şahitlerin yalan şahitlik ettikleri veya ehil olmadıkları anlaşılırsa ceza infaz edilmez. Bu durumda şahitler kazf suçundan cezalandırılır.³³²

Genel kanaate göre, sanık kadının bakire olması cezasını düşürür; çünkü bu durumda şahitliğin doğru olmama ihtimali ortaya çıkmıştır. Her ne kadar bekaretin cinsel temasla bozulmama ihtimali bulunsa da cinsel temasın yapılmamış olması da ihtimal dahilindedir. Bu durumda had cezalarının şüpheyle düşürülmesi ilkesine binaen ceza verilmemelidir. ³³³ Malikî mezhebine göre bu durumda ceza düşmez. Zahirîlerin bir kısmı da bu görüştedirler.³³⁴ İbn Hazm ve şafîî hukukçu Bulkıni'ye göre bu durumda bilirkişiyeye başvurulur.³³⁵

4.SAHİTLERİN SORUMLULUĞU

Infazdan sonra şahitlerin yalan şahitlik ettikleri veya ehil olmadıkları ortaya çıkarsa kazf, kasten veya hataen adam öldürme, zarar verme gibi suçlar işlenmiş olduğundan fukaha bu konuda değişik cezalardan bahsetmişlerdir.³³⁶

C.KARİNELER

1.HAMİLELİK

Malikîlere göre evli olmayan bir kadının hamile olması zina fiiline karine teşkil eder. Evliliğin üzerinden altı ay geçmeden doğurmak da bu hükümdedir. Bu konuda malikîler Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali'nin görüşlerine dayanmaktadırlar. Hz. Ömer "Muhsan olup zina eden her erkek ve kadın, şahitler, ikrar veya hamilelik delilleri bulunursa recmedilir" ³³⁷

332.Tafsilat için bkz. Suhnûn, Mudevvene,VI,217,239; İbn Kudâme,Muğnî,VIII,203, IX,245; İbnu'l-Humâm, Feth,V,290, 294; Mehdî,Ezhâr,IV,192; Bahr,V,160,161; Heytemî,Fethu'l-Cevâd,II,194; Dusûkî, Hâşiye, IV, 207; Şirbînî, Muğnî, IV,157; Neceffî,Cevâhir,XLI,306,368; Hattâb , Mevâhib, VI, 200; Abderî,Tâc,VI,200.

333.İbnu'l-Humâm, Feth, V, 288; Şirbînî,Muğnî,IV, 151; Mehdî, Bahr,V,149; Neceffî,Cevâhir,XLI,362.

334.İbn Hazm, Muhallâ, XII, 215; malikîlerden karşı görüşü tercih edenler de vardır; bkz. Dusûkî,Hâşiye,IV,319.

335.İbn Hazm,a.y.; Şirbînî,Muğnî,IV,151.

336.Tafsilat için bkz. Nevevî,Minhâc,IV,457; İbn Cuzeyy , Kavânin, 323; İbn Kudâme,Muğnî,IX,247; İbnu'l-Humâm,Feth, V,292; Mehdî , Bahr,V,161; Sevkânî,Seyl,IV,319; Dusûkî, a.y.; Ettafeyyîş,Şerh,VI,202.

337.Buhârî,Hudûd,30,31; Müslim,Hudûd,15; Ebû Davud,Hudûd, 23; Tirmizî,Hudûd,7; İbn Mâce,Hudûd,9; Dârimî,Hudûd,16; Malik, Muvatta, Hudûd, 8; Ahmed, Müsned,1,40,55.

demistir. Hz. Osman , Hz. Ali , Ibn Abbas gibi sahabiler de bu görüştür. 338

Ancak hamilelik kat'i bir karine olmayıp aksi ispat edilebilir bir karinedir. Meselâ sanık kadın ikrah altında veya şüphe ile cinsel temasta bulunduğunu iddia eder ve bunu ispat ederse suç sabit olmaz. Ancak iddiasını ispat edemezse suç sabit olur. Kadının bákire ve iffetli olması da suç işlemeyeğine dair karinelere dendir. Ibn Teymiyye, Ibnu'l-Kayyim gibi bir kısım hanbelî hukukçu ve ibazîler de genel olarak bu görüştür. 339 Ancak diyebiliriz ki; Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin uygulamalarına bakılırsa görülecek olan şudur: Gayri meşru şekilde hamile kalan kadına zina edip etmediği sorulmakta ve kadın ikrah veya başka bir şüphe iddiasında bulunursa iddiasını ispat etmeden bırakılmaktadır.

Hanefî , şafî ve hanbelî mezheplerine göre hamilelik zina fiiline karine teşkil etmez. Zina ancak ikrar veya şahitler yoluyla ispat edilebilir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Cinsel temas olmadan hamile kalınabilir. Kadına tecavüz edildiği halde bunun ispatı mümkün olmayabilir. Bu ve benzeri şüpheler nedeniyle had cezasını düşürmek gerekmektedir. Zeydî ve caferî mezhebi de bu görüştür. Ancak bu durumda kadına nasıl hamile kaldığı sorulmalıdır? Bazı hukukçular bu soruyu olumlu cevaplamış, ancak kadın itiraf etmeden zinanın sabit olmayacağını söylemişlerdir. Bazı hukukçulara göre kadına nasıl hamile kaldığı sorulmamalıdır; çünkü bu, ahlaksızlığın duyulup yayılmasına bir vesiledir. 340 Bizce bu konuda şu hadis üzerinde düşünülmelidir : Gayri meşru bir çocuk doğuran bir kadına Hz. Peygamber (s.a.s.) " bunun babası kim ? " diye sormuş, ancak kadın susmuştur ; bir adam çocuğun babası olduğunu itiraf edince Hz. Peygamber (s.a.s.) tekrar kadına aynı soruyu sormuştur ; yine kadın susmuş ve adam çocuğun babası olduğunu ifade etmiştir; bu olayda adamın cezalandırıldığı rivayet edilmiş , kadına bir ceza verildiğinden

338. Malik, Muvatta, Hudûd, 11; Ibn Ebî Seybe, Musannef, X, 88, 90; Abdurrezzak, Musannef, VII, 349-352; Beyhakî, Sünen, VII, 220, 442; Kandehlevî, Evcez, XIII, 236.

339. Ibnu'l-Kayyim, et Turuku'l Hukmiyye, s.6; Düşükî, Hâşiye, IV, 319; Ettafeyyîş, Serh, VII, 350; Ibn Kâsim, Hâşiye, VII, 328; Ibn Kâsim, Mecmûu Fetâvâ Ibn Teymiyye, XXVIII, 334.

340. Nûr suresi (24), 20. ayet-i kerimede şöyle buyurulmuştur: " İman edenler arasında hayasızlığın yayılmasını isteyenlere dünyada da ahirette de acı bir azap vardır; Allah bilir, siz bilmezsiniz. " Fakihlerin görüşleri için bkz. Ibn Kudâme, Muğnî, VIII, 210; Sirbînî, Muğnî, IV, 146; Ibn Kâsim, a.y.; Mehdî , Bahr, IV, 145; Neceffî, Cevâhir, XLI, 295; Osmânî, i'lâu's-Sünen, XI, 666; Debbâr, el-Karâin ve Devruhâ fi'l İsbât, 120.

bahsedilmemiştir.³⁴¹

2. LIÂNDAN ÇEKİNMEK

Liân Kur'an-ı kerim'de belirtildiği gibi kocanın şahitleri olmadan karısına zina isnat etmesi durumunda doğru söylediği üzerine yemin etmesi, karının da buna cevaben kocasının yalan söylediği üzerine yemin etmesinden oluşmaktadır. Liânın konumuzu ilgilendiren yönü, koca yemin ettikten sonra karının yemin etmekten çekinmesinin zinaya karine teşkil edip etmediğidir.³⁴²

Hanefî ve hanbelî mezheplerine göre karının liândan çekinmesi zinaya karine değildir. Hatta hanefî ve hanbelîlere göre zina ikrarının dört defa tekrar edilmesi şart olduğu için karı dört defadan az ikrarda bulunsa kendisine ceza verilmez. Ancak hanefî mezhebine ve hanbelî mezhebinde bir görüşe göre göre karı, kocasının yeminine karşı yemin ederek veya zina ettiğini itiraf ederek cevap vermek mecburiyetindedir; aksi takdirde bunlardan birini yapana kadar hapsedilir. Bu görüşte olanlar "Beşinci defasında, kocası yalancılardan olduğuna dair, Allah'ı dört defa şahit tutup yemin etmesi, cezayı kendisinden kaldırır." ³⁴³ mealindeki ayet-i kerimede geçen cezayı hapis olarak tefsir etmişlerdir. Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.s.) zina ikrarında çok ihtiyatlı davranmıştır. Böylesine ağır bir cezanın yeminden çekinmek gibi zayıf ve şüpheli bir karineyle ispat edilememesi gerekir. Hanbelî mezhebinde ikinci bir görüşe göre karı liândan çekinirse konuşmaya zorlanmaz ve serbest bırakılır.³⁴⁴

Malikî ve şafiî mezheplerine göre karının liândan çekinmesi zinaya karine teşkil eder; kadın yemin etmemeye ısrar ederse zina suçundan cezalandırılır. Bu görüşte olan hukukçular ayet-i kerimede geçen cezayı had cezası olarak tefsir etmişlerdir.³⁴⁵

3. DİĞER KARİNELER

Görüldüğü üzere kocası olmayan kadının hamile kalması ve karının liândan çekinmesi bazı hukukçular tarafından zinaya karine kabul edilmiştir. Bu görüşe göre günümüzde ortaya

341.bkz. II.böl. dipnot no. 59.

342.Nûr(24),5-9.

343.Nûr(24),9.

344.Cassâs,Ahkâm,V,148; İbn Kudâme,Mugnî,VII,444-446; İbnü'l-Humâm,Feth,IV,281; İbn Abidîn,Redd,III,485; Debbûr,el-Karâin,127.

345.Şafiî,el-Umm,V,418; Bâcî,Muntekâ,IV,77; İbnü'l-Arabî,Ahkâm,III,1346; Halîl,Muhtasar,II,466; İbn Hazm,Muhallâ,IX,331,332,334; Şirbînî,Mugnî,III,380,381; konuyla ilgili asâr için bkz. İbn Ebî Şeybe,Musannef,IX,557.

çıkan ve fakihlerin değinmediği karineleri örneğin kan tahlilleri, parmak izi gibi olguları had suçlarında ispat aracı olarak kabul etmek mümkündür. Ancak bu durumda had cezalarının şüpheyle düşmesi kuralına dikkat edilerek hareket edilmelidir.³⁴⁶

D.İHSANIN İSPATI

İhsan şartları arasında genellikle ispatı tartışılan konu cinsel ilişkidir. Evlilik, müslüman olmak gibi şartların ispatı daha kolay olduğu için fakihler tarafından pek önemsenmemiştir. Hz. Peygamber (s.a.s.) zina eden Maiz'e ve bir kadına muhsan olup olmadığını sormuş, ayrıca Maiz'in durumunu onu tanıyanlara sordurmıştır. Başka bir hadisede failin muhsan olduğu Hz. Peygamber (s.a.s.)'e haber verilmiştir.³⁴⁷

İslam hukukçularına göre ihsan ikrar yoluyla sabit olur.³⁴⁸ Ancak hanefî mezhebine göre sanık bu ikrardan dönebilir.³⁴⁹

İhsan konusunda şahitlik Allah hakkıyla ilgili olduğundan, hisbe şahitliğidir; dava açılmasına gerek kalmadan dinlenir.³⁵⁰

Genel kanaate göre ihsanın ispatı için iki erkek şahit yeterlidir; zinanın ispatında olduğu gibi dört şahit istenmez; çünkü ihsan failin sıfatıdır ve zina fiiliyle ilişkisi yoktur. Aynı sebeple Züfer b. Hüzeyl dışında hanefîler bu konuda bir erkekle iki kadının şahitliğini de kabul ederler. Züfer ise ihsanın cezası ağırlaştırıcı bir sebep olduğunu göz önünde bulundurarak burada kadınların şahitliğini geçersiz saymıştır. Zahirîler ise ihsanın ispatı için zinada olduğu gibi dört şahit ararlar.³⁵¹

Hanefî ve hanbelî mezhebine göre zifaf üzerine yapılan şahitlik ihsanın ispatı için yeterlidir. Muhammed b. Hasan ve İbn Kudâme ise cinsel ilişkinin ifade edilmesini gerekli görmüşlerdir.³⁵²

346. İbnu'l-Kayyim, İ'lâmu'l-Muvakkıfîn, I, 131 150; Avvâ, Fî, Usûl, s. 313; Debbâr, el-Karâin, s. 203 vd.

347. Malik, Muvatta, Hudûd, 2; Ebû Davud, Hudûd, 24; Dârakutnî, Sünen, III, 92; bkz. II. böl. III. baş. A. 1. b.

348. Bâcî, Müntekâ, VII, 135; İbn Abidin, Redd, IV, 9; Buhâtî, Ravd, VII, 314.

349. Kâsânî, Bedâi', VII, 61; İbnu'l-Humâm, Feth, V, 300.

350. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 300; Haccâvî, İknâ' IV, 389, 431; Şirbînî, Mugni, IV, 437; Derdîr, Serh, IV, 174; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 539.

351. Serahsî, Mebsût, IX, 42; Derdîr, Serh, IV, 186; Şirbînî, Mugni, IV, 442; Buhâtî, Ravd, VII, 608; Avde, Tesrî', II, 426.

352. Serahsî, Mebsût, IX, 43; İbn Kudâme, Mugni, VIII, 165; İbnu'l-Humâm, Feth, V, 296, 298 vd.; Mehdi, Bahr, V, 151.

Hanefî ve malikî mezhebine göre sanığın evli ve çocuk sahibi olması muhsan olduğunu gösterir; bu durumda sanık muhsan olmadığını iddia edemez.³⁵³ Şafîî ve hanbelî mezhebine göre çocuk sahibi olmak ihsanın ispatı için yeterli değildir.³⁵⁴

Malikîlere göre çocuk sahibi olmayan eşlerin duhûl konusunda ihtilaf etmemesi şarttır; aksi takdirde ihsan sabit olmaz.³⁵⁵ Ayrıca malikî mezhebinde, uzun süre evli olduğu halde cinsel temasta bulunmadığını söyleyen sanığın iddiasının kabul edileceği tartışmalıdır.³⁵⁶

İbaziilere göre muhsan olduğu bilinmeyen kişinin durumu araştırılmaz; bu kişi muhsan olmayan gibi cezalandırılır.³⁵⁷

Hanbelî mezhebi, bir kısım şafîî hukukçu, Züfer ve Eşheb, ihsan şahitlerinin infazdan sonra yalan şahitlik ettikleri belli olursa diyet ödemeleri gerektiği görüşündedir. Zeydî ve ibazîler de bu görüştedir. Hanefî, şafîî ve malikî mezhebine göre bu durumda ihsan şahitlerinin diyet ödemesi gerekmez.³⁵⁸

E. DEĞERLENDİRME

İslam hukukçularının çoğunluğu had suçlarında yasal delillere bağlı kalmışlardır. Bunun sebebi, şari'in had suçlarının ispatında ihtiyatlı davranması ve çok zor şartlar koymasındır. Dört şahidin zinayı görebilmesi için suçun açık bir yerde işlenmesi gerekir. Adeta şari' bu suçların gizli kalmasını istemektedir. Suçlunun itiraf etmemesini, şahitlerin de şahitlik etmemesini teşvik eden hadisler bunun delilidir. Had cezalarının ağır olması da amacın korkutmak ve caydırmak olduğunu göstermektedir. Bu hususlar had suçlarının ispatında ihtiyatlı davranmayı gerekli kılmaktadır. Bu görüşte olan hukukçular bu nedenle had suçlarının ispatında karinelere başvurmayı şari'in maksadına uygun bulmamışlardır.

Ancak, görüldüğü gibi İslam hukukçularının bir kısmı zinanın ispatında hamileliği karine olarak kabul etmişlerdir. Bu görüşte olan hukukçular şari'in ispatla ilgili zor şartlar koymasının, suçun işlendiğine dair kesin kanaat oluşmasıyla ilgili olduğunu savunmuşlardır. Nitekim şari' bir çok yerde

353. İbnu'l-Humâm, V, 298; Sanığın karısının hamile olması da aynı hükümdedir; bkz. Dusûkî, Hâşiye, IV, 323.

354. İbn Kudâme, Muğnî, VIII, 165; Remlî, Nihâye, VII, 427.

355. Dusûkî, Hâşiye, IV, 320; Bu konuda farklı düşünen malikî hukukçular da vardır; bkz. Bâcî, Müntekâ, III, 333.

356. Dusûkî, a.y..

357. Ettafeyyis, Serh, VII, 351.

358. İbn Kudâme, Muğnî, IX, 253; Haccâvî, İknâ', IV, 451; İbnu'l-Humâm, Feth, V, 300; Sevkânî, Seyl, IV, 314; Dusûkî, Hâşiye, IV, 207; Ettafeyyis, Serh, VI, 203.

karineyi ispat aracı olarak kabul etmiştir. Bu nedenle şari'in koyduğu ispat araçlarının kuvvetinde bir delil bulunursa bu delil de ispat aracı olarak kabul edilmelidir.³⁵⁹

Ahmed İbrahim Hz. Ömer'in hamileliği zinaya karine saymasının ve sahabilerin benzeri davranışlarının şüphelerle düşen had suçlarının ispatında yeterli olamayacağını, ancak bu uygulamaların ceza siyasetiyle ilgili olarak yorumlanabileceğini söylemiştir.³⁶⁰

Uygulamaya bakılırsa Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanında zamanında zinanın ispatı ancak ikrarla olmuştur.³⁶¹ Hamilelik ise Hz. Ömer tarafından delil olarak kabul edilmiş, ancak kadının bir şüphe ileri sürmesi durumunda ceza verilmemiştir.³⁶² Hz. Ali'nin hamile bir kadına karşı davranışı bu konuda daha açıktır.³⁶³ Geriye ispat vasıtası olarak dört şahidin olayı açıkça görmesi kalmaktadır. Bunun

359. İbnu'l-Kayyim, İ'lâm, I, 131-150; et-Turuk, s. 63; İbn Kâsim, Mecmû Fetâva İbn Teymiyye, XXVIII, 334, 339; Avde, Teşrî', II, 340; Avvâ, Fî Usûl, s. 97, 313; Debbûr, el-Karâin, s. 113; bu konuda İbnu'l-Kayyim (Turuk, s. 71) şu hadisi de delil göstermektedir: " Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanında bir kadın namaza gitmek üzere evinden çıkmıştı. Yolda bir adam kendisine tecavüz etti ve kaçtı. Kadın adamın arkasından bağırınca sesini duyan birisi kaçanın arkasından kostu; sonra gelen bir grup koşup tecavüz edenin arkasından koşanı yakaladılar. Adam "ben o adamı yakalamak için koşuyordum" dese de kadın kendisine tecavüz edenin bu adam olduğunda ısrar etti. Hz. Peygamber (s.a.s.) adamın recmedilmesini (Ebû Davud'un rivayetinde recm zikredilmemiştir) emredince gerçek fail kalkıp suçunu itiraf etti, bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.) "O, öyle bir tövbe ettiki; Medine halkı böyle bir tövbe etse Allah tövbelerini kabul ederdi" dedi." Ebû Davud ve Tirmizî'nin rivayetine göre adam recmedilmiştir; ancak bu rivayet yanlış olmalıdır; bkz. Ebû Davud, Hudûd, 7; Tirmizî, Hudûd, 22; Ahmed, Müsned, VI, 399; Beyhakî, Sünen, VIII, 284; ayrıca bizce bu hadisi şüpheyle karşılamak gerekir; yukarıda belirttiğimiz gibi rivayetler arasında zıtlıklar vardır; ayrıca ispat yönünden kuvvetli bir şüphe bulunduğu halde Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sanığa recm cezası vermesi mümkün gözükmemektedir. Bu hadis Hz. Peygamber (s.a.s.)'in bu hususta çok ihtiyatlı davrandığını gösteren diğer meşhur hadislerle ters düşmektedir; bkz. Maiz ve recmedilen kadınla ilgili hadisler; II. böl. III. baş. A.1.b.

360. İbrahim, Turuku'l İsbât, s. 448.

361. bkz. I. böl. X. baş. A.1. ve II. böl. III. baş. A.1.b.

362. bkz. II. böl. III. baş. A.1.b. dipnot no. 60.

363. bkz. a.y.

ise fiilin alenen işlenmesi durumu haricinde hemen hemen imkansız olduğu açıktır. Öyleyse mümkün olan tek ispat vasıtası ikrardır. Bu durum zina cezasının genellikle, suçunu dünyada çekerek günahını affettirmek isteyen bir kişinin keffaret olarak kendisine uygulanmasını istediği bir ceza olduğunu göstermektedir.³⁶⁴ Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminde de uygulama bu şekilde olmuştur.³⁶⁵

XI.DAVA VE CEZANIN DÜŞMESİ

Kul hakkı bulunan suçlarda af mümkün olsa da zina gibi Allah hakkı olan had suçlarında af mümkün değildir.³⁶⁶ Zinada cezanın düşmesi şu sebeplerle mümkün olmaktadır:

A.ZAMANAŞIMI

Hz. Ömer "Bir kimse, bir adam aleyhine had suçunu işlediği zaman şahitlik etmeyip sonra şahitlik ederse, bu düşmanlıktandır" demektedir.³⁶⁷

Hanefîlere göre şahitliğin kabul edilmesi için zinanın üzerinden uzun zaman geçmemesi gerekmektedir. Hanefîlerin bu konudaki gerekçesi şudur: Had suçlarında şahitler gördükleri hadiseyi ihbar edip etmemekte serbesttirler.³⁶⁸ Şahitler hadiseyi uzun bir süre ihbar etmezlerse suçu gizlemeyi tercih etmiş olurlar. Bu süreden sonra şahitlerin şahitlik yapmak istemeleri bir düşmanlık belirtisidir. Ancak şahitler mahkemenin uzak oluşu veya şahidin hasta olması gibi açık bir özüre binaen gecikmişlerse şahitlik kabul edilir.

Hanefîlere göre had cezalarında infaz yargılamanın mütemmimi sayıldığından şahitlik gereğince karar verildikten sonra da zamanaşımı cezayı düşürmektedir.

Ebü Hanîfe zamanaşımını belirli bir süre ile sınırlamamış, bunun takdirini hakime bırakmıştır. Bazı hanefî hukukçular zamanaşımı için bir ay bazıları da altı ay takdir etmişlerdir.³⁶⁹

Hanbelî mezhebinde zamanaşımını kabul eden ve etmeyen iki görüş olmakla birlikte kabul etmeme görüşü tercih edilmiştir.³⁷⁰

364.bkz. M.E.B., İslam Ansiklopedisi, Juynboll, Azab maddesi.

365.bkz. II.böl. III.baş A.1.b.

366.Ebü Zehra, Ukûbe, s.318; bkz. I.böl. V.baş.

367.Abdürrezzâk, Musannef, VII, 432; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 43; İbnu'l-Humâm, Feth, V, 279; Osmânî, I'lâu's-Sünen, XI, 652.

368.bkz. I.böl. X.baş. B.1.

369.İbnu'l-Humâm, Feth, V, 278-283.

370.İbn Kudâme, Muğnî, VIII, 287.

Diğer mezhepler zamanaşımının şahitlik üzerinde bir etkisi olmadığı görüşündedir.³⁷¹

Şahitlikte zamanaşımını kabul eden hukukçuların çoğuna göre zamanaşımının ikrar üzerine bir tesiri yoktur. Şahitlikte zamanaşımı şahitlerin kötü niyetine dair bir şüphe uyandırdığı için kabul edilmiştir. İkrarda böyle bir durum söz konusu olamaz. Ancak İbn Ebî Leyla'dan (ö.148/765) zamanaşımının ikrar üzerinde de etkisi bulunduğu görüşü nakledilmiştir.³⁷²

B. FAİLLERİN EVLENMESİ

Ebû Yusuf'tan nakledilen bir görüşe göre faillerin evlenmesi cezayı düşürür. Evlilik bu iki kişi arasında ilişkiyi caiz kıldığından cezayı düşüren bir şüphe sayılmalıdır. Bazı hukukçular bunu, çaldığı şeyin sonradan mülkiyetine geçmesi durumunda hırsızlık yapan kişiye had cezasının verilmeyeceği hükmüne benzetmişlerdir. Ayrıca denilebilir ki; özellikle evli olmayan kişilerin zina ettikten sonra evlenmesi durumunda zinadan meydana gelen zarar biraz olsun telafi edilmektedir. Bu da had cezasını düşüren bir şüphe sayılmıştır.

