

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ (İSLAM HUKUKU) ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU'NDA

CEZALARDA GÖZETİLEN AMAÇLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Suat ERDEM

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN

Ankara -1997

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
KISALTMALAR	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZALANDIRMANIN ŞAHISLARA YÖNELİK GAYELERİ

I. İNSAN HAYSIYET VE ŞEREFİNİN KORUNMASI VE KOLLANMASI

A. İslam Dininde İnsan Haysiyet ve Şerefının Önemi.....	7
B. İnsan Haysiyet ve Şerefının Korunması ve Kollanması Açısından Cezaların Değerlendirilmesi.....	8
1. Kanunilik ilkesi	9
2. Ceza kanununun geriye yürütmemesi	15
3. Kanunu bilmemenin mazeret olabilmesi	16
4. Şahsi sorumluluk	17
5. Cezai sorumluluğun sınırlandırılması	18
a. Cezai sorumluluğun mahiyeti	18
b. Sorumluluğu etkileyen faktörler	18
b.1. Kasıt ve taksir (hata)	18
b.2. Yaş küçüklüğü	20
b.3. Akıl hastalığı	20
b.4. Sarhoşluk	20
b.5. Mecburiyet hali	21
6. Cezalandırma için suçun isbatında gerekli hassasiyetin gösterilmesi ve şüphe halinde cezanın düşmesi	22
a. İkrar ile isbat	22

b. Şahitler ile ısbat	22
c. Sanığın hakları	22
7. İşkencenin yasak olması	25

II. SUÇLUNUN ISLAH EDİLMESİ

A. Islah Nazariyesinin Mahiyeti	26
B. Islah Nazariyesinin Tarihi Seyri	30
1. 18. y.y'a kadar olan dönem	30
2. 18.y.y'dan sonraki dönem	31
C. Suçlunun Islah Edilmesi Açısından Cezaların Değerlendirilmesi	31
1. Bedeni cezalar	31
a. Ölüm cezaları	31
b. Celd (sopa) cezası	32
2. Hürriyeti sınırlayıcı cezalar (Hapis ve sürgün cezası)	33
a. Umumi hapis	33
b. Hücre sistemi	34
c. Auburn sistemi	34
d. İrlanda sistemi veya müterakki sistem	34
e. Sürgün (uzaklaştırma)	35
D. Pişmanlık ile Cezanın Düşmesi	36
1. Teşebbüs halinde pişmanlık	37
2. Suç icra edildikten sonra pişmanlık	38
a. Yakalanmadan önceki pişmanlık	38
b. Yakalandıktan sonraki pişmanlık	38

III. MAĞDUR ve YAKINLARININ TESELLİ ve TATMİN EDİLMESİ

A. Mağdur ve Yakınlarının Teselli Edilmesi Zorunluluğu	39
1. Şahsi öç ve intikam alma	39
a. Şahsi öcün hududunun belli olmaması	39
b. Şahsi öcün suçsuz kişilerin cezalandırılmasına sebep olması	40

2. Kan davaları	40
B. Mağdur ve Yakınlarının Teselli ve Tatmini Açısından Cezaların Değerlendirilmesi	43
1. Suçlunun cezasız kalmaması	43
2. Cezaların adil olması	44
3. Zararların tazmin edilmesi	45

IV. HUSUSİ CAYDIRICILIK (ÖNLEME)

A. Hususi Caydırıcılık Kavramı	46
B. Hususi Caydırıcılık Açısından Cezaların Değerlendirilmesi	47
1. Hadd cezaları ve hususi caydırıcılık	47
a. Ölümlü cezası ve hususi caydırıcılık	48
b. Celd cezaları ve hususi caydırıcılık	48
c. El kesme cezası ve hususi caydırıcılık	50
d. Hirabe suçunun cezası ve hususi caydırıcılık	51
e. Nefy (sürgün) ve hususi caydırıcılık	52
2. Tazir cezaları ve caydırıcılık	53

İKİNCİ BÖLÜM

CEZALANDIRMANIN TOPLUMA YÖNELİK GAYELERİ

I. TOPLUM MASLAHATININ KORUNMASI

A. Maslahat Kavramı	56
B. Maslahatların Sınıflandırılması	59
1. Zaruri maslahatlar	59
a. Canın korunması	59
b. Aklın korunması	61
c. Dinin korunması	62
d. Neslin ve nesebin korunması	62

e. Malın korunması	64
2. Hacı maslahatlar	66
3. Tahsini maslahatlar	66
C. Maslahatların Korunması Açısından Cezaların Değerlendirilmesi	66
1. Cezaların bizzat gaye değil vasıta olması	66
2. Cezaların toplum düzenini koruması	68
a. Toplum düzeninin önemi	68
b. Hadd cezaları ve toplum düzeni	69
b.1. Riddet suçu ve cezası	69
b.2. Bağı (isyan) suçu ve cezası	71
b.3. Hırabe suçu ve cezası	73

II. UMUMİ CAYDIRICILIK (ÖNLEME)

A. Umumi Caydırıcılık (Men) Kavramı	74
B. Umumi Caydırıcılık Açısından Cezaların Değerlendirilmesi	75
1. Cezaların aleni olarak infazı ve umumi önleyicilik	75
2. Cezaların kanuniliği ve umumi önleyicilik	77
3. Hadd cezaları ve umumi önleyicilik	78
a. Zina haddi ve umumi önleyicilik	78
a.1. Zina suçunun ısbatı için dört şahidin gerekmesi	79
a.2. Şahitlerin şehadetinin birbirini tutması	79
a.3. Şahitlerin zina suçunu bizzat görmüş olmaları	80
a.4. Zina yapanların muhsan olması	80
b. El kesme cezası ve umumi önleyicilik	81
b.1. Çalınan malın nisab miktarında olması	82
b.2. Mal hırsız (koruma) altından çalınmış olmalı	82
b.3. Çalınan malın nisab miktarında olması	83
b.4. Hırsızın ihtiyacı olmadığı halde hırsızlık yapmış olması	83
c. Yol kesme ve eşkiyalık haddi ve umumi önleyicilik	84

d. Celd cezası ve umumi önleyicilik	84
4. Kisas ve umumi önleyicilik	85
a. Maktul masumu'd-dem olmalıdır	86
b. Maktul katilin cüzü olmamalı	87
c. Katil akıllı ve bulug çağında olmalıdır	87
d. Katil muhtar olmalıdır	87
e. Öldürme suçu kasten işlenmiş olmalıdır	87

III. GENEL AHLAK VE ADABIN KORUNMASI

A. Ahlakın Mahiyeti	88
1. Ferdi ahlak (Subjektif ahlak)	88
2. Dini ahlak	89
3. İctimai ahlak (Objektif ahlak)	89
B. Ceza Hukuku-Ahlak Münasebeti	89
C. Genel Ahlak ve Adabın Korunması Açısından Cezaların Değerlendirilmesi	93
1. Zina suçu ve cezası	93
2. Kazf (iftira) suçu ve cezası	95

IV. CEZALARLA ADALETİN SAĞLANMASI

A. Adalet Kavramı	98
1. Dağıtıcı adalet (Adaletin tevzi unsuru)	98
2. Denkleştirici adalet	99
B. Adaletin Sağlanması Açısından Cezaların Değerlendirilmesi	100
1. Cezaların suça uygun ve müsavi olması	100
2. Cezaların umumi olması	100

SONUÇ	102
--------------------	------------

ÖZET	106
-------------------	------------

ABSTRACT	107
-----------------------	------------

BİBLİYOGRAFYA	108
----------------------------	------------

ÖNSÖZ

Hukuk kuralları toplumun ihtiyacından doğmuş olup, hukukun amacı şahıslarla şahıslar, şahıslarla toplum ve şahıslarla devlet arasındaki ilişkileri düzenlemek yani toplum nizamını sağlamaktır. Dolayısıyla, insanların bir arada düzen ve adalet içerisinde yaşayabilmesi için, hukuk kurallarına uyulmalı ve insanlar başkasının hakkına saygı göstermelidir.

İnsanlar, yaratılış gereği sürekli kendi menfaatlerini ön planda tutacak şekilde hareket eder ve başkalarından daha ziyade kendilerini düşünürler. Hatta çoğu kez insan, kendi menfaati için sınırları aşarak başkasının hakkına tecavüz eder ve haksızlığa sebep olur. Tabi ki bu tür davranışlara müsamaha gistermek ve izin vermek, adalet yerine zulmün, güven ve emniyet yerine anarşi ve terörün egemen olduğu ve kuvvetlilerin zayıfları ezdiği ve sömürdüğü düzensiz bir toplumun oluşmasına sebep olur. Böyle bir toplumda ise fertlerin huzur ve emniyet içerisinde yaşamaları ve mutlu bir hayat sürmeleri mümkün değildir. Bu toplumda hiç kimse kendi canından, malından ve namusundan emin olamaz ve tedirgin olur. Bu tedirginlik ise, toplumdaki insanların ve nihayetinde toplumun dengesiz olmasına sebep olur. Toplum hayatı, insanın hayatını ve yaşantısını kolaylaştırması ve ihtiyaçlarını kolayca temin edebilmesi için gerektiği halde, böyle bir toplumda tam tersine insanın yaşantısı daha da zorlaşır ve hayat çekilmez olur.

Öyle ise düzenli bir toplum hayatını devam ettiren hukuk kurallarına uyulması ve uymayanların da, bu kurallara uymaya zorlanması gerekmektedir. İnsanları bu kurallara uymaya zorlayacak faktörlerin başında ise, suç işleyenin cezalandırılması gelir. Ancak bu cezalandırma yapılırken de adalet sınırları dışına çıkılmamalı, suç ve ceza arasındaki denge gözetilmeli ve cezalandırmanın insana yakışmayacak tarzda ve işkence şeklinde olmaması gerekmektedir.

Demek ki cezalandırma yapılırken bazı gayeler gözetilmektedir ve cezalar, kendilerinden beklenen gayelere göre, hafif müeyyidelerden ölüm cezasına kadar değişiklik göstermektedir. Cezalardan beklenen bu gayeler, insanlık tarihi boyunca sürekli gelişmiş olup toplumun gelişmişlik seviyesine göre olgunlaşmıştır.

İslam hukuku'nun da kendine göre kuralları ve oluşturmak istediği bir toplum modeli vardır. Diğer hukuk kurallarında olduğu gibi, İslam hukuku'nda da kurallara uyulmaması durumunda çeşitli yaptırımların ve cezaların olması doğaldır. Hadd cezalarının nisbeten ağır olmasının, çağdaş medeniyet seviyesine uygun olmadığı yönünde görüşler vardır. Biz de, İslam

hukuku'nda cezalandırmanın gayelerini teferruatı ile ele alarak, İslam ceza hukuku'nun cezalandırmadan maksadının ne olduğunu ortaya koymaya çalıştık.

Tezle ilgili çalışmalarında, tavsiye ve telkinleriyle bana yol gösteren ve yardımcı olan danışman hocam Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN'a teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Suat ERDEM



KISALTMALAR

A.H.F:	Ankara Hukuk Fakóltesi
A.Ü.E.F:	Ankara Üniversitesi Edebiyat Fakóltesi
A.Ü.İ.F:	Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakóltesi
A.Ü.İ.F.D:	Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakóltesi Dergisi
b.y:	Baskı yeri yok
m.y:	Matbaa yok
Trc:	Tercüme eden
t.y:	Tarih yok





I. KONUNUN ÖNEMİ

Toplumun ihtiyacından doğmuş bulunan hukuk normları, toplum düzeninin sağlanması ve devamı açısından uyulması gereken kurallardır. Bu kurallar ihlal edildiği takdirde, toplum düzeni bozulmaya başlar ve adalet ortadan kalkar. İnsanın tasarruf hürriyetinin sınırlarını belirleyen hukuk kuralları, bazen insanlar tarafından ihlal edilebilmektedir. Bu duruma müsadde edilmesi ve suçluların cezasız ve yaptırımsız bırakılması mümkün değildir. Suçlulara uygulanan cezalar, zorla da olsa hukuk kurallarına uyulmasını temin eder. Suçluları işledikleri suçlara karşılık cezalandırma yetkisi ise, devlete bırakılmıştır. Devlet, yetkili merciler vasıtasıyla bu suçlulara müdahale eder ve toplum adına onları cezalandırır.

Cezalandırmanın adaletten soyutlanması mümkün değildir. Yani suçlu cezalandırılırken, işlediği suç ile kendisine verilen ceza arasında denge sağlanmalıdır. Aksi takdirde, adaletin sağlanması ve toplum düzeninin temini için bir vasıta olan cezanın bizzat kendisi zulüm kaynağı olur. Öyle ise cezalandırmanın da sınırlarının ve temel prensiplerinin belirlenmesi gerekir. Cezalar, insanlara zulüm ve işkence olsun diye değil, belirli amaçların gerçekleştirilmesi için uygulanır. Farklı gayeler, cezaların farklı çeşitlerde ve anlayışlarda uygulanmasına yol açar. Mesela, cezadan beklenen gaye, suçludan intikam almak olarak belirlendiği takdirde bu durum en basit suçluların bile çok ağır ve işkenceye yol açacak şekilde cezalandırılmasına sebep olabilir. Halbuki gayelerin sağlıklı ve temel prensiplere uygun biçimde belirlenmesi, cezaları ulvi gayeleri gerçekleştirmeye yöneltir. Ulvi gayelere ve adaletin sağlanmasına hizmet eden ceza anlayışı ise toplumda hem genel kabul görür ve hem de adaleti temin eder.

Cezalar, kendilerinden beklenen gayelere göre çok hafif müeyyidelerden ölüm cezasına kadar değişiklik göstermektedir. Bu gayeler ise ilk insan topluluklarından itibaren sürekli değişikliğe uğramış ve medeniyetin ilerlemesine paralel olarak olgunlaşmıştır. Biz de bu tezimizde, cezalandırmada gözetilen gayeleri genel anlamda ele alıp, İslam ceza hukuku'ndaki cezalandırma anlayışının bu gayelerle ne derece örtüşüp örtüşmediğini ortaya koymaya çalışacağız. Böylece İslam ceza hukuku'nun, özellikle hadd cezalarının nisbeten ağır olmasının hangi maksatlara yönelik olduğunu ortaya koymuş olacağız.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Cezalardan gözetilen gayeleri incelerken, bu gayeleri İslam hukuku açısından ele almakla beraber aynı zamanda bu gayelerin tarihi gelişimini de ele almaya çalıştık. Bedeni cezalar ve hürriyeti kısıtlayıcı cezalar ele alınıp, tazmin cezalarının gayeleri konusuna girilmemiştir. Bu gayeler doğrultusunda hadd cezalarını ve tazir cezalarını değerlendirirken, sadece bu gayelere yönelik hususların üzerinde durulmuş olup, cezalarla ilgili ayrıntılı ve teferruatlı bilgi verilmesi yoluna gidilmemiştir.

III. KONUNUN SUNULMASI

Tezimiz giriş dışında iki bölümden oluşmaktadır. Bölümlemeyi yaparken, cezalardan beklenen gayelerin şahsi yönünü ve toplumsal yönünü esas aldık.

Birinci bölüm, şahıslara yönelik gayelere tahsis edilmiştir. Bu bölümde ilk gaye olarak, insan Haysiyet ve Şerefine Korunması ele alınmıştır. İslam Dininin, genel olarak insan haysiyet ve şerefine verdiği önem üzerinde durulmuştur. İnsan türünün canlılar içerisinde en güzel biçimde yaratıldığı ve bunun sonucu olarak ta insanın hayat boyu haysiyet ve şerefiyle yaşamasının hukuki teminat altına alınması gerekliliği ifade edilmiştir. İnsanın haysiyet ve şerefini gözetmenin bir sonucu olarak, cezalarda dikkat edilmesi gereken prensipleri ele aldık ve bu prensipleri teker teker açıkladık. İnsanın gücü oranında sorumlu tutulması gerektiğini ve insanın gücünü aşan hususlarda kendisini sorumlu tutmanın, insanı tanımamak anlamına geleceğini vurguladık. Bu arada sorumluluğu azaltan veya kaldıran faktörlere de, ayrıntılarına fazla inmeden değindik.

İkinci madde olarak, suçlunun ıslah edilmesi gayesini ele aldık. Önce, İslah Nazariyesinin mahiyeti ve tarihi seyri üzerinde durduk. Tarihi seyrini ise, 18.y.y'a göre ele aldık. Çünkü, 18.y.y'da Avrupa'da meydana gelen felsefi akımların tesiriyle, 18.y.y'ın öncesi ve sonrası arasında, cezaların gayeleri açısından büyük bir oranda değişme olmuştur. İslah Nazariyesine göre cezaların değerlendirilmesi adı altında, bedeni cezalar ve hürriyeti sınırlayıcı cezalar ele alınmıştır. Daha sonra, suçlunun ıslahını amaçlayan bu nazariye açısından, suç işledikten sonra pişman olarak kendini ıslah eden kişiye cezanın uygulanıp uygulanmayacağı üzerinde durulmuştur.

Üçüncü madde olarak, Mağdur ve Yakınlarının Teselli ve Tatmin Edilmesi gayesi ele alınmıştır. Bu kısımda, mağdur ve yakınlarının teselli edilmesi zorunluluğu, ortaya konulmuş olup, bu zorunluluğa riayet edilmediği takdirde ortaya çıkabilecek şahsi öç ve intikam alma ile

kan davalarına değinilmiştir. Bundan sonra ise mağdur ve yakınlarının teselli edilmesi açısından cezalarda dikkat edilmesi gereken prensipler üzerinde durulmuştur.

Dördüncü madde olarak hususi caydırıcılık konusu ele alınmıştır. Caydırıcılık kavramı üzerinde durulmuş olup, hadd cezaları ve bu cezaların caydırıcılık yönü üzerinde durulmuştur. Bundan sonra caydırıcılık açısından cezalarda bulunması gereken prensipler ele alınmıştır.

İkinci Bölüm, topluma yönelik gayelere tahsis edilmiştir. Bu bölümde ilk gaye olarak Toplum Maslahatının Korunması ele alınarak, maslahat kavramı ve maslahatların sınıflandırılması üzerinde durulmuştur. Daha sonra ise Maslahatların Korunması Açısından dikkat edilmesi gereken prensipler üzerinde durulmuştur. Burada cezaların bizzat gaye değil, belli gayelerin gerçekleştirilmesi için bir vasıta olduğu vurgulanmıştır.

İkinci madde olarak umumi caydırıcılık konusu ele alınmıştır. Umumi caydırıcılık kavramı üzerinde durulduktan sonra, umumi caydırıcılık açısından cezalar değerlendirilmiştir. Değerlendirme yapılırken ilk olarak umumi önleyicilik açısından cezaların aleni olarak infaz edilmesine değinilmiş, bundan sonra cezaların kanuniliğinin, potansiyel suçları ve suçluları önlediği vurgulanmıştır. Daha sonra ise hadd cezaları ve umumi önleyicilik konusu ele alınmıştır. En son olarak ta Kisas ve umumi önleyicilik üzerinde durulmuştur. Kisas cezasının hayatları kurtardığı, masum insanların öldürülmesini önlediği ve potansiyel suçluları caydırdığı vurgulanmıştır. Kisas cezasının, uygulanmaktan daha ziyade umumi caydırıcılık maksadıyla belirlendiğini ifade ederek bu cezanın uygulanabilmesi için gereken şartlar üzerinde durulmuştur.

Üçüncü madde olarak, Genel Ahlak ve Adabın Korunması ele alınmıştır. Ahlakın mahiyeti ve ahlakın çeşitleri olan ferdi, dini ve ictimai ahlak üzerinde durulmuştur. Bundan sonra Ceza hukuku-ahlak münasebeti üzerinde durulup, ceza hukukunun genel ahlak ve adabın korunmasını hedeflediği vurgulanmıştır. Daha sonra ise Genel Ahlak ve Adabın Korunması Açısından Cezaların Değerlendirilmesine geçilmiş olup, zina suçu ve cezası, kazf suçu ve cezası üzerinde durulmuştur.

Dördüncü madde olarak, adalet konusu ele alınmıştır. Adaletin mahiyeti, tevzi ve muvazene unsuru üzerinde durulmuştur. Ceza hukuku'nun adaleti hedeflemesi ve suç ve ceza arasında dengenin bulunması gerekliliği vurgulanmıştır. Daha sonra ise, Adaletin Sağlanması Açısından cezalar değerlendirilmiştir.

Araştırmamızı yaparken klasik fıkıh kitaplarının yanısıra çağdaş metod ile yazılan İslam hukuku kitaplarından da istifade ettik. Araştırmamızda İslam hukuku kaynaklarının yanında

beşeri hukuk kaynaklarından da yararlanarak cezalardan beklenen gayeleri, ilk önce umumi açıdan daha sonra ise İslam hukuku açısından ele aldık.

Tezimizde, dört sünni mezhep ile Zahiri mezhebini ve görüşlerini esas almakla beraber, çalışmamızda Hanefi mezhebi kaynaklarına daha fazla ağırlık verilmiştir. Kaynaklara atıfta bulunurken, ilk kez kullandığımız kaynağın müellifinin ve eserinin tam ismini, basıldığı matbaayı, tarih ve yerini zikrettik. Daha sonraki atıflarımızda ise, sadece müellifin meşhur ad, lakap veya künyesini zikretmekle yetindik. Aynı yazarın birden fazla eserinin kullanılması durumunda ise, karışıklık olmaması için, yazarın meşhur adından sonra, kitabın adı da yazılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
CEZALANDIRMANIN ŞAHISLARA YÖNELİK GAYELERİ

I. İNSAN HAYSIYET VE ŞEREFİNİN KORUNMASI VE KOLLANMASI

A. İslam Dininde İnsan Haysiyet ve Şerefının Önemi:

İnsan, bedeni, ruhi, ahlaki ve akli bakımından en mükemmel meleke ve yeteneklere sahiptir. Zahiren ve batınen mahlukat içerisinde en güzel ve mükemmel bir biçimde yaratılmıştır. Nitekim “Biz insanı en güzel biçimde yarattık”¹ ayetiyle buna işaret edilmiştir.

İnsan, yaratılışı itibariyle onurlu bir şekilde yaratıldığı gibi aynı zamanda bütün canlılardan üstün kılınmış ve Allah’ın verdiği ağır sorumluluğu yüklenmiştir. İsrâ-70. ayette insanların güzel bir biçimde yaratıldığı ve bir çok canlılardan üstün kılındığı vurgulanmıştır².

İnsan, yeryüzünde Allah’ın halifesi olarak yaratılmış ve meleklerle, Ademoğluna secde etmesi emredilmiştir.³ İnsanın, gerek halife olarak yaratılması ve gerekse meleklerin insana secde etmesi, insanların şeref ve haysiyetinin ne kadar üstün olduğunu ortaya koymaktadır.⁴

Diğer bütün canlılardan üstün olan insan, tek bir asıldan yaratıldığına göre, şeref itibariyle bütün insanlar eşittir. İnsanların birbirlerine üstünlüğü kabul edilmeyip, bütün insanlar bir kardeş gibi görülmüştür.⁵ Peygamberimiz, “Hepiniz Adem oğullarısınız ve Adem de topraktır”⁶ demek suretiyle, insanların aslının tek olduğunu ve evrensel islam kardeşliğini vurgulamıştır.

İslam dinine göre, her insan Allah’ın kulu olarak değerlendirilmekte ve şahıs olarak kabul edilmektedir. İnsanın haklardan istifade etme ehliyetine sahip olmasına şahsiyet (kişilik), hukuk nizamının belirlediği bu hakları ve sorumlulukları taşıma ehliyetine sahip olana ise şahıs denmektedir.⁷

¹ Tîm,4.

² Seyyid Kutup, *Fl Zilâli'l-Kur'an*, Dünya Yayıncılık, İstanbul 1991, VII, 61,62; Said Havva, *el-Esâs fî'l-Tefsîr*, Flâş Matbaacılık, İstanbul 1989, VIII, 237,238,269; M.Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat ve Dağıtım, İstanbul (t.y), VIII, 5935-5937; İbrahim Çalışkan, *İslam Ceza Hukuku'nda Gayr-ı Müslimlerin Statüsü*, (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara 1986,8.

³ Bakara,30; Araf,11.

⁴ Havva, *el-Esâs fî'l-Tefsîr*, V, 97,1128,129; Yazır, VI, 4313-4316.

⁵ Hucûrat,13; Havva, *el-Esâs fî'l-Tefsîr*, XIV, 29-41, III, 19-22, II, 741,742,1271-1273, IV,2350,2351,2693,2694; Çalışkan, *Gayr-ı Müslimlerin Statüsü*, 8.

⁶ Süleyman b. Eş'as es-Sicistani el-Ezdi Ebû Dâvud, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981, V,Kitâbu'l-Edep, Bab:111.

⁷ Hayreddin Karaman, *Mukâyeseli İslam Hukuku*, Elif Ofset Tesisleri, İstanbul 1986, I,177; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1953, 130,131; Karaman, I, 177; Şeref Göznbüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, 61-64.

İslam hukuku, insanın şahsiyetini kabul etmektedir. Cahiliye döneminde kadın şahıs değil, mal(meta) olarak kabul edilmesine rağmen, islam dini bu anlayışı değiştirip, kadını bütün hukuki muamelelere ehil bir şahıs haline getirmiştir.⁸

İnsanın şahsiyeti, sağ olarak doğmasıyla başlayıp, ölümü ile sona ermektedir.⁹ İslam hukuku da insanın bu şahsiyetine aşırı derecede önem vermiş ve onu korumaya çalışmıştır. Bunun içindir ki bazı islam müctehitleri, insanın şahsiyetinin korunması hususunda çok titiz davranmışlardır. Bunlardan birisi olan Ebu Hanife, sefih olduğu iddia edilerek akıllı bir insanın tasarruflarının kısıtlanmasını, onun şahsiyetinin zedelenmesi ve kabul edilmemesi şeklinde değerlendirecek, bu kişinin hacr altına alınmasını doğru görmemiştir.¹⁰

İslamda asıl olan hürriyet ve eşitliktir. İnsan, irade sahibi ve hürdür. Hür bir insanın varolabilmesi ise herşeyden önce bu insanın hayat hakkının olmasına bağlıdır. İslam hukuku'nda yaşamak, sadece bir hak değil aynı zamanda bir vazifedir. Dolayısıyla hayat ve hürriyet satılıp, bunlardan feragat edilemez.¹¹

İslamda insan hayatının dokunulmazlığı vardır. Hayati uzuvlar da bu dokunulmazlığın içinde olup, insanın canına veya azalarına, ancak adaletin gerektirdiği durumlarda el uzatılabilir. Nitekim Kur'anı Kerimde¹² bir insanın haksız yere öldürülmesini, insanın hayat hakkının tanınmaması ve bütün insanların öldürülmesi gibi kabul etmiştir.

B. İnsan Haysiyet ve Şerefının Korunması Açısından Cezaların Değerlendirilmesi:

İslamda, insan haysiyet ve şeref sahibi üstün bir varlık olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla cezalar belirlenirken, insanın haysiyet ve şerefının korunması anlayışı ön planda tutulmalıdır.

Ceza uygulanırken insanın bizihi değeri gözönünde tutulmalı ve dokunulmazlığı mümkün mertebe korunmalıdır. Suçun ıbatında dikkat gösterilmeli, cezaların infazında ise suçlunun insanlık haysiyet ve vakarına saygı esas olmalıdır.¹³

⁸ Ansay, 71-77.

⁹ Ansay, 71-77; Gözübüyük, 61-64; Karaman, I, 177.

¹⁰ Ansay, 71-77.

¹¹ Ansay, 69-71.

¹² Maide,32.

¹³ Mustafa Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, Edebiyat Fakültesi Matbaası, İstanbul 1976; 65; Sadri Maksudi Arsal, *Hukukun Umumi Prensipleri*, A.H.F. Neşriyatı, Ankara 1937, 201; Giuseppe Bettiol, *Ceza Hukukunun İnsanileştirilmesi*, (Trc: Faruk Erem), Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara 1949, 49,50; Ayhan Önder, *Ceza Hukuku*, Meter Matbaası, İstanbul 1991, 34,35.

İslam hukuku, insandaki fitri güdüleri görmezlikten gelmez, fitratın güdülerine karşı sava maz ve onları pis ve tiksinti verici olarak kabul etmez, bilakis bunları düzene sokar ve hayvani seviyenin üstüne yükseltir.

İnsanın saygınlık ve haysiyeti gereği kişi, gücünün yetmeyeceği şeylerden sorumlu tutulmamalı ve cezalarda keyfiliğin önüne geçilmelidir. İnsanın bu  eref, haysiyet ve vakarını korumak için İslam ceza hukuku'nda çeşitli ilkeler vardır. Bu ilkeler şunlardır:

Suç ve cezaların kanuniliği, ceza kanununun geriye yürümemesi, kanunu bilmemenin mazeret olabilmesi, şahsi sorumluluk, cezai sorumluluğun sınırlandırılması,   p e halinde cezanın d  mesi ve i kencenin yasak olması gibi prepsipler, hep bu gayeyi gerçekleştirmeye matufturlar.

1. Kanunilik ilkesi:

Bir fiilin suç olabilmesi için onun, kanunda suç olarak tasrih edilmiş olması ve karşılığında bir ceza belirlenmiş olması gerekmektedir.¹⁴

“Kanunsuz suç ve ceza olmaz”¹⁵, “Kanunun sarih olarak suç saymadığı fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz.”¹⁶ maddeleri suç ve cezaların kanuniliği prensibini ortaya koymaktadır.

Kanunilik prensibi suç ve cezaların tanımlarında da vurgulanmaktadır.

Suçun mahiyeti ile ilgili yapılan tanımları şöyle birle tirebiliriz: Suç, “Toplum güvenliğini korumak maksadıyla, topluma zararlı ve tehlikeli olan ve kanunlarla belirlenmiş ve düzenlenmiş yasaklardır.”¹⁷ Bu tanımda suçun kanunilik prensibinin yer aldığını görmekteyiz.

Ceza, “toplum maslahatı için uygulanan ve su huya acı ve ızdırap veren kanuni bir müeyyidedir.”¹⁸ şeklinde tarif edilmek suretiyle de cezaların kanuni olması gerektiği vurgulanmıştır.

Bütün bunlardan anlaşılmaktadır ki, kanunda cezai müeyyidesi mevcut bulunmayan ve yasaklanmayan fiiller suç değildir.

¹⁴ Erdoğan G  er, *Hukuk Ba langı ı Dersleri*, Sevinç Matbaası, Ankara 1974, 22; M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku* (Umûmî Kısım), Ahmet Sa  Matbaası, İstanbul 1949, 82,131,132;  nder, 31,32; Ak it, 51-53;  amil Dağcı, *İslam Hukuku'nda  ah lara Karşı Müessir F ller ve Cezaları*, (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara 1992, 13,14; Faruk Erem,Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, 72-86.

¹⁵ G  er, 220; Taner, 82,562-569.

¹⁶ Taner, 134,135.

¹⁷ Taner,79,80;  nder, 5-11.

¹⁸ Ak it, 51-53; G  er, 224-226; Taner, 558; Arsal, 185.

Kanunilik ilkesi, şahsi hürriyet ve dokunulmazlığın sağlanması için kabul edilmiştir.¹⁹ Nelerin suç olup olmadığını bilmeyen kimse, hareketlerinde tereddüt içerisinde olup, hür ve serbest olamaz. Çünkü kanunilik ilkesi olmadığı takdirde şahıs, yapacağı herhangi bir fiilin suç olarak değerlendirilebileceği endişesini taşır. İnsanın serbest olması gereken hareketlerini sınırlandıran ve hürriyetini selbiden bu durum ise, insanın insan olma vasfına, haysiyet ve şerefine uygun düşmemektedir.

Kanunda suç olarak belirtilen bir fiili yapmadığı sürece hiçbir kimse sorumlu tutulamaz ve bu kişiye ceza verilemez. Böylece keyfi muamelelere mani olunarak, şahsi dokunulmazlık garanti altına alınmış olur. Ayrıca keyfi muamelelere engel olmak suretiyle, insanın şeref ve haysiyetine yakışmayacak olan kötü muameleler ve zulüm önlenmiş olacaktır.

Cezalar infaz edilirken kanunilik prensibinin gözetilmediği eski dönemlerde, insanlara değer verilmeyip keyfi ve kötü muameleler uygulanıyordu. Yargıç istediği cezayı verebiliyordu.²⁰

Bu prensip Avrupa’da ancak 18.y.y’n sonlarına doğru kabul edilmiş olup, 1789 Fransız ihtilali sonucunda, neşredilen İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi’nde, kanunilik prensibi yer almıştır.²¹

Buraya kadar suç ve cezaların kanuniliği prensibi üzerinde durduk. Şimdi ise İslam ceza hukuku’nda bu prensibe yer verilip verilmediğini inceleyelim.

Kur’an veya hadis ile yasaklanmayan hiçbir fiile suç denemez ve bu fiilden dolayı kimse cezalandırılmaz. Kur’anda, kanunilik prensibini çağrıştıran çeşitli nasslar mevcuttur.

“(Bunları) müjdeleyici ve uyarıcı elçiler olarak gönderdik ki, elçiler geldikten sonra insanların Allah’a karşı bahaneleri kalmasın.”²² ayeti ile anlamaktayız ki, Allah insanların ahirette bir itirazları olmaması için her zaman peygamberler gönderip, kendi emirlerini ve yasaklarını insanlara iletmıştır. Böylece insanlar nelere dikkat etmeleri gerektiğini öğrenmekte ve mazeretleri kalmamaktadır. Bu sebepten dolayı da kendilerine peygamber gelmeyen fetret ehli insanlar, fiillerinden sorumlu tutulmayıp cennete girebileceklerdir.²³

Yine, “Allah haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır.”²⁴ ayeti ile, suç sayılan fiillerin Kur’an’da belirtildiği vurgulanmaktadır.

¹⁹ Taner, 131-137.

²⁰ Akşit, 6-9; Taner, 131,132.

²¹ Taner, 131,132,562-569.

²² Nisa,165.

²³ Havva, *el-Esas fi’l-Tefsir*, VIII, 171-174.

²⁴ En’am,119.

Kanunilik prensibini genel anlamda ifade eden bu ayetlerin yanı sıra, suç olduğu tasrih edilen fiiller ile bu fiillere uygulanacak cezaları teferruatı ile ele alan nasslar da mevcuttur.

İslam hukukçuları bu nasslarda ifade edilen suçları ve bu suçların cezalarını çeşitli tasniflere tabi tutarak, suç ve cezanın tanımlamasını yapmışlardır. Yapılan tanımlarda suçların ve cezaların kanuniliği prensibine yer verildiğini müşahade etmekteyiz.

Suç, “Allah’ın hadd veya tazir ile cezalandırdığı şer’i yasaklardır.”²⁵ Ceza, “Şariin emir ve yasaklarına uymama sonucu, toplumun menfaati için kişiye uygulanması öngörülen kararlaştırılmış kanuni bir müeyyidedir.”²⁶ ifadeleri ile suç ve cezaların kanuniliği vurgulanmaktadır.

İslam Hukuku’nun öngördüğü cezalar, kanunilik prensibini de ilgilendirecek şekilde, Kur’an ve Sünnet tarafından miktarı belirlenmiş (hadd) ve miktarı belirlenmemiş cezalar (tazir) olarak 2’ye ayrılmaktadır.

Haddi gerektiren suçların cezaları, Allah hakkı olarak uygulanmakta olup miktarları belli olan müeyyidelerdir. Hadd cezalarının yapılan bütün tanımlarında, miktarlarının belli olduğu vurgulanmıştır.²⁷ Bu cezaların, miktarlarının azaltılması veya artırılması mümkün değildir. Ayrıca hadd cezasını gerektiren bir fiilin işlenmesi durumunda, belirlenen cezanın dışında başka bir cezanın da verilmesi mümkün değildir. Bu itibarla hadd cezalarının kanunilik prensibine uygun olduğunu çok rahat bir şekilde söyleyebiliriz.

²⁵ Muhammed Ebû Zehra, *el-Cerime*, Dâru’l-Fikri’l-Arabi, (y.y) (ty), 23-26; Karaman, I, 148; Ebu’l-Hazan Ali b. Muhammed el-Basri el-Bağdâdi el-Mâverdi, *el-Ahkâmü’s-Sultaniyye ve’l-Vilâyâtü’d-Diniyye*, Matbaatu’s-Saade, Mısır 1909, 192,193.

²⁶ Akşit, 41-46; Receb Mahmut el-Fudeylat, *Sukutu’l-Ukubât fi’l-Fikhi’l-İslami*, Daru Ammar, Ürdün 1985, I, 18,22.

²⁷ Heyet, *el-Medhal ilâ’l-Dıraetü’s-Şeriatü’l-İslamiyye*, Dâru’l-Marife, 1980, 159; Abdülmelik Mansur, *Cerimetü’z-Zina ve Ahkâmüha fi’ş-Şeriatü’l-İslamiyye*, Dâru’n-Nuri ve’l-Emel, Kahire (ty), 17; İbrahim Çalışkan, *İslam Hukuku’nda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları*, A.Ü.İ.F.D. Ankara 1989, C:XXXI, 373; Abdülğani el-Animi el-Meydani, *el-Lûbab fi Şerhi’l-Kitab*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul (ty), III, 181; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 140.141; Abdülkadir Udeh, *el-Tezriu’l-Cinaiyyi’l-İslami Mukarerenen bi’l-Kanuni’l-Vad’i*, Miftessetü’r-Risâle, Beyrut 1992, I, 612,613; Ebu Bekr Muhammed b. Ebi Sehl es-Serahsi, *Kitabu’l-Mebsut*, Dâru’l-Marife, Beyrut 1978, IX, 536; Heyet, *el-Fefâva’l-Alemgiriyye*, Matbaatü’l-Emiriyye el-Kübra, Mısır 1310, II, 142,143; Abdurrahman Cezeri, *Kitabu’l-Fikih ale’l-Mezahibi’l-Erbea* (Kitabu’l-Hudud), Daru İlyasî’t-Turasi’l-Arabi, Kahire (ty), V,7; Muhammed Şirbini el-Hatip, *Muğni’l-Muhtac İla Ma’rifeti Meani Elfazî’l-Minhac*, Matbaatu Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır 1958, IV,155; Muhammed Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, Daru’l-Fikri’l-Arabi, (y.y) (ty), 83,84; Muhammed Selim el-Awwa, *fi Usûli’n-Nizâmi’l-Cinaiyyi’l-İslami*, Daru’l-Mazrif, Kahire 1988, 125.

Haddi gerektiren suçlar ve cezaları ise şunlardır:

a. Öldürme suçu ve cezası:

« ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » “Allah’ın haram kıldığı bir canı haksız yere öldürmeyin”²⁸ ayeti gereği, islam bir insanın haksız yere öldürülmesini yasaklamıştır. « ومن قتل ظلوماً فقد جعلنا لوليهِ سلطاناً » “Haksızlıkla öldürülen kişinin velisine yetki (kısas isteme) vermişizdir.”²⁹, « ولَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ » “Ey akıl sahipleri, kısasta sizin için hayat vardır.”³⁰ ayetleriyle de haksız yere insan öldürmenin cezası belirtilmiştir.

b. Zina suçu ve cezası:

« ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشةً مبهلاً » “Zinaya yaklaşmayın, çünkü o açık bir kötülüktür. Çok kötü bir yoldur.”³¹ ayeti ile zinanın suç olduğu ifade edilmiştir. “Zina eden kadın ve erkeğin herbirine yüzer değnek vurun”³² ayeti, genel olarak zina işleyenlere yüz değnek vurulmasını emrederken, Hz. Peygamber, bu hükmü bekarlara tahsis etmiş, evli insanların bu suçu işlemelerine ise farklı bir ceza olan recmı tatbik etmiştir.

Hz. Peygamber “Benden alınız. Allah kadınlar hakkında bir yol kıldı. Bekarın bekar ile zina etmesi durumunda yüz sopa ve bir yıl uzaklaştırma; evlinin evli ile zina etmesi durumunda ise recm gerekir.”³³ şeklindeki hadisi, Nur sûresi ikinci ayetini tahsis etmekle kalmıyor, aynı zamanda Nisa sûresinin 15. ayetinde işaret edilen hukuki boşluğu da doldurmakta ve bu cezanın nasıl tatbik edileceğini de ortaya koymaktadır.

c. Kazf suçu ve cezası:

Başkasını zina ile itham eden kişi, bu iddiasını destekleyen dört şahit getiremediği takdirde kazf (zina iftirası) suçu işlemiş olur. Bunun cezası ise seksen sopa vurulması ve ebediyyen, şahit olarak dinlenme hakkından mahrum kalmasıdır. “Namuslu kadınları zina ile

²⁸ İsrâ,33; En’am,151.

²⁹ İsrâ, 33.

³⁰ Bakara,179.

³¹ İsrâ,32.

³² Nur,2.

³³ Ebu’l-Hüseyn Müslim İbni’l-Haccac, *el-Cami’u’s-Sahih*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981, II,Hudûd, Bab: 3, (Hadis no:1290).

suçlayıpta sonra (bu suçlamalarını isbat için) dört şahit getirmeyenlere seksen değnek vurun ve artık onların şahitliğini asla kabul etmeyin”³⁴ ayeti kazf suçu ve cezasına işaret etmektedir.

d. *Hırsızlık suçu ve cezası:*

İslam hukukçuları, başkasına ait olan bir malı gizlice almak anlamına gelen hırsızlığın tanımında ittifak etmişlerdir.³⁵ Bu suçun Kur’ana göre cezası “Hırsız erkek ve kadının ellerini kesin”³⁶ ayetinde de ifade edildiği üzere el kesmedir. Peygamberimiz de fiili olarak bu cezayı tatbik etmiştir.³⁷

e. *Hırb suçu ve cezası:*

İslam Hukuku, yol keserek soygun yapanlara ve toplum güvenliğini ihlal edenlere karşı, güven ve emniyeti temin ederek toplumu himaye etmek maksadıyla, ağır cezalar getirmiştir. Bu durumu Kur’an şöyle açıklamaktadır. “Allah ve Rasûlüne karşı savaşılan ve yeryüzünde fesat çıkarmaya çalışanların cezası, ancak öldürülmeleri veya asılmaları yahut ayak ve ellerinin çaprazlarına kesilmesi yada yeryüzünde, başka bir yere sürgün edilmeleridir.”³⁸

f. *Şarib suçu ve cezası:*

Sarhoşluk veren içkileri içmek, kesin bir ceza belirlenmemekle beraber Kur’an tarafından yasaklanmıştır. “Ey iman edenler! içki, kumar, putlar ve fal okları sadece şeytan işi birer pisliktir. Bunlardan kaçınınız ki, kurtuluşa eresiniz.”³⁹ ayeti içki içmenin bir suç olduğunu ortaya koymaktadır.

³⁴ Nur,4.

³⁵ Riyad Meydâni, *İslam Ceza Hukukunun Genel Prensipleri*, (Trc: Şamil Dağcı), İslami Araştırmalar Dergisi, Ankara 1990, IV 66,67; Mâverdi, 197-199; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 122-133; Meydâni, III, 200-208; Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi el-Cessas, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Dâru'l-Mushaf, Kahire (ty), IV, 61-69; Serahsi, IX, 133-135; Kemaleddin Muhammed b. Abdülvahid es-Sivasi Ibnu'l-Hüman, *Şerhu Fethi'l-Kadir ale'l-Hidâye*, Matbaatu Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır 1970, V,534.535; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II,170; Cezeri, V, 169; Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said Ibn Hazm, *el-İsâl fi'l-Muhalla bi'l-Asar*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, Lübnan 1988, XII, 300-310; el-Fudeylat, III,11; Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed Ibn Kudâme, *el-Muğni*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984, X, 235-259; Ebu'l-Ferec Abdurrahman Ibn Kudâme el-Makdisi, *es-Şerhu'l-Kebir ala Metni'l-Mukni*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984, X, 235-258; Şirbini, IV, 158-163; Karaman, I,125.

³⁶ Mâide,28.

³⁷ Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvini Ibn Mace, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981, II,Hudûd, Bab:28.

³⁸ Mâide,33.

³⁹ Mâide,90.

Peygamberimiz “Her sarhoşluk veren şey içkidir ve her sarhoşluk veren şey haramdır”⁴⁰ hadisiyle içkiyi yasaklamış ve “Her kim ki, içkiyi içerse ona sopa vurun”⁴¹ hadisiyle ise, miktarını belirlemese de celd cezasının uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

g. İrtidat suçu ve cezası:

İrtidat, islamdan ayrılmak, dönmek demektir.⁴² Kur'an-ı Kerimde, bunun suç olduğu belirtilmesine rağmen belli bir ceza takdir edilmemiştir. “Sizden her kim dininden döner de kafir olarak ölürse, işte onların dünyada ve ahirette bütün amelleri heba olmuştur ve onlar cehennem halkı olup orada ebedi kalacaklardır.”⁴³ ayeti ile irtidatın suç olduğu vurgulanmış ve “Her kim dinini değiştirirse, onu öldürün”⁴⁴ hadisi ile cezasının ölüm olduğu ifade edilmiştir.

