



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

GÜNÜMÜZ GELİŞMELERİ İŞİĞINDA İSLAM HUKUKUNDA HAD
CEZALARININ İNFAZI SORUNU

Hasan KESKİN
1030207131

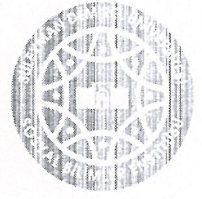
Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Adnan KOŞUM

ISPARTA-2016



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin Adı Soyadı	Hasan KESKİN	
Anabilim Dalı	Temel İslam Bilimleri	
Tez Başlığı	Günümüz Gelişmeleri Işığında İslam Hukukunda Had Cezalarının İnfazı Sorunu	
Yeni Tez Başlığı ¹ (Eğer değişmesi önerildi ise)		
Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan Yüksek Lisans Tez Savunma Sınavında Jürimiz 30/06/2016 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Yüksek Lisans tezi için; ☒ OY BİRLİĞİ ☐ OY ÇOKLUĞU² ile aşağıdaki kararı almıştır. ☒ Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarılı bulunmuş ve tez KABUL edilmiştir. ☐ Yapılan savunma sınavı sonucunda tezin DÜZELTİLMESİ³ kararlaştırılmıştır. ☐ Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarısız bulunmuş ve tezinin REDDEDİLMESİ⁴ kararlaştırılmıştır.		
TEZ SINAV JÜRİSİ	Adı Soyadı/Üniversitesi	İmza
Danışman	Prof.Dr. Adnan KOŞUM	
Jüri Üyesi	Yrd.Doç.Dr. Ünal YERLİKAYA	
Jüri Üyesi	Yrd.Doç.Dr. Mustafa Türkan	
Jüri Üyesi		
Jüri Üyesi		

¹ Tez başlığının DEĞİŞTİRİLMESİ ÖNERİLDİ ise yeni tez başlığı ilgili alana yazılacaktır. Değişme yoksa çizgi (-) konacaktır.

² OY ÇOKLUĞU ile alınan karar için muhalefet gerekçesi raporu eklenmelidir.

³ DÜZELTME kararı için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır.

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ Madde 28-(4) Tezi hakkında DÜZELTME kararı verilen öğrenci sınav tarihinden itibaren en geç üç ay içinde gereğini yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur.

⁴ Tezi REDDEDİLEN öğrenciler için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır. Tezi reddedilen öğrenci, yeni tez konusu belirler.

SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum GÜNÜMÜZ GELİŞMELERİ IŞIĞINDA İSLAM HUKUKUNDA HAD CEZALARININ İNFAZI SORUNU adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.


Hasan KESKİN

30-06-2016

KESKİN, Hasan, Günümüz Gelişmeleri Işığında İslam Hukukunda Had Cezalarının İnfazı Sorunu.

Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2016.

ÖZET

İnsanların can, mal, ırz, akıl ve nesillerini korumak için konulan had cezalarının uygulandığı suçların neler olduğu, bu suçların sabit olma şartları, sabit olan suça uygulanacak cezada hangi şartların bulunması gerektiği, modern dönemlerde hadlere, özellikle de *CELDE* ve *EL KESME* cezalarına yönelik eleştiriler ile bunlara verilen cevaplar belirtilip gelişen ilim, teknik ve tıp ile beraber *EL KESME*, *KISAS* ve *RECM* cezalarının nasıl uygulanması gerektiği, yeni teknik ve yöntemlerin bu cezalarda kullanılmasının şer'an mümkün olup olmadığı bu çalışmamızda ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Yapılan araştırma neticesinde modern yöntemlerle hadlerde organların kesilmesi hususunda iki görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüşe göre cezaların, caydırma, ibret olma vb. amaçlar için konması sebebiyle modern yöntemleri had cezalarında kullanmak mümkün değildir. Diğer görüşe göre ise maslahat, istihsan ve diğer yöntemlerden hareketle had cezalarında modern yöntemlerin kullanılması mümkündür. Diğer taraftan günümüzde idam cezalarının infazında kullanılan elektrikli sandalye, gaz odası, zehirli iğne gibi modern idam yöntemlerinin kısas olarak uygulanan idam cezasında kılıcın yerine kullanılması, kılıçla yapılan infazda aranan şartları taşımamaları sebebiyle uygun görülmemiş ama kurşuna dizme ve giyotinle kesmede gerekli şartların bulunması dolayısıyla bunların kısasta kullanımı uygun görülmüştür. Ayrıca recm cezasının kısasa benzetilerek bu cezanın taşın dışında modern bir infaz aletiyle uygulanması tartışma konusu yapılmış ve bunun iki ceza arasındaki birtakım farklılıklar sebebiyle mümkün olamayacağı ifade edilmiştir.

Öte yandan çalışmamızda had ve kısas cezalarının infazında anestezinin kullanımı da bu konudaki görüşler çerçevesinde belirtilmeye çalışılmıştır. Buna göre recm, celde ve mağdur veya velinin rıza göstermediği kısas cezalarında anestezi kullanmanın mümkün olmayacağı buna karşın el kesme, ölüm cezası ve mağdur veya velinin rıza gösterdiği kısas cezalarında anestezi kullanımının mümkün olabileceği

sonucuna ulaşılmıştır. Yine infazda aranan aleniliğın modern iletişim aletleri vasıtasıyla gerçekleşip gerekleşmediğı araştırılmış ve cezaların teşri nedenleri dolayısıyla bunun mümkünlüğü ifade edilmiştir. Ayrıca hadlere alternatif olarak gösterilen hapis cezası ele alınmış ve bu cezanın olumsuz tarafları belirtilerek hadlere alternatif olamayacağı belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Ceza, Had, Kısas, El Kesme, Celde, Recm, Tıp, Modern Teknikler, Anestezi, Alenilik.*



KESKİN, Hasan, In the Light of Today Developments the Execution Issue of the HAD Punishments in Islamic Law.

High Bachelor's Degree Thesis, Isparta, 2016.

ABSTRACT

In this study what are these blames which are practiced in Had punishments and put to protect the people's life, mind, property, chastity, what are being stable conditions of these blames, what conditions must be found to the stable blame which will be practiced blame, together with the chancing time and social situations by the historical and modernists people *HAD*, especially the criticisms are done to these *CELDE* and hand cutting punishments and the responds to these criticisms are cleared, together with the developing science technical and medicine *HAD*, especially how should be practiced *HAND CUTTING*, *KISAS*, and *RECM*, punishments, whether the share using possibility of these new techniques and methods on these punishments have been studied.

And of the studies two different views have been appeared about using or not using the possibility of modern methods on the *HAD* punishments. According to the first view punishments are put to deter and lesson. So using modern methods are not possible on *HAD* punishments.

According to the other view, using modern methods is possible on *HAD* punishments because of the benefit and other reasons. Besides in these days used like electrically chair, gas chamber, poisonous syringe and hanging modern death methods are used about the execution of the death sentences instead of sword on the death sentences as retaliation are not religiously because of not having the execution conditions. But executing by shooting and cutting by guillotine are religiously because of having the execution conditions.

On the other hand "RECM" one of the death punishments is not possible because of same differences with retaliation. These two death punishments are look similar but recm executing has been argued every time except stone.

In my thesis besides prison sentences have been performed which is shown as alternative to *HAD* and shown the negative sides of the prison sentences and it is cleared that it can not be alternative to *HAD*.

Key Words: *Punishments, Had, Retaliation, Hand Cutting, Celde, Recm, Medicine, Modern Technics, Anesthesia, Truisms.*



İÇİNDEKİLER

TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI	i
YEMİN METNİ	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vii
ÖNSÖZ.....	xi
ÇALIŞMANIN KONUSU VE AMACI.....	xi
1. Çalışmanın Konusu ve İşlenişi.....	xi
2. Çalışmanın Amacı.....	xiii
GİRİŞ	1
İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA	1
I- İSLAM CEZA HUKUKUNUN HUKUK SİSTEMATİĞİ İÇİNDEKİ YERİ...1	
II. İSLAM HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA	1
A. Suç Kavramı	1
1. Suçun Tanımı	2
2. Suçun Unsurları.....	2
B. Ceza Kavramı	3
1. Cezalara Ait Temel İlkeler	3
2. Cezanın Kısımları.....	4
a. Aralarında Bulunan İrtibata Göre	4
b. Suçlara Göre Konulması Açısından Cezalar	5
c. Uygulanma Şekline Göre Cezalar	6
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7
BEDENİ CEZALARIN İNFAZINA YÖNELİK YAKLAŞIMLAR	7
I. İNFAZ BİÇİMİ İTİBARIYLA ELEŞTİRİLEN CEZALAR.....	7
A. Hırsızlık Suçu Ve Cezası.....	7
1. Hırsızlığın Tanımı	7
2. Hırsızlık Suçunun Unsurları.....	8
3. El Kesme Cezasının Tatbikî	8
B. Hirâbe Suçu ve Cezası.....	9
1. Hirâbe Suçunun Tanımı	9
2. Hirâbe Suçunun Cezası	10
C. İnfaz Şekli Açısından El Kesme İle İlgili Tartışmalar	11
1. El Kesmeyi Tarihsel Kabul Edenler	11
a. Tarihselcilerin El Kesme Cezasının İnfazına Getirdiği Eleştiriler	12
b. Eleştirilere Verilen Cevaplar	13
c. El Kesme Şeklindeki İnfaza Yapılan Diğer Eleştiriler	15

d. Hırsızlık Suçunun El Kesme Şeklindeki İnfazına Yapılan Eleştirilere Verilen Cevaplar	17
D.Celde (Sopa) Cezası ve İnfazıyla İlgili Tartışmalar	21
1. Celdenin Sözlük ve Terim Anlamı	21
2. Celde Cezasının Özellikleri	21
3. Celdenin Uygulandığı Suçlar	22
a. Zina Cezasının İnfazı	22
b. Kazf Cezasının İnfazı	23
c. Hamr Cezasının İnfazı	24
4. Celde Şeklindeki Cezanın İnfazına Yönelik Tartışmalar	24
a. Tarihselcilerin Celde Cezasının İnfazına Yönelik Yaptığı Eleştiriler	24
b. Tarihselcilerin Eleştirilerine Verilen Cevaplar	25
c. Celde Cezasının İnfazına Yönelik Yapılan Diğer Eleştiriler	26
(1). Çağdışı Olması	26
(2). İnsan Onuruyla Bağdaşmaması	27
(3). Alternatif Cezalara Üstünlüğünün Olmaması	27
d. Söz konusu Eleştirilere Verilen Cevaplar	27
(1). Çağdışı Olması Yönüyle	27
(2). İnsan Onuruyla Bağdaşıp Bağdaşmaması Yönüyle	28
(3). Alternatif Cezalara Üstünlüğünün Olup Olmaması Yönüyle	28
II. HAD CEZALARINA ALTERNATİF: HAPİS CEZASI	30
A. İslam Hukukunda Hapis cezası	30
B. Hapisle (Hürriyeti Bağlayıcı Ceza) İlgili Yaklaşımlar	32
1. Hapis cezasına Yönelik Olumlu Yaklaşımlar	32
2. Hapis Cezasına Yapılan Eleştiriler	33
a. Devlet Bütçesine Ağır Yük Getirmesi ve Üretimi Engellemesi	33
b. Mahkumların Ahlâken Bozulmasına Sebep Olması	34
c. Caydırıcılığının Olmaması	34
d. Sorumluluk Bilincini Yok Etmesi	34
e. Suçluların Gücünü Artırması	35
f. Mahkumların Sağlığını Bozması	35
g. Mahkûmun Ailesini Perişan Etmesi	36
h. Mahkumlara Karşı Haksız Muamelelere Sebebiyet Vermesi	36
j. Bazı İbadetlerin Yapılmasına Engel Olması	36
İKİNCİ BÖLÜM	38
MODERN İNFAZ TEKNİKLERİ VE HAD CEZALARI	38
I. MODERN GELİŞMELER İŞİĞİNDA İSLAM HUKUKUNDA HAD CEZALARININ İNFAZI İLE İLGİLİ TARTIŞMALAR	38
A. Hırsızlık veya Hirâbe Suçundan Dolayı Kesilen Organların Yerine Dikilmesiyle İlgili Tartışmalar	38
1. Tıbbi Açıdan Dikimin İmkânı	38
2. Had Sebebiyle Kesilen Organların Dikilmesini Kabul Etmeyenler ve Delilleri	40
3. Had Sebebiyle Kesilen Organların Dikilmesini Kabul Edenler ve Delilleri	43
B. Kıyas'ta Kılıç Dışında Bir Alet Kullanmakla İlgili Tartışmalar	48
1. Elektrikli Sandalye ile İdam	52

2. Asarak İdam	52
3. Kurşun Sıkarak İdam.....	53
4. Zehirli Gaz Odası Vasıtasıyla İdam	53
5. Öldürücü İğne ile İdam	54
6. Giyotinle İdam.....	54
C. Modern İnfaz Yöntemleri ve Recm Cezası	55
D. Kısas ve Had Cezalarının İnfazında Anestezi Kullanmanın Mümkünlüğü İle İlgili Tartışmalar	57
1. Anestezi Kavramı.....	57
2. Anestezinin Tarihçesi.....	57
3. Anestezinin Kısımları.....	58
4. İslamî Cezaların İnfazında Anestezi Kullanmakla İlgili Tartışmalar.....	59
a. Had Cezalarının İnfazı Esnasında Anestezi Kullanmanın Mümkün Olup Olmaması İle İlgili Tartışmalar.....	59
(1). Recm Cezasının İnfazında Anesteziyi Kullanılabilme İmkânı	59
(2). Ölüm Cezasının İnfazında Anesteziyi Kullanılabilme İmkânı	60
(3). Celde Cezasında Anesteziyi Kullanılabilme İmkânı.....	61
(4). Kesme Cezasında Anesteziyi Kullanılabilme İmkânı.....	63
b. Kısas Cezasının İnfazında Anestezi Kullanmanın Mümkünlüğü.....	66
E) İslam Hukukunda Had Cezalarının İnfazının Aleniliği ve Günümüzde Kitle İletişim Araçları Vasıtasıyla Gerçekleştirilme İmkânı	68
1. Alenilik Kavramı.....	68
2. Aleniliğin Meşrûiyyeti	68
3. Aleniliğin Nevileri.....	69
4. Cezaların İnfazında Alenilik İçin Bulunması Gereken Miktar	69
5. Aleniliğin Hükümü.....	71
6. Aleniliğin Sağlanması Açısından Had Cezalarının İnfaz Yerleri	73
7. Günümüzde Cezaların Aleniliğinin Sağlanmasında Kullanılabilecek Kitle İletişim Araçları.....	73
a. Canlı İletişim Araçları	74
b. Dolaylı İletişim Araçları.....	74
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	76
KAYNAKÇA	83
ÖZGEÇMİŞ.....	92

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.mlf.	: Aynı müellif
A.Ü.İ.F.D.	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
c.c.	: Celle Celeluh
Çev.	: Çeviren
DİA.	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
h.	: Hicri
Hz.	: Hazreti
Md.	: Madde
O.M.Ü.İ.F.D.	: Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
S.Ü.İ.F.D.	: Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
s.a.v.	: Sallallahu Aleyhi ve Sellem
TDV.	: Türkiye Diyanet Vakfı
Thk.	: Tahkik
thrc	: Tahriç
trc.	: Tercüme eden
ts.	: Tarihsiz
tsh.	: Tashih
vb.	: Ve benzeri
V.Y.Y.Ü.İ.F.	: Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
y.y.	: Yayın Yeri Yok

ÖNSÖZ

Birkaç asırdan beri dünyada meydana gelen sosyal, siyasal ve ekonomik değişimle birlikte hukuk sistemlerinde köklü değişiklikler meydana gelmiş ve birçok devlet, hukuk sistemlerinden bedeni cezaları kaldırmıştır. Bunun bir sonucu olarak İslam'da birçok suçun karşılığı olan bedeni cezalar da tartışmaya açılmıştır. Söz konusu tartışmanın arka planında Modernistlerin, İslam hukukundaki bedeni cezaları, (mahiyet ve infaz açısından) katı ve çağdışı olarak değerlendirmiş olmaları ile tarihselci İslam düşünürlerin (açıkça belirtilmese de aynı gerekçelerle) mezkûr cezaların günümüze hitap etmediğini belirterek bunların değiştirilmesini istemeleri vardır. Tarihselci ve modernistlerin bu bakış açıları, bizim ilgili konuyu incelememizdeki ana amillerden birini oluşturmuştur.

Öte taraftan zamanla tıp ilmi de büyük mesafe kat etmiş ve bu sayede gerçekleştirilemeyen birçok tedavi hızlı ve başarılı bir şekilde yapılmaya başlanmıştır. Günümüzde her türlü cerrahi operasyon, organ nakli vb. şeyler ilerleyen tıp sayesinde mümkün hale gelmiş ve bu uygulamaların başarı oranı oldukça yükselmiştir. Bu durum, gelişen tıp tekniklerinin had cezalarının tatbikinde ve de sonucunda kullanılmasının mümkün olup olmadığını akla getirmiştir.

Yukarıda sözünü ettiğimiz gerekçelerden dolayı *Günümüz Gelişmeleri Işığında İslam Hukukunda Had Cezalarının İnfazı Sorunu*, adını verdiğimiz bu çalışmada had cezalarının infazında ve neticesinde modern tıp tekniklerinin kullanılmasının mümkün olup olmaması tartışma konusu yapılacaktır. Ayrıca Müslüman modernistler ve tarihselci İslam düşünürleri tarafından had cezalarının infazına yöneltilen tenkitler ve bunlara verilen cevaplar belirtilecektir.

Çalışmalarımız esnasında görüşlerinden ve yol göstericiliğinden istifade ettiğim danışman hocam Sayın Prof Dr. Adnan KOŞUM'a ve yine bize katkı sağlayan Sayın Yrd. Doç. Dr. Ünal YERLİKAYA'ya, Sayın Yrd. Doç. Dr. Mustafa TÜRKAN'a, Sayın Mustafa KIZMAZ'a ve Sayın Yaşar ÜNLÜ'ye teşekkürü bir kadirşinaslık bilirim.

ÇALIŞMANIN KONUSU VE AMACI

1. Çalışmanın Konusu ve İşlenişi

İslam'da had cezaları, miktarı ve vûcubiyeti şer'i nasslarca belirlenmiş olup insanları suçtan, toplumu bozulmadan ve yıkımdan korumak için teşri kılınmıştır. Bu cezalar vasıtasıyla insanlar arasında meydana gelen öldürme, yaralama, iftira ve hırsızlık gibi suçların engellenmesi ve toplumun güven içinde yaşaması hedeflenmiştir.

Had cezaları, suçluyu telef etmek için değil, caydırma ve başkasına ibret olma gayesiyle konulmuştur. Bu nedenle bu cezaların tatbiki esnasında mahkûmun ölümüne sebebiyet verebilecek her türlü aşırılık yasaklanmıştır. Bu cezaların nerede, nasıl, kim tarafından ve hangi aletle yapılacağı kısacası infaz usulü bizzat Hz. Peygamber'in (s.a.v.) sünnetiyle sabit olmuştur.

Had cezalarının teşri kılınma maksatlarından hareketle bu cezaların günümüzde gelişen ve ilerleyen tıp teknikleri ile uygulanmasının mümkün olup olmadığı, araştırılması ve değerlendirilmesi zorunlu bir mesele haline gelmiştir. Çünkü tıp ve teknoloji alanında meydana gelen ilerleme ve gelişmeler, bu sahada yeni meselelerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.

Geçmişteki tıbbî uygulamalar, ameliyat, organların nakli, estetik vb. alanlarda operasyon yapmaya uygun değilken günümüzde tıp, her türlü ameliyatı ve yüz de dâhil birçok organın naklini gerçekleştirebilen bir seviyeye ulaşmıştır. Tıp, ulaşmış olduğu bu seviye ile insan hayatı için vazgeçilmez bir unsur haline gelmiştir.

Tıp alanında meydana gelen bu değişim, İslam fikhını da etkilemiş ve fıkıhta içtihadı dayalı birçok hükmün ortaya çıkmasına ortam hazırlamıştır. Had veya kısas sebebiyle kesilen organların iadesinin mümkün olup olmadığı da bu çerçevede ele alınıp değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Klasik dönemde o günkü şartlar sebebiyle gündeme gelmeyen, modern dönemde ise bazı âlimler tarafından farazi bir mesele sayılarak üzerinde durulmayan el ya da ayağın yerine iadesi meselesi, bugün tıbbî açıdan mümkün hale gelmiştir. Artık günümüzde yetişmiş uzmanlar ve donanımlı merkezler vasıtasıyla kopan ya da kesilen organlar, başarılı bir şekilde yerine dikilebilmektedir.

Bu bağlamda geçmişte tıbbî açıdan mümkün olmaması nedeniyle fikhî yönden üzerinde herhangi bir değerlendirme yapılmayan bu meselenin günümüzde ele alınıp değerlendirilmesi zaruret haline gelmiştir. Bu sebeple, yapmış olduğumuz çalışmada had cezalarının tatbikinin modern yöntemlerle yapılabilmesi ve cezanın tatbikinden sonra, kesilen organların diktirilebilmesinin fikhî boyutu bu konudaki içtihatlar çerçevesinde belirtilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız bir giriş, iki bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Giriş bölümünde İslam ceza hukukunun ceza sistematığı içindeki yeri ile suç-ceza kavramları ve bunlara ait özellikler üzerinde durulmuştur.

Birinci bölümde el kesme cezası ve bununla ilgili tartışmalar ele alınmış ve konunun daha iyi anlaşılabilmesi için el kesme cezasının uygulandığı hırsızlık ve hirâbe suçlarıyla ilgili genel bilgiler verilmiş, daha sonra da el kesmeyle ilgili tartışmalara geçilmiştir. Burada el kesmeyle ilgili hükmün, nüzul dönemi şartlarına göre belirlendiğini, günümüze hitap etmediğini, dolayısıyla o asra gidip nassların ruhunu temel alarak bu hükümlerin çağımıza uygun şekilde değiştirilmesi gerektiğini iddia eden tarihselci İslam düşünürleri ile bu cezaları, katı ve çağdışı bulanların itiraz noktaları belirtilmiş ve bu itirazlara karşılık verilen cevaplar sırasıyla ortaya konulmuştur. Diğer bir bedeni ceza olan celde de aynı bölümde ele alınmış, bu cezayla ilgili tenkitler ve bunlara karşı verilen cevaplar sırasıyla belirtilmiştir. Bu bölümde son olarak da had cezalarına alternatif olarak sunulan hapis (hürriyeti engelleyici) cezası ele alınmış ve bu cezanın olumlu ve olumsuz yönleri ifade edilerek hadlere alternatif olup olamayacağı belirtilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde had cezalarının tatbikinde modern yöntemlerin kullanılabilmesi/kullanılamaması ile ilgili tartışmalar ortaya konulmuştur. Buna göre ilk olarak hırsızlık, hirâbe ve kısas sebebiyle kesilen bir organın yerine iadesinin fikhî boyutu tartışılmış ve bu konudaki müspet ve menfi görüşler ifade edilmeye çalışılmıştır.

İkinci olarak kısas cezasının infazının kılıç dışındaki bir aletle yapılabilmesinin mümkün olup olmadığı ele alınarak kılıç dışındaki infaz teknikleri, fikhî açıdan değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Üçüncü olarak kısastaki durumun recm cezası için de geçerli olup olamayacağı düşünülmüş ve bu iki ceza arasındaki farklı noktalar belirtilerek bir hükme varılmaya çalışılmıştır.

Dördüncü olarak had ve kısas cezalarının infazlarının anestezi ile gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği meselesi ele alınmış ve bu konudaki görüşler cezaların nevine göre ifade edilmiştir. Beşinci olarak cezaların infazında aleniliğin hükmü ve günümüzde kitle iletişim araçları vasıtasıyla had cezalarındaki aleniliğin sağlanabilmesi/sağlanamaması ele alınmıştır.

Çalışma hazırlanırken konuyla ilgili mezhep görüşleri bu alanda muteber kabul edilen kitaplardan aktarılmıştır. Ele alınan konunun yeni ortaya çıkan meselelerle ilgili olması dolayısıyla da bu konuda genel olarak son dönem eser ve makalelerine başvurulmuştur.

2. Çalışmanın Amacı

Konuyu ele alışımızdaki hedefimiz, had cezalarının infazının şimdiye kadar tatbik edildiği şeklin dışında modern tıp yöntemleriyle yapılmasının mümkün olup olmadığını bu konudaki güncel eser ve makaleler ışığında değerlendirmektir.

GİRİŞ

İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA

I- İSLAM CEZA HUKUKUNUN HUKUK SİSTEMATİĞİ İÇİNDEKİ YERİ

İslam hukuku klasik kaynaklarında bazı nedenlerden dolayı günümüz hukuk sistemlerinde olduğu gibi genel hükümler- özel hükümler ayrımı yapılarak suç ve ceza genel teorisi açıkça ortaya konmamıştır. Bu kaynaklarda ceza hukuku, suç ve cezaların çeşitlerine göre işlenerek özel hükümler şeklinde bir yapıya sokulmuş, ceza hukuku genel hükümlerine ise gerekli yerlerde ve ilgili olduğu ölçüde temas edilmiştir.¹

İslam hukukunda, batı kaynaklı hukuk sistemlerinde var olan kamu hukuku-özel hukuk ayrımı yerine² ibâdât, muamelât ve ukûbat şeklinde klasik bir ayrım yapılmış ve İslam ceza hukuku da bu üçlü ayrımın “*ukûbat*” diye isimlendirilen kısmında yer almıştır.³ Bu kısımda yer alan ceza hukukuyla ilgili mevzular suç ve cezanın nevine göre “*hudud*”, “*diyât*”, “*ta’zir*”, “*cinâyât*” ve “*cirâh*” gibi başlıklar altında incelenmiştir.⁴ Günümüzde ise İslam ceza hukuku genel ve özel hükümleriyle ilgili olarak İslam hukukçuları birçok çalışma yapmış ve çalışmalarını “*el-cerime ve’l-ukûbe*”, “*et-teşriû’l-cinâi*” gibi isimlerle telif etmişlerdir.⁵

II. İSLAM HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA

A. Suç Kavramı

Arapça’da ceza hukukundaki suç kavramını karşılamak için “*c.r.m.*” kökünden türeyen *el-cerime* kelimesi kullanılmaktadır. *Cerime* kelimesi Arapça’da “*günaha*

¹ Halil Cin - Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya, 2011, s. 226; Ali Bardakoğlu, “Ceza”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul, 1993, VII, 477.

² Halil Cin- Ahmet Akgündüz, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, Timaş, İstanbul, 1996, I, 301; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2006, I, 173.

³ Karaman, *a.g.e.*, I, s. 173; Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 477.

⁴ Karaman, *a.g.e.*, I, 173; Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 477.

⁵ Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 477.

sokmak”, “günaha girmek”, “eti kemiğinden ayırmak”, “kazanmak-elde etmek”, “kesmek”⁶ anlamlarına gelmektedir.

1. Suçun Tanımı

İslam ceza hukukunda *cerime*⁷ kelimesiyle ifade edilen suç hukukta; “İslam hukukunun kanunla yasaklayıp karşılığında ceza takdir ettiği bir fiil veya terk” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸ Bu tanımlamadan hareketle bir fiil veya terkin suç kabul edilebilmesi için bunlara karşın öngörülen bir cezanın bulunması gerekmektedir. Eğer işlenen fiil veya terk için kanunda bir ceza öngörülmemiş ise bu durumda suçtan bahsetmek mümkün değildir. Diğer taraftan suç kavramının *cerime*’nin eş anlamlısı olan *cinâyet* kelimesiyle karşılanması da mümkündür.⁹ Arapça’da ‘*kötülüğe sebep olma*’, ‘*suç işleme*’ gibi anlamlara gelen *cinâyet* hukuki bir terim olarak; “insanların canlarına, mallarına, ırzlarına veya başka bir varlığına yönelik hukuken yasak fiili” ifade eder. Ancak hukukçuların çoğu, *cinâyet* terimini daha çok insanların canlarına ve organlarına yönelik vuku bulan yasak fiilleri ifade etmede kullanmaktadır.¹⁰

2. Suçun Unsurları

Hukuk açısından *suç*’un ne olduğunu belirleyebilmek için önce, bir fiile suç vasfını kazandıran unsurların nelerden meydana geldiğini tespit etmek gerekir.¹¹ Buna göre bir fiilin suç sayılabilmesi için şu dört unsurun bulunması gerekir. Bunlar: kanunilik unsuru, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılıktır.

“Kanunsuz suç ve ceza olmaz” şeklinde formüle edilen kanunilik unsuru, suçtan önce onu tanımlayan, karşılığında cezai müeyyide öngören bir kanunun bulunmasını

⁶ Ebû'l-Fadl İbn Manzur, *Lisân'ul-Arap*, “c.r.m.”, Dâru'l- Maârif, Kahire, Mücellled'ül- Evvel, 604–607; (Thrc: İbrahim Mustafa-Hâmid Abdülkadir-Ahmed Hasan ez-Zeyyât-Muhammed Ali en-Neccar), *Mu'cemu'l-Vasit*, Mektebet'ül-İslamiyye, İstanbul, 1972, s.118; Ahmed el-Feyyumî, *Misbah'ul-Münir*, “*Cerame*”, Mektebet'ül-İlmiyye, Beyrut, I, 97.

⁷ Muhammed Ebû Zehra, *el-Cerime ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkh'ül-İslâmî (el-Cerime)*, Dâru'l- Fikr'il- Arabî, Kahire, 1998, s. 19. (Bundan sonraki dipnotlar, Ebû Zehra, el-Cerime, olarak verilecektir.)

⁸ Abdülkadir Udeh, *et-Teşriu'l- Cinâi'l- İslâmî Mukâranen bi'l- Kanuni'l- Vad'i*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, I, 66; Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 21 Cin-Akkündüz, a.g.e., I, 302.

⁹ Udeh, a.g.e., I, 66-67.

¹⁰ Udeh, a.g.e., I, 67; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1988, III, 10.

¹¹ Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1999, s.13.

zorunlu kılar.¹² Suçun oluşumunda bulunması zorunlu diğer bir ilke olan maddi unsur ise, suç olarak tanımlanan davranışın açığa çıkmış olmasını ifade eder. Buna göre, sadece düşünce aşamasında kalmış düşünce ve kanaatler, suç olarak nitelendirilemez.¹³ Kanunda suç olarak tanımlanan bir davranışın sadece yapılmış olması da suçun oluşumu için yeterli değildir.¹⁴ İdrak sahibi birinin, bilerek, isteyerek o davranışı yapmasıyla ancak o hareket suç sayılabilir.¹⁵ Bu suçtaki manevi unsurun bir gereğidir.

Ayrıca suçun oluşabilmesi için İslam hukukunca yasaklanan fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olarak işlenmesi, bir başka ifadeyle hukuka uygunluk sebeplerinden birinin olmaması gerekmektedir.¹⁶ Buna göre fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için işlenmesine izin veren hiçbir hükmün bulunmaması gerekmektedir. Aksi halde fiil, mübah hale gelmektedir.¹⁷ Bu durum da hukuka aykırılık ilkesiyle ifade edilmektedir.

B. Ceza Kavramı

Arapça'da "c.z.y." kökünden türemiş olan *ceza* sözlükte "*karşılığını vermek*", "*mükâfat veya ceza olarak karşılık vermek*", "*yetecek kadar vermek*", "*yetmek*"¹⁸ anlamlarına gelmektedir. İstılâhi olarak ise *ceza*: Şâri'nin, emrini yaptırmak, yasağından da alıkoymak için koyduğu bir müeyyidedir.¹⁹ Arapça'da bu anlamı ifade için ceza kelimesinden ziyade *ukûbe* lafzı kullanılır.²⁰

1. Cezalara Ait Temel İlkeler

İslam ceza hukukunda suçun oluşumunda bazı unsurların bulunması gerekli görüldüğü gibi buna karşın verilecek cezada da bazı ilkelerin olması şart koşulmuştur. Bunlar: Kanunilik, şahsilik ve umumilik ilkeleridir.

¹² Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 133; Udeh, *a.g.e.*, I, s. 112; Cin- Akyılmaz, *a.g.e.*, s. 231.

¹³ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 132; Udeh, *a.g.e.*, I, 342; a. mlf., *a.g.e.*, I, 381.

¹⁴ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Mimosza, Konya, 2010, s. 67.

¹⁵ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 132; Udeh, *a.g.e.*, I, 382

¹⁶ Cin-Akyılmaz, *a.g.e.*, s. 245.

¹⁷ Dağcı, *a.g.e.*, s. 21.

¹⁸ İbn Manzûr, *a.g.e.*, "c.z.y.", I, 619-621; el-Feyyûmî, *a.g.e.*, I, 100.

¹⁹ Ahmed Fethi Behnesi, *el-Ukûbe fî Fıkhi'l-İslami*, Daru's-Şuruk, Beyrut, 1983, s. 13. (Bundan sonraki dipnotlar Behnesi, *el-Ukûbe*, şeklinde verilecektir.)

²⁰ Dağcı, *a.g.e.*, s. 31.

Cezalarda Kanunilik: Cezanın kanuniliğinden, bir fiilin suç sayılabilmesi için onun kanunda belirtilmiş olması, karşılığında cezanın öngörülmesi²¹ ve cezayı uygulayan hâkimin yaptığı işte serbest olmaması kastedilmektedir.²² Modern Avrupa’da ‘kanunsuz suç olmaz ve kanunsuz ceza olmaz’ diye yerleşmiş olan²³ kanunilik ilkesi²⁴, İslam ceza hukukunda genel bir prensiptir. Kur’an veya sünnet tarafından düzenlenmiş olan had ve kısas cezalarında kanunilik ilkesi tamamen geçerlidir.²⁵

Cezalarda Şahsilik: İslam hukukunun temel kaidelerinden birisi de cezai sorumluluğun şahıslara ait olmasıdır.²⁶ Cezalarda şahsilik²⁷, herkesin ancak kendi fiilinden sorumlu olması ve hiçbir kimseye, suç işlemedikçe cezai sorumluluğun yöneltilmemesi demektir.²⁸ Cezaların şahsilik ilkesine göre ceza, sadece onu işleyene verilir, onun dışındaki kimseye sirayet etmez. Suçtan ancak işleyen sorumlu olur.²⁹

Cezalarda Umumilik: Cezaların umumiliği, ceza kurallarına uymakla mükellef olan herkesin işlediği suçtan dolayı cezalandırılması gerektiğini öngören bir ilkedir.³⁰ Cezalar karşısında herkes toplumdaki konumuna bakılmaksızın eşittir.³¹

2. Cezanın Kısımları

İslam hukukunda cezalar, farklı kıstaslar dikkate alınarak çeşitli şekillerde tasnif edilmiştir. Bunları şu başlıklar altında ifade etmek mümkündür.

a. Aralarında Bulunan İrtibata Göre

Cezalar aralarında bulunan irtibata göre dört kısma ayrılır. Bunlardan birincisi asli cezalardır. Bu tür cezalar, suçlar için asıl olarak konulur ve uygulanır. Öldürme

²¹ Mustafa Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esaslar*, İstanbul, 1976, s. 68.

²² Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 31; Udeh, *a.g.e.*, I, 629.

²³ Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 133.

²⁴ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz: Bayram Demir, “İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi”, Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Doktora Tezi), Erzurum, 2001.

²⁵ Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 42; Udeh, *a.g.e.*, I, 629-630.

²⁶ Udeh, *a.g.e.*, I, 630.

²⁷ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz: Yaşar Yiğit, “İslam Hukukunda Şahsilik Prensibi”, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1993; Şule Yüksel Uysal, “İslam Ceza Hukukunda Cezaların Şahsiliği İlkesi ve Kısasta Denklik”, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2002.

²⁸ Akşit, *a.g.e.*, s. 93.

²⁹ Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 48; Udeh, *a.g.e.*, I, 630.

³⁰ Cin-Akıymaz, *a.g.e.*, s.249; Dağcı, *a.g.e.*, s. 31.

