



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Latife GÖKSOY

İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKUNDA KAZF SUÇU
VE BU SUÇUN TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ HAKARET SUÇUYLA MUKAYESESİ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Latife GÖKSOY

İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKUNDA KAZF SUÇU
VE BU SUÇUN TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ HAKARET SUÇUYLA MUKAYESESİ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YURTSEVEN

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Hasan HÜSEYİN'in bu çalışması, jürimiz tarafından Arkeoloji Ana Bilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Cihan OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU (İmza)

Üye (Danışmanı) : Yılmaz YURTSEVEN (İmza)

Üye : Mahmut KAPLAN (İmza)

Tez Başlığı: İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Kazf Suçu Ve Bu Suçun Türk Ceza Kanunu'ndaki Hakaret Suçuyla Mukayesesi

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 02/06/2021

Mezuniyet Tarihi :14/07/2021

(İmza)

Prof. Dr. Suat KOLUKIRIK

Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Kazf Suçu Ve Bu Suçun Türk Ceza Kanunu’ndaki Hakaret Suçuyla Mukayesesi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Latife GÖKSOY





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Latife GÖKSOY
Öğrenci Numarası	20185228006
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğretim Üyesi Yılmaz YURTSEVEN
Tez Başlığı	İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Kazf Suçu Ve Bu Suçun Türk Ceza Kanunu'ndaki Hakaret Suçuyla Mukayesesi
Turnitin Ödev Numarası	1613289067

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam **131** sayfalık kısmına ilişkin olarak, 28/06/2021 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 3

alıntılar dahil % 7 'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

- (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;
Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.
- () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;
Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

28/06/2021

(imzası)
Dr. Öğretim Üyesi Yılmaz YURTSEVEN

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ÖZET	vii
SUMMARY	viii
TEŞEKKÜR	ix
ÖNSÖZ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKUNUN GENEL ESASLARI

1.1	İslam Hukuku.....	3
1.2	İslam-Osmanlı Ceza Hukuku	3
1.3	İslam-Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları	4
1.3.1	Kitap (Kur'an-ı Kerim)	4
1.3.1.1	Tanım	4
1.3.1.2	Özellikleri	5
1.3.1.3	Hükümleri	6
1.3.1.3.1	Genel Esasları Açıklayan Hükümler	6
1.3.1.3.2	Özet Hükümler	7
1.3.1.3.3	Ayrıntılı Hükümler	7
1.3.2	Sünnet.....	7
1.3.2.1	Tanımı	7
1.3.2.2	Özellikleri	9
1.3.2.3	Sünnetin İslam Ceza Hukuku'ndaki Yeri	11
1.3.3	İcma	14

1.3.3.1 Tanımı	14
1.3.3.2 Şartları	14
1.3.3.3 Özellikleri	16
1.3.4 Kıyas	17
1.3.4.1 Tanımı	17
1.3.4.2 Özellikleri	17
1.4 İslam- Osmanlı Ceza Hukukunda Suç ve Ceza	19
1.4.1 Suç	19
1.4.2 Ceza	20
1.5 İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Suçların ve Cezaların Tasnifi	23
1.5.1 Had Suçları ve Cezaları	23
1.5.2 Kısas Suçları ve Cezaları	26
1.5.3 Tazir Suçları ve Cezaları	29
1.6 İslam- Osmanlı Ceza Hukukunda Suçun Unsurları	34
1.6.1 Kanuni Unsur	34
1.6.1.1 Ceza Hukukunun Yer Bakımından Uygulanması	36
1.6.1.2 Ceza Hukukunun Zaman Bakımından Uygulanması	37
1.6.1.3 Ceza Kanunlarının Kişi Bakımından Uygulanması	37
1.6.1.3.1 Devlet Başkanı	37
1.6.1.3.2 Zimmîler	38
1.6.1.3.3 Köleler	38
1.6.2 Maddi Unsur	39
1.6.2.1 Fiil	39
1.6.3 Hukuka Aykırılık Unsuru	39
1.6.3.1 Meşru Müdafaa	39
1.6.3.2 Hakkın İfası	40

1.6.3.3	Zaruret Hali	41
1.6.3.4	Görevin İcrası.....	41
1.6.4	Manevi Unsur	41
1.6.4.1	Cezai Ehliyet	42
1.6.4.2	Cezai Ehliyeti Ortadan Kaldıran ve Sınırlandıran Sebepler	43
1.6.4.2.1	Yaş Küçüklüğü	43
1.6.4.2.2	Akıl Hastalığı.....	44
1.6.4.2.3	Uyku ve Bayılma	44
1.6.4.2.4	Sarhoşluk	44
1.6.4.2.5	İkrah.....	45
1.7	İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Kusur	46
1.8	İslam- Osmanlı Ceza Hukukunda Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	46
1.7.1	Teşebbüs	46
1.7.2	Suçtan Vazgeçme ve Tövbe	47
1.7.3	İştirak.....	47
1.7.4	İçtima.....	47

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKUNDA KAZF SUÇU VE CEZASI

2.1	Kazf Kavramı.....	49
2.2	Kazf Suçunun Unsurları.....	51
2.2.1	Kanuni Unsur	51
2.2.2	Maddi Unsur.....	53
2.2.2.1	Fiil	53
2.2.2.2	Mağdur.....	58
2.2.2.3	Fail	65

2.2.2.4	Konu.....	67
2.2.2.5	Netice	67
2.2.2.6	Suçun Nitelikli Halleri	67
2.2.3	Manevi Unsur	67
2.2.4	Hukuka Aykırılık Unsuru.....	69
2.2.4.1	Hakkın Kullanılması	69
2.3	Kazf Suçunda Kusur	70
2.4	Kazf Suçunun Özel Görünüş Biçimleri	70
2.4.1	Teşebbüs.....	70
2.4.2	İştirak.....	71
2.4.3	İçtima.....	71
2.5	Kazf Suçunun Takibi	73
2.6	Kazf Suçunun İspatı.....	75
2.7	Kazf Suçunun Cezası	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAZF SUÇU İLE TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ HAKARET SUÇUNUN MUKAYESESİ

3.1	Hakaret Suçu Hakkında Genel Açıklamalar	89
3.2	Hakaret Suçuyla Korunan Hukuki Değer	90
3.3	Hakaret Suçunun Unsurları.....	91
3.3.1	Suçun Maddi Unsurları	91
3.3.1.1	Fiil.....	91
3.3.1.2	Fail	95
3.3.1.3	Mağdur.....	96
3.3.1.4	Netice ve Nedensellik Bağı.....	101

3.3.1.5 Suçun Nitelikli Halleri	101
3.3.2 Suçun Manevi Unsuru	102
3.3.3 Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	103
3.4 Hakaret Suçunda Kusur	105
3.5 Hakaret Suçunun Özel Görünüş Biçimleri	106
3.5.1 Teşebbüs	106
3.5.2 İştirak	107
3.5.3 İçtima	108
3.6 Hakaret Suçunun Muhakemesi	110
3.7 Hakaret Suçunun Cezası	113
SONUÇ	115
KAYNAKÇA	118
ÖZGEÇMİŞ	123

KISALTMALAR LİSTESİ

C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
md.	: Madde
r.a.	: Radıyallahu Anh
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
sav.	: Sallallâhu Aleyhi ve Sellem
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vs.	: Vesaire
vd.	: Ve diğerleri
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

ÖZET

Bu yüksek lisans çalışmasının amacı, İslam hukukunun kişilerin manevi bütünlüğünün korunması adına üzerinde hassasiyetle durduğu, kişilerin iffetine ve haysiyetine saldırı niteliğinde olan ve hadd suçları arasında düzenlenen kazf suçunu incelemek ve bu suçun Türk ceza kanunundaki hakaret suçuyla mukayesesine imkân sağlamaktır. Tarihi günümüzden dört bin yıl önceki hukuk metinlerine kadar giden kazf suçu İslam ve Osmanlı ceza hukuku kapsamında ele alınmıştır. Üç bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde kazf suçunu bağlamından koparmadan ve anlaşılır şekilde anlatabilmek amacıyla Osmanlı ceza hukukunun da temelini oluşturan İslam ceza hukukunun genel esaslarına yer verilmiştir. İkinci bölümde Kazf suçu modern ceza hukuku sistematğine uygun olarak ayrıntılı şekilde incelenmiş, bu sayede kazf ve hakaret suçlarının mukayesesini kolaylaştırmak amaçlanmıştır. Kazf suçuyla alakalı anlatılanların teorikte kalmaması ve uygulamanın nasıl olduğunu zihinlerde canlandırmak adına ilgili bölümlerde Osmanlı şer’iyye sicillerinden alınan kazf suçuna dair örneklerle çalışma zenginleştirilmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise hakaret suçu, ikinci bölümde takip edilen sistematik göz önünde bulundurularak ve ayrıntılı şekilde ele alınmakla birlikte çalışmanın amacını ve kapsamını aşacağından dolayı hakaret suçuyla alakalı doktrindeki tartışmalara değinilmekle yetinilmiş veya hiç girilmemiştir. Yeri geldikçe Yargıtay kararlarından hakaret suçuna dair örnekler sunulmuş ve kazf suçuyla hakaret suçunun mukayesesine de hakaret suçuyla ilgili açıklamaların yapıldığı başlıkların altında yer verilmiştir. Bu kısımda tekrara düşmemek adına kendi bölümlerinde ayrıntısıyla anlatılan iki suç tipinde benzer ve farklı olan noktalara kısaca değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam ceza hukuku, kazf suçu, iffet, hakaret suçu

SUMMARY
KAZF CRIME IN ISLAMIC-OTTOMAN CRIMINAL LAW AND THE
COMPARISON OF THIS CRIME WITH THE CRIME OF INSULT IN THE
TURKISH CRIMINAL LAW

The aim of this master's study is to examine the crime of qazf, which is an attack on the chastity and dignity of the person whom Islamic law focuses on, and to enable this crime to be compared with the defamation crime regulated in the Turkish criminal law. Kazf crime, which has a history dating back to legal texts four thousand years ago, has been dealt with within the scope of Islamic and Ottoman criminal law. In the first part of this three-part study, the general principles of the Islamic criminal law, which also form the basis of the Ottoman criminal law, are included in order to explain the Kazf crime clearly and without detaching it from its context. In the second part, the Kazf crime has been examined in detail in accordance with the modern criminal law systematic, and the study has been enriched with examples from the ottoman sher'iyye registers in the relevant sections. The study has been enriched with examples of the Kazf crime taken from the Ottoman Shari'iyye registers in the relevant chapters in order not to keep the narratives about the Kazf crime remaining in the theoretical and to revive how the practice is. In the third and last chapter, the crime of defamation is discussed in detail, taking into account the systematic follow-up in the second chapter. However, since it would go beyond the purpose and scope of the study, the discussions in the doctrine related to the offense of defamation were only addressed or not entered at all. And the comparison of Kazf crime and insult crime is given under the headings where explanations about the offense of insult are made. In this section, in order to avoid repetition, the similar and different points in the two types of crime described in detail in their own chapters are briefly addressed.

Keywords: Islamic criminal law, qazf crime, chastity, insult crime

TEŞEKKÜR

Bu tezin ortaya çıkmasında gerek ders dönemimizde gerek tez yazımı sırasında emeği geçen danışmanım Sayın Dr.Öğr.Ü. Yılmaz YURTSEVEN'e, desteklerini her zaman arkamda hissettiğim başta eşim olmak üzere tüm aileme ve tez çalışmasını taslak halindeyken okuyup değerlendirmeleriyle gerekli değişiklikleri yapmamı sağlayan arkadaşlarıma teşekkürü bir borç bilirim.



ÖNSÖZ

İnsanoğlunun toplu yaşamaya başladığı dönemlerden beri hukuk kuralları genel itibariyle bir devlet başkanının emirleri veya yasama faaliyetleri neticesinde toplumun benimsediği örf ve adetlerin norm haline getirilmesi suretiyle oluşturulur. Diğer ilahi hukuk sistemleri gibi İslam hukuku da bu hususta modern hukuk sistemlerinden ayrılır. İslam hukuku dini kaynaklı bir hukuk sistemidir. Temelinde Kur'an ve Sünnet vardır. Fakat bu kaynaklardaki hukuki hükümler İslam hukukunun küçük bir kısmını oluşturur. Esas itibariyle İslam hukuku devletin müdahalesi olmadan bağımsız hukukçuların içtihatlarıyla geliştirilmiştir. Kur'an ve sünnette bildirilen hukukun genel prensipleri, birtakım suçlar ve bu suçlara verilecek cezalar zamana ve zemine göre değişmezken, hukukçuların içtihadı neticesinde meydana gelen akla dayalı hükümler zamanın şartları, insanların ihtiyaçları, örf ve âdet kuralları gereğince değişebilmektedir ve bu durum İslam hukukunun dinamizmine katkı sunmaktadır.

Bu çalışmanın konusu olan kazf suçu nasslarda (Kur'an ve sünnet) bildirilen yedi had suçundan birisidir. Suçun cezası da yine bu kaynaklarda belirtilmiştir. Dolayısıyla bu suç hukukçuların içtihadıyla ortadan kaldırılamayacağı gibi cezasında bir değişikliğe de gidilemez. Kazf kelime manası itibariyle “*bir şeyi atmak, fırlatmak*” demektir. Kazfın İslam hukuk terimi olarak manası ise akıllı, ergin, hür, Müslüman ve iffetli olan bir kadın veya erkeğe zina isnadında bulunmak veya o kişinin nesebini reddetmektir. İslam hukuku kişilik hakları kapsamında iffet ve haysiyet dokunulmazlığına çok önem vermiş ve bunlara yapılan haksız bir saldırının ağır şekilde cezalandırılmasını öngörmüştür. İslam hukukundan önceki hukuk sistemlerinde de iffet ve haysiyete saldırı niteliğinde olan fiillerin suç olarak nitelendirildiklerine ve cezalandırıldıklarına rastlanılmaktadır.

Kazf suçu korunan hukuki değer bakımından hakaret suçuyla bağlantılı bir suçtur. Her iki suçta da kişilerin manevi varlıklarının vazgeçilmez parçaları olan iffet, şeref, itibar ve haysiyeti korunmaktadır. Bu çalışmada öncelikle İslam hukuku bağlamında kazf suçu anlatılacak ardından Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hakaret suçu ele alınacak ve iki suçun birbiriyle mukayesesi yapılacaktır.

GİRİŞ

Kişilerin varlıkları maddi ve manevi değerler bütününden oluşur. Hukuk sistemleri kişilerin maddi varlıkları kadar manevi varlıklarını korumak için de çeşitli düzenlemeler içerir. Farklı temeller üzerine oturan iki farklı hukuk sistemi olmalarının yanında kişilerin manevi varlıklarını korumak adına İlahi kaynaklı bir hukuk sistemi olan İslam ceza hukukunda düzenlenen kazf suçu ile modern Türk ceza hukukundaki hakaret suçu konuları ve korunan hukuki değerleri itibarıyla birbirine benzeyen suç tipleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerek İslam ceza hukukunda düzenlenen kazf suçu gerekse Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hakaret suçuyla amaçlanan kişilerin manevi varlıklarının ayrılmaz parçaları olan iffet, şeref, haysiyet ve onurlarına yönelik saldırıların önüne geçmek suretiyle onların manevi varlıklarını korumaktır.

Kazf ceza ehliyetine sahip olan bir şahsın, iffetli bir kişiye, iffetini zedeleyecek veya onun nesebini reddedecek nitelikte sözlü olarak zina ithamında bulunması ya da zinaya delalet edecek kelimeleri isnat etmesi demektir. Hakaret ise, bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmaktır. Çalışmada kazf suçu ve hakaret suçu düzenlendikleri hukuk sistemlerinden koparılmadan ilgili hukuk sistemindeki kavramlar üzerinden ve her ikisi için ortak bir yöntem takip edilerek anlatılmış böylece her iki suçu kendi içinde değerlendirmenin ve bu iki suç tipini birbirleriyle mukayesenin kolay olması amaçlanmıştır.

İslam ceza hukukunda had suçları arasında düzenlenen kazf suçunun spesifik bir konu olması dolayısıyla bu alanda yazılmış müstakil kitaplara rastlanmamış, konuyla alakalı araştırma: Genel Hukuk Tarihi, İslam Hukuku ve İslam Ceza Hukuku kitaplarının ilgili bölümlerinden, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisinin ilgili maddelerinden, konuyla alakalı kaleme alınmış az sayıda tez ve makaleden faydalanılarak yapılmıştır.

Kazf suçuyla alakalı anlatılanların teorikte kalmaması ve uygulamanın nasıl olduğunu zihinlerde canlandırmak adına ilgili bölümlerde <http://www.kadisicilleri.org/> sitesinden alınan kazf suçuna dair mahkeme kararlarıyla çalışma zenginleştirilmiştir. Bu siteden mahkeme kararları kelime aratma şeklinde araştırılmış, kazf kelimesi ve kazf kelimesinin yerine kullanılan ifk, bühitan, şetm, sebb gibi kelimeler arattırılarak konuya ilişkin mahkeme kararları çalışmanın uygun yerlerine yerleştirilmiştir. İkinci bölümde kazf suçu için verilen örnek

mahkeme kararları gibi üçüncü bölümde de yeri geldikçe Yargıtay kararlarından hakaret suçuna dair örnekler sunulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKUNUN GENEL ESASLARI

1.1 İslam Hukuku

İslam hukuku; dinî kökenli olması dolayısıyla dünyevi ve uhrevi olmak üzere iki yönlü yaptırımları olan bir hukuk sistemidir¹. İslam hukuku herhangi bir hukuk sisteminden iktibas edilmiş değildir. Temelinde Kur'an-ı Kerim'de bildirilen hükümler ile Hz. Peygamberin koyduğu hükümler yer alır. İlahî kaynaklı olması sebebiyle İslam hukukuyla getirilen hükümlerin kaldırılması veya değiştirilmesi mümkün değildir. Fakat bu durum İslam hukukunun donuk bir hukuk sistemi ve hükümlerinin asla değişmez hükümler olduğunu göstermez. Zira İslam hukukunda değişmezlik genel prensipler içindir. Fikri faaliyetler neticesinde, içtihat yoluyla, örf-adetler ya da zorunluluklar dikkate alınarak getirilen hükümler İslam hukukunun daima dinamik olmasını sağlamıştır. Kur'an'daki ayetlerden ve Hz. Peygamberin hadislerinden hüküm çıkarma yetkisi İslam hukukçularına tanındığı gibi, hukukçuların iki asli kaynakta hüküm bulunmayan hallerde yine onlara dayanarak içtihat etmeleri suretiyle yeni hükümler ortaya koymaya da yetkileri vardır². Esasında hepsi İslam hukukuna dayanarak farklı hukukçular tarafından farklı şekilde içtihat edilerek koyulan hükümler İslam hukukunda çeşitliliği ve zenginliği sağlamıştır³. İslam hukuku herhangi bir mekân veya zaman sınırlaması olmadan tüm zamanlara ve tüm mekânlara hitap eden bir hukuk sistemi olmasının yanında her meselenin ayrı ayrı ele alınarak çözümlendiği kazuistik bir hukuk sistemidir⁴.

1.2 İslam-Osmanlı Ceza Hukuku

İslam ceza hukuku İslam hukukunun ibadet, muamelat ve ukubat olarak ayrılan üçlü tasnifinde ukubat bölümünde düzenlenmiştir⁵. İslam ceza hukuku; kamu menfaatini korumak üzere tayin edilen yasak fiiller ve bu fiillere karşı devletin uyguladığı cezalar bakımından kişi ile devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır⁶.

¹ Cin ve Akyılmaz, 2019: 47,48.

² Ekinci, 2017: 105,106.

³ Demir, 2011: 42.

⁴ Ekinci, 2017: 106,18

⁵ Cin ve Akyılmaz, 2019: 49.

⁶ Akşit, 2015: 55.

İslam hukuku klasik eserlerde kamu hukuku ve özel hukuk olarak⁷ ikiye ayrılmamış olsa da bu ayrıma karşı değildir. Nitekim İslam hukukuna dair yirminci yüzyılda yazılan eserlerin birçoğunda da kamu hukuku-özel hukuk ayrımı kullanılmıştır⁸. Bu ayrım dikkate alınarak incelendiğinde; suçun kamu düzenini hedef alması, cezasının kamu organlarıncı yapılan yargılama neticesinde kamu adına verilmesi ve infaz edilmesi sebebiyle İslam ceza hukuku, kamu hukukunun alt dallarındandır⁹. İslam ceza hukuku kendi içinde genel hükümler ve özel hükümler şeklinde tasnife de tabi tutulmamış; suçun konusu, unsurları, kısımları, cezai sorumluluk, cezayı kaldıran sebepler, cezanın infaz şekli vs. her suç bakımından ayrı ayrı incelenmiş¹⁰ ve suçlar had, kısas ve tazir olmak üzere üç başlık altında toplanmıştır¹¹.

1.3 İslam-Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları

İslam hukukunda kaynak kelimesi delil manasında kullanılmakta¹² ve İslam hukukunun kaynakları denilince hukuk normları tespit edilirken başvuru kaynakları anlaşılmaktadır¹³. İslam ceza hukukunun kaynakları İslam hukukunun esas kaynaklarından olan Kur'an, sünnet ve icmâdır¹⁴. İslam hukukunun dördüncü kaynağı olan kıyasın İslam ceza hukukunda kaynak olup olmadığı konusu ise hukukçular arasında ihtilafıdır¹⁵.

1.3.1 Kitap (Kur'an-ı Kerim)

1.3.1.1 Tanım

Kur'an'ı Kerim vahiy yoluyla Hz. Peygambere indirilen ve insanlığa nakledilen lafızlardır¹⁶. Kur'an-ı Kerim Hz. Peygamber'e Peygamberliğin verilışinden O'nun vefatına kadar geçen 23 senede tedricen¹⁷, bazen bütün sureler halinde bazen de ayet ayet meydana gelen hadiseler üzerine ve gereğine göre indirilmiştir¹⁸. Kur'an-ı Kerim yalnızca bir öğüt ve tavsiye

⁷ Modern hukuktaki kamu hukuku özel hukuk ayrımının tarihi Roma Hukuku'na dayanır. (Ansay, 1954: s.49)

⁸ Fendoğlu, 2000: 48.

⁹ Çolak, 2019: 14.

¹⁰ Akşit, 2015: 55; Yurtseven, 2001: 11.

¹¹ Çolak, 2019: 15.

¹² Fendoğlu, 2000: 83.

¹³ Aydın, 2018: 31.

¹⁴ Çolak, 2019: 16.

¹⁵ Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince Hanefi hukukçular İslam Ceza Hukuku'nda kıyası kaynak olarak kabul etmezler. Malikiler ve Şafiilere göre ise İslam Ceza Hukuku'nda kıyas mümkündür. (Akbulut, 2018: 127.)

¹⁶ Akşit, 2015: 29; Ansay, 1954: 19.

¹⁷ Demir, 2011: 29.

¹⁸ Ekinci, 2017: 109.

kitabı değildir; muhtevasında itikadi ve ahlaki hükümler yanında hukuki hükümler de barındırır¹⁹.

Kur'an-ı Kerim indirildikçe Hz. Peygamber ve ashabı tarafından ezberlenmiş ve Hz. Peygamber'in yanında bulunan vahiy kâtipleri tarafından o günkü yazı malzemeleri olan derilere, hurma kabuklarına, taşlara, kemik parçalarına yazılmıştır²⁰. Hz. Peygamber'in vefatından sonra Hz. Ebubekir döneminde bu yazılı ayetler başlarında Zeyd Bin Sabit'in bulunduğu on iki kişilik bir heyet tarafından mushaf (kitap) haline getirilmiştir²¹. Bu tek nüsha olan Mushaf, Hz. Osman döneminde çoğaltılmış ve İslam beldelerine dağıtılmış böylece Kur'an-ı Kerim eksiksiz bir şekilde indirildiği haliyle²² günümüze ulaşmıştır²³.

1.3.1.2 Özellikleri

Kur'an-ı Kerim İslam hukukunun ilk ve en önemli kaynağıdır²⁴. Kur'an'da ceza hukuku ile alakalı yaklaşık 30 ayet bulunmaktadır²⁵.

Kur'an'ı Kerim her Müslüman için kesin bir delildir²⁶. Hem lafzı hem de manası Allah'a ait olan Kur'an'ı Kerim'in dili Arapçadır²⁷.

Kur'an'ı Kerim'in hükümlerinin dünyevî ve uhrevî olmak üzere iki yönü vardır. Meselâ, *"İmanlı, saf ve namuslu kadınlara iftira atanlar dünyada ve âhirette lânetlenmişlerdir, onlara büyük bir ceza vardır"* ayetinde²⁸ kazf (zina iftirası) suçunun hem dünyada hem de ahirette cezalandırılacağı belirtilmektedir²⁹.

¹⁹ Akbulut, 2018: 118,119; Kur'an-ı Kerim'de *"aşılrayıcı rüzgârları gönderdik"* (Hicr, 14/22) ayetiyle tozlaşma ve üreme konusunun belirtilmesi gibi Kur'an'ın indirildiği dönem itibariyle henüz keşfedilmemiş olan birtakım hakikatlerden de bahsedilir. (Fendoğlu, 2000: 84.)

²⁰ Aydın, 2018: 32.

²¹ Hz. Ebubekir'in hilafeti döneminde; Kur'an'ı Kerim'i ezbere bilen sahabelerin çoğunun vefat etmesinden dolayı Kur'an'ın unutulacağından endişe eden Hz. Ömer, Halife'den Kur'an'ı Kerim'i kitap haline getirtmesini istedi. Bunun üzerine Zeyd b. Sabit başkanlığında Kur'an'ı ezbere bilen ve Kur'an'ın yazılı en az iki tane gerçek nüshasını getirmeleri şart olan on iki kişilik bir heyet oluşturuldu. Bu heyet tarafından tüm ayetler tek bir cilt halinde toplandı ve Mushaf haline getirildi. Bu Mushaf Hz. Osman döneminde hecelerine varıncaya kadar asıl nüshaya uygun olmasına büyük bir titizlik gösterilerek çoğaltılarak İslam âlemine dağıtıldı ve esas nüshadan farklı olan tüm nüshalar imha edildi. (Ekinci, 2017: 110; Cin ve Akyılmaz, 2019: 50.)

²² Kur'an-ı Kerim'in korunacağı doğrudan Kur'an ile sabittir. (Ansay, 1954: 20.); *"Kesin olarak bilesiniz ki bu kitabı kuşkusuz biz indirdik ve onu mutlaka koruyan da yine biziz."* (Kur'an, Hicr, 15/9)

²³ Akşit, 2015: 30; Ekinci, 2017: 110.

²⁴ Cin ve Akyılmaz, 2019: 49; Karaman, 1978: 77.

²⁵ Ayrıca Kur'an-ı Kerimde yaklaşık olarak, aile ve miras hukukuyla alakalı 70; borçlar ve eşya hukukuyla alakalı 80; muhakeme hukukuyla alakalı 13; anayasa ve devletler hukukuyla alakalı 40; mali hukukla alakalı 100 ayet bulunmaktadır. (Fendoğlu, 2000: 84.)

²⁶ Udeh, 2012a: 193,194.

²⁷ Akşit, 2015: 29; Demir, 2011: 29.

²⁸ Kur'an, Nur, 24/23

²⁹ Udeh, 2012a: 192-194.

Bütün insanlığa hitap eden ve muhtevasında temel insan haklarını teminat altına alan gerekli ilkeleri barındıran Kur'an-ı Kerim³⁰, kişilerin ve toplumların ihtiyaç duyduğu dinî ve ahlâkî hususları içermekle birlikte müstakil bir hukuk veya ahlak kitabı değildir³¹. Kur'an'ın esas hedefi kişilerin birbirleri ile ve Allah ile olan ilişkilerini düzenleyen bir hayat şekli ortaya koymaktır³².

1.3.1.3 Hükümleri

Kur'an'ı Kerim'deki hükümler, iman ve inanç esaslarının belirtildiği “itikadi hükümler”; kişinin nefesine karşı ve diğer kişilere karşı davranışlarının ne şekilde olması gerektiğini izah eden prensipler ile kişilerin uyması gereken iyilikler ve sakınması gereken kötülüklerin anlatıldığı “ahlakî hükümler”; kişinin Allah ile ilişkilerinin düzenlendiği ibadet hükümleri ile kamu ve özel hukukun oluşturduğu mu'âmelât hükümlerini içeren “hukukî hükümler” olmak üzere üç türdür. Bu hükümler Kur'an'da ifade ediliş tarzı bakımından üç başlık altında toplanır³³:

1.3.1.3.1 Genel Esasları Açıklayan Hükümler

Kur'an'ı Kerim'deki birtakım hükümler hukuk kurallarının temelini ve dayanağını oluşturan genel hukuk prensipleri şeklinde izah edilmiştir. Çerçeve hüküm niteliğindeki bu hükümlerde belirtilen hususlarla alakalı ayrıntıya girme yetkisi; Asr-ı Saadet³⁴ döneminde Hz. Peygamber'e, ondan sonraki dönemde İslam hukukçularına veya ulu'l emre (zamanın yasama organı) bırakılmıştır. Soyut ve genel ifadelerle açıklanan bu hükümlerin somut normlara dönüştürülmesi, İslam hukukunun diğer kaynakları ışığında açıklanması ve yorumlanması ile mümkündür³⁵. Devlet yönetiminde şura prensibi, adaletle hükmetme, cezaların şahsiliği, suç ve ceza arasındaki denge, alışverişte karşılıklı rıza, zaruretin yasaklılık halini gidermesi gibi hükümler genel hükümlere örnektir³⁶.

³⁰ Akbulut, 2018: 120.

³¹ Kur'an-ı Kerim İslam Hukuku'nun ilk kaynağıdır fakat tek kaynağı değildir. Kur'an-ı Kerim'de kanun boşluğu olarak nitelendirebileceğimiz ve insan aklını ön plana çıkaran insanı düşünmeye sevk eden ve hükümleri belirleme yetkisinin diğer kaynaklara bırakıldığı alanlar çoktur. Nitekim İslam Hukuku'nun %90'ı içtihatlardan meydana gelir. (Fendoğlu, 2000: 85.)

³² Çolak, 2019: 17.

³³ Akgündüz, 2011: 83.

³⁴ Kur'an-ı Kerim'in indirildiği, Hz. Peygamber'in kendisine peygamberlik verilmesinden itibaren yaşadığı devre Asr-ı Saadet denmektedir. (Özaydın, 1991: 501.)

³⁵ Cin ve Akyılmaz, 2019: 50.

³⁶ Fendoğlu, 2000: 85; Demir, 2011: 30.

1.3.1.3.2 Özet Hükümler

Kur'an'ı Kerim'de bulunan özet hükümler kısaca belirtilmiş, izah ve yorum gerektiren hükümlerdir. Mesela Kur'an'da “*Namazı kılın, zekâtı verin, rükû edenlerle beraber rükû edin*” ayetinde³⁷ namaz ve zekat emredilmiş; fakat namazın kaç rekat kılınacağı, nasıl kılınacağı, malın ne kadarının zekat olarak verileceği belirtilmemiş, bu hususları Hz. Peygamber açıklamıştır³⁸.

1.3.1.3.3 Ayrıntılı Hükümler

Kur'an'ı Kerim'de birtakım hukuki hükümler açık ve ayrıntılı şekilde ifade edilmiş yoruma yer bırakılmamıştır; fakat bu hükümlerin sayısı oldukça azdır. Miras payları, evlenilmesi yasak olan kimseler, boşanma, had cezaları bu türden hükümlerdir³⁹. Had cezalarından zina suçunun cezası⁴⁰, iffetli bir kadına zina iftirası atmanın cezası⁴¹, hırsızlık yapmanın cezası⁴² ve yol kemenin, eşkıyalık yapmanın cezası⁴³ Kur'an-ı Kerim'de bildirilmiştir⁴⁴.

1.3.2 Sünnet

1.3.2.1 Tanımı

Sözlükte âdet haline getirilen usul-yol demek olan sünnet, İslam hukuku terimi olarak ise Hz. Peygamber'in söz, fiil ve takrirleri manasını taşımaktadır⁴⁵. Tanımdan da anlaşılacağı

³⁷ Kur'an, Bakara, 2/43, <https://kuran.diyaret.gov.tr/Tefsir/> (27.02.2021)

³⁸ Akşit, 2015: 32.

³⁹ Cin ve Akyılmaz, 2019: 51; Demir, 2011: 30.

⁴⁰“Zina eden kadın ile zina eden erkeğin her birine yüz sopa vurun. Allah’a ve ahiret gününe inanıyorsanız, Allah’ın dinini uygulama hususunda o ikisine karşı merhamet duygusuna kapılmayın. Müminlerden bir grup da onlara uygulanan cezaya tanık olsun.” (Nur, 24/2); Kur'an'da bildirilen bu ceza bekâr olup zina yapan erkek ve kadınlar içindir. Evli olup da zina suçunu işleyen erkek ve kadınların cezası ise Hz. Peygamber'in sünnetiyle sabit olan recm cezasıdır.

⁴¹“İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir. Bundan sonra tövbe edip hallerini düzelterler müstesna. Allah çok bağışlayıcıdır, çok esirgeyicidir.” (Nur, 24/4-5)

⁴²“Hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah’tan bir ibret olarak ellerini kesin. Allah güçlüdür, hikmet sahibidir.” (Kur'an, Maide, 5/38)

⁴³“Allah’a ve peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır. Ahirette ise onlar için büyük bir azap vardır. Ancak onları yenip ele geçirmenizden önce tövbe edenler müstesna! Biliniz ki Allah çok bağışlayıcı, çok esirgeyicidir.” (Kur'an, Maide, 5/33-34)

⁴⁴ Bardakoğlu, 1993: 473.

⁴⁵ Akgündüz, 2011: 83.

üzere sünnet üç çeşittir⁴⁶: Hz. Peygamber'in sözlerinden ibaret olan sünnete 'kavlî sünnet'; Hz. Peygamber'in yaptığı fiil ve hareketlerden meydana gelen sünnete 'fiilî sünnet'; Hz. Peygamber'in bir başkasının söylediği sözü veya işlediği fiili kötü bir davranış olarak belirtmemesi veya güzel bulduğunu ifade etmesine de 'takrîrî sünnet' denir⁴⁷.

Hz. Peygamber'in sünnetini nakleden sözlere hadis denir⁴⁸. Hadisler senet ve metin olmak üzere iki kısımdan meydana gelir⁴⁹. Hz. Peygamberin söz, fiil ve takrirlerinin anlatıldığı kısım metin kısmı; hadis metnini ilk zamandan hicri 3. asrın (miladi 800'ler) ortalarına kadar rivayet eden kişilerin(râvi) isim zincirinden oluşan kısım da senet kısmıdır⁵⁰. Hadisler, bu zincirde ismi geçen kişilerin sayısına, güvenilir olup olmalarına ve isim zincirinde kopukluk olup olmamasına göre belirli hukukî sonuçları olan çeşitli kısımlara ayrılır⁵¹.

Senetteki ravi sayısına göre hadisler mütevâtir hadis, meşhur hadis ve âhâd hadis olarak üçe ayrılır⁵². Mütevâtir hadis hicri üçüncü asra kadar her nesilde yalan üzerine birleşmeleri mümkün olmayan kalabalıklar tarafından rivayet edilen hadistir⁵³. Meşhur hadis ilk iki nesilde bir iki kişi tarafından rivayet edilmişken daha sonraki nesillerde yaygınlaşan ve tevatüre varan hadislerdir⁵⁴. Âhâd hadis ise her nesilde bir kişi tarafından rivayet edilen şöhret derecesine ulaşmamış hadislerdir⁵⁵. Hukuki meselelerle alakalı hadislerin çoğu âhâd hadislerdir⁵⁶.

Mütevâtir hadisler genel itibariyle itikad ve ibadet meselelerine yönelik olan hadislerdir ve bütün mezhepler tarafından kesin delil olarak kabul edilmiştir. Örneğin beş vakit namaz, namazın rekâtları, zekâtın malın kırkta biri kadar olduğu bize bu hadislerle ulaşmıştır⁵⁷. Hanefi hukukçular meşhur hadisleri de kesin delil olarak kabul ederler⁵⁸. Âhâd hadisler ise Şafiiler ve

⁴⁶ Bilmen, 1970, C. I: 133; Demir, 2011: 31.

⁴⁷ Akşit, 2015: 33.

⁴⁸ Akbulut, 2018: 123.

⁴⁹ Fendoğlu, 2000: 88.

⁵⁰ Aydın, 2018: 36.

⁵¹ Cin ve Akyılmaz, 2019: 52.

⁵² Demir, 2011: 31.

⁵³ Bilmen, 1970, C. I: 135; Aydın, 2018: 36.

⁵⁴ Ansay, 1954: 24.

⁵⁵ Fendoğlu, 2000: 86,87.

⁵⁶ Aydın, 2018: 36.

⁵⁷ Akşit, 2015: 34; Bilmen, 1970, C. I: 135.

⁵⁸ Cin ve Akyılmaz, 2019: 52,53.

Hanbeliler tarafından delil olarak kabul edilirken⁵⁹; Hanefî ve Maliki hukukçuları ancak belirli şartları⁶⁰ taşımaları halinde bu hadisleri delil olarak kabul etmektedirler⁶¹.

Hadisler senet kısmında kopukluk olup olmamasına göre de ikiye ayrılır. Senedinde hiçbir kopukluk bulunmadan Hz. Peygamber'e kadar ulaşan hadislere muttasıl; senedinin herhangi bir yerinde kopukluk olan hadislere de munkatı hadis denir⁶².

1.3.2.2 Özellikleri

Sünnet İslam hukukunun ikinci kaynağıdır⁶³ ve Kur'an-ı Kerim ile birlikte İslam hukukun temelini oluşturur⁶⁴. Sünnet, bağlayıcılığını doğrudan Kur'an'dan alır⁶⁵. Nitekim *"De ki: "Allah'a ve resule itaat edin." Eğer yüz çevirirlerse bilsinler ki Allah kâfirleri sevmez"* ⁶⁶, *"Ey iman edenler! Allah'a itaat edin, peygambere itaat edin, sizden olan ulu'l-emre de. Eğer bir hususta anlaşmazlığa düşerseniz -Allah'a ve ahirete gerçekten inanıyorsanız- onu, Allah'a ve peygambere götürün. Bu, elde edilecek sonuç bakımından hem hayırlıdır hem de en güzelidir."*⁶⁷, *"Bir mümin erkek veya bir mümin kadının, Allah ve resulü bir emir ve hüküm verdiklerinde artık işlerinde bundan başkasını seçme hakları olamaz. Allah'ın ve resulünün emrine itaat etmeyenler doğru yoldan açıkça sapmışlardır."*⁶⁸ ayetlerinde olduğu gibi Kur'an-ı Kerim'in pek çok yerinde Hz. Peygamberin sünnetine uyulması emredilmiştir⁶⁹.

Sünnetin bağlayıcılığı Hz. Peygamberin günlük yaşantısına dair yeme içme oturma kalkma gibi insani davranışları ile devlet başkanlığı, ticaret, ordu komutanlığı gibi eğitim ve tecrübeye dayalı⁷⁰ davranışlarını kapsamaz⁷¹. Bu hususlarda Hz. Peygamber'i taklit etmek

⁵⁹ Fendoğlu, 2000: 87.

⁶⁰ Hanefiler şart olarak, hadisi nakleden kişinin hadise aykırı bir davranışının bulunmamasını, hadisin konusunun herkesin bilmesi gereken, sık sık meydana gelen olaylar hakkında olmamasını ve hadisi rivayet eden kişi hukukçu değilse kıyasa ve hukuki esaslara aykırı bulunmamasını ararken; Malikilere göre de ahad hadis Medinelilerin o dönemdeki hukuki tatbikatına uygun olmalıdır. (Aydın, 2018: 36.)

⁶¹ Aydın, 2018: 36; Ekinci, 2017: 113.

⁶² Bilmen, 1970, C. I: 138; Aydın, 2018: 36.

⁶³ Lewis, 2017: 85; Karaman, 1978: 77

⁶⁴ Ansay, 1954: 21; Akbulut, 2018: 121.

⁶⁵ Demir, 2011: 31; Fendoğlu, 2000: 86.

⁶⁶ Kur'an, Âli İmran, 3/32

⁶⁷ Kur'an, Nisâ, 4/ 59

⁶⁸ Kur'an, Ahzab, 33/36

⁶⁹ Ekinci, 2017: 112.

⁷⁰ Bedir savaşında Hz. Peygamber orduyu bir yerde konuşlandırmıştı. Sahabeden birisi gelerek ordunun yerleştirildiği yerin Allah'ın emri mi yoksa Rasulullah'ın kendi tercihi mi olduğunu sordu. Hz. Peygamber kendi tercihi olduğunu söyleyince o sahabe, sebeplerini izah ederek ordunun başka bir yere taşınmasını teklif etti. Hz. Peygamber bu teklifi kabul etti ve ordu o sahabenin teklif ettiği yere taşındı. (Udeh, 2012a: 204.)

⁷¹ Aydın, 2018: 34; Fendoğlu, 2000: 90.

faziletli sayılmıştır fakat şart değildir⁷². İki gün üst üste iftarsız oruç tutmak, dörtten fazla evlenmek, zekât malı almamak gibi Hz. Peygamber'in peygamber olması dolayısıyla sadece kendine has olan fiilleri yapmaya ise Hz. Peygamber'den başkası yetkili değildir⁷³.

Müslümanlar açısından bağlayıcı ve İslam hukukunda kaynak değerinde⁷⁴ olan sünnetlerin bir kısmı Kur'an'da var olan hükümleri tekrarlar, pekiştirir⁷⁵. Örneğin *"Onlarla (kadınlarınızla) iyi geçinin"*⁷⁶ ayetini Hz. Peygamber, *"Kadınlar hakkında Allah'tan sakının"*⁷⁷ hadisiyle sağlamlaştırmıştır⁷⁸. Sünnetlerin bir kısmı Kur'an'ı Kerim'de özet olarak belirtilen ve kastedilenin tam anlaşılmadığı hükümleri açıklar ve yorumlar⁷⁹. Kur'an'da emredilmiş olan zekâtın hangi miktarlarda ve nasıl verileceğinin Hz. Peygamber tarafından açıklanması buna örnektir⁸⁰. Sünnetlerin bir kısmı Kur'an'ı Kerim'de mutlak olarak belirtilmiş hükümleri sınırlandırır. *"O size ölüyü haram kıldı"* ayeti⁸¹ Hz. Peygamberin *"Bize iki ölü helal kılındı: balık ve çekirge"* hadisiyle⁸² sınırlandırılmıştır⁸³. Sünnetlerin bir kısmı Kur'an'ı Kerim'in geçici hükümlerini ortadan kaldırır (nesh eder). Anne, baba ve akrabaya vasiyeti emreden Bakara suresinin 180. ayetinin hükmü⁸⁴, *"Mirasçıya vasiyet yoktur"* hadisiyle⁸⁵ kaldırılmıştır⁸⁶. Son olarak bir kısım sünnet Kur'an'ı Kerim'de bulunmayan yeni bir hüküm getirir⁸⁷. Ninenin miras hakkına sahip olması, amca ve dayıyla evlenme yasağı sünnetle getirilen hükümlere örnektir⁸⁸.

Hz. Peygamber Kur'an'ı Kerim ile karışmasından ve O'nu ikinci plana itmesinden endişe edildiği için sünnetin yazılmasını yasaklamış, dolayısıyla sünnet erken dönemlerde yazıya geçirilememiştir⁸⁹. Hz. Peygamber'in son dönemlerinde bu endişelerin ortadan

⁷² Bedir, 2010: 151.

⁷³ Udeh, 2012a: 203; Ekinci, 2017: 113.

⁷⁴ Fendoğlu, 2000: 90.

⁷⁵ Cin ve Akyılmaz, 2019: 52.

⁷⁶ Kur'an, Nisâ, 4/19

⁷⁷ Müslim, Hac, II, s. 889

⁷⁸ Akşit, 2015: 38.

⁷⁹ Fendoğlu, 2000: 91; Akbulut, 2018: 121.

⁸⁰ Ekinci, 2017: 114.

⁸¹ Kur'an, Bakara, 2/173

⁸² İbni Mace, Av, II, s. 1073

⁸³ Akşit, 2015: 38, 39.

⁸⁴ *"Birinize ölüm yaklaştığında, eğer geriye mal bırakıyorsa anasına, babasına ve akrabasına uygun bir vasiyette bulunması, sakınanlara bir borç olmak üzere yazıldı."* (Kur'an, Bakara, 2/180)

⁸⁵ Ebû Davûd, "Veşâyâ", 6

⁸⁶ Bedir, 2010: 152.

⁸⁷ Akgündüz, 2011: 85.

⁸⁸ Demir, 2011: 32; Bedir, 2010: 152.

⁸⁹ Cin ve Akyılmaz, 2019: 53; Fendoğlu, 2000: 91.

kalkmasıyla⁹⁰ sünnet ferdi çabalarla yazıya geçirilmeye başlanmış hicri birinci asrın sonlarında sünnet yazımı resmi bir hâl almış⁹¹ ve hicri ikinci asırda hadisleri bir araya getiren ilk büyük çalışmalar ortaya çıkmıştır⁹². Hz. Peygamber'in vefatından bir asır sonra ayrı bir ilim dalı haline gelmiş olan bu hadis tespit çalışmaları⁹³ neticesinde hicri üçüncü asırda ise sünnetleri konularına göre toparlayan büyük hadis külliyatları hazırlanmıştır⁹⁴. Bu hadis kitaplarının en meşhurlarına Kütüb-i Sitte denir. Kütüb-i Sitte: Sahih-i Buharî, Müslim, Ebu Davud, İbn Mâce, Tirmizi, ve Nesaî olmaz üzere altı kitaptan oluşur⁹⁵.

1.3.2.3 Sünnetin İslam Ceza Hukuku'ndaki Yeri

İslam hukukunun diğer alanlarında olduğu gibi İslam ceza hukuku alanında da sünnet önemli bir yer tutar. Hz. Peygamber'in sünneti ile suç ve ceza ilkelerine, suçun unsurlarına ve cezalandırılabilirlik şartlarına dair bazı kaideler konulmuş veya Kur'an'daki hükümler kuvvetlendirilmiştir. Birtakım had suçlarının cezası da yine Hz. Peygamberin sünnetiyle sabit olmuştur.

İslam ceza hukukunda bir fiilin suç olarak nitelendirilmesi için öncesinde suç olduğunun açık şekilde belirtilmiş olması gerekir⁹⁶. Modern hukuk sistemlerinde hukuk devletinin olmazsa olmazı kabul edilen, suç sayılan fiilin ve bu fiilin işlenmesi halinde uygulanacak yaptırımların kanunla önceden açıkça belirtilmesini ifade eden ve kişinin devlet karşısında hak ve hürriyetlerinin güvencesini oluşturan 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesi⁹⁷ İslam ceza hukukunda en başından beri geçerlidir. Bu ilke sünnette de açıkça yerini almıştır. Hz. Peygamber *"Muhakkak ki Allah üzerinize gereken miktarı belli cezalar dışında kanlarınızı akıtmayı, mallarınızı almayı, ırzlarınızı ihlali haram kılmıştır"*⁹⁸ hadisinde kanunsuz suç ve ceza olamayacağını belirtmektedir⁹⁹.

⁹⁰ Ansay, 1954: 25.

⁹¹ Emevi Halifesi Ömer bin Abdülaziz başta Medine olmak üzere ilim merkezlerine yazılar göndererek hadislerin toplanmasını ve sünnetin yazılı hale getirilmesini emretmişti. Onun vefatından sonra da bu yönde birçok çalışmalar yapılmış ve böylece hadislerin toplanması ve çeşitli bakımlardan sınıflandırılarak yazılması hızlanmıştır (Aydın, 2018: 35.)

⁹² Hadis-i Şeriflerin toplandığı ilk müstakil kitap İmam Malik'in Muvatta isimli eseridir. (Bilmen, 1970, C. I: 303.)

⁹³ Akşit, 2015: 34.

⁹⁴ Aydın, 2018: 35.

⁹⁵ Cin ve Akyılmaz, 2019: 54; *"Hadis-i Şerifleri bir araya toplayan âlimlerden en ünlüsü Türkistanlı İmam Buhari'dir ve Sahih isimli hadis külliyatını 16 senede yazmıştır"*. (Fendoğlu, 2000: 91.)

⁹⁶ Akgöz, 2016: 9.

⁹⁷ Koca ve Üzülmüş, 2015: 50,51; Aygün Eşitli, 2013: 226.

⁹⁸ Buharî, Hudûd, 9.

⁹⁹ Akşit, 2015: 203.

İslam ceza hukukunda cezaların şahsiliği ilkesi geçerlidir¹⁰⁰. Kur'an'ı Kerim'de bu ilkeye dayanak teşkil eden ayetler¹⁰¹ olmakla birlikte sünnetle de bu ilke kuvvetlendirilmiştir. Hz. Peygamber'in *"Kişi ne babasının ne de kardeşinin suçundan dolayı sorumlu tutulur"*¹⁰² hadisi hiç kimsenin bir başkasının işlemiş olduğu suçtan dolayı cezalandırılmayacağını bildirmektedir¹⁰³.

İslam ceza hukukunda masumiyet karinesi geçerlidir ve bu ilke gereğince kişilerin suçsuzluğu asıldır. Bir kişi suçu ispat edilene kadar masumdur ve tereddüde, şüpheyne, tahmine dayanılarak o kişi hakkında kesin hüküm verilemez¹⁰⁴. Bilhassa Kur'an ve sünnet tarafından belirlenen had ve kısas cezaları haksız yere uygulandığı zaman telafisi mümkün olmayan ağır cezalar olduğundan bu cezaların infaz edilmesi için sanığın suçu işlediğine dair en ufak bir şüphenin olmaması aranmış; suçun oluşmasında, ispatında, cezalandırmada sanık lehine titizlik gösterilmiştir. Hz. Peygamber'in, *"Elinizden geldiği kadar Müslümanlardan cezaları kaldırınız. Eğer onun için bir çıkar yol varsa hemen salıveriniz. Yetkilinin affetmede yanılması, cezalandırmada yanılmasından daha hayırlıdır"*¹⁰⁵ hadisi de bu hassasiyeti göstermekte, şüphe halinde bu şüpheden sanığın yararlanması gerektiğine işaret etmektedir. Hadisten de anlaşıldığı üzere İslam ceza hukukunda genel bir ilke olarak kabul edilen diğer bir ilke de 'şüpheden sanık yararlanır' ilkesidir ve bu ilke cezalandırmada adaleti sağlamaya yönelik bir ilkedir¹⁰⁶.

İslam ceza hukukunda cezalar geneldir ve kanun karşısında herkes eşittir. Hiçbir sınıfa ve şahsa bu konuda herhangi bir ayrıcalık yahut dokunulmazlık tanınmamıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi sünnette de açık ve kesin şekilde yer almaktadır. Hz. Peygamber cezaların herkese eşit uygulanması hususunda çok hassas davranmış, hırsızlık yapan soylu bir kadının elinin kesilmemesi için aracı olan kişileri şiddetle reddetmiş ve talep edilen bu ayrıcalığın geçmiş

¹⁰⁰ Bu ilkenin iki istisnası olan akile ve kasame müesseseleri ile diyet ödeme yükü suç ve suçlu ile zayıf da olsa ilgisi bulunan belirli kişilere dağıtılmış böylece toplumda sosyal denetimin yerleşmesi, kamu güvenliğinin sağlanması ve maktulün kanının heder olmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca burada söz konusu olan diyet cezadan ziyade bir tür tazminat niteliğinde olduğundan cezaların şahsiliği ilkesiyle çelişmez. (Çolak, 2019: 103.); Akile, kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama fiilinde suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğudur. Kasame ise, faili meçhul olarak bir kimsenin öldürülmüş olması halinde, ölünün bulunduğu yeri böyle bir fiilin işlenmemesi için kontrol edebilecek durumda olan kişilerin, bazı şartlar ile diyet ödemeye mecbur olmalarıdır. (Akbulut, 2003: 172,173.)

¹⁰¹ *"Kim günah işlerse bunu ancak kendi aleyhine yapmış olur. Allah bilendir, Hâkim'dir."* (Kurân, Nisa, 4/111); *"Hiç kimse başkasının günahını yüklenmez. Eğer günah yükü ağır bir kimse, yükünün sırtından alınmasını isterse, en yakını bile yükünün en küçük bölümünü kendi sırtına almaz"* (Kur'an, Fâtır, 35/18)

¹⁰² Nesai, Tahrim, 7.

