

26365-

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKÛKU BİLİM DALI

İSLÂM CEZÂ HUKÛKU PRENSİPLERİ
VE
TA'ZİR CEZÂLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Doç. Dr. Orhan ÇEKER

HAZIRLAYAN
AHMET GELİŞGEN

KONYA-1993

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------|------|
| KISALTMALAR..... | VIII |
| ÖNSÖZ | IX |
| GİRİŞ | 1 |

SUÇ VE CEZÂ

| | |
|---|----|
| I. BEŞERÎ HUKUK SİSTEMLERİNDE SUÇ VE CEZÂ | 1 |
| A. Suç Kavramı..... | 1 |
| B. Cezâ Kavramı..... | 2 |
| II. İSLÂM HUKÛKU'NDA SUÇ VE CEZÂ | 3 |
| A- Haddi Gerektiren Suçlar | 4 |
| B- Kıyas ve Diyeti Gerektiren Suçlar | 4 |
| C- Tâ ziri Gerektiren Suçlar | 6 |
| III. SUÇ CEZÂ İLİŞKİSİ | 7 |
| IV. CEZÂNIN GAYESİ..... | 8 |
| V. İSLAM HUKUKUN'DA CEZÂLARIN TAKSİMATI..... | 9 |
| A- Dünyevî ve Uhrevî Cezâlar | 10 |
| 1- Uhrevî Cezâlar | 10 |
| 2- Dünyevî Cezâlar | 10 |
| B- Bağımlılık Yönünden Cezâlar | 12 |
| 1- Aslî Cezâlar..... | 12 |
| 2- Asla Tâbî Cezâlar..... | 12 |
| 3- Asıldan Bedel Cezâlar | 12 |
| 4- Tamamlayıcı Cezâlar | 12 |
| C- Takdir Yönünden Cezâların Taksimi | 12 |
| 1. Takdir Edilmiş Cezâlar..... | 13 |
| 2. Takdir Edilmemiş Cezalar..... | 13 |

| | |
|--|-----------|
| D- Cezânın Mahalline Göre Taksîmâtı | 13 |
| 1- Mâlî Cezâlar | 13 |
| 2- Bedenî Cezâlar..... | 13 |
| 3- Hürriyeti Engelleyici Cezâlar | 13 |
| 4- Psikolojik Cezâlar..... | 13 |
| E- Suçlara Göre Cezânın Kısımları | 13 |

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKÛKU'NDA CEZÂLAR VE HİKMETLERİ

| | |
|---|-----------|
| I. HADD CEZÂLARI | 15 |
| A- Zinâ Cezâsı..... | 15 |
| B- Kazif Cezâsı..... | 16 |
| C- İçki İçme Cezâsı..... | 18 |
| D- Hırsızlık Cezâsı..... | 19 |
| E- Yol Kesme Cezâsı | 21 |
| F- İrtidad Cezâsı | 23 |
| 1- İrtidad Cezâsının Sebepleri..... | 24 |
| 2- İrtidad Cezâsı ve İnanç Hürriyeti..... | 25 |
| II. KISAS VE DİYET CEZÂLARI | 26 |
| A. Kisas | 26 |
| B- Diyet ve Erş | 27 |
| 1- Diyeti Gerektiren Suçlar..... | 28 |
| 2- Diyetin Miktarı | 29 |
| 3- Âkile Kavramı | 29 |
| 4- Âkile ve Suçun Şahsiliği..... | 31 |
| C- Keffâret Cezâsı | 33 |
| D- Kisas ve Diyet Cezâlarında Gâye..... | 33 |
| III. TA'ZİR CEZÂLARI | 36 |

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM CEZÂ HUKÛKU PRENSİPLERİ

| | |
|--|-----------|
| I. FİİLİN SUÇ SAYILMASINDA ESASLAR | 37 |
| A. Menfaatleri Koruma..... | 38 |
| 1- Dinin Korunması | 39 |
| 2- Nesl (Irz) in Korunması..... | 39 |
| 3- Aklın Korunması..... | 40 |
| 4- Nefs (can) in Korunması..... | 41 |
| 5- Malın Korunması..... | 44 |
| a- Mal Nazariyesi..... | 44 |
| b- Malı Koruma Tedbirleri..... | 44 |
| B- Zararlardan Korunma | 45 |
| 1- Cezânın Karakteri | 45 |
| 2- Korunulan Zararlar | 46 |
| II. AMAÇ YÖNÜNDEN PRENSİPLER..... | 47 |
| A- İbret ve Caydırma Amacı Taşır..... | 47 |
| 1- Teklif Karşısında İnsan | 47 |
| 2- Vaz' Edilen Cezâlardaki Özellik | 48 |
| B- Mağduru Teskin Ederek Zulm ve İntikâmı Önler | 50 |
| 1- İntikam ve Zulmün Kaynağı..... | 50 |
| 2- İslâm Hukûku'nun Getirdiği Çözümler | 51 |
| C- Suçluyu İslah Ederek Âhirete Hazırlar | 53 |
| D- Âdâleti Temin Eder | 55 |
| 1- Adâletin Şumûlü | 56 |
| a- Hükümde Adâlet..... | 56 |
| b- Muâmelede Eşitlik..... | 56 |
| 2- Adâletin Önemi..... | 58 |
| 3- Gayr-i Müslimlerin Konumu | 59 |

| | |
|--|-----------|
| III. UYGULAMA YÖNÜNDEN ESASLAR..... | 60 |
| A- Hukukî Temele Dayanır | 60 |
| 1- Cezâlar Kanûnî Esâsa Dayanır. | 60 |
| 2- Hükmün Kaynağı | 61 |
| B- Cezâlar Şahsîdir | 62 |
| C- Cezâlar Muhâtaba Göredir..... | 63 |
| 1- Cezâî Sorumluluk | 64 |
| 2- Kısasda İslâm ve Hürriyetin Tesiri | 64 |
| 3- Cinsiyetin Cezâlara Tesiri..... | 65 |
| 4- Köleliğin Cezâlara Tesiri | 66 |
| a- Kölenin Zinâ Cezâsı Niçin Farklıdır?..... | 68 |
| b- Köleye İffet İftirası..... | 69 |
| 5- Ortam Etkilidir..... | 69 |
| D- Bazı Hallerde Cezâ Düşer | 70 |
| 1- Suçlunun Ölümü..... | 71 |
| 2- Kısas Uygulanacak Uzvun Yok Olması | 71 |
| 3- Suçlunun Tevbesi..... | 71 |
| 4- Sulh..... | 72 |
| 5- Af | 72 |
| 6- Kısasa Varis Olmak..... | 72 |
| 7- Zaman Aşımına Uğramak..... | 73 |
| 8- Suçda Şüphenin Bulunması | 74 |
| E- İslâm Hukûku Cezâları Geneldir. | 75 |
| F- İşkence Yoktur. | 77 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TA'ZİR CEZÂLARI

| | |
|---|-----------|
| I- TA'ZİR CEZÂLARININ KAPSAMI | 79 |
| A- Menşe İtibariyle..... | 79 |
| 1- Aslî Ta'zir Cezâları | 79 |
| 2- İkinci Aslî Ta'zir Cezâları | 80 |
| 3- Uygulanamayan Hadd Suçlarından Dolayı Verilen Ta'zir Cezâları..... | 80 |

| | |
|---|-----------|
| B- Sebeplik İtibariyle..... | 81 |
| 1- Günahlardan Dolayı Verilen Ta'zir Cezâsı..... | 81 |
| 2- Amme Menfaatı İçin Verilen Ta'zir | 81 |
| 3- Âdâba Muhâlefetten Dolayı Verilen Ta'zir | 83 |
| II- TA'ZİR CEZÂLARININ ÇEŞİTLERİ | 84 |
| A- Uygulanan Cezâ Yönünden | 84 |
| 1- Ölüm Cezâsı | 84 |
| 2- Sopa Cezâsı..... | 86 |
| 3- Hapis Cezâsı | 87 |
| 4- Sürgün..... | 87 |
| 5- Asmak | 88 |
| 6- Nasihat..... | 89 |
| 7- Mahkemeye Çağırarak..... | 89 |
| 8- İkaz | 89 |
| 9- Terketme Cezâsı | 89 |
| 10- Kınama Cezâsı..... | 90 |
| 11- Tehdit Cezâsı | 90 |
| 12- Teşhir | 90 |
| 13- Diğer Cezâlar..... | 90 |
| B- Uygulanan Şahıs Yönünden..... | 91 |
| 1- Eşrafü'l- Eşraf'ın Ta'ziri | 91 |
| 2- Eşraf'ın Ta'ziri | 91 |
| 3- Normal Statüdeki İnsanların Ta'ziri | 91 |
| 4- Bayağı İnsanları Ta'ziri | 91 |
| III- TA'ZİR CEZÂLARIN ÖZELLİKLERİ..... | 92 |
| A. Kanunsuz Ta'zir Yoktur | 92 |
| B. Caydırıcılık Asıldır..... | 93 |
| C. Birleşme Kabiliyeti Vardır | 93 |
| D. Af ve Şefaahat Geçerlidir | 93 |
| E. Diğer Özellikler | 94 |

| | |
|--|------------|
| IV. TA'ZİR CEZÂLARININ UYGULANMASI..... | 94 |
| A. Ta'zirin Hükmü..... | 94 |
| B. Ta'zir Suçunun Tesbiti..... | 95 |
| C. Ta'zir Edilecek Şahıstaki Şartlar..... | 95 |
| D. Ta'ziri Uygulamaya Yetkili Makam | 96 |
| E. Ta'zir Neticesindeki Sorumluluk | 97 |
| F. Uygulamalardan Örnekler | 97 |
| SONUÇ..... | 99 |
| BİBLİYOGRAFYA..... | 101 |



KISALTMALAR

| | | |
|---------|---|-------------------------------|
| a.e. | : | Aym eser |
| a.g.e. | : | Adı geçen eser. |
| A.S. | : | Aleyhi's- Salât-u ve's- Selâm |
| a.y. | : | Aym yer |
| b. (B.) | : | İbn |
| Bkz. | : | Bakınız. |
| c.c. | : | Celle Celâluhû |
| Haz. | : | Hazırlayan |
| K.V. | : | Kerremellâhu Vecheh. |
| md. | : | Madde |
| Nşr. | : | Neşreden |
| R.A. | : | Radiyallahu Anh (Anhâ) |
| s. | : | Sâhife |
| Sad. | : | Sâdeleştiren |
| S.A.V. | : | Sallallâhu aleyhi ve Sellem |
| Terc. | : | Tercüme eden. |
| v. | : | Vefat târihi. |
| v.s. | : | Ve sâire |

ÖNSÖZ

Bizi müslüman olarak dünyaya getiren, Yüce Allah (c.c.)'a sonsuz hamd-ü senâlar olsun. Salât ve Selâm, her türlü ihtirâm, O'nun Rasûl'ü, müjdecimiz, şefaâtçimiz, Peygamberimiz, Hz. Muhammed Mustafa (S.A.V.) e, Ehli'ne, Ashâb'ına ve Efbâ'ına olsun.

Sosyal bir varlık olarak yaratılan insan, dünyada da âhirette de başıboş bırakılmayarak, rabbi tarafından itikâdî, amelî ve ahlâkî hükümlere muhâtab kılınmıştır. bu hükümler insanın her iki cihandaki saâdetinin teminatı olarak zikredilmiştir.

Cemiyette insanların birbirleriyle ilişkisi kaçınılmazdır. Bu ilişkilerden bir hukûkun doğacağı muhakkaktır. Zîrâ, cemiyetin mutluluğu, intizâmına, bu da yerli yerince konmuş hukûka bağlıdır. Hukuk, toplumu düzenleyen bir takım normlardır. İnsanı yaratan ve onun sahibi Allah Teâlâ, (c.c.) hazretleridir. O, insanı başıboş bırakmadığına göre. hayatın yegâne mutasarrıfı olduğuna göre, bu hayatı kayda alacak kâideler vaz' etmesi, insanın da bunlara riâyet etmesi durumu kaçınılmazdır.

İrâde sahibi bir varlık olan insanın, içerisinde bulunduğu çevrede zaman zaman, Allah hakkına ya da kul hakkına tecâvüzü Cenâb-ı Hakk'ın koyduğu bu normları ihlâl etmek anlamına gelir. Bu tecâvüz, toplumun nizâmını bozarak kargaşa ve kavgalara sebep olur. İşte, insanı konu edinen İslâm, bunu nazarı dikkate alarak, aynı zamanda adâletin gereği olarak suç sayılan fiillerin işlenmesi halinde cezâlar koymuştur. Bunlar suç işlenmeden önce caydınıcı vâsfa, suç işlendikten sonra da tevbe ve islâha götürücü niteliğe sahiptir.

Bu araştırmamızda suça mebnî vaz' edilen yaptırımların temelde dayandığı prensibleri ortaya koymaya çalıştık. Ancak, İslâm Cezâ Hukûku çok geniş bir muhtevâyı konu ettiğinden fer'î hükümlere derinlemesine inemeyip, prensibler çerçevesinde kalmak ve bunları yeterince izâh etmekle yetindik. Ta'zir cezâları muhtevâ olarakdeğişik

-X-

bir özellik arzettiğinden müstakil bir bölüm halinde inceledik. İslâm Cezâ Hukûku prensiblerinden gâye ve hikmet yönüne de yer verdik.

Çalışmam esnasında yardımlarını esirgemeyen, topladığım materyali mütâlaa edip inceleyen ve bu konuda bana yön veren hocalarıma şükranlarımı borç bilirim.

Ahmet Gelişgen

Haziran 1993

KONYA



GİRİŞ

SUÇ VE CEZÂ

Suç ve cezâ anlayışları ele alınan hukuk sistemine göre değişebilecek kavramlardır. Hukuk sistemleri ise ekonomik, sosyolojik, tarihî veya dînî kaynaklı olabilir (1). Toplumun kültürü, dini ve değer yargısı bu sistemi oluşturmada ya da mevcut bir sistemi seçmede etkili olur. Buna bağlı olarak, bir hukukta suç olan davranış diğerinde suç olmayabilir. Veya aksine; faziletli, bir davranış olabilir. Birincisinde suç sayılan fiile cezâ verilirken ikincisinde mükâfat verilecektir. Bu nedenle İslâm Cezâ Hukûku prensiplerine girmeden önce genel anlamda suç ve cezâ kavramlarına göz atmak istiyoruz.

I- BEŞERİ HUKUK SİSTEMLERİNDE SUÇ VE CEZÂ

A- SUÇ KAVRAMI:

Hukuk sistemleri her biri kendi bazında bazı ihtilaflarla birlikte suçun genel tanımını yapmaya çalışmışlardır (2). Her sistemin suç teorisi vardır. Bu teori istikâmetinde, her hukuk; suç nedir? Sistematiği nasıldır? Suçun unsurları nelerdir? gibi sorulara cevâp aramaya çalışır (3).

Türk Cezâ Hukuk'una göre suç, kısaca "kanunun cezâlandığı eylem" olarak tanımlanmıştır (4). Toplum halinde yaşayan kimselerin, bu topluma, toplumdaki düzene ve bu toplumda yaşayan fertlere zarar veren, tehlikeye sokan eylemler suçtur (5).

Fransız Cezâ Hukuku'nda suç şöyle tanımlanır: Halkın güvenliğini korumak için devletçe yayınlanan ve ilân edilen, cezâyı gerektiren bir kanunun, sorumlu bir kişi tarafından icrâsı ya da ihmali olabilen hâricî bir hareketle, hak ve göreve da-

1) Yüce, Turhan Tufan, Cezâ Hukuku Dersleri, Manisa, Tarihsiz, s. 1/53

2) Yüce, a.g.e., I/ 182.

3) Yüce, a.g.e., a.y.

4) Taner, Tâhir, Cezâ Hukuku, İstanbul 1949, s. 79.

5) Yurtcan, Erdener, Cezâ Yargılaması Hukuku, İstanbul 1986, s. 2.

yanmadan ihlâl edilmesidir (6).

Alman hukukçuların tanımına göre suç: Devletin hukukî sonuç olarak cezâyâ bağladığı bir eylem kalıbıdır. Jescheck'in tanımına göre: Boyutları tesbit edilmiş, cezâ tehdidi altında bulunan ve fâilin kusuru dolayısıyla kınanmasını gerektiren haksız davranıştır (7).

B) CEZÂ KAVRAMI:

Kelime olarak Türkçede, uygun görülmeyen tepki ve davranışları önlemek için üzüntü, sıkıntı, acı veren uygulama anlamındadır(8). Hukuk dilinde ise, suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı devletin koyduğu sınırlama olarak bilinir. Genişçe tanımlanacak olursa: Topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı olarak, devletin kanun ile oluşturduğu ve izlediği diğer amaçlar yanında, özellikle suçu işleyeni bazı mahrumiyetlere tâbi kılmak; böylece toplumun işlenen fiili tasvip etmeme duygusunu belirtmek üzere bir yargı kararı ve sorumluluk derecesi ile orantılı olarak uygulanan korkutucu bir müeyyidedir (9).

Garraud'a göre: suçlunun kanunun emrine yahut yasakladığı bir hususa karşı itaatsizliği dolayısı ile çektirilen bir kötülüktür. Bu sebeple cezâ, hukuk düzenini bozan bazı ihlaller dolayısıyla uygulanan bir müeyyidedir (10).

Raux'a göre:İşlediği suçtan dolayı, suçluya çektirilen bir acı ve ızdırabdır. "Donnedieu de Vabres" de aynı şekilde tanımlamıştır (11).

Toplumların uygarlık düzeyi ilerledikçe "acı ve ızdırab verici" nitelik azalmıştır. Acı ve ızdırab çektirmenin tamamen kaldırılarak ıslâh edici nitelik taşıması gerektiğini

6) Taner. a.g.e.. s. 80.

7) Yüce. a.g.e. I/ 184.

8) Heyet. Türkçe Sözlük. (Türk Dil Kurumu yayını), Ankara 1988, II/255

9) Dönmezer, Erman, Sulhi D., Sâhîr E., Nazârî ve Tatbîkî, Cezâ Hukûku, İstanbul. 1983, II/ 577

10) Dönmezer, Erman. a.g.e. I/577

11) Dönmezer, Erman. a.g.e. a.y.

savunan düşünürler de vardır. Herbert Spencer ve Fauillee bunlardandır (12).

Suç teşkil eden eylem ve davranışların nelerden ibaret olduğunu, bu eylem ve davranışlara ne gibi müeyyideler uygulanacağını da cezâ hukûku belirler (13).

B- İSLÂM HUKÛKU'NDA SUÇ VE CEZA

Suçlar ve cezalar, fıkıh kitaplarında derli toplu ele alınan konulardan birisidir. "Cinâyât", "Kısas", "Cirâh", "Diyât"... gibi hususi bölümlere ayrılarak işlenen konular İslâm Cezâ Hukuku' nu meydana getirir (14).

İslâm' da suç, yapılması yasak olan şeydir. Bu yasaklar, emredilen bir fiili terk. ya da nehyedilen bir fiili işlemekle vukû bulur. (15).

Genel olarak hukuktaki suçları "cürüm" ya da "cinâyet" kelimeleriyle ifâde etmek mümkündür.

Cürüm, suç işlemek anlamındadır (16).

Cinâyet ise; nefse ve uzuvlara karşı işlenen zararı ihtiva eden her türlü fiil olarak tanımlanmıştır (17).

İslâm hukuku' nda suçlar cezaları ile birlikte anılmıştır. Bunun için İslâm hukukunda suç ve ceza konusunu aynı başlık altında inceledik. Buna göre, suç, uygulanan cezâ nev'ine göre isimlendirilmiştir. Bu da üç bölümde mütâlaa edilir(18).

A. Haddi gerektiren suçlar

B. Kısas ve diyeti gerektiren suçlar,

C. Tâziri gerektiren suçlar.

12) Dönmezer. Erman, a.g.e.,II/578.

13) Bozer, Ansay, Akıntürk, Ali B., Turgut A., Turgut A., Özel Hukuk Bilgisi, Ankara. 1986; s. 17.

14) Aras. M. Özgü, Hammad b. Ebî Süleyman ve Fikhî Görüşleri, Konya, 1987, s. 144.

15) Aras. a.g.e., a.y.

16) İbn Nüceym. Zeynüddin b. İbrahim, el-Bahru' r - Râik Şerhu Kenzi' d-Dekâik, Mısır, 1310.VIII/327.

17) Cezîrî. Abdurrahman. Kitabü' l Fıkh ale' l-Mezâhibi' l-Erbaa, Beyrut, 1392, V/8

18) Karaman. Hayrettin. Mukayeseli İslâm Hukuku. İstanbul. 1986, III/321

A. HADDİ GEREKTİREN SUÇLAR:

Hadd, engel, mânî anlamına olup, çoğulu "hudûd" dur (19). Allah hakkı olarak belirtilmiş bir cezâdır. Bunun için ne kişiler tarafından ne de bir zümre tarafından affi mümkün değildir. Sabit olan bir suçtan dolayı, icâb eden hadd cezâsı, miktar nasslarla tayin edilmiş olup, azaltılması ya da artırılması mümkün değildir (20). Bunlar Allah hakkı olarak vaz' edilmiş bir cezâdır (21).

Hadd cezâsını gerektiren suçlar şunlardır (22):

1- Zinâ

2- Kazif (İffete iftira)

3- İçki içmek

4- Sirkat (Hırsızlık)

5- İrtidat (Dinden dönme)

6- Hirâbe= Kat'u't- tarîk (yol kesme, yağma)

7- Bağy (Haksız isyan)

Hanefiler "bağy" ve "ridde" yi hadd suçu olarak kabul etmezler.

B) KISAS VE DİYETİ GEREKTİREN SUÇLAR:

Kisas, câninin cana kıyması ya da uzvu telef etmesi üzerine, cinâyetin aynı benzeri ile cezâlandırılmasıdır. Diyet, öldürülenin kanından veya telef edilen âzâlarından

19) Kurtûbî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, el- Câmî li Ahkâmî'l- Kur'an, Beyrut, Tarihsiz., II/237.

20) Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud, el-İhtiyâr li Ta' lîli' l-Muhtâr, İstanbul, 1985, IV/ 79;

Meydâni, Abdülganî el- Lübâb fî Şerhi' l-Kitâb, Basım yeri yok 1963, III/181;

San'âni, Muhammed b. İsmail, Sübülüs- Selâm Şerhu Bulâğihî Merâm, Beyrut, Tarihsiz, IV/ 5.

21) İbn Hûmam, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid, Fethü'l- Kadîr, Kahire, 1351, IV/112;

Mâverîdî, Ebû' l Hasen Ali b. Muhammed, el-Ahkâmü's-Sultâniyye vel- Vilâyâtü' d-Dîniyye, Kâhire, 1298. s. 193;

Kâsânî, Alâuddin Ebubekir b. Mes' ûd, Bedâi'u's- San'âi fî Tertûbi' ş-Şerâi, Beyrut, 1986, VIII/33

22) Cezîrî, a.g.e. V/ 7. 8. 9; Askalânî, Şihâbüddin, Ahmed b. Hacer, Fethü' l -Bârî fî Şerhi' l-Buhârî, Mısır, 1959, XII/45.

bedel olarak mağdura ya da mağdurun velisine verilen karşılıktır (23)

Cana ya da bedeni âzâlara yönelik bu suçların cezâsı, kısas, diyet ve keffarettir (24). Keffâret, bazı öldürme suçlarında öldürenin, köle azad etmekle ödediği cezâdır (25).

İslâm Hukuku kitaplarında bu bölüm, genellikle "cinâyetler" bahsinde (26), bazı kitaplarda "dem" bahsinde (27), bazı kitaplarda da "cirâh" bahsinde (28) incelenir.

Kisas ve diyetin her biri, şahsın hukûku olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla mağdurun ya da mirasçıların talebi üzerine uygulanır. Ferdin hakkı ağırlıklı olduğundan, mazlum yada ölenin mirasçıları affetme yetkisine sahiptir. Affedilmekle ya da sulhla cezâ düşmüş olur (29). Ancak hâkim ta'zir verebilir.

Şu altı çeşit cinâyetten dolayı kısas ya da diyet gerekir (30):

- 1- Kasden öldürmek
- 2- Kasıt benzeriyle öldürmek
- 3- Hatâen öldürmek

23) İsfahânî, Râgıb, Ebi' l-Kasım Hüseyin b. Muhammed, el-Müfredât fî Garîbi'l Kur' an. Beyrut. Tarihsiz. s. 518,

İbn Manzur, Cemaleddin Muhammed b. Mükerrrem, Lisânü'l-Arab. Mısır. 1300, VIII/44: Kurtûbî, a.g.e.. V/ 315.

24) Dâmat Abdurrahman Efendi, Muhammed b. Süleyman. Mecmeu'l- Enhur Şerhu Mülteka' l-Ebhur, İstanbul, 1319 II/622-623.

25) Mevsilî, a.g.e., V, 25, 26.; Nisâ: 92

26) Zeylâf, Cemaleddin b. Yûsuf, Nasbu' r- Râye li Ehâdisi' l Hidâye. Beyrut. 1393, III/ 126; Kâsânî, a.g.e.. VII/ 233; İbn Rüşd, Ebû l -Velid Muhammed b. Ahmed el-Hâfîd, Bidâyetü'l- Müctehid ve Nihâyetü'l -Muktesid. Beyrut, 1403, II/ 483.

27) İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed, el-Muhallâ. Beyrut. 1352.XII/ 3.

28) Gamrâvî, Muhammed Zühri, es-Siracül Vahhac, İstanbul Tarihsiz s. 477.;

Şâfîî, Ebu Abdullah Muhammed b. İdris, el- Ümm, Beyrut. Tarihsiz, VI/ 3

29) Mevsilî, a.g.e., V/23; İbn Mâce, Diyât, 35;

Merginânî, Burhaneddin Ali. b. Ebubekir, el- Hidâye. Şerhu Bidayeti' l Mübtedî, Kahire. 1384, IV/158.

30) Udeh, Abdülkâdir, et- Teşriü'l- Cinâi'l- İslâmî Mukârinen bi' l Kânûni' l- Vâz' i. Beyrut 1984, I/89; Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuk-u İslâmiye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu, İstanbul . 1985, III/28, 29, 31, 32,

4- Hata gibi kabul edilen öldürme

5- Tesebbüben öldürme

6- Kasıtlı ya da hatâen işlenilen müessir fiil neticesinde ölümle sonuçlanmayan yaralama ya da dayak gibi haksız tecâvüzler.

Mağdur ya da velileri tarafından kısas ve diyet affedilebilse de, bu affin keffarete ve hâkimin vermesi gereken ta'zîre tesiri olmaz. Çünkü suçun bir de kamu yönü bulunmaktadır (31).

C- TÂZİRİ GEREKTİREN SUÇLAR:

Tâzir, kınamak, edblendirmek, şiddetli dövmek anlamlarına gelir (32). Hadd cezâsı dışındaki dayak olarak da tanımlanır (33). İslâm Hukûku'nda, şer'an yasaklanan, ancak hakkında belirli bir cezâ konmamış fiillere karşı, edblendirmek maksadıyla verilen cezâdır (34). Meselâ: yabancı bir kadınla başbaşa kalmak, fâizli muâmelede bulunmak, kazif derecesinde olmayan, iffete ait iftirâlar, sövmek, birisine hakâret etmek, ölçü ve tartıda hile etmek gibi (35).

İslâm Hukûku kaynakları her bir ta'zir suçuna ait bir cezâyı ortaya koymuş değildir. Diğer cezâlardan asıl ayrılan yön de budur. Hangi suça ne kadar cezâ verileceği tesbit edilen suçlar hadd cezâsını gerektiren suçlardır (36). İkazdan başlayıp ölüme kadar varan cezâları gerektiren bu suçlardan ancak misâl denebilecek oranda bazı suçlar tesbit edilmiştir. Ta'zir cezâsına karar verme işi büyük ölçüde kadı ve devlet başkanı gibi yetkililere bırakılmıştır (37). Ancak bu , sınırsız yetki

31) İbn Nüceym, a.g.e., VIII/300; Şirâzî, Ebû İshak. Ali b. İbrahim, el-Mühezzeb, Mısır, Tarihsiz, II/201.

32) Heyet, Mu'cemül Vasit, İstanbul, Tarihsiz, III/ 604.

33) Râgıb, a.g.e. s. 33.

34) Mâverdî, a.g.e. s. 227.

35) İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Âbidîn, Reddül-Muhtar ale' d-Dürri' l-Muhtar, Mısır, 1272, III/251.

36) Karafî, Şihâbüddîn Ebû' l-Abbas Ahmed b. İdris, el-Furûk, Beyrut. 1310, IIV/ 177-178.

37) İbn Âbidîn, a.g.e. III/ 245

anlamına gelmez. Bu yetki doğrultusunda, suçun şiddeti, oluşturduğu zarar, suçlunun şahsiyeti gibi faktörler istikâmetinde, ferdin ve cemiyetin ıslâh ve saâdetini gaye edinir (38).

III- SUÇ- CEZÂ İLİŞKİSİ

Suçta karşı toplumun ya da insanın tepkisi boşuna bir tepki değildir. Bu genel bir düşüncedir (39). Şerre tepki, Cenab-ı Hakk'ın ezelde yarattığı fitrattan kaynaklanmaktadır. O fitrat hakk ve adâlet üzere bulunan en doğru değer yargıya sahibdir (40).

Toplumda herkes faziletli olamaz. Zamanla, cehâlet yanlış eğitim ya da kötü çevre tesiriyle temiz fitratlar sâfiyetini yitirerek yerini haksızlık, zorbalık, kin ve tecâvüz gibi cemiyetin huzurunu tehdit eden kötü hasletlere bırakabilir. Kötü huylu kimselerin fiilleriyle âsâyiş bozular. Halbuki herkes bir diğerinin şahsına, malına, haklarına saygı duymakla mükelleftir. Bu bir hukuk kâidesidir. Buna muhalefet eden cezâ hükümlerince cezâlandırılır. Bu cezâ onu suç işlemekten alıkoymaya yöneliktir (41).

Yasakların çiğnenmesi karşısında konulan cezâlar, toplumu korumaya vesiledir. Öyleyse cezânın içtimaî bir zâruret olduğu ortadadır (42). Zaruret oranında cezâ miktarı belirlenir. Gerekli miktardan az da çok da olması cezâyı gayesine ulaştırmaktan alıkor. Halbuki cezâda caydırıcılık vasfı önemlidir.

Cezânın, ifrattan ve tefritten uzak olması zaruret oluşunun gereğidir. Çünkü "zaruretler kendi miktanncâ belirlenir" (43). "Zaruret sıkıntıyı giderebilecek miktardır"(44).

38) San'ânî, a.g.e., IV/ 47.

39) Erem, Faruk, Cezâ Usûlü, İstanbul, 1983, s. 1.

40) Elmalılı, M. Hamdi Yazır, Hak Dîni Kur'an Dili, İstanbul, 1982, VIII/ 5935, I/ 523.

41) Uzunpostalcı, Mustafa, Hukuk ve İslam Hukuk I, Konya, 1987, s. 15.

42) Sâbûnî, Muhammed Ali Ravâiu'l- Beyân, Tefsîru Âyâtî'l- Ahkâm, İstanbul, Tarihsiz, I/556.

43) Berki, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle, İstanbul, 1985, s. 21.

44) Mesud Efendi, Mirât- ı - Mecelle, Basım yeri yok, Tarihsiz, s. 18.

Bu madde yasakların mubahlığı konusunda getirilmiş (45) olsa da suç cezâ ilişkisinde de geçerli buluyoruz.