³¹ Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 51; Udeh, *a.g.e.*, I, 631.

suçu için kısas, zina için recm ve celde, hırsızlık için el kesme, içki ve kazf için seksen sopa vurma asli cezalardandır.³² Bu alandaki ikinci tür ise bedel cezalarıdır. Bunlar herhangi bir hukuki gerekçeye bağlı olarak asli cezaların uygulanamadığı durumlarda onların yerine öngörölmüş cezalardır. Kısas yerine diyet, hadler yerine tazir cezalarının uygulanması gibi.³³

Aralarındaki irtibata göre verilen üçüncü tür ise tâbi cezalardır. Bunlar asli cezalara bağlı olarak ortaya çıkan, ayrıca hükmedilmesine gerek olmayan cezalardır. Zina iftirasında bulunan kimsenin mahkemelerde şahitliğinin kabul edilmemesi, mûrisini öldüren katilin mirastan mahrum kalması tâbi cezalara örnek olarak verilebilir.³⁴ Bu alandaki son ceza türünü tekmili (tamamlayıcı) cezalar oluşturmaktadır. Bunlar yalnız olarak verilmeyip asli cezaya dâhil edilen ve sadece hâkimin müstakil hükmü ile sabit olan cezalardır. Eli kesilen hırsızın kesik elinin boynuna bağlanması, zina veya yol kesme suçunda had cezasına ek olarak verilen sürgün cezası tamamlayıcı cezalardır.³⁵

b. Suçlara Göre Konulması Açısından Cezalar

Suçlara göre konulması bakımından cezalar beş gruba ayrılmaktadır. Miktarı Şâri tarafından belirlenmiş olup Allah hakkı için uygulanması gereken *had*³⁶, cana yönelik suçlar için nassça belirlenen ve takdiri hâkime bırakılmayan *kisas*³⁷, ceza ile tazminat arasında bir karşılık olan *diyet*³⁸, ceza ile ibadet arası bir ceza olan *keffaret*³⁹ ve miktarı hususunda nass bulunmayan, takdiri devlet başkanı ve müctehid kadıya bırakılan *tazir*⁴⁰ bu grupta yer alan ceza türleridir.

³² Udeh, *a.g.e.*, I, 632; Akşit, *a.g.e.*, s. 59.

³³ Udeh, *a.g.e.*, I, 632; Cin- Akkündüz, *a.g.e.*, I, 314.

³⁴ Udeh, *a.g.e.*, I, 632; Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 172; Cin- Akyılmaz, *a.g.e.*, s. 250.

³⁵ Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 174; Udeh, *a.g.e.*, I, 633; Akşit, *a.g.e.*, s. 59.

³⁶ Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 124; Udeh, *a.g.e.*, I, 633; Muhammed Ebû Zehra, *el-Cerime ve'l-Ukûbe Fi'l-Fıkhi'l-İslâmî (el-Ukûbe)*, Daru'l- Fikri'l-Arabî, Kahire, s. 58. (Bundan sonraki dipnotlar Ebû Zehra, *el-Ukûbe* şeklinde verilecektir.)

³⁷ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 66.

³⁸ Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 150.

³⁹ Akşit, *a.g.e.*, s. 55.

⁴⁰ Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, s. 69; Ahmet Fethi Behnesi, *Medhal Fıkhi'l-Cinâi'l-İslâmî*, Dârû's-Şuruk, Kahire, 1989, s. 184. (Bundan sonraki dipnotlar, Behnesi, Medhal, olarak verilecektir.)

c. Uygulanma Şekline Göre Cezalar

Uygulama bakımından cezalar, dört gruba ayrılmaktadır. Suçlunun bedenine uygulanan *bedenî*⁴¹, suçlunun psikolojisine yönelik uygulanan *rûhi (psikolojik)*⁴², suçlunun hürriyeti elinden alınmak suretiyle uygulanan *hürriyeti kısıtlayıcı*⁴³ ve kanunun, suça karşılık gerekli gördüğü maddi bir eksiltme olan *malî*⁴⁴ cezalar, uygulama şekline göre tasnif edilen ceza türleridir.

⁴¹ Udeh, *a.g.e.*, I, 633; Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 181.

⁴² Udeh, *a.g.e.*, I, 633; Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 202.

⁴³ Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 204

⁴⁴ Udeh, *a.g.e.*, I, 634; Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 212.

BİRİNCİ BÖLÜM

BEDENİ CEZALARIN İNFAZINA YÖNELİK YAKLAŞIMLAR

I. İNFAZ BİÇİMİ İTİBARIYLA ELEŞTİRİLEN CEZALAR

A. Hırsızlık Suçu Ve Cezası

1. Hırsızlığın Tanımı

Hırsızlık⁴⁵, Arapça’da bir şeyi ‘gizlice’ alma anlamına gelen *serîka* lafzıyla ifade edilmekte olup⁴⁶ terim olarak; “mükellef bir kimsenin güvenli bir yerden başkasına ait bir malı gizlice almasıdır,”⁴⁷ şeklinde tanımlanmıştır.

Hırsızlığın dinen yasak olduğu kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir.⁴⁸ Kitaptan delil, şu ayet-i kerimedir: “*Hırsızlık eden erkeğe ve hırsızlık eden kadına gelince, işlemiş oldukları fiillere karşılık, Allaktan gelen caydırıcı bir müeyyide olarak her ikisinin ellerini kesin, zira Allah kudretlidir, hikmet sahibidir.*”⁴⁹ Sünnetten delil ise şu hadis-i şeriflerdir: “*Hırsızın eli ancak çeyrek dinar ve daha fazlası için kesilir.*”⁵⁰ “*Hz peygamber (s.a.v.) kıymeti üç dirhem olan bir kalkan için hırsızın elini kestirdi.*”⁵¹

⁴⁵ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz: Özcan Şimşek, “İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırmalı)”, Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), Sakarya, 1998.

⁴⁶ Abdullah el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li Ta’lil-ilMuhtâr*, Pamuk Yayınları, İstanbul, s. 628; Burhaneddin Merginânî, *el-Hidaye Şerhu Bidayeti’l-Mübtedî*, Daru’l-Erkam, Beyrut, I, 407.

⁴⁷ Mezheplere göre hırsızlık tanımları için bkz.; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, *el-Muğnî*, Dâr’ul- Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, X, 239 (Bundan sonraki dipnotlar; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, şeklinde verilecektir.); Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbni Rüşd, (el-Hafid), *Bidâyetü’l-Muctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, Mektebetü’l-Asriyye, Beyrut, 2008, II, 426; Muhammed Hatib eş-Şirbinî, *Muğni’l Muhtaç ilâ Mâ’rifeti Maânî Elfâzı’l-Minhâc*, Dâru’l-Fikr, IV, 158; Mevsilî, *a.g.e.*, s. 628; Merginânî, *a.g.e.*, I, 407.

⁴⁸ İbn Kudame, *el-Muğnî*, X, 239.

⁴⁹ Mâide, 5/38.

⁵⁰ Buhârî, *Hudud*, 13; Müslim, *Hudud*, 2 (1684); Nesâî, *Kat’us Sârik*, (4916, 4917, 4918); Ebû Dâvûd, *Hudud*, 11; Dârekutni, *Hudud ve’d-Diyât*, 14; Ahmet b. Hanbel, XXXX, 95 (Ş. Arnavut); Ahmet b. Hanbel, XXXXII, 184 (Ş. Arnavut)

⁵¹ Buhârî, *Hudud*, 13; Müslim, *Hudud*, 6 (1686); Nesâî, *Kat’us Sârik*, 8 (4907,49089); Ebû Dâvûd, *Hudud*, 12; Tirmizî, *Hudud*, 16; İbn Mâce, *Hudud*, 22; Dârekutni, *Hudud ve’d Diyât*, 14; Ahmet b. Hanbel, VIII, 94 (Ş. Arnavut); Ahmet b. Hanbel, IX, 151 (Ş. Arnavut)

2. Hırsızlık Suçunun Unsurları

Şâri, hırsızlık suçunun sabit olması için birtakım şartlar koymuştur. Bu şartlara *hırsızlık suçunun unsurları* denir. Hırsızlık suçunun üç tane unsuru vardır. Bunlar herhangi bir hırsızlık suçunda bulunduğu bu *teşekkül etmiş bir suç* kabul edilir ve bunu işleyen hırsızın eli kesilir.⁵² Bu unsurlar şunlardır:

- a. Hırsız
- b. Malı çalınan kişi
- c. Çalınan mal⁵³

Buna göre akıllı ve buluğa ermiş birisinin⁵⁴ başkasına ait⁵⁵ nisab miktarı⁵⁶ değerli bir malı,⁵⁷ kapalı ve korunaklı bir yerden alması⁵⁸ teşekkül etmiş bir hırsızlık sayılır. Bundan dolayı da hırsızın eli kesilir.

3. El Kesme Cezasının Tatbikî

Hırsızlık, ikrar, yani kişinin bir hakkı, kendi aleyhinde ispat edilmediği halde başkasının lehinde haber vermesi⁵⁹ veya beyyine yani hür, âdil ve müslüman iki erkeğin, müslüman ya da zimmî birisinin hırsızlık yaptığına dair şahadet etmesiyle⁶⁰ ve el kesme cezasını ortadan kaldıracak bir şüphenin olmaması sonucu sabit olduğunda hırsızın eli, en kolay yöntemle kesilir.

⁵² Faris Abdurrahman Kaddûmî, *Haddu's-Serika Beyne'l-I'mal ve't-Ta'tîl*, Dâru'l-Tevfikiyye, Kahire, 1977, s. 24.

⁵³ Şirbinî, *a.g.e.*, IV, 157; Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 24; Ebu Bekir el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanai' fî Tertîbi's-Şerâi'*, Dâru'l-Hadis, Beyrut, 1986, VII, 66.

⁵⁴ el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 67; Mevsilî, *a.g.e.*, s. 628; Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah el-Ma'rûf İbn el-Arabî, *Ahkâm'ul-Kur'an*, (thk: Muhammed Abdulkadir Ata), Dâru'l- Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1988, el-Kısmü's-Sânî', 106.

⁵⁵ Şirbinî, *a.g.e.*, IV, s. 161; el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 70.

⁵⁶ Hırsızlık suçunun sabit olması için çalınan malın kendisinin veya değerinin nisab miktarı olması gerekmektedir. Nisabın ne kadar olacağı ise âlimler arasında ihtilafıdır. Buna göre İmamı Şafii, İmamı Malik ve diğer Hicaz uleması, hırsızlıktaki nisabın üç dirhem gümüş veya çeyrek dinar altın olduğunu söylerken Hanefiler, hırsızlıktaki nisabın en az on dirhem gümüş olduğunu söylemektedir. (İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 427); İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 241; Şirbinî, *a.g.e.*, IV, 158; el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 76; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 427; Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzi el-Cessâs, *Ahkâmü'l- Kur'an*, Dâru'l- Kütübi'l-Arabî, Beyrut, 1986, el-Cüzü's-Sânî', 416.

⁵⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 242; el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 69.

⁵⁸ Şirbinî, *a.g.e.*, IV, s. 164; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, s. 249; el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, s. 69.

⁵⁹ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 57.

⁶⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 289; Ebû'l Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed İbn Kudâme el-Makdisî, *Şerhu'l-Kebir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, X, 285.(Bundan sonraki dipnotlar, el-Makdisî, *Şerhu'l-Kebir*, olarak verilecektir.)

Buna göre kendisine zarar vermemesi ve hareket etmemesi için hırsızın eli sıkı bir şekilde tutulur. El, ip ile bağlanıp çekilir ki bu şekilde el ile kolun bilekten iyice ayrılması sağlanır. Daha sonra ayrılan kısmın üzerine keskin bir bıçak konulur ve bir defada kesmesi için kuvvetle üzerine vurulur.⁶¹

Hırsızın eli kesildiğinde kol, kızgın yağa batırılır. Bu şekilde damarların kapanması ve kanın dinmesi sağlanır. Çünkü ceza vermedeki maksat, suçluyu caydırmaktır, onu öldürmek değildir.⁶² Bu konuda şöyle bir ayırım yapılarak şehirde yaşayanın kolunun kızgın yağa, kırsaldakinin ise ateşe batırılarak dağlanması bulunulan ortamın şartları açısından daha uygun olacağı ifade edilmiştir.⁶³

Günümüzde elin nasıl kesileceğiyle ilgili olarak ise Kaddumi, şu değerlendirmeyi yapmıştır: “Günümüzde kesilen yerin tedavisi çok kolaylaşmıştır. Çünkü tıp ilmi ilerlemiş ve akan kanı hemen durdurabilecek ilaçlar mevcut hale gelmiştir. Şeriat, kolu kesilen kimseyi helakten korumak için kesilen yerin tedavisinde yeni yöntemleri uygulamaya karşı değildir.⁶⁴ Diğer taraftan günümüzde organı kesmek için kullanılan araçlar da daha teknik hale gelmiştir. Bundan dolayı günümüzde modern yöntemlerle el veya ayağın kesilmesi mümkündür. Bunun için suçlu, ilk önce doktora götürülür ve el veya ayağın kesilmesi açısından suçlunun sağlığının uygun olup olmadığı kontrol ettirilir. Doktor, uygulanacak ceza açısından suçlunun sağlığının uygunluğunu rapor ettikten sonra suçluya ceza tatbik edilebilir.”⁶⁵

B. Hirâbe Suçu Ve Cezası

1. Hirâbe Suçunun Tanımı

Büyük Hırsızlık olarak da isimlendirilen *hirâbe*⁶⁶; “mukavemet gücüne sahip bir topluluğun veya şahsın, güç ve kuvvetine dayanarak korkutma, öldürme ya da mal alma

⁶¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 266; el-Makdisî, *Şerhu'l-Kebir*, X, 293.

⁶² Şirbini, *a.g.e.*, IV, 178; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 266; Mevsilî, *a.g.e.*, s. 636.

⁶³ Şirbini, *a.g.e.*, IV, 178.

⁶⁴ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 122.

⁶⁵ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 274-275.

⁶⁶ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz: Fekri M.E.M. Shaban, “İslam Hukukunda Hirâbe (Eşkiyalık) Suçu”, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Doktora Tezi), İstanbul, 2002; Fatih Mehmet Albayrak, “İslam Hukukunda Terör Niteliği Taşıyan Suçlar”, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 1997.

gayesiyle umuma ait bir yolu kesmesidir.”⁶⁷ Hirâbe suçu, nassla sabittir. Allah (c.c.) hirâbe suçuyla ilgili olarak şöyle buyurmaktadır: “Allah’a ve Resulüne savaş açanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası; ancak öldürülmeleri yahut asılmaları veya ellerinin ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut o yerden sürülmeleridir. Bu cezalar onlar için dünyada bir rezilliktir. Ahirette de onlara büyük bir azap vardır.”⁶⁸

2. Hirâbe Suçunun Cezası

Yol kesme suçunun teşekkül etmesi için suçu işleyende, suça maruz kalanda, suçun işlendiği mahalde ve alınan malda aranan şartların⁶⁹ bulunması ve de suçun ikrar ya da beyyine⁷⁰ ile sabit olması gerekir. Bunun neticesinde ise işlenen suçun büyüklüğüne göre dört çeşit ceza tatbik edilir. Bu cezalar şunlardır:

a. Öldürme: Yol kesenler, yolcuları mallarını almaksızın öldürürlerse, bu durumda Hanefilere göre hadden;⁷¹ Şafiîlere göre ise kısâsen öldürülürler.⁷²

b. El ve ayağın çaprazlama kesilmesi: Yol kesenler, yolcuların sadece mallarını alırlarsa bu durumda onların sağ elleri ve sol ayakları çaprazlama kesilir.⁷³ Hırsızlık suçunda olduğu gibi ilk önce sağ el, daha sonra ise bunun çaprazı olan sol ayak kesilir. Hadler, peş peşe uygulanır, ayağın kesilmesi için elin iyileşmesi beklenmez.⁷⁴

c. Öldürme ve Asma: Yol kesenler, yolcuların hem mallarını alır hem de onları öldürürlerse bu durumda hâkim, İmam Ebu Hanife’ye göre muhayyerdir. İsterse yol kesenlerin el ve ayağını keser sonra bunları öldürür, veya el ve ayağı kesmeden

⁶⁷ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî el-Kurtubî, *el-Câmi’ lî Ahkâmi’l-Kur’ân*, Dâru’l-Kütüb, 1959, el-Cüzü’s-Sâdis, 151; Muhammed ez-Zühri el-Ğamrâvî, *es-Sirâcü’l-Vehhâc alâ Metni’l-Minhâc*, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut, 2012, s. 512; Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 230.

⁶⁸ Mâide, 5/ 33.

⁶⁹ Hirâbe suçunda aranan şartlar için bkz.; el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 91-92; Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 239-245;

Şirbinî, *a.g.e.*, IV, 180-181; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 303-304; el-Makdisî, *Şerhu’l-Kebir*, X, 303.

⁷⁰ el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 93; Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 250; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 438; Ahmet Fethi Behnesî, *el-Cerâim fî Fikh’ül-İslâmî*, Dâru’s-Şuruk, Kahire, 2004, s. 90. (Bundan sonraki dipnotlar, Behnesî, el-Cerâim, olarak verilecektir.)

⁷¹ el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 93; Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 262; Merginânî, *a.g.e.*, I, 421; Kurtubî, *a.g.e.*, VI, 151; Cessâs, *a.g.e.*, II, 408.

⁷² Şirbinî, *a.g.e.*, IV, 183.

⁷³ el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 93; Şirbinî, *a.g.e.*, IV, 181; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 311; el-Makdisî, *Şerhu’l-Kebir*, X, 310; İbn el-Arabî, *a.g.e.*, II, 98; Cessâs, *a.g.e.*, II, 408; Kurtubî, *a.g.e.*, VI, 151.

⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 311; el-Makdisî, *Şerhu’l-Kebir*, X, 311.

öldürür veyahut da asar. İmam-ı Yusuf ve İmam-ı Muhammed’e göre ise yol kesenler, bu durumda el ve ayağı kesilmeden öldürülür.⁷⁵ Şafîlilere göre ise kişi öldürülür, daha sonra cesedi asılır. Ceset, ibret olması için üç gün asılı tutulur.⁷⁶ Bundan maksat toplumdaki fertlerin hirâbe suçunun cezasına şahit olmalarıdır. Kaddûmî’ye göre ise günümüzde iletişim araçlarının çoğalmasa dolayısıyla kişinin uzun süre asılı tutulması gerekli değildir. Çünkü zamanımızda haberler; gazeteler, radyo ve televizyonlar vasıtasıyla çok hızlı bir şekilde dünyanın her yerine ulaşmaktadır.⁷⁷

d. Sürgün: Yol kesenler, yolcuların mallarına ve canlarına dokunmadan sadece yolcuları korkutmakla yetinirlerse bu durumda sürgün edilirler.⁷⁸

C. İnfaz Şekli Açısından El Kesme İle İlgili Tartışmalar

1. El Kesmeyi Tarihsel Kabul Edenler

Bir kavram olarak ilk defa Almanya’da ortaya çıkan *tarihselcilik* genel olarak; “olay ve nesneleri belli tarihsel gelişmelerin bir ürünü olarak gören, günümüzdeki durumlarına nasıl geldiğini araştıran ve günümüzü geçmişle irtibatlandırarak açıklayan eğilimlere verilen bir addır. Daha kısa ifadesiyle hadiselerin açıklanmasında tarihe öncelik veren fikir eğilimleridir.” şeklinde tanımlanmaktadır.⁷⁹ İlk defa batıda ortaya çıkan bu fikir akımı hızlı bir şekilde yayılmış ve bazı İslam düşünürlerini de etkisi altına almıştır. Tarihselci bir anlayış benimseyen bu düşünürler, İslâmî hükümlerin tarihsel olduğunu, bunların günümüze hitap etmediğini dolayısıyla bu hükümlerin çağımıza uygun bir şekilde değiştirilmesi gerektiğini savunmuşlardır. İslam ceza hukuku hükümleri, dolayısıyla da hadler, tarihsel olduğu iddia edilen bu hükümlerin ilk sıralarında yer almaktadır.⁸⁰

⁷⁵ Merginânî, *a.g.e.*, I, 422; el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 93; Kurtubî, *a.g.e.*, VI, s. 151; Cessâs, *a.g.e.*, II, 408.

⁷⁶ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 182.

⁷⁷ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 274.

⁷⁸ el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 93; Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 265; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 313; el-Makdisî, *Şerhu’l-Kebir*, X, 312; Cessâs, *a.g.e.*, II, 408; Kurtubî, *a.g.e.*, VI, 151; İbn el-Arabî, *a.g.e.*, II, 98.

⁷⁹ Bedia Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, Türk Dil Kurumu, İstanbul, 1999, s. 171; İshak Özgel, “Tarihselcilik Düşüncesi Bağlamında Kur’ân’ın Tarihsel Yorumu-Metodolojik Bir Teklif”, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Doktora Tezi), Isparta, 2002, s. 10; Osman Eyüpoğlu-Murat Yıldız, “Kur’ân ve Tarihsellik: Beşerî Eylemin Toplumsal Sınırı”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (OMÜİFD)*, 2014, S. 37, s. 98.

⁸⁰ Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2008, s. 14.

a. Tarihselcilerin El Kesme Cezasının İnfazına Getirdiği Eleştiriler

El kesme cezasına mahiyeti itibariyle tarihsel olma vb. birçok eleştiri yöneltmiştir.⁸¹ Ancak burada infaz şekli açısından bizi ilgilendiren kısmıyla konuya temas edilecektir. Buna göre infaz şekli itibariyle tarihselci bakış açısına sahip Müslüman düşünürlerin el kesmenin infazına yönelttiği eleştiriler şu şekilde sıralanabilir:

a. Hırsızın elinin kesilmesini emreden şer'i nass (Mâide, 38), ziraatle uğraşmayan, fabrika üretimi aletlere sahip olmayan, ekonomik hayatı sadece ticarete dayanan bir topluma inmiştir. Bu itibarla infaz şekli el kesme olan bir ceza, o toplum için uygun olabilir. Fakat günümüzde tarım ve sanayinin devamı ve gelişmesi için çalışan ellere ihtiyaç duyulmaktadır. Bundan dolayı bugünkü toplumda bu cezanın uygulanması mümkün değildir.⁸²

b. “El kesme cezası, çadırlarıyla bir yerden başka yere göç eden bedevî bir toplumda uygulanmıştır. Böyle bir toplumda hırsızlık yapanın hapis cezasına çarptırılması mümkün değildi. Çünkü o zaman, ne hapishane, ne duvar, ne de mahkûmların kaçmasını engelleyecek otorite, ne de onların ihtiyaçlarını karşılayacak bir teşkilat vardı. Böyle bir durumda yegâne çözüm yolu bedensel cezalar olmaktaydı.

Böyle bir toplumda hırsızlığın artması, o toplumun varlığının yok olmasına sebebiyet verecektir. Çünkü o dönemde ne sınırlar, ne duvarlar ne de servetlerin muhafaza edildiği güvenli yerler vardı. Bu toplum ve şartlarda şu iki hedefi amaçlayan bedenî ceza, zorunlu olarak kendisini göstermekteydi. Bu hedeflerden biri, tekrar çalma imkânını ortadan kaldırmak, diğeri ise, insanların hırsızları kolayca tanıyabilecekleri bir alameti hırsızda sürekli olarak bulundurmaktır. Şüphesiz elin kesilmesi biçimindeki infaz bu iki amacı da beraber gerçekleştirmektedir. Sonuç olarak, çölde göçebe yaşam süren bedevî bir toplulukta hırsızın elinin kesilmesi anlamlı bir tedbirdir.

c. İslam'ın doğduğu dönemdeki toplumsal gelişmişlik düzeyi, kendinden önceki durumdan pek farklı değildi. İslam öncesi toplumda geçerli olan tedbirler, örfler ve semboller arasında bulunan hırsızlık suçunun bir cezası olarak el kesme, İslam

⁸¹ Mahiyet ve diğer yönler itibariyle el kesme cezasına yöneltilen eleştiriler için bkz: Erturhan, *a.g.e.*, s. 61-68.

⁸² Mustafa Şelebî, *Tatbîku 'ş-Şerîati 'l-İslâmiyye Beyne 'l-Müeyyidîne ve 'l-Muâridîne*, Dâru'ş-Şuruk, Kahire, 1987, s. 99; Erturhan, *a.g.e.*, s. 62.

tarafından da aynen korunmuştur. Böylelikle İslamî bir karaktere bürünen bu ceza, örfî bir uygulama olmaktan çıkıp, şer’i bir hüviyet kazanmıştır.”⁸³

d. “Arap kabile toplumu, ileri derecede bireysel haysiyet hissine sahip bir topluluktur. Bu toplumda hırsızlık, haysiyet duygusunun ciddi bir ihlali kabul edilirdi. Nitekim kıymetli eşyası çalınan bir kişi, sadece kıymetli ekonomik bir maldan mahrum edildiğine değil, aynı zamanda haysiyetine de saldırıldığına inanırdı.”⁸⁴ Bundan dolayı, haysiyetin çiğnenmesinin cezası, son derece ağırdı. Ancak, toplumun kabile toplumundan çıkıp şehir toplumuna dönüşmesiyle birlikte, haysiyet kavramı da zorunlu olarak farklı bir hüviyet kazandı. Bu nedenle bu suçlara verilen cezaların da biçim ve şekil olarak değişim ve dönüşüme uygun hale gelmesi gerekmektedir.⁸⁵

e. Mekke ve Medine’de toplumun kabilelerden oluşması ve kabilelerin sosyal açıdan devamının da mal varlıklarına bağlı olması sebebiyle hırsızlık, infaz şekli itibariyle en sert şekilde cezalandırılmıştır.⁸⁶

b. Eleştirilere Verilen Cevaplar

Tarihselci bakış açısına sahip müslüman düşünürlerin infaz şekli itibariyle el kesme cezasına bazı eleştiriler yöneltmelerine karşılık onların bu yaklaşımları da tenkit edilmiş ve onlara eleştirdikleri noktalarla ilgili cevaplar verilmiştir. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

“Hırsızın elinin kesilmesini emreden şer’i nass (Maide, 38) ziraatle uğraşmayan, fabrika üretimi aletlere sahip olmayan, ekonomik hayatı sadece ticarete dayanan bir topluma inmiştir. Bu itibarla infaz şekli el kesme olan bir ceza, o toplum için uygun olabilir. Fakat günümüzde tarım ve sanayinin devamı ve gelişmesi için

⁸³ Muhammed Âbid el-Câbirî, *Çağdaş Arap-İslam Düşüncesinde Yeniden Yapılanma*, (çev: Ali İhsan Pala-Muhammed Şirin Çıkar), Kitâbiyât, Ankara, 2001, s. 59.

⁸⁴ Fazlur Rahman, *İslam Geleneğinde Sağlık ve Tıp*, (çev: Adnan Bülent Baloglu-Adil Çiftçi), Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 1997, s. 182 (Bundan sonraki dipnotlar, Fazlur Rahman, Sağlık ve Tıp, olarak verilecektir.); Ömer Özsoy, “Soruşturma”, *İslâmiyât*, (1. Karşılaşma- Kur’an Vahyi ve Tarih Özel Sayısı), VII (2004), S. 1, s. 143.

⁸⁵ Fazlur Rahman, *Sağlık ve Tıp*, s. 182; Fazlur Rahman, “Islamic Modernism: Its Scope Method and Alternatives”, *International Journal of Middle East Studies*, London, 1970, S. 1, s. 331; Fazlur Rahman, “İslamî Çağdaşlaşma; Alanı, Metodu ve Alternatifleri”, (çev: Bekir Demirkol), *İslâmî Araştırmalar*, IV, S. 4, Ekim, 1990, s. 318–319.

⁸⁶ İlhami Güler, *Dine Yeni Yaklaşımlar*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2011, s. 67.

çalışan ellere ihtiyaç duyulmaktadır. Bundan dolayı bugünkü toplumda bu cezanın uygulanması mümkün değildir,”⁸⁷ şeklindeki itiraza karşılık şunlar söylenmiştir:

O günkü şartlarda Arap Yarımadasında yaşayanların tamamının ticaretle uğraştığı, bunların ziraat ve zanaat yapmadığı şeklindeki bir iddianın dayanağı yoktur. Çünkü Râşid halifeler zamanında fethedilen Mısır, Irak, Şam ve İran’da hem ziraat hem de diğer meslekler mevcuttu. Fakat hem ziraat hem de meslek alanlarında üretim yapabilmek için sanatkâr ellere ihtiyaç var diyerek, hiçbir halife, hırsızlık suçu için başka bir cezayı infaz etme yoluna gitmemiştir.⁸⁸

“El kesme cezasının, deve çadırlarıyla bir yerden başka yere göç eden bedevî bir toplumda uygulandığı, böyle bir toplumda hırsızlık yapana hapis cezasının verilmesinin mümkün olmadığı bu nedenle de yegâne çözüm yolunun bedensel cezalar olduğu”⁸⁹ şeklindeki itiraza karşın ise şunlar söylenmiştir:

İslam öncesi dönemde Arapların birçoğu göçebe olarak yaşamıyordu. Özellikle İslam’ın doğduğu ve geliştiği yerler olan Mekke, Medine ve Tâif bölgelerinde tamamen yerleşik bir hayat hâkimdi. Kur’ân’ın bir bölümünün indiği Mekke şehrinde en azından iki bin senelik yerleşik bir hayat mevcuttu. Mekke tarıma elverişli olmadığı için halk, geçimini sağlamak için Mekke’nin yakın çevresini aşmayan ticarî faaliyetlerde bulunuyordu.⁹⁰ “Mekkeliler, şehirlerine gelen yabancı tacirlerden mal satın alır, kendi aralarında ve civardaki Araplarla alışveriş yaparlardı. Ayrıca Mekke, oligarşik bir yapıda şehir devletine de sahipti. Hükümet, yetişkin bütün vatandaşların katıldığı bugünkü anlamda "parlamento" diyebileceğimiz bir müessesenin kontrolü altında bulunuyordu.”⁹¹

Diğer taraftan hırsızlık cezasını emreden ayet Medine’de inmiştir⁹² “Hicret esnasında on binden fazla nüfusa sahip olan Medine, şehirleşmiş ve ekonomik olarak da tarıma dayalı bir yapıya sahipti. Kuruluşu ise, milattan önce 6. asra kadar gitmekteydi.”⁹³ Buna göre hem Mekke hem de Medine’de göçebe bir toplumdan söz etmek mümkün

⁸⁷ Şelebî, *a.g.e.*, s. 99; Erturhan, *a.g.e.*, s. 62.

⁸⁸ Şelebî, *a.g.e.*, s. 100.

⁸⁹ el-Câbirî, *a.g.e.*, s. 59.

⁹⁰ Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi*, (çev: Salih Tuğ), İrfan Yayıncılık, İstanbul, 1993, I, 21; Adnan Koşum, “İslam Hukukunda Hırsızlık Konusunda Yeni Yaklaşımlar”, *Diyanet İlmi Dergi*, XXXVII, S. 3, (Temmuz-Ağustos-Eylül) 2001, s. 93; Nebi Bozkurt-Mustafa Sabri Küçükaşçı, “Mekke”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara, 2003, XXVIII, s. 556–560.

⁹¹ Hamidullah, *a.g.e.*, I, 25; Koşum, *a.g.m.*, s. 93.

⁹² Erturhan, *a.g.e.*, s. 147.

⁹³ Hamidullah, *a.g.e.*, I, 183-187; Koşum, *a.g.m.*, s. 93; Nebi Bozkurt-Mustafa Sabri Küçükaşçı, “Medine”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara, 2003, XXVIII, 309.

değildir. Ayrıca Sakif kabilesinin yaşadığı Taif’te de toplum, ziraat ve zanaatla uğraşırdı.⁹⁴ Bundan dolayı yerleşik hayatın olmasını zorunlu kılan ziraat ve zanaat gibi meslek alanlarıyla meşgul bu toplumların göçebe olduğunu dile getirmek sosyolojik gerçeklerle izah edilemez. Diğer taraftan bütün bu gerçeklerin yanında, Hz. Peygamber (s.a.v.) zamanında toplumun yerleşik hayatının bir göstergesi olan hapishanenin varlığı ve Hz. Peygamber’in bazı mahkûmları hapsettiği rivayetlerle sabittir. Bütün bu gerçeklerin yanında şu da ifade edilmelidir ki, insanın yapısı ve psikolojisi, zamanın ve teknolojinin değişmesiyle değişikliğe uğramaz.”⁹⁵

Diğer bir itiraz noktası ise günümüzde ekonomik düzenin geliştiği ve bunun bir sonucu olarak sanayinin çalışan ellere olan ihtiyacının arttığı bu sebeple de infazı el kesme şeklinde olan bir cezanın artık uygulanmaması gerektiğidir. Bu yerinde bir itiraz değildir. Çünkü hırsızın elinin kesilmesi, sanayi ve fabrikaların korunmasının bir yoludur. Bu cezanın uygulanması, hırsızlık suçunun ve suçlularının azalmasını sağlar. Bunun neticesinde de sanayi ve fabrikalar, kendini böyle bir suçtan korumuş binlerce kişiden faydalanma imkânına kavuşur.⁹⁶

Ayrıca Yüce Allah, hırsızlık cezasını belirten ayet-i kerimede “*Allah’tan bir ceza olarak ellerini kesin*”⁹⁷ buyurarak bu hükmü kendisine nispet etmiştir. Ayet-i kerimede ki bu açık hükmü yok saymak, ona itibar etmemek ve bir boşluk var düşüncesiyle hareket edip şahsi görüşlerle bu boşluğu doldurmaya çalışmak ne derece isabetlidir. Yüce Allah’ın bu cezayı kendine izafe etmesi infaz biçimi itibariyle bu cezanın tarihsel olmadığının bir kanıtıdır.⁹⁸

c. El Kesme Şeklindeki İnfaza Yapılan Diğer Eleştiriler

El kesme şeklindeki infazı, tarihsel kabul edenlerin yanında bu tür infazı katı, sert ve çağdışı olarak niteleyip eleştirenler de olmuştur. Bu meyandaki eleştiriler şu şekilde sıralanabilir:

⁹⁴ Hamidullah, *a.g.e.*, I, 483; a. mlf, *a.g.e.*, II, 941-942; Koşum, *a.g.m.*, s. 93.

⁹⁵ Hamidullah, *a.g.e.*, II, 933-934 Koşum, *a.g.m.*, s. 94.

⁹⁶ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 210.

⁹⁷ Mâide, 5/38.

⁹⁸ Salim Ögüt, *Modern Düşüncenin Kur’an Anlayışı “Bir Zihniyet Eleştirisi”*, Nûn Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 109-110; Erturhan, *a.g.e.*, s. 149.

İnsanların Suçluya Bakışının Değişmesi: Ceza, toplumun suçluya karşı kullandığı bir hükümdür. Bugün ise insanların suçluya bakışı değişmiştir. Suçlu, insanların gözünde garip bir yaratık olmaktan çıkmış, normal bir şahıs haline gelmiştir. Bundan dolayı verilen cezanın infaz şeklinin daha insancıl olması gerekmektedir. Bu görüşte olanlara göre bedeni cezalardan kurtulma, gelişmişliğin bir göstergesidir.⁹⁹

Sanayide Çalışan Ellere Olan İhtiyacın Ortaya Çıkması: El kesme cezası, vücuttaki uzuvlardan birinin kesilmesine hükmederek toplumdaki birçok ferdin ekonomik ilerlemeye olan katkısını ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca bu fertleri, toplum için hastalıklı bir yapıya büründürmektedir.¹⁰⁰

El Kesme Cezasının Katılığı: İnsanlar, el kesme şeklindeki infazı katı olarak değerlendirmekte¹⁰¹ ve Şâri'in koyduğu cezaların insanların duygu ve hislerine cevap verecek nitelikte olması gerektiğini söylemektedirler.¹⁰²

Bedenî Cezaların Külfetinin Az Olması: Bedenî cezaların infazına karşı çıkanlar, önceleri devlet gelirlerinin mahkûmlar için harcama yapmaya, onların gıdasını, giyimini ceza müddetince karşılamaya müsaade etmediğini bundan dolayı uygulamada çok az bir maddi külfetin söz konusu olduğu bedenî cezalara başvurulduğunu, günümüzde ise devletlerin mahkûmların her türlü ihtiyacını karşılamaya muktedir hale geldiğini, bu sebeple artık bedenî cezalara ihtiyacın kalmadığını ileri sürmektedirler.

İnsanlığın ve Medeniyetin Ulaşmış Olduğu Seviye İle Uyuşmaması: El kesme şeklindeki bir infaz, günümüzde insanlığın ve medeniyetin ulaşmış olduğu seviye ile uyuşmamaktadır.¹⁰³

Suç İle Ceza Arasında Eşitliğin Olmaması: Hırsızlık için verilen ceza ile suç arasında bir eşitlik yoktur. Çalınan düşük değerdeki bir mal için kıymeti çok fazla olan bir el kesilmektedir. Bu hususu Ebû'l Alâ el-Maarî, bir beytinde şöyle dile getirmiştir:

“Bir el ki diyeti beş yüz altın ile ödenir.

Peki, neden aynı el, çeyrek dinar (¼) karşılığı kesilir?”¹⁰⁴

⁹⁹ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 209.

¹⁰⁰ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 209.

¹⁰¹ Udeh, *a.g.e.*, I, 655; Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 209.

¹⁰² Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 209.

¹⁰³ Udeh, *a.g.e.*, I, 654.

¹⁰⁴ Şirbinî, *a.g.e.*, IV, 157.

