

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İSLAM HUKUKU ANABİLİM DALI**

**KLASİK İSLAM HUKUKÇULARINA GÖRE
CEZALANDIRMANIN GAYESİ**

**Danışman
Doç. Dr. Şükrü Selim HAS**

**Hazırlayan
Nazım BÜYÜKBAŞ**

Doktora tezi

**Nisan 2012
KAYSERİ**

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İSLAM HUKUKU ANABİLİM DALI**

**KLASİK İSLAM HUKUKÇULARINA GÖRE
CEZALANDIRMANIN GAYESİ**

**Danışman
Doç. Dr. Şükrü Selim HAS**

**Hazırlayan
Nazım BÜYÜKBAŞ**

Doktora tezi

**Nisan 2012
KAYSERİ**

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK SAYFASI

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Nazım BÜYÜKBAŞ

YÖNERGE UYGUNLUK SAYFASI

“Klasik İslam Hukukçularına Göre Cezalandırmanın Gayesi” adlı Doktora tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi’ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Nazım BÜYÜKBAŞ

Doç. Dr. Şükrü Selim HAS

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Başkanı

Prof. Dr. Erdoğan PAZARBAŞI

Doç. Dr. Şükrü Selim HAS danışmanlığında **Nazım BÜYÜKBAŞ** tarafından hazırlanan “**Klasik İslam Hukukçularına Göre Cezalandırmanın Gayesi**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında **Doktora** tezi olarak kabul edilmiştir.

...../...../.....

JÜRİ:

Danışman : **Doç. Dr. Şükrü Selim HAS**
 Üye : Prof. Dr. H. Yunus APAYDIN
 Üye : Prof. Dr. Mustafa BAKTIR
 Üye : Prof. Dr. Turan KOÇ
 Üye : Prof. Dr. Sabri ERTURHAN

.....

ONAY:

Bu tezin Enstitü Yönetim Kurulunun ...11.01.2013... tarih ve
 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

...11.01.2013


 Prof. Dr. Ramazan ERTÜRK
 Enstitü Müdürü

ÖNSÖZ

Hukukun gözettiği gayelerin en önemlilerinden biri, toplum düzenini korumaktır. Düzenin korunması da ancak, kargaşa, fitne ve tecavüzlere meydan vermemek, bunların yollarını tıkamak suretiyle olur. Ceza Hukuku, sosyal barış ve sosyal düzeni sağlayıp güçlendiren hukuk düzeninin bir parçasıdır.

Ceza hukuku bıraktığı etkiler sebebiyle geçmişte ve günümüzde en çok tartışılan alanlardandır. Bu çalışmamızda İslam ceza hukukunda cezalandırmanın amacını inceledik. Bu nedenle araştırmamızın konusunu klasik İslam hukuku ekollerinin ceza hakkında “niçin ceza verilir?” sorusuna bakışları teşkil etmektedir. Konumuzu klasik ekollerin yaklaşımıyla sınırlı tutmaya özen göstermekle beraber, günümüzde bu yaklaşımların ceza fikirlerinin devamlılığının görülmesini sağlamak amacıyla çağdaş çalışmalara da atıf yaptık.

Gerek İlahiyat Fakültesi lisans yıllarımda, gerekse İslam Hukuku doktora çalışmam sırasında çalışmalarımı yönlendirmesinde, araştırmalarımın her aşamasında bilgi, öneri ve yardımlarını esirgemeyerek akademik ortamda olduğu kadar insani ilişkilerde de sonsuz desteği, sabrı ve hoşgörüsüyle gelişmeme katkıda bulunan danışman hocam Doç. Dr. Şükrü Selim Has’a, çalışma konumu seçmeme yardımcı olan ve değerli fikirlerinden istifade ettiğim hocam Prof. Dr. H. Yunus Apaydın’a, değerli fikirlerinden istifade ettiğim Prof. Dr. Turan Koç’a, moral destek ve ilmî tavsiyelerinden dolayı Prof. Dr. Mustafa Baktır ve Prof. Dr. Sabri Erturhan beylere, çalışmalarım süresince birçok fedakârlıklar gösterip beni destekleyerek her an yanımda olan, bana güven duyan eşim ve iki kızıma en derin duygularıyla teşekkür ederim.

Nazım BÜYÜKBAŞ

Kayseri, Kasım 2012

KLASİK İSLAM HUKUKÇULARINA GÖRE CEZALANDIRMANIN GAYESİ

Nazım BÜYÜKBAŞ

Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Doktora Tezi, Temmuz 2011

Danışman: Doç. Şükrü Selim HAS

ÖZET

“Klasik İslam Hukukçularına Göre Cezalandırmanın Gayesi” adını taşıyan bu tez cezaların konuluşundaki gayeleri araştırmaktadır. Tez iki bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Birinci bölümde cezalandırmanın geleceğe dönük amacı araştırılmış ve tartışılmıştır. Bu bölümde toplum menfaatinin korunması, caydırıcılık ve ıslah ilkeleri incelenmiştir. İkinci bölümde cezalandırmanın geçmişe yönelik amacı ele alınmıştır. Bu bölümde keffâret ilkesi, adalet ilkesi ve mağdurun ve toplum vicdanının teskin edilmesi ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler : Cezalandırma, Maslahat, Caydırıcılık, Keffâret, Adâlet, Islah

THE AIM OF PUNISHMENT ACCORDING TO CLASSICAL ISLAMIC LAW**AUTHORITIES****Nazım BÜYÜKBAŞ****Erciyes University, institute for Social Sciences****PhD.. Thesis, July 2011****Supervisor: Doç. Dr. Şükrü Selim HAS****ABSTRACT**

This thesis is entitled “The Aim Of Punishment According To Classical Islamic Law Authoritis”. This study aims at clarifying benefits of Islamic Criminal Law according to classical İslamic law authorities. It consists of an introduction, two main chapters, a conclusion and a bibliography. In the first chapter The purpose of punishments for the future were researched and discussed. In this chapter, the protection of the interests of society, deterrence and rehabilitation are also researched. In the second chapter The purpose of retroactive punishment is studied. In this section, the principle of expiation (Atonement) , the principle of justice and conscience of the victim and the community are researched .

Keywords: Punishment, Deterrence, Atonement, Justice, Rehabilitation

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK SAYFASI.....	I
YÖNERGEYE UYGUNLUK SAYFASI.....	II
KABUL ONAY SAYFASI.....	III
ÖNSÖZ..	IV
ÖZET..	V
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR.....	XIV
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

CEZALANDIRMANIN GELECEĞE YÖNELİK GAYELERİ

I.I. TOPLUM VE BİREYİN YARARININ KORUNMASI.....	7
1. 1. 1. Maslahat ve Ceza İlişkisi.....	12
1. 1. 2. Maslahatın Korunma Şekli Olarak Cezalar	15
1. 1. 2. 1. Dinin Korunması.....	17
1. 1. 2. 1. 1. Varlığını Kuvvetlendirmek Yoluyla Dinin Korunması .	18
1. 1. 2. 1. 2. Kendisine Yönelik Zararın Giderilerek	
Dinin Korunması.....	20
1. 1. 2. 1. 2. 1. İrtidat Cezası ve Dinin Korunması	20
1. 1. 2. 1. 2. 2. Bidatçilere Karşı Dinin Korunması	27
1. 1. 2. 2. Canın Korunması	28
1. 1. 2. 2. 1. Varlığını Kuvvetlendirmek Yoluyla Canın Korunması .	30
1. 1. 2. 2. 2. Kendisine Yönelik Zararın Giderilerek	
Canın Korunması.	31
1. 1. 2. 3. Aklın Korunması.....	39
1. 1. 2. 3. 1. Varlığını Kuvvetlendirmek Yoluyla Aklın Korunması .	40
1. 1. 2. 3. 2. Kendisine Yönelik Zararın Giderilerek	
Aklın Korunması	40
1. 1. 2. 4. Neslin Korunması	43

1. 1. 2. 4. 1. Varlığını Kuvvetlendirmek Yoluyla Neslin Korunması.	44
1. 1. 2. 4. 2. Kendisine Yönelik Zararın Giderilerek Neslin korunması.	48
1. 1. 2. 5. Malın Korunması.....	50
1. 1. 2. 5. 1. Varlığını Kuvvetlendirmek Yoluyla Malın Korunması .	52
1. 1. 2. 5. 2. Kendisine Yönelik Zararın Giderilerek Malın Korunması.	52
1. 1. 2. 6. Irzın Korunması	55
1. 1. 2. 6. 1. Varlığını Kuvvetlendirmek Yoluyla Irzın Korunması ...	55
3. 6. 2. Kendisine Yönelik Zararın Giderilerek Irzın Korunması	56
1. 1. 3. Değerlendirme.....	56
I. II. CAYDIRICILIK İLKESİ	58
1. 2. 1. Caydırıcılık İlkesine Genel Bakış... ..	58
1. 2. 2. Cezaların Caydırıcılığı Açısından Aleniliği.....	71
1. 2. 3. Caydırıcılık Açısından Cezanın Kanuniliği.....	73
1. 2. 4. Had Cezalarında Caydırıcılık İlkesi.....	73
1. 2. 4. 1. Zina Suçunun Cezası ve Caydırıcılık İlkesi.....	73
1. 2. 4. 1. 1. Zina Suçunun Cezası ve Genel Önleme.....	73
1. 2. 4. 1. 2. Zina Suçunun Cezası ve Özel Önleme.....	75
1. 2. 4. 1. 3. Recm Cezasının Caydırıcılık Özelliği	76
1. 2. 4. 1. 4. Celde Cezasının Caydırıcılık Özelliği.....	78
1. 2. 4. 1. 5. Sürgün Cezasında Caydırıcılık Özelliği.....	89
1. 2. 4. 2. Hırsızlık Suçunun Cezası ve Caydırıcılık İlkesi.....	80
1. 2. 4. 2. 1. Hırsızlık Suçunun Cezası ve Genel Önleme.....	81
1. 2. 4. 2. 2. Hırsızlık Suçunun Cezası ve Özel Önleme... ..	84
1. 2. 4. 3. Yol Kesme Suçunun Cezası (Hırabe) ve Caydırıcılık İlkesi.. ..	86
1. 2. 4. 3. 1. Yol Kesme Suçunun Cezası ve Genel Önleme.....	87
1. 2. 4. 3. 2. Yol Kesme Suçunun Cezası ve Özel Önleme... ..	90
1. 2. 4. 4. Zina İftirası Suçunun Cezası ve Caydırıcılık İlkesi... ..	90
1. 2. 4. 4. 1. Zina İftirası Suçunun Cezası ve Genel Önleme.....	90
1. 2. 4. 4. 2. Zina İftirası Suçunun Cezası ve Özel Önleme.....	91
1. 2. 4. 4. 3. İftiracıya Caydırıcı Ceza Olarak Celde Cezası.....	93

1. 2. 4. 4. 4. Caydırıcı Ceza Olarak Şahidliğin Kabul Edilmemesi ...	94
1. 2. 4. 4. 5. İftiracının Fasık Sayılması.....	94
1. 2. 4. 5. İçki İçme Suçunun Cezası ve Caydırıcılık İlkesi.....	94
1. 2. 4. 5. 1. İçki İçme Suçunun Cezası ve Genel Önleme.....	94
1. 2. 4. 5. 2. İçki İçme Suçunun Cezası ve Özel Önleme.....	95
1. 2. 4. 6. İrtidat Suçunun Cezası ve Caydırıcılık İlkesi.....	95
1. 2. 4. 6. 1. İrtidat Suçunun Cezası ve Genel Önleme.....	95
1. 2. 4. 6. 2. İrtidat Suçunun Cezası ve Özel Önleme.....	96
1. 2. 4. 6. 3. Öldürme Cezası ve Caydırıcılık.....	96
1. 2. 4. 6. 4. Musadere Cezası ve Caydırıcılık.....	97
1. 2. 4. 7. Devlete İsyan Cezası ve Caydırıcılık İlkesi.....	97
1. 2. 4. 7. 1. Devlete İsyan Suçunun Cezası ve Genel Önleme.....	98
1. 2. 4. 7. 2. Devlete İsyan Suçunun Cezası ve Özel Önleme.....	99
1. 2. 5. Kisas Suçunun Cezası ve Caydırıcılık İlkesi.....	101
1. 2. 5. 1. Kisas Suçunun Cezası ve Genel Önleme... ..	103
1. 2. 5. 2. Kisas Suçunun Cezası ve Özel Önleme.....	107
1. 2. 6. Diyet Cezası ve Caydırıcılık İlkesi.....	108
1. 2. 7. Tazir Cezası ve Caydırıcılık İlkesi.....	108
1. 2. 7. 1. Tazir Cezası ve Genel Önleme	109
1. 2. 7. 2. Tazir Cezası ve Özel Önleme.....	110
1. 2. 8. Değerlendirme.....	110
I. III. ISLAH İLKESİ	111
1. 3. 1. Tevbe ve Islah İlkesiyle İlişkisi	115
1. 3. 2. Tazir Cezası ve Islah İlişkisi.....	122
1. 3. 3. Cezaların Islah Amacı Açısından Değerlendirilmesi... ..	124
1. 3. 3. 1. Öldürme Cezası.....	125
1. 3. 3. 2. Celde Cezası	126
1. 3. 3. 3. Hapis Cezası	127
1. 3. 3. 4. Sürgün Cezası	129
1. 3. 3. 5. Asma Cezası	129
1. 3. 3. 6. Nasihat ve Benzeri Cezalar	130
1. 3. 3. 7. Tevbih Cezası	130
1. 3. 3. 8. Tehdit Cezası	130

1. 3. 3. 9. Teşhir Cezası	130
1. 3. 3. 10. Tazminat Cezası	131
1. 3. 4. Değerlendirme.....	131

II. BÖLÜM

CEZALANDIRMANIN GEÇMİŞE DÖNÜK GAYELERİ

II. I. KEFFÂRET İLKESİ.....	133
2. 1. 1. Had Cezalarının Keffâret Olduğunu Savunanların Delilleri.....	134
2. 1. 2. Had Cezalarının Keffâret Olmadığını Savunanların Delilleri	137
2. 1. 3. Mezheplerin Keffâret İlkesine Bakışı.....	140
2. 1. 3. 1. Şafi Mezhebi	145
2.1. 3. 2. Maliki Mezhebi.....	145
2.1. 3. 3. Hanbeli Mezhebi	147
2.1. 3. 4. Hanefi Mezhebi	149
2.1. 3. 5. Zahiri Mezhebi.....	152
2.1. 4. Haddin Düşürülmeye Çalışılması	153
2.1. 5. Kısas Cezasının Keffâret Olması	156
2.1. 6. Değerlendirme.....	169
II. II. ADÂLETİN TESİSİ.....	163
2.2. 1. Adâlet Kavramı.....	163
2.2.. 2. Cezanın Özellikleri ve Adâlet İlişkisi.....	164
2.2.. 2. 1. Cezanın Kanuniliği ve Adâlet.....	164
2.2. 2. 2. Cezanın Bireyselliği ve Adâlet.....	165
2.2. 2. 3. Cezanın Genelliği ve Adâlet.....	166
2.2. 2. 4. Suç ve Ceza Arasında Denge.....	169
2.2. 2. 5. Cezanın İnsan Haysiyetine Uygunluğu ve Adâlet.....	169
2.2. 2. 6. Cezanın Kamu Vicdanını Teskin Edişi ve Adâlet.....	172
2.. 3. Değerlendirme.....	173
II. III. İNTİKAM DUYGUSUNUN TESKİNİ	173
2.3. 1. Kısas Cezasında Mağdur ve Yakınlarının Teskini	173
2.3. 2. Kazf Cezasında Mağdurun Teskini	185

2.3. 3. Değerlendirme	186
SONUÇ	188
KAYNAKÇA.....	191
ÖZGEÇMİŞ.....	211

KISALTMALAR

a. mlf	: aynı müellif
A.Ü.	: Ankara Üniversitesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
b.	: ibn-bin (oğlu)
bt.	: bint (kızı)
c.c.	: Celle Celâlüh
C.Ü.	: Cumhuriyet Üniversitesi
çev.	: Çeviren
D.İ.B.	: Diyanet İşleri Başkanlığı
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
Ens.	: Enstitü
h.	: hicri tarih
H.z.	: Hazreti
m.	: Miladi tarih
mad.	: Maddesi
M.E.B.	: Milli Eğitim Bakanlığı
no	: Numarası
nşr.	: Neşreden
OTAM	: Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi
(r.a.)	: Radıyallahü anh
s.	: Sayfa
(s.a.s.)	: Sallallahu Aleyhi ve Selem
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
sy	: sayı

tal.	: Ta'lik
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: Tahkik
trs.	: Tarihsiz
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve Digeri, digerleri
Yay.	: Yayınları
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Araştırmanın Konusu, Amacı ve Önemi

İslâm, insanların Allah'ın (c.c.) koyduğu ölçüler dâhilinde hareket etmelerini ve bu sayede suç olarak nitelenen fiillerden sakınarak erdemli fertlerden meydana gelen bir toplum oluşturmalarını amaçlar.¹ İslâm insana sağlam esaslar sunmakla birlikte, toplumdaki herkes teşvik edilen bu hayata istekli olmaz ve suç işler. Hukukun bütün tasarrufları, ümmetin her türlü hallerini ıslâh etme gâyesi etrafında döndüğünden suçları önleyici cezâlar insanların gidişatını ıslâh amacı güder.² Hukukun gözettiği gayelerin en önemlilerinden biri, toplum düzenini korumaktır. Düzenin korunması da suçlara meydan vermemek, bunların yollarını tıkamak suretiyle olur.³

Suçlar, toplum düzenini bozmaya yönelik davranışlar olduğundan toplum düzenini ve insanların maddi ve manevi menfaatlerini korumak için suçluların cezâlandırılması gerekir.⁴ Cezâ hukuku, suçlu, mağdur ve toplum üzerinde önemli etkilere sahiptir. İslâm hukukunun cezâ kısmı, en çok tartışılan alanıdır. Bu tartışmalar bugün de güncelliğini korumaktadır.

¹ Nuri **Kahveci**, “Hukuk Açısından Cezâ Vermenin Teleolojik Boyutu”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: I, Sayı: 2, 2003, s. 21-36, s. 23

² Muhammed Tâhir **İbn Âşûr** (1394/1973), *Makâsıdü's-Şer'iati'l-İslâmiyye* (Nşr. Muhammed Tâhir el-Meysâvi), 2. baskı, Dârün-Nefâis, Ürdün 2001(1421), s. 249, 515.

³ İbn Âşûr, s. 515

⁴ Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm **İbn Teymiyye** (728/1328) , *Minhacu's-Sünneti's-Seniyye fî Nakdi Kelâmi's-Şiati ve'l-Kaderiye* (thk: Muhammed Reşad Sâlim), Müessesetü Kurtuba, 1.baskı, 1986, I-IX, V, s. 237 Muhammed b. İsmail **es-San'ani** (1182/1768), *Sübülü's-Selâm*, Mektebetu Mustafa el'Halebi, Şam 1960, 4. Baskı, IV, s. 160; Kahveci, s. 21; Adem **Yıldırım**, “İslâm Cezâ Hukukunda Suça Misliyle Mukabele Prensibi” İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2007(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 2.

