T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İSLAM HUKUKUNDA TA'ZİR SUÇLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sami ERGİN

Enstitü Anabilim Dalı : Temel İslâm Bilimleri
Enstitü Bilim Dalı :İslâm Hukuku

Tez Danışmanı : Yrd.Doç.Dr. Abdullah ÖZCAN

OCAK - 2007

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İSLAM HUKUKUNDA TA'ZİR SUÇLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sami ERGİN

Enstitü Anabilim Dalı : Temel İslâm Bilimleri
Enstitü Bilim Dalı :İslâm Hukuku

Bu tez 17/01/2007 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Jüri Başkanı	Jüri Üyesi	Jüri Üyesi
Doç.Dr. H.Mehmet GÜNAY	Doç.Dr.A.Vahit İMAMOĞLU	Yrd.Doç.Dr. Abdullah ÖZCAN

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Sami ERGİN

Ocak 2O07

ÖNSÖZ

Sosyal hayat hukuk kuralları ile düzene kavuşur. Bu kuralların bazıları insanlar arası ilişkileri düzenlerken bazılarının da sosyal düzeni bozanlara karşı uygulanacak olan müeyyideleri içerir. Her hukuk düzeninde olduğu gibi İslam hukukunda da suç ve cezaları düzenleyen kurallar bütününe ceza hukuku adı verilir.

İslam ceza hukuku temelde iki bölümden meydana gelmektedir. Birinci bölüm; had, kısas ve diyetlerden oluşan, ayet ve hadislerle sabit olan suç ve cezaları içermektedir. İkinci bölüm ise ayet ve hadislerle doğrudan bildirilmemiş, tespit ve tayini insanlara bırakılmış olan ve fıkıhta ta'zir kavramı ile ifade edilen suç ve cezaları içermektedir

Sosyal düzenin sağlanmasında ta'zir kapsamına giren suçların etkinliği açıktır. Bundan dolayı 1500 yıllık birikime sahip olan fıkhî geleneğe dayanan ta'zir suçları alanında tez yapmayı ve böylece İslam fıkhının çağdaş anlayışa armağan edebileceği düşünceleri ortaya çıkarmayı hedefledik.

Ta'zir suçlarının ortaya konulmaya çalışılmasındaki amaçlardan birisi de, insanların İslam ceza hukukunu yakinen tanımalarına yardımcı olmak ve toplumun kültür düzeyinin yükselmesine katkı sağlayabilmektir. Bunun yanında içinde yaşadığımız toplumda yasaklanmamış pek çok davranışın dinimiz tarafından yasaklandığını ve suç olarak telakki edildiğini insanların bilmelerinin toplumda huzurun ve âsâyişin teminine yardımcı olacağı ve dinin daha güzel anlaşılmasına etki edeceği düşünülmüştür

Bu çalışmanın hazırlanmasında desteklerini esirgemeyen danışman hocam Yrd. Doç. Dr. Abdullah Özcan beye ve kaynak temini konusunda yardımcı olan Prof. Dr. Şamil Dağcı Beye, görüşleri ile tezin olgunlaştırılmasına katkı sağlayan Doç Dr. Hacı Mehmet Günay ve Doç Dr. Abdulvahit İmamoğlu beylere teşekkürlerimi arz ederim.

Sami ERGİN

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR…….. vi
ÖZET……..……..... vii
SUMMARY……..……..... viii

GİRİŞ……..... 1
BÖLÜM 1: TA'ZİR KAVRAMI……..…… 4
1. Ta'zirin Tanımı……... 4
1.1. Sözlükte Ta'zir…….. 4
1.2. Terim Olarak Ta'zir……..…… 4
1.3. Ta'zir Suçlarının Mahiyeti…… 5
1.4. Ta'zir Suçlarının Meşruiyeti…… 6
1.5. Ta'zir Cezalarının Gerekliliği ……..…… 7
1.6. Ceza Ehliyeti…… 8
1.7. Had Gerektiren suçlar ile Ta'zir suçları Arasındaki farklar…….. 9
1.8. Ta'zir Gerektiren Suçlarda ve Öngörülen Cezalarda Kanunilik ilkesi……. 9
1. 9. Yaygın Olması Bakımından Ta'zir Suçları……..... 10
1.10. Ta'zir Suçlarında Affın Yeri…… 10
1.11. Ta'zir Suçlarının Kısımları…….. 12

BÖLÜM 2: ŞAHISLARA (HAYAT VE VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNE)
KARŞI İŞLENEN TA'ZİR SUÇLARI ……. 15
2.1: Hayat Hakkına Yönelen Suçlar……. 15
2.1.1. Kasten Öldürmede Ta'zir Suçunun Sabit Olma Durumu……..……. 17
2.1.2. Kasda Benzer Öldürmede Ta'zir Suçları…… 18
2.1.3. Cana ve Organlara Karşı Hata ile İşlenen Suçlarda Ta'zir…… 20
2.1.4. Hükmen Hata Kabul Edilen Öldürme…… 20
2.1.5. Bir Kişinin Ölümüne Sebep Olmak……..……. 20
2.2.Vücut Bütünlüğüne yönelen Suçlar……..…….. 21
2.2.1. Öldürme (Katil) Suçuna İştirakte Ta'zir……. 21
2.2.2Cana Karşı Kasten İşlenen Fakat Ölümle Neticelenmeyen Suçların Ta'ziri 22

2.2.3. İnsanın Bedeninde İz Bırakmayan Ta'zir Suçları…… 23
2.2.4. Cana Karşı İşlenen Suçlara Teşebbüş……. 23
2.3.Alkollü Maddeleri Kullanmaktan ve Sarhoşluktan Doğan Ta'zir Suçları…… 25
2.3.1. Haşhaş Afyon ve Bençin Kullanılmasında Ta'zir Suçunun Tespiti…… 25
2.3.2. Şaraba Su Katılması Durumunda Ta'zir Suçunun Tespiti……. 25
2.3.3.Sarhoşluk Veren Maddenin Ağız Veya Başka Yolla Alınması Durumunda Ta'zir Suçunun Tespiti…….....……..... 25

BÖLÜM 3: MALA KARŞI İŞLENEN TA'ZİR SUÇLARI……..... 27
3.1. Had Cezası Verilemeyen Hırsızlık Suçları…… 27
3.1.1. Hırsızda Aranan Şartlar…… 27
3.1.1.1. Hırsızın Çocuk veya Deli Olması…… 28
3.1.1.2. Hırsızın Zorla ve El Çabukluğu ile Alması…… 28
3.1.1.3.Hırsızın Eve Girmesine İzin Verilen ve Misafir Olması.…… 28
3.1.1.4. Kölenin Sahibinden Çalması…….…… 30
3.1.1.5. Hırsızlıkta Kesmeye İmkân Kalmaması Durumu..…….. 30
3.1.1.6. Hırsızlığa Teşebbüs Durumu……..…..…….. 30
3.1.2. Çalınan Malda (Mesrukta) Ta'zir Suçunun Sübutu İçin Aranan Şartlar…. 31
3.1.2.1. Çalınan Maddenin Mal Sayılıp Sayılmaması Durumu……. 31
3.1.2.2. Oyun Aletlerinin ve Putların Çalınması…… 32
3.1.2.3. Haram Olan İçeceklerin Çalınması…….. 32
3.1.2.4. Çocuğun Kaçırılması…… 32
3.1.2.5. İlmi Kitapların ve Kur'an-ı Kerim'in Çalınması.……. 33
3.1.2.6. Hırsızlıkta Kastedilen Malın Kastedilmeyen Malla Birlikte Çalınması 33
3.1.2.7. Nebbaşın (Kefen soyucunun) Çalması…… 33
3.1.2.8. Çalınan Malın Dayanıklı Olup Olmaması ve Buna Bağlı Olarak Mal Sayılıp Sayılmaması Durumu…… 34
3.1.2.9.Buluntu Mallar (Lukata) ın Çalınmasında Ta'zir…… 35
3.1.2.10. Çalınan Malın Belli Bir Nisaba Ulaşması Durumu……... 36
3.1.2.11. Beytülmaldan ve Ganimetlerden Çalma Durumu…… 37
3.1.2.12. Alacaklının Alacağı Kişiden Hakkı (Alacağı) Kadar veya Daha Fazla Çalması ve Ortakların Birbirlerinden Çalmaları……..……. 37

3.1.3. Malın Çalındığı Yerde (Mesrukun fih) ve Zamanda Aranan Şartlar…… 38
3.1.3.1. Çalınan Malın Koruma Altında Olması …… 38
3.1.3.2.Koruma Altında Olmayan Malın Çalınması…… 39
3.1.3.3.Emanete Hıyanet Etmek. …… 40
3.1.3.4. Meralarda Gezen Hayvanların Çalınması ve Sahralardaki Deve Katarlarından Hırsızlık Yapılması…… 40
3.1.3.5. Hırsızlığın kıtlık zamanı veya zaruret halinde yapılması…….. 40
3.2. Had Cezası Verilmeyen Yol Kesme..……. 41
3.2.1. Yol Kesenin Çocuk veya Deli Olması……. 42
3.2.2. Yol Kesenin Kadın Olması…… 42
3.2.3. Yolu Kesilenin Harbî veya Müste'men (Vizeli) olması…… 43
3.2.4. Yolu Kesilen Kişinin Elinden Alınan Mal Sahih Olmalıdır…… 43
3.2.5. Yol Kesenler ile Yolu Kesilenler Arasında Akrabalığın Bulunması ve Bunların Aynı Kafileden Olma Durumu……. 44
3.2.6. Yolu Kesilen ile İlgili Diğer Şartlar…… 44
3.2.7. Suçun Şehirde İşlenmesi……. 45
3.2.8. Yol Kesmeye Teşebbüs ve Yolcuları Korkutma Eylemi…… 45
3.2.9. Yol Kesmede Ortakların Hükmü…… 46

BÖLÜM 4: AİLE DÜZENİNE KARŞI İŞLENEN TA'ZİR SUÇLARI…..... 47
4. I. Had Uygulanamayan Zina Suçları…… 47
4. 1.1. Şüphe ile Haddin Düşmesi…..…… 48
4. 1.1.1. Fiilde Şüphe…… 48
4.1.1.2. Mülkte Şüphe…..…… 49
4. 1.1.3. Akitte Şüphe…… 49
4. 1.2. Kocanın Eşiyle Ters İlişkide Bulunması…..……. 50
4. I.3.Yabancıyla Ters İlişkide (Livata) Bulunmak…..…… 51
4.1.4. Kadının Kadınla İlişkide Bulunması (Lezbiyenlik)…..…….. 52
4.1.5. Hayvanla Cinsel İlişki…….. 53
4.1.6. Kendisine Zina Yapılanın Ölü Olması…. …… 54
4.1.7. Fiilin Erkek Tarafından Yapılmaması…… 55
4.1.8. Fiilin Kadının Önünden Yapılmaması…… 56

4.1.9. Çocuk Veya Deliyle Cinsel İlişki…… 56
4.1.10. Para Karşılığı Cinsel ilişkide Bulunmak...…… 57
4.1.11. Mahremlerle Cinsel ilişki...…… 58
4.1.12. Batıl Bir Nikâhla Cinsel İlişki…… 58
4.1.13. Zorlama Yoluyla Cinsel İlişki…… 58
4.1.14. Irz ve Ahlâkı Bozmaya Yönelik Bazı Suçlar…..…… 59
4.1.15. Yüz Kızartıcı Olan Davranışlar…… 60
4 .1.16. Ahlakın Bozulması…… 59
4.1.17. Kocanın Karısını Şiddetli Dövmesi ve Babanın Çocuğunu Dövmesi….. 60
4.1.18. İstimna (Masturbasyon……. 61
4.2.1. Kazf Edilen Kişinin Muhsan Olması…….. 63
4.2.2.Bir Kişinin Zina Hususunda İffetli Olması İçin Kendisinde Şu Durumların Olmaması Gerekir …… 63
4.2.3. Kazf Edilen Kişinin Meçhul Olması…… 64
4.2.4. Kazf Sözü Sarih Olmalıdır……. 64
4.2.5. Kazf Edilenin Kazf Şeklinde Tasavvur Edilememesi Durumu…… 65
4.2.6. Kazfeden Kişinin Kazf Edilenin Neslinden Olması…… 65
4.2.7. Kazfin Zamana veya Şarta Bağlanması Durumu…… 66
4.2.8. Kazf Edilen Kişinin Muhsan Olmaması Durumu……..... 66
4.2.9. Livata ve Hayvanla Zina İsnadında Kazf Durumu……...…. 66
4.2.10. Sövmek, Kötü Söz Söylemek…….. 66

BÖLÜM 5: DİN VE DEVLET ALEYHİNE İŞLENEN TA'ZİR SUÇLARI…. 69
5.1.1. Din Aleyhine İşlenen Ta'zir Suçları..... 69
5.1.2. Umumi İbadetlere ve Dinin Sabit Kıldığı Olaylara Muhalefetten Dolayı Ta'zir…… 70
5.2. Devlet Aleyhine İşlenen Suçlar……. 71
5.2.1. Devlet Aleyhine Dışardan Zarar Veren Suçlar…… 71
5. 2.2. Devlet Aleyhine İçerden Zarar Veren Suçlar……..… 72
5.2.3. Kamu Görevlilerine Karşı Gelmek Suretiyle İşlenen Ta'zir Suçları……. 72
5.2.4. Suça Yardım ve Yataklık Yapmak……. 73
5.2.5. Sahte Para Basmak……. 73

5.2.6. Devlete Ait Mührü Taklit Etmek Suretiyle Devleti Zarara Uğratmak…… 74

BÖLÜM 6: TOPLUMA KARŞI İŞLENEN TA'ZİR SUÇLARI…… 75

6.1. Yalan Söylemek……. 75

6.2.Yalancı Şahitlik…….. 75

6.3. Rüşvet……..…….. 76

6.4. Görevlilerin Görevlerinin Sınırlarını Aşmaları Durumu……... 77

6.5. Konulmuş Olan Narhın Üzerine Çıkmak…….. 78

6.6.Karaborsacılık (Stokçuluk) Yapmak……. 78

6.7. Haram Olan Yiyecekleri Yemek İçmek ve Onları İmal Edip Satmak…….. 79

6.8. Ölçü Tartı vb. Şeylerle Halkı Aldatmak..……. 80

6.9. İnanç İstismarı Yapmak…….……..…….. 80

6.10. Eşler Arasında Adaleti Sağlamamak ve Nafakalarını Vermemek……... 81

6.11. Kamu Mallarına Zarar Vermek…… 81

6.12. Başkasına Ait Olan Mülke Zarar Vermek…….. 81

6.13. Evcil Hayvanları Öldürmek veya Onlara Zarar Vermek…… 82

6.14. İnsanları Korkutmak ve Tehdit Etmek…… 82

6.15. Haksız Yere Başkası Hakkında Şikâyetçi Olmak…..…… 82

SONUÇ ve ÖNERİLER ……..……. 83

KAYNAKLAR…….……..... 84

ÖZGEÇMİŞ…… 88

KISALTMALAR

a.g.e : adı geçen eser

b. : bin, ibni

c.c. : Celle Celâlühü

Çev. : Çeviren

D.İ.B. : Diyanet İşleri Başkanlığı

Hz : Hazreti

r.a. : Radıyallahü anh

s.a.v : Sallalahü aleyhi vesellem

t.y. : tarih yok

SAÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü **Yüksek Lisans Tez Özeti**

Tezin Başlığı: İslam Hukuku'nda Ta'zir Suçları

Tezin Yazarı : Sami ERGİN **Danışman**: Yrd.Doç.Dr. Abdullah ÖZCAN

Kabul Tarihi : 17.01.2007 **Sayfa Sayısı:** vii (ön kısım) + 88 (tez)

Ana Bilim Dalı: Temel İslam Bilimleri **Bilim Dalı:** İslam Hukuku

Tazir suçları İslam ceza hukukunda had, kısas ve diyeti gerektiren suçların dışındaki suçları kapsamaktadır. Tazir suçları Kitap, Sünnet ve İcma ile sabittir. Kısaca tazir suçları kanun koyucu tarafından bir şekilde yasaklanmış fakat karşılığında caza takdir edilmemiş suçlardır.

Bu çalışmada; çok geniş ve dağınık olan tazir suçları, İslam dininin korumayı hedeflediği beş temel esas dikkate alınarak, altı bölüm halinde incelenmiştir. Ancak birinci bölüm ta'zir kavramına ayrılmıştır.

Giriş bölümünde tazir dışı kalan hadler hakkında ve tezin içeriği konusunda kısaca bilgi verilmiştir. Birinci bölümde ta'zir kavramı ve ta'zirin genel özellikleri ile ilgili bilgiler verilmiştir.

Kalan beş bölümde ise; İslam'ın korumayı hedeflediği can, mal, nesil, din ve toplumun huzuruna yönelen suçları ve bunların suç olma nedenleri ile delilleri kısa kısa ortaya konulmuştur.

Burada bütün tazir suçları tam olarak ortaya konulamamıştır. Çünkü tazir suçları çok geniş bir alanı kapsamaktadır. Bundan dolayı bütün tazir suçlarının tek tek sayılması mümkün olmamıştır. Ancak mevcut olanın yeni ortaya çıkana kıyaslanabilineceğine işaret edilmeye çalışılmıştır.

Sonuç olarak tazir suçları önceki ceza hukukumuzun önemli bir bölümünü kapsamakla beraber İslam Dini'nin yasaklamış olduğu davranışları içine almaktadır. Bundan dolayı bunların bilinmesinin dini ve sosyal yönden gerekli olduğu düşünülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Suç, Ta'zir, Had, Kısas, Ceza

Sakarya University Insitute of Social Sciences **Abstract of Master's Thesis**

Subject: Tazir Crimes in Islamic Law (Shari'ah)	
Author of Dissertation: Sami ERGİN	**Advisor:** Assoc Prof.Dr. Abdullah ÖZCAN
Date: 17.01.2007	**Nu. of pages:** vii (pre text) + 88 (main body)
Department. The Basıc İslamic Studies	**Subfield:**Islamic Law

Tazir crimes are the ones that cover all crimes except those that require *hadd, qesas* and *dıya* in Islamic law. Tazir crimes are established by *Qur'an, Sunna* and *Ijma*. To put it briefly, Tazir crimes are those forbidden in some way by the Legislator, but without punishment attached to them.

In this study, Tazir crimes that are broad and dispersed in nature, are analyzed under six chapters taking into account five important indispensables that are protected in Islam. The first chapter is allocated to the notion of Tazir.

In the introduction, *Hadd*s out of range of Tazir are described alongside with content of the dissertation. The first chapter includes information on the concept of Tazir and its main characteristics.

In the remaining five chapters, crimes directed towards life, property, offspring, religion and social peace constituting five indispensables protected by Islam are explained as well as the reasons for which those acts are considered to be crimes, together with relevant evidence.

This study doesn't comprehend all Tazir crimes, which encompass a vast array of fields. Not all of them are mentioned here; but it is indicated that what is newly emerging can be compared to established ones by way of *Qeyas*.

As a consequence, not only Tazir crimes are about behaviours forbidden by Islam, but also they make a major component of our former criminal law. For these reasons, in our opinion, it is necessary to know them from religious and social points of view.

Keywords: Crime, Ta'zir, Hadd, Qesas, Cover

GİRİŞ

Çalışmanın Önemi

İslam din olarak insan merkezlidir. Çünkü İslam dini, insanı Allahın, yeryüzündeki halifesi kabul etmekte, kendi dışındaki her şeyi onun emrine tahsis etmekte ve ona büyük değer vermektedir. Bu değer verme onun yaşadığı toplumun ve ferdin menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır. Ferdin ve toplumun menfaatlerini korumak ise ancak belirli kurallara uyulması ile mümkündür. Bu kuralların belli bir bölümü ise İslam ceza hukukunu oluşturmaktadır.

İslam ceza hukuku temelde iki ceza türünden meydana gelir: Birincisi Şâri tarafından belirlenen Had, kısas, diyet gibi cezalardır. Bu cezaların temel özelliği, şekil ve miktarının Şâri (kanun koyucu) tarafından belirlenmiş olmasıdır. Had suçlarının başka bir özelliği ise: suç hâkim önünde sabit olduktan sonra şefaat, af ve sulh geçerli olmamasıdır.

İkincisi ise Şâri tarafından bir şekilde yasaklanmış olmakla birlikte cezalarının şekil ve miktarı yasama organı ve hâkimlere bırakılmış olan cezalardır. Bu cezaların temel özelliği ise şartlar dikkate alınarak şekil ve miktarlarının yasama organı ve hâkimlere bırakılmış olmalarıdır.

Çalışmanın Amacı

Bu çalışmada İslam ceza hukukunun büyük bir bölümünü oluşturan ta'zir suçları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu yapılırken de had, kısas ve diyet suçları açıklanmış ve bu şekilde ta'zir suçlarının daha iyi anlaşılması ve İslam ceza hukukuna katkı sağlanması amaçlanmıştır.

Had suçlarının sayısı konusunda İslam hukukçuları farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Ancak Kur'an-ı Kerimde dört had cezasından söz edilir:

a. Zina edene yüz sopa (celde) vurulması.[1]

b. İffetli bir kadına zina iftirasında bulunan kişiye seksen sopa vurulması ve ayrıca şahitliğinin kabul edilmemesi.[1]

[1] Nur, 24/ 2

c. Hırsızın elinin kesilmesi.[2]

d. Silâhlı gasp, yol kesme ve eşkıyalık gibi suçları işleyenlerin öldürülmesi, asılması, el ve ayaklarının çapraz kesilmesi veya sürgün edilmesi.[3]

Bu dört suçun unsurları ve cezaları Kur'an-Kerimde belirlenmiş olduğundan dolayı had cezası olduğu konusunda İslam hukukçuları ittifak halindedirler. Ancak bazı cezaların hadislerde had olarak ifade edilmelerinden ve Peygamberimiz Hz. Muhammed (s.a.v.)in uygulamalarından üç tane daha had cezası olduğu tartışma konusudur.

Bunlardan birisi Kur'an[4] ve Sünnette[5] açıkça yasaklanmasına rağmen ceza açısından Peygamberimiz zamanında farklı uygulamaları olan içki içme cezasıdır. Bu ceza sahabe döneminde de farklı şekilde uygulanmıştır. Şöyle ki; Hz. Ebu Bekir 'in içki içene kırk sopa vurdurması, Hz. Ömer'in ise sahabe ile istişare neticesinde seksen sopa vurdurması bu ihtilafın temelini oluşturmaktadır.[6]

Hanefi, Maliki ve Hanbelîlere göre şarap içene (sarhoşa) uygulanacak seksen sopanın tamamı had; Şafiîlere, Zahirîlere ve Zeydilere göre ise ilk kırk sopa had, ikincisi ta'zir olarak değerlendirilir. Hatta Hz. Peygamberin farklı uygulamalarını dikkate alarak bu suçu tamamen ta'zirdir diyenler olmuştur.[7]

Had cezası olup olmadığı tartışılan suçlardan biriside irtidad (dinden dönme) suçudur. İslam hukukçularının çoğunluğu, irtidad eden kimseye belli kayıt ve şartlarla da olsa ölüm cezasının uygulanmasını had olarak adlandırır ve değerlendirirler. Ancak bazı İslam hukukçuları Hz. Peygamberin irtidad suçuyla ilgili verdiği cezayı emir değil ruhsat olarak değerlendirmekte ve bu suça verilen cezayı ta'zir olarak değerlendirmektedirler.[8]

Meşru devlet başkanına karşı isyan ve ihtilâl (bağy) suçu, içinde birkaç suçu barındırabilen karma bir eylem olduğundan bunun hangi aşamasında ne tür cezanın uygulanacağı ve verilecek cezanın had mi ta'zir mi olduğu İslam hukukçuları arasında

---

[1] Nur, 24/ 4
[2] Mâide, 5/38
[3] Mâide, 5/33–34
[4] Maide, 5/90
[5] Müslim, Eşribe, 7
[6] Nevevi, *el-Mecmû Şerhu'l-Mühezzeb*, XXII, 307
[7] elKasani, *Bedâiu's Sanâi fî Tertîbi'ş-Şerâî*, V, 112–113; Amir, *et-Ta'zîr fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, 27–28
[8] el-Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 222

tartışmalıdır. Bağy suçu Hanefi mezhebi hariç diğer üç mezhebin kaynaklarının çoğunda had suçu olarak gösterilmiştir.[1]

Çalışmanın Yöntemi

Hadler kısas ve diyetle birlikte İslâm'ın korumayı hedeflediği beş temel değeri (akıl, din, can, ırz ve mal) korumayı amaçlamaktadır. Bu nedenle İslam ceza hukuku himaye edilen hak ve menfaat konularına göre yapılacak bir sınıflandırmaya oldukça müsaittir.

Biz bu düşünceden hareket ederek konumuz olan ta'zir suçlarını altı bölüm halinde inceledik.

Birinci bölümde ta'zir kavramı, ta'zir suçlarının meşruiyeti, yaygın olması bakımından ta'zir vb. ve ta'zir ile ilgili genel bilgileri vermeye çalıştık. İkinci bölümde ise hayat ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen ta'zir suçlarını Hanefi mezhebinin bu suçları sınıflandırmasını esas alarak inceledik. Ayrıca bu bölümde alkollü madde kullanmayı bir yönüyle cana karşı işlenen suç olarak düşündük ve burada inceledik. Üçüncü bölümde ise mala karşı işlenen suçları iki bölüm halinde inceledik. Dördüncü bölümde ise aile düzenine karşı işlenen suçları zina ve iffete iftira suçlarını esas alarak iki bölüm halinde vermeye çalıştık. Beşinci bölümde ise din ve devlet aleyhine işlenen suçları; din aleyhine işlenen ta'zir suçları ve devlet aleyhine işlenen ta'zir suçları şeklinde özetledik. Altıncı bölümde ise topluma karşı işlenen ta'zir suçlarını toplamaya çalıştık.

Yapılan çalışma esnasında ta'zir suçlarının temel kaynaklarda yer aldığı görülmüştür. Temel kaynaklarda var olan ta'zir suçları dört mezhep dikkate alınarak açıklanmıştır. Bunun yanında Zeydiyye ve Zahiri mezheplerine de yer verilmiştir. Bunlara ilaveten ta'zir suç ve cezaları konusunda müstakil ve mükemmel bir çalışmaya imza atan Dr. Abdülaziz Amir'in mezheplerin görüşleri arasından tercih etmiş olduğu görüşlerine de yer verilmiştir.

[1] Ali Bardakoğlu, "Had" Diyanet İslam Ansiklopedisi, XIV, 549

BÖLÜM 1: TA'ZİR KAVRAMI

1.Ta'zirin Tanımı

1.1.Sözlükte Ta'zir

Ta'zir kelimesi "tef'il" babındaki "azzere" kökünden türetilmiş bir mastardır. Bu kelime Arap dilindeki zıt anlamlı kelimelerdendir. Şöyle ki: Ta'zir kelimesi; menetmek, reddetmek, tahkir, icbar ve tevkif etme manalarını ifade ettiği gibi, yardım etmek, terbiye etmek, saygı göstermek (ta'zim) manaları içinde kullanılmıştır.[1]

"Azzere" kelimesi Kur'an-ı Kerim de yardım etme ve saygı gösterme anlamında kullanılmıştır. Şöyleki *:"Şüphesiz biz, seni şahit, müjdeci ve uyarıcı olarak gönderdik. Ki, Allah'a ve Resulü'ne iman edesiniz, O'na (O'nun dinine) destek olasınız, O'na saygı gösteresiniz ve sabah akşam O'nu tesbih edesiniz."*[2] Aynı kelime; azarlamak, kınamak, te'dip ve terbiye etmek anlamlarına da kullanılmaktadır.[3] Terbiye etmek anlamına kullanılması daha yaygındır.

1.2.Terim Olarak Ta'zir

Ta'zir kelimesi İslam hukukçuları tarafından birkaç şekilde tarif edilmiştir. Şöyle ki:

Şâri tarafından hakkında ceza tayin edilmemiş, hakkında had ve kefaret olmayan, cezası hâkimin yetkisine bırakılmış bütün günahlardan dolayı verilen cezalardır. Bu günahların Allah'a karşı işlenmesi veya kulların haklarına yönelik olması aynıdır.[4]

Ta'zir yeryüzünde fesadı gidermek ve kötülüğe engel olmak için kamu adına yargının uygun gördüğü ve miktarı yargının takdirine bırakılmış cezalardır.[5]

İslam hukuk ıstılahında ta'zir nevi ve miktar olarak şer'an devlet idaresine bırakılan bir ceza ile suçluyu cezalandırmaktır. Bu müessese yani ta'zir, had ve kısası gerektirmeyip zecr ve te'dibi gerektiren bütün suç ve yasak fillerin hepsinde söz konusudur.[6]

---

[1] İbn Nüceym, *el-Bahrü'r- râik*, V, 44; Ömer Nasuhi Bilmen, *Istılâhatı Fıkhiyye Kamusu*, III, 24
[2] Fetih, 48/8–9
[3] Sarı Mevlüt, *el Mevârid*, 996
[4] İbn Kudama, *el Muğni,* X, 343; Amir Abddülazîz, *et-Ta'zir fi'ş-şeriatı'l- İslâmiyye*, 52
[5] Feyyumî *el-Misbâhu'l-münir*, 470
[6] ez-Zerka Muhammed Ahmed, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku,* (Çev. Armağan Servet), II, 466

Görüldüğü gibi ta'zir birkaç şekilde tarif edilmiştir. Bu tariflerden çıkan ortak noktalar şunlardır.

a.İşlenen suç hakkında had veya kefaret olarak belirlenmiş bir cezanın olmaması.

b.İrtikap edilen fiilin Allah (c.c.) tarafından yasaklanmış olması.

c.Cezanın cinsinin ve miktarının yargının takdirine bırakılmış olması.

d.Cezalandırmada ki temel amaç yeryüzünde fesadı gidermek ve suçluyu edeplendirmektir.

Ta'zir suç ve cezalarında genel olarak bu unsurların tamamı bulunmaktadır.