Bunlar, sosyal, ekonomik ve diğer alanlarda meydana gelen değişim sebebiyle günümüzde el kesme şeklindeki infazın kaldırılması gerektiğini söyleyenlerin eleştirileridir.¹⁰⁵

d. Hırsızlık Suçunun El Kesme Şeklindeki İnfazına Yapılan Eleştirilere Verilen Cevaplar

Hırsızlık için konulan el kesme şeklindeki infaz, kalpleri ürperten bir yapıya sahiptir. Fakat bu ceza şekli, kalpleri katılaştırmış, akılları bulanmış hasta ruhlu insanları hırsızlıktan alıkoymak için konulmuştur. Çünkü hırsızlık, toplumu bozan tehlikeli bir suçtur. Bunda toplumsal düzenin direği konumunda olan malın ve İslam'ın korunmasını istediği maslahatın kaybı söz konusudur. Bu sebeple toplumu hırsızlık suçunun neden olduğu tehlikelerden korumak gerekmektedir ki bu da suçluları engelleyici cezaların teşri kılınması ile mümkün olacaktır.¹⁰⁶ Bu ve diğer sebeplerden dolayı yukarıda yapılan itirazlara karşı çıkılmış ve bunlara şu cevaplar verilmiştir.

İnsanların Suçluya Bakışının Değişmesi Bakımından: “Günümüzde insanların suçluya bakışının değiştiği, bundan dolayı suçluya verilen cezanın infaz şeklinin de değişmesi gerektiği”¹⁰⁷ şeklindeki itiraza karşı şu söylenmiştir: İnsanların suçluya bakışının, “toplumun korunması” genel kuralına aykırı olmaması gerekir. Ceza, toplumsal zorunluluğun gerekli kıldığı bir acı verme şeklidir. Acı vermenin hukuklara göre farklı şekilleri vardır. Hırsızlık suçuna denk düşen acı verme şekli ise haksız olarak başkasının malına uzatılan elin kesilmesidir.

Yüce Allah'ın koymuş olduğu ilahî hükümleri uygulamayan herhangi bir devletin suçlarla ilgili düzenlenmiş raporlarına müracaat edilse hırsızlığın farklı şekillerde her yıl şaşılabilecek derecede arttığı görülecektir. Aynı şekilde bu suçu bir defa işleyenin ikinci, üçüncü defa da bu suça teşebbüs ettiği gözlenecektir. Bu bize pozitif hukukta hırsızlık suçu için konulan cezaların, suçluları caydırmadığını göstermektedir. Mesela hırsızlık suçuna karşılık verilen hapis, hırsızların istirahat ettikleri ve çıktıktan sonra yapacakları hırsızlıkların planlarını yaptıkları yer olmaktadır.

¹⁰⁵ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 209.

¹⁰⁶ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 172–173.

¹⁰⁷ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 209.

Haksız yere başkasının malına uzanan elin ve giden ayağın kesilmesi ise ikinci defa bu suçun işlenmemesi hususunda gayet caydırıcı olmaktadır. Böylece hırsızlık, tamamen ortadan kaldırılabilir ve toplumda tam bir güven tesis edilebilir.

Ayrıca insanların suçluya bakışı, sadece suçlunun zaviyesinden olmamalıdır. Bu bakışın bütün mağdurları içine alacak şekilde olması gerekmektedir. O zaman meselenin, toplumu tehdit eden tehlikelerden koruma etrafında cereyan ettiği görülecektir.¹⁰⁸

Sanayide Çalışan Ellere Olan İhtiyacın Ortaya Çıkması Bakımından:

Ekonomik düzenin gelişmesi ve sanayinin çalışan ellere ihtiyacının artması şeklindeki itiraza ise şöyle cevap verilmiştir: Hırsızın elinin kesilmesi, hırsızın ve sanayinin korunmasının bir yoludur. Çünkü cezanın bu şekilde infazı, hırsızlık suçunu ve bunun bir sonucu olarak da hırsızların sayısını azaltacaktır. Böylece fabrikalar, kendisini suçtan korumuş binlerce kişiden faydalanabilir hale gelecektir.¹⁰⁹

El Kesme Cezasının Katılığı Bakımından: El kesme şeklindeki infazın katı olduğu itirazına gelince, ceza iki yönü olan bir acı vermedir. Bunlardan birisi maddi, diğeri de duyulara tesir eden manevi yöndür. Şüphesiz ki el kesme şeklindeki infaz, bu iki yönü de gerçekleştirmektedir.¹¹⁰ Ayrıca Arapça’da *ukûbe* olarak isimlendirilen ceza, *ikâb* kökünden türemiştir. Bundan dolayı bu kavramın *ikâb* olarak isimlendirilebilmesi için infazında katılığın bulunması gerekir.¹¹¹

Şu da var ki infaz şekli itibariyle bütün cezalar katıdır. Mesela kişinin canına mâl olan idam, katı bir cezalandırmadır.¹¹² Yasalar ise idam cezasını serbest bırakmaktadır. Bundan dolayı idamı, kim infaz şekli itibariyle kabul ediyorsa -ki el kesmeye katı diyenler bunu kabul ediyorlar- el kesme şeklindeki infazı da kabul etmesi gerekmektedir. Çünkü kesme, tamamın parçasına yönelik bir cezalandırmadır.¹¹³

Günümüzde yasalar, bazı hırsızlık suçları için müebbet, bazıları için ise süreli hapis cezasının verilmesini öngörmektedir. El kesme şeklindeki infaza karşı çıkanlar, kişinin hapis müddetince hürriyetten mahrum, ailesinden ve akrabalarından uzak bir şekilde hapse konulmasına ses çıkarmamaktadırlar. Acaba infaz şekli itibariyle hangi

¹⁰⁸ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 210.

¹⁰⁹ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 210.

¹¹⁰ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 211.

¹¹¹ Udeh, *a.g.e.* I, 655.

¹¹² Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 211.

¹¹³ Udeh, *a.g.e.* I, 655.

ceza daha katıdır? Suçlunun elinin kesilmesi mi -ki suçlu hür bir şekilde ailesi ve akrabalarıyla hayatını sürdürüyor- yoksa suçlunun hürriyetini ve insaniyetini yok eden hapis cezası mı?

Diğer taraftan İslam hukuku, kesme şeklinde bir infaz hükmettiği için katı bir yapıya dönüşmemiştir. Bilakis İslam hukuku, âlemde insanca muameleyi önceleyen tek hukuk sistemidir. Bazılarının katılık olarak gördüğü, *kuvvet* ve *kökünden söküp atma* şeklindeki vasıflar ise İslam hukukunu diğer hukuk sistemlerinden ayıran temel iki özelliktir.¹¹⁴

Bedenî Cezaların Külfetinin Az Olması Bakımından: Devletlerin, mahkûmların giyinme, barınma ve yeme gibi maddi ihtiyaçlarını karşılayabilecek seviyeye geldiği bu sebeple de el kesme şeklindeki infazın artık kaldırılması gerektiği itirazına ise hapis cezasının infaz şekline yöneltilen eleştiriler ile cevap verilmiştir:

1. Mahkûmların devlet bütçelerine yüklediği maddi külfet, milyonları bulmaktadır. Bu miktarın sanayide, üretimde ve yararlı projelerde kullanılması toplum ve devlet için daha faydalıdır.¹¹⁵

2. Hapishane, mahkûmların ahlakını bozan ve suçların farklı şekillerinin öğrenildiği bir yerdir. Hapis, gerçek suçlularla hatâen suç işlemiş kişileri bir araya getirmektedir.¹¹⁶

3. Hapishanede suç ve suçlu ile mücadele mümkün değildir. Çünkü hapis, suçu önleyememektedir. Ayrıca devletler, bulaşıcı hastalıkların önlenmesi ve tedavisi için çaba gösterirken hapishanede bu hastalıkların bulaşma ve yayılma ihtimali yüksektir.¹¹⁷

4. Hapis cezası, ilim ve tecrübeden kaynaklanan bir temele dayanmaz, aklın ve eşyanın tabiatına uygun düşmez.

İslam, başkasının malına haksız yere tecavüzde bulunan kişiler için yukarıda sayılan olumsuzlukları ihtiva eden hapis cezası yerine infaz şekli el kesme olan bir cezayı teşri kılmıştır. Bu ceza katı da olsa toplumda bir güven ortamı meydana getirir. Bu nedenle toplumun ilerlemesi, zenginliğin artması yolunda kesilen bir kaç elin bir değeri yoktur. Ayrıca bünyenin sağlam kalabilmesi için hastalanan bir uzvun kesilmesi faydalı bir tedavidir.¹¹⁸

¹¹⁴ Udeh, *a.g.e.* I, 655.

¹¹⁵ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 211.

¹¹⁶ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 211.

¹¹⁷ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 212.

¹¹⁸ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 213.

İnsanlığın ve Medeniyetin Ulaşmış Olduğu Seviye ile Uyuşmaması Bakımından: İnfazı el kesme şeklinde olan bir ceza, insanlık ve medeniyetin bugünkü seviyesine uygun değildir, şeklinde yapılan itiraza ise şöyle cevap verilmiştir: Doğru ceza, medeniyet ve insanlık ile uygunluk gösteren cezadır. Bundan dolayı infaz şekli itibariyle hapsin kaldırılması, el kesmenin ise devam ettirilmesi gerekmektedir. Çünkü bu infaz biçimi, psikolojinin sağlam esaslarına, insan tabiatına, milletlerin tecrübelerine, eşyanın ve aklın mantığına dayanmaktadır. Bunlar aynı zamanda medeniyetin ve insanlığın da dayandığı temel esaslardır. Medeniyet ve insanlık, suçuna karşılık hırsızlık mükâfatlandırmak, sapkınlığına da devam etmesi için ona destek olmak, korku ve endişe içinde hayata devam etmek değildir.¹¹⁹

Suç ile Ceza Arasında Eşitliğin Olmaması Bakımından: Hırsızlık cezasında, çalınan malda aranan nisap ile kesilen elin değeri arasında denkleğin olmadığı iddiasına şöyle itiraz edilmiştir: Hırsızlık suçunda suç ile cezası arasında eşitlik yok zannedilmemelidir.¹²⁰ Zira her ne kadar verilen ceza, nicelik olarak işlenen suça, çalınan mala, mağdur kişinin uğradığı zarara denk olmasa da hırsızlık suçunun meydana getirmiş olduğu sonuçlar ve cezanın suç üzerinde oluşturmuş olduğu etki açısından bakıldığında el kesme şeklindeki infaz biçimi, hırsızlık suçuna denktir. Çünkü hırsızlık, insanları mallarını korumak için kilit veya bekçi kullanmaya mecbur eder. Bunun yanında insanlar, evlerinde rahat uyuyamaz, sürekli korku ve endişe içinde olurlar. Bir bölgede tehlikeli bir hırsızın zuhur etmesi, o bölgede yaşayanları, can ve mallarından emin olamaz hale getirir. Bundan dolayı topluma korku salan bir elin kesilmesi, suçlu için uygun bir cezalandırma olacaktır.¹²¹

Ebû'l Alâ el-Maarrî'nin "*diyette beş yüz dinar olan el, çeyrek dinar mal karşılığında nasıl kesilir?*" şeklinde yaptığı itiraza da şöyle cevap verilmiştir:

El, güvenilir olduğu sürece kıymetlidir. Bunu kaybettiği zaman ise değersizleşir. Yüce Allah (c.c.), cinayetlerde el için beş yüz dinarlık bir değer takdir etmiş ki el, dokunulmaz ve saygın olsun ve ona karşı bir cinayet işlenmesin. Hırsızlığa gelince ise el, güvenilirliğini yitirmesinden dolayı ve bir daha kolayca hırsızlığa meyletmemesi için değeri çeyrek dinar olan bir mal karşılığında kesilir.¹²²

¹¹⁹ Kaddûmî, *a.g.e.*, s. 212; Udeh, *a.g.e.*, I, 654; Seyyid Kutup, *Fî Zılâl 'l-Kur'ân*, Dâru's- Şuruk, Beyrut, 1988, II, 884-885.

¹²⁰ Zeki Keskin, *Tarihsel Addedilen Ayetlerin Evrenselliği*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2008, s. 115.

¹²¹ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 196.

¹²² Keskin, *a.g.e.*, s. 116.

Sonuç olarak denilebilir ki el kesme şeklindeki infaz, toplumun maslahatını en iyi şekilde koruyan cezalandırma yöntemlerinden biridir. Meşruıyyeti, Kur'an nassına dayanması hasebiyle tartışılmazdır. Ayrıca hırsızlık suçuna denk, âdil bir cezalandırmadır. Çünkü mal, insanların hayatında çalışan bir el mesabesindedir. Mal, hayatı ayakta tutan bir direk ve ekonomik kalkınmayı gerçekleştiren bir güçtür. Şüphesiz ki malın çalınması, elin kesilme ve yok edilmesi demektir. Bu sebeple çalınan mala karşılık elin kesilmesi uygun bir cezalandırma olacaktır.¹²³

D.Celde (Sopa) Cezası ve İnfazıyla İlgili Tartışmalar

1. Celdenin Sözlük ve Terim Anlamı

Had veya tazir cezası olarak birçok suça karşılık uygulanan *Celde* Arapça'da “*c.l.d.*” fiil kökünden türemiş olup ‘*deri üzerine vurmak,*’ ‘*kamçı ile vurmak*’ anlamlarına gelmektedir.¹²⁴ Mecazi olarak ‘*bir şeye zorlama*’ anlamında da kullanılmaktadır.¹²⁵ Fıkıh ıstılâhınca *celde*; “muhsan ve muhsana (yani evvelce evlenmiş) olmayan zinakâr erkek ve kadının belirli azalarına sopa ya da kamçı ile vurmaktır.” şeklinde tarif edilmiştir.¹²⁶

Celde (sopa) cezası, İslam ceza hukukunda asli ve bedeni cezalar grubundan olup, had ve tazir cezalarında uygulanmaktadır.¹²⁷ İslam hukukunda hadler dışında uygulanan celde, *darb* olarak isimlendirilir.¹²⁸

2. Celde Cezasının Özellikleri

İslam'da çeşitli suçlar için öngörülen celde, gelişigüzel uygulanabilen bir ceza türü değildir. Aksine hem celdenin nitelikleri hem de infaz şekli, en ince detayına kadar tespit edilmiş ve herhangi bir keyfî uygulama olmayacak şekilde her türlü tedbir

¹²³ Hüseyin Süleyman Câd , *Ukubetü'l-Bedeniyye fî Fıkhı'l- İslâmî*, Dâru'ş-Şuruk, Kahire, 1991, s. 165-166; Erturhan, *a.g.e.*, s. 196.

¹²⁴ İbn Manzûr, *a.g.e.*, “*c.l. d.*”, I, 654; el-Feyyûmî, *a.g.e.*, I, 104.

¹²⁵ el-Mevsüâtü'l-Fıkhiyye, “*Celd*”, Vizâratü'l-Evkaf ve Şuûnu'l-İslâmiyye, Kuveyt, 1989, XV, 242.

¹²⁶ Bilmen, *a.g.e.* III, 10.

¹²⁷ Câd , *a.g.e.*, s. 151.

¹²⁸ Behnesi, *el-Ukûbe*, s.186.

alınmıştır.¹²⁹ Yaş ve aşırı kuru olmayan, orta kalınlıktaki değnek veya düğümsüz bir kırbaçla uygulanan celde cezasının¹³⁰ temel özellikleri şunlardır:

a. Celde cezası, genel ve özel anlamda önleyici tedbirleri bünyesinde barındırmaktadır.

b. Cezanın uygulanması, infaz için gerekli harcamalar dışında devlete maddi külfet getirmemektedir.

c. Celde'nin infazı, çok zaman almamaktadır. Ceza uygulandıktan sonra suçlu, günlük hayatına, ailesine ve işine dönebilmekte, onları mağdur etmeden geçimlerini sağlamaktadır.

d. Celde cezasına çarptırılan suçlular, bu ceza vasıtasıyla uzun yıllar hapis yatmaktan ve oradaki psikolojik ve fiziki olumsuzluklarından kurtulmaktadır.¹³¹

3. Celdenin Uygulandığı Suçlar

a. Zina Cezasının İnfazı

Zina¹³² için İslam, iki tür ceza öngörmüştür. Bunlardan biri *recm*, diğeri ise *celde*'dir. Zina eden muhsan ise ve suçu ikrar ya da beyyine ile sabitse bu durumda kişiye uygulanacak cezanın şekli *recm*'dir. Buna göre kişi, boş bir araziye çıkarılır ve ölünceye kadar taşlanır.¹³³ Recm edilen kişi, bağlanmaz ve bir şeyle tutulmaz. Recm edilen erkek için çukur kazılmaz, kadın için ise hâkim, çukur kazdırıp kazdırmamakta serbesttir.¹³⁴

¹²⁹ Erturhan, *a.g.e.*, s.206.

¹³⁰ Merginânî, *a.g.e.*, I, 384; el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 60; Bilmen, *a.g.e.*, III, 223- 256; el-Mevsûâtü'l Fıkhiyye, XV, 247; İzzeddin Kihal, "el-Ukûbe bi'l- Celdi fî Fıkhi'l-İslâmî ve İmkânü Tatbîkihe fî Enzîmeti'l-Cezâiyyeti'l-Hadîse", *Mecelletü'l-Müntede'l-Kânûnî*, Câmîat-u Muhammed Haydar , Sekrate, el-Adedü'l-Hâmis, s.13.

¹³¹ Erturhan, *a.g.e.*, s. 207–208.

¹³² Arapça'da 'z.n.y.' fiil kökünden türemiş olan zina kelimesi, lügatte "dar olma," "zina etme," "nikâhsız ilişkiye girme" (İbn Manzur, "z.n.y.", III, 1875–1876) anlamlarına gelir. İstîlâhî anlamda ise zina: Milk ve nikâh şüphesi olmaksızın mükellef bir erkeğin kendisine cinsi meyil duyulabilen bir kadınla ön taraftan ilişkiye girmesidir. (Merginânî, *a.g.e.*, s. 388; İbrahim Halebî, *Mültekâ'l-Ebhur*, (Thk. Vehbi Süleyman Gâvci Elbani), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1989, s. 330; Kurtubî, *a.g.e.*, XII, 159; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Yayınları, İstanbul, 2010, s. 622; Zina suçu ve cezasıyla ilgili ayrıca bkz: Mehmet Boynukalın, "İslam Hukukunda Zina Suçu ve Cezası", Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1995; İsrâfil Akçay, "İslam Hukukuna Göre Zina Suçu ve Cezası", Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), Konya, 1999; Mehmet Çelen, "Kur'an ve Sünnet'te Zina Haddi ve Recm", İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2000.

¹³³ Merginânî, *a.g.e.*, I, 383; Mevsilî, *a.g.e.*, s. 610.

¹³⁴ Merginânî, *a.g.e.*, I, 385-386; el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 59.

Zina eden muhsan değilse cezası yüz celdedir. Celde cezasının infazı, acı veren, orta derecede kalınlığa sahip bir sopayla yapılır. Bu sopanın çok ince veya kalın olmaması, budaksız olması, kırbaç ise düğümsüz bulunması lazımdır.¹³⁵ Buna göre celde uygulanan kişi erkek ise, vücudunu örten pantolon, gömlek gibi giysiler üzerinde bırakılıp diğerleri çıkarılır. Ceza, ayakta iken uygulanır. Sopa, vücudun farklı yerlerine vurulur, ancak başa, yüze ve cinsel organa vurulmaz. Ceza kadına uygulandığında ise kadın oturtulur ve kalın olanlar hariç elbiseleri çıkarılmaz.¹³⁶

Ceza uygulanırken aşırılığa kaçılması da yasaklanmıştır. Ayrıca aşırı soğuk ve sıcakta, hastalık, hamilelik, loğusalık ve benzeri durumlarda cezanın infazının ertelenmesi emredilmiştir. Yine infaz sebebiyle ölmesinden endişe edilen zayıf bünyeli kişilere tahammül edebileceği sayıda, cezaya dayanamayacak derecede hasta olanlara ise sembolik olarak bir demet çubukla cezanın infaz edilmesi tavsiye edilmiştir.¹³⁷

b. Kazf Cezasının İnfazı

Müslüman, akıllı, bulûğa ermiş, konuşabilen, âdil iki erkeğin şahadeti veya müfterinin hâkim huzurundaki ikrarı ile sabit olan kazf¹³⁸ cezası¹³⁹ iftiraya uğrayan kişinin isteği üzerine tatbik edilir. Cezanın tatbiki esnasında müfterinin üzerinden kırk gibi kalın elbiseler çıkartılır. Çünkü bu tür elbiseler, acının vücuda ulaşmasına engel olur.¹⁴⁰

¹³⁵ Merginânî, *a.g.e.*, I, 384; Mevsilî, *a.g.e.*, s. 611; Kurtubî, *a.g.e.*, XII, 161; Bilmen, *a.g.e.*, III, 223.

¹³⁶ Merginânî, *a.g.e.*, I, 384-385; Mevsilî, *a.g.e.*, s. 611-612; Şemsüddin Serahsî, Mebsût, Dâru'l-Mârife, Beyrut, IX, 72-73; Bilmen, *a.g.e.*, III, 224; Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 186.

¹³⁷ Merginânî, *a.g.e.*, I, 385-388; Mevsilî, *a.g.e.*, s. 613; Serahsî, *a.g.e.*, IX, 73; Ebû Zekerîya Muhyiddin Nevevî, *Kitâbü'l-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb li'ş-Şirâzî*, (thk: Muhammed Necip el-Mûtiî), Mektebetü'l İrşâd, Cidde, XXII, 82.

¹³⁸ Kazf, ıstılâhî olarak : “Ayıplama ve sövme maksadıyla birine zina isnat etme veya Müslüman ve hür bir kimseyi zina ile suçlama” şeklinde tarif edilebilir. (Mevsilî, *a.g.e.*, s. 619; Mevsüâtü'l-Fıkhiyye, “Kazf”, 1995, XXXIII, 5. Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz: Ali Rıza Güneş, “İslam Hukukunda Zina İftirası Suçu ve Cezası”, Bursa Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 1996.

¹³⁹ Mevsilî, *a.g.e.*, s. 619.

¹⁴⁰ Merginânî, *a.g.e.*, I, 400-402; Mevsilî, *a.g.e.*, s. 619-621.

c. Hamr Cezasının İnfazı

Kişinin bir kez ikrarı veya iki erkeğin şahadeti¹⁴¹ ile sabit olan hamr¹⁴² cezası, zinadan daha hafif, kazf'ten ise daha şiddetli bir surette sopa ile tatbik edilir. Erkekten vücudu örtenler hariç diğer elbiseler çıkarılırken, kadınlarda sadece kürk gibi kalın olanlar çıkarılıp diğer elbiseler kadının üzerinde bırakılır.¹⁴³

Hamr cezasının infazında kullanılacak sopa, çok kuru-yaş ve çok ince-kalın olmamalıdır. Cezanın infazı, orta kalınlıkta bir sopayla gerçekleştirilmeli, böylece hem suçluya acı verilmeli hem de suçlunun sakatlanmasının ve telef olmasının önüne geçilmelidir.¹⁴⁴ İmam Şafî, infazda kullanılacak sopayla ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır: Bu infaz, orta yollu bir sopa ya da kırbaça yapılabileceği gibi elle, elbisenin kıyısıyla veya ayakkabı hatta toprak atmak suretiyle de yapılabilir.¹⁴⁵

4. Celde Şeklindeki Cezanın İnfazına Yönelik Tartışmalar

a. Tarihsevcilerin Celde Cezasının İnfazına Yönelik Yaptığı Eleştiriler

Birkaç asırdan beri pek çok alanda meydana gelen değişim sebebiyle bedeni cezaların infazları hukuk sistemlerinden kaldırılmış ve bunların yerine alternatif cezalar öngörülmüştür. Bunun bir sonucu olarak da İslam ceza hukukunda birçok suça karşılık öngörülen bedeni cezaların infaz şekilleri tartışılmış ve bunlara yönelik birtakım itirazlar dile getirilmiştir. Bu itirazların bir kısmı el kesme cezasının infazına yöneliktir ki bunlar ilgili bölümde belirtilmiştir. Burada ise celde (sopa) cezasının infazıyla ilgili itirazlar ifade edilecektir. Celdenin infazıyla ilgili itirazlar şunlardır:

a. “İslam’a göre zina suçunun ispatı için dört erkek şahidin zina fiilini bizzat olurken görmelerinin şart koşulması, daha çok yerleşik düzenleri olmayan, çoğunlukla

¹⁴¹ Merginânî, *a.g.e.*, I, 400; Mevsilî, *a.g.e.*, s. 623; Halebî, *a.g.e.*, s. 338.

¹⁴² “Hamr” kelimesi Arapça’da ‘h.m.r.’ fiil kökünden türemiş olup lügatte, “örtmek”, “gizlemek”, “mayalandırmak”, “güçenmek”, “kırmak”, anlamlarına gelmektedir. (İbn Manzûr, “h.m.r.”, II, 1259–1260) İstilahta ise hamr: Pişirilmeksizin kendi kendine kaynayıp kaban, kuvvetlenip sarhoş edici hale gelen yaş üzüm suyudur. (Mevsilî, *a.g.e.*, s. 625) Bu hamr’ın Hanefilere göre yapılmış tanımıdır. Cumhur ise hamr’ı: Yaş veya kuru üzüm, hurmadan ya da herhangi bir maddeden yapılan ve sarhoş eden içecek şeklinde tanımlamaktadır. (Münir Ahmed Nur, *Ahkâm-ü Şûrbi’l-Hamr fi Ş-Şeriâti’l-İslâmî, Dâru’l-Afâki’l-Cedîde*, Mağrib, s. 26)

¹⁴³ Bilmen, *a.g.e.*, III, 256.

¹⁴⁴ Nur, *a.g.e.*, s. 204–222.

¹⁴⁵ Bilmen, *a.g.e.*, III, 258.

açık havada, duvarların, surların ve odaların olmadığı çadır hayatına ve onun sosyolojik yapısına has bir durumdur.

Dolayısıyla, böyle bir sosyal düzende şahidin zina fiilini açık bir şekilde görmesi ve anlatması mümkündür. Peki, günümüz çağdaş kent yaşamında bu tür şartları ileri sürmek mümkün müdür? Doğrusu günümüz şartlarında böyle bir suçun ispat edilmesi imkânsız hale gelmektedir.”¹⁴⁶ Bir başka ifadeyle günümüzde artık apartman hayatı hâkimdir ve zina fiili gizlice yapılmaktadır. Çağımızda gözlerden ırak odalarda işlenen bir zina fiilinin dört şahit tarafından görülmesi mümkün olmayacağından celdenin tatbiki de mümkün değildir.¹⁴⁷

b. “Zina yapanlara ‘yüz sopa’ vurulması ilkel bir cezalandırma olarak düşünülebilir. Fakat bunu Kur’an’ı Kerim’in indirildiği dönem göz önünde bulundurulduğunda idrâk etmek çok zor olmayacaktır. O dönemde nüfus çok az idi ve insanlar birbirini neredeyse yedi göbek atasının adıyla tanıyabilmekteydi. Böyle bir ortamda yüz değnek vurarak cezalandırma yapılırca maksat hâsıl oluyordu. Dolayısıyla bu cezanın her zaman ve her yerde aynen infaz edilmesi gerektiğini savunmak, Kur’ân’ın anlayışına ve Hz. Peygamber’in uygulamasına ters düşecektir.”¹⁴⁸

b. Tarihsehcilerin Eleştirilerine Verilen Cevaplar

Tarihselci anlayışa sahip İslam düşünürleri tarafından celde cezasının infazına yönelik yapılan eleştiriler, karşı taraftan şu şekilde karşılık bulmuştur. İlk olarak nüzul ortamının şartları göz önünde bulundurularak bu cezanın zamanımız açısından bir anlamının kalmadığı ve söz konusu cezanın infazının günümüzde artık uygulanmaması gerektiği şeklindeki itiraz için şunlar söylenmiştir:

Zina ile ilgili hükümler indiğinde orada yaşayan insanların tamamının çadır yahut göçebe hayatı yaşadığı iddiasının bir dayanağı yoktur. Ayrıca Hz. Peygamber’in risâleti evrensel olup onun risâleti farklı yer ve zamanlarda yaşayan bütün insanlara hitap etmektedir. Yine gerek Hz. Peygamber gerekse dört halife döneminde uygulanan zina cezaları şahitler vasıtasıyla değil, bizzat bu suçu işleyenlerin itirafları sonucu

¹⁴⁶ el-Câbirî, *a.g.e.*, s. 59.

¹⁴⁷ Şelebî, *a.g.e.*, s.55.

¹⁴⁸ Erturhan, *a.g.e.*, s. 61.

uygulanmıştır. Dolayısıyla zina davasında şahitlikle ilgili şartların sadece o zamana has olduğu iddiası dayanaksızdır.¹⁴⁹

Celdenin infazıyla ilgili diğer bir itirazda zina suçunun ispatı için dört erkek şahidin aranması, bunun ise günümüzdeki sosyal yapı itibariyle mümkün olmaması, dolayısıyla da böyle bir suçun günümüzde ispatının ve infazının olamayacağıdır. Buna karşılık söylenecek olan şudur: Şâri'nin, zina suçunun ispatı için dört şahidi şart koşmasının nedenleri arasında suçsuz kimselere yapılabilecek itham ve iftiraların engellenmesi bulunduğu gibi¹⁵⁰ bu fiilin bir topluluk içersinde ve açıktan işlenmesi de bulunmaktadır. Yoksa suçun gizlice işlenmesi halinde fiilin sübutu failin vicdanı ve iç dünyasına kalmıştır. İsterse suçunu itiraf eder, isterse etmez. Hatta itiraf ettikten sonra bundan dönerse bu durumda ceza kendisine uygulanmaz.¹⁵¹ Buna göre tarihselci anlayışa sahip İslam düşünürlerinin celdenin infazıyla ilgili yaklaşımları, sosyolojik gerçekler açısından ve geçmişte zina suçunun ispatı ve bunun infazının keyfiyeti bakımından yerinde bulunmamıştır.

c. Celde Cezasının İnfazına Yönelik Yapılan Diğer Eleştiriler

Celde cezasını infaz şekli itibariyle tarihsel kabul edip günümüzde artık uygulanmaması gerektiğini dile getirenlerin yanında bu cezaya başka birtakım itirazlarda yöneltmiştir. Bu itirazların temelinde de celde cezasının infaz biçimi vardır. Bu türden yapılan itirazlar şunlardır:

(1). Çağdışı Olması

Bedeni cezaları reddedenler, bu cezaların infazının suçlunun tahammül edemeyeceği derecede sert olduğunu iddia etmektedirler. Bunlara göre medeniyetin ve kültürün zirvede olduğu şu yirmi birinci asırda hırsızın elinin kesilmesi, zaninin recmedilmesi, içki içenin sopalanması mantıklı bir cezalandırma şekli değildir.

Onlar, suçların bu asırda birinci evrede psikoloji ilmiyle, ikinci evrede tıp ve hastanelerle, üçüncü evrede ise toplumsal ve ekonomik tedavi yöntemleriyle

¹⁴⁹ Şelebî, *a.g.e.*, s. 56; Erturhan, *a.g.e.*, s. 145.

¹⁵⁰ Erturhan, *a.g.e.*, s. 145.

¹⁵¹ Şelebî, *a.g.e.*, s. 57.

çözüleceğini söylemektedirler. Modern toplumun, bu üç ıslah yöntemini kullanması neticesinde bedeni cezalara gerek kalmayacağını iddia etmektedirler. Ayrıca onlar, bu asırda sopa, recm ve el kesme gibi katı ve sert ceza infaz yöntemlerinin akıl ve vicdanlar tarafından kabul edilmediğini, bunların orta çağlara ait yöntemler olup yirmi birinci asrın bu tür infaz şekillerini ilga ettiğini söylemektedirler.¹⁵²

(2). İnsan Onuruyla Bağdaşmaması

Bedeni cezaların, insanın onur ve şerefini ortadan kaldırıp onu hayvan derecesine indirdiği, insanın şahsi hürriyetine müdahale ettiği, suçlunun psikolojik durumunu göz önünde bulundurmadığı ve bu tür cezaların mükemmeliyete ulaşamamış noksan cezalar olduğu, bu tür infazlara karşı çıkanların diğer bir itiraz sebebidir.¹⁵³

(3). Alternatif Cezalara Üstünlüğünün Olmaması

Bedeni cezalara karşı çıkanlar şunu da iddia etmektedirler: Bedeni cezalar, suçlunun ıslahında ve içinde yaşadığı topluma tabii bir şekilde uyum sağlamasında insan hürriyetini sınırlandıran cezalara göre daha etkili ve faydalı değildir.¹⁵⁴

d. Söz konusu Eleştirilere Verilen Cevaplar

(1). Çağdışı Olması Yönüyle

Celde cezasına infaz şekli itibariyle karşı çıkanlar, onun katı bir ceza olduğunu iddia etmektedirler. Hâlbuki infaz itibariyle idam, celdeden daha katıdır. Çünkü idam, insanın yaşam hakkını elinden alan bir cezalandırmadır. Bundan dolayı idam, sertliğin ve vahşetin en ileri düzeyde olduğu bir cezalandırma şekli olarak bilinir. Buna rağmen günümüzde birçok devletin çağdaş ceza kanunlarında idam bulunur. Buna göre

¹⁵² Muhammed Ukle, *Nizâmu'l-İslâm el-İbâde ve'l-Ukûbe*, Mektebetü'r-Risâleti'l-Hadîse, Amman/Ürdün, 1986, s. 173.

¹⁵³ Ukle, *a.g.e.*, 183-187; Muhammed Selim Avva, *Fî Usuli'n-Nizâmi'l-Cinâi'l-İslâmî*, Nehdat'ü-Mısır, Kahire, s. 372 ; Câd, *a.g.e.*, s. 155.

¹⁵⁴ İzzet Mustafa Düsûkî, *Ahkâm'ü-Cerîmeti'z-Zina fî'l-Kânûni'l-Vad'ı-ve's-Şerîati'l-İslâmî*, Mektebetü'l-Nahdati'l-Mısırî, Kahire, s. 218.

çağımızda uygulanmaya devam eden idamla karşılaştırıldığında celdenin, sertlik, şiddet ve vahşet açısından daha hafif ve insancıl bir cezalandırma olduğu görülecektir.¹⁵⁵

(2). İnsan Onuruyla Bağdaşıp Bağdaşmaması Yönüyle

Celde ve diğer bedeni cezalara infaz biçiminden dolayı karşı çıkanlar, bu cezaların insanın yüceliğini, insaniyetini ve şerefini zedelediğini söylemektedirler. Bedeni cezalarla ilgili söyledikleri bu ifadeler doğrudur. Fakat bu sadece bedeni cezalara has bir durum mudur? Mesela idam cezasında aynı şeyler söz konusu değil midir? Öyle ki idam cezası, insanın sadece insanlığını ve yüceliğini zedelemekle kalmamakta, bununla birlikte kişinin var olma ve yaşama hakkını da elinden almaktadır.

İnsanın hürriyetini bir müddet veya ömür boyu elinden alan hapis cezaları da kişinin insanlığına ve yüceliğine en şiddetli şekilde etki eden bir cezalandırma değil midir? Hapis cezası ki, insanın en değerli varlığı olan hürriyetini elinden almaktadır.¹⁵⁶ Kişiyi doğal yaşamından alıp farklı kişiliklerin bulunduğu bir ortamda hayatını geçirmesine sebebiyet vermektedir.¹⁵⁷ Hapishane içinde yaşananlar da göz önüne alındığında hapis cezası, insanın onurunu en üst seviyede zedeleyen bir cezalandırma biçimidir.

Diğer taraftan celde cezasına insanın onurunu ve insaniyetini zedeleyen bir ceza olarak baksak, bu durumda da bu ceza bir kısas değil midir? Çünkü bu cezayı hak eden kişi, öldürmekle, dövmekle ya da ırza tecavüzle başka kimselerin haysiyetini, onurunu, insaniyetini ortadan kaldırmamış mıdır? Bundan dolayı işlemiş olduğu suça karşılık olarak, kendisinin de haysiyet ve onurunun incinmesi, tam bir adalettir.¹⁵⁸

(3). Alternatif Cezalara Üstünlüğünün Olup Olmaması Yönüyle

Bedeni cezaların infazına itiraz edenler, bu cezaların suçluların ıslahında ve içinde bulundukları topluma tekrar tabii bir şekilde katılmaları ve adapte olmaları hususunda, hürriyeti kısıtlayan ve kaldıran cezalardan daha etkili olmadığını söylemektedirler.

¹⁵⁵ Düsûkî, *a.g.e.*, s. 218.

¹⁵⁶ Düsûkî, *a.g.e.*, s. 218.

¹⁵⁷ Avva, *a.g.e.*, s. 376.

¹⁵⁸ Düsûkî, *a.g.e.*, s. 218.

Bedeni cezalara bu şekilde itiraz edenler, bununla cezalandırmanın hedeflerinden birini ortadan kaldırmaktadırlar. Şöyle ki, ceza vermayla amaçlanan hedeflerden birisi de suçlunun, işlemiş olduğu suçla karşılık verilen cezanın acısını en derin şekilde hissetmesidir.