Buraya kadar ele alınan yasaklar, Kur'an-ı Kerim ile veya hadislerle cezaları tayin edilmiş suçlardır. Ancak bu suçlardan başka, cezaları tayin edilmemiş suçlar da vardır ki bunlara uygulanacak cezalar tazir cezaları olarak adlandırılmaktadır.

Tazir cezaları, hakkında hukuki ve belirli bir cezanın tespit edilmediği suçlar için uygulanacak yaptırımlardır.⁴⁵

Tazir cezalarında, en alt ve en üst seviyenin tespit edilerek bu iki sınır arasında, suçun ve suçlunun durumuna uygun bir cezanın takdir yetkisinin hakime veya devlete bırakılması anlayışı sözkonusudur.⁴⁶ Bu tür cezalarda, suçlunun durumuna göre cezayı takdir etme yetkisinin hakime bırakılmış olması ise kanunilik ilkesini zedelemeyiz.⁴⁷ Zaten her suç için sabit bir ceza konulması hem pratik olarak zor ve hem de büyük mahzurları sözkonusudur.

⁴⁰ Ebû İsa Muhammed b. İsa et-Tirmizi, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981, IV, Eşribe, Bab:1; Müslim, II, Eşribe, Bab: 7, (Hadis no: 2003).

⁴¹ Ebu Abdurrahman b. Şuayb Nesai, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981, VIII, Eşribe, Bab: 42.

⁴² Udeh, II, 706; Serahsi, X, 98-100; el-Fudeylat, IV, 108, 109; Ibn Kudâme, X, 72-78; el-Makdisi, X, 76-80; Numan Abdurrezzak Samerrai, *İslam Fıkıhında Mürtedin Tabi Olduğu Hükümler*, Sönmez Neşriyat, İstanbul 1970, 19-30; Yazır, II, 759; Kutup, VII, 36.

⁴³ Bakara, 217.

⁴⁴ Ebû Davud, IV, Hudûd, Bab: 1; Tirmizi, IV, Hudûd, Bab: 25.

⁴⁵ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1988, III, 305; Heyet, *el-Medhal*, 177; el-Awwa, 259; Karaman, I, 141; Çalışkan, *Gayr-i Müslimleri Statüsü*, 375, 376; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 74-78; Riyad Meydani, *İslam Ceza Hukukunun Genel Prensipleri* 68.

⁴⁶ Ibn Kayyum el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyaseti's-Şer'iyye*, Daru'l-Küttübi'l-İlmiyye, Beyrut 1953, 265; Udeh, I, 686, 687; Heyet, *el-Medhal*, 177; Abdullah b. Mahmud el-Mevsili, *el-İhtiyar ü Ta'lili'l-Muhtar*, Panik Ofset, İstanbul 1989, 622; el-Awwa, 260-264; Çalışkan, *Gayr-i Müslimleri Statüsü*, 375, 376; el-Maverdi, 205-208; el-Cevziyye, 106-108; Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, 74-78; Meydani, III, 195-199; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 112-121; Ibnu'l-Hümmam, V, 348, 349; el-Fudeylat, IV, 151-154; Ibn Kudâme, X, 342, 343; el-Makdisi, X, 343, 355.

⁴⁷ Önder, 104.

Bugün, cezaları belirleme görevi kanun koyma yetkisine sahip olan parlamentonundur. Bu cezalar, İslam'ın ana ilkeleri ve prensipleri doğrultusunda belirleneceği için, insanın şeref ve onuruna yakışmayacak ve zulüm derecesine varabilecek yaptırımların belirlenmesi mümkün değildir.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz, İslam ceza hukuku'nda, cezalar nasslar tarafından belirlenmiştir. Cezayı belirleyen nass bulunmadığı takdirde ise cezalar, islamın genel ruhuna ve temel prensiplerine uygun olarak devlet tarafından belirlenir.

2. Ceza kanununun geriye yürütmemesi:

İnsanların hukuk kurallarına güvenlerini sağlamak ve kanun koyucunun keyfi hareketlerine mani olmak için nazariyatta, kanunların geçmişe şamil olmaması esası kabul edilmiştir.⁴⁸ Bu esas, “işlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez”⁴⁹ şeklinde maddeleştirilip prensip haline getirilmiştir.

Buna göre, işlendiği zamanın kanununa göre suç olmayan fiillere ceza verilmemesi esastır. Bu prensibi kabul etmediğimiz takdirde fertler, “bugün yapacağımız bu fiil, belki yarın bir kanun ile suç haline konur” endişesiyle hareketlerinde serbest olamayacaklardır.

Bir insanı, suç kabul edilmeden önce yapmış olduğu fiillerinden dolayı sorumlu tutup cezalandırmak, insan fitratı ve akla aykırıdır. Çünkü ileride suç olacağı bilinmeyen serbest bir fiilden dolayı insanın cezalandırılması, insana haksızlık ve zulüm anlamına gelir ve insanın hürriyetini tanımamak olur. Zaten amaçlarından biri, insanın haysiyet ve şerefini korumak olan cezaların bizzat kendilerinin, insan haysiyet ve şerefini ihlal etmesi düşünülemez.

Ceza kanununun geriye yürütmemesi, islam ceza hukuku'nda kabul edilmiş bir prensip olup, bu prensibi genel anlamda ifade eden nasslar mevcuttur. “İnanıp iyi işler yapanlara bundan böyle (kötülüklerden) korunup, inandıkları ve iyi işler yaptıkları, sonra (yasaklardan) korunup iyilik ettikleri takdirde tattıklarından ötürü bir günah yoktur.”⁵⁰ Sahabiler, haram kılınmadan önce şarab içmiş ve ölmüş olan müslümanların durumu hakkında tereddüte düşünce bu ayet nazil olarak tereddütleri gidermiş ve haram kılınmadan önce şarap içenlerin sorumlu olmadığını vurgulamıştır.

⁴⁸ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara 1994, 192-194; Taner, 170-175; Güriz, 82-84; Gözübüyük, 50,51; Önder, 32; Bettiol, 8,9; Dağcı,14.

⁴⁹ Taner, 134,170-175; Güriz, 82-84.

⁵⁰ Mâide,93.

Faiz hakkındaki, “Kime rabbinden bir öğüt gelir de (o öğüte uyarak faizden) vazgeçerse, geçmişte kalan kendisininindir.”⁵¹ ayeti de kanunların geriye yürütmemesi prensibine işaret etmektedir.

“Allah geçmişini affetmiştir”⁵² ayetiyle ve “Kim islamın emirlerine güzelce uyarsa, islamdan önceki dönemde yaptıklarından dolayı cezalandırılmaz.”⁵³ hadisiyle de işaret edildiği üzere, kanunların geriye yürütmemesi prensibine, İslam hukuku’nun ceza anlayışında yer verildiğine şahit olmaktayız.

3. Kanunu bilmemenin mazeret olabilmesi:

Genel olarak beşeri hukukta “Kanunu bilmeme mazeret sayılamaz”⁵⁴ anlayışı vardır. Kanuni düzenin yürütmesi için, bu prensibin uygulanması mecburidir.

Normların uygulanma siyaseti, kanunların mutlak surette bilinmesini gerektirmesine rağmen böyle bir mecburiyet, bazen adaleti zedeleyebilir.⁵⁵ Çünkü insanın öğrenme, bilme ve haber alma imkanları sınırlıdır. Dolayısıyla insanı sorumlu tutarken onun bilme, öğrenebilme ve haber alabilme imkanlarına dikkat etmeyen bir düşünce, vakiadan uzak olup, insan fitratını gözönüne almayan ve insana değer vermeyen bir anlayışın sonucudur. Öyle ise ceza kanunlarının öğrenilmesinin mutlak imkansızlığı durumunda kanunu bilmemek, mazeret olabilmelidir.

Hukuk emredici bir özelliğe sahiptir. Bir emrin yerine getirilebilmesi ise, o emrin muhatabı tarafından bilinmesini zorunlu kılar. Emrin muhatabı tarafından bilinmemesi halinde, şahsa izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığı için, hukuki bilmemeden doğan sorumluluğun şahsa yüklenmemesi gerekir.⁵⁶

⁵¹ Bakara,276.

⁵² Mâide,95.

⁵³ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail b. İbrahim Buhârî, *el-Cami’u’s-Sahih*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981, VIII, İstıtabe, Bab: 1; Müslim, I, İman, Bab: 53, (Hadis no: 120).

⁵⁴ Taner, 386-395; Mustafa Reşit Belgesay, *Kusur ve Hukuki Hata*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1956; Zeki Hafızogulları, *Hukuki Bilmeme ve Açık Ceza Normları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, 194-204.

⁵⁵ Hafızogulları, 194-204.

⁵⁶ Hafızogulları, 194-204.

Kanunu bilmemenin mazeret olabilmesi açısından islami hükümleri 2'ye ayırabiliriz,⁵⁷

1. İslamın ana esaslarına ve temel prensiplerine taalluk eden ve bilmemenin mazeret olarak kabul edilemeyeceği hususlar. İslam ülkesinde yaşayan bütün müslümanların, islamın temel emir ve yasaklarını bilmeleri gerekmektedir.

2. Çok teferruatlı ve ince meselelere taalluk eden ve havassa ait olup, herkesin bilmesi mümkün olmayan hususlar. Bu noktada insanlar mazur görülebilmektedir.

Kanunda suç olarak belirtilen yasakları, bilme imkanı olmadığı için işleyen kişileri cezalandırmak, insanı gücünün üstünde sorumlu tutmak anlamına gelmektedir. Bu ise, “Allah kişiye ancak gücünün yettiği şeyi teklif eder.”⁵⁸ ve “O, dinde size bir güçlük yüklemedi.”⁵⁹ ayetlerinde ifade edilen anlayışa ters bir durumdur. Zira bu ayetlerde insanın sorumluluğu, gücü yetebileceği şeylerle sınırlandırılmaktadır.

4. Şahsi sorumluluk:

Şahsi sorumluluk, cezanın sadece suç işleyen kişilere uygulanması demektir. Herkes, ancak kendi fiilinden sorumlu olup, suç işlemedikçe hiçbir kimseye cezai sorumluluk yüklenemez.⁶⁰

Bu prensip, masum ve suçsuz insanların, hak etmedikleri cezalarla eziyet edilmesini ve zulmedilmesini önleyen çok önemli bir insani ilkedir. Böylece, insan yapmadığı bir fiilden dolayı sorumlu tutulmayacaktır.

Kişinin işlediği suçlardan şahsi olarak sorumlu olma prensibi, Kur'anın “Hiçbir günahkar başkasının günah yükünü çekmez.”⁶¹, “Herkesin kazandığı yalnız kendisine aittir.”⁶² “Herkes kazandığının karşılığında rehindir.”⁶³ ve “İnsana çalışmasından başka bir şey yoktur.”⁶⁴ ayetleri ile ortaya konulmuştur.

⁵⁷ Said Havva, *el-Esas fi's-Sünne*, Ziya Ofset Tesisleri, Ankara 1987, VII, 132-135; Muhammed Ebû Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi*, Fecr Yayınevi, Ankara 1990, 299-303.

⁵⁸ Bakara, 286.

⁵⁹ Hacc, 78.

⁶⁰ Taner, 570, 571; Akşit, 93-97; Riyad Meydani, *İslam Ceza Hukukunun Genel Prensipleri*, 62.

⁶¹ Fatır, 18; En'am, 164.

⁶² En'am, 164.

⁶³ Müddessir, 38.

⁶⁴ Necd, 39.

5. Cezai sorumluluğun sınırlandırılması:

a. Cezai sorumluluğun mahiyeti:

Ceza hukukunun bütün dayanağı mesuliyet ve sorumluluktur. Yani kanunen suç olan bir fiilden dolayı bir insanın cezalandırılabilmesi için, bu insanın ceza ehliyetini haiz sorumlu bir kişi olması gerekmektedir.

Sorumluluk ise, serbestçe hüküm ve karar verebilme kabiliyetidir.⁶⁵ Öyle ise cezai sorumluluk, ancak serbest bir irade sahibi bulunan ve kendisine kusur isnad edilebilen kişilerde aranabilir.

Bu duruma göre cezai sorumluluğun olabilmesi için şu unsurların bulunması gerekmektedir.

a.1. Serbest irade: Kişinin, herhangi bir hareketi yapıp yapmamakta muhtar olması ve hareketlerine istediği istikameti verebilmesi demektir.⁶⁶ Demek ki baskı altında kalarak iradesini serbest olarak kullanamayan insanları sorumlu tutup cezalandırmak, onun gücünün üstünde sorumlu tutulmasına yolaçmaktadır.

a.2. Temyiz: İyiden kötüyü ayırabilme yani bir fiilin suç teşkil edip etmediğini anlayabilme kabiliyetidir.⁶⁷ Dolayısıyla yaptığı fiilin suç olduğunu anlayamayan ve bu fiilin zararlı sonuçlarını idrak edemeyen kişinin, suçlu muamele görmesi ve cezalandırılması cezanın insani olmasına aykırı bir durumdur.

a.3. Maddi sebebiyet alakası: Zararlı neticenin, failin yaptığı fiilden kaynaklanması demektir.⁶⁸ Buna göre kişinin sebep olmadığı bir sonuçtan mesul tutulması doğru değildir.

Bütün bunlardan anlaşılmaktadır ki, herhangi bir insan ancak, belirtilen vasıflara sahip olması şartıyla, sorumlu tutulup cezalandırılabilir. Bu vasıflardan herhangi birisinin olmaması veya nakıs olması durumunda, buna paralel olarak cezai sorumluluğun sınırlandırılması veya tamamen kaldırılması, zaruri bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır.

b. Sorumluluğu etkileyen faktörler:

b.1. Kası ve taksir(hata):

Kası; fiile ve onun neticelerine yönelen iradedir.⁶⁹ Yani fiilin ve neticelerinin, failin isteği doğrultusunda gerçekleşmesidir. Taksir (hata); Sadece fiile yönelik olup, neticelerine

⁶⁵ Richard Honig, *Hukuk Felsefesi*, (Trc: Yavuz Abadan), Burhaneddin Matbaası, İstanbul 1935, 76; Arsal, 202-204.

⁶⁶ Taner, 305,306; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 135,136; Dağcı, 15-17.

⁶⁷ Taner, 305,306; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 135,136.

⁶⁸ Taner, 305,306; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 135,136.

yönelmeyen iradedir.⁷⁰ Fail, hür iradesiyle fiili yapmak istediği halde yaptığı fiilin sebebiyet verdiği zararları ve neticeyi arzu etmemektedir. Buna karşın kast halinde fail, yaptığı fiilinin sebebiyet verdiği zararlı neticeleri de istemektedir.

Bir insanı cezalandırabilmek için sadece işlemiş olduğu suça bakmak yeterli olmayıp, aynı zamanda işlenen bu suçta, kişinin kusurunun da bulunması gerekmektedir. Kusur, failin suçtan sakınabilmesi mümkün olduğu halde suç teşkil eden fiili işlemesi anlamına gelmektedir.⁷¹ Dolayısıyla hataen işlenen bir fiilde kişinin kastı bulunmadığı için, failin sorumluluğu azaltılır veya fail bu fiilden hiç sorumlu tutulmaz.

İslam Hukuku, suç kastı olmaksızın bir fiili işlemesi halinde failin suçluluğunu ve sorumluluğunu azaltmaktadır. Fail sorumlu tutulurken, işlenen fiilde failin kusurunun bulunup bulunmadığına, failin kusuru var ise bu kusurun ne derece olduğuna dikkat edilmektedir.⁷² Böylece, insanın hür iradesine önem verilmiş olup, onun kendi hür iradesiyle istediğini yapabilen, haysiyet ve şahsiyet sahibi bir varlık olduğu belirtilmiştir. Bu anlayış ise, “Yanılarak yaptığınızdan size bir günah yok, fakat kalplerinizin bile bile yaptığında günah vardır.”⁷³ ayeti ve “Allah, ümmetimi hata ile işlediklerinden dolayı sorumlu tutmamıştır.”⁷⁴ “Ameller niyetlere göredir.”⁷⁵ hadisleriyle uygunluk arzeder. Bu nasslar, kişinin tam olarak sorumlu tutulabilmesi için suç kasdının bulunması gerektiğini vurgulamaktadır.

Sadece cürmi kastın bulunup, fiile dönüşmemesi durumunda, suçun maddi unsuru gerçekleşmediğinden dolayı fail cezalandırılmaz.⁷⁶ Zihinde kalan fikir ve niyet, harici bir hareket ve fiil ile tatbik edilmedikçe, ceza hukuku sahasına girmez. Bu ise; “Allah ümmetimin kalplerine gelen kötülükleri, yapmadıkça veya konuşmadıkça affetmiştir.”⁷⁷ hadisinde ifadesini bulmuştur.

⁶⁹ Richard Honig, *Hukuk Başlangıcı ve Tarihi*, Burhaneddin Matbaası, İstanbul 1935, 43-49; Akşit, 88,89; Göğer, 223; Taner, 315,316.

⁷⁰ Ebû Zehra, *Metodoloji*, 303-305; Taner, 315,316,323,326; Dağcı, 15-17.

⁷¹ Honig, *Hukuk Başlangıcı ve Tarihi*, 43-49; Önder, 33; Akşit, 87,88; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 135,136; Gözlübtürk, 123,124; Sulhi Dönmez, *Cezai Mesuliyetin Esası*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949, 143-164.

⁷² Riyad Meydâni, *İslam Ceza Hukukunun Genel Prensipleri*, 62,63; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 55; Ebû Zehra, *Metodoloji*, 303-305; Yazır, II, 1003-1006; Havva, *el-Esas fe't-Tefsir*, II, 215-220; Akşit, 87,88; Yusuf Ziya İnan, *İslamda Mesuliyet*, İstikamet Yayınevi, İstanbul 1961, 51-64.

⁷³ Ahzab,5.

⁷⁴ İbn Mâce, I,Talak, Bab: 16.

⁷⁵ Buhâri, I,Bedu'l-Vahy, Bab: 1.

⁷⁶ Taner, 259-264; Dağcı, 14,15.

⁷⁷ Buhâri, III, Kitabu'l-İtik, Bab: 6.

b.2. Yaş küçüklüğü:

Küçük çocukların cezai sorumlulukları yoktur.⁷⁸ Suç teşkil eden fiili işlemesi halinde, çocuğun cezai sorumluluğu bulunduğu için değil, uslandırılması açısından tedbirler alınır. Ceza ehliyeti, hukuka aykırı olarak yapılan bir fiilden dolayı kişinin mesul tutulabilmesi için kendisinde bulunması gereken bir vasıf olup bu kişinin cezalandırılabilmesi için, cezai ehliyetin bulunması şarttır. Şahsın, cezai ehliyete sahip olabilmesi ise ancak, yaptığı fiilin neticesini düşünüp, anlayabilecek durumda bulunmasıyla mümkündür. Çocuk, cezai ehliyete sahip olmadığından dolayı çocuğu cezalandırma yoluna gidilmez. Çocuk, ancak akıllı olarak buluş çağına girdiği zaman bu ehliyete sahip olur.⁷⁹

Peygamberimizin “Buluş çağına girinceye kadar çocuktan sorumluluk kalkmıştır.”⁸⁰ hadisinde de belirtildiği üzere, İslam Hukuku’nda çocukların cezai sorumlulukları kabul edilmemiştir.

Akli melekeleri tam olgunlaşmamış ve gelişmemiş bir çocuğu, sonucunda meydana gelecek zararları kavrayamadan ve düşünmeden yaptığı fiilden dolayı, sorumlu tutmak doğru değildir.

b.3. Akıl hastalığı:

Akil hastasının idrak ve takdir kabiliyeti bulunmadığı için, cezai sorumluluğu yoktur.⁸¹ Çünkü cezai sorumluluğun dayanağı akıl olup, akıl ise akıl hastasında yoktur. Bu durum, Peygamberimizin “Mecnun akli başına gelinceye kadar sorumlu değildir.”⁸² hadisinde ifadesini bulmuştur.

b. 4. Sarhoşluk:

İstemeyerek ve ikrah sebebiyle meydana gelen sarhoşluk durumunda yapılan fiillerden dolayı, cezai sorumluluk söz konusu değildir.⁸³ Çünkü bu durumda bilinçli bir irade tam tecelli etmemektedir.

⁷⁸ Taner, 328-334; Homig,, *Hukuk Başlangıcı ve Tarihi*, 140-146; Anszy, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 33,34.

⁷⁹ Anszy, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 71-74; Ebu Zehra, *Metodoloji*, 288-292; Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Eftâd*, Ankara 1955, 164-169.

⁸⁰ Ebû Davud, IV, Hudûd, Bab: 16.

⁸¹ Taner, 360-362; Ebû Zehra, *Metodoloji*, 293,294; Anszy, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 71; Havva, *el-Esas fi's-Sünne*, VII,143.

⁸² Ebû Davud, IV, Hudûd, Bab: 16.

⁸³ Taner, 378-384; Ebû Zehra, *Metodoloji*, 296-299.

Ancak isteyerek sarhoş olma durumunda, cezai sorumluluk kalkmaz. “Suç suçu meşru kılmaz” prensibi de bunu ifade etmektedir.⁸⁴

b.5. Mecburiyet hali:

Mecburiyet hali, kişinin kendisini veya başkasını mevcut bir tehlikeden korumak için bir fiili işlemesi zorunluluğunu doğuran ve bu sebeple cezai sorumluluğu kaldıran bir durumdur.⁸⁵

Mecburiyet altında işlenen fiillerden dolayı cezai sorumluluk gerekmeyp, hukuki sorumluluk devam etmektedir.⁸⁶ Zaten, bu durumda ceza uygulanacak olsa bile bunun fazla bir etkisi olmaz ve bu durumda verilen cezanın topluma da bir faydası olmaz.

Zaruret halinde yapılan bir fiilden dolayı insanın cezai sorumluluğa sahip olduğunu iddia etmek, cezanın insaniliği vasfına uymamaktadır. Çünkü hayatı tehlikeye girmiş bir insanı, sorumlu tutmak, ondan gücünün yetmeyeceği bir şey istemek olur. Bu ise İslam Hukuku’ndaki anlayışa terstir. “Kim mecbur kalırsa (başkasına) saldırmadan ve sınırı aşmadan (bir davranışta bulunursa) kendisine bir günah yoktur.”⁸⁷ ayeti mecburiyet halinde sorumluluğun kalktığına işaret etmektedir.

İkrah, istemediği halde şahsı bir fiil yapmaya veya söz söylemeye zorlamak demektir.⁸⁸ İkrah altında kalan kişi, rızasız bir şekilde ve mecburiyetten dolayı bu fiili yaptığı için faile sorumluluk yüklenmez.⁸⁹ Çünkü bu durumda fiili yapanın serbest iradesi yoktur.

İslam Hukuku, “Allah, başkası tarafından zorlanarak yaptığı işlerden dolayı ümmetimi sorumlu tutmamıştır.”⁹⁰ hadisinde de belirtildiği gibi, ikrah halinde failin sorumluluğunu kaldırarak, insana verdiği değeri belirtmiştir.

Bir saldırının def'i için kuvvet ve şiddet kullanılması anlamına gelen meşru müdafaa, saldırıyı defetme açısından zaruri ve mecburidir.⁹¹ Tecavüzü defetmek bir hak olup, tecavüz edene karşı boyun eğilmesini kanun emredemez. Müdafaa durumunda kalarak fiil işleyecekler hakkında, kanunda bir ceza tehdidi bulunsa bile, hem bu cezanın bir faydası olmaz hem de bu durumdaki kişilere haksızlık ve zulüm olur.

⁸⁴ Ebû Zehra, *Metodoloji*, 296-299.

⁸⁵ Taner, 420-428; Gözñbüyük, 116.

⁸⁶ Taner, 420-428; Heyet, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1990, Madde: 33.

⁸⁷ Bakara, 173.

⁸⁸ Taner, 385,386.

⁸⁹ Taner, 385,386; Ebu Zehra, *Metodoloji*, 305-312; Akşit, 91,92; Yazır, V, 3130-3132, II, 860-865.

⁹⁰ İbn Mâce, I, Talak, Bab: 16.

⁹¹ Taner, 402-407.

İslam hukuku'nda meşru müdafı, sorumluluğu kaldıran bir unsur kabul edilmiştir. Kur'anda⁹² da ifadesini bulan meşru müdafada, önemli olan saldırının derecesi kadar karşılık verilmesidir. Bu bir tecavüz değil, bilakis tecavüzün defidir. İşte bu durumda ne hukuki ve ne de cezai sorumluluk yoktur. Ancak, tecavüzün derecesini aşan müdafı durumunda tecavüz, hafifletici sebep kabul edilmesine rağmen sorumluluk sözkonusudur.⁹³

6. Cezalandırma için suçun ısbatında gerekli hassasiyetin gösterilmesi ve şüphe halinde cezanın düşmesi:

İslam hukuku, suçların tesbitinde oldukça titiz davranır ve suç ısbat edilmediği sürece, kişiyi cezalandırma yoluna gitmez.

Haksız yere verilen cezaların telafisi çok zor olduğu için, ceza verirken son derece ihtiyatlı davranmak ve yok yere insanların acı çekmesine sebep olmamak lazımdır. Bunun içindir ki, İslam hukuku haddlerde ihtiyatı elden bırakmamakta ve en ufak bir şüphe durumunda hadd cezalarının düşürülmesine çalışmaktadır.⁹⁴

İslam Hukuku'da ilk olarak suçların ısbatında aşırı derecede hassasiyet gösterilmektedir.

a. İkrar ile ısbat: Suç işlediğini ıkrar eden kişilere, belki de suç işlemediği ifade edilerek, bu ıkrarından vazgeçmesi için kendisine telkinde bulunulur. Bütün telkinlere rağmen şahıs suç işlediğinde ısrar ederse bu durumda ceza uygulanır.⁹⁵

b. Şahitler ile ısbat: Bir şahsın suçluluğunu ısbat için sadece bir kişinin haber vermesi yeterli olmayıp, başka şahitlerin de bulunması gerekmektedir. Şahitlerin sayısı ise, suçun durumuna göre değişmektedir.

İslam hukuku'nda zina suçu hariç diğer hadd cezalarını gerektiren suçların ısbatı için iki şahit yeterli olduğu halde, zina suçunun ısbatı için ise dört şahit gerekmektedir.⁹⁶

c. Sanığın hakları:

İslam hukuku'nda aslolan kişinin suçsuzluğu olduğundan, kesin delillerle suçluluğu ısbat edilmediği sürece sanık suçsuz kabul edilir ve cezalandırılmaz. Afta hata etmek,

⁹² Bakara, 194.

⁹³ Yazır, II, 468,469; Akşit, 45,46.

⁹⁴ el-Fudeylat, I, 66-68, III,83; Akşit, 99-104; Yazır, VI, 4456,4457; Kutup, VII, 40; İbn Hazm, XII, 26-29; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 1622,163.

⁹⁵ el-Fudeylat, I, 66-68; Cezeri, V, 129-133; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 162,163.

⁹⁶ Nisâ,15; Yazır, II, 1315; Bakara,282; Çalıkan, *Gayr-i Müstimler Statüsü*, 184,185.

cezalandırmada hata etmeye tercih edilmiş olup, suçun sabitliği noktasında bir tereddüt hasıl olmuşsa, bu durumda cezanın düşmesi esastır.⁹⁷ Böylece az da olsa masum insanların acı çekmesi önlenmiş olmaktadır.

İslam hukuku'nda suçun isbatı hususunda oldukça titizlik gösterilmiş ve bunun için kesin deliller aranmıştır. İkrarda bulunması için sanığın zorlanması, hapsedilmesi, tehdit edilmesi veya işkenceye tabi tutulması doğru değildir.⁹⁸ Zaten bu şekilde oluşan bir ikrara da itibar edilmemiştir.

İslam hukuku, bu anlayışıyla şahsın hukukuna özen gösterdiği gibi aynı zamanda topluma ve onun korunmasına da özen göstermektedir. Toplumun korunması da suçluların yakalanıp, cezalandırılması ve suçların azaltılmasına bağlıdır. Soruşturmalarda, bir taraftan sanıkların hakları korunmaya çalışılırken diğer taraftan da toplumun korunması maksadıyla suçlunun ortaya çıkarılmasına özen gösterilmektedir.

İyi haliyle tanınmış insanların, kesin ve kat'i delillere dayanmaksızın itham edilmeleri durumunda, bu ithamlara iltifat edilmez.⁹⁹ Aksi taktirde, haksız bir itham ile iyi insanların mağdur edilebileceği düşüncesi toplumda yerleşmeye başlar ve bu durum haksız ithamların daha fazla yayılmasına neden olur.

Kötü haliyle meşhur insanların sanık olması durumunda yine beraat-ı zimmet asıl olmakla beraber, ihtiyat babından bu kişiler gözüaltına alınır ve hakkındaki ithamlar araştırılır.¹⁰⁰ Ancak şuna dikkat edilmelidir ki; sanığın hapsedilerek gözüaltına alınması, itham edildiği suçlu ikrar ettirmek maksadıyla değil, ithamın soruşturulmasına imkan tanımak içindir.

⁹⁷ Taha Cabir Ulvâni, "Hukuku'l-Müttahem fî Merhaletî't-Tahkik", *el-Müttahem ve Hukukuhu fî'ş-Şeriâtî'l-İslami*, el-Merkezi'l-Arabiyyi li'd-Dırasatî'l-Emniyyeti ve't-Tedrib, Riyad 1986; Muhammed Berac, "Te'vizü'l-Müttahem amma Yelhakuhu bi Sebebi'd-Deava'l-Kâzibe", *el-Müttahem ve Hukukuhu fî'ş-Şeriâtî'l-İslami*, el-Merkezi'l-Arabiyyi li'd-Dırasatî'l-Emniyyeti ve't-Tedrib, Riyad 1986; Muhammed İsmail Beyli, "Vesâilü'ş-Şeriâtî'l-İslamiyye li Tahkiki'l-Adâle li'l-Müttahem", *el-Müttahem ve Hukukuhu fî'ş-Şeriâtî'l-İslami*, el-Merkezi'l-Arabiyyi li'd-Dırasatî'l-Emniyyeti ve't-Tedrib, Riyad 1986; Akşit, 128-139.

⁹⁸ Ulvâni, *Hukuku'l-Müttahem*; Mahmud Ali Serdavi, "el-İtiraf Gayru'l-İradi", *el-Müttahem ve Hukukuhu fî'ş-Şeriâtî'l-İslami*, el-Merkezi'l-Arabiyyi li'd-Dırasatî'l-Emniyyeti ve't-Tedrib, Riyad 1986; Muhammed b. Salih el-Ğamidi, "Rucu'u'l-Müttahem Ani'l-Ikrari's-Sadiri Minhu", *el-Müttahem ve Hukukuhu fî'ş-Şeriâtî'l-İslami*, el-Merkezi'l-Arabiyyi li'd-Dırasatî'l-Emniyyeti ve't-Tedrib, Riyad 1986; Beyli, *Vesâilü'ş-Şeriâtî'l-İslamiyye*; Mâverdi, 192,193; Akşit, 104-112; es-Süveylem b.Fahd, *el-Müttahem Muameletuhu ve Hukukuhu fî'l-Fikhi'l-İslami*, Daru'n-Negr, Riyad 1987, 101-118.

⁹⁹ Ulvâni, *Hukuku'l-Müttahem*; Hasan Subhi Ahmed, "Rucu'u'l-Müttahem fî'l-Fikhi'l-İslami", *el-Müttahem ve Hukukuhu fî'ş-Şeriâtî'l-İslamiyye*, el-Merkezi'l-Arabiyyi li'd-Dırasatî'l-Emniyyeti ve't-Tedrib, Riyad 1986; Berac, *Tevizü'l-Müttahem* *Tevizü'l-Müttahem*.

⁹⁹ Ulvâni, *Hukuku'l-Müttahem*; Hasan Subhi Ahmed, *Ukubetü'l-Müttahem*;

¹⁰⁰ Ulvâni, *Hukuku'l-Müttahem*; Hasan Subhi Ahmed, *Ukubetü'l-Müttahem*; Berac, *Tevizü'l-Müttahem*.

Durumu bilinmeyen kişinin sanık olması durumunda, durumu belli oluncaya veya hakkındaki ithamlar açıklığa kavuşturuluncaya kadar sanık gözaltında tutulur.¹⁰¹ Ancak, sanığın hapsedilmesi veya göz altında tutulması, onun suçunu zorla ikrar ettirmek için değil, soruşturmaya imkan tanınması içindir.

Sorgulanmaya alınsa bile, suçlu olduğuna dair kesin bir delil bulunmadığı sürece, sanık suçsuzdur ve hiçbir hakkından mahrum bırakılamaz.

Sanığın çeşitli hakları vardır;

1.Sanığın kendisini savunma hakkı: Sanık kendisini savunma hakkına sahip olup, itham edildiği suçu işlemediğini söyleyebilir ve bu ithamın asılsızlığını ortaya koyabilir. İşte sanığa tanınan bu hak, aynı zamanda soruşturmanın amacı olan hakikatin ortaya çıkmasına da neden olmaktadır.¹⁰²

Savunmada aslolan sanığın kendi kendini savunmasıdır. Ancak kendisini savunamayanların hemen cezalandırılması doğru değildir. Kendisini savunmasına yardımcı olunmalı ve avukat tutmasına müsaade edilmelidir.¹⁰³ Avukatın sanığa yardımcı olması, hakikatin ortaya çıkmasına sebep olduğundan dolayı hukukidir.

2.Sanığın konuşma veya konuşmama hakkı: Sanık, kendisini savunma hakkı gereği, konuşabilmeli ve sözlerinde hür olmalıdır.¹⁰⁴ Dışarıdan kendisine karşı en ufak bir müdahale olmamalı veya kendisi baskı altında bulunmamalıdır. Zaten baskı ve tehdit altında sanığın ikrar etmesine iltifat edilmez ve üzerine hüküm bina edilemez.

3. Sanığa verilen haksız zararların tazmin edilmesi: Haksız olarak sanığa verilen her türlü zarar, zarara yol açan kişi tarafından tazmin edilir. Çünkü zarar verildikten sonra zararın izalesi ancak maddi bir tazminat ile mümkündür.¹⁰⁵

Suçların ısbatında aşırı derecede hassasiyet gösterilmesi gerektiğini ve zann ile hükmedilemeyeceğini ifade eden birçok ayet mevcuttur.¹⁰⁶ Yine “gücünüz yettiğince müslümanlardan haddleri düşürünüz.”¹⁰⁷ hadisi de en ufak bir şüphe durumunda hadd cezalarının düşeceğini belirtmektedir.

¹⁰¹ Ulvâni, *Hukuku'l-Müttehem*; Hasan Subhi Ahmed, *Ukubetu'l-Müttehem*; Berac, *Tevizi'l-Müttehem*.

¹⁰² Beyli, *Vesâilu's-Şerîati'l-İslamiyye*; Ulvâni, *Hukuku'l-Müttehem*.

¹⁰³ Ulvâni, *Hukuku'l-Müttehem*.

¹⁰⁴ Ulvâni, *Hukuku'l-Müttehem*; Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku*, Yelken Matbaası, İstanbul 1984, 132,133.

¹⁰⁵ Ulvâni, *Hukuku'l-Müttehem*.

¹⁰⁶ İsra,36; Hucûrat, 6,12; Necm,28.

¹⁰⁷ Tirmizi, IV,Hudûd, Bab: 2.

7. İşkencenin yasak olması:

Haksız yere müslümanlara eziyet etmeyi yasaklayan İslam hukuku,¹⁰⁸ elbette ki insana işkence edilmesini ve kişinin insanlık onuruna yakışmayacak şekilde cezalandırılmasını kabul etmeyecektir.

İslam, sabretmeyi ve affetmeyi teşvik etmektedir. Ancak karşılık verilecekse bunun da haddi aşmadan olmasını istemektedir.¹⁰⁹ Peygamberimiz bir hadisinde “İşkence yapmayın”¹¹⁰ ifadesiyle ve başka bir hadisinde öldürülecek bir şeyin güzelce öldürülmesini emretmek¹¹¹ suretiyle islamda işkencenin yasak olduğuna işaret etmiştir.

İşkence yasaklamak suretiyle, insana ve onun haysiyetine yakışmayacak muameleler ve baskılar önlenmektedir.

¹⁰⁸ Ahzab,58.

¹⁰⁹ Kurtup, VI,5876; Akşit, 104-112; Yazır, VI,3924,3925.

¹¹⁰ Tirmizi, IV,Diyât, Bab: 14.

¹¹¹ Tirmizi, IV,Diyât, Bab: 14.

II. SUÇLUNUN ISLAH EDİLMESİ

A. İslah Nazariyesinin Mahiyeti:

Cezanın amaçlarından birisi de suçluyu ıslah etmektir. Suçlunun ıslah edilmesi de ancak, suç siyaseti belirlenirken suçlunun kendisine ehemmiyet verilmesine, bozuk olan durumunun düzeltilmesine ve her suçlunun şartlarına uygun olan farklı cezaların uygulanmasına dikkat etmekle mümkündür.¹¹²

Ceza, suçludaki insanlık saygısını küçültüp, incitecek mahiyette olmamalı¹¹³ ve suçlunun ruhsal hayatında bir değişikliğe sebep olmalıdır. Yani cezadan sonra suçlu ıslah edilmiş iyi bir insan olarak topluma dönmelidir. Ceza, suçludaki insanlık yönünü değil, insandaki suçluluk yönünü etkisiz hale getirmek için uygulanmalıdır.

Ceza, suçlunun tekrar suç işlemesini önleyecek ve suçluyu uslandırıcak şekilde şahsiyete göre değişik olmalıdır. Suçlunun şahsı gözönüne alınmaksızın, yalnız suça göre belirlenen ceza, suçlunun ıslahı açısından fazla etkili olamaz. Suçlunun şahsiyetine göre cezanın belirlenmesine ise cezanın ferdileştirilmesi denir.¹¹⁴

İslah nazariyesine göre fail, suç işlediği için değil, bir daha suç işlemesin diye cezalandırılır.¹¹⁵ Bu nazariyeyi destekleyenler, suçlunun cezalandırılması yerine, onun gelecekte topluma yararlı olmasını ve daha iyi yaşamasını sağlayacak eğitimin suçluya verilebileceğini ifade etmektedirler.¹¹⁶ Buna göre insanı ıslah etmek için eğitim, şefkatli davranış ve bağışlama gibi ceza haricinde başka metodlar da kullanılabilir.

Bu nazariyeye göre, en iyi ceza en fazla ıslah kudretine sahip olan müeyyidedir. En fazla ıslah kudretine sahip olan ceza da bölünebilir bir ceza olmalı ki, suçlunun şahsına göre ayarlanabilsin. İslahı mümkün olmayan suçluların olabileceği düşüncesi, ıslah edici cezaların yanısıra, suçluyu cemiyetten uzaklaştıracı cezaların da olmasını gerektirmektedir.¹¹⁷

¹¹² Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 160; Bettiol, 10-12; Awwa, 269; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Bilimine Başlangıç*, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1958, 227.

¹¹³ Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 160; Arsal, 201; Bettiol, 10-12; Önder, 34,35; Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku*, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1958, 140.

¹¹⁴ Erem, *Türk Ceza Hukuku*, Ankara 1958, 139; Awwa, 76-78; Sulhi Dönmezer, *Ceza Hukuku* (Hususi Kısım), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1959, 547,568-571.

¹¹⁵ Nurullah Kunter, *"Suçluların Terbiye ve İslahı"*, Adliye Ceridesi, Sene:XXXIV, Sayı:6, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara 1943, 413-424, Gürz, *Hukuk Başlangıcı*, 160; Arsal, *Hukukun Umumi Esasları*, 198.

¹¹⁶ Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 160; Erem, *Türk Ceza Hukuku*, 288,289,140.

¹¹⁷ Erem, *Türk Ceza Hukuku*, 138; Kunter, *Suçluların Terbiye ve İslahı*.

İslam ceza hukuku'nda, suçlunun şahsı mümkün mertebe gözönüne alınmıştır.¹¹⁸ Fakat topluma yönelik suçlarda, suçlunun şahsından daha ziyade toplumun ve düzenin korunması ön plandadır.

Hadd cezalarında ve kisasda, şahsi yönden daha ziyade toplumsal yöne dikkat edildiği için bu cezalarda suçlunun ıslah edilmesi gayesinin ön planda olmadığını söyleyebiliriz.¹¹⁹ Çünkü bu cezaların temel amacı, devlet ve toplum düzeninin korunmasıdır. Ancak, suçlunun şahsının tamamen ihmal edilmesi de söz konusu değildir.

Hadd cezaları sabit olup, değiştirilmesi veya farklı uygulanması mümkün değildir. Bu cezalar, toplumu hedef alan suçların cezaları olduğu için oldukça ağırdır. Hadd cezalarını gerektiren suçlar, ahlaki yapının bozulmasına, toplumda fesadın yayılmasına ve düzenin bozulmasına sebep olmasından dolayı, bu suçların cezaları ağır tutulmuştur. Bu cezaların şiddetli olmasının sebebi, toplum maslahatının korunmak istenmesidir. Toplum maslahatının bulunduğu durumlarda ise kişilerin maslahatları arka planda kalır.¹²⁰

Evli kişinin zina etmesi durumunda uygulanan recm cezasında, suçlunun ıslah edilmesinden bahsetmek mümkün değildir. Çünkü ölüm cezasıyla suçlunun ıslah edilmesi düşünülemez. Ancak bu durumda daha yüksek bir gaye olan neseblerin, genel ahlak ve adabın korunması, dolayısıyla toplum düzeninin korunması söz konusudur.¹²¹

Bekar zaniye uygulanan sopa cezasında ise, suçlunun ıslahı mümkün olmakla beraber, sopa sayısının şahsa göre değişmemesi ve sabit olması, caydırıcılık gayesinin ilk planda tutulduğunu göstermektedir. Çünkü değişik insanların ıslahı, şahsa göre değişen cezalarla sağlanabildiği halde, burada cezanın şahsa göre değişmediğini ve sabit kaldığını görmekteyiz.

Kazf (zina iftirası) suçunun cezası olan kazf haddinin miktarı sabit olup, bu miktar şahıslara göre değişmemektedir. Şahısların ıslahı, cezaların şahıslara göre değiştirilmesini gerektirdiği halde cezanın şahsa göre değişmemesi, farklı bir gayenin olduğunu göstermektedir. Burada suçlunun ıslahının ön plana alınmamasının sebebi ise, temiz insanların

¹¹⁸ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 152,153; Ahmet Fethi Behnesi, *Nazariyyat fi'l-Fıkhi'l-Cinâi'l-İslami*, Müessesetü'l-Halebi ve Şürekah, Kahire 1969, 169,170,195-198; Awwa, 76-78; Udeh, I, 611-614; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 58.

¹¹⁹ el-Fudeylat, 146-148; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 152,153; Udeh, I, 511-614; Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, Yelken Matbaası, İstanbul 1984, 238,239.

¹²⁰ Udeh, I,62,623.

¹²¹ el-Mevsili, 611,612; Muhammed Ali Sâbûni, *Tefsiru Ayâtü'l-Ahkam*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul (ty), II, 52,53; Mansur,35; Havva, *el-Esas fi't-Tefsir*, IX, 491-496; Kutup, *Fi Zilal*, VII, 443,444; Ali Ahmed Cürçâvi, *Hikmetü't-Teşri' ve Felsefetu*, Matbaatu'l-Yusufiyye, Kahire 1931, II,200-204; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 85,86; Udeh, II, 346-348; Ibnu'l-Hümmam, V,240,241; el-Bâberti, V, 240,241; Cezeri, II, 49-54; Fudeylat, II,7,8; Çalışkan, *Gayr-i Müslimlerin Statüsü*, 185-189,209.

namuslarının, nesebin ve genel ahlakın korunması bunun sonucu olarak ta toplum düzeninin korunması gayesinin ön plana alınmasıdır.¹²²

Hırsabe fiili, insanların kalbine korku saldığı, güveni ve istikrarı yok ettiği, ticarete darbe vurduğu ve anarşi ortamını oluşturduğu için toplumu hedef alan bir suçtur.¹²³ Bundan dolayıdır ki, sonuçları itibariyle bu kadar tehlikeli olan bir suçun cezası da oldukça şiddetli ve caydırıcı olmuştur.

Bu suç, topluma yönelik bir eylem olduğu için, buna uygulanacak cezada, kişinin ıslah edilmesinden daha ziyade, toplum düzeninin korunması ön planda tutulmaktadır. Kur'anda bu suç için dört türlü ceza belirtilmiştir.¹²⁴ Bu cezalar tertip üzere olup, suçun ağırlık derecesine göre değişmektedir.

Suçlunun öldürülmesi veya asılması halinde, suçlunun öldürülmesi ile ıslah arasında bir ilişki bulunmadığı için, suçlunun ıslahının gözönüne alındığını söylemek doğru değildir. Ancak nefy (sürgün, hapis) cezasında suçlunun ıslahının ön planda olduğunu söyleyebiliriz.

