

İslâm ve Osmanlı Ceza Hukukunun Esasları

Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu**

GİRİŞ

A. İslâm Hukuku

Teoloji ile karışık bir hukuk olan İslâm hukuku, Hz. Peygamber devrinden itibaren oluşmaya başlamış; sosyal varlık olan insanın, kendisi, toplumu ve devleti ile olan ilişkilerini düzenlemeyi yüklenmiştir. II/VIII. yüzyılda büyük İslâm hukukçuları yetişmiş, ekollerini kurmuş, büyük bir gelişme sağlayabilmişlerdir. Dahî hukukçuların açtığı bu yol, sonra gelenlerin "taklid ve taassubu" ile yozlaştırılmış, "hukukun gelişen hayata uygunluğu" prensibi zedelenmiştir. Oysa hukuk, hayatın tamamını çepeçevre kuşatır. İslâm hukuku, hayatı kuşatabilme fonksiyonunu yerine getirebilmiştir.¹

B. İslâm Hukuku Sisteminde Ceza Hukukunun Yeri

İslâm hukuku eserlerinde "kitabu'l-ukubat" gibi genel başlık altında veya topluma karşı işlenen suçlar olarak kabul edilen hadler, "kitabu'l-hudud" bölümünde; şahsa karşı işlenen suçlar, kitabu'l-cinayat, diyat" gibi bölümlerde; tazir suç ve cezaları ise "kitabu't-tazir" bölümünde incelenir. Ceza hukukuna; İslâm hukukunun klasik, "ibadat-muamelat-ukubat" sınıflandırması içinde, özel olarak yer verilmiştir. İbadetin "ilmihal" kitaplarında yerini almasından sonra, yeni tasnifler yapılmış; hakların, toplumu ilgilendiren kesimine "Allah'ın hakkı", fert ağırlıklı olanına da "kul (insan) hakkı", ikisinin de bulunduğu haklara "karma (muhtelit) haklar" (kisas ve kazf gibi) ayırımından da yararlanarak, kamu-özel hukuk ayrımı görünüşte olmasa da fiilen yapılmıştır.

Hakların böyle ikiye ayrılmasının önemi vardır. Bir hakkın, Allah hakkı olarak kabulü halinde, fertlerin af yetkisi kalkar; bu durumda, toplumun tamamını ilgilendiren bir hakla karşı karşıyayız demektir. Bu tür suçları her müslüman dava edebilir. İslâm ceza hukuku, kamu hukukuna bağlı bir disiplindir; kasden adam öldürme ve müessir fiil (yaralama ve sakatlama) suçla-

rında kisasın varlığı, eski ceza hukukumuzun, kamu hukuku sayılmasına engel olmaz.

İslâm hukukunda suç ve cezaların, had-cinayet (kisas ve diyet)-tazir şeklinde üçe ayrılması Türk Hukuk tarihi boyunca 986 yıl (940-1926) hiçbir değişmeye uğramamıştır. Değişen sadece tazir suç ve cezalarının tasnifidir.²

İslâm ceza hukuku, kamu yararını (maslahatı) korumak amacıyla belirlenen suçlar ve suçlara karşı devletin uyguladığı cezalar açısından fertle devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuktur.

C. İslâm Ceza Hukukunun Türk Ceza Hukuku ile İlişkisi:

İslâm ceza hukuku üzerine yapılan araştırmaların, Türk ceza hukukuna büyük yararları olacağı kuşkusuzdur. Tarihî gelişimi bilinmeyen, araştırılmayan bir hukuk dalının büyük meyveler vermesi beklenemez. O halde yaklaşık bin senelik bir geçmişi bulunan, bu hukukun bilinmesi gerekiyor.³ Günümüz ceza hukukunun, İslâm ceza hukuku ile kapsam açısından ilişkisi vardır: Çoğu kurumlar aynı, bazıları benzerdir. Ama, esinlendikleri ortam, değişik olduğundan bazı farkların bulunması tabii karşılanmalıdır. Bu, bütün mukayeseli hukuk araştırmalarında vardır. Terentius'un dediği gibi, "Homo sun humani nihil a me alienum puto" (İnsanım, insani olan hiçbir şey, bana yabancı sayılmaz).

Bir ceza hukukunun insanileştirilmesi, o ceza hukukunda "suç ve cezaların kanuniliği, ceza kanunlarının geriye yürümemesi, cezaların insanlık duygusuna aykırı olmaması, cezalarda keyfiliğin, ceza infazında acı vermenin ve lüzumsuz sertliğin bertaraf edilmesi"dir.⁴ Bu konular üzerinde ileride durulacaktır.

D. İslâm ve Osmanlı Ceza Hukukunun Kısaca Tarihi:

İlahi ve insani yararlar (maslahatlar, menfaatler) ilmi (rerum divinarum atque humanarumnotitia) de

denilen, İslâm hukukunun ilk tedvini (toparlanması, kitap haline getirilmesi) Emevîler'in sonu ve Abbâsîler'in ilk zamanlarına rastlar. Sahabe ve tabiin devrinde İslâm hukuku "sözlüydü. Hz. Peygamber, ilk 4 halife, Emevîler ve Abbâsîler devrinde, kod haline getirilmiş bir ceza kanunu olmamakla birlikte, Kur'an, Sünnet, İslâm hukuku ve fetva kitaplarına bakılarak, bunlar bir kanun gibi kabul edilerek karar veriliyordu.⁵ Müctehit olanlar, hükmü, delillerden bizzat çıkarıyorlar, diğerleri, özellikle Abbâsîlerden sonra, daha önce delillerden çıkarılmış, belirli mezheplerin görüşlerine göre, hükme varıyorlardı.

Bu gelişme zaman almıştır. Devlet sınırlarının genişlemesi, yeni milletlerin İslâmlığı ve yeni sorunlar, sözlü İslâm hukukunun "kitaba" geçmesini gerekli kılıyordu. Zühri, hadislerle uğraşmalarının yanında "*el-Fetava*"sını, Zeyd b. Ali (ö. 122/740) ilk tedvin edilen İslâm hukuku kitabı sayılan "*el-Mecmuu'l-Fiqhi*"sini, Malik b. Enes (97-176/715-795), Maliki mezhebinin ve hadis biliminin çok ünlü eseri "*Muvatta*'yı (düzeltmiş *şâhîr*)" düzenledi. Bu çığır devam etti: Büyük İslâm hukukçuları, Evzai (ö. 157/774), Hammad (120/738), Ebu Hanife (80-150/699-769), Ebu Yusuf (ö. 182/795) ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybani (189/804) İslâm hukukunu tedvin ettiler. Son dört hukukçu, rey ekolünün de üstadları sayılıyor. Daha sonra gelen Şafîî, (234/820) rey ekolü ile hadis ekolünü kaynaştırdı. Kaynaklardan hüküm çıkarma bilimi sayılan fıkıh usulü ilmini ortaya koyan İmam Şafîî; "istihşan" prensibi yerine "istishab" kuralını koydu. Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) ve Davud b. Ali gibi hukukçularla İslâm hukuk ekolleri kurulmuş oluyordu. Bir başka deyimle, 9. yüzyıla kadar usulü fıkıh ve fıkıh bilimleri kurulmuş, ekoller sistemleşmişti. Bu devirde, Irak'ta Hanefî, Şam, Kuzey Afrika ve Endülüste Maliki, Mısır'da Şafîî mezhebi yaygınlaşmıştı.⁶

Hz. Peygamber devrinde, müstakil hakimler yoktu. Yöneticilik yapanlar aynı zamanda hakimlik yapıyordu; ama bu takdirde yöneticiler, hakim sıfatıyla kürsüye oturuyorlardı. Hz. Ömer devrinden sonra, özellikle tazir suçlarını kovuşturmak ve belediye hizmetlerini yürütmek için "hisbe" teşkilatı kurulmuş; Halife Mehdi (159-169) zamanında hisbe teşkilatı bağımsız hale getirilmiştir. Halife Abdülmelik (65-86) zamanında kurulan, çoğu kez kendisinin başkanlık ettiği "divan-ı meza-lim", kadıların yargılamakta güçlük çektikleri davaların yargılaması ve temyiz mercii görevini üstlenmişti.

Selçuklular devrinde, İslâm ceza hukuku kuralları uygulanmış, tazir cezaları (siyaset cezaları dahil) sahasında, İslâm hukukunun ululemr'e (otorite) verdiği yetki, bu devlet tarafından kullanılmıştır.⁷ Ama bu yetkiyi kullanmanın daha olgun dönemi Osmanlı zamanıdır.

Osmanlılar, hukukta, esas itibarıyla, İslâm hukukunu uygulamışlardır. Şeyhülislâm Ebussuud Efendi'nin "*Maruzat*" ve "*Fetvaları*" ile binlerce vesika bu noktayı doğruluyor. Sultan IV. Murat (1623-1640),

kadı ve memurları Kur'an üzerine yemin ettirdikten sonra göreve başlatıyordu.⁸

İslâm ceza hukukunda kanunlaştırma çok geç başlamış, ilk ceza kanunu Fatih Sultan Mehmet devrinde (1451-1481) hazırlanmıştır.⁹ Aslında "mütun" denilen kitaplar, maddeleri olmayan ceza kanununa benziyor. Ama tazir konusunda yetki, daha çok ululemr ve kadılarda idi. Osmanlı döneminde toplam 7 adet ceza kanunu yapılmıştır.¹⁰ Ululemr'e tanınan içi boş yasama yetkisinin en fazla kullanılan alanı ceza hukuku olmuştur. Tanzimata kadar yürürlükte bulunan Osmanlı ceza kanunları arasında, akçe ve birim fiyatları dışında fazla fark yoktur. Hepsi de Hanefi mezhebinin esas almıştır. Osmanlı kanunnamelerinde, had cezalarına aykırı hüküm olmayıp, had cezaları uygulanmadığında, verilecek tazir cezası gösteriliyordu. Bu konu üzerinde biraz durmak gerekir:

Fatih Sultan Mehmet'in teşkilat kanununda ceza hukuku ile ilgili tek madde vardır. Diğer askerî-mülkî-cezaî konuları düzenleyen kanununda ise, 3 fasıl ceza hukukuna ayrılmıştır. Bu kanunname sadece tazir cezaları düzenlenmiştir.¹¹

Sultan II. Beyazıt'ın ve Yavuz Sultan Selim'in Umumi kanunnamelerinin baş tarafında, ceza ile ilgili bölümün bulunduğunu, Kanuni kanunnamesinden öğreniyoruz. Yavuz'un ceza kanunu, Fatih'in ceza kanununa göre, daha geniştir.

Kanuni Sultan Süleyman'ın (1520-1566) Ceza Kanunu, 926/1519 yılında hazırlanmış olup, 1255/1839 tarihli ceza kanununa kadar küçük bazı değişikliklerle (326 yıl) yürürlükte kalmıştır. Aslında Kanuni, yukarıda yazılı "Umumi Kanunname"sinin 1566 yılında geliştirmiştir. Bu kanun 3 fasıldan ibarettir: (1) Zina; (2) Sövüşmek-dövüşmek-cana kıymak-diğer cürümler-siyaset; (3) Şarap içmek-hırsızlık-gasb ve tecavüz konularında suç ve cezalar vardır. Kanuni'nin, İslâm hukukuna tamamen uygun bu kanunda ceza adaletini, suç ve cezanın kanuniliğini, kişi güvenliğini prensiplerini uyguladığını görüyoruz.¹²

Kanuni'nin ceza ve diğer kanunları, Sultan II. Selim (1566-1574), III. Murad ve IV. Murat zamanlarında bazı değişiklik geçirmiş ama ilga edilmemiştir.¹³ Ayrıca Zülkadiroğulları hükümdarı, Alaüddevle Kanunnamesi (1479-1515), Hindistan Türk Babür Devleti hükümdarı I. Evrengizib'in hazırlattığı ceza kanunu kayda değer; bunların hepsi birbirine benziyor.¹⁴

Tanzimattan sonrası, Sultan Abdülmecit zamanında yapılan 1256/1840 tarihli "Ceza Kanunnamesi Hümayunu", "derli toplu hükümleri ihtiva eden ilk ceza kanunu sayılabilir".¹⁵ Bu kanunname, Padişah fermanı olmadan, verilen adam öldürme cezasının uygulanamayacağı, bir vezir çobanı öldürse, vezirin kisasen öldürüleceği belirtiliyor.

1267/1851 tarihinde yapılan ceza kanunu ise, 1256 tarihli kanunun eksik bıraktığı konuları düzenlemek üzere çıkarılmış bir "kanun-u cedit"tir. Bu ka-

nun da İslâm hukukuna uygundur. 1267 Sayılı kanunun 14. maddesinde, katl cürmünde azmettirenin ve şerikin (muin) nasıl cezalandırılacağı anlatılıyor.

Osmanlı'nın son Ceza Kanunu olan 1274/1857 tarihli "Ceza Kanunname-i Hümayunu", 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu ve Batı ceza kanunlarından yararlanılarak hazırlanmıştır. Ama bu kanunda, İslâm ceza hukuku ile telif cihetine gidilmiş, özellikle had suçlarını düzenlemekten kaçınılmıştır.¹⁶ Bu kanun 264 maddeden ibaret olup, fragmenter kanunlar dönemini kapsayan ilk ceza kanunudur. Genel suç teorisini de ihtiva eder.¹⁷

Burada Ömer Hilmi'nin 247 maddelik "Mi'yar-ı Adalet" isimli yarı resmi kod olarak kabul edilen kitabını da anmalıyız.

1274/1857 tarihli ceza kanunu, çeşitli tadillere uğramış, yerini 1 Temmuz 1926'dan sonra uygulamak üzere, günümüz Türk Ceza Kanununa bırakmıştır. Türk Ceza Kanununun mehaızı, 1889 tarihli İtalyan Ceza kanunudur (Zardanelli Kanunu). 1930 tarihli İtalya Ceza Kanunundan istifade edilerek, Türk Ceza Kanununda 1933 ve 1936 yıllarında esaslı değişiklikler yapılmıştır.

E. İslâm-Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları

Önceki ceza hukukumuzun kaynakları, İslâm hukukunun kaynakları gibidir. Burada, Kitap, Sünnet, İcma, Kıyas ve Kanunnameler üzerinde duracak, diğer kaynaklara girmeyeceğiz.¹⁸

1. Kitab:

İslâm ceza hukukunun ilk kaynağı Kur'an'dır. 23 yılda, peyderpey indirilmiştir. Mekke'de inen âyetlerde, hukuka ait esaslar yok denecek kadar azdır. İslâm hukukunun temel hukuki âyetleri, Medine'de inmiştir. Kur'an'ın bazı âyetleri açıkça anlaşılabilir, bunlara "mütesabih âyetler" denir. Açıkça anlaşılan ahkam âyetlerinin 150-200 kadar olduğunu söyleyenler varsa da, Gazali ve Razi gibi bazı İslâm hukukçuları, ahkam âyetlerini 500'e kadar çıkarırlar.

2. Sünnet:

Hız. Peygamberin sözü, işi ve takriri, ceza hukukunda ikinci kaynak sayılır. Sünnetin Kur'an'dan sonraki delil olduğunu, Kur'an âyetleri belirtiyor: "Peygamber size ne emir verirse alınız, yasakladığından da sakınınız" (59/el-Haşr, 7). Ayrıca 4/Nisa, 59; 53/Necm, 3-4; 33/Ahzab, 36 gibi âyetler, sünnetin Kur'an'dan sonra ikinci kaynak olduğunu açıkça gösteriyor. Sünnet Kur'an'ı açıklayabilir, Kur'an'da olmayan hükümler koyabilir. Örneğin Kur'an'da recim cezası geçmiyor, ama bu ceza, sünnetle açıklanmış ve uygulanmıştır.¹⁹ Sünnet Kur'an'a aykırı olmaz.

3. İcma:

Aynı zamanda yaşayan müctehit İslâm hukukçularının bir hukuki meselede ittifak etmelerine denir (consensus). İkiye ayrılır: (I) Kavli İcma (Fiili icma, Azimet): müctehit derecesindeki İslâm hukukçuları, bir hukuki

mesele hakkında söz ve davranışlarıyla ittifak ederler. (II) Sükuti İcma (Ruhsat): Bazı müctehitler bir hukuki mesele üzerinde ittifak ettikten sonra, diğer müctehitler üç gün içerisinde itiraz etmezlerse, bu oluşan icma'ya da sükuti icma veya ruhsat denir. İcmanın geçerli bir delil olduğunu, Kur'an âyetleri gösteriyor.²⁰ "Ümmetim delalette birleşmez" ve "müslümanların güzel gördüğü şey, Allah katında da güzeldir" hadisleri de icmanın delil olduğunu gösteriyor.²¹ İcma, aslında Kur'an ve sünnete bağlı bir delildir. Bu iki delille bağlantısız bir icma olamaz. İcma günümüzün "İctihadi Birleştirme Kararları" mesabesinde.

4. Kıyas:

Hükümü belli olmayan bir meseleye, hükümü belli olan benzer bir meseleye benzeterek, hükümsüze hüküm çıkarmaya İslâm hukukunda kıyas denilir. Örneğin varis, murisini öldürürse, mirasından mahrum kalır. Lehine vasiyet edilenin, vasiyet edeni (musi) öldürmesi halinde ne hüküm verileceği ise belirtilmemiştir. Bu durumda, ilk sonucu, ikinci olay için de kıyasen uygulamak mümkündür. Kıyasın delil olduğu, Kitap,²² Sünnet ve icma ile sabittir. Kıyasın şartları vardır.²³ Kıyas, görüldüğü gibi asli bir delil değildir; diğer 3 ana delile göre, fer'i sayılır ve zanni hüküm (kesin hüküm değil) ifade eder. Kıyas da hafi ve celi diye ikiye ayrılır. Hafi olanına bazı İslâm hukukçuları "istihsan" der. "İstihsan", kıyası uyguladığımızda, çıkan sonuç, adil değilse, adil olabilecek sonuca ulaşmaya deniliyor. TMK. 4. maddesinde geçen "nisfet" veya "nesafet" de bu anlama gelmektedir.

Hanefiler ve İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre, kıyas, ceza hukukunda kaynak değildir; çünkü zanni bir delildir. Şafiilere göre ise, kıyas ceza hukukunda kaynak olabilir. Çoğunluğun görüşüne göre, cezaların illeti kesin olarak bilinemez. Bu sebeple, cezai hükümlerde kıyas olamaz; kıyasla ceza takdir edilemez.²⁴ Had ve kısas cezalarında suç ve ceza, nasslarla tayin olunmuştur. Tazir suçları ise ululem tarafından belirlenmektedir; kıyasa gerek yoktur. Bu sebeple, İslâm ceza hukukunda, kıyas ve genişletici yorumla ceza tayini mümkün değildir.²⁵

5. Kanunnameler:

Kanunnameler üzerinde yukarıda, ceza hukukunun tarihi anlatılırken duruldu. Burada, bunları tekrar etmeyeceğiz. İslâm ceza kanununu ilk kez kod haline getiren Fatih Sultan Mehmet ile II. Bayezid, Yavuz, ve Kanuni'nin ceza kanunları, özellikle tazir alanında büyük önemi haizdir. Şer'îye sicilleri, fetva kitapları ve arşiv belgelerini de burada belirtiyoruz. Yorum kurallarına gelince, kadılar, bu konuda İslâm hukuku teorisi (fıkıh usulü) kuralları ile bağlıdır.

Biz, bu çalışmamızda, Ceza hukukunun, genel kısmında, suçların tamamına ilişkin genel teoriler üzerinde durmak; suç ve ceza çeşitlerini, bunların genel özelliklerini, tarih boyunca geçirdiği uygulamaları gözden geçirmek; özel kısımda ise, bazı suç ve cezaları incelemek istiyoruz.²⁶

BİRİNCİ BÖLÜM: CEZA GENEL KISMI:

I. SUÇ (el-CERİME, CÜRÜM):

A. Suçun Tanımı ve Unsurları:

1. Suçun (el-cerime) Tanımı:

Suç (el-Cerime), sözlükte, aşırılık anlamına gelir.¹ Cürüm (suç) kelimesi Kur'an'ın, şu sûrelerinde geçer: Hud: 89, Maide: 2, Muttaffin: 29, Mürselat: 46, ve Kamer: 47. Modern hukukta, suç kanunun cezalandırdığı fiildir. İslâm hukukuna göre değişik tanımlar yapılmıştır: Suç, "Allah'ın had, kısas veya tazir ile cezalandırdığı fiillerdir". "İslâm hukukunun kanunla yasaklayıp, karşılığında ceza belirlediği, sorumlu bir şahsın hukuka aykırı bir fiili veya terkidir". "Allah'ın veya ululem'in yasaklayıp, hakkında ceza tayin ettiği bir fiil veya terk" de denilebilir. Yapılan bir fiil veya terk karşılığında bir ceza varsa, bu, suç olarak kabul edilir. İslâm hukuku ile modern hukuk arasında suçun tanımı konusundaki fark, yasama (teşri) konusundadır.²

2. Suçun Unsurları (Erkanü'l-Cerime):

İslâm ceza hukukunda genel suç taorisinden bahsetmek mümkündür. Suçun genel olarak 3 unsuru olduğu kabul edilir:

a. Kanunilik (meşruiyet, legality)

İlkesi:

Bir ceza ile yasaklanmış olmadıkça, bir davranışın veya ihmalin suç olması mümkün değildir. Bu ceza tehdidinde kanuni unsur denir. İslâm'da Kitap, sünnet, ve bu iki kaynağın gönderme yaptığı ululem'in yetkili organının suç olduğunu tesbit etmediği hiçbir fiil suç sayılamaz.³

b. Maddi unsur:

Bir fiilin suç olabilmesi için icrai veya ihmali bir davranışın bulunması gerekir. Fiil kelimesi, hareket ve neticesini kapsar. Hareketle netice arasında illiyet de olmalıdır. Kalbe gelen bir kötülük icra edilmedikçe affedilmiştir.⁴

c. Manevi unsur:

Fiilin oluşması fail ile mümkündür. Failin sorumlu tutulabilmesi için de onun kusur veya ihmalinin bulunması gerekir.⁵

Şimdi bu üç unsur üzerinde daha yakından duralım:

a. Kanunilik (meşruiyet, legality)

İlkesi:

Bir fiil, kanunda açıkça suç olarak belirtilmemiş ve karşısına cezası tayin edilmemişse, kişi hürriyet ve güvenliği teminat altına alınmamış, keyfiliğe maruz bırakılmış sayılır. "Kanunsuz suç olmaz", (=nullum crimen sine lege) ve "Kanunsuz ceza olmaz" (=nullum poena sine lege) diye anlatılan bu prensib, onsekizinci yüzyıla kadar uygulanmamış, suç ve cezalarda keyfilik yaşanmıştır. Suç ve cezanın kanuniliği ilkesi, 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinde yer almış, daha sonra Anayasalara geçmiştir.