Acı verme şekilleri ise farklı farklıdır. Mesela bedenî acılar vardır ki bu celde cezasıyla gerçekleşir. Psikolojik acı ve ıstıraplar ise hapis ya da parasal bir cezayla gerçekleşir. Bu iki tür, suçluya acı ve ıstırap verme yönünden karşılaştırıldığında, görülür ki celde, amaçlanan hedefin gerçekleşmesi açısından diğerlerine göre daha hızlı netice alınan bir yöntemdir.¹⁵⁹ Ayrıca uygulanmasında çok fazla maddi külfet yoktur.¹⁶⁰

Bunun yanında celdenin infazı neticesinde kişide ileri dereceye varmayan bazı değişikliklerin olması muhtemeldir. Ama hapis cezasının infazı sonucu oluşan sinirsel ve psikolojik hastalıklar, hem daha tehlikeli hem de ömür boyu tedavi gerektirmektedir.

Burada şu soruyu da sormak gerekir: Suça uygunluk açısından hangisi daha faydalıdır? Bedeni cezalar ki uygulaması kolay, amaçlanan hedefin gerçekleşmesi hızlı, suçlu üzerinde olumsuz etkisi azdır. Psikolojik cezalar ise, maliyeti çok, neticesi yavaş ve suçluda hem sinirsel hem de psikolojik birçok rahatsızlık meydana getirmektedir. Netice olarak şu ortaya çıkmıştır ki, bedenî cezalar, bütün yönlerden psikolojik cezalardan daha iyi ve tesirlidir.¹⁶¹

Celdenin infazına yöneltilen eleştiriler ve bunlara karşılık verilen cevaplar ifade edildikten sonra konuyla ilgili sonuç olarak şu söylenebilir: Celde cezasının günümüzde birçok medenî devletin kanunlarında yer alması ve bu ülkelerde bazı suçlara karşılık olarak polis ve silahlı kuvvetler mensuplarınca kullanılması bu cezanın zaruriliğini göstermektedir. Buna göre şu net bir şekilde söylenebilir ki celdenin birçok devlette belirli miktarlarda, uygun düştüğü suçlar için uygulanması, hukuk siyaseti ve pozitif hukuk sistemi açısından celde cezasının meşruiyetinin açık bir delilidir.¹⁶²

¹⁵⁹ Düsûkî, *a.g.e.*, s. 219.

¹⁶⁰ Avva, *a.g.e.*, s. 376.

¹⁶¹ Düsûkî, *a.g.e.*, s. 219

¹⁶² Düsûkî, *a.g.e.*, s. 220

II. HAD CEZALARINA ALTERNATİF: HAPİS CEZASI

Batıdaki hukuk sistemlerinde hapis cezası neredeyse bütün suçlar için uygulanan asli bir ceza niteliğindedir.¹⁶³ İslam hukukunda ise hapis, ıslah amaçlı ve toplumun korunması maksadıyla uygulanan ikinci derece bir yaptırımdır.¹⁶⁴ İslam’da, toplum düzen ve yapısını derinden etkileyen, insanlık için büyük tehlike olan adam öldürme, yaralama ve had gerektiren suçlar için hapis değil, kisasla had cezaları öngörülmektedir.¹⁶⁵

İslam hukukundaki had cezalarının infaz şekillerini, katı ve çağdışı bulanlarla bunların o dönemde uygulanmasını, onların pratik olmasına ve mahkûmları koyacak hapishanelerin bulunmamasına bağlayan tarihselci İslam düşünürleri, günümüzde hadlerin uygulanamayacağını iddia etmekte ve bu cezalara alternatif olarak da hapis cezasını önermektedirler.

Burada had cezalarına alternatif olarak önerilen hapis cezasının İslam hukukundaki yeri, bu ceza ile ilgili olumlu ve olumsuz yaklaşımlar ve bu cezanın had cezalarına alternatif olup olmayacağı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

A. İslam Hukukunda Hapis cezası

İslam ceza hukukunun ihtiyâtî tedbir amacıyla başvurup kullandığı “*Hapis*” Arapça’da “*h-b-s*” fiil kökünden türemiş olup ‘engel olma’, ‘tutma’, ‘adama’ ve ‘örtme’ anlamlarına gelmektedir.¹⁶⁶ Istilâhi olarak ise hapis; “kişiyi kendi isteğine göre tasarrufta bulunmaktan men etmek, dinî ve içtimaî vazifelerini yapmaktan alıkoymak,” şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre kişiyi, tutuklama için yapılmış özel bir binada tutmak, hapis olarak ifade edildiği gibi ağaca bağlayarak, mescit ya da evde alıkoyarak engellemek de hapis olarak değerlendirilmektedir.¹⁶⁷

¹⁶³ H. Mehmet Günay, “İslam Hukuk Doktrinde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (S.Ü.İ.F.D.)*, Sakarya, 2000, s. 50.

¹⁶⁴ Avcı, *a.g.e.*, s. 222.

¹⁶⁵ Günay, *a.g.m.*, s. 50.

¹⁶⁶ Mu’cem’ul- Vasi, (Thrc: Heyet), “*Habs*”, s. 152; el- Feyyûmî, *a.g.e.*, I, 118.

¹⁶⁷ Mevsûâtü’l-Fıkhiyye, “*Haps*”, XVI, 282; Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 206; Hasan Ebû Gudde, *Ahkâmü’s-Sicn ve Muâmelâtü’s-Sücenâü fi’l-İslâm*, Mektebetü’l- Menar, Kuveyt, 1987, s. 607.

İslam hukukunda hapis, tazir türü¹⁶⁸ bir ceza olup meşruiyeti kitap,¹⁶⁹ sünnet¹⁷⁰ ve sahabe icması ile sabittir.¹⁷¹ Hapis, cahiliye döneminde Araplar tarafından bilinen ve uygulanan bir ceza türüydü.¹⁷² Kureyşliler, kabile düzenine karşı yapılan ayaklanmalarda, kölelerin efendilerine, kişilerin, aile ve kabile başkanlarına karşı yaptıkları saygısızlıklarda hapis cezasını uygulamaktaydılar.¹⁷³ Hz. Peygamber (s.a.v.) ve ilk halife Ebu Bekir dönemlerinde özel olarak yapılmış hapishane binası mevcut değildi.¹⁷⁴ Bu dönemde mahkûmlar, evlerde, mescitlerde, kuyularda ve dehlizlerde (mahzenlerde) hapsediliyordu.¹⁷⁵ Hapis bu dönemde, aslî bir ceza olarak değil geçici ve zorlayıcı bir tedbir olarak uygulanmaktaydı.¹⁷⁶

İslam'da hapsin kurumsal bir yapıya bürünmesi Hz. Ömer devrinde olmuştur. Nüfusun ve suçların artış göstermesi sebebiyle¹⁷⁷ Hz. Ömer, Safvan b. Ümeyye'nin evini satın alarak hapishaneye dönüştürmüştür.¹⁷⁸ Hz. Ali de, döneminde ilk olarak *Nâfi* isminde kamıştan özel bir hapishane yaptırmış ancak mahkûmların buradan duvarları delip kaçmaları sebebiyle *Muhayyes*¹⁷⁹ ya da *Mahbis*¹⁸⁰ adında çamurdan ikinci bir hapishane inşa ettirmiştir.¹⁸¹

İslam hukukunda Hz. Peygamberle (s.a.v.) birlikte ihtiyatî olarak uygulanmaya başlayan hapis cezası, ilerleyen süreçte nüfusun ve suçların artışına paralel olarak gelişme göstermiş, suçlunun ve suçun durumuna göre muvakkat veya müebbet olarak iki şekilde uygulanmaya başlamıştır.¹⁸² Muvakkat hapis için belirlenen en kısa süre bir gündür. Bu cezanın üst sınırı konusunda ise âlimler ittifak edememişlerdir. Cumhur,

¹⁶⁸ Behnesi, el-Ukûbe, s. 137.

¹⁶⁹ Hapisle ilgili ayetler için bkz: *Maide*, 5/33; *Yusuf*, 12/25, 32, 33, 35, 36, 39, 41, 42; *Şuara*, 26/29.

¹⁷⁰ Hapisle ilgili hadisler için bkz: Nesâî, *Büyü*, (4689–4690); Ebû Dâvûd, *Akdiye*, 29, İbn Mâce, *Sadakât*, 18; Nesâî, *Kat'us-Sârik*, (4876); Ebû Dâvûd, *Akdiye*, 29; Tirmizî, *Diyyât*, (1417).

¹⁷¹ Mevsûâtü'l-Fıkhiyye, XVI, 284–286; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr*, (Thk: Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvid), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, VIII, 54.

¹⁷² Mustafa Avcı, "İslam'ın Ceza Hukukuna Katkısı", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 8, 2006, s. 139.

¹⁷³ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, VIII, 55; Ali Bardakoğlu, "Hapis", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul, 1997, XVI, 54; Avcı, *a.g.m.*, s. 140.

¹⁷⁴ Günay, *a.g.m.*, s. 37.

¹⁷⁵ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, VIII, 55; Günay, *a.g.m.*, s. 37; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 55.

¹⁷⁶ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 55.

¹⁷⁷ Erturhan, *a.g.e.*, s. 244; Metin Yılmaz, "İslam Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere Ve Mahkûmların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış", *On dokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (O.M.Ü.İ.F.D.)*, Samsun, S. 12–13, 2001, s. 551.

¹⁷⁸ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, VIII, 55; Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 206.

¹⁷⁹ İbn Âbidîn'in eserinde Hz. Ali'nin yaptırdığı ikinci hapishanenin ismi *muhayyes* olarak geçmektedir.

¹⁸⁰ Serahsî'nin eserinde ise Hz. Ali'nin yaptırdığı ikinci hapishanenin ismi *Mahbis* olarak geçmektedir.

¹⁸¹ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, VIII, 55; Serahsî, *a.g.e.*, XX, 88.

¹⁸² Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 207.

hapsin üst sınırını belirlemeyi hâkime bırakırken, Şafiiler, hapsin üst sınırını altı ay ya da bir seneye sınırlamışlardır.¹⁸³ Müebbet hapsin üst sınırı ise mahkûmun ıslah olması ya da ölmesidir.¹⁸⁴

B. Hapisle (Hürriyeti Bağlayıcı Ceza) İlgili Yaklaşımlar

1. Hapis cezasına Yönelik Olumlu Yaklaşımlar

Nasslar tarafından belirlenmiş İslâmî cezalara katı olduğu iddiasıyla karşı çıkanlar ile bu cezaları tarihsel kabul edenler, bunlara karşılık hapis cezasını önermektedir. Pozitif hukuk sistemlerinde her türlü suç için yegâne ceza olan hapis, şu yönlerden savunulmuştur:

Hapi, mahkûmu yoksun bırakma fonksiyonunu en iyi yerine getiren ceza türlerinden birisidir hapis. Çünkü Mahkûm, hapishanede zorunlu mahrumiyetlere maruz bırakılmaktadır. Buna göre mahkûm, zorunlu olarak çalıştırılabilmekte, cinsel faaliyetlerine engel olunmakta, kişilik olarak mahkûm üstün bir otoritenin emir ve taleplerine tâbi tutulmakta ve her arzusunu yerine getirememektedir.¹⁸⁵

Diğer taraftan cezanın şahsileştirilmesi, hapis cezasıyla en iyi şekilde gerçekleştirilmektedir. Ayrıca hapis, bu ceza ile hedeflenen hususları da belirgin bir şekilde ortaya koymaktadır.¹⁸⁶ Bu ceza ile zararlı unsurlar toplumdan uzaklaştırılmış, masum ve duyarlı vatandaşların huzur ve sükûnu güvence altına alınmış olmaktadır.¹⁸⁷ Yine bu ceza ile suçtan alıkoyma ve caydırıcılık da sağlanmış olmaktadır.¹⁸⁸

Ayrıca hapis cezası, içeride mahkûmun;

a. Hürriyetin kıymetini anlama,

b. Aklını başına alarak doğruya ulaşma,

c. Kişinin güç ve otoriteye karşı psikolojik olarak yenilenme ve sahip olduğu ilkelerde sebat etme gücü,

d. Faydalı ve yararlı bir mesleğe sahip olma,

e. Bütün vaktini ibadet ve ilme hasr etme,

¹⁸³ Mevsûâtü'l-Fıkhiyye, XVI, 288; Yılmaz, *a.g.m.*, s. 571.

¹⁸⁴ Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 207; Avcı, *a.g.e.*, s. 222; Mevsûâtü'l-Fıkhiyye, XVI, 289.

¹⁸⁵ Erturhan, *a.g.e.*, s. 245.

¹⁸⁶ Erturhan, *a.g.e.*, s. 245.

¹⁸⁷ Erturhan, *a.g.e.*, s. 246; Ebû Gudde, *a.g.e.*, s. 606.

¹⁸⁸ Erturhan, *a.g.e.*, s. 246.

f. Zorluklar karşısında sabra alışma¹⁸⁹ gibi güzel hasletleri kazanmasına da vesile olmaktadır.

2. Hapis Cezasına Yapılan Eleştiriler

İnfaz şekli itibariyle had cezalarına karşı çıkanların alternatif olarak önerdikleri yegâne ceza olan hapse yönelik olumlu yaklaşımların yanında bu cezayla ilgili eleştiriler de söz konusudur. Buna göre hapisle ilgili eleştirileri şu başlıklar altında sıralamak mümkündür

a. Devlet Bütçesine Ağır Yük Getirmesi ve Üretimi Engellemesi

Devletler, hapishaneler için bütçesinden ayırdığı payı sürekli artırma mecburiyetinde kalmaktadır. Çünkü hapishaneler çoğalmakta, mahkûmların sayısı artmaktadır. Ayrıca mahkûmların giyecek, yiyecek, sağlık ve diğer giderleri de devletlere ağır maliyetler yüklemektedir.¹⁹⁰

Devlet ve millete ağır mali yükler getiren uzun süreli hapis cezası yerine suçluları caydıracak ve başkalarını da suçtan alıkoyacak farklı cezalandırma yöntemlerinin uygulanmasıyla toplum, hapisteki kişilerin enerji ve üretiminden istifade edebilir. Şüphesiz ki toplumda caydırıcı bir rol oynayan ve suçlunun üretim gücünden faydalanılmasını da sağlayan İslâmi cezalar, bunu kolaylıkla sağlayacak özelliklere sahiptir.¹⁹¹

Diğer taraftan hapse düşen mahkûmlar, genellikle sağlıklı ve çalışabilir güçte olan kişilerdir. Bunların hapishanelere koyulması, çalışma güçlerinin işlevsiz hale getirilmesi demektir. Bu ise toplumsal ve iktisadî kalkınmada değerlendirilecek büyük bir enerjinin kaybı demektir.¹⁹²

Hapishane yönetimleri, içeride mahkûmların iş gücünden faydalanmak için girişimlerde bulunsa da şu ana kadar çok az sayıdaki mahkûm hariç başarılı bir sonuç elde edilememiştir. Yine mahkûmların çoğu günlük hayatlarını hiçbir şey yapmadan,

¹⁸⁹ Ebû Gudde, *a.g.e.*, s. 603-606.

¹⁹⁰ Ebû Gudde, *a.g.e.*, s. 593.

¹⁹¹ Udeh, *a.g.e.*, I, 733.

¹⁹² Udeh, *a.g.e.*, I, 733; Ebû Gudde, *a.g.e.*, s. 593.

devlet hesabına yiyerek, içerek ve giyinerek sürdürmektedir.¹⁹³ Bu derece yüksek beyin ve beden gücünün devre dışı bırakılması yerine başka bir ceza ile hapis sonucu devre dışı bırakılan beden ve beyin gücünden faydalanmak mümkün olacaktır.¹⁹⁴

b. Mahkûmların Ahlâken Bozulmasına Sebep Olması

Hapis cezası, devlet için oluşturduğu maddi yüke karşılık mahkûmların ıslahını gerçekleştirmiş olsaydı hapsin maddi külfetine katlanmak mümkün olabilirdi. Ama durum böyle değildir. Bu ceza, kötülerini ıslah edeceği yerde, iyileri ifsat etmektedir. Çünkü hapishane, her türlü suçu işleyen gerçek suçlular ile gerçekte suçlu olmayıp yanlış yargılanma sonucu suçlu kabul edilen kişileri aynı yerde toplamaktadır.

Farklı türden suçluları aynı yerde toplamak, burada bulunanlar arasında suç eğiliminin yayılmasına sebep olur. Çünkü gerçek suçlular, tecrübelerini sıradan suçlulara öğreterek onları suç işleme hususunda uzmanlaştırırlar. Bunun sonucunda hapishaneye girerken suça meyilli olmayan birçok kişi, hapishaneden suça yatkın olarak çıkar. Buna göre suçluların ıslahı için kurulan hapishanelerin gerçekte böyle olmadığı ortaya çıkmaktadır.¹⁹⁵

c. Caydırıcılığının Olmaması

Hapis cezası, suçluyu ıslah etmek ve caydırmak için konulmuştur. Fakat durumun böyle olmadığını gerçekler göstermiştir. Çünkü hapis cezasının en ağırına mahkûm edilenlerin haptiden çıktıktan sonra tekrar suç işledikleri ve hapishaneye geri döndükleri görülmektedir. Bu durumda hapis cezasının mahkûmlar açısından caydırıcı ve ıslah edici bir etkisinin bulunmadığı ortaya çıkmaktadır.¹⁹⁶

d. Sorumluluk Bilincini Yok Etmesi

Hapis cezası, mahkûmun sorumluluk bilincini yok etmekte ve mahkûmu tembelliğe alıştırmaktadır. Çünkü uzun süre haptide kalan mahkûm, çalışmadan yeme,

¹⁹³ Udeh, *a.g.e.*, I, 733.

¹⁹⁴ Erturhan, *a.g.e.*, s. 247.

¹⁹⁵ Udeh, *a.g.e.*, I, 734-735; Ebû Gudde, *a.g.e.*, s. 593.

¹⁹⁶ Udeh, *a.g.e.*, I, 735; Ebû Gudde, *a.g.e.*, s. 593.

içme ve tedavi gibi ihtiyaçlarını giderebilmektedir. Bu durum ise mahkûmun hem kendine hem de ailesine karşı olan sorumluluk bilinci öldürmektedir. Bu sebeple mahkûmlar, yeme, içme ve ailesinin geçimini sağlama gibi vazifelerle karşı karşıya gelmemek için hapisten çıkmaktan hoşlanmamaktadır.¹⁹⁷

e. Suçluların Gücünü Artırması

Bazı suçlular, hapisneden çıktıktan sonra eski kimliğini kullanarak toplumu korkutup haraca bağlayabilirler. Zaman içerisinde bazı bölgelerde devletten daha hâkim hale gelebilir. Bu sebeple siyasilerden bazıları, muhaliflerini yıldırma için bunlardan istifade edebilir. Ayrıca suçluların güçlerini kullanarak toplumda oluşturdukları bu olumsuz durum, gençler arasında suçun artmasına da sebep olabilir. Çünkü toplumda iyi bir konum elde etmek isteyen gençler, bunun kaba kuvvetle basitçe alındığını görerek bunu taklit edebilirler.

Çağımızda sistemlerin bu şekilde değişikliğe uğraması bir vakıa olarak önümüzde durmaktadır. Önceden hukuksuzluk kabul edilen suçluluk, yeni düzende önemli bir konum ve imtiyaz elde etmiştir.¹⁹⁸

f. Mahkumların Sağlığını Bozması

Her geçen yıl sayıları artan mahkûmları, hürriyetlerini kısıtlayarak ailelerinden uzak, dar ya da sağlıklı bir yerde uzun süre tutmak, mahkûmların sağlıklarının bozulmasına neden olmaktadır. Çünkü yeterli alt yapının olmaması, hapisnelerin fiziki yapısının artan mahkûm sayısına cevap verememesi, hapisnede ortamların sağlık açısından yeterli olmaması ve bulaşıcı hastalıklar sebebiyle mahkûmlar arasında bedenî, ruhî ve aklî sağlık sorunları giderek artmaktadır.¹⁹⁹

Ayrıca hapisane ortamı, her anı itibariyle disiplin kurallarının hâkim olduğu bir yer olması sebebiyle mahkûm üzerinde ileri derecede baskıya maruz kalmışlık psikolojisi oluşturur. Özellikle bir maksada yönelik olmayan kurallara tâbi tutulmak mahkûmları, başkalarına tâbi çocuk seviyesine düşürür. Yine mahkûmların tek

¹⁹⁷ Udeh, *a.g.e.*, I, 737; Ebû Gudde, *a.g.e.*, s. 593.

¹⁹⁸ Udeh, *a.g.e.*, I, 737; Ebû Gudde, *a.g.e.*, s. 593.

¹⁹⁹ Udeh, *a.g.e.*, I, 738; Ebû Gudde, *a.g.e.*, s. 594.

başlarına ya da gruplar halinde tecride tâbi tutulmaları, onları tamamen ruhsal ve fiziksel hastalıkların kaynağına itmektedir.²⁰⁰

g. Mahkûmun Ailesini Perişan Etmesi

Ailenin geçimini sağlayan babanın ailesinden uzaklaştırılarak hapse atılması, geride kalan anne ve çocukların sosyal ve ahlaki açıdan sıkıntıya düşmesine sebep olacaktır. Çünkü evde babanın olmaması, diğer aile fertlerini güvensizliğe ve tedirginliğe sevk edecektir. Ayrıca geçimlerini sağlayabilmek için ahlâki açıdan tavizler vermek zorunda bırakacaktır.²⁰¹

h. Mahkûmlara Karşı Haksız Muamelelere Sebebiyet Vermesi

Hapis cezası, mahkûmlara karşı bazı keyfî uygulamaların yapılmasına da zemin hazırlamaktadır. Öyle ki mahkûmlar, kendilerine yönelik ihmallerden, işkenceye varan kötü muamelelerden ve her türlü insanlık dışı davranışlardan şikâyet etmektedirler.²⁰²

j. Bazı İbadetlerin Yapılmasına Engel Olması

İslam'da bazı ibadetlerin edası, hürriyet şartına bağlanmıştır. Cuma namazı, bayram namazları ve hac gibi ibadetlerin edası için hür olmak zorunludur. Bu sebeple ibadet hayatını olumsuz yönde etkileyen hapis gibi hürriyeti sınırlayıcı cezaların kapsamının olabildiğince daraltılması, emredilen ibadetlerin edası açısından gereklidir.²⁰³

Hapis cezasıyla ilgili olumlu/olumsuz genel yaklaşımları belirttikten sonra sonuç olarak İslam'da hapsin durumuyla ilgili şu söylenebilir: Hapis, İslam'da ikinci derece bir ceza olup kısas ve had gerektiren öldürme, yaralama vb. suçlar dışında uygulanmaktadır. Her ne kadar tevkif için özel mekânlar olmasa da hapis cezası Hz. Peygamberle (s.a.v.) birlikte uygulanmaya başlamış ve sonraki dönemlerde suç ve suçluların artışına göre kurumsallık kazanmıştır.

²⁰⁰ Erturhan, *a.g.e.*, s. 250.

²⁰¹ Ebû Gudde, *a.g.e.*, s. 594; Yılmaz, *a.g.m.*, s. 573; Günay, *a.g.m.*, s. 51.

²⁰² Ebû Gudde, *a.g.e.*, s. 594.

²⁰³ Günay, *a.g.m.*, s. 51-52.

Hz. Peygamber (s.a.v.) ve daha sonra gelen idareciler, hapis cezasını, İslam toplumunu ortadan kaldırmaya yönelik iç ve dış tehditleri etkisiz hale getirmek, kişinin haklarını korumak ve karmaşayı önlemek amacıyla uygulamışlardır.²⁰⁴ Bu nedenle Hz. Peygamber ve sonraki halifelerin uygulamalarından ve İslam'da özgürlüklerin sınırlandırılmasının hukukun ihlal edilmesi dışında normal bir uygulama²⁰⁵ olmamasından hareketle hapis cezası, had ve kısas cezalarının yerine tatbik edilemez.

²⁰⁴ Yılmaz, *a.g.m.*, s. 547.

²⁰⁵ Yılmaz, *a.g.m.*, s. 544.

İKİNCİ BÖLÜM

MODERN İNFAZ TEKNİKLERİ VE HAD CEZALARI

I. MODERN GELİŞMELER İŞİĞİNDA İSLAM HUKUKUNDA HAD CEZALARININ İNFAZI İLE İLGİLİ TARTIŞMALAR

A. Hırsızlık veya Hirâbe Suçundan Dolayı Kesilen Organların Yerine Dikilmesiyle İlgili Tartışmalar

1. Tıbbi Açıdan Dikimin İmkânı

Tıp alanında meydana gelen ilerleme ve gelişmeler, bu sahada geçmiş ve bugünkü uygulamalar arasındaki açık farkı ortaya koymaktadır. Bu farkların en bariz olanlarından birisi şudur: Eski tıbbî uygulamalar, bedendeki bir eksikliği kapatma ya da bedende estetik operasyon yapmaya müsait değildi. Bu uygulamaların insanların maslahatlarına olan katkıları sınırlı bir sahada cereyan etmekteydi. Günümüzde ise tıp, kaybedilen hayatı tekrar geri döndürebilme derecesine ulaşmıştır. Tıp, ulaşmış olduğu bu seviye ile insan hayatı için vazgeçilmez bir unsur olmuştur. Tıp alanında meydana gelen bu değişim, şüphesiz İslam fıkhnı da etkilemiş ve fıkhıta içtihadı dayalı birçok hükmün oluşmasına ortam hazırlamıştır.²⁰⁶ Şüphesiz had veya kısas sebebiyle kesilen organın yerine iadesi de bu anlamda tartışılması ve değerlendirilmesi gereken bir meseledir.

Günümüzde kesilmiş veyahut herhangi bir sebeple kopmuş el, tıbbî açıdan tekrar yerine dikilebilmektedir. Beş on yıl kadar önce yeterli donanım ve merkezin olmaması nedeniyle organ kopmalarında kalıcı sakatlıklar görmek mümkündü. Fakat günümüzde yetişmiş uzmanlar ve donanımlı merkezler sayesinde bir kişi, kopan organına dikme vasıtasıyla yeniden kavuşabilmektedir. Hatta son birkaç yıldır, uzun zaman önce organını kaybetmiş kişilere de kadavradan kol-bacak nakli yapılabilmektedir.

Doktorlar, şu şartlarda kopan organların, dikme işlemi için uygun olduğunu belirtmektedirler:

²⁰⁶ Muhammed Said Ramazan el-Bûtî, “İntifâu'l-İnsan bi E'dâi Cismi İnsanın Êhara Hayyen ev Meyyite,” *Mecelletü Mecma'ı'l-Fıkhi'l-İslâmî*, el-Adedü'r -Râbi', el-Cüz'ül-Evvel, Cidde, 1988, 194.

1. Keskin bıçak, satır veya giyotin gibi bir aletle tek hamlede yapılan düzgün kopmalar, dikme işlemi için en uygun şartları taşıyan kopmalardır.
2. Kir, toprak vb. yoğun bir mikroba bulaşmamış vakıalar.
3. Zamanında dikilebilen vakıalar. Kopan organlar, soğuk ortamlarda on iki saate kadar canlılığını koruyabilmektedir.
4. Hastanın yaşının genç olması.
5. Kalp yetmezliği, ağır astım vb. gibi uzun ameliyat süresince hastanın anestezi altında kalmasını engelleyecek bir hastalığın bulunmaması.
6. Hastanın sigara kullanmıyor olması.

Bu şartlarda kopan bir elin yerine başarılı bir şekilde dikilmesi tıbbî açıdan mümkündür. Mesela bu şartlarda el bileği seviyesinde olan bir kopma, 8–11 saat süren bir ameliyat neticesinde yerine dikilebilmektedir. Ameliyat neticesinde herhangi bir olumsuzlukla karşılaşmayan hasta, altı ay sonunda organını tam olarak kullanabilmektedir.²⁰⁷

Yukarıda da belirtildiği üzere tıbbî açıdan elin yerine dikilebilmesinin mümkünlüğü, hırsızlık ve hirâbe haddi gereği kesilen organların yerine iadesinin hükmünün ne olduğunu akla getirmektedir. Bu yeni ortaya çıkan bir mesele olması sebebiyle geçmişte bir benzeri yoktur.

Yeni ortaya çıkan her mesele de şer’i bir hükme ihtiyaç duyar. Bundan dolayı İslam, sonradan ortaya çıkmış her türlü meseleyi hükme bağlamıştır. Had sebebiyle kesilen organların iadesi de bu anlamda bir hükme ihtiyaç duymuş ve bu konudaki ictihâdî hükmün dayanak noktasını da hadler hakkında vârid olan şer’i nasslar, cezaların hikmeti teşriî, usul âlimlerinin “*emrin delâletinin tek bir defaya mahsus olduğuna dair görüşleri*”, istihsan, maslahat-ı mürsele, zarûriyyât ve hâciyyâtтан delil getirme usul ve yöntemleri oluşturmuştur.²⁰⁸

Burada, güncel bir mesele olan “*had sebebiyle kesilen organın dikilmesinin dinî açıdan hükmünün ne olduğu*” bu konuda ortaya konulan görüşler ışığında açıklanmaya çalışılacaktır. İlk olarak had sebebiyle kesilen elin dikilmesini kabul etmeyen âlimlerin daha sonra da kabul edenlerin görüş ve delilleri sırasıyla ortaya konulacaktır.

²⁰⁷ Recep Gani Göncü, “Uzuv Kopmaları”, *Sağlık-Tedavi*, Konya, 2013, S. 41, s. 8.

²⁰⁸ Vehbi Mustafa Zuhaylî, “Zirâatu Uzvin Üstü’sile fî Haddin”, *Mecelletü Mecma’-l-Fıkhi’l-İslâmî*, el-Adedü’s-Sâdis, el-Cüzü’s- Sâlis, Cidde, 1990, 2211.

2. Had Sebebiyle Kesilen Organların Dikilmesini Kabul Etmeyenler ve Delilleri

Had veya kisas sebebiyle kesilen organların yerine iadesini kabul etmeyenler arasında Bekr b. Abdillâh Ebû Zeyd, Muhammed Takî el-Usmânî, Muhammed b. Abdîrrahman Êl eş-Şeyh, Abdullâh b. Süleyman b. Menî'; Mecmeû'l-Fıkh'ıl-İslâmî ve Meclis'u-Heyet'i-Kibâr'il-Ülemâ fî Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suûdiyye gibi âlimler ve ilmî kuruluşlar vardır. Bu âlimlerin ve ilmî kuruluşların kesilen organın yerine iade edilmemesiyle ilgili yaklaşımları şu şekildedir:

İslam'ın yasaklamış olduğu hırsızlık suçuna ilişkin ceza; nass ve selef-i salihîn'in icması ile sabittir. Yüce Allah (c.c.) hırsızlık suçu için el kesme cezasını teşri kılmıştır ki bu, hırsızlık yapmanın ne kadar büyük bir suç olduğunu göstermektedir.²⁰⁹ Bu ceza, şeriatın maksatlarını gerçekleştirmek ve insanların maslahatlarını korumak için teşri kılınmıştır.²¹⁰ Bununla toplumdaki fertlerin canlarını, mallarını ve ırzlarını emniyet altına alma ve toplumu her türlü kötülük ve tehlikeden koruma amaçlanmaktadır.²¹¹ Ayrıca bu diğer İslâmî cezaların insanları suçtan alıkoyma, toplumda güven ve emniyeti sağlama, gönüllerde rahatlık meydana getirme gibi özellikleri vardır.²¹² Buna göre şu ifade edilecek sebeplerden dolayı had nedeniyle kesilen el veya ayağın yerine iadesi, şeran mümkün olmamalıdır:

1. Kesilen organın iadesi, Şâri'nin bazı suçlar için koymuş olduğu hükmü ortadan kaldırmaz ki bu doğru değildir.

2. Bu konuyla ilgili tartışılması gereken temel meselelerden birisi de beden üzerindeki mülkiyet konusudur. Bu doğrultuda bedenin mülkiyeti, insana mı yoksa Allah'a mı aittir? Ya da bedende Allah hakkı ile kul hakkı ortak mıdır? soruları sorulmuş ve bu konuda iki hakkın müşterek olduğu sonucuna varılmıştır. Yani Allah'ın hakkı, bu bedenle kendisine kulluk edilmesi, insanın hakkı ise şer'i sınırlar dâhilinde bedenden faydalanmadır.²¹³ Had sebebiyle kesilen organda sadece Allah hakkı

²⁰⁹ Abdullâh b. Süleyman b. Menî', "Hükmü îâdeti'l-Yed ba'de Kat'îhe fî Haddin Şerîyyin", *Mecelletü Mecma'î'l-Fıkhî'l-İslâmî*, el-Adedü's-Sâdis, el-Cüzü's-Sâlis, Cidde, 1990, 2226-2227.

²¹⁰ Meclisü Heyet-i-Kibârî'l-Ülemâ fî Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suûdiyye, "Zirâatu Uzvin Êstu'sîle fî Haddin ev Kısâsın", *Mecelletü Mecma'î'l-Fıkhî'l-İslâmî*, el-Adedü's-Sâdis, el-Cüzü's-Sâlis, Cidde, 1990, 2244.

²¹¹ Muhammed b. Abdîrrahman Êl eş-Şeyh, "Zirâatu Uzvin Êstu'sîle fî Haddin", *Mecelletü Mecma'î'l-Fıkhî'l-İslâmî*, el-Adedü's-Sâdis, el-Cüzü's-Sâlis, Cidde, 1990, 2203.

²¹² Meclisü Heyet-i-Kibârî'l-Ülemâ, *a.g.m.*, VI, 2244.

²¹³ Bekr b. Abdillâh Ebû Zeyd, "Hükmü îâdeti mâ Kutia bi Haddin ev Kısâsın", *Mecelletü Mecma'î'l-Fıkhî'l-İslâmî*, el-Adedü's-Sâdis, el-Cüzü's-Sâlis, Cidde, 1990, 2163-2164.

mevcuttur. Çünkü şeran kesilen bu organda kişinin bir hakkı kalmamıştır. Ayrıca sadece Allah hakkının olduğu böyle bir suçta hâkimin de af yetkisi yoktur.²¹⁴

3. Canlılık bedenle ilişkili bir şeydir. Her uzvun canlılığı da kendine göredir. Şeriatın hırsızlık sebebiyle koymuş olduğu elin kesilmesi hükmü, elin bedenden ebedi olarak ayrılması ve hayatiyetinin son bulmasını gerektirmektedir. Eğer bu el, yerine iade edilirse bu şer'i hükmün aksine bir hareket olacaktır.²¹⁵

4. Hz. Peygamber (s.a.v.) hırsızın eli kesildikten sonra ölüme sebebiyet vermemesi için kesilen yerin dağlanmasını emretmiştir.²¹⁶ Burada Hz. Peygamber (s.a.v.) kesme işleminden sonra sadece dağlamadan söz etmiştir. Bundan dolayı usulcülerin, “*beyan makamında sükût, hasır ifade eder.*” kaidesinden hareketle el kesmeden sonra sadece dağlama vardır. Bu sebeple kesme işleminden sonra elin yerine iade edilmesi, hükmün aksine bir ilave yapmadır.²¹⁷

5. El kesme cezasında kesilen elin hırsızın boyuna asılması şer'i bir hükümdür. Bu sebeple kesilen elin yerine iade edilmesi, hırsızlık haddinin tamamlanmasını ortadan kaldırmaktadır.²¹⁸

6. Had sebebiyle kesilen elin yerine iadesi, toplumun huzur ve istikrarını bozan bir uzvun eski canlılığına kavuşturulmasıdır. Bu ise ceza ve cezanın caydırıcılığı için bir noksanlıktır.²¹⁹

7. Yüce Allah (c.c.) hırsızlık için başka ceza koymayı dileyseydi bunu başlangıçta yapardı. Ayrıca kesilen kolun tekrar yerine dikilmesi, bu cezayı tedavi edilen bir yara seviyesine düşürmektir. Böylelikle kesme cezası ile hedeflenen hikmet kaybolmakta ve Allah'ın koyduğu eli kesme emri değiştirilmektedir.²²⁰

8. El kesme cezasının hedeflerinden birisi de hırsız toplum içinde açık etmektir. Böylelikle toplum onun suçlu birisi olduğunu görecektir ve ondan uzaklaşacaktır. Ayrıca bu, onun düşüklük ve alçaklığını ortaya koyan bir görüntü olacaktır.²²¹

9. Kesilen elin yerine iadesi, bu suçu gizlemek isteyenler için bir örtü olacaktır.²²²

²¹⁴ Ebû Zeyd, *a.g.m.*, VI, s. 2164; Menî', *a.g.m.*, VI, 2240.

²¹⁵ Ebû Zeyd, *a.g.m.*, VI, s. 2164.

²¹⁶ Ebû Zeyd, *a.g.m.*, VI, s. 2164; Menî', *a.g.m.*, VI, 2243.

²¹⁷ Ebû Zeyd, *a.g.m.*, VI, s. 2165.

²¹⁸ Ebû Zeyd, *a.g.m.*, VI, s. 2164; Menî', *a.g.m.*, VI, 2243.