1.3. Ta'zir Suçlarının Mahiyeti

Ta'zir suçları ayet ve hadislerle cezalarının miktarları belirlenmemiş olan ancak yeryüzünde kargaşa çıkarması ve bozgunculuğa götürmesinden dolayı şâri tarafından yasaklanan her tür fiildir. Ta'zir suçları insanın ortaya koyduğu suçlar kadar çeşitlidir. İbn Teymiyye, ta'ziri insanın işlediği her tür masiyettir şeklinde özetlemiştir.[1]

Ta'zir cezası; hakkında had cezası teşrii olunmamış bulunan suçlar için te'dib olarak verilen bir cezadır. Yani ta'zir İslam fıkhında hakkında önceden takdir olunmuş bulunan herhangi bir ceza konulmamış suçlarla ilgili konuları içermektedir.

Ta'ziri gerektiren suçlarda devlet reisine bırakılmış olan bölüm İslam hukukunun hüküm koyduğu ve tahdit ettiği bölümden daha çoktur. Ancak İslam hukuku devlet yöneticileri için koydukları yasak veya hükümlerde tam bir hürriyet vermemiştir. Bunun yerine konulan yasakların ve hükümlerin İslam hukukunun temel esaslarıyla, prensipleriyle, teşrii ruhuyla uyuşmasını şart koşmuştur.[2]

Ta'zir, miktar ve delil bakımından hadlerden aşağıdadır.[3]

Ta'zir cezası had, kısas ve diyeti gerektiren suçların dışındaki tüm suçlar için söz konusu olur. Had, kısas ve diyet suçlarına ait özel cezalar vardır. Bu suçlar için ta'zir cezası asli ceza olarak verilemez. Ancak asli cezaların uygulanamaması durumunda söz

[1] Ebu Zehra, *el Cerime*, 112
[2] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî'l-İslâmî*, (Çev. Akif Nuri,) III, 202
[3] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l kadir*, IV, 212

konusu suçlara ta'zir cezası verilebilir; ya da bazı durumlarda belirlenmiş cezalara ilave ceza olarak uygulanabilirler. Buna örnek olarak şu olaylar gösterilebilir:

Bir kimse ramazanda şarap içtiği için veya şaraptan başka sarhoşluk veren bir şeyi içerek sarhoş olduğu halde, hâkimin huzuruna getirilirse, kendisine içki içme cezası uygulandıktan sonra, biraz daha sopa vurularak ta'zir olunur.

Hz. Ömer (r.a.)in huzuruna ramazanda şarap içmiş olan bir kimse getirilince şarap haddi olarak seksen sopa vurduktan sonra, ta'zir için kendisine yirmi sopa daha vurmuşlardır.[1]

İmam Ahmed'den rivayetle denildi ki, Şair Necaşi ramazan ayında içki içti, Hz. Ali ona seksen sopa ile had uyguladı. Ertesi gün yirmi sopa daha vurdu ve Şair Necaşi'ye Hz. Ali sana yirmi sopayı ramazan ayında içki içerek Allaha karşı cüretkârlık yapmandan dolayı vurdum, dedi.[2]

İmam Ebu Hanife ve talebelerine göre ise, erkek ve kadın her evlenememiş zani için tayin edilmiş bulunan had cezası yüz değnektir. Sürgün veya hapis gibi ek cezalar had değil ta'zirdir. Eğer hâkim suçlunun düşük ahlâklı biri olduğu kanaatine varırsa veya çok laubali olduğunu düşünürse, onun durumunun gerektirdiğine göre sürgüne gönderebilir veya hapsedebilir. Bütün bu görüşler hadisler ile desteklenmiştir.[3]

İslam hukukunda belirlenen ta'zir cezaları dışında şahsa ve kamuya yönelik oluşabilecek farklı durumlarda yeni ta'zir cezaları uygulanabilir.

Çünkü İslam hukukuna göre genel kaide şudur: Suçlunun uslanmasına ve ıslahına vesile olan, başkalarını suçu işlemekten alıkoyan ve toplumu gerek suçlunun gerekse suçun kötü sonuçlarından muhafaza eden her türlü ceza meşru cezadır.[4]

1.4. Ta'zir Suçlarının Meşruiyeti

Ta'zir, Kitap, Sünnet ve İcma-ı ümmet ile meşrudur. Allah (cc) Kur'an'ın bir ayetinde şöyle buyurmaktadır: "*Allah'ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle ve erkekler mallarından harcama yaptıkları için erkekler kadınların yöneticisi*

[1] Ebu Yusuf, *Kitabu'l-Harac*, 359, (Çev. Muhammed Ataullah)
[2] İbn Kudama, *eş- Şerhu'l-Kebir*, X, 343; İbnü'l Humam, *a.g.e.*, IV, 215
[3] Afzalur Rahman, *Siret Ansiklopedisi*, (Çev. Komisyon), III, 63–64
[4] Ûdeh, *a.g.e*. II, 310–312

ve koruyucusudurlar. Onun için saliha kadınlar itaatkârdır, Allah'ın kendilerini korumasına karşılık gizliyi (kimse görmese de namuslarını) koruyucudurlar. Baş kaldırmasından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarında yalnız bırakın ve olmasa incitmeden terbiye edin. Eğer size itaat ederlerse artık onların aleyhine başka bir yol aramayın; çünkü Allah yücedir büyüktür.[1]

Görüldüğü gibi ayeti kerimede nâşize kadınları te'dib etmek ve ahlâklarını güzelleştirmek için hafifçe dövülmeleri emredilmektedir. Çünkü nüşüz, dinen günah sayılmaktadır, bundan dolayı ta'zir gerekmektedir.

Bu konuda Hz. Muhammed (sav) şöyle buyurmuştur: "Bir kimseye hududullahtan olan had müstesna olmak üzere on değnekten fazla vurulmaz"[2]

Hz. Muhammedin (sav) bir erkeğin başka bir erkeğe (muhannes) kadın gibi davranan demesinden dolayı bu sözü söyleyen kişiyi ta'zir ettiği rivayet edilmiştir.[3] Yine Hz. Muhammedin (sav) bir hadislerinde "Çocuklarınız yedi yaşına gelince, onlara namaz kılmalarını emredin, on yaşına geldiklerinde namazı terk ederlerse çocuklarınızı hafifçe dövün ve yataklarını ayırın"[4] şeklinde emretmesi ta'zirin şeri delilini oluşturmaktadır. Çünkü on yaşındaki çocuk genelde mükellef değildir ve ona had cezası uygulanamaz. Yine Hz. Muhammed'in hırsızlık ile itham edilen bir şahsı hakkındaki iddia netleşinceye kadar hapsettiği rivayet edilmiştir.[5] Bu hadislerin tamamı bize ta'zir cezalarının meşruluğunu göstermektedir. Bu konuda sahabenin de icmaı vardır.

Hz. Ali'ye bir adamın başka bir adama –Ey fâsık, ey pis, demesinin hükmü soruldu, Hz. Ali efendimiz "onlar kötü sözlerdir, ta'zir gerekir çünkü bunların haddi yoktur" dedi. Yine Hz. Ömer' in bu konudaki bazı uygulamaları ve bu uygulamalara sahabenin ve daha sonra gelen İslam hukukçularının itiraz etmemeleri[6] bu konuda icmanın olduğunu göstermektedir.

---

[1] Nisa, 4/34
[2] Ebû Davûd, Hudûd, 38
[3] Tirmizi, Hudûd, 29
[4] Tirmizi, Salât, 407
[5] Tirmizi, Diyât, 21
[6] Nevevi, *a.g.e*. XXII, 306

1.5. Ta'zir Cezalarının Gerekliliği

Ta'zirin vücubunun sebebi kişinin hakkında takdir olunmuş had bulunmayan bir suçu işlemesidir. Bu suçun Allah hakkı olması; namaz veya orucun terki veya kul hakkı olması müslümana eziyet veren her tür söz ve fiil bu konuda denktir.[1]

Bu konuda Serahsi şöyle söylemiştir: Kim hakkında had olmayan haram kılınmış bir davranışta bulunmuşsa, bu kişi ta'zir suçu işlemiştir.[2]

İbn Nüceym, ise ta'zirin vacip olma şartını şöyle açıklamıştır: Kim bir kötülük işlerse veya bir müslümana sözü ile yahut fiili ile rahatsızlık verirse bu davranışından dolayı ta'ziri hak eder. Velev ki söylenen sözün yalan olduğu açık olsa bile. Örneğin birinin diğerine ey köpek demesi gibi.[3]

1.6. Ceza Ehliyeti

Mümeyyiz olma vasfını taşıyan her akıllı kişi ta'zirde ceza ehliyetine sahiptir. Bütün

akıl sahipleri, hakkında takdir edilmiş had veya kefaret bulunmayan bir suç işlediklerinde kendilerine ta'zir cezası verilir. Bu kişilerin hür veya köle, erkek veya kadın, Müslüman veya gayri Müslim, buluğ çağına ermiş veya çocuk olması fark etmez. Ancak çocuğun temyiz çağına ulaşması gerekir. Temyize ulaşmış çocuk, ceza olarak değil ancak tedip için ta'zir edilir. Zira bu konuda Hz. Muhammed (s.a.v.)'in bir hadisi vardır: "Çocuklarınıza yedi yaşına geldiklerinde namazı emrediniz, on yaşına geldiklerinde kılmazlarsa onları hafifçe dövünüz."[4] Bu dövme işlemi edeplendirme ve güzelleştirme yönündendir, cezalandırma yönünden değildir.[5]

İslam hukukunda cezai sorumluluk üç temele dayanır:

a) İnsanın yaptığı fiil yasaklanmış olmalıdır.

b) O fiili yapan kişi kendi isteği ile yapmalıdır.

---

[1] Kasani, *a.g.e.* VII, 94
[2] Serahsi, *el-mebsût,* XXIV, 36
[3] İbnü Nüceym, *a.g.e.* V, 46
[4] Tirmizi, Salât, 407
[5] Kasani, *a.g.e*. VII, 94

c) O fiili yapan kişi idrak sahibi olmalıdır.(Temyiz idrakten bir alt derecedir.)[1]

1.7. Had Gerektiren Suçlar ile Ta'zir Suçları Arasındaki Farklar

a.Had suç ve cezaları belirlenmiştir. Ta'zir ise devlet başkanının görüşüne bırakılmıştır.

b.Ta'zir de genel olarak cezaların miktarı tespit edilmemiştir.

c.Had cezaları şüphe ile düşerler. Ta'zir cezaları ise şüphe ile uygulanabilirler.

d.Had cezaları küçük olan çocuğa uygulanamaz. Fakat ta'zir cezaları küçük çocuğa uygulanabilir. Çünkü ta'zir kul hakkıdır.

e.Had cezaları müruri zaman (Belli bir zamanın geçmesi) ile düşer. Ta'zir cezaları müruri zaman ile düşmezler.

f.Had cezasını vermek sadece devlet başkanına aittir. Ta'zir ise başka kişiler tarafından da verilebilir. Örneğin kocanın karısını, öğretmenin öğrencisini ya da münker bir işi yapanın başkası tarafından bundan men edilerek ta'zir edilmesi gibi.

g. Had suçlarında af ve şefaat geçerli değildir. Ta'zir suçlarında şefaat ve af geçerlidir.[2]

h.Had kısas ve diyet suçlarıyla ilgili cezalarda suçun durumu nazarı itibara alınır. Suçlunun kişiliğine dikkat edilmez. Ta'zir cezalarında ise hem suçun durumuna bakılır hem de suçlunun kişiliğine bakılır.[3]

1.8. Ta'zir Gerektiren Suçlarda ve Öngörülen Cezalarda Kanunilik İlkesi

Ta'zir de nass olmaksızın suç ve ceza olmadığını aşağıdaki şekilde izah edebiliriz.

a. Takdir edilmiş cezalar; takdir edilmemiş cezalara esas ve temel teşkil etmektedir. İslam dininde Şâri insanlık için muteber olan maslahatların her bir nevisini korumak için bir ceza takdir etmiştir, şöyle ki; iftiraya ceza konulmuştur, bu cezada bu tür cezalara işaret vardır. Her türlü sövme ve toplumun namusunu tırmalayan her türlü ceza nesle karşı işlenen suçlarda zina cezasıdır. Burada buna bağlı suçlara işaret vardır. Toplumun emniyetini bozanlara yol kesme cezası belirlenmiştir. Burada bütün suçların cezasına işaret vardır. Dinden çıkmaya ceza tayin edilmiştir, burada dine karşı işlenen suçlara işaret vardır. Nass ile hırsızlığa ceza tayin edilmiştir, burada malın himayesine işaret vardır.

---

[1] Ûdeh, *a.g.e*. I, 678

[2] Çivizâde, *Risale müteallika bi't-teâzîr,* 4–5; Bilmen Ömer Nasuhi, *a.g.e*. III, 326–327; Akşit Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, 50

[3] Ûdeh, *a.g.e.* II, 313

Ta’zir cezalarının takdiri sıradan kişilere bırakılmamış, hâkim ve devlet başkanı gibi sorumluluk ve bilgi sahibi kişilere kıyas sebepleri ile beraber bırakılmıştır.

b. İslam dininde kanun koyucu ta’zir cezalarında hâkime kayıtsız şartsız takdir hakkı tanımamıştır, bilakis üst sınırı belirlenmiş; verilen cezanın o konuda ki had cezasını aşamaması gibi alt sınırı ise belirlenmemiştir.[1] Hâkim affedebileceği gibi en hafif cezayı da verebilir.

c.Ta’zir suçlarında hâkimin yetkisi geniş olmakla beraber bu keyfi hareket anlamına gelmez. Çünkü hâkim şer’an belirtilmeyen bir cezayı veremez. Suçlunun işlediği suça uygun olmayan bir ceza da veremez.

d.İslâm hukukunda hâkimlere geniş yetki vermek zarureti mevcut değildir. Binaenaleyh yöneticiler isterlerse amme menfaatleri gereği hâkimlerin bu yetkisini daraltabilirler.[2]

1.9. Yaygın Olması Bakımından Ta’zir Suçları

Bazı suçlar vardır ki, yaygın olması ve insanların tümünün işlemesi yüzünden büyük suç sayılır. Oysa aynı suçu tek tek fertler işlediği takdirde suç teşekkül etmez. Buna örnek olarak ezanların okunmasını gösterebiliriz. Ezanı okumamak suç değildir, çünkü farz değil sünnettir. Fakat bütün bir şehir ezanı okumamaya başlarlarsa işledikleri suç olur. Bu nedenle Hz. Ebu Bekir, ezan okumayı terk eden kişilerle savaşmıştır.[3]

Aynen bunun gibi bir takım suçlar daha vardır ki, suçu fertler işlerse sınırlı cezası varken aynı suçu toplum hep birden işleyince çok daha sert ve katı cezalar uygulanır. Suçu fertler işlediği zaman bir kişinin cezası belirlenmiş had cezası iken aynı suçu bir toplum işlediği zaman daha ağır bir ceza ile cezalandırılır.[4]

1.10. Ta’zir Suçlarında Affın Yeri

Ta’ziri gerektiren suçlarda devlet başkanın suçu affetme, cezayı kaldırma hakkı vardır. Devlet affettiği zaman bu af geçerlidir. Ancak bu affın şahsına karşı suç işlenmiş olan kişinin hakkını çiğnememiş olması gerekir. Kendisine karşı suç işlenmiş kişi ta’ziri gerektiren suçlarda ancak doğrudan doğruya şahsi hukukunu alakadar eden kısımlarını

---

[1] Ebu Zehra, *a.g.e.* 119–120
[2] Ûdeh, *a.g.e.* II, 230–231
[3] Ebu Zehra, *a.g.e.* 116
[4] Ebu Zehra, *a.g.e.* 117

affedebilir. Ama işlenen suç toplumu ilgilendiriyorsa kendisine karşı suç işlenmiş olan kişinin affetmesi geçerli olmaz. Sadece realitede suçlunun cezasının hafifletilmesine sebep olur.
Şu halde kendisine karşı suç işlenmiş kişinin suçluyu bağışlaması her durumda hafifletici bir sebep olarak değerlendirilebilir.[1] Şayet ta'ziri gerektiren suç insanlardan

biri aleyhine düşmanlık ihtiva etmeksizin sadece dini yasakları ihlal kabilinden ise bu takdirde ta'zir kamunun bir hakkıdır. Yok, eğer içinde dövme, sövme veya başka bir türlü şahsa düşmanlık varsa ta'zir de iki hak vardır: Suçlu ile hesaplaşmada şahsın hakkı ve suçu ortadan kaldırma hakkında devletin hakkı.

Ta'zir cezalarında saldırıya uğrayanın affıyla suçun veya cezanın düşmemesinin nedeni şudur.

Ta'zir suçlarının cezası iki yönlüdür: Birisi saldırıya uğrayanın hakkı diğeri toplumun hakkı.

Mağdur hakkını almak istediğinde devlet idarecisinin af yetisi yoktur. Çünkü idareci insanların hakkını düşürme yetkisine sahip değildir. Şayet mağdur affederse veya suç sadece İslam Hukukunun belirlediği haklarından biri ise şahsi hak sahibinin affına rağmen tedip için devlet idarecisinin cezalandırması gerekir. Çünkü hak sahibi kendi hakkından vazgeçmiştir, geriye ıslah ve edeplendirme konusunda devletin hakkı kalmıştır.[2]

Bu sebeple bir kişi diğer bir kişiyi haksız yere döverse ve dövülen kişi de döveni döverse ikisine de ta'zir gerekir. Çünkü ikisinin yaptığı da suçtur.[3] Çünkü insanların birbirine ceza verme yetkisi yoktur. Cezayı verecek ve uygulayacak olan ancak devlettir.

Bu konunun örneklerinden biri aşağıdaki olaydır:

Müminlerin emiri Hz. Ali, yolda yürürken yardım isteyen bir ses işitti. "Sana yardım geldi" diyerek acele ile o tarafa gitti. Sonra olay anlaşıldı ki, bir adam diğer birine dokuz dirheme bir elbise satmış, satıcı ayıplı olduğu için bazı dirhemleri iade etmek

[1] Ûdeh*, a.g.e*. I, 127
[2] Ûdeh, *a.g.e* II, 211; *el Mevsuatul-Fıkhiyye*, XII, 285
[3] İbn Nüceym, *a.g.e*. V, 45–46

istemiş, alıcı ise bu isteği kabul etmemiş. Satıcı ısrar edince de yüzüne vurmuş. Hz. Ali (r.a), yüze vurma konusunda delil istedi. Delil getirilince, alıcıyı oturttu ve satıcıya şöyle dedi: "Şimdi kalk istediğin gibi kısas yap." Bunun üzerine satıcı şöyle dedi: "Ey müminlerin emiri ben affettim". Hz. Ali (r.a.) ise şöyle dedi: "Benim istediğim senin bu konu hakkındaki fikrini öğrenmekti." Sonra adama dokuz kamçı vurdu ve şöyle dedi: "Bu da sultanın (devletin) hakkıdır"[1].

Devlet yöneticilerinin ta'zir le ilgili suçlarda af yetkisi bulunur. Bu, İslam hukukunca

kabul edilen bir kaidedir. Öyleyse ta'ziri gerektiren suçlarda devlet yöneticisi suçu tümüyle affedebileceği gibi, cezasının bir kısmını veya bütününü kaldırabilir. Bu af yetkisi İslam hukukunun ta'zir cezası verdiği suçlarda olabileceği gibi devlet yönetiminin ta'zir cezasını koyduğu suçlarda da olabilir.

Yönetimin af hakkı İslam hukukunun hükümlerine, genel prensiplerine ve yasama ruhuna aykırı olmamakla sınırlıdır. Ayrıca aftan maksat kamu menfaatinin korunması veya toplum düzenin zarara uğratılmaması olmalıdır.[2]

1.11. Ta'zir Suçlarının Kısımları

Ta'zir suçları, İslam hukukçuları tarafından çeşitli şekillerde sınıflandırılmıştır:

a. Yasaklanan her tür davranış,

Allah'ın ceza tayin etmeyip; ancak yasakladığı davranışlar. Buna örnek olarak aldatmak, yalan söylemek, yalancı şahitlik yapmak, nikâh düşen yabancıyı öpmek, ölçü ve tartıda hile, emanete ihanet, alışverişte insanları aldatmak, insanları batıla davet etmek vb. suçlardır.

b. İstenilen davranışları yerine getirmeme veya eksik yerine getirmek. Bu taksim aşağıdaki şekilde açıklanabilir.

Vacibin terkinden dolayı ya da bir hakkın edasından kaçınmadan dolayı meydana gelen suçlar, buna örnek olarak zekât vermesi gerektiği halde vermeyen kişi veya ödemeye

[1] Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, I, 332–334
[2] Ûdeh, a.g.e. I, 471–472

gücü yettiği halde borcunu ödemeyen kişinin ortaya koyduğu hukuk dışı davranışlar gösterilebilir.[1]

Ta'zir gerektiren suçlar üç kısma ayrılır:

a.Günahlar (masiyetler)

b.Kamunun menfaatlerini ihlal etmek

c.Emirlere muhalefet.

Bu üç bölüm arasındaki fark ise şöyledir: Birinci bölümdeki fiiller her zaman için yasak ve işlenmesi günahtır. İkinci bölümdeki fiiller ise her zaman için yasak değildir. Ancak belirli nitelikleri bulunduğu zaman yasaklanır. Çünkü fiil kendiliğinden günah sayılamaz. Üçüncü bölümdeki fiillerde ise, fiil ya emredilir yahut yasaklanır ama emri yapmamak veya yasağı yapmak günah olarak kabul edilmez de emre muhalefet olarak kabul edilir.[2]

Bu ayrımın dışında İslam hukukçuları ta'zir suçlarını Allaha ait olan hakların ihlali veya kullara ait olan hakların ihlali diye bölümlere ayırmışlardır.

a.Sadece Allaha ait olup kullarla hiç ilgisi olmayan hakları çiğnemekten kaynaklanan suçlar. Örneğin namazı terk etmek, içki içmek, ramazanda bilerek özürsüz olarak oruç bozmak, içki meclislerinde mazeretsiz bulunmak vb. suçlar.

b.Allah hakkı ve kul hakkının müştereken bulunduğu, fakat Allah hakkının fazla olduğu hususları çiğnemekten kaynaklanan suçlar. Örneğin kadının kocasından başkasını evine alması ve onun boynuna sarılması veya kilitli bir mekânda baş başa bulunması gibi.

c. Sadece kullara ait hakların ihlalinden doğan suçlar. Örneğin mümeyyiz olmayan bir çocuğun bir adama vurması. Çünkü çocuk sabiliğinden dolayı Allaha karşı mükellef değildir, bu durumda sadece vurduğu kişiye karşı mükellef olur.

[1] Ebu Zehra. a.g.e. 115
[2] Ûdeh, a.g.e. I, 202–203

d.Allah hakkı ve kul haklarının müştereken bulunduğu fakat kul haklarının ağır bastığı haklar. Örneğin, bir kişiye sövmek veya vurmak vb. suçlar.[1]

İslam ceza hukukunda, hukuku korumanın konusunu, fert ve toplum hayatı için son derece önem arzeden zaruri maslahatlar oluşturmaktadır. Karşılığında cezai müeyyideler konularak hukuken teminat altına alınan bu maslahat konuları ise dini, hayatı, aklı, aileyi ve mülkiyeti korumak üzere beş ana başlık altında toplanmaktadır.[2] Bunlar ferdi ve toplumsal hayatın esasını teşkil ettikleri için bunlar olmadan mutlu, müreffeh ve düzenli bir fert ve toplum hayatından bahsetmek imkânsızdır. Bu nedenle bu beş prensip ile bunları muhafazaya yönelik alt prensipler maslahat kabul edildiği gibi, bu maslahatların devamını ve muhafazasını temin etmek için bunlara yönelik mefsedetlerle savaşıp ortadan kaldırmak da yine maslahat olarak kabul edilebilir. Bütün semavi dinlerde teminat altına alınan ve İslam'ın da korumayı hedef edindiği bu maslahatları ihlal eden davranışlar suç olarak kabul edilmişidir.[3]

İslam hukuk literatüründe maslahatlar konusunu en geniş biçimde açıklayan İslam hukukçusu Şâtıbînin "Muvafakat" isimli eserinde esas aldığı ilkeler genel olarak temel kabul edilmekle birlikte; bazı İslam hukukçuları tarafından hukuken himaye edilen bu hak ve menfaat konuları esas alınarak suçların ana hatlarıyla beş grupta toplandığı görülmüştür.[4]

a. Şahıslara (hayat ve vücut bütünlüğüne) karşı işlenen ta'zir suçları,

b. Mala karşı işlenen ta'zir suçları,

c. Aile düzenine karşı işlenen ta'zir suçları,

d. Din ve devlet aleyhine işlenen ta'zir suçları,

e. Topluma karşı işlenen ta'zir suçları.

Bizde çalışmamızda bu prensipleri temel alarak çalışmamızın bundan sonraki bölümlerini bu esaslara göre inceledik ve araştırdık.[5]

---

[1] Ebu Zehra, a.g.e. 35
[2] Şâtıbî, *el Muvafakat*, II, 9
[3] Dağcı, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 28–29
[4] Ebu Zehra, a.g.e. 21
[5] Benzer bir sınıflandırma için bkz. Dağcı,29

BÖLÜM 2: ŞAHISLARA (HAYAT VE VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNE) KARŞI İŞLENEN TA'ZİR SUÇLARI

Bu suçları iki kısımda inceleyebiliriz: İnsanın canını ilgilendiren öldürme suçları, insanın organlarına yönelen yaralama, kesme, kırma vb. suçlar. Bu ayrımı kişilerin hayat hakkına yönelen ve vücut bütünlüğüne yönelen suçlar şeklinde de ifade edebiliriz.

2.1:Hayat Hakkına Yönelen Suçlar

Hayat hakkına yönelen suçların sınıfladırılması konusunda mezhepler farklı sınıflandırmalar yapmışlardır, şöyle ki;

Öldürme suçu Hanefi Hukukçuları tarafından beş kısma ayrılmıştır:

a.Amden katl (Kasten öldürme): Suçlunun yasaklanan fiilin yasak olduğunu bile bile işlemesi. Kasıtlı suçlarda "amd" kelimesi ile ifade edilen genel mana budur. Ancak katil halinde amd kelimesinin hususi manası yasaklanan fiili kasten işlemek ve neticesini de bilmektir.[1]

Öldürülmesi meşru olmayan bir insanı yaralama aleti ile kasten öldürmeye bilerek öldürme denir. Bu tür öldürme genel olarak öldürücü bir şey ile haksız bir tecavüzü ve şahsı kastederek yaralama veya öldürme aleti ile gerçekleşir. Yaralama ve öldürme aletleri vücudun parçalarını birbirinden ayıran kesici ve öldürücü şeylerdir. Örneğin; silah, ok, kılıç vb.[2]

b.Şibhi amd ile öldürme (Kasta benzer öldüreme): Suçlu suçu işlerken kasıtlı olur da neticesinden haberdar olmaz ise işlenen fiil "Şibh-i amd"(kasta benzer) bir katil olur. Öldürülmesi meşru olmayan bir insanı, yaralama aletlerinden sayılmayan biri ile öldürmektir. Örneğin; bir insanı sopa, tokat veyahut ansızın bağırarak korkutmak suretiyle öldürmek gibi.

c.Hata ile öldürme: kasıtlı olmaksızın bir insanı öldürmektir. Hata ile öldürmek iki kısımdır.

---

[1] İbn Kutluboğa, *et Tashih ve't-Tercih alel muhtasaril-kuduri*, 382; Ûdeh*, a.g.e*. I, 131
[2] Zühaylî, Vehbe, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, VIII, 18; Dağcı, *a.g.e*. 28–29

1.Failin zannında vuku bulan hata: Bu av zannı ile bir adama kurşun atıp ölümüne sebep olmak gibidir.

2.Failin fiilinde vuku bulan hata: Bir insanı öldürmek kastıyla atılan kurşunun hedeflenen insana değil de, başka bir insana isabet ederek onun ölümüne sebep olmasıdır.

d.Hata yerine geçen bir fiil ile öldürme: kişinin kendi seçimi olmayan bir fiil ile meydana gelen ölüm. Örneğin: bir kimsenin uykudayken diğer bir şahsın üzerine düşerek ölümüne sebep olması gibi.

e.Bir kimsenin ölümüne sebep olmak: bir kişinin normal bir davranışından dolayı ölümüne sebep olmaktır. Şöyle ki: bir kimsenin idareden izinsiz olarak umumi yola kuyu kazması ve orayı kazarak birinin düşerek ölümüne sebep olmak gibi.[1]

Öldürme suçu Hanbelîler ve Şafiilere göre üç kısma ayrılır.

a.Kasden adam öldürme,

b.Hatâen adam öldürme,

c.Hataya benzer kasıtla adam öldürme.[2]

Öldürme suçu Malikilere göre ise ikiye ayrılır.

a.Kasden öldürme,

b.Hatâen adam öldürme.

İmam Malik şibh-i amd şeklini kabul etmemiştir. Çünkü Kur'an-ı Kerimde Amden ve hata zikredilmiştir.[3]

Biz bu çalışmamızda öldürme suçlarını, en geniş şekilde ele alan Hanefi mezhebine göre ele alıp bunların her birindeki ta'zir suçlarını ortaya koymaya çalışacağız.

---

[1] İbn Kutluboğa*, a.g.e*. 383; Meydanî, *Lübab*, III, 140–141; Ömer Hilmi Efendi, *Mi'yar-ı Adalet*, 5–6

[2] el- Mâverdi, a.g.e.433;, Ebû Ya'lâ Muhammed b.Huseyn b. Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultaniyye,* 272

[3] Zühayli, *a.g.e.* VIII, 18

2.1.1. Kasten Öldürmede Ta'zir Suçunun Sabit Olma Durumu

Fıkıh dalında kasıt (amd) terimiyle ifade edilen umumi manada kasıt suçlunun yasaklanan bir fiili işlemeyi kastetmesidir.[1]

İslam hukukunda kasıtlı olarak öldürme suçu ister daha önceden tasarlanmış (teammüd) olsun, ister önceden tasarlamaksızın ve planlamaksızın olsun, ister ortada hafifletici sebepler bulunsun, ister bulunmasın kısas cezasıyla cezalandırılır. İslam hukuku hâkime cezayı hafifletme veya başka bir ceza ile değiştirme yetkisi tanımamıştır.