Yine, eşkiyanın yakalanmadan önce tevbe etmesi halinde, kamu hukukuna taalluk eden cezaların düşmesi, suçlunun ıslahına yönelik bir uygulamadır.

Bağy (isyan), bizzat devlet başkanına yani siyasi iktidara yönelik bir harekettir. Bu fiil karşısında isyancılarla savaşılr. Bu savaşın maksadı ise, isyancıların öldürülmesi, yok edilmesi olmayıp, ıslah edilerek şerlerine engel olmaktır. Bunun için, isyancılar savaşa başlamadığı sürece kendileriyle savaşılmaz.¹²⁵

İsyancıları isyana teşvik eden hususlar araştırılır ve düzeltilmeye çalışılır. Düşünmek için izin istedikleri vakit, isyancılara herhangi bir müdahalede bulunulmayıp kendilerine müsaade edilir. Kendileriyle savaşıldığı takdirde de, amaç ıslah edilmeleri olduğundan, yakalananlar öldürülmez ve kaçanlar takip edilmez. Malları yağmalanmaz, çocukları ve eşleri

¹²² Mevsili, 619-622; Awwa, 221; Sâbûni, *Tefsiru Âyâtü'l-Ahkâm*, II, 59; Cürçâvi, II, 200-204; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 106-113, 90, 91; Meydâni, III, 195-198; Cezeri, 103; Ibn Kudâme, X, 194-197; Kutup, VII, 443, 444; Sava Paşa, 186; Şirâzi, II, 275.

¹²³ Fudeylat, III, 185-191; Muhammed Tahir b. Âşur, *İslam Hukuk Felsefesi*, (Trc: Vecdî Akyüz; Mehmet Erdoğan), Ayyıldız Matbaası, İstanbul 1988, 329; Cürçâvi, II, 218-223; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 87-90; Sa'dî Çelebi, V, 422.

¹²⁴ Mâide, 33.

¹²⁵ Awwa, 130-133; Cürçâvi, II, 218-223; Mâverdi, 47-50; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 160-168; Cessas, V, 279-284; Udeh, II, 686-697; Serahsi, X, 124-126; Ibn Hazm, XI, 333-344; Fudeylat, IV, 100-104; Ibn Kudâme, X, 49-53; Ibn Kudâme el-Makdisi, X, 51-54; Şirbini, IV, 126, 127; Çalışkan, *Gayr-i Müslimlerin Statüsü*, 103-111; Şirâzi, II, 217, 221.

esir alınamaz.¹²⁶ İsyanlıların savaşı bırakıp kaçmaları durumunda zaten maksat hasıl olduğu ve şartlarına engel olunduğu için savaşı devam ettirmenin bir anlamı kalmaz.

Hırsızlık (Sirkat) suçunun cezası olan el kesmede, suçlunun ıslahı mümkün olmakla beraber, hem uygulanan cezanın acısını hisseden suçlunun ve hem de uygulanan bu cezayı müşahade eden toplumun caydırılması ön plandadır. Bu suç, topluma ve mal emniyetine yönelik bir saldırı kabul edildiği için, cezasında caydırıcılık ön plana çıkmaktadır.¹²⁷

İçki içen şahıs, akli melekelerini kaybetmektedir. Bunun sonucu olarak ta, hem kendi sorumluluklarını yerine getirememekte böylece yakınları zarar görmekte ve hem de toplum üzerinde bir yük olmaktadır. Sarhoş kişilerin toplumda çoğalması durumunda ise, toplumun sağlıklı ve dengeli olması mümkün değildir. Dolayısıyla içki içmek şahsi boyutu aşır, toplumu ilgilendiren ve topluma zarar veren bir duruma gelmektedir.

İçki içmenin cezasında, hem suçlunun ıslah edilmesi ve hemde suçlunun ve toplumun caydırılması sözkonusudur.¹²⁸ İçki içmenin cezası, Peygamberimiz zamanında 40 sopa iken, daha sonraları bu cezanın yükseltilmesini,¹²⁹ suçlunun ıslahına ve caydırıcılığın artmasına yönelik bir uygulama olarak değerlendirebiliriz. Çünkü Hz. Peygamberin zamanında 40 sopa, suçlunun ıslahına ve caydırıcılığa yeterli olduğu halde, sonraları ortamın bozulmasına paralel olarak bu ceza ıslah ve caydırıcılık için yetersiz kalmıştır.

İrtidat(islam dinini terketmek) suçunda, islam toplumunu tehdit sözkonusudur.¹³⁰ Çünkü hiç bir zorlama olmaksızın islami kabul eden şahıs, islam toplumu arasına girmiş ve toplumun sırlarını öğrenmiştir. Dolayısıyla, müslüman bir kişinin islami terketmesi, hem toplum güvenliğini tehlikeye düşürmekte ve hem de, müslümanları dinleri hususunda şüpheye düşürmektedir. İşte bunun için bu suç vatana ihanet gibi değerlendirilmektedir.¹³¹

¹²⁶ Awwa, 130-133; Cürcâvi, 218-223; Mâverdi, 47-50; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 160-168; Cessaz, II, 686-697; Serahsi, X, 124-126; Ibn Hazm, XI, 333-344; Fudeylat, IV, 100-104; Ibn Kudâme, X, 60-64; Ibn Kudâme el-Makdisi, X, 55-59; Şirbini, IV, 126,127; Şirâzi, II, 217-221.

¹²⁷ Bilmen, III, 283; Cürcâvi, II, 206-210; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 134-139,86,87; Serahsi, IX, 140,141; İbnü'l-Hümmam, V, 393-397; Cezeri, V, 192; Fudeylat, I, 39.

¹²⁸ Mâverdi, 199,200; Meydâni, III, 192-194; Udeh, II, 501-509; İbnü'l-Hümmam, V, 308-310; Ekmelü'd-Din Muhammed b. Mahmud el-Bâberti, *Şerhu'l-İnaye ale'l-Hidaye*, Matbaatu Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır 1970, V, 308-310; Fudeylat, 374,375; Ibn Kudâme, X, 331.

¹²⁹ Awwa, 141,142; İbnü'l-Hümmam, V, 308-310; Bâberti, V, 308-310; Cezeri, V, 10-13; Takiyyuddîn b. Abdisselam Ibn Teymiye, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye fî Islahî'r-Rai ve'r-Raiyye*, (Trc:Vecdi Akyüz), Emek Matbaacılık, İstanbul 1985, 132-138.

¹³⁰ Heyet, *el-Medhal*, 170; Mâverdi, 44-47; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 92-94; Udeh, I,662; Ibn Kudâme, X, 90; Havva, *el-Esâs fî'l-Tefsir*, VIII, 189; Kutup, VII, 36; Karaman, *Anahtarlarıyla İslam Hukuku*, 223,224; Betnesi, *Nazarıyyat*, 165.

¹³¹ Karaman, *Anahtarlarıyla İslam Hukuku*, 223,224.

İrtidat durumunda ilkönce, mürtedin ıslahı demek olan tekrar islam dinini kabul etmesini sağlamak için kendisine nasihat edilir. İrtidat eden kişinin bazı hususlarda tereddüte düştüğü düşünülerek, mürtedin düşünmesi için kendisine mühlet tanınır veya şüpheye düştüğü hususlarda, şüphesi giderilmeye çalışılır ve tevbeyle davet edilir.¹³² Böylece suçlunun tekrar islama girmesi hedeflenmiştir olur.

Ancak mürtedin tevbeyle kabul etmemesi durumunda, toplumun ve toplum düzeninin korunması ön plana çıkar ve islam toplumuna zarar vermemesi için mürted öldürülür.¹³³

Tazir cezalarında ise, suçlunun şahsı ön plandadır. Cezanın çeşidinde ve miktarında eşitlik aranmaz. Eşitlik cezanın suçlu üzerindeki tesirinde ve etkisinde aranır. Bu tesir ise suçlunun ıslah edilip, bir daha suç işlememesidir. Suçlunun ıslah edilmesi de, şahıslara göre değişmektedir. Bazı suçlular, çok hafif ve basit cezalarla ıslah olup, bir daha o suçu işlemedikleri halde, diğer bazı suçlulara, ıslah olmaları için çok daha ağır cezalar gerekebilmektedir.

Tazir cezalarında, suçlunun durumuna, şahsiyetine, sabıkasına, cezadan etkilenme derecesine göre değişebilen cezalar belirlenir. Zaten Peygamberimizin “Hadd cezaları hariç, şerefli insanların hatalarını affedin”¹³⁴ hadisi ile, tazir cezalarında suçlunun ıslah edilmesinin ön planda olduğu ve cezanın suçluya göre değişebileceği ve hatta cezanın düşürülebileceği bile vurgulanmaktadır. Bu durumda, en yüksek ve en alt sınırlar arasında cezayı takdir yetkisi hakime bırakılabilir. Hakim suçlunun durumuna en uygun olan cezayı belirler.¹³⁵ Ancak bu noktada, hafif cezalarla suçlunun ıslahı mümkün iken, daha ağır cezaların belirlenmemesine dikkat göstermek gerekir.

B. İslah Nazariyesinin Tarihi Seyri:

1. 18. y.y'a kadar olan dönem:

18. asra kadar, beşeri hukuk cezalandırmada oldukça hatalıydı. Cezanın gayesi, intikam alma, yıldırma ve teşhirden ibaret idi.¹³⁶ Bu anlayış, cezaların oldukça sert olmasına ve hatta ölümlerin ve hayvanların bile cezalandırılmasına ve insanlara işkence edilmesine yol açmıştır.¹³⁷

¹³² Maverdi, 44-47; Udeh, II, 720-727; Serahsi, X, 98-100; Cezeri, V, 423-426; Ibn Kudâme, X, 72-78; Ibn Kudâme el-Makdisi, X, 76-80; Şirbini, IV, 139,140; Samerrâi, 209-221; Şirâzi, II, 221-224.

¹³³ Awwa, 151-166; Maverdi, 44-47; Ebû Zehra, el-Ukûbe, 172,173; Udeh, II, 720-727; Serahsi, X, 111; Ibn Kudâme, X, 72-78; Behnesi, *Nazariyyat*, 165; Şirâzi, II, 221-224.

¹³⁴ Ebû Dâvud, IV, Hudûd, Bab: 4.

¹³⁵ Meydâni, 618; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 144-148; Meydâni, III, 195-199; Udeh, I, 614-616, 630,631; Bâberti, V, 345,345; Fudeylat, I, 27.

¹³⁶ Udeh, I, 621-629; Taner, *Ceza Hukuku*, 16-24; Göritz, *Hukuk Başlangıcı*, 147-149; Göğçer, 221; Önder, 49-53; Arsal, 186,187; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 152.

18. asra kadar, ceza ile suç arasında eşitsizlik vardı ve hakimlere keyfi muamele etme imkanı tanınıyordu.¹³⁸ Avrupa, suçlunun ıslah edilmesi ve toplumun suçtan korunması gibi prensipleri ancak 18. asırdan sonra kabul etmiştir.

2. 18. y.y'dan sonraki dönem:

Bu asırdan sonra, gelişen felsefi akımlara uygun olarak, cezaların gayelerinde de değişimler başlamıştır. İlk olarak suçluyu ihmal edip toplumu suçtan koruyan bir görüş, bundan sonra ise toplumu ihmal edip, suçlunun şahsını gözönüne alan bir nazariye benimsendi.¹³⁹

18.y.y'dan sonra cezanın amaçlarına yönelik ileri sürülen nazariyeler, İslam ceza hukuku'nu destekler duruma gelmiştir. Çünkü, 18.y.y'dan sonra Avrupada kabul edilmiş olan suçlunun ıslah edilmesi gayesi, İslam ceza hukukunun da gözettiği temel hedeflerden birisidir.

C. Suçlunun Islah Edilmesi Açısından Cezaların Değerlendirilmesi:

1. Bedeni cezalar:

a. Ölüm cezaları: Ölüm cezası çok eskilere dayanan bir cezadır. Medeniyet ilerledikçe bu ceza sınırlandırılmış ve azaltılmıştır. Ölüm cezası, modern ceza hukukunda mevcudiyetini muhafaza eden tek bedeni cezadır.¹⁴⁰

Bu cezada suçlunun ıslah edilmesi gayesinin bulunmadığı açıktır. Caydırıcılık ve korkutma gayesi ön plandadır ve suçlunun zararsız hale getirilmesi sözkonusudur.¹⁴¹ Hiçbir cezanın suçluyu ıslah etmede ve onu suçtan uzaklaştırmada yeterli olmadığı durumlarda bu cezaya başvurulmalıdır.

Modern Hukukta, ölüm cezasının meşru olmadığı tezini savunanlar olmasına rağmen toplumun kendi emniyet ve güvenliğini tehdit edenlere karşı bu cezayı uygulama hakkına sahip olması gerektiğini ileri süren görüş kabul edilmiştir.¹⁴²

¹³⁷ Udeh, I, 627-629.

¹³⁸ Göğer, 221; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 152.

¹³⁹ Udeh, I, 621-627; Göğer, 221; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 152; Taner, *Ceza Hukuku*, 23,24.

¹⁴⁰ Dönmezer, *Ceza Hukuku*(Hususi Kısım), 587-595; Taner, *Ceza Hukuku*, 581-585.

¹⁴¹ Taner, *Ceza Hukuku*, 581-585; Dönmezer, *Ceza Hukuku*(Hususi Kısım), 587-595; Awwa, 283-285; Honig, *Hukuk Başlangıcı ve Tarihi*, 43-49.

¹⁴² Taner, *Ceza Hukuku*, 581-585; Dönmezer, *Ceza Hukuku*, 587-595; Erem, *Türk Ceza Hukuku*, 144,145.

İslam ceza hukuku'nda, ölüm cezasının bulunduğunu müşahade etmekteyiz. Peygamberimizin hadisinde¹⁴³ de ifade edildiği üzere, hadd olarak üç suç için ölüm cezası uygulanmaktadır.

a.1. Masum bir insanın öldürülmesi durumunda, cani kısasen öldürülür.¹⁴⁴ Çünkü masum bir insanı öldürme suçu oldukça tehlikeli olup bütün toplumun yaşama hakkına saldırı anlamına gelmektedir. Yaşama hakkı ise, diğer bütün haklardan istifade edebilmek için bir ön şarttır. Modern devlet anlayışında da insan hayatı sosyal bir değer taşımakta ve korunmaktadır.¹⁴⁵

a.2. Evli kişi zina ettiği zaman, zani öldürülür. Daha önceden de belittiğimiz gibi bu durumda suçlunun ıslahı değil, toplumda genel ahlak ve adabın, ailenin ve nesebin korunması hedeflenmektedir.¹⁴⁶

a.3. İslam dinini terketmesi halinde, mürted öldürülür. Burada ise islam devlet düzeninin korunması ön plandadır.

Tazir cezası olarak ölüm cezası verilebilmektedir. Buna da siyaseten öldürme denmektedir.¹⁴⁷ Ancak bunun sınırı oldukça dar tutulmalıdır. Suçlunun zararlarına başka türlü engel olunamadığı zaman toplumun selameti için bu suçlunun ortadan kaldırılması gerekiyor ise bu durumda siyaseten öldürme cezası uygulanabilir.

b. Celd (sopa) cezası:

Bu cezalarda, suçlunun ıslah edilmesi amacı mevcuttur. Bu yüzden uygulanacak celd cezası suçluya göre değişmektedir.¹⁴⁸ Ancak zina iftirasında bulunan ve bekar olarak zina eden suçlulara uygulanan sopa cezasının değişmediğini ve sabit olduğunu görmekteyiz. Bu durumlarda, ön planda olmasa bile suçlunun ıslahının gözetildiğini söyleyebiliriz.

Tazir olarak uygulanan celd cezasında, suçlunun durumu gözönüne alınır. Suçlu hasta veya zayıf olup celd cezasını kaldıramayacak durumda ise, cezası tehir edilir.¹⁴⁹ Zahiriler ise, suçlu olan hastanın, hastalığının ne zaman iyileşeceği bilinmediğinden, dolayısıyla bu durumun

¹⁴³ Ebû Davud, IV, Hudûd, Bab: 1; Buhârî, VIII, Diyât, Bab: 6.

¹⁴⁴ Bakara, 179.

¹⁴⁵ Çalışkan, *Gayr-i Müslimlerin Statüsü*, 141, 142.

¹⁴⁶ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 85, 86; Udeh, II, 346-348; Şirbini, IV, 154; Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf Şirâzi, *el-Mühazzebe fî Fıkhi Mezhebi'l-İmami's-Saflî*, Matbaatü İsa el-Babî el-Halebi, Mısır (ty), II, 270.

¹⁴⁷ Awwa, 283-285; el-Cevziyye, 106-108; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 112-121; Udeh, I, 686-694.

¹⁴⁸ Cezeri, V, 237, 238; Bâberti, V, 345, 346; Mahmudü'l-Cündî Kadıhan, *Fetâva*, Matbaatü'l-Emiriyye el-Kübra, Mısır 1310; VI, 428; Fudeylat, IV, 146-148; Sâbûni, *Tefsiru Âyâtü'l-Ahkam*, II, 26, 27; Mansur, 38, 39; İbnü'l-Hümmam, V, 224-232.

¹⁴⁹ Cezeri, V, 237, 238; Fudeylat, II, 102-108; Behnesi, *Nazariyyat*, 195-198.

cezaların uygulanmasını ortadan kaldıracabileceği ihtimalinden dolayı, celd cezasının ertelenmesini kabul etmemektedirler.¹⁵⁰

Uygulanacak celd cezasına hasta dayanamayacak durumda ise, ceza hafifletilerek uygulanır. Aksi takdirde suçlunun ıslahını amaçlayan bu ceza, suçlunun ölümüne yol açabilir. Celd miktarınca dal bir araya getirilip, bir kez vurulur. Ayrıca bu cezalar, organın sakatlığına yol açmaması için tek bir azaya vurulmayıp vücudun çeşitli yerlerine dağıtılır.¹⁵¹

Yine ölüme yol açabilecek çok soğuk ve çok sıcak zamanlarda celd cezası uygulanmaz.¹⁵²

2. Hürriyeti sınırlayıcı cezalar (Hapis cezası ve sürgün):

Bugün uygulanmakta olan hapis cezaları, suçluyu ıslah etme gayesinin bir sonucudur.¹⁵³ İslah fikirleri arttıkça, çeşitli ölüm şekilleri, işkence ve azaplar yerlerini hapis cezasına bırakmıştır.

Hapis cezası yeni olmakla beraber, hapishaneler daha önceden mevcuttu. Fakat hapishaneler, ya ölüme mahkum olanların bekletildiği yerler ya da işkence yerleri olarak kullanılıyordu.¹⁵⁴

Hapishanelerde suçluların tam olarak ıslah edilebilmesi için çeşitli metodlar denendi. İlkönce suçlunun ıslahı için mahkumu çalıştırma yoluna gidildi. Bu gayeyle toplu hapis, hücre sistemi ve gece hücre, gündüz birlikte çalışma gibi metodlar tatbik edildi.

a. Umumi hapis (toplu hapis): Suçluların hepsinin birarada tutulmasıdır. Ancak umumi hapsin birçok mahzurları ortaya çıkmıştır. Kötü huyların suçlular arasında çok çabuk bir şekilde yayılması, suçlunun ıslahı gayesini tamamen veya kısmen ortadan kaldıracılabilmektedir. Yine, hafif suç işlemiş olanlarla, daha ağır ve tehlikeli suç işlemiş olanların birarada tutulması, hafif suç işleyenleri oldukça zor bir duruma sokmakta ve suçlunun ıslahı yerine suçluluğunun daha da artmasına sebep olmaktadır.¹⁵⁵ İşte bu mahzurlar dolayısıyla, umumi hapis metodu terkedilmeye başlanmıştır.

¹⁵⁰ Ibn Hazm, XII, 86-91.

¹⁵¹ Ibn Hazm, XII, 86-91; Cezeri, V, 237,238; Ibn Kudâme, X, 127-131; Yazır, V, 3468-3473; Behnesi, *Nazariyyat*, 195-198.

¹⁵² Behnesi, *Nazariyyat*, 195-198.

¹⁵³ Nurullah Kunter, "Cezalardan Neler Bekliyoruz, Neler Beklemeliyiz", *Siyasi İlimler Mecmuası*, Sayı:145, Ankara 1943, 16-20; Kunter, *Suçluların Terbiye ve Islahı*, 413-420.

¹⁵⁴ Kunter, *Suçluların Terbiye ve Islahı*, 413-420.

¹⁵⁵ Taner, *Ceza Hukuku*, 590-597.

b. Hücre sistemi: Cezaevinde bulunduğu sürece, suçlunun gece ve gündüz bir hücrede tutulması ve diğer suçlulardan tecrit edilmesidir. Böylece suçluya düşünmesi ve tevbe edip kendini ıslah etmesi için fırsat verilmiş olmaktadır. Ayrıca umumi hapiste olduğu gibi, suçluların birbirlerine kötülük a ılamaları da engellenmiş olmaktadır.¹⁵⁶

Hücre sisteminin bu şekildeki olumlu yönlerinin olmasına rağmen eleştirilen yönleri de vardır. Uzun süren yalnızlık, suçlunun sağlığını ve ruhi dengesini bozduğu gibi aynı zamanda suçluların toplum hayatına olan alışkanlıklarının da kaybedilmesine sebep olmaktadır.¹⁵⁷

c. Auburn sistemi: Mahkumların gündüz vakti bir arada çalışmaları, geceleri ise tecrit edilmeleridir.¹⁵⁸

d. İrlanda sistemi veya müterakki sistemi: Bu sistem, mahkumların çalışma ve iyi hal göstermeleri esas alınarak, mahkumların değerlendirilmesi ve bu değerlendirmeye göre hapis müddetinin belirlenmesi prensibine dayanır.¹⁵⁹

Hapis cezası, bir taraftan kötü unsurları cemiyetten uzaklaştırmak suretiyle toplum düzenini sağladığı gibi diğer taraftan da suçlunun ıslahını temin etmektedir.¹⁶⁰

İslam hukuku'nda hapis cezası süreli ve süresiz olmak üzere 2'ye ayrılmaktadır. Bu ceza tazir cezası kabul edilip, asli ceza olarak kabul edilmemektedir.¹⁶¹

Süreli hapis cezasının amacı, suçlunun ıslah edilmesi ve bir daha aynı suça geri d nmemesidir.¹⁶² Süreli hapis, basit suçlar ve suçlular için uygulanır. Tehlikeli suçlular ve suç işlemeyi alışkanlık haline getirenler için s resi belli olmayan hapis cezası verilir. Basit cezalarla ıslah olmayan kişiler, ya kendilerini ıslah edinceye kadar ya da ölünceye kadar hapiste kalırlar.¹⁶³ Temel amaç suçlunun ıslah edilmesidir. Dolayısıyla suçlunun ıslah olabileceği kadar hapis s resi belirlenir. Bunun takdiri ise hakime bırakılmıştır. Hakim, suçlunun  ahsına göre bir müddet tayin eder. Suçlunun ıslahı mümkün görülmüyorsa, bu durumda suçlunun verebileceği zararların toplumdaki uzak tutulması için suçlu, süresiz olarak hapiste tutularak toplumdaki tecrit edilmiş olur. Ancak, suçlunun ıslah olduğu ve tevbe ettiği hakikaten anlaşıldığı takdirde, süresiz hapis cezası kaldırılır.

¹⁵⁶ Dönmez, *Ceza Hukuku*, 606-608.

¹⁵⁷ Taner, *Ceza Hukuku*, 590-597.

¹⁵⁸ Dönmez, *Ceza Hukuku*, 608,609.

¹⁵⁹ Dönmez, *Ceza Hukuku*,601-612; Honig, *Hukuk Başlangıcı*, 43-49.

¹⁶⁰ Dönmez, *Ceza Hukuku*, 606-608.

¹⁶¹ Udeh, I, 294-299; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 141; Awwa, 277-280; İbnü'l-Hümam, V, 350.

¹⁶² Fudeylat, IV, 153; Udeh, I, 294-299; Awwa, 277-280.

¹⁶³ Awwa, 76-78.

e. *Sürgün (uzaklaştırma)*: Sürgün, gerek suçun işlendiği ve gerek suçtan zarar gören şahıs ile mahkumun ikamet ettiği yerlerden en aşağı altmış kilometre uzakta bulunan ve mahkeme ilamında yazılı olan bir şehir veya kasabada mahkumun ikamete mecbur tutulmasıdır.¹⁶⁴

Sürgün (nefy) cezası İslam Hukuku'nda idari ve siyasi bir karar olup "veya yeryüzünden sürülmeleri"¹⁶⁵ ayeti ile sabittir. Sürgün, hırs ve cezasına işaret eden ayette ifade edilen ve suçun ağırlığına göre değişen dört cezadan birisidir.

Ayette ifade edilen, uzaklaştırmadan maksat hapidir.¹⁶⁶ Muhariplerin halka zarar vermelerini önlemek ve onları toplumdan uzaklaştırmak için bu ceza verilir. Böylece halk, bu suçlulardan korunduğu gibi aynı zamanda suçluların ıslah yoluna da gidilmiş olmaktadır. Muharip, zararsız hale gelinceye ve kendini ıslah edinceye kadar hapiste tutulur.

Hanbelilere ve Zahirilere göre ayette ifade edilen uzaklaştırmadan maksat, suçlunun devamlı surette bir beldeden ötekine sürülmesidir. Bu durum suçlu tevbe edinceye kadar devam eder. Tevbe ettiği takdirde ise evine gitmesine izin verilir.¹⁶⁷

Muharibin sürgün edilmesi veya hapsedilmesi suretiyle suçlu, hem suç ortamından ve hem de suç ortaklarından uzak bırakılmak suretiyle suçluya, kendisini düzeltme şansı verildiği gibi aynı zamanda suçlunun muhtemel zararları da toplumdan uzaklaştırılmaktadır.

Sopa cezası uygulanan zaninin suç yerinden uzaklaştırılması (tağrib) ise hadis ile sabittir.¹⁶⁸ Suç yerinden uzaklaştırılan zani, bir an önce zina suçunu ve arkadaşlarını unutmaktadır. Bu durum ise kendisini düzeltmesine yardımcı olacaktır. Ayrıca, zani bulunduğu bölgeden ayrıldığı için, tanıdıklarından uzak kalmakta dolayısıyla bu kişilerin kendisine alaycı gözlerle bakmasından ve sözlü hakaret etmelerinden uzaklaşmaktadır. Böylece zani, yeni ve temiz bir hayata tekrar başlama imkanı elde etmektedir.¹⁶⁹

Hapis ve sürgün cezalarında, önce şahsın maslahatı daha sonra ise toplumun maslahatı gözönünde tutulur. Suçlunun ıslahı için bu cezalar uygulanır ve uygulanırken de suçlunun şahsı

¹⁶⁴ Taner, *Ceza Hukuku*, 605,606.

¹⁶⁵ Mâide,33.

¹⁶⁶ Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed Ibn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985, II, 379-382; Awwa, 201; Kutup, III, 239-242; Maverdi, 50-53; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 139-159; Cessas, IV, 51-61; Udeh, II, 648-650; Serahsi, IX, 195-200; Şurbini, IV, 180-184; Şirâzi, II, 284; Bilmen, III, 33,34; Behnesi, *Nazarîyyat*, 184-188.

¹⁶⁷ Ibn Kudâme, X, 304-309; el-Makdisi, X, 306-309; Ibn Hazm, XII, 97-100.

¹⁶⁸ Müslim, II, Hudûd, Bab: 3, (Hadis no: 1290).

¹⁶⁹ Udeh, I, 635-645; Cessas, V, 94-99; Mansur, 38,39; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 96-105; Awwa, 269-274.

gözönünde tutulduğu için, hapis ve sürgün cezasının müddeti şahıslara göre değişik olabilmektedir.

D. Pişmanlık (Nedamet) İle Cezanın Düşmesi:

Ceza, suçluyu ıslah etmek ve failin tekrar aynı fiili işlememesini temin etmek maksadıyla uygulanır. Ceza uygulanmadan önce düzelme belirtileri göstererek, pişman olup tevbe edenlere mümkün mertebe ceza uygulanmamaya çalışılır. Çünkü amaç, suçlunun ıslah olduğundan tevbe ile bu ıslah ve amaç yerine gelmektedir.

“Ancak sizin onları yenip ele geçirmenizden önce tevbe edenler olursa bilin ki, Allah bağışlayan esirgeyendir.”¹⁷⁰ ayetinde işaret edildiği üzere hırsabe suçunun hadd cezası düşer.¹⁷¹ Bu suçluların, henüz güçleri varken, pişman olup tevbe etmeleri ve bir daha bu suç işlememeleri, suçluların kendilerini düzelttiklerinin bir delilidir. Dolayısıyla kendini ıslah edenlere karşı ceza uygulanmasının bir anlamı kalmaz.

Ancak bu suç esnasında adam öldürmek ve mal almak gibi kişi haklarına saldırı mahiyetinde olan suçlar ve cezaları düşmez.¹⁷² Dolayısıyla işlediği suçtan pişman olarak teslim olan bir suçlu, bu suç esnasında adam öldürmüş ise, hadd olarak öldürülemez. Çünkü bu ceza düşmüştür. Fakat, maktulün yakınlarının kısas istemeleri durumunda eşkiya hadd cezası olarak değil de kısas olarak öldürülür. Maktul yakınlarının affetmesi durumunda bu ceza da düşer.

Ele geçirilmeden önce pişman olup tevbe edenlerden kamu cezalarının düşürülmesinde, bu gibi suçluların, tekrar suç işlememeleri ve pişman olmaları için bir teşvik vardır.¹⁷³ Suçluların tevbeye teşvik edilmesi ise, suçların terkedilmesini kolaylaştırır. Suçluların tevbe ederek tekrar toplum hayatına geri dönmeleri; suçluların, cezalandırılıp hayat boyu bu cezanın verdiği etkilerle dolaşmalarından daha iyidir.

Pişman olup işlediği suçları terkedenlerin cezalandırılmaları, onların tekrar toplum yaşantısına dönüş kapısını kapatır. Bu durum ise, suçluların azalmaları ve ıslah olmaları yerine, bilakis daha fazla çoğalmalarına ve azgınlaşmalarına yol açar.

¹⁷⁰ Mâide,34.

¹⁷¹ Şirâzi, II, 285,286; Havva, *el-Esâs fi't-Tefsir*, III, 524-531; Awwa, 201,202; Beyli, *Vesâilu's-Şerîati'l-İslamiyye*; Akşit, 39; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 242; Kutup, III, 239-242; Mâverdi, 50-53; Cessas, IV, 51-54; Udeh, II, 660,661; Ibnu'l-Hümmam, V, 430,431; Fudeylat, III, 217-227; Ibn Kudâme, X, 304-309; Şirbini, IV, 180-184.

¹⁷² Mâverdi, 50-53; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 96,97; Cessas, IV, 51-61; Udeh, II, 660,661; Ibnu'l-Hümmam, V, 430,431; Fudeylat, III, 217-227.

¹⁷³ Kutup, III, 239-242; Udeh, II, 660, 661; Ibn Kudâme, X, 304-309; Awwa, 201, 202; Âşur, 329; Behnesi, *Nazariyyat*, 49-52.

Zina iftirasında bulunan kişinin, celd cezasına ilaveten şahitliğinin kabul edilmeyeceği Kur'anda¹⁷⁴ bildirilmektedir. Kazf yalan bir haberdur ve yalancıların şahitliği ise kabul edilmez. Ancak iftirada bulunan kişi, pişman olup tevbe ettiği takdirde şahitliğinin tekrar kabul edileceğini söyleyen İslam hukukçuları vardır. Hanefilere göre, kazfeden kişi tevbe etse bile, şehadeti yine kabul edilmez. Şafiiler ise tevbe durumunda, kazfeden kişinin şahitliğinin tekrar kabul edileceği görüşünü benimsemektedirler.¹⁷⁵

Başkası tarafından bilinmediği halde, pişman olarak, işlediği suçu ikrar eden failin bu ikrarına iltifat edilmeyip ikrarından vazgeçmesi için kendisine telkinde bulunulur.¹⁷⁶ Çünkü, cezalandırmanın amaçlarından birisi olan, suçlunun ıslah olması ve kendini düzeltmesi zaten gerçekleşmiştir. Aksi takdirde, suçlunun işlediği suçu hakim önünde söylemesini anlamak mümkün olmaz. Demek ki suçlu, işlediği suçtan pişman olmuş ve bu suçun sorumluluğundan kurtulmak için cezasını çekmek istemiştir. Bu ise, suçlunun kendini düzelttiğini ve bir daha tekrar aynı suça dönmeyeceğini göstermektedir. Öyle ise, yaptıklarından pişman olan bu tür suçlulara yardımcı olmak ve onların topluma tekrar katılmalarını sağlamak gerekir.

Hırsızlık yaptığını ikrar eden bir sahabeye karşı Peygamberimiz, “Senin hırsızlık yaptığını zannetmiyorum”¹⁷⁷ diye karşılık vermek suretiyle, işlediği suçtan pişman olan bu sahabiden cezayı düşürmeye çalışmış ve ikrarından vazgeçmesi yolunda kendisine telkinde bulunmuştur.¹⁷⁸

Suçlunun işlediği suçtan pişman olması halinde, suçun hangi merhalesinde pişman olduğuna dikkat edilir.

1. Teşebbüs halinde pişmanlık:

Henüz icra safhasına çıkmamış ve düşünce boyutunda kalmış bir fikir için, ceza olamayacağı gibi, bu durumdaki pişmanlık ve tevbe de suçlu ile Rabbi arasında gizli kalır.¹⁷⁹ Çünkü bu durumda suç henüz icra edilmediği için, suçun maddi unsuru yoktur. Dolayısıyla, kişinin niyetinde olan suç işleme kasdının cezalandırılması doğru değildir.

¹⁷⁴ Nur, 4.

¹⁷⁵ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 106-113; Ibnu'l-Hümmam, V, 338; Beyli, *Vesâilu'ş-Şeriatî'l-İslamiyye*; Yazır, V, 3478,3479; Kutup, VII, 443,444.

¹⁷⁶ Serahsi, IX, 188; Cezeri, V, 129-133; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 162,163.

¹⁷⁷ Ebû Davud, IV, Hudûd, Bab: 8; Nesâi, VIII, Katû's-Sarik, Bab: 3; Ibn Mâce, II, Hudûd, Bab: 29; Dârimi, Hudûd, Bab: 6.

¹⁷⁸ Serahsi, IX, 186; Ibn Kudâme, X, 286-288; Ibn Kudâme el-Makdisi, X, 282-286; Şirbini, IV, 176,177.

¹⁷⁹ Behnesi, *Nazarıyyat*, 54-59.

2. Suç icra edildikten sonra pişmanlık:

Fiilin icra edilmesi halinde suçun maddi unsuru gerçekleşmiş ve suç, fiili olarak icraata dönüşmüştür. Suçlunun, yakalanmadan önce pişman olması ile yakalandıktan sonra pişman olması arasında, sonuçları itibariyle fark vardır.

a. Yakalanmadan önceki pişmanlık:

Hırsabe suçunu işleyen eşkiya, henüz yakalanmadan önce ve elinde gücü mevcutken, pişman olup bu suçu terketmesi ve devlet yetkililerine teslim olması halinde, hadd cezaları düşer ve uygulanmaz. Ancak, pişman olup kendini düzelttiğinin tam olarak anlaşılabilmesi için suçlunun, bu suçu tekrar işlememesi ve şayet mal almışsa bunları geri vermiş olması gerekmektedir.¹⁸⁰

Hırsız yakalanmadan önce pişman olup çaldığı malı sahibine iade ederse, bu kişiye el kesme cezası uygulanamaz. Çünkü bu cezanın uygulanabilmesi için malı çalınan kişinin davacı olması şarttır.¹⁸¹ Bu durumda ise mal geri verildiği için, mal sahibi davacı olamaz.

Devlet yetkililerine ulaşmadan önce, suçluların affedilmesi ve suçların ortaya çıkarılmaması, İslam Hukuku'nda tavsiye edilmektedir.

b. Yakalandıktan sonraki pişmanlık:

Haddi gerektiren suçları işleyen kişilerin yakalandıktan sonra pişman olmaları, kendilerinden işledikleri suçlarının cezalarını düşürmez.¹⁸² Sadece suçun günahı affedilir. Çünkü bu durumdaki pişmanlıktan dolayı ceza düşürüldüğü takdirde, yakalanan bütün suçlular, cezadan kurtulmak için bu yola başvurabilirler. Böyle durumda, suçlunun hakikaten pişman olup olmadığını tespit etmek mümkün olmayabilir. Yakalanmadan önceki pişmanlık, kişinin samimi olduğunu gösterdiği için, ceza düşmektedir.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz; Cezalandırmanın amaçlarından birisi de suçlunun ıslah edilmesi ve iyi bir fert olarak topluma kazandırılması olduğuna göre, yakalanmadan önce kendini ıslah ederek tevbe etmiş bir insanı cezalandırmak uygun değildir. Cezasını çektikten sonra ıslah olan suçlu, işlediği suçun günahından temizlendiğini düşünerek ruhi bir rahatlık hissedecek ve tekrar suç işlememek için gayret gösterecektir.

¹⁸⁰ Havva, *el-Esas fi'l-Tefsir*, III, 525-532; Kutup, III, 239-242; Mâverdi, 50-53; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 96,97; Cessas, IV, 51-61; Udeh, II, 660,661; Ibnu'l-Hümmam, V, 430,431; Fudeylat, III, 217-227; Ibn Kudâme, X, 304-309.

¹⁸¹ Serahsi, IX, 176,177; Ibnu'l-Hümmam, X, 401,402; Ibn Kudâme el-Makdisi, X, 285,286.

¹⁸² Mâverdi, 50-53; Udeh, II, 660,661; Şirâzi, II, 285,286; Behmesi, *Nazariyyat*, 59-65.

III. MAĞDUR ve YAKINLARININ TESELLİ ve TATMİN EDİLMESİ

A. Mağdur ve Yakınlarının Teselli Edilmesi Zorunluluğu:

İnsan tabiatında, kendisine kasten tecavüzde bulunan kişiye karşı, aşırı bir kin ve öfke duygusu vardır. Bu duygu, insanı intikam almaya sürükler. İntikam almak ise hiçbir zaman çözüm değildir. Çünkü intikamın sınırı ve hududu belli değildir. Mağdur ya da mağdur yakınları intikam almaya fırsat ve güç bulduklarında derhal öçlerini almaya kalkarlar. Bu ise karşılıklı öç alma duygularının kabarmasına ve cinayetlerin artmasına sebep olur.¹⁸³

İntikamın yaygınlaştığı toplumlarda ise, düzenin yürütmesi mümkün olmaz. Ortam iyice karışır, güçlüler zayıfları ezer hale gelir. Bu yüzden ki, cezalar belirlenirken, mümkün merteye mağdur ve yakınlarının teselli ve tatmin edilmesi gayesi gözetilerek bu kişilerin kinlerin dindirilmesine dikkat edilmelidir. Aksi taktirde bu durum kişisel öç almalara ve nihayetinde kan davalarına yol açar.

1. Şahsi öç ve intikam alma:

Suç, insan ile yaşıt olup, her devirde çeşitli şekillerde cezalandırma olagelmıştır. Devletin bulunmadığı ilkel kabile dönemlerinde şahsi öç ve intikam vardı.¹⁸⁴ Şahsi öç almak ise, kendisine karşı suç işlenmiş kimsenin veya ailesinin suçludan intikam alması demektir. Buna göre mağdur, saldırganı dilediği gibi cezalandırma hakkına sahiptir. Toplum, suçlunun cezalandırılmasına müdahale etmez.¹⁸⁵ Ancak bu usulün bazı yönlerden sakıncaları vardı.

a. Şahsi öcün hududunun belli olmaması.¹⁸⁶

Suçluya yapılan muamelenin bir sınırı olmayıp, insanlar yaratılış gereği kendilerine yapılan tecavüze karşı, kinlerini dindirmek için daha fazlasıyla cevap vermeye meyillidir. Bu durum ise suçlunun işlediği suça göre çok daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasına yol açmaktadır. Öyle ise, şahsi intikam şeklindeki bir cezalandırmanın adaleti temin ettiğini söylemek mümkün değildir.

¹⁸³ Tahir b. Âşûr, 327,328.

¹⁸⁴ Taner, *Ceza Hukuku*, 16-19; Göğçer, 221; Gözübüyük, 11,12; Arsal, 186,187.

¹⁸⁵ Gözübüyük, 11,12; Arsal, 186,187; Taner, *Ceza Hukuku*, 16-19.

¹⁸⁶ Taner, *Ceza Hukuku*, 16-19; Gözübüyük, 11,12.

***b. Şahsi öcün suçsuz kişilerin cezalandırılmasına sebep olması:*¹⁸⁷**

İlkel kabile dönemlerindeki kişisel öç almada, sadece suçlunun cezalandırılmasıyla yetinilmiyor, zaman zaman akrabalarını da cezalandırma yoluna gidiliyordu. Bu da, toplumdaki düzensizliği ve adaletsizliği iyice artırmaktadır.

2. Kan davaları:

Kan davaları kişisel öç almanın sonucudur. Çünkü, suçluya karşı yapılan muamele şiddetli olunca, diğer taraf da buna teslimiyet göstermeyip, tekrar harekete geçmektedir. Bu durum ise karşılıklı öç almaların teselsülen devam etmesine ve kan davalarına yol açmaktadır.¹⁸⁸

Mağdur ve yakınlarının kininin dindirilmesi, intikam hissini önler. Çünkü, mağdur ve yakınları suçluya gereken cezanın verildiğini görünce, rahatlar ve sakinleşirler. Bu durum ise, şahsi öcün ve kan davalarının sona ermesine sebep olarak huzurlu ve güvenli bir toplum hayatının oluşmasına yardımcı olur.

Kişisel öç ve intikam alma aşamasından sonra, toplumun gelişmesine paralel olarak amme öcü yerleşmeye başladı.¹⁸⁹ Önceleri suçluların cezalandırılmasına, toplum müdahale etmezken, zamanla toplumun huzur ve sukûnetinin bozulması sebebiyle, toplum suçlunun cezalandırılmasına müdahale eder hale gelmiştir. Ancak intikam almanın sürekli olarak karşılıklı mücadeleyi devam ettirdiğinin anlaşılması üzerine uzlaşma yöntemi uygulanmıştır. Uzlaşmada etkin rol oynamasının karşılığı olarak, uzlaşma bedelinin bir kısmını devletin alması ise, cezalandırma yetkisinin devlete geçmesine neden olmuştur.¹⁹⁰

İslam hukuku'nda ceza verirken, mağdur ve yakınlarının teselli ve tatmin edilmesi gözetilen hedeflerden birisidir. Özellikle kul hakkının ağır bastığı suçlarda, mağdur yakınlarının kininin söndürülmesine çalışılmıştır. Verilen cezanın yeterli olduğuna inanan, teselli ve tatmin olan kişi, intikam almayı düşünmez.

Şahıslara karşı işlenen suçlarda, İslam hukuku mağdur ve yakınlarının kininin dindirilmesini ve teselli ve tatmin edilmesini hedeflemekte olup, bu gibi suçlarda temel ceza olarak kısas prensibini kabul etmiştir.

¹⁸⁷ Gözlibüyük, 11,12; Ebû Zehra, *el-Ukübe*, 48,49; Mahmut Tezcan, *Kan Davaları*, A.Ü.E.F. Yayınları, Ankara 1985, 6-12.

¹⁸⁸ Taner, *Ceza Hukuku*, 16-19; Tezcan, 14-16.

¹⁸⁹ Göğec, 221; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 147-149; Taner, *Ceza Hukuku*, 23,24.

¹⁹⁰ Önder, 49-53; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 147-149; Taner, *Ceza Hukuku*, 16-19; Arsal, 186,187.

Haksız yere öldürülen maktulün yakınlarına “Kim haksızlıkla öldürülürse, onun velisine (mirasçısına) yetki vermişizdir. (Öldürülenin hakkını arar)”¹⁹¹ ayetinde de ifade idildiği üzere yetki verilmiştir. Bu yetki gereği mağdur yakınları, kısas isteme, affetme veya diyet alma arasında muhayyerdir. Bu yetkinin tanınması ile mağdur yakınlarının kininin ve intikam duygularının söndürülmesi amaçlanmaktadır.¹⁹²

Bu yetkinin kendisine verilmiş olduğunu bilen mağdur yakınları, suçluya uygulanacak ceza hususunda kendilerinin yetkili olduklarını hissettikleri zaman, belki de mağdur ve yakınlarının kını ve nefreti dinecek ve kısas hakkından vazgeçecektir. Fakat mağdur ve yakınlarının, saldırganı affetmek zorunda olduğunu hissetmesi, belki öfkesini ve kinini artıracaktır. İslam hukuku, mağdur yakınlarına bu yetkiyi vermek suretiyle suçlunun cezalandırılmasında kendilerinin de söz hakkı olduğunu hissettirmekte ve intikam duygularını söndürmeye çalışmaktadır.

