

T.C.
ŞIRNAK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

**İSLÂM CEZA HUKUKU İLE TÜRK CEZA HUKUKU ARASINDA
BİR MUKAYESE (HAD CEZALARI ÖZELİNDE)**

(Yüksek Lisans Tezi)

Hazırlayan
Mehmet Abdullah ENSARİ

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet CENGİZ

ŞIRNAK 2023

T.C.
ŞIRNAKÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

**İSLÂM CEZA HUKUKU İLE TÜRK CEZA HUKUKU ARASINDA
BİR MUKAYESE (HAD CEZALARI ÖZELİNDE)**

(Yüksek Lisans Tezi)

Hazırlayan
Mehmet Abdullah ENSARİ

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet CENGİZ

ŞIRNAK 2023

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Tezi Hazırlayan

Mehmet Abdullah ENSARİ

TEZ YAZIM KILAVUZUNA UYGUNLUK SAYFASI

“İslâm Ceza Hukuku ile Türk Ceza Hukuku Arasında Bir Mukayese (Had Cezaları Özelinde)” adlı Yüksek Lisans Tezi, Şırnak Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kılavuzu’na uygun olarak hazırlanmıştır.

Tezi Hazırlayan**Mehmet Abdullah ENSARİ****Danışman****Dr. Öğr. Üyesi Mehmet CENGİZ****Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Başkanı****Doç. Dr. Nurullah AGİTOĞLO**

ÖNSÖZ

İnsan sosyal bir varlıktır. Bu özelliğinden dolayı insanın toplum içinde yaşama zorunluluğu vardır. Toplum içindeki yaşamın emniyeti için nizam ve kurallar gereklidir. Tarih boyunca toplumlarda nizamı bozan hareketler ve işlenen suçlar hep var olagelmıştır. Bu sebeple suçun işlenmesine yönelik yaptırımlara ve caydırıcı cezalara tarihin her döneminde ihtiyaç duyulmuştur. Cezalar ve yaptırımlar kimi toplumlarda beşerî kanunlarla kimi toplumlarda ilahî kanunlarla düzenlenmiştir. Biz çalışmamızda ilahî kanuna dayalı İslâm ceza hukuku ile uzun araştırma ve geniş tecrübeler sonucunda gelişmiş Batı kökenli beşerî kanuna dayalı olan Türk ceza hukukunu had cezaları bakımından mukayese edeceğiz. Bu kıyastan maksat ise iki hukukun had cezalarının benzeşen ve ayrışan yönlerini ortaya koymak ve özellikle İslâm ceza hukukunda had cezalarının caydırıcılık özelliği ve toplumsal düzeni sağlamadaki etkinliğini gösterebilmektir.

Çalışmamız üç kısımdan oluşmaktadır. İlk iki kısımda İslâm ve Türk hukuklarındaki ceza kısımlarının temel kaynakları, ana ilkeleri ve usûlleri tespit edilerek had cezalarının dayanakları ortaya konulmuş ve bu kaynakların benzeşen ve ayrışan yönleri tespit edilmeye çalışılmış ve konu ile ilgili kavramlar irdelenmeye çalışılmıştır. Bu ilkelere uygun olarak istinbat edilen hükümler incelenerek bunların iki hukuktaki durumları ve istinbat yolları incelenmiştir. Yine bu bölümde suç ve cezanın tanımları, unsurları, çeşitleri ve konuları incelenmiş ve her iki hukuk açısından ittifaka ve ihtilafa konu olan yerler tespit edilmeye çalışılmıştır. Üçüncü bölümde ise İslâm ceza hukukunda bulunan had cezalarının Türk ceza hukukundaki karşılığı tespit edilmek suretiyle hükümlerin benzeşen ve ayrışan yönleri tespit edilmiştir. Her iki hukukta da söz konusu cezaların hangi yöntemlerle infaz edildiği mukayeseli olarak araştırılmıştır. Deneme-yanılma, tecrübe, araştırma gibi yöntemlerle gelişen ve ihtiyaca binaen zaman zaman değişikliğe uğrayan Türk ceza hukukunun ilkeleri ve had cezasına tekabül edebilecek cezaların neler olduğu ortaya konmaya çalışılmıştır. Dinamik ve zamanın gereklerine göre ictihada açık olan İslâm ceza hukukunun had açısından hitap ettiği topluma yeterli olup olamadığı ve İslâm ceza hukukundaki had cezalarının hangi yöntemle infaz edildiği belirlenmeye çalışılmıştır.

Araştırmamızda konunun belirlenmesinden tezin bitimine kadar geçen süreçte bizlere destek veren, değerli görüşlerini ve yardımlarını bizden esirgemeyen değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Mehmet CENGİZ'e, teşekkürlerimi arz ederim. Ayrıca tezin yazılması sürecinde görüşlerinden istifade ettiğim hocalarım Doç. Dr. Mehmet Aziz YAŞAR'a ve Dr. Öğr. Üyesi Fatih KARATAŞ'a teşekkürlerimi sunarım.

İSLÂM CEZA HUKUKU İLE TÜRK CEZA HUKUKU ARASINDA BİR MUKAYESE (HAD CEZALARI ÖZELİNDE)

Mehmet Abdullah ENSARİ

Şırnak Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı,

Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2023

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet CENGİZ

ÖZET

Cezalar bazı toplumlarda ilahî kanunlarla, bazı toplumlarda ise beşerî kanunlarla düzenlenmiştir. Tezimizde ilahî kökenli İslâm ceza hukuku ile beşerî kökenli Türk ceza hukuku mukayese edilmiştir. Çalışmamız, üç tür mukayeseyi konu edinmiştir. Çalışmamızda her iki hukukun aslî-tali kaynakları mukayese edilmiştir. Çalışmamızda her iki hukuktaki suç-ceza kavramları incelenmiş, inceleme sonucunda ittifak edilen ve ihtilaf edilen noktalar belirlenmiştir. Son olarak tezimizde had cezaları İslâm ceza hukuku ile Türk ceza hukuku açısından incelenmiştir.

Çalışmamızda izlenen yöntem şu şekildedir: Çalışmamızın tüm bölümlerinde öncelikle kavramların sözlük ve terim anlamları verilmiştir. Birinci ve ikinci bölümde konuların ve kavramların tanımları verilmiş, İslâm ceza ile Türk ceza hukukundaki yeri belirlenmek sureti ile mukayese yoluna gidilmiştir. Üçüncü bölümde ise her bir had ile ilişkili kavramların tanımları verilmiştir, her bir had cezasının dayandığı deliller açıklanmıştır. Haddin unsurları ve haddin cezaları mezheplerin görüşleri ışığında incelenmiştir. Hadler ile alakalı kavramların Türk ceza hukukundaki karşılıkları tespit edilmiştir. İki hukuk kıyaslanmak sureti ile ittifak ve ihtilaf edilen noktalar tespit edilmiş ve değerlendirmelerde bulunulmuştur. Çalışma yapılırken İslâm hukuku ile ilgili klasik eserlerden istifade edilmiş, kimi zaman tez ve makalelere müracaat edilmiş, kimi zaman günümüz araştırmacılarının kaynaklarına başvurmak sureti ile İslâm hukukunun meselelere bakış açısı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Türk ceza hukuku ile ilgili olarak Anayasa, Türk Ceza Kanunu, Medeni Kanun gibi konu ile alakalı kanunlardan ve ceza hukukçularının kitaplarından, konuyla ilgili tezlerden, bilimsel makalelerden istifade etmek sureti ile Türk ceza hukukunun konu ile alakalı görüşü aktarılmıştır. Daha sonra her iki hukuk birbiri ile kıyaslanmıştır. Bu kıyaslama sonucunda; İslâm ceza hukukundaki hükümlerin Türk ceza hukukundaki hükümlere nazaran daha âdil, geniş görüşlü ve daha caydırıcı olduğu sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelime: İslâm Ceza Hukuku, Türk Ceza Hukuku, Had, Suç, Ceza.

A COMPARİSON BETWEEN İSLAMİC LAW AND TURKİSH CRİMİNAL LAW(SPEŞİFİC TO HADD PUNİSHMENT)

Mehmet Abdullah ENSARİ

**Sırnak University, Graduate Institute of Education, Department Of Basic Islamic
Sciences**

Master's Thesis, July 2023

Supervisor: Dr. Mehmet CENGİZ

ABSTRACT

Criminal law is regulated by divine laws in some societies and by human laws in some others. In our thesis, Islamic criminal law of divine based and Turkish criminal law of human based are compared. Our study deals with three types of comparisons. In our study, the primary and secondary sources of both laws are compared. In our study, the concepts of crime and punishment in both laws have been analyzed and the points of agreement and disagreement have been determined. Finally, in our thesis, hadd penalties are analyzed in terms of Islamic criminal law and Turkish criminal law.

The method followed in our study is as follows: In all sections of our study, firstly, the lexical and terminological meanings of the concepts are given. In the first and second chapters, definitions of the subjects and concepts are given and a comparison is made by determining their place in Islamic and Turkish criminal law. In the third part, the definitions of the concepts related to each hadd penalty are given and the evidence on which each hadd penalty is based is explained. The elements of the hadd and the penalties of the hadd are examined in the light of the views of the islamic sects. The equivalents of the concepts related to hadd in Turkish criminal law have been matched. By comparing the two laws, the points of consensus and disagreement have been identified and evaluations have been made. In the course of the study, classical works on Islamic law have been utilized, sometimes dissertations and articles have been referred to, and sometimes the perspective of Islamic law on the issues has been tried to be revealed by referring to the sources of today's researchers. With regard to Turkish criminal law, the relevant laws such as the Constitution, Turkish Penal Code, Civil Code and the books of criminal lawyers, theses and scientific articles on the subject have been utilized and the view of Turkish criminal law on the subject has been conveyed. Then, both laws are compared with each other. As a result of this comparison, it is concluded that the provisions of Islamic criminal law are more just, broad-minded and deterrent than the provisions of Turkish criminal law.

Keywords: Islamic Criminal Law, Turkish Criminal Law, Hadd, Crime, Penalty

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	İ
TEZ YAZIM KILAVUZUNA UYGUNLUK SAYFASI	İİ
ÖNSÖZ.....	İİİ
ÖZET.....	İV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMALAR.....	İX
GİRİŞ.....	1
Çalışmanın Konusu ve Amacı	1
Çalışmanın Yöntemi ve Kaynakları	2

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK SİSTEMİ İÇİNDE CEZA HUKUKUNUN VE HAD CEZALARININ YERİ VE KAYNAKLARI

1. 1. Ceza Hukukunun Tanımı, Konusu, Fonksiyonu ve Bölümleri.....	9
1. 1. 1. Tanımı.....	9
1. 1. 2. Konusu, Fonksiyonu ve Bölümleri	10
1. 2. Ceza Hukukunun Temel Kaynakları	12
1. 2. 1. Aslî Kaynaklar	12
1. 2. 1. 1. Kitâb (Kur’ân-ı Kerim)	12
1. 2. 1. 2. Sünnet	13
1. 2. 1. 3. İcmâ.....	14
1. 2. 1. 4. Kıyas	15
1. 2. 1. 5. Anayasa.....	15
1. 2. 1. 6. Uluslararası Antlaşmalar.....	16
1. 2. 1. 7. Kanunlar.....	17
1. 2. 1. 8. Düzenleyici İşlemler (Yönetmelikler, Kararnameler, Tüzükler, Genelgeler, Özelgeler, Sirküler).....	18
1. 2. 2. Tali Kaynaklar	19
1. 2. 2. 1. Yüksek Mahkeme Kararları	20
1. 2. 2. 2. Doktrin	20

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM CEZA HUKUKU İLE TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇLARIN VE CEZALARIN MAHİYETİ

2. 1. Suçlar.....	22
2. 1. 1. Suçun Tanımı.....	22
2. 1. 2. Suçun Çeşitleri.....	24
2. 1. 2. 1. Had Suçları.....	24
2. 1. 2. 2. Kısâs ve Diyet Suçları (Cinayetler)	26
2. 1. 2. 3. Ta‘zir Suçları	27
2. 1. 3. Suçun Unsurları (Erkânu’l-Cerime)	28
2. 1. 3. 1. Suçun Kanunî Unsuru	29
2. 1. 3. 2. Suçun Maddî Unsuru	30
2. 1. 3. 3. Suçun Manevî Unsuru (Kasıt)	33
2. 1. 3. 4. Hukuka Aykırılık Unsuru	34
2. 2. Cezalar.....	34
2. 2. 1. Cezanın Tanımı.....	34
2. 2. 2. Cezanın Unsurları (İlkeleri).....	35
2. 2. 2. 1. Kanunîlik Prensibi.....	35
2. 2. 2. 2. Şahsîlik Prensibi.....	36
2. 2. 2. 3. Genellik (Eşitlik) Prensibi.....	37
2. 2. 2. 4. Suç-Ceza Dengesi	39
2. 2. 2. 5. Cezalandırmada Adalet ve Hakkaniyet.....	39
2. 2. 3. Cezaî Yaptırım Çeşitleri	40
2. 2. 4. Cezaların Amaçları	42

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLÂM CEZA HUKUKU İLE TÜRK CEZA HUKUKU ARASINDA HAD CEZALARININ MUKAYESESİ

3. 1. Had Cezaları	43
3. 1. 1. Zina Suçu ve Cezası	43
3. 1. 1. 1. Tanımı	44
3. 1. 1. 2. Dayandığı Deliller.....	45
3. 1. 1. 3. Unsurları	46
3. 1. 1. 4. Zina Suçunun Cezası.....	47
3. 1. 2. Kazf/Zina İsnadı Suçu ve Cezası.....	52

3. 1. 2. 1. Tanımı	53
3. 1. 2. 2. Dayandığı Deliller.....	53
3. 1. 2. 3. Unsurları	54
3. 1. 2. 4. Kazf Suçunun Cezası	55
3. 1. 3. Hırsızlık Suçu ve Cezası.....	59
3. 1. 3. 1. Tanımı	59
3. 1. 3. 2. Dayandığı Deliller.....	59
3. 1. 3. 3. Unsurları	60
3. 1. 3. 4. Hırsızlık Suçunun Cezası	62
3. 1. 4. Yol Kesme (Hırâbe) Suçu ve Cezası	67
3. 1. 4. 1. Tanımı ve Kapsamı	67
3. 1. 4. 2. Dayandığı Deliller.....	68
3. 1. 4. 3. Unsurları	69
3. 1. 4. 4. Yol Kesme Suçunun Cezası.....	69
3. 1. 5. İçki İçme Suçu ve Cezası.....	73
3. 1. 5. 1. Tanımı ve Kapsamı	74
3. 1. 5. 2. Dayandığı Deliller.....	75
3. 1. 5. 3. Unsurları	75
3. 1. 5. 4. İçki İçme Suçunun Cezası.....	76
3. 1. 6. Dinden Dönme (İrtidâd) Suçu ve Cezası.....	78
3. 1. 6. 1. Tanımı ve Kapsamı	79
3. 1. 6. 2. Dayandığı Deliller.....	79
3. 1. 6. 3. Unsurları	79
3. 1. 6. 4. Dinden Dönme Suçunun Cezası	80
3. 1. 7. İsyân (Bağy) Suçu ve Cezası	83
3. 1. 7. 1. Tanım ve Kapsamı	83
3. 1. 7. 2. Dayandığı Deliller.....	83
3. 1. 7. 3. Unsurları	84
3. 1. 7. 4. Bağy Suçunun Cezası	85
SONUÇ	88
KAYNAKÇA	92
ÖZGEÇMİŞ	97

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
Bkz.	: Bakınız
c.c.	: Celle Celâluhu
C.	: Cilt
çev.	: Çeviri
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
ed.	: Editör
h.	: Hicrî
Hz.	: Hazreti
ö.	: Ölüm Tarihi
r.a.	: Radıyallahü anh
S	: Sayı
s	: Sayfa
s.a.v.	: Sallallâhu aleyhi ve Sellem
TCK	: Türk Ceza Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu

GİRİŞ

İnsan sosyal bir varlık olmasından ötürü toplum içinde yaşar. Toplumlarda ise tarih boyunca suçlar işlenmiştir. Suçluların cezalandırılmasına ve suç işlenmemesi için caydırıcı cezaların konulmasına her toplum ihtiyaç duymuştur. Her toplum, bu ihtiyaçları karşılamak için uyması gereken birtakım kurallar oluşturmuştur. Bu kurallar suçluya uygulanacak ceza ve yaptırımlardan oluşur.

Çalışmanın Konusu ve Amacı

Cezalar bazı toplumlarda beşerî kanunlarla bazı toplumlarda ilahî kanunlarla düzenlenmiştir. Çalışmamızın konularında biri ceza hukuklarındaki aslî-tali kaynaklar, suç-ceza kavramlarının iki hukuk açısından mukayesesidir. Çalışmamızın bir başka konusu ise vahye dayalı İslâm ceza hukuku ile uzun araştırma ve geniş tecrübeler sonucunda gelişmiş Batı kökenli ve beşerî kanun olan Türk ceza hukukunun had cezaları açısından incelenmesidir. Bu kapsamda incelememiz had cezalarının tanımını, kavramlarını, unsurlarını, delillerini ve cezalarını iki hukukta mukayesesini konu edinir. Bu mukayese ile şu amaçlar hedeflenmiştir:

-İlk bölümde İslâm ceza hukuku ile Türk ceza hukukunun temel kaynaklarını, ana ilkelerini ve usûlleri incelenerek fer'î bir hüküm olan had cezalarının dayanakları ortaya konulmuştur. Bu dayanaklardaki farklılıkların, hükümleri nasıl etkilediğini göstermek amaçlanmıştır.

- İkinci bölümde suç kavramı, suç çeşitleri, suçun unsurları, ceza kavramı, ceza türleri, cezanın unsurları (ilkeleri), infaz türleri ihtilaf ve ittifak edilen yönleri ile her iki hukuk arasında mukayese edilmeye çalışılmıştır. Her iki hukukun bu kavramlara nasıl yaklaştığı ortaya konmaya çalışılmıştır. Kavramlara yaklaşım farklılığından yola çıkarak ihtilaf edilen noktaların hükümlere olan etkisinin ortaya konulması amaçlanmıştır.

- Üçüncü bölümde had cezaları, İslâm ceza hukuku ile Türk ceza hukuku açısından mukayese edilmeye çalışılmıştır. Bu mukayese yapılırken Türk ceza hukukunda ilgili kanun, yönetmelikler ve doktrinde bulunan görüşler ile başta konuyla ilgili Kur'ân ve hadis nassları olmak üzere İslâm âlimlerinin görüşleri dikkate alınarak iki hukuk arasında mukayese yapılmıştır. Suça verilen cezanın hangi yöntemle uygulanacağı her iki hukuk açısından tespit edilmiştir. Tüm bu tespitlerden amaç, İslâm ceza hukukundaki had cezaları ile alakalı hükümlerin Türk ceza hukukuna nazaran daha âdil, geniş görüşlü, daha caydırıcı olduğunu ve toplumsal düzeni sağlamada daha etkin olduğunun ortaya konulmasıdır.

Bu çalışmanın yapılması ile alakalı olarak şunları söyleyebiliriz: İslâm hukuku ve Modern Hukuk mukayeseleri ile alakalı yazılmış kitaplar ve tezler ceza hukukunu ele alıp kıyaslama yoluna gitmektedir. Had cezaları özelinde İslâm Ceza Hukukunun Türk Ceza Hukukuyla mukayesesine dayalı bir çalışmaya rastlamamış olmamız, bizi konuyu araştırmaya sevk etmiştir. Araştırmamızı yaparken Arapça telif edilmiş eserlerdeki mukayesenin Arap ülkelerinde yürürlükte olan kanunlar ile mukayese edildiğine şahit olduk. Türkçe yazılan eserlerde ise Türk ceza kanunu ile İslâm ceza hukukunun genel hatları ile mukayese edildiğini, had cezaları açısından ise yapılmış müstakil bir çalışmanın olmadığını tespit ettik.

Çalışmanın Yöntemi ve Kaynakları

Çalışmada izlenen yöntem şu şekildedir: Tüm bölümlerde öncelikle kavramların sözlük ve terim anlamları verilmiştir. Birinci ve ikinci bölümde konuların ve kavramların tanımları verilmiş, İslâm ceza hukukundaki yeri belirlenmiştir. Konu ve kavramların Türk ceza hukukundaki yeri belirlenmiş ve mukayese yoluna gidilmiştir. Üçüncü bölümde her bir had ve bu had ile ilişkili kavramların tanımları verilmiştir. Her bir had cezasının dayandığı deliller açıklanmıştır. Haddin unsurları ve haddin cezası, mezheplerin görüşlerinin ışığında incelenmiştir. Had ile alakalı kavramların Türk ceza hukukundaki karşılıkları tespit edilmiştir. İki hukuk kıyaslanmak sureti ile ittifak ve ihtilaf edilen noktalar tespit edilmiş ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

İslâm ceza hukuku ile Türk ceza hukuku had cezaları açısından mukayese edilirken fıkıh, siyâsetü’ş-şer’iyye gibi ilimlere ihtiyaç duyulmuştur. Birincil kaynak olarak istifade edilen kaynaklardan bazıları şu şekildedir:

- Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes‘ûd b. Ahmed el-Kâsânî (ö. 587/1191): *Bedâ’i’s-Sanâ’i fi Tertibi’ş-Şeriâ’i*.

-Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (ö. 483/1090): *el-Mebsût*.

-Ebü’l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Ferganî el-Merginânî (ö. 593/1197): *el-Hidâye*.

- Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd İbnü’l Hümâm es-Sivâsî el-İskenderî (ö. 861/1457): *Fethu’l-kadîr li’l-âcizi’l-fakîr*.

-Ebü’l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî (ö. 683/1284): *el-İhtiyâr li-ta’lîl’l-Muhtâr*.

-İbn Âbidîn Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî (ö. 1252/1836): *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*.

-Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî (ö. 977/1570): *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*.

-İbn Rüşd (ö. 595/1198): *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*.

-Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme (ö. 620/1223): *el-Muğnî*.

-Seyyid Sâbık (1915-2000): *Fıkhü's-sünne*.

Tezimizde ikincil kaynak olarak ise şu eserlerden yararlanılmıştır:

Fıkıh alanında, İmâm Şâfiî'nin (ö. 204/820) "*el-Ümm*", Şirazî'nin (ö. 476/1083) "*et-Tenbih fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî*", Zeyla'î'nin (ö. 743/1343) "*Tebyînü'l-haka'ik şerhu Kenzi'd-dekâik*", Mustafa el-Hin, Mustafa el-Buğa, Ali eş-Şerbecî'nin kaleme aldığı "*Fıkhü'l-Menheci ala Mezheb İmâm eş-Şâfiî*" adlı eserler istifade edilen bazı kaynaklardır.

Mukayeseli fıkıh alanında, Vehbe ez-Zuhaylî'nin "*el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu*", Abdurrahman b. Muhammed el-Cezerî'nin "*el-Fıkh 'alâ mezâhibi'l-'erba'a*", ve komisyon tarafından hazırlanmış olan "*el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*" ile "*Fetâva'l-Hindiyje*" adlı eserlerden istifade edilmiştir.

Fıkıh usûlü alanında İmâm Şâfiî'nin "*er-Risale*", Gazzalî'nin (ö. 505/1111) "*el-Mustasfâ*", modern döneme ait olan Fahrettin Atar'ın "*Fıkıh Usûlü*" ve Zekiyüddün Şaban'ın "*İslâm Hukuk İlminin Esasları*" gibi eserlerinden istifade edilmiştir.

Ceza Hukuku sahasında ise şu eserlerden istifade edilmiştir:

-Abdulkadir Üdeh'in (1907-1954) "*et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*": İslâm ceza hukukunu öteki hukuk sistemleri ile karşılaştıran iki ciltlik eserdir. Eserde İslâm ceza hukuku ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır. Udeh, bu eserinde İslâm ceza hukukunu modern ceza hukukunun sistematiğini esas alarak yazmıştır. İlk cilt genel ceza hukukunu, ikinci cilt ise özel ceza hukukunu ele alır. İlk bölümde; suçun tarifi, neveleri bakımından suçların taksimi, maddî unsur (teşebbüs, iştirak), manevî unsur (kusurluluk, kast, taksir, ceza ehliyeti, kusurluluğu kaldırıcı sebepler vb. konular) ele alınmıştır. İkinci bölüm, ceza ve ceza ile ilgili konulara ayrılmıştır. İkinci cilt ise, hususî kısma, yani tek tek suçların incelenmesine tahsis edilmiştir. Yazar, konuları dört mezhebin ana kaynaklarına göre inceledikten sonra Batı

hukuku ile de mukayeselerde bulunmuştur.¹ Eserde had cezaları incelenmiş ancak Türk ceza hukuku ile ilgili herhangi bir kıyaslama yoluna gidilmemiştir. Eserde daha çok modern hukuk ile İslâm hukuk mezheplerinin mukayesesi yapılmıştır. Çalışmamız, İslâm hukuku mezhepleri ile Türk ceza hukuku arasında mukayese edilmesi yönüyle bu eserden ayrılmaktadır.

- Yaşar Yiğit'in "*İslâm Ceza Hukuku*": Çalışma, genelde günümüz ceza hukuku sistematüğini ele almaktadır. Çalışmada genel ceza ve özel ceza hukukuna ilişkin konular incelenmiştir. Kimi yerlerde modern hukukun İslâm hukuku ile uzlaşan ve ayrışan noktalarına temas edilmiştir. Çalışmada İslâm hukuk mezheplerinin görüşleri ele alınmış, zaman zaman da mezhepler arası görüşler arasında tercihte bulunulmuştur.² Eser üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde suç ve cezalara ilişkin genel hükümler incelenmiştir. Had cezaları bu bölümde ele alınmıştır. İkinci bölümde yürürlük açısından ceza hukuku hükümleri konu edinilmiştir. Üçüncü bölümde ise ceza hukuku hükümlerinin yürürlüğüne etki eden faktörler irdelenmiştir. Eserde had cezaları müstakil bir bölüm olarak ele alınmamıştır. Eser, Türk ceza hukukunun ana ve tali kaynakları incelenememiştir. Çalışmamız bu noktada eksik görülen bu kısımları tamamlamaya adaydır.

-Nuri Kahveci'nin "*Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli olarak İslâm Hukukunun Ayırıcı Özellikleri*" : Çalışma 1991 yılında yapılmış bir yüksek lisans tezidir. Çalışmada 1991 yılında geçerli olan Türk Ceza Kanunu baz alınarak yapılmıştır. Çalışma dört bölümden oluşmuştur. İlk bölümde ceza hukukunun mahiyeti ve kaynakları ele alınmıştır. İkinci bölümde suç kavramı, suçun unsurları, cürümler ve kabahatler incelenmiştir. Üçüncü bölümde suçluların özellikleri ve mağdurlar ile alakalı konular irdelenmiştir. Dördüncü bölümde ise cezanın unsurları, cezanın çeşitleri, cezanın amaçları, cezaların etkinliği, cezaların infaz edilmesi, cezaların ertelenmesi, ceza müeyyidelerinin nitelikleri incelenmiştir. Eserde had cezalarının çerçevesi dar tutulmuştur. Had cezaları, ceza hukuku açısından genel manada incelenmiştir. Çalışmamız, had cezalarını daha geniş kapsamda tutmuş ve güncel olan kanunlar kapsamında incelemiştir. Tezimiz bu bakımdan Nuri Kahveci'nin çalışmasından ayrılmaktadır.

Âyetlerin tefsirinde Zemahşerî'nin (ö. 538/1144) "*el-Keşşâf an Hakâiki Ğavâmidi't-Tenzil ve Uyûni'l-Ahâvili fî vücûhi't-Te'vil*", Taberî'nin (ö. 310/923) "*Câmi'u'l-beyân 'an*

¹ Salih Akdemir, "A. Üdeh'in 'et-Teşrû'î'l-cinâî el-İslâmî' Adlı Eseri ve Tercümesi Üzerine", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Dergisi* 28/1-4 (1986), 39.

² Yaşar Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku* (Ankara: Fcr Yayın, 2022), 14-15.

te'vîli âyi'l-Kur'ân” ve Begavî'nin (ö. 516/1122) “*Me'alimü't-tenzil fî Tefsiri'l-Kur'ân*” isimli tefsirleri müracaat ettiğimiz eserlerdendir.

Kelimelerin anlamlarıyla ilgili olarak İbn Manzûr'un (ö. 711/1311) “*Lisânü'l-'arab*” ve Mehmet Erdoğan'ın “*Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*” isimli eserlerinden faydalanılmıştır. Âyetlere meâl verilirken Diyanet İşleri Başkanlığı'na ait meâlden alıntılar yapılmıştır. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi'nden konu ile alakalı maddelerden bilgi alınmıştır.

Türk Ceza hukuku ile alakalı olarak Anayasa, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu, Medeni Kanun gibi kanunlardan istifade edilmiştir. İzzet Özgenç'in “*Türk Ceza Hukuku ve Özel Hükümler*” adlı eserinden, Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya'nın yazdığı “*Ceza Hukuku Özel Hükümler*” kitabı ile Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Emin Alşahin, Üveysi Kerim Çakır'ın yazdığı “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*” adlı eserlerinden faydalanılmıştır. Her üç bölümde de makale, tez, kitap ve ansiklopedi maddelerinden istifade edilmek suretiyle çalışma sonuçlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK SİSTEMİ İÇİNDE CEZA HUKUKUNUN VE HAD CEZALARININ YERİ VE KAYNAKLARI

İslâm hukukunda ceza hukuku “ukûbât” genel bölümünde veya “el-cinayât”, “el-kısâs”, “el-hudûd”, “el-cirâh”, “ed-diyât”, “et-ta‘zîr”, “el-ikrah” gibi alt başlıklar altında işlenmiştir. Ceza muhakeme usûlü de “kitabu’ş-şehadât”, “kitabu edebî'l-kâdî” gibi bölümlerde ele alınmıştır. İnsanların nefislerine, uzuvlarına, ırzlarına, canlarına, mallarına karşı işlenen herhangi bir suç bu başlıklar altında değerlendirilmiştir. İslâm ceza hukukunda canlı veya cansız mallar aleyhine işlenmiş olan fiiller sirkat, nehb, gasb, itlâf gibi başlıklar altında incelenmiştir.³

Batı kaynaklı olan hukuklara bakıldığında ceza hukukunun amme hukuku içinde müstakil olarak yer aldığı görülür.⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun birinci maddesinde “*Kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini engellemek...*” şeklinde kanunun amacı zikredilmiştir. Ceza kanunun amacını açıklayan bu maddeye baktığımızda kamu düzeninin sağlanması, hukuk devletinin ve toplum barışının korunması amacıyla oluşturulmuş kanunun, kamusal alan kapsamında değerlendirildiğini görürüz. Maddeye göre suç, bir şahsa karşı işlenmiş bile olsa suçlu devlet otoritesine karşı gelmiştir. Dolayısıyla, işlenmiş olan bir suçun her ne kadar bireysel çıkar ile ilişkilendirildiği düşünülse de işlenen suçun toplumdaki barış, huzur, güven gibi temel yapıtaşları sarsılmış olduğundan ceza verme yetkisi toplumun kollayıcısı ve koruyucusu olan devlet tarafından suçluya verilmekte; bu sebeple suçlu, devletin muhatabı olup ve devlet tarafından yargılanmaktadır.

³ Haluk Songur, “İslâm Ceza Hukuku Üzerine -Genel Kısım Özel Kısım Ayırımı ve Belirlenmiş Suçlar Bakımından Cezaların Taksimi-”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 1 (2003), 189; Hayreddin Karaman, “Fıkıh”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1996), 13/3.

⁴ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2022), 53; Semih Yumak, “Ceza Hukuku Bilimleri Kavramına Genel Bir Bakış”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/12 (2021), 397; Karaman, “Fıkıh”, 13/3.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na bakıldığında suçların şu şekilde tasnif edildiği görülür:

1-Uluslararası Suçlar:

- a-) Soykırım ve İnsanlığa Karşı işlenmiş suçlar,
- b) Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti

2- Kişilere Karşı İşlenen Suçlar:

- a) Hayata Karşı Suçlar
- b) Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar
- c) İşkence ve Eziyet
- d) Koruma, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali
- e) Çocuk düşürme, Düşürtme veya Kısırlaştırma
- f) Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar
- g) Hürriyete Karşı Suçlar
- h) Şeref Karşı Suçlar
- ı) Özel Hayata ve Hayatın Gizli alanına Karşı Suçlar
- i) Mal Varlığına Karşı Suçlar

3-Topluma Karşı Suçlar

- a) Genel Tehlike Yaratıcı Suçlar
- b) Çevreye Karşı Suçlar
- c) Kamu Sağlığına Karşı Suçlar
- d) Kamu Güvenliğine Karşı Suçlar
- e) Kamu Barışına Karşı Suçlar
- f) Ulaşım Araçlarına veya Sabit Platformlara Karşı Suçlar
- g) Genel Ahlak Karşı Suçlar
- h) Aile Düzenine Karşı Suçlar
- ı) Ekonomi, Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar

i) Bilişim Alanında Suçlar

4-Millete ve Devlete Karşı Suçlar

a) Kamu İdaresinin Güvenliğine Karşı Suçlar

b) Adliyeye Karşı Suçlar

c) Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar

d) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar

e) Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk

f) Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar

Uluslararası suçların kişinin güvenliğine karşı işlenmiş suçlar statüsünde olduğunu söyleyebiliriz. Millete karşı işlenmiş suçların ise kamusal alanı ilgilendirdiğini ifade edebiliriz.

Türk ceza hukuku, genel kısım ve özel kısım olarak iki kısımda incelenmektedir. Genel kısımda; suç, suça taalluk eden kavramlar ve unsurlar; ceza ve cezaya taalluk eden kavramlar ile unsurlar incelenir. Yani suça başlangıç, suç ve cezanın niteliği, suça teşebbüs, suça karışmak, içtima, cezanın sakıt olması gibi hususlar incelenir. Özel kısımdaysa; her suç ayrı ayrı incelenir. İslâm ceza hukukunda, böyle bir ayırım söz konusu değildir, her suç özel olarak tekrar tekrar incelenmiştir.⁵ Türk Ceza Kanun’unda ikinci kitapta özel hukuk, ikinci kitabın birinci kısmında ise uluslararası hukuk ile alakalı hükümler bulunmaktadır. Bu iki hukuk dışında kalan kısımların genel hukuk olarak nitelendirilmesi mümkündür. Çünkü genel hukuk ve özel hukuk birbirini tamamlayan hükümler taşır.⁶

İslâm hukukunda ise ibâdât, muamelât, ukûbât şeklinde bir taksimat yapılmıştır. İbâdât ibadetleri, muamelât ise hak ve borç ilişkilerini inceleyen kısımdır. Cezalar ise ukûbât başlığı altında incelenmektedir.⁷ İslâm hukukunda Allah hakları, kul hakları, Allah hakkı ağır basan ve kul hakları ağır basan haklar şeklinde bir tasnif söz konusudur. Had cezaları Allah hakları kapsamında incelenir.⁸ Allah haklarından gaye, sadece şahısları değil, toplumun maslahatını ilgilendiren, toplum düzenini sağlamaya vesile olan, toplumda fesadın

⁵ Songur, “İslâm Ceza Hukuku Üzerine -Genel Kısım Özel Kısım Ayırımı ve Belirlenmiş Suçlar Bakımından Cezaların Taksimi-”, 189.

⁶ Zeki Hafızogulları - Devrim Güngör, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, *TBB Dergisi* 69 (2007), 21-22.

⁷ Karaman, “Fıkıh”, 13/2-3.

⁸ Zekiyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2019), 374-378; İbrahim Çalışkan, *Fıkıh Usûlü*, ed. İbrahim Çalışkan (Ankara Üniversitesi Uzaktan Eğitim Yayınları, 2011), 70-74.

yayılmasına engel olan, affetme yetkisinin fertlerde olmadığı ve toplum adına her Müslümanın dava edebileceği hakların olmasıdır.⁹

1. 1. Ceza Hukukunun Tanımı, Konusu, Fonksiyonu ve Bölümleri

1. 1. 1. Tanımı

Geniş anlamıyla ceza hukuku, bir ceza yahut güvenlik tedbiri ihtarı içeren fiil ve/veya tutumların hukuki şartları, sonuçları ve suç şüphesi içinde bulunan eylemin ya da eylemlerin nasıl muhakeme edileceğine dair kurallarından oluşur.¹⁰ Bir başka söylemle ceza hukuku, suç ve ceza olgularını konu edinen kamu hukukunun bir alt daldır.

Türk Ceza hukuku; toplumun düzenini sağlamak ve bireylerin ilişkilerini düzenlemek, toplum fertlerinin yaşamlarında yasak-serbest alanları ortaya koymak, bir başka deyişle toplum fertlerinin lehlerinde ve aleyhlerindeki hukuku işletmektir. Yasakların delinmesine yaptırım olacak ceza yasaları ile fertlerin hakları korunmuş olur. Ceza; hukuka aykırı olan eylemlere verilmekte ise de cezaî sonuçlar, aslında cezalandırmaktan ziyade caydırma ve ıslah etme maksadı güder. Ceza korkutucu etkisi olması nedeniyle önleyici, suçun vuku bulmasından sonra bastırıcı ve bu özellik sebebiyle öteki suçların yapılmasını engelleyici, suçluya infaz tatbiki ile beraber ıslah edici, kamusal zarar ve kötülük olması yönü ile de ödeticidir. Öte yandan kişisel olarak intikam almanın önüne geçecek ve bu duyguları tatmin edecek kamusal bir ödetme mekanizması vasfı taşıdığını söyleyebiliriz. Yine toplumda sosyal barışın tesis edilmesi cezanın amaçları arasında sayılabilir.¹¹ Tarih sayfasında örgütlenmiş her toplum suçu cezalandıracak enstrümanlar kullanmış, toplumun ifsadını bu şekilde engellemeye çalışmış ve sosyal barışı tesis etmeye çalışmıştır.