Bunlardan başka cezâda , suçla alakalı olarak şu vasıflar da bulunmalıdır(46):

1- Suçlunun islâh olmasını sağlayıcı nitelikte olmalı.

2- Suç işlemeyi engelleyici olmalı.

3. Cezâ ile suç arasında uygunluk olmalıdır. Yani cezâ, suçun meydana getirdiği zarar miktarınca olmalıdır. Meselâ hırsızlık cezâsı ile adam öldürme cezâsı bir olmaz.

4- Cezâlar, cürmü işleyen herkese, bunun gerektirdiği cezâ tatbik edilmelidir (47).

Bu adâletin gereğidir.

IV- CEZÂNIN GAYESİ

Bütün hukuk sistemlerinde cezâ, cemiyetin meşrû müdâfaa hakkıdır. Maksat suçlunun terbiyesi, başkalarının suç işlemesini önlemektir(48)..

İslâm Hukuku dışındaki hukuk sistemleri, cezâda gayenin sadece dünyevi olarak "toplumun düzenini korumak" olduğunu belirtmişlerdir (49). İslâm Hukûku ise cezâda ferd ve toplumun dünya ve âhiret saadetini hedeflemiştir (50). İnsanın fitraten medeni bir varlık olduğunu önceden arzetmiştik. Çünkü fertlerin bir araya toplanarak, cemiyetler halinde yaşamaları, iâşede birbirleriyle yardımlaşmak ve nefislerini korumak içindir (51). Bu insanların, kulluklarının gereği olarak muhatab oldukları dinî emir ve yasaklara bağlılıkları aynı değildir. Dünya hayatının düzenini de içeren bu kuralları çiğnemek toplumda asayiş ve huzuru bozar. Her şeyin sahibi

45) Ali Haydar Efendi, Dürerü'l- Hükkâm Şerhu Mecelleti' l Ahkâm, İstanbul, 1330, s. 78.

46) Udeh, a.g.e. I/ 385.

47) Dönmezer, Erman, a.g.e. I/103

48) Becceria, Dei Delitti e Delle Pene, Terc: Muhittin Göklü, Suçlar ve Cezâlar, İstanbul, 1964, s. 122

49) Bkz. Yüce, a.g.e., s. 3.

50) Zeydan, Abdülkerim, el-Medhal li-Dirâseti Şerîati' l-İslâmî , İstanbul, Tarihsiz, s. 335-334.

51) İbn Haldûn, Mukaddime (Terc: Zâkir Kadiri Ugan). İstanbul, 1988, I/302.

olan Cenab-ı Hakk (c.c.), buna müsadde etmeyerek aşırı fiillerin sahiblerine müeyyideler koymuştur. Bu müeyyideler, kötülüğe niyet edenleri korkutur, nefisini suça yönelmekten alıkor. Bunlar içtimâî kargaşaya karşı tertiplenmiş dünyevî cezâlardır. Buna göre cezâ, fâili suçtan alıkoyan âmildir. İnsan bunu düşünerek, tasarladığı cürümden cezâ endişesi ile vazgeçer. Buna rağmen suç işlerse, çarptırıldığı cezâ, suça yönelecek başka insanlara ibret olur. Zîrâ cezâ fiilden önce önleyici, fiilden sonra ibret vericidir (52). İnsanlar arasında haksızlığı gidermek, ancak onlara zarar veren ve aşırı giden insanın elini tutmakla mümkün olur (53).

Kur'an-ı Kerim'de de "kötülüğün karşılığı ona denk bir kötülüktür" (54) buyurulmuştur. Böylece şerhler suçları terkedince, fertlerin nefis, akıl, nesil, iffet ve mal gibi kıymetleri korunur (55); cemiyetin menfaatleri, emniyet ve huzuru, sırat-ı müstakimde yürümeleri koruma altına alınır.

V- İSLÂM HUKUKU'NDA CEZÂLARIN TAKSİMÂTI

İslâm Hukuku'nda cezâların taksîmâtı, genelde kaynaklarda suçlara göre yapılmıştır (56). Haddler, kısas, diyet, ta'zîr. Bunlar müstakil konular halinde kaynaklarda incelenmiştir. İslâm Fıkhı'nda hukûkî mânâda cezâ ahkâmının ele alındığı bölüme "Ukûbât" denilir. Son asırdaki İslâm hukukçularından bazıları İslâm Hukuku'ndaki cezâların sistematiğini değişik yönlerden ele almışlardır (57).

Bunları kısaca izah edelim:

52) İbn Hûmam, a.g.e. IV/ 114

53) Dehlevî. Şah Veliyyullah, Huccetullahi'l- Bâliğa. Beyrut. Tarihsiz. II/ 57. 156.

54) Şûrâ: 40

55) Şâtîbî, Ebu İshak İbrahim b. Musâ b. Muhammed, el-Muvâfakât fi Usûlî' ş-Şerîâ. Mısır. Tarihsiz. II/ 9,10. 176, 177.

56) Cezîri,a.g.e.,V/8.283

57) Zeydan. Mecmûât-ı Buhûs-ı Fikhiyye. Beyrut. 1986. s. 378:

Aşkar, Ömer Süleyman, Hasâisu' ş- Şerîâtî'l- İslamiyye. Kuveyt. 1982. s. 96-97. 98

A) DÜNYEVÎ VE UHREVÎ CEZÂLAR:

Bu bölümde cezâlar, suç irtikâb eden kimseye dünyada veya âhirette cezâ çektirme yönünden incelenir:

1- Uhrevî Cezâlar:

Cenab-ı Hakk'ın koyduğu dînî hükümlere karşı isyankâr alanlara , yaratıcı tarafından ahirette verilecek cezâlardır (58). Bu cezâlar İslâm Dini'nde asıl olan cezâlardır. Çünkü dünyadaki imtihan hayatının muhâbesesi, Alemlerin Rabbi tarafından orada görülecektir (59). Bunlar bazı yönleriyle İslâm Cezâ Hukûku'nun konusu dışındadır.

2- Dünyevî Cezâlar:

Suçlunun işlediği suçların cezâsının, dünyaya ait olan kısmıdır. Bu da iki kısım:

a- Sünnetullah Olarak Cerayan Eden Cezâlar: ·

Yapılan amellerin neticesine bağlı olarak, Allah (c.c.)'in hükümlerinden sapmaları halinde fert ve cemiyetlerin başına gelir (60). Bunlar çeşitli şekillerde olur. Meselâ; ümmetin top yekûn helâki (61), düşmanlarının musallat edilmesi (62), aşağılık ve zillet damgasının vurulması, (63) İnsanlara güçlük verme, korku, endişe, mal ve canda eksilme (64), v.s.

58) Yûsuf Mûsâ, Muhammed, el-Medhal li Dirâseti' l- Fikhi' l- İslâmî. Kahire. Tarihsiz. s. 76

59) İsrâ: 14

60) Şûrâ: 30, 48.

61) Muhammed: 10; Âli- İmrân: 137.

62) Nisâ: 90.

63) Bakara: 65.

64) Tâhâ: 124

Bu tür cezâlarda şu özellikler bulunur:

Bir cemaate isâbet ettiği zaman salihleri de kapsar, çünkü cezânın sebeplerine mânî olmamışlardır (65).

İkincisi, dünyada çekilen bu cezâ, âhirette hakkettiği cezâyı kaldırmaz. Zira sünnetullahâ göre dünyada verilen bu belâ, âhret cezâsı ile birlikte (66). Dünyadaki ise ibret ve öğüt içindir (67).

b- Dünyevi Cezâların İkinci Kısmı: İslâm Dini'nin belirleyip dünyada uygulanmasını emrettiği cezâlardır. Bu cezânın gerekliliği, emredilen görevleri terketmek ya da yasaklanan haramları işlemek sebebiyledir. Mesela; hırsızlık cezası, kısas gibi. İslâm Ceza Hukukunun konusu, bu bölümdeki cezâlardır.

Bu cezâlar şu hususiyetleri arzeder:

Birincisi: Cezâsın uygulandığı kimseden âhret cezâsını kaldırmaz. Çünkü âhret cezâsının kaldırılması ancak tevbe-i nasûh ile olur (68).

Dünyada uygulanan cezânın, âhret cezâsını kaldıracağını ifade eden hukukçular da vardır.

İkincisi: İslâm tarafından bu cezâların konması, şerî hükümlere muhâlefet edecek kimselerin, hatta müslümanların bulunabileceğini gösterir. Çünkü insanın nefsânî duygulara, zulme, şerre meylenmesi kolaydır. Bu kötülüklerden uzaklaştırabilmek için cezâların konması elbette kaçınılmazdır (70).

65) Enfal: 25; Kurtûbî, a.g.e. VII/ 391.

66) Enfal: 36; Zeydan , Mecmûât, s. 378

67) Yûsuf: 111

68) Mâide: 33, Zeydan a.g.e., a.y.

69) Cessâs, Ebûbekir Ahmed b. Ali, Ahkâmü'l-Kur'an, Lübnan, 1335. II/413

70) Dehlevî, a.g.e. II/ 157;

İbnü'l-Kayyim, el-Cevziyye Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebûbekir. İlmü'l-Muvakkofîn an Rabbi'l-Âlemîn, Kahire, Tarihsiz, II/107.

Üçüncüsü: Bu cezâlar İslâm Dini' nin bir bölümüdür. (71).

B- BAĞIMLILIK YÖNÜNDE CEZÂLARIN TAKSİMİ:

Bu taksîmâta göre cezâlar dört bölümde incelenebilir (72). Şöyle ki:

1- Aslî Cezâlar:

Belirli suçlara verilen sâbit cezâlardır. Hırsızlık suçundan dolayı verilen el kesme cezâsı gibi.

2- Asla Tabî Cezâlar:

Asli cezâyâ bağlı olarak getirilen zorunlu cezâlardır. Meselâ; bir kimsenin yakınını öldürmesi durumunda, öldürdüğü yakının mirasından mahkum edilmesi gibi (73).

3- Asıldan Bedel Olan Cezâlar:

Şerî bir mâniden dolayı aslî cezânın verilememesi durumunda buna bedel olarak verilen cezâlardır. Meselâ, elin kesilebilmesi için bulunması gereken bütün şartlar bulunmadığı zaman verilen ta'zir cezâsı gibi (74).

4- Tamamlayıcı Cezâlar:

Asli cezâyı pekiştirici mahiyette hâkime bağlı kararlar, suçun vehâmetine istinâden verilen ikinci küçük bir cezâ. Meselâ, hırsızın eli kesildikten sonra belli bir süre boynunda asılı kalmayı hükmetmek gibi.(75).

C- TAKDİR YÖNÜNDE CEZÂLARIN TAKSİMİ :

Buna göre cezâlar iki kısımdır:

71) Nazmü'd- Din Abdü'lhâmid, el- Fıkhu'l- İslâmî, Beyrut, 1982, s. 106-107;

Ebu Zehrâ, Muhammed, Usûlü'l- Fıkıh, İstanbul Tarihsiz, s. 97.

72) Zeydan, Mecmûât, s. 397; Feyzullah, Muhammed Fevzi, Nazariyyetü'd- Dımân, Kuveyt, 1983. s. 118, 119, 120.

73) Haddâdî, Ebûbekir b. Ali, el-Cevherettü'n- Neyyira, İstanbul, 1301, II/408.

74) İbn Âbidîn, a.g.e., III/251; Gamrâvî, a.g.e., s. 531.

75) Zeydan, Mecmûât, s. 397

1- Takdir Edilmiş Cezâlar:

İslâm Dini'nin mâhiyet ve miktarını tesbit ettiği cezâlardır. Hâkimin başka şekilde hükmetmesi mümkün değildir (76). Meselâ; Zinâ suçundan dolayı vurulan sopa miktârı gibi.

2- Takdir Edilmemiş Cezâlar:

Din, suçu tesbit etmiş ancak, cezâ keyfiyetini belli kayıtlarda hâkime bırakmıştır. Ta'zîr cezâları buna misaldir (77).

D- CEZÂNIN MAHALLİNE GÖRE TAKSİMATI :

1- Mâlî Cezâlar:

Bazı suçlarda hukukun öngördüğü şartlarda suçlu mâlî bir karşılıkla cezalandırılır. Diyet gibi (78).

2- Bedenî Cezâlar:

Suçlunun bedenine uygulanan cezâlardır.

3- Hürriyeti Engelleyici Cezâlar:

Hapis cezâsı gibi (79).

4- Psikolojik Cezâlar:

Suçun durumuna ve suçlunun ahvaline göre verilen uyarma, kınama, azarlama gibi cezâlardır (80).

E- SUÇLARA GÖRE CEZÂNIN TAKSİMATI:

Bu konuya daha önce "İslâm Hukuku'nda Suç ve Cezâ" bahsinde değinmiştik.

Bunlar (81):

76) Serahsî. a.g.e., IX/36.

77) Karafî. a.g.e., IV/ 177. 178.

78) İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said. el-Muhallâ, Beyrut, 1352, XII/5.

79) Merginânî, a.g.e. 3/104.

80) İbn Nüceym, a.g.e., V/44.

81) Karaman, Hayrettin. Mukayeseli İslâm Hukuku. İstanbul, 1986, III/322.

1- Hadd cezâları

2- Kıyas ve diyet cezâları

3- Ta'zîr cezâları

Bir de bunlardan başka keffaret cezâları vardır ki bazı kıyas ve diyet suçları ile ta'zîr cezâlarının dan dolayı farz kılınmıştır (82). Biz burada prensipleri hedeflediğimizden cezâların teferruatına girecek değiliz. Sadece birinci bölümde kısaca hadd cezaları ile kıyas ve diyet cezaları, ayrıca bunların hikmetleri üzerinde duracağız. Ta'zir cezaları ise, değişik bir özellik arzettiğinden üçüncü bölümde müstakil bir konu olarak incelenecektir.

82) Udeh, a.g.e. I/683.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKU'NDA CEZÂLAR VE HİKMETLERİ

Bu bölümde kısaca hadd cezaları ve hikmetleriyle kısas, diyet cezaları ve hikmetlerini konu almak istiyoruz:

I- HADD CEZÂLARI

A. ZİNÂ CEZÂSI:

Zinâ; evlilik, gerçek veya şüpheli mülkiyet gibi bir bağ bulunmadan bir erkeğin bir kadınla önden cinsi münasebette bulunmasıdır. Kadının da bu işe kendi rızası ile imkan vermesidir (1). Zinâ, ister müslümanla isterse gayri müslimle olsun, kötü bir fiil olup, işleyene hadd uygulanır (2). Kur'an-ı Kerim zinâyı şiddetle yasaklamıştır (3). Muhsan olmayan kimse için zinâ suçunun cezâsı Kur'an-ı Kerim'de şöyle tesbit edilmiştir:

الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ

« (Muhsan olup da) zinâ eden kadın ve erkeğin her birine yüz değnek vurunuz.» (4).

Mâlikî fakihlere göre muhsan olmayan zinâkâra sürgün cezası da verilir (5).

Muhsan kimse için zinâ cezâsı, şu ve benzeri hadis-i şerif lerde taşlanarak öldürülmek olarak belirtilmiştir:

الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنِيَا فَأَرْجُوهُمَا الْبَتَّةَ.

«Muhsan olan erkek ve kadın zinâ ederlerse onları kesin olarak, taşlayarak öldürünüz.» (6).

1) Aras, M. Özgü, a.g.e., s. 153.

2) Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris, er-Risâle, İstanbul, 1985, s. 41.

3) İsrâ:32; Furkan: 68, 69.

4) Nûr: 2.

5) Şevkânî Muhammed b. Ali, Neylül' - Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbar, Mısır, 1391, VII/87.

6) Muvattâ, Hudûd, 10; İbn Mâce, Hudûd, 9; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, V/132, 183.

Bazı rivâyetlerde yüz sopa ile birlikte recm de emredilmiştir (7). Ancak, bütün hükümlerde olduğu gibi zinâda da cürmün tesbiti ve şâhidlerin durumu, İslâm ülkesi olup olmama ve diğer şartlar önem arzeder (8). Buradaki anlamı ile muhsan başından sahih bir nikah geçmiş olan kimsedir (9).

İslâm dini itikad ve amelîn yanısıra ahlâka da büyük önem verir. Bu cezâ ile ahlâka, şahsın iffetine, âile düzeninin konunmasına, cemiyetin ıslâhına yönelik bir gaye gözetilmiştir. İslâm Hukûku, koyduğu bu zecrî tedbirle insanları kötülükten uzaklaştırmak istemiştir. Çünkü bu tür şenî bir suçla genel ahlak bozulur. Bir milletin ayakta kalabilmesi ahlakıyla doğru orantılıdır. Zinâ, hem şahsın hem de kamunun hakkını ihlâldir. Böyle bir fiille, şahsın iffet ve haysiyeti ile oynanır. İnsanları birbirine düşürür. Âile müessesesine ağır bir darbe iner. Gayri meşrû dünyaya gelen çocuklar, bakımsız ve eğitimsiz, ortalıkta kalır. Böylece cemiyeti oluşturan temel öge, çürük ve zararlı olarak istikbâle terkedilmiş olur. Kurulan yuvalar yıkıldığı gibi, evlilik müessesesi de çöker. Kötü yola düşen kadın ~~de~~ sahipsiz kötü insanların oyuncağı ve metâi haline gelir, böylece kadın, aslî değerini yitirmiş olur.

Bir nebze bahseliden zinânın bu kötü akibetlerinden sonra İslâm'ın zinâkara koyduğu cezâ, gayet yerindedir. Zîrâ, nesli korumak ancak böyle zecrî tedbirle mümkündür (10).

B- NÂMÛSA İFTİRÂ (KAZİF) CEZÂSİ:

Kazif, muhsan bir kimseye zinâ iftirasında bulunmaktır (11). Muhsan; akıl,

7) San'ânî, a.g.e., IV/8.9.

8) Kelbî, İbn Cüzeyy, el-Kavânine'l- Fıkhıyye. Beyrut. 1409. s. 346. 347.

9) İbnü'l Arabî, Ebubekir Muhammed b. Abdillâh, Ahkâmü'l Kur'ân, Beyrut. Tarihsiz III/1312; Serahsî, Şemsü'l - Eimme, Muhammed b. Ahmed, el- Mabsut, Mısır, 1324. IX/39.

10) Zeydan, Abdülkerim, el- Vecîz fî Usulî'l- Fıkh. İstanbul, Tarihsiz. s. 156 s. 156; Şâtibî, a.g.e., II/ 177;

Âmidî, Ebi'l Hasen Ali b. Ebi Ali. el- İhkâm fî Usûli'l- Ahkâm. Beyrut. 1405, III/211, 264.

11) Kâsânî, a.g.e., VI/ 40;

Şirbînî, Muhammed b. Ahmed el- Hatîb, Muğnî'l- Muhtaç alâ Metni'l- Minhâc Mısır, 1958, IV/155.

bulûğ, hürriyet, islâm,ve zinâdan korunmuş olmak şartlarını taşıyan kimsedir. Erkek ya da kadın olması farketmez (12). Bazı hukukçular, ön ve arkadan haram ilişki ve babadan nesebin bulunmadığı isnadı ya da ta'riz yolu ile bu isnadı yapmak, şeklinde de tanımlamışlardır (13). Hanefilerde târiz yollu isnad haddi gerektirmez, ta'ziri gerektirir. Fakat "ey zinâkar" gibi açık bir târiz, İmam Muhammed'e göre (14) haddi gerektiriyorsa da, Şâfiiler haddin gerekmesi için kazif niyetini şart koşarlar (15).

Kazif, Kur'an-ı Kerim'in hükmüyle yasaklanmıştır. Bu suçu işleyene, şartları tahakkuk ettiği zaman (12), seksen değnek vurulup, şahitliklerinin de kabul edilmemesi hükme bağlanmıştır (16): Şöyle ki:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ
جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٨١﴾

« İffetli müslüman hanımlara (ve erkeklere) zinâ iftirâ edip de, (ispat için) dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurunuz. Ayrıca bunların şahitliklerini ebediyen kabul etmeyiniz...» (17).

Namusa iftirâ atanlar, en çirkin yalanı söylemek suretiyle güvenilirliklerini yitirmişlerdir.

Kazif cezâsı ile de iffet ve namus tecavüzden korunmuştur Kişinin iffet ve namusu onun en mukaddes değerlerindedir. Zîrâ insan şerefli olarak yaratılmıştır. Kadın erkek her insanın şerefi, iffetinin muhafazası iledir. Aksi halde insan şahsiyeti işlemediği suçtan ötürü ta'ciz edilmiş olur. Ayrıca bühtan, fertler arasında ve cemiyet

12) Zuhaylî. Vehbe, el- Fıkhu'l İslâmî ve Edilletuh, Dimeşk, 1409, VI/78.

13) Kelbî. a.g.e., s. 350.

14) Kâsânî, a.g.e., VII/44.

15) Şirâzî. a.g.e., II/273.

16) Aras. a.g.e., s. 154; İbnü'l -Arabî. a.g.e., III/1320, 1321.

17) Nûr: 4.

içinde kargaşa ve kavgalara da sebep olur. Bu sebebledir ki, İslâm, kişinin nâmûsuna fiilen tecavüzü haram kılması yanında, lisânen kirletmeyi de haram kılmıştır. Bunları da "iftiracılar" diye kötölemiştir. İffete dil uzatan bu insanlar, belirli esaslara göre, tesbit edilemediği takdirde, izâfe ettikleri iddiaya karşılık, beyan olunan belirli cezâ ile mukâbele göreceklerdir (18).

C- İÇKİ İÇME CEZÂSI:

İslâm Hukuk kaynaklarında "haddi şürb" ve "haddi sekr" diye ifade edilen (19) bu cezâ, sarhoşluk verici şeyleri içmekten dolayı verilen cezadır.

Haddi Şürb: Hamr (şarap) içmekten dolayı gereken cezâdır. Fukahanın çoğuna göre şarapla diğer sarhoşluk verici şeyleri içmek arasında fark yoktur. Çünkü Rasûlullah (S.A.V.) "Her sarhoşluk veren hamr, her hamr de haramdır" buyurmuşlardır (20). Hamrin azını da çoğunu da içene hadd gerekir (21).

Haddi Sekr: Hamr dışındaki sarhoşluk verici içkileri içmekten dolayı gereken cezâdır. bunların azını da çoğunu da içmek haramdır. Hanefilere göre azını içmek sebebiyle had vurulmaz. Sarhoşluk verecek derecede içmekten dolayı had vurulur. Çünkü "hamr" sözünden sadece üzüm suyunu (şarab) anlamışlardır. Cumhura (Mâlik, Şâfiî, Ahmed) göre ise, üzümünden olsun, hurmadan olsun, arpa vb. şeylerden olsun. sarhoşluk veren herşey hamrdır (22). Dolayısı ile azını içmekten dolayı da hadd vurulur (23).

Haddin Miktarı: Cumhura göre şürb ve sekr haddi Hz. Ömer (R.A.) ve Hz. Ali (K.V.)'nin uygulamalarına istinaden (24) şartlar incelenip had vurulmasına karar

18) Uludağ, Süleyman. İslam'da Emir ve Yasakların Hikmeti. Ankara, 1989, s. 157, 171.

19) Zeylâf. Fahrudin Osman b. Ali, Tebyînü'l- Hakâik Şerhu Kenzi'd- Dekâik, Mısır, 1315, III/195; Damad Abdurrahman Efendi, a.g.e.. I/602.

20) Zeylâf. Nasbu'r - Râye, III/ 347, 348; Şevkânî. Neylû'l - Evtâr, VII/ 173.

21) Merginânî, a.g.e.. II/111

22) Sâbûnî. Ravâiu'l- Beyân, I/ 277.

23) Zuhayfî, a.g.e.. VII/ 434.

24) Yûsuf Mûsâ, Muhammed, el-Muhâdarât fî. Târîhi'l- Fikhi'l- İslâmî, Baskı yeri yok, 1410. s. 71.

verildiği takdirde seksen değnektir (25). Şâfiilere göre ise bu kırk değnektir. Şâfiilerin görüşü belirli bir sayı olmamakla birlikte Hz. Peygamber (A.S.V.)'nin uygulaması olarak zikredilmiştir (26).

Görüldüğü gibi İslâm'da içki kesin olarak yasaklanmıştır (27). Çünkü cemiyet hayatını tehdit eden âfetlerden biridir. İnsanlık için büyük bir tehlikedir. İçkili insanın akîf melekeleri bozular. Düşünce devreden çıkar. Böylece insan kendine mahsus özelliğini geçici olarak yitirmiş olur. Bu durumda kârını zararını bilmez hale gelir. Kendi malı ve canı yanısıra başkalarının dokunulmaz değerlerine de saldırmaktan geri kalmaz. Akıl devreden çıktığı için dostunu düşmanını da ayırd edemez, ağzından çıkanı kulağı duymaz, ne yaptığını bilmez olur. Dolayısıyla başka mâsum insanları da rahatsız ederek, fertler arasında kavgaya, cemiyette anarşiye sebep olur. Nice içkili yakın dostları, birbirlerinin canına ve mukaddes değerlerine kastedtiği herkesin mâlumudur. Öyleyse böylesi bir cürmün, İslâm tarafından yasaklanıp hakkında uygun zecri cezânın konması, ferd ve cemiyetin maslahatı doğrultusunda gerekli bir hareket olur. İçki mübtelâsının sağlığının bozulduğu, âilesinin huzûru yitirdiği, ayrıca gençlerin bozularak, yer yer sağlıklı nesilden mahrum kaldığı apaçık bir hakikattir.

D- HIRSIZLIK (SİRKAT) CEZÂSİ:

Koruma altında bulunan, başkasına ait malı belirli miktarda gizlice alma eylemine, belirli şartlarda verilen cezâdır (28). Sirkat hükmü verildiği takdirde, böyle bir kimseye cezâ olarak Kur'an-ı Kerim'de tesbit edildiğine göre "el kesme" cezası uygulanır (29).

25) Zeylaî. Nasbu'r- Râye, III/ 1351; Şevkânî, a.g.e. VII/ 142.

26) Şevkânî, a.g.e. VII/ 138.

27) Mâide: 90; Serahsî, Şemsü'l Eimme. Muhammed b. Ahmed, el- Usûl, İstanbul, 1984,II/77, 149.

28) Cevherî. İsmail b. Hammad, es- Sihâh, Mısır, 1956, IV/ 1496; İbn Hümam, a.g.e., IV/ 218.

Musannifek, Mecdüddîn Bestâmî, el-Hudûd ve'l- Ahkâmü'l-Fikhiyye, Beyrut,1991, s. 47.

29) Mâide: 38; Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah, Tesisü'n- Nazar, İstanbul, 1990, s. 127.

El kesme ile birlikte malı tazmin etme konusunda fukaha ihtilaf etmiştir.

Şöyle ki:

Hanefiler: Mal telef olmuşsa el kesme ile tazmin birleştirilmez. Hakime intikal etmeden, mal sahibi malını ödetmeyi tercih ederse, bu durumda hırsızın eli kesilmez (30).

Şâfiî ve Hanbeliler: İki cezâ birlikte uygulanır. Çalınan mal telef olduysa hırsız bedelini öder (31).

Mâlikiler: Hadd uygulandığı sırada hırsızın ekonomik durum iyi ise , çalınanı tazmin eder (32).

Sirkat hükmü uygulanan şahsın tekerrür eden hırsızlıkları durumunda: Birincide sağ el, ikincide sol ayak kesilir. Bundan sonraki hırsızlık durumunda ulemâ hükümde ihtilaf etmiştir.

Mâlikî ve Şâfiîler: Üçüncüde sol el, dördüncüde sağ ayak kesilerek ta'zir verilir (33).

Hanefî ve Hanbelîler: Üçüncü defada ve daha sonrasında başka bir organ kesilmez. Çaldığı ödetilip, ta'zir verilir (34).

Her iki görüş sahibi kendilerince nakli deliller ileri sürerler (35).

Hırsızlık cezâsı malı korumak için vaz' edilmiş bir kanundur. İslâm hayat dinidir. Kıyamete kadar da devam edecektir (36). İnsanı dünya yönüyle de ihmal etmediğine göre insan dünyadaki nasibini gözetip, bunu Allah'a (c.c) kullukta vasıta kılmalıdır. İnsanın, ihtiyaçlarına harcamak üzere sahip olduğu maddi değerlerin topluca ismi "mal" olarak isimlendirilir (37). İslâm, insanların birbirlerinin malını,

30) Serahsî. el-Mebsut, IX/ 156.

31) İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, el-Muğnî, Beyrut, 1984, IX/ 108.

32) İbn Rüşd, Bidâyetü'l. Müctehid, II/ 546.

33) İbn Kudâme. a.g.e., IX/ 107; Bkz. Aras. a.g.e., s. 149.

34) Kâsânî. a.g.e., VII/ 86; İbn Rüşd, a.g.e., II/ 547.

35) Bkz. Zeylaî, Nasbu'r- Râye, III/368-374.

36) Hatib. Abdülkerim, es- Sıyâsetü'l- Mâliyye fi'l- İslâm, Beyrut, 1395, s. 8,18.

37) Uzunpostalıcı , Mustafa , Hukuk ve İslam Hukuku II, Konya, 1988, s. 54.

canını, ırzını birbirine haram kılmıştır (38). Binaenaleyh haksız yere, rızası olmadan bir müminin malından bir başkasının istifade etmesine müsaade etmemiştir (39). Hırsızlık da haram yollardan biri olması yanısıra yüz kızartıcı olmak yönüyle de haram kılınmış, fâiline belirli şartlarda mezkûr cezâ konmuştur. Bu cezâ, insanlar için zecrî bir tedbir olmuştur.

Esâsen İslâm el emeğine , alın terine büyük önem vererek, insanları çalışmaya sevk etmiştir (40). Bunun yanısıra yoksul, kimsesiz, çalışamaz durumda olanları sefâlete terketmemiştir. İslâm'ın kendi içinde ictimâî emniyet tedbirleri vardır. Nafaka sistemi, zekat emri, sadakanın hediyeleşmenin, karz-ı hasenin teşvik edilmesi, miras ve âki le sistemi, hiçbirşey mümkün değilse dilenmenin mubah kılınışı, bunlardandır (41). Daha ötesinde devlet başkanı, kimsesizlerin naçarların, düşkünlerin evlenemeyenlerin sahibi durumundadır. Bu insanların ihtiyaçlarını devlet hazinesinden karşılaması devlet başkanı üzerine hukukî bir vazifedir (42). İşte bütün bu şartlarda, kalkar da birisi, bir başkasının malına tasallut ederse elbette hırsızlık cezâsını hak etmiş olur. Eli kesilen insanın, bir taraftan ikinci bir hırsızlık için gücü kırılır. Diğer yönden hırsızın, eli kesik vaziyetteki hâli, toplumun hırsız kimseden korunması için bir ikâz olur. Böylece ağır prestîş kaybına uğramak istemeyen fert baştan bunu terketmeye yönelir.

E- YOL KESME (YAĞMA) CEZÂSİ:

Devletin güvenliğine, fertlerin mal ve can emniyetine, toplumun asayişine yönelmiş bir tehdit olarak yağmacılık ağır bir suçtur. Tek yada toplu olarak, silahlı ya da silahsız zor kullanarak yolcuların mallarını almak; malları alarak ya da almayarak

38) Müslim, Mısır, 1374, Birr, 32.

39) Bakara: 188; Nisâ: 29; Seyyid Bey, Usûl-u Fıkh, İstanbul, 1333, I/ 150.

40) Necm: 39; Mâverdü, a.g.e., s. 208.