Mağdur yakınlarının isteği üzerine uygulanan kısas, intikam duygularını söndürmekte ve kan davalarını engellemektedir. İslam hukuku bu hakkı vermekle beraber, affetmeye de teşvik etmektedir. Bu teşvik doğrultusunda, suçluyu affeden mağdur yakınlarının kininin devam ettiğini söylemek doğru olmaz. Çünkü, şayet kını varsa mağdur yakınları, kısas isteyebilir ve kinlerini dindirebilirdi. Dolayısıyla af durumunda ileriye yönelik bir tehlike olan kan davalarının olması ihtimali oldukça azalmaktadır.

Kısasın uygulanması mümkün olmayan durumlarda, mağdur yakınlarının teselli ve tatmin edilmesi için, zararı tazmin yoluna gidilir.¹⁹³ Ölüm durumunda kısasın uygulanması rahatlıkla mümkündür. Ancak yaralamalarda kısasın uygulanabildiği yaralamalar olduğu gibi uygulanamadığı yaralamalar da vardır. İşte bu durumda, kısas uygulanmasa bile, failin vereceği uygun bir bedelle, mağdur ve yakınlarının gönlü alınmaya ve kını dindirilmeye çalışılır. Çünkü ölümlerde olduğu gibi yaralamalarda da mağdur yakınlarının intikam duyguları kabarmaktadır.

Kızası, şahsi öç ve intikam alma sınırları içerisinde değerlendirenler olmasına rağmen,¹⁹⁴ biz bu değerlendirmenin doğru olduğu kanaatinde değiliz.

“Eğer ceza vermek isterseniz size yapılanın aynıyla mukabele edin”¹⁹⁵ ayetinde ifade edildiği üzere, diğer cezalarda olduğu gibi kısas cezasında da suç ile ceza arasında bir denge

¹⁹¹ İsrâ,33.

¹⁹² Ebû Zehra, *el-Cerime*, 97-100; Havva, *el-Esas fi't-Tefsir*, VIII, 188-190; Kutup, I, 253-257; Udeh, I, 663-668; Fudeylat, I, 35; Şirâzi, II, 174-178; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 48,49; Cezeri, V, 262,263; Bilmen, III, 34,35; Ebû Zehra, *Metodoloji*, 94.

¹⁹³ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 48,49; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 18-20; Cürcâvi, II, 211,212.

¹⁹⁴ Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 147-149; Gözöbnyük, 11,12; Önder, 49-53; Tezcan, 6-12.

¹⁹⁵ Nahl,126.

aranmaktadır. Zaten kısas, suç ve ceza arasındaki eşitlik üzere kurulmuştur.¹⁹⁶ Bu dengenin gözetilemediği yaralamalarda ise kısıstan vazgeçilir. Dengeye dayanan kısası uygulama yetkisi mağdur ve yakınlarına verilmiş olmasına rağmen “Fakat o da öldürmede aşırı gitmesin, çünkü kendisine yardım edilmiştir”¹⁹⁷ ayeti gereği mağdur tarafın öldürmede aşırı gidip, katile işkence edip eziyet çekirtmesi yasaklanmıştır. Oysa şahsi öç ve intikam almada, cezalandırmanın sınırı belli olmayıp, basit suçlarda bile, suçlunun her türlü şiddetli işkence ve eziyetlere maruz bırakılması sözkonusudur.

Şahsi öç ve intikam almada, intikamı bizzat mağdur yakınlarının kendisi alır ve suçluyu cezalandırır. Oysa kısas durumunda cezayı bizzat uygulayan mağdur yakınları değil, hakimdir. Hatta gerekli mercilerden habersiz olarak kısasın icra edilmesi durumunda, bu kişiler cezalandırılır.¹⁹⁸ Dolayısıyla, mağdur tarafın değilde hakimin bizzat uyguladığı kısasın, şahsi öç ve intikam alma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Yine, şahsi öç ve intikam almada, suçlunun yanısıra masumların da cezalandırılması sözkonusudur. Mağdur yakınları, sadece suçluyu cezalandırmakla kalmayıp, kinini dindirmek için suçlunun yakınlarını ve akrabalarını da cezalandırmaktadır. Halbuki, İslam hukuku’nda cezaların şahsiliği ilkesi gereği, kısas sadece saldırgana uygulanır ve masum insanlara dokunulmaz.¹⁹⁹ Sadece katilin öldürülmesiyle hem maktul yakınları teselli olmakta ve hem de cezalandırmada aşırı gidilmediği için diğer taraf ta buna razı olmakta ve tekrar öç almak için harekete geçmemektedir.

Demek ki kısası, şahsi öç ve intikam alma sınırı içerisinde değerlendirmek mümkün değildir. Bilakis, kısas isteme hakkı mağdur yakınlarına verilmek suretiyle, kin ve intikam duygularının söndürülmesine çalışılmıştır. Böylece karşılıklı kin ve nefretin artması önlenerek kan davalarına engel olunmaktadır.

¹⁹⁶ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 48,49,335-350; Cezeri, II, 262,263; Udeh, I, 663-668, II, 114; Cessas, I, 164-169; Yazır, I, 600-610.

¹⁹⁷ İsrâ, 33.

¹⁹⁸ Şirâzi, II, 174-178; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 335-355.

¹⁹⁹ Joseph Schacht, *İslam Hukukuna Giriş* (Trc: Mehmet Dağ, Abdülkadir Şener), A.Ü. Basımevi, Ankara 1977, 190; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 48,49.

B. Mağdur ve Yakınlarının Teselli ve Tatmini Açısından Cezaların Değerlendirilmesi:

1. Suçlunun cezasız kalınmaması:

Suçluların devlet otoritesi tarafından, zamanında yakalanıp cezalandırılmaması veya cezalandırıldıktan sonra affedilmesi durumunda, mağdur yakınlarının kını ve nefreti artmakta ve bunun sonucu olarak öçlerini bizzat kendileri almak için harekete geçmektedirler. Bu da karşılıklı düşmanlıkların ve kan davalarının sürmesine neden olmaktadır.²⁰⁰ Öyle ise karşılıklı düşmanlıkları ve kan davalarını ortadan kaldırmak için, suçlunun muhakkak cezalandırılması ve cezasız bırakılmaması gerekmektedir. Suçluların cezalandırıldığını gören mağdur ve yakınları, suçlunun gerektiği gibi cezalandırıldığını düşünerek teselli ve tatmin olmakta ve kını dınmaktadır.

İslam hukuku'na göre, hadd suçlarını işlemiş olan bir saldırganın suçu yetkili mercilere ulaştıktan sonra, bu suçların cezaları uygulanmak zorundadır.²⁰¹ Nitekim Kur'anda,²⁰² cezaların uygulanması sırasında suçluya merhamet edip, cezaların uygulanmaması veya hafifletilerek uygulanmasına bir yasak vardır. Suçluya merhamet etme düşüncesinden hareket edilerek, cezanın uygulanmaması sonuç itibarıyla oldukça tehlikeli neticelere sebep olur. Bu durum ise topluma merhametsizlik demektir.

Yine hadislerde²⁰³ hadd suçlarının muhakkak cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir. Mekkelî şerefli bir aileye mensup olan ve hırsızlık yapan bir kadına sahabilerin şefaathçi olmak istemeleri üzerine, Peygamberimiz hiddetlenerek şöyle buyurmuştur: “ Sizden öncekiler, aralarından şerefli ve itibarlı biri hırsızlık yaptığında onu bıraktıkları, zayıf birisi çaldığında ise elini kestikleri için helak oldular. Allah'a yemin ederim ki, Muhammed kızı Fatma hırsızlık yapsa onun da elini keserdim.”²⁰⁴ Hırsızlık olayı için varid olan bu hadisten, kim olursa olsun her suçlunun muhakkak cezalandırılması gerektiğini anlayabiliriz. Bu düşünce, İslam ceza hukuku'nda temel prensiplerden birisidir.

Haksız yere masum bir insanın öldürülmesi durumunda, öldürenler birden fazla olsalar bile cezasız bırakılmayıp, kısas olarak hepsi öldürülür.²⁰⁵ Aksi taktirde, katillerin

²⁰⁰ Tezcan, 84-96; Sulhi Dönmez, *Kriminoloji*, Nezir Akbaşı Matbaası, İstanbul 1957, 170,171.

²⁰¹ Awwa, 127; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 192,193; Havva, *el-Esas fi't-Tefsir*, IX, 498,499; İbn Teymiye, 94-104.

²⁰² Nur,2 “Allah'a ve ahiret gününe inanıyor iseniz, Allah'ın cezasını uygulamada onlara karşı acıma drygusu sizi tutup engellemesin”.

²⁰³ “Haddleri kendi aranızda affediniz. Ancak bana ulaştıktan sonra uygulanması vaciptir.” Ebu Davud, IV,Hudud, Bab: 5.

²⁰⁴ Müslim, II, Bab: 2, (Hadis no: 1288).

²⁰⁵ Mâverdi, 201-205; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 10; Awwa, 245,246; Sâbûni, *Tefsiru Âyâtî'l-Ahkâm*, I, 182,183; Yazır, I, 600-610; Şirâzi, II, 174.

öldürülmediğini gören maktul yakınlarının kin ve düşmanlıkları artar ve intikamlarını almak maksadıyla bizzat kendileri cezalandırma yoluna giderler. Bu durum ise kan davalarının sürmesine neden olur. Ayrıca, birden fazla olan katiller öldürülmediği takdirde böyle bir durum başkasını öldürmek için insanların yardımlaşmalarını temin eder. Böylece hem öldürüp isteklerine kavuşmuş olurlar, hem de kısıstan ve cezadan kurtulmuş olurlar. Bu ise bütün toplum hayatının tehdit edilmesi demektir.

2. Cezaların adil olması:

Ceza ve adaletin birbirinden ayrılması mümkün değildir. Adaleti gerçekleştiren bir ceza, toplum yararına olup, kalplerdeki kin ve intikam ateşini söndürerek toplumda huzur ve güvenliği sağlar. Yani adalet, toplum vicdanını tatmin bakımından son derece önemlidir.²⁰⁶ Cezada adaletin gözetilmesi, suçtan zarar gören kişi veya kişilerle suçtan zarar gören toplumun uğradığı zararın giderilmesi anlamına gelmektedir.²⁰⁷ Cezanın gerektiğinden az uygulanması durumunda, mağdur taraf rahatsız olacak, gerektiğinden fazla uygulanması durumunda ise suçlunun yakınları bu cezaya rıza göstermeyip rahatsız olacaklar. Sonuç itibarıyla her iki durumda da, toplumda düşmanlığın ve nefretin artmasına, dolayısıyla toplum düzeninin bozulmasına sebep olacaktır. Öyle ise bütün herkesin kabul edebileceği adil bir cezanın uygulanması gerekmektedir.

İslam ceza hukuku'nda adaletin sağlanması temel prensiplerden birisi olup birçok ayette²⁰⁸ adaletli olunması emredilmiştir. Buna göre cezalandırma yapılırken adalet gözetilmeli, belirtilen miktardan ne az ve ne de çok cezalandırmaya gidilmemeli ve suç ve ceza arasındaki denge gözetilmelidir. Cezaların adil olması, kim olursa olsun herkesi teselli ve tatmin ettiğine göre, cezalandırmada adaletin gözetilmesini isteyen İslam Dini dolaylı da olsa, insanların teselli ve tatmin olmasına önem verdiğini göstermektedir.

Kıyas, tam anlamıyla suç ve ceza arasındaki dengeye dayanmakta olup, suça uygun bir cezanın verilmesi demektir. Suç ve ceza arasındaki dengenin ve adaletin tam olarak sağlanamayacağı yaralamalarda kıyas uygulanmaz. Çünkü bu tür durumlarda tam dengenin sağlanması mümkün değildir.

²⁰⁶ Taner, *Ceza Hukuku*, 560; Akşit, 39,40.

²⁰⁷ Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 157,158.

²⁰⁸ Şûrâ,40, "Bir kötülüğün karşılığı aynı şekilde kötülüktür"; Nahl,90, "Allah adaleti emreder"; Nahl,126, "Eğer ceza vermek isterseniz size yapılanın aynıyla mukabele edin".

3. Zararların tazmin edilmesi:

Haksız olarak vuku bulan saldırıların sebep olduğu zararlı neticeler tazmin edilmelidir. Tazmin cezasını gözüne alan kimse, başkasına zarar vermemek için daha dikkatli hareket edecektir. Ayrıca haksız saldırı sonucu perişan olan ve zarara uğrayan taraf, tazmin ile bir miktar teselli edilmiş ve zararları karşılanmış olacaktır.

Kıyasın uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda, zararı tazmin yoluna gidilir. Katilin diyeti ödemeye, gücü yetmezse, akilesi (yakınları), bunların da gücü yetmezse devlet bu diyeti öder.²⁰⁹ İşte bütün bunlar, kıyas cezası uygulanamasa bile, en azından tazmin suretiyle mağdur yakınlarının teselli ve tatmin edilmesi içindir.

Hataen öldürme durumunda kıyas uygulanmayıp diyet verilir. Maktulün yakınları, yaşantılarında kendilerine yardımcı olan birisini kaybetmişlerdir. Ayrıca bu kaybın verdiği acı ve üzüntü vardır. İşte verilen bu diyet, maktulün ölmesiyle sarsılan ve durumları bozulan, mağdur tarafın durumlarını düzeltmekte ve kırılan kalplerini onarmakta ve katilin de yeni bir hayata kavuşmasına sebep olmaktadır.

²⁰⁹ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 48,49; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 18-20.

IV. HUSUSİ CAYDIRICILIK (ÖNLEME):

A. Hususi Caydırıcılık Kavramı:

Husûsi men, suçluya uygulanan cezanın, suçlu üzerinde bıraktığı ve failin bu suçu tekrar işlemesine engel olan etkisidir.²¹⁰

Cezalar caydırıcı olmalıdır.²¹¹ Yani ceza, suç işlenmeden önce insanların suç işlemesine engel olmalı, suç işlendikten sonra ise o suçun tekrar işlenmesini önlemelidir. Suçlu, kendisine uygulanan cezanın verdiği eziyetin ve ızdırabın etkisiyle bir daha aynı suçu işlemeye cesaret edemeyecektir.

Ceza, sadece geçmişe dönük olarak düşünülmemeli yani geçmişte yapılan yanlış bir davranışın karşılığı olarak görülmemeli, geleceğe dönük olarak ta değerlendirilmelidir. Çünkü geçmişte yapılmış olan yanlış bir davranış, ne kadar ağır ceza verilirse verilsin, yapılmamış duruma getirmek mümkün değildir. Öyle ise cezalandırma yapılırken ileriye dönük bazı hedeflerin de olması gerekmektedir. Bu hedeflerden birisi de, hem cezalandırılan failin ve hem de suçlunun cezalandırıldığını gören kişilerin, suçtan nefret etmelerini temin edip her türlü suçtan uzak durmalarını sağlamaktır. Böylece suçluların, tekrar aynı suçu işlemelerine engel olunarak, toplum güvenliği sağlanmış olacaktır.

Uygulanan ceza, suç işleme meylinde olan suçluların bu eğilimini kırarak, tekrar aynı suçu işlemesine engel olmaktadır. Hususi caydırıcılığın gerçekleşebilmesi için, uygulanan cezanın suçluya tesir etmesi gerekmektedir. Bu tesir ise, suçlunun ıslah edilmesi, korkutulması ve yıldırılması şeklinde olabilir.²¹² Tabii ki suçlunun ıslah edilerek caydırılması esas gayedir ve sonuçları itibarıyla daha isabetlidir. Ancak, ne kadar ağır ceza uygulanırsa uygulansın ıslah edilemeyen suçluların olması sebebiyle bu gibi suçluların, ıslah olmasa bile en azından uygulanan ceza ile korkutularak ve sindirilerek, tekrar suç işlemesi önlenmelidir.

Suçlunun caydırılması maksadıyla ceza verilirken, işlenen suç ile verilen cezanın denk olmasına dikkat edilmelidir. Yoksa, caydırıcılığın daha fazla olması için, daha şiddetli cezaların verilmesi adalet ilkesine ters düşer.

²¹⁰ Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 159; Önder, 12,13; Dağcı, *Müessir Fııllar*, 36,37; Dönmez, *Ceza Hukuku*, 557-559; Erem, *Türk Ceza Hukuku*, 138,139; Baha Kunter, *Ceza Hukuku'nda Yeni Temayüller*, Ankara Hapishane Matbaası, Ankara 1938, 3,4; Taner, *Ceza Hukuku*, 560,561.

²¹¹ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, A.Ü.H.F. Yayınları, Ankara 1985, 77,78; Erem, *Türk Ceza Hukuku*, 138,139; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 159; Arsal, 197,198; Honig, *Hukuk Başlangıcı ve Tarihi*, 43-49; Önder, 4,12,13; Dönmez, *Ceza Hukuku*, 557-559; Bilge, 39,40; Taner, *Ceza Hukuku*, 560,561.

²¹² Taner, *Ceza Hukuku*, 560,561; Erem, *Türk Ceza Hukuku*, 138,139.

İslam ceza hukuku'nda, ceza uygulanırken gözetilen temel hedeflerden birisi de suçluların caydırılarak, tekrar aynı suçu işlemelerine engel olmaktır.²¹³ Böylece toplum güvenliği sağlanmış olur. "Ceza, yasak olan şeylere karşı suç işlemeyi önleyici mahiyetteki hukuki bir müeyyidedir."²¹⁴ tarifinde de cezanın caydırıcılık ilkesinin yer aldığını görmekteyiz.

B. Hususi Caydırıcılık Açısından Cezaların Değerlendirilmesi:

1. Hadd cezaları ve hususi caydırıcılık:

Hadd cezaları, sakıncalı ve yasak olan fiilleri işlemekten insanları menetmek için Allah'ın belirlemiş olduğu yaptırımlardır.²¹⁵ Bu tariftten de anlıyoruz ki, hadd cezaları caydırıcı özelliğe sahiptir.

Haddi gerektiren suçlar, toplumu ilgilendirdiği ve sonuçları itibariyle toplum için oldukça tehlikeli olduğundan dolayı insanları bu suçlardan uzak tutmak amacıyla oldukça ağır hadd cezaları konulmuştur. Hadd cezalarının oldukça ağır olmasına rağmen bu cezaları gerektiren suçların gerçekleşme şartlarının da oldukça ağır olması, bu cezaların uygulanmaktan daha ziyade caydırıcılık maksadıyla belirlendiğini göstermektedir. Çünkü, suç işlemeyi önce kendisine uygulanacak cezayı bilen kişi, bu suçu işlemeye cesaret edemeyecektir. Bu, cezanın umumi caydırıcılık faktörü olup, ikinci bölümde ele alınacaktır.

Hadd cezalarının nisbeten ağır olması, insanlara katı ve şiddetli davranmak maksadıyla değil, insanları toplum için tehlikeli olan suçlardan uzak tutmak içindir.²¹⁶ Bu ise, insanlara rahmet ve merhamet demektir. Nitekim Kur'an-ı Kerimde,²¹⁷ ceza uygulanırken, suçlulara merhamet gösterilip cezaların hafifletilerek uygulanması veya hiç uygulanmaması şiddetle menedilmektedir. Çünkü, suçluya acıyarak cezayı uygulamamak, bütün toplumu suçlara ve suçlulara maruz bırakmak demek olur ki, bu da toplum düzeninin darmadağın olması demektir. Böylece toplumda suç ve suçlular artar, hiç kimse kendi canından, malından ve

²¹³ Awwa, 73-75; Sâbûni, *Tefsiru Âyâtü'l-Ahkâm*, II, 34; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usulü*, İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1988, 298; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 192,193; Cezeri, V, 209; Akşit, 38,39; Sava Paşa, 222,223; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 36,37; Âşûr, 328,329; Çalışkan, *İslam Hukuku'nda Ceza Kavramı*; Udeh, II, 654; Ebû İshak eş-Şâtibi, *el-Muvâfakat*, el-Mektebetü'l-Ticarîyyeti'l-Kübra, Mısır (t.y), II, 52.

²¹⁴ Fudeylat, I, 18-22.

²¹⁵ Mâverdi, 194,195.

²¹⁶ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 83,84; İbnü'l-Hümmam, V, 212; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 142,143; Şirbini, IV, 155; Behnesi, *Nazarîyyat*, 72-75; Mevsili, 605.

²¹⁷ Nur,2.

namusundan emin olamaz. Demek ki sadece suçluya uygulanan hadd cezası bütün toplum tabakalarına yayılan umumi bir rahmete vesile olmaktadır.

a. Ölüm cezası ve hususi caydırıcılık:

Ölüm cezalarında, suçlunun caydırılması hedefinin olduğunu söylemek mümkün değildir. Suçlunun caydırılması demek, uygulanan cezanın kendisinde bıraktığı tesir sebebiyle, daha sonraki yaşantısında aynı suçu tekrar işlememesi demektir. Yani hususi caydırıcılıktan bahsedebilmek için, suçlunun hayatının devam etmesi şarttır. Oysa ölüm cezasında, suçlunun hayatı sona ermektedir. Demek ki ölüm cezalarında daha önemli olan başka gayeler sözkonusudur. Kısas ile canların korunması, mağdur yakınlarının razı edilmesi ve umumi caydırıcılık hedeflenerek²¹⁸ toplum düzeni korunmaktadır. Evli kişinin zina etmesi halinde recm edilmesinde, namusların, genel ahlak ve adabın ve bu cezanın umumi önleyicilik faktörüyle, toplum düzeninin korunması sözkonusudur. Mürtedin öldürülmesi durumunda ise, islam devlet ve toplum düzeninin korunması ön plandadır. Çünkü, daha önceden müslüman olan kişi, islam toplumu arasına girmiş, bütün gizliliklerini ve sırlarını öğrenmiştir. Dini terketmesi halinde ise, bu bilgilerini islam toplumu aleyhine kullanması ihtimali vardır. İşte ölüm cezası ile böyle bir muhtemel tehlikenin önüne geçilmektedir.

b. Celd cezaları ve hususi caydırıcılık:

Zina iftirasında bulunanın, içki içenin ve bekar olarak zina edenin sopalanması cezasında, umumi caydırıcılığa ilaveten, hususi caydırıcılık olan suçlunun caydırılması da sözkonusudur.²¹⁹ Suçluya uygulanan celd cezasının verdiği acı ve suçlu üzerinde bıraktığı tesir, suçlunun tekrar aynı suçu işlemesine engel olur.

Celd cezasından amaç, suçluyu öldürmek değil bilakis caydırıcılık olduğu için İslam hukukçuları, celd cezasının nasıl uygulanacağı hususunda oldukça hassasiyet göstermişlerdir. Buna göre, suçlunun ölümüne yol açabilecek şekilde sopalanmasından sakınmak gerekir. Aşırı sıcak veya aşırı soğukta, ölümüne yol açmaması için sopa cezası uygulanmaz.²²⁰ Suçlunun hasta olması durumunda, ölümüne yol açmaması için sopa cezası uygulanmaz. İyileşmesinden sonra uygulanır. Eğer iyileşmesi mümkün görülüyorsa, cezanın tamamen kaldırılmasını önleyecek

²¹⁸ Bilmen, III, 79,80; Ibn Rüşd, II, 334; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 335-350; Udeh, II, 613,614; Cezeri, V, 258; Şirbini, IV, 3,4.

²¹⁹ Awwa, 280-283; Sâbûni, *Tefsiru Âyâtü'l-Ahkâm*, II, 26,27; Cürâ'vi, II, 200-204; İbnü'l-Hüman, V, 240,241; Cezeri, V, 61,62; Mansur, 38,39.

²²⁰ İbnü'l-Hüman, V, 244-246; el-Bâberti, V, 244-248; Şirbini, IV, 154; Şirâzi, II, 270.

ve suçlunun da ölümüne engel olacak şekilde cezalandırılması yoluna gidilir. İslam hukukçuları bunu şu şekilde uygulamışlardır, Suçluya vurulacak sopa adedince dal bir araya getirilip tek bir kere bu demetle vurulur.²²¹ Böylece suçlunun hayatı tehlikeye girmesi önlenmiş olmaktadır.

Sopa (celd), ne çok şiddetli ve ne de çok hafif uygulanmamalıdır.²²² Çok şiddetli uygulanan sopa cezası, suçlunun hayatını tehlikeye sokabilir veya herhangi bir azasını sakatlayabilir. Celd cezasının amacı ise işkence etmek veya suçlunun öldürülmesi değil, caydırılmasıdır. Hususi caydırıcılıktan söz edebilmek için de suçlunun hayatını devam ettirmesi şarttır.

Caydırıcılığın tam olarak sağlanabilmesi için suçlunun, uygulanacak cezayı hissedebilecek durumda olması gerekir.²²³ Buna göre, celd cezası uygulanırken suçlunun üstünde bulunan ve acının hissedilmesini önleyecek şekildeki kalın giysiler çıkarılır. Bekar zaniye celd cezası uygulanmadan önce, zaninin delirmesi durumunda suçlu, düzelinceye kadar cezası tehir edilir. Çünkü uygulanan cezanın deli kişi üzerinde caydırıcı etkisi pek fazla olmaz ve celd cezası amacına hizmet etmemiş olur. Yine bu amaçla, sarhoş olan kişilere de bu ceza uygulanmaz. Sarhoş, uygulanan cezanın farkında olmayacağı için, cezanın caydırıcılığı ve anlamı kalmayacaktır.

Celd cezasının amacının caydırıcılık olduğunu gösteren ve islam hukukçularının üzerinde durduğu hususlardan birisi de recm ile beraber, celd cezasının uygulanmamasıdır.²²⁴ Caydırıcılık maksadıyla uygulanan celd cezasının recm cezasıyla beraber uygulanması halinde, bu cezanın amacına hizmet etmesi mümkün değildir. Çünkü caydırıcılıktan bahsedebilmek için suçlunun yaşamasının şart olmasına rağmen, burada suçlu öldürülmektedir. Dolayısıyla hususi caydırıcılık olsun diye suçluya celd cezasının uygulanmasının bir anlamı kalmaz.

Celd cezasının umumi caydırıcılığının yanısıra, hususi caydırıcılığının da daha fazla olması için, bu cezanın teşhiri yoluna gidilir ve ceza müslümanların huzurunda uygulanır.²²⁵ Böyle bir durum ise, suçlu için çok daha fazla caydırıcı olmaktadır.

²²¹ İbnu'l-Hümmam, V, 244-246; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 146,147; Fudeylat, II, 102-108; İbn Kudâme, X, 134-138; Şirbini, IV, 154; Şirâzi, II, 270.

²²² Yazır, V, 3468-3473; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 168,169; el-Meydâni, III, 181-188; İbnu'l-Hümmam, V, 224-232; Cezeri, V, 61,62.

²²³ Mansur, 50; Cezeri, V, 61,62; Yazır, V, 3468-3473; Mevsili, 624; Meydâni, III, 192-194; Udeh, II, 501-509; İbnu'l-Hümmam, V, 308-310; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 159,160; Cezeri, V, 30; İbn Hazm, XII, 374,375; İbn Kudâme, X, 331.

²²⁴ İbn Rüşd, II, 363,364; Mevsili, 611,612; Şâbûni, *Tefsiru Âyâtü'l-Ahkâm*, II, 26,27; Mansur, 62; İbnu'l-Hümmam, V, 240,241; Cezeri, V, 63,64.

²²⁵ Şâbûni, *Tefsiru Âyâtü'l-Ahkâm*, II, 11.

c. El kesme cezası ve hususi caydırıcılık:

Hırsızlık, toplum için oldukça tehlikeli olan bir suçtur. İslam, insanların vicdanlarını ve ahlaklarını terbiye eder, insanları çalışmaya ve meşru yoldan para kazanmaya teşvik eder. Böyle bir toplumda ise, hırsızlık suçunun vuku bulması halinde, toplumun huzur ve güvenliği bozulduğu gibi aynı zamanda meşru yoldan zengin olanların, kendi malları hususunda endişeye düşmeleri sözkonusudur.

Hırsızlık suçu sebebiyle başka suçların da işlenmesi muhtemeldir.²²⁶ Hırsız, girdiği evin sahibini, kendisine engel olmaması için öldürübelir veya sakatlayabilir. Kişinin malı ve maddi gücü, yaşaması için şart olup çalışmasıyla kazandığı maddi gücünün hırsız tarafından yok edilmesi ve çalınması, malı çalınan şahsın kızgınlığına, nefretine ve gelecekte kaygılı olmasına sebep olur. Bu duygular ise, kişinin dengesini bozabileceği gibi, intikam almasına da sebep olabilir. Böylece mal sahibi hırsızın peşine düşecek ve onu öldürmek isteyebilecektir. Bu durum ise masum insanların da hırsız şüphesiyle huzursuz edilmesine sebep olacaktır.

Hırsız kendi kazancını ve meşru yoldan çalışarak kazanmayı küçümsemekte, başkasının malına göz dikmekte ve çalışmadan zengin olmayı istemektedir. Hırsızlık, hırsızı daha fazla tembelliğe itmekte ve hırsızın çalışma isteğini tamamen yok etmektedir. Dolayısıyla insanlar, zamanla çalışmadan kazanmaya alışır ve hayatlarını devam ettirmek için hırsızlık yapmaya başlarlar.

Hırsızlık suçu, toplumun huzur ve güvenliğini bozduğu için verilecek ceza hırsızı suç işlemekten menedici mahiyette olmalıdır. Hırsız, çalışmadan kazancını artırma, malını çoğaltma ve açgözlülük dürtüsü ile hırsızlık yapmaktadır. İslam Hukuku, el kesme cezası vasıtasıyla insanı hırsızlık yapmaya sürükleyen güdülerini ve psikolojik faktörleri ortadan kaldırmakta ve bunun yerine hırsızlık suçundan menedici psikolojik faktörleri yerleştirmektedir.²²⁷ Çünkü hırsızlık yapan kişiye uygulanan cezanın verdiği acı, hırsızı tekrar suç işlemekten uzak tutacaktır.

El kesme cezası, hırsızın daha fazla mal elde etme açgözlülüğüne karşın, failin çalışma gücünü ve kuvvetini kısıtladığı için kazancın daha da azalmasına sebep olur. Böylece, daha fazla mal elde isteğine karşılık, tam tersine çalışma gücü ve daha fazla kazanması azalmış olur. Kesilen elin verdiği acı, hırsızın tekrar suç işlemesini engellediği gibi, tekrar hırsızlık yapmak istemesi durumunda da hareketlerini oldukça kısıtlamakta ve zorlaştırmaktadır. Ayrıca, eli

²²⁶ Cür'âvi, II, 206-210; Ebû Zekrâ, *el-Ukûbe*, 86,87.

²²⁷ Udeh, I, 651-653; Havva, *el-Esas fi'l-Tefsir*, IV, 21-26; Kutup, III, 245-250.

kesik olan hırsızın bu durumu, başkalarının kendisine güven duymasını da engellemektedir. Böylece insanlar bu hırsıza karşı dikkatli ve daha uyanık olurlar ve gerekli tedbirlerle mallarını emniyete alırlar.

El kesme cezasının amacı, suçlunun yok edilmesi değil, caydırıcılıktır.²²⁸ Bu ceza, uygulandıktan sonra tevbe edip, kendini düzeltenlere, eli kesik diye kötü muamele edilmesini meneden islam dininin, bu ceza ile insanlığa işkence etmek istediğini söylemek isabetli değildir.

Amaç caydırıcılık olduğu için hırsızın hayatının tehlikeye girebileceği durumlarda, bu ceza uygulanmayıp tehir edilir.²²⁹ Bu maksada yönelik olarak fıkıh kitaplarında bazı uygulamalara işaret edildiğini görmekteyiz. Mesela aşırı soğukta veya sıcakta, hayati tehlikeye sebep olmaması için bu ceza uygulanmaz. Yine el kesme cezası uygulandıktan sonra akan kan, hırsızın ölümüne sebep olmaması için durdurulur. Hastalık durumunda hasta iyileşinceye kadar bu ceza uygulanmaz. İşte fıkıh kitaplarında bahsedilen bu gibi uygulamalardan anlamaktayız ki, cezadan maksat hırsızın yok edilmesi, sakat bırakılması veya işkence edilmesi değil, tekrar aynı suçu işlememesi anlamına gelen hususi caydırıcılıktır.

El kesme cezası uygulanmadan önce yapılan birden fazla hırsızlık suçları için sadece tek el kesme cezası uygulanır ve her bir hırsızlık için ayrı ayrı ceza uygulanmaz.²³⁰ Amaç caydırıcılık olduğuna ve caydırıcılık için de tek el kesme cezasının yeterli olduğuna göre, birden fazla ceza uygulanmasının hiçbir anlamı kalmaz.

d. Hirabe suçunun cezası ve hususi caydırıcılık:

Yol kesip adam öldüren teröristlerin teslim olmaması durumunda, kendileriyle savaşırlar. Bu savaşın amacı ise, teröristlerin bozgunculuk yapmasına engel olmak ve onları menetmektir. Teröristlik yapmak, toplum düzeni için çok tehlikeli bir suç olduğu için bu suçun cezası da ağırdır. Uygulanan bu ceza, suçluları tekrar suç işlemekten menettiği gibi toplum için de umumi caydırıcılık özelliğine sahiptir.²³¹ Suç işlenmeden önce, yol kesip adam öldürmenin çok ağır cezalarının olduğunu bilmesi, insanları bu suça yaklaşmaktan uzak tutacaktır. Bu, cezanın umumi caydırıcılık faktörü olup ikinci bölümde üzerinde duracağız. Suçun işlenmiş

²²⁸ Bilmen, III, 283; Mevâilî, 629; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 134-136; Meydâni, III, 200-208; Şirbini, IV, 171.

²²⁹ Mevâilî, 632; Serahsi, IX, 140,141; Ibnu'l-Hümmam, V, 393-397; Fudaylat, III, 57-60; Ibn Kudâme, X, 261-264; el-Makdisi, X, 287-290; Ibn Teymiye, *Siyâsetü'l-Şer'iyye*, 130-132.

²³⁰ Serahsi, IX, 177.

²³¹ Heyet, *el-Medhal*, 164,165; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 87-90; Udeh, I, 656-661; Serahsi, IX, 195-200; Ibnu'l-Hümmam, V, 425-427; Fudaylat, III, 185-191; Ibn Kudâme, X, 297-304; Şirbini, IV, 180-184.

olması halinde ise, işlenen suça göre belirlenen cezalar suçluyu tekrar aynı suçu işlemekten menedecektir.

Failin ölüm ile cezalandırılması halinde, suçlunun hayatı sona erdirildiği için zaten tekrar suç işlemesi mümkün değildir. El ve ayağın çaprazlama kesilmesi durumunda suçlunun hissettiği acı, kendisini tekrar aynı suçu işlemekten uzak tutar. Aynı fiili tekrar yapmak istese bile, hareket kabiliyetini ve gücünü büyük oranda kaybettiğinden dolayı bu suçu işleyemez.²³²

e. Nefy (sürgün) ve caydırıcılık:

Suçlu, suç ortamından uzaklaştırılmak suretiyle insanlara zarar vermesi engellenmektedir.²³³ Bulunduğu suç mahallinden uzaklaştırılan veya hapsedilen suçlu, suç mahallinden ve kendisi gibi düşünen arkadaşlarından uzak kaldığı için suç işleme imkanını bulamayacaktır. Çünkü bu suç genellikle birden fazla kişi tarafından işlenmektedir. Yine bekar kişinin zina etmesi halinde, sopa cezasına ilaveten nefy cezası da verilebilmektedir. Sürgün cezasından dolayı suçlu, yakınlarından ve tanıdıklarından uzaklaşması sebebiyle yalnızlığa düşmekte ve sıkıntı çekmektedir. Bu durum ise suçluyu tekrar suç işlemekten vazgeçirmekte ve caydırıcı olmaktadır. Buna rağmen fail, tekrar aynı suçu işleme meylinde olsa bile suç ortamından ve zina mahallinden uzaklaştığı için, zina suçunu rahatlıkla işleme olanağından mahrum kalacaktır. Böylece sonuç itibarıyla suçlunun aynı suçu işlemesine engel olunmaktadır.

Devlet yönetimine isyan anlamına gelen bağı suçunun işlenmesi durumunda isyancılarla savaşılr. Bu savaştan maksat ise, isyancıların şerlerine engel olmaktır.²³⁴ Öldürmek veya yoketmek değildir. Şerlerine engel olmak ise suçluların, ıslah edilmesi şeklinde olabildiği gibi ıslah olmasalar bile caydırılarak tekrar suç işlemelerine imkan tanımamak şeklinde olabilir.

Amaç onların zararlarına engel olmak olduğuna göre, savaşılmaksızın zararları önlenebilir ise kendileriyle savaşılmaz. Dolayısıyla, bizzat isyancılar savaşa başlamadıkları sürece kendileriyle savaşılmaz.

²³² Mâverdi, 50-53.

²³³ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 139-159.

²³⁴ Awwa, 130-133; Cürçâvi, II, 218-223; Mâverdi, 47-50; Udeh, II, 686-697; Serahsi, X, 124-126; Ibn Hazm, XI, 333-344; Fudeylat, IV, 100-104; Ibn Kudâme, X, 49-53; el-Makdisi, X, 51-54; Şirbini, IV, 126,127.

2. Tazir cezaları ve caydırıcılık:

Tazir cezaları, miktarları belirlenmemiş müeyyideler demektir. Bu miktarları belirleme yetkisi devlet başkanı veya hakime bırakılmıştır.²³⁵ Tazir cezaları takdir edilirken, suçlunun şahsı göz önüne alınır ve suçlunun suçtan vazgeçeceği ve bir daha suç işlemeyeceği şekilde takdir edilir. Bütün insanların cezalardan etkilenme dereceleri farklı olduğu için cezaların da farklı olması caydırıcılık ve suçlunun ıslahı bakımından önemlidir.²³⁶ Bazı insanlar, sert bir bakıştan veya en basit bir cezadan bile etkilenip, yaptığı hatayı tekrar işlememeye gayret gösterdiği halde, diğerleri böyle basit cezalardan etkilenmeyebilir ve suç işlemeye devam edebilir. Dolayısıyla bu gibi suçluların caydırılması ve suçtan uzak tutulması için daha ağır cezalar uygulanır.

Suçlunun durumuna göre takdir edilen tazir cezaları, basit bir azarlama ile başlayıp ölüm cezasına kadar gidebilir. Suçlunun başka cezalarla caydırılması ve suçtan uzak tutulması mümkün değilse, işleyeceği suçlardan dolayı topluma zarar vermemesi için suçluya ölüm cezası verilebilir. Ancak bu ceza belirlenirken, daha az ceza ile caydırıcılığın olabileceği durumlarda, daha fazla ceza verilmemesine ve caydırıcılık oranında cezaların verilmesine dikkat edilmelidir.²³⁷

Cezaların caydırıcılık maksadıyla suçlunun şahsına göre değiştiğini ortaya koyan uygulamaların, İslam Hukuku'nda bulunduğunu görmekteyiz. Peygamberimiz zamanında içki içenlere 40 sopa cezası verilirken, bu miktar daha sonraları ortamın bozulması sebebiyle caydırıcı özelliğini kaybettiği için, Hz. Ömer cezayı 80 sopaya çıkartarak caydırıcılığın gerçekleşmesini sağlamıştır.

Tazir cezalarından maksadın suçlunun ezilmesi ve rezil edilmesi olmayıp caydırıcılık olduğunu çağrıştıran hususlardan birisi de Kur'an-ı Kerimde²³⁸ ifade edildiği üzere, bazı şartlarla kadınları terbiye etme yetkisinin erkeklere verilmiş olmasıdır. Hırçınlık eden ve huzursuzluk çıkaran kadınlara karşı, sırasıyla nasihat edilmesi, yataklarının ayrılması ve nihayetinde bunlardan sonuç alınamazsa hafifçe dövülmesi şeklindeki metodlar tavsiye edilmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur; kadın yaptığı suçu ve yanlış

²³⁵ Heyet, *el-Medhal*, 177; Awwa, 260-264; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 62,63,74-78; Udeh, I, 614-616; Cezeri, V, 397; Fudeylat, I, 27; Şirbini, IV, 191-194; Şirâzi, II, 288,289.

²³⁶ Mevsili, 618; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 144,146; Mâverdi, 205-208; Meydâni, III, 195-199; Ibnu'l-Hümmam, V, 348,349; Cezeri, V, 397; Ibn Teymiye, *Siyâsetü's-Şer'iyye*, 139-145.

²³⁷ Awwa, 146; el-Cevziyye, *Turuku'l-Hükmiyye*, 265-270; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 112-121; Udeh, I, 685,686; Ibnu'l-Hümmam, V, 348,349; Ibn Kudâme, X, 342; el-Makdisi, X, 343,355; Ibn Teymiye, *Siyâsetü's-Şer'iyye*, 139-145.

²³⁸ Nisâ, 34.

davranışları terkettiği zaman artık kocalarının kendilerini cezalandırmaları yasaklanmıştır. Demek ki, caydırıcılığın sağlandığı noktada, cezalandırma terkedilir ve kadının aleyhine bir yol aranmaz. Amaç caydırıcılık olmasaydı, kadın hırçınlığı terketse bile, önceden yapmış olduğu hatadan dolayı cezalandırılması yoluna gidilirdi. Burada ise tam tersine bir anlayış vardır.



İKİNCİ BÖLÜM

CEZALANDIRMANIN TOPLUMA YÖNELİK GAYELERİ

I. TOPLUM MASLAHATININ KORUNMASI

A. Maslahat Kavramı:

Maslahat faydalı olanı elde etmek, zararlı olanı ise izale edip gidermektir.¹ Mefsedet (zarar) ise, kendisiyle fesadın hasıl olduğu bir fiildir.² Yani maslahat, dünya işlerinin bir düzen ve tertip içerisinde yürütmesini sağlayan, toplum hayatını zararlı olan şeylerden koruyan ve toplumsal hayatın refah ve saadetine vesile olan hususlardır.

Topluma yararlı ve faydalı olan şeylerin celbedilmesi maslahat olduğu gibi aynı zamanda zararlı olan şeylerin defedilmesi ve uzaklaştırılması da maslahattır. Çünkü her iki durumda da toplumun menfaati söz konusudur. Ancak, zararlı şeylerin defedilmesi ile faydalı şeyin elde edilmesi çatıştığı zaman, "Zararlı şeylerin defedilmesi, faydalı şeylerin elde edilmesinden daha önceliklidir"³ prensibi gereği zararlı hususun izâle edilmesi takdim olunur.

Zararların defedilmesi de maslahat kabul edildiği için, birden fazla zararın defedilmesi birbiriyle çatıştığı zaman hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Bu hususta, İslam hukuku'nda yerleşmiş bazı prensipler vardır.⁴ Bunlara göre zararı daha fazla olan mefsedetın izale edilmesi daha önceliklidir. Çünkü bu durumda, yani zararı fazla olan hususların öncelikle izâle edilmesinde, toplumun menfaati ve faydası daha fazladır.

İki yararın çatışması durumunda, üstün olanı tercih edilir.⁵ Mesela kısas durumunda, canının kisasen öldürülmesi üstün yararın tercih edilmesi anlamına gelmektedir. Çünkü, canının öldürülmemesi canının faydasına olmasına rağmen, öldürülmesi durumunda adaletin sağlanması, kin ve nefretlerin ve bunun sonucu olarak ta kan davalarının sona erdirilmesi şeklinde daha büyük yarar vardır.

Sırf yararın veya sırf zararın bulunması mümkün değildir. Zarar veya fayda yönünden hangisinin daha ağır bastığına bakılır.⁶ Maslahat ve fayda yönü ağır basan hususlar emredilir ve

¹ Atar, *Fıkıh Usulü*, 79-85; Abdüvâhhab Hallaf, *İslam Hukuk Felsefesi*, (Trc: Hüseyin Ay), A.Ü.İ.F. Yayınları, Ankara 1985, 265; Mustafa Bakır, *İslam Hukuku'nda Zarâret Hattı*, Emel Matbaacılık, Ankara 1981, 175-193.

² Tahir b. Aşur, 132, 133.

³ Muhammed Zerka, *Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye*, Daru'l-Kalem, Dimeşk 1989, 205, 206; Heyet, *Mecelle*, 21, mad: 30; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 37, 38; Ebu Zehra, *el-Cerime*, 33-43.

⁴ "Ünvanı zararın def'i için hususi zarar tercih edilir", Zerka, 197, 198; Heyet, *Mecelle*, 21, Mad:26; "Daha şiddetli zarar hafifi ile izale edilir", Zerka, 199, 200; Heyet, *Mecelle*, 21, Mad:27; "İki fesat çatıştığı zaman daha hafifinin irtikap edilmesiyle, büyüğünün çaresine bakılır", Zerka, 201; Heyet, *Mecelle*, 21, Mad: 28; "Elrveni şer ihtiyar olunur", Zerka, 203; Heyet, *Mecelle*, 21, Mad:29.

⁵ Aşur, 147, 148; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 33-43.