Araştırmamızın konusunu klasik İslâm hukuku ekollerinin cezâ hakkında “Niçin cezâ verilir?” sorusuna bakışları teşkil etmektedir. Konumuzu klasik tarz olarak adlandırabileceğimiz mezheplerin yaklaşımıyla sınırlı tutmaya özen gösterdik. Böylece İslâm hukukunun zenginliğini ve mezheplerin birbirleriyle olan etkileşimini daha net görebilmeyi amaçladık. Günümüzde de cezâ hukukunda otorite olan âlimlerin eserlerine yaptığımız atıflarla da klasik döneme ait eserlerin günümüz âlimleri üzerindeki etkisini ve hukukî faydalarının devam ettiğini göstermek istedik.

Araştırmanın Kaynakları ve Yöntemi

Klasik İslam ceza hukuku literatüründe "cezalandırmanın amacı" adı altında müstakil bir başlık veya bahis bulunmamaktadır. Çağdaş ceza hukuku literatüründe ise cezalandırmanın amacı çok kısa olarak özetlenmektedir.⁵ Çağdaş dönem İslam ceza hukuku çalışmalarında ise cezalandırmanın amacı, ilk önce bütün içinde ayrı bir başlık altında incelenmeye başlanmıştır. Udeh⁶, Ebû Zehra⁷ ve Tâhir el-Qadrî⁸ gibi ceza hukuku üzerine çalışanlar, konuyu çalışmalarında ayrı başlık altında incelemişlerdir. İslam hukukunda cezalandırmanın amacı konusunda müstakil olarak yapılan ilk çalışma, ulaşabildiğimiz kadarıyla, Suat Erdem'e ait *İslam Hukukunda Cezalarda Gözetilen Amaçlar* adı altında yapılmış bir yüksek lisans tezidir.⁹ Çalışma “giriş”, “Cezalandırmanın Şahıslara Yönelik Gayeleri” ve “Cezalandırmanın Topluma Yönelik Gayeleri” olmak üzere iki bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Tezde ceza ve cezanın çeşitleri üzerinde durulmayıp cezalandırmanın amaçları madde madde sıralanmıştır. Cezalandırmanın amacı konusunda benzer bir çalışma da Kadriye Çalışkan tarafından yapılmıştır.¹⁰ Bu çalışmanın giriş bölümünde, suç ve suçun unsurları, ceza ve ceza prensipleri, cezaların taksimi ve ceza türleri ele alınmıştır. Birinci bölümde hadlerin İslam öncesinde ve İslam’da ceza hukukundaki yeri ve önemi vurgulanmıştır. İkinci bölümde ise İslam’da had cezalarının genel amaçları ve teker teker her had cezasının

⁵ Sulhi **Dönmezer**, Erman Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul 1997, I, s. 6.

⁶ Abdulkadir **Udeh**, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî Mukârinen bi'l-Kânûni'l-Vad'i*, Kahire tsz, I, s. 611.

⁷ Muhammed **Ebû Zehra** (1898-1974), *el-Ukûbe fi'l-Fıkh'l-İslâmî*, Darul-Fikr, Kahire tsz, s. 29.

⁸ Muhammed **Tahir-ul-Qadri**, "Punishments in İslam, Their Classification and Philosophy", University of the Punjab Lahore 1984 (Yayımlanmış Doktora Tezi), s. 444-490.

⁹ Suat **Erdem**, "İslam Hukukunda Cezalarda Gözetilen Amaçlar", Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 1997 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

¹⁰ Kadriye **Çalışkan**, "İslam Hukukunda Hadlerde Gözetilen Maslahatlar", Fırat Üniversitesi SBE, Elazığ 2003 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

uygulanmasından gözetilen maslahatlar ele alınmıştır. Araştırmacı tezinde sadece had cezalarını incelediği için kısas, diyet ve tazir cezalarını tezin kapsamı dışında tutmuştur. Tez sonuç kısmıyla sona ermiştir. Konu Türkiye dışında da dikkat çekmiş ve müstakil eserler yazılmıştır. Biz cezalandırmanın amacı alanında yayımlanmış altı müstakil çalışmaya ulaşabildik. Bu çalışmalardan ilki Seyyid Ahmed b. Latif ed-Deylemî'nin *el-Mekâsîdu's-Şeri'yyetü Li'l-Ukûbâti fî'l-İslâm* isimli eseridir. Müellif Yemen'de yüksek mahkeme ve Dâru'l-İftâ üyeliği yapmıştır. Eser İslam ceza hukukundaki ceza türlerini hadler, kısas, diyet ve tazir sıralamasıyla ele alıp ağırlıklı olarak bu cezalar üzerinde durmaktadır. Eser cezalandırmanın amacından hemen hemen hiç bahsetmemektedir.¹¹ İkinci eser Prof. Dr. Râviye Ahmed Abdulkerim ez-Zahhâr tarafından yapılan *el-Mekâsîdu's-Şeri'yyetü Lil-Ukûbâti fî'l-İslâm* isimli çalışmadır. Bu eser bir giriş, yirmi üç fasıl ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Esere “mekâsîdu's-şeria” tarifiyle başlanıp, ardından ceza ve cezaların kısımları, özellikleri işlenmiştir. Sonra teker teker cezalar ele alınmış cezaların her biri ayrıntılı işlenip cezaların işlenmesinin ardından kısaca o cezadan gözetilen maksata değinilmiştir. Eserin 500 sayfalık hacmine rağmen cezalandırmanın amacına yaklaşık 30 sayfa yer verilmiştir.¹² Üçüncü çalışma Prof. Dr. Hüsnî el-Cündî'nin *el-Mekâsîdü's-Şeri'yyetü Li'l-Ukûbâti fî'l-İslâm* adlı eseridir. Müellif eserin kapağında cezaların maksatlarından, cezaların tatbikinden, cezaların sonuçlarından ve cezalar etrafındaki şüphelerden bahsedeceğini ve İslam öncesi ceza sistemleri ve çağdaş ceza sistemleriyle mukayeseli olarak konuyu işleyeceğini yazmasına rağmen 800 sayfalık bu eserde de 175-280 sayfaları arasında genel başlıklarla cezalandırmanın amaçlarına değinilmiştir. Bu başlıklar da adaletin gerçekleştirilmesi, genel caydırıcılık, özel caydırıcılık, suçlunun ıslahı, telafi ve rahmettir.¹³ Dördüncü eser Ben Akûn Şerîf'in yüksek lisans tezi olan *Ğâyetü'l-Ukûbeti fî's-Şerîati'l-İslâmiyyeti ve'l-Kânûni'l-Vad'î* adlı çalışmadır. Bu çalışmada araştırmacı cezalandırmanın amacını beş zaruri maslahatı koruması, caydırıcı olması, suçluyu ve toplumu ıslah etmesi olarak açıklar.¹⁴ Beşinci eser Îhâb Fâruk Hüsnî'nin *Mekâsîdu'l-Ukûbeti fî'l-İslâm* adlı çalışmasıdır. Kitab bir giriş, iki bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Cezalandırmanın amacı elem, zecr, red'

¹¹ Ahmed b. Latif **ed-Deylemî**, *el-Mekâsîdu's-Şeri'yyetü Lil-Ukûbâti fî'l-İslâm*, 1. Baskı, Yemen 2005.

¹² Râviye Ahmed Abdulkerim **ez-Zahhâr**, *el-Mekâsîdu's-Şeri'yyetü Lil-Ukûbâti fî'l-İslâm*, 1. Baskı, Suudi Arabistan 2005.

¹³ Hüsnî **el-Cündî**, *el-Mekâsîdu's-Şeri'yyetü Lil-Ukûbâti fî'l-İslâm*, 1. Baskı, Daru'n-Nahdatu'l-Arabiyye, Kâhire 2005, s. 170-280.

¹⁴ Ben Akûn **Şerîf**, "Ğâyetü'l-Ukûbeti fî's-Şerîati'l-İslâmiyyeti ve'l-Kânûni'l-Vad'î", *Câmiatu Cezâir*, Cezâyir 2005 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

ve kamu vicdanını teskin olarak belirlendikten sonra birinci bölümde cezaların özelliklerinden ve çeşitlerinden bahsedilir. İkinci bölümde ise cezaların beş zaruri maslahatı koruma özelliği üzerinde durulur.¹⁵ Altıncı çalışma Abdullah Said Fahd el-Dawa tarafından yapılan ve tazir cezalarında gözetilen amaçlardan bahseden yüksek lisans tezidir. *Makâsidü's-Şerîati mine'l-Ukûbâtî't-Ta'zîriyyeti ve Tatbîkâtuha'l-Kazâiyyeti fî'l-Mehakemi'l-Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suûdiyyeti* isimli bu tezin birinci bölümünde makasid, şeriat ve ukubat tanımları yapılır, cezaların taksimi ve özelliklerinden bahsedilir. İkinci bölümde tazir cezalarından gözetilen amaç ele alınır; zaruri maslahatların korunması, toplumun suçtan temizlenmesi, adaleti gerçekleştirme, suçlunun tevbeye teşvik edilmesi gibi amaçlar sıralanır.¹⁶ Ülkemizde Haluk Songur tarafından *İslam Ceza Hukukunda Ceza ve Amaçları* adıyla 2008 yılında yayımlanan eser de cezalandırmanın amacı konusunu müstakil olarak ele alan bir doçentlik çalışmasıdır.¹⁷ Songur'un çalışması giriş, iki bölüm ve sonuçtan oluşur. Birinci bölümde ceza kavramı, ceza çeşitleri ele alınır. İkinci bölümde ise cezalandırmada gözetilen amaçlar sıralanır. Ancak, İslam hukukunda cezalandırmanın amacı ele alınırken başlık olarak Beccaria ve Kant'ın cezalandırmanın amacı hakkındaki görüşleri işlenir ve cezalandırmanın amacı keffâret, caydırıcılık, önleme, ıslah, teselli verme, telafi edicilik ve koruyucu olma olarak zikredilir. Songur çalışmasında neredeyse tamamen çağdaş müelliflere atıf yapar ve İslam hukukunun klasik kaynaklarına değinmez.

Araştırmamızda konumuzla ilgili kaynaklar gözden geçirilmiştir. “ **Klasik İslâm Hukukçularına Göre Cezâlandırmanın Gâyesi**” adlı konumuzla alakalı öncelikle Türkçe olarak yazılmış kaynaklar, çeviriler, makaleler ve diğer kaynaklar titizlikle incelenmiş olup özellikle nazari ve tatbiki cezâ hukukunda ve cezâ kânûnunda cezâlandırmanın gâyesi İslâm hukuku uzmanlarının cezâ felsefesi ve cezâyı bakış açısı tespit edilerek mukayese yapabilme ve tarihi süreç içinde meydana gelen etkileşim ve değişimleri saptama amaçlanmıştır.

İslâm hukuku kaynaklarının mezheplere göre tasnifinin yanında kronolojik sıralaması da yapılmıştır. Bununla ilk asırdan son döneme kadar devam eden süreçte her ekolün

¹⁵ İhâb Fâruk **Hüsnî**, *Mekâsıdu'l-Ukûbeti fî'l-İslâm*, 1. Baskı, Merkezü'l-Kitâb Li'n-Neşr, Kahire 2006.

¹⁶ Abdullah Said Fahd **el-Dawa**, "Makâsidü's-Şerîati mine'l-Ukûbâtî't-Ta'zîriyyeti ve Tatbîkâtuha'l-Kazâiyyeti fî'l-Mehakemi'l-Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suûdiyyeti", Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi, Suudi Arabistan 2005 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

¹⁷ Haluk **Songur**, *İslam Ceza Hukukunda Ceza ve Amaçları*, 2. Baskı, Söğüt Yayınları, İstanbul 2008.

konuyu nasıl değerlendirdiği, birbirlerinden etkilenip etkilenmedikleri, etkileşme veya konuya yaklaşımlarda farklılaşmalar olmuşsa bunları belirleme amacı güdülmüştür. Ayrıca muasır alimlerin de kitapları ve konumuzla ilgisi olan ansiklopedi maddeleri, makale ve bu alanda yapılmış master ve doktora tezlerinden ulaşılabilenler de taranmıştır. Ayrıca cezâların amaçları isimlendirilirken klasik kaynaklardaki isimlendirmeler dikkate alınmıştır.

Tez; giriş, iki bölüm ve sonuç kısımlarından oluşmuştur. Cezalandırmanın amacı; geleceğe yönelik amacı ve geçmişe yönelik amacı olarak iki kısma ayrılmıştır. Bu ayrımı tercih etme sebebimiz şudur: Klasik kaynaklarda cezalandırmanın amacının beş zaruri maslahatı koruması, cezalandırmanın suç fiilini işlemekten men etmesi ve suç fiilini işleyenleri de aynı fiili tekrar işlemekten alıkoyması ve suçluyu ıslah etmesi şeklinde ifade edilmesi faydacı teori (nisbî teori) olarak adlandırılan ve cezalandırmanın geleceğe dönük amaç taşıdığını söyleyen ekolü ifade etmektedir. İşlenen suça karşılık olarak verilen cezanın özellikle kısas cezasında suça denk bir karşılık olduğu ve suçlunun ceza ile suçunun bedelini ödediği düşüncesinin de keffâret ve adalet teorisi (mutlak teori) olarak adlandırılan ve cezalandırmanın geçmişe yönelik amaç taşıdığını ifade eden ekolü belirtmektedir. Birinci bölümde cezalandırmanın geleceğe yönelik amacını, ikinci bölümde de cezalandırmanın geçmişe yönelik amacını ele aldık. Bunun sebebi ise geleceğe dönük amaçlardan olan maslahatı koruma amacının İslam hukukunun genel amacı olarak da zikredilmesidir.

I. BÖLÜM

CEZALANDIRMANIN GELECEĞE DÖNÜK GAYELERİ

I.I. TOPLUM VE BİREYİN YARARININ KORUNMASI

“Şeriatların konulmuş olması hem dünyada hem de âhirette sadece kulların maslahatlarının temini amacına yöneliktir.”¹⁸

Eş-Şâtübî

İslâm’ın esas gâyesinin kulların menfaatini sağlamak ve onlardan zararı gidermek olduğu klasik dönem hukukçularının çoğunluğunun ısrarla üzerinde durduğu bir konudur. Cezâ hukuku da bu genel gayeyi gerçekleştirmeye yardım etmektedir.

Yararın korunması ilkesine göre insan seçme söz konusu olan eylemlerinde ya bir menfaati gözetiyor ya da bir zarardan sakınıyordur. Kânun koyucu olan Allah ise yarar ve zarardan münezzektir ve koyduğu hükümler, her ne kadar kulların nefsânî arzularına engel olma cihetiyle teklif adını almış olsa da ancak fertlerin ve toplumun dünya ve ahiret yararını korumak için konulmuştur.¹⁹

¹⁸ İbrahim b. Musa b. Muhammed **eş-Şâtübî** (790/1388), *el-Muvâfakât fî Usûli’s-Şeri’a* (thk. Ebû Ubeyde), 1. Baskı, Dâru İbn Affân, Kâhire 1997/1417, I-IV, I, s. 41, II, s. 9.

أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا

¹⁹ Muhammed b. ‘Umar b. el-Huseyn **er-Râzî** (606/1209), *el-Mahsûl* (thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-‘Alvânî), 1. baskı, Câmiatu’l-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye, Riyad 1418 h, I-VI, V, s. 173-174.; Seyfüddîn Alî b. Muhammed b. Salim es-Sa’lebî **el-Âmidî** (631/1233), *el-İhkâm fî Usûli’l-Ahkâm*, 1. baskı, Darü’l-Kütübî’l-Arabî, Beyrut h. 1404, I-IV, III, s. 286;; Ebû’l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. İdris b. Abdirrahmân el-Mısırî **el-Karâfî** (684/1285), *el-Furûk Envâru’l-Burûk fî Envâi’l-Furuk* (nşr. Halil Mansur) Dâru’l-Kutubî’l-İlmiyye, Beyrut 1998, I-IV, I, s. 294.

Şeri' hükümler, ancak maslahatları elde etme ve mefsedetleri giderme amacıyla konulmuştur.²⁰ Zevâcir olarak nitelenen cezalar da mefsedeti giderme kısmına dâhildir ki fesadın giderilmesi maslahatın elde edilmesinden daha önceliklidir.²¹ *Bahru'r-Râik*'te siyaset tarifi yapılırken de "siyaset halkı dünya ve ahirette kurtaracak yollara irşad etmektir, toplum içinde adap ve maslahatları gözetmek için konulan kanunlardır."²² denilerek kanunların maslahata riayet etmesi gerektiği belirtilmiş olur. "Raiyye üzerine tasarruf maslahata menûttur." prensibi de yöneticilerin halkın maslahatına göre hareket etmesini ifâde eder. Bu sebeble devlet başkanı, velisi veya bir yakını bulunmayan birisini öldüren kişiyi affetme yetkisine sahip değildir.²³

Maslahata riayet, sadece İslâm'a has bir durum olmayıp geçmiş şeriatlar (şer'u men kablenâ) için de geçerlidir.²⁴ Çünkü "yarar fitrî bir özellik, fitrî bir amaçtır" denilerek maslahatın insan fitratına dayandığı ifade edilmiştir. Usul bilginleri, maslahatı fitriliğine ve insanların ortak gâyesi olmasına vurgu yaparak ispata çalışmıştır.²⁵

Usulcülerin maslahat anlayışına göre, kişinin nazarında bir şeyin maslahat ya da mefsedet olmasının bir önemi yoktur; önemli olan husus usulcülerin beyanıyla, âhirete yönelik bir dünya hayatının gereklerini temin esasıdır.²⁶

Maslahat konusunda insanların itibar ettiği ölçülerin dinde esas kılınmayışının sebebi insan aklının bir şeyin gerçekten yararlı veya gerçekten zararlı olduğunda yanılabilmesidir. İnsanların mefsedet saydığı bir şeyi şer' maslahat kabul edebilir; "Savaş, hoşunuza gitmediği halde size farz kılındı. İhtimal ki hoşlanmadığınız şey sizin

²⁰ Ebû'l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. İdris b. Abdurrahmân **el-Karâfî** (684/1285), *ez-Zahîra* (tah. Muhammed Hacı,Said A'rab), 1. baskı, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1994. I-XIV Şâtübî, II, s.333.
 فَإِنَّ الْمَشْرُوعَاتِ إِنَّمَا وَضِعَتْ لِتَحْصِيلِ الْمَصَالِحِ وَدَرْءِ الْمَقَاسِدِ

²¹ Tacuddin **es-Subkî** (771/1370), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1.Baskı, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1991,I-II, I, s. 445.

²² Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed **İbn Nuceym**, *Bahru'r-Râik*, 1. baskı, Daru'l Kitûbi'l İlmiye, 1997 Beyrut, I-XX, XI, s. 88; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdulaziz **İbn Abidin** (1252/1836), *Reddu'l-Muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1992, I-VI, IV, s. 15..رسمت بأنها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح

²³ Celaledin Abdurrahman **es-Suyûtî** (911/1505), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1. baskı, Dâru'l Kütübîl İlmiye, Beyrut 1990, I, s.121.; **Ali Haydar Efendi** (1353/1934), *Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l -Ahkâm*, 1.baskı, Darü'l -Ceyl, Beyrut 1991, I-IV, I, s. 57.;md.58.
 تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

²⁴ Âmidî, III, s.240.; İzz **b. Abdisselâm** (660/1262), *Kavâidü'l Ahkâm fî Mesâlihi'l Enâm* (thk: Doktor Nezhîh Kemal Hammad, Osman Cuma), Dâru'l-kalem, Şam trs, I-II, I, s.38.; Şâtübî, I, s.26.

²⁵ Şâtübî, II, s.17.; Âmidî, III, s. 300; Ramazan **el-Bûtî**, *Davâbitu'l-Maslaha*, Beyrut 2001, s.27.

²⁶ Karâfî, *Envâr*, VII, s. 257; Şâtübî, (*el-Muvâfakât -İslâmi İlimler Metodolojisi* (Çev. Mehmet Erdoğan), İz Yayıncılık, İstanbul 1993, II, s.301-310); II, s. 526.

iyiliğinizedir ve ihtimal ki sevdiğiniz bir şey sizin kötülüğünüzedir. Siz bilmezsiniz, Allah bilir.”²⁷ ayeti de bunu ifâde eder. Had cezâları da böyle değerlendirilmiştir.²⁸

Şâri'in din ve teşrîi ahkâmı insanların dünya ve ahiret yararını gözeterek vaz ettiği, yükümlülüklerde birtakım gayelerinin bulunduğu dâir İslâm hukukçularının icmâsı olduğu söylenir.²⁹ Zâhirilerin muhalefetine rağmen bu icmanın varlığına sahabenin uygulamaları, tabiin ve selevin maslahata dayanan ictehadlarına kimsenin itiraz etmemiş olması kesin delildir.³⁰ “Mekâsıdü's-şerîa” denilen bu genel amaçların, korunması öncelikli olan maslahatların bilinmesi ve bu eksende çözüm üretilmesi önem kazanmaktadır.³¹ Şâtıbî (790/1388)'den sonra makasîd konusunda en kapsamlı ikinci çalışmayı yapan Tâhir b. Âşûr (1879-1973), makâsıdü's-şerîa'yı; “hukuk normlarının özel bir türüne âit olacağını düşünemeyeceğimiz şekilde, bütünü veya çoğunda Şâri' tarafından göz önüne alınmış nitelikler ve hikmetlerdir.”³² diye tanımlar.

Maslahatı kabul konusunda en katı olan ekol Zâhirî mezhebi ve bu mezhebin en büyük ismi İbn Hazm (456/1064)'dır. O, hükümler ancak kulların maslahatı için inmiştir diyenlere “Kur'ân'dan inananlara rahmet ve şifa olan şeyler indiriyoruz. O, zâlimlerin ise sadece kaybını artırır”³³ ayetini örnek verir ve “Allah, Kur'ân'ı onların kaybını arttırıcı olarak inzal etmekle zâlimlere yarar sağlamamış, aksine onlar için en şiddetli ve en büyük zararda bulunmuştur.” der.³⁴ Ona göre Allah bir şey yaptığında, kullarının maslahatı için değil, dilediğinin ıslâhı, dilediğinin fesadı, dilediğinin faydası, dilediğinin kötülüğü için yapar ve yaptığından sual olunmaz.³⁵ “Kendilerine mal ve oğullar

²⁷ el-Bakara, 2/216.

²⁸ Şâtıbî, I, s.354.

²⁹ Ebû Amr Cemâlüddîn Osman b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yunus **İbnü'l-Hâcib** (646/1249), *Münteha'l-Vusûl ve'l-Emel fî 'İlmeyi'l-Usûl ve'l-Cedel*, 1. baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1985, s.184.; **İbn Abdisselâm**, *Muhtasarü'l-Fevâid fî Ahkâmî'l-Makâsıd /Kav'âidü's-Suğrâ*(thk: Salih b. Abdilaziz b. İbrahim Âli Mensûr), Riyad 1997/1417, s.108; Şâtıbî, II, s.218.; Abdülkerîm **Zeydan**, *Fıkıh Usûlü* (çev. Ruhi Özcan) M.Ü. İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 1993, s. 227; İbrahim Kâfi **Dönmez**, “Maslahat”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, Ankara 2003, XXIX, s. 79.

الإجماع على أن الشارع يقصد بالتكليف المصالح على الجملة.... فإن الأحكام شرعت لمصالح العباد بدليل إجماع الأمة....

³⁰ Mustafa **Şelebî**, *Ta'lîlül-Ahkâm*, Beyrut 1981, s.96.

³¹ Şükrü **Özen**, “İstislah”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, XXIII, s.383.

³² İbn Âşûr, *Makâsıd*, s.251.

³³ el-İsrâ 17/82.

³⁴ Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd el-Endelüsî el-Kurtubî **İbn Hazm** (456/1064), *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm* (thk. Ahmed Muhammed Şakir), Matbaatul Asıme, Kahire trs, I-VIII, VIII, s.167.

وأما قولهم: إنه تعالى يفعل الأشياء لمصالح عباده فإن الله تعالى أكتبهم بقوله (وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين ولا يزيد الظالمين إلا خساراً)

³⁵ ibn Hazm, VIII, s. 149.

vermekle, iyiliklerde onlar için acele ettiğimizi zannederler? Hayır; farkında değiller” ayetini de Allah’ın fiillerinin maslahat amaçlı olmadığına delil getirir.³⁶

İbn Hazm’ın tam tersine maslahatı kabul ve onunla amel etme hususunda en tanınmış kişi ise Tûfî (716/1316)’dir. “zarar ve zararlar mukabele etmek yoktur”³⁷ hadîsini şeriatın esas kuralı olarak ifâde eden Tûfî, Hanbelî mezhebinin de maslahatı takdim ettiğini iddia etmektedir. Ona göre, “zarar ve zararlar mukabele yoktur” hadîsi maslahatın nassı tahsis etmesinin vacipliğini gösteren açık bir nasır.³⁸

İslâm Hukukunun gerçekleşmesini istediği genel hedefleri, akıl tarafından kavranılması açısından beş kategoriye ayıran ve zarûriyyât dediğimiz din, can, akıl, nesil ve malın korunmasından oluşan beş temel unsurdan bazılarını ilk kez dile getiren Cüveynî (478/1085)’dir. ³⁹ Gazzâlî (505/1111) tarafından şekillendirilen ve bizim de tezimize dayanak teşkil eden bu tasnife göre; maslahat, fert ve toplum hayatındaki önem derecesi ve karşılanan ihtiyacın türü açısından zarûriyyât, hâciyat ve tahsîniyyât şeklinde gruplandırılır.⁴⁰ Bu sıralama maslahatların önemine göre sıralanmasıdır.

Bu maslahat türlerinin en önemlisi olan ve onsuz olmayan, din ve dünya işlerinin kıvamı kendilerine bağlı bulunan zarûriyyât bulunmayacak olsa, dünya ve ahiret işleri bozulmaya maruz kalır.⁴¹

Zarûriyyâtın korunması ise iki şekilde olur: Birincisi, zarûrî maksatlara varlık kazandırmak ve onların temellerini sağlam atmak yoluyla.⁴² İkincisi zarûrî olan hususlara zarar vereceği ve onları ortadan kaldırmaya sebebiyet vereceği bilinen şeyleri

³⁶ İbn Hazm, VIII, s. 150.

³⁷ Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah **el- Hakim** (h. 673), *Müstedrek bi Taliki’z-Zehebi* (talik; Şemseddin Ebû Abdullah Muhammed ez-Zehebi) I-VII, Beyrut trs. hadis no: 2345.

³⁸ Samire **Hasanova**, "Modernleşme Sürecinde Maslahat Tartışmaları", Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2007 (Yayımlanmamış Doktora Tezi) s.110.

³⁹ İmâmu’l-Harameyn Ebu’l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdullah **el-Cüveynî** (478/1085), *el-Burhân fî usûli’l-fıkıh* (thk. Abdülazim Mahmud ed-Dîb), Daru’l-Vefâ, Kâhire 1999, II, s.602-603.; Şelebi, s.285.

⁴⁰ Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed **el-Gazzâlî** (450-505/1058-1111), *el-Mustasfâ min İlmi’l-Usûl* (thk. Muhammed Abdusselâm AbduşŞâfiî) 1. baskı, Daru’l-Kutubi’l-İlmî, Beyrut 1413, I-II, I, s. 636. ; Karafî, VII, s. 264. ; İbn Âşûr, s. 300;

⁴¹ Şâtübî, II, s. 18; İbn Âşûr, s.139-143; Ali **Pekcan**, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi: Zarûriyyat - Hacıyyat -Tahsiniyyat*, 1.Baskı, Rağbet Yayınları, İstanbul 2003 s. 6.

⁴² Şâtübî, II, s. 18. مِنْ جَانِبِ الْوُجُودِ

uzaklaştırmak yoluyla.⁴³ İman, kelime-i şehâdet getirme ve ibâdetler, varlık kazandırma açısından dinin korunmasına yöneliktir. Yemek, içmek, giyinmek, barınmak ve benzeri konularla ilgili beşerî davranışlarda, aynı şekilde varlık kazandırma açısından nefsin ve aklın korunmasına yönelik şeylerdir. Cezâî hükümlere gelince, bunlar da bütün temel maslahatların korunmasına yöneliktir. Ancak, bu koruma onların ortadan kaldırılmalarına imkan vermeme açısından olmaktadır.⁴⁴

Gazzâlî, tezimizde maslahatın korunması ilkesinde esas alacağımız “zarûriyyât-ı hamse”, korunması zorunlu beş maslahatı ifâde eden ilk âlimdir.⁴⁵ Fahrüddîn er-Râzî (606/1210), beş maslahatı aynen tekrarlarlarken, beş maslahatın sıralamasında Gazzâlî ile aynı sırayı gözetmez.⁴⁶ Karâfî (684/1285) de bazı usulcülerin ırzın korunması maslahatını zikretmeyip onun yerine dini zikrettiğini söyler.⁴⁷ Bu beş maslahata ırzın korunmasını ekleyenler olduğunu söyler, ancak isim vermez.⁴⁸ Subkî,⁴⁹ Tufî⁵⁰ ve Şevkânî⁵¹ gibi klasik dönem âlimleri ırzın korunmasını ayrıca ekleyerek sayıyı altıya çıkarmışlardır. el-Mahallî, *Cem’ul-Cevâmi’* de Subkî’ nin (771/1370) “vav” harfi ile ırzı mal üzerine atfetmesinden hareketle Subkî’nin ırzın korunması ile malın korunması maslahatını bir mertebede saydığını, diğer maslahatları “fe” harfi ile atfetmesinin de bir sonrakinin kendinden öncekilerden mertebeye aşağı olduğunu ifâde etmek için olduğunu söyler.⁵² Zerkeşî (794/1392) de ırzın korunmasını zaruriyattan sayan âlimlerdendir. O, ırzın korunmasını altıncı maslahat sayar ve akıl sahiplerinin ırzlarını mallarından ve canlarından üstün tuttuğunu, zarûrî olan mal ve can gibi şeylerin uğruna feda edildiği şeyin zarûrî sayılmasının hayli hayli gerektiğini, onun diğer şeylerden daha

⁴³ Şâtübî, II, s. 18. مِنْ جَانِبِ الْعَدَمِ

⁴⁴ Şâtübî, II, s. 20.

⁴⁵ Gazzâlî, I, s. 332.

⁴⁶ Râzî, *el-Mahsûl*, II, s. 320

⁴⁷ el-Karâfî, *Şerhu Tenkîhi’l-Fusûl*, (tah. Taha Abdurrauf Said), 1. baskı, Şirketi Tabaati Fenniyyeti Muttahide, Kahire 1973, I, s.392.

⁴⁸ Karâfî, *Envâr*, VII, s. 257; İbn Âşûr, *Makâsıd*, 301. ; İsmail Hasenî, *Nazariyyetü’l-Makâsıd İnde’l-İlmâm Muhammed et-Tâhir b. Âşûr*, 1. Baskı, el-Me’hedu’l-Alemi lil-Fikri’l-İslâmî, U.S.A. 1995, s. 56.

⁴⁹ Tâcüddîn Ebû Nasr Abdulvehhâb b. Ali es-Subkî (771/1370) *Cem’u’l-Cevâmi’*, I-II, el-Matbaatu’l-Ezheriyye el-Mısriyye, Mısır 1309, s. 280; Hasan b. Muhammed el-Attar (1250/1835), *Hâşiyetu Attar*, Dârul Kütüb ilmi, trs. II, s. 322.

⁵⁰ Necmüddîn Ebi’r-Rebî’ Süleyman b. Abdilkavî b. Abdilkerîm et-Tûfî (716/1316) *Şerhu Muhtasar’ur-Ravda* (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî), Riyad, I-III, III, s.209.

⁵¹ Ebû Abdullah Muhammed b. Ali el-Havlani eş-Şevkânî (1250/1834), *İrşâdü’l-Fühûl ilâ Tahkiki İlmi’l-Usûl* (thk: Ahmed Azzu Inaye), 1. baskı, Darü’l-Kitâbi’l-Arabî, Beyrut 1999, II, s. 130.

⁵² Attar, I, s. 477.

çok korunmaya hakkı olduğunu söyler.⁵³ Müteahhirin usulcüler ise ırzı, neslin korunması maslahatının içinde sayarak ayrıca zikretmemişlerdir.⁵⁴ Günümüzde de Yûsuf el-Karadâvî ırzın korunmasını zarûrî maslahatlardan sayar.⁵⁵ Ülkemizde Hayrettin Karaman ırzın korunmasını zarûrî maslahatlardan sayanlardandır.⁵⁶

Bu yaklaşımlar zarûriyatın beş ile sınırlı mı yoksa genişletilebilir mi olduğunu düşündürmektedir. Nitekim, Nasr Hamid Ebu Zeyd (2010), zarûriyyâtın, hâciyyâtın ve tahsiniyyâtın yeniden yorumlanıp alanlarının genişletilebileceğini söylemektedir. Hatta Ebu Zeyd akıl, adâlet ve özgürlük şeklindeki üç külli ilkeye ulaştığını ve bu üç ilkenin zarûrî beş ilkenin de üstünde değerler olduğunu savunur.⁵⁷

Zarûrî maslahatlardan sonra gelen hâci maslahatlar ise, insanların yaşantılarını kolaylıkla ve sıkıntıya düşmeden sürdürebilmek için muhtaç oldukları düzenlemeler demektir.⁵⁸ Hâciyyat, mükellefiyetteki zorluk ve sıkıntıları gideren ve beşerî ilişkilerde kolaylık sağlayan her türlü düzenlemeyi kapsamaktadır.⁵⁹ “Hâcî maslahatlar, zarûrî maslahatların korunmasını sağlayan tedbirlerdir” de diyebiliriz. Cezâî hükümler alanında hâcî maslahatlara kasâme ile hükmetmek, diyeti âkile üzerine yüklemek, zenaatkârları tazminle sorumlu tutmak ve benzeri konular örnek olarak hatırlanabilir.⁶⁰

Hâcî maslahatın ardından gelen tahsînî maslahatlar, ilk iki yarara destek veren ve ümmetin düzeninin en güzel şekilde olmasını sağlayan yarardır.⁶¹ Cezâ hukuku alanında tahsiniyattan olarak harplerde kadınların, çocukların ve din adamlarının öldürülmeleri haram kılınmıştır.⁶²

⁵³ Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh **ez-Zerkeşî** (794/1392), *el-Bahru'l-Muhîr fî Usûli'l-Fıkh* (neşr. Abdülkâdir Abdullah el-Ânî), I-VI, Vezaretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1992, IV, s. 189; eş-Şevkânî, *İrşadu'l-Fuhûl*, s.189.

⁵⁴ Bûtî, s.111.

⁵⁵ Yûsuf **el-Karadâvî**, *Medhalu Dirâsâti'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Kahire 1993, s. 67.

⁵⁶ Hayrettin **Karaman**, *İslâm Işığında Günün Meseleleri*, Nesil Yay, İstanbul 1992, I-III, III, s. 184.

⁵⁷ Nasr Hâmid **Ebû Zeyd**, “Şeriatın Tümel (Küllî) Maksatları”(Çev. Mustafa Ünver), *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, Bahar dönemi 1995, s. 139, 143.

⁵⁸ Şâtıbî, II, s. 10; Tûfî, III, s. 207; İbn Âşûr, *Makâsıd*, s. 143.; Bûtî, s. 120; Şelebi, 283.

⁵⁹ Bûtî, s. 120.

⁶⁰ Şâtıbî, II, 11-12

⁶¹ İbni Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, (çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan), Ayyıldız Matbaası, İstanbul 1988. s.144-148. ; Şelebi, s.284.

⁶² Şâtıbî, II, s. 23.

1. 1. 1. Maslahat ve Cezâ İlişkisi

İşlenen suçlara cezâ tayin edilirken maslahatın korunması ve mefsedetın toplumda yayılmasını engellemek amaçlanır. Nasslarla emredilen her şeyde ya her iki dünya ya da ikisinden biri için bir maslahat vardır. Aynı şekilde, her yasaklanan şeyin kendisinde ya her iki dünya ya da ikisinden biri için mefsedet vardır.⁶³

Mefsedetlerden uzak olan ve maslahatları koruyan düzeni bozmak isteyenler, mefsedetleri yaymaya ve Şâri'in korunmasını istediği maslahatları yok etmeye çalışanlar olabilecektir. Bunların bozgunculuğunun önlenmesi, ferd ve toplumun yararlarının korunması için tedbirler alınması kaçınılmazdır ki bunların başında caydırıcı cezâlar gelmektedir. İslâm'da verilen her cezâ beş zarûrî esası korumaya yöneliktir. Hakkında had, kısas ya da ta'zîr cezâsı bulunan her suç da mefsedet olup neticede bir maslahata zarar verir ve topluma tesir eder. Mesela bir mahallede işlenen bir cinâyet sadece mağduru ve yakınlarını değil, tüm mahalleyi etkiler ve onları tedirgin eder.⁶⁴

Birden fazla zararın birbiriyle teâruzu durumunda zararı daha fazla olan giderilir. İki yarar çatıştığında, üstünü yeğlenir. İşte bu sebeple kısas, kısas edilenin canının dokunulmazlığından öncedir. Çünkü kısasın, intikam duygularını yatıştırmada, cinâyete yönelmeleri önlemede yararı büyüktür.⁶⁵

Şer'an bazen kullar nazarında mefsedet olan şeyin yapılması emredilir ya da mübah görülür. Bu durum o şeyin, mefsedet olması değil bir maslahata vesile olması sebebiyledir. Hadlerin ve kısas cezâlarının tatbiki, fesadı önleme içindir. Ceza verirken suçluya zarar verse de cezalar bu gibi mefsedetler için konulmuş değildir.⁶⁶ Hayatın kurtarılması için kangren olan elin kesilmesi de böyledir. Yine cihadda hayatın tehlikeye atılması da daha büyük maslahatın elde edilmesine yöneliktir. Aynı şekilde

⁶³ İbn Abdisselâm, *Kavâid*, I, s.11.