Suçun mağduru (maktulün) velisine İslâm hukuku kısas cezalarından af yetkisini tanımıştır. Öyleyse kendisine suç işlenmiş olan kişinin velisi kısas cezasını affederse ceza ortadan kalkar. Bu durumda kan sahibi ya karşılıksız olarak affedecektir, ya da diyet mukabili affedecektir. Eğer kan sahibi diyet karşılığında kanından vazgeçecek olursa suçlunun diyet ödemesi gerekir. Hâkimin de buna istinaden diyet cezasını vermesi icap eder. Diyet karşılığı olarak affetme veya karşılıksız af durumlarında suçluya hâkimin ta'zir cezası vermesi gerekir. İmam Malik'in görüşü böyledir. İmam Azam, İmam Şafii ve İmam Ahmed ise, af durumlarında ta'zir cezasını gerekli bulmamaktadırlar. Fakat onlar da umumun menfaati ta'zir cezasını gerektiriyorsa ta'zir cezasını vermeyi önleyen hiçbir engelin bulunmadığı konusunda görüş birliğindedirler.[2]

Fakihler öldürme cinayetini işleyen suçlunun affedilmesi durumunda failin eyleminin ta'zir suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

İmam-ı Malike ve Leyse göre kasten öldürüpte, affedilen kişi ta'zir cezası olarak yüz sopa ile cezalandırılır ve bir yıl hapsedilir. Bu görüş Medine ehlinin görüşü olup; Amr'dan rivayet edilmiştir.

Ebu Hanife, Şafii, Ahmet bin Hanbel, İshak ve Ebu Sevr şayet suçlu kötü fiilleriyle tescilli biriyse; yargı yasalar dâhilinde onu uygun gördüğü bir ceza ile cezalandırır.

Diğer imamlara göre farklı bir görüş ileri süren İbn Hazm ise kasten öldürüpte affedilen kişiye kesinlikle ta'zir cezası verilemeyeceğini bildirmektedir.

---

[1] Ûdeh, *a.g.e.* I, 700
[2] Ûdeh, *a.g.e.* I, 455–456

Günümüz hukukçularından Abdülaziz Amir ise şöyle demektedir: Kasten adam öldüren sonra affedilen kişinin haline ve suçuna uygun bir şekilde ta'zir ile cezalandırılması güzel bir uygulamadır. Ve maslahata uygundur. Bundan başka söylenen sözler suçluyu sadece cezadan kurtarır. Af ise sadece diyetten aftır. Hâlbuki suçlu, bir kişiyi öldürmekle topluma karşı suç işlemiştir. Bu Allahın haram kıldığı bir davranıştır. Bundan dolayı ta'zir cezası uygun olur. Çünkü Allah "bir insanı kasden öldürenin ebedi olarak cehennemde cezalandırılacağını ve Allah'ın lanet ve gazabının o kişinin üzerinde olduğunu bildirmektedir".[1]

Kasten öldürmede; kısas, kısas şartlarının birinin olmamasından dolayı düşerse, caniye ta'zir gerekir. Zira bu fiillerin tümü haramdır ve bunlar için takdir edilmiş bir ceza yoktur. Bundan dolayı ta'zir cezası gerekir.[2]

Kasten öldürmede maktulün velilerinden biri veya tamamı katil ile diyet karşılığı, sulh anlaşması yapabildikleri gibi, tamamen de, affedebilirler. Hem katil ile diyet karşılığı sulh yapmaları halinde hem de, tamamen affetmeleri halinde idarenin ta'zir cezası verme yetkisi vardır.[3] Günümüz şartlarında da kamu maslahatı açısından bu gibi kimselerin devlet tarafından cezalandırılması kamu yararınadır. Günümüzde uygulanan seküler hukukta da durum böyledir. Şahıslar affetse bile kamu davası devam etmektedir?

2.1.2.Kasda Benzer Öldürmede Ta'zir Suçları

Kasda benzer öldürme, kasten öldürme ile hata ile öldürme arasında bir durumdur.

Şibh-i amd ile öldürme durumunda İslâm hukukçuları değişik görüşler benimsemektedirler. Örneğin Ebu Hanife, Şafii ve İmam Ahmed, şibh-i amd ile öldürmeyi kabul ederken İmam Malik bunu kabul etmemekte, ölümü kasıtlı veya yanılma neticesi olarak ikiye ayırmakta bunların arasından bir başka türlü öldürme şekli kabul etmemektedir.[4] Şibh-i amd ile öldürmeyi kabul edenler buna sadece diyet cezasını

[1] Nisa, 4/93
[2] Amir, *a.g.e*. 163–165
[3] Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet*, a.g.e*. 326
[4] Zühayli, *a.g.e.* VIII, 27

gerekli bulmaktadırlar. Ama onlar diyet cezasıyla birlikte ta'zir cezasının da verilmesini caiz görmektedirler[1]

İmam Malikin görüşünü kabul edecek olursak -ki o, yaralama hallerinde ta'zir veya kısas yahut diyet ve ta'zir cezalarının birlikte verilmesini kabul etmektedir- mantıki olarak diyebiliriz ki şibh-i amd ile öldürme halinde diyet ve ta'zir cezalarının birleştirilmesi icab eder. Zira yaralayan veya vuran kişiye kısas veya diyeti ta'zir ile birlikte vermek mümkün olursa yaralayan veya vuran kişiye yaralaması veya vurması ölümle neticelenirse diyet cezası ile birlikte ta'zir cezasını da vermek daha evladır. İmam Malik'in şibh-i amd ile öldürme halini kabul etmemesi bu neticeyi ortadan kaldırmaz. Zira verdiğimiz bu netice İmam Malik'in yaralama konusunda had ve ta'zir cezalarının birleştirileceği hususundaki görüşünün mantıki bir sonucudur. Yoksa onun şibh-i amd ile öldürmeyi kabul etmemesi ile mantıki hiçbir bağlantısı mevcut değildir. Şu halde bütün imamların görüşü şibh-i amd ile öldürme halinde hem diyet, hem de ta'zir cezasının verileceği noktasında birleşmektedir.[2]

Hanefilerde sabit olan usule göre odun veya ağır bir taş ile veya balyoz gibi ağır bir nesne ile öldürmek. Bu durumda yargının ona ta'zir olarak ölüm cezası vermesi aşağıdaki şartlar mevcutsa caiz olur. Bu şartlar:

a.Kişinin bu suçu tekrar etmesi.

b.Bu ölüm cezasının kamunun maslahatına ters düşmemesi.

Öldürmenin cevazı suçlunun kötülüğünün engellenmesine dayandırılmıştır. Şayet öldürmeden suçlunun kötülüğünü engellemek mümkün ise; o zaman, ta'ziren başka bir ceza vermek caiz olur.[3]

Kasta benzer öldürmede tekrarlama söz konusu değilse; ta'zir cezası verilir. Kişi kasta benzer öldürme suçu işlediği zaman ona ta'zir gerekir. Burada faile verilen kefaret ve diyet giden cana karşılıktır. Burada verilen ta'zir cezası ise topluma karşı işlenen suça karşılık olarak verilir.[4]

---

[1] Ömer Hilmi Efendi, *a.g.e*. 23
[2] Ûdeh, *a.g.e*. I, 458–459
[3] Amir, *a.g.e*.165–166; *el Mevsuatul Fıkhiyye*, XII,276–277
[4] Amir, *a.g.e*. 165–166

2.1.3.Cana ve Organlara Karşı Hata ile İşlenen Suçlarda Ta'zir

Hata suçlunun bir fiili isyan kastı gütmeksizin yapmasıdır. Hata fiili yaparken ya fiilinde ya da kastında yapılır.[1]

İmam Malik diyet veya kısasla birlikte suçluyu uslandırmak için ta'zir cezasının da verilmesi gerektiğini kabul eder. Diğer imamlar ise diyet ve kısasla birlikte ta'zir cezasının verilmesinin birleştirilebileceğini caiz görmekle beraber vacip görmemektedirler.[2]

Bu tür suçlarda sadece diyet veya erş vardır demek mümkün değildir. Böyle denildiği zaman bazı durumlarda suçlunun cezasız kalması mümkündür. Diyetin veya erşin affedilmesi durumu bunlardandır. Kaldı ki diyet veya erş affedilmediği zaman bile diyet veya erş kendisine suç işlenenin veya başkasının hakkıdır. Bunlar kamunun hakkı olan cezalar değildir. Bu tür cana ve canın dışındakilere karşı hata ile işlenen suçlarda suçlunun ta'zir edilmesi sadece toplumun maslahatı için gerekir.

Abdülaziz Amir bu bilgileri verdikten sonra bir kısım İslam hukukçularının diyet veya erşin de, gerekmeyeceğini söylediğini ifade ettikten sonra İmam-ı Azam Ebu Hanife'nin bazı yaralamalardan sonra diyet veya erşin gerekmediği gibi ta'zir cezasının da, gerekmediğini söylediklerini ifade etmekte ve bunun doğru olmadığını iddia etmektedir.

İbn-i Hazm ise hata ile işlenen suçlarda günah olmadığını çeşitli deliller ileri sürerek beyan etmiş ve günahın da, ancak Allah (c.c.) ün yasakladığı bir şey olabileceğini belirtmiş. Buna bağlı olarak ta, hatayı Allah (c.c.) ün yasaklamadığı ve bunu içinde, insanın suçunun olmadığını belirtmiş ve ta'zir cezası verilemeyeceğini söylemiştir. Buna da, bazı deliller getirmiştir.[3]

2.1.4.Hükmen Hata Kabul Edilen Öldürme

Bir insanın ihtiyarı ve iradesi karışmadan vaki olan fiili ile meydana gelen adam öldürmeye denir. Uykuda iken bir başka insanın üzerine düşerek onu öldürmek gibi[4]

---

[1] Ûdeh, *a.g.e.* I, 702
[2] Ûdeh, *a.g.e.* I, 460
[3] Amir, *a.g.e.* 171–174
[4] Ömer Hilmi Efendi, *a.g.e.* 20–22

Bu tür öldürmede suçlu kasıtsız olarak birisinin ölümüne sebep olmaktadır. Bu durumda suçlunun hiçbir kastı yoktur.

Bu durumdaki öldürmede aynen hata ile öldürmenin hükümleri olayın mübaşereten olmasından dolayı geçerlidir.[1]

2,1.5.Bir Kişinin Ölümüne Sebep Olmak

Bu tür öldürmede bir kişinin mubah olan bir işi yapmasından dolayı arada mübaşeret olmaksızın bir başkasının ölümüne sebep olmaktadır.

Bu tür öldürmede ölüme sebep olmasından dolayı diyet gerekir. Ancak bu sebebiyetin mübaşereten olmamasından dolayı kefaret, ödeme ve mirastan mahrumiyet söz konusu değildir.[2]

Bir kimse kendisine helal olmayan bir davranışla birinin ölümüne arada mübaşeret olmaksızın sebep olsa, bu kişi İmam Ebu Yusuf'a göre ölünceye kadar hapse atılmak suretiyle ta'zir cezasıyla cezalandırılır. Bu görüş aynı zamanda Hz. Alinin de görüşüdür.

Bir kimse başka bir kimseyi ellerinden ve ayaklarından bağlayarak şiddetli güneş veya şiddetli soğuğa bırakmak suretiyle ölümüne sebep olursa; bu kişi ta'zir cezasına çarptırılır ve ölünceye kadar hapsedilir.[3] Zira bu kişi ölen kişinin ölümüne dolaylı olarak sebep olmuştur.

2.2.Vücut Bütünlüğüne Yönelen Suçlar

Bu bölümde vücut bütünlüğüne yönelen, fakat ölümle neticelenmeyen ta'zir suçlarını birkaç başlık altında inceleyeceğiz.

2.2.1.Öldürme (Katil) Suçuna İştirakte Ta'zir

Bir kimse katle iştirak etmeyip ancak maktulun ellerini veya ayaklarını tutmak suretiyle katile yardım etse, katil fiilini emretse veya onu teşvik etse bu kişi şiddetle ta'zir edilir.[4]

---

[1] Amir; *a.g.e*. 110–111
[2] Amir, *a.g.e*. 116
[3] Çivizâde, *a.g.e* 67–68
[4] Ömer Hilmi Efendi, *a.g.e*. 9

Biri bir adamı yakalayıp hapseder, üçüncü şahıs gelip hapisteki adamı öldürürse hapsedip bağlayan kısasen öldürülmez, diyette ödemez, ta'zir edilir. Asıl öldüren kişi kısasen öldürülür.[1]

2.2.2.Cana Karşı Kasten İşlenen Fakat Ölümle Neticelenmeyen Suçların Ta'ziri

Öldürmeye teşebbüs halinde neticeye göre hüküm de değişir. Eğer ölüme başlangıç teşkil eden husus ölümle son bulmuşsa, bunun karşılığında kısas yapılır. Ama kısası gerektirmeyecek bir netice meydana getirmişse veya kısasın mümkün olmadığı bir durum ortaya çıkmış ise caza diyet yahut da (yaralama halleri için uygulanan) yarı diyettir. Ebu Hanife, Şafii ve Ahmed İbn Hanbel'e göre bu ceza ile yetinilmelidir. Onlar diyet veya yarı diyet cezalarıyla birlikte ta'zir cezasını gerekli bulmamaktadırlar. Fakat bu üç imam kamu yararı gerektirecek olursa had cezalarıyla birlikte ta'zir cezalarının da verilmesini caiz görmektedirler. İmam Malik ise, kısas veya diyet cezalarıyla birlikte ta'zir cezasını gerekli bulmaktadır.[2]

Hanefi, Şafii ve Hanbelî'lere göre bu durumdaki suçlarda suçlu suçu tekrar ettiği zaman takdir edilmiş bir had veya diyet dahi olsa, bu had veya diyet ile birlikte ta'zir caiz olur. Zira bu takdir edilmiş olan had veya diyet kişiyi bu suçu işlemekten engellememektedir. Malikilere göre ölüm ile neticelenmeyen suçlarda ta'zir cezası kısas cezası ile birlikte verilebilir. Yine Malikilere göre kısas düştüğünde veya herhangi bir sebepten dolayı uygulanamadığında ta'zir suçu diyetle veya erşle veya erş olmaksızın ta'zir suçu kapsamına alınarak ta'zir cezası verilir. Suçlu işlediği suçtan dolayı herhangi bir sebebe binaen kısas cezası almaz ise; diyet veya erşle birlikte ta'zir cezasına da çarptırılabilir.[3]

Yukarıdaki bilgiler incelendiğinde bütün mezhep imamları öldürmeye teşebbüs suçunda had veya diyet cezası ile birlikte toplumun maslahatı söz konusu ise ta'zir cezası verilmesi konusunda görüş birliği içindedirler.

Ölümle neticelenmeyen ve bilerek işlenen suçlarda kısasın düştüğünde ta'zir cezası vermenin önemli sebeplerinden birkaç tanesi aşağıda açıklanmıştır:

---

[1] Yıldırım, Celal, *Kaynakları ile Ahkâm Hadisleri*, V, 379
[2] Ûdeh, *a.g.e*. I, 457–458
[3] Amir, *a.g.e*.168–170; Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *a.g.e.* I, 330

a. Bir kişiye karşı kasten suç işleme, cinayete uğrayanı ilgilendirdiği kadar toplumu da ilgilendirir. Kısas, diyet ve erş cinayete uğrayan kişinin hakkıdır. Toplumun hakkı ise suçludan ancak ta'zir cezasıyla alınabilir.

b. Cinayete uğrayan kişinin affetmek hakkıdır. Kısası düşüren şartlardan biri olduğu zaman, kısas düşer, lakin suç kalır. Bu durum ta'zir cezası olmasa sadece diyet veya erş olarak kalır. Bu da, suç işleyenin malı mevcutsa; bir şey ifade etmez. Bundan dolayı ta'zir cezası önemlidir.

c.Cinayete uğrayan kişi diyeti ve erşi affedebilir veya diyet ve erş gerekmeyen durumlar olabilir. Örneğin: Ebu Hanife ye göre bazı durumlarda erş veya diyet gerekmeyebilir. Bu durumlarda cani hiçbir şekilde cezalandırılmamış olur. Bu durum hoş bir şey değildir.[1]

2.2.3.İnsanın Bedeninde İz Bırakmayan Ta'zir Suçları

Saldırıya uğrayan kişinin üzerinde bir iz kalmamışsa ve bu saldırıdan dolayı saldırıya uğrayan kişinin uzuvları fonksiyonunu yitirmemişse, İslam hukukçularının büyük bir kısmına göre kısas yoktur.[2] Fakat bu davranışlar suçtur. Bu davranışlardan dolayı ta'zir gerekir. Tokatlamadan, itelemeden, bir yerine elle vurmadan ve sopa ile vurmadan dolayı vurulan kişide bir iz oluşmamışsa, bu eylemler ta'zir suçu kapsamında değerlendirilir ve ta'zir cezası verilir.[3] Fakat bir kişi insanlara vururs önce uyarılır hapsedilmez. Sonra tekrar bu işi yaparsa terbiye etmek için bu kişi hapsedilir ve gerekirse dövülür.[4]

Söz, fiil veya işaretle haksız bir surette bir kötülüğü işleyen veya başkasına eziyet veren her kişiye ta'zir gerekir. Bu hükmün şümulü içine yukarıdaki tarife uyan bütün suçlar girmektedir.[5]

2.2.4.Cana Karşı İşlenen Suçlara Teşebbüs

İslam dininde suç işlemeyi düşünmeye ceza yoktur. Suç işlemeye kesin olan karar vermeye de, suç işleme konusunda bir eylem yapmadığı sürece ceza yoktur. Ancak bu

---

[1] Amir, *a.g.e*. 170
[2] Ûdeh, *a.g.e*. I, 461
[3] Amir, *a.g.e.* 174–175; *el Mevsuatul Fıkhiyye*, XII, 277
[4] Çivizâde*, a.g.e*. 13
[5] ez-Zerka, *a.g.e.* II, 468–469

konuda kişi düşüncesini gerçekleştirmek için fiili olarak harekete geçerse o zaman cezalandırılır. Çünkü onun bu eylemi ta'zir suçu kapsamına girer.[1]

Şöyle ki, bir insan karşısındaki birisine değneğini vurmak üzere kaldırdığı zaman başkalarının araya girmesi sebebiyle vuramadığı takdirde de suç işlemiş bulunmaktadır. ve ona ta'zir cezası verilir. Keza birisi diğer bir şahsa ateş etse ama isabet ettiremese bu davranışı bir suçtur ve ta'zir cezasıyla cezalandırılır.

Bu konuda Peygamberimiz (s.a.v.) den gelen şu hadisler delildir: "İki Müslüman kılıçlarını bir birlerine çekseler, katil de, maktul de, cehennemdedir."buyurdu.

Denildi ki: Ya Rasulallah! Katil cehennemdedir. Peki, maktul neden cehennemdedir?

Peygamberimiz (s.a.v.) şöyle buyurdu: "Şüphesiz ki, o arkadaşını öldürmeye yeltendi."[2] Bu hadis bize göstermektedir ki: başkasını öldürmek için yapılan her türlü teşebbüs ta'zir suçu kapsamına girer.[3]

Peygamberimiz (s.a.v.) bir hadislerin de şöyle buyurmuştur "Müslümanın birbirine küfretmesi fasıklık, karşılıklı savaşması ise küfürdür."[4]
Peygamberimiz Hz Muhammed (s.a.v.) bir hadislerinde şöyle buyurmaktadır."Allah benim ümmetimin gönlünden geçen vesveselerden, aklından geçen düşüncelerden dolayı fiiliyat haline dökmedikleri, etrafındakilere söylemedikleri takdirde her şeyden vazgeçmiştir."[5]

Yukarıdaki hadisler bize şunu göstermektedir: Kişi herhangi bir kötülüğü düşünmesinden dolayı cezalandırılamaz. Ancak bu kişi düşüncesini gerçekleştirmek için harekete geçerse ve davranışı suç olursa, suçuna uygun bir ceza ile cezalandırılması gerekir.

2.3. Alkollü Maddeleri Kullanmaktan ve Sarhoşluktan Doğan Ta'zir Suçları

Alkollü maddeleri kullanmaktan kaynaklanan suçları cana karşı işlenen suçların bir bölümü olarak verdik. Çünkü alkollü maddeleri kullanmak her ne kadar akla yönelen

[1] Ûdeh, *a.g.e.* I, 606–607
[2] Buhari, Diyat, 2; Müslim, Fiten, 14
[3] Amir, *a.g.e*. 105–107
[4] Buhari, İman, 36; Müslim, İman, 116
[5] Buhari, Eyman ve'n-nüzür, 15

suçlar olarak değerlendirilse de netice olarak bu maddeleri kullanmak vücuda zarar vermektedir. Bu düşünceden hareketle bu bölümü burada vermeyi uygun gördük.

İslam her türlü sarhoşluk veren içkileri yasaklamıştır.[1] Bu konuda hiçbir İslam hukukçusunun ihtilâfı yoktur. İhtilâf tamamen içki çeşidinden, içki kullanan ve sarhoş olacak derecede içki almış kimseye uygulanacak ceza etrafındadır.[2] Biz bunlardan sadece ta'zir suçu olanları zikredeceğiz.

2.3.1.Haşhaş Afyon ve Bençin Kullanılmasında ta'zir Suçunun Tespiti

Sıvı içecekler dışında kalıp benç, afyon, haşhaş gibi aklı gideren her şey haramdır. Çünkü bunlarda kesin bir zarar bulunmaktadır. İslam da başkasına zarar vermek olmadığı gibi zarara zararla karşılık vermekte caiz değildir. Ancak bu gibi maddelerin kullanılmasından had cezası gerekmez. Fakat bu tür maddeleri kullanmak ta'zir gerektirir. Özellikle günümüzde bu gibi uyuşturucu maddelerin kullanılması yaygınlaşmış olup, topluma zarar vermektedir. Kamu maslahatı açısından bunları imal eden, satan ve kullananların devlet tarafından cezalandırılmaları gerekir.

Tedavi amacıyla benç ve diğer uyuşturucu bitkilerin az miktarını kullanmak helâldir. Çünkü bunların haram oluşu aynları sebebiyle değil, verdikleri zarar dolayısıyladır.[3]

Hanbelîlere göre haşhaş, afyon, kokain, eroin vb. maddeler akla zarar vermelerinden dolayı had cezasına tabidirler. Zira İslam hukukçuları had cezasını şaraba tahsis ederken başka maddeler konusunda yeterli delil bulmaya güç yetirememişlerdir.[4]

2.3.2.Şaraba Su Katılması Durumunda Ta'zir Suçunun Tespiti

Bir şaraba su karıştırıldığı takdirde bakılır: Eğer su şaraptan az veya ona eşit ise bunun içilmesi, sarhoşluk versin vermesin haddi gerektirir. Fakat su fazla ise sarhoşluk vermediği müddetçe haddi gerektirmez. Çünkü bu halde o sıvı, şarap adını ve mahiyetini yitirmiş olur. Fakat bu durum temiz olmayan ve yasak olan bir şeyi içen kimseyi mesuliyetten ve ta'zir den kurtarmaz.

---

[1] Maide, 5/ 90–91
[2] Şekerci, Osman, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, 73
[3] Bilmen, *a.g.e*. III, 251; Zühayli, *a.g.e.* VII, 448
[4] Ebû Ya'lâ, *a.g.e*. 268–269

Bu mesele Hanefi imamlarına göredir. Diğer imamlara göre bu durumda had lazım gelir.[1]

2.3.3. Sarhoşluk Veren Maddenin Ağız Veya Başka Yolla Alınması Durumunda Ta'zir Suçunun Tespiti

Sarhoşluk veren maddenin içilmiş olması şarttır. Eğer içilmiş değilse had gerekmez, ancak ta'zir gerekir, esrar ve haşhaş gibi. Sarhoşluk verici madde içme yolunun dışında ağza ve karına girmiş olsa bile içki haddi vurulmaz. Sarhoşluk verici maddeyi, yemeğe katmak veya hamurla yoğurmak gibi.

Malikilerle Hanefiler; suçlunun suçu işlemiş sayılması için; içkinin ağız yoluyla mideye ulaşmış olmasını şart koşarlar. Eğer sarhoşluk verici madde burun veya damar yoluyla (şırınga etmek gibi) mideye ulaşacak olursa had vurulmaz çünkü şüphe söz konusudur. Şüphe durumunda had cezası düşse bile ta'zir cezası gerekir.

Şafii mezhebinde ise üç görüş vardır: Birinci görüş Malikilerin görüşünü benimser. İkinci görüşe göre; içki ağız yoluyla mideye ulaşmasa bile başka yollarla ulaştığı takdirde had vurulur. Üçüncü görüş, damarlara şırınga ile haddin gerekmeyeceğini, burundan intikal halinde haddin gerekeceğini kabul ederler.

Hanbelî mezhebinde ise iki görüş vardır: Boğaz yoluyla mideye ulaşan sarhoşluk verici madde sebebiyle had vurulur.-Ağız yoluyla içmek ve burun yoluyla akıtmak gibi- Enjekte yoluyla mideye ulaşan sarhoşluk verici madde sebebiyle had cezası gerekmez. İkinci görüş ise her iki halde de had vurmak gerektiğini belirtir.

Bir kişi üzüntüsünü defetmek için içmek zorunda kalırsa bu kişi ye had vurulmaz, ancak ta'zir cezası verilir.[2] "*Kim de mecbur kalırsa aşırı gitmeksizin içecek olursa ona günah yoktur."*[3] İkrah olunanın durumu da aynıdır. İkrah ister maddi olsun, ister manevi olsun. Çünkü Allah'ın Resulü "benim ümmetimden hata, unutma ve zorlandığı şey bağışlanmıştır." buyurmuştur.[4]

---

[1] Bilmen*, a.g.e*. III, 252
[2] Ûdeh, *a.g.e* III, 424–425
[3] Bakara, 173
[4] Ebu Davud, Hudud,17

BÖLÜM 3: MALA KARŞI İŞLENEN TA'ZİR SUÇLARI

Mala karşı yönelen suçları iki ana bölüm halinde inceleyeceğiz. Bunlar hırsızlık ve yol kesiciliktir. Mala yönelen suçların iki türünde de, had cezası söz konusudur. Ancak biz bu suçları ta'zir suçları yönünden inceleyeceğiz.

3.1.Had Cezası Verilemeyen Hırsızlık Suçları

Hırsızlık (sirkat): Sirkat sözlük anlamı olarak az olsun çok olsun, haddi gerektirsin veya gerektirmesin başkasının malını gizlice almaktır. Gizlice yapıldığında söylenen söze kulak hırsızlığı ve kaçamak bakış bile bu mana ile ilgilidir.[1] Hırsızlık (sirkat) terim olarak ise; mükellef, akıllı, ergenlik çağında bulunan bir kimsenin kendisinin mülkü olmadığı gibi mülkü olma şüphesi bulunmayan en az on dirhem gümüşü veya bu miktar değerinde bir malı muhafaza edildiği yerden gizlice almasıdır.[2] Çalınan malın miktarı konusunda Maliki, Şafii ve Hanbelîler nisap miktarını altında çeyrek şer'i dinar, gümüşte üç şer'i halis dirhem olarak belirlemişlerdir.[3]

Hırsızlık bir suçtur. Allah c.c. Kur'an-ı Kerim'de " *hırsızlık yapan erkekle, hırsızlık yapan kadının ellerini Allah'tan bir ceza olarak kesiniz. Allah aziz ve hâkimdir*."[4] buyurarak hırsızlığı yasaklamaktadır.

İslam hukukçuları hırsızın elini kesmek için bazı şartların olmasını şart koşmuşlardır. Biz bu şartları dikkate alarak; hırsızlık ile ilgili ta'zir suçlarını üç bölüm halinde inceleyeceğiz.

3.1.1. Hırsızda Aranan Şartlar

Bir kişinin yaptığı hırsızlıktan dolayı kendisine hırsızlık haddinin uygulanabilmesi için hırsızda bulunması gereken şartların bulunmaması ve buna bağlı olarak ortaya çıkan ta'zir suçlarını şu şekilde özetleyebiliriz.

---

[1] Zuhayli, *a.g.e*. VII, 387
[2] İbn Kutluboğa, *a.g.e*. 405
[3] Zühayli, *a.g.e*. VII, 396
[4] Maide 5/38

3.1.1.1.Hırsızın Çocuk veya Deli Olması

Çocuk ve delinin çalmasından dolayı had uygulanamaz. Çünkü bunların fiilleri suç olarak vasfedilemez. Fakat yaptıkları davranıştan dolayı durumlarına göre terbiye amacıyla tazir cezası verilebilir. Çocuk ve delinin çalmasından dolayı had cezası uygulanmayacağı konusunda mezhepler ittifak etmişlerdir.[1]

3.1.1.2.Hırsızın Zorla ve El Çabukluğu ile Alması

El çabukluğu ile alana ve zorla alana ve alıp kaçana ta'zir cezası verilir. Çünkü bunlar malı alenen aldıklarından dolayı haddin gizlilik şartı gerçekleşmediğinden dolayı bu kişilere had uygulanamaz. Cumhurun görüşü bu yöndedir. Hanefiler, Zeydiyye ve İmamiyye, de, bu görüştedirler.[2]

İmam-ı Malik ise; bu tür hırsızlıkta hırsızın elinin kesilebileceğini Zeyd bin Sabit ten gelen rivayete dayandırmış. Ve sünnette el çabukluğu ile çalanın elinin kesildiğini söylemiştir.