Diğer İslam hukukçuları fiilin zina olarak meydana geldiğini, fiilden sonra evliliğin buna bir etkisi olmadığı görüşündedirler. Hanefî mezhebinde de bu görüş tercih edilmiştir.³⁷³

Zina eden tarafların evlenmesinin caiz olup olmadığı tartışmalıdır; İslam hukukçularının çoğunluğu bu evliliği caiz görmüşlerdir; hatta Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer'in bunu teşvik ettiği rivayet edilmiştir. Bazı İslam hukukçuları tövbe şartıyla bu evliliğe cevaz verirken, Hz. Ebû Bekir evliliğin kendisinin tövbe olduğunu söylemektedir.³⁷⁴

371. Şirbîn, Muğni, IV, 151; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 42; Mehdî, Bahr, V, 159; Necefî, Cevâhir, XLI, 306; Avde, et-Tesrî'ü'l-Cinâî, II, 415; Ebû Zehra, Ukûbe, s. 225.

372. İbnu'l-Humâm, a.y.; Avde, Tesrî', II, 436; Ebû Zehra, a.y..

373. Kadîhan, Fetâvâ, III, 471, Beyrut, 1980; Kâsânî, Bedâî', VII, 62; İbn Abidîn, Redd, IV, 10, 30; Avde, Tesrî', II, 367; İbnu'l-Humâm Kadîhan'dan bu konuda Hanefî mezhebinde tartışma bulunmadığını nakletse de Kadîhan bu konuda Ebu Yusuf'tan iki rivayet bulunduğunu söylemektedir; bkz. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 277.

374. İbn Ebî Seybe, Musannef, IV, 271, 273; Abdurrezzâk, Musannef, VII, 202; İbn Kudâme, Muğni, VIII, 601; Ettafeyyîs, Şerh, VI, 47.

Bu konuda "Zina eden erkek, ancak zina eden veya Allah'a ortak koşan bir kadınla evlenebilir; zina eden kadın da, ancak zina eden veya Allah'a ortak koşan bir erkekle evlenebilir; böyle bir evlilik mü'minlere haram kılınmıştır." mealindeki ayet-i kerimenin tefsiri tartışmaların temelini oluşturmaktadır.³⁷⁵ Bizce bu hüküm tövbe etmeyen failler hakkında olmalıdır.

C.ŞÜPHE İDDİASI

Hanefilere göre sanığın cezayı düşüren bir şüpheyi yalnız iddia etmesi cezanın düşmesi için yeterlidir; bunun ispatı gerekmez. Zeydî mezhebi de bu görüştedir.³⁷⁶

Ancak hanefî mezhebinde bu kuralın bir istisnası vardırki; ikrah iddiası ispat edilmeden kabul edilmez. Malikî mezhebine göre de ikrah iddiası ispat edilmelidir. Zeydî mezhebine göre ikrah iddiası ispat edilmese de cezayı düşürür.³⁷⁷

Sanıklar evli olduklarını iddia ederlerse hanefî ve safî mezhebine göre kendilerine ceza verilemez.³⁷⁸

Malikî ve hanbelî mezhebine göre evlilik iddiasının ispat edilmesi gerekir. Ancak maliki mezhebine göre sanıklar tanınmıyorsa iddiaları kabul edilir.³⁷⁹

İbn Hazm'a göre taraflar tanınmıyorsa iddiaları kabul edilir; taraflar tanınıyorsa ve iddianın doğru olma ihtimali varsa yine iddiaları kabul edilir.³⁸⁰

375.Nûr(24),3; ayet ve hadislerin tefsiri ve tartışmalar için bkz. Ebû Davud, Hudûd, 5; Tirmizî, Tefsir, Sure 24, 1; Nesâî, Nikah, 12; Taberî, Câmi', XVIII, 55; Cassâs, Ahkâm, V, 106; İbnu'l-Arabî, Ahkâm, III, 1328; Kurtubî, el-Câmi', XII, 167; İbnu'l Kayyim, Zâd, V, 114; İbn Kesîr, Tefsir, III, 262; Suyûtî, ed-Durr, VI, 126; Azîmâbâdî, Avn, VI, 48; Halîl es-Seharenfurî, Bezlu'l-Mechûd fî Halîl Ebî Davud, X, 15, Beyrut, tsz.

376.Mehdî, Ezhâr, IV, 314; İbn Abidîn, Redd, IV, 19.

377.Mehdî, a.y.; İbn Abidîn, a.y.; Derdîr, Serh, IV, 319; ayrıca bkz. I.böl. dipnot no. 168.

378.Sirbînî, Muğni, IV, 151; İbn Abidîn, Redd, IV, 10.

379.Haccâvî, İknâ', IV, 253; Düşûkî, Hâsiye, IV, 324.

380.İbn Hazm, Muhallâ, XII, 185.

D. MÜSLÜMAN OLMAK

Malikî, şafîî ve hanbelî mezheplerine göre zina suçu Allah hakkı olduğundan failin fîli işledikten sonra müslüman olması cezasını düşürür. Zeydî mezhebinde bu konuda iki görüş vardır.³⁸¹

Ancak, malikîlere göre livatanın cezası bu sebeple düşmez.³⁸²

E. TÖVBE ETMEK

Allah hakkı olan suçlarda davadan önce tövbe etmiş olmak şafîî ve hanbelî mezheplerinde bir görüşe göre cezayı düşürür. Caferî mezhebi de bu görüştedir. Bu durumda bir görüşe göre failin yalnız tövbe etmesi yeterlidir. Diğer bir görüşe göre failin ıslah olduğunun bilinmesi şarttır; ancak bu bir müddete bağlı değildir. Bazı hukukçulara göre bu halin tespit edilmesi için tövbe üzerinden bir sene geçmesi gerekir.³⁸³

Hanefî ve malikî mezhepleriyle şafîî ve hanbelî mezheplerinde bir görüşe göre bu durumda ceza düşmez. İbn Hazm da bu görüştedir.³⁸⁴

Tövbe etmekle cezanın düşeceğini söyleyen İslam hukukçuları, yol kesme (hirabe) suçunu işleyen kişinin yakalanmadan tövbe etmesi durumunda cezasının düşeceğini belirten ayet-i kerimeye dayanmaktadırlar. Bu görüşe göre ayetin hükmü diğer had suçlarına teşmil edilmiştir; çünkü tövbe etmekle cezanın amacı hasıl olmuştur. Karşı görüşte olan hukukçular bu hükmün yol kesme suçuna mahsus olduğunu söylemektedirler.³⁸⁵

F. ÖLÜM

Ölüm infazı imkansız hale getirdiğinden, cezayı düşürmektedir.³⁸⁶

381. Mehdî, Ezhâr, IV, 315; Bahr, V, 151; Şirbînî, Muğni, IV, 151, 184; Dusûkî, Hâşiye, IV, 321; Haccâvî, İknâ', IV, 255; Caferîlerin görüşü buna yakındır; bkz. Necefî, Cevâhir, XLI, 313.

382. Dusûkî, a.y..

383. İbn Kudâme, Muğni, VIII, 296; Şirbînî, Muğni, IV, 184; Necefî, Cevâhir, XLI, 307.

384. İbn Hazm, Muhallâ, XII, 14; İbn Kudâme, a.y.; İbnu'l-Humâm, Feth, V, 429; Şirbînî, a.y.; Derdîr, Şerh, IV, 351; İbn Abidîn, Redd, IV, 116.

385. Tartışmalar için geçen kaynaklar dışında bkz. Cassâs, Ahkâm, IV, 59; İbnu'l-Arabî, Ahkâm, II, 603, 614; Kurtubî, el-Câmi', VI, 158, 174; İbn Kâsim, Mecmû', X, 374; XXXIV, 179; Avde, Tesrî, I, 352; 773; Ebû Zehra, Ukûbe, s. 240; Avvâ, Fî Usûl, s. 114.

386. Makdisî, Şerh, V, 479; Avde, Tesrî, I, 770.

İKİNCİ BÖLÜM

ZİNA SUÇU İÇİN VAZEDİLEN CEZALAR

ZİNA SUÇU İÇİN VAZEDİLEN CEZALAR

I.KONU İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN GELİŞİMİ

Zinanın cezasıyla ilgili ilk düzenlemenin şu ayet-i kerimelerle yapıldığı genellikle kabul edilmiştir :
" Kadınlarınızdan büyük kötülüğü (الْفَاحِشَةُ) yapanlara karşı aranızdan dört şahit getirin. Eğer şahitlik ederlerse, o kadınları ölüm alıp götürünceye yahut Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde hapsedin. Sizden onu yapan iki erkeğe de eziyet edin; eğer tövbe edip uslanırlarsa onları rahat bırakın; çünkü Allah tövbeleri çok kabul eden ve çok esirgeyendir. " 1

Genel kanaate göre burada (الْفَاحِشَةُ) kelimesi zina anlamındadır. Bir hadiste " Allah onlara yol açtı " denilerek ayette yer alan cezaların kaldırıldığı ve yerine yeni cezaların konulduğundan bahsedilmesi de bu görüşü desteklemektedir.² Had cezaları vaz edilmeden önce zina eden kadınların hapsedildiği, eziyet etme cezasının ise tahkir ve dayak şeklinde uygulandığı rivayet edilmiştir. 3

Bu görüşte olanların çoğunluğu birinci ayetin kadınların ikinci ayetin de erkeklerin cezasından bahsettiğini söylemişlerdir. Birinci ayette "kadınlarınızdan" denilmesi, ikinci ayette erkeklere has (الزَّانِ) edatının kullanılması bunu göstermektedir.⁴

1.Nisa(4),15-16.

2.bkz. II. böl. III.baş. A.1.b.

3.Ebü Davud,Hudûd 23; Taberî,Câmi',IV,198; Beyhakî,VIII,210 ; İbn Kesîr,I,462; Heysemî,Mecmâ',VII,2; Suyûtî,Durr,II,455.

4.Bu konuda başka yorumlar da vardır; bkz. Taberî, Câmiu'l-Beyân, IV, 197-202 ; Cassâs, Ahkâm,III,41-46; İbnü'l-Arabî, Ahkâm,I,354-361; İbn Hazm,Muhallâ,XII,167;Kurtubî,el-Câmi', V,82-90; Râzî,Mefâtih,IX,231; Suyûtî,ed-Durr,II,454-458.

Bu ayetlerin zinadan söz ettiği görüşünde olan alimlere göre bu hükümler neshedilmiştir. Nitekim ayette "Allah onlara bir yol açıncaya kadar" denilerek bu hükümlerin geçici olduğuna işaret edilmiştir. Bu nedenle alimlerin bir kısmı sonraki nassların neshedici değil açıklayıcı olduğunu söylemektedirler. 5

Ancak burada nasihin veya açıklayıcı delilin ne olduğu hakkında değişik görüşler vardır. Bir görüşe göre delil şu hadistir:

Hz. Peygamber (s.a.s.)'e vahiy gelmiş ve şöyle demiştir: "Benden öğrenin! Benden öğrenin! Allah o kadınlara yol açtı; bekârla bekâr zina ederse yüz sopa ve bir sene sürgün; evliyle evli zina ederse yüz sopa ve taşlarla recm" 6

Başka bir görüşe göre delil, Nûr suresi (5),2. ayetidir. 7 Sünnet ise muhsan olanlar için recm cezasını vazetmiştir. 8

Bazı müfessirlere ve Ebû Zehra'ya göre nasslar arasında tearuz bulunmamaktadır. Bu nedenle nesihden söz etmeye gerek yoktur. Kadınların evde hapsedilmeleri eziyet cezasından sonra uygulanabilir. Ebû Zehra bunun kadını kötülükten koruyan bir müeyyide olduğu görüşündedir. Eziyet cezası ise erkek ve kadınları şamil olup Nûr(24),2. ayetiyle dayak cezası olarak açıklanmıştır. Ancak, Ebû zehra yukarıda geçen hadisten söz etmemiştir. 9

Müfessirlerin bir kısmına göre ayet-i kerimede ki büyük kötülük (الفاحشة) kelimesi homoseksüel ilişkileri ifade etmektedir. Bu görüşe göre birinci ayet sevicilik, ikinci ayet ise livata suçuyla ilgilidir. Bu durumda nesih söz konusu değildir. Bu görüş mutezili olan Ebû Muslim el-İsfahânî'ye (ö.322/934) aittir. 10 Tabii alim Mücahid'e (ö.104/722) nispet edilen, ikinci ayetin tefsirine dair "iki adam yaparsa" şeklindeki sözleri, Taberî tarafından zina, İbn Kesîr tarafından livata olarak yorumlanmıştır; başka bir rivayette Mücahid "iki zani" demektedir. 11

Görüldüğü gibi İslam hukukunda bu hükümlerin artık zina cezası olarak uygulanmayacağı görüşü hakimdir. Ancak bazı müfessirler ve Ebû Zehra kadına verilen hapis cezasının dayak cezasına ilaveten uygulanabileceği görüşündedir.

5.bkz. Serahsî, Usûl, II, 71.

6.bkz. II.böl. III.baş. A.1.b.

7.a.y.

8.a.y.

9.Mahmud b. Ömer ez-Zemahşerî, Keşşâf, I, 511, Beyrut, tsz. ; Şevkânî, Fethu'l-Kadir, I, 438, Beyrut, 1981; Ebû Zehra, Ukûbe, 97.

10.Râzî, a.y..

11.Taberî, Câmiu'l-Beyân, IV, 200, 201; İbn Kesîr, Tefsîr, I, 462 ; Suyûtî, Durr, II, 457.

II. MUHSAN OLMAYANIN CEZASI

İslam hukukçuları zina edenin muhsan olmaması halinde iki tür cezadan söz etmişlerdir. Bunlar dayak ve sürgün cezalarıdır. Dayak cezası tüm İslam hukukçuları tarafından bir had cezası olarak kabul edilmiştir. Sürgün cezası ise mahiyeti, had cezası olup olmadığı ve kadınlara uygulanıp uygulanmayacağı yönleriyle tartışmalıdır.

A.DAYAK

1.HUKUKİ DAYANAK

Bu cezanın dayanağı şu ayet-i kerimedir: " Zina eden kadın ve zina eden erkeğin her birine yüz değnek vurun"¹²

Hız. Peygamber (s.a.s.) bu cezayı hem sözleriyle bildirmiş hem de fiilen uygulamaya koymuştur. Biz burada şu hadisleri aktarmakla yetiniyoruz:

" Bekarla bekar zina ederse cezaları yüz değnek ve bir sene sürgündür. " ¹³

Hız. Peygamber (s.a.s.) zina eden bekar bir gencin babasına: " Oğlunun cezası yüz değnek ve bir sene sürgündür." demiştir.¹⁴

Zikredilen nasslar üzerine İslam hukukçuları dayak cezasının muhsan olmayana uygulanacağı hakkında icma etmişlerdir. ¹⁵

2.İNFAZ

Zina cezasından bahseden ayet-i kerimede "Mü'minlerden bir topluluk da onların cezasına şahit olsun " denilmektedir.¹⁶ Bu nedenle had cezalarında alenilik esastır.

12.Nur (24),2.

13.bkz. II.böl. III.baş A.1.b.

14.bkz. a.y.

15.ör. bkz. İbn Hazm, Merâtib, s.149; Muhallâ, XII,169,171; Kâsânî,Bedâi',VII,39; Hâilîl,Muhtasar, IV,321; İbn Kudâme, Mugni,VIII,166; Nevevî,Minhâc,IV,147; Mehdi,Ezhâr,IV, 293; Hillî,Serâi',XLI,323; Ettafeyyis,Serh,VII,351; Ebû Ceyb, Mevsûa,I,320.

16.Nur(24),2.

Ancak ayette geçen "topluluğun" (taife) ne kadar olacağı hususunda farklı görüşler vardır. Lafzi yoruma başvuranlar "taife" kelimesinin arap dilinde en az bir kişi, bir görüşe göre iki kişi için kullanıldığına bakarak bir veya iki kişinin infazda hazır bulunmasını yeterli görmüşlerdir. Bir kısım hukukçu zina şahitliğini göz önünde bulundurarak dört kişinin hazır bulunmasını yeterli görmüştür. Gaf yorum metodunu kullananlar ise amacın teşhir ve korkutma olduğunu göz önünde bulundurarak sayı şartı koymamış ancak bu gayeyi gerçekleştirecek sayıda kişinin infazda hazır bulunmasını gerekli görmüşlerdir.¹⁷

Vurma ne çok kuvvetli ne de yavaş, orta şiddette olmalıdır. Infaz bir uzvun ziyatı, derinin yarılması veya kanama ile neticelenecek şekilde yapılmamalıdır.¹⁸

Hanefî ve hanbelî mezhebine göre had olan dayak cezalarında en kuvvetli vuruşlar zina cezasının infazında yapılır. Zeydî ve caferîler de bu görüştedir. Zina cezası ile ilgili ayet-i kerimede "Eğer Allah'a ve ahiret gününe iman ediyorsanız, Allah'ın dinini uygulama hususunda onlara acıyacağınız tutumasin." denilmiştir.¹⁹ Burada acımak yavaş vurmak şeklinde de tefsir edilmiştir.²⁰ Malikîlere göre bu konuda suçlar arasında fark yoktur.²¹

Hanefî, malikî, şafîî ve bazı hanbelî hukukçulara göre tehlikeli olduğu için infaz çok sıcak veya çok soğuk zamanlarda yapılmaz. Aynı nedenle hasta, lohusa veya hamileler hakkında infaz geri bırakılır. Zeydî ve caferîler de bu görüştedir. Hz. Peygamber (s.a.s.) zina suçunu işlemiş lohusa olan bir cariye hakkında dayak cezasının kan kesildikten sonra infaz edilmesini emretmiştir.²² Bir kısım hanbelî hukukçuya göre yalnız hamilelik infaza engeldir; diğer durumlarda infaz mahkûmun dayanacağı bir sopayla veya

17. Cassâs, Ahkâm, V, 106; Ibnu'l-Arabî, Ahkâm, III, 1327; Kurtubî, el Câmî', XII, 166; Ibn Abidin, Redd, IV, 11, 13; Dusûkî, Hâşiye, IV, 320; Hattâb, Mevâhib, VI, 295; Sirbînî, Muğni, IV, 152; Ibn Kâsim, Hâşiye, VII, 311; Ibn Hazm, Muhallâ, XII, 217; Mehdî, Bahr, V, 160; Neceffî, Cevâhir, XLI, 353; Bir görüşe göre amaç suçlular için dua etmektir; bkz. Kurtubî, a.y. ; Suyûtî, Durr, VI, 126.

18. Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 230; Sirbînî, Muğni, IV, 190; Ibn Kâsim, Hâşiye, VII, 305; Ibn Hazm, Muhallâ, XII, 81; Mehdî, Bahr, 155, 156.

19. Nûr (24), 2.

20. Ibn Abidin, Redd, IV, 66; Mehdî, Ezhâr, IV, 293; Suyûtî, Durr, VI, 125; Ibn Kâsim, Hâşiye, VII, 307; Neceffî, Cevâhir, XLI, 360.

21. Bâcî, Müntekâ, VII, 142.

22. Müslim, Hudûd, 34; Ebû Davud, Hudûd, 34; Tirmizî, Hudûd, 13.

elbise uçları gibi başka bir araçla yapılır. Zahirîler de bu görüştedir.²³ Hamilelik iddiası bilirkışıye başvurulmasını ve durumun incelenmesini gerektirir.²⁴ Hamile kadının suçu ikrar değil de şahitlik yoluyla sabit olmuşsa infaza dek hapsedilir.²⁵ Hastanın şifa bulma ümidi yoksa haneffî, şafiî ve hanbelî hukukçulara göre infaz geciktirilmez, ama hafifçe yapılır; hatta gerektiği takdirde yüz tane dal ile bir kere vurularak ceza infaz edilir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminde böyle bir uygulama olmuştur.²⁶ Zeydî ve caferîler de bu görüştedir. Malikî hukukçu Lahmî bu durumda cezanın düşeceğini söylemektedir.²⁷

Infaz aracı olan değnek çok fazla acıtan veya yaralayan cinsten olmamalıdır.²⁸

Malikî ve haneffîlere göre erkek mahkûmun avret yeri hariç vücudu çıplak olmalıdır. Şafiî, hanbelî ve zeydîlere göre mahkûmun yalnız kalın giysileri çıkarılırki; bu sahabîlerin görüşlerine uygundur. Caferîlerde iki görüş de vardır. Ancak kadın mahkûmun kalın giysileri dışında elbisesi çıkarılmaz.²⁹

Haneffî, şafiî, hanbelî ve zeydîlere göre infazda erkek ayakta durur, kadın ise oturur; Malikîlere göre infazda erkek de kadın da oturur. Ayrıca mahkûm durursa tutulmaz ve bağlanmaz.³⁰

23. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 245; Dusûkî, Hâşiye, IV, 322; Şirbînî, Muğni, IV, 154, 155; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 308; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 86; Mehdî, Bahr, V, 145, 156; Neceffî, Cevâhir, XLI, 337, 343; Avde, Teşrî', II, 452.

24. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 246; Neceffî, a.y.; Malikîler evli olmayan mahkûm kadının hamile olma ihtimali varsa adet görene kadar infazın geciktirilmesini uygun görmüşlerdir; bkz. Dusûkî, a.y..

25. İbnu'l-Humâm, a.y.; Abderî, Tâc, VI, 253.

26. Ebû Davud, Hudûd, 34; İbn Mâce, Hudûd, 18; Şevkânî, Neyl, VII, 129.

27. Abderî, Tâc, VI, 253, 296; İbnu'l-Humâm, Feth, V, 231, 245; Şirbînî, Muğni, IV, 154; Mehdî, Bahr, V, 156; Neceffî, Cevâhir, XLI, 340.

28. İlgili hadis ve âsâr için bkz. Mâlik, Muvatta, Hudûd, 12; İbn Ebî Şeybe, Musannef, X, 48, 50; Abdurrezzak, Musannef, VII, 369; Mezheplerin görüşleri için bkz. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 230; Şirbînî, Muğni, IV, 190; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 304; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 83; Mehdî, Bahr, V, 155.

29. İlgili âsâr için bkz. Abdurrezzak, Musannef, VII, 373 vd.; Mezheplerin görüşleri için bkz. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 231; Bâcî, Müntekâ, VII, 142; Şirbînî, Muğni, ay.; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 305; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 79; Mehdî, Bahr, V, 155; Derdîr, Serh, IV, 354; Neceffî, Cevâhir, XLI, 358.

30. İlgili âsâr için bkz. Abdurrezzak, Musannef, VII, 374; Mezheplerin görüşleri için bkz. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 232; Bâcî, a.y.; Şirbînî, Muğni, IV, 190; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 304, 305, 306; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 80; Mehdî, Bahr, V, 154, 155; Derdîr, a.y.; Neceffî, Cevâhir, XLI, 360, 361.