⁶⁴ Şükrü Selim **Has**, *Cezâlarda Caydırıcılık İlkesi- İslâm Hukuku ve Modern Hukuk Arasında Bir Mukayese*, Laçin Yayınları, Kayseri 2007, s. 78.

⁶⁵ İbn Abdisselâm, *Kavâid*, s.4. ; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s.133-137.

⁶⁶ Şâtübî, *İslâmî İlimler Metodolojisi*, I, s. 225.

والشريعة كلها مصالح إما تدرك مفساد أو تجلب مصالح

şer'î cezâlar da mefsedet olmaları hasebiyle değil maslahata götürmeleri hasebiyle konulmuşlardır.⁶⁷

Şâri', yükümlülükle bizzat maslahatı kastetiği halde, yükümlülüklerin işlenmesi sırasında ortaya çıkan mefsedetlere yönelik bir kastı bulunmamaktadır.⁶⁸ Bu nedenle İslâm hukukunda cezâlarla suçluya elem verilse de maksad işkence etmek değildir. Doktorun hastasına acı ilaç içirmesi, kangren olan organını kesmesi, çürümüş dişleri çekmesi, cerahatli yaraları yarması, hastasına arzuladığı şeylerden perhiz vermesi gibi durumlarda her ne kadar bunları yaparken hastaya acı vermiş olacaksa da onun iyileşmesine yönelik kasdının bulunmaması gerekmez. Çünkü onun maksadı, tedavi sırasında ister istemez ortaya çıkacak olan hastaya eza verme mefsedetine riâyette bulunmadan daha büyük ve güçlü olan bir maslahatın gerçekleştirilmesine yöneliktir. Cezâlarda Şeriat'ın tavrı da böyledir.

Şâri'in meşakkatleri defetmek istediği bilinmektedir. Bu durumda eğer içerisinde meşakkat içeren bir şey emretmişse, bizzat o meşakkate yönelik bir kasdı olmayacaktır. O, sadece maslahatın teminini, mefsedetin de uzaklaştırılmasını dilemiştir. Bu cezâların ağır gelmesi ve acı vermesi, aynen kangren olmuş bir organın kesilmesi ya da acı bir ilacın içilmesi sırasında bunların acı ve ızdırıp vermesine benzemektedir. Nasıl ki, böyle bir tedaviye başvuran doktor için bu yaptıklarıyla hastasına acı ve ızdırıp vermek istiyor demek yanlış ise, cezâlarda da durum aynıdır.⁶⁹

Verilen cezâlar bazen insanların kendiliğinden yapmak istemeyeceği maslahatlara yönelmesini sağlar ve gönüllü gönülsüz bu maslahatlara razı olmasını sağlar. Bazen de mefsedete meyilli olan insanları caydırarak hoşlarına gitse bile mefsedetlerden uzaklaştırır. "Cennet hoşla gitmeyen şeylerle, cehennem de hoşla giden şeylerle kuşatılmıştır."⁷⁰ hadîsi bu hususa işaret etmektedir. İnsan, tabiatı gereği maslahatı

⁶⁷ İbn Abdisselâm, *Kavâid*, I, s. 18-19.

⁶⁸ Şâtıbî, *İslâmî İlimler Metodolojisi*, II, s. 351-52

⁶⁹ Şâtıbî, II, s. 151-152.

⁷⁰ **Ahmed b. Hanbel** (164-241 /780-855) *el-Müsned*, Müessesetü'l-Kurtuba, Kahire trs , I-VI, II, s. 380; hadis no: 8931. Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail **el- Buhârî** (194-256/810-869), *el-Câmiu's-Sahîh* (thk. ve tal. D. Mustafa Dîb el-Buğâ) 3. baskı, Daru İbn Kesir, Beyrut 1987/1407, Rikak 28; Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman b. el-Fadl b. Behram **ed-Dârimî** (255/869), *Müsnedü'd-Dârimî el-Ma'rûf bi Süneni'd-Dârimî* (Thk. Ahmed Zemrî) 1. Baskı, Dâru'l Kitabi'l-Arabî, Beyrut 1407 h., Rikak 117; Ebû'l-Huseyn **Müslim** b. el-Haccâc (261/875), *el-Câmiu's-Sahîh* (nşr.: M. Fuad Abdülbâki), Kahire,

mefsedetinden fazla olan şeyleri tercih edip mefsedetini maslahatından fazla olan şeylerden sakınır. Bundan dolayı had cezâları konulmuş, tehdid ve sakındırma nasslarda yer almıştır.

İnsan yasaklanmış hazları ve had cezâsı ya da sair cezâların terettüp ettiği fiilleri düşündüğünde karşılığında uğrayacağı cezâ ve mefsedetler fazla olduğu için tabiatı gereği bunlardan kaçınır. Kötü kimseler ise bu fiillerin mefsedetlerini akıllarından bile geçirmez ve bunları yaparlar. Akıllı kimse bir şeyin kınama, azarlama ya da âhirette cezâ tehdidiyle haram kılındığını hatırlayınca o şeyden sakınır.⁷¹

Maslahat ve ceza ilişkisi açısından şu hususa da dikkat etmek gerekir: Hiçbir maslahat asla katkısız maslahat (*mahza hayr*) şeklinde değildir. Hiçbir mefsedet de aynı şekilde katkısız mefsedet (*mahza şer*) şeklinde bulunmamaktadır. Bunun nedeni imtihan ve buna bağlı olarak da iyiyi kötünden ayırma esasıdır. Yukarıda zikrettiğimiz “Cennet hoşagitmeyen şeylerle, cehennem de hoşagiden şeylerle çevrilidir.” hadisi de bu konuda delil sayılmıştır.⁷² Sırf yarar veya sırf zarar bulunmaz. Zarar ve yarar yönlerinden hangisinin galip olduğuna bakılır, maslahat yönü ağır basan kabul edilir, mefsedet yönü ağır basan reddedilir. Maslahatlar genelde zararlarla katkılı bulunmaktadırlar. Nitekim mefsedetler de bazı faydalar içerir durumdadırlar. İnsan hayatının dokunulmazlığı vardır ve her türlü saldırıdan korunmalıdır. Ya malın heder edilerek can kurtarılması ya da can pahasına da olsa malın korunması gibi bir durum ortaya çıkarsa, malın ziyanı göze alınarak insanın kurtarılmasına öncelik verilecektir. Eğer insanın kurtarılması ile dînin ihyası karşı karşıya gelecek olursa insanın ölmesi pahasına da olsa, dînin ihyâsı öne alınacaktır. Nitekim kâfirlerle cihâd edilmesi, mürtedin öldürülmesi bu esasın birer ayrıntıları olmaktadır. Keza bir insanın hayatı ile pek çok insanın hayatı karşı karşıya geldiğinde, bir insanın hayatını ortadan kaldırarak pek çok insanın hayatını kurtarmak da öncelik arzedecektir. Yol kesicinin öldürülmesi örneğinde olduğu gibi.⁷³

1374-1375 h, I-V, Cennet 1; Ebu İsa Muhammed b. İsa **et- Tirmizî** (297/909), *el-Câmiu's-Sahîh Sünenü't-Tirmizî* (thk. Ahmed Muhammed Şâkir), I-V, Daru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut trs., Cennet 21; حَقَّتِ الْجَنَّةُ بِالْمَكَارِهِ وَخَفَّتِ النَّارُ بِالشَّهَوَاتِ

⁷¹ İbn Abdisselâm, *Kavâid*, I, s. 8.

⁷² İbn Abdisselâm, *Kavâid*, I, s. 8.; Şâtübî, II, s. 25.

⁷³ Şâtübî, II, s. 36.

Eğer maslahat mefsedetden daha büyükse, ilgili mefsedete katlanmak suretiyle maslahat elde edilir. İzz b. Abdisselâm *Kavâid* adlı eserinde bu duruma cezâ hukukundan örnekler verir:

"Bir müslümanı öldürmek haram olan bir mefsedettir. Ama evli iken zinâ yapanın, yol kesip insanlara saldıran kimsenin öldürülmesi caizdir. Mürtedin öldürülmesi onun açısından mefsedettir. Ancak Allah'ı inkar etme mefsedetini ortadan kaldırmak için caizdir. Hırsızın elini kesmek onun için mefsedettir. Lakin bu cezâ, suç için caydırıcı ve bütün mallar için koruyucudur. Bütün malların korunması maslahatı, hırsızın elinin kesilmesi mefsedetine tercih edilir. İnsanları yaralanmaktan kurtarmak için, herhangi birisini yaralayan kimse cezâ olarak yaralanır. Kâtili öldürmek, hayatını bitirdiği için mefsedettir. Ancak bu, genel olarak bütün insanların hayatını koruduğu için caizdir. Evli olup zinâ yapan kimsenin taşlanarak öldürülmesi yukarıda söylediğimiz değerlerin korunması noktasında gösterilen aşırı hassasiyettendir. Aklı, istikrarsızlık ve dengenin bozulmasından korumak için içki içene had cezâsı uygulanır. Canların, kol ve bacak gibi uzuvların ve malların muhafazası için yol kesen eşkiyaya had cezâsı uygulanır. Ta'zîr cezâları emirlere uymama mefsedetini ortadan kaldırmak içindir. Hapis cezâsı, hapis yatan için mefsedettir. Ancak bu mefsedete tercih edilen maslahatlar sebebiyle bu cezânın uygulanması caizdir."⁷⁴

Şer'in korumayı amaçladığı maslahatların önem derecesine göre de işlenen suçun o derece ağır cezâlar verilmesi bir prensip olarak kabul edilmiştir. Bunun delili, zarurî esasların ihlaline yönelik olarak gelen va'îdin ölçüsüdür; Dinden dönme (*irtidat*), haksız yere insan öldürme ve can güvenliğine yönelik tecâvüzler, zinâ, hırsızlık, içki içme ve bu anlama gelecek diğer davranışlar, ya had cezâsı konulan ya da şiddetli tehdit unsuru (va'îd) içeren davranışlarda bu açıkça görülmektedir. Hâcî ya da tekmi'lî esaslarla ilgili konularda ise had cezâsı konulmamıştır.⁷⁵

1. 1. 2. Maslahatın Korunma Şekli Olarak Cezâlar

Toplum menfaatlerinin en önemlileri, olmazsa olmazları olan beş maslahatın mukâbili en büyük zararlar da bu beş maslahata karşı yapılan ve onları yok eden cürümlerdir. Bu nedenle İslâm'da mefsedetin büyüklüğü oranında cezâların oranı da artmaktadır. Normal bir hırsızlık suçu ile yol keserek yapılan hırsızlık suçlarında her ikisi de hırsızlık olduğu halde, ikinci suça daha ağır cezâ verilmesi yol emniyetini kaldırması ve anarşi ortamı doğurması sebebiyle mefsedetinin daha ağır olmasındandır. Zararların def edilmesinde toplumun maslahatı olduğu bir gerçektir. Hatta zararlı şeylerin def edilmesi faydalı şeylerin elde edilmesinden daha önceliklidir.⁷⁶

⁷⁴ İbn Abdisselâm, s. 117.

⁷⁵ Şâtübî, II, s. 299, II, s. 511

⁷⁶ Karâfî, IX, s. 28; Şâtübî, IV, s. 272; Subkî, *el-Eşbâh*, I, s. 105; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, I, s. 87; Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed **ibn Nuceym** (970/1563), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1999, s. 78; Mecelle, s. 19, mad. 30; Muhammed **Zerkâ** (1937), *Şerhu'l-Kavâidi'l-*

Hemen hemen tüm usul ve furu kitaplarında beş zarûrî maslahatın “hıfz” ve “siyânet” (koruma) kelimesiyle birlikte anılması, bu esasların toplumda gerektiği şekilde oluşturulmasının önemini göstermektedir. Bu esaslarının var olması ve var olanın korunması yukarıda söylediğimiz gibi iki şekildedir; birincisi zarûrî maksatlara varlık kazandırmak ve onların temellerini sağlam atmak yoluyla, ikincisi zarûrî olan hususlara zarar vereceği bilinen şeyleri uzaklaştırmak yoluyla.⁷⁷ İki taraflı bir koruma, maslahatları dolayısıyla toplumu gerçek manada koruyacaktır.

Sadece cezâlara sarılmak ya da mefsedetleri önleyecek hiçbir tedbir almamak eksik bir koruma olacaktır. İslâm önce sosyal adâleti sağlamak ister. Buna İslam tarihinden şu ilginç olayı örnek verebiliriz; Abbad b. Şerahbil isminde bir sahâbi açlıktan dolayı başkasının buğday tarlasında başakları ayırıp ezer ve yer. Tarla sahibi gelip onu döver, elbiselerini soyar. Abbad, Peygambere gider, tarla sahibini şikâyet eder. Peygamber, tarla sahibine “ O bilmiyordu öğretmedin. Açtı, doyurmadın. Bir de elbiselerini aldın. Elbiselerini iade et.” der ve Abbad’a bir ölçek buğday verir.⁷⁸ Nitekim bu hâdiseyi örnek veren müfessirler bu durumun zarûret halinde başkasının malından alıp yiyen kimsenin had cezâsına çarptırılmayacağına delil olduğunu söylerler. Hatta bu durumdaki kimsenin o malı tazmin edip etmeyeceği hakkında da bu rivayet zikredilmiştir.⁷⁹ Hırsızlık cezasıyla alakalı ayete rağmen Hz. Ömer de kıtlık zamanında hırsızların elini kestirmemiştir.⁸⁰

Fıkhiyye, Dâru'l- Kalem, Dimeşk 1989, s. 205-206; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 37-38; Ebû **Zehra**, *el-Cerîme*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1976, s. 33-43.

⁷⁷ Şâtubî, II, s. 18.

⁷⁸ Ebu Bekir **İbn Ebî Şeybe** (159-235/775-849), *el-Musannef* (thk. Kemal Yûsuf el-Hut) 1. baskı, Mektebetu'r-Rüşd, Riyad h. 1409; I-VII., İstizan 37/ 18; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, s. 176, hadis no: 17556; Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvinî **İbn Mâce** (273/886), *Sünen* (thk. M. Fuad Abdalbaki) Daru'l-fikr, Beyrut trs, Ticaret 67; Süleyman b. el-Eş'as b. İshâk **Ebû Davud es-Sicistânî** (202/817-275/888), *es-Sünen* (nşr. Kemâl Yûsuf el-Hût). Beyrut 1409/1988., Cihad 93.

⁷⁹ İbn Nüceym, VII, s. 94; Ahmed b. Ganim **el-Nefrâvânî**, (1126), *el-Fevâkihi'd-Devânî ala Risâleti'l-Kayravânî* (tah. Rıza Ferhat), Mektebetu's-Sekâfeti'd-Dînîyye, II, s. 861; Muhammed b. Ahmed el-Ensari **el-Kurtubî**, *el-Cami' Li Ahkâmi'l-Kur'an*, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1988. , II, s. 256II, s. 226; İmâdüddin **İbn Kesir** (774/1373), *Tefsiru'l-Kur'ânî'l-Azim* (tah. Muhammed Ali el-Becavi), Dâru'l Marife, Beyrut 1992, I, s. 482.

⁸⁰ Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd el-Endelüsî **İbn Hazm** (456/1064) , *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts, I-XII. , XII, s. 333. لَا تُقَطَّعُ فِي عِقْقٍ، وَلَا فِي غَلْمِ السَّيِّئَةِ.

Teker teker her mükellef beş zarûrî maslahatı korumakla memurdur. Mükellefin bunların aksi istikamette davranışta bulunmayı tercih etmesi takdirinde kısıtlılık altına alınması ve yapmayı istediği davranışı ile kendisi arasına girilmesi, bunların zarûrî olarak korunmasıyla yükümlü olduğunun açık bir delili olmaktadır.⁸¹

Şâri', yasak olan şeylere götüreceği ve onlara vasıta edileceği gerekçesiyle birçok şeyi yasaklamıştır. Mesela şarap içip de sarhoş olmayan veya zinâ edip de azil ya da başka bir yolla menisi rahime yerleşmeyen kimsenin bu yasak fiillerden beklenen mefsedetleri tahakkuk etmemiştir. Bu durumda bu suçlara had uygulanması sözü edilen fiilleri işleyen kimsenin, mefsedet ya da maslahata neden olan sebebi işlemesidir. Şâri', had cezâsını aklın gitmesi ya da nesebin karışması karşılığında koymamıştır; aksine bunların sebebi karşılığında koymuştur.⁸²

Peygamber'in yabancı bir kadınla kapalı bir yerde başbaşa kalmayı (*halvet*) yasaklamasında olduğu gibi hükümlerde bazen gerekçe yasağa götürecektir yolun kapatılması ilkesi (*sedd-i zerâi'*) olmaktadır ve muhtemelen mefsedete götürebilecek olan şeylerden sakınılması şeriatın dikkat ettiği özelliklerden olmaktadır.⁸³

Maslahat ve ceza ilişkisine ilişkin yaptığımız bu girişten sonra beş temel maslahat ve bunların cezâlarla ilişkisini inceleyeceğiz.

1. 1. 2. 1. Dinin Korunması

Din duygusu insanîdir ve usulcüler beş zarûrî maslahatın ilki ve en önemlisi olarak dinin korunmasını kabul etmişlerdir. Din, gönülden benimseme ve bağlanmadır. Zorlama ve baskı ile olamaz.⁸⁴ Çünkü dünya imtihan dünyasıdır ve ihtiyarı olmayan kimsenin imtihan edilmesi manasızdır.

⁸¹ Şâtübî, II, s. 178, s. 300.

⁸² Şâtübî, II, s. 339-341

⁸³ Şâtübî, II, s. 349-367

⁸⁴ el-Bakara, 2/256.; bkz. el-Kehf , 18 /29. ; eş-Şuarâ 26/3-4.

