



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



BATUHAN ÇELİK

İSLAM-OSMANLI HUKUKUNDA İÇKİ İÇME SUÇU VE CEZASI

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANTALYA, 2024



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



BATUHAN ÇELİK

İSLAM-OSMANLI HUKUKUNDA İÇKİ İÇME SUÇU VE CEZASI

Danışman

Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANTALYA, 2024

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Batuhan ÇELİK'in bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN (İmza)

Üye (Danışman) : Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Betül KAYAR (İmza)

Tez Başlığı: İslam-Osmanlı Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası

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

Tez Savunma Tarihi :/....../202...

Mezuniyet Tarihi : 07/11/2024

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İslam-Osmanlı Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası” 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.

Batuhan ÇELİK





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



30/09/2024

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	BATUHAN ÇELİK
Öğrenci Numarası	202152028012
Anabilim Dalı	KAMU HUKUKU
Programı	TEZLİ YÜKSEK LİSANS
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN
Tez Başlığı	İSLAM-OSMANLI HUKUKUNDA İÇKİ İÇME SUÇU VE CEZASI
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	
Rapor Tarihi	30.09.2024
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %5 Alıntılar dahil: %9
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 136 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun 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 Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim. Danışman Öğretim Üyesi Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM VE OSMANLI CEZA HUKUKUNUN GENEL HÜKÜMLERİ (SUÇ VE CEZA GENEL TEORİSİ)

1. İslam Ceza Hukukunun Kaynakları.....	4
1.1. Kur'an-ı Kerim (Kitap).....	5
1.2. Sünnet.....	6
1.3. İcma	10
1.4. Kıyas.....	11
1.5. Kanunnameler (Örf-i Sultani).....	12
2. Suç	13
2.1. Tanım.....	13
2.2. Ayrımlar	14
2.3. Unsurları	15
2.3.1. Kanunilik	15
2.3.2. Suçun Maddi Unsurları.....	21
2.3.3. Suçun Özel Görünüm Biçimleri	25
2.3.4. Hukuka Aykırılık	28
2.3.5. Suçun Manevi Unsuru	31
2.4. Suç Çeşitleri (Had-Kıyas-Ta'zir)	36
2.4.1. Had Suçları	36
2.4.2. Kıyas ve Diyet Suçları.....	40
2.4.3. Ta'zir Suçları	42
3. Ceza.....	43
3.1. Tanım Ve Amaç.....	43
3.2. İlkeler.....	45
3.2.1. Kanunilik İlkesi.....	45
3.2.2. Şahsilik İlkesi.....	46
3.2.3. Genellik İlkesi.....	46
3.3. Ceza Çeşitleri.....	47
3.3.1. Asli - Fer'i - Tamamlayıcı Cezalar	47
3.3.2. Bedeni - Ruhi - Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar	47
3.3.3. Mali Cezalar.....	47
3.4. Cezayı Düşüren Veya Azaltan Sebepler.....	48
3.4.1. Mağdurun Rızası.....	48
3.4.2. Af	49
3.4.3. Tövbe	49
3.4.4. Zamanaşımı.....	49

İKİNCİ BÖLÜM

OSMANLI-İSLAM CEZA HUKUKUNDA İÇKİ İÇME SUÇU VE CEZASI

1. İçki İçme Suçu (Hadd-i Hamr ve Hadd-i Sekr).....	51
1.1. Tanım ve Etimoloji.....	51
1.2. İçki Yasağının Tarihçesi.....	52

1.3. İçki İçme Suçuna Dair Had-Ta'zir Tartışması	56
1.4. Suçun Maddi Unsurları.....	58
1.4.1. Fail	59
1.4.2. Mağdur ve Korunan Hukuki Değer	60
1.4.3. Suçun Konusu	61
1.4.4. Fiil, Hareket ve Netice	71
1.5. Suçun Manevi Unsuru	74
1.5.1. Kusur.....	74
1.5.2. Cezayı Azaltan veya Kaldıran Sebepler	77
1.6. Hukuka Aykırılık Unsuru	78
1.7. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	81
1.7.1. Teşebbüs	81
1.7.2. Suçluların Çokluğu (İştirak) ve Çok Failli Suç	82
1.7.3. Suçların Çokluğu (İçtima) ve Tekerrür.....	83
1.8. Ceza Muhakemesi.....	84
1.8.1. Suçun Sübutu (İspat).....	84
1.8.2. Zamanaşımı.....	87
1.8.3. Suçun İşlendiği Yer ve Soruşturma	88
1.8.4. Af ve Tövbenin Etkisi.....	89
1.9. Yaptırım.....	89
1.9.1. Ceza Çeşitleri.....	89
1.9.2. Ceza Uygulama Yetkisi	91
1.9.3. Ceza Miktarı ve Uygulanışı	91

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OSMANLI DÖNEMİNDE VE GÜNÜMÜZ BAZI İSLAM ÜLKELERİNDE İÇKİ İÇME SUÇU VE CEZASI

1. Osmanlı'da İçki İçme Suçu	96
1.1. Osmanlı Yargı Teşkilatı	96
1.1.1. Şer'i Hukuk-Örfi Hukuk İlişkisi	96
1.1.2. Mahkemeler	96
1.1.3. Resmi Mezhep	97
1.1.4. Şer'iyye Sicilleri.....	99
1.2. Osmanlı'da İçki İçme Suçuna Örnekler	100
2. Bazı İslam Ülkelerinde İçki İçme Suçu ve Cezası	102
2.1. Endonezya Örneği	102
2.1.1. Endonezya'da İslam'ın Tarihçesi	102
2.1.2. Endonezya'da İçki İçme Suçuna Dair Düzenlemeler	104
2.2. Malezya Örneği	107
2.2.1. Malezya'nın Kültürel ve Dini Yapısı.....	107
2.2.2. Malezya Hukuk Düzeni	108
SONUÇ.....	111
KAYNAKÇA	115
ÖZGEÇMİŞ.....	126

KISALTMALAR

b.	:	Bin
bt	:	Binti
bkz.	:	Bakınız
c.	:	Cilt
çev.	:	Çevirmen
der.	:	Derleyen
Hz.	:	Hazret-i
Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu	:	Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu
m.	:	Madde
No.	:	Number
p.	:	Page
pp.	:	Pages
s.	:	Sayfa
ss.	:	Sayfa Sayısı
sy.	:	Sayı
TDK	:	Türk Dil Kurumu
TDV	:	Türkiye Diyanet Vakfı
vb.	:	Ve benzeri
vd.	:	Ve devamı
vol.	:	Volume

ÖZET

Bu çalışmada, içki içme suçu, modern hukukta suçların incelendiği metoda yakın şekilde incelenmiştir. Öncelikle, İslam hukukunun temel kaynakları, ilkeleri ve genel esaslarından bahsedilmiştir. Klasik kaynaklarda suç tipi üzerinden incelenen genel esaslar, ilk bölümde suç genel teorisi şeklinde toplanmıştır. İkinci bölümde, içki içme suçunun tanımı, kaynağı, tasnifi, maddi ve manevi unsurları ve cezası detaylı olarak incelenmiştir. Modern ceza hukukundaki terimler ile suç konusu, fiil, hareket, netice ve kusurluluk konuları ortaya konulmuştur. İslam mezheplerinde yer alan görüş ayrılıklarına, konu başlıklarında değinilmiştir. İçki içme suçu, Hanefi mezhebindeki hadd-i hamr ve hadd-i sekr suçu şeklindeki ayrıma göre ele alınmış ardından, Osmanlı hukukuna ve kadı sicillerinden alınan örneklerle bu suçun uygulamasına ilişkin bölüm yer almaktadır. Son olarak, modern İslam ülkelerinden olan Endonezya ve Malezya’da uygulanan İslam ceza hukuku ve içki içme suçuna dair bilgiler verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İçki içme suçu, Osmanlı-İslam Ceza Hukuku, Had cezası, Sarhoşluk

ABSTRACT

PUNISHMENT FOR DRINKING ALCOHOL IN ISLAMIC-OTTOMAN LAW

In this study, the crime of alcohol consumption has been examined in a manner similar to the methodology used for analyzing crimes in modern law. First, the fundamental sources, principles, and general foundations of Islamic law are discussed. The general principles, which are examined based on the type of crime in classical sources, are compiled in the first section under the general theory of crime. In the second section, the definition, source, classification, material and moral elements, and punishment of the crime of alcohol consumption are thoroughly analyzed. Terms from modern criminal law, such as the subject of the crime, act, conduct, result, and culpability, are presented. Differences in opinion among Islamic schools of thought are also addressed under relevant topics. The crime of alcohol consumption is examined based on the distinction between "hadd al-khamr" and "hadd al-sikr" crimes in the Hanafi school, followed by a section on the application of this crime in Ottoman law, supported by examples from qadi registers. Finally, information is provided regarding the implementation of Islamic criminal law concerning alcohol consumption in modern Islamic countries such as Indonesia and Malaysia.

Keywords: The crime of drinking alcohol, Ottoman-Islamic Criminal Law, Punishment of Hadd, Drunkenness

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın, fikir aşamasında ve yürütülmesinde destek veren saygıdeğer danışmanım Doç. Dr. Yılmaz Yurtseven'e, ceza hukuku alanında yardımlarını esirgemeyen Sayın Dr. Öğr. Üyesi Mahmut Kaplan'a, çalışmalarımnda moral ve motivasyon veren, desteğini esirgemeyen kıymetli ağabeyim Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi'nde görev yapan Öğr. Gör. Mert Çakır'a teşekkür ederim.

Hayatım boyunca bana destek olan, sıkıntılarıma ortak olan, bana katlanma teveccühü gösteren, çalışmalarımnda rahat ortam sağlayan, iyi ki varlar dediğim fedakâr ailem, canım annem Güldali Çelik'e, babam Adem Çelik'e, biricik kız kardeşim Şevval Aleyna'ya sonsuz sevgi ve teşekkürlerimi sunarım. Alkol çeşitleri ile ilgili yardımcı olan Ziraat Mühendisi Ömer Aldemir'e, alkolün vücutta meydana getirdiği semptomlar hakkında destek veren Diyetisyen Hakan Serttaş'a ve çalışma sırasında yardımı dokunan herkese teşekkür ederim.

Batuhan ÇELİK

Antalya 2024

GİRİŞ

İnsanların topluluklar halinde yaşaması, sosyal yaşamı şekillendirecek ve bir arada yaşayabilmeleri için huzuru, güvenliği ve düzeni sağlayacak kurallara ihtiyacı doğurmuştur. Bu nedenle ahlak, görgü, din ve hukuk kurallarının ortak noktası, tek başınayken birey olan insanın toplum içinde belirli şartlara uymasına ve bu şekilde sosyal düzeni sağlamaya yardımcı olmalarıdır. Hukuk, diğer toplumsal düzen kurallarından yaptırım gücü sayesinde ayrılmış olup uyulmasına zorlayıcı bir güce sahiptir. Toplumsal düzen kurallarının zaman zaman iç içe geçtiği ve bir ahlak kuralının veya hukuk kuralının dini temellere dayandığı, toplumsal âdet ve uygulanan örf kurallarının hukuka ve dine etki ettiği pek çok toplumda görülmektedir. İslam dininde de kurallar bulunmakta ve bu kurallar aile, ticaret, beslenme vb. sosyal hayatın içindeki önemli konuları şekillendirmektedir. İslam peygamberi Hz. Muhammed zamanında, İslam'ın asli kaynakları olan Kur'an ve Sünnete göre yasakların sınırları belirlenmiş, yasaklanmayan konularda insanlar serbest bırakılmıştır. Bu dönemde helal ve haram olarak belirlenen din kuralları, İslam hukukunda da mübah ve yasakları belirlemiştir. İslam'ın yasakladığı fiillerden bazıları, diğer haksız fiillere göre daha ağır görülmüş, sonucunda had ve kısas suçları belirlenmiştir. Allah'ın, Kur'an'da emrettiği hükümlerden belirli bir suç kalıbı çıkarılmış, had ve kısas suçlarının unsurları belirlenmiştir. Kur'an ve Sünnet ile yasaklanmış ancak had ve kısas suçları dışında kalan fiillere devlet başkanı tarafından cezalar öngörülmüştür. İslam dininin yayılması sonucunda farklı ırk, dil ve kültürlerde insanlar Müslüman olmuştur, bu insanlar arasında düzeni sağlamak için dini kurallar uygulanmıştır. Bu dini kurallar, İslam dininin yayıldığı Arap coğrafyasında kurulan İslam Devleti ve sonrasında kurulan birçok Müslüman devlette tatbik edilmiş, bunun sonucunda da İslam Hukuku adı verilen bir hukuk sistemi meydana gelmiştir.

İslam dininde, yiyecek ve içecekler konusunda da yasaklar bulunmaktadır. Bu yasaklara uyulmaması halinde dini açıdan sorumluluğun yanında birtakım hukuki yaptırımlar da öngörülmüştür. İslam dini, akıl ve beden sağlığına önem vermiş, zararlı görülen kan, leş, domuz eti, şarap gibi maddelerin yenilip içilmesi Kur'an'da yasaklanmıştır. Allah'ın, Kur'an'da belirttiği yasaklara ilaveten Peygamber tarafında da yasak ve kurallar getirilmiştir. Bu maddeler içerisinde, diğerlerinden farklı olarak şarap ve sarhoşluk verici içkiler için had cezası verilmiştir. Peygamber döneminde uygulanmaya başlanan içki içme cezaları, günümüze kadar pek çok Müslüman ülkede devam etmiştir. Farklı coğrafyalarda İslam yayıldıkça ve zaman ilerledikçe yeni içki çeşitleri ile karşılaşılmalı, değişik teknikte içecekler üretilmeye başlanmıştır. Günümüzde de bu içki çeşitleri giderek artmaktadır.

Peygamber sonrası dönemde de karşılaşılan yeni içkilere hakkında ne hüküm verileceği tartışma konusu olmuştur. Helal ve haram kavramları, İlahiyat bölümünün konusu olarak dini anlamlar ifade etmekteyse de hukuki açıdan suçun maddi unsuru olan suç konusunun tespitinde yardımcı olmaktadır. Helal olarak nitelendirilmesi, yapılmasında bir sakınca görülmediği mübah olduğu; haram kılınması ise İslam'a göre yasak olduğu anlamına gelmektedir. Klasik İslam hukukçularının her iki alanda yetkin olmaları nedeniyle, dini ve hukuki tabirler birlikte kullanılmıştır. Hanefiler ile diğer mezheplerin arasında içki içme suçunun şartlarında ve unsurlarında görüş ayrılıkları yaşanması nedeniyle, içki içme suçunun tanımı, mezheplerde farklı ele alınmıştır. Hanefilerin diğer mezheplerden farklı görüşleri nedeniyle, içki içme suçu hadd-i hamr ve hadd-i sekr olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. Tek bir suçun, suç konusuna göre ikiye ayırım yapılması, iki ayrı suçun olduğu izlenimine neden olmaktadır.

Klasik İslam hukukçuları, ceza hukukunu suç tipleri üzerinden incelemiştir. İslam hukukunda geçerli olan genel ilke ve esaslar, genel hükümler şeklinde toplanmamıştır. Çağdaş hukukçular tarafından, İslam ceza hukuku (ukubat) genel hükümlerinin bir arada toplandığı eserler hazırlanmaktadır. İslam ceza hukukunun genel hükümlerinin bilinmesi, suç tipinin özelinde değerlendirme yaparken kolaylık sağlamaktadır. İslam ceza hukuku, kendine özgü bir oluşum ve gelişim göstermiştir. Çağımızda kullanılan pozitif hukuk sistemlerini, geniş anlamda modern hukuk olarak tanımlarsak, İslam hukuku da geçerliliğini koruyan bir sistemdir. Çalışmamızda, modern hukuk terimini, dar anlamıyla çağımızda kullanılan İslam hukuku dışındaki laik hukuk sistemi için kullanmaktayız. Modern hukuk ile İslam hukuku arasında karşılaştırma yapılması, hukuk sistemleri arasındaki farkları anlamamıza yardımcı olacaktır. Modern ceza hukukunda yer alan hareket ve suç kavramları üzerinden içki içme suçunun incelenmesi, içki içme suçunun oluşup oluşmadığı, nasıl bir yaptırım uygulanacağını anlamamızı kolaylaştırmakta ve laik sistemde karşılığını görmemizi sağlayacaktır. İslam hukuku doktrinde, suç ve ceza genel hükümlerinde mezhepsel farklılıklar olduğu gibi özel hükümler çerçevesinde suçun unsurlarında da ayrımlar bulunmaktadır. İçki içme suçunun, konusu, cezanın miktarı, çeşidi, muhakeme usulleri ve ispat konularında oldukça farklı hukuki görüşler bulunmaktadır. İçki içme suçunun unsurlarına, yaptırım ve yargılamasına geçilmeden önce önümüze çıkan ilk görüş ayrılığı suç tasnifi ile ilgili olmaktadır. Had suçu mu ta'zir suçu mu tartışması, Peygamber'den sonraki ilk dönemlere kadar uzanmakta ve seçilen tasnife göre uygulanacak ilke ve hukuki kurumlarda değişiklikler meydana gelmektedir.

İslam dini kurallarının, hukuk normu olarak tatbik edildiği devletlerden biri de, çeşitli ırk, dil, din ve kültürden insanları, Afrika, Asya ve Avrupa kıtalarından parçaları olan geniş

bir toprak sahası üzerinde, yaklaşık altı yüz yıl boyunca idare etmiş olan Osmanlı Devleti'dir. Osmanlı Devleti'nde uygulanan İslam kaynaklı şer'i hukuk, devletin farklı eyaletlerinde, farklı kültürden Müslümanlara uygulanmış olması nedeniyle zengin bir içtihat birikimine sahiptir. Osmanlı, şer'i hukukun yanında, örfi hukuk ile hukuk boşluklarını tamamlamış ve kanunnameler ile İslam dinine uygun ceza hükümleri öngörmüştür. Osmanlı'da resmi mezhep anlayışı ve Hanefi mezhebinin uygulamada baskın hissedilmesi yargı kararlarına da yansımaktadır. Osmanlı'ya ait kadı sicillerinde, içki içme suçuna ilişkin kararları, dönemin hukuk anlayışını anlamamıza yardımcı olmaktadır. Osmanlı Devleti ve tarihte yer alan pek çok devlette uygulanan İslam hukuku, günümüzde birçok ülkede halen yürürlükte bulunmakta ve çeşitli şekillerde tatbik edilmektedir. Osmanlı'nın son dönemlerinde Ankara Hükümeti tarafından hazırlanan kanun ve Türk ceza hukukundaki sarhoşluk fiillerine ilişkin düzenlemeler, içki içme suçundan izler taşımaktadır. Kalabalık bir Müslüman nüfusa sahip Endonezya ve Malezya gibi bazı İslam ülkelerinde, Müslüman vatandaşların İslam hukukuna tabi olması, İslam ceza hukukunun ve içki içme suçunun güncelliğini korumaktadır. Kanunların, baskın ve yaygın olan mezhebin görüşlerine göre düzenlenmesi, içki içme suçunun uygulamasında da farklılar oluşturmaktadır. Hanefi mezhebine göre içki içme suçunda ayırım yapmayan ve çoğunluğu Şafi mezhebine mensup Müslümanlardan oluşan Endonezya ve Malezya'nın ceza kanunlarına da bu durum yansımaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM VE OSMANLI CEZA HUKUKUNUN GENEL HÜKÜMLERİ (SUÇ VE CEZA GENEL TEORİSİ)

İslam hukukunda, her hukuk düzeninde olduğu gibi bir ceza hukuku sistemi bulunmaktadır. Topluluklar halinde yaşayan insanların davranışlarına karşı kurallar konulması birlikte yaşamanın bir gereksinimidir. İslam’da, bu gereksinimi karşılayacak kurallar ve hükümler bulunmaktadır¹. İslam dininde hükümler, itikada (inanç prensipleri), ibadete, amellere (davranışlar), yasak-serbest kılınan şeylere ve ahlaka ilişkindir². İtikada ilişkin hükümler dışındaki hükümler fıkıh ilminin konusudur. İslam ceza hukuku olan ukubat³, fıkıhın bölümlerinden biridir. Ukubat, had, kısas, diyet ve ta’zir suçlarının ve cezalarını kapsamaktadır. İslam ceza hukuku, kazuistik özelliktedir. Bu nedenle kaynaklarda, İslam ceza hukukunun genel esaslarına dair bir suç genel teorisinin yerine her bir suç ayrı ayrı işlenmektedir⁴. İslam hukukçuları tarafından İslam ceza hukukuna ilişkin genel esaslar, suç tiplerinden faydalanarak açıklanmaktadır⁵.

1.İslam Ceza Hukukunun Kaynakları

İslam hukukuna dayanak teşkil eden kaynaklar, Kur’an ayetleri ve Hz. Muhammed’in sünnetinden oluşan, ‘nas’ olarak tabir edilen temel iki kaynaktan ve icma, kıyas, istihsan, maslahat, örf-adet, sahabe fetvası, umumi belva gibi kaynaklardan oluşmaktadır⁶. Kitap, Sünnet, icma ve kıyas asli kaynaklar, diğerleri tali kaynaklardır. Hz. Musa’nın Yahudi, Hz. İsa’nın Hristiyan olarak nitelendirilen ve İslam dininde ehl-i kitab sayılan eski ümmetlerin hukukuna ait hükümlerin kaynak sayılması ihtilaflıdır. Hz. Muhammed’den önceki peygamberlerin şeriatlerinde (hukuk düzeni), Kitap ve Sünnet ile bildirilen ve neshedilmemiş hükümlerin uygulanması Hanefi hukukçularca kabul görmektedir. Şafi hukukçular ise eski şeriatlerin kaynak olarak kabulüne karşı görüşte olduğu gibi, Kitap ve Sünnet ile bildirildiği takdirde nas ile emredildiğinden, İslam şeriatı gereği uygulanması gereken hüküm ihtiva ettiğini kabul ederler.⁷ Örneğin, Yahudi şeriatında bulunan recm cezası, İslam ceza

¹ Akbulut, İlhan, “İslam Hukukunda Suçlar Ve Cezalar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 52, Sayı 1, 2003, 167 – 181, s.167.

² Bilmen, Ömer Nasuhi, Büyük İslam İlmihali, Sadeleştiren: Ali Fikri Yavuz, Bilmen Basım ve Yayınevi, s.3

³ İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ukubat> (04.05.2024).

⁴ Cin, Halil; Gül Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, 13. Bası, Konya 2021, s.223.

⁵ Aydın, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayıncılık, 13. Bası, 2015, İstanbul, s.153.

⁶ Aydın, M. Akif, s. 31-43; Cin, Akyılmaz, s.223.

⁷ Ekinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuku, Arı Sanat Yayınları, İstanbul Mayıs 2006, s.33, 34.

hukukunda da bulunmakta ve Sünnete dayanmaktadır.⁸ Öldürme ve yaralama suçlarında kısas uygulanması da eski ümmetlerin şeriatında bulunan ve neshedilmeyen (ilga edilmemiş) hükümlerdendir.⁹

İslam ceza hukukunda ise Kitap, Sünnet, İcma'ya kaynak olarak başvurulmakta ancak kıyas konusunda tartışmalar bulunmaktadır.¹⁰ Genel olarak bu dört kaynak, İslam ceza hukukunun asli kaynakları içerisinde değerlendirilir. İslam hukukunun asli kaynakları dışında İslam ülkelerinin meclisleri, devlet başkanları veya devlet organları tarafından hazırlanan kanunnameler de tarihte ve günümüzde İslam ceza hukuku açısından kaynak teşkil etmektedir.

1.1. Kur'an-ı Kerim (Kitap)

İslam hukukunun ilk ve en önemli kaynağı¹¹ sayılan Kur'an, MS. 610 yılında Hz. Muhammed'e vahiy yoluyla indirilen, değişmeyen¹², İslam dininin kutsal kitabıdır¹³. Kur'an, Arapça olarak indirilmiştir¹⁴. Kur'an, 114 adet sureden oluşmaktadır. İçeriğinde İslam'ın dini ve ahlaki hükümlerinin yanında hukuki hükümler de yer almaktadır. Ancak bu hükümler farklı sureler içerisinde yer aldığından sistematik açısından tamamına hakim olmak gerekmektedir. Kur'an da yer alan doğrudan hukuka dair hükümlere ilişkin 550'den fazla ayet bulunduğu gibi, ceza ve yargılama hukuku ile ilgili 43 adet ayet bulunmaktadır¹⁵. Bakara 2/282, Nisa 4/3, Ahzab 33/5, Talak 65/2 ayetleri hukuki hüküm içeren ayetlere örnektir.

Kur'an'da yer alan hukuki hüküm ihtiva eden ayetlerde, çerçeve hüküm şeklinde genel prensipler içeren ayetler, özet hüküm içeren ayetler ve ayrıntılı hüküm içeren ayetler yer almaktadır. Çerçeve ve özet şeklinde hükümlerin fazla olması diğer hukuki kaynaklara başvurmayı gerektiren sebeptir¹⁶.

Kur'an ayetlerine aykırı hüküm verilemeyeceğinden diğer kaynaklara göre norm üstünlüğü bulunmaktadır. Kur'an-ı Kerim Maide Suresi 44. Ayette "*Kendilerini Allah'a vermiş olan peygamberlerin ve -Allah'ın kitabını korumaları kendilerinden istendiği için- rablerine teslim olmuş zâhidlerin, bilginlerin yahudiler arasında kendisiyle hükmettikleri, içinde hidayet ve nur bulunan Tevrat'ı elbette biz indirdik. Hepsi onun (hak olduğunun)*

⁸ Ekinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuku, s.46.

⁹ Avcı, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayınları, Konya, 2010, s.8.

¹⁰ Cin, Akyılmaz, s.223.

¹¹ Aydın, M. Akif, s.32.

¹² Kur'an Yolu, Hicr 15/9, <https://kuran.diyanet.gov.tr/Tefsir> (23.06.2024).

¹³ Bilmen, Büyük İslam İlmihali, s.26-27.

¹⁴ Şuara 26/192-195.

¹⁵ Yurtseven, Yılmaz, Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s.5.

¹⁶ Aydın, M. Akif, s.33.

şahitleri idi. O halde insanlardan korkmayın, benden korkun da âyetlerimi az bir bedel karşılığında satmayın. Kim Allah'ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar kâfirlerin ta kendileridir."¹⁷ şeklinde Kur'an ile hükmetmek emredici hüküm olarak yer almaktadır. Bu nedenle İslam hukukunda Kur'an'a aykırı hüküm verilememekte, bir hukuki ihtilaf halinde öncelikle Kur'an'a bakılmaktadır.¹⁸ Bu durum Kur'an'ın normatif üstünlüğüne işarettir.

Kur'an ayetlerinin birbirinin hükmünü sınırlaması, kayıtlandırması, özelleştirmesi genel olarak kabul edilmektedir. Kur'an'da iki ayetin çelişmesi durumunda sonradan nüzul olanın öncekini yürürlükten kaldırarak neshettiği (ilga) görüşüne çoğunluk hukukçular katılmakla birlikte, bazı hukukçular uygulamada olamayacağını savunmaktadır. İbnu'l Arabi ve Suyuti gibi bazı hukukçular, nesh edilen ayetler ve sayısı hakkında görüşte bulunmuşlardır.¹⁹

Kur'an'da çerçeve ve özet hükümlerin daha fazla olması nedeniyle ayetleri yorumlama ve hukuki sorunlara ilişkin içtihatla bulunma zarureti doğmuştur. Belirli metotlar kullanılarak hukuki içerikli ayetler yorumlanmış ve fıkıh usulü oluşturulmuştur. Bu metodolojik esaslar arasındaki farklılık nedeniyle İslam hukukçuları arasında görüş farklılıkları oluşmuş ve farklı hukuki sonuçlara varılmıştır. İslam hukukçularının farklı görüşte içtihatla bulunmaları mezheplerin oluşmasına sebebiyet vermiştir²⁰.

1.2. Sünnet

Hz. Muhammed'in sözleri, yaptıkları, davranışları ve başkasının söz ve davranışını açıktan veya sessiz kalarak, karşı çıkmayarak onaylamasına sünnet denir. Sözlü, fiili veya başkasının söz ve davranışını onaylayarak takriri sünnet olarak İslam hukukunda ikinci sıradaki kaynaktır²¹.

Kur'an'da Nisa Suresi 59. Ayetinden *"Ey iman edenler! Allah'a itaat edin, peygambere itaat edin, sizden olan ülü'l-emre de. Eğer bir hususta anlaşmazlığa düşerseniz - Allah'a ve âhirete gerçekten inanıyorsanız- onu, Allah'a ve peygambere götürün. Bu, elde edilecek sonuç bakımından hem hayırlıdır hem de en güzeldir."* şeklinde Peygamber sünnetinin kaynak olduğu anlaşılmaktadır. Kur'an'da, Nisa Suresi 13, 14, 69, 80, Maide Suresi 92, Enfal Suresi 20, 24, Nur Suresi 52, 54 ayetlerinde Peygambere itaat emredilmiştir. Teğabun Suresi 12. Ayette *"Allah'a itaat edin, Peygamber'e de itaat edin. Şâyet yüz çevirecek*

¹⁷ Maide 5/44.

¹⁸ Ekinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuku, s.67.

¹⁹ Karaman, Hayreddin, İslam Hukuk Tarihi, Nesil Yayınları, İstanbul 1989, s.63 vd..

²⁰ Aydın, M. Akif, s.33; Ekinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuk Tarihi, Arı Sanat Yayınları, İstanbul Mayıs 2006, s.79-80.

²¹ Udeh, Abdulkadir, Mukayeseli İslam Ceza (Suç) Hukuku, Cilt 1, Genel Hükümler, çev. Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2012, s.199; Aydın, M. Akif, s.33; Cin, Akyılmaz, s.51.

olursanız bunun zararı sizedir. Çünkü Peygamberimiz'e düşen Allah'ın buyruklarını açıkça bildirmekten ibarettir." olarak Hz. Muhammed'in bildirdiklerine uyulması gerektiği görülmektedir. Sünnete uymak zorunludur.

Kur'an'daki Ahzab Suresi 36. Ayette *"Allah ve Rasûlü bir meselede kesin ve bağlayıcı bir hüküm verdiği zaman, mü'min erkek veya mü'min kadının, kendileriyle alakalı o meselede başka bir tercihte bulunma hakkı yoktur. Kim Allah ve Rasûlü'ne karşı gelirse, apaçık bir sapıklığa düşmüş olur."* şeklinde Kitap ve Sünnete aykırı hüküm verilemeyeceği ve bu kaynaklara göre verilen hükmün kesin ve bağlayıcılığı anlaşılmaktadır.

Hz. Muhammed döneminde bir uzlaşmazlık olduğunda peygambere başvurulması nedeniyle bu dönemde problem çıktıkça hukuki çözüm bulunmuş, Hz. Muhammed'in çözümleri benzer olaylara uygulanmış, Peygamber tarafından içtihatla bulunulması tavsiye edilmiş, yokluğunda yapılan içtihatlar Peygamber'e onaylatılmış, yanlış kararlar düzeltilmiştir.²² Peygamberin onaylaması ile bu içtihatlar Sünnet vasfı kazanmış, yanlışların düzeltilmesi ile hükmün doğrusu Peygamber tarafından gösterilmiştir.

Sünnet, hukuki hüküm ihtiva ettiği gibi, hukuk dışındaki diğer konularda da Peygamberin görüşünü açıklamaktadır. Birtakım konularda Peygamber istişare ile hareket etmekten çekinmemiş, gerektiğinde daha makul bir fikir karşısında görüşünü değiştirmiştir. Örneğin, Hendek Savaşı öncesinde, istişare ederek Selman-ı Farisi'nin savunma için hendek kazılması fikrini uygulaması, re'ye önem verdiğini, istişare ile hareket ettiğini göstermektedir.²³ Ancak Hz. Muhammed'e getirilen bir olay veya soruna karşı, Peygamber tarafından verilen hükmün isabetli olup olmadığı, vahiy ile denetlenmiştir. Eğer verilen hüküm isabetli değilse, vahiy ile doğru hükmü ihtiva eden ayet nüzul olmuş, Peygamberin hükmü düzeltilmiştir. Örnek olarak, Hz. Muhammed'in eşleri arasında yaşadığı bir olay nedeniyle bal şerbetini kendisine yasak etmesine karşılık, Tahrim 66/1 ayetinin nüzul olarak kendisine helal olan bir şeyi haram kılması gerektiğinin bildirilmesi getirilebilir. İbn Abbas tefsirinde; Hz. Muhammed'in, eşi Hz. Mariye ile olan evliliğini haram kılması üzerine ayetin nüzul olduğunu bildirmektedir.²⁴ Her iki rivayette de Allah'ın, Hz. Muhammed'in hükümlerini denetleyerek düzelttiği görülmekle, vahyin Sünnet üzerindeki etkisi anlaşılmaktadır. Peygamberin, Allah'ın izni ve rızası hilafına hüküm teşri edemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

²² Aydın, M. Akif, s.45-46.

²³ Müslim, Sahih-i Müslim ve Tercümesi, çev. Mehmed Sofuoğlu, İrfan Yayınları, Cilt 5, s.477.

²⁴ Tahrim Suresi, 66/1-5; İbn Abbas, Tenvirü'l-Mikbas Min Tefsir-i İbn Abbas, der. Muhammed Firuzabadi, çev. Cevher Caduk, İlk Harf Yayinevi, 1. Baskı, İstanbul 2016, Cilt 5, s.381; Buhari, Sahih-i Buhari ve Tercümesi çev. Mehmet Sofuoğlu, Ötüken Yayınları, s.4889.

İslam hukukunda Sünnet, Kitap'ta yer alan hükümlerin yanında Kitap'ta bahsedilmeyen yeni hükümler koyabilir. Bu nedenle tek başına bir kaynak olmaktadır²⁵. E. B. Ekinci, Sünneti Kur'an'ın açıklaması olarak görmekte ve Kitap'tan ayrı bir kaynak olarak görmemektedir.²⁶ Zahirilerden İbn Hazm, lafız ve nakil farklılıkları dışında Kitap ve Sünnetin aralarında kaynak olarak fark olmadığı, her ikisinin de Allah'ın vahyi olduğu görüşündedir.²⁷ İmran bin Husayn, kendisine sadece Kitap ile cevap verilmesini isteyen kişiye, Sünnetin, Kur'an'ın tafsilatı (detaylı açıklaması) olduğunu, tefsir ettiğini, Kur'an'da açıkça yer almayan detayların Sünnette açıklandığını kendi üslubunca söylemiştir.²⁸ Ehl-i Sünnet dışında sayılan bazı Hariciler (Havari), Sünneti kaynak olarak kabul etmemektedir. Şia'dan İmamiyye ise ehl-i beyt kanalıyla gelen Sünneti kaynak olarak kabul etmektedir.²⁹ Sünnetin tek başına ayrı bir kaynak olduğu, birtakım yasaklayıcı veya emredici hükümleri Peygamberin teşri etmesinden anlaşılmaktadır. Örneğin, eşek etinin haram kılınması³⁰ gibi bilinen örneklerin yanı sıra, halitan denilen içkinin haram kılınması ve yasaklanması Sünnet ile olmuştur.³¹ Karaman, Kitap'ta bulunmayan yeni bir hüküm konulurken Sünnetin boşlukları doldurduğunu öne sürmektedir.³² Sünnet ile boşluk doldurulması, Türk pozitif hukukundaki hakim kanun veya hukuk boşluğunu³³ doldurmasına benzemektedir. Kanun koyucu boşluğu doldurduğu için, Sünnet ile, somut olay özelinde ve diğer emsal olaylarda bağlayıcı bir hüküm ortaya konulmaktadır.

Kur'an'ın normatif kaynak olarak üstünlüğüne değinmiştik. Ahzab 36'da Allah ve Resulünün şari olduğu açıkça belirtilmekte, her iki şarinin teşri ettiği hükümlerin kesin ve bağlayıcılığı belirtilmektedir. Allah, kendisiyle beraber kanun koyucu olarak Peygamberi göstermektedir. Ayette, iki teşri kaynağı arasında bir normatif üstünlük olduğuna ilişkin ifade bulunmamaktadır. Sünneti, Kur'an'dan ayrı bir kaynak olarak görmeyen görüşe göre de, kendi başına ayrı bir kaynak olarak gören görüşe göre de bakıldığında, Sünnetin ahkâma ilişkin kuralları Kur'an'ın nüzulünde olduğu gibi vahye dayalı olduğu için Kitap ve Sünnet arasında norm üstünlüğü bulunmamaktadır. Bu durum Sünnetin de Allah tarafından denetlenmesi, rızası ile teşri edilmesi ve gerektiğinde Sünnetin Kitap ile düzeltilmesi

²⁵ Yurtseven, Ta'zir Suç ve Cezaları, s.6.

²⁶ Ekinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuku, s.67.

²⁷ Karaman, s.232.

²⁸ Yıldırım, Suat, Peygamberimizin Kur'an'ı Tefsiri-1, Işık Akademi Yayınları, 2009, s.27; Ekinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuk Tarihi, Arı Sanat Yayınları, İstanbul Mayıs 2006, s.65.

²⁹ Karaman, s.240-243.

³⁰ Müslim, Cilt 5, s.473, "1802".

³¹ El-Cessas, Ebu Bekir Ahmet b. Ali er-Razi, Ahkamu'l Kur'an, Çev. Mehmet Keskin, İ'tisam Yayınları, Eylül 2018, C.2, s.396.

³² Karaman, s.66.

³³ Özkes, Muhammet. Sorular Şemalar Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi, Yetkin Yayınevi, 6. Bası, Ankara 2015, s.112 vd.

sebebiyledir. Sünnet, Kitap'a aykırı olmayacak şekilde teşri edildiğinden, oluşum aşamasında normatif denetimden geçmiştir. Bu denetim nedeniyle Kitap ve Sünnetin eşdeğer hiyerarşide kabul edilmesi, Kur'an'ın norm üstünlüğüne aykırılık teşkil etmemektedir.

Sünnet ile Kitap'ta yer alan hükümler ya teyid edilmekte, ya Kitap'ta olmayan yeni bir hüküm konulmakta, ya da kanun şerhi gibi tefsir edilerek açıklanmakta ve birtakım sınırlamalar getirilmektedir.³⁴ Bakara 2/180'de "*Birimize ölüm yaklaştığında, eğer geriye mal bırakıyorsa anasına, babasına ve akrabasına uygun bir vasiyette bulunması, sakınanlara bir borç olmak üzere yazıldı.*" ayetine karşılık Sünnette varise vasiyet yapılamayacağına hükmedilmiştir.³⁵ Varise vasiyet konusundan anlaşılacağı üzere Sünnet ile Kitap'a ait bir hüküm sınırlandırılabilir. Ebu Hanife'ye göre mütevatir ve meşhur sünnet, ayeti tahsis edebilir, istisna ve nesh edebilirken, ravi olarak Peygambere ulaşınca kadar tek kişiden tek kişiye olarak rivayet edilen haber-i vahid edemez. Şafi'ye göre ise haber-i vahid ile ayet takyid, tahsis ve beyan edilebilir. Ebu Yusuf'un da Şafi ile aynı görüşte olduğu belirtilmektedir.³⁶

Sünnet, rivayet eden (ravi) kişilerin isimlerinin zincir şeklinde sıralandığı senet ve Sünneti anlatan asıl metinden oluşan hadisler ile günümüze kadar aktarılmıştır. Hadisler, ravilerinin sayılarına göre mütevatir, meşhur ve ahad hadis olarak sağlamlıklarına göre ayrılmaktadır. Mütevatir hadisler, her nesilde emin olunan birden fazla kişi tarafından rivayet edilen, meşhur hadis, zincirinin ilk başlarında bir veya iki kişi bulunuyorken sonraki nesillerde çok sayıda kişinin rivayet ettiği, ahad hadis ise her nesilde bir kişinin rivayet ettiği hadislerdir.³⁷ Senette kopukluk olmayan hadise muttasıl, kopukluk varsa munkatı, ilk ravi olan sahabe yazmıyorsa mürsel hadis denir. Hadisler, Peygamber zamanında çoğunlukla sözlü yollarla aktarılmış, Hz Muhammed'in vefatından sonra ise yazılmaya, ilerleyen dönemlerde hadis kitaplarında toplanmaya başlamıştır. Emeviler döneminde hadis külliyatları oluşmuştur. Kütüb-i Sitte denilen Buhari, Müslim, Ebu Davud, İbni Mace, Tirmizi ve Nesai'nin kitapları en bilinen hadis külliyatlarıdır. Bu hadis kitaplarına kaynaklık eden hadisler, sözlü intikal ettiği gibi erken dönemde yazıya alınmış rivayetlere de dayanmaktadır.³⁸

³⁴ Udeh, C.1, s.200-201.

³⁵ Karaman, s.240.

³⁶ Şafii, El-Umm, çev. Musa Özdemir, Buruc Yayınları, Cilt 1, 2. Bası, Aralık 2015, s.277 vd. ; İkinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuku Tarihi, s.85.

³⁷ Serahsi, Şemsü'l-eimme, Temhidu'l Fusul fi'l Usfil (Uşûlü's-Serahsi), çev. Ahmed Kılıçkaya, İ'tisam Yayınları, 1. Baskı, 2020 İstanbul, s.404, 415.

³⁸ Aydın, M. Akif, s.35-36; Karaman, s.67; Cin, Akyılmaz, s.53-54.

1.3. İcma

İslam hukukunda, Kitap ve Sünnet başlıca kaynak olarak uygulanmakla birlikte diğer kaynaklardan da yararlanılmıştır. Hz. Muhammed sonrası İslam toplumunda ortaya çıkan hukuki ihtilaflara Peygamberin tavsiye ettiği gibi içtihat ederek çözüm üretmeye çalışılmıştır. Bireysel fetva şeklinde içtihatların yanında bazı ihtilaflı konularda birden fazla hukukçu içtihat vermiştir. İslam hukukunda, herhangi bir dönemde ihtilaflı bir konuda hukukçuların görüş birliğine varmalarına icma denilmektedir. İcmanın kaynak olarak geçerliliği için Kitap ve Sünnete dayanması gerekmektedir. Diğer hukuki kaynaklara da dayanabileceği öne sürülmüştür.³⁹ İcmanın, İslam hukukunda üçüncü bir kaynak olduğunu ekseri çoğunluk kabul etmektedir. Nazzamiler ve Şia'dan İmamiyye; icmayı sadece fertlerin bir araya gelmesi olarak görmekte, fertler masum olmadığından bunların hata etme ihtimalleri bulunduğunu, görüşlerin içtimasının hatayı gidermeyeceğini gerekçe göstererek icmanın kesin delil olmasını kabul etmemektedir.⁴⁰

İcmanın bağlayıcı olduğu Kitap ve Sünnete dayanmaktadır. Udeh, Nisa 4/59 ve 4/83 ayetlerinde Allah ve Peygamber ile birlikte itaat edilmesi emredilen emir sahiplerinin hukuk âlimleri olduğunu, Sünnette de Müslümanların hatada ve yanlış kararda ittifak etmeyeceklerine dair hadisler bulunduğundan icmanın Kitap ve Sünnet ile desteklendiği görüşündedir. Karaman da aynı görüşte olup Nisa 4/115'i delil göstermektedir.⁴¹ İcma, hukuken kesin delil niteliğindedir ve icma ile yeni bir hüküm konulabilir.⁴²

İcma vasfı için, içtihatlarda görüş birliğinin oluşup oluşmadığı konusunda, mezhepler arasında ihtilaf bulunmaktadır. İmam Malik ehl-i Medine'yi yeterli görürken, Ahmet bin Hanbel sahabelerin veya dört halifenin birliğini, Şia mezhebinde on iki imam veya ehli beytin katılmasını şart olarak ararlar.⁴³

Sarih (açık) icma ve sükûti (zimni) icma şeklinde ayrım bulunmaktadır. Sarih icma, tüm hukukçuların açıkça görüş bildirmeleri sonucu ittifaka varmalarıdır. Sükûti icma ise bazı hukukçular görüş bildirirken diğer hukukçuların görüş bildirmeseler de karşı çıkmamalarıdır. Ehl-i Sünnet mezheplerinde, sarih icmayı asli kaynak olarak kabul görürken, sükûti icmayı Hanefiler kabul etmekte ancak Şafi kabul etmemektedir.⁴⁴ Ebu Hanife, sahabelerin sükûti icmasını da kabul etmekte, tabiinin icmasını ise kendisi için bağlayıcı görmemektedir. Ebu Hanife'nin tabiinin icması için bu görüşünün nedeni, kendisinin de tabiinden olmasından

³⁹ Cin, Akyılmaz, s.54; Udeh, C.1, s.205.

⁴⁰ Serahsi, Temhidu'l Fusul fi'l Usfil, s.420.

⁴¹ Udeh, C.1, s.206; Karaman, s.69.

⁴² Akşit, Mustafa Cevat, İslam Ceza Hukukunda İnsani Esaslar Üzerine Bir Deneme, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1975, s.22.

⁴³ Aydın, M. Akif, s.37; Karaman, s.69.

⁴⁴ Cin, Akyılmaz, s.54; Aydın, M. Akif, s.37; Yurtseven, Ta'zir Suç ve Cezaları, s.6.

kaynaklanmaktadır. Haliyle tabiin icmasının kendi rey'ine bir üstünlüğü olmadığı görülmektedir. Ancak Ebu Hanife'nin öğrencileri tabiin icmasını delil saymaktadır.⁴⁵

1.4. Kıyas

Hakkında hüküm bulunmayan bir soruna, aralarındaki ortak illetten (sebepe) dolayı benzer olan ve hakkında hüküm bulunan bir sorunun hükmünün taşınmasına kıyas denir.⁴⁶ Tanımdan da anlaşılacağı üzere hükme ihtiyaç duyulan sorun ile hükmü bulunan sorun arasında karşılaştırma yani kıyaslama yapılır. Ortak illetin tespitinde farklı nedenlerin esas alınması, mezheplerdeki kıyas sonucu içtihat farklılıklarını doğuran etkenlerdendir.⁴⁷ Kıyası, hukukçuların büyük çoğunluğu kaynak kabul ederken ilk üç kaynağın uygulandığı bir metot olduğunu ve ayrı bir kaynak olmadığını savunanlar da bulunmaktadır. Bazı hukukçular ise İslam hukukunda kıyası tamamen reddetmektedir.⁴⁸

Kıyası ceza hukukunda kaynak olarak kabul edenler, Peygamberin hakkında hüküm bulunmayan konularda kıyas ve içtihadı teşvik etmesini, Hz. Ali'nin içki içme suçunun cezasının tayininde iftira suçu ile kıyaslamasını delil olarak öne sürerler. Kıyası ceza hukukunda uygulamayanlar ise ortak illetin bilinemeyeceğini, kıyas ile hükümde şüphe oluşacağından had cezasının düşeceğini, Kitap'ta yer alan bazı fiillere verilen cezaların, daha ağır günah sayılan fiillere verilmemesinin akıl ve kıyas ile açıklanamayacak bir anlam ihtiva etmesi ve bu nedenle kıyasın uygulanmasının mümkün olmamasını delil olarak öne sürmüşlerdir. Kıyası kaynak kabul etmeyenlerden Şiadan İmamiyye mezhebinin, Mutezileden Nazzamiler mezhebinin ve Zahiriler'in gerekçeleri ortak illetin bilinemeyeceğidir.⁴⁹

İslam hukukçularından İmam Şafi, ihtilaflara Kitap ve Sünnet ile çözüm bulunması, sorun üzerine icma varsa buna göre hüküm verilmesini, soruna dair icma bulunmamakta ise kıyas ile hüküm verilmesi gerektiğini açıklamıştır. İmam Şafi'ye göre verilen hükmün icma ile kıyas ile verilmesi arasında farklılık bulunduğunu, zira kıyasta delil olarak alınan hadisin rivayet edilmesinde yanılma payı olabileceğini belirtmiş, Kitap ve Sünnetten kıyasa gelindikçe kaynaklarla ulaşılan hükmün zayıfladığını belirtmiştir.⁵⁰

İslam ceza hukukunda ise kıyasın kaynak olarak kullanılması tartışmalıdır. Daha sonraki bölümlerde tekrar ele alınacak olan kanunilik ilkesi gereği, had, kısas ve kefarete (diyet) suçlarında kıyas uygulanamayacağı gibi; bazı hukukçular bu suçlarda ortak illeti

⁴⁵ Ekinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuku Tarihi, s.87.

⁴⁶ Dirik Mehmet, "Kıyasın İslâm Ceza Hukukunda Kullanım İmkânı", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 27, 2016, s. 111-145, s.114.

⁴⁷ Aydın, M. Akif, s.38; Cin, Akyılmaz, s.55.

⁴⁸ Öztürk, Yaşar Nuri, İslam Nasıl Yozlaştırıldı, YeniBoyut Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2000, s.97.

⁴⁹ Udeh, C.1, s.210; Aydın, M. Akif, s.39.

⁵⁰ Şafii, Cilt 1, s.381-382.

tespitin mümkün olamayacağını, hata ihtimalinin bulunduğunu ve hata ihtimaliyle gelen şüphenin had cezasını düşüreceğini savunurlar.⁵¹ Pozitif hukukta yer bulan şüpheden sanık yararlanır ilkesinin özü, bazı İslam hukukçularının kıyası kaynak olarak kullanmamasına neden olmuştur.

Kıyas, ilk üç kaynak olan Kitap, Sünnet ve İcma'ya bağlı olarak delil alınabileceğinden kıyas ile hükmün ispatı mümkün değildir. Kıyas ile ulaşılan sonuç, şüphe dolayısıyla zannî bir delil oluşturacağından, ukubatta kıyas ile yeni hüküm konulamaz, suç ve ceza tayin edilemez.⁵²

Ta'zir suçlarında ise düzenlemeye yetkili idare ceza tayinini yapacağından kıyasa ihtiyaç bulunmamaktadır.⁵³ Ancak had suçunun tipikliğine uymayan haksız fiillerin, ta'zir suçu olarak düzenlenmesi hukuk boşluğunu ortadan kaldıracaktır.

Had suçları açısından kıyası başvurulabilecek kaynak veya metot olarak kabul edip etmeme, tez çalışmamızın konusu olan içki içme suçu ve cezası bakımından suçun meydana gelmesi ve ceza tayininde hukukçular arasında oldukça tartışma yaratan bir konudur. İlerleyen bölümlerde ayrıntılı incelenecektir.

1.5. Kanunnameler (Örf-i Sultani)

Osmanlı Devleti'nde, şer'i hukuktan ayrı olarak, bilhassa kamu alanında doğan ihtiyaçları karşılamak üzere şer'i hukuk ile uyumlu çalışan örfi hukuk düzenlemelerine gidilmiştir.⁵⁴ Nisa 4/59 ayetinde Allah ve Peygamber ile ulu'l emre itaat düzenlendiği için ulu'l emr olan devlet başkanının hukuk boşluğunu örfi hukuk ile doldurması gerekmiştir. İçtihatlar yoluyla zenginleşen şer'i hukuktan ayrı olarak, örfi hukuk alanında kanunname ve nizamnameler hazırlanmıştır. Fatih Sultan Mehmet'in Kanunnameleri gibi II. Bayezid, Yavuz Sultan Selim ve Kanuni Sultan Süleyman'ın da kanunnameleri bilinmektedir.⁵⁵ İslam ceza hukukunda had, kısas, diyet suçlarının dışında kalan ta'zir suçlarında suç ve cezanın yönetim tarafından düzenlenmesi gerektiğinden kanunnamelere bu alanda oldukça ihtiyaç duyulmuştur. Kitap ve Sünnet'in açık emredici hükümlerine aykırı olmayan, kamu yararına uygun örf ve adet kaynaklı veya yeni bir hüküm konularak kanunname hazırlanması ile örfi hukuk oluşturulmuştur.⁵⁶ Osmanlı'da şeyhülislam ve ilmiye sınıfındaki âlimler, şer'i hukuk-

⁵¹ Aydın, M. Akif, s.160; Udeh, C.1, s.210.

⁵² Akşit, Mustafa Cevat, s.26 vd.

⁵³ Yurtseven, Ta'zir Suç ve Cezaları, s.7.

⁵⁴ Aydın, M. Akif, s.68-76.

⁵⁵ Yurtseven, Ta'zir Suç ve Cezaları, s.7-10.

⁵⁶ Barkan, Ömer Lütfi, "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat Ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 11 Sayı: 3-4, 203 - 224, 1945, s.205-206.

örfî hukuk ayrımını İslam'a uygun bulmuş, fetvalarla desteklemişlerdir.⁵⁷ Mecelle m.45'te yer alan “*Örf ile tayin nass ile tayin gibidir*” ifadesi bu durumu açıklamakta, örfün konumunu göstermektedir.⁵⁸

Kanunnameler çıkarılması ve örfî hukukun varlığı, Osmanlı'ya özgü bir durum değildir. Osmanlı'nın çağdaşı sayılabilecek birçok İslam devletinde, örfî hukuk anlamında kanunnameler hazırlanmıştır. İlhanlılar, Timurlular ve Altınorda Devletinde Cengiz Yasaları, Timur Tüzükatı, Akkoyunlular Devletinde Uzun Hasan Kanunları, Alaüddevle Bey Kanunları gibi örnekler mevcuttur.⁵⁹

Günümüzde İslam hukukunun uygulandığı Malezya'da Federal Ceza Kanununda ve Kelantan Eyalet Ceza Kanununda, Endonezya'nın Açe Bölgesinde, şer'i hükümlerle uyumlu şekilde ta'zir suç ve cezaları düzenlenmiştir. Örneğin Endonezya'da, Ramazan ayında oruç tutmakla ilgili düzenlemeleri ihlal edenlere bir yıla kadar hapis veya üç milyon rupiah'e kadar para cezası veya en fazla altı kez olmak üzere kamuya açık sopa ve iş ruhsatının iptali şeklinde ta'zir cezası belirlenmiştir. Açe'de şer'i hukukun yanında ek olarak Endonezya Ceza Kanunu ile düzenlenen dine hakaret gibi suçlar da bulunmaktadır.⁶⁰

2. Suç

2.1. Tanım

Suç (cerime), işlenmesi halinde işleyen kişiye ceza uygulanması öngörülen yasaklanmış hukuka aykırı fiillerdir.⁶¹ Maverdi'nin tanımıyla Allah'ın had veya ta'zir cezalarıyla işlenmesini yasakladığı fiillerdir.⁶² İslam hukukundaki ile günümüz hukukundaki suç tanımı, emir ve yasaklara aykırılığın cezasının olması, cezasız suç olmaması nedeniyle tamamen bağdaşmaktadır. Cerime, cürüm ve -Türkiye'de halk arasında kullanılan anlamının dışında- cinayet kelimesi, suç anlamında kullanılan terimlerdir.⁶³

⁵⁷ Cin, Akyılmaz, s.80-81.

⁵⁸ Midilli, Muharrem, “Osmanlı'da Hukukun Kaynaklarından Örf ile Örf-i Sultanî'nin Ebu'l-Berekât en-Neseî ve Tursun Bey'in Tarifleri Çerçevesinde Mukayesesi”, *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, ss.657-667, 2012, s.659.

⁵⁹ İnalçık, Halil, “Osmanlı Hukukuna Giriş (Örfî-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları)”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XIII, Sayı: 2, ss. 102-126, 1958, s.106 vd. ; Özcan, Ahmet, “Uzun Hasan Kanunları ve Osmanlı Dönemine Yansımaları”, *OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma Ve Uygulama Merkezi Dergisi*, c. 29, sy. 29, 2011, ss. 173-92, s.176 vd. ; Yurtseven, Yılmaz, “Bir Osmanlı Örfî Hukuk Düzenlemesi Olarak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye”, *Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu*, 1. Baskı; Nisan 2021, Bursa, ss.219-233, s.224.

⁶⁰ Huda, Yasrul, “Islamic Sharia In Aceh And Its Implications In Other Regions In Indonesia: Case Study During Implementation Aceh As Nanggroe Aceh Darussalam”, *Jurnal Kajian Ilmu Hukum dan Syariah* Volume 5, Number 2, 2020,s.189-201, s.192.

⁶¹ Aydın, M. Akif, s.154, Boynukalın, Mehmet "SUÇ", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/suc> (23.06.2024).

⁶² Maverdi, Ebu'l Hasan el, *El-Ahkâmü's-Sultaniyye*, (çev. Ali Şafak), Bedir Yayınları, İstanbul, 1994, s.249

⁶³ Udeh, C.1, s.98-99; Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.28.