⁶ Şatibi, II, 25-30; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 39, 47; Ebu Zehra, *el-Cerime*, 33-43.

maslahat kabul edilir. Zarar yönü ağır basan hususlar ise yasaklanır. Burada yasaklanan az da olsa fiilde bulunan fayda veya maslahat yönü değil, daha ağır basan zarar yönüdür. Zarar ve mefsedet yönü ağır basan hususlar tamamen mefsedet ve zararlı kabul edilir ve yasaklanır, fayda ve maslahat yönü ağır basan hususlar ise, tamamen maslahat kabul edilir ve emredilir. İçkinin yasak olduğunu ifade eden Kur'an, içkide bazı faydaların bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak, bu fayda yönünün olmasına rağmen, zarar yönünün daha ağır olmasından dolayı içki, tamamen mefsedet ve zararlı kabul edilmiş ve yasaklanmıştır.⁷

Fiiller, ihtiva ettikleri maslahat ve mefsedete göre değerlendirilirler. Mefsedetin bulunduğu fiiller, bu mefsedet derecesine göre, yasaklamanın şiddeti bakımından değişirler.⁸ Mefsedet büyük ise bu fiil daha büyük suç kabul edilmekte ve cezası da aynı oranda ağır olmaktadır. Sirkati kübra da denen, yol keserek soygun yapmak durumunda ve normal hırsızlık durumunda, her ikisinde de mal çalındığı halde farklı cezaların uygulandığını görmekteyiz. Yol keserek soygun yapmanın cezası daha ağırdır. Çünkü sirkati kübrada mal almanın yanı sıra, yol emniyetinin ortadan kaldırılması ticarete darbe vurulması ve anarşi ortamının yaratılması sözkonusu olduğu için daha büyük zarar ve mefsedet vardır ve bu oranda da ceza daha ağır olmaktadır.

Maslahatın, İslam hukuku'na göre muteber olabilmesi için bu maslahatın islamin esaslarına ve amaçlarına uygun olması gerekmektedir. Dolayısıyla islamin prensiplerine aykırı olan bir hususun maslahat kabul edilmesi mümkün değildir.⁹ Buna göre maslahatın muteber olduğuna işaret eden bir nassın bulunması gerekir. Böyle muteber bir işaret bulunmasa bile, bu hususun yasaklandığına işaret eden nass bulunmamalıdır. Hanbeliler maslahatı mürseleye oldukça önem vermişler, bunu şeri deliller içinde kabul etmişler ve diğer şer'i delillerle karşılaştığı zaman, beyan ve tahsis yoluyla maslahatı takdim etmişlerdir.¹⁰

İslamın koyduğu hükümler insanların maslahatı yönünde ve bu maslahatların korunması doğrultusundadır. İslam dini insanların maslahatı ve faydası doğrultusunda hükümler getirdiği için faydalı olan herşeyi emretmiş, zararlı olan herşeyi ise yasaklamıştır. Öyle ise, islamin hükümlerine göre idare edilen bir İslam Devletinde de, yapılan tasarruflar ve

⁷ "Şana içki ve kumarın hükmünden soruyorlar. De ki, her ikisinde de büyük günah ve insanlara faydalar vardır. Ancak günah yönleri, fayda yönlerine göre daha büyüktür", Bakara, 219.

⁸ Ebû Zehra, *el-Cerime*, 185-187; Necmettin Tüfi, *Risâletü'l-n-î'l-Mesâilü'l-Mürsele*, 39-68;

⁹ Ebû Zehra, *Metodoloji*, 238,239; Awwa, 291-293; Zerka, 228,229; el-Cevziyye, 13-15; Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, 32-34; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 223-226.

¹⁰ Tüfi, *Risâle*, 39-68;

filler, insanların menfaati ve faydası doğrultusunda olmalıdır.¹¹ Bu hususa işaret eden "Raiyye(halk) üzerine tasarruf maslahata men'uttur"¹² prensibi, halk adına tasarrufta ve icraatta bulunan yöneticilerin, bu tasarruflarının ancak halkın menfaatine olduğu sürece geçerli olduğuna işaret etmektedir. Dolayısıyla, idarecilerin yaptığı bu tasarrufların halk üzerinde bağlayıcı olması ve halkın da bu icraatler doğrultusunda hareket etmesinin gerekli olması, yapılan bu icraatlerin halkın maslahatı için olmasına bağlıdır. Mesela, hiçbir yakını ve velisi olmayan kişinin öldürülmesi durumunda, devlet başkanı katili affedip kisası düşüremez. Çünkü bu durumda kisas isterne hakkı bütün topluma aittir. Devlet başkanı ise toplumun vekili olup, toplum adına tasarrufta bulunduğu için, toplumu koruyup gözetmeli ve toplumun menfaatine uygun olarak icraatta bulunmalıdır. Burada ise, topluma ait bir hakkın karşılıksız olarak iskat edilmesi söz konusu olup, bu durumu toplumun menfaatlerinin korunmasıyla bağdaştırmak mümkün değildir. İşte bunun içindir ki, devlet başkanı katili affetse bile, bu tasarrufu geçerli olmaz ve kisas uygulanır.

İslamın koymuş olduğu hükümlerin insanların maslahatı için olması hususunda, İslam hukukçuları arasında ittifak bulunmasına rağmen hükümlerin maslahatla iletlendirilmesi hususunda ihtilaf vardır. Hükümlerin maslahatla iletlendirilmesi demek ise, kendisinde maslahat bulunan ve maslahat yönü ağır basan herşeyin helal ve serbest olması, zarar bulunan şeylerin ise yasak ve haram olmasıdır.¹³ Bu durum ise hakkında nassın bulunmadığı veya işaret etmediği maslahatlar içindir. Yani hakkında herhangi bir nass bulunmasa bile, faydalı olduğu görülen hususlar helal ve serbest kabul edilirken, zararlı olanlar ise yasak kabul edilirler. Hakkında nassların bulunduğu durumlarda ise aksine bir görüş ileri sürmek, yani Allah'ın haram kıldığı şeylerde maslahatın ve faydanın bulunduğunu, helal kıldığı şeyler de ise zararın bulunduğunu söylemek doğru değildir. Çünkü bu durum, Allah'ın hükümleri koyarken insanların maslahatını gözetmemesi anlamına gelir ki, bu da islam dininin ruhuna tamamen aykırı olan bir husustur. Hükümlerin maslahatla ta'lil edilemeyeceğini savunanlar da vardır. Zahiriler bu görüşü benimsemektedir. Bunlar, Allah'ın hükümlerinde maslahatın olduğunu kabul etmekle beraber, bu maslahatın sadece nasslarda söz konusu olup, nasslar haricine geçmeyeceğini savunmaktadırlar.¹⁴ Dolayısıyla icthad ile hüküm vermeyi kabul etmezler.

¹¹ Ebû Zehra, *Metodoloji*, 238,239; Subhî Mahmûssânî, *Felsefetü'l-Teşri fi'l-İslam*, Dârü'l-İlm, Beyrut 1961, 176; Awwa, 291-193; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 32-24; Tûfî, *Risâle*, 39-68; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 33-43; Şâtîbî, II, 54; Cezerî, V, 229.

¹² Heyet, *Mecelle*, 24, Mad:58; Zerka, 309-310.

¹³ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 32-34.

¹⁴ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 32-34.

B. Maslahatların Sınıflandırılması:

Toplum düzeninin korunması ve devamı için maslahatın gözetilmesi yani faydalı olanların elde edilmesi, zararlı hususların da yok edilmesi şarttır. Gözetilen bu maslahatlar zaruri, haci ve tahsini maslahatlar olmak üzere 3'e ayrılır.¹⁵

1. Zaruri maslahatlar: Bu maslahatlar insanların hayatlarını teminat altına alır, toplum düzeninin devamını sağlar ve emniyetli bir ortam oluşturur. Bu maslahatlar bulunmadığı takdirde, toplum düzeni darmadağın olur ve hayat çekilmez hale gelir.¹⁶ Dolayısıyla toplum hayatının bir düzen içinde devam etmesi için bu tür zaruri maslahatların gözetilmesi, korunması ve bu hususlara dikkat gösterilmesi gerekir. Hukukun amacı toplum maslahatının korunması olup ceza hukuku da bu hukukun bir bölümü olduğu için aynı hedefleri gaye edinmiştir ve toplum maslahatlarının korunmasına hizmet etmektedir.

İslam hukuku, insan hayatı ve toplum düzeninin devamı için vazgeçilemez şart olan zaruri maslahatları beş esasta toplamıştır. İslam hukuku'nda belirlenmiş cezalar da bu beş prensibin korunmasına yönelik olup, kısas ve hadd cezaları bu maksatla konulmuştur. Bu beş prensibi koruyan, korunmasına hizmet eden herşey maslahat olup, bu esaslara zararlı olan herşey ise mefset kabul edilerek yasaklanmıştır. Bu prensiblerin korunması toplum düzeni için şart olduğu gibi, insanların saygınlığının korunması için de şarttır. Bunlar maslahatların en kuvvetlisi olup, korunmaları zarûridir. Dolayısıyla bunlara yapılan saldırılar cezalandırılır. Bu prensipler ise, canın, aklın, dinin, neslin ve malın korunmasıdır.¹⁷

a. canın korunması: Hayat hakkı diğer bütün haklardan istifade edebilmek için gereklidir ve şarttır. Buna göre saygın olan insan hayatının korunması gerekir. Canın korunmasına, insan hayatının korunması dahil olduğu gibi insanın bütün organlarının korunması da dahildir. İş hürriyetinin, fikir ve ikamet hürriyetinin korunmasında buna dahildir.¹⁸

Toplum tek tek fertlerden meydana geldiğine göre her bir canın korunması, toplum düzeninin sağlanmasına ve korunmasına hizmet etmektedir. Mesela yaşlı insanların canlarına

¹⁵ Atar, 79-85, 295,296; Bakır, 175-193; Hallaf, 380-384; Âşur, 152-157.

¹⁶ Atar, 295,296; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 223-226; Şâtibi, II, 8-12; Bakır, 175-193; Hallaf, 380-384; Âşur, 152,153.

¹⁷ Ebû Zehra, *Metodoloji*, 238,239; Atar, 79-85; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 34-37; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 223-226; Şâtibi, II, 8-12; Cezeri, V, 48; Bakır, 175-193; Hallaf, 380-384; Âşur, 152-155; Heyet, *el-Medhal*, 157,158; Sabuni, *Ahkâm Teftiri*, II, 52.

¹⁸ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 34-37; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 223-226.

önem verme, toplum düzeninin korunması gerekçesiyledir. Yaşlı, diğer bütün canların dokunulmazlığını ve saygınlığını korumak maksadıyla, hukukun koruduğu bir cana sahiptir. İnsanların akıllarına, canları küçümseme ve hafife alma gibi bir düşüncenin gelmemesi için her durumda ve zamanda bütün masum canlar korunur. Masum insanların öldürülmesinin suç kabul edilmesi de canların korunmasına yöneliktir. Madem ki insanların öldürülmesi suç ise, o zaman kim olursa olsun insanı öldüren her katil cezalandırılmalıdır. Bu suçu işleme ve insan canının dokunulmazlığını çiğneme açısından, bir insanı öldürmekle daha fazla insanı öldürmek arasında fark yoktur. Çünkü masum bir insanı öldürmeyi göze alan şahıs, bu dokunulmazlığı çiğnemiş ve hayat hakkına saygı göstermemiş demektir. Böylece, canın dokunulmazlığını tanımayan şahıs bütün toplumun can dokunulmazlığını tanımaz hale gelmektedir.

Hayat hakkı diğer bütün haklardan istifade edebilmek için bir ön şart olduğuna göre, devlet hayat hakkını ve can dokunulmazlığını garanti altına alacak tedbirleri almak zorundadır. Canın korunması için, sadece suç işlendikten sonra katilin cezalandırılması yeterli olmaz, bilakis insan öldürülmeden önce, canın korunmasını sağlayacak tedbirlerin alınması ve insanların caydırılması gereklidir. Masum bir canın öldürülmesini bütün insanlığın öldürülmesi ve kurtarılmasını da bütün insanlığın kurtarılması olarak gören İslam dini¹⁹ elbette ki, hayat hakkına ve canların dokunulmazlığına önem verecek ve masumların öldürülmesini büyük bir suç olarak kabul edecektir. İslam dini masum birisinin öldürülmesinin ve hele hele bir müslümanın öldürülmesinin büyük bir suç ve günah olduğunu ifade etmiştir.²⁰ Canların korunması için kısas prensibi kabul edilmiştir. Kısas, suç işlendikten sonra suç işleyen katili ortadan kaldırmak maksadıyla değil, suç işlenmeden önce insanların caydırılması ve bu suçtan uzak tutulması için meşru kılınmıştır.²¹ Çünkü, masum bir insanı öldürmeyi düşünen kişi, öldürdüğü kişiye karşılık kısas olarak kendisinin de öldürüleceğini hatırladığı zaman, bu işten vazgeçecek ve kendi canını kurtardığı gibi, öldürmek istediği kişinin hayatını da kurtaracaktır. Zaten "Kısasta sizin için hayat vardır"²² ayetinden de bu hususu anlamaktayız. Buna göre kısas, katilin öldürülmesi maksadıyla değil, canların korunması maksadıyla kabul edilmiştir. Kısas, umumi önleyicilik vasfıyla, insanları caydırmakta ve bütün canları korumaktadır. Buna rağmen yine de bu suçun işlenmesi durumunda, can dokunulmazlığını çiğneyip bütün toplumun hayat

¹⁹ Mâide, 32.

²⁰ En'am, 151; İmrâ, 33; Mâide, 32; Nisâ, 93.

²¹ Bilmen, III, 34, 35, 79, 80; Sâbûni, *Ahkâm Tefsiri*, I, 182-186; Kutup, I, 253-257; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 335-350; Udeh, I, 663-668; Cezeri, V, 260, 261; Fudaylat, I, 35; Çalıkkon, *Gayri Müslümlerin Statüsü*, 143.

²² Bakara, 179.

hakkına bir tehlike arzeden katil, toplum maslahatı ve yararı için kısasen öldürülür ve ortadan kaldırılır.

b. aklın korunması: İnsan, akıllı olması itibariyle Allah'ın teklifine ve hitabına layık görülmüştür. Yani insan, aklı ile diğer canlılardan üstün kılınmış ve yapılabilmesi ancak akılla mümkün olan teklifler, sadece insana yüklenmiştir. Öyle ise insanın bu sorumluluğunu yerine getirebilmesi için Allah'ın hitabına uygun hareket etmesi; hitabına uygun olarak hareket etmek için de aklını kullanması ve koruması gerekmektedir. Akıllı olan insanın, Allah'a, topluma, ailesine ve kendisine karşı sorumlulukları vardır. Bu sorumlulukların yerine getirilebilmesi için aklın korunması gerekmektedir. Aklın devreden çıktığı zamanlarda ise, insanın sorumluluklarını yerine getirmesi mümkün değildir.

Tek tek fertlerden oluşan toplumda her bir ferdin topluma karşı sorumlulukları vardır. İnsan yaşadığı toplumun bir parçasıdır ve toplum o kişiyi bütün unsurları ve özellikleriyle beraber beslemiş ve yetiştirmiştir. Bundan dolayıdır ki, kişinin aklı sadece kendisinin hakkı değildir, bilakis aklını toplumun yararı doğrultusunda kullanması gerekir. Aklın devreden çıkartılması ise, kişiyi sorumluluklarını yapamaz hale getirir ve o kişinin toplumun sırtında bir yük olmasını sağlar.²³ Çünkü insan aklında meydana gelecek bir bozukluk, toplumda fesadın ve zararın kendisine nüfuz edebileceği bir gediğin açılmasına sebep olur. Böylece, toplumun dinamizmi, çalışma gücü ve kuvveti azalır.

Sarhoş olmak suretiyle aklını devreden çıkaran kişi, toplumun sırtında bir yük olduğu gibi aynı zamanda, toplum için bir şer kaynağı haline gelmektedir. İnsanın aklını devreden çıkartan içki, eroin, uyuşturucu gibi maddeler, insanlar arasına kin ve düşmanlığı sokup bunları tahrik etmekte ve şerri yaymaktadır. Sarhoş olan kişi, şerre koşmakta, saçmalamakta ve toplumu rahatsız etmektedir. Hatta içki, çoğu zaman başka suçların işlenmesine de sebep olmakta ve insanı suç işlemeye cesaret ettirmektedir. Sarhoş olan kişi, kendisini perişan ettiği gibi, ailesini ve yakınlarını da perişan etmekte ve rahatsız etmektedir. Böylece, içki kullanarak aklın devreden çıkarılması durumunda sadece şahsi boyut sözkonusu olmayıp, sonuçları itibariyle bu suçun toplumsal boyutunun ve zararlarının olduğu da ortaya çıkmaktadır.²⁴

Aklın korunması, sonuçları itibariyle toplum için çok önemli olduğundan, devlet aklın korunması için gereken hassasiyeti göstermelidir. İslam hukuku, aklın korunması için akli

²³ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 34-37; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 33-48; Cezeri, V, 10-13.

²⁴ Cezeri, V, 10-13; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 91,92; Fudaylat, I, 38; Cür'âvi, II, 178-180.

devreden çıkarabilecek her türlü maddelerin kullanılmasını suç kabul etmiştir. Ayetlerde hamrın(içki) kullanılması açıkça yasaklanmıştır.²⁵ Bunda ittifak vardır. Ancak nelerin hamr sayılıp sayılmayacağı hususunda ihtilaf vardır. Hanefilere göre, sadece tüzüm suyundan yapılan içki hamırdır ve yasaktır. Bunun dışındaki içkilerin içilmesi değil, sarhoş edecek şekilde fazla içilmesi yasaktır.²⁶ Ancak genel kabul gören ve yaygın olan görüşe göre, akli devreden çıkartan herşey haramdır. Bu maddelerin çoğu haram olduğu gibi azı da haramdır.²⁷

Akli devreden çıkartan maddeleri kullanmak suç olduğuna göre, elbetteki bu suçun cezasının olması gerekir. Hz. Peygamber zamanında bu suça kesin bir ceza uygulanmadığı için, bu suçun cezasını belirleme yetkisinin devlet başkanına bırakılması daha uygundur.

c. Dinin korunması: Dinin korunması demek, islam dininin itikadının, ibadetlerinin, temel prensiplerinin korunması ve bunları bozacak hususların ortadan kaldırılması demektir.²⁸ Dinin korunması, insana gösterilen saygının bir sonucudur. Çünkü, herhangi bir dini ve inancı seçmek ve kabul etmek, canlılar içerisinde sadece insana ait olan bir özelliktir. Herhangi bir dinin seçilmesi ise inanç hürriyetinin olmasını gerektirmektedir. İslam Dini “Dinde zorlama yoktur”²⁹ ifadesiyle, inanç hürriyetinin olduğunu ortaya koymuştur.

İslam hukuku, islam dinini terketmeyi büyük bir suç olarak kabul etmiştir. Mürted olduğu hal üzere bırakıldığı zaman, bu durum diğer müslümanların dinleri hususunda şüpheye ve tereddüte düşmelerine sebep olur ve sonuç olarak ta büyük zararlara yol açabilir. Aynı zamanda mürted, islam dinine girmek meylinde olan gayr-i müslimleri de islam dini hakkında şüpheye düşürebilecek, belki de dine girmesine engel olacaktır. Buna göre irtidat suçunun zararı sadece mürtede değil, toplumun diğer fertlerine de ulaşabilmektedir.³⁰

d. Neslin ve nesebin korunması: Neslin korunması, insan soyunun ve türünün devam etmesi için sağlıklı bir neslin çoğalması, korunması ve devam ettirilmesi demektir.³¹ İnsan nevinin devam etmesi, ancak ve ancak insan neslinin sürdürülmesiyle mümkündür. Öyle ise, insan nevinin devamı için neslin yetiştirilmesine ve korunmasına yönelik tedbirlerin alınması ve bunun aleyhine olabilecek faaliyetlerin de önlenmesi gerekmektedir.

²⁵ Mâide, 90, 91; Bakara, 219.

²⁶ Meydâni, III, 192-194; Cessas, II, 2-10; Yazır, II, 761-766; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 162-166.

²⁷ Mâverdi, 199, 200; İbn Kudâme, X, 321-325; el-Makdisi, X, 321-324; Şirâzi, II, 287; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 162-166.

²⁸ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 92-94; Âşur, 152, 153.

²⁹ Bakara, 256.

³⁰ İbn Kudâme, X, 90; Samerrâi, 229-242; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 172, 173.

³¹ Ebû Zehra, *el-Cerime*, 33-43; Âşur, 151-155; Çahşkan, *Gayr-i Müslimlerin Statüsü*, 173-176.

İnsan soyunun devamı için şart olan sağlıklı neslin oluşturulması ve devam ettirilmesi ise ancak sağlıklı bir aile hayatında mümkündür. İslam hukuku'na göre sağlıklı neslin korunması için yegane kurum aile hayatıdır.³² Aile hayatı neslin devamını temin ettiği gibi, nesillerin sağlıklı, dengeli, bilgili ve kültürlü olmasını da temin etmektedir. Böylece sağlıklı nesillerin yetiştirilmesi toplumun geleceği açısından da çok önemli bir hale gelmektedir. İslam dini, insana verilmiş olan şehvet duygusunu çirkin kabul etmez ve görmezlikten gelmez. Ancak bu şehvet duygusunun, neslin çoğaltılması ve korunması maksadıyla kullanılmasını istemekte ve bunun için ise sadece aile hayatını meşru olarak kabul etmektedir. Aile hayatının dışında ve neslin yetiştirilmesi ve çoğaltılması maksadına yönelik olmayacak şekilde, şehvet duygusunun tatmin edilmesini büyük ve tehlikeli bir suç olarak kabul etmektedir.

İslam hukuku neslin yetiştirilmesi ve devamı için yegane kurum olarak aileyi kabul ettiği için, bu aile düzeninin sağlıklı bir şekilde oluşturulması, devam ettirilmesi ve korunması için gerekli hassasiyeti göstermekte, ve aileye yönelik saldırıları şiddetli bir şekilde cezalandırmaktadır.³³ İslam dini, bir taraftan insanları evlenmeye ve bu yolla neslin çoğaltılmasına teşvik ederken diğer taraftan da evliliği önemsiz hale getirecek veya ortadan kaldıracak mahiyetteki zina ve metres hayatına karşı çıkmakta ve ceza koymaktadır.

İslam hukuku zinanın bizzat kendisini yasaklamıştır.³⁴ Çünkü zina, aile hayatına en büyük darbeyi vurmakta ve nesil emniyetini ortadan kaldırmaktadır. Zinada, karşılıklı tarafları birbirine bağlayan nikah bağı ve birbirlerine karşı sorumlulukları olmadığı için zinanın serbest olması durumunda, insanlar şehvi arzularını tatmin etmek için, sorumluluk ve zahmet gerektiren aile hayatı yerine daha kolay gelen ve bu sorumluluklara ve zahmetlere katlanmayı gerektirmeyen zinayı tercih edeceklerdir. Bu ise aile hayatının insanlara önemsiz görünmesine ve insanların aile hayatını küçümsemesine sebep olacaktır. Böylece aile hayatına büyük bir darbe vurulmakta ve aile nizamı ortadan kaldırılmaktadır.

Zina, aile nizamını yok ettiği gibi aynı zamanda nesilleri ve nesepleri de mahvetmekte ve nesil emniyetini ortadan kaldırmaktadır.³⁵ Zina yapan karşılıklı taraflar, sorumluluk almak istemedikleri için çocuk olmasını istemeyeceklerdir. Böylece neslin üremesi azalmış veya durmuş olacaktır. Az da olsa zina yoluyla doğan çocuklar da, kendilerine bakacak, yetiştirecek

³² Heyet, *el-Medhal*, 166; Sâbûni, *Tefsiru Ahkâmî'l-Kur'an*, II, 52,53; Kutup, VII, 438-443; Udeh, II, 441,442; Fudeylat, I, 36-38; Çalıkan, *Gayr-i Müslimlerin Statüsü*, 173-176.

³³ Havva, *el-Esâs fi'l-Tefsir*, IX, 491-496; Kutup, VII, 438-443.

³⁴ Cürçâvi, II, 188-195; Ebû Zehra, *el-Ukübe*, 85,86; Udeh, II, 346-348; Cezeri, II, 49-51; Sâbûni, *Tefsiru Âyâtî'l-Ahkâm*, II, 52,53.

³⁵ Cürçâvi, II, 188-195; Ebû Zehra, *el-Ukübe*, 85,86; Serahsi, IX, 78; Cezeri, II, 52-54; Kutup, VII, 34,35; Çalıkan, *Gayr-i Müslimlerin Statüsü*, 173-176.

ve koruyup, gözetcek bir aile hayatından mahrum kaldıkları için, dengesiz yetişecekler, topluma faydalı olmak yerine zararlı olacaklar ve suç işleyeceklerdir. Bunun sonucu olarak toplum, bu tür nesilleri dışlayacağı gibi, bu nesiller de topluma düşman olacak, kin ve nefret yerleşecektir.

Zina oldukça tehlikeli sonuçlara sebep olduğu için İslam hukuku, zinayı suç kabul etmiş ve zina edenleri cezalandırmıştır. Bekar zanilere yüz sopa cezası verildiği halde, evli olup zina edenlere recm cezası verilmektedir.³⁶ Çünkü, evli kişi şehvetini meşru yoldan giderme imkanına sahip olduğu halde buna riayet göstermediği ve aile nizamını ihlal ettiği için, evli kişinin zinası daha büyük bir suçtur ve bunun için cezası da daha ağırdır. Yine zina iftirasında bulunma suçuna karşı da 80 celd cezası uygulanmakta ve böylece aile hayatının devamı sağlanmış olmakta, ırz ve nesepler korunmuş olmaktadır.³⁷ Çünkü toplumda rastgele herkese zina iftirasında bulunulması ve iftiranın yaygınlaşması durumunda herkes şüphe içerisinde kalacak ve eşinden şüphelenecektir. Bu ise evlilik bağlarının zayıflamasına ve aile düzeninin bozulmasına sebep olacaktır. Ayrıca, namuslu insanlara iftira da bulunmak, bir taraftan bu insanların üzülmelerine ve rahatsız edilmesine sebep olacağı gibi diğer taraftan da toplumun böyle namuslu insanlara haksız olarak kötü gözle bakmasına ve namus emniyetinin ortadan kalkmasına sebep olacaktır. Sonuç olarak, bu gibi uygulamalar, namus ve neseb emniyetini ortadan kaldırdığı ve aile nizamını parçaladığı için tehlikelidir ve cezalandırılmalıdır.

e. Malın korunması: Malın korunması, hırsızlık ve gasp yoluyla başkasına ait mala, tecavüzün önlenmesi demektir. Malın değerlendirilmesine ve kendisini koruyacak ellerde bulundurulmasına dikkat etmek de malın korunmasına dahildir.³⁸ Buna bağlı olarak malların telef olmaktan korunmasına ve milli servetin karşılıksız olarak başka milletlere akıtılmamasına dikkat etmek gerekir.

Mal sadece sahibi için değil, içinde bulunduğu toplum için ve hatta bütün insanlar için bir güç ve kuvvet kaynağıdır. Şahıs, hayatını devam ettirmek ve ihtiyaçlarını karşılamak için mala ve maddi güce muhtaç olup, bütün çalışmalarını ve gayretlerini bunu elde etmek için

³⁶ Mansur, 60; Kutup, VII, 438-443; Cürçâvi, II, 200-204; Mâverdi, 195-197; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 96-108; Meydâni, III, 181-188; Udeh, I, 635-645; Cessas, V, 94-99; İbnü'l-Hümmam, V, 224-232; Bâberti, V, 232; Heyet, *el-Fetava'l-Hindiyye*, II, 146,147; Cezeri, V, 59,60; İbn Hazm, XII, 171-178; İbn Kudâme, X, 116-122; el-Makdisi, X, 149-157; Şirbini, IV, 143,144; Çalıkan, *Gayr-i Müslimlerin Statüsü*, 206; Şirâzi, II, 265-267; İbn Teymiye, 130-132.

³⁷ İbnü'l-Hümmam, V, 316,317; Fudeylâ, I, 36-38; Şirbini, IV, 155-157; Şirâzi, II, 272,273; Karaman, *Anahadlarıyla İslam Hukuku*, 221,222; Sâbuni, *Sağvetü'l-Tefsîr*, II, 326,327; Cessas, V, 110-115.

³⁸ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 34-37; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 33-43; Âşur, 151-153.

yapmaktadır. Aynı zamanda bir toplumun ve devletin kalkınması ve ihtiyaçlarının karşılanması da büyük bir oranda maddi güce bağlıdır. Bu yüzden malın dağıtımında da hassasiyet gösterilmeli ve adaletli dağıtım yapılmalıdır. Mal insanların mutluluğuna hizmet etmesi gerekirken, adaletsiz ve dengesiz bir dağıtım halinde, insanların birbirlerine düşman olmalarına sebep olup toplumdaki birliğin, düzenin ve kuvvetin zayıflamasına yol açar. İşte bu sakıncaların önüne geçmek için, malın dengeli dağıtımına ve meşru yollardan kazanılmasına dikkat gösterilmelidir³⁹

İslam dini, bir taraftan insanları meşru yoldan çalışmaya ve kazanmaya teşvik ederken diğer taraftan da bu yolla elde edilen malın hırsızlık ve gasp yollarıyla başkalarının eline geçmesine engel olmaya çalışmakta ve bu tür davranışları suç olarak kabul etmektedir.⁴⁰ Hırsızlık, malı çalınan kişiyi ilgilendirdiği gibi aynı zamanda toplumda korkuyu yayması, istikrarı bozması ve toplumdaki mal emniyetini ortadan kaldırması bakımından toplumu da ilgilendirmektedir. İşte bunun içindir ki İslam hukuku, hırsızlık suçunda ve cezasında toplum haklarının şahsi haklara ağır bastığını kabul etmekte ve bu suçu haddi gerektiren suçlardan birisi olarak kabul etmektedir.

İslam hukuku, hırsızlığı bir suç olarak kabul ettiği için bu suçun icra edilmesi durumunda hırsız cezalandırma yoluna gitmiştir. Verilen bu ceza malın koruması ve mal emniyetinin sağlanmasına yöneliktir. Mal, insan nefesine hoş gelir ve insan tabiatı özellikle ihtiyaç ve zaruret durumunda bu mala meyleder. Dolayısıyla hırsızlık cezası konmamış olsa, insanlar gizlice veya açıkça başkalarının mallarını ele geçirmek için harekete geçeceklerdir. Bu durumda ise toplumda karışıklığın yaşanması ve düzensizliğin bulunması kaçınılmaz olur. İşlenen suç görülemediğinden dolayı, gizlice malın çalınması anlamına gelen hırsızlığı önlemek kolay değildir. Dolayısıyla bunun önlenmesi için caydırıcı mahiyette olan el kesme cezası konulmuştur ve bu cezayı düşünen insanlar hırsızlık yapmaktan uzak duracaklardır.⁴¹ Yol keserek zorla ve tehditle malın gasp edilmesi, hurabe suçu olarak kabul edilmekte ve bu durumdaki malı gasbetme suçuna, normal hırsızlıktan daha fazla ceza uygulanmaktadır.

³⁹ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 34-37; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 33-43

⁴⁰ Hallaf, 380-384; Mevâli, 629; Rûşd, II, 377,378; Kutup, III, 245-250; Cîrcavî, II, 206-210; Çalıskan, *Gayr-i Müslimlerin Statüsü*, 119-125.

⁴¹ Mevâli, 632; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 86,87; Cezâi, V, 169; Ibn Kudâme, X, 261-264; Şîrbîni, IV, 171; Meydânî, III, 200-208; Yazır, III, 167, 1677; Fudaylat III, 117,118; Serahsî, IX, 140,141; İbnü'l-Hüman, V, 393-397.11

2. *Hâcî maslahatlar*: Gözetilmediği takdirde toplum düzeninin bozulmayacağı ancak rahat olarak ta yürüyemeyeceği maslahatlar olup, zaruret derecesinde değildir.⁴² Bu maslahatlara, güçlüğü kaldırılabilmesi ve genişliğin sağlanabilmesi açısından ihtiyaç duyulmaktadır. Hâcî maslahatların bir kısmı zaruri maslahatların tamamlayıcısı konumundadırlar.

3. *Tahsînî maslahatlar*: Bir zarûret ve ihtiyaçtan dolayı olmayıp sadece güzeli, en uygununu seçmek cinsinden olan maslahatlardır. Bu maslahatlar ihtiyaçtan dolayı değil, tezyin, güzellik ve kolaylık içindir.⁴³ Muamele ve adetlerde yolların en güzelini seçmektir.

C. Maslahatların Korunması Açısından Cezaların Değerlendirilmesi:

1. *Cezaların bizzat gaye değil vasıta olması*: Gayeler(Makasıd), bizzat amaçlanan işler ve tasarruflardır. Vesileler ise, gayelerin gerçekleştirilmesi kendilerine bağlı olan fiillerdir. Bunlar, bizzat amaçlanan fiiller olmayıp, aksine başka fiillerin en uygun ve istenilen şekilde gerçekleştirilmesi için meşru kılınmıştır. Bu vesileler olmadan belki gaye gerçekleşmeyecek, gerçekleşse bile eksik ve çözülmeye yüz tutacak şekilde meydana gelecektir. Önemli olan gayeler olup, vesileler bu gayelerin gerçekleşmesine hizmet ederler ve hizmet ettikleri sürece mühim kabul edilirler.

Cezalar bizzat gaye olmayıp, belli hedefleri ve gayeleri gerçekleştirmek için bir vesiledir. Ceza ve ceza suretiyle insanlara eziyet vermek, bizzat gaye olarak kabul edilemez. Çünkü cezanın kendisi bizatihi bir ezadır ve zarardır. Ceza uygulanan suçlu, cezanın ağırlığına göre ya hayatını kaybetmekte ya da ceza suretiyle acıya ve sıkıntıya maruz kalmaktadır. Ceza, insana vermiş olduğu acı ve ızdırıp yönüyle bir gaye olmadığına göre bu cezanın daha ulvi gayelere hizmet eden bir vesile olması gerekmektedir. Vesileler de gayelerin gerçekleşmesine hizmet ettikleri oranda ve sürece önemli ve değerlidirler. Ceza, ilk bakışta bir zarar ve eziyet kaynağı olarak görülmesine rağmen, toplum maslahatlarını koruması ve gözetmesi yönüyle, topluma umumi bir rahmettir ve toplumu korumaktadır. Maslahatların korunması ve mefsedet

⁴² Âşur, 157; Âtar, 79; Şâtîbî, II, 8-12; Bakır, 175-193; Hallaf, 380-384.

⁴³ Âşur, 157; Âtar, 79,80; Şâtîbî, II, 8-12; Bakır, 175-193; Hallaf, 380-384.

uzaklaştırılması için cezaya ihtiyaç vardır. ⁴⁴ İnsanlar arasındaki kin ve düşmanlık, zaman zaman hakların ve sınırların çiğnenmesine ve toplumun düzensizliğine sebep olduğuna göre bunların önlenmesi için cezaların uygulanması gerekmektedir. Suçluya merhamet göstermek ise insanlara merhametsizlik demektir. Suçlu, yaptığı hareketlerle toplumun düzenini bozmakta, huzursuzluk çıkarmakta ve insanlara zarar vermektedir. Demek ki, suçluya ceza uygulamaktan kaçınmak, toplumu zarara ve eziyete maruz bırakmak demektir. Öyle ise toplumdan zararın uzaklaştırılması için suçlunun cezalandırılması gerekir. Bu durum, insan canının kurtarılması için kangren olan organın kesilmesine benzer.

Ceza toplum maslahatına hizmet ettiğine göre, cezanın miktarı cemiyetin menfaat ve maslahatına göre, ayarlanmalıdır. ⁴⁵ Toplumun menfaatleri, cezanın şiddetli olmasını gerektiriyorsa ceza da şiddetli olmalı, toplumun menfaati cezaların hafif olmasını gerektiriyorsa ceza da hafif olmalıdır. Suçlunun vereceği zararlardan toplumun korunması ancak, suçlunun yok edilmesi veya toplumdan uzaklaştırılarak hapsedilmesi suretiyle mümkün olabiliyor ise bu durumda suçlu öldürülür veya hapsedilir. Toplum maslahatının ihlali de Allah'ın yasakladığı hususların çiğnenme oranlarına göre değişmektedir. Buna göre, cezalar bu yasakların çiğnenme oranına göre takdir edilir. ⁴⁶ İşte bunun içindir ki, nisap miktarından fazla olmak şartıyla değeri az olan birşeyin çalınması ile değeri daha fazla olan birşeyin çalınması aynıdır. Yani önemli olan çalınan şeyin azlığına veya çokluğuna bakılmaksızın yasak olan bir hususun çiğnenme cesaretinin gösterilmiş olmasıdır.

Cezalar vasıtasıyla toplum maslahatının korunması, bu maslahatlarının ihlaline yönelik davranışların ve saldırıların suç kabul edilmesini gerektirmektedir. Suç kabul edilen bu hususlar, zaruri, haci ve tahsini maslahatlara saldırı durumuna göre ağırlaşır veya hafif olur. ⁴⁷ Suçun ağırlığına ve hafifliğine göre de ceza belirlenir.

Cezalar, toplumun maslahatına yönelik olarak uygulanmakta olup, İslam hukuku'nun öngördüğü hadd, kısas ve tazir cezaları bu maksada yöneliktir. Hadd cezalarını gerektiren fiiller, doğrudan doğruya toplum düzenine karşı işlenmiş ve toplumu hedef alan suçlar olduğu için, bu

⁴⁴ Cür'âvi, II, 171-174; Taner, *Ceza Hukuku*, 560,561; Udeh, I, 621-627; Cezeri, V,6; Fudeylat, I, 41,42; Çalışkan, *İslam Hukukunda Ceza Kavramı*, Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 6-10; Ebû Zehra, *el-Cerime*, 44.

⁴⁵ Udeh, I, 611-614; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 152,153;

⁴⁶ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 6-10.

⁴⁷ Ebû Zehra, *el-Cerime*, 49-52; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 57-61.

suçların cezaları ağırlaştırılmış ve suçludan ziyade toplumun menfaati ön planda tutulmuştur. Böylece bu cezalar suretiyle toplum maslahatı korunmuş olmaktadır.⁴⁸

Cezalar, toplum maslahatı doğrultusunda belirlenirken, işlenen suçun ağırlığına, mağdurda ve toplumda meydana getirdiği etkinin miktarına göre değişik oranlarda belirlenir. Yani, suç ve ceza arasında bir denge aranır. Aksi takdirde adaleti gözetmeyen bir ceza anlayışı söz konusu olur ki, böyle bir cezalandırma toplumun maslahatına hizmet etmek yerine zararına ve bütünlüğünün bozulmasına sebep olur.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz; ceza haddizatında bir eziyet gibi görünmesine rağmen toplumun maslahatını koruması açısından başvurulan bir tedbirdir. Kendisi gaye değil, gayelerin gerçekleşmesine hizmet eden bir vesiledir. Kendisinde mefsedet ve zarar varmış gibi görünen hususlar, mefsedet olduğu için değil maslahata iletildiği için emredilmektedir. Cezalar, mefsedetleri ve zararları uzaklaştıran bir tedbir olup, fesadın uzaklaştırılması bizzat maslahattır, hatta zararın uzaklaştırılması menfaatin elde edilmesinden daha önceliklidir.

2. Cezaların toplum düzenini koruması:

a. Toplum düzeninin önemi: Bir devletin ve düzenin bulunması, hukukun temin ettiği haklı durumu muhafaza ve devam ettirme imkanını sağlayan hukuki emniyetin oluşması için şarttır. Hukuki emniyet ve düzen ise adaleti tesis eder, toplumdaki fertlerin haklarını güvence altına alır, sorunların ve ihtilafların adilane bir şekilde çözülmesine hizmet eder. Toplumun menfaati ve bütünlüğünün korunması için hukuki düzen gerekli olduğu gibi aynı zamanda mevcut olan ictimai ve hukuki istikrarın devamı da şarttır.⁴⁹ Bu istikrarın devamı için de toplumun emniyeti, herhangi bir tehlike veya saldırıyla sarsılmayacak şekilde tesis olunmalı ve bu emniyeti, gelebilecek muhtemel saldırılardan koruyabilecek şekilde tedbirler alınmalıdır. Toplumsal emniyeti ve nizamı ihlale yönelik teşebbüsleri önleyecek olan kuvvet ise devlettir. Bu ihlal teşebbüslerinin her zaman olabilmesi muhtemeldir. Çünkü, herhangi bir düzen ne kadar geniş bir çoğunluğun hukuki şuuru ile desteklenirse desteklensin yine de mevcut toplum düzenini ihlale yönelik saldırıların bulunması mümkündür. Bu teşebbüsleri ve saldırıları önleyebilecek yegane kuvvet devlet olduğuna göre, devlet düzeninin sağlanması ve korunması, toplum emniyetinin ve hukuki istikrarın sağlanması için mecburi bir şarttır.

⁴⁸ Atar, 79-85; Bilmen, III, 187,188; Sıracuddin Ebi Hafe el-Gaznevi, el-Ğurretü'l-Münife fi Tahkiki'l-İmam Ebi Hanife, Müessesetü'l-Kütübü's-Sekafiyye, Beyrut 1986, 162; Ebü Zehra, el-Ukûbe, 83,84; Udeh, I, 612,613; İbnu'l-Hümmam, V, 235, Cezeri, V, 48,49; Şirbini, IV, 155.

⁴⁹ Yavuz Abadın, Hukuk Felsefesi, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1954, 105-110; Hallaf, 129-132.

Toplum düzeninin korunması, hukukun başta gelen gayesidir. Düzenin korunması da ancak, ortaya çıkan kargaşa, fitne ve saldırılara meydan vermemek ve bunların yollarını tıkamak suretiyle olur. Bu ise, yaptırım mahiyetindeki normların bulunmasını gerektirmektedir. Bu hukuk normları ise cezalar olup, devlet kendi düzenini ve toplum düzenini korumak için saldırıların karşısında çeşitli cezaları tespit eder.⁵⁰

b. Hadd cezaları ve toplum düzeni: İslam hukuku, temelinde belli prensiplerin bulunduğu bir toplum modeli ve düzeni tesis etmek istemekte ve buna yönelik olarak ta çeşitli prensipleri ve ilkeleri ihtiva etmektedir. Böyle bir toplum düzeni oluşturulmak istendiği gibi, oluşturulan bu düzenin devam etmesi de istenmektedir. Bunun için de, koruyucu ve caydırıcı mahiyette cezalar belirlenmiştir. Hadd cezaları toplum düzenini korumaya yönelik olarak uygulanmakta olup, haddi gerektiren suçlar, şahıstan daha ziyade toplumu hedef almakta ve toplum için büyük bir tehlike arz etmektedir.⁵¹ Bundan dolayıdır ki, bu suçların cezalarında şahsi yön gözönüne alınmaz. Bu suçları işleyen suçlular, toplum düzeninin devamına yönelik olarak cezalandırılır. Cezalar belirlendiği miktarda uygulanır ve hafifletme yoluna gidilemez. Suçlulara şefkat gösterilerek cezaların hafifletilmesi veya hiç uygulanmaması, toplumun işlenen bu suçlara maruz bırakılması demektir. Bu da toplum düzenini temelinden sarsar. Hadd cezalarını gerektiren suçların bir kısmı dolaylı bir şekilde toplum düzeninin ihlaline yönelik olduğu halde, irtidat (dinden dönme), bağı (isyan), hurabe (kuvvet toplayarak yol kesme) gibi bir kısım haddi gerektiren fiiller, doğrudan toplum düzenini yıkmaya yönelik suçlar olarak değerlendirilmiştir.

b.1. Riddet suçu ve cezası: İrtidat, bir müslümanın kendi dinini terkedip, başka bir dine geçmesi demek olup, İslam hukuku'nda bir suç olarak kabul edilmiştir.⁵² İslam devleti, bu dinin getirmiş olduğu temel ilkeler ve prensipleri ihtiva eden bir islam nizamı üzerine kurulmuştur. Dolayısıyla irtidat suçunun cezası olan ölüm cezası da toplum düzenini korumak ve devletin devamını temin etmek içindir. Kendiliğinden müslüman olmuş, müslümanların bütün sırlarını öğrenmişken, dinden çıkması toplum ve devlet düzenini ihlale yönelik bir fiil

⁵⁰ Kunter, Cezalardan Neler Bekliyoruz, 19,20; Schacht, 192; Hallaf, 129-132, Akşit, 83; Âşur, 325,326.

⁵¹ Ebû Zehra, el-Ukûbe, 74,75; Udeh, I, 612,613; Mevsili, 605; Heyet, el-Fetâva'l-Hindiyye, II, 142,143; Cezeri, V, 48,49; Sava Paşa, 183,184.

⁵² Ebû Zehra, el-Ukûbe, 172,173; Akşit, 35-39; Udeh, II, 706; Fudeylat, IV, 108,109; Samerrâi, 19-50; Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, 223,224.

olabilir.⁵³ Bunun suç sayılmasının temelinde, din-devlet düzeni ile kurulmuş kamu güvenliğinin ihlalini ve devlet otoritesini yok edici saldırıları, önleme düşüncesi vardır. Din düzeniyle kamu düzeninin iç içe bulunduğu devlet sisteminde dinden çıkma, özellikle mevcut dini inkar ederek, başka dinlere geçme teşebbüslerinin tehlikesi açıktır.

