

Kur'an ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu*

Suat ERDOĞAN**

Özet

Bu çalışmada suç ile ceza arasındaki ilişkinin boyutları Kur'an, Sünnet merkezli bir yaklaşımla ele alınmaktadır. Kur'an ve Sünnet'te ayrıntılı olarak açıklanan, kasten adam öldürme, zina, iffete iftira, hırsızlık (serika), terör (hırâbe), sarhoşluk verici maddeleri kullanma ve dinden dönme (irtidad) suçları karşılığında öngörülen cezalar suç-ceza uygunluğu açısından karşılaştırılmakta, genel ilkelerle olan bağlantıları incelenmektedir. Önceki ümmetlerin işledikleri suçlar sebebiyle karşılaştıkları cezalar ve dünyada işlenen bir suçun uhrevi karşılığına suç-ceza uygunluğu sisteminin evrenselliği çerçevesinde değerlendirilmektedir. Söz konusu suçlarla ilgili olarak ortaya konulan yaklaşımlar tartışma konusu yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Suç, Ceza, Kur'an, Sünnet, Hukuk, Suç-Ceza Uygunluğu

Abstract

Crime and Punishment Suitability in the Light of Quran and Sunnah

This study presents the relation between crime and punishment with a perception which is centered on Quran and Sunnah. The crimes which are explained by Quran in detail like murder, adultery, malicious prosecution, theft (serika), crimes against public order; and which take place in the practices of Prophet Muhammad like using narcotics/intoxicants and apostasy are compared in terms of "crime and punishment suitability" and their relations with general norms. Punishments of older communities and punishments regarding the afterlife are discussed within the frame of "universality of crime and punishment suitability".

Keywords: Crime, Punishment, Quran, Sunnah, Law, Crime and Punishment Suitability

* Bu makale, Suat Erdoğan tarafından İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde hazırlanan "Kur'an Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu" başlıklı doktora çalışmasının özeti olarak hazırlanmıştır.

** Dr. MEB, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni [s.erdogan33@hotmail.com]

Giriş

Suç ve ceza olgusunun insanlık tarihî ile yaşıt iki kavram olduğu konusunda genel bir kanaat bulunmaktadır. Tarihî süreç içerisinde siyasi, sosyal ve çeşitli düşünce akımlarının etkisiyle şekillenen ve uygulama bulan cezalar hakkaniyet ve adalet açısından hep sorgulanmıştır. Kuşkusuz burada cezaların fail ve mağdurları açısından çeşitli mahrumiyetlere yol açan niteliğinin payı büyüktür. İnsanların düşünce dünyasındaki tabii hukuk, ideal hukuk beklentilerinin kaynağını burada aramak gerektiği kanaatindeyiz. Herhangi bir suç karşılığında öngörülen cezanın adalet ve hakkaniyet açısından yerinde olup olmadığı ve suça uygunluğunun Kur'an ve Sünnet açısından incelenme konusu yapılmasının önemli olacağı kanaatindeyiz. Zira Kur'an ve Sünnet'in bu konudaki en belirgin vasfının adalet vurgusu olduğu bilinen bir gerçektir.¹ Çalışmamızın birinci bölümünde Kur'an Sünnet çerçevesinde suç-ceza uygunluğunun genel ilkeleri, ikinci bölümde ise Kur'an ve Sünnet'te ayrıntılı olarak açıklanan cezaların genel ilkelerle olan bağlantıları üzerinde durulmakta ve söz konusu cezalarla ilgili yaklaşımlar genel ilkeler çerçevesinde tartışılmaktadır.

I- Suç-Ceza Uygunluğu (Mümâselet)

A- Kavramsal Çerçeve

Suç-ceza uygunluğu (mümâselet) sistemiyle, suç ile ceza arasındaki çok yönlü ilişkiye dayalı olarak, cezaların belirlenmesinde suçun esas alındığı bir yapıdan söz ediyoruz. Bu yapıda suç ile ceza arasındaki denklik sadece suçun ağırlığı ile sınırlandırılmaksızın, cezanın belirlenmesine etki eden birden çok kriter bulunmaktadır. Bu kriterler aynı zamanda suçta yer alan öğeleri oluşturmaktadır. Bu yönüyle suç-ceza uygunluğu sistemini, her bir suç için hatta bazen -suçun yapısından kaynaklanan- bir suç için birden çok yaptırımın söz konusu olabildiği cezalandırma sistemi olarak tanımlayabiliriz. Suç ile ceza arasındaki sözü edilen çok yönlü ilişkinin sonucu olarak, suçta yer alan ihlal edilen haklar, failin amacı, sıfatı, suçun işleniş şekli vb. özellikler cezanın belirlenmesinde doğrudan rol oynadığını söyleyebiliriz. Suç-ceza uygunluğu sisteminde suçla ceza arasında

1 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yaşar Düzenli, *Kur'an Işığında Evrensel Dengeler ve İnsan*, İFAV, İstanbul 2000, s. 41-44; Şükran Balıkkaya, "Kur'an'da Adalet Kavramı", (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), *Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Bursa 2005

yapılan karşılaştırma ve bu karşılaştırma sonucu en uygun cezayı tespit etme şeklindeki eylemin, fiilin suç tipine, suçun kanundaki tarifine uyup uymadığının araştırılmasından² farklı olduğunu belirtmeliyiz. Zira ikincisinde suç sayılan fiilin kanunlardaki tarife uygunluğu denetlenirken, diğerinde cezanın suça uygunluğu, yerinde ve hakkaniyet açısından doğru-luğu araştırma konusu yapılmaktadır. Bu kısa bilgilerden sonra suç-ceza uygunluğu sisteminin Kur'an ve Sünnet'ten dayanaklarına geçebiliriz.

B- Dayanakları

1- İlgili Ayetler

Bilindiği üzere Kur'an'da uhrevi cezalar ve geçmiş ümmetlerin işledikleri çeşitli suçlar sebebiyle cezalandırılmalarının dışında, belli sayıdaki suçlar için öngörülen dünyevi cezalardan da söz edilmektedir. Tüm bu cezalarda tekdüze bir yapıdan ziyade, çeşitlilik dikkat çekmektedir. Mesela önceki ümmetlere yönelik suda boğma, üzerlerine taş yağdırma, yerin çökmesi, güçlü bir ses (sayha) ile yok edilme vb. çok sayıda cezalandırma türüyle³ karşılaşmaktayız. Tüm bu farklı kategorilerde yer alan cezalandırma şekillerinin genel ilkeler çerçevesinde belli bir sisteme bağlı olup olmadığının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu bağlamda Kur'an'da yer alan المیزان "tartı/ölçü" kelimesinin dikkate değer olduğu kanaatindeyiz. Söz konusu kelime Kur'an'da alım satım aleti anlamında terazi, tartı şeklinde kullanılmasının⁴ dışında evrenin yasaları⁵ ve adaletin ilkeleri/ölçüsü anlamında da kullanılmaktadır. Mesela ilgili bir ayette "Allah, hak olarak Kitabı ve mizanı indirdendir"⁶ şeklindeki ifadeler, kitapla birlikte المیزان ilkelerin/ölçünün de indirildiğini açıklamaktadır. Bu yapı konu hakkındaki bir diğer ayette yer alan "Andolsun, biz elçilerimizi açık mucizelerle gönderdik ve beraberlerinde kitabı ve mizanı (ölçüyü) indirdik ki, insanlar adaleti yerine getirsinler"⁷

2 Suçun unsurlarından olan tipiklik konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz kitapevi, 1992, s. 153, 166 vd. ; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, beşinci baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2011, s. 227-235

3 "Bunların her birini kendi günahları yüzünden yakaladık. Onlardan taş yağmuruna tuttuklarımız var. Onlardan o korkunç sesin yakaladığı kimseler var. Onlardan yerin dibine geçirdiklerimiz var. Onlardan suda boğduklarımız var. Allah, onlara zulmediyor değil, fakat onlar kendilerine zulmediyorlardı.", Ankebüt, 29/40

4 el-En'âm, 6/152; el-A'râf, 7/85; Hûd, 11/84, 85; er-Rahmân, 55/9

5 er-Rahmân, 55/7, 8

6 eş-Şûrâ, 42/17

7 el-Hadîd, 57/25

şeklindeki ifadelerle birlikte düşünüldüğünde *“ölçünün”* adaletin ölçüsü/ilkelere olduğu ve bu ilkelerin insanların adaleti gerçekleştirmesi için indirildiği gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Suç ve ceza ile ilgili olarak Kur'an'da çok sayıda ayet yer almaktadır. Bu ayetler arasında suç ile cezanın birlikte işlendiği ve konunun ilkesel olarak ele alındığı ayetler işin özünü teşkil etmektedir. Bu konuda birden çok ayet bulunmaktadır. İçeriklerindeki küçük ayrıntılarla suça uygun (mümâsil) ceza sisteminin çerçevesini çizen ikişerli, gruplar olarak sınıflandırılabilir söz konusu ayetleri bütün olarak verip, daha sonra kısa bir değerlendirmede bulunacağız.

A

جَزَاءُ سَيِّئَةٍ مِّثْلَهَا

“bir suçun karşılığı onun uygunu/benzeridir. (misl)”⁸

وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ مِّثْلَهَا

“Bir suçun karşılığı, ona uygun (misl) bir cezadır.”⁹

B

مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا

“...kim bir suç işlerse ancak suça uygun (misl) bir ceza ile cezalandırılır.”¹⁰

وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ

“Kim bir suç işlerse, ancak suça uygun (misl) bir ceza ile cezalandırılırlar, onlara haksızlık yapılmaz.”¹¹

C

وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى الَّذِينَ عَمِلُوا السَّيِّئَاتِ إِلَّا مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ

“Kim bir suç işlerse, suç işleyenler ancak yaptıklarıyla cezalandırılırlar.”¹²

وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَكُبَّتْ وُجُوهُهُمْ فِي النَّارِ هَلْ يُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ

“Kim bir suç işlerse yüzüstü ateşe atılırlar: (onlara) “Yaptıklarınızdan başka bir şeyle mi cezalandırılıyorsunuz?(denir.)”¹³

D

وَأَنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوَيْبْتُمْ بِهِ

8 Yûnus, 10/27

9 eş-Şûrâ, 42/40

10 el-Mü'min, 40/40

11 el-En'âm, 6/160

12 el-Kasas, 28/84

13 en-Neml, 27/90

"Eğer ceza verecekseniz, size yapılabilecek uygun (misl) ceza verin"¹⁴

ذَلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ لِيَنْصُرَهُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَعَمُّو عُمُورٌ

"Kim kendisine karşı işlenen suça uygun (misl) ile karşılık verir sonra yine suça maruz kalırsa, elbette Allah ona yardım eder."¹⁵

Yukarıdaki ayetler genelden özele doğru bir sıralamaya tabii tutulmuştur. A Grubundaki ayetlerde diğerlerinden daha genel bir yapının varlığı dikkat çekmektedir. Grubun ikinci ayetinde ceza anlamına gelen سَيِّئَةٌ "kötülük"¹⁶ kelimesi açıktan verilirken diğerinde bu kelime zamirle ifade edilmektedir. Her iki ayette cezanın nasıl belirleneceği konusunda temel ilke olarak kabul edilebilir. Ancak biz suç ve cezaya karşılık gelen سَيِّئَةٌ "kötülük" kelimesinin her ikisi için müstakil olarak verilen birinci ayetin, bu bağlamda referans olarak gösterilmesinin daha uygun olacağını düşünüyoruz. Bu sebeple çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde temel ilke olarak daha çok bu ayete atıfta bulunulacaktır. Bu noktada çalışmamızda diğerlerini de temsilen referans olarak verilen ayet üzerinde durabiliriz:

Daha önce ifade edildiği üzere سَيِّئَةٌ kelimesi "kötülük" anlamına gelmekte ve birlikte kullanıldığı yere göre hem suç hem de ceza anlamında kullanılmaktadır. Zira suç mağdur açısından bir kötülük olduğu gibi, suçun karşılığında öngörülen yaptırım da fail açısından suçun karşılığı olan bir kötülük olmalıdır.¹⁷ Cezayı hak ihlaline karşı bir reaksiyon¹⁸ olarak ifade edecek olursak bu reaksiyonun suç ile aynı tür ve miktarda olması durumunda fail açısından kötülükten söz edilebilecektir. Fail adına kötülüğün olmadığı, ya da suçla orantılı bir karşılığın bulunmadığı durumda,

14 en-Nahl, 16/126

15 el-Hac, 22/60

16 Konu ile ilgili ayetlerde geçen سَيِّئَةٌ "kötülük" anlamında kullanılan kelime çalışmamızda yerine göre "suç ya da ceza" olarak çevrilmiştir. سَيِّئَةٌ "kötülük" kelimesinin suç ve ceza kavramını da içeren daha geniş bir anlama sahip olduğu bir gerçektir. Dolayısıyla ayetin anlam alanının daraltılmaması adına, bu şekildeki bir çevirinin sadece ceza hukuku disiplini ile sınırlandırılmasının doğru olacağını düşünüyoruz.

17 سَيِّئَةٌ seyjiye kelimesinin suç ve ceza anlamındaki kullanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cârullah Ebu'l-Kâsım Mahmud b Ömer ez-Zemahşerî, el-Keşşâf, thk. Adil Ahmed Abdu'l-Mevcud, Ali Muhammed Muavvad, I-VI, Mektebetü'l-abikan, Riyad 1998, V, 416; Ebû Abdullah Fahrüddîn Muhammed b Ömer er-Râzî, Mefâtihu'l-gayb, I-XXX, Dâru'l-fıkr, Beyrut 1981, XXVII, 179; Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, Hak Dini Kur'an Dili, I-X, Eser Neşriyat, İstanbul 1982, VI, 4250 vd. ; Adem Yıldırım, "İslâm Ceza Hukukunda Suça Mislile Mukabele Prensibi", (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, 28

18 Önder, a.g.e, s. 484

ya cezadan hiç söz edilemeyecek¹⁹ veya eksik cezalandırma söz konusu olacaktır. *سَيِّئَةٌ* "Kötülük" kelimesi ayette suç ve ceza olmak üzere iki kez kullanılmaktadır. Her iki kullanımda da belirtisiz isim (nekre) olarak yer alması suç ve cezanın çeşitliliği anlamına gelen bir yoruma imkân vermektedir. Bu noktadan hareketle çok sayıdaki her bir suç için farklı cezai yaptırımların söz konusu olabileceği ve suç-ceza eşleştirmesinde, suçun asıl ve belirleyici unsur olduğu şeklinde bir sonuca ulaşılabılır. Ayette suç ile ceza arasındaki ilintiyi kuran ve "suça göre, suça uygun, suçun benzeri, misli" şeklinde ifade edebileceğimiz *مِثْلَهَا* kelimesinin önemli bir fonksiyon icra ettiğini belirtmeliyiz. Yukarıda temel ilkeler bağlamında verilen dokuz ayetten üçü hariç²⁰ olmak üzere tamamında suç ile ceza arasında bağlaç olarak yer alan *مِثْلَهَا* kelimesi cezanın belirlenmesinde suçu referans olarak göstermektedir. Bu durum her suç için ayrı bir yaptırım, diğer bir deyişle suça göre ceza anlamına gelmektedir. Bununla birlikte benzer hukuki değerleri koruyan suçlar ve cezanın belirlenmesini etkileyen ihlal edilen haklar, failin amacı, sıfatı, suçun ağırlığı, şekli benzerlik vb. kriterlerin de cezanın belirlenmesinde etkin olmasının tabii bir sonucu olarak benzer suçlar için benzer cezalar öngörülebileceği gerçeğinin, bu yapıya aykırı olmadığını, bilakis bu yapının bir sonucu olduğunu belirtmeliyiz. Örnek olarak, -ilgili konularda ayrıntılı bilgi verileceği üzere- zina ve sarhoşluk verici maddeleri kullanmanın cezası olarak öngörülen aynı türden yaptırımın, her iki suç için de cezanın belirlenmesinde etkin olan kriterlerin benzerliğinden kaynaklandığını söyleyebiliriz.

Ayetlerde suç ile ceza arasındaki bağlantının *مِثْل* "misli" kelimesi ile yapılmasının son derece dikkat çekici ve anlamlı olduğunu belirtmeliyiz. Zira söz konusu kelime cezanın nasıl belirleneceği konusunda suçu referans gösteren işlevinin dışında, taşıdığı anlam itibariyle de suç ile ceza arasındaki ilişkinin çok yönlü olmasını sağlamaktadır. Zira *مِثْل* "misli" kelimesi mutlak olarak kullanıldığında sadece bir açıdan değil, her yönü ile birbirinin dengi olan ve biri diğerinin yerine geçen iki şey arasında kullanılmaktadır.²¹ Nitekim *مِثْل* "misli" kelimesinin Kur'an'daki diğer kullanı-

19 Bkz. Önder, *a.g.e.*, s. 484

20 en-Nisâ, 4/123; en-Neml, 27/90; el-Kasas, 28/84

21 İbn Manzûr, Muhammed b Mükerrerem, *Lisânü'l-Arab*, I-XV, Dâru sâdır, Beyrut 1410/1990, XI, 610, me-se-le, m. فإذا قيل هو مِثْلُهُ عَلَى الإِطْلَاقِ فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَسْدُ مَسْدَهُ "mutlak anlamda (herhangi bir şey başkasıyla karşılaştırıldığında) o, onun gibidir denildiğinde, anlamı, onun yerine geçer, demektir." لَمْ يَمُوتْ "misli" kelimesi musavat ve mükafee ile karşılaştırılarak söz konusu kelimenin

lıklarında da aynı görevi üstlendiği görülmektedir. Konuya açıklık getirmesi açısından bu örneklere değinmenin yerinde olacağını düşünüyoruz. Mesela hiçbir varlığın Allah'ın denginin olamayacağını ifade etmek için *لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ* "hiçbir şey O'nun benzeri olamaz" şeklindeki ifadelerde de aynı kelime kullanılmaktadır.²² Bilmek, görmek işitmek vb. sıfatlar yönüyle insanla Allah arasında benzerlik söz konusu olmakla birlikte, ayette hiçbir şey O'nun yerine geçemez anlamı *مِثْل* "misl" kelimesiyle sağlanmaktadır.²³ Benzer şekilde faiz yiyenlerin alışveriş faiz karşılaştırmasında "Alışveriş de faiz gibidir" dediler. Oysa Allah, alışveriş helâl, faizi haram kılmıştır." Şeklindeki ifadelerde *مِثْل* "misl" kelimesi faizin alışverişin yerine geçemeyeceğini kesin olarak ortaya koymaktadır.²⁴ Yine bir diğer ayetteki "De ki: "Andolsun, insanlar ve cinler bu Kur'an'ın bir benzerini getirmek üzere toplansalar, onun benzerini getiremezler."²⁵ Şeklindeki ifadelerde kullanılan *مِثْل* "misl" kelimesi her yönüyle, Kur'an'ın yerine geçecek, onun yerini tutacak bir kitap anlamını vermektedir. Kuşkusuz birbiriyle karşılaştırılan iki şey arasında benzerlikler bulunabilir. Nitekim yukarıda verilen örneklerde de karşılaştırılan şeyler arasında benzerlikler bulunmaktadır. Ancak benzerliklerin iki şeyden biri diğerinin yerine geçecek düzeyde olmadığı görülmektedir. Bu durum eşyaları kendine özgü yapan ve diğerlerinden ayıran vasfın benzerlikler değil, farklılıklar olduğu gerçeğini de ortaya koymaktadır.

Yukarıda genel ilkeler olarak verilen ayetlerin üçü hariç, tamamında *مِثْل* "misl" kelimesinin kullanıldığını ifade etmiştik. *مِثْل* "misl" kelimesinin kullanılmadığı ayetlerde yer alan "yaptıklarınızdan başka bir şeyle mi cezalandırılıyorsunuz?"²⁶ ve "suç işleyenler ancak yaptıklarıyla cezalandırılırlar"²⁷ şeklindeki ifadeler diğer ayetlerde *مِثْل* "misl" kelimesi ile oluşturulan an-

farklı bir anlam üstünlüğü olduğu ortaya konulmaktadır. Şöyle ki; müsavat benzer ya da farklı cinsler arasında yapılır, çünkü müsavat azlık çokluk yani miktar yönüyle denkliliği (takâfü) ifade eder. Mümâselet ise aynı cinsler arasında yapılır ve mesela anlayış, renk, tat gibi benzerlikler yönüyle biri diğerinin yerine geçen anlamında çok yönlü bir karşılaştırmayı ifade eder. Bkz. Zebîdî, es-Seyyid Muhammed Mustafa, *Tâcu'l-Arûs*, I-XL, et-Turâsü'l-arabî, Kuveyt 1965, XXX, 380 vd. ; me-se-le- m.

22 eş-Şûrâ, 42/11

23 Râgıb el-İsbahânî, Huseyin b Muhammed, *el-Müfredât fi garîbi'l-Kur'an*, Kahraman yayınları, İstanbul 1986, s. 700

24 el-Bakara, 2/275

25 el-İsrâ, 17/88

26 el-Kasas, 28/84

27 en-Neml, 27/90

lamı, açıklayıcı bir tarzla ayrıntılı hâle getirmektedir. Bu durumun suça göre, suça uygun (misil) ceza anlayışını daha net olarak ortaya koyduğunu söyleyebiliriz. Benzer şekilde مِثْل "misil" kelimesinin yer almadığı diğer ayetteki مَنْ يَعْْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ "...kim bir suç işlerse onunla cezalandırılır..."²⁸ Şeklindeki ifade tarzı söz konusu kelimeyi kullanmaksızın aynı anlamı vermektedir. Hatta ayette ceza kelimesi zikredilmeksizin به "onunla" zamiri ile سُوءًا "suç" kelimesine atıfta bulunularak âdeta suçla ceza aynıleştirilmektedir. Bu durum suç ile ceza arasındaki ilintinin en üst düzeyde varlığının da bir delili olarak görülebilir. Bu anlatımla sanki suç-cezanın yerine geçmekte, onun yerini tutmaktadır.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz; Konunun ilkesel olarak ortaya konulduğu yukarıdaki ayetlerde geçen مِثْل "misil" kelimesi suç ile ceza arasında biri diğerinin yerini tutan, onun yerine geçen çok yönlü bir denkleğin, uygunluğun varlığını zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla suçların farklılık göstermesinin doğal bir sonucu olarak cezalarda da farklılıklar meydana gelmekte ve cezalarda çeşitlilik ortaya çıkmaktadır. Kur'an'da ve Sünnet'te ayrıntılı olarak açıklanan, cezalardaki çeşitliliğin sebebini burada aramak gerekir. Hatta bir suç için birden çok yaptırımın öngörülmesi de aynı ilkelere tabii bir sonucudur. Mesela, İffete iftira suçunda kırbaç (celde) cezasının yanında, failin şahitliğinin kabul edilmemesi ve fâsik olarak nitelenmesi, zina suçunda kırbaç (celde) cezası ve -suçtan kaynaklanan ve bu suça mahsus- infazın bir grubun nezaretinde gerçekleştirilmesi ayrıca evlilik konusundaki sınırlı mahrumiyet cezaları suçun yapısından kaynaklanan, suça göre belirlenen cezalar olduğunu söyleyebiliriz.

Dolayısıyla "Bir suçun karşılığı, ona uygun (misil) bir cezadır..."²⁹ şeklinde ayette yer alan ifadeler suç ile ceza arasındaki ilişkiyi, diğer bir ifadeyle cezaların belirlenmesindeki ölçünün nasıl olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu ayet ilgili diğer ayetlerle³⁰ birlikte düşünüldüğünde ayetin ceza hukukunun esasını teşkil eden temel bir ilke olduğunu³¹ ifade etme-

28 en-Nisâ,4/123

29 eş-Şûra, 42/40

30 en-Nahl, 16/126; el-Hac, 22/60; el-Mü'min, 40/40; Yûnus, 10/27; en-Nisâ, 4/123; el-Kasas,

31 Razi ayetle ilgili olarak حنایة بمثلها کل تقابل أن مقتضاها فإن مقتضاها أن تقابل كل حنایة بمثلها "bu ayet fıkah ilminde temel bir ilkedir. Zira ayet bütün suçlara misliyle karşılık vermeyi ilke olarak ortaya koymaktadır" şeklinde bir ibareye yer vermekte ve konuyla ilgili diğer ayetlerin de bu durumu te'kit ettiğini belirtmektedir. Bkz. Razi, a.g.e, XXVII, 179 vd. ; Benzer bir değerlendirme için ayrıca bkz. Hamdi Yazır, a.g.e, VI, 4250

miz mümkündür.

2-Hz. Peygamber'in (a.s.) Uygulamaları (Sünnet)

Diğer konularda olduğu gibi ceza konusunda da Hz. Peygamber'e (a.s.) atfedilen çok sayıda örnekle karşılaşmaktayız. Bunlardan bir kısmı Kur'an'da yer alan cezaların infazı konusunda iken, diğer bir kısmının Kur'an'da ayrıntılı olarak açıklanmayan suçlara Kur'an merkezli çözümler üretme şeklinde olduğu görülmektedir.