Hanefî , safî ve hanbelî hukukçulara göre infazda devamlı aynı uzva vurulmaz; baş, yüz ve cinsel uzuvlar hariç vurulması tehlikeli olmayan diğer yerlere vurulur. Zeydî ve caferîler de bu görüştedir. Malikî hukukçulara göre yalnız sırtta vurulur. Hz. Peygamber (s.a.s.) yüze vurmamayı emretmiştir.³¹

Hanefî ve safîlere göre infazın bölünmesi acı verme gerçekleşirse caizdir. Örneğin iki günde elliser değnek vurulabilir. ama her gün bir iki değnek vurmak caiz değildir. Hanbelî mezhebinde bu konu tartışmalıdır.³²

B. SORGUN

1. HUKUKİ DAYANAK

Hadislerde dayak cezasının yanında bir sene tağrib yani sürgün cezasına da yer verilmiştir. ³³

Başta halifeler olmak üzere sahabe sürgün cezasını uygulamıştır.³⁴

2. HUKUKİ NİTELİK

a. Had

Malikî, safî, hanbelî ve zahirî mezheplerine göre bu ceza had mahiyetindedir. Bu görüşün gerekçeleri şunlardır: Sürgün cezası Hz. Peygamber (s.a.s.)'in hem sözlü hem fiilî sünnetinde yer almıştır. Sahabe bu cezayı uygulamış ve kimse kendilerine itiraz etmemiştir. Böylece bu konuda icma oluşmuştur. Caferîler de bu görüştedir. ³⁵

b. Tazir

Hanefî mezhebine göre bu ceza tazir mahiyetindedir; fayda umulduğu zaman verilebilir. Hanefîler Hz. Peygamber (s.a.s.)'in ve halifelerin uygulamalarını da bu şekilde yorumlamışlardır. Çünkü ayet-i kerime cezayı yüz değnek

31. Buhârî, İtk, 20; Müslim, Birr, 112-116; Ebû Davud, Hudûd, 38; Ahmed, Müsned, II, 313, 327, 347, 434, 449, 463, 519, III, 93; ilgili âsâr için bkz. İbn Ebî Şeybe, Musannef, X, 48; Abdurrezzak, Musannef, VII, 370; Dârimî, Mukaddime, 19; Beyhakî, Sünen, VIII, 327; Mezheplerin görüşleri için bkz. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 231; Bâcî, a.y.; Şirbînî, a.y.; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 306; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 79; Mehdî , Bahr, V, 155.

32. İbn Abidîn, Redd, IV, 13; Şirbînî, Muğni, IV, 147, 191; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 307.

33. bkz. II. böl. III. baş. A. 1. b.; İbn Ömer hadisi, Tirmizî, Hudûd, 11; Beyhakî, Sünen, VIII, 223; Zeyd b. Hâlid hadisi; Buhârî, Şehâdât, 8, Hudûd, 32; Ebû hureyre hadisi, Buhârî, Hudûd, 32; Ahmed, Müsned, II, 453; ayrıca bkz. Abdurrezzak, Musannef, VII, 309, 313; İbn Ebî Şeybe, Musannef, X, 79, 83.

34. Buhârî, Hudûd, 32; Tirmizî, a.y.; Malik, Muvatta, Hudûd, 13; İbn Ebî Şeybe, Musannef, a.y.; Beyhakî, a.y..

35. Bâcî, Müntekâ, VII, 137; Şirbînî, Muğni, IV, 147; İbn Kâsim , Hâşiye, VII, 315; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 100, 171; Neceffî, Cevâhir, XLI, 323.

olarak belirtmiştir. Buna yapılacak bir ilave ayetin hükmünü kaldırmak demektir. Ayetin hükmünü kaldırmak için hadisin meşhur veya mütevatir olması gerekir. Halbuki bu hadis haberi vahiddir. Ayrıca sürgün cezasında mahkûm tanınmadığı bir yere gittiği için tekrar zina etmesi kolaylaşmış olur. Bu nedenle sürgün cezası faydası umulduğu zaman verilmelidir. Nitekim Hz. Ali "sürgün edilmeleri onları kötülüğe itmekten başka bir şey değildir." demiştir. Zeydî mezhebinin görüşü de bu doğrultudadır. Bu görüşün en önemli delili Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sürgün cezasını her olayda uygulamamış olmasıdır.³⁶

3.KADINLARIN SÜRGÜN EDİLMESİ

Malikî mezhebine göre kadınlara tağrib cezası verilmez. Bu görüşün gerekçesi şudur: Kadın korunmaya muhtaç olduğundan tek başına tağrib edilemez; tek başına tağrib edilirse kadın için aynı suçu işlemeye müsait bir ortam hazırlanmış olur. Bu ise cezanın hikmetini ortadan kaldırır. Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.s.) kadının mahremi olmadan yola çıkmasının haram olduğunu bildirmiştir. Ancak buna göre kadının yanında suçsuz olan mahremi de tağrib etmek haksızlık olacaktır. Ayrıca mahremi masrafları kadına yüklenirse nassta olmayan ikinci bir ceza uygulanmış olacaktır. Malikîler bu gerekçelerle hadisi tahsis ederek tağrib cezasının yalnız erkeklere uygulanabileceğini savunmuşlardır. İbazi ve caferîler de bu görüştedir.³⁷

Safîî, zahirî ve zeydî mezheplerine göre kadın sürgün edilir. Safîî mezhebi içinde tercih edilen görüşe göre kadının yanında kocası veya mahremi olmalıdır; kadının kocası veya mahremi ücret isterlerse bunu kadın karşılar; buna rağmen gitmezlerse gitmeye zorlanmazlar; bu durumda infaz mümkün olana dek geciktirilir. Hanbelîler aynı görüşte olmakla birlikte, mahremi yanında gidemiyorsa kadın tek başına sürgün edilir. Bu görüş hadislerin genel ifadesine ve sahabe'nin uygulamalarına dayanmaktadır.³⁸

4.INFAZ

Malikî mezhebine göre mahkûm sürgün edildiği yerde bir sene hapsedilir.³⁹

36.bkz. Ebû Dâvûd, Hudûd, 31, 34; ilgili âsâr için bkz. Abdurrezzak, Musannef, VII,312,314,315; Görüşler için bkz. Serahsî, Mebsût, IX,44; İbnu'l-Humâm, Feth, V, 243; Mehdî, Bahr, V,147.

37.Malikî hukuçulardan Lahmî kadınların tağrib edileceği görüşündedir. bkz. Dusûkî, Hâşiye, IV,321,322; Bâcî, Müntekâ, VII,137; Ettafeyyîş, Serh, VII,352; Neceff, Cevâhir, XLI,328; Avde, Tesrî, II,380.

38.Safîî ve hanbelî mezhebinde farklı görüşler de vardır; bkz. Şirbînî, Muğni, IV,148; İbn Kâsim, Hâşiye, VII,316; İbn Hazm, Muhallâ, XII,105,173; Mehdî, Bahr, V,148.

39.Dusûkî, Hâşiye, IV,322.

Şafîî, hanbelî ve zahîrî mezheplerine göre tağrib yalnız sürgündür; hapis yoktur. Mahkûm sürüldüğü yerde gözetim altında tutulur. Başka bir yere gitmesine izin verilmez. Ancak şafiîlere göre mahkûmun kaçmasından korkulursa hapsedilebilir.⁴⁰

Sürgün yerinin suç mahalline ne kadar mesafede olması gerektiği hususunda şafîî ve hanbelî mezhebi kasr mesafesini esas almış, bazı hukukçular mesafe tayin etmeden yetkili mahkemenin yeri dışında bir yer olmasını yeterli görmüşlerdir. Malikîler örneğin Medîne'den Fedek'e veya Hayber'e, Mısır'dan Hicaz'a sürülür, demişlerdir.⁴¹

Şafiîlere göre bir sene sürgün bölünemez; mahkûm sürgünden kaçarsa infaza baştan başlanır. Malikî ve hanbelîlerde ise infaza kalınan yerden devam edilir.⁴²

Bazı hanefî hukukçular tağrib cezasını hapis olarak yorumlamışlardır. İbn Abidîn bu yoruma katılmamıştır. Ancak sunu belirtelim ki; hanefîler tağrib cezasını tazir olarak değerlendirdikleri için önemli olan faydanın sağlanmasıdır. Bu nedenle tağribin sürgün veya hapis olarak yorumlanması hanefîlerce pek tartışılmamıştır. Zeydî mezhebinde de aynı görüşler mevcuttur.⁴³

III. MUHSANIN CEZASI

Genel kanaate göre islam hukukunda zina eden muhsanın cezası recmdir.

A.RECM

1.HUKUKİ DAYANAK

a.Kur'an-ı Kerim

Kur'an-ı kerim'de recm cezasından açık bir şekilde söz edilmediği bilinmektedir. Ancak, Mâide (5),40. ve devamındaki ayetlerin yahudilerin recmedilmesi olayıyla ilgili olarak nazil olduğu ve 42. ayette recmden Allah'ın hükmü olarak söz

40.Şirbînî, Muğni, IV, 148; İbn Hazm,Muhallâ,XII,97,100; İbn Kudâme,Muğni,VIII,169.

41.Bâcî,a.y.; İbn Kudâme,a.y.; Dusûkî,a.y.; Şirbînî,a.y.; İbn Kâsim , Hâşiye, VII, 316 ; İbâzîlerin görüşü için bkz. Ettâfeyyis, Şerh, VII, 352; Medîne Hayber arası 150 km. civarındadır; bkz. /M.E.B., İslam Ansiklopedisi , Hayber maddesi.

42.İbn Kudâme,a.y.; Dusûkî,Hâşiye,IV,322; Şirbînî,a.y..

43.İbn Abidîn, Redd, IV, 14; Mehdi , Bahr,V,148; Avde,Tesrî', II,382.

edildiği ifade edilmiştir. ⁴⁴ Buna göre dolaylı olarak Kur'an'da recmden söz edilmiş olmaktadır. Ancak recm rivayetleri kadar meşhur olmasa da aynı ayetlerin, yahudilerin kısas ve diyetle ilgili davranışlarıyla ilgili olarak nazil olduğu rivayeti de vardır. ⁴⁵ Mâide 44. ayetinde Tevrat'ta geçen kısas ve diyet hükümlerinden söz edilmesi bu rivayeti desteklemektedir. ⁴⁶ Ancak, Taberî ve İbn Kesîr, recm rivayetlerinin daha kuvvetli olduğunu ve ayetlerin bu iki olay ve benzeri olaylar hakkında inmiş olabileceğini söylemektedirler. ⁴⁷ Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.s.)'in, yahudilerin Tevrat'ta bulunduğu halde gizledikleri hükümleri açıkladığı bildirilen ayetin de recm ve benzeri olaylarla ilgili olduğu rivayet edilmiştir. ⁴⁸

Ayrıca zinanın cezasından ilk olarak söz eden ayette "Allah onlara yol açıncaya kadar" ⁴⁹ ifadesinin Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından dayak ve recm cezalarıyla açıklandığı, dolayısıyla recmden Kur'an'da söz edildiği söylenmiştir. ⁵⁰

Bazı rivayetlerde recm cezasıyla ilgili bir ayet nazil olduğu yer almaktadır. Özellikle Hz. Ömer'in bir hutbesinde recmin Kur'an'da bulunmaması sebebiyle inkar edilmesinden korktuğunu, halbuki recm konusunda bir ayetin nazil olduğunu, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in ve ondan sonra Hz. Ebû bekir'in ve kendisinin recmi uyguladıklarını ifade ettiği meşhur bir rivayet bulunmaktadır. Recm ayeti genellikle "Yaşlı erkek ve kadın zina ederlerse Allah tarafından bir ceza olarak onları mutlaka recmedin, Allah aziz ve hakimdir." şeklinde rivayet edilmektedir. Bu ayetin tilavetinin neshedilerek hükmünün kaldığı genellikle kabul edilmiştir. Bu görüşe göre sünnet recm ayetinin hükmünün devam ettiğini göstermektedir. ⁵¹

44. bkz. II.böl. III.baş. A.1.b. Berâ' b. Azîb ve Ebû Hureyre rivayeti; ayrıca bkz. Taberî, Câmi', VI, 150 vd. Suyûtî, Durr, III, 74-96.

45. Taberî, a.y.; İbn Kesîr, Tefsir, II, 58; Suyûtî, a.y..

46. İbn Kesîr, a.y..

47. Taberî, a.y.; İbn Kesîr, a.y..

48. Mâide, (5), 15; ayrıca bkz. Taberî, Câmi', VI, 103; İbn Kesîr, II, 34; Heysemî, Mevârid, 362; Suyûtî, Durr, III, 43.

49. Nisâ (4), 15.

50. Askalânî, Feth, XII, 138, 148.

51. Kaynaklarda bu ifade kullanıldığı için, kolaylık açısından biz de bu ifadeyi kullanıyoruz; yoksa Kur'an-ı kerim'de recm ayetinin bulunmadığı bilinmektedir.

52. Buhârî, Hudûd, 30, 31, 1'tisâm, 16; Müslim, Hudûd, 15; Ebû Davud, Hudûd, 23; Tirmizî, Hudûd, 7; İbn Mâce, Nikah, 36, Hudûd, 9; Malik, Muvatta', Hudûd, 10; Dârimî, Hudûd, 16; Ahmed, Müsned, I, 36, 40, 43, 47, 55, 143, V, 132, 183, VI, 269; Suyûtî, İtkân, II, 32, 34; ayrıca bkz. Bâcî, Müntekâ, VII, 140; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 175; İbn Kudâme, Muğnî, VIII, 157; Muhammed b. Mahmud el-Bâbertî, el-İnâye, V, 229, Mısır, 1970; Şevkânî, Neyl, VII, 102 ve bkz. II.böl. III.baş. A.2. dipnot no. 79, 80, 124.

b. Sünnet

Ubade b. es-Samit şöyle demiştir : Hz. Peygamber (s.a.s.)'e vahiy geldiği zaman kendisine bir hal olur ve yüzünün rengi değişirdi. Bir gün kendisine vahiy geldi ve öyle oldu. O hali geçince " Benden öğrenin; Alah o kadınlara bir çıkış yolu yarattı. Evli ile evli zina ederlerse yüz sopa vurulur sonra taşlarla öldürülürler. Bekarla bekar zina ederlerse yüz sopa vurulur sonra bir sene sürgüne gönderilirler ." buyurdu. ⁵³

Hz. Peygamber (s.a.s.) bir hutbesinde şöyle demiştir : " Kendisinden başka ilah olmayan Allah'a yemin olsunki; Allah'tan başka ilah olmadığına ve benim Allah'ın elçisi olduğuma tanıklık eden bir müslümanın kanı ancak üç şeyden biriyle helal olur : Evlendikten sonra zina etmek, insan öldürmek ve dininden dönüp bozgunculuk çıkarmak ." Diğer bir rivayette " muhsan olduktan sonra zina etmek ki bunu yapan recmedilir " sözleri vardır. ⁵⁴

Ebu Hureyre (r.a.) ve Zeyd b. Halid (r.a.) şöyle demişlerdir : " Bir bedevi Hz. Peygamber'e gelerek " Ey Allahın elçisi Allah aşkına aramızda Allah'ın kitabına göre

53. Hadisi bu şekilde Müslim, Hudûd, 13 rivayet etmiştir. Bu hadisin diğer rivayetleri için bkz. Müslim, Hudûd, 12, 14; Ebû Davud, Hudûd, 23; Tirmizî, Hudûd, 8, Tirmizî hadisin sahih olduğunu bildirmiştir; İbn Mâce, Hudûd, 7; Dârimî, Hudûd, 19; Ahmed, Müsned, (Seleme b. Muhabbık'dan) III, 476, (Ubâde'den) V, 313, 317, 318, 320, 321, 327; Abdurrezzak, Musannef, VII, 310, 329; İbn Ebî Şeybe, Musannef, IX, 80; Tayâlisî; bkz. Bennâ, Minha, I, 298; Beyhakî, Sünen, VIII, 210; Heysemî, Mecma', VI, 264; Suyûtî, Durr, II, 457; Elbânî, İrvâ', VIII, 10; Seleme b. Muhabbık rivayetinin yanlış olduğu ifade edilmiştir; bkz. Ebû Davud, a.y.; Elbânî, a.y.

54. Hz. Osman'dan Nesâî, Tahrîmu'd-dem, 5, 14; İbn Mâce, Hudûd, 1; Dârimî, Hudûd, 2; Ahmed, Müsned, I, 61, 63, 65, 70, 163; Abdurrezzak, Musannef, X, 167; Hz. Aişe'den, Ebû Davud, Hudûd, 1; Nesâî, Tahrîmu'd-dem, 5, 11, Kasâme, 12; Ahmed, Müsned, VI, 181, 214; İbn Ebî Şeybe, Musannef, IX, 414; Abdullah b. Mes'ûd'dan, Bûhârî, Diyât, 6; Müslim, Kasâme, 25, 26; Ebû Davud, Hudûd, 1; Nesâî, Tahrîmu'd-dem, 5; İbn Mâce, Hudûd, 1; Dârimî, Hudûd, 2, Siyer, 11; Ahmed, Müsned, I, 382, 428, 444, 465; Abdurrezzak, Musannef, X, 167; İbn Ebî Şeybe, Musannef, IX, 413; Tayâlisî; bkz. Bennâ, Minha, I, 296; Câbir'den Bezzâr, Ammâr'dan Taberânî, bkz. Heysemî, Mecma', VI, 252; ayrıca bkz. Tahâvî, Şerh, III, 160, 161; Dârakutnî, Sünen, II, 81-84; Beyhakî, Sünen, VIII, 19, 194, 202, 213, 284; Beğavî, Şerh, X, 147, 148; Zeylâî, Nasb, III, 317; Hindî, Kenz, I,; Gümârî, Hidâye, II, 252; Elbânî, İrvâ', VII, 253.

hüküm ver " dedi. Ondan daha anlayışlı olan hasmı " Evet, aramızda Allah'ın kitabına göre hüküm ver, ama konuşmama izin ver " dedi. Hz. Peygamber (s.a.s) ona izin verince o da " Benim oğlum bunun yanında çalışırken karısıyla zina etmiş. Bana oğlumun cezasının recm olduğunu söylediler. Ben de buna fidyе olarak yüz koyun bir de cariye verdim. Sonra alimlere sordum; onlar oğlumun cezasının yüz değnek ve bir sene sürgün, bunun karısının cezasının ise recm olduğunu söylediler" dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle dedi: " Canım elinde olan Allah'a yemin olsun ki ; aranızda Allah'ın kitabına göre hüküm vereceğim. Cariye ile koyunlar geri verilecek. Senin oğlunun cezası ise yüz değnek ve bir yıl sürgündür. Ey Uneys! bunun karısına git. Eger itiraf ederse ona recm cezasını uygula." Uneys o kadına gitti ve kadın suçunu itiraf etti. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in emri üzerine kadın recmedildi.⁵⁵

Maiz adındaki bir sahabi Hz.Peygamber'e (s.a.s.) gelerek zina ettiğini itiraf etmiş ve günahından temizlenmek istediğini söylemiştir. Hz. Peygamber (s.a.s.) onu çeşitli şekillerde itirafından döndürmeye çalışsa da o itirafında ısrar etmiş ve bunun üzerine muhsan olduğu için Hz. Peygamber (s.a.s.)'in emri gereğince recmedilmiştir. Hz. Peygamber (s.a.s.) onun günahının affedildiğini bildirmiştir.⁵⁶

55. Buhârî, Vekâlet, 13, Sulh, 5, Ahkâm, 39, Ahbâru'l-Ahâd, 1, Şurût, 9, Eymân, 3, Hudûd, 30, 32, 34, 38, 46; Müslim, Hudûd, 25; Ebû Davud, Hudûd, 25; Tirmizî, Hudûd, 8; Nesâî, Adâbu'l-Kuzât, 22; İbn Mâce, Hudûd, 7; Dârimî, Hudûd, 12; Malik, Muvatta, Hudûd, 6; Ahmed, Müsned, IV, 115, 116; İbn Ebî Şeybe, Musannef, X, 80; bu hadiste geçen sürgün ve recm cezaları Kur'an-ı kerim'de bulunmamaktadır. Bu durumda hadiste Allah'ın kitabına göre hüküm verme değişik şekillerde yorumlanmıştır. Bazı yorumculara göre burada kitap, hüküm anlamındadır. Bir kısım yorumcu ise kitabı Kur'an olarak anlamış ancak bunu açıklamada farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bir görüşe göre Kur'an hak ile hükmetmeyi emrettiği için bu ifade kullanılmıştır. Diğer bir görüşe göre recm cezası neshedilmiş bir ayette yer aldığı için veya Maide 15 ve 40 vd. ayetlerde dolaylı olarak Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminde yahudilere verilen recm cezasından bahsedildiği için bu ifade kullanılmıştır. bkz. Bâcî, Müntekâ, VII, 137; Askalânî, Feth, XII, 138; Suyûtî, Durr, III, 43, 75.

56. Maiz'le ilgili hadis recm hadisleri arasında en meşhur olanıdır; Suyûtî ve Kettânî Maiz'le ilgili hadisi mütevatir derecesinde görmüşlerdir; bkz. Suyûtî, Katf, s.223; Kettânî, Nazm, s.106; rivayetler arasında bazı farklılıklar olsa da tüm rivayetler Maiz'in zina suçunu işlemesi sebebiyle recmedildiği konusunda müttefiktir; ancak bazı

rivayetlerde Maiz'in ismi geçmemektedir; bkz. *Câbir b. Abdullah'tan Buhârî, Hudûd, 21, 22, 25, 29, Talâk, 11, Ahkâm, 19; Müslim, Hudûd, 16; Ebû Davud, Hudûd, 24; Tirmizî, Hudûd, 5; Nesâî, Cenâiz, 63; Dârimî, Hudûd, 12; Ahmed, Müsned, III, 321, 323, 381, 387; İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 71; Abdurrezzak, Musannef, VII, 319, 320; İbn Hibbân, bkz. Heysemî, Mevârid, s. 364; *Ebû hureyre'den, Buhârî, Hudûd, 22, 29, Talâk, 11, Ahkâm, 19; Müslim, Hudûd, 16; Ebû Davud, Hudûd, 24; Tirmizî, Hudûd, 5; İbn Mâce, Hudûd, 9; Ahmed, Müsned, II, 286-287, 450, 453; İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 72; Abdurrezzak, Musannef, VII, 322; İbn Hibbân, bkz. Heysemî, Mevârid, s. 363; *İbn Abbas'tan Buhârî, Hudûd, 28; Müslim, Hudûd, 19; Ebû Davud, Hudûd, 24; Tirmizî, Hudûd, 4; Ahmed, Müsned, I, 238, 245, 255, 270, 289, 314, 325, 328; Abdurrezzak, Musannef, VII, 324; *Câbir b. Semura'dan Müslim, Hudûd, 17, 18; Ebû Davud, Hudûd, 24; Dârimî, Hudûd, 12; Ahmed, Müsned, V, 86, 87, 89, 91, 92, 95, 96, 99, 102, 103, 108; İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 73, 82; Abdurrezzak, Musannef, VII, 324; Tayâlisî, bkz. Bennâ, Minha, I, 298; Bezzâr; bkz. Heysemî, Mecma', VI, 267; *Ebû Saîd'den Müslim, Hudûd, 20, 21; Ebû Davud, Hudûd, 24; Dârimî, Hudûd, 14; Ahmed, Müsned, III, 2, 62; İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 74; *Bureyde'den Müslim, Hudûd, 22, 23; Ebû Davud, Hudûd, 24; Dârimî, Hudûd, 14; Ahmed, Müsned, V, 347; Ebû Yusuf, Asâr, no. 719; İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 74; Bezzâr; Heysemî "ravileri Sahih'in ravileridir" demektedir; bkz. Mecma', VI, 279; *Nuaym b. Hezzâl'den Ebû Davud, Hudûd, 6, 24; Ahmed, Müsned, V, 216, 217; İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 71, 78; ayrıca bkz. Gümârî, Hidâye, VIII, 565; *Ebû Berze'den Ebû Davud, Cenâiz, 52; Ahmed, Müsned, IV, 423; İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 78; Taberânî; Heysemî "ravileri sikadır" demektedir; bkz. Mecma', VI, 268; *Nasr b. Dehr'den Dârimî, Hudûd, 13; Ahmed, Müsned, III, 431; İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 77; senedi "ceyyid"dir bkz. Askalânî, İsâbe, III, 524; *Hz. Ebû bekir'den Ahmed, Müsned, I, 8; İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 72; Ebû Ya'lâ; Bezzâr; bkz. Heysemî, Mecma', VI, 266 (bkz. Tez, I. böl. dipnot no. 258 ve Elbânî, İrvâ', VIII, 26); *Ebû zerr'den Ahmed, Müsned, V, 178, 179; İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 75; Bezzâr; rivayetlerin senedinde müdellis olan Haccâc b. Ertâe vardır; bkz. Heysemî, Mecma', VI, 266; *Harîs'den veya Harîsoğullarından bir sahabiden Dârimî, Mukaddime, 10; Abdân; Hatîb, el-Mu'telif, bkz. Askalânî, İsâbe, I, 322; Senedindeki Habib b. Hudra tanınmamaktadır bkz. Askalânî, Lisân, II, 170; *bir sahabiden Ahmed, Müsned, IV, 60, 61, 66, V, 374, 378; Askalânî, İsâbe, III, 157; Heysemî "ravileri sikadır" demektedir; bkz. Mecma', VI, 267; *Ebû Malik el-Eslemî'den Ahmed, Müsned, II, 286; ancak bu zâtın

Bir kadın hamile olarak Hz. Peygamber (s.a.s.)'e gelmiş ve zina ettiğini itiraf ederek günahından temizlenmek istediğini söylemiştir. Hz. Peygamber (s.a.s.) onu geri çevirmek istemiş ama kadın itirafında ısrar etmiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.) çocuk doğduktan sonra kadının recmedilmesini emretmiş sonra namazını kılmış ve onun affolunduğunu bildirmiştir. 57

sahabiliği tartışmalıdır; bkz. Askalânî, İsâbe, IV, 171; *bu hadis Taberânî tarafından Sehl b. Sa'd'dan rivayet edilse de senedinde hadis uydurmakla itham edilen Ebû bekr b. Ebî Sebra bulunmaktadır; bkz. Heysemî, Mecma', VI, 268; ancak Dârakutnî'nin (Sünen, III, 99) Sehl b. Sa'd'dan başka bir rivayetinde itiraf eden bir adamın recmedildiğinden söz edilmektedir; Ebû Davud'un (Hudûd, 31) rivayetinde ise dayak cezasından söz edilmiştir; bunun Mâiz olayı olma ihtimali vardır; bkz. İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 97; Mürsel olarak Said b. Museyyeb'den Malik, Muvatta, Hudûd, 2, 3; İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 76; Abdurrezzak, Musannef, VII, 323; İbn Şihâb'dan Malik, Muvatta, Hudûd, 4; Şa'bî'den İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 73; Atâ' b. Ebî Rebâh'tan Abdurrezzak, Musannef, VII, 319; Ebû Umâme b. Sehl'den Abdurrezzak, Musannef, VII, 321; Mucahid'den Abdurrezzak, Musannef, VII, 322; Atâ' b. Yesâr'dan İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 97; Humeyd b. Hilâl'den Abdurrezzak, Musannef, VII, 321; ayrıca bkz. Ebû Yusuf, Asâr, s. 157; Şafiî, İhtilafu'l-Hadis, s. 151; Tahâvî, Şerh, III, 141-144; Dârakutnî, Sünen, III, 92, 121, 169, 196; Beyhakî, Sünen, VIII, 212, 221, 225-228; Beğavî, Şerh, X, 288-297; Havârizmî, Câmi', II, 194-196; Heysemî, Mecma', VI, 248; Askalânî, Dirâye, II, 94 vd.; İsâbe, III, 317, IV, 155; Hindî, Kenz, V, 410, 436, 437, 438, 442, 444, 445; Bennâ, Minha, I, 298, 299; hadis alimlerinin bu rivayetleri tenkidi için geçen kaynaklar dışında bkz. Zeylâî, Nasb, III, 307 vd.; Heysemî, a.y.; Askalânî, Telhis, IV, 51 vd.; Dirâye, II, 94 vd.; Feth, XII, 117, 120, 129, 135, 136; Elbânî, İrvâ', VII, 352, VIII, 4, 11, 24, 26, 27, 28.