Osmanlı'da, 1839 Tanzimat Fermanı ve 1876 Anayasası, suç ve cezanın kanuniliğini kabul etmiştir.

Bugün, hakime verilen iki sınırlı ceza (azami-asgari sınırlar), cezanın tecili, hükumete af yetkisi, şartlı tahliye gibi yetkiler, suçların kanuniliği ilkesinin yumuşak olarak uygulandığını gösteriyor. Alman ceza kanununun 2. maddesi, hakime, kanunda cezası bulunmayan ama Alman toplumuna zararlı bir fiili suç saymak ve cezalandırmak yetkisi tanımıştır. Danimarka'da ceza hukukunda kıyas geçerlidir. İngiliz ceza hukuku ise, İslâm hukukundaki tazir cezalarına benziyor.⁶

İslâm hukuku, suçların kanuniliğini kabul etmiştir. Hadler, kısas-diyet (cinayet) ve tazir suç ve cezalarında nass dayanağı yoksa, suç ve ceza da yoktur.⁷ Kur'an âyetleri, bunu gösteriyor.⁸ Hadlerde ve kısas-diyeti gerektiren bütün suç ve cezalarda cezanın kanuniliği ilkesi benimsenmiştir.⁹ Tazir suçlarında da suçların kanuniliğine uyulur. Bu suçlara verilecek cezalarda, ululemre ve hakime geniş takdir yetkisi verilmesi, suçların kanuniliği ilkesine aykırı değildir. Tazir cezalarından farklı olarak, hadler (hakkullah) ve kısas-diyet (hakk-ı ademi) suçları için tek ceza belirlenmiş olduğundan hakim bunu uygulamak zorundadır.¹⁰

aa. Zaman Açısından Yürürlük:

Ceza kanunu geriye yürütülemez. Bugün serbest olduğu için yaptığımız bir davranışın, ileride çıkarılacak bir kanun ile yasak hale getirilmesi, ceza hukuku ilkeleri ile bağdaşmaz. Ceza kanunu geçmişe yürümemelidir. İslâm ceza hukukunda da ceza kuralları geriye yürümez. "Biz bir peygamber göndermeden kimseye azap etmeyiz" âyeti,¹¹ ilahi mesajın, gelmezden önce insanları sorumlu tutmadığını açık bir biçimde belirtiyor. İçki ve kumar yasaklanınca, müslümanlar, "şu ana kadar içtiklerimiz ve kumar kazancımız ve ölüp gidenlerimiz ne olacak" diye sordu. Gelen âyet¹² bu davranışların yasaklanmasından önceki davranışlardan dolayı hiçbir ceza verilmeyeceğini açıkça belirtiyor.¹³ Hadisler de İslâm ceza hukuku hükümlerinin geçmişe yürümediğini benimsiyor. Yeni düzenlenen bir ceza normu, kamu düzeninin çok ciddi sarsıldığı zamanlarda ve suçlunun lehine olması halinde, geriye yürür; aksi halde geriye yürüme yoktur.¹⁴

bb. Yer Açısından Yürürlük:

Tarih boyunca Selçuklu ve Osmanlılar, resmi mezhep olarak Hanefiliği uygulamışlardır. Buna göre, birden fazla İslâm devleti varsa, İslâm ülkesi sayılan bütün bu topraklarda (Daru'l-İslâm), İslâm ceza hukuku uygulanır. Yani ceza kuralları şahsidir, mülki değildir. Darü'l-İslâm'da, değişik otoriteler varsa, tazir cezalarında miktarda farklılık bulunabilir; ama ülkedeki bütün insanlara aynı ceza kuralları uygulanır. Ebu Hanife'ye göre, ceza hukuku, ülkedeki herkese, müste'menler hariç uygulanır. Ebu Yusuf'a göre, ülkedeki müste'menlere de İslâm ceza hukuku tatbik olunur; Osmanlı uygulaması da bu şekildedir.¹⁵ Vatandaş, harp ülkesinde suç işlemişse, bu suç olarak kabul edilir fakat cezalandırılmaz. Bunda, mülkîlik esası benimsenmiştir. İmam Malik, Şafiî ve Ahmed'e göre ise, daru'l-harbdeki müslüman ve zimmilere de İslâm

ceza hukuku uygulanır.

Müslüman veya zimmi, suçlu olsa da daru'l-İslâmdan sürülemez; çünkü bu, fitneye sebep olur. Kaldı ki bu, zimmet akdiyle de bağdaşmaz.¹⁶

b. Suçun Maddi Unsuru:

Suçun maddi unsuru, yasaklanmış bir fiilin yapılmasıdır. Suç tamamlanmışsa, buna "tam cerime", tamamlanmamışsa, "teşebbüs (cerimeye şuru)" denir.

aa. Teşebbüs (eş-şuru' fi'l-cerime):

Had ve kısas suçlarına teşebbüs eden, bu suçlara verilen cezalarla cezalandırılmaz. Hırsız, eve girmiş, eşyayı toplamış, ama dışarı çıkmadan yakalanmışsa, had uygulanmaz, çünkü suçun neticesi gerçekleşmemiştir. Ama, burada, mesken masuniyetinin ihlali cezası verilebilir.¹⁷ Tazirde de temel kural budur. Ama tamamlanamayan bu fiil, bu haliyle, masiyet teşkil ediyorsa, ceza verilir. Teşebbüs konusunda şu hadis önem taşır: "Kim had sınırına ulaşmamışsa o, (sadece) mütecavizlerdendir".¹⁸ 1256 tarihli Ceza Kanunu, tazir alanında teşebbüsü cezalandırmış, 1274/1858 tarihli kanun da, bunu genişletmiştir.¹⁹

Hazırlık hareketleri; suçun oluşumundaki ilk aşama olan "düşünme ve tasarlama", cezalandırılmaz. Ebu Hanife, içki aletini hazırlamış ama henüz içmemiş halde yakalanan bir kişiye "ceza verilmeliydi" diyene, "dediğiniz gibiyse, o adamı önce recmetmeniz gerekirdi. Zira zina aleti onda hazır duruyor" demişti.²⁰ İkinci aşama olan, "suça hazırlık" eğer kendi başına bir suç oluşturmuyorsa, yine ceza verilmez. Cezalandırılan sadece, üçüncü aşama olan "suçun icrası"dır.²¹

Fiil ile netice arasında illiyet de şarttır.

Suçtan vazgeçen, elinde olmayan bir sebeple vazgeçmişse, sorumludur. Kendi iradesiyle vazgeçmişse ceza verilmez.²²

bb. Suça İştirak:

İkiye ayrılır: (1) Mübaşeret (bizzat) iştirak; (2) Tesebbüb iştirak. Suçun maddi unsurunu icrada iştirak edene, bizzat iştirak (el-iştirak bi'l-mübaşere), maddi unsurunu icra etmeden iştirak etmeye ise tesebbüb iştirak (el-iştirak bi't-tesebbüb) denir. Mübaşir (bizzat) fail, cürmi kasdı olan ve suçun infazına başlamış kişidir; suçu işlemiş gibi cezalandırılır. Mütesebbib fail ise, had ve cinayet suçlarında bedel ceza veya tazirle cezalandırılır.²³

Osmanlı devletinde onyedinci yüzyılın sonlarına doğru, Maliki görüşü alınarak, "kisas cezalarında" mütesebbibler, mübaşirler gibi cezalandırılmıştır.²⁴

Mükerrer suça, adalet gözetilerek ceza tayini yapılmıştır.²⁵

c. Manevi Unsur:

Kişinin yaptığı bir suçtan dolayı sorumlu olabilmesi için, yaptığı fiilin iradi olması şarttır. Önceki hukukumuzda, cezai sorumluluğun üç esası vardır: (a) Yasak bir eylemin işlenmesi; (b) Failin iradeli olması; (c) Failin idrakli olması.²⁶ Cezai sorumluluğun muhatabı, gerçek insandır. Kur'an'a göre, "hiçbir suçlu bir başka suçlunun cezasını çekmez."²⁷

aa. Kanunu Bilmemek Mazeret

Sayılabılır:

Kur'an, "Allah kimseye gücünden fazlasını yüklemeyiz" diyor.²⁸ Bir fiilin suç olduğunu bilmeyen kişiye ceza verilemez. Hata ve unutma halinde de kural olarak ceza yoktur.²⁹

bb. Hukuka Uygunluk Sebepleri:

Kişi haklarını kullanıyor veya görevini yerine getiriyorsa, yaptığı fiil, suç teşkil etmez. Mağdurun rızası, kısası düşürür. Ama fiil suç olduğu için tazir hakkı bakidir. Mağdurun rızası, kısası düşürme dışında suçu ve cezai sorumluluğu etkilemez.³⁰ Ana babanın çocuğunu te'dip hakkı vardır.

cc. Meşru müdafaa ve İzdırar Hali:

Hayata, mala veya ırza yönelik saldırılara karşı kişinin savunması meşrudur. Kur'an, meşru müdafaa ve ızdırar kavramlarını tanıyor.³¹ Meşru müdafaa sınır aşılırsa, sorumluluk doğabilir.³²

dd. İkra:

Tam ikrah (ikrah-ı mülci) varsa, fiil, ikrah edene nisbet edilir. İkra edilen (zorlanan) onun aleti yerindedir. Mülci ikrah, ağır ikrahtır, öldürme tehdidi gibi. Sadece gam ve üzüntü ile korkutma ise, gayri mülci ikrahtır. Tam ikrahla bile olsa, adam öldürmek, öldürmeye teşebbüs etmek, işkence yapmak caiz değildir.³³

ee. Görevin İfasi:

Tıbbi müdahalelerde, sorumluluğun kalkması için, müdahaleyi doktorun yapması, iyi niyet, aşırı hastadan kaçınma, hasta velisinin izni, müdahalenin tıbbi usule uygunluğu aranır. Herhangi bir görevli, görevini ifa ederken, usulüne uymuşsa sorumluluk yoktur.³⁴

ff. İsnad Yeteneğini Kaldıran Haller:

Sorumlu olmayan kişi tarafından işlenen bir fiil (eylem), suç olmaktan çıkmaz ama sorumsuz olduğu için ceza da verilmez. İkra, halinde işlenen suç ikiye ayrılır: (a-) Adam öldürme ve yaralama halinde, zorlama (ikrah) cezayı kaldırmaz; sadece kısası engeller, (b-) Diğer suçlarda, ağır ikrah halinde, ceza verilmez.

Zaruret hali ile ikrah hali, sonuçları itibarıyla birbirine benziyor.

Kendi isteğiyle içki içip suç işleyen sorumludur. Zorla içen ise sorumlu değildir. Akıl hastalığı ve yaş küçüklüğü, halinde ceza sorumluluğu yoktur ama te'dip sorumluluğu vardır.³⁵

Şüphesiz ki, cezai sorumluluk olmasa da hukuki sorumluluk doğar; herkes yaptığı zararı tazmin etmek zorundadır.

II. CEZA (el-UKUBE):

A. Cezanın Gayesi:

Ceza, kanun koyucunun toplum yararı (maslahat) için yasakladığı fiilleri işleyene, acı veren bir karşılık, kanunda belirlenmiş, caydırıcı bir müeyyidedir.³⁶

Genelde onsekizinci yüzyıla kadar, cezanın gayesi yıldırma, intikam almak, teşhir etmektir. Bunun için de yakmak, kırmak, kızgın demirle dağlamak gibi cezalar verilir. Eski Roma'da, güç sahipleri, istediklerini

suçlu ilan eder ve cezalandırırlardı. Suç ile ceza arasında uygunluk aranmazdı. İngiliz ceza sisteminde, onsekizinci yüzyıla kadar, 250 kadar suçta idam cezası verilirdi. Basit bir hırsızlık suçunu yapan asılırdı.³⁷ Fransız ceza kanunu 215 kadar suçta idam cezası verirdi.

Ölü insana, hayvana, bitkiye de ceza verilebilirdi.³⁸ İlk kez, 1789 Fransız devrimi ile, kanunsuz suç ve cezanın olamayacağı kabul edildi.

Tarih boyunca ceza muhakemesinde ilk safha, suçlunun cezalandırılması safhasıdır. Buna göre, sanık suçlu olarak kabul edilirdi; işkence vardı. İkinci safha, sanığın korunması safhasıdır. Sanık suçlu olduğu sabit oluncaya kadar masum sayılırdı. Üçüncü safha hakikatin araştırılması safhasıdır. Bu aşama toplum ve sanığın birlikte korunması aşamasıdır.³⁹

Onsekizinci yüzyıl sonrası suç ve ceza düşüncesi değişti. Düşünürler, cezanın gayesini yeniden sorgulayıp düzenlediler. Rousseau'ya göre, cezanın gayesi, toplumu korumak ve suçun tekrar işlenmesini önlemektir. Beccaria, ceza, toplumun meşru müdafaa hakkıdır, diyordu.⁴⁰ İtalya teorisine göre, suçlunun kişiliğine veya işlenen suça değil, suçlunun düşüncesine, tehlikeli olup olmadığına, suç işlemeyi âdet haline getirip getirmediğine bakılmalıydı.

Ceza ile ilgili ilime (ilmu'l-ikab) penology, bu ilimle uğraşana da penolog denir. Suç ilmine (ilmu'l-icram) criminology, bununla uğraşana da criminolog denir.⁴¹

Düşünürler, toplumun veya ferdin menfaatını öne alarak teorilerini kurmuşlardır. İslâm ceza hukuku, bu iki yarıyı birleştiren karma teori yanlısıdır.

İslâm ceza hukuku, intikam ve işkenceyi (müsle) gaye olarak alamazdı. Çünkü bu hukukun gayesi insanlar üzerinde baskı, terör ve saltanat kurmak değil, onlara rahmet olmaktır. İşkenceyi bizzat Kur'an yasakladı.⁴² İşkenceyi yasaklayan hadisler, ve Dört Halife uygulaması da böyledir. Sorgu, duruşma ve infaz esnasında işkence yasaktır. Zorla alınan bir ifade İslâm ceza hukukunda geçerli olamaz. Hakim, tanıklara da baskı yapamaz. Sanık, suçlu değildir. Henüz hüküm verilmezden önce, sanığı öldüren biri kısasen idam edilir.⁴³ Sol eli ve parmaklarının fonksiyonları tam olmayan birinin sağ eli; sağ ayağının fonksiyonları tam olmayanın sol ayağı, hırsızlık suçu tam olarak teşekkül etse bile kesilemez. Çünkü, kesme cezası, yok etmek için değil, suçu önlemek için konulmuştur. Sanık da mahkum da tahkir olunamaz. Sağ eli kesmekte ölüm korkusu varsa yine el kesilmez. Cezaevinde iyi hali görülen salıverilir. İslâm hukuku, eşitlik prensibini, hem "insanlar arasında", hem de, "suç ile ceza arasında" kabul etmiştir.⁴⁴ İslâm hukukunda cezanın gayesi, rahmet kelimesinde toplanıyor.

Cezaya çarpılmadan önce pişman olanlar, suçlarını ikrar etseler bile, mümkün mertebe ceza uygulanmaz. Hz. Peygamber, zina ettiğini bildiren Maiz'i üç kez geri çevirmiş, dördüncüsünde "belki sen zina yapmamışsındır" demiştir.

İslâm ceza hukukunun prensipleri şöyle özetlenebilir:

1. İslâm ceza hukuku, ahlâkı korumayı, toplumun düzenini sağlamayı (protection of society=toplumu korumak) amaçlar. Kisas, canları korumak, kan davalarını azaltmak için; zina cezası, ırz ve namusu korumak, nesep karışıklığına engel olmak; hırsızlık cezası, mülkiyeti korumak; sarhoşluk haddi, akıl ve bedeni korumak; irtidat suçunun cezası, devlet bekasına yönelecek tehlikeleri önlemek, toplumdaki kaynaşmalara engel olmak içindir.⁴⁵

2. İslâm ceza hukukunun gayesi, insanlara eziyet değil, ferd ve toplumun yararını birlikte korumaktır. İslâm ceza hukukunda cezalandırma hakkı, ululemr'e (burada devlet başkanı veya naibi anlamında) aittir. Şahsi öç yasaktır. İslâm hukukunda cezanın ikamesi, ibadet ve cihattır.⁴⁶

3. Ceza, fertleri, yeniden suç işlemeye mani olmalı (deterrence), suçluyu islah etmeli (reformation) yeniden suça dönmemeyi sağlamalı, suça adil bir ceza olmalıdır.⁴⁷

4. İslâm ceza hukuku, ilk muhakemeyi, ferdin vicdanında kurmak ister.

5. İn dupio pro reo (şüpheden sanık yararlanır) prensibi, İslâm ceza hukukunda benimsenmiştir. İslâm ceza hukukunda suç ve suçluluk kesin hatlarıyla ortaya çıkmadıkça ceza vermemek gerekir. Kur'an'da, zan ve şüphe ile karar vermemek konusunda âyetler vardır.⁴⁸ Affetmekte hata, cezada hata dan daha hayırlıdır.

Şüphe, fiilde veya mahalde olur. Her ikisi de hadd cezasını düşürür. Kasden adam öldürme suçunda katillerden birinin cezai ehliyeti olmazsa, kısas düşer. Katillerden biri değnek, diğeri demirle vursa, kısas düşer. Hırsızlıkta malı çalınan ortada yoksa, had düşer. Birkaç hırsız bir eve girse, malı kimin çıkardığı bilinmese had uygulanmaz. Kıtık yılında hırsıza had uygulanmaz. Sırf hamilelik sebebiyle zina haddi uygulanmaz; evli olmayan bir kadının sadece hamile olması, zina haddi için yeterli değildir. Şahitlerden biri recme başlamakta çekinirse, recm yapılmaz. Recimde 4 şahit, fiil konusunda "ekleyecek bir şeyimiz yok deyip, konuşmasalar" şahitlikleri kabul olunmaz. Sarhoşluk haddinde, sırf ağzı içki koktuğu için bir kişiye had cezası verilemez. Zina, içki ve hırsızlık suçlarında, ikrarından rücu edene had yoktur. Tazir suçlarında da, şüphe, cezayı düşürür.⁴⁹ Çünkü beraat-ı zimmet asıldır.

6. Ceza, fiilden önce, suça engel, işledikten sonra da tekrar işlemeye engel olmalı; suçluyu uslandırmalı, ibret olmalıdır.⁵⁰

7. Suç işleyen kişiye karşı ceza vermek, mutlak adaletin gereği olan kefarettir. İslâm hukukunda ceza, bazı İslâm hukukçularına göre kefarettir. Bu konuda "kim bir suç işler de onun cezasına çarptırılırsa, bu onun kefaretidir" hadisi vardır. Bazı İslâm hukukçularına göre, bir suça dünyada verilen ceza, bu suçun günahını örter, kefaret olur. Kefaret, İslâm ceza hukukunda, ibadet-ceza karışımı bir kavramdır. Modern

hukukta ise suçların kefaretiliği tartışmalıdır. Kefaret suçları, kasden adam öldürmede-oruçta-ihramda-yeminde-hayzda-zıharda olmak üzere 6 çeşittir.⁵¹

8. Cezanın tür ve miktarı, toplumun yararı, ihtiyacı ve ferden ıslahı ile sınırlıdır. Toplumun yararı ve düzenin muhafazası için, ıslah da mümkün değilse, suçlunun yok edilmesini dünyadaki hukuk sistemlerinin çoğu benimser.

B. Cezaların Sınıflandırılması:

Eski hukukumuzda, cezalar suçlar gibi tasnif edilmişlerdir. Had, cinayet ve tazir diye cezaların üçe ayrılması, en tutulan tasniftir. Bir de dörtlü tasnif vardır: Birincisi, asli cezalardır; kısas gibi. İkincisi, bedeli cezalardır; kısas af ile düştüğünde verilen diyet ve tazir cezası gibi. Üçüncüsü tebei (ek) cezalardır; kasden ve hataen öldürmelerde, katilin mirastan ve vasiyetten mahrumiyet, kazif (iffete iftira) cezasına mahkum olanların ebediyen şahitliğinin kabul edilmemesi ferî cezaları gibi ki bunun kararda yer alması gerekmez. Tekmili ceza ise kararda gösterilir. Cezalar bir başka açıdan: Bedenî, nefsi, malî diye üçe ayrılır. Bir başka ayrıma göre, cezalar, had, kısas-diyet, kefaretil ve tazir diye dörde ayrılabilir.⁵² Suçlar, bir de zaruriyata, haciyata ve tahsiniyata karşı işlenen suçlar diye dörde ayrılabilir.⁵³

C. Suç ve Cezaların İctimai (Taaddüdü'l-Ukubat veya Tedahül):

Karar verilmezden önce veya verilen karar infaz edilmeden önce, suçlunun, bir başka suç işlemesi halinde, bu suçlar, aynı cins suçlar ise, ictima (tedahül) kuralı uygulanır. Birden çok zina suçuna tek ceza verilir. Aynı suçlar işlenirse, cezalar ayrı ayrı infaz olunur ama bu suçlardan diğerlerinin infazını imkânsızlaştıran ceza öncelikle uygulanır. Bunda da kul haklarının önceliği vardır. Tekerrür (avd) veya itiyad halinde, ceza ağırlaştırılarak verilir.⁵⁴

D. Cezanın Şahsiliği:

Ceza ancak suçu işleyene verilir. Belirtildiği gibi, Fransız ihtilalinden önce, cezalar şahsi değildi; suçlunun günahsız ve habersiz akrabaları ve arkadaşları da cezalandırılırdı. İslâm ceza hukuku, sadece, suçu işleyenlerin ve iştirak edenlerin sorumluluğu ilkesini kabul ediyor. "Suçlu başkasının değil, ancak kendi suçunu—cezasını—yüklenir"; "Herkes, ancak kendi aleyhine kazanmış olur"; "İyilik yapan kendisi için, kötülük yapan da kendi aleyhine yapmış olur" gibi âyetler⁵⁵ cezaların şahsiliği ilkesini açık bir şekilde belirtiyor. Benzeri anlamda hadisler de vardır.