Bu konuda Hz. Peygamber'in (a.s.) sarhoşluk verici maddeler ile ilgili uygulamaları, suç-ceza genel ilkeleri doğrultusunda ceza belirlemenin örneği olması açısından önem arz etmektedir. Zihnî meleke kaybına yol açan ve bu yönüyle bulunduğu toplum içerisinde muhtemel suçlara açık hâle gelen kişinin çoğu zaman keyif ve haz, bazen da hayatın gerçeklerinden kaçma gayesiyle işlenen bedensel suça karşılık bedenî acı ile uyarılması, suç-ceza uygunluğunun varlığını ortaya koymaktadır. Benzer şekilde, Hz. Peygamber'in (a.s.) hırsızlık (serika) şartlarının oluşmadığı mal varlığına yönelik suçlarda misli ile ödetme, diğer bir ifadeyle mali suça mali ceza şeklindeki uygulamaları da aynı kapsamda değerlendirilebilir. Konuyla ilgili çok sayıda örnek bulunmakla birlikte, tekrar olmaması için yeri geldikçe ilgili konularda verilecektir.

C- Özellikleri

1- Suça Endeksli Olması

Suç ceza uygunluğu sisteminin en temel özelliği, cezanın nitelik ve nicelik bakımından tamamen suça endeksli olması sebebiyle, suç ile ceza arasında biri diğerinin izdüşümü, kopyası şeklinde ifade edilebilecek ileri düzeyde bir ilişkinin varlığıdır. Genel ilkeler olarak verilen ayetlerden birinde yer alan *"kim bir suç işlerse suç işleyenler ancak yaptıklarıyla cezalandırılırlar"*³² şeklindeki ifadeler ceza belirlemede, suçun dışında etkin herhangi bir unsurun olamayacağı, karara bağlanmaktadır. Ayetteki *جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ* "suç işlemek/suç getirmek" ifadesi, işlenen suça karşılık ceza belirlenirken kişinin getirdiği suça göre hareket edilmesi gerektiği, ancak bu şekilde suç-ceza uygunluğundan söz edilebileceği belirlenmektedir. Bununla birlikte ayetteki *"ancak yaptıklarıyla"* ifadesini ilgili diğer ayetlerle beraber düşünmek ge-

32 Kasas, 2/84

rektiğinin altını çizmeliyiz. Zira söz konusu ifade, suç ile ceza arasındaki ilişkiyi sadece ağırlık açısından ele alan orantı olarak anlama yanlışlığına götürebilir. Failin yaptığının dışında bir yaptırıma maruz kalmasının haksızlık/zulüm olacağı birçok ayette net bir şekilde ifade edilmesi³³ Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere ilgili ayetlerdeki³⁴ suça karşılık ceza bağlamında *فَالَا* kalıbıyla ifade edilen “*ancak bu şekilde olur*” anlamına gelen ifade tarzı da cezanın suça endeksli olması gerektiğinin delili olarak görülebilir.

2- Caydırıcılığın Yapısal Olması

Suç-ceza uygunluğu sisteminde caydırma asıl ve öncelikli amaç değildir. Genel ilkeler bağlamında verilen ve kişisel haklar kapsamında dünyevi cezalandırmanın söz edildiği ayetlerde, cezanın hemen sonrasında mağdura af ve sabır tavsiye edilip, cezalandırmanın bir hak olarak ortaya konulması,³⁵ dolayısıyla cezadan beklenen amaç mağdurun yetkisini cezalandırmadan yana kullanmasıyla birlikte söz konusu olabilecek ve cezanın caydırıcılığı suça uygun olan cezanın tabii bir sonucu olarak gerçekleşektir.

Af ve uzlaşmanın öncelikli olduğu bir sistemde cezanın caydırıcılığından nasıl bahsedilebilir? Nitekim ilgili ayetlerde de caydırmanın ilk ve asıl amaç olmayıp, suça uygun cezalandırmanın bir sonucu olduğu görülmektedir. Konu ile ilgili bir ayette ihramlı iken avlanma yasağına uymayan kişiye verilecek -suç-ceza uygunluğu yönüyle yerinde olan- cezanın ayrıntılı bir şekilde açıklanmasından sonra amaçtan söz edilmesi³⁶ amacın ilk ve asıl değil, suça uygun cezanın bir sonucu olduğunu ortaya koymaktadır. Benzer şekilde hırsızlık (serika) suçunun cezası kapsamında ilgili ayetteki *نَكَالًا مِنَ اللَّهِ* “Allah’tan caydırıcı bir ceza olarak”³⁷ ifadesinin suça uygun cezadan sonra gelmesi de söz konusu fikri desteklemektedir.

33 Bkz. el-Bakara, 2/57, 281; Âl-i İmrân, 3/25, 117, 161; el-En’âm, 6/160; el-Ârâf, 7/160; et-Tevbe, 9/170; Yûnus, 10/44, 47, 54; en-Nahal, 16/33, 111, 118; el-İsrâ, 17/71

34 el-Mü’min, 40/40; el-En’âm, 6/160; el-Kasas, 28/84; en-Neml, 27/90

35 Bkz. en-Nahl, 16/126; eş-Şûrâ, 42/40; el-Hac, 22/60 İlk iki ayetten farklı olarak üçüncü ayette suçta tekrerrür söz konusu edilmesine rağmen, ayetin sonundaki ifadeler yine de af tavsiyesinde bulunmaktadır. Genel ilkeler içerisinde verilen diğer ayetlerde (Yûnus, 10/27; el-Mü’min, 40/40; el-En’âm, 6/160; el-Kasas, 28/84; en-Nisâ, 4/123; en-Neml, 27/90) cezalar ahiretle ilgili olduğu için aften söz edilmemesi doğal olarak görülmelidir.

36 el-Mâide, 5/95

37 el-Mâide, 5/38

3- Ceza Belirleme Yetkisinin Sınırlandırılması

Suç-ceza uygunluğu sisteminde, cezalar suça göre belirlendiği için, ceza belirleme yetkisine sahip kişilerin tasarrufu, suçun yapısına uygun ceza belirleme ile sınırlandırılmaktadır. Kanun koyucu ortaya çıkan her yeni suç için cezalar ihdas ederken, kişisel bir tasarrufta bulunmaksızın suçun ortaya çıkardığı hak ihlalleri, failin amacı, sıfatı, suçun ağırlığı, işleniş şekli vb. kriterleri göz önünde bulundurarak suç odaklı bir ceza tespiti yapar. Dolayısıyla bu görevi üstlenen kişiye kanun koyucu demek aslında mecâzi anlamdadır. Zira cezayı belirleyen, kanun koyan suçun bizzat kendisidir. Bu anlayış, İslam bilginleri arasında da kabul gören³⁸ ve cezalandırmada amacın caydırma ve ıslah olduğu düşünceyle, yöneticilere tanınan ceza belirleme yetkisi sebebiyle, suç-ceza uygunluğunun bozulmasına yol açan düşünceden ayrılmaktadır.

Bu noktada İtalyan ceza hukukçusu Cesare Beccaria'nın (1738-1794) bir insanın bir başka insan üzerindeki otoritesi, eğer kesin zorunluluktan kaynaklanmıyorsa, bunun zorbalık olacağı, hükümdarların suçluları cezalandırma yetkisinin, bireylerin ele geçirme (gasp etme) girişimlerine karşılık kamu güvenliğini sağlama adına bir zorunluluktan kaynaklandığı³⁹ şeklindeki yaklaşımı dikkate değer bulunabilir. Gerçekten suçun diğer bir ifadeyle failin ceza belirlemede etkisinin kabul edilmediği sistemlerde, ceza belirleme yetkisi failin dışındaki kişi/kişiler olmaktadır. Zorunluluk olarak ifade edilen bu durum, suç odaklı ceza sistemi için geçerli değildir. Cezaların belirleyicisi suçun bizzat kendisidir. Bu noktadan hareketle, suçun failin bir eylemi olması sebebiyle cezaların belirleyicisinin failin bizzat kendisinin olduğunu da söyleyebiliriz. Nitekim ilgili bir ayette yer alan وَمَا

38 Bkz. Mâverdi Ebu'l-Hasan Ali b Muhammed b Habîb, *Ahkâmü's-sultâniyye*, thk. Ahmed Mubârek el-Bağdâdî, Mektebet-ü dâr-i İbn Kuteybe, Kuveyt 1409/1989, s. 288; İbn Kayyım, Şemseddin Ebu Abdillâh Muhammed el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hukmiyye fi's-siyaseti's-şer'iyye*, thk. Nâyif b Ahmed el-Hamed, Daru âlem'il-fevâid, Mekke h. 1428, s. 29; Şâtübî, Ebû İshak İbrahim b Musa, *el-Muvâfakât*, I-VI, Dâru ibni Affân, y.y. 1997, II, 20; Dehlevî, Şah Veliyyullah, *Huccetullahu'l-bâliğa*, I-II, thk. Seyyid Sâbık, Dâru'l-cil, Beyrut 2005, II, 245 vd. ; Muhammed Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire t.y. s. 172 vd. ; Câd, el-Huseynî Süleyman, *el-Ukûbâtü'l-Bedeniyye fi'l-Fıkh'l-İslâm*, Dâru's-şurûk, Beyrut, 1991, s. 22, 151 vd. ; Muhammed Saïd Ramazan, el-Bûtî, *el-Ukûbâtü'l-İslâmiyye ve ukdetü't-tenâkuz beynehâ ve beyne mâ yüsemâmâ bi tabiati'l-asr*, Kuveyt 2002, s. 12 vd. ; İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *Makâs'd'u-ş-şer'iati'l-İslâmiyye*, ikinci baskı, Dâru'n-nefâis, Ürdün 2001, s. 515 vd.

39 Cesare, Baccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk, üçüncü baskı, İmge, Ankara 2013, s. 27

ظَلَمْنَاهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ “Biz onlara zulmetmedik, fakat onlar kendilerine zulmediyorlardı”⁴⁰ şeklindeki ifadeler, cezanın failin eylemlerinin sonucu olduğunu diğer bir deyişle kişinin kendi cezasını kendisinin verdiğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

4- Hukukun Üstünlüğünü Esas Alması

Ceza yaptırımının niteliği ve kişi üzerindeki etkisi dolayısıyla, hukukun kötüye kullanılmasına karşılık bir güvence olarak hukuk devleti ilkesinin önemine vurgu yapılmaktadır. İlke kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceğini, yine kanunda yazılı cezadan başka bir ceza ile kimsenin cezalandırılmayacağını güvence altına almaktadır.⁴¹ Hukukun egemenliği olarak da ifade edilen ilkenin, devletin fert ile eşit konumda ve hukuka tabii olması, dolayısıyla ferdin gerektiğinde devlete karşı korunacağı, bu yönüyle yönetilenlere hukuk güvencesi sağladığı kabul edilmektedir.⁴² Bu şekliyle kanunların sınırlarını aşan keyfi uygulamalara karşı bir güvence olan ilkenin, adalet ve hakkaniyet ölçülerine uygun, yerinde olmayan yaptırımlar karşısında koruyucu bir etkinliğinin olduğunu söylemek güçtür. Zira hukuk devleti ilkesiyle, hukuksal normları düzenlemeleri, bir başka deyişle kanunları “*tabii hukuk*” doğrultusunda formüle eden, devletleri bu kuralla sınırlayan ve aslında adalet devleti anlayışına dayanmakla birlikte,⁴³ uygulamada söz konusu güvencenin kanuniliğin ötesine geçmediği görülmektedir. Ne var ki her kanuni olanın hukuki olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira hukuku belirleme ve kanun yapma yetkisi devlete verildiğine göre devleti adil olmayan kanunlar yapma konusunda⁴⁴ söz konusu ilkenin engelleyici bir vasfının olduğunu söylemek mümkün değildir. Her ne kadar, hukuk devletinin kanun devleti demek

40 en-Nahl,16/118; Bu konuda ayrıca bkz. Hûd, 11/101; ez-Zuhruf, 43/76

41 Önder, *a.g.e.*, s. 19

42 A. Şeref, Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Ankara 1986, s. 19; Saffet Köse, Çağdaş İhtiyaçlar ve İslâm Hukuku, , Rağbet, İstanbul 2004, s. 155

43 Adnan Koşum, “İslâm Hukuk Doktrininde Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü”, 235-263, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı, XVI, İzmir 2002, s. 240

44 Doktrinde genel olarak bir olgunun suç olarak düzenlenmesi için toplum değerlerine aykırı olması gerektiği kabul edilmekte ve suçun ahlakî düzene ciddi şekilde tecavüz teşkil etmesi sebebiyle devlet tarafından cezalandırıldığı ifade edilmektedir. Bu düşünceye uygulamada çoğu zaman kanunun ahlaka aykırı olmayan birçok şeyi cezalandırdığı şeklinde eleştiriler yöneltilmektedir. Bkz. Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, dördüncü baskı, Yetkin yayınları, Ankara 2012, s. 203 vd. ; Ayrıca bkz. Köse, *a.g.e.*, s. 158; Koşum, “Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü”, s. 241 vd.

olmadığı, dolayısıyla devlet organlarının bağlı olacağı kuralların pozitif hukukla sınırlandırılmayacağı, adil ve evrensel standartlara ve hukukun genel ilkelerine bağlılığın esas olduğu⁴⁵ ilke olarak ortaya konulsa da, bu durumun suç-ceza uygunluğundaki düzeyde, hukukî olmayan yaptırımlara karşı güvence sağlamaktan uzak olduğu düşüncesindeyiz.

Suç-ceza uygunluğu sisteminde ceza normu olarak suç belirleyici unsurdur. Bu yönüyle suç-ceza uygunluğu sistemi özü itibariyle hukukidir. Bu yapı içerisinde kişilerin hukukun kötüye karşı kullanılması konusundaki güvenceleri, kanunların sınırlarının ötesinde daha ileri bir boyuttadır. Zira cezaların suça göre belirlenmesi ilkesi, kişileri yaptıklarının dışında bir cezalandırmaya karşı korumakta ve hiç kimse yaptığının dışında bir yaptırıma maruz kalmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu her hâlükarda cezanın suça uygunluğunu esas alacağı için, cezanın hukukiliği ancak, suç-ceza karşılaştırmasında yapılan yanlışlık üzerinden tartışma konusu yapılabilecektir.

Hukukî olmayan, diğer bir deyişle suç-ceza karşılaştırmasında hakkaniyete uygun olmayan cezaların, mağduru ve kamu vicdanını tatmin ve teskin etmemesi, suça uygun olmayan cezalandırmanın bir sonucudur. Nitekim olması gerekenden daha farklı bir ceza karşısında, failin dile getirdiği "*ben ne suç işledim ki bana bu ceza verildi?*" şeklindeki itiraz cezalandırmanın kanuniliğine değil, hukukiliğine yapılan bir itirazdır. Suç-ceza uygunluğu sisteminin hukuki niteliği mağduru tatmin ve teskin etmesinin yanında, failin itirazına da mahâl bırakmaz. Zira yukarıda söz konusu edildiği üzere, fail kendi cezasını kendisi vermekte, kişiler ancak yaptıklarıyla cezalandırılmaktadır. Bu noktadan hareketle, suç-ceza uygunluğu sisteminde, herkesin işlediği suçun karşılığı olmayan bir cezaya karşı güvence altında olduğunu, diğer bir deyişle hiç kimsenin işlediği suçun dışında, ona uygun ve yerinde olmayan bir ceza ile cezalandırılmayacağını söyleyebiliriz. Mesela ekonomik nedenlerle işlenen, daha genel ifadeyle suçun yapısı itibariyle ekonomik cezalandırmayı gerektiren bir suçtan dolayı fail, suça uygun olmayan farklı türden bir yaptırımla karşılaşmama konusunda güvence altındadır.

45 Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza, Konya 2000, s. 70

D- Yaptırım Türleri

Bu başlık altında cezanın belirlenmesinde nasıl bir yöntem izleneceği söz konusu edilecektir. Konu hakkında referans olarak verilen “Bir suçun karşılığı, ona uygun(misl) bir cezadır” şeklindeki ifade de yer alan سَيِّئَةٌ “kötülük” kelimesi biri suça, diğeri ise cezaya karşılık olmak üzere iki kere kullanılmaktadır. Bunun çok önemli sonuçları olduğunu söyleyebiliriz. Şöyle ki ilk bakışta ilkede yer alan ifadeler suç ile ceza arasında sadece doğru orantılı bir yapının varlığını ihsas ettirmektedir. Ancak suç ile ceza arasındaki doğru orantılı bir ilişki her zaman ceza anlamına gelmeyebilir. Bu durumda suçla ceza arasında zıt orantılı bir yaptırım gündeme gelecektir. Söz konusu kelime suç ile ceza arasında doğru orantının yanında ters orantının varlığına da imkân sağlamaktadır. Zira سَيِّئَةٌ “kötülük” kelimesi her hâlükarda yaptırımın fail açısından olumsuzluk anlamına gelmesini gerekli kılmaktadır. Aksi bir durumu zaten ceza olarak nitelendirmek mümkün değildir. Sonuçta سَيِّئَةٌ “kötülük” olarak nitelenen suçun karşılığındaki ceza da سَيِّئَةٌ “kötülük” şeklinde bir yaptırım olmakta ve söz konusu kelime suçun karşılığı olan cezanın her hâlükarda fail açısından olumsuz olmasını sağlamaktadır. Bu noktada suça göre yaptırım türleri üzerinde durabiliriz.

1- Suçla Doğru Orantılı Ceza

Kur’an’da suça karşılık yer alan cezaların bir kısmının suçla aynı cinsten ve suçla doğru orantılı olduğu görülmektedir. Kuşkusuz bu durum cezalandırma ilkelerinin tabii bir sonucu olarak gerçekleşmektedir. Bu kategoride yer alan kasıtlı olarak adam öldürme ve vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda fail işlediği suçun aynısıyla cezalandırılmaktadır. “Kıyas” olarak nitelendirilen bu tür cezalandırma yöntemine dair Kur’an’da çok sayıda örnek bulunmaktadır. Mesela, “Onlar dinlerini oyun ve eğlence edinmişler ve dünya hayatı da kendilerini aldatmıştı. İşte onlar bu günlerine kavuşacaklarını nasıl unuttular ve ayetlerimizi nasıl inkâr edip durdularsa, biz de onları bugün öyle unutturuz”⁴⁶ şeklinde ayette kendilerine gelen uyarıları dinlemeyen ve dünya hayatının ahireti unuttuğu kişilere “görmezden gelme (unutma)” suçlarına mukabil ahirette “görmezden gelme (unutma)” şeklinde suçun aynısıyla karşılık verileceği karara bağlanmaktadır.⁴⁷ Yine “Sadakalar hu-

46 el-A’râf, 7/51

47 Reşîd Rıza, es-Seyyid Muhammed, Tefsîrül-Kur’ani’l-hakîm: Tefsîrül-menâr, I-XXII, ikinci

susunda gönüllü bağışta bulunan müminlerle, güçlerinin yettiğinden başkasını bulamayanları çekiştirip onlarla alay edenler var ya; işte Allah asıl onları maskaraya çevirmiştir"⁴⁸ şeklindeki ifadeler başkaları ile alay edip onları küçük düşüren kişilerin aynısıyla karşılık göreceklerini ortaya koymaktadır.⁴⁹

2- Suçla Ters Orantılı Ceza

İşlenen suçun aynısıyla karşılık vermenin fail açısından ceza olarak kabul edilemeyeceği durumlarda suçun zıddıyla cezalandırma söz konusu olmaktadır. Mesela, zina suçunda hukuksuz (gayri meşru) bedenî zevk ve hazzın karşılığı bedenî acı şeklinde yani, yüz kırbaç (celde) olarak gerçekleştirilmektedir. Benzer şekilde Hz. Peygamber'in (a.s.) uygulamalarında yer alan, sarhoşluk verici maddeleri kullanmanın karşılığındaki bedensel cezada da aynı esasların geçerli olduğu görülmektedir.

Suçun tersi/zıddı ile cezalandırma yöntemine dair bir diğer örnek ayette, *"Gerçekten Allah'a ve Resulü'ne karşı (onların koydukları sınırları tanımayıp kendileri sınır koymaya kalkışmakla) başkaldıranlar, kendilerinden öncekilerin alçaltılması gibi alçaltılmışlardır. Oysa biz apaçık ayetler indirdik. Kâfirler için küçültücü bir azap vardır"*⁵⁰ şeklinde yer almaktadır. Allah'a karşı sınır çizme konusunda mücadeleye girip büyüklemenin cezası, suçla ters orantılı olarak alçaltılma, ters yüz edilme şeklinde tecelli etmektedir. Ayetin sonundaki *عَذَابٌ مَّهِينٌ* "küçültücü bir ceza" ifadesi de söz konusu cezalandırma yönteminin varlığını desteklemektedir.

Yukarıda verilen suçla ceza arasındaki doğru ya da ters orantı şeklindeki yapının her zaman birbirinden kesin çizgilerle ayrıldığını söylemek mümkün değildir. Bazı durumlarda suç ile ceza arasında bir yönüyle doğru orantı, diğer bir yönüyle de ters orantının varlığı da mümkün olabilmektedir. Bazı durumlarda da her iki cezalandırma yönteminin dışında suç ile ceza arasında ters ya da doğru orantı olmaksızın benzerlik (misil) söz konusu olmaktadır. Suç ile ceza arasındaki çok yönlülük olarak ifade

baskı, Dâru'l-menâr, Kahire 1947, VIII, 440

48 et-Tevbe,9/79 Konuyla ilgili bir diğer örnek: *"(Nuh) gemiyi yapıyordu. Kavminden ileri gelenler her ne zaman yanına uğrasalar, onunla alay ediyorlardı. Dedi ki: "Bizimle alay ediyorsanız, sizin bizimle alay ettiğiniz gibi biz de sizinle alay edeceğiz"*, Hûd, 11/38

49 İbn Kesîr, el-Hâfız İmâdüddîn Ebu'l-Fidâ İsmail b Ömer ed-Dimeşki, *Tefsirü'l-Kur'ani'l-azim*, thk. Mustafa es-Seyyîd Muhammed, I-XV, Müesseset-ü Kurtuba, Kahire 1421/2000, VII, 250

50 el-Mücadele, 58/5

edebileceğimiz bu durum, cezanın belirlenmesinde genel ilke olarak formüle edilen “Bir suçun karşılığı, ona uygun (misil) bir cezadır” ifadesinde yer alan سَبِيحَةٌ “kötülük” ve مِثْلٌ “uygun, benzer(misl)” kelimelerinin oluşturduğu yapıdan kaynaklanmakta ve söz konusu ayet, suça uygun her tür yaptırımının ana formülü olarak karşımıza çıkmaktadır.

3- Suçun Benzeri (Misil) Ceza

Suç ile ceza arasındaki ilişki her zaman doğru orantılı olmaması, dolayısıyla suç-ceza uygunluğu sistemini her hâlükarda göze göz, dişe diş şeklinde ifade edilen kısas şeklindeki bir yapıya indirgemek mümkün değildir. Yukarda ifade edildiği üzere bazı durumlarda ceza suçun tersi bir yapı içerisinde gerçekleşmektedir. Tüm bunlarla birlikte, suçla ters orantılı bir yaptırım da her zaman -ilkenin ortaya koyduğu anlamda- fail açısından bir ceza ile sonuçlanmayabilir. Diğer bir deyişle, suç olarak kabul edilen eylemin aynısı veya zıddı fail açısından bir سَبِيحَةٌ “kötülük” olmayabilir. Bu durumda, yani failin işlediği fiilin aynısı veya zıddının bir kötülük/ ceza olmaması farklı bir yaptırım türünün varlığını gerekli kılmaktadır. Aksi hâlde fail açısından bir cezadan söz edilmeyecektir. Örneğin iffete iftira suçunda failin işlediği fiile aynısıyla karşılık vermek mümkün değildir. Üstelik bu durumun fail için bir سَبِيحَةٌ “kötülük” olduğu da tartışılabilir. Aynı şekilde söz konusu fiilin zıddı ile karşılık vermenin ise cezadan ziyade ödül anlamına geleceğinde kuşku yoktur. Sonuç olarak işlenen fiilin aynısı veya zıddı ile cezalandırmanın mümkün olmadığı durumlarda suçun benzeriyle (misil) ceza vermek gündeme gelmektedir. Örnek olarak verilen iffete iftira suçu karşılığında suçla ilintili ona uygun bir yaptırım öngörülmektedir. İsnat edilen suçun karşılığı, işlenen suça uygun (misil) bir ceza olarak failin geri dönmekte, fail ispat edemediği suçun cezasıyla karşı karşıya kalmaktadır. Çünkü failin isnadında mağdura yönelik zina suçunun karşılığı olan yüz kırbaç (celde) bulunmaktadır. Adresini bulmayan (ispatlanamayan) isnat hak sahibine kendi payı düşüldükten sonra, benzer(misl) bir ceza olarak geri dönmektedir.⁵¹

Suçta uygun (misil) cezaların bir diğer görünümü de hak mahrumiyeti cezasıdır. Failin işlediği suçun kişinin elde edeceği bir hakka ait sıfatı yok

51 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Suat, Erdoğan, “Kur’an Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu”, (Yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014, 152

etmesi durumda hak mahrumiyeti cezası söz konusu olmaktadır. Diğer bir deyişle kişinin bir sıfat sebebiyle sahip olduğu/olacağı hak, o sıfatın yokluğu ile yok olmakta ve fail hak mahrumiyeti ile karşı karşıya kalmaktadır. Mesela ahiret ve hesap gününü yalanlama/yok saymanın cezasının o günün nimetlerinden mahrum olma şeklinde gerçekleşmesi söz konusu ilkelerin tabii bir sonucu olarak açıklanabilir. Zira ahiret nimetlerine sahip olmak, öncelikle ahiretin varlığını kabul etmekle, yani inanan/mü'min sıfatına sahip olmakla mümkün olacaktır. Nitekim ilgili bir ayette yer alan *"Cehennemlikler de cennetliklere, "Ne olur, sudan veya Allah'ın size verdiği rızıktan biraz da bizim üzerimize akıtın" diye çağırırlar. Onlar, "Şüphesiz, Allah bunları kâfirlere haram kılmıştır" derler"*⁵² şeklindeki ifadeler bir sonraki ayette yer alan *"ayetlerimizi nasıl inkâr edip durdularsa"* şeklinde söz konusu kişilerin sıfatları sebebiyle, yani Allah'ın ayetlerini inkâr edip durmalarından dolayı yok saydıkları nimetlerden mahrum edildikleri, işledikleri suça uygun (misl) bir ceza ile tecziye edildikleri anlaşılmaktadır. Benzer şekilde zinada iffetli evlilik yasağı⁵³ evliliğin iffet şartına bağlanmış olmasından kaynaklanmaktadır.⁵⁴ İffetsizlik yapan iffetin şart koşulduğu bir nimetten elbette mahrum olacaktır. Katilin mirastan mahrumiyeti,⁵⁵ Âdem ve Havva'nın (a.s.) kendileri ile yapılan sözleşmeyi⁵⁶ ihlal⁵⁷ etmeleri sebebiyle karşılaştıkları cezalar mahrumiyet cezasının diğer örnekleridir.