57. *Bureyde'den Müslim, Hudûd, 22, 23; Ebû Davud, Hudûd, 25; Dârimî, Hudûd, 17; Ahmed, Müsned, V, 347-348; İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 85, 86; Dârakutnî, Sünen, III, 92; Beğavî, Şerh, X, 294; *İmrân b. Husayn'dan Müslim, Hudûd, 24; Ebu Davud, Hudud 25; Tirmizî, Hudûd, 9, Tirmizi hadisini sahih olduğunu bildirmiştir; Nesâî, Cenâiz, 64; İbn Mâce, Hudûd, 9; Dârimî, Hudûd, 17; Ahmed, Müsned, IV, 429-430, 435, 437, 440, 446; Abdurrezzak, Musannef, VII, 325; İbn Ebî Seybe, Musannef, X, 87; Tayâlisî, bkz. Bennâ, Minha, I, 299; Dârakutnî, Sünen, III, 101, 102; Beyhakî, Sünen, VIII, 217, 225; *Ebû Bekra'dan Ebû Davud, Hudûd, 25; Ahmed, Müsned, V, 36, 43;

Yahudilerden muhsan olan bir erkekle bir kadın zina etmişlerdi. Yahudiler Tevrat'ta bulunan recm cezasından daha hafif bir ceza verilmesi ümidiyle Hz. Peygamber (s.a.s.)'e geldiler. Peygamber efendimiz (s.a.s.) onlara Tevrat'taki hükmü sordu. Yahudiler teşhir ve dayak cezasından söz edince Hz. Peygamber (s.a.s.) Tevrat'ta recm cezasının bulunduğunu söyledi. Yahudiler önce recm cezasını gizlemeye çalışsalar da sonra bunu itiraf ettiler. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.) "Allahım! terkettikleri emrini ilk ihya eden benim" dedi ve zina eden erkekle kadın recmedildi. ==

ibn Ebî Şeybe, Musannef, X, 85; Beyhaki, Sünen, VIII, 221; *Ebû Musa el Eş'arî'den ibn Hibbân; bkz. Heysemî, Mevârid, s. 362; *Enes b. Malik'ten Bezzâr; Heysemî "ravileri sikadır ancak, A'mes, Enes'i yalnız görmüş, ondan hadis isnitmemiştir" demektedir; ayrıca hadisi Taberânî de rivayet etmiştir; bkz. Mecma', VI, 252, 268; *Ebû zerr'den Ahmed, Müsned, V, 178; Heysemî "senedindeki Câbir el-Cu'fî zayıftır" demektedir; bkz. Mecma', VI, 269; *Câbir b. Abdullah'tan Dârakutnî, Sünen, III, 122; *Mürsel olarak Fuzayl b. Fazâle'den Ebû Davud, Merâsîl, s. 206; Hasan el-Basrî'den Ebû Davud, Merâsîl, s. 207; ibn Ebî Şeybe, Musannef, X, 86; Atâ' b. Ebî Rabâh'tan Abdurrezzak, Musannef, VII, 324; ibn Ebî Muleyke'den Malik, Muvatta, Hudûd, 5; ayrıca bkz. Elbânî, İrvâ', VII, 366.

58. *ibn Ömer'den Buhârî, Hudûd, 24, 37, Menâkıb, 26, Tefsir, sure 3, 6; Müslim, Hudûd, 26, 27; Ebû Davud, Hudûd, 26; Tirmizî, Hudûd, 10; ibn Mâce, Hudûd, 10; Malik, Muvatta, Hudûd, 1; Dârimî, Hudûd, 15; Ahmed, Müsned, II, 5, 7, 17, 62, 63, 76, 126, 151, V, 96; ibn Ebî Şeybe, Musannef, X, 149; Abdurrezzak, Musannef, VII, 318; ibn İshâk, bkz. ibn Hişâm, Sîret, II, 154; Şâfiî, Umm, VI, 205, 229; Risâle, no. 692; Tayâlisî, bkz. Bennâ, Minha, I, 301; *Berâ' b. Azîb'den Müslim, Hudûd, 28; Ebû Davud, Hudûd, 26; ibn Mâce, Hudûd, 10; Ahmed, Müsned, IV, 286, 300; *Câbir b. Abdullah'tan Müslim, Hudûd, 28; Ebû Davud, Hudûd, 26; Ahmed, Müsned, III, 321, 387; ibn Ebî Şeybe, Musannef, X, 149; Abdurrezzak, Musannef, VII, 319; Bezzâr; bkz. Heysemî, Mecma', VI, 271; ayrıca bkz. Askalânî, Metâlib, III, 326; *ibn Abbâs'tan Ahmed, Müsned, I, 261; Taberânî; Heysemî "Ahmed'in ravileri sikadır" demektedir; bkz. Mecma', VI, 271, VII, 15; ibn İshâk, bkz. ibn Hişâm, Sîret, II, 153; *Câbir b. Semura'dan Tirmizî, Hudûd, 10; ibn Mâce, Hudûd, 10; Ahmed, Müsned, V, 91, 94, 96, 97, 104; ibn Ebî Şeybe, Musannef, X, 148; Tayâlisî, bkz. Bennâ, Minha, I, 301; *Abdullah b. Ebî Evfâ'dan Ahmed, Müsned, IV, 355; bu hadisin başka bir rivayetinde yahudiler zikredilmemiştir; bkz. Buhârî, Hudûd, 21, 37; Müslim, Hudûd, 29; *Ebû hureyre'den Ebû Davud, Akziye, 27; Ahmed, Müsned, II, 280;

Recm cezasının uygulandığına dair bir hadis daha rivayet edilmektedir. Hadiste geçen ayrıntılara bakılırsa bunun başka bir olay olduğunu söylemek gerekecektir. 59

Recm cezasıyla ilgili başka hadisler de bulunmaktadır. 60

-
- Abdurrezzak, Musannef, VII, 316; İbn İshâk, bkz. İbn Hişâm, Sîret, II, 152 *Abdullah b. Hâris'ten Beyhakî, Sünen, VIII, 215; Bezzâr , Taberânî ; Heysemî " senesinde İbn Lehiâ vardır, diğer raviler sikadır" demektedir; bkz. Mecma', VI, 271; Beyhakî'nin senedindeki Abdülmelik b. Abdülaziz ve babası için bkz. Askalânî, Ta'cîl, s. 262, 265; Mürsel olarak Said b. el-Museyyeb'den Ebû Davud, Akziye, 27 , Hudûd , 26; Ahmed , Müsned, II, 280; İkrime'den Ebû Davud, Akziye , 27 ; İbrahim en-Nahâî'den Ebû Davud, Hudûd, 26; Şa'bî'den Ebû Davud, Hudûd, 26; İbn Ebî Şeybe, Musannef, X, 150; Abdullah b. Murra'dan İbn Ebî Şeybe, Musannef, X, 149; ayrıca bkz. Tahâvî, Şerh, IV, 142 ; Beyhakî, Sünen, VIII, 214, 215, 246; Beğavî, Şerh, X, 284; Zeylâî, Nasb, III, 326; Askalânî, Telhîs, IV, 54; Dirâye, II, 99; Şevkânî, Neyl, VII, 104; Elbânî, İrvâ', V, 93; Mâide suresi 41. ve devamındaki ayetlerin bu hadise hakkında nazil olduğu rivayet edilmektedir: Berâ' b. Azib hadisi ve geçen kaynaklar dışında bkz. Taberî, Câmi', VI, 150 vd.; İbn Kesîr, Tefsir, II, 58 vd.; Suyûtî, Durr, III, 75 vd..
59. Leclâc'dan Ebû Davud, Hudûd, 24; Ahmed, Müsned, III, 479; Buhârî , Tarih , VII , 250; Buhârî, Ebû Davud, Munzirî ve Askalânî hadis hakkında konuşmamışlardır; bkz. Askalânî, İsâbe, III, 310; Azîmâbâdî, Avn, XII, 120.
60. Hz. Ömer recm cezasını uygulamış ve Hz. Peygamber (s.a.s.)'in ve Hz. Ebû Bekir'in recm cezasını uyguladığını ifade etmiştir; bkz. Buhârî, Hudûd , 30 , 31 ; Müslim, Hudûd, 15, Hac, 145; Muvatta', Hudûd, 9, 10, 20, Nikah, 26; Ebû Davud, Hudûd, 16, 23; Tirmizî, Hudûd, 7; İbn Mâce, Hudûd, 9; Dârimî, Hudûd, 16; Ahmed, Müsned, I, 23, 29, 36, 40, 43, 47, 50 , 55, 140, 154 ; Abdurrezzak, Musannef, VII, 315; Tayâlisî, bkz. Bennâ, Minha, I, 298; Hz. Osman recm cezasını uygulamıştır; bkz. Muvatta', Hudûd, 11; Ebû Davud, Hudûd, 16; Hz. Ali recm cezasını uygulamış ve bunun Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sünneti olduğunu ifade etmiştir; Buhârî, Hudûd, 21; Ahmed , Müsned, I, 93, 107, 116, 121, 140, 141, 143, 153; Abdurrezzak, Musannef, VII, 326, 327, 328; Câbir'den Ebû Davud, Hudûd, 24; bu hadis mevkûf olarak da rivayet edilmiş ve Nesâî bunu tercih etmiştir ; bkz. Askalânî, Dirâye, II, 100; Vâil'den Ebû Davud , Hudûd , 7 ; Tirmizî, Hudûd, 22; Tirmizî "sahih" demıştır; Nesâî, es-Sünenü'l Kubrâ; bkz. Azîmâbâdî , Avn , XII , 49; ancak Ahmed ve Beyhakî'nin rivayetlerine göre bu

c. icma

İslam hukukunda muhsan olarak işlenen zina suçunun recm ile cezalandırılacağı konusunda sahabe arasında icma bulunduğu nakledilmiştir. Bu icma sahabeden sonraki devirlerde de genellikle bozulmamıştır. 61

olayda recm infaz edilmemiştir; bkz. Ahmed, Müsned, VI, 399; Beyhakî, Sünen, VIII, 284; bkz. I. böl. dipnot no. 359; Numan b. Beşir'den karısının cariyesiyle ilişkide bulunan hakkında; bkz. Ebû Davud, Hudûd, 28; Tirmizî, Hudûd, 21; Nesâî, Nikah, 70; İbn Mâce, Hudûd, 8; Dârimî, Hudûd, 20; Ahmed, Müsned, IV, 272, 273, 276, 277; İbn Ebî Şeybe, Musannef, X, 12; Tayâlisî, bkz. Bennâ, Minha, I, 300; ayrıca geçen kaynaklar dışında, recm cezasıyla ilgili hadis, sahabi, tâbiî görüşleri ve açıklamaları için bkz. Buhârî, Talâk, 31, 36, Hudûd, 43, Temennî, 9, Liân, 12, 13; Müslim, Nikah, 27; Nesâî, Talâk, 39; İbn Mâce, Hudûd, 11, Diyât, 36; Ahmed, Müsned, I, 336; Ebû Yusuf, Asâr, no. 630, 717, 719; İbn Ebî Şeybe, Musannef, VII, 557, 564, 565, X, 12, 14, 15, 53, 64-68, 77, 78, 81, 82, 85, 88-91, 93, 94; Abdurrezzak, Musannef, VII, 120, 304, 307, 309, 312, 326-331, 336, 337, 340, 344-352, 354, 356, 357, 363, 364, 388, 398-400, 405; Tahâvî, Şerh, III, 134, IV, 142; İbn Hibbân, bkz. Heysemî, Mevârid, s. 362; Beyhakî, Sünen, VIII, 210-249; Beğavî, Şerh, X, 273-297; Havârizmî, Câmî', II, 183 vd.; İbnu'l-Esîr, Camî', III, 494 vd.; Ali b. Zekerîyya el-Menbicî, el-Lubâb fi'l-Cem'i beyne's-Sünneti ve'l-Kitab, II, 743, Cidde, 1983; Nevevî, Şerhu Sahih-i Müslim, XI, 180 vd.; İbnu'l-Kayyim, Zâd, V, 29 vd.; Zeylâfî, Nasb, III, 306-346; Heysemî, Mecma', VI, 264, 269; Askalânî, Metâlib, II, 116; Feth, XII, 58, 112 vd.; Telhîs, IV, 50 vd.; Dirâye, II, 94 vd.; Bedruddin el-Aynî, Umdetu'l-Kârî, XIX, 243 vd., Kahire, 1972; Şihabuddin el-Kastallânî, İrşâdu's-Sârî, IX, 447 vd., Beyrut, tsz.; Hindî, Kenz, V, 313 vd.; Mağribî, Cem', I, 779, 800 vd.; Muhammed Murtezâ ez-Zebîdî, Ukûdu'l-Cevâhiri'l-Munife, I, 299 vd., Beyrut, 1985; Şevkânî, Neyl, VII, 97 vd.; San'ânî, Subulu's-Selam, IV, 6 vd.; Muhammed el-Keşmîrî, Feydu'l-Bârî, IV, 448, Beyrut, tsz.; Kandehevî, Evcez, XIII, 191 vd.; İbn Kâsim, el-İhkâm, IV, 298, Riyad, 1406; el-Bennâ, el-Fethu'r-Rabbânî, XVI, 69, Beyrut, tsz.; Osmânî, I'lâ', XI, 499, 674; Şeharenfurî, Bezl, XVII, 283 vd.; Azîmâbâdî, Avn, XII, 3 vd.; Elbânî, İrvâ', VII, 352 vd., VIII, 3 vd..

61. İbnu'l-Munzir, İcmâ', no. 632; İbnu'l-Humâm, Feth, V, 224; İbn Hazm, Merâtib, s. 149; Muhallâ, XII, 169; İbn Ruşd, Bidâye, VIII, 548; Nevevî, Şerh, XI, 192; İbn Kudâme, Muğnî, VIII, 157; Mehdî, Bahr, V, 139; Askalânî, Feth, XII, 118; Şevkânî, Neyl, VII, 102; Etti'feyyîş, Şerh, VII, 351; Necefî, Cevâhir, XLI, 318; Ebû ceyb, Mevsûa, I, 322.

2.RECMİN MESRUIYETİ HAKKINDA TARTIŞMALAR

Recm cezasının mesru olmadığı görüşü en eski olarak haricilerin bir kolu olan ezrakîlere nispet edilmektedir. Haricîlerin diğer kollarında da bu görüşte olanların bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu görüşte olmayan haricîler bulunduğu gibi günümüzde haricîlerin tek yaşayan kolu ibazîler recmî kabul etmektedirler. Mutezileden Nazzâm'ın (ö. takriben 220/835), zeydî hukukçulardan Hasan b. Ahmed el-Celâlî'nin (ö.1084/1673) ve bir kısım şîîlerin de bu görüşte olduğu söylenmektedir. Ancak şîînin büyük mezheplerinden zeydî ve caferîler recmî kabul etmektedirler. Bu nedenle hangi şîîlerin bu görüşte olmadığını tespit edemedik. Belki de burada Hasan b. Ahmed'in görüşü kastedilmektedir. ⁶²

Bir rivayetten Hz. Ömer zamanında bu görüşün bulunduğu anlaşılabiliyorsa de bu rivayet yanlış olmalıdır; çünkü meşhur olan rivayetlerde Hz. Ömer'in ileride bazı kimselerin Kur'an'da bulunmaması sebebiyle recmî kabul etmemelerinden korktuğu geçmektedir.⁶³ Ayrıca Ebû İshâk eş-Şeybânî'nin (ö. 140 civarı) ⁶⁴ sahâbi Abdullah b. Ebî Evfâ'ya (ö.87) ⁶⁵ Hz. Peygamber (s.a.s) 'in Nur suresinden önce mi sonra mı recm cezasını uyguladığının sorulması bu dönemlerde de konuyla ilgili bazı şüphelerin bulunduğunu göstermektedir. ⁶⁶

62.Ezrakîler esasen siyasi-askeri yönleriyle bilinirler ve bu yönde şiddetli mücadele ve iç savaşırlara girişmişlerdir. Nispet edildikleri liderleri Nafi' b. el-Ezrak bir iç savasta maktûl düşmüştür. Ezrakîlerin eser verdikleri bilinmemektedir. Bu nedenle Ezrakîlerin görüşlerini sünîî kaynaklardan öğreniyoruz. Nazzâm'ın fikirleri de günümüze ancak dolaylı yollardan baskalarının eserleri içinde ulaşmıştır; bkz. Şehristânî, Milâl, I, 121, 137; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 170, 173; Mehdî, Bahr, V, 140; Askalânî, Feth, XII, 118; Sevkânî, Neyl, VII, 102; Sevkânî, Seyl, IV, 307; Necefi, Cevâhir, XLI, 318; Ettafeyyîş, Serh, VII, 351; Ebû zehra, Ukûbe, 102; Fuat Sezgin, GAS, (Tarîhu't-Turâsi'l-Arabî), arapçaya cev. Mahmud Hicazi, Riyad, 1983, I/IV, 68; Avvâ, Fî Usûl, 218; Ezrakîlerin ve Nazzâm'ın genel olarak fikirleri için bkz. Ebu'l-Hasen el-Es'arî, Makâlâtü'l-İslâmiyyîn, Beyrut, 1990, I, 168; Bağdâdî, Fark, 84, 131; Şehristânî, Milâl, I, 53, 118; Ezrakîler Nafi' b. el-Ezrak'a (ö.64 h.) nispet edilmektedir; bkz. M.E.B., İslâm Ansiklopedisi, Ezrakîler ve Nafi' b. el-Ezrak maddeleri.

63.Askalânî, Feth, XII, 148.

64.bkz. Askalânî, Tehzîb ve Takrîb, Süleyman b. Ebî Süleyman.

65.bkz. Askalânî, İsâbe, Tehzîb ve Takrîb, Abdullah b. Ebî Evfâ.

66.bkz. dipnot no. 58.