¹⁰³ Yıldız, 2014: 11.

¹⁰⁴ Atar, 2017: 42.

¹⁰⁵ Tirmizi, Hudud, 2.

¹⁰⁶ Bardakoğlu, 1993: 475,476.

milletlerin mahvolmasına sebep olduğunu, kızı Fatıma dahi hırsızlık yapsa ona da aynı cezayı tatbik edeceğini bildirmiştir¹⁰⁷.

H. Peygamber'in "*Kim bir iyilik yapmayı kastettiği zaman yapamazsa ona yine bir sevap yazılır. Kim bir günah yapmaya niyet ettiği zaman onu işlemezse ona bir günah yazılmaz*"¹⁰⁸ hadisi suçun maddi unsuruna atıf yapmakta ve gerçekleşmemiş fiillerin cezaya konu olamayacağını bildirmektedir¹⁰⁹.

H. Peygamber'in sünnetinde mağdurun suçluyu affetmesi halinde davanın düşüp düşmeyeceğine dair örnekler de bulunmaktadır. Örneğin hırsızlık suçu takibi şikâyetle bağlı bir had suçudur¹¹⁰. Fakat dava açıldıktan sonra suç şahsi bir suç olmaktan çıkar ve dava kamu davası halini alır. Bundan dolayı dava açılınca kadar mağdurun faili affı geçerli olmakla birlikte dava açıldıktan sonra af davayı düşürmez. H. Peygamber'in Saffan b. Ümeyye'nin mescitte hırskasını çalan şahsın elinin kesilmesine hükmedip, Saffan'ın otuz dirhem için hırsızın elinin kesilmemesini, elbisesini o kişiye satarak parasını sonra alabileceğini söylemesi üzerine "*Bunu, dava bana intikal edinceye kadar yapsaydın ya!*"¹¹¹ demesi hırsızlık suçunda affın dava açılınca kadar geçerli olacağının delilidir. Bu konuda İslam hukukçuları da görüş birliği içindedirler¹¹². Modern Türk Ceza hukuku sistematığında de hırsızlık suçu re'sen soruşturulan bir suçtur ve mağdurun şikâyetten vazgeçmesi davayı düşürmez¹¹³.

İslam ceza hukukunda birtakım had suçlarının cezaları sünnetle sabit olmuştur¹¹⁴. Zina suçunu işleyen bekâr kişiye verilecek 100 değnek cezasının¹¹⁵ yanında bir yıl da sürgüne gönderilmesi cezası H. Peygamber'in "*Zina eden bekârlara yüz değnek vurulmasına, bir yıl sürgün edilmelerine dair Allah'ın koyduğu hükmü benden alınız, öğreniniz*"¹¹⁶ hadisiyle sabittir. Bu suçun işlenmesi halinde verilecek değnek cezası bir had cezasıdır. Sürgün cezası Hanefî hukukçulara göre tazir mahiyetinde bir ceza; Şafi, Hanbeli ve Maliki mezhebinde ise had

¹⁰⁷ Yıldız, 2014: 12.

¹⁰⁸ Müslim, İman, 207.

¹⁰⁹ Akgöz, 2016: 10.

¹¹⁰ Had Suçları esasında re'sen soruşturulan suçlardır. Hırsızlık suçu bu durumun istisnasını oluşturur.

¹¹¹ Ebû Davûd, Hudud, 15;

¹¹² Yıldız, 2014: 68.

¹¹³ TCK, Madde: 141

¹¹⁴ Akbulut, 2018: 122.

¹¹⁵ "*Zina eden kadınla zina eden erkekten her birine yüz değnek vurun*" (Kur'an, Nur, 24/2)

¹¹⁶ Ebû Davûd, Hudud, 23 ; Müslim, Hudud, 12-14

cezasıdır¹¹⁷. Zina eden kimsenin evli olması durumunda verilecek recm cezası¹¹⁸ da Hz. Peygamberin söz ve uygulamalarıyla sabittir¹¹⁹.

İslam ceza hukukuna göre suçların dünyevi ve uhrevi olmak üzere iki türlü cezası vardır¹²⁰. Örneğin, irtidat (dinden dönme) suçunun uhrevi cezası Kur'an'da ebedi olarak cehennemde kalmak olarak belirtilmektedir¹²¹. Bu suçun Hz. Peygamber'in sünnetiyle sabit olan dünyevi cezası ise ölüm cezasıdır. Hz. Peygamber'in *“Her kim dinini değiştirirse onu öldürünüz”*¹²², *“Müslümanın kanı ancak üç şeyden birisi ile helâl olur. Zina eden evli, cana karşılık can, dinini terk eden ve İslâm toplumundan ayrılan kimse”*¹²³ hadisleri bu cezanın delilidir¹²⁴.

1.3.3 İcma

1.3.3.1 Tanımı

İcmâ sözlükte birleştirmek, derleyip toplamak, bir işi sağlam yapmak, bir konuda fikir birliği etmek manalarına gelmektedir¹²⁵. İcmân İslam hukuku terimi olarak manası ise, Hz. Peygamber'in vefatından sonraki bir asırda İslam hukukçularının hukuki bir meselenin çözümünde ittifak etmeleridir¹²⁶.

1.3.3.2 Şartları

İslam hukukunun üçüncü kaynağı olan icmâ, Kur'an ve sünnete aykırı olamaz¹²⁷. Ayrıca icmâdan söz edebilmek için ilgili mesele hakkında görüş bildirenlerin Kur'an ve Hadis

¹¹⁷ Udeh, 2012b: 441,442.

¹¹⁸ Evli ve Müslüman kadın ya da erkeğin zina suçunu işlediğinin dört tane Müslüman, hür, âdil, erkeğin şehadeti veya zina yapan tarafların hâkim huzurunda ayrı ayrı dört defa suçlarını ikrar etmeleriyle sabit olması halinde taşlanarak öldürülmesine recm denir. Tevrat'ta evli - bekâr herkes için zina suçunun tek cezası olarak belirtilmiş olan recm, İslam hukukunda yalnızca evlilerin zinasında söz konusudur. (Ekinci, 2017: 346.)

¹¹⁹ Bardakoğlu, 1996: 548.

¹²⁰ Atar, 2017: 45.

¹²¹ *“İçinizden kim dininden döner de kâfir olarak ölürse, dünyada ve ahirette amelleri boşa gidenler işte bunlardır. Cehennemın dostları da bunlardır ve orada onlar devamlı kalıcıdırlar.”* (Kur'an, Bakara, 2/217)

¹²² Tirmizi, Hudud, 25

¹²³ Buhârî, Diyet, 6; Müslim, Kasâme, 25

¹²⁴ Cin ve Akyılmaz, 2019: 262; Dinden çıkan kimseye önce din âlimleri tarafından nasihat verilir şüphesi giderilmeye çalışılır. Süre isterse üç gün süre verilir. Pişman olup tövbe etmezse öldürülür. Hanefi mezhebine göre dinden çıkan kadına ise ölüm cezası verilmez, Kadın tövbe edinceye kadar hapsedilir. Hanefi mezhebi dışındaki diğer mezheplerde ise kadın olsun erkek olsun dinden çıkan kişinin öldürüleceği görüşü hakimdir. Çağdaş İslam hukukçularının bazısına göre dinden çıkma bir had suçu değil; cezası devlet başkanının takdirine bağlı bir tazir suçudur. (Ekinci, 2017: 353; Cin ve Akyılmaz, 2019: 263.)

¹²⁵ Dönmez, 2000: 417.

¹²⁶ Udeh, 2012a: 205.

¹²⁷ Fendoğlu, 2000: 91; Ansay, 1954: 26.

ilimlerine vâkıf İslam hukukçusu(müçtehid) olmaları gerekir¹²⁸. Bu şartı taşımayanların ittifakıyla icmâ oluşmaz¹²⁹.

İcmânın diğer bir şartı bir asırda içtihat etme seviyesinde olan bütün hukukçuların ittifakıyla meydana gelmesidir. Bu hukukçuların birisi bile aksi görüşte olsa icmâ oluşmaz¹³⁰. Fakat icmânın gerçekleşmesi için bütün hukukçuların açıkça görüş beyan etmeleri ve bu şekilde ittifak etmeleri şart değildir. Bir kısım hukukçunun görüşü karşısında diğer hukukçular susarlar ve o görüşü reddeden bir beyanda bulunmazlarsa icmâ yine gerçekleşmiş olur. Bir meselede hukukçuların tümünün beyanlarında ittifak var ise sarîh (açık) icmâ; bazısı beyan etmiş bazısı karşı çıkmamışsa sukutî (zımnî) icmâ vardır¹³¹. Sukutî icmâ Hanefî mezhebinde kaynak olarak kabul edilir¹³², Şafî ve Maliki mezheplerinde ise kaynak sayılmaz¹³³. Sarîh icmâ ise bütün mezheplerde asli kaynak olarak kabul edilir¹³⁴.

Dini ve hukuki olmayan bir mesele icmâyâ konu olmaz. İcmân oluşabilmesi için üzerinde ittifak edilen meselenin dini ve hukuki bir mesele olması şarttır¹³⁵. İnanç ve itikatla alakalı meselelerde de icmâ olmaz¹³⁶.

İmam Şafî ve Ahmed bin Hanbel icmânın gerçekleşmesi için ittifak eden tüm müçtehitlerin ölmüş olmasını (icmân üzerinden bir asrın geçmesini) şart olarak görürler¹³⁷. Zira onlara göre icmâyâ katılan bazı müçtehitlerin sonradan içtihatlarını değiştirmesi halinde icmâ geçersiz hale gelir. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ise icmâyâ katılan müçtehitlerin sonradan içtihatlarını değiştirmeleri söz konusu icmâyı etkilemediği için icmân üzerinden bir asır geçmesi şart değildir¹³⁸.

¹²⁸ Akşit, 2015: 40; Bilmen, 1970, C. I: 163.

¹²⁹ Ansay, 1954: 26; Akbulut, 2018: 124.

¹³⁰ Çolak, 2019: 20.

¹³¹ Demir, 2011: 32,33.

¹³² Ekinci, 2017: 115; Sükûti icmâi delil olarak kabul eden çoğunluk görüşe göre yanlış gördüğü zaman susması haram olan müçtehitler ortada bir yanlışlık var ise susmaz, yanlış düzeltmek için konuşur. Bundan dolayı müçtehidin sükûtu ikrar manasına gelir. (Fendoğlu, 2000: 93.)

¹³³ Akbulut, 2018: 125; “İmam Şafî’ye göre sükûti icma delil değildir; çünkü susmak onay vermek değildir.” (Fendoğlu, 2000: 93.)

¹³⁴ Cîn ve Akyılmaz, 2019: 54.

¹³⁵ Akgündüz, 2011: 86; Örneğin bir ilacın hastalığa olan faydaları hakkında, yaşanmış veya yaşanacak tarihi hadiseler hakkında ittifak edilmesi icmâ sayılmaz. (Bilmen, 1970, C. I: 163.)

¹³⁶ Bilmen, 1970, C. I: 163.

¹³⁷ Dönmez, 2000: s. 425; Çolak, 2019: 21.

¹³⁸ Bilmen, 1970, C. I: 164.

1.3.3.3 Özellikleri

İcmâ İslam hukukunun Kitap ve sünnetten sonraki üçüncü asli kaynağıdır¹³⁹. İcmânın İslam hukukunda kaynak oluşu Kur'an ve sünnetle sabittir¹⁴⁰. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de buyrulan *"Yolun doğrusu kendine apaçık belli olduktan sonra Resûlullah'a karşı çıkan ve müminlerin yolundan başkasını izleyen kimseyi saptığı yönde bırakırız ve onu cehenneme atarız. Orası varılacak ne kötü bir yerdir!"*¹⁴¹ ayetinde müminlerin ittifak ettiği yoldan gitmeyenin yani icmâya uymayanın ateşle cezalandırılacağı belirtilmektedir¹⁴². Hz. Peygamber'in *"Ümmetim hata ve yanlışlıkta ittifak etmez."*¹⁴³, *"Müslümanların iyi ve güzel gördüğü şey, Allah katında da iyi ve güzeldir"*¹⁴⁴ hadis-i şeriflerinde belirtildiği gibi icmânın kaynak oluşu ve bir mesele hakkında icmâ edilmesinin Allah katında güzel bir davranış sayıldığı sünnetle de sabittir¹⁴⁵.

Usulüne uygun olarak alınan bir icmâ kararı, üzerinde ittifak edilen meselede kesin delildir¹⁴⁶. İcmâ ile sabit olan bir hüküm hem o devirdeki hem de sonraki devirlerdeki tüm Müslümanlar için bağlayıcı bir nitelik taşır¹⁴⁷. Bir asırda üzerinde ittifak edilen bir mesele hakkında daha sonradan farklı bir içtihatla bulunulması caiz değildir¹⁴⁸.

İcmânın kesin delil niteliği taşıması onun Kur'an ve sünnete dayanmasına bağlıdır. Bir mesele hakkında icmâ ile hüküm konulması ancak Kur'an ve sünnette bu hususta bir hüküm yoksa ve Kur'an ve sünnete uygun şekilde icmâ edilirse mümkündür¹⁴⁹.

İslam ceza hukukunda hakkında icmâ ile hüküm konulmuş birçok hukuki mesele vardır. Kur'an-ı Kerim'in kitap halinde toplanması, delilik veya iktidarsızlık sebebiyle nikâhın feshedilmesi¹⁵⁰, sarhoşluk suçunun cezasının seksen değnek olması, bir kadının gayrimüslim

¹³⁹ Ansay, 1954: 26

¹⁴⁰ Akbulut, 2018: 124,125.

¹⁴¹ Kur'an, Nisa, 4/115

¹⁴² Akşit, 2015: 41.

¹⁴³ İbn Mace, Fitne, II, s. 1303

¹⁴⁴ Müsned-ü Ahmed, C.1/379

¹⁴⁵ Udeh, 2012a: 206; İslam hukukçuları icmâya çok önem vermişler bilhassa mezheplerin kuruluş döneminde, kaynak kuvveti bakımından icmâlar arasında en kuvvetlisi kabul edilen sahabe icmâına uymakta titizlik göstermişlerdir. (Fendoğlu, 2000: 92,94.)

¹⁴⁶ Fendoğlu, 2000: 94.

¹⁴⁷ Akgündüz, 2011: 84.

¹⁴⁸ Ekinci, 2017: 115; Bir mesele hakkında kesin olarak ittifak edilememekle birlikte o meseleye dair birkaç tane görüş üzerinde ittifak edilmesi halinde sonraki nesiller ancak bu görüşlerden biri üzerinde ittifak ederek icmâ oluşturabilirler. Başka bir görüş üzerinde birleşemezler, çünkü önceki nesil mesele hakkında kesin bir icmâ ortaya koymamışsa da o meselenin çözümü olabilecek birkaç görüş de ittifak etmişlerdir. (Bilmen, 1970, C.I: 164,165.)

¹⁴⁹ AKSİT, s.43

¹⁵⁰ Demir, 2011: 33.

bir erkekle evlenememesi, nineye torunun mirasından altıda bir hisse verilmesi hükümleri icmâ ile konulmuş hükümlere örnektir¹⁵¹.

1.3.4 Kıyas

1.3.4.1 Tanımı

Kıyas sözlükte bir şeyi ölçmek, karşılaştırmak ve iki şeyi birbirine benzetmek, eşitlemek manalarına karşılık gelmektedir¹⁵². İslam hukukundaki manası itibariyle ise kıyas, Kur'an ve sünnette hakkında hüküm bulunmayan ve üzerinde icmâ da oluşmamış bir meseleyi, aralarındaki ortak gerekçe sebebiyle hakkında hüküm bulunan bir meseleye benzetmek, uygulamak demektir¹⁵³. Temelinde akıl ve mantık bulunan kıyas,¹⁵⁴ daha açık bir ifadeyle, Kur'an veya sünnette mevcut bir hükmün mantığını bulup, bu mantığa uygun olarak yeni meseleler hakkında hüküm vermektir¹⁵⁵. Bir meselenin Kur'an veya sünnetteki bir hükme dayanarak kıyas yoluyla çözümlenmesine "içtihat"; içtihatla bulunan kişiye ise "müçtehit" denir¹⁵⁶. Eğer bir mesele hakkında ayet veya hadis varsa o mesele kıyasa konu olamaz¹⁵⁷. Bu husus mecellede "*Mevrid-i nassda içtihadı mesağ yoktur*" maddesiyle¹⁵⁸ belirtilmiştir¹⁵⁹.

1.3.4.2 Özellikleri

Kıyas İslam hukukunun dördüncü asli kaynağıdır¹⁶⁰. Kıyas Kur'an'a, sünnete ve icmâya aykırı olamaz.¹⁶¹ Hz. Peygamber kıyasta bulunmuş sahabe efendilerimize de kıyasa

¹⁵¹ Ekinci, 2017: 115; Fendoğlu, 2000: 92.

¹⁵² Akgündüz, 2011: 86.

¹⁵³ Aydın, 2018: 38; Demir, 2011: 33.

¹⁵⁴ Akbulut, 2018: s. 126.

¹⁵⁵ Akşit, 2015: 45; Kur'an ve sünnet bir mesele hakkında hükmü ilk kez koyan kaynaklar iken; kıyas var olanı açığa çıkaran bir kaynaktır. (Fendoğlu, 2000: 95.)

¹⁵⁶ Üçok vd., 2015: 68.

¹⁵⁷ Ansay, 1954: 27.

¹⁵⁸ Mecelle md.14: "*Mevrid-i nassda içtihadı mesağ yoktur: Hakkında nass (Kur'an veya Sünnetteki hüküm) olan meselede içtihadı izin yoktur.*" (Şimşirgil ve Ekinci, 2015: 97,98.)

¹⁵⁹ Fendoğlu, 2000: 95.

¹⁶⁰ Cin ve Akyılmaz, 2019: 55; Ansay, 1954: 27.

¹⁶¹ Bilmen, 1970, C. I: 178.

başvurmalarını tavsiye etmiştir¹⁶². Muaz bin Cebel Yemen’e gönderilirken Resulullah ile arasında geçen meşhur konuşma¹⁶³ kıyasın kaynak oluşuna bir örnektir¹⁶⁴.

Kıyasta hakkında hüküm bulunan mesele ile hakkında hüküm bulunmayan mesele arasındaki ortak gerekçe olan illet çok önemlidir¹⁶⁵. Örneğin, murisini öldüren mirasçının mirasa hak kazanamayacağı konusunda Hz. Peygamber’in hadisi vardır. Yani bu hüküm sünnet ile sabittir¹⁶⁶. Bu hükmün gerekçesi(illeti) katilin bir şeye kavuşmak için acele edip zulüm işlemesidir. Bu ortak gerekçe sebebiyle kendisine vasiyette bulunan kişiyi öldürenin durumu da kıyasen o vasiyetten mahrum bırakılmasıdır¹⁶⁷. Meseleler arasındaki ortak gerekçe bazen açık bazen gizlidir. Bu gerekçenin açıkça zikredilmediği meselelerde gerekçenin ne olduğunun tespiti mezhepler arasında ihtilaflara sebep olmuştur¹⁶⁸.

İslam hukukunun ceza hukukundan başka diğer bölümlerinde kıyasın kaynak olarak kullanılabileceği konusunda görüş birliği vardır¹⁶⁹. Kaynak olarak kıyası en fazla kullanan da Hanefi Mezhebi olmuştur¹⁷⁰. İslam ceza hukukunda ise kıyasın kaynak olarak kabulü mümkün değildir¹⁷¹. Zira had cezalarının illetini(gerekçesini) akılla kavramak mümkün değildir. İleti bilinmeyen hükümlerde de kıyas söz konusu olmaz¹⁷². Kıyasın İslam ceza hukukunda kaynak olmayışına bir başka gerekçe de kıyasın hata ihtimalinin olduğu bir içtihat sahası olması, hata ihtimalinin şüpheye sebep olması ve şüphenin varlığı halinde had cezalarının kalkmasıdır¹⁷³.

¹⁶² Ekinci, 2017: 116; Hz. Peygamberin hastalığında onun vazife vermesiyle Hz. Ebubekir’in Müslüman cemaate imam olarak namaz kıldırmasına kıyasen sahabe efendilerimizin, Hz. Ebubekir’i bütün İslam âlemine halife olarak seçmeleri kıyas uygulamasına bir örnektir. (Akbulut, 2018: s. 127.)

¹⁶³ “Muaz Bin Cebel, Hz. Peygamber tarafından Yemen’e elçi ve kadı olarak tayin edilmişti. Hz. Peygamber ona Yemen’de kadılık yaparken karşılaştığı hadiselerle nasıl hükmedeceğini sordu. Muaz bin Cebel “Allah’ın kitabıyla hükmedeceğim” dedi. Hz. Peygamber tekrar, ‘Ya Kur’an’da bulamazsan’ diye sordu. Muaz bin Cebel, ‘Peygamber’in sünneti ile hükmederim’ diye cevapladı. Bu defa Hz. Peygamber ‘Allah’ın Peygamberinin sünnetinde de bulamazsan’ deyince Muaz bin Cebel, ‘Kendi kanaatime göre hüküm veririm’ dedi. Muaz bin Cebel’in bu cevabından oldukça memnun olan Hz. Peygamber, Muaz bin Cebel’in göğsüne elleriyle vurdu ve ‘Resullah’ın elçisini, Resullah’ı hoşnut eden şeye muvaffak kılan Allah’a hamdolsun’ diye dua etti.” (Akşit, 2015: 47,48)

¹⁶⁴ Akşit, 2015: 47.

¹⁶⁵ Ekinci, 2017: 116

¹⁶⁶ Fendoğlu, 2000: 95.

¹⁶⁷ Akgündüz, 2011: 87.

¹⁶⁸ Cin ve Akyılmaz, 2019: 56.

¹⁶⁹ Çolak, 2019: 26; İbadete ve akaide dair meselelerde kıyas mümkün değildir. Fakat temizlik gibi ikinci derece ibadet konularında kıyasa gidilebilir. (Fendoğlu, 2000: 95,96.)

¹⁷⁰ Cin ve Akyılmaz, 2019: 56.

¹⁷¹ Akşit, 2015: 50; “Bir kısım İslam hukukçusu kıyasın ceza hukukunda da delil olabileceğini kabul ederler.” (Çolak, 2019: 26.)

¹⁷² Fendoğlu, 2000: 434.

¹⁷³ Udeh, 2012a: 210.

1.4 İslam- Osmanlı Ceza Hukukunda Suç ve Ceza

1.4.1 Suç

Türkçe kökenli bir kelime olan “suç” sözlükte bir kişi veya topluluğa karşı bile isteye işlenen, ahlaka ve törelere aykırı davranış, kabahat manasına gelmektedir. Başka bir tanımla suç kanunla yasaklanmış ve yapılması halinde yine kanunla bir ceza öngörülmüş olan davranıştır¹⁷⁴. İslam ceza hukuku terimi olarak da suç, yapılması yasaklanmış olduğu halde yapılan ya da yapılması emredilmiş olduğu halde yapılmayan ve hakkında ceza tayin edilmiş olan menfi veya müspet fiillerdir¹⁷⁵. Tanımdan da anlaşılacağı üzere İslam ceza hukukunda kanunilik ilkesi geçerlidir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz¹⁷⁶. İslam ceza hukukunda en başından beri geçerli olan kanunilik ilkesi Avrupa’da ilk kez XVIII. yüzyılda ortaya atılmıştır. İlk olarak ceza kanunlarında düzenlenen bu ilke, özellikle II. Dünya Savaşı’nın ardından ülke anayasalarında ve uluslararası sözleşmelerde vazgeçilmez bir ilke olarak yerini almıştır¹⁷⁷.

İslam hukukunun dünyevi ve uhrevi iki yönü bulunduğundan cezalar da dünyevi ve uhrevi cezalar şeklinde ikiye ayrılır. Fakat İslam hukukçuları suçun tanımında dünyevi cezaları esas almışlar, fiillerin uhrevi karşılıklarını ise ceza hukukunun dışında bırakarak suçu hukuk düzeni tarafından yasaklanan, cezalandırılmaya layık görülen fiiller olarak tanımlamışlardır¹⁷⁸. Suç kelimesi İslam hukuku kitaplarında Arapçada hoş karşılanmayan davranış manasında gelen “cerîme” veya “cürm” olarak da geçmektedir¹⁷⁹.

İslam hukuku ve modern hukuk suç tanımında örtüşmektedir¹⁸⁰. Nitekim modern hukukta da suç, ceza kanununda ve diğer kanunlarda düzenlenmiş, karşılığında cezanın veya güvenlik tedbirlerinin öngörüldüğü hukuka aykırı fiillerdir¹⁸¹.

İslam ceza hukukunda belirlenmiş suçların dışında kalan hukuka aykırı fiiller modern hukuk terminolojisinde olduğu gibi, haksız fiiller, idari suçlar, disiplin suçları şeklinde sınıflara ayrılmamıştır. Had ve kısas-diyet suçları dışında kalan hukuka aykırı fiiller tazir suçu olarak

¹⁷⁴ <http://lugatim.com/s/SU%C3%87>, (30 Ağustos 2020)

¹⁷⁵ Şafak, 1977: 63.

¹⁷⁶ Fendoğlu, 2000: 438,439.

¹⁷⁷ Kanunilik ilkesi 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 11. maddesinde; “1. Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır. 2. Hiç kimse işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” şeklinde düzenlenmiştir. (Aygün Eşitli, 2013: 230,231.)

¹⁷⁸ Dağcı, 1996: 12.

¹⁷⁹ Çolak, 2019: 33.

¹⁸⁰ Udeh, 2012a: 98.

¹⁸¹ Akbulut, 2009: 227.

nitelendirilmiş ve kamu otoritesine bu suçları düzenleme yetkisi verilmiştir¹⁸². Osmanlı devletinde bu yetki kanunnameler ile kullanılmıştır¹⁸³.

Modern hukukta suçun konusu, üzerinde suçun meydana geldiği insan veya şeydir. Suça karşılık belirlenmiş ceza normu ile korunan hukuki değer ise kişinin hak ve hürriyetleri, kamu güvenliği gibi toplumsal menfaatlerdir. Her suç bir veya birkaç tane hukuki değeri korur¹⁸⁴. İslam ceza hukukunda da korunan hukuki değer İslam'ın merkeze aldığı beş temel değer olan din, can, akıl, ırz ve malın muhafazasıyla sağlanan genel ve özel menfaatlerdir¹⁸⁵.

Suç ve cezalar ile amaçlanan İslam hukukunda da çağdaş hukuk sistemlerinde de kişilerin haklarını, kamunun menfaatini ve düzenini korumaktır. Fakat İslam hukuku dini kökenli bir hukuk sistemi olması sebebiyle ahlaka aykırı hemen hemen bütün fiiller İslam ceza hukukunda bir suç olarak karşılık bulmaktadır. Çağdaş hukuk sistemlerinde ise kişilerin güvenliğini veya genel kamu düzenini doğrudan ihlal anlamına gelmedikçe ahlaka aykırı fiiller cezaya konu olmazlar. Bu durum suç kavramı bakımından İslam ceza hukuku ile modern hukuk sistemleri arasında temel farklılıklardandır¹⁸⁶.

1.4.2 Ceza

Ceza kelimesi dilimize Arapçadan geçmiş olan iyi veya kötü karşılık manasına gelen bir kelimedir. Türkçede suç işleyen kişiye verilen acı karşılık manasında kullanılmakta; iyi karşılık olarak kullanımı pek tercih edilmemektedir¹⁸⁷. İslam hukuku terimi olarak ise ceza kavramı, genel ve özel olmak üzere iki manada kullanılır. Genel manada ceza, dünyevi veya uhrevi mahiyette özendirici mükâfatlar veya caydırıcı yaptırımlardır. Özel manada ise ceza suçlu kişiye hukuk düzeni tarafından uygulanacak maddi ve manevi yaptırımlardır¹⁸⁸. Modern hukukta da ceza, kusurlu bir iradeyle kanunda suç olarak belirtilmiş fiilleri işleyenlere devlet eliyle uygulanan ıstırap verici, caydırıcı bir yaptırımdır¹⁸⁹.

İnsanlık tarihi boyunca her devirde ve her toplumda öldürme, yaralama, zina, hırsızlık, gasp, eşkıyalık, meşru otoriteye isyan gibi fiiller, kamu düzenini ihlal eden temel suçlardan

¹⁸² Boynukalın, 2009: 454.

¹⁸³ Çolak, 2019: 33.

¹⁸⁴ Koca ve Üzülmöz, 2015: 108.

¹⁸⁵ Boynukalın, 2009: 454.

¹⁸⁶ Udeh, 2012a: 101.

¹⁸⁷ <http://lugatim.com/s/CEZA> (30 Ağustos 2020)

¹⁸⁸ Akgöz, 2016: 12.

¹⁸⁹ Koca ve Üzülmöz, 2015: 527.

sayılmış, farklı şekillerde de olsa cezalandırılmaları öngörülmüştür. İlk devirlerde bedeni cezalar söz konusu iken bu tür cezalar giderek azalmış, tazminat, diyet, hapis gibi yaptırımlar devreye girmiştir. Aynı şekilde toplum yapısındaki değişmelere bağlı olarak suç ve cezalarda ilk devirlerde hâkim olan kolektif sorumluluk yerini şahsi sorumluluğa; intikam alma ve şahsi uzlaşma da yerini devlet eliyle cezalandırmaya bırakmıştır¹⁹⁰.

İslam ceza hukuku işlenen suçun cezalandırılmasından çok o suçu işlemeyi kolaylaştıran sebepleri ortadan kaldırmayı hedefler¹⁹¹. Dolayısıyla İslam ceza hukukunda cezalandırma amaç değil, son çare olarak başvurulacak bir araçtır. Had ve kısas cezalarının iman ve ahlak esaslarının öğrenilmesinden ve Medine İslam toplumunun teşekkülünden sonra getirilmesi de bu sebeptir¹⁹². Cezalandırmanın amacı da suçun aleniyetine ve yayılmasına engel olarak toplumun yapısını korumak, suçu önlemek ve suçluyu ıslah etmektir¹⁹³. Bundan dolayı suçluya verilecek ceza toplumun hukukunu ve ortak değerlerini koruyacak, suçun işlenmesine ve suçluyu ıslah ederek tekrarına engel olacak, kamu vicdanını tatmin edecek şekilde takdir ve tayin edilmiştir¹⁹⁴. Türk Ceza Kanunu'nda da ceza kanununun amacı "*kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir*" şeklinde belirtilmiştir¹⁹⁵.

İslam ceza hukukunda suçlarda olduğu gibi cezalarda da kanunilik ilkesi geçerlidir. Cezai sorumluluğun şahsiliği ilkesi gereği bir suçun karşılığında verilecek ceza ancak o suçu işleyen kişiye verilebilir¹⁹⁶. İslam ceza hukuku cahiliye devri Arap toplumunda hâkim olan kolektif sorumluluk anlayışını¹⁹⁷ reddederek cezaların şahsiliği prensibini benimsemiştir. İslam ceza hukukuna göre kanun önünde herkes eşittir ve cezalar geneldir. Yöneticilerle yönetilenler, zenginlerle fakirler, âlimlerle cahiller arasında cezaların uygulanması bakımından bir fark yoktur¹⁹⁸. İslam ceza hukukunda kanun karşısında kişilerin eşitliğine ve hâkimin bu konuda tarafsız davranmasına verilen önem Hz. Ömer'in, dava sırasında tarafların oturduğu yerlerin

¹⁹⁰ Bardakoğlu, 1993: 470; Akgöz, 2016: 12.

¹⁹¹ Aydın, 2018: 174.

¹⁹² Bardakoğlu, 1993: 472.

¹⁹³ Yıldız, 2014: 13; Karaman, 1978: 152; Akbulut, 2003: 169.

¹⁹⁴ Bardakoğlu, 1993: 472.

¹⁹⁵ TCK, Madde:1

¹⁹⁶ Akgöz, 2016: 13,14; Karaman, 1978: 153.

¹⁹⁷ İslamiyet öncesi Araplarda toplum nezdinde önemli, itibarlı bir kişi öldürüldüğü zaman bir kişiye karşılık katille birlikte birçok kişi öldürülüyordu. İslamiyet ile öteden beri devam eden kolektif sorumluluk ilkesi reddedildi. (Çolak, 2019: 102.)

¹⁹⁸ Çolak, 2019: 99,102,103; Karaman, 1978: 154.

birbirine denk olması¹⁹⁹ ve hâkimin duruşma anında taraflara bakışlarının tarafsızlığına gölge düşürmemesine dikkat etmesi gerektiğini vurgulamasından da anlaşılmaktadır²⁰⁰.

İslam ceza hukukunda şüpheden sanık yararlanır ilkesi geçerlidir. İşlenen suç ve bu suçun faili kesin olarak tespit edilmedikçe cezalandırmaya gidilmez. Kur'an-ı Kerim'de şüphe ve zan ile karar vermemek gerektiği konusunda ayetler²⁰¹ vardır²⁰². Hz. Peygamber de affetme hususunda yanılmanın, cezalandırma hususunda yanılmaktan daha hayırlı olduğunu belirterek²⁰³ var olan şüphenin sanık lehine²⁰⁴ yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır²⁰⁵.

İslam ceza hukukuna göre zaruret nedeniyle kabul edilen ve son çare olarak uygulanan ceza, işlenmesinden önce suça; işlenmesinden sonra da tekrarına engel olacak derecede caydırıcı olmalıdır. Bunun yanında cezalandırmada ölçülülük çok önemlidir²⁰⁶. İslam ceza hukukunda suçlu ve mağdur birlikte değerlendirilerek suç ve ceza arasında makul bir denge kurulmuştur. Kur'an'da “*Bir kötülüğün karşılığı ona denk bir kötülüktür*”²⁰⁷ ayetiyle işlenen suça ancak misliyle karşılık verilmesi gerektiği belirtilerek suç-ceza dengesine işaret edilmiştir. Cezalandırmanın amacına uygun olarak cezanın miktarı suçun mağdura ve topluma verdiği zarar dikkate alınarak tespit edilmiştir²⁰⁸. Toplum değerlerini önemli ölçüde ihlal eden had suçlarında cezanın mağdurun zararıyla orantılı değil gibi gözükmesi bu sebeptir²⁰⁹.

İslam ceza hukukunda cezalandırma yetkisi devlete aittir. Kamu hakkının ihlal edildiği suçlarda olduğu gibi şahıs hakkını ihlal eden suçlar da devlet eliyle cezalandırılır²¹⁰. Cezalandırmanın devlete ait bir hak ve görev olarak düzenlenmesiyle devlet ceza hukuku fikri

¹⁹⁹ “Hz. Ömer halifelik döneminde Übey b. Kab ile arasında meydana gelen bir davada Zeyd b. Sabit'i hakem seçtiler ve Zeyd'in evine gitiler. Hz. Ömer Zeyd'e ‘*Sana aramızdak anlaşmazlık konusunda hüküm vermen için geldik.*’ dedi. Zeyd Hz. Ömer'e oturması için bir yastık uzattı. Bunun üzerine Hz. Ömer, ‘*Ey Zeyd! Davanın başında haksızlık yaptın. Böyle yapma beni hasmımla birlikte oturt.*’ dedi.” (Atar, 2017: 44)

²⁰⁰ Atar, 2017: 43; Hâkimin dava sırasında kişilere bakışlarına dahi dikkat etmesi gerektiğinin belirtilmesi onun tarafsız olmasının yanında tarafsız görünmesinin de önemli olduğunu göstermektedir.

²⁰¹ “*Oysa onların bu konuda bir bildikleri yok; sadece zanna uyuyorlar. Zan ise asla gerçek bilginin yerini tutamaz*” (Kur'an Necm, 53/28) ; “*Hakkında bilgin olmayan şeyin ardına düşme!*” (Kur'an, İsra, 17/36)

²⁰² Fendoğlu, 2000: 437.

²⁰³ “*Elinizden geldiği kadar Müslümanlardan cezaları kaldırınız. Eğer onun için bir çıkar yol varsa hemen salıveriniz. Yetkilinin affetmede yanılması, cezalandırmada yanılmasından daha hayırlıdır.*” (Tirmizi, Hudud,2)

²⁰⁴ Şüpheden sanık yararlanır ilkesine örnek olarak: Bir eve birkaç hırsız girse ve malı kimin çaldığı tespit edilemese hiçbirine had cezası uygulanmaz. Evli olmayan bir kadının hamile olması ona zina haddi uygulanması için yeterli değildir. Bir kişiye yalnızca ağzı içki koktuğu için had cezası verilmez. (Fendoğlu, 2000: 437,438.)

²⁰⁵ Bardakoğlu, 1993: 475,476.

²⁰⁶ Fendoğlu, 2000: 436,437; Akgöz, 2016: 39,40.

²⁰⁷ Kur'an, Şûrâ, 42/40

²⁰⁸ Karaman, 1978: 153; Çolak, 2019: 105,106.

²⁰⁹ Bardakoğlu, 1993: 475.

²¹⁰ Akbulut, 2018: 174.

gelişmiş; şahsi intikamların, eşitsizliklerin, haksızlıkların önüne geçilmiş; cezalandırma kanuni esaslara bağlanarak adil bir sistem tesis edilmiştir²¹¹. Osmanlı uygulamasında da ister ölüm cezaları ister ağır bedensel cezalar, ancak kadı tarafından usulüne uygun olarak yapılan ve mahkeme siciline kaydedilen yargılamanın ardından verilir ve ceza bu iş için görevlendirilen memurların eliyle tatbik edilirdi. İdareciler kadı yerine hüküm veremezler ve ilgili memurlar kadı tarafından verilmeyen herhangi bir cezayı uygulayamazlardı. Yargılama usul ve şartlarına uyulmadan haksız yere verilen cezalar ise dava edilebilirdi²¹².

1.5 İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Suçların ve Cezaların Tasnifi

Modern hukuk sistemlerinde suçlar, kanuni ayırım dikkate alınarak ‘cürümler ve kabahatler’²¹³; suçun manevi unsuru dikkate alınarak ‘kasıtlı suçlar- taksirli suçlar’; suçun hareket unsuru dikkate alınarak ‘icrai suçlar- ihmali suçlar’; suç ile korunan hukuki değerler dikkate alınarak ‘şahsa karşı suçlar- aileye karşı suçlar- topluma karşı suçlar’ gibi sınıflara ayrılmıştır. Çağdaş bazı İslam hukukçuları, İslam ceza hukuku bakımından suçları günümüzdeki tasnif usullerine göre sınıflandırmışsa da klasik fıkıh kitaplarında bulunan ve İslam Hukuku literatüründe en yerleşmiş ayırım, suçların o suça öngörülen ceza esas alınarak tasnif edilmesidir²¹⁴. Klasik fıkıh kitaplarında suçlar ve suçlara verilen cezalar, nasslarla belirtilmiş, işlenmesi halinde Allah hakkının ihlal edildiği ve hakkında sabit ceza öngörülmüş olan “had suçları ve cezaları”; kişilere karşı işlenen öldürme ve yaralama fiillerini içeren “kisas suç ve cezaları”; kamu düzenini veya devlet güvenliğini tehlikeye atan fiiller için takdire bağlı olarak belirlenmiş “tazir suç ve cezaları” olmak üzere üç başlıkta incelenir²¹⁵.

1.5.1 Had Suçları ve Cezaları

Had kelimesinin sözlükte; engel olmak, iki şeyin birbirine karışmasını önlemek gibi manaları vardır. İslam hukuku terimi olarak ise had, nasslarda yani Kur’an ve sünnette miktar ve keyfiyet olarak kesin şekilde bildirilen, Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken, suçun işlenmesini önleyici ve işlenmesinden sonra da caydırıcı nitelikte olan cezai müeyyidelere

²¹¹ Bardakoğlu, 1993: 472,743.

²¹² Heyd, 1973: 266.

²¹³ Türk ceza hukukunda da 765 sayılı TCK’da suçlar ‘cürümler ve kabahatler’ olarak ayrılmıştı. Fakat 5237 sayılı yeni TCK ile cürüm ve kabahat ayrımı kaldırıldı. Böylece kabahatler suç olmaktan çıkarıldı ve ceza kanunları dışında özel bir kanun kapsamında düzenlenmesi uygun görüldü. Neticede 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 2005 tarihinde kanun koyucu tarafından kabul edildi. (Koca ve Üzülmüş, 2015: 40.)

²¹⁴ Şafak, 1977: 64; Çolak, 2019: 78.

²¹⁵ Peters, 2005: 7; Udeh, 2012a: 108.

denir²¹⁶. Had esasında suçun değil suça verilen cezanın adı olsa da İslam hukukçuları tarafından had kelimesi hem suç hem de ceza için kullanılmıştır²¹⁷.

Had suçlarında ihlal edilen hak ve menfaatlerin toplumsal yönü ağırlıklıdır²¹⁸. Cezalar kamu düzenini korumak için verilir. Had suçlarının Allah hakkına yönelik olmasıyla kastedilen de kamu hakkının ihlal edilmesidir²¹⁹.

Had suçları; zina, iffete iftira (kazf), içki içme (şirb), hırsızlık (sirkat), dinden dönme (riddet), yol kesme (hirâbe), ve isyan (bağy) olmak üzere yedi tanedir²²⁰. Bu suçların işlenmesi halinde verilecek cezalar İslâm hukukunun ve tüm şariatlerin muhafazasını esas aldığı temel değerler olarak kabul edilen akıl, din, can, mal ve ırzı korumaya yönelik cezalardır²²¹. Bu cezalar ile toplumda suçun işlenmesini en aza indirmek; suçun işlenmesi halinde ise suça denk bir ceza vererek hem şahsî hakları hem de kamu düzenini korumak amaçlanır. Şöyle ki; zina ve iffete iftira suçlarına uygulanacak cezalar ırzı, içki içme suçuna uygulanacak ceza akli, hırsızlık suçuna verilecek ceza malı, dinden dönmenin cezalandırılması dini, yol kesme ve isyan suçları için öngörülen cezalar da bu değerlerden birkaçını korumayı hedefler²²².

Had suçları gayrimüslimler için de geçerlidir. Fakat bazı had suçlarında fiilin hukuka aykırılığı kişinin diniyle alakalıdır. Örneğin içki içme ve dinden çıkma suçları yalnızca Müslümanlar için geçerli olan, İslam topraklarında yaşayan gayrimüslimler için geçerli olmayan suçlardır²²³.

Had suçları takibi şikâyete bağlı olmayan re'sen soruşturulan suçlardır²²⁴. Bu durum, had suçlarının Allah hakkına yönelik olmasının tabîî bir sonucudur²²⁵. Had suçlarının re'sen soruşturulmasının iki istisnası vardır. Bunlardan biri iffete iftira(kazf) suçu, diğeri de hırsızlık suçudur. Şahıs hakkı ihlalinin de söz konusu olduğu iffete iftira suçunda, iftiranın yayılması bazı durumlarda mağduru daha fazla zarara uğratabileceği için bu suçun takibi şikâyete bağlıdır.

²¹⁶ Bardakoğlu, 1996: 547; Atar, 2017: 49.

²¹⁷ Çolak, 2019: 79.

²¹⁸ Akbulut, 2018: 172; Karaman, 1978: 125.

²¹⁹ Dağcı, 1996: 24; Akgöz, 2016: 21.

²²⁰ Akgündüz, 2011: 524;

²²¹ Atar, 2017: 49; Çolak, 2019: 80.

²²² Bardakoğlu, 1996: s.549

²²³ Peters, 2005: 24,54.

²²⁴ Akbulut, 2018: 172.

²²⁵ Cin ve Akyılmaz, 2019: 226.

Hırsızlık suçu da Hanefî hukukçuları, Şâfi hukukçuları ve Hanbelî hukukçularının çoğuna göre takibi şikâyeteye bağlı bir suçtur²²⁶. Bu suçlarda şikâyet hakkı mağdurun varislerine geçmez²²⁷.

Had suçlarına verilecek cezaların ne olduğu ve bu cezaların miktarı da Allah ve Peygamber tarafından kesin olarak tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu cezalar alt ve üst sınırı olmayan, cezaları uygulayan kişinin takdir hakkının söz konusu olmadığı cezalardır²²⁸. Had suçlarında hafifletici sebepler de dikkate alınmaz²²⁹.

Had suçlarının unsurlarında veya ispat şartlarında bir şüphe bulunması halinde bu suçlara verilecek had cezası düşer²³⁰. Had suçlarında karinelere dayanılarak da hüküm verilemez²³¹.

Had suçları hâkim önünde sabit olduktan sonra af veya sulh ile cezaların kaldırılması, hafifletilmesi mümkün değildir²³². Bu suçlarda devlet başkanının, mağdurun ya da bir başkasının suçluyu affetme hakkı yoktur²³³.

Had suçlarında hâkim kendi bilgi ve tecrübesine dayanarak hüküm veremez; suçun usulüne uygun şekilde ispatlanması gerekir²³⁴. Bu suçlarda kanunî delil ilkesi geçerlidir²³⁵. Had suçlarının ve cezalarının neler olduğu nasslar tarafından belirtildiği gibi bu suçların nasıl ispat edilebileceği de açık ve kesin şekilde belirtilmiş, suçun ispatında belirli sayıda kişinin şahitliği şart koşulmuştur²³⁶. Örneğin iffete iftira suçu iki kişinin şahitliği ile sabit olur.

²²⁶ Aydın, 2018: 155.

²²⁷ Ekinci, 2017: 345.

²²⁸ Udeh, 2012a: 109; Şafak, 1977: 64.

²²⁹ Aydın, 2018: 156; Karaman, 1978: 138.

²³⁰ Karaman, 1978: 139.

²³¹ Abdolikalankouh, 2017: 23.

²³² Akbulut, 2018: 172.

²³³ Akşit, 2015: 72; Cin ve Akyılmaz, 2019: 227; Şikâyeteye tabi olmayan had suçlarında mağdurun affı hiçbir şekilde mümkün değilken, had suçlarından olmakla birlikte şikâyeteye tabi olan kazf ve hırsızlık suçlarında belirli şartlarla af söz konusu olabilir. (Atar, 2017: 215.)

²³⁴ Bardakoğlu, 1996: 549; İmam Ebu Hanife, şahıs haklarını ihlal eden suçlarda hâkimin görev süresi ve görev yeri içerisinde edindiği bir bilgiye dayanarak hüküm verebileceğini savunmuştur. Zira hâkimin bilgisi şahitlerin bilgisine eşdeğer hatta onlardan daha güçlü ve kesindir. Fakat hâkim hâkimliğe tayin edilmeden önceki bilgisine dayanarak hüküm tesis edemez. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise had suçlarında hâkim kendi bilgisine dayanarak hüküm veremez; diğer suçlarda ve had suçlarından olmasına rağmen şahıs hakkı ihlalinin ağır bastığı kazf suçunda ise hâkim görev süresi ve görev yeriyle bağlı olmadan kendi bilgisine dayanarak hüküm verebilir. Şafi mezhebine göre de hâkim had suçları dışındaki suçlar da kendi bilgisine dayanarak hüküm verebilir. (Atar, 2017: 260.)

²³⁵ Ekinci, 2017: 345.

²³⁶ Udeh, 2012a: 113.

Had suçunun şahitlerin ifadeleriyle²³⁷ sabit olduğu durumlarda şahitlerin ifadelerini geri almaları, zina haddinde olduğu gibi şahitlerin veya hükmü veren hâkimin cezanın infazından önce ölümü had cezalarını düşürür. İrtidat suçunda ve belirli şartlarla yol kesme suçunda suçlunun tövbe etmesiyle had cezası düşer²³⁸.

Had suçlarından zina, iffete iftira, hırsızlık ve sarhoşluk suçları, suçlunun ikrarı ile de sabit olur²³⁹. Suçlunun ikrarı ile sabit olan had suçlarında bu ikrar muhakkak mahkemede yapılmalı ve hâkim, sanığın aklı başında ve gönüllü şekilde suçunu itiraf ettiğinden emin olmalıdır. İkrar ile sabit olan had suçlarının cezası suçlunun mahkeme kararından önce veya sonra ikrarından vazgeçmesiyle düşer²⁴⁰. Had suçlarından olmasına rağmen Allah hakkı ile şahıs hakkının birlikte ihlal edildiği iffete iftira suçunda ise ikrardan rücu ile ceza düşmez²⁴¹.

Had suçlarından iffete iftira suçunda şahsi hakkın ihlali baskın olduğundan bu suçun zaman aşımıyla düşmeyeceği konusunda İslam hukukçuları arasında görüş birliği vardır²⁴². Suçun ispatında herhangi bir şüphe ve tereddüdün bulunmaması hususunda gösterdikleri titizliğin de etkisiyle Hanefî hukukçularının çoğunluğu, iffete iftira suçu dışındaki had suçlarının zamanaşımıyla düşeceği görüşündedirler²⁴³.

Had suçlarında verilecek cezanın bölünebilir olması durumunda, kölelere hür kişiler için öngörülen cezanın yarısı verilir²⁴⁴.

Had suçlarında suçun unsurlarından birisinin eksik olması veya delil yetersizliği sebebiyle suçun gerektiği şekilde ispat edilememiş olması gibi hallerde faile had cezası verilmez; tazir cezasının verilmesi gündeme gelir²⁴⁵.

1.5.2 Kısas Suçları ve Cezaları

Kısas sözlükte " yaptığı işte birinin yolunu takip etmek; eşitlemek, bir şeyin iki tarafının birbirine denk olması; işlenen fiile ona denk bir fiille karşılık verilmesi" manalarına gelir. Kısas İslam hukuku terimi olarak ise failin, kasten öldürdüğü kişiye karşılık öldürülmesini, kasten

²³⁷ Had suçlarında şahitlerin gördüklerine duyduklarına suçun ispatı için şahitlik etme zorunlulukları yoktur. Hatta bazı suçların açığa çıkmaması için o suç hakkında şahitlik yapılmaması uygun görülmüştür. (Peters, 2005: 14.)

²³⁸ Ekinci, 2017: 346; Bardakoğlu, 1996: 550.

²³⁹ Bardakoğlu, 1996: 550; Çolak, 2019: 117.

²⁴⁰ Peters, 2005: 14.

²⁴¹ Bilmen, 1970, C.VIII: 41.

²⁴² Cin ve Akyılmaz, 2019: 227.

²⁴³ Bardakoğlu, 1996: 550.

²⁴⁴ Avcı, 2018a: 36.

²⁴⁵ Peters, 2005: 16; Akgündüz, 2011: 524-526.

işlediği müessir fiil (yaralama) sonucu sebep olduğu bedeni zarara karşılık ise benzeri şekilde cezalandırılmasını ifade eder²⁴⁶.

Kıyas suçları kişinin canını ve vücut bütünlüğünü hedef alan, cezaları Allah ve Peygamber tarafından belirlenmiş olan suçlardır²⁴⁷. Kur'an'da geçen "Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında kıyas size gerekli kılındı"²⁴⁸, "Kıyasta sizin için hayat vardır, ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız"²⁴⁹ ayetleri kıyasın delillerindendir.

Kıyasın ilkçağ kavim ve medeniyetlerine kadar uzanan bir geçmişi ve uygulama alanı vardır. Yahudi hukukunda da geçerli olan kıyasla alakalı Tevrat'ta adam öldürme ve yaralama fiillerinin "cana can, göze göz, dişe diş, ele el, ayağa ayak, yanığa yanık, yaraya yara" şeklinde cezalandırılacağı öngörülmüştür²⁵⁰. Kıyas ilk çağlarda bizzat suçtan zarar gören kişi veya mirasçıları tarafından suçluya veya suçlunun yakınlarına uygulanırken; İslam hukukunda kıyasın uygulanabilmesi için mahkeme kararı gerekli görülmüş ve yalnızca suçluya kıyasın uygulanabileceği belirtilerek cezaların şahsileştirilmesi yolunda önemli bir adım atılmıştır²⁵¹.