Kur'an'da kendilerine verilen nimetlere karşı nankörlük etmeleri sebebiyle mahrumiyetle cezalandırılan toplumlarla ilgili çok sayıda örnek bulunmaktadır. Mesela bir ayette, *"güven ve huzur içinde olan ve her taraftan bol rızıkların geldiği köy halkının"* suçlarına uygun olarak, *"şiddetli açlık ve korku acısının tattırılması"* şeklinde cezalandırıldıkları⁵⁸ belirtilmektedir.

Sonuç olarak, suça uygun bir cezanın nasıl belirleneceği konusunda temel ilke olarak verilen ayetin her üç yaptırım türünü de kapsadığı, diğer bir deyişle cezalandırma türlerinin tamamının ana kaynağı, membaı oldu-

52 el-A'râf, 7/50

53 en-Nûr, 24/3

54 en-Nisâ, 4/24, 25; el-Mâide, 5/5 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Beşir, Gözübenli, "İslâm Hukukunda "İhsan" Kavramı Hakkında Bazı Mülâhazalar", 11-38, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, cilt, XI, 2008, s. 22

55 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, a.g.e, 21, 115

56 el-Bakara, 2/35; el-A'râf,7/19 et-Taha, 20/115

57 et-Taha, 20/121, Ayrıca Bkz. el-A'râf, 7/22

58 en-Nahl, 16/112; Konu ile ilgili diğer örnekler için bkz. el-Kehf, 18/32-44; Sebe, 34/15-17

ğu anlaşılmaktadır. Zira ilke her üç cezalandırma türünde de suç ile ceza arasında uygun (misil) bir yapının varlığını zorunlu kılmaktır.

E-Cezanın Belirlenmesini Etkileyen Faktörler

Kur'an'ın ortaya koyduğu ceza belirleme sisteminde hassas bir yapının varlığı dikkat çekmektedir. Cezanın belirlenmesinde suçun birinci derecede etkin olması sebebiyle, suça uygun ve adil bir ceza tayini suçun tüm ayrıntılarının bilinmesini gerekli kılmaktadır. Suçun ihlal ettiği haklar, failin amacı, sıfatı, suçun ağırlığı ve işleniş şekli vb. birden çok kriter cezanın belirlenmesinde etkili olmakta, diğer bir deyişle söz konusu kriterler suç ile ceza arasındaki hassas dengenin oluşmasına katkı sağlamaktadır. Bu durum, Kur'an ve Sünnet'te örnekleri görüldüğü üzere farklı suçlar için farklı ceza yaptırımı şeklinde bir yapının ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir. Suçun içeriğinde yer alan küçük bir ayrıntı dahi sonucu etkilemekte ve farklı bir ceza yaptırımlar söz konusu olmaktadır. Tıpkı organ naklinde organla nakledilen bünye arasında belli açılardan uygunluğun/benzerliğin aranması veya otomobil parça değişiminde marka, model, üretim tarihî vb. birden çok kriterin hesaba katılması gibi suç-ceza arasında da uygunluğun sağlanabilmesi, belli kriterlerin göz önünde tutulmasını gerekli kılmaktadır.

Konuyu bir örnekle daha anlaşılır hâle getirmek istiyoruz. Hilal b. Ümeyye isimli sahabe eşini yabancı bir şahısla uygunsuz olarak gördüğünü belirtir ve şikâyetçi olur. Peygamber (a.s.) eşi hakkında konuşan bu sahabeye dört şahitle davasını ispat etmesini, aksi hâlde kendisine iffete iftira (kazif) cezası uygulayacağını belirtir. Sahabe doğru söylediğini ancak böyle bir durumda şahit getiremeyeceğini dile getirir. Peygamber (a.s.) cezada ısrar eder. Sahabe de Allah'ın kendisini cezadan kurtaracak bir çıkış yolu göstereceğini umduğunu söyler.⁵⁹ Daha sonra konu hakkında belli bir prosedürle evliliğe son verme (lian) anlamına gelen ilgili ayet⁶⁰ nazil olur.

Bu olayda görebildiğimiz kadarıyla, Peygamberimizin (a.s.) kendisine

59 Buhârî, “Şehâdât” ,21, “Tefsîru sure” , 24; Ebû Dâvud, “Talak”, 27; Tirmîzî,“Tefsîru sure”, 24; İbn Mâce,“Talak”, 27; İbn Kesir, a.g.e, X, 173

60 en-Nûr, 24/ 6, 7 “Lian” her iki tarafın da yasal olarak tezkiye edilmesi anlamına gelmektedir. Ancak karşılıklı suçlamalar ve lanetleşmelerden sonra birlikteliğin mümkün olamayacağı için bu durum boşanmayı zorunlu kılmaktadır.

gelen davayı lian ayetinden önce inen iffete iftira (kazif) ayeti⁶¹ kapsamında değerlendirerek bir sonuca ulaşmaktadır. Aslında söz konusu isnat, ispat edilmediği sürece gerçekten de iffete iftira kapsamındadır. Ancak kendisi hakkında isnatta bulunulan kişinin, davacının eşi olması konuya farklı bir boyut kazandırmakta, bu durum farklı bir uygulamayı da beraberinde getirmektedir. Diğer bir ifadeyle iki olay arasındaki küçük bir fark sonucu değiştirmektedir.

F-Evrenselliği

Bu başlık altında suç-ceza uygunluğu sisteminin belli bir zaman aralığı ile sınırlı olup olmadığı söz konusu edilecektir. Bu bağlamda Kur'an'da yer alan geçmiş milletlerle ilgili olan cezalandırmalar ve dünyadaki suçların uhrevi cezaları üzerinde suç-ceza uygunluğunun varlığı denetlenecektir. İlk olarak önceki ümmetlerin cezalandırılması konusu üzerinde durabiliriz.

1- Önceki Ümmetlerin Cezalandırılması

Kur'an'da yer alan önceki ümmetler ve peygamberlerin hayat hikâyeleri ile ilgili çok sayıdaki kıssada hâkim tema, söz konusu ümmetlerin işledikleri suçlar sebebiyle karşılaştıkları cezalar olduğu görülmektedir. Bu genel yapının dışında Hz. Âdem ve Havva (a.s.), Hz. Yunus (a.s.) gibi peygamberlerin davranışları sebebiyle karşılaştıkları cezalara dair örnekler de mevcuttur. Çalışmamızın sınırları içerisinde söz konusu kıssalardan bir kısmını suç-ceza uygunluğu açısından ele almak istiyoruz.

a- Âdem ve Havva (a.s.) İlk Suç ve Ceza

Suç: Âdem ve Havva'nın (a.s.) işledikleri suç, kendileri ile yapılan sözleşmeye⁶² uymama ve yasağın ihlal⁶³ edilmesi olarak tanımlayabiliriz. Kıssada şeytanın aldatmasıyla ebedilik arzusu ve yok olmayan bir mülke/saltanata ulaşma arzusuyla⁶⁴ işlenen bir suç söz konusu edilmektedir.

Ceza: Cennette belli sınırlar içerisinde yaşamayla ilgili yapılan sözleşmeye aykırı olarak, yasağı ihlalden dolayı, buldukları mevkiden

61 en-Nûr, 24/4

62 el-Bakara,2/35; Ayrıca bkz. el-A'râf, 7/19; et-Taha, 20/115

63 et-Taha, 20/121, Ayrıca Bkz. el-A'râf, 7/22

64 et-Taha, 20/120; el-A'râf, 7/20

mahrumiyet, (standardın altına iniş)⁶⁵ ulaşmak istediklerinin tam tersi bir yaşam şeklinde bir ceza söz konusu olmaktadır. Ayetteki “*ebedilik ağacı ve yok olmayan bir saltanat*”⁶⁶ şeklindeki ifadelerin “*belli bir süre barınak ve yararlanma*”⁶⁷ olarak karşılık bulduğu görülmektedir. Sonsuzluk arzusu yeryüzünde süreli bir yaşam, yok olmayan mülkiyet isteği ise sınırlı miktarda mülkiyet (meta) olarak karşılık bulmaktadır.

b- Yusuf (a.s.) ve Kardeşlerinin Kıssası

Suç: Yusuf (a.s.)’un kardeşlerinin ondan kurtulmak için gerçekleştirdikleri bir eylem bulunmaktadır. Yusuf’u mağdur eden bu eylemi, suç kapsamında plan kurarak⁶⁸ Yusuf’u alıp birileri alıp götürsün köle (esir) olsun düşüncesiyle⁶⁹ kuyuya atmak şeklinde tanımlamak mümkündür.

Amaçları Yusuf’u öldürmek değil, köle (esir) olmasını sağlamaktı. Yusuf’u koruyacaklarına dair babalarına söz verdiler ancak sözlerinde samimi değillerdi.⁷⁰ Nitekim sözlerinin sonunda hiç rahatsızlık duymadılar. Babalarına geldiklerinde son derece rahattılar. Yusuf’un yokluğuna delil olarak getirdikleri gömlek Yusuf’undu, ancak üzerindeki kan söyledikleri gibi O’na ait değildi.⁷¹

Ceza: Yusuf (a.s.) suça karşılık aynı şekilde plan kurarak Bünyamin’i onlardan aldı.⁷² Bünyamin’i koruyacaklarına dair babalarına samimimi olarak söz vermişlerdi.⁷³ Sonuçta sahte sözlerinin cezasını, samimi sözlerini yerine getirememenin acısıyla ödediler.⁷⁴ Yusuf’un köle (esir) olmasını amaçlamışlardı ancak amaçlarının tersine Yusuf vezir oldu.⁷⁵ Babalarını üzüntü ve kedere boğan, güya yokluğuna delil olarak getirilen gömleğe⁷⁶ karşılık, onu mutluluk ve sevince boğan Yusuf’un varlığının delili olan⁷⁷

65 el-Bakara, 2/36, Ayrıca bkz. el-A’râf, 7/24

66 et-Taha, 20/120

67 el-Bakara, 2/36 Ayrıca bkz. el-A’râf, 7/25

68 Yûsuf, 12/12

69 Yûsuf, 12/10

70 Yûsuf, 12/13, 14

71 Yûsuf, 12/18

72 Yûsuf, 12/70-76

73 Yûsuf, 12/66

74 Yûsuf, 12/78-80

75 Yûsuf, 12/56

76 Yûsuf, 12/18

77 Yûsuf, 12/94

gömleği götürdüler.⁷⁸ Gömlekle yıktıklarını yine gömlekle onardılar, telafi ettiler.

Yahudilere sınırı aşmaları sebebiyle, yemeleri helal olan bir kısım yiyecekler için yeme yasağı getirilmesi,⁷⁹ işledikleri suça uygun bir şekilde cezalandırıldıkları ilgili ayetteki “sınırı aşmaları (aşırılıkları) yüzünden onları böyle cezalandırdık”⁸⁰ şeklindeki ifadelerden anlaşılmaktadır. Konu “Bir suçun karşılığı, ona uygun(misl) bir cezadır”⁸¹ ifadesinin kapsam alanı içerisinde, çizilen sınırı aşmak, aşılan miktar kadar, olması gerekenin gerisinde bir noktaya çekilme şeklinde bir yaptırımla sonuçlandığı görülmektedir. Yine İsrailoğulların’dan kesmeleri istenen inek (bakara) konusunda verilen görevi yerine getirmemek için her yeni hamle ve itiraz, yapmaları gereken görevin şartlarının ağırlaştırılması, alanlarının daraltılması,⁸² uygulamada aynı ilkelerin geçerliliğini ortaya koymaktadır.

Tüm bu örnekler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, cezaların belirlenmesinde suçun birinci derecede etkin olduğu ve suça göre, suça uygun ceza prensibinin zaman sınırlaması olmaksızın önceki ümmetler için de geçerli, evrensel bir nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır.

2- Dünyada İşlenen Suçların Uhrevi Boyutu

Yukarda ifade edildiği üzere herhangi bir suçun varlığı çeşitli hak ihlallerini de beraberinde getirmektedir. Bu ihlallerden birisi de Allah hakkı ile ilgilidir. Bu başlık altında suç-ceza uygunluğu ilkesinin uhrevi karşılığının olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

Konu ile ilgili bir ayette “Onlar dinlerini oyun ve eğlence edinmişler ve dünyaya hayatı da kendilerini aldatmıştı. İşte onlar bu günlerine kavuşacaklarını nasıl unuttular ve ayetlerimizi nasıl inkâr edip durdularsa, biz de onları bugün öyle unutturuz”⁸³ şeklinde belirtilir. Söz konusu kişilerin sıfatları yani Allah’ın

78 Yûsuf, 12/93

79 “Yahudilerin yaptıkları zulüm ve birçok kimseyi Allah yolundan alıkoymaları, kendilerine yasaklanmış olduğu hâlde faiz almaları, insanların mallarını haksız yere yemeleri sebebiyle önceden kendilerine helâl kılınmış temiz ve hoş şeyleri onlara haram kıldık. İçlerinden inkâr edenlere de acı bir azap hazırladık.”, en-Nisâ, 4/160, 161 Ayetteki “faiz almaları, insanların mallarını haksız yere yemeleri” ifadesi söz konusu kısmî yeme yasağı cezasıyla uygunluk içerisinde olduğu görülmektedir.

80 el-En’âm, 6/146

81 eş-Şûrâ, 42/40

82 Bkz. el-Bakara, 2/67-71

83 el-A’râf, 7/51

ayetlerini inkâr edip durmaları, yok saydıkları nimetlerden mahrumiyet ve işlenen suçun cinsinden, suça uygun olarak “*unutma*” suçuna karşılık “*unutulma*” şeklinde karşılık verilmesiyle sonuçlanmaktadır.⁸⁴ Bir diğer ayette “*Allah’ın indirdiği Kitaptan bir kısım ayetleri gizleyenlerin*” yani konuşması gerektiği yerde susma, konuşmama şeklindeki suçlarına karşılık, Allah’ın ahirette kendileriyle konuşmayacağı ayetin devamında “*Allah da kıyamet gününde onlarla konuşmaz*”⁸⁵ şeklinde ortaya konulması suç-ceza uygunluğunun varlığını göstermektedir. Ashâb-ı uhduûd kıssasında da “*(mü’minleri yakmak için) hendek kazıp (içinde) alevli ateşte yakanlar...*”⁸⁶ işledikleri suça uygun olarak “*yangın azabı*”⁸⁷ ile cezalandırılacakları karara bağlanmaktadır.⁸⁸ Diğer bir ayette “*... Kim hıyanet ederse, kıyamet günü, hıyanet ettiği şeyle birlikte gelir...*”⁸⁹ şeklinde cezalandırmada suçun varlığı söz konusu edilmektedir.⁹⁰

Bu bağlamda Hz. Peygamber’in (a.s.) “*Dünyada büyüklük taslayanlar (mütekebbirler) kıyamet günü insan şeklinde zerrecikler gibi mahşer yerine çıkarılacaklar, her yönden zillet kendilerini kaplayacak...*”⁹¹ şeklindeki ifadeleri de suça uygun cezalandırmanın örneği olduğu görülmektedir.

Sonuç olarak, yukarda verilen örnekler suç-ceza uygunluğu ilkesinin dünya ile sınırlı olmadığını, aynı ilkelerin ihlal edilen Allah hakkı kapsamında ölüm ötesi cezalandırma için de geçerli olacağını açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Cezalandırmanın evrenselliği ile ilgili tespitlerden sonra Kur’an ve Sünnet’te ayrıntılı olarak yer alan cezaların genel ilkelerle bağlantıları ve suç-ceza uygunluğu açısından değerlendirilmesine geçebiliriz.

84 Reşid Rıza, *a.g.e*, VIII, 440; Ahmed Mustafa el-Merâğî, *Tefsîrû'l-merâğî*, I-XXX, Mısır 1946, VIII, 164 vd.

85 el-Bakara, 2/274

86 el-Burûc, 85/4-7

87 el-Burûc, 85/10

88 Bu konuda benzer bir değerlendirme için bkz. İbn Kesîr, *a.g.e*, IX, 312

89 Âl-i İmrân, 3/161

90 Peygamber (a.s.)’ın intihar eden kişinin ahirette intihar ettiği şekilde azap göreceğini belirten ifadelerinin, ayetteki suç-ceza karşılaştırması ile paralellik arz etmesi dikkat çekicidir.

İlgili hadis için bkz. Buhari, “Tib” , 56; Tirmîzî, “Tib” , 7; Nesâî, “Cenâiz”, 68

91 Tirmîzî, “Sıfatul-Kıyame”, 47

II- Kur'an Ve Sünnet'te Ayrıntılı Olarak Açıklanan Suç Ve Cezalar

A- Kasten Adam Öldürme Suçu Ve Cezası

Kur'an başkasının yaşam hakkını sonlandırmak suretiyle, yaşam hakkını yitirmekle karşı karşıya kalan suçluya kaybettiğini tekrar elde etme fırsatı veren bir düzenleme getirmiştir. Kasten adam öldürme suçu için öngörülen kısas cezası nihaî ve zorunlu olarak uygulanması gerekli bir ceza değildir. Mağdurun yakınlarına af, sulh gibi seçenekler sunularak, ölüm cezası ihtiyarî hâle getirilmiştir.⁹² Bu yönüyle kısas diğer hukuk sistemlerinde öldürme suçunun dışındaki çeşitli suçlar için geri dönüşü olmaksızın öngörülen ölüm/idam cezasından⁹³ farklılık gösterir. Bu yapı suçtan birinci derecede etkilenen maktul yakınlarına tercih hakkı (yetki) verilmesi,⁹⁴ failin hayata dönüşü için imkân sağlarken⁹⁵ mağdurların da manevî olarak tatmin ve teskin olmalarına fırsat vermektedir. Kasten adam öldürme suçunda maktul yakınlarının kısas hakkından vazgeçip, bedelli ya da bedelsiz olarak faili affetmeleri ve konunun hak sahipleri arasında karşılıklı rızaya dayalı olarak çözümlenmesi ve ölüm cezasının seçenek olmaktan çıkması durumunda, suç-ceza karşılaştırması yapılamayacağı ortadadır. Maktul yakınlarının fail için ölüm cezasını tercih etmeleri durumunda bu mümkün olabilecektir.

Kasten öldürme suçunu işleyen kişinin kısas kapsamında hayatının sonlandırılması durumunda, suç ile cezanın birbirine tam anlamıyla karşılık geldiğini söyleyebiliriz. Bu durumda "Kim bir suç işlerse ancak suça

92 Koşum, "İslâm Hukukunda Ölüm Cezası", s. 121

93 İdam cezası ile ilgili tartışmalar için Bkz. Nevzat Toroslu, "Ölüm Cezası İle İlgili Bazı Sorunlar", 919-923, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sayı, VI, 1989; Zafer Gören, "Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 67-97, Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2; Mehmet Emin Artuk, "Ölüm Cezası", *Ceza Hukuku Makaleleri*, 73-93, *İstanbul 2002; Mehmet Semih Gemalmaz*, (editör) "Ölüm Cezasının Kaldırılması-İstanbul Sempozyumu"/The Abolition of the Death Penalty Istanbul Symposium, , Legal yayıncılık, İstanbul 2011; Hakkı Demirel, "Ölüm Cezası", 152-171, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt, XII, sayı, 1-2, 1955, 152-171; Ahmet İnan, "İdam Cezasının Kaldırılmasının Kur'an Verileri Açısından Değerlendirilmesi", 63-85, *İslâmi İlimler Dergisi*, Yıl, 2, Sayı 1, Bahar, 2007

94 İsrâ, 17/33

95 Öldürmenin ölüm anlamı taşıdığını bilen kişi çoğunlukla bu teşebbüsten vazgeçecektir. Bu durumun, muhtemel maktul için hayat anlamına geleceğinde kuşku yoktur. Suçun gerçekleşmesi durumunda ise maktulün yakınlarına tanınan yetki, fail için yüzde elli hayata dönüş anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kasten öldürmede Kur'an'ın ortaya koyduğu yapı, kısasın tercih sebebi olması yönüyle suç işlemeyi düşünenler için caydırıcı bir unsur iken, diğer taraftan faile ölüm cezasından kurtuluş için imkân vermektedir.

*uygun (misl) ceza ile cezalandırılır*⁹⁶ ilkesi doğrultusunda fail işlediği fiilin aynısıyla cezalandırılmakta suç ile ceza birbiriyle tam anlamıyla örtüşmektedir. Bu durum kısas kelimesinin anlamıyla da paralellik arz etmektedir.⁹⁷ Bu anlamda kısasın, tecavüzde bulunan bir kimsenin, zarar verdiği şahsa hangi yol ve araçlarla zarar vermişse, kendisinin de aynı şekilde cezalandırılacağını dolaylı olarak ima ettiğini belirtmek gerekir. Ancak batılı akademisyenlerin çoğu kısasa, bir misilleme olarak bakarlar ki, bu da zararın dengelenmesi yoluyla haksızlığı gidermekten ziyade kinciliği veya öç almayı akla getirir. Oysa kısas söz konusu haksızlığı yapan kişilerin cezalandırılmasında verilecek zararın, mağdurun uğradığı zarara denk tutulmak suretiyle sınırlanmasını amaçlamaktadır.⁹⁸ İlgili ayetin "... hüre karşı hür, köleye karşı köle (esir), kadına karşı kadın kısas edilir..." Şeklinde birbirleri karşılığında kısas edilecek kişiler arasında belirli bir standart ortaya koyması da suç-ceza orantısının en üst düzeyde gerçekleşmesinde etkili olmaktadır.⁹⁹

Kasıtlı adam öldürme suçu karşılığında öngörülen kısas cezasının suça uygun, bir ceza olması caydırıcılığına da katkı sağlamaktadır. Şöyle ki suç-ceza uygunluğu sisteminde, diğer yaptırımlarda olduğu gibi suç karşılığında öngörülen cezanın dolaysız olarak akla gelen bir yapıda olması, cezanın caydırıcılığını artırmaktadır. Başkasının yaşam hakkını sonlandırmayı amaçlayan kişinin doğal olarak, zihninde ilk akla gelecek olan, kendi yaşamının sonlandırılacağı şeklindeki ceza algısı, söz konusu fiili terk etmesinde etkili olacak,¹⁰⁰ dolayısıyla kişi başkasının hayatı ile kendi hayatını karşılaştırdığında kendi hayatını tercih edecektir. Foucault ve

96 En'âm, 6/160

97 وَأَلْقِصَاصُ هُوَ أَنْ يُفْعَلَ بِهِ مِثْلَ مَا فَعَلَ بِهِ "kısas kişinin yaptığıının aynısının kendisine yapılması" demektir. Konu ile ilgili olarak bkz. Cessas, Ebû Bekir Ahmed b Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, thk. Muhammed es-Sâdık Kamhâvî, I-V, Dâru'l-ihyâi't-turasi'l-arabi, Beyrut 1996, I, 194; İbn Manzûr, *a.g.e*, V, 76, ka-sa-sa, m. ; Bu konuda ayrıca bkz. Tûrî, Muhammed b Huseyn b Ali, *Tekmilet-ü bahru'r-râik şerh-ü Kenzü'd-dakâik*, VII-IX, Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, Beyrut 1418/1997, IX, 4; Ebu Zehra, *a.g.e*, s. 301; Şamil Dağcı, "Kısas", *DİA*, 488-495, XXV, Ankara 2002, s. 488

98 M.Chérif Bassiouni, "The Islamic Criminal Justice System, Qesas Crimes", 203-209, New York, 1982, çev. Nasi Aslan, "İslâm Ceza Hukukunda Kısası Gerektiren Suçlar", 311, 320, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, III, sayı, I, 2003, s. 311-313; Ayrıca bkz. Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddîn b Şeref, *el-Mecmu' şerhu'l-Mühezzeb*, thk. Muhammed Necib el-Mûtîî, I-XXIII, Dârü ihyâi türâsî'l-Arabî, Kahire 1415/1995, XX, 243; Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, *a.g.e*, s. 31 vd. ; Önder, *a.g.e*, s. 30;

99 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, *a.g.e*, s. 107-115

100 Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, s. 299 vd.