Çağımızda recm cezası bazen batılı araştırmacıların da etkisiyle yoğun bir şekilde tartışılmıştır.⁶⁷

Recm cezasının meşru olmadığı görüşü şu delillere dayanmaktadır:

a.Recmin Meşru Olmadığına Dair Deliller

Kur'an'da, genel bir ifadeyle, zina eden erkek ve kadına dayak cezasının verilmesi emredilmiştir; bu ifade muhsan olanı da olmayanı da içermektedir. ⁶⁸

Yine Kur'an'da muhsan olduktan sonra cariyelerin zina etmesi durumunda hür kadınların cezasının yarısıyla

67.Ömer Rıza Doğrul, Tanrı Buyruğu, İstanbul, 1947, 563; İsmail Hakkı İzmirli, II, 102; Ansay, 287-289; Mansûr, Nizam, I, 170 vd.; Hâtemî, Girişim dergisi, XV, 1986, Aralık sayısı, s.24; Karaman, Girişim dergisi, XVI, 1987, Ocak sayısı, s.22, İslâmın Işığında Günün Meseleleri, İstanbul, 1988, II, 781; Halil Günenc, Günümüz Meselelerine Fetvalar, İstanbul, 1992, II, 242; Avvâ, Fî Usûl, 217 vd.; Süleyman Ateş, Yüce Kur'anın Çağdaş Tefsiri, İstanbul, 1989, II, 228 vd., VI, 144 vd.; Çalışkan, İslam hukukunda Ceza Kavramı, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, XXXI, 379, İslam Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti ve Cezası, aynı dergi, XXXIII, 93; M.E.B., İslam Ansiklopedisi, Zina maddesi; Mısırlı hukukçu Ali Mansûr; Abdülvehhab Hallâf'ın recmi kabul etmediğini Mecelletu'l-Kânûn ve'l-İktisâd'da (s.32) yayınlanan "İslam hukuku modern kanunlara kaynaklık edebilir" başlıklı ve 20 mart 1940 tarihli bir konferansından nakletmektedir; ancak bu nakil pek açık değildir. Yine Mansur, 6 mayıs 1972 tarihinde Libya, el-Beyzâ'da düzenlenen "İslam hukuku" sempozyumunda Ali el-Hafif'ten recmi kabul etmediğini şahsen işittiğini söylemektedir. Mansur, aynı sempozyumda Ebû zehra'nın recm hadislerini şüpheli görerek bu cezanın meşruiyetini kabul etmediğini, Mustafa ez-Zerkâ'nın ise recm hadislerinde şüphe edilemeyeceğini söyleyerek bu cezanın tazir cezası olma ihtimali üzerinde durduğunu nakletmiş; ayrıca, Ebû Zehra ve Zerkâ'nın daha sonra görüşlerini yazılı olarak kendisine gönderdiklerini kaydetmiştir. Ancak Ebû Zehra, el-Ukûbe'sinde (s.99-105) recmi savunmuş; aynı şekilde Mustafa ez-Zerkâ'nın "el-Medhalu'l-Fıkhî el-Amm", Beyrut, tsz., II, 606, adlı eserinde recm had cezaları arasında zikredilmiştir. Ancak, Mısır, el-Ezher Üniversitesi, Arap dili ve İslâmî ilimler fakültesi öğretim üyelerinden hocam Prof. Dr. Ali Cuma'dan, Ebû zehra'nın önceleri recmi savunduğunu, ancak daha sonra görüşünü değiştirdiğini ve bunun Mısır'da ilmi çevrelerce bilindiğini işittim. 68.Nur, (24), 2.

cezalandırılacakları hükmü vardır. 69 Halbuki recmin yarısı olamaz. Dayak cezasının geçtiği Nur suresi (24), 2. ayette "mü'minlerden bir grup da onlara yapılan azaba şahit olsun" denilmiştir ; aynı surenin 8. ayetinde liân 70 durumunda kadının zina etmediği üzerine yemin etmesinin kendisinden "azabı" düşüreceği belirtilmektedir. Eger evli kadının cezası recmen öldürme olsaydı, kadının inkarının, azabı değil, ölüm cezasını düşüreceği ifade edilirdi. 71

Kur'an-ı kerim'de zina ile ilgili bir çok hüküm vazedilmesine rağmen recm gibi önemli bir hükme temas edilmemesi recmin meşru olmadığını gösterir. 72 İslam hukukunda bulunan cezaların hepsinden ağır olan recm cezasının kat'î bir delile dayanması gerekirdi. Ancak bu konuda ne ayet ne de mütevatir sünnet vardır. 73

b.Tartışmalar

Recmin meşru olmadığını savunanlara göre, 74 muhsan olanın recmedileceğine dair rivayetlerle zikredilen ayetler arasında tearuz bulunmaktadır. Kur'an'ın sübutu kat'idir. Bu durumda haber-i vahid olduğu için zannî olan bu rivayetler reddedilmelidir. Aksi takdirde Kur'an'ın hükmü mütevatir olmayan sünnetle neshedilmiş olacaktır ; bu ise usulcüler tarafından genellikle kabul edilmemiştir. Bazı usul alimlerine göre hiç bir şekilde Kur'an sünnetle neshedilemez. Bir hadiste "Benden bir hadis rivayet edilirse onu Kur'an'la karşılaştırın , ona uyanı kabul edin, uymayanı reddedin" denilmiştir. Hz. Peygamber (s.a.s.) Kur'an'a aykırı bir hüküm koyamaz ; ancak Kur'an'ın hükmünü açıklayabilir. Ayrıca Kur'an'ın delil olma açısından sünnetten önce geldiği bilinmektedir. Ancak, recm rivayetlerinin doğruluğu kabul edilirse , recm cezasının Tevrat'a veya arap örfüne dayanılarak uygulandığını , daha sonra bu hükmün dayak cezasıyla neshedildiğini söylemek mümkündür. Nitekim sahabi Abdullah b. Ebî Evfâ , recmin Nur suresinden sonra uygulandığını bilmemektedir. Geleneklerine son derece bağlı olan araplar arasında recmle ilgili rivayetlerin uydurulmuş olması veya Hz. Ömer'in, recm cezasını, kendi hilafetinde sosyal şartların değişmesi sonucunda zina suçunun artması nedeniyle , bir tazir cezası olarak vazetmiş olması muhtemeldir.

69.Nisâ'(4),25.

70.bkz. I.böl. X.baş. D.2.

71.Geçen kaynaklarla birlikte bkz. Râzî, Mefâtiḥ, X, 64, XXIII,134; Ates,a.y.

72.Râzî,a.y.; Mansûr,a.y.; Ates,a.y.

73.Mansur,Nizam,I,181.

74.bkz. dipnot no.; ayrıca bkz. İbn Kudâme,Muḡnî,VIII, 157; Mansur,Nizam,I,182; Akgün,Hukuk Bakımından Zina,19.

Hız. Ömer'in recmi zikrettiği hutbesi üzerine sahabenin recm konusunda icma ettiği sonucu çıkarılamaz; çünkü sukûti icmâin delil olması tartışmalıdır. Ayrıca orada bulunmayan birçok sahabinin görüşü bizim açımızdan mechuldür.

Recm ayetiyle ilgili rivayetleri kabul etmek mümkün değildir. Bir ayetin lafzının mensuh, ancak hükmünün baki olmasının anlaşılabilir bir tarafı yoktur. Nitekim bu husus usûlcüler arasında tartışmalıdır.

Recm hadisleri arasında tearuz bulunmaktadır. Bir hadiste muhsan olana dayak ve recm cezası verileceği bildirilirken uygulamada yalnız recm cezasından bahsedilmektedir. Bir kadınla ilgili rivayetlerin bir kısmında doğurduktan hemen sonra bir kısmında ise çocuk sütten kesildikten sonra recmedildiği bulunmaktadır.

" Had cezalarını şüphelerle düşürün" hadisi ⁷⁵ yalnız somut olaylardaki şüpheyi hasredilemez. Bizzat had olup olmadığına şüphe bulunan cezalar da bunun içine girer.

Ayrıca recmin tazir cezası olarak uygulanmış olması muhtemeldir. Cahiliye devrinde yaygın olan zinanın özellikle evliler bakımından önlenmesi için böyle bir cezanın tazir olarak uygulanmış olması mümkündür.

Hâtemî, recm kelimesini bazı ayetlerde olduğu gibi mecazi olarak, koymak anlamında ele almış ve recm cezasını dayak cezasına ilaveten uygulanan, teşhir mahiyetinde sembolik bir taşlama olarak yorumlamıştır.

Karşı görüşte olanlar ⁷⁶ demişlerdir ki ; recmin dayanağı olan kavli ve fiili hadisler manevi mütevatir veya meşhur derecesindedir. Mütevatir sünnetin sübutu kat'i olduğuna göre ayetin hükmü bu hadislerle tahsis edilebilir. Meşhur sünnet ise mütevatire yakın olduğundan kendisiyle aynı şekilde amel edilir. Ayrıca, burada genel kanaate göre nesh değil tahsisten söz etmek mümkündür; çünkü ayetle hadisler arasında tam bir zıtlık yoktur; ancak ayetin genel ifadesi recm hadisleriyle tahsis edilerek dayak cezası hükmünün muhsan olmayanlara has olduğu açıklanmıştır. Kur'an'ın mütevatir sünnetle veya icmâ'in desteklediği sünnetle tahsis edilmesi tartışmasız kabul edilmektedir.⁷⁷ Ancak hanefi

75.bkz. I.böl, VII.baş. B.2.

76.Tartışmalar ve deliller için bkz. Cassâs, Ahkâm, III, 45, V,105; Ibnu'l-Arabî, Ahkâm,I,361; Râzî,Mefâtih,XXIII,134; Ibnu'l Humâm,Feth,V,224; Askalânî, Feth , XII , 118, 120 , Telhis , 52 ; Suyûtî , Katf , 223; Şevkânî,Neyl,VII,102, Seyl,IV,307; Kettânî,Nazm,106; Avvâ,a.y..

77.bkz. Zerkeşî , Bahr , III, 362,363; Tacuddin es Subkî,el-ibhâc fî Şerhi'l-Minhâc, Kahire, 1981, II, 183; Şevkânî, İrsâdu'l-Fuhûl, Beyrut, 1992, 267, 269 ; bazılarına göre muhassıs recm ayetidir; bkz. İsnevi,Nihâye,II,165,251.

usûlüne göre tahsis mukârin bir delille olmalıdır. Başka bir deyişle, görünüşte genel bir hüküm ifade eden delille (âmm), bu delilin kapsamını daraltan ayrı bir delil (hâss), şâri' tarafından aynı anda bildirilmelidir. Eğer hâss daha sonra bildirilirse bu, nesh olur. ⁷⁸ Hanefîlere göre ayetin hükmü muhsan olanlar hakkında neshedilmiştir. Ancak nasihin ne olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe göre nasih lafzı mensuh hükmü baki olan recm ayeti iken diğer, bir görüşe göre nasih mütevatir sünnettir. Ibnu'l Humâm bu görüşü tercih ederken recm ayetinin sübutunun zannî olduğunu ifade etmiştir. ⁷⁹ Ayrıca recm ayeti olarak zikredilen lafzın Kur'an'ın edebî üslûbuna uymadığı söylenmiştir. ⁸⁰

Hadislerin Kur'an'la karşılaştırılmasıyla ilgili hadis sahih değildir. ⁸¹

H. Peygamber (s.a.s.)'in yalnız Tevrat'a dayanarak recmi uygulaması kabul edilemez. Nitekim Kur'an-ı kerim'de her ümmet için ayrı hükümler vazedildiği bildirilmiştir. ⁸² H. Peygamber (s.a.s.) recmi, Allah'ın hükmü olduğunu bilerek uygulamıştır. Ayrıca H. Peygamber (s.a.s.)'in Tevrat okuyan müslümanlara kızdığı bilinmektedir. ⁸³

Recm hadislerinin dayak cezasını amir olan ayetle neshedilmesi mümkün değildir; çünkü recmin bu ayetten sonra da uygulandığı bilinmektedir. Abdullah b. Ebî Evfâ'nın bunu bilmemesi delil sayılamaz. Nur suresinde ifk olayından söz edildiğine göre değişik rivayetlere nazaran bu sure 4. veya 5. ya da 6. h. senede nazil olmuştur. Mâiz olayını gören Ebû hur'eyre 7. h. senede müslüman olmuş, İbn Abbas ise Medine'ye 9. h. senede gelmiştir. Sahabenin recmi ittifakla kabul ederek uygulaması bu hükmün neshedilmediğini gösterir. Ayrıca usûlcülerin çoğuna göre âmm (genel) hâssı (özel) neshetmez; âmm, hâssın ışığında anlaşılır. Bunun yanında

78. bkz. Buhârî, Keşf, III, 221; Zerkeşî, Bahr, III, 407; İbnü'l-Humâm, Tahrîr, I, 271.

79. İbnü'l-Humâm, Feth, V, 229, 230.

80. İbnü'l-Humâm, Tahrîr, III, 205.

81. Muhaddislerin bir kısmı bu hadisin zayıf, bir kısmı da uydurma olduğu görüşündedir; bkz. Şâfiî, Risâle, 224; Sehâvî, Mekâsîd, 83; İsmail el-Aclûnî, Keşfu'l-Hafâ', Beyrut, 1985, I, 89.

82. "Sana da geçmiş kitapları tasdik eden ve onları muhafazası altına alan Kur'an'ı hak ile indirdik. Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet. Onların arzularına uyarak sana gelen haktan sapma. Herbiriniz için ayrı şariat ve yol tayin ettik. Eğer Allah dileseydi sizi tek bir ümmet yapardı. Fakat sizi ümmetlere ayırması, verdikleriyle sizi imtihan etmek içindir. O halde iyiliklere koşun. Hepinizin dönüşü Allah'adır. O, ihtilaf etmekte olduğunuz şeyi size bildirecektir." bkz. Mâide(5), 48.

83. Dârimî, Mukaddime, 39; Ahmed, Müsned, III, 387; Hindî, Kenz, I, 199, 200.

nesh ancak açık bir nakil bulunması halinde mümkün olur. Burada neshten söz eden hiçbir rivayet yoktur. ⁸⁴ Bir görüşe göre muhsan olan zanî hem dayak hem de recm cezasıyla cezalandırılır ; bu durumda ayetin hükmü nesh veya tahsis edilmemekte, nassa ilave yapılmaktadır. ⁸⁵

Recm ayeti tartışmalı olsa da konuyla ilgili tek delil değildir. Esasen mütevatir sünnet, sahabenin ve daha sonraki müslümanların icmâi recmin kat'î delilleridir. ⁸⁶

Recm cezasının tazir olarak uygulandığını söyleyebilmek için bunu gösteren karineler olmalıdır. Halbuki ilgili hadislerde bunun aksine recmin had olduğunu gösteren karineler vardır. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in recmi birkaç defa uygulaması, "Allah onlara yol açtı" diyerek aralarında recmin de bulunduğu zina cezalarını zikretmesi ve müslümanın kanının üç şeyden birisiyle helal olduğunu söyleyerek bunların arasında muhsan olduktan sonra zina etmeyi sayması bu karinelerden bazılarıdır. ⁸⁷

Bunun yanında sahabenin recm cezası hakkında icma ettiği bilinmektedir. Bu icmânın olmadığını söyleyebilmek için en azından bir sahabinin bu görüşte olmadığı ispat edilmelidir ki; bu mümkün değildir. ⁸⁸

Haricîlerin recmi kabul etmeyişi onların sahabîlerden ve islam toplumundan ayrı yaşamalarına bağlıdır; bu tutumları sebebiyle haricîlerin birçok konuda özellikle sünnete dayanan hükümlerde bilgisizlik neticesinde hatalı görüşleri olmuştur. Nitekim haricîler Halife Ömer b. Abdülaziz'le görüşmelerinde recm cezasını ve diğer bazı hükümleri Kur'an'da bulunmadığı için kabul etmediklerini söylemişlerdir. Ömer b. Abdülaziz onlara namazın kaç rekat olduğunu , zekatın miktarı gibi konuları sorunca haricîler " Hz. Peygamber (s.a.s.) ve müslümanlar böyle yapmışlardır " demişlerdir. Ömer b. Abdülaziz, recm ve diğer bazı hükümlerin de aynı şekilde Hz. Peygamber (s.a.s.) ve müslümanlar tarafından yapılageldiğini söylemiştir. ⁸⁹

84. Askalânî, Feth, XII, 120; Ebû Zehra, Ukûbe, 100; Avvâ, a.y.; âmîn hâssı neshetmesi konusunda bkz. Zerkeşî, Bahr, III, 27.

85. Râzî , a.y. ; Ibnu'l Humâm, a.y.; bkz. II.böl. III.baş. B.

86. Avvâ, a.y..

87. Avvâ, a.y..

88. Avvâ, Fî Usûl, 222.

89. Cassâs , Ahkâm, III, 45; Ibn Kudâme, Muğnî, VIII, 158; Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 225; Sevkânî, Neyl, VII, 102, Seyl, IV, 307.

3. DEĞERLENDİRME

Recmle ilgili tartışmalarda bazı konular üzerinde durmak gerekmektedir.

" Cariyeler ihsan edildikten sonra (أَحْمَنُ) kötülük yaparlarsa onlara muhsan olan kadınların (الْحَمِيَّاتُ) yarısı kadar ceza vardır. " 90 mealindeki ayette birinci ihsan kelimesi iki şekilde tefsir edilmiştir: müslüman olmak ve evlenmek. Ancak ayet cariyelerle evlenmekten söz ettiğine göre ikinci anlam tercih edilmelidir; genel kanaat de bu yöndedir. Muhsan olan kadınlar, evlenmemiş hür kadınlar anlamına geleceği gibi evlenmiş hür kadınlar anlamına da gelebilir. Ayetin başında aynı kelimenin (الْحَمِيَّاتُ) evlenmemiş hür kadınlar anlamında kullanılması bu anlamın kastedildiğini göstermektedir. "Muhsanât"ı genel olarak hür kadınlar anlamında düşünürsek, recmin yarısının mümkün olmaması, cariyelere recmin uygulanmayacağını gösteren aklî delildir. Nitekim islam hukukçularına göre hür olmayanlara recm cezası yoktur. 91

Liân durumunda kadının yemin etmesinin düşüreceği "azap" ile dayak cezası hakkında kullanılan "azap" kelimesinin aynı anlamda kullanılmış olması muhtemeldir. Bu ihtimal ayetlerin birbirine yakın olmasından kaynaklanmıştır. Ancak azap kelimesi esasen acı, izdirap, ağır ceza gibi anlamları ifade etmektedir. Kur'an'da bazen bir ayet içinde tekrarlanan aynı iki kelimenin farklı anlamlara geldiği görülmektedir. Bu ihtimal de bulunduğu göre "azab" kelimesi değişik yorumlara müsaittir. Buna göre diyebiliriz ki; ayetteki azab kelimesi ceza anlamına gelmektedir. Bu ceza sünnetin açıkladığı şekilde değişik durumlara göre dayak veya recm olabilir. Kadın evlenmeden önce veya evlendiği halde kocasıyla ilişkide bulunmadan önce zina ederse muhsan olmadığından kendisine dayak cezası verilir. Muhsan olduktan sonra zina etmişse cezası recmdir. İslam hukukçularının bir kısmına göre lian yoluyla zina suçu ispat edilemeyeceğinden buradaki "azab" hapis anlamına gelmektedir. 92

Bir hükmün Kur'an'da olmaması o hükmün meşru olmadığını göstermez. Sünnetin hüküm kaynağı olduğunda bir tartışma yoktur. Kur'an'da olmayan birçok hükmün Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından bildirildiği bir gerçektir. Bu durumda tartışılması gereken konu sünnetin sabit olup olmadığıdır.

Tevâtür, bir olayı, yalan üzerine ittifak etmeleri mümkün olmayan kalabalık bir topluluğun, yine aynı şekilde

90.Nisâ'(4),25.

91.bkz. Muhammed es-Sâys,Tefsiru Ayâti'l-Ahkâm,Kahire,1953, III,107; ayrıca bkz. II.böl. IV.baş. A.

92.bkz. I.böl. X.baş. D.2.

kalabalık bir topluluktan rivayet etmesidir. 93 Recm rivayetlerini islam hukukçularının bir kısmı manevî mütevatir bir kısmı da meşhur olarak görmüşlerdir. Meşhur, sahabe zamanında mütevatir olmayıp sonra tevatür derecesine ulaşan ve herkes tarafından kabul edilen hadislerle denilir. Usûl alimlerinin bir kısmına göre meşhur hadisler de kesinlik arzeder. 94

Recm cezasının hukuki dayanağından söz ederken naklettiğimiz hadislerle ve ilgili kaynaklara bakılırsa recmi nakleden sahabilerin çokluğu ve neredeyse bütün hadis kaynaklarında recmle ilgili çokca rivayetin bulunması göze çarpmaktadır. Recm cezasını Hz. Peygamber (s.a.s.)'den rivayet eden 34 sahabe tespit edebildik. 95 Sahabeden sonra recmi rivayet eden kişilerin sayısının sahabeden çok daha fazla olacağı açıktır. Bu nedenle, geniş bir kitlenin rivayet ettiği recmin mütevatir sünnete dayandığı anlaşılmaktadır ve recm hadislerinin haber-i vahid veya meşhur olduğu görüşü isabetli görülmektedir. Nitekim Cassâs, Ibnu'l Arabî, Râzî, Râfiî, Beyzâvî, Ibnu'l-Humâm, Suyûtî, Şevkânî, Kettânî gibi birçok alim bu görüştür. 96

İcmâ konusuna gelince, Hz. Peygamber (s.a.s.)'den sonra sahabilerin recmi tartışmasız kabul ettiği ve uyguladığı

93. Bu şekilde nakledilen hadis mütevatir hadistir. Mütevatir hadis, lâfzî mütevatir ve manevî mütevatir olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Lâfzî mütevatir, ravilerin aynı lafızla rivayet ettikleri hadistir. Manevî mütevatir ise rivayetler arasında farklılıklar olmakla birlikte, bu rivayetlerin ortak bir manada birleşmesidir; tevatürde belirli bir sayı şartı aranmaz; bkz. Seyfuddin el-Amidî, el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm, Beyrut, 1980, II, 20, 46; Buhârî, Keşf, II, 606; Râzî, Maḥsûl, IV, 323, 383; Muhibbullah İbn Abdîşşekûr, Fevâtiḥü'r-Rahamût, Beyrut, tsz. II, 119, 120; Sa'bân, İslam Hukuk İlminin Esasları, 66, 67.

94. Mütevatir diyenler için bkz. dipnot no. 76, 77; Râzî, Maḥsûl, III, 123; el-Beydâvî, Minhâcu'l-Vusûl, Kahire, 1951, 57, 58; Subkî, İbhâc, II, 183; İsnevî, Nihâye, II, 165; Zerkeşî, Bahr, III, 362; meşhur diyenler için bkz. Serahsî, Usûl, İstanbul, 1984, I, 293; Bâbertî, İnâye, V, 225; Buhârî, Keşf, II, 674; Abdullah en-Nesefî, Keşfu'l-Esrar, Beyrut, 1986, II, 3; Muhammed el-Bedahsî, Menâhîcu'l-Ukûl, (İsnevî ile birlikte) II, 165; Ebus Suûd, İrşâdu'l-Akli's-Selîm, Beyrut, tsz., VI, 156; mütevatire yakın diyenler için bkz. İbn Kudâme, Muḡnî, VIII, 157; Aynî, el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye, Beyrut, 1981, V, 358.

95. İsmi zikredilmeyen bir sahabe olduğu tartışmalı olan Ebû Malik el-Eslemî ve İbn Mâce, Nikah, 36 rivayetinde geçen Ebû Ubeyde, Muâz ve Seddâd b. Evs'i de sayarsak bu sayı 39 olur.

96. bkz. dipnot no. 76, 77 ve 94.

kaynaklardan anlaşılmaktadır. Dört halife döneminde recm uygulanmış ve buna itiraz eden olmamıştır.⁹⁷ Daha sonraki tâbiîlerin ve islam alimlerinin görüşleri de bu yönde olmuştur. Bu nedenle, sahabenin ve sonraki nesillerin bu konuda icma ettikleri bir çok alim tarafından tespit edilmiştir.⁹⁸ Bu konuda ilk olarak Ezrakîler muhalefet etmişlerdir. Ezrakîlerin tarih sahnesine çıkışı 64. h. senesi civarındadır.⁹⁹ Daha sonra haricîlerden bir grubun Halife Ömer b. Abdülaziz'le 101 h. senesinde görüşmelerini ve recm konusunda Halife'nin delili karşısında sustuklarını görüyoruz. Ayrıca haricîlerin diğer gruplarının recmi kabul ettiklerini biliyoruz.¹⁰⁰ Nazzâm ise recmi kabul etmediği doğruysa zaten icmâ delil saymamaktadır.¹⁰¹ İcmâ'ın kesin bir delil olup olmadığı tartışmasına girmeden diyebiliriz ki; konumuzda bulunan mütevatir hadislerle birlikte sahabenin recmi uygulaması ve daha sonra küçük bir grup dışında tüm islam alimlerinin recmi kabul etmeleri gayet kuvvetli bir delil sayılmalıdır.

İslam hukukçuları konuyla ilgili ayet ve hadisler arasındaki ilişkiyi değişik şekillerde açıklamışlardır. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta bu açıklamaların meselenin esasına değil izahına yönelik olmasıdır. Bizce konu şu şekilde açıklanabilir; Nisâ (4), 15. ve 16. ayetlerde zina eden kadınlar için hapis, erkekler için "eziyet" cezası getirilmiş, ancak bu hükümlerin geçici olduğu da bildirilmişti. Daha sonra Hz. Peygamber (s.a.s.) aldığı vahiy neticesinde, bu hükümlerin kaldırıldığını ve yerine muhsan olmayanlar için dayak ve sürgün, muhsan olanlar için dayak ve recm cezalarının vazedildiğini bildirdi. Bu hadiste Hz. Peygamber (s.a.s.)'in "Benden öğrenin, benden öğrenin; Allah o kadınlara bir çıkış yolu yarattı..." dediği rivayet edilmektedir.¹⁰² Eğer konuyla ilgili ayet inmiş olsaydı Hz. Peygamber (s.a.s.) "benden öğrenin" demez, benzeri durumlarda yaptığı şekilde ayetleri okurdu, denilmiştir.¹⁰³ Muhtemelen daha sonra Nur suresi (24), 2. ayeti inmiş, dayak cezası hükmünü tahrir etmiş, ancak recm cezasına değinmemiştir. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in recm cezasını uygulaması, sahabe ve islam alimlerinin icmâ recm hükmünün neshedilmediğini göstermiştir.

97.bkz. II.böl. III.bas. A.1.b.

98.bkz. II.böl. III.bas. A.1.c.

99.bkz. II.böl. III.bas. A.2.

100.bkz. a.y.