İslam ceza hukukunda kıyas suçları adam öldürme ve müessir fiiller(yaralama)²⁵² olmak üzere ikiye ayrılır²⁵³. Bu suçların kasten işlenmesi halinde öngörülen ceza kıyastır fakat belli şartlar altında onun yerine kan parası olarak diyet cezası verilebilir²⁵⁴. Şöyle ki; işlenen fiilde kastın aşılması veya fiilin taksirle işlenmesi halinde öngörülen ceza diyetdir²⁵⁵. Kıyas gerektiren durumlarda da mağdur veya yakınları kıyastan vazgeçip diyet²⁵⁶ ödenmesini isteyebilirler²⁵⁷. Diyet cezası diğer para cezalarından farklı olarak devlete değil mağdura veya mağdurun yakınlarına ödenir ve miktarı taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabilir²⁵⁸.

²⁴⁶ Dağcı, 2002: 488

²⁴⁷ Çolak, 2019: 80; Yurtseven, 2001: 32.

²⁴⁸ Kur'an, Bakara, 2/178

²⁴⁹ Kur'an, Bakara, 179

²⁵⁰ Akgöz, 2016: 48; Dağcı 2002: 488,489.

²⁵¹ Üçok vd., 2015: 92; Bilmen, 1970, C. III: 35.

²⁵² Müessir fiil, kişinin vücut bütünlüğüne yönelik olan ve ölümle sonuçlanmayan her türlü haksız saldırı manasına gelmektedir. Kişiyi yaralama, bir uzvunun kopmasına sebep olma, akli ve ruhi sağlığının bozulmasına sebep olma gibi davranışlar müessir fiil kapsamında kabul edilir. (Dağcı, 1996: 41,42.)

²⁵³ Karaman, 1978: 135; Akbulut, 2018: 171.

²⁵⁴ Heyd, 1973: 261; Akgöz, 2016: 33,34.

²⁵⁵ Dağcı, 1996: 23; Aydın, 2018: 155.

²⁵⁶ Diyetin bir ceza mı yoksa tazminat mı olduğu hususunda tartışmalar olmakla birlikte diyetin söz konusu olaya göre nitelik kazandığı söylenebilir. Örneğin kasten adam öldürme halinde ödenen diyet bir ceza iken, akıle veya üçüncü kişilerin ödemesi gereken diyet söz konusu olduğunda diyet cezadan ziyade bir sosyal sigorta ve tazminat niteliğindedir. (Akbulut, 2003: 173.)

²⁵⁷ Şafak, 1977: 66; Üçok vd., 2015: 94.

²⁵⁸ Peters, 2005: 39.

Kıyas suçlarında verilecek cezalar kesin olarak belirtilmiştir. Bu cezalar alt ve üst sınırı olmayan ve esnekliği bulunmayan cezalardır²⁵⁹. Cezayı uygulayan kişinin takdir hakkı yoktur. Bu suçlarda hafifletici sebepler de dikkate alınmaz²⁶⁰.

Kıyas suçlarında tatbik edilecek cezalar için bazı kısıtlamalar belirlenmiştir. Örneğin öldürme fiili için kısasta, infaz edilecek olan kişi hamile bir kadınsa çocuğun doğumu ve süten kesilmesi beklenir. Zira aksi takdirde bir cana karşılık iki can alınmış olur²⁶¹. Fail maktulü nasıl ve hangi araçlarla öldürmüş olursa olsun kısas keskin bir aletle failin boynunun kesilmesi şeklinde infaz edilir²⁶². Yaralama fiilleri için kısasa, ancak bu cezayı alacak kişinin hayatını tehlikeye atmadan ve aynı yaralanmanın tıbbi olarak mümkün olması halinde izin verilir. Örneğin, derin bir kafa yarası, omurga veya göğüs kemiği kırılması durumunda kısas uygulanamayacaktır²⁶³.

Kıyas suçlarında kamu düzeni ihlal ediliyor olsa da şahıs hakkının ihlali ağır bastığı için bu suçlar takibi şikâyeteye bağlı suçlardır²⁶⁴.

Kıyas isteme veya kısas yerine diyeti tercih etme hakkı yaralama fiillerinde mağdura, adam öldürmede ise ölen maktulün mirasçılarına aittir²⁶⁵.

Kıyas suçlarında ağırlıklı olarak şahıs haklarının ihlali söz konusu olduğundan²⁶⁶ mağdur veya mağdurun mirasçıları kısas infaz edilene kadar faili affedebilirler²⁶⁷; devletin ise kısas suçlarında af yetkisi yoktur²⁶⁸. Mağdurun veya mirasçılarının faili affetmesi ile verilecek ceza ortadan kalkar veya cezanın türü değişir²⁶⁹. Mağdur veya yakınlarının ceza talep haklarından vazgeçmeleri halinde devlet cezalandırma yetkisiyle faile uygun bir tazir cezası verebilir²⁷⁰.

²⁵⁹ Karaman, 1978: 138.

²⁶⁰ Udeh, 2012a: 110,112.

²⁶¹ Şafak, 1977: 85.

²⁶² Akbulut, 2018: 177.

²⁶³ Peters, 2005: 48.

²⁶⁴ Aydın, 2018: 155.

²⁶⁵ Dağcı, 2002: 490.

²⁶⁶ Akbulut, 2018: 171.

²⁶⁷ Avcı, 2018a, 36; İslam hukukunda affetmek kısasın infazından daha çok tavsiye edilmiştir. (Şafak, 1977: 67.) *“Bir kötülüğün karşılığı ona denk bir davranıştır; ama kim bağışlar, düzeltme yolunu tutarsa onun mükâfatını Allah verir.”* (Kur’an, Şura, 42/40)

²⁶⁸ Akbulut, 2018: 177.

²⁶⁹ Cin ve Akyılmaz, 2019: 227; Ebu Hanife ve İmam Malik’e göre kısasta af karşılıksız olmalıdır. Kişi eğer kısas hakkından vazgeçip diyet istiyorsa bu af değil sulhtur. İmam Şafi ve Ahmed bin Hanbel’e göre ise af karşılıklı veya karşılıksız olabilir. (Şafak, 1977: 82.)

²⁷⁰ Atar, 2017: 216; Akbulut, 2018: 176.

Kıyas suçlarında failin kisasını isteyen kişi ona(faile) mirasçı olursa fail hakkında verilen kıyas cezası düşer²⁷¹.

Kıyas suçunda failin ölmesiyle kıyas cezasının düşeceği konusunda mezhepler arasında görüş birliği vardır²⁷². Fakat İmam Ebu Hanife ve İmam Malik failin ölümüyle kıyasın düşeceği gibi onun malından diyet de alınamayacağı görüşündedirler. Zira fail hakkında sabit olan ceza sadece kıyastır; diyet değildir. İmam Şafi ve Ahmed bin Hanbel'e göre ise failin ölümüyle kıyas düşer ama malından diyet ödenmesi gerekir. Zira faile uygulanması gereken ceza kıyas veya diyettir, birini uygulamak imkânsız hale gelirse diğeri uygulanır²⁷³.

Kıyas suçlarının failin ikrarı ile sabit olduğu durumlarda, had suçlarının aksine failin ikrarından vazgeçmesi cezayı düşürmez²⁷⁴.

Kıyas suçları için belirlenen cezalara ek bir durum olarak katil öldürdüğü kişiye mirasçı olamaz²⁷⁵. Şafilere her türlü öldürmeyi mirasçılığa engel olarak görürken Hanbeliler kanunun emriyle gerçekleştirilen infazlar hariç her türlü öldürme fiilini mirasçılığa engel kabul ederler. Hanefi hukukçularına göre yalnızca hukuka aykırı olan öldürme fiilleri katilin kurbanına mirasçı olmasını engeller²⁷⁶. Malikilere göre ise yalnızca kasten öldürme fiili mirasçılığa engeldir²⁷⁷.

Kıyas suçlarında zaman aşımı söz konusu değildir²⁷⁸.

1.5.3 Tazir Suçları ve Cezaları

Tazir sözlükte; çevirmek, alıkoymak, ıslah etmek, terbiye etmek manalarına gelir²⁷⁹. İslam ceza hukukunda ise tazir, had ve kıyas suçlarındaki gibi belirli cezası bulunmayan suçları ve bu suçlara verilecek; tespiti ve uygulaması yöneticiye veya hâkime bırakılmış cezaları ifade eder²⁸⁰.

Tazir suçları Allah ve Peygamber tarafından yasaklanmakla birlikte cezaları tespit edilmemiş olan suçlar ile bir suç teşkil etmeyen fiillerin zamanın ve zeminin gereklerine göre

²⁷¹ Fendoğlu, 2000: 448.

²⁷² Bilmen, 1970, C. III: 99.

²⁷³ Şafak, 1977: 80.

²⁷⁴ Avcı, 2018a: 37.

²⁷⁵ Bilmen, 1970, C. III: 38.

²⁷⁶ Peters, 2005: 42.

²⁷⁷ Bilmen, 1970, C. III: 39.

²⁷⁸ Aydın, 2018: 156.

²⁷⁹ Yurtseven, 2001: 36; Akgündüz, 2011: 533.

²⁸⁰ Başoğlu, 2011: 198.

yetkililer tarafından yasaklanmasıyla meydana gelen suçlar olmak üzere iki türdür²⁸¹. Kur'an ve sünnette yasaklanmış olan tazir suçlarında cezalarının belirlenmesinin yetkili yasama organına ve hâkimin takdirine bırakılması cezaların ferdileştirilmesi bakımından; yasama organına gerektiği takdirde tazir suçları ihdas etme yetkisinin verilmiş olması ise hukuk boşluğundan yararlanıp kamu düzenini bozmak isteyenlere mâni olunması bakımından önemlidir²⁸².

Haklarında had veya kısas cezası öngörülmüş olmasına rağmen failin sabit olmaması, failin affedilmesi gibi sebeplerle öngörülen cezanın uygulanamadığı suçlar için faile tazir cezası verilebilir²⁸³. İslam hukukçuları arasında böyle durumlarda verilecek tazir cezasının öngörülen had ve kısas cezasından hafif olması gerektiği görüşü hâkimdir. Ebu Hanefi'ye göre suçta tekrür bu kuralın istisnasıdır²⁸⁴. Tazir cezası bazı durumlarda had ve kısas cezalarına ek bir ceza olarak da uygulanabilir²⁸⁵.

Osmanlı uygulamasında had veya kısas cezası gerektiren bir suçun unsurlarındaki veya ispat şartlarındaki eksiklikten dolayı bu cezaların verilemediği durumlarda faile tazir cezası verilmiştir²⁸⁶. 1527 Tarihli Kanunname-i Osmani'de zina suçunun unsurlarındaki eksikliklerden dolayı had cezasının verilemediği hallerde uygulanacak tazir cezaları düzenlenmiştir²⁸⁷. Yine kanunnamelerde geçen kasten öldürme ve yaralama suçlarında kısasın uygulanamadığı durumlarda faile para cezası verilmesi, hırsızlık suçunda çalınan malın belirli bir değere (nisap miktarı) ulaşmadığı durumlarda el kesme cezası değil tazir cezasının uygulanması bu durumun örneklerindendir²⁸⁸.

Tazir suçu olarak tespit edilen fiillerin cezalandırılmasıyla failin ıslahı, suçun işlenmesinin ve tekrarının önlenmesi ile birlikte hakları ihlal edilen ve zulme uğrayan kişilere yardım etmek, bu kişilere destek olmak amaçlanmaktadır²⁸⁹.

Tazir suçları had ve kısas suçları gibi sınırlı sayıda değildir²⁹⁰. Kur'an ve sünnet ile temel bazı suçlar için ceza tayin edilmiştir; fakat genel itibariyle dini ve ahlaki esasların, hukuk

²⁸¹ Cin ve Akyılmaz, 2019: 224.

²⁸² Avcı, 2018a: 42,43.

²⁸³ Ekinci, 2017: 328; Karaman, 1978: 144.

²⁸⁴ Yurtseven, 2001: 39.

²⁸⁵ Başoğlu, 2011: 199.

²⁸⁶ Yurtseven, 2001: 65.

²⁸⁷ Akgündüz, 2011: 233.

²⁸⁸ Yakut, 2006: 30,31; Koç, 2017: 64.

²⁸⁹ Yurtseven, 2001: 37,38.

²⁹⁰ Çolak, 2019: 83; Şafak, 1977: 67.

düzeninin ve kamu menfaatinin korunması, Müslüman toplumların kendi devir ve şartları içinde ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmayacak şekilde ihdas edecekleri ve tazir suç ve cezalarına bırakılmıştır²⁹¹. Dolayısıyla had ve kısas suçlarında var olan belirlilik tazir suçları için söz konusu değildir ve tazir suçları had ve kısas suçlarına göre daha geniş kapsamlıdır²⁹².

Her yerde ve zamanda suç sayılan emanete hıyanet, faiz gibi suçlar İslam hukuku kaynaklarında belirtilen tazir suçlarının bazılarıdır. Tazir suçlarının büyük çoğunluğunu tespit etme hakkı ise yetkililere bırakılmıştır²⁹³. Hangi fiilin suç oluşturduğunu tespit etme hususunda yetkililer, kamu düzeninin ve toplumun özelliklerini göz ardı etmemek ve İslam hukukunun genel hükümleriyle çelişmemek şartıyla takdir hakkına sahiptir²⁹⁴.

Tazir suçlarının mahiyetinin yere ve zamana göre değişmesi İslam hukukunun dinamizmine katkı sunmaktadır. Nassa dayalı hükümler kişilere göre, örfe göre veya zamana göre değişmezler. Fakat toplumun özelliklerine ve gereklerine göre ihdas edilen suçlar ve cezaları değişebilir. Bugün toplumda hoş karşılanan bir durum yarın yasaklanması gereken bir durum haline gelebilir. Nitekim meşhur mecelle maddesi olan “Ezmânın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz” (zamanın değişmesiyle hükümlerin de değişmesi inkâr edilemez) kaidesinin bir manası da budur²⁹⁵.

Tazir suçlarına karşılık İslam ve Osmanlı ceza hukuku uygulamasında asli kaynaklarda belirtilen sınırları aşmamak üzere çeşitli cezalar tespit edilmiştir. Nasihatten başlayıp, ağır suçlarda ölüme kadar²⁹⁶ varan bu tazir cezalarının verilmesinde hâkim büyük bir takdir hakkına sahiptir²⁹⁷. En çok uygulanan tazir cezalarından bazıları şunlardır: Kınama, tehdit, terk, sürgün, hapis, sopa, müsadere, para cezası²⁹⁸, görevden alma ve kamu haklarından mahrumiyet²⁹⁹.

²⁹¹ Demir, 2011: 84; Bardakoğlu, 1993: 473.

²⁹² Yurtseven, 2001: 36,37; Koç, 2017: 18.

²⁹³ Şafak, 1977: 67; Udeh, 2012a: 111.

²⁹⁴ Udeh, 2012a: 111; Akbulut, 2003: 179.

²⁹⁵ Şimşirgil ve Ekinci, 2015: 116-118.

²⁹⁶ Şafi Hukukçular ölüm cezasının had ve kısas suçlarıyla sınırlı olduğu, tazir suçları için ölüm cezasının verilemeyeceği görüşündedirler. Malikilerin çoğunluğu ve Hanbelilerin bir kısmına göre belirli suçlar için taziren ölüm cezası verilebilir. Hanefi hukukçuları da topluma büyük zararı dokunan suçlar için taziren ölüm cezasının verilebileceği görüşündedirler. Osmanlı döneminde çeşitli suçlar için verilen siyaset katl cezası da bir tazir cezasıdır. (Başoğlu, 2011: 201.)

²⁹⁷ Akbulut, 2018: 189; Karaman, 1978: 144.

²⁹⁸ Şafi, Hanbeli ve Hanefi hukukçularının çoğunluğu zulüm ve gaspa yol açabileceği gerekçesiyle tazir cezası olarak mali cezalar verilmesini meşru görmezler. Hanefi hukukçulardan Ebu Yusuf'a göre, suçludan mal alarak ona tazir uygulamak ve suçtan caydırmak caizdir. Malikiler de sınırlı durumlarda mali cezaları caiz kabul ederler. (Başoğlu, 2011: 201; Yakut, 2006: 29.)

²⁹⁹ Yurtseven, 2001: 37,42-51

Tazir suçlarına verilecek cezanın şekil ve miktarının tespitinde suçun türü ve ağırlığı, suçlunun hali ve işlediği suç ile yol açtığı zarar, suçun işlenmesine etki eden unsurlar dikkate alınır³⁰⁰. İslah olması için nasihatın yeterli görüldüğü kişilere nasihat edilir, bazı durumlarda fail bir daha suç işlerse kendisine ne tür cezaların verileceği anlatılarak tehdit edilerek ileride işlenecek suçların önüne geçilir. Görevi esnasında yapılması yasak olan davranışları yapan kişi görevden alınır. Had cezasını gerektiren bir suç işlenmiş olmasına rağmen suçun unsurlarında veya şartlarındaki eksiklik sebebiyle had cezası uygulanamıyorsa faile el ile veya değnek ile dövülmek suretiyle sopa cezası uygulanır³⁰¹. İşlenen suç başkalarına zarar veriyorsa veya başkalarını da suça teşvik ediyorsa fail sürgün edilerek o toplumdan uzaklaştırılır. Fail, öldürme, yaralama ve hırsızlık gibi ağır suçları alışkanlık haline getirmişse ve diğer cezalar onun ıslahı için yetersiz kalıyorsa tövbe edinceye kadar süresiz hapsedilir. Bazı suçlarda insanların suçluyla konuşması, iletişim kurması yasaklanarak terk cezası uygulanır. Kişinin yalancı şahitlik, hileli ticaret gibi halk tarafından kendine güvenilen konularda bir suç işlemesi halinde işlediği suç halka ilan edilerek fail teşhir edilir³⁰².

Hanefi fıkıhçılarından İmam Ebu Yusuf'a göre, tazir suçlarına ilgili oldukları had suçları için öngörülen cezalara en yakın cezalar verilmelidir. Örneğin bir kimseye zina isnadı dışında bir iftira atan kişiye verilecek tazir cezası, zina iftirası için öngörülen had cezasına en yakın cezadır. İmam Ebu Yusuf hakkında tazir cezası öngörülen ikincil derecedeki her suç, o konudaki asıl suç olan had suçuyla ilişkilendirmiştir³⁰³.

Tazir suçlarında belirlenen cezalar her zaman tek ve sabit değildir. Hâkim suça ve suçluya göre cezayı artırıp azaltabileceği şekilde belirlenmiş alt ve üst sınırlar olabilir. Tazir suçlarında hafifletici sebepler de dikkate alınır³⁰⁴.

Tazir suçlarında suçun çeşidine ve ağırlığına göre tazir cezaları birlikte de uygulanabilir. Nitekim Hz. Ömer halifeliği döneminde suç işleyen bir kişiye sopa ve sürgün cezasıyla birlikte terk cezası da uygulanmış, sürgüne gönderildiği yerde tövbe edinceye kadar kimse onunla konuşmamıştır³⁰⁵.

Had suçları için öngörülen cezalar cezai ehliyeti olmayan küçüklere ve akıl hastalarına uygulanmaz. Fakat tazir cezaları eğitim türü olarak mümeyyiz küçüklere ve tedavi türü olarak

³⁰⁰ Şafak, 1977: 68; Başoğlu, 2011: 200; Koç, 2017: 20,21.

³⁰¹ Yakut, 2006: 28,29.

³⁰² Yurtseven, 2001: 45,48,49

³⁰³ Serahsi, 2008, C.IX: 120.

³⁰⁴ Aydın, 2018: 155,156.

³⁰⁵ Yurtseven, 2001: 49.

akıl hastalarına -güvenlik tedbiri neviden-uygulanabilir³⁰⁶. Modern Türk Ceza Hukuku doktrininde çoğunluğun cezai yaptırım olarak kabul ettiği güvenlik tedbirleri, özellikle suç işlemeye ehil olmayan ancak toplum için tehlikeli olan ve ceza kanunlarına göre suç sayılan fiilleri işleyen; fakat ilgili suç için öngörülen cezalar kendilerine verilemeyen kişilere yönelik önleyici ve iyileştirici tedbirler olarak uygulanır. Güvenlik tedbirleri ile işlenmiş olan suçtan dolayı failin cezalandırılması değil, kişinin toplumdan uzaklaştırılması veya topluma yeniden kazandırılması suretiyle toplumu ilerideki suçlardan korumak amaçlanır³⁰⁷.

Had ve Kisas suçlarının aksine tazir suçlarında cezalar devlet eliyle uygulanmasının yanında, efendisi tarafından köleye, kocası tarafından kadına, öğretmen tarafından talebesine uygulanabilir³⁰⁸. Tazir suçlarının cezalandırılması hususunda bu kişilerin de yetkilendirilmiş olması, tazirin terbiye edici niteliğini ve önleyici bir tedbir olarak kabul edildiğini göstermektedir³⁰⁹.

Tazir suçlarının takibi Allah hakkına yönelik olması ve şahıs hakkına yönelik olmasına göre değişir. Allah hakkını ihlal eden tazir suçları re'sen soruşturulur; şahıs hakkını ihlal eden tazir suçlarının takibi ise şikâyetle tâbidir³¹⁰.

Tazir suçlarında af geçerlidir³¹¹. İşlenen suç şahıs haklarını ihlal eden bir suçsa mağdur faili affedebilir veya bir bedel karşılığında davasından vazgeçebilir. Eğer suç Allah hakkını ihlal eden bir suç ise hâkim, failin durumunu ve kamu yararını dikkate alarak faili affedebilir³¹², bir başka suç işlemediği sürece cezalandırılmayacağını belirterek cezayı erteleyebilir³¹³.

Had ve kisas suçlarının sabit olması için öngörülen sıkı ispat şartları tazir suçları için geçerli değildir³¹⁴. Tazir suçlarında ispat araçları daha geniştir³¹⁵. Bu suçların ispatı yemin ve ikrarla mümkün olduğu gibi yeminden kaçınma, hâkimin kendi bilgi ve tecrübesi, tek kişinin şahitliği, şahitlik şartlarını taşımayan kişilerin şahitlikleri ve çeşitli karinelerle de mümkündür³¹⁶.

³⁰⁶ Avcı, 2018a: 44,45; Akgöz, 2016: 38; Karaman, 1978: 145.

³⁰⁷ Dilberoğlu, 2016: 1521,1526,1527.

³⁰⁸ Yurtseven, 2001: 40,41; Koç, 2017: 22.

³⁰⁹ Başoğlu, 2011: 198.

³¹⁰ Cin ve Akyılmaz, 2019: 226.

³¹¹ Yakut, 2006: 26; Demir, 2011: 98.

³¹² Devlete ait olan bu af yetkisi işlenen suçla ihlal edilen şahıs hakları varsa, onları etkilemez. (Şafak, 1977: 68.)

³¹³ Yurtseven, 2001: 41.

³¹⁴ Udeh, 2012a: 113; Yurtseven, 2001: 41.

³¹⁵ Karaman, 1978: 144.

³¹⁶ Şafak, 1977: 68; Başoğlu, 2011: 201.

Tazir suçlarında öngörülen cezalar Müslüman-gayrimüslim, hür-köle, erkek-kadın herkes için geçerlidir³¹⁷. Cezai ehliyeteye sahip olan herkes bu suçun faili olarak cezalandırılabilir³¹⁸. Failin vasıfları cezanın türü ve miktarının tespitinde dikkate alınır³¹⁹.

Hanefiler tazir suçlarında zamanaşımının geçerli olduğu görüşündedirler³²⁰. Devlet tazir suçlarında zamanaşımı süresini belirleyebilir. Osmanlı uygulamasında da tazir suçları için 15 yıllık dava zamanaşımı süresi kabul edilmiştir³²¹.

İslam hukukunda suçların tasnifinde kabul edilen bu sistem hâkime muhakemeyi yürütmesi ve takdir hakkını kullanması bakımından kolaylıklar sağlamış, sistemin pratiklik açısından faydalı olduğu modern İslam hukukçuları tarafından da kabul edilmiştir³²².

1.6 İslam- Osmanlı Ceza Hukukunda Suçun Unsurları

Klasik fıkıh kitaplarında suçun genel unsurları müstakil bir bölüm içinde ve sistematik olarak değil; İslam hukukunun kazuistik (meselecî) yapısına uygun olarak³²³ incelenen her suç için özel unsurlar şeklinde ayrı ayrı ele alınmıştır³²⁴. Günümüz ceza hukuku sistematigi bakımından değerlendirildiğinde bu unsurlar belli başlıklar altında toplanmaktadır. Buna göre İslam ceza hukukunda suçun unsurları: Kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsurdur. Suçun oluşması için bu unsurlar gerçekleşmiş olmalıdır. Aksi takdirde suçtan bahsedilemez ve cezalandırma söz konusu olamaz³²⁵.

1.6.1 Kanuni Unsur

Kanuni unsur, bir fiilin suç sayılması için kanunda suç olarak belirtilmiş olmasını şart kılmaktadır³²⁶. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan kanunilik ilkesine dayanan bu unsurun ilk şartı, işlenen fiilin ceza hukuku kaynaklarında düzenlenmiş olması, ikinci şartı fiilin bu düzenlemedeki tanıma uygun olarak işlenmesidir. İkinci şartın gerçekleşmesi için kanun belirli bir hareketi öngörmüşse bağlı hareketli suç, yasakladığı neticenin herhangi bir hareketle ihlal

³¹⁷ Heyd, 1973: 274

³¹⁸ Yurtseven, 2001: 39.

³¹⁹ Başoğlu, 2011: 200.

³²⁰ Cin ve Akyılmaz, 2019: 227.

³²¹ Demir, 2011: 98.

³²² Dağcı, 1996: 25.

³²³ Demir, 2011: 83.

³²⁴ Aydın, 2018: 157; Cin ve Akyılmaz, 2019: 228.

³²⁵ Ekinci, 2017: 328.

³²⁶ Şafak, 1977: 36; Ekinci, 2017: 328.

edilebileceğini öngörmüşse serbest hareketli suç söz konusudur³²⁷. Batı hukukunda XVIII. yüzyılda benimsenen kanunilik ilkesi³²⁸; İslam hukukunun ilk dönemlerinden itibaren asli kaynaklar olan Kur'an ve sünnette yer almıştır³²⁹. Kur'an-ı Kerim'de geçen “O, size neleri haram kıldığını ayrı ayrı bildirmiştir”³³⁰, ayeti suç ve cezada kanunilik ilkesini işaret etmektedir³³¹. Ayrıca Kur'an-ı Kerimde “İnkarcılara eğer vazgeçerlerse geçmiş günahlarının bağışlanacağını söyle”³³² ayetinde cezalandırmanın geçmiş suçları kapsamayacağını, sorumluluk için kişinin Müslüman olmasının ölçü alınacağını bildirilmesiyle de kanunilik ilkesi kuvvetlendirilmektedir³³³.

İslam hukukunda had suçları ve cezaları ile kısas suçları ve cezaları Kur'an-ı Kerim ve Sünnet-i Nebevi tarafından kesin olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla bu suçlar bakımından tam bir kanunilik ilkesi söz konusudur³³⁴. Had suçları ve cezaları ile kısas suç ve cezalarında kesin ve açık olan kanunilik ilkesi tazir suçları ve cezaları bakımından birtakım farklılıklar ve istisnalar arz etmektedir³³⁵. Tazir suçları fıkıh kitaplarında ve Osmanlı Devleti döneminde padişahlar tarafından çıkarılan kanunnamelerde belirtilmiş ve halka bildirilmiştir. Dolayısıyla tazir suçları bakımından kanunilik ilkesi tam manasıyla benimsenmiştir³³⁶. Tazir suçlarına verilen cezalar bakımından ise hâkimin takdir yetkisinin olması, cezada kanunilik ilkesine uyulmadığı izlenimi vermektedir. Fakat tazir cezaları için üst sınırların İslam ceza hukukunun temel esaslarıyla belirlenmiş olması ve hâkimin takdir yetkisini bu sınırlar içinde kullanabiliyor olması kanunilik ilkesine riayet edildiğini göstermektedir³³⁷. Hatta Osmanlı Devletinde mümkün olduğunca tazir suçları ile birlikte tazir cezaları da kanunnamelerde düzenlenmiş ve tatbikat bu düzenlemelere göre yapılmıştır³³⁸.

³²⁷ Boynukalın, 2009: 455.

³²⁸ Şafak, 1977: 36; XVIII. yüzyıldan önce Avrupa'da bu ilke uygulanmıyor, suç ve cezalarda keyfilikler yaşıyordu. İlk 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinde yer alan kanunilik ilkesi daha sonra ülke anayasalarına girmiştir. Osmanlı'da bu ilke zaten uygulanıyor olmakla beraber 1839 Tanzimat fermanı ve 1876 Anayasası ile yazılı hale getirilmiştir. Günümüzde bir hukuk devletinde ceza hukukunun olmazsa olmazı olarak kabul edilen kanunilik ilkesi yalnızca bir ceza hukuku ilkesi olmaktan çıkarak anayasa hukukunun vazgeçilmez bir prensibi haline gelmiştir. (Fendoğlu, 2000: 439; Koca ve Üzülmaz, 2015: 51.)

³²⁹ Cin ve Akyılmaz, 2019: 228-229.

³³⁰ Kur'an, En'am, 6/119

³³¹ Akşit, 2015: 99; Cin ve Akyılmaz, 2019: 229.

³³² Kur'an, Enfal, 8/ 38

³³³ Bardakoğlu, 1993: 475.

³³⁴ Aydın, 2018: 158; Ekinci, 2017: 328-329.

³³⁵ Cin ve Akyılmaz, 2019: 229; Ekinci, 2017: 329.

³³⁶ Demir, 2011: 85; Yurtseven, 2001: 13.

³³⁷ Karaman, 1978: 150; Ekinci, 2017: 329.

³³⁸ Aydın, 2018: 159,160; Yurtseven, 2001: 66.

Kanunilik ilkesi bakımından fiilin gerçekleştiği yer, zaman ve fiili gerçekleştiren kişi önemlidir ve bu unsurlar verilecek cezayı da etkilemektedir³³⁹.

1.6.1.1 Ceza Hukukunun Yer Bakımından Uygulanması

İslam hukukçuları, yeryüzünü ‘dârü’l-İslam (İslam ülkesi) ve dar’ül harp (İslam ülkesinin dışında kalan ülkeler) olarak ikiye ayırmakta³⁴⁰ ve ceza hukukunun yer bakımından uygulanmasını bu ayırım üzerinden incelemektedirler. Dâr’ül-İslam, Müslümanların hâkimiyetinde olan ve İslam hukukunun tatbik edildiği ülkedir. Bu tanımın dışında kalan ülkelere de Dâr’ül-harp denir³⁴¹.

Ebu Hanife, ceza hukukunun yer bakımından uygulanması meselesinde mülkilik ilkesini benimser. Buna göre İslam ülkesinde suç işleyen Müslümanlar ve İslam devleti hâkimiyeti altında cizye isimli bir vergi vererek yaşayan, can ve mal güvenlikleri teminat altına alınmış, din ve vicdan hürriyetine sahip gayrimüslimler yani zimmîler³⁴² İslam hukukuna tabidirler. Ayrıca İslam ülkesinde yaşamamakla birlikte ticaret, ziyaret veya ibadet gibi amaçlarla izinli olarak bir süreliğine İslam ülkesinde bulunan gayrimüslimler yani müste’menler³⁴³ de şahıs haklarını ihlal eden suçlarda İslam hukukuna tabidirler.

İslam ülkesi dışında yani dâr’ül harp’te işlenen suçlar bakımından ne Müslümanlar ne de zimmîler için İslam hukuku uygulanır. Bu durumun iki istisnası vardır. Birincisi işlenen suç kul hakkını ihlal etmişse tazminat yükümlülüğü saklıdır³⁴⁴. İkinci olarak da İslam ülkesi milletlerarası antlaşmalara aykırı hareket eden tebaasını gerekirse cezalandırabilir³⁴⁵. Hanefi mezhebi dışındaki diğer üç mezhep ceza hukukunun uygulanmasında şahsılık ilkesini benimseyerek dar’ül harp’te işlenen suçlar bakımından da İslam hukukunun tatbik olunabileceğini ve failin dar’ül İslam’a döndüğünde cezalandırılabilceğini kabul etmektedirler³⁴⁶.

³³⁹ Cin ve Akyılmaz, 2019: 230.

³⁴⁰ Lewis, 2017: 90; Akbulut, 2018: 114.

³⁴¹ Aydın, 2018: 161; Bilmen, 1970, C.III: 369.

³⁴² Akbulut, 2018: 116.

³⁴³ Ekinci, 2017: 325; Müste’menlere İslam topraklarında bulunma izni süreli olarak verilir ve bu izin yenilenebilirdi. (Lewis, 2017:91.)

³⁴⁴ Cin ve Akyılmaz, 2019: 231; Aydın, 2018: 162.

³⁴⁵ Ekinci, 2017: 330.

³⁴⁶ Yurtseven, 200: 15; Demir, 2011: 86.

1.6.1.2 Ceza Hukukunun Zaman Bakımından Uygulanması

İslam ceza hukukunun zaman bakımından uygulanması meselesi had ve kısas suçları ile tazir suçları için ayrı ayrı incelenmelidir. Had ve kısas suçları Kur'an ve sünnette bildirilmiş ve cezaları da yine aynı kaynaklarda belirtilmiş suçlardır. Bu suçlar bakımından ilgili hükümden önce herhangi bir ceza tatbiki mümkün olmadığından bu suçlar için ceza kanunlarının geriye yürütmesi söz konusu değildir. Klasik kaynaklarda tazir suçları bakımından da ceza kanunlarının geriye yürütmediği, hâkimin tazir suçuna ceza vermeden önce tazire konu suçun hukuka aykırı olduğunun halka bildirilmesi gerektiği ve ancak bu bildirimden sonra işlenecek suçlar için ceza verilebileceği belirtilmektedir³⁴⁷.

Ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesi gereğince yeni Müslüman olmuş bir kişi, Müslüman olmadan önce işlediği ve Müslümanlara yasaklanmış olan fiillerinden ötürü cezalandırılmaz³⁴⁸.

1.6.1.3 Ceza Kanunlarının Kişi Bakımından Uygulanması

İslam hukukunda ceza kanunlarının kişi bakımından tatbikinde genel prensip, kuralların herkese eşit şekilde uygulanmasıdır. Ancak zaman zaman bazı kişiler ve gruplar için farklı uygulamalar söz konusudur³⁴⁹.

1.6.1.3.1 Devlet Başkanı

Hanefilere göre devlet başkanı Allah hakkına yönelik olarak işlediği suçlar bakımından dokunulmazlığa sahiptir³⁵⁰. Zira had cezalarının uygulama yetkisi devlet başkanına ait olup, ondan üst rütbede olan ve ona bu cezaları uygulayacak bir kimse yoktur. Kendisinden alt rütbede olan kişiler ise onun vekili statüsündedirler ve ona had cezası uygulayamazlar. Devlet başkanının kendi kendine bu cezaları uygulaması da düşünülemez³⁵¹. Dolayısıyla devlet başkanı zina, içki içme gibi had suçlarından dolayı cezalandırılmaz ancak devlet başkanının bu fiilleri sebebiyle dini-uhrevi sorumluluğu devam eder³⁵². Şahıs haklarına yönelik olan adam öldürme yaralama gibi kısas ve diyet suçları bakımındansa herhangi bir dokunulmazlık söz konusu

³⁴⁷ Aydın, 2018: 160.

³⁴⁸ Demir, 2011: 86.

³⁴⁹ Cin ve Akyılmaz, 2019: 232.

³⁵⁰ Fendoğlu, 2000: 448.

³⁵¹ Serahsi, 2008, C.IX: 176, 177; Hanefilere göre had suçlarında devlet başkanına uygulanması mümkün olmadığı için ceza verilemez, ceza verilemiyorsa suç da teşekkül etmez. (Fendoğlu, 2000: 448.)

³⁵² Demir, 2011: 85.

değildir, devlet başkanı işlediği bu tür suçların cezasıyla cezalandırılır³⁵³. Diğer üç mezhebe göre ise devlet başkanının işlediği suçlar bakımından, Allah hakkını ihlal eden- şahıs hakkını ihlal eden suçlar ayrımı yapılmaksızın sorumluluğunun esas olduğu kabul edilmektedir. Zira bu suçların ve cezalarının belirlendiği nasslar geneldir ve devlet başkanı bunlardan istisna tutulamaz³⁵⁴. İslam ülkesinde suç işleyen yabancı devlet başkanları için ise herhangi bir dokunulmazlık ve ayrıcalık söz konusu değildir. Bunlar müste'men statüsünde kabul edilirler ve işledikleri suçun cezasıyla cezalandırılırlar³⁵⁵.

1.6.1.3.2 Zimmîler

İslam ülkesinin tebaası olan gayrimüslimlere (zimmîler) esas itibariyle İslam hukuku uygulanır. İmam Ebu Hanife'ye göre bu uygulamanın birtakım istisnaları vardır. Evli olup da zina suçunu işleyen zimmîlere recm cezası uygulanmaz³⁵⁶. Kendi dinlerinde yasaklanmadığı için içki içmelerinden dolayı zimmîlere ceza verilmez³⁵⁷. Cezalarda olduğu gibi suçlardan korunma açısından da birtakım farklılıklar söz konusudur. Mesela bir zimmîye karşı zina iftirasında bulunulmuşsa (hadd-i kazf işlenmişse) iftira eden kişiye had cezası yerine tazir cezası verilir. Çünkü kazf suçunun unsurlarından birisi de iftiraya uğrayan kişinin Müslüman olmasıdır³⁵⁸.

1.6.1.3.3 Köleler

İslam ceza hukukunda köleliğin lehte ve aleyhte olmak üzere genel durumdan farklı sonuçları bulunmaktadır. İşlenen suç cezanın yarıya indirilmesi mümkün olan had suçlarında köleye hür olan kişilere verilecek cezanın yarısı verilir. Zina suçunda köleye recm cezasından daha hafif bir ceza verilir. Bunların yanı sıra bir kölenin öldürülmesi veya yaralanmasında kısas uygulanmaz; diyet ve tazir uygulanır³⁵⁹. İslam ceza hukukundaki kölelerle alakalı bu düzenlemelerin aksine, daha sonraki yüzyıllarda Avrupa ceza hukukuna önemli derecede kaynaklık etmiş olan Roma hukukunda köleler, hak sahibi bir insan değil hak konusu bir eşya

³⁵³ Aydın, 2018: 162.

³⁵⁴ Fendoğlu, 2000: 448.

³⁵⁵ Cin ve Akyılmaz, 2019: 232.

³⁵⁶ Aydın, 2018: 150; Cin ve Akyılmaz, 2019: 233.

³⁵⁷ Demir, 2011: 85; Ekinci, 2017: 316.

³⁵⁸ Cin ve Akyılmaz, 2019: 233.

³⁵⁹ Aydın, 2018: 163.

sayıldıkları için onlara karşı işlenen suçlar mala karşı yapılan saldırı olarak değerlendirilir, suç işlemeleri halinde ise köleler hülrelere oranla çok sert şekilde cezalandırılırdı³⁶⁰.

1.6.2 Maddi Unsur

Bir suçtan bahsedebilmek için ikinci unsur hukuka aykırı bir fiilin işlenmesidir. Bir kimsenin hukuka aykırı bir fiili işlemeyen, yalnızca işlemeyi düşünüp suçu zihninde tasarlamasıyla suçtan ve suçludan bahsedilemez. Zira bu durumda maddi unsur meydana gelmemiş demektir.³⁶¹

1.6.2.1 Fiil

Suçun maddi unsuru olan fiil hareket, netice ve nedensellik bağıını ifade eden bir kavramdır. Failin hareketiyle dış dünyada meydana gelen değişikliğe netice, kişinin neticeden sorumlu tutulabilmesi için hareketiyle netice arasında bulunması gereken ilişkiye de nedensellik bağı denir³⁶². İslam ceza hukukunda fiilin icrai bir hareketle işlenmesi halinde suç sayılacağı ve cezaya konu olacağı hakkında görüş birliği vardır. Fakat fiilin ihmali bir hareketle işlenmesi halinde suç sayılıp sayılmayacağı konusu hukukçular arasında ihtilafıdır. Şafi, Maliki ve Hanbeli hukukçular ihmali bir hareketle de suç işlenebileceğini kabul ederler. Ebu Hanife ise ihmali hareketle işlenen bir fiilin icrai hareketle işlenen bir fiile denk olamayacağını, böyle bir durumda faile söz konusu suç için öngörülen had veya kısas cezalarının değil tazir cezasının uygulanması gerektiğini savunur³⁶³.

1.6.3.1 Meşru Müdafaa

Meşru müdafaa bir kimsenin kendisine veya bir başkasına yönelmiş olan haksız bir saldırıyı uzaklaştıracak ölçü ve oranda kuvvet kullanarak başka türlü korunamayacak olan bir hakkı bizzat korumasını ifade eder³⁶⁴. Meşru müdafaa belirli şartların gerçekleşmesi halinde hukuken yasaklanmış bir fiili suç olmaktan çıkarır. Meşru müdafaa ceza sorumluluğunu ortadan kaldırabilmesi için: Suç sayılan fiil cana, ırza veya mala yönelen haksız bir fiil olmalı; saldırıyı meşru müdafaa dışında önlemenin bir yolu bulunmamalı ve o anda devlet imkanlarına ulaşamıyor olmalı; saldırıyı önlemek için gerçekleştirilen fiil ölçülü ve saldırı fiiliyle dengeli

³⁶⁰ Bardakoğlu, 1993: 471.

³⁶¹ Ekinci, 2017: 331.

³⁶² Boynukalın, 2009: 455.

³⁶³ Aydın, 2018: 165.

³⁶⁴ Boynukalın, 2009: 456.

olmalı; meşru müdafaa anında saldırı mevcut olmalıdır³⁶⁵. Bu şartlar varsa yapılan fiil hukuka uygun hale gelir ve cezalandırma söz konusu olmaz³⁶⁶. Kur'an-ı Kerim'de geçen “*Kim size saldırırsa, siz de aynı şekilde karşılık verin. Savunma sınırını aşmayın*”³⁶⁷, “*Haksızlığa uğradığı için karşılık verenlere gelince, onlar aleyhine bir yol tutulamaz*”³⁶⁸ ayetleri meşru müdafaa'nın delillerindendir³⁶⁹.

1.6.3 Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık unsuru işlenen fiili sadece ceza hukukuyla değil bütün hukuk düzeniyle çatışma halinde olması demektir. Bir suçtan dolayı failin cezalandırılabilmesi için fiili hukuka uygun hale getiren herhangi bir sebebin bulunmaması gerekir³⁷⁰. Kanuni tanımındaki tipe uygun bir fiilin hukuka aykırılığını ve cezalandırılma imkanını ortadan kaldıran sebeplere hukuka uygunluk sebepleri denir³⁷¹. Meşru müdafaa, hakkın ifası, görevin icrası, zaruret hali gibi hukuka uygunluk sebepleri varsa kişiye ceza verilmez³⁷². Bu hukuka uygunluk sebepleri bir olayda ayrı ayrı bulunabilecekleri gibi bir arada da bulunabilirler³⁷³.

1.6.3.2 Hakkın İfası

Hukuka uygunluk sebebi olarak hakkın ifası, anne-baba ile çocuk arasındaki ilişkide ve efendi ile köle arasındaki ilişkide önem arz eder³⁷⁴. İmam Ebu Hanife'ye göre, Anne-baba çocuğunu; efendi de kölesini terbiye ederken işlemiş oldukları fiillerden sorumlu değildirler. İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise sorumludurlar³⁷⁵.

Kendisine karşı bir suç işlenmiş olan kişinin şikâyet ve dava hakkı kapsamında suçu açıklaması ve ilgililere duyurması hukuka uygunluk sebebidir. Şikâyet hakkında sınır aşılmazsa bu hakkı kullanan kişinin sorumluluğu söz konusu değildir fakat sınır aşılsa hakaret suçu meydana gelebilir³⁷⁶.

³⁶⁵ Cin ve Akyılmaz, 2019: 243.

³⁶⁶ Demir, 2011: 88.

³⁶⁷ Kur'an, Bakara, 2/194

³⁶⁸ Kur'an, Şûrâ, 42/41

³⁶⁹ Avcı, 2018a: 107,108.

³⁷⁰ Akgöz, 2016: 11; Boynukalın, 2009: 456.

³⁷¹ Avcı, 2018a: 105.

³⁷² Ekinci, 2017: 332.

³⁷³ Avcı, 2018a: 105.

³⁷⁴ Demir, 2011: 88.

³⁷⁵ Ekinci, 2017: 332.

³⁷⁶ Avcı, 2018a: 121.

1.6.3.3 Zaruret Hali

Bedeni, ruhi ve maddi bakımdan meydana gelecek zararı bertaraf etmek için suç teşkil eden bir fiili işleyen kişi için cezai sorumluluk söz konusu değildir. Bu doğrultuda aklıktan ölmek üzere olan bir kişinin başkasının malını çalıp yemesi, susuzluktan ölecek olan kişinin şarap içmesi suç değildir. Ancak işlenen fiil zaruret haliyle sınırlı kalmalı ve başkalarının zarurete düşmesine sebebiyet vermemelidir³⁷⁷. Ayrıca zaruret hali tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz³⁷⁸. Örneğin, zaruri ihtiyacını bir başkasının malını çalarak gideren kimse sonradan çaldığı şeyi sahibine tazmin etmelidir³⁷⁹.

1.6.3.4 Görevin İcrası

Kanundan kaynaklanan görev fiilleri için hukuka uygunluk sebebi söz konusudur³⁸⁰. İslam ceza hukuku sınırları içinde kalmak şartıyla, belirli meslek gruplarının görevlerini icra ederken meydana gelen zararlardan sorumlulukları yoktur. Doktor ve benzeri meslek grupları, kendilerine isnat edilebilecek bir kusur veya tedbirsizlikleri söz konusu olmadıkça, mesleklerini icra ederken meydana gelen ölüm, yaralanma, sakat kalma gibi durumlardan sorumlu değildirler. Hâkimlerin İslam ceza hukuku çerçevesinde kalan cezalara hükmetmeleri ve infaz görevlilerinin bu cezaları yerine getirmeleri halinde bu kişilerin cezai sorumlulukları doğmaz³⁸¹. Amirin hukuka uygun emrinin yerine getirilmesi halinde de emri yerine getiren hakkında sorumluluk söz konusu olmaz. Hz. Peygamber'in "*Allah'a itaatsizliği emreden amirlerinize itaat etmeyin*" hadisinde³⁸², emri yerine getirecek kişi tarafından emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerektiği bildirilmektedir. Hukuka aykırı bir emri yerine getiren kişi sorumluluktan kurtulamaz³⁸³.

1.6.4 Manevi Unsur

Manevi unsur, kişinin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilerek, hukuki sonuçlarını kavrayacak durumdayken, isteyerek ve sonuçlarına razı olarak o fiili işlemesidir. Manevi unsurdan bahsedebilmek için kişinin cezai ehliyeteye sahip olması gerekir³⁸⁴.

³⁷⁷ Ekinci, 2017: 332.

³⁷⁸ Demir, 2011: 88.

³⁷⁹ Çolak, 2019: 76.

³⁸⁰ Avcı, 2018a: 115.

³⁸¹ Aydın, 2018: 167; Cin ve Akyılmaz, 2019: 243.

³⁸² Buhârî, Ahkam, 4; Ebu Davûd, Cihad, 87

³⁸³ Avcı, 2018a: 120.

³⁸⁴ Cin ve Akyılmaz, 2019: 237; Akgöz, 2016: 10.

1.6.4.1 Cezai Ehliyet

Ehliyet sözlükte layık olmak, yeterli olmak, herhangi bir işi yapmakta salahiyyetli olmak manalarına gelmektedir. Cezai ehliyet ise kişinin cezai sorumluluğa yani emredilen bir şeyi yapmaması veya yasaklanan bir şeyi yapması halinde öngörülen ceza ile cezalandırılmaya ehil olmasıdır³⁸⁵.

İslam ceza hukuku, insanların dışındaki canlıların ve eşyanın cezai sorumluluğunun olmadığı ilkesini getirmiştir ve bu durum genel hukuk tarihi açısından önemli bir gelişmedir. Zira İslam öncesi hukuk düzenlerinde hayvanların ve eşyanın meydana gelen olaylardan sorumlu tutulması söz konusuydu. Yahudi hukukunda hayvanların sebep olduğu cinayetlerde hayvan sahibinin kasıt ve ihmali yoksa hayvanın kendisi cezalandırılır, mesela taşlanarak öldürülürdü³⁸⁶. Cahiliye dönemi Arap toplumunda bir kimse kuyuya ya da madene düşerek ölmüş veya hayvan tarafından öldürülmüşse o kuyu, maden veya hayvan ölenin diyeti sayılırdı. Hz. Peygamber'in "*Hayvanlar, kuyu ve maden yaralamadan (cinayetten) sorumlu tutulamaz*"³⁸⁷ hadisiyle bu uygulama kaldırılmıştır³⁸⁸. Avrupa'da da XIX. yüzyıla kadar bu anlayışa rastlanmaktadır. İslam Ceza Hukuku'nda ise cezai sorumluluk belli şartları taşımaları halinde yalnızca insanlar için söz konusudur³⁸⁹.

Kişinin cezai ehliyete sahip olması için temyiz kudretini haiz olması ve bülüğe ermiş olması (ergenlik çağına girmiş bulunması) gerekir³⁹⁰. Kelime manası olarak ulaşmak, kavuşmak demek olan bülüğ terim manası olarak ise çocukluğun sona ermesini ifade eder³⁹¹.

Kişi temyiz kudretini yedi yaşından itibaren edinmeye başlar. Yedi yaşından küçük çocuklara gayrimümeyyiz; yedi yaş ve üstündeki çocuklara da mümeyyiz denir. Kişinin hareketlerinin bütün sonuçlarını kavrayabilmesi için mümeyyiz olması yeterli değildir. İslam hukukçuları tarafından kişinin iyiyi kötüyü birbirinden ayırabilmesi için ayrıca belli bir olgunluğa erişmesi aranmış ve bunun için ergenlik çağı sınır kabul edilmiştir³⁹². Ergenlik, kişiden kişiye değişebilen fizyolojik bir olgunluktur. Bu olgunluğun değişkenliğinde biyolojik sebeplerin yanı sıra sıcak ve soğuk bölgelerde bulunmak gibi çevresel faktörlerin de etkisi

³⁸⁵ Çolak, 2011: 104,108.

³⁸⁶ Bardakoğlu, 1993: 471,476.

³⁸⁷ Buharî "Diyat", 28- 29; Müslim, "Hudüd", 45

³⁸⁸ Akgöz, 2016: 16,17.

³⁸⁹ Bardakoğlu, 1993: 476.

³⁹⁰ Demir, 2011: 89.

³⁹¹ Çolak, 2011: 116.

³⁹² Aydın, 2018: 168.

vardır. İslam hukukçuları ergenlik için alt ve üst sınır tayin etmişler ve cezai ehliyeti bu sınırlara göre belirlemişlerdir. Alt sınırdan önce ergenlik söz konusu olamaz ve üst sınırı geçen kimse fizyolojik olgunluğa erişmese bile hukuken ergin sayılır. Hanefî hukukçular ergenliğin alt sınırını kızlarda dokuz; erkeklerde on iki yaş olarak tespit etmişlerdir. Üst sınır ise İmam Ebu Yusuf ve İmam Ebu Muhammed'e göre her iki cins için de on beş³⁹³; İmam Ebu Hanife'ye göre ise kızlarda on yedi erkeklerde on sekizdir. Osmanlı devletinde uzun yıllar İmameyn'in görüşü esas alınmış, 1917 Hukuk-ı Aile kararnamesinde ise Ebu Hanife'nin içtihadı benimsenmiştir³⁹⁴.

1.6.4.2 Cezai Ehliyeti Ortadan Kaldıran ve Sınırlandıran Sebepler

Kişinin işlediği fiilden ötürü sorumlu tutulabilmesi için, fiilin yasaklanmış olması, idrak sahibi failin serbest iradesiyle o fiili işlemiş olması gerekir. Fiilin sorumluluğunu üstlenebilmesi için, failde bulunması gereken niteliklerin bulunmaması sebebiyle suçun faile isnat imkânının ortadan kalkması halinde cezai sorumluluktan söz edilemez³⁹⁵. İsnat yeteneğini dolayısıyla cezai sorumluluğu ortadan kaldıran sebepler; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, uyku ve bayılma, sarhoşluk ve ikrahtır.