Beccaria'nın ifadeleriyle söylemek gerekirse,¹⁰¹ kasten adam öldürme suçu karşılığında öngörülen cezanın, suçu avantaj olmaktan çıkaran bir dezavantaj konumunda olması caydırıcılığına katkı sağlamaktadır. Bu bağlamda ayetteki "*kısasta sizin için hayat vardır*"¹⁰² şeklindeki ifadelerin cezanın caydırıcılığına vurgu yaptığını söyleyebiliriz.

Kıyas konusunda yetkinin maktul yakınlarına verilmesi de suç ile ceza arasındaki şekli uygunluğun oluşmasına katkı sağlamaktadır. Şöyle ki; katil âdeta maktulün karşısına geçmiş senin ölümün benim elimdedir, seni öldürebilirim işte bunu yapıyorum demektir. Nitekim söylediğini de yapmıştır. Katilin bu davranışına karşılık maktulün yakınları -maktulü temsilen- katile, senin ölümün bizim elimizde dilersek bunu isteyebiliriz demekteler. Fail tıpkı maktul gibi çaresizdir. Maktule tattırdığı ölüm korkusunu aynıyla yaşamakta, sonuçta kısastan vazgeçilse dahi, ölümü tüm benliği ile hissetmektedir.

B- Zina

Zina toplumun temelini oluşturan aile düzenine yönelik bir tehdit olması sebebiyle, etkisini suça konu olan kişilerle sınırlamak mümkün değildir. Zina aile kurumuna zarar vermekte, toplumun ahlâken bozulması, soy bağının karışması ve zaman içerisinde neslin kısmen de olsa yok olması gibi olumsuzluklara yol açmaktadır. Bu noktadan hareketle zina toplumun varlığını hedef alan bir hak ihlali olarak değerlendirilebilir.¹⁰³ Kur'an'da "*...kötü bir yol...*" olarak nitelendirilmesi, yol açacağı muhtemel olumsuzluklara işaret olarak görülebilir. Zira kişiye belli yükümlülükler getiren nikâh sözleşmesinin dışındaki birliktelik, insan neslinin geleceğini tehlikeye atacak bir yoldur. Bu noktadan hareketle, yasakla korunan hukuki değer insan türünün/neslinin ve meşru soy bağının korunması olduğu sonucuna varılabilir. Söz konusu insan neslinin geleceği olunca, suç sadece suçu işleyenlerle sınırlı kalmamakta âdeta zincirleme devam eden bir etki meydana getirmektedir. Nikâh sözleşmesine dayalı olmayan gayri

101 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Michel Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, trc. Mehmet Ali Kılıçbay, *İmge Kitabevi, Ankara 1992*, s. 116, 130; Cesare, Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk, üçüncü baskı, İmge, Ankara 2013, s. 111

102 el-Bakara, 2 /179

103 Avvâ, Muhammed Selim, *fi-Uşûlü'n-nizâmi'l-İslâmî*, Kahire, Nehdatü-mısr, 2006, 274 vd.; Abdulkadir Udeh, *Teşrîü'l-cinâiyyil-İslâmî*, I-II, , Dârü'l-kâtibi'l-Arabî, Beyrut t.y. II, 347; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 77; Zuhaylî, *Tefsîrü'l-münîr fi'l-akîdeti ve'ş-şer'ati ve'l-menhec*, I-XVII, Dâru'l-fıkr, Dımeşk 2009, IX, 460

hukuki birlikteliğin soy bağının bozulmasına sebebiyet vereceğinde kuşku yoktur. Bu sebeple zinanın yasaklanıp failine cezai yaptırım¹⁰⁴ öngörülmesi, toplumsal hukuki yararları koruma şeklinde açıklanabilir.

Zina suçu karşılığında öngörülen kırbaç (celde) cezası ihlal edilen toplum hakları karşılığıdır. Nitekim infazın toplumu temsilen bir grubun nezaretinde yapılması,¹⁰⁵ suçun topluma yönelik bir saldırı olmasından kaynaklanmaktadır. Daha önce ifade edildiği üzere, zinanın etkisi sadece suça konu olan kişilerle sınırlı kalmayıp, bünyesinde toplum açısından ihlaller barındırmakta, toplumun geleceğini hedef almaktadır. Bu yönüyle, cezanın bir grubun nezaretinde infaz edilmesi, suçta yer alan toplum hakları ihlalinin cezada karşılık bulması ve ihlal edilen hakkın telafisi olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte, zina suçunun cezasının muhtemel sonuçlar üzerinden hüküm bina etmek şeklinde olmadığını, yasak fiilin gerçekleşmesiyle birlikte hak ihlalinin ortaya çıktığını, dolayısıyla bu ihlal sonucunda cezanın öngörüldüğünü belirtmemiz gerekir.

Kuşkusuz infazın aleni olması uslandırma, genel ve özel önleme açısından da etkili olmakla birlikte,¹⁰⁶ cezadaki aleniliği suçun yapısından kaynaklanan, suça uygun ceza prensibinin sonucu olarak değerlendirmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Zina fiilinin gelecek nesiller açısından doğuracağı sonuçların bundan daha az olmayacağı aşikârdır. Gelecek nesillerin bozulması, yozlaşması ya da büsbütün yok olması sonucunu doğuran zina suçunun, Kur'an'da haksız yere adam öldürme suçuyla birlikte konu edilmesi her iki suçun benzer hukuki değerleri ihlal ettiği şeklinde bir değerlendirmeye imkân vermektedir. Konuya bu açıdan bakıldığında Lut (a.s.)'ın kavminin suçları sebebiyle karşılaştığı ceza, ayrıca Tevrat'ta¹⁰⁷ ve Hz. Peygamberin uygulamalarında yer alan¹⁰⁸ recm cezası, suç-ceza uygunluğu açısından olması gereken, yerinde cezalar olduğu sonucuna varılabilir.

104 en-Nûr, 24/3

105 "...inanılardan bir grup onların cezasına şahitlik etsin...", en-Nûr, 24/2

106 İbn Kesîr, *a.g.e*, X, 164

107 Bkz. Kitabı Mukaddes, Ahdi Atik, Tesniye, 22/21, 24; Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Eldar Hasanov, "Yahudi Şeriatında Recm Cezası", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı 12, 2008, s. 183-200

108 Buhari, "Hudûd" 21, 24, 28, 37, "Ahkâm", 21; Müslim, "Hudûd", 13, 26, 28, 29; İbn-i Mâce, "Diyât", 36; Tirmizî, "Hudûd" 8, 10, 22; Ebu Dâvud, "Hudûd", 7, 23, 24, 26, 27; Dârimî, "Hudûd", 12; Muvattâ, "Hudûd", 1, 11

Ancak Kur'an'da zina suçunun karşılığı olarak recm cezası yer almamaktadır. Kaynaklarda Şia ve haricilerin dışındaki fıkıh ekolleri tarafından evlilerin cezası olarak kabul gören recm cezası, son yıllarda yeniden tartışma konusu edilmektedir. Recm cezasının Kur'an'da yer almaması sebebiyle tartışma daha çok Kur'an Sünnet ilişkisi ve Sünnet'in kaynak değeri üzerinden yapılmaktadır. Recm cezanın lehinde görüş beyan edenler Hz. Peygamber (a.s.) ve sahabe uygulamalarını dayanak olarak ileri sürerken,¹⁰⁹ bir kısım müellifler önceki şeriatlarda yer alan recm cezasının Kur'an tarafından nesh/ilga edildiği şeklinde yorumlar getirmektedirler.¹¹⁰ Bu bağlamda Kur'an'da yer alan yüz kırbaç (celde) cezasının recm cezasının yerine geçen, onun benzeri (misil) bir ceza olduğu söylenebilir. Nitekim bu açıdan bakıldığında kırbaç (celde) ile recm cezası arasında benzerlikler bulunduğu görülmektedir. Recmde öldüresiye atılan taşların karşılığı yüz kırbaç (celde), yine recmde cezayı infaz eden kişilere karşılık, kırbaç (celde) cezasının bir grubun nezaretinde infaz edilmesi, söz konusu cezanın recm cezasının yerine ikame edildiği ve birbirinin misli olan cezalar olduğu sonucuna ulaşılabilir. Konu çalışmamızın sınırlarının dışında müstakil bir çalışmayı gerektirdiği için daha fazla ayrıntıya girmeyeceğiz.¹¹¹

Kur'an'da zina suçu için öngörülen kırbaç (celde) cezasının جَلْدٍ "celde" kelimesi türemiş olduğu ce-le-de fiiline uygun olarak cilde vurmak anlamını ihtiva etmektedir. Dolayısıyla cezanın infazı acı vermekle birlikte kişinin başı, yüzü, cinsel organı hariç tutularak vücudunun değişik yerlerine yaralamayacak, kan akmayacak şekilde uygulanmaktadır. İnfazda işkence

109 Şemsü'l-eimme Muhammed Ahmed b Ebû Sehl, Serahsî, *el-Mebsût*, I-XXXI, Dâru'l-ma'rife, Beyrut t.y. IX, 36 vd. ; Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b Ahmed b Ebî Bekir el-Kurtubî, *el-Câmiu li-Ahkâmî'l-Kur'an*, I-XXIV, Beyrut, 2006, VI, 140; Sâbûnî, Muhammed Ali, *Ravâiu'l-beyan tefsîrû ayâtî'l-ahkâm mine'l-Kur'an*, I-II, ikinci baskı, Mektebetü'l-gazal/Müesseset-ü menâhili'l-irfan, Beyrut 1980, II, 61 vd.

110 Abdülaziz, Bayındır, *Kur'an'a Göre Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, ikinci baskı, Süleymaniye Vakfı yayınları, İstanbul, 2007, s. 292

111 Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Keskin Yusuf Ziya, *Recm Cezası Ayet ve Hadis Tahlilleri*, İstanbul, Beyan Yayınları, 2001; Mehmet Çelen, İslâm Hukukunda Zina ve Recm, Denge Yayınları, İstanbul 2006; Bayındır, *a.g.e.* s. 285-294, Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, "Kur'anda Olmayan ve Onunla Çelişen Ceza Recm", 117-129, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı, 2, Yıl, 2003, Konya; Ömer, Menekşe, "Osmanlıda Zina Cezası Olarak Recm", *Ma'rife*, 10-17, cilt, 3 sayı, 2, 2003; Hayri Kırbaçoğlu, "İslâm'a Yaman Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi", 125-132, *İslâmiyât*, cild, V, sayı 1, Ocak-Mart, Ankara 2000; Hamza Aktan, "Recm Cezası Örneğinde Sosyal Değişim Olgusu ve Kur'an", 414-426, Çağımızda Sosyal Değişme ve İslâm, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı, 2007, (2002, Yılı Kutlu Doğum Sempozyumu Tebliğ ve Müzakereleri)

ve aşırılık söz konusu değildir.¹¹² Suçun karşılığı olarak belirlenen kırbaç (celde) sayısının belirlenmiş olması da konu hakkındaki hassasiyetin bir diğer göstergesi olarak değerlendirilmelidir. Nitekim Hz. Peygamber (a.s.) zina itirafında bulunan bir genç ile ilgili infaz için getirilen sopalardan budaklı ve kalın olanı değiştirterek ince ve düzgün bir sopa kullanılmasını istemiştir.¹¹³

Zina fiilinde bedenî haz ve nefsanî arzuların ön planda olduğunda kuşku yoktur. Failin hukuksuz olarak haz ve zevke yönelmesinin ceza cinsinden karşılığı acı ve elem olmalıdır. Dolayısıyla ilgili ayette¹¹⁴ yer alan kırbaç (celde) cezası bu bağlamda değerlendirildiğinde cezalandırmada failin amacının gözetildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu suçu işleyenler, meşru olmayan bedeni arzu ve hazlarının sonucu olarak yine tüm bedenlerini etkileyen bir acı ve elemle karşı karşıya kalmaktadırlar. Diğer bir ifadeyle, meşru olmayan yolla elde edilen hazzın, ceza cinsinden karşılığı bedenî olarak kendilerine geri dönmektedir.

Zina suçu karşılığında öngörülen acı ve elem muhtevalı cezanın insan fıtratıyla da uygunluk içerisinde olduğunu söyleyebiliriz. Zira insan yaratılış olarak zevk verene yönelme ve acıdan kaçınmaya meyilli bir varlıktır. Söz konusu suç kapsamında kişi zinadan elde edeceği haz ve zevk ile sonucunda katlanacağı ceza arasında bir tercih yapmak durumunda kalacaktır. Bu konudaki bir diğer husus insan da utanma, toplum baskısından çekinme vb. saikler nedeniyle zina suçunun açığa çıkması konusundaki endişedir. Zira söz konusu eylem çoğunlukla gizli olarak işlenen ve ortaya çıkması istenmeyen bir suçtur. Bu tür suçlar toplumda genel olarak yüz kızartıcı suçlar olarak adlandırılırlar. İnsan fıtratı bu tür suçların gizli kalmasını arzu eder, ortaya çıkmasından rahatsızlık duyar. Bu durum zi-

112 Şafi, Muhammed b İdris, *el-Ümm*, thk. Rifat Fevzi Abdulmuttalib, I-XI, Dâru'l-vefâ, y.y. 2001, VII, 368; Cessas, *a.g.e*, V, 101 vd. ; Zemahşerî, *a.g.e*, IV, 257; Kurtubî, *el-Câmiu'l-ahkâm*, XV, 107 vd. ; Aynî, Ebû Muhammed Mahmûd b Ahmed Bedruddîn, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, I-XII, nşr. Mevlevî Muhammed Ömer, ikinci baskı, Dâru'l-fikr, Beyrut 1411/1990, VI, 212 vd. ; Yazır, *a.g.e*, V, 3469; Bilmen, Ömer Nasûhhî, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I-VIII, Bilmen Yayınevi, İstanbul t.y. III, 202,223 vd. ; Şamil, Dağcı, "İşkence", 429-433, *DİA*, XXIII, İstanbul, 2001, s. 432; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâm ve edilletühû*, I-VIII, ikinci baskı, Dâru'l-fikr, Dimeşk 1405/1985, VI, 63; Mevsûatü'l-fıkhiyye, "celd", XV, 242-248, ikinci baskı, Vizâratü'l-evkâf ve'ş-şuûnî'l-İslâmiyye, Kuveyt 1409/1989, 247

113 Muvatta,"Hudûd", 2, 12; Kurtubî, *a.g.e*, XV, 106

114 en-Nûr, 24/2

nayı benimseyen, hatta meslek hâline getirenler için dahi geçerlidir. İlgili ayette yer alan cezanın bir grup insanın nezaretinde infazı,¹¹⁵ failin arzusunun tersine suçun açığa çıkması ile sonuçlanmaktadır. Bu durum suçlu açısından oldukça zor, arzu edilmeyen bir durumdur. Sonuç olarak ifade etmek gerekirse, failin amacının ceza cinsinden karşılığı olan bedensel acı ve teşhir nitelikli yaptırım, suç-ceza uygunluğu açısından, olması gereken bir ceza olarak ortaya çıkmaktadır.

Kur'an'da evlilikle ilgili ayetler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, iffetli yaşama evliliğin öncelikli şartlarından sayıldığı görülür.¹¹⁶ Zina suçu evliliğin ön şartı olan namuslu yaşam ilkesinin çiğnenmesi sebebiyle hak mahrumiyeti cezasını beraberinde getirmektedir. Ayette yer alan "*Zina eden erkek ancak, zina eden veya Allah'a ortak koşan bir kadınla evlenir. Zina eden bir kadınla da ancak zina eden veya Allah'a ortak koşan bir erkek evlenir. Bu, mü'minlere haram kılınmıştır*"¹¹⁷ şeklindeki ifadeler, karşı cinsle birliktelikte namus/iffet şartına uymayan kişilerin karşılaşacakları cezai yaptırımı açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

Ayette zina yapan erkeklerin, ancak zina yapan kadın ya da müşriklerle evlenebilecekleri; zina yapan kadınların da, ancak zina yapan ya da müşrik erkek ile evlenebilecekleri; bunların namuslu/iffetli müminlerle evlenmelerinin haram kılındığı net ifadelerle açıklanmıştır. Bununla birlikte fıkıh literatüründe zina suçu evlilik engeli olarak görülmez. Hatta bu ayet aile hukuku açısından âdeti yok sayılmaktadır. Zinayı evlilik engeli olarak görmenin, konuyla ilgili icmaya muhalefet olacağı bile ifade edilmiştir.¹¹⁸ Ayette zina eden kişiler için evlilik konusunda getirilen sınırlama farklı yorumlarla göz ardı edilmekte¹¹⁹ zinanın evlilik konusunda engel teşkil etmeyeceği ve zina eden kişinin nikâhının geçerli olacağı konusunda ulemanın ittifakından söz edilmektedir.¹²⁰ Söz konusu ayetin hükmünün yürürlükten kaldırıldığı,¹²¹ dolayısıyla bağlayıcı olmadığı, bunun bir ter-

115 "Müminlerden bir topluluk da onların cezalandırılmasına şahit olsun.", en-Nûr, 24/2

116 "...iffetli yaşamak ve zina etmemek şartıyla...", en-Nisâ, 4/24 ; "...öyle ise iffetli yaşamaları, zina etmemeleri ve gizli dost tutmamaları hâlinde..."en-Nisâ, 4/25; "...zina etmemek ve gizli dost tutmamak üzere...", el-Mâide,5/5 Ayetlerde geçen وَالْمُحْصَنَاتُ kelimesi nikâhın karşılığı olarak zina anlamında kullanılmaktadır. Bkz. İbn. Manzûr, a.g.e, II, 485, se, fe, he, m.

117 en-Nûr, 24/3

118 Bkz. Gözübenli, a.g.m, s. 26

119 Kurtubî, a.g.e, XV, 119

120 Cessâs, a.g.e, V, 108; Kurtubî, a.g.e, XV, 118; Zuhaylî, *Tefsîrü'l-münir*, IX, 461, vd, 469 vd.

121 Şafîî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Abdu'l-Gani Abdu'l-Hâlık, Mektebetü'l-Hâncî, Kahire

cih yani zina edenler zina eden ve müşrikle evliliğe meyilli olmaları anlamında anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.¹²²

Yukarda ayette açıkça ifade edilen, zina suçunu işleyenlerin evlilik konusundaki hak mahrumiyeti ve ancak kendi statüsündeki bir kişiyle evlenebilecekleri Hz. Peygamber'in (a.s.) " *Zina cezası infaz edilen suçlu ancak kendi dengi birisiyle evlenebilir*"¹²³ şeklindeki ifadeleriyle de paralellik arz ettiğini belirtmeliyiz.

C- İffete İftira

İslam düşüncesinde can ve mal varlığına yönelik haksız fiiller suç kapsamında yer aldığı gibi, kişinin şeref ve onuru yönelik haksız fiiller de aynı şekilde suç kapsamında değerlendirilmektedir. İnsan onur ve şerefine karşı işlenen suçlar içerisinde, iffet ve namusa yönelik olanların daha öncelikli olacağına kuşku yoktur. Söz konusu suç karşılığında öngörülen ceza ile korunan hukuki yararlar içerisinde aile kurumunun da önemli payı olduğunu söylenebilir. Zira nikâh sözleşmesi ile birlikte namuslu bir yaşam İslam'ın olmazsa olmaz şartlarından¹²⁴ olup, kişilerin namusları hakkında delilsiz olarak söz söylenmesi ağır ve sorumluluk gerektiren¹²⁵ bir davranış olarak kabul edilmektedir. Kur'an'da suç kapsamında yer alan ve faili için cezai yaptırım öngörülen söz konusu davranış,¹²⁶ Hz. Peygamber'in (a.s.) ifadelerinde de sakınılması gereken, büyük günahlardan olduğu belirtilmektedir.¹²⁷

İffete iftira suçu karşılığında öngörülen cezanın benzer (misil) cezalandırma şeklinde farklı bir tür olduğunu daha önce belirtmiştik. Fail ispat için gerekli, şartları sağlayamadığından isnatta bulunduğu fiilin cezasıyla karşı karşıya kalmaktadır. Diğer bir açıdan bakıldığında fail suç isnat ettiği kişi için zina cezası önermekte, ancak isnadını ispat edemediği

1414/1994, 178 vd. ; Zuhayli, Tefsîrü'l-münîr, IX, 462 (Söz konusu ayetin en-Nûr, 24/32 ile nesh edildiği ifade edilmektedir.)

122 Zemaşşerî, *a.g.e*, IV, 265 vd. ; İbn Âşûr, *a.g.e*, XVIII, 155

123 Ebû Dâvud, "Nikâh", 5

124 en-Nisâ, 4/24, 25; el-Mâide, 5/5

125 "Hani o iftirayı dilden dile dolaştırıyor; hakkında hiçbir bilginiz olmayan şeyleri ağızımıza alıp söylüyor ve bunu önemsiz bir iş sanıyordunuz. Hâlbuki bu Allah katında büyük bir günahtır.", en-Nûr, 24/15

126 en-Nûr, 24/4

127 Buhari, "Vasâyâ", 23, "Tıb", 48, "Hudûd", 44; Müslim, "İman", 144; Ebû Dâvud, "Vasâyâ", 10; Nesâî, "Vasâyâ", 12

için, ceza kendisine geri dönmektedir. Konuya faille birlikte suçun ispatı için gerekli olan beş kişinin şahitliği açısından bakıldığında, her bir kişinin payı olan $100/5=20$ olacağından failin beyanı esas alınarak ve kendi hissesi düşülerek cezası seksen kırbaç (celde) olarak gerçekleşmektedir.¹²⁸ Bu noktada suç ile ceza arasında ne eksik ne de fazla tam anlamıyla bir denklik olduğu görülmektedir.

İffete iftira suçunda kişinin haysiyet ve şerefine yönelik bir saldırı söz konusu olduğu için, bu tavır toplum nezdinde kişiyi değersizleştirmektedir. Kişinin şeref ve onurunu inciten, onu toplum karşısında küçük düşüren iftiranın karşılığı yine failin toplum nezdinde onur ve şahsiyetini zedeleyen şahitliğinin kabul edilmemesi¹²⁹ ve fâsık/güvenilmez kişi olarak nitelendirilmesi suç-ceza uygunluğunun tezahürünün yanında¹³⁰ suça doğrudan maruz kalan kişinin toplum nezdinde aklanması olarak değerlendirilebilir.¹³¹ Diğer bir deyişle bu durum, mağdurun iffetli olduğunun resmen tescil edilmesi ve suçun oluşturduğu tahribatın onarılması anlamına gelmekte, ihlal edilen kişisel hakların tam anlamıyla karşılanması, hukuk adına ispatlanamayan isnadın geri aldırılması, toplum nazarında itibarı zedelenen kişinin itibarının iadesi ve manevî zararın yine manevî yolla tazmini anlamına gelmektedir.

İffete iftira suçu karşılığında öngörülen ceza türünün, iftira ve asılsız suçlamalarla ilgili insanın zihin dünyasındaki elinde kalmak, altında kalmak, kazdığı kuyuya düşmek vb. ifadelerle karşılığının bulunması yönüyle suç ile ceza arasında biri diğerini çağrıştıran dolaysız ilişki, söz konusu yaptırımın caydırıcılığının insan fitratıyla uygunluk içerisinde olduğunu göstermektedir. Başkasına ispat edemeyeceği bir isnatta bulunan kişi, atılan suçun âdeta bir bumerang gibi kendinse geri döneceğini bilmesi davranışını değiştirmesinde etkili olacaktır. Zira fail suça teşebbüs etmeden

128 Bayındır, a.g.e, s. 269

129 "Onlar (iftiracılar) bu iddialarına dair dört şahit getirselerdî ya! Mademki şahit getirmediler; işte onlar Allah yanında yalancaların ta kendileridir.", en-Nûr,24/13

130 Bkz. Yaşar Yiğit, "İnsanlık Onur ve Şerefının Korunması Açısından Kazf Suçu ve Cezasının Değerlendirilmesi", 131-144, *Diyanet İlmî Dergi*, cilt, 40, sayı, 4, Ekim, Kasım, Aralık, 2004, s. 142

131 Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekir b Mesûd, *Beda'î u's-sana'î, fi tertîbi ş-şerâî'*, I-VII, ikinci bası, Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut 1394/1974, VII, 40; Merğînânî, Burhâneddîn Ebû'l-Hasan Ali b Ebi Bekir, *el-Hidâye şerh-u bidâyeti'l-mübtedi*, I-VIII, (Abdu'l-Hay Leknevî'nin şerhiyle birlikte), İdâretü'l-Kur'an ve'l-ulümü'l-İslâmiyye, Pakistan 1417, IV, 140; Bilmen, a.g.e, III, 230

önce isnadını ispat edemeyeceği konusunda bir fikir sahibidir, dolayısıyla fail ispat edemediği durumda karşısındaki kişi için istediği sonucun kendisine döneceğini anlayacak ve başından suç işlemekten geri duracaktır. Bu durum söz konusu suç karşılığında öngörülen cezanın insan davranışlarında etkili olan saikleri¹³² gözeten bir nitelikte olduğu gerçeğini de ortaya koymaktadır.