41) Beşer. Fâruk, İslam'da Sosyal Güvence, Ankara, 1987. (tamamı)

42) İbn Mâce, Nikâh, 15; Dârimî Nikâh, 11;

Kardâvî, Yûsuf, el- Helâl ve'l- Harâm fi'l- İslâm, Beyrut, 1405. s. 252).

korkutmak, dövme ya da cinâyet işlemekten ibârettir (43). İslâm Hukûku kaynakları bu suçu işleyeni "muhârib" olarak isimlendirmişlerdir (44). Fıkah kitaplarında "kat'u't- tarık" ya da "hırâbe" adlarıyla incelenmiştir (45).

Bu ağır suçun cezası Kur'an-ı Kerim'de şöyle zikredilmiştir:

أَمَّا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي
الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ
أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ
ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ
عَظِيمٌ ﴿٥٧﴾

«Allah'a ve Peygamberine karşı savaşanlar yeryüzünde fesâda çalışanların cezası, ancak öldürülmeleri, asılmaları, yahut sağ elleri ile sol ayaklarının çaprazlama kesilmesi, yahut da buldukları yerden sürgün edilmeleridir. İşte bu ceza onların dünyadaki rüsvâliğidir. Âhirette ise kendilerine büyük bir azap vardır» (46).

Hukukçular arasında tesbit edilen cezânın uygulanma usûlünde ihtilaf edilmekle birlikte yol kesmenin cezâsı şöyle izah edilmiştir (47).

- 1- Cana kıyar ve malı alırsa öldürülür ve asılır.
- 2- Cana kıyar, malı almazsa asılmadan öldürülür.
- 3- Malı alır, öldürmezse, el ve ayakları çaprazlama kesilir.
- 4- Malı almaz, adam öldürmez, yalnız yol keser, emniyetini ihlal ederse ta'zîren sürgün edilir (48).

43) İbn Kudâme, a.g.e., IX/ 124-129; Kâsânî, a.g.e., VII/ 90, 91.

44) Kelbî, a.g.e., s. 354.

45) Zeydan. Mecmûât, s. 403.

46) Mâide: 33.

47) İbn Kûdame, a.g.e., a.y.; İbn Hümmam, a.g.e., IV/ 268; İbn Rüşd, a.g.e., II/ 557; Aras, a.g.e., s. 150-151.

48) Zeydan. el- Medhal, s. 341.

Ebû Yûsuf, Malikî, Hanbelî ve Şâfiîlerde yol kesmenin şehir içinde ve dışında olması cezâyâ çarptırılmak açısından farketmez (49).

Asmanın (salb) şekli:

Mâlikî ve Hanefîler: Diri olarak umumî yollara bir gün ya da üç gün asılır, sonra mızraklanarak öldürülür (50).

Şâfiîler: Önce öldürülür, sonra asılır (51).

Âlûsî: Önce asılır, sonra öldürülür (52).

Görüldüğü gibi yol kesme ve yağmalama cezâsı bazı çeşitleriyle hırsızlık ve adam öldürme cezâsından daha ağırdır. Çünkü toplumda anarşiyi önleyebilmek, zorbalara gözünü korkutmakla mümkündür. İnsanların mal, can, din ve haysiyet gibi yüksek değerlerini korumak, İslâm Hukuku'nun en önemli hedefidir. Mala ve cana açıktan tecavüz, savunmasız ve masum insanları ummadıkları zulme maruz bırakmak devletin nizamalarını hiçe saymak, yol emniyeti ve seyahat hürriyetini ihlal gibi ağır cürümleri içerisinde toplayan harâmîliği önleyebilmek, ancak suçta eşdeğer cezâ uygulamakla mümkündür.

F- İRTİDAD (DİNDEN ÇIKMA) CEZÂSİ:

"İrtidad" geriye dönme anlamına gelir (53). İslâm Hukuk ıstılahında ise, müslüman olduktan sonra inandığını inkar ederek dinden çıkmaktır (54). Dinden çıkan kimseye de "mürted" denir. Tevbe edip tekrar İslâm'a girmeyi kabul etmeyenler hakkında Kur'an-ı Kerim, amellerinin boşa gittiğini ve ebedi olarak Cehennemde kalacaklarını vaîd etmiştir (55). Peygamber (S.A.V.) de "dinini değiştirenin öldürülmesini" emretmiştir (56).

49) İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, II/ 557.

50) Sâbûnî, Ravâiu'l- Beyân, I/ 553.

51) Sâbûnî, a.g.e., a.y.

52) Âlûsî, Şehâbeddin Muhammed, Ruhu'l-Meânî, Beyrut, Tarihsiz , VI/ 120.

53) Heyet, Mu'cemü'l- Vasît, I/ 338.

54) İbn Âbidîn, a.g.e., III/ 392.

55) Bakara: 218.

56) Buhârî, Cihâd, 149; Ebû Dâvûd, Hudûd, 1.

Mürtedin önce kafasındaki şüpheler giderilmeye çalışılır, din telkin edilir, bu konuda mühlet verilir. Bu müddetin üç gün, bir yıl veya daha fazla olduğu hakkında görüşler vardır. Beklemenin sonunda küfründe ısrar ederse öldürülür. Cumhura göre kadın erkek farketmez öldürülür. Hanefilerde ise kadın öldürülmez, hapsedilir (57). Ebû Hanife'nin hocası olan Hammad b. Ebî Süleyman da Cumhurla aynı görüştedir (58).

1- İrtidad Cezâsının Sebepleri:

İslâm'dan çıkana verilen cezânın çeşitli sebepleri düşünülebilir:

a- Mürted önceden, kendi rızası ile müslüman olmuştur. Bu bir mesûliyetdir. İrtidad etmekle bu sorumluluğu ihlâl etmiştir; dolayısı ile nizama karşı verdiği sözü bozmuştur. Halbuki mürtedin, kendi rızası ile aldığı mesûliyeti yerine getirmesi icab ederdi. Meselâ, bir kimse devletle ordunun ihtiyacını karşılamakla önceden sözleşse, sonra da kasden ordunun azığa ihtiyacı olduğu, hele harb gibi bir zamanda, bunu karşılamaya gücü yettiği halde, azıktan mahrum bıraksa; bunun cezâsı, yoklukla neticelenir. Çünkü yüklendiği sorumluluğu yerine getirmemiş, kasden sözünden caymıştır. Aynı şekilde, bir süt anne bir çocuğu emzirmeyi üstlense, çocuğun mutlaka emmesi gereken bir zamanda kasden emzirmese, çocuk da açlıktan ölse, fakihlerden bir grubun görüşüne göre, ölümle cezâlandırılır (59).

b- İslâm'dan dönmek, ümmetin akîdesini, İslâm'ın yerleştirdiği nizâmı hafife almak demektir.

c- Mürtedin bu hareketi, önceden mevcut olan ona takılabilecek münafıklara cesâret olur. Onlar böylece nifaklarını açığa dökerler. Bu da nizâmı sarsar.

d- Mürted, irtidâdı ile birlikte her türlü cürmü işler. Bu haliyle peşisıra suçların eşiğinde bulunmaktadır. İrtidad hareketinden sonra kendisini başka suçlara yöneltecektir.

57) Şevkânî. a.g.e., VII/ 192; Serahsî, el-Mebusut, X/98; Serahsî, el- Usûl, II/7.

58) Aras. a.g.e., s. 152.

59) Zeydan. Mecmûât s. 416.

e- Mürted irtidadını çevreye ilân eder. Eğer ilân etmeseydi, bu olayı duyulmaz, münafık olarak kalırdı. Bu ilan kendisi için ikinci bir suçtur. Zîrâ, insanların zihnini karıştırır. İtikadı zayıf olanları, yeni müslüman olanları şüphelendirir ya da İslâma ısınanların teslimiyetine engel olur.

Bütün bunlar ictimâî çalkantıya ve mevcut nizâmın sarsılmasına neden olacaktır. İşte İslâm, böylesi mücessem bir suca katli emretmiştir (60).

2- İrtidat Cezâsı ve İnanç Hürriyeti:

İslâm, Yahudi ve Hıristiyanlara, devletin hâkimiyetini kabul edip, fitne fesad çıkarmadan cizye vermek şartıyla (61) inanç hürriyeti sağlamıştır (62). Hakim kaldığı adâletle bu inanç hürriyetini oluşturarak insanlara objektif olarak hak ve batılı arzedip, kendi iradeleriyle seçebilecekleri bir ortamı hazırlamak istemiştir. İnsanların iradesine baskı kurarak, Hakk'dan uzaklaştırmak gayreti, ya da hakk ile batılın ayırdedilemediği bir ortam oluşturmak, insanlar için nötr bir ortam değildir. Aksine bu Kur'an ifadesiyle "fitne, fesad" olarak nitelendirilmiştir (63).

İslâmî idare altında yaşayan cizye vererek mal, can, namus vb. değerleri korunan bir tebaa vardır ki bunlar "zimmi" diye isimlendirilir. Bunlar devletin garantisi altındadırlar. İslâm bunları müslüman olmaya zorlamaz, sadece hakka davet eder. Müslüman tebaanın leh ve aleyhindeki hükümleri onlara da uygular (64).

İşte İslâm Hukûku'nun mürted hakkında koyduğu cezâ inanç hürriyetine aykırı bir cezâ değildir (65). Bilakis yukarıda bahsedilen sebeplerden dolayı hakettiği bir cezâdır. İslâm, "müslüman değilim" diyeni müslüman olmaya zorlasaydı, önce mahkum durumda olan zimmîleri zorla İslâmlaştırması ya da öldürmesi gerekirdi.

60) Şevkânî. a.g.e.. VII/ 190; San' ânî. Sübülü. s- Selâm, III/ 231.

61) Enfal: 39; Tevbe: 29; Elmalî'lı. a.g.e., IV/ 2504, 2505.

62) Bakara: 256; Kurtûbî, a.g.e., III/ 279-281.

63) Enfal: 39.

64) Ebû Yûsuf. Yâkub b. İbrahim, Kitâbü'l- Harâc. Mısır. 1352, s. 91.

65) Zeydan. Abdülkerim. el-Ferd ve'd Devleh. (Terc: Kayıhan Yayınevi, İslâm'da Fert ve Devlet Mü-nasebetleri), İstanbul. 1978, s. 126.

II- KISAS VE DİYET CEZALARI

A- KISAS:

Mükellef bir kimsenin kasden kanı masum olan bir kimseyi öldürmesi ya da bir âzâsını telef etmesi sonucu cinâyetin aynı ile cezâlandırılmasıdır (66). Kısas zâten "misilleme" demektir (67). Kur'an-ı Kerim'de:

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ)

"Ey iman edenler, öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı" (68)

buyurulmuştur.

Kısasın farzıyetü sünnetle de sabit olmuştur. Hz. Peygamber (S.A.V.), «Kim kasden öldürürse, bunun hükmü kısastır.» (69) buyurmuşlardır. Bunun için kasden öldürme ve cumhûra göre kasde benzer öldürmede katilin cezâsı kısasen öldürülmesidir.

Kısasın olabilmesi için öldürmenin "zulmen" olması gerekir. Bundan dolayı başta tarife, "kanı masum olan" ibaresi koyduk. Nitekim mürtedin, muhsan zinâkarın, harbînin öldürülmeleri belirli kâideler çerçevesinde İslâm Hukûku'nun emrettiği hükümlerdir (70).

Öldürmenin çeşitleri bu çeşitlerin içerisine giren ve girmeyen şekilleri, ayrıca bunların hükümleri müçtehidlerin ihtilâfına sebep olmuştur. Bu konu İslâm Hukuku'na ait furû kitaplarında detayı ile incelenmiştir (71).

Kısasın ikinci nev'i, âzâlarda olan kısastır. Şartları bulunduğu takdirde âzâlara karşı olan cinâyetlerde de kısas vardır. Kur'an-ı Kerim'de bu konuda şöyle buyrulur:

وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ

66) Kelbî. a.g.e., s. 339; Kurtûbî. a.g.e., V/316; Bakara: 178.

67) Heyet. Mu'cemû'l- Vasît. II/ 746; İbn Manzur. a.g.e., VIII/ 44.

68) Bakara: 178.

69) Ebû Dâvûd. Diyât. 5.

70) Zuhayfî. a.g.e., VI/ 266. 267. 219. 220.. San'âni. a.g.e., III/ 289.

71) Bkz.: Serahsî. el-Mebcut, XXVII/84; İbn Hazm. a.g.e., XII, 3, 4,; Kâsânî, a.g.e. VI/ 233, 234; Şirhîni. a.g.e. IV/ 7.8; İbn Rüşd. a.g.e. II/ 495; Aras. a.g.e., s. 146, 147, 148.

« Göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş, birbirlerine karşı kısasdır» (72).

Bu cinâyette de kasden işlenmesi ve organın, kısasın uygulanabileceği nitelikte olması şartı aranır (73).

Üçüncü şekil kısasda yaralamalardaki kısasdır. İslâm Hukuku haksız yere yaralamalarda da kısasın gerekli olduğuna hükmetmiştir. Kur'an-ı Kerim'de bu konuda şöyle buyrulur:

وَالْجُرُوحَ فِصَاصًا

« yaralar da birbirine karşı kısastır.» (74).

Kisasın suçluya tatbiki; kâtilin, mağdur ya da mirasçıları tarafından diyete alarak affedilmediği ya da diyetten de vazgeçerek tamamen affedilmediği zamandır (75).

B- DİYET VE ERŞ:

Diyet, cana ya da uzuva karşı işlenen suçlara ödenmesi gereken maldır (76). İslâm Hukûku kaynaklarının çoğu "nefse bedel olarak verilen mal" şeklinde tanımlamışlardır (77). Aynı şekilde kaynaklar, organlara yönelik suçlara bedel olarak verilen mâlî bedeli de "erş" olarak tanımlamışlardır. Diyete "erş" denildiği (78) ya da, nasslarda takdir edilmeyen diyete "erş" denildiği de vâkîdir (79).

Erş, miktarının belirlenmesi yönüyle iki kısımdır:

1- Erş-i Mukadder: Uzuvlara mahsus olup, hukukta miktarı tesbit edilen diyettir.

72) Maide: 45.

73) Kurtûbî, a.g.e., VI/192.

74) Maide: 45.

75) Kelbî, a.g.e. s. 340.

76) Ibn Nüceym, a.g.e., VIII/ 372; İbn Âbidîn, a.g.e., VI/ 504.

77) Meydânî, Abdülganî, el-Lübâb fî Şerhi'l - Kitâb, Basım yeri yok. 1963. III/ 152.

78) Bilmen, a.g.e.. a.y.

79) Kâsânî, a.g.e., VII/ 249.

2- Erş-i Gayri Mukadder: Uzuvlara aid suçlar mukabili, hukukta tesbit edilmemiş, ancak bilir kişilerin takdirine bırakılmış diyettir. Buna "hükümet-i adl" de denir (80).

Diyet, hem cezâ, hem de tazminat mânâsı taşır.

1- Diyet Gerektiren Cinâyetler:

a- Kasden öldürmede şu üç halde diyet gerekir:

aa- Makkülün velisi kısastan vazgeçip diyet istemiş, cânî de buna rıza göstermişse (81).

ab- Cânî ölmüşse

ac- Kısastan uygulanmasına başka mâniler varsa

b- Kasde benzer öldürmede

~~Kasde benzer öldürmede ihtilaf vardır.~~ Ebû Hanife hâric, Cumhur'a göre kasde benzer öldürme, kasden öldürme hükmündedir.

c- Hatâen öldürmede

d- Hataya benzer öldürmede

e- Sebeb olarak öldürmede

Bu durumda öldürmelerde tam diyet istenir. Ancak, öldürülenin kadın, gayri müslim, köle olması ve öldürmenin İslâm ülkesi dışında vuku bulması halinde ödenmesi gereken diyetlerde ihtilaf vardır (82). Kasden öldürmeden dolayı vukû bulacak diyetin belirli bir miktarla sınırlı olmayıp, karşılıklı rızalaşmaya bağlı olduğu ifade edilir (83).

f- Cenin Düşürülmesinden Dolayı: Bu diyete "gurre" denir. Gurre, tam diyetin yirmide biridir. Bu iyi bir köle ya da cariye için kıymetidir (84).

80) Bilmen, a.g.e., III/ 13; Zuhayfî, a.g.e. VIII/ 81:

Mahmud Hamza, el- Ferâidü'l- Behiyye, Dimeşk, 1976, s. 201.

81) Bazı görüşlerde katilin rıza şartı aranmaz.

82) Serahsî, el-Mebsut, XXVII/ 59; Şirâzî, a.g.e. II/ 289.

83) Kelbî, a.g.e., s. 342.

84) Ibn Kudâme, a.g.e. VIII/ 326; Ibn Âbidîn, a.g.e. VI/ 517.

2- Diyetin Miktarı:

Hz. Peygamber (S.A.V.) ve Sahabe (R.A.) devirlerinde tesbit edildiği üzere diyet şu mal ya da değerlerden birisidir (85).

- 1- Yüz deve
- 2- Bin dinar (altın)
- 3- On ya da onikibin dirhem (gümüş)
- 4- İki yüz sığır
- 5- İki bin koyun
- 6- İki yüz kat elbise

Uzuvlara karşı işlenen suçlarda ise şu genelleme yapılabilir:

Vücutta tek bulunan uzuvlar için tam diyet, çift olanların her biri için yarım diyet, dört tane olanların herbiri için dörtte bir diyet gerekir (86).

Âzâlarda mağdurun kisasdan vazgeçmesi halinde, bir de kisasın uygulanmasında eşitlik mümkün olmayacak derecede bir suç işlenmişse diyet takdir edilir (87).

İslâm Hukukçularının çoğuna göre, kasde benzer öldürmeler ile kasden öldürmelerde diyet ağırlaştırılır. Buna "diyet-i mugallaza" denir (88). Bunda develerin türü farklıdır. Meselâ, kırk tanesinin yavrulayıcı olması gibi (89).

3- Âkile Kavramı:

Diyetin bir adı da "akl" dır (90). "Akl" kökü men etmek mânâsına da gelir. bu mânâda âkile, katili katilden men edenler anlamınadır. Bunun için diyeti ödeyen kimseye "âkile" denir (91).

85) Karaman, a.g.e. I/ 137.

86) Şevkânî, a.g.e. VII/ 62; Sanânî, a.g.e. III/ 305-325.

87) Kâsânî, a.g.e. VII/ 253... Meydânî, a.g.e. III/ 157.

88) İbn Âbidîn, a.g.e. VI/ 406, Şirâzî, a.g.e. II/ 195; İbn Kudâme, a.g.e. VIII/ 298.

89) Zeylaî, Nasbu'r- Râye, IV/ 354.

90) Râzî, Ebûbekir b. Abdülkadir, Muhtaru's - Sihâh, Beyrut, 1988, s. 446.

91) Meydânî, a.g.e. III/ 78; Zeylaî, Tebyinü'l- Hakâfk, VI/ 18; Mahmud Hamza, a.g.e., s. 201.

Katilin âkilesi onun bi - nefsihî asabesidir (92). Âkilenin şumûlüne eş, kadınlar, çocukları girmez. Suçlu kimse de Ebû Hanife ve İmam Malik 'e göre âkilenin içinde olarak bir ferдин hissesi kadar öder (93). Asabenin içerisine, o anda hacb dolayısıyla varis olmayan, uzak asâbeler de girer.

Âkile kölenin ve kasden cinâyet işleyenin diyetini yüklenmez. Sulh ve itiraf sebebiyle ödenmesi gerekenleri âkile değil, suçlu kendisi öder (94).

Tam diyetin yirmide birinden daha aşağı olan diyet cezâsında, âkile devreye geçmez. Cânî bunu kendi malından öder. Can bedelini ise, âkilenin yüklenmesi husûsu nassla tesbit edilmiştir. Ebû Hureyre (R.A.)'den gelen rivâyette, Hüzeyl kabilesinden iki kadın kavgaya tutuşur. Kadınlardan biri diğerini karnındaki yavrusuyla birlikte öldürür. Rasûlullah (S.A.V.) ceninin diyetini gurre (tam diyetin yirmide biri), olarak hükmeder. Kadının, diyetini de âkilesinin ödemesine hükmeder (95). (وقضى

بدية المرأة على عاقلتها).

Diğer Hadis-i Şerif'de de şöyle buyrulur:

الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ

«Diyeti âkile öder» (96).

Âkilenin sayısında, ferdlerin ödemesi gereken miktar ve sürede fukaha ihtilaf etmiştir. Akile diyeti ödeyemeyecek kadar fakir olursa, ya da suçlunun âkilesi olmazsa bunu devlet öder (97). Âzâd edilmiş bir şahsın âkilesi de mevlâsıdır (98).

92) Bkz. Uzunpostalcı, Mustafa, Hukuk ve İslâm Hukûku, II, s. 170.

93) İbn Kudame, a.g.e., VIII/ 305-311.

94) Kâsânî, a.g.e. 7/255. İbn Nüceym, a.g.e., VIII/ 342.

95) Zeylaî, Nasbu'r- Râye, IV/ 179; Buhârî, Diyât, 26; Müslim, Kasâme, 36; Ebû Dâvûd, Diyât, 19; Neseî, Kasâme, 40,41; İbn Mâce, Diyât, 7; Dârimî, Diyât, 20; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, II/274.

96) Tirmizî, Ferâiz, 18, Diyât, 18; İbn Mâce, Diyât, 7.

97) Şirâzî, a.g.e. II/ 228.

98) Bilmen, a.g.e., III/53.

4- Âkile ve Suçun Şahsiliği:

İslâm Hukuku'nda- ileride müstakil başlık olarak inceleneceği gibi- "Cezânın bizzat şahsın kendisine terettüb etmesi" prensibi vardır. Kur'an-ı Kerim'in muhtelif ayetlerinde bu husus belirtilmiştir . Şöyle ki:

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ

«Hiçbir günahkar başkasının günahını çekmez.» (99).

Hadîs-i şerîfde de aynı hususa işâret edilmiştir:

لَا يَجْنِي جَانِ إِلَّا عَلَىٰ نَفْسِهِ وَلَا يَجْنِي جَانٌ عَلَىٰ وَلَدِهِ .

«Suç işleyene ancak kendi nefsinden sorulur. Hiçbir kimsenin işlediği suç, çocuğuna çektirilmez.» (100).

Âkileye diyetin yüklenmesi, ilk bakışta bu prensibe aykırı gibi görünür. bunun için İslam Hukukçuları meseleye iki yönden bakmışlardır:

a- Suçun Şahsiliğine Aykırı Değildir:

Çünkü suçlunun suçu sebebiyle âkileden diyet alınmaz. Diyet yalnızca katilden alınır. Âkile, cezayı çekmesi gerektiği için diyet ödemez. Sadece yardımlaşma cihetinden ödemesi emredilmiştir. Zira Cenab-ı Hakk (c.c) zenginlerin mallarından fakirin hakkının bulunduğunu ifade etmiştir (101). Bundan hareketle zenginlere toplumda, çevrelerinde çeşitli görevler yüklenmiştir. Diyetin ödenmesine yardımcı olarak, mağdurun kinini dindirmek ise fesadı önlemeye yönelik önemli bir görevdir.

99) En'am: 164; Bkz. Fatur: 18; Necm: 39; v.d.

100) Ebû Dâvûd, Diyât. 2, 25; Neseî, Tahrim. 29; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned. III/499, IV/ 345.

101) Zâriyat: 19.

Herşeyden önce kasden işlenen cinâyetlerde âkile sorumlu değildir (102). Bunu câni kendisi öder. Ödeyemezse beytü'l mâl'den devlet karşılar (103). Bununla birlikte câninin ödeyebileceği, küçük miktardaki oranlar da yine âkileye değil, câninin kendisine yüklenmemiştir. Bundan fazlası ise suçlunun gücünü aşan miktardır. Bu durumda, hata ile elinden kaza çıkıpta borçlu duruma gelen bir akrabasına değil, akraba olmayan bir mü'mine bile yardım, birincisinde şerf, ikincisinde ahlakî bir vazifedir.

Yapılan izah doğrultusunda âkilenin diyet ödemeyi üstlenmesi, aklen, ahlâken ve örfen güzel bir harekettir (104).

b- Hukuk Kâidesinin Bir İstisnâsıdır, Ancak Bu İstisnânın Gerekçeleri Vardır:

Diyetin ödenmesi içtimâî ve hukukî bir zarurettir. Orta yerde bir suç ve bu suçdan mağdur olanlar vardır. Bu mağdurlar yaralıdır. Diyet bunlar için bir teselli olacaktır. Ayrıca bu mağdurlar hatâen de olsa öldürülen ya da mağdur edilen yakınlarının acısını, bir beşer olarak intikam duygusuna çevirebilirler. Bu da toplumda zincirleme fâcialara, cinâyetlere sebep olur. Diğer taraftan câni adına âkile tarafından verilen mâlî karşılık, mağdur ya da velileri için bir özürdileme niteliği taşıyarak, onların kalbini kendisine karşı yumuşatıp, gerçekten olayın hata nevinden olduğu konusunda bir iknâ vesilesi olur. Verilen diyetle adalet ve eşitlik sağlanmış olur. Bu da hukukî bir gerekliliktir.

Neticede diyetin karşı tarafa mutlaka ödenmesi gerekiyor. Ama normal şartlarda bir diyet bedeli, bir kişinin mâlî gücünü aşar. Bu noktada asabesinden hukukun tesbit ettiği kimseler suçluya yardımcı olacaklardır. Zira çok sayıda insana ya da zengine bu bedel çok kolay gelir. Asabe; ashabı ferâizle birlikte olduklarında kalanı,

102) İbn Kudâme, a.g.e. VIII/ 308-311.

103) İbn Mâce, Nikâh. 15; Kardâvî, a.g.e., s. 252.

104) Cessâs, a.g.e. II/ 224.

onlar bulunmadığında bütün terikeyi alan vârislerdir (105). Âile ve cemiyet nizamının her ikisi de tabiatı, gereği yardımlaşma esası üzerine kurulmuştur. Nafaka hukuku da bu kabilden olup, âkile sisteminin bir tetimmesi kabul edilebilir (106).

Diğer bir yönden âkile, akrabası olan suçlunun hatası yüzünden diyet ödemektedir. Hatadan mütevellit suçlarının sebebi, ihmal, tedbirsizlik ve eğitimsizlik gibi durumlardır. Suçlunun asabesi durumunda olanlar akrabalarının bu halinden sorumludurlar. Toplum da ayrıca bundan sorumludur. Gerek akrabalar, gerekse cemiyet, içlerindeki "sefiplerin ellerini tutmalıdır". Aksi halde ihmalden mütevellid zararlarda ortak olurlar (107).

C- KEFFÂRET CEZÂSI:

Keffâret hatâen öldürmede aslî cezâ olarak konmuştur (108). Kasde benzer öldürme de buna tâbîdir. Bu iki öldürme şeklinde keffâretin vücûbu konusunda İslam Hukukçuları ittifak etmişlerdir (109).

Mümini öldürmenin keffâreti, mü'min bir köle azad etmektir. Köle bulamayan ya da buna gücü yetmiyen peşpeşe iki ay oruç tutar (110).

Kasden öldürmede İmam Şâfiî hariç, cumhur, keffâret gerekmediğine kâildir. (111).

D- KISAS VE DİYET CEZÂLARINDA GÂYE:

İslam Hukûkunda nefsin korunması esas başta gelen esaslardandır. Dünyanın en şerefli varlığı olan insana saygı duyulmuş, hayatı korunmuştur. Bu yolda insanın

105) Uzunpostalcı, a.g.e., s. 170; Ali Haydar Efendi, Teshilü'l Ferâiz, (Sadeleştiren: Orhan Çeker, İslâm Miras Hukuku), Konya, 1987, s. 16.

106) Bkz. Nafaka Kanunu, (Haz. Orhan Çeker), İstanbul, 1985, md. 107-120.

107) Udeh, a.g.e. I/ 674- 678.

108) Nisâ: 92; İbnü'l- Arabî, a.g.e., I/ 474.

109) İbn Kudâme, a.g.e., VIII/ 217.

110) Kâsânî, a.g.e. VII/ 251.

111) Şirâzî, a.g.e. II/ 334, İbn Rüşd, a.g.e., II/ 507; Kelbî, a.g.e. s. 342.

hayatına ya da onun aziz bedenine yönelecek kasdî hareketlere karşı engelleyici tedbirler alınmıştır (112). Bu nedenle İslâm, cana kasdetmeyi ve insana zulmetmeyi, eziyet ve işkenceyi haram kılmıştır. Öldürmeyi gerekli kılacak haklı bir sebep bundan müstesnadır.

Hadis-i Şeriflerde insanın ölümü küçük kıyamet olarak nitelendirilmiştir. Âyet-i celilede de haksız yere cana kıymak, bütün insanları öldürmeye benzetilmiştir:

أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا

«Muhakkak ki, kim kısas gerekmeden ya da yeryüzünde fesad işlemeksizin bir nefsi öldürürse, bütün insanları öldürmüş gibi olur.» (113).

Yine Peygamber (S.A.V) Efendimiz "İnsanın saygınlığı Kâbe'den daha büyüktür" (114) buyurmuşlardır.

Bunun için İslâm Hukûku, nefse tecâvüz edenlere karşı onu korumak maksadıyla kısas diyet ve keffaret cezâları koymuştur (115). Yapılan cinâyete misilleme olarak "kisas" ı emretmiştir (116). Kasden mü'minin öldürülmesi durumunda ise, Kur'an-ı Kerim, fâile cehennemi vaîd etmiş, Allah'ın lânet, gazab ve azâbını hakettiğini haber vermiştir (117).

Diyetin gayesini konusu içerisinde izâh etmiştik. Keffaret ise kulun günahını affettirmesi, temizlenmesi için, kendine rahmet olarak konulmuş tevbeye götürecek bir ibadettir (118).

112) Hallâf, Abdülvahhâb, İlm-ü Usûli'l- Fıkh, Kuveyt, 1401, s. 201.

113) Mâide. 32; İbnü'l- Arâbi, a.g.e. II/ 589.

114) İbn Mâce. Fitenz,2; Dârimî, Menâsik. 76.

115) Hallâf, a.g.e. s. 201.

116) Mâide: 45; Şâfiî, Ebû Abdillâh. Muhammed b. İdris, el-Ümm(Muhtasaru'l - Müzenî), Beyrut, Tarihsiz. VI/ 6-8.

117) Nisâ: 93

118) Udeh, a.g.e. I/ 683.

Kıyas, kendisinde "hayat" bulunduğu ifade edilen bir cezadır. Şöyle ki:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾

«Kıyasta sizin için bir hayat vardır, ey akıl sahipleri! Böylece korunursunuz.» (119).

Çünkü tecâvüze yeltenen kişi baştan bilecektir ki muhatabına hangi cürmü işlerse o cinâyetin aynı miktarı, aynı şekilde kendisine uygulanacaktır. Öldürse öldürülecektir. Hangi azayı telef ettiyse o azası telef edilecektir. Bu durumda eğer hayatını düşünüyor, menfaatini istiyorsa en akıllı iş, o cinâyetten vazgeçmektir. Böylece İslam kıyasla, cezâyâ caydırıcılık vasfı kazandırmıştır. Ayrıca uygulanan kıyaslar, başkalarına ibrettir.