101.bkz. Zerkeşî, Bahr, IV, 440.

102.bkz. II.böl. III.bas. A.1.b.

103.Şafîî, İhtilâfu'l-Hadis, 153, 154; Cassâs, Ahkâm, III, 44; Serahsî, Mebsût, IX, 36; ancak bir rivayete göre recm ayeti muhtemelen bu sırada nazil olmuştur; bkz. Heysemî, Mecma', VI, 264.

Dayak cezasını amir ayetin hangi tarihte indiği, Nur suresinin, "ifk" olayı olarak bilinen, Hz. Aise'ye atılan iftira üzerine indiği göz önünde bulundurularak tespit edilmeye çalışılmıştır. Ifk olayı Mustalikoğullarına yapılan baskının dönüşünde olmuştur. Mustalikoğulları baskını ise değişik görüşlere göre 4. h. veya 5. h. ya da 6. h. senenin Şa'bân ayında gerçekleşmiştir. ¹⁰⁴

Askalânî, Mâiz olayını rivayet edenlerden Ebû hureyre'nin 7. h. senede müslüman olduğunu, İbn Abbas'ın Medîne'ye 9. h. senede geldiğini söyleyerek recmin, Nur suresindeki dayak cezasını amir ayetten sonra uygulandığını ispat etmeye çalışmıştır. ¹⁰⁵ Ancak bizce bu yeterli değildir. Zina cezasını bildiren ayet 2. ayet iken ifk olayına 11. ayetten itibaren değinilmektedir. Nur suresinin tamamıyla ifk olayı akabinde nazil olduğunu gösteren bir durum yoktur. Bir surenin ayetlerinin birbirinden farklı zamanlarda nazil olabileceği hususunda tartışma yoktur. ¹⁰⁶ Konuların birbirine benzemesi, bu ayetlerin beraber nazil olduğuna bir işaret sayılabilirse de bu yalnızca bir tahmindir. Ayrıca Ebû Hureyre ve İbn Abbas'ın rivayetlerinde Mâiz olayına şahit olduklarını gösteren kesin bir delil yoktur. Her ne kadar bu rivayetlerde Maiz olayı ayrıntılı bir şekilde anlatılsa da bu, onların olaya şahit olduğunu kesin olarak ispat edemez.

Maiz olayı dışında, diğer rivayetlere bakarsak, zina eden yahudi erkek ve kadının recmedilmesi ilk recm olayıdır. Ebû hureyre bunu belirttiği gibi Hz. Peygamber (s.a.s.)'in "Allah'ım, terkettikleri emrini ilk defa ihya eden benim" demesi bunu göstermektedir. ¹⁰⁷ Bir rivayette Ebû hureyre'nin yahudilerle ilgili olayı rivayet ederken "Biz Hz. Peygamber (s.a.s.)'in yanında iken.." dediği nakledilmektedir. Bu, yahudilerin recminin Ebû hureyre'nin müslüman olup Medine'ye geldiği 7. h. senesinde veya daha sonra olduğunu gösterir. ¹⁰⁸ Ancak bu rivayet yanlış olmalıdır. Ebû hureyre'nin diğer rivayetlerinde bu sözler yoktur. Büyük bir

104. Nur (24), 11-36; ayrıca bkz. Buhârî, Tefsir, 24, 6, Megâzî, 32, 34; İbn Hişâm, Sîret, III, 187; Askalânî, Feth, VII, 430, VIII, 458; XII, 120; Suyûtî, Durr, VI, 140; Askalânî, Mustalikoğulları baskınının 5. h. senede, Mevdûdî ise 6. senede olduğunu tercih etmektedir; bkz. Askalânî, a.y.; Ebu'l-A'lâ el-Mevdûdî, Tefhimu'l-Kur'an, cev. kurul, İstanbul, 1987, III, 401.

105. Askalânî, Feth, XII, 120.

106. Ör. bkz. Suyûtî, el-İtkân fî Ulûmi'l-Kur'an, Beyrut, 1988, I, 49.

107. Abdurrezzak, Musannef, VII, 316; ayrıca bkz. dipnot no. 58 Ebû hureyre ve Berâ' b. Azîb rivayetleri.

108. Taberî, Câmi', VI, 150, 151.

ihtimalle bu olay , büyük yahudi kabileleriyle yapılan muharebelerden , en azından Nazîroğullarının Medine'den çıkarılmasından önce meydana gelmiştir. ¹⁰⁹ Nitekim ilgili rivayetlerde yahudi hahamlardan ve yahudilerin, dini merkezleri olan "Beytu'l-Midrâs"ta , toplandığından söz edilmektedir. Bir rivayette " Hz. Peygamber (s.a.s.) Medine'ye geldiğinde ...- " denilmektedir. ¹¹⁰ Askalânî demektedirki; "bir rivayette yahudilerin Mescid-i Nebevî'ye geldiğinden söz edilmistir; bu, recm olayının hicretten hemen sonra olmadığını , Mescidin inşasından sonra olduğunu göstermektedir; ayrıca yahudilerin recmine iştirak ettiğini ifade eden sahâbi Abdullah b. Hâris b. Cez' Mekke fethinden sonra babasıyla birlikte müslüman olmuş ve Medine'ye gelmiştir ; İbn Abbas'ın rivayetinde de olayı gördüğünü hissettiren ifadeler vardır." ¹¹¹ Ancak biz Askalânî'nin görüşüne katılmamaktayız. Mescid-i Nebevî'nin inşası hicretin hemen akabinde olmuştur. ¹¹² Abdullah b. Hâris'in ne zaman müslüman olup Medine'ye geldiği veya babasının müslüman olduğuna dair hiçbir bilgiye rastlayamadık. Büyük bir ihtimalle Askalânî'nin eserinde tahrif bulunmaktadır; çünkü Mekke fethinden sonra ailesiyle Medine'ye gelen İbn Abbas'tır. ¹¹³ İbn Abbas'ın rivayetlerinde ise olaya şahit olduğunu kesin olarak gösteren bir durum yoktur. ¹¹⁴

Yahudilerin recmedilmesi ilk recm olayı olduğuna göre Maiz olayı bundan sonra olmuştur. Ayrıca Gâmid kabilesinden olan ve recmedilen kadının Hz. Peygamber (s.a.s.)'e "benim de Maiz gibi gidip gelmemi mi istiyorsun" demesi ve ravinin Maiz olayını anlattıktan sonra "sonra bir kadın geldi" demesi

109. Bunu destekleyen bir rivayet için bkz. Suyûtî, Durr, III, 90; Nazîroğullarının Medine'den çıkarılması 3. h. veya 4. h. senesinde olmuştur; bkz. İbn Hişâm, Sîret, III, 108; Buhârî, Megâzî, 14; Askalânî, Feth, VII, 330-332.

110. İbn Hişâm, Sîret, II, 152.

111. Askalânî, Feth, XII, 172.

112. İbn Hişâm, Sîret, II, 101.

113. Abdullah b. Hâris b. Cez' hakkında bkz. İbn Sa'd , Tabakât , VII , 497 ; Muhammed b. İsmail el-Buhârî , et-Tarihu'l-Kebir , Beyrut , tsz. , V, 23; Abdurrahman b. Ebî Hâtim , el-Cerh ve't-Ta'dîl , Beyrut , tsz. , V, 30 ; İbn Abdilberr, el-İstîâb fî ma'rifeti'l-Eshâb, (İbn Hacer, İsabe ile birlikte), II, 271 ; Zehebî , Tecridu Esmâi's-Sahâbe, Beyrut , tsz. , I, 303, el-Kâsîf, Beyrut, 1983, II, 70; Siyeru A'lâmi'n-Nubelâ', Beyrut, 1993, III, 387; Askalânî, el-İsâbe fî Esmâi's-Sahâbe, II, 282; Tehzîb, V, 178; rivayet ettiği hadisler için bkz. Ahmed, Müsned, IV, 190; Concordance, VIII, 146 ; bu rivayetlerde de bu sahabinin müslüman olma tarihini tespit edemedik; İbn Abbas için bkz. Zehebî, Siyer, III, 333.

114. bkz. dipnot no. 58.

Maiz'in recminin önce, bu kadının recminin sonra olduğunu göstermektedir. ¹¹⁵ Bu kadının recminde Halid b. el Velid, bulunduğuna göre ¹¹⁶ bu olay Halid (r.a.)'ın 7. h. senesinde müslüman olup Medine'ye gelişinden sonra olmuştur. ¹¹⁷ Ebû Bekra (r.a.)'ın bu olaya şahit olduğuna dair rivayetine bakılırsa, hadisenin Ebû bekra'nın 8. h. senesinde müslüman olmasından sonra meydana geldiği anlaşılmaktadır. ¹¹⁸

Bir de Ebû hureyre'nin " Biz Hz. Peygamber (s.a.s.)'in yanında iken..." diyerek rivayet ettiği ve bir bedevinin karısının recmedildiği olay vardır ki ; bunun da Ebû hureyre'nin 7. h. senesinde müslüman olmasından sonra meydana geldiği anlaşılmaktadır. ¹¹⁹

Ancak biraz önce de ifade ettiğimiz gibi dayak cezasını amir ayetin kesin olarak nüzûl zamanını tayin etmek mümkün olmadığından, recm hadislerine bakarak ayetin mi yoksa recm uygulamalarının mı sonra olduğunu kesin olarak tespit etmek mümkün değildir.

Hâss ve âmm deliller çatışır ve tarih tespit edilemezse usûl alimlerinin çoğuna göre âmm tahsis edilir; çünkü âmmın delâleti zannîdir. Bu durumda, "hanefî usûlüne göre âmmın delaleti kat'î olduğundan deliller arasında tearuz meydana gelmiştir" denilebilir mi? İlk bakışta böyle bir düşünce akla gelse de hanefî usûlüne göre de konumuzda tearuzdan söz edilemez; çünkü hanefî usûlüne göre âmm bir delil, bir kere tahsis edildikten sonra delâleti kat'î olmaktan çıkar ve zannî olur. Zannî olan ayet ise haber-i vahid veya daha zayıf bir delil olan kıyas yoluyla bile tahsis edilebilir. ¹²⁰

Nur suresi (24), 2. ayetinde zina eden kadın ve zina eden erkek olarak geçen âmm ifadeler, Nisâ' suresi (4), 25. ayetinde, cariyelere hür kadınların yarısı kadar ceza verileceğinin bildirilmesiyle tahsis edilmiştir. Buna göre ayet-i kerimenin, mütevatir olan recm hadisleriyle tahsis edilmesine engel kalmamıştır. Ayetin tahsis edilmediğini varsayalım; bu durumda hanefî usûlüne göre başka delillere bakmak gerekir. Eğer sahabe ve ilk dönemde yaşayan alimler bir görüşte birleşmişlerse, bu görüşbirliği tahsisin var

115.bkz. dipnot no. 57 Bureyde rivayeti.

116.Müslim, Hudûd, 23 ; ayrıca bkz. dipnot no.57 Bureyde rivayeti.

117.Askalânî, İsâbe, I, 413.

118.Ahmed, Müsned, V, 43; Ebû Bekra, Tâif savaşında müslüman olmuştur; bkz. Zehebî, Siyer, III, 5; Askalânî, İsâbe, III, 542 ; Tâif savaşı 8. h. senesinin sonlarında olmuştur; bkz. İbn Hişâm, Sîret, IV, 90.

119.Ebû Hureyre için bkz. Zehebî, Siyer, II, 578; Askalânî, İsâbe, IV, 200.

120.bkz. Buhârî, Keşf, I, 627 vd.; İbnü'l-Humâm, Tahrîr, I, 279.

olduğunu gösterir ki; konumuz da böyledir.¹²¹ Bu nedenle diyebiliriz ki; eser recm neshedilmiş olsaydı, Hz. Peygamber (s.a.s.) bunu mutlaka sahabeye bildirir ve bu bize ulaşır. Böyle önemli bir konuda, karışıklığa sebebiyet vermemek için Hz. Peygamber (s.a.s.)'in, daha hafif hükümlerde yaptığı gibi, neshi açıkça bildirmesi gerekirdi.¹²²

Hz. Peygamber (s.a.s.)'in Kur'an'a aykırı hüküm koyması mümkün değildir. Nitekim burada Kur'an'a aykırı bir hüküm yoktur. Sadece, başka bir ayetle zaten tahsis edilmiş olan bir ayetin, vahiy kaynaklı olan sünnetle tahsis edilerek açıklanması söz konusudur. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in böyle bir yetkisi olmadığını söylemek isabetli değildir; çünkü Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sözüne uyulması gerektiği ve Kur'anı açıklama yetkisi bulunduğu bizzat Kur'an tarafından bildirilmiştir.¹²³

Recm ayetine gelince; neshedildiği söylenen recm ve benzeri ayetler, muhtemelen, Kur'an'dan olmayan, ancak vahiy kaynaklı olup bazı hükümlerin veya konuların zihinlerde yerleşmesi amacıyla ezberlenip okunan sözlerdir. Bu amaç yerine geldikten sonra bu sözlerin okunmasına ihtiyaç kalmamıştır. Nitekim bazı rivayetlerde recm ayeti hadis şeklinde rivayet edilmiş ve Hz. Peygamber (s.a.s.)'in bunu Kur'an'a yazdırmadığı anlatılmıştır. Bu sözler Hz. Peygamber (s.a.s.)'in Kur'an'ı tefsiri olup raviler tarafından yanlış anlaşılmış da olabilir.¹²⁴

121.bkz. Serahsî, Usûl, II, 18; Zerkeşî, Bahr, III, 410 vd.

122.Kabir ziyaretine izin verilmesi ve mut'a nikahının yasaklanması olaylarında olduğu gibi; ör. bkz. Beyhakî, Sünen, I, 77; Şevkânî, Neyl, VI, 151.

123.bkz. Bakara(2), 143; Al-i İmrân(3), 30, 31; Nisâ'(4), 59, 80; A'râf, (7), 157, 158; Nûr(24), 63; Ahzâb(33), 36; Necm (53), 3, 4; Haşr(59), 7.

124.Hadis için bkz. Dârimî, Hudûd, 16; Ahmed, Müsned, V, 183; Taberî, Tehzîbu'l-Asâr, Musnedü Ömer, Kahire, tsz., II, 870; Heysemî, Mecma', VI, 265; Suyûtî, İtkân, II, 34; görüşler için bkz. Taberî, a.y.; Ebu'l-Huseyn el-Basrî, el-Mu'temed, Beyrut, 1983, I, 386; Gazâlî, Mustesfâ, I, 123; İbn Kudâme, Ravza, 74; Muhammed es-Şenkîfî, Edvâu'l-Beyân, Riyad, 1983, VI, 12; Muhammed Hamidullah, Kur'an-ı Kerim Tarihi ve Türkçe Tefsirler Bibliyografyası, cev., Said Mutlu, İstanbul, 1965, 56-58; konuyla ilgili geniş bilgi edinmek için bkz. Ebu'l-Velid el-Bâcî, İhkâmü'l-Fusûl, Beyrut, 1986, 403; İbn Hazm, İhkâm, I, 440; Serahsî, Usûl, II, 81; Amidî, İhkâm, III, 203; Râzî, Mahsûl, III, 482; Karâfî, Serh, 309; Buhârî, Keşf, III, 355; İbn Teymiyye, el-Müsevvede, Beyrut, tsz., 198; Subkî, İbhâc, II, 264; İsnevî, Nihâye ve Bedahşî, Menâhic, II, 243; Tûfî, Serh, II, 273; Zerkeşî, Bahr, IV, 103; Taftazânî, Telvîh, 417; Emir Padişah, Teysîr, III, 204; İbn Abdüşşekûr, Fevâti'h,

Recmin sembolik taslama olarak yorumlanmasına denilebilirki ; recmle ilgili rivayetlerde yalnız recm kelimesi geçmemektedir; bu rivayetlerde idam cezası olan, recmden bahsedilmektedir; buna göre ya ölümle sonuçlanan recm kabul edilmeli ya da recm tamamen reddedilmelidir. Nitekim Hâtemî de " rivayet edilen hadislerle bakılırsa ölümle sonuçlanan recm cezasını kabul etmemiz gerekiyor; ama ben bunu kabul edemiyorum " demektedir. ¹²⁵

Zina suçuna recm cezasının verilmesini arap örfüne dayandırmak için yeterli delil yoktur. Ateş, bu konuda Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminde olan bir olayı delil göstermektedir. ¹²⁶ Bu olayda recmin islamdan önce uygulandığına dair hiç bir işaret bulamadık. Ayrıca Hz. Ömer'in recm cezasını koymuş olması ihtimali, yalnızca bir tahminden ibarettir.

Recmin uygulandığına dair hadisler arasında ayrıntılarda farklılıklar olabilir. Bu farklılıklar hadis alimleri tarafından tespit edilmiş ve olaylar ayrıntılarıyla izah edilmeye çalışılmıştır. Ancak bizi ilgilendiren ayrıntılar değil, bütün rivayetlerin birleştiği ortak nokta olan recmin zina cezası olarak uygulanmasıdır. Bu husus sabit olduktan sonra ayrıntıların esas hükme bir etkisi olmamalıdır. Dayak ve recm cezalarının birlikte uygulanmasına ise ileride değineceğiz. ¹²⁷

"Hadleri şüphelerle düşürünüz" ¹²⁸ sözü hadis olmayıp sahabi sözüdür. Ayrıca bu anlamdaki rivayetlere topluca bakılırsa bu kuralın somut olaylarda sanık lehine olan şüphelerin değerlendirilmesini emreden bir kural olduğu anlaşılmaktadır. ¹²⁹

II, 73; Hasen el-Attâr, Hâşiye alâ Serhi Cem'i'l-Cevâmi', Beyrut, tsz. , II , 109; Sevkânî, Irşad, 321; Muhammed el-Hakîm , Usûlu'l-Fıkhi'l-Mukâran , Dâru'l-Endelus , yer ve tarih yok , 107 ; Ali Haseballah, Usûlu't-Teşrîi'l-İslâmî, Mısır, tsz., 359; Muhammed eş-Şenkîfî, Muzekkiretu Usuli'l-Fıkh , Medine, tsz., 70; Mustafa Zeyd, en-Nesh fi'l-Kur'an, Kahire, 1987, I, 283; Muhammed el-Hudârî, Usûlu'l-Fıkh, Mısır, 1969, 263; Abdullah el-Ğumârî, Zevku'l-Halâve fi Beyani İmtinâi Neshi't-Tilâve , Kahire , 1981 ; Sa'ban İsmail, Nazariyyetu'n-Nesh, Kahire, 1988, 109.

125. Girişim dergisi , a.y..

126. bkz. II. böl. III. baş. A.1.b.; ayrıca bkz. Ateş, a.y..

127. bkz. II. böl. III. baş. B.

128. bkz. I. böl. VII. baş. B.2.

129. bkz. a.y.

4. INFAZ

"Mü'minlerden bir topluluk da onların (zina edenlerin) cezasına şahit olsunlar" ayeti ¹³⁰ gereğince ve ölümün en kısa zamanda sağlanması için infaza katılanların sayısı çok olmalıdır. Bu nedenle ahenlik kendiliğinden meydana gelir. ¹³¹

Haneffilere göre suç şahitlik yoluyla sabit olmuşsa infaz şahitler tarafından başlatılır, sonra hakim, sonra diğer insanlar infaza katılırlar. Bu konuda haneffiler Hz. Ali'nin görüşüne dayanmaktadırlar. ¹³² Haneffilere göre şahitler infaza başlamaktan çekinirlerse ceza düşer; çünkü bu şahitlikte bir şüphe belirmiştir. Şahitlerin infazda hazır bulunmaması veya infazdan önce ölmeleri durumunda hüküm aynıdır. Caferilere göre infaza şahitlerin başlaması gerekir; ancak bu gerçekleşmezse ceza düşmez. ¹³³

Şafii ve hanbelilere göre infaza şahitlerin başlaması sünnettir; şart değildir. ¹³⁴ Malikîlere göre böyle bir sünnet yoktur. ¹³⁵

Haneffilere göre suç ikrar yoluyla sabit olmuşsa infaza hakim başlamalıdır; bu Hz. Ali'nin görüşüdür; hakim infaza başlamaması yargılamada bir şüphe bulunduğunu gösterir; bu cezayı düşüren bir şüpedir. Şafii ve hanbeli mezhebinde bu husus sünnettir. ¹³⁶

Genel kanaate göre hava şartları veya hastalıklar reccm cezasının infazına engel oluşturmaz. Ancak hamile kadın doğurmadan ceza infaz olunmaz. Gerekli görülürse bebek süttan kesilene kadar infaz geriye bırakılır. Bu konuda Hz.

130. Nur (24), 2.

131. İbn Abidin , Redd , IV, 11; Düsûkî, Hâşiye, IV, 320; Hattâb, Mevâhib , VI , 295 ; Şirbînî , Mugni , IV, 152; Etti feyyîs , Şerh, VII, 352; Necefi, Cevâhir, XLI, 353; Avde, Teşri', II, 445.

132. Ahmed b. Hanbel, Müsned, I, 121; Abdurrezzak, Musannef, VII, 326; Beyhakî, Sünen, VIII, 220.

133. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 225, 227; Necefi, Cevâhir, XLI, 351, 364; Zeydîlerin görüşleri haneffilere yakındır; bkz. Mehdi , Bahr, V, 157, 160; Sevkânî, Seyl, IV, 306; İbaziilerin görüşü için bkz. Etti feyyîs, Şerh, VII, 352.

134. Şirbînî, Mugni, IV, 151, 152; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 311.

135. Bâcî , Müntekâ , VII, 133; Düsûkî, Hâşiye, IV, 320; İbaziilerin görüşü için bkz. Etti feyyîs, Şerh, VII, 352.

136. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 228; Şirbînî, Mugni, IV, 152; İbn Kâsim, a.y.; Necefi, Cevâhir, XLI, 352; Zeydîlere göre gerekli olan görevli bir memurun infaza başlamasıdır; bkz. Mehdi , Bahr, V, 157, 160.

Peygamber (s.a.s.)'in uygulaması da mevcuttur.¹³⁷ Malikîlere göre mahkûm kadın evli ise kocasından hamile kalabileceği için hamile olmadığı belli olmadan infaz yapılmaz.¹³⁸ Hamilelik iddia edilirse bilirkişiyeye başvurularak durum incelenir.¹³⁹ Hanefîlere göre hamile kadının suçu şahitlik yoluyla sabit olmuşa kaçmaması için doğurana kadar hapsedilir.¹⁴⁰

Başkalarının zarar görmemesi için, infaz yerleşim bölgelerinin dışında geniş bir yerde olmalıdır.¹⁴¹ Hz. Peygamber (s.a.s.) dönemindeki uygulama da böyle olmuştur.¹⁴² Bir görüşe göre erkeğin üst kısmı açılır.¹⁴³ Mahkûmun bağlanması ve çukur kazılması tartışmalıdır.¹⁴⁴

Mahkûmun etrafı çevrilerek her taraftan recmedilir. Bir görüşe göre recmedenler üç sıra olurlar; her sıra sırayla recmedip çekilir. Bu görüş Hz. Ali'nin bir uygulamasına dayanmaktadır.¹⁴⁵

Ölümü hızlandırmak için infaza katılan herkes yüz dışında¹⁴⁶ ölümcül noktalara atmalı ve mahkûmdan uzak durmamalıdır.¹⁴⁷

Infazda taş ve taş gibi olan maddeler kullanılmalıdır. Taşlar orta büyüklükte olmalıdır, denilmiştir. Bazıları bunun avuç kadar olmasını uygun görmüşlerdir. Bu konuda farklı görüşler de vardır.¹⁴⁸

137. bkz. II. böl. III. baş. A. 1. b.; Görüşler için bkz. Serahsî, Mebsût, IX, 72, 101; Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 245; Dusûkî, Hâşiye, IV, 322; Bâcî, Müntekâ, VII, 136; Sirbînî, Muni, IV, 154; Mehdi, Bahr, V, 145, 157; Necefi, Cevâhir, XLI, 337; Avde, Tesri, II, 451.

138. Dusûkî, a.y..

139. Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 246; Bâcî, a.y.; Avde, Tesri, II, 452.