²¹⁹ Ebû Zeyd, *a.g.m.*, VI, s.2165.

²²⁰ Menî', *a.g.m.*, VI, 2240.

²²¹ Menî', *a.g.m.*, VI, 2240; Meclisü Heyet-i-Kibârî'l-Ülemâ, *a.g.m.*, VI, 2244; eş-Şeyh, *a.g.m.*, VI, 2207.

10. Had cezalarının tatbikinden hâsıl olan paylama, ibret ve engel olma, suçun tamamen bitirilmesi, cezanın bıraktığı eserin başkalarına da ders olması gibi şer'i maksatlara bakarak da had sebebiyle kesilen organın iadesinin mümkün olmayacağı sonucuna varılabilir.²²³

Konuyla ilgili Muhammed Takî el-Usmânî de iki türlü görüş ortaya koymuş, bunların birinde elin iadesinin mümkün olacağını söylerken diğerinde bunu mümkün görmemiştir. el-Usmânî'nin konu ile ilgili değerlendirmesi şu şekildedir: Had sebebiyle kesilen elin ve ayağın yerine iadesiyle ilgili önümüzde iki yöntem bulunmaktadır.

Birinci yöntem: Had cezasını kısas cezasına kıyas ederek bu konudaki hükme ulaşmak mümkündür. Sabittir ki cumhuru ulema, kısasın hükmünün organın vücuttan ayrılması ile gerçekleştiğini kabul etmektedir. Kısas neticesinde kesilen organın sürekli bu şekilde bırakılmasının, kısas için belirtilen şartlarda mevcut olmadığı söylenebilir. Had cezasında da böyledir. Bir defa had uygulanıp el ya da ayak kesildiğinde had cezası gerçekleşmiş olur. Ayrıca elin ve menfaatinin de giderilmesi gerekli değildir. Bundan dolayı hırsızın ve yol kesen bir kimsenin yapay el ya da ayak kullanması veya kesilmiş el ve ayağı diktirmesi şeran mümkündür.

İkinci yöntem: Kısas ile had arasında fark olduğunu kabul ederek de bir hükme ulaşmak mümkündür. Şöyle ki kısastan maksat, suçluya mağdurun uğradığı zararın mislinin verilmesidir. Bu ise organın vücuttan ayrılması ile gerçekleşir. Çünkü suçlunun işlediği iş, kendi organının kesilmesinden başka bir cezayı gerekli kılmaz. Bu durumda suçlu, isterse kesilen organını yerine diktirebilir, bunun önünde herhangi bir engel yoktur. Çünkü kısas talebi, organın mücerret olarak vücuttan ayrılması ile gerçekleşmiş olmaktadır.

Had sebebiyle vücuttan ayrılan organın durumu ise böyle değildir. Çünkü bu organ, misli bir zarar karşılığı kesilmemektedir. Had, Allah (c.c.) tarafından temel bir ceza olarak takdir edilmiştir. Yüce Allah (c.c.) hırsızlık ve hirâbe suçları karşılığında el ve ayağın kesilmesini teşri kılmıştır. Bu cezadan maksat, sadece organın kesilerek vücuttan ayrılması değildir. Bununla beraber kesilen organın fayda ve menfaatinden suçluyu mahrum bırakma da amaçlanmaktadır. Eğer bu suçlardan dolayı kesilen organın iade edilmesinin mümkün olduğu söylenirse bu, uygulanan had cezasının maksadının

²²² Menî', a.g.m., VI, 2240.

²²³ Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî, "Zirâatu Uzvin Ustû'sile fî Haddin ev Kısâsın", *Mecelletü Mecmat'l- Fıkhî'l-İslâmî*, el-Adedü's-Sâdise, el-Cüzü's-Sâlis, Cidde, 1990, 2301.

ortadan kalkmasına sebebiyet verecektir. Bu anlatımlar ışığında ilk yöntemle göre had sebebiyle kesilen organın iadesi mümkünken, diğerine göre mümkün gözükmemektedir.²²⁴

3. Had Sebebiyle Kesilen Organların Dikilmesini Kabul Edenler ve Delilleri

Had veya kısas sebebiyle kesilen organların iadesini kabul eden âlimler ise Muhammed Ali et-Teshîrî ve Vehbi Mustafa ez-Zuhaylî'dir. Bu âlimlerden Vehbi Mustafa ez-Zuhaylî'nin konuyla ilgili değerlendirmeleri şu şekildedir:

Had veya kısas sebebiyle kesilen elin yerine iadesinin veya ölü birinden alınan elin, kesilen yere dikilerek kolun tedavi edilmesinin şer'an mümkün olup olmadığı tartışılması ve değerlendirilmesi gereken fikhî ve güncel bir meseledir. Bundan dolayı geçmiş ulemanın ele aldığı fikhî meselelerde bunun bir benzeri yoktur. Bu konuda ortaya konulan görüş, sırf içtihada dayalı olacağından günümüz uleması tarafından kabul veya reddedilebilir. Kabul veya ret ihtimalinin bulunması, bir olgu olarak karşımızda duran bu mesele hakkında görüş belirtmekten bizi alıkoymaz.

Yeni ortaya çıkan her mesele, şer'i bir hükme ihtiyaç duyar. Bundan dolayı İslam, yeni ortaya çıkan her meseleye haram ya da helal hükmünü vermiştir. Bu konudaki icthadî hüküm de hadler hakkında vârid olan şer'i nasslar, cezaların hikmet-i teşriî, usul âlimlerinin "*emrin delaletinin*" bir defaya mahsus olduğuna dair görüşleri, şer'i kaidelere dayanma ve istihsan, maslahat-ı mürsele, zarûriyyât ve hâciyyâtтан delil getirme usul ve yöntemleri ile ortaya çıkacaktır. Bütün bunlar yapılırken siyaset-i şer'îye prensipleri ve had gerektiren suçun ispat yolları da dikkate alınmalıdır.²²⁵

Meseleye hadler hakkında vârid olan şer'i nasslar ve bu cezaların teşri kılınma maksatları açısından bakıldığında hadler, miktarı ve vücûbiyeti şer'i nasslarca belirlenmiş, insanları suçtan, toplumu bozulmadan ve yıkımdan, mü'minleri gûnahtan, mâsiyetten ve de çirkinliklerden koruma amacıyla teşri kılınmış cezalardır. Hadler, suçluyu yok etmek için değil, engellemek için konulmuştur. Hırsızlık cezasında da elin kesilmesiyle bu engelleme gerçekleşmiş olur.²²⁶

²²⁴ el-Usmânî, *a.g.m.*, VI, 2199-2200.

²²⁵ Zuhaylî, *a.g.m.*, VI, 2211.

²²⁶ Zuhaylî, *a.g.m.*, VI, 2212.

Meselenin vuzuha kavuşması için başvurulacak yöntemlerden biri olan *emrin delâleti* ile ilgili olarak ise usulcüler, emrolunan şeyin bir defa gerçekleşmesiyle emrin uygulandığı görüşündedirler. Hanefi ve Hanbelîler, mutlak emrin tekrar gerektirmediğini söylerken, Şafiî ve Malikilerin çoğuna göre emir, lafzî olarak bir defaya delâlet etmekle beraber tekrar ihtimali mevcuttur.

Hırsızın elini kesmek suretiyle had cezası uygulandığında bu konudaki Kur'ânî emir ve hâkimin sorumluluğunda bulunan haddi uygulama görevi de gerçekleşmiş olur. Hâkim, bundan sonraki aşamada suçlunun eli veya diğer organlarıyla neler yaptığı hususunda suçlu için takip emri veremez. Çünkü böyle bir takip ve izleme, şer'i olarak istenmemektedir. Ayrıca İslam hukukçuları da böyle bir zorunluluğun olduğunu söylememiştir.²²⁷

Diğer taraftan şer'i kaideler, dâbitalar²²⁸ ve şartlar, zaruret hali dışında had ve kısasın uygulanması için gerekli olan şartların araştırılıp tespit edilmesini hedeflemez. Ayrıca bunlar, -cezadaki eşitlik prensiplerine riayetle birlikte- cezalarda aşırılık ve zorbalığın olmasını ve ceza sonucu ölüm ve helake neden olacak zararların meydana gelmesini gerekli kılmaz. Çünkü had cezaları, yok etmek için değil, suçtan alıkoymak için konulmuştur. Bundan dolayı Hz. Peygamber (s.a.v.) kesilen yerin dağlanmasını emretmiştir.

Dağlama, organı veya kişiyi helakten korumak için yapılan bir uygulamadır. Kanın durması için kesilen yer, ateşle dağlanır ve damarlar bu şekilde kapatılır. Bu yapılmaz ise kişi, kan kaybından ölebilir. Günümüzde ise kanı durduracak modern tedavi yöntemleri şer'i olarak dağlamanın yerini alır. Çünkü buradaki amaç kanın durdurulmasıdır. Buna göre dağlama, kanın durdurulması için uygulanan bir tedavi olup, gerekli şartlar oluştuğunda elin iadesini engellemek için yapılan bir işlem değildir.²²⁹

Mesele, istihsan, zaruret ve hâciyyât derecesindeki maslahatlar ve diğer delil getirme usul ve yöntemleri ile ele alınıp değerlendirildiğinde bunlar şer'i nasslarla çelişmediği müddetçe elin iadesiyle ilgili görüş belirtmekten bizi alıkoymaz. Çünkü kısas veya haddenden dolayı elin kesilmesiyle nassın işletilmesi gerçekleşmiştir. Bundan

²²⁷ Zuhaylî, *a.g.m.*, VI, 2213.

²²⁸ Dâbîta: Hükümlerini ortaya çıkarmak için ikincil konuların tamamına uygulanabilen genel bir hükümdür. (Şihâbuddin el-Hamevî, *Gamzu Uyûni'l-Basâir Şerh'u-Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dârul-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1985, II, 5).

²²⁹ Zuhaylî, *a.g.m.*, VI, 2213-2214.

sonraki durum ibâhâyı aslıyye ile ilgilidir. Faydalı ve yararlı işlerde asıl olan ibâha, zararlı olan şeylerde ise asıl olan tahrimdir. Şüphe yok ki insanların önünde cezasını çekip aklı başına gelen bir kimse için elin iadesi, çok yararlı ve faydalıdır.

Yine siyaset-i şerîyye prensipleri ki bunlar -toplumun yararına olan şeylerin yapılması ya da geçici sorunların düzeltilmesi için hâkime verilen tedbirlerdir- organın iadesi, hırsızların, eşkıyaların ve suçluların suça cüret ve meyillerini artırmadığı sürece bu prensiplere göre de kesilen organın iadesine bir engel yoktur. Fakat suçlular, uygulanan tedavi neticesinde yaptıkları işten pişmanlık duymayıp suç işlemeye devam ederlerse bu durumda suçlular, uygulanan tedavi sebebiyle verilen cezanın etkisi karşısında güven içinde olacaktır. Çünkü kesilen organın iadesi hususunda değişik yol ve yöntemler bulmaya başlayacaklardır. Suçlu, yaptığı işi içine sindirmeye başladığında suça yönelmesi kolaylaşacak ve cezadan kurtulmanın kolaylığını düşünmeye başlayacaktır. Çünkü önünde kaybettiği organı tedavi eden tıbbî bir yol bulunmaktadır. Bu durumda suçlunun önündeki kurtuluş yollarının kaldırılması gerekir. Çünkü suçlu, suça devam etmekle insanî muameleyi hak etmeyecek bir duruma düşmüştür.²³⁰

Elin veya ona benzer organların iadesiyle ilgili ictihâdî hükmün, suçun ispat edilme yol ve yöntemlerine göre de farklılık arz ettiği görülmektedir. Eğer had cezası *ikrar* ile sabit olursa bu durumda organın iadesi mümkündür. Fakat ceza, kul hakkıyla ilgili bir haddenden dolayı olup *şehadet* ile sabit olursa bu durumda organın iadesi mümkün olmayacaktır. Ama ceza Allah hakkı olan bir haddenden dolayı olup yine şehadetle sabit olursa bu durumda kesilen organın iadesi ictihâdî olarak mümkün olacaktır. Çünkü Allah hakları, şefkate, rahmete ve cezanın düşürülmesine mebnidir.

Allah haklarından olan hırsızlık ve hirâbe hadlerinin uygulanmasında hadler için gerekli olan şer’i dâbitalar ve şartlar tam olarak gözetilir ve uygulanırsa bu durumda suçun sabit olma şekline bakılmaksızın bu hadlerden dolayı kesilen organın iadesi mümkün olacaktır.²³¹

Yukarıda belirtilen hüküm çıkarma usul ve yöntemlerinden hareketle kesilen el ve ayağın yerine iadesinde şer’i olarak bir mahzur görülmemektedir. Çünkü:

1. Had cezasını emreden nassın işletilmesi, elin kesilmesiyle tamamlanmıştır. Bundan sonraki durum ise “ibâhâ-i aslıye” ile ilgilidir. Bundan dolayı günümüzde modern tıbbın ulaştığı ileri teknolojiden faydalanılabilir.

²³⁰ Zuhaylî, *a.g.m.*, VI, 2214.

²³¹ Zuhaylî, *a.g.m.*, VI, 2214-2216.

2. Had uygulandıktan sonra suçlunun üzerinde hâkimin bir yetkisi kalmamaktadır. Eğer hırsız ya da eşkıya, kesilen el veya ayaklarını cerrahi bir operasyonla diktirmek istese bu durumda hâkim onların bu isteklerine karışamaz. Çünkü nasıl hâkim, şu anki duruma göre sunî el veya ayağın takılmasına engel olamıyorsa bundan daha uygun olan tabii organın iadesine de engel olamaz.²³²

3. Had cezasının maddi ve manevi hedefleri, cezanın uygulanmasıyla gerçekleşmektedir. Suçlunun organını kesme fiilinde, acı verme, engel ve ibret olma, teşhir etme ve de insanlık ve ahlak açısından aşağılama mevcuttur. Bütün bunlar şer'i olarak had cezasının uygulanmasıyla gerçekleşir.

4. Bir insanın hayatını kurtarmak için başkasından kalp, böbrek, ciğer ve göz gibi bir organı nakletmek şeran mümkündür. Buradan hareketle, had uygulanan birinin kendi organını iade ettirmesi öncelikli olarak mümkün olmalıdır.

5. Hanbelî mezhebine göre Allah hakkı olan tüm hadleri tevbe düşürür. Çünkü Allah'ın (c.c.) şeriatında tevbe eden için bir ceza yoktur.²³³

6. Kisas uygulandıktan sonra diş yeniden çıksa, fakihlere göre bu organ önceki kisas sebebiyle yeniden sökülmez. Bu organ, Allah'ın (c.c.) o kuluna bir nimetidir. Bundan dolayı mağdurun, yeni çıkan organın sökülmesini isteme hakkı yoktur. Çünkü yeniden çıkan organlar, sökülen veya kesilen organların hükmüne dâhil değildir.

7. Şüphesiz el veya başka bir organın yerine iadesi, bu organın sahibi için zaruret derecesinde olan bir maslahattır. Bu maslahat had ve kisasın uygulanmasını emreden şer'i nass ile de çelişmemektedir. Çünkü nass işletilmiş ve hükmü tamamlanmıştır. Bundan sonraki durumla ilgili olarak ise nass, herhangi bir şey söylememektedir.

8. Allah (c.c.) hakları, düşürme ve bağışlama üzerine bina edilmiştir. Kul haklarında ise durum bunun aksidir.

9. Elin veya had sebebiyle kesilen başka bir organın iadesinde, şer'i hükümleri anlamsızlaştırma, bu hükümleri hafife alma ve hileyle bu hükümlerden kurtulma gibi bir durum söz konusu değildir. Çünkü şer'i hükümlerin anlamsızlaştırılması ve hafife alınması, şer'i hadleri uygulamadan kaçmak ve bu cezaları emreden nassları boşa çıkarmakla olur.

10. Kesilen organın yerinin dağlanmasından maksat, o yeri tedavi etme ve kanı durdurmaktır, kesilen organın ebedi olarak kullanılmaması değildir.

²³² Zuhaylî, *a.g.m.*, VI, 2217-2218.

²³³ Zuhaylî, *a.g.m.*, VI, 2219.

11. Allah'ın (c.c.) kullarına olan rahmeti, İslam'ın hoşgörüsü ve insanlığın itibar ve saygınlığı, elin iadesinin mümkünlüğü ile ilgili görüşü desteklemektedir.²³⁴

Netice olarak şu söylenebilir ki; hırsızlık veya eşkıyalık sebebiyle kesilen el ve ayağın iadesi şeran mümkündür. Bu mümkünlük ise, yukarıda belirtilen şart ve kurallar çerçevesinde ve de toplumda bozulma meydana gelmediği sürecidir. Eğer organların iadesi, genel bir bozulmaya sebebiyet verirse bu durumda bozulmayı bitirecek daha keskin ve katı önlemlerin alınması kaçınılmazdır.²³⁵

Had sebebiyle kesilen el ve ayağın iadesini kabul eden diğer âlim Muhammed Ali et-Teshîrî'nin konuya ilişkin değerlendirmeleri ise şu şekildedir:

Had veya kısas sebebiyle kesilen el veya ayağın herhangi bir kusur ve noksanlık bulunmadan eski haline getirilmesi, tıbbın ilerlemesiyle normal hale gelmiştir. Bundan dolayı bu meselenin araştırılması ve bu konudaki şer'i görüşün belirlenmesi zaruret haline gelmiştir. Bu meseleyle ilgili üç tutum söz konusudur:

1. Mutlak olarak kesilen organın iadesini kabul etmeyenler.
2. Mutlak olarak kesilen organın iadesini kabul edenler.
3. Kul hakkı ile Allah haklarını ayırarak kul hakkı olanlarda iadeyi kabul etmeyip Allah hakkı olanlarda ise kabul edenler.

Burada organın iadesiyle ilgili bu üç görüş değerlendirilerek bir sonuca varmaya çalışılacaktır.²³⁶

Mutlak olarak kesilen organın iadesini kabul etmeyenler, el ve ayağın iadesini, kesilen yerin dağlanması ve elin hırsızın boynuna asılması emrini ortadan kaldırma ve kısıstaki denkliliği yok etme olarak değerlendirmektedirler. Ayrıca cezanın Allah hakkı içermesi ve dinen suç sayılan bir fiilden dolayı verilmesi sebebiyle de kesilen organın iadesinin mümkün olmayacağını söylemektedirler.²³⁷

Mutlak olarak kesilen organın iadesini kabul edenler ise organın iadesini yasaklayan bir delilin bulunmaması ve “Eşyada asıl olan ibâhâdır.” hükmü gereği bunu mümkün görmektedirler.²³⁸

²³⁴ Zuhaylî, *a.g.m.*, VI, 2219.

²³⁵ Zuhaylî, *a.g.m.*, VI, 2220.

²³⁶ Muhammed Ali et-Teshîrî, “Zirâatu Uzvin Üstü'sile fî Haddin ev Kısâsın”, *Mecelletü Mecma'î'l-Fıkhi'l-İslâmî*, el-Adedü's-Sâdis, el-Cüzü's-Sâlis, Cidde, 1990, 2169–2170.

²³⁷ et-Teshîrî, *a.g.m.*, VI, 2170-2171.

²³⁸ et-Teshîrî, *a.g.m.*, VI, 2172.

Kul hakkı ile Allah haklarını ayırarak kul hakkı olan cezalarda iadeyi kabul etmeyip Allah hakkı olanlarda kabul edenler ise hirâbe ve hırsızlık gibi Allah (c.c.) hakkı olan cezalarda kesilen organın iadesini mümkün görürler. Çünkü nass, cezanın uygulanmasıyla payını almış, hâkimin ise had uygulandıktan sonra bir yetkisi kalmamıştır. Cezanın uygulanması ile hedeflenen maddi ve manevi gayeler gerçekleşmiştir. Bundan sonra organın başkasından nakledilerek dikilmesine bir engel kalmamıştır. Ayrıca burada kul için zaruri bir maslahat da söz konusudur ve Allah haklarıyla alakalı cezalar, düşürme ve müsamaha üzerine bina edilmiştir. Bütün bunlardan sonra İslam'ın adaletine ve hoşgörüsüne dönmek kaçınılmazdır.²³⁹

Had ve kısas sebebiyle kesilen organın iadesiyle ilgili yaklaşımlar ve delilleri değerlendirildiğinde Allah (c.c.) hakkı ve ikrar ile sabit olan kul hakları sebebiyle kesilen organların iadesinin mümkün olduğu sonucuna varılır.²⁴⁰

Görüldüğü üzere had sebebiyle kesilen bir organın yerine iadesiyle ilgili iki tür yaklaşım ortaya çıkmış, bunlardan birincisi bu tür işlemi dinî açıdan doğru bulmazken diğer yaklaşım, bazı delil getirme usul ve yöntemlerine dayanarak söz konusu meselenin dinî açıdan mümkün olduğunu kabul etmiştir. Bize göre de suçluların meseleyle ilgili sergileyecekleri tavra dikkat etmek kaydıyla had sebebiyle kesilen organların iadesinin mümkün olmasıdır.

B. Kisas'ta Kılıç Dışında Bir Alet Kullanmakla İlgili Tartışmalar

İslam, cana yönelik kasten işlenen suçlar için kısas²⁴¹ cezasını öngörmüştür. Kısas, 'eşitlik' ve 'denklik' demektir. Bu nedenle iki tarafı birbirine eşit olduğu için makasa, Arapça'da 'mıkas' denilmiştir.²⁴² İstilâhi manada ise *kısas*; “cana yönelik suçlar için nass tarafından belirlenen, takdiri hâkim ya da kadiya bırakılmayan cezadır.” Fakihler, kısas suçlarını 'cinâyât' diye isimlendirirler.²⁴³

İslam hukukuna göre kısas, kılıç ile tatbîk edilir. Bunun nedeni olarak ise şunlar söylenebilir:

²³⁹ et-Teshîrî, *a.g.m.*, VI, 2172-2173.

²⁴⁰ et-Teshîrî, *a.g.m.*, VI, 2178.

²⁴¹ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz: Orhan İmamoğlu, “İslam Ceza Hukukunda Öldürme Suçları, Cezaları ve Kısas”, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), Van, 2003.

²⁴² Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 142.

²⁴³ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 66.

1. Kısas cezasının kılıçla tatbik edilmesi hususunda “*Kısas, ancak kılıç ile yapılır.*”²⁴⁴ rivayetinin bulunması.

2. Hz. Peygamber (s.a.v.) döneminde mahkumu hızlı ve kolay şekilde öldüren yegane aletin kılıç olması.

3. Kılıç ile yapılan infazın mahkum için eziyet ve işkence içermemesi.

4. Kılıcın insanlarda meydana oluşturduğu korkunun ileri derecede olması.

Yukarıda belirtilen özelliklerden dolayı kılıç, İslamın ilk dönemlerinden günümüze kadar kısas cezalarının infazında kullanılmıştır.²⁴⁵ Günümüzde ise teknolojinin gelişmesiyle birlikte idam cezalarının infazında yeni yöntem ve teknikler kullanılmaya başlanmıştır. Bunların sayısı çok olmakla birlikte en meşhurları şunlardır:

1. Asarak idam
2. Elektrikli sandalye ile idam
3. Zehirli (mikrobik) iğne ile idam
4. Gaz odasında idam
5. Kurşun sıkarak idam
6. Giyotinle keserek idam²⁴⁶

Günümüzde teknolojinin gelişimiyle birlikte ortaya çıkan bu yeni yöntem ve tekniklerin kısas cezasının infazında kılıcın yerine kullanılmasının fikhî boyutu, ele alınması ve değerlendirilmesi gereken bir meseledir. Geçmişteki fakihler, kısas olarak uygulanacak idam cezasında kılıç dışında bir alet kullanılmasıyla ilgili olarak iki görüş ortaya koymuşlardır.

Birinci görüşe göre -ki bunu savunanlar Hanefiler ve Hanbelîlerden bir grup suçlu, mağduru her ne şekilde öldürürse öldürsün suçlunun infazı sadece kılıçla yapılır.²⁴⁷ Bu görüşte olanların delili Hz. Peygamber’den (s.a.v.) rivayet edilen şu hadis-i şeriftir: “*Kısas ancak kılıç ile yapılır.*”²⁴⁸ Bu hadis, kısasın infazının kılıçla yapılacağına dair hasr ifade eder. Çünkü hadis-i şerifin ifade ediliş üslubu bunu

²⁴⁴ Tirmizî, *Diyât* (1394); Dârekutni, *Hudut ve’d-Diyât*, 20.

²⁴⁵ Vâil Lutfi Salih Abdullah Âmir, “Ukubetu’l-Î’dâm ve Mevkıfû’t-Teşrî’l-Cinâi’l-İslâmî Minhe”, *Câmiatu’n-Necâh el-Vataniye*, (Mâcısır), Filistin, 2009, s. 65; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 456–457.

²⁴⁶ Âmir, *a.g.e.* s. 69; Hişam Abdülmelik ÊL eş-Şeyh, “Hükmü İstihdâmi’l-Takniyyeti’l-Hadîse fî Tenfizi Ukubeti’l-Î’dâm”, www.andaluspress.com, 2013, s. 7.

²⁴⁷ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 385; Mevsilî, *a.g.e.*, s. 734; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 386; Bilmen, *a.g.e.*, III, 98; eş-Şeyh, *a.g.m.*, s. 2.

²⁴⁸ Tirmizî, *Diyât*, (1394); Dârekutni, *Hudut ve’d-Diyât*, 20.

göstermektedir. Buna göre kısas cezasında kılıç dışında bir alet kullanmak, nassın zahirine muhalefet olacağı için şeran mümkün değildir.²⁴⁹

Diğer görüşte olanlar ise -ki bunlar Şafiiler, Malikiler ve Hanbelîlerden bir grup- kılıç dışında bir aletle kısasın uygulanabileceğini söylemektedirler. Buna göre suçlu, mağduru döverek, iterek, suya atarak veya aç-susuz bırakarak öldürdüyse kendisi de suç ile ceza arasındaki eşitlik prensibi gereği aynı şekilde öldürülür.²⁵⁰ Bu görüşte olanların delili ise şu ayet-i kerimelerdir:

*“Haram ay, haram aya bedeldir. Hürmetler karşılıklıdır. Onun için kim sizin üzerinize saldırırsa siz de, tıpkı onların üstünüze saldırdıkları gibi, ona saldırın. Allahtan korkun ve bilin ki Allah takva sahipleriyle beraberdir.”*²⁵¹

*“Eğer ceza ile karşılık verecek olursanız, ancak size yapılan cezanın misli ile cezalandırınız. Şayet sabrederseniz, and olsun ki bu, sabredenler için elbette daha hayırlıdır.”*²⁵²

Yüce Allah (c.c.) bu ayet-i kerimelerde cezanın suçun işlendiği şekilde verilmesini emretmektedir. Bu emirden de kısas'ın infazında kılıç kullanmanın şart olmadığı anlaşılmaktadır.²⁵³

Buna göre yukarıda ifade edilen görüşler çerçevesinde günümüzde idam cezasında kullanılan elektrikli sandalye, zehirli iğne ve gaz odası gibi modern yöntemleri kısas olarak uygulanan idam cezasında kullanmak mümkün gözükmemektedir. Fakat bunun için söz konusu aletlerin birtakım şartları da taşıması gerekir. Söz konusu infaz aletlerinin taşıması gereken şartlar şunlardır:

1. Aletin mahkûma eziyet vermeyen, hızlı ve rahat bir şekilde ölmesini sağlayan vasıfta olması gerekir. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v.) bu hususta şöyle buyurmuştur:

*“Allah (c.c.) her şeye karşı güzel muameleyi emretti. Öldürecek olursanız öldürmeyi yumuşaklıkla yapın, keserken hayvana eziyet etmeden kesin. Biriniz bu işi yapacağında bıçağını iyice bilesin ve kestiği hayvana eziyet etmesin.”*²⁵⁴

2. Kullanılacak aletin, içki içme, sihir yapma, vb. dinin yasaklamış olduğu bir muhtevada olmaması gerekir.

²⁴⁹ eş- Şeyh, *a.g.m.*, s. 2.

²⁵⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 387; Şirbinî, *a.g.e.*, IV, 45; Ğamrâvî, *a.g.e.*, s. 475; Bilmen, *a.g.e.*, III, 98; eş- Şeyh, *a.g.m.*, s. 3.

²⁵¹ Bakara, 2/194.

²⁵² Nahl, 16/ 126.

²⁵³ eş- Şeyh, *a.g.m.*, s. 3.

²⁵⁴ Müslim, *Sayd ve Zebâih*, 57 (1955).

3. Uygulanacak yöntemin, mahkûma işkence yapacak bir tarzda olmaması gerekir. Çünkü İslam, işkenceyi yasaklamıştır. Hadiste bu husus şöyle ifade edilmiştir:

“ Hz. Peygamber (s.a.v.) işkence yapmaktan men etti. ”²⁵⁵

4. Kullanılacak aletin, mahkûmun vücudunu yakan, tahriş eden zehirli bir madde içermemesi gerekir. Çünkü zehir, mahkûma eziyet verir ve vücudun içten yanmasına sebep olur.²⁵⁶

Yukarıda sayılan şartlar, idam cezasında kullanılan bir alette bulunduğu bu aletin kısas cezasında kullanılması şeran mümkün olur. Çünkü İslam, canın alınması için belirli bir yöntemi şart koşmamıştır. Bu Hz. Peygamberin (s.a.v.) şu hadisinden anlaşılmaktadır:

“Allah (c.c.) her şeye karşı güzel muameleyi emretti. Öldürecek olursanız öldürmeyi yumuşaklıkla yapın, keserken hayvana eziyet etmeden kesin. Biriniz bu işi yapacağında bıçağını iyice bilesin ve kestiği hayvana eziyet etmesin. ”²⁵⁷

Bu hadiste öldürmenin şekillerinden ziyade bunların kullanımı ile ilgili sınırlar konulmuş ve mahkûma iyi muamele etme ve eziyet vermeme emredilmiştir.²⁵⁸

İslam dini, rahmet dinidir. Bunu cezaların uygulanmasında da göstermektedir. Eğer kılıç ile boynu vurmaktan daha kolay ve hızlı bir yöntem mevcut ise bunu kullanmada herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü Hz. Peygamber'in (s.a.v.) kısasın infazında kılıç'ı tercih etmesinde o dönemde bu aletin, öldürmeyi en kolay ve hızlı şekilde gerçekleştirmesi ve işkenceden uzak olması etkili olmuştur.²⁵⁹

Kisas cezasının infazında kullanılan alette aranan şartlara göre modern idam yöntem ve tekniklerini değerlendirmek ve buna göre bu yöntemlerin kısas cezasında kullanılabilmesinin mümkünüğünü fikhî açıdan tespit etmek yerinde olacaktır.

²⁵⁵ İbn Mâce, *Zebâih*, 27; Dârimî, *Kitâbu'l-Edâhi*, (13).

²⁵⁶ Âmir, *a.g.e.*, s.69–70; Abdülkerim Zeydan, *el-Kısâs 'u-ve'd-Diyât fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1998, s. 109–112; Hamza Abdülkerim Hammad, “Hükmü Tenfizi'l-Kisas ve'l-İ'dâm bi'l-Vesâili'l-Hadîse fi'l-Fıkhı'l-İslâmî”, *Dirâsât*, (Ulûmu's-Şerîati ve'l-Kanun), el- Câmîatü'l-Ürdüniyye, el-Mücellid: 34, el-Aded: 1, 2007, s. 126.

²⁵⁷ Müslim, *Sayd ve Zebâih*, 57 (1955).

²⁵⁸ Âmir, *a.g.e.* s. 70.

²⁵⁹ Âmir, *a.g.e.* s. 70; Hammad, *a.g.m.*, s. 126.

1. Elektrikli Sandalye ile İdam

Elektrikli sandalye ile yapılan idam, elektrik akımı ile gerçekleştirilen bir öldürme şeklidir. Bu yöntemde mahkûm, bu iş için hazırlanan özel bir sandalyeye oturtulur. Vücuda bağlanan elektrotlarla elektrik verilerek mahkûmun ölmesi sağlanır.²⁶⁰ Bu yöntem, Amerika, Çin ve birçok dünya devleti tarafından kullanılmaktadır. Bu yöntemle yapılan ölüm hızlı bir şekilde gerçekleşmemektedir. Mahkûm, elektrik verilmeye başlandığından yaklaşık çeyrek saat sonra canını verebilmektedir. Ayrıca bu süre içerisinde elektrik, vücudun tamamına akmakta ve birçok organda yanıkların olmasına neden olmaktadır.²⁶¹

Bu alet, mahkûma zarar vermeme hususunda da güvenli değildir. Çünkü Amerika'da 27.03.1997'de yaşanan bir olayda sorumlu kişilerin elektrik akımını kesememeleri sebebiyle mahkûmun cesedi yanmış ve kömür haline gelmiştir.²⁶²

Elektrikli sandalye ile idam, mahkûma acı vermesi, iç organların yanmasına hatta aşırı ısınma dolayısıyla erimesine sebep olması ve mahkûma iyi muamele şartlarını taşımaması sebebiyle söz konusu yöntemin kısasın infazında kullanılması uygun değildir.²⁶³

2. Asarak İdam

Asarak infaz etme, tarihte en çok uygulanan²⁶⁴ ve bu alandaki en eski idam yöntemidir. Asarak yapılan infazda, ilk önce mahkûm idam sehпасına çıkar ve cellât, mahkûmun boğazından ipi geçirir. Daha sonra cellât idam sehпасını devirir. Mahkûm, boşlukta asılı kalır ve boynu kırılarak ölür.²⁶⁵

Bu yöntemle gerçekleştirilen ölümün hızlı olmaması, uygulanan yöntemin mahkûma acı ve eziyet vermesi ve de kılıç ile uygulanan idamda aranan şartları taşımaması sebebiyle söz konusu şeklin kısasın infazında kullanılması uygun görülmemektedir.²⁶⁶

²⁶⁰ Âmir, *a.g.e.* s. 75; Hammad, *a.g.m.*, s. 127.

²⁶¹ eş-Şeyh, *a.g.m.*, s. 7; Hammad, *a.g.m.*, s. 127.

²⁶² eş-Şeyh, *a.g.m.*, s. 7; www.milliyet.com, (27.03.1997).

²⁶³ eş-Şeyh, *a.g.m.*, s. 8; Âmir, *a.g.e.* s. 75; Hammad, *a.g.m.*, s. 127.

²⁶⁴ Hammad, *a.g.m.*, s. 127.

²⁶⁵ www.wikipedia.org, “Asarak İdam”.

²⁶⁶ Âmir, *a.g.e.* s. 75.

3. Kurşun Sıkarak İdam

Mahkûmun üzerine birkaç el ateş edilerek gerçekleştirilen infaz şeklidir. Bu yöntem birçok devlet ve özellikle de askerler tarafından sıkça kullanılmaktadır.²⁶⁷ Bu aletle yapılan ölüm hızlı olmakla beraber²⁶⁸ bu yöntem, cezada aşırılığın ve hatanın olmaması hususunda emniyetli değildir. Çünkü suçluya atılan kurşunların öldürücü bir yere isabet etmemesi, şiddetli bir acıya sebebiyet verebilir. Ayrıca atılan kurşunların şiddeti ve ısısı, vücudun parçalanmasına ve bazı organların dışarı çıkmasına sebep olabilir. Bundan dolayı bu aletin idam cezasında kullanılması doğru değildir.²⁶⁹

Ancak bu aletle yapılan ölümün hızlı olması ve yapısı itibariyle dinen yasaklanan bir şeyi içermemesi sebebiyle bu yöntemi uygun bulanlar olmuştur ki²⁷⁰ Suudi Arabistan İçişleri Bakanlığı, bölge idarecilerine gönderdiği genelgede idam cezalarında kılıç yerine kurşunun kullanılmasını istemiş ve bunun şeriatın hükümlerine aykırı olmadığını ifade etmiştir.²⁷¹

4. Zehirli Gaz Odası Vasıtasıyla İdam

Bu yöntemde mahkûm, idam için hazırlanmış özel bir odaya koyulur. Daha sonra odada bulunan delikler açılarak zehirli gazın içeriye sızması sağlanır.²⁷² Mahkûma, salınan gazı hızlı bir şekilde soluması tembih edilir. Bu şekilde mahkûm, önce bilincini kaybeder daha sonra da ölür.

Zehirli gaz odaları, önceleri hayvanların öldürülmesi için kullanılan bir infaz yöntemi idi. Bu şekilde olan ölümde de “*acısız ölüm*” denirdi. Bu odalar, daha sonra geliştirilerek insanların idamı için de kullanılmaya başlandı. Öyle ki bu yöntem, Amerikanın resmi idam yöntemi olarak kabul edildi. Hali hazırda Amerika’da beş eyalette zehirli gaz odalarının idamlarda kullanılması kanunen yürürlüktedir.²⁷³

²⁶⁷ eş-Şeyh, *a.g.m.*, s. 8; Âmir, *a.g.e.* s. 70.