Yalan söz ve sahte evrakla kandıran kişinin eli de, gizlilik şartı gerçekleşmediğinden dolayı kesilmez.[3]

Adamın yeninden dışarı sarkan para kesesini yarıp para çalan kimsenin eli kesilmez, ta'zir uygulanır.[4]

3.1.1.3.Hırsızın Eve Girmesine İzin Verilen ve Misafir Olması

Eve girmesine izin verilen ve misafirin misafir olduğu yerden çalmasından dolayı ta'zir uygulanır. Umuma açık olan yerlerde han, hamam vb. yerlerden çalarsa ta'zir olunur.[5] Aynı şekilde hizmetçi hizmet ettiği insanların, işçi girmesine izin verilen yerden alarak hırsızlık yaparsa elleri kesilmez. Çünkü oralara girmesi için kendilerine izin verilmiş olması o yerleri bunlar hakkında hırz olmaktan çıkarmıştır. Bu hususta dört mezhep

---

[1] Zühayli, *a.g.e*. VII, 393–394
[2] Ebu Yusuf, *a.g.e.* 361; Amir, *a.g.e*. 215; Yıldırım, *a.g.e*. V, 574–575
[3] Amir, *a.g.e*. 215
[4] Ebu Yusuf, *a.g.e*. 361; Yıldırım, *a.g.e*. V, 568
[5] İbn Kutluboğa, *a.g.e*. 407; Amir, *a.g.e*. 229

ittifak etmişlerdir. Ancak İmam Malik hizmetçinin üzerinden had cezası düşmesi için hizmeti bizzat yapmasını şart koşmuştur.[1]

Bir kimse anne babasından veya çocuğundan çalarsa bu kişiye had uygulanmaz. Ta'zir uygulanır.[2] Hizmetçi efendisinden, koca karısından, karı kocasından çalsa ve bu hırsızlık hırz altında olsa; çalana çalmasından dolayı ta'zir uygulanır.[3]

Bir kimse üvey babasının veya üvey annesinin veya gelininin veya üvey evladının yahut kayınvalidesinin hanesinden bir malı çalsa bakılır: Eğer o mal, kendi babasının veya anasının veya oğlunun veya zevcesinin ise hakkında ittifakla had lazım gelmez. Fakat ta'zir gerekir. Çünkü bu takdirde mal sahibiyle hırsız arasında evlatlık veya karıkocalık bulunmuş ve o hanelere girmeğe hırsız, esasen izinli olmakla hırza girme de tahakkuk etmemiş olur.

Babasıyla üvey annesinin, zevcesiyle üvey evladının, oğluyla gelinini birlikte oturdukları başka bir evden çaldığı takdirde de hüküm böyledir.[4]

İmam Ahmed kendisinden nakledilen bir rivayete göre, karı-kocanın birbirinin malını çalması halinde ellerinin kesilmeyeceği hususunda İmam Ebu Hanife'yle aynı görüştedir. Ancak anne baba hariç diğer akrabalar birbirlerinden çalarlarsa ellerinin kesilmeleri gerekir.[5]

Şafiiler de tercih edilen görüşe göre, bir şahıs baba-oğul gibi usul ve füru akrabalığı dışındaki akrabalarına ait bir malı çalarsa, karı-kocadan biri diğerinin malından hırsızlık yaparsa, mal eğer hırsıza karşı hırz (koruma) altına alınmış bulunuyorsa eli kesilir.

İmam Malik, karı-koca arasında meydana gelen hırsızlık olayında el kesileceği hükmünde İmam Şafinin kanaatindedir. Makul olan görüş ise birincisidir. Çünkü akrabalar arasında genel olarak birbirinin malını alma hususunda müsamaha ve rahatlık vardır[6]

---

[1] Zühayli, *a.g.e*. VII, 411; Şekerci, *a.g.e*. 63
[2] Merginani, *el-Hidaye*, II, 2, 123; İbn Kutluboğa, *a.g.e*. 406–407; Bilmen, *a.g.e*. III, 268
[3] Merginani, *a.g.e*. II, 123; İbn Kutluboğa, *a.g.e*. 407; Ebû Ya'lâ, *a.g.e*. 268
[4] Bilmen, *a.g.e.* III, 265
[5] Ebû Ya'lâ, *a.g.e*. 268
[6] Zühaylî, *a.g.e.* VII, 411–412; Bilmen, a.g.e. III, 268

3.1.1.4.Kölenin Sahibinden Çalması

Ma'kıl el-Müzeni isimli kimse, Hz. Abdullah (r.a.)in huzuruna gelip: Malik olduğum köle, malımdan bir miktar şey çaldı. Elinin kesilmesini istiyorum. Ne dersiniz? Diye sorunca, O: Çalan da çalınan da hepsi senin malın olduğuna göre kölenin eli kesilmez buyurmuştur.

Yine bu kabilden olmak üzere, sahibinden mal çalan bir köle, Hz. Ömer (r.a.) in huzuruna getirilince elini kesmediği rivayet edilmiştir. Hz. Ali (r.a.)nin şöyle buyurduğu rivayet edilmiştir: Kölem malımı çalsa elini kesmem. Fakat bu yapılan davranışlar suçtur bunu yapanlar ta'zir edilirler.[1]

3.1.1.5.Hırsızlıkta Kesmeye İmkân Kalmaması Durumu

İmam Ebu Hanife'ye göre hırsızlık yapan kimsenin sağ eli bileğinden kesilir. Eli kesildikten sonra yine aynı veya bir başka malı çalarsa sol ayağı ayak bileğinden kesilir. Üçüncü defa yine çalarsa Ebu Hanife'ye göre, Artık herhangi bir uzvu kesilmez fakat ta'zir cezası verilir. İmam Şafii'ye göre ise üçüncü defa sol eli bileğinden kesilir. Dördüncü defada sağ ayağı bileğinden kesilir. Beşinci defa hırsızlık ederse ta'zir cezası verilir, öldürülmez.[2]

İmam Ebu Yusuf ise bu konuda şöyle demektedir: "Üçüncü defa, yine hırsızlık fiilinde bulunursa artık bir yeri kesilmeyip, tevbe edinceye kadar hakkında şiddetli ceza tatbik edilir ve Müslümanlardan zararının uzaklaştırılması için hapsedilir." İmam Ebu Yusuf bu konuda benzer rivayetlerin Hz. Ömer ve Hz. Ebu Bekirden geldiğini ifade etmektedir.[3]

3.1.1.6.Hırsızlığa Teşebbüs Durumu

İslam Hukukçuları hırsızlık suçuna teşebbüs konusunda bugünkü anlamda bir kaide koymamışlardır. Ancak tam oluşmuş suç ile oluşmamış suç arasındaki ayrıma önem vermişler ve İslam hukukundaki şu temel yasayı uygulamışlardır. Bu yasaya göre

[1] Ebu Yusuf, *a.g.e*. 362–363
[2] el-Mâverdî, *a.g.e*. 424; Zühayli, *a.g.e*. VII, 390–391
[3] Ebu Yusuf, *a.g.e*. 365–366

hakkında hukuk kaynaklarında belirlenmiş bir ceza ve kefaret bulunmayan her suça ta'zir cezası uygulanır. Bu bakımdan yasaklanmış bir fiile de teşebbüste suçtur.[1]

Hırsız suçu işlemeye başlasa fakat çalma işlemini gerçekleştiremeden hırsızlığı çeşitli nedenlerden dolayı bıraksa, suçluya had uygulanmaz. Lakin işlediği suçtan dolayı ta'zir edilir. Çünkü takdir edilmiş bir ceza yoktur.

Kişinin çalmaya niyetlendiği çeşitli emarelerden anlaşılıyorsa ve bu çalma işi tamamlanamamışsa bu çalmaya niyetlenen kişiye ta'zir cezası verilir.[2]

Ebu'l Esved'den rivayet edildi ki, İbn Abbas Basra Kadısına vekâlet ediyordu. Kendisine biri getirildi. Bu kişi eşyaları evin içine toplamış, fakat çıkaramamıştı. İbn Abbas onu yirmi beş sopa vurarak, serbest bıraktı.[3]

3.1.2.Çalınan Malda (Mesrukta) Ta'zir Suçunun Sübutu İçin Aranan Şartlar

İslam hukukunda hırsızlıktan dolayı had cezasının uygulanabilmesi için çalınan malda da bazı özelliklerin bulunması gerekir. Çalınan malda aranan özellikler yok ise bu malları çalan kişilere had cezası verilemez. Ancak bu malların çalınması ta'zir suçlarını meydana getirmektedir. Bu suçları aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz.

3.1.2.1.Çalınan Maddenin Mal Sayılıp Sayılmaması Durumu

Alınan eşya mal değilse, bu alma hırsızlık sayılmaz. Bundan dolayı da, alan kişiye had uygulanmaz. Fakat aldığından dolayı ta'zir cezasıyla cezalandırılması gerekir. Çünkü bu suçlardan dolayı takdir edilmiş bir ceza yoktur.

Hukukçular el kesmeyi gerektirici malların vasfı konusunda da ihtilaf etmişlerdir.

Hanefi ve Hanbelîlere göre kim köpek, pars veya av hayvanlarından birini çalarsa veya kuşlardan veya vahşi ve yabani hayvanlardan çalarsa, bunlar genel olarak zenginlik teşkil etmeyeceğinden dolayı had uygulanmaz, ta'zir cezası uygulanır. Maliki ve Şafii mezheplerine göre ise; şayet koruma altından alınmışlarsa elleri kesilir. Zahirilere göre ise ayetin umumiliğinden dolayı herhalde kesilir.[4]

---

[1] Şekerci, *a.g.e*. 70–71
[2] Amir, *a.g.e*. 236–240
[3] İbn Kudama, *a.g.e*. X, 343
[4] Zühayli, *a.g.e*. VII, 405

Bu hayvanların ölülerini çalmadan dolayı had uygulanmaz. Zahirilere göre uygulanır. Zira sahibi derisinden tabakladıktan sonra istifade eder.

3.1.2.2 Oyun Aletlerinin ve Putların Çalınması

Oyun aletlerini çalanların da, elleri kesilmez. Çünkü onların bir kıymeti olmadığı konusunda ve alınmalarının haram olduğu konusunda ittifak vardır.[1] Örneğin: Tef, davul, zurna, tavla vb. eğlence aletlerini çalanlarında elleri kesilmez. Çünkü hırsız, onları çalmakla sahiplerini günahtan korumak, kötülükten alıkoymak istediği gibi bir te'vil (yorum) imkânına sahiptir.[2]

Putlar, gerek tahta, gerek altın veya gümüşten yapılmış olsun, çalınmaları halinde çalanın eli kesilmez.[3]

3.1.2.3. Haram Olan İçeceklerin Çalınması

Haram olan içeceklerin çalınmasından dolayı da, el kesilmez. Binaenaleyh çalınacak bir şarabdan dolayı had lâzım gelmez. Çalan, müslüman olsun, müslüman olmasın hüküm aynıdır. Çünkü şarab müslüman olmayanlarca mal sayılsa da Müslümanlarca mal sayılmamaktadır. Çünkü bunlar haram olmalarından dolayı mal sayılmazlar. Yine haramlığı konusunda, ihtilaf olanlardan dolayı da, el kesilmez. Ancak bunlara ta'zir cezası verilir.[4]

3.1.2.4 Çocuğun Kaçırılması

İmam Ebu Hanife'ye göre hür bir çocuğu çalmak haddi gerektirmez ta'ziri gerektirir. Velev ki üzerinde kıymetli ziynet eşyası bulunsun. Zira bu çocuk mal değildir. O eşya ise çocuğa tabidir.[5] Yine Ebu Hanife ye göre mescidin kandillerini, Kâ'benin örtüsünü çalanın eli kesilmez. Âkil olmayan küçük bir köleyi veya konuşmasını bilmeyen bir yabancıyı çalarsa, çalanın eli kesilir. Ebu Hanife'ye göre, kesilmez. İmam Malik'e göre kesilir.[6]

---

[1] Ebû Ya'lâ, *a.g.e.* 268
[2] Zühayli, *a.g.e*. VII, 409
[3] Ebu Yusuf, *a.g.e.* 364
[4] Bilmen, *a.g.e*. III, 267; Yıldırım, *a.g.e*. V, 562
[5] Bilmen, *a.g.e*. III, 267
[6] el-Mâverdî*, a.g.e*. 424

3.1.2.5. İlmi Kitapların ve Kur'an-ı Kerim'in Çalınması

İmam-ı Muhammed ve Ebu Hanife'ye göre ilmi kitapları çalanlar, ta'zir edilirler.[1] Çünkü bunlar mal değildirler. Mushaflar altınla süslenmiş olsa da, aynı hükme tabidirler. Zira mushafların üzerindeki ziynetler mushaflara tabidirler. Kur'an-ı Kerim'i çalanların ellerinin kesilmemesinin bir nedeni de bu kişilerin okumak niyetiyle çalmış olma ihtimalinin olmasıdır. Hanbelîlerin görüşü de böyledir.

Maliki ve Şafiiler ile İmam Ebu Yusuf'a göre ise mushafı çalması sebebiyle hırsızın eli kesilir. Zira mushaf da kıymet takdir olunan bir maldır. Şafiilerin esah olan görüşlerine göre okunmak üzere vakfedilmiş olan Mushaf hırsızlığını bu hükümden hariç tutmuşlardır.[2] Zahiri ve Zeydiyye mezhebine göre Mushaf ve ilmi kitapları çalanların elleri kesilir. Zira ayeti kerime umumidir.

3.1.2.6. Hırsızlıkta Kastedilen Malın Kastedilmeyen Malla Birlikte Çalınması

Hırsızlıkta malın kendisinin çalınması asıl maksat olmalıdır. Çalınan mal asıl maksada tabi durumda olmamalıdır. Örneğin bir insan boynunda altın veya gümüşten yapılmış bir tasma, halka bulunan bir köpeği ya da kediyi yahut üzerinde ziynet eşyası, ipek elbise bulunan hür bir çocuğu yahut ta içinde su, içecek, ya da yiyecek bulunan altın veya gümüşten yapılma bir kabı çalacak olsa, İmam Ebu Hanife, İmam Muhammed, İmam Ahmed ve Şafiilerden bir görüşe göre eli kesilmez. Zira asıl çalınma maksadı güdülen, örneklerdeki sırasıyla köpek, çocuk, içecek ve yiyecektir, diğerleri bunlara tabidir. Asıl çalınmak istenenler sebebiyle mal olma yönünden kusurlu bulunduğu için el kesme cezası icap etmediğine göre tabi durumdaki şeyler sebebiyle de icap etmez.

İmam Ebu Yusuf ve Şafiilerden bir başka görüşe göre bu şart değildir. Çünkü hırsız asıl çalmak istediğini üstündekileri de çalmayı murat etmiştir.[3]

3.1.2.7. Nebbaşın (Kefen soyucunun) Çalması

Ebu Hanife ve Muhammed'e göre ölünün kefenini çalanın da eli kesilmez. Bu kişiye ta'zir cezası verilir. Çünkü kefen mal değildir. Kefen mal sayılsa bile bu mala ne ölü, ne de vârisleri sahip değildirler. İmam Ebu Yusuf'a göre ise nebbaş hakkında had lazım

[1] el-Mâverdî, *a.g.e*. 424
[2] Bilmen, *a.g.e.* III, 266–267; Zühayli, *a.g.e*. VII, 409
[3] el-Mâverdî, *a.g.e*. 426; Zühayli, *a.g.e*. VII, 412

gelir. Çünkü kabir, ölüye göre hırz mahallidir. Ve insanlar yaşarken muhterem oldukları gibi ölüleri de muhteremdir. Binaenaleyh bir ölünün kefenini çalmak, hırsızlıktan başka bir şey değildir.[1]

İmam Şafii'ye göre ise nebbaşların eli kesilir. Zira örfe göre kabirler ölüler için muhafaza yeridir ve bundan dolayı hırz sayılırlar.[2] Ancak Şafiiler açık arazide bulunan kabri bundan istisna etmişlerdir. Çünkü böyle bir kabir kefen için hırz sayılmaz. Öyle bir araziye ancak zaruret dolayısı ile ölü gömülür. Meskûn bir yerin yanında olan kabristanın durumu farklıdır.[3]

İmam Ahmed b. Hanbel'e göre ise kabirlerden çalanların elleri kesilir. Çünkü örfen kabir ölü için hırz sayılır.[4]

Bu farklı görüşler esasen Hz. Peygamberin ashabı arasında da mevcuttur: Hz. Ömer, Hz. Aişe, İbn Mes'ud ve İbnü'z-Zübeyr (r.a.) kefen soyucunun elinin kesilmesinin gerektiğini İbn Abbas ise gerekmediği görüşünü ileri sürer. Mervan b. el-Hakem (Ö.65/686) in yönetimi döneminde yaşayan Ashab da bu görüşte birleşmişlerdir.[5]

3.1.2.8.Çalınan Malın Dayanıklı Olup Olmaması ve Buna Bağlı Olarak Mal Sayılıp Sayılmaması Durumu

İmam Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre çabuk bozulan ürünleri çalmadan dolayı da, had uygulanamaz.[6] Buna örnek olarak; yaş hurma, süt, et, kavun, karpuz, dalındaki meyveler ve hasat edilmemiş ziraat ürünlerini gösterebiliriz. Bunları çalanlar ta'zir edilirler. Zira bu tür şeylerin elde tutulup biriktirilme özelliği yoktur. Bu iki imamın delili Hz. Peygamberin şu hadisidir. "Meyve ve keser (Hurmanın tomurcuğu yahut hurma ağacından çıkan yağ demektir.) den dolayı el kesilmez.[7]"

İmam Ebu Yusuf'a göre biriktirilme ihtimali olmayanlardan dolayı da el kesilir. Çünkü bunlardan hakiki anlamda yararlanılmaktadır. Zira günümüzde meyveler de önemli mallardan olmuştur ve çeşitli şekillerde uzun süre muhafaza edilebilmektedirler.

---

[1] Bilmen, *a.g.e*. III, 267
[2] el-Mâverdî, *a.g.e*. 425
[3] Zühayli, *a.g.e*. VII, 404
[4] Ebû Ya'lâ, *a.g.e*. 267
[5] Şekerci, *a.g.e*. 64
[6] Ebu Yusuf*, a.g.e*. 364
[7] Ebû Davûd, Hudud, 13

Maliki, Şafii ve Hanbelîlere göre mal olarak satılması ve karşılığında bedel alınması caiz olan bütün mallardan dolayı hırsızın eli kesilir. Bunların yiyecek, elbise, hayvan, taş, kamış, av, cam vb. eşya olması hükmü değiştirmez.[1]

Dallarında asılı olan meyveleri veya başağındaki bütün hububat çeşitlerini çalan kişiler ta'zir edilirler. Çünkü bunlar mal sayılmazlar. Bunlar hırz altında olsalar bile hüküm aynıdır.[2]

İmam Ebu Hanife olayı geniş bir şekilde ele alır: Ağaçta bulunan meyve daha mal olma değerini kazanmamıştır. Ağaç dalları üzerindeki meyveler, zaman içinde meyve olarak ta olgunlaşabilir, meyve halinede gelmeyebilir. Ebu Hanife görüşünü kanıtlamak için Hz. Peygamberin şu hadisini ileri sürer: "Ağaç meyvesi ile çiçeği (çağalası) ve diğer faydalı kısmı koparılıp kurutma yerine (depolama mahalline) getirilmedikçe, çalındığında el kesme cezası yoktur. Fakat kurutma yerine getirilir ve o durumda çalınır, değeri de bir kalkan kadar ise o zaman el kesme cezası verilir."[3]

İmam Ebu Hanife'ye göre taze veya tuzlanmış balığın, sütün, üzüm suyunun, üzüm şırasının ve hurma şırasının çalınmasından dolayı el kesilmez ta'zir cezası verilir.[4]

Ebu Hanife genel olarak iki hususta el kesme cezasının verilmeyeceğini söyler: Birincisi: Değersiz ve mal olma vasfına sahip olmayan malların çalınmasında; İkincisi ise şayet çalınan mal dinen ve hukuken bir değer ifade etmiyor ise böyle bir malı çalana da had uygulanmaz.[5]

Hanbelîlere göre; ağacın dalında olan meyveler sahrada duvarsız ise onu alana had uygulanmaz. Fakat ta'zir cezası verilir. Şayet bu meyveler duvar içinde iseler, çalana had uygulanır.

Abdülaziz Amir'in bu konudaki görüşü şöyledir: Eğer bu meyveler hırz altında ise had uygulanır. Hırz altında değilse had uygulanamaz, ta'zir uygulanır.

3.1.2.9.Buluntu Mallar (Lukata) ın Çalınmasında Ta'zir

İslam Hukukunda kaybolmuş malı almak hırsızlık sayılmaz. Burada başka bir yasal

[1] Zühayli, *a.g.e.* VII,405; Şekerci, *a.g.e.* 62
[2] Ebu Yusuf, *a.g.e.* 364; Amir, *a.g.e.* 215–219; Yıldırım, *a.g.e.* V, 562–563
[3] Nesâî; Katu's-sarık,13
[4] İbnü'l-Humam *a.g.e.* IV, 227–228
[5] Şekerci, *a.g.e.* 62–63

durum ortaya çıkmaktadır ki o da buluntu malı alan kimsenin bunu gizlemesi ve sahibini ortaya çıkaracak yollara yönelmemesidir. Bu şekilde hareket eden faile hırsızlık cezası verilmez, ancak fiilinden dolayı ta'zir cezası verilir ve teslim etmediği malın bedelini öder. Kayıp mallarda takip edilecek yasal yolu Hz. Peygamber şöyle belirtmiştir. Hz. Peygambere bulunmuş altın ve gümüş paraların hükmü sorulunca O: "Bulunan altın ve gümüş şeylerin kabını ve ağız bağlarını tarif et ve bunu bir yıl ilan et. Şayet sahibi çıkıp gelmezse artık ondan faydalan. Bu durumda mal senin yanında emanettir. Bir gün sahibi çıkıp gelirse artık o bulduğun malı (veya değerini) ona ver.[1]

3.1.2.10.Çalınan Malın Belli Bir Nisaba Ulaşması Durumu

Çalınan mal kesme nisabına ulaşmadığı zaman hırsızın eli kesilmez. Fakat bu suçtan dolayı ta'zir cezasına çarptırılır.[2] Nisap miktarı hususunda İslam hukukçuları farklı görüşler beyan etmişlerdir.

Hanefilere göre: Hırsızlıkta nisap miktarı bir dinar veya on dirhem ya da bunlardan birinin kıymeti kadardır. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) bir hadiste: "On dirhemden aşağısında el kesilmez", diğer bir hadisinde:"El, ancak kalkanın kıymetine denk bir miktar hırsızlıkta kesilir,"[3] buyurduğu, o devirde kalkanın değerinin on dirhem olduğu rivayet edilmiştir.[4]

Çoğunluğa (Maliki, Şafii ve Hanbelîlere) göre: Hırsızlıkta nisap miktarı, altında çeyrek şer'i dinar, gümüşte üç şer'i halis dirhem, ticari mallar ve hayvanlarda ise o kadar altın veya gümüşün kıymetidir. Ancak altın ve gümüş dışındaki çalıntıların kıymeti Maliki ve Hanbelîlere göre dirhem ile Şafiilere göre ise çeyrek dinar ile takdir edilir.[5]

Ebu Hanife ye göre çalınan malların kıymeti nisab miktarından az ise had uygulanmaz. Ta'zir uygulanır. Yine Ebu Hanife ye göre nisaba ulaşan malı farklı zamanlarda çalan veya nisaba ulaşan malı muhtelif mekânlardan çalan kişiye ta'zir verilir had uygulanmaz.[6]

---

[1] Müslim, Lukata,5; Şekerci, *a.g.e*. 69
[2] Serahsi, *a.g.e*. XXIV; Nevevi, *a.g.e*. XXII, 305
[3] Buhari, Hudud, 13; Müslim, Hudud, 15
[4] Ebu Yusuf, *a.g.e*. 370
[5] Ebû Ya'lâ, *a.g.e.* 266; Zühayli, *a.g.e*. VII,395–396
[6] Bilmen, *a.g.e*. III, 271

3.1.2.11.Beytülmaldan ve Ganimetlerden Çalma Durumu

Beytül maldan çalmak, Hanefi, Şafii ve Hanbelîlere göre hırsızlık değildir. Çünkü hırsız bu mallara ortaktır. Veya ortaklık şüphesi vardır. Bundan dolayı hırsızlık haddi düşer. Bu suçu işlediğinden dolayı ta'zir olunur. İmam Malike göre beytülmaldan ve ganimetlerden çalana had cezası uygulanır. Sebebi ise; Kitapta hükmün açık olması ve malın hırz altında olmasıdır.[1]

İmam Ebu Yusuf ganimetlerden çalanın elinin kesilmeyeceğini söylemiş[2] ve Hz. Muhammed (s.a.v.)in şu hadisini rivayet etmiştir. "Ganimetlerden hırsızlık yapmış bir kimseyi bulduğunuz zaman, metâını ateşe atıp yakınız."[3]

Hanefilere göre beytül maldan çalanların ellerinin kesilmemesinin delilleri aşağıdaki olaylardır: Valilerden birisi Hz. Ömer'e mektup yazıp beytülmalden mal çalan bir hırsızın durumunu sorduğunda Hz. Ömer şu cevabı vermişti: "Onun elini kesme. Çünkü beytülmalde hakkı olmayan kimse yoktur. Şa'bînin rivayetine göre bir adam beytülmalden mal çalmıştı ve durum Hz. Ali (r.a.)'ye arzedimişti. Hz. Ali ise: "Onun da orada hissesi vardır."diyerek elini kesmemişti.[4]

Said bize Katâde'den Said b. Müseyyib'in şöyle dediğini nakletti: "Bir kişi ganimet malından olan bir cariye ile cima etmiş olsa, hakkında ne şekilde muamele olunur." diye Said b. Müseyyib'den sorulduğu zaman: "Bu adamın, o cariyede hissesi olduğu için ona had lazım gelmez" cevabını vermiştir.[5] Fakat bu kişinin yaptığı suçtur ve bundan dolayı ta'zir gerekir.

3.1.2.12. Alacaklının Alacağı Kişiden Hakkı (Alacağı) Kadar veya Daha Fazla Çalması ve Ortakların Birbirlerinden Çalmaları

Ebu Hanife, eş-Şafii, İmam Ahmed ve Şia mezhebine göre, ortağı olduğu bir malı ortağından habersiz ve gizlice çalan kimseye bu suçundan dolayı el kesme cezası uygulanmaz. Çünkü hırsız çaldığı mala mağdur durumdaki ortağıyla müşterektir. Bu durum el kesme cezasını düşüren bir şüphedir.

---

[1] Meydanî, *a.g.e*. III, 205; Amir, *a.g.e*. 224–225
[2] Ebu Yusuf, *a.g.e*. 363
[3] Ebu Davûd, Cihad, 135
[4] Ebu Yusuf*, a.g.e*. 362; Zühayli, *a.g.e*. VII, 410
[5] Ebu Yusuf, *a.g.e*. 362

İmam Malik'e göre ise: Ortağın, ortağından çaldığı mal, ortaklıktaki payından fazla ve had cezası için gerekli olan limiti dolduruyorsa bu durumda hırsız ortağa had cezası uygulanır. Şayet çaldığı mal ortaklıktaki payından fazla değilse had cezası uygulanmaz, yalnız ta'zir cezası uygulanır.[1]

3.1.3.Malın Çalındığı Yerde (Mesrukun fih) ve Zamanda Aranan Şartlar

Hırsızlık yapan kişiye had cezası uygulanabilmesi için malın çalındığı yer ile ilgili şartlarda vardır. Şayet bu şartlar mevcut değilse hırsıza el kesme cezası uygulanamaz. Fakat bu kişiye ta'zir cezası verilebilir. Malın çalındığı yer ile ilgili şartları ve bu şartlar ile ilgili ta'zir suçlarını aşağıdaki şekilde verebiliriz.

3.1.3.1.Çalınan Malın Koruma Altında Olması

Hırz, sözlükte bir şeyin muhafaza edildiği yer demektir. Şer'i manası ise ev dükkân, çadır, şahıs gibi genel olarak insanların malını korumak için tahsis edilmiş şeylerdir. Dört mezhebin hırz'ın sınırlandırılması konusunda örf ve âdetlere başvurulacağı hususunda görüş birliğindedirler.[2]

Çalınan mal hırz altında olmadığı zaman, çalanın eli kesilmez, ta'zir cezası verilir.[3] Zahirîler hariç üzerinde ittifak edilmiş olan bu şartın ön görülmesindeki esas Resul-i Ekrem (a.s.)'in şu hadis-i şerifleridir: "Teknenin örtmediği meyve veya keser sebebiyle el kesilmez… Tekne de toplandığı zaman el kesme cezası vardır." Diğer bir rivayet "Ağılda veya teknede toplandığı zaman…" şeklindedir.[4] Peygamberimiz başka bir hadisinde ise şöyle buyurmuştur. "At çobanının eli, at ahırına (Tavlasına) girinceye kadar kesilmez. Atı tavladan çalmışsa eli kesilir."[5]

Hırsızlığın tam meydana gelişinde etrafı çevrili olmanın derece ve miktarının ne olduğu konusunda hukukçular farklı görüştedirler. Ebu Hanife'ye göre: Etrafı çevrili olan malın kıymetinin az veya çok oluşu sınıra tesir etmez. Bütün malların sınırı aynıdır. Şafii'ye göre: Malın kıymetine göre malın etrafının çevrili olma şekli değişiktir.[6] Malın saklanma yöntemi, saklanılan malın değerinin az veya çok olması bu hususta önemli

[1] Bilmen, *a.g.e*. III, 268; Şekerci, *a.g.e*. 67
[2] Ebû Ya'lâ *a.g.e*. 267; Zühayli*, a.g.e*. VII, 399
[3] Nevevi *a.g.e*. XXII, 305
[4] Ebû Davud, Hudud, 13
[5] Nesâî, Katu's-Sarık, 12
[6] Mâverdî, *a.g.e*. 425

olduğu gibi, her çağda malın değişen değeri ve korumada kullanılan teknik araçlarda önemlidir. Her mal için ayrı ayrı emniyet ve koruma tedbirleri vardır. Bir malın korunması için benimsenmiş yöntem başka bir mal için geçersiz olabilir. Buna bir örnek vermek gerekirse; ağıl; hayvanların hırzı, sandık veya kasa ise para için hırzdır. Bunlar malın cinsine göre değişir. [1]

Hanefilerin bazılarına göre; her şeyin kendi cinsine göre hırzına itibar edilir. Kümes-tavuk için, ağıl-koyun için hırz sayılır. İnci yahut para bu mekânlardan çalınsa, had cezası yeterli hırz olmadığından dolayı uygulanamaz, ancak bu fiilleri işlediklerinden dolayı ta'zir olunurlar.[2]

3.1.3.2.Koruma Altında Olmayan Malın Çalınması

Nisaba ulaşan kıymetli bir mal veya nisaba ulaşmayan bir mal hırz altında olmaksızın çalınsa her iki halde de, had uygulanmaz. Ta'zir cezası verilir.[3]

Ev eşyası korunduğu yerde değil de, evin avlusuna bırakılacak olursa, o takdirde hırsızın eli kesilmez. Ta'zir uygulanır.