2.2. Ayrımlar

Suç, İslam hukukçularınca farklı ayrımlara tabi tutulmuştur. Genellikle suçlar; had, kısas ve ta'zir olmak üzere üç kısımda incelenir.⁶⁴

Had suçları, cezası Allah ve peygamber tarafından belirlenen, zina iftirası (kazf) suçu açısından tartışmalı olmakla birlikte Allah hakkına yönelik suçlardır. Hırsızlık, yol kesme ve silahlı soygun (hirabe) , zina iftirası (kazf), içki içme suçu, dinden dönme (irtidat) ve isyan (bağy) suçlarının had suçu sayılabilir. Ancak irtidat, içki içme ve bağy suçlarının had cezası olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.⁶⁵

Kisas suçları, kişilerin canına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen kişilere yönelik hakkı ihlal eden suçlardır. Adam öldürme ve yaralama (müessir fiiller), kısas ve diyet uygulandığından bu kısımdadır. Geniş anlamda had suçlarına, kısas suçları da dahil edilebilmektedir.⁶⁶

Ta'zir suçları ise had ve kısas suçları dışında kalan, Allah veya kul hakkını ya da her iki hakkı ihlal eden suçlardır. Ta'zir suçlarının cezası, Allah ve peygamber tarafından açıkça düzenlenmediğinden, devlet başkanı tarafından belirlenmiştir.⁶⁷ Örneğin, ta'zir suçu olan farz namazlarını terk etme suçunu işleyenler, Osmanlı'da Kanuni dönemine kadar, namazcı denilen memurlar vasıtasıyla tespit edilerek namaz kılmayanlara dayak ve para cezası verilmiştir.⁶⁸

Bu ayrım dışında ihlal ettiği hakka göre; Allah'ın hakkına karşı suçlar ve kul hakkına yönelik suçlar olarak ayrılabilir. Allah hakkına yönelik suçlar, İslam kamu hakkı ile ilgilidir. Suç ile ihlal edilen haklar, yalnızca Allah hakkına ilişkin, Allah hakkı baskın olarak hem Allah hem kul hakkına ilişkin, kul hakkı baskın olarak hem Allah hem kul hakkına ilişkin, yalnızca kul hakkına ilişkin olabilir. İhlal edilen bu hakkın türü, suçun kısımlara ayrılmasında rol oynar. Bu ayrım, suçun af, şikâyetle bağlılık, ispat, tövbe, zamanaşımı gibi konular bakımından hukuki sonucunu değiştirmektedir. Örneğin Allah hakkına karşı suçların İslam kamu davası niteliğinde olduğundan takibi şikâyetle bağlı olmazken, kul hakkına ilişkin suçlarda şikâyet, suç takibi için gereklidir.⁶⁹

⁶⁴ Cin, Akyılmaz, s.80-81.

⁶⁵ Aydın, M. Akif, s.153; El-Avva, Mohamed Abdalla Selim, "The Theory Of Punishment In Islamic Law", Doktora Tezi, Londra Üniversitesi, Mart 1972, s.96 vd.

⁶⁶ Maverdi, s.252-253; Aydın, M. Akif, s.154; Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.29.

⁶⁷ Udeh, C.1, s.111.

⁶⁸ Demir, Aydoğan, (1984), "Kanunî Sultan Süleyman'ın Terk-İ Salât Edenlerle İlgili Fermanı", *Tarih İncelemeleri Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, 1984, 46 - 53, s.47-48.

⁶⁹ Aydın, M. Akif, s.154-157; Udeh, C.1, s.111-112.

2.3. Unsurları

2.3.1. Kanunilik

Kanunilik ilkesi, suç sayılan bir insan davranışının cezasıyla birlikte kanunla belirlenmesini öngörmektedir.⁷⁰ İslam ceza hukukunda, günümüz hukuk düzeninde olduğu gibi temel ilkeler açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak bu durum İslam ceza hukukunda geçerli temel ilkelerin olmadığı anlamına gelmemektedir. Kanunilik ilkesi, İslam hukukunun ortaya çıkışından beri etkili olan temel ilkelerdendir.⁷¹ Maide 5/87, Maide 5/93, Enam 6/119, Nisa 4/24 gibi ayetlerde; Allah'ın emredilen, yasak ve serbest olan fiilleri açıkladığı, bunlara göre hareket edilmesi gerektiği, belirtilenler dışında yasak koyulmaması, kişinin yasaklar haricinde serbest olduğu belirtildiğinden, Kitap'ta kanunilik ilkesinin olduğu görülmektedir.⁷²

Had, kısas suçlarının cezalarına ilişkin hükümler Kur'an, Sünnet ve İcma ile sabitken, ta'zir suçlarının cezalarının belirlenmesinde ise ulu'l-emr olan devlet başkanı veya hâkimin takdir yetkisi bulunduğundan yetkili otorite tarafından düzenlenmektedir.⁷³ İslam ceza hukukunda yasama fonksiyonunun, temel iki kaynağın Kitap ve Sünnet olması itibarıyla genel olarak yasamanın Allah ve peygamberde olduğu ve düzenlenmemiş alanlarda genel esaslarla uyumlu olarak devlet başkanının da bu fonksiyonu yerine getirdiği görülmektedir.⁷⁴

Kanunilik ilkesinin pozitif hukuk açısından belirlilik, aleyhe yasanın geçmişe yürümemesi, kıyas yasağı, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç oluşturmaması ve ceza vermesi yasağı, örf ve âdete dayanarak suç oluşturma ve ceza verme yasağı gibi sonuçları bulunmaktadır.⁷⁵ İslam ceza hukuku açısından, suç ve cezanın önceden tespit edilmiş olması, yer, zaman ve kişi bakımından geçerli, yürürlükte (mer'i) olması gerekmektedir.⁷⁶

İslam ceza hukukunda, ta'zir suçları ve cezalarını tespit ederek düzenlemek yetkili otoriteye bırakıldığından Osmanlı Devletinde devlet başkanı olan padişah tarafından hükümler konulmuştur. Ancak verilecek ta'zir cezaları, şer'i hukuka göre Kur'an, Sünnet ve İcma ile sabittir.⁷⁷ Osmanlı'da şeriata aykırı olarak namaz kılmayanlara para cezası verilmesini Şeyhülislam Ebu Suud Efendi fetva vererek eleştirmiş ve iadesinin gerektiğini bildirmiştir.⁷⁸ Ancak bu uygulama da, Yavuz Sultan Selim'in Kanunnamesinde yer aldığından

⁷⁰ Ercan, İsmail, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Kuram Kitap, 14. Baskı, Eylül 2018, s.6

⁷¹ Yurtseven, Yılmaz, "Suç Ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Çerçevesinde İslam Ceza Hukuku'nda Örfi Hukukun Yeri Ve Osmanlı Uygulaması", *İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı*, Cilt 2, Lale Yayıncılık, Nisan 2017, ss.333-349, s.333 vd.

⁷² Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.46.

⁷³ Yurtseven, Ta'zir Suç ve Cezaları, s.40.

⁷⁴ Demir, Bayram, "İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi", Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2001, s.65.

⁷⁵ Ercan, İsmail, s.6.

⁷⁶ Udeh, C.1, s.141.

⁷⁷ Yurtseven, Ta'zir Suç ve Cezaları, s.41.

⁷⁸ Demir, Aydoğan, s.47-48.

kanunilik ilkesine aykırı olduğu anlamına gelmemektedir. Osmanlı'da II. Mahmut'un 1838'de hazırlattığı ceza kanunnamelerinde ve 1839 Tanzimat Fermanında kanunilik ilkesine yer verilmiştir.⁷⁹

Osmanlı'da ferman ve kanunnameler ile suç ve cezalar düzenlenerek yargı görevlisi kadıların geniş takdir yetkisi ile hareket etmesinin önüne geçilmiş, hükümler belirlenmiştir.⁸⁰ Bu sayede şer'i hukuku İslam hukuk âlimlerinin fıkıh kitaplarından kolayca öğrenebilen halk, kanunnamelerden de örfi hukuka dair suç ve cezaları öğrenme imkânına sahip olmuştur.⁸¹ Halkın suç ve cezaları öğrenebilme imkânının bulunması, nelerin suç olduğunu önceden bilme imkânını da beraberinde getirdiğinden bilmemek fail açısından genel olarak mazeret olmayacaktır⁸². Bu durum, kanunilik ilkesinin belirlilik sonucu ile bağlantılı olduğundan pozitif hukukta olan suç ve cezanın kanuniliği ilkesinin, İslam ceza hukukunda olup olmadığı sorusunu getirmektedir. Had, kısas suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin olduğu görülmektedir⁸³. Ancak ta'zir suç ve cezalarının ulu'l-emr tarafından, diğer suçlar kadar ayrıntılı düzenlenmemesi nedeniyle belirsiz olduğu yönünde kanunilik eleştirileri yapılmaktadır⁸⁴. Osmanlı'da bazı istisnalar dışında ta'zir suçlarında kanunilik ilkesine uyularak kanunnamelerde bulunmayan cezalar verilmesinden kaçınılmıştır.⁸⁵ İslam ceza hukukunda, kanunilik ilkesine dair Kitap'ta ayetler, Sünnette de birçok hadis delil olduğunu bazı yazarlar belirtmekte, bazı yazarlar ise kanunilik ilkesine delil olarak gösterilen ayet ve hadislerin doğrudan ilişkilendirilemeyeceğini savunmaktadır⁸⁶.

Kıyasın, ukubatta kaynak olarak kabul edilmesi konusunun tartışmalı olduğuna daha önce değinmiştik. Kanunilik ilkesinin had, kısas ve diyet suçlarında güçlü bir şekilde hissedildiğinden, kıyasın bu suçlar bakımından uygulanamayacağı görüşüne karşılık, aksi görüşte bulunanlar da bulunmaktadır.⁸⁷ İslam ceza hukukunda kıyas yasağının uygulanması, kanunilik ilkesi ile uyumlu olmaktadır. Had ve kısas suçlarındaki şartların oluşup oluşmadığı cezalandırmak için katı olarak arandığından, kanunilik ilkesi baskındır. Had suçunun ve kısasın unsurlarında eksiklik olması halinde failin cezasız bırakılmaması için ta'zir cezaları

⁷⁹ Cin, Akyılmaz, s.229; Yurtseven, "Suç Ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Çerçevesinde İslam Ceza Hukuku'nda Örfi Hukukun Yeri Ve Osmanlı Uygulaması", s.342.

⁸⁰ Aydın, M. Akif, s.199.

⁸¹ Aydın, M. Akif, s.69, 199.

⁸² Yiğit, Yaşar, "İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi Ve Kanunu Bilmemenin Cezalara Etkisi", *Diyanet İlmî Dergi*, cilt.36, sy.1, s.55-84, 2000, s.73-80.

⁸³ Aydın, M. Akif, s.158-160; Yurtseven, Ta'zir Suç ve Cezaları, s.40; Yiğit, Yaşar, s.58, Erdoğan, Suat, "Ta'zir Suç Ve Cezalarının Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Aralık 2023; (42): 1-38, s.9-12.

⁸⁴ Aydın, M. Akif, s.159; Erdoğan, Suat, s.32.

⁸⁵ Cin, Akyılmaz, s.229.

⁸⁶ Yiğit, Yaşar, s.58; karşıt görüş Erdoğan, Suat, s.9-32.

⁸⁷ Aydın, M. Akif, s.160.

öngörülmüş, şer’i hukuka göre doğrudan ceza verilemeyen hallerde örfi hukuka göre ta’ziren siyaseten katl (ölüm) cezası verilmiştir.⁸⁸

Kanunilik ilkesi, hükümlerin tatbiki için zaman, yer ve kişi/fail açısından kurallar öngörmektedir.

2.3.1.1. Zaman Açısından Yürürlük

Kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak aleyhe kanunun geriye yürümemesi gerekmektedir. İslam ceza hukukunda, Hz. Muhammed zamanında yeni nazil olan ayetlerde yasaklamalar geldiğinde bu yasaklara uyulması emredilmiş olmakla birlikte, nüzulden önce bu yasak fiilleri işleyenlere karşı geriye dönük bir yaptırım uygulanmamıştır.⁸⁹ Udeh, istisnai olarak vahiy gelmeden önce işlenmiş zina iftirası ve isyan suçları için ceza uygulandığına dair bir görüşün mevcut olduğunu ve bu görüşe katıldığını beyan etmektedir. Bu görüşün dayanağı, büyük iftira denilen Hz. Aişe’ye iftira atılması sonrası faillerin cezalandırılmasının yapıldığı, ayetin bu olay üzerine indiğinden hareketle geçmişe yürümenin uygulandığıdır. Hirabe suçu için de aynı durum sözkonusu olduğundan ayetlerin nüzul tarihlerinin suça konu olaydan önce mi sonra mı olduğunun görüş farklılıklarına yol açtığını belirterek konuyu özetleyebiliriz. Ancak zihar (karısını kendi annesine benzeterek boşama) yapan adama, zihar ayetinin inmesinden sonra hükümlerinin uygulanmasının, geçmişe yürümenin İslam hukukunda etkili olduğunu gösterdiği belirtilmektedir.⁹⁰ Zihar durumunda, eşlerin boşanmadıklarının, yalnızca erkeğin köle azadı şeklinde maddi edim veya oruç şeklinde manevi edim ile kefareti ödemesi sonrası eşine yaklaşmasının serbest kılınması, hem yaparı hem muhatabı istemedikleri hukuki bir sonuç ve hak mahrumiyetinden kurtarması, ceza hukuku bakımından suç olmaması ve ayet hükmünün birtakım edimler ile yararlanılması mümkün haklar sağlayan vergi yapılandırması gibi af benzeri kurum olduğu düşünüldüğünde, ziharın aleyhe geçmişe yürüme olarak değil, lehe geçmişe yürüme şeklinde değerlendirilmesinin daha isabetli olacağı kanısındayız. Zira bu durumun fail için lehe olduğu, zihar ile boşamasının geçersiz olmasının usule uygun boşanma yapmasının önünde engel olmamasından, tam tersine evlilik içi münasebetlere devam etmek isterse uygun bir kefaretle bu fırsatın hak olarak kendisine tanınmasından anlaşılmaktadır. Türk pozitif hukukunda da

⁸⁸ Yurtseven, Yılmaz, “Suç Ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Çerçevesinde İslam Ceza Hukuku’nda Örfi Hukukun Yeri Ve Osmanlı Uygulaması”, s.344; Midilli, Muharrem. “Hanefi Ceza Hukuk İlminde Sistematiik Mezhep Görüşüne Aykırı Rivayetlerin Tevil Yolu Olarak Siyaset”, *Trabzon İlahiyat Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, 2018, ss.343 – 366.

⁸⁹ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.54-56.

⁹⁰ Udeh, C.1, s.290, 294, 295.

infaza ilişkin kanun değişikliklerin aleyhe veya geçmişe bakılmaksızın derhal uygulanması mevcuttur.

Ta'zir suçlarında da, kanunun geçmişe yürütülmediği, Osmanlı döneminde buna dikkat edildiği bilinmektedir.⁹¹

2.3.1.2. Yer Açısından Yürürlük

İslam ceza hukukunda, cezanın uygulanması işlendiği yerin darül-İslamda (İslam ülkesi) mı darül-harbte (İslam ülkesi dışında) mı olduğuna göre yer bakımından değişiklik arz etmektedir.

Bir ülkenin darül-İslam sayılması için Müslümanların yaşadığı, yurt edindiği, İslam hükümlerinin uygulandığı bir ülke olması gerekmektedir. Müslümanlar farklı yerlerde, farklı hükümetlerin yönetiminde de olsalar İslam hukukuna göre aynı tabiiyettedir.⁹² Darül-harb ise İslam dışı bir yönetimin elinde bulunan darül-İslam olmayan yerlere ve darül-İslam ile savaş halindeki ülkelere denilmektedir. Bununla birlikte darül-sulh denilen İslam devleti ile barış anlaşması yapmış ülkeler üçüncü bir ayrıma neden olmaktadır. Anlaşmanın niteliğine göre darül-İslam sayılabilen bu ülkeler, darül-harb sayıldığı halde barış anlaşması yapıldığı için savaşılmayan ülkelerdir. Bir ülkenin darül-İslamın darül-harbe dönüşmesi için İslam hukukçularınca farklı şartlar öngörülmüştür. Ebu Hanife'ye göre darül-İslamın darül-harbe dönüşmesi için istila edilen yerde İslam dışı hukuk düzeninin uygulanması, ülkedeki Müslüman ve zimmilerin can ve mal güvenliğinin kesintiye uğraması, ülkenin darül-harbe bitişik olmasıdır. Türkiye gibi laik hukuk düzeninin olduğu İslam ülkeleri ile Endonezya ve Malezya gibi laik hukuk ve İslam hukukunun birlikte uygulandığı ülkeler, Ebu Hanife'nin görüşüne göre sadece bu nedene bakılarak darül-harb olarak nitelendirilmeden önce tüm koşulları sağlayıp sağlamadığına bakılmalıdır. Zira Ebu Hanife'nin görüşüne göre darül-İslam sayılmaya neden olan illetin tamamen kopmaması halinde ülke darül-İslam sayılmaya devam edeceğinden İslam hukukunun bir parçasının dahi uygulanması illeti koparmamaktadır.⁹³

Darül-İslamda suç işleyen Müslüman ve gayrimüslim vatandaş olan zimmilere, İslam ceza hukuku uygulanır. Eman alan darül-harb vatandaşı gayrimüslimler olan müste'menler ise kısas, diyet ve iftira suçu dışındaki suçlarda İslam ceza hukuku tatbik edilmez, kişi hakkını gerektiren suçlarda zarar tazmin edilir.⁹⁴ Ebu Yusuf, müste'menlere de içki içme suçu

⁹¹ Aydın, M. Akif, s.161; Cin, Akyılmaz, s.230.

⁹² Udeh, C.1, s.332 vd.

⁹³ Özel, Ahmet, "Klasik İslâm Devletler Hukukunda Ülke Kavramı Ve Günümüzdeki Durum: İbn Teymiyye'nin Mardin Fetvası İle Benzeri Diğer Bazı Fetvalar", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 43 (2012/2), 41-64, s.43-49.

⁹⁴ Örnek, Mehmet Emin, "İslam Ceza Hukukunda Hükümlerin Yer Bakımından Uygulanması", Yüksek Lisans Tezi, Van 2015, s.53.

dışındaki her suç için İslam ceza hukuku uygulanması gerektiğini savunmuştur.⁹⁵ Darül-İslamda suç işleyip darül-harbe kaçan Müslüman, zimmi ve müste'menin suçu düşmez.⁹⁶ Ebu Hanife'ye göre darül-harbte suç işleyen bir Müslümana darül-İslama geri döndüğünde ceza uygulanamaz. İslam devletinin başkanının cezalandırma görevi, gücü ile sınırlı olduğundan, darül-harbte suç işleyen Müslümanı cezalandırma gibi bir mecburiyeti yoktur. Kul hakkına yönelik suçlarda ise ceza verilemese de failin mağdura tazminat ödenmesi gerekmektedir. Bunun sebebi İslam devletinin darül-harbte bir hâkimiyetinin olmaması olarak gösterilmiştir. Bu durum güncel ceza hukukunda kabul edilen mülkilik ilkesi ile paraleldir.⁹⁷ Ancak Maliki, Şafi ve Hanbeli hukukçuların darül-harbte suç işleyen kişinin darül-İslama döndüğünde cezalandırılması gerektiğine dair aksi yönde görüşleri bulunmaktadır. Savaşa giderken veya ordugâhta Müslümanların işlediği suçların dönülmedikçe cezalandırılmayacağına dair Ahmet bin Hanbel'in ve Hanefilerin görüşüne karşılık Şafi ve Malik beklenilmeden cezalandırılmasını savunurlar.⁹⁸

2.3.1.3. Kişi Açısından Yürürlük

İslam ceza hukukunda genel olarak hükümlerin herkese eşit olarak tatbiki esas alındığı halde, kişinin özelliği ve tasnif edildiği gruba göre yürürlükte farklılık olabilmektedir.⁹⁹ Kur'an'da Nisa Suresinde “*İnsanlar arasında Allah'ın sana gösterdiğine göre hükmedesin diye hakkı içeren kitabı sana indirdik; hainlerden taraf olma!*”¹⁰⁰ ayetinde insanlar arasındaki ihtilaflara karşı İslam ceza hukukunun genel kural ve usullerine göre Kur'an'ın emrettiği şekilde yargılama yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Müslümanlar arasındaki ihtilaflarda İslam ceza hukuku uygulanırken devlet başkanlarına bazı suçlarda ceza uygulanmamaktadır. İçki içme suçu gibi Allah hakkına dair had suçlarında devlet başkanı yargılanmaz ve cezalandırılmaz. Kisas ve diyet suçlarında ise devlet başkanları da yargılanabilir ve cezalandırılabilir. Bu ayrımın nedeni Hanefi hukukçuları tarafından, had suçlarını cezalandırma yetkisi ve sorumluluğu devlet başkanında olduğundan kişinin kendisine karşı bu yetkiyi kullanmasının mümkün olmayacağı şeklinde açıklanmakta, kisas ve diyetle ise şikâyet ve talep hakkının mağdur veya mağdur yakınlarında olduğundan devlet başkanının dokunulmazlığının söz konusu olmayacağı açıklanmaktadır.¹⁰¹ Bu

⁹⁵ Udeh, C.1, s.312 vd.; Aydın, M. Akif, s.162; Örnek, s.59.

⁹⁶ Örnek, s.53, 54.

⁹⁷ Udeh, C.1, s.308 vd.; Aydın, M. Akif, s.162; Salman, Yüksel, “İslâm Ceza Hukuku Hükümleri Açısından Kanunlar İhtilafı”, Diyanet İlmî Dergi, Cilt: 58, Sayı: 3, Temmuz-Ağustos-Eylül 2022, 1003 – 1040, s.1014

⁹⁸ Örnek, s.62; Udeh, C.1, s.309, 315.

⁹⁹ Aydın, M. Akif, s.162.

¹⁰⁰ Nisa Suresi 4/105.

¹⁰¹ Aydın, M. Akif, s.162-163.

gerekçeye dayanarak farz ibadetlerin yerine getirilmemesi nedeniyle devlet başkanı tarafından öngörülen ta'zir cezalarının da had cezalarında olduğu gibi devlet başkanına uygulanmasının söz konusu olmayacağı söylenebilir.

Gayrimüslimler, harbi, zimmi, müste'men olarak üçe ayrılmaktadır. Zimmiler, Müslümanlar gibi İslam ülkesinde vatandaş oldukları için İslam ceza hukukuna tabidir. Ancak had, kısas ve diyet cezaları açısından suçun faili ve mağduruna göre uygulanacak cezalarda mezhepler arası farklı hukuki görüşler bulunmaktadır.¹⁰² İçki içme suçunda ise gayrimüslim olan zimmi ve müste'menlerin kendi inançlarına göre içki içmelerinde herhangi bir yasak bulunmadığından İslam'ın içki yasağı ile bağlı değildir. Bu nedenle zimmi ve müste'menlerin içki içmeleri halinde ceza uygulanmaz.¹⁰³ Bu durumun istisnasına ise İslam toplum kurallarını bozduğundan dolayı halka açık yerlerde içki içmeleri halinde ta'zir cezası ile cezalandırılmaları örnek verilebilir.¹⁰⁴ Harbiler, eman almadan, pasaportsuz darül-İslam'a giren kişiler olduğundan İslam hukukuna göre dokunulmazlıkları yoktur. Harbinin canı, malı mübah sayılır.¹⁰⁵ Bu bakımdan öldürüldüğünde kanı mübah olan, ölümünde suç oluşmayan harbilere darül-İslam'da her türlü ceza verilebilir.

Osmanlı Devletinin güçsüzleştiği son zamanlarda, Batılı devletlerin korumasına giren, hatta Müslüman ve Türk olabilen, ecnebi denilen harbi, müste'men ve zimmi dışında bir statü doğmuştur. Osmanlı'da vatandaş olmayan Müslüman ecnebilere, müste'menlere benzer davranılmıştır. Osmanlı vatandaşı olmayan ve Ehl-i Sünnet olmadıkları için Müslüman statüsünde görülmeyen İranlılar, uzun yıllar harbi sayılmışlardır.¹⁰⁶ Osmanlı'da ecnebilere ilişkin ceza yargılaması tartışma konusu olmuş, yabancı devletler yargı yetkisini kendilerinde sayarak Tanzimat sonrası dönemde Osmanlı mahkemelerinde yargılamaya itiraz etmişlerdir.¹⁰⁷ Osmanlı'nın hukuki kapitülasyonlar nedeniyle bir dönem içinde bulunduğu bu durumdan, Ebu Hanife'nin devlet başkanının cezalandırma görev sorumluluğunun gücüne bağlı olmasını ileri sürmesindeki nedeni anlayabiliriz.

Günümüzde ortadan kalkmış bulunan kölelik, geçmiş İslam toplumlarında da yer almıştır. Köleler için hür insanlardan farklı olarak daha hafif had cezaları uygulanmış, suçun mağduru olmaları halinde failer daha az ceza almışlardır. Bu nedenle kölelerin taraf olduğu

¹⁰² Örnek, s.68-74, 80.

¹⁰³ Aydın, M. Akif, s.163.

¹⁰⁴ Örnek, s.79.

¹⁰⁵ Udeh, C.1, s.306 vd.

¹⁰⁶ Karakoç, İrem, "Osmanlı Tâbiyet Hukuku Bağlamında Gerçek Vatandaşlık Statüsünün Önemi Göç, İltica Ve Sığınma Olguları Üzerinden Tarihi Bir Değerlendirme", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6 Sayı: 1, 2023, ss.255-296, s.281 vd.

¹⁰⁷ Konan, Belkis, "1915 Tarihli "Memâlik-i Osmaniye'de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezâifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat"a Göre Yabancıların Osmanlı Devletinde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi", *1. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, ss.225-245, s.229.

suçlarda cezalar, hür insanlara göre daha lehe veya aleyhe olacak şekilde farklılıklar içermektedir. Örneğin bir kölenin öldürülmesi halinde kısas değil, ta'zir ve diyet cezaları verilirken, içki içme suçunda hür insana verilecek cezanın yarısı kadar ceza verilmektedir.¹⁰⁸

2.3.2. Suçun Maddi Unsurları

2.3.2.1. Fail

Fail, suçu işleyen kimsedir. İslam ceza hukukunda, suça göre fail olabilmek için gerekli özellikler değişebilmektedir. Suçun faili (suçlu) olmak için insan ve cezai ehliyeti haiz olmak gerekmektedir.¹⁰⁹ Modern hukuk doktrinde genel suçlar, failin sıfatının önemli olmadığı suçlardır. Özgü suçlar ise birtakım özellik ve sıfatlara sahip kişilerin fail olabildiği suçlardır.¹¹⁰ Kısas ve diyet suçlarında, Müslüman, zimmi, müste'men, devlet başkanı fark etmeksizin herkes fail olabilir. Had suçlarında ise zimmi ve müste'menler içki içme suçu dışında fail olabilir. Bu bakımdan bazı had suçları, pozitif hukuktaki özgü suçlara benzerlik gösterirken kısas ve diyet suçları genel suçlara uymaktadır.

Faillerin bazı özellikleri nedeniyle işlenen suçtan verilecek cezanın artırılması söz konusu olabilmektedir. Kur'an ayetlerinde, Peygamber hanımları, dini ayrıcalıkta olanlar, yöneticiler, kanaat önderleri gibi bazı kişilere işledikleri suçların daha ağır cezalandırılacağına dair ifadeler yer almaktadır. Bir suçun yasak olduğunu bilen ile bilmeyen arasında kusur ağırlığı konusunda fark olduğu için o failin herkesten daha ağır cezalandırılması mümkündür. Osmanlı'da kamu görevlilerine suç işlemeleri halinde daha ağır cezalar öngörülmüş, 1851 sayılı Ceza Kanununda adam öldüren memuru maktülün ailesi affetse dahi idam uygulanacağı düzenlenmiştir.¹¹¹

2.3.2.2. Mağdur ve Suçtan Zarar Gören

Mağdur, kul hakkını ihlal eden suçlarda fiilden doğrudan hakkı ihlal edilen kimsedir. Zarar gören ise doğrudan veya dolaylı olarak zarara uğrayanlardır. Mağdur aynı zamanda zarar gören olabilir.¹¹² Kısas suçu olan adam öldürme fiilinde, ölen (maktül) mağdur, mağdurun yakınları suçtan zarar görendir. Suçtan hakkı ihlal edilen ve fiil üzerinde işlenen aynı kişi ise mağdura, mecniyyün aleyh denir.¹¹³

¹⁰⁸ Aydın, M. Akif, s.163.

¹⁰⁹ Köse, Üzeyir, "İslam Ceza Hukukunda Fail Ve Mağdur Olarak Çocuğun Durumu", Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2017, s.51-54.

¹¹⁰ Ercan, İsmail, s.84.

¹¹¹ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.156-158.

¹¹² Ercan, İsmail, s.85.

¹¹³ Köse, Üzeyir, s.54.

Mağdur, hak sahibi olma ehliyeti olması şartıyla tüzel kişiler de dâhil herkes olabilir. Ceninin mağdur olabileceği savunulur. Ölü ise mağdur olamaz. Ancak ölüye karşı iftira, cesedine ve kabrine karşı suçlara karşı ailesine dava hakkı sağlanmaktadır.¹¹⁴ Harbilere karşı fiillerin suç oluşturmaması, kan, can ve mallarının alınmasının mübah olması hasebiyle hak ehliyetine sahip olmamalarından dolayı mağdur sayılamayacaklarıdır.

2.3.2.3. Suçun Maddi Konusu Ve Hukuksal Konusu

Modern hukukta suçun maddi konusu, suça göre değişiklik göstermekle birlikte, fiilin üzerinde gerçekleştiği şeydir. Katl suçunda insan, hırsızlıkta çalınan eşyadır.¹¹⁵ Bazı suçların somut maddi konusu bulunmamaktadır. Yalan yere yemin, buna örnek gösterilebilir.¹¹⁶

Suçun hukuksal konusu ise suçla korunan hukuki menfaattir. İslam ceza hukukunda, Allah hakkını, kul hakkını veya her ikisini ihlal etmesine göre suç ayrımı olduğundan bahsetmiştik.

2.3.2.4. Fiil-Hareket-İlliyyet Bağı

Yapmak ve yapmamak şeklinde bir söz veya davranışın, suçun unsuru olması halinde bu fiilin olumlu (müspet) ya da olumsuz (menfi) hareket ile gerçekleştirilmesi durumunda suçun maddi unsurları oluşacaktır. Söz veya davranıştan oluşan bu fiilin harekete geçirilmemesi halinde suç oluşmayacağından hareket, fiil ile birlikte bulunması gereken bir unsurdur. Hareket, hukuka aykırı bir davranış yapma şeklinde olumlu veya gerekeni yapmaktan kaçınma şeklinde olumsuz şekilde olabilmektedir. Harekete geçilmediği takdirde hukuka aykırı davranış düşünce aşamasında olacağından suç oluşmamaktadır¹¹⁷. Örneğin bir kişiyi öldürmeyi yalnızca düşünmekle, harekete geçilmedikten sonra suç oluşmaz. İslam dinine inanmış görünen ama gerçekte inanmayan münaфіklara da düşüncelerini eyleme geçirmediğçe dokunulmamış, Müslüman oldukları kabulü ile muamele edilmiştir.

Harekete geçirilen hukuka aykırı fiilin, suç olarak belirlenen tanıma uyması halinde o suçtan dolayı cezalandırılabilir. Fiilin, suçun oluşması için gereken vasıfları taşıması halinde o suç oluşmaz. Suç tipine uygunluk gerekmektedir.¹¹⁸ Suç tipikliği gerçekleşmediği takdirde failin haksız fiili, o suçtan değil, tipikliğine uyan farklı bir suçtan cezalandırılabilir. Örneğin zina suçunun bekâr erkeklerde işlenebilmesi için cinsi ilişkinin hangi yol ile

¹¹⁴ Udeh, C.1, s.419 vd.

¹¹⁵ Ercan, İsmail, s.86; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Hukuk, 12. Bası, Eylül 2016, s.199.

¹¹⁶ Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız Pınar; Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Hukuk, Güncellenmiş ve gözden geçirilmiş 7. Baskı, Ekim 2016 Ankara, s.221.

¹¹⁷ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.63; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.221.

¹¹⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.217.

gerçekleştiği suç tipikliği açısından gerekli bir unsurdur. Ebu Hanife, helal yollar dışındaki (livata, eşcinsellik vb.) ilişkileri zina suçu saymadığından¹¹⁹ bu fiiller, suç tipikliği bakımından had suçu olarak sayılmayacaktır.

İslam ceza hukukçuları arasında suçun müspet fiil ile işlenmesinde ceza verilmesi gerektiğine dair görüş birliği bulunmakla birlikte menfi (ihmalî) fiillerde mezhep içinde dahi görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Çölde susuz kalana yardım etmemek fiilleri, bir kişiyi odaya kapatıp aç susuz bırakıp ölümüne sebep olma Ebu Hanife'ye göre kasten öldürme sayılmamakta ve yapana kısas uygulanmayacağını belirtmektedir. Ebu Hanife'nin bu görüşüne, Hanefî hukukçuları İmameyn (Ebu Yusuf ve Muhammed Şeybani) karşı çıkmakta kısas uygulanacağını savunmaktadır. Malik, Şafi ve Ahmet bin Hanbel'e göre hapsedilip açlık ve susuzluktan öleni kapatan kasten adam öldürme işlemiştir. Boğulana, yanana yardım etmemek fiillerinden sorumluluk konusunda ise Hanbelî hukukçular dahi kendi içlerinde ihtilaf halindedir.¹²⁰

Suç neticesinde, oluşan zarar ile suça konu fiili işleyen fail arasında bir bağlantı bulunması gerekir. Bu bağlantıya illiyet (nedensellik) bağı denir. İlliyet bağı, suçlunun cezalandırılması için gereklidir. Modern ceza hukuku doktrininde, şart teorisi, uygun sebep teorisi ve objektif isnadiyet teorisi gibi çok sayıda illiyet görüşleri bulunmaktadır.

Şart teorisinde fail ile illiyet bağının kurulmasında tek aranan koşul, hareketin yapılmaması durumunda neticenin meydana gelmemesidir. Failin sorumlu tutulması için şart teorisinde bu koşul yeterlidir. Uygun sebep teorisinde, failin hareketinin neticeyi meydana getirmek için uygun ve elverişli olup olmadığına objektif ve sübjektif olarak bakılmaktadır. Objektif ve sübjektif olarak fail öngörebiliyorsa veya objektif olarak öngörülemezse bile fail kendisi öngörebiliyorsa illiyet bağı bulunmaktadır. Objektif isnadiyet teorisinde ise, şart teorisinde kurulan illiyetin faile isnat edilebilirliği değerlendirilerek failin yapıp yapmadığı belirlenir. Bu değerlendirmeye göre illiyet bağının kurulduğu söylenebilir.¹²¹

İslam ceza hukukunda, fiiller suça illet olma yönünden mübaşeret (doğrudan fiil), sebep ve şart olarak üçe ayrılır. Mübaşeret, vasıtaya ihtiyaç duymaksızın doğrudan, bizzat suçu gerçekleştiren fiillerdir. Öldürmek için doğrudan birinin boğazını kesmek örnek olarak verilebilir. Sebep, suça vasıta ile dolaylı neden olan, doğrudan gerçekleştirmeyen fiillerdir. Biri düşüp ölsün diye kuyu kazmak, yalancı tanıklık ile ölüme neden olmak, başka birinin adam öldürmesi için zorlamak, büyü yapmak örnektir. Şart ise suça doğrudan neden olmayan bir fiili varlığı nedeniyle başka bir fiilin suça neden olmasıdır. Bahçeye su ihtiyacı için kazılan

¹¹⁹ Aydın, M. Akif, s.185.

¹²⁰ Udeh, C.1, s.116-117; Aydın, M. Akif, s.164-165.

¹²¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.242-251.

kuyuya birinin başkasını atarak öldürmesi örnektir. Şart fiillerden sorumlu olmak için suç işlenmesini kolaylaştırmak, iştirak ve işleme amacı gereklidir. Doğrudan suç fiili işleyene, mübaşir denir. Mübaşirin fiilinin neden olduğu neticeden sorumlu olması ise mağdurun karşı koymaması, önlememesi, ağırlaşmaması için önlem almaması, önlem alınabilecek durumun varlığı gibi hallere göre değişmektedir. Fiilin işlenmesinden sonra neticenin önlenmesinin kolay olması halinde mağdur önlem almamışsa, bazı hukukçular failin fiilden sorumlu olup neticeden sorumlu olmadığını, bazıları neticeden de sorumlu olduğunu öne sürmüştür.¹²²

Had suçlarında mübaşire had cezası verilir. Sebep illeti ile suça neden olan ise bizzat ve doğrudan olmadığından had cezası verilemez, ta'zir verilebilir. Kısas suçlarında, Malik, Şafi ve Ahmet bin Hanbel'e göre mübaşir ve sebep olana kısas uygulanır. Ebu Hanife, mübaşire kısas verir, sebep olana kısas vermez. Ta'zir suçlarında hâkim, her ikisine de verilecek öngörölmüş cezalarda serbesttir. Suçta hem mübaşir hem sebep olan varsa, fiil ve sebebin üstünlüklerine bakılır. Yalancı tanıklık sonrası idam edilen mağdurun celladı mübaşir olsa da olayda sebep doğrudan fiile üstün gelerek celladı sorumluluktan kurtarır, sebep olan sorumlu olur. Ateşe atılanın boğazını başka biri keserse, doğrudan fiil sebebe üstün olacak ve sebep olanın neticeden sorumluluğu kalkacak, fiili kadar sorumlu olacaktır. Ebu Hanife'ye göre doğrudan fiil, düşmanca yapıldığı takdirde her zaman sebebe üstün gelir. Doğrudan fiilin sebebe eşitliği ise Ebu Hanife tarafından kabul edilmemekte, diğer üç hukukçu tarafından kabul edilmekte ve hem mübaşirin hem sebep olanın sorumlu olacağı ileri sürölmektedir. Ebu Hanife, ikrah halinde zorlananı ise zorlayan sebep olanın aleti, silahı gibi gördüğünden sebep olan kişi, doğrudan failmişçesine sorumlu olur.¹²³

İslam ceza hukukunda, fiil ile netice arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Kural olarak, fiil, neticenin gerçekleşmesi için yeterli bir illetse, fail neticeden sorumludur. Daha önce ağır yaralanmış mağdura, öldürme kastı ile fiil işlendiğinde, fail neticeden sorumlu tutulur. Daha önce yaralanmamış olsa failin fiili neticeyi getirmeyecek olsa dahi neticenin oluşmasına katkı sağladığından failin fiili sonrası oluşan neticeden, fail sorumludur. Neticeye neden olan son fiilin faili, sorumlu tutulur. Fiilin etkisi sona erer ve netice oluşmazsa, fail sadece fiilinden sorumlu tutulur. Failin neticeye elverişli fiiline rağmen 3.kişinin fiili sonrası netice gerçekleşmişse, failin fiili ile netice arasındaki illiyet bağı kesildiğinden yalnızca fiilden sorumluluğu olur.¹²⁴

¹²² Udeh, C.1, s.470-473.

¹²³ Udeh, C.1, s.473-476.

¹²⁴ Udeh, C.1, s.477-481.

M. Akif Aydın, İslam hukukçularının bazı Hanefi hukukçular dışında bu teoriler içerisinde uygun sebep teorisine yakın olduklarını; Udeh ise, uygun sebep teorisinin İslam hukuku görüşlerine dayandığını belirtmektedir.¹²⁵

2.3.3. Suçun Özel Görünüm Biçimleri

2.3.3.1. Teşebbüs

Bir suçu işlemek için harekete başlayıp failin iradesi dışında engellerle tamamlanamaması halinde suç teşebbüs halinde kalır. Fail, teşebbüs halinde, suçu elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamıştır. İslam ceza hukukunda suçun teşebbüs halinde kalmasına, tamamlanmış suça nazaran daha hafif cezalar verilmiştir. İslam ceza hukukçuları suçu, düşünce, niyet ve karar, hazırlık, icra şeklinde aşamalarda incelemişlerdir. Teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun, harekete geçirilen fiillerine bir ceza verilmesi için bu hareketlerin kendi başlarına suç olması gerekmektedir. Düşünce, niyet ve karar aşamalarında failin cezalandırılması mümkün değildir. Hazırlık aşamasındaki kendi başına suç oluşturmeyen hareketlerden Hanefi ve Şafi hukukçular failin cezai sorumlu olmayacağını, Maliki ve Hanbeli hukukçular ise failin sorumluluğunun olacağını savunmaktadır. Hazırlık aşamasından sonra suçun icrası başlar. Ancak icrai hareket bitirilmezse suç tamamlanmış sayılmaz. Suçun neticesinin oluşmaması durumunda da hareket tamamlansa dahi suçun tamamlanmadığı kabulüyle daha hafif ceza verilmesi gerekir. Ta'zir suçlarına teşebbüste ise verilecek cezada indirim yapılması gerekmemektedir.¹²⁶

2.3.3.2. Suçtan Vazgeçme ve Tövbe

Suçtan vazgeçme, teşebbüsten farklı olarak suçun failin iradesiyle suçun tamamlanamaması halidir. Modern ceza hukukunda geniş anlamda etkin pişmanlık kavramı, suçun tamamlanmadan, netice meydana gelmeden önce ve suçun tamamlanması sonrası pişmanlık olarak iki farklı hali içermektedir. Suç tamamlanmadan pişmanlığa, gönüllü vazgeçme, suç tamamlandıktan sonra pişmanlığa ise etkin pişmanlık denilmektedir. Gönüllü vazgeçme için yakalanmaktan vb. korku, direnç, menfaat azlığı düşüncesi gibi daha sonra tekrarlama fikri olmayacak şekilde gönülden bir vazgeçme aranmaktadır.¹²⁷

İslam ceza hukukunda suçtan vazgeçme, failin cezalandırılmaktan, günaha girmekten, ahlaka mugayir davranmaktan korkması gibi nedenlerle suç işlemekten kendi isteğiyle

¹²⁵ Aydın, M. Akif, s.164; Udeh, C.1, s.482.

¹²⁶ Aydın, M. Akif, s.165; Cin, Akyılmaz, s. 235; Udeh, C.1, s.365 vd.; Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.123-124.

¹²⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.506-508.

vazgeçmesidir.¹²⁸ Türk hukuk doktrininde ve İslam ceza hukukunda, yakalanma korkusu ile vazgeçme, gönüllülük şartını karşılamadığından gönüllü vazgeçme içerisinde değerlendirilmez. İslam ceza hukukunda vazgeçerken tövbe ve nedamet aranır. Alman doktrininde, suçtan vazgeçerken gönüllü olması için suçtan pişmanlık duyulmalıdır.¹²⁹ Bu yönden İslam ceza hukuku, Alman hukuk görüşüyle benzeşmektedir. Zira İslam ceza hukukunda da korku dışındaki menfaatin zarar görmesi nedeniyle tövbe kabul görmemektedir. Örneğin içki içen birinin başı ağrıdığı veya ekonomisini kötü etkilediğinden bahisle tövbesi kabul edilmemektedir.¹³⁰

İslam ceza hukukunda suçtan vazgeçme durumunda, vazgeçene kadarki icrai hareketlerin başka bir suç oluşturup oluşturmadığına bakılmaktadır. Başka bir suç oluşturmadığı takdirde fail kendi iradesiyle suçtan vazgeçtiği için ceza verilmemektedir.¹³¹ İcra hareketlerine başladığında dış engel ve araç eksikliği gibi nedenlerle elvermediği için netice oluşmazsa teşebbüs hükümleri uygulanır.¹³²

Suçun işlenmesi halinde pişmanlık duyulması ve tövbe edilmesi halinde ise ihlal edilen hakka göre ceza verilip verilmeyeceği değişmektedir. Kul hakkını ihlal eden suçlarda, af olmadıkça tövbe ile ceza düşmez. Allah hakkını ihlal eden suçlarda tövbe edilmesi halinde ise, cezanın düşmesi konusunda İslam hukukçuları arasında farklı görüşler bulunmaktadır.

İmam Şafi ve bazı Hanbeli hukukçuların görüşü, had suçlarında cezanın düşmesi için kovuşturmaya geçilmeden önce tövbe edilmiş olması gerektiği yönündedir.¹³³ Ebu Hanife, İmam Malik, İmam Hanbel ve bir görüşüne göre İmam Şafi, tövbe ile (şartları yerine getirildiğinde hıabe hariç) had cezalarının düşmeyeceğini savunurlar. Hırsızlık suçu ve hıabe suçlarında ise özel durumlar mevcuttur. Ebu Hanife, Şafi ve bazı Hanbeli hukukçular, hıabe suçunda yakalanmadan teslim olur, yağma malları varsa iade eder, zararları karşılırsa etkin pişmanlığın kabul edilerek had suçunun tövbe nedeniyle düşeceğini kabul ederler.¹³⁴

Şafi ve Hanbeli mezheplerinden bazı hukukçulara göre evleviyet ilkesi uygulanmalı, hıabede had düşebiliyorsa hırsızlıkta da uygulanmalıdır. Bunlara göre Allah hakkına ilişkin hadlerde pişmanlık ve nedamet olduğunda tövbe ile cezalar düşer. Bunlar, zina ve içki içme

¹²⁸ Aydın, M. Akif, s.166.

¹²⁹ Özgenç, İzzet, s.486; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.506-508; Ercan, İsmail, s. 200; Udeh, C.1, s.375

¹³⁰ Özer, Salim, "Günahların Affında Ve Cezaların Düşmesinde Tövbenin Etkisi", *Bilimname XIV*, 2008/1, 79-107, s.80.

¹³¹ Aydın, M. Akif, s.166.

¹³² Sava Paşa, II/308. akt. Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.125.

¹³³ Maide 5/34, 5/39.

¹³⁴ Aydın, M. Akif, s.166-167; Udeh, C.1, s.377; Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.127.

suçunda tövbenin haddi düşüreceği görüşündedir.¹³⁵ Hırsızlıkta da malın iadesi ve tazmin, haddi düşürecektir.¹³⁶

İbni Teymiye ve İbni Kayyim'ın görüşüne göre, evleviyet gereği tövbe tüm Allah hakkı suçlarını düşürür. Ancak fail dilerse düşmüş cezanın infazını talep edebilir. Etkin pişmanlıkta olduğu gibi gönüllü vazgeçmede de tövbenin Allah hakkı suçlarını düşüreceğini, şahıs hakkı suçlarının düşmeyeceğini savunurlar.¹³⁷

Farz ibadetlerin yapılmaması şeklindeki ta'zir suçlarında ise tövbe durumunda cezadan vazgeçileceği konusunda ittifak edilmiştir.¹³⁸ Had suçlarında tövbe, mahkemece verilmiş olan cezayı düşürmemektedir.¹³⁹

Osmanlı'da; hırsızın malı iadesinde had düşürülerek ta'zir cezası verilmiş, yalancı tanıklık suçunda etkin pişmanlık ile ta'zir cezası düşürülmüş, eşkıyaların örgüt üyeliğinden ayrılarak silahsız teslim olması halinde örgütten ceza verilmemesi 1858 Osmanlı Ceza Kanunu ile düzenlenmiştir.¹⁴⁰

2.3.3.3. İştirak ve Çok Faili Suç

Bir kişiyle işlenebilen suçun birden fazla kişinin katılımıyla işlenmesi halinde suça iştirak söz konusu olur. Suçun maddi unsurunun icrasına iştirak, işbirliği, tahrik ve teşvik ile azmettiren, icrasına katılmadan suça yardım şeklinde iştirak olabilir. Suçu bizzat işleyene şerik veya doğrudan iştirakçi, bizzat işlemeyene dolaylı iştirakçi denir. Had ve kısas suçlarında doğrudan işleyene had veya kısas cezası verilir. Sebep olan dolaysız iştirakçiye ise had ve kısas uygulanmaz, ta'zir cezası verilir. Bazı durumlarda ise dolaylı iştirakçi ile dolaysız iştirakçiye aynı hüküm verileceği görüşü vardır. Bu durumlarda, suçun maddi unsurunu icra edenlerin birden fazla olmasında olduğu gibi dolaylı iştirak eden de asli şerik sayılmıştır. Şerikler arasında bir suçu işlemeyen önce kendi aralarında anlaşma varsa asli şerik sayılarak neticeden her ikisi de sorumlu olurlar. Bu duruma Ebu Hanife ve bazı Şafi ve Hanbeli hukukçular katılmasa da, diğer mezhep imamları bu görüştedir. Bir diğer durum ise azmettirme halinde dolaylı şerikin asli manevi fail sayılmasıdır. Diğer üç hukukçudan ayrı olarak Ebu Hanife, dolaylı şerikin zorlamasını arar. Zorlama yoksa asli manevi fail (azmettireni) saymaz. Asli şeriklerin alacakları cezalar kusur ve saiklerine göre belirlenir. Her

¹³⁵ Udeh, C.1, s.376.

¹³⁶ Kasani, VII/96, Ebu Zehra, el-Ukûbe, No:175. akt. Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.127.

¹³⁷ Udeh, C.1, s.378 ; (Avcı, Udeh'i kaynak göstermiş, ancak bütün suçların dünyevi cezalarının düşeceğini belirtmiştir.) Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.127.

¹³⁸ Maverdi, s.252, 253.

¹³⁹ Haider Talib Mohamed Ali, "İslam Ceza Hukukunda Suçların Cezalandırılmasının Felsefesi", Çev. Soner Duman, İslam Ceza Hukuku Cilt 1, *Uluslararası Hukukçular Birliği*, S.57-73, s.60

¹⁴⁰ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.130-131.

asli şerik hafifletici durumundan kendisi faydalanır. Fer'i şeriklerden suça yardım edenler, ta'ziren cezalandırılır. Ebu Hanife, Şafi ve bazı Hanbeli hukukçular, kiralık katili suça yardım eden saymaktadır.¹⁴¹

Çok failli suç ise suçun işlenebilmesi için birden fazla failin olmasını gerektiren suçlardır. Çok failli suçlar, tek kişiyle işlenemez.¹⁴² İslam ceza hukukunda, bağıy suçu için muhtelif sayıda failden oluşan silahlı bir isyancı grubun varlığı şarttır. Zina suçunda en az 2 kişi gereklidir.¹⁴³ Zina ve bağıy suçları için çok failli suçlar denilebilir.¹⁴⁴ İftira suçunu ise bir fail tek başına işleyebilir. Birden fazla failin aynı kişiye iftira atması halinde ise suça iştirak denilebilir.

Suç bizzat işleyene mübaşir fail, dolaylı işleyene sebep olan (mütesebbib) denildiğinden bahsetmiştik. Mecelle m.90'da, suça sebep olan mütesebbib ile mübaşir failin birlikte bulunması halinde cezanın mübaşire verileceği belirtilmektedir. Mecelle m.89'da suçun azmettiricisine de zorlama yapmadıkça ceza verilmeyeceği belirtilmektedir.¹⁴⁵

2.3.4. Hukuka Aykırılık

Emir veya yasağa aykırı olarak bir suçun işlenmesi hukuka aykırılıktır. İşlenen fiilin hukuk düzenince mübah olmadığı anlamına gelmektedir.¹⁴⁶ İşlenen fiilin suç oluşturabilmesi için hukuka aykırı olması gerekmektedir.¹⁴⁷ Hukuka uygunluk sebebi olması halinde fiil, suç olmaktan çıkmakta ve ceza verilmemektedir.¹⁴⁸ Bir hakkın kullanılması, meşru müdafaa, görevin ifası, can ve vücut bütünlüğüne saldırıların öldürülmesi serbest kişilere yapılması, tıbbi müdahalede bulunulması gibi nedenlerle hukuka uygunluk söz konusu olabilmektedir.¹⁴⁹

Kur'an'da "*Haksızlığa uğradığı için karşılık verenlere gelince, onlar aleyhine bir yol tutulamaz.*"¹⁵⁰ ayetinde meşru müdafaa durumunda ceza verilemeyeceği açıklanmaktadır. Bakara 2/190, 2/194, Hacc, 22/60 ayetleri de meşru müdafaa ile ilgili Kur'an'dan delillerdir.¹⁵¹ Meşru müdafaa, savunma ile bir başkasına yapılan saldırının önlenmesi ve haklı savunma şeklindedir. Bir başkasına yapılan saldırının önlenmesi ile ilgili tartışmalar

¹⁴¹ Udeh, C.1, s.381-402.

¹⁴² Ercan, İsmail, s.205.

¹⁴³ Aydın, M. Akif, s.190, 184.

¹⁴⁴ Avcı, Mustafa, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Gökkuşbu, İstanbul, 2004, s.176.

¹⁴⁵ Mecelle Külli Kaideler, https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=mecelle_kulli.kaideler.pdf, (31.05.2024).

¹⁴⁶ Özgenç, İzzet, s. 287; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.286.

¹⁴⁷ Cin, Akyılmaz, s.242.

¹⁴⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.290.

¹⁴⁹ Aydın, M. Akif, s.167; Cin, Akyılmaz, s.242 vd.

¹⁵⁰ Şûrâ Suresi 42/41.

¹⁵¹ Yurtseven, Yılmaz, "İslam-Osmanlı Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Meşru Müdafaa", *Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi*, Cilt I, İstanbul, Türkiye, ss.745-764, 2016, s.756.

geçerliliği hakkında değil, kişinin üzerine vacip denilen mecburiyet durumunun olup olmaması ile ilgilidir. İslam hukukçuları, ırza saldırılarda mağduru savunmanın vacip olduğunda ittifak ederken, cana karşı saldırılarda Ebu Hanife, bazı Maliki ve Şafi hukukçulara göre kişinin üzerine vazife kabul edilir, vaciptir. Maliki, Şafi ve Hanbeli mezheplerinde tercih edilen görüş, savunmanın meşru olduğu, vacip olmadığıdır. Bu mezheplerdeki bazı hukukçular, fitne durumunun olmaması halinde vacip olacağını savunurlar. Mala karşı saldırılarda ise baskın görüş geçerli olduğu ancak vacip olmadığı yönünde olsa da bazı hukukçuların canlı mal, vakıf malı, emanet eşya gibi mallara karşı saldırıları savunmanın vacip olacağı görüşünde olduğu bilinmektedir. Çocuk, hayvan ve delinin saldırılarına karşı meşru müdafaa'nın sayılması tartışmalıdır. Bu tartışmanın özü, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf arasındaki, cezai ehliyeti olmayanın işlediği fiilin suç oluşturup oluşturmayacağına dair görüş ayrılığına dayandığı söylenebilir. Zira Ebu Hanife, bunların işledikleri fiileri suç saymadığından meşru müdafaa'nın oluşmayacağını, savunanın ızdırar halinden faydalanarak cezadan kurtulacağını, tazminden sorumlu olduğunu belirtir. Ebu Yusuf ise çocuk ve deliyi meşru müdafaa saymakla birlikte, hayvanı ağır ızdırar haline sokar. Ceza verilmesine de hayvanın kıymetinden sorumluluğu ileri sürer.¹⁵²

İlgilinin rızasının da hukuka uygunluk nedeni olacağını savunan İslam hukukçuları bulunmaktadır. Kisas suçlarında mağdurun ölmeden önce verdiği rızanın kısas ve diyet cezasını ortadan kaldıracağını, Ebu Yusuf ve Ahmet bin Hanbel, bir görüşüyle İmam Şafi, bazı Maliki hukukçular, hatta bir rivayete göre Ebu Hanife de savunmaktadır. Spor faaliyetleri nedeniyle, failde hakkın kullanılması, mağdurda ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenlerinin olduğu söylenmektedir.¹⁵³

Izdirar halinin, hukuka uygunluk nedeni mi kusuru kaldıran nedenlerden mi olduğu Türk pozitif hukuk doktrinde tartışmalıdır. Bazı hukukçular kusurluluğu etkileyen mazeret sebebi, bazıları kusurluluğu kaldıran sebep, bazıları hukuka uygunluk sebebi, bazıları ise somut olaya göre her ikisinin de olabileceği görüşündedir. Alman hukukunda her iki hukuki nitelik için ayrı ayrı düzenleme yapılmışsa da 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 25. maddesinde ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler arasında sayılmıştır.¹⁵⁴ Izdirar, zaruret nedeniyle bir fiilin yapılması mecburiyeti halidir. Kur'an'da “Allah size sadece murdar eti (meyte), kanı, domuz etini ve Allah'tan başkası adına kesilmiş olanı haram

¹⁵² Udeh, C.1, s.492-497.

¹⁵³ Telkenaroğlu, M. Rahmi, “İslam Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak “Spor Faaliyetleri””, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 36 Erzurum 2011, S.71-104, s.95.

¹⁵⁴ Hukukçuların görüşlerine dair detaylı bilgi için bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.404-405.