Bu caydırıcılık, suçtan önce kıyasdaki hikmettir. Suçtan sonrası için de hak ve adalet yerini bulur, mağdur teskin edilerek cemiyetin sulh ve sukûnet içerisinde olması sağlanır. Şöyle ki:

Adli bir vaka olan cinâyete yargı organının müdahalesi ile kıyas uygulanması neticesinde cânî, âdilâne olarak cezâyâ çarptırılmış, karşı taraf ta sukunete kavuşmuş olacaktır. Aksi halde intikam alma fiillerine girişilecek, bunlar zincirleme devam edecektir. İntikam ise bir tecavüz olduğundan çoğu kez aşırılığa gidecektir. Nice küçük cinâyetlerden büyük cinâyetler zuhur ederek, canlara kıyılacaktır. Yeri gelir câninin canına kastedilir, yeri gelir cânî, canından korktuğu için, kâh saldırını def etmek, kâh kaynağını kurutmak için ikinci bir cinâyete yönelir. Çünkü korku saldırını körükler. İşte bu sosyal ve psikolojik tablo karşısında kıyasın uygulanması iki tarafın da sancılarını dindirir. Böylece her iki taraf ta can yönünden emniyete kavuşarak hayat bulmuş olurlar (120).

119) Bakara: 179.

120) Serahsî, el-Usûl, s. 125.

III- TA'ZİR CEZÂLARI

Ta'zir cezâları miktarı tesbit edilmemiş cezâlardır. Fert ve cemiyetin menfaati doğrultusunda, belirli kâideler çerçevesinde, caydırabilecek miktardaki cezayı, yargı organı belirler. Ta'zir cezalarıyla İslâm Cezâ Hukûku'na, muhatabın durumu ve zamanın şartlarına göre değişebilecek esneklik sağlanmıştır.

Ta'zir cezaları, üçüncü bölümde müstakil olarak incelenecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM CEZÂ HUKÛKU PRENSİPLERİ

I- FİİLİN SUÇ SAYILMASINDA ESASLAR

İslâm Hukûku insanların dünya ve âhirette maslahatlarını gerçekleştirmek, zararlardan korumak için gönderilmiştir (1). Denilebilir ki "dini hükümlerin tamamı insanların maslahatı, üzerine mebnidir". Çünkü hükümler ya zararı önlemeye, ya da menfaati sağlamaya yöneliktir (2). Zira dinin peygamberi "müjdeci ve uyarıcı olarak" (3), "alemlere rahmet olarak" (4) gönderilmiştir. Kur'an-ı Kerim'den buna birkaç misal verecek olursak:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيٰوةٌ يَاۤ اُولِيۤ الْاَلْبَابِ

"Ey akıl sahipleri sizin için kisasda hayat vardır" (5).

İslâm Hukuku'nun emrettiği kisasda nasıl bir hayat olduğunu birinci bölümde izâh etmiştik. Cana kasdetmek gibi görülen bu hükmün insanlığa faydası ortadadır.

Yasaklanan haksız öldürme fiilinin de aynı şekilde zararı ortadadır.

İçki ve kumar hakkındaki âyet-i kerime: اِنَّمَا يُرِيْدُ الشَّيْطٰنُ اَنْ يُوَفِّعَ بَيْنَكُمْ الْعَدٰوةَ

وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدُّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللّٰهِ وَعَنِ الصَّلٰوةِ

"İçki ve kumarda şeytan ancak aranızda kin ve düşmanlık sokmak, Allah'ı zikirden ve namazdan alıkoymak ister..." (6).

1) Şâtibi, a.g.e., II/ 37; Âmidî, a.g.e., II/ 482;

2) Şâtibi, a.g.e., II/8; Seyyid Bey, Usûl-ü Fıkh, II/ 250.

3) Sebe: 28

4) Enbiyâ: 107

5) Bakara: 179.

6) Mâide: 91.

Kesin olarak yasaklanan içki ve kumarın zararı açıkça zikredilmiştir.

Kadınların adetli günleriyle ilgili suâle cevabda, "eziyet olarak nitelenip, cinsi münasebetin yasaklanması" (7) da zararlı şeylerin haram kılındığına delildir. Misâlleri çoğaltmak mümkündür.

Dini hükümlerdeki bu gaye, İslâm Cezâ Hukûku'nda da aynı olmuştur. Yani genel mânâda "celbi mashalat, def-i mazarrat" kaidesi esas alınmıştır. Bu kâide usûl-ü fıkıhda ferî delillerden kabul edilmiştir. Bu iki temel esasdan zararların defi, menfaatlerin temininden daha üstün tutulmuştur (8).

Fiilin suç sayılmasıyla alakalı bu esas, cemiyetin selâmet, emniyet, istikrar, nizam ve inancını konu alır. Bunlar din, nefis, akıl, nesil, iffet ve malla alakalıdır. Bu değerlere zarar veren fiilleri suç sayarak, bunlar hakkında zecrî tedbirler alınır (9).

İslâm Cezâ Hukûku hükümlerinin binâ edildiği maslahat iki yönden incelenebilir (10).

A- Menfaatleri koruma

B- Zararlardan korunma

A- MENFAATLERİ KORUMA:

İslâm Hukûku'nun korumayı gaye edindiği menfaatler can, mal, din, akıl ve nesildir (11). İslâm Cezâ Hukuku da aynı değerleri korumayı amaçlar. Bunlar, İslâm Hukûku metodolojisini inceleyen kitaplarda, "mesâlih-i mürsele" "makâsidü's- şerîa", "hikmetü't- teşrî" gibi bölümlerde "zarûrât-ı hamse" adıyla incelenmiştir (12). Çünkü bunların korunması zarûret derecesindedir (13). Korunması hedeflenen bu menfaatleri sırasıyla izah edelim:

7) Cessâs, a.g.e., I/ 397; Bakara: 22.

8) Abdülkadir b. Bedrân, el-Medhal ilâ Mezhebi İmam Ahmed b. Hanbel, Beyrut, 1985, s. 298.

9) Zeydan, el-Vecîz fi Usûli'l -Fıkh . İstanbul, Tarihsiz, s. 156.

10) Ensârî, Muh. b. Nizâmeddin, Fevâihu'r- Rahamût Şerhu Müsellemü's - Sübût (Mustasfâ ile beraber) Beyrut, 1395. II/ 260.

11) Uzunpostalcı, a.g.e. I/ 63; Ebû'n- Nûr. Handi Muhammed, Menhecü's- Sünne fî'z- Zivâc. Beyrut, 1988, s. 84, 85.

12) Atar, Fahrettin, Fıkıh Usûlü. İstanbul, 1988, s. 295, 79.

13) Gazzâlî, Ebû Hâmîd M. b. Muhammed, el- Mustasfâ, Beyrut, 1325. I/ 287.

1- Dinin korunması :

Dinin korunmasında asıl olan "imân" dır. İmân, Kitap ve Sünnet'e, bunlarda vaz'edilen, emir ve yasaklara, inanç esaslarına ve geçmiş kavimlerden, peygamberlerden verilen haberlerin tamamına inanmaktır (14). İmânın sahih ve kabüle şayan olması için şu şartlar aranır (15):

a- Ümitsizlik halinde olmamalıdır.

b- "Zarûrât-ı Dîniyye" den birini inkar etmemelidir. Zarûrât-ı Diniyye, dinî bütün emir, yasak ve haberlerdir (16).

c- Dini hükümlerin yüce, ilahî bir hikmet gereği olduğunu kabül etmek, bunları icraatta inat ve tekebbür göstermemek.

Din, insanla Rabbi'nin ve insanların kendi aralarında ilişkilerini düzenler. İslâm Hukûku dinin korunması için, dine daveti farz kılmış, dâvete vâkî olabilecek tecâvüzleri engelleyici cezâlar vaz' etmiştir. Halkı bid'atlere (imâna muhalif fikirlere) çağırana verilen cezâ bu kabildendir. Yine dinin düşmanlarından korunması ve devamlılığını temin için cihad ahkâmını vaz'etmiştir. Dininden dönene, dindarları dinlerinden döndürmek için baskı yapana, hurâfeler uyduruna ve haramı helal kılacak şekilde dininde sadâkatsiz olan müftîye verilen cezâlar dinin korunması yönünde misallerdir (17).

2- Neslin Korunması:

Yeryüzünde insanların kıyâmete kadar devamı için neslin korunması önemlidir. Bunun için evlilik hükmü getirilmiştir (18). Evlilik dolayısıyla âile hayatı da teşvik edilmiş olmaktadır. Çünkü dünyaya gelen nesil ancak İslâmî bir âilenin içerisinde

14) Aydın, Ali Arslan, İslam'da İman ve Esasları. İstanbul 1975. s. 34, 47, 135, 185.

15) Gölcük, Toprak Şerafeddin G., Süleyman T, Kelâm. Konya, 1988. s. 103.

16) Gölcük, Toprak, a.g.e., a.y.

17) Hallâf, a.g.e. s. 200, 201.

18) Nur: 33

terbiye edilir. Toplumunu fertlerin oluşturduğu düşünülürse neslin nitelikli yetişmesi âileyi, bu da toplumu sağlıklı bir kitle haline getirecektir (19).

Neslin ya da âilenin korunması ancak meşrû nikah yolu ile olur. Bundan dolayı İslam Hukûku zinâ ve zinâyâ götüren yolları haram kılmıştır (20). İnsanları bu kötülükten uzaklaştırmak için de önlem alarak zinâ ettiği tesbit edilen, belirli şartları taşıyan insana ağır cezâ koymuştur (21).

İnsanların iffet ve namusu en yüce şerefleridir. Bunun için İslâm Hukûku, zinânın yanısıra namusa iftirayı da yasaklayarak, cezâ koymuş ve zecrî tedbir almıştır (22).

Nesli korumayı hedef alan İslâm Hukûku, homoseksüellik gibi cinsel sapıklıkları da yasaklayarak, hakkında şiddetli cezâlar verilmesini emreder (23).

3- Aklın Korunması :

Kur'ân-ı Kerim insanları akletmeye, düşünmeye ibret almaya, dâvet eder (24). Bu ancak akıl sayesinde mümkündür. İnsan, iyiyi kötüyü, doğruyu yanlış, hakkı batılı da ancak akli sayesinde seçebilir. Onun için akli olmayan kişiden şer'i teklif kaldırılmıştır. Çünkü teklif bir hitabdır. Akli olmayanın bu hitabı anlaması mümkün değildir. Akıldan mahrum insan, cansızlara ve hayvanlara benzer (25).

Hadis-i Şerif'de de aklın "nûr" olduğu ifade edilmiştir (26). Akıl hakkında tevsîk edilen ve edilemeyen birçok hadis-i şerifler ileri sürülmüştür (27).

19) İbn Haldûn, a.g.e., II/ 959.

20) İsrâ: 32; Şevkânî, a.g.e. VII/ 87; Nur: 2.

21) Âşûr, M. Tahir, Makâsıdu's - Şeriatil- İslâmiyye, (Terc: Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan. İslam Hukuk Felsefesi), İstanbul, 1988, s. 143.

22) Kelbî, a.g.e., s. 350

23) Şuarâ: 165; Âraf: 81; Buhâri, 62.

24) Bakara: 76 vd.

25) Âmidî, a.g.e., I/ 129.

26) Dârimî, Mukaddime; 57.

27) Bunun için Bkz. Hindî, Hüsameddin, Kenzül- Ummâl, Beyrut. 1979, X/130.

Neticede ortaya çıkan şudur ki; insanı insan kılan, akli ve bu akıl sayesinde düşünmesidir. Bundan dolayı İslâm Hukûku akli koruyucu tedbirler almıştır.

Aklın korunması demek, insanların akıllarının bozulmaktan korunması demektir. Çünkü aklın bozulması, tasarrufun disiplinsizliğine, bu da fesâda götürür. Fertlerin aklının bozulması küçük zararlara, ümmetin aklının bozulması ise daha büyük yıkımlara götürür (28). Öyleyse aklın bozulması ile ilgili fesad sadece ferdi değil, ictimâî yönü de olan bir fesada götürür. Bu bakımdan aklın bozulmasını önlemek, tüm topluma düşen bir görevdir. Nitekim sarhoş bir insanın zararı ençok çevresi ile alakalıdır.

İslâm Hukûku, akli bozan sebepleri, her türlü içki ve sarhoşluk veren şeylerin alınmasını haram kılmıştır (29). Bu yasağı dinlemeyenlere de cezâ vaz' etmiştir (30). Hadis-i şeriflerde içki "bütün kötülüklerin anası" olarak nitelendirilmiştir (31). "Sarhoşluk veren herşeyin içki ve bütün içkilerin haram olduğu" (32) "çoğu sarhoşluk veren şeyin azı da haram olduğu" (33) yine Rasûlullah (S.A.V.) tarafından zikredilmiştir.

İçki sadece akla değil, aklın bozulmasından mütevellid olarak mala, cana, nesle ve dine de zararlıdır.

Sarhoşluk veren şeyler akli bozmada maddî faktördür. İslâm, manevî etken olarak da batıl inançları, heva ve hevese tâbî olmayı, İslâm'a uymayan taklitçiliği, zekâyı körelten müneccimlik, kâhinlik gibi mesnedsiz, ilimleri yasaklamış ve bu konuda cezâî müeyyideler koymuştur.

4- Nefsın Korunması:

Yaşama bütün hakların başında gelir. Çünkü bu hakkı giderilen insan diğer

28) Âşûr. a.g.e. s. 153.

29) Sâbunî. Muhammed Ali. et-Tibyan fî Ulûmi'l- Kur'ân, Beyrut, 1408, s. 43.

30) Zeylaî. Nasbu'r - Râye. III/ 347.

31) Aclûnî. İsmail b. Muhammed, Keşfü'l. Hafâ ve Muzîlu'l - İlbâs. Kâhire. Tarihsiz. I/ 382.

32) Müslim. Eşribe, 7.

33) Tirmizî. Eşribe, 3.

haklarından da mahrum bırakılmış demektir. Bunun için İslâm Hukûku, insanın en tabîî hakkı olan hayatı güvence altına almış, bu amaç yönünde, bu hakkı çiğneyenlere karşı dünyevi ve uhrevî müeyyideler koymuş, can güvenliği için tedbirler almıştır. Şöyle ki:

a- Canın korunması yolunda büyük bir cürüm olan adam öldürme haram kılınmıştır (34). O kadar ki bir nefse kıymak, bütün dünya insanların canına kıymak gibi telakki edilmiştir (35). Haksız yere cana kıyan bu cânlere uhrevî cezâ olarak ebedî cehennemi vaîd etmiştir (36). Dünyevi cezâ olarak da "kısası" emretmiştir (37). Suçtan alıkoyan bir cezâ olarak "kısasta" insanlığın hayatını bulmuştur. Bundan dolayı haksız saldırılarda, ister canda, ister organları telefde, isterse yaralamalarda olsun (38) misillime getirilmiştir (39).

b- Canın korunmasını esas alarak İslâm intiharı da yasaklamış, böyle bir şenâeti işleyenin "kıyâmette bu fiili ne ile , ne şekilde icrâ etti ise, o halde, sürekli azab edileceğini (40) " haber vermiştir. İntihar edenin cenâze namazının kılınıp kılınmayacağına bile ihtilâf edilmiştir (41).

c- Canın korunması yolunda haksız saldırı karşısında nefsi müdafayı meşrû kılmıştır. Bir insan karşısındaki kişinin mutlaka kendisini öldüreceğine kanaat getirirse, o kendisini öldürmeden evvel, kendisi onu öldürebilir. Bu konuda imamlar müttefiktir. Bu şahsa ne kısas, ne diyet, ne de ta'zir gerekmez. Şâyet kendisi öldürülürse, bu takdirde şehit olacağı hadis-i şerifde belirtilmiştir (42).

34) İsrâ: 33

35) Mâide: 32; İbnü'l- Arabî, a.g.e. II/ 589.

36) Nisâa: 93

37) Bakara 178; Kurtûbî, a.g.e. V/ 316.

38) Mâide: 45.

39) İbn Rüşd, a.g.e. II/ 495, Serahsî, el-Mebcut, XXVII / 84.

40) Buhârî, Tıb, 56; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, II/ 301-305.

41) Neseî, Cenâiz, 68; Müslim, İmân, 175; Tirmizî, Tıbb, 7.

42) Bilmen, a.g.e. III/ 124-126

d- Yine nefsin korunması için, İslâm, normal şartlarda yenilip içilmesi kesin haram olan şeyleri, ölecek derecede gıdasız kalıp, meşrû bir gıdanın bulunmadığı bir vaziyette, ölmeyecek kadar gıdalanmayı helâl saymış, hatta, haramı yemediği için öleni suçlu görmüştür (43).

e- İkrâh halinde küfrü ifade etmeyi de hukuk, ruhsat olarak tanımıştır (44).

f- Yol kesib, can ve mal emniyetini tehdid eden çapulcu, yağmacı, zorba kimselerin hükümlere bağlı olarak ibretli bir şekilde katlini emretmiştir (45).

g- Hastalıklardan korunmayı, hastalanıldığında tedavi görmeyi emretmiştir. "Veba olan yere gitmenin yasaklığı" (46) ve "tedavi görenin iyileşeceğini" (47) bildiren hadis-i şerifler buna işaret etmektedir.

h- Helâlden yemek, içmek, dünyalık ihtiyaçlarını temin etmek için, çalışmak, rızık kazanmak ve ticaret teşvik edilmiştir (48).

ı- İslâm Hukûku hayatı anne karnından başlatarak, cenine miras hakkı tanımış, onun lehine ikrar, vasiyet ve neseb gibi hakları kabûl etmiş (49), onu düşürmeye sebep olana "gurre" ismiyle diyet cezâsı koymuştur (50).

Bunları çoğaltmanın mümkün olması yanında, bu kadarı, İslâm Hukûku'nun insana saygısı ve hayatının korunması ile ilgili hassasiyetini, ortaya koymaya yeterlidir. Bundan dolayı hayatın korunması, cezâî hükümlerin konulmasındaki esaslardan biri olmuştur.

43) Nahl: 115; Bakara: 173; Âmidî. a.g.e. I/ 113-114.

44) Âmidî. a.g.e. I/ 114.

45) Mâide: 33; İbn Rüşd, a.g.e. II/ 557.

46) Buhârî. Tıbb, 30.

47) Müslim. Selâm, 26.

48) Bakara: 275; Tahrim: 1; Cuma: 10.

49) Uzunpostalcı, a.g.e. I/ 136; Hallâf. .a.g.e. s. 201.

50) İbn Kudâme, .a.g.e., VIII/ 325, 326.

5- Malın Korunması:

a- Mal Nazariyesi:

İslâm'da fertlerin mal mülk sahibi olmaları kabul edilmiş, alış veriş ve ticârî değişimler mubah kılınmıştır (51).

İslâm'da malın özel bir konumu vardır. Mal, hayatın genel menfaat unsurlarından biridir. Dünya hayatının îmârında kuvvetli bir vasıtaadır. Bunun için İslâm Hukûku malın karşısında olmamıştır. Ancak azgınlığın, zorbalığın elinde insanları zillete düşürmek için kullanılırsa, malın kendinden hedeflenen gayeden saptırılmasını hoş karşılamamıştır (52). Kur'an-ı Kerim'in sözünü ettiği "Kârûn" ve malı da bu değerlendirme içersinde incelenir (53). Halbuki İslâm, çalışıp kazanmaya, böylece zengin olup, zekat, fitra, yardımlaşma gibi emirleriyle sosyal adâlete katkıda bulunmaya teşvik bile etmiştir. Zekat, fitra, hac birer ibâdettir. Zekat ve Hac İslâm'ın rûkûnlerindedir. Böylece zîmnen,âhireti unutmadan, dünyaya dalmadan, malıyla gururlanmadan, üzerine düşen mâlî görevleri yerine getirmek şartıyla zengin olmak teşvik edilmiştir. Buna mukabil, İslâm'ın emrettiği şekilde kullanılmayan mal, bu ümmetin fitnelerinden birisi olarak kabul edilmiş (54), hatta kıyâmet alametlerinden sayılmıştır (55).

İslâm'ın mal nazariyesi bu olduğuna göre, "İslâm uzlet dinidir, fakirlik dinidir, islâm toplumu fakir toplumdur, parazitler gibi yaşar, bir hırka bir lokma" gibi görüşlerin hatalı olduğu ortaya çıkmaktadır (56).

b- Malı Koruma Tedbirleri:

Âhîret yolunda gayret eden insanın bir kanadı diyebileceğimiz mal; İslâm

51) Bakara: 275; Nûh: 12; Kehf: 46.

52) Hatîb, Abdülkerim, es- Siyâtesetü'l- Mâliyye fi'l, İslâm, s. 6.

53) Hümeze: 2-3; Kasas: 76-81.

54) Ebû Dâvûd, Sünnet, 5; Buhârî, Rikak, 10.

55) Davudođlu, Ahmet, Sahih-i Müslim Terceme ve Şerhi, İstanbul, 1978, I/119.

56) Hatîb, a.g.e. s. 6, 9.

Hukûku tarafından korunmuştur. Bundan maksad sadece mevcut servetin korunması değil, kazanılması, nemalandırılması ve harcanması da korunmaya konudur. Korumada bir takım tedbirler almıştır:

Herşeyden önce el emeği ve alın terine çalışmaya teşvik etmiştir. Ziraat, sanat, ticaâret gibi meşrû yollar gösterilmiştir (57).

Hırsızlık haram kılınmış, fâiline engelleyici cezâ verilmiştir (58). Yağma ve yol kesmeye de aynı şekilde ağır cezâ vaz' etmiştir (59).

Gasb, rüşvet , alışverişde ölçüde tardıda hile, ribâ, ihtikar, kumar gibi haksız kazanç yolları haram kılınarak, gerektiğinde fâillerine cezâ vermede idârecilere yetki verilmiştir (60).

İsraf haram kılınmış (61) mallarını korumaktan âciz, deli, çocuk, sefih gibi kimselerin hacır altına alınma esası getirilmiştir (62).

B- ZARARLARDAN KORUNMA:

1- Cezânın Karakteri:

İslâm Hukûku'na ait bütün hükümlerde sonuç itibariyle mutlaka insanlar için fayda sağlama ya da onlardan zararı giderme ve dünyayı kötülüklerden arındırma prensibinin esas alındığını ifade etmiştik. Haddi zatında bu hükümleri, dolayısıyla İslâm cezâ hükümlerini menfaatleri sağlamayla ilgili olanlar, ya da zararı defetmekle ilgili olanlar diye ayırmak mümkün değildir denebilir. Çünkü konulan bir cezâda hedef umumiyetle tek yönlü değildir. Hem menfaat sağlayan yönü, hem de zararı uzaklaştıran yönü vardır. Örneğin, hırsızlık cezâsında , bir taraftan cezâî önlemle

57) Aclûnî. a.g.e. I/ 138; Mâverdi. a.g.e. 208.

58) Mâide: 38; Debûsî. Tesîsü'n- Nazar, s. 127; Âmidî, a.g.e. III/ 6.

59) Mâide: 33-34; İbn Rüşd, a.g.e. II/ 557.

60) Haûb. a.g.e. s. 114.

61) Buhâri. Zekat. 18; Ârâf: 31.

62) Haûb. a.g.e. s. 120.

hırsızı suçtan caydırmak amaçlanırken, diğer yönden toplumun malı korunmaktadır. Birincisi zararı def, ikincisi menfaati temindir. Bundan dolayı, menfaatleri temin ve zararlardan korunma, hükümlerde ortak özelliktir, diyebiliriz.

Adam öldürme cezasında da aynı durum sözkonusudur. Başta kısasdan dolayı fâili caydırabilecek ağır bir cezâ mevcuttur. Adam öldürmeye niyetlenen bir kişi cezâ tesiriyle vazgeçerse suikast düşünülen insan öldürme zararından korunacaktır. Cürme niyet eden kişi ise kendi menfaatini sağlamış olacaktır ki, kısas olarak öldürülmekten kurtulup, hayat hakkını elinde tutmuş olacaktır. Bundan dolayı kısas hayat olarak ifade edilmiştir (63).

Cezânın bütün zecrî özelliğine rağmen bir kimsenin nefesine kapılıp diğerini, öldürdüğünü düşünelim: Bu durumda yine misilleme olarak adâleten katil öldürülmekle kan davasının önü kesilmiş, böylece birçok insanın hayat hakkı yitirilmemiş olacaktır. Bu çift yönlü esası bütün cezâlarda görmek mümkündür. Fakat cezâlarda ağır basan özellik zarar önlemektir. Çünkü önceden bir hak olarak bulunan menfaatin, zarardan korunarak devamlılığını sağlamak ikinci bir menfaat değildir. Bilakis, zarar ortaya çıkmadan önceki hakkın ta kendisidir. Cezânın dayandığı esasları böyle iki bölümde ele almaktan maksadımız, cezânın mahiyet olarak incelenmesidir. Cezânın bir menfaat sağlama yönü, bir de zarar önleme yönü vardır. Neticede bunların ikisi de maslahattır (64).

2- Korunulan Zararlar:

Cezâda bulunan bir yön itibariyle önlenmesi esas alınan zararları genel olarak şöyle sıralayabiliriz:

- a- Hak sahibinin hakkından yararlanmaktan mahrum bırakılması.
- b- Hak sahibi olmayan bir kimsenin, kendisine ait olmayan bir

63) Bakara: 179

64) İbnü'l Kayyım, İ'lâmü'l- Muvakkiîn. II/ 33. 35. 61. 64. 77. 107.

menfaatten faydalanması.

c- Haklı ile haksız arasındaki sürtüşmenin devam etmesi.

d- Meydana gelen haksızlığın topluma kötü örnek olması ve yeni hadiselere cesâret kaynağı olması.

e- Haksızlığın yaygınlaşarak, örfü değiştirmesi, neticede toplumun değer yargılarının bozulması.

f- Zararlılık karakteriyle yoğrulmuş bir şahsiyetin cemiyette kangren uzuv olarak devam etmesi (65).

II- AMAÇ YÖNÜNDEN PRENSİBLER

A-İBRET VE CAYDIRMA AMACI TAŞIR:

Cezâlardaki ibret ve caydırıcılığa geçmeden önce ilâhî hükümlere muhatap olan insanın konumundan söz etmek istiyoruz.

1- Teklif Karşısında İnsan:

İnsan, muhatabı olduğu İslâmî hükümleri kabul edecek bir fıtratta yaratılmıştır. Buna karşılık, şerî teklif karşısında irade sahibi bir varlık olarak, imtihanın gereği, hayra ve şerre yönelebilecek kabileyettedir (67). Fakat şeytan ve nefsin vesvesesiyle insanın kötülüğe meyli daha fazladır (68). Dünyaya gelişinde İslâm yönüne çevrilen çocuk, çevre ve eğitim tesiriyle şekillenecektir. İşte bu duygular karşısında her mükellef, dinin istediği "istikâmet" te bulunamayacak, bazılarında fıtrattan sapmalar olacaktır. Bunlara mâruz kalanlar neticede içlerinde kötülük duygularını atamayarak mâsiyete yöneltecektir. İnsanın bu yapısı karşısında İslâm, insanın Allah'a yönelmesini telkin eder. Önce köklü bir inanca dâvet eder. İnançlı insanlara ameli emreder. Bunda

65) Bkz. Dehlevî. Hüccetullahi'l- Bâliğa, II/ 158-166.

66) Müslim. Kader: 25; Bakara: 143; Rum: 30; Elmalılı, a.g.e. I/523.

67) Beled: 10; Şems: 7-10.

68) Yûsuf: 53.

âhiret korkusunu hesap duygusunu, Cennet ve Cehennem hakikatlerini vasıta kılmaya, böylece ruhlara tesir etmeye çalışır. Bunda gaye, insan ve topluma iki cihan saâdetini kazandırmaktır. Bu vaaz ve irşâdın fayda vermediği insanlar konulan hudutları çiğnemeleri durumunda, ictimâî ve dînî maslahatlara aykırı hareket ettiklerinden, cezâ ile mukâbele görürler (69).

2- Vaz' Edilen Cezâlardaki Özellik:

Cemiyetteki hasta gönüllere irşâd ilacı fayda vermeyince, bunların müessir fiilleri karşısında İslâm Hukûku ikinci bir ilâcı tatbik eder. Fakat tatbik edilen bu ilaç, sadra şifâ olacak nitelik ve miktardadır. Bunu kavramayanlar, suçun cezâsını çektikten sonra mahiyetini anlarlar. Kendisine suçdan dolayı cezâ tatbik edilenin elem ve ıztırabını, kötü âkibetini gören diğer insanlar ise bundan ders alırlar. Aynı fiile yeltenebilecek kötü ruhlu insanların cesareti kırılır. İşte bu özellik cezâda bulunması gereken "caydırıcılık vasfı" ve toplumdaki diğer insanlara "ibret olma" özelliğidir (70). Cezâda bu kimlik olmazsa, kötülüklerin ve cemiyetin fesadının önüne geçmek mümkün değildir. Aksi halde verilen cezâ mükâfat yerine geçer. Ünlü İtalyan cezâ hukukçusu «Beccaria», beşer kanunlarının, cemiyetteki bazı kargaşa ve huzursuzluklara mânî olmayacağını, ifade etmiştir (71). Bunun sebebi, yeterli caydırıcılık ve ibretin bulunmayışı olmalıdır.

İslâm Cezâ Hukûku, vaz' ettiği cezâlarda bu özelliği mutlaka bulundurmıştır. İnsanı en iyi tanıyan, onun melekelerine göre en iyi hükmü koyan elbette onu yaratan olacağına göre, ilâhî kaynağa dayanan, İslâm Cezâ Hukûku'nun müeyyideleri de mutlaka cezâdan maksad olan niteliği taşıyacaktır (72).

Bunu misallerde görmek mümkündür:

69) İbnü'l- Arabî. Ahkâmü'l- Kur'an. III/ 327

70) Zeydan. Mecmûât. s. 385.

71) Beccaria, a.g.e., s. 314.

72) Sâbûnî, Ravâiu'l- Beyân. I/ 557.

Zina cezâsının tatbikiyle ilgili Âyet-i Kerime'de cezânın icrası sırasında:

وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

"İnsanlardan bir gurub da onlara yapılan azaba şahid olsun" (73) buyuruluyor.

Bu emir ve uygulama topluma ders olması maksadiyledir.

« (وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَ رَأْفَةٌ) Onlara merhametiniz tutmasın» emri de cezâdaki kararlılığı ve suçun vahametini göstermektedir. Cezâdaki bu kararlılık suçun mahiyetinin anlaşılıp, terk edilmesine vesiledir.

Başından evlilik geçmiş zinâkann taşlanarak öldürülmesi de (74) suçun şenâetini gösterir. Bunun icrâsına şahidlerle birlikte hakîm ve halk katılır, herkes taşlar (75). Bu manzara öyle bir manzaradır ki, bunu müşâhede etmek değil, düşünmek bile insana büyük bir ibret ve caydırıcı niteliklidir.

Mürtedin öldürülmesi onun gibi olmak isteyenlere bir ibret ve toplumun ıslahına bir vesiledir (76).

Hırsızlıkta el kesmeyle neticelenen hal, topluma ibret vericidir. Eli kesilen insan bu haliyle âdetâ topluma suçunu ihbâr etmektedir. Bu cezâ, özelliği itibariyle suçtan alıkoyucudur. Nitekim âyetteki " نَكَالًا " bunu ifâde eder (77).

Eli ya da müteaddit suçlarla el ve ayakları eksilen suçlunun fiziki yapısı ise, cezâ neticesinde ister istemez, suçdan el etek çektirici vaziyettedir (78).

Kazif cezâsında seksen değnekle beraber, şahidliğin ebediyyen kabul edilmemesi, insan yerine konmaması anlamına gelir. Bu durum ise mutlaka kaçınılması gereken bir haldir (79).

73) Nûr: 2

74) San'ânî. a.g.e.. IV/ 7; Şevkânî. a.g.e. VII/ 87.

75) İbn Kudâme. a.g.e.. IX/ 46-47; Kelbî, a.g.e. s. 356.