D- Hırsızlık (Serika)

Fıkıh ekollerinin fikir birliği ettikleri nitelikler hesaba katıldığında hırsızlığı “koruma altında (hırz) olan, başkasına ait bir malı, bulunduğu yerden almak” şeklinde tanımlayabiliriz.¹³³ İslam hukukçularının çoğunluğu genel olarak hırsızlığı bu şekilde tanımlamakla birlikte, zahiri fıkıh ekolü, Hasan el Basrî ve Hariciler ayetin zahirinden hareketle, çalınan malın koruma altında olması ve belli bir ekonomik değere ulaşmasını tarife dâhil etmezler.¹³⁴ Bu durum hırsızlık (serika) suçunun kapsam alanının, önceki tariften çok daha geniş bir boyuta ulaşmasıyla sonuçlanmaktadır.

Konu ile ilgili olarak cumhurun yaklaşımı esas alındığında, ayette yer alan el kesme cezasının uygulanabilmesi, suçun oluşması için tüm şartların

132 Konu hakkında bkz. Jeremy Bentham, *Yasamanın İlkeleri*, çev. Barkın Asal, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 2; Foucault, *a.g.e.*, s. 116, 130; Beccaria, *a.g.e.*, s. 111

133 Bkz. Râgıb el-İsbahânî, *a.g.e.*, s. 338; İbn Manzûr, *a.g.e.*, X, 155, se-re-ka, m. ; İbnü'l-Hümam, Kemalüddîn, Muhammed b Abdulvâhid es-Sivâsî, Şerhu *Fethu'l-Kadir ale'l-Hidâye*, I-X, Dârü'l-fikr, Beyrut t.y, V, 120; Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Hudûd fi'l-İslâm*, Matbûâtü'l-hadîse, Kahire 2003, s. 61

134 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b Ahmed bSaîd, *el-Muhalla*, I-XI, Matbaayı-ı nahda, Mısır 1347, XI, 327; İbn Rüşd, Muhammedb Ahmed b Muhammed, el-Hâfîd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, I-II, altıncı baskı, Dâru'l-ma'rifet, y.y. t.y. II, 451; Behnesî, *el-Hudûd fi'l-İslâm*, 77, Söz konusu yaklaşımı ortaya koyanlar peygamber (a.s.)'ın “Allah hırsızla lanet etsin yumurta çalar eli kesilir ip çalar eli kesilir” (Bkz. Buhârî, “Hudûd”, 8, 13; Müslim, “Hudûd”, 8; Nesâî, “Sârik”, 1; İbn Mâce, “Hudûd”, 22; Ahmed b Hanbel, II, 253; Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, VIII, 442, hadis no: 18104) şeklindeki ifadelerinden hareketle, suça konu olan mal için nisab ve koruma altında olma (hırz) şartlarının gerekli olmadığı şeklinde bir kanaat ortaya koyarlar. Hırsızlık (serika) suçunun oluşması suça konu olan malın belli bir ekonomik değere ulaşması ve koruma altında olma şartını gerekli görenler, söz konusu hadisle ilgili olarak yürürlükten kaldırıldığı (mensuh) olduğu, yumurtanın demir yumurta, ipin gemi ipi olduğu şeklinde farklı yorum (te'vil) ve değerlendirmelerde bulunmaktadır. Mesela, İbn Kudame nisab konusunda sahabenin icmaı olduğunu, ayetteki umumi yapının hadisle tahsis edildiğini söyler. İlgili hadisteki yumurtadan kastın silah olan demir yumurta olduğunu ifâdede eder. (Bkz. İbn. Kudâme, Abdullah. Ahmed. b Muhammed, *el-Muğnî*, I-XV, Riyad, Dâr-u âlemi'l-kütüb, t.y. XII, 418; İbn Kesir, *a.g.e.*, V, 213; İbn Hacer, el-Askalânî, Şihâbüddîn Ahmed b Muhammed, *Fethu'l-bârî bi-şerhi sahihi'l-buhârî*, I-XVII, Dâr-u tayyibe, Riyad 2005, XV, 548)

bulunması durumunda mümkün olabilmektedir. Çalışmamızda tüm şartların oluşması sebebiyle el kesme cezası öngörülen mal varlığına yönelik ihlaller hırsızlık (serika) şeklinde parantez içinde açıklamalı, gerekli şartları tam olarak taşımayanlar ise sadece hırsızlık olarak ifade edilecektir.

Fıkıh literatüründe mal varlığına yönelik saldırının el kesme cezasını gerekli kılan bir nitelik kazanabilmesi için ortaya konulan şartların kaynağı konusunda ayrıntılı bilgi verilmemekle birlikte, daha çok hadislerde yer alan ve suça konu olan malın niteliği, belli bir ekonomik değere ulaşması (nisap)¹³⁵ konusundaki ifadeler ve kelimenin sözlük anlamının¹³⁶ etkili olduğu söylenebilir. Bunlarla birlikte, hırsızlık (serika) suçunun kavramsal çerçevesi, tüm boyutlarıyla örnek bir olay şeklinde Yusuf Suresinde yer almaktadır.¹³⁷

Hırsızlık (serika) suçunda yaptırım olarak öngörülen el kesme cezası konusundaki tartışmaların gerilere giden bir tarihçesi olmakla birlikte, erken dönemlerden farklı olarak son yıllarda tartışmanın cezanın varlığı üzerinde yoğunlaşması, batı aydınlanma süreci ile birlikte gündeme gelen, suçlu hakları merkezli yaklaşımlar bağlamında, modernitenin Müslüman düşünürler üzerindeki etkisi ile açıklanabilir. Zira klasik dönemde el kesme cezasının varlığı tartışma dışında kalırken, son dönemlerde tartışmanın özellikle, söz konusu yaptırımının yerine farklı cezaların ikame edilip edilemeyeceği etrafında şekillenmesi ve alternatif ceza arayışları bu düşüncenin doğruluğunu desteklemektedir. Kırbaçoğlu bu iddianın haklılık payının olduğunu, bununla birlikte batı düşüncesinin İslam düşünürleri üzerindeki söz konusu etkisinin olumlu yönde kanalize edilebileceğinden söz etmektedir.¹³⁸

135 Konu ile ilgili hadisler için bkz. Buhârî, "Hudûd", 13; Müslim, "Hudûd", 2, 5, 6; Ebû Dâvud, "Hudûd", 12; Tirmîzî, "Hudûd", 16; Nesâî, "Sârik", 8, 9, 10; İbn. Mâce, "Hudûd", 22; Dârimî, "Hudûd", 4; Muvatta, "Hudûd", 21; İbn Hanbel, II, 2, 54, 64, 80, 82, 143, VI, 104, 249,252; Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Serahsî, *a.g.e*, IX, 137 vd. ; İbn Kudâme, *a.g.e*, XII, 417 vd. ; Zeylaî, *a.g.e*, III, 213; İbn Kesir, *a.g.e*, V, 209 vd. ; Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b Muhammed b Ahmed, eş-Şerhu's-sağîr alâ akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmam Malik, I-IV, Dâru'l-meârif, Kahire 1986, IV, 473 vd. ; İbn. Âbidin, *a.g.e*, VI, 150 vd. ; Meydânî, *a.g.e*, II, 201; Zeydan, *a.g.e*, V, 211

136 Şafîî, *a.g.e*, VII, 319; er-Râzî, *a.g.e*, XI, 231;
Remlî, Şemseddîn Muhammed b Ebu'l-Abbâs Ahmed b Hamza, Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc, I-VIII, ikinci baskı, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1424/2003, VII, 439; İbn Âbidin, *a.g.e*, VI, 136; İbn Âşûr, *a.g.e*, VI, 191

137 Bkz. Yûsuf, 12/70-76

138 Hayri Kırbaçoğlu "Kur'an'da Mahallî ve Evrensel Değerler", 71-79, Kur'an'ı Nasıl An-

El kesme cezası konusundaki daha çok suç-ceza orantısı etrafında şekillenen, tartışmaları iki grupta toplamak mümkündür. Birinci grupta yer alan ve el kesme cezasının lehinde görüş sahibi olanlar, şartlar oluştuğunda el kesme cezasını uygulamanın zorunlu hâle geleceği, onun yerine mali ya da hapis benzeri bir cezanın ikame edilemeyeceği, zira hadlerin ibadet kabilinden, olup değişmeyen ve mutlaka yerine getirilmesi gereken cezalar olduğu şeklindeki kanaatlerini çeşitli argümanlarla ortaya koymaktadırlar.¹³⁹

İkinci grupta yer alan görüş sahipleri, ilgili ayetteki ifadelerle lafzi/literal olarak bakmanın ötesinde, Kur'an'ın nüzul ve o günkü toplumun sosyal yapısı, cezalandırmanın gayesi ve ilahi mesajın bütünlüğü çerçevesinde yaklaşmanın daha doğru olacağı kanaatindedirler. Bu gruptakileri diğerlerinden ayıran ortak özellik el kesme cezasına karşılık farklı alternatifler sunmalarındır.

Konu ile ilgili bir yaklaşım tarzı, cezadaki asıl amacın caydırmak olduğu, dolayısıyla el kesmenin dışında caydırıcı olan başka bir cezayı vermenin Kur'an'ın ruhuna aykırı olmayacağı, zaman mekân ve hâlin icabına göre ta'zir cezalarında olduğu gibi bir cezanın belirlenebileceği¹⁴⁰ şeklin-

lamalıyız, Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri, Bursa KURAV, 2005, 71; Benzer bir değerlendirme için bkz. Salih Akdemir, "Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik ve Bütünsellik Sorunu", 115-123, *Kur'an Araştırmaları Vakfı*, Bursa 2005, s. 114 (Kur'an'ı Nasıl Anlamalıyız Sempozyum ve Tebliğ Müzakereleri); Modernitenin Kur'an algısına etkileri konusunda ayrıca bkz. Ömer Özsoy, "Çağdaş Bir Sorun Olarak "Kur'an'ın Anlaşılması" Sorunu", 41-48, *Güncel Dinî Meseleler Birinci İhtisas Toplantısı, Tebliğ ve Müzakereler*, DİBY. Ankara 2004, s. 44

139 İbn. Teymiyye, *Siyasetü'ş-şer'iyye*, Dâru'l-âfâk'î-cedîde, Beyrut 1983, s. 85 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sabri Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet, İstanbul 2008, s. 189; Bilmen, *a.g.e.*, III, 263; Yazır, *a.g.e.*, III, 1676; Muhammed Esed, *Kur'an Mesajı Meal Tefsir*, I-III, İşâret yayımları, İstanbul 1999, I, 196 vd. ; Udeh, *a.g.e.*, I, 618; Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, s. 78 vd. ; Behnesî, *el-Ukûbe fî'l-Fıkh'î'l-İslâm*, Dâru'l-râidî'l-Arabî, Beyrut 1983, s. 26; Seyyid Sâdık el-Mihri, *el-Ukûbâtü's-şer'iyye ve mevki-fuhâ min'en-nazari el-müctemii'l-İslâmî*, Kahire 1988, s. 45; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, VI, 192 vd. ; Ebû Kemal ibn Seyyid Salim, *Sahîhi Fıkh's-sünneh, ve tevâhîhi mezâhibi eimmeh*, I-IV Mısır t.y. IV, 93; Zâhim, Muhammed b Abdullah, *Âsâru tatbîku'ş-şer'iati'l-İslâmiyye ft-menî'l-cerime*, ikinci baskı, Dâru'l- menâr, Kahire 1992, s. 115; Câd, *a.g.e.*, s. 165

140 Bkz. Yunus Vehbi, Yavuz, "Maksadî Yorum", 41-78, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı. 8, 2006, s. 69; Hüseyin, Atay, "Dinde Reformun Yöntemi ve Bir Örnek: Hırsızlık", 1-18, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, cilt, XLIII, sayı, 2, 2002, s. 16 vd. ; Akdemir, *a.g.m.*, s. 119 Bu yaklaşım bizi "el kesme" cezasının dışında başka bir yaptırımla caydırmak mümkün olabileceği halde, Allah'ın adı geçen yaptırımı belirlediği gibi yanlış bir anlayışa götürülebilir. Ayrıca cezalandırmada tek amacın caydırıcılık olduğunu söylemek de mümkün değildir. Cezanın caydırıcılığının yanında, adaleti gerçekleştir-

dedir. Yine bu kapsamda, hırsızlık suçuna konu olan eşyanın nicelik ve niteliği, ayrıca hırsızlığın tarifinin Kur'an'da ayrıntılı olarak açıklanmadığı, bunun O'nun ilk muhataplarının ve dönemin algısına bırakıldığı, evrensel olanın hırsızlık suçunun yasaklığı olduğu, dolayısıyla bu kapsamda zamanın şartlarına göre caydırıcı, dengi bir cezanın Kur'an'ın öngördüğü adaletin gereği olduğu¹⁴¹ ifade edilmektedir.

Bir diğer yaklaşım, *فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمْ* "ellerini kesin" ifadesi diğer ayetlerdeki kullanımı¹⁴² ile ilişkilendirilerek, Kur'an'ı Kur'an'la tefsir etme şeklinde bir ilke üzerinden hareketle, el kesme ifadesinin diğer ayetlerde olduğu gibi elin kesip koparılması değil, simgesel bir çizme "ilan ve teşhir" etme anlamında¹⁴³ olduğu şeklindedir. Gerçekten ifade edildiği gibi, Yusuf 31 ve 50. ayetlerinde geçen *فَأَقْطَعُوا* "ellerini kestiler" ile el-Mâide 38 ayetteki *فَأَقْطَعُوا* "ellerini kesin" ifadelerindeki kelimeler aynı köktendir. Ancak söz konusu kelime elin kesip koparılması şeklinde hakiki anlamında kullanılabileceği gibi, elin çizilmesi, kanatılması, yaralanması şeklinde mecâzî anlamda da kullanılabilir, dolayısıyla Yusuf 31 ve 50. ayetlerinde elin çizilmesi kanatılması anlamında kullanılması, kelimenin başka bir ayette elin kesip koparılması anlamında kullanılmayacağı şeklinde yorumlamak mümkün değildir. Yani aynı kelime el-Mâide 38. Ayetinde elin kesip koparılması, Yusuf, 31 ve 50. Ayetlerinde ise çizilmesi kanatılması anlamında kullanıl-

me, mağdur ve kamu vicdanını teskin ve tedavi etme gibi bir işlevlerinin olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim ayetteki *جَزَاءٌ بِمَا كَسَبُوا* "yaptıklarına bir karşılık" ifadesi cezada ilk amacın işlenen suça uygun olarak bedel ödetme olduğu, caydırıcılığın amaç değil, cezanın sonucu olduğu, hemen akabinde gelen *نَكَالًا* "...caydırıcı olarak..." ifadesinden anlaşılmaktadır.

141 Ferhat Koca, "Kur'an'ı Kerim'deki Fıkhî Hükümlerin Evrensellik ve Tarihselliğini Tespit Konusunda Bir Ölçüt Denemesi", 71-103, *Kur'an Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi*, 1998, cilt: I, sayı: 10,11,12, s. 97-103 Benzer şekilde, Öztürk hırsızlık kavramının rölatif bir kavram olduğunu, dolayısıyla bunu herhangi fıkıhçının tanımıyla dondurma ve bu tanımı Kuran'a fatura etmenin doğru olmadığını, sosyo ekonomik şartların ortaya çıkardığı değişik perspektiflere göre hırsızlık ve hırsız kavramının yeniden belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir. (Bkz. Yaşar Nuri, Öztürk, *Kur'an'daki İslâm*, onuncu basım, Yeni Boyut Yayınları, İstanbul 1995, s. 680) Yukarda ifade edildiği üzere biz, hırsızlık (serika) kavramının tanımının Yûsuf suresi 70-76. ayetlerinde yapıldığı kanaatindeyiz.

142 Yûsuf, 12/31, 50

143 Bkz. Hatemi, Hüseyin, *İslâm Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 108; Konuyla ilgili olarak, Öztürk ayetin elin herhangi bir yerinin kanatılıp işaretlenmesi ya da kesilip atılması şeklinde her iki anlamın çıkarılmasına müsait olduğunu, bu konuda zaman ve mekâna göre kamu otoritesinin yetkili olduğunu, asr-ı saadetteki el kesme örneklerinin o dönem ait bir yorum olup, kendi dönemini bağlayacağı şeklinde bir kanaat ortaya koymaktadır. Bkz. Yaşar Nuri, Öztürk, *a.g.e.*, s. 679 vd.

maktadır. Diğer bir ifadeyle, el-Mâide otuz sekizinci ayetteki *فَأَقْصُوا أَيْدِيَهُمَا* “ellerini kesin” ifadesini, Yusuf otuz bir ve ellinci ayetlerde yer alan “*ellerini yaraladılar, kanattılar*” şeklindeki anlamıyla kabulünü zorunlu kılmaz. Nitekim *قطع*/ kesmek fiili Kur’an’da elin çizilmesi, yaralanması ve kesip koparılması olmak üzere her iki anlamda da kullanılmaktadır.¹⁴⁴ Aynı kelime Türkçede de örneğin, “*bıçakla oynarken elini kesti*” ifadesi ile “*kangren olduğu için eli kesildi*” şeklinde her iki anlamda da kullanılmaktadır. Aynı şekilde “*el*” kelimesi de Kur’an’da mecâzî ve hakiki olmak üzere her iki anlamıyla da kullanılmaktadır.¹⁴⁵

Kur’an’da belli sayıdaki cezaların suç-ceza konusundaki genel ilkelerden bağımsız olmadığını da hesaba katmak gerekir. Bu noktadan hareketle, el kesme cezası genel ilkelerin tabii bir sonucu olarak mülkiyet hakkının ihlal ve yok edilmesi karşılığında, -temsîlî olarak- failin mülkiyet hakkının yok edilmesi anlamında olduğunu belirtmeliyiz. *Hırsızlık* (serika) olarak ifade edilen suç ile yukarıda önerilen “*ilan ve teşhir*” anlamında elin simgesel bir şekilde çizilmesi, işlenen suça uygun (mis) bir yaptırım olması mümkün gözükmemekte, ayrıca önerilen ceza ile suç arasında ağırlık açısından bir orantı da bulunmamaktadır. Bu tür bir yaptırım, ilgili ayette yer alan *نَكَالًا مِنَ اللَّهِ* “*engelleyici, ibret verici bir ceza olarak*” ifadesini de anlamsız kılmaktadır.¹⁴⁶ Tüm bunlarla birlikte hırsızlık (serika) suçu ve cezasının düzenlendiği el-Mâide otuz sekizinci ayetindeki “*ellerini kesin*” ifadesini, suç-ceza genel ilkeleri ve bu kapsamda Hz. Peygamber’in (a.s.) uygulamaları bir tarafa bırakılsa dahi,¹⁴⁷ mecâzî olarak anlamlandırmanın zorlama

144 Kanaatimizce *قطع*/kesmek kelimesi, el-Mâide, 5/33, 38; Ârâf, 7/124; et-Tâhâ, 20/71; eş-Şuarâ, 26/49 da kesip koparmak anlamında kullanılırken, el-Bakara, 2/27, 166; Âl-i İmrân, 3/127; el-En’âm, 6/45, 94; Ârâf, 7/72, 160, 163, 168; el-Enfâl, 7/8; et-Tevbe, 9/110, 121; Yûnus, 10/27; Hûd, 11/81; Yûsuf, 12/31, 50; er-Ra’d, 13/4, 25; el-Hâkkâ, 69/46 da yaralamak çizmek dâhil olmak üzere farklı anlamlarda kullanılmaktadır.

145 “*el*” kelimesinin hakikî anlamdaki kullanılışları için bkz. el-Bakara, 2/79; en-Nisâ, 4/43; el-Mâide, 5/6, 28, 33, 38, 94; el-Enâm, 6/7; el-Ârâf, 7/195 mecâzî anlamdaki kullanılışları için bkz. el-Bakara, 2/95, 195, 255; Âl-i İmrân, 3/182; en-Nisâ, 4/62, 77, 91; el-Mâide, 5/11, 64; ; el-Enâm, 6/93; et-Tevbe, 9/29; el-Fetihi, 48/10; Tebbet, 111/1

146 Bkz. Adnan Koşum, “İslâm Hukukunda Hırsızlık Konusunda Yeni Yaklaşımlar”, 85-116, *Diyanet İlmî Dergi*, cilt,37, sayı, 3, Temmuz, Ağustos, Eylül, 2001, s. 96 *نَكَالًا* kelimesi, suçluyu, başkalarının aynı suçu işlemelerine engel olacak bir şekilde cezalandırmak anlamında kullanılmaktadır. *ويقال نَكَالَتْ بفلان إذا عاقبته في جُرمٍ أجرمه عقوبةً تتكَلَّ غيرَه عن ارتكاب مثله*. Bkz. İbn Manzûr, *a.g.e.*, XI, 677, ne-ke-le, m. Kelimenin Kur’an’daki diğer kullanılışlarında da bu tür bir anlam gözlenmektedir. Bkz. el-Bakara, 2/66; Nâziât, 79/25

147 Bizim kanaatimiz diğer konularda olduğu gibi, bu konunun da Kur’an Sünnet bütün-

bir yorum olacağını düşünüyoruz.

Garaudy el kesme cezasını öngören ilgili ayetin Kur'an'ın metin bütünlüğü içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatinde. O Kur'an'da, son derece merhametli Allah düşüncesinin varlığı ile geri dönüşümü olmayan söz konusu cezanın birbiriyle uyuşmadığı, bir sonraki ayetteki affın da bunu gösterdiği düşüncesindedir.¹⁴⁸ Ne var ki bu anlayışla hareket edildiğinde hiçbir suç için dünyevi ceza neredeyse mümkün olmaz. Çünkü bütün suçlar için şartlarına uygun bir tövbe ile af imkân dâhilindedir.¹⁴⁹ Ayrıca ilgili ayetteki affın dünyevi cezanın dışında Allah hakkı kapsamında uhrevi bir af olduğu aşikârdır. Bu tür değerlendirmeler yukarıda ifade edildiği üzere konuya sadece suçlu hakları açısından bakma yanlışlığı olarak nitelendirilebilir. Oysa Allah'ın merhameti ve adaletinin sadece fail için değil, suça maruz kalan mağdurlar için de geçerli olduğu hesaba katılmalı ve fail işlediği suça denk bir ceza ile tecziye edilmelidir. Suça uygun olmayan bir ceza mağdur haklarının telafisi açısından bir eksiklik olacağı gibi, fail açısından da yerinde olmayan bir yaptırım olarak görülmelidir. Hoşa gitmese de suçun karşılığı ve olması gereken ceza budur. El kesme cezasının niteliğinden dolayı yerine başka yaptırımlar ikame edilmesi düşüncesi ve konunun sadece suçlu hakları açısından ele alınması, -mağdur haklarının ihmalinin yanında- kademeli olarak cezaların hafifletilmesi ile sonuçlanmaktadır ki, bu durumu ceza kavramının anlamı ile de bağdaştırmak mümkün değildir. Zira ceza yapısında belli oranda sertlik bulunan acı veren bir yaptırımdır. İlgili ayetlerde cezayı niteleyen سَبِيَّةٌ "kötülük" kelimesinin anlamını da bu bağlamda değerlendirmek gerekir.

Benzer şekilde, el kesme cezasını Kur'an'ın ihdas etmediği, cahiliye döneminin bir ceza geleneği olan, bu uygulamayı devralıp devam ettirdiği,¹⁵⁰

lülüğü içerisinde değerlendirilmesi gerektiği şeklindedir.

148 Roger, Garaudy, İslâm ve İnsanlığın Geleceği, Pınar Yayınları, İstanbul 2011, s. 71

149 el-Â'râf, 7/153; en-Nahl, 16/119; en-Nisâ, 4/17; et-Tâhâ, 20/82; ez-Zümer, 39/53

150 Bkz. Mustafa İslâmoğlu, *Hayat Kitabı Kur'an, Gereççeli Meal-Mefsir*, I-II, Düşün Yayıncılık, İstanbul 2008, I, 198; Muhammed Âbid el-Câbirî, *Çağdaş Arap İslâm Düşüncesinde Yeniden Yapılanma*, Ankara, Kitâbiyât, 2001, s. 59; Muhammed Âbid el-Câbirî, "Çağdaş Dünyada Şeriatın Tatbiki Problemi", 24-52, çev. Abdullah Şahin, *İslâmiyât*, cilt, I, sayı, 4, Ekim-Aralık, Ankara, TDV. Yayıncılık, 1998, s. 39; Mustafa Öztürk, "Dini Hüükümlerin Kaynağını Kur'an İle Sınırlandırma Eğiliminin Kaynakları ve Tutarlılığı", 13-67, "Dini Hüükümlerin Kaynağı ve Dinî Metinlerin Anlaşılması Konusundaki Çağdaş Yaklaşımlar Çalıştayı", (18-19 Aralık 2009), İSAM, İstanbul 2010, 60; İbn Âşûr, *a.g.e.*, VI, 192; Ali, Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, 384-396, XVII, İstanbul 1998, s. 385

develeri ve çadırlarıyla bir yerden diğerine göç eden bedevi bir toplumda hırsızlık cezasının bugünkü anlamda hapis cezası ile cezalandırılması için şartların uygun olmadığı, dolayısıyla bedenî bir ceza verilmesinin o gün için en makul yöntem olduğu¹⁵¹ şeklindeki bir yaklaşımın, cezanın hemen arkasından gelen Allah'ın "*hakîm/hikmet sahibi, yerinde, doğru hüküm veren*" sıfatıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Hikmet sahibi olan Allah nasıl olurda, son derece kritik ve geri dönüşü olmayan bir ceza için önünde bulunduğu, cahiliye geleneğine ait bir uygulamayı yasalaştırır? Kur'an hükümlerinin tarihsel ve sosyal şartlar içerisinde şekillendiği tezine dayanan bu anlayışın, Kur'an'ın iç tutarlılığı, ayrıca ilahî mesajın tarihî süreç içerisindeki ilkesel devamlılığı ve değişmezliğini (sünnetullah) göz ardı eden, bir değerlendirme olduğu kanaatindeyiz.