İrtidat, islam düzeni aleyhine işlenmiş bir suç kabul edildiği için bu suça, “Her kim ki dinini (islam dinini) değiştirirse, onu öldürün”⁵⁴ hadisinde de ifade edildiği üzere, ölüm cezası öngörülmüştür.⁵⁵ Ancak, irtidat cezasının bir hadd mi yoksa tazir nevinden bir ceza mı olduğu hususunda ihtilaf vardır. Hanefilere göre, mürtedlerin öldürülmesi onların dinlerini terkedip küfre girmeleri sebebiyle değil, bilakis onların islam devlet ve düzenine karşı savaşıma ihtimalini ortadan kaldırmak içindir. Bu yüzden genellikle savaşıp durumda olmadığından dolayı mürted kadınlar, Hanefilere göre öldürülmeyip, hapsedilir.⁵⁶ Ancak kadın mürtedin kendisinin de islam toplumu aleyhine savaşıma ve bu topluma zarar verme ihtimali varsa, bu durumda kadın da erkek mürted gibi öldürülür. Hanefilere göre, kadın ve erkek mürtedin cezalarının farklı olması, ölüm cezasının din terkedildiği için değil de başka maksatla uygulandığının bir delilidir. Çünkü, bizzat irtidatın kendisi suç kabul edilmiş olsaydı, aynı suçu işlediklerinden dolayı hem kadına ve hem de erkeğe aynı cezanın verilmesi gerekirdi. Buna göre irtidat cezası, islam toplumunu zaafa düşürecek teşebbüslerin önüne geçmek ve böylece islam devlet ve toplum düzeninin korunması içindir. Diğer mezheplere göre ise ölüm cezasının verilmesinin sebebi, bizzat islam dinini terketmek ve bunda ısrar etmek olarak kabul edilmektedir. Bu suç hem kadın ve hem de erkek tarafından gerçekleştirilebildiğine göre hem erkeğe ve hem de kadına da ölüm cezası verilir.⁵⁷ Bu cezanın sebebi küfürde ısrar kabul edildiği için, mürted hemen öldürülmez, tevbeyle davet edilerek kendisine mühlet verilir. Mürted, bu davete icabet edip tekrar islama geri dönerse, ölüm cezasının sebebi olan küfürde ısrar ortadan kalktığı için, riddet cezası da kalkar. Mürtedler kuvvet toplayıp biraraya gelerek, devlet ve toplum düzeni aleyhine çalıştıkları zaman, islam devleti bunlarla savaşıp. Yakalananlar ve

⁵³ Sava Paşa, 183,184; Akşit, 35-39; Udeh, I, 662; Mevdûdi, Meseleler ve Çözümleri, (Trc: Yusuf Karaca), Risâle Yayınları, İstanbul 1990, III, 16,17; Havva, el-Esâs fi’l-Tefsir, VIII, 189; Kutup, VII, 36; Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, 223,224; Heyet, el-Medhal, 170; Hasan İbrahim Hasan, İslam Tarihi, Emin Ofset, İstanbul 1987, II, 23-25.

⁵⁴ Ebû Dâvud, IV, Hudûd, Bab:1; Tirmizi, IV, Hudûd, Bab: 25.

⁵⁵ Awwa, 151-166; Mâverdi, 44-47; Ebû Zehra, el-Ukûbe, 172,173; Udeh, II, 720-727; Serahsi, X, 98-100; Ibn Kudâme, X, 72-78; el-Makdisi, X, 76-80; Şirbini, IV, 139,140; Samerrâi, 209-221; Behmesi, Nazariyyat, 165; Şirâzi, II, 221-224.

⁵⁶ Udeh, I, 662; Mevdûdi, III, 16,17; Samerrâi, 229-242; Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, 223,224; Behmesi, Nazariyyat, 165.

⁵⁷ Mâverdi, 44-47; Udeh, II, 720-727; Ibn Kudâme, X, 72-78; el-Makdisi, X, 76-80; Şirbini, IV, 139,140; Şirâzi, II, 221-224

yaralılar öldürülür, kaçanlar takip edilir. Esir alınanlar ise tevbe etmedikleri takdirde öldürülür.⁵⁸ Çünkü, mürted olanların bu durumu, islam düzeni için tehlikeli kabul edilmekte ve bu yüzden, mürted öldürülerek tehlike ortadan kaldırılmaktadır.

“Dinde zorlama yoktur”⁵⁹ ayetiyle ortaya konulan prensibi kabul etmiş bulunan İslam Dininin, kişinin islama girmesi için baskı yaptığını iddia etmek doğru değildir. Mürtedlere uygulanan ölüm cezasının, mürtedlerin tekrar islam dinine girmelerini temin etmek maksadına yönelik olmadığı kanaatindeyiz. Bilakis uygulanan bu cezanın, islam devlet ve toplum düzenini, mürtedlerden gelebilecek muhtemel tehlikelere karşı korumaya yönelik olduğunu düşünmekteyiz.

2. Bağy (İsyan) suçu ve cezası: Bağy, bir lideri ve gücü bulunan bir grubun, kendilerine göre haklı bir teville dayanmak suretiyle ve devlet başkanının azledilmesi isteğiyle mevcut düzene ve devlete başkaldırmasıdır.⁶⁰ Bu tanıma göre devlete başkaldırmanın, bağy olarak kabul edilebilmesi için isyancıların kendilerine göre haklı bir teville sahip olmaları, meşru bir otoriteye karşı çıkmış bulunmaları ve güçlerinin ve liderlerinin bulunması şarttır.

Bağy suçu devlet ve toplum düzenine karşı işlenmiş bir suçtur. Bunun için de devlet düzeninin korunmasına yönelik olarak, bu suç için şiddetli cezalar getirilmiştir. Çünkü bu türlü hareketlere tolerans göstermek, devletin gücünün ve otoritesinin sarsılmasına ve nihai olarak devlet ve toplum düzeninin bozulmasına ve yok olmasına sebep olur. Devlet düzeninin yıkılması ise anarşi ve kargaşaya neden olur ki, İslam hukuku her fırsatta kargaşa ve fesadın yok edilmesini istemektedir.

Bağiler, islam dininden çıkmış kabul edilmedikleri için, bağilerin kanlarının, mallarının ve namuslarının dokunulmazlıkları devam eder. Ancak, devlet düzeninin korunması ön planda tutulduğu için isyancıların bu düzene zarar vermelerini önlemeye yönelik tedbirler alınır.⁶¹ Buradaki nihai hedef devlet düzeninin devamıdır. Bunun için de, isyancılarla diyalog kurulur, isyanlarının sebepleri öğrenilir ve çözüme kavuşturulmaya çalışılır. Bundan sonra da isyancılara tekrar islamı kabul etmeleri için çağrıda bulunulur. Hatta düşünmek için müddet istedikleri takdirde, şayet bir sakınca görülüyorsa bu müddet kendilerine tanınır.

⁵⁸ Mâverdi, 44-47; İbn Kudâme, X, 90; Şîrâzi, II, 221-224.

⁵⁹ Bakara, 256.

⁶⁰ Awwa, 130-133; Ebû Zehra, el-Cerime, 160-168; Udeh, II, 671-676; Fudeylat, IV, 65-75; Şîrbini, IV, 123-126; Çalışkan, Gayr-i Müslimlerin Statüsü, 103-111; Şîrâzi, II, 217-221.

⁶¹ Awwa, 130-133; Cürçâvi, II, 218-223; Mâverdi, 47-80; Ebû Zehra, el-Cerime, 160-168; Serahsi, X, 124-126; İbn Hazm, XI, 333-344; İbn Kudâme, X, 49-53; el-Makdisi, X, 55-59; Şîrbini, IV, 126,127; Çalışkan, Gayr-i Müslimlerin Statüsü, 103-111; Şîrâzi, II, 217-221.

Bağiler, bir grup oluşturup kuvvet toplayarak devlet düzeni için tehlikeli hale gelmedikleri sürece, masumdur ve canları emniyet altındadır. Bu kişiler kendi aralarında bir birlik oluşturmuş olsalar bile, devletin aleyhine fiili bir tutum içerisine girmedikleri sürece de bu durumda bir sakınca görülmemekte ve kendilerine dokunulmamaktadır. Ancak bu grup ne zaman ki toplum düzeni için tehlikeli olmaya başlarsa bu noktada gerekli tedbirlere başvurulur. Bu tedbirler isyancıların muhtemel tehlikelerini ve zararlarını önleyecek seviyeyi aşp, daha ileri safhalara gitmemelidir. Yani daha hafif ve basit tedbirlerle bu tehlike önlenemediği halde, daha ağır ve şiddetli tedbirlere başvurulmaz. Buna göre savaşmak üzere toplanan isyancılar vazgeçmeyip savaşa başladıkları taktirde, bağilerin dokunulmazlığı kalkar ve savaşa devam ettikleri sürece kendileriyle savaşılır. Bu savaş esnasında masum insanlara dokunmamak için azami gayret gösterilir. Hatta isyancılar tarafında, onları desteklemeyenler bulunduğu zaman, masum insanların ölmesine sebep olmamak için zaruret bulunmadıkça toplu imha silahları kullanılamaz. İsyancıların barış istemeleri veya savaş alanını terkederek kaçmaları durumunda savaş durdurulur ve can dokunulmazlıkları tekrar geri gelir. Çünkü nihai maksat olan, devlet ve toplum düzeninin korunması, sağlanmıştır. Savaş alanını terkederek kaçanların tekrar toparlanarak saldırımları ihtimali var ise kaçanlar takip edilir ve yakalanır. Aksi taktirde takip edilmezler. Bağilerin esirleri ve yaralıları öldürülmez ve tehlikeli olma ihtimalleri ortadan kalkıncaya kadar hapiste tutulurlar.⁶²

Kafir kabul edilmedikleri için isyancılarla yapılan savaş, kafirlerle yapılan savaş gibi değildir. Bu kişiler müslümandır ve dokunulmazlıkları vardır. Savaş esnasında bağilerin namus ve mal dokunulmazlıkları devam etmektedir. Bundan dolayıdır ki, bu kişilerin malları müsadere edilemez, hanımları ve çocukları esir alınarak köle yapılamaz.⁶³ Ele geçirilen bu mallar, isyancıların kuvveti artmasın diye, savaş süresince kontrol altında tutulur ve savaştan sonra sahiplerine iade edilir. Kadınlar ve çocuklara savaşmadıkları sürece dokunulmaz.

İsyancılar, savaş boyunca yok ettikleri canlardan ve mallardan sorumlu olmazlar.⁶⁴ Bu durum ise, isyancıların bu hareketlerinden vazgeçip tekrar devlete itaat etmelerini sağlamaktadır. Aksi takdirde, isyancıları yatıştırmak ve tekrar devlet düzenine itaat ettirmek oldukça zorlaşacaktır.

⁶² Awwa, 130-133; Cürcâvi, II, 218-223; Mâverdi, 47-50; Ebû Zehra, el-Cerime, 160-168; Cessas, I, 279-284; Serahsi, X, 124-126; Ibn Hazm, XI, 333-344; Fudeylat, IV, 100-104; Ibn Kudâme, X, 49-53, 60-64; Şirbini, IV, 126,127; Şirâzi, II, 217-221.

⁶³ Cürcâvi, II, 218-223; Mâverdi, 47-50; Ebû Zehra, el-Cerime, 160-168; Cessas, V, 279-284; Udeh, II, 686-697; Serahsi, X, 124-126; Ibn Hazm, XI, 333-344; Ibn Kudâme, X, 60-64; Çalışkan, Gayr-i Müslimlerin Statüsü, 103-111; Şirâzi, II, 217-221.

⁶⁴ Awwa, 130-133; Mâverdi, 47-50; Ibn Kudâme, X, 58,59; Şirbini, IV, 123-126; Şirâzi, II, 217-221.

Sonuç olarak yukarıda anlatılanlardan şu ortaya çıkmaktadır: İsyancılara karşı verilen mücadelenin temelinde devlet ve toplum düzenini korumak yatmaktadır. Ancak bu sağlanmaya çalışılırken aşırı gidilmemeli ve isyancılardan tehlikesini yokedecek oranda tedbirler alınmalıdır. Bunun için de ilk olarak isyancılarla diyalog kurulur, isyan sebepleri varsa bunlar öğrenilir ve giderilmeye çalışılır. İsyancılar, savaşa veya mücadeleye başlamadıkları sürece kendileriyle savaşılmaz. Savaşmaları halinde ise, hangi sebeple olursa olsun isyancılar savaşı bıraktığı zaman savaş sona erdirilir. Savaş boyunca isyancıların sadece can dokunulmazlıkları kalkar. Bundan dolayıdır ki, isyancıların malları ganimet olarak alınmaz, mal mülkleri tahrip edilmez.

b.3. Hirâbe (Yol kesmek ve eşkiyalık) suçu ve cezası: Hirâbe, kuvvet toplayarak mal almak maksadıyla yolu kesmeye ve yol emniyetini ortadan kaldırmaya yönelik bir suçtur.⁶⁵ Hirâbe suçu, mal emniyetine ve ticarete büyük darbe vurmasının yanısıra mevcut islam toplum düzeni aleyhine karşı büyük tehlikeleri ihtiva etmektedir. Hirâbe, toplum düzeni açısından bu kadar büyük bir tehlikeye sahip olmasından dolayıdır ki İslam hukuku bu suç için çok ağır cezalar belirlemiştir.

Muharipler, kontrolü altında tuttıkları bölgelerde mevcut devlete itaat etmemekte ve yoldan gelip geçenleri rahatsız ederek devlet kontrolünün o bölgede kaybolmasına sebep olmaktadır. Muhariplerin daha fazla güçlenmeleri halinde, kontrolüne aldıkları bölgeler çoğalacak, devletin otoritesi zayıflayacak ve umumi emniyet ortadan kalkacaktır. Bir bölgede toplanan muhariplere, ilk önce işledikleri suçtan vazgeçmeleri çağrısı yapılır. Vazgeçmedikleri takdirde de kendileriyle savaşılmaz. Ele geçirilenler, işledikleri suçun derecesine göre cezalandırılır ve topluma zarar veremez hale getirilirler.⁶⁶

Amaç, devlet ve toplum düzenini korumak olduğu içindir ki, yakalanmadan önce ve elinde güç varken pişman olarak teslim olan kişi, şahsi haklar hariç bütün amme haklarından muaf olur ve cezalandırılmaz.⁶⁷ Çünkü, böyle muhariplerden kamu cezalarının düşmesi, bu suça iştirak eden diğer arkadaşlarını da umutlandıracak ve onların da bu suçtan vazgeçmelerini sağlamış olacaktır. Böylece, devlete ve topluma zararlı olan bu tehlike yok edilerek toplum düzeninin devamı sağlanmış olacaktır.

⁶⁵ Çalısın, 119-125; Mâverdi, 47-50; Ebû Zehra, el-Ukûbe, 9; Udeh, II, 638-644; Sa'di Çelebi, V, 422; İbnü'l-Hümam, V, 422,423; Fudeylat, III, 185-191; Şirbini, IV, 180-184.

⁶⁶ Heyet, el-Medhal, 164,165; Awwa, 190; Kutup, III, 239-242; Ebû Zehra, el-Ukûbe, 9; Udeh, I, 656-661; Cessas, IV, 54-58; Serahsi, IX, 200-205; İbnü'l-Hümam, V, 422,423; Heyet, el-Fetâva'l-Hindiye, II, 186,187; İbn Hazm, XII, 272-283; İbn Kudâme, X, 297-309; Şirbini, IV, 180-184; İbn Teymiye, 106-120.

⁶⁷ Mâverdi, 50-53; Cessas, IV, 51-54; Udeh, II, 660,661; İbnü'l-Hümam, V, 430,431; Fudeylat, III, 217-227; İbn Kudâme, X, 304-309; Şirbini, IV, 180-184.

II. UMUMİ CAYDIRICILIK (UMUMİ MEN)

A. Umûmî Caydırıcılık (Men) Kavramı: Umûmî men, suçlulara uygulanan cezaların, toplum üzerinde bıraktığı ve insanları suç işleme düşüncesinden uzaklaştıran etkisidir.⁶⁸

Cezaların tespit edilen gayelerinden birisi de umûmî önleyicilik vasfıdır.⁶⁹ Yani uygulanacak cezalar başkalarının da aynı suçu işlemesini önleyecek vasıfta olmalıdır. Suçlar toplumda yaygınlaştığı oranda hiçkimse canından, malından ve namusundan emin olamaz. İşte bu noktada, suç işleyen insanları caydırıcı mahiyette cezaların bulunması gereklidir. Bundan dolayıdır ki, hukuki yaptırım olan cezalar, başkalarının da aynı yaptırıma maruz kalmasını önleyecek ve norm ihlallerini azaltacak biçimde saptanmalıdır. Ancak, kural ihlallerini önlemek gerekçesiyle suç ve ceza arasındaki dengeyi bozabilecek yaptırımlardan da kaçınılması gerekmektedir. Umumi caydırıcılık gayesiyle, suç ve ceza arasındaki adaletin gözetilemeyeceği iddia edilerek, cezanın umûmî önleyicilik faktörü kabul edilmemektedir.⁷⁰ Çünkü cezanın amacı toplum üyelerini suç işlemekten vazgeçirmekse, suçlu sayılarak cezalandırılan kişinin bu suçu işlemiş olmasının veya olmamasının fazla bir önemi olmaz. Hatta toplumun diğer üyelerini suç işlemekten caydırmak için, suçlunun gerektiğinden daha şiddetli biçimde cezalandırılması söz konusu olabilir. Halbuki suçluya hak ettiğinden fazla ceza vermek adalet bakımından uygun değildir. İşte bu sebeptendir ki, cezanın umûmî önleyicilik vasfı gözönüne alınırken, caydırıcılığın daha fazla olması için daha ağır cezalar uygulanarak suç ve ceza arasındaki dengenin yani adaletin ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir. Aksi takdirde umumi caydırıcılık gayesiyle uygulanan bu cezalar, toplumda huzur ve istikrarı yerleştirmek yerine, toplumdaki düzeni iyice bozar ve insanların kendi aralarında düşman olmalarını sağlar.

Cezaların umûmî önleyicilik vasfıyla, suçun hiç işlenmemesi amaçlanmaktadır. Ceza sadece geçmişte işlenmiş bir suçun karşılığı olarak değerlendirilmemeli, geleceğe yönelik olarak ta düşünülmelidir. Çünkü geçmişte yapılmış bir hatayı ne kadar ağır ceza uygulanırsa uygulansın yapılmamış duruma getirmek mümkün değildir. Öyle ise cezalandırmada, geleceğe yönelik bazı gayelerin de gözetilmesi gerekmektedir. Bu ise, cezanın caydırıcılık vasfıyla, suç

⁶⁸ Awwa, 73-75; Sâbûmî, Tefsiru Ayatî'l-Ahkâm, II, 34; Önder, Ceza Hukuku, 12,13; Taner, Ceza Hukuku, 560,561.

⁶⁹ Kunter, Cezalardan Neler Bekliyoruz, 3,4; Güriz, Hukuk Felsefesi, 77,78; Arsal, 197,198; Önder, Ceza Hukuku, 12,13, Dağcı, 36,37; Dönmezer, Ceza Hukuku, 557-559; Erem, Türk Ceza Hukuku, 138,139; Taner, Ceza Hukuku, 560,561.

⁷⁰ Güriz, Hukuk Başlangıcı, 159.

işleme meylinde olanların suç işlemekten vazgeçirilmesi. Böylece, suçun işlenmesi önleniği gibi toplumun suç ve suçluya karşı korunması da sağlanmış olur.

Ceza, suç işlenmeden önce suç engel olmalı, suçun işlenmesi halinde ise tekrar işlenmesini önleyici mahiyette olmalıdır. Dolayısıyla cezalar, haddizatında korkutuculuk vasfına sahip olmalıdır ki, bu korkutucu mahiyeti başkasının muhtemel suçunu önlesin.⁷¹ Ceza, suç işlemek isteyenleri korkutmalıdır. Cezanın önleyiciliği, cezanın şiddetinden değil muhakkak oluşundan kaynaklanmaktadır.⁷² Yani her suç işleyenin mutlaka cezalandırılacağı kanaati, suçun işlenmesini önleyebilir. Buna göre caydırıcılığın tam olarak sağlanabilmesi için, sadece cezaların önceden tespit edilmesi ve bilinmesi yeterli olmayıp aynı zamanda bu cezaların, ayırım yapmaksızın suç işleyen her suçluya uygulanması gerekir. Cezaların zaman zaman uygulanmaması, insanların suç işlemeye yönelik cesaretlerinin artmasına ve caydırıcılığın azalmasına sebep olur. Bu açıdan bakıldığında cezaların caydırıcılığının devam etmesi için, mecbur kalınmadıkça suçluların affedilmesi yoluna gitmemek gerektiği kanaatindeyiz. Hususi caydırıcılık, sadece cezanın uygulanmasıyla gerçekleştiği halde umumi önleyicilik, ancak uygulanan bu cezanın ilan edilmesi ve bütün herkesin bilmesiyle gerçekleşmektedir. Buna göre umumi önleme, infaz edilen cezaların aleni olmasını gerektirir.⁷³

İslam hukuku'nda cezalarda gözetilen gayelerden birisi de umumi önleyiciliktir.⁷⁴ Hatta bunun sağlanabilmesi için cezaların aleni olarak infaz edilmesi anlayışı mevcut olup, İslam Hukuku'nda cezalar mümkün mertebe aleni olarak uygulanmaktadır.

B. Umumi Caydırıcılık Açısından Cezaların Değerlendirilmesi:

1. Cezaların alenî olarak infazı ve umumi önleyicilik:

Umûmi caydırıcılık için, sadece cezaların bulunması ve uygulanması yeterli olmayıp, insanlar üzerindeki caydırıcılık etkisini gösterebilmesi için bu cezaların aleni olarak ta uygulanması gerekmektedir.⁷⁵ Suçlunun cezalandırıldığını ve çektiği acıyı ve ızdırabı müşahade eden insanlar, bu durumdan etkilenirler ve suç işledikleri takdirde kendilerinin de aynı şekilde cezalandırılacağını ve acı çekeceğini düşünerek bu suçlardan uzak durmaya gayret gösterirler.

⁷¹ Dönmezer, Ceza Hukuku, 557-559.

⁷² Erem, Türk Ceza Hukuku, 138,139.

⁷³ Awwa, 73-75; Akşit, 38,39; Dönmezer, Ceza Hukuku, 557-559.

⁷⁴ Awwa, 73-75; Aitar, 298; Ebû Zehra, el-Ukûbe, 192,193; Fudeylat, I, 166; Akşit, 38,39; Sava Paşa, 222,223; Dağcı, 36,37; Udeh, II, 654; Şâhibi, II, 52.

⁷⁵ Awwa, 73-75; Kunter, Cezalardan Neler Bekliyoruz, 3,4; Akşit, 38,39; Dağcı, 36,37; Âşur, 328.329.

Böylece, toplumun suçlardan korunması sağlanmış olur. Cezaların alenî olarak uygulanması cezalandırmanın haddi aşmasını ve işkence boyutuna varmasını önler. Cezaların alenî uygulanması halinde, kanunlarda belirtilmeyen hususların da ceza olarak uygulanması ve bu cezalandırmanın zulüm boyutuna varması mümkün değildir.

Cezaların alenî uygulanması, bunu müşahede edenlerde bir korku uyandıracak ve bu korku da kişinin suça yaklaşmasını önleyecektir. Burada, umumi önleyiciliğin sağlanması için psikolojik bir faktör olan korku devreye girmektedir.⁷⁶

İslam ceza hukuku'nda cezalandırmanın ana gayelerinden birisi de umûmi caydırıcılıktır ve bunun sağlanması için de cezaların aleni olarak uygulanması anlayışı vardır. Nitekim Kur'an-ı Kerimde "O ikisinin cezalandırılmasına müminlerden bir grup şahit olsun"⁷⁷ ayetinde de cezaların aleni olarak uygulanmasına işaret vardır. Bu ayet zina edenler hakkında nazil olmasına rağmen, cezanın aleni olarak uygulanması anlayışı bütün cezalarda kabul edilmiştir. Cezaların alenî olarak uygulanması, hem suçlu için bir rûsvaylık olmakta ve bunun sonucu olarak ta hususi caydırıcılığı sağlamakta ve hem de bu cezayı müşahede edenler üzerinde umûmi caydırıcılığı sağlamaktadır.

Zina cezası uygulanırken şahitlerin bulunması gerekmektedir ve bu durum suçlu için daha çok caydırıcı olmakta ve seyredenler içinse bir ibret olmaktadır. Cezalandırmanın amacı, insanların kötülük işlemelerine engel olmak olduğuna göre, bu maksadın daha etkili bir şekilde gerçekleşebilmesi için hadd cezalarının aleni olarak uygulanması yoluna gidilmiştir. Cezaların alenen infazı, failin cezalandırıldığını gören diğer insanlar üzerinde etkili olmakta ve suçlardan uzak kalmalarını temin etmektedir.

Alenîlik, en ileri bir düzeyde umûmi caydırıcılığı sağlar. Böyle bir uygulama, belki ilk anda vahşilik ve medeniyete zıt bir durum olarak düşünülebilir. Ancak, toplumun suçtan ve suçlulardan korunabilmesi için de suç işleyenlerin veya işlemek meylinde olanların, suçlardan uzak tutulması gerekmektedir. Cezalarla suçlunun veya toplumun ıslah olması her zaman mümkün olmayabilir. İşte böyle bir ihtimale karşı, cezaların caydırıcılık vasfı ön plana çıkartılır. Caydırıcılık ise cezaların, insanların müşahadesi altında uygulanmasını gerektirmektedir.

Caydırıcığın tam olarak sağlanabilmesi için sadece alenilik yeterli olmaz. Buna ilaveten cezaların korkutuculuk vasfının da bulunması gerekmektedir. Korkutuculuk vasfına sahip

⁷⁶ Arsal, 197.198.

⁷⁷ Nur,2.

olmayan cezaların uygulanması, suçlu için caydırıcı olmayacağı gibi, toplum için de caydırıcı olmaz. Ceza, insanın hoşuna gitmeyen birşey olmalıdır. Aksi takdirde bu uygulama ceza değil bilakis mükafat olur.

2. Cezaların kanuniliği ve umumi önleyicilik:

Suça uygulanacak cezanın daha önceden kanunda belirlenmiş olması, suç işlenmeden önce insanlar için bir tehdit unsuru oluşturmakta, insanları kanunlara itaat etmeye zorlamakta ve genel olarak potansiyel suçluları suç işlemekten alıkoymaktadır. Böylece, suçun hiç işlenmemesi hedeflenmektedir. Çünkü kanunda cezanın mevcut olması ve işlenen suç karşılığında kim olursa olsun suçlunun muhakkak cezalandırılacağı anlayışı, toplum için bir ihtar niteliği taşır. Suç işleme meylinde olan kişi, bu suçun cezasının olduğunu ve bu cezanın muhakkak uygulanıp cezadan kaçış yolu bulunmadığını hissettiği zaman, işlemek istediği suçtan vazgeçecektir. Böylece suç, işlenmeden daha önce önlenmektedir.

Cezanın önleyiciliği, sadece cezanın şiddetinde aranmamalıdır. Suçu önleyen cezanın şiddeti değil, muhakkak oluşudur. Yani her suç işleyenin mutlaka ceza göreceği kanaati suçu önleyebilir. Önleyiciliği etkin bir biçimde sağlamak için sadece cezaların tespit edilmesi yeterli olmayıp bu cezaların uygulanması hususunda son derece ehemmiyet gösterilmelidir ki insanlar, suç işledikleri takdirde cezanın muhakkak uygulanacağını hissetsin ve suçlardan uzak dursun.

Caydırıcılık açısından bakıldığında cezanın iki yönü olduğu görülür. Cezanın maddî yönü (cebir), hukuka aykırı davranıştan sonra ortaya çıkar ve hem hususi hem de umûmi caydırıcılık özelliğine sahiptir. Cezanın manevî yönü (tehdit) ise, hukuka aykırı davranıştan önce vardır ve işlenmeden önce hukuka aykırı davranışı önler.⁷⁸ Cezanın manevî yönünde sadece umûmi caydırıcılık söz konusudur.

İslam ceza hukuku'nda cezaların manevî yönünün bulunduğunu görmekteyiz. Suçlar ve bu suçlara uygulanacak olan cezalar büyük oranda belirlidir. Hadd cezaları, miktarları ve sınırları belirlenmiş cezalar olup hangi suçlar karşılığında bu cezaların uygulanacağı açıktır. Hırsızlık suçunda el kesme cezasının, zina suçunda celd (sopa) ve recm (taşlayarak öldürme) cezasının, kazf suçunda celd cezasının, adam öldürme suçunda kısas cezasının, içki içme suçunda miktarında ihtilaf olmasına rağmen celd cezasının bulunması, toplum için bir tehdittir ve cezanın manevi boyutunu oluşturmaktadır. İfade ettiğimiz cezaların bulunduğunu gören potansiyel suçlular, bu cezalar karşısında düşünecek ve belki de suç işlemekten vazgeçecektir.

⁷⁸ Sava Paşa, 222,223; Erem, Türk Ceza Hukuku, 138,139.

Hadd cezalarının, cezanın manevî yönü olan tehdit unsurunu taşıdığı açıktır. Tazir cezaları ise kesin olarak belirlenmiş olmamasına rağmen, bu cezaların en alt ve en üst sınırları bellidir. İslam Hukuku'nun genel prensiplerine ve kaidelerine bakılarak ne gibi davranışların suç teşkil ettiği kolayca belirlenebilir.

İslam ceza hukuku'nda, cezaların bütün suçlulara uygulanacağını ifade eden bir anlayışın olduğunu görmekteyiz. Ayrıca, ceza uygulanırken suçlulara acıyarak cezanın hafifletilmesi veya uygulanmaması yoluna gidilmesi yasaklanmıştır. Kur'an-ı Kerimde bulunan "Şayet Allah'a ve Rasûlüne inanıyor iseniz, Allah'ın cezasını uygulamada sizi, onlara karşı acıma duygusu tutup engellemesin"⁷⁹ ayeti, toplum düzeninin korunması ve umumi caydırıcılığın tam olarak sağlanabilmesi için cezaların muhakkak ve herkese uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır. Çünkü cezaların her suçluya ve tavizsiz olarak uygulanmaması ve bazı suçluların affedilmesi, toplum nazarında cezaların muhakkak uygulandığı anlayışını azaltmakta ve böylece cezanın manevî boyutu olan tehdit unsurunu zayıflatmaktadır. Bu da toplumda insanların suça daha fazla meyletmelerine sebep olmaktadır. Yine Peygamberimizin uygulamalarından ve tavrından, cezaların kim olursa olsun her suçluya uygulanması gerektiğini anlamaktayız. Mekke'de şerefli ve zengin bir aileye mensup bir kadının hırsızlık yapması durumunda, müslümanlar bu kadının affedilmesi için peygamber nezdinde girişimde bulundular. Fakat Peygamberimiz bu duruma hiddetlenerek "Sizden önceki kavimler zengin birisi hırsızlık yaptığında cezayı uygulamadıkları, fakir birisi hırsızlık yaptığında cezayı uyguladıkları için helak oldular. Şayet Muhammed kızı Fatma bile bu suçu işlemiş olsa onun da elini keserdim"⁸⁰ buyurmakta ve İslam ceza hukuku'nun bu husustaki anlayışını ortaya koymaktadır.

3. Hadd cezaları ve umumi önleyicilik:

a. Zina haddi ve umumi önleyicilik:

Zina suçunun gerçekleşmesi ve cezanın uygulanabilmesi için, çok teferruatlı ve hassas kaideler konmuştur. İslam hukuku'nda, toplumu yiyip bitiren fuhuş suçuna, insanları zinadan caydırıcı ve fuhşun yayılmasını engelleyici mahiyette ağır cezalar belirlenmiştir. Aynı zamanda bu cezanın uygulanabilmesi için de, oldukça ağır şartlar konulmuştur. Bu ise, zina haddinin uygulanmaktan daha ziyade caydırıcılık maksadıyla konulduğunu göstermektedir.⁸¹ Zina

⁷⁹ Nur,2.

⁸⁰ Müslim, II, Hudûd, Bab: 2, (Hadis no: 1283).

⁸¹ Heyet, el-Medhal, 168; Mevsili, 608-610; Awwa, 227,228; Fudaylat, I, 36-38.

suçunu işleyen bir kişiye, şahitler vasıtasıyla bu suçun izafe edilebilmesi ve isbatlanabilmesi oldukça zor, hatta imkansızdır. Zina haddinin uygulanabilmesi için gereken şartlar şunlardır;

*a.1. Zina suçunun isbatı için dört şahidin gerekmesi:*⁸² Zina suçunun isbatı için, Kur'anda da⁸³ ifade edildiği üzere dört şahit gerekmektedir. Dört kişinin şahit olması ise neredeyse imkansız gibidir. Bu şahitlerin hepsi adil ve müslüman olmalıdır. Dolayısıyla fasık olanların veya gayr-i müslim olanların şahitliği kabul edilmez. Dört şahit aranmasının sebebi, insanların ayıplarının mümkün mertebe örtülmek istenmesidir. Böylece ırz ve namuslar korunmuş olmaktadır. Ayrıca sözle de olsa, toplumda fuhşun yayılmasına ve konuşulmasına engel olunmaktadır. Zina suçunun ikrar ile ortaya çıkması halinde, suçlunun ilk ikrarı ile suç sabit olmaz ve failin ikrarı kabul edilmez. Suçun sabit olması için ikrarın en az dört kere ve farklı farklı zamanlarda olması gerekmektedir.⁸⁴ Böyle bir durumun gerçekleşmesi ise oldukça zordur. İslam tarihi boyunca, şahitlikle sabit olmuş hiçbir zina suçunun gerçekleşmemesi de, dört şahidin bir araya gelmesinin ne kadar zor olduğunu göstermektedir. İslam, bu zina için sadece şiddetli ceza belirlemekle kalmamış, zinaya götürebilecek sebeplere karşı da mücadele etmiş ve insanları evlenmeye teşvik etmiştir. Bu fiilin şahitlerle sabit olabilmesi için bu suç, en az dört kişinin görebileceği şekilde işleyebilecek derecede yüzüstüleşmiş insanların bulunması gereklidir ki, zina fiilini dört şahidin görmesi hem çok zordur ve hem de bu duruma gelmiş bir toplum yıkılmış demektir.

Toplumda fuhşun ve kötü sözlerin yaygınlaşmasına engel olmak için, isbat edilmediği sürece başkasını zina ile itham etmek, cezayı gerektirici bir fiil olarak kabul edilmiştir. Zina suçu ve cezası ağır olduğu için en az dört şahit istenmiştir. Şahitlerin dörtten az olması durumunda zina suçu sabit olmadığı gibi şahitlere de kazf cezası uygulanmaktadır. Bu durum ise şahit olmak isteyenlerin cesaretini kırmakta ve şahitlikten vazgeçmelerine sebep olmaktadır.

*a.2. Şahitlerin şehadetinin birbirini tutması:*⁸⁵ Dört tane adil şahit, zina suçunu bütün ayrıntılarıyla ortaya koymalıdır. Ayrıca bu şahitlere zinanın ne demek olduğu, nerede, ne zaman ve kiminle zina edildiği gibi ayrıntılar sorulur ve zinanın sabit olması için dört şahidin teferruata dair verdiği bilgilerin birbirini tutması gerekir. Bu teferruatların birinde bile olsa

⁸² Ibn Kudâme, X, 185; Şirbini, IV, 149-151; Çalşkan, Gayr-i Müslimlerin Statüsü, 185-189; Mevâli, 608-610; Serahsi, IX, 36-39; Heyet, el-Fetâva'l-Hindîyye, II, 143; Cezeri, V, 71; el-Bâberti, V, 214.

⁸³ Nur, 2.

⁸⁴ Ibn Kudâme, X, 160-162; el-Makdisi, X, 185-188; Mevâli, 608-610.

⁸⁵ Mevâli, 608-610; Awwa, 227,228; Heyet, el-Fetâva'l-Hindîyye, II, 143; Ibn Kudâme, X, 160-162; Şirbini, IV, 149-151; Çalşkan, Gayr-i Müslimlerin Statüsü, 185-189; Ibnu'l-Hümmam, V, 215,216.

ihtilafın meydana gelmesi halinde şahitlik muteber olmaz. Zinanın, ikrar ile sabit olması durumunda ikrar eden kişiye zinanın mahiyeti, yeri ve zamanı hakkında bir çok soru sorulur. Belki ikrarda bulunan şahıs, zina cezasını gerektiren bir fiil yapmadığı halde, öyle zannetmiştir. Zina suçunun ısbatında bu şekilde hassasiyet gösterilmesi ve çok ağır şartların aranması bu cezanın uygulanmaktan daha ziyade umumi caydırıcılık maksadıyla belirlendiğini ortaya koymaktadır.

a.3. Şahitlerin zina suçunu bizzat görmüş olmaları:⁸⁶ Bu suçun sabit olabilmesi için, şüpheyi ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde suçun vasıflandırılması ve açıklanması gerekmektedir. Bunun için de zina olayının çok açık bir şekilde dört şahit tarafından görülmesi gerekmektedir. Yoksa, birbirine nikah düşen iki yabancı, beraber aynı odada bulunduklarının veya aynı yatakta olduklarının görülmesiyle şahitlik gerçekleşmez ve bu şekilde zina isnadında bulunan kişilere de kazf haddi uygulanır. Zina olayı, fıkıh kitaplarında verilen misal üzere, kovanın kuyuya girip çıkması gibi çok açık bir şekilde görülmüş olmalı ve buna dayanılarak şahitlik yapılmalıdır.

a.4. Zina yapanların muhsan olması:⁸⁷ Recmin uygulanabilmesi için zina yapanın muhsan olması gerekmektedir. Muhsan olmanın şartları ise, buluş, akıl, hürriyet, müslüman olmak ve sahih bir evlilik akdi ile yapılan meşru bir ilişkidir. Buna göre sahih bir nikahla beraber olmayan muhsan olamaz. Sahih nikahtaki birleşme anında diğer vasıfların da bulunması gerekir.

Zina cezasının oldukça ağır olmasına ve delille ısbatının oldukça zor şartlara bağlanmış olmasına rağmen yine de bu suç işlenmiş ve ısbat edilmiş ise hususi caydırıcılığın sağlanabilmesi için suçlu cezalandırılır ve insanlara ibret teşkil etmesi için de bu ceza aleni olarak uygulanır. Zina ve hırsızlık suçları gibi gizli olarak işlenen suçların ortaya çıkartılabilen kısmı, ortaya çıkartılamayan kısmına nazaran oldukça az bir miktardır. Bu tür suçların ortaya çıkartılabilenlerin cezası oldukça şiddetlidir. Çünkü bu suçlar gizli olarak icra edildiği ve şartlarına uygun olarak ısbat edilebilmesi çok nadir olduğundan dolayı insanlar, bu tür suçları işlemek için daha cüretkar davranabilir. İşte böyle bir eğilimi önlemek için oldukça ağır cezalar konulmuştur. İspat edilebilmiş zina suçunda uygulanan ceza, sanki bir bakıma sadece o suç için

⁸⁶ Çalışkan, Gayr-i Müslimlerin Statüsü, 185-189.

⁸⁷ Anszy, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, 168,169; Şirâzi, 265,266; Yazır, V, 3478,3479.

verilmemekte, aynı zamanda daha önceden işlenip te ortaya çıkmayan aynı türden suçlar için de verilmektedir. Çünkü zina halinde dört şahitle yakalanan suçlu, bu fiili daha önceden birçok kereler işlemiştir. Ağır cezaların belirlenmesiyle insanlar, bir taraftan bu tür suçlardan uzak durmaya zorlanırken, diğer taraftan da ısbat şartları oldukça zorlaştırılarak bu tür cezaların uygulanmaktan daha ziyade, umumi caydırıcılık gayesiyle belirlendiğini ortaya koymaktadır.

Zina eden kişi muhsan ise recmedilir, muhsan değilse celd (sopa) cezası uygulanır.⁸⁸ Her iki ceza da oldukça ağır ceza olup caydırıcılık özelliği bulunan cezalardır. Bu suçların ısbatı esnasında en ufak bir şüphe ve tereddüt bile cezanın düşmesi için yeterli kabul edilir. Recm cezası hususi caydırıcılıktan daha çok umumi caydırıcılık içindir. Suçlunun recmedildiğini gören insanlar, değil suç işlemek, zinayı akıllarına bile getirmeyi düşünmezler. Zinadan elde edecekleri fayda yanında kendilerine ulaşacak cezayı gören insanlar bu suçlardan uzak duracaklardır. Muhsan olmayan zanının cezası olan celd cezasında ise hem husûsi ve hem de umumi caydırıcılık sözkonusudur. Zani, kendisine uygulanan bu cezanın verdiği acı ve ızdırapla bu suçu tekrar işlemeyecek ve suçtan uzak durmaya çalışacaktır. Diğer taraftan da uygulanan bu cezayı müşahade eden insanlar, zina ettikleri takdirde kendilerine de aynı cezanın tatbik edileceğini bildikleri için zina suçundan uzak durmaya çalışacaklardır.

İslam Ceza Hukuku, toplum yapısına son derece zararlı olan zina suçu için caydırıcı mahiyetteki ağır cezaları belirlemesinin yanısıra, umumi caydırıcılığın daha fazla olması için, gerek celd (sopa) ve gerekse recm cezalarının alenî olarak infaz edilmesini de öngörmektedir.⁸⁹ Cezaların şahitler önünde uygulanması hem bu suçu işleyenler ve hem de seyredenler üzerinde daha etkili ve caydırıcı olmaktadır.

Zina eden şahsın toplumdan ve tanıdıklarından uzaklaştırılarak sürgün edilmesi de hem hususi ve hem de umumi caydırıcılığın sağlanmasına yöneliktir. Çünkü, tanıdıklarından uzakta ve yabancı yerlerde bulunan kişi, bu sürgünün vermiş olduğu zahmeti ve ayrılık hasretini bizzat yaşayarak görmüştür. Bu sıkıntılar ise, zanının tekrar zina yapmasını önleyici mahiyettedir.

b. El kesme cezası ve umûmi önleyicilik: El kesme cezasını gerektiren hırsızlığın sınırları oldukça kısıtlanmıştır. Buna göre hırsızlık olayında hemen el kesme cezası

⁸⁸ Şirbini, IV, 143,144; Serahsi, IX, 36,37; Ibn Kudâme, X, 116-122; el-Makdisi, X, 149-157; Havva, el-Esas fi't-Tefsir, IX, 501-503; Şirâzi, 265,266; Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, 220,221; Ibn Teymiye, 130-132; Cürcâvi, II, 200-204; Mâverdi, 195-197; Ebû Zehra, el-Ukûbe, 96-105; el-Meydâni, III, 181-188; Udeh, II, 379-385; Cessas, V, 94-99; İbnü'l-Hümâm, V, 224-232; Cezeri, V, 59,60; Ibn Hazm, XII, 171-178.

⁸⁹ Mansur, 60; Cürcâvi, II, 200-204; Sâbüni, Safvetü't-Tefasir, II, 326,327; Heyet, el-Fetâva'l-Hindîye, II, 146,147; Awwa, 74-78; Akşit, 38,39; Dağcı, 36,37.

uygulanmaz. Hırsızlık, gizli icra edilen bir suç olduğundan dolayı, insanları bu suçtan uzak tutmak, nisbeten zordur. Bunun için, insanlar üzerinde caydırıcı olacak şekilde ve insanları bu tür suçlardan uzak tutacak şekilde cezaların belirlenmesi gerekmektedir.