76) Zeydan. Mecmûât. s. 416.

77) Mahluf. Hüseyin. Muhammed. Kelimâtü'l- Kur'ân, İstanbul. 1981, s. 65.

78) İbn Kudâme. a.g.e.. IX/ 107.

79) Nûr: 4; Serahsî. el-Usûl. II/ 331.

Kasden adam öldürmede yada daha aşığı cinâyetlere mahsus kısas , cidden caydırıcı ve ibret verici bir cezâdır (80). Planladığı cinâyeti işlemeye niyet eden insan, kısasdan dolayı, onu önce kendi nefsinde düşünecektir. Akli selim sahibi ise bundan vazgeçecektir. Kısas uygulanan insan da yine topluma ibret verici bir sahne sergileyecek, cemiyet hakkında caydırıcı olacaktır.

Diyet, keffâret ve mirasdan mahrumiyet cezâları da aynı vasıfları taşır.

Kasden öldürmenin dışındaki cinâyetlerde diyetin âkileye yüklenmesi de (95) suçluya akrabalarının mânî olması açısından önemlidir (81).

Fâili belirsiz cinâyetlerde "kasâme" adıyla o bölgedeki insanların sorumlu tutulması (82) cinâyetlere karşı toplumu duyarlı hale getirmekte. dolayısıyla toplumu kötülüğe karşı tepki duymaya ve mânî olmaya yönlendirmektedir.

B- MAĞDURU TESKİN EDEREK ZULM VE İNTİKÂMI ÖNLER:

1- İntikam ve Zulmun Kaynağı:

Faziletli bir insan hiçbir zaman toplumda herhangi bir kimsenin haksızlığa uğratılmasına göz yumamaz (83). Haksızlık bir de kendine ya da sevdiği yakınlarına dokunursa bu takdirde kalbindeki adâlet duygusu kin ve intikama dönüşür. Zarar veren insan, yetkili bir makamca hakettiği cezâ en az, zarar verdiği oranda çarptırılmazsa kin ve intikam duyguları kabarrır. Zîrâ insanlarda oç alma duygusu doğuştandır. Oç alma ise ölçüsüzdür, adil olamaz.

İnsana karşı yöneltlen haksız müessir fiil iki durumda zulüm ve intikâma yol açarak cemiyeti birbirine düşürür.

a- Suçlu cezâlandırılmamışsa,

80) Kurtûbî, a.g.e., V/316.

81) Mahmud Hamza, a.g.e., s. 201.

82) Meydânî, a.g.e., III/ 172.

83) Bkz.: Bakara: 143.

b- Suçlu cezâlandırılmış ama, verilen cezâ işlenen suçla orantılı olarak gerçekleşmemişse. Suçun karşılığında cezânın miktar ve keyfiyetini İslâm Hukûku tesbit etmiş ve ancak kendi hükmettiğine "adâlet" demiştir (84). Adalet zaten hayır ya da şer fiil karşısında eşit muâmele demektir. İşte bu eşitlik gerçekleştirilmedi ise intikamın önlenmesi mümkün olmayacaktır.

İnsanın rûhî yapısını en iyi bilen Allah Teâlâ (c.c.) vaz' ettiği cezâi hükümlerde, mağdur insanların acılarının dinerek intikam duygusunun silineceği özelliği kazandırmıştır. Bu özelliği ile karşılıklı hesablaşmalardan mütevellid zulüm ve aşırılık önlenmiş olur (85).

İnsanlar arasındaki haksızlığı gidermek ancak onlara zarar veren ve tecâvüz eden kimsenin elini tutmakla mümkün olur (86). Bu da kâfi miktar cezâ ile sağlanır.

2- İslâm Hukûku'nun Getirdiği Çözümler :

İslâm Hukûku'nun mağduru yatıştırarak zülüm ve intikamı önleme yolundaki çözümüne ait kuralları özetle şöyle sıralayabiliriz:

a- İslâm Cezâ Hukûku, işlenen suçun karşılığında adâletle muâmeleden mütevellid olarak "kötülüğe karşı kötülük" prensibine dayanır. Kur'an-ı Kerim'de bu konuya şöyle temas edilir:

وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ

«Kötülüğün cezası da ona denk bir kötülüktür. Fakat kim bağışlar ve durumu düzeltirse, onun mükafatı Allah'a aittir (87).

84) Râgıb, a.g.e., s. 325.

85) Bkz. Abdülkadir b. Bedran, a.g.e., s. 295.

86) Dehlevî, a.g.e. II/ 157-158.

87) Şûrâ, 40.

Buna göre bazı durumlardaki af müstesnâ, suç işleyen cezâyı hak etmiş olacaktır.

b- Suçun muhâkemesini ve cezânın infâzını şahıslara bırakmayarak, idarenin otoritesine vermiştir (88). Kısasın uygulanması esasında, kısas hakkına sahip olan, isterse hâkimin denetiminde kendisine uygulama imkanı verilir (89).

c- Hadd cezâsını gerektiren suçlarda af hakkı vermemiş, cinâyetlerle ilgili suçlarda ise affı, mağdurun ya da velilerin yetkisine bırakmıştır (90).

d- Kısasta suçluyu, kısas hakkını elinde bulunduran kimseye teslim ederek ona şu üç konuda tam yetki verilmiştir: (91).

- Kâtilin kısasen öldürülmesi. (Kısası gerektiren öldürmelerde.)
- Kısastan vazgeçerek diyet alması,
- Kâtilin tamamen affı.

Mağdur ya da velisi bu üç seçenekte muhayyerdir.

e- Yine kısasda veli, denetim altına alınarak aşırı gitmesi önlenmiştir. Bu aşrılık, diyet almasına rağmen öldürmeye teşebbüs, katili başkasıyla birlikte öldürmeye teşebbüs ya da katilin akrabalarını öldürmeye teşebbüs olabilir (92).

f- Kininin dinmesi için kısas hakkı olan kimseye infazda, otoritenin denetiminde fiilen pay verilmiştir (93).

g- Bir kişiyi, birden fazla kimsenin öldürmesi halinde ittifakla hepsinin öldürülmesine hükmedilmiştir (94). Çünkü olaya katılanlardan geride kalana veliler kin duyarlar. Ayrıca cemaat cezâlandırılmazsa, bu öldürmelerde cânilere cezâdan

88) Kelbî, a.g.e., s. 293.

89) Zuhayfî, a.g.e., IV/270.

90) İsrâ: 33; Kâsânî, a.g.e. VII/ 55.

91) Bkz. İsrâ: 33.

92) İbnü'l Arabî, a.g.e., III/1197.

93) Zuhayfî, a.g.e. VI/ 285, 270.

94) İbn Rüşd, a.g.e. II/ 489; Meydânî, a.g.e. III/ 150.

kurtulmada fırsat verilmiş, fesad yolu açılmış olur.

h- Mâlikî ve Şâfiîlerde kisasda, suçlu maktûlü nasıl öldürdüyse öyle öldürülür. Veli kabul ederse kılıçla öldürülür. Bunda mağduru teskin amacı güdülmüştür. Hanefî ve Hanbelîler ise her türlü öldürmeye mukabil, sadece kılıçla öldürmeyi kabul etmişlerdir (95).

i- Öldürmeden önce cânî, maktula işkence etmiş veya uzuv kesmişse, kendisine de bu uygulanır. Direk öldürme keyfiyeti velinin iznine bağlıdır (96).

j- Kisasın uygulanması mağdur ve velileri için teskin vesilesidir. Zira birisini öldürmek onun velilerine harb açmak demektir (97).

Diğer bütün cezâlar da mağdurun acısını dindirecek niteliktedir.

C- SUÇLUYU İSLÂH EDEREK ÂHİRETE HAZIRLAR:

İslâm Hukûku'nun bütün hükümlerinin maksadının fert ve toplumun maslahatı olduğunu söylemiştik (98). Toplumun sulh ve sukûneti, bünyesindeki bütün fertlerin iyi halleriyle mümkündür. Çünkü insan ictimâî varlık olduğu için (99) herbirinin fiilleri topluma tesir eder.

Şu kadar var ki her toplumda oranın asâyişini bozan kötü niyetli insanlar da bulunabilir. Hukûkun cezâi müeyyidesi bunların karşısına çıkarak tedâvi edici bir metodla zararlarını önler. Şöyle ki:

İslâm, ilk önce bütün insanları irşad yolu ile ıslâhını gerçekleştirmek ister. Bu metodu, bütün insanlarla birlikte suçlu hakkında da önceden sunulmuş bir ilaçtır. Ama suçluya fayda vermemiştir. İlaç tedâvisi hastayı iyileştirmeyince operasyon zorunlu

95) İbn Kudâme. a.g.e.. VIII/ 242, 243

96) İbn Melek. Şerhu'l-Menâr, İstanbul, 1314, s. 41.

97) Serahsî. el-Usûl, 125. s. 125.

98) Seyyid Bey, a.g.e. II/ 250; Âmidî. a.g.e. II/ 482.

99) Râfîî. Mustafa Sâdık. İcâzü'l- Kur'an, Beyrut, 1987, s. 74.

hale gelir. İşte irşâdın tesir etmediği suçluya cezâ uygulanmasının konumu da aynı gerçeği taşır: Meselâ; muhsana verilen recm cezâsı bu kabildendir (100). Kasden birisini öldüren insan da aynıdır. Kangrendir, topluma mutlaka bulaşır, binaenaleyh zararının izâle edilmesi gerekir. İslâm Cezâ Hukûku'da bunu böyle koymuştur (101).

İslâm Hukûku'nun vaz' ettiği cezâ bir taraftan suçluya el çektirirken bir taraftan da onu islâh amacı güder. Bundan dolayı, İslâm'ın koyduğu cezâ rahmettir. Tevbe etmesine ve mağfiret olunmasına vesile olabilir. Nitekim Rasûlullah (S.A.V.) zamanında, Mâiz b. Mâlik el- Eslemi, Hz. Peygamber (S.A.V.)'e gelerek:

يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ ظَلَمْتُ نَفْسِي وَزَيْنَيْتُ وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَطَهِّرَنِي.

«Ya Rasûlellah, Ben nefsimi zulmettim, zinâ ettim. Beni temizlemeni istiyorum.» der.

Rasûlullah (S.A.V.) onu geri çevirir. Ertesi günü, Mâiz tekrar itiraf eder. Hz. Peygamber yine geri çevirir, kavmine haber gönderir. Mâiz'in aklında bir kusur var mı diye sorar. Aklı başında, sâlih biri olduğu söylenir. Mâiz, üçüncü kez cezâsını talep eder. Peygamber (S.A.V.) akfî durumu hakkında tekrar soruşturma yapar. Akfî bir kusuru olmadığı tamamen ortaya çıkar. Dördüncü gün Mâiz tekrar gelince, Hz. Peygamber (S.A.V.) recmedilmesini emreder.

Rasûlullah Efendimiz, "Mâiz, için istiğfar edin» buyurunca, Ashab (R.A.) duâ eder. Bunun üzerine buyururlar ki:

«Gerçekten öyle bir tevbe etti ki, bu tevbe ümmet arasında taksim edilse, hepsine yeterdi.» (103).

Hadis-i Şerif'de görüldüğü gibi, sâlih mü'min suçluluk psikolojisi ile daha

100) Dehlevî. a.g.e. II/ 158-166.

101) Sân'ânî, Sübülü's Selâm, IV/ 7; Kelbî, a.g.e., s. 346.

102) Zeydan, Mecmûât, s. 409.

103) Müslim, Hudûd, 22; Buhârî, Hudûd, 22; Neseî. Tahrîm, 9; Ibn Mâce, Hudûd, 9; Ahmed b. Hanbel, el-Müsne'd, III/163.

çok tevbekâr olmaktadır. Suçluya uygulanan cezâ, yürekten tevbe etmesi halinde, temizlenmesine sebep olabilir. Nitekim zinâ eden Mâiz, «beni temizle», diyerek gelmiştir. Hz. Peygamber (S.A.V.) ise, tevbesinin kabul edildiğini haber vermiştir. Aynı hadisi şerifin sonunda benzer bir olay, Gâmid'li bir kadın ya da Cüheyne kabilesinden bir kadın hakkında da rivâyet edilir.

İslâm Cezâ Hukûku'nun mânî olmaya çalıştığı bütün suçlar, büyük günahlar olup, âhirette azâbı gerektiren suçlardır (104). Zecredici özelliğın tesîri ile suç işleme kabiliyetindeki insan âhîret azabından korunmuş olur.

Sürgün cezâsında suç alanından uzaklaştırma amacı güdülmüştür. Böylece suçlu, alıştığı suçu, ayrıca insanlar da suçluyu unuturlar. Kötülükten uzaklaştığı yeni çevrede ıslâh edilmiş olarak topluma kazandırılmış olur.

Bir kimsenin hasbelbeşer nefesine ya da şeytana uyararak suç işlediğini düşünsek, bundan dolayı hükmedilen cezâyı kerih görmeden çekmesi kendisi için bir nevî ibâdettir (105). Çünkü emre imtisâl vardır. Bu ise âhirete yönelik bir faydadır. Nitekim keffâret cezâları tevbe cezâlarıdır, ibâdettir (106).

Neticede İslâm Hukûku'nun cezâlarda hedeflediği gayelerden biri de suçluyu ıslâh ve âhirete hazırlamadır.

D- ADÂLETİ TEMİN EDER:

Mağdurun teskini, adâletin gerçekleşmesine bağlıdır. Hukukda adâlet, hak ile hükmetmek, hakkı gerçekleştirmek, haksızlığı gidermektir ki kısaca hakka hürmet ve riâyet etmektir (107). Kinden dolayı cezâda aşırı gitmek de adâlete mûhâlifdir (108).

104) Dehlevî, a.g.e., II/ 159; İbn'ül- Kayyım, a.g.e. II/ 107, Cessâs, a.g.e. II/ 412.

105) Serahsî, el-Usûl, II/ 295.

106) Udeh, a.g.e. I/ 683.

107) Seyyid Bey, a.g.e. II/ 264.

108) İbnü'l- Ârabî, a.g.e. II/ 583.

1- Adaletin Şumûlü:

Adâleti iki yönde incelemek mümkündür:

a- Hükümde Adâlet:

Suç ve cezâ uygunluğudur. İslâm Hukuku'nda cezâlar ta'zir dışında tesbit edilmiştir ki bu "izâfî adâlet" tir. Yâni akıl kendi başına idrak edemez, ancak din vasıtasıyla idrak eder. Kisas, diyet gibi bütün cezâlar böyledir. Bu cezâların nevi ve miktarları da böyledir. Beşer akıllı, bu gibi hükümlerin gerçek adâlet ölçüsünü tayinde âcizdir. Çünkü, suç ile cezâ arasında aranan adâlet oranını tayin için, elde sâbit bir adâlet ölçüsü yoktur. Bundan dolayı bu gibi hükümler, bunların güzelliği ya da adâlet olup olmadığı ancak dinin bildirmesi ile bilinir (109). Nitekim her hukuk sistemi ancak kendi koyduğuna "adâlet" demiş, bunun dışındakilere haksızlık demiştir. İslâm hukuku'nun kendi koyduğuna "adâlet" deyip, kendi hükümleri dışındakilere haksızlık ya da zulüm demesi de hakkıdır.

Bu nazariyeyi şu esâsa göre izâh etmek de mümkündür:

Adaletin kelime anlamlarından "denge", "iki şey arasındaki uygunluk" anlamına da gelir (110). Âlemlerin ve dolayısıyla insanların da sâhibi Allah'dır. Sahib olan Yüce Varlık, insanlarla koyduğu bu hükümler arasında bir denge kurmuştur. Bu hükümler onlar hakkında uygulanırsa denge, dolayısıyla adâlet sağlanmış, aksi takdirde zulmedilmiş olacaktır.

İşte İslâm Hukûku yeryüzünde adâleti tesis etmiş, insanların şer fiillerine karşılık uygun ve kâfi cezâ ile hükmetmiştir (111).

b- Muâmelede Eşitlik:

Muâmelede eşitlik kim olursa olsun, zengin, fakir, âmir, memur, güçlü,

109) Seyyid Bey. a.g.e. II/ 266.

110) Sarı. Mevlüd, Mevârid. İstanbul, 1982. s. 978.

111) Zeydan, Mecmûât. s. 387. 388.

zayıf demeden renk ve ırk ayrılığı gözetmeden, herkesin işlediği suça mukâbil, İslâm Cezâ Hukûku'nda hak ettiği cezâyâ çarptırılması demektir (112). Bu da adâletle muâmeledir. İslâm, hukukda , idarede ve sosyal hayatta adâleti ısrarla emretmiştir (113). Bu mânâda adâlet, hem icrâ hem de yargı organlarının uyması gereken bir esastır. Bu prensibe göre zengin ve soylu cezâdan muaf tutulmayacaktır. Aynı şekilde hâkim ve idâreci de suç işlediği zaman vatandaşlar gibi yargılanacak ve cezâyâ çarptırılacaktır. Bu konuda imtiyaz gözetilmeyecektir (114).

Kur'an-ı Kerim'de bu konuda şöyle buyrulur:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ
وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ
فَقِيرًا فَإِنَّهُ أَوْلَىٰ بِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا وَإِنْ تَلَوَّا
أَوْ عَرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١١٢﴾

"Ey imân edenler, adâleti tam yerine getirerek Allah için şahidlik edenler olun. Kendinizin, ana babanızın veya yakınlarınızın aleyhine bile olsa. Onlar zengin ya da fakir de olsalar (adâletten ayrılmayın). Çünkü Allah ikisine de daha yakındır. O halde keyfinize uyarak adâletten ayrılmayın. Eğer (adâlet üzere hüküm vermek şahitliğinizde doğru söylemekten dilinizi) eğib bükerseniz veya (büsbütün adâletten) ayrılırsanız, şüphesiz ki Allah yaptıklarınızdan haberdardır (115).

İslâm Hukûku, tarihinde kanun önünde eşitliğin, adâletin de en güzel örneklerini vermiştir:

Hz. Ömer (R.A.), Ebû Mûsa'l- Eşâri'ye gönderdiği mektupda "zayıfların, adâletinden ümitsiz olmayacağı şekilde muâmele etmesini" emretmiştir (116).

112) Yûsuf Mûsâ, el-Medhal, s. 134.

113) Nahl: 90; Nisâ: 58, Nisâ: 135.

114) Zeydan, el- Medhal , s. 48

115) Nisâ: 135; İbnü'l- Arabî, a.g.e., II/ 583

116) İbnü'l- Kayyım, a.g.e. I/ 71, 72.

Asr-ı Saâdette Mahzûmî kabilesinden hırsızlık yapan bir kadın hakkında, Üsâme (R.A.)'a Peygamber (S.A.V.)'den şefaât taleb ettirilince: Rasûl-ü Ekrem (A.S.)

أَتَشَقُّعُ فِي حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا
إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ
الْحَدَّ. وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ أَنَّ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا.

"Allah'ın haddlerinden bir hadd hakkında şefaât mi ediyorsun. Sizden öncekileri (Allah) ancak şunun için helâk etmişti: Onlar aralarından şerefli biri hırsızlık ederse onu bırakırlar. zayıf olan çalarsa hadd tatbik ederlerdi. Allah'a yemin olsun ki, Muhammed'in kızı Fatıma da hırsızlık etse mutlaka elini keserdim!" buyururlar (117).

Bu Hadis-i Şerif'de İslâm Cezâ Hukûku'nda , suçlunun, statüsüne, soyuna, şerefine bakılmaksızın hak ettiği cezânın mutlak surette verildiğini gösterir.

2- Âdaletin Önemi:

Toplumda adâletin temini önce hakkın yerini bulması açısından sonra da toplumun huzuru ve kargaşaların önlenmesi açısından önemlidir. Bir toplumda meydana gelen bir haksızlık, o cemiyet için sonunun geldiğini haber veren tehlike çanlarıdır. Bu konuda Rasûlullah (S.A.V.):

إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ
وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ.

"Sizden öncekileri helâk eden ancak, içlerinde ileri gelenlerinden birisi hırsızlık yaptığı zaman onu serbest bırakmaları, aynı şekilde onlardan bir zayıf kimse çaldığı zaman ona cezâ uygulamalarıdır." (118).

117) Buhârî. Hudûd. 11; Müslim. Hudûd. 9; Ebu Dâvûd. Hudûd, 4; Neseî. Sânk. 6; Tirmizî. Hudûd, 6; İbn Mace. Hudûd. 6.

118) a.g.e.. a.y.

Cezânın gerekçesinde en büyük mesned adâletin gerçekleşmesidir. Adaletle hükmedilince mağduru kini yatıştır. Mağduru teskin, câninin uslanmasından daha önemlidir. İkişi çakıştığı durumda, mağduru teskin prensibi öne alınır. Nitekim kısas olarak öldürmede mağduru teskin öne geçmiştir Bundan dolayı adâletin tahakkuku önem arzeder.

3- Gayr-i Müslimlerin Konumu:

İslâm Hukûku'nda gayri müslümleri üç gurubda incelemek mümkündür (119).

a- Zimmîler

b- Müste'menler

c- Harbîler

İslâm herşeyden önce bütün insanları, hangi sınıftan olursa olsun mükerrem görür. Harbîler bile olsa, uyulması gerekli bazı haklar tanımıştır (120). Onlara savaş halinde ancak misli ile muâmeleyi emretmiştir. Kaldı ki harbîler, İslâm devletinin emânına girmemiş, ya da müslümanlarla anlaşmayı kabûl etmemiş insanlardır (121).

Müste'menler İslâm ülkesinde müsâde ile bulunan yabancı turistlerdir. Bunlar zimmî ya da anlaşmalılar gibi İslâm idâresi altına girmiş değillerdir. Bunlar ta geçici bir süre için anlaşma yapılmıştır. Bu süre içinde kanları ve malları mâsundur (122).

Zimmîler, cizye karşılığında mal, can vesâir değerleri korunan, İslâm idâresi altında yaşayan ve bunların bir anlaşma ile sağlandığı gayri müslimlerdir. Bu anlaşma ile bazı haklar dışında vatandaşlık haklarından faydalanırlar (123). Zimmîlik akdinde asıl amaç kendilerine İslâm'ı ve müslümanları iyice tanıyarak, kendi istekleri ile

119) Ebû Zehrâ. a.g.e. s. 102.

120) Yûsuf Mûsâ. el-Medhal, s. 134.

121) Bilmen. a.g.e. III/ 338.

122) Hindî. Kenzû'l- Ummâl, a.g.e., IV/362-366.

123) Tevbe: 29; Cessâs. a.g.e. I/ 142.

müslüman olacakları hür, nötr bir ortam oluşturmaktır. Cizye ise gücü yetenlerden ancak güçleri nisbetinde alınır (124).

Zimmîler hakkında, bazı istisnalarla birlikte İslâm hukukçularının tesbit ettiği kaide, "bizim lehimize olan onların da lehine, bizim aleyhimize olan onların da aleyhine" hükmüdür. Hz. Ali (K.V.) de "malları kendi malımız, canları kendi canımız gibi olması için cizye verirler" demiştir.

Zeylaî, bu hadisin garib olduğunu ifade etmiştir (125).

Ebu Dâvud, Beyhakî ve İmam Ahmed'den gelen rivâyetde de Rasûlüllah (S.A.V.) şöyle buyurur:

"Şunu bilin ki her kim bir anlaşmalıya zulmeder, onun anlaştığından daha eksikliğini ona uygular, gücünün yetmediğini ona yükler, ya da rızası olmadan ondan birşey alırsa, kıyâmet gününde böyle yapanın karşısında ben hasım olurum" (126).

Görüldüğü gibi, anlaşmayı kabul eden zimmî vatandaşların hakları bizzat Yüce Peygamber tarafından garantiye alınmıştır (127).

Bunların cezâ hukukîle durumlarını ileride bahsedeceğiz.

III. UYGULAMA YÖNÜNDEN PRENSİBLER

A- HUKUKÎ TEMELE DAYANIR:

Cezânın hukukî temele dayanması demek, cezânın kânûnî esasa istinad etmesi yâni; hükmün, İslâm Hukuku kaynaklarında mevcut olması demektir. İslâm Cezâ Hukûku'nda ana kaynak Kitap ve Sünnet'tir.

1- Cezâlar Kanuni Esasa Dayanır:

İslâm Cezâ Hukûku'nda suça mukabil öngörülen cezâlar tesbit edilmiştir. Bunların

124) Şevkânî, a.g.e.. VIII/60; Seyyid Sâbık, Fıkhü's- Sünne, Beyrut, 1986, II/ 699.

125) Zeylaî, Nasbu'r. Râye. III/381.

126) Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, II/ 296; Ebû Dâvud, İmâre. 33.

127) Karafî, a.g.e. III/14.

hadd cezâları kısas ve diyet cezâları ile ta'zir cezâları olduğunu önceden vermiştik (128). Hangi suçta hangi cezânın verileceği hadd cezâları ile tesbit edilmiştir (129).

Kisas, can ve organlara yönelik cinâyetlerde bir misilleme olarak suç ve cezâsı tesbit edilmiştir (130). Diyet, bu suçlara karşılık, gerekli hallerde verilen mâlî cezâdır (131). Bütün bunlar suç ve cezânın miktarı olarak kaynaklarda belirlenmiş, kanunî temele oturtulmuştur.

Ta'zir cezâları; hadd, kısas, diyet, cezâları gibi artırma ve eksiltmeyi kabul etmeyecek şekilde tesbit edilmemiştir. İslâm Hukûku, kişi ve topluma sürekli zarar olan suçları belirlerken, bazı suçları ve bunlara ait cezâları da kamu yararına olarak zamana bağlı, hukûkun denetiminde yargı organının yetkisine bırakmıştır (132).

2- Hükûmün Kaynağı:

İslâm Cezâ Hukûku'nun öngördüğü bütün cezâ hükümlerinin kaynağı, İslâm Hukûku'nun da kaynağı olan Kitap ve Sünnettir. Bunlar aslî kaynaklardır. Bu kaynaklara ters düşmeden, aslî kaynaklardaki kapalılıkları gidermek maksadıyla meydana gelen icmâ ya da ortaya konan içtihadî hükümler de kaynak teşkil eder (133). Şu kadarını söylemek gerekir ki cezâî hükümlerin suç ve miktarları ana kaynaklarda belirtilmiştir. İçtihadî hükümler, cezâların bir kısmında sadece uygulamanın sıfatı hakkında ve bazı ta'zir cezâlarındadır. Bundan dolayı bazı hukukçular, cezâ hukukunda kıyası delil kabul etmezler (134).

Buna göre İslâm Hukûku'nun tamamında hükûmün kaynağı Allah Teâlâ'dır (135).

128) Bkz. "İslam Hukûku'nda Cezâların Taksimatı," s.9 .

129) İbn Hümmam, Fethü'l- Kadir. IV/ 112; Mâverîdî, a.g.e. s. 193.

130) Bakara: 178, 179; Mâide: 45; Şâfiî, el - Ümm. VI/ 6-8.

131) Kurtûbî, a.g.e., V/ 315.

132) İbn Abidîn, a.g.e., III/ 251; Udeh, a.g.e. I/ 127.

133) Zeydan, el-Medhal. s. 49; Udeh, a.g.e. I/ 164, 165; Uzunpostalcı. Hukuk ve İslam Hukûku I. s. 124.

134) Udeh, a.g.e. I/ 165, 185.

135) Karaman, a.g.e. I/48, 49,58, 59.

Bir başka deyişle İslâm Hukûku'nun kaynakları ilâhîdir (136). Hukûkun bütün sâfiyetini koruyabilmesi de ancak buna bağlıdır (137).

"Cezânın hukûklîği" prensibine göre hâkim, hukûkun tesbit ettiği kaynaklardan birisine dayanmayan bir hükmü veremez. Kendiliğinden cezâ koyamaz. Tâzirdeki yetki ise yine İslâm Hukuk kaynakları istikametindedir. Bunlara bağlı olarak verilen cezâ meşrû sayılır (138).

B- CEZÂLAR ŞAHSÎDİR:

İslâm Hukûku'nun önemli kurallarından biri de cezânın bizzat suçlunun şahsına âit oluşudur. Kur'an-ı Kerim'de bu husus hükme bağlanmıştır:

وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ

"Herkesin kazandığı ancak kendisine aittir. Günah işleyen hiçbir kimse başkasının günahını çekmez" (139).

مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا

"Kim iyi bir amel işlerse kendi lehinedir. Kim de kötülük işlerse kendi aleyhinedir" (140).

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جِوَاهِرِهَا لَا يَجْمَلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ

"Hiçbir günahkar başkasının günahını çekmez. Eğer yükü ağır gelen kimse onu taşımak için (başkalarını) çağırırsa, akrabası dahi olsa onun yükünden hiçbirşey taşınmaz" (141).

136) Yûsuf Mûsâ, el-Medhal, s. 71

137) Beccaria, a.g.e., s. 331.

138) Udeh, a.g.e. I/ 629.

139) En'am: 164.

140) Fussilet: 46.

141) Fâtur: 18.

Kur'an-ı Kerim'in daha birçok âyeti bu konuya işaret eder (142).

Hadis-i şeriflerde de suçun şahsiliği, suçludan başkasını ilgilendirmediği konu edilmiştir. Rasûlüllah (S.A.V.) çocuğu ile beraber gördüğü bir sahâbîye:

"Bu senin oğlun mudur?" "Evet" deyince şöyle buyurmuştur:

"Şunu iyi bil ki onun işlediği cinâyetten sen, senin işlediğin cinâyetten de o sorumlu değildir" (143).

Suçun şahsiliği prensibine zıt gibi görünen, kasda benzer ve hatâen öldürmelerde, mağdurun velîsine verilmesi gereken diyet, katil ile akilesine ödenir.

Bu mevzuun boyutlarını "Âkile ve Suçun Şahsiliği" adlı başlıkta incelemiştik.

C- CEZÂLAR MUHÂTABA GÖREDİR:

Sorumlulukta teklife muhatab olan şahsın durumu önemlidir. Cenab-ı Hakk hiçkimyese gücünün yettiğinden başkasını yüklemeyiz. Bundan dolayı islâm hukukçuların kulun tâkatının üstünde olan şeylerden sorumlu tutulamayacağına müttefiktirler. Nitekim Kur'an'da:

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا

"Allah bir kimseye ancak gücünün yeteceğini yükler" (144).

وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ

"O, (Allah) dinde sizin için güçlük kılmadı" (145).

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ

142) Necm: 39; Nisâ: 123; Tûr: 21; Isrâ: 15

143) Şevkânî, a.g.e. VII/ 83; Ebû Dâvûd, Diyât, 2; Nesâî. Kasâme, 42; Ibn Mâce, Diyât, 26.

144) Bakara: 286.

145) Hac: 78

"Allah size kolaylık diler, zorluk dilemez" (146).

Hz. Peygamber (S.A.V.) de Rabbi'ne şöyle yalvarmıştır:

"Elimde olmayan ve senin mâlik olduğun şeylerden beni sorumlu tutma!" (147).

Öyleyse cezâda sorumluluğun da esasları olacaktır. Ayrıca, cinsiyet, islâm, hürriyet ve ortam cezâyâ tesir edecektir (148).

1- Cezâî Sorumluluk:

İslâm Cezâ Hukûkunda herbir suçta ait cezâ ehliyeti, o suçta ait cezâ bahislerinde anlatılmamıştır. Bunları teferruatıyla burada incelememiz, araştırmanın yönünü değiştirecek ağırlıktadır. Ehliyet ve cezâ ehliyeti müstakil bir araştırma konusu olduğundan, İslâm Hukuk metodoloji kitaplarındaki "mahkûmun aleyh" bahisleri ve her bir cezânın ilgili bahislerine havâle ediyoruz. Cezâ ehliyeti ve buna âriz olan hallerin hükümlerinde ihtilâflar mevcuttur. Fâilde ve mefulde cezâyâ etkili olan sebep, şart ve mânîler vardır. Fâilde akıl ve temyiz artının bulunması asıldır (149).