Evin duvarını delerek elini sokmak suretiyle evden bir şeyler çalan kimsenin hakkında el kesme cezası uygulanmaz. Ta'zir cezası uygulanır.[4] Çünkü bu kimse mahalli hırza girmiş değildir. Bu, zahirürrivayeye göredir. Fakat İmam Ebu Yusuf'dan gelen rivayete göre had lazım gelir. Zira bu kimse hırz altındaki malı gizlice almıştır. Maksat, hırzdan malı almaktır yoksa mutlaka hırza girmek değildir.

Bir kimse, kapısı gündüzün dayalı veya açık bulunan bir hane içerisine girerek hırsızlık yapsa had lazım gelmez. Fakat şartlara göre ta'zir gerekir. Yine bir kimse, gündüzün bir hanenin veya dükkânın kapısını anahtar ile açarak içeriden hırsızlık yaparsa bakılır: eğer içeri de kimse bulunmaz ise had lazım gelmez; fakat ta'zir gerekir.[5]

---

[1] Şekerci, *a.g.e*. 65
[2] Nevevi, *a.g.e*. XXII,305
[3] Amir, *a.g.e*. 228–229
[4] Serahsi, *a.g.e* XXIV, 36; Merginani, *el-Hidâye Şerhu'l-Bidaye*, II, 125
[5] Bilmen, *a.g.e*. III, 273–274

3.1.3.3.Emanete Hıyanet Etmek

Emanete hıyanet edene ta'zir cezası verilir. Çünkü mal emanet akdiyle teslim edilmiştir. Burada had uygulanmamasının sebebi çalınan malın hırz altında olmamasıdır.[1] Fakat emanet akdiyle kendisine teslim edilen malı çalan kimse ta'zir suçu işlemiş olur. Bundan dolayı kendisine uygun ceza ile cezalandırılması gerekir.

3.1.3.4.Meralarda Gezen Hayvanların Çalınması ve Sahralardaki Deve Katarlarından Hırsızlık Yapılması

Koyun veya diğer hayvanları meralardan çalanlar, hayvanların başında çoban olsun ya da, olmasın ta'zir cezasıyla cezalanırlar. Çünkü bu hayvanlar hırz altında değildirler. Fakat bu hayvanları muhafaza edildiği ahır, ağıl vb. gibi yerlerden çalarsa eli kesilir.[2] Kafilede yürüyenlerin birbirinden çalmasından dolayı ta'zir verildiği gibi yolda çalınan mallardan dolayı da, ta'zir gerekir. Çünkü bu mallar bu halleriyle hırz altında değildirler.

Malın alınması gizli olmadığı zaman hırsıza had uygulanmaz. Çünkü fiil hırsızlık sayılmaz. Lakin bu şekilde alan kişi ta'zir cezası ile cezalandırılır.

Hırzın kendisini çalan kişinin eli kesilmez fakat ta'zir edilir. Örneğin: Kıl çadırın çalınması. Kıl çadır başkaları için hırz, kendi için hırz değildir. Mescidin veya evin kapısını çalan için de aynı durum söz konusudur.[3]

3.1.3.5.Hırsızlığın Kıtlık Zamanı veya Zaruret Halinde Yapılması

Hırsızlık zaruret halinde ya da kıtlık zamanında yapılırsa, ta'zir cezasını gerektirir. Fakat had gerektirmez. Çünkü zaruret halinde başkasının malından daha sonra ödemek üzere-zaruret miktarı alması mubah hükmündedir.[4] Bu konuda Hz. Peygamber şöyle buyurmaktadır. "Benim ümmetimden hata, unutma ve zorlandığı şey bağışlanmıştır"[5]

Hanbelî hukukçularının beyanlarına göre kıtlık senesinde hırsız, satın alacak şey veya satın alacak para bulamadığı takdirde yaptığı hırsızlıktan dolayı had lazım gelmez fakat

---

[1] Amir, *a.g.e*. 214,230–232; Yıldırım, *a.g.e*. V, 556
[2] Ebu Yusuf, *a.g.e.* 365
[3] Bilmen, *a.g.e.* III, 273; Amir *a.g.e*. 233–235
[4] Ûdeh, *a.g.e*. III, 475
[5] Ebu Davud, Hudud, 17

ta'zir olunur. Yine Hanbelî ulemasından bazılarına göre eğer mal sahibi böyle bir senede hırsıza lazım olan bir malı-velev yüksek bir fiyatla olsun-satmayacak olursa bu malı çalması haddi gerektirmez. Fakat ta'ziri gerektirir. Diğer bir rivayete göre de böyle bir zamanda bir kimsenin canını kurtaracak miktarda çalması haddi gerektirmez, bundan fazlasını çalmak haddi gerektirir.[1]

3.2. Had Cezası Verilmeyen Yol Kesme

Yol kesme suçu ve onun cezası Kur'an-ı Kerim'de ayet ile açıklanmıştır. Şöyle ki; "*Allaha ve Resulüne (müminlere) harp açanların yeryüzünde (yol kesmek suretiyle) fesatçılığa koşanların cezası ancak öldürülmeleri veya asılmaları yahut (sağ) elleriyle (sol) ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut ta bulundukları yerden sürülmeleridir. İşte bu dünyadaki rüsvaylıktır. Ahirette ise onlar için büyük azap vardır."*[2]

İslam hukukçuları adam öldürüp malı alan kişiye had cezası uygulanmasının gerektiği konusunda ittifak etmişlerdir.

Adi bir cinayet olayının aksine, yol kesme esnasında ölen ve malı alınan kişinin kendisinin ve velisinin affi ile bu ceza düşmez.[3]

Bu suçu işleyenlere had cezasının uygulanabilmesi için belirlenmiş olan şartların olması gerekir. Bu şartların önemlileri şunlardır:

a.Yol kesenin buluğa ermiş erkek olması gerekir.

b.Yolu kesilen kişinin Müslüman veya zimmi olması gerekir. Yolu kesilen kişinin elindeki malın sahih yolla elinde bulunması gerekir.[4]

c.Yolu kesen ile yolu kesilenler arasında akrabalık olmamalıdır. Yolu kesilen kişinin elindeki mal, mal-ı mütekavvim olmalı ve yolu kesilen kişi masum olmalı, yolu kesilenin elindeki mal, başkasına ait olmamalı. Yol kesene ait olmadığı gibi, yol kesene ait olma şüphesi de, bulunmamalıdır. Mal, hırz altında olmalı. Çalınan mal nisap miktarına ulaşmış olmalı. Yol kesme işinin şehrin dışında olması gerekir.[5]

---

[1] Bilmen, *a.g.e*. III, 276–277
[2] Maide, 5/ 33
[3] Zühayli, *a.g.e*. VII, 418
[4] İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 116–117; el Mevsuatul Fıkhiyye, XXII, 280
[5] Amir, *a.g.e*. 241; El Mevsuatul Fıkhiyye, XII, 280,

3.2.1.Yol Kesenin Çocuk veya Deli Olması

Yol kesen çocuk veya deli ise; o kişiye had uygulanmaz. Fakat işlediği suçtan dolayı, ta'zir cezası verilir. Bu durum çocuk ve deli için geçerlidir.[1] Fakat çocuğun yanında baliğ olmuş kişiler varsa; Ebu Hanife, İmam Muhammed ve İmam Züfer göre, onlardan da, had düşer. Çünkü tamamının hükmü birdir. Çocuk ve deli ile birlikte olanların da, hükmü ta'zirdir.

Ebu Yusuf'a göre de, durum aynıdır. Ancak, çocuğun ve delinin yolu bizzat kesmesi ve malı kendisinin alması gerekir. Fakat malı çocuktan ve deliden başkası almış ise; onlara had uygulanır. Çocuğa ve deliye uygulanmaz. Bu durumda çocuğa ta'zir cezası verilir.[2]

İmam Ahmed b. Hanbel ile İmam Malik'e göre küçük ve aklı ermeyen köle çalarsa elleri kesilmez ancak bu kişilere ta'zir cezası verilir.[3]

Bu hükümler konuşamayan kimse içinde geçerlidir. Yani yol kesenlerden birisi veya birkaçı konuşamayan kimse ise bunlara da aynen çocuk ve delinin hükmü uygulanır.[4]

3.2.2.Yol Kesenin Kadın Olması

Hanefilere göre yol kesen kadın olsa ve bu kadın yanında erkek olmaksızın öldürse ve malı alsa, bu kadına had uygulanmaz. Çünkü Hanefilere göre had uygulanmasının bir şartı da, bu işi yapanın erkek olmasıdır. Zira kadınlar fiziksel ve ruhsal yapı olarak bu tür işleri yapmaya müsait değildirler.

Fakat bu işi yapan kadına işlediği suçtan dolayı ta'zir cezası verilir. Tahaviye göre ise; yol kesme konusunda kadın ile erkek arasında fark yoktur. Çünkü had cezaları kadın erkek ayrımı yapılmayan genel cezalardır.

Kadının yanında yol kesme işini yaparken erkekler varsa Ebu Hanife ve imam Muhammed'e göre yine had uygulanmaz. Bu durum, ister yol kesme işini kadınla beraber yapsınlar, isterse beraber yapmasınlar durum aynıdır. Fakat tamamına ta'zir cezası verilir. Ebu Yusuf'a göre; bizzat erkekler kendileri yaparlarsa had cezası erkeklere uygulanır.

---

[1] el-Mevsıli, *el-İhtiyar*, IV, 116
[2] Amir, *a.g.e*. 241–242
[3] Ebû Ya'lâ, *a.g.e*. 267
[4] Bilmen, *a.g.e*. III, 295

Maliki, Şafii, Hanbelî ve Zeydiyye mezhebine göre; kadın bu konuda erkek gibidir. Diğer şartlar mevcut ise; had uygulanır. Abdülaziz Amir de, bu yönde görüş bildirmiştir.[1]

Kadının muharebe dışı kalması, fiziksel gücünün yol kesme gibi zor bir eylemi yapmaya elverişli olmadığı şeklindeki görüş, eski zamanlar için haklı bir görüş gibi kabul edilse de, çağımızda silah türlerinin değişmesi, kadınında kolayca kullanabileceği silahların çoğalması, yol kesme ve yağmalama yöntemlerinin tamamen değişmesi ve erkeklerin cezadan kurtulabilmek için kadınları organizasyonun başına getirme ihtimali Ebu Hanife ve İmam Muhammed'in olaya iyi niyetli yaklaşımlarını pratik bakımdan sonuçsuz bırakıyor bu sebeple yol kesme olayında erkek ve kadın ayrımını yapmanın uygun olmadığı görüşü daha çok tercihe şayandır.[2]

Günümüz şartlarında uygulanılabilecek görüş kadının da erkek ile aynı cezayı almasını savunan görüştür.

3.2.3.Yolu Kesilenin Harbî veya Müste'men (Vizeli) Olması

Yolu kesilen kişiler Müslüman ve zimmî olmayıp ta, harbi veya müste'men iseler bunlara saldırana (yolunu kesene) had uygulanmaz. Çünkü ülkeye giriş izni verilmiş bulunan yabancının malı mutlak anlamda dokunulmazlığı olan bir mal değildir. Bu malların dokunulmazlığında şüphe vardır. Fakat bunlar izinle girdiklerinden dolayı bu kişilerin mallarına verilen zarar karşılanır. Canlarına bir zarar verilmiş ise diyetleri ödenir. Fakat bu suçu işleyenlere işledikleri suçtan dolayı ta'zir cezası verilmesi gerekmektedir.[3]

3.2.4.Yolu Kesilen Kişinin Elinden Alınan Mal Sahih Olmalıdır

Mal sahih bir yolla yolu kesilenin elinde bullunmuş olmalıdır. Buda mülkiyet, emanet

veya tazminat yoluyla olur. Eğer böyle değilse, örneğin elindeki malın çalıntı olması durumunda yolu kesen kişiye had uygulanmaz. Fakat ta'zir verilir.[4]

---

[1] el-Ceziri, *Kitâbü'l-Fıkh ala'l-mezahibi'l-erbea,* V, 324; Zühayli, *a.g.e.* VII, 418; Amir, *a.g.e.* 242–244;Bilmen*, a.g.e*. III, 296

[2] Şekerci, *a.g.e.* 86

[3] Bilmen, *a.g.e.* III, 295; Amir, *a.g.e.* 244; Zühayli, *a.g.e*. VII, 419; Şekerci*, a.g.e*. 86–8

[4] Bilmen*, a.g.e*. III, 297; Zühayli, *a.g.e*. VII, 419; Amir*, a.g.e*. 245

3.2.5.Yol Kesenler ile Yolu Kesilenler Arasında Akrabalığın Bulunması ve Bunların Aynı Kafileden Olma Durumu

Yolu kesenlere had, yolu kesilenler içinden birisinin mahrem akraba olması durumunda da, uygulanamaz. Ancak, yolu kesenlere ta'zir cezası verilir. Çünkü aralarında yolu kesilen şahıslara akraba olan biri bulunmaktadır. Hanefilere göre burada hadde engel olan durum şudur: Genel olarak yolu kesilen ile bu akraba arasında mal ve malın korunduğu yer olan hırz bakımından bir müsamaha, teklifsizlik söz konusudur, âdete göre o malı almada zımnen bir izin bulunmaktadır.

Maliki, Şafii ve Hanbelîlere göre, içlerinden birinin yolu kesilenler arasında mahrem bir akrabası olması halinde diğer yol kesicilerden had cezası düşmez.[1]

Yol kesicilerin aynı kafileye mensup kişiler olmamalıdır. Çünkü kafile, bir hane mesabesindedir. Kafile halkının malları hakkında-birbirine karşı- hırz mevcut değildir. Bu halde hırsızlar hakkında had uygulanmaz. Ta'zir'in hükümleri geçerli olur.[2]

3.2.6.Yolu Kesilen ile İlgili Diğer Şartlar

Suç mahalli masum olduğu zaman had uygulanmaz. Onlardan (yol kesicilerden) biri hakkını alıyor olmamalıdır. Çalınan şey mal olmadığı zaman veya çalınan malın, çalanın malı veya malı şüphesi olduğu zaman, mal hırz altında olmadığı zaman had uygulanmaz. Kafileden bazılarının diğer bazılarının yolunu kestiği zaman, hırz ortadan kalkar. Çünkü kafile için hırz kafiledir. Yine mal on dirheme veya onun kıymetine ulaşmadığı zaman had uygulanmaz. Buradaki nisap şartı, yol kesenlerin her birisi için şarttır.[3]

Yukarıda sayılanların hepsi ta'zir suçudur. Çünkü bu yapılanlar günah olup kendilerine yol kesme haddi uygulanamamıştır.

İmam Malik'e göre, yol kesmede hırz ve nisap şartı yoktur. Had uygulanır. İmam Malik'in bu görüşü diğer üç mezhebin hilafınadır.[4]

---

[1] Zühayli, *a.g.e*. VII, 420
[2] Bilmen*, a.g.e*. III, 299; el-Mevsıli, *a.g.e.* IV, 116;Bilmen*, a.g.e*. III,299–300; el Mevsuatül Fıkhiyye, XII, 280
[3] el Mevsuatül Fıkhiyye, XII, 280
[4] Amir, *a.g.e.* 245–247

3.2.7.Suçun Şehirde İşlenmesi

Ebu Hanife ve imam Muhammed'e göre; eğer suç şehirde olmuşsa, suçlular üzerine had uygulanmaz. Fakat bu kişiler, ta'zir edilirler. Çünkü bu İmamlara göre, yol kesme hükmünün sabit olabilmesi için olayın şehir dışında gerçekleşmesi. Zira bu olayın meydana gelmesi yolun tamamen kesilmesi durumunda olur. Yol, şehir ve köyler içinde tamamen kesilemez. Oralarda yolu kesilenlere çoğu kere insanlar yardım ederler. Şehirlerdeki yol kesme işi daha çok gaspa benzer. Bunu yapan şahsa ta'zir cezası verilir, aldığını da hak sahiplerine geri verir. İstihsan delilinin gereğine göre hüküm böyledir.

Bu suç şehre yakın bir yerde de, işlense yukarıda isimlerini zikrettiğimiz imamlara göre aynı şehirde işlenmiş gibidir.

Ahmed bin Hanbel bu konuda bir şey söylememiş. Ancak, bunların yol kesenlerden olmadığını söylemiştir. Bu durumda onlara had tatbik edilmez. Fakat ta'zir edilirler. İmam Ebu Yusuf, Malikî, Şafii ve Hanbelîlerden çoğuna göre suçun şehirde işlenmesi ile çölde (açık arazide) işlenmesi arasında fark yoktur. Bunların hepsine had uygulanır.[1]

Bu konuda Abdülaziz Amir; Maliki, Şafii, Ebu Yusuf ve Hanbelîlerin çoğunun görüşüne katılmakta, yol kesme işinin şehirde, şehre yakın yerde veya çölde olması arasında fark görmemektedir.[2]

Günümüz ulaşım haberleşme ve suç işlemede uygulanan yöntemleri dikkate alarak cumhurun görüşünü tercih etmek gerekmektedir.

3.2.8.Yol Kesmeye Teşebbüs ve Yolcuları Korkutma Eylemi

Suçlu yol kesme işine fiilen başladığı zaman kimseyi öldürmeden ve mal almadan sadece yolcuları korkutmuş fakat bu işi bazı nedenlerden dolayı bıraktığında kendisine yol kesenlerin haddi uygulanmaz. Çünkü suç tamam olmamıştır. Fakat bu kişiye işlediği suçtan dolayı ta'zir cezası verilir.[3]

Yolcuları korkutmak ve yolcuların yollarını kesen suçlulara, Ebu Hanife ve İmam Ahmed'e göre sürgün cezası verilir. İmam Şafii ve Zeydilere ise bu durumda suçluya

[1] Zühayli, *a.g.e*. VII, 422
[2] Amir, *a.g.e*. 250–255
[3] Zühayli, *a.g.e*. VII, 423

uygulanacak ceza ta'zir yahut sürgündür. Cezanın şekli tamamen yöneticilerin takdirine bırakılmıştır. Dilerse hapse atar, dilerse sürgün eder. Ceza için en elverişli süre ise, suçlunun pişmanlığının bilfiil ortaya çıkmasıdır. İyi hali görülen suçlunun cezası affedilir.[1]

3.2.9.Yol Kesmede Suç Ortaklarının Hükmü

Yol kesmede ortak olmanın hükmü birlik olmakla, yardım etmekle ve teşvik etmekle olur. İmam Şafii ye göre yol kesmede destek olanlar, ancak hapis ve sürgüne göndermek gibi cezalar ile ta'zir edilirler.[2]

Maliki, Hanefi ve Hanbelîlere göre yol kesenlere yardımcı olanlar, yol kesenlerin aldığı cezayı alırlar. Yani onlar gibi had cezasına çarptırılırlar.[3]

[1] Şekerci, *a.g.e.* 87
[2] Bilmen, *a.g.e.* III, 289
[3] Zühayli, *a.g.e.* VII, 421; Amir, *a.g.e.* 250–255

BÖLÜM 4: AİLE DÜZENİNE KARŞI İŞLENEN TA'ZİR SUÇLARI

Aile düzenine karşı işlenen suçları zina ve kazf suçları olmak üzere iki bölüm halinde incelemek mümkündür. Bu iki suç içinde had cezası vardır. Ancak haddin şartları oluşmadığı zaman bu suçlarda tazir suçları ortaya çıkmaktadır. Bu ta'zir suçlarını iki ana başlık halinde inceleyeceğiz.

4. 1. Had Uygulanamayan Zina Suçları

Zina yapana had cezasını uygulayabilmek için had cezası uygulama şartlarının tam olarak tahakkuk etmesi gerekir. Şayet bu şartlardan birisi olmaz ise yahut gizli kalırsa had cezası düşer. O zaman ortaya ta'zir suçları çıkar. Had cezasının şartlarını aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz:

a.Haddi düşüren şüphe olmamalıdır.

b.Zina yapılan kişinin hayatta olması gerekir.

c.Fiilin bir erkek tarafından yapılması gerekir.

d.Fiilin kadının önüne yapılması gerekir.[1]

Bu şartlardan biri tahakkuk etmemiş ise had uygulanamaz. Ancak, suç işlendiğinden dolayı ta'zir gerekir.

Prensip olarak zina sayılan yasak birleşim başkasının mülküne vaki olan birleşimdir. Şayet yasak birleşim kişinin kendi mülkü altında iken vuku bulmuşsa fiil zina olarak kabul edilmez, çünkü bu takdirde birleşimin yasak olma hali geçicidir. Kişinin adet gören, doğum yapan, oruçlu olan, ihramlı olan veya itikâf halinde olan karısıyla birleşmesi ile zihar halindeki karısıyla birleşmesi yasak birleşimdir. Ancak zina olarak kabul edilmez. Yukarıda saydığımız şekildeki birleşimler zina olarak kabul edilmez ve şeran had cezası uygulanmaz. Bu tür birleşimler günah olarak değerlendirilir ve ta'zir cezası verilir.[2]

İslam hukukunda ana kaidelerden birisi de şudur: "Harama sebep olan şey de haramdır." Şu halde suçlu haddi gerektirmeyen bir fiili işlerse, ister fiili şartları tamamlanmamış

[1] Merginani, *a.g.e*. II, 100
[2] Bilmen, *a.g.e*. III, 305

olan bir birleşim olsun (ağza veya apış arasına ithal gibi) ister birleşim olmasın (yabancı bir kadınla yalnız kalmak, sarılmak, öpmek, bir yatakta uyumak gibi) bu fiillerin cezası ta'zirdir. Bu fiiller zinaya sevk eden ve zinaya giriş mahiyetinde olan yasak fiillerdir ve ta'zir cezasını gerektirir.[1]

4. 1.1.Şüphe ile Haddin Düşmesi

Zina haddinin uygulanabilmesi için haddi düşüren şüphenin olmaması gerekir. Bu şüphe; fiilde şüphe, mülkte şüphe ve akitte şüphe olması fark etmez. Bu şüphelerden herhangi biri bulunursa had düşer. Fakat bu fiili işleyen kişi ta'zir cezasıyla cezalandırılır. Çünkü kişi, bu haliyle suç işlemiştir. Burada taktir edilmiş bir ceza yoktur.[2]

4 1.1.1.Fiilde Şüphe

Bu şüphe fiili işlediği şüpheli olan kimse ile şüpheli olmayan kimse üzerindeki bir şüphedir. Bir şeyin helal mi haram mı olduğu kendisi için şüphe konusu olan ve helal olduğunu ifade eden duyulmuş bir delili sadece delil olmayan bir şeyi delil zannetme durumu olan kimsenin hakkındaki şüphe gibi[3]

Fiilde şüphenin örneği kişinin üçüncü defa boşadığı eşiyle iddet beklerken birleşmesi gibi. Bu gibi durumlarda, fail had cezasına çarptırılmaz. Fakat ta'zir cezasıyla cezalandırılır. Bunun şartı, failin bu işi yaparken kendisine yaptığı işin helal olduğunu zannetmesidir. Haram olduğunu bilerek yaparsa had gerekir.[4]

Bir kişi çocuğunun cariyesiyle veya torununun cariyesiyle birleşirse ve bunun kendisine haram olduğunu bildiğini söylerse bu kişiye had yoktur. Ta'zir vardır. Bir kimse babasının, annesinin veya eşinin cariyesiyle birleşirse ve bunun kendisine haram olduğunu bildiğini söylerse had gerekir. Fakat kendisine haram olduğunu bilmediğini söylerse had düşer, ta'zir gerekir.[5]

Fiilde şüpheyi Hanefi hukukçuları zina suçunda sekiz yere hasretmektedirler. Bunlardan birisi de iddet esnasında üç talakla boşanmış olanla birleşme olarak belirtmektedirler.

---

[1] Ûdeh, *a.g.e*. III, 217–219
[2] Amir, *a.g.e*. 178–180
[3] Ûdeh, *a.g.e*. I,405–406
[4] Merginani, *a.g.e*. II, 100; Amir*, a.g.e*. 178–180
[5] Ebu Yusuf, *a.g.e*. 368–369; İbn Kutluboğa, *a.g.e.* 398–399; Ûdeh*, a.g.e*. I, 405–406

Ama diğer üç imam bu noktada Hanefilere muhalefet etmekte ve burada şüphenin yeri olmadığını ifade etmektedirler. Buna bağlı olarak onlar zina suçunda fiilde şüphe diye bir şey kabul etmemektedirler.[1]

4.1.1.2.Mülkte Şüphe

Hanefiler buna hükmi şüphe adını da vermektedirler. Bu şüphenin şeriatın hükümlerinden bir hükümden neşet etmesi gereğini şart koşmaktadırlar.[2]

Mülkte şüphenin misali kişinin bâin talak gerçekleşmiş kinaye ile boşandığı kişi ile birleşmesidir. Bu ve buna benzer hallerde mahallin helal olduğu konusunda şüphe vardır. Çünkü suçlu için bu mahallin mülk veya mülk olma şüphesi vardır. Bu hallerde fiilde şüphede olduğu gibi failin bunu kendisine helal zannetmesi şartı da, aranmaz. Hatta suçlu bunun ilmini okusa ve bunun kendine haram olduğunu bilse, had düşer. Fakat ta'zir cezası gerekir.[3]

Nikâhı kendisine haram olan kadınla evlenip, münasebette bulunan kimseye had gerekmez. Bu imam Ebu Hanife ye göredir. Ona göre ta'zir cezası gerekir. İmameyne ve diğer üç mezhebe göre; bunun kesin haram olduğunu bildiği halde yapmışsa, had cezası, bilmediği için yapmışsa ta'zir gerekir.[4]

4.1.1.3.Akitte Şüphe

İmam Azam şüphe ile ilgili taksime bir üçüncü şüphe türünü eklemekte ve buna akit şüphesi adını vermektedir. İmamı Azam'a göre şüphe sözleşme ile sabit olur. İsterse bu sözleşme sözleşilen şeyin haram olduğu bir konuda olsun ve suçlu sözleşilen şeyin haram olduğunu bilmiş olsun.[5]

Akit, görünüşte vardır. Lakin kendisi batıldır. Adeta ondan mubahlık ayrılınca, ondaki mubahlık hükmü sabit olmayınca onun batıl olduğuna hükmedilir Fakat bu durum haddin düşmesi için yeterlidir.[6] Ta'zir suçu ve ta'zir cezası verilir.

---

[1] Ûdeh, *a.g.e*. I, 405
[2] Ûdeh*, a.g.e*. I, 406
[3] Merginani, *a.g.e*. II, 100
[4] Yıldırım, *a.g.e.* V, 541
[5] Ûdeh, *a.g.e*. I, 406
[6] Merginani, *a.g.e*. II, 102; Amir, *a.g.e.* 180–183

Ne var ki gerek diğer Hanefi fakihleri ve gerekse öteki mezhep imamları bu konuda İmam-ı Azam'a muhalefet etmişler akdin şüphe olmadığını kabul etmişler ancak suçlu yaptığı akdin helal olduğunu sanıp buna inanarak akit yaparsa şüphe durumunun varit olacağını kabul etmişlerdir.[1]

Şafiiler ise had cezasına engel olacak şüpheyi üçe ayırırlar şöyle ki:

a.**Yerde şüphe:** Hayızlı veya oruç tutan zevceyle temas yahut da kişinin karısıyla arkasından temas etmesi gibi. Burada şüphe yasaklanan fiilin üzerinde kaim olmaktadır. Zira temas edilen mahal kocanın mülkü altındadır ve koca doğrudan doğru karısından hak sahibidir. Her ne kadar koca karısına hayızlı ve oruçlu halde yaklaşamasa da arkasından temasda bulunamazsa da kadın bütünüyle kocanın mülkü hükmündedir. Zina yapılan mahallin mülkü ve hakkı tahtında bulunması yapılan fiili şüpheli hale getirmektedir. Şüphenin bulunması ise fiili işleyen kişi işlediği fiilin ister helalliğine isterse haramlığına inanmış olsun, haddin tatbikinin durdurulmasını gerektirir[2] Ancak yapılan fiiller haram olduğundan dolayı bu davranışlar ta'zir suçudurlar ve davranışlarına uyan bir ceza ile cezalandırılırlar.

b.Fail Bakımından Şüphe: Zevcesi olmak üzere gerdeğe girdiği bir kadınla birleşip sonra onun gerçek zevcesi olmadığı anlaşılan bir kişinin durumu işleyen bakımından (fail) şüphe arzeder. Burada şüphenin esası failin zannı ve inancıdır. Burada şüphenin bulunması had cezasını düşürmekte ve ta'ziri gerekli kılmaktadır

c.Cihet Bakımından şüphe: Bu ifade ile fiilin helal veya haram olması konusundaki şüphe kast olunmaktadır. Burada şüphe konusu olan husus fakihler arasında ihtilaf konusudur. İslam hukukçularının helal veya caiz oluşunda ihtilafa düştükleri her şeyde ihtilaf bir şüphe olmakta ve haddin tatbikini önlemektedir.