İslam hukuku, hırsızlık suçu için şiddetli bir ceza olan el kesme cezasını kabul etmiştir. El kesme cezası, eli kesilen kişiye verdiği acı ve ızdırap dolayısıyla hususi caydırıcılık; eli kesilen insanın bu durumunu gören kişilerde bıraktığı tesir ve etki dolayısıyla da umumi caydırıcılık özelliğine sahiptir. El kesme cezasını ve eli kesilmiş insanın durumunu gören insanlar, hırsızlık yaptıkları takdirde kendilerine de aynı cezanın uygulanacağını bildikleri için, hırsızlıktan uzak duracaklar hatta, bu suça teşebbüs bile etmeyeceklerdir. Eli kesilen hırsızın hem çalışma ve kazanma gücü azalmakta ve hem de bu haliyle toplum içinde rezil olmakta ve sıkıntı çekmektedir. Bu durum ise hırsız üstünde manevi bir baskı yaparak tekrar hırsızlık yapmasını önlemektedir. El kesme cezasını gerektiren hırsızlığın şartlarının oldukça ağırlaştırılmış olmasını gözönüne alırsak, bu cezanın uygulanmaktan daha ziyade caydırıcılık maksadıyla belirlendiğini söyleyebiliriz. El kesme cezasını gerektiren hırsızlığın şartları ise şunlardır:

b.1. Çalınan malın nisap miktarında olması:⁹⁰ Ceza ile korunan malın, değerli olması ve belli miktarın üstünde bulunması gerekmektedir. Çünkü değersiz olan bir mala zaten hiçkimse rağbet göstermediği gibi aynı zamanda hiç kimse böyle değersiz olan şeyleri çalmaya kalkmaz. Öyle ise hiç kimsenin rağbet etmediği ve değer vermediği şeylerin çalınması durumunda el kesme cezasının uygulanmasının bir anlamı olmaz. İslam Hukukçuları arasında nisabın gerekliliği hususunda ittifak olmasına rağmen, nisap miktarının tayininde ihtilaf vardır. Ancak, bütün islam hukukçularının nisap şartını ileri sürmelerinden anlamaktayız ki, bu cezanın uygulanması için, çalınan mal belli bir değerde olmalıdır.

b.2. Mal kırz (koruma) altından çalınmış olmalı:⁹¹ Hırsızlık suçuna karşı malın, ceza vasıtasıyla korunabilmesi için değerli olması gerektiğini söylemiştik. El kesme cezasının uygulanabilmesi için malın koruma altından çalınması gerekmektedir. Akrobaların birbirinden mal çalması halinde, birbirlerinin evlerine girmeye izinli kabul edildikleri için o ev, içeriye

⁹⁰ Mâverdi, 197-199; Meydâni, III, 200-208; Cessas, IV, 61-69; Ibnu'l-Hümmam, V, 354,355; Heyet, el-Fetâva'l-Hindiyîye, II, 170; Ibn Kudâme, X, 235-259; el-Makdisî, X, 235-258; Şirbini, IV, 164-170; Şirâzi, II, 277; Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, I, 125.

⁹¹ Mâverdi, 197-199; Ebû Zehra, el-Ukûbe, 122-133; Cessas, IV, 61-69; Ibnu'l-Hümmam, V, 354,355; el-Bâberti, V, 354,355; Cezeri, V, 169; Ibn Hazm, XII, 300-310; Ibn Kudâme, X, 235-259; Şirbini, IV, 164-170; Akşit, 74-82; Şirâzi, II, 277, 278.

girmesine izin verilen kişiye nisbetle hürz kabul edilmemektedir. Buna bağılı olarak ta hürsüzın akrabasının evinden çaldığı maldan dolayı el kesme cezası uygulanmayıp tazir cezası uygulanır.

b.3. Çalınan malda mülkiyet tam olmahı:⁹² Çalınan mal başkasının mülkiyetinde olup, bu malın uzaktan veya yakından hürsüzın mülkü veya mülkiyetinde bulunma ihtimali olmamalıdır. Dolayısıyla çalınan malın hürsüzın mülkiyetinde olabileceğı hususunda en ufak bir tereddüt durumunda el kesme cezası uygulanamaz. Mesela kişinin ortağı olduğı bir şirketten mal çalması halinde, çalınan malın bir kısmı ortaklıktan dolayı hürsüzın mülkiyetinde olduğı için el kesme cezası uygulanmaz. Yine bir müslümanın beytülmalde mal çalması durumunda, bir vatandaş olarak kendisinin de çalınan malda mülkiyet hakkının bulunma ihtimalinden dolayı el kesme cezası uygulanmaz. Usulün furudan ve furunun usûlden mal çalması durumunda da hürsüzın çalınan mala malik olma şüphesi bulunduğundan dolayı bu ceza uygulanamaz.

b.4. Hürsüzın ihtiyacı olmadığı halde hürsüzlük yapmış olması:⁹³ Fakir olup muhtaç bulunan bir insanın, karnını doyurmak maksadıyla hürsüzlük yapması halinde el kesme cezası uygulanmaz. Çünkü, burada zaruret durumu ortaya çıkmaktadır. Ancak, hürsüzın muhtaç olmadığı ve hürsüzlük yapmak için herhangi bir mazereti bulunmadığı zaman hürsüzlük yapması durumunda bu ceza uygulanır. Her vatandaşın zaruri ihtiyaçlarının temini, toplumun veya onu temsil eden devletin bir görevidir. Bundan dolayıdır ki, Hz. Ömer, bir kıtlık yılında meydana gelen hürsüzlüklerden dolayı el kesme cezasını uygulamamıştır.

Belirttiğimiz bu şartlara ilaveten, çalınan malın dayanıklı mal olması, hürsüzlüğün gizlice yapılmış olması ve hürsüzın akıllı ve buluğ çağında olması gibi daha başka şartlar da aranmaktadır. El kesme cezası, ancak bu şartlar gerçekleştiğı zaman uygulanabilir. Aksi takdirde el kesme cezası uygulanamaz. Bütün bu şartların gerçekleştiğı hürsüzlük olayının vuku bulması ise nadirdir. Öyle ise, bir taraftan bu suç için oldukça ağır olan el kesme cezasının belirlenmiş olması diğer taraftan da hürsüzlük suçunun gerçekleşebilmesi için oldukça ağır şartların kabul edilmiş olması, bu cezanın uygulanmaktan ziyade umumi caydırıcılık maksadıyla belirlendiğini göstermektedir.

⁹² Mâverdi, 197-199; Ebû Zehra, el-Ukûbe, 122-133; Serahsi, IX, 188; Fudeylat, III, 11; el-Makdisi, IX, 271-276; Şirbini, IV, 158-168; Çalışkan, Gayr-i Müslimlerin Statüsü, 257-264; Şirazi, II, 281.

⁹³ Şirâzi, II, 281,282; Çalışkan, Gayr-i Müslimlerin Statüsü, 266.

C. Yol kesme ve eşkiyalık haddi ve umûmi önleyicilik: Eşkiyalık, kamu düzeninin ihlaline ve hukuk düzenini ortadan kaldırmaya yönelik olup, mülkiyet hakkına yapılan bir saldırdır. İslam hukuku ise mülkiyet hakkını korumuş ve mülkiyete yapılan her türlü saldırıları da yasaklamıştır. Bu suça verilecek ceza, işlenen suçun şekil ve neticelerine göre değişmektedir.⁹⁴ Eşkiyaların yol kesip sadece mal almaları halinde çaprazlama olarak el ve ayakları kesilir. Bu ceza, suçlunun tekrar aynı suçu işlemesine engel olduğu gibi bu cezayı gören insanlar üzerinde de umumi caydırıcılık etkisine sahiptir. Eli ve ayağı kesik birini gören insanlar, her zaman, bu cezayı ve bu cezanın uygulanmasına yol açan suçu hatırlayarak, kendileri de aynı suçu işlememeye dikkat göstereceklerdir. Böylece suçlunun bu hali toplum üzerinde caydırıcı bir etki bırakmaktadır. Eşkiyanın yol keserek sadece adam öldürmesi suçuna ölüm cezası uygulanmaktadır. Ölüm cezası ise, potansiyel suçluların bu suçu işlemelerine engel olarak, insanlar üzerinde caydırıcılık etkisine sahip olduğunu söylememiz mümkündür. Eşkiyanın yol keserek hem adam öldürmesi ve hem de mal alması halinde ise fail asılarak öldürülür. Asılmanın suçlunun öldürülmesinden önce veya sonra olup olmamasında, İslam Hukukçuları arasında ihtilaf olmasına rağmen, suçluyu asmanın insanlar üzerindeki caydırıcılık etkisinin artırılması maksadıyla uygulandığı hususunda bir ittifakın olduğunu görmekteyiz.⁹⁵ Suçlunun öldürülmeden önce veya sonra asılması arasında, sonucu itibarıyla pek fark yoktur. Çünkü her iki durumda da umûmi caydırıcılığın daha fazla olması amaçlanmaktadır. Eşkiyanın sadece yol emniyetini ihlal etmesi halinde, fail sürgün edilir. Bu ise hem husûsi ve hem de umûmi caydırıcılık maksadıyladır.

d. Celd cezası ve umûmi caydırıcılık: Muhsan olmayan kişinin zina etmesi, iffetli ve namuslu insanlara zina iftirasında bulunulması ve içki içilmesi suçlarında, bu suçları işleyenlere celd cezası uygulanmaktadır. Celd cezaları, hem husûsi ve hem de umûmi caydırıcılık özelliğine sahiptir. Sapanın verdiği acıyı ve ızdırabı hisseden suçlu, bir daha bu suçu işlemeyecektir. Cezanın uygulanmasına şahit olan insanlar da suçlunun çektiği acıyı yakinen

⁹⁴ Heyet, el-Medhal, 164,165; Kutup, III, 239-242; Mâverdi, 50-53; Udeh, I, 656-661; Cessas, IV, 54-58; Serahsi, IX, 200-205; Ibnu'l-Hümmam, V, 422,423; Cezeri, V, 409-412; İbn Kudâme, X, 297-309; el-Makdisi, X, 297-309; Şirbini, IV, 180-184; Şirâzi, II, 284; İbn Teymiye, 106-120.

⁹⁵ Hanefilere göre eşkiya önce asılır sonra öldürülür. Udeh, II, 653-655; Ibnu'l-Hümmam, V, 425-427; Şafiilere göre ise eşkiya önce öldürülür, sonra asılır. Sonra asılması ise başkalarına ibret olması içindir. Daha fazla azap olacağı için eşkiyanın, canlı olarak asılması kabul edilmez. Şirbini, IV, 180-184; Şirâzi, II, 284; Awwa, 194-196; Hanbelilere göre eşkiya önce öldürülür sonra asılır. Asılması başkalarına ibret ve caydırıcı olması içindir. İbn Kudâme, X, 297-304; el-Makdisi, X, 297-302; Awwa, 194-196.

müşahede ettikleri için, bu cezaya sebep olan suçu işlememeye özen göstereceklerdir. Böylece potansiyel suçluların suç işlemesi önlenmiş olmaktadır.

4. Kısas ve umûmî önleyicilik: Hayat ve yaşama hakkı diğer bütün haklardan istifade edebilmenin bir ön koşuludur. Yani diğer hakların kullanılabilmesi için, kişinin yaşaması ve hayat hakkının bulunması gerekir. Hayat hakkı bütün insanlar için eşittir ve hiçbir kimsenin diğer bir kişiye karşı bir üstünlüğü söz konusu değildir. Herkesin hayat hakkı, devletin koruması altındadır ve ölüm cezasını gerektiren bir suç işlemediği sürece hiçkimse, bu hayat hakkından mahrum bırakılamaz. Dolayısıyla insanların hayat hakkını yoketmeye yönelik her türlü tecavüzlerin karşısında durulmalı ve bu tecavüzler şiddetli bir şekilde cezalandırılmalıdır. Ancak, hayat hakkının etkili bir biçimde korunabilmesi için sadece, katl olayı vuku bulduktan sonra katili cezalandırmakla yetinilmemeli, aynı zamanda suç işlenmeden önce insanların öldürülmesine yönelik muhtemel teşebbüslerin önüne geçilerek, insanlar üzerinde caydırıcı özelliğe sahip tedbirlerin alınması da gerekmektedir.

Hayat hakkının korunması açısından tek bir kişiye yapılan saldırı ile birden fazla kişiye yapılan saldırı arasında fark yoktur. Çünkü her iki durumda da korunması gereken hayat hakkının masumiyeti çiğnenmekte ve saygınlığı yok edilmektedir. Bir kişinin hayat hakkını çiğneyen kişi, hayat hakkını tanımamış, dokunulmazlığını çiğnemiş ve bu haliyle de bütün toplumun hayat hakkını tehdit etmiş demektir. Önemli olan bu hayat hakına yapılan saldırıdır ve bu cüretin gösterilmesidir.

İslam hukuku insanın kutsal olan yaşama hakkına büyük değer ve ehemmiyet vermiş ve yaşama hakkına yapılan saldırılara şiddetli bir şekilde karşılık vermiştir. Masum bir insanın haksız yere öldürülmesini bütün insanlığın öldürülmesi gibi ve masum bir insanın hayatının kurtarılmasını da bütün insanlığın hayatının kurtarılması gibi olacağını kabul eden İslam⁹⁶ herhangi bir insanın haksız yere öldürülmesini büyük bir suç olarak kabul etmiş ve bunu şiddetle yasaklamıştır.⁹⁷ İslam hukuku, yaşama hakkının korunmasına yönelik olarak kısas prensibini kabul etmiştir. Yaşama hakkı, herkes için eşit olduğu ve hiçkimsenin diğerine bir üstünlüğü olmadığı için, kısas prensibi kabul edilmiştir. Kısas, bir kişinin yaptığı için aynısıyla

⁹⁶ "...Kim, bir cana kıymamış ya da yeryüzünde bozgunculuk yapmamış olan bir canı öldürürse, sanki bütün insanları öldürmüş gibidir. Kim de onun hayatını kurtarmak suretiyle yaşatırsa, bütün insanları yaşatmış gibi olur" Maide, 32.

⁹⁷ "Allah'ın haram kıldığı canı haksız yere öldürmeyin", İsra 33; En'am, 151; "Her kim bir mümini kasten öldürürse onun cezası içinde sürekli kalacağı cehennemdir. Allah ona gazabetmiş lanet etmiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır." Nisa 93.

cezalandırılması demektir. Dolayısıyla başkasını, hayat hakkından mahrum eden katil “Bir kötülüğün karşılığı aynı şekilde kötülüktür”⁹⁸ ayeti gereğince kendi hayat hakkından da mahrum kalır.

Kıyas, bizzat amaçlanan bir ceza değil, bilakis canların korunmasına yönelik bir cezadır. “Ey akıl sahipleri sizin için kısasta hayat vardır”⁹⁹ ayetinde de ifade edildiği üzere kıyas, hayat söndürmek için değil, hayat kurtarmak içindir. Haksız yere ve kasten öldürdüğü kişiye karşılık katilin de öldürüleceği anlamına gelen kıyas, bu haliyle toplum üzerinde ve muhtemelen bu suçu işleyecek insanlar üzerinde umumi caydırıcılık etkisine sahip olarak potansiyel suçluları önlemektedir. Çünkü öldürdüğü kişiye karşılık kendisinin de muhakkak öldürüleceğini bilen bir insan karşısındakini öldürmekten vazgeçecektir. Böylece, hem karşısındaki kişinin canını kurtarmış olacak ve hem de kendi canını kurtarmış olacaktır. Demek ki kıyas prensibinin mevcut olması, daha işlenmeden önce suçu önlemekte ve insanları caydırmaktadır. Kıyas, işlenmeden önce suçu önlediği gibi aynı zamanda katil suçu vuku bulduktan sonra da silsile şeklinde insanların birbirini öldürmesini önlemektedir. Katilin, maktule karşılık öldürülmesi (kıyas), maktul yakınlarının kin ve nefretini söndürmekte ve böylece masum insanların öldürülmesi önlenmektedir. Bu duruma göre kıyasın hususi caydırıcılıktan daha ziyade umumi caydırıcılığa yönelik olduğunu görmekteyiz.

Katil işlediği suça karşılık cezasız bırakılmaz. İslam hukuku bir taraftan maktul yakınlarına kıyası talep etme hakkını tanıırken¹⁰⁰ diğer taraftan da “Her kim kıyası bağışlarsa o kendisi için keffaret olur.”¹⁰¹ ayeti ile de kıyasın düşürülmesi için çağrıda ve teşvikte bulunmuştur. Kıyas hakkından vazgeçmek, fazilet olarak kabul edilmektedir. Afvın faziletini ve ahlakîyetini koruması, kıyasın asli durumunda olmasını gerektirir. Afvın teşvik edilmesi ve bir fazilet olarak kabul edilmesi, kıyas cezasının uygulanmak yerine caydırıcı maksatla konulduğunu göstermektedir. Yine kıyasın uygulanacağı öldürme suçu için bir çok şartların konulmuş olması ve en ufak bir şüphe durumunda bu cezanın düşürülmüş olması, bu cezanın caydırıcılık amacıyla konulduğunu göstermektedir. Bu şartlar ise şunlardır:

a. *Maktul masumu'd-dem olmalıdır.*¹⁰² Maktul, müslüman ve zımî gibi kanı ebediyyen korunmuş bir kişi olmalıdır. Yine maktul haksız yere öldürülmüş olmalıdır. Aksi

⁹⁸ Şûrâ, 40.

⁹⁹ Bakara, 179.

¹⁰⁰ Bakara, 178.

¹⁰¹ Mâide, 45.

¹⁰² Şirâzi, II, 172-174; Bilmen, III, 65; Alâuddin Ebi Bekr b. Mesud el-Kasani, Kitâbu Bedâiu's-Sanai fî Tertibi's-Şerai, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabi, Beyrut 1974, VII, 234-238.

takdirde kısas uygulanmaz. Mesela kişinin, ölüm cezasını gerektiren bir suç işlemesi halinde veya kısas olarak öldürülmesi durumunda cezayı infaz edene kısas uygulanmaz. Çünkü bu kişiler hayat haklarından mahrum olmuşlardır.

b. Maktul, katilin cüz'ü olmamalı:¹⁰³ Aslın fer'ini öldürmesi durumunda kısas uygulanmaz. Babalık merhameti oğlunu öldürmesini önler. Bunun için ayrıca koruyucu mahiyetteki kısasın uygulanmasının anlamı olmaz.

c. Katil, akıllı ve buluş çağında olmalıdır:¹⁰⁴ Çünkü akli başında olmayanların ve çocukların cezai ehliyetleri yoktur.

d. Katil, muhtar olmalıdır:¹⁰⁵ Bir baskı altında başkasını öldüren kişiye uygulanan ikrah, kısası düşürücü mahiyette bir şüphe dir.

e. Öldürme suçu kasten işlenmiş olmalıdır:¹⁰⁶ İslam Hukukçuları kısasın, kasten öldürme halinde sabit olacağına ittifak etmelerine rağmen, bu kastın tespitinde ihtilafa düşmüşlerdir. Buna göre hataen ve yanlışlıkla öldürme için kısas uygulanamaz.

Netice itibariyle şunu söyleyebiliriz; toplumun suça ve suçluya karşı tam ve etkin bir biçimde korunabilmesi için sadece suç işlendikten sonra suçluyu cezalandırmak yeterli değil, bilakis suç işlenmeden önce potansiyel suçluları önleyecek ve caydıracak mahiyette düzenlemelere gidilmeli ve cezalar belirlenmelidir.

¹⁰³ Şirâzi, II, 172,173; Kâsânî, VII, 234-238.

¹⁰⁴ İbn Hazm, X, 216-220; Kâsânî, VII, 234-238.

¹⁰⁵ Kâsânî, VII, 234-238.

¹⁰⁶ Şirâzi, II, 172, 173; Serahsi, XXVI, 122,13; Kâsânî, VII, 234-238.

III. GENEL AHLAK VE ADABIN KORUNMASI

A. Ahlâkın Mahiyeti:

Ahlâkın mahiyeti ile ilgili olarak ifade edilen tanımları şöyle birleştirebiliriz. Ahlâk, insanların saadete kavuşturulması maksadıyla, değer yargılarına göre yapılması ve yapılmaması gereken davranışlara ilişkin kurallar ve insanların faaliyetlerini tanzim eden kaideler bütünüdür.¹⁰⁷ Bu tanımdan da anlaşıldığına göre ahlak kuralları insanların saadetini ve mutluluğunu temin etmek gayesiyle, insanların yapması ve yapmaması gereken kuralları ortaya koymaktadır. Bu kuralları ortaya koyarken de ulvi değer yargılarını gözönüne almakta ve bu değer yargılarına uygun davranışları ahlâki, uygun olmayan davranışları ise gayr-i ahlâki davranışlar olarak kabul etmektedir. Ahlâk kuralları, kişinin fiilleriyle ve davranışlarıyla ilgilendiği gibi bundan daha fazla olarak kişinin iç dünyası, duygu ve düşünceleriyle ilgilenir. Fiilleri, kişinin düşüncesine ve niyetlerine göre değerlendirir. “Muhakkak ki ameller niyetlere göredir.”¹⁰⁸ hadisi de bu duruma işaret ederek, islâmın bu husustaki anlayışını ortaya koymaktadır. Ahlâk, vicdanımıza yönelerek vicdanımızı idare etmesi gereken ve harici hareketlerimiz ve davranışlarımızla da ifadesini bulan mutlak ve umûmi prensipleri bildirir ve bunlara uygun olarak insanların davranmasını ister.

Ahlâk kurallarına uygun olarak yaşamak, kişinin toplum içinde sevilmesine ve kabul görmesine sebep olduğu gibi ahlaka aykırı davranışlar da toplumda şiddetli tepki görür. Ahlaka aykırı hareketler için her zaman kanuni müeyyideler bulunmasa da toplumun manevi baskısı sözkonusudur. Kişinin, ahlaka uygun yaşamasını sağlamak için toplumun kullandığı ruhi ve manevi vasıtalar vardır. Toplumun yaptığı manevi baskı kişinin ahlak kurallarına uygun olarak yaşamasını sağladığı gibi aynı zamanda ahlaki alışkanlıkların toplumda yerleşmesine ve devam etmesine sebep olur.

Ahlâk, ferdi, ictimai ve dini olmak üzere 3’e ayrılmaktadır.

1. *Ferdi ahlâk (Subjektif ahlâk):*¹⁰⁹ Bireyin kendi nefesine karşı olan davranışlarını, vazife ve görevlerini konu edinir. Subjektif ahlâk kurallarına aykırı hareket edilmesi, hukuk ve ceza hukuku sahasına girmez.

¹⁰⁷ Taner, Ceza Hukuku, 7-9; Bilge, 28,29; Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, I, 9-11; Ebû Zehra, el-Ukûbe, 55-57.

¹⁰⁸ Buhârî, I, Bedü'l-Vahty, Bab: 1.

¹⁰⁹ Taner, Ceza Hukuku, 7-9; Güriz, Hukuk Başlangıcı, 21-23; Gözûbüyük, 12,13; Arsal, 43-49.

2. *Dini ahlāk*:¹¹⁰ Kişinin, Allah'a karşı olan görev ve vazifelerini konu edinir. İnsanın Allah'a karşı olan görev ve vazifelerinin insan ile yaratıcı arasındaki bir keyfiyet olduğu ve bir vicdan işi olduğu ileri sürülerek, bu husustaki ihlallerin ceza hukuku sahasına girmediği iddia edilmiştir. İslam hukuku'nda ise ceza hukuku ile dini ahlak birbirinden ayrılmamış olup, dini esaslara muhalif bazı hareketler cezalandırılmaktadır. Mesela, islam dinini terkederek mürted olan bir insanın bu davranışı beşeri hukuklarda suç olarak kabul edilmezken, İslam Hukuku'nda büyük bir suç olarak kabul edilmiştir. Bu suç karşılığında, her ne kadar idari ve siyasi bir karar olsada, devlet başkanının ölüm cezasına kadar varabilen bir ceza takdir etmesi mümkündür.

3. *İctimai ahlāk (Objektif ahlak)*:¹¹¹ İnsanların kendi aralarındaki ve içinde bulundukları topluma karşı olan vazife ve sorumluluklarını ele alır. Yani kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerinde etkinlik sağlayan kurallardır. Hareketlerin ve davranışların toplumla alakalı yönüyle ilgilenir.

İctimai ahlāk ile hukuk arasında mahiyet farkı yoktur. Hukuk ictimai ahlakın bir parçasıdır. İctimai ahlakın, hukuk ve ceza hukuku ile sıkı bir ilişkisi vardır. Ancak ictimai ahlak, ceza hukukundan daha geniş kapsamlı olduğu için, ahlak kaidelerine yapılan muhalefetin tamamı suç kabul edilmez.

B. Ceza Hukuku-Ahlāk Münasebeti:

Hem ahlāk ve hem de hukuk toplumsal münasebetleri tanzim edip, insanların saadetli yaşamalarını hedeflemektedir. Bu iki sistem birbirinin aynı olmasa da, birbirlerini tamamlamaktadırlar. Ahlāk, hukukun içeriğini güçlendirirken, hukuk düzeni de maddesel yaptırım olanağı ile ahlak düzenini pekiştirmekte ve böylece hukuk düzeni ahlāk düzeninin hizmetinde bulunmaktadır. Ahlākî kurallar, insanların hukuka uygun hareket etmesini kolaylaştırır ve temin eder. Hukuk kuralları uygulanmak ve tatbik edilmek için belirlendiğine göre, bu kuralların etkin bir biçimde uygulanabilmesi için, bu kurallara hürmet ve riayet gösterilmelidir. Hürmet ve riayet gösterilmesinin yolu da bu hukuk kurallarının ahlaki olmasıdır. Dolayısıyla hukuka uygun hareket etmek, ahlaka uygun hareket etmek anlamına geleceğine göre, hukuka uymanın ahlaki bir görev olduğu fikri önem arzeder. Böylece hukuki yükümlülük ile ahlaki yükümlülük arasında bir ahenk ve uyum sağlanmış olur. Hukuk, asgari

¹¹⁰ Taner, Ceza Hukuku, 7-9.

¹¹¹ Taner, Ceza Hukuku, 7-9; Güriz, Hukuk Başlangıcı, 21-23; Gözübüyük, 12,13; Arsal, 43-49.

bir ahlakilik vasfına haiz olmazsa, o zaman sadece çıplak ve kör bir tahakküm kudreti haline gelir.¹¹² Ahlakî değerlerden tamamen yoksun bırakılmış bir hukuk, ya bencil menfaatlere hizmet etmekten, yahut bir kudret ve tahakküm politikasının aleti olmaktan başka bir şeye yaramaz.

Hukuk ve ahlak, insan hareketlerini düzenleyen bir sistem olduğundan, bu iki sistemin birbirlerine zıt ve aykırı olmamaları gerekir. Ancak, beşeri hukukta hukuk kurallarının ahlaka uygunluğu şeklindeki bir zorunluluk kabul edilmemektedir.¹¹³ Fakat bununla beraber ictimai ahlak ile hukuk kuralları arasında çoğu zaman bir benzerlik hatta bazı durumlarda bir özdeşlik olduğu görülmektedir. Ahlak, hukuk kurallarına göre daha geniş kapsamlı olduğu için ahlaka aykırı olan her davranışa, hukuk kurallarına aykırı olduğu ileri sürülerek ceza verilmesi mümkün değildir. Özellikle ferdi ahlakın, ceza hukuku kapsamına alınması mümkün değildir.

Hukuki kaidelerden bir kısmının ahlak kurallarıyla ilgisiz olması mümkündür. Mesela, trafik kurallarının herhangi bir ahlaki kuralla ilgisi yoktur. Beşeri hukukta hukuk kaidesinin ahlakî kurallara her zaman uygunluğunun sağlanması şeklindeki bir zorunluluk kabul edilmemesine rağmen, herhangi bir hukuk kaidesinin de çok açık bir şekilde ahlaka aykırı olması veya ahlaken yasak olan bir şeyin yapılmasını mecburi tutması düşünülemez. Zaten toplumun ahlak kurallarına dayanmayan ve hele hele bu ahlak kurallarına aykırı olan hususları emreden hukuk kurallarına, gereken hürmetin ve riayetin gösterilmesi ve bu kuralların uzun süre varlığını sürdürmesi mümkün değildir. Devlet zoruyla bu hukuk kuralı devam ettirilmeye çalışılsa bile, yine de toplum tarafından gereken hürmetin gösterilmesi mümkün değildir. Toplumun önemsemediği bir hukuk kuralının ise hiçbir fonksiyonu olamaz. Çünkü, insanlar bu hukuk kuralını kendi değerlerine aykırı kabul ettikleri için, sadece yetkili mercilerin gözetiminde bu kurala uyacaklar, ancak bu gözetimden uzak kaldıkları anda ise bu kuralı tanımayacaklardır. Ahlakî olan bir hukuk kuralına ise insanlar saygı ve hürmet gösterdiği için, bu kurala her zaman ve her yerde uymaya özen göstereceklerdir.

Ceza hukuku, hukukun bir dalı olduğuna göre ahlak kuralları ile ceza hukukunun da bir ilgisi bulunması gerektiğini söyleyebiliriz. Ceza hukuku ile sıkı bir münasebeti olan ahlak, ictimai ahlak olup, ictimai nizamı bozucu mahiyetteki ahlaka aykırı davranışlara, ceza hukuku müdahale eder. Hangi devirde ve zamanda olursa olsun suç sayılıp cezalandırılan ve umumi ahlaka aykırı olan fiiller mevcut olup, bunlar tabi suçları oluşturmaktadır.¹¹⁴ Mesela, insan

¹¹² Abadan, 90,91; Gözöbüyük, 12,13; Adil İzveren, Hukuk Felsefesi, Ank. Üni. Basımevi, Ankara 1988, 91-100.

¹¹³ Güriz, Hukuk Felsefesi, 13-20; Taner, Ceza Hukuku, 7-9,

¹¹⁴ Taner, Ceza Hukuku, 81,82.

canına, malına ve namusuna karşı yapılan saldırılar her zaman ve her yerde cezalandırıldığı gibi ahlâk kurallarına da aykırı kabul edilmiştir. Bunun yanısıra ahlâkla ilgisi olmayıp sırf toplumsal fayda bakımından suç kabul edilmiş bazı fiillerde var ki, bu fiiller müsbet hukuka göre suç kabul edilmekte olup toplumdan topluma farklılık arz etmektedir. Tabi suçların cezalandırılması bakımından hemen hemen her yerde bir uygunluk vardır. Medeni olsun, ilkel olsun hiçbir toplum ve hiçbir hukuk kuralı, insan canına ve namusuna yapılan saldırıları mübah görüp serbest bırakmaz. İctimai ahlak kuralları, ceza hukukuna göre çok daha geniş olduğu için bu ahlak kurallarına aykırı her türlü davranışın da suç kabul edilip cezalandırılması mümkün değildir. Muhtaçlara ve yoksullara yardım etmek gibi ictimai ahlakın öngördüğü bazı davranışlara uyulmaması halinde ceza uygulanamaz.

Ahlâki kurallar, şahsı ve toplumu mükemmelliğe doğru yüceltmeye yönelirken, ceza hukuku toplumun suç bataklığına sürüklenmesini önler. Buna göre ahlâkın gayesi, insanı yücelik ve mükemmellik, cezanın gayesi ise toplumun çözülüşüne ve dağılışına engel olmaktır. Birisi semalara ve daha mükemmele yönelmekte diğeri ise bundan yoksun olarak sadece toplumun dengesini korumak ve toplum bünyesinde fesadın yayılmasını önlemektedir. Ahlak kuralları, ceza hukukuna yardımcı olarak, sadece insanların suç işlemesini ve toplumun suç bataklığına yuvarlanmasını önlemekle kalmayıp, insanların ve toplumun daha da mükemmel olmasını istemektedir. Yani ceza hukuku toplumdaki belli bir dengeyi ve seviyeyi korumakla yetinirken, ahlâk daha fazlasına yönelmektedir.

Ahlâk ve hukuk kurallarının ilgilendikleri sahanın ve bazı özelliklerinin aynı olmasına rağmen farklı oldukları noktalar da mevcuttur.

Ahlâk, insanın kendi nefesine karşı olan vazifeleriyle de meşgul olduğu halde, hukuk umumiyetle bunlarla meşgul olmaz.¹¹⁵ Bunu bir vicdan işi olarak kabul eder. Dolayısıyla ahlâk vicdan eğitime yönelmişken hukukun böyle bir gayesi yoktur.

Ahlâk kaideleri, insanlara çeşitli görevler ve sorumluluklar yüklemesine rağmen bu vazifenin ifasını isteyebilecek ve mecbur tutabilecek hukuki bir iktidar yoktur. Hukuk kurallarına uyulmaması halinde bu kurallara uyulmasını sağlayan hukuki bir iktidar vardır.¹¹⁶

Müeyyide bakımından fark vardır.¹¹⁷ Hukuk kaideleri devlet gücünün yaptırımına dayandığı halde, ahlak kaideleri için devletin yaptırımı yoktur. Devlet insanların kanunlara

¹¹⁵ Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, 9-11.

¹¹⁶ Abdülhak Kemal Yörük, Hukukun Umumi Prensipleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949, 22-26.

¹¹⁷ Güriz, Hukuk Felsefesi, 13-20; Güriz, Hukuk Başlangıcı, 21-23; İsmail Hakkı Ülgen, Hukuk Bilgisi, Maarif Basınevi, Ankara 1986, 2; Gözlibüyük, 12,13; Yörük, Hukukun Umumi Prensipleri, 22-26.

uyumasını sağlamakta ve ihlal durumunda ceza vermektedir. Ahlak kurallarının ihlalinde ise toplumun manevi baskısı vardır. Toplum, ahlak kurallarına uygun olarak yaşamayan insanları toplum dışına iterek, manevi baskı yapar.

Hukuk sadece zahiri davranışlar ve fiillerle ilgilendiği halde ahlak daha ziyade kişinin zahiri davranışlarını şekillendiren iç dünya, düşünce ve ruhi yapısı ile ilgilendir. Ahlakın verdiği ceza insanın vicdanına yönelik iken, kanunun verdiği ceza insanın bedenine, malına ve hürriyetine yöneliktir.¹¹⁸

Hukuk kaideleri belli bir şekle bağlanmış, bir ifade içerisine konulmuş ve kanun haline getirilmiştir. Ahlak kaideleri ise yazıya geçirilip kanunlaşmamıştır.¹¹⁹ Ancak toplum arasında adetler, gelenekler şeklinde tezahür ederek toplumu yönlendirir.

Hukuk kuralları toplum içinde çabuk değişebildiği halde ahlak kuralları toplumsal süreç içerisinde oldukça ağır değişir.¹²⁰

Ahlak başkalarına yardım ve merhamet etmeyi emredip, bunu bir fazilet kabul ettiği halde hukuk kuralları böyle bir emir içermez.

İslam hukuku, beşeri hukuklardan farklı olarak, suç ve cezaya bakış açısına sahiptir. İslam hukuku'nda suçlar ve cezalar belirlenirken, genel ahlak ve adabın korunması gözönüne alınmıştır. İnsanın saygınlığını ve ahlakı korumak ön plandadır. İslam hukuku bütün diğer dinler gibi rezilliklerin ve kötülüklerin olmadığı ve faziletlerin ortaya çıktığı üstün bir toplum oluşturmayı hedeflemektedir. Rezilliklerin ve kötülüklerin olmaması ise ancak toplumu günahlardan ve kötülüklerden koruyucu mahiyetteki cezaların olmasıyla gerçekleşir. İslam ceza hukuku, ahlaki kurallarla uygunluk arzeder ve ahlaken günah kabul edilen hususlar cezalandırılır. Nitekim Kur'an zina ve kazf gibi bazı fiilleri, ahlaki sonuçlarını gözönüne almak suretiyle yasaklamıştır.¹²¹ Fakat ahlaken suç kabul edilen fiillerin cezalandırılmasının başlıca iki şekilde olduğunu söyleyebiliriz. Bunlar ise dünyevi ve uhrevi cezalardır. Dünyevi cezalar, ısbat edilebilecek olan ahlaki suçların hakim tarafından cezalandırılması olup bu cezalar, engelleyici ve menedici olmak için meşru kılınmıştır. Uhrevi cezalar ise, hakim önünde ısbat edilmesi mümkün olmayan kin, haset, düşmanlık gibi suçlar için uygulanan cezalardır. Beşeri hukuklar bu tip hususları suç kabul etmedikleri halde, İslam hukuku bunları da suç kabul etmiş ve ısbat edilmesi mümkün olmayan suçların önlenmesi için, insanların vicdanlarıyla irtibat

¹¹⁸ Abdülhak Kemal Yörük, Hukuk Felsefesi Dersleri, Fakülteler Matbassı, İstanbul 1958, 141-145.

¹¹⁹ Arsal, 70-73; Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, 9-11.

¹²⁰ Güriz, Hukuk Felsefesi, 13-20.

¹²¹ İsrâ, 33; Nur, 2-4.

kurup, vicdanlara hitap etmiştir. İnsanı suç işlemeye yöneltten kini yok eden vicdan, insanı suçlardan koruduğu için, İslam hukuku vicdanı şuurlandırmaya yönelmiştir.

İslam dini bütün hükümlerinde ahlâki değerleri gözönünde tutmuş ve bu değerleri korumaya çalışmıştır. Yapılan bütün ameller ve tasarruflar Hz. Muhammed'in "Ben güzel ahlâki tamamlamak için gönderildim"¹²² sözünde ifade edilen ahlâki değerlere yakınlığına ve uzaklığına göre değerlendirilir. Ahlâka bu derece önem veren bir sistemin ise, bu ahlaki değerlere aykırı tasarrufları cezalandırma hususunda gereken ehemmiyeti göstermemesi düşünülemez.

C. Genel Ahlak ve Adabın Korunması Açısından Cezaların Değerlendirilmesi:

İslam ceza hukuku, ahlâki değerlere saygı gösterilmesini ve uyulmasını amaçlamaktadır. İslamda mücerret fazilet ve ahlakın sağlanması endişesiyle cezalandırmaya gidilirken, beşeri hukuklarda topluma zararı olmadığı sürece, mücerret ahlaki değerleri koruma endişesi mevcut değildir.

1. Zina suçu ve cezası:

İslam dini günahlardan ve pisliklerden uzak, fuhşun ve iftiranın bulunmadığı temiz bir toplum ve ortam istemekte ve bunu sağlamak içinde mücadele vermektedir. Bundan dolayıdır ki, toplum için zararlı ve tehlikeli olabilecek mahiyetteki suçlara müsamaha göstermemiş ve şiddetle cezalandırmıştır. Toplum için zararlı ve tehlikeli olan suçlar, hadd suçları ve bu suçlara verilen cezalar da hadd cezaları olarak isimlendirilmiştir. Amaç toplumun faziletini, ahlak ve adabını korumak olduğu için, toplum için zararlı ve tehlikeli olan suçlar, suçlunun şahsına göre değil, topluma verilen zararın derecesine göre cezalandırılır.

Zina suçu, toplumda fuhşun yaygınlaşmasına, kanların ve neseplerin karışmasına, ailevi düzenin çökmesine ve gayri meşru yollardan şehvi duyguların giderilmesine yol açması sebebiyle toplum için son derece zararlıdır. Bu kadar zararlı olan bir suç için de nesillerin, ailenin, insanların ırz ve namuslarının ve aile düzeninin korunmasına yönelik olarak ceza uygulanmaktadır. İslam hukuku bu denli zararlı olan suçu önlemek için bir taraftan insanları

¹²² Malik b. Enca, Muvatta, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981, II, Hüsnü'l-Hulk, Bab:1.

evlenmeye ve meşru yollardan birlikte olmaya teşvik ederken¹²³ diğer taraftan da zinaya götürebilecek olan sebepleri önlemeye çalışmaktadır. Hz. Peygamber de insanların evlenmesine ve çoğalmasına teşvik etmiştir.¹²⁴ Yine İslam hukuku aldığı çeşitli tedbirlerle zinaya götürebilecek yolları kapatmaya çalışmıştır. Mesela, birbirlerine nikah düşen yabancı bir erkeğin ve bir kadının yalnız başlarına halvet ortamında kalmalarını sakıncalı görmüş ve yasaklamıştır. Halvet ortamında, zinanın vuku bulması kesin olmamasına rağmen böyle bir ihtimal mevcuttur. İşte bu uygulamayla bu ihtimal ortadan kaldırılmış olmaktadır. Yine koruyucu bir tedbir olarak kadınların cahiliye kadınları gibi açılıp saçılmamaları, kadınların ve erkeklerin bakışlarını ve namuslarını korumaları, kadınların örtülmesi gerekli olan zinet yerlerini örterek insanların dikkatini çekici hareketlerden ve davranışlardan uzak durmaları emredilmiştir.¹²⁵ Zina yapan kişiye celd cezasından sonra koruyucu mahiyette olan ve kendisini tekrar zinaya dönmekten korumak ve fuhuş ortamından uzaklaştırmak için sürgün cezası verilir.¹²⁶ Böylece, zina eden kişi fuhuş ortamından ve kendisi gibi olan diğer arkadaşlarından uzaklaşmış olmaktadır. Ancak, zina eden kadına celd cezasına ilaveten sürgün cezası verilmez.¹²⁷ Çünkü kadını, hiç tanımadığı ve bilmediği yerlere göndermek, onu fuhuş ortamına maruz bırakmak demektir. Kadınların, yanlarında yakınları veya kocaları bulunmaksızın uzak mesafelere gitmeleri uygun görülmemiştir. Böyle bir yolculukta yalnız olan bir kadın savunmasız demektir ve kötü niyetli kişilerin saldırılarına ve tecavüzlerine maruz kalabilir. İşte böyle muhtemel bir sonucun önlenmesi ve ırz ve namusların korunması için bu gibi koruyucu mahiyette tedbirler alınmaktadır.

İslam hukuku, zinayı büyük bir suç olarak kabul etmekte ve “Zinaya yaklaşmayın, Çünkü o açık bir kötülük ve kötü bir yoldur.”¹²⁸ ayetinde de ifade edildiği üzere açık bir kötülük olduğunu belirtmektedir. Ayetteki ifade, değil zinanın yapılmasını, zinaya yaklaşılmasını yani zinaya götürebilecek hususlardan bile uzak durulmasını emretmektedir. Yine cinsi bir sapıklık olan lutilik Kur’ana göre, açıkça fuhuş olarak kabul edilmiş ve insanlar

¹²³ Nur, 32 “İçinizden bekarları ve köle ve cariyelerinizden iyileri evlendirin...”

¹²⁴ Ibn Mâce, Nikah, Bab. 1.

¹²⁵ Ahzab, 33 “İk cahiliye (çağ kadınlarının) açılıp kırılması gibi açılıp kırılmayın”; Nur, 30-31 “İnanan erkeklere söyle: Bazı bakışlarını kısınsınlar, ırzlarını korusunlar. Bu onlar için daha temizdir. İnanan kadınlara da söyle: Bazı bakışlarını kısınsınlar, ırzlarını korusunlar ve kendiliğinden görünen hariç diğer süslerini göstermesinler...”

Gizledikleri süslerin bilinmesi için ayaklarını yere vurmasınlar”

¹²⁶ Ibn Kudâme, X, 132,133; Şırbini, IV, 146-148; Ebû Zehra, el-Ukûbe, 96-105; Udeh, I, 635-645; Cessas, V, 94-99; Cezeri, V, 63,64.

¹²⁷ Ibn Kudâme, X, 132,133; Ibn Rüşd, II, 365; Mansur, 44,45; Udeh, II, 441,442; Cezeri, V, 63,64.

¹²⁸ İsrâ, 32.

bundan sakındırılmıştır.¹²⁹ Buna göre İslam hukuku zinayı sırf zina olduğu ve umumi ahlak ve adaba aykırı olduğu için suç kabul etmiştir. Beşeri hukuklarda ise zinanın ve cinsi sapıklıkların bizzat kendisi suç olarak görülmemekte, sadece zorla birisine tecavüz edilmesi durumunda tecavüz edilenin haklarını korumak maksadıyla suç olarak kabul edilir ve cezalandırılır. Ancak iki tarafın kendi rızalarıyla zina etmelerini suç olarak kabul ederek müdahale etmezler. İslam Hukuku'nda ise, zina bizzat yasaklandığı için zina yapanların kendi rızalarının olup olmamasına bakılmaksızın, bu fiil suç kabul edilir ve cezalandırılır.

Zina büyük bir suç olarak kabul edildiği için, toplumun ahlak, fazilet ve adabını korumak maksadıyla muhsan olanlara recm, olmayanlara ise celd cezası uygulanmıştır. Bu yaptırımlar şiddetli cezalar olduğundan dolayı umumi caydırıcılık etkisiyle, insanları bu suç işlemekten uzak tutmakta ve böylece umumi ahlak ve adabı korumaya çalışmaktadır.

2. *Kazf (İftira) suçu ve cezası:*

İslam hukuku namus, ırz ve umumi ahlak ve adabın korunmasına ve temiz bir toplum kurulmasına büyük bir önem verdiğinden dolayı, evlilik haricindeki gayri meşru ilişkileri zina olarak kabul etmiş ve şiddetle yasaklamıştır. Bu gibi suçların icra edilmesini yasakladığı gibi fuhşun sürekli olarak toplumun gündemini oluşturmamasına ve toplumu meşgul etmesine de müsaade etmez. Umumi ahlak ve adaba aykırı fiillerin işlenmesine engel olmaya çalışan İslam Hukuku, aynı zamanda bu suçların toplumda yaygınlaşmasını da istemez. İşte bunun için de insan namusunu korumaya yönelik olarak cezalar belirlemiştir ve zina yapanları cezalandırmıştır. Yine, namuslu insanlara zina iftirasında bulunulmasını yasaklamaktadır. Ayette¹³⁰ ifade edildiği üzere İslam hukuku, namuslu kadınlara iftira edilerek rahatsız edilmelerini ve sıkıntıya düşürülmelerini uygun görmeyip, insanları bundan menetmektedir. Çünkü kesin emin olmadan rastgele herkese zina iftirasında bulunmak, sözle de olsa toplumda fuhşun konuşulmasına ve yayılmasına sebep olur. Zina iftirası ile toplumdaki her fert zina etmekle suçlanmış veya suçlanma tehditi ile karşı karşıya bırakılmış demektir. Bu durum ise toplumda bir güvensizliğin oluşmasına sebep olmaktadır. Öyle ki hiç kimse diğerinden emin olamaz. Özellikle eşler sürekli olarak birbirlerine karşı şüphe, tereddüt ve kuşku içerisinde olurlar. Böylece toplumda fuhuş yaygınlaşır ve insanlar ahlaksızlığa teşvik edilmiş olur. Kesin

¹²⁹ Araf, 80,81 "Lutu da gönderdik. Kavmine dedi ki: Siz, sizden önce dünyalarda hiç kimsenin yapmadığı fuhşu mu yapıyorsunuz. Siz kadınları bırakıp şehvetle erkeklere gidiyorsunuz ha!"