*kıldı. Ama biri zorda kalırsa, haksızlığa sapmadıkça, sınırı aşmadıkça (yiyebilir). Çünkü rabbın bağışlayan ve esirgeyendir.”*¹⁵⁵ ayeti ızdırar haline örnektir.

İslam hukukunda, eşler arasında kocanın karısına te'dib ve terbiye etme hakkı olduğu kabul edilir. Şafi ve Ahmet bin Hanbel, cezai hükme tabi olmayan kötülükleri yapan eşin dövülebileceğini, kocanın ise cezalandırılmayacağını öne sürerler. Ebu Hanife ve Malik kadının ilk kötülükte dövülemeyeceğini, tekerrür ve ısrar olması gerektiğini, önce nasihat, sonra yatağı ayırma, devam ederse dövme şeklinde yol izleneceğini savunurlar. Ancak Ebu Hanife ve Şafi'ye göre, te'dib ve terbiye için dahi olsa ağır yaralanma ve ölüm neticelerinin oluşması halinde koca cezalandırılacaktır. Malik ve Ahmet bin Hanbel kocanın cezalandırılmayacağını savunur. Küçüklerin terbiyesinde, eşe terbiye şartları geçerlidir. Baba, dede ve vasinin, çocuğu terbiyesinde ağır yaralanma ve ölüm meydana gelmesi halinde ceza verilmez. Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed Şeybani, öğretmenin öğrenciyi te'dib ve terbiye için dövmesinde şart olarak baba, dede, vasinin iznini arar. Küçüğün te'dib için dövülmesi hak, eğitim ve öğretim için dövülmesi ise ödevdir.¹⁵⁶ Türk pozitif hukukunda, eşe şiddet suç olup kocanın karısına karşı te'dib hakkı bulunmamaktadır. Çocuklara karşı te'dib hakkı ise eski 743 sayılı Medeni Kanunu m.267'de açıkça düzenlenmesine karşın, bu maddenin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundaki karşılığı olan m.340'ta yer almamaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda, kötü muamele suçunun düzenlendiği 232. Maddenin 2. Fıkrasında idaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye ceza verileceği düzenlenmiş, örtülü olarak terbiye hakkı kabul edilmiştir. Türk yargı kararlarında, te'dib ve terbiye sınırları içerisinde kalan fiillerde suçun unsurunun oluşmadığı, suç işleme kastı bulunmaması ile açıklanmış, gerekçelendirilmiştir. Te'dib ve terbiye hakkının küçüklerde sınırın aşılmadığı hallerde suçun oluşmadığına karar verilmiştir. Te'dib ve terbiye durumu, kast unsuru etrafında incelenmiş, hukuka aykırılık unsurunu etkileyen uygunluk nedeni olarak değerlendirilmemiştir.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Nahl 16/115.

¹⁵⁶ Udeh, C.1, s.530-536.

¹⁵⁷ Te'dib ve terbiye hakkında T.C. Yargıtay 4.Ceza Dairesi Esas:2020-28477 Karar:2023-416 Karar Tarihi:19.01.2023: “Katılanın, sanığın kızı olduğu, olay tarihinde katılanın cep telefonunu inceleyen sanığın, telefonda gördüğü fotoğraflar üzerine sinirlenerek, katılanın vücut dokunulmazlığına saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit ettiği iddia edilmiş, sanık suçlamaları kabul etmeyerek sadece eve geçen kızına karşı "böyle devam edersen iyi olmayacak" dediğini savunması karşısında sanığın savunmasının aksini ispat edecek bir delil bulunmadığı, eylemin bu hali ile değerlendirildiğinde ise; sanığın katılanın babası olup, söylediği bu sözün terbiye ve tedip sınırları içinde kalabileceği, tehdit suçunun unsurlarının oluşmadığı, sanık ve katılanın baba-kız olması ve söylenen sözün anlamı dikkate alındığında, sanığın bu sözü zarar verme kastı içinde bulunarak söylemediği kabul edilerek karar verilmiştir.”; T.C. Yargıtay 8.Ceza Dairesi Esas:2022-3829 Karar:2024-1987 Karar Tarihi:29.02.2024: “...sanığın suç tarihinde, oğlu olan

İslam hukukunda, hastanın rızasıyla fahiş hata olmamak şartıyla tabip tarafından tıbbi müdahalede bulunulabilir. Tabibin kötünîyetli olmaması gerekir. Tedavi ve ameliyat için hastanın veli veya vasisinden yoksa hâkim veya yetkili makamdan izin almak gerekir. Tıbbi bilgide yeterlilik gerektiğinden bilgisiz kimse zararını tazminle yükümlüdür. Tabip kavramının içerisinde veteriner, kan alıcı ve sünnetçiler de sayılmaktadır.¹⁵⁸

2.3.5. Suçun Manevi Unsuru

Failin suçu iradi bir şekilde kendi kusuruyla işleyerek hukuka aykırı neticeye sebebiyet vermesine manevi unsur denilmektedir.¹⁵⁹ Suçun manevi unsuru, cezalandırılma için gereklidir. Manevi unsurun varlığı için failin cezai ehliyetinin olması, cezai ehliyetini ve kusurunu azaltan veya kaldıran bir nedenin olmaması gerekmektedir.¹⁶⁰

2.3.4.1. Cezai Ehliyet

İslam hukuku, kişinin cezai sorumluluğunun olabilmesi için yaşayan ve yükümlü bir insan olmasını arar. Ölülerin yükümlülükleri sona erdiği için sorumlu tutulamazlar. Tüzel kişilerin faaliyetlerinde işlenen suçlardan gerçek kişiler cezalandırılır. Cezai sorumluluk için kişinin cezai ehliyetinin bulunması gerekir. Kusur yeteneği de denilen cezai ehliyet, failin temyiz gücü bulunması ve belli bir yaşa gelmesi ile mümkündür. Failin, işlediği fiilin hareketi sonucunda, neticeyi kestirebilmesi için temyiz gücüne sahip olması gerekmektedir. Temyiz gücü, yedi yaşında başlayıp ergenlik çağına kadar gelişmekte, kişinin ergenlik çağına ulaşır akıl balığ olması ile cezai ehliyeti başlamaktadır. Hayvanlar, özgür ve düşünce sahibi canlılar olmadığından cezai ehliyetleri bulunmaz. Özgür bir biçimde idrak edebilen, temyiz gücüne sahip insan, cezai sorumluluk taşır. Temyiz gücü olan kişiye mümeyyiz denir.¹⁶¹ Mümeyyiz olmak iyi ile kötüyü, sebep ile neticesini ayırt edebilecek muhakeme yeteneğini ifade

mağdurun okula devamsızlık yaptığını öğrendiği bu durum nedeniyle sinirlendiği oğlunu bir baba olarak tedip hakkı çerçevesinde odasına kapattığı daha sonra da olay öncesinde aldığı alkolün etkisiyle sızdığı, mağduru hürriyetinden mahrum etme kastının bulunmadığına ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kabulünün yerinde olduğu anlaşılmakla katılan kurum vekilinin temyiz isteği yerinde görülmemiş sanık hakkında kurulan hükümde hukuka aykırılık bulunmamıştır.”; sınırın aşıldığı hallere ilişkin T.C. Yargıtay 4.Ceza Dairesi Esas:2021-27180 Karar:2024-4638 Karar Tarihi:15.04.2024: “Sanığın İMKB İlköğretim Okulunda Matematik Öğretmeni olup, katılanın ise aynı okulun 6/C sınıfında öğrenci olduğu, 09.10.2015 tarihinde katılanın derse geç kaldığı, saçlarını toplamadan sınıfa girdiği, bunun üzerini matematik dersinin öğretmeni olan sanığın katılana saçını neden toplamadığını sorduğu, akabinde yanına çağırıldığı, aynı sınıfta okuyan tanık ...'dan katılanın kolundan tutmasını istediği, akabinde eline aldığı makas ile tedip ve terbiye hakkının çok ötesine geçerek sınıfın önünde katılanın saçlarının arkaya salınmış kısmını eğri bir şekilde kestiği iddiasıyla açılan davada Yerel Mahkemece sanık hakkında temyize konu olmayan kasten yaralama suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve sanığın katılana karşı hakaret oluşturabilecek herhangi bir söz veya davranışı bulunmadığından beraatine karar verilmiştir.” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.09.2024).

¹⁵⁸ Udeh, C.1, s.537-540.

¹⁵⁹ Ercan, İsmail, s.120.

¹⁶⁰ Aydın, M. Akif, s.168.

¹⁶¹ Aydın, M. Akif, s.168; Udeh, C.1, s.406-416.

etmektedir.¹⁶² Cezai ehliyeti çocukluk, akıl hastalığı, ikrah gibi nedenler etkilemekte, bu kişilerin suçlu olmasını engellemektedir.¹⁶³

Cezai ehliyet için kişinin ergen olması gerekmektedir. Ergen olana kadar çocuklar üç dönemden geçer. Birinci dönemde, yedi yaşına kadar çocukların aklının olmadığı kabul edilir. Bunlar, gayrimümeyyiz sayıldıklarından had, kısas ve ta'zir olmak üzere hiçbir suçtan cezalandırılmayacakları gibi te'dib de edilemez. Yalnızca hukuki tazmin yükümlülükleri vardır. İkinci dönem, yedi yaş ile ekseriye göre on beş yaşa kadarki aralıktır. Bu dönemde çocukların akli zayıf addedilir, mümeyyiz çocuk denir. Mümeyyiz çocuğun had ve kısas suçlarında cezai ehliyeti yoktur. Mümeyyiz çocuklara, ta'zir suçlarında ise çocuğu eğitmek maksadıyla kısıtlı olarak ceza verilebilmektedir. Bu suçun cezası değildir. Te'dib ve terbiye uygulanır, ta'zir cezası uygulanmaz.¹⁶⁴ Ta'zir verilebileceğine dair görüşler de vardır.¹⁶⁵ Ergenliğin kaç yaşında başladığı konusunda İslam hukukçuları arasında farklı görüşler mevcuttur. Ergenlik, kişinin fizyolojisine göre farklı şartlarda farklı yaşta oluşur. Ergenlik için alt sınır kızlarda dokuz, erkeklerde on iki yaş kabul edilmekle birlikte, Ebu Hanife'ye göre üst sınır kızlarda on yedi, erkeklerde on sekiz; diğer Hanefi hukukçular Ebu Yusuf ve Muhammed Şeybani'ye göre ise üst sınır, kız ve erkek için on beştir.¹⁶⁶ Malikiler de, Ebu Hanife gibi on sekiz yaş kabul etmesine karşılık, bazı Malikiler, on dokuz yaş kabul eder. Ergenlik yaşına giren kişi, diğer kısıtlılık sebepleri yoksa tam cezai ehliyete ve işledikleri suçlardan sorumlu tutulmaya başlar. Ergenlikten kastedilen olgunluk olduğundan, ihtilam, üreme, erkekte inzal ve kadında hayız ile ispatlanabilir.¹⁶⁷

Osmanlı'da ergenlik yaşı olarak Ebu Yusuf ve Muhammed Şeybani'nin görüşü Mecelle'de esas alınmıştır. 1917 yılında çıkarılan Hukuk-ı Aile Kanunnamesinde ise Ebu Hanife'nin görüşüne göre düzenleme yapılmıştır.¹⁶⁸

2.3.4.2. Kusur

Suçun bilerek ve isteyerek işlenmesine kast, istemeden kaza ile sebep vermesine taksir denilmektedir. Modern hukuk doktrininde, neticeyi öngörmeye göre bilinçli ve bilinçsiz şeklinde taksir çeşitleri bulunmaktadır. İslam hukukunda kusur, önce kast ve hata, sonra kendi içinde de kast (amd), kast benzeri (şibh-i amd), hata, hata benzeri şeklinde ayrılmaktadır.

¹⁶² Dönmez, İbrahim Kâfi "Temyiz", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/temyiz> (26.09.2024).

¹⁶³ Cin, Akyılmaz, s.237.

¹⁶⁴ Udeh, C.1, s.612-613, 615; Aydın, M. Akif, s.168-169.

¹⁶⁵ Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, Cilt 3, Bilmen Yayınevi, İstanbul, s.310.

¹⁶⁶ Aydın, M. Akif, s.168.

¹⁶⁷ Udeh, C.1, s.614-615.

¹⁶⁸ Cin, Akyılmaz, s.238.

Kastta bilerek ve isteyerek hareket edilmekte, fiil ve neticesi istenmektedir. Kasıt benzerinde ise fiil istenmekle birlikte, neticesi istenmemektedir. Kasıt benzeri, pozitif hukuktaki neticesi nedeniyle ağırlaşmış suça benzemektedir. Kasıt benzeri ve kast ayrımını Ebu Hanife, adam öldürme suçunda yapmakta, ancak müessir fiillerde sadece kastı kabul etmekte, kesici ve delici olmayan aletlerle işlenen öldürme suçunu kasıt benzeri saymaktadır. Suç işlemek için gerekli genel kastın yanında bazı suçlarda özel kast aranmaktadır. İslam ceza hukukunda, adam öldürme ve hırsızlık suçları özel kast ile işlenmektedir.¹⁶⁹ Failin bir kişiye karşı işlediği yaralama fiili sonucunda mağdurun ölmesi halinde, fail fiili isteyerek yaptığı halde ölüm istenilmediğinden, netice istenilenden farklı olarak gerçekleşmiş olur. Buna İslam hukukunda kasıt benzeri denilmiştir.¹⁷⁰

İslam ceza hukukunda hata, hukuka aykırı fiil işlemek istenmediği halde fiilde ve kasıta yanılarak halde suç işlenmesidir. Hata benzeri ise failin suça konu fiili hiç istememesine rağmen fiili işlemesi durumudur.¹⁷¹ Pozitif hukuk doktrininde hata, kusur çeşidi olarak değil, kusuru kaldıran veya azaltan sebepler arasında değerlendirilmektedir.¹⁷² İslam ceza hukukunda hata kavramı ile, modern hukuktaki taksir karşılanmaktadır. Hata ile bilinçli taksir, hata benzeri ile basit taksir karşılanmıştır.¹⁷³

Failin, işlediği hukuka aykırı fiilin suç kalıbına uyması halinde cezalandırılabilmesi için kusurunun varlığı gerekmektedir. İslam hukukunda, manevi unsur için cezai ehliyet ile birlikte failin kusurunun olması aranmaktadır.¹⁷⁴ Pozitif hukukta kusurluluğun, cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi tartışmalı olmakla birlikte kabul eden görüşe göre, suçun unsurlarından olan manevi unsurdan farklı olarak değerlendirilmektedir.¹⁷⁵ İslam ceza hukukunda ise kusurluluk, manevi unsur ile birlikte değerlendirilmektedir.¹⁷⁶

2.3.4.3. Cezai Ehliyeti Ortadan Kaldıran veya Azaltan Sebepler

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, uyku ve bayılma, sarhoşluk gibi nedenlerle kişinin cezai ehliyetinin geçici veya devamlı olarak bulunmaması durumuna ehliyet arızaları denilmektedir.¹⁷⁷

¹⁶⁹ Aydın, M. Akif, s.171-172; Cin, Akyılmaz, s.264.

¹⁷⁰ Dağcı, Şamil. “İslam Ceza Hukukunda İrade Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi”. Marife Dini Araştırmalar Dergisi 3/1 (Mayıs 2003), 71-78, s.76.

¹⁷¹ Udeh, C.1, s.427; Aydın, M. Akif, s.172.

¹⁷² Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.447.

¹⁷³ Dağcı, s.77; Udeh, C.1, s.427.

¹⁷⁴ Aydın, M. Akif, s.171.

¹⁷⁵ Ercan, İsmail, s.161.

¹⁷⁶ Aydın, M. Akif, s.171.

¹⁷⁷ Cin, Akyılmaz, s.239; Aydın, M. Akif, s.169.

Akıl hastalığı, geçici ve devamlı olmak üzere ikiye ayrılır. Geçici akıl hastaları, hasta oldukları anda, devamlı akıl hastaları da sürekli olarak had, kısas ve ta'zir suçlarından cezalandırılmazlar. Ancak kısas suçlarında şahıs hakkı ihlallerinden oluşan zararı tazmin etmek için mali diyet ile cezalandırılırlar. Akıl zayıflığı yaşayanların da temyiz güçleri yaptıklarını kavramak için yetersiz olduğundan ehliyetsiz kabul edilir. Uyku ve bayılma hallerinde kişinin suç işlemesi mümkün olmadığından uyurgezerlik de dâhil olmak üzere cezai ehliyetlerinin olmadığı kabul edilir.¹⁷⁸ Kısmi delilik yaşayanlar geçici akıl hastaları gibidir. Bunaklık (ateh) ise derecelere ayrılır. Matuhların (bunak), bazısının mümeyyiz çocuk, bazısının gayrimümeyyiz çocuk gibi olduğuna dair bir görüş vardır. Sara ve histeri nöbeti geçiren sinir hastaları kriz anında ehliyetsiz sayılır. Sağır ve dilsizlerin durumu idraklerine etki ediyorsa bunaklar gibi ehliyetsiz sayılırlar ancak idrak ve ihtiyar varsa cezai sorumlulukları vardır. İhtiras (heyecan) hallerinin normal şartlarda hadlere olmasa da ta'zir cezalarına etkisinin olduğu, meşru müdafaa ve ikrah durumlarında tüm cezai sorumluluğu etkilediği söylenmektedir. Akıl hastalığının İslam hukukundaki hükmü, modern hukukla paraleldir.¹⁷⁹

İçki ve uyuşturucu madde kullanımı neticesinde sarhoş olanlarda idrak yeteneğinin azalması veya ortadan kalkması yaşanabilir. Sarhoşluk için farklı kıstaslar öngörülmüştür. Hz. Ali'nin tarifine göre sarhoş olan, ne dediğini bilmez.¹⁸⁰ Bir kişinin sarhoş olması, kendi isteğiyle, herhangi bir mazereti olmaksızın olabileceği gibi tedavi amaçlı, içtiğinin ne olduğunu bilmeden, ızdırar halinde, cebir ve ikrah ile de olabilir. Dört mezhepten katılanın olduğu baskın görüşe göre; mazeretsiz kendi isteğiyle içen dışındakiler, akıl hastalarının hükmüne benzer şekilde ehliyetsiz kabul edilir. Dört mezhebin zayıf ve terkedilen görüşü ise her türlü sarhoşlukta idrak kalmadığından cezai sorumluluğun kalkacağıdır.¹⁸¹ Mazeretsiz sarhoş olana ise had ve kısas verilemeyeceğine dair bir görüş, her türlü cezai sorumluluğu olduğuna dair diğer bir görüş vardır. Cebir ve ikrah ile sarhoş olanın cezai sorumluluğu yalnızca şahıs haklarını tazminde mali diyet ile olur.¹⁸² Her türlü sarhoşluk halinde hukuki tazminat yükümlülüğü ise devam eder.¹⁸³

¹⁷⁸ Aydın, M. Akif, s.169-170.

¹⁷⁹ Udeh, C.1, s.597-606.

¹⁸⁰ Maverdi, s.259.

¹⁸¹ Udeh, C.1, s.593-595.

¹⁸² Aydın, M. Akif, s.170, 171.

¹⁸³ Udeh, C.1, s.595-596.

2.3.4.4. İkraha

Bir kişinin suç işlemesi için uygulanan cebir ve tehdite ikrah denir. İkraha, can ve vücut bütünlüğüne karşı ise tam ikrah (mülci) denir. Tüm malvarlığını yok etme tehditi de tam ikrah sayılabilmektedir. Can, vücut bütünlüğü ve malvarlığının tümüne karşı olmayan cebir ve tehditler ile ailesine yönelik manevi ikrah denilen tehditler, eksik ikrah (gayrimülci) olarak sayılır. Tam ikraha kişinin fiile rızasını ve seçme hakkını ortadan kaldırdığından, suç oluşmasına veya ceza verilmesine engel olabildiği kabul edilmektedir. Tam ikrah ile suçu işleyene had suçlarında ceza verilmez. Eksik ikrahta ise seçim hakkını ortadan kaldırmadığı için suç oluşmasına ve ceza verilmesine engel olmadığı kabul edilir.¹⁸⁴ Eksik ikrah suça etki etmezken hukuki işlemlere etki eder. Bazı Hanbelilere göre, ikrah azap nevinden olmalıdır. Ebu Hanife, Malik, Şafi ve tercih edilen görüşüne göre Hanbeliler, mücerret tehditi ikrah saymaktadır. İkraha maddi ve manevi olabilir. Tam ve ağır olduktan sonra maddi ve manevi ikrah aynı sayılır.¹⁸⁵ İkraha, bazı suçlarda cezayı düşürmekte, bazı suçlarda ise cezayı değiştirmektedir.¹⁸⁶ Mülci ikraha, had cezalarını düşüreceği kabul edilir. İçki içme ve irtidat suçlarında ceza düşer. Hırsızlıkta ikrah edene verilir. Ebu Hanife ve Muhammed Şeybani'ye göre kısas suçunda, ceza ikrah edene verilir. Ebu Yusuf'a göre ikrah edene kısas verilmez, diyet ödemesi gerekir. Diğer üç mezhep ikrah eden ve ikrah olunanın kısas edileceği görüşündedir.¹⁸⁷ Zina suçunda, Ebu Hanife ikrah ile cezanın düşmeyeceğini, zorlanılsa da şehvet ve istek olmadıktan sonra suçun işlenemeyeceğini savunur. Maliki, Şafi ve Hanbeli mezheplerindeki bazı hukukçular buna katılırlar. Bu durum erkek için geçerlidir. Kadınlara ise ikrah halinde zina cezası verilmez. Diğer üç mezhepte tercih edilen zinada cezanın kalkacağıdır.¹⁸⁸

2.3.4.5. Hata ve Cehl

Hata, failin iradesine aykırı bir sonucun oluşmasıdır. Hatanın suç işlerken kastı etkilediğinden, hatanın modern hukukta taksire benzetildiğinden bahsetmiştik. Hata ile işlenen fiillerde kural olarak fail cezalandırılmaz. Modern hukukta taksirli suçların kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiği gibi, İslam hukukunda da Şari tarafından ceza öngörülmemişse hataen işlenen fiillere ceza verilmez. Hata durumunda ceza verilmemesinin asıl nedeni, suçun asli unsurlarından birini ortadan kaldırarak suç tipikliğinin oluşmasını engellemesidir. Suç oluşmadığı için ceza da verilememektedir. Örneğin içki içme suçunda suçun konusunda

¹⁸⁴ Aydın, M. Akif, s.172, 173; Cin, Akyılmaz, s.241.

¹⁸⁵ Udeh, C.1, s.578 vd.

¹⁸⁶ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.112-113.

¹⁸⁷ Cin, Akyılmaz, s.241-242.

¹⁸⁸ Udeh, C.1, s.584-585.

hataya düşölerek su zannıyla şarabın içilmesi halinde içen kişiye had cezası verilemez. Suç konusunda hata olduğu için fiilde kasıt bulunması ve illiyet bağı gibi diğér unsurların varlığı yeterli değildir. Hata durumunda řüphé oluşacağından had cezası düşecektir.¹⁸⁹

Cehl (unutmak) ise Kitap ve Sünnette yer alan bir durumdur. Unutarak işlenen fiiller, ibadetler konusunda özür sayılarak uhrevi sorumluluktan kurtarabilmektedir. Hukuka aykırı fiillerde cezai sorumluluktan kurtarabilmesi ise mümkün kabul edilmektedir.¹⁹⁰

2.4. Suç Çeşitleri (Had-Kısas-Ta'zir)

2.4.1. Had Suçları

Had suçları genel olarak, hırsızlık, yol kesme-silahlı gasp ve soygun, zina, zina iftirası, içki içme suçu, irtidat ve isyan suçlarıdır. Ancak isyan, irtidat ve içki içme suçları tartışmalıdır.¹⁹¹ İçki içme suçuna ilişkin görüşler ilerleyen bölümlerde açıklanacaktır.

2.4.1.1. Hırsızlık Suçu

Kur'an'ın Maide Suresinde, hırsızlık suçuna uygulanacak ceza belirlidir.¹⁹²

Başkasına ait olan, belirli bir maddi değeri olan bir malı, koruma altında bulunurken gizlice alan kişi hırsızlık suçunu işlemiştir. Hırsızlığın kovuşturulması řikâyeté bağı değildir. Ceza olarak el kesme cezası verilmektedir. Malın gizlice alınması şarttır. Gasp denilen cebirle işlenmesi halinde hırabe suçu oluşabilmekteyse de, gizlilik unsuru olmadığından yankesicilikte olduğu gibi had cezası verilmez. Emniyeti suiistimal ve dolandırıcılık suçlarında da had verilmez. Ancak İbni Kayyım'ın dolandırıcılığa hırsızlık haddi uygulanacağına dair görüş vardır. Hırsızlık suçunda, çalınan mal başkasına ait, taşınır ve hemen bozulmayan mal olmalıdır. Malın değeri, 10 dirhem gümüş, 4,5 gr altın nisabını geçmelidir. Şafiilerde nisap ¼ dirhem altındır. Malın koruma altında olması aranmakla birlikte misafirin evde yaptığı hırsızlık konusunda farklı görüşler vardır. Bu şartlar gerçekleşmediği takdirde had cezası verilemeyeceğinden ta'zir cezası verilir.¹⁹³

2.4.1.2. Yol Kesme-Silahlı Gasp ve Soygun (Hırabe) Suçu

Hırabe suçu, bir veya birden fazla kişinin silahlı olarak umuma ait bir yolu, gelip geçenleri durdurarak mallarını veya canlarını almak için kesmeleriyle işlenmektedir. Silah veya kuvvet kullanımının zorunlu unsur olması herkesçe kabul görmekle birlikte, failin erkek

¹⁸⁹ Udeh, C.1, s.452-454.

¹⁹⁰ Udeh, C.1, s.458-459.

¹⁹¹ Cin, Akyılmaz, s.249.

¹⁹² “Hırsızlık eden erkek ve hırsızlık eden kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah'tan bir ibret olarak ellerini kesin. Allah güçlüdür, hikmet sahibidir.” Maide 5/38.

¹⁹³ Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.232-267.

olması, yolun şehirlerarası olması gibi herkesçe kabul görmeyen ihtilaflı unsurlar da sayılmaktadır. Hanefilerden Ebu Yusuf, Maliki ve Şafi hukukçular, suçun şehirde işlenebileceğini, ev ve dükkânı silahlı gasp ve soygun gibi suçları da hırsızlık suçu saymaktadır. Silah veya kuvvet unsuru, hırsızlık ile hırsızlık arasındaki farktır. Ölüm, asılma, el ve ayakların çapraz kesilmesi, sürgün gibi cezalar verilmektedir.¹⁹⁴ Kur'an'da Maide Suresi 33. ve 34. ayetler hırsızlık suçunun cezalarını saymaktadır.¹⁹⁵

2.4.1.3. Zina Suçu

Zina suçu, evli ise muhsan olmak şartıyla, kadın ve erkeğin evlilik dışı cinsel ilişkiye girmesidir. Kur'an'da Nisa 4/15, Nur 24/2, 6, 7, 8, 9 ayetleri zina suçunun yargılaması ile ilgilidir. Nikâhsız cinsel ilişkinin tarafları, ölü olmayan, kadın ve erkek şeklinde karşı cins olmalıdır. Ölü ve hayvana karşı yapılırsa ta'zir cezası verilir. Ebu Hanife, hemcinslerin anormal ilişkilerini had gerektiren zina suçu saymamakta, ta'zir suçu olarak değerlendirmektedir. Ebu Yusuf ve Muhammed ise yabancı kadın ile anal ilişki halinde had verilmesi gerektiği görüşündedirler. Nikâhlı eşler arasında anal ilişkiye ta'zir verilmesini ve ayırılmalarını savunurlar. Hz. Ebubekir zamanında livata fiiline ölüm cezası gerektiğine ihtilaf etmeseler de infaz şeklinde ihtilaf olmuştur. Malik ve Ahmet bin Hanbel, livata için de recm uygulanması görüşündedir. Lezbiyenlikte ise had gerektirmediği konusunda ittifak vardır. Osmanlı'da livataya kürek cezası verilmiştir.¹⁹⁶

Evli veya bekâr veya dul kişiler tarafından işlenebilir. Evli ise tam ehliyetlinin, nikâhı en baştan geçerli ve fiili başlamış olmalıdır. Bu şarta muhsan olmak denir. Muhsan olmayanların işlediği basit zina, muhsanların işlediği mevsuf (nitelikli) zinadır. Muhsan olmak için bir kere evlenmiş ve evlilik içi cinsel ilişkiye girmek gereklidir. Dört mezhebin ittifakıyla muhsan sayılmak için evliliğin devamı aranmaz. Zina suçunun, para karşılığı ilişkiye giren bir kadınla yapılması halinde Ebu Hanife'ye göre had düşer. İmameyn ve Hanbeliler had gerektiği görüşündedir. Esir kadınlarla köle olmadan yapılırsa Malik ve Ebu Sevr had vurulması gerektiğini, diğer üç hukukçu ta'zir verileceğini savunur. Çoğunluğa göre zina faillerinin evlenmesi haddi düşürmezken Ebu Hanife'ye göre had düşer. Lian yapılırsa karıdan zina haddi, kocadan iftira haddi düşer.¹⁹⁷

Suçun ispatı özel şartlara bağlanmıştır. İkrar yoksa en az dört erkek şahit, ikrarın da en az dört kere olması gerekmektedir. Şahit sayısında yeterli sayıya ulaşılmaması halinde zina iftirası suçu oluşacağına dair Ebu Hanife'nin görüşü bulunmaktadır. Bekâr faile yüz sopa,

¹⁹⁴ Aydın, M. Akif, s.182-184.

¹⁹⁵ Kur'an-ı Kerim Maide 5/33, 5/34.

¹⁹⁶ Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.166-167.

¹⁹⁷ Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.164-185.

evliye recm (taşlayarak öldürme) cezaları verilir. Had cezasının yanında bir yıl sürgün, yani hapis veya başka yerde ikamet şartı şeklinde ta'zir cezaları ilave olarak verilir.¹⁹⁸ Ebu Hanife dışındaki üç hukukçu ve Zahirilere göre sürgün de haddir.¹⁹⁹ Zina suçunda kadınlar, şahitlik yapamayacağı gibi, erkeklerin de cinsel organlarının girişini gözleriyle görmeleri gibi ağır tanıklık şartları bulunmaktadır.²⁰⁰

2.4.1.4. Zina İftirası (Kazf) Suçu

Zina iftirası, bir kişinin zina yaptığını veya zina çocuğu olduğunu isnat etmek, ithamda bulunmaktır. İftira atılan kişi, haram ilişkide bulunmamış yani muhsan olmalıdır. Homoseksüellik ile itham etmek ise Ebu Hanife bu fiili zina saymadığından iftira oluşmaz. Anormal ilişkileri zina sayan hukukçular için ise bu fiillerle itham iftira suçunu oluşturur.²⁰¹ Tariz ve kinaye ile yapılan iftirada, farklı anlamlara gelebildiği için şüphe oluşacağından had düşer. İftira suçunun aleni işlenmesi şart değildir.²⁰² Kur'an'ın Nur Suresi 4. Ayetinde ceza türü ve sayısı açıkça belirlenmiştir.²⁰³ Cezası, 80 sopa olmakla birlikte ek olarak şahitliği de kabul edilmez. Allah hakkına ilişkin olmasına karşın Hanefi hukukçular suçun takibinde şikâyet aranmaktadır.²⁰⁴

İftira atılan kişi, çocuk, deli, köle ve daha önce zina cezasına çarptırılmış biri ise zina iftirası suçu oluşmaz. Ancak insanları rahatsız etmesinden ve iftiraya alışması ihtimali olduğundan ta'zir cezası verilir. Kendi karısına karşı zina suçu isnadında bulunan şahidi yoksa zina iftirasından yargılanır. Eğer hâkim ve dört erkek şahit önünde dört kere ithamını tekrar eder ve ardından yalan söylüyorsam Allahın laneti üstüme olsun diyerek lanetleşirse, iftira suçundan cezalandırılmaz. Bu durumda ithamda bulunduğu karısı zina suçundan cezalandırılmamak için aynı şekilde tekrar edip lanetleşirse ceza verilmez. Bu duruma la'in (lanetleşme) denir. Lanetleşme sonucunda erkek cezalandırılır. Nikâhları, lanetleşme ile düşer.²⁰⁵

¹⁹⁸ Aydın, M. Akif, s.184-186.

¹⁹⁹ Udeh, Abdulkadir, Mukayeseli İslam Ceza (Suç) Hukuku, Cilt 2, Özel Hükümler, çev. Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2012, s.442.

²⁰⁰ Maverdi, s.255.

²⁰¹ Aydın, M. Akif, s.186-187.

²⁰² Udeh, C.2, s.530, 542.

²⁰³ “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.” Nur 24/4.

²⁰⁴ Cin, Akyılmaz, s.252.

²⁰⁵ Maverdi, s.260-261.

2.4.1.5. İçki İçme Suçu

İçki içme suçu, az veya çok şarap içme ve diğer içkilerle sarhoş olma şeklinde işlenir. Suçun maddi konusu içkidir. Uyuşturucu maddeler ve mübah içkiler ile sarhoşluk bu suç kapsamında değildir. Cezası kırk veya seksen sopa'dır.²⁰⁶ Detaylı bilgiler ikinci bölümde verilecektir.

2.4.1.6. İsyan (Bağy) Suçu

İsyan suçu, meşru bir devlet başkanına karşı, kuvvet kullanarak, bir grubun toplu şekilde, kendilerince haklı bir nedene dayanarak isyan etmeleridir. Haklı neden olmaksızın yapılırsa hırabe suçu oluşur. İsyan suçu için grubun kaç kişi olacağı tartışmalıdır. İsyan bastırılana kadar savaşılar, ölçülü kuvvet uygulanabilir. Ancak yaralıları öldürülmez, çocukları esir yapılmaz, malları ganimet değildir. Genel görüş ölüm dışında uygun bir ta'zir cezası verilmesidir. Cezası açıkça belirlenmediği için had değil ta'zir olarak değerlendirilebilmektedir. Kur'an'da Hucurat 49/9, bu suça delil gösterilmektedir.²⁰⁷ Ebu Hanife, ölüm cezasının da verilebileceği görüşündedir.²⁰⁸ Nahl 16/90'da "*Innallahe ye'muru biladli vel ihsani ve itêzil kurbe ve yenha anil fahşei vel münkeri vel bağy, yeizukum leallekum tezekkerun.*" ayetinde bağy kelimesi yasaklanan fiiller arasında sayılmaktadır.

Bağy suçunda meşru devlet başkanının adalet vasfına sahip olması gerektiği, aksi takdirde devlet başkanının değiştirilmesi gerektiğinden suç oluşmayacağı kabul edilir. Çoğunluk hukukçuya göre; isyancılar saldırmadan, fiili isyana başlamadan önce hazırlık yaptıkları ve isyan edecekleri muhakkak görülüyorsa beklenilmez. Bazı hukukçular ise Hz. Ali'yi örnek göstererek isyan başlamadan savaşılmayacağı görüşündedir. Bağy suçuna, Hariciler'in Halife Hz. Ali'ye karşı gelmeleri örnektir. Kaçan isyancıların takip edilmesi konusunda Şafi ve Ahmet bin Hanbel, Cemel vakasında takip edilmeyişine dayanarak edilmez şeklinde görüş bildirmişlerdir. Ebu Hanife ise bu görüşe katılmakla birlikte, diğer isyancılarla birleşme ve yeni isyan ihtimali varsa yakalanmaları görüşündedir.²⁰⁹

2.4.1.7. Dinden Dönme (İrtidat) Suçu

İrtidat suçu, İslam dininden dönmek, terk etmek neticesinde oluşur. Baskın görüşe göre dinden döndüğünü beyan yeterlidir. İbni Teymiye'nin öne sürdüğü İslam devletine karşı

²⁰⁶ Aydın, M. Akif, s.188.

²⁰⁷ "Eğer müminlerden iki grup birbiriyle kavgaya tutuşursa hemen aralarını düzeltin; ikisinden biri diğerinin hakkına tecavüz etmiş olursa -Allah'ın emrine geri dönünceye kadar- haksızlığa sapanlara karşı savaşın; dönerlerse aralarındaki anlaşmazlığı adaletle çözüme bağlayın ve herkese hakkını verin. Allah hakkı yerine getirenleri sever." Hucurat 49/9; Detaylı bilgi için bkz. Aydın, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, s.189-190.

²⁰⁸ Şafak, Ali, "Bağy", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/bagy> (16.09.2024).

²⁰⁹ Şafak, Ali, "Bağy".

silahlı karşı çıkma şartı, suç için özel unsurdur. Cezası ölüm olarak kabul edilmektedir.²¹⁰ Hanefiler, erkeğe ölüm cezası verirken, kadınların tövbeye zorlanacağı ceza verilmeyeceği görüşündedir. Bu görüşün istisnası ise sihirbaz kadının da hadis olduğu için boynunun uçurulması gerektiğini öne sürmeleridir. Ahmet bin Hanbel, sihirbazı kâfir saymaz günahkar sayar. Şafilere ve Zahiriler, küfre girmedikçe sihirbazı kâfir saymaz. Delinin dinden çıkması hükümsüzdür. Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed, sarhoşun dinden çıkmasını geçersiz sayar. Zahiriler de bu görüştedir. Maliki, Şafii, Hanbeli ve Zeydiyye mezhebindekilerin tercih edilen görüşü sarhoş olacağını bile bile içenin irtidatının geçerli olduğudur. Zayıf görüşe göre ise geçersizdir. Gayrimümeyyiz çocuğun irtidatı geçersizdir. Ebu Hanife ve Muhammed'e göre mümeyyiz çocuk irtidat suçu işleyebilirken Ebu Yusuf'a göre irtidatı geçersizdir, imanı geçerlidir. Hanbelilerin uygulanan görüşü ve Malikiler, Ebu Hanife ile Muhammed'in görüşüne katılırlar. Hanbelilerin diğer görüşü Ebu Yusuf gibidir. Şafilere, Hanefi hukukçu İmam Züfer, Zahiriler ve Zeydiyye, mümeyyiz çocuğun İslam'ının da küfrünün de buluğa kadar geçersiz olduğunu savunurlar. İrtidat suçunun kasten işlenmesi gerekmektedir.²¹¹

Dinden çıkanın ölüm dışında mallarına müsadere uygulanır. Müsaderenin ölçüsü ihtilaflıdır. Maliki, Şafii ve Hanbeli mezheplerinde baskın görüş tüm mallarının müsaderesidir. Hanefi ve bazı Hanbeliler, dinden çıkma sonrası kazançların müsaderesini, Müslümankenki mallarının Müslüman mirasçılara kalmasını savunurlar. Zayıf bir rivayete göre Ahmet bin Hanbel'in mürtetken kazanılan malların girilen dindeki mirasçılara kalacağı görüşünde olduğu söylenmektedir.²¹²

Dinden dönmenin, din değiştirmenin suç olmasının sebebi potansiyel olarak İslam toplumuna düşman olunacağından anayasal düzene veya hukuki düzene ve İslam devletine karşı gelinmesidir. Modern hukuktaki vatana ihanet suçuna karşılık gelmektedir.²¹³

2.4.2. Kisas ve Diyet Suçları

2.4.2.1. Adam Öldürme Suçu

Kasten, kasıt benzeriyle, hataen, hata benzeriyle ve sebep olma yoluyla adam öldürme şeklinde çeşitleri bulunmaktadır. Kasten adam öldürmenin (amden katl) cezası kisas, kasıt benzeriyle öldürmenin (katl-i şibh-i amd) cezası ise ağırlaştırılmış diyetdir. Kasten işlenmeyen suçlarda ve failin bizzat tazmininin gerekmediği hallerde "Akıle" denilen bir topluluk tarafından diyet ödenmektedir.²¹⁴

²¹⁰ Detaylı bilgi için bkz. Aydın, M. Akif, s.190-192.

²¹¹ Udeh, C.2, s.801-810.

²¹² Udeh, C.2, s.672-812.

²¹³ Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.363.

²¹⁴ Aydın, M. Akif, s.193-196.

Malik'e göre; terbiye ve oyun kastıyla olmadıkça, ister öldürme kastı ister genel saldırı kastı fark etmeksizin katilin, mağduru kasten (amden) öldürdüğü görüşündedir. Kasıt benzerini kabul etmez. Diğer üç hukukçu öldürme kastını özel olarak arar. Kasıt benzerinde ise öldürme kastı özel olarak aranmadığı için genel saldırı kastı da yeterlidir. Şafî ve Hanbelilerde, suç aletinin öldürücü olup olmamasına bakılmakta ve öldürücü değilse kasıt benzeri şeklinde yorumlanmaktadır.²¹⁵ Ebu Hanife, aletin kesici, delici, parçalayıcı şekilde bir alet ile vurulması gerektiği görüşündedir. Kasten adam öldürmede maktulün yakınları affederse kısas düşer.²¹⁶

Kasıt benzeri ile öldürme, modern hukuktaki olası kasta benzemektedir. Katil, ölüme neden olan fiili işlemekte ancak ölüm neticesini kastetmemektedir. Öldürücü olmayan bir alet ile işlenen öldürme suçu gibi aletsiz işlenen tekme, tokat vb. sonucu ölümler de kasıt benzeri adam öldürme suçuna girer. Ebu Yusuf ve Muhammed Şeybani'ye göre köpek salarak adam öldürme kasıt benzeri ile, Ebu Hanife'ye göre ise köpeğin ihtiyari olduğu için kişide hata oluşacağından hataen adam öldürmedir.²¹⁷ Suda boğarak, boğazı sıkarak ve yüksekten atarak öldürme fiillerinde, fail mağdurun öleceğini biliyorsa İmameyn'e göre kasten öldürme, yaşama imkânı varsa kasıt benzeri ile öldürmedir. İmameyn, manevi unsura bakarak somut olaya göre belirlerken, Ebu Hanife'ye göre her durumda kasıt benzeri ile öldürmedir. Hanefilerden İbni Abidin, tel veya ipe boğmayı, kasıtlı öldürme olarak değerlendirmiştir. Şafiler suda boğmayı her bir sebebi irdeleyerek incelemişler, Hanbeliler ise sudan kurtulma imkânının olup olmadığına göre kasıtlı veya kasıt benzeri olduğuna karar vermişlerdir.²¹⁸

Hataen adam öldürme, katilin mağdurda hataya düşerek mağduru öldürmesidir. Cezası diyet ve kefarettir. Öldürme fiillerinde maktüle mirasçı ve vasiyet alacaklısı olamama durumu da tebei cezadır.²¹⁹ Hataen öldürme, modern hukukta taksire benzemektedir. Dikkatsizlik ve ihmal nedenleriyle kasıt bulunmaksızın ölüm neticesinin gerçekleşmesidir. Hataen öldürmede faille birlikte mağdurun kusuru da olabilir. Mağdurun kusuru varsa, hataen adam öldürme failinin ödeyeceği cezadan mağdurun payı düşürülür.²²⁰

Hata benzeri adam öldürme, ihtiyar (tercih hakkı) olmaksızın gerçekleşir. Failin ölümü istemeden, kendi iradesi olmadığı halde ölüm neticesini getiren fiili işlemesidir. Fail, ne ölüm neticesini, ne de fiili isteyerek yapmamaktadır. Uyurken düşerek veya yuvarlanarak adam

²¹⁵ Udeh, C.2, s.105-110.

²¹⁶ Cin, Akyılmaz, s.265.

²¹⁷ Udeh, C.2, s.123-124.

²¹⁸ Aydın, Ahmet, "Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî Ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s.77, 82.

²¹⁹ Cin, Akyılmaz, s.267.

²²⁰ Udeh, C.2, s.141-145.

öldürme, en bilinen örnektir. Diyet ve kefarete cezası verilir.²²¹ Bazı Hanbeli kaynaklarda geçse de hata benzeri öldürme, Hanefi doktrinine özgü ve Hanefilerce geliştirilen bir çeşittir. Tesebbüben adam öldürme de, dört mezhepte değinilse de ayırım olarak sadece Hanefi doktrinde kullanılan bir öldürme şeklidir. Doğrudan olmadan dolaylı bir şekilde ölüme sebep değildir.²²²

2.4.2.2. Müessir Fiiller

Müessir fiiller, kasten ve hataen yapılan yaralama fiilleridir. Kasten işlenmesi halinde kısas, hataen işlenmesinde diyet cezası verilmektedir.²²³ Organ ve organ hükmünde bir bölgenin vücuttan koparılmasına, dişin, tırnakların sökülmesi, kırılması, kirpik, kaş ve tırnak gibi uzuvların yolunmasına kat'ı uzuv denir. Aklın kaybedilmesi dâhil yaralanan organın işlevini yitirmesine tatil-i uzuv denir. Baş ve yüzde yaralara secc, baş ve yüz dışındakilere cirah denir. Cirah, caife denilen iç organların bulunduğu göğüs ve karın bölgesinde ve gayru'l caife denilen baş, yüz, göğüs ve karın bölgeleri dışındaki vücut bölgelerinde meydana gelen müessir fiilleri kapsar. Kasten işlenmesi halinde kısas öngörülmüşse de “kanun tarafından belirlenen erş” ve “hâkim tarafından erş (hükümet-i adl)” diyetleri ile cezalandırıldığı görülmektedir. Kısas uygulanması için müessir fiilin hukuka aykırı şekilde kasıtlı işlenmesi, fail ile mağdur arasında özgürlük, din ve cinsiyet denkliğinin bulunması şartları aranır. Hanefiler din denkliği aramaz. Bazı durumlarda diyeti akıle ödeyebilmektedir. Müessir fiillere, ek ta'zir cezası da verilebilmektedir. Hataen müessir fiilin işlenmesi halinde veya kasten işlenende kısas şartları eksikse diyet ile ceza verilir. Hamile kadının müessir fiil sonucu çocuğunu düşürmesi de ayrı bir suç olup “gurre” denilen mali tazminat ödenmesi gerekir.²²⁴

2.4.3. Ta'zir Suçları

Had ve kısas suçlarının unsurlarında eksiklik bulunması halinde oluşan veya had ve kısas suçu olmayıp düzenlenmesi devlete bırakılan suçlara denir.²²⁵ Ta'zir cezaları, tespit ve takdir edilmemiş nasihat, hapis, dövme, siyaseten katl denilen ölüm cezaları, sürgün, terk gibi çeşitli cezalardır. Somut olayın ve failin özelliklerine göre hâkim tarafından takdir edilir. Ta'zir cezasını, ulu'l emr düzenlemektedir. Uygulamasını ise ulu'l emr, mülki amirler, kölenin efendisi, karısına koca yapabilir. Ta'zir suç ve cezaları ulu'l emr tarafından

²²¹ Cin, Akyılmaz, s.267-268.

²²² Aydın, Ahmet, s.151, 176.

²²³ Aydın, M. Akif, s.195-196.

²²⁴ Cin, Akyılmaz, s.268-270.

²²⁵ Aydın, M. Akif, s.197.

düzenlense de cezalar Kitap, Sünnet ve İcma ile sabittir. Ta'zir suçlarında af geçerlidir. Had suçlarının aksine şüphe ile düşmezler. İspat vasıtaları diğer suçlara göre geniştir. Cezanın infazında sakatlanma vb. kazalarda tazminat ödenir.²²⁶

Cezanın üst sınırının ne olacağı tartışmalıdır. Ta'zir cezasında temel amaç te'dib olmasına karşın kamu yararı için ölüm cezası verilebilmektedir. Hanefiler, bazı Hanbeliler ve az da olsa bazı Maliki hukukçular ta'ziren ölüm cezasını kabul eder. Hanefilerin bazı ta'ziren ölüm cezası verdikleri fiilleri, diğer üç mezhebin had ve kısas suçuna sokmaları nedeniyle neticede ölüm cezasının had veya kısas olarak verilmesi söz konusudur. İslam hukukçularında ta'zir cezası olarak ölümü kabul edenlerde 10 suç için, etmeyenlerde 5 suç için ölüm cezası verildiği bilinmektedir. Sopa vurulmasında üst sınır hakkında ise; Malik en yüksek had cezası 100 sopadan fazla verilebileceğini, Ebu Hanife ve Muhammed en fazla 39 sopa, Ebu Yusuf ise 75 sopadır. Ebu Hanife ve İmameyn görüşlerini had cezalarından düşük olacak şekilde belirtmiş, ancak Ebu Hanife ve Muhammed kölenin tam haddi olan 40 sopayı, Ebu Yusuf ise hür kişiye olan 80 sopayı referans almıştır. Ebu Yusuf'un 80'den 5 eksik sopayı esas alması Hz. Ali'nin bu şekildeki görüşüne uymasından kaynaklanır. Şafiler, Hanefi hukukçuların bu iki görüşüne uyanlar olduğu gibi bazıları üçüncü bir görüş olarak en fazla sayıyı yetmiş beş geçebilecek ama yüze ulaşamayacak şekilde belirtmişlerdir. Hanbelilerde ise bu üç görüşten ayrı, ilave olarak iki görüş daha vardır. Birinci görüş, had suçundaki eksik unsur nedeniyle had cezası verilemeyip ta'zir verilen suçlarda o had suçuna verilecek cezadan eksik ta'zir cezası verilebileceğidir. İkincisi ise had dışındaki suçlarda, 10 sopadan fazla vurulamayacağıdır. Malikiler, birinci görüşün dayandığı hadisin neshedildiği görüşünde olduklarından sopa sayısında sınır koymazlar. 10 sopa sınırı koyan hadisi; Hanbeliler dışındaki hukukçular reddederken, Hanbelilerden hükme esas almayanlar, neshedilmiş veya sadece Hz. Muhammed zamanı için geçerli olduğunu, mer'i olmadığını gerekçe gösterir.²²⁷

3. Ceza

3.1. Tanım Ve Amaç

Yasaklanan bir fiilin işlenmesi halinde faile bir yaptırım uygulanması, yaptığının bir karşılığı olduğu için gereklidir. Emredilen ve yasaklanan bir fiilin işlenmesi halinde bir karşılığının olmaması, yasak fiilin ahlaki veya dini olarak çirkin bir davranış olduğunu bildirmekten öteye geçemez. Toplumsal işleyişi düzenleyen ahlaki ve dini kurallara riayet etmemenin sonucunda da bir karşılık verilse de bu karşılıklar, devlet otoritesi ve kamu gücü

²²⁶ Yurtseven, Ta'zir Suç ve Cezaları, s.39 vd.

²²⁷ Udeh, C.1, s.696-701.

ile desteklenmediğinden kişiye karşı bir zorlama mümkün değildir. Hukuk kurallarına uyulması kişinin isteğine bırakılmamaktadır.²²⁸

İslam ceza hukukunda, İslam dinindeki kurallara aykırı davranılması, had, kısas ve ta'zir şeklinde suç olarak düzenlenmiştir. Suç olarak düzenlenen yasak fiilleri işleyenlere karşı yaptırım olarak ceza verilmektedir. Suç işleyene karşılık olarak ceza verilmesi, cezanın ödetme (kefare) amacını gerçekleştirir.²²⁹ Kant ve Hegel gibi hukukçuların hiçbir yararı olmasa bile ceza verilmeli, kısasa kısas uygulanmalı şeklindeki anlayış²³⁰, İslam ceza hukukunda mümkün değildir. İslam'da verilen cezanın günaha kefaret olması, kişiyi günahattan arındırma ve temizleme inancı bulunmaktadır. Bir hadiste, zina suçundan recmedilen Maiz ibni Malik adında birinin hakkında Hz Muhammed: “*Maiz öyle bir tevbe ile tevbe etti ki, eğer bir ümmet arasında taksim edilseydi, onların hepsini kaplardı*” demiştir.²³¹ Mahkemeye intikal etmedikçe, zina gibi had suçlarını kişinin gizlemesi tavsiye edilmektedir.²³²

Ceza verilmesi ile fail işlediği fiilin bir karşılığı olduğunu bilmekte, bu durum failin karşılığını görmesinden ayrı olarak diğer kişilerin de emir ve yasaklara riayet etmesini kolaylaştırmaktadır. Bu yönüyle cezalar, toplumsal düzenin sağlanmasını sağlamakta, hem başkalarının suçu işlemesini önlemek için, hem de failin ikinci kez suç işlemekten alıkonulması için caydırıcı bir amaç taşımaktadır.²³³ Had suçlarını işleyenlere karşı verilecek cezalar, Allah tarafından Kur'an'da caydırıcılığın yüksek olması için önleyici ve korkutucu şekilde ağır verilmiştir.²³⁴ Mağdur, yakınları ve zarar görenler için ise cezaların caydırıcı olması adalete güveni sağladığı gibi toplumsal huzurun sağlanmasına yardımcıdır. Mağdur ve yakınlarına ödenen mali cezalar bakımından tamir ve telafi yapılmaya çalışılmakta, mağduriyetin giderilmesi amacı güdülmektedir. İntikam için olmasa da mağdur taraftaki kin ve öfke ceza ile yatıştırılmaktadır.²³⁵

İslam ceza hukukunda verilen cezaların bir diğer amacı, insanları Allah'ın emirlerine itaat ettirmek ve ibadete sevk etmektir.²³⁶ Bu yönüyle cezalar, eğitici ve ıslah edici bir işlev taşımaktadır. İslam dininin emrettiği, olunmasını istediği özelliklerde bir insan olmaya ve

²²⁸ Özekes, s.48.

²²⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.624; “...*Bu dediklerimden birini yapar da ondan dolayı dünyada ikaaba uğratılırsa, bu ikaab ona keffarettir...*” Buhari, s.6645.

²³⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.624.

²³¹ Müslim, s.292-293, “1695”.

²³² Peygamber: “*Ey insanlar! Allah'ın takdir ettiği cezalardan uzaklaşma zamanı geldi. Şu çirkin şeylerden birini kim işlerse açığa vurmasın, tevbe ve Allah'ın affıyla gizli kalsın. Zira kim gizlenmesi gereken şeyi açığa çıkarırsa, biz de Allah'ın kitabını (hükümünü) kendisine tatbik ederiz.*” Malik bin Enes, Muvatta, çev. Vecdi Akyüz, Ahmet Büyükcınar, Ahmet Arpa, Durak Pasmaz, Abdullah Yücel, son okuma: Dücane Cündioğlu, Beyan Yayınları, Cilt 4, s.113.

²³³ Aydın, M. Akif, s.174.

²³⁴ Maverdi, s.251.

²³⁵ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.199-200.

²³⁶ Maverdi, s.251.

buna göre hareket etmeye sevk için gerektiğinde cezalar kullanılmaktadır. Zira farz ibadetlerin yerine getirilmemesi neticesinde verilen cezalar ve içki içme suçuna verilen cezalarda, toplumsal düzenin korunmasından ziyade bireyin ıslah edilmesinin amaçlandığı açıktır. Bu nedenle, İslam ceza hukuku açısından cezalar, çok yönlü amaç ve işlevdedir.

3.2. İlkeler

İslam ceza hukukunda, faile uygulanacak cezanın, birtakım ilkelere uygun olması gerekmektedir. Cezalandırma sırasında, pozitif hukukta da kabul gören kanunilik, şahsılık ve genellik ilkeleri uygulanmaktadır.

3.2.1. Kanunilik İlkesi

Suçun maddi unsurları arasında sayılan kanunilik, ceza açısından da uygulanması zorunlu bir ilkedir. Modern hukukta “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” sözüyle anlatılan kanunilik ilkesi, İslam ceza hukukunda da geçerlidir. Keyfiliği önlemek için kanunilik ilkesi cezalara da uygulanmıştır. İslam ceza hukukunda, istisnalar dışında kural olarak kanunilik ilkesi hâkimdir. Had ve kısas suçlarında, suç tipikliğinde olduğu gibi cezalarda da kanunilik ilkesi sert uygulanmıştır. Ta’zir suçlarında ise yasama (teşri) yapılırken kıyas metodu kullanılarak ceza tayini yapılmıştır.²³⁷

Suçun karşılığı olan ceza, had ve kısas suçlarında Kitap ve Sünnet ile belirlidir. Ta’zir cezaları ise devlet tarafından kanunnameler ile belirlenmiştir. Hz. Muhammed sonrası ilk dönemde ta’zir suç ve cezalarının belirliliğinin, Osmanlı dönemi gibi kanunnamelerin olduğu bir döneme göre daha az olduğu, bu durumun kanunilik ilkesini zedelediği görülmektedir.²³⁸

Kanunilik ilkesine uygunluk için, verilecek cezanın alt ve üst haddinin belirli olması, arasında çok açıklık bulunmaması gerekmektedir.²³⁹ Kanunname ile düzenleme yapılmaksızın, sopa cezasında kaç kez vurulacağı ve sürgün cezalarında ne kadar süre hapis ya da uzaklaştırma cezası verileceği ta’zir suçlarında mahkemenin takdirinde olması, kanunilik ilkesi gözetilmediğinde keyfiliğe yol açabilecektir. Bu keyfiliğin önüne engel olması için ta’zir cezalarının alt ve üst sınırları kanunen belirlenmiş, hâkimin takdir yetkisi mümkün olduğunca kısıtlanmıştır. Hâkimler, devlet başkanının tayin ve tespit etmediği bir cezayı somut olayda takdir edemezler. Kanunen tayin edilen sınırlar, ceza verirken hâkim için bağlayıcıdır. Hakkında ceza öngörülmemiş bir fiil işleyen kişiye ceza verilemez.²⁴⁰

²³⁷ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.45.