Şibh amd veya hata yoluyla öldürme halinde, ödenecek olan diyet'e,⁵⁶ akile'nin iştirak etmesi, cezaların şahsiliği ilkesine aykırı mıdır? Bazılarına göre, akilenin diyet ödemesi, bu ilkenin bir istisnasıdır; bazılarına göre ise, burada bir istisna yoktur. Akile, suçlunun da aralarında bulunduğu bir kütükte yazılı olanlardır. Bir birlik sancağı altında davranan, belli yer-

den maaş alanlar akiledir. Bu yoksa, suçlunun akrabaları veya kabilesidir. Akile, katilin usul ve furuu ile bunların furuudur. Bu hısımların bazıları mirasçı olmasa bile "akile" kavramına girer ve diyet öder. Her akile ferdi, Ebu Hanife'ye göre, 3 veya 4 dirhem öder; ödeme süresi 3 senedir. Diyet toplamı 500 dirhemden az ise, akile değil, suçlu bizzat öder. Akilenin diyet ödemesi, cezaların şahsiliği ilkesine aykırı da değildir. Çünkü bunda, sadece malî bir tazmin söz konusudur; ayrıca dayanışma tüm hukuk sistemlerinde vardır. Nafaka kurumunu bütün hukuklar, niçin kabul ediyorsa, "akile"nin diyeti ödemesinin kabulü de aynı gerekçeye dayanır.⁵⁷ Kasame de şahsiliği ilkesine aykırı sayılmaz. Bazı İslâm hukukçularına göre, akilenin iştirak ettiği diyet tazminatı, ödünç verilmiş sayılır; çünkü bu, cebri bir iştirak değildir.⁵⁸

E. Cezaların İnfazı (Tenfizi):

Had, kısas ve tazir cezalarını devlet başkanı veya vekili infaz ettirir. Osmanlı'da Padişah veya vekili olan Sadrazam uygulamıştır. Osmanlı'da Padişah onayından geçmeden kısas cezaları uygulanmazdı.⁵⁹ Kısas cezaları mutlaka kılıçla infaz edilirdi. Bütün cezaların infazında, mahkum, sarhoş, hamile, hasta, ve akıl hastası ise, bu haller ortadan kalktıktan, hasta iyileştikten sonra infaz edilir. Çok sıcak, çok soğuk günlerde, hadler infaz edilemez.⁶⁰

Zina ve iffete iftira suçlarında verilen sopa (celd) cezasında, bunun iç organlara zarar vermemesi, yüze, başa, hayati noktalara vurulmaması şarttı.⁶¹

F. Cezada Eşitlik (Cezaların Genelliği):

Mevki makam ayırımı yapılmadan herkesin kanun önünde eşit olması kuralına, onsekizinci yüzyıla kadar, ceza ve cezaların infazı konusunda uyulmazdı. Bazı ülkelerde de toplumun bazı kesimleri için dokunulmazlıklar, teminat ve kefaletten tahliye gibi farklılıklar görülmektedir.

İslâm hukukuna gelince, eşitlikle ilgili âyetler, hadisler ve özellikle Raşid Halifeler uygulaması, İslâm hukukunun bu prensibi kabul ettiğini gösteriyor. Ebu Hanife, devlet başkanını sadece had cezalarından muaf tutar. Çoğunluk, bu istisnayı kabul etmez.⁶²

G. Cezanın Düşmesi:

Bazı sebepler, cezanın tamamını, bazıları ise, cezanın bir kısmını düşürür. Suçlunun ölümü, zaman aşımı, af, sulh, kısas hakkına varis olmak, suçlunun tevbesi, kısas edilecek uzvun yok olması gibi sebepler cezayı düşürür:

1. Bunlardan suçlunun ölümü, bedenî ve şahsî bütün cezaları düşürür; ancak malî cezaları düşürmez. Malî cezalar ölünün mirasından alınır. Ebu Hanife'ye göre, malî cezaları da düşürür.⁶³

2. Müessir fiillerde, kısas edilecek uzuv, herhangi bir sebeple yok olmuşsa, kısas düşer; mağdur taraf diyete hak kazanır.

3. Suçlu yakalanmadan önce tevbe ederse (faal nedamet), tevbenin cezaı düşüreceği konusunda ihtilaf vardır: Eşkiyalık ve soygunculuk suçlarında, tevbe sadece had cezasını düşürür. Ebu Hanife ve Malik'e göre, tevbe, eşkiyalık dışındaki hadleri düşürmez. Tevbe, sadece Allah hakkı sayılan hadleri düşürür; yoksa tazminat, aynen iade gibi özel hakları düşürmez.⁶⁴

4. Sulh, sadece kısas ve diyeti düşürebilir.

5. Af, hadlerde geçersizdir. Kısas ve diyet cezalarını sadece mağdur veya velisi affedebilir. Devletin had ve cinayet davalarında genel veya özel af yetkisi yoktur. Tazir cezalarında, mağdur sadece kendi hakkını af edebilir. Hakimin ve devletin bu tür cezaları af etme yetkisi vardır.

6. Kısasa mirasçı olmak. Suçlunun kısasını istiyen kişi, suçluya mirasçı olursa, kısas düşer.⁶⁵

H. Suç ve Ceza Zaman Aşımı (Tekadüm, Murur-ı Zaman):

Zamanaşımı, Cermen ve İngiliz hukukunda kabul edilmemiştir. Roma hukukunda önce bazı suçlar için 5 yıllık, sonra bütün suçlar için 20 yıllık suç zamanaşımı kabul edilmiştir. Ceza zamanaşımı kabul edilmemiştir. TCK'nun me'hazı olan 1889 tarihli İtalya ceza kanunu, suç ve ceza zamanaşımını kabul etmiştir. Ünlü cezacı Beccaria, zamanaşımına karşıdır.

Mecelle'nin 1674. maddesi, "tekadüm-i zaman (zamanın geçmesi) ile hak sakıt olmaz" der. Bununla, zamanaşımının iktisap sebebi olmadığı anlatılmak istenir.⁶⁶ Ceza hukukundaki zamanaşımı, Mecelle'nin bu maddesine aykırı sayılmaz. Ceza hukukundaki zamanaşımı konusunda iki teori vardır:

(1) Malik, Şafii ve Ahmed'e göre, zamanaşımı, tazir dışındaki suç ve cezaları düşürmez. Kamu yararı varsa, tazir suç ve cezalarının düşmesine ululemr (yüksek otorite) karar verebilir.

(2) Hanefilere göre, sadece üç tür suç ve cezada, suç ve ceza zamanaşımı kabul edilmez: Kısas, diyet ve kazif suç-cezası. Bu üçü dışındaki tüm suç ve cezalar için suç ve ceza zamanaşımı kabul edilebilir. İmam Züfer, suç ve ceza zamanaşımına karşıdır. Zamanaşımı ile suç ve cezaların düşeceğini kabul edenler, bunun bir istisnasını belirtmişlerdir: Şayet suçun delili, ikrar ve itiraf ise, zamanaşımı, içki dışındaki suç ve cezaları düşürmez.

Ebu Hanife'ye göre zamanaşımını ululemr tayin eder; İmam Muhammed'e göre ise, zamanaşımı, 1 aydır. İmam Muhammedin öngördüğü 1 aylık zamanaşımı süresi sahih görüş olarak kabul edilmiştir. Suçun işlenmesinden itibaren 1 ay içinde, kazif, kısas, diyet ve diğer şahsi hak davaları hariç, kamu davası açılmamışsa, dava hakkı düşer. Kesinleşmiş bir ceza da, zamanaşımı süresi içinde infaz edilmezse düşer. Suçunu ikrar eden hakkında zamanaşımı, nazara alınmaz. Ancak sarhoşluk bundan istisna edilmmiştir. İçkide zamanaşımı kokusunun gitmesidir.⁶⁷

İKİNCİ BÖLÜM: CEZA ÖZEL KISMI: HADLER VE ŞAHSA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR VE CEZALARI

(Kısası Gerektiren ve Gerektirmeyen Cinayet Suç ve Cezaları):

I. Haddi Gerektiren Suçlar ve Cezaları (Hudud):

"Hadd" in sözlük anlamı, engel olmak, biri diğeriyle karışmasını diye aralarını ayırmak, sınır, tecavüz edilmeyecek sınır gibi manaları vardır. Terim olarak ise, Allah hakkı olarak, yerine getirilmesi gerekli bulunan sınırlı ve belli cezalardır. Çoğulu hudud olarak gelir.¹ Kısas cezası ile cezalandırılan, kasden adam öldürme ve kasden müessir fiil (yaralama ve sakatlama) suçları ise, kul hakkı olduğu için "had" sayılmaz. Tazirin miktarını ise, ululemr (otorite) belirlediği için "had" değildir. Haddi gerektiren suçlar sayılıdır (yedi adet): Hırsızlık, yol kesmek (Eşkiyalık=hırabe=kat'-ı tarık), zina, kazf (iffete iftira), içki içmek, irtidat ve isyan.

İbn Rüşd el-Hafid'e göre, had suçları beş bölüme ayrılabilir:

- a. Bedene karşı işlenen suçlar: öldürme ve yaralama ile ilgili hadler;
- b. Namusa karşı işlenen suçlar: Zina suçu;
- c. Mala karşı işlenen suçlar: Hıraba, bağy, hırsızlık, gasb suçları;
- d. İrza karşı işlenen suçlar: Kazf suçu;
- e. Yenilen şeylerde işlenen suçlar: İçki içmek suçu.²

1. Hırsızlık Suçu ve Cezası (Hadd-i Sirkat):

Akıllı ve ergen (balıg) olan bir kişinin, başkasına ait, hemen bozulmayan, belirli miktardaki bir malı, gizlice, muhafaza altındaki yerden (muhrez) almasına hırsızlık denir. Hırsızlığı, gasb, ihtilas ve intihabdan (yağma) ayıran özellik, "gizlice almak" kaydıdır. Hırsızlık suçunun cezası, âyete dayanıyor: "Hırsızlık yapan erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık ve Allah'tan ibret verici bir ceza olmak üzere, elini kesin".³

Buna göre, bu suçun teşekkülü için, çoğunluğa göre şu şartlar aranır:

- (1) Hırsızlık yapan kişi, cezai ehliyet sahibi yani akıllı ve ergen olacak;
- (2) Çalınan mal, başkasına ait bir mal olacak, maliklik şüphesi olmayacak.⁴
- (3) Et, sebze, meyve, ekmek, süt, cam, balık, kireç, odun, tuğla gibi kısa zamanda bozulup-bozulmama, halkın örfüne göre tayin edilir;⁵
- (4) Mal, belirli bir değere (nisab) sahip olacaktır. Nisap, Hanefilere göre, 10 dirhem (45 gram) gümüş veya bir dinar (4,5 gram) altındır. Tek bir hırsızlıkta çalınanın, çalınan günkü fiyatının 10 dirheme ulaşmış olması şarttır.

Hırsızlıkta nisab, Şafii ve Malikilerde 4 dirhemdir.⁶ İbrahim Nehai'ye göre ise, 40 dirhem veya 4 dinardır.⁷ Haricilere göre ise hırsızlıkta nisap aran-

maz; Çalınan mal az olsun, çok olsun hırsızın eli kesilmelidir.⁸

(5) "Mal", muhafaza altına alınmış bir yerden (muhrez) çalınmış olacak;

(6) Cürmi kasıt olacak;

(7) Mal, "gizlice" alınmış, egemenlik alanından çıkarılmış olacak. Mer'adaki sürü çobansız ise, buradan koyun çalmak haddi gerektirmez.⁹ Hırsız topladığı malı, henüz dışarı çıkarmadan yakalanırsa, had uygulanmaz. İmam Şafii, bu durumda suçun teşekkül ettiğini belirtiyor. İmam Şafii'ye göre, efendisinin malını çalan kölenin eli, eşinin malını çalan diğer eşin eli de kesilmez. Keza, Şafiilere göre de malın muhrez olması şarttır.¹⁰ Hırsızlık suçunda, fail, malı çaldıktan sonra, mahkemeye sevk edilmeden önce, malı sahibine geri verirse, had düşer. Çünkü hırsızlık haddi, malın sahibi olmadan ispat olunamaz.¹¹

Hırsızın bir kez ikrarı suçun gerçekleşmesi için yeterlidir. İbn Ebi Leyla, önceleri iki ikrar gerekir derken, sonraları, Ebu Hanife'nin ictihadına dönmüştür.¹²

Hırsızlığın cezası; çoğunluğa göre, sağ el, bilekten kesilir; bazı müctehitler, parmaktan, bazıları, omuzdan demişlerdir. İkinci (mükerrer) hırsızlıkta, sol ayağı topuktan kesilir; Üçüncüde ise, tevbe edinceye kadar hapsedilir. Çalınan mal, Hanefilere göre, aynen duruyorsa, tazmini gerekir. Aynen durmuyorsa, tazmini gerekmez. Şafiiler, tazmini gerekir diyor.¹³

Hz. Peygamber'in bir olay sebebiyle söylediği hadisi ünlüdür: "Sizden öncekileri yok eden (bir olay da şudur): Onlardan ileri gelen biri hırsızlık etseydi, ceza vermezlerdi. Ama zayıf biri, bir şeyler çalsaydı, ona ceza verirlerdi. Allah'a yemin ederim ki, kızım Fatıma da hırsızlık etse, elini keserim".¹⁴

Türk hukuk tarihi boyunca, hadd-i sirkat uygulanmıştır.¹⁵

2. Yol Kesmek ve Eşkiyalık (Hıraba=kat'-ı Tarık=Sırkatu'l-Kübra) Suç ve Cezası:

Tek başına veya bir grup halinde, halkın malını ve canını almak için yol kesmek, kamu hakkı (hukukullah) sayılan "had" suçları arasında düzenlenmiştir. 5/el-Maide, 33-34 sayılı âyet, silahlı gasb-soygun ve meşru bir yönetime karşı isyan hallerini düzenlemiştir: "Allah ve Peygamberine karşı harb eden ve yeryüzünde fesat çıkaranların cezası öldürülmek, asılmak, çaprazlama el ve ayakları kesilmek, yahut da Yer'den sürülmektir. Bu onları yeryüzünde rüsuay etmek içindir. Onlara ahirette de büyük azab vardır. Yalnız ellerinize düşmeden (yakalayıp teslim olmadan) tevbe edenler müstesnadır".

Failin akıllı ve ergin (balığ) olması gerekir. Kadın ve köle de bu suçu işleyebilir.¹⁶

Çoğunluğa (cumhur) göre, soygun esnasında öldürücü silahların kullanılmış olup-olmaması, bu suçun had cezasına tâbi olması bakımından farketmez. Ebu

Hanife'ye göre ise, şehir içindeki (köy-kasaba dahil) eşkiyalık, had kapsamına girmez. Çoğunluk ise, bunun daha büyük bir cüret olduğunu belirterek, had cezasına tâbi olduğunu kabul eder. Türk hukuk tarihinde çoğunluğun görüşü uygulanmıştır.¹⁷

Suçun cezası:

(1) Ebu Hanife'ye göre:

a. Yol kesmiş, yolun emniyetini ihlal etmiş ama soygun yapmamış, adam da öldürmemişse, sürgün cezası verilir.

b. Soygun yapmışsa, sağ eli ve sol ayağı kesilir.

c. Adam öldürmüş ama soygun yapmamışsa, öldürülür.

d. Hem öldürmüş, hem de soygun yapmışsa, devlet şu cezalardan birini uygulayabilir:

a') El ve ayağını keserek asmak,

b') öldürmek.

(2) İmam Muhammed'e göre, sadece öldürülür, ayrıca asılmaz.

(3) İmam Şafii ve Ahmed'in ictihatları Ebu Hanife'ye benziyor.¹⁸

(4) İmam Malik'e göre, adam öldürmüş ise, ya öldürülür, veya asılır, başka bir ceza verilemez. Soygun yapmışsa, öldürme-asma-kesme cezalarından biri verilir. Sadece yol kesmişse, devlet, âyetle geçen cezalardan birini seçebilir. Cezada, eşkiyanın başı olmak veya suçun işlenmesinde etkin olmak da dikkate alınır.

(5) Bazı müctehitlere göre, âyetle geçen cezalardan birini veya birkaçını uygulamak devlete bırakılmıştır. Soyguncu, bütün durumlarda, aldığı malı iade eder.¹⁹

Yakalanmadan önce tevbe eden (faal nedamet) yol kesicilerden, sadece (kamu) cezalarının düşeceğinde ittifak vardır. Faal nedamet, icra hareketlerini tamamlayan failin, pişmanlık duyarak neticenin gerçekleşmesini kendi isteğiyle önlemesidir. Bu durumda, mevcut fiil, bir suç teşkil ediyorsa, sadece onunla cezalandırılır. İhtiyariyle vazgeçme ise, icra hareketlerine başlamış, ama kendi ihtiyariyle icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmiş olmayı ifade eder ki, İslâm ceza hukukunda icra edilen kısım, başlı başına bir suç değilse, başlanılan fiil, suç teşekkül etmez.²⁰

Bu haddin Türk Hukuk tarihi boyunca uygulandığını, Kanunnameler ve arşiv belgeleri gösteriyor.²¹

3. Zina Suç ve Cezası:

Zina, evlilik, şüphe ve mülkiyet gibi bir bağ bulunmadan, cinsi münasebete elverişli bir kadın ile rızalarıyla cinsi münasebette bulunmalarıdır.²² Şafii ve Hanbelilere göre, gayri tabii ilişkide de had uygulanır. Ebu Hanife'ye göre ise, bu durumda had gerekmez. Zinanın cezası, suçlunun "muhsan" olmasına göre değişir:

a. Zina Eden Bekar

(Muhsan Olmayan Zani)'nin

Suç ve Cezası:

Bir evlilik içinde eşi ile birleşmemiş olan kimse muhsan değildir (gayr-ı muhsan). Cezası, 100 kırbaç-

tır (celde). 24/Nur, 2. âyeti, bu suçun cezasını gösteriyor: "Zina eden kadın ve erkeğin her birine yüz sopa vurunuz". Âyette geçen sopa cezası üzerinde müctehitler ittifak etmekle birlikte, ayrıca sürgün cezasının olup olmadığına ihtilaf etmişlerdir:

Ebu Hanife: Had cezası sadece sopadır. Sürgün (ib'ad=teğrib) cezası tazirdir; devlet başkanı uygun görürse uygular; O'na göre, sürgün hadisi ya mensuh veya fukaha arasında meşhur değildir; had olarak uygulanamaz;²³ sopa ile sürgün cezası birleşmez.

İmam Şafii ve Hanbeliler: Âyetin eksik bıraktığını hadisler ve uygulama tamamlamıştır. Buna göre, 100 sopa ile birlikte, yaya en az 24 saatlik bir mesafeye bir yıl sürgün cezası verilmesi şarttır.

İmam Malik ve Evzai: Kadına sürgün cezası verilmemez; çünkü bu onu aynı suçu işlemeye itebilir. Bu son görüş, maslahat ilkesine bağlı re'y görüşüdür.²⁴

Âyette geçen celde, deriye vurmak demek olup, acısı, ete geçmemelidir. Çünkü celd, cilde vurmaktır. Bu değneğin şartları vardır: İri olmayacak, parmak kadar düz ve budaksız olacak; vuran kişi, kolunu, omuzundan arkasına aşırımayacak; çıplak vücuda vurulmayacak; yüz-karın gibi nazik ve tehlikeli organlara vurulmayacaktır.²⁵

b. Zina Eden Evli (Muhsan Olan Zani):

Ebu Hanife'ye göre, muhsan olmanın şartları: Cezai ehliyet (ergenlik=büluğ ve akıl), hürriyet, sahih evlilik içinde birleşme ve müslümanlıktır. Çocuğun, delinin ve bunağın cinsi münasebeti suç olmaz. Cürmi kasit, cinsi münasebette bulunma hak veya şüphesi bulunmaması, kadınının cinsi meyil duyulan bir kadın olması, cinsi temasın önden olması, had uygulamasının şartlarıdır. İmam Şafii, "müslüman olması şart değildir" demiş, ve bu konudaki hadise dayanmıştır.²⁶ Ceza verilebilmesi için suçun Daru'l-İslâm'da işlenmesi şarttır. Daru'l-İslâm şartını cezalandırma şartı olarak kabul etmek gerekir. Zorla zina edene, çocuğa, akıl hastasına had uygulanmaz.²⁷

Muhsan olan zaninin cezası, "recm" (taşlayarak öldürme)dir. Bazı Mutezile ve Hariciler dışındaki müctehitler, bu cezada ittifak etmiştir. Recm cezasının dayanağı hadislerdir.²⁸ İslâm geldiği zaman Mekke'de dokuz kadar fuhuşevî vardı. İslâm bunlara tepki gösterdi. Çünkü bunlar bir yasakla istihfaf ediyorlardı.²⁹

Recm cezası ağır bir ceza olduğu için, ispat imkânı ileri derecede sınırlandırılmıştır. Recm, ender olaylarda uygulanabilir. Bu konu üzerinde, ileride "kisas ve el kesme cezaları" ile birlikte, ayrıca duracağız.

Zina, kazif ve şarap içme suçlarında suç işlendikten sonra, faal nedamet halinde ceza düşmez. İbn Teymiye'ye göre düşer, çünkü, yol kesme suçunda yakalanmadan önce tevbe edenden had düştüğüne göre, bu suçlarda da düşer. İbn Teymiye, görüşünü, 4/Nisa, 16 ve 5/Maide, 39. âyete dayandırıyor.³⁰

Türk hukuk tarihinde zina haddi kabul edilmiş ancak pek az uygulanmıştır. Çünkü, tam ehliyetli ve dürüst 4 erkek müslüman şahit bizzat görececek, za-

man aşımı olmayacak veya zaninin 4 ayrı celsede ikrarı gerekecektir.³¹

İsbatla ilgili şartlara, ileride yeniden döneceğiz.

4. Kazf (İffet Üzerine İftira)

Suç ve Cezası:

24/Nur, 4-5. âyetlere göre, "Namuslu kadınlara iftira atıp da dört şahid getirmeyen kimselere seksen sopa vurun. Onların şahitliğini artık hiç kabul etmeyin. Fasık kimseler onlardır. Ancak teube edip hallerini ıslah edenler müstesna..."

Buna göre, birine "veled-i zina" diyene kazf haddi gerekir. Kazf suçunun teşekkülü için gereken şartlar şunlardır:

(1) İtham zina veya neseple ilgili olacak;

(2) İftira atanın akli dengesi yerinde ve ergenlik çağına girmiş bulunacak;

(3) İftiraya uğrayan kadın muhsan olacak yani akli başında, ergen (balıg), hür, müslüman ve namuslu olacaktır. Burada evlilik içinde birleşmiş olma şartı (recm ihsanı) yerine sadece iffetli ve namuslu olma şartı vardır (kazf ihsanı);³²

(4) İsbat edilemediği için, iftira etmiş bulunduğu ortaya çıkmış olacaktır. Bu şartlardan biri bile eksik olsa, had yerine tazir cezası gerekir.