İslâm hukukunun bir kısmını teşkil eden İslâm ceza hukukunun ise klasik fıkıh eserlerinde bir tanımı bulunmamaktadır. İslam ceza hukukunun, kamu menfaatini korumak ve kollamak maksadıyla belirlenmiş yasaklı eylemler ve bu eylemlere karşı devletin tatbik ettiği cezalar yönünden fert-devlet ilişkisini tanzim eden bir hukuk dalı olduğu söylenebilir.¹² İslam dini, ceza verme ve cezayı infaz etme yetkisini devlete bir görev olarak vermiştir. Bunun bir sonucu olarak hem devlet ceza hukuku olgusu oluşmuş, hem de cezaların uygulamasında

⁹ Abdulkadir Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-'Arabî, ts.), 2/344; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü* (İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2008), 165-166; Çalışkan, *Fıkıh Usûlü*, 70-74.

¹⁰ Yumak, “Ceza Hukuku Bilimleri Kavramına Genel Bir Bakış”, 397.

¹¹ Ezgi Aygün Eşitli, “Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/1 (2016), 73-74.

¹² Songur, “İslâm Ceza Hukuku Üzerine -Genel Kısım Özel Kısım Ayrımı ve Belirlenmiş Suçlar Bakımından Cezaların Taksimi-”, 188-189; Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukukunda İnsanî Esaslar Üzerine Bir Deneme* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, 1975), 29.

oluşabilecek muhtemel problemler bertaraf edilmiştir. Böylece ceza tatbiki genel ve adli esaslara bağlanmıştır.¹³

1. 1. 2. Konusu, Fonksiyonu ve Bölümleri

Ceza hukuku, haksızlık teşkil eden eylemlerden hangilerinin suç olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu eylemlerin karşılığı olacak ceza hukuku yaptırımını olarak hangi yaptırımların uygulanabileceğini belirleyen bir disiplindir.¹⁴ Böylece bu haksızlıklar belirlenip suç olarak tanımlanır ve ferdin uyması gereken emir ve yasaklar ortaya çıkmış olur. Fertler, bu emir ve yasaklara uygun davranışlar sergilemez ise ceza mekanizması devreye girmek suretiyle ferdi cezalandıracak ve suçlu ceza hukukunun yaptırımlarına maruz kalmış olacaktır. Bu şekilde toplumsal düzen sağlanmış olacak ve suçlu ıslah edilecek, aynı zamanda ceza topluma ibret olacaktır. Böylelikle hem fert hem toplumun hakları korunmuş olacaktır.

Ceza hukukunun amacını ve üstlendiği fonksiyonu, 5237 sayılı TCK'nın 1. maddesi açıklamıştır: *“Ceza kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için, ceza sorumluluğunun temel esaslari ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.”* Bu maddeden yola çıkarak ceza hukukunun, cezalandırma yetkisine sahip devletin, ceza tehdidi ile toplumsal düzeni korumaya yönelik koyduğu, suç olarak tanımladığı emir ve yasakları kapsayan ve bu emir ve yasakları inceleyen bilim dalı olduğu söylenebilir.

Emir ve yasaklar her iki hukukta da bulunmaktadır. Hukuka aykırı olan ve suç diye tabir ettiğimiz eylemler İslâm ceza hukuku açısından dinen yasaklı olan eylemler sınıfındadır.¹⁵ İslâm ceza hukuku emir ve yasağının dinî referans alması yönü ile Türk ceza hukukundan ayrılmaktadır.

Hukuk zaman içerisinde değişik disiplinlere ayrılmıştır. Bugün ulaştığı aşamada hukuk bilimi, kamu hukuku ve özel hukuk olarak bir ayrıma tabi tutulmuştur. Ceza hukuku, kamu hukuku altında bir bilim disiplini oluşturmaktadır. Çünkü devlet, suçlu ile mağdur arasında bir köprü vazifesi görür. Ceza hukuku kendi içinde birtakım disiplinlere ayrılır. Bu kapsamda önce maddî ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku ayırımına yer verilmiştir.¹⁶ Maddî ceza hukuku, hangi eylemlerin suç teşkil ettiğini, suçun hangi unsurlardan oluştuğunu,

¹³ İlhan Akbulut, “İslâm Hukukunda Suçlar ve Cezalar” 52/1 (2003), 169.

¹⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 51.

¹⁵ Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 1/609.

¹⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 53.

sorumluluk için aranan koşulları, suç sebebiyle uygulanacak yaptırımları, bu yaptırımların infaz şekillerini ve bu yaptırımlara mahkûmiyet bağlanan hukuki sonuçları inceler. Ceza kanununda verilen tanımlamalar ve açıklamaları inceleyen hukuktur. Maddî ceza hukuku ile ilişkili olan temel kanun 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'dur.¹⁷ Ceza muhakemesi hukuku ise, bir suçun belli kimseler tarafından işlenip işlenmediği konusundaki maddî gerçeğin araştırılması ilgili kişi veya kişiler hakkında yapılabilecek işlemler ve verilebilecek kararlarla alakalı esas ve usûllerin, bu sürece dâhil olabilecek kişinin veya kişilerin hak, görev ve yetkilerinin belirlendiği disiplindir. Süreç, suçun belli kişi veya kişiler tarafından işlendiği şüphesi ile başlar. Şüphe, kişi veya kişilerin suçu işlediği sabit olması yani hükmün kesinleşmesi ile veya bu kişi veya kişilerin hakkındaki soruşturma ve kovuşturma neticesinde suçu bu kişi veya kişilerin işlemediğinin anlaşılmasıyla sona erer. Ceza Muhakemesi Hukuku ile ilişkili olan temel kanun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'dur.¹⁸

Maddî ceza hukukunun bölümleri çoğu hukukçu tarafından iki sınıfa ayrılmıştır. Bunlar şöyledir:

a) Genel Ceza Hukuku: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku, Yargılama Hukuku, İcra ve İflas Hukuku gibi kamusal alanı ilgilendiren hukuktur.

b) Özel Ceza Hukuku: Ticaret Hukuku, Borçlar Hukuku, Medeni Hukuk gibi toplum fertlerinin ilişkilerini, özgürlük ve eşitlik kavramları ekseninde düzenleyen hukuktur.¹⁹

İslâm ceza hukuku açısından buna benzer bir tasnifin yapılması her ne kadar mümkün görünüyor olsa da bu tarz bir tasnifi fıkıh ile alakalı yazılmış eserlerde görememekteyiz. Ceza hukukunun ana unsurlarını oluşturan suç ve ceza ile birlikte suçun unsurlarını, suçun şeklini, cezanın türlerini, cezanın unsurlarını, vb. konu edinen kısma İslâm ceza hukukunda da genel ceza şeklinde isim verilebilir. Suçun ve cezanın nelerden oluştuğunu detaylı bir şekilde ortaya koyan kısma da özel ceza hukuku şeklinde isim verilebilir.²⁰

¹⁷ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 53; Yumak, "Ceza Hukuku Bilimleri Kavramına Genel Bir Bakış", 397.

¹⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 53; Yumak, "Ceza Hukuku Bilimleri Kavramına Genel Bir Bakış", 397; Ahmet Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, 2023), 32.

¹⁹ Neslihan Göktürk vd., *Ceza Hukukuna Giriş*, ed. İzzet Özgenç, İlhan Üzülmez (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Yayınları, 2012), 14.

²⁰ Nuri Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, 1991), 16.

1. 2. Ceza Hukukunun Temel Kaynakları

1. 2. 1. Aslî Kaynaklar

Bu kaynaklar kanunu uygulayan mercii bakımından bağlayıcıdır. Uygulayıcının somut olayda karar verirken aslî kaynakları göz önünde bulundurmak suretiyle sonuca varması gerekir. Aslî kaynaklara aykırı bir hüküm verilemez. İslâm ceza hukukunda aslî kaynaklar dört adettir. Kitap (Kur'ân-ı Kerim), Sünnet, İcmâ ve Kıyas²¹ şeklinde sıralanan bu kaynaklardan ilk ikisi beşerin oluşturduğu hukuk sistemlerinde mevcut değildir. Çünkü İslâm ceza hukukunun ilk iki kaynağı ilâhî kökenlidir. İslâm ceza hukukunun temel kaynakları şeklinde ifade ettiğimiz ilk iki kaynağın benzerinin Türk ceza hukukunda bir karşılığının bulunmadığını, bu halin ise İslâm ceza hukuku açısından ayırt edici bir özellik olduğunu söyleyebiliriz. Türk ceza hukukunda bu iki kaynağa benzeyen herhangi bir kaynağı bulunmadığından bu hususta iki hukuku mukayese şansı bulunmamaktadır.²²

Türk ceza hukukunda kaynaklar, aslî kaynaklar ve dolaylı kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılır. Somut olayda doğrudan kaynaklar doğrudan uygulanırken, dolaylı kaynaklar doğrudan kaynakları destekleme, yorumlama ve dolaylı kaynakların anlaşılmasına yardımcı olma vazifesi görür. Türk ceza hukukunun doğrudan kaynakları; Anayasa, kanunlar ve milletlerarası antlaşmalardır.²³

1. 2. 1. 1. Kitâb (Kur'ân-ı Kerim)

Usûlcülere göre Kitâb Kur'ân-ı Kerim'dir.²⁴ Usûlcüler, Kur'ân için birçok tanım yapmışlardır. Bu tanımlardan biri şöyledir: Kitâb, Hz. Peygamber'e (s.a.v.) indirilmiş, mushaflara yazılmış, Hz. Peygamber'den (s.a.v.) bize kadar şüphe taşımayacak şekilde tevatür ile nakledilmiş olan Kur'ân'dır. İslâm âlimlerine göre Kur'ân-ı Kerim teşri değeri açısından birinci kaynaktır ve tüm Müslümanlar için hüccettir. Kur'ân-ı Kerim'in hüccet kabul edilmesinin delili onun Allah tarafından sadık ve güvenilir olan Hz. Peygamber'e (s.a.v.) indirilmiş olmasıdır. Kur'ân'ın Allah kelamı olduğuna dair delil ise onun muciz olmasıdır.²⁵

²¹ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî, *Mustasfâ İslâm Hukukunun Kaynakları*, çev. Yunus Apaydın (İstanbul: Klasik Yayınları, 2019), 223; Atar, *Fıkıh Usûlü*, 25; Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 55-56.

²² Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 19-20.

²³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 60-67.

²⁴ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), 312.

²⁵ Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah eş-Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min 'ilmi'l-usûl*, ed. Ahmet Azu İnaye (Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, 1999), 1/85; Abdülkerim Zeydan, *el-Veciz fî Usuli'l-Fıkıh* (Mevsuatü'l-Kurtuba, 1976), 152.

Hicr Suresi'nin dokuzuncu âyetinde Kur'ân'ın indiricisinin de koruyucusunun da Allah olduğu ifade edilmiştir.²⁶ Kur'ân, Hz. Peygamber (s.av)'e vahiy edilmiş, Hz. Peygamber (s.av) de vahiy kâtiplerine Kur'ân'ı yazdırmış ve sahâbeden bir cemaat Kur'ân-ı ezberlemiştir.²⁷ Kur'ân'ın günümüze kadar korunarak tahrifsiz gelmesinin en önemli delillerinden biri Kur'ân'ın tevâtürle nakledilmiş olmasıdır. Tevâtürde nakleden kişi sayısı fazladır ve bu sayının yalan üzerinde ittifak etmesi mümkün değildir. Tevâtürle gelmeyen nakil Kitâb'tan sayılmamıştır.²⁸

Kitâb'ta bulunan bir hükmün yerine getirilmesinin farz olduğu konusunda bir ihtilaf yoktur. İslâm hukukunun delilleri arasında Kitâb, fikhî meselelerin çözümünde başvurulması gereken ilk kaynaktır. Kitâb; tüm Müslümanlar üzerinde hüccettir. Kitâb'ta hüküm bulunduğu sürece başka bir kaynağa gitmek caiz değildir.²⁹

1. 2. 1. 2. Sünnet

Sünnet kelimesi sözlükte; yol, gidiş, âdet, suret, huy, hal, örnek alınmış olan uygulama, 'örf ve gelenek', yol güzergâhı, davranış tarzı (tabiat) anlamlarına gelir.³⁰ Fukahâya göre sünnet, farz veya vacip derecesine ulaşmamış olan ve yapılması dinen istenilen eylem anlamına da gelir. Usûlcülere göre ise sünnet kelimesi Hz. Peygamber'den (s.a.v.) sadır olan söz, fiil ve takrirlerdir.³¹

Sünnet, İslâm'da ikinci ana kaynak olarak kabul edilmiştir. Bütün dinî otoriteler sünnetin dinde hüccet ve ahkâmın istinbatı noktasında teşri kaynağı olduğu yönünde ittifak etmişlerdir.³² Sünnet, şer'î hükümleri beyan etmesi yönüyle Kur'ân'ın açıklayıcısı konumundadır. Kur'ân'ın emrettiği farzları yerine getirmek ve Kur'ân'ın hükümlerine uymak için sünnete ihtiyaç duyulması sünnetin hüccet ve delil olmasını gerektirir. Sünnet, Kur'ân'da olan hükmü açıkladığı (Kitâb'ın mücmelini izah, âmm hükmü tahsis, mutlakını takyid) gibi Kur'ân-ı Kerim'de olmayan yeni bir hükmü de koyar.³³ Her iki durumda da bilginler Hz.

²⁶ Şüphesiz o Zikr'i (Kur'ân'ı) biz indirdik biz! Onun koruyucusu da elbette biziz. (el-Hicr 15/9)

²⁷ Gazzalî, *Mustasfâ*, 226; Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 71; Atar, *Fıkıh Usûlü*, 30.

²⁸ Zeydan, *el-Veciz fî Usûli'l-Fıkıh*, 153.

²⁹ Zeydan, *el-Veciz fî Usûli'l-Fıkıh*, 152.

³⁰ Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab* (Beyrut: Dâru Sadr, 1414), 13/223-226; Ebû Bekr 'Abdülkahir b. 'Abdirrahmân el-Cürcânî, *et-Ta'rifât* (Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-İlmiyye, 1403), 122; Bünyamin Erul, *Sahâbenin Sünnet Anlayışı* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2019), 1/40.

³¹ Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min 'ilmi'l-usûl*, 1/95; Zeydan, *el-Veciz fî Usûli'l-Fıkıh*, 161-162.

³² Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min 'ilmi'l-usûl*, 1/96.

³³ Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min 'ilmi'l-usûl*, 1/96-97; Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 125-128.

Peygamber'in (s.a.v.) ismet sıfatına sahip olmasından ötürü Sünnetin hüccet ve delil olduğunu savunmuşlardır.

Sünnet'in İslâm hukukunda kaynak olduğu ve sünnetle amel etmenin gerekli olduğu konusunda tüm bilginler görüş birliğine varmıştır. Sahabe olsun sahabe neslinden sonra gelen bilginler olsun Sünnet'e tabi olmayı vacip kabul etmiştir. Çünkü Sünnet de Kitâb gibi vahiy kökenlidir.³⁴

1. 2. 1. 3. İcmâ

İcmâ, azmetmek, kastetmek, ittifak etmek, bir hususta fikir birliği etmek, karar vermek, bir işi sağlam olarak yapmak, bir konuda gayret göstermek gibi anlamlara gelir.³⁵ Terim olarak ise Hz. Peygamber'in (s.a.v.) ümmetinden olan bilginlerin Hz. Peygamber'den (s.a.v.) sonraki bir asırda dinî konulardan bir konu üzerinde fikir birliğine varmalarındır.³⁶

İcmânın delil olabilmesi için icmânın unsurlarının bulunması zorunludur. İcmânın unsurları bulunursa hakkında icmâ olan meselenin hükmü ile alakalı kat'î delil oluşmuş olur ve bu icmâ Müslümanlar için uyulması gereken bir hüccet olur. Buna karşı gelmek artık caiz değildir.³⁷

İslâm ceza hukukunda bulunan icmâ delili ile Türk ceza hukukunda bulunan kanun, delalet ettikleri hükümler açısından kesinlik ifade ederler ve bu bakımdan birbirlerine denktirler.³⁸ İslâm ceza hukukunun aslî kaynaklarından olan icmânın hukukî boyutuna bakıldığında, ilâhî kökenli olan Kur'ân ve Sünnet ile desteklenmiş olduğu görülür. Kanunun hukukîliğine bakıldığında ise Anayasaya, yani kendisi gibi bir kanuna dayanmaktadır. Bu durum İslâm ceza hukuku açısından ayırt edici bir özellik taşır.³⁹

Bu kısa kıyaslama sonucuna göre şöyle diyebiliriz:

Türk ceza hukuku, zaman zaman değişen ve toplum ihtiyacına binaen yenilenen bir özelliğe sahiptir. İslâm ceza hukuku, Türk ceza hukukundan daha fazla sabite barındırmakla birlikte daha esnek ve toplumun ihtiyaçlarına daha çok cevap verebilecek potansiyele sahiptir.

³⁴ Zeydan, *el-Veciz fî Usûli'l-Fıkıh*, 162-163.

³⁵ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 8/57-58; İbrahim Kâfi Dönmez, "İcmâ", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2000), 21/417.

³⁶ Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min 'ilmi'l-usûl*, 1/193.

³⁷ Atar, *Fıkıh Usûlü*, 54.

³⁸ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 37.

³⁹ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 37.

1. 2. 1. 4. Kıyas

Lügatte kıyas; takdir etmek, eşitlemek, ölçerek yapmak gibi manalara gelmektedir.⁴⁰ İstilahî anlamı ise; Kitâb, Sünnet ve icmâda hakkında açık hüküm olmayan bir konunun hükmünü, aralarındaki ortak özellik veya benzerliğe dayanmak suretiyle hükmü sözü edilen kaynaklarda açıkça belirtilen konuya göre belirlemektir.⁴¹ Türk hukukunda ise kıyas şu şekilde tanımlanmıştır: Yasada açık bir şekilde suç olarak kabul edilmemiş bir eylemin; yasadaki suçlardan birisine benzetilerek kişinin cezalandırılmasıdır. Bu tip kıyasa; yasaya göre kıyas veya kıyas içinde kıyas denmektedir. Yasaya göre, bu kıyas dışında hukuka göre kıyas veya bazen yasadışı kıyas, hatta yasaya karşı kıyas şekilleri de ortaya çıkabilmektedir. Ceza hukukunda genellikle kıyasın geçerli olmayacağı kuralı kişinin özgürlüğünü korumaya yöneliktir.⁴² Bu tariftan anlaşılacağı üzere Türk hukukundaki kıyas tanımı İslâm hukukundaki tanım ile aynı değildir, ancak benzer olan tarafları vardır denilebilir. Kıyasın gerek İslâm ceza hukukunda gerekse de Türk ceza hukukunda asıl kaynak olup olmadığı tartışmalı bir konu olmasına rağmen kıyasın her iki hukukta da kullanıldığını söyleyebiliriz.

1. 2. 1. 5. Anayasa

Ceza hukukunun doğrudan kaynaklarından. Anayasayı yasama organı veya Anayasayı yapmak için meydana getirilen ve görevi bitince dağılan “Kurucu Meclis” yapar.⁴³ Anayasalarda kural olarak insan hak ve hürriyetleri ile devletin rejim türü, yönetim biçimi belirlenir. Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlâl edilmesi durumunda uygulanacak yaptırımlar ceza kanununda belirlenir. Kanunlar, yönetmelikler, tüzükler, kararnameler, genelgeler, vb. anayasaya aykırı olamaz.⁴⁴

7 Kasım 1982 tarih ve 2709 sayılı Kanun ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yürürlüğe girmiştir. Anayasada ceza hukukuna ilişkin temel ilkelere yer verilmiştir. Bu ilkelerin önemli bir kısmı 38. maddede yer almıştır. Bu maddede suçta ve cezada kanunîlik ilkesi⁴⁵, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi⁴⁶, masumluk karinesi⁴⁷, kendisi ve yakınları

⁴⁰ Muhammed ‘Amîm el-İhsân Bereketî, *et-Ta’rifâtü’l-fikhiyye* (Beyrut: Dârü’l-kütübi’l-İlmiyye, 1424), 179.

⁴¹ Muhammed b. İdrîs eş-Şafîi, *Er-Risâle (İslam Hukukunun Kaynakları)*, çev. Abdulkadir Şener - İbrahim Çalışkan (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2010), 257; Zeydan, *el-Veciz fî Usûli’l-Fıkıh*, 194; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 309-310.

⁴² Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 172.

⁴³ Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 154.

⁴⁴ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 154.

⁴⁵ “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” (Anayasa, m.38, f3)

⁴⁶ “Ceza sorumluluğu şahsidir.” (Anayasa, m.38, f7)

⁴⁷ “Suçluluğu hükmün sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” (Anayasa, m.38, f4)

“...suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” (Anayasa, m.15, f2)

aleyhine beyanda bulunmama hakkı⁴⁸, ölüm cezası ve genel müsadere yasağı⁴⁹, idarenin hürriyeti kısıtlayıcı ceza uygulama yasağı⁵⁰ gibi hukukun temel ilkelerine yer verilmiştir.⁵¹ Yine Anayasa’da kişiye işlediği suç nedeni ile insan haysiyetine yaraşmayan bir ceza hukukunun yaptırımının uygulanamayacağı,⁵² iddia, savunma ve âdil yargılanma hakkı⁵³, tabii hâkim ilkesi⁵⁴, mahkemelerin bağımsızlığı⁵⁵ güvence altına alınmıştır.⁵⁶

Anayasada bulunan masumluk karinesi, suçta-cezada kanunîlik ilkesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, kişiye işlediği suç nedeni ile iddia, savunma ve âdil bir şekilde yargılanma hakkı gibi temel prensiplerin İslâm ceza hukuku ile örtüştüğü söylenebilir.

1. 2. 1. 6. Uluslararası Antlaşmalar

Uluslararası antlaşmalar ceza hukukunda doğrudan kaynak sayılırlar. Bu konuda Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrası şöyledir: *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”*

Uluslararası antlaşmalar, temel hak ve özgürlükler ile ilgili hükümleri düzenler. Ülkemizin taraf olduğu suçluların iadesine ve ceza işlerinde karşılıklı adli yardım ile alakalı iki veya daha çok taraflı antlaşmalarda yer alan hükümler buna örnektir. İnsan Hakları

⁴⁸ “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” (Anayasa, m.38, f5)

⁴⁹ “Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.” (Anayasa, m.38, f9)

⁵⁰ “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” (Anayasa, m.38, f9)

⁵¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 60-61.

⁵² “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” (Anayasa, m.17, f3)

⁵³ “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahiptir.” (Anayasa, m.36, f1)

⁵⁴ “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamaz.” (Anayasa, m.37, f1)

“Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” (Anayasa, m.37, f2)

⁵⁵ “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.” (Anayasa, m.138, f1)

“Hiçbir organ, makam, mercii veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.” (Anayasa, m.138, f2)

“Görülmede olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.” (Anayasa, m.138, f3)

“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” (Anayasa, m.138, f4)

⁵⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 60-62; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 154-155.

Evrensel Bildirisi, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi gibi sözleşmeler Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalardandır.⁵⁷

Bazı antlaşmalarda bulunan hükümlerin uygulanması için iç hukukta düzenleme yapma ihtiyacı hissedilmezken bazı hükümler için iç hukukta düzenleme yapma ihtiyacı hâsıl olur. Mesela, idam cezasının kaldırılmasına dair uluslararası antlaşmaya Türkiye taraf olunca idam cezası yerine uygulanacak yaptırımları değiştirecek kanunlar çıkarılmıştır.⁵⁸

1. 2. 1. 7. Kanunlar

Kanunlar, ceza hukukunun asıl kaynağını meydana getirirler. Her devletin kamu hukuku kanunlarını yapmaya yetkili olan organları vardır. Bu organlar kanunları meydana getirir. Türk ceza hukukunda ceza ile ilgili hükümleri barındıran kanun Türk Ceza Kanunu'dur. 01.03.1926 tarihli ve 765 sayılı bu kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiş, ancak 01.06.2005 tarih itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır. 26.09.2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul görmüş ve kanun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu zaman bakımından uygulama icabı lehe hüküm taşındığında 01.06.2005 tarihi öncesinde işlenmiş suçlara uygulanabilecektir.⁵⁹

Türk ceza hukukuna kaynaklık eden 22.05.1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, 30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, 25.05.2005 tarihli 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu, 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu gibi birçok kanun bulunmaktadır. Bu kanunlar dışında suç içeren her tanım Türk Ceza Hukuku ile bağlantılıdır.⁶⁰

Türk Ceza Kanunu'nun günümüze kadar geçirdiği değişikliklere bakarak şunu söylemek mümkündür: Türk Ceza Kanunu birçok değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerde önceki hüküm kaldırılmış, yerine günün vaziyetine daha uyumlu başka hükümler konulmuştur. Kimi zaman ise kanunun hüküm koyan maddesi iptal etme yoluna gidilmiş, eksiklik hissedilen durumlarda yeni kanun maddeleri oluşturulmuştur.

⁵⁷ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 181-182.

⁵⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 67-68.

⁵⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 63.

⁶⁰ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 155-157; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 63-65.

Türk Ceza Kanunu'nun teknik boyutu ve sistematığı incelenecek olursa kanunun günümüz koşullarına göre revize edilmeye çalışıldığı görülmektedir. Türk Ceza Kanunu kitaplara, kitaplar kısımlara, kısımlar ise bölümlere ayrılmak suretiyle oluşturulmuştur. Kanunda tanımlar ve genel ilkeler dışında hükümler bulunur. Bu hükümler nelerin suç sayıldığı, cezanın infaz şekli, suçluya uygulanacak müeyyideler gibi hususları kapsar.

1. 2. 1. 8. Düzenleyici İşlemler (Yönetmelikler, Kararnameler, Tüzükler, Genelgeler, Özelgeler, Sirküler)

Düzenleme ile alakalı görev ve yetki, yürütme organına aittir. Ama bu görev ve yetkiyi kullanmak suretiyle suçlara verilecek cezaları belirleyen kanun maddelerini belirlemek için kanun koyucu olan otoritenin niyabet vermiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla; ilgili idarenin yönetmelik, tüzük, kararname, genelge gibi tasarruflar ile suçun meydana gelmesi için mutlak surette kanunun bu konular ile alakalı olarak idareye niyabet vermiş olması ve ilgili cezayı da -hiç olmaz ise suçun hudutlarını sarıh bir biçimde- belirlemiş olması lazımdır. Cezanın gösterilmediği hallerde Türk Ceza Kanunu hüküm koymuştur. Dolayısıyla bu tip durumlarda bu maddelerle hüküm verilir. Bu hususta Türk ceza hukuku, kanun koyucu kanunlar ile düzenlenecek hususları ifade eder. Kimi yerlerde ayrıntı verir bazen de içeriğin tayini ve tespiti için yönetmelik, tüzük, kararname gibi metinlere konuyu havale eder. Bu tip durumlarda verilecek cezaları niyabet verilmiş olan belirleyecektir.⁶¹

İslâm ceza hukukunda buna benzer durumlar ta'zir cezası ile çözümlenmiştir. Ta'zir cezalarında duruma göre söz konusu cezayı verme yetkisi devlet başkanına aittir. Ta'zir cezaları İslâm ceza hukukunda oldukça geniş tutulmuştur. Toplumun umumi çıkarlarını nazara alıp alt ve üst ceza limitlerinden duruma uygun olarak ta'zir cezalarından uygun olanı suçluya ilgili organca tatbik edilir.⁶² Ta'zir suçları İslâm ceza hukukunda şu şekilde tanımlanmıştır: Hakkında herhangi bir takdir veya tayin bulunmayıp, miktarı ve keyfiyeti yetkili organa bırakılmış olan suçlardır. Ta'zir ile alakalı cezayı ichtihad ehliyetine sahip devlet başkanı veya ona niyabet eden hâkimler verir.⁶³ Bu da suçun işlenmiş olduğu şartlar, suçlunun daha önce sabıkalı olup olmaması, suçun büyüklüğü, suçun verdiği zararın büyüklüğü, suçlunun tekrar aynı veya benzeri suça bulaşmaması için nasıl bir ceza verilmesi gerektiği gibi birçok husus dikkate alınmak sureti ile belirlenir.⁶⁴

⁶¹ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 35.

⁶² Tuncay Başoğlu, "Ta'zir", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2011), 40/198.

⁶³ Başoğlu, "Ta'zir", 40/200.

⁶⁴ Başoğlu, "Ta'zir", 40/198-199.

İslâm ceza hukukunda yürütme ile vazifeli organların suç-ceza belirleme yetkisi oldukça geniştir. İslâm ceza hukukunda fâilin kişiliğini göz önüne alarak cezanın belirlenmesi modern hukuka yeni girmiştir. Bu konu irdelendiğinde İslâm ceza hukukundaki insan eksenli anlayış ve müsamahalı bakış onu Türk Ceza Kanunu'ndan farklı kılan bir özellik olarak ortaya çıkar.⁶⁵

1. 2. 2. Tali Kaynaklar

Türk ceza hukukunda aslî kaynakların hukuk uygulayıcıları bakımından bağlayıcı bir etkisi bulunurken tali kaynakların aslî kaynaklar kadar bir etkisi yoktur. Türk ceza hukukunda doğrudan kaynaklar vaz' edilirken tali kaynaklara müracaat edilir.⁶⁶ Dolayısıyla bu hukukta tali kaynaklar, aslî kaynaklar kadar önem taşımaz.

Türk ceza hukukunda kimi hukukçulara göre tali kaynak olarak kabul edilen örf, ahlâkî normlar, siyasal ve toplumsal akımlar, din ve mahkeme icthatları sadece kanun vaz' edilirken göz önüne alınmıştır. Borcunu ödemeyen birinin kanun tarafından ödemeye zorlanması, çalınan malın hırsız tarafından tazmin edilmesi ahlâk kuralları ile açıklanabilir. Cumhuriyetin ilanından sonra 756 sayılı 1926 eski Türk Ceza Hukuku kabul edilmiş iken Avrupa Birliği'ne giriş süreci nedeniyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kabulü siyasal ve toplumsal akımlarla açıklanabilir. Türk Ceza Kanunu'nun birçok hükmü, özellikle de genel adap ve aileye yönelik işlenen suçlar babı mütemadiyen örfe zimmî olarak gönderme yapmaktadır. Hakaret ile ilgili olarak işlenen suçlar değerlendirilirken hakaretlerin onur ve haysiyet kırıcı olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bunun için de örfe müracaat edilir. Ahlâkî normlar, siyasal ve toplumsal akımlar, din ve mahkeme icthatları ceza hukukunda kaynak olarak örf ve âdetlere paralellik arz edecek şekilde konumlanmıştır.⁶⁷ Örf, âdet ve ahlâkî normlar sadece kanun koyucu iradenin koymuş olduğu kanun ile yaptırım gücüne sahip olur. Böyle bir kanunun yokluğu durumunda örf, âdet ve ahlâkî normlara bakarak ceza tesis edilemez. Örf, adet ve ahlâkî normların hukuk alanında rol oynaması için devlet tarafından desteklenmiş olması, bir başka tabirle hukuk düzenince tanınması ve kanunlar ile kendisine atıfta bulunulması gerekir.⁶⁸

İslâm'ın temel ilkelerine ve nasslardaki hükümlere aykırı olmayan örf yasaklanmayarak, hükmü sürdürülmeye devam edilmiştir; aykırı olan örf ise ilgâ edilmiştir.

⁶⁵ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 37.

⁶⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 75.

⁶⁷ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 185-192.

⁶⁸ Kemal Gözler, *İdare Hukuku* (Bursa: Ekin Yayınları, 2009), 71-72.

Kimi örf ise aykırı olan kısımları tashîh edilerek, İslâm’a uygun olacak tarzda yeniden inşa edilmiştir.⁶⁹ Âyette şu şekilde buyurulmuştur: “*Sen af yolunu (kolaylığı) benimse, uygun (örfü) olanı emret, cahillerden yüzçevir!*”⁷⁰ Bu âyetten anlaşılabacağı üzere İslâm hukukunda örf ve adetlere ayrı bir önem verilmiş, örfün dışında diğer bazı fer’i kaynaklara da başvurulmuştur. Bu fer’i kaynaklar arasında istihsân, ıstışhâb, şer’u men kablenâ, sedd-i zerâyi’, sahâbî kavli gibi kaynaklar bunların başlıcalarıdır.⁷¹

Türk ceza hukukunda tali kaynaklar arasında ilk derece mahkemeler açısından bağlayıcı olmayan yüksek mahkeme kararları vardır. Yine tali kaynaklar arasında bilimsel çalışmalar, somut olay ile alakalı karar verirken uygulayıcıların istifade edebilecekleri kaynak sınıfında olan doktrin bulunmaktadır.⁷²

1. 2. 2. 1. Yüksek Mahkeme Kararları

Ceza yargılamasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar birbirine benzese de aslında her somut olay ötekilerden farklıdır. Mahkeme kararları, sadece ilişkin oldukları somut olay açısından hukukî sonuç ortaya koyarlar. Bir mahkeme kararı, aynı nitelikte olan başka bir olayla ilgili bağlayıcı bir sonuç meydana getirmez. Bu durum, ister ilk derece mahkemelerin verdiği kararlar olsun ister yüksek mahkemenin (Yargıtay) verdiği kararlar olsun ikisi için de geçerlidir. Yüksek mahkeme kararları, somut olayda uygulanması gerekli kanun hükümlerinin yorumlanması ve anlaşılması noktasında istenildiği takdirde göz önüne alınabilir. Yüksek mahkemenin verdiği kararlar ilk derece mahkemeler açısından bağlayıcı değildir. İlk derece mahkemeleri bu kararlara uygun olarak hüküm vermek zorunda değildirler. Mesela, ilk derece mahkemesi, bir hükmün temyiz edilmesi durumunda Yargıtay’a ait olan bozma kararına muhalif karar verebilir.⁷³

1. 2. 2. 2. Doktrin

Doktrinde (öğreti) yapılan akademik ve bilimsel çalışmalar, somut olay ile alakalı hüküm tesis edenlerin istifade edebilecekleri kaynaklar arasında yer alır. Bu çalışmalarda yapılan tespit ve değerlendirmeler, varılan sonuçla hüküm tesis eden mahkeme tarafından

⁶⁹ Mehmet Cengiz, “Değişen Şartlar Karşısında Fıkıhın/İslâm Hukukunun kültürel Kodlara Yaklaşımı”, *Teoloji ve Antropoloji Perspektifinden Din ve Kültür İlişkisi*, ed. Abdülvasıf Eraslan - İsmet Tunç (Ankara: Eski Yeni Yayınları, 2022), 138/40; Saffet Köse, *İslâm Hukukuna Giriş* (İstanbul: Hikmet Yayınları, 2013), 77.

⁷⁰ Kur’ân Yolu (Erişim 14 Ocak 2023), el-A’râf 7/199

⁷¹ Atar, *Fıkıh Usûlü*, 71.

⁷² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 75-77.

⁷³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 75-76.

istenildiği takdirde göz önüne alınabilir. Mesela, somut suç tipleri veya suçun özel görünüm biçimleri (içtima, teşebbüs, iştirak) hakkında telif edilmiş eserler, uygulayıcıya ışık tutabilir.⁷⁴

Bilimsel görüşleri hukuk sahasında yansıtan eserler; şerhler⁷⁵, sistematik eserler⁷⁶, monografiler⁷⁷, makaleler⁷⁸ ve icthad derlemeleri⁷⁹ şeklide görülür.

Sonuç olarak her iki hukukta da tali kaynakların ceza verme ve ceza miktarını belirlemede herhangi bir etkileri söz konusu değildir. Yalnızca uygulanacak olan kuralın anlaşılması ve yorumlanmasında rol alırlar. Suçta esas olan şey kanunilik prensibi olup tali kaynaklar, ceza hukukunda bir kaynak niteliğine sahip değildir.

⁷⁴ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 192-193.

⁷⁵ Kanunun sırasını izlemek suretiyle her maddeyi cümle cümle, sözcük sözcük açıklayan eserlerdir. Açıklamalar maddelerin altına yazıldığından hâkim ve avukat gibi uygulamacılara yararlı olur. Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 193

⁷⁶ Bu eserler hukukun esaslarını açıklarlar. Bu eserlerde, kanun maddelerinin sırasından bağımsız ve müellifin uygun gördüğü bir sisteme göre hukukun kurumlarını inceler. Bu tür eserlerde, kurumlar hakkında genel kurallara varılmaya çalışıldığı gibi, özel durumların da genel kurallara bağlanması için uğraşılır. Hukuk fakültelerinde okutulan ders kitapları buna örnektir. Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 193

⁷⁷ Bu tür eserler, tek bir konuyu derinlemesine inceler. Doktora veya Doçentlik tezleri bunlara örnektir. Monografiler, büyük şerhlerin ve sistematik eserlerin ortaya çıkmasını sağlar. Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 193

⁷⁸ Bilimsel dergilerde ve hatta günlük gazetede yayımlanan monografi kadar uzun olmayan çalışmalardır. Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 193

⁷⁹ Teorik görüşlerden çok yüksek dereceli mahkemelerin icthadları, ilgili yasa maddelerinin sıra numaralarına göre topluca özetlenmiş bir şekilde yer aldığından, aynı konuyla alakalı icthadların bulunması kolay olur. Uygulamayla uğraşanlara yönelik hazırlanmışlardır. Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 193

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM CEZA HUKUKU İLE TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇLARIN VE CEZALARIN MAHİYETİ

İnsanın sosyal bir varlık olması onu toplum içerisinde yaşamaya sevk eder. Toplu yaşamın olduğu yerde ise bir düzene ihtiyaç vardır. Bundan ötürü nizamı bozanların yaptırımlarla cezalandırılmaları gerekir. Tarihin ilk dönemlerinden itibaren düzeni bozanlara her ne kadar farklı cezalar uygulanmış ise de uygulanan cezaların amacı hep aynı şeye yöneliktir.⁸⁰

Cezanın var olmasının nedeni suçtur. Suç ve ceza birbirinden ayrı düşünülemez. Bu bölümde İslam ve Türk ceza hukukunda suç ve cezalarla ilgili genel hükümler incelenecektir. Suç ile ilgili olarak suçun tanımı, suçun çeşitleri, suçun unsurları, suçun konusu; ceza ile ilgili olarak ise cezanın tanımı, cezanın unsurları, cezai yaptırımlar ve cezanın amaçları her iki hukuk açısından mukayese edilmek sureti ile irdelenecektir.