Yukarda ifade edildiği üzere mal varlığına yönelik suçlar iki grupta ele alınmaktadır. Suçun belli şartları taşıması onu hırsızlık (serika) derecesine yükseltmektedir. Suça konu olan malın bir kişinin mülkiyetinde ve koruma altında olması, bulunduğu yerden izinsiz olarak alınıp çıkarılması ve belli bir ekonomik değere ulaşması, fiili nitelikli hâle getirmektedir. Söz konusu şartlar, ihlalin doğrudan kişinin mülkiyet hakkına yönelik olmasında belirleyici rol oynamaktadır. Mal varlığına yönelik haksız ihlalin belli şartlar çerçevesinde işlenmesi, fiile farklı bir boyut kazandırmakta, mala yönelik ihlalle birlikte, kişinin mülkiyet hakkının ihlali anlamına da gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, suçun oluşmasını gerekli kılan şartlar fiili, mal varlığına yönelik suçların üst seviyesi olan hırsızlık (serika) düzeyine yükseltmektedir. Aslında mal varlığına yönelik suçların hepsinde mülkiyet hakkına yönelik bir saldırı olmakla birlikte, şartların tam olarak oluşmaması, fiilin mülkiyet hakkını ihlal ettiği noktada kesin bir yargıya ulaşmaya engel olmaktadır. Şartların tam olarak oluşmaması durumunda fiil, el kesme cezasını gerektirmeyen hırsızlık seviyesinde kalmaktadır.

Suçla konu olan malın bir kişinin mülkiyetinde¹⁵² ve koruma altında

151 Câbirî, *a.g.e.*, s. 59; Câbirî, *a.g.m.*, s. 39 vd.

152 Suça konu olan malın başkasının mülkiyeti konusundaki en küçük bir şüphe fiilin mülkiyet hakkına yönelik olmasında kesinliğe engel olacağından "*el kesme*" cezası düşecektir. Nitekim suça konu olan malın failin akrabalarına, işverenine, hazineye, ait olması ya da failin ortak olduğu bir mal olması durumunda ceza düşer. Benzer şekilde ölünün mülkiyet hakkından söz edilemeyeceği için ölü soyucusu (nebbâş) için söz konusu cezanın uygulanmaması da aynı gerekçelere dayanmaktadır. (Bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 70 vd. ; Merğînânî, *a.g.e.*, IV, 170; Molla Hüsrev, Muhammed b Ferâmuz, *ed-Durerrü'l-*

olması¹⁵³ sahiplenme anlamında mülkiyet hakkının varlığına güç katmaktadır.¹⁵⁴ Sahibinin izni olmadan alınması ve bulunduğu yerden uzaklaştırılması haneve tecavüz, mal üzerindeki tasarruf hakkının yok edilmesi, söz konusu ihlalin mülkiyet hakkına yönelik olması konusuna katkı sağlamaktadır. Ayrıca malın bulunduğu yerden uzaklaştırılması fiilin teşebbüs aşamasından çıkıp tamamlanması şeklinde anlaşılabilir. Yine malın belli nitelikte ve ekonomik değerde olması¹⁵⁵ fiilin hırsızlık (serika) seviyesine yükselmesi konusunda rol oynar. Nitekim suça konu olan malın belli bir limitin altında kalması, dayanıklı olmayan, kısa sürede bozulan türden olması¹⁵⁶ mülkiyet hakkı ihlali konusunda şüphe uyandırır. Başka bir deyişle bu nitelikteki mallarla, mülkiyetin varlığından söz edilmez. Konuyu örnek üzerinden açıklamak gerekirse, kapkaç (ihtilas), emniyeti suiistimal, zimmet, dolandırıcılık, yağma (nübbe) vb. suçlarda¹⁵⁷ hırsızlık (serika) suçunun oluşması için gerekli şartların tam olarak bulunmaması, dolayısıyla fiil suça konu olan mal varlığına yönelik bir ihlal seviyesinde kalmakta, mülkiyet hakkını ihlal seviyesine ulaşmamaktadır. Bu tür suçlarda failin hedefi doğrudan mala yöneliktir. Tüm şartların bulunduğu hırsızlık (serika) suçunda ise, fail çoğu zaman belli bir malı hedef almaz, dolayısıyla

hukkâm fî şerh-i Gureri'l-ahkâm, I-II, İstanbul 1260, II, 80; el-Meydânî, *a.g.e*, II, 205

- 153 Mescit hamam gibi yerlerden, çalınan maldan dolayı söz konusu cezanın düşmesi de yine mülkiyet hakkını ihlali konusundaki şüpheden kaynaklanmaktadır. (Bkz. Merğînânî, *a.g.e*, 178; el-Meydânî, *a.g.e*, II, 207)
- 154 TCK'n da nitelikli hırsızlığın şartları bağlamında "herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlemek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında, olması nitelikli hırsızlık kapsamında değerlendirilir. TCK m. 142/1/b
- 155 Benzer şekilde, TCK'n da "Hırsızlık suçunun oluşmasını oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir." şeklinde hükme bağlanmaktadır. TCK m. 145
- 156 Hanefi fıkıh ekolü malın bozulabilir cinsten ve ot, saman, kamış, ölü hayvan (meyte) veya derisi, toprak, çamur, kireç vb. kıymeti düşük şeyler yine insanlar tarafından mal olarak görülmeyen Mushaf, hadis sayfaları, kitap, kâğıt defter, gibi şeyler dolayısıyla elinin kesilmeyeceği şeklindeki ifadeler, bu tür malların mülkiyet hakkının oluşması için yeterli olmadığı şeklinde yorumlanabilir. Bu konuda bir yıl saklanabilecek kuru meyveler ile çabucak bozulacak yaş meyveler ayrı olarak değerlendirilmektedir. (Bkz. Kâsânî, *a.g.e*, VII, 67 vd. ; Merğînânî, *a.g.e*, IV, 161 vd. ; İbn Rüşd, *a.g.e*, II, 450 vd. ; Meydânî, *a.g.e*, II, 203 vd. ; Derdir, *a.g.e*, IV, 472; Zuhaylî, *el-Fıhhu'l-İslâm*, VI, 93 vd.) Şafîî'den de yaş ya da kuru meyveler koruma altında olsa da hırsızlığa konu olması durumunda el kesme cezasının söz konusu olmayacağına dair rivayet bulunmaktadır. (Bkz. Şafîî, *a.g.e*, VII, 333 vd.) Günümüzde adı geçen malların yapısı değişmiş olabilir. Bu durumda suça konu olan malların kişide mülkiyet hakkının oluşmasını temin edecek, vasıf ve ekonomik değerde olup olmadığı konusu yeniden gözden geçirilebilir.
- 157 Söz konusu suçların farkları konusunda Bkz. İbn Manzûr, *a.g.e*, X, 155, se-re-ka, m.

bu durumda fiil mala yönelik saldırının ötesinde, başkasının mülkiyet ve tasarruf hakkını yok etmektedir. Bu yapının kapkaç, yağma, gasp, zimmet vb. suçlarındaki ihlalin ötesinde bir hak ihlaline sebebiyet verdiği açıktır.

Sonuç olarak söz konusu şartların tam olarak gerçekleşmesi, hiç bir şüpheye mahâl vermeyecek şekilde mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmekte ve suça uygun olan ceza, mülkiyet hakkından mahrumiyet ile sonuçlanmaktadır. Bu anlamda hırsızlık (serika) için öngörülen yaptırım olan el kesme cezasının ne eksik ne de fazla suçun tam karşılığı olan yaptırım olduğu görülmektedir.

Bu konuda bir yanlış anlama da hırsızlık (serika) suçu karşılığında elin kesilmesinin sebebinin suçu işleme konusundaki fonksiyonu şeklindeki anlayıştır. Hırsızlık suçu her zaman elle işlenmeyebilir, dolayısıyla elin kesilmesinin sebebi suçtaki fonksiyonu değil,¹⁵⁸ işlenen suça karşılık olarak, suça denk gelen, suça uygun bir ceza olması sebebiyledir. Nitekim ilgili ayette *حِزَاءٌ بِمَا كَسَبَا* "...yaptıklarına karşılık olarak..." şeklindeki ifadede de anlaşılacağı üzere, ceza işlenen fiil, yani mülkiyet hakkının ihlal edilmesi sebebiyle öngörülmektedir. Yine benzer şekilde elin kesilmesi çeyrek dinar sebebiyle değil, çeyrek dinar fiilin hırsızlık (serika) konumuna yükselmesinin şartlarından olması ve diğer şartların da bulunması ile birlikte, ihlalin hırsızlık (serika) kapsamına dâhil olmasındandır. Gerekli şartların tam olarak bulunmaması durumunda, suça konu olan malın değerinin çeyrek dinar ya da daha fazla olması el kesme cezası için yeterli olmamaktadır. İddia edildiği gibi, suça konu olan malın miktarı ile ceza arasında bulunması gereken orantıdan hareketle, mesela bir lira çalan ile bir trilyon çalan kişiye aynı cezanın verilmesinin, suç-ceza orantısı ve hakkaniyetle bağdaşmayacağı¹⁵⁹ şeklindeki bir yaklaşımın doğru olmadığını belirtmeliyiz. Zira yukarda da ifade edildiği gibi, suça konu olan malın belli bir ekonomik değere ulaşması (nisab) suçun nitelikli hâle gelmesinin şartlarındandır. Diğer şartlarla birlikte söz konusu şartın gerçekleşmesi fiili nitelikli hâle getirmektedir. Bu noktadan itibaren suça konu olan malın ekonomik değerinin cezaya etkisi yoktur. Yukarıdaki anlayış, suça konu olan her yeni değer sebebiyle cezanın değişmesi anlamına gelmektedir ki,

158 Câbirî haklı olarak, böyle bir değerlendirmenin zina suçunda niçin, zina eyleminin gerçekleştirildiği uzvun kesilmesi ceza olarak öngörülmemiştir, şeklinde haklı bir itiraza yol açabileceğini belirtmektedir. Bkz. Câbirî, *a.g.m.*, s. 39

159 Koca, *a.g.m.*, s. 100

bu durum şartların oluşmaması sebebiyle el kesme cezasının söz konusu olmadığı ihlaller için geçerli olacağı ifade edilmiştir.

Hırsızlık (serika) suçu karşılığında öngörülen el kesme cezasını kasten adam öldürme suçu karşılığında öngörülen ceza ile kıyaslayarak bir açıklama getirmek de mümkündür. Şöyle ki yaşam hakkını ihlal etmenin karşılığının yaşam hakkı olması gibi, mülkiyet hakkını ihlal etmenin karşılığının da mülkiyet hakkı olması, dolayısıyla mülkiyet hakkını ihlal etmenin cezasının, mülkiyet hakkını yitirmek anlamında temsilen, el kesme şeklinde gerçekleştiğini ifade edebiliriz. Yusuf'un kardeşlerinin hırsızlık suçunun cezası konusunda kendilerine yöneltilen soruya cevap olarak verdikleri "... kimin yükünde bulunursa, o kimse(nin alınması/köleleştirilmesi) onun cezasıdır..."¹⁶⁰ ifadesi söz konusu suçun tam karşılığı bir ceza olarak değerlendirilebilir. Zira köleleştirmek mülkiyet hakkının yok edilmesi anlamına gelmektedir. Bu sebeple, elin insan bedeninde mülkiyeti temsil eden organ olması sebebiyle hırsızlık (serika) suçu karşılığında mülkiyeti temsilen kesilmesi, temsili olarak mülkiyetin yok edilmesi olarak görülebilir. Bu yönüyle hırsızlık (serika) suçu karşılığında köleleştirme ile el kesme cezalarının biri diğersinin "benzeri/misli" yaptırımlar olduğu söylenebilir.

Mal varlığına yönelik suçların belli şartlar dâhilinde gerçekleştirilmesi, haksız fiilin mal varlığına yönelik bir saldırı olmanın ötesinde, doğrudan kişinin suça konu olan mal üzerindeki hükümlanlık hakkına, dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik bir saldırı niteliğine dönüşmesine sebebiyet vermektedir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu şartların varlığı, fiilin kişinin mülkiyet hakkına yönelik olduğu konusunda, kesin bir kanaatin ortaya çıkmasında etkili olmaktadır. Başkasının mülkiyet hakkını ihlal ve yok etmenin karşılığı olarak öngörülen el kesme cezası, temsili olarak mülkiyet hakkının yok edilmesi anlamında, suça uygun bir ceza olarak değerlendirilebilir.

Yukarıda ifade edildiği üzere hırsızlık (serika) suçunun oluşması için gerekli şartların tam olarak bulunmadığı durumlarda ihlal, mülkiyet hakkı derecesine ulaşmamakta, dolayısıyla el kesme cezası söz konusu olmamaktadır. Bu durumda, ceza mal varlığına yönelik ihlal kapsamında, "bir suçun karşılığı ona uygun(misl) bir cezadır" ilkesinin sonucu olarak misli ile ödetme şeklinde tezahür etmektedir. Nitekim Hz. Peygamber'e (a.s.) ağaç-

160 Yûsuf, 12/75

taki meyveden yemenin cezasının ne olduğu sorulduğunda “ihtiyacı olan, eteğine koymadan ondan yerse bir şey olmaz. Kim de bir şey alıp çıkarsa ona onun iki katı ve ukubet gerekir”¹⁶¹ şeklindeki ifadeleri, yine benzer bir konuda “kaybolmuş bir deveyi saklamak hem onu, hem de onun dengini vermeyi gerektirir”¹⁶² şeklindeki ifadeleri söz konusu suçlarda hırsızlık (serika) şartlarının oluşmadığı için, cezanın misli ile ödeme şeklinde gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Konu ile ilgili olarak Tevrat’ta mal varlığına yönelik suçlar için öngörülen¹⁶³ cezanın Hz. Peygamber’in (a.s.) verdiği hükümle aynı olması İslam’ın kendisinden önceki şeriatleri tasdik eden vasfı ve suç-ceza ilkelerinin evrenselliği ile açıklamak mümkündür.

Sonuç olarak söylemek gerekirse, Hz. Peygamber’in (a.s.) yukarıda sözü edilen uygulamalarının Kur’an’da yer alan suç-ceza ilkelerinin tabii sonucu olarak, suça uygun cezalandırma kapsamında, mali suça mali, ceza olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağını düşünüyoruz.

E-Toplumsal Barışı Tehdit Eden Suçlar (Hırâbe)

Toplumsal barışı tehdit eden terör (hirabe) suçu kasten adam öldürme ve mal varlığına yönelik suçların farklı bir hüviyete bürünmesi olarak nitelendirilebilir. Can ve mal varlığına yönelik ihlallerde iki farklı yapı bulunmaktadır. Birinci gruptaki ihlaller belli kişisel bir hedef gözetilerek işlenen suçlar olup, adî suç kapsamında yer alan suçlardır. Kur’an bu kapsamdaki suçları “zulüm”¹⁶⁴ kavramıyla nitelendirilmektedir.¹⁶⁵ İkinci grupta yer

161 Ebû Dâvud, “Hudûd”, 12, “Lukata”, 1; Nesâî, “Sârık”, 11, 12; Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, IV, 258, hadis no: 7641, VIII, 483, hadis no: 17286; Hâkim en-Nisâbü'rî, el-Müstedrek, IV, 535, hadis no: 8231

162 Ebû Dâvud, “Lukata”, 1; Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, VI, 312, hadis no: 12077; Abdurrezzâk, Ebû Bekr b Hümâm es-San’ânî, el-Musannef, thk. Habîbürrahmân el-A’zamî, Meclisü'l-ilmî, Beyrut 1390/1970, X, 129, hadis no: 18599

163 “Çaldığı mal-öküz, eşek ya da koyun - sağ olarak elinde yakalanırsa, iki katını ödeyecektir”, Çıkış, 22/4

“Biri komşusuna saklasın diye parasını ya da eşyasını emanet eder ve bunlar komşusunun evinden çalınırsa, hırsız yakalandığında iki katını ödemelidir.”, Çıkış, 22/7

“Emanete ihanet edilen konularda, öküz, eşek, koyun, giysi, herhangi bir kayıp eşya için ‘Bu benimdir’ diyen her iki taraf sorunu yargıcın huzuruna getirmelidir. Yargıcın suçlu bulunduğu kişi komşusuna iki kat ödeyecektir.”, Çıkış, 22/9

164 “zulüm” kelimesi bir şeyi olması gerektiği yer ve konumunun dışında kullanmak anlamına gelmektedir. وضع الشيء في غير موضعه. Zulüm Allah’a ya da insanlara karşı olabileceği gibi, kişinin kendisine karşı da olabilir. Bkz. Râgıb el-İsbahânî, a.g.e, s. 470 vd. ; İbn. Manzûr, a.g.e, XII, 273, za-le-me, m.

165 Örnek olarak bkz. وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا 39 فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ Her kim de işlediği zulmünün arkasından töbe edip durumunu düzeltirse...” el-Mâide, 5/38, 39

alan, toplumun huzur ve barışını bozmayı hedef alan suçlarda, failler adı suçlarda olduğu gibi belli bir hedef yerine, doğrudan toplumun huzur ve barışını bozmayı (ifsad) hedef almaktadırlar. Burada mağdurun kimliği ya da malın kime ait olduğunun bir önemi yoktur. Suç doğrudan toplumun huzur ve güvenini tehdit eden bir yapıya büründüğünde, birinci gruptaki suçlar için kullanılan "zulüm" kelimesinin yerini "fesad"¹⁶⁶ kelimesi almaktadır. İlgili bir ayette söz konusu farklı yapıyı destekleyen ifadeler yer verilmektedir. "Kim, bir insanı, bir can karşılığı veya yeryüzünde bir bozgunculuk çıkarmak karşılığı olmaksızın öldürürse..."¹⁶⁷ Ayetteki ifadeler, bir kişiyi öldürmeyi, bir cana karşılık olmaksızın öldürme ve toplumsal barışı tehdit eden terör (hırâbe) suçu kapsamında öldürme olmak üzere iki ayrı tür olarak ortaya koymaktadır. Birinci eylem, adî suç kapsamında olup belirli bir kişiyi hedef alırken, ikincisi doğrudan toplumun huzur ve barışını yok etmeye yönelik olduğu için mağdurun kimliğinin bir önemi yoktur.

Yine konu ile ilgili diğer bir ayette Yusuf (a.s.)'un kardeşleri kendilerine isnat edilen hırsızlık suçlamasına cevaben: مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ "biz bu ülkede fesad çıkarmaya gelmedik, hırsız da değiliz"¹⁶⁸ şeklinde savunma yapmaktadırlar. Kendilerine yöneltilen suçun mal varlığına yönelik olduğu hesaba katıldığında, bu kapsamda zulüm ve fesad şeklindeki her iki tür suçlamayı da kabul etmedikleri anlaşılmaktadır. Ayette mal varlığına yönelik haksız tecavüzlerin her iki çeşidine yer verilerek, sınıflandırmaya gidildiği görülmektedir.

Bu değerlendirmelerden sonra, toplumsal huzur ve barışa yönelik terör (hırâbe) suç ve cezasının ayrıntılı olarak açıklandığı ilgili ayetin tümü üzerinde durmaya devam edelim. Konu ile ilgili olarak "Allah ve Resulüne karşı savaşılan ve yeryüzünde düzeni bozmaya çalışanların cezası öldürülmeleri yahut asılmaları veya el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da buldukları yerden sürülmeleridir. Bu onların dünyadaki rezilliğidir. Ahirette de onlar

" Haklı bir sebep olmadıkça, Allah'ın, öldürülmesini haram kıldığı cana kıymayım. Kim haksız yere (zulmen) öldürülürse...", el-İsrâ,17/33

166 "Fesad" huzur ve barışı bozma, az ya da çok adaletten ayrılma anlamında "salah" karşılığı olarak kullanılmaktadır. Ayette kelime ismi meful olduğundan "fesad" huzur ve barışın bozulmasını arzu etmek anlamında kullanılmaktadır. Bkz. Râgıb el-İsbahânî, a.g.e, s. 571; İbn. Manzûr, a.g.e, III, 335, fe-se-de, m.

167 el-Mâide, 5/32

168 Yûsuf, 12/73

*için büyük bir azap vardır”*¹⁶⁹ şeklindeki ifadelerle ilk olarak suçun tanımı yapılmakta ve suçun ağırlığına göre değişen yaptırımlar sıralanmaktadır. Suçun tarifinde birden çok ihlali içerisine alabilecek tarzda genel bir yöntem kullanılmaktadır. Bu yapı içerisinde suçu; *“Yeryüzünde bozgunculuk çıkararak Allah ve resulüne savaş açmak”* şeklinde tanımlamak mümkündür. Allah ve resulüne karşı savaş açmanın fiilen mümkün olamayacağı hesaba katıldığında söz konusu ifadenin mecazi¹⁷⁰ yani Allah ve resulünün ortaya koyduğu düzene, onun hükümlerine, siyasal yapıya, sisteme yönelik bir saldırı ve savaş anlamı taşıdığı sonucuna varılabilir. Allah ve resulünün korumayı hedeflediği, toplumun huzur ve güvenini yok etmeye yönelik saldırıların bu kapsamda değerlendirileceği sonucuna ulaşılabilir.

“...yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların...” ifadesi yukarıda belirtildiği üzere fiilin tüm toplumu hedef alan bir yapıya büründüğünü göstermektedir. Can ve mal varlığına yönelik suçlar *“yeryüzünde bozgunculuk çıkararak Allah ve resulüne savaş açmak”* vasfıyla birleşince suç farklı bir boyut kazanmakta, toplumu hedef alan organize bir yapıya bürünmekte ve bu farklılığın tabii bir sonucu olarak cezai yaptırım da değişmekte farklı bir nitelik kazanmaktadır.

Ayette genel olarak tanımlanan söz konusu suçun cezası, türüne göre değişebilen birkaç madde olarak öngörülmektedir. Sadece cana ya da mülkiyet hakkına yönelik ihlaller olabileceği gibi her ikisinin de yer aldığı bir yapı veya can ve mülkiyet ihlali olmaksızın insanları korku ve dehşete sevk eden bir durum da olabilmektedir.

Toplumsal barışı tehdit eden suçlarda diğerlerinden farklı olarak ilgili ayet içerisinde birden çok ihlali barındıran bir suç tarifi yapılmakta, akabinde yaptırımlar sıralanmaktadır. Bu yapı fıkıh ekolleri arasında farklı anlayışların oluşmasına sebebiyet vermiştir. Bu konuda genel anlamda iki farklı anlayıştan söz edilebilir. İlki Malikiler tarafından benimsenen ve yargıya cezalar arasından birisini tercih etme yetkisi veren görüş.¹⁷¹

169 el-Mâide, 5/33

170 Cessas, *a.g.e*, IV, 51; İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed İbn Abdullah, *Ahkâmu'l-Kur'an*, I-IV, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 2002, II, 91; Kurtubî, *a.g.e*, VII, 435

171 Malikiler ayette geçen *“ev”* edatının tahyîr (tercih) ifade ettiğinden hareketle böyle bir sonca varmışlardır. Diğer görüş sahipleri ise aynı edata tafsil/ayrıntısını açıklama anlamı vermektedirler. Bkz. Sahnûn, b Saîd et-Tenûhî, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, I-IV, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1994, IV, 552; Kâsânî, *a.g.e*, VII, 93; İbn Rüşd, *a.g.e*, II, 455, 456; İbn Kudâme, *a.g.e*, XII, 475 vd. ; Derdîr, *a.g.e*, IV,493 vd. ; Düsûkî, Şemsüddîn

İkinci görüşün sahibi olan Şafi ve Hanefi, Hanbelî ve İmâmiyye fıkıh ekollerine göre, ayrıntıda farklılıklar olmakla birlikte, genel olarak cezaların suçun ağırlığına göre değişeceği şeklinde bir kanaat ortaya konulmaktadır. Dolayısıyla ancak öldüren hakkında ölüm, mala yönelik hak ihlallerinde organ kesimi, sadece halkı korku ve endişeye sevk eden durumlarda ise faile sürgün (nefiy) cezası verileceği sonucuna varılmaktadır.¹⁷²

Toplumsal huzur ve barışı tehdit eden suçlar için öngörülen cezalardan ilki ölüm (katli) cezasıdır. Konuya cumhurun görüşleri doğrultusunda bakıldığında sadece öldüren için öldürme cezasının verilmesi her bakımdan suç-ceza uygunluğunu bire bir karşıladığında kuşku yoktur. Malikiler tarafından yönetime tanınan cezalardan herhangi birisinin tercih edilmesinin suç-ceza uygunluğu açısından yerinde bir yaklaşım olmadığı, diğer görüş sahipleri tarafından eleştiri konusu yapıldığını belirtmiştik. Adî suç kapsamında kasten adam öldürme suçunda maktulün yakınlarına af yetkisi verilmesine karşılık, suçun toplumsal barışı tehdit eden suçlar kapsamında yer alması durumunda –suç toplumsal haklar kapsamında yer aldığı için- affın söz konusu olmaması, suçun nitelik değiştirmesine paralel olarak cezanın da farklılaşması/ağırlaşması anlamı taşımaktadır.