Kazf suçu karı-koca arasında olur ve koca, dört şahit getirip de ispat edemezse, dört defa yemin eder ve beşincisinde "yalancıysam, Allah'ın laneti üzerine olsun" diyerek kazf cezasından kurtulur. Karı da aynı şekilde yemin ederek, zina cezasından kurtulur; buna "lian" denir.³³

Bu suçun cezası 80 kırbaştır; ayrıca bu suçu işleyen kişinin şahitliği kabul edilmez (tebei ceza). Ebu Hanife'ye göre, bu suçu işleyen bir kişi tevbe ederse, fasıklığı kalkar ama şahitliği yine kabul edilmez. İmam Malik, Şafii ve Ahmed'e göre, tevbe, cezayı da ortadan kaldırır.

Kazf suçuna uğrayan (mağdur) affederse; ceza düşer mi? Ebu Hanife ve Zahirilere göre, bu suç kamu düzenini bozduğu için (hukukullah), mağdurun affı cezayı düşürmez. Bu suçu kul hakkı olarak gören Şafii ve Hanbelilere göre, af cezayı düşürür. Malikilere göre, kazf, davadan önce hakk-ı ademi, davadan sonra ise, kamu hakkı olur.³⁴

Türk Hukuk tarihinde kazf suçuna, had cezası uygulanmıştır.³⁵

5. İçki İçmek Suç ve Cezası

(Hadd-i Şirb):

5/Maide, 90 içki içmeyi kesinlikle yasaklıyor. Aynı anlamda hadisler de vardır.

Âyette geçen "hamr" kelimesi üzüm ve hurma suyundan yapılan şarap için kullanılır. Ebu Hanife'ye göre, az veya çok şarap (hamr) içmek veya sarhoş edecek kadar diğer içkileri içmek, had cezasını gerektirir. Diğer tüm hukukçulara göre, her çeşit içkiyi az veya çok içmek haddi gerektirir.³⁶ Durum ne olursa olsun, içen ve

sarhoş olan suç işlemiştir. Ancak suçun haddi gerektirmesi için, suçlunun hür, müslüman, mükellef, özürsüz ve iradeli, sarhoşluğun dili dolaşacak veya kadını erkekten ayıramayacak derecede olması şarttır. Hamr içenin sarhoş olması şart değildir. Zimmi ve müste'mene had yoktur.³⁷ Bilmeden veya (ilaca veya susuzluğa) zarureti bulunduğu için içki içene had yoktur.³⁸

Hiz. Peygamber, bu suçun cezasını tayin etmiştir. Hurma dalı, pabuç, el veya elbise ile suçluyu sopalamış ama miktarı belirtmemiştir; ama 40 civarında olduğu tesbit edilmiştir. Hiz. Ebubekir 40 sopa tatbik etmiştir. Hiz. Ömer ise 80 sopa olarak uygulamıştır. Müctehitler bu iki uygulamadan birini almışlar; İmam Şafii, 40 sopa vurulmasını benimsemiş, diğer mezhepler 80 sopa olarak kabul etmişlerdir.³⁹

Hadd-i şirb bütün müslüman Türk Devletleri tarafından uygulanmıştır. Osmanlı'nın son zamanlarında çıkarılan Men'i Müskirat Kanunu ise, içki içenlere verilecek cezaları birden çok (alternatifli) göstermiş, bunların içinden hadd-i şirb'i mutlaka uygulanacak bir ceza olmaktan çıkarmıştır.⁴⁰

6. Dinden Dönme (İrtidad, Ridde)

Suç ve Cezası:

Bir müslümanın dinini terketmesi veya başka bir dine dönmesidir. 2/Bakara, 218. âyet ridde suçunu tesbit ediyor: *"İçinizden kim dininden döner ve kafir olarak ölürse, işte bunların bütün yaptıkları dünyada da ahirette de boşa gider. Bunlar cehennemliktirler ve orada kalıcıdırılar"*.

Bu suçun cezası, sünnet ve icma ile tesbit edilmiştir. Ridde suçu, bir şüphe sebebiyle meydana gelmişse, mürtede gerçek anlatılır ve yeniden müslüman olması istenir. Müctehitlerin çoğuna göre, gerektiğinde dinden dönene, düşünme için mehil verilir (Mehil vermenin Kur'an'daki dayanağı 48/Feth, 16. âyet-tir). Bu süre, 3 gün, bir yıl veya daha çoktur diyenler vardır. Mürted, mahkemeye sevk edilmeden veya mahkemede, şahadet kelimesini söylerse, had düşer. Ebu Hanife'ye göre, kadınlar irtidad etse, öldürülmez; müslüman oluncaya kadar hapsedilir (bedeli ceza). Türk hukuk tarihinde Ebu Hanife'nin görüşü uygulanmıştır. Çoğunluğa göre ise, kadın-erkek ayrımı yapılamaz.⁴¹ Bu suçun cezalandırılmasının sebebi, din değiştirmenin toplumu derin surette sarsacağı, kamu düzenini derinden etkileyeceği ve fitne oluşturma-ya içindir. Müslüman olmak, zorla olmadığı, isteyeninin zimmi, isteyeninin müslüman olması mümkün olduğuna göre, bu suçun cezalandırılmasının din hürriyetine aykırılığı ileri sürülemez.⁴²

7. Devlete İsyan ve İhtilal (el-Bağy)

Suç ve Cezası:

Müslümanlardan bir gurubun, kendi kanaat ve ictihadlarına göre, yanlış yolda olan halifeye baş kaldırmalarına; onu devirmek, düzeni değiştirmek veya ayrı bir devlet kurmak istemelerine "bağy", bunu ya-

panlara da, "el-bağy" (çoğulu el-buğat) denir. Bu hareket Hiz. Osman'ın son zamanlarında başlamış, Cemal Olayı, Siffin ve Haricilere karşı yapılan Nehrevan savaşları meydana gelmiştir. Osmanlı hukukunda çokça görülen, siyaseten katl kurumunun temelini, devlete isyan (bağy) suçu teşkil ediyor.⁴³

49/Hucurat, 9. âyet, bu tür kişilerin devlet tarafından yola getirilmesini istiyor. Bir hadis de, görünüşte sıkı müslüman görünen ama İslâm'ı sathi anlayan kişilerin ok yaydan çıkar gibi dinden çıkacaklarını, bu sebeple bunlarla savaşılmamasını istemiştir.⁴⁴

Ehli sünnet vel cemaat dışında bir inanç ve ictihadla sahip bulunmakla beraber bir yere toplanıp grup teşkil etmeyen, devlete baş kaldırmayanlara dokunulmaz, hukuken diğer müslümanlar gibi davranılır. Bu, İslâm ceza hukukunun çoğulculuğunu gösteriyor. Bozuk inançlarının haksız propagandasını yaparlarsa önce ikaz, sonra ta'zir edilir. Devlete isyan ettiklerinde, önce ikaz, sonra savaşılar. Savaşta, kaçan kovalanmaz, yaralı ve esirler öldürülmez, malları zabtedilmez, çoluk çocukları esir edilmez. Zaruret bulunmadıkça, evleri, parkları, mahsulleri tahrip edilmez. Çünkü bu savaşın maksadı, imha değil, yola getirmektir.⁴⁵

II. Şahsa Karşı İşlenen Suçlar ve Cezaları

(Kıyası Gerektiren ve Gerektirmeyen Suçlar ve Cezaları, Yaralama ve Uzuvtatili Suç ve Cezaları=Cinayetler):

"Kıyas" kelimesi kesmek anlamına gelen "kass" kökünden alınmıştır. Kasden yaralama-kesme ve kasden öldürme suçlarında uygulanan cezaya denir. Terim anlamı, ferdin hakkı olarak yerine getirilmesi gereken belirli cezadır. Gayesi, eşitliği temindir. Kıyas hakkına sahip olana, veliyyi kıyas, veliyyi cinayet, veya veliyyi katl denir. Azami ve asgari haddi yoktur; mağdurun velisi af ederse, veya sulh olurlarsa kıyas cezası düşer. Hakkı ademi suçlarının cezası, esas itibarıyla kıyas ve diyettir.

Bu suçlara, cinayetler de denir. İnsanın canına yönelik suçlara dar anlamda cinayet denir. Geniş anlamda cinayet, mal ve nefse karşı işlenen suçlardır. Dar anlamda cinayet de, adam öldürme (cinayet ale'n-nefs) ve müessir fiil (cerh-kat' veya cinayet ala ma dune'n-nefs) diye ikiye ayrılır.⁴⁶

1. Adam Öldürme Suçu ve Cezası (Cinayet Ale'n-Nefs=Katl):

Adam öldürme suçu, İslâm ceza hukukunda beşe ayrılır: Kasden öldürme, kasit benzeriyle öldürme, hataen öldürme, hata yerine sayılan öldürme, tesebbüben öldürme. Bu ayrım sonraki devir İslâm hukukçularının (Muteehhirin) tasnifidir (Halvani (ö. 456/1063)'den sonraki İslâm hukukçuları).⁴⁷

a. Kasden Adam öldürmek (el-Katlü'l-Amd):

2/Bakara, 178-179, 17/İsra, 34; 5/el-Maide, 45. âyetler, sahih hadisler, kasden adam öldürme suçlarının cezası olarak kıyası emrediyor. Ama kan sahibi (veliyyüddem) af ederse, kıyas düşer. Çünkü kıyas, kul hakkıdır.⁴⁸

Kasden adam öldürmenin cezasının kısas olduğunda ittifak varsa da, kast ve taammüdün karinesi konusunda ihtilaf vardır:

Ebu Hanife: Sadece, bir uzvu vücuttan ayırabilecek bir silah ile (alet-i cariha), icra edilen katl olayı, kasden işlenmiş sayılır. Demir, ağaç, vs. gibi bir aletle adam öldürmek, haddi gerektiren kasden adam öldürme değildir.⁴⁹

Katil, maktulün miras ve vasiyetinden mahrum olur (tebei ceza).

Türk hukuk tarihinde bu görüş uygulanmıştır.

Ebu Yusuf ve Muhammed, kısasın gerekmesi için böyle bir kesici alet şart değildir; denize atmak, boğmak, zehirlemek de kısası gerektirir. İmam Şafî: Ölümü gerçekleştirebilecek herhangi bir şeyle öldürmek, kısası gerektirir.

Maktulün sahibi, kısası af ederse, katil ile bu konuda anlaşma yapılmadan önce diyet istenebilir mi? (1). Ebu Hanife, Malik: Maktulün velisi ya kısas veya diyet (kanlık) ister. Katil ile diyet üzerine anlaşmadan önce maktulün velisi, kısıstan vazgeçerse, artık diyet istiyemez. Bu durumda diyet, bedeli bir ceza olur. Bu da af edilebilir. (2). Şafî, Ahmed, Davud: Affetmek, diyete dönmek demektir ve bu dönüş katilin rızasına bağlı değildir.⁵⁰

Maktulün kadın-erkek; müslüman-zimmi olması cezaı değiştirmez.⁵¹

Tam diyet (Diyet-i kamile), Ebu Hanife'ye göre, 100 deve, veya 1000 dinar altın veya 10.000 dirhem gümüşdür. Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre ise, bunlardan başka, 200 sığır veya 2000 koyun veya 200 takım elbise de olabilir. Vücutta ikincisi olmayan uzuvların kesilmesi veya tatil edilmesinde de, tam diyet gerekir.

Türk hukuk tarihi boyunca, adam öldürme suçlarında bu cezaların uygulandığını görüyoruz.⁵²

b. Kasda Benzer Adam öldürme (El-Katl Şibhu'l-amd):

Suçsuz bir insanı yaralayıcı alet (alet-i cariha) sayılmayan bir aletle öldürmektir. Tokatla veya sopayla bir insanı öldürmek gibi. (TCK'daki "kasdı aşan müessir fiil sonucu adam öldürmek" suçuna benzer bir suç).

Bu suçun asli cezası, diyet (diyet-i muğalla-za=ağır diyet) ve kefarettir. Diyet cezasını (3 senede) katil değil akile öder (diyet-i müeccele). Akile, katilin asabeleri (erkek hısımları), meslekdaşları, bunlar yoksa devlet hazinesidir.⁵³

Adam öldürme kefareti, köle azadı veya 2 ay kesiksiz oruç tutmaktır. Tebei cezası, katil, maktulün mirasından ve vasiyetinden mahrum olur. Ululemr, ayrıca katile tazir cezası verebilir.⁵⁴

c. Hataen Adam öldürme (Hataen Katl):

Kasıtsız olarak adam öldürmektir. Failin zannında hata (tavşan zannıyla adam öldürmek) ve failin fiilinde hata (belirli bir hedefe atılan kurşun, başka birini öldürmüştür) buna girer. Cezası, diyet (akile öder), kefaret, maktulün miras ve vasiyetinden mahrumiyet-

tir. Tazir cezası da verilebilir.⁵⁵

Akile, sadece hata sebebiyle ve şibhi amd suretiyle adam öldürmelerde ve bir de ıskat-ı cenin suçunda gürre tazminatını ödemekle yükümlüdür. Kasden adam öldürmede ödenecek diyeti ve diğer hallerde tam diyetin 1/20'sinden daha büyüğünü ödemekle yükümlü değildir.

Diyetin hesaplanmasında, maktulün bir destek olduğu düşünülerek, âdeta destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmıştır.⁵⁶ Diyet, ceza olmaktan çok bir tazminattır.

d. Hata Mecrasına Cari Katl:

Hiçbir şekilde iradesi olmadan vaki olan fiili ile adam öldürmektir. Mesela, bir taşıyıcının sırtındaki yükünü yere bırakmak isterken, istemeyerek bir çocuğun ölmesi; uyurken, birinin üzerine düşüp onu öldürmek gibi. Cezası, hataen katl gibidir.

e. Tesebbüben Katl:

Bir insanın ölümüne sebep olmaya denir. İzinsiz olarak başkasına ait bir yola kazdığı kuyuya birinin düşerek ölümüne sebep olmak gibi. Tesebbüben katl, manen katl ise de, mübaşeret (bizzat) katl değildir.⁵⁷

2. Yaralama (Cerh) ve Sakatlama (Cinayet Fi Ma Dune'n-Nefs):

İslâm ceza hukukunda müessir fiiller dörde ayrılır:

1. Uzuv kesmek (kat-ı uzuv) ve uzuv sayılanların vücuttan ayrılması: El kesmek, ayak, parmak, tımak, kulak kesmek, diş kırmak suçları gibi.⁵⁸

2. Uzuv tatili (tatil-i uzuv): İşitme, görme, yürüme gücünün kaybedilmesi gibi. Göze toplu iğne batırılırsa göz yerindedir ama artık göremez.⁵⁹

3. Baş ve yüz yaralamaları (şecc, şecac): Baş ve yüzde yapılan müessir fiiller onbir çeşittir. Bunlar, İslâm hukuku kitaplarında etraflıca anlatılır:

Kan çıkan fakat akmayan deri yırtılması (damia); kan akan yırtılma (damiya); etin de kesildiği yara (bazia); bazianın daha derini (mütela'ima); et ile baş kemiği arasındaki zarın görüldüğü yara (simhak); kemiğin ortaya çıktığı yara (muvazzaha); kemiğin kırıldığı yara (haşima); kemiğin kırıldıktan sonra yerinden oynadığı yara (munakkıla); beyin zarının görüldüğü yara (amma); beyin zarının yırtıldığı yara (damiğa).⁶⁰

4. Baş ve yüz hariç yaralamalar (cirah): Bunlar da ikiye ayrılır: Karın boşluğuna nüfuz eden yaralama (caifa): Bunlar göğüs, karın, kasık, dübür ve böğürlerde olur. Karından aşağıdaki yaralamalara "gayri caifa" denir.⁶¹

Bunlardan sadece, baş veya yüzde meydana getirilip kemiği ortaya çıkaran kasıtlı yaralar (muvazzaha) kısasa tâbidir. Baş ve yüzü yaralamaya "şecc" denir.⁶²

Kasden uzuv kesmek, tatil etmek ve yaralamak hallerinde denklik (mümaselet) veya eşitlik (müsavat) mümkün olması şartıyla kısas gerekir. Kasden olmayan uzuv kesmek, tatil etmek ve yaralamalarda denklik mümkünse, erş; denklik mümkün değilse hükümeti adl (vücutta meydana gelen noksanlığın parasal tutarı) gerekir. Erş: Bir azanın yaralanması veya kesil-

mesinden dolayı ödenen diyete denir. Erş, uzun diyetidir. Miktarı kanunen (nas) belli erşe, "erşi mukadder"; bilirkışı vasıtasıyla belirlenen erşe ise, "erşi gayri mukadder=hükümeti adl" denir. Hükümet-i adl, sakatlık halinde ödenecek diyet olarak da kabul edilebilir. Bu bir, kıymet tazminidir.⁶³

Müessir fiilin cezası, belirtildiği gibi, kısas, veya diyet ve tazirdir. Had veya cinayet suçunun şartları tam oluşmadığında, kısas cezası diyete dönüşür. Belirtildiği gibi, "erşi-i mukadder" miktarı belirlenmiş olan, uzuvlara has diyetdir. "Erş-i gayri mukadder" ise, hükümet-i adl (veya hükmü'l-adl) ile aynı anlama gelir.⁶⁴ Bu, müessir fiil suçunun cezası olan diyetdir. Bir de kasden adam öldürme suçu dışındaki bütün adam öldürme suçlarında ödenen diyet vardır. Kasden adam öldürmede herhangi bir sebeple ödenen diyet, katilin bizzat kendisi tarafından "muaccel" olarak ödenmesi gerekir. Diğer adam öldürme hallerinde diyeti, akile "müeccel" olarak 3 sene içerisinde öder. Şibh amd halindeki adam öldürmede ise "diyet-i muğallaza" ödendiği belirtilmişti.⁶⁵

Yaralı kişi daha sonra manevi tazminat davası açarsa, hükümet-i elem tazminatı isteyebilir.

Çocuğun ve delinin kasdı, hata sayılır.

Vücutta ikincisi olmayan uzuvdan dolayı tam diyet; dört adet olan uzuvlardan her biri için 1/4 diyet; her bir yara için de ayrı diyet veya hükümeti adl gerekir.

Kisas uygulamasında, infazın sirayet etmemesi şarttır.⁶⁶ Aksi halde kısas uygulanamaz. Kısas sadece kılıçla infaz edilir; İmam Şafii ise, suç ne ile işlenmişse onunla infaz yapılmalı diyor. Hanefiler, kısasın sadece kılıçla infaz edileceği konusundaki hadise dayanıyor.⁶⁷ Serahsi, Tahavi'nin, suçluya işkence yapılmadan ceza verilir, sözü üzerinde duruyor.⁶⁸ Sirâyet filcinaye ayrı bir kavramdır: Yaralanan bir adamın daha sonra ölmesi halinde fiil kasden olmuşsa ve şartları da varsa kısas; hataen olmuşsa diyet gerekir.⁶⁹

Ancak hayatta bulunan insanlar mağdur olabilir. Ama cenin, takdiren mağdur olabilir.

3. Cinayet Konusunda Bazı Özel Durumlar:

1. Kasame:

Kasame sözlükte, güzel, yemin etmek anlamlarına geliyor. İslâm ceza hukukunda özel sebeplerle, özel sayıdaki, özel kişilerin Allah'a yemin etmeleridir.⁷⁰ Yemin etmezlerse, yemin edinceye kadar hapsedilirler. Bir yerde faili meçhul bir ceset bulununca, maktul yakınlarının, onlardan şüphelenerek dava etmesi üzerine, o yer halkından elli kişiye "vallahî biz öldürmedik. Öldüreni de bilmiyoruz" diye yemin ettirilir. Yemin edince, maktulün diyeti, ceset bir mülkte bulunmuşsa, o mülkün sahibinin akilesine, umumi yer ise, o köy veya mahalle halkına üç yılda tazmin ettirilir. Çocuk ve akıl hastası kasameye giremez.⁷¹ Kasamenin şartı, maktulün katlini gösteren bir eser, bir karinenin olmasıdır; buna levs (eser) denir. Levs, Ha-

nefi, Şafii ve Malikilere göre şarttır.⁷² Kasame, Hz. Peygamber'in uygulamasına ve icmaya dayanıyor.⁷³

Kasame muhakemesinde, diğer davalardan farklı olarak, davacıya yemin vermekle başlanır. "Delil davacıya, yemin de davalıya düşer" genel kuralının istisnası kasamede görülüyor.⁷⁴

2. Cenine Karşı İşlenen Suçlar (Iskat-ı Cenin):

Gebe bir kadına karşı yapılan müessir fiil sonucu çocuk ölü doğarsa, suçlu gurre tazminatına mahkum edilir. Çocuk ölü düşerse gurre, diri düşüp sonra ölürse, diyet gerekir.⁷⁵

3. Cinayet-i Hait (Duvarın Yıkılarak Adam Ölmesi):

Duvar sahibine kusur isnad edilebiliyorsa diyetle yükümlü tutulur.⁷⁶

Kisasın, Recmin, El Kesmenin Sınırlandırılması ve

Uygulanmasındaki Kayıtlar:

İslâm'dan önce, Hristiyanlıkta, adam öldürme suçunda af gerekliydi. Yahudilikte ise bütün adam öldürme suçlarında kısas şarttı. Cahiliye Araplarında, eşraftan biri öldürülürse, ölünün velisi "ya oğlumu diriltin; ya evimi semanın yıldızlarıyla doldurun; veya bütün kavminizi öldürecekim, hepsini bana teslim edin" derdi; diyetle de eşraf için astronomik rakamlar istenirdi.⁷⁷

Kisas, sadece kasden adam öldürme ve kasden müessir fiil suçlarında uygulanan bir cezadır. Adam öldürme ve kan davalarını ortadan kaldırmak için alınmış bir önlemdir. Yahudi hukukunda (sadece kasden adam öldürme değil) bütün adam öldürme suçları kısasla cezalandırılırdı.⁷⁸

İslâm ceza hukukunda, temel kaynaklarda olsun, büyük İslâm hukukçularının görüşlerinde olsun, kısası, recmi ve el kesmeyi sınırlandırmaya yönelik bir eğilimin olduğunu görüyoruz. Aşağıda görüleceği gibi, bütün bu sınırlandırmalar karşısında, özellikle recim cezasının uygulanmasının çok zor olduğu görülüyor.⁷⁹

Bizzat Hz. Peygamber, had cezalarını sınırlandırmıştır. "Gücünüz yettiğinde, müslümanlardan hadleri kaldırınız."⁸⁰ "Bir yol bulunca, hadleri uygulamayınız."⁸¹ "Şüphe sebebiyle hadleri kaldırınız."⁸² "Hadler, mescitlerde uygulanmaz."⁸³ "...Müslümanın kanı ancak şu üç'den biriyle helal olur: (a') Maktulün hayatı karşılığında öldürülmek, (b') Zina eden evli, (c') mürted",⁸⁴ "Mü'minin sırtı yasak bölgedir. Ancak had veya hak olursa".⁸⁵

Kisas cezasının kabulü ile, insanın hayatına ve vücut tamlığına saygı ifade edilmek istenmiştir; kısasın sınırlandırılmasında ise, suçlunun hayatını korumak düşüncesi vardır.⁸⁶ Zina, içki, hırsızlık gibi Allah hakkı sayılan cürümlerde, af ve sulh kabul edilmediği halde, kısas suçlarında af ve sulh kurumları kabul edilmiştir.⁸⁷ Af, hiçbir karşılık almadan kısıstan şartsız olarak vazgeçmek demektir. Af ile kısas düşer.⁸⁸

Kur'an, kısas hakkı olanların bu haklarından vazgeçmelerini, af etmelerini, af edenlerin izzet ve şerefine artacağını, insanların birbirine karşı nazik ve faziletli olmalarını ister, affı teşvik eder.⁸⁹ Affın faziletleri İslâm hukuku kitaplarında dikkatle belirtilir.⁹⁰

Sulh ise belirli bir bedel (diyet) karşılığı kısas hakkından vazgeçmektir. Bilindiği gibi, hakimın had ve cinayet davalarında kendiliğinden af yetkisi yoktur. Af ve sulh da sadece, cinayet davalarında olabilir; hadlerde af ve sulh yoktur. Devlet, had ve kısas cezalarını ilga ve tadil edemez.