2. 1. Suçlar

2. 1. 1. Suçun Tanımı

Suç, sözlükte “hukukun yasakladığı ve cezaî yaptırımlara bağladığı filler” anlamına gelmektedir.⁸¹ Günümüz hukukunda suç terimi için, hukukun ona değişik yaklaşımları neticesinde farklı tanımlamalar yapılmıştır.⁸² Suç, kamu düzeninin devamlılığı için korunması gereken hukuksal çıkarların aleni bir şekilde ve bilerek ihlâl edilmesi veya bu çıkarları

⁸⁰ Rıfat Uslu, “İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 8/35 (2015), 1049.

⁸¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 512.

⁸² Mehmet Boynukalın, “Suç”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2009), 37/453.

korumak için konulmuş hukuk kurallarını ihlâl etmemek için özen göstermeyen birinin davranışı ile hukuka uygunsuzluk şekilde karşımıza çıkan özel bir haldir.⁸³

Klasik fıkıhta dar anlamıyla suç kelimesini karşılayan ve genel kabul görmüş bir terim bulunmamaktadır. “Cürm” ve “cerîme” kelimeleri, fıkıhta günah, suç ve haksız fiili karşılayacak şekilde kullanılmıştır.⁸⁴ İslâm ceza hukuku açısından suç tanımına bakıldığında suç, “şahsın kendi aleyhine günah iktisap etmesi yani had veya ta‘zir cezasını hak etmesi” olarak tanımlanır.⁸⁵ Bu tanımda suç sayılan fiilin haram olması yani suçun uhrevi yönünün bulunmasına dikkat çekilmektedir. Türk ceza hukukunun ise uhrevi yönü yoktur.

Fıkıhta suçlar “cinâyât, kısâs, diyât, ukûbât, hudûd, serika, eşribe” gibi başlıklar altında ele alınmaktadır. Konuların işlenişinde meseleci metot hâkim olması nedeniyle klasik fıkıh literatüründe bugün bildiğimiz şekliyle ceza hukuk teorisine rastlanmaz.⁸⁶ İslâm ceza hukukuna bakıldığında suçun bazı özellikler taşıdığını söyleyebiliriz. Bunlar:

- a) Şer‘î açıdan yasaklanmış bir eylem olmalıdır. Yani İslâm dininin kerih gördüğü değil, haram kılmış olduğu bir eylem olmalıdır.
- b) Bir eylemin yapılması veya yapılmaması ile ilgili hükmü İslâm dini belirlemiş olmalıdır. İslâm dini dışında bir otorite tarafından yapılmış yasaklamalara uymamak suç teşkil etmez.
- c) Yasağa konu olmuş eylemin İslâm dini açısından cezasının olması gerekmektedir. Söz konusu ceza, ta‘zir cezası olabileceği gibi had cezası da olabilir. Bir eylemin yapılması veya yapılmaması ile ilgili olarak herhangi bir hüküm konulmamış ise o eylem suç kabul edilmez.⁸⁷

Burada sıralamış olduğumuz maddeleri Türk ceza hukuku açısından da tatbik etmek mümkündür. Bunun tatbik edilmesi durumunda suçu belirleyen, din olgusu değil de Türk Ceza Kanunudur.⁸⁸

⁸³ Sezgi Demirkale vd., “Türk Ceza Hukuku Doktrininde Suçun Unsurları”, *Legal Hukuk Dergisi* 20/235 (2022), 2570; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 265-267; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 159-162; Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara, 2015), 7.

⁸⁴ Boynukalın, “Suç”, 37/453; Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ‘iyyü’l-İslâmî* 1/66.

⁸⁵ Ebü’l Hasen Ali b. Muhammed b. Habib el-Basrî el-Mâverdî, *Ahkâmü’s-sultâniyye* (Kahire: Dar el-Hadis, ts.), 322; Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ‘iyyü’l-İslâmî*, 1/66.

⁸⁶ Boynukalın, “Suç”, 2009, 37/453.

⁸⁷ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 45.

⁸⁸ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 45.

2. 1. 2. Suçun Çeşitleri

İslâm hukukunda suçlar; kasıtlı-kasıtsız işlenen suçlar, siyasi-siyasi olmayan suçlar, fertlere-topluluğa karşı işlenen suçlar, kısâs-diyet-ta'zir suçları gibi farklı açılardan tasnif edilmektedir.⁸⁹ Türk ceza hukukunda suçlar; kasıtlı-kasıtsız işlenen suçlar, siyasi-siyasi olmayan suçlar, fertlere-topluluğa karşı işlenen suçlar gibi farklı açılardan tasnif edilebilir. Türk Ceza Kanunu'na bakıldığında; uluslararası suçlar, kişilere karşı işlenen suçlar, topluma karşı suçlar, millete ve devlete karşı işlenen suçlar şeklinde bir taksimata gidildiği görülür. Bu taksimatın alt başlıklarının hürriyete, şerefe, mala karşı işlenen suçlar, vb. suçların İslâm ceza hukukundaki suçlar ile genel anlamda örtüştüğünü söyleyebiliriz. Yine bu taksimatın alt başlıklarında İslâm ceza hukukunda helali haram görmek, sözlü ridde gibi suçların Türk ceza hukukunda suç olarak tanımlanmamıştır. Bunun sebebi ise Türk ceza hukukunun ilahî kökenli olmamasıdır.

İslâm hukukunda ukûbât başlığı altında had, kısâs, ta'zir şeklinde bir taksimata gidilmiştir.⁹⁰ Bir başka tasnifte ise suç iki kısımda incelenmiştir. İlki Allah Hakkı diye tabir edilen suçlar olup ferdin menfaatine bakmaksızın toplumun tamamının menfaatinin göz önüne alan ve kamu düzeninin sağlanması açısından önemli olan had suçlarıdır. İkincisi ise, kul hakkı diye tabir edilen ferde has menfaatleri gözetilen suçlardır.⁹¹ İslâm hukukunda bahsi geçen suçların tanımlarına kısaca yer vermek gerektiği kanaatindeyiz:

2. 1. 2. 1. Had Suçları

Had, sözlükte mastar olarak “engel olmak, iki şeyin arasını ayırmak”; isim olarak ise “iki şeyin birbirine karışmaması için aralarına konan şey, bir nesnenin uç ve kenar kısmı, sınır, tanım” gibi anlamlara gelir.⁹² İslâm ceza hukukçuları haddi değişik şekillerde tanımlamışlardır. Hanefîler’de göre had, “Allah hakkı (kamu hakkı) olarak uygulanması gereken ve miktarı belli olan ceza” şeklinde tanımlanır.⁹³ Cumhur ise “had, ister Allah ister kul hakkı olsun uygulanması gereken ve miktarı belli olan ceza” şeklinde tarif eder.⁹⁴ Özet

⁸⁹ Üdeh, *et-Teşrî' u'l-cinâ' iyyü'l-İslâmî*, 1/78.

⁹⁰ Üdeh, *et-Teşrî' u'l-cinâ' iyyü'l-İslâmî*, 1/78; Karaman, “Fıkıh”, 13/2-3.

⁹¹ Alâüddin Ebû Bekr b Mes'ud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ' i's-Sanâ' i' fî Tertibi's-Şerâ'i'* (Dar El-Kütub el-İlmiyye, 1986), 7/33.

⁹² Komisyon, *Mu'cemi'l-Vasit* (Daru'd-Da've, ts.), 1/160.

⁹³ Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-eimme el-Serahsî, *El-Mebsut* (Beyrut: Dar El-Marife, 1993), 9/36.

⁹⁴ Abdülvâhid b. İsmâil Rûyânî - Tarık Fethi es-Seyyid, *Bahrü'l-mezheb fî fûrû'ı mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î* (Dar el-Kütübü'l-İlmiyye, 2009), 13/3; Abdülbaki b. Yusuf. b. Ahmed ez-Zürkanî, *Şerhuz-Zurkanî ala Muhtasari'l-Halil* (Dar el-Kütübü'l-İlmiyye, 2002), 8/199; Mansur b. Yunus b. Salâhaddîn Buhûtî, *Keşşâfî'l-kınâ'*, ed. Hilâl Musalihi Mustafa Hilâl (Riyad: Mekbetü'l-Nasri'l-Hadise, ts.), 6/77.

olarak fıkhıta had, Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gerekli olan, miktar ve keyfiyeti nassla takdir edilen cezaî müeyyideleri ifade eder.⁹⁵

Hanefî mezhebi bilginlerine göre had kapsamında olan suçlar zina, hırsızlık, şarap içmek, yol kesmek ve kazf (namusa iftira) olmak üzere beş çeşit suçtur. Hanefî bilginlerinden bazıları, yol kesmek suçunu da hırsızlık suçu içinde görür.⁹⁶ Cumhura göre ise had gerektiren suçlar; zina, irtidâd (dinden dönmek), kazf (namusa iftira), bağı (isyan) ve hırâbe (yol kesme), içilmesi haram olan maddeleri içmek, hırsızlık şeklinde yedi sınıf olarak görülmüştür.⁹⁷

Had suçlarında kâdî kendi bilgisine dayanmak suretiyle hüküm veremez. Suçun oluştuğunun ispat edilmesi gerekir. Had suçlarında hiç kimsenin af, sulh, cezada indirim veya cezayı arttırma veya had cezası yerine daha farklı bir ceza teklif etme gibi yetkileri yoktur.⁹⁸ Haddin sınırları kesin ve bellidir.

Had cezalarının meşru kılınması hususu ile alakalı olarak birtakım hikmetler bulunmaktadır. Bunlardan bazısını şu şekilde ifade etmemiz mümkündür: Zina suçuna tatbik edilecek haddin meşru kılınmasındaki hikmet nesebi korumaktır. Kazf haddinin meşru kılınmasındaki hikmet namus, haysiyet ve şerefi korumaktır. Yol kesme haddinin meşru kılınmasındaki hikmet yolun güvenliğini ve seyahat emniyetini sağlamaktır. İçki içme haddinin meşru kılınmasındaki hikmet akıl sağlığını korumaktır. Hırsızlık suçuna uygulanacak haddin meşru kılınmasındaki hikmet malları korumaktır.⁹⁹ Had cezalarının özelliklerini şu şekilde özetlenebilir:

- a. Had cezaları Allah'ın haklarındanandır.
- b. Had cezaları, belirlenmiş olduğu için ceza miktarının indirilmesi mümkün değildir.
- c. Had cezalarının tatbikini devlet başkanı başka birisine devredebilir.
- d. Had cezalarını gerektiren suçların aynı cinsten olması ve suçun birden fazla işlenmesi durumunda tek had cezası uygulanır.

⁹⁵ Ebû Bekr Şemsü'l-e'imme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsut* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1993), 9/36; Kâsânî, *Bedâ'i's-Sanâ'i' fî Tertibi's-Şerâi'*, 7/33; Ali Bardakoğlu, "Had", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1996), 14/547; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, çev. Mehmet Yılmaz (Pınar Yayınları, 2004), 3/123.

⁹⁶ Kâsânî, *Bedâ'i's-Sanâ'i' fî Tertibi's-Şerâi'*, 7/33.

⁹⁷ Ahmed b. Hüseyin b. Ahmed Ebû Şuca', *Gayetü'l-Takrib*, ts., 38-40; Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 2/245.

⁹⁸ Bardakoğlu, "Had", 14/549.

⁹⁹ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 50.

- e. Had cezaları, kölelere tatbik edilirken yarıya indirilir.
- f. Had cezaları mirasçılara intikal etmez. (İslâm hukukunda cezalar şahsîdir)
- g. Had cezalarında sulh geçerli değildir. Af ve şefaât de kabul edilmez.
- h. Had cezaları bazı mekanlarda ve bazı durumlarda uygulanamaz (mescidin içinde had cezası tatbik edilmez veya savaş ortamında had cezası tatbik edilmez)
- i. Had cezalarının ispatında, suçların tespitindeki genel kaidelerin dışına çıkmıştır. (İkrar veya beyyine gerekli olup şüphe durumunda had uygulanmaz.)
- k. Had cezalarının tatbik edilmesi sırasında meydana gelecek zarar ve ziyânı cezayı tatbik eden kimse tazmin etmez.

i. Kendisine had cezası tatbik edilen kişinin cenaze namazı kılınır.¹⁰⁰

2. 1. 2. 2. Kısâs ve Diyet Suçları (Cinayetler)

Kısâs, sözlükte mastar olarak “ardından gitmek, iz sürmek, yaptığı işte birinin yolunu takip etmek; kesmek, eşitlemek ve misilleme yapmak” anlamlarına gelir.¹⁰¹ Hukukta kısâs, kasıtlı olarak işlenen bir adam öldürme fiili veyahut müessir fiil (yaralama) nedeniyle suçluya işlediği fiil türünden ve ona denk olan cezanın verilmesini ifade eder.¹⁰² Fıkıhta kasten öldürdüğü kişiye karşılık suçlunun öldürülmesini, kasten işlediği yaralama suçuna mukabil suçluya benzer cezanın verilmesini ifade eder.¹⁰³

Kısâs ve diyet suçları kendisinde Allah hakkı ve kul hakkı birleşmekle birlikte kul hakkının galip olduğu hükümler sınıfında görüldüğünden ötürü takibi şikâyete bağlı suçlar içerisinde yer alır. Mağdur edilen tarafın bu cezayı af yetkisi vardır.¹⁰⁴ Konu devletten ziyade şahsın hakkı olduğu için bu tür suçlarda şikâyet ve takibi önemli olup sulh, af, şefaât gibi durumlar geçerlidir.

Cinayet olarak nitelendirilen kısâs ile ilgili suçlarda diyet ödenir. Diyet, bir kimsenin haksız olarak öldürülmesi, sakat bırakılması veya yaralanması durumunda ceza ve kan bedeli olarak mağdura veya varislerine ödenen mal veya parayı ifade eden bir tür tazminattır.¹⁰⁵

¹⁰⁰ İbrahim Çalışkan, “İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Dergisi* 31 (1989), 376.

¹⁰¹ İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, 7/73; Komisyon, *Mu’cemî’l-Vasit*, 2/739-740.

¹⁰² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 307.

¹⁰³ Şamil Dağcı, “Kısâs”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2022), 25/488.

¹⁰⁴ Dağcı, “Kısâs”, 25/488.

¹⁰⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 107; Ali Bardakoğlu, “Diyet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul, 1994), 9/473.

Kısâs eşitlik mantığı üzerine kurulmuştur. Bu sebeple katilin muvafakati olmadan veliyu'd-dem'in diyet alması söz konusu olmaz. Bu sebepten ötürü amden katl/kasten öldürme söz konusu olduğu zaman kısâs, ilk öldürmenin bedeli olan ikinci öldürme anlamındadır. Kasten yaralamada kısâs, ilk yaralamanın karşılığı ikinci yaralama veya ilk organın kesilmesine karşılık ikinci organın kesilmesidir.¹⁰⁶

Kısâs ve diyet suçlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

a) Amden katl: Birini haksız yere yaralayıcı bir alet vasıtasıyla veya onun hükmünde olan bir şeyle öldürmektir.

b) Şibh-i amden katl: Birini yaralayıcı olmayan alet vasıtasıyla haksız yere kasten öldürmektir.

c) Hataen katl: Bir kimseyi kasıtsız bir şekilde yanlışlıkla öldürmektir.

d) Bir kimseyi öldürme kastı olmadan isteyerek yaralamaktır.¹⁰⁷

2. 1. 2. 3. Ta'zir Suçları

Ta'zir, sözlükte “engellemek, te'dib etmek, desteklemek, saygı göstermek” anlamlarına gelmektedir.¹⁰⁸ Fıkıhta ta'zîr, cinayetlerdeki ve had suçlarındaki gibi belirlenmiş bir cezası bulunmayan suçlara verilen, ceza miktarı ve ceza uygulanması yetkili tarafından belirlenmiş olan cezaları ifade eder.¹⁰⁹

El kesme cezasının uygulanmayacağı bir hırsızlık fiili işleme, kısâs bulunmayan bir cinayet işleme, zina suçu dışında bir iftira atma gibi eylemler ta'zîr kapsamında değerlendirilir. Ta'zîr cezasına konu olan fiil, Allah hakkı veya kul hakkına taalluk eden suçlar olabilir. Bu tür suçların ceza miktarı ve şekli belirlenmemiştir. Kısacası ta'zir suçları şer'î açıdan hakkında bir hüküm konulmamış olan haram eylemlerdir.¹¹⁰ Bu eylemlerin hükmü suçun ve suçu işleyenin durumuna göre farklılık gösterebilir. İslâm ceza hukuku en hafif suç ile en şiddetli suç cezalarını belirtmekle yetinmiştir. Bunun sebebi toplum menfaati düşünülerek toplumun mevcut durumuna göre hüküm verilmesinin istenmesidir.¹¹¹ Ta'zir,

¹⁰⁶ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 52.

¹⁰⁷ Çalışkan, “İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları”, 374.

¹⁰⁸ İbn Manzûr, *Lisânü'l- 'arab*, 4/562.

¹⁰⁹ Başoğlu, “Ta'zir”, 40/198.

¹¹⁰ Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, 3/322.

¹¹¹ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 1/80; Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 53.

duruma göre ölüm, celde, hapis cezası, malî ceza verme, kınama, sürgün etme, teşhir etme gibi farklı şekillerde olabilmektedir.¹¹²

Ta'zir suçlarını öteki suçlardan ayırt edecek birtakım özellikler vardır. Bu özellikleri şu şekilde sıralayabiliriz:

a) Had ile alakalı suçlarda tatbik edilecek ceza miktarları belirlenmiş olup bunlarda bir değişiklik olması söz konusu değildir. Ta'zir ise toplum çıkarı düşünülerek miktarı belirlenen ve değişkenlik arz edebilen suçlardır.

b) Kazf dışındaki hadlerde Allah hakkı galipken ta'zir cezası gerektiren suçlar hem Allah hem kul hakkı aleyhine işlenmiş olabilir.

c) Had şüphenin olduğu durumlarda tatbik edilmez ve had cezası düşer. Ta'zirler şüphe halinde de ispat edilme durumuna sahiptirler. Ta'zirde zaman aşımı söz konusu olabilir.

d) Hadler çocuklara tatbik edilmezler. Ta'zir suçlarında ise mümeyyiz küçüğün ta'zir suçu ile ilişkili olabileceği ifade edilmiştir.

e) Ta'zir suçları ile alakalı olarak tövbe veya şefaet söz konusu olabilmektedir.

f) Ceza infaz edilirken suçlunun ölmesi veya sakatlanması gibi bir durum oluşursa tazmin gerekir.

g) Her ne kadar ağır ta'zir cezaları olsa da ta'zirin genellikle önleyici, te'dip edici ve tedbir amaçlı olarak kullanıldığı söylenebilir.

h) Hadleri yalnızca devlet başkanı ve devlet başkanının yetkilendirdiği kişi tatbik eder. Ta'zir cezasını ise mağdurun babası, kişinin mevlâsı, hocası, vb. tatbik edebilir.¹¹³

2. 1. 3. Suçun Unsurları (Erkânu'l-Cerime)

Suçun aslî unsurları olmadığı takdirde suç oluşmaz. Suçun varlığı için gereken hususlar (suçun unsurları) ikiye ayrılır. Tüm suçlar için ortak olanlara genel unsurlar veya suçun kurucu unsurları denir. Özel unsurlar, ceza kanunlarının özel kısmında bulunan ve suçları birbirinden tefrik edilmesini sağlayan unsurlardır.¹¹⁴ İrtikâp¹¹⁵ suçunun oluşabilmesi için

¹¹² Komisyon, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye* (Kuveyt: Dârü's-Selâsil, 1427), 12/263-276.

¹¹³ Ahmed b. Abdilganî b. Ömer ed-Dımaşkı İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992), 4760.

¹¹⁴ Boynukalın, "Suç", 2009, 37/455; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 267-268; Demirkale vd., "Türk Ceza Hukuku Doktrininde Suçun Unsurları", 2572.

¹¹⁵ İrtikâp: Ceza hukukunda, bir kamu görevlisinin, görevinin sağladığı gücü kötüye kullanmak suretiyle icbar ya da ikna veya hatadan yararlanma yoluyla kendisine veya başkasına yarar sağlaması veya bu yolda vaat

suçu işleyen fâilin kamu görevlisi olması bu özel unsura örnektir.¹¹⁶ Suçun genel unsurlarını sekize kadar çıkarımlar olmuştur. Türk ceza hukuku doktrininde çoğu zaman dörtlü ayırımdan bahsedilir. Bunlar şu şekildedir: Kanunî unsur (tipiklik), maddî unsur (hareket), mânevî unsur (kusurluluk) ve hukuka aykırılık unsuru. Fıkıh bilginleri ise suçun genel unsurlarıyla ilgili başlığa yer vermezler. Çağdaş İslâm hukuku bilginleri, modern hukuktaki ayırımlardan hareket etmek suretiyle suçun genel unsurlarını fikhî çerçevede açıklamaya çalışmışlardır. Bu konuda “kanunî unsur, maddî unsur ve mânevî unsur” şeklindeki üçlü ayırımı, “maddî unsur ve mânevî” unsur tarzında ikili ayırımı kabul edenlerin yanında, suçun unsurunun suçu oluşturan fiilden (maddî unsur) ibaret olduğunu söyleyen bilginler de olmuştur.¹¹⁷

Biz; “kanunî unsur, maddî unsur, manevî unsur ve hukuka aykırılık” şeklindeki dörtlü taksime göre konuyu inceleyeceğiz.

2. 1. 3. 1. Suçun Kanunî Unsuru

Suçta kanunîlik, hangi eylemlerin suç teşkil ettiğini tartışmaya mahal vermeyecek şekilde tanımlanmış olmasıdır. Cezası olmayan fiiller suç olarak kabul edilmez.¹¹⁸ “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez*”¹¹⁹ demek sureti ile kanunîlik önemsenmiştir.

Suçta kanunîlik unsuru, İslâm hukukunda da benimsenmiştir. İslâm hukukunda ana kaynak olan Kur’ân-ı Kerim’de ve Sünnette açık bir şekilde suç olduğu ifade edilmemiş olan hiçbir şey suç sayılamaz.¹²⁰ Had cezalarının kesin olarak belirlenmiş olması had cezalarının kanunî olduğunu gösterir. Kısâstaki ve diyetlerdeki durum had cezalarından farklı değildir. Ta‘zir cezalarının ise sınırlarının çizilmiş olmadığından, ulu’l-emre ceza belirleme yetkisi verildiğinden ve bu ilkenin uygulanmasında bir esneklik olmadığından ötürü ta‘zir cezaları da kanunîdir.¹²¹

Bazı eylemler suç değilken istisnai kimi hallerde suç olarak kabul edilmiştir. Bu durum her iki hukukta da gözlemlenir. Hz. Ömer’in (r.a.) kıtlık zamanı hadleri uygulamaması İslâm ceza hukukunda bir örnek teşkil ederken savaş zamanlarında kimi hükümlerin tatbik

bulundurması olarak tanımlanan bir suçtur. (T.C.K), 250 Türk Ceza Kanunu(T.C.K), *Resmî Gazete* 25661 (12 Ekim 2004) Kanun No. 5846, md. 250/1

¹¹⁶ Türk Ceza Kanunu (T.C.K), *Resmî Gazete* 25661 (12 Ekim 2004) Kanun No. 5846, md. 250/1

¹¹⁷ Üdeh, *et-Teşrî’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 2/501-509. Boynuakalın, “Suç”, 2009, 37/455; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 277-290.

¹¹⁸ Uslu, “İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı”, 1050.

¹¹⁹ TCK, md. 2/1

¹²⁰ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 57.

¹²¹ Uslu, “İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı”, 1050.

edilmemesi de Türk Ceza Kanunu'nda bu duruma örnek teşkil etmektedir. Bu durumun aslında “kanunsuz suç olmaz” prensibinin bir tezahürü olduğu söylenebilir.¹²²

2. 1. 3. 2. Suçun Maddî unsuru

Suçun maddî unsuru suçun varlığını teşkil eden insan veya şeydir. Örneğin, öldürme suçunun konusu hayatına son verilmiş olan insan iken, hırsızlığın konusu ise korunaklı bir yerden alınan taşınabilecek maldır.¹²³ Suçun oluşması için kişiye, yapılması emredilen veya yapılması nehyedilen bir eylemin olması gerekir. Sözle veya fiille ortaya konmuş bir eylem olmadığı müddetçe suç oluşmaz. Bu durumda kişinin aklından bir fiili yapmayı geçirmesi eyleme dökülmediği müddetçe suç oluşturmaz.¹²⁴ Nitekim hadiste şöyle buyurulmuştur: “Allah, ümmetimin kalbine gelen kötülükleri yapmadıkça yahut konuşmadıkça affetmiştir.”¹²⁵

Suçlunun suçu işlemeyen önceki filleri üç aşamadan geçer. Bunlar şöyledir:

a) Düşünme ve azmetme aşaması: Suçu düşünmek, planlamak, suça azmetmek ta‘zir veya başka bir cezayı gerektirmez.

b) Hazırlık safhası: Suça hazırlık niteliğinde olan davranışlar suçun işlendiğini göstermediğinden had cezasına konu olmaz. Bu davranışlar başka suç teşkil ettiğinden ta‘zir kapsamında görülür. İçki sofrası kurmak ama içkiyi henüz içmemiş olmak gibi.

c) İcra Aşaması: Hukuka aykırı eylemlerin yapıldığı suçun ortaya çıktığı ve cezanın verilmesi gereken aşamadır.¹²⁶

Maddî unsur, eylemi ve eylemin neticelerini kapsar. Eylem ile netice arasında bir illiyet bağı bulunur.¹²⁷ Suçun maddî unsurlarını şöyle sıralayabiliriz:

1. Hareket: Hareket olmadan suç oluşmaz. Her hareketin de suça konu olmayacağı açıktır. Hareket, belirli bir amacı kastederek dış dünyaya yönelik olarak gerçekleşen insanın iradi fiilidir. Uyku hali, epileptik nöbet hali, hipnoz hali, refleks hareketleri iradi olmadığından hareket olarak kabul edilmez. Yine insan fiili dışında kalan doğa olayları ve hayvan eylemleri suça konu olmaz. İnsanın hayvanı suç işlemede araç olarak kullanması ise

¹²² Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 57.

¹²³ Boynukalın, “Suç”, 2009, 37/454.

¹²⁴ Uslu, “İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı”, 1051.

¹²⁵ Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim, *el-Müsnedü's-Sahîh*, ed. Muhammed Fuad Abdülbâki (Beyrut: Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabiyye, ts.), "İman", 127.

¹²⁶ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyyü'l-İslâmî*, 1/347-348; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 29-30.

¹²⁷ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 59.

insan hareketi olarak kabul edilir.¹²⁸ Hareket şeklinde belirmemiş olan, düşünce aşamasında kalan durumlar, suça hazırlık aşamasındaki eylemler suç sayılmadığı için cezalandırılmaz.¹²⁹ Mesela masada şarap hazırlamış kişilere içki içme cezası verilemez. Bu şahıslara ceza verilmesi için, içki içtiklerine tanık olmak gerekir. İçki aletleri hazır olduğundan bunlara had cezası tatbik edilir diyenlere Ebû Hanîfe, “Dediğiniz gibi olacaksa o adama önce recm cezası uygulamak gerekir. Çünkü zina aleti orada duruyor.” şeklinde itiraz etmiştir.¹³⁰ Dolayısıyla, suça hazırlık cezaya konu olmaz. Hareketin her iki hukukta da aynı olduğu görülmektedir. Ancak İslâm hukukunda suça götüren yolların kapatılması gerektiği de ilke haline gelmiştir. Bu bağlamda mefsedete giden yolu kapamak ve mefsedet sebeplerini engellemek “seddü’z-zerâi” kavramı ile İslâm hukukunda terimleşmiştir. Söz konusu yöntem İslâm hukukunda dolaylı bir kaynak olarak kullanılmaktadır.¹³¹

2. Netice: Bir kimsenin neticeden sorumlu olabilmesi için kişinin hareketiyle netice arasında bir bağ bulunmalıdır. Bu bağa nedensellik bağı denilir.¹³² Netice, hareketin bir sonucu olmalı ve hareketle netice arasında bir sebep-sonuç ilişkisi kurulmalıdır. Şayet, fâilin hareketiyle netice arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa, fâil, neticeden sorumlu sayılmaz. Mesela hırsızlık için biri bir eve girse ve çalacağı malı evin dışına çıkaramaz ise hırsızlık gerçekleşmemiş sayıldığından bu kişiye cezanın tatbik edilmesi söz konusu değildir. Meskene izinsiz girmesi sebebiyle şahsa ancak ta’zir denilen cezanın tatbik edilmesi söz konusu olur.¹³³ 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’na hâkim olan suç teorisinde, her suçta muhakkak surette bir netice vardır şeklindeki klasik anlayış terkedilmiştir. Bunun sonucu olarak, benimsenen sistemde klasik suç nazariyesinde olduğu gibi “netice harekete bitişik” ayırımından bahsedilemez. Neticenin aranmadığı bu tip suçlara doktrinde “sırf hareket suçları” denmektedir. Sırf hareket suçlarında haksızlığın oluşması için hareketin kendisi yeterli görülmüştür. Türk Ceza Kanunu’nun 125. maddesinde¹³⁴ düzenlenen hakaret suçu buna örnek verilebilir. Fâilin tahkir edici sözleri söylemesi suçun var olması için yeterlidir; suçun oluşumu için bu sözlerin mağdurda ne tür bir etki bıraktığının önemi yoktur.¹³⁵

¹²⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 181; Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 312.

¹²⁹ Boynukalın, “Suç”, 2009, 37/455.

¹³⁰ Serahsî, *el-Mebcut*, 24/37.

¹³¹ Serahsî, *el-Mebcut*, 24/37. Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 61.

¹³² Boynukalın, “Suç”, 2009, 37/455.

¹³³ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 61-62.

¹³⁴ “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır...” (TCK, m.125, fl)

¹³⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 190-191.

3. İlliyet: Nedensellik bağı, hareketle netice arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ortaya koyar. Şayet hareketle netice arasında bir sebep-sonuç ilişkisi ortaya konulamıyor ise ortaya çıkan neticeden fâil sorumlu tutulamaz.¹³⁶ Çünkü hiç kimse, kendisinin sebep olmadığı neticeden sorumlu kabul edilemez. Neticeyle hareket arasında var olan ilişkiyi izah eden nedensellik bağı bir sebep-sonuç ilişkisidir. Sebep-sonuç ilişkisi eşyanın tabiatında bulunan bir durumdur. Bu durum geniş telakki edilirse, silahın mucidinin öldürme eylemlerinde neticeden sorumlu olup olmadığı bile tartışma konusu olur. Bu sebeple nedensellik bağına bir sınırlama getirme ihtiyacı hissedilmiş ve bu sınırlamanın nasıl yapılacağı ile alakalı olarak teoriler ortaya atılmıştır.¹³⁷ Bu teorilerden olan objektif isnadiyet teorisi, netice bakımından nedensel hareketi gerçekleştiren fâile, neticenin “onun bir eseri” olarak yüklenip yüklenemeyeceğine ilişkin objektif bir değerlendirme yapmakta ve fâilin fiile ilişkin iç durumunu göz önüne almamaktadır. Bu teoride, hareket ile netice arasında bir nedensellik bağının var olup olmadığı araştırılır. Bu araştırma, şart teorisine göre yapılır. Bu teoriye göre, nedensellik bağının var olup olmadığı olmazsa olmazdır (Conditio sine qua non) kuralıyla belirlenir. Şayet “fâilin hareketi olmasaydı netice gerçekleşmezdi” denilebiliyorsa, “fâilin hareketi netice bakımından nedenseldir” denir.¹³⁸ Mesela C, A’yı öldürmek için A’nın yemeğine zehir katar ama A, zehrin etkisiyle ölmeden B’nin silahı ile öldürülürse kâtil, B olur; çünkü B’nin fiili illiyet bağı ile ortaya çıkmıştır. C ise adam öldürmeye teşebbüs etmiş olur.¹³⁹

Türk Ceza Kanunu’ndaki özel hükümlerde bu mesele ile alakalı olarak açık bir hüküm bulunmamasına rağmen kimi maddelerde bu bağa işaret eden “neden olan” (TCK m.85, 86, 170/2), “neden olmuşsa” (m.87, 95), “neden olması” (m.109/4), “sebebiyet veren” (m.173/1) gibi ibarelere rastlanmaktadır.¹⁴⁰ İslâm ceza hukukunda ise illiyet bağından açıkça bahseden hükümler bulunmaktadır. Örneğin; İslâm ceza hukukunda kim bir kuyu açar, bu kuyuyu koruma altına almaz ve bu kuyuya biri düşerse bu durumda kuyu sahibi tazminat ödemekle mükellef olur.¹⁴¹

¹³⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 191.

¹³⁷ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 344.

¹³⁸ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 363-370.

¹³⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 196.

¹⁴⁰ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 345.

¹⁴¹ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 64.

2. 1. 3. 3. Suçun Manevî Unsuru (Kasıt)

Suçun manevî unsuru, suçta bulunan manevî bağı ortaya koyar. Maddî unsur suçun dış yani objektif boyutunu oluştururken manevî unsur, iç yani sübjektif boyutunu oluşturur. Manevî unsur bağlamında suçlar; kasten veya taksirle işlenen suçlar olarak ikiye ayrılır.¹⁴²

Kasıt, kendi içinde doğrudan kasıt ve olası kasıt; taksir de adi (bilinçsiz) taksir ve bilinçli taksir olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan kasıt olası kasta göre; bilinçli taksir de bilinçsiz taksire göre daha yoğun haksızlık içerir. Kasıt, bir suç tipini meydana getirmeye yönelik hareket iradesidir. 5237 sayılı TCK kasıt kavramına m. 21’de yer vermiştir. Buna göre, “(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. (2) Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır”. TCK; m. 21’in birinci fıkrasında doğrudan kastı tanımlamış, ikinci fıkrasında, olası kasıt tanımına yer vermiştir. Bu tanım çerçevesinde her iki kasıt türünde de kastın bilme ve istemeye dayandırıldığı, olası kastın isteme unsuru bakımından farklılaştığı ve suçun maddî unsuruna yönelik kastın aranmasının gerektiği görülmektedir.¹⁴³

İslâm ceza hukukunda manevî unsur önemli bir yere sahiptir. Konuya şu şekilde örnekler verilebilir: Birini av zannederek öldürmek, savaşta düşman zannederek Müslüman birini öldürmek, hedefe nişan aldığı halde bir insanı öldürmek gibi durumlarda kısâs söz konusu olmaz. Çünkü bu tür fillerde kasıt unsuru oluşmamıştır. Bunlar hata ile öldürme sınıfında olup onlar için diyet ödenir.¹⁴⁴ İslâm hukukunda manevî unsur üç esasa bağlanmıştır. Bunlar şöyledir: Haram eylemi işlemek, eylemin fâil ihtiyarı ile olması, bu eylemin suç olduğunun fâilce bilinmesi. Fâil tarafından fiil işlendiğinde bu üç unsurun birlikte bulunması halinde manevî unsur oluşmuş olur. Bu üç unsurdan biri veya birden fazlası sakıt olursa suçun manevî unsuru oluşmaz.¹⁴⁵ Buna göre “Üç kimseden sorumluluk kaldırılmıştır. Buluğa erene kadar küçükten, uyanana kadar uyuyandan, sağlığına kavuşana kadar deliden.”¹⁴⁶ hadisinde belirtildiği üzere delinin, baliğ olmayanın, ikrah altında suç işleyenlerin cezaya tabi tutulması söz konusu olamaz.

¹⁴² Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 395.

¹⁴³ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 395-401.

¹⁴⁴ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 65-66.

¹⁴⁵ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 65.

¹⁴⁶ İbn Mâce, "Talâk", 15.

2. 1. 3. 4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Eylemin suç olarak nitelendirilebilmesi için işlenen eyleme hukukun izin vermemesi yani ilgili eylemi yasaklamış olması gerekir. Eylem hukuka aykırılık içermiyor ise o eylem suç olarak kabul edilmez ve cezaya da konu olmaz. Suçun kanunîlik prensibinde kanunsuz suç olmayacağı ortaya konmuştur. Her iki hukukta da suçun kanunda yasak olarak tanımlanmış olması gerekmektedir.¹⁴⁷

2. 2. Cezalar

Tarihin her döneminde suç işlenmiştir. Suçtan caydırma, suçluyu topluma kazandırma ve toplumun daha huzurlu bir yaşam sürdürmesi için ceza mekanizması devlet otoritesince işletilmiştir. Cezanın gerekliliği konusunda tarih boyunca bir itiraz görülmemiştir. Ancak zamanın değişmesiyle beşerî sistemlerde uygulanan cezalarda değişiklikler olmuştur.¹⁴⁸

İslâm ceza hukukunda ise ceza dünyevî ve uhrevî olmak üzere iki boyutludur. Toplumun düzene olan ihtiyacı, kişiler arası ilişkilerin düzenlenme ihtiyacı ve devlet-fert ilişkisini düzenleme ihtiyacı tüm toplumlarda görülür. Bu ihtiyaçları dinin dünyevî hükümleri tanzim eder. Bu hükümleri uygulama yetkisi devlet başkanına ve başkanın yetkilendirdiği kimseye aittir.¹⁴⁹ Her ne kadar bir hukukta suç sayılan başka bir hukukta suç sayılmayabiliyor olsa da cezanın olması gerektiği noktasında her iki hukukun da ittifak içinde olduğu görülmektedir.