Maliki ve Hanbelî fıkıhçılar yeri geldikçe genel anlamda şüpheyi anlatmakla yetinerek çeşitlerini beyan konusuna pek dalmazlar.[3]

4.1.2.Kocanın Eşiyle Ters İlişkide Bulunması Kur'an-Kerim[4] kocanın eşiyle cinsi münasebet esnasında kadınlık organının kullanılması gerektiğini ifade eder.[1]

---

[1] Ûdeh, *a.g.e.* I, 406
[2] Ûdeh, *a.g.e.* I, 404
[3] Ûdeh, *a.g.e.* I,404–405
[4] Bakara, 2/ 223

Kadınlarınız ekin tarlalarınız ve nesil üretme yerlerinizdir, çocuk onların rahimlerinde oluşur. Dolayısıyla onlara başka bir taraftan değil, nesil ve zürriyet üretme yolundan istediğiniz şekilde yaklaşınız. İbn Abbas, "Bitkini, biteceği yerde sula" demiştir. "İstediğiniz şekilde"den maksat, nesil üretme yeri olan normal yerinden olmak şartıyla ayakta, otururak, yatarak nasıl isterseniz o şekilde yapınız demektir [2] İslam hukukçuları eşiyle ters yönden ilişkiye giren kişiye had cezası verilemeyeceği konusunda ittifak halindedirler. Fakat fiile verilmesi gereken keyfiyet konusunda ihtilaflıdırlar.

İmam Ahmed, Ebu Yusuf ve Muhammed; Kişinin eşiyle arkadan temasını zina olarak kabul etmekte ve prensip bakımından had cezası verilmesi gerektiğini, ancak mülkiyet şüphesi olduğu için fiile; had cezası değil, ta'zir cezası verilmesi gerektiğini söylemektedirler.

Maliki, Şafii ve Şianın Zeydî koluna göre; kişinin hanımıyla arkadan teması; zina olarak kabul edilmez. Çünkü kadın koca için temas mahallidir. Koca karısından istifade edebilir. Lakin Malikilerle, Zeydîler fiilin haram olduğunu ve ta'zir cezasıyla cezalandırmayı gerektirdiğini belirtmektedirler. Şafiiler ise, hâkimin nehyetmesinden sonra tekrarlarsa ta'zir cezası verilebileceğini ve bunun dışında ta'zirin gerekmediğini kabul ederler.[3] Onlara göre; bu tür suçlar itiyadı suçlardır ve ancak yasaklamadan sonra ceza; söz konusu olabilir. Şafiilerden bir kısım fakihler ise fiilin tekrarı halinde ceza verilebileceğini belirtirken bir kısmı fiilin yasaklanması şartını tasrih etmezler.

Ebu Hanife ise kocanın karısıyla arkadan temasını; yukarda belirtilen sebeplerden dolayı zina olarak kabul etmez, sadece günah olarak ifade edip ta'zir cezasını öngörür. Zahiri mezhebi de aynı görüştedir.[4]

4.I.3.Yabancıyla Ters İlişkide (Livata) Bulunmak Karısının dışında yabancı bir kadınla ters ilişkide bulunan erkek veya eşcinsel ilişkide bulunan kimsenin bu fiilinin zina sayılıp sayılmayacağı ve bu kişilere had cezası mı yoksa ta'zir cezasımı verileceği İslam Hukukçuları arasında tartışmalıdır.

---

[1] Şekerci, *a.g.e.* 39
[2] es-Sabunî, *Ahkâm Tefsiri*, I, 261
[3] el-Cezeri, *a.g.e*.
[4] Ûdeh, *a.g.e*. III, 221–222

Ebu Hanife ye göre; fiil ister bir erkeğin erkekle veya erkeğin kadınla ters ilişkiye geçmesi şeklinde olsun zinadır. Böyle bir ilişki suçtur, yalnız had cezası gerektirmez, ta'zir gerektirir. Çünkü bu suçta zinada olduğu gibi neseplerin karışması ve neseplerin bağlantısını kesme durumu yoktur. Ayrıca bu ilişkinin ismi "Zina" değil "Livata" yani ters ilişkidir. Fiil için farklı kelimelerin kullanılması, mahiyet farklılığını beraberinde getirir.[1]

Malikilere göre fiil zinadır ve ister ilişkide bulunan evli isterse bekâr olsun her iki durumda had cezası gerekir.

Şafiilere göre livata (ters ilişki) zinadır. Bekâra sopa, evliye recm gerektirir.[2] Başka bir görüşlerine göre hem bekâr ve hem de evli recmedilir. Hanbelîler ve Hanefilerden Ebu Yusuf ve Muhammed'de bu görüştedirler.[3]

4.1.4. Kadının Kadınla İlişkide Bulunması (Lezbiyenlik)Böyle bir ilişki İslam'da haramdır. Bu suçu işleyenlere had cezası gerekmez. Bu hususta bütün hukukçular görüş birliği içindedirler.[4] Bu tür bir ilişkinin haramlığı konusunda aşağıdaki delillere dayanılmaktadır. Allah (c.c.) Kur'an-ı Kerimde şöyle buyurmaktadır. "*Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı içinizden dört şahit getirin. Eğer şahitlik ederlerse, o kadınları ölüm alıp götürünceye yahut Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde hapsedin."*[5]

"*İçinizden fuhuş yapan her iki tarafa ceza verin; eğer tevbe eder, uslanırlarsa artık onlara ceza verip eziyet etmekten vazgeçin; çünkü Allah tevbeleri çok kabul eden ve çok esirgeyendir."*[6]

Bu iki ayet fuhuş denilen çirkin fiil ile ilgilidir. Müfessirlerin çoğuna göre her ikisi de zina şeklinde ki fuhşa ait olup, birincisi evlilerin zinası, ikincisi ise bekârların zinası hakkında, ilk devirlerde tatbik edilen cezayı açıklamaktadır. Daha sonra gelen ayet(en-Nûr:24/2) ve hadisler ile Hz. Peygamberin tatbikatına göre bu âyetler neshedilmiş, bekârların zinası için belli sayıda sopa, evlilerin zinası için ise (recm) cezası getirilmiştir. Bazı müfessirlere göre ise ayetler neshedilmiş, yani hükümleri yürürlükten

[1] Ûdeh, *a.g.e*. III, 220
[2] el- Mâverdî, *a.g.e*. 420
[3] Çivizâde, *a.g.e*. 62; Ebû Ya'lâ, *a.g.e*. 264; Şekerci, *a.g.e*. 40
[4] Şekerci, *a.g.e.* 42
[5] Nisâ, 4/ 15
[6] Nisâ, 4/ 16

kaldırılmış değildir; bu ayetlerden birincisi kadınlar arasındaki sevicilik fuhşuna, ikinci ayet ise erkekler arasındaki livâta fuhşuna aittir ve bunların cezası ayetlerde olduğu gibidir. Kadın ile erkek arasındaki zina fuhşunun cezası ise Nûr sûresindeki bir[1] âyette açıklanmıştır.[2]

Ebu Musa el Eş'âri diyor ki; Allah Resulü şöyle buyurdu: "Erkek erkekle birleşirse her ikisi de zânidir. Kadın kadınla birleşirse her ikisi de zânidir."[3]

Fakihler, seviciliğin (kadınla kadının teması) cezasının ta'zir olduğunda ittifak etmişlerdir. Ta'zir ise hâkimin salahiyeti içindedir[4].

Batı ve Amerikan toplumlarında "eşcinsellik" kavramı güncelliğini korumakta ve bu çirkin davranışlar insan hakları ve özgürlükler adına meşrulaştırılmaya çalışılmaktadır. Ancak olayı salt insan hakları ve özgürlükleri dilediği yaşamı tercih yönünden ele almak sorunu çözmüyor. Çünkü insan hakları toplumsal değerlerin, kamu sağlığının ve sosyal düzenin ötesinde düşünmek özellikle bu dengeleri sağlamayı amaçlamış hukuk kurumunu da çiğnemek demek değildir. Yapılacak şey, özgürlük adına onları imha değil, değişik yöntemler deneyerek onları çevreye aileye ve topluma yeniden kazandırmaktır.[5]

4.1.5.Hayvanla Cinsel İlişki

İslâm Hukukçuları, hayvanla cinsi temasta bulunan faile, gerek fiilin isimlendirilmesinde ve gerekse fiilin cezasında ihtilâf etmişlerdir.

Hz. Ömer ve Hz. Ali den şöyle rivayet edilmiştir. Hayvanların ferci gerçek ferç hükmünde değildir. Zira bunun kapatılması bile gerekmemektedir. Ayrıca hayvanın ferci zevk uyandırmaz.[6]

İmam Malik ve Ebu Hanife ye, göre hayvanlara temas zina sayılmaz. Ancak büyük bir günahtır, ta'zir cezasını gerektirir.

---

[1] Nur, 24/ 16
[2] Kur'an-ı Kerim ve Açıklamalı Meali, s, 79, Ter, komisyon, 1987, Medine-i Münevvere
3 Ûdeh, *a.g.e*. III,220
[4] es-Sabûni, *a.g.e.* II, 86,
[5] Şekerci, *a.g.e*. 43–44
[6] Çivizâde, *a.g.e.* 29

İmam Şafii ve Hanbelî'nin bu konuda iki görüşü vardır: En kuvvetli görüşleri İmam Malik ve Ebu Hanife'nin görüşüne uyar. İkinci ve kuvvetli olmayan görüş hayvanla teması zina olarak kabul eder[1] fakat herhalukârda ölüm cezası vermez.

Şafiilerden bir kısmı ise hayvanlarla teması zina olarak kabul ederler ve evli olup ta hayvanlarla temas edene recm, evli olmayıp da hayvanlarla temas edenlere de sopa ve işkence cezası öngörürler.[2] Şafiîlerin bir kısmının kabul ettiği bu görüş Şianın Zeydi kolunda tercih olunan görüştür. Zeydilerin bir kısmı ise İmam Malik ve Ebu Hanife'nin yukarda zikrettiğimiz görüşünü kabul ederler.[3]

İmam Şafiden rivayet olunan üçüncü bir görüşe göre böyle bir şahsın, muhsan olsun, [4]

olmasın kılıç ile katledilmesi gerekir[5]

Kendisine yaklaşılan hayvanın etinin ve sütünün yenilip yenilmemesi ve hayvana yapılacak muamele konusunda İslam hukukçuları ihtilaf etmişlerdir.

Ebu Hanife ve İmam Malik'e göre böyle bir hayvan –normal olarak kesildiği takdirde- etini yemek caizdir. Etin yenilmesinde haram veya mekruhluk söz konusu değildir. İmameyne göre ise bu hayvanın eti her halde yakılmalıdır.[6]

Hanbelîlere göre her halükârda –temas eden kişi ister ta'zir cezasına çarptırılsın ister öldürülsün- hayvan öldürülür. Şafiilerden temas eden erkeğin öldürülmesini kabul edenler hayvanın da öldürülmesini öne sürerler. Zeydilere gelince temas edilen hayvanın etinin ve sütünün mekruh olduğunu kabul eder, ancak hayvanların öldürülmesine gerek görmezler. Zahirilere göre de hayvanın öldürülmesine veya kesilmesine gerek yoktur.[7]

4.1.6.Kendisine Zina Yapılanın Ölü Olması

Zinada kendisine zina yapılan kadının hayatta olması şartı aranır. Şayet zina yapılan kadın ölü ise, fiil zina sayılmaz.

---

[1] Ebû Ya'lâ, *a.g.e.* 264
[2] el- Mâverdî, *a.g.e*. 420
[3] Ûdeh, *a.g.e*. III, 223–224
[4] Şekerci, *a.g.e*. 45
[5] Bilmen, *a.g.e*. III, 207
[6] Çivizâde, *a.g.e.* 29; Bilmen*, a.g.e.* III, 207
[7] Ûdeh, *a.g.e*. III, 224–225

Çünkü suç mahalli ölüdür. Ondan zevk duyulmaz. Doğrusu insan ondan tiksinir.

Ölüye birleşilmesi halinde şer'i hadde gerek yoktur. Lakin bu fiili yapan kişi bulunduğu zaman bu suç olur. Buna takdir edilmiş bir ceza yoktur. Bu kişiye ta'zir cezası verilir.[1]

Bu konuda şöyle rivayet edilmiştir: Behlü-li Nebbaşi Peygamberimiz döneminde bu fiili yapmış kendisine had cezası verilmemiştir. Fakat bu kişi ta'zir cezası ile cezalandırılmıştır. Zira bu kişi haram olan bir fiil gerçekleştirmiştir bu fiil hakkında takdir edilmiş bir had yoktur dolayısıyla bunu yapan kişi ta'zir cezasına çarptırılır.[2]

Kadının yabancı bir erkeğin erkeklik organını kadınlık organına sokmaya çalışması da zina olarak kabul edilmez. Ancak bu fiili işleyenlere ta'zir cezası verilir. Bu görüş Hanefilerin görüşüdür. Bu görüşü Şafii ve Hanbelî mezhebinden kabul edenlerde vardır.

Şafii ve Hanbelî mezhebindeki ikinci bir görüşe göre; ölülerle temas zina olarak kabul edilir ve had cezası uygulanması gerekir. Çünkü ölüyle temas zinadan daha büyük bir yasaktır. Günahı da daha çoktur. Zira ölülerle temasta, fuhşa ilaveten ölüye saygının çiğnenmesi söz konusudur. Prensip itibariyle Zahiri mezhebinin görüşü de bu görüşe uygun düşmektedir.

İmam Malik'e göre; ölünün arkasından veya önünden temasta bulunan kimse zani olarak kabul edilir ve zina cezasıyla cezalandırılır. Çünkü o fiili işleyen ondan lezzet almaktadır.[3]

Ölü hakkında meydana gelen gayrı meşru bir ilişki ta'ziri gerektirir. Ancak haddi gerektirmez. Çünkü insan tabiatı ölüden nefret edeceği yönüyle böyle bir ilişki, tam manasıyla bir zina mahiyetinde sayılamaz[4] Burada ayrıca had cezasının unsurlarından olan neslin bozulması da söz konusu değildir.

4.1.7.Fiilin Erkek Tarafından Yapılmaması

Zinanın olması ve iki faile de, had uygulanabilmesi için fiili gerçekleştirenin erkek olması gerekir. Erkek yoksa orada zina yoktur.[5] Faile had uygulanamaz. Kadın kendini

---

[1] Kasani, *a.g.e.* VII, 51; el Mevsuatül Fıkhiyye, XII, 278
[2] Çivizâde*, a.g.e*. 32–32
[3] Udeh*, a.g.e*. III, 222–223
[4] Bilmen, *a.g.e.* III, 207
[5] el Mevsuatül Fıkhiyye, XII, 278

bir hayvanla birleştirdiği zaman, örneğin; maymunla, o kadına had uygulanamaz. Zira yapılan fiil, zina olarak muteber değildir. Lakin o yaptığı suç olarak kalır. Ona ta'zir cezası gerekir.[1]

Bir kadın başka bir kadınla birleştiği zaman bu lezbiyenlik diye isimlendirilir. Bu fiil zina değildir. Bunun ikisine de had uygulanamaz, lakin bu suçtur, ta'zir gerektirir. [2]

4.1.8.Fiilin Kadının Önüne Yapılmaması

Zina haddinin uygulanabilmesi için, fiilin kadının önünden yapılması gerekir. Bu fiil, erkeğe yapılırsa veya kadının arkasına yapılırsa, bu fiiller Ebu Hanife'ye göre zina değildir, fakat bunlar suçtur. Bunu yapan kişi, tevbe edinceye kadar veya ölünceye kadar hapsedilmek suretiyle ta'zir edilmesi gerekir. İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre bu filler zinadır. Bundan dolayı zina haddi gerekir.[3]

İmam-ı Malike göre de, bu fiiller zinadır. Ve zina haddi gerekir. İmam-ı Şafii ye göre ise livata zinadır. Buna zina haddi gerekir. İmam Ahmed den gelen rivayetlerde ihtilaf vardır. Ondan rivayet edilmiştir ki, livatanın haddi recmdir. Yine Ahmed bin Hanbel den rivayet edilmiştir ki, bunun haddi aynı zinanın haddi gibidir.

Abdülaziz Amire göre; geçmiş durumların hepsine zina diye itibar olunmaz. Zina ancak kadının fercinden olur. Lakin geçen durumların tamamında ta'zir gerekir.[4]

Bu hal hayvanlara yapıldığında fiil zina sayılmaz, lakin suç işlenmiştir ve bu konuda takdir edilmiş bir ceza yoktur. Dolayısıyla ta'zir edilir.[5]

4.1.9.Çocuk Veya Deliyle Cinsel İlişki

İslam dininde bir kişinin yaptığı bir davranıştan sorumlu olması için akıllı ve buluğ çağına ulaşması gerekir. Çocuk ve deli yabancı bir kadınla temas ederse dinen sorumlu olmadıkları için had gerekmez. Fakat çocuk mümeyyiz durumda ise işlediği fiile mukabil ta'zir cezası verilir. İslam hukukçuları çocuğun veya delinin temas ettiği kadının hükmü konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir:

---

[1] Ûdeh*, a.g.e*. III, 223
[2] Amir, *a.g.e*. 183; Zuhayli, *a.g.e*. VII, 366
[3] İbn Kutluboğa, *a.g.e*. 398–400; Çivizâde, *a.g.e*. 30
[4] Amir, *a.g.e*. 183–186
[5] Kasani, *a.g.e*. VII, 51, Merginani*, a.g.e*. II, 102

İmam Malik'e göre bir kadın ihtilam olmamış bir erkekle zina ederse; zina haddi uygulanmaz. Zira ona göre bu fiil zina değildir. Fakat haram olan bir fiildir. Bundan dolayı ta'zir gerekir.

Bu konuda birçok bilgi verilmiş. Ve netice olarak ne zaman birleşmeye imkân bulunursa o zaman had gerekir. Taraflardan birine veya her ikisine; bunun haricinde ta'zir gerekir denmiştir.[1]

Ebu Hanife ye göre sabi veya deli bir kişi bir kadınla, kadının muvafakatiyle zina etseler; çocuğa, deliye ve muvafakat eden kadına had uygulanmaz. Fakat yapılan iş günah olduğundan dolayı ta'zir uygulanır. İmam-ı Züfer, İmam Yusuf ve İmam-ı Şafiye göre; kadına had gerekir.

Hanbelîler bu konuda iki görüşe sahiptirler: Tercih edilen birinci görüşlerinde şafilerle birleşirler. İkinci görüşlerinde ise Malikilerde olduğu gibi suçu "Çocukla ve deli ile yapılan cinsel ilişki" diye ikiye ayırırlar. Bu ikinci görüşlerine göre kadın kendi isteğiyle deliyle cinsi ilişkide bulunursa had cezasının gerekmeyeceği, fakat cinsi ilişki de bulunduğu çocuk on yaşından küçük ise had cezasının verilmeyeceği on ve yukarı yaşlarda ise had cezasının verileceği yönündedir[2].

Fakat bir adam küçük çocukla veya deli bir kadınla zina yaparsa; icma ile kendisine had gerekir.[3]

4.1.10.Para Karşılığı Cinsel İlişkide Bulunmak

Bir kimse belli bir ücret karşılığında bir kadınla cinsel ilişkiye girerse bu yasak ilişkilerinden dolayı iki tarafa da had cezası verilemez. Çünkü verilen ücret bir nevi mehir yerine geçmekte ve nikâh akdine benzemektedir. Bu yönüyle olayda bir şüphe meydana geldiğinden had cezası düşer. Fakat yapılan iş haram olduğundan dolayı ta'zir cezasıyla cezalandırılırlar. Bu durum Ebu Hanife ye göredir. İmameyne göre bu durum haddi gerektirir.

---

[1] Amir, *a.g.e.* 187–188
[2] Ûdeh*, a.g.e*. III, 225–227; Şekerci, *a.g.e*. 45–46
[3] el-Mevsıli, *a.g.e*. IV, 92; Merginani, *a.g.e*. II, 103–104

İmam Malike göre ücret zina haddini düşürmez. Çünkü bu ücret mahallinde mubahlık ifade etmediğinden dolayı batıldır. Ve yapılan iş zinadır ve had cezasını gerektirir. İmam Şafii ve İmam Ahmed de aynı görüştedirler.[1]

4.1.11.Mahremlerle Cinsel ilişki

Bir şahıs kendisine haram olan bir kadınla evlenirse bu nikâh İslam hukukçularının ittifakıyla batıldır. Eğer cinsel ilişkiye girerse İmam Malik, Şafii, Zahiriler, Hanbelîler ve Zeydilere göre had gerekir. Hanefilerden de İmam Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre de had cezası gerekir. Fakat Ebu Hanife –yalnız kendisi- nikâhı kabul olmayan bir kadınla evlenen bir kişinin-anası, kızı, teyzesi, halası gibi- cinsel ilişkinin haram olduğunu bildiği halde, ilişkiye girdiğini itiraf etse bile, had cezası gerekmez ancak bu fiilinden dolayı ta'zir cezası verilir. Ebu Hanife ye göre had uygulanmamasının nedeni şüphedir. Burada şüphenin sebebi ise nikâhtır.[2]

4.1.12.Batıl Bir Nikâhla Cinsel İlişki

Batıl olduğunda icma edilmiş olan her tür nikâh ile-beşinci kadınla evlenmek veya evli veya iddetli bir kadınla evlenmek veya önceden üç talakla boşanmış olan bir kadınla başka bir kocayla evlenmeden önce nikâhlanmak gibi-cinsel ilişkiye girildiği zaman bu fiil zinadır ve haddi gerektir. Arada bir akdin bulunması asla dikkate alınmaz ve müessir olmaz. Maliki, Şafii, Zahiri, Hanbelî, Zeydilerin görüşü budur. İmam Ebu Yusuf ve Muhammedin görüşleri de budur. Fakat Ebu Hanife –yalnız kendisi- akdin mevcudiyetini şüphe olarak kabul etmekte ve şüphenin haddi durduracağını öne sürmektedir. Bu yüzden ona göre bu tür cinsel ilişkilerin cezası ta'zirdir.[3]

4.1.13.Zorlama Yoluyla Cinsel İlişki

Zinaya zorlanan kadına had vurulmayacağı konusunda İslam hukukçuları ittifak etmişlerdir. Çünkü bu hususta Yüce Allah şöyle buyurmaktadır. "*Artık kim de zorlanırsa, sınırı aşmadan ve saldırmadan yemesinde bir günah yoktur*"[4] Allah'ın

---

[1] Bilmen, *a.g.e*. III,205–208
[2] Çivizâde, *a.g.e*.31; Bilmen, *a.g.e*. III,205;Ûdeh, *a.g.e*. III,233–234
[3] Bilmen, *a.g.e.* III, 205; el-Mâverdî, *a.g.e*. 422; Ûdeh, *a.g.e*. III, 234–235
[4] En'am, 6/115

Resulü de şöyle buyurmaktadır : "Benim ümmetimden hata, unutma ve zorlandıkları şey affolunmuştur.[1]

İslam hukukçuları ittifakla kabul etmektedirler ki mülci ikrahla, tehdit yoluyla ikrah arasında fark yoktur. Nitekim Resulullah (s.a.v.) döneminde bir kadın ikrah yoluyla zinaya zorlanmış ve bu yüzden ona had tatbik olunmamıştır. Hz. Ömer'e bir kadın gelerek çobandan su istediğini, çoban kendisini teslim etmedikçe suyu vermeyeceğini söylemiş ve kadın da susuzluktan kurtulmak için kendisini çobana teslim ettiğini belirtmiştir. Hz. Ömer, Hz. Ali'ye bu durum hakkında ne buyurursun dediğinde Hz. Ali şöyle cevap vermiştir:"Kadın mecbur kalmış ve kendisini çobana teslim ederek suyu elde etmiştir" karşılığını verince Hz. Ömer kadına had vurdurmamıştır[2].

Erkek ile kadın her ikisi de zorlanmış oldukları halde zina yapsalar her ikisine de had gerekmez.[3]

Kadının zorlanmış olduğu halde kendisine had uygulanmaması doğrudur. Erkeğin zinaya zorlanmasındaki durum yeniden incelemeye muhtaçtır. Çünkü erkeğin zorlama altında bu işi yapmasının mümkün olup olmadığı araştırılmalı ve ona göre hüküm verilmelidir.

4.1.14.Irz ve Ahlâkı Bozmaya Yönelik Bazı Suçlar

Irza dokunan ve zinadan aşağı olan tüm fiiller İslam hukukuna göre suçtur. Onlar için takdir edilmiş bir ceza yoktur. Bunlara ta'zir gerekir.

Buna örnek olarak; kadının fercinden başka bir yerine temas etmek. Örneğin; karnına temas etmek gibi. Veya yabancı bir kadını sevgiden dolayı kucaklamak veya onu öpmek gibi. Veyahut ta ona şehvetle dokunmak gibi. Bir erkek bir kadınla beraber bulunsalar, bunlar cima haricindeki yaptıkları bütün münker fiillerden dolayı ta'zir edilirler.[4]İslam hukuku bu tür suçlarda herhangi bir sınırlandırmaya gitmemiştir. Bu tür suçlarda suçun unsurlarına itibar edilmez. Çünkü ırza dokunan bu suçlar toplumun hukukudurlar. Bundan dolayı Allah hakkı olarak, cezalandırılmaları gerekir.[5]

---

[1] Ebu Davud, Hudud, 17
[2] Ûdeh*, a.g.e*. III, 235–236
[3] Bilmen, *a.g.e*. III, 197.
[4] Serahsi, *a.g.e*. XXIV, 26; İbnü'l Hümam*, a.g.e*. IV, 218
[5] Amir, *a.g.e*. 188–189

4.1.15.Yüz Kızartıcı Ayıp Olan Davranışlar

İslam hukukunda yüz kızartıcı iş, fiil derecesine ulaşmayan iştir. Bu davranışlar ayıp olan davranışlardır. Buna örnek olarak; kişinin hanımını başkasına açmasını gösterebiliriz. Bu fiil günahtır. Takdir edilmiş bir ceza yoktur. Ve bunu yapan kişi ta'ziri hak eder.[1]

4.1.16.Ahlakın Bozulması

Ahlakı bozan bütün fiiller İslam hukukunda günah sayılır. Bunlar için bir ceza takdir edilmemiştir. Ahlakı bozan ta'ziri hak eder. Örnek olarak; adamın bir kız çocuğunu kandırıp meçhul bir yere götürmesini gösterebiliriz.[2]

Adamın şurada burada dolaşıp, zina ettiğini itiraf etmesi had gerektirmez. Ancak hâkim ona bu gibi sözlerden kaçınması için ta'zir verir.[3]

Bir insanın evinde şarap bulunsa ve bir topluluk bu şarabı içse ve bunları kimse görmese içtikleri emare ile bilinse, bunlar ta'zir olunurlar. Çünkü münker bir iş yapmışlardır. Yine bir kişinin evinde şaraba mahsus kaplar bulunsa, yine bu kişi münker işlediğinden dolayı ta'ziri hak eder.[4]

4.1.17.Kocanın Karısını Şiddetli Dövmesi ve Babanın Çocuğunu Dövmesi

Bir kadın, kocasının kendisini şiddetle şekilde dövdüğünü iddia etse bu iddiası mahkemece sabit olsa kocasına ta'zir cezası tatbik edilir.[5] Kadının şikâyetçi olabilmesi için dövmenin şiddetli olması gerekir. Şiddetin ölçüsü ise kemiğin kırılması veya derinin çürümesidir. Şayet dövme şiddetli değilse bu dava konusu olamaz. Çünkü kocanın karısını tedip hakkı vardır.

Baba çocuğunu şiddetli döverse babaya ta'zir gerekir. Ancak şiddetli sayılabilmesi için yukarıdaki şartlar burada da geçerlidir.

---

[1] Amir, *a.g.e*. 190–191; El Mevsuatül Fıkhiyye, XII, 278
[2] Amir*, a.g.e*. 191
[3] Yıldırım*, a.g.e*. V, 502
[4] Serahsi, *a.g.e*. XXIV, 37; el-Mevsıli, *a.g.e.* IV, 102
[5] Doğanay, *İslam'da Tesettür ve Zina'nın Hükmü,* 407

Bir kişi annesini, babasını veya bunlardan ikisini birden döverse bu kişiye ta'zir cezası verilir.[1] Zira anne ve babaya saygı göstermek, merhamet etmek ve onları azarlamamak[2] Kur'an-ı Kerimde emredilmiştir.

4.1.18.İstimna (Mastürbasyon)

Cinsi şehvet zevki için, tenasül organıyla oynama muamelesidir. Mastürbasyon, onanizm, kendi kendini tatmin etme, elle tatmin gibi çeşitli tabirlerde aynı manada kullanılır.

Hanefilere göre istimnanın dini hükmü kişinin içinde bulunduğu hal dikkate alınarak aşağıdaki şekilde açıklanmıştır:

a.Tahrimen mekruhtur.

b.Zina tehlikesinin mevcudiyeti halinde zinadan kurtulmak için istimna' vacip olur.

c.Kalbi fazla meşgul eder derecede kabaran şehveti yatıştırıp sakinleştirmek için bekarlıkta bazen istimna caiz olur.

d.Şehvet zevki uyandırmak için istimna' yapan ise günahkar olur. Ve bu iş haram olur.[3]

Erkeğin yabancı bir kadının eliyle istimna etmesi zina sayılmaz. Yabancı bir erkeğin kadının fercine parmağını sokması da aynı şekildedir. Lakin her iki fiilde günah olup ta'ziri gerektirir. İnzal ister vaki olsun ister olmasın hem kadına ve hem de erkeğe ta'zir cezası gerekir.[4]

Kur'an-ı Kerim'de felaha eren cennetlik müminlerin vasıfları sayılırken; söyle buyurulur:" *ki, onlar, ırzlarını koruyanlardır. Şu var ki, zevcelerine, sağ ellerinin malik olduğu cariyelerine karşı müstesnadır. Çünkü onlar, kınanmış değildir. O halde kim bunların ötesini isterse şüphe yok ki onlar haddi aşanlardır*."[5]

Bazı müfessirlerin beyanına göre; bu ayetler muvakkat muta'(Sınırlı bir süre için para karşılığı yapılan nikâh) nikâhı, livata, hayvanla temas gibi kesin haramlardan başka bir

---

[1] Çivizâde, *a.g.e*. 24
[2] İsra, 17/ 23–25
[3] Ûdeh*, a.g.e*. III, 242–243; Özcan, Yusuf, *Gençlik ve Evlilik*, 267
[4] Ûdeh, *a.g.e*. III, 242.
[5] Müminun, 23/5–7; Me'âric, 70/ 29–31

de, şehvet arzusuyla, istimna yapmanın haram olduğuna delildir. İmam Şafii ve Malikiler mezkûr ayetten istimnanın haram olduğuna delil çıkarmışlardır.[1]

Hanbelîler ise, eşi veya cariyesi bulunmayan, evlenmeye gücü yetmeyen kişinin şehvetinden endişe ederek eliyle istimna etmesinde bir sakınca görmezler. Ancak onlara göre evlenecek güçte olana istimna haramdır.