Bu üç cezanın sınırlandırılmasında getirilen bazı hukuki tedbirler şöyle sıralanabilir:

1. Kıtlik zamanında hırsızın eli kesilmez. Şayet ülkede kıtlık olup olmadığı konusunda kesin bir kanıya ulaşılmıyorsa, hırsızın eli kesilemez.⁹¹ Hz. Ömer, hırsızlık yapan iki kölenin elini kesmemiş, köle sahiplerinin kölelere daha iyi bakması için ikaz etmiştir.⁹²

2. Sadece kasıtlı olarak adam öldürme suçunda uygulanan kısasın karar altına alınması için, öldürme kasdının "kesin" olması, "cürmi kasd"ın bulunması gerekir. Bu durum, vurma darbeleri ile de anlaşılabilir.⁹³

3. Kısas tecezzi etmez. Kısas hakkı olanlardan sadece birinin "af ettim" demesi yeterlidir. Başka hiçbir şart aranmadan kısas hakkı düşer. Diğer kısas hakkı olanlara diyet ödenir.⁹⁴

4. Bütün had ve cinayetler için, suçun daru'l-İslâm'da işlenmesi cezalandırma şartıdır. Daru'l-İslâm dışında işlenmiş suçlara, bu kişiler daru'l-İslâma geldiğinde işlemiş oldukları adam öldürme vs. suçlarından ceza kovuşturması yapılamaz, ceza verilemez.⁹⁵

5. Kısas hakkı sahiplerinden biri ortada yoksa kısas uygulanamaz. Çünkü kan, vereselerin hepsinin hakkıdır ve bunlardan birinin af edeceği ihtimali vardır.⁹⁶

6. Sadece vekilin isteğiyle kısas icra edilemez. Müvekkil de bizzat istemelidir.

7. Af eden kişi, daha sonra, zorlanarak af ettiğini belirtse, dinlenmez.

8. Sulh bedelinin az veya çok olması, sulh şartnamesinin geçersizliğini göstermez.

9. İki veliden biri sulh olmuşsa, kısas hakkı düşer.

10. Velisi olmayanın velisi devlet olduğundan, kısas etme veya sulh olma hakkı, yetkili hakime ait olur.

11. Kısas için, katilin cezai ehliyet sahibi (akıllı, ergin (balıg)) olması şarttır. Çocuk ve akıl hastasına kısas gerekmez. İnfazdan önce akıl hastası olsa, kısas yine düşer.⁹⁷ Çocuğun ve akıl hastasının sorumlu olmaması şu hadise dayandırılır: "Üç kişiden kalem kaldırıldı: Sabi, ihtilam oluncaya kadar; deli ayılcaya; uykudaki uyanıncaya kadar".⁹⁸

12. Adam öldüren bir değil de birkaç kişi ise, ve bunların içinde bir de ceza ehliyeti olmayan biri (ör. çocuk veya akıl hastası) varsa, kısas yine düşer. Çünkü hangisinin vurduğu konusunda şüphe vardır (Bu, Ebu Hanife ve Züfer'in görüşüdür).⁹⁹

13. Adam öldürmeye azmettirme suçunda azmettiren (emreden) çocuk ise, kısas düşer.

14. Maktul, mutlaka hayatı dokunulmaz biri olacaktır.

15. Kendisine veya malına tecavüz edeni, öldüren kişiye kısas yoktur. İslâm ceza hukuku, meşru müdafaa'yı (ed-Difau's-Şeriyü'l-Hass veya Def'u-s-Sail) tanımıştır. Meşru müdafaa ile ilgili temel 2/Bakara, 194 ve hadislerdir.¹⁰⁰ Umumi meşru müdafaa'ya "el-emru bi'l-ma'ruf, ve'n-nehyu an'i-l-münker" de denilir.¹⁰¹ Meşru müdafaa halinde ceza verilmeyeceği prensibi, Türk Hukuk tarihi boyunca uygulanmıştır.¹⁰²

16. Ebu Hanife'ye göre, şamar, taş, sopa ile adam öldürene kısas gerekmez. Çünkü bunların, adam öldürme aleti olmasında şüphe vardır. Kısas ise, şüphe ile düşer. Silahla veya silahın işini gören aletler kullanılmadığı zaman kısas değil diyet gerekir. Çünkü bu durumda kasden değil, hataen adam öldürme vardır.

17. Suda boğarak, boğazını sıkarak, kuyuya atarak, yukarıdan yere atarak, zehir içirerek öldürme halinde, Ebu Hanife'ye göre, kısas gerekmez.¹⁰³

18. Öldürme olayının bizzat katilin elinden çıkmış olması gerekir (mübaşeret katil). Bir kişi ölüme sebep olursa, sebep olmakla kısas gerekmez. Çünkü kısas, eşitlik temeline dayanır. Bu durumda ise eşitlik, denklik yoktur. Biri bir adamı tutsa, diğeri öldürse, tutan kısas edilmez, çünkü sebebiyet vermiştir. Tutan taziren cezalandırılır.¹⁰⁴

19. Baba veya ana, fûruunu öldürse, ana-babaya kısas gerekmez. Ama çocuk ana-babasını öldürse, kısas gerekir. Çünkü babanın çocuğuna sevgisi, çocuğun babasını sevmesinden daha çoktur. Kısas ise, adam öldürmeleri ortadan kaldırmak için meşru kılınmıştır.¹⁰⁵

20. Maktulün velisi varsa, ve bu veli ortadan kaybolmuşsa, bu kişi bulunmadan kısas icra edilemez. Maktulün velisi yoksa, Osmanlı'da Sultan, veli sayılırdı. Bu durumda Sultan ya kısas veya diyet üzere sulh olurdu.¹⁰⁶

21. Katil veya katilin çocuğu, kısas hakkına varis olursa, kısas düşer.

22. Katil, herhangi bir sebeple ölürse, kısas düşer. Hanefilere göre, bu durumda artık diyet de istenemez. Şafiiler'e göre diyet yine ödenir.¹⁰⁷

Yol kesme suçunda, karar verilmezden önce fa'al nedamet (tevbe) halinde had düşer.¹⁰⁸ Bu konuda, hem âyete, hem de "her kim, müslümanlıkta güzel hareket ederse, cahiliyet hayatında işlediği günah ile muahaze olunmaz" hadisine dayanılıyor.¹⁰⁹

El Kesme İçin Aranan Bazı Hukuki

Kayıtlar:

23. Değersiz olan bir şey çalındığında el kesme cezası verilmezdi.¹¹⁰ Çamur, odun, kireç, cam gibi şeylerde el kesme yoktur. El kesmede, nisap miktarı olarak 10 dirhem alınmakla birlikte, çalınan şeyin de-

ğerli, mütekavvim olup olmadığı üzerinde örf ve adete göre karar verilir. ¹¹¹ İslâm hukuku, ihtiyaç sahibine müsamaha ile davranmış, sonra el kesme cezasını getirmiştir. Çalınan malın aziz bir mal olması gerekir. ¹¹² Nisaba ulaşmayan hırsızlıkta el kesme yoktur. Nisap şartı üzerinde, hırsızlık âyetinde geçmemekle birlikte, icma vardır. ¹¹³ Nisap, Hanefilere göre, 10 dirhem (45 gram) gümüş veya bir dinar (4,5 gram) altındır. Tek bir hırsızlıkta çalınanın, çalınan günkü fiyatının 10 dirheme ulaşmış olması şarttır.

Daha önce de belirtildiği gibi, nisab, Şafiî ve Malikilerde (bir rivâyette) 4 dirhemdir. İbrahim Nehai'ye göre ise, 40 dirhem veya 4 dinardır. İmam Malik'e göre, bir diğer rivâyette 30 dirhem, bazı İslâm hukukçularına göre 40 dirhemdir. ¹¹⁴

Hanefi mezhebinin kabul ettiği 10 dirhem günümüzdeki satın alma gücü araştırma konusudur. El kesilmesi, kitap, sünnet, icmaya dayandırılır. ¹¹⁵

24. Hırsız ile çaldığı malın sahibi, hükümden önce evlense, had kalkar. Çünkü çalınan şeyin kendi malı olması şüphesi belirir; şüphe ile had düşer. ¹¹⁶

Kasden Müessir Fiil Suçunda Kısas Cezasının Uygulanması İçin Gereken Bazı Kayıtlar:

25. Yukarıda aranan şartların tamamı kasden müessir fiil suçlarında kisasın icrası için de aranır. Ayrıca, bir uzvun kesilmesi, fonksiyonunun durdurulması (tatili) veya yaralama halinde, iki yer arasında eşitlik, denklik şartı aranır. Arada tam mümaselet (denklik) yoksa, kısas düşer. ¹¹⁷

Denklik, tıbbi bakımdan (bütün şartlar gözetilerek verilen bir raporla) açıklanabilir. İki organ arasında, hem fayda, hem de diyet değeri bakımından denklik aranır. Eşitliği temin etmek mümkün değilse, kıyas caiz değildir. Daha çok veya daha az bir uygulama ile, zulmedilemez. Duyu organlarının veya diğer organların tatilinde bu şartlara uymak mümkün olmayacağı için kısas caiz değildir. Sağ el ile sol organlar denk sayılmaz. ¹¹⁸ Sağ elin parmağı, sol elin parmağı ile; denk değildir. Şamar atma ve dayak atmalarda denklik mümkün değildir. Göz çıkarmada kısas yoktur. Bütün kemik kırmalarda kısas yoktur. Çünkü bütün bu olaylarda "denklik" yoktur. Gaye göz çıkarmak değil, bir daha göz çıkarılmamasını temindir. ¹¹⁹

İsbat Konusunda Getirilen Sınırlamalar:

26. Had ve kısas suçlarının isbatı: şahit beyanı, ikrar ve bilirkişi beyanı ile olur. Bu davalarda, şahitin şahidi olmaz, talimatla dava görülmez. ¹²⁰ Hakim hukuk bilgisinin dışındaki konularda bilirkişi dinlemesi gerekir. Bilirkişi dinlenmesi, Kur'an'da geçer (16/Nahl, 43). Kısas cezası verilebilmesi için şahitlerin adil olmaları gerekir (49/Hucurat, 6).

27. Had suçlarında ve kısısta, yemin de geçerli sayılmaz. ¹²¹

28. Şahitin tanıklığa ehil olması gerekir: Olay sırasında akıllı olması, gözünün görür olması, olayı bizzat görmesi gerekir.

29. Şahitin eda şartlarını da taşıması gerekir: Tanıklığı eda ederken, akıllı ve ergin olması, zabıt sahibi olması, hür, görür, konuşur ve adil olması şarttır. (Kur'an şahitin "emin" olmasını ister: 2/Bakara, 282). Adil olmak demek, büyük masiyet işlememek, küçük masiyette de ısrarlı olmamaktır.

30. Hakim, şahiti tezkiye eder. Bir tanığın tezkiye edilmemesi halinde bile kısas düşer. Tanık, hadd-i kaziften mahkum olmamış olmalıdır.

31. Şahit, şahitliği sebebiyle, bir yarar sağlamamış olmalı, bir borcundan kurtulmamalıdır. Usulün fûrua, fûruun da usule şahitliği geçersizdir. Şahığın ifadesi de geçerli sayılmaz. Eşlerin ve ortakların birbirine şahitliği geçersizdir. Hasım olan kişilerin şahitliği muteber değildir.

32. Ebu Hanife'ye göre, şahit, tanıklık ettiği kişinin kim olduğunu hatırlamalı ve bilmelidir. Tanıklar, bilmedikleri bir adamla bir kadının zina ettiğini görse, Ebu Hanife'ye göre, had gerekmez. Yazdığı yazıya bakarak, tanıklık etmek de geçersizdir. Suçun unsurlarından birinde şüphe, (öldürücü aletle öldürmek gibi) veya nassın fiile uymasında şüphe durumunda kısas yoktur.

33. Tanıkların tümü, aynı hakim önünde tanıklık etmek zorundadır. ¹²²

34. Zina suçunun isbatı için en az 4, had suçlarının isbatı için de en az 2 erkek şahitin bulunması ve bunların tamamının de aynı şekilde konuşmaları aranır. Kadınların bilgi sahibi olabileceği konularda, sadece kadınların tanıklığı geçerlidir. İslâm hukukçularının çoğunluğu had cezalarında 2 erkek tanık ister; bunlara göre, 1 erkek, 2 kadın tanıkla da ispat edilemez. Evzai, Zühri, ve Şevkani, kasden adam öldürmede, 1 erkek, 2 kadın veya 2 erkek tanık olabileceğini kabul eder. İmam Malik'e göre, yaralama ve uzuv kesmelerde (müessir fiil), tek erkek şahit ile mağdurun yemini yeterlidir. Bazı Malikiler, kasden yaralama ve kesme suçlarında, iki kadın ve davacının yeminini yeterli sayar. ¹²³

Zina suçunda bütün şahitlerin de, zina edenlerin uzuvlarını birbirleri içinde görmeleri şarttır. Aksi halde recm cezası verilemez ve uygulanamaz. Recm cezası ikrar ile sübut bulmuşsa, önce hakim; tanık beyanı ile sübut bulmuşsa önce şahitler sonra kararı veren hakimce taşlanır. Üç tanık "zina fiilini gördük"; dördüncü tanık, "yorgan altında idiler" dese, had düşer ve gördük diyen tanıklara, zina iftirası (kazf) cezası verilir. Kısaca bu konuda formalizm, önem taşımaktadır. ¹²⁴

35. Kasden adam öldürme, ve vasıflı hırsızlık (el kesmeyi gerektiren hırsızlık) suçlarında kisasın; vasıflı zina suçunda recmin icrası için, şahitlerin cins, zaman ve mekan konusunda, aynı beyanda bulunmaları gerekir. Tanıklardan biri fiile, diğeri katilin ikrarına dayansa, yine had cezası verilemez. Çünkü cinste ittifak edememişlerdir. Hırsızlık zamanında ittifak edemeseler yine kısas düşer. İki, tanık, öldürmeyi görse de, zaman ve mekan konusunda ihtilafa düşse-

ler, kısas uygulanmaz. Tanıklardan biri taşla, diğeri, sopa ile öldürdü dese; veya biri kasden diğeri hataen öldürdü dese, kısas yoktur. Recm için, Hz. Peygamber'in Maiz'e sorduğu ve davrandığı gibi hakimın sorması ve davranması şarttır; şahitlerin ifadesini de tefsir ettirir. Recmi, sadece Harici mezhebi kabul etmez.¹²⁵ Recm bilindiği gibi sünnetle sabittir.

36. Şahitlik, velâyet sayıldığından, müslüman olmayanın müslümana tanıklığı geçersizdir.

37. Ceza infaz olunmadan önce, şahitlerin dikkatle izlenmesi gerekir. Çünkü yukarıda sayılan tanıklık şartlarından biri bile, infazdan önce, yok olsa, had (kısas ve diğerleri) uygulanmaz. Recm infazına şahitlerin tamamının gelmesi şarttır. Şahitlerin biri bile gelmese, veya şahitlerden biri ölse, recm cezası düşer.¹²⁶

38. Şahitlikten rücu caizdir. Şahit rücu ettiğinde kısas (had) düşer. Çünkü şüphe doğmuştur. Şüphe ile had düşer. Bu sebeple, Ebu Hanife'ye göre, para karşılığı zina halinde had gerekmez.¹²⁷

39. İkrar ile kısasın (ve diğer hadlerin) uygulanması için, ikrar edenin cezai ehliyetinin bulunması, ikrarı sözle yapması (yazılı olarak veya işaretle olmaz), zina için mahkemede, hakimın yanında 4 ayrı mecliste 4 kez olması, zina ikrarının gerçeği göstermediği anlaşılması, ikrar edenin ikrarını rıza ile yapmış olması şarttır. Hakim bunları titizlikle araştırmak zorundadır.¹²⁸ İmam Şafii, hadlerde ikrarın bir kez olmasını yeterli görürken, İbn Ebi Leyla, tek oturumda 4 kez ikrarı muteber görür.¹²⁹

40. Karar vermezden önce, yukarıda belirtilen zamanasını dikkate alınmalıdır.¹³⁰

41. Suçu ikrar eden ikrarından dönebilir. İkrardan rücu, fiilen de sözle de olabilir. Şüphe ile hadlerin düşmesi ilkesinin, tazir cezalarında da uygulanmasına bir engel yoktur.

42. Zimmiler, İslâm ahkâmının kendilerine uygulanmasını istememişse, Ebu Hanife, ve Muhammed'e göre kendilerine had cezaları uygulanamaz.¹³¹ Daru'l-İslâm'da bulunan harbi ve müste'menin malını çalana, istihsanen had uygulanmaz; kıyasa göre (zimmilere benzetilerek) had uygulanması gerekir.¹³²

43. Had suçlarından birini işleyen kişiye karşı cezayı mutlaka mahkeme verecek ve infaz edecektir. Hakimın, mahkum ettiği bir kişi, infazdan önce, öldürülürse, bu mahkumu vuran kişi şartları varsa kısas edilir.¹³³

Kisas, recm ve el kesmenin sebepleri (hikmetleri) İslâm hukuku kitaplarında açıklanmıştır.¹³⁴ Recm cezasının asıl amacının "neseb karışması"nı önlemek olduğu; neseb karışmasının da düzeni bozduğu; zina da "muhsan olma" ağırlatıcı sebebinin ise, şehveti kırılmış, haramdan uzaklaşmış insanın zinasının anlamsız olmasına dayandırıldığı belirtiliyor.¹³⁵ Buna göre, ceza, suçlunun hoşuna giderse, bu ceza suçluyu, caydırmaz. Ceza suçluyu caydırmalıdır. Ama ceza, suçtan fazla olup haddi aşmamalıdır.¹³⁶ Recm cezasının İslâm ceza hukukuna, Yahudilik etkisiyle girdiği, çün-

kü hadislerin doğruluğunun kesin olmadığı görüşüne katılmıyoruz.¹³⁷

II. Tazir Suç ve Cezaları:

Tazir, sözlükte, çevirmek, reddetmek, mutlak tedip ve ıslah etmek; terim olarak ise, hakkında kesin ceza tesbit edilmemiş olan yasaklanmış fiillerde, icrası gerekli bulunan cezadır.¹³⁸ Tazir, kitap, sünnet ve icma ile sabittir.¹³⁹ Aslında yasaklanmış fiil olmayan, ama kamu düzeni açısından hakkında ceza terip edilen fiiller de tazirin konusuna girer. Elmalı, "yü'zeru küllü mürtekib bi-münker" (Her kötülük işleyen ta'zir edilir) diyor.¹⁴⁰ Gerçekten, bir ceza kanununun içeriğinin büyük kısmını dolduran tazir suç ve cezaları, İslâm ceza hukukunda önemli bir yere sahiptir.¹⁴¹

Suç ve cezaların genel olarak belirlenmiş olması ve kadı olma şartları, tazir cezalarında keyfiliği önleyen, emniyet tedbirleridir. Tazirde, delil olmadan suç ve ceza olamaz.¹⁴²

A. Tazir, Had ve Kısas ile Birleşebilir:

Maslahat gerekli kılıyorsa, had ve kısas cezaları ile birlikte tazir cezasına hükmedilir. Had ve kısas cezalarının tam olarak teşekkül etmediği durumlarda da tazir cezası verilir.¹⁴³ Mesela Hanefiler'e göre, zina eden bekara verilen, 100 sopa cezası had olup, ayrıca taziren sürgün cezası verilebilir.

İmam Şafii ve Ahmed'e göre, hırsızlık suçunda, tazir yoluyla kol bir müddet boyna asılabilir.¹⁴⁴ Tazir, ibadet-ceza arası bir fiil kabul edilen keffaret ile de birleşebilir.

B. Tazir'de Ferdi Hak ve Kamu Hakkı :

Tazir hakkında da, Allah hakkı (kamu hakkı, hukukullah), kul hakkı (ferdi hak, hakk-ı ademi) ayrımı yapılmaktadır. Aslında bu iki hak birbirinden kesin hatlarla ayrılamıyor. Genelde belirli bir kişinin hukukuna tecavüz varsa, bu kul hakkı olarak kabul ediliyor. Belirli bir insanın değil de, toplum veya devletin haklarına tecavüz varsa, bu, kamu hakkının ihlalidir. Bu ayrım çok önemlidir; çünkü:

1. Kul hakkı olan tazir suçlarında takibat, zarar görenin şikayetine bağlıdır. Ferdi olan bu davaları hakim, re'sen düşüremez, ululemrin (otorite) af ve şefaati da olamaz. Allah hakkı olanlarda ise, ululemrin af yetkisi vardır. Had davalarında bilindiği gibi, suçlu re'sen koğuşturulur. Bu sebeple had suçları, Roma hukukundaki "delicta publica"ya benzer. Bu suçları işleyenleri yakalatmak herkesin görevidir.¹⁴⁵

2. Fert haklarında, fert tazirden vazgeçse de, devlet taziren kovuşturma yapabilir; bu, çoğunluğun görüşüdür. Para cezaları ve ihtar gibi hürriyeti bağlayıcı olmayan cezaları Osmanlı mülki amirleri verebilirse de, diğer tüm tazir cezalarının infaz yetkisi, Sadrazama aittir; Sadrazam da Padişah'ın onayını almak zorundadır.¹⁴⁶ Allah hakkı olan ihlallerde, birkaç ihlale tek ceza verilir. Orucu çok bozana da tek keffaret verilir. Fert haklarında ise her ihlale, ayrı ayrı ceza verilir.