Cezâda sorumluluğu şu üç esasta özetleyebiliriz:

- a- İnsan yasak bir iş yapmalı (150).
- b- Fâil hür, irâde sahibi olmalı (151)
- c- Fâil, akıl ve idrak sahibi olmalı (152)

Bu üç prensib bulunduğunda genel olarak fâil cezâdan sorumlu olur.

2- Kısasda İslâm ve Hürriyetin Tesiri:

Kısaın uygulanabilmesi için öldürülenle kâtilin din ve hürriyet açısından denklîği

146) Bakara: 185.

147) Ebû Dâvûd, Nikâh, 38.

148) Kâsânî, a.g.e. VII/ 237

149) Molla, Hüsvrev, a.g.e., II/ 434; Hallâf, a.g.e. s. 136.

150) İbnü'l- Kayyım, a.g.e. I/84.

151) Gazzâlî, a.g.e. I/84.

152) Âmidî, a.g.e. I/ 215.

konusunda İslâm Hukukçularının görüşleri şöyledir:

a- Malikîler, Hanbelîler ve Şâfiîler, İslâm ve hürriyet açısından öldürülenin kâtile denk olması şartını koymuştur. Buna göre öldürülen kâfir karşılığında bir müslüman, yine öldürülen bir köle karşılığında hür, kısas edilmez.

(الْمُسْلِمُونَ تَكَافَأُوا دِمَاءَهُمْ... وَلَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بَكَافِرٍ) "Müslümanların kanları birbirine denktir. Bir kafir karşılığında bir müslüman öldürülmez." (153) ve hadis-i şerifini delil alırlar. Bu hüküm mağdurun köle ya da kafir olması durumundadır. Cana kıyma dışındaki fiillerde de aynıdır.

Ayrıca, (الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ) "hür, hür karşılığında, köle köle karşılığında.... (kısas olunur)" (154) âyet-i kerimesini delil getirerek, şahsiyet açısından da "kısas" ın gereği olarak eşitliği öngörürler.

2-Hanefîler: İnsan olmak açısından eşitliği yeterli sayarlar ve (أَنَا النَّفْسُ بِالنَّفْسِ) "..... cana karşı can..." (155) âyetini delil alırlar. Buna göre hürriyet ve din bakımından denklik kısasta şart değildir. Ancak cana kıyma dışındaki cinâyetlerde şarttır (156).

Gayri müslimin diyetine gelince: Şâfiîlere göre müslümanın diyetinin üçtebiri, diğer hukukçulara göre ise, yarısıdır (157).

3- Cinsiyetin Cezâlara Tesiri:

Cinsiyetin cezâlara tesiri konusunda İslâm hukukçularının görüşleri şöyledir: (158).

Cumhûra göre, kadın ancak kadın karşılığında, erkek de ancak erkek karşılığında öldürülür. Çünkü Allah Teâlâ kısasda eşitliği farz kılmıştır. Ayet-i Kerime'de de

153) Buhârî, Cihâd: 11; İbn Mâce, Diyât, 31; Ebû Dâvûd, Diyât. 11.

154) Bakara: 178

155) Mâide: 45

156) Kâsânî, a.g.e. VII/ 237; Cessâs, a.g.e. I/138

157) Kelbî, a.g.e. s. 341.

158) Cessâs, a.g.e. I/138, 139; Kurtûbî, a.g.e. II/ 248.

(وَالْأُنثَىٰ لِلْأُنثَىٰ) "...dişiye karşı dişi.... (kısas olunur) " (159) buyurulmuştur.

Hanefilere göre ise, yukarıda belirttiğimiz gibi, kısasda denkliğin temeli "insan" olmaktadır. Cumhûrun delil olarak getirdiği Âyet-i Kerime 'de maksat, " karşıt cinsler arasında meydana gelen öldürme fiilinden dolayı kısasın uygulanamayacağı" değildir. O zamanki kabileler arasında adâletsizliği önlemek içindir. Bazı kabileler kendilerinden öldürülen köle karşılığında hür kimsenin, kadın karşılığında da erkeğin kısas edilmesini isterlerdi. Ayet bunu reddetmektedir. Buna göre erkeği öldüren kadın, kadını öldüren erkek birbirine kısas edilir. Din ve hürriyette eşitlik aranmadığı gibi cinsiyette de denklik aranmaz. Ancak cana kıyma dışındaki cinâyetlerde erkek- kadın arasında kısas uygulanmaz.

Hukukçuların bu şekildeki ihtilâfına rağmen, kadın karşılığında erkeğin öldürüleceği konusunda icmâ bulunduğu da ifâde edilmiştir (160).

Mü'min kadının diyetinin, tam diyetin yansı olduğu hakkında ihtilâf yoktur (161).

Cumhûra muhâlif olarak Hanefilere göre kadına yol kesme cezâsı uygulanmaz. Kadınları bu konuda, bünyelerinden ve psikolojik yapılarından dolayı zararsız görüp, muhârib saymazlar (162).

Yine cumhûra muhalif olarak, Hanefilere göre irtidat eden kadın öldürülmez. İslâm'a dönmeye zorlanır. Dönmezse ölünceye kadar hapsedilir (163).

4- Köleliğin Cezâlara Tesiri:

İbadet ve Allah katında kullukda kölenin hürden farkı yoktur. Mâlî cezâlarda ve zinâ cezâsında hürden farklıdır (164).

159) Bakara: 178.

160) Zuhaylî, a.g.e. VI/ 270.

161) Kelbî, a.g.e., s. 341.

162) Serahsî, el-Mebcut, IX/ 197.

163) Şevkânî. a.g.e. VII/192; İbn Hümmam. a.g.e. IV/385; Aras. a.g.e., s. 152.

164) İbnü'l Kayyım, a.g.e. II/ 76.

Me'zun olsun mahcur olsun kölenin kendi aleyhine ikranı sahihtir. Dolayısıyla hadd ve kisası gerektiren suçlarından mesuldür (165). İşlediği diğer cinâyetler de aynı şekilde müteberdir (166). Bir kölenin cinâyet işlemesi durumunda efendisi, bedel olarak köleyi vermekte ya da cinâyetin diyetini ödemekte muhayyerdur (167).

Buna göre köle hadd cezâsına çarptırılmakta ehildir. Ancak zinâ cezâsında yukarıda belirttiğimiz gibi hür kimseye verilen cezânın yarısı verilir (168). Bu konuda Kur'an'da şöyle buyrulur:

فَإِذَا أُخِصِّنَ فَإِنَّا تَيْنِ بِفَا حِشَّةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُخْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ

"O (cariyeler) evlendikten sonra fuhusta bulunurlarsa, onlara muhsan kadınlara verilen cezânın yarısı vardır" (169).

Ayet-i Kerime'de evli kadınlara verilen cezânın yarısı denmektedir. Zinâ eden muhsan kadının cezâsı recmdir. Halbuki recmin sonu ölüm olduğundan, bu cezânın parçalanması mümkün değildir. Bunun için kölenin recmedilemeyeceğinde ihtilâf yoktur (170). Rasûlüllah (S.A.V.)'e zinâ eden bir köleden sorulunca şöyle buyururlar:

إِنْ زَنَّتْ فَأَجْلِدُوهَا

«Zinâ ederse ona sopa vurunuz.» (171).

Köleye yapılan iftiradan dolayı da hadd uygulanmaz, ta'zir verilir. Şimdi bunların hikmetini izâha çalışalım.

165) İbn Melek. a.g.e. s. 348.

166) İbn Kudâme. a.g.e.. VIII/223; Kelbî. a.g.e., s. 345, 346.

167) Serahsî. el-Mehsûl. XXVII /26.

168) Şâfiî, er-Risâle. s. 68.

169) Nisâ: 25.

170) Şâfiî. a.g.e. s. 67; Makdisî, Abdü'lğani, Umdetü'l- Ahkâm. Kahire. 1408. s. 243.

171) Buhârî. İtk. 17. Hudûd, 35; Müslim. Hudûd, 31; Ebû Dâvûd. Hudûd. 32; Tirmizî, Hudûd, 8; İbn Mâce. Hudûd, 14; Muvattâ. Hudûd. 6; Ahmed b. Hanbel, el-Müsne'd, IV/115.

a- Kölenin Zinâ Cezâsı Niçin Farklıdır?

Kölenin recmedilmeyişi, zinâda hür kimseye verilen cezânın yarısı olmasının hikmeti açıktır. Zina cürmü kul ve Allah (c.c.) nazarında çirkin bir fiildir. Fiilin çirkinliği, seneâtî muhatabın şahsiyetine göre değişir. Kölelikle insanın şahsiyeti basite indirgenmektedir. Hür kimsenin şahsiyeti ile kıyaslanmaz. Bundan dolayı hür kimsenin masiyet işlemesi köleden daha çirkindir. Hür insan köleye göre daha kâmil olmalıdır. Cenab-ı Hakk ona hürriyet nimetini vererek, onu memlûk değil, mâlik kılmış; başkasının sultanı altında kılmamıştır. Bu durumda günahlardan daha çok uzak durma imkanına sâhiptir. Mâsiyetin alternafiti olan helâle gitme imkânı daha fazladır.

Bu kadar nimetin içerisinde hür kimse masiyete yönelecek olursa, ona takdir edilen cezâ rütbe ve nimetçe kendinden düşük olandan elbette daha çok olacaktır. Allah'ın nimetleri tam olunca cezâ da tam olacaktır. Kur'an-ı Kerim'de Hz. Peygamber (A.S.)'in hanımlarına mâsiyetleri mukâbili cezânın da iki kat olduğu sevabının da iki kez verileceği ifade edilmiştir (172). Yine, "Kıyamet gününde insanlardan azabı en çetin olan ilminin kendine fayda vermediği âlimdir" (173) hadis-i şerifi'de böyledir. Çünkü kendisine verilen ilim nimeti câhile verilmemiştir. Onun için mâsiyet âlimde daha çirkindir. Aynı şekilde bir padişahın özel adamlarının ve yakınlarının kendine isyânı ile, sıradan insanların isyanı değişik değerlendirilir. İşte İslâm Hukûku'nun köle hakkında öngördüğü cezâ, bu tür hikmetler cümlesinden olup, herkese mertebisine göre, hakettiğine göre karşılığının verilmesi olayıdır (174). Bu da İslâm Hukûku'nun "muhâtabata görelik" prensibine dayanır (175).

172) Ahzab: 30. 31.

173) Münziri. Ebû Muhammed, et- Tergîb. ve't- Terhîb. İstanbul. Tarihsiz. I/ 91.

174) İbnü'l- Kayyim, a.g.e. II/ 76-77.

175) Ebû Zehrâ, a.g.e., s. 99.

2- Köleye İffet İftirâsı:

Köledeki farklı cezâlardan birisi de kazif cezâsı ile alakalıdır. Köleye iffet iftirasında bulunan kimseye kazif cezâsı verilmez, tâzir cezâsı verilir (176). Çünkü muhsan kimseye yapılan iftirâ, cezâyı gerektirir (177). Muhsan; akıl, bülüğ, hürriyet, İslâm, zinâdan korunmuş olmak gibi beş şartı gerektirdiğinden köleye yapılan iftirâ da kazif cezâsını gerektirmeyecektir (178). Bunda hikmet ise yine köleliğin şahsiyet yapısından olsa gerektir.

5- Ortam Etkilidir:

İslâm Dini bütün hükümleriyle cihanşumuldür. Fakat pratikte İslâm Hukûku'nun bütün olarak uygulama imkanı ancak İslâm ülkesinde gerçekleşir. Bu yönüyle İslâm Hukûku mahallîlik arzeder. Bu da üç nazariyede ele alınır:

a- Ebû Hanîfe: Sadece İslâm ülkesinde işlenen suçlara İslâm Hukûku hükümleri uygulanır. Cürmü işleyen vatandaş olması, müslüman olması, zimmi olması farzetmez.

Müste'men, dar-ı İslâm'da Allah hakkını çiğnerse İslâm Hukûku tatbik edilmez. Fertlerin hakkını çiğnerse, hakkında İslâm Hukûku hükümleri uygulanır (179).

Ebû Hanîfe'ye göre müslüman ya da zimmi İslâm ülkesi dışında suç işleseler, geri dönseler bile haklarında cezâ tatbik edilmez.

b- Ebû Yûsuf: Birinci görüşe ilâveten bu görüşe göre, müste'mene İslâm Hukuku'nun bütün hükümleri uygulanır. Dolayısıyla birinci görüşteki gibi, sadece kişi haklarından değil, kul hakkından da sorumludur (180). Öyleyse Ebû Yûsuf'a göre suçun cezâlandırılmasında esas, kim olursa olsun İslâm ülkesi hudutları içerisinde işlemiş olmasıdır.

176) İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, el-Eşbâh ve'n- Nezâir, Dimeşk. 1983, s. 371.

177) Nûr: 4

178) İbn Nüceym, a.g.e., a.y.

179) Serahsî, el-Mebcut, IX/ 99

180) Kâsânî, a.g.e. VII/ 134.

c- İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel: Ebû Yusuf'un görüşüne ilâveten, İslâm ülkesi vatandaşı olan müslüman ve zimmîler, dar-ı harbde işledikleri suçdan da cezâlandırılırlar (181).

Cumhurun sahib olduğu bu görüşdeki esas şöyle belirlenebilir: İslâm ülkesinde bulunan bütün insanların suçları cezâlandırılır. İslâm ülkesi vatandaşlarının da ülke içinde ve dışında suçları İslâm Hukûku'na göre cezâlandırılır.

Değerlendirilecek olursa Hanefiler cezâyı siyasî hâkimiyete bağlamışlardır. Cumhur ise cezâyı otoriteye verilen ahde vefâya bağlamışlardır.

D- BAZI HALLERDE CEZÂ DÜŞER:

İslâm Hukûku'nda cezâyı düşüren bazı haller vardır. Ancak bu sebepler bütün cezâları düşürücü genel sebep değildir. Herbir sebebin, cezâlara tesiri değişiktir.

Sözkonusu sebepler şunlardır (182):

- 1- Suçlunun ölümü
- 2- Kısas mahallinin yok olması
- 3- Suçlunun faal nedâmeti
- 4- Sulh
- 5- Af
- 6- Kısasa vâris olmak
- 7- Zaman aşımına uğramak
- 8- Suçta şüphenin bulunması

1- Suçlunun Ölümü:

Ölümlle bedenî ya da suçlunun şahsı ile alakalı cezâlar düşer. Bu durumda mâlî cezâlar düşmez (183). Diyet konusunda ise hukukçular ihtilâf etmiştir:

181) İbn Kudâme, a.g.e., VIII/ 198, 199, IX/77; Udeh, a.g.e. I/ 216.

182) Udeh, a.g.e. I/ 770.

183) Udeh, a.g.e., I/771.

a- Ebû Hanîfe: Hangi sebeple ölürse ölsün malından, ya da ölümüne sebep olan üçüncü şahısdan diyet alınmaz (184).

b- İmam Malîk: Kendiliğinden ölürse malından diyet gerekmez. Fakat suçlu haksız yere öldürülürse, kısas edilme, öldüren üçüncü şahsa geçer. Birinci ölenin mirasçıları razı olursa kısas, olmazlarsa, suçluyu öldürenin malından diyet gerekir (185).

c- İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel: Haklı da ölse haksız da ölse, suçlunun malından diyet gerekir (186).

2- Kısas Uygulanacak Uzvuun Yok Olması:

Yok olan uzuvla ilgili kısas düşer. Bu durumda İmam Malîk'e göre mağdur diyet alamaz. Ebu Hanife'ye göre kasden yok etmişse diyet gerekir; normal şartlarda yok olmuşsa diyet gerekmez. İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre ne sebeple yok olursa olsun mağdura diyet gerekir (187).

3- Suçlunun Tevbesi:

Suçlunun, yol kesme cezâsında, adâlete teslim olmadan önce yapacağı faal nedametın cezâyı düşüreceği konusunda hukukçular ittifak etmişlerdir (188). Buna ilgili ayet delil getirilir:

إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ نَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاغْلَمُوا أَنَّا لَنَنْفُكُ عَنْ رِجْمِهِ ۖ

«Ancak, kendilerini yakalamazdan önce tevbe edenler olursa, bilmiş olasınız ki, Allah bağışlayan ve acıyandır.» (189).

184) Kâsânî, a.g.e. VII/ 246.

185) Udeh, a.g.e.. a.y.

186) a.e.. a.y.

187) Udeh, a.g.e. I/ 772.

188) İbn Kudâme, Muğni.. IX/ 129; 130: Şevkânî, a.g.e. VII/ 120.

189) Mâide: 34

Bu uygulamada suçu terketmeye teşvik vardır. Diğer cezâlarda ise çoğunluk hukukçulara göre tevbe tesir etmez. Zîrâ, Sünnet'de kesin tevbe ettikleri halde zinâ, hırsızlık gibi suçlardan hadd cezâsı uygulanmıştır (190).

4- Sulh:

Kıyas ve diyet cezâlarında, karşılıklı anlaşma cezâyı düşürür. Bu meselede ihtilaf yoktur. Kıyas nedeniyle yapılan anlaşma bedeli, diyetten az, diyet miktarı kadar ya da diyetten daha fazla olabilir (191).

5- Af:

İslâm Hukuku'nda af da cezâyı düşüren sebeplerdendir. Fakat cezâyı düşüren umûmî nedenlerden değildir. Hadd cezâlarında, Allah hakkı ağırlıklı olduğundan af yoktur (192). Kıyas ve diyet cezâları ancak mağdur ya da ölenin velileri tarafından affedilebilir (193). Bu suçu değil cezâyı afdır. Onun için kıyasda affedilen suçluya ayrıca ta'zir cezâsı verilir (194).

Ta'zir cezâlarında ise mağdûr var ise af yetkisi, şahısla ilgili konuda kendisine aittir. Kul hakkı dışındaki konularda ise devlet başkanına âittir (195).

6- Kısasa Vâris Olmak:

Suçludan kıyas talebinde bulunma hakkı olmayan bir kimse, (meselâ, oğul, kât'il babası hakkında), kıyas hakkına mirasçı olursa cezâ düşer. Kıyas parçalanamayacağı için diğer vârisleri de kıyas isteyemez. Aynı şekilde, maktûlün vârisi olarak bir tek kât'il kalırsa, kendisi hakkında kıyas isteyemeyeceği için yine

190) *İslâm Hukuku'nun Amaç Yönünden Prensipleri* s. 53.

191) Şirbînî, a.g.e. IV/ 149; Bilmen, a.e.e. III/36.

192) İbn Hümam, a.g.e. IV/ 112; Serahsî, el-Mebsut, IX/ 36.

193) Merginânî, a.g.e. IV/158.

194) Udeh, a.g.e. II/ 260

195) İbn Kudâme, a.g.e., VIII/ 285, 286; Kâsânî a.g.e. VII/ 251.

kıyas düşer. Kıyas hakkına sahip olan başkaları, bu durumda haklarına düşen diyeti alırlar (196).

7- Zaman Aşımına Uğramak:

Suçun üzerinden belirli bir müddet geçtiği halde muhâkeme edilip cezâ verilmeme durumu veya cezâyâ hükmedildikten sonra muayyen bir müddetin geçmesine rağmen, cezânın infaz edilmemesi halinde zaman aşımı sözkonusu olur. Bu, "Mürûr-u zaman" ya da "tekâdüm" diye de isimlendirilir. Zaman aşımının cezâyâ tesiri konusunda İslâm Hukûkçularının görüşleri şöyledir:

a- İmam Malîk, Şafiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre, hadd ve kıyas cezâlarının üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin düşmez. Ta'zir cezâlarında ise amme menfaati gereği, devlet başkanı cezâyı mürûrû zamanla düşürebilir. Bu da bir nevi af demektir (197).

b- Hanefi hukukçuların çoğuna göre, delili ne olursa olsun tazir cezâsı zaman aşımı ile düşer.

Diğer cezâlardan kazif, kıyas, diyet cezâsı düşmez. Kazif dışındaki hadd cezâlarında delili şahit olanlar zaman aşımı ile düşer. Delili ikrar olan hadd suçları düşmez. Ebû Yûsuf ve Ebu Hanife'ye göre delili ikrar de olsa, içki cezâsından da hadd cezâsı düşer (198).

İmam Züfer'e göre tazir cezâları dışındaki cezâlar zaman aşımı ile düşmez (199).. Ebû Hanife zaman geçmesi konusunda belli bir müddet belirtmemiş, bunu hâkime bırakmıştır. İmam Muhammed altı ay olarak takdir etmiştir (200)..

196) İbn Kudâme, a.g.e., a.y.: VIII/285, 286; Kâsânî, a.g.e., a.y.

197) Udeh, a.g.e. s. I/778.

198) Udeh, a.g.e., I/779- 781.

199) Karaman, a.g.e. I/ 158

200) a.g.e., a.y.

8- Suçta Şüphenin Bulunması:

Cezânın uygulanış gayesi, hakkın yerini bulması, adaletin sağlanması, fesadın önlenerek, amme menfaatinin gerçekleşmesidir. Âdâletle hükmedilen cezâ bunu sağlar. Aksi hal fesada sebebiyet verir. Haksız yere tatbik edilen cezânın geriye dönmesi mümkün değildir. Bundan dolayı suç ve suçluluk kesin olarak tesbit edilmedikçe cezâlandırmamak asıldır (201).

Buna bağlı olarak hadd ve kısas, ağır cezâlar olduğundan bunların ısbatı büyük önem arzeder. İslâm Hukûku kısasın uygulanması: katilde, maktülde, fiilde, maktülün velisinde bulunması gerekli şartlar ileri sürmüş, bunları hassasiyetle incelemiştir (202).

Haddlerde aynı şekilde şüphe ve zandan kaçınılmış, isbatına büyük önem verilmiştir. Bunun için şahitliğin üzerinde hassasiyetle durulmuştur (203). Kur'an-ı Kerim zandan kaçınmayı, hakkında bilgi sahibi olunmayan şeyin ardına düşülmemesini emretmiştir. Şöyle ki:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ

« Ey imân edenler. zannın çoğundan sakının. Zira zannın bir kısma günahıdır... » (204).

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ

« Hakkında bilgi sahibi olmadığın bir şeyin ardınca gitme... » (205).

Rasûlullah (S.A.V.) de:

ادْرُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ

"Hadd cezâlarını şüphelerle kaldırınız." (206).

201) İbn Hümmam, a.g.e. IV/ 110; Serahsî . el-Mebcut. IX/ 106.

202) Kelbî, a.g.e. s. 345; İbn Rüşd, a.g.e. II/ 484- 491.

203) Kâsânî, a.g.e. VI/ 266.

204) Hucurât: 12

205) İsrâ: 36.

206) Yûsuf Mûsa, el-Medhal, s. 129; Şevkânî, a.g.e. VII/ 110

"Elinizden geldiği kadar müslümanlardan cezâları kaldırınız. Eğer onun bir çıkış yolu varsa serbest bırakın. Zira devlet başkanının hata ederek affetmesi, cezâda yanılmasından daha iyidir." (207).

Yine hâkimin, suçunu, ikrar edene dönmesini teklifi müstehabdır (208).

Bütün bunlar "şüpheden sanık faydalanır" prensibini ortaya koymaktadır (209). Adaletin gerçekleşmesi ve sanığın haksızlıktan korunması bununla sağlanır. Bu kuralın ta'zîr suçlarına uygulanmasına da bir mânî yoktur (210).

E- İSLÂM HUKUKU CEZÂLARI GENELDİR:

İslâm Hukuku Cezâları her yer ve zamanda bütün insanlar için umûmîdir. Çünkü İslâm hukuku bütünüyle cihanşümûldür. Fakat İslâm ülkesi olmayan yerler İslâm'ın idaresi altında bulunmadığı için, oralarda cezâ uygulanmaz (211). Bu konuda Ebû Yûsuf şöyle der: "Asıl olan İslâm hukuku'nun bütün insanlar hakkında umumî olmasıdır. Fakat İslâm ülkesi olmayan yerlerde İslâm'ın yönetimi olmadığı için, uygulanmayışı mâzeret kabul edilir. Cezâları uygulama imkanı ancak İslâm ülkesinde olacağından, orada uygulanması gerekli olur (212). Hangi insanlara hangi ülkede nelerin tatbik edileceğini önceden "Ortam Etkilidir" başlığı altında vermiştik.

Daha önceki peygamberlerden her biri kendi kavmine gönderilirken, son Peygamber (A.S.) bütün beşeriyete gönderilmiştir. Dolayısıyla O'nun getirdiği hükümler de insanların umumuna şâmindir (213)." Bu konuda Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyrulur:

207) Tirmizî, Hudûd, 2; Ebû Dâvûd, Salât, 114.

208) Buhâri, Hudûd, 28; Ebû Dâvûd, Hudud, 15.

209) a. e., a.y.

210) Udeh, a.g.e. I/216

211) Zeydan, Mecmûat, s. 96.

212) Kâsâni, a.g.e. II/ 311

213) Yûsuf Mûsâ, el-Medhal, s. 126.

قُلْ يَا أَيُّهَا
النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا الَّذِي لَهُ مُلْكُ
السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ فَأَمِنُوا
بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ الَّذِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ
وَكَالِمَاتِهِ وَاتَّبَعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٥٨﴾

"(Habibim) de ki: "Ey insanlar, ben sizin hepinize, göklerin ve yerin sahibi olan Allah'ın elçisiyim. O'ndan başka tapınılacak ma'bud yoktur. O, diriltir, öldürür. Geliniz. Allah'a ve O'nun ümmi peygamberi olan Elçi'sine inanın ki O (Peygamber) de Allah'a ve O'nun hükümlerine inanmaktadır. O'na uyun ki doğru yolu bulasınız!" (214).

"Biz seni bütün insanlara ancak müjdeci ve uyarıcı olarak gönderdik. Fakat insanların çoğu bilmezler." (215)

Bunların yanısıra Hz. Muhammed (S.A.V.) son peygamber olduğu için getirdiği hükümler de sondur (216). Bu dinden sonra yeni bir din gelmeyecektir (217). Bu dinin kıyamete kadar korunacağı ilahî bir vaaddir (218). Bütün bunlardan çıkan mantıkî netice şudur. İslâm Dini dolayısıyla İslâm Cezâ Hukûku. Allah Teala'nın sonsuz ilmi ve hikmetiyle, yarattığı varlıklar hakkında vazettiği hükümlerdir. Bu hükümler, bütün insanlar hakkında, bütün mekanlarda, kıyâmete kadar olan bir süreçte, insanların salâhına uygun niteliktedir (219).

214) Âraf: 158.

215) Sebe: 28

216) Bkz. Ahzab: 40

217) Bkz. Fussilet: 42.

218) Bkz. Hicr: 9

219) Yûsuf Mûsâ, el-Medhal, s. 126, 127; Zeydan, el-Medhal, s. 40.

F- İŞKENCE YOKTUR:

İslâm nazarında insanın mükerrem olduğunu, (220) gayri müslimler bile olsalar onlara insanca muameleyi emrettiğini önceden ifade etmiştik. Hatta düşmanı anlamına gelen harbilere bile uyulması gerekli bazı kurallar tanıdığıdır (221). Kaldı ki kendi vatandaşına işkence etmesi, hiç düşünülemez. Bazı suçlara verilen cezâların ağır oluşu, cezânın insanlık dışı oluşundan dolayı değil, insan tabiatını en iyi bilen C. Hakk'ın, insanı caydırabilecek bir miktarda takdir etmesinden dolayıdır. Bunun yanısıra suçlara verilen cezâlar arasında da bir adâlet olmalıdır. Bir adamı, öldürme aletleriyle öldürmekle, yol keserek, soygunculukla öldürmek farklıdır. Farklı iki insan bu suçlardan herbirini işlerse, birincinin suçu ile ikincinin suçu eşit seviyede olmadığından her ikisine de aynı cezâ verilmez. Her ikisine de ölüm cezâsı kısas olarak verilse, o zaman yol kesmeden talan etmeden öldüren insana haksızlık edilmiş olur. Dolayısıyla âdâletsiz bir uygulama olur. Bu durumda bir takım ek suçlarla, daha vahim bir şekilde can yakan insanın öldürme cezâsı, ya da öldürülmeden önce uygulanacak cezâ farklı olacaktır (222).

Her türü ile yasaklanan işkence ve insanlık dışı muâmelenin boyutlarını şöyle ele alabiliriz:

a) Cezânın Hak edilmediği Yerde Cezâ Vermek: Cezâ ancak hukukta tesbit edilen suç karşılığı verilir (223).

b) Hakedilen Cezâda Suça Eşdeğer Olabilecek Miktardan Fazla, Aşırı Cezâ Vermek: Bunları değerlendirmek izafî olması yanısıra, İslâm Hukûku'nda takdir ilâhîdir (224). Allah ise hükmünde hikmet sahibidir, âdildir. Yarattığı insanın fitratına göre bunu yerli yerinde ölçülü olarak koymuştur (225).

220) İsrâ: 70

221) Yûsuf Musâ. a.g.e. s. 134.

222) Bkz. "Yol Kesme Cezâsı"na. Ayrıca "İslâm Hukuku'nda Cezâlar ve Hikmetleri" bahsine, s. 22, 21.

223) Kurtûbî, a.g.e. V/315; Mâverdî, a.g.e. s. 193; Udeh, a.g.e. I/ 164, 165.

224) Karaman, a.g.e. I/ 48, 49.

225) Bkz. Seyyid Bey, a.g.e. II/ 266.

c) Yargılama ya da Cezâyı Uygulama Esnasında İşkence: İslâm Hukûku'nda bu durumlarda da işkence yoktur. Zorla sanığa suçunu itiraf ettirmek değil, itiraf edenin bile itirafından dönmesini teklif etmek güzel görülmüştür (226). Ayrıca sanık ikrarında dönünce ya da şahitler şahitlikden dönünce dava ya da cezâ düşer (227).

Buna göre İslâm yargı usulünde işkenceyi gerekli kılacak bir cezâ hevesliliği olmadığı gibi, cezâda da insan haysiyetine yakışmayan uygulamalar yasaklanmıştır. Modern hukuk uzmanları da İslâm Hukûku'nda hiçbir zaman işkencenin yeri olmadığını ifâde etmişlerdir (228).

226) Buhârî. Hudûd. 287; *Ök a. s. 53*.

227) İbn Kudâme. a.g.e.. IX/ 68; İbn Hümam. a.g.e. IV/ 120.

228) Dönmezer a.g.e. I/125.

III. BÖLÜM

TA'ZİR CEZÂLARI

Ta'zir lügatte, men etmek, engel olmak, edeblendirmek (1), kınamak, şiddetli dövmek, saygı duymak (2), anlamlarına gelir. Şerî istilahta, dinin yasakladığı fakat muayyen bir cezâ koymadığı günahlardan dolayı verilen önleyici ıslâh edici, caydırıcı ve terbiye edici cezâdır (3).

İslâm Hukûku'nda ta'zir cezâsı miktarı tesbit edilmemiş cezâlardan müteşekkildir. Suç işleyen kimsenin evine adam göndererek "şunu söyle yapmışsın" demekten başlar, mahkemeye celb, nasihat, hapis dayak ve ölüme kadar varan cezâlarla son bulur. Bunu tâyinde suçun ve suçlunun durumu gözönünde bulundurulur. Bu yönüyle hadd cezâlarından ayrılır. Devlet başkanı duruma uygun olanı seçmekte yetki sahibidir (4). Ta'zir cezâlarının, kapsamı, çeşitleri, özellikleri ve uygulamaya ait esaslar aşağıda incelenecektir.