²³⁸ Aydın, M. Akif, s.174.

²³⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.77.

²⁴⁰ Udeh, C.1, s.407.

3.2.2. Şahsilik İlkesi

İslam ceza hukukunda, genel olarak cezanın şahsiliği ilkesi geçerlidir.²⁴¹ Kur'an'da Necm 53/38-39 ayetlerinde insanın kendi fiilinden sorumluluğu, başkasının fiilinden sorumlu olmadığı açıklanmaktadır.²⁴²

Diyet cezalarında ödenmesi gereken tazminatın akıle tarafından karşılanması ve kasame denilen faili meçhul cinayette yeminleşme sonucu yemin eden davalıların diyet ödemeleri, şahsilik ilkesinin istisnalarıdır. Ancak diyet, cezadan çok zararı tazmin noktasında hukuki sorumluluk özelliği taşıdığından ve mağdur yakınlarına ödendiğinden akıle sisteminin şahsilik ilkesine aykırı olmadığı, tazminatın karşılanması için yardımlaşma olduğu söylenebilir.²⁴³ Akıle ve kasame diyetleri, modern hukukta yer alan kusursuz sorumluluk hallerine benzemektedir. Ev başkanının, adam çalıştıranın idaresi altındakilerin fiillerinin hukuki sonuçlarından tazminat hukuku gereği sorumlulukları gibidir.

3.2.3. Genellik İlkesi

İslam ceza hukukunda, genel olarak cezaların genelliği ilkesi hâkimdir. İslam ceza hukukunda, suçlunun kim olduğuna, statüsüne bakılmaz, peygamberin kızı dahi olsa ceza uygulanmaktan imtina edilmez.²⁴⁴ Köleler, müste'menler ve zimmiler açısından farklılıklar bulunmaktadır.²⁴⁵ Köleler içki içme suçu işlediklerinde hür kimseye verilenin yarısı kadar sopa cezası verilmesi, gayrimüslimlerin içki içme serbestisi, had suçlarında devlet başkanının cezalandırılmaması gibi örnekler istisnaidir.

Cezaların genelliği, ekonomik durum, statü gibi farklılara bakmaksızın kural olarak eşitlik ilkesine göre ceza verilmesini gerektirmektedir. Ancak alt ve üst sınır arasında ceza takdirinde, failin suç geçmişi ve tekerrür durumları göz önünde bulundurulmaktadır. Buna cezanın bireyselleştirilmesi denir.²⁴⁶

Osmanlı'da padişahlar tarafından çıkarılan Fatih, Kanuni, IV. Mehmet Kanunnamelerinde ta'zir cezası olarak öngörülen cezalarda, failin dinine ve maddi durumuna göre farklılıklar içerdiği görülmektedir. Öngörülen cezalarda farklılıklar olmasının, İslam ceza hukukundaki ta'zir hükümlerine aykırı olduğu söylenilmişse de kanunnamelerdeki durumun

²⁴¹ Cin, Akyılmaz, s.245; Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.49 vd.

²⁴² Udeh, C.1, s.407.

²⁴³ Yurtseven, Ta'zir Suç ve Cezaları, s.23; Cin, Akyılmaz, s.245-246; Aydın, M. Akif, s.174-175.

²⁴⁴ Buhari, Kitabu'l Hudud, 12. Bab, 16. Hadis, s.6647-6648.

²⁴⁵ Aydın, M. Akif, s.175; Cin, Akyılmaz, s.246.

²⁴⁶ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.51-53.

günümüz hukukundaki hakkaniyet anlayışına uygun olduğu, maddi gücü yüksek olana daha ağır ceza verildiği görülmektedir.²⁴⁷

3.3. Ceza Çeşitleri

3.3.1. Asli - Fer'i - Tamamlayıcı Cezalar

Asli cezalar, sopa, el kesme, ölüm şeklindeki had suçlarında öngörülen cezalar, kısas ve diyet cezaları, kefaret cezaları, ta'zir suçları için öngörülen cezalar gibi suça karşılık verilen temel cezalardır. Fer'i cezalar (tebei) ise asli cezalara ek olarak failin çekeceği cezalardır. Fer'i cezalar, hâkim tarafından karar verilmesine gerek olmaksızın faile uygulanacak cezalardır. İftira suçu işleyen şahitliğinin kabul edilmemesi örnektir. Tamamlayıcı cezalar (tekmili), asli cezalara ek olarak hâkim kararıyla verilen cezalardır.²⁴⁸ Asli cezalar uygulanamıyorsa verilen cezalara ise bedeli cezalar denir.²⁴⁹

3.3.2. Bedeni - Ruhi - Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar

Bedeni cezalar, asılma, recm, ölüm, elin kesilmesi, kısasta organın kesilmesi, dayak gibi cezalardır. Osmanlı'da yüzün karalanması, saç veya sakalın kesilmesi, bir organın dağlanması gibi farklı bedeni cezalar da uygulanmıştır. Ruhi cezalar, kınama, teşhir etme, öğüt verme, yalnızlığa terk gibi manevi cezalardır. Hürriyeti bağlayıcı cezalar sürgün cezası ve onun bir türü olarak görülebilen hapis cezalarıdır.²⁵⁰

Osmanlı'da ta'zir cezası olarak verilen küreğe mahkûm olma ve kalebentlik cezaları²⁵¹, hürriyeti bağlayıcı ve çalışma yükümlülüğü getiren bedeni cezalardır.

3.3.3. Mali Cezalar

Mali cezalar, para cezaları ile malvarlığının müsadere edilmesine dair cezalardır. Aydın'a göre; İslam ceza hukukunda, başta had suçları olmak üzere kısas ve diyet cezalarında mali cezalar verilmesi mümkün değildir. Diyet, mağdura verilen tazminattır.²⁵² Udeh ise diyetin suçun bedeli olmadığı, ancak mağdura ait bir mal olduğu, suça karşı kararlaştırıldığı için ve diyete hükmedilmesi mağdurun isteğine bağlı olmadığı için ceza olduğu görüşündedir.²⁵³ Her iki hukukçunun görüş ayrılığı diyetin ceza olup olmamasında toplanmaktadır. Hukukçular, suç tipikliğine uyan had ve kısas suçlarının belirlenen cezaları

²⁴⁷ Üçok, Coşkun, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler (III)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1947, Volume 4, Issue 1-4, p. 48-73, s.60 vd.

²⁴⁸ Aydın, M. Akif, s.175-176.

²⁴⁹ Cin, Akyılmaz, s.246-247.

²⁵⁰ Aydın, M. Akif, s.176; Cin, Akyılmaz, s.246.

²⁵¹ Aydın, M. Akif, s.203.

²⁵² Aydın, M. Akif, s.177.

²⁵³ Udeh, C.1, s.679.

dışında mali ceza kararlaştırılamayacağında hemfikirdir. Bununla birlikte, asli cezaların dışında verilen bazı tebei cezalar veya güvenlik tedbirleri, mali nitelik taşımaktadır. Kısas ve diyet suçlarında faile, asli cezanın yanında tebei ceza olarak mirastan ve vasiyetten mahrumiyet verilebilmektedir. Ganimet hırsız, ganimetten mahrum kalır. Boşanan kadınların barınma ve nafakadan mahrumiyeti söz konusu olabilir. Dinen yasak bir fiili işleyen Allah'tan affı için kefarete ödemek durumunda kalabilir.²⁵⁴

Ta'zir cezalarında mali ceza verilmesi, hukukçular arasında tartışma konusudur. Ebu Yusuf, ta'zir suçlarında mali cezaları mümkün görmekte, tahsil edilen paranın failin ıslahı halinde iadesini, aksi halde hazineye irad kaydını savunur. Ebu Hanife ve Muhammed ise para cezasına karşıdır. Malik, hileli malın müsadere edilip imha veya fakirlere dağıtılması görüşündedir. Diğer hukukçularda para cezası verilebilecek bazı durumlar olduğuna dair görüşler mevcuttur. Bazı hukukçular ise ıslah edici olmadığı için verilemeyeceği görüşündedir. Osmanlı dönemi hukukçuları ise Hanefi ekol içerisinde değerlendirerek olumlu ve olumsuz fetvalar vermişlerdir. Ebu Suud Efendi, konu hakkında birden fazla fetva vermiştir. Para cezasının uygulanmasının meşruluğuna dair bir fetvası olduğu gibi, para cezası alınırsa emanet olarak saklanıp geri verilmesi gerektiği şeklinde Hanefilerin klasik görüşüne uygun fetvası da mevcuttur.²⁵⁵ Fatih, II. Bayezid, Kanuni tarafından çıkarılan kanunnamelerde, Bosna Kanunnamesi ve IV. Mehmet Kanunnamesinde işlenen suçlara karşılık para cezası öngörülmüştür.²⁵⁶

3.4. Cezayı Düşüren Veya Azaltan Sebepler

Mağdurun rızası, af, tövbe, zamanaşımı hallerinde cezanın düşmesi veya azalması söz konusu olabilmektedir. Ölüm, kısas edilecek organın olmaması, kısasa mirasçılık hallerinde, ceza düşebilmektedir.²⁵⁷ Cinnet ve tarafların uzlaşması (sulh) hallerinde ceza düşer.²⁵⁸

3.4.1. Mağdurun Rızası

Mağdurun rızasının, İslam hukukçuları tarafından cezayı düşüren bir neden olup olmadığı konusunda farklı görüşler bildirilmiştir. Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Ahmet bin Hanbel, adam öldürmede kısas ve diyet cezalarını rızanın düşüreceğini; Şafi ve Muhammed Şeybani ise kısası düşürüp diyeti hafifleteceğini savunur. Malik ve Hanefi İmam Züfer'e göre ikisini de düşürmez. Yaralama suçlarında, mağdurun rızasının cezayı düşüreceği ancak

²⁵⁴ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.268-274.

²⁵⁵ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.268-274; Demir, Aydoğan, s.47-48.

²⁵⁶ Üçok, s.52 vd.

²⁵⁷ Yurtseven, Ta'zir Suç ve Cezaları, s.26, 27.

²⁵⁸ Bilmen, İstilahatı Fıkhiyye Kamusu, s.99.

ta'ziren devlet başkanının cezalandırabileceği kabul edilir. Ta'zir cezalarını ise mağdurun rızası etkilememektedir.²⁵⁹

3.4.2. Af

Af, bir takım suçlarda cezayı düşüren bir nedendir. Şahıs hakkına yönelik suçlarda, af genel olarak cezayı düşürür. Ancak Allah hakkını ihlal eden suçlarda af etki etmez. Kisas ve ta'zir suçlarında af mümkündür. Af, kısasta mağdur yakınlarına, ta'zir cezalarında ise devlet başkanına aittir.²⁶⁰

Had suçlarında af, mümkün değildir. Hem şahıs, hem Allah hakkına karşı olan hırsızlık suçunda, Malikilere göre yargıya intikal etmeden önce af olması gerekmekte, yargıya intikalden sonra hükümden önce af edilse dahi ceza düşmemektedir. Hanefilere göre hüküm verilmeden meşru bir yolla sahiplik cezayı düşürür.²⁶¹

Ebu Hanife ve Malik'e göre kisası düşürmeyi ivazlı yapmak yapmak af değil, sulhtur. Şafi ve Ahmet bin Hanbel'e göre ise bedelli veya bedelsiz olması fark etmeksizin aftır.²⁶²

3.4.3. Tövbe

Tövbenin cezanın düşmesi için şartlara ve doktrindeki görüşlere, "Suçtan Vazgeçme ve Tövbe" başlığında değindiğimiz için tekrardan ele almayacağız. Tövbenin cezayı düşürmesinin mümkün olup olmadığı, İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. Tövbenin, Allah hakkına karşı suçlarda etkisi söz konusu olabilmektedir. Şahıs haklarında ise af olmadıkça cezaya etkisi söz konusu değildir. Had suçlarında hırabe ve hırsızlık suçlarına dair özel durumlar bulunmaktadır.²⁶³

3.4.4. Zamanaşımı

Zamanaşımı süresi suçun ne olduğuna göre değişmektedir. Zamanaşımı konusunda, Maliki, Şafi ve Hanbeli mezhepleri, ta'zir dışındaki suçlarda, zamanaşımını kabul etmezler. Hanefiler ise kisas, diyet ve had suçu olan iftira suçu için zamanaşımının olmadığını, diğer had suçları ve ta'zir suçları için zamanaşımının mümkün olduğunu kabul etmektedir. İftira suçunun zamanaşımına tabi olması, ispat delilinin şahit olmasına bağlıdır. İftira suçu, şikâyeteye bağlı bir suç olduğundan şahidin ihbar yapamayacağını ve gecikmiş şahitlik oluşacağını kabul ederek zamanaşımı işletmezler. Diğer had suçlarında ise şikâyeteye tabi olmadığından ihbar

²⁵⁹ Aydın, M. Akif, s.178; Cin, Akyılmaz, s.248.

²⁶⁰ Aydın, M. Akif, s.178.

²⁶¹ Malik, s.129, 130.

²⁶² Udeh, C.1, s.774.

²⁶³ Cin, Akyılmaz, s.236.

yapabilecekken hemen ihbar ve şahitlik görevini yerine getirmemesinin, üzerinden süre geçtikten sonra şahitlik yapmasının kin ve garaz şüphesine neden olacağını gerekçe göstererek zamanaşımını kabul etmişlerdir. Suç için kabul edildiğinden ceza için de zamanaşımını kabul ederler. Suçların ispat delili ikrar ise içki içme suçu dışındaki had suçlarında zamanaşımı mümkün değildir. Ta'zir suçları için delil fark etmeksizin zamanaşımı işler. Zamanaşımı için Ebu Hanife süre sınırı belirlenemeyeceğini, somut olaya göre hâkimin takdir edeceğini savunur. Muhammed Şeybani, 6 aylık zamanaşımı öngörür. Bir rivayete göre Ebu Hanife ve Ebu Yusuf, 1 aylık zamanaşımı öngörmüştür. Devlet başkanının zamanaşımı süresi belirleme ve bu süre geçince şahit olsa da davayı görmeyi reddetme hakkı vardır.²⁶⁴ Devlet başkanının süre geçince davayı görmeme yetkisi, şikâyet zamanaşımı ve dava zamanaşımı tayin edebileceği anlamına gelmektedir.

²⁶⁴ Udeh, C.1, s.776-778.

İKİNCİ BÖLÜM

OSMANLI-İSLAM CEZA HUKUKUNDA İÇKİ İÇME SUÇU VE CEZASI

1. İçki İçme Suçu (Hadd-i Hamr ve Hadd-i Sekr)

1.1. Tanım ve Etimoloji

İçki içme suçu, şarap veya sarhoşluk verici içki tüketilmesi nedeniyle oluşan bir suçtur. Suçun tanımına geçmeden önce içki içme suçunun isimlendirilmesinde kullanılan terimleri açıklamakta fayda bulunmaktadır. İçki içme suçuna, hadd-i hamr, hadd-i şürb, hadd-i sekr, hadd-i sükr gibi isimler verilmektedir.

Had kelimesi, fiil olarak “engel olmak, iki şeyin arasını ayırmak”; isim olarak “iki şeyin birbirine karışmasını önleyen şey, bir nesnenin uç ve kenar kısmı, sınır, tanım” gibi anlamlara gelmektedir.²⁶⁵ Birlikte kullanıldığı kelime ile had suçu olarak belirtilen suçun ismini tanımlamaktadır.

Hamr kelimesinin, Arapça’ya Aramice, Süryanice ve İbranice’den fiil olarak kabarmak, mayalanmak kökünden, ahmer gibi kızarmak, kızmak kökünden geldiğine dair görüşler vardır.²⁶⁶ Başörtüsü “hımar” ile aynı örtmek fiilindeki kökten geldiği ve isim olarak akli örten şey anlamında olduğu da öne sürülmektedir. Akadca’da buruşturmak, saklamak, gizlemek, karartmak anlamlarında kullanılmaktadır.²⁶⁷ Hamr, Türkçe’ye içki veya üzüm şarabı şeklinde çevrilebilir. Hamrın anlamı konusundaki tartışmalar, hukuken farklı sonuçlar doğurmaktadır.

Şürb/şirb kelimesi, fiil olarak içmek anlamındadır. İsim olarak şirb, “içecekten alınan pay, hisse”, şarab ise her türden içki demektir.²⁶⁸ Çoğulu ise eşribe kelimesidir. Fıkıh kitaplarında içeceklere ilişkin hükümler, eşribe bahsi ile geçmektedir.²⁶⁹ Şürb, her nevi içeceği karşıladığı için daha bazı fıkıh kitaplarında sular bahsini isimlendirmektedir.²⁷⁰ Kitap’ta Maide 5/90’da yasak olarak hamr belirtildiği için hadd-i hamr olarak kullanılmakla birlikte, içki içmek ile ilgili olduğundan hadd-i şirb adı da kullanılmaktadır.²⁷¹

²⁶⁵ Bardakoğlu, Ali, "Had", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/had--fikh> (18.09.2024).

²⁶⁶ “Hamr”, <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/hamr> (18.09.2024).

²⁶⁷ Firidin, Mete, Hamr ve Humr, <https://akevler.org/AkevlerMakaleler/731/CokYor/0/Mete-Firidin/Hamr-ve-Humr> (18.09.2024).

²⁶⁸ Uludağ, Süleyman, "Şürb", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/surb> (18.09.2024).

²⁶⁹ El-Cezeri, Abdurrahman, Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı, çev. Hasan Ege, Bahar Yayınevi, İstanbul, 7. Cilt, Hadler Bölümü, s.21.

²⁷⁰ Fetavayi Hindiyeye (Fetavayi Alemgiriyye), çev. Mustafa Efe, Akçağ Yayınları, 1. Baskı, 1986 Ankara, 12. Cilt, Kitabü’s Şürb (Su İçme), s.235 vd.

²⁷¹ İbni Abidin, Reddül-Muhtar Ale’d-Dürri’l-Muhtar, çev. Ahmet Davudoğlu, Şamil Yayınevi, İstanbul 1983, Cilt 8, s.230; Udeh, C.2, s.570.

Sekr veya sükr kelimeleri ise sarhoş olma fiili olan “sekera”dan türemiştir. Sekran sarhoş, sekr sarhoş olma, sükr sarhoşluk halini anlatan isimlerdir. Sekr, içki ve sarhoş edici maddelerin tümü ile aklın perdelenmesi anlamına geldiği gibi genel manada her türlü kendinden geçme halini içine alır.²⁷² Hadd-i sekr ifadesini sarhoşluk suçu olarak çevirebiliriz.

İçki içme suçunun tanımı, İslam hukukçularına göre değişiklik arz etmektedir. Ebu Hanife’ye göre, şarap içme veya sarhoş olacak kadar diğer içkileri içmek ile suç oluşur.²⁷³ Şafilere göre alkollü içki içen bu suçu işler.²⁷⁴ Hanbeli hukukçulara göre, kendi hür ve özgür iradesiyle sarhoşluk verdiğini bilerek az veya çok içki içen bu suçu işlemiştir.²⁷⁵ Malikiler de Şafi ve Hanbeli hukukçular gibi şarap veya herhangi bir sarhoşluk verici içkinin azının da çoğunun da içki içme suçunu meydana getirdiği savunurlar.²⁷⁶ Hanefi hukukçular, diğer üç mezhep hukukçuları ile suçun tanımı konusunda görüş ayrılığına sahiptir.²⁷⁷

Hanefi hukukçuların görüşüne göre; içki içme suçu, şarap içme suçu ve şarap dışındaki sarhoşluk verici içkilerden içerek sarhoş olma şeklinde ikiye ayrılır. Şarap içme suçuna hadd-i şüreb veya hadd-i hamr, diğer sarhoş edici içkilerden sarhoş olmaya hadd-i sükr veya hadd-i sekr denilmektedir.²⁷⁸ İçki içme suçu, genel olarak had suçları arasında sayılmaktadır. İçki içme suçunu, had suçlarından saymayan hukukçular da bulunmaktadır.²⁷⁹

1.2. İçki Yasağının Tarihçesi

İçkinin ortaya çıkışı ile ilgili değişik efsaneler bulunmakta, hatta ilk insan kabul edilen Hz. Adem ve eşi Hz. Havva’nın cennetten inmesine kadar dayandırılır. Her coğrafyada yetiştirilen bitki ve o bölgede yaşayan insanların kültürüne göre tarih boyunca çeşitli içkiler tüketilmiştir. İslam’dan binlerce yıl önce insanların üzüm şarabı, bira gibi sarhoş edici içkileri tükettikleri, bozkır kavmi Türkler’in kısırak sütünden kımız yaptıkları, yerleşik hayattaki Çinlilerin pirinçten rakı ürettikleri bilinmektedir. Sarhoşluk verici içki, İslam öncesi Arap toplumunda da, diğer toplumlarda olduğu gibi içilmiştir. Araplar, Suriye bölgesinden şarap

²⁷² Kartal, Abdullah, "Sokr", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sekr--tasavvuf> (18.09.2024). ; Dönmez, İbrahim Kâfi, "Sarhoşluk", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sarhosluk> (18.09.2024).

²⁷³ Aydın, M. Akif, s.188.

²⁷⁴ El-Hin, Mustafa; el-Buğa, Mustafa; eş-Şerbeci, Ali; Büyük Şafii İlmihali (el-Fıkhu'l-Menheci), Çev. Fehremiz Tercan, Gonca Yayınevi, Yaylacık Matbaası İstanbul, s.604.

²⁷⁵ İbnu Kudame el-Makdisi, Muvaffakuddin, El-Umde/Hanbelî Fıkhi'na Giriş, çev. Ebu & Ümmü Muhammed Selefî/Mucahid bin Muhammed, İhlas Kitabevi, Neda Yayınları, Yayın No:39, Nisan 2018.

²⁷⁶ Aydın, M. Akif, s.188.

²⁷⁷ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.251.

²⁷⁸ Zühayli, Vehbe, İslam Fıkhi Ansiklopedisi, çev. Yunus Vehbi Yavuz, Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, Nurettin Yıldız, H. Fehmi Ulus, Abdürrahim Ural, Feza Yayıncılık, Cilt 7, 1994 İstanbul, s.433; Ersoy, Uğur - Altınbaş, Merve. "İslam, Osmanlı Ve Cumhuriyet Sonrası Türk Hukukunda Sarhoşluk Suçu". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 46 (Nisan 2021), 171-200, s.178.

²⁷⁹ El-Avva, s.96 vd.

getirip tükettikleri gibi, yaşadıkları bölgede ellerinde bulunan malzemelerden çeşitli içkiler üretmişlerdir.²⁸⁰ Araplar, baldan biti denilen sarhoş edici içki üretirken, kendilerinden coğrafya olarak oldukça uzakta bulunan Vikingler de baldan şarap üretmişler, yeni evlilere içirerek günümüzde de kullanılan “balayı” ifadesinin doğmasına vesile olmuşlardır.²⁸¹

Cahiliye döneminde tüketilen içkiler, İslam’ın din olarak kabul edilmesi ile birden bire yasaklanmamıştır. Hz. Muhammed’e vahiyler geldikçe İslam dininin esasları belirginleşmiş, emir ve yasaklara ilişkin kurallar yavaş yavaş oturmuştur. Kur’an, vahiyler indikçe tamamlanmıştır. Kur’an’ın tek bir bütün olarak bir anda vahyedilmemesi, parça parça ayetler ve sureler şeklinde indirilmesi nedeniyle İslam dininin kemale ermesi, yirmi üç sene sürmüştür. Kur’an’da bir konuya dair hüküm içeren ayetlerin farklı zamanlarda vahyolunması nedeniyle, sarhoşluk verici içkilerin yasaklanması da yavaş yavaş gerçekleşmiştir. İçkiye dair Kur’an’daki yasaklayıcı hükümlerin birden gelmemesi, toplumun içki alışkanlığından uzaklaştırılması ve yasağa alıştırılmasında etkili olmuştur.

Kur’an’da sarhoşluk verici içki ile ilgili dört ayet bulunmaktadır. İçki ile ilgili inen ilk ayet²⁸², Nahl Suresi 67. ayettir.²⁸³ Ayet, “*Hurma ağaçlarının ve üzüm asmalarının ürünlerinden hem içki hem de güzel besinler elde edersiniz. Bunda da aklını kullanan bir topluluk için açık delil vardır.*” mealine gelmekte, hurma ve üzümünden içkiler yapıldığını, güzel besinler de elde edilebileceğini açıklarken güzel sıfatını haiz rızıkları, içkiden ayrı kullanarak bu noktaya dikkat çekmekte ve ima yoluyla yasaklanmamış olsa da içkinin makbul görülmediğini bildirmektedir.²⁸⁴ Ayette geçen “seker” kelimesi sarhoşluk veren içki anlamına gelmektedir. Sarhoşluk veren yiyecek ve içeceklere genel olarak mûskir denilmektedir.²⁸⁵

Nahl 16/67’de emredici bir hüküm ile içki yasaklanmamış ancak ayet; hurma ve üzüm bitkilerinden içki dışında güzel rızıklar elde edilebileceğine, akıl ile düşünüldüğünde bunun tercih edilmesi gerektiğine ilişkin içkiden uzaklaştırıcı öğüt ve tavsiyeler içermektedir.

Kur’an’da sarhoşluk verici içki ile ilgili inen ikinci ayet, Bakara Suresi 219. ayette²⁸⁶: “*Sana içkiyi ve kumarı soruyorlar. De ki: Bu ikisinde insanlar için büyük zarar ve bazı*

²⁸⁰ Bozkurt, Nebi, “İçki”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/icki#1> (18.09.2024).

²⁸¹ Oral, Pınar, “Bal Şarabı”, *Arıcılık Araştırma Dergisi*, Ordu 2009, Vol 1, Num, 2, (Pages: 20-23), s.21.

²⁸² Ayetlerin iniş sırasının farklı olduğu ve Bakara 2/19 ayetinin daha önce indiğine dair görüşler bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Ünal, Necdet. “Kur’an’ın İçki Yasağı Tedriciliği Üzerine Bir Araştırma”. *KADER Kelam Araştırmaları Dergisi* 9/2 (Ağustos 2011), 149-182., s.160.

²⁸³ Nahl 16/67: “*Ve min semerâtin nahîli vel a’nâbi tettehîzûne minhu sekeren ve rızkan hasenâ(hasenen), inne fi zâlike le âyeten li kavmin ya’kulûn(ya’kulûne).*”.

²⁸⁴ Kur’an Yolu Tefsiri, Cilt: 3 Sayfa: 416, <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nahl-suresi/1968/67-ayet-tefsiri> (23.06.2024).

²⁸⁵ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, Cilt 3, s.250.

²⁸⁶ Bakara 2/219: “*Yes’elûneke anil hamri vel meysir(meysiri), kul fihimâ ismun kebîrun ve menâfiu lin nâsi, ve ismuhumâ ekberu min nef’ihimâ ve yes’elûneke mâzâ yunfikûn(yunfikûne) kulil afve, kezâlike yubeyyinullâhu lekumul âyâtî leallekum tetefekkerûn(tetefekkerûne).*” ; ilk inen ayet olduğuna dair görüş: Bassiouni, M. Cherif, “Crimes and the Criminal Process”, *Arab Law Quarterly*, Vol. 12, No. 3 (1997), pp. 269-286, s.281.

*faydalar vardır; zararları da faydalarından büyüktür. Sana neyi infak edeceklerini de soruyorlar. De ki: İhtiyaç fazlasını. Allah sizin için âyetlerini işte böyle açıklıyor ki düşünesiniz.”*²⁸⁷ olarak içkinin zararlı bir şey olduğu bildirilmiştir. İçkinin zararları, yasaklanmadan önce de bilinmekteydi. Peygamberin sahabeleri arasında içki içenler yasak öncesi ve sonrasında da mevcuttur. Yasak gelmeden önce yaşanan bir olayda, Peygamberin amcası Hz. Hamza; içki tüketmiş, sarhoşluğun etkisiyle bir başka sahabenin devesini kesmiş, olayı haber alan Peygamber karşısına çıkıp üzüntü ve gayz ile baktığında da sarhoşluğun etkisiyle “*Siz ancak babam Abdülmuttalip’in köleleri değil misiniz?*” demiştir.²⁸⁸ Lafzından da anlaşılacağı üzere ayet, içki hakkındaki dini hükmün ne olduğu merak edildiği, Hz. Muhammed’e sorulduğu bir dönemde Müslümanların sorularını yanıtlar niteliktedir. Zararının yararından fazla olduğuna dikkat çekilerek Müslümanları içkiden uzaklaştırmaya yönelik tavsiye niteliğinde bir hüküm içerse de, içki içmek kesin suretle yasak edilmediği için emredici hüküm mahiyetinde değildir. Ayette geçen “ism” kelimesi günah anlamında olup Arapça’da şarap anlamında da kullanılmaktadır.²⁸⁹ Cessas, Bakara 2/219’da (zarar yerine günah kelimesinden hareketle) günah olduğu belirtildiğinden Araf 7/33’te de tüm günahlar haram kılındığından Maide 5/90 inmeden önce de içkinin yasak olmasına yeterli bir ayet olduğu, faydasından bahsedilmesinin mübah olduğu anlamına gelmeyeceği görüşündedir.²⁹⁰

Kur’an’da içki ile ilgili emredici nitelikte kısıtlama getiren ilk ayet ise “*Ey iman edenler! Siz sarhoş iken ne söylediğinizi bilinceye kadar, cünüp iken de -yolcu olan müstesna- gusül edinceye kadar namaza yaklaşmayın. Eğer hasta olur veya yolculuk halinde bulunursanız yahut sizden biriniz ayak yolundan gelirse ya da kadınlara dokunup da -bu durumlarda- su bulamamışsanız o zaman temiz bir toprağa yönelin (teyemmüm edin); yüzlerinize ve ellerinize sürün. Şüphesiz Allah çok affedici ve bağışlayıcıdır.*” Nisa Suresi 43. Ayetidir. Nisa 4/43’te, sarhoşluk halinde namaz kılmak yasaklanmıştır. Bakara 2/219’da içkide fayda ve zarar olduğu bildirilince kati yasak olmadığından fayda kazanmak niyeti ile bazı sahabeler içki içmeye devam etmişlerdir. Sarhoş vaziyette namaz kıldıran bir imam, Kafirun suresini yanlış okumuş ve bu olay üzerine Nisa 4/43 ayeti inmiştir. Bu hükmün gelmesi ile Müslümanlar, sabah ve yatsı namazlarından sonra içki içmeye devam etmiştir.²⁹¹ Müslümanların içki içmeye devam etmeleri, sarhoşken yalnızca namaza yaklaşılmaması emredildiğinden bu durum haricinde içkiye kesin yasak getirilmediği içindir.

²⁸⁷ Bakara 2/219’un bazı meallerinde zarar yerine günah kelimesi kullanılmaktadır.

²⁸⁸ Buhari, Kitabu’l Musakaat, 14. Bab, 23. Hadis, s.2199; Ünal, s. 160.

²⁸⁹ Serahsi, Şemsü’l-eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed bin Ahmet, El-Mebusut, Editör: M. Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul, Cilt 24, s.3.

²⁹⁰ El-Cessas, C.2, s.379 vd.

²⁹¹ Tirmizî, “Tefsîr”, 5; Ebû Dâvûd, “Eşribe”, 1, akt. *Kur’an Yolu Tefsiri* Cilt: 2 Sayfa: 69-73, <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/536/43-ayet-tefsiri> (23.06.2024).

Nisa 4/43²⁹²,te sarhoşluk durumunda namaza yaklaşılmaması emredildiğinden bu kısıtlamanın; hem alkollü içki hem afyon, kenevir gibi uyuşturucu özellikteki yiyecek maddeler olmak üzere tüm müskir denilen maddeleri kapsadığı düşünülebilir. İslam hukukçularından Taberi içki sarhoşluğu olduğunu, Dehhak ise bu sarhoşluğun uyku sarhoşluğu olduğunu ileri sürmüştür. Ancak Nisa 43. ayette sarhoşluk manasında kullanılan kelime “sükara” olup Nahl 16/67’deki “seker” ile aynı kökten gelmekte ve içki sarhoşluğu anlamına gelmektedir.²⁹³ Sükara kelimesi, sarhoş anlamındaki sekran kelimesinin çoğuludur.²⁹⁴

Sarhoşluk verici içki içmenin kesin olarak yasaklanması ise hicretin dördüncü yılında Medine’de nazil olan Maide Suresi 90. Ayet ve devamında gerekçesini açıklayan 91. Ayet ile olmuştur. Maide 5/90²⁹⁵’da “*Ey iman edenler! İçki, kumar, dikili taşlar, fal okları şeytan işi iğrenç şeylerden ibarettir. Bunlardan kaçının ki kurtuluşa eresiniz.*” denilmekte ve içki yasaklanmaktadır. Maide 5/91²⁹⁶’de “*Şüphesiz şeytan içki ve kumar yoluyla aranızda düşmanlık ve kin sokmak, sizi Allah’ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık vazgeçtiniz değil mi?*” olarak devam edilmekte, dini açıdan gerekçe bildirilmektedir.²⁹⁷

Maide 5/90’nın nazil olması sonrasında Kur’an ile yasaklanan içki, Peygamber tarafından da yasaklanmıştır. Hz. Muhammed’in “*Kim dünyada şarab içer de sonra bu günahından tevbe etmezse, o kişi ahirette cennet şarabından mahrum olur.*”²⁹⁸, “*İçki içen de içki içtiği sırada kamil bir mümin olarak içemez.*”²⁹⁹ hadislerinde, Müslümanların içki içmemesini emrettiği anlaşılmaktadır. Yasak gelmesi ile Müslümanlar, içkiyi bırakmışlar ve ellerindeki içkileri dökmüşlerdir.³⁰⁰

Şarabın haram kılınması ile satışı da yasaklanmıştır.³⁰¹ Şarap üretilmemesi için bazı kapların kullanımı yasaklanmış, kabak, beyaz veya yeşil testi, ziftli kap gibi kapların içinde üzüm suyu, hurma şırası yapılmaması, sıvının bu kapların içinde bekletilmemesi, meyve sularının karıştırılmaması gibi şarap üretimine yol açabilecek işlemlere yasaklar

²⁹² Nisa 4/43: “*Yâ eyyuhellezîne âmenû lâ takrabûs salâte ve entum sukârâ hattâ ta’lemû mâ tekûlûne ve lâ cunuben illâ âbirî sebîlin hattâ tagtesilû ve in kuntum merdâ ev alâ seferin ev câe ehadun minkum minel gâiti ev lâ mestumun nisâe fe lem tecidû mâen fe teyemmemû saîden tayyiben femsehû bi vucûhikum ve eydikum innallâhe kâne afuvven gafûrâ(gafûran)*”.

²⁹³ Ünal, s.163.

²⁹⁴ Kubbealtı Lugatı, “Sükara”, <https://www.lugatim.com/s/s%C3%BCkara> (23.09.2024).

²⁹⁵ Maide 5/90: “*Yâ eyyuhellezîne âmenû innemel hamru vel meysiru vel ensâbu vel ezlâmu ricsun min amelîş şeytânî fectenibûhu leallekum tuflihûn(tuflihûne).*”.

²⁹⁶ Maide 5/91: “*Innemâ yuriduş şeytânû en yûkia beynekumul adâvete vel bagdâe fîl hamri vel meysiri ve yasuddekum an zikrillâhi ve anis salâh(salâti), fe hel entum muntehûn(muntehûne).*”.

²⁹⁷ Maide 5/90-91.

²⁹⁸ Buhari, Kitabu’l Eşribe, 1. Hadis, s.5640.

²⁹⁹ Buhari, Kitabu’l Eşribe, 4. Hadis, s.5642.

³⁰⁰ Buhari, Kitabu’l Eşribe, 2. Bab, 8. Hadis, s.5644-5645; Müslim, Cilt 5, Hadis no: 1579, s.98.

³⁰¹ Müslim, Cilt 5, Musakat, s.98 Peygamber: “*Allah içmesini haram ettiği şey’in satmasını da haram kılmıştır*”.

getirilmiştir.³⁰² Şarabın yasaklanması ile sarhoşluk verici içki içtiği ağız kokusundan anlaşılanlara, sarhoş olduğu görülen veya içki içtiğini itiraf edenlere sarhoşluk verici içki içtiğinden dolayı cezalar uygulanarak bu alışkanlıktan caydırılmaya ve içkinin yasak olduğunu kabullendirmeye çalışılmıştır.³⁰³ Hamr/şarap yasağına uygun hareket etmeyi Müslümanlar öğrendikten sonra kaplarda şıra yapılması gibi sarhoşluk verici içki üretimi dışındaki işlemler için kap kullanım yasağı kaldırılmıştır.³⁰⁴ Ancak sarhoşluk verici içki içenler, Hz. Muhammed tarafından cezalandırılmıştır.

Şari olan Allah ve Peygamber tarafından Kur'an ve Sünnet ile, şarabın ve sarhoşluk verebilecek içkilerin yasaklanması ile şarap içilmesi ve sarhoş olunması, yasağa aykırı hareket edildiğinden suç oluşturmuş ve ceza verilmeye başlanmıştır. Hz. Muhammed tarafından faillere ceza verildiği hadislerden anlaşılmaktadır. Hz. Muhammed döneminde yasak konulmasına rağmen içki içen, içki alışkanlığından uzaklaşamayan ve devamlı suretle suç işlemeye devam eden Sahabe Müslümanlar olmuştur. Örneğin Ebu Mihcen ve Abdullah bin Hımar isimli sahabeler, içki içmeyi bırakamayıp birden fazla kez cezalandırılmış kişilerdir.³⁰⁵ Hz. Muhammed sonrası dönemlerde de halifeler tarafından içki içme suçuna cezalar uygulanmış, İslam ülkelerinde devam eden bu uygulama, Osmanlı döneminde ve günümüzde içki içme suçu ve cezası şer'i mahkemelerin bulunduğu ülkelerde Müslümanlara uygulanmaya devam edilmektedir.

Hz. Muhammed sonrası İslam coğrafyasının genişlemesi neticesinde Peygamber döneminde olmayan, kendisine sorulmadığı için hakkında hüküm verilmemiş içkilere karşı dini ve hukuki hüküm verilmesi zorunluluğu doğmuştur. İslam hukukçularının farklı metotlar ile hareket etmesi, içtihatta bulunurken farklı kaynakları referans alması neticesinde içki içme suçuna ilişkin farklı görüşlerin olduğu geniş bir hukuk doktrini oluşmuştur.

1.3. İçki İçme Suçuna Dair Had-Ta'zir Tartışması

İçki içme suçunu, çoğunluğun had suçu olarak saydığı, bazı hukukçuların ise ta'zir suçu olarak saydıkları bilinmektedir. İbn Münzir, Taberi, Reşid Rıza, Şelbi ve Avva, ta'zir suçu olduğu görüşündedir.³⁰⁶ Avva; içki içme suçunun cezası sayısının Kur'an ve Peygamber tarafından kesin olarak belirlenmediğini, mezheplerin had suçu kabul etmesine ve miktarları

³⁰² Malik, Cilt 4, 145,146; Müslim, Cilt 6, Eşribe, s.207-225; Buhari, Eşribe, 7. Bab 21. Hadis, s.5654.

³⁰³ Müslim, Cilt 5, Hudud, s.306.

³⁰⁴ Müslim, Cilt 6, Eşribe, s.224-225.

³⁰⁵ Buhari, Kitab'ul Hudud, 6. Bab, 9. Hadis, s. 6642; Talu, Mehmet, "Ebû Mihcen es-Sekafi", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ebu-mihcen-es-sekafi> (23.06.2024).

³⁰⁶ Kumaş, Ali; Bölükbaş, Ali Haydar, "İslâm Ceza Hukukunda Sarhoşluk Veren İçeceklerin İçilmesi: Cezanın Kapsamı Bağlamında Bir Tahlil", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Cilt 16, Sayı 1, 2016 ss. 47-77, s.71.

hadislere dayandırmasına rağmen ceza sayısında ihtilafa düştüklerini, Hz. Ömer'in sahabelere danıştığında bazılarının ta'zir olduğunu düşündüklerini ve seksen kırbacın icma ile belirlendiğinin öne sürüldüğünü, hadislerde ise Peygamber'in sayı belirtmeden dövün dediğini, dövme şekli belirtmediği gibi azarlama gibi cezalar da verdiğini, Peygamberin cezalandırdıklarına kaç sopa vurulduğunun Hz.Ebu Bekir zamanında da tam bilinmediğini, tahminde bulunulduğunu, Peygamberin tekerrürde ölüm cezası koyduğunu, sonra kaldırıldığı iddialarını, içki içme suçu konusunda ta'zir olduğunu düşünenler olduğu halde had olduğunda icma olduğunun iddia edildiğini, had konusunda icma değil çoğunluk görüşü olduğunu gerekçe göstererek ta'zir suçu olduğunu savunmuştur.³⁰⁷

Hanefi, Maliki, Şafi, Hanbeli, Zahiri ve daha birçok farklı mezhepte hukukçu, içki içme suçu, had şeklinde tasnif etmektedir.³⁰⁸ Hanefiler, içki içme suçu hadd-i hamr ve hadd-i sekr olarak ayırarak inceleseler de had suçu olduğunu kabul etmektedir.³⁰⁹ Serahsi, had cezasının miktarını Hz. Ömer'in meşhur hadise dayanarak belirlediğini, seksen sayısını kırk kişinin nalınlarını vurduğundaki sonuç olduğunu, sahabenin ittifakıyla belirlendiği için icma yoluyla sabit olduğunu ve icma ile had cezasının ispatının caiz olduğunu belirtmiştir.³¹⁰

Ta'zir olduğunu savunanlar, cezanın uygulanmamasının veya affedilmesinin mümkün olduğunu savunurlar. Cüveyni, had-ta'zir konusunu incelemiş, farklı uygulamalardan yola çıkarak, içki içenin cezasının affedilmesi mümkün olmadığını ancak miktarını belirleme yetkisinin imamlara bırakıldığını, bu nedenle ta'zir cezalarına benzediğini belirtmiştir. Ta'zir cezası olarak kabul edenlerin gerekçeleri genel olarak, miktarın belirlenmemesine dayanmaktadır. Kurtubi, içki içme cezasının had değil, te'dib ve ta'zir olarak uygulandığını, bazı Malikilerin de bu görüşte olduğunu belirtmiştir. Selefi itikaddakilerden Useymi'nin görüşüne göre, içki içme cezası kırkın altına düşmeyen bir ta'zir cezasıdır.³¹¹

Had cezalarında af yetkisi bulunmamaktadır. Peygamber hırsızlık haddinden şefaaf isteyerek suçluyu affetmesini isteyenlere “Allah'ın emrettiği cezalardan bir ceza hususunda şefaaf mi ediyorsun” şeklindeki hadisi³¹², had suçlarında affin olmadığını gösterir. Ancak Tirmizi ve İbni Mace'de geçen bir hadiste bir adam içki içmiş, sarhoş olmuş halde, caddede yalpalayarak yürürken görülüyor ve Peygambere götürülürken İbn Abbas'ın evinin önüne gelince birden kaçıp ve eve sığınıyor. Durum Peygambere anlatılınca güldüğü ve "Böyle mi

³⁰⁷ El-Avva, s.92-110.

³⁰⁸ Eşit, Davud, “Hadd ve Ta'zir Tartışmaları Bağlamında İslâm Ceza Hukukunda İçki İçme Cezası”, *Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 14 (Aralık 2019), 194-210. <https://doi.org/10.34085/buifd.633712>, s.199.

³⁰⁹ Bardakoğlu, Ali, “Had”.

³¹⁰ Serahsi, el-Mebut, C. 24, s.45; Eşit, Davud, s.200.

³¹¹ Eşit, Davud, s.202-204.

³¹² Buhari, Kitab'ul Hudud, 13. Bab, s.6648-6649.

yaptı?" demekle yetindiği ve o kişi hakkında hiç bir işlem yapmadığı rivayet edilmektedir.³¹³ Bu hadise dayalı olarak içki içme suçunda af yapılabilmesi had cezası olmadığı, ta'zir cezası olduğu görüşlerini güçlendirecektir. Ancak hadiste yer alan adamın ne içerek sarhoş olduğu, had suçunu oluşturmayacak bir unsur eksikliğinin veya ceza verilmesini engelleyecek bir durumun varlığı bilinmemektedir. Bu gerekçelerle, ta'zir olduğuna dair kesin delil olarak kullanılamaz. *“Zina eden zina ettiği sırada mümin olduğu halde zina edemez. İçki içen de içki içtiği sırada mümin olarak içemez. Hırsız da hırsızlık yaptığı sırada mümin olduğu halde hırsızlık edemez. Yağmacılık yapan kimse de insanlar gözlerini ona doğru yükseltip bakarlarken yağmacılık ettiği zaman mümin olarak yağmacılık ve çapulculuk edemez.”* hadisinde³¹⁴ ise içki içme suçu, diğer had suçlarıyla beraber anılmaktadır. Had suçu veya ta'zir suçu olması, içki içme suçunun tüm hükümlerini etkilemektedir. Sahih olan *“Gücünüz yettiği kadar şüphelerle had cezalarını düşürünüz.”* hadisi³¹⁵, şüphenin varlığı halinde had cezası verilmesini engellemektedir. İçki içme suçunun ta'zir cezası olarak kabulü durumunda şüphe nedeniyle ceza düşmeyecektir.³¹⁶ İslam hukukçularının çoğunluğunun had suçu olarak kabul ettiğini tekrar etmekteyiz.

1.4. Suçun Maddi Unsurları

Bir fiilin suç ve cezasının öngörülebilmesi için kanunilik unsuruna uygun olması gerekmektedir. Kanunilik ilkesinin, zaman bakımından, yer bakımından ve kişi bakımından sonuçları olduğunu birinci bölümde açıklamıştık.

İçki içme suçu, kanunilik ilkesinin zaman bakımından gerekliliklerine uymaktadır. İçkinin yasaklanması öncesi şarap içenlere ve sarhoş edici içki içip sarhoş olanlara ceza uygulanmamıştır. Hz. Muhammed, Maide 5/90'ın nazil olduğunu ve içkinin yasaklandığını ilan ettiğinde, Müslümanlar birbirlerini yasaktan haberdar etmişlerdir. Yasağın geldiği esnada içki içenler, içmeyi bırakmış ve içkilerini dökmüştür. Yasak haberi bazı sahabelere ulaşmadan önce içtikleri midelerinde olanlar ile yasaktan önce içki içmiş, ölmüş, savaşlarda şehid olmuş kişilerin durumlarının ne olacağı merak edilmiştir.³¹⁷ Maide Suresi 93. ayet, bu soruyu şu şekilde cevaplamaktadır: *“İman edip dünya ve âhiret için yararlı işler yapanlara, günahlardan sakındıkları ve imanlarını koruyup iyi işler yapmayı sürdürdükleri, sakınmaya*

³¹³ Ebû Zeyd, el-Hudûd ve't-Ta'zirât inde İbni'l-Kayyım, 37; Tirmizî, “Hudûd”, 5/15; İbn Mâce, Sünenü İbn Mâce, 17. akt. Aslan, Nası; Ünsal, Fatıma, “İslâm Ve Batı Dünyasında Kamu Yararı Bağlamında İçkinin Yasaklanması: Mukayeseli Bir Araştırma”, *Bilimname*, 2021(44), 7-48., s.21.

³¹⁴ Buhari, Kitab'ul Hudud, 2. Bab, s.6637.

³¹⁵ Tirmizî, “Hudûd”, 2. akt. : Öztürk, Eyüp. “İslam Hukukuna Göre Hırsızlık Haddi: Zâhirî Mezhebi Örneği”, *Rumeli İslam Araştırmaları Dergisi*, 10 (Ekim 2022): 110-121., s.112.

³¹⁶ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.41.

³¹⁷ Buhari, Kitab'ut Tefsir, 109. Bab, 139., 140. Hadis, s. 4339, 4340 ; Buhari, Kitab'ut Tefsir, 110. Bab, 142. Hadis, s.4341, 4342.

devam edip imanlarına bağlı kaldıkları, hem günahlardan sakınıp hem en iyiyi yapmaya çalıştıkları takdirde daha önce yiyip içtiklerinden ötürü bir günah yoktur. Allah, iyi ve güzel davrananları sever.”. Maide 5/93’te yasak öncesi içki içenlerin bir hukuki sorumluluğu olmadığı anlaşılmaktadır.³¹⁸ Zaman bakımından uygulanabilirlik ile ilgili bu hükmü kendi lehlerine yorum getirerek yasaktan önce içki içtikleri için yasağın kendilerini bağlamadığı görüşünü ortaya atanlar da olmuştur.³¹⁹

1.4.1. Fail

İçki içme suçunun faili olabilmek için kişinin haiz olması gereken birtakım vasıflar bulunmaktadır. Fail, genel olarak Müslüman, cezai ehliyet sahibidir.

Fail, cezai ehliyet sahibi olmalıdır. Tam akıl sahibi, mümeyyiz ve deli olmayan biri olmasının yanında buluğa ermiş, küçük sayılmayan biri olması gerekir.³²⁰ Çocuk, mümeyyiz olsa da had cezası verilememektedir. Çocuklar, mümeyyiz veya gayrimümeyyiz olduğuna bakılmaksızın cezai ehliyetinin olmadığı kabul edilmektedir.³²¹ Bu nedenle şarap içen bir çocuk, ergin olmadığı için içki içme suçunun faili olmayacaktır.

Fail, İslam dininin mensubu bir Müslüman olmalıdır. Ebu Hanife, gayrimüslim vatandaşlara içki içme suçundan had cezası verilemeyeceği, kendi dinlerinin müsaade ettiği ölçüde içki tüketmelerinin serbest oldukları görüşündedir.³²² Dinlerinde şarap içmek serbest olduğu için içmeleri had suçunu oluşturmamaktadır. Ebu Hanife, zimmilerin sarhoş oldukları takdirde cezalandırılmaları gerektiğini kabul etmektedir.³²³ Zimmilere de had cezası verilmesi gerektiğini hukukçulardan Hasan bin Ziyad ve Kasani savunmaktadır.³²⁴ Yusuf bin Ebu Said bin Ahmed es-Sicistani de Münyetü’l-müfti adlı eserinde bu görüştedir.³²⁵ Şafilere göre, içki içme suçunda; Müslüman veya gayrimüslim ayrımı yapılmamakta, içen her kişiye had cezası verilmektedir.³²⁶ Şafi, had suçları bakımından gayrimüslimlere bir istisna tanımamış olup çoğunluk hukukçu bu konuda Şafi ile hemfikirdir.³²⁷ Zimmilere de ceza verilmesini savunanlar bütün dinlerde sarhoşluğun yasaklanmış olduğuyla gerekçelendirirler.³²⁸ Zimmilerin, Osmanlı’da gizli içki içmeleri konusunda Ebu Hanife’nin görüşü uygulanmış,

³¹⁸ Kur’an Yolu Tefsiri.

³¹⁹ Detaylı bilgi için Eyigün, Gürkan. “Mâide Suresi 93. Ayetin Müşkulu’l-Kur’ân Açısından Değerlendirilmesi”. *Usul İslam Araştırmaları* 37/37 (Mayıs 2022), 131-143., s.135.

³²⁰ Zühayli, s.434.

³²¹ Aydın, M. Akif, s.169; Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.268.

³²² Aydın, M. Akif, s.163.

³²³ Esirgen, Seda Örsten, “İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Zimmiler”, (2016), *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 21, Sayı 2, 2015, 145 - 172, s.195.

³²⁴ Esirgen, s.195; Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.254.

³²⁵ İbni Abidin, s.230.

³²⁶ El-Hin; el-Buğa; eş-Şerbeci, s.332.

³²⁷ Ebu Zehra, el-Cerime, s.338,339 akt. Aydın, M. Akif, s.163.

³²⁸ Udeh, C.2, s.567.

ancak aleni içki içilmesi halinde ta'zir cezası uygulanmıştır.³²⁹ İrtidad ederek mürted olan bir kişinin içki içmesi, sarhoş olması ve sonra tekrar Müslüman olması halinde, mürtedken işlediği içki içme fiilinden suç oluşmaz. Bir zimmiye, şarabı haram olduğuna inanarak içerse had vurulacağına dair bir görüş de öne sürülmüştür.³³⁰

Failin içki içme suçundan had cezası alabilmesi için aranan vasıflardan biri de natik olması, dilsiz olmamasıdır. Dilsiz olması halinde cezayı düşürebilecek bir nedeni açıklamaktan aciz kalma durumu oluşacağından suçun mevcudiyetinde şüphenin varlığı cezaya engel olacaktır.³³¹

1.4.2. Mağdur ve Korunan Hukuki Değer

Ceza hukukunda suçun faili ile mağdurunun aynı kişi olamayacağı kabul edilmektedir.³³² İçki içme suçunun faili; içki içtiği için manevi olarak günaha da girse, zararlı madde tüketerek kendi vücuduna zarar da verse suçun mağduru olamaz.

İçki içme suçu, Allah hakkını ihlal eden bir had suçudur.³³³ İçki içme suçunda, Allah'a karşı gelmemek ve hakkı ihlal etmemek amaçlandığı gibi akli korumak da amaçlanmaktadır. Akıl muhakemesi sarhoşluk nedeniyle yitirildiğinde, kişi; nefsani duygularla hareket edeceği, normal zamanda yapmayacağı şeyleri yapabileceği ve söylemeyeceği sözleri sarf edebileceği, başkalarına zarar verebileceği, başka suçlar işleyebileceği, İslam'ın emir ve yasaklarından uzaklaşacağı için içki içme suçu ile kişinin kendi akli korunmaktadır.³³⁴ Hz. Ömer, içki içmenin cezasının ne olması gerektiğini istişare etmek için Hz. Ali'ye sorduğunda, Hz. Ali; iftira suçu ile aynı cezanın verilmesi gerektiğini, zira içki içen kişinin sarhoş olacağını, sarhoş olunca ne söylediğini bilmeyeceğini ve iftirada bulunacağını söylemiştir.³³⁵ Hz. Ali'nin oluşabilecek tehlikelere karşı aklın korunması için içki içme suçunun caydırıcı olması gerektiğini düşündüğü bu olaydan çıkarılabilir.

İçki içme suçu ile kişinin kendisine zarar veren bir madde olan alkolü tüketmesi de engellenmektedir. Kişinin beden sağlığı ve akıl sağlığı korunmakla birlikte İslam dini açısından haram olan ve uhrevi olarak günaha girmesine neden olan bir fiilin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.³³⁶ Aile hayatı, serveti ve onuru da korunmaktadır.³³⁷

³²⁹ Esirgen, s.196.

³³⁰ İbni Abidin, s.230-231.

³³¹ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.254.

³³² Soyaslan, 2005, s.224 akt. Ercan, s.85.

³³³ Maverdi, s.253.

³³⁴ El-Hin; el-Buğa; eş-Şerbeci, s.332.

³³⁵ Maverdi, s.259.

³³⁶ El-Hin; el-Buğa; eş-Şerbeci, s.332.

³³⁷ Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.267.