3. Allah hakkı olan tazir suçunu gören herkes müdahale edebilir (toplumun meşru müdafaası).

4. Kul hakkı olan tazirde, mağdur vefat etse, dava hakkı varislerine intikal eder. Allah hakkı olan tazirde, ölüm, davayı düşürür.

Tazir cezaları, ululemrin üzerine hak değil, ödevdir.¹⁴⁷

C. Ta'zir, Had ve Kısas Arasındaki Farklar:

1. Tecil Açısından:

Tazir cezalarının tecili mümkündür. Ebu Hanife'ye göre, vakarlı bir insan, tazir suçu işlemişse, öğüt verilir. Sopa cezası ilk suçta uygulanmamalıdır. Özellikle topluma karşı ilk defa, tazir suçu işlemiş olanların dayak cezası tecil edilmelidir.¹⁴⁸ Tecil günümüzde de belirli bir limite kadarki cezalar için mümkündür. Kuşkusuz ki ağır ceza davaları sayılabilecek nitelikte bulunan had cezalarında tecil olamaz.

2. Hakimın Takdir Hakkı Açısından:

Had ve kısas cezalarında hakimın takdir yetkisi yoktur. Cezalarda ferdileştirme (individualisation de la peine) denilen, suçlunun şahsiyetine uydurulması tazir suçlarında uygulanır. İslâm ceza hukukunda ağır cezalara ilişkin cezalar, kesinlikle tayin edilmiş, ancak hafif suçlarda ferdileşme esası kabul edilmiştir.¹⁴⁹ Hafif suçlardaki bu ferdileşmeye, bazı İslâm hukuku kitaplarında rastlanır. Bunlar, toplumu dört guruba ayırır:

(1) Eşrafu'l-Eşraf (Eşrafın eşrafı):

Bunlar toplumun en üst sınıfıdır. Alimler gibi. Bunlar tazir suçlamalarında mahkemeye çağırmadan emini vasıtasıyla ihtar edilir. Bunlara verilen cezaya, "ilam-ı mücerred cezası" da denir.

(2) Eşraf:

Orta sınıfın üzerinde ama "eşrafın eşrafı" olmayan bir sınıftır. Komutanlar gibi. Bunlar, mahkemeye çağrılarak ikaz edilir.

(3) Orta sınıf:

Esnaflar gibi. Bunlar mahkemeye çağrılır ve hapsedilebilir.

(4) Aşağı sınıf:

İkametgahı olmayan, veya ikametgahı olup da toplumda pek yeri olmayan, mükerrer suçlu tipler, bu tür sınıfa misal olarak verilebilir. Bunlar mahkemeye çağrılır, sopa atılabilir ve hapsedilebilir.

Buna "tazirin mertebeleri" denir ki hafif tazir suçlarında sözkonusudur.¹⁵⁰

Kanuni Kanunnamesi incelendiğinde, para cezalarında verilen cezanın şahsa uydurulmuş olduğu görülüyor.¹⁵¹ Bu kanunnamede, cezalar bazan açıkça belirtilirken, bazan da kadiya takdir yetkisi tanınmıştır: "Eğer kişi birine yapışıp yakasın yırtsa, kadı tazir ede" gibi.¹⁵²

3. Hadleri devlet yerine getirir. Af, ibra, şefaaf, ve cezanın ıskatı mümkün değildir.

4. Hadler ve kısasta, mağdurun şahitliği, işitmeye dayanan şahitlik, yemin, kadınların şahitliği

geçersizdir. İspat vasıtaları tazirde daha geniştir.¹⁵³

5. Tazir esnasında, ceza infaz edilirken, sakatlanma ve kaza olursa, tazminat gerekir; Had'de tazminat gerekmez. Bu Şafii görüşüdür. Ebu Hanife, İmam Malik ve İmam Ahmed'e göre, had ve tazir cezalarının infazında, görevin ifası esnasında yapılan hatalar tazminatı gerektirmez.

6. Çocuğa had ve kısas uygulanmaz.

7. Tazir cezalarının asgari ve azami cezalarının tayin ve tesbiti İslâm hukukuna aykırı değildir.¹⁵⁴

D. Tazir Suçlarına Verilen Cezaların Çeşitleri:

Tazir suçunun cezası, zamanın yasama organına bırakılmıştır. Tazir cezalarının kırbaç, hapis, sözlü ihtar, tevbihden öteye gitmemesi, had miktarının en azına ulaşamaması gerekir denilmekte ise de,¹⁵⁵ devlet başkanının siyaseten idam cezası da verebileceğini, Ebu Hanife ve bazı hukukçular kabul eder. Dar anlamda tazir cezası, Ebu Hanife ve İmam Şafii'ye göre 40, Ebu Yusuf'a göre 75, İmam Ahmed'e göre 10 kırbaştır. İmam Malik ise, toplum neyi gerektiriyorsa o kadar ceza taziren verilebilir diyor ki, buna ölüm cezası da dahildir.¹⁵⁶ Kısaca, tazir cezaları, zaman ve mekana göre değişir. Bu cezaların bazıları, suç işlenmesini önlemeye veya azaltmaya, bazı cezalar ise, sanığın durumunu ıslah etmeye yöneliktir.¹⁵⁷

Bazı İslâm hukukçuları ise, tazir ile siyaseti birbirinden tamamiyle ayırmış, "tazir, haddin altında ceza vermektir" derken, siyaseten verilen cezaları, idama kadar götürmüşlerdir. Bunlara göre, devletin umumi siyaseti "siyaset-i amme", suçluların tecziyesi ise "siyaset-i hassa"dır.¹⁵⁸ Bu konuda Fatih Kanunnamesinin genişletilmiş sayılan Tevkii kanunnamesi, hakimlerin görevini belirtirken şöyle der: "Amma nizamı memleket ve hıfz ve hırsaset-i raiyyet ve siyasete müteallik umuri, hükkm-ı seyf ve siyaset olan vükelay-ı devlete havale etmekle memurlardır".¹⁵⁹

Osmanlı, Hanefi mezhebine bağlı olduğundan, bu mezhebin görüşüne uygun olarak tazir cezaları, idama kadar varan en geniş anlamıyla uygulanmıştır. Hanefiler dışındaki bazı İslâm hukukçuları, siyaseten idam cezası vermeyi kabul ediyorlar.¹⁶⁰

Tazir cezalarının çoğunu, siyaset cezası teşkil eder. Dar anlamda siyaset, tazir olarak takdir edilen, sopa ve para cezası dışındaki cezalara denir. Had cezalarının uygulanmasına da siyaset denilir. Bu iki anlam birbirinden tamamiyle farklıdır. Ululem'in tesbit ettiği kanunlara da siyaset kanunları denilir.¹⁶¹ Osmanlı kanunnameleleri ve şer'îye sicillerinde, örneğin zina suçuna para cezası alınmasının sebebi, haddi gerektiren şartların oluşmaması, yani suçun teşekkül etmemiş bulunması veya had cezalarıyla birlikte, ululemrin ceza verme yetkisine dayanarak ayrı bir cezayı (tazir) yasalaştırmasıdır.¹⁶²

Tazir cezaları içinde, bugün disiplin kurullarının verdiği disiplin cezaları ile belediyelerin verdiği cezaların da bulunduğu görülüyor.¹⁶³

1. İdam Cezası (Siyaseten Katl, Katl, Salb) :

Yukarıda belirtildiği gibi, Ebu Hanife, bazı Hanbeliler, İbn Teymiye, İbn Kayyim el-Cevziyye, ve bazı Malikiler, tazir cezaları içinde adam öldürme cezasının da bulunmasını kabul edip, adına da "siyaset" diyorlar. Bunu kabul etmeyenler, Hanefilerin tazir veya siyaset dediklerine, had veya kısas diyerek cezalandırılmasını istemişlerdir; livata ve bid'at suçları gibi.¹⁶⁴

Sanığın ıslahı mümkün değilse, idam cezası verilmektedir. Hanefiler, livata, ve ev hırsızlığı suçlarına; Malikiler ile bazı Şafiî ve Hanbeliler ise casusluk suçlarına idam cezası verilmesini belirtirler. Bunlar sünnete dayanıyorlar.¹⁶⁵

Osmanlı padişahlarının yakınlarını ve bazı devlet adamlarını öldürmeleri siyaseten katl değil, bağı suçuna girer. Osmanlı kanunnamelerinde tekrarlanan hırsızlık, livata, dükkan açma gibi suçlara "idam cezası" verilmiştir.¹⁶⁶ "Adam bıçaklayanın adeti ise, elini keseler. Ve uğurluk eden ve dükkan açanı asala." ¹⁶⁷

2. Hapis Cezası:

İslâm Ceza Hukukunda, iki tür hapis cezası vardır: Muvakkat (süreli) ve müebbed (süresiz, sürekli).

Süreli hapis cezasının en azı bir gün olup, en çok kaç gün olacağı konusunda mezhepler arasında ihtilaf vardır: İmam Şafiî, hapis cezası bir yılı geçemez derken, Ebu Hanife, İmam Ahmet b. Hanbel ve İmam Malik verilecek hapis cezası süresinin, işlenen suça ve şartlara göre değiştiğini belirtirler.¹⁶⁸

Süresiz hapis cezası ise, önemli suçlarda (kalpazanlık gibi) tevbe edinceye kadardır. Hapis cezası, kitap, sünnet ve icmaya dayandırılır. Hapis cezası haps-i ukubet (mahkumiyet) ve haps-i istihzar (tutuklama) diye de ikiye ayrılabilir.¹⁶⁹

3. Sürgün (Nefy-Tağrib):

Bu tazir cezası, ırza tecavüz suçlarında uygulanmış olup, süresi genelde bir yıldır. Bu ceza bazan, kürek ve kal'a bendlik cezalarına çevrilmiştir.¹⁷⁰

4. Celd (Sopa):

En azı üç, en çoğu 39 sopadır. Zina ve iffete iftira (kazf) suçlarında kabul edilmiştir.¹⁷¹ Bu ceza, Türk hukuk tarihi boyunca uygulanmıştır.¹⁷²

5. Para Cezası:

Eski ceza hukukunda, mali cezalar, müsadere (el-mesadır) ve garame (suçlu tarafından hazineye ödenir) diye ikiye ayrılır.¹⁷³ Taziren para cezası almaya İslâm hukukçularının önemli bir kısmı karşı çıkmış, Ebu Yusuf ise bu tazir cezasını caiz görmüştür. Osmanlı hukukunda para cezasına cürm-ü cinayet cezası, veya garame denilir. Para cezası, had ve kısas cezalarıyla da uygulanabilir.¹⁷⁴ İslâm ceza hukuku nazariye ve uygulamasında para cezaları vardır.¹⁷⁵

6. Kürek Cezası:

Kürek cezasına mahkum olanın ayağına, kaşması diye, zincir vurulurdu.

Bu sayılanlar dışında da, tazir cezaları vardır.

Bunlar şöyle sıralanabilir: Öğüt (va'z) vermek (Bkz.4/Nisa, 34); Terk etmek (Bkz. 4/Nisa, 34); Tevbih (Kınama); Tehdit; Teşhir; Sakal kesilmesi; Alnın dağlanması ve damgalanması;

Kamu görevinden ihraç; Bazı kamu görevlerinden yasaklanmak; Müsadere, (mali cezalarla birlikte mütalaa edilir); İzale (Bina yıkmak gibi).

İşkenceye yer veren tazir cezalarının İslâm ceza hukuku esaslarıyla bağdaştırılması mümkün değildir.¹⁷⁶

E. Tazir'in Şartları

Bir kişinin tazir suretiyle cezalandırılabilmesi için iki şart aranır: (a) Akıllı olmak; (b) Ergen (baliğ) olmak.¹⁷⁷ Yaş, ergenlik, hürriyet, din ve cinsiyet, nazara alınmadan taziren ceza verilebilir. Bu konuda hür ile köle, kadın-erkek gibi ayrımlar da yapılmaz.¹⁷⁸

SONUÇ

1. İslâm ceza hukuku, İslâm kamu hukukunun en önemli bölümlerinden biridir. Klasik eserler incelendiğinde, bu, hacim açısından da görülür. Türk hukuk tarihi boyunca da, 986 yıl (940-1926) uygulanmış, günümüzde de mukayeseî hukuk ve hukuk tarihi çalışmalarına konu olmaktadır. Osmanlı mahkemeleri esas itibarıyla, İslâm ceza hukukunu uyguluyordu. Modern ve insancıl bir ceza hukuku anlayışı açısından, önceki ceza hukukumuzu test eden çalışmalar yapılmış ve kuşkusuz ki yapılacaktır.

2. Çalışmamız iki ana bölüm halinde ele alınmıştır: Ceza genel ve ceza özel kesimleri.

3. Birinci bölümü teşkil eden ceza genel kısmında, "suç=cerime, cürüm" ve "ceza=ukube" kavramları üzerinde durulmuştur. Suçun tanımından sonra, suçun unsurları üzerinde durulmuş, "kanunilik ilkesi" nin önceki ceza hukukumuzda bulunduğu, önceki kaynaklarımızda, bu konunun tartışıldığı ve zaman ve mekan (yer) açısından yürürlük sorunlarının çözümlendiği görülmüştür.

Suçun ikinci unsuru olan maddi unsur anlatılırken, teşebbüs (=şüru fi'l-cerime) ve iştirak (mübaşeret ve tesebbüben iştirak) üzerinde de durulmuştur. Suçun üçüncü unsuru olan manevi unsur konusunda, kanunu bilmemenin mazeret olabileceği, hukuka uygunluk sebepleri, meşru müdafaa, ızdırar, ikrah, görevin ifası ve isnad yeteneğini kaldıran haller yer verilmiştir. Kasıt, kasda benzer durumlar, hata gibi kavramlara, ceza özel kesiminde görülen "adam öldürme ve yaralama/sakatlama (cinayet suçları) bahsinde de değinilmiştir.

4. Ceza genel kesiminin son konusu olan "ceza" (=ukube) kavramını incelerken, İslâm ve Osmanlı ceza hukukunun gayesinin, insan-toplumu ve devletin, dirlik ve düzenliğini sağlamak olduğu anlaşıyor. Önceki ceza hukukumuzda, had-cinayet-tazir üçlü şablonunun hiç değişmeden uygulandığını, bu ayrımın, tamamen istikrar kazandığını görüyoruz. Bu çalışmamızda da bu modele uyulduğu görülecektir.

Suç ve cezaların ictimai (tedahül) kavramının benimsendiği, cezaların şahsiliğinin, Osmanlı kanun-nameleriyle de düzenlendiği, cezaların tenfizinde, kişi güvenliğinin sağlandığı, cezada eşitlik ve genelliğin titizlikle uygulama alanına taşındığı anlaşıyor. Bazı dönemlerdeki suistimaller ve hatalar olabilirlik sınırı içinde kabul edilmelidir. Cezaların düşmesi hallerine, bu konunun sonunda yer verilmiştir.

5. Araştırmamızın ikinci bölümü olan ceza özel kısmında bazı suç ve cezalar, özel olarak incelenmiştir. Bu bölüm, cezaları önceden belirlenmiş "had ve cinayetler"le, cezaların belirlenmesinin ululemre (otorite) bırakıldığı "tazir suçları" şeklinde iki ana ayrıma tâbi tutulmuştur.

Had suçları; cezaları, kanun koyucu (Şari) tarafından belirlenmiş, Allah hakkı (toplumun-devletin hakkı anlamında) olarak kabul edilen suçlardır. Hırsızlık yapanın elinin kesilmesi, yol kesenin (katı-ı tarik) işlediği suça göre, değişik cezalara; zina edenin (zani) yüz sopa veya recm cezasına; iffet üzerine iftira edenin (kazif) seksen sopa; şarap içen ve sarhoş olanın seksen sopa; dinden dönenin ölüm cezasına; devlete isyan (bağy) suçunu işleyenlerin ölüm cezasına çarptırılmaları, sui generis olarak kabul edilmelidir. Özellikle recm ve el kesme cezaları konusunda, İslâm hukukunda bu cezaların bulunmadığı, sonradan eklendiği şeklinde yapılan yorumlar, kanımızca, onüç asırlık uygulamada bu tür ceza ve infazların yok denecek kadar az uygulanması sebebiyledir. Bizce, İslâm ve Osmanlı ceza hukuku uygulamasında, recm, el kesme ve kısas cezaları en düşük düzeyde uygulanmıştır. Bu uygulama, temel kaynak sayılan Kur'an'ın getirdikleri (dört şahitin zina fiilini görmeleri ki —adeta imkânsız gibidir—; özellikle had suçlarında kural olarak aranılan en az iki erkek tanık bulunması); Kur'an'ın nasıl uygulanacağını gösteren sünnetin gösterdiği kolaylıklar (elden geldiğince hadleri uygulamamak; şüphe halinde hadleri düşürmek) ve bunların ışığında sivil müctehitler tarafından tedvin edilen muteber İslâm hukuku kitaplarına dayanmaktadır. Toplum ve devletin düzeni ve birliğini gaye edinen İslâm ceza hukukunun, had cezalarıyla "caydırıcı" olma özelliğini takındığı görülüyor.

Şahsa karşı işlenen suçlarda da (adam öldürme ve yaralama/sakatlama) yukarıda yazılı özellikleri yakalamak mümkündür. Bu suçlarda kısasın uygulanma şansı, en dar bir şekilde küçültülmüştür. "Şüphe halinde sanık lehine" (in dupio pro reo) ilkesi, yukarıda belirtilen prensiplerle kendine özgü bir biçimde ifade edilmiştir.

Adam öldürme suçları beş, yaralama/sakatlama suçları dört bölüme ayrılmış, bunlardan sadece bir tanesine (cürmi kasıtlı suç işleme) kısas cezası verilmiştir. Cürmi kasdın varlığı da oldukça sınırlanmış Ebu Hanife, adam öldürmeye elverişli olmayan aletle, (alet-i cariha) işlenmeyen suçun kısasla cezalandırılmayacağını belirtmiştir. Kasame ve Akile mües-

seseleri, Türk Ceza Hukuku açısından da orijinal görülmektedir. Faili meçhul cinayetleri önlemek için düzenlenen Kasame; özel hukuktaki nafaka ve yarıdışmanın ceza hukukundaki görünümüne benzeyen Akile kavramları dikkat çekiyor.

Diyet miktarının yüksekliği de önemli bir fark olarak gözüktüyor. Herhalde bu, hata yapmamayı, daha dikkatli olmayı, insanın hayatına değer verilmesi amacına yöneliktir. Diyet miktarının hesaplanması, destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanma şekliyle benzerlik gösteriyor.

Tazir suçlarının, modern ceza kanunlarında yer alan suçların çok büyük bir kısmına tekabül ettiği anlaşıyor.

Kanaatimizce, İslâm ve Osmanlı ceza hukukunda had suçlarının tesbitinde ve özellikle de tazir suçlarında örf ve adete büyük önem veriliyor. Mesela hırsızlık haddinin tesbitinde örf ve adetin özellikle dikkate alınması gerekiyor. Bu da sosyal vakıa (olgu)-İslâm ceza hukuku bağlantısını gösteriyor.

DİPNOTLAR: (GİRİŞ)

(*) Bu yazı, daha önce "Düşünce" dergisinde yayınlandı (İstanbul, Ekim-1976, Sayı, 7, s. 31-46). Bu kez, yeniden gözden geçirilerek düzenlendi.

(**) D.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1) Önceki hukukumuzun dinamizmini sağlayan dinamikler, örf-adet, maslahat ve ictihattır. Bir değerlendirme için bkz. (CİN, Halil, *İslâm Hukukunun Dinamizmi*, Diyanet Dergisi, Ankara, 1981, s. 16-18.

2) CİN, Halil - AKGÜNDÜZ, Ahmet: *Türk Hukuk Tarihi*, İst. 1990, C. I, s. 302.

3) KÖPRÜLÜ, Fuat: *İslâm Ansiklopedisi*, C. I V, s. 620, "fıkıh" maddesi.

4) AKŞİT, M.Cevat: *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İst. ty., s. 65.

5) KARAMAN, Hayrettin: *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İst. 1986, C. I, s. 159.

6) ZEYDAN, Abdülkerim: *el-Medhal li Diraseti's-Seriatil-İslâmiyye*, 11. Baskı, Beyrut, 1411/1990, s. 121.

7) Bkz. *el-Mesailü'l-Melikşahiyye fi'l-Kavadi's-Ser'iyye*, Milli Tıbbiyyat Mecmuası, İst. 1331, C. I, s. 249-261.

8) KARAMAN: C. I, s. 161.

9) İNALCIK, Halil: *Osmanlı Hukukuna Giriş, Örf-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları*, (Metinde, "Fatih'in Kanunları" şeklinde kısaltılmıştır), SBFD., Ank. 1958, C. XIII, No. 2, s. 121-122.

10) Krş. KARAMAN, C. I, s. 163.

11) İNALCIK, *Fatih'in Kanunları*, s. 121-122.

12) CİN AKGÜNDÜZ, C. I, s. 305; 340; KARAMAN: C. I, s. 164; Krş. ÜÇÖK, Coşkun: *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza hukukuna Aykırı Hükümler*, AÜHF Mecmuası, C. III, 1946, S.1, İst. 1946, s. 125.

13) BARKAN: Ömer Lütfi: *İslâm Ansiklopedisi*, C. VI, s. 185

14) İNALCIK: *Fatih'in Kanunları*, s. 122; CİN-AKGÜNDÜZ, C. I, s. 341.

15) DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir: *Nazar ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım, C. I, 9. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985, s. 114.

16) KÖPRÜLÜ: *İA*, C. IV, s. 620 vd., "fıkıh" maddesi; KARAMAN: C. I, s. 167; CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 346; Geniş bilgi için bkz. *İA*, C. VII, s. 146;

17) DÖNMEZER - ERMAN: *Ceza Hukuku*, C. I, 9. Baskı, s. 116, 118. DÖNMEZER - ERMAN, 1274 sayılı Ceza kanununun, suç teorisini ihtiva ettiği için, Osmanlı'da II. Dönem olarak kabul eder.