²⁶⁸ Hammad, *a.g.m.*, s. 127.

²⁶⁹ eş-Şeyh, *a.g.m.*, s. 8.

²⁷⁰ Âmir, *a.g.e.* s. 70.

²⁷¹ www.andaluspress.com, “Suûdiyye Tukarriru Tatbîka’l-İ’dâm Ramyen bi’r-Rasas Bedelen min Katî’l-Unukî bi’s-Seyf”, (03.10.2013).

²⁷² eş-Şeyh, *a.g.m.*, s. 9; Âmir, *a.g.e.* s. 75; Mehmet Köroğlu, “Hukuk Tarihi Açısından Ölüm Cezası ve İnfaz Şekilleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2011, S. 17, s. 316.

²⁷³ Âmir, *a.g.e.* s. 75.

Bu yöntemin, yeterli seviyede zehirli gaz solunmadığında büyük acı vermesi, ölümü geciktirmesi ve mahkûmun vücudunda tahrişler oluşturması sebebiyle kullanılması dini açıdan doğru değildir.²⁷⁴

5. Öldürücü İğne ile İdam

Bu asırda ulaşılan en yeni idam yöntemidir.²⁷⁵ Bu yöntemle yapılan idam, mahkûma yapılan üç iğne ile gerçekleştirilmektedir.²⁷⁶ Mahkûm, birinci iğneden otuz saniye sonra duyularını kaybeder, ikinci iğneden kırk beş saniye sonra ise felç olur.²⁷⁷ Fakat bu iğnelerden sonra mahkûmun bilinci yerindedir ve tam olarak acıyı hisseder. Üçüncü iğneden sonra ise mahkûm, kalp krizi geçirerek hızlı bir şekilde ölür.²⁷⁸

Bu yöntemde mahkûma enjekte edilen ilaç, ileri derecede acıya neden olmaktadır. Bundan dolayı ki doktorlar, tam bilinç kaybı olmadan hayvanlara bile uygulanmaması konusunda uyardıklarıdır. Fakat yapılan bu uyarılar, mahkûmların idamında pek gözetilmemektedir. Bundan dolayı on üç Amerika eyaleti iğne ile idamın infazını durdurmuştur.

Bu yöntemle gerçekleşen ölümün yavaş olması (2–11 dakika), yöntemin mahkûma aşırı derecede acı vermesi, kullanılan zehrin vücut içinde yanma ve parçalanmaya yol açması sebebiyle kisasın infazında kullanılması doğru değildir.²⁷⁹

6. Giyotinle İdam

Bu yöntem, uygulanan idam yollarının en kolayıdır.²⁸⁰ Bu yöntemde mahkûm, sırt üstü yatırılır ve boynun üzerine indirilen bıçakla mahkûmun başı cesedinden ayrılır.²⁸¹ Başın kesilmesinden yedi saniye ya da daha kısa bir zaman sonra mahkûm ölür.

Bu yöntemle yapılan infaz;

²⁷⁴ eş-Şeyh, *a.g.m.*, s. 9; Âmir, *a.g.e.*, s. 75.

²⁷⁵ eş-Şeyh, *a.g.m.*, s. 9.

²⁷⁶ Hammad, *a.g.m.*, s. 127; Âmir, *a.g.e.*, s. 73.

²⁷⁷ Hammad, *a.g.m.*, s. 127; Âmir, *a.g.e.*, s. 73.

²⁷⁸ Hammad, *a.g.m.*, s. 127; Âmir, *a.g.e.*, s. 73.

²⁷⁹ Âmir, *a.g.e.* s. 73–74.

²⁸⁰ Âmir, *a.g.e.* s. 76.

²⁸¹ Hammad, *a.g.m.*, s. 127; Âmir, *a.g.e.*, s. 76.

- a. Acı vermemesi
- b. Hızlı bir şekilde ölüme sebebiyet vermesi
- c. Uygulanmasının kolay olması
- d. İşkence içermemesi ve
- e. Mahkûma karşı iyi muamele şartlarını taşıması sebebiyle kullanılması dini açıdan mümkündür.²⁸²

Sonuç olarak yukarıda belirtilen modern idam şekillerinden elektrikli sandalye, gaz odası, öldürücü iğne, asma ve bir görüşe göre kurşuna dizme yöntemleri, kılıç ile yapılan infazda aranan hızlı şekilde öldürme, işkence içermeme, mahkûma iyi muamele ve dinen yasak olan bir madde içermeme şartlarını taşımamaları sebebiyle bunların kısas cezasının infazında kullanılmaları uygun görülmemiştir. Ancak giyotin ve bir görüşe göre kurşuna dizme, yukarıda belirtilen şartları taşımaları sebebiyle bunların kısasta infaz aleti olarak kullanılmaları uygun görülmüştür.

C. Modern İnfaz Yöntemleri ve Recm Cezası

Uygulama şekli itibariyle en ağır cezalardan olan recm, lügatte, ‘öldürme’, ‘kovma’, ‘kötü söz söyleme’, ‘iftira atma’, ‘lanet etme’ ve ‘atılan taş’²⁸³ gibi anlamlara gelir. İstılâhi olarak ise; “muhsan vasfını taşıyan zinakâr erkeği ve kadını şartlarına uygun olarak taşıyarak öldürmek,” demektir.²⁸⁴

Muhsan kişinin zina yaptığı *beyyine* yahut *ikrar* ile sabit olduğunda nassın ve aklın gereği olarak bu kimse taşlanarak *recm* edilir.²⁸⁵ Çünkü Hz Peygamber (s.a.v.) muhsan olan Maiz’i recmettirmiştir.²⁸⁶ Muhsan zinakâr erkek ve kadının recmedilmesi hususunda sahabenin de icmâsı vardır.²⁸⁷

Recm cezasından maksat öldürmedir. Bu sebeple suç sabit olduğunda kişi, boş bir araziye çıkartılıp taşlanarak öldürülür.²⁸⁸ Recm’i ölüm cezası olması yönüyle kısas ve hükümlerine benzetmenin mümkün olup olmadığı akla gelmektedir. Çünkü kısas, İslam hukukunda ölüm cezasının uygulandığı diğer bir ceza çeşididir.

²⁸² Âmir, *a.g.e.* s. 76.

²⁸³ İbn Manzûr, *a.g.e.*, “*r.c.m.*”, III, 1601-1603; el-Feyyûmî, *a.g.e.*, I, 221.

²⁸⁴ Bilmen, *a.g.e.*, III, 21.

²⁸⁵ el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 39; Merginânî, *a.g.e.*, I, 383.

²⁸⁶ Buhârî, *Muhâribîn*, 13; Müslim, *Hudud*, 17.

²⁸⁷ Merginânî, *a.g.e.*, I, 383.

²⁸⁸ Merginânî, *a.g.e.*, I, 383; Mevsilî, *a.g.e.*, s. 610.

Kıyas, cana yönelik suçlar için nass tarafından belirlenmiş²⁸⁹ ve kılıç ile infazı yapılan bir cezadır.²⁹⁰ Günümüzde kıyasın kılıç dışında mahkûma işkence etmeyen, kolay şekilde öldüren ve dinen yasaklanan bir madde içermeyen modern bir yöntemle uygulanması tartışılmış ve yukarıda ifade edilen şartları çerçevesinde bu yöntemlerin kıyasın infazında kullanılabileceği sonucuna varılmıştır.

Kıyasdaki durumun recm cezası için de düşünülmesi mümkün müdür? Çünkü recm, şekil itibariyle kıyastan daha ağırdır. Ayrıca bu yöntemle yapılan infazda ölüm çok yavaştır ve mahkûm için ileri derecede acı söz konusudur.

Recm'in infazındaki bu olumsuz sebepler nedeniyle cezanın taş yerine modern bir infaz yöntemiyle gerçekleştirilmesinin mümkünlüğü düşünülebilir. Ancak recm her ne kadar ölüm cezası da olsa infaz, cezanın sübutu ve ıskatı gibi hususlarda recm, kıyastan tamamen ayrılmaktadır.

Buna göre recm ve kıyas cezalarının birbirlerinden ayrıldığı noktalar şunlardır:

1. Recm cezası, Yüce Allah'a (c.c.) has bir hak iken²⁹¹ kıyas, kullara ait bir haktır.²⁹²
2. Kıyas, affedilebilirken²⁹³ recm, affedilemez.²⁹⁴
3. Recm cezasının sübutu için dört erkek şahit aranırken²⁹⁵ kıyasta iki şahit yeterlidir.²⁹⁶
4. İkrar ile sabit olan recm cezası, mahkûmun kaçması ile düşerken²⁹⁷ kıyas, ancak mağdurun velisinin affetmesi veya sulh yapması ile düşer.²⁹⁸
5. Şahitle sabit olan recm cezasının tatbikini, şahitler ve devlet başkanı başlatırken²⁹⁹ kıyasta yetkili kişinin yeterli görmesi halinde mağdurun velisi cezayı tatbik edebilir.³⁰⁰

²⁸⁹ Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 124.

²⁹⁰ Tirmizî, *Diyyât* (1394); Dârekutni, *Hudut ve'd-Diyyât*, 20.

²⁹¹ Zekiyyüddîn Şa'ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkḥ)*, (Trc. İbrahim Kâfi Dönmez), T.D.V. Yayınları, Ankara, 2007, s. 288.

²⁹² Şa'ban, *a.g.e.*, s. 290; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2006, I, 189.

²⁹³ Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl (el-Ma'rûf bi'l-Mebsût)*, (Tsh: Ebû'l-Vefâ el-Afgânî), Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1990, IV, 458; Bilmen, *a.g.e.*, III, 100-101; Şa'ban, *a.g.e.*, s. 291; Behnesi, *el-Cerâim*, s. 195.

²⁹⁴ Behnesi, *el-Cerâim*, s. 195; Bilmen, *a.g.e.*, III, 188.

²⁹⁵ Mevsilî, *a.g.e.*, s. 606; Merginânî, *a.g.e.*, I, 381 Bilmen, *a.g.e.*, III, 212; Behnesi, *el-Cerâim*, s. 124.

²⁹⁶ eş-Şeybânî, *a.g.e.*, IV, 476; Bilmen, *a.g.e.*, III, 193.

²⁹⁷ Behnesi, *el-Cerâim*, s. 141; Bilmen, *a.g.e.*, III, 222.

²⁹⁸ Bilmen, *a.g.e.*, III, 100-101; Şa'ban, *a.g.e.*, s. 291.

²⁹⁹ Bilmen, *a.g.e.*, III, 224.

6. Recm cezası, miras olarak bırakılamazken kısas varislere geçebilir.³⁰¹

Sonuç olarak iki ceza arasında bulunan yukarıdaki farklılıklar sebebiyle recm'i kısas gibi değerlendirip bu cezada taşın yerine kılıç, giyotin veya kurşun gibi modern bir infaz aletini kullanmak mümkün değildir.

D. Kısas ve Had Cezalarının İnfazında Anestezi Kullanmanın Mümkünlüğü İle İlgili Tartışmalar

1. Anestezi Kavramı

Cerrahi operasyonların zorunlu bir parçası olan ve kök itibariyle de Eski Yunanca'dan gelen *Anestezi*,³⁰² Arapça'da *et-tehdîr* ve *el-benc* kelimeleriyle ifade edilmektedir. Bu kelimeler, sözlük anlamları itibariyle “örtü”, *karanlık*, *durgunluk*, *ağırlık* ve *uyuklama*³⁰³ gibi anlamlara gelmektedir. Istılâhi manada ise anestezi; “cerrahi operasyon esnasında geçici bir süre kısmen veya genel olarak hastanın hissetme duyularının kaybolmasını sağlayan bir maddenin kişiye verilmesidir,”³⁰⁴ şeklinde tanımlanabilir. Had ve kısas cezalarının infazı esnasında anestezi kullanılmasından kastedilen ise; “bu cezaların infazından kaynaklanan acının hafifletilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması için gerekli olan ilaç ve maddeleri bu cezaların infazında kullanmaktır.”³⁰⁵

2. Anestezinin Tarihçesi

Ağrı, insanın kendini bildiğinden bu yana tanıdığı bir duygudur. İnsanların dünya anlayışlarını geliştirmesinde ve tıbbi insanların ihtiyaçlarına cevap verebilecek seviyede kurumsallaştırmasında bu duygunun büyük bir önemi vardır. Günümüzde

³⁰⁰ Bilmen, *a.g.e.*, III, 97; Şa'ban, *a.g.e.*, s. 291.

³⁰¹ eş-Şeybânî, *a.g.e.*, IV, 458; Behnesî, el-Cerâim, s. 195.

³⁰² Sa'd b. Ali b. Türkî el-Celûd, en-Nevâzilu'l-Fıkhiyye fi'l-Cinâyât ve'l-Hudud ve Tatbikuhe'l-Kadâyye Suûd, (Mâcîstır), 1424-1425 (h.), s. 39; M.Erdal Güzeldemir, “Anesteziyoloji Tarihçesi”, (webb.deu.tr), 1996, s. 1.

³⁰³ İbn Manzûr, *a.g.e.*, “*h.d.r.*”, IV, 1109-1111; “*b.n.c.*”, II, 358.

³⁰⁴ Hâle bint. Abdîrrahman el-Yebis, “Hükümü't-Tehdîr Hâl'e-İstifâi'l-Had”, *Mecelletü'l-Adl*, S. 55, 1433(h.), s. 7; Muhammed Zuhaylî, “Ahkâmu't-Tehdîr ve'l-Muhaddirâtî't-Tıbbiye ve'l-Fıkhiyye”, *Mecelletü Câmiati Dimaşk li'l-Ulûm'il-İkdisâdiyye ve'l-Kanuniye*, 2008, XXIV, S. 1, 754; a.mlf., *Mevsûât'ü-Kadâye İslâmiyyeti Muâsıra*, Dâru'l-Mektebî, Dimaşk, 2009, V, 234; el-Celûd, *a.g.e.*, s. 39.

³⁰⁵ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 8.

anestezi uygulamalarına kadar ulaşan ağrıyla mücadelede uğraşı, cerrahinin başlangıcıyla eş zamanlıdır.³⁰⁶

Müslüman tabipler, insanların ağrı ve acılarının hafifletilmesi hususunda araştırma yapanların ilklerindendir. Anesteziyi cerrahide ilk defa onlar kullanmışlardır. Bu yönüyle Müslümanların anestezi ilmine büyük katkıları olmuştur. Onlar, anesteziyi bir ilim olarak ortaya koymuş ve ona *el-Murakkıd* (Uyutucu) ismini vermişlerdir. Bundan dolayı anestezi, İslami bir ilim kabul edilir.³⁰⁷

Geçmişte hastaya anestezi uygulamak için çeşitli yöntemler uygulanmıştır. Uygulanan yöntemlerden birisi hastaya yüksek dozda alkol vermek veya başına, bilincini kaybedecek şekilde vurarak bilinç kaybını sağlamak ve kişi ayılmadan süratli bir şekilde ameliyatı gerçekleştirmektir.

Bir sonraki dönemde alkol ve vurma yöntemleri terk edilerek bunun yerine ıslak sünger yöntemi uygulanmaya başladı. Bu yöntemde, hastanın ağız ve burnuna ıslak sünger konularak hastanın süngerdeki gazları soluması sağlanmakta ve bunun neticesinde uzun süre derin bir şekilde uyuması sağlanmaktaydı.³⁰⁸ Bu yöntemi bulan ve uygulayanlar da Müslüman tabiplerdi.³⁰⁹

Islak sünger yöntemi de ilk defa 1917'de İngiltere'de uygulanmaya başlayan ve hastanın burnuna konulup onun kontrol altına alınmasını sağlayan bir cihaza yerini bıraktı. Bu cihaz, teneffüs yoluyla uyuşturucu maddenin hastanın vücuduna sirayet etmesini sağlamaktaydı.

Bundan sonraki dönemde tıbbın daha da ilerlemesiyle doktorlar, damar iğnelerini kullanarak uyuşturucuyu hastalara enjekte etti. Günümüzde ise bu işler için robotlar kullanılmaya başlandı.³¹⁰

3. Anestezinin Kısımları

Cerrahi operasyon esnasında organların uyuşturulması için anestezinin birçok çeşidi kullanılmakla beraber yaygın olarak kullanılan şu iki yöntemdir:

a. Genel Anestezi

³⁰⁶ Güzeldemir, *a.g.e.*, s. 2.

³⁰⁷ Zuhaylî, *a.g.m.*, s. 754; a.mlf., *Mevsûât*, V, 236.

³⁰⁸ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 8.

³⁰⁹ Zuhaylî, *a.g.m.*, s. 754; a.mlf., *Mevsûât*, V, 236.

³¹⁰ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 8-9.

Bu çeşit anestezi, hastanın bilincini ve hissetme duyularını tamamen kaybetmesi ve ameliyat süresince bu şekilde kalması sağlanmaktadır. Bu kısım anestezi, damar, kas veya nefes yoluyla uygulanmaktadır.³¹¹

b. Lokal(Bölgesel) Anestezi

Bu çeşit anestezi, hastanın bilincini etkilemeden vücudun belli bölgesindeki sinirlerin hissetme duyularını kaybetmesini sağlar. Bu kısım anestezi iğne yoluyla uygulanmaktadır.³¹²

4. İslamî Cezaların İnfazında Anestezi Kullanmakla İlgili Tartışmalar

Had ve kısas sebebiyle kesilecek bir organın ya da recm veya celde uygulanacak bir kimsenin bu cezaların infazı esnasında anestezi ile tamamen uyuşturulması günümüzde tıbben mümkün hale gelmiştir. Bundan dolayı had ve kısas cezalarının infazında anestezi kullanılmasının dinen mümkün olup olmadığının araştırılması ve bu konuda bir hükme ulaşılması zorunlu hale gelmiştir.³¹³

Bu cezalarda anestezi kullanmanın hükmü ise uygulanan cezanın nevine göre farklılık arz edecektir. Çünkü cezalardaki maksatlar birbirinden farklıdır.³¹⁴ Bu sebeple ifade edilen cezalarda anestezi kullanmanın mümkün olup olmadığını söz konusu cezaların maksatları çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır.

a. Had Cezalarının İnfazı Esnasında Anestezi Kullanmanın Mümkün Olup Olmaması İle İlgili Tartışmalar

(1). Recm Cezasının İnfazında Anesteziyi Kullanılabilme İmkânı

Had olarak verilen ceza muhsan kişinin zina etmesinden dolayı uygulanan recm olduğunda bu cezanın infazı esnasında anestezi kullanmak şu sebeplerden dolayı mümkün gözükmemektedir:

a. Recm'in varlığıyla ilgili Hz. Ömer'den rivayet edilen hadis bağlamında bu cezada anestezi kullanmak mümkün gözükmemektedir. Hadisin metni şu şekildedir:

³¹¹ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 9; Zuhaylî, *a.g.m.*, s. 754; a.mlf., *Mevsûât*, V, 238; el-Celûd, *a.g.e.*, s. 39.

³¹² el-Yebis, *a.g.m.*, s. 10; Zuhaylî, *a.g.m.*, s. 754; a.mlf., *Mevsûât*, V, 236; el-Celûd, *a.g.e.*, s. 39.

³¹³ Ayetullah es-Seyyid Mahmud el-Hâşimî, "Hükmü't-Tehdir Inde İcrâi'l-Ukubetü'l-Cesediyye", (www.shahrodi.com), s. 1.

³¹⁴ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 16; el-Hâşimî, *a.g.m.*, s. 1.

“ Allah (c.c.) Hz. Muhammed’i (s.a.v.) hak din ile gönderdi ve O’na kitap indirdi. Bu indirilenler arasında recm ayeti de vardı. Biz bu ayeti okuduk ve ezberledik. Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.v.) recm cezasını tatbik etti, ondan sonra biz de tatbik ettik. Ben şu endişeyi taşıyorum: Aradan uzun zaman geçince, bazıları çıkıp: “Biz Kitabullah’da recm cezası görmüyoruz deyip Allah’ın (c.c.) kitabında indirdiği bir farzı terk etmek suretiyle sapıklığa düşebileceklerdir. Recm, Allah’ın (c.c.) kitabında muhsan olarak zina eden erkek ve kadın hakkında itiraf, delil veya hamilelikle sabit olması halinde uygulanması gerekli olan bir haktır. Allah’a yemin ederim ki şayet insanlar; “ Ömer Allah’ın (c.c.) kitabına ilavede bulundu” demeyecek olsaydı muhakkak ki ben onu Allah’ın (c.c.) kitabına yazardım.”³¹⁵

Bu hadis şuna delalet etmektedir: Recm, başkalarına ibret olup onların aynı şeyi yapmamaları için konulan bir cezadır. Bu ise cezanın kişiye en caydırıcı şekilde uygulanmasıyla mümkün olur.³¹⁶

b. İkrar ile sabit olan recm cezasının uygulanışı esnasında suçlunun kaçması ikrarından dönme kabul edilmektedir. Anestezi ise kişiyi bundan alıkoyacak bir uygulamadır.³¹⁷

c. Şari, recm cezasının infazı esnasında atılacak olan taşların suçlunun bedenine doğru atılmasını emrederek kişinin yasak fiili işlerken almış olduğu lezzete karşılık acı ve azabı tekrar tekrar tatmasını istemiştir. Bunun ise anestezi ile duyulması mümkün değildir.³¹⁸

Sonuç itibariyle recm cezasıyla ilgili nassın delalet ettiği mana ve cezanın infazı esnasında riayet edilmesi gereken hususlardan dolayı söz konusu cezanın infazında anestezi kullanmak şer’i açıdan mümkün görülmemiştir.

(2). Ölüm Cezasının İnfazında Anesteziyi Kullanılabilme İmkânı

Suçluya uygulanacak olan had, kılıçla gerçekleştirilen ölüm cezası ise bu durumda anestezi kullanmak şu nedenlerden dolayı mümkün görülmektedir:

³¹⁵ Buhârî, *Kitâbu’l-Muhâribîn min Ehli’l-Küfri ve’r-Ridde*, 15,16; Müslim, *Hudud*, 4,(1691); Ebû Dâvûd, *Hudud*, 23; Tirmizî, *Hudud*, 8, (1432); İbn Mâce, *Hudud*, 9; Dârimî, *Mukaddime*, 16

³¹⁶ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 17; el-Hâşimî, *a.g.m.*, s. 4.

³¹⁷ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 17.

³¹⁸ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 17-18; el-Hâşimî, *a.g.m.*, s. 4; el-Celûd, *a.g.e.*, s. 118.

a. “Allah (c.c.) her şeye karşı güzel muameleyi emretti. Öldürecek olursanız öldürmeyi yumuşaklıkla yapın, keserken hayvana eziyet etmeden kesin. Biriniz bu işi yapacağında bıçağını iyice bilesin ve kestiği hayvana eziyet etmesin.”³¹⁹

Hız. peygamber (s.a.v.) yukarıda zikredilen hadislerinde öldürme esnasında güzel muameleyi emretmiştir. Ölümü kolaylaştıran ve acının hafifletilmesini sağlayan anestezinin ölüm cezasında kullanılması da hadiste emredilen güzel muamele kapsamına girmektedir.³²⁰

b. Ölüm cezasından maksat kişinin en kolay şekilde öldürülmesidir ki bu anestezi ile mümkündür. Çünkü anestezi, öldürülecek kişinin sakinleşmesini sağlar ve cezanın infazı esnasındaki tedirginliğini ve ıstırabını giderir. Bu da öldürülen kişinin yararına olan bir şeydir.³²¹ Yukarıda ifade edilen sebeplere dayalı olarak ölüm cezasında anestezinin kullanılması mümkün görülmüştür.

(3). Celde Cezasında Anesteziyi Kullanılabilme İmkânı

Had olarak uygulanan ceza celde (sopa cezası) olduğunda şu delillerden dolayı anestezi kullanmanın mümkün olmayacağı sonucuna varılmaktadır:

a. “Zina eden kadınla zina eden erkekten her birine yüzer değnek vurun. Eğer Allaha ve âhiret gününe inanıyorsanız bunlara, Allahın dîni (ni uygulama) hususunda, acıyacağınız tutmasın. Müminlerden bir zümre de bunların azabına şahid olsun.”³²²

Bu ayet-i kerimeden çıkan iki sebepten dolayı celde vurulan kişiye anestezi yapılamayacağı sonucuna varılabilir:

İlk olarak Allah (c.c.) celde cezası tatbik edilirken suçlu kişiye yumuşaklıkta bulunmayı yasaklamıştır. Bu kişiye anestezi uygulamak ise ona karşı bir yumuşaklık göstergesidir. Bundan dolayı celde cezasında anestezi kullanmak mümkün görülmemiştir.³²³

³¹⁹ Müslim, *Sayd ve Zebâih*, 57 (1955).

³²⁰ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 18.

³²¹ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 18; el-Celûd, *a.g.e.*, s. 118.

³²² Nur, 24/2.

³²³ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 19.

İkinci olarak ise Allah (c.c.) celdeyi azap olarak nitelemiştir. Bu ise celde cezasının kişiye acı verme maksadıyla uygulandığını gösterir. Bundan dolayı acıyı hissetmeyi engelleyen anestezinin celdede kullanılması mümkün görülmemiştir.³²⁴

b. “ Hz. peygambere (s.a.v.) bir adam gelerek kendi aleyhine zina itirafında bulundu. Bunun üzerine Hz. peygamber (s.a.v.) bir sopa istedi ve kendisine kırılmış bir sopa getirildi. Hz. peygamber (s.a.v.) daha sağlamların getirilmesini emretti. Bunun üzerine de dal ve budakları olan bir sopa kendisine getirildi. Bunun üzerine Hz. peygamber (s.a.v.) bu ikisinin ortası olan bir sopanın getirilmesini emretti ve getirilen orta halli sopayla celdenin yapılmasını emretti.”³²⁵

Bu hadis’e göre Hz. peygamber (s.a.v.) cezadan amaçlanan acıyı gerçekleştiremeyeceği için kırılmış olan sopayı geri çevirmiştir. Bu, celdeden maksadın sırf acı vermek olduğunu ifade eder. Anestezi ise bu amacı engelleyeceği için celdede kullanılmamalıdır.³²⁶

c. Kişiye sarhoş iken celde vurulmamasına kıyasla da celdede anestezi kullanılamayacağı sonucuna varılabilir. Öyle ki bu konuda fakihler ittifakla sarhoş kişiye celde vurulmamasını ve celdenin kişi ayılınca kadar geciktirilmesini tavsiye etmişlerdir. Bu yaklaşıma kıyasla da celde cezasında anestezi kullanmak mümkün gözükmemektedir.³²⁷

d. Kıyas-ı evla yöntemiyle de celde cezasında anestezi kullanılamayacağı sonucuna varılabilir.³²⁸ Buna göre celde cezası uygulanırken acıyı engelleyecek derecede kalın olan kürk, hırka vb. elbiselerin kişinin üzerinden çıkartılması şart koşulmuştur.³²⁹ Buna kıyasla acıyı daha ileri derecede hafifleten anestezinin celdede kullanılmaması öncelikli olarak şarttır.³³⁰

Netice itibariyle celde cezasının infazıyla ilgili ayet ve hadisin delalet ettiği mana ve söz konusu cezanın infazı esnasında alınması gereken tedbirler açısından ve de sarhoşa uygulanacak celdenin zamanıyla ilgili âlimlerin ittifakla ortaya koydukları görüşlere kıyasla bu cezada anestezi kullanılması mümkün görülmemiştir.

³²⁴ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 19; el-Hâşimî, *a.g.m.*, s. 4.

³²⁵ Ebû Bekir el-Beyhakî, *Sünenü'l-Kübrâ*, (Thk: Muhammed Abdülkadir Ata), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, VIII, 326, Hadis No: 17352.

³²⁶ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 20.

³²⁷ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 20.

³²⁸ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 20.

³²⁹ Merginânî, *a.g.e.*, I, 400-402; Mevsilî, *a.g.e.*, s. 619-621.

³³⁰ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 20; el-Celûd, *a.g.e.*, s. 119.

(4). Kesme Cezasında Anesteziyi Kullanılabilme İmkânı

Had olarak uygulanacak ceza, el ya da ayağın kesilmesi ise bu cezaların infazında anestezi kullanabilme/kullanamama ile ilgili olarak iki yaklaşım ortaya çıkmıştır.

Birinci yaklaşıma göre kesilecek organa uygulanacak anestezi lokal (bölgesel) olmak kaydıyla kesme cezalarının infazında anestezi kullanmak mümkündür. Bu yaklaşıma sahip kişiler, görüşlerini şu şekilde delillendirirler:

a. *“Allah (c.c.) her şeye karşı güzel muameleyi emretti. Öldürecek olursanız öldürmeyi yumuşaklıkla yapın, keserken hayvana eziyet etmeden kesin. Biriniz bu işi yapacağında bıçağını iyice bilesin ve kestiği hayvana eziyet etmesin.”*³³¹

Bu hadiste Hz Peygamber (s.a.v.) her şeyde iyi muameleyi emretmiştir. Bunun kapsamına kesme cezasının infazı da girmektedir.³³² Bu cezada yapılacak iyi muamele (ihsan) ise kesme esnasında acıyı giderecek veya hafifletecek maddeyi kullanmak şeklinde anlaşılır.³³³

b. Kesme şeklinde uygulanan had cezasından maksat, kesilecek organın vücuttan ayrılmasını sağlamaktır. Bu işlemin yapılmasıyla cezanın konuluş maksadı olan kişiyi uslandırma ve suçtan vazgeçirme gerçekleşmiş olur. Buna göre kesme cezasının maksadının anesteziyle de gerçekleşmiş olması infazda anestezi kullanmayı mümkün kılmaktadır.³³⁴

c. Kesilecek organın anestezi ile uyuşturulması bu ceza için Şari'nin murad ettiği maslahatı da gerçekleştirmektedir. Buna göre suçlunun infaz esnasında anesteziyle hareketsiz kalması sağlanarak kişinin heder olması ve zulme uğramasının önüne geçilmiş olur. Ayrıca anestezi, kesilecek organın mümkün olan en kolay yöntemle kesilmesini sağlamaktadır ki âlimlerin ittifakıyla bu Şari'nin bir muradıdır.³³⁵

İbn Kudâme'nin bu hususla ilgili değerlendirmesi şu şekildedir: “Hırsızın eli, mümkün olan en kolay yöntemle kesilir. Kendisine zarar vermemesi ve hareket etmemesi için hırsızın eli sıkı bir şekilde tutulur. El, ip ile bağlanıp çekilir ki bu şekilde el ile kolun bilekten iyice ayrılması sağlanır. Daha sonra ayrılan kısmın üzerine keskin

³³¹ Müslim, *Sayd ve Zebâih*, 57 (1955).

³³² el-Yebis, *a.g.m.*, s. 20.

³³³ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 21; el-Celûd, *a.g.e.*, s. 120.

³³⁴ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 21-22; el-Celûd, *a.g.e.*, s. 120.

³³⁵ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 22.

bir bıçak konulur ve bir defada kesmesi için kuvvetle üzerine vurulur.”³³⁶ Buna göre kesilecek organın anestezi ile uyuşturulması kesme cezasının infazı açısından büyük bir kolaylıktır ve bu ceza için en uygun yöntemdir.³³⁷

Kesme cezasında anestezinin kullanılıp kullanılmamasıyla ilgili diğer yaklaşıma göre ise kesilecek organın anestezi ile uyuşturulması şer’an mümkün olmamalıdır.³³⁸ Bu yaklaşımın konuyla ilgili delilleri şunlardır:

a. *“Hırsızlık eden erkeğe ve hırsızlık eden kadına gelince, işlemiş oldukları fiillere karşılık, Allahtan gelen caydırıcı bir müeyyide olarak her ikisinin ellerini kesin, zira Allah kudretlidir, hikmet sahibidir.”*³³⁹

Ayet-i kerimeye göre kesme cezası, kişiyi caydırma ve başkasına ibret olma gayesiyle uygulanmaktadır. Anestezi ise ayette ifade edilen cezanın caydırma ve ibret olma vasıflarını ortadan kaldırmaktadır.³⁴⁰

b. Kesme cezasında suçluya acıyı tattırma bu cezanın asli maksatlarındanıdır. Eğer kesme cezası acısız bir şekilde infaz edilirse bu durum, uygulanan cezaların basite alınmasına ve suçların çoğalmasına sebebiyet verir. Ayrıca tıbbın ilerlemesiyle kesilen organların iade edilebilir, yapay el ve bacakların kullanılabilir hale gelmesi de kesme cezasında anestezi kullanmanın mümkün olmayacağını göstermektedir.³⁴¹

Kesme cezasının infazında anestezinin kullanılıp kullanılmamasıyla ilgili ihtilaf yukarıda da ifade edildiği üzere bu cezanın hangi amaçla konulduğundan kaynaklanmaktadır. Kesme cezasının amacını sadece organının vücuttan ayrılması olarak değerlendirenler infazda anestezi kullanılmasında bir mahzur görmezken cezanın amacını hem organın ayrılması hem de acıyı tattırma olarak değerlendirenler infazda anestezi kullanılmasına karşı çıkmışlardır.³⁴²

Bizim de katıldığımız şu nedenlerden dolayı kesme cezasında anestezi kullanmak mümkün gözükmektedir:

a. Kesme cezasında organın vücuttan ayrılmasının yanında acı vermenin de gerekli olduğuyla ilgili sarih veya işâri bir nass bulunmamaktadır.

³³⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 266; el-Makdisi, *Şerhu'l-Kebir*, X, 293.

³³⁷ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 22.

³³⁸ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 22; el-Celûd, *a.g.e.*, s. 119.

³³⁹ Mâide, 5/38.

³⁴⁰ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 23; el-Celûd, *a.g.e.*, s. 119.

³⁴¹ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 23.

³⁴² el-Yebis, *a.g.m.*, s. 25.

b. Kesme cezasının mümkün olan en kolay şekliyle uygulanması hususunda alimlerin ittifak etmeleri ki celde cezasında acının hissedilmesini azaltacak kürk ve aba gibi kalın elbiselerin çıkarılması, recm cezasında ise kişinin işlemiş olduğu suçun büyüklüğü sebebiyle sadece taşlanarak öldürülmesi emredilirken kesme cezasında infazın kolay bir şekilde uygulanması için elin bilekten iyice ayrılması ve acıyı hafifletmek için keskin bir bıçakla infazın tek seferde yapılması meşru kılınmıştır.

c. Kesme cezasının etkisi kişinin organını kaybetmesinden dolayı ömür boyu devam ederken celde cezasında mesela bu tesir cezanın infaz anıyla sınırlıdır. Bu durum kesme cezasındaki asıl maksadın acı verme olmadığının bir delilidir.³⁴³

Diğer taraftan günümüzde kesme cezasının uygulandığı ülkelerden biri olan Suudi Arabistan'da Yüksek Mahkeme, şu şartlar çerçevesinde kesme cezasının anesteziyle uygulanabileceğine hükmetmiştir:

1. İnfaz esnasında anestezi kullanmak ceza sonucu oluşacak acıdan daha büyük bir tehlikeye sebebiyet vermemelidir. Eğer verilecek anestezi vücuttaki diğer organları etkileyecek veya bağımlılığa sebebiyet verecekse bu durumda infazda anestezi kullanmak mümkün değildir.

2. İnfaz esnasında zaruret miktarı anestezi kullanılmalıdır. Bölgesel anestezinin yeterli olduğu yerde genel anestezi kullanmamak gerekir. Çünkü tedavide uyuşturucu madde kullanımı zaruret miktarıdır.

3. Duyuları uyuşturan şey şarap, içki vb. sarhoş edici bir madde olmamalıdır.³⁴⁴

³⁴³ el-Yebis, *a.g.m.*, s. 25.

³⁴⁴ Fadlullah Mümtâz, "Hükmü İstifâü Ukubeti'l-Kat'ı Tahte't-Tahdîr", figh.islammessage.com, (28.01.2013).

b. Kısas Cezasının İnfazında Anestezi Kullanmanın Mümkünlüğü

Kısas, suçlu üzerinde tasarrufta bulunması için mağdura verilen özel bir haktır. Bu hak, suç ile ceza arasında şekil ve miktar açısından tam bir eşitlik ve denkliğin bulunması gerektiğini ifade eder.³⁴⁵ Buna göre mağdur veya velisi, kısasın infazında suçluya anestezi kullanırmayabilir.³⁴⁶ Çünkü suç, anestezi kullanılarak işlenmemiştir. Ancak suç, mağdur uyuşturularak işlendiyse bu durumda suçlunun infaz anında anestezi kullanma hakkı vardır. Yukarıda ifade edilen görüş şu çıkarımla tartışmaya açılabilir:

Kısas cezasının infazında suç ile cezanın tüm özellikleri ve hissedilen acının miktarı hususunda tam bir eşitliğin olacağıyla ilgili bir delil yoktur. Kısasta aranan eşitlik, kısasa konu olan organ ve diyetiyle ilgilidir. Bunun dışında hissedilen acının miktarı, kısasın soğuk ya da sıcak bir günde olması veya belirli bir yerde olması gibi meselelerde eşitliğin arandığıyla ilgili herhangi bir delil yoktur.³⁴⁷

“Haram ay haram aya karşılıktır. Hürmetler (dokunulmazlıklar) karşılıklıdır. Kim size saldırırsa siz de ona misilleme olacak kadar saldırın. Allah'tan korkun ve bilin ki Allah muttakilerle beraberdir.”³⁴⁸

Yapılan saldırıya karşı misliyle mukabele de bulunmayı emreden yukarıdaki ayet ise kâfirlerin yaptıklarına karşılık uygulanacak savaş hükümleri ile alakalı olup kişilerin birbirlerine yaptıkları saldırılarla ilişkili değildir. Kısas'ta acının miktarında eşitliğin aranmadığını bu husustaki rivayetler de göstermektedir.