1. 1. 2. 1. 1. Varlığını Kuvvetlendirmek Yoluyla Dinin Korunması

İman ve ibadet esaslarının sağlıklı bir şekilde öğretilmesi dinin korunması için önemlidir.⁸⁵ Dinin emirlerini yapmak, yasakladıklarından uzak durmak, bütün mükelleflerden teker teker aynî olarak belirlenmiş talepler olan farz-ı ayn ibadetler veya ümmetin bir kısmının yerine getirmesiyle günah sorumluluğu diğerlerinden kalkan farz-ı kifâye adı verilen taatler, ayrıca marufu emr, münkeri nehy dinin korunması kapsamındadır. Nitekim ümmetin üstünlüğü din konusunda iyiye davet ve kötülükten nehy gayretine bağlanmıştır.⁸⁶

Dinin korunması uğrunda her müslümanın en azından kalbiyle münkere taraf olmayarak dinin hoş görmediği şeyleri benimsemediğini göstermesi gerektiği hadislerde açıkça belirtilmiştir.⁸⁷ Din duygusuna zarar veren şeylerin engellenmeyip, bunun ihmal edilmesi, Kur’ân’ın ifâdesiyle Allah’ın ve Peygamberlerin lanetine sebeptir.⁸⁸ Dinin mefsedet saydığı münkere karşı çıkmamak, yalnızca onu işleyenleri ve ondan zarar görenleri etkilemez, zararı tüm çevreye yayılır. İyiliği emretmek; dinin maslahat saydığı zarûriyat, hacıyyat ve tahsiniyatı korumak olup, kötülüğü nehyetmek ise bunların zıddı olan mefsedetleri, insanî değerlerin ihlalini ne pahasına olursa olsun gidermektir.

İslâm’da dinin öğretilmesi her şeyden önemlidir. İnsan için en zor ve çetin bir durum olan savaşa çıkarken bile, bir grup din öğrenimini sürdürmek için geride kalmak zorundadır.⁸⁹ Ayetteki “belki yanlış hareketlerden kaçınırlar.” ifâdesi savaş sonrası maslahatların korunması ve mefsedetlerin işlenmemesi için uyarıcı niteliktedir. Dinin öğreniminin devamlılığı savaş durumundan bile üstün tutulmaktadır.

Dinî emirlerin ta’lim, tatbik ve icralarının gerçekleşmesi için gerekli olan vazifelerin ihmali insanların dinle olan bağını zayıflatır. Hz. Peygamber’in “İnsanlar bu dine kitleler halinde girdiler ve kitleler halinde de çıkacaklar”⁹⁰ “Öyle fitneler olacak ki, o

⁸⁵ Şâtıbî, II, s. 7.

⁸⁶ Âl-i İmran, 3/ 110, 104.

⁸⁷ Ahmed b. Hanbel, III, s. 52, hadis no: 11510; Müslim, İmân 78; Nesai, İman 17; İbnu Mâce, İkameti’s-Salat 155; Ebû Dâvud; Melahim 17.

⁸⁸ El-Maide, 5/78-79.

⁸⁹ et-Tevbe, 9/122

⁹⁰ Ahmed b. Hanbel, III, s. 343, hadis no: 14737. إن الناس دخلوا في دين الله أفواجا وسيخرجون منه أفواجا

zamanda bir kimse, mü'min olarak sabahladığı halde, kâfir olarak akşamlar”⁹¹ hadîsleri bu durumu teyit etmektedir. İrtidatların asıl sebebinin din konusunda cehâlet olduğuna da hadîslerde işaret edilmektedir. “Zifiri gece karanlığı gibi çökecek fitneler gelmeden dini fiilen tatbik etmede acele davranın. (Fitne gelince) kişi mü'min olarak sabahlar da kâfir olarak akşamlar, mü'min olarak akşamlar da kâfir olarak sabahlar. Bir kısmı, çok az bir dünya menfaati mukabilinde dinini satar.”⁹² hadîsinde ki “dini fiilen tatbik etmede acele davranın..” kaydı da fitnenin çıkış sebebinin dindeki gevşeklik olduğunu gösterir.⁹³

Dinin korunmayıp zarar görmesi, korunması zorunlu olan tüm maslahatlara da zarar verecektir. Nitekim din konusunda meydana gelen bozulmaların ardından beşerîyetin ortak değerlerinin de tahrip edileceği açıkça ifâde edilmiştir : “...Kişi kardeşinin kanını, ırzını ve malını haram bilerek sabahlar da, kardeşinin kanını, ırzını ve malını helal addederek akşamlar”⁹⁴

Dinin korunması hususunda yaşanan yerin etkili olacağı belirtilmiştir. Peygamberimizin “ Müşrikler arasında yaşayan her müslümandan ben uzağım.” sözü üzerine “Neden ya Rasûlallah?” diye soran sahabesine “(Müslümanlarla müşriklerin) "Ateşleri birbirini görmesin", diye cevap verir. “ Müşriklerin yanına kaçan kölenin kanı hederdir.” gibi hadîsler müslümanların oluşturduğu cemaatten uzaklaşmanın yasaklığına işaretler ki zarûret olmadıkça müslümanların yaşadığı yerleri terk etmek hoş karşılanmamıştır.⁹⁵ Yukardaki hadîs, “Müşrikler arasında ikamet eden müslümanlara yardımcı olamam.” anlamına gelebildiği gibi “Artık onlar arasında kaldığı için yanlışlıkla harpte veya başka

⁹¹ İbn Ebî Şeybe, İman 63; Ebû Davud, Fiten 2; Tirmizi, Fiten 33; Ahmed b. Ali **Ebi Ya'îlâ** (307/ 919) , *Müsned* (tah. Hüseyin Selim Esed) Dâru'l-Memûn, Dimaşk 1984, I-XIII, VII, s. 252; Nüreddin Ali b. Ebi Bekir **el-Heysemi** (807/1404), *Mecmeu'z-Zevâid ve Menbeu'l- Fevâid*, Dârul Fikr, Beyrut 1412 h., I-X, Fiten 69/1.

يكون بين يدي الساعة فتنٌ كقطع الليل المظلم، يُصبح الرجلُ مؤمناً ، ويُمسي كافراً ، ويمسي مؤمناً ، و يصبحُ كافراً

⁹² Muhammed Abdurrahman bin Abdurrahim **el-Mübârekfûrî** (1353/1935) *Tuhfetu'l-Ahvezi bi Şerhi Câmiî Tirmizî*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiye, Beyrut trs., I-X, Fiten 30. تعجلوا بالأعمال الصالحة قبل مجي الفتن المظلمة.

⁹³ İbrahim **Canan**, *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, Akçağ Yayınları, Ankara 1988, Zamanla Vukua Gelecek Fitneler, 5/ 13, (XIII, s. 456-460.)

⁹⁴ Canan, Zamanla Vukua Gelecek Fitneler, 5/13.

⁹⁵ Ebû Davud, Hudûd, 1; Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd el-Endelüsî el-Kurtubî **İbn Hazm** (456/1064) , *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts, I-XII., XII, s. 30; Ahmed b. Hüseyin **el-Beyhakî** (384-458 /994-1066), *Sünen-i Kübrâ*, 1.Baskı, Meclisi Daireti Marifeti'n-Nizamiye, Haydarabad 1344 h. , I-X, Kasame 7.

إذا أبقَ العبدُ إلى الشَّرِّكِ فَقَدْ حَلَّ دَمُهُ... أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ بَيْنَ أَظْهُرِ الْمُشْرِكِينَ... لَا تَرَأَى نَارَاهُمَا ...

sebeple katledilenlere diyet ödetmem” anlamına da gelebilir.⁹⁶ Suyûtî de “ateşleri birbirini görmesin” lafzını müslümanların müşrikler arasında yaşamakla dinlerini güvencede tutamayacakları manası olduğunu ve adetler gibi her konuda onlardan ayrılmayı ifâde ettiğini söyler.⁹⁷

1. 1. 2. 1. 2. Kendisine Yönelik Zararın Giderilerek Dinin Korunması:

Cihadın farz kılınması, mürtedlere ağır cezâlar verilmesi, bidatlerine çağırان bidatçilerle mücadele edilmesi usul kitaplarında dinin kendisine yönelik zararlardan korunması konusunda verilmiş bazı örneklerdir.⁹⁸

Müslümanlara karşı savaş açanlarla, fitne ortadan kalkana kadar savaşıılır. Savaşa son verilerse, onlara dokunulmaz. Yalnızca zulmedenlere düşmanlık yapılır.⁹⁹ İslâm'ı ve İslâm toplumunu yıkmak isteyen kâfirlere karşı cihadda bulunmak, bid'at mezheplere dâîlik yapan kimselerin ve mürtedlerin cezâlandırılması, taatleri yapmak gibi günahlardan uzak durmak da din maslahatının korunmasıdır. Eğer insanın kurtarılması ile dînin ihyası karşı karşıya gelecek olursa insanın ölmesi pahasına da olsa, dînin ihyâsı öne alınacaktır.¹⁰⁰ Zarurî esaslar içerisinde dinin korunması ilk sırayı alır. Bu yüzden dinin korunması uğruna can, mal vb. feda edilir.¹⁰¹

1. 1. 2. 1. 2. 1. İrtidat Cezâsı ve Dinin Korunması

Riddetten maksat, İslâm'dan çıkıp başka bir dine intisab etmek veya dinsiz kalmayı yeğlemektir. Küfür tek bir millettir. O bakımdan yahudi veya hristiyan vatandaşın kendi dininden dönüp İslâm'a girmesi veya kendi dinini bırakıp başka bir dine intisap etmesi riddet sayılmamıştır.¹⁰²

⁹⁶ Ebû Dâvud, Cihad 105.

⁹⁷ Tirmizî, Siyer 42; Beyhaki, *Sünen*, Kasame 7; **Suyûtî**, *Şerhi İbn Mâce*, Karaçi, Kadimi Kütüp Hâne trs, Mürted 1, hadis no: 2536.

⁹⁸ Karâfî, VII, s. 257; Gazzâlî, I, s.287. ; Şâtıbî, II, s.37.

⁹⁹ el-Bakara, 2/193.

¹⁰⁰ Gazzâlî, I, s.287. ; Şâtıbî, II, s.37.

¹⁰¹ Şâtıbî, *İslâmi İlimler Metodolojisi*, II, s.301.

¹⁰² Muhammed bin Feramuz **Molla Hücrev** (885/1480), *Dürrü'l-Hukam fî Şerhi Güreri'l-Ahkâm* , Dar-u İhya-il Kütüb-ül Arabiyye I-II, trs. , I, s. 301; Alâuddîn Muhammed b. Ali **el-Haskefi**(1088/1677), *ed-Dürrü'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l -Ebsâr*, (Reddü'l-muhtâr'ın kenarında), Dâru'l-fikr, Beyrut, I-VIII, IV, s. 433; İbn Abidin, IV, s. 247; Ömer Nasuhi **Bilmen**, (1883-1971) *Hukuku İslâmiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Basımevi, İstanbul 1967, I-VIII, IV, s.5-7. **قُلُوا نَتَّصِرُ يَهُودِيٍّ أَوْ عَصِيَّةً تُرِكَ عَلَى حَالِهِ**

İslam toplumu için en büyük tehlike, manevî birlik ve beraberliğine yönelik tehdit ve tehlikedir. Bu yüzden, mürtedin küfrü doğuştan müşrik olan kişinin küfründen daha büyük küfür sayılır ve doğuştan müşrik olan biri İslâm'a girmeye zorlanmazken mürted olan kişi ve neslinin İslâm'a geri dönmesi için baskı yapılır.¹⁰³ İslâm'dan çıkıp Hristiyanlık veya Yahudilik ya da başka dine giren kişi ile doğuştan beri o dinlerde olan biri arasında hüküm olarak bir ayrım vardır. Ehl-i Kitap'ın dinini seçerek İslâm'dan çıkan biriyle nikah geçerli sayılmazken Ehl-i Kitap bir kadınla evlilik geçerli sayılmaktadır. Mürtedin kestiğinin yenmesi yasaklanmışken Ehl-i Kitap'ın kestiğinde yenme yasağı yoktur.¹⁰⁴ İrtidatın tahribatının yayılarak tehlikeli boyutlara ulaşmaması ve toplumsal irtidat hareketine dönüşmemesi için İslâm âlimleri mürtedin cezâlandırılması hakkında ittifak etmiştir.¹⁰⁵ Zira İslâm'a mensup olup sonra bu dinden dönen kimse hem itikadı zayıf kimselere, hem de İslâm'a ısınan gayr-i müslimlere kötü örnek olur. Bu ayrım sorunun din özgürlüğü meselesi olmayıp toplumdaki dini birlik ve beraberlik bağını korumakla alakalı olduğunu düşünmemize neden olmaktadır.

Kur'ân-ı Kerim'de İslâm'dan dönmek her şeyini kaybetmek olarak anılmıştır.¹⁰⁶ İslâm'a karşı düşmanlığından dolayı kâfirlerin müslümanları dinlerinden döndürmekten asla vazgeçmeyecekleri ve savaşlarının sebebinin de İslâm'dan döndürmek olduğu, ancak buna güç yetirilemeyeceğinin ifâde edildiği tefsirlerde belirtilir.¹⁰⁷ Resûlullah (s.a.s.) da “Kim dinini değiştirirse (İslâm'a geri dönüş yapmazsa) onu öldürünüz...” buyurmuştur.¹⁰⁸ Ayrıca riddetin cezâsını beyan eden bir diğer hadîs de şudur: “Allah'tan başka ilah olmadığına, benim Allah'ın Rasûlü olduğuma şahadet eden müslüman bir kişinin kanı ancak üç şeyden birisi ile helal olur; Zinâ eden seyyib(başından evlilik geçmiş kişi), cana karşı can ve dinini terkedip cemaatten ayrılan.”¹⁰⁹

¹⁰³ Zeyleî, Tebyîn, III, s. 278. كُفْرُ الْمُرْتَدِّ أَغْلَظُ مِنْ مُشْرِكِي الْعَرَبِ وَلِهَذَا تُجْبَرُ نِسَاءُ الْمُرْتَدِّينَ وَذَرَارِيُّهُمْ عَلَى الْإِسْلَامِ وَلَكِنْ تُجْبَرُ نِسَاءُ عِبَادَةِ الْوُثْنَانِ مِنَ الْعَرَبِ وَذَرَارِيُّهُمْ عَلَى الْإِسْلَامِ

¹⁰⁴ İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, 33.

¹⁰⁵ Muhammed b. İdris **es-Şâfiî** (150-204/ 767-819), *el-Ümm*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1990/1410, I-VIII, VI, s. 169; İbn Hazm, *Muhallâ*, XI, s. 303; Yûsuf el-**Karadâvî**, “İrtidat Sorunu: Yaşanan Sosyal Değişmeler ve Tehdit Boyutu”, (çev. Osman Güner), *Dinbilimleri Dergisi*, Haziran 2005, V/2, s. 259-261.

¹⁰⁶ el-Bakara, 2 / 217.

¹⁰⁷ Cârullah Mahmud b. Ömer **ez-Zemahşerî** (528/1134), *el-Keşşâf an Hakâiki Ğavâmizi't-Tenzîl ve Uyûni'l-Ekâvîl fî Vucûhi't-Te'vîl* (thk. Mustafa Hüseyin Ahmed), 3.baskı, Dâru'l-Kütübi'l-Arabiye, Beyrut 1407 h, I, s.191.

¹⁰⁸ Ahmed b. Hanbel, V, s. 231, no: 22068; Buhârî, Cihâd 149; Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, Hudûd 1; et-Tirmizî, *Sünen*, Hudûd 20; İbn Mâce, *es-Sünen*, Hudûd 2.

من ارتد عن دينه فاقتلوه من بدل دينه فاقتلوه

¹⁰⁹ Ahmed b. Hanbel, I, s. 382, hadis no: 3621; Dârimî, Siyer 11; Hudûd, 2; Buhârî, Diyât 6; Müslim, Kasâme 25, 26; Ebû Dâvud, Hudûd 1; Tirmizî, Hudûd 15; Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb **en-Nesâî**

Hadîs-i şerif, müslümanlardan kanı helal olanları bu üç gruba hasretmiştir. Alimler daha başka delillere de dayanarak bu sayıyı ona çıkarmaktadırlar. Ancak bunları hadîsin üçüncü maddesi altında toplamak mümkündür.¹¹⁰ Sahabe de mürtedin öldürülmesi konusunda ilgili rivayetleri bizzat tatbik etmiştir. Muaz b. Cebel Yemen'e gittiğinde yahudi iken müslüman olan sonra tekrar yahudi olan bir adamın varlığını haber alınca o kişi öldürülmedikçe oturmayacağını ve binitinden inmeyeceğini söylemiş ve adama tevbe etmesini telkin etmiş, tevbe etmeyince de bir rivayette bizzat boynunu vurmuştur.¹¹¹

Mürtedin öldürülmesi hakkında icma' vardır.¹¹² Ancak mürtede tevbe etme imkânı verilir mi? Bu konuda ihtilaf etmişlerdir.¹¹³ “Kim dinini değiştirirse (İslâm'a geri dönüş yapmazsa) onu öldürünüz...” hadîsinde tevbe ettirme sözünün geçmemesinden hareket edenler, mürtede tevbe teklif edilmez demişlerdir. Ancak, başka rivayetlerde ve Muaz b. Cebel'in Yemen'deki mürtedin katlini istemeden önce Ebu Mûsâ'nın yirmi gün tevbe etmesini istediğine dair haberler tevbe ettirmenin mevcudiyetine delildir.¹¹⁴ Hanefîler tevbe etmesini teklif etmek müstehabdır dese de cumhur vacibtir demiştir.¹¹⁵ Tevbe

(303/915–916), *es-Sünenü'l-Kübrâ* (thk. Abdulğaffâr Süleymân el-Bindârî vdğ.), 1. baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991, I-VI, Tahrîm 5, 11, 14.

لَا يَجِلُّ دَمُ رَجُلٍ مُسْلِمٍ يَنْتَهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَتَى رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثِ الْتَيْبِ الزَّانِي وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمَفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ
¹¹⁰ Ebû Dâvud, Hudûd 37/1.

¹¹¹ Ebu Davud, Hudûd 37/1; Beyhakî, Mürted 6. ; Ebu-t Tayyib Muhammed Şemsulhak **Azimâbâdî** (1329/1911), *Avnu'l Ma'bûd Şerhi Ebû Dâvud*, 2. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1995/1410, I-XIV, VIII, s.8. لَا أَنْزَلَ عَنْ دَابَّتِي حَتَّى يُقْتَلَ فَقِيلَ:

¹¹² Ebû Umr Yûsuf b. Abdillâh **İbn Abdilberr** (h. 463), *et-Temhid lima fi'l-Muvatta mine'l-Meanî ve'l-Esânîd* (tah. Mustafa el-Alevî), Vüzzeratu Umûmu'l-Evkâf, Mağrib, I-XXIV, V, s. 306; Ebû Muhammed Ali b. Ahmed **İbn Hazm**, *Merâtübü'l-İcma*, Beyrut, trs, s. 127.

أَنْ مِنْ ارْتَدَّ عَنْ دِينِهِ حَلَّ دَمُهُ وَضُرِبَتْ عُنُقُهُ وَالْأَمَّةُ مَجْتَمِعَةٌ عَلَى ذَلِكَ

¹¹³ Ebûbekr Muhammed b. İbrahim **İbnü'l-Münzir** (318/930), *el-İsrâf alâ Mezâhibi Ehli'l-İlm* (Tahrîc: Abdullah Ömer el-Bârûdî), Mekke trs, III, s. 156.; İbn Abdilberr, V, s. 306.