2. 2. 1. Cezanın Tanımı

Sözlükte isim olarak “bir şeyin bedeli ve karşılığı”, mastar olarak ise “iyi veya kötü olan bir fiilin ve davranışın tam ve yeterli karşılığını vermek” anlamına gelir.¹⁵⁰ İslâm literatüründe ceza, terim olarak genel ve özel olarak iki anlamda kullanılır. Genel anlamda ceza, dünyevî veya uhrevî mahiyette özendirici veya caydırıcı yaptırımlardır. Özel anlamdaysa dünyada hukuk düzeni tarafından suçluya uygulanan maddî ve mânevî yaptırımları ifade eder. Bu yaptırımlar “ukûbât” sözcüğü ile ifade edilir. İslâm ceza hukukunda ise suçluya uygulanan maddî ve mânevî yaptırımlar “el-fikhü'l-cinâî” veya “et-teşrîu'l-cinâî” terimleri ile karşılanmaktadır.¹⁵¹ İslâm hukukunda ceza; Allah’ın yasak ettiği,

¹⁴⁷ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'îyyü'l-İslâmî*, 1/111.

¹⁴⁸ Ali Bardakoğlu, “Ceza”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Isparta: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1993), 7/470.

¹⁴⁹ Bardakoğlu, “Ceza”, 7/472.

¹⁵⁰ Komisyon, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 30/269.

¹⁵¹ Adil Bebek, “Ceza”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1993), 7/469; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 72-73, 586.

*saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.*¹⁵⁸ şeklinde bir ibare ile de kanunda yazılmamış bir şeyin ceza olarak uygulanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca madde, işlendiği zaman yürürlükte olan kanuna göre suç teşkil etmemiş ancak daha sonra kanunda değişiklik yapmak sureti ile suç sayılmış olan fiile ceza verilemeyeceğini ilke olarak ortaya koymuştur.

Modern hukukun ilkelerinden biri olan kanunîlik ilkesi 1789 yılında yayımlanan İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi ile ceza hukuk metinlerine girmiştir.¹⁵⁹ 18. yüzyılda modern hukuka giren ve modern hukuka mal edilen bu ilkenin aslı da on dört asır evvel ortaya çıkmış olan İslâm ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Ta‘zir suçları hariç hangi suça ne ceza verileceği İslâm ceza hukukunda belirlenmiştir. Mecellede “ıstışhâb” deliline dayanarak çıkarılmış olan “bir şeyin bulunduğu hal üzerine kalması”¹⁶⁰ şeklinde ilke mevcuttur. Yine “hakkında hüküm konulmadan önce tüm fiiller ibâha üzerinedir”¹⁶¹ şeklinde ana ilke konulmuştur. Dolayısıyla kanunsuz teklif olmadığını söyleyebiliriz. “Kanunsuz hiçbir teklif olmaz” ilkesi İslâm hukukundaki tüm bölümlerde geçerlidir.¹⁶²

2. 2. 2. 2. Şahsîlik Prensibi

Cezanın şahsîliği ilkesi, hukukta suç olarak tanımlanmış olan eylemlerin işlenmesi halinde eylemi işlemiş olan fâilin sorumlu tutulması ve fâilin eyleminden ötürü başka kimsenin sorumlu tutulmamasıdır. Hiç kimseye suç işlemekçe ceza verilemez, ceza ancak suçluya verilir.¹⁶³ Bu ilke günahsız ve masum kişilerin zulme uğramasını engelleyen bir ilkedir.¹⁶⁴ Bu ilke Kur’ân’da ve hadislerde mevcuttur. Herkesin yaptığıının karşılığını göreceği ve hiçbir mükellefin başkasının suçunun sorumluluğunu kendi üzerine almayacağı ifade edilmiştir.¹⁶⁵ Kur’ân-ı Kerim’de “Kim bir kötülük yaparsa onun cezasını görür...”¹⁶⁶ , “...Herkesin yaptığıının sonucu kendisine aittir. Hiçbir suçlu başkasının suçunu

¹⁵⁸ TCK, md. 2/1

¹⁵⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 118.

¹⁶⁰ Komisyon, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, ed. Necip Huvaveynî (Karaçi: Nur Muhammed, ts.), 16; Ahmet Şimşirgil - Mehmet Buğra Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle* (İstanbul: KTB Yayınları, 2009), 77.

¹⁶¹ Ömer Nuhu Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967), 1/298.

¹⁶² Atar, *Fıkıh Usûlü* 75-76; Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özellikleri*, 93.

¹⁶³ Üdeh, *et-Teşrî‘u l-cinâ‘iyyü l-İslâmî*, 1/393.

¹⁶⁴ Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özellikleri*, 94.

¹⁶⁵ Bardakoğlu, “Ceza”, 7/475.

¹⁶⁶ en-Nisâ 4/123

yüklenmez...”¹⁶⁷, “*Ve çabasının karşılığı ileride mutlaka görülecektir.*”¹⁶⁸ âyetleri bu anlayışın bir tezahürü olup cezanın şahsiliğine vurgu yapmaktadır.

İslâm hukukunda bu ilkenin istisnası âkile¹⁶⁹ ve kasâmedir.¹⁷⁰ Her ikisinde de ceza ve diyet ödeme yükü suç ve suçlu ile zayıf bağı olan bir gruba dağıtmak suretiyle toplumda sosyal denetimin yerleşmesi hedeflenmekte ve maktûlün kanının heder olması önlenmektedir.¹⁷¹

2. 2. 2. 3. Genellik (Eşitlik) Prensibi

İslâm hukukunda kanun karşısında herkes eşittir. Bu ilke ile hiçbir zümreye ve şahsa dokunulmazlık veya ayrıcalık tanınmamıştır. İslâmiyet, bütün insanların eşit olduğunu, üstünlüğün takvâda bulunduğunu “*Allah katında en değerli olanınız O’na itaatsizlikten en fazla sakınanınızdır.*”¹⁷² âyetiyle; takvânın da adaleti tesis etmekle gerçekleştiğini “*Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutun, adaletle şahitlik eden kimseler olun. Herhangi bir topluluğa duyduğunuz kin, sizi adaletsiz davranmaya itmesin. Adaletli olun; bu, takvâyâ daha uygundur.*”¹⁷³ âyetiyle ortaya koymaktadır.¹⁷⁴

Cezanın eşitliği ilkesi 1789 yılında Fransız İhtilali ile kanunlaşmıştır. Türk Ceza Kanunu’nda da “*Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz.*”¹⁷⁵ demek suretiyle herkesin eşit olduğu ifade edilmiştir. Ancak Türk ceza hukukunda bu durumun istisnaları vardır. Bunlar şöyledir: Devlet başkanları, milletvekilleri, diplomasi ajanları, askeri kişilerdir.¹⁷⁶

¹⁶⁷ el-En‘âm 6/164

¹⁶⁸ en-Necm 53/39

¹⁶⁹ Âkile: “Kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama hadisesinde suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğudur.” Hamza Aktan, “Âkile”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1989), 2/248.

¹⁷⁰ Kasâme: “Fâilin kesin delille belirlenemediği bir cinayet işlendiğinde suç mahallinden sınırlı sayıda bir topluluğun haklarındaki suç isnadını defetmek veya maktulün yakınlarının suç isnadında bulunmak amacıyla mahkeme huzurunda yaptığı özel yemindir.” Ali Bardakoğlu, “Kasâme”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, ts.), 24/528.

¹⁷¹ Bardakoğlu, “Ceza”, 7/475.

¹⁷² el-Hucurât 49/13

¹⁷³ en-Nisâ 5/8

¹⁷⁴ Bardakoğlu, “Ceza”, 7/475.

¹⁷⁵ T.C.K, md. 3/2

¹⁷⁶ Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 237, 240, 247, 252; Kahveci, *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*, 96.

Anayasanın 105. maddesinde “Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir...” denmektedir. Anayasanın 83. maddesinde “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz...” denmektedir. Diplomatlar için 1957’de BM Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun diplomatik ilişkileri evrensel düzeyde düzenlemek üzere hazırladığı 1961 Viyana Diploması İlişkileri Sözleşmesi diplomatların dokunulmazlık ve ayrıcalıklarına ilişkin modern hukuku oluşturmuştur. Bu sözleşme ile diplomatlara sınırsız dokunulmazlık ve ayrıcalıklar getirilmiştir.¹⁷⁷ 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usûlü Hakkında Kanunun 15. maddesinde “General ve amirallerin askeri mahkemelere tabi suçlardan dolayı yargılanmaları Genelkurmay Başkanlığı nezdinde kurulan askeri mahkemede yapılır” denmiştir.

İslâm ceza hukukunda kısısta herkes kanun önünde eşittir. İslâm ülkesinde yaşayan zimmîler için de bu geçerlidir. Zimmî birini öldüren Müslüman bir kimsenin Hanefî mezhebine göre cezası kısıstır.¹⁷⁸

Türk ceza hukukunda eşitlik ile alakalı olarak birtakım istisnaların olması, İslâm ceza hukukunda ise herhangi bir ayırım ve fark gözetilmemesi iki hukuku birbirinden ayıran hususlardandır. Ceza eşitliği herkesin kanun önünde eşit olması gerektiğini savunur. Türk ceza hukukunda istisna olması bu ilkeye kısmen muhalefet edilmesi anlamına gelmektedir. İslâm ceza hukuku ise bu anlamda daha kuşatıcıdır. İslâm hukuku kanun önünde eşitliği farz olarak görür. Mekke’nin fethi esnasında Mahzum Kabilesinde bir kadın hırsızlık suçu işlemişti. Usame b. Zeyd kadın için şefaatçi olmak istemişti. Hz. Peygamber (s.a.v.) bu duruma kızarak şöyle demişti: “Ey Usame! Allah’ın cezalarından bir cezaya mı şefaatçi çıkıyorsun? Sizden öncekilerin helak olmalarının nedeni, içlerinden soylu biri hırsızlık yapınca onu cezasız bırakmaları, zayıf bir şahıs hırsızlık yapınca onun elini kesmeleridir. Allah’a yemin ederim ki, eğer Muhammed’in kızı Fatıma dahi olsa aynı cezayı tatbik ederdim.”¹⁷⁹

¹⁷⁷ Said Vakkas Gözlüğü, “Diplomatik Dokunulmazlık ve Ayrıcalıkların Kötüye Kullanılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19/1 (2013), 102.

¹⁷⁸ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/110. Dağcı, “Kısıs”, 25/490.

¹⁷⁹ Buhârî, “Ahadis el-Enbiya”, 51.

2. 2. 2. 4. Suç-Ceza Dengesi

İslâm hukukunda işlenen suça karşı suçluya tatbik edilecek cezalar arasında makul bir dengenin varlığı dikkat çekmektedir. Nitekim İslâm hukukunda zaruri bir durum olduğundan ötürü cezalar zaruret ölçüsüne göre belirlenmiştir. Kur'ân, *“Bir kötülüğün karşılığı ona denk bir kötülüktür...”*¹⁸⁰ âyeti ile haksızlıklara sadece misliyle karşılık verilmesi gereğine dair hüküm koymuştur. *“Haram ayın karşılığı haram aydır; saldırmazlık kurallarına riayet karşılıklıdır. Şu halde kim size saldırırsa, onun saldırısının dengiyle siz de ona saldırın.”*¹⁸¹ âyeti suç-ceza dengesine dikkat çekmiştir. Suça verilecek cezanın belirlenmesinde suçun topluma ve üçüncü kişilere verdiği zarar ile İslâmî hükümleri ne derece ihlâl ettiği önemli rol oynar. Toplum haklarını ilgilendiren had suçlarında suçluya verilen ceza, suçlunun işlediği suçun büyüklüğüne göre tespit edilmiştir. Mağdurun zararının karşılanması da önemsenmiştir. Şahsî hakların ön planda olduğu kısâs ve diyette cezanın türü ve miktarı suçun türü ve miktarıyla ilgili olup bu kategoride mümkün olduğu kadar suç-ceza eşitliği korunur.¹⁸² Türk Ceza Kanunu'nda *“Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.”*¹⁸³ demek suretiyle orantılı bir ceza verilmek istenmiştir. Dolayısıyla her iki hukuk sisteminde de suç-ceza orantılı olması gerektiği yönünde prensiplerin bulunduğunu söyleyebiliriz.

2. 2. 2. 5. Cezalandırmada Adalet ve Hakkaniyet

Had cezaları, azaltılması veya başka bir cezaya evrilmesi söz konusu olmayan cezalardır. Bu cezaların haksız yere verilmesi geri dönüşü mümkün olmayan sonuçlara yol açacağından şüphe durumunda had cezaları düşer. Hz. Peygamber'in (s.a.v.), *“Elinizden geldiği ölçüde Müslümanlardan cezaları kaldırınız. Eğer onun için bir çıkar yol varsa hemen salıveriniz. Devlet başkanının affetmede hata etmesi, cezalandırmada hata etmesinden daha hayırlıdır.”*¹⁸⁴ hadisi sanık lehine dikkatli olunması, titizlik gösterilmesi gerektiğine işaret etmektedir.

Cezaî hükümle alakalı nasslar geçmiş tarihe dönük uygulanamaz. Kanunu bilmemek, bazı durumlarda mazeret olarak sayılır. Kişi aslen suçsuz olarak kabul edilir; suç için belli ispat vasıtası ve ölçüsü istenir. Cezanın ağırlaşmasıyla ispat vasıtaları da ağırlaşır. Ayrıca,

¹⁸⁰ eş-Şûrâ 42/40

¹⁸¹ el-Bakara 2/194

¹⁸² Bardakoğlu, “Ceza”, 7/475.

¹⁸³ T.C.K, md. 3/1

¹⁸⁴ Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî, *Sünen*, ed. Ahmed Muhammed Şâkir vd. (Mısır: Matbaat Mustafa el-Bâbî, 1975), "Hudud", 2 .

suçluya işkence edilmesi yasaklanmıştır. Bu saydığımız ilkeler, cezalandırmada adaleti hâkim kılmaya ve suiistimali önlemeye yönelik ilkeler¹⁸⁵ olup iki hukuk sisteminde de görülmektedir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.), “Allah her şeyde güzel ve uygun davranmayı emretmiştir. Öldürdüğünüzde bile bu işi güzel yapınız.”¹⁸⁶ demek sureti ile kısâsın ancak kılıçla infaz edileceğini beyan ederek işkence ile veya ateşte yakarak öldürmeyi yasaklamış, böylece yargılamada olduğu gibi cezaların infazında da adaletin gözetilmesi ilkesini vaz‘ etmiştir. Suçlu kişinin cezaya güç yetiremeyecek kadar hasta ve zayıf olması gibi özel durumlarda cezanın hafifletilmesi veya tecili söz konusudur. Hz. Peygamber (s.a.v.), zina etmiş çok zayıf ve ihtiyar olan bir sahâbîye 100 celde yerine çok dallı bir ağaç parçasıyla bir defa vurmayı yeterli görmüş,¹⁸⁷ âdet gören câriyenin celde cezasını özürlü olduğu halin sona ermesine kadar ertelemiştir.¹⁸⁸ Köle ve câriyelere bazı cezaların yarısının indirilerek tatbik edilmesi vücûb ve edâ ehliyetlerindeki noksanlığın karşılığı olması sebebiyledir. İslâm ceza hukukunda söz konusu ceza indiriminin adaleti sağlamaya yönelik olduğunu söyleyebiliriz. Şerefli ve itibarlı şahısların kısâs ve had suçları dışındaki küçük suçlarının bazı durumlarda affedilebilmesi, kıtlık zamanlarında ve benzeri zaruret durumlarında yapılan hırsızlığın had ile cezalandırılmaması, cezalandırmadan beklenen gayeye uygun davranışlar olarak görülmüştür.¹⁸⁹ Türk ceza hukukunda da adalet önemsenmiştir. Mesela: Türk ceza hukukunda kişisel hakların ihlal edilmesi durumunda suçtan vazgeçme hakkı bulunmaktadır. Kişi kendi hakkından feragat edebilir.¹⁹⁰ İslâm hukukunda olan kimi ilkeler modern hukukta da bulunmaktadır. İki hukuk sisteminde cezalandırmada adalet ve hakkaniyetin önemli görüldüğünü söyleyebiliriz.

2. 2. 3. Cezaî Yaptırım Çeşitleri

İslâm hukukunda suçun türüne ve derecesine, suçlunun durumuna göre farklı cezaî yaptırımlar vardır. İslâm hukukunda ihlâl ettiği hak ve yararların nitelikleri bakımından cezaları; bedenî cezalar (kısâs, idam, recm, celde), hürriyeti bağlayıcı cezalar (hapis), hürriyeti kısıtlayan cezalar (ikamet yasakları, sürgün), hakları sınırlandıran veya kaldıran cezalar (ticaretten yasaklanma, kamu hizmetlerinden alıkonma), mala ilişkin cezalar (müsadere,

¹⁸⁵ Bardakoğlu, “Ceza”, 7/476.

¹⁸⁶ Tirmizî, "Diyet", 14.

¹⁸⁷ Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî Ebû Dâvûd, *Sünen*, ed. Muhammed Muhyiddîn ‘Abdulhamîd (Beyrut: Mektebetü’l-Asriyye, ts.), Kitâbü’l Hudud, 37.

¹⁸⁸ Tirmizî, "Hudud", 36

¹⁸⁹ Bardakoğlu, “Ceza”, 7/475-476.

¹⁹⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1077-1078.

tazminat, diyet, mirastan mahrum edilme), nefsi (psikolojik) cezalar (haysiyet kırıcı tahkir edici cezalar, tehdit, teşhir, mahkûmiyet hükmünün ilanı) olarak sıralayabiliriz.¹⁹¹

Türk Ceza Kanunu'nda ölüm, el kesme, kısâs, celde cezaları ile azar, tehdit, teşhir gibi kişiliğe ve sosyal itibara yönelik cezalar uygulanmamaktadır. Kısâsın, fiziksel olarak bedene verilen cezaların (el kesme ve celde gibi) ve sosyal itibara yönelik cezaların (azar, tehdit, teşhir gibi) olmaması suçtan caydırıcılığı azaltır. Özellikle kamusal alanı ilgilendiren suçlar sadece hapis cezası ve malî tazminat ile cezalandırıldığında cezalar caydırıcı olmaktan çıkar. Türk Ceza Kanunu'nda ağırlıklı olarak hapis cezası ve bununla beraber malî tazmin cezası mevcuttur. Hapis cezasının bir takım olumsuz yönleri vardır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

- Devlet bütçesine ağır yük (yiyecek, içecek, sağlık harcamaları vb.) getirir ve üretim gücünün atıl hale gelmesine neden olur.
- Farklı türden suçluların bir arada bulunmanın sonucu mahkûmlar âhlak açısından bozulur.
- Hapis cezası alan kişiler genellikle tekrar cezaevine girerler. Bu sebepten ötürü hapis cezasının çok etkin bir ceza türü olamadığı söylenebilir.
- Hapiste kalan kimsenin tembelleştiği ve sorumluluk bilincini kaybettiği söylenebilir.
- Hapishanelerin fiziki yapısının sürekli artan mahkûm sayısına cevap verememesi, yeterli alt yapının olmaması, hapishanedeki ortamların sağlık yönünden yeterli olmaması ve kimi bulaşıcı hastalıklar sebebiyle mahkûmlar arasında bedenî, ruhî ve aklî sağlık sorunları oluşur.
- Ailenin geçimini sağlayan babanın ceza evinde olması anne ve çocuklar için sosyal ve ahlâkî boyutta sorun teşkil eder.
- Bazı ibadetlerde hürriyet şartının olmasından ötürü cezaevindeki kişiler bu ibadetlerden mahrum kalırlar.¹⁹² Sayılan bu gerekçelerden ötürü bedenî cezaların ve sosyal itibara yönelik cezaların uygulanmasında fayda vardır. Bu yönüyle İslâm ceza hukukunun Türk ceza hukukuna nazaran daha ileri görüşlüdür.

¹⁹¹ Üdeh, *et-Teşrî' u'l-cinâ' iyyü'l-İslâmî*, 1/633-634; Bardakoğlu, “Ceza”, 7/474; Abdülkadir Tekin, “İslâm Ceza Hukukunda Tâbî, Tekmîlî ve Ta'zîr Nitelikli Manevî Ceza Türleri”, *Amasya İlahiyat Dergisi* 14 (2020), 109.

¹⁹² Hakan Keskin, *Günümüz Gelişmeleri Işığında İslâm Hukukunda Had Cezalarının İnfaz Sorunu* (Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 31-37.

2. 2. 4. Cezaların Amaçları

Cezalarda birden çok amaç güdülür. Cezanın toplumsal amacı; toplumun düzenini korumak, toplumda yaşayan fert ilişkilerini düzenlemek, toplumu suçtan caydırmak, toplum vicdanını tatmin etmek, toplumsal barışı sağlamak, vatandaşların haklarını güvence altına almak, kötülüğü önleyip iyiliği hâkim kılmaktır. Mağdur açısından cezanın amacı; mağdurun vicdanen tatmin edilmesi, mağdurun zararının tazmin edilmesidir. Suçlu açısından ise suçlunun ıslah edilmesidir.¹⁹³

İslâm hukuku; dini, nefsi, aklı, nesli, malı korumayı hedefler.¹⁹⁴ 1982 Anayasasında bu beş temel değer temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında önemsenmiştir. Türk Ceza Kanunu ise bu temel değerlere karşı işlenen suç ve cezaları ifade eder. Türk ceza hukukunda bir kanun maddesinin neden vaz' edildiğini bilme imkânı vardır. İslâm ceza hukuku vahiy kökenli olduğundan cezanın neden tayin edildiğini kesin olarak tespit etmek mümkün görünmemektedir, ama yine de bazı âyet ve hadislerden cezaların tatbik şekli bazı amaçları ortaya çıkarmamıza yardımcı olmaktadır. İslâm ceza hukukunda cezanın amaçlarını bazı bilginler şu şekilde ortaya koymaya çalışmışlardır. Mesela; Selim el-Avvâ cezanın amacını üç ana başlıkta ifade etmiştir: Cezanın ilk amacı, suçu işlemiş kişiye işlediği suça âdil bir karşılık vermek suretiyle cezalandırmaktır. İkincisi, ileride oluşabilecek suçlara engel olmaktır. Üçüncüsü, suçlunun tekrar suça bulaşmaması için suçluyu ıslah etmeyi hedeflemektir.¹⁹⁵ Muhammed b. Abdullah ez-Zâhim, cezanın amacını dört ana başlık altında ifade etmiştir. İlki zaruret-i hamseyi korumaktır. İkincisi, cezanın topluma rahmet olmasıdır. Üçüncüsü toplumda adaleti sağlamaktır. Dördüncüsü ise; suçluyu ıslah etmektir.¹⁹⁶

Modern hukukun da nefsin, neslin, malın korunması noktasında bir gayesinin olduğu söylenebilir. Aklın korunması noktasında uyuşturucu alım, satım, kullanımı için her ne kadar ceza öngörülmüş ise de reşit kimsenin alkol kullanımı ile alakalı bir yaptırım söz konusu değildir. Yine dinlere eşit mesafede olan Türk ceza hukuku dinden çıkma ile alakalı bir hüküm ihdas etmemiştir. Türk ceza hukukunun büyük oranda İslâm hukukundaki amaçları göttüğünü, ancak İslâm hukukunun insanı daha çok önemseydiğini ve beş temel değeri korumak adına daha kuşatıcı hükümler ortaya koyduğunu söyleyebiliriz

¹⁹³ Adem Yıldırım, *Kur'ân-Sünnet Işığında Cezanın Amacı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2013), 131,146-157.

¹⁹⁴ Bardakoğlu, "Ceza", 7/472.

¹⁹⁵ Muahmmmed Selim el-Avvâ, *Fî Usûli'n-Nizâmî'l-Cinâi'l-İslâmî* (Mısır, 2006), 91; Yıldırım, *Kur'ân-Sünnet Işığında Cezanın Amacı*, 173.

¹⁹⁶ Muhammed Abdullah ez-Zâhim, *Âsâr-u Tatbîqî's-Şerîati'l-İslâmiyye fî men'i'l-cerîme* (Kahire: Dar El-Menar, 1996), 91; Yıldırım, *Kur'ân-Sünnet Işığında Cezanın Amacı*, 174.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLÂM CEZA HUKUKU İLE TÜRK CEZA HUKUKU ARASINDA HAD CEZALARININ MUKAYESESİ

3. 1. Had Cezaları

Bu bölümde İslâm ceza hukukunda bulunan had cezalarını Türk ceza hukukundaki karşılığını bulmak sureti ile mukayese kıyas ettik. Her bir had cezasının İslâm ceza hukukundaki genel durumları hakkında bilgiyi tanım başlığı altında verdik. Tanımdan sonra had cezasının İslâm ceza hukukundaki delillerini, unsurlarını ve bu suça tatbik edilecek cezayı açıkladık. Bu başlıklardan sonra zikrettiğimiz had cezalarına Türk ceza hukukunda tekabül eden maddeleri alıp İslâm ceza hukukundaki hükümler ile mukayese ettik. Bu mukayeseden sonra konu ile ilgili görüşümüzü belirttik.

Allah (kamu) hakkı olarak tatbik olunması lazım gelen ve miktarı tayin edilmiş olan cezalara had cezası denilmektedir. İslâm hukukunda cumhura göre yedi adet suç had kapsamında değerlendirilmektedir. Bunlar şu şekildedir: Zina, kazf (iffetli kadına zina isnadında bulunmak), içki içme (şürb suçu), hırsızlık (sirkat suçu), irtidâd (İslâm dininden çıkmak), yol kesme (hırâbe), yasal düzene isyan (bağy suçu).¹⁹⁷

3. 1. 1. Zina Suçu ve Cezası

Toplumu oluşturan en küçük yapı taşı ailedir. Aile yapısı nasıl şekillenmiş ise toplum da öyle şekillenmiş demektir. Evlilik kurumu; ebeveynin çocukları eğittiği, çocukların korunup, kollandığı ve ahlaklı bir neslin yetiştiği yerdir. Aynı zamanda sevgi ve muhabbetin olduğu, şefkat, merhamet, temiz duyguların yaşandığı, şerefli ve namuslu bir şekilde yaşam süren ebeveynin duygularının faal olduğu bir yerdir. Aile fertlerinin birbirine olan sadakati ve bağlılıkları, çocukların geleceğini teminat altına alır, yani toplumun geleceğini şekillendirmiş

¹⁹⁷ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 2/345.

olur. Aile içinde sadakat ortadan kalkar ise ailede çıkacak huzursuzluk çocukları etkileyecektir. Bu da topluma sirayet etmiş olacaktır.

Namusun korunması dinin gayelerinden biridir. Namusa karşı suç işleyen kimseler toplum tarafından kınanmış, ayrıca hukuk tarafından da cezalandırılmıştır. Bu yolla toplumun ahlakı korunmaya çalışılmıştır. Zina; toplumda nesebin bozulmasına, akrabalık bağlarının ortadan kalkmasına, babası belli olmayan çocukların çoğalmasına, bulaşıcı hastalıkların yayılmasına, yuvaların dağılmasına neden olur. Bu sebeple zina suç olarak kabul edilmiştir.

3. 1. 1. 1. Tanımı

Zina, Arap dilinde z-n-y (زنى) köküne dayanan zina kelimesi nikâhın zıttı, ahlaksızlık, farklı iki cins arasında cinsel birliktelik anlamlarını taşır. Bu eylemi gerçekleştiren erkeğe “zânî” kadına ise “zânîye” denir.¹⁹⁸ Zina klasik kaynaklarda mezhepler açısından farklı farklı tanımlanmıştır. Mâlikî mezhebinde zina, mükellef ve Müslüman bir erkeğin kendisine haram olmasında ittifak olan bir kimse ile kasıtlı bir şekilde cinsel ilişkiye girilmesidir.¹⁹⁹ Şâfiî mezhebinde zina, bir erkeğin erkeklik aletini haşefe miktarınca haram olma şüphesi bulunmayan canlı ve arzu duyulan bir kadının cinsel organına girdirmesidir.²⁰⁰ Hanbelî mezhebinde zina, önden veya arkadan yasak cinsel ilişkiye girmektir.²⁰¹ Zâhirî mezhebi, vücuduna bakılması haram olan kadın ile erkeğin cinsel ilişkide bulunması olarak tanımlar.²⁰²

Bu tanımlara ve klasik kaynaklara bakmak suretiyle zinanın kapsamlı tanımı şu şekilde yapılmıştır: Ceza ehliyetine haiz olan akıllı (ergen-baliğ) bir erkeğin; kendi hür iradesi ile fiziksel açıdan cinselliğe elverişli olan, hukukî bir akit-nikâh, evlilik şüphesi ve mülkiyet bağı olmaksızın, arzu duyulabilecek canlı bir kadınla normal yoldan ilişkiye girmesidir.²⁰³

Hanefilere göre zina; İslam hukukunun geçerli olduğu bir ülkede, mükellef ve konuşma kabiliyeti olan bir erkeğin, aralarında nikâh bağı veya mülkiyet söz konusu olmayan ve nikâh bağı şüphesi, mülkiyet şüphesi bulunmayan, arzu duyulabilen canlı bir kadınla cinsel ilişkide bulunmak arzusuyla erkeklik aletini haşefe miktarınca kadının özel bölgesine kendi

¹⁹⁸ İbn Manzûr, *Lisânü'l-‘Arab*, 14/359; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 622.

¹⁹⁹ Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Kurtûbî Endelüsî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (b.y.: Dâru'l-Hadîs, 2004), 4/215.

²⁰⁰ Şemseddin Muhammed b. Muhammed el-Hatib Şirbini, *Muğni el-Muhtac ila Ma'rifeti Mean'il-Elfaz'il-Minhac*, ed. Ali Muavvaz - Adil Abdulmevcud (Beyrut: Dar El-Kütub el-İlmiyye, 2014), 4/165-166.

²⁰¹ Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *el-Muğnî*, ed. Abdullah b. Abdulmuhsin Türkî - Abdulfettah Muhammed Huluv (Dar Alemlü'l-Kütub, 1997), 12/340.

²⁰² Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd İbn Hazm, *el-Muhallâ*, ed. Abdurrahman Süleyman el-Bendarî (Beyrut: Dar el-Fikir, ts.), 12/167; Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'îyyü'l-İslâmî*, 2/349.

²⁰³ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 42-43.

isteği ile önden idhal etmesi ve kadının da bu fiile rıza göstermesidir.²⁰⁴ Tanımda bulunan “mükellef” ibaresi kişinin akıllı ve balığı olmasını şart koşar. “Dilsiz” ibaresi dilsizin ikrarının şüpheli olacağı, şüphe ile de haddin düşeceğine işaret eder. “Nikâh bağı veya mülkiyet söz konusu olmayan ve nikah bağı, mülkiyet şüphesi bulunmayan” kaydı ile suçun oluşum şartını ortaya koyar. “Arzu duyulabilen canlı bir kadın” ibaresi küçük kız ve ölüyü istisna ederek ilişkiye girilen kadının erkek tarafından doğal olarak arzulanabilecek türden bir kadın olması gerektiğini ifade etmiş olur. “Erkeklik aletini haşefe miktarınca kadının özel bölgesine idhal etmesi” ibaresi ile suçun maddî unsuru olan fiilin oluşmasına işaret eder. “Kendi isteği ile” ibaresi ikrah olmaksızın erkeğin kendi hür iradesi ile eyleme kalkıştığına işaret eder. “Kadının rıza göstermesi” ikrah olmaksızın ilişkinin gerçekleştiğini gösterir. Tanımdan anlaşıldığı üzere; İslâm diyarı dışında, ikrah yoluyla, nikahlı eşi sandığı kimse ile, ters ilişki (livâta) şeklinde ve kendi cinsi ile yapılan münasebetler ta‘zir kapsamında değerlendirilmektedir.²⁰⁵ Şâfiîler, Mâlikîler, Hanbelîler, Şîa, Zeydiyye, Ahmed b. Hanbel ile Hanefîlerden İmâm Ebû Yusuf ve İmâm Muhammed’in içinde yer aldığı çoğunluk, ters ilişkiyi de zina olarak kabul etmişlerdir.²⁰⁶ Livâta (homoseksüellik) ve sihâk (lezbiyenlik) çoğu bilgine göre bu eylemler zina kapsamında değerlendirilmeyen farklı cinsel suçlardır. Dolayısıyla bu suçlara had tatbik edilmez. Bu suçlar ta‘zir kapsamında değerlendirilmektedir.²⁰⁷

İslâm hukukunda zina, ukûbât ana grubu içerisinde hudûd bölümünün bir alt başlığı olarak yer almaktadır. Bu kısımda zina ana hatlarıyla incelenmekle birlikte cebir altında zina yapma, suçun ispat ve takibi gibi konular sehâdât, ikrâh, kadâ, ikrâr, deâvî, siyâset-ii ser’iyye, ahkâm-ı sultâniyye, ve muhâkeme usûlü gibi başlıklar altında yer almıştır.²⁰⁸

3. 1. 1. 2. Dayandığı Deliller

İslâm hukuku, evliliği teşvik etmiştir. Gayri meşru yollara sapmaya neden olabilecek her türlü şaibeyi veyahut fuhşa çağıran her türlü hareketi yasaklamıştır. Böylece ailenin dağılmasına sebep olabilecek fiil ya da durumları ortadan kaldırılması hedeflenmiştir.

²⁰⁴ Mâverî, *Ahkâmü’s-sultâniyye*, 328; Kâsânî, *Bedâ’î’s-Sanâ’i’ fi Tertibi’s-Şerâi’*, 7/33-34; Kemaleddîn Muhammed b. Abdî’l-Vâhid es-Sivâsî İbnü’l-Hümâm, *Şerhu Fethu’l-Kadîr li’l-Âciz’l-Fakîr* (Beyrut: Matbaat Mustafa el-Bâbî, 1970), 5/247-248; Vehbe b. Mustafa ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletuhu* (Dimaşk: Dârü’l-Fikir, ts.), 7/5349.

²⁰⁵ Kâsânî, *Bedâ’î’s-Sanâ’i’ fi Tertibi’s-Şerâi’*, 7/33; Üdeh, *et-Teşrî’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 2/349; Eldar Hasanov, *İslâm Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Yahudi Hukukunda Zina ve Benzeri Suçlar* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2007), 119-120.

²⁰⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 7/5350; Üdeh, *et-Teşrî’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 2/352; Hüseyin Esen, “Zina”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2013), 44/440.

²⁰⁷ Esen, “Zina”, 44/440.

²⁰⁸ Hasanov, *İslâm Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Yahudi Hukukunda Zina ve Benzeri Suçlar*, 115.

“Zinaya yaklaşmayın. Zira o çok çirkin bir iştir ve (alabildiğine) kötü yoldur.”²⁰⁹ âyeti ile fuhşa neden olabilecek her türlü bakış, dokunma vb. gibi zinaya yaklaştıran şeylerden uzak durmayı emretmektedir. Zina ortamını hazırlayıcı her türlü davranış yasaklanmış olmaktadır.²¹⁰

3. 1. 1. 3. Unsurları

Yasak ilişki ve kasıt olmak üzere zinanın iki unsuru vardır.

1. Yasak ilişki: Zina suçunun maddî unsurudur. Bu unsur ceza ehliyetine haiz olan bir kadın ve bir erkeğin cinsel ilişkiye girmesiyle oluşur. Kadın ve erkek arasındaki cinsel ilişkinin yasal bir dayanaktan yoksun olması fiilin zina olarak değerlendirilmesindeki temel ölçüttür. Nikâh veya nikâh şüphesi bulunan durumlarda, had cezası düşeceğinden bu ilişki zina olarak değerlendirilmez. Öpme, sarılma, kadınla aynı yerde kalma, beraber aynı yatakta uyuma gibi fiiller cinsel birleşme sayılmadığından ta‘zir kapsamında ele alınır.²¹¹ Mezhepler zina suçu ve kapsamı konusunda farklı görüşler serdetmişlerdir. Buna göre Ebû Hanîfe, zina kapsamını daha dar tutarak sadece normal yolla olan ilişkileri zina saymıştır. Diğer ilişki şekillerini ta‘zir ile cezalandırılması gereken suçlar kapsamında değerlendirmiştir.²¹² Zina suçunda taraflardan akıllı ve ergen olanlara haddin tatbik edileceği konusunda fıkıhçılar görüş belirtmişlerdir. Çocuklara ve akılsıza had tatbik edilmez.²¹³ Cinsel ilişkide bulunulan kimsenin fiziksel açıdan cinsi meyil duyulacak özellik ve yapıda olması yani çekici bulunması gerekmektedir.²¹⁴ Aynı mantıkla hayvan ile veya ölü kadın ile cinsel ilişki yaşanması ta‘zir kapsamında değerlendirilir.²¹⁵

2. Zina kastı: Kasıt, suçlarda manevî unsurlardan en önemlisidir. Kasıt olmadan ceza verilmesi söz konusu değildir. Ceza ehliyetine haiz bir kimsenin kendi hür iradesi ile haram olduğunu bilerek bir kadınla cinsel ilişkiye girmesi kastın varlığını gösterir. Bu nedenle deli, çocuk veya aklî melekesi yerinde olmayan (ceza ehliyetine haiz olmayan), kendi hür iradesi ile bu fiili işlemeyen (mükreh) veya zinanın haram olduğunu bilmeyen (İslâm dinine yeni giren veya İslâm bilgisinden mahrum bölgede yaşamış) kimselerde kasıt bulunmaz. Bu sebeple zina haddi bu şahıslara uygulanmaz.²¹⁶

²⁰⁹ el-İsra 17/32

²¹⁰ Sâbık, *Fıkhu’s-Sünne*, 3/158-159.