“Kısas ancak kılıç ile yapılır.”³⁴⁹

Bu rivayetten hareketle âlimlerin bir kısmı, suçlu, mağduru her ne şekilde öldürürse öldürsün suçlunun infazının sadece kılıçla yapılacağına hükmetmiştir.³⁵⁰ Buna göre şayet öldürmenin şeklinde ve acının miktarında eşitlik aransaydı bu durumda kısas talebinde bulunan velinin, mağdurun öldürüldüğü şekliyle öldürme hakkı bulunurdu fakat hadiste infazın sadece kılıçla yapılacağının bildirilmesi velinin elinden bu hakkı almıştır. Yukarıdaki değerlendirmelerden sonra kısas cezasında eşitliğin olması ve işlenen suç oranında bir acının bulunup bulunmaması ile ilgili şunlar söylenebilir:

³⁴⁵ el-Hâşimî, *a.g.m.*, s. 6.

³⁴⁶ el-Hâşimî, *a.g.m.*, s. 6; el-Celûd, *a.g.e.*, s. 39.

³⁴⁷ el-Hâşimî, *a.g.m.*, s. 6.

³⁴⁸ Bakara, 2/194.

³⁴⁹ Tirmizî, *Diyât*, (1394); Dârekutnî, *Hudut ve 'd-Diyât*, 20.

³⁵⁰ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 385; Mevsilî, *a.g.e.*, s. 734; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 386; eş-Şeyh, *a.g.m.*, s. 2; Bilmen, *a.g.e.*, III, 98.

Kıyas cezasında, işlenen suçun gerektirdiği miktarda acının bulunması kıyasta aranan denklik açısından zorunludur. Bu zorunluluk hem aklın hem de örfün bir gereğidir. Çünkü mağdurun kendisine yapılan fiilin acısını uzun bir süre çekmesine karşılık suçlunun anesteziyle hiç acı hissetmeden bu işten kurtulması aklın ve örfün kabul edeceği bir durum değildir.³⁵¹ Diğer taraftan kıyasın hükmü ile ilgili şu ayetler, mağdurun kıyasta denklik hakkının olduğunu göstermektedir:

“Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kıyas farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellikle ödemelidir. Bu söylenenler, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa muhakkak onun için elem verici bir azap vardır.”³⁵²

“Tevrat'ta onlara şöyle yazdık: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş (karşılık ve cezadır). Yaralar da kıyastır (Her yaralama misli ile cezalandırılır). Kim bunu (kıyası) bağışlarsa kendisi için o keffâret olur. Kim Allah'ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar zalimlerdir.”³⁵³

“Bir kötülüğün cezası, ona denk bir kötülüktür. Kim bağışlar ve barışı sağlarsa, onun mükâfatı Allah'a aittir. Doğrusu O, zalimleri sevmez.”³⁵⁴

Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın muhterem kıldığı cana kıymayın. Bir kimse zulmen öldürülürse, onun velisine (hakkını alması için) yetki verdik. Ancak bu veli de kıyasta ileri gitmesin. Zaten (kendisine bu yetki verilmekle) o, alacağını almıştır.”³⁵⁵

Yukarıda zikredilen bütün ayetler, kıyastaki denkliğin mağdur ya da velisinin hakkı olduğunu göstermektedir. Buna suçun tabii bir sonucu olan acı da dâhildir. Bundan dolayı suçlunun, acının duyulmasını engelleyen anesteziyi kullanması kıyasta aranan denklik açısından mümkün değildir. Ancak organlara yönelik kıyas cezasının infazında mağdurun rıza göstermesi durumunda suçlu, anestezi talebinde bulunabilir.³⁵⁶

Kıyas ve had cezalarında anestezi kullanımıyla ilgili değerlendirmelere bakıldığında şu sonuca varmak mümkündür: Cezaların infazında anestezinin

³⁵¹ el-Hâşimî, *a.g.m.*, s. 6-7.

³⁵² Bakara, 2/178.

³⁵³ Mâide, 5/ 45.

³⁵⁴ Şûra, 42/ 40

³⁵⁵ İsrâ, 17/ 33

³⁵⁶ el-Hâşimî, *a.g.m.*, s. 7; el-Celûd, *a.g.e.*, s. 39-43.

kullanılması her ne kadar suçluya ve bazı cezalarda da infazı uygulayana yarar sağlasa da genel itibariyle ilgili cezalarla alakalı ayet ve hadislerin delalet ettiği manalar ve söz konusu cezaların infazı esnasında riayet edilmesi gerekli olan hususlar çerçevesinde recm, celde, bir görüşe göre kesme ve suç ile ceza arasında aranan denklikten dolayı kısas cezalarında anestezi kullanımı uygun görülmezken diğer tarafta yine ayet ve hadislerin delalet ettiği manalar ve infaz esnasında riayet edilmesi gereken hususlar çerçevesinde ölüm ve bir görüşe göre de kesme cezasında söz konusu maddenin kullanımı mümkün görülmüştür.

E) İslam Hukukunda Had Cezalarının İnfazının Aleniliği ve Günümüzde Kitle İletişim Araçları Vasıtasıyla Gerçekleştirilme İmkânı

1- Alenilik Kavramı

Cezaların caydırıcılığını ve ibret olma yönünü göstermek için gerekli görülen *alenilik* kelime anlamı itibariyle *yayılma*, *ortaya çıkma*, *görünme*, *gösterme* manalarına gelmektedir.³⁵⁷ Istılâhî anlamda ise alenilik; “genel ve özel anlamda engelleme ve caydırmanın gerçekleşmesi için suçlu hakkında tatbik edilen cezanın görüntülü veya görüntüsüz iletişim araçlarıyla canlı ya da dolaylı yoldan insanların tamamına veya bir kısmına bildirilmesi,” şeklinde tanımlanmaktadır.³⁵⁸

2- Aleniliğin Meşrûiyeti

İslam hukukunda had cezalarının meşru kılınmasının nedeni suçluyu engelleme ve başkalarını da suçtan alıkoymaktır. Bundan dolayı bu cezaların aleni olarak infaz edilmesi emredilmiştir.³⁵⁹ Konuyla ilgili ayet şu şekildedir:

*“Mü’minlerden bir topluluk da onların cezalandırılmasına şahit olsun.”*³⁶⁰

İbn Kesîr, bu ayetin tefsirinde şöyle demiştir: Zina edenlere insanların huzurunda ceza uygulandığında bu onlara büyük eziyet vermektedir. Çünkü insanların

³⁵⁷ İbn Manzur, *a.g.e.*, “*a-l-n*”, I, 3086; el-Feyyûmî, *a.g.e.*, II, 427.

³⁵⁸ Ali b. Hamid et-Turkî, “Aleniyyetü Tenfizi’l-Ukûbe ve Eseruho fi’z-Zecri ve’r-Red’i”, Suûd, (Mâcestr), 1433(h), s. 20.

³⁵⁹ Udeh, *a.g.e.*, I, 664; Abdullah b. Muhammed er-Reşîd, “et-Teshîr bi’l-Hudud fi’ş-Şer’iati’l-İslâmiyye”, *Mecelletü fi’l-Ma’hedi’l-Âli li’l-Kadâi*, Riyad, S. 9, 1422(h.), s. 11.

³⁶⁰ Nur, 24/2; Ayrıca alenilikle ilgili diğer ayetler için bkz: Mâide, 5/ 33,38; Nur, 24/ 4.

infaza gelmesi onlara cezanın verdiği acıdan daha fazla acı vermektedir.³⁶¹ Ayrıca olaya şahit olan ve bundan haberdar olanlar böyle bir suç işlememe hususunda daha dikkatli olmakta böylece de genel anlamda suçtan alıkoyma gerçekleşmiş olmaktadır.³⁶²

Cezaların infazının aleni olmasının sünnetten deliline gelince ise bu konudaki birçok hadis, cezaların insanlardan bir topluluk önünde infaz edilmesini emretmektedir. Buna şu hadis örnek olarak gösterilebilir:

“Hz. Peygamber’in (s.a.v.) huzuruna bir sarhoş getirildi. Hz Peygamber (s.a.v.) ona vurulmasını emretti. Bunun üzerine bizden bir kısmı eliyle bir kısmı ayakkabısıyla bir kısmı da elbisesinin parçasıyla ona vurdu.”³⁶³

3- Aleniliğin Nevileri

Uygulama şekli itibariyle alenilik iki nevidir:

1. Sözlü Alenilik

Bu tür alenilik, güvenlik görevlilerinden birinin infaz yerinde bulunanlara sözlü olarak ihbarda bulunmasından ibarettir. Burada suçlunun ismi, işlediği suç, kendisine uygulanacak ceza, hükmün sabit olması için elde edilmiş deliller ve bunların tarihleri belirtilir. Bu tür alenilik, günümüzde cezanın infazından sonra basın yayın organları vasıtasıyla da gerçekleştirilebilir.

2. Fiili Alenilik

Bu tür alenilik ise umuma açık bir yerde suçluya cezanın uygulanmasıdır. Suçlu, cezanın durumuna göre infaz yerinde kısa veyahut uzun bir süre bekletilebilir.³⁶⁴

4- Cezaların İnfazında Alenilik İçin Bulunması Gereken Miktar

Alenilik, müminlerden bir grubun had cezasının infazına şahitlik etmesiyle gerçekleşir. Âlimler, infaza şahitlik edecek kişilerin çokluğu hususunda ittifak

³⁶¹ İsmail b. Ömer İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, (thk: Sami b. Muhammed Selême), Dâru't-Tayyibe, 1999, VI, 8.

³⁶² er-Reşîd, *a.g.m.*, s. 12.

³⁶³ Buhârî, *Hudud*, 5; Diğer hadisler için bkz: Buhârî, *Muhâribîn*, 13; Müslim, *Hudud*, 17; Ebû Dâvûd, *Hudud*, 21; Tirmizî, *Hudud*, (1447); Dârekutni, *Hudud ve'd-Diyât ve Ğayruhu*, (372); Ahmed b. Hanbel, (Şuayb Arnavut), XXXIX, 371 (23946).

³⁶⁴ et-Turkî, *a.g.e.*, s. 91.

halindeyken alenilik için gerekli olan asgari miktarda ihtilaf etmişlerdir.³⁶⁵ Bu konudaki görüşler şu şekildedir:

Birinci Görüş: Bu konudaki asgari miktar üçtür. Bu görüşte olanlar Zühri, Katade ve bir görüşüne göre İmam-ı Şafii'dir. Bu âlimler, "tâife" kelimesinin cemaat anlamında olduğunu bunun da asgari miktarının üç olması gerektiğini ifade etmiştir.³⁶⁶

İkinci Görüş: Bu konudaki asgari miktar iki ve üzeridir. Bu görüşte olanlar Ahmed b. Hanbel, Ata, İshak ve meşhur görüşüne göre İmam-ı Malik'tir. İmam-ı Malik, "tâife"nin şahitlik makamında olduğu, bunun da cemaat anlamına geldiği, cemaatin ise ikiden daha az olamayacağını ifade etmiştir.³⁶⁷

Üçüncü Görüş: Bu konudaki asgari miktar bir ve yukarısidir. Bu görüşte olanlar İbn Abbas, Mücahid, Zahiriler ve Ahmed b. Hanbel'dir.³⁶⁸ Bu görüşte olanların delilleri (Tevbe,122) ve (Hucurat, 9) ayetleridir. Bu ayetlerde geçen "tâife" kelimesi, bir, iki veya daha fazla kişiyi içine alır.³⁶⁹

Dördüncü Görüş: Bu konudaki asgari miktar dört ve daha yukarısidir. Bu İmam Mâlik'in ve İmam Şafii'nin diğer görüşüdür.³⁷⁰ Bu âlimler, zina suçunun sübut bulması için aranan şahit miktarına kıyasla en az dört kişinin bulunması gerektiğini söylemişlerdir.³⁷¹

Beşinci Görüş: Bu konudaki asgari miktarı Rabia, beş³⁷² Hasan el-Basrî, on³⁷³ Katade ise Müslümanlardan bir topluluk olarak kabul etmiştir.³⁷⁴ Diğer bir görüşe göre ise, asgari miktar şahıs ve mekâna göre değişse de burada kendisiyle teşhirin ve caydırıcılığın gerçekleşeceği orandır.³⁷⁵

Cezaların infazında aleniliğin sağlanması için gerekli olan miktar hususunda tercih edilen görüş ise şudur: Şahısların, zamanın ve mekânın farklılık arz etmesine göre

³⁶⁵ et-Turkî, *a.g.e.*, s. 64.

³⁶⁶ Nevevî, *a.g.e.*, XXII, 81; Ahmet Fethi Behnesi, *Medhalü'l-Fıkhi'l-Cinâi'l-İslâmî*, Dârü's-Şuruk, Kahire, 1989, s. 103.

³⁶⁷ Nevevî, *a.g.e.*, XXII, 81; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 137; Behnesi, *Medhal*, s. 103; et-Turkî *a.g.e.*, s. 62.

³⁶⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 137; Nevevî, *a.g.e.*, XXII, 81; Behnesi, *Medhal*, s. 103.

³⁶⁹ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî el-Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Dâr'u-Âlemi'l-Kütüb, (thk: Hişam Semir el-Buhârî), 2003, VIII, 294; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 325-326.

³⁷⁰ Nevevî, *a.g.e.*, XXII, 81-82.

³⁷¹ Nevevî, *a.g.e.*, XXII, 82; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 326.

³⁷² Nevevî, *a.g.e.*, XXII, 81; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 326; Behnesi, *Medhal*, s. 103.

³⁷³ Nevevî, *a.g.e.*, XXII, 81; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 326; Behnesi, *Medhal*, s. 103.

³⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 326; Behnesi, *Medhal*, s. 103.

³⁷⁵ Ebû'l-Fadl Mahmud el-Âlûsî, *Rûhu'l-Maânî fî Tefsîri'l-Kur'âni'l-Azîm*, Dâr'u-İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, 1999, XVIII, 84.

azlık ve çokluk değişmekle birlikte ayette ifade edilen “tâife” den maksat kendisiyle aleniliğin, caydırma ve engellenmenin gerçekleşeceği bir topluluğun cezanın infazında bulunmasıdır.³⁷⁶

5- Aleniliğin Hükümü

Âlimler, hadlerin infazına müminlerden bir grubun gelmesinin meşruiyeti hakkında ittifak etmekle beraber infaz anındaki aleniliğin hükmü hususunda ihtilaf etmişlerdir. Bu konudaki ihtilafı iki görüşle özetlemek mümkündür:

1. Hadlerin infazında aleniliği mubah kabul edenler. Bu görüşte olanlar İmam-ı Şafii³⁷⁷, İmam-ı Ebu Hanife ³⁷⁸ ve bir görüşüne göre de İmam Malik’tir.³⁷⁹ Hadlerin infazında aleniliğin olmasını mubah kabul edenlerin delilleri şunlardır:

a. “وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ”

(Mü’minlerden bir topluluk da onların cezalandırılmasına şahit olsun.)³⁸⁰

Hadlerin infazında aleniliği mubah kabul edenler, ayet-i kerimedeki emri, nedb’e hamletmişlerdir. Buradaki emri vücuttan nedb’e döndüren ise Hulefâi Raşidin, Sahabe ve Tâbiin dönemlerinde “*Taife*” olmaksızın had cezalarının infaz edilmesidir. Buna örnek ise Hz. Ömer’in, hilafeti zamanında Ebû Bekre’ye evinde zinadan dolayı uyguladığı had cezasıdır ki Hz. Ömer, Ebû Bekre’nin hanımına bu cezayı gizlemesini emretmiştir.³⁸¹ Eğer had cezasında alenilik vacip olsaydı Hz. Ömer bu cezayı gizlemez, Ebû Bekre’nin hanımına da gizlemesi hususunda telkinde bulunmazdı.³⁸²

³⁷⁶ et-Turkî, a.g.e., s. 64.

³⁷⁷ Nevevî, a.g.e., XXII, 81.

³⁷⁸ Kemalüddin İbnü’l-Humâm, *Şerh’u Fethi’l-Kadîr*, (Tâlik: Abdurrazzek Ğalip el-Mehdî), Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut, 2003, V, 222.

³⁷⁹ Muhammed Arefe ed-Düsûkî, *Hâşiyetü’l-Düsûkî Ala’ş-Şerhi’l-Kebîr*, (Thk: Muhammed Aliş), Dâru’l-Fikr, Beyrut, IV, 320.

³⁸⁰ Nur, 24/ 2

³⁸¹ Yukarıda Ebû Bekre’yle ilgili zikredilen hâdis, rivayetlerde zina değil kazf haddi olarak geçmektedir. (Buhârî, *Şehâdât*, 8) Ayrıca aynı rivayet Mabsut’ta muhsan vasfını taşımayan kişinin zina etmesi sonucu kendisine celde ile beraber sürgün cezasının da verilip verilemeyeceği ile ilgili hususta delil olarak sunulmaktadır. (Şemsuddin es-Serahsî, *Mabsût*, Dâru’l-Mârif, Beyrut, IX, 44) Mabsût’un Prof Dr. M. Cevat AKŞİT editörlüğünde yapılan tercemesinde de ilgili rivayet aynı başlık altında zikredilmiş fakat rivayetle ilgili herhangi bir açıklama yapılmamıştır. (Şemsuddin es-Serahsî, *Mabsût*, (Trc: Heyet), Gümüşev, İstanbul, IX, 76.

³⁸² Ahmet Fethi Behnesi, *es-Siyâsetü’l-Cinâiye fî Şerîati’l-İslâmî*, Mektebetü Dâri’l-Arabiyye, Kahire, 1358 (h.), s. 149; et- Turkî, a.g.e., s. 93.

b. Bu konudaki ikinci delil ise Amr ibn'ül Âs'ın yaptığı uygulamadır. Amr İbn'ül Âs, Mısır'da Vali iken Abdurrahman İbn'ü Ömer'e had cezasını gizli olarak uygulamıştır.³⁸³ Şayet cezada alenilik vacip olsaydı Amr (r.a) bu cezayı gizli olarak uygulamazdı.³⁸⁴

2. Hadlerin uygulanmasında aleniliği vacip kabul edenler. Bu görüşte olanlar ise Hanefiler³⁸⁵, Hanbelîler³⁸⁶ ve diğer bir görüşüne göre İmam-ı Malik'tir.³⁸⁷ Bu görüşte olan âlimler de Nur suresinin ikinci ayet-i kerimesini delil olarak getirmektedirler.³⁸⁸ Buna göre Allah (c.c.) zina suçu için ceza uygulanmasını ve bu cezanın da müminlerden bir topluluğun önünde aleni olarak yapılmasını emretmiştir.³⁸⁹ Çünkü “وَلْيَشْهَدْ” fiilindeki “*emir lâm'ı*” vücuta delalet etmektedir.³⁹⁰ Bu ise suçlunun teşhir edilmesini ve cezanın aleni olarak uygulanmasını gerekli kılar. Ayrıca hadleri uygulamadaki maksat, insanları suçtan vazgeçirmek, genel ve özel manada caydırmayı gerçekleştirmektir. Bu ise cezanın alenilik vasfı sayesinde olur.³⁹¹

İmam Kasani, had cezalarının aleniliği ile ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Hadlerin tamamının insanlardan bir topluluk önünde infaz edilmesi gerekmektedir. Çünkü Nur suresi ikinci ayet bunu emretmektedir. Buradaki ayet her ne kadar zina ile alakalı olsa da delalet yönünden diğer bütün hadlerle ilişkilidir. Çünkü had cezalarının maksadı, toplumu suçtan alıkoymaktır. Bu ise cezaların infazının insanlar önünde yapılmasıyla gerçekleşir. Çünkü cezanın infazına şahitlik edenler görme, başkaları ise haberini duyma vasıtasıyla kendilerini suçtan alıkoyarlar. Bu şekilde genel anlamda bir caydırma ve engelleme meydana gelmiş olur.”³⁹²

³⁸³ Abdürrezzak b. Hemmam es-Sanânî, *Musannef*, (Thk: Habîbü'r-Rahman el-Âzamî), Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut, 1403(h.), IX, 232, hadis no:17047; Ömer b. Şebbe, *Ahbâr'u-Medîneti'n- Nebeviyye*, Dâru'l-İlliyyîn, trh: yok, III, 58; Ebû Bekir el-Beyhakî, *Sünenü'l-Kübrâ*, (Thk: Muhammed Abdülkâdir Ata), Dâru'l- Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, VIII, 232, Hadis no: 17498.

³⁸⁴ Hz. Ömer'in (r.a.),Hz. Amr'ın(r.a.) uyguladığı bu had cezasını oğlu Abdurrahman'a Medine'de tekrar tatbik ettiği rivayetlerde mevcuttur. (Beyhakî, *Sünenü'l-Kübrâ*, VIII, Hadis No: 17498) Fakat Hz. Ömer'in bu cezayı tekrarlama nedeni açık değildir. Bazı âlimler tekrarlama nedenini cezanın aleni olarak uygulanmasına bağlarken (İbn Teymiyye, *Mecmûâtü'l-Fetâvâ*, Dâru'l-Vefâ, Mansura, 2005, XV, 169) diğer bazıları bu cezayı tazir olarak değerlendirmiştir. (Beyhakî, *Sünenü'l-Kübrâ*, VIII, Hadis No: 17498).

³⁸⁵ Ebû Bekir el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, Dâru'l-Kütübî'l-Arabî, Beyrut, 1982, VII, 60.

³⁸⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 325.

³⁸⁷ Düsûkî, *a.g.e.*, IV, 320.

³⁸⁸ et-Turkî, *a.g.e.*, s. 94.

³⁸⁹ et-Turkî, *a.g.e.*, s. 94.

³⁹⁰ Muhyiddin ed-Dervîş, *İ'râbu'l-Kur'ân ve Beyânuhu*, Dâr'u-İbn'ı-Kesîr ve Dâr'u-Yemâme, Dimaşk-Beyrut, 1415(h.), VI, 559.

³⁹¹ et-Turkî, *a.g.e.* s. 94; Ali Merâi, *el-Kısâs ve'l-Hudud fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâr'u- İkra', Beyrut, 1402(h.), s. 57-58.

³⁹² el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 61.

Had cezalarının infazında aleniliğin aranması/aranmaması ile ilgili bizde oluşan kanaat, alenilik ve teşhirdeki vasıtalar değişebilir olmakla beraber hadlerin konuluş maksat ve gayeleri ile günümüzdeki suça meyil ve bunun bir sonucu olarak da suç oranları göz önünde bulundurulduğunda cezaların infazında aleniliğin olması gereklidir.

6- Aleniliğin Sağlanması Açısından Had Cezalarının İnfaz Yerleri

Fakihler, cezaların infazı için bütün yerleri uygun görmekte birlikte mescitleri³⁹³ bu yerlerin dışında tutmuşlardır.³⁹⁴ Bunun dışında insanların çokça geldiği, toplandığı yerler, meydanlar hadlerin infazı için uygunluk göstermektedir. Bu sebeple ki şer'i hukuku tatbik eden Suudi Arabistan, hadlerin infazını ya hapishanelerin dışında insanlardan bir topluluğun önünde ya da şehirlerdeki meşhur alanlarda gerçekleştirmektedir.³⁹⁵

Günümüzde had cezalarının infazının kitle iletişim araçları ile aktarılabilmesi ve bu infazların uzman kişilerce tıbbi malzemeler kullanılarak da yapılabileceği düşünüldüğünde infazların hastanelerde veya infaz için gerekli alt yapıya sahip hapishanelerde yapılması da mümkün gözükmektedir.

7- Günümüzde Cezaların Aleniliğinin Sağlanmasında Kullanılabilecek Kitle İletişim Araçları

Günümüzde kitle iletişim araçları vasıtasıyla toplumlar ve bireyler arasında çok hızlı bir iletişim söz konusudur. Bu hızlı iletişim ağı, dünyayı olayların ve haberlerin bir anda yayıldığı bir köy haline getirmiştir. Ayrıca toplumlarda duyarlılıkların ve tepkilerin oluşturulmasında da bu kitle iletişim araçlarının büyük etkisi vardır. Çünkü günümüzde insanların basından uzak kalması mümkün değildir.³⁹⁶

Bugün İslamî faaliyetlerin aktarımında da basın araç ve gereçlerinden istifade etmek zorunlu hale gelmiştir. Bundan dolayı şer'i cezaların dinî, içtimâî ve güvenlikle ilgili hedef ve gayelerinin gerçekleşmesi, cezaların genel ve özel anlamda

³⁹³ Tirmizî, *ed-Diyât*, (1401); İbn Mâce, *Hudud*, 31, (2599); Dârekutni, *Hudud ve'd Diyât ve Ğayruhu*, (14).

³⁹⁴ el-Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 60; Serahsî, *a.g.e.*, IX, 83; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 511-512.

³⁹⁵ et-Turkî, *a.g.e.*, s. 99.

³⁹⁶ et-Turkî, *a.g.e.*, s. 106; Hâmid Abdülvahid, *el-İ'lâm'u fi'l-Müctemai'l-İslâm*, Dâru's-Sahâfe ve'n-Neşr, Mekke, 1404(h.), s. 19-49.

caydırıcılığının sağlanması için basın araç ve gereçlerini cezalarının infazlarında kullanmak gereklidir. Çünkü bu araçlar vasıtasıyla herkes cezaların infazına şahitlik edecek ve bu şekilde genel anlamda bir caydırıcılık meydana gelecektir. Ayrıca infazın aleniliği, bu şekilde evrensellik kazanmış olacaktır.³⁹⁷ Günümüzde iki tür iletişim araç ve yöntemi kullanılmaktadır.

a. Canlı İletişim Araçları

Bu tür iletişimden kastedilen, olaya şahit olacak kişinin, bizzat infazın yapıldığı yerde hazır bulunarak olaya şahitlik etmesidir. Bu en etkili iletişim yöntemidir ancak infaz mahalliyle sınırlıdır. Ya da kişinin görüntülü ekran aracılığıyla dünyanın herhangi bir yerinden infaz anını canlı olarak takip etmesidir. Bu araçlar vasıtasıyla cezaların infazı, anında tüm dünyaya ulaştırılabilir ve bu yöntemle infazın aleniliği de evrensellik kazanmış olur.

Bu tür iletişim araçları, hem görüntüye hem de sese odaklıdır. Bundan dolayı bu araçlar, görme ve işitme duyarlarını bünyesinde bir araya getirmiştir. Bu tür araçlara televizyon, görüntülü bant ve cd'ler örnek olarak verilebilir.

b. Dolaylı İletişim Araçları

Bu tür iletişimden kastedilen; olay ve haberlerin dolaylı olarak aktarılmasıdır. Bu tür iletişim araçları üç kısma ayrılır. Bunlardan birincisi işitmeye dayalı iletişim araçlarıdır ki bu tür iletişim, konuşma yoluyla gerçekleşir ve buna sadece dinlemeyle ulaşılır. Bu türün en yaygın iletişim aracı ise radyodur. Bu alandaki ikinci tür ise okumaya dayalı iletişim araçları olup topluma ulaşma maksadıyla yayın yapan bütün basım kuruluşlarını kapsamına alır. Gazete, dergi, diğer muhtelif yayınlar ile modern iletişim araçları üzerinden yapılan mesajlaşmalar da bu kapsamda değerlendirilebilir. Şüphesiz ki hem elektronik hem de kâğıt basımı şekliyle gazete, bu tür yayınların en önde geleni kabul edilir.

³⁹⁷ et-Turkî, a.g.e., s. 106-107.

Dolaylı iletişimin son türü ise görsel yayın araçlarıdır. Bunlar görüntü ve izleme odaklıdır. Sahibinin bir fikir vermek için yaptığı levhalar ile maksadını gösterecek şekilde çizilen karikatürler, bu tür yayınlardandır.³⁹⁸

Buna göre yukarıda belirtilen bütün iletişim araçlarıyla aşağıda ifade edilecek şartlar çerçevesinde infazın aleniliği ve suçluların teşhiri sağlanabilir.

a. Suç, şer'i yargılama usulleriyle kesin olarak tespit edildikten sonra ilan ve teşhir olmalıdır.

b. İlan ve teşhir, artırma ve eksiltme yapılmaksızın suç oranında olmalıdır.

c. Haberin sunumu esnasında, ilan ve teşhirin öğüt ve ibret olma yönleri öne çıkarılmalıdır.

d. Sunumda ciddiyet ve kesinlik olmalıdır.

e. İlan ve teşhir, belirlenmiş meşru sınırları aşmamalıdır. Yani ilan ve teşhir, suçluyu kötüleyerek veya suçlu için küçük düşürücü ifadeler kullanılarak yapılmamalıdır.

f. İlan ve teşhir esnasında olayın anlatılması suçla orantılı olmalıdır.

g. İlan ve teşhir esnasında; suç, suçla mücadelenin nasıl olacağı ve bu suçla ilgili şer'i hüküm kısaca anlatılmalıdır.³⁹⁹

Sonuç olarak denilebilir ki had cezalarının infazın modern iletişim araçları vasıtasıyla âleme ilan edilmesi ve bu şekilde cezaların konuluş maksat ve gayelerinin gerçekleştirilmesi yararlı bir yöntem olarak görülebilir. Fakat günümüzde İslam'ın dünyaya farklı şekilde yansıtılma gayretleri ve batıda var olan kötü İslam algısı dikkate alındığında infazların tüm dünyaya duyurulması İslam'la ilgili olumsuz sonuçlar doğurabilir. Bu sebeple kitle iletişim araçları vasıtasıyla aleniliğin gerçekleştirilmesi ile ilgili husus, dünyadaki İslam algısı göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Bu dengeyi koruma bağlamında da aleniyetin suçun işlendiği mahal (bölge) ile sınırlı kalması daha uygun görünmektedir.

³⁹⁸ et-Turkî, *a.g.e.*, s. 106-110.

³⁹⁹ Abdullah b. Muhammed er-Reşîd, "et-Teşhîr bi'l-Hudud fi Ş-Şer'îati'l-İslâmiyye", *Mecelletü'l-Adl, Vizâratü'l-Adli's-Suûdiyye*, Riyad, 1422(h.), el-Adedü't-Tâsi', s. 10-11.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İslam dini dinamik bir yapıya sahiptir. Bu dinamikliğin muhafazası ve devamında en önemli görev ise hukuk alanına düşmektedir. Çünkü bireyi veya toplumu ilgilendiren her yeni meselenin çözümü hukuk ile mümkündür.

Birçok alanda meydana gelen ilerleme ve değişim, İslam fikhını ilgilendiren birçok yeni meseleyi ortaya çıkarmıştır. Özellikle de tıp alanında meydana gelen ilerleme İslam hukukundaki bazı hükümlerin yeniden değerlendirilmesini zorunlu hale getirmiştir. Bunlardan birisi de had cezalarının infaz şekilleridir. Geçmişte gerek infaz aleti gerekse infaz şekli itibarıyla o dönemdeki şartlara göre icra edilen bu cezaların günümüzde tıbbın ve teknolojinin sağladığı yeni usul ve yöntemlerle uygulanmasının mümkünlüğü, üzerinde değerlendirme yapılması gereken bir mesele olarak karşımızda durmaktadır. Bu sebeple çalışmamızı modern gelişmeler ışığında had cezalarının infazı başlığı altında bu konuları araştırmaya tahsis ettik. Bu çerçevede çalışmamızı hazırlarken konuyla ilgili şu tespiti yapmak bizim açımızdan mümkün hale gelmiştir.

Şimdiye kadar had cezalarının tatbiki ile ilgili çalışmalarda, genellikle bu konuyla ilgili klasik yaklaşım ve görüşler dile getirilmiş, bunun dışına çıkılmamıştır. Görebildiğimiz kadarıyla had cezalarının infazında gelişmiş tıp tekniklerinin kullanılması, infazdan sonra kesilen organların yerine iadesi, infazların anestezi ile gerçekleştirilmesi ve kitle iletişim araçlarının cezaların aleniliğinde kullanılmasıyla ilgili ülkemizde herhangi bir araştırma ve çalışma yapılmamıştır. Diğer ülkelerde ise sadece 20.03.1990 senesinde “*Mü’temeru Mecma’ıl Fıkhi’l-İslâmî*” tarafından “*Zirâatu Uzvin Üstü’sîle fî Haddin ev Kısâsın*”⁴⁰⁰ başlığıyla düzenlenen sempozyumda/ bilgi şöleninde âlimler, kesilen organların iadesini tartışmış ve bunun mümkün olup olmadığını delilleriyle ortaya koymaya çalışmıştır. Ne var ki söz konusu sempozyumda meselenin bütün yönleriyle ele alındığını söylemek de mümkün görünmemektedir. Bu sebeple çalışmamızın muhtevası itibarıyla şimdiye kadar bu alanda yapılan en özgün çalışma olma özelliğini taşıdığını düşünmekteyiz. Ayrıca bu cezaların infaz şekillerinin sık sık gündeme gelip eleştirilmesi de söz konusu cezaların infaz açısından farklı bir yaklaşımla ele alınıp değerlendirilmesini bize göre zorunlu kılmıştır. Konuyu ele alışımızdaki metot ve hedefimiz ise, had cezalarının infazının şimdiye kadar tatbik

⁴⁰⁰ Mecelletu Mecmai’l-Fıkhi’l- İslâmî, “*Zirâatu Uzvin Üstü’sîle fî Haddin ev Kısâsın*”, Cidde, 1990, el-Adedü’s-Sâdis, el-Cüzü’s-Sâlis, 2159–2253.

edildiği şeklin dışında modern tıp yöntemleriyle yapılmasının mümkün olup olmadığını bu konudaki güncel eser ve makaleler ışığında tartışmaya açmak ve konuyla ilgili yeni bakış açıları ortaya koymaktır.

Yukarıda ifade edilen hedef ve metotlar doğrultusunda yaptığımız çalışma neticesinde ele aldığımız başlıklarla ilgili ulaşılan sonuçlar şunlar olmuştur:

Had cezaları, miktarı ve vücûbiyeti şer'i nasslar tarafından belirlenmiş olup insanları suçtan, toplumu bozulmadan korumak amacıyla teşri kılınmıştır. Bu cezalar vasıtasıyla insanlar arasında meydana gelen öldürme, yaralama, iftira ve hırsızlık gibi suçlar engellenir ve toplumda huzur ve güven tesis edilmiş olur.

Had cezaları, modern hukuktaki kuralların aksine kaynak itibariyle vahye dayalı olması dolayısıyla bu cezalarda herhangi bir eksiltme ya da artırma yapmak mümkün değildir. Fakat son birkaç asırdır meydana gelen sosyal, siyasal, ekonomik, kültürel, teknolojik vb. değişim ve ilerlemeler, ülkelerin hukuk sistemlerinde köklü değişikliklerin meydana gelmesine sebep olmuş ve birçok ülke, bedeni cezaları hukuk sistemlerinden çıkarmak durumunda kalmıştır. Ülkelerin hukuk sistemlerinde meydana gelen bu köklü değişimden sonra İslam ceza hukukundaki bedenî cezalar dolayısıyla da hadler infaz biçimleri itibariyle tartışılmaya başlanmıştır. Özellikle Avrupa kaynaklı akımların tesirinde kalan bazı İslam Düşünürleri, had cezalarının infazına karşı çıkmış, bunları; katı, ilkel ve çağ dışı olarak nitelendirmiştir.

Kavram olarak ilk defa Batı'da ortaya çıkan tarihselci akım, Batı kültür ve düşüncesinin güçlü ve hızlı bir şekilde yayılmasıyla bazı İslam düşünürlerini de etkilemiş ve onların Kur'an'ı tarihselci yöntemlerle değerlendirmelerine neden olmuştur. Örneklerini Fazlur Rahman, Muhammed Arkoun vd. gibi İslam düşünürlerinde gördüğümüz tarihselci bakışa göre, had cezaları infaz biçimleri itibariyle tarihseldir. Bu bakış açısına göre söz konusu cezalar, İslam'dan önce Arap toplumunda da uygulanmaktaydı. Kabile düzeninin hâkim olduğu, insanların göçebe olarak yaşadığı, duvar ve surlarla kaplı yerlerin bulunmadığı, toplumsal gelişmişlik düzeyinin çok düşük olduğu ve insanların bireysel haysiyet ve şeref hislerinin yüksek olduğu bir toplumda yegâne çözüm bedeni cezalar olmaktadır. Günümüzde ise sosyal yapı ve diğer koşulların değişmesi sebebiyle bu cezaların uygulanması doğru değildir. Bundan dolayı bu cezaların konuluş maksat ve gayeleri gözetilerek çağa uygun yeni infaz biçimleri ortaya konulmalıdır.