140. Ibnu'l-Humâm, a.y..

141. Ibnu'l-Humâm, Feth, V, 225; Avde, Tesri, II, 448.

142. Örn. bkz. Müslim, Hudûd, 16, 20.

143. Dusûkî, Hâşiye, IV, 320.

144. Serahsî, Mebsût, IX, 52; Ibn Abidin, Redd, IV, 14; Dusûkî, Hâşiye, IV, 320; Sirbînî, Muğni, IV, 153; Ibn Kâsim, Hâşiye, VII, 310; Mehdi, Bahr, V, 157; Ettafeyyis, Serh, VII, 352; Necefi, Cevâhir, XLI, 347.

145. Ibn Abidin, Redd, IV, 11; Mehdi, Bahr, V, 158; Heytemî, Feth, II, 304; ayrıca bkz. dipnot no. 60, 132.

146. Ebû Dâvûd, Hudûd, 25.

147. Ibn Abidin, a.y.; Dusûkî, Hâşiye, IV, 320; Sirbînî, Muğni, IV, 153.

148. Tafsilat için bkz. Bâcî, Müntekâ, VII, 134; Dusûkî, a.y.; Sirbînî, a.y.; Mehdi, Bahr, V, 158; Ettafeyyis, Serh, VII, 352; Necefi, Cevâhir, XLI, 355.

Mahkûm öldükten sonra ailesine teslim edilir, müslüman ise yıkanır ve namazı kılındıktan sonra defnedilir. ¹⁴⁹ Hz. Peygamber (s.a.s.)'e Maiz recmedilip öldükten sonra ne yapılacağı sorulmuş, Hz. Peygamber (s.a.s.) de "Ölülerinize ne yapıyorsanız ona da aynısını yapın" demistir. ¹⁵⁰ Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.s.) recmedilen bir kadının namazını kendisi de kılmıştır. ¹⁵¹

B.DAYAK VE RECM

Hanbeli mezhebinde bir görüşe göre muhsan olana recm cezasından önce dayak cezası da uygulanır. Zahirî ve zeydîlerle caferîlerin çoğu bu görüştedir. Çünkü Kur'an-ı kerim'de dayak cezası yer almaktadır. Sünnet ise buna ek olarak muhsan olmayanlar için sürgün cezasını koyduğu gibi muhsan olanlar için recm cezasını ilave etmiştir. Bunu Hz. Peygamber (s.a.s.) açıkça ifade etmiştir: " evli olanlara yüz sopa ve taşlarla recm " . ¹⁵² Hz. Ali (r.a.) dayak ve recm cezalarını birlikte uygulamış ve " Allah'ın kitabına dayanarak dayak, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sünnetine dayanarak recm cezasını uyguladım " demıştır. ¹⁵³

Bu görüşe göre burada nassa ilave (ziyade ale'n-nass) vardır. Fıkıhî usûlünde belirtildiği üzere Hanefî mezhebi dışındaki mezhepler nassa ilavenin nesih sayılmayacağı görüşünü benimsemişlerdir. ¹⁵⁴ Başka bir deyişle bu görüşe göre sünnetin getirdiği recm cezası ayetteki dayak cezasına ilave edilmiştir. ¹⁵⁵

Ancak islam hukukçularının çoğunluğu recm cezasından önce dayak cezasının uygulanmayacağı görüşündedir. Hz. Peygamber (s.a.s.) recm cezasına ilaveten dayak cezasını uygulamamıştır. ¹⁵⁶ Ayrıca mantikî olarak hafif cezanın ağır cezada erimesi gerekir. Had cezası caydırmak amacıyla vazedilmiştir. Recm cezasıyla beraber dayak cezasının infazı caydırıcı bir özellik taşımamaktadır. Bu görüşteki hukukçular

149. İbnü'l-Humâm, Feth, V, 228; Şirbînî, Mugni, IV, 155; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 188; Neceffî, Cevâhir, XLI, 357; Zeydîlere göre tövbe etmişse namazı kılınır; bkz. Mehdi, Bahr, V, 158.

150. İbn Ebî Şeybe, Musannef, III, 254; Havârizmî, Câmiu'l-Mesânid, II, 194; Askalânî, Dirâye, II, 97.

151. bkz. Müslim, Hudûd, 24.

152. bkz. II. böl. III. baş. A.1.b.

153. Buhârî, Hudûd, 21; Askalânî, Fethu'l-Bârî, XII, 119; ayrıca bkz. dipnot no. 60, 132.

154. Buhârî, Keşf, III, 361; Zerkeşî, Bahr, IV, 143; Sevkânî, Irşâdu'l-Fuhûl, 331.

155. İbn Hazm, Muhallâ, XII, 173; Mehdi, Bahr, V, 141; Neceffî, Cevâhir, XLI, 318.

156. bkz. II. böl. III. baş. A.1.b.

geçen hadisi sahih kabul etmekle beraber hadisin diğer uygulamalı hadislerle neshedildiğini ya da celd cezasının recm cezasında eridiğini söylemektedirler. Hanefî, malikî, şafiî, hanbelî ve ibazî mezhepleri bu görüştedir. ¹⁵⁷ Taberî'ye göre, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in recmle beraber dayak cezasını uygulamaması geçen hadisin zayıf olduğunu gösterir. ¹⁵⁸ Ancak hadis genel kanaate göre sahihtir.

Bu konuda pek duyulmamış üçüncü bir görüşe göre muhsan olan kişi yaşlı ise dayak ve recm cezası birlikte infaz edilir; genç ise yalnız recm cezası infaz edilir. Bu görüşte yaşlılık ağırlatıcı bir sebep kabul edilmiştir. Muhtemelen bu görüş esasını yaşlı insanın zinasını daha ağır gören şu hadiste bulmaktadır: "Üç kişi vardır ki Allah onlara bakmaz, günahlarını temizlemez ve onlar için can yakıcı bir azap vardır: Zina eden ihtiyar, yalancı hükümdar ve büyüklenen fakir." ¹⁵⁹

IV.FARKLI HOKOMLER

A.KÖLELERİN CEZALARI

İslam hukuku kölelerin şartlarını göz önünde bulundurarak onlar için daha hafif cezalar vazetmiştir. Bu husus İslam hukukunun meziyetlerinden sayılmıştır. Köleler nimet bakımından hürlerden eksik oldukları için kendilerine daha az ceza verilir. Nimet fazlalaştıkça ceza da ağırlasmaktadır. Uhrevî cezalar da böyledir. Nitekim bir ayette "Ey peygamberin hanımları! Sizden kim apaçık bir hayasızlıkta bulunursa, azabı iki kat artılır. Bu Allah'a çok kolaydır." buyrulur. ¹⁶⁰

Bir ayet-i kerimede "Evlendikten sonra zina ederlerse, o cariyelere, hür kadınlara verilen cezanın yarısı vardır" buyurulmuştur. ¹⁶¹ Bu nedenle İslam hukukçularına göre kölelerin cezası evli olmayan hürlerin cezası olan yüz değneğin yarısı, yani elli değnektir. Ayette cariyelerden söz edilse de erkek köleler için durum aynıdır; çünkü cezayı hafifleten sebep köleliktir. Ayette evli cariyelerden

157. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 240; Bâcî, Müntekâ, VII, 138; Şirbîni, Muğni, IV, 146; İbn Kâsim, Hâsiye, VII, 313; Ettafeyyis, Serh, VII, 351.

158. Taberî, Câmi', IV, 199.

159. Ebû Hureyre'den Müslim, İman, 172; Nesâî, Zekat, 75; Ahmed, Müsned, II, 433, 480; Ebû Zerr'den Tirmizî, Cennet, 25; Nesâî, Zekat, 77; Ahmed, Müsned, V, 153; Görüşler için bkz. İbn Ebî Şeybe, Musannef, X, 80 vd.; Abdurrezzak, Musannef, VII, 328 vd.; İbn Hazm, Muhalîfâ, XII, 175; Askalânî, Feth, XII, 120; Neceffî, Cevâhir, XLI, 318.

160. Ahzâb (33), 30.

161. Nisâ' (4), 25.

bahsedilmekte ise de evlilik şart değildir; evli olmayan kölelere de aynı ceza verilir. Burada evlilik kaydı evli de olsalar kölelere recm cezası verilmeyeceğini belirtmek için zikredilmiş olmalıdır. Recm cezasının yarısı olamayacağı için genel kanaate göre kölelere bu ceza verilemez. Hadisler kölelerin cezalarını bu şekilde açıklamıştır. Bazı hukukçular ayetin zahirine bakarak evli olmayan kölelere hiç ceza verilmeyeceğini benimsemişlerdir.¹⁶²

Malikî ve hanbelî mezheplerine göre sürgün cezası kölelere verilmez. Caferîler de bu görüştedir. Şafî mezhebinde bulunan farklı görüşlere göre köleler bir sene veya altı ay sürgün edilir, ya da hiç sürgün edilmez. Zahirîlere göre köle altı ay sürgün edilir.¹⁶³

Köleyi cezalandırma yetkisinin sahibine mi yoksa devlete mi ait olduğu tartışmalı bir husustur. İslam hukukçularının çoğuna göre bazı şartlarla kölenin sahibi bu yetkiye sahiptir.¹⁶⁴ Ebû hanîfe'ye göre bu yetki, devletindir.¹⁶⁵

Malikîlere göre livata suçunda kölelik cezası hafifleten bir sebep değildir.¹⁶⁶

B. LIVATANIN CEZASI

Maddi unsuru incelerken livatanın zina suçuna dahil olup olmadığı konusunun İslam hukukçuları arasında tartışmalı olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle livatanın cezası hakkında da tartışma bulunmaktadır.

Hanefî ve zahirîlere göre livata suçuna tazir cezası verilir. Bazı şafî hukukçular da bu görüştedir. Bu nedenle hanefîlere göre mahkûma dayak cezası verilebilir; ölene veya

162. Hadisler için bkz. Buhârî, Hudûd, 35; Müslim, Hudûd, 32, 34; Ebû Dâvûd, Hudûd, 33, 34; Tirmizî, Hudûd, 13; İbn Mâce, Hudud, 14; Mezheplerin görüşleri için bkz. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 233; Dusûkî, Hâşiye, IV, 321; İbn Kâsim Hâşiye, VII, 316; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 68, 179, 180; Mehdî, Bahr, V, 142; Ettafeyyîş, Şerh, VII, 350; Necefî, Cevâhir, XLI, 329; Avde, Teşrî', II, 379.

163. Bâcî, Müntekâ, VII, 137; Dusûkî, Hâşiye, IV, 321; Sirbînî, Muğni, IV, 149; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 317; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 173, 179; Necefî, Cevâhir, XLI, 330.

164. Bâcî, Müntekâ, VII, 145; Dusûkî, Hâşiye, IV, 322; Sirbînî, Muğni, IV, 152; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 303; İbn Hazm, Muhallâ, XII, 73; Şevkânî, Seyl, IV, 292.

165. İbnu'l-Humâm, Feth, V, 235.

166. Dusûkî, Hâşiye, IV, 321.

islah oluncaya dek hapsedilebilir; ¹⁶⁷ suçu itiyad ederse ölüm cezası da verilebilir. Zahirîlere göre tazir cezası on sopadan fazla olamaz. ¹⁶⁸ Çağdas hukukçulardan Avvâ, tazir görüşünü tercih ederken burada ölüm cezasına karşı çıkararak yapılan araştırmaların homoseksüel ilişkilerin genellikle organik veya psikolojik bir hastalığın neticesi olarak ortaya çıktığını gösterdiğini, faile ceza verirken bu hususun göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamıştır. ¹⁶⁹

İslam hukukunda genel kanaate göre şartlar gerektirdiği takdirde, ölüm cezası dahil değişik cezalar tazir cezası olarak uygulanabilir. Ancak bu görüşte olmayan hukukçular da vardır. ¹⁷⁰

Malikîler failin hür, müslüman veya muhsan olup olmadığına bakılmadan livatanın recm cezasıyla cezalandırılacağı görüşündedirler. Ancak, malikîlerden Eşheb'e göre livata suçunu işleyen gayri müslim zinada olduğu gibi tazir cezasıyla, köle de elli değnek cezasıyla cezalandırılır. ¹⁷¹ Bir kısım şafiî ve hanbelî hukukçu da livata suçu için recm cezası verileceği görüşündedir. ¹⁷²

Şafiî ve hanbelî mezheplerinde livatanın zinada olduğu gibi muhsan olan ve olmayan ayırımı yapılarak recm veya dayak cezalarıyla cezalandırılacağı görüşü tercih edilmiştir. Ebû Yusuf ve Muhammed'le zeydî ve caferîlerin bir kısmı da bu görüştedir. Ancak şafiî mezhebine göre pasif olan fail muhsan olsa da olmasa da dayak ve sürgün cezasıyla cezalandırılır. Bazı şafiî hukukçulara göre pasif fail muhsan bir kadın ise recmedilir. ¹⁷³ Bir kısım şafiî hukukçuya göre her halükârda livatanın cezası idamdır. Caferî mezhebinde bu görüş tercih edilmiştir; ancak infaz şekli tartışmalıdır. ¹⁷⁴

C. HAYVANLA İLİŞKİNİN CEZASI

İslam hukukçularının çoğunluğu hayvana mukarenetin tazir cezasıyla cezalandırılacağı görüşündedir. Hanefî, malikî, şafiî, hanbelî ve zahirî mezhepleri bu görüştedir.

167. Akgün, suçlu islah oluncaya dek hapis cezası verilmesini cezaların şahsileştirilmesi hususunda atılan bir adım olarak görmektedir; bkz. Hukuk Bakımından Zina, 23.

168. İbn Hazm, Muhallâ, XII, 388, 424; İbnü'l-Hümâm, Feth, V, 262; İbn Abidin, Redd, IV, 27; Şirbînî, Muğni, IV, 144.

169. Avvâ, Fî Usûl, 217, 230, 231.

170. Amir, Ta'zîr, 305 vd..

171. Bâcî, Müntekâ, VII, 141; Dusûkî, Hâşiye, IV, 320.

172. Bâcî, Hâşiye, II, 233; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 318.

173. Şirbînî, a.y.; İbn Kâsim, Hâşiye, VII, 318; Necefi, Cevâhir, XLI, 380.

174. Şirbînî, a.y.; Necefi, Cevâhir, XLI, 378, 380.

Bir kısım şafii ve hanbeli hukukçu bu fiilin cezasının ölüm olduğu görüşündedir. Bu görüşün delili "Hayvana mukarenet edeni ve hayvanı öldürün" şeklinde rivayet edilen bir hadistir.

Bir kısım şafii hukukçu ise bu fiilin zina gibi cezalandırılacağı görüşündedir. Zeydi mezhebinde bu görüş tercih edilmiştir.¹⁷⁵

V.BEDENİ CEZALAR

Bedeni cezalar XIX. yüzyılın başından itibaren batı ülkelerinde ilga edilmiş, sadece ölüm cezası az da olsa günümüze kadar varlığını sürdürmüştür.¹⁷⁶

Dayak cezası islam hukukunda geniş ölçüde kabul edilmiştir. Çağımızda dayak cezasının uygulanması doktrinde tartışılmaktadır. Bu arada hapis cezasının faydalı olup olmadığı, cezanın bir sosyal zorunluluk olduğu, bu nedenle toplumun menfaatini korumanın suçluların onurunun korunmasından daha önemli olduğu, suçluyu suça iten zevk ile cezanın vereceği acı arasındaki uygunluk üzerinde durulmaktadır.¹⁷⁷ Ayrıca, gizli olarak işlenen suçların cezası daha ağır olmalıdır, denilmektedir.¹⁷⁸

Recm cezası hakkında buna ilaveten denilmektedir ki; islam hukuku zinanın ispatı için çok zor şartlar koymuştur. Uygulamaya bakıldığında recmin ancak ikrar yoluyla sübut bulduğu, bu nedenle çok nadir olarak uygulandığı görülmektedir.¹⁷⁹ Bu nedenle diğer had cezalarında olduğu gibi recm cezasında da genel önleme amacı öne çıkmıştır.¹⁸⁰ Cezaların insan onuruna aykırı olmaması gerektiği düşüncesiyle bedeni cezaların reddi ise sübjektif, duygusal ve toplumsal fayda göz önünde bulundurulmadan yapılan değerlendirmelere dayanmaktadır.¹⁸¹ Ayrıca istatistiklerin, islam ceza hukukunun uygulandığı yerlerde suçların büyük bir

175.bkz. I.böl. VII.baş. A.2.c.

176.Dönmezer-Erman,Nazarî,II,601.

177.Avde,Tesrî',I,636,708-740.

178.Ebü Zehra , Ukûbe , 195; mukayese ediniz: Dönmezer-Erman, II,567.

179.bkz. recm hadisleri ; Ibnu'l-Humâm,Feth,V,276; Mustafa Şelebî , Tatbîku's-Şer'ati'l-İslâmiyye , Kahire, 1987,56; Suudi Arabistan İçişleri Bakanlığı,en-Nedve,II,161.

180.Ibnu'l-Humâm , Feth, V, 211; ayrıca bkz. Dönmezer-Erman, Nazarî,II,562.

181.Avde , Tesrî', I , 637 , 640, 708; Zeydân,Mecmûatu Buhûs Fıkniyye,410.

ölçüde azaldığını gösterdiği kaydedilmiştir. ¹⁸² Ayrıca islam cezadan önce vicdanlara Allah korkusunu yerleştirme, toplumda cinsel yönden tahrik edici etkenleri kaldırma, evliliği kolaylaştırma gibi tedbirlerle suçun işlenmemesini büyük ölçüde sağlamakta, manevî müeyyidenin yeterli olmadığı zaruri durumlarda ise ağır ceza uygulanmasını emretmektedir. Böylece cezanın genel önleme fonksiyonu etkisini göstermekte hem suçlarda hem de cezalarda büyük ölçüde azalma sağlanmaktadır.

182. Avde , Tesrî' , I , 718 vd. ; Suudi Arabistan İçişleri Bakanlığı , en-Nedvetü'l-İlmiyye , II, 182 vd.; Hamûd el-Kasâmi, eş Şerîatu'l-İslâmiyye ve Eseruhâ fi'z-Zâhirati'l-İcrâmiyye , Cidde , 1981 , fihrisu'l-Eşkâl ve fihrisu'l-Cedâvil.

SONUÇ

Zina ve gayri meşru ilişkiler tarihin ilk devirlerinden itibaren insanlık tarafından kötü görülmüştür. Semâvî dinler ve muhtemelen yine vahye dayanan bir anlayışla değişik milletler zinayı suç sayarak cezalandırmışlardır. Ancak dîni ve ahlâkî duyguların zayıfladığı dönemlerde zina değişik şekillerde yaygınlaşmış ve toplumların bünyesini kemiren bir hastalık halini almıştır. Günümüzde de bu anlayış yaygınlaşmış, hatta evlilerin zinasının bile suç olmaktan çıkarılması istenmiş ve bazı ülkelerde kanun koyucular bu isteğe uymuşlardır. Ancak islam ülkelerinin genelinde din ve geleneğin etkisiyle kamuoyu özellikle evlilerin zinasına tepki göstermektedir. Bu nedenle islam ülkelerinin genelinde kanun koyucular evli olmayanların zinasını suç saymasalar da evlilerin zinası suç sayılmaktadır. Az sayıda islam ülkesinde ise islam hukuku uygulanmaktadır.

Kur'an-ı kerim ve Sünnet zinayı büyük bir günah ve suç saymış ve cezasını belirlemiştir. Bu nedenle zina islam hukukuna göre bir had suçudur. Islam hukukçuları, hukukî bir akit veya şüphe bulunmaksızın bir erkekle bir kadının doğal cinsel ilişkide bulunmalarını tartışmasız olarak zina saymışlardır. Ancak doğal olmayan cinsel ilişkiler suç sayılmakla beraber bu ilişkilerin zina olup olmadıkları tartışılmıştır. Biz bu ilişkilerin zina olmadığı ve ayrı birer suç tipi oldukları görüşünü tercih ettik.

Batılı hukuk sistemlerinde zina eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği için cezalandırılmaktadır. Islam hukukunda ise zina, cinsiyet ahlakının yaptırıma bağlanarak evlilik düzeninin korunması ve bunun neticesinde sağlıklı nesiller yetiştirilmesi amacıyla cezalandırılmaktadır.

Islam hukukunda ceza ehliyeti bulunan her kişi zina suçunun faili olabilir. Malikî mezhebine göre müslüman olmayan faillere had cezası verilmez; ancak müslüman olmayanlar dilerlerse kendi hukuklarına veya islam hukukuna göre cezalandırılabilirler. Mahrem akrabayla ilişki genel kanaate göre zina gibi cezalandırılırken hanbelî mezhebinde bir görüşe göre bu ilişkinin cezası fail muhsan olsun veya olmasın ölümdür.

Had cezalarının şüphelerle düşmesi bir ilke olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle evliliğin varlığına dair bir şüphe bulunursa had cezasının düşeceği kabul edilmiş ve şüphe zayıfca tazir cezası verileceği öngörülmüştür.

Genel olarak kanunu bilmemek mazeret sayılmasa da failin durumu inandırıcı ise ceza düşmektedir. Fiilî hata durumunda hataya düşen taraf sorumlu olmamaktadır. İkrah altında suçu

işleyen cezalandırılmamaktadır. Tecavüz eden evli değilse had cezasıyla beraber tazir cezası da verilebilmektedir. Zaruret halinde suçu işleyen cezalandırılmamaktadır.

İnsan sıfatı suçu ağırlatmaktadır. İhsanın şartları evlenmiş, cinsel ilişkide bulunmuş ve hür olmaktır. Hanefî mezhebine göre müslüman olmak da ihsanın bir şartıdır.

Zina suçunun takibi re'sen yapılır. Zinanın ikrar veya dört şahidin şahitliği yoluyla sübüt bulacağı kabul edilmiştir. Gayri meşru bir şekilde hamile kalmak bazı hukukçulara göre zinaya karine sayılmıştır. Ancak bu, aksi iddia edilebilen bir karinedir. İkrar açık bir şekilde olmalıdır. İnfaz sona erene kadar ikrardan dönülmesi mümkündür. Bir görüşe göre ikrar dört defa yapılmış olmalıdır. Şahitlik fiili açıkça görme üzerine yapılır. Aksi takdirde genel kanaate göre şahitler cezalandırılır. Bu şartlar nedeniyle uygulamada zinaya had cezası ancak ikrar bulunduğu zaman verilebilmiştir; geri kalan durumlarda genellikle tazir cezası verilmiştir.

Bazı hukukçulara göre zamanasımı, faillerin evlenmesi veya tövbe etmiş olmak cezayı düşüren sebeplerden sayılmıştır.

Muhsan olmayan failin yüz değnek ile cezalandırılacağı ayet ile sabit olduğundan tartışmasız kabul edilmiştir. Buna ilaveten bir yıl sürgün cezasının had veya tazir cezası olarak uygulanacağı tartışmalıdır. Muhsan olanlar için Sünnet recm cezasını vazetmiştir. Recm cezası hemen hemen tüm islam hukukçuları tarafından bir had cezası olarak kabul edilmiştir. Ancak günümüz hukukçuları arasında bu cezanın Kur'an'a aykırı olduğu veya tazir olarak uygulanmış olmasının muhtemel olduğu görüşü de vardır. Genellikle islam hukukçuları recm cezasının caydırma amacıyla vazedildiğini, bu cezanın zor ispat şartlarına bağlanmasının bunu gösterdiğini, bu nedenle recmin islam tarihi boyunca nadiren ve failin ikrarıyla uygulandığını kaydetmektedirler. Ayrıca islamın aslında cezadan önce vicdanlara Allah korkusunu yerleştirme, toplumda cinsel yönden tahrik edici etkenleri kaldırma, evliliği kolaylaştırma gibi tedbirlerle suçun işlenmemesini büyük ölçüde sağladığı, manevî müeyyidenin yeterli olmadığı zaruri durumlarda ise ağır ceza uygulanmasını emrettiği, böylece cezanın genel önleme fonksiyonunun etkisini göstererek hem suçlarda hem de cezalarda büyük ölçüde azalma sağlandığı tespit edilmektedir.