²¹¹ Üdeh, *et-Teşri‘u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 2/350-351; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 44.

²¹² Komisyon, *el-Fetâva’l-Hindiyye* (Dâru’l-Fikir, 1310), 2/150; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 44.

²¹³ Orhan Çeker, *el-Muhtâr’ın Anahtarı*, (Konya: Tekin Kitabevi, 2022), 2/208; Sâbık, *Fıkhu’s-Sünne*, 3/168.

²¹⁴ Mâverdî, *Ahkâmü’s-sultâniyye*, 328;

²¹⁵ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 45.

²¹⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, 7/350.

3. 1. 1. 4. Zina Suçunun Cezası

Zina suçu için uygulanacak yaptırımlar hakkında Kur'ân-ı Kerim'de en-Nisâ suresi 15.²¹⁷, 16.²¹⁸, 25.²¹⁹ âyetleriyle en-Nur suresinin 2.²²⁰, 3.²²¹ âyetleri olmak üzere beş âyet mevcuttur.²²²

Fıkıh bilginlerinin çoğu, zina suçu işlemiş kimselerin evlerde hapsedilmesini öngören en-Nisâ suresinin 15 ve 16. âyetlerinin, zinayla alakalı hükümlerin ilk merhalesini ifade etmekte olduğunu ve bu merhalenin “*Zina eden kadın ile zina eden erkeğin her birine yüz sopa vurun...*”²²³ âyetiyle nesh edildiğini söylemişlerdir. Buna mukabil âyetler arasında neshi gerektirecek bir tezatlık bulunmadığını ve ilk âyetin lezbiyenlerin, ikincisinin ise homoseksüellerin cezalarını düzenlediğini söyleyen bilginler de olmuştur.²²⁴ Bilginlerin çoğunluğu, en-Nur suresinin 2. âyetinin zina suçu işlemiş ceza ehliyetine haiz (akıllı-baliğ) ve muhsan olmayan (sahih nikâh ile evlilik yapmamış) kimselere uygulanacak cezayı düzenlediğini ifade etmiş ve âyetin genel hükmünün Hz. Peygamber'in (s.a.v.) kavî ve fiili Sünnetiyle tahsis edildiğini ifade etmişlerdir. Bu tahsis sonucunda muhsan olan (sahih nikâh ile evlilik yapmış) zinakârlara, işledikleri suç için recm cezası uygulanmıştır.²²⁵ Bu konu hadiste “*Benden öğreniniz, benden öğreniniz! Allah onlara bir yol gösterdi; evli evli ile zina ederse yüz sopa ve recm, bekâr bekâr ile zina ederse yüz sopa ve bir yıl süreyle sürgün gerekir.*”²²⁶ şeklinde ifade edilmiştir. Bu hadis ve öteki rivayetlerde recm, celde, sürgün olmak üzere üç çeşit ceza zikredilmiştir. Zina suçu için recm, celde ve tartışmalı olmakla beraber sürgün cezası, bilginlerin çoğu tarafından kabul görmüştür.

²¹⁷ “Kadınlarınızdan çirkin fiilde bulunanlara karşı aranızdan dört şahit getirin. Eğer şahitlik ederlerse, o kadınları ölüm alıp götürünceye yahut Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde tutun.” en-Nisâ 4/15

²¹⁸ “İçinizden bu çirkin fiili işleyen ikilinin canlarını yakın. Eğer tövbe eder, durumlarını düzeltirlerse artık onlara eziyet etmekten vazgeçin; çünkü Allah tövbeleri çok kabul eden, çok esirgeyendir.” en-Nisâ 4/16

²¹⁹ “İçinizden mümin ve hür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse, ellerinizin altında bulunan mümin câriye kızlarınızdan alabilir. Allah sizin imanınızı daha iyi bilmektedir. Birbirinizden türeyip gelmektesiniz. Öyleyse iffetli yaşamaları, zina etmemeleri, gizli dost tutmamaları şartıyla ve ailelerinin de izniyle onları nikâhlayın, mehirlerini de âdete uygun olarak verin. Evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara, hür kadınların cezasının yarısı gerekir. Bu (câriye ile evlenmek), içinizden günaha düşmekten korkanlar içindir; sabretmeniz ise sizin için daha hayırlıdır. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.” en-Nisâ 4/25

²²⁰ “Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüzer değnek vurun. Allah’a ve ahiret gününe inanıyorsanız, Allah’ın dini (nin koymuş olduğu hükmü uygulama) konusunda onlara acıyacağınız tutmasın. Mü’minlerden bir topluluk da onların cezalandırılmasına şahit olsun.” en-Nûr 24/2

²²¹ “Zina eden erkek ancak zinakâr veya müşrik bir kadınla evlenir, zina eden kadınla da ancak zinakâr veya müşrik bir erkek evlenir. Bu müminlere haram kılınmıştır.” en-Nûr 24/3

²²² Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 47.

²²³ en-Nûr 24/2

²²⁴ Şâfi’î, *er-Risâle*, 128; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 48.

²²⁵ Ebu’l-Fadl Mecdudî el-Mevsîlî, *el-İhtiyar li-ta’lîl’l-Muhtar*, ed. Dakik Ebu (Kahire: Matbaat el-Halebî, 1937), 4/84; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 148.

²²⁶ Müslim, “Hudud”, 1690.

Recm Cezası: Arap dilinde recm; taşlamak, kovmak, lanetlemek, kovmak, sebbetmek, zannetmek, kıyaslamak anlamlarına gelmektedir.²²⁷ İslâm ceza hukuk terimi olarak recm, muhsanlık şartını taşıyan zânî ile zânîyenin belli bir şekil üzerine taşlamak suretiyle öldürülmeleridir.²²⁸ Recm ile ilgili olarak herhangi bir Kur’ân âyeti bulunmamaktadır. Hâricîler ile Şîa mezhebindeki çoğu bilgin recm cezasını kabul etmezler. Son dönemlerde yapılan tartışmalarda Hz. Peygamber’in (s.a.v.) recm uygulamasının sopa âyetinden önce olup, bu ceza tarzının Yahudi dininden alındığı öne sürülerek, recm cezasının Kur’ân’ın ahkâmı ile çeliştiğine vurgu yapılmaktadır. Zira böylesine ağır bir cezanın daha kesin bir delille sabit olması gerektiği ve âyetin hükmü dururken hadis ile hüküm verilmemesi belirtilmektedir. Ayrıca kölelere tatbik edilecek cezada recmin yarısının alınamayacağı şeklinde itirazlarla recmin İslâm ceza hukukunda olmadığını ve recmin ta‘zir türü olduğunu söyleyenler olmuştur.²²⁹ Buna karşın İslâm hukukçularının çoğunluğu hadis rivayetlerine dayanarak recm cezasının varlığını kabul etmişlerdir.²³⁰

Recmin tatbik edilebilmesi için muhsanlık şartı (akıllı, baliğ, hür, sahîh nikâh ile evlilik yapan), suçun ispatı, şahitlerin nitelikleri gibi konularda ağır şartlar konulmuştur. Bu şartlar oluşmadığı takdirde ta‘zir cezasının uygulanacağına dair bilginlerin çoğunluğu ittifak halindedir. Recm cezası caydırıcı olmakla birlikte uygulanması zor ve adeta sembolik bir ceza olarak kalmıştır denilebilir.²³¹ Beyyine veya ikrar yolu ile yani suçun itirafı veya şahitlerle suçun ispatı durumunda recm cezası tatbik edilir.²³²

Zina edene recm cezasının uygulanması gerektiğini savunan bilginler bu ceza ile birlikte celde cezasının tatbik edilip edilmeyeceği konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Mezhepler arasındaki ihtilâf “...evli olan evli ile zina ederse, yüz sopa ve recm...gerekir.”²³³ hadisinden kaynaklanmıştır. Çoğunluğa göre ise recm tatbik edilecek kimseye ayrıca celde cezası tatbik edilmez. Bu bilginlere göre hadiste bulunan celde Peygamber (s.a.v.) tarafından

²²⁷ İbn Manzûr, *Lisânü'l-‘Arab*, 12/226-227.

²²⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 476.

²²⁹ Esen, “Zina”, 44/442-443.

²³⁰ Cumhurun itimat ettiği rivayetlere göre Peygamber (s.av.) döneminde bazı recm cezaları tatbik edilmiştir. Sahih kaynaklarda bulunan recm vakalarından bazıları şöyledir:

Maiz b. Malik olayında Maiz, zina ettiğini ikrar etmiş ve bu ikrar neticesinde recmedilmiştir. Müslim, “Hudud”, 1692

Gamidiyeli kadın olayında, Gamidiyeli hamile bir kadın, zina ettiğini ikrar etmiştir. Kadının çocuğu doğmuş ve çocuk süten kesilene kadar annesi tarafından büyütülmüştür. Kadın, çocuk süten kesildikten sonra recmedilmiştir. Müslim, “Hudud”, 1695-1696

İşveren karısı ile zina eden bekâr işçi olayında kadın recmedilmiştir. Müslim, “Hudud”, 1697-1698

²³¹ Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, 3/164. Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 7/5366; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 51-52.

²³² Kâsânî, *Bedâ'î's-Sanâ'i 'fi Tertibi's-Şerâ'i'*, 7/39.

²³³ Müslim, “Hudud”, 1690.

nesh edilmiştir. Hanbelî mezhebine göre ise zina eden erkek ve kadın recm edilmeden önce celde cezasına tabi tutulmalıdır.²³⁴ İbn Hazm (ö. 456/1064), İshak b. Râhûye (ö. 238/853), Hasan Basri (ö. 110/728) de sopa ile recmin birleştirilmesi gerektiğini ileri sürerler.²³⁵

Celde ve Sürgün Cezası: Arapçada sözcük olarak “cld” kökünden mastar olan celd, sözlükte deri üzerine vurma, deri ile yani kamçı gibi deriden yapılmış bir şey ile vurma anlamına gelmektedir. Terim olarak ise muhsan olmayan mükellef (akıllı-baliğ) zânî veya zânîyenin muayyen uzuvlarına belli bir şekilde kamçı veya değnek vb. şeylerle vurmak suretiyle tatbik edilen cezadır.²³⁶ Sürgün ise; suç işlemiş kişilerin belirli bir süre ikamet ettikleri yerin dışında yetkili karar merciin takdir ettiği yerde cebri olarak ikamete tabi kılınmasıdır.²³⁷

İslâm ceza hukukunda, muhsan olmayan, ceza ehliyetine haiz kadın veya erkek, zina suçunu işlemeleri sonucunda sopa/celde ve farklı görüşler olmakla beraber sürgün ile cezalandırılırlar. Muhsan olmayan ceza ehliyetine haiz zina suçu işlemiş kadın ve erkeğe yüz celde/sopa vurulması konusunda bilginler ittifak etmişlerdir.²³⁸ Bilginler celde cezasını “*Zina eden kadın ile zina eden erkeğin her birine yüz sopa vurun...*”²³⁹ âyeti ve Peygamber’in (s.a.v.) fiili ve kavli sünneti ile temellendirmişlerdir. “*Benden öğreniniz, benden öğreniniz! Allah onlara bir yol gösterdi; evli evli ile zina ederse yüz sopa ve recm, bekâr bekâr ile zina ederse yüz sopa ve bir yıl süreyle sürgün gerekir.*”²⁴⁰ hadisi dayanak olarak görülmüştür.

Celde cezası, topluma açık bir yerde herkesin görebileceği bir alanda tatbik edilir. Cezanın tatbik edildiği esnada sopanın çok can yakan veya yaralayan cinsten olmaması, darbe şiddetinin ne çok sert ne de çok yavaş olması, kanamaya veya bir organın zarar görmesine neden olmaması gerekmektedir. İnfaz, tehlikeli olabilecek çok sıcak veya çok soğuk zamanlarda yapılmaz. Hasta, aşırı zayıf ve özürlü kimseler ile lohusa, hamile, yeni doğum yapmış kadınlar özel durum kapsamında olup cezaları ya hafifletmek suretiyle infaz edileceği ya da bu kimselerin infazının geciktirileceği görüşü bilginlerce kabul görmüştür. Bilginlerin çoğunluğuna göre hastanın iyileşme ümidi kalmamışsa yüz adet küçük dal ile hafifçe vurmak

²³⁴ Serahsî, *el-Mebsut*, 9/37; Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968), 9/34. Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 54.

²³⁵ Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî İbn Hazm, *el-Muhallâ*, ts., 19/128. Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, 3/167.

²³⁶ Komisyon, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 15/242; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 69.

²³⁷ Komisyon, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 15/242; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 516; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 54-55.

²³⁸ Ebû Muhammed Fahrüddîn 'Osmân b. 'Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Zeyla'î, *Tebyînu'l-haka'ik Şerhu Kenzü'd-Dekâik* (Kâhire: el-Matba'atü'l-Kübra el-Emîriyye, 1895), 3/174; Esen, “Zina”, 44/443.

²³⁹ en-Nûr 24/2

²⁴⁰ Müslim, “Hudud”, 1690

sureti ile sembolik bir ceza tatbiki yapılır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.) zamanında böyle bir uygulama yapılmıştır.²⁴¹ Bir kısım fukahâya göre ceza tatbiki esnasında erkek mahkûmun avret yerleri hariç tüm vücudu çıplak bırakılır; diğer bazı fakihlere göreyse sadece kalın giysileri çıkarılır. Mahkûm kadınsa kadının sadece kalın giysilerinin çıkarılacağı noktasında bilginlerin ittifakı vardır. Çoğu bilgine göre erkek mahkûm ayakta, kadın ise oturur vaziyette iken had tatbik edilir. Bir kısım ulemaya göreyse ceza, cinsiyete bakılmaksızın oturur vaziyette iken tatbik edilir. Yüz ve cinsel organlar gibi hassas olan bölgelere vurulmayacağı gibi sürekli aynı yere de vurulmaz, sadece sırtta vurulur.²⁴²

Zina, medeni kanunda da zikredilmiş olup konuyu bu fiilin suç vasfına ilişkin tarihsel kronolojik sıralamasına yer vererek değerlendireceğiz: 765 sayılı eski Ceza Kanunu'nda zina eylemi suç olarak nitelenmiştir. İlgili maddeler şu şekildedir:

“Madde 440 –Zina eden zevce hakkında üç aydan, otuz aya kadar hapis cezası tertip olunur. Zevcenin bu fiiline şerik olan kimse hakkında dahi aynı ceza hüküm edilir.

Madde 441 - Karısıyla birlikte ikamet etmekte olduğu hanede, yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için nikâhsız kadın tutmakta olan koca hakkında üç aydan otuz aya kadar hapis cezası hüküm olunur.

Madde 442 - Yukarıdaki Maddelerde yazılı cürümlerin işlendiği sırada karı ve koca birbirinden nikâh baki olduğu halde hâkimin hükmiyle ayrılmış veya biri diğerini terk etmiş ise, her birinin cezası üç aya kadar haptir.

Madde 443 - Geçen Maddelerde yazılı olan cürümlerden dolayı takibat icrası karı kocadan biri tarafından şahsî dava ikamesine bağlıdır. Bu keyfiyet cürümde şerik olanlar için de şarttır.

*Madde 444 - Davadan vazgeçmek, hükümden sonra dahi makbuldür. Bu halde hükmün icrasından ve cezanın neticelerinden sarfinazar olunur. Karı kocadan birinin ölümü davayı iskat eder.”*²⁴³

765 sayılı eski kanundaki 440. maddeye göre; zina eden kadın, zina ettiği erkeğin medeni halinden bağımsız olarak hapis cezası ile cezalandırılır. Bu cezanın verilmesi için bir tek sefer cinsel birlikteliğin kurulmuş olması yeterlidir. 765 sayılı eski ceza kanununun 441. maddesinde kocanın zina etmesi halinde ise kocaya hapis cezası vermeyi öngörmüştür. Fakat

²⁴¹ Ebû Dâvûd, "Hudud", 34.

²⁴² Zeyla'î, *Tebyînü'l-haka'ik*, 2/146; Şemsuddîn Muhammed eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 5/457; Esen, "Zina", 44/443.

²⁴³ <https://www.bghukukburosusu.com.tr/8663> (Erişim 14 Ocak 2023)

kocanın zina sebebiyle cezalandırılabilmesi için, diğer kadın ile sadece cinsel birliktelik yeterli görülmemiştir. Karısı ile birlikte ikamet etmesi veya herkes tarafından bilinecek başka bir yerde “karı koca gibi geçinmek için” bir kadınla beraber yani bir arada bulunması şartı aranmıştır. Kadının zinadan ötürü ceza alması için zina eden erkeğin evli olup olmamasının öneminin bulunmaması bir yana bir kez cinsel ilişki kurulması yeterli sayılırken erkeğin zinasında cinsel ilişki içerisine girilen kadının bekâr bir kadın olması ve karı koca gibi yaşam sürmeleri şartı aranmıştır.

Kadın ve erkeğin zina fiilini işlemiş olmaları durumu ile alakalı eski Türk Ceza Kanunu’nda bulunan bu hükümler “eşitlik ilkesine” aykırı nitelikte bulunmuştur. 1982 Anayasası’nın 10. maddesinde eşitlik ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir: *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”*²⁴⁴

765 sayılı eski Türk Ceza Kanun’unda kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olmaması anayasaya aykırı bir durum olduğundan konu Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve 23 Eylül 1996 tarihinde kanunun 441. maddesini Anayasa Mahkemesi iptal etmiştir. Mahkemenin verdiği iptal kararının hemen yürürlüğe girmesi durumunda boşluk doğacağı ve/veya kamu düzeninin bozulacağından hareketle mahkeme kanun koyucuya yeni kanunu yapacak süre vermek adına iptal kararının, yayım tarihinden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesini uygun bulmuştur. Mahkemenin öngördüğü bir yıllık süre içinde herhangi bir kanunî düzenleme yapılmamıştır. Bir yılın sonunda 765 sayılı eski TCK 440. maddesi yürürlükte olduğu için, kadının zinası suç olmaya devam etmiştir. 765 sayılı eski TCK 441. madde yürürlükten kalktığı için de erkeğin zinası suç olmaktan çıkmıştır. Böylece zina sadece “kadın suçu” haline gelmiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, bu durumun da “eşitlik ilkesine” aykırı olduğunu belirterek, kadının zina suçunu düzenleyen 765 sayılı eski TCK 440. madde de 23.06.1998 tarih ve 3/28 sayılı kararıyla iptal etmiştir. Zinanın tekrar suç olarak sayılmasının Avrupa Birliği tam üyelik müzakerelerine geçişi etkileyebileceğinden ötürü kanaatimizce bu girişimden vazgeçilmiştir. Bu kapsamda 26.09.2004 yılında yasalaşan ve 12.10.2004’te Resmi Gazete’de yayımlanan 5237 sayılı yeni TCK’da zina suçu yer

²⁴⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

almamıştır. Böylece zina suç olmaktan çıkmış ve sadece boşanma sebebi olarak kanunda yer almıştır. Türk medeni kanununun 161. maddesi şöyledir: *“Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur.”*²⁴⁵ 756 sayılı eski Türk Ceza Kanun’u -çelişkili maddelerinin varlığıyla birlikte- zinayı cezalandırılması gereken bir suç kapsamında alırken, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanun’u zinayı cezaya konu olacak bir suç olarak görmemiştir.

Zina, toplumun en küçük yapı taşı olan ailenin bozulmasına neden olur. Bu da toplumun bozulmasına sebep olur. Dolayısıyla zina kamusal alanı ilgilendirmektedir. Aileyi, toplumu korumak adına zinanın suç kabul edilmesi gereklidir. İslâm hukuku, zinayı suç saymak suretiyle toplumun bozulmasına karşı caydırıcı bir ceza ortaya koymuştur. Bunu Türk ceza hukukunda görememekteyiz. Dolayısıyla, İslâm ceza hukukunun toplumu bozulmaya karşı daha çok koruduğunu söyleyebiliriz.

İslâm ceza hukukunda zina suçu ve zinaya benzer olan suçlar ile bu suçlara tatbik edilecek cezalar ve ceza infazının çeşitleriyle alakalı bilgilerin görüşleri ciddi bir müktesebat oluşturmuştur. Bu durum İslâm ceza hukukunun ne kadar geniş görüşlü olduğunu gösterdiği gibi toplumu ne kadar önemseyişini de ortaya koymaktadır. Yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu’nda ise zina cezaya konu olmamıştır.

3. 1. 2. Kazf/Zina İsnadı Suçu ve Cezası

İslâm hukukunun hedeflerinden biri de insanların şereflerini ve namuslarını muhafaza etmektir. İslâm hukuku, iyi kimselere ayıp isnat etmek isteyen şahısların yoluna set çekmek ve kötü şahısların dillerine engel olmak adına kazf cezasını uygulamaktadır. Böylece, iyi insanlar toplum nezdinde lekelenmemiş olur. Aynı zamanda iyi insanların nefisleri zaafa uğramamış olur. İslâm ceza hukukunda iftira kesin olarak haram kılınmış, çirkin bir iş olarak görülmüş ve haram olarak kabul edilmiştir.²⁴⁶

Toplumda zina isnadının yayılması zinaya elverişli bir ortam hazırlar. Zina ile alakalı anlatımın yaygınlık kazanması cinselliğe ilginin artmasına neden olduğu gibi cinsel duyguların kamçılanmasına neden olur. Böylece ahlaksızlık duygusu zihinlerde canlanır ve zina işlenmesi için insanlar fırsat ararlar. İslâm ceza hukuku bunu önlemek için hükümler koymuştur. İslâm ceza hukuku, zina isnat eden kimsenin bu söylemini ispat edememesi

²⁴⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

²⁴⁶ Sâbık, *Fıkhu’s-Sünne*, 3/187.

durumunda bu kişiye seksen sopa vurulması, kişinin fâsık ilan edilmesi ve şehadetinin kabul edilmemesi şeklinde hükümler ortaya koymuştur. Konulan hüküm hem bedene verilen ceza hem de toplum nezdinde alçaltıcı ceza olduğundan caydırıcılık yönü fazladır.

3. 1. 2. 1. Tanımı

Sözlükte; taş vb. atmak, yalan atmak, uydurmak, asılsız isnatta bunmak, zulmetmek manasına gelen kazf,²⁴⁷ terim olarak; bir kişiyi ayıplamak ve sövmek amacıyla zina fiilini isnat etmek, muhsan (evli/bekar kimsenin zinadan temiz olması) bir kişiye zina nispet etmek veya bir kişinin nesebini reddetmek, bir kimseye şetm maksadıyla zina isnad etmek²⁴⁸ anlamlarına gelir.

Günlük dilde “iftira” sözcüğü yaygın kullanılmakla beraber hukuk ve ahlak sahasında genellikle “bühtan” ve “ıfk” terimleri, zina iftirası için ise “kazf” sözcüğü kullanılmaktadır.²⁴⁹ Zina isnadında bulunan kişiye “kazif”, zina isnat edilen kişiye “makzûf”, zina isnadında bulunulan sözcük veya cümleye “makzûf bih” adı verilir.²⁵⁰

3. 1. 2. 2. Dayandığı Deliller

Kazf suçunun haram olduğuna dair Kitâb’ta, sünnette ve icmâda deliller vardır. Kur’ân-ı Kerim’de “İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir.”²⁵¹ buyurulmuştur. Kazfin haram olduğuna dair birçok hadis bulunmaktadır. Buna örnek olarak şu hadisi gösterebiliriz:

“Peygamber (s.a.v.) “Helak edici yedi şeyden kaçının” buyurduğunda ashab-ı kiram onların ne olduğunu sordu. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu: Allah’a şirk koşturmak, büyü/sihir yapmak, Allah’ın öldürülmesini haram kıldığı kimseyi öldürmek, faiz yemek, savaş sırasında ordudan kaçmak, iffetli ve hiçbir şeyden habersiz kadına zina isnadıyla iftira etmek”²⁵² Kazf suçunu işlemiş ceza ehliyetine haiz kimseye had uygulanacağına dair bilginler arasında görüş birliği vardır.²⁵³

²⁴⁷ İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, 9/276-277.

²⁴⁸ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 4/43; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 299.

²⁴⁹ Mustafa Çağırıcı, “İftira”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2000), 21/522.

²⁵⁰ Hamza Aktan, “Kazf”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2022), 25/148.

²⁵¹ en-Nûr 24/4

²⁵² Buhârî, “Vesaye”, 24.

²⁵³ İbnü’l-Hümâm, *Şerhu Fethu’l-Kadîr li’l-Âciz’l-Fakîr*, 5/317; Mustafa el-Hin vd., *el-Fıkıh’ul-Menhecî alâ Mezheb’il-İmâm eş-Şâfiî*, çev. Ali Arslan (İstanbul: Huzur Yayınevi, 2010), 4/163.

3. 1. 2. 3. Unsurları

Zina isnadı veya nesebin reddi, mağdurun muhsan olması, fâilin suç kastı ve ceza ehliyeti kazf suçunun unsurlarını oluşturur.²⁵⁴ Bu öğelerin bulunmadığı fiil suç kapsamında değerlendirilmez. İftira suçunu işleyen kimsede akıl, buluş ve ihtiyar özelliklerinin bulunması gerekir. Akıl ve buluş teklif şartı olduğundan suçu işleyen cezalandırılması için gereklidir. Çocuk, deli, ma'tûh kimseler cezaya konu olmazlar. İkrâh altında işlenen suça da ceza verilmemektedir.²⁵⁵

1. Zina isnadı veya nesebin reddi: Ceza ehliyetine haiz bir kişinin başka bir şahsın bizzat kendisine, “Ey zinakâr, zina eden...” şeklindeki ifadelerle zina isnadında bulunması veya “veled-i zina, vb.” sözcükleri kullanması, “Ey muhannes” veya “Sen lutîlik yaptın” veya “Ey lutîlik yapan” demesi veya bir kadına “Ey kahpe” demesi veya Zeyd’in oğluna “Sen Zeyd’ten değilsin” demesi veya bunlara benzer olan lafızların söylenmesi bu unsuru meydana getirir.²⁵⁶ Suçlunun cinsiyetinin uygulanacak cezaya herhangi bir etkisi yoktur.²⁵⁷ Açıkça veya işaret yoluyla zina isnadını çağrıştıran ifadeler kazf suçu olarak görülmez. Dolayısıyla zinayı çağrıştırmayacak ifadeler zina ile ilgili olmadığından kazf suçu oluşmaz, bu hitaplar ta‘zir kapsamında değerlendirilir.²⁵⁸

Hangi dille olursa olsun kişinin iffetine saldıran her türlü söylem kazf cezasını gerektirir. Zina isnadı veya nesebin reddi sarîh yolla olması durumunda bilginler kazf uygulanması gerektiği noktasında görüş birliği etmişlerdir. Dolaylı veya üstü kapalı olarak yapılan zina isnadı veya nesebin reddinin kazf gerektirip gerektirmediği konusu tartışmalıdır. Çoğunluğa göre, dolaylı ve üstü kapalı olarak yapılan niteleme sadece ta‘zir gerektirir. İmâm Şâfiî bu şekilde yapılan isnatta niyete bakılması gerektiğini söyler. İmâm Mâlik’e göre dolaylı ve kapalı bir üslupla zina kastedilmesi durumunda veya karinelerin işaret etmesi halinde kazf uygulanır.²⁵⁹

2. Mağdurun muhsan olması: Kazf suçundaki muhsanlık ve zina suçundaki muhsanlık farklı kavramlara işaret eder. Kazf suçunda mağdurun muhsan olmasından kasıt; mağdurun ergen, hür, Müslüman ve iffetli (evlenmiş veya evlenmemiş kimsenin zinadan

²⁵⁴ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 57.

²⁵⁵ Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, 3/189; Hin vd., *el-Fıkh 'ul-Menhecî*, 4/162-163.

²⁵⁶ Ebu'l-Kâsım Cârullah Muhammed b. Ömer ez-Zemahşerî, *Tefsîru'l-Keşşâf an Hakâiki Ğavâmidî't-Tenzil ve Uyûni'l-Ahâvîli fi vücûhi't-Te'vil* (Beyrut: Dar El-Kütub el-Arabi, 1986), 3/213; Hin vd., *el-Fıkh 'ul-Menhecî*, 4/164; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'alili'l-Muhtâr*, 4/94.

²⁵⁷ Rabia Okutan, *Cinsiyetin Had Suçlarına Etkisi* (İzmir: İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi, 2020), 70.

²⁵⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/96; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 57.

²⁵⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-muctehid*, 2/441.

temiz) olmasıdır.²⁶⁰ Nur Suresi'nin 4. âyetinde iftiraya uğramış kimse için kullanılan “muhsane” kelimesi, temiz (zina yapmayan) evli veya bekâr kadınları kapsar. Bilginler ihsan kavramının Müslüman, baliğ, akıllı, hür ve iffetli kimselere işaret ettiğini söylemişleridir. Erkeklerle de zina isnat etmek aynı hükme tabidir. Toplumda kadınlar daha çok iftiraya maruz kaldığından âyette cemi müennes sigası kullanılmıştır.²⁶¹ Âyetin lafzı incelendiğinde cinsiyet farkı gözetimine işaret eden bir lafız yoktur. Çağdaş bir görüşe göre “muhsanât” kelimesi hür-köle, müslüman-kâfir kadın ve erkekten hangisi olursa olsun iffetli herkesi kapsamaktadır. Âyette “muhsanât” kelimesinin mü'min sıfatı ile kayıtlanmaması bu kanaati desteklemektedir. Ayrıca İslâm ceza hukukunda kişisel hakların yoğun olduğu suçlarda mağdurun veya suçlunun inanç ve cinsiyeti, verilmesi öngörülen cezaların uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği kabul gören bir kanıdır.²⁶²

3. Suç kastı: Bir kimsenin suçlu kabul edilmesi ve hukuktaki cezanın kendisine verilmesi için gerekli olan unsurlardan biri de kasıttır. Kasıt yoksa suç oluşmamış sayılacaktır. Zina ile itham edilen kimsenin zina filini yapmadığını bildiği halde ona zinayı isnat etmek suç kastını oluşturur.²⁶³

4. Ceza ehliyeti: Ceza ehliyeti olmayan baliğ, akıl hastası, mükreh gibi kimselerde suç kastı bulunmayacağından kendilerine suç kastı yüklenemez. Kendisine zina iftirası atılan kimsenin ise iffetli (daha önce zina ettiği sabit olmayan) olması gerekir.²⁶⁴

3. 1. 2. 4. Kazf Suçunun Cezası

Kur'ân-ı Kerim'de “İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir.”²⁶⁵ buyurulmuştur. Suç sabit olduktan sonra suçluya seksen değnek vurulur.²⁶⁶ Kazf suçunu kamusal alan olarak gören Ebû Hanîfe kazfın affedilemeyeceğini ifade etmiştir. İmâm Şâfiî ve İbn Hanbel ise kazf suçunu kişisel hak olarak gördüğünden suçun affedilebileceğini söyler. İmâm Mâlik ise kişinin ancak dava açmadan

²⁶⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/93. Aktan, “Kazf”, 25/148.

²⁶¹ Zemahşerî, *Tefsîru'l-Keşşâf an Hakâiki Gavâmidi't-Tenzil ve Uyûni'l-Ahâvîli fî vücûhi't-Te'vil*, 3/213.

²⁶² Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 60.

²⁶³ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 2/477-478; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 61.

²⁶⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/44. Çeker, *el-Muhtâr'ın Anahtarı*, 2/209; Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, 3/190.

²⁶⁵ en-Nûr 24/4

²⁶⁶ Ebu İshak b. İbrahim b. Ali Şirazi, *et-Tenbih fî Fikih İmâm eş-Şâfiî*, ed. Ali Muavvaz - Adil Abdulmevcud (Beyrut: Dar el-Erkam b. Ebi Erkam, 1997), 1/564; Şirbini, *Muğni el-Muhtac*, 4/179; Abdurrahman b. Nasır el-Sa'di, *Minhac 'us-Salikin ve Tavzih el-Fikhi fi'd-din* (Riyad: Medar el-Vatan en-Neşr, 2010), 1/240.

affetme yetkisi olduğunu söyler. Yine Mâlikî mezhebine mensup bir grup bilgin, kazf suçu cezasında mağdur ile suçlu kişi arasında bir bedelle anlaşmaya gidebileceklerini söyler.²⁶⁷

Kur’ân-ı Kerim’de ayet “...ve artık onların şahitliğini ebediyyen kabul etmeyin. İşte onlar fâsıkların ta kendileridir. Ancak bundan sonra tövbe edip ıslah olanlar bu hükmün dışındadır. Çünkü Allah çok bağışlayan ve esirgeyendir.”²⁶⁸ şeklindedir. Dolayısıyla kazf suçunda verilen seksen değnek cezasının haricinde zina isnat eden kişinin şahadetinin kabul edilmemesi söz konusudur. Hanefî mezhebinde bu kişi ne kadar tövbe ederse etsin şahadeti kabul edilmez. Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî mezheplerinde kazf cezası verilen şahıs tövbe ederse ve bu şahsın iyi halinin olduğu görülürse şahadeti itibara alınır.²⁶⁹

İslâm ceza hukukunda “kazf” olarak tabir edilen suç şu anda yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda şerefe karşı işlenen suçlar kapsamında değerlendirilmiştir. Söz konusu suç, 765 sayılı kanunda yedinci fasılda hakaret ve sövme cürümleri başlığı altında bulunan maddelerde birtakım değişiklikler yapmak suretiyle 5237 sayılı kanunda hakaret suçu olarak yer almıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 125. Maddesinin birinci fıkrasında “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.”²⁷⁰ denmektedir. Fıkradan anlaşılacağı üzere üç ay ile iki yıl arasında değişen cezanın takdirini yetkili mercii kullanır. Suçun sesli, yazılı veya görüntülü işlenmesi aynı maddenin ikinci fıkrasında ele alınmış ve aynı ceza öngörülmüştür.

125. maddenin üçüncü fıkrasında “ Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefî inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

²⁶⁷ İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm el-Halebî, *Mecme’u’l-enhur fi şerhi Mülteka’l-ebhur* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, ts.), 1/606; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 276. Aktan, “Kazf”, 25/149.

²⁶⁸ en-Nûr 24/4

²⁶⁹ ‘Abdurrahman b. Muhammed el-Cezerî, *el-Fikh ‘alâ mezâhibi’l-’erba’a* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003), 5/213; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 62.; Aktan, “Kazf”, 25/149.

²⁷⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, işlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.”²⁷¹ denmektedir. Bu maddenin (a) fıkrasında suçun kamu görevinden ötürü olması, (b) fıkrasında ise inanç ve düşünceden ötürü işlenmesi durumu ele alınmış ve her iki durum için cezanın alt sınırı bir yıla çıkarılmıştır. Yani ceza bir yıl ile iki yıl arasında olacak şekilde yetkili makamın takdirine bırakılmıştır.

125. maddenin 4. fıkrasında “*Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.*”, hükmü vardır. 125. maddenin 5. fıkrasında ise “*Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.*”²⁷² denmiştir. Özel durum olarak zikredilmiş olan “hakaretin aleni olarak işlenmesi” ve “kamu görevlisine kamu görevinden ötürü hakaret edilmesi” durumlarında hakaret suçunun cezasının artırıldığı görülmektedir.

129. maddede ise “(1) *Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir. (2) Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez. (3) Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*”²⁷³ denmiştir. 129. maddenin ilk fıkrasında suçun haksız fiile tepki olması durumunda cezanın hafifletilmesine sebep olarak kabul edildiği söylenebilir. Yaralamaya tepki olması durumunda cezanın uygulanmayacağı ikinci fıkrada yer alırken üçüncü fıkrada hakaret suçunun karşılıklı işlenmesi durumunda olayın işleniş biçimine göre ceza vermede yetkili organın ictihadı esas kabul edilmiştir.

Kişinin hatırasına hakaret başlığı altındaki 130. maddenin birinci fıkrasında “*Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilat ederek hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri oranında artırılır.*”²⁷⁴ denmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “*Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”²⁷⁵ hükmü yer almaktadır.

²⁷¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

²⁷² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

²⁷³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

²⁷⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

²⁷⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

131. maddenin birinci fıkrasında “*Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır.*” denmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “*Mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse veya suç, ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyetinde bulunulabilir.*”²⁷⁶ hükmü konmuştur.

İster 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu olsun ister 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu olsun kazf suçunu ta’zir kapsamında görmüş ve ceza aralığı koymak suretiyle yetkili merciin suçun durumuna göre hüküm vereceğini öngörmüştür. Verilen hüküm ise hapis cezası veya para cezasıdır.