1.6.4.2.1 Yaş Küçüklüğü

Bülüğa ermemiş mümeyyiz ve gayrimümeyyiz çocukların cezai ehliyetleri yoktur. Bundan dolayı işledikleri suçlardan ötürü cezalandırılmazlar³⁹⁶. Hz. Peygamber'in “*Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: Uyuyandan uyanıncaya kadar, akıl hastalığına duçar olandan aklı başına gelinceye kadar ve çocuktan bulûğ (ergenlik) çağına gelinceye kadar.*”³⁹⁷ hadisi çocukların cezai ehliyetleri olmadığını belirtmektedir³⁹⁸. Fakat bu durumdaki çocukların hukuki sorumlulukları söz konusudur ve kendilerinden kaynaklanan herhangi bir mali zararı gidermek zorundadırlar³⁹⁹. Zira İslam hukukunda cezai sorumluluk için ehliyet şartı aranırken mali

³⁹³ İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in bu görüşü Abdullah b. Ömer'in 14 yaşındayken Uhud savaşına katılmasına Hz. Peygamber tarafından izin verilmemesine rağmen iki sene sonraki Hendek savaşına katılmasına izin verilmesine dayandırılmıştır. Ömer b. Abdülaziz de Hz. Peygamber'in bu uygulamasını esas alarak küçüklük ile büyüklük arasındaki farkın on beş yaş olduğunu belirtmiştir. (Çolak, 2011: 118.)

³⁹⁴ Cin ve Akyılmaz, 2019: 238; Aydın, 2018: 168.

³⁹⁵ Çolak, 2019: 50,51.

³⁹⁶ Demir, 2011: 90.

³⁹⁷ Ebû Davûd, Hudûd, 17

³⁹⁸ CİN/ s.238,239

³⁹⁹ Peters, 2005: 19.

sorumluluk ve tanzim için ehliyet şartı aranmamakta, fiil ile netice arasındaki illiyet bağı kişinin sorumluluğu için yeterli görülmektedir⁴⁰⁰.

Tazir suçları bakımındansa gayrimümeyyiz çocukların yine cezai ehliyetleri yokken; mümeyyiz çocuklar bu suçlardan ötürü cezalandırılabilir⁴⁰¹.

1.6.4.2.2 Akıl Hastalığı

Doğuştan olan veya sonradan ortaya çıkan ve kişinin aklını, temyiz kudretini yok eden duruma akıl hastalığı denir⁴⁰². Akıl hastalığı had ve tazir suçlarında cezai ehliyeti ortadan kaldırır. Sürekli akıl hastalığında olduğu gibi geçici akıl hastalığı hallerinde(sara krizi gibi) de kişi hasta olduğu dönemlerde işlediği suçlardan dolayı cezalandırılmaz⁴⁰³; sağlıklı olduğu dönemlerde işlediği suçlar akıllı insanların suçları gibi değerlendirilir⁴⁰⁴. Kısas suçlarında ise akıl hastaları kasıtları olmadığı için kısas cezasıyla cezalandırılmazlar; fakat bu durumda diyet ödemek zorundadırlar⁴⁰⁵. Bu diyetin bizzat suçu işleyen akıl hastası tarafından mı yoksa akıle denilen yakın akrabaları tarafından mı ödeneceği konusu İslam hukukçuları arasında ihtilaflıdır⁴⁰⁶.

1.6.4.2.3 Uyku ve Bayılma

Uyku ve bayılma hallerinde kişinin işlediği suçlar bakımından irade ve ihtiyarı olmadığı için cezai sorumluluğu da yoktur. Kul hakkına giren konularda diyet sorumluluğu vardır ve hırsızlık gibi mali cezanın söz konusu olduğu durumlarda bu ceza ödettilir⁴⁰⁷.

1.6.4.2.4 Sarhoşluk

Sarhoşluk, kişinin içki içmesi veya uyuşturucu bir madde alması sebebiyle yaptığı fiillerin ve söylediği sözlerinin farkında olamaması halidir. İslam hukukçularına göre sarhoşluk verici maddenin bilmeyerek, zaruret halinde iken, cebir ve ikraha maruz kalarak alınması

⁴⁰⁰ Çolak, 2011: 120.

⁴⁰¹ Ekinci, 2017: 333.

⁴⁰² Çolak, 2019: 56.

⁴⁰³ Demir, 2011: 90; Aydın, 2018: 169.

⁴⁰⁴ Fendoğlu, 2000: 606.

⁴⁰⁵ İslam hukukçuları, yaptıklarının sonuçlarını bütünüyle idraktan yoksun olmamakla birlikte, bazen akıllı bazen ise akılsız gibi hareket eden akıl zayıflarını da had ve kısas suçlarında cezai ehliyet bakımından tıpkı akıl hastaları gibi ehliyetsiz kabul ederler. Kısas suçları bakımından da akıl zayıflarının akıl hastaları gibi cezai sorumlulukları yoktur diyet ödeme yükümlülüğü söz konusudur. (Aydın, 2018: 170; Cin ve Akyılmaz, 2019: 239.)

⁴⁰⁶ Aydın, 2018: 169.

⁴⁰⁷ Cin ve Akyılmaz, 2019: 240.

halinde cezai sorumluluk yoktur. Ancak adam öldürme, yaralama gibi kul hakkını ihlal eden fiillerde şahıs hakkını ihlal sebebiyle diyet sorumluluğu devam eder⁴⁰⁸.

Sarhoşluk verici maddenin bilerek ve isteyerek alınması durumunda cezai sorumluluk bakımından İslam hukukçuları ikiye ayrılmaktadır:

İmam Şafi, Ahmed bin Hanbel ve bazı Maliki hukukçular sarhoşluğun nasıl meydana geldiğine değil neticesine odaklanmakta ve sarhoşluğun kişiyi normal düşünmekten ve davranmaktan alıkoyduğunu söyleyerek bu durumdaki kişilere had ve kısas suçları bakımından had ve kısas cezası verilemeyeceğini; ancak sarhoş olmaları sebebiyle içki içme cezasının ve işledikleri diğer suçlar için uygun bir tazir cezasının verilebileceğini savunmaktadırlar⁴⁰⁹.

Başta Hanefiler olmak üzere, Malikilerin çoğunluğu ve bazı Şafi ve Hanbeli hukukçularının da içinde bulunduğu ikinci grup hukukçulara göre ise meşru bir mazereti olmaksızın kendisini normal düşünmekten ve davranmaktan alıkoyacağını bilerek ve sonuçlarını göze alarak sarhoşluk verici maddeyi alan kişinin bütün suçlarda cezai sorumluluğu aynen devam eder⁴¹⁰.

Osmanlı uygulamasında da iradi sarhoşluk cezai sorumluluğu kaldıran veya hafifleten bir sebep olarak görülmemiştir⁴¹¹.

1.6.4.2.5 İkra

İkra bir insanı suç sayılan bir fiili işlemesi için haksız olarak zorlamaktır⁴¹². Zorlamanın ikra sayılabilmesi için; zorlayanın tehdit ettiği şeyi yapabilecek kudrette olması, zorlanan kişinin tehdidin etkisi altında korkarak hareket etmesi, zorlanan şeyin hukuken yasaklanmış bir iş olması, tehdidin ağır bir tehdit olması yani mülci ikra olması gerekir. Mülci ikra insanın rızasını ve ihtiyarını tamamen ortadan kaldıran kişinin canına, vücut bütünlüğüne veya tüm malvarlığına yönelik olan ağır ikrahtır. Bir de gayri-mülci ikra vardır ki o da kişiyi dövmek, hapsetmek, kişinin mallarının bir kısmına zarar vermek gibi daha hafif olan ikrahtır. Kişinin şeref ve itibarına yönelik tehditler de gayri-mülci ikrahtır⁴¹³.

İslam hukukçularına göre mülci ikra had cezalarını düşürür. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre kısas gerektiren suçlarda kısas, ikrahta bulunana uygulanır. Ebu Yusuf'a

⁴⁰⁸ Aydın, 2018: 170.

⁴⁰⁹ Cin ve Akyılmaz, 2019: 240; Çolak, 2019: 58.

⁴¹⁰ Aydın, 2018: 171.

⁴¹¹ Çolak, 2019: 59.

⁴¹² Demir, 2011: 89.

⁴¹³ Ekinci, 2017: 334

göre ise kısas düşer, ikrahta bulunan diyet öder⁴¹⁴. Gayri-mülci ikrah ceza ehliyetini etkilemez

⁴¹⁵.

1.7 İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Kusur

Modern ceza hukukunda suçun maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsurlarından sonra üçüncü safha olarak incelenen ve failin işlediği fiilden ötürü kınanabilirliği manasına gelen kusur⁴¹⁶ İslam ceza hukukunda suçun manevi unsuru kapsamında değerlendirilmektedir. Suçun unsurlarından manevi unsurun gerçekleşebilmesi için kişinin cezai ehliyeteye sahip olması gerekli fakat yeterli değildir. Aynı zamanda kişinin kusurlu olması da gerekir. Kusur, kişinin hukuka aykırı bir fiili bilerek (hareketin hukuka aykırı olduğunu bilerek ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda iken) ve isteyerek işlemesidir.⁴¹⁷

İslam hukukçuları, kusuru kast ve hata olarak ikiye ayırmaktadır. Hukukçuların büyük çoğunluğu kast ve hatayı da kendi içinde ikiye ayırırlar: Kast ve kast benzeri ile hata ve hata benzeri. Kast kişinin fiili bilerek ve isteyerek işlemesidir. Bazı suçlar bakımından (adam öldürme suçu gibi) fiili istemek yetmemekte sonucu da istemek gerekmektedir. Bu suçlarda yalnızca fiil istenmişse kast benzeri bir suç hem fiil hem sonuç istenmişse kasti bir suç söz konusu olur. Hata ise kişinin hukukken yasaklanan fiili istememesine rağmen fiilde veya kasıtlı olarak işlemesidir. Avcının bir av hayvanına ateş ederken bir insana isabet ettirmesi fiilde hataya, askerin düşman askeri sanarak kendi arkadaşlarından birini vurması kasıtlı hataya örnektir. Hata benzeri durum ise uyuyan bir insanın bir çocuğun üstüne düşerek ölümüne sebep olması gibi kişinin hiçbir şekilde yapmayı düşünmediği bir fiilin meydana gelmesidir⁴¹⁸.

1.8 İslam- Osmanlı Ceza Hukukunda Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1.7.1 Teşebbüs

Teşebbüs, suç işlemek kastıyla ve elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlayan failin, elinde olmayan sebeplerle suçu tamamlayamaması demektir⁴¹⁹.

Klasik fıkıh kitaplarında teşebbüs kavramından açıkça söz edilmemiş olsa da bu kavram İslam hukukuna tamamıyla yabancı değildir. Nitekim İslam hukukçuları, had ve kısas

⁴¹⁴ Cin ve Akyılmaz, 2019: 241.

⁴¹⁵ Ekinci, 2017: 334.

⁴¹⁶ Koca ve Üzülmüş, 2015: 292,293.

⁴¹⁷ Aydın, 2018: 171.

⁴¹⁸ Aydın, 2018: 171,172

⁴¹⁹ Boynukalın, 2009: 455.

suçlarında tamamlanmamış suçlara tamamlanmış suçlara nispetle daha hafif bir ceza ve genellikle tazir cezası vermeyi uygun görmüşler dolayısıyla tamamlanmış suç- tamamlanmamış suç ayrımını net bir şekilde ortaya koymuşlardır⁴²⁰.

Suçun icrasına başlanmadan önce yapılan hazırlık hareketleri tek başlarına bir suç teşkil ediyorsa sorumluluk söz konusu olur⁴²¹. Bu hareketler tek başlarına bir suç teşkil etmiyorsa fiilin bu aşamada kalması halinde kişinin sorumluluğu hakkında iki görüş vardır: Hanefi ve Şafiler bu hareketlerden ötürü sorumluluk doğmayacağını; Hanbeli ve Malikiler ise asıl suça nispetle daha hafif bir cezayı gerektiren sorumluluğun doğacağını kabul ederler⁴²².

1.7.2 Suçtan Vazgeçme ve Tövbe

Kişinin suçun tamamlanmasından önce suçtan vazgeçerek suçun işlenmesini yarıda bırakması halinde sorumluluk söz konusu olmaz ve kişiye herhangi bir ceza verilmez. Bu duruma tövbe de denilir⁴²³. Fail, vazgeçmesine kadar yaptığı filler ayrı bir suç teşkil ediyorsa bu fillerden ötürü ceza alır⁴²⁴.

1.7.3 İştirak

Suçta iştirak, İslam hukukçuları tarafından iki başlık altında incelenmiştir. Suçun maddi unsurunu icraya iştirak etmiş olan kişiye mübaşir fail(asli fail) denir ve bu kişiler suçu tek başına işlemiş gibi cezalandırılır⁴²⁵. Suçun maddi unsurunu icraya katılmadan iştirak edenlere de mütesebbib fail (fer'i fail) denir ve bunlar o suç için belirlenmiş cezadan daha hafif bir ceza ile cezalandırılır⁴²⁶.

1.7.4 İçtima

İslam ceza hukukunda failin işlediği suçla alakalı hüküm verilmeden veya verilen hüküm infaz edilmeden onun başka suçlar da işlemiş olduğu anlaşılırsa içtima söz konusu olur. Failin işlediği suçlar aynı cinsten suçlar ise tek ceza, farklı cinsten suçlar ise her suç için ayrı

⁴²⁰ Cin ve Akyılmaz, 2019: 235.

⁴²¹ Fendoğlu, 2000: 441.

⁴²² Aydın, 2018: 165.

⁴²³ Cin ve Akyılmaz, 2019: 236.

⁴²⁴ Ekinci, 2017: 331.

⁴²⁵ Demir, 2011: 87.

⁴²⁶ Cin ve Akyılmaz, 2019: 236-237; Osmanlı uygulamasında onyedinci yüzyıldan itibaren Maliki mezhebinin görüşü benimsenmiş ve kısas suçlarında mütesebbib failde tazir cezası (asıl cezadan daha hafif bir ceza) yerine kısas cezası uygulanmaya başlanmıştır. (Demir, 2011: 87; Fendoğlu, 2000: 442.)

ayrı ceza verilir. Kul hakkını ihlal eden suçların cezalandırılmada önceliği göz önünde bulundurulmak şartıyla, eğer suçlardan birisinin cezası diğerlerinin infazını imkânsızlaştırıyorsa öncelikle o suçun cezası tatbik edilir⁴²⁷.

⁴²⁷ Fendoğlu, 2000: 446; Yurtseven, 2001: 25.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKUNDA KAZF SUÇU VE CEZASI

2.1 Kazf Kavramı

Kazf (zina iftirası) kavramının tarihi günümüzden dört bin yıl önceki hukuk metinlerine kadar gitmektedir⁴²⁸. Antik çağda kurulan medeniyetlerden Sümerler ve Asurların hukuk sisteminde ‘kazf’ suç olarak açıkça belirtilmektedir. Sümerlerde zina ile itham edilen kadın nehre atılır eğer boğulmazsa nehir tanrısının kendisini temize çıkardığına inanılırdı ve kadına iftira eden kişi tazminat öderdi. Asurlarda bir kadına zina ithamında bulunup ispatlayamayan kişi bağlanıp suya atılırdı⁴²⁹. Babil hukukunda da bu suça rastlanmaktadır. Hammurabi kanunlarına göre evli bir kadını fuhuşla itham eden kişi alına sıcak demirle damga vurulmak suretiyle cezalandırılırdı. Yahudi hukukunda bir erkek evlendiği kadına bakire olmadığına dair iftira atarsa hem kızın babasına para cezası ödemek zorunda bırakılır hem de evlendiği kadını asla boşayamazdı⁴³⁰.

Kazf, sözlükte ‘herhangi bir şeyi atmak’ olarak ifade edilmektedir. Kazfın fıkıhtaki manası ise; muhsan olan bir kişiye zina ithamında bulunmak veya kişinin nesebini inkâr etmektir⁴³¹. Daha kapsamlı ve açık bir ifadeyle kazf ceza ehliyetine sahip olan bir şahsın, iffetli bir kişiye, iffetini zedeleyecek veya onun nesebini reddedecek nitelikte sözlü olarak zina ithamında bulunması ya da zinaya delalet edecek kelimeleri isnat etmesi demektir⁴³². Kazf kelimesi, Kur’an’da değişik şekillerde dokuz yerde geçmektedir ve genellikle ‘bir şeyi atmak’ şeklindeki sözlük anlamında kullanılmıştır. Kur’an’da bir kişiye zina ithamında bulunmak anlamında kullanılmamış olsa da gerek hadislerde gerekse diğer kaynaklarda “haksız olarak bir kimseyi zina suçuyla suçlamak” anlamında kullanılmış ve bu kullanım İslam hukuku terminolojisinde yerleşmiştir⁴³³. Ayrıca bir başkasına zina isnadında bulunan kişiye “kâzif”, kendisine zina isnad edilen kişiye de “makzûf” denir⁴³⁴.

⁴²⁸ Babayigit, 2018: 314.

⁴²⁹ Ekinci, 2011: 45,57.

⁴³⁰ Güneş, 1996: 2,5.

⁴³¹ Aktan, 2002: s.148-149.

⁴³² Yiğit, 2003: 229,230.

⁴³³ Soysaldı, 2005

⁴³⁴ Yıldız, 2014: 22; Şafak, 1977: 147.

Kazf suçunda zina ithamına maruz kalan kişi kadın olabileceği gibi erkek de olabilir⁴³⁵. Maliki hukukçular, zina ithamının kapalı bir ifadeyle yapılmasını da kazf kapsamında kabul ederken; diğer üç mezhebe göre, kazf suçunun meydana gelmesi için ithamın açık şekilde yapılması gerekmektedir⁴³⁶.

İslam ceza hukukunda insanın namusu, şerefi ve haysiyeti kutsal kabul edilmiş⁴³⁷ ve bu değerleri hedef alan, bu değerleri zedeleyen sözlü ve fiili saldırılar yasaklanmış, bu tür saldırıların önlenmesi için maddi ve manevi yaptırımlar öngörülmüştür⁴³⁸. İslam ceza hukukunun üzerinde hassasiyetle durduğu⁴³⁹ ve insanın manevi varlığına bir saldırı niteliğinde olan⁴⁴⁰ kazf suçunda da korunan hukuki değer insanın iffeti, şerefi ve haysiyetidir. İslamiyet öncesi cahiliye toplumunda bir kadınla erkeğin konuşması, çocuğun babaya benzememesi gibi hallerde ilgili kişiler aleyhine ithamlar başlar, onların iffetlerine kolayca dil uzatılırdı. İslam ceza hukukunda belirlenen kazf suçu ve cezası ile bu durumun önüne geçilmiş, namuslu bir kadın ya da erkeğin iffeti yanında aile kurumunun haysiyeti ve toplumun şerefi de koruma altına alınmıştır⁴⁴¹.

Kazf suçu; zina, hakaret ve iftira suçlarıyla bağlantılı bir suçtur. Modern ceza kanunlarında da bu suça benzer suçlar kabul edilmiştir⁴⁴². Kazf fiili, kişiye atılan bir iftira olmasının yanında; kişinin iffetine sövme unsuru bakımından da hakarettir. Bazı kaynaklarda ve sicillerde “Kazf” yerine “iftira, ifk, bühtan, şetm, sebb” ifadeleri de kullanılmaktadır⁴⁴³. Sicil kayıtları incelendiğinde kazf suçunun Osmanlı Devleti’nde yaygın bir suç olmadığı görülmektedir⁴⁴⁴.

Kazf suçunun İslam ceza hukukunda yasaklılığı Kur’an, sünnet ve icma ile sabittir⁴⁴⁵. Bu suç ile korunan hukuki yarar kişinin iffeti yanında aile ve toplumun şerefi, haysiyeti ve güvenilirliğidir⁴⁴⁶.

⁴³⁵ Cin ve Akyılmaz, 2019: 252; Aydın, 2018: 187.

⁴³⁶ Aydın, 2018: 186.

⁴³⁷ Yılmaz, 2018: 144.

⁴³⁸ Yiğit, 2003: 238.

⁴³⁹ Erdoğan, 2019: 180.

⁴⁴⁰ Akgöz, 2016: 24.

⁴⁴¹ Avcı, 2018b: 309.

⁴⁴² Şafak, 1977: 147; TCK Madde 125, “Hakaret Suçu”

⁴⁴³ Babayiğit, 2018: 317

⁴⁴⁴ Erdoğan, 2019: 187.

⁴⁴⁵ Çolak, 2019: 115.

⁴⁴⁶ Güneş, 1996: 21.

2.2 Kazf Suçunun Unsurları

Esasında zina isnadı, isnadın kasıtlı yapılması ve isnat edilen kişinin muhsan olması kazf suçunun üç ana unsurudur⁴⁴⁷. Fakat biz çalışmada bütünlük arz etmesi bakımından ve modern ceza hukuku sistemiyle mukayesenin kolay olması amacıyla bu unsurları genel hükümlerde yaptığımız gibi suçun dört unsuru olan kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsurun içinde işleyeceğiz.

2.2.1 Kanuni Unsur

Kazf suçu İslam ceza hukukunda had suçları arasında sayılmaktadır. Had suçları; Kur'an-ı Kerim ve sünnette yasaklanan ve cezası da yine bu kaynaklarda kesin olarak bildirilen suçlardır⁴⁴⁸.

Kur'an'da iffet, şeref ve haysiyet dokunulmazlığına özel bir önem verildiği görülmektedir⁴⁴⁹. Kişilik hakları kapsamında olan kazf suçu ve cezası da İslam hukukunun birinci kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'de doğrudan bildirilmektedir⁴⁵⁰: *"İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir."*⁴⁵¹ Ayrıca Kur'an-ı Kerim'de *"Namuslu, kötülüklerden habersiz Mü'min kadınlara zina isnadında bulunanlar, dünya ve ahirette lanetlenmişlerdir. Yapmış olduklarına, dilleri ve ayaklarının şahidlik edeceği gün onlar için çok büyük bir azap vardır"*⁴⁵² ayetlerinde de kazf suçunun; uhrevi boyutu ve cezası bildirilmektedir.

Kazf suçu Hadis-i Şeriflerde de geçmektedir⁴⁵³. Hazreti Peygamber, insanı helak edecek olan yedi suç ve günahın birinin iffetli bir kadına zina isnadıyla iftira atmak olduğunu söylemiştir⁴⁵⁴. Ayrıca Hz. Peygamber döneminde kazf suçunun cezasının tatbik edildiğine dair

⁴⁴⁷ Aktan, 2002: 148; Yılmaz, 2018: 145.

⁴⁴⁸ Ekinci, 2017: 328; Aydın, 2018: 179.

⁴⁴⁹ Çolak, 2019: 115.

⁴⁵⁰ Fendoğlu, 2000: 456.

⁴⁵¹ Kur'an, Nur, 24/4

⁴⁵² Kur'an, Nur, 24/23-24.

⁴⁵³ Çolak, 2019: 115.

⁴⁵⁴ "Hz. Peygamber şöyle buyurdu: *"(İnsanı) helâk eden şu yedi şeyden kaçın."* Sahabeler onlar nelerdir ya Resulullah dediler. Bunun üzerine Hz. Peygamber: *"Allah'a şirk koşturmak, sihir, Allah'ın haram kıldığı cana kıymak, faiz yemek, yetim malı yemek, savaştan kaçmak, suçsuz ve namuslu mümin kadınlara iftirada bulunmak"* buyurdu." (Buhârî "Hudud", 44-45; Ebû Davûd, "Hudud", 34.)

örnekler de mevcuttur⁴⁵⁵. İfk hadisesi⁴⁵⁶ olarak bilinen vakada Hz. Aîşe ile ilgili çıkarılan dedikoduların iftira olduğuna dair ayet nazil olunca⁴⁵⁷ Hz. Peygamber, Hz. Aîşe'ye zina

⁴⁵⁵ Ekinci, 2017: 348.

⁴⁵⁶“Adını, Kur'an'daki olaya ilişkin âyetlerde (en-Nûr 24/11-22) iki defa geçen (en-Nûr 24/11, 12) ifk kelimesinden alır. İfk “iftira, en kötü ve en çirkin yalan” demektir. İfk, Kur'an'da ayrıca iki yerde (el-Furkân 25/4; Sebe' 34/43) sözlük anlamında geçmektedir. İftiraya yol açan ve hemen hemen bütün kaynaklarca Hz. Âîşe'den aynı şekilde nakledilen hadise şöyle gelişmiştir: Resûl-i Ekrem Benî Mustalîk (Müreysi') Gazvesi'nden dönerken beraberinde götürdüğü eşi Âîşe, konakladıkları bir yerde sabaha karşı tekrar hareket emri verildiğinde tabii ihtiyacını gidermek üzere ordugâhtan uzaklaşır. Geri gelirken boynundaki Yemen (Zafâr) akığı gerdanlığın düşmüş olduğunu farkeder ve kendisini bekleyecekleri düşüncesiyle dönüp aramaya koyulur; ancak karanlıkta onu bulup el yordamıyla tanelerini toplayıncaya kadar çok vakit kaybeder. Konak yerine geldiğinde diğerlerinin hareket ettiğini görür ve yokluğunu anlayınca aramaya çıkacakları inancıyla orada beklemeye başlar; bu arada uyuyakalır. Ordunun artçılarından Safvân b. Muattal es-Sülemî görevi gereği kamp yerini kontrol ederken onu bulur ve devesine bindirip hayvanı yederek orduya yetiştirir; fakat hızlı yürümekle birlikte kendisi yaya olduğu için kabileye ancak kuşluk sıcağında mola verdikleri zaman ulaşabilir. Söz konusu gecikme başlangıçta kötüye yorumlanmamış, hatta kimsenin dikkatini bile çekmemişken, hicretten önce Hazrec kabilesinin reisi olan ve Medine'nin yönetimi kendisine verilmek üzere iken Hz. Peygamber'in gelmesiyle bundan mahrum kalan Abdullah b. Übey b. Selûl'ün başlattığı dedikoduyla birlikte iç huzursuzluklara yol açan önemli bir olay halini almıştır. İslâmiyet'i istemeyerek kabul ettiği için münafıkların reisi diye bilinen Abdullah b. Übey ile adamlarının Resûl-i Ekrem'i ve kayınpederi Hz. Ebû Bekir'i küçük düşürmeye ve aralarını açmaya yönelik sözleri, bazı müminlerin de katılmasıyla (kaynaklar bunlardan Hassân b. Sâbit, Mistah b. Üsâse ve Hamne bint Cahş'ın adını vermektedir) kısa zamanda yayılma istidadı göstermişti. Sefer dönüşü rahatsızlanarak bir ay kadar yatan Hz. Âîşe ise bunu duymamış, sadece bu süre içerisinde daha önceki rahatsızlıklarında gösterdiği ilgiyi göstermeyen Resûlullah'ın odasına seyrek uğramasından bir şeyler olduğunu sezmişti. Hz. Âîşe, hastalığının nekâhet döneminde bir tesadüfle babasının teyze kızı Ümmü Mistah'tan oğlunun bu dedikoduyu anlattığını duymuş ve üzüntüsünden tekrar hastalanmış, arkasından da Hz. Peygamber'den izin alıp babasının evine gitmişti. Olaya son derece üzülen ve nasıl bir hükme varacağı hususunda uzunca bir süre tereddütte kalan Resûl-i Ekrem sonunda konuyu bazı yakınlarıyla istişare etmeye karar verdi. Eşleri arasında Âîşe'ye rakip olmasıyla tanınan Zeyneb bint Cahş'a, onun eski kocası ve kendi evlâtlığı Zeyd b. Hârîse'nin oğlu Üsâme'ye ve damadı Hz. Ali'ye (bazı rivayetlere göre ayrıca Hz. Osman ve Ömer'e) düşüncelerini sordu. Bunlardan Zeyneb ile Üsâme, Âîşe'den hiçbir şekilde şüphelenmediklerini söylerken Hz. Ali görüşünü, “*Yâ Resûlellah! Allah senin evliliğine bir sınır koymamıştır; Âîşe gibi pek çok kadın var. Fakat yine de işin aslını öğrenmek için onun hizmetçisini sorguya çekmelisin*” diye bildirdi. Bunun üzerine Resûlullah Berîre adlı câriye ile konuştu, kendisinden Hz. Âîşe'nin lehine şahadetten başka, “*O, evinde hamurunu yoğururken uyuyakalan ve hamuru kuzuya yediren gencecik bir kadındır*” cevabını aldı. Berîre'nin bu sözleri, Âîşe'yi mâsum fakat genç yaşta olması sebebiyle tedbirsiz bulduğunu göstermesi bakımından ilginçtir. Daha sonra Resûl-i Ekrem Mescid-i Nebevî'de konuyu halka açtı ve bu dedikodulardan kurtarılmasını istedi. Ancak Sa'd b. Muâz ile Sa'd b. Ubâde arasında başlayan münakaşa neticesinde Evs ve Hazrec kabilelerine mensup bazı kişiler İslâm öncesinde olduğu gibi tartışmaya girdiler. Hz. Peygamber de mescidden ayrılarak Ebû Bekir'in evine gitti. Âîşe'nin anlattığına göre, kendisinin yattığı odaya girince dedikoduların çıktığı günden beri ilk defa yanına oturarak söylenenleri tekrar etmiş ve “Eğer mâsum isen Allah seni temize çıkaracaktır, bir günah işledinse tövbe et ve affını dile; Allah tövbekârları bağışlar” demiştir. Âîşe, Peygamber'in dedikodulara inandığını, bu sebeple de ne söylese şüphe ile karşılayacağını ifade etmiş ve artık Hz. Ya'kûb gibi sabredip Allah'tan yardım dilemekten başka çaresinin bulunmadığını (Yûsuf 12/18) söylemiştir. Bu sırada uzun süredir beklenen vahiy gelmeye başlamıştır. Nûr sûresinin 11. âyetinden itibaren başlayıp devam eden ilâhî beyanda çirkin iftirayı çıkarmanın büyük bir azaba mâruz bırakılacağı ifade edilmekte, ona alet olup dedikoduyu yayanların bir avuç insandan ibaret olduğu bildirilmekte, bunun yanında söylentileri duyan kadın erkek bütün müslümanların duyarsız ve bilinçsiz davranışları da kınanmaktadır. Zira olay, insanoğluna yöneltilebilecek en çirkin bir iftira olduktan başka Peygamber'in mâsum eşini hedef almış ve dolayısıyla müslüman toplumun tamamı itham altında bırakılmıştır. Onlar bu haberi duyduklarında basiretlerini kullanarak, “Böyle bir söylentiye alet olmak bize asla yakışmaz. Hâşâ! Bu çok büyük bir iftiradır” demeli ve Resûl-i Ekrem'in mâsum ailesiyle müslüman toplumun onurunu korumalıydı. Âyet-i kerîmelerde bundan böyle benzeri gafletlere düşmemeleri konusunda müslümanlar uyarılmakta ve rencide olan Peygamber ailesinin yine de hoşgörü ve affedicilikle davranması tavsiye edilmektedir. Hz. Âîşe, kendisini fazlasıyla üzüp zor duruma düşüren iftira hadisesinin sonuç itibarıyla hakkında hayırlı olduğunu anlamış ve şahsı vesilesiyle on âyetin birden inmesini ömrünün sonuna kadar hayatının en

ithamında bulunan bir kadın ve iki erkeğe kazf haddini tatbik ederek 80'er sopa vurdurtmuş ve bu kişilerin şahitliklerinin bir daha kabul edilmemesini bildirmiştir⁴⁵⁸. Kazf suçunun cezasının tayin edildiği ayet bir görüşe göre ifk hadisesinden önce nazil olmuştur. Diğer bir görüşe göre ise ceza ayeti ifk hadisesinden sonra nazil olmuş, ayete rağmen iftiralarına devam edenlere kazf haddi uygulanmıştır. Her iki durumda da cezanın suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında verildiği ve ifk hadisesinin cezanın geçmişe yürüme yasağının bir istisnası olmadığı görülmektedir⁴⁵⁹.

Kazf suçunun cezalandırılmasında kanuniliğin sağlanabilmesi amacıyla klasik fıkıh literatüründe kazf suçunun oluşumu ve cezasının infazıyla alakalı teferruatlı bir doktrin geliştirilmiştir⁴⁶⁰.

2.2.2 Maddi Unsur

2.2.2.1 Fiil

Suçtan söz edebilmek için sözle veya hareketle açığa çıkan bir fiil bulunmalıdır. Fiil bir işin işlenmesi veya terk edilmesi şeklinde gözükabilir⁴⁶¹.

Kazf suçunda fiil, kişiye zina isnadında bulunmak veya kişinin nesebini inkâr etmek şeklinde iki seçimsel hareketten meydana gelir⁴⁶². Zina isnadında bulunan isnat olunan zina fiilini ispatlayamazsa kazf suçunu işlemiş olur ve had cezasıyla cezalandırılır⁴⁶³. Kazf davasının

şerefli hadisesi olarak kabul etmiştir. Resûl-i Ekrem, Hz. Âişe'nin beraatini ilân eden âyetleri Mescid-i Nebevî'de müslümanlara okudu. Sonra da bu çirkin iftirayı yaymakta ileri gitmiş olan Hassân b. Sâbit, Hamne bint Cahş ve Mistah b. Üsâse'ye, iffetli kadına zina isnadında bulundukları için Nûr sûresinin 4. âyetine göre seksener sopa vurulması ve bir daha şahitliklerinin kabul edilmemesi cezasını uyguladı." (Fayda, 2000: 507-509.)

⁴⁵⁷"O iftirayı atanlar içinizden bir gruptur. Bunu kendiniz için kötü sanmayın, aksine bu hakkınızda hayırlıdır. Onların her biri işlediği günahı yüklenecektir. İçlerinden günahın büyüğünü üstlenen için ise büyük bir azap vardır. Bunu işittiğiniz zaman mümin erkekler ve kadınların birbiri hakkında hüsn-i zan beslemeleri ve "Bu apaçık bir iftiradır" demeleri gerekmez miydi? Bu iddialarına dört şahit getirselersiz ya! Şahit getiremiyorlarsa onlar, Allah nezdinde yalancıların ta kendileridir. Eğer dünyada ve ahirette Allah'ın lütfu ve rahmeti hep sizinle olmasaydı içine daldığınız günah yüzünden size büyük bir azap gelecekti. Çünkü siz, iftirayı dilden dile yayıyor, hakkında bilgi sahibi olmadığınız bir şeyi ağızlarınızla söylüyorsunuz; bunu da önemsiz sanıyorsunuz; hâlbuki Allah katında o büyük bir şeydir. O kulağınıza geldiğinde "Bunu konuşmak bize yakışmaz, fesühânallah, bu apaçık bir iftiradır" deseydiniz ya! Eğer gerçek müminlerseniz Allah size, bir daha asla böyle bir şey yapmamanızı öğütüyor. Allah size ayetleri açıklıyor; Allah ilim ve hikmet sahibidir. Müminler arasında ahlâksızlığın yaygınlaşmasını isteyenlere dünyada ve ahirette can yakıcı bir ceza vardır. Allah bilir, siz bilmezsiniz. Ya Allah'ın size lütfu ve rahmeti ulaşmasaydı, ya Allah çok şefkatli, çok merhametli olmasaydı!" (Kur'an Nur, 24/11-20)

⁴⁵⁸ Aktan, 2002: 148; Fayda, 2000: 507-509.

⁴⁵⁹ Yiğit, 2000: 68.

⁴⁶⁰ Aktan, 2002: 148.

⁴⁶¹ Akşit, 2015: 67.

⁴⁶² Babayigit, 2018: 330; Şafak, 1977: 148.

⁴⁶³ Avcı, 2018b: 312,314; Karaman, 1978: 129; Akgöz, 2016: 24.

görülmesi sırasında zina isnadında bulunan kişi bu konuda şahitleri olduğunu söylese hâkim şahitlerin getirilmesi için o kişiye oturumun sonuna kadar süre verir. Verilen sürede zina suçunun işlendiğine dair şahitlik yapacak dört kişiyi mahkemeye getiremeyen kişi kazf suçunu işlemiş olur⁴⁶⁴.

İşlenilmesi zina fiilinin cezasını değil de tazir cezasını gerektiren bir fiilin kişiye isnat edilmesi halinde, faile, kazf suçundan ötürü had cezası verilmez; tazir cezası verilir⁴⁶⁵. Bir kişiye şüpheli bir cinsel ilişki isnadında bulunulması halinde durum böyledir⁴⁶⁶. Kadın veya erkek bir kişiye zorla zina yaptırılması o kişi bakımından zina cezasını gerektirmeyeceğinden bu fiilin isnadı da kazf suçunu meydana getirmez⁴⁶⁷.

Kural olarak kazf suçunda zina isnadı başkasına yönelik olmalıdır. Ancak kişi kendi nesebini inkâr ederse annesini kazf etmiş olur ve had cezasıyla cezalandırılır⁴⁶⁸.

Kazf suçunun oluşması için belirli kelimeler kullanılması şart değildir. “*Ey zina çocuğu!*” “*Sen zina işleyensin.*” “*Zinakar adamın oğlu!*” gibi zina iftirasının açık ve anlaşılır olduğu sözler kazf suçunu oluşturur ve had cezasını gerektirir⁴⁶⁹. Kazf suçunun oluşması için failin belirli bir dilde iftirada bulunması da şart değildir⁴⁷⁰. Örneğin kişinin illa ki Türkçe olarak “*Sen o adamla zina yaptın*” demesi gerekmez. İster Türkçe ister Arapça ister Farsça hangi dilde söylenmiş olursa olsun zina iftirası açık ve anlaşılır olduğu sözler kazf suçunu oluşturur ve had cezasını gerektirir. Zira kazf suçunun cezalandırılmasındaki amaç failin sebep olduğu utancın giderilmesidir ve bu utanç kullanılan dilin farklı olmasına göre değişmez⁴⁷¹. Kişinin iffetinin ve haysiyetinin her şartta korunması bağlamında, aynı ortamda farklı dillerin konuşulmasının çok kolaylaştığı günümüz açısından değerlendirildiğinde bu hüküm oldukça isabetli gözükmektedir. Mümkün olmayan, manasız sözlerle işlenen fiiller ise kazf suçunu meydana getirmez. Mağdura yönelik “*sen daha doğmadan zina yaptın*”, “*elin zinakardır*”, “*gözüün zina etti*” şeklindeki sözler kazf değildir⁴⁷².

⁴⁶⁴ Serahsi, 2008, C. IX: 194.

⁴⁶⁵ Güneş, 1996: 39; Zira kazf suçu bir kişiye onun zina cezası alacağı bir fiilin isnat edilmesi halinde söz konusudur. (Şafak, 1977: 149.)

⁴⁶⁶ Udeh, 2012b: 528.

⁴⁶⁷ Osmanağaoğlu, 2008: 117; Udeh, 2012b: 528.

⁴⁶⁸ Avcı, 2018b: 312.

⁴⁶⁹ Bilmen, 1970, C. III: 233; Udeh, 2012b: 529, 530.

⁴⁷⁰ Yılmaz, 2018: 146.

⁴⁷¹ Serahsi, 2008, C. IX: 192.

⁴⁷² Bilmen, 1970, C. III: 234.

Açık ve anlaşılır olmayan; tariz⁴⁷³ ve kinaye yoluyla yapılan kaziflerde had cezasının uygulanıp uygulanmayacağına dair fıkıhçılar arasında ihtilaf vardır. Ebu Hanefi ve Ahmed bin Hanbel'e göre böyle kaziflerde faile had cezası verilmez, tazir cezası verilir. Zira bu hukukçulara göre tariz yoluyla veya kinayeli sözlerle yapılan kaziflerde şüphe vardır ve şüphe halinde had cezası düşer⁴⁷⁴. Osmanlı şeriyeye sicillerinde geçen aşağıdaki kararda kişinin "fahişe" ve "kerhaneci" kelimelerini kullanarak bir başkasına iftirada bulunması halinde tazir cezası ile cezalandırılmasına hükmedildiği görülmektedir: *"Mahmiye-i İstanbul'da Kızıltaş mahallesinde ve zâtı ta'rîf-i şer'î ile mu'arrefe olan sahabe-i arzuhâl Ümmügülsüm bt. Hacı Halil nâm hatun meclis-i şer'-i enverde yine mahalle-i mezbûre sâkinlerinden derûn-ı arzuhâlde mezkûrû'l-ism Ahmed b. Ahmed nâm kimesne mahzarında mezbûr Ahmed târihi-i lâmdan üç gün mukaddem bana kerhâneci ve fâhişe deyü bi'l-muvâcehe şetm eylediğinden mâ'adâ mahalle-i mezbûrede dükkân be-dükkân gezip benim için menziline kalyoncular ve mechûlû'l-ahvâl kimesneler girip çıkar deyü hetk-i urz etmekle mücebini mezbûr Ahmed'den taleb ederim deyü ba'de'd-da'vâ ve'l-inkâr müdde'îye-i mezbûre ber-vech-i muharrer müdde'âsını udûlden ve mahalle-i mezbûre sükkânından el-Hâc Mehmed Ağa b. Mehmed ve el-Hâc Ahmed Ağa b. Mustafa şehâdetleriyle mezbûr Ahmed muvâcehesinde vech-i şer'î üzere isbât etmeğin mücebinde mezbûr Ahmed'e şer'an ta'zîr lâzım geldiği..."*⁴⁷⁵ İmam Şafi'ye göre tariz ve kinaye yoluyla söylenen sözleri kişinin kazf niyetiyle söylediği ispatlanırsa had cezası verilir. İspatlanamazsa ya da kişi bu sözü kazf niyetiyle söylememişse had cezası verilmez⁴⁷⁶. Maliki hukukçular ise kazf kastı anlaşılıyorsa tariz veya kinaye yoluyla yapılan kaziflerde de had cezasının uygulanacağı görüşündedirler⁴⁷⁷.

Filil suç teşkil etmesi için alenen işlenmesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır⁴⁷⁸. Bazı hukukçular İslam'da suçların yasak olmasının şartlara ve durumlara göre değişmeyeceğini, yasak olanın suçun bizzat kendisi olduğunu söylerler ve kazf suçunda aleniyetin şart olmadığı görüşünü savunurlar. Bu hukukçulara göre zina isnadı veya nesebin inkârı ister herkesin önünde

⁴⁷³ Tariz, sözün yapısındaki manasının zıddı olan maksadı ifade etmektir. Mesela bir kişinin "Bana gelince, ben zinakar değilim" gibi sözlerle karşı tarafa zina isnat etmesidir. (Güneş, 1996: 53.)

⁴⁷⁴ Şafak, 1977: 149,150; "Sahabeden birisi Rasulullah'a(sav) gelip, "Hanımım simsiyah bir çocuk doğurdu" der. O bu sözleriyle çocuğun kendisinden değil de başka birinden olduğunu tariz yoluyla bildirmek ister. Rasulullah (sav) ona, tariz içerikli sözlerinden dolayı iftira haddi uygulamaz." (Güneş, 1996: 54.)

⁴⁷⁵ İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi, 197 Numaralı Sicil, C.73, s. 550 Hüküm Numarası: 757, <http://www.kadisicilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=7797> (20.03.2021)

⁴⁷⁶ Udeh, 2012b: 529, 530.

⁴⁷⁷ Peters, 2005: 63; Şafak, 1977: 150.

⁴⁷⁸ Babayiğit, 2018: 334.

ister yalnız fail ve mağdurun bulunduğu bir ortamda yapılsın kazf suçu işlenmiş olur ve faile had cezası gerekir⁴⁷⁹. Diğer görüşte olan hukukçulara göre ise her ne kadar kazf suçunun mağdurun yüzüne karşı işlenmesi şart değilse de aleni şekilde işlenmesi şarttır. Dolayısıyla kamuya açık olmayan yerlerde işlenen fiil kazf suçunu oluşturmaz ve faile had cezasını gerektirmez⁴⁸⁰.

Kazf suçunun sözle ithamın yanında yazı ve işaretle de işlenebileceği savunulmaktadır. Bazı fıkıhçılar ise kime ait olduğunun ispatındaki güçlük sebebiyle yazı ve işaretle bu suçun işlenemeyeceği görüşündedirler⁴⁸¹. Nitekim Ebu Hanife'ye göre bu suç yalnız sözle işlenebilen bir suç olduğu için dilsiz kimsenin kazfı geçersizdir⁴⁸².

Livata (homoseksüellik) isnadı, İmam Malik, İmam Şafi ve Ahmed bin Hanbel'e göre kazf suçunu oluşturur⁴⁸³. Zira bu hukukçular livatayı zina suçu olarak kabul ederler⁴⁸⁴. Ebu Hanife ise livatayı zina kapsamına sokmaz⁴⁸⁵. Bu sebeple de livata isnadında kazf suçunun gerektirdiği had cezasının değil tazir cezasının uygulanacağını söyler⁴⁸⁶. Yine Ebu Hanife'ye göre kadın kadına cinsel ilişki zina suçunu oluşturmayaacağından bir kadına eşcinsellik isnadında bulunmak kazf haddini gerektirmez⁴⁸⁷. İmam Yusuf ve İmam Muhammed ise livatayı zina kapsamında değerlendirmektedirler⁴⁸⁸.

Ebu Hanife'ye göre hayvanla cinsel ilişki isnadı had cezasını gerektiren kazf suçu sayılmaz. Bu durumda isnad edene tazir cezası verilir⁴⁸⁹. Maliki mezhebi ile Şafi ve Hanbeli mezhebinin çoğunluğu da bu görüştedir. Hayvanla cinsel ilişkiyi zina sayan Şafi ve Hanbeli mezhebinden bazı hukukçulara göre ise bu fiili isnat had cezasını gerektirir⁴⁹⁰.

İki kişi birbirlerine karşılıklı zina isnadında bulunursa ikisi de kazf suçunu işlemiş olur ve ikisine de had cezası verilir, kazf fiilleri arasında takas söz konusu olmaz⁴⁹¹. Kazf suçu

⁴⁷⁹ Çolak, 2019: 117; Udeh, 2012b: 542.

⁴⁸⁰ Avcı, 2018b: 322.

⁴⁸¹ Aktan, 2002: 148; Avcı, 2018b: 314; Yazının kime ait olduğu kesin olarak bilinemeyeceğinden ve şüphe halinde had suçları düşeceğinden yazı ile işlenen kazf suçuna had cezası verilemez. (Bilmen, 1970, C. III: 234.)

⁴⁸² Ekinci, 2017: 348.

⁴⁸³ Yılmaz, 2018: 146.

⁴⁸⁴ Güneş, 1996: 33.

⁴⁸⁵ Osmanağaoğlu, 2008: 116; Koç, 2017: 97.

⁴⁸⁶ Şafak, 1977: 149; Udeh, 2012b: 527.

⁴⁸⁷ Serahsi, 2008, C. IX: 132.

⁴⁸⁸ Ebu Hanefi'ye göre ters ilişki de zina haddini gerektirmez; İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre ise ters ilişkide bulunan kişiye zina haddi uygulanır. (Serahsi, 2008, C. IX: 130)

⁴⁸⁹ Avcı, 2018b: 315; Güneş, 1996: 44.

⁴⁹⁰ Udeh, 2012b: 528.

⁴⁹¹ Bilmen, 1970, C. III: 234; Ekinci, 2017: 348.

oluşturmayan diğer hakaret suçlarının karşılıklı işlenmesi halinde ise iki tarafa da ceza verilmez⁴⁹².

Bir zinaya şahitlik ettiklerini söyleyen kişilerin sayısı dörtten az ise⁴⁹³ veya şahitlerden birinin ya da birkaçının şahitlikten vazgeçmesi neticesinde şahit sayısı dördün altına düşerse yahut sonradan bu kişilerin yalancı şahitlik yaptıkları anlaşılırsa bu kişiler kazf suçunu işlemiş sayılırlar ve kendilerine had cezası uygulanır⁴⁹⁴. Zina isnadının ispatı için dört şahidin aranması ve bulunamaması halinde iddia sahibinin cezalandırılması, bu tür iftiralarla insanların iffetinin zedelenmesinin önüne geçilmesi bakımından önemlidir. Zira İslam ceza hukukunda zina suçundan başka hiçbir suçun sabit olması için dört şahit aranmamıştır. Isnadın ispatındaki bu zorluk İslam ceza hukukunda kişilerin iffet ve haysiyetlerine verilen değeri göstermektedir⁴⁹⁵. Zina suçu, ispatında aranan özel şartların ve zina suçunu mahkemeye taşıyan kişinin suçu ispat edememesi halinde kazf suçunu işlemiş sayılmasının da etkisiyle Osmanlı şerîye sicillerinde en az rastlanan gayriahlaki suçtur⁴⁹⁶.

Kazf suçu zina isnadının tasdik edilmesi suretiyle de işlenebilir. Bir kişi diğer kişiye “*sen zinakarsın*” dese üçüncü bir kişi de bu sözü açıkça⁴⁹⁷ doğrulasa ikisi de kazf suçu işlemiş olurlar⁴⁹⁸. Fakat tasdik niyeti olmadan bir kişinin zina isnadını o kişinin istemesiyle veya kendiliğinden elçilik ederek muhatabına ulaştıran kişinin fiili kazf suçunu oluşturmaz⁴⁹⁹.

Zina isnadında kullanılan kelime zina anlamının yanında başka bir anlam da taşıyorsa bazı hukukçulara göre bu durumda çoğunluğun anladığı manaya itibar edilir. Kullanılan söz insanlar tarafından kazf olarak anlaşılıyorsa kazf suçu işlenmiş sayılır⁵⁰⁰. Bazı hukukçulara göre sözün avamdan(halktan) ve kullanılan kelimenin bulunduğu dile vâkıf, bilgili kimseler tarafından söylenmesine göre iki farklı durum ortaya çıkar. Söz avamdan bir kişi tarafından söylenmişse kullanılan kelime halk dilinde kazf manasına geldiği için kazf suçu oluşur. Fakat

⁴⁹² Erdoğan, 2019: 179.

⁴⁹³ Zina suçu hadiseyi şahit olan dört hür adil ve Müslüman erkeğin aynı mecliste hadiseyi ayrıntılı şekilde ve birbirleriyle çelişmeden bizzat anlatmalarıyla ispat olunur. (Osmanağaoğlu, 2008: 120.)

⁴⁹⁴ Esen, 2013: 444,4445; Avcı, 2018b: 314.

⁴⁹⁵ Akbulut, 2003: 175; Yiğit, 2003: 239.

⁴⁹⁶ Erdoğan, 2019: 163-165; Güneş, 1996: 47.

⁴⁹⁷ Bu durumda üçüncü kişinin “*doğru söyledin*” demesi yeterli değildir. Çünkü kişinin başka bir sözünü de doğrulamış olabilir. Görünürde zina iftirasını doğrulamış olsa da had cezaları şüphe halinde verilmeyeceği için görünürdeki bu anlam had cezası için yeterli olmaz. Fakat kişi “*doğru söyledin, o senin dediğin gibidir*” derse zina iftirasını açıkça tasdik ederek kazf suçunun işlemiş olur ve hakkında had cezası gerekir. (Serahsi, 2008, C.IX: 204.)

⁴⁹⁸ Udeh, 2012b: 531.

⁴⁹⁹ Avcı, 2018b: 315.

⁵⁰⁰ Udeh, 2012b: 533.

o dile vâkıf bir kişi bu kelimeyi kullanmışsa ve bilgili kimseler arasında bu söz argodaki manasıyla kullanılmıyorsa kazf suçu oluşmaz⁵⁰¹.

Şarta ve belli bir vakte bağlı olarak söylenen sözler kazf suçunu oluşturmaz. ‘*Sen oraya gidersen zinakarsın*’, ‘*Bunu yaparsan sen zinakarsın*’, ‘*Sen salı günü zinakarsın*’ gibi sözlerin söylenmesi halinde kazf suçu söz konusu değildir⁵⁰².

Zina isnadı ve nesebin inkârı dışındaki onur kırıcı iftira ve hakaretler kazf suçunu oluşturmadiğı için had cezasını gerektirmez⁵⁰³.Örneğin bir kişiye karşı “günahkâr”, pislik” “fasık”, “ayyaş”, “hain”, “günahkâr adamın oğlu” gibi ithamlarla hakaret etmek kazf haddini gerektirmez. Bu fiillerin işlenmesi halinde tazir suçu ve cezası gündeme gelebilir⁵⁰⁴. Osmanlı kanunnamelerinde zina iftirası suçu diğer hakaret suçlarından ayrı olarak düzenlenmiş zina ithamını içermeyen hakaret suçlarında faile tazir cezası verileceğı belirtilmiş⁵⁰⁵ ve uygulama da bu yönde şekillenmiştir. Osmanlı şeriye sicillerinde geçen “*Sebeb-i tahrîr-i kitâb budur ki Atmaca b. Abdullah Memi b. Süleyman’a köpek deyu şetm ettiğı yemînden nükûlü ile sâbit oldukda ta’zîr olunup deftere sebt olundu...*” kararında mağdura köpek diyerek hakaret eden faile tazir cezası verilmiştir⁵⁰⁶.