İçki içme suçu ile kamu düzeninin ve Müslümanların ahlakının bozulmasının engellendiği de bir gerçektir. Gayrimüslimlerin dahi alenen içki içmesi yasaklanarak, sarhoş olmalarının önüne geçerek, kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması, Müslümanların İslam dininde yasaklanan bir fiile özendirilmesinin engellenmesi, maslahat amaçlanmaktadır.³³⁸

1.4.3. Suçun Konusu

İçki içme suçunun konusu içkidir. Baskın görüşe göre, içki dışındaki afyon, haşhaş, esrar gibi sarhoş edici müskiratın tüketilmesi ile içki içme suçunu oluşturmaz.³³⁹ İçki içme suçu, içilebilen sıvı müskirat için geçerlidir. Bazıları içki içme suçunu alkol içme, alkollü içki içme suçu olarak isimlendirir.³⁴⁰ Alkol çeşidinde ayırım yaparak konu unsurunu etil alkole indirgeyenler de bulunmaktadır.³⁴¹ Tercih edilen çoğunluk görüşe göre, sıvı (mayi) haldeki sarhoş ediciler dışındaki katı ve gaz formunda tüketilen uyuşturucu maddeler, içki içme suçunun konusu olmamaktadır. Sıvı olmayan müskirat ile sarhoşluk mümkün olduğu için içki içme suçunun konusu sayılmayıp had vurulamamakta, ta'zir cezası verilmektedir.³⁴² Sıvı olmayan, uyuşturucu gibi müskir maddelerin de bu suçun konusu olması gerektiğine dair görüşler bulunmaktadır.³⁴³

Sıvı haldeki müskiratın suç konusu olması açısından önem arz eden husus, hamr kavramının muhtevası ve kapsamıdır. Peygamber zamanında, günümüzde bulunan alkollü içkilerin birçoğu bulunmadığı gibi Hulefa-i Raşidin döneminde ve sonraki dönemlerde de İslam coğrafyasının genişlemesi ile daha önce bilinmeyen birçok içki ile tanışılmış ve bu içkilerin tüketilmesine karşı nasıl bir hüküm verileceği tartışılmıştır. Maide 5/90'da içki için kullanılan kelime "hamr"dır. Müslümanlar, Peygamber'e hamrın ne olduğunu, hangi içkilerin dinen yasaklandığını sormuşlardır. "Resulullah'a biti içkisinin hükmü sorulduğunda O: *"Sarhoşluk veren her içki haramdır."* buyurdu." hadisinde içki anlamında "şarab", sarhoşluk anlamında "eskera" kelimeleri kullanılmıştır.³⁴⁴ Bir başka hadiste ise *"Her sarhoş edici Hamr'dir (şaraptır) her sarhoş edici -şey- haramdır."* dediği rivayet edilmekte, hadisin asıl metninde müskir ve hamr kelimeleri kullanılmaktadır.³⁴⁵ Türkçe'de "şarap" kelimesi,

³³⁸ İbnu Kudame, El-Umde, s.352.

³³⁹ Zühayli, s.448 ; el-Hin; el-Buğa; eş-Şerbeci, s.604; Bilmen, Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.251.

³⁴⁰ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.335; Udeh, C.2, s.563 vd.

³⁴¹ Asıl, Aydın, "Etil Alkol İçeren Gıdaların Fikhî Açından Değerlendirilmesi", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Aralık 2023; (42): 191-218, s.191 vd.

³⁴² Bilmen, Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.251; el-Hin; el-Buğa; eş-Şerbeci, s.604; İbni Abidin, c.8, s.237

³⁴³ Bu görüşte olanlar İbni Teymiye ve Avcı: İbni Teymiye, Siyaset, s.136, 137. akt. Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.269.

³⁴⁴ Buhari, Kitabu'l Eşribe, 3. Bab, 11. Hadis, s.5647; Müslim, C.6, "2001", s.225 vd.

³⁴⁵ Suyuti, Mütavatir Hadisler, Misak Dergisi, Çev. Mehmet Emin Akın, Hadis no:85, s.140.

genellikle üzümünden yapılan bir sarhoşluk verici içkidir.³⁴⁶ Kur'an'ın indirildiği dil olan Arapça'da ise “şarab”, içecek şey anlamına gelmektedir.³⁴⁷ “Hamr” kelimesi ise başörtüsü “hımar” ile aynı kökten gelmekte ve aklı örten şey anlamındadır.³⁴⁸ Bazı hukukçulara göre, Arapça hamr ile kastedilen şiddetlenince sarhoş edici olan üzüm suyudur.³⁴⁹ Hz. Muhammed döneminde Arap Yarımadasında bilinen üzüm şarabı bile içki yasağının indirildiği Medine Şehrinde bulunmuyordu.³⁵⁰ Hz. Muhammed'e hamrın ne olduğunu, “*Hamr, şu iki ağaçdan : Hurma ve üzumdendir*” olarak açıklamıştır. İslam hukukçusu Ayni, Ebu Hanife'nin, üzüm suyundan başka şeyden yapılabilecek hamr denilemeyeceği görüşünü belirtmiştir. Nevevi; bu hadisten, hurmadan, alacası düşmüş hurma koruğundan, kuru üzümünden ve diğerlerinden edinilen şıralara mayalanıp sarhoş edici vasfı kazandıklarında hamr denilebileceği anlamını çıkartmaktadır.³⁵¹ Hz. Ömer'in hutbede hamrı yasaklayan ayet indiğinde hamrın üzüm, hurma, bal, buğday ve arpadan, beş şeyden yapıldığını, aklı gideren her şeyin hamr olduğunu bildirdiği rivayet edilir.³⁵²

Çoğunluk hukukçular, sarhoş eden tüm maddeleri hamr kavramının kapsamına soktuğundan şarap ve diğer içkiler açısından bir ayrım yapmamaktadır. Bunlar, sarhoşluk veren her içkiyi şarap hükmünde kabul etmektedir. Hanefilerde ise şarap ve diğer içkiler arasında ayrım yapılmaktadır.³⁵³

Hanefilerde, hamr kelimesinin üzüm şarabının özel adı olduğu kabul edildiği söylene de mezhep içerisinde görüş farklılıkları bulunmaktadır. Ebu Hanife'nin görüşü, üzüm şarabının hamr olduğudur.³⁵⁴ Merginani; diğer hukukçuların şarap dışındaki içkilere hamr demesi sarhoş edici özelliğinden veya acı ve ekşi tadının benzemesindendir diye açıklar. Lügat ehli, şarabın özel ismi olduğu konusunda ittifak etmişlerdir.³⁵⁵ Serahsi, lügat ehlinin ittifak ettiklerini ancak mecaz anlamı dışında bıraktıkları için yanıldıklarını, hadisler

³⁴⁶ TDK Sözlüğü: “Şarap: Üzüm veya başka meyve sularını türlü yöntemlerle mayalandırarak elde edilen alkollü içki; bade, çakır (II), mey (I), mül.”, <https://sozluk.gov.tr/> (12.06.2024).

³⁴⁷ Kubbealtı Lügati, Şarap, <https://www.lugatim.com/s/%C5%9EARAP> (12.06.2024).

³⁴⁸ Öztürk, Yaşar Nuri, s.97.

³⁴⁹ Zühayli, s.433.

³⁵⁰ Buhari, Kitabu'l Eşribe, 1. Bab, 1. Hadis, s.5643: “İbni Ömer: Yemin olsun hamr haram kılındı, halbuki Medine'de ondan birşey yoktu.”; Buhari, Kitabu'l Eşribe, 1. Bab, 2. Hadis, s.5643: “Enes (R) şöyle demiştir: Hamr bizlere haram kılındı. Haram kılındığında biz üzümlerden yapılan hamrı –Medine'de demek istiyor- ancak pek az buluyorduk. Bizim hamrımızın çoğu (yani aslı) rutab kertesine varmamış olan hurma koruğu ve hurmadır.”.

³⁵¹ Müslim, Cilt 6, Eşribe, s.206.

³⁵² Hafız Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Bahr b. Sinan b. Dinar en-Nesei, Sünen'ün Nesei, Şerh: Hafız Celaleddin Es-Suyuti, Haşiye: İmam es-Sindi, çev. A. Muhtar Büyükcınar, Ahmet Tekin, Ö. Faruk Harman, Yaşar Erol, Kalem Yayıncılık, Cilt 7, Meşrubat ve İçki İle İlgili Bölüm, Bab 21 Hadis 20, s.808-809

³⁵³ El-Cezeri, C.7, s.36 vd. ; Udeh, C.2, s.565 vd.

³⁵⁴ Fetavayı Hindiyeye, s.277.

³⁵⁵ Merginani, C.4, s.184.

doğrultusunda hurma ve üzümün her ikisinden de yapılan içkinin şarap olduğunu öne sürer.³⁵⁶ Cessas, Peygamberin “*hamr mı içtin*” sorusuna, “*hayır, hamr içmedim*”, “*öyleyse ne içtin*” sorusuna “*halitayn içtim*” cevabını veren kişiye Peygamberin karşı gelmemesini ve halitayn içkisini yasak ettiğini açıklamasını, halitaynın hamrın kapsamında olmadığı şeklinde açıklar. Aynı şekilde başka bir hadiste Peygamber’e veda haccında içeceklerle ilgili sorulan soruya “*hamrın kendisi ve sarhoş ediciler haramdır*” diye cevaplandırmasında diğer içecekleri hamrdan ayrı zikretmesini özel isim görüşüne delil gösterir. “*Hamr, şu iki ağaçtan : Hurma ve üzümdendir*” hadisini ise verdiği örneklerle o ağaçlardan üretilen her içeceği kapsamadığından ve ağaçlardan birini işaret edebileceği ihtimalinden bahseder. İçki haram kılındığında Medine’de şarap bulunmamasından ve dışarıdan gelen üzüm şarabına Araplar’ın “*sebie*” dediklerini diğer içkilere demediklerini delil gösterir.³⁵⁷ Serahsi, hamrın üzüm ve hurmadan yapıldığına dair hadiste, yasağın her iki ağacı eşit kapsadığını açıklar.³⁵⁸ Hanefilerin, hamrın şarabın özel ismi olduğuna Kitap’tan delili, Yusuf 12/36’da “*Ben düşümde hamr sıkıttığımı görüyorum*”³⁵⁹ ayetinde sıkılan ile kastedilenin yaş üzüm suyu olmasıdır.³⁶⁰

Hanefilerde üzüm şirasının (meyve suyu) hangi noktadan sonra hamr olacağı, mezhep içerisindeki diğer tartışma konusudur. Ebu Hanife, üzüm suyunun pişirmeden, ateşe tutmadan, kendi kendine kaynayarak kabarmasıyla keskinleşip köpük atması sonucunda durulması ile saf şekilde şarap oluştuğunu belirtmektedir. Hanefilerce tercih edilen Ebu Yusuf ve Muhammed Şeybani’nin görüşünde ise şarap olması için köpürmenin gerekli olmadığı savunulmaktadır. İmameyn, üzüm suyunun şarap hükmünü alması için, mayalanma esnasında köpürmeden önce de sonra da sarhoş edici etkinin oluştuğunu göz önünde bulundurmakta, hüküm verirken ihtiyatlı davranmaktadır.³⁶¹ Üzümden yapılan şarap, nas ile sabit olduğundan az veya çok fark etmeksizin içilmesinin içki içme suçu oluşturduğunda, Ehl-i Sünnet olan İslam hukukçuları arasında ittifak bulunmaktadır.³⁶² Mu’tezile mezhebinde, şarabın azı ile çoğu arasında, kin ve düşmanlığa sebebiyet vermesi, Allah’ın anılmasından ve namazdan alıkoyması nedenleriyle ayırım yapılmaktadır.³⁶³

Hanefilere göre, rics (pis) ancak aynen haram (yasak) olan şeylere denir. Şarap, idrar gibi pisliktir. Şaraba rics denildiği için şarabın azı da çoğu da haramdır. Şarabın yasaklığı aynı

³⁵⁶ Serahsi, El-Mebcut, C.24, s.5.

³⁵⁷ Cessas, C.2, s.385-390.

³⁵⁸ Serahsi, el-Mebcut, C.24, s.5.

³⁵⁹ Kur’an meallerinde doğrudan şarap olarak geçen: “*Ben rüyada şarap yaptığımı gördüm*”, Meal, Kur’an Yolu

³⁶⁰ Cessas, C.2, s.395; Serahsi, el-Mebcut, C.24, s.2.

³⁶¹ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.253; Zühayli, s.436; Udeh, C.2, s.566.

³⁶² Udeh, C.2, s.563 vd.; Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.251; Merginani, C.4, s.183 vd; Malik, s.144

³⁶³ Serahsi, el-Mebcut, C.24, s.4.

haram olmasından gelmekte, illet veya kıyasa değil nasa dayanmaktadır. İlette bağlı olmadığı için şarabın hükmü diğer müskirata sirayet etmemekte, yasaklığı kapsamamaktadır. Merginani, Şafi'nin burada yanıldığını öne sürer.³⁶⁴ İbni Abbas'tan rivayet edilen bir hadiste, “Özünde pis oluşu nedeniyle şarabın azı ve çoğu ve sarhoşluk veren her içki haram kılınmıştır.” denilmektedir.³⁶⁵ Serahsi, burada haram olanın sarhoşluğa neden olan sonuncusu olduğuna delil olduğunu, İbni Abbas'ın “*Haram olan sarhoşluk veren kadehtir.*” dediğini belirtmektedir.³⁶⁶ Anlaşılacağı üzere şarap dışındaki içkilerde sarhoşluğun yasak sayılması buradan kaynaklanmaktadır. Hanefi mezhebinde üzüm şarabı dışındaki içkilerden bazıları dini açıdan hamr (şarap) hükmünde görülüp haram sayılmakta, ancak hukuken sarhoşluk meydana gelmedikçe had cezası verilememektedir. Haram hükmünde sayıldığı halde, sarhoşluk şartı meydana gelmedikçe had suçu oluşmaması, haramlığının şaraptan aşağı kabul edilmesinden dolayıdır.³⁶⁷ Bu içkiler, sarhoşluk şartı gerçekleştirdiği takdirde meydana gelen hadd-i sekr suçunun konusunu oluşturmaktadır. Dini açıdan aynı haram olan şarap gibi kesinlik arz etmediği için sarhoşluk şartı ile desteklenmesi gerekir. Külliye haram diyemediklerinden dolayı, içerdiği şüphenin sarhoşluk olmadan had cezası için yeterli olmadığı, Hanefilerin en küçük şüphede had cezasını düşürme eğilimi ile uyumludur. Diğer üç mezhepte ise haram olan müskir maddenin azı da çoğu da haramdır. Bu maddeler, şarap hükmünde kabul edilerek had cezası verilmesi gerekmektedir.³⁶⁸

Hanefiler ve diğer mezhepler arasında şarap dışındaki içkilere ilişkin görüş farklılıklarını incelemiden önce içki çeşitlerinden bahsetmekte yarar vardır. İçkiler yapıldıkları malzemelere göre ve gördükleri işleme göre farklı isimlerde adlandırılmaktadır. Fıkıh kitaplarında geçen yaş üzümünden yapılan içkiler, hamr (şarap), bazik (bade), tıla, müselles, munassaf, bahtac/buhtec, cumhuri, humeydi; kuru üzümünden yapılanlar ise neki (naki-ı zebib) ve nebiz (nebiz-i zebib)'dir. Hurmadan yapılanlar ise fadih, naki-ı temr, nebiz-i temr ve seker'dir. Hurma ve kuru üzümünden halitayn denilen içki yapılır. Arpa veya buğdaydan cia (bira), baldan bit'i, darıdan mizr yapılır. Hamrın tortusundan arak (rakı) yapılır. Tarifleri aşağıdaki gibidir.³⁶⁹

- Bazik, yaş üzüm suyu pişirildiğinde giden üçte ikisinden az olacak şekilde kalan içkidir.

³⁶⁴ Merginani, C.4, s.184-185.

³⁶⁵ Darekutni, Sünen IV/256; Taberani, el-Mu'cemü'l-kebir, X/338; Beyhaki, es-Sünenü'l-kübra, VIII/297; Ebu Nuaym, Hilyetü'l-evliya, VII/224; Zeylei, Nasbu'r-raye, IV/363. akt. Serahsi, el-Mebcut, C.24, s.12.

³⁶⁶ Serahsi, el-Mebcut, C.24, s.13.

³⁶⁷ Fetavayi Hindiyye, s.283.

³⁶⁸ Udeh, C.2, s.565-567.

³⁶⁹ Bayındır, Abdülaziz, s.9 vd; Bilmen, Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.250 vd.; Fetavayi Hindiyye, s.277 vd.

- Tıla, bir tanıma göre yaş üzüm suyunun üçte ikisinin kaynayıp gittiğinde kalandır. Bu tanıma müselles de denir. Diğer tanım olarak bazık ve munassafın her ikisine de uymaktadır.³⁷⁰

- Munassaf, üzüm suyunun pişirildiğinde kaynayarak yarısının gitmesi ile diğer yarısına verilen isimdir.

- Buhtec, bir tanıma göre, pişirilmekle kaynayıp ekşiyerek şiddetlenen yaş üzüm suyudur. Arak da buhtec hükmündedir.³⁷¹ Diğer tanımı ise pişirildiğinde kalan üçte birin üzerine su eklenerek kaynatma sonucunda çıkan içkidir. Ebu Yusuf çok kullandığından Ebu Yusufi denilmiştir. Humeydi de denir.³⁷²

- Cumhuri, üzüm suyunun üçte biri buharlaşana kadar pişirip üzerine giden kadar su ekleyerek pişirilmesiyle elde edilir.³⁷³ Diğer tanımı ise yaş üzüm suyuna su dökülüp az pişirilmesidir. Fazla kaynar köpüğünü atarsa bazık olur.³⁷⁴

- Naki, kuru üzüm (naki-ı zebib) veya kuru hurmanın (naki-ı temr) suda ıslanarak tatlandırılan suyun kendi kendine kabarak köpüğünün attırılması sonucunda elde edilen üründür.³⁷⁵

- Nebiz-i temr, az pişirilen sarhoş edici kuru veya yaş hurma suyuna denir. Nebiz-i zebib ise kuru üzümün suda ıslatılmış suyunun az pişirilmesiyle elde edilir.

- Fadih, hurma kuruğu denilen olgunlaşmamış hurma ile yapılan suyun kendi kendine kabarak köpük atması ile elde edilir.

- Seker, hurma suyunun kendi kendine kabarak köpük atmasıyla oluşur.

Tarifleri verilen bu içkilerin hükmü hakkında hukukçular farklı görüşler bildirmiştir. Fetavayı Hindiyeye'de; bazı hukukçular dışında bazık, musannaf, naki-ı zebib ve sekerin haram olduğunda ittifak edildiği, tıla (müselles) ve hurma nebizin helal (mübah) olduğu belirtilmiştir. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf, güneşte veya ateşte pişirilen şıranın (meyve suyu), üçte ikisi giderse mübah olduğu görüşündedir. Tanımlardan da anlaşılacağı üzere buna müselles denilmektedir. Müsellesin üzerine su dökerek kaynatılmasıyla elde edilen Ebu Yusufi denilen içki, Ebu Yusuf'a göre mübahdır. Şiddetli kaynamaması gerektiğini ileri

³⁷⁰ Ekinci, Ekrem Buğra, "Sual: İmam-ı Azam bazı içkilere fetva vermiş midir?", <https://www.ekremlugraekinci.com/question/?ID=33690#:~:text=%C5%9Earaptan%20elde%20edilen%20rak%C4%B1%2C%20me%C5%9Fe,tad%C4%B1%20keskin%20olunca%2C%20sarho%C5%9F%20eder.> (24.09.2024); Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.20, 250 vd.; Fetavayı Hindiyeye, s.277 vd.

³⁷¹ Tarif buradan alınmıştır: Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.9.

³⁷² Tarif buradan alınmıştır: Fetavayı Hindiyeye, s.278, 284.

³⁷³ Tarif buradan alınmıştır: Bayındır, Abdülaziz, s.9 vd.

³⁷⁴ Tarif buradan alınmıştır: Fetavayı Hindiyeye, s.285.

³⁷⁵ Tarif buradan alınmıştır: Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.21.

sürenler olsa da sarhoşluk oluşmadıkça hadd-i sekr oluşmayacaktır. Yaş üzüm suyuna, su eklenerek az pişirilmesiyle elde edilen cumhurinin de tadı devam ettikçe mübah olduğu kabul edilmektedir. Bu kullanımı serbest olarak belirtilen içkilerin sağlık ve tedavi amaçlı kullanılması, vücudu kuvvetlendirmek, hazımsızlık için kullanımları meşru görülmüştür. Eğlence ve sarhoşluk kasdıyla içilmesi ve sarhoş edecek kadar içilmesi haram görülmüş, yasaklanmıştır.³⁷⁶ Hanefilere göre üçte ikisi gidecek şekilde üzüm şirasının kaynatılarak köpük atması halinde şarap olmaktan çıkaracağı için keskinleşse de had suçunun konusu olmamaktadır. Ebu Hanife ve İmam Ebu Yusuf'a göre, az derecede pişirilen üzüm ve hurma suyu, sarhoş etmez zannederek oyun ve çalgı olmadan içilirse, keskinleşse de suç konusu olmamaktayken; Muhammed Şeybani ile Şafi'ye göre suç oluşur.³⁷⁷ Hammad bin Süleyman'a göre, şiranın tam pişirilmesi gerekmektedir. Bişr el-Mureysi, çok az pişirilmesini de kabul etmiştir. Ebu Yusuf'un munassafa da ilk başlarda mübah olarak baktığı, sonra görüşünden döndüğü bilinmektedir.³⁷⁸

Ebu Hanife'ye göre, buğday, mısır arpa vb. hububattan yapılan nebiz, taze veya kaynatılmış fark etmeksizin sarhoşluk miktarına ulaşmadıkları sürece içilmeleri helaldir.³⁷⁹ Ebu Cafer, Serahsi, Merginani gibi hukukçulara göre bu içkiler had suçunun konusu olmamaktadır. Bu içeceklerin sarhoşluğunda, mübah yollarla sarhoş olan kimsenin hükmü uygulanır, had uygulanmaz. Muhammed Şeybani, mübah olduğuna katılmamaktadır. Hasan bin Ziyad, had suçunun oluşacağı görüşündedir.³⁸⁰ Ebu Yusuf, Ebu Hanife'nin bu görüşüne, şiranın on gün ekşimemiş olması şartıyla katılmakta, Muhammed Şeybani ise görüşe katılmamakta yasak içki saymaktadır.³⁸¹ Peygamber'in şirayı (nebiz) üç gün içerisinde tükettiği, üç günden sonra sarhoş edici olabileceğinden endişe ederek döktürdüğü rivayet edilmektedir. Nesei'deki hadiste kuru üzümün suda bekletilmesi ile oluşan içecek için de üç gün rivayeti bulunmaktadır.³⁸² İçkilerin sarhoşluk olmasa bile telahhi (eğlence) ve sarhoş olma gibi kasıtlarla içilmesinin yasak kabul edilmesi, ta'zir bakımından önem arz etmektedir. Sarhoşluk hali, had suçu kapsamında değerlendirilecektir.

³⁷⁶ Fetavayı Hindiyye, s.285.

³⁷⁷ Merginani, C.4, s.189-196.

³⁷⁸ Serahsi, el-Mebhut, C.24, s.8.

³⁷⁹ İbnu Kudame el-Makdisi, El-Muğni (Delilleriyle Hanbeli Fıkhı), Kısaltan: Dr. Hamed b. Abdulaziz el-Hammad, çev. Karınca Polen Yayınları A. Alparslan Tunçer, Ekim 2015, Cilt 4, s.441.

³⁸⁰ Merginani, C.4, s.188; Fetavayı Hindiyye, s.285; Kısıtlayıcı şerhli olarak bahseden: Zühayli, s.438 "Hanefilerde sarhoşluk vermeyen derecesi helaldir".

³⁸¹ Merginani, C.4, s.188-189.

³⁸² İbn Kayyım El-Cevziyye, Zadu'l Mead, çev. Vecdi Akyüz, Ali Vasfi Kurt, Salim Ögüt, İklim Yayınları, İstanbul 1990, Cilt 4, s.441; Nesei, C.7, Meşrubat ve İçki İle İlgili Bölüm, Bab 56, "5702", s.862 vd.

Hanefilerin üçte ikisi gidene kadar pişirilen üzüm suyunun mübahlığına dair görüş, Hz. Ömer'e kadar uzanmaktadır.³⁸³ Hanefiler, asıl olarak sarhoşluğun suç oluşturduğunu düşündüklerinden, Muhammed Şeybani ve Serahsi gibi hukukçular, süt ve benzeri içeceklerle sarhoş olunmasını dahi uygun görmemekte, hadd-i sekr suçunun oluşacağını savunmaktadır. Burada örnekendirilen süt, at sütü olup keskinleşmesi mümkün olanlardan bahsetmişlerdir.³⁸⁴ Mübah görülen içkilerde, son kadeh yasak görülmektedir. Hanefilerde mübah sayılan müsellese, Hz. Ömer'in içirttiği ve içtiği rivayet edilirken, keskinleşmiş nebizi de sarhoş olmamak kaydıyla Abdullah İbni Mesud ve Hz. Ali'nin içtiği rivayet edilmektedir. Abdurrahman b. Ebu Leyla, Hz. Ali'nin kendisinin keskinleşmiş nebiz içtiğini ve kendisine içirdiğini rivayet eder. Abdullah İbni Mesud ve Hz. Ali'den Alkame, ondan İbrahim en-Nehai, ondan A'maş rivayette bulunmuştur.³⁸⁵ Alkame, İbrahim ve Sevri'nin de içtiği belirtilmektedir.³⁸⁶

Hanefilere göre üzüm suyunun pişirilmesi, yasaklı hale gelmesini önlemek için yapılır. Şarabın az ya da çok miktarının yasaklı olması, pişirilmemiş, çiğ olan haline ilişkin olduğu için pişirildiğinde had suçu ancak sarhoşluk ile meydana gelir.³⁸⁷ İbni Abbas'a göre; yasaklanmış içkinin pişirilerek kaynatılmasıyla içki, mübah olmamaktadır.³⁸⁸ Hz. Ömer ise şarabın sirkeye döndüğünde yenilebilmesi gibi, üçte ikisi gittiğinde şarap özelliğinin gideceği görüşündedir.³⁸⁹ Alkolün veya içkinin bir gıda maddesine bulaşması durumunda Hanefiler, diğer mezheplerden ayrılmaktadır. Hanefiler, şarap çorbaya katıldığında çorbanın pisleneceğini kabul ederler. Ancak sarhoş olmadıkça had suçu oluşmaz.³⁹⁰ Diğer üç mezhepte ise şarap helal bir gıdaya bulaşsa da had cezasının verileceği kabul edilir.³⁹¹ Buğdaya ve ete bulaşması halinde Muhammed Şeybani'ye göre temizlenmesi kesinlikle mümkün değildir. Ebu Yusuf ise temizlenebileceğini savunur. Un gibi temizlenemeyen bir gıda maddesine içki dökülerek hamur yapılırsa yenilmeyeceği kabul edilmekle birlikte, bunların yenilmesi Hanefilere göre had suçunu oluşturmaz.³⁹² Şarapla su karıştırılsa, çoğunluk şarap ise hadd-i hamr oluşur, koku ve tat olarak çoğunluk su ise had suçu oluşmaz.³⁹³ Ebu Hanife, Şafi ve

³⁸³ "Hz. Ömer: İmdi, içkilerinizi şeytanın payı gidene kadar kaynatın. Üçte ikisi şeytanın payı, biri sizindir." Nesei, C.7, Meşrubat ve İçki İle İlgili Bölüm, Bab 53, "5683", s.857 vd.

³⁸⁴ Serahsi, el-Mebsut, C.24, s.8; Merginani, C.4, s.190.

³⁸⁵ Serahsi, el-Mebsut, C.24, s.13.

³⁸⁶ Öztürk, Yaşar Nuri, s.100.

³⁸⁷ Merginani, C.4, s.187.

³⁸⁸ "İbni Abbas: Vallahi ateş ne bir şeyi helal kılar ne de haram kılar.", Nesei, C.7, Meşrubat ve İçki İle İlgili Bölüm, Bab 54, "5683", s.859.

³⁸⁹ Serahsi, el-Mebsut, C.24, s.12.

³⁹⁰ Fetavayı Hindiyye, s.285.

³⁹¹ Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.269.

³⁹² Fetavayı Hindiyye, s.280-281.

³⁹³ Zühayli, s.438.

Ahmet bin Hanbel'e göre; su şaraba baskın gelirse, artık bu karışım şarap özelliğini muhafaza etmediğinden su hükmünde sayılır. Malikilerde tercih edilen görüşe göre bu sıvı, yine de haramdır.³⁹⁴

Şarabın kabında biriken tortunun içilmesi halinde Hanefî hukukçulara göre tortu şarap hükmünde sayılmadığından had suçu oluşmaz. Ancak Hanefilere göre şarap tortusunun içilmesi halinde sarhoşluk meydana gelmişse sekr (şarap dışındaki müskir içki) hükmünde sayılacak ve hadd-i sekr vurulacağından içki içme suçunun konusu olacaktır. Şarap hükmünde sayılmamasının nedeni şarap damlacıklarının baskın olmaması olarak gerekçelendirilmiştir.³⁹⁵ Hanefiler dışındaki diğer mezheplerin hukukçuları; Şafi'nin görüşüne katılmakta ve şarap tortusunda da az da olsa şarap damlacığı bulunduğundan şarap hükmünde kabul ederek had vurulması gerektiğini savunmaktadır. Diğer üç mezhebe göre şarap tortusu, sarhoşluk vermese de hadd-i hamr suçunun konusunu oluşturur.³⁹⁶

Şaraptan sirkeye dönüşmesi kendiliğinden gerçekleşmişse, helal olduğunda ittifak edilmiştir. Ebu Hanife, tamamen sirkeye dönüşmesini, acılık kalmayacak şekilde tadının ekşi hale gelmesini ararken, İmameyn'e göre biraz ekşilik gibi bir belirti yeterlidir. Şaraba tuz, sirke, maya, ilaç eklenir ve sirkeye dönüşürse helal olur. Şafi'ye göre helal olmaz, içine atılanla birlikte necis olur. Şarap gölgeden güneşe veya tam tersine taşınırsa sirke yapılması çoğunluğa göre uygundur.³⁹⁷

Hadd-i hamr suçunun konusu şarapken, hadd-i sekr suçunda sıvı halde müskir bir içki yeterlidir. Sıvı halde, içki formunda olmak şartıyla sarhoşluk getiren her madde, alkol gibi hadd-i sekr suçunun konusu olmalıdır. Sıvı maddede çözünen ve tüketilen her türlü uyuşturucu ve sarhoş edici maddenin, içecek vasfında olmasından dolayı sarhoşluk durumunda hadd-i sekr suçuna girmesi gerekmektedir. Alkol çeşidinde ayırım yaparak konu unsurunu etil alkole indirgeyenler, diğer alkol çeşitlerinin sarhoş edici etkisinin olmadığını bilimsel makalelere dayalı savunmaktadır. Bu görüştekiler metil alkolü, öldürücü olması ve körlük gibi sonuçları olması sebebiyle sarhoş edici olarak nitelendirmemektedir.³⁹⁸ Metanol, kolonyada ve sahte içkilerde bulunmaktadır. Günlük hayatta her türlü öldürücü ve sağlığa zararlı etkisine rağmen sarhoşluk etkisi oluşturabilmek ve amiyane tabirle kafayı bulmak için tüketen, sarhoş olan, bunun yanında fenalaşıp hastalanan kişiler olmaktadır. Bu görüşü

³⁹⁴ Udeh, C.2, s.569.

³⁹⁵ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.251; Merginani, Burhanüddin Ebu'l Hasan Ali bin Ebu Bekir, Delilleriyle Hanefi Fıkhı (el-Hidaye), çev. Ahmet Meylani, Kahraman Neşriyat, İstanbul, Cilt 4, s.194.

³⁹⁶ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.251; Merginani, C.4, s.194.

³⁹⁷ Fetavayi Hindiyeye, s.280; Zühayli, s.443.

³⁹⁸ Asıl, Aydın, "Etil Alkol İçeren Gıdaların Fıkhî Açısından Değerlendirilmesi", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Aralık 2023; (42): 191-218, s.191 vd.; Elgün, Adem, "Helallik Açısından Alkollü İçkiler, İçecekler Ve Gıda Maddelerinde Alkol", *Helal ve Etik Araştırmalar Dergisi*, 1(1): 18-29, 2019., s.20.

savunanların aksine metanolün hafif sarhoşluk yaptığına dair bilimsel makaleler de mevcuttur.³⁹⁹ Metanol içerikli içki içerek sarhoş olan kişiye de hadd-i sekr suçundan ceza verilmesi gerekecektir. Etil alkol görüşündekiler, hamr kavramını şarabın içindeki etil alkol ile bağdaştırmakta, etil alkol bulunan tüm içkileri bu şekilde değerlendirmeye almaktaysa da, aynı haram olan şarabın hamr olma sebebini etil alkol saymak, illet gösterip kıyas uygulamak her halükarda Hanefiler'in görüşlerine etki etmeyecektir. Etil alkolü, hamr illeti olarak belirlemek aksine Şafi, Maliki ve Hanbeli mezheplerini içerisinde doğal haliyle etil alkol bulunan, helal saydıkları birçok gıda maddesinin yasak kapsamında değerlendirmelerine zorlayacak ve Hanefi fikhını taklide itecektir. Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu tarafından yayınlanan fetva nitelikli kararlarda, etil alkolün ekmekte dahi bulunduğu kabul edilmektedir.⁴⁰⁰ Etil alkol, hamr illeti sayıldığında, azı da çoğu da haram olarak görülecek olan alkolün ekmekte bulunması, diğer üç mezhebi -bilhassa su-alkol karışımında çoğunluk su olsa da haram kılan Malikileri- mayalı ekmeğin hükmü konusunda genel kuraldan uzaklaşmaya, istisna hüküm vermeye zorlayacaktır. Hanefilerin mübahlık konusundaki görüşlerine göre değerlendirildiğinde, sarhoş edici etkisi kalmadığından mayalı ekmeğin mübah olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir. Diğer üç mezhebin istihale ve istihlaka ile doğal etil alkol bulunan yiyecekleri temiz kabul edebilecekleri öne sürülmektedir. İçerisinde sarhoş etmeyecek ölçüde, doğal olarak alkol oluşan muz, portakal, ekmek, yoğurt, meyve suyu gibi gıdaların mübah olduğu İslam hukukçuları tarafından kabul edilmektedir.⁴⁰¹ Bilim insanlarıncı yapılan test sonuçlarına göre kola 0,14; portakallı soda 0,53; enerji içeceği 0,47; meyve suyu 1,46 ve süt ürünleri 0,25 oranında etanol içermektedir. Sirkede 190 mg/dL, şalgamda 79-503 mg/dL, çavdar ekmeği 1,8 g/kg, buğday ekmeği 2,9 g/kg etil alkol bulunmaktadır.⁴⁰² Afrika'nın bir bölgesinde yetişen mango benzeri marula meyvesi, olgunlaşırken kendiliğinden yüksek alkol üreten bir bitkidir. Bu meyve, dalında bekletildiği takdirde sıcak ortamda %7 alkol miktarına ulaştığı kaydedilmiştir. Marulanın, henüz olgunlaşmamış haliyle %0,04-%0,72 aralığında, olgunlaştığında %4,5 alkol oranında olduğu yine farklı bilimsel incelemelerle gözlemlenmiştir.⁴⁰³ Marula meyvesinin şirasından amarula denilen sarhoş edici bir içki üretilmektedir. Amarulanın fermente işlemlerle alkol oranı %17,5

³⁹⁹ Yayıncı, Nesime; İnancı, Mehmet Akif, "Metil Alkol (Metanol) Zehirlenmesi", *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, 2005;2(3):101-108, s.101.

⁴⁰⁰ Din İşleri Yüksek Kurulu Kararları, Karar Yılı: 2014 - Karar No: 30, Konusu: Gazlı İçecekler ve Alkol, <https://kurul.diyanet.gov.tr/Karar-Mutalaa-Cevap/4486/gazli-icecekler-ve-alkol>.

⁴⁰¹ Asıl, Aydın, s.211-214.

⁴⁰² Özhan Yağmur, Balku Jiyan, Sipahi Hande, "Nefes Alkol Testinde Yalancı Pozitifliğe Sebep Olan İlaç, Gıda ve Alkolsüz İçecekler", *Hacettepe Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Dergisi*, Cilt 40, Sayı 2, 2020, 103-113.

⁴⁰³ Morris, S., Humphreys, D., & Reynolds, D. (2006). Myth, Marula, and Elephant: An Assessment of Voluntary Ethanol Intoxication of the African Elephant (*Loxodonta africana*) Following Feeding on the Fruit of the Marula Tree (*Sclerocarya birrea*). *Physiological and Biochemical Zoology: Ecological and Evolutionary Approaches*, 79(2), 363–369. <https://doi.org/10.1086/499983>.

seviyesine yükseltilmektedir. Bu içkinin şarap dışındaki içkilerin hükmüne göre hadd-i sekr suçunun konusu olabileceği kolaylıkla anlaşılmaktadır. Ancak meyvenin doğal hali ve taze sıkılmış suyunun hükmü konusunda İlahiyatçılar tarafından bildirilmiş bir görüşe rastlayamadık. Diyanet İşleri Başkanlığı'na şifahi olarak fetvası sorulduğunda Din İşleri Yüksek Kurulu'na sorulmuş, verilen cevap ızdırar haline ilişkin kullanımı konusunda haram veya mübah olduğunu içermeyen şekilde olmuştur. Marula meyvesinin hükmü açısından kıyas yoluyla benc bitkisine benzetmek doğru olacaktır. Benc bitkisi (kenevir), haşış (esrar) olup Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre mübah; bir rivayete göre Muhammed Şeybani'ye göre haramdır. Zaferan (safran) ve amber gibi mübah olduğuna dair görüş bulunmaktadır. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf görüşüne göre sarhoş olunmayacak kadar benc tüketmek mübah, eğlence kastı ve sarhoşluk halinde haramdır.⁴⁰⁴ Marula meyvesi, katı haliyle içki içme suçunun konusu olmayacaktır. Hanefi doktrinde ihtiyatlı davranan Şeybani'nin görüşünü esas alırsak, marula şirasının sarhoşluk şartıyla hadd-i sekr suçunun konusu olması mümkündür. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf kavline göre sarhoşluk ve telahhi hissi olmaksızın tüketilmesinin yasak kapsamında olmaması gerektiği söylenebilir.

Osmanlı Şeyhülislamı Çatalcalı Ali Efendi, vişnab (vişne likörü) içkisiyle ilgili fetvasında, “*Vişnâb demekle mâruf olup müskir olan şerbetin sekir vermeyecek miktarını telehhi kasdınız (eğlence niyeti taşımadan) içmek helâl midir? el-Cevâb: İmâm-ı Âzam ve İmam Ebû Yûsuf katlarında helâldir, İmam Muhammed katında haramdır. Fî zamâninâ (günümüzde) İmam Muhammed kavliyle iftâ ihtiyar olunmuştur*” olarak cevap vermiştir.⁴⁰⁵

Şampanya, üzüm şarabına şeker eklenerek ikinci kez fermente edilmesi ve gaz basılarak köpürtülmesi ile yapılan bir şaraptır.⁴⁰⁶ Şarap, şampanyaya çevrilirken pişirilmediği için şarap vasfını korumaktadır. Bu nedenle hadd-i hamr suçunun konusu olması gerekir. Üzüm dışındaki meyvelerden yapılan şaraplar, hadd-i hamr suçunun değil, hadd-i sekr suçunun konusu olacaktır. Viski, tekila, toddy, cin, votka, bira, rakı vb. içecekler de hadd-i sekr suçunun konusu olacaktır.⁴⁰⁷ Sarhoşluk sınırına ulaşmayacak ölçüde, haram olarak kabul edilen şarap dışındaki müskirlerin kullanımı had suçu oluşturmayacağından, ta'zir suçunun konusu olabilir.⁴⁰⁸ Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre yaş hurma şurubu gibi mübah kabul edilen içkilerden sarhoş olan kişiye, had cezası vurulamaz.⁴⁰⁹ Bal şerbeti gibi müskir olmayan,

⁴⁰⁴ İbni Abidin, s.243.

⁴⁰⁵ Ecer, A. Vehbi, “Türk Kültürünün Tetkikinde Fetva Kitaplarının Önemi”, *Türk Kültürü*, Sayı 90, 1970, ss.400-405, s.403.

⁴⁰⁶ Elgün, Adem, s.21 .

⁴⁰⁷ El-Cezeri, C.7, s.61 vd.

⁴⁰⁸ Udeh, C.2, s.568.

⁴⁰⁹ İbni Abidin, s.239.

mübah içkiden -her nasılsa- sarhoş olana had cezası vurulmayacaktır.⁴¹⁰ Bilmen'e yapılan bu atıfta geçen "her nasılsa"dan anlaşılan bu durumun olağanüstü bir durum olmasıdır. Normal zamanda sarhoşluk vermeyen bir içki olduğunu gösterir.

Özetle, yaş hurma şurubu ve bal şerbeti gibi içecekleri, sarhoşluk halinde hadd-i sekr suçunun konusu olan diğer içkilerden ayıran müskir olmamalarıdır. Aksi takdirde Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un haram olarak nitelendirmedikleri hiçbir içki, sarhoşluk halinde de cezaya tabi olmayacaktır. Bu ifade ise yanlıştır. Zira müskir içkinin içilmesiyle sarhoşluk neticesine ulaştığında had vurulacağı görüşündedirler. Müskir içki, keskinleşmiş müselles gibi bunların mübah saydığı bir içki ise son kadeh yine haram olacaktır. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un mübah saydıkları içkiyi, Şeybani'nin haram sayması, Şeybani'nin sarhoşluk şartını aramadığı anlamına da gelmemektedir. Mübahlığı konusundaki görüş ayrılığı, had suçu oluşmadığı takdirde ta'zir suçunun oluşmasına etki edebilir.

1.4.4. Fiil, Hareket ve Netice

İçki içme suçu, Ebu Hanife'nin görüşüne göre şaraptan az veya çok fark etmeksizin içmek veya diğer içkilerden içerek sarhoş olmak halinde oluşmaktadır. Hanefilere göre içki içme suçu, şarap içme (hadd-i hamr) ve diğer içkilerden sarhoş oluncaya kadar içme (hadd-i sekr) şeklinde iki ayrı suçtan oluşmaktadır. Hanbeli, Maliki ve Şafi hukukçulara göre sarhoşluk verici her içki şarap hükmünde olduğundan, herhangi bir sarhoş edici içkinin az veya çok içilmesi, suçun oluşması için yeterli olmaktadır.⁴¹¹ Hanefiler dışındaki hukukçular için, içki içme suçunun oluşabilmesi için sarhoşluk halinin oluşması aranmamakta, zorunlu bir maddi unsur sayılmamaktadır.⁴¹²

İçki içme suçunun oluşabilmesi için kural olarak gerekli hareket, müskir içkinin içilmesidir. İçmek fiilinin suçu oluşturduğunu tüm hukukçular kabul etmektedir. Müskir maddenin katı bir yiyecek formunda, bir gıda maddesiyle karışarak yenilmesi de üç mezhebe göre suçun fiili sayılmaktadır.⁴¹³ Hanefilerin gıdalara içki karışmasıyla ilgili görüşlerinin farklı olduğunu suçun konusu bölümünde bahsetmiştik. Hanefiler, onun içerisine içki karışmasıyla yapılan hamur, içki dökülen et, hububat gibi malzemelerden hazırlanan çorba vb. yiyeceklerin yenilmesini had suçunun konusu saymadıklarından yemek fiili ile suç işlenmemektedir. Ancak şarabın içerisine ekmek doğranması gibi hallerde şarap tat, koku, beyaz şarap değilse renk gibi özellikleri ekmekte belli oluyorsa yemek fiili de Hanefiler

⁴¹⁰ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.256.

⁴¹¹ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.252; Zühayli, s.434.

⁴¹² Aydın, M. Akif, s.188.

⁴¹³ Udeh, C.2, s.569.

açısından suçun unsuru olur.⁴¹⁴ İçkinin ağızda mazmaza (gargara) yapılarak tükürülmesi ile suç oluşmaz.⁴¹⁵ Failin, içmiş sayılması için boğaza ulaşması yeterli görülmekte, karın bölgesine inmesi ise evleviyet gereği kabul edilmektedir. Hanefiler ve Malikiler ise mideye ulaşmasını şart görürler.⁴¹⁶ Şarabın, anal yollarla bağırsağa alınması, lavman yapılması halinde veya cinsel organın deliklerine damlatılması halinde içki içme suçu oluşmaz.⁴¹⁷ Şarabın ağız yolu dışında, burun, kulak gibi açıklıklardan mideye ulaşması halinde şüphe nedeniyle had düşer. Ancak ta'zir cezası verilebilir. Şafilere ait üç görüş bulunmaktadır. Bir görüşlerinde Malikilere katılırlar. Bir görüşe göre, ağız yoluyla mideye varmasa da anal yol ile vücuda almak (hukne) veya burun yoluyla içmek gibi had suçu oluşur. Diğer görüşe göre, hukne yoluyla had suçu oluşmaz, burun yoluyla had suçu oluşur. Hanbelilerde ise bir görüşe göre, boğaz yoluyla yemek borusundan geçer, mideye ulaşırsa had suçu oluşur. Burundan almak gibi boğaza ulaşacak açıklıklardan alınması bu görüşe göre suç olmaktadır. Ancak hukne yoluyla alınması kabul edilmemektedir. Diğer görüşe göre ise hem boğaz yoluyla hem hukne yoluyla alınması had suçunu oluşturur.⁴¹⁸

Serum ve benzeri damar yolu ile vücuda madde zerk edilmesi suretiyle şarabın alınması mümkün olmasa da sarhoşluk verici alkol türevlerinin alınması ihtimali mümkündür. Damar yolu veya iğne ile alkol alınması sonucunda sarhoş olunsu dahi, ağız veya boğaz yoluyla içilmediği için tüketimi uyuşturucu maddelerin kullanılmasına benzeyeceğinden, bu tür müskirata ilişkin hükümlere göre değerlendirilerek had suçu oluşmayacağı söylenebilir. Hanbelilere göre iğne aracılığıyla alınan içki de had suçunu oluşturur.⁴¹⁹

Suç tipinin, modern hukuk terimleriyle anlatılması, çağdaş hukuk dünyasının içki içme suçunu konumlandırmasına ve anlamasına kolaylık sağlayacaktır. İçki içme suçunda, şarabın az veya çok içilmesi yeterli olduğu için içilmesi halinde suç tamamlanmış olur. Hanefilerde, diğer içkilerde için sarhoşluk neticesinin gerçekleşmesi halinde suç tamamlanmış olur. Hanefiler dışındaki hukukçulara göre şarap ve tüm sarhoş edici içkilerin içilmesi ile suç tamamlanmış olur.⁴²⁰ Hadd-i hamr'de, şarap içme fiilinin işlenmesi yeterli olduğu için netice aranmamaktadır. Bu nedenle şarap içme suçu, icrai hareketle işlenen, sırf hareket ve neticesi harekete bitişik bir şekli suçtur. Şekli suç olmasının sonucu olarak hareketin yapıldığı yerde

⁴¹⁴ Fetavayı Hindiyye, s.288.

⁴¹⁵ Fetavayı Hindiyye, s.288; Udeh, C.2, s.568; Zühayli, s.449.

⁴¹⁶ Udeh, C.2, s.569.

⁴¹⁷ Merginani, C.4, s.195.

⁴¹⁸ Udeh, C.2, s.569.

⁴¹⁹ Mer'i Bin Yusuf el-Kermi el-Hanbeli, Delil'üt Talib Li-Neyli'l Metalib, çev. Fahreddin Tülki, Küresel Kitap Yayıncılık, İstanbul 2021, s.336.

⁴²⁰ Zühayli, s.434; İbnu Kudame, El-Umde, s.351; Bilmen, Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.252; Udeh, C.2, s.569

ve zamanda tamamlanmış olur ve zamanaşımı başlar.⁴²¹ Hadd-i sekr'de, şarap dışındaki yasak müskir içki içilerek sarhoş olunma neticesinin oluşması gerekmektedir. Hanefilerde son kadehin sarhoşluğa neden olduğu, sarhoşluk neticesine bitişik olan en son içme fiilinden sorumlu olunduğu kabul edilmektedir.⁴²² Ancak bu kabul, hadd-i sekrin neticesine bitişik suç olduğu anlamına gelmemektedir. Sarhoş edici son kadeh içkinin içmeye içildiği yer ile kana karışarak sarhoş olunan yer farklı olabileceğinden, suçun mesafeli işlenmesi mümkündür. Aynı şekilde sarhoşluğu getirecek son kadeh içilse de kusma, midenin yıkanması, kanın temizlenmesi gibi müdahalelerle sarhoşluk neticesinin engellenmesi halinde netice oluşmayacağından suç tamamlanmayacaktır. Bu bakımdan hadd-i sekr, icrai hareketle işlenen, neticeli, maddi suçtur.⁴²³

Hanefilere ve Malikilere göre içki içme suçları, suç konusu içkiyi yalnızca ağız yoluyla içmek fiili ile işlenebildiğinden bağlı hareketli bir suçtur. Her türlü fiil ile sarhoşluk neticesinin oluşmasını had suçu olarak değerlendiren görüşlere göre ise serbest hareketli suç olmaktadır. İçmek veya vücuda almak fiillerinin icrası gerektiğinden ihmali suretle işlenmesi kural olarak mümkün değildir. Hanbelilerde yer alan iğne yoluyla alkol almanın had suçu oluşturduğuna dair görüşe göre, bu iğne vurma, damar yolu açma işleminin icrasına kişi katılmıyor ancak bilerek rızasıyla yaptırıyorsa dolaylı yoldan suçu işlemiş olacaktır. Başkası tarafından gerçekleşen eylemi engellemediği için ihmal suretiyle icra ile suçu işlemiş olacaktır.⁴²⁴

Hadd-i sekr için sarhoşluk neticesinin oluşması gerekmektedir. Sarhoşluğun farklı tanımları yapılmıştır. Ebu Hanife'nin; erkeği kadından ayıramamayı sarhoşluğa ölçü tuttuğu söylenirken⁴²⁵, bir başka tanımda sarhoşluğu, akli kabiliyeti gideren, kişiyi gök ile yeri, annesi ile karısını ayırt edemeyecek miktarda içme olarak ifade etmiştir.⁴²⁶ İmameyn ve diğer hukukçular, düzgün ve mantıklı konuşamamayı sarhoşluk ölçüsü olarak kabul etmiştir.⁴²⁷ Maverdi; Şafi hukukçuların, kötü konuşma, kötü hareket, sallanarak yürüme gibi hareketlerin toplamının sarhoşun tarifi olduğunu, fazlasının ileri derecede sarhoşluk olduğunu kabul ettiklerini belirtmiştir.⁴²⁸ Şafi ve Ahmet bin Hanbel, âdetinin dışında konuşmayı, Malik ise

⁴²¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.236.

⁴²² Serahsi, el-Mebhut, C.24, s.13.

⁴²³ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.236.

⁴²⁴ Kurban, Yasin, "İslam Hukuku Ve Pozitif Hukuk Açısından Suç Genel Teorisi Bağlamında Hareket", *EKEV Akademi Dergisi*, Yıl: 23 Sayı: 77 (Kış 2019), s.437, Özgenç, İzzet, s.168-169, 210-220; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.234.

⁴²⁵ Aydın, M. Akif, s.170.

⁴²⁶ Maverdi, s.259-260; Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.254.

⁴²⁷ Udeh, C.2, s.569; Aydın, M. Akif, s.170.

⁴²⁸ Maverdi, s.260.

güzel ve çirkini ayırt edememeyi sarhoşluk olarak görür.⁴²⁹ Sarhoşluk, tıp biliminde santral sinir sistemi depresyonu olarak incelenir. İçkinin içindeki alkol ve diğer sarhoş edici maddeler, sinir sistemini, beyni ve diğer organları etkilemekte, sonucunda kişinin hareket ve düşünme becerilerinde zayıflama oluşturmaktadır. Kandaki alkol miktarına göre, kişiden kişiye belirtiler değişmektedir.⁴³⁰ Günümüzde kişinin solunum ve kan testleriyle ne kadar alkol aldığı test edilebilmektedir. Ancak içki içmemiş, alkol kullanmamış kişilerde de alkol saptanabilir. Örneğin yemek üzerine meyve yiyen kişilerin midesinde doğal fermantasyon olması ya da Auto-brewery Sendromu bulunan hastalarda vücutta kendiliğinden alkol oluşumu neticesinde sarhoşluk olabilmektedir.⁴³¹ Bu durumlarda yalnızca sarhoşluk neticesine bakılarak suç olduğu söylenemez. Her ne kadar müskir olmayan maddeyi yeme fiili gerçekleşmişse de müskir hale gelme vücudun doğal metabolizması sonucunda meydana gelmektedir. Dört mezhepte aranan müskir madde alınması şartı sağlanmadığından had suçu oluşmayacaktır. Had suçunun unsurlarında eksiklik olsa da, sarhoş olma kastı ile yapılması halinde ta'zir suçu oluşabilir.

1.5. Suçun Manevi Unsuru

1.5.1. Kusur

İçki içme suçunda, manevi unsurun gerçekleşebilmesi için suçun, failin kendi özgür iradesiyle, bil' ihtiyariyle (kendi isteği ve dileğiyle) işlenmesi gerekmektedir.⁴³²

Failin; içki, şarap ise içkinin şarap olduğunu bilmesi, şarap dışındaki sarhoş edici bir içki ise sarhoş edeceğini bilmesi gerekmektedir. İçki içme suçunun failinin, içkinin sarhoşluk verici olduğunu bilerek kendi isteğiyle içmesi gerekmektedir.⁴³³ Şafii hukukçu Maverdi, içtiği içkinin sarhoş edici olduğunu bilmeyen kişinin durumunun akıl hastaları gibi olduğunu belirtmiştir.⁴³⁴ Ahmet bin Hanbel, içki içme suçunda içkinin çoğunun sarhoşluk vereceğini failin bilmesi gerektiği görüşündedir.⁴³⁵ Sarhoş verici içki olduğu bilinmeksizin, başka bir içecek sanılarak içilen içkiye had cezası verilmez. Hukukçular arasında içkinin nevine göre farklı görüşler olduğundan suçun oluşabilmesi için, failin içtiği içkinin, kendisinin uyduğu mezhep veya hukukçunun görüşüne göre suç konusu olması gerekmektedir. Failin, görüşünü benimsediği mezhep hukukçuları tarafından suç konusu sayılmayan bir içkiyi içmesi, yasak

⁴²⁹ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.254.

⁴³⁰ Yalçın, İpek; İnan, Salim Yalçın; Aksu, Fazilet, "Etanol ve Santral Sinir Sistemi Nöromediyatörleri", *Arşiv Kaynak Tarama Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2003, ss.115-137, s.115 vd.

⁴³¹ Tameez Ud Din, Asim et al. "Auto-Brewery Syndrome: A Clinical Dilemma." *Cureus* vol. 12,10 e10983. 16 Oct. 2020, doi:10.7759/cureus.10983.

⁴³² İbnu Kudame, El-Umde s.351 ; Maverdi, s.259 ; Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.253.

⁴³³ İbnu Kudame, El-Umde s.351 ; Maverdi, s.259.

⁴³⁴ Maverdi, s.259.

⁴³⁵ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.252.

olduğunu bilerek hareket etmediğinden suç oluşmaz.⁴³⁶ Bir Müslümanın, yaşadığı İslam ortamında öğrenebileceği şarap gibi bir içkinin haram olduğunu bilmesi objektif olarak kendisinden bekleneceğinden bilmemek mazeret sayılmaz.⁴³⁷ Kastı kaldıracak olan bilmemek, hakkında malumat bulunmayan içkiler için geçerlidir. Yeni Müslüman olmuş, İslam'ı yeni öğrenen, belki de darül-harbta yetişmiş birinin içkinin haram ve içilmesinin yasak olduğunu bilmemesi mazeret sayılabilir.⁴³⁸

İçki içme suçunu, Hanefî mezhebine göre manevi unsur bakımından incelemek için hadd-i hamr ve hadd-i sekr şeklinde ele alacağız. Hadd-i hamr kısmında bahsedeceğimiz hükümler, Hanefîler dışındaki diğer üç mezhep için her türlü sarhoş edici içkide geçerlidir.

Hadd-i hamr suçu için; fail, şarabın yasak olduğunu bildiği halde kendi isteğiyle, özgür iradesiyle içmektedir. İçkinin şarap (veya diğer üç mezhep için ek olarak sarhoş edici içki) olduğunun bilinmesi halinde, suç kastının varlığı yeterli görülmektedir.⁴³⁹ Şarap olduğunu bilme ile hareket edilmesi gerektiğinden suçun konusunda hataya düşülmesi, had suçunu oluşturmaz. İslam ceza hukuku açısından şarap içme suçu kast ile işlenebilen bir suçtur. Suç konusunda hata, had suçunun oluşmasını engellediği gibi kaza ile içme durumunda da suç oluşmaz. Helal bir içkinin içilmesi sonucu sarhoşlukta suç oluşmaz. Taksir ile işlenemez.⁴⁴⁰ Kastın bulunması için bilmenin yeterli olması, istemenin aranmadığını gösterir. Modern hukukta da istemenin kast için gerekli olmadığını savunan hukukçular bulunmaktadır.⁴⁴¹ Türk pozitif hukukunda uygulanan görüş ise, TCK m.21'de belirtildiği üzere, kastın bilmek ve istemek ile oluştuğudur.⁴⁴² Hadd-i hamr suçunda, failin suçun konusunu, yasak olduğunu, biliyorsa kasten işlediğinden had cezası verilecektir. Kastın oluşmadığı, hata olması ve olası kast hallerinde, hadd-i hamr oluşmaz. Udeh, hadd-i hamr suçunun, özel kast ile işlenebilen bir suç olduğunu belirtmişse de bu terimi doğrudan, amd ile işlenen bir suç anlamında kullanmıştır.⁴⁴³ Hadd-i hamr suçunun işlenmesi için modern hukuktaki anlamıyla özel kast aranmaz, genel kast ile işlenmesi yeterlidir.