Zina isnat suçu, İslâm ceza hukukunda büyük bir suç olarak görüldüğünden cezası da bu oranda kabul edilmiştir. Yani insanları suçtan caydırmak için cezanın da büyük olması gerekmektedir. Dolayısıyla İslâm ceza hukukundaki kazf cezasının Türk ceza hukukundan daha mazbut bir temele sahiptir. Suçluya hem bedeni ceza hem şehadetin kabul edilmemesi gibi toplum nezdinde alçaltıcı olan psikolojik ceza verilmesi hem de manevî ceza olarak da suçluyu fâsık kabul edilmesi suç-ceza dengesini sağlamaktadır. Türk ceza hukukunda suçun nitelikli olması durumlarında hapis ceza miktarının artırıldığı, suçun işlenme durumuna göre cezada indirim yapıldığını görmekteyiz. Zina isnat suçunda suçluya hapis veya para cezası uygulanması caydırıcı olmamakta, ayrıca suçun büyüklüğüne göre bir ceza verilmemiş olmaktadır. Bu yönüyle İslâm ceza hukukunun suç-ceza denge orantısını daha iyi kurduğu ve bu hukukta verilen cezaların daha caydırıcı olduğunu söyleyebiliriz. İslâm ceza hukukunun, suç-ceza dengesini kurduğundan ötürü huzurlu toplum oluşturacağı açıktır.

Kazf cezasının hikmetlerinden birinin insanları, başkalarının cinsel ilişkileri ile alakalı dedikodularında uzak tutmak, toplumda yaşayan fertlerin şahsiyet ve onurlarını korumak olduğunu söyleyebiliriz. Zina eden kimsenin dedikodusunun yayılması, ahlaksızlığın yayılması anlamında olup fuhuş işleyenin fiilini de toplum nezdinde normalleştirmektedir. İslâm hukuku kazf cezasıyla bunların önüne geçmektedir. İftira genellikle kadınlara atılmaktadır. İslâm hukuku kazf cezasıyla kadınları koruma altına almıştır. Bu yönüyle İslâm ceza hukukunun Türk hukukundan kadın hakları konusunda daha duyarlı olduğunu söylemek elbette mümkündür.

²⁷⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

3. 1. 3. Hırsızlık Suçu ve Cezası

İslâm dini insanların mallarını korumak için de hükümler koymuştur. Malların korunması dinin temel gayelerinden biridir. Malî haklar mukaddes sayılmış ve bu sebeple kişinin malına yapılan tecavüz suç olarak sayılmıştır. Suçun büyüklüğüne göre de ceza verilmiştir.

3. 1. 3. 1. Tanımı

Hırsızlık, Arap dilinde sirkat, serika sözcükleriyle ifade edilmiştir. Sirkat sözlükte çalma, başkasına ait olan malı gizlice alma manasına gelir.²⁷⁷ Terim olarak ise; akıl ve baliğ olan bir kimsenin, başka bir kimseye ait kıymeti belirli miktarın üzerinde olan malı mülk edinmek amacıyla konulup korunduğu yerden, hiçbir hak ve şüphe konusu olmaksızın, gizli bir şekilde alıp kendi zimmetine geçirmesidir.²⁷⁸ Tanımdan anlaşılacağı üzere eylemin hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için şu şartlar gereklidir: Hırsızlık suçunu işleyen kişinin ceza ehliyetine sahip (akıl ve baliğ) olması gerekir. Çalınan malın nisap değerinden büyük olması gerekir. Hırsızın bir kimsenin mülkiyeti altında ve hırsızın söz konusu malda hakkı olduğu kanaatinin olmaması gerekir. Koruma/muhafaza altında olan malın çalınması, çalınan malın nisap miktarını aşan hukukî-malî bir değere sahip olması ve hırsızın kendi hür iradesi ile (ikrah olmaksızın) kendi zimmetine geçirme kastı ile malı gizlice almış olması gerekir.

İslâm hukukunda hırsızlık “ukûbât” ana grubu içinde bazen “kitâbü'l-hudud” bölümünde “babü's-serika” başlığı altında, bazen de “kitâbü's-serika” adı altında ayrı bir bölüm olarak incelenmiştir. Hırsızlık, muhâkemât ve kamu hukuku alanlarında telif edilen eserlerde de incelenmiştir.²⁷⁹

3. 1. 3. 2. Dayandığı Deliller

Hırsızlık suçu Kitap, Sünnet ve icmâ ile yasaklanmıştır. Kur'ân-ı Kerim'de “*Hırsızlık eden erkek ve hırsızlık eden kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah'tan bir ibret olarak ellerini kesin.*”²⁸⁰ buyurulmuştur. Ayrıca hırsızlığı yasaklayan birçok hadis mevcuttur. Bu hadislerden biri şöyledir: Mekke'nin fethi sırasında hırsızlık yapan soylu bir kadının affedilmesi için Usame b. Zeyd aracı olduğunda Peygamber (s.a.v.) şöyle

²⁷⁷ İbn Manzûr, *Lisânü'l-‘Arab*, 10/155; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 504.

²⁷⁸ Komisyon, *el-Mevsû‘atü'l-fıkhiyye*, 24/292; Ali Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998), 17/385.

²⁷⁹ Bardakoğlu, “Hırsızlık”, 17/386.

²⁸⁰ el-Mâide 5/38

buyurmuştur: “Üsame! Seni Allah’ın koymuş olduğu herhangi bir cezanın uygulanmaması için aracılık yaparken görmeyeyim” demiş ve sonra “Şüphesiz sizden önceki milletlerin mahvolmasının başlıca sebeplerinden biri, içlerinden soylu bir kimse hırsızlık yaptığında onu affetmeleri, zayıf bir kimse yaptığında ise ona ceza uygulamalarıdır. Allah’a yemin olsun ki, eğer hırsızlık yapan Muhammed’in kızı Fatima dahi olsa onun elini keserdim.”²⁸¹ demiştir. Hırsızlık yapanın elinin kesileceği konusunda bilginler icmâ etmişlerdir.²⁸²

3. 1. 3. 3. Unsurları

Her ne kadar hırsızlık suçunun mahiyeti, şartları, unsurları ile alakalı olarak bilginler arasında kısmen ihtilafli görüşler bunlunsa da hırsızlık suçunun beş unsuru olduğunu söyleyebiliriz. Bunlar şu şekildedir:

1. Malın gizlice alınması: Hırsızın, mağdur kişinin koruması altındaki bir malı izni ve rızası olmaksızın gizlice götürmesidir. Alıp götürme, mal sahibinin bilgisi dâhilinde veya huzurunda olması veya emanette olan malın iade edilmemesi hırsızlık olarak sayılamayacağından bu suç ta‘zir kapsamında değerlendirilmektedir.²⁸³ Peygamber (s.a.v.) bu konuda “Cebren alan, açıkça herkesin önünde kapıp kaçan ve kendisine emanet olarak bırakılan şeyi alan kişiye, (el) kesme cezası yoktur.”²⁸⁴ demek suretiyle hükmü koymuştur.

Malın gizlice alınabilmesi için koruma altında olması gerekir. Malın koruma altında olup olmamasını malın cinsine göre örf belirler. Örfün değişken olduğu göz önüne alınırsa bir zaman korunmuş olan mal başka bir zaman diliminde koruma altında olmayabilir. Ev; içinde bulunan ev eşyası için, sele; meyve ve sebze türleri için, ağıl koyunlar için, ahır; hayvanlar için korunak sayılır. Bunlar dışında kalan mallar için de örf belirleyicidir.²⁸⁵ Yine topluca yapılan hırsızlıkta çalınan malın hırsızlar arasında paylaştırılması sonucunda her birinin payı gerekli nisaba ulaşması durumunda el kesme cezasının topluluğa uygulanacağı konusunda bilginler ittifak etmiştir. Kişi başına düşen miktar nisabın altında kalıyor el kesme cezası uygulanmaz.²⁸⁶

2. Çalınan şeyin mal olması: Hırsızlığa konu olan şeyin örfen kendisine değer atfedilen ve mülk için biriktirilen bir şey olması gerekir. Çalınan malın had cezası kapsamında

²⁸¹ Buhârî, "Ahadis el-Enbiya", 51.

²⁸² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/103; Bardakoğlu, "Hırsızlık", 17/390.

²⁸³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/109; Çeker, *el-Muhtâr'ın Anahtarı*, 2/216.

²⁸⁴ Tirmizî, "Hudud" 18.

²⁸⁵ Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, 3/240.

²⁸⁶ Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, 5/468. Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 65.

değerlendirilebilmesi için malın taşınabilir ve mütekavvim²⁸⁷ olması gerekir. Malın mütekavvim olması ise hırsızlığa konu olan malın fikhî açıdan mal sayılması anlamını taşır. Mesela domuz, şarap vb. şeyler mütekavvim sayılmaz. Mütekavvim olmayan malların çalınması ise ta‘zir kapsamında değerlendirilir.²⁸⁸

3. Malın korunaklı bir yerden alınması: Çalınan malın koruma altında olması gerekir. Malının koruma altında olup olmadığını örf belirler.²⁸⁹ Malın sahibi tarafından korunurken hırsızın zimmetine geçiyor olması malın taşınabilir olmasını gerektirir. Bu nedenle bir malı zorla almak veya emanet olarak elde bulunan malı sahibine geri vermemek gizlice alma olarak kabul edilmediğinden hırsızlık kapsamında değerlendirilemez.²⁹⁰

4. Malın başkasının mülkiyeti altında bulunması: Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için çalınan malın hırsızın mülkiyetinde veya mülkiyet iddiasında bulunabileceği hukukî bir zemininin olmaması gerekir. Ortak olunan, ödünç, rehin, kiraya verilen malın gizlice yerinden alınması hırsızlık sayılmaz.²⁹¹

5. Cezaî ehliyeti: Çocuk, deli, ma‘tûh gibi ceza ehliyetine sahip olmayan kimseler cezaya konu olmazlar. Akıllı, baliğ kimseler cezaya konu olurlar. Sarhoş kimse hırsızlık suçunu işlemesi durumunda sarhoş edici maddeyi kendi özgür iradesi ile almış ise bu kimse cezaya konu olur.²⁹² Müslümanlık, hürriyet, erkeklik şartları ehliyet şartlarından sayılmaz. Hırsızlık yapan kadınlara, kölelere, gayr-i Müslümlere ve cariyelere de ceza uygulanır.²⁹³

6. Suç kastı: Kasıt kişinin başkasına ait olan malı, haram ve hırsızlık olduğunu bilerek kendi hür iradesi ile zimmetine geçirmesidir. Belirtilen söz konusu niyet eylemde yoksa hırsızlık oluşmaz. Suç kastının oluşması için kişinin akıllı, baliğ ve hür iradeye sahip olması gerekir. Bu özellikleri taşımayan şahısların hırsızlık fiilinden ceza almaları söz konusu olmamakla beraber çaldıkları malı tazmin etme mükellefiyeti vardır.²⁹⁴

Hanefiler el kesme cezasının uygulanması için gerekli olan miktarı on dirhem (yaklaşık 32 gr.) gümüş veya bir dinar (4,45 gr.) altın veya bunun değerindeki mal olarak

²⁸⁷ Mütekavvim: Dinen yararlanılması mubah olan veya bilfiil ihraz edilmiş olan maldır. Hasan Hacak, “Mütekavvim”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2003), 27/462.

²⁸⁸ Üdeh, *et-Teşrî‘u l-cinâ‘iyyü l-İslâmî*, 2/542.

²⁸⁹ Şirbînî, *Muğni l-muhtâc*, 5/468. Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 66.

²⁹⁰ Bardakoğlu, “Hırsızlık”, 17/386.

²⁹¹ İbn Âbidîn, *Reddû l-muhtâr*, 4/84. Bardakoğlu, “Hırsızlık”, 17/386.

²⁹² Hin vd., *el-Fikh ‘ul-Menhecî*, 4/173.

²⁹³ Kâsânî, *Bedâ‘i‘-s-Sanâ‘i‘ fi Tertibi‘ş-Şerâi‘*, 7/67; Okutan, *Cinsiyetin Had Suçlarına Etkisi*, 74.

²⁹⁴ Ebû l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Ferganî el-Merginânî, *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti l-Mübtedî*, ed. Tallal el-Yusuf (Beyrut: Daru l-İhyâ‘i Tûrâsî l-‘Arabi, ts.), 2/362; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, 17/386.

belirlemişlerdir.²⁹⁵ Hırsızlık nisabı hakkında Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "*el kesme ancak bir dinar veya on dirhemde vardır.*"²⁹⁶ sözü ile "*on dirhemden aşağı el kesme yoktur.*"²⁹⁷ hadisi rivayet edilmiştir. Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî mezheplerinde hırsızlıkta nisap miktarı çeyrek dinar (1,12gr.) altın veya 3 dirhem (8,125 gr.) gümüş ya da bunun değerindeki maldır.²⁹⁸ Peygamber'in (s.a.v.) "*çeyrek dinar ve daha fazla miktarı bulan hırsızlıkta el kesilir.*"²⁹⁹ sözü ile değeri üç dirhem olan kalkanı çalan kişiye uyguladığı haddin el kesme olduğu yönündeki rivayet bu mezheplerin görüşüne dayanak olmuştur. Cumhura göre çeyrek dinar altın, üç dirhem gümüş yahut çeyrek dinar veya üç dirhem kıymetinde çalınan malda el kesme cezası uygulanır.³⁰⁰ Şâfiîler rivayetlerde geçen en düşük nisabı kabul ederken Hanefîler, en büyük nisab miktarı olan on dirhem gümüşü kabul etmiştir. Hanefîlerin, en büyük miktarı nisab olarak kabul etmemesinin sebebi şüphe ile haddin uygulanmayacak olmasıdır.³⁰¹

Hasan Basrî, Zâhirîler, Havâric, çalınan malın miktarına bakılmaksızın had uygulanacağını söylemişlerdir.³⁰² Ancak çağdaş bilginler bu fikre katılmamaktadır. Bannesî günümüzde kullanılan paranın kıymetini dikkate alarak nisabın belirlenmesi gerektiğini söyler. Selim Avvâ, nisabın şartının "değersiz şeylerde el kesilmemesi" olduğunu söyleyerek çağın iktisadî durumunun nisabı belirleyeceğini ifade eder. İzzet Derveze de Selim Avvâ ile aynı kanaati paylaşır. Şa'ra'vî, çeyrek dinar olarak belirlenmiş olan nisab miktarının belirlendiği dönemde bir ailenin iâşesini sağlayacak paradan daha fazla olduğunu ve nisabın günümüz koşullarında tekrar belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.³⁰³

Çalınan malın kıymet takdiri, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre malın çalındığı gün takdir edilirken Hanefî mezhebine göre çalınan mal hırsızın ceza aldığı gün takdir edilmektedir.³⁰⁴

3. 1. 3. 4. Hırsızlık Suçunun Cezası

Hırsızlık suçunun ispat edilmesi halinde hırsıza el kesme cezasının uygulanacağı konusunda bilginlerin ittifakı söz konusudur. El kesme cezasıyla birlikte çalınan malın

²⁹⁵ el-Mevsılî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*, 47110.

²⁹⁶ Tirmizî, "Hudud", 16.

²⁹⁷ Tirmizî, "Hudud", 16.

²⁹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/105-106. Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 68.

²⁹⁹ Tirmizî, "Hudud", 16.

³⁰⁰ Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, 3/236.

³⁰¹ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 2/581-582.

³⁰² Serahsî, *el-Mebcut*, 9/136.

³⁰³ Sabri Erturhan, "Hırsızlıkta nisabın güncellenmesi konusunda bir deneme", *İslam Hukuku Araştırmaları dergisi* 28 (2016), 271-272.

³⁰⁴ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 2/620-621.

tazmininin gerekip gerekmediği hususu ise bilginler arasında tartışmalıdır. Ancak, çalınan mal duruyorsa sahibine iade edileceği konusunda ittifak vardır. El kesme cezasının uygulandığı durumda malın kendisi telef edilmiş ise Hanefî mezhebi bir suçta iki had uygulanamaz mantığıyla yaklaşır ve malın telafi edilmesinin gerekmediğini söyler. Mâlikî mezhebi hırsızın ekonomik durumunun olup olmamasına bakarak karar verir. Buna göre suçlunun malî durumu iyiye tazmin yoluna gidileceğine hükmeder. Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre el kesme cezasıyla birlikte malın tazmini istenir. Bunun sebebi “hem kişisel hak hem kamusal hak ihlâl edilmiştir” anlayışıdır. Kamusal hak had cezası ile telafi edilirken kişisel hak tazmin yoluyla telafi edilecektir.³⁰⁵

Hırsızlık suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda onuncu bölümde malvarlığına karşı işlenen suçlar kısmında geçmektedir. Dolayısıyla hırsızlık suçu malvarlığına karşı işlenen suçlar kapsamında değerlendirilmiştir. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunda onuncu bapta mal aleyhinde cürümler başlığı altında birinci fasılda bulunan hırsızlık 491-492-493-494 numaralı maddelerde birtakım değişiklikler yapılmak suretiyle 5237 sayılı kanunda yerini almıştır. Türk Ceza Kanunu’nun 414. Maddesinde “*Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.*”³⁰⁶ demek suretiyle hırsızlık suçunun cezasının bir yıl ile üç yıl arasında hapis cezası olduğu belirterek ceza miktarı yetkilinin ictihadına bırakılmıştır.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nun 142. maddesi nitelikli hırsızlığın hükümlerini düzenlemiştir. 142. madde şu şekildedir:

“(1) *Hırsızlık suçunun;*

a) *Kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında,*

b) (Mülga: 18/6/2014-6545/62 md.)

c) *Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında,*

d) *Bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya hakkında,*

³⁰⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/129-130; Kâsânî, *Bedâ’î’s-Sanâ’i’ fi Tertibi’s-Şerâi’*, 7/86; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 1/69.

³⁰⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

e) *Adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında,*

f) (Mülga: 2/7/2012-6352/82 md.)

işlenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) *Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak,*

b) *Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle,*

c) *Doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak,*

d) *Haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle,*

e) *Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle,*

f) *Tanınmamak için tedbir alarak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak,*

g) (...) (1) *büyük veya küçük baş hayvan hakkında,*

h) (Ek: 18/6/2014-6545/62 md.) *Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında, İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Suçun, bu fıkranın (b) bendinde belirtilen surette, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılır.*

(3) *Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır ve on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*

(4) (Ek: 6/12/2006 – 5560/6 md.) *Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.*

(5) (Ek: 18/6/2014-6545/62 md.) *Hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa*

akşamı hâlinde, yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.”³⁰⁷

Maddenin birinci fıkrasının bentlerinde kamusal alanda yapılan hırsızlığın nitelikli olduğu ifade edilmiştir. Bu sebeple de ceza üç yıldan yedi yıla kadar arttırılmak suretiyle uygulanır. İkinci bentte; üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarda suçun işlenme tarzından ötürü suçun nitelikli sayılması durumu ortaya çıkmış ve ona göre de ceza arttırılmıştır.

Hanefî mezhebine göre gündüz hamam sahibi hamamda olsa bile yaptığı hırsızlık nedeniyle kişiye had cezası verilmez iken geceleyin yaptığı hırsızlık nedeniyle kişiye had cezası uygulanır. Bunun sebebi geceleyin hamamın muhafazalı yer olarak sayılmasıdır.³⁰⁸ Türk Ceza Kanunu’nun 143. maddesi “*Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında arttırılır*” demek suretiyle suçun gecedan faydalanmak suretiyle işlenmesi durumunda cezanın yarı oranında arttırılmasını öngörmektedir. Her iki hukukta da gece yapılan hırsızlık gündüz yapılan hırsızlık gibi değerlendirilmemiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 142 maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendinde “*Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış...*” ifadesi çalınan malın koruma altında olması durumundan bahsedilmiştir. Ne var ki bir malın koruma altında olup olmaması sadece bina eklentisi ve kilitli muhafazalı yerde olmasıyla belirlenemez. Bunun dışında kalan halleri yetkili makam kendi görüşü ile belirleyecektir. Her iki hukukta da örf ve âdetlerden yararlanıldığını söyleyebiliriz.

Türk Ceza Kanunu’nun 144. Maddesi “*a) Hırsızlık suçunun; paydaş veya elbirliği ile mâlik olunan mal üzerinde, b) yapılması veya suçun bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla, işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, fâil hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur*” şeklinde ifade edilmiştir. Burada hırsızlığa konu olan malda, ortaklığın olması veya alacak tahsilinin amaç edilmesi hafifletici unsur olarak görülmüştür.

Türk Ceza Kanunu’nun 145. maddesi “*Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*”³⁰⁹ şeklindedir. Bu yönüyle İslâm hukukunda hırsızlığın nisap miktarının belirlenmesi durumunun kısmen de

³⁰⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

³⁰⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/102; Çeker, *el-Muhtâr’ın Anahtarı*, 2/215.

³⁰⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

olsa Türk Ceza hukukunda dikkate alındığı söylenebilir. Hırsızlıkta nisabın olması yönüyle Hanefî, Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî mezhepleri ile Türk Ceza Kanunu'nun çelişmediğini, ancak nisap miktarlarının aynı olmadığını söyleyebiliriz. Türk Ceza Kanunu'nda zaman zaman değişiklik yapılmak suretiyle hırsızlık nisap miktarı günün koşullarına göre tekrar belirlenir. İşte bu görüşün günümüz koşullarına göre nisap miktarının belirlenmesi gerektiğini ifade eden Bahnesî, Selim Avvâ, İzzet Derveze, Şa'ravî gibi çağdaş bilginlerin görüşleri ile uyuştuğunu söyleyebiliriz.

Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesi *“Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”*³¹⁰ denmektedir. Her iki hukukta da zaruret halinin hafifletici bir neden olarak kabul edildiği dikkat çekmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 34. maddesinin 2. fıkrasında *“İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz”* denmektedir. Sarhoş kimse hırsızlık suçunu işlemesi durumunda sarhoş edici maddeyi kendi özgür iradesi ile almış ise İslâm ceza hukukuna göre cezalandırılır. Her iki hukukta da kişi kendi özgür iradesi ile sarhoş olmuş ise sarhoşken işlediği fiillerden sorumlu tutulmuştur.

Her iki hukukta da hırsızlık suçunun cezasının kişinin cinsiyetinden ve toplumdaki statüsünden bağımsız olduğunu söyleyebiliriz. Her iki hukukta da ortaklığın olması veya alacak tahsilinin amaçlanması nedeniyle hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda suçluya verilecek cezanın hafifletileceğini söyleyebiliriz.

İslâm ceza hukukunda mütekavvim olmayan (domuz, şarap vb.) mallar Türk ceza hukukunda mal sınıfında görülebilmektedir. Fakat iki hukukta da alım-satımı yasaklanmış olan malların (uyuşturucu gibi) olduğunu söyleyebiliriz. Çalınan malın kıymet takdiri Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre malın çalındığı gün takdir edilirken Hanefîlere göre çalınan mal hırsızın ceza aldığı gün takdir edilmektedir. Türk ceza hukukunda ise kanunda değişiklik yapılmadığı müddetçe kanunun verdiği ceza aralığında ceza verilir. İslâm ceza hukukunun bu konuya daha âdil yaklaştığı söylenebilir.

İslâm ceza hukuku doktrininde tanımlanmış belli bir cezanın olması, hırsızlık suçunun İslâm ceza hukukunda had cezası olarak görülmesine neden olmuştur. İster yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu olsun ister şu anda yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu olsun hırsızlık fiiline verilecek ceza için kanunda bir makas aralığı

³¹⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

tanımlanmak suretiyle yetkili merciin ictihadıyla hükme bağlanmasını öngörmektedir. Türk ceza hukukunda hırsızlık suçuna verilen ceza hapis cezası olup ta‘zir cezasına benzemektedir. İslâm ceza hukukunda çalınan malın nisap miktarına ulaşması durumunda hırsıza el kesme cezası verilmektedir. Kuşkusuz bu ceza, hırsız bu fiilden caydırabilecek bir cezadır. Dolayısıyla İslâm ceza hukukunun hırsızlık noktasında Türk ceza hukukuna göre daha caydırıcı özellik taşıdığını söyleyebiliriz. Nisap miktarına ulaşmamış malların çalınmasında hırsıza verilecek ceza İslâm ceza hukukunda ta‘zir cezasıdır. Türk ceza hukukunda ise yetkilinin ictihadına göre ceza verilmektedir. Nisap miktarına ulaşmamış malların çalınması durumunda her iki hukukun yetkili ictihadı ile hareket ettiği söylenebilir. Dolayısıyla her iki hukuk bu konuda birbirine benzerdir.

3. 1. 4. Yol Kesme (Hırâbe) Suçu ve Cezası

Toplum içerisinde suça meyilli olan insanlar vardır. Suç potansiyeli taşıyan bu kimseler hırsızlığın benzeri ancak daha büyüğü olan hırâbe denilen büyük hırsızlık (es-sirkâtü'l kübra) suçunu işlemektedirler. Bu suç; sadece yol kesmek, sadece yolcuların malını almak, sadece yolcuları öldürmek, yolcuların mallarını almak ve yolcuları öldürmek şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu suçun kapsamında yol kesme, adam öldürme, mal çalma eylemleri vardır. İslâm hukukunda nefsin, neslin ve malın korunmasını dinin gayelerindendir. Bu gayeler hırâbe suçunda ihlâl edilmektedir. Bu gayelerin varlığını tehdit edebilecek suçların önlenmesi adına bazı kanunî ceza ve müeyyideler konulmuştur. Bu ceza ve müeyyidelerin suç işlemeye meyilli insanların gözünde caydırıcı olması için ceza içinde şiddet barındırmaktadır.

3. 1. 4. 1. Tanımı ve Kapsamı

Yol kesme suçu Arapça'da hırâbe veya kat‘u't-tarîk olarak isimlendirilir. Hırâbe sözlükte soygunculuk, yol kesicilik ve eşkıyalık anlamlarına gelir.³¹¹ Yol kesme suçu İslâm ülkelerinde silahlı veya silahsız bir şekilde bir kuvvete dayanarak vatandaşların yollarını kesip hayatlarına kastederek mallarını gasp etmek şeklinde tanımlanır. Kuvvete dayanmadan kesilen yol (dalgınlıktan yararlanma, zayıflıktan yararlanma gibi durumlar) hırâbe olarak değerlendirilmez.³¹² Kamu düzeninin sağlanması, fertlerin mal ve canlarının, seyahat özgürlüğünün korunması İslâm'ın önemseddiği haklar olduğundan ötürü eşkıyalık suçu dinen

³¹¹ Komisyon, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 17/153; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 193.

³¹² el-Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâ'i' Tertibi's-Şerâi'*, 7/90. Hin vd., *el-Fıkh'ul-Menhecî*, 4/179; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 70.

büyük günahlar sınıfına alınmış, hukuken de büyük suçlar arasında görülmüş, bu suça tatbik edilecek ceza konusunda Kur'ân ve Sünnet'te özel hüküm ve açıklamalar yer almıştır.³¹³

Suçlunun ceza alması için akıllı-balığ ve İslâm ülkesinin vatandaşı olması gerekir. Bu suçu işleyen kimsenin Müslüman-gayrimüslim, hür-köle, harbî-zımmî olmasının suçun oluşması ve suçlunun cezalandırılması açısından hiçbir etkisi yoktur. Çoğu bilgine göre yolu kesen kimse ile dolaylı olarak bu suça karışan kimse de aynı cezayı alır.³¹⁴

Hanefî bilginlerinin çoğu suçu işleyen kimsenin erkek olması gerektiği kanaatindedir. Çünkü kadın fitrat olarak yol kesmeye meyilli değildir.³¹⁵ Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde, hırâbe suçunun oluşması için muhâribin erkek olması şart değildir. Zâhirî ve Şîî mezhepleri hırâbe suçunun kapsamını en geniş tutan mezheplerdir. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde hırâbe suçunun oluşması için şiddet unsurunun bulunması ve eylemin açıktan işlenmesi gerekir. Mâlikîler ise hile ve desise yoluyla elde edilen malların da hırâbe kapsamında değerlendirileceğini söylemek suretiyle diğer mezheplerden farklı bir görüş ortaya koyarlar. Şîîler ırza tecavüzü de hırâbe kapsamında görürler ve soygun amacı olmadan hırâbe suçunun oluşmayacağını söyleyen öteki mezheplerden bu yönüyle ayrılırlar.³¹⁶

Yolu kesen ile yolu kesilen arasında bir akrabalık olması durumunda suç, yol kesme cezası kapsamında değerlendirilmez.³¹⁷ Yine yolu kesen ile yolu kesilenin ortak olduğu bir malın alınması durumunda yol kesme cezası tatbik edilmez.³¹⁸ Yol kesme fiilinde alınan malın değeri nisab miktarının altında ise had tatbik edilmez.³¹⁹

3. 1. 4. 2. Dayandığı Deliller

Yol kesme suçu ile alakalı olarak âyetle *“Allah'a ve peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır. Âhirette ise onlar için büyük bir azap vardır.”*³²⁰ ifade buyurulmuştur. Bu âyeti çoğu bilgin, yol kesme cezasına delil olarak görmüştür. Buna karşılık âyetin mürtedleri, müşrikleri,

³¹³ Ali Bardakoğlu, “Eşkiya”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1995).

³¹⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' Tertibi's-Şerâi'*, 7/90; el-Mevsılî, *el-İhtiyâr*, 4/114-115; Sâbık, *Fıkhü's-Sünne*, 3/156. Bardakoğlu, “Eşkiya”, 11/463.

³¹⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, 7/91; Bardakoğlu, “Eşkiya”, 11/463.

³¹⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/144-145; Mohammad Esmail Azizishchi, *Sünnî ve Şîî Kaynaklarına Göre Hirabe* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 27.

³¹⁷ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/5466.

³¹⁸ Serahsî, *el-Mebcut*, 9/203.

³¹⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi Tertibi's-Şerâi'*, 7/92.

³²⁰ el-Mâide 5/33

harbîleri ve yabancıları ifade ettiğini belirten bilginler de vardır.³²¹ Bu konuda “*bize silah çeken bizden değildir.*”³²² şeklindeki hadis de delil olarak getirilmiştir.

3. 1. 4. 3. Unsurları

1. Yol kesme fiili: Yol kesme suçunun maddî unsurunu oluşturur. Ebû Hânîfe’ye göre İslâm devletinin sınırları içinde ve devletin güvenliğini teminat altına almış olduğu şahıslara karşı işlenen suç yol kesme kapsamında değerlendirilir. Çoğunluğa göre ise suçun nerde işlendiğinin bir önemi yoktur. Suçu işleyen itibara alınır. İslâm ülkesinin vatandaşı ise cezalandırılır. Ebû Hanîfe (ö. 150/767), Sevrî (ö. 161/778) ve İshak’a (ö. 283/853) göre yol kesme eyleminin şehir dışında gerçekleşmesi gerekirken bilginlerin çoğunluğuna göre şehir içinde veya dışında eylemin gerçekleşmesinin bir farkı yoktur. İmâm Şâfiî, İmâm Mâlik, Evza’î (ö. 157/774), Leys (ö. 175/791) ve Ebû Yusuf (ö. 182/798) ’a göre yolu kesilenin yardım isteyeceği bir yer bulunmaması durumunda yol kesme gerçekleşmiş olur.³²³

2. Suç kastı: Suçun manevî unsurunu oluşturur. Yol kesenlerin yolunu kestiklerinin mal ve canına zarar vermeyi kastetmeleri, suçun vücuduna delildir.³²⁴

3. Ceza ehliyeti: Suçun oluşması için fiili işleyen mükellef yani akıllı ve balığ olması gerekmektedir. Bu konuda bilginler ittifak etmiştir.³²⁵ Delinin veya çocuğun filleri suç kapsamında değerlendirilmez.³²⁶

3. 1. 4. 4. Yol Kesme Suçunun Cezası

“Allah’a ve peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir.”³²⁷ âyetinde dört çeşit yaptırımdan bahsedilmiştir. Bunlar; öldürülme, asılma, el ve ayakların çapraz kesilmesi ve sürgün cezası olup kamusal alan hukukuna taalluk eden had cezalarıdır. Dolayısıyla devlet başkanı veya başkanın yetkilendirdiği kimse tarafından uygulanması gereken bir cezadır.³²⁸

Hanefî, Şâfiî, Hanbelî mezheplerine göre yol kesme suçu işleyenlere verilecek cezaların sıralaması âyetteki sıralamadır. Çünkü verilecek ceza işlenen suça göre orantılıdır.

³²¹ Bardakoğlu, “Eşkiya”, 11/463.

³²² İbn Mâce, Sünen, “Hudud”, 19.

³²³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/144; ‘Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fî tertibi’s-şerâ’i’* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1986), 7/93-94; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 71-72.

³²⁴ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 72.

³²⁵ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Sanâ’i’ fî Tertibi’s-Şerâ’i’*, 7/91.

³²⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 7/5464.

³²⁷ el-Mâide 5/33

³²⁸ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 4/115; Bardakoğlu, “Eşkiya”, 11/465.

Âyette “veyahut” tahyîr/tercih imkânı için kullanılmamıştır. İmâm Mâlik’e göre ise yol kesme suçunda cezayı yetkili makamın ictidadına bırakmak gerekir. İmâm Mâlik’e göre “yahut” sözcüğü tahyîr için gelmiştir.³²⁹

Yol kesme suçu dört farklı şekilde gerçekleşebilir. Bunlar:

1. Sadece yolcuları korkutma ve yol emniyetini ihlâl etme: Fukahâyâ göre yol kesenler yolcuların seyahat hürriyetini kısıtlar ve yolcuları sadece tehdit ederlerse bunlara sürgün cezası verilir.³³⁰ Sürgün cezası bilginler tarafından farklı farklı yorumlanmıştır. Hanefîlere göre sürgün iyi hali tespit edilene kadar hapsedilmektir. Hanbelîlere göre suçlunun başka beldede iyi hali tespit edilene kadar hapsedilmesidir. Mâlikîlere göreyse kamu yararına göre yetkili organın bir ceza belirlemesidir. Şâfiî mezhebine göre bu suçu işleyen kişiye ta‘zir ya da sürgün cezasından birini yetkili makamın belirlemesidir.³³¹

2. Yolcuların sadece mallarını almak: Hanefî, Şâfiî, Hanbelîlere göre alınan mallar nisap miktarına ulaşıyorsa sağ el ve sol ayak çaprazlama kesilir. Mâlikîlere göre ise ceza; yetkili mercii, suçlunun öldürülmesi, asılması veya ayağının kesilmesi cezalarından birini belirlemekte serbesttir.³³²

Yol kesen kimse ile hırsız arasında fark bulunmaktadır. Hırsız malı gizlice alıp kendi zimmetine geçirir. Yol kesen kişi, yardım alma mesafesinden uzak olmasından yararlanarak kuvvete dayanmak suretiyle malı alır ve etrafa korku saçar.³³³

3. Sadece yolcuların öldürülmesi: Yol kesilince mal alınmadan yolcular öldürülürse suçlulara ölüm cezası uygulanır. İmâm Mâlik’e göre ise ölüm ve asma cezalarından her ikisi verebileceği gibi bu iki cezadan herhangi biri de verilebilir.³³⁴

Kısâsı gerektiren katl ile yolu kesip adam öldürme arasında fark vardır. Yol kesip adam öldüren kimse katl suçu ile beraber etrafa dehşet saçar. Kuvvetine dayanarak yol keser ve oradakileri öldürme amacı güder. Yol kesen kimsenin belli bir kimse ile alıp vermediği

³²⁹ Cezerî, *el-Fikh ‘alâ mezâhibi’l-’erba’a*, 5/360; Komisyon, *el-Mevsû‘atü’l-fikhiyye*, 17/158; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 73.

³³⁰ Sa’dî, *Minhac’us-Salikin ve Tavzih el-Fıkhi fi’d-din*, 1/243; Hin vd., *el-Fikh’ul-Menhecî*, 4/181.

³³¹ Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 2/639; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 73-74; Hin vd., *el-Fikh’ul-Menhecî*, 4/181.

³³² Cezerî, *el-Fikh ‘alâ mezâhibi’l-’erba’a*, 5/362; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 74.

³³³ Hin vd., *el-Fikh’ul-Menhecî*.

³³⁴ Komisyon, *el-Mevsû‘atü’l-fikhiyye*, 17/165.

herhangi bir husus yoktur. Bu nedenle öldürülenin velisi yol keseni affetse bile konu kamusal alan kapsamında değerlendirildiğinden o kimse verilecek cezadan kurtulamaz.³³⁵

4. Yol kesme eyleminde hem yolcuları öldürmek hem de mallarını almak:

Bilginlerin çoğuna göre ölüm ve asma cezası birlikte verilir. Ölüm cezasından önce el ayak kesme cezası uygulanmaz. Ebû Hanîfe'ye göre yetkili mercii, suçluların el ve ayaklarını kesip sonra asma veya öldürme cezası ile el ayak kesme cezası uygulanmadan asma ya da öldürme cezalarından birini uygulamakta muhayyerdir. İmâm Mâlik'e göre ise yetkili mercii suçluya isterse ölüm ve asma ya da sadece ölüm cezası vermesi gerekir.³³⁶

Yol kesme suçunu işleyen kimsenin, yakalanmadan evvel tövbe etmesi durumunda, Allah haklarının ihlâli nedeni ile öngörülen cezaları düşer, kul hakları kapsamında değerlendirilen hakların ihlâli nedeni ile öngörülen cezaları ise düşmez.³³⁷

İslâm hukukunda hırâbe olarak isimlendirilen suç 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda onuncu bölümde malvarlığına karşı işlenen suçlar kısmında yağma eylemi olarak görmekteyiz. Söz konusu suç 765 sayılı kanunda yağma ve yol kesme, adam kaldırma başlığı altında bulunan 495-502 arasındaki maddelerde birtakım değişiklikler yapılmak suretiyle 5237 sayılı kanunda yağma suçları olarak yerini almıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 148. maddesinin 1 nolu fıkrasında şöyle denmiştir: *“Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*³³⁸ Kanun, yağma suçunun cezasını altı yıl ile on yıl arasında olduğunu belirterek verilecek cezayı yetkilinin ictihadına bırakmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 148. maddesinin 3. fıkrasında *“Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de yağma suçunda cebir sayılır.”*³³⁹ demek suretiyle yağma suçunda cebir durumunun olduğu tespiti yapılmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 149. maddesinin birinci fıkrası ise şu şekildedir:

“Madde 149 (1) Yağma suçunun;

a) Silahla,

³³⁵ Hin vd., *el-Fıkh 'ul-Menhecî*, 4/180.