I. TA'ZİR CEZÂLARININ KAPSAMI

Ta'zir cezâlarının kapsamını menşe ve sebeblilik olmak üzere iki bölümde incelemeyi uygun buluyoruz:

A- MENŞE İTİBÂRIYLA:

1- Aslî Ta'zir Cezâları:

Hadd, kısas ve diyet cezâları dışındaki ta'zir cezâlarıdır. Mutlak manâda ta'zir cezâları denilince aslî ta'zir cezâları anlaşılır. Allah ya da kul hakkıyla ilgili, herhangi bir suç hakkında hadd, kısas, diyet ve keffâret gibi bir cezâ konmamışsa bu suçlara

1) Heyet. Mu'cemü'l- Vasît, II/ 604; Rağıb, a.g.e.. s. 333.

2) Bilmen. Ömer Nasûhi, a.g.e. III/ 24.

3) Mâverdî, a.g.e. s. 205; Kâsânî, a.g.e. VII/ 63, 64.

4) San'ânî. Sübülû's- Selâm . IV/ 47; İbn Nüceym, a.g.e.. VI/ 44

verilecek cezâlar, ta'zir cezâlarından (5). Meselâ, Ramazanda gündüzün oruç yemek, cumhûra göre namazı terketmek, fâizli muâmelede bulunmak. Birisine; ey facir, ey pis, ey hırsız, ey kâfir, ey münâfık, ey faizci... gibi bir harakette bulunmaktan dolayı gereken cezâlarda bunlardandır (6).

2- İkinci Aslî Ta'zir Cezaları:

Cinayetlerde suçlunun, diyet ödeyerek, affedilerek, ya da sulh olunarak kısastan kurtulması halinde, suçun kamu yönü itibariyle, suçluya verilen ta'zir cezasıdır. İkinci aslî ta'zir cezâsı iki durumda söz konusu olur:

a- Kasten Öldürmede:

Herhangi bir sebeple suçluya kısas uygulanmadığı zaman, İmam Mâlik'e göre, cânîye behemahal ta'zir verilmelidir. Bu bir yıl hapis ya da yüz değnek olabilir.

Diğer imamlara göre ise, ta'zir uygulayıp uygulamamak idarenin yetkisine âittir.

b- Öldürme Dışındaki Cinâyetlerde (Müessir Fiillerde):

Müessir fiillerden maksat, organlara yönelik cinâyetler ya da yaralamalardır.

Bu durumda İmam Mâlik'e göre yine cânîye tazir verilmelidir. Cânîye kısasın uygulanıp uygulanmaması bu hükme tesir etmez.

Diğer üç imama göre ise: Kısasla birlikte ta'zir uygulanmaz. Herhangi bir sebeple kısas uygulanmamışsa, kısasdan bedel olarak ta'zir cezası verilebilir (8).

3- Uygulanamayan Hadd Suçlarından Dolayı Verilen Ta'zir Cezâları:

Bunlar tam olmayan hadd suçları ile bazı sebeplerden dolayı haddin

5) Ibn Kudâme. a.g.e., IX/ 148; Ibn Âbidîn. a.g.e. III/ 251.

6) Dâmad Abdurrahman Efendi. a.g.e. I/610; Kâsânî. a.g.e. VII/ 63.

7) Udeh. a.g.e. II/ 183. 184.

8) Udeh. a.g.e. II/ 260. 261.

tatbik edilmediği suçlara verilen ta'zir cezâlardır. Meselâ; köleye iffet iftirasında bulunmak (9); koruma altında olmayan malı çalmak (10); sirkat hükmü verilmesi için gerekli olan miktardan daha az değerinde malı çalmak(11); Hanefî ve Hanbelî Hukûkçulara göre ikiden fazla tekrar eden hırsızlıklar (12); "fûlânenin çocuğu" gibi ta'riz yoluyla iffetli kimseye yapılan iftirâ (13) gibi herhangi bir sebepten dolayı haddlerin düşürüldüğü ya da uygulamaya konulamadığı hallerde verilen ta'zir cezâlarıdır.

B- SEBEBLİLİK İTİBÂRİYLE:

Sebeblilik açısından ta'zir cezâlarının kapsamını şu şekilde belirleyebiliriz:

- 1- İşlenen günahlardan dolayı verilen ta'zir.
- 2- Amme menfaati için verilen ta'zir
- 3- Âdâba muhalefetten dolayı verilen ta'zir.

1- Günahlardan Dolayı Verilen Ta'zir Cezâsı:

Hadd ya da keffâret cezâsı ile cezâlandırılmayan günahlar, ister Allah hakkı olsun isterse kul hakkı olsun ta'zire cezâlandırılır. Bu hükümde ulemâ arasında ittifâka varılmıştır (14). Burada günahdan maksad, İslâm Dini'nin yasakladığı şeyleri yapmak veya emrettiği şeyleri terketmektir. Haram olan yiyecekleri yemek, emânete hıyânet, yetim malı yemek, ölçü ve tartıda hile, yalan şahitlik, fâizli muâmelede bulunmak, kötü söz söylemek, rüşvet alıp vermek, kumar ve şans oyunları oynamak ... gibi.

2- Amme Menfaati İçin Verilen Ta'zir:

İslâm Hukûku'nda ta'zir cezâsı yalnızca günah olan fiillerden dolayı verilir.

9) Dâmad Abdurrahman Efendi, a.g.e. I/ 609.

10) Kelbî, a.g.e., s. 360; İbn Hümmam, a.g.c. IV/ 238.

11) Zeylâi, Nasbu'r Râye, III/259; Serahsî, el-Mebsut, IX/ 138.

12) Zuhayfî, a.g.e. VI/ 96.

13) Dâmad Abdurrahman Efendi, a.g.e., a.y. : Kâsânî, a.g.e. VII/ 42; İbn Rüşd, a.g.e. II/ 539, 540.

14) İbn Kudâme, a.g.e., IX/148; İbn Âbidîn, a.g.e. III/ 251; Şirâzî, a.g.e. II/ 306.

Bu genel bir kâidedir. Fakat bu kuralın istisnâsı olarak bâzen kamu menfaatinden dolayı günah olmayan fiillerden de verilebilir (15). Bu fiilleri önceden tâyin mümkün olmayıp, şartlara göre değişebilir. Burada cezânın sebebi, kamu yararına aykırı bir fiilin işlenmesidir. Sünnette bunun delilleri mevcuttur. Şöyle ki:

Rasûlullah (S.A.V.) hırsızlıktan zanlı bir adamı hapsetmiştir. Daha sonra suç sabit olmayınca serbest bırakmıştır (16). Burada hapis bir 'ta'zir cezâsı olup, suç tesbit edilmeden verilmiştir. Halbuki cezâ, suç tesbit edildikten sonra verilir. Suçlunun kaçmasından ya da delillerin yok olması ihtimalinden dolayı kamu yararı düşünülerek, hırsızlıkla itham edilen kimse hapsedilmiş, böylece zanlı kimselerin mahkeme edilmek üzere hapsedilmesine delil olmuştur.

Hz. Ömer (R.A.) bir gece teftişi sırasında bir kadının hezeyanla Nasr bin Haccac'a karşı şehvî sözler sarfettiğini duyunca, Nasr b. Haccâcı çağırır. O'nun güzel görünüşlü, başını da traş ettirmekle yakışıklılığı ziyâdeleşmiş bir genç olduğunu görür. Nasr'ın haram bir fiil işlediğini ifâde etmediği halde, güzelliği ile kadınlara fitne olması endişesinden dolayı Basra'ya sürmüştür. Bu hâdisede Nasr'ın, Medine'de ikâmeti toplumun zararına düşünülmüş, tâ'zir cezâsı verilerek başka bir yere sürülmüştür. Rasûlullah Efendimiz (S.A.V) de iffetsiz kimselerin Medine'den sürülmesini emretmiştir (17).

Mükellef olmayan çocukların abdesti ya da namazı terkleri, veya suç işlemeleri halinde terbiye için verilen cezâ da amme menfaati, için verilen ta'zir cezâlarındandır. Halbuki bu fiiller temyiz kabiliyeti olmayan çocuklar için suç sayılmaz. Zira onlar mükellef değillerdir (18).

Amme menfeati için ta'zîrin verilebilmesi görüşü, devlet başkasına, tehlikeli

15) İbn Âbidîn, a.g.e. III/251-258.

16) Ebû Dâvûd, Akdiyye, 29; Tirmizî, Diyât: 20.

17) Tirmizî, Hudûd, 11.

18) Kâsânî, a.g.e. VII/ 64.

ve şüpheli insanlardan toplumun emniyet ve asayişini koruma yolunda her türlü tedbiri alabilme yetkisini verir. Çünkü İslâm Hukûku'nda ammeye zarar veren şeylerin giderilmesi asıldır (19). Bu durum hâkime suç ihdas etme hakkı vermek anlamına gelmez. Bilakis, yasak fiil özel değil de genel niteliği ile tayin edildiği için, "kanunsuz suç ve cezâ yoktur", prensibine de aykırı değildir.

3- Âdâba Muhalefetten Dolayı Verilen Ta'zir:

Ta'zirin haramları işlemekten ya da farzları yerine getirmemekten dolayı verileceği konusunda İslâm Hukûkçuları müttefiktir (20). Ancak, mekruhları işleyenler veya mendûbu terkedener hakkında tâ'zir cezâsının gerekip gerekmediği konusunda ihtilaf etmişlerdir. Burada ihtilafın sebebi mendub ve mekruh kavramlarını farklı anlamalarından kaynaklanmıştır. Bazı hukukçular, mekruhu, haram ya da harama yakın, mendûbu da yapılması emredilen hükümler olarak anladıklarından ta'ziri gerekli görmüşlerdir. Bu görüşe göre ta'zirin verilebilmesi için mekruhu işlemek ya da mendûbu terketmek ibadetle ilgili konularda mükerreren olmalıdır. Tekerrür şartı, bu cezânın verilmiş sebebinin, suçu alışkanlık haline getirmek olduğunu ortaya çıkarmaktadır. Çünkü mendûbu sürekli terketmek Rasûlüllah (S.A.V.)'e karşı inad etmek anlamına gelir (21).

Bazı İslâm Hukûkçuları da mekrûhu; yasak olmayan, terkedilmesi evlâ olan, mendûbu ise, yapılması evlâ olan fakat kesin emredilmeyen fiil olarak anladıklarından, ta'zir cezâsının verilemeyeceğini ifade etmişlerdir (22). Gazzâlî, mendûbu, "yapılması istenen, ama terkedene cezâ gerekmeyen fiil" olarak tanımlamıştır (23).

Özetlenecek olursa, Hanefilerin tahrimen mekruh diye vasıfladıkları fiillere

19) Ali Haydar Efendi, Dürerü'l- Hükkâm. I/ 75, 83, 84, 85.

20) İbn Kudâme, a.g.e., IX/148/149; İbn Âbidîn, a.g.e. III/251.

21) Âmidî, a.g.e., I/103, 104, 105, 106; Ebû Zehrâ, a.g.e. s. 46, 39.

22) Âmidî, a.g.e. I/ 106; Zeydan, el-Vecîz, s. 45.

23) Gazzâlî, a.g.e. I/ 75.

diğer hukûkçular haram olarak anlamışlardır (24). Bunlarda ta'zir cezâsı gereklidir. Hanefilerin tenzî'hen mekruh dediği fiiller, cumhurun mekruh dediği fiiller olup, bunlardan dolayı ta'zir verilmez (25).

II- TA'ZİR CEZALARININ ÇEŞİTLERİ

Ta'zir cezâlarının çeşitlerini uygulama yönünden ele alacağız. Bunları uygulanan cezâ yönünden ve uygulanan şahıs yönünden olmak üzere iki kısımda inceleyeceğiz.

A- UYGULANAN CEZÂ YÖNÜNDEN:

Uygulanan cezâ yönünden ta'zir cezâları hâkimin yetkisinde suç ve suçlunun vaziyetine göre kınamaktan, ölüm cezâsına kadar varır (26). Devlet reisi yâni yargı organı duruma göre uygun gördüğü cezâyı, genel esaslara riâyet ederek seçer. Bunlar sınırsız olmakla birlikte şöyle sıralayabiliriz:

1- Ölüm Cezâsı:

Ta'zir cezâlarında asıl olan edblendirip suçtan alıkoymak ve bunda tesirli olmaktır (27). Normal şartlarda organlarda ya da nefiste helâka götürücü bir cezâ yoktur. Ancak uygulanan cezâ fesadı alışkanlık haline getiren insan için engelleyici olamayacaksa, suçlunun kötülüğü ancak ölümle giderilebilecekse bu durumda, amme menfaati için suçlunun ta'zir cezâsı olarak öldürülmesine cevâz verilmiştir (28). Hadd ya da kısas olarak öldürmenin dışındaki bu öldürmeye "siyâseten katl" denmiştir (29).

24) Ebu Zehrâ, a.g.e., s. 42; Zeydan, a.g.e., s. 41.

25) Ebu Zehrâ, a.g.e., s. 45, 46.

26) Feyzullah, Mahmut Fevzi, Nazariyyetü'd- Dımân., s. 131; Udeh, a.g.e. I/630.

27) Karafî, a.g.e., IV/ 178; İbn Nüceym, el-Bahru'r. Râik, V/ 44.

28) İbn Nüceym, a.g.e., VI/200.

29) Zuhayfî, a.g.e. I/ 200

İslam Cezâ Hukûku'nda ta'ziren verilen ölüm cezâsı oldukça sınırlıdır. Bazı hukûkçuların özellikle Hanefîlerin ta'ziren öldürür dediği çoğu cezâları, diğerleri hadd cezâsı olarak kabul etmişlerdir. Şâfiî ve Mâlikî Hukûkçuların ekseriyeti siyâseten ölüm yerine müebbed hapsi tercih etmişlerdir (30).

Taz'iren ölüm cezâsını gerektiren cürümleri şöylece sıralayabiliriz:

a- Hanefîlerde ve Mâlikîlerde ağır suçları tekrar tekrar işlemek, suçu alışkanlık haline getirmek (31).

b- Livâta işleyen Hanefîlere göre ta'ziren, diğerlerine göre haddenden öldürülür (32).

c- Ağır bir madde ile vurularak öldüren, bazı hukûkçulara göre kısas olarak, bazılarına göre de ta'ziren öldürülür (33).

d- Rasûl-ü Ekrem (S.A.V)'e devamlı dil uzatan, sövüp sayan zimmi, bu suçtan sonra müslüman bile olsa, Hanefîlerin çoğuna göre öldürülür. Söven müslümansa, öldürülmesi gerektiğinde icmâ vardır (34).

e- Mâlikî ve Hanbelîlere göre müslümanların aleyhine câsuluk yapan müslüman bir şahıs öldürülür. Ebû Hanîfe ve İmam Şâfiî bunu câiz görmez. Anlaşmasız kâfir olan harbî câsusun öldürülmesi ise, ittifakla sâbittir (35).

f- Cumhûra göre siharbazlık yapan, zındıklığı yaymak için çalışan zındık, tevbe etse bile öldürülür. Zındık: Dünyanın ebedi olduğuna inanan, âhirete inanmayan veya Allah'ın varlığına inanmayan kimsedir (36).

g- Şâfiî, Hanbelî ve diğer mezheplerden bir gurup hukûkçuya göre, Kur'an

30) Udeh . a.g.e. I/ 688

31) Zuhayfî. a.g.e. I/200. 201.

32) Kelbî. a.g.e. s. 355; İbn Âbidîn. a.g.e.. III/ 196.

33) Zuhayfî. a.e., a.y.

34) a.e., a.y.

35) Şevkânî. a.g.e..V/5.

36) Zuhayfî. a.g.e. a.y.; Heyet. Mu'cemü'l Vasît. I/404; Bağdâdî. Abdülkâhir. el-fârk beyne'l-Fırak. Kahire. Tarihsiz. s. 172.

ve Sünnet'e aykırı bidatlere çağırarak, propaganda yapan kimselerin öldürülmesi câizdir(37).

h- Müslümanlar arasında ayrılık çıkarmak (38).

Özetle, çıkardığı fitne fesat ancak öldürülmek suretiyle önlenebilecek kimseler hadden öldürülme cezâları yoksa, ta'ziren öldürülürler (39).

2- Sopa Cezâsı :

Haddi gerektiren suçlarda olduğu gibi ta'ziri icâb eden suçlarda da sopa cezâsı meşrûdur. Sopa ile islâhı mümkün olabilecek suçların tecziyesinde, haptiden daha tercihe şayandır. Çünkü haptishanelerde menfi huyların bulaşması, mahpusun ahlak ya da sıhhatinin bozulması, tembelliğe alıştırılması sözkonusudur. Ayrıca suçlu, âilesinin nafakasını teminden mahrum kalmaz. Bu nedenle İslâm Hukûku'nda sopa, mesnedi olan bir cezâ şeklidir. Ta'zir suçlarından herhangi birinde, cezânın sopa olarak takdir edilmesinde bir beis yoktur. Bazı İslâm hukûkçuları, sadece hakkında hadd cezâsı bulunan suç cinslerinde sopa vurulabileceğini ifâde etmişlerdir. Buna göre hakkında hadd cezâsı uygulanamayan zinâ, iftirâ, hırsızlık, içki içmek vs. gibi suçlardan dolayı ta'zir cezâsı gerekecektir (40). Cinsinde hadd cezâsı konulan ta'zir suçları en ağır ta'zir cezâları olarak nitelendirilmiştir.

Sopanın miktarı suç ve suçlunun durumuna, statüsüne göre, değişkenlik arzeder. Hâkim kanaat getirdiği ihtiyacı suçlunun durumuna göre seçer (41).

Sopa ile döğmenin miktarı İmam-ı Âzam'a göre üçle otuzdokuz değnek arasındır. Ebû Yusûfa göre hür hakkında üçten yetmiş beşe kadar, köle hakkında üçden otuzdokuza kadardır (42).

37) Zuhayfî, a.g.e., a.ş.

38) a.e., a.y.

39) Zuhayfî, a.g.e. VI/ 201; Zeydan, Mecmûât. s. 422.

40) Kâsânî, a.g.e. VII/64; Zeydan, Mecmûât. s. 422.

41) İbnü'l- Kayyım, a.g.e., II/ 77; San'ânî, a.g.e., IV/ 47.

42) Dâmad Abdurrahman Efendi, a.g.e., I/ 612.

İslâm Hukûkçuları, (مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدِّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ)

"Hadd olmayan konuda hadde ulaşan kişi sınırı aşmışlardan sayılır." (43) hadis-i şerifini nazar-ı dikkate alarak, ta'zir sopasını hadd sopasından biraz eksik tesbit etmişlerdir. Bu hususda, Ebû Hanîfe (R.A) köleler hakkındaki haddi, Ebû Yûsûf da hürler hakkındaki hadd miktarını ölçü tutmuşlardır.

İmam Şâfi'ye göre hür kimse için kırkdan, köle için yirmiden az olmalıdır.

Ahmed b. Hanbel'e göre on değnekten fazla olamaz. Mesnedi şu hadis-i şerifdir:

لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ قَوْقُ عَشْرَةَ أَسْوَاطِ اللَّافِي حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ .

«Hiçbir kimseye on kamçıdan fazla vurulmaz. Meğer ki Allah'ın haddlerinden bir hadd ola» (44).

İmam Mâlik'e göre sopa miktarı maslahata binâen hadd miktarından (yüz değnekten) fazla da olabilir (45).

cc- Hapis Cezâsı:

Suçlunun ıslâhı hapside görüldüğü takdirde, tâ'ziren hapsedilir. Hapis cezâsı, normal suçlarda muvakkat, ağır suçlarda müübeddir. Bunu tayin ve takdir hâkimin içtihadına bağlıdır. Sopa ile birlikte hapis cezâsı da uygulanabilir. Şâfiiler sürgüne kıyas ederek haddi aşmamak için bir yıldan fazla hapis cezâsı verilemeyeceğini kabul ederler. Cumhur ise bu kıyâsı kabul etmemiştir. Muvakkat hapsin en az süresi yirmi dört saattir. En yüksek sınırını tesbit, devlet başkanına aittir (46).

4- Sürgün:

Suçlunun ahlâkı, başka insanlara da bulaşmasından korkulur ya da başkasına

43) Buhâri. Hudûd. 42; Müslim, Hudûd. 40; Tirmizî. Hudûd. 30.

44) İbn Mâce, Hudûd 32; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, IV/ 45; Tirmizî. Hudûd.30; Müslim, Hudûd.40. Buhârî, Hudûd. 42.

45) Udeh, a.g.e. I/ 690

46) Mâverî. a.g.e. s. 206; İbn Kudâme, a.g.e.. IX/148; Bilmen, a.g.e. III/ 306.

zarar verirse sürgün cezasına başvurulur. Sürgünle bir taraftan toplum kötü insanlardan kurtarılır, bir taraftan da suçlu gittiği yerde yeniden topluma kazandırılır. Zirâ, hem suç imkanlarından uzaklaştırılmış, hem de suç işlediği çevrenin töhmetinden uzaklaşmış; toplumun gözünde, suçu ve kendisi unutturulmuş olur.

Zinâdan dolayı sürgün, Ebû Hanife'ye göre ta'zir, diğer, imamlara göre hadd cezâsıdır. Zinâ suçunun dışındaki suçlardan dolayı verilen sürgün cezâsı ittifakla ta'zir cezâsıdır (47).

İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre sürgün, ta'zirde bir yıla varmamalıdır. Çünkü zinâdaki sürgün hadd olup, bir yıldır. Yukarıda zikredildiği üzere hadis-i şerif ise ta'zirin hadden az olmasını konu etmektedir.

Ebû Hanefi'ye göre bir yıldan fazla olabilir. Çünkü O'na göre sürgünde hadd cezâsı yoktur.

İmam Mâlik: Sürgün bir yıldan fazla olabilir. Sopa cezâsında zikrettiğimiz aşırılıkla ilgili hadis-i şerifi mensûh kabul eder.

Sürgünün bir yıldan fazla olabileceğini ileri süren Ebû Hanife ve İmam Mâlik süre belirlemez. Bu süre müebbede kadar varabilir. Suçlu vaziyetini düzelttiğinde, devlet başkanının izniyle geri dönebilir (48).

5- Asmak:

Asmanın, daha önceden bazı hukûçuların yol kesme suçuna verilen hadd cezâsı olarak kabul ettiğini ifâde etmiştik (49). Ta'ziren asmanın mevcudiyeti konusunda hukûçular arasında ihtilaf yoktur. Zirâ, suçluyu ıslâh edebilecek, toplumu suçlunun zararından koruyacak her türlü cezâî önlem İslam Cezâ Hukûku'na aykırı değildir (50). Ancak ta'zir cezâsı olarak asmayı kabul ya da red bağlayıcı bir hüküm olmayıp,

47) San'ânî, a.g.e., IV/145; Şevkânî, a.g.e. VII/ 27.

48) Udeh, a.g.e., I/ 699

49) Bkz. "Yol Kesme Cezası" konusuna, s. 24

50) İbnü'l- Kayyim, a.g.e. II/ 107; Âmidî, a.g.e. II/ 482; Dehlevî, a.g.e., II/ 158- 160.

yargı organının içtihadına göre sabit olacağı unutulmamalıdır. Asmanın âzamî süresi üç gün olup, asmayla birlikte öldürme olayı yoktur (51).

6- Nasihat:

Serkeşliklerinden korkulan kadınların terbiye edilmesinde birinci basamakta uygulanacak, cezâ olarak Kur'an-ı Kerimde zikredilmiştir (52). Hâkim, suçlunun ıslâhı için nasihatı yeterli buluyorsa, bununla kifâyet eder (53).

7- Mahkemeye Çağırma:

Hâkim tarafından suçlunun mahkemeye çağırılarak "sen şöyle yapmışsın..." denilmesidir (54).

8- İkaz:

Hâkimin ya da elçisinin suçluya giderek "söyle şöyle yapmışsın ..." şeklinde haber vermesidir (55).

9- Terketme Cezâsı:

Kurân-ı Kerim'de yine serkeş kadınların cezâlandırılmasında "yataкта terketmek" şeklinde uygulanması gereken ikinci safha cezâ olarak zikredilmiştir (56).

Tebük'den geri kalan üç kişiyi Rasûlullah (S.A.V.) terk etmiş, elli gün onlara, sahabeyle birlikte kûs kalmış, konuşmamışlardır (57). Böylece terketme eylemi de ta'zir cezâsı kabul edilmiştir.

51) Udeh, a.g.e. I/701

52) Nisâ: 34

53) Zeydan. Mecmûât, s. 392.

54) İbn Nüceym. el-Bahru'r. Râik- V/ 44

55) Dâmad Abdurrahman Efendi. a.g.e.. I/ 609.

56) Nisâ: 34

57) Buhârî, Cihâd, 7; Müslim, Cihâd. 7.

10- Kınama Cezâsı:

Hâkimin, suçlunun islâhı için yeterli görmesi halinde onu kınamasıdır. Rasûlüllah (A.S.)'in Sahabe'nin bazı kusurlu davranışlarına karşı kızdığı, kınadığı vâkîdir. Meselâ, Ebû Zer (R.A.)'in, Bilâl-i Habeşî'yi anasından dolayı ayıplaması üzerine, Hz. Peygamber (A.S.) Ebû Zer (R.A.)'i kınamış ve uyarmıştır (58).

11- Tehdit Cezâsı:

Suçlunun, "bir daha suç işlersen sopa, hapis, vs. cezâlarla tecziye edileceksin" şeklinde korkutulmasıdır.

12- Teşhir:

Teşhir de ta'zir cezâlarındanır. Teşhirle suçlunun cürmü halka ilân edilir. Halkın itîmât ettiği konularda işlenen suçlarda, bu cezâyâ başvurulur. Yalancı şâhitliği, hileli mal satmak gibi.

Suclu çarşı ve pazarda doluşturılarak, suçlu ve suçu ilân edilir; yüzü karaya boyanır, saç kesilir, diyen hukukçular da vardır (59).

13- Diğer Cezâlar: (60)

a- Görevden almak

b- Kamu haklarından mahrûmiyet

c- Müsâdere: Suç âletlerini ya da haram olan teçhizatı gasb etmek.

d- İzâle etmek: Suç vasıtası olan şeyler ve haram fiiller yok edilir, Haram işlenen binâları yıkmak gibi.

e- Tazmînat Cezâsı: Meydana gelen maddî hasarı ödetmek.

58) Buhâri. İmân. 22; Edch: 44.

59) Mâverdí. a.g.e. s. 207.

60) Udeh. a.g.e. I/704.

f- Malî veya Nakdî Cezâ: İşlediği suçtan vazgeçmesi için bir kısım malına ya da parasına bir süre el konur. Sonra geri verilir. Buna Ebû Yûsuf cevaz vermiştir.

B- UYGULANAN ŞAHIS YÖNÜNDEN:

Ta'zir edilecek şahsa göre ta'zir cezâlarını dört bölümde inceleyebiliriz:

1- Eşrafü'l - Eşrâf'ın Ta'ziri:

Ulemâ ve yüce kimselerin suç işlemesi durumunda yapılan ta'zirdir. Sadece yaptığını haber vermek yeterlidir Mahkemeye celb etmeden hâkimin, "sen şöyle şöyle yapıyormussun" şeklinde hatırlatmasıdır (61).

2- Eşrâf'ın Ta'ziri:

İdârecilerin, ileri gelen tüccarların ta'ziridir. Birisi vasıtasıyla haber vererek veya mahkemeye çağırıp, duruşmaya çıkarmak şeklinde ihtar vermektir (62).

3- Normal Statüdeki İnsanların Ta'ziri:

Âvam tabakasına ait halk kitlesinin ta'ziridir. Mahkemeye duruşmaya getirilerek ve hapisle ta'zir yapılır (63).

4- Bayağı İnsanların Ta'ziri:

Toplumda çirkin hal ve davranışlarıyla tanınan kötü insanların ta'ziridir. Suçunu bildirmek, mahkemeye çağırarak, hapis ve dayak yöntemleri ile ta'zir edilir. Böylece seviyeye uygun zecredici bir cezâ uygulanmış olur (64).

61) Dâmad Abdurrahman Efendi. a.g.e. I/609.

62) Bilmen. a.g.e.. III/311.

63) İbn Nüceym. el-Bahrü'r - Râik. V/45.

64) Kâsânî. a.g.e. VII/64.

III- TA'ZİR CEZÂLARININ ÖZELLİKLERİ

A- KANUNSUZ TA'ZİR YOKTUR:

Daha önceden İslam Cezâ Hukûku Prensiplerini incelerken cezâlar "Hukûki Temele Dayanır" başlığı altında incelemiştik.

Ta'zir suç ve cezâlarının tek tek belirtilerek hadd cürümlerinde olduğu gibi, her bir suça mutlaka belirli bir cezânın verilmesi söz konusu değildir. Ancak bu özellik ta'zir cezâlarının kanunsuz oluşunu ya da hukûkî mesnedinin bulunmamasını gerektirmez. Aksine bu kural ta'zir cezâlarında genişlik arzeder. Bu ise zamana, şartlara ve muhataba göre kamu yararı için caydırıcılığı sağlayacak miktarı seçebilme imkanını kazandıran esnek bir özelliktir. Suçun ağırlığına göre konulan bu esneklik, hâkime bağımlı bir yetki çerçevesinde uygun olanı tercih etme kabiliyeti sağlar. Çünkü hukuk kuralları, bütün durumlarda, suçları belirli vasıflarla yeterli oranda tesbit etmez; bazı hallerde genel anlamda hüküm koymakla iktifâ eder (65).

Ta'zir suç ve cezâları özel değil de genel nitelikleriyle hükümlerde belirtilmiştir (66). Bu genellik içerisinde kamuya sürekli zararı olabilecek suçlar yer yer tesbit edilerek, cezâları takdir edilerek kanunlaştırılanlar vardır. İslam Cezâ Hukuku'nda buna mânî bir usûl kuralı yoktur (67). Örneğin, ölüm cezâsını gerektiren ta'zir suçları, hapsi gerektiren ta'zir suçları ya da şu günahı işleyene şu cinsden şu kadar miktarda cezâ verilir, diye hukûkçuların pratik uygulamaya koydukları ta'zir cezâları vardır (68). Şu kadarını söylemek lâzım ki bunlar yine de nasslarda mukadder kılınmadığından dolayı mutlak bağlayıcı değildir (69).

Diğer kısım ta'zir cezâları ise suçlara göre tesbit edilmemiştir. Artma ve eksilmeyi

65) Udeh, a.g.e. I/ 126-127.

66) Kâsânî, a.g.e. VII/ 63-65; Mâverdî, a.g.e. s. 205; İbn Âbidîn, a.g.e. III/ 245.

67) İbnü'l- Kayyım, a.g.e. II/99; San'ânî, a.g.e. IV/47, Mâverdî, a.g.e. s. 205.207

68) Bkz. Zuhayfî, VI/ 200-206; Mâverdî, a.g.e. s. 205-207.

69) İbnü'l- Kayyım, a.g.e. II/ 99; San'ânî, a.g.e. IV/ 47.

kabül eder, zamanın şartlarına göre hükmü takdir edebilme niteliğiyle İslam Cezâ Hukûku'ndaki yerini almıştır.