Hadd-i sekr suçunda, failin suçun konusu olan içkinin sarhoş edici ve yasak bir içki olduğunu bilmesi gerekmektedir. Sarhoş olmak özel kastı ile içki içilme de suç oluşacaktır. Hadd-i sekr suçunda da özel kast aranmaz, genel kast ile suç oluşur. Fail, çok içmesi durumunda her müskir içkinin sarhoş edeceğini bilerek hareket ettiği için, neticeyi istemese

⁴³⁶ Zühayli, s.435.

⁴³⁷ Maverdi, s.259; Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.254.

⁴³⁸ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.254; İbni Abidin, s.230: "...Fakat zina böyle değildir. Çünkü zina her millete haramdır demişlerdir. Şarih buna her millette sarhoşluk da haramdır diye itiraz edilebilir demiştir."

⁴³⁹ Udeh, C.2, s.571.

⁴⁴⁰ Ersoy, Altınbaş, s.179; Udeh, C.2, s.571; Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.270.

⁴⁴¹ "Kanımızca, istemek, kastın bir unsurunu oluşturmamaktadır.": Özgenç, İzzet s.232.

⁴⁴² 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.

⁴⁴³ Udeh, C.2, s.571.

bile içmeye devam ettiği sürece nihayetinde bu neticenin gerçekleşeceğini bilmektedir. Fail, kendisini sarhoşluk derecesine ulaştıracak son kadehi de ihtiyarıyla içmektedir. Bir kişinin başını nişan alıp ateş eden nasıl öldürmeyi istemiyordum dese bile adam öldürme suçu oluşuyorsa, içki içerken sarhoş olan kişi de sarhoş olmayı istemese de içki içme suçu işlemiş olacaktır. Modern hukukta kastta istemenin arandığı görüşte, ikinci dereceden doğrudan kast ile hareket eden kişi, neticeye bağlı zorunlu gerçekleşen neticeyi istememektedir. Ancak bağlı neticeler asıl netice ile birlikte zorunlu olarak gerçekleştiğinden failin diğer neticeleri de istediği kabul edilmektedir.⁴⁴⁴ Hadd-i sekrde fail, müskir içki içmek istemekte, keyif alma veya fayda sağlama gibi amaçlarla hareket edebilmektedir. Bu istediği neticelerin yanında fazla miktarda tüketimde sarhoşluk neticesi zorunlu olarak gerçekleşeceğinden fail istemese de sarhoşluk neticesini istediği kabul edilir. Fail, “Ben sarhoş olmayacak kadar içki içerken yanlışlıkla sarhoş oldum.” diyerek kendisini savunsa da kendisini sarhoşluk neticesine getiren miktarı kendi ihtiyarıyla içmiştir. Hangi kadehin, sarhoşluğa bitişik olan son kadeh olduğunun bilinmemesi, müskir içki olduğunu bilerek içtiği kadehlerden birinin son kadeh olabileceğini bilmediğini göstermez. Bilmesi gereken, o içtiği içkinin sarhoşluk verici, çoğunun sarhoş eden, haram kılınarak yasaklanmış bir içki olduğudur. İslam hukukçuları, müskir olduğunu bilerek kendi özgür iradesiyle içki içip sarhoş olan bir kişinin suçu işlediğinde ittifak halinde olduğundan sarhoşluk kastının aranmaması gerektiği şüphe içermemektedir. Şüphe içermemesi, haddin düşmemesinden anlaşılmaktadır. Hadd-i sekrde özel kast aranması durumunda sarhoşluk kastı olmaksızın suç işlenemeyeceğinden, kabul edilmiş hükümlere aykırı sonuçlar çıkacaktır. Bu nedenle hadd-i sekrde genel kast aranması gerekir.

Failin bilmesi gereken şey, asıl hedefi konumunda olduğundan Türk pozitif hukukunda suç olası kast ile işlenemez. Bilmenin mutlaka aranması, olası kast ile işlenemediği anlamına gelir.⁴⁴⁵ Hadd-i hamr ve hadd-i sekr suçlarında da kasten işlenmesinin yanında suç konusunda hata yapılmaması ve içilen şeyin ne olduğunun, özelliklerinin bilinmesi arandığından olası kast ve taksirle işlenememektedir.⁴⁴⁶ Helal kabul edilen içkilerin içilmesi mübah olduğundan, sarhoş olunsa da bilmek unsuru eksik olacağından kast oluşmayacak ve had cezası verilemeyecektir.⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.268.

⁴⁴⁵ Ercan, İsmail, s.126; Özgenç, İzzet, s.238.

⁴⁴⁶ Udeh, C.1, s.440 vd.; C.2, s.571; Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.270.

⁴⁴⁷ Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.270.

1.5.2. Cezayı Azaltan veya Kaldıran Sebepler

İçki içme suçunu, akıl hastaları işleyemez. Fail olmak için akıl sahibi olmak aranmaktadır. Delilere had cezası verilmez.⁴⁴⁸ İçki içme suçunda, bilmesine engel olacak kadar akıl zayıflığı bulunanın suçu işlemesi mümkün olmayacağından had verilmez. Uyku halinde uyurgezerlik gibi bilinçsiz yapılan hareketlerle yapılsa veya baygınken bir şekilde yutsa dahi uykuda ve bayılmada içki içme suçu oluşmaz. Uyku ve bayılma halinde kişinin, idrak etme imkânı bulunmamaktadır.⁴⁴⁹

Sarhoşluk halinde ise hukukçular iki farklı görüş bildirmektedir. Bir grup hukukçunun içki içme suçunun oluşmayacağını savunur. Diğer grup ise meşru olmayan yollardan sarhoş olana verilecek had cezasının düşmeyeceğini öne sürmektedir. Bu durumda sarhoş, yasak olmayan bir müskirden dolayı sarhoş olmuşsa ikinci gruba göre de suç oluşmayacaktır.⁴⁵⁰ Dört mezhepte de kuvvetli olan bu ikinci görüşdür. Zorla veya müskir olduğunu bilmeyerek veya tedavi için içki içen kişinin işlediği suçlardan sorumlu olmadığı kabul edilir.⁴⁵¹ Benc nedeniyle sarhoş olanın hükmü tartışmalıdır. Benc ve remke sütünden sarhoşluğun yasak olduğu, icma ile haram sayıldığına dair görüşler varken, benc ve süt gibi içeceklerden sarhoş olanın eşini boşamasının geçersiz olduğuna dair görüşler de bulunmaktadır.⁴⁵²

Meşru olmayan yollarla sarhoş olanın tasarrufları, ayık kişinin hükümlerine tabidir. İstisnai yedi durumda ise geçersizdir. Sarhoş olan kişilerin dinden dönmesi, had suçunu ikrar etmesi, kendi aleyhine şahit tutması geçersizdir. Diğer durumlar evlendirme, talak, satış, çalıntı mal iadesi konularında olup ihtilaflıdır.⁴⁵³

1.5.3. İkra

İkra, failin kendi iradesiyle istemediği bir şeyi yapmaya cebir ve tazyik ile zorlanmasıdır. Mülci ikra, kişinin canına, vücut bütünlüğüne ve tüm malvarlığına karşı olandır. Gayrimülci ikra ise öldürücü olmayan darp, hapsetmek vb. hafif olarak vücut bütünlüğüne ve tamamı olmayacak şekilde malvarlığına, şeref ve saygınlığa karşıdır.⁴⁵⁴ Zorlamanın şartları bulunmaktadır. Birinci şart, tehditin ağır olmasıdır. Tehditin ağırlı ihtilaflı bir konudur. Küfür, hakaret, iftira gibi sözlerin ikra sayılmayacağına ittifak edilmiştir. Tehdit, zorlanılan kişiye karşı ise ikra sayılacağına da ittifak edilmiştir. Üçüncü kişiye karşı tehditlerde ise Malikiler ve bazı Hanefiler sayılacağını; bazı Hanefiler ve Şafiler, aileden veya

⁴⁴⁸ Zühayli, s.434; Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.254.

⁴⁴⁹ Aydın, M. Akif, s.170.

⁴⁵⁰ Aydın, M. Akif, s.170-171.

⁴⁵¹ Udeh, C.1, s.594.

⁴⁵² Fetavayi Hindiyeye, s.291.

⁴⁵³ İbni Abidin, s.241-242.

⁴⁵⁴ Cin, Akyılmaz, s.241.

yakın akraba olursa sayılacağını; Hanbeliler, baba veya oğul aleyhine olursa sayılacağını kabul ederler. Diğer üç mezhebe göre mala karşı tehdit ikrah sayılırken, Hanefilere göre sayılmaz. Bazı Hanefilerin ise kabul ettiği ancak onlarında tam malvarlığının yok olması şartına göre görüş ayrılığı yaşadıkları bilinmektedir. İkraha ikinci şartı, tehditin halen mevcut olmasıdır. Üçüncü şart, ikrah eden, tehdite gücü yetebilecek durumda olmalıdır. Son şart ise zorlanılanın tehditin gerçekleşeceğine olan korkusudur.⁴⁵⁵

Failin, ikrah altında içki içmesi halinde suçun oluşup oluşmadığı, ikrahın tam mı eksik mi olduğuna bağlıdır. Tam ikrah (mülci) mevcutsa, failin içtiği içki nedeniyle suç oluşmayacaktır. Bu konuda, mezhepler ittifak etmektedir.⁴⁵⁶ İkraha nedeniyle içtiğini iddia eden fail, iddiasını şahitle ispatlamakla yükümlüdür. İspat edemediği takdirde cezadan kurtulamaz.⁴⁵⁷

1.6. Hukuka Aykırılık Unsuru

İslam dininin yasak saydığı kurallara aykırı davranılması halinde hukuka aykırılık unsuru oluşmaktadır. Kusur olmasa da bir emre veya yasağa aykırı davranmak hukuka aykırılık teşkil etmekte, suç tipine uygun olması halinde haksızlık meydana gelmektedir.⁴⁵⁸

İçki içme suçunda, İslam dinince yasaklanan içkilerin içilmesi uhrevi açıdan günah sayıldığı gibi hukuki açıdan hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Maide 5/90-91’de hamr içmek kesin olarak yasaklandığı için şarap içilmesi halinde hukuka aykırılık oluşacaktır. Şarap dışındaki içkilerin, hadis ve icma kaynaklarına dayanarak yasak veya mübah oldukları konusunda İslam hukukçuları görüş bildirmişlerdir. Suç konusu olabilecek vasıfta olan bir içkinin içilmesi neticesinde sarhoşluk meydana geldiğinde, Kitap, Sünnet ve İcma ile yasaklanmış olduğundan hukuka aykırılık oluşacaktır.

Hukuka aykırılık unsurunun var olmaması için bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı gerekmektedir. İslam ceza hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı suçun oluşmasına engel olmaktadır. Meşru müdafanın, hakkın kullanılmasının, görevin ifasının, ızdırar halinin hukuka uygunluk nedeni olabileceği kabul edilmektedir.⁴⁵⁹ İçki içme suçunda hakkın kullanılması söz konusu değildir. Sahibi olunan içki üzerinde içerek tüketim tasarrufunda bulunma hakkı kullanılamaz.

⁴⁵⁵ Udeh, C.1, s.578 vd.

⁴⁵⁶ Aydın, M. Akif, s.172-173; Udeh, C.1, s.578 vd.; Cin, Akyılmaz, s.241; Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.112

⁴⁵⁷ İbni Abidin, s.238-239; Fetavayi Hindiyye, s.289.

⁴⁵⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.286-287.

⁴⁵⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.292, 411.

Görevin ifası olarak örneğin kılık değiştiren bir Müslüman ajanın düşmanın içine sızarken kendisini açık etmemek için veya Müslüman olduğu öğrenilirse öldürülmemek için içki içmesinin hukuka uygunluk nedeni olup olmadığı düşünüldüğünde, bu durumların darül-harbta olması halinde ceza verilmeyeceği açıktır. Darül-harb'te içki içene ceza verilmemektedir.⁴⁶⁰ Bu durumların darül-İslamda gerçekleşmesi halinde sonuçta ikrah altında olduğu, bir tehlike tehditi veya cebir bulunduğundan, iradesi fesada uğrayacak ve kusurluluğu ortadan kalkacaktır.⁴⁶¹ Bu durumlar da ceza verilmeyeceği sonucuna kusurluluğu etkileyen bir mazeret olduğu için ulaşılabilmektedir. Ancak görevin ifasının veya meşru müdafaa'nın bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabulü halinde kusurun varlığına bakılmaksızın üstün bir hukuki değeri korumak için yapıldığında suç oluşmayabilir.⁴⁶² Kur'an'da Bakara 173. Ayette *“Allah size yalnızca murdar eti, kanı, domuz etini ve Allah'tan başkasının adına kesilmiş olanı haram kıldı. Ama biri zorda kalırsa, haksızlığa sapmadıkça, sınırı aşmadıkça kendisine günah yoktur. Biliniz ki Allah bağışlayan ve esirgeyendir.”*⁴⁶³ buyurulduğu üzere kendisini içinde bulunduğu zor durumdan kurtaracak haram kılınmış yasak besinleri yemeye cevaz verildiğinden, bir Müslümanın içki içmesinin hukuka uygunluk nedeni sayılacağı söylenebilse de örnekteki ajanın görevin ifası nedeniyle dahi suç işlememesi gerekmektedir. Kanaatimizce seçme imkânı bulunduğu sürece bu örnekte görevin ifası, hukuka uygunluk nedeni olmayacaktır.

Izdırar hali, modern hukuk sistemlerinde hem hukuka uygunluk hem de cezayı ortadan kaldıran nedenler arasında sayılabilmekte, uygunluk nedeni mi mazeret mi olduğu korunan hukuki yararların ağırlığına göre farklılık arz etmektedir.⁴⁶⁴ Bazı hukukçulara göre, İslam ceza hukuku açısından cezayı kaldıran nedenlerden sayılmaktadır. Bu görüşün nedeni, ikrah hali ile kıyas etmeleridir. Kişinin ızdırar halinde zorlanmasını kastı etkileyen neden saymaktadır.⁴⁶⁵ Boğazında yemek, lokma takılı kalan ve yutkunamayan kişinin, su bulamadığı için yutkunmasına yardımcı olarak içki kullanılması halinde had suçu oluşmaz. Tehlikeyi atlatabilecek, sadece zaruret halinden kendisini kurtarabilecek kadar içmesi gerekmektedir. Zaruret miktarından fazla içmesi halinde suç oluşacaktır.⁴⁶⁶ Burada kişi boğulmak ile içki içmek arasında giderken, ızdırar halinin oluştuğu açıktır. Tartışma, failin işlediği fiilde kusurluluğu ortadan kaldırdığı için mi yoksa suç olmaktan çıkardığı için mi ceza verilmediği noktasındadır. Bu örnekte ızdırar hali hukuka uygunluk nedeni olarak sayılabilir. Bakara

⁴⁶⁰ Aydın, M. Akif, s.162.

⁴⁶¹ Aydın, M. Akif, s.172-173; Avcı, Özel Hükümler, s. 396, akt. Ersoy; Altınbaş, s.180.

⁴⁶² Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.87 vd..

⁴⁶³ Bakara 2/173 .

⁴⁶⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.411.

⁴⁶⁵ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.106 vd.; Udeh, C.2, s.589 vd..

⁴⁶⁶ Zühayli, s.435; el-Hin; el-Buğa; eş-Şerbeci, s.333; Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.255.

2/173'te ızdırar halinde günah olmadığına belirtilmesi meşru olduğu, hukuka aykırılığın ortadan kalktığı anlamına gelir. Ayette “haksızlığa sapmadıkça” şeklinde belirtildiği üzere ızdırar halinde işlenen bu fiil haksızlık olarak görülmemekte, sınır aşılmadıkça failin hayatta kalmasına yardımcı bir hak olarak tanınmaktadır. Bu örnekte ızdırar hali hukuka uygunluk nedeni olarak sayılabilir. Aynı tartışma farklı örnekler bakımından da incelendiğinde, hukukçunun ızdırar halinin hukuki vasfı hakkındaki görüşüne göre durum değişmektedir. Susuz kalmış, su bulamayan bir kişinin hayatta kalabilmek için içki içmesi konusunda hukukçular farklı görüşler öne sürmektedir. Bazı hukukçular susuzluktan ölmek için su bulamayınca içki içilebilmesine Bakara 2/173 ayetini gerekçe göstererek cevaz vermektedir.⁴⁶⁷ İbn Arabi de bu görüştedir.⁴⁶⁸ Hanefilere göre, susuzluğu kadar içen kişi sarhoş olsa da had cezası verilemez. Bu sarhoşluk mübah sayılmaktadır.⁴⁶⁹ Şafilere ve Malikilere ise, içkinin susuzluğu gidermeyeceği gerekçesiyle içki içilirse ceza verileceği görüşündedir.⁴⁷⁰ Bakara 2/173'te ölmek ve hayatta kalabilmek için zorlukta kan içilmesine dahi cevaz verildiği için susuzluktan ölmek için kan içebilen birinin, içki içmesinde de hukuka uygunluk sebebi olacağı söylenebilir.

İçkinin tedavi amaçlı içilmesine dair hukukçuların görüşleri farklıdır. Tedavi olarak içki içilmesine Şafi hukukçu Zühayli karşı çıkmaktadır.⁴⁷¹ Şafi hukukçulardan Maverdi ise ilaç olarak içilmesine izin verilmesi görüşündedir.⁴⁷² Bazı Şafi hukukçular ise şarap haricindeki içkileri tedavi maksatlı içmeye izin verilmesi gerektiği görüşündedir. İbn Kayyım, şarabın ve haram nesnelerin tedavi maksatlı kullanılmasını caiz görmez. Ebu Davud, Buhari ve Müslim'de yer alan sahih hadislerle yasaklandığı için içki ve necis (pis) kabul edilen zehir, zehirli yılan eti, kurbağa gibi haram kılınmış nesnelerin tedavi ama tam tersi hastalık getireceği görüşündedir.⁴⁷³ Hanefiler içkinin ilaç olamayacağına dair bölümü açısından bu görüşteyken, Peygamber'in Urani kabilesi hastalanınca zekât develerinin sütlerini ve idrarlarını içmelerini emretmesi hadisine dayanarak idrarın tedavi amaçlı kullanılmasını meşru görür. Hanefilerin içkiyi tedavi amaçlı kullanılmasını kabul etmemeleri, sahih hadislerle dayanmaktadır.⁴⁷⁴ İbni Mesud'dan rivayet edilen hadiste, Hz. Muhammed'e gelerek hasta olduğu için tedavi amaçlı hamr içmeye izin isteyen kişiye seker (yaş hurma suyu) ve bal

⁴⁶⁷ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.255; Zühayli, s.439; Ersoy; Altınbaş, s.179-180.

⁴⁶⁸ Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.271.

⁴⁶⁹ Fetavayı Hindiyye, s.282.

⁴⁷⁰ Maverdi, s.259; Ersoy; Altınbaş, s.180; Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.271.

⁴⁷¹ Zühayli, s.439.

⁴⁷² Maverdi, s.259.

⁴⁷³ İbn Kayyım, Zadü'l Mead, Cilt 4, s.372 vd.

⁴⁷⁴ Esad Muhammed Said Es-Sağirci, El-Fıkhu'l-Hanefiyyu ve Edilletuhu (Delilleriyle Hanefi Fıkhi), Tashih: Ahmet Mayalı, çev. Halil Aldemir, Savaş Kocabaş, Soner Duman, Karınca Polen Yayınları, 2009, s.1064-1065; Fetavayı Hindiyye, s.279.

şerbeti içebileceğini bildirmesinden yola çıkarak haram içkiler ile tedavinin mazeret olmadığı el-Mebcut'ta geçmektedir. Sekerin, çiğ ve keskinleşmiş hali ise Hanefi mezhebinde haramdır. Benc bitkisi (kenevir) ile tedavide bir sakınca görülmemekle birlikte, bundan dolayı aklını yitirme tehlikesi varsa, bu tedaviyi uygulaması uygun görülmemektedir.⁴⁷⁵ Serahsi'nin açıklamasından yola çıkarak haram yerine mübah bir içkinin muadil kullanımı yapılmalıdır. Muadili kullanma imkânı bulunmadığı takdirde bu hali çölde susuz kalan insan gibi düşünmek gerekir. Zira Hanefilere göre tedavi amaçlı kullanmanın serbest olduğu da bazı kaynaklarda aktarılmaktadır.⁴⁷⁶ Hanefilerde, içkinin kesin şifa olacağı biliniyorsa tedavi caiz sayılmaktadır.⁴⁷⁷ Hanefilere göre antiseptik olarak kullanılması mekruh (yasak olmayan kötü) sayılmakla birlikte içerisine tuz veya balık atılması durumunda kullanılabilir.⁴⁷⁸ Steril hale getirme için alkol kullanılabilir. Alkol, uçucu bir madde olup içkiler gibi necaset bırakmaz. Şarabın pisliği aynındandır. Saf etil alkol, temiz sayılmaktadır. Cerrahi ameliyatlarda kullanılmaktadır. Metil alkol zehirlenmelerinde, etil alkol dışında bir tedavi aracı bulunmuyorsa, etil alkol tedavi maksatlı kullanılabilir.⁴⁷⁹

Spor faaliyetlerinin hukuka uygunluk nedeni sayılabileceği, spor müsabakalarındaki yaralanma vb. durumlarda söz konusu olacağı kabul edilmektedir.⁴⁸⁰ Günümüzde içki içme yarışı gibi spor faaliyeti sayılamayacak müsabakalar ve spor müsabakaları sonrasında şampanya patlatma gibi içki ile yapılan kutlamalar görülmektedir. Bu müsabakalar, İslam hukukunda hukuka uygunluk nedeni sayılan hallere girmeyecektir. Aynı şekilde içki ile kutlama yapılan durumlarda da haklı neden sayılmayacaktır.

1.7. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1.7.1. Teşebbüs

İçki içme suçunu, teşebbüsün mümkün olup olmayacağına bakmak için Hanefi görüşüne göre hadd-i şürib ve hadd-i sekr olarak ayırarak incelemek gerekmektedir. Diğer hukukçuların görüşlerine göre sarhoşluk hali aranmadığından tüm içkileri hadd-i hamr suçuna göre teşebbüs incelemesi yapılmaktadır.

Hadd-i hamr'un, şarap içme fiiline bağlı, şekli, sırf hareket suçu olduğundan bahsetmiştik. Sırf hareket suçlarında netice harekete bitişik olduğundan teşebbüs kural olarak mümkün değildir.⁴⁸¹ Şarap içilmesi ile suç tamamlanmakta, içilmediğinde de suç

⁴⁷⁵ Serahsi, El-Mebcut, C.24, s.4, 13-14.

⁴⁷⁶ Udeh, C.2, s.570.

⁴⁷⁷ Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.272.

⁴⁷⁸ Bayındır, Abdülaziz, s.6.

⁴⁷⁹ Asıl, Aydın, s.214.

⁴⁸⁰ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.96-97; Udeh, C.1, s.589.

⁴⁸¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.488.

oluşmamaktadır. Bu nedenle hadd-i hamr açısından teşebbüs mümkün değildir. Hazırlık aşamasında şarap alınması, içime hazır hale getirilmesi gibi haller, içki içme suçunu oluşturmayacağından had cezası verilemez. Ancak bu hazırlık aşamasındaki hareketler kendi başlarına suç oluşturuyorsa, fail cezalandırılır.⁴⁸² Had suçunun hazırlık aşamasında, şarabın alınıp satılması haram olduğundan, yasak fiile devlet tarafından ceza öngörülmüş olması halinde ta'zir cezası verilecektir.⁴⁸³

Hadd-i sekr ise maddi ve neticeli bir suç olduğundan suçun içmek fiiline başlanarak harekete geçilmesi ve sarhoşluk neticesine ulaşarak tamamlanması şeklinde safhalara ayırmak mümkündür. Bu nedenle suç, teşebbüs aşamasında kalabilecektir.⁴⁸⁴ Hadd-i sekr uygulanabilmesi için sarhoşluk neticesine ulaşılması ve suçun tamamlanması gerektiğinden, netice meydana gelmeden içmenin bırakılması halinde sarhoşluk hali oluşmuyorsa suç tamamlanmayacak ve teşebbüs halinde kalacaktır. Fail, elindeki kadehi içmeyip bıraktığı halde, daha önce içtiği kadeh nedeniyle sarhoşluk meydana gelirse, suç tamamlanacağından teşebbüsten bahsedilemez. Sarhoşluk neticesinin, kuma, mide ve kanı temizleme vb. işlemleri ile engellenmesi hallerinde de suç tamamlanmadığı için had suçu oluşmayacak, teşebbüs aşamasında kalacaktır. Hadd-i sekr'de teşebbüs aşamasında kalınması durumunda içki içme suçu oluşmadığından had cezası verilemez. Hazırlık hareketleri başlı başına suç teşkil ediyorsa veya içilmeye başlanan müskir içki mübah sayılmayan ve devlet tarafından ta'zir cezası öngörülmüş bir içki ise ta'zir suçu oluşabilir.⁴⁸⁵ Ta'ziren verilecek cezada, miktarın had cezasından daha az olması gerekmektedir.⁴⁸⁶

1.7.2. Suçluların Çokluğu (İştirak) ve Çok Failli Suç

Bir kişiyle işlenebilen içki içme suçuna birden fazla kişinin katılımıyla işlenmesi halinde suça iştirak söz konusu olabilir. Tahrik, teşvik ederek azmettirmek, suça yardım şeklinde iştirak edilebilir. Suçu bizzat işleyene şerik veya doğrudan iştirakçi, bizzat işlemeyene dolaylı iştirakçi denir. Had suçlarında doğrudan işleyene had cezası verilir. Sebep olan dolaysız iştirakçiye ise had cezası uygulanamaz, ta'zir cezası verilir. Fer'i şeriklerden suça yardım edenler, ta'ziren cezalandırılır.⁴⁸⁷ Failin içki içme suçunu işlemesi için teşvik eden, tahrik ederek içmesine neden olan kişilere had cezası uygulanmaz. Failin emir ve yasaklara uyma ve tahriklere uymama yükümlülüğü bulunduğu için, fail cezalandırılırken

⁴⁸² Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.337.

⁴⁸³ Zühayli, s.440, 444.

⁴⁸⁴ Aydın, M. Akif, s.165; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s.495.

⁴⁸⁵ Udeh, C.1, s.365 vd. ; Aydın, M. Akif, s.165; Cin, Akyılmaz, s.235; Ersoy; Altınbaş, s.181.

⁴⁸⁶ Aydın, M. Akif, s.165.

⁴⁸⁷ Udeh, C.1, s.381-402.

azmettiren cezalandırılmaz. Azmettirenin sorumluluğunun istisnası, çocuklara içki içirilmesidir. İçki içen çocuk, akıl baliğ olmadığı için suç işleyememektedir. Harama ilişkin yasaklara uyulması zorunluluğu çocuklarda değil, yetişkinlerdedir. Çocuklar günah işleyemediği için suç oluşmamaktadır. Çocuğun haram olan içkiyi içerek yasağa aykırı davranması halinde, günahı, uhrevi vebali içirenin olduğundan⁴⁸⁸ ta'zir ile cezalandırılabilir.⁴⁸⁹

Yardım etme fiilini işleyen ise ta'ziren cezalandırılabilir. Devlet başkanı tarafından düzenlenen kanunnamelerde Müslüman'a içki satışı, içki servisi, ortam temini yasaklandığında ceza uygulanır. Bu fiiller, İslam ceza hukukuna aykırı olduğundan karşılığı olan cezanın öngörülmesi yeterlidir. Osmanlı hukukunda içki ile ilgili cezai hükümlerde bahsi geçen yardım fiillerine ta'zir cezası öngörülmüş, mahalleden sürgün, para cezası, hapis gibi çeşitli cezalar uygulanmıştır.⁴⁹⁰

İçki içme suçu, bireysel olarak tek kişiyle işlenebilen bir suç olduğundan çok failli suç değildir.⁴⁹¹ Suçun örgütlü veya suçun maddi unsurunun icrasına iştirak halinde bu had suçunun işlenmesi mümkün değildir. Toplu suç şeklinde iştirak olmaksızın birden fazla kişi bir araya gelerek içki içseler de, aralarında birbirlerine içki temini, ortam sağlama gibi yardım fiilleri ile iştirak olsa da, her kişi işlediği fiilinden kendisi mesul olacak ve kişiler kendi işledikleri suçlardan dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

1.7.3. Suçların Çokluğu (İçtima) ve Tekerrür

İçki içme suçunun, art arda olacak şekilde, henüz hiçbirini cezalandırılmadan, birden fazla kez işlenmesi halinde, zincirleme suç hükümleri uygulanacak, tek bir ceza verilecektir.⁴⁹² İçki içme suçunun cezası verildikten sonra tekrar suçun işlenmesi halinde (tekerrür) ise tekrardan ceza verilecektir.⁴⁹³ Dördüncü kez içki içenin öldürüleceğine dair hadis rivayetleri, Ebu Hanife, Malik ve Şafilere göre neshedilmiştir. Delil saydıkları olayda, Peygamber içki içen Nuayman isimli kişiyi dördüncü seferde öldürmemiş, hadis Sünnet ile neshedilmiştir. Zahirilere ve İmamiyye'ye göre neshedilmemiş olup bu yönde açık delil yoktur. Hanefiler ile Hanbeliler ise devlet başkanı tarafından maslahat gereği ta'ziren veya

⁴⁸⁸ Zühayli, s.439.

⁴⁸⁹ Üsrüşeni, , s.143. akt. Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.273.

⁴⁹⁰ Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.280.

⁴⁹¹ Ercan, İsmail, s.203, 205.

⁴⁹² Kasani, VII/62-63. akt. Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.273; Udeh, C.2, s.575; Ersoy; Altınbaş, s.181; Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.189; Yurtseven, Ta'zir Suç ve Cezaları, s.25.

⁴⁹³ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.189.

siyaseten ölüm cezası verilebileceğini, Hz. Ömer zamanında baş kazıtma ve sürgün cezaları da verildiğini, hapis de uygulanabileceğini bildirirler.⁴⁹⁴

İçki içme suçu ile diğer had cezalarının birlikte işlenmesi halinde, kural olarak gerçek içtima uygulanarak ayrı ayrı cezalandırılması gerekir. Had suçlarında cezalar ağırlıklarına göre katli, recmi, uzuv kesimi, dayak şeklinde ağırdan hafife sıralanmaktadır. Bu suçların içinde kısas gerektiren katl suçu varsa cezaların en ağırı failin katli, diğer suçların cezalarından önce uygulanacak ve diğer cezalar düşecektir.⁴⁹⁵ Bu özel durum failin katline dair ceza verilmesinde söz konusu olmaktadır. Katl-ölüm cezasının varlığı halinde diğer cezalar tedahül eder. Hanefi, Şafi ve Hanbeli hukukçular, tedahül edeceğine ve ölüm dışındaki diğer cezaların düşeceğine dair açıklandığı şekilde görüş bildirirken; Şafi, tüm hadlerin uygulanması gerektiği görüşüyle tedahül edilmesine karşı çıkmaktadır.⁴⁹⁶ Buna göre, recm de dâhil olmak üzere suç cezalarının içtimasında, en hafif cezadan en ağıra doğru ayrı ayrı uygulanır. Bu cezalar, cezalandırılan failin telef olmaması için art arda, devamlı olarak uygulanmaz. Failin katli cezasının diğer cezaları düşürmesi, şahıs haklarına karşı suçlarda geçerli değildir. Failin katline dair ceza verilmiş olsa da iftira gibi şahıs hakkını ihlal eden suç ile içtimasında öncelikle hafiften ağıra şahıs hakkı suçlarının cezaları uygulanır, daha sonra kısas edilerek öldürülür.⁴⁹⁷ İçki içme suçu, sadece Allah hakkını ihlal eden bir suç olduğundan katl suçu ile içtimasında içki içme suçunun cezası düşecektir.

1.8. Ceza Muhakemesi

1.8.1. Suçun Sübutu (İspat)

İçki içme suçunun sübuta ermesi için ispatın hangi vasıtalarla yapılabileceği İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. Sanığın ikrarı, beyyine (şahitlerin şehadeti), içki kokusu, sarhoşluk durumu, içenin kusması nedenlerinin ispat vasıtası olarak kullanılması konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.⁴⁹⁸ Failin, içki içme suçunu işlediği, genel olarak ikrar veya beyyine ile ispat olur.⁴⁹⁹

İkrar, failin mahkemeye gelerek suç işlediğini itiraf etmesidir. Failin, yasak olmayan bir maddeden dolayı sarhoş olması olasılığı olduğundan veya ikrah sonucu ikrarda bulunmuş olması olasılığından dolayı, ikrar sarhoşluk halinde geçerli sayılmaz.⁵⁰⁰ Dört mezhebin

⁴⁹⁴ Zâd'ul Meâd, 5/44. akt. İbnu Kudame, El-Umde, s.352;Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.274-275.

⁴⁹⁵ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.189.

⁴⁹⁶ Zühayli, s.450.

⁴⁹⁷ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.189-190.

⁴⁹⁸ Udeh, C.2, s.577-580.

⁴⁹⁹ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.255; İbnu Kudame, El-Muğni, s.443.

⁵⁰⁰ Merginani, C.2, s.238; Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.255.

hukukçularına göre ispat için bir kere ikrar yeterlidir.⁵⁰¹ Hanefi hukukçular Ebu Yusuf ve Züfer'e göre ise şahit sayısı gibi iki kere, iki farklı mecliste ikrar yapılmalıdır.⁵⁰² İkrar, özgür irade ile aklı başında insanın yapması halinde geçerlidir. İkrar, yalnızca yapan kişi açısından hüküm ifade eder, başkası adına ikrar yapılamaz. Aklı yerinde olmayanın, uyuyanın, sağır ve dilsizin, yalancı olabileceği şüphesiyle ikrarından bir kez dönmüş olanın ikrarları, mahkeme dışında yapılan ikrarlar kabul edilmez. Hâkimin mahkeme meclisinde, duruşmada duyduğu ikrar hükme esas alınır. Bazı Şafiler bu genelin kabul ettiğine karşı görüş bildirerek hâkim gördüğü veya duyduğu şeylere göre hüküm verebileceğini savunurlar. Failin cezalandırılabilmesi için hükümden sonra da ikrarda ısrarı ve ikrarının devamlılığı gerekir.⁵⁰³ Failin ikrarı ile zamanaşımı arasında bağlantı vardır. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre içki içenin ağzının kokusu geçene kadar ikrar yaparsa ceza verilebilir. Koku geçmişse ikrar etse de ceza verilemez. Muhammed Şeybani'ye göre koku geçse de ceza verilir.⁵⁰⁴

Beyyine ise en az iki adil ve erkek Müslümanın, failin suç işlediğine mahkemede şahitlik yapmasıdır. Mahkeme, şahitlere failin içtiği içkinin muhtevasını, fiilin oluş şeklini, suçun nerede ve ne zaman işlendiğini sorarak işlendiği yer ve zamanaşımı gibi konuları aydınlatmaya çalışır. Şahitlerin içilen içki ve olayın oluşunda farklı bilgi vermeleri, ifadelerinin çelişmesi halinde şahitlikleri geçersizdir.⁵⁰⁵ Şahitlik, erkekler tarafından yapılacak, kadınların şahitliği kabul edilmeyecektir.⁵⁰⁶ Kadınların şahitliğinde, erkek şahit bulunmadığında kabul olunması şüphesi olduğundan ve şüphe haddi düşüreceğinden kabul edilmemektedir.⁵⁰⁷ Kadınların daha unutkan olması gibi nedenler de belirtilmişse de gerekçe olmaktan uzaktır.

Maverdi, failin sarhoş olduğu bilinmese bile cezalandırılacağı görüşündedir. Onun bu görüşü, Şafi mezhebinden olması ve Şafilerde sarhoşluğun, suç için gerekli bir unsur olarak aranmamasından kaynaklanmaktadır. Görüşünün nedenini Ebu Abdullah Zubeyri'nin sarhoşluğun gerektiğine dair görüşünü eleştirerek açıklamıştır.⁵⁰⁸ Malik dışındaki hukukçulara göre, failin sarhoş olduğunun bilinmesi ama ne içtiğinin bilinmemesi ve ikrar ile beyyine delillerinin olmaması halinde cezalandırılmaz. Malik dışındaki hukukçuların içkinin ne olduğunu bilinmesini araması, sarhoşluğun yasak olmayan mübah bir içkiden kaynaklanma ihtimalidir. Bazı Şafi hukukçular ise toplu halde hükmü bilinmeyen bir içki içen şahıslardan

⁵⁰¹ Udeh, C.2, s.578.

⁵⁰² Zühayli, s.449; Maverdi, s.259.

⁵⁰³ Udeh, C.2, s.494-499, 578.

⁵⁰⁴ Merginani, C.2, s.237.

⁵⁰⁵ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.255.

⁵⁰⁶ Zühayli, s.449.

⁵⁰⁷ Merginani, C.2, s.238.

⁵⁰⁸ Maverdi, s.259.

yalnızca birinin sarhoş olmasının, o içkiyi müskir olarak kabule yeterli olduğundan hepsinin cezalandırılacağını savunurlar.⁵⁰⁹ Sarhoşluk durumunun delil olmasını, Malik ve bir görüşünde Ahmet bin Hanbel kabul etmektedir. Buna göre, evleviyet gereği kokuya veriliyorsa sarhoşluğa da verilmesi gerekecektir. Şafi ve bir görüşüne göre Ahmet bin Hanbel, içki içmek dışında farklı bir şekilde vücuda alınmış veya mazeret veya ikrah nedeniyle veya hataen içilmiş olabileceğinden, sarhoşluğu delil olarak kabul etmez. Ebu Hanife ise şarap dışındaki içkilerden sarhoş olan birinin kokusuna ve sarhoşluğuna iki kişi şahitse delil olarak sayılabileceği görüşündedir.⁵¹⁰ Ağızda mazmaza yaparken sarhoş olduğu gibi savunmalarla bu karine çürütülebilir, şüphe ile had düşürülebilir. Zira Hanefilerde ağız yoluyla mideye ulaşma şartı bulunmaktadır. Sarhoş olan kişiye, içki içmekten sarhoş olduğu ve içkiyi kendi isteğiyle içtiği, bilinmedikçe ceza verilmemektedir.⁵¹¹

Failin içki içme suçu işlediğine dair koku bulunması halinde tek başına delil olarak kabul edilerek failin cezalandırılması konusunda hukukçular farklı görüştedir. Hanefi, Şafi ve Hanbeli hukukçular, kokunun ispat için yeterli olmadığı, içme fiili olmadan mazmaza veya hataen içme gibi hallerden kaynaklı koku olabileceği, bu nedenle failin cezalandırılmayacağı görüşündedir.⁵¹² Malikiler ise iki şahidin ağzını koklayarak içki kokusu aldıklarını veya içki kustuğuna mahkeme önünde şahitlik etmesinin ceza için yeterli olduğu görüşündedir. İçki kokusunun dahi şahitliği yeterli olduğu için bu görüşe göre içkinin içilmesi fiilini görmek aranmamaktadır. Bir rivayete göre bu, Ahmet bin Hanbel'in de görüşüdür. Görüşün kaynağı ise Hz. Ömer ve İbni Mesud'un kokuya göre Ubeydullah isimli kişiyi cezalandırmasına dayanmaktadır.⁵¹³ İçkinin ne olduğunun bilinmesi gerektiğinden, ikrar ve beyyine yoksa hâkim kendi bildiğine göre karar veremez.⁵¹⁴

Kusmanın tek başına delil olarak sayılması tartışmalıdır. Ebu Hanife, kusmukta şarap kokusu olmasını ve failin sarhoş yakalanmasını ya da iki kişinin failin içtiğine şahadetini ve bunların yanında içki kokusunu şart koşar. Şafi ve Ahmet bin Hanbel, kusmayı delil olarak kabul etmez. Malik'e ve Ahmet bin Hanbel'in diğer rivayetine göre, evleviyet gereği kokudan ispatlanıyorsa kusmadan da ispatlanacağı şeklindedir. Bunların delili ise Ukbe ve Kudame'nin yargılamasında kusmanın delil sayılmasıdır.⁵¹⁵

⁵⁰⁹ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.256.

⁵¹⁰ Udeh, C.2, s.579.

⁵¹¹ Merginani, C.2, s.239.

⁵¹² İbnu Kudame, El-Muğni, s.443-444.

⁵¹³ Zühayli, s.449; Udeh, C.2, s.578-579; Merginani, C.2, s.237, Çetintaş, Recep, "Hadler Bağlamında İslam Ceza Hukukunda İtirafın Dönme ve Hâkimin Sanığa Bu Konuda Telkini", *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi*, Cilt 21, Sayı 3 Ss. 1705-1738, 1726-1727.

⁵¹⁴ Zühayli, s.450; Udeh, C.2, s.580.

⁵¹⁵ Müslim, C.5, "1707", s.308; Udeh, C.2, s.580; İbnu Kudame, El-Muğni, s.444.

Mahkemede ikrar veya şahitlikte bulunulsa da ceza verilene kadar dönülmesi halinde ceza düşecektir. Cezanın uygulanabilmesi için ikrar veya şahitlikten dönülmemesi, şahitlerin ceza uygulanana kadar şahitlik yapabilme ehliyetlerinin bulunması gerekmektedir. Şahitlik ehliyetinin kaybı halinde şهادeti geçersiz olur ve ceza verilemez.⁵¹⁶ Bu durumlar had cezası için geçerlidir. Ta'zir cezasında ikrardan dönme ve şüphe ceza verilmesine engel değildir.⁵¹⁷ İkrardan dönülmesi, ikrardan başka suçun işlendiğini sübuta erdiren bir ispat aracı olması ve ikrar olmadığında da suç işlendiği sabit görülüyorsa had cezasını düşürmeyecektir. Bu durum Malik ve Ahmet bin Hanbel'in görüşüdür. Hanefilerin ittifak ettikleri üzere, şahitlerin şهادeti üzerine yapılan yargılamada fail ikrarda bulunursa şahitlik geçersiz hale gelir ve hüküm ikrara göre verilir. Ebu Yusuf'a göre, bu durumda hüküm verilse de failin ikrarında devamlılığı arandığı için dönmesi halinde had cezası düşer, zira şahitlik de ikrarla geçersiz kılınmış olduğundan hükme esas alınamaz. Muhammed Şeybani ise bu görüşe karşı çıkar ve düşmeyeceğini savunur. Ebu Yusuf'un görüşü had suçlarının düşmesine açık kapı bırakmaktadır. Şafiler ise ikrarın diğer ispat vasıtalarına etkisi olmadığını düşündükleri için ikrardan dönme halinde diğer vasıtalarla sübuta eriyorsa cezalandırırlar, açık kapı bırakmazlar.⁵¹⁸ Kişinin ikrarından dönmesi için hâkimin telkinde bulunması, içki içmeyi adet haline getirmedeği, suç tekrarlanmadığı sürece caiz görülmektedir.⁵¹⁹

1.8.2. Zamanaşımı

Failin cezalandırılabilmesi için içki içme suçunun, zamanaşımına uğramamış olması gerekmektedir. İslam ceza hukukunun genel hükümlerinde bahsedilen zamanaşımı kuralları içki içme suçunda da geçerlidir. İçki içme suçu için, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf, koku kaybolmadan ikrar veya şahitliğin yapılması gerektiğini; Muhammed Şeybani ise koku kaybolsa bile bir ay geçmeden ikrar veya şahitliğin yapılması gerektiğini zamanaşımı olarak kabul etmektedir.⁵²⁰ Şeybani, içki ile zina suçunu kıyas ederek bu süreyi belirlemiştir.⁵²¹ Hanefi hukukçular, farklı süreler öngörüp zamanaşımının olduğuna dair görüşteyken; Şafi, Maliki ve Hanbeli hukukçular ise had suçlarında zamanaşımının cezanın düşmesine etki etmediği görüşündedir.⁵²²

İçki içme suçundan had cezası infaz edileceğinde kişi kaçır ve yakalandığında zamanaşımı süresi dolmuş olursa haddin tamamı vurulmaz. Cezasının infazına başlanmışsa

⁵¹⁶ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.257-258.

⁵¹⁷ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.326-327.

⁵¹⁸ Udeh, C.2, s.498-499.

⁵¹⁹ Çetintaş, s.1735.

⁵²⁰ Zühayli, s.449; İbni Abidin, s.244.

⁵²¹ Merginani, C.2, s.237.

⁵²² Udeh, C.1, 776-778; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 229-231. akt. Aydın, M. Akif, s.179.

geriye kalan had cezası vurulmaz.⁵²³ El-Hidaye’de Merginani, Hanefilerin üçüne göre de, fail ağzında içki kokusu ve sarhoşluğu bulunurken yakalanıp başka şehre veya uzak mesafeye götürülürken kokusu ve sarhoşluğu geçse de zina suçundaki gibi mazeret sayılarak şahitlerin şهادetine bir şüphe getirmeyeceğini, ceza vurulacağını nakleder.⁵²⁴ Bu durumun Hanefi doktrinde çelişki olmaması için, Merginani’nin de belirttiği gibi şüphelinin bir yere nakli nedeniyle mazeret olarak yorumlanması, kokunun geçmesiyle zamanaşımını durduran ve şahitliği geçersiz kılmayan bir istisna olarak görülmesi, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’un zamanaşımı konusundaki genel kuralına aykırı olmaması açısından daha doğru olacaktır. Bu görüşü destekleyen diğer husus, mesafe uzak olmadığı halde şarabın kokusu gittikten sonra şahitlik yapıldığında had vurulmayacağını kabul edilmesidir.⁵²⁵ Bu istisnaya kaynaklık eden olay, Kufe’de şarap içen Ukbe’nin şahitlerini Hz. Osman’ın Medine’de dinlemesi ve had cezası uygulamasıdır.⁵²⁶

1.8.3. Suçun İşlendiği Yer ve Soruşturma

İçki içme suçu, darül-İslam’da işlenebilir. Darül-İslam dışında, içki içilmesi halinde had cezasını uygulayacak olan ulu’l-emr’in hakimiyeti altında olmadığı için suç oluşmaz, İslam ülkesine geri döndüğünde ceza verilmez.⁵²⁷ Darül-İslam’da içki içildiği takdirde suçun oluşacağı açıktır. Suç işlendikten sonra darül-harbe kaçılması halinde içki içme suçu düşmeyecektir.⁵²⁸

Hiz. Ömer’in defalarca had cezası uyguladığı Ebu Mihcen, içki içme suçundan çektiği had cezalarından ve adaya sürgün cezasından sonra da devam etmiş, sürgünden kaçması ve darül-harb ile savaşılan konuma (Kadisiye) gelmesi üzerine savaş komutanı tarafından hapsedilmiştir. Hapisten kaçıp izinsiz savaşa (gazaya) katılan Ebu Mihcen’e ordu komutanı Sad bin Ebi Vakkas tarafından had verilmemiştir. Sad bin Ebi Vakkas, düşman yurdunda had vurulamayacağına dair hadise göre hareket ettiğini bildirmiştir. Ebu Mihcen, olayın sonrasında tövbe etmiştir. Bu olaya dayanarak hukukçular darül-harbte ve savaş alanında had cezası vurulamayacağına ittifak etmiştir.⁵²⁹

İçki içme suçunun soruşturulması re’sen ve ihbar üzerine yapılabilir. Şikayete bağlı suçlardan değildir. Osmanlı’da kolluk görevlileri tarafından bu suçu işleyenlerin yakalanarak mahkemeye sevk edildikleri bilinmektedir. İçki içme suçunun soruşturması yapılırken hukuka

⁵²³ İbni Abidin, s.244.

⁵²⁴ Merginani, C.2, s.239.

⁵²⁵ İbni Abidin, s.237.

⁵²⁶ Udeh, C.2, s.577-578.

⁵²⁷ Bilmen, Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.254.

⁵²⁸ Örnek, s.53.

⁵²⁹ El-Cezeri, C.7, s.79.

aykırı elde edilen delillerin yasak delil olarak değerlendirilmesi, aleni işlenmeyen suçların özel hayatın gizliliğini ve konut dokunulmazlığını ihlal ederek araştırılmaması, tecessüs edilmemesi gerekmektedir. Ayıpları kapamak da tavsiye edilen bir davranış olmakla birlikte, emin olmadan ihbarda bulunmak dedikodu ve fitneye yol açacağından yasaklanmıştır. Gizli olarak evinde içki içen bir kişinin bahsedilen haklarını çiğnemek pahasına evinin gözetlenmesi ve evde içki içerken yakalanması halinde elde edilen deliller hukuka aykırı olacağından içki içme suçundan kovuşturma yapılamaz. Bu durum Hz. Ömer'in benzer bir olaydaki uygulamasına dayanmaktadır.⁵³⁰

1.8.4. Af ve Tövbenin Etkisi

Had cezasının verilmesinde, devlet başkanının af yetkisi bulunmamaktadır. Velayet yetkisi bulunan görevli, had cezasını uygulamak zorundadır.⁵³¹ İçki içmekten dolayı verilecek ta'zir cezası af ile düşer.⁵³²

Allah hakkına karşı had suçlarında mahkemeye intikal edene kadar suçu örtbas etmek, failin ayıbını örtmek uygundur. Ancak mahkemeye intikalden sonra şefaati olursa da cezayı engelleyemez. Kovuşturmaya başlanmamış olması gerekir.⁵³³ Ebu Hanife, İmam Malik, İmam Hanbel ve bir görüşüne göre İmam Şafi, tövbe ile had cezalarının düşmeyeceğini savunduklarından hadd-i hamr ve hadd-i sekr suçlarında tövbe ile ceza düşmez.⁵³⁴ Şafi ve Hanbeli mezheplerinden bazı hukukçulara göre evleviyet ilkesi gereği hırsabe suçunda had düşebiliyorsa, Allah hakkına ilişkin hadd-i hamr ve hadd-i sekr suçlarında da pişmanlık ve nedamet olur ve tövbe ederse cezalar düşer. İbni Teymiye ve İbni Kayyim da bu görüştedir.⁵³⁵ İçki içene ta'zir cezası verilecek olması halinde, tövbe ile ceza düşer.⁵³⁶

1.9. Yaptırım

1.9.1. Ceza Çeşitleri

Hz. Muhammed zamanında had cezası olarak faile, el, hurma dalı, sopa, ayakkabı ile dayak vurulmuş, içki içmekten vazgeçirici nasihatlerde bulunulmuştur.⁵³⁷ Peygamberin içki içenin yüzüne toprak attığına dair hadisler mevcuttur.⁵³⁸ Dayak cezası verilirken failin

⁵³⁰ Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.276; Maverdi, s.285 vd..

⁵³¹ Zühayli, s.325; Aydın, M. Akif, s.178.

⁵³² Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.327.

⁵³³ Zühayli, s.460-461.

⁵³⁴ Udeh, C.1, s.377; Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.127; Zühayli, s.452.

⁵³⁵ Udeh, C.1, s.376, 378.

⁵³⁶ Bilmen, İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.327; Zühayli, s.456-457.

⁵³⁷ Maverdi, s.259; İbnu Kudame, El-Umde, s.351; Buhari, Kitab'ul Hudud, 2. Bab 3. Hadis s. 6638.

⁵³⁸ Buhari, Kitab'ul Hudud, 6. Bab, 9. Hadis, s. 6642.

horlanmasına yönelik söylenen sözleri ise Peygamber tasvip etmemiş, “(Hayır) böyle söylemeyiniz! Bu adamın aleyhine şeytana yardım etmeyiniz!” şeklinde uyarmıştır.⁵³⁹

İbni Kayyım, içki içme suçunda ölüm cezasının da önceden verilebildiğini, ancak hükmün nesh edildiği veya devlet başkanının takdirine bırakıldığı için uygulanmadığını, Hz. Ömer’in baş kazıtma ve sürgün cezaları da verdiğinden devlet başkanının takdirinde olduğunu bildirmiştir.⁵⁴⁰ Ta’zir cezasını hak edenlerin yüzlerine kara çalınabilir, toplumda teşhir edilebilir. Ancak had ve ta’zir fark etmeksizin sakallarının kesilemez ve malları alınamaz.⁵⁴¹

Hz. Ömer, içki içme suçunda mükerrir olan Ebu Mihcen’e yaptırım olarak hapis cezası uygulamıştır. İslam hukukunda hapis, önleme, koruma tedbiri ve yaptırım olarak uygulanabilmektedir. Borçlulara ve esirlere de uygulanmıştır. Hapis uygulaması, Kitap ve Sünnet’e dayanmaktadır. Hz. Ömer tarafından içki içme suçuna uygulandığı bilinmekle, diğer büyük halifeler tarafından da çeşitli cezai ve hukuki durumlarda farklı amaçlarla uygulanmıştır. Emeviler döneminde de uygulanan hapis cezası, Ömer bin Abdülaziz tarafından içki içme suçu işleyenlere 80 sopa dayak cezasına ek olarak uslandırma amaçlı, ta’ziren uygulanmıştır.⁵⁴²

Hadd-i hamr ve hadd-i sekr suçunu işleyen faile had cezası verilmektedir. İçki içme suçunun had cezası verilebilmek için gereken unsurlarında eksiklik olması halinde, had cezası verilemez, ancak ta’zir cezası verilebilmektedir. Ta’zir cezası, dini bir emre aykırılık veya Allah hakkına karşı gelinmesi gibi nedenlerle verilebildiğinden hadd-i sekrin sarhoş olunmaması nedeniyle vurulmadığı durumlarda, içki içen kişiye ta’zir cezası verilebilir.⁵⁴³

Ta’zir cezası çocuklara verilmemektedir. Ancak baliğ olmamış mümeyyiz çocuklara eğitime maksadıyla ta’zir cezası verilebilmektedir. Cezai sorumluluğu olanlara had cezası verilen fiillere, çocukların işlemesi durumunda ta’zir cezası verilmektedir. İçki içme suçunu çocuklar işleyemedikleri için had cezası verilemese de içki yasağına uymaları için mümeyyiz çocuklara ta’zir cezası verilmesi tartışmalıdır. Tartışma eğitim maksadıyla ceza vermek ile ilgili olmayıp verilen cezanın te’dib mi ta’zir mi olduğu ile ilgilidir. Bir görüşe göre mümeyyiz çocuklara verilen ta’zir cezası verilebilir, diğer görüşe göre ta’zir verilemez, te’dib edilir.⁵⁴⁴

⁵³⁹ Buhari, Kitab’ul Hudud, 5. Bab 6. Hadis, s. 6640.

⁵⁴⁰ Zâd’ul Meâd, 5/44 akt. İbnu Kudame, El-Umde, s.352.

⁵⁴¹ Mer’i Bin Yusuf, s.338.

⁵⁴² Avcı, Mustafa, Hukuk Tarihimizde Hapis, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2019, s.92-114, 250.

⁵⁴³ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.312.

⁵⁴⁴ Ta’zir verileceğine dair görüş: Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.310; Verilen cezanın ta’zir olmadığı te’dib olduğuna dair görüş: Udeh, C.1, s.613.