¹¹⁴ Şihâbuddîn Ahmed b. Alî Ebû'l-Fadl **İbn Hâcer el-Askalânî**, (778-852/1376-1449) *Fethu'l-Bârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I- XIII, (Thk. Muhammed Fuad Abdulbâkî), Dâru'l-Mârifet, Beyrut 1379, XII, s. 183, XXVI, s.106; Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed **İbn Kudâme**(607-1210), *el-Muğnî ve's-Şerhu'l- Kebîr alâ Metni'l-Muknî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984, VIII, s.125.

¹¹⁵ Alaeddin Ebû Bekr b. Mesûd **el-Kâsânî** (587/1191), *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi's-Şerâi'*, 2. baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1986/1406, VIII, s.134. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, s.120, Muhammed el-Hatib **eş-Şirbinî** (977-1570), *Muğni'l-Muhtâc ila Ma'rîfeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut trs, I-IV, IV, s.140.

etmesi için beklenilecek süre hakkında ise üç günden bir aya kadar farklı zamanlar ifâde edilmiştir.¹¹⁶

Dinden dönenlerin vazgeçilmez insanlar olmadıklarının, onların yerine daha iyi bir topluluğun getirileceğinin belirtildiği bir ayetin¹¹⁷ tefsirinde Peygamberimiz zamanında üç grubun riddetinden bahsedilir ki üçü de peygamberlik iddiasında bulunan Esved el-Ansi, Müseyleme ve Talha b. Huveylid ve bunların kabileleridir. Bunlara karşı Peygamberin emriyle savaşılmış ve Esved, Peygamberimiz zamanında öldürülürken, Müseyleme, Vahşi (r.a.) tarafından öldürülmüş ve Talha b. Huveylid ise girdiği savaşı kaybettikten sonra kaçmış ve İslâm'a geri döndüğünü bildirmiştir. İslâm'ın da ise samimi olduğu ifâde edilmiştir.¹¹⁸ Dinden dönenlerin uhrevî sonu ise, cehennemdir.¹¹⁹

Hanefi hukukçulardan Pezdevî, çocuk ve kadınların irtidatları geçerli olsa da öldürülmemesini onların muharip özelliği olmamasıyla açıklar.¹²⁰ Günümüz hukukçuları da irtidat cezasının, irtidadiyla birlikte İslam toplumuna karşı savaş eylemine girişenler için öngörüldüğünü söylerler.¹²¹ Bu cezanın “anayasayı ihlal” cezası olduğunu söyleyenler de olmuştur.¹²² Udeh de mürtedin öldürülmesini vatandaşlık ve vatana ihanet kavramlarıyla ve toplum düzeninin korunması olarak açıklar.¹²³

İrtidat karşısındaki bu sert tavrın sırrı, İslâm toplumunun inanç temeli üzerine kurulu olmasında yatmaktadır. Bu nedenle hiç kimsenin bu temeli sarsmasına veya bu kimliği bozmasına müsamaha gösterilmemiştir. İslâm'a göre, açıkça ilan edilen irtidat eylemi suçların en büyüğüdür. Zira bu, toplumun şahsiyetine ve manevi varlığına yönelik bir tehlike; ayrıca ahlâkî ve hukuki tüm kuralların ötesinde İslâm'ın korunmasına büyük

¹¹⁶ Ebû Umr Yûsuf b. Abdillâh **İbn Abdilber** (463/1071), *el-İstizkâr* (thk. Salim Muhammed ata-Muhammed ali ıvaz), 1. baskı, Darul Kutubi'l-İlmiye, Beyrut 2000, Akdiye, 18 (VII, s. 152.) ; Kâsânî, VII, s. 134. ; İbn Kudâme, VIII, 120, Şirbinî, IV, s. 140;

¹¹⁷ el-Mâide, 5/54.

¹¹⁸ Zemahşerî, II, s. 36.

¹¹⁹ el-Bakara, 2/217.

¹²⁰ Ebû'l-Usr Fahrû'l-İslâm Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Huseyn el-**Pezdevî** (482/1089), *Usûlü'l-Pezdevî: Kenzu'l-vusûl*, Abdülaziz Buhârî'nin *Keşfu'l-esrâr* şerhi ile, (thk. Muhammed el-Mu'tasimbillah el-Bağdadî) Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut 1997. I-IV, IV, 419

¹²¹ Saffet **Köse**, “Cihad Şiddete Referans Olabilir mi?” *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2007, sayı: 10, s. 37-69., s. 59.

¹²² Mustafa **Avcı**, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, Gökkuşbu Yayınları, İstanbul 2004, s. 362.

¹²³ Abdulkadîr **Udeh**, *Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşeri Hukuk* (Çev. Ruhi Özcan, Ali Şafak) Rehber Yayınları, Ankara 1990 , II, s. 237.

önem verdiği "*din, can, nesil, akıl ve mal*"dan oluşan beş temel maslahattan ilkinе yönelik açık bir tehdittir.¹²⁴

İslâm, hiç kimseyi bu dine girmesi için zorlamadığı gibi, bundan çıkıp başka bir dine girmesi için de zorlamaz. Zira makbul iman, tercih ve iknaya dayalı imandır.¹²⁵ Fakat dinin, girmek isteyen bugün girip yarın çıktığı bir oyun haline getirilmesi de kabul edilemez.¹²⁶

Karadâvî, Udeh'in de söylediği gibi irtidat propagandası yapanın vatana ihanet suçu gibi değerlendirilmesi fikrindedir. İrtidat meselesi inanç hürriyeti ile alakalı olmaktan çıkıp bağlılık ve mensubiyet meselesi olmuştur. "Dinini değiştiren cemaatten ayrılmıştır."¹²⁷ hadîsi bunun ifâdesidir. İrtidat eden kişinin, zayıf inançlı insanları ayartacağı ve birlikteliği bozacak bir topluluk oluşturacağı, bu oluşan yeni toplumun ümmetin düşmanlarından kendilerine yardım etmeleri çağrısında bulacağı, toplumun bir kavganın, fikrî, içtimai ve siyasî bir bölünmenin eşiğine geleceği düşünülür. Bu durum Afganistan'da bilfiil vuku bulmuştur.¹²⁸

Mürtedin cezâlandırılmaması müslüman toplumda tereddütlere yol açabilecektir. Dinin hafife alınmasına ve Müslümanların maneviyatının sarsılmasına sebep olabilecektir. İrtidat cezâsı ile dine saygısızlık kapısının kapatılacağı düşünülür.¹²⁹ Bilmen de mürtedin düşmanca tavır almasından bahseder. Ancak düşmanca tavır almasa bile genel toplum düzenini bozmasını da bu cezâ için yeterli sayar. Ayrıca devletin bir görevi de toplum fertlerinin mutluluğu olduğundan ölüm cezâsı ile caydırılarak âhiretlerini mahvetmelerinin önlenmekte olduğunu söyler.¹³⁰

İrtidat eden kişinin bulunduğu toplumun dini yapısına tesir etmesi, bu durumun başka din ve milletlerin menfaatine gelmesi kaçınılmazdır. Mürtedin müslümanların ahval ve

¹²⁴ Karâfî, *Envâr*, VII, s. 257; Şevkânî, *İrşâd*, II, s. 130; Karadavi, *İrtidat Sorunu*, s. 264-265.

¹²⁵ Bakara, 2/256.

¹²⁶ Âli İmrân, 3/72.

¹²⁷ Ahmed b. Hanbel, VI, s. 181, hadis no: 25514; Buharî, Diyât 5; Müslim, Kasâme 6

والمفارق الجماعة التارك لدينه

¹²⁸ İbn Abdilberr, *İstizkâr*, Tahâret, 13; Karadavi, *İrtidat Sorunu*, s. 266

¹²⁹ Şâh Velîyyullâh **ed-Dihlevî** (1114-1176/1702-1762), *Hüccetullâhi'l-Bâliğa* (thk: Seyyid Sâbık), Daru'l-Cîl, Beyrut 2005.II, s.255.

¹³⁰ Bilmen, IV, s.13-15.

esrarına vâkıf olabileceğinden bunun islâm cemiyeti aleyhine casuslukta bulunması siyasi endişeler arasındadır. Bu nedenle mürtedin durumu, vatana hıyanet suçundan idam edilenlerin yaptığından daha basit bir durum olmamaktadır.¹³¹

Ölüm cezâsı, irtidad edenin küfür fiilinin cezâsı olarak değil, mürtedin şerrini defetmek amacıyla had olarak vâcib olduğu söylenebilir. Çünkü Allah katında küfür fiilinin cezâsı çok daha fazladır.¹³² Buna karşılık "Pasif irtidad" şeklinde bir isimlendirmeye Müslümanlara karşı hasmane tavır takınmayan mürted hakkında Kur'ân'da dünyevi bir cezâdan bahsedilmediğini söyleyen Kurucan, mürtede dünyevi cezâ uygulamayı "Dinde zorlama yoktur" ayetiyle çelişki sayarken irtidad cezâsının küfrün cezâsı olduğunu düşünmektedir.¹³³ İrtidat hakkındaki hadîslerin ise ahad haber olduğunu ve zan ifâde ettiğini, ahad haberin Hz. Peygamber'e nispeti zann ifâde ettiği için, ihtiva ettiği hüküm kesin ve nihai hüküm olmayıp şüpheli olduğundan yola çıkarak had ve kısas gibi cezâî davaların ise bu şüpheden dolayı uygulanmayacağını vurgular. Bunlara ilaveten, "ahad haber 'nass üzerine ziyade' getirmektedir. Nass üzerine ziyade ise Hanefîlere göre nesh hükmündedir" dedikten sonra "Kur'ân'da uhrevî cezâ yeterli görülürken ahad haberle ölüm cezâsı öngörülemez" demektedir.¹³⁴

Kurucan riddet cezasına dayanağının haber-i vâhid olması sebebiyle karşı çıkarken irtidat cezasının icma' ile sabit olduğunda Hanefî hukukçuların ittifakını¹³⁵ ve hiçbir Hanefî hukukçunun riddet hadislerini nass üzerine ziyade olarak değerlendirmedeğini belirtmez. İslam Hukukçuları arasında âhad bir rivayetin fikhî bir gayeyle kullanımı hakkında bir icma' hâsıl olduğunda artık bu rivayetin ilim (yani zannî değil kat'î bilgi)

¹³¹ Bilmen, IV, s.13-15.

¹³² Abdurrahman **Cezîrî**, "Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhi", (Çev: Mehmet Keskin), 1. Baskı, Çağrı Yayınları, İstanbul 1994, I-VIII, VIII, s. 3481.

¹³³ Ahmed **Kurucan**, "İslâm hukukunda düşünce özgürlüğü", Atatürk Üniversitesi SBE, Erzurum 2006 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 134-135. Bu ayetin nesh edildiği, hükmünün tahsis edildiği yada babaları Yahudi olan ensardan bazı gençlerin babalarını İslam'a girmeleri için zorlamaları sebebiyle indirildiği söylenmiştir. Ayet irtidat edenin öldürülmesi hakkındaki hükme karşı delil olarak zikredilmemiştir. Aksine Müşrik Arapların ve mürtedlerin İslam'a girmesi için zorlanacağı belirtilmiştir. (Cessas, II, s. 167) İbnü'l-Arabî'ye göre de zorlama hak olan ve bâtil (haksız) olan diye ikiye ayrılır. Âyet bâtil olan zorlamayı yasaklamaktadır. Hak olan, ilâhî hükümlere (bu mânada hukuka) uygun bulunan zorlama ise meşrudur ve kâfirler bunun için öldürülmektedirler. Genel hükümden müstesna olanlar kendilerinden cizye kabul edilen kâfirlerdir. Hangilerinden cizye kabulü caiz görülüyorsa onlar istisna çerçevesi içine alınmışlardır. (İbnü'l-Arabî, I, s. 232), İrtidat meselesi de inanç meselesi olmaktan öte sosyal düzeni koruma meselesiyle alakalıdır. (İbn Âşûr, *Tenvîr*, VIII, s. 254)

¹³⁴ Kurucan, s. 134-135.

¹³⁵ Serahsî, *Mebsût*, X, 108-9; Kâsânî, VII, 135. Hanefiler mürted kadının öldürülmeyip hapsedilmesi görüşündeyken, Cumhur kadın mürtedin de erkeklerle aynı hükme tabi olduğunu ifade ederler.

ifade edeceği hakkında bir görüş ayrılığı da yoktur. Çünkü icma' bu rivayetin doğruluğunu kesinliğe ulaştırmıştır.¹³⁶ Ayrıca, İslam dışında başka dinlerden olan ve İslam dinini seçmeyenlerin öldürülmesi diye bir hüküm olmaması da bu cezanın küfrün cezası olmadığını gösterir. İrtidatla alakalı hadîsler içki cezâsına dair hadîslerden daha sahihtir ve mütevâtir olmasa bile cem-i gafir bir toplulukça nakledilen meşhur müstefiz hadîslerdir.¹³⁷

Mürtedin idamı Avrupa'nın hâkim olmaya başladığı ve Osmanlı'nın gerilediği son zamanlarda uluslararası alanda da çok tartışılmıştır. Özellikle 19. yüzyılda Osmanlı İmparatorluğu'nun batı karşısında güç kaybetmesi, *mecburi kültür değişimleri* yaşaması ve batının zorlamalarıyla hızlı reform hareketleri yapmak zorunda kalması artan misyoner faaliyetlere karşı yeni tedbirler almasını gerektirmiştir. Osmanlı tebeasından olup müslümanlığı seçtikten sonra tekrar Hristiyanlığa dönmek isteyenler hakkında uygulanmak istenen idam cezâsına, başta İngiltere ve Fransa olmak üzere Avrupa devletleri hristiyan azınlık üzerinde etki sahibi olmak amacıyla karşı çıkmış ve mürtede karşı uygulanacak olan cezânın Hristiyanlığa ve insanlığa karşı bir düşmanlık olacağı ve çağın bu tür cezâları uygulamaya müsaade etmeyeceğini iddia etmişlerdir. İngiltere ve Fransa, Osmanlı ile dostluklarının mürtedin katli cezâsının kaldırılmasına bağlı olduğunu vurgulayarak Padişah'tan bir kânûn yayınlarak mürtedin idamını kaldırmasını ve İslâm'dan diğer dinlere geçişi serbest bırakmasını istemiştir. Yapılan baskılar sonucu ilk önce idam cezâsının ilğâ edilmesi yerine İslâm toplumunu Avrupa'nın gizli ve açık emellerinden korumak amacıyla tehir-i icra edilmesinin Padişah'ın kararına bağlı olduğu beyan edilmiştir.¹³⁸

Açıkkası, Avrupa devletlerinin eline fırsat vermemek ve diğer taraftan ulemanın ve halkın nefretini üzerine çekmemek ve Müslüman milletler üzerinde halifenin itibarını korumak için mürtedin idam cezâsı doğrudan kaldırılmak yerine ertelenme yoluna gidilmiştir. İngiltere ve Fransa bundan tatmin olmamış ve cezânın tamamen kaldırılması istenmiştir. Neticede Osmanlı Sultanı Abdülmecid yazılı bir taahhütte bulunarak

¹³⁶ Bernard **Haykel**, "İslâmî Mezhepleri Yok Ederek Islah Etmek: Şevkânî ve Yemende Onu Tenkit Eden Zeydîler" (Çev. Nail Okuyucu), *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 15. Sayı, Nisan 2010, s. 132.

¹³⁷ Karadavi, *İrtidat Sorunu*, s. 270

¹³⁸ Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Meclis-i Vükelâ Mazbataları, 1828 lef 1. den naklen Selahittin **Özçelik**, "Osmanlı İç Hukukunda Zorunlu Bir Tehir (Mürted Maddesi)", *OTAM (Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi)*, Sy: 11, Yayın Tarihi: 2000 Sayfa: 347-438., s. 414.

mürtedin idamını Osmanlı İmparatorluğu'nda uygulamadan kaldırmış ve bunu İngiltere elçisi Canning'e ve Fransa'nın İstanbul Elçisi Borkin'e şifâhî olarak da belirtmiştir. Bazı araştırmalara göre bu taahhüt 21 Mart 1844 günü yazılı olarak Bâb-ı Âlî tarafından Canning'e verilmiştir.¹³⁹ Bu siyasi gelişmeler Osmanlı cemiyetinde laik düşüncenin gelişmesine katkıda bulunduğu gibi, Avrupa'dan gördüğü baskı yüzünden de batıdan gelecek uyarılara hep şüpheyle bakmayı beraberinde getirecektir.¹⁴⁰

1. 1. 2. 1. 2. 2. Bidatçilere Karşı Dinin Korunması

Bidatçilerle mücadele de dinin korunması amacına yöneliktir.¹⁴¹ İçkinin bir damlası bile çoğunu içmeye vesile olacağı için haram kılındığı gibi bidatin de bidatçıyı küfre sevk etmemesi için cezalandırılması gerekmektedir ve bu cezalandırma dinin korunması maslahatına yöneliktir.¹⁴² Bidat, dinin aslından olmadığı halde, dine sokulan ve dînî imiş gibi değerlendirilen düşünce ve davranışlardır.¹⁴³ Doğru din anlayışını sarsacak, bozucu davranışlara karşı önlemler alınması doğal bir durumdur.¹⁴⁴ Ayrıca Cehmiyye, Bâtıniyye gibi itikat alanında bidat işleyenlerin ve bidatlerinin propagandasını yapanların önce bidatinin propagandasını yapmaktan tevbe edip bidatinden vaz geçmesi isteneceği, eğer vazgeçmez ve davetine devam ederse bidatlerini yayma endişesinden dolayı siyaseten öldürüleceği bildirilmiştir.¹⁴⁵ Dinin korunması amacıyla cezâlandırma

¹³⁹ **Özçelik**, s. 347-438. Özçelik bu taahhüdün bir müddet daha sonra olduğunu belirtir. Canning bu başarısını hatıralarında şöyle anlatır: "Abdülmecit bu denli tavizde bulunan ilk Osmanlı Padişahı olduğunu ve tarihi şerefe benim muhatap oluşumdan büyük sevinç duyduğunu söyledi. Ben de Sultan'ın elini öpen ilk elçi olma şerefini bağışlamalarını istedim. "Yo! Yo!" dedi. Dostça elimi sıktı. Böylece bu çapraşık iş sona erdi." Osmanlı'nın müslüman halk karşısında içine düştüğü sıkıntı biraz hafifletilmek için de sâir "muâmelât-ı te'dibiyyenin icrasında Devlet-i Aliyye'nin "istiklal-i âlîsi" gereği kendi bildiği ve istediği gibi hareket edeceği kabul edilmiştir. Ancak bu bile Avrupa'yı tedirgin etmiş ve Azınlıklar konusunda sürekli müdahaleler devam etmiştir. (Enver Ziya **Karal**, *Osmanlı Tarihi*, V. Cilt, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1970, s. 250.)

¹⁴⁰ Özçelik, s. 432.

¹⁴¹ Karâfî, Envâr, VII, s. 257.