³³⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhü 'l-İslâmî*, 7/5471. Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 75.

³³⁷ Hin vd., *el-Fıkh 'ul-Menhecî*, 4/181-182.

³³⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

³³⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

- b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle,
- c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,
- d) (Değişik: 18/6/2014-6545/64 md.) Yol kesmek suretiyle ya da konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde,
- e) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
- f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,
- g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,
- h) Gece vaktinde,

İşlenmesi halinde, fâil hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” ³⁴⁰ 149. maddenin ilk fıkrasındaki bentlerde nitelikli yağmanın oluşma durumları ele alınmış ve bu nitelikli yağma suçu on yıldan on beş yıla kadar olan bir zaman aralığı belirtilmek suretiyle hükme bağlanmıştır.

Türk Ceza Kanunu’nun 150. maddesinin ikinci bendinde daha az cezaya hükmedilecek durum malın değerinin azlığı ile ilişkilendirilmiştir. Fıkra şu şekildedir: “Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir.”³⁴¹ Türk Ceza Kanunu’nun 168. maddesinin birinci fıkrasında etkin pişmanlık şöyle yer almıştır:

“Suç tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, fâilin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir” İkinci, üçüncü dördüncü ve beşinci fıkralarda da etkin pişmanlığın cezada indirim sebebi olduğu ve yetkili organın belirlenen sınırlar arasında ictihat hakkına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Fıkralar şu şekildedir:

“(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.

³⁴⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

³⁴¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.

(5) (Ek: 2/7/2012 – 6352/84 md.) Karşılıksız yararlanma suçunda, fâil, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz.”³⁴²

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu olsun 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu olsun yağma suçunun ceza aralığı koymak suretiyle yetkilinin suçun durumuna göre hüküm vereceğini öngörmüştür. Bu durumun İslâm ceza hukukundaki ta‘zir kapsamına tekabül ettiğini söyleyebiliriz. İslâm ceza hukuku doktrininde yapılan had tanımı açısından hırâbe cezası değerlendirildiğinde hırâbenin cezasının had sınıfında olduğu söylenebilir. İslâm ceza hukukunda yol kesme cezası, ağırlıklı olarak bedene uygulanan cezalar barındırmaktadır. Türk ceza hukukunda bedene uygulanan cezalar bulunmamaktadır. Bedene uygulanan cezalar sosyal itibarı azaltan cezalardır. Bu sebeple İslâm ceza hukukunun Türk ceza hukukundan daha caydırıcı hüküm taşıdığını ve İslâm ceza hukukunun hükümlerinin uygulandığı yerlerde suç oranının daha az olacağını söyleyebiliriz.

İslâm ceza hukukunda yol kesme suçunu işleyen kimse, yakalanmadan evvel pişman olur tövbe ederse, Allah haklarının ihlâli nedeni ile öngörülen cezalar düşer. Kul hakları kapsamında değerlendirilen hakların ihlâli nedeni ile öngörülen cezalar ise düşmeyecektir. Türk ceza hukukunda ise yağma suçunda verilecek ceza hapis cezasıdır. Pişmanlık, etkin pişmanlık gibi faktörler verilecek cezanın miktarının düşürülmesine (üçte bire kadar) vesile olur. Pişmanlık durumunda kamusal alanı ilgilendiren suçta indirimin uygulanmasının İslâm ceza hukukunda söz konusu olmaması, İslâm ceza hukukunun daha âdil olduğunu göstermektedir.

3. 1. 5. İçki İçme Suçu ve Cezası

İçki bağımlılık yapan bir maddedir. İnsanın aklını geçici olsa da elinden alan, karar verebilme yetisine ket vuran ve düşünme melekesini sınırlayan bir maddedir. Alkol alan insanların cinayet işleyebileceği, şiddet uygulayabileceği, tecavüze karışabileceği, çalıştığı işe gidemeyeceği, trafik kazalarına karışabileceği, akıl hastalıklarına yakalanabileceği,

³⁴² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

kadınların doğurduğu çocuklarda özürlülük halinin oluşabileceği, kişiyi intihara sürükleyebileceği, kişinin daha birçok sayamadığımız maddî-manevî hastalıklara yakalanabileceği, ailesinin dağılabileceği ve ekonomik kayıplar yaşayacağı... gibi birçok zararı bulunmaktadır. Can, mal, namus, akıl korunması dinin maksatlarındandır. İçki bu maksatların korunmasına engel teşkil eder. Bu sebeple İslâm ceza hukukunda içki içmek suç olarak kabul edilmiş ve yasaklanmıştır. İçkiye alışan kimsenin sinir sistemi zarar görür ve bu kimse iradesini kaybeder. Çalışıp para kazanamayacağından hırsızlık ve ahlaksızlık gibi durumlara bulaşarak içki için para temin etme yoluna girer. İçki içen kişilerin aile huzuru olmadığı için çocuklarında davranış bozuklukları ve ruhsal bozukluklar oluşur. İçki, toplumun temel yapıtaşı aileyi bozduğundan toplumun bozulmasına neden olur.

3. 1. 5. 1. Tanımı ve Kapsamı

Arap dilinde “şürb” kelimesi bir kimsenin sudan içmek için nasibinin veya kısmetinin olması anlamına gelir. Suyun kendisi, su içme sırası, her türlü içecek için içme sırasındaki içen kimse için belirlenmiş ölçüyü ifade eder.³⁴³ İstılahta ise fukahâ bunu sözlük anlamıyla kullanmıştır.³⁴⁴ “İşte (mucize) bu dişi devedir; onun bir su içme hakkı vardır, belli bir günün içme hakkı da sizindir....”³⁴⁵ âyetinde “şürb” kelimesi su içme hakkı, su içme sırası anlamında kullanmıştır.

İslâm hukuku literatüründe şürb haddinin “eşribe”, “hudud”, “kitâbu haddi’l-hamr”, “haddu’l-müskir” “bâbu haddi’s-şürb” veya “hadd-i şârabî’l-hamr” başlıkları altında işlendiğini görmekteyiz.

Hamrın (şarabın) azını da çoğunu da içmenin haram olduğu noktasında bilginler ittifak etmişlerdir. Verilen ceza kişi ayıldıktan sonra tatbik edilir.³⁴⁶ Hamra benzeyen maddelerin kullanılıp sarhoş olunması durumunda bir cezanın verilmesi gerektiğine dair bilginler arasında ittifak vardır. Ancak bu maddenin az miktarda kullanılması durumunda ceza verilip verilmemesi gerektiği noktasında bilginler ihtilâf etmiş olup bilginlerin çoğunluğuna göre cezanın uygulanması gerekmektedir.³⁴⁷

³⁴³ İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, 1/488.

³⁴⁴ Komisyon, *el-Mevsû’atü’l-fikhiyye*, 25/362.

³⁴⁵ eş-Şuarâ 26/155

³⁴⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/98; Hin vd., *el-Fıkh’ul-Menhecî*, 4/168.

³⁴⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/98; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 76

3. 1. 5. 2. Dayandığı Deliller

İçkinin haram kılındığına dair, Kur'ân'da, Sünnette, icmâda deliller vardır. *“Ey iman edenler! İçki, kumar, dikili taşlar, fal okları şeytan işi iğrenç şeylerden ibarettir. Bunlardan kaçının ki kurtuluşa eresiniz. Şüphesiz şeytan içki ve kumar yoluyla aranızda düşmanlık ve kin sokmak, sizi Allah'ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık vazgeçtiniz değil mi?”*³⁴⁸ âyeti şarabın yasak kılındığını ifade etmektedir. Hz. Peygamber (s.a.v.) *“Her sarhoşluk veren şey hamırdır ve sarhoşluk veren her şey haramdır.”*³⁴⁹ ve *“Çoğu sarhoş edenin azı da haramdır.”*³⁵⁰ buyurmuştur. Bu âyet ve hadislerde içki içmenin yasaklandığı ve içki içmenin suç olduğu görülmektedir.

3. 1. 5. 3. Unsurları

1. Sarhoşluk veren maddelerin içilmesi: İçki içme suçunun maddî unsurunu oluşturur. Bilginlerin çoğunluğuna göre ne olursa olsun sarhoş etme özelliğini yapısında barındırıyorsa maddenin içilmesi haram olur. Az veya çok içilmesine bakılmaksızın cezaya konu olur. Ebû Hanife'ye göre ise şarabın az veya çok içilmesiyle suç gerçekleşir. Sarhoşluk derecesi verilecek cezayı etkilemez. Şarap dışında sarhoşluk veren maddelerin kullanılması durumunda kişi sarhoş olursa ceza alır. Verilen ceza ne kadar sarhoş olunduğuna göre belirlenir. Sarhoşluk çoğunluğa göre iyiyi kötüyü ayırt edemeyecek, konuşması saçma sapan ve ne konuştuğunun ne anlama geldiğini bilmeyecek noktaya ulaşmak iken Ebû Hanife'ye göre kadını-erkeği, yer-göğü birbirinden ayıramama halidir.³⁵¹

Hanefî, Mâlikî, Hanbelî mezheplerinde içki içmenin cezasının miktarı seksen sopadır. Şâfiî mezhebinde ceza kırk sopa olup yetkili mercii isterse cezayı seksen sopaya kadar da çıkarılabilir. Geleneksel fıkıh anlayışında içki cezası had cezası sınıfında görüldüğünden içki içme cezasına mahkûm edilmiş kimsenin cinsiyeti verilecek cezanın miktarını ve şeklini etkilemez.³⁵²

2. Suç kastı: Kişi içtiği şeyin içki olduğunu bile bile içiyor ise kasıt unsuru oluşur. İnsanlardan biri içki içen kişiye içtiğinin içki olduğunu izah etse ve bu izahattan sonra kişi içki içmeye devam ederse cezaya müstahak olur. Kişi içtiği şeyin içki olduğunu bilmeden içerse bilgisizliğinden ötürü mazur kabul edilir.³⁵³ Tedavi amaçlı alınan ilaçların sarhoşluk

³⁴⁸ el-Mâide 5/90-91

³⁴⁹ Müslim, "Eşribe", 2003.

³⁵⁰ Ebû Dâvûd, "Eşribe", 5.

³⁵¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/98; Çeker, *el-Muhtâr'ın Anahtarı*, 2/212.

³⁵² Serahsî, *el-Mebcut*, 24/29; Hin vd., *el-Fıkh 'ul-Menhecî*, 4/98,168; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 80.

³⁵³ Sâbık, *Fıkh 's-Sünne*, 3/156.

vermesi veya ilacın yanlışlıkla içilmesi durumu da bunun gibidir. İkrâh altında içilen şarap da bu kategoride değerlendirilir. İkrâh altınca içilen şarap için ceza tatbiki olmayacağı konusunda ittifak oluşmuştur. Kısacası kasıt bulunmayan durumlarda ceza verilmez.³⁵⁴

3. Ceza ehliyeti: Yasak olduğunu bilinen eylemin, akıllı ve baliğ kişinin kendi iradesiyle gerçekleştirmesi suçu oluşturur.³⁵⁵ Dolayısıyla deli, bunak, çocuk içki içme cezasına konu olmazlar.

4. Nâtik olmalıdır: Dilsiz kişinin ifadesi alınırken şüphe oluşacaktır. Şüphe oluşan durumlarda ise had uygulanmaz.³⁵⁶

3. 1. 5. 4. İçki İçme Suçunun Cezası

İçki suçu iki şahidin bu konuda şehadet etmesiyle veya içki içen kimsenin içki içtiğini itiraf etmesiyle sabit olur. Birinin kusmasıyla ve bir kişiden içki kokusu gelmesiyle suç sabit olmaz ve bu durumda ceza tatbik olunmaz.³⁵⁷ Bu suç ile alakalı olarak âyet ve hadislerde net bir ceza belirtilmemiştir. Bu suçun cezası Hz. Peygamber (s.a.v.) dönemindeki uygulamalarda hurma dalı, pabuç, elbise ve el vasıtasıyla vurmak suretiyle tatbik edilmiştir. Miktarı ise kırk sopa civarındadır. İslâm devletinin ilk halifesi olan Ebû Bekir (ö.13/634) içki içme cezasını kırk sopa olarak uygulamıştır. İkinci halife olan Ömer b. Hattâb (ö.24/644) ise toplum içerisinde artan refaktan dolayı, kırk sopa cezasının insanları içkiden alıkoymaması üzerine³⁵⁸ sahâbeyle istişare ederek bu cezayı seksen sopaya yükseltmiştir. Uygulamalar incelendiğinde Allah ve Resûlü suç için tatbik edilecek ceza miktarını net olarak belirlememiştir. Sahâbe uygulamasında da cezalar değişkenlik göstermektedir.³⁵⁹ Bu sebeplerden ötürü cezanın had kapsamında değil de ta'zir kapsamında değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. İçki içme cezasının miktarı ile alakalı alt ve üst sınır belli olmadığından içki içmenin yasak kılınmasındaki maslahatlar göz önüne alınarak yetkili tarafından ceza

³⁵⁴ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 2/505; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 77-78.

³⁵⁵ Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, 3/156.

³⁵⁶ Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik* (Dar El-Kütübü'l-İslâmî, ts.), 5/28.

³⁵⁷ Ebu Şuca' Ahmet b. Hüseyin İsfahânî, *Ğayet'ül-İhtisar*, çev. Alaaddin Güneş (Diyarbakır: Seyda Yayınevi, ts.), 1/98.

³⁵⁸ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 2/505-506; Ayzada Taştanova, *İslâm Ceza Hukukunda İçki İçme ve Sarhoşluk Haddi (Haddü's-Şü'rb ve Haddü's-Sekir) Ayırımı ve Hukuki Sonuçları* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2012), 28.

³⁵⁹ Hin vd., *el-Fıkh'ul-Menhecî*, 4/169.

miktarının belirlenmesi mümkündür. Şarap dışındaki (esrar, eroin, vb.) sarhoşluk veren maddeler ise genel itibarla ta‘zir kapsamında değerlendirilmiştir.³⁶⁰

İslâm hukukunda içki içme/şürb olarak isimlendirilen suçu ne 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunda ne de yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunda görememekteyiz. İçki içmek Türk Ceza Kanunu’nda suç sayılmamaktadır. Ancak bazı hallerde içki içmek Türk Ceza Kanunu’nda suça sebep olmasından ötürü cezaya konu olmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 34. Maddesinin 1. fıkrasında “*Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez.*” denmiştir. Kişinin kendi iradesi dışında (taksirle) sarhoş olması durumunda kişinin cezalandırılmayacağı ile alakalı hüküm konulmuştur. 34. maddenin 2. fıkrasında ise “*İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.*” demek suretiyle kişinin kendi iradesi ile (kasten) sarhoş olması durumunda ilk maddenin geçerli olmadığı, yani sarhoşun kanun karşısında sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir. İslâm ceza hukukunda sarhoşluk eda ehliyetini kaldırmış olsa da kendi iradesi ile sarhoş olan kimse, işlediği fiillerde sorumlu tutulur.³⁶¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 34. Maddesinin 1. ve 2. fıkrasının İslâm ceza hukuku ile örtüştüğünü söyleyebiliriz.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 179. maddesinin 3. fıkrası “*Alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanan kişi üç yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”³⁶² şeklindedir. Türk Ceza Kanunu’nda cezanın bir makas aralığında verilmiş olması suçun İslâm ceza hukukundaki ta‘zir suçuna tekabül ettiğini söyleyebiliriz. 5237 Türk Ceza Kanunu’nun Alkollü iken araç kullanma suçu ile alakalı koyduğu hükmün İslâm ceza hukuku ile uyumlu olduğunu söyleyebiliriz. Ama içki içme suçu Türk Ceza Kanunu’nda müstakil olarak bir suç kapsamında görülmemiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 191. maddesinin 1. fıkrasında “*kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”³⁶³ denmektedir.

³⁶⁰ Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*; 2/506-507; İbrahim Kâfi Dönmez, “Sarhoşluk”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2009), 36/143.

³⁶¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/379; Dönmez, “Sarhoşluk”, 36/143.

³⁶² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

³⁶³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

Aynı maddenin 10. fıkrasında “Birinci fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.”³⁶⁴ demek suretiyle cezanın hangi durumlarda arttırılacağı ifade edilmiştir.

Uyuşturucu madde kullanımının hapis cezası ile alt ve üst limitlerinin sınır konmak suretiyle yetkili makamın ichtihadına bırakılması uyuşturucu kullanma suçunun İslâm ceza hukukundaki ta‘zir suçuna tekabül ettiğini söyleyebiliriz. Türk Ceza Kanununda ve İslâm ceza hukukunda uyuşturucu madde kullanımının ta‘zir kapsamında değerlendirildiğini ve Türk Ceza Kanunu’nun uyuşturucu kullanımıyla alakalı hükümlerin İslâmî hükümlerle çelişmediğini söyleyebiliriz.

Can, mal, namus, akıl korunması dinin maksatlarındandır. İçki bu maksatların korunmasına engeller. İslâm ceza hukuku toplumu korumak için içkiyi yasak kılar, içilmesini suç kabul eder. Türk ceza hukuku ise bazı durumlarda içkiyi yasak kabul eder. Bu yönüyle İslâm ceza hukuku Türk ceza hukukuna nazaran toplumu daha çok koruyan bir hukuk olduğunu ortaya koymuştur.

3. 1. 6. Dinden Dönme (İrtidâd) Suçu ve Cezası

Sosyal bir varlık olan insan fitratı gereği inanmaya muhtaç olduğundan din olgusu insanlık tarihi boyunca hep var olmuştur. Din, hem dünya hem ahiret mutluluğuna vesiledir. Dine müntesip bir toplum inancı gereği dünyanın bir imtihan olduğunu ve kendisini yaratanın izni olmadan hiçbir şeyin gerçekleşmeyeceğini bildiğinden tevekkül sahibi olur. Bu sebeple de manevî huzuru elde etmiş olur. Dine müntesip olmayan toplumlar ise dinin sunmuş olduğu rahatı ve huzuru elde edemeyeceğinden hem fiziksel hem ruhsal hastalıklarla karşılaşır. Fertler sürekli stres ve depresyon içinde olduğundan hayattan tat alamaz, sürekli tedirginlik ve panik halinde olurlar. Dinden uzak kimseler en küçük çıkarları için her türlü acımasızlık ve haksızlığı yapabilecek bir ahlak geliştirirler. Toplumda suç işleme oranları artar ve toplum fesada uğrar. Bu sebeplerle İslâm ceza hukuku irtidâdı suç olarak görmüş ve bununla alakalı hükümler tesis etmiştir. Netice itibarıyla dinin muhafazası için irtidâd ile alakalı hükümlerin gerekli olduğunu söyleyebiliriz.

³⁶⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

3. 1. 6. 1. Tanımı ve Kapsamı

Redd kökünden türeyen ridde ve irtidâd, sözlükte reddetmek, dönmek, menetmek, def etmek, bir işten rücu etmek manalarına gelmektedir.³⁶⁵ Terim olarak ise hür iradeye ve temyiz kabiliyetine haiz Müslüman bir kimsenin, İslâm ile olan ilgisini sona erdirecek söz, eylem ve fikirleri benimsemesi ve bunları icraata dökmesi manasına gelir. Dinden dönen kişiye mürted denir.³⁶⁶ Ridde bazı klasik fıkıh kitaplarında bağy, hırabe gibi konulardan sonra “bâbü-ridde” veya “bâbü’l-mürteddin” başlıkları altında yer almaktadır. Bazı kaynaklarda ise “cihad” genel başlığı altında yer almaktadır.³⁶⁷

3. 1. 6. 2. Dayandığı Deliller

İrtidâdın suç sayılması âyet ve hadislerle belirlenmiştir. “...İçinizden kim dininden döner de kâfir olarak ölürse, dünyada ve âhirette amelleri boşa gidenler işte bunlardır...”³⁶⁸ âyeti bilginlerin çoğunluğuna göre irtidâd suçu ile ilgilidir. Ayrıca Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “Kim dinini değiştirirse, onu öldürünüz”³⁶⁹ buyurduğu rivayet edilmiştir.

3. 1. 6. 3. Unsurları

1. İslâm’dan Dönmek: İslâm dininden dönmeye delalet eden fiil ve sözler irtidâd suçunun maddî unsurunu oluşturur. İman ve küfür kalpte gerçekleşen durumlardır. Bunların varlığı ve yokluğuna dair hüküm ancak dışa yansıyan fiil ve söylemler ile belirlenebilir. Dolayısıyla başka bir anlama gelecek söz ve veya fiil üzerinden kişinin irtidâd suçu işlendiğini söyleyemeyiz.³⁷⁰

Sözlü irtidâd, kişinin Allah’ın varlık ve birliğini, peygamberleri, melekleri, kitapları inkâr etmek gibi dinin temel inançlarını açık bir şekilde inkâr etmesiyle meydana gelir. Yani, kişinin akidede bulunan bir hükmü açık bir şekilde inkâr ettiğini ifade etmesiyle sözlü irtidâd oluşur. Fiili irtidâd haram fiili bilinçli olarak helal görmek, İslâm’a ait değerlerle alay etmek, İslâm’ın hükümlerini hafife almak gibi eylemlerin sergilenmesidir. İnanç bağlamında irtidâd ise, İslâm’ın temel esaslarına inanmamakla gerçekleşmiş olur. Bu inançsızlığı dışarıya vurma durumunda suç oluşur.³⁷¹

³⁶⁵ İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, 3/172.

³⁶⁶ Komisyon, *el-Mevsû‘atü’l-fikhiyye*, 22/180; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 481.

³⁶⁷ Ali Osman Kurt, *Yahudilik’te, Hristiyanlık’ta ve İslâm’da İrtidât* (Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2000), 170.

³⁶⁸ el-Bakara 2/217

³⁶⁹ Buhârî, “İstîtabet el-Murteddin ve’l-Mua’nidin ve Kitâluhum”, 2.

³⁷⁰ Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 2/477-478.

³⁷¹ Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 2/477-478. Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 81.

2. Suç kastı: Dinden dönmeyi kast ederek bu fiilin işlenmesi manevî unsurudur. Akıllı-baliğ kimsenin özgür iradesiyle dinden dönmeyi gerektiren söz, eylem veya inancın bilerek ve kasıtlı olarak ortaya konulması sonucu suç kastı meydana gelmiş olur. Küfür olduğunu bilmeden yapılmış eylemlerde suç kastı oluşmaz.³⁷²

3. Ceza ehliyeti: Akıl ve buluş hak ve sorumlulukta ilk aranan şarttır. Delilik, uyku, baygınlık, hastalık, sarhoşluk akıl melekesini kaldıran durumlardandır. Yine temyiz çağına ulaşmamış küçüğün de aklî olgunluğa ulaşamaması sebebiyle küçük, cezaya konu olmayacaktır.³⁷³

4. Hür İrade: Kişinin kendi hür iradesi ile dinden çıkması irtidât suçunu oluştur. İkrâh altındaki kimsenin dinden dönmesinden ötürü söz konusu eylem irtidâd kapsamında değerlendirilmez. Nitekim daha yeni Müslüman olan sahâbeden Yasir, Sümeyye ve Ammar Kureyş müşriklerince inkâra zorlanırlar. Yasir ve Sümmeye şehit olurken Ammar kalbinde iman olduğu halde inkâr ettiğini söylemek suretiyle Kureyşlilerden kurtulur. Bu olayla alakalı *“Kim iman ettikten sonra inkâra saparsa-kalbi imanla dolu olduğu halde baskı altında kalanın durumu müstesna olmak üzere-kim kalbini inkâra açarsa işte Allah’ın gazabı bunlaradır; bunlar için çok büyük bir azap vardır”*³⁷⁴ şeklindeki âyet nazil olur.³⁷⁵

3. 1. 6. 4. Dinden Dönme Suçunun Cezası

İrtidâd suçunu işlediği sabit olan birine ölüm, ta‘zir, malın müsaderesi ve tasarruf ehliyetinin kısıtlanması cezaları verilmektedir. Ölüm cezası aslî ceza, ta‘zir cezası ise bedel, malın müsaderesi ise ek ceza olarak suçluya verilir.³⁷⁶

1. Ölüm Cezası: Bilginler, dinden dönen kimseye ölüm cezası verilmesi gerektiği konusunda ittifak etmişlerdir. Bilginlerin çoğuna göre dinden dönene; erkek-kadın, hür-köle, genç-yaşlı ayırımı yapılmaksızın ölüm cezası uygulanır. Bilginlerin çoğuna göre cinsiyetin irtidâd suçunun cezasına etkisi yoktur. Buna mukabil Ebû Hanîfe ise, kadının dinden dönmesi

³⁷² Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ‘iyyü’l-İslâmî*, 2/719

³⁷³ Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-sanâ‘i‘ Tertibi’s-Şerâ‘i‘*, 7/134. Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 81-82.

³⁷⁴ en-Nahl 16/106

³⁷⁵ Ebû Ca‘fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmülî et-Taberî, *Câmi‘u’l-beyân ‘an te‘vîli âyi’l-Kur‘ân* (Mekke: Dar et-Terbiye ve’t-Turas, ts.), 17/302-305; Ebu Muhammedi’l-Hüseyn b. Mesud Begavî, *Me‘alimü’t-tenzil fî Tefsiri’l-Kur‘ân*, ed. Muhammed Abdullah el-Nemr - Süleymân Müslüm el-Harraş (Dar Tayyibe, 1997), 5/45-46.

³⁷⁶ Üdeh, *et-Teşrî‘u’l-cinâ‘iyyü’l-İslâmî*, 2/720.

nedeniyle kadına ölüm cezası verilmeyeceğini, kadının hapsedileceğini, İslâm'a girmesi ve bu fiilden tövbe etmesi için kadının zorlanması gerektiğini ifade eder.³⁷⁷

Mürteddin cezası hemen uygulanmaz. Önce tövbe etmesi istenir. Çoğu bilgin bunun için belli bir sürenin tanınması gerektiğini söyler. Bu sürenin üç gün ile bir yıl hatta daha uzun bir süre olabileceği söylenir. Bu süre zarfında mürteddin şüphe duyduğu konularda şüphenin izale edilmesi için bilgilendirilir. Bilginlerin çoğu mürteddin aynı suçu tekrar etmesi durumunda tövbesinin kabul edilmeyeceğini söylerler. Bunun aksini söyleyen bilginler de vardır.³⁷⁸

Bir kısım bilğine göre dinden dönme cezasının net bir miktarının olmaması, irtidâd suçuna getirilen delil ve yorum farklılığı, irtidâdın had ceza tanımına uymaması, irtidâd suçundan tövbe edenlere ceza uygulanmaması ile Ebû Hanîfe'nin irtidâd suçunda erkek ve kadına ayrı bir ceza verilmesini benimsemesi, Hanefî mezhebinde irtidâd suçunun savaş hukuku ile ilişkilendirmesi, kimi fakihlerin konuyu ta'zir kapsamında değerlendirmesi irtidâd suçunun ta'zir kapsamında değerlendirilebileceği görüşünü beraberinde getirmiştir.

2. Bedel ceza: İrtidâd suçunu işlemiş olan kimseye tövbe, vb. sebeplerle ölüm cezası uygulanmazsa, yetkili mercii, suçluya ta'zir kapsamında başka bir ceza ile cezalandırma hakkına sahiptir.³⁷⁹

3. Ek cezalar: İrtidâd suçu işlemiş olan kimseye ölüm cezasına ek olarak mallarının müsaderesi yapılabilir. Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî mezheplerine göre mürted ölünce mirasçısı olmaz, onun malı beytü'l-mala kalır. Bu mezheplerde tercih edilen görüşe göre mürted İslâm'a girerse malı kendisine iade edilir. Ebû Hanîfe ise irtidâd suçu işlemiş olan kimsenin Müslüman iken kazandığı malları Müslüman varislerine, mürted iken kazandığı malların da beytü'l-mala kalacağını söylemiştir. Ebû Yusuf ve Muhammed ise şahsın mürted iken kazandıklarının varislerine kalacağını ifade etmişlerdir. Mürteddin dâruharpteki mallarının

³⁷⁷ Kâsânî, *Bedâ'î's-Sanâ'i' fî Tertibi's-Şerâi'*, 7/135; Ebu Bekir Ahmed b. Muhammed b. Harun b. Yezid el-Hallal, *Ahkam ehli'l-milel mine'l-Cami'-li-mesa' ili'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, ed. Hasan Seyyid Kusuî (Beyrut: Dar El-Kütub el-İlmiyye, ts.), 425-427; Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 2/720-721.

³⁷⁸ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 84; Kurt, *Yahudilik'te, Hristiyanlık'ta ve İslâm'da İrtidât*, 173-178.

³⁷⁹ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî* 2/728; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 84; Kurt, *Yahudilik'te, Hristiyanlık'ta ve İslâm'da İrtidât*, 178.

beytü'l-mala kalacağı konusunda ise bilginler ittifak etmiştir.³⁸⁰ Öldürülen mürted yıkanmaz, kefenlenmez, cenaze namazı kılınmaz, Müslüman mezarlığına defnedilmez.³⁸¹

İslâm, kişilere inanç özgürlüğü tanır, ama küfrü yayma, dinin şiarlarıyla alay etmeyi kabul etmez. Bu sebeplerden ötürü kamu düzenini sağlamak adına mürted olan kişiye ta'ziren ölüm cezası verilir. Dinin hedefi insanların özgür irade ile inanmalarını sağlamaktır. Kimseye zorla bir dini dayatmak dinin maksadı olamaz. “Dinde zorlama yoktur...”³⁸², “Eğer rabbın dileyseydi, yeryüzünde bulunanların hepsi topluca iman ederdi. Hal böyleyken, mümin olsunlar diye sen tutup insanları zorlayacak mısın!”³⁸³, “Artık sen öğüt ver, çünkü sen ancak bir uyarıcısın. Onların üstünde egemen bir zorba değilsin.”³⁸⁴, “Ve de ki: Gerçek, rabbinizden gelendir. Artık dileyen iman etsin dileyen inkâr etsin.”³⁸⁵ âyetleri dikkate alındığında kâfirin de yaşam hakkı olduğu anlaşılır ama, irtidâd, inançlarla alay boyutuna gelir ve dinin temel esaslarını tahrif etmek gibi faaliyetlere dönerse kamusal alanı korumak için ceza uygulanır. Dinden çıkma fert bazında, dine karşı çıkma yani ridde ise kitlesel bazda olur.³⁸⁶

Türk Ceza Kanunu sözlü ve inanç bağlamında riddeyi suç olarak görmez. Türk ceza hukuku dinlere eşit mesafededir. Dolayısıyla fiili eylemlerden olan helali haram saymak gibi eylemler de suç olmaz. Ancak; İslâm dinine ait sembollerle alay etmek, sembollere hakaret etmek suç olarak kabul edilmiştir. Bu suç Türk Ceza Kanunu’nun beşinci bölümünde “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlığı altında “halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçu” olarak kanunda yerini almıştır. Türk Ceza Kanunu’nun 216. maddesinin 3. fıkrasında “*Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”³⁸⁷ denmektedir. Suçun cezası kanun maddesinden anlaşılacağı üzere altı ay ile bir yıl arasında yetkili merciin takdirine bırakılan bir cezadan oluşmaktadır. Böle bir cezanın İslâmî doktrinde ta'zire karşılık geldiğini ve İslam ceza hukuku ile çelişmediğini söyleyebiliriz.

İslâm hukukunun, bu konuda ceza verirken irtidât suçunu işleyen kişiye geri dönme şansı vermesi, suçluyu topluma kazandırma esası ile hareket ettiğini göstermektedir.

³⁸⁰ Ebû ‘Abdullah Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *el-Umm* (Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, 1990), 6/174; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 3/112; Muhammed b. Muhammed b. Ahmed ‘Ulayş, *Minehu’l-Celil Şerhu Muhtasarı Halil* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1989), 9/213-214; Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku*, 85.

³⁸¹ Hin vd., *el-Fıkıh’ul-Menhecî*, 4/3/207-208.

³⁸² el-Bakara 2/256

³⁸³ el-Yûnus 10/99

³⁸⁴ el-Gaşiye 88/21-22

³⁸⁵ el-Kehf 18/29

³⁸⁶ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 88-89.

³⁸⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

3. 1. 7. İsyân (Bağy) Suçu ve Cezası

İnsan sosyal bir varlık olması gereği toplum içinde yaşar. Toplumun nizama ihtiyacı vardır. Bu nizamı devlet sağlar. Devlete isyan edilmesi durumunda devletin yıkılacağı ve toplumun ise devletsiz kalması durumunda kaosa sürükleneceği aşîkârdır. Bu sebeple İslâm ceza hukuku da Türk ceza hukuku da devlete karşı isyanın cezasını hükme bağlamıştır. Toplum, devlet başkanına biat etmiştir. Devlet başkanına yapılan eylem halkın iradesine karşı yapılmıştır. Bu nedenle devlet başkanına suikast her iki hukukta da büyük bir suç olarak kabul edilmiş ve bununla alakalı olarak hükümler konulmuştur.

3. 1. 7. 1. Tanım ve Kapsamı

Bağy sözlükte; haddi aşmak, zulmetmek, haktan ayrılmak anlamlarına gelir.³⁸⁸ Terim olarak ise; meşru olan devlet düzenine yahut veliyyu'l-emre (âdil ve meşru devlet başkanına), itaat dairesinden bir tevile mebni olarak yani kendilerince doğru görülen bir delile istinaden isyan ederek itaat dairesinden çıkan belli bir güce sahip grubun isyan etmesidir. İsyân edenler, Müslümanların katlini, mallarının müsaderesini, zürriyetlerinin esir edilmesini helal görmeyen kimselerdir.³⁸⁹ İsyân eden kimseye âsi veya bâği denir. İsyancıların işgal ettiği ve hâkim oldukları bölgeye dârü'l-bağy, isyan edenlere, isyancılara ehlü'l-bağy, meşru olan idarenin hâkim olduğu bölgeye dârü'l-adl, bu bölgede yaşayan kimselere ise ehl-i adl denilmektedir.³⁹⁰

Bağy genelde had kapsamında değerlendirilmektedir. Had cezalarını ta'zir den ayıran husus, had ceza miktarlarının belirlenmiş olmasıdır. Bağy için belirlenmiş bir cezanın olmaması, Hanefî bilginlerinin bağy suçunu siyer başlığı altında incelemesi bağy suçunun ta'zir kapsamında değerlendirilebileceğini düşündürmektedir. Bağy, ta'zir kapsamında görülür ise cezaların kapsam ve değerlendirmesinde bir takım esneklikler de sağlanmış olacaktır.

3. 1. 7. 2. Dayandığı Deliller

Kur'ân-ı Kerim'de *“Eğer inanlardan iki grup birbirleriyle savaşarlarsa aralarını düzeltin. Eğer biri ötekine karşı haddi aşarsa, Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar haddi aşan tarafa karşı savaşın...”*³⁹¹ âyeti bağy suçunun çözümünü, *“Ey iman edenler! Allah'a*

³⁸⁸ İbn Manzûr, *Lisânü'l-‘Arab*, 14/75.

³⁸⁹ Okutan, *Cinsiyetin Had Suçlarına Etkisi*, 25; Komisyon, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, 8/130; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 44.

³⁹⁰ Ali Şafak, “Bağy”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1999), 4/451.

³⁹¹ el-Hucurât 49/9

*itaat edin, peygambere itaat edin, sizden olan ülü'l-emre de...*³⁹² âyeti ise meşru yönetimin aldığı kararlara uygun hareket edilmesi gerektiğini ortaya koyar. Konuyu temellendiren bazı hadisler şöyledir: *“Kim bana itaat ederse Allah’a itaat etmiş; her kim de bana isyan ederse Allah’a isyan etmiş olur.”*³⁹³ *“Üzerinize başı kuru üzüm gibi siyah, Habeşli bir köle dahi emir olsa, ona itaat edin, onu dinleyin.”*³⁹⁴ *“Müslüman kişi, kötülükle emrolunmadıkça, hoşuna giden ya da gitmeyen bir şey olsa bile imâma (yöneticiye) itaati gerekir. Şayet ma’siyet (Allah ve Resûlünün emirlerine aykırı bir şey) emrolunsa, ona itaat gerekmez.”*³⁹⁵

3. 1. 7. 3. Unsurları

1. İsyanın meşru devlet düzenine veya meşru devlet başkanına karşı yapılması:

Bu maksada yönelik olmayan her türlü eylem bağı kapsamında değerlendirilmez. Devlet başkanının adalet sıfatına sahip olması gerekir.³⁹⁶ Bilginlerin çoğuna göre adalet sıfatını taşımayan devlet başkanının değiştirilmesi gerekir. Ehl-i sünnet bilginlerinin çoğunluğu ile hadis bilginleri, fitne çıkacak veya kan dökülecek ise halifeye başkaldırmanın haram olacağını ifade etmişlerdir.³⁹⁷ Ehl-i sünnet bilginlerinin dışındaki bilginlerin çoğunluğu ile Hanefîler adalet vasfını taşımayan zalim devlet başkanına karşı ayaklanmayı bağı kapsamında görmezler.³⁹⁸ Bâğiler hangi Müslüman gurubundan olursa olsun, halifenin onlara bir heyet göndererek maksatlarının ne olduğunu öğrenmesi vaciptir. Bu maksat öğrenilmeden bâğilere savaş açılmayacağı ile alakalı olarak bilginler görüş birliğine varmıştır. Eğer istekleri makul ise - bâğiliklerini teşvik edecek herhangi bir durum meydana gelmemesi şartıyla - onların isteklerini yerine getirmek vaciptir. Halife onlara nasihat edip kendisine itaati tavsiye etmelidir. Nasihat işe yaramaz ise halife onlara karşı savaş ilan eder ancak ilk etapta fiilen savaştan vazgeçer.³⁹⁹ İsyan edenler zulüm ve adaletsizliği ayaklanma sebebi olarak gösterirlerse yönetim bu nedeni (zulüm ve adaletsizliği) ortadan kaldırmak için hareket eder. Neden ortadan kalktığı halde isyana devam edilirse isyancılara karşı fiilen savaş açılır.⁴⁰⁰

2. İsyan edenlerin kuvvet kullanması: İster meşru devlet düzenine ister âdil olmayan devlet başkanına muhalefet etmek, biatten kaçınmak -kuvvet kullanmamak şartı ile-

³⁹² en-Nisâ 4/59

³⁹³ Ebû Hâtım Muhammed İbn Hibban, *el-İhsan fî Takrib Sahih İbn Hibban*, ed. Şuayb Arnavut (Beyrut: Müessesetü’r-Risale, 1988), 10/420.