¹³⁰ Nur,23 "O namuslu, bir şeyden habersiz, inanmış kadınlara zina iftira edenler dünyada da ahirette de lanetlenmişlerdir. Onlar9 için büyük bir azap vardır"

delil olmadan zina iftirasında bulunmak ve birilerinin namus ve iffetini lekelemek, namusun ve iffetin hafife alınmasına ve çığnenmesine ve toplumda fuhşun kolayca yayılmasına sebep olur.

İffetli ve suçsuz insanlara yapılan iftira, bu kişiler için bir zulümdür. Sıkılmalarına, eziyet çekmelerine ve milletin kötü sözlerine ve tecavüzlerine maruz kalmalarına sebep olur.

Yine, toplumda sürekli olarak ithamlar duymak zinanın çirkinliğini kaybetmesine ve fuhşun yayılmasına sebep olur. Çünkü zina ile iftirada bulunmak, bir taraftan bu suçu işlemiş olanları veya işleme meylinde olanları daha da cesaretlendirmekte diğer taraftan da böyle bir fiili işlemekten çeken nefislere toplum atmosferinin tümüyle kirli olduğu hissini vererek, bu insanların da zinaya meyletmelerine sebep olur. Zina yapan insan, zinanın çok yapıldığını ve hiç ummadığı kişilere bile zina iftirasında bulunulduğunu gördüğü an, sadece kendisinin bu suçu işlemediğini daha birçok kişinin aynı suçu işlediklerini hissedecek ve yaptığı fiilin utanılacak ve korkulacak bir şey olmadığı kanaatine varacaktır. Dolayısıyla zinaya devam etmede daha da cüretkar davranacaktır.

Toplumda sözle de olsa fuhşun ve ahlaksızlığın yayılmasını istemeyen İslam Hukuku, işlenen suçların mümkün mertebe açığa çıkmamasına ve örtülmesine gayret göstermektedir. Suçların ortaya çıkması ve konuşulması istenmediği için, bu suçların ısbatında oldukça ağır şartlar ileri sürülmüştür. Böylece suçlanan kişinin işlediği suç ortaya çıkmayacak ve gizli kalacaktır. Suçun gizli kalması halinde suçlunun, aynı suçu tekrar işlememesi ihtimali vardır. Ancak, suçu ortaya çıkan şahıs, bu suçu tekrar işlemek için artık gayret göstermeyecektir. Bu maksada yönelik olarak zinada dört şahit aranmıştır. Ayrıca şahitlerin anlattıkları teferruatlar da tamamen aynı olmalıdır. Şahitlerin dörtten az olmaları veya anlattıkları teferruatların birbirini tutmaması durumunda zinanın sabit olmayacağını ve şahitlikte bulunanlara kazf haddi uygulanacağını bilen kişiler zina olayını görmüş olsalar da bunu söyleyemeyecekler ve etrafa yayamayacaklardır. Böylece, fuhşun yayılması ve konuşulması engellenmiş olacaktır.

Toplumda fuhşun ve kötü sözlerin yaygınlaşmasına ve suçların ortaya çıkarılarak ve konuşularak suçluların daha da cesur davranmasına engel olmak için, suç kesin belli olmaksızın başkasını zina ile suçlayanlara Kur'anda da ifade edildiği üzere kazf cezası olan seksen sopa cezası uygulanır.¹³¹ Böylece toplumda fuhşun yayılması önlenmiş olmakta ve insanlar gereksiz şüphelerden kurtarılmış olmaktadır. Kazf suçu için hissi ve manevi olmak üzere iki türlü ceza vardır.¹³² Hissi ceza, insanların müşahadesi altında, iftirada bulunanlara seksen sopa

¹³¹ Nur,4.

¹³² Nur,4.

vurulmasıdır. Manevi ceza ise kazfeden kişinin şehadetinin kabul edilmemesi ve fık ile damgalanmasıdır. İftirada bulunan, iddiasını ısbatlayamadığı için yalan söylediği anlaşılarak bu kişi yalancı ve fasık olarak damgalanmakta ve artık sözlerine ve şehadetine itibar edilmemektedir.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz; İslam ceza hukuku'nda umumi ahlak ve adabın korunması temel hedeflerden birisi olarak kabul edilmiş olup, ahlaka aykırı davranışlar cezalandırılmıştır. Bu tür suçların toplumda işlenmemesi hedeflenmekte, işlenmişse bile ortaya çıkarılarak fuhşun konuşulması ve yaygınlaşması istenmemekte ve bunun için de gerekli tedbirler alınmış bulunmaktadır.



IV. CEZALARLA ADALETİN SAĞLANMASI

A. Adalet Kavramı: Hukukun tek amacı toplumda düzenin sağlanması olup bu gaye ancak, herkesin bu düzene uymasıyla gerçekleşir. Hukuka uygun yaşamak ise sadece maddesel yaptırım olan ceza veya tazminat ile gerçekleşmez. Bu yaptırımların yanısıra hukuka saygınlık kazandıran adalet ilkesinin de, kanunlarda gözetilmesi gerekmektedir.

Adalet, genel anlamda herkese payına düşeni vermek demektir.¹³³ Yani adalet, herşeyi yerli yerinde yapmak, başkalarının haklarına hürmet etmek ve her hakkı sahibine ulaştırmak demektir. Adalet, karşılıklı zıt menfaatler arasında uzlaştırıcı ve denkleştirici bir denge kurarak toplumdaki barışın ilk esas şartını oluşturmaktadır. Adaletle muamelenin neticesi ise, hukuki münasebetlerle birbirine bağlı olanların, aralarında ihtilafa meydan kalmayacak şekilde tatmin olmalarıdır. Adalet, dağıtıcı adalet ve denkleştirici veya düzeltici adalet olarak 2'ye ayrılmaktadır.

1. Dağıtıcı adalet (Adaletin tevzi unsuru).¹³⁴ Herkese düşeni sahibine tahsis etmek yani şeref ve malların paylaşılmasında herkesin, yeteneğine ve toplum içindeki durumuna göre kendine düşeni almasıdır. Buna göre herhangi bir hukukun adil olabilmesi için, herkese kendi payına düşeni tahsis ve temin eden hukuki bir ortam oluşturulması gerekmektedir. Böyle bir ortam oluşturulmadığı takdirde toplumsal hayat münasebetleri adil bir şekilde tanzim edilmiş olmaz. Dağıtıcı adalette herkese kendi hakkını vermede mutlak eşitlik gözetilmez. Çünkü her olayda tam ve gerçek bir eşitlik, adaleti gerçekleştirmediği gibi aksi bir neticeye de sebep olabilir. Kişisel yeteneklerine ve kabiliyetlerine bakmaksızın bütün insanların her hususta denk olmasını öngeren bir eşitlik anlayışı bizzat hayat ve realiteye aykırıdır. Zaten fertler arasında iş ve fonksiyon bölümünü, fertlerde yetenek ve karakter ayrılığını, hizmet, liyakat ve gayretin değerini ve tarafların özelliklerini hesaba katmaksızın barıştırmacı bir menfaatler dengesine ulaşmak mümkün değildir.

Mutlak eşitlik, adalet demek değildir. Ancak tarafların şartları, yetenek ve kabiliyetleri aynı olduğu takdirde, taraflara eşit hisseyi vermek mümkün olup, bu takdirde eşitlik ve adalet birleşmiş olur. Aksi takdirde farklı şartlara, yeteneklere ve kabiliyetlere sahip insanlara, eşitliği gözeterek aynı hakkı vermek adalet değil zulüm ve haksızlık olur. Adaletin tevzi unsuru ile

¹³³ Güriz, Hukuk Felsefesi, 68,69; Abadan, 99-105.

¹³⁴ İzveren, 152-163; Gözübüyük, 5-8; Abadan, 99-105.

ilgili olan eşitlik, nisbi ve izafidir. Herkesin değil, aynı şartlar içinde durumu aynı olanların, eşit haklar elde etmeleri gerekir

2. Denkleştirici veya düzeltici adalet:¹³⁵ Hukuki ilişkilerde, karşılıklı tarafların eşit muamele görmesi demek olup, kişilerin yetenek, kabiliyet gibi subjektif ve kişisel durumları dikkate alınmaz. Yani benzer durumlarda ve şartlarda benzer uygulamalar yapılır. Benzer durumlarda yapılan farklı uygulamalar, insanlarda adaletin gerçekleşmediği kanısını uyandırır. Ceza Hukuku, denkleştirici adaleti esas alır. Suç işleyen kim olursa olsun herkes cezasını çeker. Cezalandırma yapılırken kişilerin durumlarına, yeteneklerine ve kabiliyetlerine göre farklı cezalar sözkonusu olamaz.

Hukukta, adaletin yaptırımsız gerçekleşmesi ve şahısların kendi ihtiyarları ile adaletin icaplarına uymaları esastır. Ceza, işlenen suçun karşılığını ödetmek suretiyle mutlak adaleti sağlar. Kötü bir iş işleyene kötülük yapılması adalet gereğidir ve suç işleyen herkes layık olduğu cezaya çarptırılır. İşlenen suç neticesinde, zarar meydana gelmişse bu zararın giderilmesi gerekir. Ceza hukukunun adil olabilmesi için cezalandırmada, keyfiliğin önüne geçilmelidir. Keyfilikten adalete yükselebilmek için de suç sayılan fiillerle tatbik edilecek müeyyidelerin kanun tarafından tayin edilmiş olması lazımdır. Çünkü suç ve cezanın kanuniliği, herkese aynı muamelenin yapılmasını gerektirmektedir. Ayrıca cezada adaletin sağlanabilmesi için suç ve ceza arasında bir denge bulunmalıdır.

İslam hukuku, adalet esasına dayanmakta ve adaleti gerçekleştirmeyi temel hedef olarak kabul etmektedir. Kur’anda birçok ayetlerde¹³⁶ adalet prensibi zikredilmekte ve adaletin gerçekleştirilmesi emredilmektedir. Bu ayetlere göre Kur’an adaleti, hükümlerin tatbiki açısından tam bir eşitlik sağlar ve ictimai adalet denilen herkesin yaşama imkanlarına sahip olmasını ister. Bu ortamda güçlüler zayıfları, zenginler fakirleri koruyup gözetecektir. İslamın istediği adalet, sadece müslümanlar arasında geçerli olan bir adalet değil bilakis bütün insanlar arasında geçerli olan adalettir. Adaletle muamelede aranan tek nitelik insan olmadır. Bu hususu, “Sakın bir topluluğa olan kininiz sizi adaletsizliğe sevk etmesin, adaletli olun”¹³⁷ ayetinden çok açık bir şekilde anlamaktayız.

¹³⁵ İzveren, 152-163; Gözübüyük, 5-8; Abadan, 99-105.

¹³⁶ Mâide, 8 “Ey iman edenler, Allah için duran hakimler, adalet numunesi şahitler olunuz. Sakın bir kavme olan buğzunuz sizi adaletsizliğe sevk etmesin, adaletli olun.”; Nahl, 90 “Allah adaleti emreder”; Nisa, 58 “Allah size insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi ister”

¹³⁷ Mâide, 8.

B. Adaletin Sağlanması Açısından Cezaların Değerlendirilmesi

1. Cezaların suça uygun ve müsbet olması:

İslam ceza hukuku, adaleti gerçekleştirmeyi hedeflemekte ve cezanın işlenen suça denk olmasına özen göstermektedir. Nitekim “Eğer ceza vermek isterseniz size yapılanın aynıyla mukabele edin”¹³⁸ ve “Bir kötülüğün karşılığı aynı şekilde kötülüktür”¹³⁹ ayetlerinde işaret edildiği üzere, suçun karşılığının yani cezanın suça denk ve müsbet olması gerekmektedir. Bu ise cezaların adil olması demektir. Buna göre cezaların, suça denk ve müsbet olarak adil olmasına son derece ehemmiyet gösterilmektedir. İslam hukuku’nun kabul ettiği temel ceza kısastır. Kısas ise adalete dayanmakta olup, suça denk bir cezadır. İşte bunun içindir ki suç ve ceza arasındaki denkliğin sağlanamayacağı yaralamalarda, denklik sağlanmadığı için kısas uygulanamaz ve zararı tazmin yoluna gidilir. Ancak denkliğin sağlanabileceği yaralamalarda ve öldürmede kısas uygulanır.¹⁴⁰ Suça uygun ve denk olan bir cezanın uygulanması, adaleti temin ettiği gibi insanları tatmin ederek kin ve nefretleri de yok etmekte ve insanların intikam almalarını engellemektedir. Ceza, işlenen suça göre daha hafif ve az olması halinde mağdur yakınları, tatmin edilmedikleri için rahatsız olacak ve intikam almak isteyebileceklerdir. Cezaların haddinden fazla uygulanması halinde ise, suçlu hak etmediği şekilde cezalandırılmış olur ki her iki durum da adalete aykırı bir durumdur.

2. Cezaların umumi olması:

Adaletin sağlanabilmesi için sadece, cezanın suça uygun ve denk olması yeterli olmayıp aynı zamanda cezaların umumi olması da gerekmektedir.¹⁴¹ Yani suçu işleyen herkesin, layık olduğu cezaya çarptırılması ve suçlular arasında ayırım yapılmaması gerekmektedir. Cezaların umumiliği prensibini gözetmeyen ve insanlar arasında farklı uygulamayı öngören bir cezalandırmanın, insanlar tarafından kabul görmesi mümkün değildir. Çünkü benzer durum ve şartlarda insanlara göre farklı cezalandırma yapılması, insanlarda adaletin gerçekleşmediği veya amacına ulaşmadığı kanısını uyandırır. Bunun için de, suçluya uygulanacak cezaların, önceden belirlenmiş ve tespit edilmiş olması gerekmektedir ki, insanlara ceza uygulanırken farklı uygulamalara yol açan keyfiliğe başvurulmasın. Ceza hukuku keyfi değil, adil olmalıdır.

¹³⁸ Nahl, 126.

¹³⁹ Şûrâ, 40.

¹⁴⁰ Akşit, 39, 40; Cessas, I, 164-169; Yazır, I, 600-610; Ansay, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, 161-167.

¹⁴¹ Gözlibüyük, 5-8; Abadan, 99-105.

Keyfilikten adalet konumuna yükslebilmek için suç sayılan fiiller ile tatbik edilecek müeyyidelerin kanun tarafından tayin edilmiş olması lazımdır. Herkese aynı kanunun tatbik edilmesi zarureti ihtiva eden suç ve cezaların kanunla tayin edilmiş olması prensibi, cezaların insanileştirilmesi gayesi bakımından önemlidir. Cezalardaki keyfilik, insana yakışmayacak şekilde işkence yapılmasına ve insanlar arasında dehşete sebep olur.

İslam ceza hukuku'nda cezaların uygulanması bakımından tam bir eşitlik olup, zengin ile fakir, şerefli bir insan ile normal bir insan arasında fark yoktur. Aynı suçu işledikleri takdirde aynı ceza uygulanır. Hadd cezalarının miktarları, nasslarla belirtilmiş olup bu miktarların değiştirilmesi ve cezaların belirlenen miktardan az veya çok uygulanması mümkün değildir.¹⁴² Suçu işleyen kim olursa olsun herkese, nasslarda belirtilen cezalar uygulanır ve insanlar arasında farklı muamele yapılmaz. Umuilik prensibi gereğince cezaların herkese uygulanması, insanları tatmin edecek ve intikam almayı önleyecektir.

¹⁴² Awwa, 71-73; Bilmen, III, 187,188; Mansur, 17; el-Meydâni, III, 181; Udeh, I, 612,613.

SONUÇ

Toplumun ihtiyacından doğmuş bulunan hukuk kuralları, insanların toplu halde yaşamalarına imkan sağlar. Toplum içinde yaşayan insanların ihtiyaçlarını gidererek birarada ve düzen içinde yaşamalarını temin eder. Hukuk kuralları, her ne kadar uyulmak ve saygı gösterilmek için belirlenmişse de bu kurallara uymayarak ve bu kuralları çiğneyerek başkasının hakkına tecavüz edecek insanların her zaman bulunması mümkündür. Bu tür insanlar, kendi haklarına razı olmayarak başkalarının haklarına da göz dikmekte ve kuralları ihlal ederek toplum içerisindeki düzeni tehdit etmektedirler.

İnsanların hukuk kurallarına kendi rızalarıyla ve istekleriyle uymaları esastır. Ancak kendi rızalarıyla hukuk kurallarına uymayan kişilerin bulunması sebebiyle ve toplum düzeninin devamını sağlamak maksadıyla, bu tür insanların kurallara uymalarını temin edecek müeyyidelerin ve yaptırımların bulunması gerekmektedir. Bu yaptırımların temelinde ise cezalar vardır. Mahiyeti itibariyle korkutucu özelliğe sahip olan bu cezalar, insanların hukuk kurallarına uymasını temin ederek düzenin devam etmesini sağlar. Ancak, cezalar belirlenirken, adalet sınırları dışına çıkılmamalı, suç ve ceza arasındaki denge gözetilmeli ve cezaların, insana yakışmayacak biçimde ve işkence boyutuna varacak şekilde belirlenmemesine dikkat edilmelidir. Cezalar mahiyeti itibariyle acı ve ızdırap verdiği için suç işleme meylinde olan potansiyel suçluları vazgeçirmekte ve caydırmaktadır.

Cezalar bizzat hedeflenen ve arzu edilen şeyler değildir. Çünkü acı ve ızdırap veren cezanın bu yönünü hedeflemek mantıksızlık olur. Cezalar bizzat hedeflenmediğine göre, uygulanan bu cezaların bazı hedeflere ve gayelere yönelik olması gerekmektedir ve bu gayelerin gerçekleşmesi için cezalar bir vasıta olmaktadır. Vasıtalar ise gayelerine hizmet ettikleri oranda değerli ve kıymetlidir. Öyle ise gayelerine hizmet etmeyen bir cezalandırmanın hiçbir iyi yönü ve insanlığa faydası yok demektir. Bu tür cezalandırma, insanlara saadet ve mutluluk getirme yerine, zulüm ve mutsuzluk getirmektedir. Kendilerinden beklenen gayelere göre, cezaların mahiyeti ve şiddeti değişmekte olup, bu cezalar hafif müeyyidelerden ölüm cezasına kadar değişiklik göstermektedir. Cezalardan beklenen bu gayeler ise insanlık tarihi boyunca sürekli gelişmiş ve olgunlaşmıştır.

İslam hukuku'nun kendisine göre kuralları ve oluşturmak istediği bir toplum modeli vardır ve bütün hükümleri böyle bir toplumun oluşumuna hizmet etmektedir. Diğer hukuk kurallarında olduğu gibi, kurallara uyulmaması ve ihlal edilmesi halinde İslam Hukuku'nda da

çeşitli yaptırımlar ve cezalar olacaktır. Bu yaptırım ve cezalar bizzat hedeflenmekte olmayıp, bazı hedeflerin ve gayelerin gerçekleşmesine hizmet etmektedirler. Temel hedef toplumun suça karşı korunması olup, diğer hedefler bu temel hedef etrafında şekillenmektedir. Cezalandırmada bir taraftan bu hedefler gözetilirken diğer taraftan da cezaların, insanların onur ve şerefine yakışmayacak, işkenceye yol açacak ve adaleti zedeleyecek tarzda belirlenmemesine özen göstermek gerekmektedir. Yani bir taraftan cezalarla toplum korunmaya çalışılırken diğer taraftan da suçlu tamamen gözardı edilip topluma kurban edilmemelidir. Cezalar, hem insan haysiyet ve şerefine koruyacak mahiyette olmalı ve hem de bizzat kendisi insan haysiyet ve şerefine yakışmayacak tarzda olmamalı. Cezalar, insanı ıslah ederek tekrar suç işlememesini temin etmekte ve suçlunun topluma iyi bir fert olarak dönmesini sağlamaktadır. Suçlunun ıslah olması ise, cezanın suçlunun şahsına göre belirlenmesini gerektirmektedir. Çünkü aynı cezalar bütün insanlar üzerinde aynı etkiyi yapmamakta farklı farklı tesirler bırakmaktadır. İslam ceza hukuku'nda nasslar tarafından belirlenmiş olan hadd suçları toplum için zararlı ve tehlikeli olması itibarıyla, bu suçların cezaları olan hadd cezalarında suçlunun şahsı gözönüne alınmaz. Toplumu suçlardan korumak ve temiz bir toplum oluşturmak maksadıyla bu cezalar uygulanmakta olup, topluma verilen zarar gözönüne alınır. Bundan dolayı da bu suçları işleyen kim olursa olsun suçlunun şahsına bakılmaksızın herkese aynı ceza uygulanır.

Gayelerden birisi de mağdur ve yakınlarının teselli ve tatmin edilmesidir. Mağdur ve yakınlarının tatmin edilememesi, bu kişilerin şahsi öç ve intikam almalarına sebep olmaktadır. Şahsi öç ve intikam ise tamamen keyfi bir muamele olup mağdur yakınlarının suçluya her türlü muamele yapmalarına sebep olmaktadır. Bunun sonucu olarak ta kan davaları sürmekte ve birçok masum insan öldürülmektedir. İslam ceza hukuku mağdur ve yakınlarının teselli ve tatmin edilmeleri gayesini gözönüne almakta ve bunu sağlamak için de kısas prensibini kabul etmektedir. Kısas, suç ve ceza arasındaki dengeye ve eşitliğe dayanmakta olup suça uygun bir cezadır. Cezanın suça uygun ve denk olması mağdur yakınlarını teselli ettiği için bu kişiler intikam almaya kalkmazlar. Bir taraftan mağdur ve yakınlarının teselli edilmesi gözönüne alınırken diğer taraftan da suçluya hak ettiğinden fazla ceza verilerek intikam alma şeklindeki cezalandırmaya yol açmamak için gerekli tedbirler alınmıştır. Kısas isteme hakkı, mağdur yakınlarına tanınmasına rağmen, islam affetmeyi ve bağışlamayı teşvik etmiştir. Mağdur yakınlarının şayet kin ve nefretleri varsa kısas haklarını kullanırlar ve böylece kin ve nefretleri sönmüş olur. Ancak affettikten sonra bizzat kendileri, suçluyu öldürmeye kalkarsalar buna müsadde edilmez ve katil yakalanarak kısas uygulanır.

Hususi ve umumi önleyecilik de cezalardan beklenen gayelerden birisidir. Cezaların kanunlarda belirtilmiş olması, insanlar için bir tehdittir. İnsanlar suç işledikleri takdirde kanunlarda belirtilen cezaların kendilerine uygulanacağını bildikleri için suç işlemekten vazgeçecekler. Böylece potansiyel suçlular önlenmiş olacaktır. Bu ceza tehditine rağmen suçun yine de işlenmesi halinde, suçluya uygulanan cezanın verdiği acı, ızdırap ve sıkıntı suçluyu tekrar suç işlemekten menedecektir. Ancak önleyicilik sağlanacak diye suça göre daha şiddetli cezaların uygulanarak adaletin çiğnenmemesine dikkat etmek gerekmektedir. Yani umumi caydırıcılığın daha fazla sağlanabilmesi için çok şiddetli cezalar uygulanarak suçlu feda edilemez. İslam hukuku'nun öngördüğü hadd cezalarının zaten miktarları belli olduğu için bu sınır aşılarak daha şiddetli cezanın uygulanması mümkün değildir. Hadd cezaları diğer hedeflerle beraber, caydırıcılığı da hedeflemektedir. Bu cezaları gerektiren suçların oluşumu ve tespiti için neredeyse gerçekleşmesi imkansız olan ağır şartların konulmuş olması, bu cezaların uygulanmaktan daha ziyade caydırıcılık maksadıyla belirlendiğini ortaya koymaktadır.

Toplum maslahatına ve faydasına olan her şeyin elde edilmesi ve zararına olan her şeyin de defedilmesi cezalardan beklenen gayelerden birisidir. Madem ki insan bir toplum içinde yaşamak zorundadır, öyle ise bu topluluğun birlik ve düzeninin sağlanması ve bu düzeni tehdit eden her şeyin izale edilmesi gerekmektedir. İslam hukuku'nda toplum için zaruri olan maslahatlar, canın, aklın, dinin, neslin ve malın korunması olmak üzere beş esasta toplanmıştır. Bu beş esas, toplumun varlığını devam ettirebilmesi için bulunması gerekli olan maslahatlar olup, bu prensiplere saldırı anlamını taşıyan her fiil suç kabul edilmektedir. Zaruri maslahatlar için zararlı ve tehlikeli olan suçların bu maslahatlara olan zararına göre, cezalar ağır veya hafif olur.

Toplumun sağlıklı ve dengeli olabilmesi için genel ahlak ve adaba da riayet edilip., bunların ihlal edilmesini önlemeye yönelik tedbirler alınmalıdır. Ahlaken yanlış ve suç olan bir fiil için ceza uygulanmalıdır. Ailelerin ve nesillerin mahvolmasını sağlayan fuhşun, yapılmaması ve yaygınlaşmaması için gereken tedbirler alınmalıdır. Beşeri hukuklar umumi ahlak ve adaba aykırı olan zinanın bizzat kendisini suç kabul etmezken, İslam Hukuku zinayı bizzat yasaklamıştır. Tarafların bu fiili kendi rızalarıyla yapıp yapmamlarına bakmaksızın yapılan zina, suç kabul edilmekte ve cezalandırılmaktadır. Kanunların saygınlık kazanabilmeleri ve insanların bunlara riayet gösterebilmesi için bu kanunların ahlakilik vasfına sahip olması gerekmektedir. Yani ahlaken yanlış olan davranışlar suç kabul edilmelidir ve

cezalandırılmalıdır. Ancak ahlak, cezalara göre daha geniş kapsamlı olduğu için ahlaken yanlış olan her fiilin ceza hukuku sahasına girmesi mümkün değildir.

İnsanların kinini ve nefretini söndüren ve kanunlara saygı gösterilmesini sağlayan adalet mefhumu da, ceza hukukunun gayelerinden birisidir. Kanunların adil olduğunu ve adaleti tecelli ettirdiğini hissededen insanlar, bu kuralları kendi istekleriyle kabul edecek ve uyacaklardır. Ceza hukuku, adalet esasına dayanmaktadır. Zaten işlenen bir kötülüğün eşit şekilde karşılığının verilmesi ve sebebiyet verilen zararın tazmin edilmesi adalet gereğidir. Çünkü adalet suç ve ceza arasındaki dengeyi gerektirmektedir. İslam ceza hukuku'nda cezalandırmanın temeli, kısas prensibi olup kısas da suç ve ceza arasındaki denklige dayanmaktadır.



ÖZET

Toplumun ihtiyacından doğmuş bulunan hukuk normları, toplum düzeninin sağlanması açısından uyulması gereken kurallardır. Bu kurallar ihlal edildiği takdirde ise toplum düzeni bozulmaya başlar ve adalet ortadan kalkar. Bu hukuk kuralları bazen insanlar tarafından ihlal edilebilmektedir. Bu duruma mücadele edilmesi ise mümkün değildir. Suçlulara uygulanan cezalar, zorla da olsa hukuk kurallarına uyulmasını temin eder.

Cezalandırmanın adaletten soyutlanması mümkün değildir. Suçlu cezalandırılırken, işlediği suç ile kendisine verilen ceza arasında denge sağlanmalıdır. Aksi takdirde, adaletin sağlanması ve toplum düzeninin temini için bir vasıta olan cezanın bizzat kendisi zulüm kaynağı olur. Cezalar, insanlara zulüm ve işkence olsun diye değil, belirli amaçların gerçekleştirilmesi için uygulanır. Farklı gayeler, cezaların farklı çeşitlerde ve anlayışlarda uygulanmasına yol açmaktadır.

Cezalar, kendilerinden beklenen gayelere göre çok hafif müeyyidelerden ölüm cezasına kadar değişiklik göstermektedir. Bu gayeler ise ilk insan topluluklarından itibaren sürekli değişikliğe uğramış ve medeniyetin ilerlemesine paralel olarak olgunlaşmıştır. Cezalardan beklenen gayeler, topluma yönelik ve şahıslara yönelik gayeler olarak farklılık arz etmektedir. Şahıslara yönelik gayelerde suçlunun şahsı gözönüne alınır ve suçlunun durumuna uygun olan bir ceza belirlenir. Topluma yönelik gayelerde ise, suçlunun şahsından daha ziyade devlet ve toplum düzeninin korunması ön plandadır. Toplum düzenini tehdit eden suçların cezalarında yumuşaklık gösterilmeyip, bu cezalar muhakkak uygulanmalıdır.

İslam ceza hukuku'nun öngördüğü hadd cezalarında, kişinin şahsından daha ziyade toplum düzeninin korunması ön plandadır. Bu cezalar herkese ve aynı oranda uygulanır. Hakimin bu cezaları değiştirerek uygulama yetkisi yoktur. Tazir cezalarında ise, suçlunun şahsı ön plandadır. Bu cezalar suçlunun şahsına göre ayarlanır ve gereken miktardan fazla ceza verme yoluna gidilmez. Tazir cezalarının miktarları belli olmayıp, hakim suçlunun durumuna göre bu miktarı belirler.

ABSTRACT

Norms of law, that were born by the needs of society, should be obeyed in order to provide the social order. If these rules are not obeyed or destroyed, social order would start to decay and the justice disappear. Sometimes people can violate these rule of law. This situation cannot be permissible and tolerable. The implementation of the punishment of criminal can be forced to obey the law by involuntarily.

Punishment could not be separated from justice. When the criminals are punished, there should be equality between the crimes and the penalties. Otherwise, the punishment, that are tools for justice and the social order, can be source of injustice. The Punishment is not given to people for injustice and torture, but they are applied to accomplish the certain goals. The different goals can cause to implement the different punishment by different understanding.

According to goals of punishment, they can be changed from light punishment to capital punishment. These goals have been changing from primitive society and have developed in accordance with the development of modern society. The goals of punishment towards society and individuals are different. At the goals towards individuals, the criminal is taken account byself and the penalty is given according to the crime of person. On the other hand, at the goal towards society, instead of criminals selves, the social order and the security of the state have the privilege to protect. The punishment of crimes that threaten the social order should not be tolerable, these penalties have to be implemented.

The punishment of "Hadd" at the Islamic criminal law, the prevention of social order have privilege than the individual self. These punishment are applied for everybody and at the same rate. Judge have not right to alter the punishment and implementation of it. On the other hand, at the punishment of "Tazir" the criminal self is important. These penalties are determined according to individual self and is not given extra or more punishment. The punishment of "Tazir" are not certain ; therefore, the judge determine the penalties according to the situation of criminal.

BİBLİYOGRAFYA

- Abadan, Yavuz. *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1954
- Ahmed, Hasan Subhi. "*Ukûbetü'l-Müttehem fi'l-Fıkhı'l-İslami*", *el-Müttehem ve Hukukuhu fi's-Şeriâti'l-İslami*" el-Merkezü'l-Arabiyyi li'd-Dıraseti'l-Emniyyeti ve't-Tadrib, Riyad 1986
- Akşit, Mustafa Cevat. *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, Edebiyat Fakültesi Matbaası, İstanbul 1976
- Ansay, Sabri Şakir. *Hukuk Bilimine Başlangıç*, Sevinç Matbaası, Ankara 1974.
- *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1953.
- Arsal, Sadri Maksudi. *Hukukun Umûmi Prensipleri*, A.H.F. Neşriyatı, Ankara 1937.
- Atar, Fahrettin. *Fıkh Usulü*, İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1988.
- el-Awwa, Muhammed Salim. *fi Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslami*, Daru'l-Maarif, Kahire 1983
- Baberti, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud. *Şerhu'l-İnâye Ale'l-Hidâye*, Matbaatu Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır 1970.
- Baktır, Mustafa. *İslam Hukuku'nda Zarûret Hali*, Emel Matbaacılık, Ankara 1981.
- Behnesi, Ahmet Fethi. *Nazariyyat fi'l-Fıkhı'l-Cinâi'l-İslâmi*, Mûessesetü'l-Halebi ve Şürekah, Kahire 1969.
- Belgesay, M.Reşit. *Ceza ve Hukuk Mesuliyeti*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1953.
- *Kusur ve Hukûki Hata*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1956.
- Berac, Muhammed. "*Te'vizu'l-Müttehem Amma Yelhakuhu bi Sebebi'd-Deâva'l-Kazibe*" *el-Müttehem ve Hukukuhu fi's-Şeriati'l-İslami*, el-Merkezü'l-Arabiyyi li'd-Dırasati'l-Emniyyeti ve't-Tedrib, Riyad 1986.
- Berki, Ali Himmet. *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Örnek Matbaası, Ankara 1955.
- Bettioli, Giuseppe. *Ceza Hukuku'nun İnsanileştirilmesi* (Trc:Faruk Erem), Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara 1949.

- Beyli, Muhammed İsmail. "*Vesûlû's-Şerîati'l-İslamiyye li Tahkiki'l-Adale li'l-Müttehem*", el-Müttehem ve Hukukuhu fi's-Şerîati'l-İslami, el-Merkezu'l-Arabiyyi li'd-Dırasati'l-Emniyyeti ve't-Tedrib, Riyad 1986.
- Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı*, Adalet Matbaacılık, Ankara 1994.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Elif Ofset Tesisleri, İstanbul 1988.
- Buhari, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail. *el-Câmiu's-Sahih*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.
- Cessas, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Razi, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Dâru'l-Mushaf, Kahire (t.y).
- Cevziyye, İbn Kayyim. *el-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1953.
- Cezeri, Abdurrahman. *Kitâbu'l-Fıkh Ale'l-Mezahibi'l-Erbea*, Daru İhyai't-Turasi'l-Arabiyye, Kahire (t.y).
- Cürcavi, Ali Ahmed. *Hikmetü't-Teşri' ve Felsefetuh*, Matbaatu'l-Yusufiyye, Kahire 1991.
- Çalışkan, İbrahim. "*İslam Hukuku'nda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları*", A.Ü.İ.F.D. Cilt:XXXI, Ankara 1989.
- *İslam Ceza Hukuku'nda Gayr-i Müslimlerin Statüsü* (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara 1986.
- Dağcı, Şamil. *İslam Hukuku'nda Şahıslara Karşı Müllessir Fiiller ve Cezaları*, (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara 1992.
- Dönmezer, Sulhi. *Cezai Mesuliyetin Esası*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949.
- *Ceza Hukuku* (Hususi Kısım), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1959.
- *Kriminoloji*, Nazır Akbasan Matbaası, İstanbul 1957.
- Ebû Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistani el-Ezdi. *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.
- Ebû Zehra, Muhammed. *İslam Hukuku Metodolojisi*, (Terc: Abdülkadir Şener), Fecr Yayınevi, Ankara 1990.
- *el-Ukûbe*, Daru'l-Fikri'l-Arabi, (y.y) (t.y).
- *el-Cerime*, Daru'l-Fikri'l-Arabi (y.y) (t.y).
- Erem, Faruk. *Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara 1955.
- Fudeylat, Recep Mahmut. *Sukûtu'l-Ukûbât Fi'l-Fıkhı'l-İslami*, Daru Ammar, Ürdün 1987.
- Göğer, Erdoğan. *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Sevinç Matbaası, Ankara 1974.

- Gözübüyük, Şeref. *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, A.Ü.H.F. Yayınları, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1985.
- *Hukuk Başlangıcı*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1986.
- Ğamidi, Muhammed b. Salih, “*Rucu’l-Müttahem anı’l-Ikrari’s-Sadiri minhu*”, el-Müttahem ve Hukukuhu fi’s-Şeriatı’l-İslami, el-Merkezu’l-Arabiyyi li’d-Dırasati’l-Emniyyeti ve’t-Tedrib, Riyad 1986.
- Ğaznevi, Sıracuddin Ebi Hafs, *el-Ğurretü’l-Münife fi Tahkiki’l-İmam Ebi Hanife*, Müessesetü’s-Sekafiyye, Beyrut 1986.
- Hafızoğulları, Zeki. *Hukukî Bilmeme ve Açık Ceza Normları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.
- Hallaf, Abdulvahhab, *İslam Hukuk Felsefesi*, (Trc: Hüseyin Atay), A.Ü.İ.F. Yayınları, Ankara 1985.
- Hasan, İbrahim Hasan. *İslam Tarihi* (Trc: İsmail Yiğit; Sadreddin Gümüş), Emin Ofset, İstanbul 1987.
- Havva, Said. *el-Esâs fi’t-Tefsir*, (Trc: M. Beşir Eryarsoy), Flaş Matbaacılık, İstanbul 1989.
- *el-Esâs fi’s-Sünne*, (Trc: Abdurrahman Ali Ural; Orhan Aktepe; M. Ahmed Varol; H. Ahmed Özdemir), Ziya Ofset Tesisleri, İstanbul 1992.
- Heyet. *el-Fetâva’l-Alemgiriyye*, Matbaatu’l-Emiriyye el-Kübra, Mısır 1990.
- Heyet. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Özyurt Matbaacılık, İstanbul 1990.
- Heyet. *el-Medhal li’d-Dırasati’s-Şeriatı’l-İslamiyye*, Daru’l-Marife, (y.y) 1980.
- Honig, Richard. *Hukuk Felsefesi*, (Trc: Yavuz Abadan), Burhaneddin Matbaası, İstanbul 1935.
- *Hukuk Başlangıcı ve Tarihi*, (Trc: Yavuz Abadan), Burhaneddin Matbaası, İstanbul 1935.
- Ibn Hanbel, Ahmed. *Müsned*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1991.
- Ibn Hazm, Ebu Abdullah Ali b. Ahmed. *el-İsâl fi’l-Muhalla bi’l-Âsâr*, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Lübnan 1988.

- Ibnü'l-Hümmam, Kemaleddin Muhammed b. Abdülvahid. *Şerhu Fethi'l-Kadîr ale'l-Hidâye*, Matbaatu Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır 1970.
- Ibn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed. *el-Muğni*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1984.
- Ibn Kudame el-Makdisi, Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ebi Ömer. *eş-Şerhu'l-Kebîr ala Metni'l-Mukni'*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1984.
- Ibn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid. *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.
- Ibn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed. *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985.
- Ibn Teymiye, Takıyyuddin b. Abdisselam. *es-Siyâsetü's-Şer'iyye fî Islâhı'r-Râi ve'r-Râiyyeti*, (Trc: Vecdi Akyüz), Emek Matbaacılık, İstanbul 1985.
- İnan, Yusuf Ziya. *İslamda Mesuliyet*, İstikamet Yayınevi, İstanbul 1961.
- İzveren, Adil. *Hukuk Felsefesi*, A.Ü.Basımevi, Ankara 1988.
- Kantar, Baha. *Ceza Hukukunda Yeni Temayüller*, Ankara Hapishane Matbaası, Ankara 1938.
- Kadıhan, Mahmudu'l-Evzi el-Cündi. *el-Fetava*, Matbaatü'l-Emiriyye el-Kübra, Mısır 1310.
- Karaman, Hayreddin. *Mukâyeseli İslam Hukuku*, Elif Ofset Tesisleri, İstanbul 1986.
- *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, Yelken Matbaası, İstanbul 1984.
- Kâsânî, Alauddin Ebi Bekr b. Mesud. *Kitabu Bedâiü's-Sanai fî Tertibi's-Şerâi*, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut 1974.
- Kunter, Nurullah. *Cezalardan Neler Bekliyoruz Neler Beklemeliyiz*; Siyasi İlimler Mecmuası, Sayı: 145, Nisan 1943.
- *Suçluların Terbiye ve Islahı*, Adliye Ceridesi, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara 1943.
- *Ceza Hukukunda Yeni temayüller*, Hapishane Matbaası, Ankara 1938.
- Kutub, Seyyit. *Fî Zilâti'l-Kur'an*, (Trc: Salih Uçan; Vahdettin İnce; Mehmet Yolcu), Dünya Yayıncılık, İstanbul 1991.
- Mahmasâni, Subhi. *Felsefetü't-Teşri' fî'l-İslam*, Daru'l-İlm, Beyrut 1961.
- Malik b. Enes. *el-Muvatta*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1991.
- Mansur, Abdülmelik. *Cerimetü'z-Zina ve Ahkâmüha fî's-Şer'iati'l-İslamiyye*, Daru'n-Nuri ve'l-Emel, Kahire (t.y).
- Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed. *Kitâbu'l-Ahkâmi's-Sultaniyye*, Matbaatu's-Saade, Mısır 1909.

- Mevsili, Abdullah b. Mahmud. *el-İhtiyar ü Ta'vîl'l-Muhtar*, Pamuk Yayınları, İstanbul 1989.
- Meydâni, Abdülğani el-Anîmî. *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kıtab*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul (t.y).
- Meydani, Riyad. *İslam Ceza Hukukunun Genel Prensipleri*, (Trc: Şamil Dağcı), İslami Araştırmalar Dergisi, IV, Sayı: 1, Ankara 1990.
- Müslim İbni'l-Haccac, Ebu'l-Hüseyn. *el-Câmiu's-Sahih*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1991
- Nesai, Ebu Abdurrahman b. Şuayb. *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1991.
- Sabuni, Muhammed Ali. *Tefsiru Âyâtî'l-Ahkam*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul (t.y).
- , *Safvetü't-Tefasir*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul (t.y).
- Süveylem, İbn Fehd. *el-Müttehem Muâmeletuhu ve Hukukuhu fî'l-Fıkhî'l-İslamî*, Daru'n-Neşr, Riyad 1987.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), Meter Matbaası, İstanbul 1991.
- Sa'di Çelebi, Sadullah İbn İsa. *Hâşiye ale'l-İnâye*, Matbaatu Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır 1970
- Samerrâi, Numan Abdurrezzak. *İslam Fıkhnında Mürtedin Tabi Olduğu Hükümler*, Sönmez Neşriyat, İstanbul 1970.
- Sava Paşa. *İslam Hukuku Nazariyyatı Hakkında Bir Etüd*, Yeni Matbaa, Ankara 1955.
- Schacht, Joseph. *An Introduction to Islamic Law* (İslam Hukukuna Giriş), (Trc: Mehmet Dağ; Abdülkadir Şener), Ank. Üni. Basımevi, Ankara 1977.
- es-Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ebi Sehl. *Kitabu'l-Mebsut*, Daru'l-Marife, Beyrut 1978.
- Şatıbi, Ebû İshak. *el-Muvâfakat*. el-Mektebetü't-Ticariyyeti'l-Kübra, Mısır (t.y).
- Şirâzi, Ebu İshak İbrahim b. Ali. b. Yusuf. *el-Mühezzebe fî Fıkhı Mezhebi'l-İmami's-Şafii*, Matbaatu İsa el-Babi el-Halebi, Mısır (t.y).
- Şirbini, Muhammed el-Hatib. *Muğni'l-Muhtac İla Marifeti Meani Elfazî'l-Minhac*, Matbaatu Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır 1958.
- Tahir b. Âşûr, Muhammed. *İslam Hukuk Felsefesi*, (Trc: Vecdi Akyüz; Mehmet Erdoğan), Ayyıldız Matbaası, İstanbul 1988.
- Taner, M. Tahir. *Ceza Hukuku* (Hususi Kısım), Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949.
- Tezcan, Mahmut. *Kan Davaları*, A.Ü.E.F. Yayınları, Ankara 1981.
- Tirmizi, Ebu İsa Muhammed b. İsa. *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1991.
- Tûfi, Necmuddin. *Risâle fî'l-Mesâlihi'l-Mürsele*, (m.y), Beyrut 1324.

- Ulvâni, Taha Cabir. *"Hukuku'l-Müttahem fî Merhaleti't-Tahkik"*, el-Müttahem ve Hukukuhu fi'ş-Şeriatî'l-İslami, el-Merkezi'l-Arabiyyi li'd-Dirasati'l-Emniyyeti ve't-Tedrib, Riyad 1986.
- Ülgen, İsmail Hakkı. *Hukuk Bilgisi*, Maarif Matbaası İstanbul 1960.
- Udeh, Abdülkadir. *et-Tesriu'l-Cinâiyyi'l-İslami Mukârenen bi'l-Kanuni'l-Vad'i*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1992.
- Yazır, M. Hamdi. *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat ve Dağıtım, İstanbul (t.y).
- Yörük, Abdülhak Kemal. *Hukukun Umûmi Prensipleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949.
- *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1958.
- Zerka, Muhammed. *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhıyye*, Daru'l-Kalem, Dımeşk 1989.