¹⁴² Zekerîya b. Muhammed b. Ahmed b. Zekerîya **el-Ensârî** (826-1423/ 926-1520) *Ğâyetü'l-Vusûl Fî Şerhi Lubbi'l-Usûl*, Dâru'l-Kütübî'l-Arabîyyeti'l-Kübrâ, Mısır trs, I, s. 130

إذ قليله يدعو إلى كثيره المفوت لحفظ العقل فيولغ في حفظه بالمنع من القليل والحدّ عليه كالكثر، وكعقوبة الداعين إلى البدع لأنها تدعو إلى الكفر المفوت لحفظ الدين

¹⁴³ Ebu'l-Kasım Hüseyin b. Muhammed er-Râgıb **el-İsfehânî** (425/1034), *el-Müfredât fî Garîbi'l-Kur'ân*, Halebî bsk. , Mısır 1961, s. 38. ; Mecdüddin Muhammed b.Ya'kub **el-Firuzâbâdî** (817/1415), *el-Kâmûsu'l-Muhît*, 7. baskı, Daru'l-Fikr, Beyrut 1999, s. 906,

¹⁴⁴ Gazzâlî, I, s. 287.

¹⁴⁵ Muhammed **İbn Müflih el Makdisî** (708- 763/ 1308-1362), *el-Furû'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut h. 1418, VI, s. 111. ; Vehbe **ez-Zuhaylî**, *el-Fıkhul İslâmî ve Edilletüh*, 4. baskı, Dâru'l-Fikr, Dimaşk 1405/1985, VII, s. 517. ...وجوز طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة.

olarak açıktan dinin aleyhine faaliyetlerde bulunan zındıklar da engellenir, gerekirse ta'zîr ve ölüm cezasına çarptırılır.¹⁴⁶

1. 1. 2. 2. Canın Korunması

“İnsan, Allah’ın binasıdır. Onu yıkan lanetlenmiştir.”¹⁴⁷ derken Peygamberimiz hayat hakkının temel bir hak olduğunu söyler. Masum insanların öldürülmesinin suç kabul edilmesi canı koruma ilkesine yöneliktir. Bir kişinin hayat hakkını hiçe sayan tüm toplumun hayat hakkına karşı da aynı saygısızlığı işlemiş demektir. Çünkü toplum da tek tek fertlerden oluşmaktadır. İslâm masum bir insanı öldürmeyi tüm insanlığı öldürmek, kurtarılmasını da tüm insanlığı kurtarmak saymıştır. İslâm’da insan hayatı muhteremdir ve bir insanı katletmek insanlığı katletmek gibidir.¹⁴⁸ Haksız yere adam öldürmenin büyük bir suç ve günah olduğu ilâhî dinlerin ortak temalarından biridir. Kasten cana kıymak bir insanlık suçudur.¹⁴⁹

Canı korumak için kısas cezası etkili bir yoldur. Kısas suç işlendikten sonra cânîyi ortadan kaldırmak maksadıyla değil, suç oluşmadan önce caydırma ve suçtan uzak tutma için meşru kılınmıştır. “Kısas da sizin için hayat vardır.”¹⁵⁰ ayeti de öldürdüğü kişiye karşılık kendisinin de öldürüleceğini bilen kişinin bu işten vazgeçerek hem kendi hayatını hem de öldürmeyi düşündüğü kişinin hayatını kurtaracağını göstermektedir. Bir kişinin kısas cezası alacağını bilerek cinâyetten çekinmesi toplumda öldürmelen önüne geçtiği için hayattır.¹⁵¹ Kâtil sanki tüm topluma kastetmiş gibi sayılarak toplumun da yaşama hakkının korunması konusunda teyakkuzda olması istenmektedir.¹⁵²

Cana karşı işlenen saldırıların cezâsında sadece diyet cezâsıyla yetinilseydi maddi gücü yetenlerin cinâyet işlemesine engel olunamazdı. Bununla beraber diyet cezâsının faydası

¹⁴⁶ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 177.

¹⁴⁷ Zemahşerî, I, s. 448 ; Cemaleddin Ebû Muhammed **ez-Zeyleî** (762/1361), *Tahrîcu Ehâdisi'l-Keşşâf* (tah. Abdullah b. Abdurrahman es-Sa'd) Dâru İbn Huzeyme, Riyad, 1. Baskı, 1414, I-IV, I, s. 346; إن هذا الإنسان بئيان الله . ملعون من هدم بنيانه

¹⁴⁸ el-Mâide, 5/ 32; el- En'âm 6/151.; el- Kehf 8/74.

¹⁴⁹ Ali **Bardakoğlu**, “ Katil” , DİA, XXV, s. 45.

¹⁵⁰ el-Bakara, 2/179.

¹⁵¹ Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, **el-Cessas** (370/981), *Ahkâmu'l-Kur'ân* (thk. Muhammed es-Sâdık Kamhâvî), Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1985., I-V, IV, 50.; **Beyhakî** (458/1066), *Ahkâmu'l-Kur'ân li's-Şâfi* (takdim Muhammed Zâhid el-Kevserî) 2. Baskı , Mektebetü'l-Hancî, Kahire 1994, I-II, I, s. 277.; Muhammed b. Abdillâh Ebû Bekir **İbnu'l-Arabi** (543), *Ahkâmu'l-Kur'ân* (tah. Muhammed Abdulkadîr Atâ), 3. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003, I-IV, I, s. 97.

¹⁵² **İbn Âşûr**, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, Dâru't-Tunûsiyye, Tûnus 1984, I-XXX, VI, s. 78.

kâtilin hayatını kurtarmasına ve kendine yeni bir sayfa açarak ıslâh olmasına bir şans tanınması, maktulün yakınlarının da kaybettikleri hayata karşılık kan bedeli olarak kan davası gütmelerinin önüne geçilmesidir. Diyet cezâsının caninin akrabaları arasında pay edilerek ödetilmesinin de akrabaların birbirlerine hakkı tavsiye edip, birbirlerini benzer cinâyetlerden sakındırmalarına ve fesada engel olmalarına yardımcı olacağı da açıktır.

Hayatın korunması ilkesi gereği intihar, kan davası yasaklanmış, tedavi olmak emredilmiştir. Değil malla veya silahla bir müminin öldürülmesine yardımcı olmak, bir kelimeyle hatta yarım kelimeyle dahi buna imada bulunmak Allah'ın rahmetinden mahrum olma sebebi sayılmıştır.¹⁵³ Birbirini öldürme niyetiyle vuruşan iki kişiden öldürenin de ölenin de cehennemde olduğunu bildiren hadîste de müslümanlar arasında meydana gelecek bir savaş büyük günah sayılır.¹⁵⁴

Cahiliyyet devrinde bazı kabileler kendilerini diğer kabilelerden üstün görüyorlardı. Bu yüzden kendilerinden biri diğer kabileler tarafından yaralanır veya öldürülürse yaranın veya diyetin iki katını veya daha fazlasını alarak, diğer kabileleri zor durumda bırakıyorlardı. Öldürülenin yerine bazen birkaç kişinin öldürülmesini veya öldürenin başkasının öldürülmesini istiyorlardı. Köleleri öldürülürse onun yerine hür olan kimseyi öldürüyorlardı. Sonunda kısas âyeti indi: “Ey iman edenler! Öldürülen insanlar hakkında size kısas (misilleme) farz kılındı. Hür olana hür, köleye köle, kadına kadın karşılık kısas edilecektir.”¹⁵⁵ âyeti eski adâletsiz tutumu yasakladı.¹⁵⁶ Öncelikle hürler, köleler ya da kadınların kendi aralarında bir fark olmadığı vurgulanmış, ardından özellikle Hanefî hukukçular bu sınıflar arasında bir ayrıma gitmemiş, hatta din ayrımı da yapmaksızın “cana karşılık can” ilkesini benimsemiş ve müslüman olmayan birini öldüren bir müslümanın kısas edileceğini söyleyerek yaşam hakkının herkes için eşit ve vazgeçilmez olduğunu vurgulamışlardır.¹⁵⁷

¹⁵³ İbn Mâce, Diyat 1. ; Beyhakî, *Sünen-i Kübrâ*, Nafakalar 33. ; **Suyûtî**, *el-Câmiu's-Sağir li Ehâdîsi'l-Beşîri'n-Nezîr*, Dârü'l-Fikr, Beyrut trs. , I-IV, II, s. 73.

من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله مكتوب بين عينيه " آيس من رحمة الله "

¹⁵⁴ Buhâri, İman 22, Diyât 2, Kasâme 2; Müslim, Kasâme 33, Fiten 14-15; Ebû Dâvud, Fiten 5; Nesâî, Tahrîm 29, Kasâme 7; İbn Mâce, Fiten 11; Suyûtî, *Câmiu's-Sağir*, I, s. 78.

إِذَا تَقَى الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا فَالْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ» قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا الْقَاتِلُ، فَمَا بَالُ الْمَقْتُولِ؟ قَالَ: «إِنَّهُ كَانَ حَرِيصًا عَلَى قَتْلِ صَاحِبِهِ»

¹⁵⁵ el-Bakara, 2/178.

¹⁵⁶ İbnü'l-Arabî, I, s. 111. ; Mennan **el-Kattân**, *Tarîhü't-Teşrî'i'l-İslâmî*, Mektebetu Vehbe, 5.baskı, Kahire 2001, s. 206.

¹⁵⁷ Cessas, I, s. 73-74. ; İbn Âşûr, *Tahrir*, III, s. 139.

1. 1. 2. 2. 1. Varlığını Kuvvetlendirmek Yoluyla Canın Korunması

İslâm hayatın devamı için evlilik yoluyla çoğalmayı teşvik etmiştir.¹⁵⁸ Evlenirken de dindar olan ve kısır olmayan kadınların tercih edilmesini peygamber tavsiye etmiş, güzel ve zengin, ancak, kısır bir kadınla evlenmek isteyen sahabesine bu gerekçeyi beyan ederek izin vermemiştir.¹⁵⁹

Temiz ve helâl olan şeylerden faydalanmak, israf etmemek kaydıyla bunlardan imkân nisbetinde faydalanmak zarûriyyâtta olan ve matlûp bulunan nefsin korunması prensibinin yerine getirilmesine hizmet etmektedir.¹⁶⁰ Bedenin sağlığını korumak amacıyla yeterli gıdanın alınması bu sebeple canın korunması içindir. Hatta salih ameller için helal şeyleri yemek içmek dinin gereklerinden sayılmıştır.¹⁶¹ Hayatın korunması için ölüm riski anında ölmeyecek kadar haram şeylerin yenmesi de “zarurat mahzurâtı mübah kılar” çerçevesinde değerlendirilmiştir.¹⁶² Çünkü ölümden kaçınmak necaset sayılan şeylerden kaçınmanın önüne geçer.¹⁶³ Bu sebeple Hanefîler, Mâlikîler, bir görüşte Şâfiî ve Hanbelîler ölüm tehlikesi anında haram şeyleri yeme ve içmeyi vacip saymıştır. Bu durumdaki kişinin bunları yemeyip hayatını tehlikeye atması haramdır.¹⁶⁴ Sebebe tevessül edilmemesi, bizzat kendi eliyle kendisini tehlikeye atmak olur. Ölüm tehlikesi kat’iyet mertebesine ulaştığında, mükellefe düşen sebeblere yapışmasıdır. Bu yüzden, çaresiz kalan (muztar) kişi hakkında Bakara Suresinin 173. ayetine dayanarak ¹⁶⁵ "Eğer helak olmaktan korkarsa, istemesi /dilenmesi veya ödünç alması ya da lâşe vb. gibi şeyleri yemesi vâcib olur. Kendi nefsinin ölümüne terketmesi caiz değildir." demişlerdir. “Kim Allah'ın haram kıldığı bir şeyi yemek zorunda kalır ve yemez içmez ve neticede ölürse, o cehenneme girer.” denmiştir.¹⁶⁶

¹⁵⁸ en-Nisâ 4/ 3, en-Nûr, 24/32

¹⁵⁹ Buharî, Nikah 15; Ebu Davud, Nikah 2, 3; İbn Mâce, Nikah 1.; Süleyman b. Ahmed b. Eyyub Ebû'l-Kasım **et-Taberânî** (360/971), *el-Mu'cemu'l-kebir*, Mektebetu'l-Ulûm ve'l-Hikem, Musul 1983/1404., XVII, s. 368, no: 14437. ونهى عن زواج العقيم : لا تزوجن عجوزا ولا عاقرا ، فإني مكاتر بكم الأمم.

¹⁶⁰ Şâtıbî, *İslâmi İlimler Metodolojisi*, I, s. 130-132.

¹⁶¹ Ebû Hamid **el-Gazzâlî**, *İhyau'l-Ulûmi'd-Dîn*, Daru'l-Marife, Beyrut trs. , I-IV, , II, s. 3.

¹⁶² Karâfî, VIII, s. 98; İbn Nüceym, *Eşbâh*, s. 85; Zerkâ, I, s. 185; Celal **Yıldırım**, *Kaynaklarıyla İslâm Fıkhi*, Uysal Kitâbevi, 2. Baskı, Konya, IV, s. 427-428.

¹⁶³ el-Bakara 2/173, el-En'am 6/119. ; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, s. 569

¹⁶⁴ Fahrüddîn Osman b. Ali ez- **Zeyleî** (743/1343), *Tebyînu'l-Hakâik alâ Kenzi'd-Dekâik*, 1. baskı, Matbaatu'l-Emiriye, Bulak Kahire 1313, V, s. 185.; İbrahim b. Muhammed **el-Halebî** (956/1549), *Mülteka'l-Ebhur* (Th. Halil İmran el-Mansur) Dâru'l Kitâbi'l-İlmiye, Beyrut 1990, I-IV, II, s. 227;

¹⁶⁵ Bakara 2/173:

¹⁶⁶ Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl **es-Serahsî** (483/1090), *Kitâbu'l-Mebsût*, Darulmarife, Beyrut 1414 (1993), I-XXX, *Mebsût*, XVIII, s. 299. ; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, s. 97.Şâtıbî, I, s. 328. "ولذلك قال مسروق: "ومن اضطر إلى شيء مما حرم الله عليه فلم يأكل ولم يشرب حتى مات؛ دخل النار. "ولذلك قال مسروق: "ومن اضطر إلى شيء مما حرم الله عليه فلم يأكل ولم يشرب حتى مات؛ دخل النار."

İslâm hukukunda genel bir kâide olarak bu durum şöyle ifâde edilir : “Zarûret mahzurâtı mübah kılar.” Yani zorunlu hallerde mahzurlu olan şeyler mübah olur. Hayat hakkı en büyük haklardan olduğu için öldürücü hastalıklar ya da sıkıntılar karşısında intihar etmek de haramdır ve ötenazi gibi hasta isteğiyle doktorun hastanın hayatına son verme hakkı yoktur. “İnsanın çalışma, düşünce, ikamet vb hürriyetlerini hiçbir kimsenin saldırısına uğramamak suretiyle faziletli bir toplum içinde sürdüreceği insana yaraşır hayatın öteki desteklerinden olan diğer hürriyetlerinin zedelenmemesi de bu manevî unsura dâhildir.”¹⁶⁷

1. 1. 2. 2. Kendisine Yönelik Zararın Giderilerek Canın Korunması

Hastalıktan önce korunmak ve hastalık anında tedavi olmak bunun örneklerindendir. Peygamber tedavi olmayı tavsiye etmiş ve “Ölüm dışında Allah her şeyin çaresini yaratmıştır.” buyurmuştur.¹⁶⁸

Kendisine yönelik zararın giderilerek canın korunmasının konumuzla alakalı bölümü ise caydırıcı cezâlar konarak hayatların korunmasıdır. İslâm, canları korumaya verdiği önemden dolayı cana saldıranları şiddetli bir cezâyla tehdit etmiştir: “Kim bir mümini kasten öldürürse cezâsı, içinde ebediyen kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu lânetlemiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır.”¹⁶⁹ bu tehditi başka ayetlerle de pekiştirmiştir.¹⁷⁰ Âyetin zâhirine baktığımızda Allah Teâlâ, taammüden öldüren kimseyi hiç affetmeyecektir. Nitekim İbn Abbâs (r.a.)’ın da bu görüşte olduğu söylenir. Ancak Sünnet’in zâhiri ve alimlerin çoğu, taammüden öldürmenin de diğer günahlar gibi olduğunu ifâde etmektedir. Bu ağır ifâdelerden maksat ise, caydırıcılığı sağlamak içindir.¹⁷¹ Peygamber de “Mü'minin öldürülmesi, Allah nezdinde dünyanın zeval bulmasından daha büyük bir şeydir.”¹⁷² “Kulun kendisinden ilk hesaba çekileceği şey

¹⁶⁷ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 35.

¹⁶⁸ Ahmed b. Hanbel, hadis no: 18351; Nesâî, Tıb, Tedaviyi Emretme 43; Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed bin Ebû Bekir bin Eyyüb ez-Zürai ed-Dımaşki el-Hanbelî **İbn Kayyim el-Cevziyye** (751/1350), *el-Cevâbu'l-Kâfi Limen Seele Ani'd-Devâiş-Şâfi*, 1. baskı, Dâru'l Mârifet, Mağrib 1997/1418, I, s. 7. إن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء ، أو دواء ، إلا داء واحدا ، قالوا : يا رسول الله ما هو ؟ قال : الهرم

¹⁶⁹ en-Nisâ, 4/93.

¹⁷⁰ el-Furkan, 25/68.

¹⁷¹ Dihlevî, ter: II, s. 483.

¹⁷² Nesâî, Tahrim 2, no: 3450.

namaz, insanlar arasında ilk hükme bağlanacak meseleler ise, kanlar hakkında olacaktır.”¹⁷³ buyurarak cana kıymanın korkunçluğuna dikkat çekmiştir.

“Kısasta sizin için hayat vardır, ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız.”¹⁷⁴ ayetindeki "Ey akıl sahipleri!" hitabı akli kullanıp ölüm cezâsıyla nasıl hayat bulunacağını anlamamızı ister. Bununla aklın hukuktaki görevi ve hükmün caydırıcı yönü vurgulanmaktadır.¹⁷⁵ Ayetteki “sizin için” ifâdesi kânûn koyucunun insanların maslahatını gözettiğinin açık beyanı olduğu gibi “umulur ki sakınırsınız” ifâdesi de cinâyete niyet edenlerin öldürmekten caydırılacağına bir göstergesidir. Böylece “ölüm cezâsıyla suçlunun ıslâh yoluna gidilmeyip zaten yok olan bir canı geri getiremeyeceğimize göre ne diye ikinci kez bir cana daha kıyarak ölüm fesadını arttırıyoruz” şeklinde akla gelen soruya da cevap verilmiş oluyor.¹⁷⁶

Kıyas, başlangıçta kâtilleri başkasına tecâvüz etmekten alıkoymakla başlar, öldüreceği kimsenin hayat bedelini, kendi hayatıyla ödeyeceğine cezânın uygulandığını görerek inanan kimse, bu işi yapmaktan cayacak ve mutlaka vazgeçecektir.¹⁷⁷ Bu suretle kan dökülmesinin önü alınmış ve herkes kendiliğinden korunmuş olur.¹⁷⁸ Bu ayet bize idam cezâsının hayatîyetini ve Kur’ân’ın “sizin için” lafzıyla kıyasın menfaatinin toplum için olduğunu ve “kıyasa” lafzıyla da kıyas cezâsının hayat olmasının adâlet olduğunu gösterir. Çünkü suçlu yaptığının ne fazlası ne eksikliğiyle değil, yaptığının misliyle karşılığını görür.¹⁷⁹

Klasik kaynaklarda kıyasın akıl sahipleri için bir ibret, cahiller ve sefihler için öğüt ve korkutma olduğu ve kıyas cezâsı korkusu olmasaydı pek çok insanın cinâyetlerden kaçınmayacağını belirtilir. Allah’ın emrettiği her işin dünya ve âhiretin ıslâhına olduğu,

¹⁷³ Buhârî, Diyât 1; Müslim, Kasâme 8; Nesâî, Tahrim 2. وأول ما يقضى بين الناس في الدماء

¹⁷⁴ el-Bakara 2/179

¹⁷⁵ Kurtubî, II, s. 257; İbn Âşûr, *Tahrîr*, VIII, s. 18.; Bayraktar **Bayraklı**, *Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur’ân Tefsiri*, Bayraklı Yayınları, İstanbul 2001, II, s. 403.