1.9.2. Ceza Uygulama Yetkisi

İçki içme suçunun cezasını uygulama görev ve yetkisi, kamu adına yetkili veliyyu'l emr'e (ulu'l emr-devlet başkanı) aittir. Veliyyul-emr, cezayı kendisi veya yerine görevlendirdiği halef kişiler eliyle uygulatır. Halef görevlendirme, cezalandırmaya yetkili kadı atamak şeklinde tansis veya bir şehre geniş yetkili amirler atanması şeklinde tevliye olarak yapılır. Kamu adına yetkili olan bu kişiler haricindeki kişilerin cezayı uygulaması mümkün değildir.⁵⁴⁵

1.9.3. Ceza Miktarı ve Uygulanışı

Hz. Ali, içki içenin had cezasından dolayı ölmesi halinde diyet verilmesi gerektiğini, çünkü Peygamberin had miktarını kanunlaştırmadığını söylemiştir. Hadisin Buhari şerhinde Şafi'ye izafe edilen görüş, kırbacla dövülür de ölürse diyetin ödeneceği ancak el veya libas ile dövülürken ölürse cezayı infaz edenin sorumluluğunun olmadığı yönündedir.⁵⁴⁶ İçki içme suçundan 80 sopa cezasının infazında ölenin ya tam diyetinin ödeneceği, ya da 40 sopadan fazlası için yarı diyet ödeneceği belirtilir.⁵⁴⁷ Malik'in, had miktarı uygulanırken ölürse diyet verilmeyeceği şeklinde bir görüşünün olduğu, bu konuda hukukçular arasında ihtilaf olmadığı söylenmiştir. Ebu Hanife, Şafi ve Malik'in görüşüne göre, hadden fazla vurulan celdeler için diyetin yarısı tazmin edilir. Şafi'nin bir görüşüne göre had miktarından fazla vurulan dayanın tüm celdelerdeki payı hesaplanarak tazmin edileceği yönündedir.⁵⁴⁸

Hz. Ali'ye ait olduğu rivayet edilen hadiste Peygamber zamanında had cezasına sabit bir miktar belirlenmediği anlaşılrken Peygamberin 40 sopa vurduğu ve bu sayıyı geçmediği de öne sürülmektedir.⁵⁴⁹ Peygamber sonrası dönemde sahabeler arasında yapılan istişarede; Hz. Ali'nin içki içenin sarhoş olacağını ve sarhoşluğun etkisiyle saçmalayacağını ve iftira suçu işleyeceğini, bu yüzden 80 sopa vurulması gerektiğini belirttiği İbn Avf'tan rivayet edilir. Buhari'de geçen hadiste, fail cezanın infazında ölürse diyet verileceğinden bahsetmiştik. Bir başka Hz. Ali rivayetinde had suçlarının infazında failin ölmesinden sıkıntı hissetmeyeceğini, içki içme suçunun haddinde ise kendi görüşleriyle ceza tayin ettikleri için istisna tuttuğu aktarılmaktadır. Her ne kadar sahabe kendi aralarında görüş bildirerek tayin etmişse de haddin miktarı kıyasa veya haber-i vahide değil, sahabenin icmasına dayandığı için delil sayılmaktadır.⁵⁵⁰

⁵⁴⁵ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.257.

⁵⁴⁶ Buhari, Kitab'ul Hudud, 5. Bab 7. Hadis s. 6640; Müslim, C.5, "1707", s.309.

⁵⁴⁷ Maverdi, s.259.

⁵⁴⁸ İbnu Kudame, El-Muğni, s.445.

⁵⁴⁹ Udeh, C.2, s.573-574; Müslim, C. 5, "1706", s.306.

⁵⁵⁰ Serahsi, Temhidu'l Fusul fi'l Usul, Cilt 1, s.431-432; Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.278.

Hız. Ebubekir zamanında 40 sopa vurulmuş, Hız. Ömer zamanında 80 sopaya çıkarılmıştır. Sevri, Ebu Hanife ve Malik'e göre 80 sopa, Şafi'ye göre 40 sopadır. Ahmet bin Hanbel'in rivayetlere göre 40 sopa veya 80 sopa görüşünde olduğu söylenmektedir.⁵⁵¹ Hız. Ömer'in vurduğu 80 sopanın 40'ının had, ilave 40 sopanın ise devlet başkanı olarak takdir ettiği ta'zir cezası olduğu şeklinde yorumlar bulunmaktadır. Hız. Ali'nin 80 sopa görüşüne karşılık, Velid bin Ukbe'ye ceza olarak 40 sopa uyguladığı da bilinir.⁵⁵² Had cezası; zina haddinden hafif, iftira haddinden kuvvetli şekilde değnek ile vurulur.⁵⁵³

İçki içme suçundan ta'ziren dayak cezası verilecek olması halinde, devlet tarafından verilecek ta'zir cezasının miktarı konusunda hukukçular farklı görüştedir. Ebu Hanife, ta'zir cezalarının miktarının -alt sınır 3 sopa olmak üzere- had cezalarının en az miktarı olan 40 sopadan 1 azı olan 39'u geçemeyeceği görüşündedir.⁵⁵⁴ Ebu Yusuf, bir görüşe göre 3 sopadan 95 veya 99 sopaya kadar vurulabileceği görüşündedir.⁵⁵⁵ İbn Ebu Leyla ve Ebu Yusuf'un bir görüşüne göre, hadlerin asgarisi olan 80 sopaya çıkamayacağından 79 sopayı geçemez.⁵⁵⁶ Bazı Hanefi hukukçular alt sınır tanımamış, hâkimin takdirinde olduğunu belirtmiştir.⁵⁵⁷ Hanbeli hukukçular da, kural olarak en az had cezasına ulaşamayacak kadar ta'zir cezası verilebileceği görüşündedir.⁵⁵⁸ Ahmet bin Hanbel, 10 sopadan fazla vurulamayacağı görüşündedir.⁵⁵⁹ Ahmet bin Hanbel'in bu görüşü hadise dayanmakta, Buhari ve Müslim sahih hadis olarak görmektedir.⁵⁶⁰ Ancak bu hadisin neshedilmiş veya sadece Hız. Muhammed zamanı için geçerli olduğundan yürürlükte olmaması görüşü diğer hukukçular tarafından benimsenmektedir.⁵⁶¹ Şafi, rivayet edilen bir görüşünde Ebu Hanife'ye katılmakta, diğer görüşünde ise 10 sopadan⁵⁶² veya 20 sopadan⁵⁶³ fazla vurulamayacağını savunmaktadır. Malik ise ta'zir cezasında sınır tanımamış, yarar olması halinde miktarın yüzü geçebileceğini belirtmiştir.⁵⁶⁴ Malik'in bir görüşüne göre, içki bağımlıları hapsedilmelidir. Bu görüşü, Hız.

⁵⁵¹ Aydın, M. Akif, s.188-189; İbnu Kudame, El-Umde, s.351; El-Muğni, Cilt 4, s.442; Maverdi, s.259.

⁵⁵² Udeh, C.2, s.574; Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.277.

⁵⁵³ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.256.

⁵⁵⁴ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.307; Zühayli, s.325.

⁵⁵⁵ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.307; Müslim, C.5, s.310: "...Hanefilerden ba'zılarına göre ta'zirin en az mikdarı 3 sopadır..."

⁵⁵⁶ İbnu Kudame, El-Muğni, s.448.

⁵⁵⁷ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.308.

⁵⁵⁸ Zühayli, s.325.

⁵⁵⁹ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.308.

⁵⁶⁰ İbnu Kudame, El-Muğni, s.447.

⁵⁶¹ Udeh, C.1, s.700.

⁵⁶² Zühayli, s.325.

⁵⁶³ Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.308.

⁵⁶⁴ Zühayli, s.325; Bilmen, İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu, s.308.

Ömer'in defalarca içki içerken yakalanan Ebu Mihcen'e hapis cezası uygulamasına dayanmaktadır.⁵⁶⁵

İçki içme suçunun işlendiği zaman cezalara etkilidir. Ramazan ayında içki içenlere had cezasının yanında 20 sopa ta'zir verilir. Uygulama, Hz. Ömer'e dayanmaktadır.⁵⁶⁶

Baskın görüşe göre sarhoş ayıldığında ceza infaz edilir.⁵⁶⁷ Ebu Abdullah Zübeyri, içki içen kişinin sarhoşken dövüleceği görüşündedir. Bazı hukukçuların sarhoşken cezanın infazını geçerli saymasına karşılık bazıları ceza anında temyiz gücünün varlığını geçerlilik şartı sayar. Sopyayı hissetmeyecek kadar sarhoşsa cezanın tekrar edileceğini, başta hissedilmese sonda hissedilse de tekrarın yapılacağı, hissettiklerinin geçerli sayılacağını kabul ederler.⁵⁶⁸ Sarhoşken vurulan haddin hissedilmemesi nedeniyle tekrarı konusunda dört mezhebin ittifakı vardır.⁵⁶⁹ Hükümlünün hamilelik gibi geçerli bir mazeretinin olması halinde cezanın erteleneceği kabul edilir.⁵⁷⁰

Sopa cezasının infaz şekli hakkında farklı görüşler olsa da Ebu Hanife'ye göre suçlunun üstü soyundurulmadan, kıyafetleri ile birlikte ceza uygulanır. Diğer görüş, içki içme dışındaki suçların infazında olduğu gibi avret yerleri örten dışındaki elbiselerin çıkarılması gerekir.⁵⁷¹ Malik, üstündeki kıyafetleri soyunması gerektiği, diğerleri kıyafetleri ile infaz edilmesi gerektiği görüşündedir. Kıyafetler soyulmadan infaz edilmesi Abdullah bin Mesud'a dayanır. Kaba, kalın, kürk, ceket vb. varsa çıkarılmaktadır. Hükümlü infaz sırasında yere yatırılmaz ve bağlanmaz. Ebu Hanife ve Şafi'nin, her yere eşit olabilmesi için dayağın hükümlü ayaktayken vurulması gerektiği görüşünde olduğu; Malik ve Ahmet bin Hanbel'in yerde oturarak vurulacağı görüşünde olduğu bilinmektedir. Ebu Hanife ve Şafi, kadınların avret bölgelerinin açılmaması için infaz anında oturmalarına ve elleriyle kıyafetlerini kapamak için tutmalarına dair görüşleri de vardır. İttifak ettikleri husus, vücudun her bir yerine eşit vurulacağı, baş, yüz ve üreme organlarına vurulmaması gerektiğidir. Bazı hukukçular devlet başkanı takdir ederse cezanın kamçı ile vurulabileceğini, bazı hukukçular içki içme suçu diğer hadler gibi olmadığından elbise ucu, ayakkabı ve elle vurulabileceğini savunur. Kırbaç vurulması halinde orta kalınlıkta, dikensiz ve yaralamayacak nitelikte bir alet olmalıdır.⁵⁷²

⁵⁶⁵ Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.337.

⁵⁶⁶ Mer'i Bin Yusuf, s.338; Avcı, Mustafa, Genel Hükümler, s.274.

⁵⁶⁷ Merginani, C.2, s.239 .

⁵⁶⁸ Udeh, C.2, s.574-575.

⁵⁶⁹ İbni Abidin, s.235-236.

⁵⁷⁰ Serahsi, El-Mebut, C.24, s.17.

⁵⁷¹ Udeh, C.2, s.510, 576; Merginani, C.2, s.237; Maverdi, s.259.

⁵⁷² İbnu Kudame, El-Muğni, s.445-447.

Osmanlı'nın uygulamada Ebu Hanife'nin görüşüne göre içki içme suçuna had cezası verdiği bilinmektedir. Fatih Sultan Mehmet'in Ceza Kanunnamesi III. Fasıl m.1'de "*Eğer biregû hamr içse, Türk veya şehirlü olsa, kadı ta'zir ura. İki ağaca bir akçe cürm alına.*" şeklinde ta'zir cezası öngörülmüştür. II. Bayezid'in Hüdavendigar Sancağı Kanunnamelerinde yer alan 1507 tarihli İçki Yasaknamesi m.4, velime ve diğer toplantı, davetlerde içki içenler ve fesad çıkaranlar olursa topluluğun dağıtılması şahısların ise yakalanarak had suçu varsa had cezası, ta'zir suçu varsa ta'zir edilmesini, teşhir, te'dib ve hapis cezası uygulanmasını öngörmektedir.⁵⁷³ Kanuni Sultan Süleyman tarafından hazırlatılan ceza kanunnamesinin hamr içmeye dair hükümlerin düzenlendiği bölümde, bir kişi hamr içerse kadı tazir edip iki ağaç başına bir akça cerime alacağı öngörülmüştür. Hamr imal ve satışına iki ağaç başına bir akça cerime, hamr içmeyip içki meclisinde oturana üç ağaç başına bir akça cerime öngörülmüştür. Kanunname, içki içmese bile içki içilen yerlerde ve içki masasında bulunmayı dahi cezasız bırakmamış, ta'zir cezası öngörmüştür.⁵⁷⁴ Fatih Kanunnamelerinde ve sonraki kanunnamelerde hamr içene para cezası verilmesi hükmünü şer'i hükme aykırı olarak had cezası yerine para cezası diye yorumlayanlar olsa da bu hükümlerin had cezası uygulanamayan hallerde cezasız bırakmamak için ta'ziren belirlenmiş ceza olduğu tevil edilmektedir.⁵⁷⁵ Osmanlı'da içki ticareti yapanlara ve içki içenlere ortam sağlayanlara hapis, alenen içki içenlere kürek cezası verilmiştir. Ortam sağlayan bir zimmi karı-kocaya mahalleden ihraç cezası verilmiştir.⁵⁷⁶

1840 tarihli Ceza Kanunnamesinde, şer'i hükümlere atıf yapılarak ta'zire ilişkin hükümler öngörülmüş, had ve kısas suçlarına müdahale edilmemiştir.⁵⁷⁷ 1851 tarihli Kanun-u Cedid'e sarkıntılık eden sarhoşlar ile ilgili suç eklenmiştir.⁵⁷⁸ 1858 tarihli Ceza Kanunnamesinde ise had suçlarının alanına müdahale edilerek şer'i hükümlere aykırı cezalar öngörülmüştür.⁵⁷⁹ Sonraki yıllarda çıkarılan mevzuat ile meyhaneler ve alkol kullanımı artmış, Müslümanlar arasında da yayılmıştır. Osmanlı Devleti'nin I. Dünya Savaşı kaybetmesi sonucunda, Anadolu'nun işgali nedeniyle yapılan Milli Mücadele yıllarında, Ankara'da 23 Nisan 1920'de I. Türkiye Büyük Millet Meclisi açılmıştır. Mecliste 28 Nisan 1920'de Trabzon mebusu Ali Şükrü Bey tarafından kanun teklifi verilmiş, uzun tartışmalar

⁵⁷³ Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.279; Akgündüz, 1990(I), s. 349. akt. Öztürk, Yeter, XIX. Yüzyıl Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı Devleti'nde İçki Ve Yasakları, Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ordu, 2017, s.19.

⁵⁷⁴ Üçok, s. 57; Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.280.

⁵⁷⁵ Bakı, Ahmet Selman, "İçki Suçu Özelinde 15. -16. Yüzyıl Osmanlı Hukukunda Ta'zir Kavramının Analizi", *Osmanlı'da Fıkıh ve Hukuk*, Mahya Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2017, ss.201-214, s.203 vd.

⁵⁷⁶ Avcı, Mustafa, Suçlar ve Cezalar, s.280.

⁵⁷⁷ Cin, Akyılmaz, s.278.

⁵⁷⁸ Artuk, Mehmet Emin, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunlarından 1840 ve 1851 Tarihli Kanunların İncelenmesi", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, Sayı:16, 2013 Güz, ss.5-20, s.12.

⁵⁷⁹ Cin, Akyılmaz, s.279 vd..

sonucunda değişik kanun taslakları hazırlanmış, 14 Eylül 1920’de Men’i Müskirat Kanunu kabul edilmiştir. Kanunda müskiratın imali, ithali, satışı ve kullanımına ilişkin yasaklar getirilerek cezalar öngörülmüştür. Alenen müskir kullananlara veya gizli kullanarak sarhoş olanlara seçimlik ceza öngörülerek, faile para cezası veya hapis cezası veya hadd-i şer’i seçenekleri sunulmuştur. Kanun, tam olarak tatbik edilememiş, 26 Nisan 1924 tarih ve 470 Sayılı Kanun ile ilga edilmiştir. Men-i Müskirat Kanunundan hüküm giyenlere, 07.01.1925 tarih ve 530 Sayılı Kanun ile af çıkarılmıştır.⁵⁸⁰ Osmanlı Devleti’nin yerine geçen Türkiye Cumhuriyeti’nde 01/03/1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda içki içmek suç olarak düzenlenmemiş, sarhoşluk kabahat olarak düzenlenmiş ve para cezası veya hapis cezası öngörülmüştür. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.35’de sarhoşluk nedeniyle huzur ve sükunu bozmak kabahat olarak düzenlenmiş, para cezası öngörülmüştür. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ise suç veya kabahat olarak düzenlenmemiş ancak m.34’te alkol etkisinde işlenen fiillerden sorumluluk, m.57’de alkol bağımlılarına uygulanacak güvenlik tedbirleri, m.179’da alkollü araç kullanma nedeniyle trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun işleneceği ve cezası düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanun m.34, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu için de geçerlidir.⁵⁸¹ 5237 sayılı Kanun m.233/3’te itiyadi sarhoşluk sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan anne veya babaya hapis cezası öngörülmüştür.

⁵⁸⁰ Çelebi, Ercan, “Men-i Müskirat Kanunu’nun Kabulü ve Uygulanması: Kastamonu Örneği (1920-1923)”, *Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*(62), 184-204.

⁵⁸¹ Ersoy, Altınbaş, s.189-195.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OSMANLI DÖNEMİNDE VE GÜNÜMÜZ BAZI İSLAM ÜLKELERİNDE İÇKİ İÇME SUÇU VE CEZASI

1. Osmanlı'da İçki İçme Suçu

1.1. Osmanlı Yargı Teşkilatı

1.1.1. Şer'i Hukuk-Örfi Hukuk İlişkisi

Şer'i hukuk, İslam kaynaklarına dayalı fıkıh kitaplarında toplanmış hükümlerden ve içtihatlardan meydana gelmektedir. Şer'i hukuk, genel olarak devlet müdahalesinden bağımsız olarak İslam dininin kurallarına göre gelişmiş bir hukuk olmasına karşın, örfi hukuk padişahların emir ve fermanlarından oluşmaktadır. Emeviler Devrinde kadıların kendi içtihatlarıyla hüküm vermelerinde serbesti tanınmış, Abbasiler Devrinde ise tedvin faaliyetlerinde, kadı atamalarında müdahaleler yapılmış, Hanefi kadı atanması gibi içtihat serbestisine aykırı uygulamalar izlenmiştir.⁵⁸² Osmanlı'da resmi mezhep uygulamaları ile devlet müdahalesinde bulunulmuştur. Ancak bu durum şer'i hukukun meydana gelişinde, mezheplerin doğuşunda değil, ortaya konulan içtihatların uygulamaya geçirilmesinde görülen müdahalelerdir.⁵⁸³

Örfi hukuk, kanunnameler ile yazılı hale getirilerek toplanmıştır. Örfi hukuk, şer'i hukuktan doğan boşluğu doldurmak için özellikle devlet teşkilatı ve idari alanlarında gelişmiştir. Örfi hukuk ile şer'i hukuk birbiriyle rekabete girmeden uyum içinde çalışmıştır. Şer'i hukuka aykırı olan örfi hukuk kurallara da rastlanılmaktadır.⁵⁸⁴ İbni Haldun gibi bazı âlimler, şer'i hukuktan ayrı olarak örfi hukuk bulunmasını meşru saymamakta, şer'i hukuk içerisinde çözülmesini savunmaktadır.⁵⁸⁵

1.1.2. Mahkemeler

Osmanlı Devletinde, davalar asıl olarak şer'iye mahkemelerinde görülmekle birlikte, özelliklerine göre konsolosluk mahkemeleri, cemaat mahkemeleri, Divan-ı Hümayun, veziriazam divanları, kazasker divanları, paşa divanları, loncalar vb. hakemlik ve kazai yetkiye sahip mercilerde görülmüştür.⁵⁸⁶ Divan-ı Hümayun, ilk derece olarak birtakım

⁵⁸² Ekinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuku Tarihi, s.71-72; Aydın, M. Akif, s.66.

⁵⁸³ Sevinçli, Çağrı, "Osmanlı Aile Hukuku'nda Şer'i ve Örfi Hukukun Gelişim Süreci Üzerine Genel Bir Değerlendirme", Uluslararası Akademik Birikim Dergisi Yıl:2023, Cilt:6, Sayı:5, ss.974-984, s.978.

⁵⁸⁴ Aydın, M. Akif, s.68-75; Cin, Akyılmaz, s.83-86.

⁵⁸⁵ Levy, The Social Structure, s.259 akt. İnalcık, s.103.

⁵⁸⁶ Yurtseven, Yılmaz; Şahin Gamze Nur, "Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Padişahın Yargı Yetkisi", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2016/1, ss.159-206, s.175.

davalara baktığı gibi temyiz edilmesi istenen dosyaları da yüksek mahkeme olarak incelemiştir. Klasik Osmanlı döneminde, kural olarak her türlü dava ve uyuşmazlık genel mahkeme olan şer'iye mahkemelerinde görülmüştür. Toplu hâkimli mahkeme mümkün olmasına karşın genellikle tek hâkimli olarak kadılar tarafından yargılamalar görülmüştür. Kadılar şer'i davaların yanında örfi hukuka da bakmışlardır. Tanzimat sonrası dönemde, temyiz merci olarak Meclis-i Tetkikatı Şer'iye kurulmuştur. Tanzimat sonrası ceza yargılaması yapan Meclis-i Tahkikat'ın ölüm kararlarını denetleyen üst yargı organı Meclis-i Ahkam-ı Adliye kurulmuştur. Bu dönemde yine üst yargı organı olarak Şura-yı Devlet, özel mahkeme olarak ticaret ve karma ticaret mahkemeleri, ceza davalarına bakmak için nizamiye mahkemeleri kurulmuştur. Nizamiye mahkemeleri, şer'iye mahkemeleri ile zaman zaman yetki uyuşmazlıkları yaşamıştır.⁵⁸⁷

1.1.3. Resmi Mezhep

İslam hukukunda ehl-i sünnet içerisinde dahi birden fazla mezhebin olması, mezhepler arasında ve aynı mezhebin hukukçuları arasında içtihat farklılıklarının olması, hangi içtihadı göre hareket edileceği, uygulamada içtihat birliğinin sağlanması, kadı tayini vb. sorunları beraberinde getirmektedir. Peygamberin ölümü sonrası Hulefa-i Raşidin döneminde sahabeler arasında fıkıh alanında içtihat farklılıkları olmuşsa da Müslümanlar arasında gruplar halinde mensubiyet olmadığı için mezhepleşme olmamıştır.⁵⁸⁸ Sahabeler arasındaki mutlak müçtehid hukukçuların içtihad ve metotları çeşitli ekoller oluşturmuşsa da bunlar tedvin edilmediğinden mezhep haline gelmemiştir. Hz. Osman ve Hz. Ali dönemlerinde yaşanan siyasi olaylar neticesinde Şia ve Hariciler denilen itikadi mezhep oluşumları olmuştur. Ehl-i Sünnet itikadı içerisinde fıkhi mezheplerin oluşumu ise Emevilerin son dönemi ile Abbasiler Devrindedir. İctihat serbestisi olması nedeniyle mutlak müçtehid hukukçuların fazla olması, birden fazla mezhebin doğması ile sonuçlanmıştır. Hanefi, Maliki, Şafi, Hanbeli mezhepleri günümüze kadar ulaşan mezhepler olmuşsa da Evzai, Sevri, Leys bin Sa'd, Taberi gibi hukukçuların günümüze ulaşamayan, mensubu kalmamış Sünni mezhepleri bulunmaktadır.⁵⁸⁹

Resmi mezhep uygulaması, Abbasi Halifesi Mansur zamanında Maliki mezhebi için düşünülmüş, ancak İmam Malik'in kabul etmemesi üzerine gerçekleştirilememiştir. Halife Harun Reşid zamanında ise başkadılık kurulup makama Ebu Yusuf getirilince çoğunlukla Hanefi mezhebinden kadı tayini yapılmıştır. Ancak diğer mezheplerden kadı tayini de yapılmıştır. Selçuklu Devletinde bu uygulama sürdürülmüş, kadılar çoğunlukla Hanefi

⁵⁸⁷ Akgündüz, Ahmet, "Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri Ve Şer'i Tahlili" *Journal Of Islamic Research*, Vol: 12, No 1, 1999, s.16; Aydın, M. Akif, s.77-88; Cin, Akyılmaz, s.161-188.

⁵⁸⁸ Karaman, s.120.

⁵⁸⁹ Ekinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuku Tarihi, s.79 vd.; Karaman, s.174, 222 vd.

mezhebinden atanmış, diğer mezheplerden atandığı da olmuştur. Tek mezhepten kadı atanması, Eyyübiler ve Memlûkler’de Şafî mezhebi dışında kadı atanmaması ile olmuştur.⁵⁹⁰

Devletin atadığı kadıya belirlediği bir mezhebe göre karar vermesini zorunlu kılmasının meşruluğu mezhepler arasında tartışmalıdır. Hanefiler dışındaki mezhepler, kadının atanmasını bir mezhebe göre hüküm vermek şartına bağlanmışsa geçersiz saymakta, Hanefiler ise yalnızca kadı o hüküm vermeye zorlandığı mezhebe mensupsa geçerli saymaktadır.⁵⁹¹ Osmanlı’da, hukuki istikrarı sağlamak için padişahın bir müçtehidin görüşünü seçerek uygulanmasını emretme yetkisinin olduğu kabul edilerek resmi mezhep uygulanmıştır.⁵⁹² Cin/Akyılmaz’a göre Hanefî mezhebine göre hüküm verilmesi zorunlu tutulmasa da Osmanlı’nın ilk dönemlerinde dahi Hanefilik resmi mezhebidir.⁵⁹³ M. Akif Aydın ve E. B. Ekinci’ye göre ise; Osmanlı Devletinde, on altıncı yüzyıla kadar resmi mezhep uygulanmamıştır. Çoğunlukla Hanefî mezhebine mensup kadılar atandığından, uygulamada Hanefî mezhebi yaygındır. Resmi mezhep uygulaması olmadığı ve mezhep taassubu yapılmadığı için bazı zamanlarda diğer sünî mezheplere göre karar verildiği de görülmektedir. On altıncı yüzyılın ortalarından itibaren yirminci yüzyılın başlarına kadar ise Hanefilik zorunlu olarak uygulanmıştır. Ancak bu uygulama Anadolu ve Rumeli dışındaki eyaletlerde geçerli olmadığından, o bölgelerde halkın yaygın mezheplerine göre karar verilmiştir. Mısır’da ise Kavalalı Mehmet Ali Paşa tarafından 1805’te Hanefilik zorunlu mezhep olarak uygulanmaya başlamıştır. Birinci Dünya Savaşı zamanı zorunlu uygulama terk edilerek Osmanlı’da yargılamalarda diğer mezheplerden de yararlanılmıştır.⁵⁹⁴ Akgündüz’e göre Kanuni Dönemi ve öncesinde çıkan kanunnameler ile diğer Türk Müslüman devletleri olan Dulkadiroğulları ve Babürlülerde çıkarılan Alaüd-devle Bey Kanunları ve Sultan I. Evrengzib’in ceza kanunu, Hanefî mezhebi esas alınarak hazırlanmıştır.⁵⁹⁵ Fatih Kanunnamelerinin de dâhil olduğu gözetildiğinde, bu durum Cin/Akgündüz’ün görüşlerini destekler mahiyettedir.

Osmanlı’da ve Selçuklu’da Türkler, itikadi olarak Maturidi, fıkhi olarak Hanefilik mezhebine mensuptur. Osmanlı’nın ilk dönemlerinde Türk halkın çoğunluğu nedeniyle Hanefiler çoğunluktadır. Osmanlı, Hanefî olması nedeniyle Maturidi görüşte olsa da ilmi

⁵⁹⁰ Ekinci, Ekrem Buğra, “Osmanlı Devleti’nin Resmi Mezhebi”, <https://www.ekrembugraekinci.com/article/?ID=1190&osmanli-devleti%27nin-resmi-mezhebi> (05.09.2024); Cin, Akyılmaz, s.86.

⁵⁹¹ Peters, Rudolph, “Resmi Bir Mezhep Olmak Ne Anlama Gelir? Hanefilik Ve Osmanlı Devleti”, çev. Tuğrul Kütükcü, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 38, 2021, s. 395-410., s. 397.

⁵⁹² Barkan, 206; Cin, Akyılmaz, s.82.

⁵⁹³ Cin, Akyılmaz, s.87.

⁵⁹⁴ Aydın, M. Akif, s.88-93; Ekinci, Ekrem Buğra, “Osmanlı Devleti’nin Resmi Mezhebi”; Peters, Rudolph, s.400-407.

⁵⁹⁵ Akgündüz, Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri Ve Şer’i Tahlili, s.14.

alandaki zamanla itikadi olarak Eş'ari görüşe yakınlaşmıştır. Maturidi ve Eş'ari görüşlerin her ikisi de Sünni itikatta sayılmaktadır. Osmanlı, Sünni ideolojinin hâkim olduğu bir devlet olarak fıkhi mezheplere de bu ekseninde itibar etmiştir. İran'daki Safevi Devleti, Türk nüfusa sahip bir devlet olmasına rağmen, uyguladığı devlet politikalarıyla halkı Şiileştirmiş, fıkıh alanında da başta İmamiyye gibi Şii mezhepler yaygınlaşmıştır.⁵⁹⁶ İran'da Safevi hanedanının yerine Afşarların geçmesiyle Nadir Şah, Şii mezhep olan Caferilik'i İran'da resmi mezhep yapmaya çalışmış, Osmanlı nezdinde de geçerli bir mezhep sayılması için Sultan I. Mahmut'tan talepte bulunmuştur. Osmanlı Devleti, Caferilik'in tanınması, beşinci mezhep olarak sayılması teklifini Sünni ulemanın fetvalarıyla reddetmiş, Şii mezhep olarak gördüğü Caferilik'i butlan saymıştır. Ancak Nadir Şah'ın teklifleri ve iki devlet arası savaşlar neticesinde Caferilik sahil mezhep kabul edilmemekle birlikte, İran halkının Şii-Rafizi olmayıp Ehl-i Sünnet olduğu kabul edilerek hacda bir takım haklar tanınmıştır.⁵⁹⁷

Osmanlı mülkü olan Yemen, Zeydilik mezhebine mensup imamlar tarafından yönetilmiştir. Zeydilerin II. Abdülhamid zamanındaki hukuki ve siyasi istekleri kabul edilmemiş, isyanlar çıkmıştır. İstekler arasında Zeydi İmamın kadı atama ve azletme yetkisi gibi hukuki tavizler talep edilmiştir. İsyen eden Zeydi İmam Yahya ile Osmanlı İttihad ve Terakki Hükümeti arasında imzalanan De'an (Yemen) İtilafnamesi ile Zeydi fıkına göre ceza hukukunun uygulanması ve Zeydi kadı tayinine izin verilmiştir.⁵⁹⁸

Osmanlı'nın son dönemlerinde kanunlaştırma faaliyetleri çerçevesinde hazırlanan 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesinde, telfikçi denilen yöntemle, tek bir mezhebe bağı kalınmaksızın evlilik ve boşanma hukuku düzenlenmiştir.⁵⁹⁹

1.1.4. Şeriyte Sicilleri

Osmanlı'da mahkemelerde yapılan işlemler, şeriyte sicili defterlerinde kayıt altında tutulmuştur. Emeviler zamanında başlayan kadı sicili tutulması, davanın taraflarınca bir inkâr durumunda delilleriyle hükmün ispatı için usulünce yapılmıştır.⁶⁰⁰ Abbasilerin Kufe Sevad'ı

⁵⁹⁶ Önal, Recep, "Osmanlı Coğrafyasında Sünnî Düşüncenin Resmî İdeoloji Olarak Benimsenmesi Üzerine Sosyo-Jeopo-Teolojik Analizler", e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi, Aralık-2018 Cilt:10 Sayı:4 (22), Sayfa:1258-1275., s.1263 vd. ; Yıldız, Onur, "Şah İsmail Döneminde Şii-İmâmî Mezhebin Mahiyeti (1501-1524)", Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, 2023 Güz (39), 293-306, s.294 vd.

⁵⁹⁷ Kırca, Ersin, "Osmanlı – İran Resmî Yazışmalarına Göre Osmanlı Devleti'nin Nadir Şah Ve Caferilik Mezhebine Yaklaşımı (1736-1746)", Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi. Kış Sayısı, Aralık 2020, s. 392-408., s.393-404.

⁵⁹⁸ Barlak, Yasemin, "II. Abdülhamid Döneminde Yemen Zeydîlerinin Osmanlı Hilâfetine Bakışı", İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, 8 (3), 1504-1525., s.1509 vd.; Baytar, Fatıma Hilal, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Yemen'de Zeydi İmam Yahya'nın İsyanı (1904-1914)", Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tarih Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2015, s.269-270, 386.

⁵⁹⁹ İkinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuku Tarihi, s.232.

⁶⁰⁰ Aydın, M. Akif, s.99-100.

kadısı İbn Şübrime, mahkeme kararlarını yazıya geçirenlerdendir.⁶⁰¹ Osmanlı'da da şeriyye sicilleri ile devam ettirilmiş bir uygulamadır. Şeriyye sicilleri, kaza merciinde korunarak muhafaza edilmiştir.

Osmanlı'da görülmüş davalar hakkında bilgi sahibi olmak için en başta incelenmesi gereken kaynak şeriyye sicili defterleridir. Şeriyye sicillerinden yalnızca yargısal kararlara ulaşmakla kalmayıp Osmanlı'nın idari, mali, askeri, ekonomik, sosyal ve mimari faaliyetleriyle ilgili bilgiler de öğrenilmektedir.⁶⁰²

1.2. Osmanlı'da İçki İçme Suçuna Örnekler

Osmanlı'da mahkemelerin şeriyye sicillerinde içki içme suçuna dair olay ve yargılamalar görülmektedir. Osmanlı yargılaması hakkında bilgilenmek için sicil kayıtlarının incelenmesinde yarar vardır. Yayınlanmış olan İstanbul kadı sicillerinde, içki içme suçuna dair pekçok örneğe ulaşmak mümkündür.⁶⁰³

İstanbul Üsküdar mahkemesinin 1 nolu sicilinde; [38a-2]'da, Mahmud b. İshak ile ve Nuhbâli b. Yahya isimli şahitlerin ağzında süci denilen müskir bir içkinin kokusu olduğuna şahadet ettikleri deliliyle fail Ahmed b. Hacı Mehmed'e ta'zir cezası verildiğine ilişkin bir kayıt bulunmaktadır.⁶⁰⁴ Delil ve hükümden anlaşıldığı kadarıyla, ağzındaki kokunun şahitler tarafından müskir içkiye ait olduğu ispat edilmiş olan faile, ta'zir cezası verilmiştir. Sarhoşluğa dair bir kayıt bulunmamaktadır. Had suçunun şartlarında eksiklik olması nedeniyle ta'zir cezası verilmiş olması mümkündür.

İstanbul Üsküdar mahkemesinin 1 nolu sicilinde; [52b-2]'de içki içip sarhoş olduğu ikiden fazla şahit ile sabit olan Kuzu b. Işık'a icrâ'-ı şer' olunduğu kayıtlıdır. Meclis-i şer' denilen içki ortamına gelindiğinde Kuzu isimli failin sarhoş olduğu görülmüş, mahkeme tarafından sarhoşluk neticesine ulaşıldığı beyyine ile sabit olduğundan icrâ'-ı şer' (had cezası) uygulanmıştır.⁶⁰⁵

İstanbul Üsküdar mahkemesinin 1 nolu sicilinde; [53b-4]'de Başcı Ahmed b. Abdullah isimli birine ilişkin kayıt bulunmaktadır. Sicil kaydında, şahsın süci içkisinden sarhoş olduğu ve ağzında hamr kokusu olduğunun iki kişinin şahitliğiyle sabit olduğu yazılmaktadır. Sicil kayıtları arasında [61a-1]'de Başcı Ahmed b. Abdullah'ın içki içerek ağzında süci kokusu

⁶⁰¹ Ekinci, Ekrem Buğra, *İslam Hukuku Tarihi*, s.75.

⁶⁰² Akyol, Sevim, "Şer'iyye Sicilleri'nin Arşiv Belgeleri Arasında Osmanlı Sosyo-Ekonomi Tarihi Açısından Önemi", *USBAD Uluslararası Sosyal Bilimler Akademi Dergisi*, Yıl 3, Sayı 6, Ağustos 2021, 1127-1144., s.1138.

⁶⁰³ Detaylı bilgi için bkz. İstanbul Kadı Sicilleri, <https://www.kadisicilleri.org/?blm=yayin> (09.10.2024).

⁶⁰⁴ İSAM. (2008). İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919 - 927 / 1513 -1521). İstanbul: İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), s.174.

⁶⁰⁵ İSAM. (2008). İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919 - 927 / 1513 -1521). İstanbul: İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), s.207.

olduğu şahitlerle ispatlandığından hapis cezası verildiği yazmaktadır.⁶⁰⁶ Kayıtlarda görüleceği üzere aynı kişi iki kere ayrı ayrı içki içme suçundan yargılanmıştır. [61a-1]'de faile, hapis cezası verilmiştir. Hapis cezasının, ta'ziren olduğu açıktır. Hapis cezasının tercih edilmesi ile ilgili detay bulunmamakla birlikte, içki içme suçunu işlemekte tekerrür ettiği anlaşılan faili ıslah ve zorlamak amacıyla hapis cezası verilmiş olabilir.

İstanbul Üsküdar mahkemesinin 1 nolu sicilinde; [86b-4]'de Memi b. Hacı Veli isimli kişinin sarhoşlukla bağırduğu ve sarhoş olup süci içtiğinin şahitler ve ikrarı ile sabit olduğundan ta'zir cezası verildiği kaydedilmiştir.⁶⁰⁷ Failin sarhoş olduğu ve içki içtiği ispatlandığı halde, had yerine ta'zir cezası verilmiştir.

İstanbul Üsküdar mahkemesinin 1 nolu sicilinde; [16a-1]'de İshak b. Abdullah isimli kişinin şarap içtiğine iki kişinin yalan şahitlik yaptığı ve had vurulduğu kaydedilmiştir.⁶⁰⁸ Kayıтта yalan şahitliğe dayalı ceza verildiğinin belirtilmesi şaşırtıcıdır. Kayıтта had cezasının infaz edildiği anlaşılmaktadır.

İstanbul Üsküdar mahkemesinin 1 nolu sicilinde; [114b-1]'de Üsküdar'da oturan İsmail b. Abdullah isimli kişinin içki meclisinde oturarak şarap içtiğini ikrar etmesi sonucu had cezası verildiği kaydedilmiştir.⁶⁰⁹

İstanbul Üsküdar mahkemesinin 2 nolu sicilinde; [121b-2]'de Üsküdar emini Timurtaş'ın içki meclisinden huzura getirdiği Pervane b. Abdullah'ın şarap içerek sarhoş olduğunun iki şahit ile ispatlanması nedeniyle ta'zir cezası verildiği kayıtlıdır.⁶¹⁰

İstanbul Üsküdar mahkemesinin 2 nolu sicilinde; [121b-3]'de Üsküdar emini Timurtaş'ın içki meclisinden huzura getirdiği Satula bt. Abdullah Arab isimli kadının şarapla keyif aldığına iki kişinin şahitlik etmesi üzerine ta'zir verildiği kaydedilmiştir.⁶¹¹

İstanbul Üsküdar mahkemesinin 2 nolu sicilinde; [26b-2]'de içki içen Habbaz Alagöz b. Abdullah, diğer Alagöz b. Abdullah el-Irgad ve Hamza b. Abdullah ed-Dellâk'a had vurulmasına dair kayıтта, Şaban ayında şarap içtiklerini mahkemede ikrar ettiklerini ancak buna karşılık birlikte bulundukları Yusuf b. Abdullah el-Bostânî isimli kişinin inkâr ettiği,

⁶⁰⁶ İSAM. (2008). İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919 - 927 / 1513 -1521). İstanbul: İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), s.210, 227.

⁶⁰⁷ İSAM. (2008). İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919 - 927 / 1513 -1521). İstanbul: İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), s.313.

⁶⁰⁸ İSAM. (2008). İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919 - 927 / 1513 -1521). İstanbul: İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), s.134.

⁶⁰⁹ İSAM. (2008). İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919 - 927 / 1513 - 1521). İstanbul: İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), s.412.

⁶¹⁰ İSAM. (2010). İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 924 - 927 / M. 1518 - 1521). İstanbul: İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), s.462.

⁶¹¹ İSAM. (2010). İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 924 - 927 / M. 1518 - 1521). İstanbul: İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), s.462.

bunun üzerine şahitlerin Yusuf'un ağzını koktuklarını ve şarap koktuğunu beyan etmeleri üzerine bunlara had cezası verilmesine hükmedildiği kayıtlıdır.⁶¹²

Yukarıda verilen örneklerden anlaşılacağı üzere, Osmanlı'da içki içme suçuna, genel olarak şer'i hükümler tatbik edilmiştir. 1513-1521 yıllarına ait Üsküdar mahkemesi 1 nolu sicilinden alınan örneklerde, sarhoşluk şartının bulunduğu görüldüğü halde bazı yargılamaların sonucunda had cezası verilmediği, ta'zir cezası verildiği görülmektedir. İki kez içki içme suçundan kaydına rastlanan bir şahsa, İslam hukukundaki tekerrür hükümlerine uygun olarak hapis cezasının verildiği görülmektedir. 1518-1521 yıllarına ait Üsküdar mahkemesi 2 nolu sicilinden alınan örneklerde de şarap içtikleri şahitle ispatlanan faille had cezası uygulandığı görülmektedir. 2 nolu sicilde, şarap içme suçunun faili olan kadına, suçu şahitlerle ispatlanmasına karşın had cezası yerine ta'zir cezası uygulanmıştır. İncelediğimiz örneklerde had cezası yerine ta'zir cezası uygulanmasında, şer'i hükümlere aykırı hüküm verildiği düşünülse de, suçun unsurlarında eksiklik olması veya had cezasını kaldıran bir durum olması veya sicile yanlış geçirilmiş olması ihtimalleri bulunmaktadır.⁶¹³

1815 Numaralı Trabzon Şer'iyeye Sicilinde, içki içme suçuna ilişkin 11b-2 ve 13a-1 nolu kayıtlarda, Trabzon kalesi azaplarından İlyas b. Süleyman'ın sarhoş olarak Süleyman isimli bir kişiyi dövdüğü, dinine ve imanına sövdüğü sabit olunca, ağası olan Murat Ağa tarafından hapsedildiği ve sonra hapisten çıkarılarak 80 sopa had cezası vurulduğu yer almaktadır.⁶¹⁴

40 Numaralı Konya Şer'iyeye Sicilinde, yeniçeriler tarafından yakalanan ve yargılaması yapılan içki vakaları mevcuttur.⁶¹⁵

2. Bazı İslam Ülkelerinde İçki İçme Suçu ve Cezası

2.1. Endonezya Örneği

2.1.1. Endonezya'da İslam'ın Tarihçesi

Endonezya, Uzakdoğu ülkeleri içerisinde Müslüman nüfusun yoğun olduğu ülkelerden biridir. Endonezya'nın yerli ırkı olan Malaylar, Müslüman Arap tüccarların ticaret maksadıyla ülkelerine gelmeleriyle İslam ile tanışmış, ehlibeytten kişilerin bölgeye gelmesiyle İslamiyet hızla yayılmıştır. Endonezya'nın Sumatra adasındaki Açe Bölgesinde yaşayan Müslümanlar,

⁶¹² İSAM. (2010). İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 924 - 927 / M. 1518 - 1521). İstanbul: İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), s.148.

⁶¹³ Koç, Mehmet. "Osmanlı Ceza Hukukunda Sarhoşluk Veren İçecekleri İçme Suçu ve Cezaları". *Marife* 19/2 (2019): 739-757. <https://doi.org/10.33420/marife.517874>, s.748-749.

⁶¹⁴ Turan, Ali, 1815 Numaralı Trabzon Şer'iyeye Sicilinin Transkripsiyonu ve Hukuki Değerlendirmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s.218, 224.

⁶¹⁵ Aybek, Ahmet İlhan, 40 Numaralı Konya Şer'iyeye Siciline Göre Konya'da Sosyal Hayat, Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ordu 2017, s.94-96.

Portekizlilerle savaşımlardır. Sumatra'daki Müslümanların krallığı olan Samudera Pasai Sultanlığının yıkılması üzerine Açe Sultanlığı kurulmuştur. Osmanlı Devleti ile Açe Sultanlığı arasında ilk ilişkiler Açe Sultanının Portekizlerle mücadelede Osmanlı'dan yardım istemesi ile başlamış, Kanuni Sultan Süleyman ve II. Selim zamanlarında Açe'ye yardım gönderilmiştir. Açe'deki Müslümanlar, Osmanlı'yı İslam âleminin lideri ve koruyucu olarak görmüş, Osmanlı halifesini tanımışlardır. Endonezya adaları sonraki dönemlerde de Hollandalı ve İngilizlerin hâkimiyet için uğraşlar verdiği yerler olmuş, Açe topraklarını da ele geçirmeye çalışmışlardır. İngiliz, Hollandalı ve Amerikalıların sömürgeleştirmek için uğraştıkları topraklarını korumak isteyen Açe Sultanları; Osmanlı padişahları II. Mahmud ve Abdülmecid'e tabiiyet bildirmiş, onlara hediyeler yollayarak Osmanlı sayesinde sömürgecileri püskürtmeye çalışmıştır. Sultan Abdülmecid zamanında, Açe Sultanlığında çoğunluğu Şafi, bir kısmı Hanefi mezhebine mensup toplamda 22 milyon Müslüman bulunduğu bilinmektedir. Açe Sultanı Mansur Şah zamanında, tabiiyeti yenilemek için Sultan Abdülmecid'e talep göndermiştir. Padişahın talepten memnun olup tabiiyet belgesi vermesi ile Açe, Osmanlı toprağı olarak kabul edilmiştir. Açe Sultanlığı dışında Endonezya adalarındaki bazı Sultanlıklar tarafından da Osmanlı'ya tabiiyet talebi gönderilmiştir, Cava Adası Riau emirinin Osmanlı padişahı adına hutbe okumasına izin verilmiştir. Osmanlı tabiiyetine girmek isteyen diğer sultanlıkların talepleri, politik baskılar ve sömürgeci ülkelerle ilişkilerin bozulmaması için kabul edilmemiştir. Açe Sultanı Mansur Şah ve Mahmud Şah zamanında, Hollandalıların işgaline çözüm olarak Osmanlı'ya tam tabiiyet ve Osmanlı merkezinden yönetim talep edildi. Bu talebin gerekçeleri arasında Açe'de eskiden beri Osmanlı hukukunun uygulanıyor olması da gösterilmiştir. Uzaklık nedeniyle merkezden yönetimin zor olması gibi nedenlerle tam tabiiyet kabul edilememiş, ancak Osmanlı'nın daha önce verdiği tabiiyet hakları devam etmiştir. Batavia'ya, II. Abdülhamit zamanında şehbender atanmıştır. Şehbenderin kayıtlarına göre o dönemde Cava adasında 18-20 milyon civarı Müslüman yaşamaktadır. Hollandalıların işgaline karşı kırk yıldan uzun bir süre direnen ve savaştan Açe Sultanlığı'nın yıkılmasıyla ülke, Hollandalıların egemenliğine girmiştir. II. Dünya Savaşında Japonya işgali ile yıpranan bölgedeki takımadalar, savaş sonrası tekrar Hollanda sömürgesine girmişse de Endonezya adı altında otonom bir bölge kabul edilmiştir. 1949'da Endonezya'nın bağımsızlığa kavuşması ile Müslümanlar bağımsızlık talep ederek Açe bölgesinde mücadele etmiş, otonom bölge statüsü kazanmışlardır. Bağımsızlık ilan etmişlerse de Endonezya ve diğer ülkelere tanınmamaktadırlar.⁶¹⁶

⁶¹⁶ Detaylı bilgi için bkz. Yurdakul, İlhami, "XIX. Yüzyılda Osmanlı-Açe İlişkileri Osmanlı Hilafenin Güney Asya'da Dini-Siyasi Nüfuzu", *Türk Kültürü İncelemeleri Dergisi* 13 (2005), 19-48, s.21-40; Kurtulmuş, Numan "AÇE", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ace> (06.09.2024).

Endonezya Temsilciler Meclisi (DPR) ve merkezi hükümet, 2001 tarihli 18 sayılı Özel Özerklik Kanunu ile, Açe Özel Bölgesi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) vilayeti olarak onaylanmıştır.⁶¹⁷ Otonom bölge statüsü bulunan Açe, İslam hukuku uygulanan Endonezya'daki tek bölgedir. Bölgedeki yaşayan gayrimüslimlere din ve vicdan özgürlüğü tanınmakta, İslam hukuku Müslümanlara uygulanmaktadır. Ancak hukuk birliğini sağlamak için bazı hukuk kurallarının gayrimüslimlere de uygulanması söz konusu olmaktadır.⁶¹⁸

Açe'ye özerklik verildiğine dair Endonezya Devleti tarafından düzenlenen, 44/1999 numaralı Açe'nin Özerkliği Hakkındaki Kanun, 18/2001 numaralı Özel Otonomi hakkındaki kanun ve 11/2006 numaralı Açe Hükümeti Hakkında Kanun ile, İslam hukukunun Açe'de uygulanmasına izin verilmiş ve Endonezya Devletinin garanti edilmiştir.⁶¹⁹

Açe'de Müslümanların İslam hukukuna tabi olmaları zorunludur. Açe'de Müslüman ve gayrimüslimlerin beraber suç işlemeleri halinde, gayrimüslimlerin şeriat hukukuna göre yargılanmayı isteme hakları bulunmaktadır. Endonezya hukukunda boşluk olması halinde toplumsal adaleti sağlamak için boşluğun İslam hukuku ile doldurularak gayrimüslimlere de şer'i hukuk uygulanması da mümkündür. Açe'de; içki satışı yapan bir gayrimüslim idam edilerek, içki satan bir Hristiyan kırbaçlanarak cezalandırılmıştır. Müslümanlarla kumar oynayan gayrimüslim bir evli çift hapis ve kırbaç cezası verilmiştir.⁶²⁰

Endonezya Devleti, Açe'de had ve ta'zir cezalarının şeri'at mahkemelerinde görülerek cezalandırılmasını kabul etmiş, kısasa ilişkin suçlarda ise pozitif hukukun uygulanacağını düzenleyerek izin vermemiştir.⁶²¹

2.1.2. Endonezya'da İçki İçme Suçuna Dair Düzenlemeler

Endonezya Açe bölgesinde, kanunlar Endonezyaca/Malayca dilinde hazırlanmıştır. Açe'de İslam şeriatından kaynaklanan ve akide, ibadet ve İslam'ın siyeri alanındaki cezai eylemler de dâhil olmak üzere çeşitli suç türleri çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. 2003 tarihli 12 sayılı Kanun ile hamr, alkol ve benzeri içeceklerin içilmesi yasaklanmıştır. 2000 tarihli 5 sayılı Yerel Yönetmelik ile İslam akidesine aykırı davranışın yasaklandığı, sapkın inanç ve

⁶¹⁷ Huda, Yasrul, s.190.

⁶¹⁸ İnce, Abdullah; Evi Yuliana, "İslam Hukukunda Dini Özgürlük Uygulaması: Endonezya'nın Açe (Aceh) Eyaleti Örneği = Religious Freedom Practices In Islamic Law: The Sample Of Aceh, Indonesia", *PESA International Journal of Studies = PESA Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2018, cilt: IV, sayı: 3, s. 286-294, s.286.

⁶¹⁹ Abdul Hamid, Sylviani; Aryanto, Heri; Nasition, Nasrulloh, "Açe – Endonezya'da İslam Ceza Hukuku", çev. Burak Çağ, *İslam Ceza Hukuku*, 2017, cilt: II, s. 304-319, s.305; İnce, Abdullah; Evi Yuliana, s.289; Huda, Yasrul, s.191.

⁶²⁰ İnce, Abdullah; Evi Yuliana, s.286-290.

⁶²¹ İnce, Abdullah; Evi Yuliana, s.290.

mezheplere karşı İslam inancının korunması gerektiği düzenlenmiştir. İbadet ve kılık kıyafet yükümlülüğü de getirmektedir. Aykırı davranılması halinde ta'zir cezaları öngörülmüştür.⁶²²

Hamr ve Benzeri İçecekler Hakkında Kanun olarak isimlendirilen 2003 tarihli 12 sayılı Kanun⁶²³, besmele ile başlamaktadır. Başlangıç bölümünde, a bendinde kanunun, 1999/44 ve 2001/18 sayılı kanunlara dayanarak, Allah'ın rızasını kazanmanın ve müreffeh, güvenli, barışçıl, adil ve düzenli bir toplum gerçekleştirmek için İslam Şariatını toplum hayatına uygulanmasının amaçlandığı, b bendinde hamr ve benzerlerinin tüketilmesinin İslam Şariatına aykırı olduğu, sağlığa, akla ve toplum hayatına zarar verdiği ve diğer ahlak dışı eylemlere yol açma potansiyeline sahip olduğu, c bendinde ise hamr ve benzerlerinin yasaklanmasına ilişkin bir kanun oluşturulmasının gerekli olduğu belirtilmektedir. Başlangıç kısmının devamında; Kur'an, hadis, 1945 sayılı Anayasa 29. maddesi ve sırasıyla kanunlar, yönetmelikler, kararnameler, Bölgelerde Alkollü İçkilerin Yasaklanması, Denetlenmesi, Kontrolü, Dağıtımı ve Satışına ilişkin 1997 tarihli ve 4 sayılı İçişleri Bakanı Talimatı gibi talimatlar sayılmakta, Nanggroe Aceh Darussalam Eyaleti Bölgesel Halk Temsilciliği Konseyinin kararıyla düzenlendiği belirtilmektedir.

2003/12 sayılı Kanun 1. Bab'ta kullanılan terimler ile kast edilmek istenen açıklanmıştır. 18. maddede cerime ile kısas, had ve ta'zir cezaları ile cezalandırılabilen bir eylemin, 19. maddede ukubat ile cürm-i kısas, had ve ta'zir suçuna karşı ukubat tehdidinin, 20. maddede Khamar ve benzerleri ile tüketildiğinde sağlığın, bilincin ve düşüncenin bozulmasına neden olabilen sarhoş edici içeceklerin kast edildiği açıklanmaktadır. Kanunun orijinal metninde khamar şeklinde geçen kelime, Malayca'dan Türkçe'ye şarap veya alkollü içecek olarak çevrilmekte, bu kelime ile Arapça hamr kelimesinin karşılanmak istendiği anlaşılmaktadır. İngilizce yazılmış İslam ceza hukuku konulu metinlerde de khamar kelimesi, içki ve uyuşturucu kullanmak anlamlarında kullanılmaktadır. Khamar terimi Açe hukukunda, alkol ve alkole yakın olan, benzer maddeler, bira, toddy, brendi gibi sarhoşluk verici içkileri kapsamaktadır.⁶²⁴

2003/12 sayılı Kanun 2. bölümde kapsam ve hedefler açıklanmıştır. 3. bölümde ise yasak ve önlemler açıklanmaktadır. 3. bölüm m.4'te hamr ve benzerlerini içmenin haram olduğu, m.5'te tüketmenin yasak olduğu, m.6 ve 7'de üretim, dağıtım, depolama, satış, ticaret faaliyetlerinin gerçek ve tüzel kişilere yasak olduğunu, m.8'de otel, bar, restoran vb. işletmelere ruhsat verenlerin yasağı yasallaştıramayacağı, m.9'da herkesin bunları içme fiilini

⁶²² Huda, Yasrul, s.191-192.

⁶²³ Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Minuman Khamar Dan Sejenisnya.

⁶²⁴ Siregar, Hasnil Basri, "Lessons Learned from the Implementation of Islamic Shari'ah Criminal Law in Aceh, Indonesia", *Journal of Law and Religion*, Vol. 24, No. 1 (2008/2009), pp. 143-176, s.159-160.

engellemekle yükümlü olduğu, m.10'da bu içecekleri kaldırma ve içenleri ihbar etme yükümlülüğü, m.11 ve devamında failleri yakalamaya ilişkin hükümler yer almaktadır.

6. bölümde soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin hükümler açıklanmıştır. Polislerin parmak izi, fotoğraf, tanık, alkol testleri gibi delilleri toplaması gibi görevleri, savcının gözaltı, tutuklama, hakim kararlarını yerine getirme vb. görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

7. bölümde, 3. bölümdeki yasakların ihlali halinde verilecek cezalar belirtilmiştir. Buna göre m.26/1'de m.5'teki içki içme yasağının delinmesi halinde had cezası olarak kırk kırbaç vurulacağı düzenlenmiştir. Kanun m.26/3'te m.5'te ihlal edilen kuralın, had suçu olduğunu belirtmektedir. Tarihçe başlığında Açe'de Şafi mezhebinin Hanefi'ye göre daha yaygın olduğundan bahsetmiştik. Ceza kanunu hazırlanırken Şafi mezhebinin görüşüne paralel olarak, hamr ve diğer içkilerin fark etmeksizin içilmesi halinde ceza verileceği düzenlenmiştir. Kanun lafzında sarhoşluk haline dair bir ibarenin geçmemesi, Hanefi görüşünün referans alınmadığını göstermektedir. Kanunun ekinde yer alan Nanggroe Aceh Darussalam İli Valisi Abdullah Puteh ve Nanggroe Aceh Darussalam İli Bölge Sekreteri Thanthawı Ishak'ın açıklamasında; hamr ve benzeri içkiler tabirinde, benzeri içkilerden kastedilenin sarhoş edici ve akışkan olan, aynı illetten bira, viski, brenda, palmiye şarabı gibi sarhoşluk verici içkiler olduğunu, şarap içeceğini kendi başına ayrı veya başka şeylerle karıştırılabileceğini açıklamaktadır.⁶²⁵

Kanun m.26/2'de, 6. ve 8. maddeleri ihlal edenlere üç aydan bir yıla kadar hapis ve/veya 25.000.000 ila 75.000.000 rupi arası para cezası verileceğini ta'ziren düzenlenmekte, m.26/4'te 6. ve 8. maddeleri ihlalin ta'zir suçu olduğunu, m.27'de para cezasının nereye gelir kaydedileceğini belirtmektedir.