Hırsızlık (serika) suçunda mülkiyet hakkını ihlal etmenin karşılığında öngörülen el kesme cezası, suçun toplumsal barışı tehdit eden yapıda gerçekleştiğinde, el kesme cezasına ilaveten ayağın da çapraz olarak kesilmesi, suçun farklılığı ile cezanın da farklılaşmasının bir sonucudur. Diğer bir ifadeyle adî suç kapsamındaki hırsızlık suçunun toplumun huzur ve barışını tehdit eden bir yapıda işlenmesi, ilave bir yaptırım türünü de ortaya çıkarmaktadır. El başkasının malına zorla el koyma/mülkiyet hakkını ihlal etmenin, ayak ise bu suçun toplumsal huzur ve barışa yönelik terör

Muhammed Arafa, *Haşiyetü'd-Düsûki ale's-şerhi'l-kebir* (Şerhu minahi'l-celil ile birlikte), I-IV, Dâr-ı İhyâ-ı kütübi'l-Arabiyye, Mısır t.y. IV, 348 vd. ; Bilmen, *a.g.e.* III, 292; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâm*, VI, 135 vd.

172 eş-Şafi, *a.g.e.* VII, 385; Serahsî, *a.g.e.* IX, 195; Kâsânî, *a.g.e.* VII, 93; Merğînânî, *a.g.e.* IV, 207; Nevevî, *a.g.e.* XXII, 226; İbn Teymiyye, *a.g.e.* 68; İbn Nüceym, Zeynüddîn b İbrahim b Muhammed, *el-Bahru'r-râik şerh-u kenzi'd-dekâik*, I-VI, Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1418/1997, V,114; Remlî, *a.g.e.* VIII, 5 vd. ; Behûtî, Mansur b Yunus b İdris, *Keşşâfü'l-ginâ an metni'l-iknâ*, thk. Muhammed Emîn ed-Zinnâvî, I-V, Beyrut, Âlemü'l-kütüb, 1417/1997, V, 130 vd. ; Hillî, Ebu'l-Kâsım Necmüddîn Câfer b el-Hasen, *Muhtasari'n-nâfi fi fıkhi'l-İmâmiyye, üçüncü baskı*, Dâru'l-azvâ, Beyrut 1405/1985, 304; Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, 136; Mevsûatü'l-fıkhiyye, "Hırâbe", XVII, 159

(fesad) kapsamında işlenmiş olmasının karşılığıdır.¹⁷³ Nitekim Hanefîlerin mal varlığına karşı işlenen suçları toplumsal barışı tehdit eden bir yapıda işlenmesi durumunda diğerinden ayırarak büyük hırsızlık (sirkati kübra) şeklinde nitelendirmelerini¹⁷⁴ bu anlayışın bir sonucudur.

Can ve mal varlığına yönelik saldırı olmaksızın sadece insanları korku ve endişeye sevk eden söz konusu suçlarda, suçun ağırlığı ile orantılı olarak sürgün cezasının öngörülmesi, daha hafif suç için daha hafif ceza şeklinde suç-ceza açısından uygunluk arz etmektedir. Hanefîler, ayetteki "...yahut o yerden sürülmeleridir..." şeklindeki ifadelerin karşılığı olan, en uygun seçeneğin hapis cezası olacağı kanaatindedirler. Faillerin yeryüzünden tamamen uzaklaştırmanın mümkün olamayacağını, başka bir yere sürgün edilmelerinin de oradaki insanlara karşı haksızlık olacağı, dolayısıyla ayette yer alan sürgün yaptırımının en uygun şekilde hapis cezası ile karşılanabileceği belirtilmektedir.¹⁷⁵ Malikiler yaptırımlar konusunda yargıya farklı yaptırımlar konusunda tercih yetkisi verirken, asma (salb) ve sürgün cezasının kadınlara verilebileceğini,¹⁷⁶ erkekler için ise tövbesi zahir olana kadar hapis cezası uygulanabileceğinden söz etmektedirler.¹⁷⁷ Bu noktada sürgün cezasının hapis cezası olarak değerlendirilmesinin suç-ceza uygunluğu açısından doğru olmadığı şeklindeki düşüncemizi belirtmeliyiz.

Toplumsal barışı tehdit eden suçlar kapsamında fail durumunda olan kişinin hak, hukuk ve yasa tanımaz bir yapıda olduğu aşîkârdır. Nitekim ilgili ayette söz konusu suç "*Allah ve resulü ile harp etme*" ve "*yeryüzünde fesad çıkarma*" şeklinde nitelendirilmektedir. Bu sebeple, toplumsal barışı tehdit eden şahsî hükümlerlik gayesi söz konusu yaptırımlarla, failin amacının tersi bir uygulama olarak etkisiz hâle getirilmektedir. İşlenen suçun yapısına göre ölüm, el ve ayakların çapraz kesilmesi ya da sürgün cezalarının her biri, failin amacının yok edilmesi ve etkisiz hâle getirilmesi anlamına gelmekte, etkin olma amacını güden fail, söz konusu yaptırımlarla etkisiz hâle getirilmektedir. Allah ve Resulü ile harp olarak nitelenen

173 Bu konuda benzer bir yorum için bkz. İbn Âşûr, *a.g.e.*, VI, 184

174 Serahsî, *a.g.e.*, IX, 195; İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 114

175 Serahsî, *a.g.e.*, IX, 199; Zemahşerî, *a.g.e.*, II, 229; İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 113; İbn Âbidin, *a.g.e.*, VI, 185; Zeydan, *a.g.e.*, V, 276

176 Derdîr, *a.g.e.*, IV, 495

177 Sahnûn, *a.g.e.*, IV, 552

eylemlerle sınır tanımama, isyan, başkaldırı şeklinde amaçlanan hükümlerle hedefleri tam tersi, ayetteki ifadesiyle *مُهَيِّنٌ* "küçültücü" ve *جَزِيٌّ* "rezil-lik" olarak nitelenen bir ceza ile karşılanmaktadır.

F- Sarhoşluk Verici Maddeleri Kullanma

Kur'an, sarhoşluk verici içecekleri kesin bir ifadeyle yasaklamış olmakla birlikte, bu yasağı ihlal eden kişiler hakkında nasıl bir ceza uygulanacağı konusunda zina, hırsızlık, iffete iftira, kasıtlı adam öldürme suçlarında olduğu gibi detaylı bir açıklama getirmemiştir. Hz. Peygamber dönemi uygulamaları hakkındaki farklı rivayetler¹⁷⁸ Hz. Ebu Bekir'in (ö. 13/634) söz konusu suç kapsamında kırk, Hz. Ömer'in (ö. 23/644) ise sahabe ile yaptığı istişare sonucu seksen kırbaç (celde) uygulaması¹⁷⁹ bu cezanın ne ölçüde had cezası sayılacağı ile ilgili tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Hanefî, Maliki ve Hanbelîler seksen celdenin tamamını had, Şafi, Zahirî ve Zeydîler ise ilk kırk celdeyi had, ikincisini ta'zîr olarak değerlendirmişlerdir.¹⁸⁰

Sarhoşluk verici maddeleri kullananlara karşı Peygamber (a.s.) ve Hulefâyı Râşidîn dönemi uygulamalarıyla ilgili rivayetlerde çeşitli farklılıklar olmakla birlikte tüm rivayetlerdeki ortak özellik, suç için öngörülen yaptırımın bedensel ceza, yani kırbaç (celde) şeklinde olmasıdır. Konu "kim bir suç işlese onunla cezalandırılır" yine "bir suçun karşılığı ona uygun (misl) bir cezadır" şeklinde genel ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, bedensel haz ve zevkin karşılığının bedensel acı ve elem olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Diğer bir ifadeyle sarhoşluk verici maddeleri kullanma karşılığında kırbaç (celde) cezasının öngörülmesi suçun mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Keyif ve zevk alma amacına yönelen fail hukuksuz/gayri meşru olan bu davranışının karşılığında elem ve acı ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu durum, suç-ceza uygunluğu açısından paralel bir yapının varlığının göstergesidir. Amacın tam zıddı olan bu durum, kişiyi iki şeyden birisini tercih etmekle karşı karşıya bırakacaktır.

Sarhoşluk verici maddelerin belli bir oranda zihni meleke kaybına yol

178 Buhârî, "Hudûd", 4; Ebû Dâvud, "Hudûd", 35-36

179 Ebu Dâvud, "Hudûd", 37 Celde sayısındaki farklı uygulamalarla ilgili değerlendirmeler için bkz. Erdoğan, a.g.e, s. 208

180 Ali, Bardakoğlu, "Had", DİA, XIV, 547-551, İstanbul 1996, s. 548; Bu konudaki tartışmalar için bkz. İbn Hazm, a.g.e, XI, 364; İbn Teymiyye, a.g.e, s. 91; Behnesî, *Siyâsetü'l-Cinâiyye fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, Dâru'ş-Şurûk Kahire 1988, s. 337

açtığı bilinen bir gerçektir. Söz konusu fiilin karşılığı olarak uygulanan ceza ise hissettirme, dolayısıyla zihnî meleke etkinliği anlamına gelmektedir. Acı ve elemnin belli bir prosedür çerçevesinde uygulanması kişide farkındalık ve kendine gelme şeklinde zihnî etkinliği artıracaktır. Sarhoşluk verici maddelerin kullanılması his kaybı, acı ise hissetmek anlamına gelmektedir. Nitekim bayılan, kendini kaybeden kişinin yüzüne gayri ihtiyari âdeta refleks olarak bir iki tokat vurulması bu tür bir etkinliği sağlamaya yönelik olmalıdır. Bu yönüyle suç-ceza arasında tam anlamıyla bir ilinti, uygunluk olduğu ve suçun oluşturduğu olumsuz yapının ceza ile telâfi edildiği ortaya çıkmaktadır.

Kişiyi sarhoşluk verici maddeleri kullanmaya yönelten bir diğer sebep, manevî acı ve problemlerini unutmaya, hayatın gerçeklerinden kaçma ve söz konusu maddenin verdiği kısa süreli neşe sayesinde yalancı bir mutluluğu yakalama arzusu olabilir. Sarhoşluk verici maddeleri kullanma karşılığında öngörülen kırbaç (celde) cezası kişiyi suça iten sebepleri ortadan kaldırmaya yöneliktir. Şöyle ki ruhi ve bedeni olarak elem ve acı veren ceza, gerçek hayatın problemlerinden sanal bir mutluluğa kaçmakta olan kişiyi kaçırdığı gerçeklerle yüz yüze getirmekte ve cezanın elemi tattırmaktadır.¹⁸¹ Fail ulaşmak istediği şeyin tam manasıyla zıddıyla karşılaşmakta, kazanmak isterken kaybetmekte ve hesapları alt üst olmaktadır.

G- Din Değiştirme (İrtidad) Suçu Ve Cezası

Günümüz dünyasında, zor kullanma ve şiddet uygulamaksızın düşüncelerini ifade ve gereğini yerine getirme özgürlüğü evrensel değerler arasında yer almaktadır. İnsan fitratının tezahürü olan bu durum, Kur'an'da yer alan çok sayıdaki ayetle de paralellik arz etmektedir. Bu bağlamda "De ki: *"Hak, Rabbinizdendir. Artık dileyen iman etsin, dileyen inkâr etsin..."*¹⁸² ile "Rabbin isteseydi, yeryüzündekilerin hepsi mutlaka inanırdı. O hâlde sen mi insanları inanmaları için zorlayacaksın?"¹⁸³ şeklindeki ifadeler ve inanç özgürlüğü konusunda tüm ayetlerin kaynağı/membayı sayılabilecek "Dinde zorlanma yoktur..."¹⁸⁴ ifadesi Kur'an'ın inanç özgürlüğü konusundaki tavrını belirleyen yaklaşım olarak görülebilir.

181 Udeh, a.g.e, I, 649, 650

182 el-Kehf, 18/29

183 Yûnus, 10/99

184 el-Bakara, 2/256, Bu konudaki benzer ayetler için bkz. en-Nahl, 16/35; el-Kasas, 28/56; el-Gaşiye, 88/22

Fıkıh literatüründe ilgili ayetlerden¹⁸⁵ hareketle, bir kişinin İslam'ı terk etmesi ve başka bir dine girmesi "irtidad" olarak tanımlanmaktadır. "İrtidad" bir kişinin sözlü olarak İslam'dan çıktığını ifade etmesi şeklinde olabileceği gibi, inanılması zorunlu olan inanç esaslarından herhangi birisinin inkârı şeklinde de olabilmektedir.¹⁸⁶ Fıkıh ekolleri arasında İslam dinini terk eden kişi hakkında, ölüm cezasının öngörülmesi konusunda genel bir kanaat¹⁸⁷ olmakla birlikte, dinden dönen kişiye tövbe için fırsat verilmesinin (istitâbe) hükmü ve süresi konusunda fikir ayrılığı bulunmaktadır.¹⁸⁸

İrtidad suçu karşılığında öngörülen ölüm cezasının suç ile orantılı olmadığını söyleyebiliriz. Zira mürtedin eylemi ile ölüm cezası arasında ağırlık açısından bir orantısızlık olduğu görülmektedir.¹⁸⁹ Kasten adam

185 Bkz. el-Bakara, 2/217; Ali İmrân, 3/86; el-Mâide, 5/54

186 Kâsânî, a.g.e, VII, 134; İbn Kudâme, a.g.e, XII, 264; İbn Nüceym, a.g.e, V, 201; Uleyş, Muhammed, Şerh-u minahil'celil alâ muhtasarı'l-allâmeti'l-halil, Dersâadet, I-IV t.y. IV, 461; Avvâ, a.g.e, 179; Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâm, VI, 183; Bilmen, a.g.e, IV, 5, 7; Udeh, a.g.e, II, 707

187 Mürtedin ölüm cezasıyla cezalandırılacağına fukaha arasında icma olduğu bununla birlikte, bu konudaki hükmün iki ya da dört şâhitle mi gerçekleşeceği hususunda bir ihtilaf söz edilmektedir. Bkz. İbn Münzir, Ebû Bekr Muhammed b İbrahim en-Nisâbü'l-İcmâ', thk. Ebû Hammâd Sağır Ahmed b Muhammed Hanîf, ikinci baskı, Mektebetü'l-furkân, Acemân 1420/1999, 175

188 Bkz. Şeybânî, Muhammed b Hasen, Şerhu kitâbi's-siyeri'l-kebir, thk. Abdullah Muhammed Hasan İsmail, I-III, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1997, III, 166; Şirâzî, Ebû İshak İbrahim b Ali b Yûsuf el-Firûzabâdî, el-Mühezzeb, fi-fikhi'l-imâm eş-Şafi, I-III, Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, Beyrut 1416/1995, III, 257; Serahsî, a.g.e, X, 98 vd. ; Kâsânî, a.g.e, VII, 134; İbn Rüşd, a.g.e, II, 459; İbn Kudâme, a.g.e, XII, 264-266 vd. ; Aynî, a.g.e, VI, 697 vd. ; Muhammed Uleyş, a.g.e, IV, 466; Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâm, VI, 187 vd. ; Behnesî, el-Hudûd, s. 161; Zeydan, a.g.e, V, 319 vd. ; Bilmen, a.g.e, IV, 9

189 Dinden dönme suçu kapsamında öngörülen ölüm cezasının yerinde olmadığına dair birden çok delil ileri sürülebilir. Konu ile ilgili bir ayette yer alan "Onlar ki inandılar, sonra inkâr ettiler; daha sonra yine inandılar, yine inkâr ettiler, sonra inkârları arttı..." (en-Nisâ, 4/1379) Şeklindeki ifadeler kişiye inanç konusunda birden çok fırsat vermesinin yanında, ayet bu haliyle dinden dönmeyen cezasının ölüm olmasını imkânsız hale getirdiği de söylenebilir. Zira dinden dönen bir kişi için ölüm cezası öngörülmesi olsa birkaç kere dine girip çıkması nasıl mümkün olabilir?

İbn Âşûr وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ قَتِلْهُ... "kim dinden döner sonra ölürsün..." şeklinde ayette geçen ف/fe harfinin takibiye olduğu, dolayısıyla dinden dönme fiilinin hemen arkasından gelen قَتِلْهُ "ölürse" ifadesinin söz konusu eylemden sonra gelmesi, dolayısıyla dinden dönmeyen/mürtedin ceza olarak öldürüleceği anlamına geldiğini ifade etmektedir. (İbn Âşûr, a.g.e, II, 335) Ancak bu yaklaşıma göre قَتِلْهُ "ölürse" ifadesinin "öldürülürse" şeklinde olması gerekirdi. Bu konudaki diğer bir değerlendirme de usul açısından yapılmaktadır. Şöyle ki, Kur'an'ın mürtedin konusunda uhrevî ceza ile yetinmesi başka bir müeyyideyi benimsemediği şeklinde anlaşılır. Dolayısıyla bu durum "beyan makamında hasır" olarak değerlendirildiğinde mürted için dünyevi ceza öngören "Dinini değiştireni öldürünüz!" hadisi Hanefilerin usulü açısından "nass üzerine ziyade" söz konusu olur ki buda nesh hükmündedir. Böyle bir durumda hadisin mütevatir en azından meşhur

öldürme suçunda dahi fail için ölüm cezasının dışında bir uygulama seçeneği olarak sunulurken,¹⁹⁰ dinden dönme suçunda fail için -öldürmediği hâlde- ihlal ettiği hangi hak sebebiyle ölüm cezası öngörülmektedir?

Bu soruya genellikle, cezanın dini korumak amacıyla öngörüldüğü, korunması gereken hukuki değerler içerisinde dinin önemli bir ağırlığının olduğu şeklinde cevaplar verilmektedir. Ne var ki dinden dönme suçunun dine verdiği zararlar konusunda ikna edici deliller ortaya konulmadığı, dolayısıyla cezanın aşırı hassasiyetin sonucu olarak yerinde olmayan, suç-ceza ilkesi gözetilmeden öngörülen bir yaptırım olduğu ortaya çıkmaktadır. Kur'an'da yer alan "*Çünkü onlar sizi ele geçirirlerse ya taşıyarak öldürürler yahut kendi dinlerine döndürürler. O zaman da bir daha asla kurtuluşa eremezsiniz*"¹⁹¹ şeklinde ifadeler önceki ümmetlerin "*taşıyarak öldürme*" cezasını dinden dönme suçu karşılığında uyguladıklarını ima etmektedir. Aynı yaptırımın başka suçlar içinde uygulandığına dair¹⁹² diğer ifadelerle birlikte değerlendirildiğinde, cezalandırmada sınırı aşma (teaddî) ve yerinde olmayan, suç-ceza uygunluğunun gözetilmediği geçmiş milletlerin dinden dönenler hakkında öngörülen ölüm cezası anlayışıyla örtüştüğü sonucuna varılabilir. Tevrat ve İncil'de dinden dönme suçu kapsamında yer alan¹⁹³ suç-ceza uygunluğu açısından yerinde olmayan benzer ifadeler de bu bağlamda değerlendirilebilir.

Söz konusu suçla orantılı ve suç-ceza uygunluğu açısından yerinde olan ceza, failin insanlar tarafından "*mürted*" olarak nitelenmesidir. Ayette

olması gerekir. Okur, Hanefilerin usullerinin gerektirmesine olmasına rağmen uhrevi ceza öngören ayetler ile hadis arasındaki söz konusu ilişkiyi sorgulamaksızın mürted hakkında hadise göre hüküm verdiklerinden söz eder. (Bkz. Okur, a.g.m. 350; Hanefilerin konu hakkındaki görüşleri için bkz. Bkz. Serahsî, Usûlü Serahsî, I, 112)

190 Bkz. el-Bakara, 2/178

191 el-Kehf, 18/20

192 Bkz. Hûd, 11/91; Meryem, 19/46; Yâsin, 36/18 Konu hakkında ayrıca bkz. Aktan, a.g.m., s. 416

193 "*Öz kardeşin, oğlun, kızın, sevdiğin karın ya da en yakın dostun seni gizlice ayartmaya çalışır, senin ve atalarının önceden bilmediğiniz, dünyanın bir ucundan öbür ucuna dek uzakta, yakında, çevrenizde yaşayan halkların ilahları için, "Haydi gidelim, bu ilahlara tapalım" derse, ona uymayacak, onu dinlemeyeceksin. Ona acımayacak, sevecenlik göstermeyecek, onu korumayacaksın. Onu kesinlikle öldüreceksin. Onu önce sen, sonra bütün halk taşa tutsun. Taşıyarak öldürün onu. Çünkü Mısır'dan, köle (esir) olduğunuz ülkeden sizi çıkaran Tanrınız Rab'den sizi saptırmaya çalıştı. Böylece bütün İsrail bunu duyup korkacak. Bir daha aranızda buna benzer kötü bir şey yapmayacaklar.*", Tesniye (Yasanın Tekrarı), 13/6-11; Komu hakkında ayrıca bkz. Çıkış, 32/15-29; İbraniler, 10/28; Yuhanna 15/6

yer alan “lanetleme/tel'in/kınama”nın¹⁹⁴ anlamı bu olmalıdır. Böylece failin terk ettiği din ve mensupları adına sebebiyet verdiği manevî zarar aynı şekilde kendisi için kullanılan nitelemelerle manevî olarak karşılanacaktır.

Mürtedin karşılaşıcağı ikinci yaptırım “Müslüman” kimliğini kaybetmesi ve statüsünün değişmesi sonucunda bir kısım sosyal ve ekonomik haklardan da mahrumiyetle karşı karşıya kalacaktır. İlgili ayette yer alan “...bütün yapıp ettikleri dünyada da, ahirette de boşa gitmiştir...”¹⁹⁵ şeklindeki ifadeler bu sonucun ahiretle birlikte dünya için de geçerli olacağını ortaya koymaktadır.

Kur'an'da bulunmamasına rağmen mürted hakkında hadislerde yer alan ölüm cezasını, failin dinden çıktıktan sonra toplumsal barışı tehdit eden olaylar içinde yer alması ve İslam toplumuyla savaş hâlinde bulunan topluluklarla birlikte hareket etmesiyle¹⁹⁶ kayıtlı olarak değerlendirmenin daha doğru olacağını düşünüyoruz. Nitekim mürted hakkında ölüm cezasının öngörüldüğü kanaatinde olanların delil olarak ileri sürdükleri “Müslüman bir kimsenin kanı ancak üç şeyden birisi ile helal olur. Zina eden evli, cana karşılık can ve cemaatten ayrılıp dinini terk eden kimse”¹⁹⁷ şeklindeki Hz. Peygamber'in (a.s.) ifadelerinde yer alan *الدِّينِ لِلمُّعَارِفِ لِلْجَمَاعَةِ وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ* dinini terk eden, cemaatten ayrılan” kaydı, suçun bireysel olmaktan çıktığı ve toplumsal barışı tehdit eden terör (hırâbe) suçu kapsamına büdüğünün işareti olarak görülebilir. Dolayısıyla mürtedin İslam cemaatinden ayrılmakla kalmayıp, onlarla savaş halinde olan grup içerisinde yer alması durumunda savaş hukuku¹⁹⁸ veya terör (hırâbe) suçları kapsamında öldürmesi, işlediği suça uygun bir ceza olarak kabul edilebilir.¹⁹⁹ Konuyla ilgili

194 Ali İmrân, 3/87; “Lânetleme” ile ilgili benzer ayetler için bkz. el-Bakara, 2/88, 89, 159, 161; Âl-i İmrân, 3/61; en-Nisâ, 4/46, 47, 52, 118; el-Mâide, 5/13, 60, 78; el-Âraf, 7/38, 44; et-Tevbe, 9/68; Hûd, 11/18; en-Nûr, 24/23

195 el-Bakara, 2/217

196 Serahsî, el-Mebcut, X, 98; Konu hakkında ayrıca bkz. Muhammed Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, I-II, çev. Salih Tuğ, Ankara 2003, I, 543 vd.; Dalgın, *a.g.m.*, s. 46; Ramazan Hurç, “Hz. Ebu Bekir Döneminde Bağımsızlık Hareketleri, (irtidat ve İrtica)”, 33-66, *FÜİFD*, III, 1998, s. 65

197 Buhari, “Diyât”, 6; Müslim, “Kasâme”, 25, 26; Ebû Dâvud, “Hudûd”, 1; Tirmizî, “Hudûd”, 15; Nesâî, “Tahrîm”, 5, 11, 14; Dârimî, “Siyer”, 11; Ahmed b Hanbel, I, 61, 63, 54, 70, 163, 282, 428, 444, 465, VI, 181, 214

198 Kur'an'da savaş hukuku kapsamında yer alan ayetler için bkz. el-Bakara, 2/190, 191, 193, 194, et-Tevbe, 9/1-6

199 Nihat Dalgın, “Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü”, 41-57, *Makâlât*, 1991/1, 50

من بدل دينه فاقتلوه "...dinini değiştirenini öldürünüz"²⁰⁰ şeklindeki ifadeleri de önceki hadisin anlam bütünlüğü içerisinde değerlendirmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Konunun erken döneme ait kaynaklarda gayri Müslimlerle savaş, mürtedin savaş hâlindeki ülkeye (dâru'l-harb) iltihakı, kapsamında ele alınması,²⁰¹ benzer şekilde daha sonraki pek çok kaynakta da konuya hadler bahsinin dışında kitabü's-siyer, cihad ve bağy bölümlerinde yer verilmesi,²⁰² söz konusu suçun terör (hırâbe) suçuyla ilişkilendirilmesi,²⁰³ ulaşılan kanaatin doğruluğunu desteklemektedir.