Had cezalarının infaz biçimleriyle ilgili tarihselci yaklaşım, Hz. Peygamber'in risâletinin evrensel olup risâletin farklı yer ve zamanlarda yaşayan bütün insanlara hitap etmesi, had cezalarının miktarının ve vücûbiyetinin nasslar tarafından belirlenmiş olup artırma ya da eksiltmenin mümkün olmaması açısından isabetli görülmediği gibi islam'ın tebliğ edildiği dönemde Mekke, Medine ve Taif'teki sosyal, siyasal, kültürel ve ekonomik yapının gelişmiş ve gayet iyi derecede olması ve Râşid Halifeler döneminde İslam ülkesinde birçok farklı sanat dalı icra edilirken halifelerin özellikle el kesme cezasını uygulamaya devam etmesi açısından da doğru bir yaklaşım olarak değerlendirilmemiştir.

Had cezalarıyla ilgili diğer bir yaklaşım da infaz biçimi itibariyle bu cezaların ilkel, katı, insan onuruna yakışmayan cezalar olduğu iddiasıdır. Bu görüşte olanlar had cezalarını, katı, insan onuruna yakışmayan, insanlığın ulaştığı medeniyet seviyesiyle bağdaşmayan, suç ile ceza arasında denge bulunmayan, ilkel infaz yöntemleri olarak değerlendirmektedirler.

Had cezalarının infaz biçimlerini katı, ilkel ve çağ dışı bulanlara karşın şunlar söylenmiştir: Hadlerin tatbikinde katılık vardır. Fakat katılığın her türlü cezada bulunması kaçınılmazdır. Bu katılık ve şiddet görüntüsü, eğitim vermek için çocuğunu döven babanın fiilinde dahi mevcuttur. Ayrıca ceza, iki yönü olan bir acı vermedir. Bunlardan birisi maddi, diğeri ise manevi yöndür. Şüphesiz ki had cezalarının infaz biçimleri, bunları en iyi şekilde gerçekleştirmektedir. Ayrıca had cezaları, psikolojinin sağlam esaslarına, insan tabiatına, milletlerin tecrübelerine, eşyanın ve aklın mantığına dayanmaktadır. Bunlar, aynı zamanda medeniyetin ve insanlığın da dayandığı temel esaslardır. Bundan dolayı birtakım akımlara kapılarak bu cezaların infaz biçimlerini farklı şekilde değerlendirmek doğru bir yaklaşım değildir.

Diğer taraftan had cezalarının infaz şekillerinin katı olduğunu, bunların insan onur ve şerefiyle bağdaşmadığını iddia edenlerin, kişinin canına mâl olan idama ve insanın hürriyetini bir müddet ya da ömür boyu elinden alan ve kişiyi sevdiklerinden ayıran hapse karşı çıkmamaları, hatta hapis cezasını hadlere alternatif olarak sunmaları bu iddia sahiplerinin bir ikilemi olarak karşımızda durmaktadır.

Çalışmamızda had cezalarına alternatif olarak sunulan hapis (hürriyeti kısıtlayıcı) cezası da ele alınmış ve bu cezanın olumlu ve olumsuz tarafları belirtilmeye çalışılmıştır. Buna göre hapis cezası, her ne kadar mahkûmu her türlü isteğinden yoksun

bırakma ve cezanın bireyselliği açısından uygun bir cezalandırma olarak gösterilse de bu ceza, devletlerin, hapisane ve mahkûmlar için bütçeden ayırdıkları payın sürekli artması, üretimi engellemesi, mahkûmların ahlaken bozulmasına neden olması, caydırıcı olmaması, sorumluluk bilicini yok etmesi, mahkûmların sağlıklarının bozulmasına ve ailelerinin perişan olmasına sebep olması, mahkûmların haksız muamelelere maruz kalması ve bazı ibadetleri yapamamalarına neden olması yönüyle eleştirilmiş, dolayısıyla da belirtilen olumsuzluklar, Hz. Peygamber ve sonraki halifelerin uygulamaları ve İslam'da özgürlüklerin sınırlandırılmasının hukukun çiğnenmesi müstesna normal dışı bir uygulama olması sebebiyle bu cezanın hadlere alternatif olamayacağı kanaatine varılmıştır.

Çalışmamızda araştırma konusu yapılan diğer bir mesele de had cezalarının infazının modern infaz aletleriyle yapılmasının şer'i açıdan mümkünlüğü olmuştur. Buna göre tıp alanında meydana gelen ilerleme ve gelişmeler, bu sahada geçmiş ve bugünkü uygulamalar arasındaki açık farkı ortaya koymuştur. Çünkü eski tıbbî uygulamalar, bedendeki bir eksikliği şekil olarak kapatma ya da bedende estetik operasyon yapmaya müsait değilken günümüzde tıp, kaybedilen hayatı geri döndürebilme derecesine ulaşmıştır. Tıp, ulaşmış olduğu bu seviye ile insan hayatı için vazgeçilmez bir unsur haline gelmiştir. Tıp alanında meydana gelen bu değişim, şüphesiz İslam fikhini da etkilemiş ve fıkıhta içtihadı dayalı birçok hükmün oluşmasına ortam hazırlamıştır. Had veya kısas sebebiyle kesilen el ya da ayağın yerine iadesi meselesi de bu bağlamda ele alınan bir konu olmuştur.

Had veya kısas sebebiyle kesilen bir organın yerine iade edilmesinin fikhî boyutu tartışılmış ve bununla ilgili biri olumlu diğeri olumsuz iki yaklaşımın ortaya çıktığı görülmüştür.

Had veya kısas sebebiyle kesilen el ya da ayağın iadesine karşı çıkan birinci yaklaşım, kesilen organın yerine iadesini; toplumun huzur ve istikrarını bozan bir uzvun eski canlılığına kavuşturulması, el kesme cezasında kesilen elin hırsızın boyuna asılmasının şer'i bir hüküm olması, kesilen organın yerine dikilmesinin bu cezayı tedavi edilen bir yara seviyesine düşürmesi, el kesme cezasının hedeflerinden birisinin de hırsız toplum içinde açık etmek olması ve cezanın infazından sonra kesilen yerin dağlanmasının emredilmesi gibi nedenlerden dolayı fikhî açıdan mümkün görmemiştir.

Kesilen organların iadesine olumlu bakan ikinci yaklaşım ise had cezasını emreden nassın, elin kesilmesiyle işletilmiş olup bundan sonraki durumun “ibâha-i aslıyye” ile ilgili olması, cezanın tatbikinden sonra hâkimin suçlu üzerinde bir yetkisinin kalmaması, had cezasının maddi ve manevi hedeflerinin cezanın uygulanmasıyla gerçekleşmiş olması, insan hayatını kurtarmak için başkasından kalp, böbrek, ciğer ve göz gibi organları nakletmek mümkün iken bir kimsenin kendi organını iade ettirmesinin buna göre öncelikli olarak mümkün olması, kesilen organın iadesinde organ sahibi için zarurete varan bir maslahatın bulunması, Allah haklarının düşürme ve bağışlama üzerine bina edilmiş olması ve Yüce Allah’ın (c.c.) kullarına olan rahmeti, İslam’ın hoşgörüsü ve insanlığın itibar ve saygınlığı gibi nedenlerden dolayı kesilen organların iadesinde fikhî açıdan bir sakınca görmemiştir.

Organların iadesiyle ilgili iki tür yaklaşım ve dayanak noktaları ifade edildikten sonra meseleyle ilgili şöyle bir çıkarımda da bulunulabilir: Hırsızlık veya Hirâbe suçundan dolayı kesilecek el ya da ayağın infazının hastanelerde doktorlar gözetiminde yapılması ve cezanın infazından sonra kişinin isteğine göre organın yerine dikilerek iade edilmesi, özellikle hırsızlık ve hirâbe cezalarına karşı çıkanlar tarafından dile getirilen katı, ilkel ve çağdışı olma, çalışan elleri devre dışı bırakma ve ülkenin iktisâdî gelişimini sekteye uğratma şeklindeki itirazları boşa çıkaracaktır. Ayrıca her ne kadar kesilen el ya da ayağın yerine iadesi, suçlunun toplum içinde tanınmasını ve teşhir edilmesini engellese de insanların küçük bir ameliyattan dahi korktuklarını da düşündüğümüzde had sebebiyle kesilen el ya da ayağın dikilmesi, hırsızlık ve hirâbe cezalarının caydırıcılığını azaltmayacaktır. Çünkü cezanın infazı için el ya da ayağın kesilmesi, daha sonra 10 ila 12 saat süren bir ameliyatla yerine dikilmesi ve yerine dikilen organın tamamen iyileşmesi için 6 ila 8 aya ihtiyaç duyulması kanaatimize göre insanları bu suçlardan alıkoyma hususunda yeterli olacaktır. Fakat uygulanan tedavi neticesinde suçlular pişman olmayıp suç işlemeye devam ederse bu durumda suçlunun elinden bu hakkın alınması gerekir. Çünkü suçlu, suça devam etmekle insanî muameleyi hak etmeyecek bir seviyeye düşmüştür.

Cezaların infazıyla ilgili ele alınan diğer bir mesele de kısas cezasının kılıç dışındaki modern infaz alet ve yöntemleriyle yapılmasının şer’î boyutu olmuştur. İslam şeriatında kısas, kılıçla tatbik edilmektedir. Bunun nedeni olarak ise bu konuda Hz. Peygamberden gelen bir nassın bulunması, kılıçla yapılan infazda ölümün çabuk olması

ve mahkûm için işkence ve eziyetin bulunmaması gösterilebilir. Günümüzde ise teknolojinin gelişmesiyle birlikte idam cezalarının infazında yeni yöntem ve teknikler kullanılmaya başlanmıştır. Bunların sayısı eski ve yeni olmak üzere yirmiye varmaktadır. Bu infaz yöntemlerinin kısas cezasında kullanılabilmesinin fikhî durumu ise bu aletlerin kılıçla yapılan infazda aranan şartları taşıyıp taşıyamamasına göre farklılık arz etmektedir. Buna göre modern idam şekillerinden elektrikli sandalye, gaz odası, öldürücü iğne, asma ve bir görüşe göre kurşuna dizme yöntemleri, kılıç ile yapılan infazda bulunan hızlı şekilde öldürme, işkence içermeme, mahkûma iyi muamele ve dinen yasak olan bir maddeyi içermeme şartlarını taşıyamaları sebebiyle söz konusu yöntemlerin kısasın infazında kullanılması mümkün görülmemiştir. Ancak giyotin ve bir görüşe göre de kurşuna dizme , gerekli şartları taşıyor olmaları nedeniyle bunların söz konusu infazda kullanılmalarında bir mahzur görülmemiştir.

Çalışmamızda recm cezasının infaz şekli de ele alınmış ve bu cezanın kısasa benzetilerek infazının taş yerine modern infaz yöntemleriyle yapılabilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Buna göre her ne kadar söz konusu cezalar ölüm cezası olması yönüyle birbirine benzese de bunların; sübutunda aranan şartlar, Allah hakkı-kul hakkı olma, af ile düşme-düşmeme, miras olarak kalma-kalmama gibi hususlarda tamamen birbirinden ayrılmaları sebebiyle recmin kısas gibi düşünülemeyeceği dolayısıyla da infazının modern aletlerle yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.

Cerrahi operasyonlarda kısmen ya da genel olarak duyuların kaybolmasını sağlayan anestezinin kısas ve had cezalarının infazında kullanılıp kullanılamaması, çalışmamızda ele aldığımız diğer bir konu olmuştur. Bulunmasında ve geliştirilmesinde Müslüman âlimlerin büyük katkısı olduğu hatta İslâmî bir ilim olarak da kabul edilen anestezinin kısas ve hadlerin infazında kullanılıp kullanılamayacağı araştırılmış ve konuyla ilgili hükmün cezaların nevine göre farklılık arz ettiği sonucuna varılmıştır.

Buna göre recm ve celde cezalarında bu konudaki rivayetler ve bu cezaların teşriindeki aslî maksatlar sebebiyle anestezinin kullanılamayacağı, ölüm ve kesme cezalarında ise yine bu konudaki rivayetler ve bu cezaların anestezisi ile infazının Allah'ın (c.c) muradına uygunluğu sebebiyle söz konusu cezalarda anestezinin kullanılabileceği hükmüne varılmıştır. Kısas cezasında ise bunun mağdura verilen özel bir hak olması ve suç ile ceza arasında şekil ve miktar açısından tam bir eşitliğin

aranması sebebiyle bu cezada anestezi kullanımı, mağdur veya velisinin iznine tabi olarak mümkün görülmüştür.

Çalışmamızda son olarak da had cezalarının infazında aleniliğin durumu ve infazdaki aleniliğin kitle iletişim araçları vasıtasıyla gerçekleştirilmesinin mümkünlüğü ele alınmıştır. Engellemeyi ve caydırmayı gerçekleştirmek için Nur Suresi ikinci ayet-i kerimede hadlerin bir taife önünde uygulanmasının emredildiği, âlimlerin de buradaki emrin bütün hadleri kapsadığı hususunda ittifak ettiği ancak emrin vücut ve nedbe hamli hususunda ihtilafa düştükleri görülmüştür. Âlimlerin, alenilik için aranan miktar hususunda da ihtilaf ettikleri ve buradaki miktarı birden bine kadar çıkardıkları fakat tercih edilmesi gerekenin kendisiyle engelleme ve caydırmanın gerçekleşeceği miktar olması gerektiği ifade edilmiştir.

Aleniliğin günümüzde kitle iletişim araçları vasıtasıyla sağlanmasının mümkünlüğü ele alınmış, bunun ise cezaların konuluş maksatlarını gerçekleştireceği, genel ve özel anlamda caydırıcılığı sağlayacağı ve infazın aleniliğine evrensellik kazandıracağı ifade edilerek aleniliğin kitle iletişim araçları vasıtasıyla sağlanmasının hem cezaların teşri maksatlarına hem de fikhî kurallara uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Fakat dünyada meydana getirilmeye çalışılan kötü İslam algısını da göz önünde bulundurarak kitle iletişim araçları vasıtasıyla gerçekleştirilecek olan aleniliğin dengeyi koruma adına suçun işlendiği mahal ile sınırlandırılmasının faydalı olacağı belirtilmiştir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR:

ABDÜLVAHİD, Hâmid, *el İ'lâm fî'l-Muctemai'l-İslâm*, Dâru's-Sahâfe ve'n-Neşr, Mekke, 1404(h.).

AHMED b. Hanbel, *el-Müsned*, (thk: Şuayb Arnavut), Müessesetü'r-Risâle, I-XXXXVI, Beyrut, 1997.

AKARSU, Bedîa, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, Türk Dil Kurumu, İstanbul, 1999.

AKŞİT, Mustafa Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esaslar*, İstanbul, 1976.

ÂLÛSÎ, Ebu'l- Fadl Mahmud, *Rûhu'l- Maânî fî Tefsîri'l-Kur'âni'l Azîm*, Dâr'u İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, XVIII, Beyrut, 1999.

AVCI, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Basım, Konya, 2010.

AVVA, Muhammed Selim, *Fî Usûli'n Nizâmî'l-Cinâi'l-İslâmî*, Nehdat'ü Mısır, Kahire, 1983.

BEHNESÎ, Ahmed Fethi, *el-Ukûbe fî Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru's-Şuruk, Beyrut, 1983.

_____, *ed-Diyât fî 'ş-Şerîati'l-İslâmî*, Dâru's-Şuruk, Kahire, 1988.

_____, *Tatbîku'l-Hudud fî't-Teşrîiyyeti'l-Cinâiyyeti'l-Hadîse*, Müessesetü'l-Haliçi'l-Arabî, Kahire, 1988.

_____, *Medhalü'l-Fıkhi'l-Cinâi'l-İslâmî*, Dâru's-Şuruk, Kahire, 1989.

_____, *el-Cerâim fî Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru's-Şuruk, Kahire, 2004.

_____, *es-Siyâsetü'l-Cinâi fî 'ş-Şerîati'l-İslâmî*, Mektebet'u-Dâri'l-Arabiyye, Kahire, 1358 (h.).

BEYHAKÎ, Ebû Bekir, *Sünenü'l-Kübrâ*, (Thk: Muhammed Abdülkâdir Ata), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003.

BEZZÂR, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn, *el-Müsned*, Mektebetü'l-Ulûm ve'l-Hikem, Medine, 2003.

BİLMEN, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, III, 1988.

BUHÂRÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, I-VIII, İstanbul, 1981.

CÂBİRÎ, Muhammed Âbid, *Çağdaş Arap-İslam Düşüncesinde Yeniden Yapılanma*, (çev: Ali İhsan Pala-Muhammed Şirin Çıkar), Kitâbiyât, Ankara, 2001.

CÂD Hüseyini Süleyman, *Ukubetü'l-Bedeniyye fî Fıkhı'l-İslâmî*, Dâru's-Şuruk, Kahire, 1991.

CESSÂS, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Dâru'l-Kütübil-Arabî, II, Beyrut, 1986.

CİN, Halil-AKGÜNDÜZ, Ahmet, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990.

CİN, Halil-AKYILMAZ, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya, 2011.

DAĞCI, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1999.

DÂREKUTNÎ, Ali b. Ömer, *es-Sünen*, Dâru'l-Mârifet, Beyrut, 1386.

DÂRİMÎ, Abdullah b. Abdirrahman, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981.

DERVÎŞ, Muhyiddin, *I'râbu'l-Kur'ân ve Beyânuhu*, Dâr'u-İbn'i-Kesîr ve Dâr'u-Yemâme, VI, Dimaşk-Beyrut, 1415(h.).

DÜSÛKÎ, Muhammed Arefe, *Hâşiyetü'd-Düsûkî Ala's Şerhi'l-Kebir*, (Thk: Muhammed Aliş), Dâru'l Fikr, IV, Beyrut, ts.

DÜSÛKÎ, İzzet Mustafa, *Ahkâm'ü-Cerimeti'z-Zina fî'l-Kânuni'l-Vad'ı-ve's-Şerîati'l-İslâmî*, Mektebetü'l-Nahdati'l-Mısriyye, Kahire, 1990.

EBÛ DÂVÛD, Süleyman b. Eş'as, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, I-V, İstanbul, 1981.

EBÛ GUDDE, Hasan, *Ahkâmü's-Sicn ve Muâmeletü's-Sücanâü fî'l-İslâm*, Mektebetü'l-Menâr, Kuveyt, 1987.

EBÛ ZEHRA, Muhammed, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî Fıkhı'l-İslâmî (el-Cerîme)*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 1998.

EBÛ ZEHRA, Muhammed, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhı'l-İslâmî (el-Ukûbe)*, Dâru'l Fikri'l-Arabî, Kahire, ts.

ERDOĞAN, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, Ensar Yayınları, İstanbul, 2010.

ERTURHAN, Sabri, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2008.

FAZLUR RAHMAN, *İslam Geleneğinde Sağlık ve Tıp*, (çev: Adnan Bülent Baloğlu-Adil Çiftçi), Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 1997.

FEYYÛMÎ, Ahmed, *Misbâhu'l-Münir*, Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, ts.

GÜLER, İlhami *Dine Yeni Yaklaşımlar*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2011.

ĞAMRÂVÎ, Muhammed ez-Zuhrî, *es-Sirâcu'l-Vehhâc alâ Metni'l-Minhâc*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2012.

HAMEVÎ, Şihâbuddin, *Ğamzu Uyûni'l-Basâir Şerh'u-Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye, Beyrut, 1985.

HAMÎDULLAH, Muhammed, *İslam Peygamberi*, (çev: Salih Tuğ), İrfan Yayıncılık, İstanbul, I-II, 1993.

HALEBÎ, İbrahim, *Mültekâ'l-Ebhur*, (Thk: Vehbi Süleyman Ğavcı Elbânî), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1989.

İBN ÂBÎDÎN, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr*, (Thk: Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvıd), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, VIII, Beyrut, ts.

İBN el-ARABÎ, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, (thk: Muhammed Abdulkadir Ata), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, II, Beyrut, 1988.

İBNÜ'L HUMÂM, Kemâlüddin, *Şerh'u-Fethi'l-Kadîr*, (Tâlik: Abdurrazzek Ğalip el-Mehdî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, V, Beyrut, 2003.

İBN KAYYIM el-CEVZÎYYE, Ebû Abdillâh Şemsüddin, *câmiu'l-Fıkh*, Dâru'l-Vefa, VI, 2000.

İBN KESİR, İsmail b.Ömer *Tefsîru'l-Kur'ânî'l-Azîm*, (thk: Sami b. Muhammed Seleme), Dâru't-Tayyibe, 1999.

İBN KUDÂME, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğni*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, X, Beyrut. ts.

İBN KUDÂME el-MAKDÎSÎ, Ebû'l Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed, *Şerhu'l-Kebir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, X, Beyrut. ts.

İBN MÂCE, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvînî, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, I-II, İstanbul, 1981.

İBN MANZÛR, Ebu'l-Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mükrim, *Lisânu'l-Arab*, I-VI, Dâru'l-Maârif, Kahire. ts.

İBN RÛŞD, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (el-Hafid), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesıd*, II, Mektebetü'l-Asîriyye, Beyrut, 2008.

- İBN TEYMiYYE, *Mecmûâtü'l-Fetâvâ*, Dâru'l-Vefa, XV, Mansura, 2005.
- KADDÛMÎ, Faris Abdurrahman, *Haddu's-Serika Beyne'l-Î'mâl ve't-Ta'tîl*, Dâru'l-Tevfikiyye, Kahire, 1977.
- KARAMAN, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- KÂSÂNÎ, Ebû Bekir, *Bedâiu's-Sanâi'*, Dâru'l-Kütübî'l-Arabî, VII, Beyrut, 1982.
- KÂSÂNÎ, Ebû Bekir, *Bedâiu's-Sanâi'*, Dâru'l-Hadîs, Beyrut, 1986.
- KESKİN, Zeki, *Tarihsel Addedilen Ayetlerin Evrenselliği*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2008.
- KURTUBÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, Dâru'l-Kütüb, VI, yy. 1959.
- KURTUBÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, Dâr'u-Âlemi'l-Kütüb, (thk: Hişam Sâmîr el-Buhârî), 2003.
- KUTUP, Seyyid, *Fî Zılâli'l-Kur'an*, Dâru's Şuruk, Beyrut, II, 1988.
- MÂLİK b. ENES, Ebû Abdillâh el-Asbahî el-Himyerî, *el-Muvatta*, Çağrı Yayınları, I-II, İstanbul, 1981.
- MERÂÎ, Ali, *el-Kısas ve'l-Hudud fî'l-Fıkhu'l-İslâmî*, Dâr'u-İkra', Beyrut, 1402(h.).
- MERGİNÂNÎ, Burhaneddin, *el-Hidâye Şerh'u Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dâru'l-Erkam, Beyrut, ts.
- MEVSİLÎ, Abdullah, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Pamuk Yayınları, İstanbul.
- MUSTAFA, İbrahim-ABDÜLKADİR, Hâmid-ez-ZEYYÂT, Ahmed Hasan-en-NECCAR, Muhammed Ali, *Mu'cemu'l-Vasît*, Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul, 1972.
- MÜSLİM, Ebû'l-Hüseyn b. Haccâc el-Kuşeyrî, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, I- IV, İstanbul, 1981.
- NESÂÎ, Ebû Abdurrihman Ahmed b. Şuayb b. Ali, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, I-VII, İstanbul, 1981.
- NEVEVÎ, Ebû Zekerîya Muhyiddin, *Kitâbu'l-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb li's-Şîrâzî*, (thk: Muhammed Necip el-Mutî), Mektebetü'l-İrşâd, Cidde, ts.
- NUR, Münir Ahmed, *Ahkâm'ü-Şûrbi'l-Hamr fî's- Şerîati'l-İslâmî*, Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde, Mağrib, ts.

ÖĞÜT, Salim *Modern Düşüncenin Kur'an Anlayışı "Bir Zihniyet Eleştirisi"*, Nûn Yayıncılık, İstanbul, 2008.

SANÂNÎ, Abdürrezzak b. Hemmam, *Musannef*, (Thk: Habîbü'r-Rahman el-Âzamî), Mektebetü'l-İslâmî, IX, Beyrut, 1403(h.).

SERAHSÎ, Şemsüddin, *Mebûsût*, Dâru'l-Mârifet, IX, Beyrut, ts.

SERAHSÎ, Şemsüddin *Mebûsût*, (Trc: Heyet), Gümüşev, IX, İstanbul, ts.

ŞA'BAN, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)*, (Trc. İbrahim Kâfi Dönmez), T.D.V. Yayınları, Ankara, 2007.

ŞEBBE, Ömer b., *Ahbâr'u-Medîneti'n-Nebeviyye*, Dâru'l-İlliyyen, III, yy, ts.

ŞELEBÎ, Mustafa, *Tatbîku's-Şerîati'l-İslâmî Beyne'l-Müeyyidîne ve'l-Muâridîne*, Dâru's-Şuruk, Kahire, 1987.

ŞEYBÂNÎ, Muhammed b. Hasan *Kitâbü'l-Asl (el-Ma'rûf bi'l-Mebûsût)*, (Tsh. Ebû'l Vefâ el-Afgânî), Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1990.

ŞİRBÎNÎ, Muhammed Hatip, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Mâ'rifeti-Maânî Elfâzı'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr, IV, yy, ts.

TİRMİZÎ, Ebû İsa Muhammed b. İsa, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, I-V, İstanbul, 1981.

UDEH, Abdülkadir, *et-Tesrîu'l-Cinâi'l-İslâmî Mukâranen bi'l-Kânûni'l-Vad'ı*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, I-II, Beyrut, ts.

UKLE, Muhammed, *Nizâmu'l-İslâm-el-İbâde ve'l-Ukûbe*, Mektebetü'r-Risâleti'l-Hadîse, Amman/Ürdün, 1986.

ZEYDAN, Abdülkerim, *el-Kısas'u-ve'd-Diyât'ü-fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1998.

ZUHAYLÎ, Muhammed, *Mevsûât'ü-Kadâye İslâmiyyeti Muâsıra*, Dâru'l-Mektebî, V, Dimaşk, 2009.

MAKALELER:

AVCI, Mustafa, "İslam'ın Ceza Hukukuna Katkısı", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, VIII, yy, 2006.

BÛTÎ, Muhammed Said Ramazan, "İntifâu'l-İnsân bi E'dâi Cismi İnsânin Âhara Hayyen ev Meyyite", *Mecelletü Mecma'i'l-Fıkhî'l-İslâmî*, el-Adedü'r-Râbi', el-Cüzü'l-Evvel, Cidde, 1988.

EBÛ ZEYD, Bekr b. Abdillâh, “Hükmü İâdeti mâ Kutia bi Haddin ev Kısâsın”, *Mecelletü Mecma’l-Fıkhî’l-İslâmî*, el-Adedü’s-Sâdise, el-Cüzü’s- Sâlis, Cidde, 1990.

EYÜPOĞLU, Osman-YILDIZ, Murat, “Kur’ân ve Tarihsellik: Beşerî Eylemin Toplumsal Sınırı”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (OMÜİFD)*, S. 37, 2014.

FAZLURRAHMAN, “Islamic Modernism: Its Scope Method and Alternatives”, *International Journal of Middle East Studies*, London, S. 1, 1970.

FAZLUR RAHMAN, “İslâmî Çağdaşlaşma; Alanı, Metodu ve Alternatifleri” (çev: Bekir Demirkol), *İslâmî Araştırmalar*, IV, S. 4, Ekim, 1990.

GÜNAY, H. Mehmet, “İslam Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (S.Ü.İ.F.D.)*, Sakarya, 2000.

GÖNCÜ, Recep Gani, “Uzuv Kopmaları”, *Sağlık-Tedavi*, Konya, XXXXI, 2013.

GÜZELDEMİR, M. Erdal, “Anesteziyoloji Tarihçesi”, (webb.deu.tr), 1996.

HAMMAD, Hamza Abdülkerim, “Hükmü Tenfizi’l-Kısas ve’l-İ’dâm bi’l-Vesâili’l-Hadîse fî’l-Fıkhî’l-İslâmî”, *Dirâsât*, (Ulûmu’s-Şerîati ve’l-Kânun), el-Câmiatü’l-Ürdüniyye, el-Mücellled: 34, el-Aded: 1, Ürdün, 2007.

HÂŞİMÎ, Âyetullah es-Seyyid Mahmud, “Hükmü’t-Tehdîr Inde İcrâi’l-Ukûbeti’l-Cesediyye”, (www. Shahrodi.com).

KİHAL, İzzeddin, “el-Ukubetü bi’l-Celdi fî Fıkhî’l-İslâmî ve İmkânü Tatbîkihe fî Enzîmeti’l-Cezâiyyeti’l-Hadîse”, *Mecelletü’l-Müntede’l-Kânûnî*, Câmiatu Muhammed Haydar, el-Adedü’l-Hâmis, Sekrate, ts.

KOŞUM, Adnan, “İslam Hukukunda Hırsızlık Konusunda Yeni Yaklaşımlar”, *Diyanet İlmi Dergi*, c. XXXVII, S. 3 (Temmuz-Ağustos-Eylül), 2001.

MECLİS’U-Heyet-i-Kibârî’l-Ulemâ fî Memleketi’l-Arabiyyeti’s-Suûdiyye, “Zirâatu Uzvin Üstu’sıle fî Haddin ev Kısâsın”, *Mecelletü Mecma’l-Fıkhî’l-İslâmî*, el-Adedü’s- Sâdise, el-Cüz’üs- Sâlis, Cidde, 1990.

MECMAU’L-Fıkhî’l-İslâmî, “Zirâatu Uzvin Üstu’sıle fî Haddin ev Kısâsın”, *Mecelletü Mecma’l-Fıkhî’l-İslâmî*, el-Adedü’s-Sâdise, el-Cüzü’s- Sâlis, Cidde, 1990.

MENÎ', Abdullah b. süleyman b., “Hükmü iâdeti'l-Yedi ba'de Kathe fî Haddin Şerîyyîn”, *Mecelletü Mecmaî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, el-Adedü's-Sâdise, el-Cüzü's-Sâlis, Cidde, 1990.

MÜMTÂZ, Fadlullah, “Hükmü İstifâü Ukubeti'l-Kat'ı-Tahte't-Tehdîr”, figh.islammessage.com, (28.01.2013).

ÖZSOY, Ömer, Soruşturma, *İslâmiyât*, (1. Karşılaşma-Kur'an Vahyi ve Tarih Özel Sayısı), VII, S. I, 2004.

REŞİD, Abdullah b. Muhammed, “et-Teşhîr bi'l-Hudud fî Ş-Şerîati'l İslâmî”, *Mecelletü'l-Adl*, Vizâratü'l-Adli's-Suûdiyye, el-Adedü't-Tâsi', Riyad, 1422(h.).

ŞEYH, Muhammed b. Abdurrihman Êl, “Zirâatu Uzvin Üstu'sîle fî Haddin”, *Mecelletü- Mecmaî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, el-Adedü's-Sâdise, el-Cüzü's- Sâlis, Cidde, 1990.

ŞEYH, Hişam Abdulmelik Êl, “Hükmü İstihdâmi'l-Takniyyeti'l-Hadîse fî Tenfîzi Ukûbeti'l-İ'dâm”, [www. andaluspress.com](http://www.andaluspress.com), 2013.

TESHÎRÎ, Muhammed Ali, “Zirâatu Uzvin Üstu'sîle fî Haddin ev Kısâsın”, *Mecelle'tü- Mecmaî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, el-Adedü's-Sâdise, el-Cüzü's- Sâlis, Cidde, 1990.

USMÂNÎ, Muhammed Takî, “Zirâatu Uzvin Üstu'sîle fî Haddin”, *Mecelletü- Mecmaî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, el-Adedü's-Sâdise, el-Cüzü's-Sâlis, Cidde, 1990.

YEBÎS, Hâle bint. Abdirrahman, “Hükmü't-Tehdîr Hâle İstifâi'l-Had”, *Mecelletü'l-Adl*, S. 55, 1433(h.)

YILMAZ, Metin, “İslam Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere Ve Mahkûmların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* (O.M.Ü. İ.F.D.), Samsun, S. 12–13, 2001.

ZUHAYLÎ, Vehbi Mustafa, “Zirâatu Uzvin Üstu'sîle fî Haddin”, *Mecelletü Mecmaî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, el-Adedü's-Sâdise, el-Cüz'üs- Sâlis, Cidde, 1990.

ZUHAYLÎ, Muhammed, “Ahkâmu't-Tehdîr ve'l-Muhaddirâti't-Tıbbiyye ve'l-Fıkhiyye”, *Mecelletü-Câmiati Dimaşk li'l-Ulûmi'l-İkdisâdiyye ve'l-Kânûniye*, XXIV, S. 1, 2008.

DiğER:

Ansiklopedi Maddeleri:

APAYDIN, H. Yunus, “Celd”, *Şamil İslam Ansiklopedisi*, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1990.

BARDAKOĞLU, Ali, “Hapis”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul, 1997, XVI, 54–55.

BARDAKOĞLU, Ali “Ceza”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul, 1993, VII, s. 477.

BOZKURT, Nebi-KÜÇÜKAŞCI, Mustafa Sabri, “Mekke”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara, 2003, XXVIII, 556–560.

_____, “Medine”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara, 2003, XXVIII, 309.

MEVSUÂTÜ’L-FIKHİYYE, Vizâratü’l-Evkâf ve Şuûnu’l-İslâmiyye, I-XXXXV, Kuveyt, 1989.

Tezler:

AKÇAY, İsrâfil, “İslam Hukukuna Göre Zina Suçu ve Cezası”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yüksek Lisans Tezi), Konya, 1999.

ALBAYRAK, Fatih Mehmet, “İslam Hukukunda Terör Niteliği Taşıyan Suçlar”, *Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 1997.

ÂMİR, Vâil Lutfi Salih Abdullah, “Ukubetü’l-İ’ dâm ve Mevkıfı’t-Teşrî’l-Cinâi’l- İslâmî minhe”, *Câmiatu’n-Necâh el-Vataniye*, (Mâcıdır), Filistin, 2009.

BOYNUKALIN, Mehmet, “İslam Hukukunda Zina Suçu ve Cezası”, *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yüksek Lisan Tezi), İstanbul, 1995.

CELÛD, Sa’d b. Ali b. Türkî, “en-Nevâzilu’l-Fıkhıyye fi’l-Cinâyât ve’l-Hudud ve Tatbîkuhe’l-Kadâıyye”, (Macıdır), Suûd, 1424–1425. (h.).

ÇELEN, Mehmet, “Kur’an ve Sünnet’te Zina Haddi ve Recm”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2000.

DEMİR, Bayram, “İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Doktora Tezi), Erzurum, 2001.

GÜNEŞ, Ali Rıza, “İslam Hukukunda Zina İftirası Suçu ve Cezası”, *Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 1996.

ÖZGEL, İshak, “Tarihselcilik Düşüncesi Bağlamında Kur’ân’ın Tarihsel Yorumu-Metodolojik Bir Teklif”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Doktora Tezi), Isparta, 2002.

SHABAN, Fekri M.E.M., “İslam Hukukunda Hirâbe (Eşkiyalık) Suçu”, *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Doktora Tezi), İstanbul, 2002.

ŞİMŞEK, Özcan, “İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırmalı)”, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), Sakarya, 1998.

TURKÎ, Ali b. Hamid, “Alâniyyetü Tenfizi’l-Ukûbe ve Eseruho fi’z- Zecri ve’r- Redî”, (Mâcestır), Suûd, 1433(h).

UYSAL, Şule Yüksel, “İslam Ceza Hukukunda Cezaların Şahsiliği İlkesi ve Kısasta Denklik”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2002.

YİĞİT, Yaşar, “İslam Hukukunda Şahsilik Prensibi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1993.

İnternet:

www.andaluspress.com, “Suûdiyye Tukarriru Tatbîka’l İ’dâm Ramyen bi’r- Rasas Bedelen min Katı’l-Unukı bi’s-Seyf”, (03.10.2013), Rabat.

www.wikipedia.org, “Asarak İdam”, (10.08.2014)

www.milliyet.com.,*Milliyet Gazete Arşivi*, (27.03.1997).

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı ve Soyadı : Hasan KESKİN

Doğum Yeri : Kırkağaç

Doğum Tarihi : 25-03-1984

Eğitim Durumu

Lise : Açık İmam-Hatip Lisesi (2001-2004)

Lisans : SDÜ İlahiyat Fakültesi (2006-2010)

Yüksek Lisans : SDÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı (2010-2016)

Yabancı Dil ve Düzeyi

Arapça : KPDS-70

İngilizce : ÜDS- 57