2.2.2.2 Mağdur

Mağdur suçun konusunun ait olduğı kişi veya kişilere denir. Suçun konusu belli bir kişiye değil de topluma ait bir şeyse toplumdaki herkes mağdurdur. Tüzel kişiler suçtan zarar gören olabilirse de mağdur olamaz. Suçun mağduru ancak gerçek kişiler olabilir⁵⁰⁷. Kazf suçunda mağdur (makzûf) iffet, şeref ve saygınlığına hakaret edilen kişidir⁵⁰⁸.

Kazf suçunda mağdur belirli, en azından belirlenebilir olmalıdır. Muhatabı belli etmeden bir topluluğa ‘*aranızda bir zinakar vardır*’ diyen veya iki kişiye hitaben ‘*ikinizden biri zinakardır*’ diyen kişi kazf haddi ile cezalandırılmaz⁵⁰⁹.

⁵⁰¹ Güneş, 1996: 40.

⁵⁰² Bilmen, 1970, C. III: 238; Babayiğit, 2018: 332.

⁵⁰³ Şafak, 1977: 148; Avcı, 2018b: 315.

⁵⁰⁴ Serahsi, 2008, C. IX: 202

⁵⁰⁵ Erdoğan, 2019: 179.

⁵⁰⁶İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, C:1, s. 342, Hüküm No: 608, <http://www.kadısicilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=44240> (5.10.2020)

⁵⁰⁷ Koca ve Üzülmöz, 2015: 106, 107.

⁵⁰⁸ Babayiğit, 2018: 338; Güneş, 1996: 26.

⁵⁰⁹ Udeh, 2012b: 534; Bilmen, 1970, C. III: 231.

Kazf suçunun özel bir unsuru ithama maruz kalan kişinin(mağdurun) muhsan olması şartıdır⁵¹⁰. Muhsan olma, kişinin akıllı, baliğ, hür, Müslüman olmasının yanında iffetli olması⁵¹¹ diğer bir deyişle daha önce haram bir ilişkiye bulaşmamış olması demektir⁵¹². Bazı hukukçulara göre bu şart zina cezasını gerektirecek şekilde bir suç işlediğinin sabit olmaması şeklinde anlaşılmalıdır⁵¹³. Ebu Hanife, İmam Şafi ve İmam Malik’e göre iffet kazf fiilinin işlenmesinden önce de sonra da mevcut olmalıdır. Kazf suçu meydana geldikten sonra mağdur iffetini giderecek bir suç işlerse muhsanlık sıfatı kalkacağı için kazifte bulunanın had cezası düşer. Ahmed bin Hanbel’e göre ise kazf fiilinden önce kişinin iffetli olması yeterlidir⁵¹⁴.

Ergenlik ve hürriyetin kişinin muhsan sayılması için şart olup olmadığı tartışmalıdır⁵¹⁵. İmam Malik’e göre henüz bülüğa ermemekle birlikte cinsel ilişki yapabilecek yaşa gelmiş mümeyyiz küçüğe atılan zina iftirası kazf haddini gerektirir⁵¹⁶. Ebu Hanife ve İmam Şafi’ye göre kazf suçunun oluşması için mağdurun bülüğa ermesi şarttır⁵¹⁷. Zira mümeyyiz küçük zina fiilini işlese zina haddi gerekmeyeceğinden ona bu fiilin isnat edilmesi hali de kazf haddini gerektirmez. Bu durumda iftirayı atana tazir cezası verilir. Ahmed Bin Hanbel diğer imamlardan farklı olarak hadiseyi yaş sınırı getirerek çözümlemiştir. Onun içtihadına göre, 9 yaşında ve daha büyük kız çocuğuyla 10 yaşında ve daha büyük erkek çocuğuna zina isnadı had cezasını gerektirir⁵¹⁸.

Mağdurun muhsan olması şartı Kur’an-ı Kerim’de *“İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir”* ayetinde iffetli kelimesiyle belirtilmektedir⁵¹⁹. Ayette kadınlara iftira atılmasından bahsedilmekle beraber bu suçun mağduru iffetli erkekler de olabilir⁵²⁰. Aksi ispatlanıncaya kadar kişilerin suçsuzluğu asıl

⁵¹⁰ Akbulut, 2018: 183; Demir, 2011: 99; Karaman, 1978: 129.

⁵¹¹ Yılmaz, 2018: 148; Fendoğlu, 2000: 456.

⁵¹² Bu iffete mutlak iffet denir. İmam Ebu Hanife bu görüştedir. Bu görüşe göre kişinin daha önce haram olan hiçbir cinsel ilişkide bulunmaması gerekir. İşlediği fiilin zina suçunu meydana getirmesi şart değildir. Örneğin kişi kendi hanımı zannederek başka bir kadınla cinsel ilişkide bulunsu da iffeti kaybolur ve muhsanlığı ortadan kalkar. (Güneş, 1996: 30.)

⁵¹³ Aydın, 2018: 187; Avcı, 2018b: 317.

⁵¹⁴ Şafak, 1977: 151.

⁵¹⁵ Aktan, 2002: 148.

⁵¹⁶ Şafak, 1977: 151.

⁵¹⁷ Güneş, 1996: 28.

⁵¹⁸ Avcı, 2018b: 317,318; Böyle olmakla beraber Ahmed bin Hanbel’e göre küçüğe kazf eden kişiye had cezası derhal tatbik edilmez, küçüğün bülüğa ermesi beklenir çünkü şikâyet hakkı ona aittir, bu hakkı onun yerine velisi kullanamaz. (Bilmen, 1970, C. III: 233.)

⁵¹⁹ Kur’an, Nur 24/4

⁵²⁰ Avcı, 2018b: 316; Akbulut, 2018: 183.

olduğundan hakkında gayrimeşru bir ilişki içinde bulunduğuna dair bilgi olmayan kişi iffetli kabul edilir; bu hususta özel bir araştırma yapmaya gerek yoktur⁵²¹. “...*Mahâlle-i mezbûre ahâlîsinden (...) on bir nefer sikâtdan Müslimîn meclis-i şer‘-i şerîfe hâzirûn olup mezbûr Ahmed Ağa için muhsan ve zinâdan afif olduğunu alâ-tarîkı’ş-şehâdet haber vermeleriyle mûcebiyle mezbûr Sipâhî el-Hâc Mustafa’ya mezbûr Ahmed Ağa’nın talebiyle şer‘an hadd-i kazf olan seksen değnek darbı lâzım geldiği huzûr-ı âlîlerine i’lâm olundu.*”⁵²² Kararı hem kazf edilen kişinin erkek de olabildiği (Ahmed Ağa) hem de kazfedilen kişinin zina ettiği bilinmiyorsa (kararda mağdurun mahalle sakinleri onun zina etmediğine şahitlik etmektedirler) muhsan kabul edildiği görülmektedir.

Zina iftirasına uğrayan kişi muhsan olma şartlarını taşımadığı takdirde faile had cezası verilmez⁵²³. Bu durumda tazir cezası gündeme gelir⁵²⁴. Örneğin, köle muhsan olmadığı için kölenin kazf edilmesi had cezasını gerektirmez; faile tazir cezası verilebilir⁵²⁵.

İmam Ebu Hanife’ye göre zina mahsulü olan kişi de muhsandır ve o kişiye zina isnadında bulunan kişi kazf haddi ile cezalandırılır⁵²⁶. Anne babasının yapmış olduğu bir suç çocuğun muhsanlığını etkilemez⁵²⁷.

⁵²¹ Çolak, 2019: 116; Aktan, 2002: 148.

⁵²² İstanbul Kadı Sicilleri, İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil, C:76, s.298, Hüküm No: 325, <http://www.kadısicilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=29616> (05.10.2020)

⁵²³ Bilmen, 1970, C. III: 231; Koç, 2017: 117.

⁵²⁴ Yılmaz, 2018: 148; Şafak, 1977: 150.

⁵²⁵ Babayigit, 2018: 341.

⁵²⁶ Avcı, 2018b: 318; Bilmen, 1970, C. III: 232.

⁵²⁷ Serahsi, 2008, C.IX: 216.

İslam ceza hukukunda cinsiyeti belirsiz olanlar yani müşkil hünsa⁵²⁸ olanlar bu suçun mağduru olamazlar⁵²⁹. Dolayısıyla bu durumdaki bir kişiyi kazfedene had gerekmez. Kazf suçu erkeğe ‘zina yaptı’ kadına da ‘cinsel münasebete imkân verdi’ gibi ithamlar ile işlenebilir. Müşkil hünsa olanlar bakımından ise kazf eden failin hangi fiile nispet ettiği bilinemeyeceğinden hakkında had cezası verilmez⁵³⁰.

Bir kişi hadım edilmiş olan, erkeklik organı bulunmayan ya da hastalığı sebebiyle cinsel münasebete elverişsiz olan bir kişiye zina isnat ederse Ahmed Bin Hanbel’e göre had cezasıyla cezalandırılır⁵³¹. Ahmed Bin Hanbel kazf hükmünün genel bir hüküm olduğu bundan dolayı iftiraya maruz kalan kişinin cinsel ilişkiye gücünün yetip yetmediğinin önem arz etmediği ve ortaya çıkan yüz kızartıcı durumun mağdurun cinsel iktidarsızlığını bilmeyenler nazarında ancak had cezasıyla giderilebileceğinden bahisle bu içtihada varmıştır. Ebu Hanife ve İmam Malik’e göre ise, belirtilen durumlardan herhangi birisi sebebiyle cinsel iktidarsızlık içinde olan kişiye atılan zina iftirası had cezasını gerektirmez. Çünkü iftiraya uğrayanın maruz kaldığı hakaret ve sözler sebebiyle meydana gelen yüz kızartıcı durum iftira edenin sözlerinin yalan olduğunun ortaya çıkmasıyla zaten giderilmiştir. Ancak iftira edene had cezası uygulanmasa da

⁵²⁸ “Sözlükte “kırılmak, kırılıp bükülmek” mânasına gelen hanes kökünden “kadınsı davranışlar gösteren erkek” anlamında bir sıfat olup İslâm hukukunda, doğuştan hem erkeklik hem de dişilik organına sahip bulunan veya erkek mi kadın mı olduğu tesbit edilemeyen kişiyi ifade eder. İnsanlarda çok ender rastlanan bu yapısal bozukluk veya çift cinsiyetlilik (er dişilik) vücutta hem er bezleri hem de yumurtalıkların bulunması, dış üreme organlarının her iki cinse ait özellikler taşıması, hatta hücrelerin bazısında erkek bazısında dişi kromozom çiftlerinin görülmesi şeklinde ortaya çıkar. Başta ibadetler ve ahvâl-i şahsiyye olmak üzere fıkıhın birçok alanında erkek ve kadınlar için farklı dinî ve hukukî hükümler sevk edildiğinden fıkıh literatüründe çift cinsiyetli veya cinsiyeti belirsiz kimsenin tanımı ve tâbi olacağı hükümler konusu ayrıntılı bir şekilde ele alınır. İslâmî öğreti ve gelenekte, erkek ve kadın olarak her cinsin kendine has özelliklerinin korunması ve kendi yönünde geliştirilmesi esas alınmış, kişinin kadınlık veya erkeklik özelliklerini tam olarak taşıdığı halde karşı cinse benzeme özentisi içine girmesi kınanmış, cinsiyet farklılığını koruyucu ve sağlıklı bir cinsî gelişmeyi temin edici bir dizi tedbir alınmıştır. Bundan dolayı Hz. Peygamber, kadına benzemeye özenen erkeklere (muhanne) veya erkeğe benzemeye özenen kadınlara lânet etmiş ve bu tipler için bazı yaptırımlar uygulamıştır (Müsned, IV, 171; Buhârî, “Libâs”, 61-62; Ebû Dâvûd, “Libâs”, 30). Ancak bu tür ruhî-ahlâkî bozukluğun söz konusu kişilere farklı dinî ve hukukî hükümlerin uygulanmasını gerektirmeyeceği ve haklarında tabii cinsiyetleriyle ilgili hükümlerin geçerli olacağı açıktır. Buna karşılık bir kimsenin biyolojik olarak hem kadınlık hem de erkeklik özelliği taşıması veya cinsiyetinin belirsiz olması farklı bir durum olup çok ender rastlanan bu tür yapısal bozukluk İslâmî gelenekte tabii karşılanmış ve tâbi olacağı dinî ve hukukî hükmü belirleyebilmek için bazı kriterler kullanılması ve bazı uyarımların yapılması yoluna gidilmiştir. Fıkıh literatüründe hünsâ iki gruba ayrılarak incelenir. Birincisi, erkeklikle dişilik belirtilerine birlikte sahip olmakla beraber biri diğerine baskın olan, yani erkek veya kadın olduğuna kolayca hükmedilen ve “hünsâ-i gayr-i müşkil” olarak adlandırılan kimsedir. Bunlar hakkında belirgin olan cinsiyetin hükümleri uygulanır. İkincisi, hangi cinsten olduğuna kolayca hükmedilemeyecek tarzda erkeklik ve dişilik organına birlikte sahip olan veya bu organlardan hiçbirini taşımayan kimse olup buna da “hünsâ-i müşkil” denilir. Hünsâ denilince genelde bu ikinci gruba giren kimseler kastedilir. Bunların “müşkil” olarak nitelendirilmesi de cinsiyetini ve dolayısıyla haklarında uygulanacak hükmü belirlemenin zorluğunu ifade içindir.” (Çeker, 1998: 491,492.)

⁵²⁹ Bilmen, 1970, C. III: 232; Babayigit, 2018: 339.

⁵³⁰ Avcı, 2018b: 319.

⁵³¹ Şafak, 1977: 150.

tazir cezası uygulanabilir⁵³². İmam Şafi'ye göre erkeklik organı olmayan bir kişiye zina iftirası atmak da bu suça elverişli bir kişiye iftira atmak gibidir ve had cezasını gerektirir⁵³³.

Akıl hastaları bu suçun mağduru olamazlar. Çünkü akıl hastalığı kişinin muhsanlığını düşürür. Muhsan olmada akıl şartının aranması, delinin zina etmesi düşünülemeyeceği için bu sözün yalan olduğunun apaçık ortada olmasındandır. Bu durumda olan bir kişiye zina isnat edilmesi halinde kazf suçu oluşmayacağından faile kazf haddi gerekmez tazir cezası verilir⁵³⁴. Fakat akli dengesi gidip gelen kimse akli dengesi yerinde olduğu vakitlerde muhsan kabul edilir⁵³⁵.

⁵³² Udeh, 2012b: 535

⁵³³ Serahsi, 2008, C.IX: 124.

⁵³⁴ Abdolokolankouh, 2017: 100.

⁵³⁵ Serahsi, 2008, C.IX: 199,200.

Kocasıyla mülâanede⁵³⁶ bulunan kadının zina ettiği tespit edilemediği için o kadın iffetli kabul edilir⁵³⁷. Dolayısıyla mülâanede bulunmuş bir kadına üçüncü bir kişi tarafından zina isnadında bulunulursa İmam Şafî, İmam Malik ve İmam Hanbel'e göre o kişi had cezasıyla cezalandırılır. İmam Ebu Hanife'ye göre ise çocuk yüzünden kocasıyla lanetleşmiş bir kadına

⁵³⁶ “Sözlükte la’n “kovmak, Allah’ın rahmetinden uzaklaştırmak” mânasına gelir. Kur’ân-ı Kerîm’de ve hadislerde kelime sözlük anlamında kullanılmıştır. Bu kökün türevlerinden olan liân ve mülâane de “karşılıklı lânetleşme” demektir. Fıkıh terimi olarak liân, karısının zina ettiğini veya doğan/doğacak çocuğun zina ürünü olduğunu iddia eden kocanın hâkim huzurunda bunu yeminle teyit etmesi, kadının da kocasının yalan söylediğine ve kendisinin mâsum olduğuna aynı tarzda yemin etmesidir... Koca, hâkim huzurunda dört defa açık bir yeminle karısının zina yaptığını ileri sürer veya doğan/doğacak çocuğun kendisinden olmadığını söyler. Bu durumda kocaya kazf cezası verilmez. Kadın ise aynı şekilde zina isnadını dört yeminle reddeder ve o da zina eden kimse için öngörülmüş olan cezadan kurtulmuş olur. Konuyla ilgili Kur’an âyetleri (en-Nûr 24/6-9), Uveymir el-Aclânî’nin karısının zina ettiğini ileri sürmesi ve Hz. Peygamber’in, “Dört şahit getir, yoksa seni zina iftirasından cezalandırırım” demesi üzerine nâzil olmuş ve bu durumdaki kocanın liân yoluyla kazf, kadının da zina cezasından kurtulacağı hükmünü getirmiştir (Buhârî, “Talâk”, 30) ... Liân işleminin yapılabilmesi için zina isnadı anında kadınla erkek arasında geçerli bir evliliğin mevcut olması gerekmektedir. Belirtilen anda evlilikleri geçersiz (fâsid/bâtıl) hale gelmiş veya sona ermişse bu durumda liân yapılmaz, erkek ispat edemediği bir zina isnadının cezaî sorumluluğunu üstlenir... Dört şahitle ispat imkânının bulunması halinde böyle bir işlem yapılmaz; isnat edilen suç şahitlerin tanıklığıyla sabit olur. Şahitlerle ispat durumunda kadının suçsuzluğuna yönelik mukabil yeminlerle cezaî sorumluluktan kurtulması mümkün değildir... Hanefiler’e göre daha önce zina ettiği sabit olan kadına -bu kadın muhsan sayılmayacağı için- kocası tarafından yöneltilen böyle bir itham liân işlemini başlatmaz. Kadının köle veya gayri müslim olması durumunda da liân söz konusu değildir. Bu durumlarda ispat şartını yerine getirmeden karısına zina isnat eden kocaya ta’zîr cezası verilir. Kocanın kazf suçundan daha önce mahkûm olması halinde de şahitlik ehliyetini kaybettiği için liâna başvurulmaz. Ancak bu son durumda koca ikinci defa kazf suçunu işlemiş sayılır ve bu suç için öngörülen had cezasıyla cezalandırılır. Hanefiler’in dışındaki hukukçuların çoğunluğuna göre ise liân başlı başına bir işlem olduğundan kadının müslüman veya hür olması şart değildir. Kocanın daha önce kazf suçundan mahkûm olması da sonucu etkilemez, liân işlemine başvurulur. Öte yandan liânın yapılabilmesi için zina iftirasına uğradığını ve onurunun zedelendiğini iddia eden kadının mahkemeden liân prosedürünün uygulanmasını talep etmesi gerekir; mahkemenin re’sen böyle bir işlemi başlatması söz konusu değildir. Liân işlemine hâkim huzurunda önce koca başlar ve dört defa, “Allah’ı şahit tutarım ki ben zina isnadında doğru söylüyorum” der ve beşinci olarak da, “Eğer zina isnadında yalancı isem Allah’ın lâneti benim üzerime olsun” sözüyle yeminini tamamlar. Ardından kadın dört defa, “Allah’ı şahit tutarım ki kocam bana zina isnadında yalan söylemektedir” der ve beşinci olarak da, “Eğer doğru söylüyorsa Allah’ın gazabı benim üzerime olsun” sözüyle liânı tamamlar. Eğer zina ürünü olan çocuğun nesebinin reddi söz konusu ise yeminleşme esnasında bu da açıkça belirtilir. Koca karısına zina isnat ettikten sonra liândan kaçınırsa veya kadın kocasının zina isnadını reddeder, fakat yemine yanaşmazsa bu durumda Hanefiler ve Hanbelîler’e göre kocaya kazf ve kadına hemen zina cezası uygulanmasına gidilmeyip liândan kaçınan koca karısına iftira ettiğini kabul edinceye veya liân işlemine başlayıncaya kadar, kadın da kocasını tasdik edinceye veya liân işlemine başlayıncaya kadar hapsedilir. Kadın kocasını tasdik ederse Hanefiler’e göre kendisine yine de zina cezası verilmez. Zira bu tasdik dört defa ayrı ayrı, zina ettiğini açıkça itiraf etmedikçe suçun sabit olması için yeterli değildir; burada bir şüphe durumu söz konusudur ve cezanın verilmesine engel olur. Diğer mezheplere göre ise karı kocadan hangisi liândan kaçınırsa suçunu kabul etmiş sayılır ve gerekli cezaya çarptırılır. Liân işleminin tamamlanmasından sonra Ebû Hanîfe’ye göre hâkim eşleri birbirinden ayırır, Hanbelîler de bu konuda aynı görüştedir. İmam Mâlik’e göre böyle bir tefrik kararına gerek olmaksızın evlilik kendiliğinden sona erer. İmam Şâfiî ise bu sona eriş için sadece kocanın liân yapmasını yeterli görür... Aralarında bazı farklı görüşler olmakla birlikte hukukçuların çoğunluğuna göre de eşler artık ebediyen birbirlerine haram olur. Bunda, liân işleminden sonra eşlerin birbirlerine olan güven duygusunun ve karşılıklı saygının yok olmasının payı vardır. Liân nesebin reddini de içeriyorsa liânla birlikte söz konusu çocuğun kocayla nesep bağı kesilir; sadece annesine bağlanır. Bu durumda çocukla nesebini reddeden baba arasında mirasçılık, nafaka yükümlülüğü ilişkileri sona ermekteyse de aile, yargılama ve ceza hukuku açısından bazı ilişkiler devam etmektedir. Meselâ liân yaparak nesebini reddettiği çocukla onu reddeden baba ve onun yakınları arasında kan, sıhrî hısımlık ve süt hısımlığından doğan evlilik engelleri geçerliliğini korur. Bu ihtiyat, bir gün liân yapanın yalan söylediğini itiraf etmesi ve tekrar nesep ilişkisinin kurulması ihtimaline dayanmaktadır.” Aydın, 2003: 172, 173.

⁵³⁷ Güneş, 1996: 33.

zina isnat eden kişiye kazf haddi gerekmez. Çocuktan başka bir sebeple kocasıyla lanetleşmiş olan kadına zina isnadında bulunan kişiye ise had cezasının uygulanması gerekir⁵³⁸.

Kazf suçunun oluşmasında mağdurda aranan muhsan olma şartından dolayı gayrimüslimler bu suçun mağduru olamazlar⁵³⁹. Bir gayrimüslimin bir Müslüman tarafından kazf edilmesi halinde faile had cezası gerekmez, tazir cezası gündeme gelebilir. Nitekim Osmanlı uygulamasında da böyle durumlarda faile tazir cezası verildiğine⁵⁴⁰ dair pek çok örnekten bir tanesi şudur: “*Kazıyye Vech-i tezkiretü’l-hurûf oldur ki Karye-i Darıca’da Kasım b. Abdullah Harsi bt. Nikefor’un vekîlü’ş-şer’îsi olup şer’-i şerîf meclisine Todora bt. Yani[’yi] ihzâr edip dedi ki sen benim kız karındaşım Harsi bt. Nikefor’a (o)rosbu dedin deyince Todora mukâbele bi’l-inkâr etti (ve) mezkûrdan beyyine(delil) taleb olundu ba’de’t-taleb udûl-i müslimînden (...üç isim) şehâdât edip dediler ki Todora Hâtun Harsi bt. Nikefor’a [o]rosbu dedi diye şehâdât eylediklerinden sonra ta’zîr olunup deftere sebt olundu.”*⁵⁴¹ Her iki taraf da gayrimüslim olursa faile tazir cezası verilir. Bir görüşe göre, bir Müslümanın eşi olan ehli kitap bir kişiye zina isnat edilmesi kazf haddini gerektirir⁵⁴².

Nesebin inkârı suretiyle işlenen kazf suçunda nesebi inkâr edilen kişinin annesinin hür ve Müslüman olması gerekip gerekmediği hususunda hukukçular arasında ihtilaf vardır. Kişinin nesebini inkâr etmek aynı zamanda o kişinin annesine zina isnadına bulunmak demektir. Ebu Hanife kazf suçu için nesebi inkâr edilen mağdurun annesinin hür ve Müslüman olmasını şart koşar. İmam Malik’e göre ise nesebi inkâr edilen kişinin annesi ister kâfir ister cariye olsun kazifte bulunana had cezası uygulanmalıdır⁵⁴³.

Failin kazf suçunu işlediği sabit olduktan ve fail had cezasına mahkûm edildikten sonra henüz ceza infaz edilmeden mağdurun dinden çıkması, bir zina işlediğinin sabit olması gibi sebeplerle muhsanlık sıfatı ortadan kalkarsa faile verilen kazf haddi düşer⁵⁴⁴.

⁵³⁸ Udeh, 2012b: 536.

⁵³⁹ Serahsi, 2008, C.IX: 200.

⁵⁴⁰ Koç, 2017: 118.

⁵⁴¹ İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, C:2, s.251, Hüküm No:490, <http://www.kadısicilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=44948> (05.10.2020)

⁵⁴² Avcı, 2018b: 318.

⁵⁴³ Udeh, 2012b: 538.

⁵⁴⁴ Babayigit, 2018: 341; Avcı, 2018b: 319.

Dilsiz bir kişinin kazf edilmesi had cezasını gerektirmez⁵⁴⁵. Faile tazir cezası verilebilir. Zira dilsiz olan kişi konuşup iddiayı ikrar veya inkâr edemediği için suçun sabit olması konusunda şüphe vardır ve şüphe halinde de had cezası verilmez⁵⁴⁶.

Bir kişinin ölmüş olması onun muhsanlığını ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla ölmüş bir kişi de kazf suçunun mağduru olabilir⁵⁴⁷. Hanefilere göre bu durumda şikâyet hakkı üstsoy ve altsoya aittir; Şafilere göre ise üstsoy ve altsoy şeklinde sınırlanmaksızın tüm mirasçılar şikâyet hakkına sahiptir⁵⁴⁸.

2.2.2.3 Fail

Fail, suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi, eğer fiil birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmişse bu kişilerden her biridir⁵⁴⁹.

Kazf suçunun faili kadın ya da erkek herkes olabilir⁵⁵⁰. Ayrıca Müslüman yahut zımmi arasında bu suça faillik bakımından bir fark olmadığı gibi, müstemenler de bu suçun faili olabilirler⁵⁵¹. Kazf suçu bir kişi tarafından işlenebildiğinden tek faili suçlar gurubuna girer⁵⁵².

Fail kazfedilen kişinin yakını da olabilir. Bir kişi babası, annesi, kardeşleri aleyhine zina ithamında bulunursa kazf suçunu işlemiş olur⁵⁵³. “*Mahallesinde sâkin Mehmed b. Mustafa Zernişâncı demekle ma'rûf (...) babası merkûm Mustafa zinâ iftirâ edip, beyâna kâdir olmamağla, mezbûr Mehmed'e hadd-i kazf vurulmuştur.*”⁵⁵⁴ Osmanlı şeriye sicillerinde geçen bu kararda babasını (Mustafa) kazf eden oğula (Mehmed) kazf cezası verildiği görülmektedir. Böyle olmakla beraber suç baba, dede gibi üstsoydan bir kişi tarafından işlenmişse ve mağdur da çocuk, torun gibi altsoydan bir kişi ise had cezası verilmez⁵⁵⁵. Ebu Hanife ve İmam Şafi bu durumda fiilin suç niteliği devam ettiği için faile tazir cezası verilmesi gerektiği görüşündedirler⁵⁵⁶.

⁵⁴⁵ Bilmen, 1970, C. III: 232.

⁵⁴⁶ Ekinci, 2017: 348; Serahsi, 2008, C.IX: 200.

⁵⁴⁷ Serahsi, 2008, C.IX: 188,189.

⁵⁴⁸ Avcı, 2018b: 319.

⁵⁴⁹ TCK m. 37/1.

⁵⁵⁰ Avcı, 2018b: 316.

⁵⁵¹ Serahsi, 2008, C.IX: 200; Bilmen, 1970, C. III: 230.

⁵⁵² Güneş, 1996: 22.

⁵⁵³ Aktan, 2002: 148.

⁵⁵⁴ İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi 54 Numaralı Sicil, C:20, s.440, Hüküm No: 537, <http://www.kadisicilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=4278> (05.10.2020)

⁵⁵⁵ Bilmen, 1970, C. III: 232.

⁵⁵⁶ Avcı, 2018b: 316; Güneş, 1996: 24,25.

Bir adam annesi ölmüş olan kendi çocuğuna “*zinakar kadının oğlu*” dese çocuğun kendi babasına dava açma hakkı olmasa da kadının başka bir kocadan olan çocuğu adamın kazf suçundan cezalandırılmasını isteyebilir. Zira ölmüş kişilerin kazfedilmesi halinde dava hakkı mirasçılara aittir. Hatta bu örnekte kadının başka bir kocadan iki tane oğlu varsa ve bir tanesi iftira atan kocayı tasdiklese dahi diğerinin dava hakkı devam eder⁵⁵⁷.

Karısına zina ithamında bulunan koca iddiasını ispatlamak üzere dört şahit getiremezse kazf suçunu işlemiş olur⁵⁵⁸. Bu durumda mahkeme huzurunda mülâane (lanetleşme) yoluna gidilir⁵⁵⁹. Kadın zina etmediğine dair ve koca da karısının zina ettiğine dair yemin ederlerse(lian) koca kazf suçundan kadın da zina suçundan cezalandırılmaktan kurtulur ve evlilikleri sona erer⁵⁶⁰. Zira kocanın kendi lehine olan şahitliği kadının zina suçundan cezalandırılması için yeterli değildir⁵⁶¹. Kadın kocasına zina ithamında bulunursa yeminleşmeye gidilmez. Bu durumda kocasına zina ithamında bulunan kadın, iddiasını dört şahitle ispatladığı takdirde kazf cezasından kurtulur⁵⁶².

Modern İslam hukukçularının bazılarına göre, nesebi reddedilen çocuğun kocaya ait olmadığı DNA parmak izi testiyle tespit edilirse ayrıca li'an'a gerek yoktur. Koca iddiasını ispatlamış sayılır. Bu durumda koca kazf cezasından kurtulur fakat kadına da zina cezası verilmez. Zira DNA parmak izi testi yalnızca çocuğun kocaya ait olmadığını kanıtlar; cinsel ilişkinin zorla veya şüpheli olma ihtimalini ortadan kaldırmaz ve şüphenin varlığı halinde had cezaları uygulanamaz⁵⁶³.

Failin köle olması durumunda hür kimseye verilen had cezasının yarısı tatbik edilir⁵⁶⁴.

⁵⁵⁷ Serahsi, 2008, C.IX: 209.

⁵⁵⁸ Fendoğlu, 2000: 456.

⁵⁵⁹ “*Vech-i tahrîr-i hurûf budur ki Gekvize’de nâibü’ş-şer’olan Bekir Halife b. İshak zevcesi olan Hatun Paşa bt. Hamza’yı meclis-i şer’a ihzâr edip dedi ki, hâlîyâ senin hamlin benden değildir, selb-i neseb ederin, li’ân dahi ederin, dedikde hâkimü’ş-şer’ olan li’ân hükm eyleyip mezkûreyn birbirlerine li’ân eyledikleri sebt-i sicil olundu.*” İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil C. 3, s. 277, Hüküm Numarası: 480, <http://www.kadisicilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=45840> (20.03.2021)

⁵⁶⁰ Aktan, 2002: 148,149.

⁵⁶¹ Serahsi, 2008 C.VII: 60; Ayrıca kadın kocasının zina isnadını tasdik etse bile Hanefilere göre yine de kendisine zina cezası verilmez. Zira zina suçunun sabit olması için bu tasdikın ayrı ayrı ve dört defa zina ettiğini açık bir şekilde itiraf etmek suretiyle yapılması gerekmektedir. (Aydın, 2003: 172.)

⁵⁶² Avcı, 2018b: 316.

⁵⁶³ Yılmaz, 2017: 861,879; Modern İslam hukukçuların bir kısmına göre ise DNA parmak izi testi babalığın tespitinde kullanılabilirken babalığın reddinde kullanılamaz. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk.: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/310139> (14.11.2020)

⁵⁶⁴ Aydın ve Hamidullah, 2002: 246-248.

2.2.2.4 Konu

Suçun konusu suç teşkil eden tipik hareketin üzerinde meydana geldiği kişi veya şeydir. Konu kişinin maddi ve manevi varlığı olabileceği gibi bir eşya da olabilir⁵⁶⁵.

Kazf suçunda konu muhsan olan iftiraya uğrayan kadın veya erkeğin iffeti, şerefi ve saygınlığıdır. Bu değerler sağ veya ölü herkes için geçerli olduğu için kişi ölmüş de olsa kazf suçu bakımından konunun varlığının devam ettiği kabul edilmektedir⁵⁶⁶.

Müslüman, akıllı, baliğ, hür ve iffetli olma özelliklerinden bir ya da birkaçına sahip olmaması sebebiyle muhsan olmayan kişiye karşı yapılan zina isnadı kazf suçu olmasa da kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği ölçüde tazir suçu kapsamında cezalandırılır⁵⁶⁷.

2.2.2.5 Netice

Hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliğe netice denir. Kazf suçu için fiilin gerçekleştirilmiş olması yeterlidir, suçun kanuni tanımında tamamlanması için ayrıca bir netice aranmamıştır. Kazf suçu sırf hareket suçlarından⁵⁶⁸.

2.2.2.6 Suçun Nitelikli Halleri

İşlenen suça daha az veya fazla ceza verilmesini gerektiren hallere suçun nitelikli halleri denir⁵⁶⁹. Kazf suçunda daha az veya daha fazla cezayı gerektiren nitelikli haller öngörülmemiştir⁵⁷⁰.

2.2.3 Manevi Unsur

Manevi unsur kişi ile işlediği fiil arasında var olan manevi bağıdır. Eğer bu bağ yoksa suçtan bahsedilmez⁵⁷¹.

İslam hukukçuları had suçlarında failin işlediği fiilden ötürü cezalandırılabilmesi için üç şart ararlar; fail fiili gerçekleştirecek kudrete sahip olmalı, işlediği fiilin suç olduğunu biliyor olmalı ve bu suçu işleme kastıyla hareket ediyor olmalıdır⁵⁷². Bir fiilin kazf suçu niteliği

⁵⁶⁵ Koca ve Üzülmöz, 2015: 108.

⁵⁶⁶ Serahsi, 2008, C.IX: 188.

⁵⁶⁷ Avcı, 2018b: 320.

⁵⁶⁸ Babayigit, 2018: 343; Koca ve Üzülmöz, 2015: 118.

⁵⁶⁹ Koca ve Üzülmöz, 2015: 130.

⁵⁷⁰ Babayigit, 2018: 343,344.

⁵⁷¹ Koca ve Üzülmöz, 2015: 134.

⁵⁷² Peters, 2005: 20.

taşıması için de diğer had suçlarında olduğu gibi gereken manevi unsur kasttır⁵⁷³. Kast suçun unsurlarının bilinerek ve neticesinin istenerek işlenmesidir⁵⁷⁴.

Kazf suçunda fail mağdurun ona isnat ettiği zina fiilini işlemediğini veya nesebinin sahih olduğunu bildiği halde bu suçu işlemişse kastı var sayılır⁵⁷⁵. Fail isnat ve iftirada bulunmadan önce kazfını ispatlayacak delilleri hazır bulundurmalıdır. Zira mağdura isnat ettiği zina fillini veya mağdurun nesebinin gayrı sahih olduğunu ispattan aciz kalan fail, söylediklerinin doğru olmadığını bilerek hareket etmiş demektir ve kastı var kabul edilir⁵⁷⁶. Nitekim Hz. Peygamber kendisine gelip karısının zina yaptığını söyleyen sahabeye “*Şayet doğruysan dört şahit getir, aksi takdirde sırtına had cezası uygulanacaktır*”⁵⁷⁷ buyurarak sahabenin⁵⁷⁸ iddiasını ispat etmesini istemiştir. İddianın ispatlanması gerektiği Kur’an-ı Kerim’de: “*Bu iddiayı ortaya atanların) da bu konuda dört şahit getirmeleri gerekmez miydi? Mademki şahitler getirip ispat edemediler, öyle ise onlar Allah nezdinde yalancıların ta kendisidirler*”⁵⁷⁹ ayetiyle açıkça belirtilmektedir⁵⁸⁰.

Bir kişinin zina ettiğini iddia eden ve bu konuda kendisine şahitlik etmeleri için üç şahit getiren kişi⁵⁸¹, zinanın dördüncü şahidi olarak da kendisini gösterse iddiasını ispatlayamamış, kazf suçu işlemiş olur ve ceza alır. Çünkü kişi davacı olduğu bir davada şahit olamaz. Zina işlendiğine şahitlik eden üç kişi de zina suçu sabit olmadığı için kazf suçunu işlemiş olurlar ve ceza alırlar⁵⁸². Zina suçuna şahitlik eden dört kişiden bazısı ya da tamamı hüküm verilmeden şahitlikten rücu ederlerse Hanefilere ve Malikilere göre şahitlerin tamamına kazf haddi uygulanır. Malikilere göre hüküm verildikten sonra; Hanefilere göre ise cezanın infazında sonra şahitlikten rücu edilmesi halinde ise sadece rücu eden kişilere had cezası uygulanır. Şafilere göre ise ister hükümden önce olsun ister hükümden sonra olsun şahitlikten rücu edilmesi halinde sadece rücu eden kişiler had cezasına çarptırılır. Hanbeli hukukçuların bazıları

⁵⁷³ Babayigit, 2018: 345.

⁵⁷⁴ Ekinci, 2017: 335.

⁵⁷⁵ Şafak, 1977: 151.

⁵⁷⁶ Güneş, 1996: 59.

⁵⁷⁷ Buhârî, Şehâdât 21. Tefsir 24. sûre 3; MÜSLİM, Liân 11, 12;

⁵⁷⁸ İsmi Hilal b. Ümeyye olan bu sahabe Lian (lanetleşme) ayetinin gönderilmesiyle had cezasından kurtulmuştur. (Udeh, 2012b: 541.)

⁵⁷⁹ Kur’an, Nur 24/13

⁵⁸⁰ Udeh, 2012b: 541.

⁵⁸¹ Hz. Ömer Şu’be aleyhine zina yaptığına dair şahitlik yapan üç kişiyi zina iftirası cezasına çarptırmıştır ve sahabenin âlimleri de buna karşı çıkmamıştır. (Güneş, 1996: 79.)

⁵⁸² Serahsi, 2008, C.IX: 195.

Hanefilerle aynı görüşteyken diğerleri şahitlikten rücu edene değil diğer şahitlere had cezası uygulanacağını savunurlar⁵⁸³.

Kazfın açık beyanla yapılması halinde genel kast yeterlidir. Ayrıca bir saik aranmaz. Kazfın kinayeli sözlerle yapılabileceğinin kabul edilmesi durumunda ise had cezasının uygulanabilmesi için ayrıca özel kast bulunmalıdır. Failin hem mağdurun muhsan olduğunu hem de söylediği kinayeli sözlerle ona zina isnat ettiğini veya zina mahsulü olmakla itham ettiğini bilmesi gerekir⁵⁸⁴.

2.2.4 Hukuka Aykırılık Unsuru

İslam hukukunda suç teşkil ettiği belirlenmiş bir fiilin yapılması halinde faile ceza verilebilmesi için bu fiil aynı zamanda hukuka aykırı olmalı yani filli meşrulaştıracak bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamalıdır. Kazf suçu bakımından hakkın kullanılması bir hukuka uygunluk sebebidir⁵⁸⁵.

2.2.4.1 Hakkın Kullanılması

Meşru bir hakka dayanarak işlenen bir fiil hukuka aykırılık teşkil etmez. Mesela nikâhsız bir kadınla bir erkeğin zina ettiğini gören dört kişi yetkili mercilere ihbarda bulunsalar ve mahkemede de bu minvalde şahitlik yapsalar kazf suçu işlemiş olmazlar. Zira burada ihbar ve tanıklık haklarının kullanılması söz konusudur ve kişilerin doğrudan mahkemeye gitmelerinden anlaşılacağı üzere fiili yaymak gibi bir niyetleri de yoktur. Aynı şekilde bir çocuğun nesebinin reddi davasında çocuğun evlilik dışında bir ilişki sonucu dünyaya geldiği iddiası dava hakkı kapsamında kaldığı için kazf suçunu meydana getirmez⁵⁸⁶.

Kişi ispat hakkının kullanılmasından istifade ederek iddiasını ispatlarsa fiil hukuka aykırı olmaktan çıkar⁵⁸⁷. İddia ithama maruz kalan tarafından ikrar edildiği takdirde de fiil hukuka aykırı olmaktan çıkar ve had cezası düşer⁵⁸⁸.

⁵⁸³ Güneş, 1996: 80,81.

⁵⁸⁴ Avcı, 2018b: 320.

⁵⁸⁵ Babayiğit, 2018: 346.

⁵⁸⁶ Avcı, 2018b: 321.

⁵⁸⁷ Udeh, 2012a: 655.

⁵⁸⁸ Babayiğit, 2018: 347.

2.3 Kazf Suçunda Kusur

Kusur failin işlediği fiilden ötürü kınanabilirliği manasına gelir⁵⁸⁹. Cezai sorumluluğu ortadan kaldıran yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi sebepler kişinin kusurluluğunu engeller.

Kazf suçunda ikrahın (zorlama) olması halinde kişinin ceza sorumluluğu ortadan kalkar⁵⁹⁰.

Yaş küçüklüğü de kusurluluğu kaldıran hallerdendir. Buluğa ermeyen çocuğa işlediği kazf suçundan ötürü ceza verilmez⁵⁹¹.

Akıl hastaları cezai ehliyeteye sahip olmadıkları için kazf suçundan cezalandırılmazlar⁵⁹². İslam hukukunda bunaklık da cezai sorumluluğu ortadan kaldırır. Fakat bunak bir kişi akli dengesinin yerinde olduğu bir zamanda işlediği kazf suçundan sorumludur⁵⁹³.

Kazf suçunun sadece sözle işlenebileceği görüşü benimsenirse sağır ve dilsiz olanların bu suça cezai ehliyetleri olmadığı kabul edilmiş olur⁵⁹⁴.

Kendi iradesiyle sarhoş olan kişinin cezai ehliyeti ortadan kalkmış olmayacağından kişi bu durumdayken kazf suçu işlerse had cezasıyla cezalandırılır⁵⁹⁵. Fakat kişi sarhoşluk verici maddeyi kendi iradesiyle fakat ilaç olarak tedavi maksadıyla ya da sarhoş ettiğini bilmeden içerse sorumluluğu söz konusu olmaz⁵⁹⁶.

2.4 Kazf Suçunun Özel Görünüş Biçimleri

2.4.1 Teşebbüs

İslam hukukunda had suçlarında teşebbüs mümkün ise ve suç teşebbüs aşamasında kalmışsa faile tam ceza verilmez. Esasen kazf suçu sırf hareket suçudur. Fiil gerçekleştirildiği an suç tamamlanmış olur. Suçun tamamlanması için ayrıca bir netice aranmaz. Dolayısıyla sözle işlenen kazf suçunda teşebbüs mümkün değildir. Fakat kazf suçunun yazıyla işlenebilmesi kabul edilirse teşebbüs söz konusu olabilir. Aynı şekilde sözle işlenen kazf suçunda gönüllü

⁵⁸⁹ Koca ve Üzülmüş, 2015: 292,293.

⁵⁹⁰ Bilmen, 1970, C. III: 230; Avcı, 2018b: 323.

⁵⁹¹ Güneş, 1996: 22.

⁵⁹² Avcı, 2018b: 323; Bilmen, 1970, C. III: 230.

⁵⁹³ Güneş, 1996: 23.

⁵⁹⁴ Udeh, 2012a: 602.

⁵⁹⁵ Avcı, 2018b: 323; İslam hukukundaki zayıf bir görüşe göre ise kişi sarhoşluk verici maddeyi bilerek ve isteyerek içse bile, bu maddenin etkisiyle sarhoş olmuşken işlediği kazf suçundan ötürü had cezasıyla cezalandırılmaz. (Güneş, 1996: 23.)

⁵⁹⁶ Güneş, 1996: 23.

vazgeçme olmaz; yazıyla işlenebilmesi kabul edildiği takdirde gönüllü vazgeçme mümkündür⁵⁹⁷.

2.4.2 İştirak

Kazf suçunu nakille muhataba iletilmesi durumunda nakleden iftira niyetini taşıyorsa ona had cezası, onu muhataba gönderene ise tazir cezası verilir. İmam Malik'e göre nakleden sadece kendisine söyleyeni ilettiğini ispatlayamamışsa iftira etmiş olur⁵⁹⁸. Ebu Hanife, İmam Şafi ve Ahmed bin Hanbel ise nakleden kişi sözü kendi sözü gibi ifade etmiyorsa onu iftiracı olarak kabul etmezler⁵⁹⁹.

Kazf suçunun yazıyla işlenebilmesi kabul edildiği takdirde müşterek faillik söz konusu olabilir. Örneğin birden fazla kişi kazf ifadesi içeren bir metni imzalasalar kazf suçunu müşterek fail olarak işlemiş olurlar ve her birine had cezası verilir. Cezada indirimde de gidilmez⁶⁰⁰.

2.4.3 İçtima

İslam ceza hukukunda içtima bahsinde geçerli olan genel kural, aynı suçlar için fikri içtima hükümleri uygulanarak faile tek ceza verilmesi, farklı suçlar için ise gerçek içtima hükümleri uygulanarak her suç için ayrı ayrı cezalandırmaya gidilmesidir. Aynı suçun birden fazla fiille bir kişiye karşı işlenmesi ve aynı suçun bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde faile tek ceza verilmesine 'tedahül nazariyesi'⁶⁰¹ denir ⁶⁰².

Bir failin kazf suçunun yanında başka suçlar da işlemiş olduğunun sabit olması halinde İslam ceza hukukunda farklı suçlar için geçerli olan gerçek içtima hükümleri uygulanır ve faile her suç için ayrı ayrı ceza verilir⁶⁰³. Cezalandırma ilk olarak kul hakkını ihlal eden suçlar

⁵⁹⁷ Babayiğit, 2018: 354,355.

⁵⁹⁸ Udeh, 2012b: 534; Avcı, 2018b: 324.

⁵⁹⁹ Güneş, 1996: 58.

⁶⁰⁰ Babayiğit, 2018: 355.

⁶⁰¹“Tedâhül sözlükte “karışma, birbiri içine girme, içinde erime ve tükenme” anlamlarına gelmektedir. Tedahül Hanefi mezhebinde hadlerde genel bir ilke olarak benimsenmiştir. İmam Muhammed'e göre “Bir kimse, defalarca namus iftirası atsa, zina etse, hırsızlık yapsa veya şarap içse tek bir hadle cezalandırılır. Verilen ceza aynı cinsten işlenen tüm ihlaller için yeterli olur.” Bu söz tedahül ilkesini açıklamaktadır. İslam ceza hukukunda geçerli olan tedâhül, hükümde tedahül olduğu için cezanın tatbikinden önce ictimâ eden ihlallerde tek bir ceza yeterli olurken, cezanın tatbikinden sonra işlenen ihlaller yeni bir cezayı gerektirir. Hanefi fakihleri bu ilkeden hareketle, tek bir kişiye defalarca ya da müteaddit kişiye tek bir kelimeyle veya ayrı ayrı kelimelerle zina iftirası atan kişiye tek bir had vurulacağı görüşünü benimsemişlerdir. Buna göre, uygulanacak tek bir had ile bir taraftan kul hakkı olan ithamın savulacağı ve mağdurun temize çıkarılacağı, diğer taraftan da kamu hakkı olan caydırıcılığın sağlanacağı, için haddin tekrarı yeni bir fayda getirmeyecektir.” Dadaş, 2017: 205-237.

⁶⁰² Akgündüz, 2011: 522.

⁶⁰³ Güneş, 1996: 104,105.

ardından Allah hakkını ihlal eden suçlar için yapılır⁶⁰⁴. Örneğin bir kişi müessir bir fiille yaralama, zina iftirasında bulunma ve hırsızlık suçlarını işlemişse öncelikle faile yaralama fiilden ötürü kısas cezası uygulanır. Çünkü yaralama sırf kul hakkıyla alakalı bir fiildir. Failin yarası iyileşince zina iftirasının cezası tatbik edilir. Çünkü zina iftirası Allah hakkının yanında kul hakkını da ihlal eden bir had suçudur. Fail tekrar iyileşince bu defa Allah hakkının ihlal edildiği hırsızlık suçunun cezası tatbik edilir. Cezalandırmadaki bu sıralama hak sahibi kişilerin cezanın gecikmesiyle zarara uğramalarının önüne geçmek içindir⁶⁰⁵.

Kazf suçunda zina isnadıyla aslında iki kişi zan altında bırakılmaktadır. Zira isnat edilen zina fiili çok failli bir suçtur. Bu durumda ortada iki mağdur olmakla birlikte faile tek had cezası verilir ve cezanın miktarında da bir artırıma gidilmez. Nitekim İfk hadisesinde Hz. Aişe'ye zina isnat edenler aynı zamanda Safvab b. Muattal'ı da zan altında bırakmış olmalarına rağmen kendilerine tek had cezası uygulanmıştır. Yine Hz. Ömer döneminde Muğire'nin zina ettiğine şahitlik eden dört kişiden birisi şahitlikten çekilince diğer üçüne kazf haddi uygulanmış, Muğire ile birlikte iftiraya maruz kalan diğer kişi için ayrıca had cezası verilmemiştir. İslam hukukçuları, Hz. Peygamber ve Hz. Ömer dönemindeki bu tatbikatları içtima müessesesinin hukuki dayanağı olarak kabul etmektedirler. Kazf suçunun nesebin inkârı suretiyle işlenmesi halinde de aslında iki mağdur olmasına rağmen faile tek had cezası verilir⁶⁰⁶.

Ebu Hanife ve İmam Malik'e göre kazf haddi tatbiki tamamlanmadan önce kişi ister aynı kişiye karşı birden fazla söz ile ister farklı kişilere karşı aynı söz ile isterse de farklı zamanlarda farklı kişilere karşı fiili gerçekleştirmiş olsun hakkında tek had cezası uygulanır. Fakat kişi cezanın tatbikinden sonra aynı suçu tekrar işlerse hakkında yeniden had cezası verilebilir⁶⁰⁷. İmam Malik de cezanın infazından sonra tekrarlanan kazf suçu için faile yeniden had cezası verileceği görüşündedir⁶⁰⁸. İmam Şafi ve Ahmed bin Hanbel'e göre ise fail bir kişiye zina isnadında bulunup had cezasına çarptırıldıktan sonra aynı kişiye aynı fiili tekrar isnat ederse hakkında had cezasına değil tazir cezasına hükmedilir⁶⁰⁹.

⁶⁰⁴ Bu cezalar tek seferde, aynı zamanda uygulanırlarsa ölümcül sonuçlara yol açabilirler. Oysa cezalandırmadaki amaç kişiyi öldürmek değil suç işlemekten caydırmaktır. Bundan dolayı belirli bir sıralamayla ve farklı zamanlarda cezalar uygulanır. (Serahsi, 2008, C.IX: 171.)

⁶⁰⁵ Serahsi, 2008, C.IX: 170,171.

⁶⁰⁶ Avcı, 2018b: 324,325; Babayigit, 2018: 357.

⁶⁰⁷ Güneş, 1996: 102; Serahsi, 2008, C.IX: 119,187.

⁶⁰⁸ Şafak, 1977: 150.

⁶⁰⁹ Udeh, 2012b: 537.

İmam Şafi'ye göre bir söz ile birden fazla kişinin kazf edilmesi halinde gerçek içtima hükümleri uygulanır ve faile mağdur sayısınınca had cezası verilir⁶¹⁰.

İmam Malik'e göre içki içme suçu ve kazf suçunun cezaları aynı olduğu için (80 sopa) bu iki suçun birlikte işlenmesi halinde faile tek ceza verilir. Ebu Hanife'ye göre ise farklı suçların birlikte işlenmesi halinde gerçek içtima söz konusudur ve bu durumda faile iki ayrı had cezası verilir⁶¹¹. Osmanlı fetvalarında da içki içip kazf suçunu işleyen kişilere hem içki içme suçundan hem de kazf suçundan had cezası uygulanacağı⁶¹² belirtilmektedir⁶¹³.