B- CAYDIRICILIK ASILDIR:

Ta'zir cezâlarının esnek potansiyeli çerçevesinde hâkim, caydırmayı ve islâh etmeyi hedef tutarak cezâyı takdir eder. Hâkimin, caydırıcı hükmü takdir etmesinde ana etken, suçun ve suçlunun konumu olur. Bunun için ta'zir, insanların mertebesine göre değişebilir. Buna bağlı olarak, aynı suçu işleyen iki kişi seviyeleri farklı olduğundan, kendilerini suçtan vazgeçirebilecek cezâ miktarı da değişebilir. Seviyeli insana göz ucuyla bile bakmak, diğer bayağı bir insana uygulanan dayaktan daha çok tesir edebilir. İşte insan haysiyeti düşünülerek, statüye göre caydırıcı cezâ ne ise o uygulanır (70). Ta'ziri uygulamaya yetkili makam, suçun şiddetine, meydana getirdiği zarara, suçlunun şahsiyeti ve sabıkasına göre cezâ miktarını tâyin eder (71).

C- BİRLEŞME KABİLİYETİ VARDIR:

Ta'zir cezâları yerine göre ikinci aslî cezâ olarak hadd, kısas ya da keffâret cezâları ile birlikte verilebilir (72). Bu konuda gereken bilgiyi "İkinci Asli Ta'zir Cezâları" bahsinde vermiştik.

D- AF VE ŞEFÂAT GEÇERLİDİR:

Ta'zir cezâlarında devlet başkanı Allah hakkı ile alakalı konularda, mağdur da kendi hakkı ile alakalı konularda suçluyu affedebilir. Fakat bu genel hükmün boyutları vardır:

70) Udeh. a.g.e. I/ 145-149.

71) Zeydan. el-Medhal. s. 343.

72) Karaman. a.g.e. I/141.

Devlet başkanı suçun tamamından, cezânın ise bir kısmından ya da tamamından vazgeçebilir.

Bazı hukûkçular, kısas ve hadd cezâsı verilemeyen suçlarda, devlet başkanının mutlaka ta'zir cezâsı vermesi gerektiğini kabul etmişlerdir (73).

Mağdurun suçluyu affı, sadece kendi hakkına münhasırdır. Bu affı kamu hakkından dolayı gereken cezâyâ tesir etmez.

Devlet reisinin affetmesi ise, mağdurun şahsî hakkını ortadan kaldırmaz (74). Devlet başkanının af yetkisi, İslamî hükümlere, genel ilke ve prensiplere aykırı olmamak, kamu yararını temin ve zararı önleme maksatları ile sınırlıdır. Suçun affedilmesi, fiilin işlenmesinden sonra; cezânın affedilmesi de mahkemeden sonra olur. Bu merhaleden önceki af, suçun serbestliği anlamına gelir ki İslam'ın yasakladığını hiç kimse serbest kılamaz. Ancak idârenin kamu yararına yasak kaldığı ictihâdî bir yasak, yeri gelince yine idâre tarafından serbest kılınabilir (75).

E- DİĞER ÖZELLİKLER:

Yukarıda izah edilen ta'zir cezâlarına mahsus özelliklerin dışında, İslam Cezâ Hukûku'na ait bütün prensib ve özellikler geçerlidir. Bunları daha önceki bölümde vermiştik.

IV- TA'ZİR CEZALARININ UYGULANMASI

A- TA'ZİRİN HÜKMÜ:

Ta'zirin cezâsının uygulanma hükmü hakkında İslâm Hukukçuları ihtilaf etmişlerdir.

Hanefî Hukukçular, Allah hakkı olan suçlarda ta'ziri uygulamanın yargı organının

73) İbn Kudâme, a.g.e. IX/ 149.

74) Mâverdi a.g.e. s. 207.

75) Ali Haydar Efendi, Dürerü'l- Hükkâm, I/ 65. 66.

görüŖüne havâle etmişlerdir. Bunda yargı organının af yetkisi vardır. Maslahata göre hareket eder. Fakat kul hakkı ile ilgili suçlarda hâkimin af yetkisi olmadığından ta'zir cezâsının uygulanması vâcibdir (76).

Şafiî Hukukçulara göre, kul hakkı dışındaki suçlardan dolayı gereken ta'ziri uygulamak devlet reisine vâcib değildir, terkedebilir. Bu konuda, "iyi halli insanların hadd suçuna varmayan hatalarınının düşürülmesini" öngören hadis-i şerifleri delil getirirler (77). Kul haklarında ise hak sahibi affetmedikçe ta'zirin uygulanması vâcibdir (78).

Mâlikî ve Hanbelîlere göre ise, devlet başkanının gerekli gördüğü ta'zirin terkedilmesi câiz olmayıp, Allah Tealâ'ya ait vâcib bir haktır. Çünkü bu, Allah hakkına ait caydırıcı bir yasadır. Bundan dolayı hadd cezâsı gibi gereklilik arzeder (79).

B- TA'ZİR SUÇUNUN TESBÎTİ:

Ta'zir suçu ikrar, beyyine, yeminden kaçınma, hâkimin bilgisi, bir hâkimin diğerine mektubu gibi vasıtalarla sâbit olur. Ta'zir suçunun tesbitinde delil olarak, erkekle beraber kadının şahitliği, şahit beyânına göre yapılan şahitlik de kabul edilir (80).

C- TA'ZİR EDİLECEK ŞAHISDAKİ ŞARTLAR:

Ta'zir cezâsında sadece akıl şartı aranır. Erkek, dişi, müslüman, kâfir, bülûğa ermiş veya ermemiş akıllı olan herkese ta'zir cezâsı uygulanabilir. Bülûğa ermeyen çocuğun ta'ziri te'dib içindir. Meselâ, on yaşlarına geldiklerinde namaz kılmazlarsa

76) İbn Hümmam, a.g.e.. IV/ 212; İbn Âbidîn, a.g.e. III/205.

77) Şevkânî, a.g.e. VII/ 100.

78) Şirâzî, a.g.e. II/ 288; Şirbînî, a.g.e. IV/ 193.

79) İbn Kudâme, a.g.e.. IX/ 149.

80) Kâsânî, a.g.e. VI/379. VII/65; Serahsî, el-Mebsut XVI/177. XVII/ 184, Meydânî, a.g.e. IV/55. II/76; Kelbî, a.g.e., s. 301-303.

hafifçe döğülmesi gibi. Halbuki çocuğun namaz kılmaması mâsiyet değildir. Bundan dolayı onların ta'ziri cezâ kabilinden değildir. Tazir cezâsı için hürriyet şartı da yoktur (81).

D- TA'ZİRİ UYGULAMAYA YETKİLİ MAKAM:

Ta'ziri cezâsını uygulama hakkı hadd cezâlarında olduğu gibi, devlet başkanı ya da onun görevlendirdiği yargı organı olan hâkime (kadıya) âittir (82). Hâkim takdirde ve uygulamada, kamu yararına ve kamu düzenine uygun olacak şekilde hareket eder. Burada yetkili makamın rolü, tazir cezâsını düzenlemek, ta'zir suç ya da cezâsının affedilip affedilmemesi dâhilindedir.

İslâm Hukûku, Ta'zir cezâlarından bir kısmını belirlemiş, hâkimlere de suç ve suçluya uygun gördükleri ta'zir cezâlarından bir yada bir kaçını seçme, takdir etme hakkı tanımıştır. Hâkim bu hakkı kullanırken cezâ hukûku ile ilgili genel kuralların dışına çıkamaz (83).

Ta'ziri uygulama hakkının imama ya da vekiline ait olduğu görüşü, şu üç kimse ile istisnâ edilir (84).

Baba, küçük yaştaki çocuğunu ilim öğrenmesi, kötü ahlaktan uzaklaşması, namaz kılmaması için ta'zir hakkına sahibdir. Anne de bu konuda baba gibidir. Bulûğa eren çocuğunu, sefih de olsa baba ta'zir edemez.

Koca, karısını, Kur'an-ı Kerim'de ifâde edildiği üzere (85) serkeşlik etmesi halinde ta'zir eder.

Efendi kölesini, kendisiyle ve Allah'la ilgili haklarda ta'zir eder.

81) Kâsânî, a.g.e. VII/ 63, 64; Karaman, a.g.e. I/ 146.

82) San'ânî, a.g.e., IV/ 47.

83) Udeh, a.g.e. I/ 256-257, 201, 202

84) San'ânî, a.g.e., IV/ 48.

85) Nisâ: 34

E- TA'ZİR NETİCESİNDEKİ SORUMLULUK:

İmam ya da vekili bir kimseye ta'zir cezâsı uygulasa da adam bu sebeble ölse, İmam Şâfiî (R.A.) dışındaki imamlara göre tazminat gerekmez. Çünkü bu cezâ suçdan caydırmak için vaz' edilmiş meşrû bir cezâdır. İmam Şâfiî'ye göre tazminat (diyet) gerekir (86).

Baba oğlunu, koca karısını, öğretmen çocuğu dövse, hükümlere uygun şekilde yapılan ta'zirden dolayı telef olsalar, İmam Âzam ve İmam Şâfiî hazretlerine göre tazminat gerekir. Zîrâ te'dîb, selâmet şartı ile kayıtlıdır. İmam Mâlik, İmam Ahmed b. Hanbel ve İmameyn'e göre tazminat gerekmez. Zîrâ bu gurup ulemâya göre ta'zir selâmetle kayıtlı değildir (87).

F- UYGULAMALARDAN ÖRNEKLER:

1- Seleme b. Ekvâ (R.A.) anlatıyor: "Bir seferde Rasûlullah (S.A.V.)'in yanına bir câsus geldi. Adam ashabın arasında bir süre oturdu, konuştu. Sonra da sıvıştı gitti. Bunun üzerine Hz. Peygamber: "Peşinden gidin ve onu öldürün" diye emretti. Ben herkesden önce adama yetiştim, onu öldürdüm. Rasûlullah (S.A.V.) casusun silah ve eşyalarını ganimet olarak bana verdi (88).

2-Hz. Ali (K.V.) ve Hz. Ömer (R.A.) içki satan yerleri yaktırmıştır. Hz. Ömer (R.A.) su karıştırılmış sütü dökerek imhâ etmiştir (89)

3- Hz. Peygamber (S.A.V.) deve çalmaktan sanık bir adamı hapsetti. Sonra o kişinin deveyi çalmadığı ortaya çıkınca, Hz. Peygamber (A.S.) serbest bıraktı (90).

86) Şirâzî, a.g.e. II/ 271; Şevkânî, a.g.e. , VII/140; İbn Kudâme, a.g.e., IX/ 149, 150.

87) Serahsî, el-Mebcut, XVI/13; İbn Âbidîn, a.g.e. III/196; Şirbînî, a.g.c. IV/ 199:

İbn Kudâme, a.g.e., IX/ 150.

88) Buhârî, Cihâd, 173; Şevkânî, a.g.e. VII/7.

89) Zuhayfî, a.g.e. VI/202, 203.

90) Tirmizî, Diyât, 20; Nesâî, Sânk, 2.

4- Hz. Ömer (R.A) bir gece Medine'de teftiş amacıyla dolaşıyordu. Bir kadının, "içki içmem ve Nasr b. Haccac'a gitmem için imkan yok mu?" dediğini duydu. Hz. Ömer Nasr b. Haccac'ı çağırttı. Onun güzel görünüşlü, saçını da kestirerek daha da güzelleşmiş bir genç olduğunu gördü. O'nu Basra'ya sürgün etti (91).

5- Rasûlüllah (S.A.V) Tebük savaşında kendisine muhâlefet eden üç kişiyi Âyet-i Kerime ininceye kadar terketmiş, kimse onlarla konuşmamıştır (92).

6- Rasûlüllah (S.A.V.) Ebû Nâb isimli bir şahsı dağın tepesinde asarak ta'zir cezâsı vermiştir (93).

7- Ahmed b. Hanbel'in rivâyetine göre, dördünü defada da içki içmekten vazgeçmeyen kimseler hakkında soran Deylem el- Himyeri'ye, Hz. Peygamber (A.S.): "Eğer içmeyi bırakmazlarsa onları öldürünüz" buyurmuşlardır. Hz Peygamber (S.A.V.)'in kendisine yalan isnad edenin de öldürülmesini emretmiştir (94).

91) Tirmizî. Hudûd, 11.

92) Tevbe: 118; Buhârî. Cihâd, 7; Müslim. Cihâd, 7.

93) Udeh. a.g.e.. I/ 701.

94) Ebû Dâvûd. Hudûd, 36; İbn Mâce. Hudûd, 17; Ahmed b. Hanbel. el-Müsned, IV/95.

SONUÇ

İslam Cezâ Hukûku üç ana bölümde incelenir. Bunlar; hadd cezâları, kısas ve diyet cezâları ile ta'zir cezâlarıdır.

Hadd cezâları Allah hakkı olarak yerine getirilmesi vâcib olan, suçlara verilen cezânın nasslarla tâyin edildiği, affı mümkün olmayan cezâlardır. Bunu gerektiren suçlar; zinâ, iffet iftirâsı, hırsızlık, eşkiyâlık, içki içmek, irtidat ve bazı görüşlere göre haksız isyandır.

Kisas, ferdin hakkı olarak yerine getirilmesi gereken, nassla sâbit olan cezâdır. Kasden adam öldürmek ve bazı kasden yaralama ve sakatlama olaylarından dolayı gerekir. Mağdur ya da velilerinin talebi üzerine uygulanır. Mağdur ya da velisi affederse kısas düşer. Ancak devlet başkanı, kısasın, kamu hakkı yönü de bulunmasından dolayı ta'zir cezâsı verebilir.

Diyet, can ya da organlara karşı işlenen cinâyet sebebiyle ödenmesi gereken maldır. Mağdurun suçluyu affedip diyet istemesi halinde veya kısası gerektiren cinâyetlerin dışındaki suçlardan dolayı diyet gerekir. Cana kıymanın dışındaki cinâyetlerden dolayı gereken, şer'an miktarı belli olan diyete "erş" denir. Miktarı belirli olmayan erşe de "hükümet-i adl" denir. Diyet cezâsı ferdin hakkı olduğundan, mağdur ya da velisi nin affı ile düşer.

Ta'zir cezâları, hakkında hadd ve kefarete bulunmayan suç ve günahlarla, kısasın affedilmesi halinde Allah ve kul hakkı olarak icrâsı gerekli olan, miktar ve keyfiyeti naslarla tesbit edilmemiş olan cezâlardır. Bazı görüş sâhiblerine göre hadd ve kısas cezâları ile birlikte de uygulanır. İhtarla ölüm arasında değişen ta'zir cezâsını, belirli kâideler çerçevesinde suç ve suçlunun durumuna göre takdir ve uygulama yetkisi devlet başkanına verilmiştir. Bu devlet başkanı için sınırsız ve keyfi yetki anlamına gelmez. Bilakis, ta'zir cezâlarının esnekliği ictimâî maslahat için gereklidir. Zîrâ. cemiyet hayatında cezâsı belirli suçlar dışında sayısız suç, günah ve yasak hareketler meydana gelebilir. Ta'zir cezâları ile bunların engellenmesi hedeflenir.

İslâm Hukûku'nun vaz' ettiği bütün cezâi hükümler zararlardan korunma, menfaatleri temin esâsına dayanır. Bütün cezâlarda adâleti temin, ibret ve caydırıcılık, ictimâî huzur ve sukûneti sağlamak, suçluyu ve toplumu ıslâh, şahsîlik, ilâhî kaynaklı olmak, muhâtaba görelilik ve kanûnîlik prensipleri asıldır.

Mağduru teskin ederek zulüm ve intikamı önlemek, suçların ispatına önem vererek, şüpheli suçlara cezâ vermemek, suçluya işkence uygulamamak prensiplerine de riâyet edilir. Bazı hallerde cezanın düşmesi söz konusudur. İslâm Cezâ Hukûku bütün zamanları ve her devirdeki insanları şâmindir.



BİBLİYOGRAFYA

KUR'AN-I KERİM

NAFAKA KANUNU (Haz. Orhan Çeker), İstanbul, 1985.

ABDÜLKADİR B. BEDRAN, el- Medhal ilâ Mezhebi İmam Ahmed b. Hanbel, Beyrut, 1985.

AHMET B. HANBEL, (v.241/855)el-Müsned, I-VI, Kâhire, 1951.

ACLÛNÎ, İsmail b. Muhammed (v.1162/1748), Keşfü'l-Hafâ ve Muzilu't-İlbâs, I-II, Kâhire, Tarihsiz.

ÂMİDÎ SEYFÜDDİN, Ebü'l - Hasen Ali b. Ebî Ali, (v.631/1233) El-İhkâm fi Usûli'l- Ahkâm, I-IV, Beyrut, 1405.

ALİ HAYDAR EFENDİ, (v.1355/1936), Düreür-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l- Ahkâm I-IV, İstanbul, 1330.

Teshîlü'l-Ferâiz, (Sad: Orhan Çeker, İslâm Miras Hukûku), Konya, 1987.

ÂLÛSÎ, Şihâbüddin, Muhammed, (v.1270/1853), Rûhu'l-Meânî, I-XXX, Beyrut, Tarihsiz.

ARAS, M. Özgü, Hammad b. Ebî Süleyman ve Fikhî Görüşleri. (Doktora Tezi), Konya, 1987.

ASKALÂNÎ, Şihabüddin Ahmed b. Hacer, (v.852/1448).

Fethü'l - Bârî fi Şerh'il-Buhârî, I-XVII, Mısır, 1959.

AŞKAR, Ömer Süleyman, Hasâisu's - Şerâti'l- İslâmiyye, Kuveyt, 1982

ÂŞÛR, Makâsîdü's -Şerâti'l - İslâmiyye, (Terc: Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan, İslâm Hukuk Felsefesi), İstanbul, 1988.

ATAR, Fahrettin, Fıkıh Usûlü ,İstanbul, 1988.

- AYDIN**, Ali Arslan, İslâm'da İman ve Esasları, İstanbul 1975.
- BAĞDÂDÎ**, Abdülkâhir (V.429/1037) el- Fark beyne'l -Fırak, Kâhire, 1969.
- BECCARIA**, Dei Delitti e Delle Pene, (Terc: Muhittin Göktü, Suçlar ve Cezâlar), İstanbul, 1964.
- BEŞER**, Fâruk, İslâm'da Sosyal Güvence, Ankara, 1987.
- BERKÎ**, Ali Himmet, (v.1396/1976), Açıklamalı Mecelle, İstanbul, 1985.
- BİLMEN**, Ömer Nasûhî (v.1391/1971), Hukûk-u İslâmiye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kâmusu, I-VIII, İstanbul, 1985.
- BOZER-ANSAY-AKINTÜRK**, Ali B., Tuğrul A. Ve Turgut A., Özel Hukuk Bilgisi, Ankara, 1986.
- BUHÂRÎ**, Ebû Abdillâh, Muhammed b.İsmail, (v.256/869), el-Câmiu's-Sahîh, I-VIII, Kâhire, 1258.
- CESSÂS**, EbûbekirAhmed b. Ali er - Râzî. (v.370/980), Ahkâmü'l Kur'ân, I-III, Lübnan, 1335.
- CEVHERÎ** , İsmail b. Muhammed, (v.400/1009) , Es-Sihah, I-VI, Mısır, 1956.
- CEZİRÎ**, Abdurrahman, (v. 1360/1941), Kitabül - Fıkh ale'l-Mezâhibil Erbaa, IV, Beyrut, 1392.
- DÂMAD** Abdurrahman Efendi, Muhammed b. Süleyman. (v.1078/1667), Mecmeu'l-Enhur Şerh-ü Mülteka'l-Ebhur, I-II, İstanbul, 1319.
- DÂVUDOĞLU**, Ahmet, Sahih-i Müslim Terceme ve Şerhi, I-XII, İstanbul, 1978-1983.
- DEBÛSÎ**, Ebû Zeyd, Abdullah, (v.430/1038), Tesîsü'n-Nazar, İstanbul, 1990.
- DEHLEVÎ**, Şahvetiyullah, (v.1186/1772), Hüccetü'lâhi'l-Bâliğa, II, Beyrut, Tarihsiz.

DÖNMEZER -ERMAN, Sulhi D. ve Sahir E., Nazari ve Tatbiki Cezâ Hukûku,
I-II, İstanbul, 1983.

EBÛ'N- NÛR, Hamdi Muhammed, Menhecü's-Sünne fi'z-Zivâc, Beyrut, 1988.

EBÛ DÂVUD, Süleyman b. Eş'âs es-Sicistâni (v.275/888), es-Sünen, I-IV,
Kâhire, 1950.

EBÛ YÛSUF, Yâkub b. İbrâhîm (v.182/798), Kitabü'l-Harâc, Mısır, 1352.

EBÛ ZEHRÂ, Usûlü'l - Fıkh, İstanbul, Tarihsiz.

ELMALI'LI, M.Hamdi Yazır, (v.1361/1942), Hak Dîni Kur'an Dili, I-X,
İstanbul, 1982.

EREM, Fâruk, Cezâ Usûlü, İstanbul, 1983.

FEYZULLAH, Muhammed Fevzi, Nazariyetü'd-Dimân, Kuveyt, 1983.

FÎRÛZÂBÂDÎ, Muhammed b. Yâkub, (v.817/1414), Kâmûsul Muhît,
(Terc:Âsım Efendi, Kâmus Tercemesi), I-IV, Mısır, Tarihsiz.

GAMRÂVÎ, Muhammed ez-Zührî, es-Sirâcü'l Vehhâc, İstanbul, 1337.

GAZZÂLÎ, Ebû Hâmid M. b. Muhammed (v.505/1111), el- Mustasfâ,
(Fevâtihu'r-Rahamût'la beraber), I-II, Beyrut, 1325.

GÖLCÛK, TOPRAK, Şerâfettin G. ve Süleyman T., Kelâm, Konya 1988.

HADDÂDÎ, Ebû Bekir b. Ali b. Muhammed (v.800/1397), el - Cevheretü'n -Neyyira,
II, İstanbul, 1301.

HALLÂF, Abdülvahhâb, İlmü Usûlü'l-Fıkh, Kuveyt, 1401.

HATÎB, Abdulkerim, es-Siyâsetü'l -Mâliyye fi'l -İslâm, Beyrut, 1975.

HEYET, Türkçe Sözlük, (Türk Dil Kurumu Yayını) I-II, Ankara, 1988.

HEYET, Mu'cemü'l - Vasîf, I-II, İstanbul, Tarihsiz.

HİNDÎ , Hüsâmettin, Kenzül' Ummâl, I-XVI, Beyrut, 1979.

İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emin b. Abidîn. (v.1252/1834) Reddül – Muhtar
ale'd- Dürri'l- Muhtar, IV, Mısır, 1272.

İBN HALDÛN, (v. 808/1405), Mukaddime, I-III, (Terc: Zâkir Kadîri Ugan),
İstanbul, 1988.

İBN HAZM, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said, (v.456/1063),
el- Muhallâ I-XII, Beyrut, 1352.

İBN HÛMAM, Kemâlüddin, Muhammed b. Abdülvâhid, Fethu'l Kadîr, I-V,
Kahire, 1351.

İBN KAYYİM, el-Cevziyye Şemşüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebûbekir,
İ'lâmü'l- Muvakkîn an Rabbi'l - Âlemîn, I-IV, Kahire, Tarihsiz.

İBN KUDÂME, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmet b. Muhammed (v.620/1223)
el-Muğnî, I-XII, Beyrut, 1984.

İBN MÂCE, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvîni. (v.275/888),*es-Sünen*,
I-II, Kâhire, 1349.

İBN MANZÛR, Cemâleddin Muhammed b. Mûkerrem, (v.711/1311),
Lisânü'l Arab, I-XX, Mısır, 1300.

İBN MELEK, Şerhü'l -Menâr, İstanbul, 1314.

İBN NÛCEYM, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed el-Mısri (v.970/1562), el-
Eşbâh- ve'n -Nezâir, Dimeşk, 1983.

el- Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd - Dekâik, I-VIII, Mısır, 1310.

İBN RÛŞD, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el- Hafid,
Bidâyetü'l - Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid, I-II, Beyrut, 1403.

- İBNÜ'L-ARÂBÎ**, Ebû Bekir Muhammed b. Abdîllâh (v.534/1148),
Ahkâmü'l - Kur'an, I-IV, Kâhire, Tarihsiz.
- İSFÂHÂNÎ**, Râgıb Ebi'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed, (v.564/1169)
el - Müfredât fi Garibi'l - Kur'an, Beyrut, Tarihsiz
- KÂSÂNÎ**, Alâuddin, (v.585/1189), Bedâiu's Sanâf, I-VII, Mısır, 1910.
- KARAMAN**, Hayrettin, Mukayeseli İslâm Hukûku, I-III, İstanbul, 1986-1987.
- KARAFÎ**, Şihâbüddin Ebul - Abbâs Ahmed b. İdris (v. 684/1285),
el-Furûk, IV, Beyrut, 1310.
- KARDÂVÎ**, Yûsuf, el-Helâl ve'l Haram fi'l-İslâm, Beyrut, 1405.
- KELBÎ**, İbn Cüzeyy, el - Kavânîne'l-Fıkhiyye, Beyrut, 1409.
- KURTÛBÎ**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed (v.193/808), el-Câmî
li-Ahkâmi'l Kur'an, I-XX, Beyrut, Tarihsiz.
- MÂLİK B. ENES**, (v.179/795), el-Muvattâ, I-II, Kâhire, 1951.
- MÂVERDÎ**, Ebül-Hasen Ali b. Muhammed (v.450/1058),
el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l - Vilâyâtü'd - Diniyye, Kâhire, 1298.
- MAHMUD HAMZA**, (v.1305/1887), el-Ferâidü'l-Behiyye, Dimeşk. 1406.
- MAKDÎSÎ**, Abdülganî, (v.600/1203) , Umdetü'l - Ahkâm, I-II, Kâhire, 1408.
- MAHLÛF**, Hüseyin, Kelimâtu'l-Kur'an, İstanbul, 1981.
- MEYDÂNÎ**, Abdülganî (v.1369/1961), el-Lübâb fi Şerhi'l Kitâb, I-IV,
Basım yeri yok, 1963.
- MES'UD EFENDÎ**, (v.1310/1892) Mir'at-ı Mecelle, Basım yeri yok, Tarihsiz
- MERGİNÂNÎ**, Burhanettin Ali b. Ebûbekir (v. 596/1197),
el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l - Mübtedî, I-IV, Kâhire, 1965.

MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmud (v.683/1284),

el-İhtiyâr li- Ta'lîli' - Muhtâr, I-V, Kâhire, 1965.

MOLLA HÜSREV, (v.885/1480), Mir'âtü'l-Usûl, İstanbul, 1317.

MUSANNİFEK, Mecdüddîn Bestamî (v.875/1470) ,

el-Hudûd ve l -Ahkâmü'l-Fikhiyye, Beyrut, 1991.

MÜNZİRÎ, Ebû Muhammed (v.656/1258), et-Tergîb ve't-Terhîb mine'l- Hadîsi's-Serîf,

I-V, İstanbul, Tarihsiz.

MÜSLİM, Ebû'l-Hüseyn b. Haccâc en - Nisâ bûrî (v.216/831),

el- Câmiu's - Sahîh, I.V, Mısır, 1374.

NAZMUDDÎN, Abdülhâmid, el- Fikhu'l-İslâmî, Beyrut, 1982.

NESÂÎ, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, (v.279/892),

es-Sünen, I-VIII, Mısır, (1348)

RÂFÎÎ, Mustafa Sâdık, İcâzü'l Kur'ân, Beyrut, 1987.

RÂZÎ, Ebûbekir b. Abdülkâdir, (v.666/1267), Muhtârü's Sıhah, Beyrut, 1988.

SÂBÛNÎ, Muhammet Ali, Revâiu'l-Beyân Tefsiru Âyâti'l-Ahkâm mine'l- Kur'ân.

I-II, İstanbul, Tarihsiz.

et-Tıbyân fi Ulûmi'l Kur'ân, Beyrut, 1408.

SANÂNÎ, Muhammed b. İsmail (v.182/1768), Sübülü's-Selâm Şerhu

Bulûgi'l-Merâm min Cem'i Edilleti'l- Ahkâm. I-IV, Beyrut, Tarihsiz.

SARI, Mevlüd, el-Mevârîd, İstanbul, 1982.

SERAHSÎ, Şemsül - Eimme, Muhammed b. Ahmet, (v.490/1096),

el-Mebcut, I-XXX, Mısır, 1324.

el-Usûl, I-II, İstanbul, 1984.

- SEYYİD BEY**, Usul-ü Fıkah, I-II, İstanbul, 1333.
- SEYYİD SÂBIK**, Fıkhu's - Sünne, I- III, Beyrut, 1986.
- ŞÂFÎ**, Ebû Abdilâh, Muhammed b. İdris, (v.204/819),
er-Risâle, İstanbul, 1985.
el-Ümm, (Muhtasarul - Müzenî), I-VIII, Beyrut, Tarihsiz.
- ŞÂTÎBÎ**, Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ b. Muhammed, (v.790/1388),
el-Muvâfakat fi Usulü's - Şerfa. I-IV, Mısır, Tarihsiz.
- ŞEVKÂNÎ**, Muhammed b. Ali, (v.1250/1834), Neylül-Evtâr Şerhu Müntekâ'l-Ahbâr,
I-VIII, Mısır, 1391.
- ŞİRBÎNÎ**, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, Muğni'l-Muhtaç alâ Metni'l-Minhâc,
I-IV, Mısır, 1958.
- ŞİRÂZÎ**, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf, (v.476/1083), el-Mühezzeb,
I-II, Mısır, Tarihsiz.
- TANER**, Tahir. Cezâ Hukûku. İstanbul, 1949.
- TİRMİZÎ**, Muhammed b. İsâ, b. Sevre b. Mûsâ (v.279/892/), es - Sünen,
I-III, Mısır, 1373.
- UDEH**, Abdülkâdir, et-Teşrû'l - Cinâ'il - İslâmî Mukârinen bi'l - Kânûni'l -
Vaz'i. I-II, Beyrut, 1984.
- UZUNPOSTALCI**, Mustafa, Hukuk ve İslâm Hukûku I, Konya, 1987.
Hukuk ve İslâm Hukuku II, Konya, 1988.
- YÜCE**, Turhan, Tûfan, Cezâ Hukûku Dersleri, I-II, Manisa, Tarihsiz.
- YURTCAN**, Erdener, Cezâ Yargılaması Hukuku, İstanbul, 1986.

YÛSUF MÛSÂ, Muhammed, el-Muhâdarât fi Tarîhi'l - Fıkhi'l - İslâmî, Basım yeri yok, 1986.

el - Medhal li- Dirâseti'l - Fıkhi'l - İslâmî, Kâhire, Tarihsiz.

ZEYDAN, Abdülkerim, el-Ferd ve'd Devleh, (Terc: Kayhan Yayınevi , İslâm'da Fert ve Devlet Münâsebetleri), İstanbul, 1978.

el-Medhal li Dirâseti's -Şerfiati'l İslâmî, İstanbul, Tarihsiz.

Mecmûat-ı Buhûs-ı Fıkhiyye, Beyrut, 1986.

el-Vecîz fi Usûli'l - Fıkıh, İstanbul, Tarihsiz.

ZEYLAÎ, Fahrüddin Osman b. Ali (v.743-1342) Tebyînü'l - Hakâik Şerhu Kenzi'd - Dekâik, I-IV, Mısır, 1315.

ZEYLAÎ, Cemâleddin b. Yûsuf, (v.762/1360) , Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l - Hidâye, I-V, Beyrut, 1393.

ZUHAYLÎ, Vehbe, el-Fıkhu'l - İslâmî, ve Edilletuh,I-VIII, Dimeşk. 1409.