18) Geniş bilgi: EBU ZEHRÂ, Muhammed: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslami*, Darü'l-Fikri'l-Arabi, Kahire, ty.,: Ceza hukuku ile maslahat (s. 208 vd.), örf (s. 214 vd.)'a bkz. Bazı kavramların (müfessir, nass, hafi, müteşabih, mefhumu muhalefet), cezaların

isbatındaki kuvveti için bkz. ibid: s. 225-257.

- 19) ZEYDAN: *el-Medhal*, s. 162 vd.; ZEYDAN, Abdülkerim: *el-Veciz fi Usul'i'l-Fikh*, 3 B., Beyrut, 1411/1990, s. 176-177.
20) 4/Nisa, 115; 2/Bakara, 143.
21) ZEYDAN: *el-Medhal*, s.165-166; ZEYDAN: *el-Veciz*, s. 182
22) 59/Haşr, 2; 4/Nisa, 83.
23) AKŞİT: s. 27.
24) UDEH, Abdulkadir: *et-Teşriu'l-Cinaiyü'l-İslâmi Mukarinen bi'l-Kanuni'l-Vad'i*, Beyrut, ty., C. I, s. 174-175.
25) EBU ZEHRA: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 197-202 ve 260-263; UDEH: C. I, s. 186 vd.; AKŞİT: 82.
26) "İslam Ceza Hukukunda bir genel suç teorisi yoktur. Çağdaş ceza hukukunun hiçbirisi İslâm Ceza Hukukunda bulunmaz" (DÖNMEZER - ERMAN: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 111) iddiasına katılmıyoruz.

(BİRİNCİ BÖLÜM)

- 1) İbn MANZUR: *Lisanu'l-Arab*, C. I, "C-r-m" maddesi, Daru'l-Maarif, Kahire ty., s. 605-607
2) UDEH: C. I, s. 66; AKŞİT: s. 41; krş, KARAMAN: C. I, s. 148.
3) EBU ZEHRA: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 158 vd.; AKŞİT: s. 42; UDEH: C. I, s. 118. DÖNMEZER - ERMAN'a göre, suç ve ceza konusunda "keyfilik de" vardır (DÖNMEZER - ERMAN: *Ceza Hukuku*, C. I, s. 108) denilmiş ama bir açıklama yapılmamıştır.
4) İslam ceza hukukunda niyet cezalandırılmaz; EBU ZEHRA: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 332 vd.
5) CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 303; KARAMAN: C. I, s. 148.
6) KARAMAN: C. I, s. 149-150.
7) ULAL: I/118 vd.; Selim AVVA: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslami*, s. 56 vd.
8) 6/En'am, 119; 6/Nisa, 24; bkz. AKŞİT: s. 68.
9) 2/Bakara, 286; 4/Nisa, 16; 6/En'am, 19; 8/Enfal, 38; 17/İsra, 15; 28/Kasas, 59.)
10) Geniş bilgi için bkz. UDEH: C. I, s. 118-126.
11) 17/İsra, 15.
12) 5/Maide, 93.
13) 5/Maide, 95; 2/Bakara, 275.
14) Selim AVVA: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslami*, s. 61; EBU ZEHRA: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 284 vd.; UDEH: C. I, s. 264-270.
15) CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 306; müslüman olmayanların gayrimeşru fiillerinin cezalandırıldığı hk. bkz. İstanbul Kadılığı, defter no:1, s. no: 95, hüküm no: 702: Şer'iye Sicilleri, C. II, s. 261.
16) UDEH: C. I, s. 274 vd., 303; EBU ZEHRA: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 291 vd.
17) AKŞİT: s. 43.
18) UDEH: C. I, s. 350.
19) CİN-AKGÜNDÜZ: C. I, s. 308.
20) AKŞİT: s. 43.
21) EBU ZEHRA: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 332 vd.
22) CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 309.
23) EBU ZEHRA: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 354-366.
24) CİN - AKGÜNDÜZ: s. 309.
25) EBU ZEHRA: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 465 vd.
26) UDEH: C. I, s. 467.
27) 46/Fatır, 18.
28) 2/Bakara, 286; Ayrıca bkz. 22/Hacc, 78.
29) UDEH: C. I, s. 430-440; AKŞİT: s. 83-85.
30) AKŞİT: s. 44-45; CİN - AKGÜNDÜZ, C. I, s. 311.
31) 2/Bakara, 194, 173; bkz. Müslim, Kasame, 4.
32) Geniş bilgi: EBU ZEHRA: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 470 vd.; EBU ZEHRA: *el-Ukubetu'l-Fikhi'l-İslami*, s. 384-404.
33) UDEH: C. I, s. 563-564; AKŞİT: s. 91-92.
34) AKŞİT: s. 45; BELGESAY, Mustafa Reşit: *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk*, İst. 1963, s. 294-295.
35) UDEH: C. I, s. 589, 599; Geniş bilgi: EBU ZEHRA: *el-Ukubetu fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 384-404; CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 313.
36) UDEH: C. I, s. 607; AKŞİT: s. 51.
37) BECCARIA, Marki Cesare: *Suçlar ve Cezalar*, Çev. Muhiddin GÖKLÜ, İst. 1964, 3. Baskı, s. 226, dn. 1, 223 vd., 182, 223 vd.
38) BECCARIA: s. 117-120; KARAMAN: C. I, s. 151; AKŞİT: s. 6-7
39) Kunter'e göre, İslâm Ceza Hukuku, birinci aşamada bulunuyor: KUNTER, Nurullah: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza*

Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Kazancı Yayınları, İst. 1986, s. 20.

- 40) BECCARIA: s. 119.
41) Selim AVVA: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslami*, s. 73, 77.
42) İşkencenin yasak olduğunu belirten bazı Kur'an ayetleri: 5/Maide, 6; 33/Ahzab, 58; 26) Şuara, 227; 17/İsra, 82; 88/Gaşiye, 22; 21/Enbiya, 107; 50 / Kaf, 45 gibi.
43) es-SERAHSI, Şemsüddin: *el-Mebcut*, Mısır, 1324, tıpkı basım, İst. 1403/1983, C. IX s. 62; UDEH: C. I, s. 607-610; krş, KUNTER: s. 20.
44) 44) el-HIFNAVI: *el-Ukubetu'l-Cinaiyye*, s. 679; Selim AVVA: *en-Nizamü'l-Cinai el-İslami*, s. 69; AKŞİT: s. 110, Devlet Başkanı ve Ümeranın suçları için bkz. EBU ZEHRA: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 312 vd.
45) ZEYDAN, Abdülkerim: *el-Ukubetu fi'l-Şeriatü'l-İslamiyye*, Beyrut, 1408/1988, s. 17-18; UDEH: C. I, s. 610; el-HIFNAVI: *el-Ukubetu'l-Cinaiyye*, s. 679.
46) UDEH: C. I, s. 610; EBU ZEHRA: *el-Ukubetu fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 27 vd., 32-34 ve 61.
47) Selim AVVA: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslami*, s. 71, 76.
48) 53/Necm, 28; 49/Hucurat, 12; 17/İsra, 36.
49) UDEH: C. I, s. 216; Selim AVVA: *en-Nizamü'l-Cinai el-İslami*, s. 81, 95-106.
50) ZEYDAN: s. 18; UDEH: C. I, s. 385; AKŞİT: s. 38.
51) UDEH: C. I, s. 683; AKŞİT: s. 39: "Hadler, ehli için kefarettir" 0 Müslim, Hudud, 10 Geniş bilgi, İMAM ŞAFİ: *el-Ümm*, C. VI s. 189 vd.,
52) el-HIFNAVI: *el-Ukubetu'l-Cinaiyye*, s. 141 vd.; UDEH: C. I, s. 632-634.
53) el-HIFNAVI: *el-Ukubetu'l-Cinaiyye*, s. 35.
54) el-KASANI, Alaüddin Abubekr b. Mesud: *Bedaiu's-Sanai fi Tertibi's-Serai*, Beyrut, 2. Baskı, 1394/1984, C. VII, s. 318 vd.; BILMEN, Ömer Nasuhi: *Hukuk-ı İslâmiye ve İstilahat-ı Fikhiye Kamusu*, İstanbul 1967, C. III, s. 65; UDEH: C. I, s. 744 vd. AKŞİT: s. 116-119; Hanbelilere göre de, birden fazla hırsızlık cürmüne tek had uygulanır: Ebû Ya'la el-Ferra el-Hanbeli *el-Ahkamü's-Sultaniye*, 3. B., Kahire 1408/1987, s. 279.
55) 35/Fatır, 18; 6/En'am, 164; 41/Fussilet, 46; 53/Necm, 38-39.
56) 4/Nisa, 92; bu diyete sadece belirli sayıda toplam 100 adet deve verilmesi gerektiği için "diyet-i muğallaza" denir.
57) ZEYDAN: *el-Ukubetu*, s. 21; KARAMAN: C. I, s. 154; AKŞİT: s. 96;
58) KARAMAN: C. I, s. 154.
59) CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 316.
60) İMAM ŞAFİ: *el-Ümm*, C. VI, s. 210.
61) İMAM ŞAFİ: *el-Ümm*, C. VI, s. 201; el-MÜZENİ: *Muhtasaru'l-Müzeni*, s. 282.
62) UDEH: C. I, s. 317 vd.; İMAM ŞAFİ: *el-Ümm*, C. VI, s. 112-114.
63) KARAMAN: C. I, s. 155; UDEH: C. I, s. 770; CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 316.
64) UDEH: C. I, s. 772-773; KARAMAN: C. I, s. 156.
65) W. Padel - L. Steeg: *Zaman Aşımı*, Çev. Halil CİN, AÜHF Dergisi, C. XXII-XXIII, 1965-1966, S. 1-4, s. 815.
66) DAMAD, Abdullah b. eş-Şeyh Muhammed b. Süleyman: *Mecmau'l-Enhür fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, İstanbul, 1319, tıpkı basım, Beyrut ty., C. I, s. 598.; AKŞİT: s. 60-61; KARAMAN, C. I, s. 158; krş. İA, C. III, s. 495.
67) UDEH: C. I, s. 777; CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 316-317; AKŞİT: s. 60.

(İKİNCİ BÖLÜM)

- 1) İbn MANZUR: *Lisanu'l-Arab*, Daru'l-Maarif, Kahire, ty., C. II, "hadd" maddesi, s. 799, bkz. s. 799-802; bkz. es-SERAHSI: *el-Mebcut*, C. IX, s. 36.
2) İbn Rüşd: *Bidayetü'l-Müctehid*, C. II, s. 426-427; İbn MANZUR *Lisanu'l-Arab*, C. II, s. 800.
3) 6/Maide, 39; el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 33, 65; Hırsızlıkta ilgili nassların bir değerlendirilmesi için bkz. EBU ZEHRA: *el-Ukubetu fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 110-119.
4) "Devlete ait malların alınması haddi gerektirmez; çünkü bunda kendi hissesi de vardır"; es-SERAHSI: *el-Mebcut*, C. IX, s. 162; el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 67.
5) DAMAD: C. I, s. 616; el-MAVERDİ: *el-Ahkamu's-Sultaniye*, s. 282; el-MERGINANI: *el-Hidaye*, C. II, s. 119.
6) İMAM ŞAFİ: *el-Ümm*, C. VI, s. 204; Selim AVVA: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslami*, s. 178 vd.; EBU ZEHRA: *el-Ukubetu fi'l-Fikhi'l-*

- İslami, s. 119 vd.
- 7) el-MAVERDİ: *el-Ahkamu's-Sultaniye*, s. 281.
- 8) İbn KUDAME, Abdullah b. Ahmed: *el-Muğni ala Muhtasar Ömer b. Hüseyin el-Hiraki*, Daru'l-Alemi'l-Kütüb, Beyrut ty., C. VIII, s. 243.
- 9) es-SERAHSİ: C. IX, s. 162, 133; DAMAD: C. I, s. 621.
- 10) el-MÜZENİ: *Muhtasarul-Müzeni*, (Ümm, C. IX içinde), 1413/1993, s. 279; el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 65.
- 11) es-SERAHSİ: C. IX, s. 176. Malikiler de benzer şartları ileri sürüyor: İbn KUDAME, *el-Muğni*, C. VIII, s. 240.
- 12) Ebu Yusuf: *İhtilafu Ebi Hanife ve İbn Ebi Leyla*, Ümm, C. VII içinde, s. 232.
- 13) el-MÜZENİ: *Muhtasarul-Müzeni*, s. 279.
- 14) BUHARİ: *Enbiya*, 54; *Meğazi*, 53; *Hudud*, 11, 12; MÜSLİM *Hudud*, 8, 9, 27; TIRMİZİ, *Hudud*, 6.
- 15) Bkz. İstanbul Kadılığı, 1 Nolu genel seri içinde, defter no: 25, s. no: 193 tarih: 1180/1766: Şer'iye Sicilleri C. II, s. 97; "İzinsiz eve gireni katl" için, bkz. EBU ZEHRA: *el-Ukubetü fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 398.
- 16) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 90-91; UDEH, C. I, s. 566 vd.
- 17) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 93; CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 623; KARAMAN: s. 126.
- 18) İmam ŞAFİ: *el-Ümm*, C. VI, s. 213; el-MÜZENİ: *Muhtasarul-Müzeni*, s. 280.
- 19) es-SERAHSİ: *el-Mebsut*, C. IX, s. 195; el-KASANI: C. VII, s. 96-97; KARAMAN: C. I, s. 127.
- 20) "Tevbe ve af" için bkz. Selim AVVA: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslami*, s. 113 vd.; EBU ZEHRA: *el-Ukubetü fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 215.
- 21) CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 323; AKŞİT: s. 112; bkz. Kadıköy Kadılığı, defter no: 1, hüküm no: 327, 898/1492; Şer'iye Sicilleri, C. II, s. 107.
- 22) el-KASANI: C. VII, s. 33.
- 23) UDEH, C. I, s. 639.
- 24) İmam ŞAFİ: *el-Ümm*, C. VI, s. 215; es-SERAHSİ: *el-Mebsut*, C. IX, s. 44; el-MAVERDİ: *el-Ahkamu's-Sultaniye*, s. 278.
- 25) YAZIR: C. V, Azim Yayını, İst. 1994, s. 544-545.
- 26) İmam ŞAFİ: *el-Ümm*, C. VI, s. 215-216.
- 27) DAMAD: C. I, s. 596; el-KASANI: *Bedai*, c. VII, s. 34; el-MAVERDİ: *el-Ahkamu's-Sultaniye*, s. 279.
- 28) KARAMAN: C. I, s. 128-129.
- 29) YAZIR, Muhammed Hamdi: *Hak Dini Kur'an Dili*, İst. ty., C. V, s. 3468 vd. İslam hukukunun zinayı neden cezalandırdığı hakkında geniş bilgi: Selim AVVA: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslami*, s. 227.
- 30) AKŞİT: s. 115.
- 31) CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 319; bkz. Gaziantep Kadılığı, defter no: 2, s. no:1, hüküm no: 2, 948/1541: Şer'iye Sicilleri, C. II, s. 104.
- 32) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 37, 40; es-SERAHSİ: *el-Mebsut*, C. IX, s. 121; YAZIR: C. V, s. 3478; UDEH: C. I, s. 646.
- 33) YAZIR: C. V, s. 3481.
- 34) Selim AVVA: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslam*, s. 82.
- 35) CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 320; ARAMAN: C. I, s. 130; bkz. İstanbul Kadılığı, 1 nolu genel seri içinde, defter no: 25, s. no: 142, 1180/1766; Şer'iye Sicilleri C. II, s. 91.
- 36) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 39; CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 320; "Sekir veren her içki haramdır": Tecrid, C. XII, h. nu. 1891, 2. Baskı, Ank. 1973, s. 43.
- 37) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 39; KARAMAN, C. I, s. 131; bkz. Gaziantep Kadılığı, defter no: 1, s.no: 3, hüküm no: 12, tarih: 937/1530: Şer'iye Sicilleri, C. II, s. 96.
- 38) el-HIFNAVİ: *el-Ukubetu'l-Cinaiyye*, s. 624.
- 39) UDEH: C. I, s. 649; KARAMAN: Hadd 40, fazlası "tazir"dir; C. I, s. 132; krş. CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 321.
- 40) CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 321.
- 41) KARAMAN: C. I, s. 132-133.
- 42) Krş. ARZT, DONNA E.: *The Application of International Human Rights Law in Islamic States*, *Human Rights Quarterly*, Volume 12, May-1990, p. 209; Geniş bilgi: EBU ZEHRA: *el-Ukubetü fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 154-167.
- 43) KARAMAN: C. I, s. 133; CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 323.
- 44) eş-ŞEVKANİ, Muhammed b. Ali: *Neylü'l-Eutar*, C. III, Beyrut ty., s. 166-181; KARAMAN: C. I, 133.
- 45) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 140, 252; KARAMAN: C. I, s. 134; CİN - AKGÜNDÜZ, C. I, s. 323-324; CESSAS, Abubekir Ahmed b. er-Razi: *Ahkamü'l-Kur'an*, İst. 1335, Evkaf-ı İslamiye Matbaası, C. II, s. 406 vd.; Ebu Ya'la el-Hanbeli: s. 60-61; Krş. s. 55.
- 46) es-SERAHSİ: *el-Mebsut*, C. XXVII, s. 84.
- 47) es-SERAHSİ: *el-Mebsut*, C. XXVI, s. 59; AKŞİT: s. 48.
- 48) Kısasın sebebi ve fonksiyonu için bkz. EBU ZEHRA: *el-Ukubetü fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 298-312.
- 49) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 233.
- 50) İmam ŞAFİ: *el-Ümm*, C. VI, s. 116; el-HIFNAVİ: *el-Ukubetu'l-Cinaiyye*, s. 35; İbn RÜŞD el-HAFİD: *Bidayetü'l-Müctehid*, Kahire, 1406/1986, C. II, s. 584.
- 51) ed-DEHLEVİ, Şah Velîyyullah b. Abdurrahim: *Hüccetullahi'l-Balîğa*, C. II, Beyrut, 1410/1990, s. 405; YAZIR: C. I, s. 600; BİLMEN: C. III, s. 79.
- 52) el-HIFNAVİ: *el-Ukubetu'l-Cinaiyye*, s. 35; EBU ZEHRA: *el-Ukubetü fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 500; el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 253; ed-DEHLEVİ: C. I, s. 408; bkz. Konya Kadılığı, defter no: D-17, s. no: 60, 1148/1735: Şer'iye Sicilleri, C. II, s. 110; "Vaktyle Türkiye'de amiden katl olanın kısıyasıyla hakim tarafından hükmedildikten sonra ilamı usulü vech ile tanzim olunup Babialıye takdim, oradan da ilamın sâk ve sebki tetkik edilmek üzere Bab-ı Meşihate irsal olunarak fetvahane-i alide ilam tetkik ve muktezası zahiri ilama tahşîye ve tahkim edilip Babialıye iade olunurdu. İlamin muvafığı usul olduğu Fetvahane canibinden tasdik olunarak kısasın icrası gösterilmiş olunca, keyfiyet, makamı saltanata arz ile kısasın icrası babında irade istihlal ve mucibince divanı humayun kaleminden bir küt'a ferman tasdir, badehu kısas icra edilirdi. Bu, devletçe ittihaz edilmiş bir usul idi"; BİLMEN: C. III, s. 185-6.
- 53) UDEH: C. I, s. 673; BİLMEN: C. III, s. 36-37, 53-54.
- 54) BİLMEN: C. III, s. 19; YAZIR: C. II, s. 1417.
- 55) UDEH: C. II, s. 103; krş. J. SCHACHT, *İslâm Ansiklopedisi*, C. V/1, s. 358.
- 56) BİLMEN: C. III, s. 47; bkz. Şer'iye Sicilleri, C. II, s. 112.
- 57) Abdullah b. Mahmud b. Mevdud: *el-İhtiyar*, Beyrut, 1395/1975, Cüz V, C. II, s. 26; EBU ZEHRA: *el-Ukubetü fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 425-438; CİN - AKGÜNDÜZ, C. I, s. 328; bkz. Kayseri Kadılığı, defter no: 4, hüküm no: 10, 953/1546; Şer'iye Sicilleri, C. II, s. 117.
- 58) BİLMEN: C. III, s. 49-50; eş-ŞEVKANİ: *Neylü'l-Eutar*, Cüz 7, C. IV, s. 170.
- 59) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 296; bkz. Gaziantep Kadılığı, defter no: 1, hüküm no: 166 s. no: 53, 938/1531: Şer'iye Sicilleri, C. II, s. 123.
- 60) Bu suçlar ve belirlenmiş cezaları için bkz: İbn RÜŞD el-Hafid: *Bidayetü'l-Müctehid*, C. II, s. 607 vd.
- 61) el-MERĞİNANİ: *el-Hidaye*, C. IV, s. 182.
- 62) DAMAD: C. II, s. 642; Bkz. İbn Kudame, *el-Muğni*, C. VII, s. 711-720.
- 63) es-SERAHSİ: *el-Mebsut*, C. XXVI, s. 69, 7; el-MERĞİNANİ: *el-Hidaye*, C. IV, s. 182.
- 64) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 311, 314; Ebu Zehra: *el-Ukubetü fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 498 vd.; BİLMEN: C. III, s. 13; CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 330.
- 65) ed-DEHLEVİ: C. I, s. 408; DAMAD: C. II, s. 637; el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 256.
- 66) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 245; AKŞİT: s. 57.
- 67) el-KASANI: *ibid*.
- 68) es-SERAHSİ: C. IX, s. 192.
- 69) Abdullah b. Mahmud: *el-İhtiyar*, Cüz V, C. II, s. 27.
- 70) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 286.
- 71) *ibid*, s. 294.
- 72) İmam ŞAFİ: *el-Ümm*, C. VI, s. 127; İbn RÜŞD el-Hafid: *Bidayetü'l-Müctehid*, C. II, s. 623 vd.; "Levs" in mana ve önemi için bkz. İbn Kudame: *el-Muğni*, C. VIII, s. 68.
- 73) es-SERAHSİ: *el-Mebsut*, C. XXVI, s. 106-107.
- 74) İbn Hazm: *el-Muhalla*, C. XI, s. 314; Geniş bilgi: *ibid*, C. XI, s. 288-318; el-MAVERDİ, Ebu'l-Hasen: *el-Ahkamü's-Sultaniye*, Beyrut, ty., Daru'l-Kütübü'l-İlimiyye, s. 293; EBU ZEHRA: *el-Ukubetü fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 484 vd.; Müslim, Kasame, 11; Osmanlı uygulaması için bkz. Konya Kadılığı, defter no: E-7, s. no: 29, 1177/1763; Şer'iye Sicilleri, C. II, s. no: 118.
- 75) EBU ZEHRA: *el-Ukubetü fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 509.
- 76) Geniş bilgi için bkz. el-Merğınani, Burhanüddin Ali b. Ebubekir: *el-Hidaye*, Kahire ty., Mustafa el-Babi neşri, C. IV, s. 195 vd. İskat-ı cenin için bkz. *ibid*, s. 189-190.
- 77) YAZIR: C. I, s. 600 vd.; İbn Kesir, Ebu'l-Fida İsmail: *Tefsiru'l-*