2.5 Kazf Suçunun Takibi

İslam hukukunda suçlar ihlal ettikleri değerler bakımından Allah hakkını ihlal eden suçlar, şahıs hakkını ihlal eden suçlar ve bu hakların ikisini birden ihlal eden suçlar olmak üzere üçe ayrılır⁶¹⁴. Allah'ın hakkı demek esasında kamu hakkı demektir. Şahıs hakkının ihlal edilmesi halinde şikâyet ve dava hakkı şahıslara aittir ve mağdur razı edilmedikçe fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmadığı gibi devlet de faili affedemez. Fakat hakkı ihlal edilen şahıs talep etmese de devlet faile uygun bir ceza verebilir çünkü şahıs hakkını ihlal eden her suç aynı zamanda kamu hakkını da ihlal etmiş demektir. Doğrudan kamu hakkını ihlal eden suçların takibi ise şikâyete tâbi değildir⁶¹⁵.

Kazf suçunda öne çıkan hak ihlalinin Allah hakkı mı yoksa şahıs hakkı mı olduğu konusunda İslam hukukçuları arasında ihtilaf vardır. İmam Ebu Hanife'ye göre kazf suçu Allah hakkıyla ilgili bir suçtur. İmam Şafi ve Ahmed Bin Hanbel bu suçu şahıs hakkıyla ilgili olarak kabul ederler. İmam Malik'e göre ise suç şikâyetten önce şahıs hakkı şikâyetten sonra ise Allah hakkıyla ilgilidir⁶¹⁶. Bu ihtilafa rağmen İslam hukukçuları bu suçun şikâyete tâbi bir suç olduğu konusunda hemfikirdirler. Esasında had suçları takibi şikâyete bağlı olmayan suçlardır fakat kazf suçu bakımından bu genel kaideye bir istisna getirilmiştir. Bu suçun işlenmesi ile kazf edilen kişinin şerefi ve toplum içindeki yeri ihlal edildiği için kendisi istemedikçe suçun açığa çıkmaması mağdurun lehine görülmüştür. Nitekim kazf suçuyla kamu hakkı ihlalinin şahıs

⁶¹⁰ Avcı, 2018b: 325.

⁶¹¹ Babayiğit, 2018: 358.

⁶¹² “Zeyd tâian şürb-i hamr edip hamrdan sekrân olunca Hind-i muhsaneyeye (o)rospu deyi kazfeylese Zeyd'e ne lazım olur?”

Cevâb: Hadd-i şürb ve hadd-i kazf (Behcetü'l-fetâvâ, s. 160, aktaran, Koç, 2017: 135.)

⁶¹³ Koç, 2017: 135.

⁶¹⁴ Bardakoğlu, 1993: 473.

⁶¹⁵ Ekinci, 2017: 328.

⁶¹⁶ Udeh, 2012b: 550.

hakkı ihlalden daha ağır olduğunu söyleyen Ebu Hanife'ye göre de bu suçun takibi şikâyetle bağlıdır⁶¹⁷.

Kazf suçunda şikâyetle bulunma ve dava açma hakkı iftiraya maruz kalan kişinin bizzat kendisine aittir⁶¹⁸. Bu suçtan doğrudan zarar görmedikçe üçüncü kişilerin dava hakkı yoktur. Bir kişi “*şu adam bu kadınla zina yaptı*” diyerek iki kişiyi birden zan altında bırakıyorsa o takdirde iki kişi bakımından da doğrudan zarar söz konusudur ve ikisinin de dava açma hakkı vardır. Yoksa mağdurun ister eşi ister alt soyu ister üst soyu olsun diğer kişilerin mağdur yerine şikâyetle bulunma hakları yoktur⁶¹⁹. Gaip olan kişinin kazfedilmesi halinde de dava açma hakkı bizzat gaibe aittir. Zira gaip sağdır ve o sağ olduğu müddetçe yakınlarının dava hakkı yoktur⁶²⁰.

Ebu Hanife'ye göre şikâyet hakkı kullanıldıktan sonra şikâyetten vazgeçilmesi davayı düşürmez. Zira Ebu Hanife bu suçta kamu hakkını şahıs hakkının önünde tutmaktadır. İmam Şafi ve Ahmed bin Hanbel'e göre ise cezanın infazına kadar şikâyetten vazgeçilmesi halinde dava ve ceza düşer. İmam Malik bu suçu şikâyetten önce şahıs hakkıyla şikâyetten sonra ise kamu hakkıyla ilişkilendirdiği için ona göre şikâyetten sonradan vazgeçme davayı düşürmez⁶²¹.

Suç sabit olduktan sonra mağdurun faili affetmesi Ebu Hanife'ye göre cezalandırmayı etkilemez. İmam Şafi ve Ahmed bin Hanbel'e göre cezanın infazına kadar mağdurun affi failin cezasını düşürür⁶²². Fakat birden çok had suçundan dolayı tek bir had cezası verilmişse fail bütün mağdurlar tarafından affedilmedikçe cezası düşmez⁶²³.

Hukukçuların çoğunluğuna göre mağdur iftiraya uğradıktan sonra dava açmadan ölürse mirasçıları onun yerine dava açamaz⁶²⁴. Ebu Hanife'ye göre mağdur dava açtıktan sonra ve hüküm verilmeden önce ölürse dava ve ceza düşer⁶²⁵. Cezanın bir kısmı tatbik edilmişse kalan kısmı tatbik edilmez⁶²⁶. Bu görüşe göre kazf suçunda dava münhasıran şahısla ilgili olduğundan ve mal ile alakalı bir dava olmadığından mirasçılara geçmez. İmam Şafi, İmam Malik ve Ahmed

⁶¹⁷ Cin ve Akyılmaz, 2019: 253; Şafak, 1977: 152,153; Koç, 2017: 115.

⁶¹⁸ Yılmaz, 2018: s.150; Mağdur bu hakkını vekil vasıtasıyla da kullanabilir fakat kazf haddinin icra edilmesi sırasında kendisi hazır bulunmalıdır. (Bilmen, 1970, C. III: 240.)

⁶¹⁹ Udeh, 2012b: 544.

⁶²⁰ Güneş, 1996: 64,65.

⁶²¹ Avcı, 2018b: 329,330.

⁶²² Aydın, 2018: 187.

⁶²³ Udeh, 2012b: 550, 551

⁶²⁴ Güneş, 1996: 65.

⁶²⁵ Cin ve Akyılmaz, 2019: 252; Bilmen, 1970, C. III: 240.

⁶²⁶ Serahsi, 2008, C.IX: 192.

bin Hanbel'e göre ise kazf suçunda dava ancak mağdurun hiçbir mirasçısı yoksa düşer. Mağdurun mirasçısı varsa dava mirasçılara geçer⁶²⁷.

Ölü kişinin kazfedilmesi halinde mirasçılar dava hakkına sahiptir⁶²⁸. Zira ölü kişinin kazfedilmesi o kişinin değil arkada kalan mirasçıların şeref ve haysiyetine bir saldırı niteliği taşımakta ve onların adını lekelemektedir⁶²⁹. Ebu Hanife'ye göre bu durumda altsoy ve üstsoyun tamamı kazf davası açabilir. Kişinin altsoyundan veya üstsoyunda özgür ve Müslüman olan kişiler bu davayı açabilecekleri gibi köle ve gayrimüslim olan kişiler de bu davayı açabilirler⁶³⁰. Zira şikâyet için kazf edilen kişinin muhsan olması şart olsa da onun yerine şikâyet hakkında bulunan varislerinin muhsan olması şart değildir⁶³¹. İmam Malik'e göre ise iftiraya maruz kalanın erkeklerden olan altsoyu ve üstsoyu ile anne tarafından dedeleri dava hakkına sahiptir. İmam Şafi'ye göre tüm mirasçılar bu davayı açabilirler ancak ölümle nikâh düştüğünden dolayı kadın kocası için koca da karısı için bu davayı açamaz. Davayı kimin açabileceği konusunda ihtilafı olan İslam hukukçuları bu hakka sahip kişilerin birbirlerini beklemeden tek başına dava açabilecekleri konusunda ittifak halindedirler⁶³². Bu durumda dava hakkına sahip ve ölüye akrabalık bağı bakımından daha yakın olan kişiler dava açmasalar dahi uzak akrabalar bu davayı açabilirler⁶³³.

Kişi hayatta olmasına rağmen iftira edilen yerden başka bir yerde bulunuyorsa mirasçıların onun yerine geçerek dava açma hakları yoktur⁶³⁴. Fakat başka bir yerde olan kişi kendisi hakkında işlenen kazf suçuna karşılık dava açmak üzere bir kişiyi vekil tayin edebilir. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'in görüşü bu yönündedir. Ebu Yusuf ise had ve kısas suçlarında vekil tayinini kabul etmemiştir⁶³⁵.

2.6 Kazf Suçunun İspatı

İslam ceza hukukunda had suçlarının ispatında daha katı olmak üzere⁶³⁶ suçların ispatı için değişik yöntemler kullanılır. Genel kural, davacının iddiasını ispatlamasıdır. Davacı

⁶²⁷ Udeh, 2012b: 545.

⁶²⁸ Şafak, 1977: 153.

⁶²⁹ Bilmen, 1970, C. III: 240; Güneş, 1996: 66.

⁶³⁰ Serahsi, 2008, C. IX: 190.

⁶³¹ Bilmen, 1970, C. III: 241.

⁶³² Udeh, 2012b: 545,546.

⁶³³ Güneş, 1996: 70.

⁶³⁴ (Tabiinden) "İbn Ebu Leyla (rh.a.) ise *"Başka yerde olan, ölmüş gibidir."* demiştir." (Serahsi, 2008, C. IX: 190)

⁶³⁵ Serahsi, 2008, C. IX: 191

⁶³⁶ Had suçlarının içinde de zina suçunun ispatı şartların katılığı nedeniyle en zor olandır. (Peters, 2005:15.)

iddiasını şahitlerin ifadesi veya davalının davayı kabulü(ikrar) ile ispatlayabilir. Şahitlik ve ikrar İslam hukukunun en yaygın ve güçlü ispat vasıtalarıdır. Şahitlik, taraflardan ayrı üçüncü bir kişinin dava ile ilgili bir olay hakkında ve dava açılmadan önce edindiği bilgiyi hâkimin huzurunda bildirmesi⁶³⁷; ikrar ise, akıllı ve bülûğa ermiş kişinin hür iradesiyle bir başkasının kendisi üzerinde olan hakkını kabul etmesi veya işlediği bir suçu itiraf etmesidir⁶³⁸. İkrar yalnızca ikrarda bulunan kişi aleyhine hukuki sonuç doğurur; üçüncü kişileri etkilemez⁶³⁹. Bazı durumlarda yemin, yeminden kaçınma ve hâkimin bilgisi ile de suç ispat edilebilir⁶⁴⁰.

Kazf suçu kazfedenin iftira ettiğini ikrar etmesi veya iki adil, erkek, müslüman şahidin kazf suçunun işlendiğine dair şahitlik etmeleriyle sabit olur⁶⁴¹. Kazf suçunda ikrarda bulunan kişinin, bulûğa ermiş olması ve konuşabiliyor olması (dilsiz olmaması) gerekir⁶⁴². Zira ikrar söz ile olur. Yazı veya işaretle yapılan ikrar geçerli değildir⁶⁴³. Kazf suçunda ikrarın dava açıldıktan sonra ve hâkim önünde yapılması gerekir. Davadan önce veya hâkimden başka birinin yanında yapılan ikrar ile kazf suçu sabit olmaz. Ayrıca ikrar kişinin hiçbir baskı ve zorlama altında kalmadan kendi iradesiyle yapılmış olmalıdır⁶⁴⁴.

Kazf suçunda şahitlerin muğlak ve genel ifadelerle iftira atıldığına dair yaptıkları şahitlik kabul edilmez. Zira iftira zina isnadı şeklinde olabileceği gibi başka bir hususta da olabilir ve zina isnadı dışındaki iftiralarda kazf haddi uygulanmaz⁶⁴⁵. Diğer had suçlarında olduğu gibi kazf suçunun ispatında da kadınların şahitliği geçerli değildir⁶⁴⁶.

Zina suçu dışında kalan had suçları iki erkek şahidin şahitliğiyle sabit olur⁶⁴⁷. Bu suçlarda kadınların şahitliği ile faile had cezası verilmez. Kur'an-ı Kerim'de *"Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın... Erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar."*⁶⁴⁸ ayetinde kadınların

⁶³⁷ Şahidin şahitlik yaparken "şehadet ederim" sözlerini kullanması şarttır. "bildiğime göre", "öyle sanıyorum" gibi şüpheli ifadelerle yapılan şahitlik geçersizdir. (Bilmen, 1970, C. VIII: 122.)

⁶³⁸ Atar, 2017: 229, 231,235,237.

⁶³⁹ Demir, 2011: 125.

⁶⁴⁰ Peters, 2005: 12,13.

⁶⁴¹ Çolak, 2019: 117; Yurtseven, 2001: 29.

⁶⁴² Bu iki şart ikrarın geçerli olabilmesi için had suçlarında ikrara ilişkin aranan genel şartlardır. (Abdolikolankouh, 2017: 102.)

⁶⁴³ Abdolikolankouh, 2017: 90, 102.

⁶⁴⁴ Akşit, 2015: 194,195.

⁶⁴⁵ Serahsi, 2008, C.IX: 179.

⁶⁴⁶ Yurtseven, 2018: 97,98; Dalgın, 2005: 24.

⁶⁴⁷ Atar, 2017: 241; Zina suçunun ispatı için 4 şahit gereklidir.

⁶⁴⁸ Kur'an, Bakara, 2/282

unutkanlığından⁶⁴⁹ bahsedilmektedir⁶⁵⁰. Unutkanlık şüpheyi beraberinde getirdiğinden, şüphe halinde düşen had suçları şüphe barındıran bir delil ile sabit olamaz. Nitekim Hz. Peygamber ve halifeler döneminde de kadınların had suçlarındaki şahitlikleri kabul edilmemiştir⁶⁵¹. Had ve kısas davalarındaki durumun aksine şüphe ile düşmeyen nikah, vekalet, tazminat gibi hukuk davalarında kadınlar erkeklerle birlikte, yukarıdaki ayette belirtildiği üzere iki kadın bir erkek olacak şekilde şahitlik yapabilirler⁶⁵². Erkeklerin bilgi sahibi olamayacağı doğum vs. gibi hususlarda ise kadınların tek başına şahitlikleri geçerlidir⁶⁵³. Klasik dönem İslam hukukçuları arasında kadınların zina suçu hariç diğer had suçlarında erkeklerle birlikte şahitlik yapabilecekleri görüşünde olanlar da vardır⁶⁵⁴. Nitekim tâbiinden -ki Hz. Peygamber'i görmüş olanları görüp onlardan hadis dinleyen, peygamberden sonraki ikinci nesile tâbiin denir-⁶⁵⁵ birtakım kişilerin cevaz vermiş olması dikkate alınarak uygulamada had suçlarında erkeklerle birlikte kadınların şahitliğiyle hüküm verildiği olmuştur⁶⁵⁶.

Çağdaş bazı İslam hukukçularına göre mali konularda kadınların erkeklerin yanında ve bir erkek iki kadın olacak şekilde yaptıkları şahitlik sözlü şahitliğe ilişkindir. Yazılı ve imzalı şahitliğin yaygınlaşması ve geçerli kabul edilmesi halinde yanılma, unutmaya ihtimalleri ortadan kalkacağı için bu tür şahitlikler ayetin kapsamı dışındadır⁶⁵⁷.

Kazf suçunda şahitler ancak mağdurun dava açması halinde kazf suçunun işlendiğine dair şahitlik edebilirler, mağdur failin cezalandırılmasını istemeden önce yapılan şahitlik kabul

⁶⁴⁹ Hz. Peygamber döneminde kadının konumu dikkate alındığında genel itibariyle ticaret hayatından uzak eviyle ve çocuklarının yetişmesiyle alakadar olan bir kadın profili söz konusudur. Dolayısıyla dış dünyada ticaretle alakalı bir hususta bir kadın şahit olarak kabul edildiğinde, sonrasında bu dış dünyadan ve ticaret ortamından bağımsız olan kendi yaşantısı ve koşuşturması içinde kim kime ne kadar borçlandı, borcun konusu neydi unutmaya muhtemeldir. Dolayısıyla kadının mali konularda bir başka kadınla birlikte şahitliğinin kabul edildiği; kanuni delil ilkesi benimsenen ve kişinin cezalandırılabilmesi için en ufak bir şüphenin dahi olmaması adına titiz davranılması gereken had suçlarında ise kadının şahitliğinin kabul edilmediği görülmektedir.

⁶⁵⁰ “Ayette kadın şahidin iki olmasının gerekçesi açıkça ifade edildiğine göre bundan “kadının değer ve insanlık yönünden erkekte aşağı tutulmuş olması” gibi bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Gerekçe insanlık değeri, üstünlük veya aşağılıkla ilgili olmayıp, tamamen “unutma, şaşırma, yanılma” ile ilgilidir ve hakkın, adaletin yerini bulması amacına yöneliktir. İbn Mace ve Ebu Davud’un rivayet ettikleri “*Göçebenin (bedevinin) şehirli hakkında şahitlik etmesi caiz değildir*” mealindeki hadis de böyledir.” (Karaman, 1997: 287.)

⁶⁵¹ Serahsi, 2008, C.IX: 171.

⁶⁵² Ekinci, 2017: 408; Serahsi, 2008, C. XVI: 173, 216.

⁶⁵³ Yurtseven, 2018: 98; Hanefi mezhebine göre erkeklerin bilgi sahibi olamayacağı konuların ispatı için bir kadının şahitliği yeterli iken İmam Şafi'ye göre ise dört kadının şahitliği gerekir. (Serahsi, 2008, C. XVI: 217.)

⁶⁵⁴ Yiğit, 2001: 86; Sağlam, 2008: 371.

⁶⁵⁵ <http://www.lugatim.com/s/tabiin> (20.03.2021)

⁶⁵⁶ Ebubekir Sifil, Bir Cinayette Bir Kadın Şahit Olması Durumunda Ne Yapılır?, Youtube(27.05.2016), 1:30-3:15 <https://www.youtube.com/watch?v=20cqyHvNd1c> (14.03.2021)

⁶⁵⁷ Karaman, 1997: 287.

edilmez⁶⁵⁸. Osmanlı şeriyeye sicillerinde kayıtlı şu mahkeme kararı şahitlerin vasıflarıyla ve şahitlik zamanlarıyla alakalı önemli ipuçları sunmaktadır: “*Davudpaşa kurbünde Bâyezid-i cedîd mahâllesinde sâkin zü‘amâdan mültezim Ahmed Ağa b. Abdullah meclis-i şer‘-i şerîfe ihzâr etdirdiği komşusu Sipâhî el-Hâc Mustafa b. Ahmed mahzarında mezbûr Mustafa bir gece mukaddem kubeyl-i işâda menzili kapısı önünde bana bi‘l-muvâcehe kâfir ve kızılbaş ve zânî ve avrad kapadırsın deyü şetm ve kazf edip ve bana âr lâhık olmağla müceb-i şer‘îsini taleb ederim deyü ba‘de‘d-da‘vâ ve‘l-inkâr müdde‘î-i mezbûr müdde‘âsına mahâlle-i mezbûrede sâkin el-Hâc Bekir b. Ahmed ve Ahmed b. Mehmed nâm kimesneleri ikâme, onlar dahi edâ-yı şehâdet etmeleriyle mahâllelerinden tezkiye için kıbel-i şer‘-i şerîfden Mehmed Emin Efendi irsâl, ol dahi mahâlle-i mezbûreye varıp tezkiye etdikde yirmi dokuz nefer mazbûtü‘l-esâmi Müslimîn şâhidân-ı mezbûrânın kizb ile ma‘rûf olmayıp udûlden olduklarını ihbâr etmeleriyle şehâdetleri şer‘an makbûle oldukdan sonra...*”⁶⁵⁹ Kararda Mustafa Efendinin kendisine zani diyerek kazf ettiği iddiasıyla mahkemeye başvuran Ahmed Ağa’nın şahitleri Bekir ve Ahmed efendilerin Müslüman oldukları, yalancı olmadıkları ve adil kimselerden oldukları belirtilmektedir.

Kazf suçu hâkimin huzurunda işlenmişse, şahit ifadelerine gerek kalmadan hâkim faili kazf haddiyle cezalandırabilir. Kazf suçunun kul hakkını ihlal eden yönü de vardır ve hâkim kısas ve kul hakkı davalarında kendi bilgisine dayanarak karar vermeye yetkilidir⁶⁶⁰. Hâkim önceden öğrendiği bir kazf olayının sonradan davasına atansa, Ebu Hanefî’ye göre şahitlerin suçun işlendiğine dair şahitlikleri olmadan kendi bilgisine dayanarak hüküm veremez; İmam Muhammed ve Ebu Yusuf’a göre ise verebilir⁶⁶¹. Kazf suçunda bu şekilde farklı görüşler olmakla beraber zina, içki içme, hırsızlık gibi sırf Allah hakkına yönelik olarak işlenen had suçlarında hâkim suçun işlendiğine hâkim iken şahit olmuş olsa bile kendi bilgisine dayanarak hüküm veremez⁶⁶².

⁶⁵⁸ Serahsi, 2008, C.IX: 117.

⁶⁵⁹ İstanbul Kadı Sicilleri, İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil, C:76, s.298, Hüküm No: 325, <http://www.kadisicilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=29616> (05.10.2020)

⁶⁶⁰ Serahsi, 2008, C.IX: 210.

⁶⁶¹ Atar, 2017: 260.

⁶⁶² “(Ebu Hanife), Ömer’ den (r a) gelen şu nakilden dolayı istihsana göre hüküm vermiştir. Ömer, Abdurrahman ibn Avf’a (r a.) “*Ne dersin, zina ettiğini gördüğüm bir adama ne yapayım*” diye sormuş, o da “*senin bu konudaki tanıklığın Müslümanlardan herhangi birinin tanıklığı gibidir*” diye cevap vermiş, bunun üzerine Ömer, “*doğru söyledin*” demiştir... Bundaki anlam şudur: Hâkim, Allah u Teala’nın hakkı olarak gereken cezaların uygulanmasında vekildir. Bu açıdan davacıya benzer. Davacının sırf bilgisi ise hüküm vermek için yeterli kanıt değildir. Dolayısıyla hâkim cezayı uygulayamaz.” (Serahsi, 2008, C.IX: 211.)

Kazf suçunda bir hâkimin diğerine gönderdiği bilgi mektupla veya şahitliğe şahitlik (kişinin bir başkasının zina iftirasına şahit olduğuna şahitlik etmesi) ile ispat geçerli değildir⁶⁶³.

Kazf suçunun şahitler vasıtasıyla ispat edilmesi halinde şahitlerin, zina suçunun ispatında şahitlerde aranan vasıflara sahip olmaları, yani akıllı, balıĝ, Müslüman, adil ve erkek olmaları şarttır⁶⁶⁴. Şahitliğin muhakkak mahkemede yapılması gerekir. Ayrıca kişinin şahitliğine gölge düşürecek olan akrabalık, düşmanlık, çıkar ilişkisi gibi durumlar şahitliğe engeldir⁶⁶⁵.

Kazf davasında şahitlerin yalnızca failin iftira ettiğine dair şahitlik yapmaları yeterli değildir. Şahitlerin failin hangi sözlerle mağduru kazfettiğini açıkça söylemeleri gerekir. Zira iftira, zina isnadı şeklinde olabileceği gibi kazf haddini gerektirmeyen başka bir hususta da olabilir⁶⁶⁶. Osmanlı şeriiye sicillerinde geçen şu kararda şahitler failin mağdura “zina” sözüyle iftira ettiğini açıkça belirtmektedirler: “*Budur ki Hâssa koruculardan Receb b. Abdullah er-râcil mahfil-i kazâda dördüncü sekbânlar zümresinden Mehmed b. Mustafa er-râcil mahzarında takrîr-i da'vâ edip mezbûr Mehmed'in mahrûse-i Üsküdar'a geçmek için kayığa girip gelirken bana hilâf-ı şer'-i şerîf zinâ lafzıyla şetm eyledi hakkım taleb ederim dedikde gıbbe's-suâl ve akîbe'l-inkâr udûlden Hüseyin b. Mehmed ve Bekir b. Kasım ve Hürrem Bey [b.] Abdullah ve sâir cemm-i gafîr mahfil-i kazâyâ hâzırûn olup fî'l-hakîka mezbûr Mehmed müdde'î-i mezbûr Receb'e zîna lafzıyla şetm eyledi bu husûsa şâhidleriz şehâdet ederiz dediklerinde ba'de ri'âyet-i şerâiti'l-kabûl hayyiz-i kabûlde vâki' olup mâ vaka'a bi't-taleb tahrîr olundu.*”⁶⁶⁷

Şahitler arasında failin iftira atarken kullandığı dil veya seçtiği kelimeler konusunda ihtilaf varsa şahitlikleri geçersiz olur. Kazf davalarında hâkim şahitlere suçu tamamlayacak şekilde ifadelerinin nasıl ve ne şekilde olması gerektiği hususunda yol gösteremez. Zira hâkim had suçlarında ceza vermeye değil; cezayı düşürmeye çalışır⁶⁶⁸. İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre şahitlerin kazf suçunun ne zaman veya nerede işlendiği noktasında ihtilafa düşmeleri halinde de faile kazf haddi uygulanmaz. Ebu Hanife'ye göre ise iftira tekrarlanabilen

⁶⁶³ Serahsi, 2008, C.IX: 187.

⁶⁶⁴ Udeh, 2012b: 551.

⁶⁶⁵ Güneş, 1996: 77,78; Bilmen, 1970, C. VIII: 141.

⁶⁶⁶ Serahsi, 2008, C.IX: 178,179.

⁶⁶⁷ İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi, 84 Numaralı Sicil, C. 10, s. 406 Hüküm No: 733, <http://www.kadisicilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=51663> (18.03.2021)

⁶⁶⁸ Serahsi, 2008, C. IX: 173,174,178,179,216.

bir suçtur ve şahitlerin yer ve zaman konusunda farklı ifadeler vermesi şahitliğin konusunu değiştirmez ve bu durum kazf suçunun ispatına mâni değildir⁶⁶⁹.

Ebu Hanife'ye göre kazf suçunun sabit olması için kişinin suçunu bir defa ikrar etmesi yeterlidir. Ebu Yusuf ise suçun ispatında aranan şahit sayısı kadar yani iki defa ikrar edilmesi gerektiği görüşündedir⁶⁷⁰. Bu suçta Allah hakkıyla birlikte şahıs hakkının ihlali de söz konusu olduğundan diğer had suçlarının aksine failin ikrardan rücu etmesi ile ceza düşmez⁶⁷¹. Bununla birlikte kazfedenin suçunu mahkeme dışında ikrar ettiğine dair yapılan şahitlik geçerli değildir⁶⁷². Ayrıca, lehine ikrarda bulunulan taraf yani mağdur, ikrarı yalanlarsa ikrar geçersiz hale gelir. Örneğin bir kişi ben şu adama zina iftirasında bulundum dese, bahsettiği kişi de hayır sen bana bu hususta bir iftira atmadın dese o kişinin ikrarı kabul edilmez⁶⁷³.

Hanefi mezhebine göre kazf suçu yeminle ispat edilemez⁶⁷⁴. Yemin had suçları için geçerli bir ispat vasıtası değildir⁶⁷⁵. Bir kişi bir başkasının kendisine zina iftirası attığını söylese fakat bu suçun işlendiğine dair bir delili olmasa, karşı taraftan iftira atmadığına dair yemin etmesini isteyemez⁶⁷⁶. İmam Malik ve Ahmed bin Hanbel'e göre de kazf suçunun yeminle ispatı geçerli değildir. İmam Şafi ise kazf suçunu şahıs hakkını ihlal eden bir suç olarak kabul ettiği için diğer had suçlarından ayrı tutar ve yemini kazf suçunun ispat vasıtalarından birisi olarak kabul eder. Bu görüşe göre mağdur kazfeden kişiye iftira atmadığına dair yemin teklif eder ve o kişi de yemin etmekten kaçınırsa mağdurun zina suçunu işlemiş olduğu ispat edilememiş olur ve kazf suçu sabit olur. Aynı şekilde kazfeden isnadını başka bir delille ispatlayamıyorsa o da mağdura yemin teklif edebilir. Mağdur yeminden kaçınırsa kazfeden cezadan kurtulur. Hanefi mezhebinde bazı hukukçular da karşılıklı yemini kazf suçunun ispat vasıtalarından biri olarak kabul ederler⁶⁷⁷.

⁶⁶⁹ Serahsi, 2008, C. IX: 182,183.

⁶⁷⁰ Cin ve Akyılmaz, 2019: 253; Serahsi, 2008, C.IX: 194.

⁶⁷¹ Bilmen, 1970, C. VIII: 41.

⁶⁷² Babayiğit, 2018: 365.

⁶⁷³ Akşit, 2015: 196.

⁶⁷⁴ Serahsi, 2008, C.IX: 179.

⁶⁷⁵ “Âişe bt. Hasan nâm hatun meclis-i şer‘de bâ‘isü’l-i ‘lâm es-Seyyid Mustafa b. el-Hâc Mehmed muvâcehesinde târîh-i i ‘lâmdan üç ay mukaddem medîne-i Eyüb‘de Düğmeciler Mahallesi‘nde sâkine işbu hâzıra bi‘l-meclis Ünzile nâm hatun beni menziline götürüp ve gece vaktinde mezbûr es-Seyyid Mustafa beni menzil-i mezbûra alıp bikrimi izâle eyledi deyü eylediği tasdîr-i müdde‘âsını beyân edemediğinden mâ‘adâ bundan akdem mezbûre Âişe iki kimesneler dahi bikrimi izâle eylediniz deyü ifk ü iftirâ mesmû‘ olup ve **zinâya yemîn dahi meşrû‘ olmamağla** mücebiyle bî-vech mu‘ârazadan men‘ olunduğu medîne-i mezbûre mahkemesinde tescil olunup bi‘l-iltimâs huzûr-ı âlîlerine [i ‘lâm olundu].” İstanbul Kadı Sicilleri, Eyüp Mahkemesi 182 Numaralı sicil, C.72 s.307, Hüküm No:472, <http://www.kadisicilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=17425> (18.03.2021)

⁶⁷⁶ Serahsi, 2008, C.IX: 179.

⁶⁷⁷ Udeh, 2012b: 555; Serahsi, 2008, C.IX: 178.

Osmanlı uygulamasına göre kazfedilen kadının bakire olduğunun tespitiyle de kazf suçu sabit olur⁶⁷⁸. “*Dergâh-ı mu‘allâdan bu cânibe hükm-i hümayûn irâd olunup (...) (...) Umur ve Yusuf ve Ali ve Elif ve Hacı nâm kimesneler kızım Fatıma (...) (...) töhmeti vardır deyu bühtân ettiler. Görülmesin taleb ederim deyu bildirdikde (...) bu husûsu ihzâr-ı husamâ edip ber-mûceb-i şer‘-i kavîm ve örf-i müstakîm üzere tefahhus edip şer‘ ile kânûn ile her ne lâzım ve müteveccih olursa hükm edip yerine koyasın deyu ferman olunmasın ber-mûceb-i emr-i hâkânî meclis-i şer‘a ihzâr olunup teftîş ve tefahhus olundukda mezkûrûn Umur ve Yusuf ve Ali ve Elif ve Hacı hâşâ biz bunun kızına bu vechile bühtân etmedik yaramazlığın dahi işitmedik deyu cevâb verip bunun üzerine yemîn billâh edip emânetlerine nice Müslümanlar kefil dahi olduklarından sonra mezkûr Halil’in kızı mezbûre Fatıma’ya mu‘teddün-bihâ sâliha ve müstakîme ve mütediyyine hâtun kişiler gönderilip görüldükde gelip anasından nice doğduysa heman öyledir ve bâkire ve sâlime bulduk deyu haber verdikleri sebebeden ve mezkûre hem Fatıma mezbûr nefsânî cihetden alâkası ve münâsebeti yok idiğine yemîn billâh dahi eylediği ecilden ve hem (...) bi isrihim biz bu kızın bundan gayri evvelden âhıra nâ-ma‘kûl nefsânî evzâ‘ın görmedik ve hem kimseyle (...) işitmedik deyu kefil dahi oldukları cihetden mezkûre Fatıma’nın bu husûsda berâatına hükm olunup sebt-i defter olundu.*”⁶⁷⁹

2.7 Kazf Suçunun Cezası

Kazf suçunun işlendiğinin sabit olması durumunda faile verilecek aslî ve tebeî olmak üzere iki tür yaptırım vardır⁶⁸⁰. Kazf suçunun failine verilecek bu cezaların neler olduğu Nur Suresinde; “*İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir.*”⁶⁸¹ ayetiyle bildirilmiştir⁶⁸². Ayetten de anlaşıldığı üzere bu cezalardan aslî olanı

⁶⁷⁸ Avcı, 2018b: 331.

⁶⁷⁹İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı sicil, C.2 s.96, Hüküm No:85, <http://www.kadisicilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=44543> (13.11.2020) ; Günümüzde de halk arasında bekâretin tespiti olarak bilinen; tıp dilinde hymen (kızlık zarı) muayenesi olarak isimlendirilen işlem, iyi bir ışık altında kişi dorsosakral pozisyonda iken kişinin labiumlarının(dudaklarının) nazikçe yana ve yukarı doğru çekilerek vajinanın 2-3 santim içerisindeki kızlık zarının gözlemlenmesi suretiyle yapılır. Hymen muayenesi özellikle cinsel saldırıların tespitinde önem arz eder. Fakat bazı kızlık zarlarının yapısı elastiktir ve bu durumda yırtılma olmaksızın bir cinsel ilişki mümkündür. Bu tür kızlık zarlarına sahip kişilere anatomikman bakire denir. Hymen muayenesi sırasında herhangi bir alet kullanılmaz, içeriye bir cisim gönderilmez. Gözlem dışında ultrason, tomografi gibi başka bir yöntemle bu tespitin mümkün değildir. (Celbis vd., 2004: 50; <https://www.ttb.org.tr/eweb/adli/75.html> (14.11.2020); <https://www.mugeaksoy.com/blog/bekaret-kontrolunu-nasil-yapilir> (13.11.2020))

⁶⁸⁰ Şafak, 1977: 154; Cin ve Akyılmaz, 2019: 253.

⁶⁸¹ Kur’an, Nur, 24/4

⁶⁸² Çolak, 2019: 118.

faile 80 sopa vurulmasıdır⁶⁸³. Kazf suçunun failinin kadın yahut erkek olmasının uygulanacak ceza ve cezanın miktarı üzerinde bir etkisi yoktur. Her iki cinsiyet için de öngörülen aslî ceza 80 sopadır⁶⁸⁴. Sopa cezası faile ağır yaralayıcı ve sert olmayacak, iç organlara zarar vermeyecek şekilde uygulanır. Ayrıca yüze, başa ve hayati noktalara vurulmaz. Ceza ile faile acı çektirilir fakat onun ölmesi amaçlanmaz. Bu nedenle cezalandırma sırasında ölümcül darbelerden kaçınılır⁶⁸⁵. Aşırı sıcak veya soğuk günlerde sopa darbelerinin öldürücü olma riski artacağından cezanın infazı ertelenebilir. Aynı şekilde fail hasta ise sopa cezası iyileştikten sonra tatbik edilebilir⁶⁸⁶.

Kazf suçu için öngörülen 80 sopa cezası, zina vakalarında aceleyle ve emin olmadan ifade vermeye karşı güçlü bir caydırıcıdır. Zira zina fiiline şahitlik yapan bu fiili gerektiği şekilde ispatlayamazsa bu cezaya maruz kalır⁶⁸⁷.

Sopa cezasının miktarı azaltılıp arttırılamayacağı⁶⁸⁸ gibi devlet başkanın bu cezayı kaldırma yetkisi de yoktur⁶⁸⁹. Böyle olmakla beraber 80 sopa hürler içindir. Köleler içinse bu cezanın miktarı 40 sopadır⁶⁹⁰. Kazf suçunun faili köle olduğunu ve kendisine köleler için öngörülen cezanın uygulanması gerektiğini iddia ederse, mağdur onun hür olduğunu ispatlamadıkça failin iddiasına itibar edilir ve ceza ona göre tatbik edilir. Fakat hâkim failin hür olduğunu biliyorsa, onun kölelik iddiası dikkate alınmaz⁶⁹¹.

Kazf suçunun cezası diğer had cezalarında olduğu gibi herkese açık bir yerde, devlet başkanı ya da onun görevlendirdiği bir kişi tarafından infaz edilir. Hz. Peygamber döneminden itibaren had cezalarının tatbiki için memurlar tayin edilmiştir. Örneğin Ali b. Ebû Tâlib, Zübeyr b. Avvâm, Mikdat b. Amr gibi sahabeler ölüm cezalarının infazında görevlendirilmişlerdir. Osmanlı devletinde de cezaların infazı “cellat” ismiyle anılan memurlar tarafından gerçekleştirilmiştir⁶⁹².

⁶⁸³ Karaman, 1978: 129; Udeh, 2012b: 555.

⁶⁸⁴ Okutan, 2020: 70.

⁶⁸⁵ Serahsi, 2008, C.IX: 188; Fendoğlu, 2000: 446.

⁶⁸⁶ Okutan, 2020: 45.

⁶⁸⁷ Peters, 2005: 63.

⁶⁸⁸ Yılmaz, 2018: 152.

⁶⁸⁹ Udeh, 2012b: 555.

⁶⁹⁰ Akbulut, 2003: 175; Avcı, 2018b: 332; Azınlıkta kalan İslam hukukçularına göre ise kölelere tatbik edilecek ceza da 80 sopadır. (Güneş, 1996: 87.)

⁶⁹¹ Serahsi, 2008, C.IX: 182.

⁶⁹² Özgür, 2019: 157.

Bütün had cezalarında olduğu gibi kazf haddi de camilerde infaz edilemez. Ceza infaz edilirken mağdurun da hazır bulunması ve infaz tamamlanıncaya kadar şahitlerin ehliyetlerini kaybetmemeleri gerekir⁶⁹³. Ayrıca Şafi ve Hanbeli hukukçulara göre infaz anında devlet başkanının ya da yetkilendirdiği vekilinin hazır bulunmasını şarttır. Bu hükümle infazda haddi aşmanın önüne geçmek amaçlanmıştır. Diğer mezheplere göre ise devlet başkanının infaz anında hazır bulunması şart değildir⁶⁹⁴.

Kazf suçunun failinin kadın olması halinde sopa cezası failin üstü çıkartılmadan infaz edilir. Yalnızca aba ve kürk gibi kalın giysileri çıkartılır⁶⁹⁵. Zira bu tür giysiler kişinin acı duymasına mâni olur ve cezanın caydırıcılığına gölge düşürür⁶⁹⁶. Failin erkek olması halinde ise Hanefiler, Şafiler ve Hanbelilere göre sopa cezası infaz edilirken failin üstündeki kürk ve aba gibi kalın giysiler dışındaki kıyafetler çıkarılmaz; Malikilere göre ise sopa cezasının doğrudan vücuda tatbik edilmesi gerekir. Dolayısıyla failin göbek ve diz kapağı haricinde kalan kıyafetleri çıkartılır. Hanefi, Şafi ve Hanbelilere göre ceza erkekler ayakta, kadınlar otururken; Malikilere göre ise erkekler de kadınlar da otururken infaz edilir⁶⁹⁷. Cezanın infazının cinsiyete göre farklılık arz etmesi; erkeklerin ve kadınların örtünme sınırlarının birbirinden farklı olması ve cezalandırma sırasında bu sınırların ihlal edilmemesi gerektiği içindir⁶⁹⁸.

Kazf suçunun cezasının tatbiki sırasında fail sarhoş ise ayılana kadar cezanın infazı ertelenir. Aksi takdirde kişi sarhoşluğunun etkisiyle kendisine vurulan sopalardan elem ve ızdırab duymayacağı için cezalandırmanın caydırıcılığından da söz edilemeyecektir⁶⁹⁹.

Ebu Hanife'ye göre kazf suçunun cezalandırılabilmesi için suçun darül İslam'da işlenmiş olması şarttır. Had suçlarında cezalandırma yetkisi ulul emre yani siyasi otoriteye ait olduğundan ve o da yetkisini ancak İslam hâkimiyeti altında bulunan topraklarda kullanabileceğinden, darül harpte işlenen had suçları cezalandırılmaz⁷⁰⁰. İmam Şafi, İmam Malik ve Ahmed bin Hanbel ise kazf suçunun cezalandırılmasında böyle bir şart aramazlar⁷⁰¹.

Kazf suçu için öngörülen sopa(celde) cezasında olduğu gibi İslam ceza hukukunda asli ceza olarak kabul edilen ceza türü bedeni cezalardır. Bedeni cezalardan herkes aynı oranda elem

⁶⁹³ Güneş, 1996: 88.

⁶⁹⁴ Özgür, 2019: 158.

⁶⁹⁵ Serahsi, 2008, C. IX: 122.

⁶⁹⁶ Okutan, 2020: 43,44.

⁶⁹⁷ Güneş, 1996: 89,90; Okutan, 2020: 44.

⁶⁹⁸ Serahsi, 2008, C. IX: 122.

⁶⁹⁹ Özgür, 2019: 123.

⁷⁰⁰ Bilmen, 1970, C. III: 237.

⁷⁰¹ Yılmaz, 2018: 147.

ve ızdırap duyacağı için bu şekilde cezalandırmada eşitlik şartı yerine getirilmiş olur⁷⁰². İslam ceza hukukunda had cezaları için öngörülen cezalar aynı zamanda ağır cezalardır. Fakat cezaların ağır olması insani olmadığı anlamına gelmemektedir. Zira had suçları kamunun menfaatini korumak için düzenlenmiştir ve bu suçlara verilen ağır cezalarda amaç; toplumun düzenini korumak ve adaleti temin etmektir⁷⁰³. Nitekim İslam hukuku dini, sosyal, iktisadi her türlü tedbiri alarak suçun işlenmesine önceden engel olmayı hedeflemiştir. Tüm bu tedbirlere rağmen işlenen bir suç varsa suçlu, suçuyla orantılı ve caydırıcı bir ceza ile cezalandırılır⁷⁰⁴. Zira İslam ceza hukukunda yalnızca kişiler arasında değil suç ile ceza arasında da eşitlik gözetilmiştir⁷⁰⁵.

İslam ceza hukukunda cezalar ağır olmakla birlikte; suçun tespitine, suçlunun yargılanmasına, cezanın infazına dair getirilen kurallar suçlu da olsa kişinin insani değerlerini korumayı amaçlar ve cezalandırmada keyfiliğin önüne geçer⁷⁰⁶. Örneğin suçta ve cezada kanunilik ilkesinin kabul edilmesi, kanunu bilmememin mazeret sayılması⁷⁰⁷, cezalandırmada şahsiliğin geçerli olması, suçun ispatı ve cezanın infazı için ağır şartlar aranması, hâkimin ceza vermek için değil cezayı düşürmek için gayret etmesinin gerekmesi, mağdura affın tavsiye edilmesi, şüphe halinde cezaların kaldırılması, cezaların aleni olarak tatbik edilmesi⁷⁰⁸ gibi kurallar cezalandırmada keyfi davranışlara engel olur⁷⁰⁹. Ayrıca İslam ceza hukukunda işkence kesin olarak yasaklanmıştır. Zira İslam’da insanın hayatının ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı vardır. Kur’an-ı Kerim’de⁷¹⁰ ve Hz. Peygamberin hadislerinde işkencenin

⁷⁰² Ekinci, 2017: 337.

⁷⁰³ Özgür, 2019: 58.

⁷⁰⁴ Aydın, 2018: 174.

⁷⁰⁵ Fendoğlu, 2000: 445.

⁷⁰⁶ Akşit, 2015: 95.

⁷⁰⁷ Kanunu bilmememin mazeret sayılmayacağı ceza hukuku sistematğinde yerleşmiş bir kabuldür. Fakat bu kabul İslam ceza hukukunda uygulanmamış, cezalandırmada varsayımlarla hareket edilemeyeceği ve kişinin bilme imkanının olmadığı veya kanunu anlamakta yarıldığı için suç olan bir fiili işlemesi halinde cezalandırılmayacağı belirtilmiştir. Örneğin kendisine zina yaptığı bildirilen bir adam hakkında Hz. Ömer eğer zinanın haram kılındığını biliyorsa ona had cezası uygulanmasını, bilmiyorsa öğretilip tekrar yaparsa cezalandırılmasını söylemiştir. (Akşit, 2015: 123.)

⁷⁰⁸ “Alenilik, ceza uygulayıcılarının töhmet altında kalmaması ve cezanın adilce infaz edilmesi hususunda herhangi bir şüpheye mahal vermemek için tarih boyunca hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde gözetilen bir ilke olmuştur. Bu ilke bazen çok abartılmış, infaz şehir meydanlarında ve arenalarda seyirlik bir törene dönüşmüş, bazen de ihmal edilip zindan köşelerinde ceza olmaktan çıkıp işkence halini almıştır. Özellikle örneklerine Ortaçağ Avrupa’sındaki ceza infaz ya da günümüzde İslam ceza hukukunu uyguladığını iddia eden ülkelere bakıldığında, infazın ceza olmaktan çıkıp seyirlik bir törene dönüşmesinin örnekleri bolca görülmektedir.” (Özgür, 2019: 52.)

⁷⁰⁹ Akşit, 2015: 96-181; Aydın, 2018: 174,175.

⁷¹⁰ “Zalimlerin yanında olmayın; sonra ateş sizi de yakar. Allah’tan başka dostlarınız olmadığına göre bir yerden yardım da göremezsiniz!” (Kur’an, Hud, 11/113); “Hak etmedikleri halde mümin erkek ve mümin kadınları incitenler apaçık bir bühtan ve günah yüklenmiş olmaktadır.” (Kur’an, Ahzâb, 33/58)

yasak olduğu açık olarak belirtilmiştir. Hz. Peygamber bir hadisinde; “(Kişileri) *burun, kulak kesmek, yüz dağlamak ve göz oymak gibi uzuv kesmek suretiyle cezalandırmayınız*”⁷¹¹ diye buyurmuştur. Ne yargılama safhasında sanığa ne de cezalandırma sırasında faile işkence yapılabilir⁷¹². Örneğin döverek, zorlayarak, işkence ederek kişiye yaptırılan ikrar geçersizdir. Kişiye bu ikrara dayanarak ceza verilemez⁷¹³. Cezanın infazı sırasında da faile eziyet çektirmek, onu hor görmek yasaklanmıştır⁷¹⁴.

İslam ceza hukukunda cezaların infazını kazf suçu ve bu suça verilen celde cezası bakımından değerlendirecek olursak; celde cezasında kullanılacak sopanın kalınlığının ve uzunluğunun ne kadar olacağı, nasıl uygulanacağı gibi hususlar en ince ayrıntısına kadar belirlenmiştir. Dalsız ve budaksız, bir serçe parmağı kalınlığında, bir metre uzunluğunda olan bir sopa ile bu sopa ancak omza kadar kaldırılıp indirilmek suretiyle ve hep aynı yere gelmeyecek şekilde vurularak ceza infaz edilir⁷¹⁵. Hastaların cezası iyileşinceye kadar, hamilelerin cezası çocuğunu doğurup lohusalık zamanını geçirinceye kadar ertelenir⁷¹⁶.

İslam ceza hukukunda cezaların kanuniliği ve insaniliği adına ve cezalandırmada keyfiliğin önüne geçmek için öngörülen kuralların aksine Avrupa’da genel itibariyle XVIII. yüzyıla kadar cezalandırılmadaki amaç intikam almak, kişileri yıldırma ve teşhir etmektir. Bu bağlamda yakmak, kızgın demirle dağlamak gibi cezalar uygulanabiliyordu. Eski Roma’da suç ile ceza arasında eşitlik ve denge gözetilmez, güç sahibi olanlar istedikleri kişiyi suçlu olarak belirleyip istedikleri cezayı verirlerdi⁷¹⁷. Eski Yunan ve Roma’da suçlu olduğu kabul edilen kişilerin çocukları da cezalandırılır, suçta ve cezada şahsilik ilkesi dikkate alınmazdı⁷¹⁸. XVIII. yüzyıla kadar İngiliz ceza sisteminde 250; Fransız ceza sisteminde 215 civarında suça idam cezası öngörülmüştü. Hatta bu dönemde ölmüş bir kişiye, hayvanlara ve bitkilere de ceza

⁷¹¹ “*Ganimette hainlik yapmayınız, ahitleri bozmayınız. Burun kulak kesmek, yüz dağlamak ve göz oymak gibi uzuv kesmek suretiyle cezalandırmayınız. Hiçbir çocuk öldürmeyiniz.*” (Müslim, Cihad, III, s. 1357)

⁷¹² Fendoğlu, 2000: 444, 445.

⁷¹³ “Şam’da hırsızlık töhmetiyle bir adamı yakaladılar. Dövdüler, adam bunun üzerine hırsızlığı kendisinin yaptığını itiraf etti. Durum Hz. Ömer (r.a)’ın oğlu Abdullah’a soruldu. Cevabında “*Bu adamın eli kesilmez. Zira kendisini dövmenizden sonra ikrar etmiştir*”, dedi.” (Akşit, 2015: 151.)

⁷¹⁴ Akşit, 2015: 154.

⁷¹⁵ Ekinci, 2017: 338.

⁷¹⁶ Fendoğlu, 2000: 447; Uygulamada iyileşmeyecek bir hastalığı veya yaşlılığı sebebiyle bu cezaya dayanamayacak olan kişilere başka birtakım kolaylıklar da sağlanmıştır. Hz. Peygamber zina suçu işlemiş olan ve ayakta duramayacak kadar yaşlı olan bir kişinin üzerinde yüz filizi bulunan bir dal ile bir kere vurmak suretiyle cezalandırılmasına hükmetmişti. (Ekinci, 2017: 336.)

⁷¹⁷ Fendoğlu, 2000: 444.

⁷¹⁸ Akşit, 2015: 22.

verilebiliyordu. XVIII. yüzyıldan sonra Rönesans düşünürlerinin de etkisiyle suç ve ceza anlayışı değişmeye, cezalandırmadaki amaç tekrar sorgulanmaya başladı⁷¹⁹.

Kazf suçunda asli cezaya bağlı olarak verilen tamamlayıcı nitelikteki cezaya göre ise, kazf suçunun fâilinin şahitliği bir daha kabul edilmez⁷²⁰. Şahitliğin kabul edilmemesi ayette belirtilen ek bir cezadır⁷²¹. Kişinin şahit olabilme hakkı Ebu Hanife ve İmam Malik'e göre kazf haddinin uygulanmasıyla düşer. Bu görüşe göre kişinin şahitliğinin düşmesi için seksen sopanın vurulması yani cezanın tamamlanması gerekir⁷²². İmam Şafi ve Ahmed bin Hanbel'e göre ise kazf haddi uygulanmamış olsa bile suçun sabit olmasıyla kişi şahit olabilme hakkını kaybeder⁷²³.

Kazf suçunun failine verilen sopa cezası iftira attığı kişinin manevi varlığının incinmesine karşılık bedene acı veren bir cezadır. Asli cezaya ek olarak verilen şahitliğin kabul edilmemesi cezası ise, iftira ederek mağdurun toplum nezdinde küçük düşmesini amaçlayan failin kendisinin küçük düşmesine ve hor görülmesine sebep olur. Kişinin kazf suçunu işlediği takdirde hem bedenen acı ve ızdırap çekeceği bir cezaya çarptırılacağını hem de toplumdan dışlanacağını bilmesi caydırıcı nitelik taşımaktadır⁷²⁴. Failin şahitliğinin kabul edilmemesi mağdurun manen tatmin eden ve toplum nezdinde onun suçsuzluğunu açık şekilde gösteren bir cezadır⁷²⁵.