Kanun m.28, yakalanan içkilerin müsadere ve imhasına dairdir.

Kanun m.29'da ise tekerrür hükümlerine ilişkin olarak; suçun işlenmesinde tekrar edilmesi halinde, cezanın, azami haddin üçte birine kadar arttırılabileceği düzenlenmiştir.

Kanun m.30'da, 6. ve 8. maddeleri ihlal edenlerin tüzel kişi olması halinde, işletme ruhsatının iptal edilebileceğini ve şirket sorumlusuna ta'zir cezasının uygulanacağını düzenlemektedir.

8. bölümde cezaların uygulanışına dair hükümler bulunmaktadır. 31. maddede kırbaçlamanın kanunda gösterildiği şekilde savcının görevlendireceği görevli tarafından uygulanacağı, m.32/1'de cezanın hakim kararının kesinleşmesi ile infaz edileceği, m.32/2'de cezanın sağlık nedenleriyle ertelenmesi durumunda rapor alınması ve ertelemeye başsavcılığın karar vereceği düzenlenmiştir.

⁶²⁵ Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Minuman Khamar Dan Sejenisnya.

m.33/1'de suçun aleni olarak herkesin görebileceği bir yerde, savcı ve doktor huzurunda yapılacağını, m.33/2'de ceza aletinin 0,75-1 cm yarıçapında çift bölünmüş uçları olmayan rattan (palmiye ağacından bambuya benzer kamış) olması gerektiği, m.33/3'te baş, yüz, boyun, göğüs ve cinsel organlar dışında vücudun her yerine vurulabileceği, m.33/4'te cezanın yaralanmaya neden olmaması gerektiği düzenlenmiştir. m.33/5'te cezanın erkeklerde ince kıyafetle ayakta, kadınlarda üzeri bezle örtülü olarak oturarak vurulacağı; m.33/6 ise hamile kadınların cezasının doğumdan altmış gün sonra infaz edileceği düzenlenmiştir. 34. madde, yaralanma tehlikesi nedeniyle cezanın doktor görüşüyle ertelenmesine ilişkindir.

Endonezya Açe'de içki içme suçuna ve içki ile ilgili ta'zir suçlarına ilişkin kanunilik ilkesine uygun, suç, ceza, muhakeme ve infaza dair hükümleri kapsayan bir kanun yapıldığı açıkladığımız maddelerden anlaşılmaktadır.

2.2. Malezya Örneği

2.2.1. Malezya'nın Kültürel ve Dini Yapısı

Malezya, Endonezya'ya komşu, bir Uzakdoğu Asya ülkesidir. Malezya'da Endonezya gibi Malay ırkına mensup yerli halkın yanı sıra başkaca yerli ırklar ve Çin, Hint etnik ırkları bulunmaktadır. Malezya Federal Anayasasında Malay olmak, Müslüman, Malayca konuşan ve Malay geleneklerine bağlı kimse olmak olarak tanımlanmıştır.⁶²⁶ Nüfusun çoğunluğunun baskın olmasa da Malay ırkından olması ülkenin hukuki ve bürokratik yapısını da etkilemektedir. Malezya'daki rekabet halindeki partilerin etnisite ve dine dayalı siyasetleri nedeniyle, İslam dininin kültürel ve hukuki etkisinin yayıldığı söylenmektedir. Kelantan gibi Müslüman çoğunluklu eyaletlerde, İslami partilerin etkisiyle devam eden şer'i hukuk taleplerine, gayrimüslim çoğunluklu Kuala Lumpur gibi eyaletlerdeki halkın tepkileri engel olmaktadır. Malezya, laik ve şer'i hukuk düzeni tartışması yaşamaktadır.⁶²⁷

Endonezya'nın İslam ile tanışması ile Malezya'nın tanışması aynı dönemlerde ve benzer nedenlerledir. Endonezya ve Malezya ülkeleri, üzerinde bulundukları takımadalarda sonradan kurulduğundan her iki ülkede de Malaylar bulunmaktadır. Müslüman tacirler, Seyyid soyundan ailelerin göçü ve misyonerler vasıtasıyla İslam'ın yayıldığına dair görüşler bulunmaktadır.⁶²⁸

⁶²⁶ Yalçın, İsmail, *Malezya'da İslam Uygulamaları: Yeni Gelişmeler Ve Problemler (1981-2003)*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2004, s.1-9; Leabad, Muhamad; Deramea, Ismael, "İslami Ülkelerde İslam Ceza Hukukunun Tatbik Sorunu: Gözlemler Ve Çözüm Önerileri", çev. Osman Güman, *İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı*, Cilt 2, Lale Yayıncılık, Nisan 2017, 277-289, s.284.

⁶²⁷ Mohamad, Maznah, "The Ascendance of Bureaucratic Islam and the Secularization of the Sharia in Malaysia" *Pacific Affairs*, Vol. 83, No. 3 (September 2010), pp. 505-524, s.505 vd.; Leabad; Deramea, s.284-285.

⁶²⁸ Dündar, A. Merthan; Özay, Mehmet, *Türkiye'de Malezya Çalışmaları – I*, Ankara Üniversitesi Asya-Pasifik Çalışmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara 2022, s.62 vd.; Yalçın, İsmail, s.21.

2.2.2. Malezya Hukuk Düzeni

Malezya’da genel olarak İngiliz hukuk sistemine (ortak hukuk) dayalı, laik hukuk temelli, federal ve yerelden oluşan ikili hukuk düzeni uygulanmaktadır. Federal hukuk, yerel hukuktan üstün konumdadır. Eyaletler, kendilerine verilen yetkiyle sınırlı olarak yerel kanunlar hazırlayabilmektedir. Eyalet meclislerinde, İslam hukukuna ilişkin hazırlanan kanunlar Müslümanlara, diğer kanunlar ise tüm yerel halka uygulanmaktadır.⁶²⁹

Malezya’da Anayasa mahkemesi olarak ayrı bir mahkeme bulunmamaktadır. Federal mahkeme, temyiz merci olmasının yanında anayasal uyumsuzluklara da bakmakta, anayasa ile korunan bireysel hak ihlallerine ilişkin davaları görmektedir. Mahkemeler; laik hukukun uygulandığı genel mahkemeler olan alt derece ve üst derece mahkemelerinden, özel nitelikteki çocuk, askeri, yerel ve şer’i mahkemelerden oluşmaktadır. İlk derece mahkemesi kararlarına karşı üst derece mahkemelerine ve federal mahkemeye temyiz başvurusu yapılabilmektedir.⁶³⁰

Malezya Federal Anayasasının 3. Maddesinde, İslam’ın federasyonun dini belirtilirken; 11. Maddede federasyondaki tüm dinler için din özgürlüğü teminat altına alınmıştır.⁶³¹

Endonezya gibi Malezya’da da Şafi mezhebi baskın olarak benimsenmekte, az sayıda Hanefi mezhebine tabi Müslüman bulunmaktadır.⁶³² Osmanlı kayıtlarında 16. Yüzyılda Malay takımadalarında yaşayan tüm Müslümanların Şafi mezhebinde olduğu Açe Sultanı tarafından bildirilmiştir.⁶³³ Malezya’da şer’i hukuk, nüfusun yüzde altmışına uygulanmaktadır.⁶³⁴

1993 yılında Malezya’nın Kelantan eyaletinde hazırlanmış olan Kelantan İslam Ceza Kanunu II, Federal Anayasaya aykırı olduğundan yürürlüğe konulamamış bir kanundur. Kanun, Şafi hukukçu Maverdi’nin El-Ahkâmü’s-Sultaniyye kitabının kanunlaştırılması ile hazırlanmıştır. Hudud Kanunu da denilen Kanun’da içki içme suçu, had suçu olarak sayılmış, cezası 40-80 sopa sınırında belirlenmiştir.⁶³⁵

Eyalet Yasama Meclisine, Federal listede yer alan konular hariç olmak üzere, Müslümanlara, İslam’ın emirlerine aykırı olarak işledikleri suçların oluşturulması ve cezalandırılması konusunda yasama yetkisi verilmiştir. Hem Federal Parlamento hem de

⁶²⁹ Yalçın, İsmail, s.16-17.

⁶³⁰ Zakaria, Tan Sri Arifin, “21. Yüzyılda İnsan Hak ve Özgürlükleri ve Yargının Rolü Konusunda Malezya Perspektifi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 28, Sayı 1, 2012, 431 - 451, s.433; Yalçın, İsmail, s.17.

⁶³¹ Yalçın, İsmail, s.35; Zakaria, s.432.

⁶³² Yalçın, İsmail, s.43; Leabad; Deramea, s.284.

⁶³³ Topkapı Sarayı Arşivi No: E-8009 akt. Dündar; Özey, s.67.

⁶³⁴ Mohamad, Maznah, s.505.

⁶³⁵ Yalçın, İsmail, s.239-242; Leabad; Deramea, s.285 vd.

Eyalet Yasama Meclisi, diğerinin yargı yetkisi altındaki konularla ilgili olarak yasa yapamaz, federal suçlar için had cezaları uygulanacaksa, bu yalnızca federal bir yasa düzenlenebilir. Federal yasa olması halinde İslam'dan kaynaklı olduğu için değil, genel bir yasa olduğu için tüm vatandaşlara uygulanması gerekmektedir. Eyalet tarafından yapılan Kanun, Federal Anayasa'nın 8. Maddesi hükümlerini ve 1965 tarihli Şeriat Mahkemeleri (Ceza Yargılama Yetkisi) Kanunu'nun hükümlerini ihlal etmektedir. Malezya'nın eski Baş Yargıcına göre, Kelantan İslam Ceza Kanunu 1993'ün uygulanamamasının nedenleri de bu gerekçelerledir.⁶³⁶

1997 tarihli Federal Bölge İslam Ceza Kanunu'na göre, Malezya'da şer'i mahkemeler, azami olarak 5.000 ringgit para cezası, 3 yıla kadar hapis cezası, en fazla 6 sopa cezası verebilmektedir. 1997 tarihli Federal Bölge İslam Ceza Kanunu'nda bir mağazada veya halka açık yerde içki içenlere 3.000 ringgit para cezası ve/veya 2 yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. İçki yapma, satma, satın alma, satmak için bulundurma ve depolama gibi fiillere ise 5.000 ringgit para cezası ve/veya 3 yıla kadar hapis cezası düzenlenmiştir. 1997 tarihli Kanunun 3. Bölüm 19. Maddesindeki bu düzenlemede, -intoxicating drink- sarhoş edici içkiler şeklinde geniş bir tanım kullanılmıştır.⁶³⁷

Malezya'da günlük hayatta Malaylar, diğer etnik grupların gittikleri bar ve içkili restoranlara gitmekte, içeceklerinde alkol bulunup bulunmadığını anlayabilmeleri için kendilerine alkolmetre satılmaktadır. Ancak bazı Malayların farklı alkolsüz içki kisvesine büründürerek alkollü içki tükettikleri ve yakalandıklarında cezalandırıldıkları, uygulamada bireylerin şer'i hukuka aykırı davranabildiklerini göstermektedir.⁶³⁸ Örneğin, 2009 Ağustos ayında Malezya'nın Pahang Eyaletinde yakalanan Endonezyalı bir adamın restoranda alkol içmesi nedeniyle altı sopa ve bir yıl hapis cezasına çarptırılması; Aralık 2007'de bir otel barında alkol tükettiği için suçunu kabul eden Müslüman bir kadının altı sopa darbesi ve 5.000 RM para cezası ile yargılanması Uluslararası Af Örgütü'nün dikkatini çekmiştir.⁶³⁹ Bu örneklerde somut olay hakkında eldeki bilgiler ışığında, mahkemece sanıklara sopa vurulmasına karar verilmesi, içki içme yasağı ile ilgili 19. maddenin dışında, altı sopa öngörülen bir suç maddesinin de ilaveten ihlal edilmiş olabileceğini göstermektedir.

⁶³⁶ Muhamad, Tun Abdul Hamid, "Implementation Of Islamic Criminal Law In Malaysia", *Seminar On Implementation Of Hudud In Malaysia - History And The Future*, (Organized by: Department of Syari'ah Faculty of Islamic Studies, UKM and Tuanku Mizan Zainal Abidin Mosque, Putrajaya).

⁶³⁷ Syariah Criminal Offences (Federal Territories) Act 1997; Yalçın, İsmail, s.73-76; Bustami, Tajul Aris Ahmad, "Islam and Shariah Offences in Malaysian Constitutional Framework: Issues and Challenges", *International Conference Of Asean Perspective And Policy*, 153-162, s.156.

⁶³⁸ Kortteinen, Stimo, "Negotiating Ethnic Identities: Alcohol as a Social Marker in East and West Malaysia", *Akademika* 72 (Januari) 2008: 25 – 44, s.40 vd.

⁶³⁹ Haberin detayı için: "Malaysia sentences another to caning under Shariah law for drinking alcohol", *Amnesty International*, September 15, 2009, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2009/09/malaysia-condemns-otro-azotamiento-consumir-alcohol-20090915/> (11.09.2024).

2015 yılında Kelantan Ceza Kanunu değiştirilmiş, m.22'de içki içme suçu düzenlenmiştir. 22. Maddede, sarhoş olsun ya da olmasın, alkol ya da sarhoş edici içki içen kimsenin, ne kadar içerse içsin, şübh suçu işlemiş olacağı ve mahkumiyet halinde seksen defadan fazla ve kırk defadan az olmamak üzere kırbaçlanacağı düzenlenmiştir.⁶⁴⁰ Ancak 1993 tarihli Kanun gibi 2015 tarihli Kanun da Federal Anayasa hükümlerini ve 1965 tarihli Şeriat Mahkemeleri (Ceza Yargılama Yetkisi) Kanunu'nun hükümlerini ihlal ettiğinden uzun ömürlü olamamıştır.

2019 yılında Yeni Kelantan Ceza Kanunu hazırlanmış, 14 Temmuz 2020'de Kraliyet tarafından onaylanmış, 31 Aralık 2020'de Resmi Gazetede yayımlanarak 1 Kasım 2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak Kanuna karşı Federal Mahkeme'ye yapılan anayasal başvuru sonucunda, 09.02.2024 tarihinde verilen kararla on altı kanun maddesinin geçersiz olduğuna hükmedilmiştir.⁶⁴¹

Kelantan 2019 Ceza Kanununda 4. bölüm 35. Maddede içki içme suçu düzenlenmiştir. Sarhoşluk verici içkiler başlıklı m.35/1'de, herhangi bir kimsenin, halka açık veya kapalı yerde, şeriat hukukuna göre had cezası gerektirmeyen sarhoş edici bir içki içmesi veya içmeye teşebbüsü halinde suç işlemiş olacağını, kişinin mahkûmiyeti halinde beş bin ringgiti aşmayan bir para cezasına veya üç yılı aşmayan bir süre hapis cezasına ve altı kırbağı aşmayan kırbağ cezasına çarptırılacağını belirtmektedir. Maddenin devamında, 35/2'de başkasına içki içirene, içmesine sebep olana yine aynı cezaların bir kombinasyonunun verileceği, 35/3'te yapan, satan, satışa sunan veya sergileyen, depolayan veya satın alan veya elinde bulunduran veya üreten, ithal eden, ihraç eden, depolayan, saklayan, satın alan, satan, veren, alan, emanet eden, taşıyan, gönderen, temin eden, dağıtan, kontrol eden veya bulunduran kişilere para veya hapis cezası verileceği, 35/4'te yapılan testin pozitif çıkması halinde kişinin içki içmiş sayılacağı, 35/5'te mahkeme herhangi bir kişiyi mahkum etmişse, mahkemenin suç için belirlenen cezaya ek olarak uygun bir emir verebileceği düzenlenmektedir. Aynı kanunun 36. maddesinde de halüsinojenik maddelerle ilgili cezai düzenleme yer almaktadır.⁶⁴² Federal mahkeme kararları ile 2019 tarihli Kanunun 11, 14, 16, 17, 31, 34, 36, 37/1-b, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47 ve 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47 ve 48. maddeleri geçersiz sayılmış ve iptal edilmiştir.⁶⁴³

⁶⁴⁰ Kanun Jenayah Syariah (II) (1993) 2015.

⁶⁴¹ Muhamad, Tun Abdul Hamid, "Kes Nik Elin: Saya Sudah Kata Sepuluh Tahun Dahulu", <https://tunabdulhamid.me/2024/02/kes/> (11.09.2024).

⁶⁴² Kelantan Enakmen No. 14 Enakmen Kanun Jenayah Syariah (I) 2019.

⁶⁴³ Mohd Ali, Ahmad Johari, "16 kesalahan syariah dalam enakmen Kelantan batal, tak sah: Mahkamah Persekutuan", Februari 9, 2024, <https://www.bharian.com.my/berita/nasional/2024/02/1210422/16-kesalahan-syariah-dalam-enakmen-kelantan-batal-tak-sah-mahkamah> (11.09.2024).

SONUÇ

İslam hukuku, temelde Kur'an ve Sünnet'ten oluşurken bunlara dayanan icma ve kıyas gibi kaynaklar ile hukuki konularda hüküm verilmektedir. İslam ceza hukukunda ise Kur'an, Sünnet ve icma kaynakları genel olarak kabul edilmekle birlikte, kıyasın kaynak olarak kullanılması başta Hanefi mezhebi olmak üzere bazı İslam hukukçularınca kabul görmemektedir. İslam hukukçularının mezhepsel farklılıkları, tüm suç genel teorisinde görüldüğü gibi birçok konuda aynı mezhebin hukukçularının görüş ayrılıklarına düştükleri ve bu durumun hukuki sonucu etkilediği görülmektedir. Tam cezai ehliyeteye sahip olma yaşından, ikrah şartlarına kadar doktrinde ihtilafların olması, İslam dinine dayanmasına karşın İslam hukukunda da mutlak doğrunun olmadığını, yorum metoduna ve kullanılan kaynağa göre tezat içtihatlar ortaya çıkabildiğini göstermektedir.

İslam ceza hukukunda, kaynaklarda tedvin edilmiş genel hükümler bulunmamakla birlikte, modern ceza hukukunda kabul edilen kanunilik ilkesi, şahsılık ilkesi, genellik ilkesi suç ve cezalara etki etmekte, İslam hukukunda varlığını göstermektedir. Suçlara had, kısas ve ta'zir şeklinde sınıflandırma yapılması ile uygulanacak yaptırım, ispat ve cezalandırılma şartlarında farklılar oluşmuştur. Allah hakkına dayanan had suçları ile şahıs hakkını ağır ihlal eden kısas suçları, ta'zir cezalarından daha ağır cezalara tabi tutulmuştur. Had suçlarında şüpheden sanık yararlanır ilkesinin katı bir şekilde uygulanması, had cezası verilmesini zorlaştırmaktadır. Had ve kısas suçlarında, suçun unsurlarında görülen eksiklikler, cezaların düşmesine veya değişmesine neden olmaktadır. Had suçlarının unsurunda eksiklik olması halinde işlenen fiillere ta'zir cezaları devlet başkanınca öngörülmüşse verilebilmektedir. Kısas cezalarında eksik unsur ve af durumlarında ceza, diyete çevrilmektedir. Had suçlarında, Allah hakkına dayandığı için kural olarak af etki etmemektedir. Had ve kısas suçlarının dışındaki İslam tarafından yasaklanmış haksız fiiller, ceza hukukunda kaynak olarak gösterilen kanunnamelerde öngörülmüş ta'zir cezaları ile suç olarak düzenlenmektedir. Ta'zir cezası olarak şer'i hükümlere uygun cezalar verilebildiği gibi, şer'i hukuka dayanmayan cezalar, mali cezalar ve siyaseten katl gibi ölüm cezaları da verilebilmektedir. Ta'zir cezalarında af mümkün olmakla birlikte, şüphe tek başına cezayı düşürmeye yeterli değildir. Tövbe edilmesi halinde de sonuç, suçlara göre değişmektedir. Suçun tasnifi, uygulanan hukuki kurumun cezaya etkisini ve verilecek cezanın türünü, miktarını, ağırlığını oldukça etkilerken, içki içme suçunun tasnifi konusunda bazı hukukçuların had suçu yerine ta'zir suçu olarak nitelendirildiği görülmektedir. İslam hukukçularının içki içme suçunun yalnızca tasnifinde görüş ayrılığı yaşamadığı, suçun maddi ve manevi unsurlarında, ceza, muhakeme ve infazı

konularında da önemli ihtilafların bulunduğu söylenebilir. Ceza çeşidi ve miktarın kesin olarak nas ile sabit olmaması, ta'zir suçu olduğu görüşünün en önemli argümanı olarak çağdaş hukukçular arasında da destekçi bulmaktadır.

İslam ceza hukukunda, Hanefi hukukçuların illetin tespitinin mümkün olmadığı görüşüyle kıyası kullanmaması, suç konusuna göre ayırım yapmaları, içki içme suçunun hadd-i hamr ve hadd-i sekr olarak iki ayrı şekilde incelenmesine neden olmuştur. Diğer üç mezhebe mensup bazı hukukçular her müskir içkiyi, bazı hukukçular sıvı olma şartı aranmadan her müskir maddeyi hamr olarak nitelendirip suç konusu sayarken, Hanefiler şarap dışındaki içkilerde sarhoşluk neticesini aramakta, müskirin sıvı olmasını şart koşmaktadır. İslam hukukçularının içki içme suçunda ittifak ettikleri husus, üzüm şarabının az veya çok içilmesi halinde içki içme suçunun olduğu ve ceza verilmesi gerektiğidir. Buna hadd-i hamr denilmektedir. Şafi, Maliki ve Hanbeli hukukçular, şarap dışındaki her türlü sarhoş edici içkinin az veya çok içilmesi halinde sarhoşluk şartı aranmaksızın ceza verilmesi gerektiğini öne sürerken, Hanefi hukukçular had cezası verilemeyeceğini savunmuşlardır. Bu durum, şarap dışındaki içkilerde suçun, sarhoşluk suçu olarak adlandırılmasına yol açmaktadır.

İçki içme suçunun tüm maddi ve manevi unsurlarında mezhepsel ayrımlar görülmektedir. Bazı konularda mezhep içinde dahi hukukçuların görüş ayrılıklarına düştükleri, hukuki sonuçların değiştiği incelenmiştir. Ebu Yusuf'un görüşüne göre, failin müslüman olmasının aranmaması, gayrimüslümlerin de içki içme suçundan cezalandırılması gerektiği, genel olarak tercih edilmeyen Hanefiler içindeki bir görüş ayrılığıdır. Hanefiler içerisinde suç konusuna dair, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf ile Muhammed Şeybani arasındaki ihtilaflardan biri oldukça önemlidir. Şeybani, diğer üç mezhep gibi her müskir maddeyi haram olarak görmektedir. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre ise bazı içkiler ve bazı müskir maddelerin kullanımı, telahhi (eğlence) olmadıkça mübahdır. Bunlara göre müskir ve mübah içkilerin son kadehi haram olmakta, sarhoş olmadıkça içilmesi suç oluşturmamaktadır. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre yaş hurma şurubu, bal şerbeti gibi müskir olmayan içkilerden sarhoş olunması halinde had cezası verilmemektedir. Müskir olmadığı için olağanüstü durum gibi görülmekte, sarhoşluk hükümleri diğer içkilerden farklı sonuçlar doğurmaktadır. Müselles ve yusufi gibi içkilerde ise son kadehe kadar mübahlık söz konusuyken son kadehte haram olmakta ve sarhoş olduğu için hadd-i sekr cezası verilmektedir. Şeybani ise haram saydığı tüm içkilerin sarhoşluğunda hadd-i sekr vurulacağı konusunda bu görüşle birleşse de sarhoşluk oluşmasa da yasak hükmünde olduğunu ama had cezası verilemeyeceğini savunarak Hanefi mezhebinin ikili ayırımına dahil olur. Diğer üç mezhep, Şeybani ile haramlık noktasında benzer görüşte olsalar da Şeybani ve diğer Hanefilerden ayrıldıkları nokta,

anlayacağınız üzere sarhoşluk şartıdır. Mübahlık konusundaki bu görüş ayrılıkları, sıvı olmayan müskirat için de genel olarak geçerlidir. Hanefiler ve Malikiler, suç fiilinde de diğer mezhepler ile ihtilafa düşmüştür. Hanefilerde aranan ağız yoluyla mideye ulaşma şartı, diğerlerine göre en katı görüştür. Ağız yoluyla içmek fiili dışında, burun, kulak veya anal yoldan içkinin vücuda alınması gibi çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Hanbelilerin bazılarında olan damar yolu ve iğne ile alınmasını suç fiili sayan görüşün sonucu olarak, başkasına iğne vurdurulması durumunda, görünüşte ihmal ile içki içme suçu işlenebilecektir. İçki içme suçundaki genel kural ise hadd-i hamr ve hadd-i sekrin icrai suretle işlenen bir suç olduğudur. Modern hukuk doktrinine göre incelediğimizde; hadd-i hamr, icrai hareketle işlenen, sırf hareket, neticesi harekete bitişik ve şekli bir suç, hadd-i sekr ise icrai hareketle işlenen, neticeli, maddi bir suçtur. Hadd-i hamr ve hadd-i sekr suçları kasten işlenen suçlardır. Suç konusunda hata yapılmaması gerektiğinden, içkinin ne olduğu ve özelliklerinin bilinmesi aranmaktadır. İçki içme suçu, olası kast ve taksirle işlenemez. Suç tipinin, modern hukuk tekniğiyle incelenmesi, günümüzde bazı İslam ülkelerinde uygulanan içki içme suçunun çağımız hukuk dünyasında anlaşılmasını kolaylaştırmaktadır.

Suçun ispatı konularında ihtilaf bulunmakla birlikte ikrar ve şahitlik ile ispat yapılmasının dört mezhepte kabul edildiği görülmektedir. Osmanlı yargılamalarında da ispat bu deliller ile yapılmıştır. Osmanlı şer'i hukukunda, Hanefi mezhebinin görüşlerine göre ceza yargılaması yapılmış, had suçunun oluşmadığı hallerde ta'zir cezası verilmiştir. Endonezya ve Malezya'da, Şafi mezhebine uyan Müslümanların çoğunlukta olması nedeniyle Şafi hukuk görüşlerinin etkisinde bir uygulama yapılmıştır. Malezya'da yürürlüğe giremeyen İslam ceza kanunun, Şafi hukukçu Maverdi'nin kitabından uyarlanması, etkinin derecesini göstermektedir. Endonezya'nın Açe Eyaletinde mer'i hukuk olarak İslam ceza hukuku uygulanmaktadır. 2013/12 sayılı Hamr ve Benzeri İçecekler Hakkında Kanun, Şafi mezhebinin görüşlerine uygun olarak hazırlanmış, içki içme suçunun konusunu her türlü alkollü içeceği kapsayacak şekilde geniş tutmuştur. Osmanlı ve Endonezya örnekleri, uygulanan resmi mezhebe göre kanunlarda aynı konu ile ilgili düzenlenen hükümlerin değişiklik gösterdiğini gözler önüne sermektedir.

Malezya'da Federal Anayasa'nın cezaları sınırlaması, İslam ceza hukukundaki bedeni cezaların vurulmasını engellemektedir. Şer'i hukukun uygulanma isteği, kısa zamanda birden fazla ceza kanunu çıkması ile sonuçlansa da, Malezya'daki laik hukuk sisteminde bu kanunların yürürlükte kalması ve şer'i hukukun öngördüğü cezaların eksiksiz uygulanması mümkün olmamıştır. Dini temelli bir suçun, laik sistemde kendine yer bulmasındaki

zorluklar, anayasaya aykırılıklar, Malezya’da şer’i hukuk temelli bir ceza kanununun yürürlükte kalmasında menfi etki göstermiştir.



KAYNAKÇA

- Abdul Hamid, Sylviani; Aryanto, Heri; Nasition, Nasrulloh, “Açe – Endonezya’da İslam Ceza Hukuku”, çev. Burak Çağ, İslam Ceza Hukuku, 2017, cilt: II, s. 304-319.
- Akbulut, İlhan, “İslam Hukukunda Suçlar Ve Cezalar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 1, 2003, 167 – 181.
- Akgündüz, Ahmet, “Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri Ve Şer’i Tahlili” Journal Of Islamic Research, Vol: 12, No 1, 1999.
- Akşit, Mustafa Cevat, İslam Ceza Hukukunda İnsani Esaslar Üzerine Bir Deneme, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1975.
- Akyol, Sevim, “Şer’iyye Sicilleri’nin Arşiv Belgeleri Arasında Osmanlı Sosyo-Ekonomi Tarihi Açısından Önemi”, USBAD Uluslararası Sosyal Bilimler Akademisi Dergisi, Yıl 3, Sayı 6, Ağustos 2021, 1127-1144.
- Artuk, Mehmet Emin, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunlarından 1840 ve 1851 Tarihli Kanunların İncelenmesi”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı:16, 2013 Güz, ss.5-20.
- Asıl, Aydın, “Etil Alkol İçeren Gıdaların Fıkhi Açısından Değerlendirilmesi”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Aralık 2023; (42): 191-218.
- Aslan, Nasi; Ünsal, Fatıma, “İslâm Ve Batı Dünyasında Kamu Yararı Bağlamında İçkinin Yasaklanması: Mukayeseli Bir Araştırma”, Bilimname, 2021(44), 7-48.
- Avcı, Mustafa, Hukuk Tarihimizde Hapis, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2019
- Avcı, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayınları, Konya, 2010.
- Avcı, Mustafa, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Gökkuşbuğu, İstanbul, 2004.
- Aybek, Ahmet İlhan, 40 Numaralı Konya Şer’iyye Siciline Göre Konya’da Sosyal Hayat, Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ordu 2017
- Aydın, Ahmet, “Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî Ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2013.
- Aydın, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayıncılık, 13. Bası, 2015, İstanbul
- Baktı, Ahmet Selman, “İçki Suçu Özelinde 15.-16. Yüzyıl Osmanlı Hukukunda Ta’zir Kavramının Analizi”, Osmanlı’da Fıkıh ve Hukuk, Mahya Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2017, ss.201-214.

- Barkan, Ömer Lütfi, “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat Ve Müesseselerinin Şer’iliği Meselesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 11 Sayı: 3-4, 203-224, 1945
- Barlak, Yasemin, “II. Abdülhamid Döneminde Yemen Zeydîlerinin Osmanlı Hilâfetine Bakışı”, İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, 8 (3), 1504-1525
- Bassiouni, M. Cherif, “Crimes and the Criminal Process”, Arab Law Quarterly, Vol. 12, No. 3 (1997), pp. 269-286.
- Bayındır, Abdülaziz, “İslâm Açısından Sarhoş Edici İçkiler”, İslam Medeniyeti Dergisi 4/39 (Haziran 1980), 3-18.
- Baytar, Fatıma Hilal, “Osmanlı İmparatorluğu'nda Yemen'de Zeydi İmam Yahya'nın İsyanı (1904-1914)”, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tarih Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2015
- Bilmen, Ömer Nasuhi, Büyük İslam İlmihali, Sadeleştiren: Ali Fikri Yavuz, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul 1987.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, Cilt 3, Bilmen Yayınevi, İstanbul.
- Buhari, Sahih-i Buhari ve Tercümesi çev. Mehmet Sofuoğlu, Ötüken Yayınları
- Bustami, Tajul Aris Ahmad, “Islam and Shariah Offences in Malaysian Constitutional Framework: Issues and Challenges”, International Conference Of Asean Perspective And Policy, 153-162.
- Cin, Halil; Gül Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, 13. Bası, Konya 2021.
- Çelebi, Ercan, “Men-i Müskirat Kanunu’nun Kabulü ve Uygulanması: Kastamonu Örneği (1920-1923)”, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (62), 184-204.
- Çetintaş, Recep, “Hadler Bağlamında İslam Ceza Hukukunda İtiraftan Dönme ve Hâkimin Sanığa Bu Konuda Telkini”, Cumhuriyet İlahiyat Dergisi, Cilt 21, Sayı 3 Ss. 1705-1738.
- Dağcı, Şamil, “İslam Ceza Hukukunda İrade Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi”. Marife Dini Araştırmalar Dergisi 3/1 (Mayıs 2003), 71-78.
- Demir, Aydoğan, (1984), “Kanunî Sultan Süleyman’ın Terk-İ Salât Edenlerle İlgili Fermanı”, Tarih İncelemeleri Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, 1984, 46 – 53.
- Demir, Bayram, “İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi”, Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2001.

- Dirik Mehmet, “Kıyasın İslâm Ceza Hukukunda Kullanım İmkânı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 27, 2016.
- Dündar, A. Merthan; Özay, Mehmet, Türkiye’de Malezya Çalışmaları – I, Ankara Üniversitesi Asya-Pasifik Çalışmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara 2022.
- Ecer, A. Vehbi, “Türk Kültürünün Tetkikinde Fetva Kitaplarının Önemi”, *Türk Kültürü*, Sayı 90, 1970, ss.400-405.
- Ekinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuk Tarihi, Arı Sanat Yayınları, İstanbul Mayıs 2006.
- Ekinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuku, Arı Sanat Yayınları, İstanbul Mayıs 2006.
- El-Avva, Mohamed Abdalla Selim, “The Theory Of Punishment In Islamic Law”, Doktora Tezi, Londra Üniversitesi, Mart 1972.
- El-Cessas, Ebu Bekir Ahmet b. Ali er-Razi, Ahkamu’l Kur’an, Çev. Mehmet Keskin, İ’tisam Yayınları, Eylül 2018, C.2.
- El-Cezeri, Abdurrahman, Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı, çev. Hasan Ege, Bahar Yayınevi, İstanbul, 7. Cilt, Hadler Bölümü.
- Elgün, Âdem, “Helallik Açısından Alkollü İçkiler, İçecekler Ve Gıda Maddelerinde Alkol”, *Helal ve Etik Araştırmalar Dergisi*, 1(1): 18-29, 2019.
- El-Hin, Mustafa; el-Buğa, Mustafa; eş-Şerbeci, Ali; Büyük Şafii İlmihali (el-Fıkhul-Menheci), Çev. Fehremiz Tercan, Gonca Yayınevi, Yaylacık Matbaası İstanbul.
- Ercan, İsmail, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Kuram Kitap, 14. Baskı, Eylül 2018 .
- Erdoğan, Suat, “Ta’zîr Suç Ve Cezalarının Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Aralık 2023; (42): 1-38.
- Ersoy, Uğur- Altınbaş, Merve, “İslam, Osmanlı ve Cumhuriyet Sonrası Türk Hukukunda Sarhoşluk Suçu”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 46 (Nisan 2021), 171-200.
- Esad Muhammed Said Es-Sağirci, El-Fıkhul-Hanefiyyu ve Edilletuhu (Delilleriyle Hanefi Fıkhi), Tashih: Ahmet Mayalı, çev. Halil Aldemir, Savaş Kocabaş, Soner Duman, Karınca Polen Yayınları, 2009.
- Esirgen, Seda Örsten, “İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Zimmiler”, (2016), *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 21, Sayı 2, 2015, 145-172.
- Eşit, Davud, “Hadd ve Ta’zîr Tartışmaları Bağlamında İslâm Ceza Hukukunda İçki İçme Cezası”, *Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 14 (Aralık 2019), 194-210. <https://doi.org/10.34085/buifd.633712>.

- Eyigün, Gürkan, “Mâide Suresi 93. Ayetin Müşkulu’l-Kur’ân Açısından Değerlendirilmesi”, *Usul İslam Araştırmaları* 37/37 (Mayıs 2022), 131-143.
- Fetavayı Hindiyye (Fetavayı Alemgiriyye), çev. Mustafa Efe, Akçağ Yayınları, 1. Baskı, 1986 Ankara, 12. Cilt.
- Hafız Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Bahr b. Sinan b. Dinar en-Nesei, Sünen’ün Nesei, Şerh: Hafız Celaledin Es-Suyuti, Haşiye: İmam es-Sindi, çev. A. Muhtar Büyükçınar, Ahmet Tekin, Ö. Faruk Harman, Yaşar Erol, Kalem Yayıncılık, Cilt 7.
- Haider Talib Mohamed Ali, “İslam Ceza Hukukunda Suçların Cezalandırılmasının Felsefesi”, Çev. Soner Duman, İslam Ceza Hukuku Cilt 1, Uluslararası Hukukçular Birliği, S.57-73.
- Huda, Yasrul, “Islamic Sharia In Aceh And Its Implications In Other Regions In Indonesia: Case Study During Implementation Aceh As Nanggroe Aceh Darussalam”, *Jurnal Kajian Ilmu Hukum dan Syariah Volume 5*, Number 2, 2020, s.189-201.
- İbn Kayyim El-Cevziyye, Zadu’l Mead, çev. Vecdi Akyüz, Ali Vasfi Kurt, Salim Ögüt, İklim Yayınları, İstanbul 1990, Cilt 4.
- İbni Abidin, Reddül-Muhtar Ale’d-Dürri’l-Muhtar, çev. Ahmet Davudoğlu, Şamil Yayınevi, İstanbul 1983, Cilt 8.
- İbnu Kudame el-Makdisi, El-Muğni (Delilleriyle Hanbeli Fıkhi), Kısaltan: Dr. Hamed b. Abdulaziz el-Hammad, çev. Karınca Polen Yayınları A. Alparslan Tunçer, Ekim 2015, Cilt 4.
- İbnu Kudame el-Makdisi, Muvaffakuddin, El-Umde/Hanbelî Fıkhi’na Giriş, çev. Ebu & Ümmü Muhammed Selef/Mucahid bin Muhammed, İhlas Kitabevi, Neda Yayınları, Yayın No:39, Nisan 2018.
- İnalcık, Halil, “Osmanlı Hukukuna Giriş (Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih’in Kanunları)”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt XIII, Sayı: 2, ss. 102-126, 1958.
- İnce, Abdullah; Evi Yuliana, “İslam Hukukunda Dini Özgürlük Uygulaması: Endonezya’nın Açe (Aceh) Eyaleti Örneği = Religious Freedom Practices In Islamic Law: The Sample Of Aceh, Indonesia”, *PESA International Journal of Studies = PESA Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2018, cilt: IV, sayı: 3, s. 286-294.
- İSAM, (2008), İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919- 927 / 1513 -1521). İstanbul: İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM).
- İSAM, (2010), İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 924- 927 / M. 1518 - 1521). İstanbul: İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM).

- Kanun Jenayah Syariah Malaysia, (II) (1993) 2015.
- Karakoç, İrem, “Osmanlı Tâbiyet Hukuku Bağlamında Gerçek Vatandaşlık Statüsünün Önemi Göç, İltica Ve Sığınma Olguları Üzerinden Tarihî Bir Değerlendirme”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6 Sayı: 1, 2023, ss.255-296.
- Karaman, Hayreddin, İslam Hukuk Tarihi, Nesil Yayınları, İstanbul 1989.
- Kelantan Enakmen No. 14 Enakmen Kanun Jenayah Syariah (I) 2019.
- Kırca, Ersin, “Osmanlı – İran Resmî Yazışmalarına Göre Osmanlı Devleti’nin Nadir Şah Ve Caferilik Mezhebine Yaklaşımı (1736-1746)”, Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi. Kış Sayısı, Aralık 2020.
- Koç, Mehmet. “Osmanlı Ceza Hukukunda Sarhoşluk Veren İçecekleri İçme Suçu ve Cezaları “Marife 19/2 (2019): 739-757. <https://doi.org/10.33420/marife.517874>.
- Konan, Belkıs, “1915 Tarihli “Memâlik-i Osmaniye’de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat”’a Göre Yabancıların Osmanlı Devleti’nde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi”, I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, ss.225-245.
- Kortteinen, Stimo, “Negotiating Ethnic Identities: Alcohol as a Social Marker in East and West Malaysia”, Akademika 72 (Januari) 2008: 25 – 44.
- Köse, Üzeyir, “İslam Ceza Hukukunda Fail Ve Mağdur Olarak Çocuğun Durumu”, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2017.
- Kumaş, Ali; Bölükbaş, Ali Haydar, “İslâm Ceza Hukukunda Sarhoşluk Veren İçeceklerin İçilmesi: Cezanın Kapsamı Bağlamında Bir Tahlil”, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, Cilt 16, Sayı 1, 2016 ss. 47-77.
- Kurban, Yasin, “İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Suç Genel Teorisi Bağlamında Hareket”, EKEV Akademi Dergisi, Yıl: 23 Sayı: 77 (Kış 2019).
- Leabad, Muhamad; Deramea, Ismael, “İslami Ülkelerde İslam Ceza Hukukunun Tatbik Sorunu: Gözlemler ve Çözüm Önerileri”, çev. Osman Güman, İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı, Cilt 2, Lale Yayıncılık, Nisan 2017, 277-289.
- Malik bin Enes, *Muvatta*, çev. Vecdi Akyüz, Ahmet Büyükçınar, Ahmet Arpa, Durak Pasmaz, Abdullah Yücel, son okuma: Düccane Cündioğlu, Beyan Yayınları, Cilt 4.
- Maverdi, Ebu’l Hasan el, El-Ahkâmü's-Sultaniyye, (çev. Ali Şafak), Bedir Yayınları, İstanbul, 1994.

- Mer'i Bin Yusuf el-Kermi el-Hanbeli, Delil'üt Talib Li-Neyli'l Metalib, çev. Fahreddin Tülki, Küresel Kitap Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Merginani, Burhanüddin Ebu'l Hasan Ali bin Ebu Bekir, Delilleriyle Hanefi Fıkhi (el-Hidaye), çev. Ahmet Meylani, Kahraman Neşriyat, İstanbul, Cilt 2, Cilt 4.
- Midilli, Muharrem, "Osmanlı'da Hukukun Kaynaklarından Örf ile Örf-i Sultani'nin Ebu'l-Berekât en-Nesefî ve Tursun Bey'in Tarifleri Çerçevesinde Mukayesesi", I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, ss.657-667, 2012.
- Midilli, Muharrem, "Hanefi Ceza Hukuk İlminde Sistematiik Mezhep Görüşüne Aykırı Rivayetlerin Tevil Yolu Olarak Siyaset", Trabzon İlahiyat Dergisi, Cilt 5, Sayı 2, 2018, ss.343 – 366.
- Mohamad, Maznah, "The Ascendance of Bureaucratic Islam and the Secularization of the Sharia in Malaysia" Pacific Affairs, Vol. 83, No. 3 (September 2010), pp. 505-524.
- Morris, S., Humphreys, D., & Reynolds, D., (2006). Myth, Marula, and Elephant: An Assessment of Voluntary Ethanol Intoxication of the African Elephant (*Loxodonta africana*) Following Feeding on the Fruit of the Marula Tree (*Sclerocarya birrea*). *Physiological and Biochemical Zoology: Ecological and Evolutionary Approaches*, 79(2), 363–369. <https://doi.org/10.1086/499983>.
- Muhamad, Tun Abdul Hamid, "Implementation Of Islamic Criminal Law In Malaysia", Seminar On Implementation Of Hudud In Malaysia - History And The Future, (Organized by: Department of Syari'ah Faculty of Islamic Studies, UKM and Tuanku Mizan Zainal Abidin Mosque, Putrajaya).
- Müslim, Sahih-i Müslim ve Tercümesi, çev. Mehmed Sofuoğlu, İrfan Yayınları, Cilt 5, 6.
- Oral, Pınar, "Bal Şarabı", Arıcılık Araştırma Dergisi, Ordu 2009, Vol 1, Num, 2, (Pages: 20-23).
- Önal, Recep, "Osmanlı Coğrafyasında Sünnî Düşüncenin Resmî İdeoloji Olarak Benimsenmesi Üzerine Sosyo-Jeopo-Teolojik Analizler", e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi, Aralık-2018 Cilt:10 Sayı:4 (22), Sayfa:1258-1275.
- Örnek, Mehmet Emin, "İslam Ceza Hukukunda Hükümlerin Yer Bakımından Uygulanması", Yüksek Lisans Tezi, Van 2015.
- Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız Pınar; Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Hukuk, Güncellenmiş ve gözden geçirilmiş 7. Baskı, Ekim 2016 Ankara.

- Özcan, Ahmet, “Uzun Hasan Kanunları ve Osmanlı Dönemine Yansımaları”, OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, c. 29, sy. 29, 2011, ss. 173-92.
- Özekes, Muhammet, Sorular Şemalar Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi, Yetkin Yayınevi, 6. Bası, Ankara 2015.
- Özel, Ahmet, “Klasik İslâm Devletler Hukukunda Ülke Kavramı Ve Günümüzdeki Durum: İbn Teymiyye’nin Mardin Fetvası İle Benzeri Diğer Bazı Fetvalar”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 43 (2012/2), 41-64.
- Özer, Salim, “Günahların Affında ve Cezaların Düşmesinde Tövbenin Etkisi”, *Bilimname* XIV, 2008/1, 79-107.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Hukuk, 12. Bası, Eylül 2016.
- Özhan Yağmur, Balku Jiyan, Sipahi Hande, “Nefes Alkol Testinde Yalancı Pozitifliğe Sebep Olan İlaç, Gıda ve Alkolsüz İçecekler”, *Hacettepe Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Dergisi*, Cilt 40, Sayı 2, 2020, 103-113.
- Öztürk, Eyüp, “İslam Hukukuna Göre Hırsızlık Haddi: Zâhirî Mezhebi Örneği”, *Rumeli İslam Araştırmaları Dergisi*, 10 (Ekim 2022): 110-121.
- Öztürk, Yaşar Nuri, İslam Nasıl Yozlaştırıldı, Yeni Boyut Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2000.
- Öztürk, Yeter, XIX. Yüzyıl Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı Devleti’nde İçki Ve Yasakları, Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ordu, 2017.
- Peters, Rudolph, “Resmi Bir Mezhep Olmak Ne Anlama Gelir? Hanefilik Ve Osmanlı Devleti”, çev. Tuğrul Kütükcü, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 38, 2021, s. 395-410.
- Qanun Provınsı Nanggroe Aceh Darussalam, Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Minuman Khamar Dan Sejenisnya.
- Qanun Provınsı Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Minuman Khamar Dan Sejenisnya.
- Salman, Yüksel, “İslâm Ceza Hukuku Hükümleri Açısından Kanunlar İhtilafı”, *Diyanet İlmî Dergi*, Cilt: 58, Sayı: 3, Temmuz-Ağustos-Eylül 2022, 1003 – 1040
- Serahsi, Şemsü’l-eimme, El-Mebcut, Editör: M. Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul, Cilt 24.
- Serahsi, Şemsü’l-eimme, Temhidu’l Fusul fi’l Usfil (Uşûlü’s-Serahsi), çev. Ahmed Kılıçkaya, İtisam Yayınları, 1. Baskı, 2020 İstanbul.

- Sevinçli, Çağrı, “Osmanlı Aile Hukuku’nda Şer’i ve Örfi Hukukun Gelişim Süreci Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, *Uluslararası Akademik Birikim Dergisi* Yıl:2023, Cilt:6, Sayı:5, ss.974-984.
- Siregar, Hasnil Basri, “Lessons Learned from the Implementation of Islamic Shari’ah Criminal Law in Aceh, Indonesia”, *Journal of Law and Religion*, Vol. 24, No. 1 (2008/2009), pp. 143-176.
- Suyuti, Mütevatir Hadisler, Misak Dergisi, Çev. Mehmet Emin Akın
- Şafîî, El-Umm, çev. Musa Özdemir, Buruc Yayınları, Cilt 1, 2. Bası, Aralık 2015.
- Tameez Ud Din, Asim et al, “Auto-Brewery Syndrome: A Clinical Dilemma.” *Cureus* vol. 12,10 e10983. 16 Oct. 2020, doi:10.7759/cureus.10983.
- Telkenaroğlu, M. Rahmi, “İslam Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak “Spor Faaliyetleri””, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 36 Erzurum 2011, S.71-104.
- Turan, Ali, 1815 Numaralı Trabzon Şer’iye Sicilinin Transkripsiyonu ve Hukuki Değerlendirmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.
- Udeh, Abdulkadir, Mukayeseli İslam Ceza (Suç) Hukuku, Cilt 1, Genel Hükümler, çev. Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2012.
- Udeh, Abdulkadir, Mukayeseli İslam Ceza (Suç) Hukuku, Cilt 2, Özel Hükümler, çev. Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2012.
- Üçok, Coşkun, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler (III)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1947, Volume 4, Issue 1-4, p. 48-73.
- Ünal, Necdet, “Kur’an’ın İçki Yasağı Tedriciliği Üzerine Bir Araştırma”. *KADER Kelam Araştırmaları Dergisi* 9/2 (Ağustos 2011), 149-182.
- Yalçın, İpek; İnan, Salim Yalçın; Aksu, Fazilet, “Etanol ve Santral Sinir Sistemi Nöromediyatörleri”, *Arşiv Kaynak Tarama Dergisi*, Cilt 12, Sayı 2, 2003, ss.115-137
- Yaycı, Nesime; İnanıcı, Mehmet Akif, “Metil Alkol (Metanol) Zehirlenmesi”, *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, 2005;2(3):101-108.
- Yıldırım, Suat, Peygamberimizin Kur’an’ı Tefsiri-1, Işık Akademi Yayınları, 2009.
- Yıldız, Onur, “Şah İsmail Döneminde Şîî-İmâmî Mezhebin Mahiyeti (1501-1524)”, *Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, 2023 Güz (39), 293-306.
- Yiğit, Yaşar, ‘İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi Ve Kanunu Bilmemenin Cezalara Etkisi’, *Diyanet İlmi Dergi*, cilt.36, sy.1, s.55-84, 2000.

- Yurdakul, İlhami, “XIX. Yüzyılda Osmanlı-Açe İlişkileri Osmanlı Hilafenin Güney Asya'da Dini-Siyasi Nüfuzu”, *Türk Kültürü İncelemeleri Dergisi* 13 (2005).
- Yurtseven, Yılmaz, “Bir Osmanlı Örfi Hukuk Düzenlemesi Olarak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye”, Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu, 1. Baskı; Nisan 2021, Bursa, ss.219-233.
- Yurtseven, Yılmaz, “İslam-Osmanlı Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Meşru Müdafaa”, Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi, Cilt I, İstanbul, Türkiye, ss.745-764, 2016.
- Yurtseven, Yılmaz, “Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Çerçevesinde İslam Ceza Hukuku’nda Örfi Hukukun Yeri ve Osmanlı Uygulaması”, İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı, Cilt 2, Lale Yayıncılık, Nisan 2017, ss.333-349.
- Yurtseven, Yılmaz, Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta’zir Suç ve Cezaları, On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- Yurtseven, Yılmaz; Şahin Gamze Nur, “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Padişahın Yargı Yetkisi”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2016/1, ss.159-206.
- Zakaria, Tan Sri Arifin, “21. Yüzyılda İnsan Hak ve Özgürlükleri ve Yargının Rolü Konusunda Malezya Perspektifi”, Anayasa Yargısı, Cilt 28, Sayı 1, 2012, 431 – 451.
- Zühayli, Vehbe, İslam Fıkhı Ansiklopedisi, çev. Yunus Vehbi Yavuz, Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, Nurettin Yıldız, H. Fehmi Ulus, Abdürrahim Ural, Feza Yayıncılık, Cilt 7, 1994 İstanbul.

İnternet Kaynakları

- Akgündüz, Ahmet, “İŞTİRAK”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/istirak--suc> (21.06.2024).
- Bardakoğlu, Ali, "Had", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/had--fikih> (18.09.2024).
- Boynukalın, Mehmet, "SUÇ", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/suc> (23.06.2024).
- Bozkurt, Nebi, "İçki", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/icki#1> (18.09.2024).
- Din İşleri Yüksek Kurulu Kararları, Karar Yılı: 2014- Karar No: 30, Konusu: Gazlı İçecekler ve Alkol, <https://kurul.diyamet.gov.tr/Karar-Mutalaa-Cevap/4486/gazli-icecekler-ve-alkol>.
- Dönmez, İbrahim Kâfî, "Temyiz", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/temyiz> (26.09.2024).

- Dönmez, İbrahim Kâfi, "Sarhoşluk", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sarhosluk> (18.09.2024).
- Ekinci, Ekrem Buğra, "Osmanlı Devleti'nin Resmi Mezhebi", <https://www.ekrembugraekinci.com/article/?ID=1190&osmanli-devleti%27nin-resmi-mezhebi> (05.09.2024).
- Ekinci, Ekrem Buğra, "Sual: İmam-ı Azam bazı içkilere fetva vermiş midir?", <https://www.ekrembugraekinci.com/question/?ID=33690#:~:text=%C5%9Earaptan%20elde%20edilen%20rak%C4%B1%2C%20me%C5%9Fe,tad%C4%B1%20keskin%20olunca%2C%20sarho%C5%9F%20eder.> (24.09.2024).
- Firidin, Mete, Hamr ve Humr, <https://akevler.org/AkevlerMakaleler/731/CokYor/0/MeteFiridin/Hamr-ve-Humr> (18.09.2024).
- "Hamr", <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/hamr> (18.09.2024).
- İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ukubat> (04.05.2024).
- İstanbul Kadı Sicilleri, <https://www.kadısicilleri.org/?blm=yayin> (09.10.2024)
- Kartal, Abdullah, "Sêkr", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sekr--tasavvuf> (18.09.2024).
- Kubbealtı Lugatı, "Sükara", <https://www.lugatim.com/s/s%C3%BCkara> (23.09.2024).
- Kubbealtı Lugatı, "Şarap", <https://www.lugatim.com/s/%C5%9EARAP> (12.06.2024).
- Kur'an Yolu, <https://kuran.diyanet.gov.tr/Tefsir> (23.06.2024).
- Kur'an Yolu Tefsiri Cilt: 2, <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/536/43-ayet-tefsiri> (23.06.2024).
- Kur'an Yolu Tefsiri, Cilt: 3 <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nahl-suresi/1968/67-ayet-tefsiri> (23.06.2024).
- Kurtulmuş, Numan, "AÇE", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ace> (06.09.2024).
- "Malaysia sentences another to caning under Shariah law for drinking alcohol", Amnesty International, September 15, 2009, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2009/09/malaisia-condena-otro-azotamiento-consumir-alcohol-20090915/> (11.09.2024).
- Mecelle, Külli Kaideler, https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=mecelle_kulli.kaideler.pdf, (31.05.2024).
- Mohd Ali, Ahmad Johari, "16 kesalahan syariah dalam enakmen Kelantan batal, tak sah: Mahkamah Persekutuan", Februari 9, 2024,

<https://www.bharian.com.my/berita/nasional/2024/02/1210422/16-kesalahan-syariah-dalam-enakmen-kelantan-batal-tak-sah-mahkamah> (11.09.2024).

Muhamad, Tun Abdul Hamid, “Kes Nik Elin: Saya Sudah Kata Sepuluh Tahun Dahulu”, <https://tunabdulhamid.me/2024/02/kes/> (11.09.2024).

Şafak, Ali, "Bağy", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/bagy> (16.09.2024).

T.C. Yargıtay 4.Ceza Dairesi, Esas:2020-28477 Karar:2023-416 Karar Tarihi:19.01.2023
4.Ceza Dairesi Esas:2021-27180 Karar:2024-4638 Karar Tarihi:15.04.2024 8.Ceza Dairesi Esas:2022-3829 Karar:2024-1987 Karar Tarihi:29.02.2024
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.09.2024).

Talu, Mehmet, "Ebû Mihcen es-Sekafi", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ebu-mihcen-es-sekafi> (23.06.2024).

TDK Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (12.06.2024).

Uludağ, Süleyman, "Şürb", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/surb> (18.09.2024).

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Batuhan ÇELİK
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Bucak Adem Tolunay Fen Lisesi
Lisans Diploması	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Tezsiz Yüksek Lisans Diploması	-
Dönem Proje Konusu	-
Tezli Yüksek Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku
Yüksek Lisans Tez Konusu	İslam-Osmanlı Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası
Doktora Diploması	-
Doktora Tez Konusu	-
Yabancı Dil / Diller	
BİLİMSEL FAALİYETLER	
-	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Boğaziçi Hukuk Bürosu (2019 - 2020)
Projeler	-
Çalıştığı Kurumlar	Korcan Avukatlık Bürosu (2020 - 2021) Batuhan Çelik Avukatlık Bürosu (2021 - ...)