BIBLIYOGRAFIYA

BİBLİYOGRAFYA

- * el-Abbâdî, Ahmed b. Kâsim,
Hâsiye alâ Nihâyeti'l-Muhtâc (Remîî ile birlikte), Kahire,
tsz.
- * el-Abderî, Muhammed b. Yusuf el-Mevâk,
et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halil (Hattâb, Mevâhib ile
birlikte), Beyrut, 1978.
- * Abdurrezzâk b. Hemmâm es-Sanânî,
el'Musannef, thk. Habiburrahman el-Azamî, Beyrut, 1983.
- * Adliye Vekillîği, (Hüseyin Namık Orkun nezaretinde)
Türk Hukuku Tarihi Birinci Kısım Araştırmalar ve
Düşünceler, Ankara, 1935.
- * Akgün, M. Zerrin,
Hukuk Bakımından Zina, Samsun, 1945.
- * Akgündüz, Ahmet,
Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri, İstanbul,
1970-1992.
- * Alî, Cevâd,
el-Mufasssal fî Tarihi'l-Arab Kable'l-İslam, Beyrut, 1973.
- * Amir, Abdülazîz,
et-Tazîr fî's-Şerîati'l-İslâmiyye, Kahire, tsz.
- * Ansay, Sabri Şakir,
Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara, 1958.
- * Arsal, Sadri Maksudi,
--- Türk Tarihi ve Hukuk, İstanbul, 1947
--- Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul, 1948.
- * el-Askalânî, Ahmed b. Alî b. Hacer,
--- ed-Dirâye fî Tahrîc Ehâdîsi'l-Hidâye, Beyrut, tsz.
--- Fethu'l-Bârî bi Şerhi Sahîhi'l-Buhârî, Riyad, tsz.
--- el-İsâbe fî Esmâi's-Sahâbe, Beyrut, tsz.
--- Lisânu'l-Mizân, Beyrut, 1971.
--- el-Metâlibu'l-Aliye bi Zevâidi'l-Mesânîdi's-Semâniye,
thk. Habiburrahman el-A'zamî, tsz.
--- Takrîbu't-Tehzîb, thk. Muhammed Avvâme, Beyrut, 1988.
--- Tehzîbu't-Tehzîb, Haydarabad, 1325.
--- Telhîsu'l-Habîr fî Tahrîci Ehâdîsi'r-Rafîî el-Kebîr,
Kahire, 1964.
- * Atar, Fahrettin,
İslam Adliye Teşkilatı, Ankara, 1991.

- * Avde, Abdülkâdir,
et-Tesri'ü'l-Cinâî el-İslâmî Mukâranen bi'l-Kanûni'l-Vad'î,
Kahire, 1977.
- * el-Avvâ, Muhammed Selîm,
Fî Usûli'n-Nizâmi'l Cinâî el-İslâmî, Kahire, 1983.
- * el-Azîmâbâdî, Ebu't-Tayyib Muhammed Şemsulhakk,
Avnu'l-Ma'bûd Şerhu Suneni Ebî Davud, Medine, 1968.
- * el-Bâcî, Ebu'l Velîd Süleyman b. Halef,
el-Muntekâ Şerhu Muvattai'l-İmam Malik, Beyrut, 1983.
- * el-Bâcûrî, İbrahim,
Hâşiye alâ Şerh İbn Kâsim, Kahire, tsz.
- * el-Bağdâdî, Abdülkadir b. Tahir,
el-Fark beyne'l-Firak, thk. M. Muhyiddin Abdülhamid , Beyrut,
tsz.
- * el-Batrâvî, Abdülvehhâb Ömer,
Cerîmetu'z-Zinâ beyne's-Şerâii's Semâviyye ve'l-Kavânîni'l-
Vad'îyye, Mısır, 1992.
- * Bayındır, Abdülaziz,
İslam Muhakeme Hukuku, İstanbul, 1986.
- * el-Begâvî, el-Huseyn b. Mes'ûd,
Şerhu's-Sunne, Beyrut, 1971.
- * el-Bennâ, Ahmed Abdurrahman es-Sââtî,
Minhatu'l-Mabûd fî Tertîbi Mûsnedi't-Tayâlisî Ebî Dâvûd,
Beyrut, 1400.
- * el-Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Huseyn b. Abdillâh,
es-Sunenu'l-Kubrâ, Beyrût, 1988.
- * el-Buhârî, Abdülaziz b. Ahmed Alâuddîn,
Kesfu'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Fezdevî , thk.
Muhammed el-Mutasım billah el-Bağdâdî, Beyrut, 1994.
- * el-Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs,
er-Ravdu'l-Murbi' Şerhu Zâdi'l-Mustakni' (İbn Kâsim'in
Hâşiye'si ile birlikte), Riyad, 1398-1400.
- * el-Cassâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî,
Ahkâmu'l-Kur'ân, Kahire, tsz.
- * el-Cercâvî, Ali Ahmed,
Hikmetu't-Tesri' ve Felsefetuh, Beyrut, tsz.
- * el-Cezîrî, Abdurrahman,
Kitabu'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbâa, Beyrut, tsz.

- * ed-Dârákutnî, Alf b. Ömer,
es-Sunen, Kahire, 1966.
- * Debbûr, Enver Mahmud,
el-Karâin ve Devruhâ fi'l-İsbât fi'l-Fıkhi'l-Cinâî el-İslâmî, Kahire, 1985.
- * ed-Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Ahmed el-Adevî,
es-Serhu'l-Kebîr alâ Muhtasari Halîl (Dusûkî, Hâşiye ile birlikte), Kahire, 1328.
- * Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir,
Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, İstanbul, 1994.
- * Dönmezer, Sulhi,
--- Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, İstanbul, 1975.
--- IX. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlakına Karşı İşlenen Suçlar, İÜHFM, c.XXX, s.3-4'den ayrı bası, tsz.
- * ed-Dusûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafê,
Hâşiye ale's-Serhi'l-Kebîr li'd-Derdîr alâ Muhtasari Halîl, Kahire, 1328.
- * Ebû Ceyb, Sadî,
Mevsûatu'l-İcmâ fi'l-Fıkhi'l-İslâmî, Dımişk, 1984.
- * Ebû Davud, Süleyman b. el-Es'as es-Sicistânî,
el-Merâsîl, Beyrut, 1988.
- * Ebû Ya'lâ, Muhammed b. el-Huseyn el-Ferrâ',
el-Ankâmu's-Sultâniyye, Kahire, 1987.
- * Ebû Yûsuf, Yakub b. İbrahim el-'Ensârî,
--- İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Laylâ, Mısır, 1357.
--- Kitabu'l-Asâr, Beyrut, tsz.
--- Kitabu'l-Harâc, thk. Muhibbuddin el-Hatib, Mısır, 1397.
- * Ebû Zehra, Muhammed,
--- el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî: el-Cerîme, Kahire, tsz.
--- el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî : el-Ukûbe, Kahire, tsz.
- * el-Elbânî, Muhammed Nasîruddin,
--- İrvâu'l-Galîl fi Tahrîc Ehâdis Menâri's-Sebîl , Beyrut, 1979.
--- Silsiletu'l-Ehâdisi'z-Zaife, Riyad, 1406.
- * Emir Padişah, Muhammed Emin,
Teyisiru't-Tahrîr, Beyrut, tsz.

- * Erem, Faruk,
Türk Ceza Hukuku Hususî Hükümler, Ankara, 1962.
- * Es'ad: Mahmud Es'ad b. Emin Seydişehirî,
Tarihi ilmi Hukuk, İstanbul, 1331.
- * Eттаfeyyîs, Muhammed b. Yusuf el-Hafîsî,
Serhu Kitabi'n-Nîl ve Şifau'l-Alîl, Beyrut, 1972.
- * el-Fetâva'l-Hindiyye, Beyrut, 1980.
- * el-Gazâli, Huccetulislam Muhammed b. Muhammed,
el-Mustesfâ min ilmi'l-Usûl, Beyrut, tsz.
- * el-Ğumârî, Ahmed b. es-Siddîk,
el-Hidâye fî Tahric Ehâdisi'l-Bidâye, Beyrut, 1987.
- * el-Haccâvî, Şerefuddin Musa,
el-İknâ', Beyrut, tsz.
- * Hafızogulları, Zeki,
Zina Cürümleri, İstanbul, 1983.
- * el-Hâkim, Muhammed b. Abdullah en-Nisaburî,
el-Mustedrek ale's-Sahîhayn, Beyrut, tsz.
- * Halil b. İshak,
el-Muhtasar (Derdîr ile birlikte), Beyrut, tsz.
- * Haseneyn, İzzet,
el-İchâd ve Cerâimu'l-A'râd beyne's-Serîati ve'l-Kânûn,
Riyad, 1984.
- * el-Haskefî, Alâuddîn Muhammed b. Alî,
ed-Durru'l-Muhtâr Serhu Tenvîri'l Ebsâr (İbn Abidîn ile
birlikte), İstanbul, 1984.
- * el-Hattâb, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdurrahmân,
Mevâhibu'l-Celîl li Şerhi Muhtasari Halîl, Beyrut, 1978.
- * Hattâte, Muhammed Niyazi,
Cerâimu'l-Bigâ', Mısır, 1961.
- * el-Havârizmî, Ebu'l-Mueyyed Muhammed b. Mahmud,
Câmiu'l-Mesânîd, Beyrut, tsz.
- * el-Heysemî, Alî b. Ebî Bekr Nûruddîn,
--- Mecmau'z-Zevâid ve Menbau'l-Fevâid, Beyrut, 1982.
--- Mevâridü'z-Zamân ilâ Zevâid İbn Hibbân, Beyrut, tsz.
- * el-Heytemî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Hacer,
--- Tuhfetu'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc (Şirvânî ve Abbâdî
Hâşiye'leri ile birlikte) Beyrut, tsz.
--- Fethu'l-Cevâd bi Şerhi'l-İrsâd, Kahire, 1971.

- * el-Hillî, Cafer b. Hasen el-Muhakkik,
Serâiu'l-İslâm fî Mesâilî'l-Helâî ve'l-Harâm (Neceffî'nin
Cevâhir'i ile birlikte), Beyrut, tsz.
- * el Hindî, Alî el-Muttakî,
Kenzu'l-Ummâl fî Suneni'l-Akvâli ve'l-Efâl, Beyrut, 1979.
- * İbn Abdilberr, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh,
el-Kâfî fî Fıkhi Ehli'l-Medîne el-Mâlikî, thk. Muhammed
Ahyed, Riyad, 1980.
- * İbn Abidîn, Muhammed Emin,
Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr Serhu Ten-
vîri'l-Ebsâr, İstanbul, 1984.
- * İbn Cuzeyy, Muhammed b. Ahmed el-Ğirnâtî,
Kavânînu'l-Ahkâmî's-Seriyye ve Mesâilu'l-Furûi'l-Fıkhiyye,
Kahire, 1985.
- * İbn Duveyyân, İbrahim b. Muhammed,
Menâru's-Sebîl, thk. Muhammed Nâsiruddîn el-Elbânî, Riyad,
1979.
- * İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed,
el-Musannef, thk. Muhtâr Ahmed en-Nedvî, Bombay, 1979-1983.
- * İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd el-Endelüsî,
--- el İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm, thk. Ahmed Şakir, Kahire, tsz.
--- Merâtibu'l-İcmâ', Beyrut, 1982.
--- el-Muhallâ bi'l-Asâr, thk. Abdulgaffâr Suleymân el-
Bundârî, Beyrut, 1988.
- * İbn Hişâm, Ebû Muhammed Abdülmelik el-Meâfirî,
es-Sîretu'n-Nebeviyye, thk. Taha Abdurrauf Sa'd, Kahire, tsz.
- * İbn Kâsim, Abdurrahman b. Muhammed,
--- Hâşiyetu'r-Ravdi'l-Murbi' Serhu Zâdi'l-Mustakni', Riyad,
1398-1400.
--- Mecmûu Fetâvâ İbn Teymiyye, Riyad, 1398.
- * İbn Kâsim, Muhammed el-Ğazzî,
Gayetu'l-Ihtisâr, (Bâcûrî, Hâşiye ile birlikte)
- * İbn Kayyimi'l-Cevziyye, Semsuddin Muhammed b. Ebî Bekr,
--- İ'lâmu'l-Muvakkîin an Rabbi'l-Alemîn, Kahire, tsz.
--- et-Turuku'l-Hukmiyye fi's-Siyâseti's-Ser'iyye, Dımışk,
1375.
--- Zâdu'l-Meâd min Hedyi Hayri'l-İbâd, Beyrut, 1986.
- * İbn Kesîr, Ebu'l-Fidâ' İmâduddin İsmail,
Tefsîru'l-Kur'ânî'l-Azîm, Kahire, 1980.
- * İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed,

- el-Mugnî fî Şerhi Muhtasari İbni'l-Kâsimi'l-Hırakî,
Riyad, 1981.
- Ravdatu'n-Nâzır ve Cunnetu'l-Munâzır, Riyad, 1983.
- * İbn Mubarek, Cemil Muhammed,
Nazariyyetu'd-Darûrati's-Şer'ıyye Hudûduhâ ve Davâbituhâ,
Mısır, 1988.
- * İbn Ruşd, Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî,
Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid (Gumârî, Hı-
dâye ile birlikte), Beyrut, 1987.
- * İbnu'l-Esîr, el-Mubarek b. Muhammed el-Cezerî,
Câmiu'l-Usûl min Ehâdisi'r-Rasûl, thk. Abdülkadir el-Arnaut,
Beyrut, 1983.
- * İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdolvâhid es-Sivâsî,
--- Fethu'l-Kadîr li'l-Acizi'l-Hakîr, Kahire, 1970.
--- et-Tahrîr (Emir Padişah'ın Teysîr'i ile birlikte),
Beyrut, tsz.
- * İbnu'l-Munzir, Muhammed b. İbrahim,
el-İcmâ', thk. Fuad Ahmed, Mısır, 1402.
- * İbrahim, Ahmed,
Turuku'l-İsbâti's, Şer'ıyye, Kahire, 1985.
- * el-İsnevî, Cemaluddin Abdurrahim,
Nihâyetu's-Sûl fî Şerhi Minhâci'l-Usûl, Beyrut, 1984.
- * Kadîhân, Fahrüddin Mahmud el-Özcendî,
Fetâvâ, (el-Fetâvâ'l-Hindiyye ile birlikte)
- * el-Kalkaşendî, Ahmed b. Ali,
Subhu'l-A'sâ fî Sinâati'l-İnşâ', Kahire, 1963.
- * el-Kandehlevî, Muhammed Zekerıyya,
Evcezu'l-Mesâlik ilâ Muvattai Mâlik, Beyrut, 1980.
- * el-Karâfî, Şihâbuddin Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdris,
--- el-Furûk, Beyrut, tsz.
--- Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl fî İhtisâri'l-Mahsûl fi'l-Usûl,
thk. Taha Abdurrauf Sa'd, Kahire, tsz.
- * Karaman, Hayreddin,
Mukayeseli İslam Hukuku, İstanbul, 1987.
- * el-Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mesûd,
Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi's-Şerâi, Beyrut, 1982.
- * Kâsim, Yusuf,
Nazariyyetu'd-Darûra fi'l-Fıkhi'l-Cinâi el-İslamî ve'l-Ka-
nuni'l-Cinâi el-Vad'î, Kahire, 1981.

- * Kavânînu's-Sûdân , Vezâretu'l-Adl ve Divânu'n-Nâibi'l-Amm, Hartum, 1992.
- * el-Kettânî, Cafer el-Hasenî, Nazmu'l-Mutenâsir mine'l-Hadîsi'l-Mutevâtir, Beyrut, 1980.
- * el-Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, el-Câmi li Ahkâmi'l-Kur'ân, Beyrut, 1967.
- * el-Magribî, Muhammed b. Suleyman, Cem'u'l-Fevâid min Câmii'l-Usûl ve Mecmai'z-Zevâid, Kıbrıs, 1985.
- * el-Makdisî, Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Ömer b. Kudâme, eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mukni, Riyad, tsz.
- * Mansûr, Ali Ali, Nizamu't-Tecrîm ve'l-İkâb fi'l-İslam, Kahire, 1976.
- * el-Mâveridî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed, el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Vilâyâtu'd-Dîniyye , Beyrut , 1978.
- * el-Mehdî li Dînillâh, Ahmed b. Yahya, --- el-Bahru'z Zahr el-Câmi li Mezâhibi Ulemâi'l-Emsâr, Sanâ, 1988. --- el-Ezhâr fi fıkhi'l-Eimmeti'l-Ahyâr (Sevkânî, Seyl)
- * el-Mekkî, Muhammed b. Ali, Tehzîbu'l-Furûk ve'l-Kavâidi's-Seniyye fi'l-Esrâri'l-Fıkhiyye, (Karâfî, Furûk ile birlikte)
- * el-Mergînânî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr, el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî (Fethu'l-Kadîr ile birlikte), Kahire, 1970.
- * Meşrûâtu Kavânîni'l-Kısâs ve'd-Diyât ve'l-Hudûdi's-Şeriyye, Mısır, 1979.
- * el-Mevsılî, Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd, el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr , thk. Mahmûd Ebû Dakika, Beyrut, 1975.
- * Milletlerarası Tarihte ve Günümüzde Şiflik Sempozyumu , ISAV, İstanbul, 1993.
- * el-Muzenî, İsmail b. Yahya, el-Muhtasar (Şâfiî, el-Umm ile birlikte), Kahire, 1989.
- * en-Neceffî, Muhammed Hasen, Cevâhiru'l-Kelâm fi Serhi Şerâii'l-İslâm, Beyrut, tsz.

- * en-Nedvetu'l-İlmiyye li Dirâseti Tatbiki't-Tesri'i'l-Cinâi el-İslâmî ve Eserihî fî Mukâfahati'l-Cerime fî'l-Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suûdiyye (16-21 Şevval 1396),
Riyad, Vezâretu'd-Dâhiliyye.
- * en-Nevevî, Ebû Zekerîyya Yahya b. Şeref,
--- el-Minhâc (Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ile birlikte),
Kahire, 1958.
--- Şerhu Sahihî Muslim, Riyad, tsz.
- * Okandan, Recai G.,
--- Hamurabi Mecellesi , İÜHFM, c. XVII, s. 1-2'den ayrı bası,
İstanbul, 1951.
--- Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul, 1951.
- * el-Osmânî, Zafer Ahmed,
İ'lâu's-Sünen, Karacı, 1396.
- * Önder, Ayhan,
--- Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1991-1992.
--- Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1985.
- * er-Râzî, Fahrüddin Muhammed b. Ömer,
--- el-Mahsûl fî ilmi Usûli'l-Fıkh , thk. Taha el-Alvânî,
Riyad, 1979.
--- Mefâtihu'l-Gayb (et-Tefsîru'l-Kebîr), Beyrut, tsz.
- * er-Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed,
Nihâyetu'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc (Hâşiyetu's-Şebrâmel-lisî ile birlikte), Beyrut, 1984.
- * Rifat, Mustafa Kemal,
el-İslam ve Re'îy fî Cerîmeti'z-Zina, Kahire, 1975.
- * Rıza, Muhammed Reşid,
Tefsîru'l-Menâr, Kahire, 1973.
- * es-Sa'dî, Abdülmelik Abdurrahman,
el-Alâkâtu'l-Cinsiyye gayru's-Şer'iyye beyne's-Şer'îati ve'l-Kânûn, Cidde, 1985.
- * es-San'ânî, Muhammed b. İsmail el-Emîr,
Subulu's-Selâm Şerhu Bulûğî'l-Merâm, Riyad, 1977.
- * es-Sehâvî, Şemsüddin Muhammed b. Abdurrahman,
el-Mekâsıdu'l-Hasene fî beyânî Kesîrin mine'l-Ehâdisi'l-Muştehirati ale'l-Elsine, Beyrut, 1985.
- * es-Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed Şemsu'l-Eimme,
el-Mebsûât, İstanbul, 1983.
- * Suhnûn b. Saîd et-Tenûhî,
el-Mudevvenetu'l-Kubrâ, Beyrut, tsz.

- * es-Suyûtî, Celâluddîn Abdurrahman,
 --- el-Eşbâh ve'n-Nezâir, Beyrut, 1983.
 --- ed-Durru'l-Mensûr fi't-Tefsîri bi'l-Me'sûr, Beyrut, 1983.
 --- Katfu'l-Ezhârî'l-Mutenâsira fi'l-Anbârî'l-Mutevâtira,
 Beyrut, 1985.
 --- Tenvîru'l-Havâlik Şerhu Muvattai Malik, Kahire, tsz.
 --- el-Vesâil ilâ ma'rifeti'l-Evâil, Kahire, 1980.
- * es-Sâfiî, Muhammed b. İdris el-İmam,
 --- ihtilâfu'l-Hadîs, Beyrut, 1986.
 --- er-Risâle, thk. Ahmed Şakir, Kahire, 1979.
 --- el-Umm, Kahire, 1989.
- * es-Sebrâmellîsî, Ebu'd-Diyâ' Nûruddin Ali b. Ali,
 Hâşiye alâ Nihâyeti'l-Muhtâc, Beyrut, 1984.
- * es-Sehrîstânî, Ebu'l-Feth Muhammed b. Abdülkerim,
 el-Milel ve'n-Nihal, thk. Muhammed Seyyid Keylânî, Beyrut,
 1982.
- * Sensoy, Naci,
 Zina Cürmü, İstanbul, 1943, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fa-
 kültesi Mecmuasından ayrı bası.
- * es-Sevkânî, Muhammed b. Ali,
 --- Neylu'l-Evtâr Şerhu Munteka'l-Anbâr, Kahire, tsz.
 --- es-Seylu'l-Cerrâr el-Mutedeffiku alâ Hadâiki'l-Ezhâr,
 thk. Mahmûd İbrahim Zâyid, Kahire, 1988.
- * es-Seyh, Abdülfettah,
 el-İkrah ve Eseruhû fi'l-Ankâmi's-Ser'iiye, Kahire, 1979.
- * es-Sirbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb,
 Mugni'l-Muhtâc ilâ Marifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc, Kahire,
 1958.
- * es-Sîrvânî, Abdülhamid,
 Hâşiye alâ Tuhfeti'l-Muhtâc (Heytemî, Tuhfetu'l-Muhtâc ile
 birlikte), Kahire, tsz.
- * et-Taberî, Ebû Cafer Muhammed b. Cerîr,
 Câmiu'l-Beyân fî Tefsîri'l-Kur'ân, Beyrut, 1980.
- * et-Taftazânî, Sa'duddin Mes'ûd b. Ömer,
 Hâsiyetu't-Telvîh ale't-Tavdîh, Kazan, 1301.
- * et-Tahâvî, Ebû Cafer, Muhammed b. Selâme,
 Şerhu Meânî'l-Asâr, Beyrut, 1979.
- * et-Timurtâşî, Şemsuddin Muhammed b. Abdullah,
 Tenvîru'l-Ebsâr ve Câmiu'l-Bihâr (İbn Abidin ile birlikte),
 İstanbul, 1981.

- * et-Tüfî, Süleyman b. Abdülkavi,
Şerhu Muhtasari'n-Ravda, thk. Abdullah et-Turkî, Beyrut, 1988.
- * Üçok, Coşkun - Mumcu, Ahmet,
Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı, Ankara, 1981.
- * Yarsuvat, Duygun,
Mukayeseli Hukukta Cinsî Suçlar ve Müeyyideleri, IOHFM,
c. XXX, s. 1-2'den ayrı bası, İstanbul, 1964.
- * ez-Zerkeşî, Muhammed b. Bahadır Bedruddîn,
el-Bahru'l-Muhîr, thk. Ömer Süleyman el-Eşkar, Küveyt, 1988.
- * Zeydân, Abdülkerim, Mecmûatu Buhûs Fıkhiyye, Beyrut, 1986.
- * ez-Zeylâî, Ebû Muhammed Abdullâh b. Yûsuf Cemâluddîn,
Nasbu'n-Râye li Ehâdîsi'l-Hidâye, Beyrut, 1987.
- * ez-Zuhaylî, Vehbe,
Nazariyyetu'd-Darûrati's-Şer'îyye, Beyrut, 1985.