Failin tövbe etmesi halinde şahitliğin kabul edilip edilmeyeceği hukukçular arasında ihtilaflıdır⁷²⁶. İmam Ebu Hanife'ye göre kazf suçunu işleyen kişi tövbe etse de şahitliği kabul edilmez⁷²⁷. İmam Şafi, İmam Malik ve Ahmed bin Hanbel'e göre ise kazf suçunun faili tövbe

⁷¹⁹“Tarih boyunca ceza muhakemesinde ilk safha, suçlunun cezalandırılması safhasıdır. Buna göre, sanık suçlu olarak kabul edilirdi; işkence vardı. İkinci safha, sanığın korunması safhasıdır. Sanık suçlu olduğu sabit oluncaya kadar masum sayılırdı. Üçüncü safha hakikatin araştırılması safhasıdır. Bu aşama toplum ve sanığın birlikte korunması aşamasıdır... XVIII yy. sonrası düşünürler ya toplumun veya ferdin menfaatini öne alarak teorilerini kurmuşlardır. İslâm ceza hukuku, bu iki yararı birleştiren karma teori yanlısıdır.” (Fendoğlu, 2000: 444.)

⁷²⁰ Fendoğlu, 2000: 456; Peters, 2005: 38.

⁷²¹ Ekinci, 2017: 348.

⁷²² Şafak, 1977: 154; Serahsi, 2008, C.IX: 118; Şahitlik yetkisi zaten olmayan kölelerde kazf haddi 40 sopadır. Kazf suçundan dolayı 40 sopa ile cezalandırılmış bir kişi daha sonra özgür kılınsa bile özgürlükle birlikte kazandığı şahitlik yetkisini kendisine uygulanan kazf haddinden dolayı kaybeder. Çünkü kaz suçunda onun için öngörülen had cezası 40 sopadır ve bu ceza tamamlanmıştır. (Serahsi, 2008, C. IX: 220.)

⁷²³ Güneş, 1996: 93.

⁷²⁴ Udeh, 2012a: 655,656.

⁷²⁵ Yıldırım, 2013: 262.

⁷²⁶ Yılmaz, 2018: 152; Karaman, 1978: 129.

⁷²⁷ Fendoğlu, 2000: 456; Çolak, 2019: 118.

ettiği takdirde artık şahitliği kabul edilir⁷²⁸. Bu konudaki ihtilaf ceza ayetinin⁷²⁹ devamında bildirilen “*Bundan sonra tövbe edip hallerini düzeltenler müstesna. Allah çok bağışlayıcıdır, çok esirgeyicidir.*”⁷³⁰ ayetinin yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. İspat vasıtalarından olan şahitliği çok titizlikle ele alan Hanefilere göre tövbe edilmesiyle kişinin fasıklığı⁷³¹ ortadan kalkar fakat şahitliğinin kabul edilmemesine devam edilir⁷³². Diğer üç büyük mezhebe göre ise kazf suçunun faili iyi niyetle ve hakikaten tövbe ederse ayetteki ifadeler gereği artık şahitliği kabul edilir⁷³³.

Kazf cezası alan bir kişi önce dinden çıkıp sonra tekrar Müslüman olsa şahitliği yine de kabul edilmez. Fakat Müslüman olmayan ve kazf cezası alan bir kişi sonradan Müslüman olsa onun şahitliği kabul edilir. Zira Müslüman olmayan bir kişinin şahitlik hakkı zaten yoktur, bu hak kazf cezasıyla ondan kaldırılmış değildir. Gayrimüslim kişi Müslüman olmakla şahitlik hakkını kazanır⁷³⁴.

Kazf suçunun unsurlarında bir eksiklik veya şüphe bulunması halinde faile had cezası verilmez⁷³⁵. Osmanlı şeriiye sicillerinde geçen aşağıdaki kararda kazf suçu maddi unsuru bakımından gerçekleşmiş ve şahitlerin beyanıyla ispat edilmiş olmasına rağmen mağdurun iffetinden şüphe edildiği dolayısıyla muhsanlık sıfatı bulunmadığı için faile had cezası değil tazir cezası verilmiştir: “*Zâtı ta’rîf-i şer’î ile mu’arrefe olan sâhibe-i arzuhâl Âişe bt. el-Hâc*

⁷²⁸ Karaman, 1978: 130.

⁷²⁹ “İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir.” (Kur’an, Nur, 24/4)

⁷³⁰ Kur’an, Nur, 24/5

⁷³¹ “Sözlükte ‘hurma ve benzeri şeyler için kabuğunu yırtıp çıkmak; belirli bir sınırı aşmak’ anlamına gelen fisk veya füsûk kökünden türemiş bir sıfat olan fasık, değişik mezheplere mensup alimlece yapılmış farklı tarifleri bulunmakla birlikte terim olarak ‘haktan sapan, Allah’ın emirlerine itaatten ayrılan âsi mümin veya kâfir’ diye tanımlanabilir. Fâsık kelimesinin Câhiliye döneminde terim olarak kullanılmadığı bilinmektedir. Kur’an-ı Kerim’de kök halinde yedi, çekimli fiil olarak on ve fâsık şeklinde de (ikisi tekil diğerleri çoğul) otuz yedi yerde geçmektedir. Bazı âyetlerde yahudiler, hristiyanlar, müşrikler ve münafıklardan söz edilirken çoğunun fâsık olduğu bildirilir. Diğer bazı âyetlerde ise fisk ve füsûk müminlere nisbet edilir. Âyetlerde belirtildiğine göre Allah fâsıklardan razı olmaz, yaptıkları malî hayırları kabul etmez ve kendilerini hidayete erdirmez; onları dünyada cezalandırdığı gibi ahirette de cehenneme atar. Yine bir kısım âyetlerde müminin fâsıkla eşit tutulmayacağı, Allah’ın indirdiği hükümlerle hükmetmeyenlerin fâsık olduğu ve Kur’an-ı fâsıkların inkar ettiği bildirilir ki bunlar kâfirler için verilmiş hükümlerdir. Bir grup âyette de leş, kan, domuz eti, Allah’tan başkası adına kesilmiş, vurularak öldürülmüş, yuvarlanıp ölmüş, boynuzlanıp ölmüş, canavarlarca parçalanmış hayvanların etinin yenmesi ve fal okları ile kismet aranması fisk olarak nitelendirilmiştir. Bu âyetleri tefsir eden âlimler Kur’an’da fiskın ‘inkâr etmek (küfr), şirk dışındaki günahları işlemek, yalan söylemek, sövmek, lakap takmak, Hz. Peygamber’in emrine muhalefet etmek’ gibi mânalara geldiğini belirtmişlerdir.” (Yavuz, 1995: 202-205.)

⁷³² Udeh, 2012b: 555; Yılmaz, 2018: 152.

⁷³³ Çolak, 2019: 118.

⁷³⁴ Serahsi, 2008, C.IX: 220.

⁷³⁵ Fendoğlu, 2000: 456.

İsmail nâm hatun meclis-i şer‘-i hatîrde derûn-ı arzuhâlde mezkûrû‘l-ism el-Hâc Salih b. el-Hâc Ali mahzarında mezbûr el-Hâc Salih târîh-i i‘lâmdan bir gün mukaddem kendi menzilimde bi-gayrı hakkın bana kârhâneci ve orusbu ve vilâyetinden fî‘l-i şenî‘ ederek geldin deyü bi‘l-muvâcehe şetm etmekle müceb-i şer‘îsin taleb ederim deyü ba‘de‘d-da‘vâ ve‘l-inkâr müdde‘îye-i mezbûre Âişe Hatun ber-vech-i muharrer müdde‘âsını lede‘t-tezkiye udûlden idükleri ihbâr olunan Mehmed Efendi b. Ebubekir ve Kömürcü Mehmed Efendi b. Mustafa nâm kimesneler şehâdetleriyle isbât, lâkin mezbûre Âişe afife olduğu müteyakkın olmayıp hadd-i kazf münderî olmağla mücebince merkûm el-Hâc Salih’e ta‘zîr lâzım geldiği tescîl ve huzûr-ı âlîlerine i‘lâm olundu.”⁷³⁶

Kazf suçunda davadan önce veya dava sırasında hüküm kesinleşmeden mağdurun suçluyu affetmesi had cezasını düşürür⁷³⁷. Kazf suçunu şahıs hakkının ağırlıklı olduğu bir suç olarak kabul eden İmam şafî ve Ahmed bin Hanbel hüküm kesinleştikten sonra da mağdurun affının cezayı düşüreceği görüşündedirler⁷³⁸. Ebu Hanife ve İmam Malik’e göre ise hüküm kesinleşmesinden sonraki af geçerli değildir⁷³⁹. Zira Ebu Hanife’ye göre bu suç ile kamu hakkı ihlal edilmektedir. İmam Malik’e göre de kazf suçu davadan önce şahıs hakkıyla alakalı iken davanın açılmasıyla kamu hakkına dönüşür⁷⁴⁰.

Kazf suçunda diğer had suçlarının aksine zamanaşımı geçerli değildir⁷⁴¹. Zira bu suçta Allah hakkıyla birlikte şahıs hakkı da ihlal edilir ve üzerinden zaman geçmiş olsa da kişilere karşı hak ihlallerinin giderilmesi ve faillerin cezalandırılması gerekir⁷⁴². Yine diğer had suçlarının ikrar ile sabit olması durumunda failin ikrarından rücu etmesi had cezasını düşürdüğü halde kazf suçunda ikrardan rücu geçersizdir. Zira şahıs hakkını ilgilendiren davalarda ikrardan sonradan rücu edilemez⁷⁴³.

⁷³⁶ Koç, 2017: 120; İstanbul Kadı Sicilleri, İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil, C:76, s.290, Hüküm No, 312, <http://www.kadisicilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=29603> (05.10.2020)

⁷³⁷ Güneş, 1996: 72,73.

⁷³⁸ Bilmen, 1970, C. III: 239; Karaman, 1978: 130.

⁷³⁹ Atar, 2017: 216.

⁷⁴⁰ Karaman, 1978: 130; Fendoğlu, 2000: 456.

⁷⁴¹ Güneş, 1996: 74.

⁷⁴² Peters, 2005: 11.

⁷⁴³ Kazf suçunun dışında kalan had suçlarında ikrardan rücu sözle olabileceği gibi failin rücu ettiğini gösteren bir işaret bir hareketle de olabilir. (Akşit, 2015: 195,196.)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAZF SUÇU İLE TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ HAKARET SUÇUNUN MUKAYESESİ

3.1 Hakaret Suçu Hakkında Genel Açıklamalar

Bir insanın varlığı maddi ve manevi değerlerinin tamamından oluşur⁷⁴⁴. Hukuk sistemleri kişinin maddi varlığı kadar manevi varlığını da korumak zorundadır. Kişinin hayatı, vücut bütünlüğü gibi değerlerden oluşan maddi varlığıyla birlikte; onur, şeref ve saygınlığından oluşan manevi varlığı da geçmişten günümüze bütün hukuk sistemleri tarafından korunmaya çalışılmıştır. Önceleri özel hukuk normlarının koruması altında olan bu değerler zamanla ceza hukuku normlarıyla korunmaya başlanmıştır. Günümüzde ise bu değerler ulusal metinlerle birlikte uluslararası metinlerde de tanınmış ve yasal güvenceye kavuşturulmuştur⁷⁴⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesinde “*Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulamaz*” denilerek⁷⁴⁶, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 1. maddesinde “*Bütün insanlar hür, şeref ve haklar bakımından eşit doğarlar*” denilerek kişinin manevi varlığına atıf yapılmıştır⁷⁴⁷. Anayasanın 17. maddesi “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*” diyerek hem kişinin maddi ve manevi varlığını bir bütün olarak ele almış hem de bu değerleri koruma altına almıştır⁷⁴⁸. TCK’nın 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçuyla amaçlanan da kişinin manevi varlığının korunmasıdır⁷⁴⁹.

Arapça kökenli bir kelime olan hakaret, küçük düşürme, hor görme, küçük düşürücü söz veya davranış manalarına gelir⁷⁵⁰. Türk Ceza Kanunu’na göre ise hakaret⁷⁵¹, bir kimseye onur,

⁷⁴⁴ Artuç, 2018: 1322.

⁷⁴⁵ Kayabaşı, 2019: 4,9.

⁷⁴⁶ Sezen, 2016: 17.

⁷⁴⁷ Kayabaşı, 2019: 4.

⁷⁴⁸ Sezen, 2016: 14.

⁷⁴⁹ Koca ve Üzülmüş, 2016: 427.

⁷⁵⁰ <http://lugatim.com/s/hakaret> (09.10.2020)

⁷⁵¹ 1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (1) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkra da belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmaktır⁷⁵².

3.2 Hakaret Suçuyla Korunan Hukuki Değer

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitabının, Kişilere Karşı Suçlar başlıklı İkinci Kısımının Sekizinci Bölümünde “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen hakaret suçuyla korunmak istenen hukuki değer kişinin manevi varlığının bir parçası olan şerefidir⁷⁵³. Hakaret suçunun düzenlendiği TCK md.125’in gerekçesinde de bu suçla korunan hukuki değerlerin kişilerin şeref, haysiyet ve namusu; toplum içindeki itibar ve saygınlığı olduğu belirtilmiştir⁷⁵⁴.

Dilimize Arapça’ dan geçen bir kelime olan “şeref”, “bir kimseye gösterilen saygının dayandığı manevi yücelik, manevi ululuk, onur, haysiyet” manalarına⁷⁵⁵ gelir. Şeref kavramı doktrinde ise dış/objektif(normatif) şeref; iç/sübjektif(fiili) şeref olmak üzere iki şekilde anlamlandırılmaktadır⁷⁵⁶. Objektif(dış) şeref kişinin toplum nezdindeki saygınlığı ve itibarını ifade eder. Sübjektif(iç) şeref ise kişinin kendisinin saygınlığı yönündeki değer yargısı, kendisine karşı olan öz saygısı demektir⁷⁵⁷. TCK’nın 125/1 maddesinde düzenlenen hakaret suçu tanımında yer alan “*onur, şeref*” kavramları iç/ fiili/sübjektif şerefi; “*saygınlık*” kavramı da dış/normatif/objektif şerefi korumaktadır⁷⁵⁸.

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

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

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altında biri oranında artırılır.

(5) Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır. (TCK Madde: 125)

⁷⁵² TCK, Madde:125/1

⁷⁵³ Koca ve Üzülmöz, 2016: 427.

⁷⁵⁴ Özbek vd., 2017: 491.

⁷⁵⁵ <http://lugatim.com/s/%C5%9Feref> (09.10.2020)

⁷⁵⁶ Sezen, 2016: 8.

⁷⁵⁷ Koca ve Üzülmöz, 2016: 427; “Kişinin manevi tamlığını ifade eden onur kavramı sübjektif anlamda, ferdin kendi onuru hakkında beslediği düşünceyi (şeref ve haysiyet), objektif anlamda ise diğer insanların o kişi hakkındaki düşüncelerini (şöhret) içerir.” YCGK, 04.03.2003 tarih ve 2003/437 Esas- 2003/25 Karar numaralı kararı. (Sezen, 2016: 9.)

^a Hakaret Suçunun I

Hakaret suçunda korunan hukuki değer ile hareketin konusu aynıdır⁷⁵⁹. Hakaret suçunun konusu da kişinin onur, şeref ve saygınlığıdır⁷⁶⁰. Hareketin konusu yalnızca somut olayda belli bir kişiyle ilgili olması bakımından korunan hukuki değer tanımından ayrılır⁷⁶¹.

İslam ceza hukukundaki kazf suçuyla TCK'da düzenlenen hakaret suçu korunan hukuki değerler bakımından birbiriyle örtüşmektedir. Nitekim kazf suçuyla korunan hukuki değer de kişinin onur, şeref ve saygınlığıdır. Ek olarak aile haysiyeti ve kamu ahlakı da kazf suçuyla korunan hukuki değerler arasındadır⁷⁶². Kazf suçunun konusu ise yine hakaret suçuyla ortak olarak iftiraya uğrayan kadın veya erkeğin iffeti, şerefi ve saygınlığıdır⁷⁶³.

3.3 Hakaret Suçunun Unsurları

3.3.1 Suçun Maddi Unsurları

3.3.1.1 Fiil

Hakaret suçu serbest hareketli bir suçtur. Bu suçta önemli olan failin, mağdurun şeref ve saygınlığına saldırmasıdır⁷⁶⁴. Bu saldırı söz, yazı, resim veya işaret ile yapılabilir⁷⁶⁵.

TCK'da hakaret suçu için seçimlik iki hareket öngörülmüştür⁷⁶⁶. Bunlardan birincisi *“Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek”* diğeri ise *“sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırma”* dır⁷⁶⁷. Bu hareketler ancak kişinin şeref ve saygınlığını rencide eder nitelikte olduğu takdirde hakaret suçunu oluşturur⁷⁶⁸. Yargıtay şu kararında bu gerekliliği açıkça ifade etmiştir: *“Kamu görevlileri veya sivil vatandaşlara yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturması gerekmektedir. İncelenen somut olayda; sanığın, ters yola girdiğinden bahisle kendisini durduran trafik polisi olan katılana yönelik söylediği “Ulan beni nasıl durdurursunuz, siz kim oluyorsunuz, burası benim çöplüğüm.” şeklindeki sözlerin, kaba ve nezaket dışı söz niteliğinde*

⁷⁵⁹ Artuç, 2018: 1324.

⁷⁶⁰ Özen, 2018: 477.

⁷⁶¹ Koca ve Üzülmüş, 2016: 432.

⁷⁶² Avcı, 2018b: 309.

⁷⁶³ Serahsi, 2008, C.IX: 188.

⁷⁶⁴ Aydın, 2013: 887,888.

⁷⁶⁵ Sezen, 2016: 35.

⁷⁶⁶ Özbek vd., 2017: 495.

⁷⁶⁷ Koca ve Üzülmüş, 2016: 432.

⁷⁶⁸ Artuç, 2018: 1334.

olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi...”⁷⁶⁹ Hakaret suçunun ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği hususunda ise doktrinde görüş ayrılığı vardır⁷⁷⁰.

Hakaret suçunda belirtilen somut bir fiil veya olgu isnadı, yalnızca bir değer yargısı olmayıp, kişiye izafeten belli bir fiilin işlendiğinin veya bir olayın gerçekleştiğinin iddia edilmesidir⁷⁷¹. Isnadın hakaret suçunu oluşturabilmesi için mümkün, gerçekliğe uygun, algılanabilir ve ispatlanabilir olması gerekir; fakat iddia edilen fiil veya olgunun muhakkak gerçekleşmiş olması gerekmez⁷⁷². Hakaret suçunun meydana gelmesinde isnat edilen fiil veya olgunun kişinin şeref ve itibarını objektif olarak incitebilecek nitelikte olması yeterlidir⁷⁷³; subjektif olarak kişinin bu durumdan etkilenmemesi önemli değildir⁷⁷⁴. Objektif nitelikler belirlenirken toplumun örf ve âdet kuralları, mağdurun sıfatı, sosyal konumu ile fiilin işlendiği zamanın hal ve şartları dikkate alınır⁷⁷⁵. Objektif olarak değerlendirildiğinde mağduru tahkir edici nitelikte sayılamayan bir fiil mağdurun aşırı alınganlığından ötürü o fiilden etkilenmesi sebebiyle hakaret suçunu oluşturmaz⁷⁷⁶.

Hakaret suçunda mağdura isnat edilen fiilin muhakkak suç teşkil eden bir fiil olması gerekmez⁷⁷⁷.

Hakaret suçunda isnat edilen fiilin geçmişte meydana gelmiş veya şu anda yaşanmakta olan bir duruma, olaya ilişkin olması gerekir. Geleceğe yönelik olarak bir fiil veya olgunun kişiye isnat edilmesi somut bir nitelik taşımayacağından isnat kapsamında değerlendirilemez; fakat bu durumda hakaret suçunun sövme şeklinde işlenmesi söz konusu olabilir⁷⁷⁸.

⁷⁶⁹Yargıtay 4. CD’nin 29.01.2015 tarihli ve 2014/35909 Esas- 2015/2384 Karar numaralı kararı

⁷⁷⁰ Kayabaşı, 2019: 48.

⁷⁷¹ Artuç, 2018: 1336.

⁷⁷² Koca ve Üzülmüş, 2016: 434,435; Özbek vd., 2017: 497.

⁷⁷³ Özbek vd., 2017: 497,499.

⁷⁷⁴ Özen, 2018: 484.

⁷⁷⁵ Köken, 2016: 290; “Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nispi olup, zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir. Kamu görevlileri veya sivil vatandaşa yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturması gerekmektedir. Somut olayda sanığın katılan ...’ye söylediği “ulan” şeklinde kaba hitap tarzı niteliğindeki sözün katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması nedeniyle hakaret suçunu oluşturmadığının gözetilmemesi...” Yargıtay 4. CD’nin 13.02.2020 tarihli ve 2016/1302 Esas- 2020/3130 Karar numaralı kararı.

⁷⁷⁶ Artuç, 2018: 1335.

⁷⁷⁷ Özbek vd., 2017: 497; Özen, 2018: 485.

⁷⁷⁸ Kayabaşı, 2019: 52.

Mağdurun geçmişte bir suçtan mahkûm olması ona o suçla alakalı “*sen hırsızlık yaptın*”, “*katilsin*”, “*dolandırıcı*” gibi sözlerle hakaret edilmesini meşrulaştırmaz⁷⁷⁹. Nitekim ilgili kanun maddesinde “*İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir*” denilmektedir⁷⁸⁰. Dolayısıyla bir suçtan hüküm giymiş olan kişiye sonradan bu suçun isnat edilmesi halinde de hakaret suçu meydana gelir⁷⁸¹.

Hakaret suçunun sövme şeklinde işlenmesi halinde kişiye somut bir fiil veya olgu isnat edilmemekte; “*hırsız*”, “*rüşvetçi*”, “*kör*”, “*topal*” gibi sözlerle kişinin kötü huyu, hastalığı, bedeni arızası öne sürülerek⁷⁸² veya kişiyi toplum nezdinde küçük düşürmek için “*komünist*”, “*faşist*” gibi siyasi yakıştırmalarda bulunularak onun şeref ve saygınlığına saldırılmaktadır⁷⁸³. Hakaret suçunun sövme şeklinde işlenmesi halinde de mağdura karşı söylenen sözlerin objektif olarak küçük düşürücü olması yeterlidir⁷⁸⁴, mağdurun bu sözlerden etkilenmesi şart değildir⁷⁸⁵. Yargıtay, kişiye beddua edilmesi halinde şeref ve saygınlığa saldırı söz konusu olmadığı için⁷⁸⁶, sövme suretiyle hakaret suçunun meydana gelmeyeceğine karar vermiştir⁷⁸⁷.

Hakaret suçu “*huzurda hakaret*” ve “*gıyapta hakaret*” olmak üzere iki türlü işlenebilir⁷⁸⁸. Failin hakareti herhangi bir aracıya gerek kalmadan mağdurun görebileceği, duyabileceği, öğrenebileceği şekilde⁷⁸⁹ işlemesi halinde huzurda hakaret söz konusudur. Huzurda hakaret için mağdurun hakareti doğrudan öğrenmiş olması yeterli olup fail ile yüz yüze gelmeleri şart değildir⁷⁹⁰. Kanun maddesinde “*Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkarda belirtilen cezaya*

⁷⁷⁹ Sezen, 2016: 38.

⁷⁸⁰ TCK Madde: 127/2

⁷⁸¹ Köken, 2016: 292.

⁷⁸² Artuç, 2018: 1337.

⁷⁸³ Sezen, 2016: 39,41.

⁷⁸⁴ “...Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır. Bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleştirilmesi gerekir...” Yargıtay CGK’ nun 14.10.2008 tarihli ve 2008/170 Esas – 2008/220 Karar numaralı kararı.

⁷⁸⁵ Özen, 2018: 485.

⁷⁸⁶ Mağdurun kamu görevlisi olduğu bir başka kararında ise Yargıtay bedduayı hakaret kapsamında değerlendirmiştir: “*Sanığın, mahkeme hâkimine hitaben "Allah belanı versin, adalet mülkün temeli değildir" şeklinde söz söylemekten ibaret eyleminin bir bütün halinde kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçunu oluşturacağı...*” Yargıtay 9.CD’nin 12.04.2010 tarihli 2008/10995 Esas- 2010/4198 Karar numaralı kararı (Kayabaşı, 2019: 59.)

⁷⁸⁷ Kayabaşı, 2019: 59.

⁷⁸⁸ Özbek vd., 2017: 488.

⁷⁸⁹ Mağdurun bulunduğu bir ortamda işlenen fiiller sırf mağdurun kör ya da sağır olmasından ötürü duyulmasa veya görülme de hakaret suçunu oluşturur. (Koca ve Üzülmüş, 2016: 438.)

⁷⁹⁰ Köken, 2016: 294.

hükmolunur”⁷⁹¹ denilerek hakaretin mektup, fax, telgraf, telefon, e-posta gibi araçlarla⁷⁹² işlenmesinin de huzurda hakaret olarak kabul edileceği belirtilmiştir⁷⁹³.

Gıyapta hakaret, suçun doğrudan mağdurun vakıf olamayacağı şekilde işlenmesidir. “Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.”⁷⁹⁴ İhtilat hakaret suçunun; fail ve iştirakçiler dışında, bir arada veya dağınık⁷⁹⁵ halde bulunan üç kişi tarafından öğrenilmesinin sağlanmasıdır⁷⁹⁶. Fakat bu durumda ihtilat edilen kişilerin fiilin hakaret suçunu meydana getirdiğini algılayabilecek nitelikte olmaları gerekir⁷⁹⁷. Akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, sarhoşluk gibi sebeplerle işlenen fiilin anlam ve önemini kavrayamayan kişiler ihtilatın gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde dikkate alınan kişi sayısına dâhil edilmezler⁷⁹⁸. Hakaret fiilinde kullanılan dili bilmeyen kişilere yapılan ihtilat da geçerli değildir⁷⁹⁹.

Gıyapta hakaretin gerçekleşebilmesi için, failin hakaret etme kastının yanında, ihtilat kastının da bulunması yani hakaret fiilinin en az üç kişi tarafından duyulup öğrenilmesini istemiş olması gerekir⁸⁰⁰. Örneğin failin tek bir kişiye gönderdiği ve mağdura hakaret ettiği bir mektup, en az üç kişinin olduğu bir ortamda okunursa ihtilat kastı bulunmadığı için gıyapta hakaret suçu oluşmaz⁸⁰¹.

İslam ceza hukukundaki kazf suçu da hakaret suçu gibi seçimlik hareketli bir suçtur. Bir kişiye zina isnadında bulunmak veya kişinin nesebini inkâr etmek suretiyle bu suç işlenebilir⁸⁰².

Hakaret suçu sözle işlenmesinin yanında yazı, resim ve işaret gibi hareketlerle de işlenebilirken⁸⁰³, kazf suçunun söz dışındaki araçlarla işlenip işlenemeyeceği hususu İslam hukukçuları arasında ihtilafıdır⁸⁰⁴. Hukukçuların bir kısmı bu suçun yazıyla da işlenebileceğini

⁷⁹¹ TCK Madde: 125/2

⁷⁹² Artuç, 2018: 1344.

⁷⁹³ Koca ve Üzülmüş, 2016: 438.

⁷⁹⁴ TCK Madde: 125/1

⁷⁹⁵ Bir arada bulunmayan kişilere ihtilat edilmesi halinde hakaret fiilin aynı isnat veya sövme yani aynı hakaret olması gerekmektedir. (Artuç, 2018: 1347.)

⁷⁹⁶ Aydın, 2013: 894.

⁷⁹⁷ Özen, 2018: 492.

⁷⁹⁸ Köken, 2016: 297.

⁷⁹⁹ Özbek vd., 2017: 490.

⁸⁰⁰ Artuç, 2018: 1346.

⁸⁰¹ Aydın, 2013: 895.

⁸⁰² Cin ve Akyılmaz, 2019: 252.

⁸⁰³ Sezen, 2016: 35.

⁸⁰⁴ Aktan, 2002: 148.

savunurken⁸⁰⁵, Ebu Hanife'nin de içinde bulunduğu diğer hukukçular ise yazının kime ait olduğunun ispatındaki güçlükten dolayı yazı ile işlenen fiili kazf suçu olarak kabul etmezler⁸⁰⁶.

Hakaret suçunun gıyapta işlenmesi halinde ihtilat şartı aranır. Kazf suçunda ise böyle bir şart söz konusu değildir. İslam hukukuna göre kişinin iffet ve haysiyetine tenhada saldırılması ile kalabalık ortamda saldırılması arasında bir fark yoktur. Bu fiillerin ikisi de cezalandırılması gereken fiillerdir⁸⁰⁷.

3.3.1.2 Fail

Fail suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişidir⁸⁰⁸. Fail yani suçun aktif süjesi bütün suçlar bakımından zorunlu bir unsurdur. Eğer ortada fail yoksa bir suçun varlığından bahsedebilmek de mümkün değildir⁸⁰⁹.

Hakaret suçunun faili her gerçek kişi olabilir⁸¹⁰. Tüzel kişilerin bir suçun faili olabilmeleri için ilgili suçta tüzel kişiler için güvenlik tedbiri öngörülmesi gerektiği ve hakaret suçunda bu yönde tedbirler öngörülmediğine göre tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar. Hakaret fiilinin tüzel kişiliği temsil ve idareye yetkili kişiler tarafından işlenmesi halinde bu kişiler hakaret suçundan bizzat sorumlu olurlar⁸¹¹. TCK'da "*bir kimsenin onur şeref ve saygınlığına saldıran kişi*" den bahsedilmektedir. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere fail olabilmek için isnat yeteneğine sahip olmak şart değildir⁸¹². Dolayısıyla akıl hastalığı, yaş küçüklüğü ya da geçici bir nedenin varlığından dolayı davranışlarını yönlendiremeyen kişiler bu suçun faili olabilirler ancak cezalandırılabilimleri mümkün değildir⁸¹³; haklarında güvenlik tedbiri uygulanması söz konusu olabilir⁸¹⁴. Diplomatik dokunulmazlıktan, yasama dokunulmazlığından yararlanan kişiler de bu suçun faili olabilirler fakat muafiyetlerinden ötürü yargılanamazlar⁸¹⁵. Hakaret suçunun faili ancak yaşayan gerçek kişiler olabilir. Ölmüş kişiler bu suçun faili olamayacakları

⁸⁰⁵ Avcı, 2018b: 314.

⁸⁰⁶ Serahsi, 2008, C.IX: 111; Aktan, 2002: 148.

⁸⁰⁷ Şafak, 1977: 152.

⁸⁰⁸ TCK md.: 37/1.

⁸⁰⁹ Kayabaşı, 2019: 28.

⁸¹⁰ Artuç, 2018: 1325; Özen, 2018: 478.

⁸¹¹ Koca ve Üzülmüş, 2016: 428.

⁸¹² Köken, 2016: 286.

⁸¹³ Suçun faili olabilmek için gerekme de ilgili suçtan cezalandırılabilmek için kişinin isnat yeteneğinin (ceza ehliyetinin) bulunması gerekir. (Sezen, 2016: 20.)

⁸¹⁴ Özen, 2018: 479.

⁸¹⁵ Aydın, 2013: 881.

için⁸¹⁶, örneğin ölen bir kişinin hakaret içeren söz ve yazılarının yayınlanmasında sorumluluk ölen kişiye değil duruma göre hakareti yayınlayana aittir⁸¹⁷.

Hakaret suçunun basın yoluyla işlenmesi de mümkündür⁸¹⁸. Basın yoluyla işlenen hakaret suçlarında sorumluluğu düzenleyen 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesinde⁸¹⁹ hakaret suçları açısından öngörülen özel sorumluluk haline göre süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan kural olarak eser sahibi sorumludur. Eser yazı ise bu yazıyı yazan, resim veya karikatür ise çizen, fotomontaj vb. ise bunları hazırlayan kişi eser sahibidir⁸²⁰ ve eser sahibinin sorumluluğu subjektif, kusura dayalı sorumluluktur. Anılan maddede belli şartlarda, süreli ve süresiz yayınlarda, eser sahibi dışındaki kişilerin kendi kusurlarına, kasıtlı davranıp davranmadıklarına bakılmaksızın sorumlu tutulacağı esasına dayalı objektif sorumluluk öngörülmüştür ki bu düzenleme Anayasa'da⁸²¹ ve TCK'da⁸²² belirtilen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği için eleştirilmektedir⁸²³.

Hakaret suçunda olduğu gibi kazf suçunun faili de her gerçek kişi olabilir. Şu kadar ki failin mağdurun üstsoyundan biri olması cezasızlık sebebidir⁸²⁴.

3.3.1.3 Mağdur

Suçun pasif süjesi ve diğer bir zorunlu unsuru olan mağdur; hakkı ihlal edilen, suçtan zarar gören ve ceza hukuku normlarıyla koruma altına alınan kişidir⁸²⁵.

⁸¹⁶ Artuç, 2018: 1326.

⁸¹⁷ Özen, 2018: 478.

⁸¹⁸ Köken, 2016: 287.

⁸¹⁹ *Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.*

Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur. (Basın Kanunu, Madde 11/2-3-4)

⁸²⁰ Artuç, 2018: 1326.

⁸²¹ "Ceza sorumluluğu şahsidir." (Anayasa, Madde: 38/7)

⁸²² "Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz." (TCK, Madde: 20/1)

⁸²³ Sezen, 2016: 21,22.

⁸²⁴ Avcı, 2018b: 316.

⁸²⁵ Kayabaşı, 2019: 34; Sezen, 2016: 23.

Hakaret suçu, TCK md.125'te geçen “*bir kimse*” ibaresinden de⁸²⁶ anlaşıldığı üzere mağdur bakımından herhangi bir özellik taşımaz⁸²⁷. Hayatta olan herkes bu suçun mağduru olabilir⁸²⁸. Hakaret suçuyla korunan hukuki değer şereftir⁸²⁹. Şeref hukuk düzeni tarafından kişinin kendisinin saygın bir kimse olduğu yönünde kanaatinin olup olmaması ya da bu kanaati oluşturma yeteneğine sahip olup olmamasından bağımsız şekilde korunmaktadır. Dolayısıyla çocuklar, akıl hastaları⁸³⁰, kendisini değersiz gören ve hakaret fiilinden etkilenmeyen, onur kırıcı bir suçtan hüküm giydiği için toplumda şerefsiz olarak nitelendirilen kişiler de bu suçun mağduru olabilirler⁸³¹.

Hakaret suçunda mağdur açısından önemli olan isnadın belirli veya belirlenebilir bir ya da birden fazla kişiye yöneltilmiş olmasıdır. Bir fiil hakaret niteliğinde olmakla birlikte hiçbir kimseye isnat edilmemişse veya hakaret fiilinin kime yöneltildiği tespit edilemiyorsa hakaret suçundan bahsedilemez⁸³². Böyle olmakla beraber “*Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirtilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır.*” maddesinden de⁸³³ anlaşıldığı üzere hakaret suçunun oluşması için, mağdurun isminin açıkça zikredilmiş olması gerekmez, kimliğinin belirlenebilir olması yeterlidir⁸³⁴.

Hakaret suçunun mağduru herkes olabilirse de bazı durumlarda mağdurun sıfatı, suçun çeşidini veya niteliğini değiştirebilir. Örneğin Cumhurbaşkanına hakaret edilmesi halinde hakaret suçundan değil ayrı bir suç olarak düzenlenen “*Cumhurbaşkanına Hakaret*”

⁸²⁶ “*Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (1) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi...*” (TCK Madde: 125/1)

⁸²⁷ Köken, 2016: 287,288.

⁸²⁸ Özen, 2018: 479.

⁸²⁹ Özbek vd., 2017: 491.

⁸³⁰ Doktrinde bazı yazarlar, akıl hastaları ve çocukların hakaret fiilinden rencide olmayacakları için bu suçun mağduru olamayacaklarını savunmaktadırlar. (Kayabaşı, 2019: 38.)

⁸³¹ Koca ve Üzülmüş, 2016: 429; Artuç, 2018: 1330.

⁸³² Artuç, 2018: 1328.

⁸³³ TCK Madde: 126

⁸³⁴ Sezen, 2016: 24.

suçundan⁸³⁵, kamu görevlisine hakaret edilmesi halinde ise hakaret suçunun nitelikli halinden⁸³⁶ sorumluluk söz konusu olur⁸³⁷.

Tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olup olamayacakları tartışmalıdır⁸³⁸. Doktrinde birtakım yazarlara göre tüzel kişiler kendisini oluşturan gerçek kişilerden ayrı bir şerefi olmadığı ve manevi kişiliğin ayrılmaz bir parçası olan şerefin yalnızca gerçek kişiler için söz konusu olduğu için hakaret suçunun mağduru değil ancak bu suçtan zarar gören olabilirler⁸³⁹. Karşıt görüşteki yazarlara göre ise tüzel kişilerin toplum içinde isimleri, kişilikleri, kendisini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız ve hukuken korunmaya değer şeref ve saygınlıkları vardır ve tüzel kişiler hakaret suçunun mağduru olabilirler⁸⁴⁰.

Tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarına hakaret edilmesi halinde hakaret suçunun oluşması için hakaret fiilinin belirli, sınırlandırılmış ve teşhis edilebilir kişilerle ilişkilendirilebilmesi gerekir aksi halde hakaret suçu oluşmaz⁸⁴¹. Örneğin “*bütün avukatlar yalancısıdır*” sözündeki avukatların belirlenebilmesi mümkün olmadığı için hakaret suçu söz konusu olmayacak; “*şu bürodaki avukatların hepsi dolandırıcıdır*” ifadesi sınırlandırılmış bir ifade olduğu için hakaret suçunu oluşturacaktır⁸⁴². Hakaret suçu bu şekilde belirli bir topluluğa yönelmesi halinde aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi söz konusu olur. Hakarete uğrayan kişiler birbirinden bağımsız olarak şikâyetle bulunabilirler. Bu durumda fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanır⁸⁴³.

Ölümle kişilik son bulduğu ve ölen kimseler hukuk süjesi olmaktan çıktıkları için ölümler hakaret suçunun mağduru olamazlar; fakat ölen bir kişi hakkında söylenen sözler veya onun cesedine yönelik davranışlar, ölünün hatırasına hakaret niteliği taşıdığı takdirde TCK 130’da düzenlenen “*Kişinin Hatırasına Hakaret Suçu*” nu⁸⁴⁴ meydana getirebilir. Bu suç esas itibarıyla

⁸³⁵ “Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”(TCK Madde: 299/1)

⁸³⁶ “Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı, ... İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.”(TCK Madde: 125/3)

⁸³⁷ Kayabaşı, 2019: 35,36.

⁸³⁸ Koca ve Üzülmüş, 2016: 429.

⁸³⁹ Sezen, 2016: 30.

⁸⁴⁰ Özen, 2018: 479.

⁸⁴¹ Artuç, 2018: 1334.

⁸⁴² Kayabaşı, 2019: 43,44.

⁸⁴³ Sezen, 2016: 32.

⁸⁴⁴ “Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilat ederek hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri oranında artırılır.

ölenin yakınlarının saygınlığını korumak amacıyla düzenlenmiştir ve bu suçun cezalandırılabilmesi için hakaret niteliğindeki fiilin en az üç kişiye ihtilat ederek işlenmesi şarttır⁸⁴⁵.

Hakaret suçunda bazen, hakaret fiili mağdurun yanı sıra bir başkasının da onur, şeref ve saygınlığını incitici nitelik taşıyabilir⁸⁴⁶. Bu durumda “dolaylı hakaret” gündeme gelecektir. Örneğin, eşlerden birine evlilik dışı cinsel ilişki isnat edilmesi halinde dolaylı hakaret söz konusudur⁸⁴⁷: “*Sanığın, katılanın gıyabında, katılanın eşine söylediği “Kocanın başka kadınlarla ilişkisi, başka kadınlardan çocuğu var, kocanın kız kardeşim ile ilişkisi var, kocan şerefsiz” biçimindeki sözlerin, katılanın eşinin yanı sıra katılanın kendisinin onur, şeref ve saygınlığını da rencide edici nitelikte olduğu, katılana yönelik hakaretin, olay yerinde bulunan tanıklar tarafından da duyulmuş olması nedeniyle sanığın gıyapta hakaret suçuna yönelik ihtilat unsurunun oluştuğu gözetilmeden, suç vasfının değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek sanığın eyleminin kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğu kabul edilerek yazılı biçimde karar verilmesi...*”⁸⁴⁸ Küçüklere veya akıl hastalarına hakaret edilmesi hali de bu kişilerin veli ve vasilerine yönelik dolaylı hakaret olarak değerlendirilebilir⁸⁴⁹. Hakaret suçu dolaylı olarak bir başkasını da tahkir ettiği takdirde dolaylı hakarete uğrayan kişi de asıl hedef alınan kişiden bağımsız olarak şikâyet hakkını kullanabilir. Bu durumda suçun tek bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusudur ve faile zincirleme suç hükümleri uyarınca ceza verilir⁸⁵⁰. Dolaylı hakaretin eş, altsoy, üstsoy, kardeş gibi yakın akrabalar hakkında söz konusu olabileceği kabul edilmektedir⁸⁵¹.

Hakaret suçunda olduğu gibi kazf suçunda da mağdurun belirli, en azından belirlenebilir olması gerekir. Muhatabı belli etmeden bir topluluğa karşı belirsiz bir zina isnadında veya nesep inkârında bulunan kişi kazf haddi ile cezalandırılmaz⁸⁵².

(2) Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” (TCK Madde: 130)

⁸⁴⁵ Aydın, 2013: 885.

⁸⁴⁶ Artuç, 2018: 1331.

⁸⁴⁷ Sezen, 2016: 26.

⁸⁴⁸ Yargıtay 2. CD’nin 12.06.2013 tarihli ve 2011/29526 Esas – 2013/15794 Karar numaralı kararı. (Özbek vd., 2017: 496.)

⁸⁴⁹ Özen, 2018: 480.

⁸⁵⁰ Köken, 2016: 289.

⁸⁵¹ Artuç, 2018: 1337.

⁸⁵² Udeh, 2012b: 534.

Hakaret suçunun mağduru herkes olabilir⁸⁵³; fakat bir kişinin kazf suçunun mağduru olabilmesi için muhsan olması yani akıllı, baliğ, hür, Müslüman ve iffetli olması şarttır. Muhsanlık kazf suçu için mağdurda aranan özel bir unsurdur⁸⁵⁴. Akıl hastaları hakaret suçunun mağduru olabilirken; akıl hastalığı kişinin muhsanlığını ortadan kaldırdığı için akıl hastaları kazf suçunun mağduru olamazlar. Yine muhsan olma şartından dolayı gayrimüslimler de bu suçun mağduru olamazlar⁸⁵⁵. Fakat bir kişinin ölmüş olması onun muhsanlığını düşürmeyeceği için hakaret suçunun aksine ölmüş bir kişi kazf suçunun mağduru olabilir⁸⁵⁶.

Kazf suçunda aranan muhsanlık şartından ötürü daha önce zina yaptığı sabit olan bir kişi kazf suçunun mağduru olamaz. Bu kişiye zina isnadıyla iftira edilmesi halinde kazf haddi değil tazir cezası gündeme gelir. Hakaret suçunda ise kişinin isnat edilen fiilleri geçmişte yapmış olması hakaret suçunun oluşması bakımından farklılık arz etmez⁸⁵⁷. Dolayısıyla bir suçtan hüküm giymiş olan kişiye sonradan bu suçun isnat edilmesi halinde de hakaret suçu meydana gelir⁸⁵⁸.

Kazf suçu erkeğe ‘zina yaptı’ kadına da ‘cinsel münasebete imkân verdi’ gibi ithamlar ile işlenebilir. Cinsiyetsiz olan kişiler bakımından ise kazf edenin hangi fiile nispet ettiği bilinemeyeceğinden bu kişiler kazf suçunun mağduru olamazlar⁸⁵⁹.

Ahmed Bin Hanbel ve imam Şafi’ye göre erkeklik organı bulunmayan kişiler de kazf suçunun mağduru olabilir. Ebu Hanife, İmam Malik’e göre ise, herhangi bir sebeple cinsel iktidarsızlık içinde olan kişilerin maruz kaldığı hakaret ve sözler sebebiyle meydana gelen yüz kızartıcı durum iftira edenin sözlerinin yalan olduğunun ortaya çıkmasıyla zaten giderildiği için faile had cezası gerekmez; ancak tazir cezası uygulanabilir⁸⁶⁰.

Dilsiz kişiler de kazf suçunun mağduru olamazlar. Zira dilsiz olan kişi konuşup iddiayı ikrar veya inkâr edemediği için suçun sabit olması konusunda şüphe vardır ve şüphe halinde de faile had cezası verilmez; tazir cezası verilebilir⁸⁶¹.

⁸⁵³ Özen, 2018: 479.

⁸⁵⁴ Yılmaz, 2018: 148.

⁸⁵⁵ Serahsi, 2008, C.IX: 199,200; s. 429; Artuç, 2018: 1330.

⁸⁵⁶ Cin ve Akylılmaz, 2019: 252,253; Aydın, 2013: 885.

⁸⁵⁷ Sezen, 2016: 38.

⁸⁵⁸ Köken, 2016: 292.

⁸⁵⁹ Avcı, 2018b: 319.

⁸⁶⁰ Udeh, 2012b: 535; Serahsi, 2008, C.IX: 124.

⁸⁶¹ Ekinci, 2017: 348; Serahsi, 2008, C.IX: 200.

Kazf suçunun aksine hakaret suçunda haklarında herhangi bir istisna getirilmediği için; cinsiyetsiz olanlar, cinsel ilişkiye elverişsiz olanlar veya dilsizler de bu suçun mağduru olabilirler.

3.3.1.4 Netice ve Nedensellik Bağı

Netice hareketin dış dünyada sebep olduğu değişikliktir⁸⁶². Hakaret suçu sırf hareket suçlarındandır⁸⁶³. Kanuni tanımında suçun tamamlanması için herhangi bir netice aranmamış, hakaret fiilinin işlenmesi suçun oluşması için yeterli görülmüştür⁸⁶⁴. Hakaret suçunun meydana gelmesi için herhangi bir zararın, somut bir tehlikenin ortaya çıkması da gerekmez. Bu bağlamda da hakaret suçu soyut tehlike suçlarındandır⁸⁶⁵.

Sırf hareket suçlarından olan hakaret suçunun meydana gelmesi için netice aranmadığından bu suç bakımından nedensellik bağının tespiti önemli değildir⁸⁶⁶.

Hakaret suçu gibi kazf suçu da sırf hareket suçlarındandır. Bu suç için fiilin gerçekleştirilmiş olması yeterlidir, ayrıca bir neticenin meydana gelmesine gerek yoktur⁸⁶⁷.

3.3.1.5 Suçun Nitelikli Halleri

Hakaret suçunun nitelikli halleri Türk Ceza Kanunu md.125'in 3. ve 4. firkalarında düzenlenmiştir. Hakaret suçunun, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı; dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı; kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi bu suçun cezayı artırıcı nitelikli hallerini oluşturur. Hakaret suçu için cezayı artırıcı diğer bir nitelikli hal de bu suçun alenen işlenmesidir⁸⁶⁸. Aleniyet için failin hakaret fiiline birçok kişinin vakıf olabileceği şekilde bu suçu işlemesi yeterlidir⁸⁶⁹. Üçüncü kişilerin hakaret fiilini öğrenebilecekleri ortamın oluşturulması yeterlidir, öğrenmeleri şart değildir⁸⁷⁰.

⁸⁶² Kayabaşı, 2019: 74.

⁸⁶³ Özen, 2018: 493.

⁸⁶⁴ Sezen, 2016: 53.

⁸⁶⁵ Koca ve Üzülmüş, 2016: 432.

⁸⁶⁶ Özen, 2018: 494.

⁸⁶⁷ Babayiğit, 2018: 343; Koca ve Üzülmüş, 2015: 118.

⁸⁶⁸ Özen, 2018: 505-507; TCK Madde: 125/3-4

⁸⁶⁹ Özbek vd., 2017: 501.

⁸⁷⁰ Koca ve Üzülmüş, 2016: 453.

Hakaret suçundan farklı olarak kazf suçunda daha az veya daha fazla cezayı gerektiren nitelikli haller öngörülmemiştir⁸⁷¹.

3.3.2 Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru kişi ile fiil arasında kurulan ve kurulmaması halinde suçun meydana gelmesinin mümkün olmadığı manevi bağıdır⁸⁷².

Hakaret suçunun manevi unsuru kasttır⁸⁷³. Bu suçun meydana gelmesi için genel kast yani failin mağdurun şeref ve saygınlığına saldırdığını bilmesi ve bunu istemesi yeterlidir⁸⁷⁴. Ayrıca özel bir kast aranmaz⁸⁷⁵. Failin hangi saikle hareket ettiği suçun oluşumu bakımından önemli değildir⁸⁷⁶. Örneğin şaka yapmak amacıyla hareket eden kişinin fiilleri hakaret suçunun unsurlarını taşıyorsa bu suçtan sorumluluk söz konusu olur⁸⁷⁷.

Huzurda işlenen hakaret suçunda failin, mağdura bilerek ve isteyerek onun onur, şeref ve saygınlığını zedeleyebilecek şekilde hakaret etmesi⁸⁷⁸; gıyapta hakarete ise bunlara ek olarak failin hakaret fiilinin en az üç kişiye aktarıldığını bilmesi ve istemesi gerekir⁸⁷⁹.

Hakaret suçunun olası kastla işlenmesi de mümkündür. Failin hareketlerinin mağdurun saygınlığını zedeleyebileceğini öngörmüş olmasına rağmen yine de o hareketi yapması halinde olası kasıtlı hakaret söz konusu olur⁸⁸⁰.

Bir suçun taksirli halinin cezalandırılabilmesi için kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekir. Hakaret suçunun taksirli hali kanunda öngörülmediği için bu suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir⁸⁸¹.

⁸⁷¹ Babayiğit, 2018: 343,344.

⁸⁷² Kayabaşı, 2019: 75.

⁸⁷³ Özbek vd., 2017: 511.

⁸⁷⁴ Aydın, 2013: 896.

⁸⁷⁵ "Hakaret suçlarında, özel bir kastın varlığını koşul olarak aramak, faili suç işlemeye sevk eden saike itibar etmek demektir. Hâlbuki TCK bu suçlarda failin saikini göz önüne almamış ve aranmasını da doğal olarak kabul etmemiştir. Genel kasıt yeterli görülmüştür. Failin tahkir edici olduğunu bildiği bir fiili mağdura isnat eylemesi ve bunu ikiden ziyade kimsenin duyabilmesine isteyerek sebebiyet vermesi halinde hakaret kastı ve hakaret suçu oluşmuştur." Yargıtay CGK. 12.5.1980 tarihli, E. 133, K. 208 Numaralı Kararı (Sezen, 2016: 55.)

⁸⁷⁶ Özen, 2018: 494; Kayabaşı, 2019: 75,76.

⁸⁷⁷ Artuç, 2018: 1352.

⁸⁷⁸ Sezen, 2016: 56.

⁸⁷⁹ Artuç, 2018: 1352.

⁸⁸⁰ Aydın, 2013: 896.

⁸⁸¹ Kayabaşı, 2019: 78.

Hakaret suçu gibi kazf suçunun da manevi unsuru kasttır⁸⁸². Failin kazf suçundan sorumlu olabilmesi için bu suçu unsurlarını bilerek ve isteyerek işlenmesi gerekir⁸⁸³.

Kazf suçunda fail mağdurun ona isnat ettiği zina fiili işlemediğini veya nesebinin sahih olduğunu bildiği halde bu suçu işlemişse kastı var sayılır. Isnat ettiği zina fillini veya mağdurun nesebinin gayrı sahih olduğunu ispatlayamayan fail de kasten hareket etmiş kabul edilir⁸⁸⁴.

Kazf suçunun açık ifadelerle işlenmesi halinde hakaret suçunda olduğu gibi genel kast yeterlidir⁸⁸⁵. Ayrıca bir saik aranmaz. Kinayeli sözlerle yapılan kaziflerde ise had cezasının uygulanabilmesi için ayrıca özel kast bulunmalı, fail hem mağdurun muhsan olduğunu hem de söylediği sözle ona karşı kazf suçunu işlediğini bilmelidir⁸⁸⁶.

3.3.3 Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık işlenen bir fiilin bütün hukuk düzeniyle çatışması hali olarak tanımlanabilir. Suçun cezalandırılabilmesi için fiilin yalnızca kanundaki suç tanımına uygun olması yetmez; aynı zamanda olayda o fiili hukuka uygun hale getiren herhangi bir sebebin bulunmaması gerekir⁸⁸⁷.