- Kur'ani'l-Azim, C. I, Beyrut, 1389/1970, 2. Baskı, s. 368 vd.
- 78) ed-DEHLEVI: C. I, s. 407.
- 79) Bkz. ve krş. ÜÇÖK: *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s. 135.
- 80) TIRMİZİ, *Hudud*, 2.
- 81) İbn MACE, *Hudud*, 5.
- 82) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 34.
- 83) TIRMİZİ, *Diyyat*, 9, EBU DAVUD, *Hudud*, 37.
- 84) ez-ZEBİDİ: *Tecrid*, C. XII, s. 265, 266, h. nu. 2096.
- 85) BUHARİ, *Hudud*, 9.
- 86) Hadleri düşüren şüpheler için geniş bilgi: EBU ZEHRA: *el-Ukûbe fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 178-215; hadlerin düşmesi, ibid: 281-283, 370-375; İMAM ŞAFİİ: *el-Ümm*, C. VI, s. 217 vd.
- 87) el-KASANI: C. VII, s. 55; es-SERAHSI: *el-Mebsut*, C. XXVI, s. 154.
- 88) es-SERAHSI: *el-Mebsut*, ibid, s. 61.
- 89) Bkz. 42/Şura, 40; 2/Bakara, 237; 5/Maide, 32 gibi.
- 90) eş-ŞEVKANİ: *Neylül'Eutar*, Cüz, VII, C. IV, s. 177; el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 241; UDEH: C. II, s. 157.
- 91) Seyyid KUTUP: *Fi Zılalî'l-Kur'an*, Çev. I. Hakkı ŞENGÜLER, Bekir KARLIĞA, M. Emin SARAC, C. IV, 1st. ty., s. 224.
- 92) Ibid.
- 93) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 234; UDEH: C. II, s. 135.
- 94) Şeyhulislâm Ali Efendi (ö. 1103): *Fetava-yı Ali Efendi*, 1st. ty., s. 289.
- 95) es-SERAHSI: *el-Mebsut*, C. IX, s. 100; DAMAD: C. I, s. 116; el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 33.
- 96) eş-ŞEVKANİ: *Neylül'Eutar*, Cüz, VII, C. IV, s. 176; UDEH: C. II, s. 136; BİLMEN: C. III, s. 69.
- 97) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 67, 233.
- 98) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 67.
- 99) el-KASANI: *Bedai*, C. IX, s. 67.
- 100) UDEH: C. I, s. 473; BİLMEN: C. III, s. 124-126.
- 101) UDEH: C. I, s. 489-513.
- 102) Şeyhulislâm (Çatalcalı) Ali Efendi: *Fetava-yı Ali Efendi*, 290-292.
- 103) es-SERAHSI: *el-Mebsut*, C. XXVI, s. 12 vd.; Şeyhulislâm Ali Efendi: s. 294.
- 104) eş-ŞEVKANİ: Cüz, VII, C. IV, s. 169.
- 105) UDEH: C. II, s. 115.
- 106) Bkz. Şeyhulislâm Ali Efendi: s. 289.
- 107) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 246.
- 108) Ibid, s. 96.
- 109) ez-ZEBİDİ: *Tecrid*, C. XII, s. 269, h. nu. 2100.
- 110) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 67.
- 111) Ibid, s. 68-69.
- 112) ed-DEHLEVI: C. I, s. 420, 434.
- 113) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 77.
- 114) Yukarıda "Hırsızlık" başlığına bkz; Ayrıca bkz. Ibid.
- 115) el-KASANI: *Bedai*, s. 78, 84.
- 116) EBU ZEHRA: *el-Ukûbe fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 178 vd.
- 117) Geniş bilgi: EBU ZEHRA: *el-Ukûbe fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 469-484.
- 118) İbn Kudame: *el-Muğni*, C. VII, s. 723.
- 119) YAZIR: C. III, s. 1691; AKŞİT: s. 126-127.
- 120) el-KASANI: *el-Bedai*, C. VII, s. 46.
- 121) Ibid.
- 122) Bkz. BUHARİ: *Ahkam*, 15; kitabı'l-hakim hadlerde caiz değildir. KARAMAN: C. I, s. 139-140; AKŞİT: s. 130-133.
- 123) UDEH: C. II, s. 315-316.
- 124) es-SERAHSI: *el-Mebsut*, C. IX, s. 65; UDEH: C. II, s. 395 vd.
- 125) es-SERAHSI: C. XXVI, s. 104; C. IX, s. 36, 38; DAMAD: C. I, s. 585-586; el-KASANI: *el-Bedai*, C. VII, s. 61; ez-ZEBİDİ: C. XII, s. 258, dn. 1; Maiz Hadisi için bkz. Müslim, *Hudud*, 5; İbn Kesir: C. VI, s. 384-385; Yahudinin resmi için bkz. Müslim, *Salam*, 6.
- 126) BİLMEN: C. III, s. 255.
- 127) es-SERAHSI: *el-Mebsut*, C. IX, s. 58, 62.
- 128) el-KASANI: *Bedai*, C. VII
- 129) ibid; İmam ŞAFİİ: *el-Ümm*, C. VI, s. 215.
- 130) BİLMEN'e göre, tazir cezaları zamanaşımı ile düşmez; C. III, s. 326; keza ta'zir zaten tedbir olduğu için sanığı tutuklamaya gerek yoktur; bkz., s. 326-327. Tazir suçlarının kapsadığı geniş alan itibarıyla tazir suçlarında zamanaşımı ve tutuklamanın 'abulünün gerekli olduğu kanısındayız. Bu konuda bkz. AKŞİT: s. 138-139.
- 131) BİLMEN: C. III, s. 206.
- 132) el-KASANI: C. VII, s. 71.
- 133) es-SERAHSI: *el-Mebsut*, C. IX, s. 62.
- 134) İbn Kayyim Muhammed b. Ebubekr el-Cevziyye: *l'İlamü'l-Muvakkiin*, C. II, Sayda 1407/1987, s. 107; Ebu Zehra: *el-Ukûbe fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 298-312.
- 135) es-SERAHSI: *el-Mebsut*, C. IX, s. 43.
- 136) Ebu Zehra: *el-Ukûbe fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 27-28; YAZIR: C. VI, 1st. 1971, s. 4251.
- 137) Krş. ÜÇÖK: s. 133; veya recm cezasını İslâm hukukuna Hz. Ömer'in soktuğu düşüncesine (MUMCU, Ahmed: *Siyaseten Katl*, Ank. 1963, s. 45) katılmıyoruz. Recm cezası Hz. Peygamber ve Hz. Ömer'in uygulamasına dayanıyor: İMAM ŞAFİİ: *el-Ümm*, C. VI, s. 215.
- 138) DAMAD: C. I, s. 609; el-MERĞİNANİ: *el-Hidaye*, C. II, s. 116; el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 33.
- 139) Kitap ve Sünnette tazir konusunda geniş bilgi için: Selim AVVA: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslami*, s. 260-264.
- 140) YAZIR: C. III, s. 167; BİLMEN: III, s. 305.
- 141) SCHACHT, Joseph: *İslâm Hukukuna Giriş*, Çev. Mehmet Dağ - Abdulkadir ŞENER, Ank. 1977, s. 210-211.
- 142) EBU ZEHRA: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 166 vd.
- 143) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 64.
- 144) KARAMAN: C. I, s. 141.
- 145) JUYNBOLL, Th. W: *IA.*, C. III, s. 495.
- 146) CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 337, 332.
- 147) EBU ZEHRA: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 276 vd.
- 148) AKŞİT: s. 98.
- 149) UDEH: C. I, s. 686; AKŞİT: s. 98.
- 150) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 64; DAMAD: C. I, s. 609; CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 336; KARAMAN: C. I, s. 146. Bazı yazarlar, bu durumu, bazan eşitlik kuralına aykırı bulur ve eleştirirler (DÖNMEZER/ERMAN: *Ceza Hukuku*, C. I, s. 111); bazan da "para cezalarında suçlunun ekonomik durumunu gözetmek suretiyle cezayı bireyselleştirmiş" diyerek "dikkat çekici" bulurlar (ibid, s. 112).
- 151) *Kanuni Kanunnamesi*, Sül. Küt., Çelebi Abdullah Bölümü, no. 405, (vrk. 51-78), vrk. 52-b.
- 152) *Kanuni Kanunnamesi*, Sül. Küt., Çelebi Abdullah Bölümü, no. 405, (vrk. 51-78) vr. 52-b.
- 153) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 65; UDEH: C. I, s. 686-687.
- 154) AKŞİT: s. 50; KARAMAN: C. I, s. 145; BİLMEN: C. III, s. 326.
- 155) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 64.
- 156) el-MAVERDİ: *el-Ahkamu's-Sultaniye*, s. 294.
- 157) Selim AVVA: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslami*, s. 268-269; Tazirdeki miktar tartışmalarında geniş bilgi: İbn Hazm: *el-Muhalla*, C. XII, s. 421 vd.
- 158) BİLMEN: C. III, s. 22-23.
- 159) *Teukii Kanunnamesi*, MTM, C. I, s. 541.
- 160) İbn Kayyim: *l'İlamü'l-Muvakkiin*, C. IV, s. 372-374; 377-378; DAMAD: C. II, s. 609; UDEH: C. I, s. 685; ZEYDAN: *el-Ukûbe*, 52; Ebu Ya'la el-Hanbeli: s. 296; BİLMEN: C. III, s. 306-310 ve 331. Bilmen, burada 17 adet tazir cezası sayar, Siyaseten Katlin İslâm hukukuna aykırı olduğu düşüncesi için bkz. MUMCU: *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, s. 28; bkz. İstanbul Kadılığı, 1 nolu genel seri içinde, defter no: 25, s. no: 53, 1179/1765: *Şer'iye Sicilleri*, C. II, s. 115.
- 161) CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 332.
- 162) Krş. ÇAĞATAY, Neşet: *İslâm Hukukunun Anahatları ve Osmanlı'nın Bunun Bazı Kurallarını Değişik Uygulamaları*, Belleten, C. LI, s. 200, Ağustos, 1987, TTK Yayını, s. 634.
- 163) DAMAD: C. I, s. 610-611
- 164) UDEH: C. I, s. 688.
- 165) Selim Avva: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslami*, s. 283-284; Lutilik suçu için mezheplerarası ihtilaf için bkz. İbn Hazm, *el-Muhalla*, C. XII, s. 388 vd. İbn Hazm, lutilerin katlini İslâm'a aykırı bulur; "Haberler zayıftır" der; ibid, s. 395.
- 166) CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 335.
- 167) Aydın-Eli Siyasetnamesi: *Viyana A.F. 554 vrk. 65/a-b*: akt. AKGÜNDÜZ: *Kanunname*, C. II, II. Beyazıt Dönemi, s. 171.
- 168) Selim AVVA: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslami*, s. 277.
- 169) DAMAD: C. I, s. 612; UDEH: C. I, s. 694-697; Ebu Zehra: *el-Ukûbe fi'l-Fikhi'l-İslami*, s. 452; MEVDUDİ: *İslâmda Hükümet*, Çev. Ali GENÇELİ; Ank. ty. s. 472.
- 170) UDEH: C. I, s. 699; CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 355.
- 171) Selim AVVA: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslami*, s. 280.
- 172) CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 335.

- 173) Selim AVVA: *en-Nizamu'l-Cinai el-İslami*, s. 274-275.
 174) BILMEN: C. II, s. 309.
 175) Krş. SCHACHT: *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 210; Para cezası konusunda Osmanlı uygulaması için bkz. *Kayseri Kâdılığı* defter no: 1, hükün no: 308: *Şer'iye Sicilleri*, C. II, s. 101.
 176) CİN - AKGÜNDÜZ: C. I, s. 337.
 177) BILMEN: C. III, s. 310.
 178) el-KASANI: *Bedai*, C. VII, s. 63; Tazir suç ve cezası konusunda Osmanlı uygulaması için bkz. Üsküdar Kâdılığı, 6 genel nolu seri içinde defter no: 466, s. no: 6, 1178/1764: *Şer'iye Sicilleri* C. II, s. 135.

BİBLİYOGRAFYA

A. TEFSİR:

- el-CESSAS, Ebubekir Ahmed b. el-Razi: *Ahkamu'l-Kur'an*, İst. 1335, Evkaf-ı İslâmiye Matbaası.
 IBN KESİR, Ebu'l-Fida İsmail: *Tefsiru'l-Kur'ani'l-Azim*, Beyrut, 1389/1970, 2. Baskı, C. I-VII.

B. HADİS:

- el-BUHARİ, Muhammed b. İsmail (ö. 256/869): *Sahihu'l-Buhari*, Tıpkı basım, İst. 1401/1981, C. I-VII.
 EBU DAVUD, Süleyman b. Eş'as es-Sicistani: *Sünen*, İst. 1401/1981, C. I-IV.
 IBN MACE, Muhammed b. Yezid el-Kazvini: *Sünen*, İst. 1401/1981, C. I-II.
 IBN KAYYİM, Muhammed b. Ebubekr el-Cevziyye: *İ'lamu'l-Muvakkilîn an Rabbi'l-Alemin*, Sayda, 1407/1987, C. I-IV.
 el-MÜSLİM, Müslim b. Haccac el-Kuşeyri: *Sahihu'l-Müslim*, C. I-III, Tahkik, M.Fuad Abdulkaki, Tıpkı basım, İst. 1401/1981.
 ez-ZEBİDİ, Zeynüddin Ahmed b. Ahmed: *Sahihü Buhari Muhtasarı Tecridi Sarih Tercüme ve Şerhi*, C. I-XII, Tercüme ve şerh: Kamil Miras, Ank, 1971.
 eş-ŞEVKANİ, Muhammed b. Ali: *Neylü'l-Evtar Şerhi Münteke'l-Ehbar min Ehadisi Seyyidi'l-Ehyar*, Beyrut, 1410/1989.
 et-TIRMİZİ, Muhammed b. İsa: *Sünen*, İst. 1401/1981, C. I-V.

C. İSLAM CEZA HUKUKU:

- AKŞİT, M. Cevat: *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İst. ty.
 el-AVVA, Muhammed Selim: *Fi Usuli'n-Nizami'l-Cinai el-İslâmi*, Daru'l-Maarif, T. Sani, Kahire, 1983.
 EBU ZEHRÂ, Muhammed: *el-Cerime fi'l-Fikhi'l-İslâmi*, Daru'l-Fikri'l-Arabi, Kahire, t.y.
 EBU ZEHRÂ, Muhammed: *el-Ukûbe fi'l-Fikhi'l-İslâmi*, Daru'l-Fikri'l-Arabi, Kahire, t.y.
 el-HİFNAVÎ, M. Muhammed Mansur: *eş-Sübühât ve Eseruha fi'l-Ukûbeti'l-Cinaiyye fi'l-Fikhi'l-İslâmi Mukarinen bi'l-Kanun*, T. Ula, Mısır, 1406/1986.
 UDEH, Abdulkadir: *et-Teşriu'l-Cinaiyyu'l-İslâmi Mukarinen bi'l-Kanuni'l-Vad'i*, Beyrut, ty., C. I-II.
 ZEYDAN, Abdülkerim: *el-Ukûbe fi'ş-Şeriat-i'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1408/1988.

D. CEZA HUKUKU:

- BECCARİA, Marti Cesare: *Suçlar ve Cezalar*, Çev. Muhiddin GÖKLÜ, İst. 1964, 3. Baskı.
 DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir: *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım*, C. I, IX. Baskı, Filiz Kitabevi, İst. 1985.
 KUNTER, Nûrullah: *Muhakeme Hukuku Dahî Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8.Baskı, Kazancı Yayınları, İst. 1986.

E. İSLAM HUKUKU:

- a. HANEFİ MEZHEBİ:
 Abdullah b. Mahmud: *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, Beyrut, 1395/1975, C. I-II.
 DAMAD, Abdullah b. eş-Şeyh Muhammed b. Süleyman: *Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Multeka'l-Ebhur*, İst. 1319, Tıpkı basım, Beyrut, ty., C. I-II.
 EBU YUSUF (KADİ): *İhtilafu Ebi Hanife ve İbn Ebi Leyla*, Ümm C. VII içinde, Beyrut, 1413/1993.
 el-KASANI, Alaüddin Ebubekr b. Mesud: *Bedai's-Sanai fi Tertibi's-Şerai*, Beyrut, 2. Baskı, 1394/1984, C. I-VII.
 el-MERĞİNANİ, Ali b. Ebubekr: *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mühtedi*, C. I-IV, Kahire, t.y., Mustafa el-Babi el-Halebi neşri.
 es-SERAHSİ, Şemsüddin: *el-Mebsut*, Mısır, 1324, C. I-XXX, Mısır, 1324'den tıpkı basım, İst. 1401/1981.
 b. ŞAFİİ MEZHEBİ:

el-MAVERDİ, Ebu'l-Hasen: *el-Ahkamu's-Sultaniye*, Beyrut, ty., Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye.

el-MÜZENİ: *Muhtasaru'l-Müzeni ala'l-Ümm*, Mısır, 1413/1993, (el-Ümm, C. IX).

ŞAFİİ (İmam), Ebu Abdullah, Muhammed b. İdris (ö. 204): *el-Ümm*, Hadis tahriri: Mahmud Matarcı, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, T. Ula, 1413/1993.

c. MALİKİ MEZHEBİ:

IBN RÜŞD, Ebu'l-Velid İbn Rüşd el-Kurtubi: *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, C. I-II, Tahkik: Taha Abdurrauf Sa'd, Kahire, 1406/1986, Mektebetu'l-Külliyeti'l-Ezheriyye.

d. HANBELİ MEZHEBİ:

EBU YA'LA el-Ferra el-Hanbeli: *el-Ahkamu's-Sultaniye*, 3. B., Kahire, 1408/1987.

IBN KUDAME, Abdullah b. Ahmed: *el-Muğni ala Muhtasar Ömer b. Hüseyin el-Hiraki*, C. VII, VIII, Beyrut, t.y., Daru'l-Alemi'l-Kütüb.

e. ZAHİRİ MEZHEBİ:

IBN HAZM el-Endülüsî, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed: *el-İsal fi'l-Muhalla bi'l-Asar*, Tahkik: Dr. Abdulgaffar Süleyman el-Bindari, Beyrut, t.y., Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye.

F. KANUNNAME, ŞER'İYE SİCİLLERİ, FETVA VE MECMUALAR:

- AKGÜNDÜZ, Ahmed: *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, İst. 1990-992, C. I-IV (Metinde "AKGÜNDÜZ: Kanunname" şeklinde kısaltılmıştır).
 AKGÜNDÜZ, Ahmed ve Heyet: *Şer'iye Sicilleri*, C. I-II, Türk Dünyası Araştırma Vakfı Yayını, İstanbul, 1988-1989 (Metinde "Şer'iye Sicilleri" şeklinde kısaltılmıştır).
 ALİ EFENDİ (Çatalcalı Şeyhülislâm): *Fetava-yı Ali Efendi*, İstanbul, ty.
 HEYET: *Milli Tettebular Mecmuası*, İstanbul, 1331, C. I-II.
 KANUNİ Kanunnamesi: *Süleymaniye Kütüphanesi*, Çelebi Abdullâh Bölümü, Nu. 405, vrk. 51-78.

F. HUKUK TARİHİ VE İSLAM HUKUKU İLE İLGİLİ

ÇAĞDAŞ ÇALIŞMALAR:

- AKGÜNDÜZ, Ahmed (Halil CİN ile): *Türk Hukuk Tarihi*, SÜHF Yayını, Konya, 1989.
 ALİ EFENDİ (Şeyhülislâm, Çatalcalı): *Fetava-yı Ali Efendi*, İst. ty., BARKAN, Ömer Lütfi: *"Kanunname" maddesi*, İA, C. VI, s. 185-196, İst. 1977.
 BELGESAY, Mustafa Reşit: *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk*, İstanbul, 1964.
 BILMEN, Ömer Nasuhi: *Hukuk-i İslâmiye ve Istılahat-ı Fıkhiye Kamusu*, İst. 1967, C. I-VII.
 CİN, Halil: *İslâm Hukukunun Dinamizmi*, Diyanet Dergisi, Ankara, 1981, s. 16-18.
 CİN, Halil: *Türk Hukuk Tarihi*, (Ahmed AKGÜNDÜZ'le), SÜHF Yayını, Konya, 1989, C. I-II.
 CİN, Halil: *Zamanaşımı*, W. Şadel - L. Stéeg'den çeviri, AÜHF Dergisi, C. XII-XIII, 1965-1966, S. 1-4.
 ed-DEHLEVİ, Şah Veliyyullah b. Abdurrahim: *Huccetullahi'l-Baliga*, C. I-II, Beyrut, 1410/1990.
 İNALCIK, Halil: *Osmanlı Hukukuna Giriş*, Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları, AÜ. SBF Dergisi, Ank. 1958, C. XIII, No.2.
 JUYNBOLİ, Th.W.: *"Dava" maddesi*, İ.A., C. III, s. 495-496.
 KARAMAN, Hayreddin: *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İst. 1986, C. I.
 KÖPRÜLÜ, Fuat: *"fıkıh" maddesi*, İ.A., C. IV, s. 608-622.
 MEVDUDİ, Ebu'l-Ala: *İslâmda Hükümet*, Çev. Ali GENÇELİ, Ank., ty.
 MUMCU, Ahmed: *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katil*, Ank. 1963.
 SCHACHT, Joseph: *İslâm Hukukuna Giriş*, Çev. Mehmet DAĞ - Abdulkadir ŞENER, Ank. 1977.
 SCHACHT, Joseph: *"Hata" maddesi*, C. V/1, s. 358-359, İst. 1977, İst. 1403/1983.
 ZEYDAN, Abdülkerim: *el-Medhal li Diraset-iş-Şeriat-i'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1411/1990.
 ZEYDAN, Abdülkerim: *el-Veciz fi Usuli'l-Fıkh*, 3. B., Beyrut 1411/1990.

G. İNGİLİZCE KAYNAKLAR

- ARZT, Donna E.: *The Application of International Human Rights Law in Islamic States*, Human Rights Quarterly, Volume 12, May-1990.