İbn Hazm'e göre; İstimna mekruhtur ve günah değildir. Çünkü kişinin eliyle cinsiyet uzvuna temas etmesi icma-ı ümmetle mubahtır. Kişinin cinsiyet uzvunu ellemesi mubah olduğuna göre, İstimnada, ellemenin dışında meninin inzali kastının ötesinde hiçbir şey yoktur ki bu hak da haram değildir.

Erkekler için varit olan hükümler her mezhebin farklı görüşü çerçevesinde kadınların istimnası için de aynen geçerlidir.[2]

Görüldüğü gibi bu ayetler bu eylemlerin haram olduğuna delalet etmektedir. Ancak sayılan haramlar için, belirli bir had yoktur. Ancak bunlara ta'zir cezası verilir.

Kim eliyle ihtiyaç olmaksızın istimna' yaparsa ta'zir edilir. Çünkü bu günahtır. Kişi bunu şayet zinaya düşmemek için yaparsa ona bir şey gerekmez.[3]

4.2.Had Cezası Uygulanamayan Kazf (Namuslu Kadına Zina İftirası)

İslam hukukunda iki türlü iftira vardır: Birisine had cezası, diğerine ta'zir cezası verilir. Had cezası verilen iftira; iffetli birine zina suçu atmak veya nesepsiz olduğunu söylemektir. Ta'zir cezasını gerektiren iftira suçu nesepsizlik ve zinanın dışında başka bir fiil atfetmektir. İftira atılan; ister iffetli olsun, ister iffetsiz olsun, küfür ve sözle hakaret gibi suçlar bu türdendir ve her ikisine de ta'zir cezası verilir.[4]

Kazf cezası ancak kazfedene belirlenmiş olan şartların gerçekleşmesiyle verilebilir. Şayet şartlardan birisi olmazsa kazf haddi uygulanamaz. Fakat fiil bununla beraber haddi olmayan günah olarak kalır. Suçu işleyen kişi, suçundan dolayı ta'zir edilir. Kazfin şartlarının en önemlileri şunlardır:

---

[1] Özcan, *a.g.e*. 281–282
[2] Ûdeh, *a.g.e*. III, 243–244
[3] İbn Kudama, a.g.e. X, 358
[4] Ûdeh, *a.g.e*. III, 362

a.Kendisine kazf edilen kişinin bilinen muhsan kişi olması gerekir.

b.Kazfin açık zina lafzıyla yapılması gerekir.

4.2.1.Kazf Edilen Kişinin Muhsan Olması

Kendisine kazf edilen kişinin muhsan olması gerekir. Bir kişinin muhsan olma şartları ise şunlardır:

a.Akıllı olmak,

b.Buluğ çağına ermiş olmak,

c.Müslüman olmak,

d.Zina hususunda iffetli olmak,

e.Hür olmak, günümüzdeki bütün insanlar hür sayılmaktadır.

Bu şartlardan birisi olmazsa, kazf edene had cezası verilemez. Ancak ta'zir cezası verilebilir. Örneğin; deliye kazf eden, çocuğa kazf eden köleye, gayri Müslime kazfeden ve zina cezasına çarptırılmış namusu iyi olmayan kişiye kazfeden kişiye ta'zir cezası verilir.[1]

4.2.2.Bir Kişinin Zina Hususunda İffetli Olması İçin Kendisinde Şu Durumların Olmaması Gerekir

a.Zina eden Müslüman erkek veya Müslüman kadın olmamalı.

b.Bir kadınla fasit bir nikahla birleşen kişi olmamalı.

c.Mülkünde olmayan bir kişiyle haram bir şekilde cinsel ilişkiye giren kişi olmamalı.

d.Yanında babası belli olmayan çocuklu kadın olmamalı.[2]

e.Bir çocuktan dolayı mülaane olmuş bir kadın olmamalı.

[1] Kasani, *a.g.e.* VII, 60; Merginani, *a.g.e*. II, 116;el-Mâverdî, *a.g.e.* 430; Ebu Yusuf, *a.g.e.* 360
[2] Çivizâde, *a.g.e*. 39

İmam Şafinin ihsan konusundaki şartları aynen Hanefinin ki, gibidir. Bu şartlar yoksa kazf haddi uygulanamaz. Ta'zir cezası verilir.[1]

4.2.3.Kazf Edilen Kişinin Meçhul Olması

Kazf edilen kişi kazf eden kişi tarafından belirtilmemişse kazf haddi uygulanamaz. Ancak, ta'zir cezası verilir. Örneğin; bir kişi diğerine kardeşin zinakar dese ve kişinin birçok kardeşi olsa ve hangi kardeşi olduğunu belirtmese, kazf cezası verilemez. Yine deden zina etti dese fakat birden çok dedesi olsa, yine kazf haddi uygulanamaz. Ta'zir uygulanır.[2] Yine iki şahsa hitaben "biriniz zanidir" denilmesi haddi gerektirmez. Ta'zir uygulanır.[3]

4.2.4.Kazf Sözü Sarih Olmalıdır

Kazf sözünün sarih olması demek; sözün başka anlama gelme ihtimali bulunmaması demektir. Kazf sözü sarih olmadığı zaman bunu yapan kişi ta'zir cezasıyla cezalandırılır. Çünkü bu günahtır ve bunun için takdir edilmiş bir günah yoktur.

Bir kişi diğerine, sema suyunun oğlu dese had uygulanamaz. Çünkü bunda temizlik ve saflık anlamı olma ihtimali vardır. Fakat bunun yanında kötü anlamda çıkarılabilir. [4]Bundan dolayı ta'zir gerekir.[5]

İ'ma ve kinayeye dayalı iftiranın cezasında ihtilaf vardır. Ebu Hanife ve Hanbelî mezhebinden bir rivayete göre; i'ma ve kinaye yoluyla yapılan iftiralara had cezası gerekmez, sadece ta'zir gerekir. Bu görüşü ileri sürenlerin delili şu olaydır: Adamın biri Hz. Peygambere gelir. Ve der ki: "Ey Allah'ın Resulü karım kara bir oğlan doğurdu ." Bununla çocuğun kendisine ait olmadığını ifade eder. Fakat Hz. Peygamber bu sözünden dolayı adamı cezalandırmaz[6].

İmam Mâlik, zina iftirası konusunda ki kinâyeli sözleri de açık sözler gibi kabul eder, cezanın tatbikinin gerekeceğini belirtir.[7]

---

[1] Amir, *a.g.e.* 193–196
[2] el Mevsuatul Fıkhiyye, XII, 279
[3] Bilmen, *a.g.e.* III, 231–232
[4] el-Mâverdî, *a.g.e.* 431
[5] Meydanî, *a.g.e.* III, 197
[6] Ûdeh*, a.g.e.* III, 376
[7] el-Mâverdî*, a.g.e.* 431

Abdülaziz Amire göre kinaye ve tariz ile kazfeden dolayı kazf haddi caiz olmaz. Çünkü kinaye muhtemeldir. Bu şüpheyi doğurur. Hadler ise şüpheyle düşer.

4.2.5.Kazf Edilenin Kazf Şeklinde Tasavvur Edilememesi Durumu

Bir kişi kazfe girmeyecek bir şekilde başka birine bir şeyler söylese kazf haddi uygulanamaz. Zira söylediği şekilde zinanın olması mümkün değildir. Örneğin: parmaklarınla zina ettin veya atla zina ettin gibi.

Bir erkeğe ey zina eden kadın denildiği takdirde, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre; had gerekmez, fakat ta'zir cezası gerekir. Çünkü adamın ettiği iftira imkânsız bir iftiradır.

Kazf edilen erkeğin mecbub, hünsai müşkil, kazf edilen kadının retka, karna bulunmaması şarttır. Binaenaleyh bunlardan biri hakkındaki kazf, ta'ziri gerektirir fakat haddi gerektirmez. Çünkü bunların zina yapmaları mümkün olmadığından bunlar hakkında yapılan kazfın yalan olduğu ortadadır[1]

İmam Malik, Ebu Hanife ve Şafii'ye göre; iftira olunanın temastan aciz olduğu belli olduğu müddetçe iftira edene had gerekmez. Çünkü iftira edenin yalan olduğu had vurulmadan da ortadadır. Had ancak utanma halini ortadan kaldırmak için gerekir. Fakat haddin imkânsız oluşu bu tür müfterilere ta'zir cezası verilmesini önlemez. Zira böyle müfteri, iftira olunana eziyet etmiş olmaktadır.[2] Yine bir kişi, annesinin veya anne-babasının nesebini nefyederse, kazf cezasına çarptırılmaz, fakat ta'zir gerekir.

4.2.6.Kazfeden Kişinin Kazf Edilenin Neslinden Olması

Bir kimse hakkında babası veya dedesi veya anası veya anneannesi tarafından vuku bulacak kazf, haddi gerektirmez. Çünkü bu kimsenin kendi babasına, dedesine, anasına veya büyük annesine karşı haddi kazf davasında bulunması, bunlara karşı sorumlu olduğu saygı gösterme görevine terstir.

Fakat bir kimse kendi babasına, dedesine veya anasına veya kardeşine yahut amcasına

kazfde bulunsa kendisine had gerekir.[3]

---

[1] Bilmen, *a.g.e*. III, 232
[2] Ûdeh, *a.g.e*. III, 382–384
[3] Bilmen, *a.g.e*. III, 232

4.2.7.Kazfin Zamana veya Şarta Bağlanması Durumu

Kazf şarta bağlanır veya bir zamana izafe edilirse, kazf haddi uygulanamaz. Ancak ta'zir cezası verilir. Örneğin: bir kişi diğerine sen şu eve girersen zanisin veya zaniyenin çocuğusun dese ve o kişi de, eve girse, had uygulanmaz. Ta'zir cezası verilir. Veya biri diğerine yarın sen zanisin dese; kazf gerekmez. Ta'zir gerekir.[1]

4.2.8.Kazf Edilen Kişinin Muhsan Olmaması Durumu

Zina eden Müslüman bir kadına veya erkeğe, zina isnadında bulunan kişiye ta'zir uygulanır. Çünkü bu durum, kötülüğü ortaya çıkarmak ve müslümanın örtülmesi gereken kusurunu gereksiz olarak ortaya çıkarmaktır. Bu davranış müslümana sıkıntı verir. Bundan dolayı ta'zir gerekir.[2]

4.2.9.Livata ve Hayvanla Zina İsnadında Kazf Durumu

İmam Malik, Şafii ve Ahmed İbn Hanbel'e göre; livata isnadı zina isnadı hükmündedir. Çünkü adı geçen İslam hukukçuları livatayı zina ve Livata eden kişiyi zani olarak kabul etmektedirler. Ebu Hanife ye göre livata isnat eden kişiye had icap etmez, ta'zir gerekir. Çünkü Ebu Hanife, livatayı zina olarak kabul etmemekte ve livata isnat eden kişiyi; zina isnat etmiş olarak değerlendirmemektedir.

Bir insanın, hayvanla zina ettiğini söyleyen kişiye; hayvanla birleşmeyi zina sayanlara göre, had gerekir. Şafii mezhebinden bazı fakihlerle, Hanbelîlerin görüşü budur.[3] Hayvanla teması zina olarak kabul etmeyenlere göre; had gerekmez ta'zir gerekir.

İslam hukukçularına göre genel kaide şudur: Failine zina haddini gerektiren her fiil, onu isnat eden kişiye de iftira gerektirir. Failine zina haddini gerektirmeyen her fiil de, onu isnat eden kişiye iftira haddini gerektirmez fakat ta'ziri gerektirir.[4]

4.2.10.Sövmek, Kötü Söz Söylemek

Bir şahıs diğerine ey Yahudi, ey Hıristiyan, ey Mecusi veya bunların oğlu dese söyleyen kişi için ceza takdir edilmediğinden dolayı bu sözü söyleyen kişiye ta'zir cezası gerekir.

---

[1] el-Mevsuatul-Fıkhıyye; Amir, *a.g.e.* 201–205
[2] Serahi, *a.g.e*. XXIV, 36–37
[3] Ebû Ya'lâ, *a.g.e.* 270
[4] Ûdeh, *a.g.e*. III, 372–374

Tabi bu sözlerin söylendiği şahsın Müslüman olması gerekir. Yine bir şahıs başka bir şahsa ey kâfir dese, bu söylenilen şahıs Yahudi, Hıristiyan veya Mecusi olsa ve bundan rahatsız olsa, bunu söyleyen kişi ta'zir cezasıyla cezalandırılır.[1]

Bir şahıs diğerine fasık, habis, facir, facirin çocuğu, facirenin çocuğu, fasıkanın çocuğu, habisenin çocuğu, münafık veya muhannes derse bunları söyleyen kişi, söylenende bu sıfatlar yok ise; ta'zir cezasıyla cezalandırılır.

Bir şahıs diğerine faizci, içkici, hain, hırsız, hırsızın işini kolaylaştıran veya sübyancı gibi sözler söylerse, ta'zir cezasıyla cezalandırılır. Ancak, söylenen kişide bu sıfatların olmaması gerekir.[2]

Yine bir şahıs diğerine münafık, domuz, eşek, lûti, faiz yiyen, deyyus, muhannes, hain, gahbenin oğlu vb. şeyler söylerse bu kişi ta'zir cezasıyla cezalandırılır.[3]

İftira olunana suç nispet edilmeyen her iftira fiili için, iftira edilen olay sahih de olsa ta'zir cezası gerekir. Bu, iftira olunanı üzecek veya rencide edecek fiiller olduğu takdirde varittir. İktidarsızlık, kısırlık, delilik, çolaklık, veremlilik, siyah derililik, pis huyluluk, kötü aileden olmak gibi sıfatlarla tavsif halinde de ta'zir gerekir. Üzücü ve rencide edici fiillerin tayininde örf nazarı itibara alınır. Bu gibi hallerde iftira eden kişinin ister söyledikleri doğru olsun, ister olmasın, cezalandırılır.[4]

Bir kişi başkasına, yapmadığı halde birini öldürdüğünü iddia etse veya hırsızlıkla itham etse, bu kişi ta'zir suçu işlemiştir, cezalandırılır.[5]

Bir şahıs köleye veya cariyeye veya kâfire, zina isnadında bulunsa ta'zir olunur.[6]

Hür bir kimse yine hür olan kişiye küfrederse bu kimseye de ta'zir cezası verilir. Yine bir kişi başkasının başını topluluğun içinde rızası olmadan açarsa bu kişi ta'zir cezasını hak etmiş olur.

---

[1] İbnü'l Hümam, *a.g.e*. IV, 213
[2] İbn Nüceym, *a.g.e*. V, 46; İbnü'l Hümam*, a.g.e.* IV, 213
[3] Çivizâde*, a.g.e.* 20–21
[4] Ûdeh, *a.g.e*. III, 371–372
[5] İbnü'l Hümam, *a.g.e.* IV, 218
[6] İbn Nüceym, *a.g.e.* V, 46;Çivizâde*, a.g.e*. 39

Bir kişi başka birine bînamaz veya haramzade derse bu sözler söylenen kişiyi rahatsız ettiğinden dolayı bu sözü söyleyen kişi ta'zir cezasıyla cezalandırılır.[1]

Bir kişi başka birine Farsça veya başka herhangi bir dille küfrederse bu kişi ta'zir suçu işlemiştir ve cezalandırılır.[2]

Bir kişi zimmî olan bir kadına kötü söz söylese veya zina isnadında bulunsa onu yapan kişiye ta'zir uygulanır. Had uygulanmaz. Çünkü zimmî olan kadın, muhsan değildir.[3]

Bir kişi başkasını medeniyetsizlik ve kötülüğü simgeleyen bir toplulukla ansa ve kendisinin kötülük yönünden o topluma benzediğini bir şekilde ifade etse bunu yapan kişi ta'zir suçu işlemiş olur. Çünkü itham ettiği kişi bundan rahatsızlık duymaktadır.[4]

1 Çivizâde, *a.g.e*. 41
2 Çivizâde*, a.g.e*. 42
3 Serahsi*, a.g.e.* XXIV, 36,
4 Meydanî, *a.g.e*. III, 197

BÖLÜM 5: DİN VE DEVLET ALEYHİNE İŞLENEN TA'ZİR SUÇLARI

Bu bölümde din ve devlet aleyhine işlenen ta'zir suçları iki bölüm halinde incelenmiştir. Birinci bölümde din aleyhine işlenen suçlar, ikinci bölümde ise devlet aleyhine işlenen suçlar ele alınmıştır,

5.1.1. Din Aleyhine İşlenen Ta'zir Suçları

Din insan hayatında önemli bir yer tutar. Bundan dolayı insanın dinine, inancına ve kutsal değerlerine yapılan saldırı ve saygısızlık İslam hukukçuları tarafından suç olarak değerlendirilmiştir.

Peygamberler ve mübarek zatlara dil uzatmak, mukaddesata hürmetsizlik etmek, şer'i bir hükmü hafife almak veya onunla dalga geçmek, ramazanda keyfi, alenen orucu bozmak, ahlaka ve umumi adaba aykırı hareketlerde bulunmak ve afyon, esrar gibi uyuşturucu nesne kullanarak, sarhoş dolaşmak, halk arasında bid'atleri yaymak ta'zir suçlarıdır. Bunları işleyenlere ta'zir cezası verilir.[1]

Sahabeyi kirama, ulemaya kötü söz söylemek, bir mabedin duvarını temiz olmayan bir şey ile kirletmek veya bir ibadet ile alay etmek, bilerek ve tembelliğinden dolayı namazı terk etmek ta'ziri gerektirir. Yine namaz kılmak için yapılan cami veya mescidin amacının dışında kullanılması suretiyle, Müslümanların namaz kılmasını engelleyen kişiler ta'ziri hak ederler. Gayri müslim bir kişi cami duvarına (devamlı) küçük abdest bozmakta olsa şiddetle ta'zir olunur.[2]

Bir kimse caminin yanına meyhane açsa burada içki satsa, bu kişi ta'zir cezasına çarptırılır. Günümüzde de bu gibi yerlerin ibadethane ve okullara belli bir mesafede olması kanunla düzenlenmiştir.[3]

Âlimler ve Salih kimseler din işlerinde önderdirler. Halk onlara inanıp güvendiği nispette sözlerini tutar ve yollarını takip eder. Dinimize düşmanlığı bulunan kimseler

[1] Doğanay, Ekrem, *İslamda Tesettür ve Zinanın Hükmü,* 409
[2] Bilmen, *a.g.e*. III, 312
[3] 222 Sayılı İlköğretim Kanunu, madde:61

halkın güvenliğini sarsmak için onların sevgi ve bağlılık gösterdikleri şahıslara sövmek yolunu tutarlarsa; ta'ziri hak etmiş olurlar.[1]

Hasım olan iki kişi aralarında var olan herhangi bir ihtilaflı konuda İslam hukukçularından fetva isteseler daha sonra da verilen hükmü beğenmeyip uygulamasalar bu kişiler hukuka ve dine saygısızlık yaptıklarından dolayı ta'zir edilirler. Ayrıca bu kimselerin nasslara muhalefet ettiklerinden dolayı tevbe ve istiğfar etmeleri gerekir.[2]

Din âlimi olan bir kişi halkı yanıltsa şiddetle ta'zir olunur. Örneğin; ramazan ayının yaz gününe gelmesi üzerine halka hitaben niyet etmeden orucu terk edin, kısa günlerde kaza edin, kefaret lazım gelmez diye onları sapıtsa şiddetle ta'zir cezası gerekir.[3]

5.1.2.Umumi İbadetlere ve Şeriatın Sabit Kıldığı Olaylara Muhalefetten Dolayı Ta'zir

İslam hukuku, ibadet ve mükellefiyetleri himayeyi kendisine borç bildi ve kim bunları terk ederse ta'zir cezasına çarptırılır. Örneğin: Cuma günü zina eden kişi hadden sonra ayrıca ta'zir edilir.[4]

Kim namazların rükû ve secdesini inkâr ederse ve bunlar farz değil derse, bu kişinin küfrüne hükmedilmez ancak ta'zir edilir. Yine herkim mescit veya cami için ben buralara gelmiyorum veya buralar için bir dirhem vermem derse ta'zir cezasına çarptırılır. Zira yukarıda zikredilenler umumi ibadetlere ve şeriatın sabit kıldığı olaylara karşı saygısızlığı ve muhalefeti ifade ederler.[5]

Bir kişi mübarek gün ve geceleri hafife alsa veya onlara lanet okusa bu mübarek zamanları hafife aldığından dolayı ta'zir ile cezalandırılır.[6]

Bir kimse ramazan gününde hanımının orucunu onunla cima etmek suretiyle bozarsa ta'zir cezasıyla cezalandırılır.[7] Çükü yaptığı iş ramazan ayına saygısızlıktır.

---

[1] Emre, Mehmet, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, II, 294–299
[2] Çivizâde*, a.g.e*. 37
[3] Emre, *a.g.e*. II, 306–307
[4] Amir, *a.g.e*. 279–280
[5] Çivizâde*, a.g.e*. 38
[6] Çivizâde, *a.g.e*. 46
[7] el-Ceziri, *a.g.e*. V, 317

Dini vecibeleri ihmal, münkeri irtikâp kapsamına girer. Bu cümleden olmak üzere, öğretmek ve öğrenmek de, sayılabilir. Buna örnek olarak: öğretme vecibesinde, öğretmen kusurlu olursa veya cahil, bilmesi gerektiği kadar ile öğretmekte kusurlu olursa kusuru derecesine göre ta'zire müstahak olur. Çünkü Hz. Peygamber s.a.v. şöyle buyurmuştur:" İlim talep etmek, her Müslüman üzerine farzdır."[1] Bu hadisten yola çıkarak kendisine öğrenmesi farz olan ilmi öğrenmeyen veya eksik öğrenenler hâkimin uygun gördüğü şekilde ta'zir cezasıyla cezalandırılırlar.

5.2.Devlet Aleyhine İşlenen Suçlar

5.2.1. Devlet Aleyhine Dışardan Zarar Veren Suçlar

Devletin aleyhine, toplumun zararına çalışmaktan cemiyet hayatını tehlikeye düşürmekten devletin zararına casusluk yapmaktan ortaya çıkan suçlardır. Örnek: Düşmanlara, yiyecek, savaş malzemesi vb. şeylerin satılması. Devlet tarafından yasaklandığı halde bunları yapanlar ta'zire müstahak olurlar.

Düşmanlara casusluk eden, onların önlerine düşüp İslam beldelerini bastıran kimseler ta'ziren ağır bir şekilde cezalandırılırlar.[2]

İslam hukukunda savaş dönemi casusluk faaliyetiyle barış dönemi casusluğu arasında bir ayrıma gidilmemiştir. Ancak casusun müslüman veya müslüman olmaması ile amacına ulaşıp ulaşamaması ve İslam devletine verdiği zarar dikkate alınarak farklı uygulamalar yapılmıştır. Buna delil olarak Hz. Peygamber döneminde yapılan iki farklı uygulamayı gösterebiliriz.

Birincisi: Hudeybiye anlaşması, Mekkeliler tarafından bozulunca artık bir hükmü kalmamış. Hz. Peygamber bu durumu göz önünde bulundurarak Mekke'nin fethi için hazırlıklara başlamıştı. Mekke'de mal varlığı bulunan ve daha önce Bedir savaşına katılmış Habib b. Beltaa bu hazırlıklardan karşı tarafı bilgilendirmek için mektup yazdı. Mektup ele geçirildi. Mektupta İslam'ın aleyhine olacak herhangi bir husus yoktu, üstelik karşı tarafın eline de geçmemişti. Bir zarar doğurmadan olay önlendiği için Hz.

[1] İbn Mace, Mukaddime, 17
[2] Bilmen, *a.g.e*. III, 314–315; Amir, *a.g.e*. 262–263

Peygamber memnun oldu ve Habib'in eski hizmetleri göz önünde tutularak O'nu bağışladı.

İkinci olay ise şu şekilde haber verilmektedir: Bir sefer esnasında casusluğundan şüphe edilen bir şahsı takip için Hz. Peygamberin emir verdiğini ve bu şahsın yakalanıp daha sonra boynunun vurulduğu ayrıntılara girmeden bildirilmiştir.[1]

İmam Ebu Yusuf, casusların müslüman olmayanlarının ölüm cezası ile cezalandırılmasını, müslüman olanlarının ise suçlarının durumuna göre hapis ve işkence cezası ile cezalandırılmalarını öngörmektedir. İmam Muhammed eş-Şeybani casusluğu hırsızlıktan daha hafif görmektedir. Müslümanların ölüm cezası ile cezalandırılmalarını onaylamamakta, ancak yabancılara karşı bu konuda hiç toleransı yoktur.[2]

5. 2.2.Devlet Aleyhine İçerden Zarar Veren Suçlar

Devlete isyan için güç toplamak, hükümete isyan etmek, devlete karşı silah çekmek, devletin maslahatlarına karşı savaşanlara katılmak veya başka bir surette onlara yardımcı olmak, bu vb. olaylar ispat edildiği zaman; bunu yapanlar, fitnenin defi için şiddetle ta'zir edilirler. İslam hukuku, topluma zarar veren her şeyi yasaklamıştır. Ve bunu yapanları ta'zir ile cezalandırmıştır. Çünkü bunlar için takdir edilmiş bir ceza yoktur.[3]

5.2.3. Kamu Görevlilerine Karşı Gelmek Suretiyle İşlenen Ta'zir Suçları

İslam hukuku nasıl ki fertleri görevlilere karşı korumuş ise, görevlileri de fertlere karşı muhafaza etmiştir. Her kim görevlilere karşı gelirse, görevlilerin meşru emirlerini yerine getirmez ise veya görevlilere zulmederse, taziri hak eder. Örneğin bir kişi, mahkemede hâkime hükmü verdikten sonra sen benim hasmımdan rüşvet aldın dese, taziri hak etmiş olur.[4]

Yine bir kimse mahkemede hâkimin huzurunda hasmıyla küfürleşse mekâna ve hâkime karşı saygısızlığından dolayı ta'zir edilir.[5]

---

[1] Şekerci, *a.g.e.* 93–94
[2] Ebu Yusuf, *a.g.e.* 120
[3] Amir, *a.g.e.* 264; Şekerci, *a.g.e*. 95
[4] Çivizâde, *a.g.e*. 38; el Mevsuatul Fıkhiyye, XII, 283
[5] Çivizâde, *a.g.e*. 38

Yine halifeyi, devlet adamlarını ve diğer görevlileri hakir görmek, onları küçümsemek taziri gerektirir. Bu fiil ister işaretle olsun, ister sözle olsun ister başka yolla olsun durum aynıdır.[1]

Devleti yönetenlerin meşru emirlerine tevcihlerine, İslam hükümetinin toplumun rahatını temin için yürürlükteki kanun ve yönetmenliklere muhalefet edenler tazir suçu işlemiş olurlar. Örneğin görevdeki bir hatibi, hutbe okumaktan ve insanları cuma namazından engelleyen kişiler tazir edilir.

Yapılan davete rağmen mahkemeye gitmeyen veya başkalarının mahkemeye gitmesini engelleyen kişi de taziri hak etmiş olur.[2]

5.2.4. Suça Yardım ve Yataklık Yapmak

Bir şahıs hapisteki bir şahsın kaçmasına imkân sağlasa veya ona yardım etse bu kişi münker olan bir işi yapmıştır. Bu haramdır, bunun için takdir edilmiş bir ceza yoktur, bundan dolayı tazir gerekir.

Bir kişi tutuklandıktan sonra, kaçan bir kişiyi gizlese veya suç işleyen bir kişiyi mahkeme olmaktan saklasa bu kişi bu haliyle o kişinin cezadan kaçmasını sağlamaktadır. Bu haramdır bunu yapan kişi tazir edilir.[3]

5.2.5. Sahte Para Basmak

Bir kişi tedavüldeki paraları ve kıymetli evrakları taklit etse veya bunu yapana yapımında ve dağıtımında yardım etse kişi bunu yapmakla insanlara zarar vermiştir. Bu yapılanların hepsi suçtur ve bunlar için takdir edilmiş bir ceza yoktur. Bunları yapanlara tazir cezası verilir.[4]

Tedavüle koymak maksadıyla milli veya başka bir devlete ait olan parayı veya kıymetli evrakı taklit eden veya tağyir eden suçluya verilecek ceza; fıkıh kitaplarında çok tartışılmış fakat suçluya verilecek ceza zamana ve şartlara göre kanun koyucuya bırakılmıştır.[5]

---

[1] Amir, *a.g.e.* 271
[2] Bilmen*, a.g.e*. III, 313
[3] Amir, *a.g.e*. 274–275; el Mevsuatul Fıkhiyye, XII, 283
[4] Amir, *a.g.e*. 276; el Mevsuatul Fıkhiyye, XII, 283
[5] Şekerci, *a.g.e*. 103

5.2.6. Sahte Mühür Basarak Devleti Zarara Uğratmak

Muan İnbi Zaide, beytülmalın mührünü taklit ederek onunla beytülmalın görevlisini aldatarak ondan mal aldı. Durum Hz. Ömer'e ulaşınca Hz. Ömer bu kişiye yüz sopa vurdurdu ve hapsetti. Sonra yüz sopa vurdu, daha sonra yüz sopa daha vurdu. Bu kişi bu yüz sopadan birini devletin mührünü taklit ettiği için, birini devletten sahtekârlıkla mal aldığı için, birisini de sahte evrak düzenlediği için almıştır. Bundan dolayı buna benzer iş yapanlar ta'zir suçu işlemiş olurlar ve cezayı hak ederler.[1]

[1] Bilmen, III, *a.g.e.* 316; Amir*, a.g.e.* 272–278

BÖLÜM 6: TOPLUMA KARŞI İŞLENEN TA'ZİR SUÇLARI.

İnsanlar tarafından işlenen, fakat hakkında had olmayan topluma karşı işlenen suçları aşağıdaki şekilde inceleyebiliriz.