TCK md.24'te düzenlenen⁸⁸⁸ “*kanunun hükmü ve amirin emri*”; md.25'te düzenlenen⁸⁸⁹ “*meşru savunma ve zorunluluk hali*”, md.26'da düzenlenen⁸⁹⁰ “*hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası*” bütün suçlar için öngörülen genel hukuka uygunluk nedenleridir⁸⁹¹. Genel hukuka

⁸⁸² Babayigit, 2018: 345; Özbek vd., 2017: 511.

⁸⁸³ Ekinci, 2017: 335.

⁸⁸⁴ Udeh, 2012b: 541.

⁸⁸⁵ Aydın, 2013: 896.

⁸⁸⁶ Avcı, 2018b: 320.

⁸⁸⁷ Sezen, 2016: 58.

⁸⁸⁸ “(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.” (TCK Madde: 24)

⁸⁸⁹ “(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” (TCK Madde: 25)

⁸⁹⁰ “(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” (TCK Madde: 26)

⁸⁹¹ Kayabaşı, 2019: 81.

uygunluk nedenlerine ek olarak kanunda ilgili suç tipi için özel hukuka uygunluk nedenleri öngörülebilir. Türk Ceza Kanunu md.128’de “*iddia ve savunma dokunulmazlığı*” hakaret suçu için özel bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir⁸⁹².

Hakaret suçu meşru savunmaya elverişli bir suç değildir. İlgilinin rızasının bu suç bakımından hukuka uygunluk nedeni olup olamayacağı konusunda farklı görüşler vardır. Bazı yazarlar kişinin manevi varlığının vazgeçilmez bir parçası olan şerefi üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkı olmadığından ilgilinin rızasını hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmezler⁸⁹³. Karşıt görüşteki yazarlar ise hakaret suçunun takibi şikâyetle bağlı bir suç olmasından hareketle ilgilinin rızasını hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanabileceğini söylerler⁸⁹⁴. Bu durumda hakaret suçunda hukuka uygunluk nedenleri; hakkın kullanılması başlığı altında “iddia ve savunma dokunulmazlığı”, “ihbar ve şikâyet hakkı”, “haber verme hakkı”, “eleştirme hakkı”, “terbiye ve disiplin hakkı” ile “ilgilinin rızası”, “kanun hükmünü yerine getirme” ve “yetkili merciin emrinin yerine getirilmesi” olarak sayılabilir⁸⁹⁵.

İddia ve savunma dokunulmazlığı hakaret suçunda hukuka uygunluk nedeni olarak özel bir öneme sahiptir. İddia ve savunma dokunulmazlığı kişilerin adli ve idari makamlar önünde hiçbir tereddüde kapılmadan, üzerlerinde hiçbir baskı hissetmeden haklarını serbestçe kullanmalarını sağlar⁸⁹⁶. Anayasa’nın 36. ve 74. maddelerinde de güvence altına alınan iddia ve savunma hakkı Türk Ceza Kanunu md.128’de “*Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir.*” şeklinde düzenlenmiştir⁸⁹⁷. Kanunda bu haktan yararlanacak kişiler sınırlandırılmamıştır. Dolayısıyla yargı makamlarına ve idari mercilere ihbarda bulunma, talebini iletme, şikâyet etme hakkı bulunan herkes iddia ve savunma dokunulmazlığından faydalanır⁸⁹⁸.

İlgili kanun maddesinden de anlaşıldığı üzere hakaret suçu kapsamında iddia ve savunmaların hukuka uygun olması için isnat ve menfi değerlendirmelerin, gerçek ve somut

⁸⁹² Sezen, 2016: 59.

⁸⁹³ Koca ve Üzülmüş, 2016: 441.

⁸⁹⁴ Özbek vd., 2017: 502.

⁸⁹⁵ Kayabaşı, 2019: 81.

⁸⁹⁶ Kayabaşı, 2019: 82.

⁸⁹⁷ Sezen, 2016: 62.

⁸⁹⁸ Koca ve Üzülmüş, 2016: 443.

vakıalara dayanması aynı zamanda uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir⁸⁹⁹; fakat uyuşmazlığın çözümünde etkili olması şart değildir⁹⁰⁰. Gerçek bile olsa uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan isnat ve menfi değerlendirmeler hakaret suçunu oluşturur⁹⁰¹.

İddia ve savunma dokunulmazlığı sınırsız bir hak değildir ve sınırlarının aşılması ya da hakkın kötüye kullanılması halinde, ilgili kişi aleyhine cezai sorumluluk söz konusu olur⁹⁰². Hakaret içerikli beyan, ileri sürülen iddiayı güçlendirme veya karşı tarafın delillerini çürütme amacı taşııyorsa; iddia ve savunmayla ilgili değilse ve yapılan isnatlar ya da menfi değerlendirmeler somut vakıalara dayanmıyorsa iddia ve savunma hakkı kullanılırken sınır aşılmış demektir⁹⁰³.

Hakkın kullanılması hakaret suçu için olduğu gibi kazf suçu için de bir hukuka uygunluk nedenidir⁹⁰⁴. Meşru bir hakka dayanarak işlenen bir fiil hukuka aykırılık teşkil etmez. Örneğin zinaya şahit olan dört kişi yetkili mercilere ihbarda bulunsalar ve mahkemede de bu hususta şahitlik yapsalar kazf suçunu işlemiş olmazlar⁹⁰⁵. İspat hakkının kullanılmasından istifade ederek iddiasını ispatlayan kişinin fiili de hukuka aykırı olmaktan çıkar⁹⁰⁶.

3.4 Hakaret Suçunda Kusur

Failin, işlediği fiilden dolayı kınanabilirliği manasına gelen⁹⁰⁷ kusurla ilgili hakaret suçunda esas itibariyle genel kurallar geçerlidir. Fakat hakaret suçu için kanunda özel bir haksız tahrik hükmü düzenlenmiştir. Şöyle ki: “(1) Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir. (2) Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez. (3) Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre,

⁸⁹⁹Köken, 2016: 292; “Sanığın kendisine isnat olunan hırsızlık suçundan yapılan yargılama sırasında, müştekinin tanık olarak verdiği ifadesinin doğru olmadığını bildirmek amacıyla söylediği “şerefsizlik yapıyorsun, bu kişi imam olduğunu söylüyor, bu kişinin arkasında namaz kılınmaz” şeklindeki sözlerin TCK’nın 128. maddesinde öngörülen olumsuz değerlendirme ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı gözetilmeden mahkumiyet hükmü kurulması...” Yargıtay 4. CD’nin 06.01.2015 tarihli ve 2014/4473 Esas- 2015-231 Karar numaralı kararı. (Özbek vd., 2017: 510.)

⁹⁰⁰Koca ve Üzülmmez, 2016: 443.

⁹⁰¹Özen, 2018: 501.

⁹⁰²Özbek vd., 2017: 510.

⁹⁰³Sezen, 2016: 70,71.

⁹⁰⁴Babayiğit, 2018: 346.

⁹⁰⁵Avcı, 2018b: 321.

⁹⁰⁶Udeh, 2012a: 655.

⁹⁰⁷Koca ve Üzülmmez, 2015: 293.

tarafından her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”⁹⁰⁸

Hakaretin kasten yaralama ve hakaret dışındaki herhangi bir haksız fiile karşı işlenmesi halinde -genel haksız tahrik hükmünden farklı olarak- haksız fiil kişide öfke ve eleme sebep olmamışsa dahi hakaret suçuna verilecek ceza indirilebilir veya tamamen kaldırılabilir. Haksız fiilin muhakkak hakaret eden kişiye karşı işlenmiş olması gerekmez fakat hakaretin haksız fiili gerçekleştiren kişiye yönelik olarak işlenmesi şarttır. Hakaret fiilinin kasten yaralamaya tepki olarak ve yaralamanın meydana getirdiği etki henüz geçmemişken işlenmesi halinde kişiye ceza verilmez. Kişilerin karşılıklı olarak birbirine hakaret etmeleri durumunda hâkim hakarete kimin sebep olduğunu göz önünde bulundurarak taraflardan birine veya her ikisine cezada indirim yapabileceği gibi ceza vermeyebilir de⁹⁰⁹.

Hakaret suçunun aksine kazf suçunun karşılıklı işlenmesi halinde taraflardan ikisi de kazf suçunu işlemiş olur ve ikisine de had cezası verilir, kazf fiilleri arasında takas ya da cezada indirim mümkün değildir⁹¹⁰.

3.5 Hakaret Suçunun Özel Görünüş Biçimleri

3.5.1 Teşebbüs

Suçta teşebbüs kişinin işlemeyi kastettiği ve elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başladığı bir suçu elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamasıdır⁹¹¹. Hakaret suçu neticesiz, soyut tehlike suçudur⁹¹². Hareketin gerçekleşmesiyle suç tamamlandığı için esas itibariyle hakaret suçu teşebbüse elverişli bir suç değildir⁹¹³.

Hakaretin huzurda işlenmesi halinde mağdur hakareti öğrendiği anda suç tamamlanmış olacağından teşebbüs söz konusu olmaz. Hakaretin gıyapta işlenmesi halinde ise üç kişinin hakareti öğrenmesiyle suç tamamlanır. Gıyapta hakaret halinde en az üç kişinin ihtilati gerçekleşmedikçe suç da unsurları itibariyle zaten oluşmayacağı için hakaret suçunun gıyapta işlenmesi hali de teşebbüse elverişli değildir⁹¹⁴.

⁹⁰⁸ TCK Madde: 129

⁹⁰⁹ Koca ve Üzülmüş, 2016: 454-456.

⁹¹⁰ Bilmen, 1970, C. III: 234; Ekinci, 2017: 348.

⁹¹¹ TCK Madde:35/1

⁹¹² Özen, 2018: 503.

⁹¹³ Köken, 2016: 300.

⁹¹⁴ Artuç, 2018: 1367.; Aydın, 2013: 903.

Hakaret suçunda ancak fiilin huzura eşit sayılan araçlardan biriyle ve bölünebilir hareketlerle işlenmesi halinde teşebbüs gündeme gelebilir. Örneğin failin eski ortağına yazdığı hakaret içerikli mektubu postaya vermesi fakat mektubun mağdura ulaşmadan kaybolması veya üçüncü kişiye teslim edilip onun tarafından yok edilmesi halinde hakaret suçuna teşebbüs söz konusu olur⁹¹⁵.

Hakaret suçunda icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği hallerde teşebbüs olduğu gibi suçtan gönüllü vazgeçme de mümkündür⁹¹⁶. Örneğin fail mağdura gönderdiği hakaret içerikli mektubu ona ulaşmadan posta kutusundan alırsa gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır⁹¹⁷. Fakat failin, sözlü hakarete bulunduktan sonra sözünü geri alıp özür dilemesi, yazı yoluyla hakarete de tekzip ya da özür mektubu yayınlatması halinde mağdurun isnadı öğrenmesiyle veya hakaret içerikli eserin yayınlanmasıyla suç tamamlanmış olacağından gönüllü vazgeçme söz konusu olmaz⁹¹⁸. Türk Ceza Kanunu'nda hakaret suçu için etkin pişmanlık öngörülmediği için failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması da mümkün değildir⁹¹⁹.

Kazf suçu esasında hakaret suçu gibi sırf hareket suçudur. Dolayısıyla fiil gerçekleştirildiği an suç tamamlanmış olacağından sözle işlenen kazf suçunda teşebbüs mümkün değildir. Fakat kazf suçunun yazıyla işlenebilmesi kabul edilirse teşebbüs söz konusu olabilir. Suçun yazı ile işlenebilmesinin kabul edilmesi durumunda gönüllü vazgeçme de mümkün hale gelir⁹²⁰.

3.5.2 İştirak

Hakaret suçu iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermez⁹²¹. İştirake ilişkin belirlenen genel kurallar hakaret suçunda da geçerlidir⁹²². Suça iştirak edenler arasında iştirak

⁹¹⁵ Kayabaşı, 2019: 146.

⁹¹⁶ Özen, 2018: 503; Koca ve Üzülmüş, 2016: 459.

⁹¹⁷ Artuç, 2018: 1368.

⁹¹⁸ Sezen, 2016: 126.

⁹¹⁹ Kayabaşı, 2019: 147.

⁹²⁰ Babayigit, 2018: 354,355.

⁹²¹ Koca ve Üzülmüş, 2016: 459.

⁹²² Özen, 2018: 503.

iradesi olması⁹²³ ve iştirak hareketlerinin en az suça teşebbüs düzeyine ulaşması gibi şartlarının bulunması halinde hakaret suçuna her türlü iştirak mümkündür⁹²⁴.

Türk Ceza Kanunu'nun 37. maddesi gereğince hakaret suçunu iştirak iradesiyle birlikte işleyen kişiler müşterek fail olarak bu suçtan sorumlu olurlar. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre hakaret suçunun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi dolaylı fail olarak sorumludur. Hakaret suçunun işlenmesi için faili azmettiren kişi de Türk Ceza Kanunu md.38 gereğince azmettiren olarak bu suçtan sorumlu olur⁹²⁵. Hakaret suçuna yardım eden olarak iştirak etmek de mümkündür; fakat hakaretimiz ifadeler barındıran sözün ya da yazının içeriğine hâkim olmadan ya da hakarete katılmadan sadece bu sözü veya yazıyı aktaran kişi suça iştirak etmiş olmaz⁹²⁶.

Hakaret suçunda olduğu gibi kazf suçunda da iştirak mümkündür. Kişi, faili kazf suçunu işlemesi için azmettirirse faile kazf suçundan ötürü had cezası azmettirene de tazir cezası verilir⁹²⁷. Kazf suçunun yazıyla işlenebilmesi kabul edildiği takdirde müşterek faillik de söz konusu olabilir. Örneğin birden fazla kişi kazf ifadesi içeren bir metni imzalasalar kazf suçunu müşterek fail olarak işlemiş olurlar ve her birine had cezası verilir⁹²⁸.

3.5.3 İçtima

İçtima, bir kişinin bir veya birden çok fiille aynı veya farklı ceza normlarının bir ya da birden çok defa ihlâl etmesi sebebiyle birden çok fiilin tek failde toplanması durumunda failin tek bir suçtan cezalandırılmasına denir⁹²⁹. Ceza hukukunda esas olan kaç fiil varsa o kadar cezanın olması, failin işlediği suç adedince cezalandırılmasıdır. Gerçek içtima olarak isimlendirilen ve ceza hukukunda kural olarak kabul edilen bu ilkenin istisnasını “birleşik suç”, “zincirleme suç” ve “fıkri içtima” olarak üç şekilde düzenlenen suçların içtimai oluşturur⁹³⁰.

⁹²³ “Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanıkların ayrı ayrı ve farklı zamanlarda telefon açarak katılana hakaret içeren sözler sarf ettikleri halde, iştirak halinde suç işlemeyen sanıklardan (...) hakkındaki şikâyetten vazgeçmeden, sanık (...)’nın da yararlanacağı düşüncesiyle ve “şikâyetten vazgeçmenin bölünemeyeceği ve diğer sanığa da sirayet edeceği,” şeklindeki gerekçeyle düşme kararı verilmesi...” Yargıtay 4. CD’nin 26.01.2015 tarihli ve 2013/5652 Esas- 2015/2169 Karar numaralı kararı.

⁹²⁴ Aydın, 2013: 904.

⁹²⁵ Kayabaşı, 2019: 148,149.

⁹²⁶ Sezen, 2016: 127.

⁹²⁷ Udeh, 2012b: 534; Avcı, 2018b: 324.

⁹²⁸ Babayiğit, 2018: 355.

⁹²⁹ Sezen, 2016: 128.

⁹³⁰ Kayabaşı, 2019: 149.

Hakaret suçu birleşik suçlar bakımında genel kuraldan farklı herhangi bir özellik göstermez⁹³¹. “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*”⁹³² Hakaret suçunun da bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak işlenmesi halinde⁹³³ faile hakaret suçundan ayrıca ceza verilmez⁹³⁴.

Hakaret suçunun aynı suçu işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı birden fazla işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri⁹³⁵ uygulanır. Hakaret suçu seçimlik hareketli bir suç olduğundan aynı kişiye karşı farklı zamanlarda gerçekleştirilen hakaretlerin somut bir fiil veya oldu isnadı ya da sövme şeklinde olması⁹³⁶; huzurda veya gıyapta işlenmesi mümkündür⁹³⁷. Hakaret suçunun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi⁹³⁸ durumunda da (aynı neviden fikri içtima), zincirleme suç hükümleri uygulanır⁹³⁹.

Türk Ceza Kanunu md.125/5’te hakaret suçunda içtima ile alakalı özel bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, “*Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suçta ilişkin madde hükümleri uygulanır.*”⁹⁴⁰ Bu hükmün uygulanabilmesi için kurulun kamu görevlilerinden oluşması ve onlara karşı görevlerinden ötürü hakaret edilmiş olması gerekir⁹⁴¹.

⁹³¹ Köken, 2016: 300.

⁹³² TCK Madde:42

⁹³³ Örneğin, TCK’nın “işkence” başlıklı 94. maddesindeki “bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi” ifadesinden anlaşıldığı üzere hakaret suçu işkence suçunun bir unsuru olarak düzenlenmiştir. (Sezen, 2016: 128,129.)

⁹³⁴ Kayabaşı, 2019: 150.

⁹³⁵ “*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır...*” (TCK Madde: 43/1)

⁹³⁶ Koca ve Üzülmüş, 2016: 459.

⁹³⁷ Artuç, 2018: 1368.

⁹³⁸ “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanır.” (TCK Madde:43/2)

⁹³⁹ Sezen, 2016: 129.

“*Hakkındaki zorla getirme emrinin infazı amacıyla sanığın ekip otosuna bindirilmek istendiğinde sokakta, birden fazla görevli polisler için hakaret eylemlerini ve götürüldüğü karakolda görevli tüm polisler için hakaret eylemlerini aynı suç işleme kararı içinde ve kısa zaman aralıklarıyla işlemesi karşısında TCK’nın 125/3a-4 madde ve fıkralarının bir kez uygulanarak, zincirleme suç hükmü olan TCK’nın 43. Maddesi uyarınca cezanın artırılması gerektiği gözetilmeden, hakaret suçundan iki kez hüküm kurularak fazla ceza tayin edilmesi...*” Yargıtay 4. CD’nin 05.04.2010 tarihli ve 2008/10579 Esas-2010/6050 Karar numaralı kararı. (Özbek vd., 2017: 619)

⁹⁴⁰ Aydın, 2013: 904.

⁹⁴¹ Kayabaşı, 2019: 151,152.

Failin tek bir fiille birden çok suç işlemesi halinde farklı neviden fikri içtima⁹⁴² söz konusu olur ve fail işlediği suçlar içinde en ağır cezayı gerektiren suçtan ötürü cezalandırılır. Hakaret suçunda da failin örneğin tek bir fiile aynı anda hem hakaret hem de müstehcenlik, tehdit, şantaj gibi suçlardan birini işlemesi durumunda fail, fikri içtima hükümleri uyarınca bu suçlardan en ağır olanı ile cezalandırılır⁹⁴³.

Kazf suçunun kişiye zina isnadı suretiyle işlenmesinde de kişinin nesebinin inkârı suretiyle işlenmesinde de aslında iki kişi zan altında bırakılmaktadır. Bu durumda ortada iki mağdur olmakla birlikte fikri içtima hükümleri uygulanarak faile tek had cezası verilir⁹⁴⁴. Kazf suçunun başka suçlar ile birlikte işlenmesi halinde İslam ceza hukukunda farklı suçlar için geçerli olan gerçek içtima hükümleri uygulanır ve ilk olarak kul hakkını ihlal eden suçlar ardından Allah hakkını ihlal eden suçlar için olmak üzere faile her suç için ayrı ayrı ceza verilir⁹⁴⁵.

Ebu Hanife'ye göre kazf haddi tatbiki tamamlanmadan önce kişi ister aynı kişiye karşı birden fazla söz ile ister farklı kişilere karşı aynı söz ile isterse de farklı zamanlarda farklı kişilere karşı fiili gerçekleştirmiş olsun hakkında tek had cezası uygulanır⁹⁴⁶. Hakaret suçunda da aynı kişiye karşı hakaret fiilin birden fazla işlenmesi halinde faile tek ceza verilir fakat zincirleme suç hükümleri uyarınca bu ceza artırılır⁹⁴⁷.

3.6 Hakaret Suçunun Muhakemesi

Hakaret suçu kural olarak takibi şikâyete bağlı bir suçtur⁹⁴⁸. Fakat bu suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi halinde takibi resen yapılır. Suçun bu nitelikli hali dışındaki basit hakaret suçu ve diğer nitelikli hallerinde şikâyet takip şartıdır. Şikâyet hakkı suçtan zarar gören mağdura aittir. Mağdurun küçük ya da kısıtlı olması durumunda ise bu hak vasisi ya da velisi tarafından kullanılır. Tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olabileceklerinin kabul edilmesi halinde şikâyet hakkı hakarete uğrayan tüzel kişinin yetkili

⁹⁴² “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” (TCK Madde: 44)

⁹⁴³ Sezen, 2016: 130,131.

⁹⁴⁴ Avcı, 2018b: 324,325; Babayiğit, 2018: 357.

⁹⁴⁵ Serahsi, 2008, C.IX: 171; İmam Malik'e göre içki içme suçu ve kazf suçunun ikisinin de cezası 80 sopa olduğu için bu iki suçun birlikte işlenmesi halinde faile tek ceza verilir. Ebu Hanife'ye göre ise farklı suçların birlikte işlenmesi halinde gerçek içtima söz konusudur ve bu durumda faile iki ayrı had cezası verilir. (Babayiğit, 2018: 358.)

⁹⁴⁶ Serahsi, 2008, C.IX: 119,187.

⁹⁴⁷ Sezen, 2016: 129.

⁹⁴⁸ Özbek vd., 2017: 519.

temsilcisine aittir. Hakaret suçunun failinin tek fiille birden fazla kişiye hakaret etmesi halinde, mağdurlardan her biri birbirinden bağımsız olarak şikâyet hakkına sahiptir⁹⁴⁹.

Şikâyet hakkı kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve bu suçtan zarar gören mağdurun mirasçılara geçmez⁹⁵⁰. Fakat mağdur şikâyet hakkını kullanmadan ölür veya suç ölen kişinin hatırasına karşı işlenmiş olursa ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından bu hak kullanılabilir⁹⁵¹. Aynı şekilde bu kişiler ölen kişi tarafından yapılan şikâyeti geri de alabilirler⁹⁵².

Hakaret suçunda şikâyet hakkı altı ay içinde kullanılmadığı takdirde⁹⁵³ artık bu suç için soruşturma ve kovuşturma yapılamaz⁹⁵⁴. Altı aylık bu hak düşürücü süre genel zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren başlar⁹⁵⁵. Gıyapta hakarete de şikâyet süresi hakaretin üçüncü kişiyle irtihal edilerek suçun tamamlandığı tarihten değil; mağdurun hakaret fiilini ve failini öğrendiği tarihten itibaren başlar⁹⁵⁶. Suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlendiği düşünülerek şikâyet şartı aranmadan kamu davasının açılması fakat sonradan suçun şikâyete tâbi bir suç olduğunun tespit edilmesi halinde mağdur şikâyetçi olmadığını açıkça belirtmedikçe yargılama devam eder⁹⁵⁷.

Hakaret suçunda şikâyet hakkını kullanan suçtan zarar gören hüküm kesinleşinceye kadar şikâyetini geri alabilir. Soruşturma evresinde şikâyetin geri alınması halinde takipsizlik kararı, kovuşturma evresinde şikâyetin geri alınması halinde ise davanın düşmesi kararı verilmelidir. Fakat kovuşturma evresinde şikâyetten vazgeçmenin geçerliliği sanığın kabul etmesine bağlıdır. Hükümün kesinleşmesinden sonra şikâyetten vazgeçilmesi ise cezanın infazına engel olmaz. İştirak halinde işlenen hakaret suçunda faillerden biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme diğerlerini de kapsar⁹⁵⁸. Şikâyetini geri alan kişi eğer açıkça şahsi

⁹⁴⁹ Sezen, 2016: 132.

⁹⁵⁰ Kayabaşı, 2019: 155.

⁹⁵¹ Özbek vd., 2017: 520; TCK Madde:131/2

⁹⁵² Kayabaşı, 2019: 155.

⁹⁵³ Bu süre genel şikâyet süresidir. Dava süresi ilgili kanunlarda farklı şekillerde düzenlenmiş olabilir. Örneğin Basın Kanunu'na göre günlük süreli yayınlarda dava süresi dört aydır. (Özbek vd., 2017: 520.)

⁹⁵⁴ “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.” (TCK Madde: 73/1)

⁹⁵⁵ Kayabaşı, 2019: 156; TCK Madde: 73/2

⁹⁵⁶ Artuç, 2018: 1351.

⁹⁵⁷ Aydın, 2013: 914; CMK Madde: 158/6

⁹⁵⁸ Sezen, 2016: 132,133; TCK Madde: 73/4-6

haklarından da vazgeçtiğini belirtmişse artık hukuk mahkemesinde tazminat davası açamaz, açılmış bir dava varsa da davadan vazgeçmiş sayılır⁹⁵⁹.

Hakaret suçunda görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir⁹⁶⁰.

Hakaret suçunun temel şekli ile kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret edilmesi dışındaki nitelikli hallerinin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olduğundan uzlaşma hükümlerine⁹⁶¹ tabidirler⁹⁶².

Hakaret suçu gibi kazf suçu da takibi şikâyeteye bağlı bir suçtur⁹⁶³. Kazf suçunda da şikâyeteye bulunma ve dava açma hakkı bizzat mağdura aittir⁹⁶⁴. Bu suçtan doğrudan zarar görmedikçe üçüncü kişilerin dava hakkı yoktur⁹⁶⁵.

Şikâyeteye bağlı hakaret suçunda şikâyeteden vazgeçmek davayı düşürürken⁹⁶⁶; kazf suçunda kamu hakkını şahıs hakkının önünde tutan Ebu Hanife'ye göre şikâyeteden vazgeçilmesi davayı düşürmez. İmam Şafi ve Ahmed bin Hanbel'e göre ise cezanın infazına kadar şikâyeteden vazgeçilmesi halinde dava ve ceza düşer. Bu suçu şikâyeteden önce şahıs hakkıyla şikâyeteden sonra ise kamu hakkıyla ilişkilendiren İmam Malik'e göre ise şikâyeteden sonradan vazgeçme davayı düşürmez⁹⁶⁷.

Kazf suçunda Ebu Hanife'ye göre mağdur dava açtıktan sonra ve hüküm verilmeden önce ölürse dava ve ceza düşer⁹⁶⁸. Cezanın bir kısmı tatbik edilmişse kalan kısmı tatbik edilmez⁹⁶⁹. Hakaret suçunda ise böyle bir durum söz konusu değildir ancak mağdurun mirasçıları⁹⁷⁰ ölen kişi tarafından yapılan şikâyeti geri alabilirler⁹⁷¹.

Ölü kişiler hakaret suçunun mağduru olamasalar da ölen bir kişi hakkında söylenen onun hatırasına hakaret niteliği taşıyan söz ve davranışlar için Türk Ceza Kanunu md.130'da

⁹⁵⁹ Aydın, 2013: 914; TCK Madde: 73/7

⁹⁶⁰ Özbek vd., 2017: 521.

⁹⁶¹ "Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar..." (CMK Madde: 253/1-a)

⁹⁶² Köken, 2016: 305.

⁹⁶³ Cin ve Akyılmaz, 2019: 253.

⁹⁶⁴ Yılmaz, 2018: 150.

⁹⁶⁵ Udeh, 2012b: 544.

⁹⁶⁶ Sezen, 2016: 132,133.

⁹⁶⁷ Avcı, 2018b: 329,330.

⁹⁶⁸ Cin ve Akyılmaz, 2019: 252.

⁹⁶⁹ Serahsi, 2008, C.IX: 192.

⁹⁷⁰ Bu hak ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından kullanılabilir. (TCK Madde 231/2)

⁹⁷¹ Kayabaşı, 2019: 155.

“Kişinin Hatırasına Hakaret Suçu” düzenlenmiştir⁹⁷². Ölü bir kişinin hatırasına karşı işlenen hakaret suçunda olduğu gibi⁹⁷³ ölü bir kişiye karşı işlenen kazf suçunda da mirasçıların dava hakkı vardır. Ebu Hanife’ye göre bu durumda altsoy ve üstsoyun tamamı kazf davası açabilir⁹⁷⁴. TCK kapsamında düzenlenen ölünün hatırasına karşı işlenen hakaret suçunda ise şikâyet ve dava hakkı ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından kullanılabilir⁹⁷⁵.

3.7 Hakaret Suçunun Cezası

Hakaret suçunun temel şekli için kanunda seçimlik cezalar olarak⁹⁷⁶ üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüştür⁹⁷⁷. Somut olayın şartlarına ve failin durumuna göre hâkim tarafından hapis cezasına veya adli para cezasına karar verilir. Eğer hapis cezasına hükmedilmişse bu ceza seçenek yaptırımını olarak adli para cezasına dönüştürülemez⁹⁷⁸.

Hakaret suçunun nitelikli hallerinden birinin işlenmesi halinde ise kanunda öngörülen, cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağıdır⁹⁷⁹. Doktrinde bu alt sınırı bir yıl olan cezanın sadece hapis cezası olarak anlaşılması gerektiği dolayısıyla hakaret suçunun nitelikli şeklinin işlenmesi halinde faile adli para cezası verilemeyeceğini savunan yazarlar vardır⁹⁸⁰. Buna karşılık hakaret suçunun nitelikli şeklinin işlenmesi halinde adli para cezasına da bir yıl karşılığı adli para cezasından az olmayacak şekilde hükmedilebileceğini savunan yazarlar da vardır. Yargıtay önceleri kanun maddesinde bahsedilen cezanın hapis cezası olduğu görüşünü benimsemişken sonradan bu kanaatini değiştirmiş ve hakaret suçunun nitelikli şeklinin

⁹⁷² Aydın, 2013: 885.

⁹⁷³ TCK Madde:131/2

⁹⁷⁴ Udeh, 2012b: 545,546.

⁹⁷⁵ Özbek vd., 2017: 520.

⁹⁷⁶ Özbek vd., 2017: 523.

⁹⁷⁷ “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (1) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.” (TCK Madde 125/1)

⁹⁷⁸ Koca ve Üzülmüş, 2016: 461.

⁹⁷⁹ (TCK Madde: 125/3,4: “(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

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

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.”

⁹⁸⁰ Özbek vd., 2017: 500; Sezen, 2016: 137.

işlenmesi halinde adli para cezasına da hükmedilebileceğine yönelik istikrar kazanan kararlar vermiştir⁹⁸¹.

Hakaret suçunun temel şekli için kanunda üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası seçimlik cezalar olarak öngörülmüştür⁹⁸². Kazf suçunun işlendiğinin sabit olması durumunda ise faile verilecek aslî ve tâbi olmak üzere iki ceza vardır⁹⁸³. Bu cezalardan aslî olanı faile 80 sopa⁹⁸⁴ vurulması⁹⁸⁵, asli cezaya bağlı olarak verilen tamamlayıcı nitelikteki cezaya göre ise, kazf suçunun failinin şahitliği bir daha kabul edilmemesidir⁹⁸⁶. Hakaret suçunda somut olayın şartlarına ve failin durumuna göre hâkim cezanın türü ve miktarı konusunda takdir hakkına sahipken⁹⁸⁷; kazf suçunda sopa cezasının miktarı artırılıp azaltılamaz⁹⁸⁸. Hakaret suçunda faile verilecek hapis cezasının faille birlikte ailesini de mağdur edeceği düşünüldüğünde Kazf suçuna öngörülen bedeni cezanın, cezaların şahsiliği ilkesine daha uygun olduğu görünmektedir⁹⁸⁹.

Hakaret suçunda şikâyet hakkı hak düşürücü süreye ve suçun takibi en nihayetinde Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen genel zamanaşımı⁹⁹⁰ sürelerine bağlıyken⁹⁹¹ kazf suçunda zamanaşımı geçerli değildir⁹⁹².

⁹⁸¹ Artuç, 2018: 1371,1372.

⁹⁸² Özbek vd., 2017: 523.

⁹⁸³ Cın ve Akyılmaz, 2019: 253.cin

⁹⁸⁴ Köleler için bu cezanın miktarı 40 sopadır. (Avcı, 2018b: 332.)

⁹⁸⁵ Udeh, 2012b: 555.

⁹⁸⁶ Peters, 2005: 38; Kazf suçunun failine verilen sopa cezası iftira attığı kişinin manevi varlığının incinmesine karşılık bedene acı veren bir cezadır. Asli cezaya ek olarak verilen şahitliğin kabul ise, iftira ederek mağdurun toplum nezdinde küçük düşmesini amaçlayan failin kendisinin küçük düşmesine ve hor görülmesine sebep olmasıyla cezanın caydırıcılığında etkilidir. (Udeh, 2012a: 655,656.)

⁹⁸⁷ Koca ve Üzülmüş, 2016: 461.

⁹⁸⁸ Yılmaz, 2018: 152.

⁹⁸⁹ Güneş, 1996: 88.

⁹⁹⁰ TCK Madde: 66,68

⁹⁹¹ Kayabaşı, 2019: 156.

⁹⁹² Peters, 2005: 11.

SONUÇ

Ceza hukuku sistematğinde kişilerin varlıklarının devlet önünde ve diğer kişiler karşısında korumasının yanında cezalandırmada insaniliğin sağlanması ve keyfiliğin önüne geçilmesi için kabul edilen birtakım ilkeler modern hukuk sistemlerinde belirli bir gelişim süreci içinde yerini almış ve ceza hukukunun olmazsa olmazları haline gelmiştir. Bu ilkelere örnek olarak gösterebileceğimiz suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suçların ve cezaların şahsiliği ilkesi, kanun önünde eşitlik ilkesi gibi ilkeler İslam ceza hukukunda da en başından beri vardır ve uygulama bu ilkeler çerçevesinde şekillenmiştir.

Kişilerin varlıkları maddi ve manevi değerler bütününden oluşur. Hukuk, kişilerin maddi varlığını olduğu kadar manevi varlığını da korumak zorundadır. Tarihten günümüze hukuk sistemlerinde kişilerin manevi varlıklarını korumak üzere çeşitli suç ve cezalar tayin edilmiş, zamanla bu koruma uluslararası metinlere taşınmıştır. İslam-Osmanlı ceza hukukunda olduğu gibi Türk Ceza Kanunu'nda da kişilerin manevi varlıklarını koruyan birtakım suçlar düzenlenmiştir.

Kişilerin şerefi, haysiyeti, onuru, iffeti manevi varlığının ayrılmaz değerleridir. Hukuk sistemlerinde bu değerlere saldırıların önüne geçmek için düzenlenen suçlarla kişilerin manevi varlıklarının korunması amaçlanır. Gerek İslam ceza hukukunda düzenlenen kazf suçu gerekse Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hakaret suçuyla amaçlanan da kişilerin iffet ve haysiyetine yönelik saldırıların önüne geçmek suretiyle onların manevi varlıklarını korumaktır.

Hem kazf suçu hem hakaret suçu için öngörülen manevi unsurun kast unsuru olması ve küçüklük, akıl hastalığı gibi cezai ehliyeti etkileyen hallerin bu suçlarda kusuru ortadan kaldırması kişilerin objektif olarak şeref ve haysiyetlerinin korunmasının amaçlandığını göstermektedir.

Korunan hukuki değer bakımından birbirleriyle örtüşen ve her ikisinin de sırf hareket suçlarından olması, her ikisinin de failinin her gerçek kişi olabilmesi, her ikisinde de mağdurun belirli veya en azından belirlenebilir olmasının gerekmesi gibi benzerliklerinin yanında kazf suçu ile hakaret suçu; öngörülen yaptırımlar, suçun ispat şekilleri, cezalandırılabilirlik koşulları bakımından nispeten farklılıklar arz ederler. Bunda kazf suçunun İlahi kaynaklı bir hukuk sistemi olan İslam hukukunda naslarla belirtilmiş bir suç olması; hakaret suçunun ise modern

ceza hukuku sistematğinde şekillenmiş bir suç olmasının etkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Kazf suçunun bildirildiği ayette bu suç bakımından dünyevi cezanın yanı sıra uhrevi bir cezadan bahsediliyor olması bu etkiye örnek olarak gösterilebilir.

Bu iki suçun ispatındaki farklılıklara değinecek olursak İslam ceza hukukunda had suçları için kanuni delil ilkesi benimsenmiştir. Kazf suçu da ancak iki kişinin şahitliği veya failin ikrarıyla ispat edilebilen bir suçtur. Hakaret suçu ise her türlü delille ispat edilebilir. Ayrıca modern ceza hukukunun aksine şahitliğin İslam ceza hukukunda kesin delil olarak kabul edilmesi dikkat çekicidir.

Kazf suçu için öngörülen asli ceza bedeni cezalardan olan 80 sopa cezasıdır. Hakaret suçu için ise kanunda öngörülmüş olan iki seçimlik suçtan birisi hapis cezası diğeri ise adli para cezasıdır. Cezaların şahsiliği ve cezalandırmada eşitlik ilkelerinden hareketle değerlendirecek olursak kazf suçu için öngörülen sopa cezası yalnızca faile elem ve ızdırap vermekte, yalnızca faili etkilemekte, hapis veya para cezasında olduğu gibi failin ailesine veya yakınlarına maddi-manevi bir külfet yüklememektedir. Ayrıca bedeni cezalardan herkes aynı oranda etkileneceği için cezalandırmada eşitlik de böylece sağlanmış olmaktadır. Örneğin hapis cezası, evi barkı olmayan insanlar için özellikle kış günlerinde cezadan ziyade bir ödüle dönüşebilmekte, para cezası hali vakti yerinde olan kişiyi hiç etkilemezken bu cezayı kaldıramayacak durumda olan kişileri zora sokabilmektedir. Kazf suçunda asli cezaya ek olarak verilen şahitliğin kabul edilmemesi cezası ise şahitliğin ve kişilerin toplum nezdindeki itibarının çok önemli olduğu bir ortamda belki sopa cezasından daha caydırıcı bir manevi cezaya dönüşebilmektedir.

Kazf suçunun cezası infaz edinceye kadar tek fiille ya da birden fazla fiille bir kişiye ya da birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde, fail tek bir suçun cezasıyla cezalandırılırken, hakaret suçunun aynı suçu işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı birden fazla işlenmesi halinde ve birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanması; buna karşılık kazf suçunun başka suçlarla birlikte işlenmesi halinde ilk olarak kul hakkını ihlal eden suçlar ardından Allah hakkını ihlal eden suçlar için cezalandırma yapılacak şekilde gerçek içtima hükümleri uygulanırken, hakaret suçunun tek bir fiille birden çok suç ile birlikte işlenmesi halinde failin işlediği suçlar içinde en ağır cezayı gerektiren suçtan ötürü cezalandırılıyor olması iki hukuk sistemindeki içtima müesseselerinin farklılıklarını ortaya koymaktadır.

Kazf suçu had suçları arasında düzenlenen ve cezası sabit olan suçlardan olduğu için bu suçun cezalandırmasında hâkimin takdir yetkisi yoktur. Cezada artırıma ya da indirimde de

gidilemez. Hakaret suçunun cezası belirlenirken ise tek bir ceza değil cezada alt sınır ve üst sınır belirlendiğinden bu suçun cezasının tayininde hâkimin belirli bir taktir yetkisi vardır. Ayrıca bu suç için öngörülen nitelikli hallerde ceza artırılabilir veya azaltılabilir.

İslam ceza hukukunda suçların Allah(kamu) hakkını ihlal eden suçlar ve şahıs hakkını ihlal eden suçlar olarak ikiye ayrılması şahıs hakkını ihlal eden suçlarda af yetkisinin yalnızca mağdura veya yakınlarına ait olması göz önüne alındığında kazf suçu hem şahıs hakkının hem kamu hakkını ihlal eden suçlardan olduğu için af yetkisi yalnızca mağdura aitken; hakaret suçu devlet eliyle çıkarılan aflar kapsamına alınmasının önünde bir engel yoktur. Bu durum İslam-Osmanlı ceza hukuku ve modern ceza hukukundaki af müessesinin birbirinden farklı temellere oturtulduğuna dair bir ipucu sunmaktadır.

Gerek İslam-Osmanlı ceza hukukunda düzenlenen kazf suçu gerek Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hakaret suçu, farklı hukuk sistemlerinde düzenlenmeleri itibariyle birtakım benzerliklerin yanında farklılıklar arz etseler de kişinin manevi varlığının en az maddi varlığı kadar korunması gerektiğini göstermektedirler. Kişi nasıl hayat dokunulmazlığına, vücut dokunulmazlığına sahipse, kişiliğin tam olarak korunabilmesi için şeref ve haysiyet dokunulmazlığına da sahip olmalıdır.

KAYNAKÇA

- Abdolikolankouh, A. (2017). İslam Ceza Hukuku'nda Suçun İspat Yolları ve Cezayı Düşüren Sebepler, Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi, Erzurum.
- Akbulut, B. (2009). Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Akbulut, İ. (2003). İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:52, S:1.
- Akbulut, İ. (2018). Türk Hukuk Tarihi, Timaş Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul.
- Akgündüz, A. (2011). Kamu Hukuku, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul.
- Akgöz, M. (2016). İslam Ceza Hukuku'nda Ceza Normlarının Özellikleri, Yüksek Lisans Tezi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, Kahramanmaraş.
- Akşit, M. C. (2015). İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, Gümüşev Yayınları, , İstanbul.
- Aktan, H. (2002). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, 'Kazf' Maddesi, C.: 2, Ankara.
- Ansay, S. Ş. (1954). Hukuk Tarihinde İslam Hukuku (Birinci Kısım), İstiklal Matbaacılık, İkinci Baskı, Ankara.
- Artuç, M. (2018). Kişilere Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, İkinci Baskı, Ankara.
- Atar, F. (2017). İslam Yargılama Hukukunun Esasları, İfav Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul.
- Avcı, M. (2018). Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Avcı, M. (2018). Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aydın, D. (2013). "Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Beta Yayıncılık, , C: 19, S: 2, İstanbul.
- Aydın, M. A. (2018). Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayınları, İstanbul.
- Aydın, M.A. (2003). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, 'Lian' Maddesi, C.: 27, Ankara.
- Aydın, M.A/ Hamidullah, M. (2002). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, 'Köle' Maddesi, C.: 26, Ankara.
- Aygün Eşitli, E. (2013). "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", TBB Dergisi, S.: 104, Ankara.
- Babayiğit, B. (2018). "İslam ve Osmanlı Hukukunda Kazf Suçu", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 22, Erzincan.
- Bardakoğlu, A. (1993). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, "Ceza Maddesi", C.: 7, İstanbul.

- Bardakoğlu, A. (1996). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, “Had Maddesi”, C.: 14, İstanbul.
- Başoğlu, T. (2011). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, “Tazir Maddesi”, C.: 40, İstanbul.
- Bedir, M. (2010). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi “Sünnet Maddesi”, C.: 38, 2010 İstanbul.
- Bilmen, Ö. N. (1970). Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhıyye Kamusu, Bilmen Yayınevi, C.: I-III-VIII, İstanbul.
- Boynukalın, M. (2009). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, “Suç Maddesi”, C.: 37, İstanbul.
- Celbis, O., Karaca, M., Özdemir, B., Isır, A. B. (2004). Cinsel Suçlarda Muayene, Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Şanlıurfa.
- Cin, H., Akyılmaz, G. (2019). Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya.
- Çeker, O. (1998). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, “Hüsnâ Maddesi”, C.: 18, İstanbul.
- Çolak A. (2019). İslam Ceza Hukuku, Hikmetevi Yayınları, İstanbul.
- Çolak, M. (2011). İslam Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S.35, Erzurum.
- Dağcı, Ş. (1996). İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, Diyanet İşleri Başkanlığı İlmi Eserler, Ankara.
- Dağcı, Ş. (2002). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, “Kıyas Maddesi”, C.: 25, Ankara.
- Dadaş, M. B. (2017). “Hanefî Fıkhiında Tedâhül İlkesinin Kapsamına Dair Bir İnceleme”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S.: 30.
- Dalgın, N. (2005), “Kadın ve Erkeğin Şahitliği ile İlgili Naslardaki Düzenlemelerin İslam Hukukuna Yansımaları Üzerine Değerlendirme”, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi V, S.: 1.
- Demir, A. (2011). Türk Hukuk Tarihi, Yitik Hazine Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul.
- Dilberoğlu, A. (2016). Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.65(4), 2016 Ankara.
- Dönmez, İ. K. (2000). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, “İcma Maddesi”, İstanbul, C.: 21.
- Ekinci, E.B. (2011). Hukukun Serüveni, Arı Sanat Yayınları, İstanbul.
- Ekinci E.B. (2017). Osmanlı Hukuku, Arı Sanat Yayınları, İstanbul.
- Erdoğan, A. (2019). “Suç ve Ceza: Osmanlı Toplumunda Bireysel Suçlar (1559-1609” Doktora Tezi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, Sivas.

- Esen, H. (2013). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, “Zina” Maddesi, İstanbul.
- Fayda, M. (2000). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, ‘İfk Hadisesi’ Maddesi, İstanbul, C.: 21.
- Fendoğlu, T. (2000). Türk Hukuk Tarihi, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Güneş, A.R. (1996). İslam Hukukunda Zina İftirası Suçu ve Cezası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Bursa.
- Heyd, U. (1973). Studies in Old Ottoman Criminal Law, At The Clarendon Press, Oxford.
- İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi 54 Numaralı Sicil, C.: 20.
- İstanbul Kadı Sicilleri, İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil, C.: 76.
- İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, C.: 1.
- İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, C.: 2.
- İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi, 84 Numaralı Sicil, C.: 10.
- İstanbul Kadı Sicilleri, Eyüp Mahkemesi 182 Numaralı sicil, C.: 72.
- İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi, 197 Numaralı Sicil, C.: 73.
- İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil C.: 3.
- Karaman, H. (1978). Mukayeseli İslam Hukuku I, İrfan Yayınevi, İstanbul.
- Karaman, H. (1991). ‘Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi’, İslami Araştırmalar, C.: V, S.: 4, Ankara.
- Kayabaşı, M. (2019). Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Suça İlişkin Ağırlaştırıcı Sebepler, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale.
- Koç, M. (2017). Osmanlı Hukukunda Tazir Suçları ve Cezaları, Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Konya.
- Koca, M., Üzülmüş, İ. (2015). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Koca, M., Üzülmüş, İ. (2016). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Üçüncü Baskı, Ankara.
- Köken, E. (2016). Şeref Karşı Suçlar, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi.
- Lewis, B. (2017). İslam ve Batı, Akılçelen Kitaplar, (Çev.: SÜMER, Çağdaş) Ankara.
- Okutan, R. (2020). Cinsiyetin Had Suçları Üzerinde Etkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir Katip Çelebi Üniversitesi, İzmir.
- Osmanağaoğlu, C. (2008). Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXVI, S.1, 120 s.109-178, İstanbul.

- Özaydın, A. (1991). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, “Asr-ı Saadet” Maddesi, İstanbul, C:3.
- Özen, M. (2018). Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, Üçüncü Baskı, Ankara.
- Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ.(2017), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, On İkinci Baskı, Ankara.
- Özgür, M. (2019). İslam Ceza Hukukunda İnfaz, Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, s.123.
- Peters, R. (2005). Crime and Punishment in İslamic Law, Cambridge University Press.
- Sağlam, H. (2008). “Naslardaki Şahitlikle İlgili Düzenlemelerin İslam Hukukuna Yansımaları Işığında Kadınların Şahitliğinin Değerlendirilmesi”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (I) 2.
- Serahsi, M. (2008). Mebsud, Gümüşev Yayıncılık, C:VII,IX, XVI, İstanbul.
- Sezen, D. (2016). Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara.
- Soysaldı, M. (2005). “Kur'an'da iftira Kavramı ve Müfterilerin Hükümü, Diyanet İlmi Dergi, C. XLI, S.4.
- Şafak, A. (1977). Mezhepler Arası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, Atatürk Üniversitesi Yayınları, Erzurum.
- Şimşirgil A., Ekinci, E. B. (2015). Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle, Beylik Yayınları, İstanbul.
- Udeh, A. (2012). Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Genel Hükümler, Kayıhan Yayınları, (Çev.: Şafak, Ali) İstanbul.
- Udeh, A. (2012). Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kayıhan Yayınları, (Çev.: Şafak, Ali) İstanbul.
- Üçok, C., Mumcu, A., Bozkurt, G. (2015). Türk Hukuk Tarihi, On Yedinci Baskı, Ankara.
- Yakut, E. (2006). “Taziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, S.:2.
- Yavuz, Y. Ş. (1995). Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, ‘Fâsık’ Maddesi, c. 12, İstanbul.
- Yıldırım, A. (2013). Kur’an- Sünnet Işığında Cezanın Amacı, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Yıldız, K. (2014). İslam Ceza Hukuku’nda Haddi Gerektiren Suçlarda Devletin ve Şahısların Yetki Alanları, (Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi, Erzurum.
- Yılmaz, M. (2018). Kadim Medeniyetlerde ve İslam Hukukunda Cezalar, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara.

- Yılmaz, İ. (2017). Denial of Paternity with DNA Fingerprint Test in Islāmic Family Law, Cumhuriyet İlahiyat Dergisi, C. 21, S. 2.
- Yiğit, Y. (2003). “İnsanlık Onur ve Şerefının Korunması Perspektifinden Kazf Suçu ve Cezasına Bakış”, Kur’an Mesajı İlmi Araştırmalar Dergisi, 22. 23. 24. Sayılar.
- Yiğit, Y. (2000). “İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Kanunu Bilmemenin Cezalara Etkisi”, Diyanet İlmi Dergi, C:36, S:1, Ocak-Mart.
- Yiğit, Y. (2001). “İslam Ceza Hukukunda Kadınların Şahitliği”, Marife Dini Araştırmalar Dergisi I, S.1.
- Yurtseven, Y. (2001). Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Tazir Suç ve Cezaları, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Yurtseven, Y. (2018). İslam- Osmanlı Muhakeme Hukukunda Şahitlik Müessesesi, YBHD, Yıl 3, S. 2.
- <http://lugatim.com/s/SU%C3%87> (Erişim Tarihi: 30.08.2020).
- <http://lugatim.com/s/CEZA> (Erişim Tarihi: 30.08.2020).
- <http://lugatim.com/s/hakaret> (Erişim Tarihi: 09.10.2020).
- <http://lugatim.com/s/%C5%9Feref> (Erişim Tarihi: 09.10.2020).
- <http://www.lugatim.com/s/tabiin> (Erişim Tarihi: 20.03.2021).
- <http://www.kadiscilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=44240> (Erişim Tarihi: 5.10.2020).
- <http://www.kadiscilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=4278> (Erişim Tarihi: 05.10.2020).
- <http://www.kadiscilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=29616> (Erişim Tarihi: 05.10.2020).
- <http://www.kadiscilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=44948> (Erişim Tarihi: 05.10.2020).
- <http://www.kadiscilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=44543> (Erişim Tarihi: 13.11.2020).
- <http://www.kadiscilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=29603> (Erişim Tarihi: 05.10.2020).
- <http://www.kadiscilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=51663> (Erişim Tarihi: 18.03.2021).
- <http://www.kadiscilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=17425> (Erişim Tarihi: 18.03.2021).
- <http://www.kadiscilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=45840> (Erişim Tarihi: 20.03.2021).
- <http://www.kadiscilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=7797> (Erişim Tarihi: 20.03.2021).
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/310139> (Erişim Tarihi: 14.11.2020).
- <https://www.ttb.org.tr/eweb/adli/5.html> (Erişim Tarihi: 14.11.2020).
- <https://www.mugeaksoy.com/blog/bekaret-kontrolunu-nasil-yapilir> (Erişim Tarihi: 13.11.2020).
- <https://www.youtube.com/watch?v=20cqyHvNd1c> (Erişim Tarihi: 14.03.2021).

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Latife GÖKSOY
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Özel Toros Sema Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yabancı Dil	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Avukatlık Stajı, Hakimlik Stajı
Çalıştığı Kurumlar	Konya Adliyesi (Hâkim Adayı) (2020-...)