³⁹⁴ Buhârî, "Ahkâm", 4.

³⁹⁵ Buhârî, "Ahkâm", 4.

³⁹⁶ Üdeh, *et-Teşrî’u l-cinâ’iyyü l-İslâmî*, 2/675-687; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 90-91.

³⁹⁷ Fahrettin Atar, “Azil”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, ts.), 4/326; Şafak, “Bağı”, 4/451.

³⁹⁸ Üdeh, *et-Teşrî’u l-cinâ’iyyü l-İslâmî*, 2/675-687; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 90-91.

³⁹⁹ Hin vd., *el-Fıkh’ul-Menhecî*, 4/194.

⁴⁰⁰ Üdeh, *et-Teşrî’u l-cinâ’iyyü l-İslâmî*, 2/686; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 91.

isyan olarak değerlendirilmez. İsyanın suç sayılabilmesi kuvvet kullanımını gerektirdiği, kuvvet kullanılmayan eylemin isyan sayılmayacağı noktasında bilginlerin çoğunluğu ittifak etmiştir. İsyanın suç sayılması noktasında Zahirîler ve Mâlikîler kuvvet kullanma şartını aramazlar. İsyan olarak değerlendirilmeyen eylemde zarar oluşması durumunda eylemciler bu zararı tazmin etmekten sorumlu olur.⁴⁰¹

3. Haklı bir teville dayanmamak: Devlet başkanının gayri meşru usûllerle bu makama geçtiğini söylemek veya görevlerini yerine getirmediğini iddia etmek gibi haklı olabilecek teviller olmadan yapılan eylem bağı sınıfında değerlendirilir.⁴⁰²

4. Suç kastı: İsyanlıların meşru düzene veya devlet başkanına karşı ayaklanmalarında, düzeni ve rejimi değiştirme veya ülkenin belli bölgelerine hâkimiyet sağlama ve devlet başkanına görevinden el çektirme amacı bulunmalıdır. Bu amacı taşımayan eylemler bağı suçu kapsamında değerlendirilemezler.⁴⁰³

3. 1. 7. 4. Bağı Suçunun Cezası

Bilginler, meşru düzene karşı isyan eden kimselere savaş açılabileceği ve bu savaşta isyanlıların öldürülebileceği görüşünü dile getirmişlerdir. İsyanlıların Müslüman olduğu ve siyasi bir suç işledikleri göz önüne alınmalıdır. Bu sebeple sadece zorunlu hallerde isyanı bastıracak ölçüde orantılı bir güç kullanılmalıdır.⁴⁰⁴ İsyan edenlerden ele geçirilen yaralıları öldürülmez, malları ganimet olarak görülmez ve malları telef edilmez ve aile fertleri esir alınmaz.⁴⁰⁵ Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'in (ö. 241/855) görüşlerine göre kaçan isyanlılar takip edilmez. Ebû Hanîfe isyanlıların kaçıışı öteki isyanlılarla birleşerek daha güçlü bir isyan çıkarmaya yönelik ise isyanlıların takip edilip yakalanmaları, aksi durumda ise takip edilmemeleri gerektiğini söyler.⁴⁰⁶ Hanefî, Mâlikî, Hanbelî mezhepleri isyandan sonra isyanlıların öldürme, yaralama gibi suçlardan ayrıca yargılanmayacaklarını, verdikleri zararların tazmin ettirilmeyeceğini ve isyan nedeni ile sadece ta'zir cezasına çaptırılacaklarını söylerler. Bu kapsamda Ebû Hanîfe isyanlılara ta'zir cezası olarak ölüm cezasının verilebileceğini söylerken öteki bilginler ölüm cezası dışında da bir ceza verilebileceğini söylerler.⁴⁰⁷

⁴⁰¹ Şafak, "Bağı", 4/451.

⁴⁰² Şafak, "Bağı", 4/452.

⁴⁰³ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, 2/410; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 91.

⁴⁰⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/529; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 92.

⁴⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsut*, 10/126.

⁴⁰⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' Tertibi's-Sherâ'i'*, 7/140-142; Şafak, "Bağı", 4/452.

⁴⁰⁷ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 93.

Bâğilerle yapılan savaşın diğer yapılan savaşlardan farkı vardır. Farkları şöyle sıralayabiliriz: Savaş açılmadan önce halifenin veya halifeyi temsil edenlerin bâğilerle konuşup onlara nasihat etmesi gerekir. Bâğilerle savaşırken kaçanların peşine düşüp onları öldürmek caiz değildir. Esir düşen bâğileri öldürmek caiz değildir. Bâğilerin malları ganimet olarak alınamaz.⁴⁰⁸

Bâğilerle yapılan savaşta tererttüb eden hükümleri şöyle sıralayabiliriz: Savaşta öldürülen bâğinin kanı hederdir. Savaş bittikten sonra bâği öldüren kimse hala bu kimsenin bâği olduğuna dair yemin ederse kısâs düşer, diyet ödenir. Esir veya yaralı bir bâğinin öldürülmesi durumunda diyet ödenir.⁴⁰⁹

Hem 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu hem de yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu bağy suçuna yer vermektedir. Türk Ceza Kanunu'nda dördüncü bölüm, devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar ile alakalı bölümü oluşturur. Bu bölümdeki 302. madde devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçunu ele alır. Maddenin ilk fıkrasında *“Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır”*⁴¹⁰ denmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun beşinci bölümü anayasal düzene ve bu düzene karşı işlenen suçların hükümlerini düzenler. Kanunun 309. maddesi *“Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar”*⁴¹¹ şeklindedir. Kanunda cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı 310. maddede *“Cumhurbaşkanına suikastte bulunan kişi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. Bu fiile teşebbüs edilmesi halinde de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.”*⁴¹² demek suretiyle suçun cezası ağırlaştırılmış müebbet olarak takdir edilmiştir. Bu şekliyle Türk Ceza Kanunu'nda bağy suçunun ağırlaştırılmış müebbet olduğunu ve bu cezanın İslâm ceza hukukundaki had cezasına benzediğini söylemek mümkündür. İslâm ceza hukukunda bağy için belirlenmiş bir

⁴⁰⁸ Hin vd., *el-Fıkh 'ul-Menhecî*, 4/197-201.

⁴⁰⁹ Hin vd., *el-Fıkh 'ul-Menhecî*, 4/201-202.

⁴¹⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

⁴¹¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

⁴¹² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim 14 Ocak 2023)

cezanın olmaması, Hanefî bilginlerinin bağy suçunu siyer başlıkları altında incelemesi bağy suçunun ta‘zir kapsamında değerlendirilebileceğini göstermektedir.

Türk ceza hukukunda bağy suçuna müebbet hapis cezasının verilmesi ve bu cezanın ictihada kapalı olması sebebiyle İslâm ceza hukukuna nazaran daha ağır hüküm içerdiği söylenebilir. İslâm ceza hukukunda öncelikle bâğiler ile görüşülmesi ve taleplerinin dinlenmesi, talepleri makul ise taleplerinin yerine getirilmesi ve bâğilere nasihat edilmesi gerekir. Tüm bu yapılanlara rağmen bâğilerin suç işlemeye devam etmesi durumunda bâğilere savaş ilan edilir. Bu şekilde hükümler zincirinin uygulanıyor olması ve bâğilere tövbe etmeleri için fırsat verilmesi İslâm ceza hukukunun daha insancıl olduğunu ve hükümlerin kişileri ıslah etmeye yönelik olduğunu ortaya koymaktadır.

Her iki hukukta da savaşta ölen bâğinin kanının heder olması, esir düşen bâğilerin öldürülmemesi, mallarının ganimet olarak sayılmaması şeklindeki hükümler ortaktır. Her iki hukukta ortak olan hükümlerin akla ve insan haklarına uygun olduğunu söyleyebiliriz. İki hukukun birbirinden ayrıştığı hükümlerde ise İslâm ceza hukukunun hükümlerinin insan haklarını daha çok koruduğunu ve suçluyu öldürmekten ziyade topluma kazandırma yönünün daha güçlü olduğunu söyleyebiliriz.

SONUÇ

Bir takım hukukî prensipler hem İslâm Ceza Hukukunda hem Türk Ceza Hukukunda mevcuttur. Cezaların şahsiliği, cezaların kanuniliği, genellik (eşitlik) ilkesi, cezalandırmada adalet ve hakkaniyet ilkesi, suç-ceza dengesinin gözetim ilkesi gibi ilkeler her iki hukukta ortak ilkeler olarak kabul edilmiştir.

Hem İslâm ceza hukukunda hem de Türk ceza hukukunda ceza hukuku hükümleri yürürlüğe girmeden önce işlenmiş olan eylemlerden fertler sorumlu tutulamaz. İslâm ceza hukukunda “kanun önünde herkes eşittir” ilkesi esas alınmıştır. Kişiler, inanç ve statüden bağımsız olarak kanun önünde eşit haklara sahiptirler. Suç işleyen herkes işlediği fiilden mesuldür. Günümüz hukuk sistemlerinde bazı kurum ve şahıslara dokunulmazlık hakkı verilmiştir. İslâm ceza hukuku bu açıdan öteki hukuklardan daha âdildir. İslâm ceza hukukunda kişilere ceza verilmesinden çok, kişileri affetmenin ön planda olduğu görülmektedir. Bu da onu diğer hukuklardan ayıran önemli bir özellik olarak kabul edilmektedir. Zira bu yönde temel kaynaklarda birçok tavsiyenin bulunması bunun bariz bir göstergesidir. İslâm ceza hukukunda da Türk ceza hukukunda da ceza hükümlerinin yürürlüğü ve infazın devletin yetkili kurumu ve/veya yetki verilmiş kimseler tarafından yapılması gereklidir. Fertler tarafından infaz yapılamaz. Bununla da toplumda anarşinin yayılması engellenmeye çalışılmıştır. İslâm ceza hukukunda yürütme ile vazifeli organların suç-ceza belirleme yetkisi oldukça geniştir. İslâm ceza hukukunda bulunan fâilin kişiliğini göz önüne alarak cezanın belirlenmesi hususu, modern hukuka yeni girmiştir. Bu konu irdelendiğinde İslâm ceza hukukundaki bu insan eksenli anlayış ve müsamahalı bakış onu Türk Ceza Kanunu’ndan farklı kılan bir özellik olarak ortaya çıkmaktadır.

İslâm ceza hukukunda bulunan had cezalarını gerektiren hükümlerde kıyas yönteminin cari olmasının mümkün olmadığı görülmektedir. Nitekim kıyas; Kitap, Sünnet ve icmâdan istinbat edilmiş zannî delil sınıfındadır. Had cezalarının ise zanla kaldırılması/düşürülmesi esastır. Ayrıca cezalara ait illetinin kesin olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu sebeplerden ötürü kıyas ile cezalar ve ceza miktarları belirlenemez. İslâm hukuku; dini, nefsi, aklı, nesli ve malı koruma adı altında beş temel değeri koruma altına almıştır. Bu değerlerin korunması modern hukukun da hedefleri arasındadır, ancak söz konusu modern beşeri hukukların İslâm ceza hukuku kadar konuya eğilmediğini söyleyebiliriz. Meselâ, Türk Ceza hukuku, içki kullanımını ve dinden çıkmayı suç olarak görmemektedir. Dolayısıyla aklı ve dini koruma noktasında İslâm ceza hukukunun insanı daha çok önemsediğini ve beş temel değeri korumak adına daha kuşatıcı hükümler koyduğunu

söyleyebiliriz. İslâm ceza hukukunun cezayı tatbik etmedeki ihtiyatlı anlayışı Türk ceza hukukundan farklıdır. Bu durum, İslâm ceza hukukunu Türk ceza hukukundan ayıran önemli bir özellik olarak ortaya çıkmaktadır.

İslâm ceza hukukunda âlimler, had suçlarını genelde zina, kazf, hırsızlık, yol kesme, içki içme, irtidâd ve bağı olarak yedi bölümde incelemişlerdir. Bu suçlardan olan zina İslâm ceza hukukunda yasaklanmış bir fiildir. Ailenin toplumun en küçük yapı taşı olması ve ailenin bozulmasının toplumun bozulması anlamına geldiği gerçeği göz önüne alındığında zinanın kamusal alanı ilgilendirdiği görülmektedir. Aileyi, dolayısıyla toplumu korumak adına zinanın suç kabul edilmesi gereklilik arz etmektedir. Oysa 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda zina cezaya konu olmamıştır. Bu vakıa İslâm ceza hukukunun aileyi ve toplumu korumada Türk ceza hukukundan daha çok önemseydiğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla İslâm ceza hukukunun günümüz toplumuna daha çok hitap etmektedir. İslâm ceza hukukunda muhsan/evli kimseler için zina cezası olan recm cezası sembolik bir cezadır. Recm cezası ispat ve uygulanabilirlik açısından ağır şartlar içeren bir cezadır. Ceza için konulan bu ağır şartlar sebebiyle tarihte tatbiki de nadir olmuştur. Ayrıca, şahitliğin zorunlu haller dışında yapılmasının tavsiye edilmemesi de dikkat çekicidir. Bu durum, suçun deşifre edilmemesi gerektiğini göstermektedir. Yine İslâm ceza hukukunda kusurları örtmenin faziletli bir davranış olduğuna vurgu yapılmıştır.

İslâm ceza hukuku doktrinde yapılan had tanımı açısından kazf cezasının had sınıfında olduğu söylenebilir. Had cezası, seksen sopa'dır. Bu ceza tatbik edilirken cezaya insanlar şahit olmakta ve suçlunun şهادetinin toplumda kabul görmemesi durumu ortaya çıkmaktadır. Teşhir gibi kişiliğe ve sosyal itibara yönelik olan bu ceza toplumun suçlu üzerinde bir tür manevî yaptırımıdır. Türk ceza hukukunda konu ile alakalı hapis cezası uygulanmaktadır. İslâm ceza hukukunun Türk ceza hukukuna göre daha caydırıcı ceza uyguladığı tespit edilmiştir.

Hırsızlığın nisap miktarını aşmaması durumunda her iki hukuk sisteminde de ta'zir cezası uygulanır. Hırsızlığın nisap miktarını aşması durumunda İslâm ceza hukuku el kesme cezası uygularken Türk ceza hukuku hapis cezası ile suçluyu cezalandırır. Nisap miktarını aşan malların çalınmasında el kesme cezasının hapis cezasından daha caydırıcı olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla İslâm ceza hukukunun hırsızlık noktasında Türk ceza hukukuna göre daha caydırıcı özellik taşıdığı tespit edilmiştir.

İslâm ceza hukukunda yol kesme cezasının had cezası sınıfında olduğu görülmektedir. Had cezası durumlara göre uzuv kesme, ölüm cezası gibi bedene verilen cezaları barındırmaktadır. İşlenen suçun büyüklüğüne göre cezanın büyüklüğünün artması söz konusudur. Türk ceza hukukunda ise yol kesme cezası sadece hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Bedene verilen cezaların daha caydırıcı olduğunu söylemek mümkündür. İslâm ceza hukuku hükümlerinin uygulandığı yerlerde suç oranlarının daha az olması da bunu göstermektedir.

İslâm ceza hukukundaki içki içme suçu, Türk ceza kanununda suç sınıfında değildir. Bu açıdan iki hukuk arasında doktrinde ciddi bir fark bulunmaktadır. Ancak alkollü araç kullanmak, Türk Ceza Kanunu'nda alt ve üst limit belirlenmek suretiyle hapis cezasına konu olmuştur. Bu yönüyle Türk Ceza hukukunda içki içme suçunun İslâm ceza hukukundaki ta'zir suçuna tekabül etmektedir. Bu noktada İslâm ceza hukuku ile uyumlu olduğu görülmektedir. Ayrıca İslâm ceza hukukunda uyuşturucu kullanımı ta'zir cezasına konu olmuştur. Türk ceza hukukunda uyuşturucu madde kullanımına yetkili makamlarca hapis cezası verilir. Yetkili makamın belirleyeceği söz konusu bu ceza, ta'zir cezasına benzemektedir. Dolayısıyla uyuşturucu kullanımına verilecek ceza konusunda İslâm ceza hukuku ile Türk ceza hukuku arasında bir benzerliğin olduğu tespit edilmiştir.

İslâm ceza hukukunda dinden dönme, had kapsamındaki suçlardan biri olarak kabul edilmiştir. Ancak, dinden dönme cezasının net bir miktarının olmaması, bazı bilginlerin irtidâd suçuna getirdikleri deliller ve yorum farklılığı, irtidâdın had ceza tanımına uymaması, irtidâd suçundan tövbe edenlere ceza uygulanmaması ile Ebû Hanîfe'nin irtidâd suçunda erkek ve kadına ayrı bir ceza vermeyi belirlemesi gibi sebepler bu suçun ta'zir kapsamında değerlendirilebileceğini göstermektedir. Dinden dönmek; kişinin sözlü ifadeleriyle (kişinin İslâm'ın esaslarını kabul etmediğini beyan etmesi) ya da fiili eylemleriyle (haram fiili bilinçli olarak helal görmesi) veya inanç (İslâm'ın temel esaslarına inanmaması) şekliyle gerçekleşir. Bunların tümü İslâm ceza hukukunda cezaya konu olurken dinlere eşit mesafede duran Türk ceza hukukunda suç olarak kabul edilmemiştir. Türk ceza hukukunda İslâm dinine ait sembollerle alay etmek, sembollere hakaret etmek gibi kamusal alanı ilgilendiren eylemler suç olarak kabul edilmiştir ve hapis cezasına konu olmuştur.

İsyancıların meşru düzene veya devlet başkanına karşı ayaklanmalarında, düzeni ve rejimi değiştirme veya ülkenin belli bölgelerine hâkimiyet sağlama ve devlet başkanına görevinden el çekirme amacının bulunduğu eylemler bağı suçunu oluşturmaktadır. Bağy için İslâm ceza hukuku ta'zir cezasını öngörmektedir. İslâm ceza hukukuna göre öncelikle bâğiler

ile görüşülmesi ve taleplerinin dinlenmesi, talepleri makul ise taleplerinin yerine getirilmesi ve bâğilere nasihat edilmesi gerekir. Tüm bu yapılanlara rağmen bâğilerin suç işlemeye devam etmesi durumunda bâğilere savaş ilan edilir. Türk ceza hukukunda bağı suçuna müebbet hapis cezası verilmektedir ve bu ceza ictihada kapalıdır. Bu sebeple bağı konusunda Türk ceza hukuku İslâm ceza hukukuna nazaran daha ağır hüküm içermektedir. İslâm ceza hukukunun bağı suçunu ta'zir kapsamında değerlendirmesi, suçun durumuna göre farklı cezaların verilebilmesine olanak tanımaktadır. Hatta bu hukukta suçu işleyen kimseye tövbe etme fırsatı dahi tanınmaktadır. Bu da İslâm ceza hukukunun daha insancıl, daha âdil ve geniş görüşlü olduğunu ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, her iki hukuk da adaleti önemsemektedir. Ancak; İslâm ceza hukuku, Türk ceza hukukuna nazaran daha âdil olup kişisel ve toplumsal maslahatı temin edecek potansiyele daha fazla sahiptir. İslâm ceza hukukunun hükümlerinin Türk ceza hukukunun hükümlerine nazaran günümüze daha çok hitap ettiğini söyleyebiliriz.

KAYNAKÇA

- Ahmed, ‘Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes‘ûd b. *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fî tertîbî’s-şerâ’i’*. Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-‘İlmiyye, 2. Basım, 1986.
- Akbulut, İlhan. “İslâm Hukukunda Suçlar ve Cezalar” 52/1 (2003), 167-181.
- Akdemir, Salih. “A. Üdeh’in ‘et-Teşrîû’l-cinâî el-İslâmî’ Adlı Eseri ve Tercümesi Üzerine”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Dergisi* 28/1-4 (1986), 37-51.
- Akşit, Cevat. *İslam Ceza Hukukunda İnsanı Esaslar Üzerine Bir Deneme*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, 1975.
- Aktan, Hamza. “Âkile”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 2/248-249. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1989.
- Aktan, Hamza. “Kazf”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 25/148-149. Ankara: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/kazf>
- Artuk, Emin vd. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 16. Basım, 2022.
- Artuk, Emin vd. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara, 15. Basım, 2015.
- Atar, Fahrettin. “Azil”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 4/326-327. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, ts.
- Atar, Fahrettin. *Fıkıh Usûlü*. 1 Cilt. İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 7. Basım, 2008.
- Avvâ, Muahmmmed Selim el-. *Fî Usûli’n-Nizâmî’l-Cinâî’l-İslâmî*. Mısır, 2006.
- Azizishchi, Mohammad Esmail. *Sünnî ve Şîî Kaynaklarına Göre Hirabe*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Bardakoğlu, Ali. “Ceza”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 7/470-478. Isparta: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1993. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ceza#2-osmanli-ceza-hukuku>
- Bardakoğlu, Ali. “Diyet”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 9/473-479. İstanbul, 1994. <https://islamansiklopedisi.org.tr/diyet>
- Bardakoğlu, Ali. “Eşkiya”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 11/463-466. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1995. <https://islamansiklopedisi.org.tr/eskiya#1>
- Bardakoğlu, Ali. “Had”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 14/547-551. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1996. <https://islamansiklopedisi.org.tr/had--fikih>
- Bardakoğlu, Ali. “Hırsızlık”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 17. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hirsizlik>
- Bardakoğlu, Ali. “Kasâme”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 24/528-530. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, ts.
- Başoğlu, Tuncay. “Ta’zir”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 40/198-202. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2011. <https://islamansiklopedisi.org.tr/tazir>
- Bebek, Adil. “Ceza”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 7/469-470. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1993. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ceza#1>
- Begavî, Ebu Muhammedi’l-Hüseyn b. Mesud. *Me’alimü’t-tenzil fî Tefsiri’l-Kur’an*. ed. Muhammed Abdullah el-Nemr - Süleymân Müslüm el-Harraş. 8 Cilt. Dar Tayyibe, 1997.
- Bereketî, Muhammed ‘Amîm el-İhsân. *et-Ta’rifâtü’l-fikhiyye*. Beyrut: Dâru’l-kütübî’l-İlmiyye, 1424.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilahât-ı Fikhiyye Kâmusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967.
- Boynukalın, Mehmet. “Suç”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 37/453-457. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2009. <https://islamansiklopedisi.org.tr/suc>
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-. *el-Câmi’u’s-Sahîh*. thk. Muhammed Zühayr Nâsır İbn Nâsır. 9 Cilt. Dâru Tavk en-Necât, 2001.

- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. Salâhaddîn. *Keşşâfû'l-kınâ'*. ed. Hilâl Musalîhî Mustafa Hilâl. 6 Cilt. Riyad: Mektebü'l-Nasrî'l-Hadise, ts.
- Cengiz, Mehmet. "Değişen Şartlar Karşısında Fıkıh/İslâm Hukukunun kültürel Kodlara Yaklaşımı". *Teoloji ve Antropoloji Perspektifinden Din ve Kültür İlişkisi*. ed. Abdülvasıf Eraslan - İsmet Tunç. 138/37-79. Ankara: Eski Yeni Yayınları, 1. Basım, 2022.
- Cezerî, 'Abdurrahman b. Muhammed el-. *el-Fikh 'alâ mezâhibi'l-'erba'a*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Cürcânî, Ebû Bekr 'Abdülkahir b. 'Abdirrahmân el-. *et-Ta'rifât*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 1403.
- Çağırıcı, Mustafa. "İftira". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 21/522-523. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2000.
- Çalışkan, İbrahim. *Fıkıh Usûlü*. ed. İbrahim Çalışkan. 1 Cilt. Ankara Üniversitesi Uzaktan Eğitim Yayınları, 1. Basım, 2011.
- Çalışkan, İbrahim. "İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Dergisi* 31 (1989), 367-397.
- Çeker, Orhan *el-Muhtâr'ın Anahtarı*. 2 Cilt. Konya: Tekin Kitabevi, 1. Basım, 2022.
- Dağcı, Şamil. "Kıyas". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 25/488-494. Ankara: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2022. <https://islamansiklopedisi.org.tr/kisas>
- Demirkale, Sezgi vd. "Türk Ceza Hukuku Doktrininde Suçun Unsurları". *Legal Hukuk Dergisi* 20/235 (2022), 2567-2582.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "İcmâ". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 21/417-431. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2000.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Sarhoşluk". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 36/141-145. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2009. <https://islamansiklopedisi.org.tr/sarhosluk>
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen*. ed. Muhammed Muhyiddîn 'Abdulhamîd. 4 Cilt. Beyrut: Mektebetü'l-Asriyye, ts.
- Ebû Şuca', Ahmed b. Hüseyin b. Ahmed. *Gayetü'l-Takrib*, ts.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2. Basım, 2005.
- Erturhan, Sabri. "Hırsızlıkta nisabın güncellenmesi konusunda bir deneme". *İslam Hukuku Araştırmaları dergisi* 28 (2016), 263-277.
- Erul, Bünyamin. *Sahâbenin Sünnet Anlayışı*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 11. Basım, 2019.
- Esen, Hüseyin. "Zina". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 44. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2013. <https://islamansiklopedisi.org.tr/zina#1>
- Eşitli, Ezgi Aygün. "Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/1 (2016), 63-100.
- Gazzalî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-. *Mustasfâ İslâm Hukukunun Kaynakları*. çev. Yunus Apaydın. 1 Cilt. İstanbul: Klasik Yayınları, 3. Basım, 2019.
- Gökçen, Ahmet vd. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara, 2023.
- Göktürk, Neslihan vd. *Ceza Hukukuna Giriş*. ed. İzzet Özgenç, İlhan Üzülmüş. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Yayınları, 1. Basım, 2012.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*. 1 Cilt. Bursa: Ekin Yayınları, 2. Basım, 2009.
- Gözlüglöl, Said Vakkas. "Diplomatik Dokunulmazlık ve Ayrıcalıkların Kötüye Kullanılması". *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19/1 (2013), 99-129.
- Hacak, Hasan. "Mütekavvim". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 27. Ankara: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2003.

- Hafızoğulları, Zeki - Güngör, Devrim. "Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi". *TBB Dergisi* 69 (2007), 21-50.
- Halebî, İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm el-. *Mecme'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.
- Hallal, Ebu Bekir Ahmed b. Muhammed b. Harun b. Yezid el-. *Ahkam ehli'l-milel mine'l-Cami'-li-mesa' ili'l-İmam Ahmed b. Hanbel*. ed. Hasan Seyyid Kusrî. Beyrut: Dar El-Kütub el-İlmiyye, 1. Basım, ts.
- Hasanov, Eldar. *İslâm Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Yahudi Hukukunda Zina ve Benzeri Suçlar*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Hin, Mustafa el- vd. *el-Fıkh'ul-Menhecî alâ Mezheb'il-İmam eş-Şafî*. çev. Ali Arslan. 4 Cilt. İstanbul: Huzur Yayınevi, 2010.
- İbn Âbidîn, Ahmed b. Abdilganî b. Ömer ed-Dimaşkî. *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2. Basım, 1992.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd. *el-Muhallâ*. ed. Abdurrahman Süleyman el-Bendarî. 12 Cilt. Beyrut: Dar el-Fikir, ts.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî. *el-Muhallâ*. 19 Cilt, ts.
- İbn Hibban, Ebû Hâtim Muhammed. *el-İhsan fi Takrib Sahih İbn Hibban*. ed. Şuayb Arnavut. 18 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1988.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. *el-Muğnî*. ed. Abdullah b. Abdulmuhsin Türkî - Abdulfettah Muhammed Huluv. 15 Cilt. Dar Alemlü'l-Kütub, 1997.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Muğnî*. 10 Cilt. Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd. *Sünen*. ed. Muhammed Fuad Abdalbâki. 2 Cilt. Beyrut: Dar İhya Kütübü'l-Arabiyye, ts.
- İbn Manzûr, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî. *Lisânü'l-'arab*. 15 Cilt. Beyrut: Dâru Sadr, 1414.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*. 8 Cilt. Dar El-Kütübü'l-İslâmî, ts.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Kurtûbî Endelüsî. *Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. b.y.: Dâru'l-Hadîs, 2004.
- İbnü'l-Hümâm, Kemaleddîn Muhammed b. Abdî'l-Vâhid es-Sivasî. *Şerhu Fethu'l-Kadîr li'l-Âciz'l-Fakîr*. 10 Cilt. Beyrut: Matbaat Mustafa el-Bâbî, 1970.
- İsfahânî, Ebu Şuca' Ahmet b. Hüseyin. *Ğayet'ül-Ihtisar*. çev. Alaaddin Güneş. Diyarbakır: Seyda Yayınevi, ts.
- Kahveci, Nuri. *Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunun Ayırıcı Özelliği*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, 1991.
- Karaman, Hayreddin. "Fıkıh". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 13/1-14. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1996. <https://islamansiklopedisi.org.tr/fikih#1>
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b Mes'ud b. Ahmed el-. *Bedâ'î's-Sanâ'i' fi Tertibi's-Şeriâ'i'*. 7 Cilt. Dar El-Kütübü'l-İlmiyye, 2. Basım, 1986.
- Keskin, Hakan. *Günümüz Gelişmeleri Işığında İslâm Hukukunda Had Cezalarının İnfaz Sorunu*. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- Komisyon. *el-Fetâva'l-Hindiyye*. 10 Cilt. Dâru'l-Fikir, 1310.
- Komisyon. *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*. 45 Cilt. Kuveyt: Dâru's-Selâsil, 1427.
- Komisyon. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. ed. Necip Huvaveynî. Karaçi: Nur Muhammed, ts.
- Komisyon. *Mu'cemi'l-Vasit*. Dar El-Da've, ts.
- Köse, Saffet. *İslâm Hukukuna Giriş*. Isparta: Hikmet Yayınları, 2013.

- Kurt, Ali Osman. *Yahudilik'te, Hristiyanlık'ta ve İslâm'da İrtidât*. Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2000.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habib el-Basrî el-. *Ahkâmü's-sultâniyye*. Kahire: Dar el-Hadis, ts.
- Merginânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Ferganî el-. *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*. ed. Tallal el-Yusuf. 4 Cilt. Beyrut: Daru'l-İhyâ'i Tûrâsi'l-'Arabi, ts.
- Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn 'Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-. *el-İhtiyâr li ta'alili'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Beyrut: Matba'atü'l-Halebî, 1937.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. *el-Müsnedü's-Sahîh*. ed. Muhammed Fuad Abdulbâki. 5 Cilt. Beyrut: Dâru İhyai't-Tûrâsi'l-Arabiyye, ts.
- Okutan, Rabia. *Cinsiyetin Had Suçlarına Etkisi*. İzmir: İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi, 2020.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Hukuk, 18. Basım, 2022.
- Rûyânî, Abdülvâhid b. İsmâil - Seyyid, Tarık Fethi es-. *Bahrü'l-mezheb fî fûrû'ı mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*. 14 Cilt. Dar el-Kütübü'l-İlmiyye, 2009.
- Sâbık, Seyyid. *Fıkhu's-Sünne*. çev. Mehmet Yılmaz. 4 Cilt. Pınar Yayınları, 4. Basım, 2004.
- Sa'dî, Abdurrahman b. Nasır el-. *Minhac'us-Salikin ve Tavzih el-Fıkhi fi'd-din*. Riyad: Medar el-Vatan en-Neşr, 4. Basım, 2010.
- Serahsî, Ebü Bekr Şemsü'l-e'imme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *el-Mebсут*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1993.
- Songur, Haluk. "İslâm Ceza Hukuku Üzerine -Genel Kısım Özel Kısım Ayırımı ve Belirlenmiş Suçlar Bakımından Cezaların Taksimi-". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 1 (2003), 187-195.
- Şaban, Zekiyüddin. *İslam Hukuk İlminin Esasları*. çev. İbrahim Kâfi Dönmez. 1 Cilt. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 31. Basım, 2019.
- Şafak, Ali. "Bağy". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 4/451-452. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 19991. <https://islamansiklopedisi.org.tr/bagy>
- Şâfiî, Ebü 'Abdullah Muhammed b. İdrîs eş-. *Er-Risâle (İslam Hukukunun Kaynakları)*. çev. Abdulkadir Şener - İbrahim Çalışkan. 1 Cilt. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 4. Basım, 2010.
- Şâfiî, Ebü 'Abdullah Muhammed b. İdrîs eş-. *el-Umm*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1990.
- Şâfi'î, Ebü 'Abdullah Muhammed b. İdrîs eş-. *er-Risâle*. b.y.: y.y., ts.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah eş-. *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min 'ilmi'l-usûl*. ed. Ahmet Azu İnaye. 2 Cilt. Dar El-Kitab El-Arabî, 1. Basım, 1999.
- Şimşirgil, Ahmet - Ekinci, Mehmet Buğra. *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*. İstanbul: KTB Yayınları, 2. Basım, 2009.
- Şirazi, Ebu İshak b. İbrahim b. Ali. *et-Tenbih fi Fıkhi'l-İmâm eş-Şafîi*. ed. Ali Muavvaz - Adil Abdulmevcud. Beyrut: Dar el-Erkam b. Ebi Erkam, 1. Basım, 1997.
- Şirbini, Şemseddin Muhammed b. Muhammed el-Hatib. *Muğni el-Muhtac ila Ma'rifeti Mean'il-Elfaz'il-Minhac*. ed. Ali Muavvaz - Adil Abdulmevcud. 4 Cilt. Beyrut: Dar El-Kütub el-İlmiyye, 2014.
- Taberî, Ebü Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmülî et-. *Câmi'u'l-beyân 'an te'vîli âyi'l-Kur'ân*. Mekke: Dar et-Terbiye ve't-Turas, ts.
- Taştanova, Ayzada. *İslâm Ceza Hukukunda İçki İçme ve Sarhoşluk Haddi(Haddü's-Şûrb ve Haddü's-Sekir) Ayırımı ve Hukuki Sonuçları*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- Tekin, Abdülkadir. "İslâm Ceza Hukukunda Tâbî, Tekmîlî ve Ta'zîr Nitelikli Manevî Ceza Türleri". *Amasya İlahiyat Dergisi* 14 (2020), 99-139.
- Tirmizî, Ebü İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd) et-. *Sünen*. ed. Ahmed Muhammed Şâkir vd. 5 Cilt. Mısır: Matbaat Mustafa el-Bâbî, 2. Basım, 1975.

- Üdeh, Abdulkadir. *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-'Arabî, ts.
- Uslu, Rıfat. "İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı". *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 8/35 (2015), 1049-1063.
- Yıldırım, Adem. *Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2013.
- Yiğit, Yaşar. *İslam Ceza Hukuku*. Ankara: Fcr Yayın, 1. Basım, 2022.
- Yumak, Semih. "Ceza Hukuku Bilimleri Kavramına Genel Bir Bakış". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/12 (2021), 394-411.
- Zâhim, Muhammed Abdullah ez-. *Âsâr-u Tatbîqî's-Şerîati'l-İslâmiyye fî men'i'l-cerîme*. Kahire: Dar El-Menar, 1996.
- Zemahşerî, Ebu'l-Kâsım Cârullah Muhammed b. Ömer ez-. *Tefsîru'l-Keşşâf an Hakâiki Ğavâmidi't-Tenzil ve Uyûni'l-Ahâvîli fî vücûhi't-Te'vil*. 4 Cilt. Beyrut: Dar El-Kütub el-Arabi, 3. Basım, 1986.
- Zeydan, Abdülkerim. *el-Veciz fî Usûli'l-Fıkıh*. Mevsuatü'l-Kurtuba, 6. Basım, 1976.
- Zeyla'î, Ebû Muhammed Fahrüddîn 'Osmân b. 'Alî b. Mihcen b. Yûnus es-. *Tebyînü'l-haka'ik Şerhu Kenzü'd-Dekâik*. 6 Cilt. Kâhire: el-Matba'atü'l-Kübra el-Emîriyye, 1895.
- Zuhaylî, Vehbe b. Mustafa ez-. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*. 10 Cilt. Dımaşk: Dâru'l-Fikir, ts.
- Zürkanî, Abdülbaki b. Yusuf. b. Ahmed ez-. *Şerhuz-Zurkanî ala Muhtasarı'l-Halil*. 8 Cilt. Dar el-Kütübü'l-İlmiyye, 1. Basım, 2002.
- 'Ulayş, Muhammed b. Muhammed b. Ahmed. *Minehu'l-Celîl Şerhu Muhtasarı Halîl*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1989.