Hanefilerin söz konusu suça yükledikleri anlamla ilintili olan mürtedde konusundaki yaklařımları²⁰⁴ da bu kapsamda değerlendirilebilir. Zira onlara göre irtidad suçu kul ile Allah arasında ve cezası ahirete ait olan büyük bir günahdır ve söz konusu suç kapsamında öngörülen ölüm cezası dinden dönme sebebiyle değil, küfürde ısrar ve İslam toplumuna karşı düşmanca tavır takınmaktan kaynaklanmaktadır.²⁰⁵

Sonuç

Kur'an'da suç-ceza uygunluğu sisteminin temelini oluşturan, genel ilkeler olarak niteleyebileceğimiz birden çok ayetin varlığı tespit edilmiştir. Bu ayetler içerisinde üst başlık, diğer bir ifadeyle en genel ilke olarak nite-

200 Buhari, "Cihâd", 149, "İ'tisâm", 28, "İstitâbe", 2; Ebû Dâvud, "Hudûd", 1;Tirmizî, "Hudûd", 25; Nesâî, "Tahrîm", 14; İbn Mâce, "Hudûd", 2; Ahmed b Hanbel, I, 2, 7, 282, 283, 323, V, 221 İrtidatla ilgili hadislerin değerlendirilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kâşif Hamdi Okur, "İslâm Hukukunda İrtidat Fiili İçin Öngörülen Aslı Yapıtım Üzerine Bazı Düşünceler", 344-364, Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2002, I, 351-353; İsrâfil Balcı, "Mürtedlerin Yakılarak Öldürüleceğine Dair Rivayetlerin Tahli- li", 23-47, Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, VI, 2006, sayı, 4

201 Şeybânî, a.g.e, III, 149 vd, 191, 197 vd. ; Şafî, a.g.e, VII, 393 vd. ;

202 Örnek olarak bkz. Şîrâzî, a.g.e, III, 257; Serahsî, el-Mebcut, X, 98; Kâsânî, a.g.e, VII, 134; Aynî, a.g.e, VI, 697; Mesela İbn Teymiyye bir kitabında diğer suç ve cezaları müstakil başlık altında incelerken dinden dönme/irtidad konusu üzerinde hiç durmaz. Bununla birlikte irtidad konusunun işlendiği el-Mâide, 5/54. Ayetini cihadla ilgili ayetler içeri- sinde "Cihâdü'l-küffâr" bahsinde verir. Bkz. İbn Teymiyye, Siyasetü'ş-şer'iyye, 104 Be- roje de irtidad suç ve cezasının hadisçiler ve fukaha tarafından farklı konular içerisinde işlenmesini, söz konusu cezanın hadd cezaları kapsamının dışında, siyasi nitelikli bir ceza olmasına bağlamaktadır. Bkz. Sahip Beroje, "İslâm Hukukunda İrtidat, Cezasına Yeni Bir Yaklaşım", 308-323, İslâmî Araştırmalar Dergisi, Cilt, 17, sayı, 4, 320-322

203 İbn Rüşd, a.g.e, II, 459; İbn Kudâme a.g.e, XII, 275

204 Serahsî, el-Mebcut, X, 108; Kâsânî, a.g.e, VII, 135; İbn Rüşd, a.g.e, II, 459; İbn Kudâme, a.g.e, XII, 265; İbn Nüceym, a.g.e, V, 217; Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâm, VI, 187

205 Serahsî, a.g.e, X, 110; Aynî, a.g.e, VI, 702 vd.

lediğimiz “bir suçun cezası ona uygun (misl) bir cezadır” şeklindeki ifadeler suç-ceza ilişkisini, dolayısıyla cezaların belirlenmesindeki ölçünün nasıl olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu ayet- ilgili diğer ayetlerle birlik- te değerlendirildiğinde- ceza hukukunun esasını teşkil eden temel bir ilke olarak nitelendirmek mümkündür.

Çalışmamızda yer verilen, çok sayıda örnek geçmiş kavimlerin ceza- landırılması ve bir suçun dünyadaki cezasının dışında uhrevi boyutunda da hep aynı ilkelerin geçerli olduğunu, dolayısıyla bu konuda değişmeyen yasanın (sünnetullah) zaman ve mekân sınırlaması olmaksızın, her hangi bir suçun cezalandırılmasında hep aynı ilkelerin geçerliliğini ortaya koy- maktadır. Bu durum, suça endeksli, diğer bir ifadeyle suça uygun cezalan- dırma sisteminin belli bir zaman ve mekânla sınırlı olmaksızın evrensel bir nitelik arz etmesi anlamına gelmektedir.

Kur'an ve Sünnet'te ayrıntılı olarak yer verilen cezaların genel ilkelerin sonucu örnek çözümler ve her biri ayrı bir cezalandırma türü olduğu an- laşılmaktadır. Bu yönüyle, söz konusu cezaların genel ilkelerle bağlantılı, suça uygun, yerine farklı yaptırımların ikame edilmesi mümkün olmayan cezalar olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kaynakça

- Abdulkadir Udeh, *Teşrû'î-cinâiyyil-İslamî*, I-II, , Dârü'l-kâtibi'l-Arabî, Beyrut t.y.
- Akdemir, Salih, “Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik ve Bütünsellik Sorunu”, 115-123, *Kur'an Araştırmaları Vakfı*, Bursa, 2005, s. 114 (Kur'an'ı Nasıl Anlamalıyız Sem- pozyum ve Tebliğ Müzakereleri)
- Aktan, Hamza, “Recm Cezası Örneğinde Sosyal Değişim Olgusu ve Kur'an”, 414- 426, *Çağımızda Sosyal Değişme ve İslam*, Ankara, *Türkiye Diyanet Vakfı*, 2007, (2002, *Yılı Kutlu Doğum Sempozyumu Tebliğ ve Müzakereleri*)
- Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, beşinci baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2011
- , “Ölüm Cezası”, *Ceza Hukuku Makaleleri*, 73-93, İstanbul, 2002
- Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza, Konya 2000
- Atay, Hüseyin, “Dinde Reformun Yöntemi ve Bir Örnek: Hırsızlık”, 1-18, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, cilt, XLIII, sayı, 2, 2002
- Avvâ, Muhammed Selim, *fi-Usûlü'n-nizâmî'l-İslamî*, Nehdatü-mısr, Kahire 2006
- Aynî, Ebû Muhammed Mahmûd b Ahmed Bedruddîn, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, I-XII, nşr. Mevlevî Muhammed Ömer, ikinci baskı, Dâru'l-fikr, Beyrut 1411/1990
- Balci, İsrâfil, “Mürtedlerin Yakılarak Öldürüleceğine Dair Rivayetlerin Tahlili”, 23- 47, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, VI, 2006, sayı, 4

- Bardakoğlu, Ali, "Hırsızlık", *DİA*, 384-396, XVII, İstanbul 1998
- , "Had", *DİA*, XIV, 547-551, İstanbul 1996
- Bassiouni, M.Cherif, "The Islamic Criminal Justice System, Qesas Crimes", 203-209, New York 1982, çev. Nasi Aslan, "İslam Ceza Hukukunda Kısası Gerektiren Suçlar", 311, 320, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, III, sayı, I, 2003
- Bayındır, Abdülaziz, *Kur'an'a Göre Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, ikinci baskı, , Süleymaniye Vakfı yayınları, İstanbul 2007
- Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk, üçüncü baskı, İmge, Ankara 2013
- Behûfî, Mansur b Yunus b İdris, *Keşşâfü'l-ginâ an metni'l-iknâ*, thk. Muhammed Emîn ed-Zinnâvî, I-V, Âlemü'l-kütüb, Beyrut 1417/1997
- Bentham, Jeremy *Yasamanın İlkeleri*, çev. Barkın Asal, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011
- Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Hudûd fi'l-İslam*, Matbûâtü'l-hadîse, Kahire 2003
- , *el-Ukûbe fi'l-Fıkh'î'l-İslam*, Dâru'r-râidi'l-Arabî, Beyrut 1983
- , *Siyâsetü'l-Cinâiyye fi's- Şerâti'l-İslamiyye*, Dâru's-şurûk, Kahire 1988, 337
- Beroje, Sahip, "İslam Hukukunda İrtidat, Cezasına Yeni Bir Yaklaşım", 308-323, *İslamî Araştırmalar Dergisi*, Cilt, 17, sayı, 4
- Bilmen, Ömer Nasûhhî, *Hukûk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I-VIII, Bilmen Yayınevi, İstanbul t.y.
- Balikkaya, Şükran, "Kur'an'da Adalet Kavramı" (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2005
- el-Bûfî, Muhammed Saîd Ramazan, *el-Ukûbâtü'l-İslamiyye ve ukdetü't-tenâkuz beynehâ ve beyne mâ yüsem mâ bi tabiati'l-asr*, Kuveyt 2002
- el-Câbirî, Muhammed, Âbid, *Çağdaş Arap İslam Düşüncesinde Yeniden Yapılanma*, Ankara, Kitâbiyât, 2001
- , "Çağdaş Dünyada Şeriatin Tatbiki Problemi", 24-52, çev. Abdullah Şahin, *İslamiyât*, cilt, I, sayı, 4, Ekim-Aralık, TDV. Yayıncılık, Ankara 1998
- Câd, el-Huseynî Süleyman, *el-Ukûbâtü'l-Bedeniyye fi'l-Fıkh'l-İslam*, Dâru's-şurûk, Beyrut 1991
- Cesare, Baccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk, üçüncü baskı, İmge, Ankara 2013
- Cessas, Ebû Bekir Ahmed b Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Muhammed es-Sâdık Kamhâvî, I-V, Dâru'l-ihyâi't-turasi'l-arabî, Beyrut 1996
- Çelen, Mehmet, *İslam Hukukunda Zina ve Recm*, Denge Yayınları, İstanbul 2006
- Dağcı, Şamil, "Kıyas", *DİA*, XXV, 488-495, Ankara 2002
- Dağcı, Şamil, "İşkence", 429-433, *DİA*, XXIII, İstanbul 2001
- Dehlevî, Şah Veliyyullah, *Hucetullahu'l-bâliğa*, I-II, thk. Seyyid Sâbık, Dâru'l-cîl, Beyrut 2005
- Dalgın, Nihat, "Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü", s. 46; Ramazan Hurç, "Hz. Ebu Bekir Döneminde Bağımsızlık Hareketleri, (irtidat ve İrtica)", 33-66, *FÜ-İFD*, III, 1998
- Demirel, Hakkı, "Ölüm Cezası", 152-171, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt, XII, sayı, 1-2, 1955, 152-171

- Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b Muhammed b Ahmed, eş-Şerhu's-sagîr alâ akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmam Malik, I-IV, Dâru'l-meârif, Kahire 1986
- Düzenli, Yaşar, *Kur'an Işığında Evrensel Dengeler ve İnsan*, İFAV, İstanbul 2000
- Düsûkî, Şemsüddîn Muhammed Arafa, *Haşiyetü'l-Düsûkî ale's-şerhi'l-kebîr* (Şerhu minahi'l-celîl ile birlikte), I-IV, Dâr-ı ihyâ-ı kütübi'l-Arabiyye, Mısır t.y.
- Ebû Zehra, Muhammed, *el-Ukûbe*, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire t.y.
- Erdoğan, Suat, "Kur'an Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu", (Yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014
- Erturhan, Sabri, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet, İstanbul 2008
- Esed, Muhammed, *Kur'an Mesajı Meal Tefsir*, I-III, İşaret yayınları, İstanbul 1999
- İnan, Ahmet, "İdam Cezasının Kaldırılmasının Kur'an Verileri Açısından Değerlendirilmesi", 63-85, *İslami İlimler Dergisi*, Yıl, 2, Sayı 1, Bahar 2007
- Foucault, Michel, *Hapishanenin Doğuşu*, trc. Mehmet Ali Kılıçbay, *İmge Kitabevi*, Ankara 1992
- Gemalmaz, Mehmet Semih, (editör) "Ölüm Cezasının Kaldırılması-İstanbul Sempozyumu"/The Abolition of the Death Penalty Istanbul Symposium, İstanbul, Legal yayıncılık, 2011
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, "Kur'anda Olmayan ve Onunla Çelişen Ceza Recm", 117-129, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı, 2, Yıl, 2003 Konya
- Gören, Zafer, "Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 67-97, Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2
- Gözübenli, Beşir, "İslam Hukukunda "İhsan" Kavramı Hakkında Bazı Mülâhazalar", 11-38, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, cilt, XI, 2008
- Gözübüyük, A. Şeref, *Anayasa Hukuku*, Ankara 1986
- Garaudy, Roger, *İslam ve İnsanlığın Geleceği*, Pınar Yayınları, İstanbul 2011
- Hamidullah, Muhammed, *İslam Peygamberi*, I-II, çev. Salih Tuğ, Ankara 2003
- Hasanov, Eldar, "Yahudi Şeriatında Recm Cezası", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı, 12, 2008
- Hatemi, Hüseyin, *İslam Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994
- Hillî, Ebu'l-Kâsım Necmüddîn Câfer b el-Hasen, *Muhtasarü'n-nâfi' fi fihri'l-İmâmiyye*, üçüncü baskı, Dâru'l-azvâ, Beyrut 1405/1985
- Hurç, Ramazan, "Hz. Ebu Bekir Döneminde Bağımsızlık Hareketleri, (irtidad ve İrtica)", 33-66, *FÜİFD*, III, 1998
- İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *Makâsd'u-ş-şerîati'l-İslamiyye*, ikinci baskı, Dâru'n-nefâis, Ürdün 2001
- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed İbn Abdullah, *Ahkâmu'l-Kur'an*, I-IV, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 2002
- İbn Kayyım, Şemseddin Ebu Abdillâh Muhammed el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hukmiyye fi's-siyaseti's-şer'iyye*, thk. Nâyif b Ahmed el-Hamed, Daru âlem'il-fevâid, Mekke h. 1428
- İbn Kesîr, el-Hâfız İmâdüddîn Ebu'l-Fidâ İsmail b Ömer ed-Dimeşki, *Tefsirü'l-Kur'ani'l-azim*, thk. Mustafa es-Seyyîd Muhammed, I-XV, Müesseset-ü Kurtuba, Kahire 1421/2000
- İbn Manzûr, Muhammed b Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, I-XV, Dâru sâdır, Beyrut 1410/1990

- İbn Nüceym, Zeynüddîn b İbrahim b Muhammed, *el-Bahru'r-râik şerh-u kenzi'd-dekâik*, I-VI, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1418/1997
- İbnü'l-Hümmam, Kemalüddîn, Muhammed b Abdolvâhid es-Sivâsî, Şerhu *Fethu'l-Kadir ale'l-Hidâye*, I-X, Dârü'l-fikr, Beyrut t.y
- İbn Rüşd, Muhammed b Ahmed b Muhammed, el-Hâfid, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, I-II, altıncı baskı, Dâru'l-ma'rife, y.y. t.y. II, 451
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b Ahmed bSaîd, *el-Muhalla*, I-XI, Mısır, Matbaayı nahda, 1347
- İbn Kudâme, Abdullah. Ahmed. b Muhammed, *el-Muğni*, I-XV, Riyad, Dâr-u âlemi'l-kütüb, t.y.
- İbn Hacer, el-Askalânî, Şihâbüddîn Ahmed b Muhammed, *Fethu'l-bâri bi-şerhi sahîhi'l-buhârî*, I-XVII, Dâr-u tayyibe, Riyad 2005
- İbn Teymiyye, *Siyasetü'ş-şer'iyye*, Dâru'l-âfâkı'l-cedîde, Beyrut 1983
- İslamoğlu, Mustafa, *Hayat Kitabı Kur'an, Gerekeçeli Meal-Mefsir*, I-II, Düşün Yayıncılık, İstanbul 2008
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekir b Mesûd, *Beda'î'u's-sana'î', fi tertibi'ş-şerâi'*, I-VII, ikinci baskı, Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut 1394/1974
- Keskin Yusuf Ziya, *Recm Cezası Ayet ve Hadis Tahlilleri*, Beyan Yayınları, İstanbul 2001
- Kırbaçoğlu, Hayri, "İslam'a Yaman Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi", 125-132, İslamiyât, cild, V, sayı 1, Ocak-Mart, Ankara 2000
- , "Kur'an'da Mahallî ve Evrensel Değerler", 71-79, Kur'an'ı Nasıl Anlamalıyız, Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri, KURAV, Bursa 2005
- Koca, Ferhat, "Kur'an'ı Kerim'deki Fikhî Hükümlerin Evrensellik ve Tarihselliğini Tespit Konusunda Bir Ölçüt Denemesi", 71-103, *Kur'an Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi*, 1998, cilt: I, sayı: 10,11,12
- Koşum, Adnan, "İslam Hukuk Doktrininde Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü", 235-263, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı, XVI, İzmir 2002
- Köse, Saffet, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, Rağbet, İstanbul 2004
- Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b Ahmed b Ebî Bekir el-Kurtubî, *el-Câmiu li-Ahkâmî'l-Kur'an*, I-XXIV, Beyrut 2006
- Mâverdî Ebu'l-Hasan Ali b Muhammed b Habîb, *Ahkâmu's-sultâniyye*, thk. Ahmed Mubârek el-Bağdâdî, , Mektebet-ü dâr-i İbn Kuteybe, Kuveyt 1409/1989
- Menekşe, Ömer, "Osmanlıda Zina Cezası Olarak Recm", *Ma'rife*, 10-17, cilt, 3 sayı, 2, 2003
- el-Merâğî, Ahmed Mustafa, *Tefsîrü'l-merâğî*, I-XXX, Mısır 1946
- Merğînânî, Burhâneddîn Ebü'l-Hasan Ali b Ebî Bekir, *el-Hidâye şerh-u bidâyeti'l-mübtedî*, I-VIII, (Abdu'l-Hay Leknevî'nin şerhiyle birlikte), Pakistan, İdâretü'l-Kur'an ve'l-ulûmü'l-İslamiyye, 1417
- Mevsûatü'l-fıkhiyye, "Hirâbe", XVII, 153-158, ikinci baskı, Vizâratü'l-evkâf ve'ş-şuûni'l-İslamiyye, Kuveyt 1410/1990
- , "Celd", XV, 242-248, ikinci baskı, Vizâratü'l-evkâf ve'ş-şuûni'l-İslamiyye, Kuveyt 1409/1989
- el-Mihri, Seyyid Sâdık, *el-Ukûbâtü's-şer'iyye ve mevkifuhâ min'en-nazari el-*

- müctemii'l-İslamî, Kahire 1988
- Molla Hüsrev, Muhammed b Ferâmuz, *ed-Durerrü'l-hukkâm fi şerh-i Gureri'l-ahkâm*, I-II, İstanbul 1260
- Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddîn b Şeref, *el-Mecmu'* şerhu'l-Mühezzeb, thk. Muhammed Necib el-Mûtîî, I-XXIII, Dâru İhyâi türâsi'l-Arabî, Kahire 1415/1995
- Okur, Kâşif Hamdi, "İslam Hukukunda İrtidat Fiili İçin Öngörülen Aslı Yaptırım Üzerine Bazı Düşünceler" , 344-364, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2002
- Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz kitapevi, İstanbul 1992
- Özsoy, Ömer, "Çağdaş Bir Sorun Olarak "Kur'an'ın Anlaşılması" Sorunu", 41-48, *Güncel Dinî Meseleler Birinci İhtisas Toplantısı, Tebliğ ve Müzakereler*, DİBY Ankara 2004
- Öztürk, Yaşar Nuri, *Kur'an'daki İslam*, onuncu basım, Yeni Boyut Yayınları, İstanbul 1995
- Öztürk, Mustafa, "Dini Hükümlerin Kaynağını Kur'an İle Sınırlandırma Eğiliminin Kaynakları ve Tutarlılığı", 13-67, *Dini Hükümlerin Kaynağı ve Dinî Metinlerin Anlaşılması Konusundaki Çağdaş Yaklaşımlar Çalıştayı*, (18-19 Aralık 2009), İSAM, İstanbul 2010
- Râgıb el-İsbahânî, Huseyn b Muhammed, *el-Müfredât fi garîbi'l-Kur'an*, Kahraman yayınları, İstanbul 1986
- Râzî, Ebû Abdullah Fahrüddîn Muhammed b Ömer *Mefâtihu'l-gayb*, I-XXX, Dâru'l-fikr, Beyrut 1981
- Remlî, Şemseddîn Muhammed b Ebu'l-Abbâs Ahmed b Hamza, Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc, I-VIII, ikinci baskı, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1424/2003
- Reşîd Rıza, es-Seyyîd Muhammed, *Tefsîrû'l-Kur'ani'l-hakîm: Tefsîrû'l-menâr*, I-XXII, ikinci baskı, Dâru'l-menâr, Kahire 1947
- Sâbûnî, Muhammed Ali, *Ravâiu'l-beyan tefsîrû ayâti'l-ahkâm mine'l-Kur'an*, I-II, ikinci baskı, Mektebetü'l-gazal/Müesseset-ü menâhili'l-irfan, Beyrut 1980
- Sahnûn, b Saîd et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, I-IV, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1994
- es-San'ânî, Abdurrezzâk, Ebû Bekr b Hümâm, *el-Musannef*, thk. Habîbürrahmân el-A'zamî, Meclisü'l-ilmî, Beyrut 1390/1970,
- Seyyid Salim, b Ebû Kemal, *Sahîhi Fıkhî's-sünneh, ve tevdihi mezâhibi eimmeh*, I-IV Mısır t.y.
- Şafî, Muhammed b İdris, *el-Ümm*, thk. Rifat Fevzi Abdulmuttalib, I-XI, Dâru'l-vefâ, y.y. 2001
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, dördüncü baskı, Yetkin yayınları, Ankara 2012
- Şâtîbî, Ebû İshak İbrahim b Musa, *el-Muvâfakât*, I-VI, Dâru ibni Affân, y.y. 1997
- Serahî, Şemsü'l-eimme Muhammed Ahmed b Ebû Sehl, *el-Mebsût*, I-XXXI, Dâru'l-ma'rife, Beyrut t.y.
- Şeybânî, Muhammed b Hasen, *Şerhu kitâbi's-siyeri'l-kebîr*, thk. Abdullah Muhammed Hasan İsmail, I-III, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1997
- Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b Ali b Yusuf el-Firûzabâdî, *el-Mühezzeb, fi-fıkhî'l-imâm*

- eş-Şafi, I-III, Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut 1416/1995
- Toroslu, Nevzat, "Ölüm Cezası İle İlgili Bazı Sorunlar", 919-923, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sayı, VI, 1989
- Tûrî, Muhammed b Huseyn b Ali, *Tekmilet-ü bahru'r-râik şerh-ü Kenzü'd-dakâik*, VII-IX, Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut 1418/1997
- Uleyş, Muhammed, *Şerh-u minahi'l-celîl alâ muhtasarı'l-allâmeti'l-halîl*, I-IV, Dersââdet, t.y.
- Yavuz, Yunus Vehbi, "Maksadî Yorum", 41-78, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı. 8, 2006
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, I-X, Eser Neşriyat, İstanbul 1982
- Yıldırım, Âdem , "İslam Ceza Hukukunda Suça Misliyle Mukabele Prensibi", (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2007
- Yiğit, Yaşar, "İnsanlık Onur ve Şerefının Korunması Açısından Kazf Suçu ve Cezasının Değerlendirilmesi", 131-144, *Diyanet İlmî Dergi*, cilt, 40, sayı, 4, Ekim, Kasım, Aralık, 2004
- Zâhim, Muhammed b Abdullah, *Âsâru tatbîku's-şerîati'l-İslamiyye fi-meni'l-cerime*, ikinci baskı, Dâru'l- menâr, Kahire 1992
- Zebîdî, es-Seyyid Muhammed Mustafa, *Tâcu'l-Arûs*, I-XL, et-Turâsü'l-arabî, Kuveyt 1965
- Zemahşerî, Cârullah Ebu'l-Kâsım Mahmud b Ömer *el-Keşşâf*, thk. Adil Ahmed Abdu'l-Mevcud, Ali Muhammed Muavvad, I-VI, Mektebetü'l-abikan, Riyad 1998
- Zuhaylî, Vehbe, *Tefsîrü'l-münîr fi'l-akîdeti ve's-şerîati ve'l-menhec*, I-XVII, Dâru'l-fikr, Dımeşk 2009
- , *el-Fıkhü'l-İslam ve edilletühû*, I-VIII, ikinci baskı, Dâru'l-fikr, Dımeşk 1405/1985