6.1. Yalan Söylemek

Yalan söylemek İslam hukukunun haram kıldığı davranışlardandır. İslam bunu büyük günahlardan saymıştır. Yalanın haram olduğuna dair birçok deliller vardır. Bunlardan birisi de Allah (c.c) "*Yalan sözden kaçının*" emri ilahisidir.[1]

Bu konuda Hz. Muhammed (sav)'den de şöyle bir hadis rivayet edilmiştir: "Size günahların en büyüklerini haber vereyim mi? bunlar üç tanedir; orada bulunanlar: Söyle Ey Allahın Resulü dediler. Şöyle dedi: -Allaha şirk koşmak, Anne Babaya kötülük yapmak, yaslanıyordu ve oturdu. Dikkat ediniz, yalan söz, yalan söz" Böyle demeye o kadar devam etti ki biz keşke sussa dedik.[2]

Bu konuda İslam hukuku bir ceza tayin etmemiştir. Bundan dolayı tazir gerekir. Tazir cezasının verilmesi konusunda ihtilaf yoktur.[3]

6.2. Yalancı Şahitlik

Yalan yere şahitlik yapmak İslam hukukunda haram kılınmış bir davranıştır. Bu konuda Allah (c.c) Kuranı Kerimin bir ayetinde şöyle buyurmaktadır: "*Ey iman edenler, kendiniz, anne-babanız ve akrabalarınız aleyhine de olsa Allah için şahitlik yaparak adaleti yerine getirenlerden olun. İster zengin, ister fakir olsun fark etmez. Allah onlara daha yakındır, adaletten yüz çevirerek nefsin arzusuna uymayın. Şayet dilinizi eğer veya yüz çevirirseniz iyi bilinki Allah yaptıklarınızdan haberdardır."*[4]

Bir başka ayette ise Allah (c.c.) mükâfatlandırılacak kimselerin özelliklerin sayarken şöyle buyurmaktadır. "*Onlar ki, yalan şahitlik etmezler, boş bir şeye rastladıklarında vakar ile (oradan) geçip giderler"*[5]

---

[1] Hac, 22/ 30
[2] Riyazü's-Sâlihin, III, 138
[3] Amir*, a.g.e.* 256–257; el Mevsuatul Fıkhiyye, XII, 281
[4] Nisa, 4/ 135
[5] Furkan, 25/ 72

Peygamberimiz Hz. Muhammed (s.a.v) yalancı şahitliği büyük günahlardan saymıştır. Yalancı şahitliğe diğer büyük günahlardan daha fazla vurgu yapmıştır[1]

Yalancı şahitlik yasaklanmakla birlikte zina iftirası hariç diğerlerinin cezası belirtilmemiştir. O halde burada ta'zir söz konusu olur.

Ebu Hanife yalancı şahidin sadece teşhir edilmesini yeterli görmektedir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed ise teşhir ile birlikte ta'zir ve hapse atılma cezalarının verilmesini, şayet işledikleri suçtan dolayı pişmanlik duymuyorsa sopa atılarak cezalandırılmasını ileri sürmektedirler.[2]

Bir kişi başka birisi hakkında bir şey iddia etse ve iddia ettiği şeyin yalan olduğu ortaya çıksa, bu durum hakkında iddia edilen kişiye üzüntü verir, bundan dolayı başkası hakkında yalancı şahitlik yapan kişi günah işlemiştir. Bunun için takdir edilmiş bir ceza yoktur, bu kişiye tazir cezası verilir.[3]

6.3. Rüşvet

Rüşvet Kuran ve sünnet ile haram kılınmış bir fiildir. Kuranı Kerimde bu konuda şöyle buyrulmaktadır: "*Mallarınız aranızda batıl yolla yemeyiniz ve o malları bilerek günaha girerek insanların mallarından bir kısmını yemeniz için hâkimlere (rüşvet olarak) vermeyiniz"*[4]

Ayette geçen "Onu hâkimlere aktarmayın", ifadesi iki anlama gelir:

1)Malın başkasına ait olduğunu bildiğiniz halde kendinize mal etmek için onu mahkemelere götürmeyin, davalara düşmeyiniz.

2) Başkalarına ait malı yiyebilmek için mallarınızı hâkimlere rüşvet olarak vermeyiniz.

Hz Peygamber idarecileri töhmet altında bırakacağı için onların hediye almamalarını istemiştir.[5] Ve şöyle buyurmuştur "Devlet adamlarına verilen hediyeler haramdır ve haksızlıktır. Bu konuyu aşağıdaki hadis daha güzel açıklamaktadır. Ebu Hamid es-Saidi rivayet edilmiştir ki:"Allahın Resulü İbn'ul Lutteyb'eyi zekât toplamaya gönderir.

---

[1] Riyazü's-Sâlihin, III,138
[2] Çivizâde*, a.g.e*. 25; Şekerci, *a.g.e*. 90–91
[3] Bilmen, *a.g.e*. III, 314; Amir, *a.g.e.* 258;
[4] Bakara, 2/ 188
[5] Şekerci, *a.g.e*. 100

Döndüğünde; "Bu sizin malınız, bu da bana hediye edildi" der. Bunun üzerine Allahın Resulü buyuruyorlar ki: "Ne oluyor bazı kimselere ki biz onları Allahın bize tevdi ettiği vazifeyle görevlendiriyoruz da, diyorlar ki şu sizin malınız, bu da bana hediye edildi. Acaba babasının evinde otursaydı da bekleseydi bakalım, o hediyeler kendisine gelecek miydi?"[1]

Peygamber efendimiz de, bir hadisinde "Allah rüşvet alana da verene de lanet etsin"[2] buyurmuştur. Peygamberimiz başka bir hadisinde ise şöyle buyurmaktadır: "Tefeciliğin ortaya çıktığı bir toplum; kıtlık ile cezalandırılır, rüşvetin zuhur ettiği bir toplum da korku ile cezalandırılır.[3]

Bu nasslar bize gösteriyor ki rüşvet suçtur, bu konuda takdir edilmiş bir ceza yoktur. Öyleyse bunu yapana tazir gerekir.[4]

6.4. Görevlilerin Görevlerinin Sınırlarını Aşmaları Durumu

Görevlilerden her kim görevinin dışına çıkarsa ve yine her kim görevini ifa esnasında kusur işlerse bu kişilerin yaptıkları İslam'a göre suç olup taziri gerektirir. Bu durum görevlilerin görevlerini güzel bir şekilde yapmaları ile bu görevlerin yetkili kişiler tarafından yapılması içindir.[5]

Toplum hizmetinde bulunan her şahıs insanlardan birine kötü muamele yaparsa bu kötü muamele rızası olmasızın kişinin evine girmekle olabilir. Tabii ki bu girmenin meşru haller haricinde olması gerekir. Emrine verilen işi halka zulmederek yapmayan veya kasten geciktiren kişi ta'zir suçu işlemiş olur. Bu suçlar için İslam hukuku tarafından bir ceza takdir edilmemiştir. Bunları yapanlar ta'zir edilirler.[6] Nitekim görevi kötüye kullanmış, valiler, hâkimler, komutanlar hem görevlerinden azledilmişler ve hem de ta'zir cezası ile cezalandırılmışlardır.[7]

Peygamber Efendimiz hekimleri hastanın ölümüne veya yaralanmasına sebep olacak ihmal, dikkatsizlik ve bilgisizliklerinden dolayı mesul tutmuştur. Bu konuda Amr b.

---

[1] Bilmen, *a.g.e*. IV, 106; Ûdeh, *a.g.e*. I,226
[2] Ebû Dâvud, Akdiyye, 1
[3] İbni Hanbel, Müsned, 205
[4] Bilmen, *a.g.e*. III, 314; el Mevsuatul Fıkhiyye, XII, 282–283
[5] el Mevsuatul Fıkhiyye, XII, 282–283
[6] Bilmen, *a.g.e*. III, 314; Amir, *a.g.e*. 267–269
[7] Şekerci, *a.g.e*. 95

Şuayb'dan Peygamberimizden rivayeten şöyle bir hadis nakledilmiştir: " Daha önceden tabiplik yaptığı bilinmeyen biri, bir kavme doktorluk yapmaya kalkarda hastaya zarar verirse o zâmindir"(Tazminatla mükelleftir.)[1]

6.5. Konulmuş Olan Narhın Üzerine Çıkmak

Harp, kıtlık, doğal afet vb. zamanlarda İslam hukuku umumi maslahatı muhafaza etmek için fiyatı sabit kılar. Bu narhı ihlal edenlere ta'zir cezası verilir. Yine ihtikâr ve karaborsacılık yapanlara da ta'zir cezası verilebilir.[2] Bu konuda Peygamberimiz bir hadislerinde şöyle buyurmuştur: "Ümmetimden günahkâr olan kimselerden başka kimse ihtikâr yapmaz"[3]

Hanefi hukukçularından İbn-ı Nüceym narh'a uymayanlara verilecek ceza konusunda kademeli bir yol takip edilmesini tavsiye etmektedir. "Bu konuda yöneticiler acele etmemelidirler. Önce nasihat eder ve aşırı fiyatla mal satmaktan alıkoymaya çalışır. Bundan vazgeçmezse ikincisinde cezalandıracağını söyler. Bundan vazgeçmediği yöneticiye bildirilirse, bu kez yönetici onu hapseder ve bu davranışından vazgeçinceye kadar ta'zir eder."[4]

6.6.Karaborsacılık (Stokçuluk) Yapmak

Karaborsa (stokçuluk) piyasada var olan bir malı piyasadan çekmek suretiyle haksız kazanç elde etmeye denir.

Karaborsacılık insanlara zarar verilmesinden dolayı İslam dini tarafından yasaklanmıştır. Bu suçun failleri için İslam Hukukunda belirlenmiş bir ceza olmamakla beraber, yeterli düzeyde mukayese fikri verecek önemli ceza uygulamalarını kaynaklar bildirmektedir: İmam Ebu Hanife stok mallarının müsadere edilmesini tasarruf sahibinin hürriyetini bağlayacağını düşündüğünden dolayı kabul etmemektedir. Ancak olaya bakan yargıcın takip edeceği yol konusunda İslam Hukukçuları birbirlerine yakın görüşler beyan etmektedirler:

---

[1] İbn Mace, Kiabü't-tıb,16
[2] Amir, *a.g.e*. 284–285;el-Mevsuatul Fıkhiyye, XII, 284
[3] Müslim, Müsakat 26
[4] İbn Nüceym, *a.g.e*. VIII, 230

a.Malın depolandığı ve piyasaya gereksiz şekilde sürülmediğini haber almış bulunan yargıç, ilk önce bu suçu işleyen kimsenin bundan vazgeçmesini ve depoladığı malları halka satmasını söyler.

b.Yargıcının bu isteğini yerine getirmezse, stokçu sözlü olarak uyarılır ve cezalandırılacağı bir daha kendisine bildirilir.

c.Buna rağmen stokçunun bu fil'linden vazgeçmediği yargıca şikâyet edilirse hapse atılır ve vazgeçmesi için ta'zir edilir. Görülüyor ki; bütün bunlarda stokçunun malına herhangi bir müdahale mevzubahis değildir. Verilen cezalarla mal sahibinin rızasıyla malını geçerli fiyattan satması beklenmekte, bu gerçekleşinceye kadar stokçuya verilen ceza sürmektedir.[1]

6.7: Haram Olan Yiyecekleri Yemek İçmek ve Onları İmal Edip Satmak

İslam hukuku insan bedeninin ve sıhhatinin korunması için bazı yiyecek ve içecekleri haram kılmıştır. Kim bunları yer içer veya imal eder satarsa tazir edilir. Bu konuda Allah (c.c.) Kuranda şöyle buyurmaktadır: "*Leş, kan, domuz, Allahtan başkası adına kesilenler, boğulmuş (taş sopa gibi şeylerle) vurularak öldürülmüş, düşerek ölmüş, boynuzla süsülerek ölmüş, yırtıcı hayvanların parçalaması ile ölmüş ölmeden kestikleriniz müstesna olup putlar üzerine kesilenler ve fal okları ile kısmet aramanız size haram kılındı. Bunlar fasıklıktır"*[2] "Şüphesiz size ölü hayvan etini, kanı, domuz etini, Allahtan başkası için kesilen hayvanı haram kılmıştır. Fakat darda kalana başkasının payına el uzatmamak ve zaruret halini aşmamak üzere günah sayılmaz"[3]"*Peygamber onlara iyiliği emreder, kötülüğü yasaklar, temiz şeyleri helal kılar, pis şeyleri haram kılar…"*[4]

Yenilmesi yasaklanmış olan şeylerin alım ve satımı da suçtur[5] "… Ölüp atılmış ve sonra parçalanarak satış cihetine gidilmiş bir koyun leşini Müslümanlara satmaya kalkışan kimseyi gören yöneticilerin bunu engellemeleri teşhir etmeleri bu fi'li işleyenleri

[1] Şekerci, *a.g.e.* 105–106
[2] Maide, 5/3
[3] Bakara, 2/ 173
[4] A'raf,7/ 157
[5] Şekerci, *a.g.e.* 106

pişmanlık duyuncaya kadar hapse atmaları ve ivedilikle yargıçların o kişinin böyle bir şeye bir daha teşebbüs etmemeleri için ıslahına çalışmaları gerekir.[1]

İçkinin alınması, satılması ve bir kişinin içki içen fasıklarla beraber görülmesi ve toplumun içinde bulunması onlara benzemesinden dolayı tazir suçudur.[2]

6.8. Ölçü Tartı vb. Şeylerle Halkı Aldatmak

İslam hukuku ölçü ve tartıda hile yapmak suretiyle insanları aldatmayı haram kılmıştır. Bu konuda bazı ayeti kerime ve hadisler vardır: "*Ölçü ve tartıda haksızlık yapanların vay haline. Onlar ölçerek aldıklarında tam alırlar, onlar ölçtüklerinde veya tarttıklarında eksik yaparlar"*[3] *"Ölçtüğünüz zaman tam ölçün ve doğru terazi ile tartın, bu daha hayırlı ve sonuç itibarı ile daha güzeldir"*[4]

Peygamberimiz (sav) bir hadislerinde şöyle buyurmaktadır: "İşine hile karıştırarak aldatan bizden değildir"[5]

Görüldüğü gibi İslam hukuku bunları haram kılmıştır ancak bir ceza belirlememiştir. Bunları yapanlar ta'zir olunurlar.

6.9.İnanç İstismarı Yapmak

Kişilerin topluma karşı kendilerini züht ve vera sahibi olarak göstermeleri de ta'zir suçudur. Rivayet edilmiştir ki Hz. Ömer zamanında adamın birisi Medine pazarında yerde bir hurma buldu ve bu hurmanın sahibi kim diye sürekli sözünü tekrar ediyordu. Bu şekilde tekrar etmesinden maksadı züht ve verasını ortaya koymaktı. Hz. Ömer bu sözü duydu ve bu kişinin muradını anladı ve ona elindekini ye dedi. Sonra da onu kirmen (yün eğrilen alet) ile dövdü.[6] Bu olay bize göstermektedir ki toplumu ve kişileri aldatmaya yönelik her türlü davranış yasaklanmalı, bu gibi davranış bozukluğu gösterenlere karşı gerekli önlemler alınmalıdır.

---

[1] Amir, *a.g.e.* 286
[2] İbnü'l Humam, *a.g.e.* IV, 218;Çivizâde, *a.g.e.* 9
[3] Mutaffifin, 83/1.2.3
[4] İsra, 17/35
[5] Müslim, iman, 43
[6] Çivizâde, *a.g.e.* 37

6.10.Eşler Arasında Adaleti Sağlamamak ve Nafakalarını Vermemek

Bir kişi evli olduğu halde ikinci bir hanım ile evlenmek istese, fakat adaletli olamayacağından endişe etse ve buna rağmen evlenerek iki eşi arasında adaleti sağlayamaz ise ta'zir suçu işlemiş olur. Bu yaptığından dolayı ta'zir cezası ile cezalan dırılır ve eşleri arasında adaletli olması emredilir.[1]

Bir kişi eşinin nafakasını vermeyi geciktirse bu kişinin yaptığı davranış günahtır. Fakat bu davranışında aşırıya gitmediği sürece ta'zir cezası verilmez[2]

6.11.Kamu Mallarına Zarar Vermek

Cenaze gömülmek için ayrılan yerlere ve kamunun menfaati için ayrılmış yol, park vb. yerleri izinsiz işgal edip kullananlar tazir olunurlar. Ormanlar halkın tamamının istifadesine terke edilmiş alanlardır. Buraları yakmak veya ormanlara başka yöntemlerle zarar vermek tazir suçunu gerektirir.

Toplumun faydası için vakfedilen vakıf eserlerini de amacı dışında kullanmak veya amacı dışında kullananlara vermek taziri gerektiren suçlardandır.[3]

6.12. Başkasına Ait Olan Mülke Zarar Vermek

Başkasının mülküne zarar veren her davranış suç sayılır. Bunu yapanlar ise taziri hak ederler. Başkasının evini veya buna benzer özel yerlerini izinsiz girmekte başkasının mülküne zarar vermektir. Ya da en azından onu rahatsız etmektir. Bunu yapanlar zarar vermeseler de tazir edilirler. Çünkü bu durum ayet ve hadis ile men edilmiştir.[4]

Şöyle ki "*Ey iman edenler, kendi evinizden başka evlere izin almadan ve ev halkına selam vermeden girmeyiniz. Bu sizin için daha hayırlıdır. Şayet evde kimseyi bulamazsanız, yine de size izin verilmedikçe içeri girmeyiniz. Size dönün denilirse dönün, bu sizi daha temize çıkarır ve Allah yaptıklarınızı bilir*.[5] Bu konuda Hz. Muhammed (sav)'de şöyle buyurmuştur: "Evine girmesine müsaade etmediğin kişi

[1] Çivizâde, *a.g.e*. 55–56
[2] el-Ceziri, *a.g.e.* V, 317
[3] Emre, *a,g.e*. 296
[4] Amir, *a.g.e*. 260; El Mevsuatul Fıkhiyye, XII, 281
[5] Nur, 24/ 27

senin evinin içine bakar ve mahremine muttali olur, sende (iki parmağınla) bir çakıl taşı atarak gözünü çıkarırsan artık sana bir günah yazılmaz"[1]

6.13. Evcil Hayvanları Öldürmek veya Onlara Zarar Vermek

İslam hukuku evcil hayvanları öldürmeyi ve onlara zarar vermeyi haram kılmıştır. Bu konuda Hz. Muhammed (sav) bir hadislerinde şöyle buyurmuştur: "Bir kadın kediyi hapsettiğinden dolayı cehenneme girdi. Ona yedirmedi ve içirmedi ve onu yeryüzündeki haşereleri yemesi için de serbest bırakmadı"[2]

Bu hadisi şerif delalet eder ki, bu kadın günah işledi, bundan dolayı cehenneme girdi. Bunun için takdir edilmiş bir ceza yoktur, bundan dolayı bu kişiye dünyada da ceza gerekir. Bu ceza da ta'zirdir.[3]

6.14. İnsanları Korkutmak ve Tehdit Etmek

Bir adam başka bir adama kılıç çekse, sopa çekse veya bıçak çekse ve bu davranışları ile karşısındakini dövmeye çalışsa fakat dövmese müslümanı korkuttuğundan dolayı tazir suçu işlemiştir. Cezayı hak eder.[4]

Bir kişi başkasını hapsetmek, bağlamak veya sakalını kesmekle tehdit ederek başka birini öldürtse öldüren kişiye kısas, zorlayan kişiye ise zorlamanın tam olmadığından dolayı ta'zir gerekir. Yine bir kişi başka bir kimseyi zinaya zorlasa ve bu kimse zorlama ile zina yapsa, zina yapana İmam Ebu Hanife, İmam Muhammed ve İmam Zufere göre had cezası verilir. Ancak İmam Ebu Hanife şüphe oluştuğu gerekçesiyle had cezası görüşünden vazgeçerek şiddetle ta'zir edileceğini söylemiştir; zinaya zorlayana ise ta'zir gerekir.[5]

6.15. Haksız Yere Başkası Hakkında Şikâyetçi Olmak

Bir kişi başkası hakkında haksız yere davacı olur ve haksız yere davacı olduğu ortaya çıkarsa dava ettiği insana vermiş olduğu rahatsızlıktan ve yalan sözünden dolayı tazir edilir.[6]

---

[1] Buhari, Diyât, 15
[2] Müslim, Selâm, 151–152
[3] Amir, *a.g.e*. 260; el Mevsuatul Fıkhiyye, XII, 281
[4] Serahsi, *a.g.e.* XXIV, 37
[5] Çivizâde, *a.g.e*. 51
[6] el- Mevsuatul Fıkhiyye, XII, 281

SONUÇ VE ÖNERİLER

Ta'zir suçları had, kısas ve diyet suçları dışında ki suçları içine almaktadır.
İslam dininin yasakladığı fakat hakkında belirli bir ceza tayin etmediği suçlar ta'zir suçlarını oluşturmakla birlikte, had cezalarının çeşitli nedenlerle tatbik edilememesi durumu da ta'zir suçlarının konusunu oluşturmaktadır. Aynı durum kısas ve diyet suçları içinde söz konusudur. Ayrıca had, kısas ve diyet suçlarında ek ceza olarak ta'zir uygulanabilmektedir

Ta'zir suçlarının net olarak ortaya çıkabilmesi için her şeyden önce İslam Hukuku'nda had, kısas ve diyet gerektiren suçların bilinmesi gerekmektedir. Yine had, kısas ve diyet cezalarının uygulanabilmesi için İslam Hukuku'nun şart koştuğu koşullarının bilinmesi gerekmektedir.

Türkiye'de yapılan araştırmalara bakıldığında had, suç ve cezalarının her biri hakkında birçok çalışmanın yapıldığı görülmektedir. Ancak ta'zir suç ve cezalarının fazlaca üzerinde durulmadığı görülmektedir. Hâlbuki ta'zir suçları İslam Ceza Hukuku'nun büyük bir bölümünü oluşturmaktadır. Bundan dolayı ta'zir suç ve cezaları konusunda geniş ve kapsamlı çalışmaların yapılması İslam ceza Hukuku'nun daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Bu çalışmayı yaparken tespit ettiğimiz bir nokta da şudur. Ta'zir suçları klasik kaynaklarda ayrı bölümler halinde verilmiştir. Ancak genelinde aynı kapsamda ve aynı örnekler ile ele alındığı gözlemiştir. Hâlbuki klasik kaynaklarda hadler, kısas ve diyet bölümleri incelendiğinde pek çok olayın ta'zir suçu kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.

Ta'zir suçlarının kapsamının en basit hali görülen hakimin sert bakmasından başlayarak ölüm cezasına kadar uzanan geniş alana yaygınlaşmasının yeniden sorgulanmasında yarar olduğu düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

Kur'ân-ı Kerîm

Afzalur Rahman, *Siret Ansiklopedisi* (Çev. Komisyon), İnkılâb Kitabevi, İstanbul (1996)

Akşit, Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları* Kültür Basın Yayın Birliği, İstanbul (1975)

Ali Bardakoğlu, *"Had"Diyanet İslam Ansklopedisi,* İstanbul (1996)

Amir, Abdülaziz, *et-Ta'zir fi'ş-Şeriat'il –İslamiyye,* Daru'l –fikri'l-Arabi, Kahire (1976)

Behnesi, Ahmet Fethi, *el-Mevsûatü'l-Cinâiye fi'l fıkhi'l-İslamiyye,* Dârün-Nehdati el-Arabiyye, Beyrut (1991)

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu,* Bilmen Basım Yayınevi, İstanbul (1967)

el-Cezeri, Abdurrahman, *Kitâbü'l-Fıkh ala'l-mezahibi'l-erbea,* Dâru'l-Hadis, Kahire (t.y.)

Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk-İslam Hukuk Tarihi,* Timaş Yayınları İstanbul (1990)

Çivizâde, Muhyiddin Mehmed b. İlyas (t.y), *Risale müteallika bi't- teâzîr,* Bağdatlı Vehbi Nüshası. (Bilkent Yök Kütüphanesi, 94912)

Dağcı, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller,* D.İ.B.yayınları, Ankara (1996)

Ebu Dâvûd, Süleyman b. Eş'as es- Sicistânî, *es-Sünen,* Çağrı Yayınları, İstanbul (1981)

Davudoğlu, Ahmet, *Mevkûfât Mülteka Tercümesi,* Sağlam yayınevi, İstanbul (t.y.)

Davudoğlu, Ahmet, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi,* Sönmez Yayınevi, İstanbul (1983)

Doğanay, Ekrem, *İslamda Tesettür ve Zinanın Hükmü,* Elif Matbaacılık, Ankara (1986)

Ebû Ya'lâ, Muhammed b. Huseyn b. Ferrâ, el-Ahkâmu's-Sultâniyye Dâru'l- Kütübi'l-İlmiye, Beyrut (1983)

Ebu Yusuf, Ya'kub b. İbrahim b. Habib el-Kufi, *Kitâbü'l–* Ataullah), İstanbul (1982)*Harac,* (Çev. Muhammed Ataullah), İstanbul (1982)

Ebu Zehra, Muhammed, *el Cerîmetü ve'l- ukûbetü fi'l-fikhi'l-İslamî,* Daru'l- fikr el-Arabî, Kahire (1976)

Ebu Yusuf, Ya'kub b. İbrahim b. Habib el-Kufi, *Kitâbü'l–* Ataullah), İstanbul (1982)*Harac,* (Çev. Muhammed Ataullah), İstanbul (1982)

İbn Mâce, Ebû Abdillah Muhammed b. Yezid, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul (1981)

El-mevsılî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdudî, *el- İhtiyar li't- tâ'lîli'l-muhtâr,* Çağrı Yayınları, İstanbul (1984)

"et-Ta'zir" *el-Mevsuûatü'l Fıkhiyye*, Vezâratu'l Evkâf Ve'ş-Şuûni'l- İslamiyye*,* Kuveyt (2001)

el-Meydâni (t.y.), *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb,* Dersaadet, İstanbul

Müslim, Müslim b. Haccac el-Kuşeyri en-Nisabûrî, *Sahîhü'l-Müslim,* Mısır (t.y.)

Emre, Mehmet, *Zamanımız Meselelerine Açıklamalı Fetvalar,* Çile Yayınevi, İstanbul (1983)

ez-Zerka, Mustafa Ahmet, (Çev. Armağan Servet), *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku,* Timaş yayınları, İstanbul (1993)

Feyyûmî, Ahmet b. Muhammed b. Ali, *el-Misbâhu'l-münir,* Mektebetü'l-ilmiyye, Beyrut (t.y.)

İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtâr* Daru'l- Fikr, Beyrut (1979)

İbnü'l-Humâm, Kemâlüddin Muhammed es-Sivasî, *Fethu'l-kadir* Matbaa el-Emiriyye, Bulak (1316)

İbn Kudama, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmet, *el-Muğnî,* Daru'l –Fikr, Kuveyt (t.y.)

İbn Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-Tercîh ale'l-Muhtasari'l- Kudûrî,* Dâru'l- Kütübi'l-ilmiye, Beyrut (2001)

İbn Nüceym, Zeynuddin el-Mısri, *el Bahrü'r-râik Şerhü Kenzi'd-dekâik,* Daru'l-Marife, Beyrut (t.y.)

el-Kâsânî, Alâüddin Ebubekir b. Mes'ûd *Kitâbu Bedâiu's-Sanâi fî tertîbi'ş Şerâi,* Daru'l-Fikr, Beyrut (1996)

el-Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Ahkâmu's-sultâniye,* Bedir Yayınevi, İstanbul (1994)

el-Mergınanî, Burhaneddin Ebu'l-Hasan b. Ebubekir, *el Hidâye Şerhu'l-Bidaye,* Kahraman Yayınları, İstanbul (1986)

Nevevî, Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref, *el- Mecmû Şerhu'l-Mühezzeb,* Mektebetü'l –irşad, Cidde (t.y.)

Nevevî, Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref (t.y.) *Riyazu's-salihin D.*İ.B. Yayınları (Çev. Hasan Hüsnü Erdem) Ankara (t.y.)

Ömer Hilmi Efendi (1301), *Mi'yâr-ı Adalet,* Bosnavi Hacı Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul.

Özcan, Yusuf, *Gençlik ve Evlilik,* Türdav Yayınları, İstanbul (1996)

es-Sâbûnî, Muhammed, *Ahkâm Tefsiri,* (Çev. Mazhar Taşkesenlioğlu), Şamil Yayınevi, İstanbul (t.y.)

Sarı, Mevlüt, *el-Mevârid,* Bahar Yayınları, İstanbul (1984)

Serahsi, Ebubekir Muhammed b. Ahmed*, el-Mebsût,* Daru'l- marife, Beyrut (1993)

Şâtıbî, Ebu İshak İbrahim b. Musa, *el-Muvâfakat fî Usûli'l-ahkâm,* (Çev. Mehmed Erdoğan), İz Yayıcılık, İstanbul (1990)

Şekerci, Osman, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları,* Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul (1996)

Tirmizi, Ebu Îsâ Muhammed b. Îsâ, *el Câmiu's-sahîh,* Çağrı Yayınları, İstanbul (1981)

Ûdeh, Abdulkadir, *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk* (Çev. Akif Nuri), İhya Yayınları, İstanbul (1976)

Yıldırım, Celal, *Kaynakları İle Ahkâm Hadisleri,* Uysal yayınevi, Konya (1993)

Zuhaylî, Vehbe, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi* (Çev. Komisyon) Risale Yayınevi, İstanbul (1994)

ÖZGEÇMİŞ

1971 yılında Bolu- Gerede ilçesinde doğdu. İlkokulu Yakakaya Köyünde bitirdi.1981–1985 yıllarında Bolu-Yeniçağa Kuran Kursunda hafızlığı ve İmam Hatip Lisesinin orta kısmını bitirdi.1989 yılında Bolu-Gerede İmam Hatip Lisesini tamamlayıp Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesine başladı.1993 yılında bu fakülteden mezun olduktan sonra Din Kültürü Ve Ahlak Bilgisi öğretmeni olarak göreve başladı. Halen Ankara Merkez Mevlana İlköğretim Okulunda bu görevi sürdürmektedir. Evli ve üç çocuk babasıdır.