¹⁷⁶ Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed **İbn Kayyim el-Cevziyye**, *Tefsîru’l-Kayyim*, 1. baskı, Mektebetu Hilal, Beyrut 1410 h. , I, s. 251.

¹⁷⁷ Kurtubî, II, s. 256.

أن القصاص إذا أقيم وتحقق الحكم فيه ازدجر من يريد قتل آخر.

¹⁷⁸ Muhammed Ali **es-Sabûnî**, *Ahkâm Tefsiri* (çev: Mazhar Taşkesinlioğlu), Şâmil Yayınları , İstanbul 2000, I-II, I, s. 137.

¹⁷⁹ İbn Kayyim, *Tefsir*, I, s. 251

yasakladığı her fiilin de dünya ve âhiretin fesadına olduğu, kullarının ıslâhını en iyi onları yaratanın bileceğini vurgulanır.¹⁸⁰

Eğer kısas olmasa toplum vicdanı rahat etmeyecek ve kânûnun veremediği cezâyı halk vermeye kalkacaktı ve bu kan davalarına neden olacaktı. Râzî'nin de insan nefsinde var olan korku ile caydırıcı olması ve iki taraf arasında eşitliğin sağlanıp toplumun korunması olarak açıkladığı psikolojik ve sosyolojik deliller ve kâtile karşı her toplumda ve zamanda bu duygunun varlığı kısasın gerekliliğine delildir. Kişisel öç hareketleri toplumda kargaşa doğuracağı için bu duygunun hukuk yoluyla önüne geçilmesi gerekir ki bu kısasdır.¹⁸¹

İhlâl edilen hakka denk düşen ve onu mümkün olduğu ölçüde telâfi eden, toplum vicdanını da tatmin eden bir ceza, suçun karşılığı olacaktır. Kur'an'da adam öldürmenin dünyevî karşılığı olarak ölüm cezası (kisas) öngörülür. Bu aynı zamanda önceki semavî dinlerin de hükmüdür.¹⁸² Ancak haksız öldürmelerde öldürülenin velisine yetki verildiğinden söz eden ve affetmeyi öğütleyen âyetlerden¹⁸³ kısasın uygulanmasının bir emir değil onay olduğu anlaşılmaktadır. Kisas sadece kasten işlenen suçlarda söz konusudur.¹⁸⁴

Canın korunması için kısas cezâsı, işlenen suça karşı adil ve uygun bir cezâdır. Suçlunun yaptığıının mislini yapmak adâlettir. Kâtilin uzun süre hapse atılması öldürülenin yakınlarındaki öfkeyi dindirmeye yetmeyecektir. Kendi çocuklarını yanlarında göremezken bir süre sonra kâtili toplum içinde gezerken görmek dertlere deva olmayacaktır. Maslahat da toplumda masumların kanının akmaması, suçluların sakınması, düzenin bozulmaması, huzurun devamı için kısası gerekli görür.¹⁸⁵ İdam

¹⁸⁰ **Suyûtî**, *ed-Dürrü'l-Mensûr*, Dâru'l- Fikr, Beyrut 1993, I-VIII, VIII, I, s. 418.

¹⁸¹ Fahrüddin **Er-Râzî** (606/1210) *Tefsir-i Kebir Mefâtihu'l-Gayb*, 3. baskı, Dâru İhya-i Tûrasi'l-Arab, Beyrut 1999, V, s. 229.

¹⁸² el-Bakara 2/178-179; el-Mâide 5/45

¹⁸³ el-Bakara 2/178; el-İsrâ 17/33

¹⁸⁴ **Haskefî**, IV, s. 279; İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, XI, s. 65; Bardakoğlu, “Katil”, XXV, s. 45.

¹⁸⁵ Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhul*, II, s. 129; Ziyad **Muhammed**, *Mekâsıdu's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2004, s. 149.

cezâsının uygulanmaması maktul yakınlarının ve toplumun rahatsızlığını arttırmakta ve katilleri de durdurmamaktadır.¹⁸⁶

Kısasta nasıl bir hayat bulunduğunu geniş bir şekilde ele alan klasik kaynaklarda, kısasın kendisi hayat olamaz, ama kısasın caydırıcılığı, hem insanı öldürmekten alıkoymakta ve dolayısıyla öldürülmekten korumakta, hem de öldüreceği insanın hayatta kalmasına sebep olmaktadır. Diğer taraftan, öldürme, kan davasını da beraberinde getireceği için, başkalarının ölümüne de sebep olacaktır. Kisasın caydırıcılığı, kan davalarını önleyecek, böylece insanların hayatta kalmasını temin edecektir. İnsan tabiatı, özellikle kötülüğü adet edinenler, adâlet duygusunu kaybeden câhiller; zulme ve tecâvüze meylederler, yapılan haksızlığın intikamını fazlasıyla almaya rağbet ederler. Nitekim *el-İhtiyar*'da "Tecâvüz ve zulümden caydırıcı cezâlar teşrî kılınmasaydı, cinâyetlerin ne eksigi ve ne de fazlası; tam karşılığı olan kısas meşru kılınmasaydı, cehalet ve asabiyet sahibi zorbalar başkalarına saldırmaya ve öldürmeye; kendilerine yapılan tecâvüzlerin de kat kat fazlasıyla intikamını almaya cür'et ederlerdi; bu da insanların telef olmalarına yol açardı." denilmektedir.¹⁸⁷

Kısasa ve idam cezâsına karşı çıkanlar genellikle şu itirazları yapar: ¹⁸⁸

1. İnsanlığın yaşama hakkı faydasına olduğu gerekçesiyle bile olsa insanın tabiatı kısas ve idamdan nefret etmekte, vicdanı onu reddetmektedir.
2. Öldürme olayı bir insan kaybı olduğu gibi idam da ikinci bir cana kıymadır, kayıp üstüne kayıptır.

¹⁸⁶ İdama karşı olanlar bile vahşice işlenmiş bir cinâyet karşısında ürperir ve ellerine geçse kâtili orada linç etmek isterler. Nitekim bu tezin yazıldığı sırada Kayseri'de bir bayram sabahı komşularından şeker toplamaya giden üç masum çocuğun zorla eve çekilip ırzına geçilmesi ve parçalanarak öldürülmesinden sorumlu kişinin yakalandığı haberi alınmıştı. Bunu duyan Kayserililer adliye binasına zanlıyı linç etmek için gitmişti. İdam cezâsının yeniden getirilmesi gerektiği hemen her kesimden dile getirilmişti. İlgili yorumlar için bk. <http://forum.memurlar.net/konu/1211322/>

¹⁸⁷ Fahrüddin Râzî, *Tefsir*, V,48.; Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd **el-Mevsîlî** (683/1289), *El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtâr*, Matbaatu Halebi, Kahire 1937, V, s. 22.

¹⁸⁸ Muhammed Hüseyin **Tabatabâî**, *El-Mîzân Fî Tefsîr-il Kur'ân*, (Çev: Vahdettin İnce) Kevser Yayınları 2000, I. , s. 661-669.; Hayrettin **Karaman**, Mustafa Çağrıçı, İbrahim Kafi Dönmez, Sadrettin Gümüüş, *Kur'ân Yolu Türkçe Meal ve Tefsiri*, DİB, Ankara 2006, I-V, I, s. 175-176.

Kıyasın manası, muadilliktir ve iki kişinin hükümde aynı derecede sayılması, birinin diğerine üstün tutulmamasıdır. İnsan hayatının dokunulmazlığını ihlal eden ve başkasına hayat hakkı tanımayan birinin bu haktan faydalanmasına son verilmesi ödetme ilkesiyle açıklanır. Bu ilkeye Tevrat ve Kur'ân tarafından dikkat çekilmiştir.¹⁸⁹ Ancak kan akıtmanın önüne geçmek ve canları muhafaza etmek için, ailelerin kalplerindeki kin ve düşmanlıkları yok edecek çareleri araştırır. Kıyas da af ve diyet bunun içindir.¹⁹⁰

3. “Kıyas yoluyla adam öldürmek kalpteki merhametsizlik ve intikam duygusundan kaynaklanır. Bu duygular kötüdür, eğitim yoluyla kalpten çıkarılmalıdır. Cana kıymak da kötüdür, ancak bunu engellemek için ikinci bir cana kıymak yerine kâtili hapsetmek, güç işlerde kullanmak yoluyla eğitmek, suçu bu tedbirlerle engellemek uygundur. Kâtili hasta olarak kabul etmek de mümkündür. Çünkü insan akıl hastası olmadan cana kıyamaz; nasıl diğer akıl hastaları hastahanelerde tedavi görüyorsa kâtillerin de buralarda ıslâh ve tedavi edilmeleri gerekir.” şeklinde itiraz.

4. “Kânûnlar yapıldıkları zaman mevcut olan topluma, onun içinde bulunduğu şartlara ve ihtiyaca uyar, buna uygun olarak yapılır. Bu sebeple herhangi bir kânûnun devamlı yürürlükte bulunması işin tabiatına aykırıdır. Toplumlar fertlerine muhtaçtırlar. Maktulün yakınları da kâtilin cezâlandırılmasını istemektedirler. Bu iki istek ve ihtiyacı bir arada tatmin edecek çare, kâtili öldürmeyip Ömür boyu hapis vb. şekillerde cezâlandırmaktır.”

5. “Bazen de masum birinin hataen idam edilmesi mümkün olmaktadır. Bu nedenle geri dönüşü olmayan bir cezâ olan idam cezâsı uygulanmamalıdır.”

Kur'ân bu İtirazlara toplu bir cevap verir: “Yeryüzünde fesat çıkarıp bozgunculuk yapmaya veya bir cana karşılık olmaksızın birisini öldüren kimse bütün insanları öldürmüş gibidir, bir canı yaşatan ise bütün insanlara hayat vermiş gibidir”¹⁹¹

¹⁸⁹ el-Maide 5/45. “Tevrat'ta onlara şöyle yazdık: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, diş diş, yaralarda birbirine kıyasa.”

¹⁹⁰ İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, V, s. 64; Abdurrahman b. Muhammed **el-Cezîrî**, *el-Fıkhu ale'l-Mezahibi'l-Erbaa*, 3. baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye Beyrut 2003, V, s. 217

فإذا كانت العقوبة تزجر فاسد الأخلاق الذي تميل نفسه إلى الجريمة فتمنعه عن قتل نفسه، وقتل غيره.

¹⁹¹ Mâide 5/32

Hiçbir fark gözetmeksizin yaşama hakkını tanıyan ve önemini vurgulayan bu âyete göre ya cana kıyma önlenir, bütün İnsanlığın hayat hakkı garanti altına alınır yahut da yaşama hakkı devamlı olarak tehlikeye mâruz kalır.

Yukarıda sıralanan itirazları tek tek cevaplamak üzere şunları söylemek mümkündür:¹⁹²

a) Hemen her insan kendini öldürmek isteyen, buna teşebbüs eden insanı, onu öldürme pahasına da olsa engeller. Nitekim bütün hukuk sistemleri nefsi müdafaayı hukuka uygunluk hallerinden saymışlardır. Toplumlar da ülkelerine, hayatlarına, hayatî menfaatlerine göz diken, saldıran toplumlara karşı savaş ilân edip fiilen savaşırlar. Bize saldıran düşman güçlerine ya da terörist gruplara karşı öldürmek dâhil her türlü şiddeti tereddüt etmeden uygulayabiliyoruz. Bunun nedeni tüm temel değerlerimizi korumak hakkını kendimizde görmemiz. Aynı şekilde İslam, temel değerlere karşı işlenen tüm suçları da cezalandırmakta tâvîzsizdir. Cezanın şiddeti ise toplumun ve bireyin haklarını ihlal edecek olanların cesâretini kırmakta daha etkili olmaktadır. İlaç acı ve tiksindirici olabilir ama gereklidir.

b) İslâm, maktulün yakınlarına kısas talebinden vazgeçme ve diyet isteme hakkı vererek katile ikinci bir şans kapısını açmıştır. Yine eğitimin etkisiyle toplumda, intikam duygu ve talebinin yerini "affın şerefli ve büyüklüğe yakışan davranış olduğu" şuuru ve anlayışı alırsa veliler kısas yerine affı tercih edeceklerdir. Bazı insanları adam öldürmekten ancak öldürüleceğini bilmek caydırabilir. Islâh edilemeyen suçlunun tehdidinden toplumun korunmasında en etkin yöntem kısassa onu uygulamamak topluma zarar vermektir. Devletin, af veya cezâ indirimi gibi yollarla suçludan yana yer alması, suçu teşvik etmek olarak algılanmaktadır. "İdam çağ dışıdır." demek, ölüm cezâsı almayacağını bilen suçluları suça teşvik olmaktadır.

c) Merhamet ve şefkat yerinde kullanılmazsa; zulme, hakların çiğnenmesine, insanların can güvenliğinin ortadan kalkmasına sebep olur, maktulü unutturur, hep kâtil lehine işletilirse makbul olmaktan çıkar, zaaf olarak değerlendirilir. Bu durumda suçtan zarar

¹⁹² Tabatabâî, I. , s. 661-669.; Hayrettin Karaman, vd., *Kur'ân Yolu*, I, s. 175-176;

gören mağdur tarafı ihmal edilmiş olur. Mesele suçlunun acı çekmesinden rahatsız olmaksı mağdur daha derin ve daha uzun süreli bedenî ve rûhî acılar çekmektedir.

d) Suçun kendi cinsinden bir fiille cezâlandırılması eğilimi şahsî ve nefsânî bir duygu olmaktan çıkar; adâlet ve hakkaniyetin gerçekleşmesine yönelirse ona kötü gözle bakılamaz.

e) Cinâyeti akıl ve ruh hastalığına bağlamak ve canileri hapisanelere ve idam sehpalarna değil, hastanelere göndermeyi önermek aslında cinâyeti teşvik etmenin ötesinde bir sonuç getirmez.¹⁹³

Müebbed hapis bile bir şekilde kaçabilme veya affedilme umudunu içinde bulundurduğu için, kısas cezasının caydırıcı etkisini gösteremeyecektir. Ayrıca devlete ağır külfetler getirecektir. Tecâvüzünün veya yaralamasının neticesinin az bir hapis cezâsı olacağını bilen adam, birçok kimselere karşı defalarca saldırıda bulunmaktan çekinmez. Mahpusluk süresi uzarsa; bu, suçlunun hayatına darbe vuran kötü bir felâket olur. Uzun süre hapsedilen kişi işsiz güçsüz olur. Kendisi gibi ağır suç işlemiş, adam öldürmüş, ırza geçmiş, terör olaylarına karışmış diğer suçlular arasında sosyal ilişkileri kısıtlı kişi ıslâh olmaz.¹⁹⁴ Kâtil, ne kadar uzun hapis yatarsa yatsın mağdurun yakınlarının içinin soğumadığı, vicdanların rahatlamadığı da unutulmamalıdır.

f) Günümüzde pek çok ülkenin kânûnlarında idam cezâsı vardır. Kâtilin topluma ekonomik katkısı, insan hayatını korumaktan (dolayısıyla kısas sayesinde korunacak olan insan hayatından) daha önemli ve faydalı görülmemiştir.¹⁹⁵

g) Adlî hata olur endişesiyle de kısastan vaz geçmek uygun değildir. Öncelikle adlî hatalar her durum için söz konusudur. Kimse doktor hatası oluyor diye ameliyat olmaktan vazgeçmemektedir. Ya da tahlil hataları oluyor diye testler yapılmamazlık edilmiyor. Hatta tıp alanındaki hatalar adli hatalardan çok daha fazla olduğu halde kimse hastaneleri kapatmayı düşünmemektedir. Adlî hatalar sonucu öldürülenlerin sayısı idam cezâsı olmadığı için cânîlerin öldürdükleri insan sayısından çok daha azdır.

¹⁹³ Tabatabâî, I. , s. 661-669.

¹⁹⁴ Cezîrî, V, s. 295.

¹⁹⁵ Tabatabâî, I. , s. 661-669.; Hayrettin Karaman, vd., *Kur'ân Yolu*, I, s. 175-176.;

1400 yıl boyunca İslâm cezâ hukukunun uygulandığı ülkelerde caydırıcı özelliği nedeniyle idam cezâlarının çok az icra edildiğini, İdam cezâsı kalktığında ise cinâyetlerin önünün alınamadığını görmekteyiz. Genel fayda için doğabilecek bazı hatalar da makul sayılmalıdır. Aksi halde cezâ verilemez olur.¹⁹⁶ Müebbet hapis cezalarında da adlî hatalar olmakta ve onlarca yıl suçsuz yere insanlar hapis yatabilmektedir. Onların da acılarını telafi etmek mümkün değildir.¹⁹⁷

İslâm, hadlerin şüphe ile düşeceği ilkesini beyan ederek suçun isbatında en ufak bir şüphe meydana gelirse kısasın uygulanmayacağını vurgular. Basit bir şüphe bu cezâların düşmesine yol açar.¹⁹⁸ “İmkan buldukça şüphelerle had cezâlarını,(bir rivayette idam ve kırbaç cezâlarını)¹⁹⁹ düşürün” ve “Yanılarak affetmek, yanılıp cezâ vermekten iyidir.”²⁰⁰ hadîsleri bu ilkenin beyanıdır. Ağır cezâ gerektiren davalar da mahkeme sanığın lehine şüpheleri bu nedenle araştırır. Buhârî de hadleri işlerken “Devlet Başkanı Zinâ Suçunu İtiraf Eden Kimseye: "Belki Sen O Kadına Elle Dokundun Yâhud Çimdikledin" Der Mi ? Bâbı” başlığı açarak bu ilkeyi açıklar.²⁰¹ Fesadları ve çirkin fiilleri en ufak bir şüpheye dahi yer bırakmadan ispatlanmış cânîler hakkında ise hadlerin düşürülmeyip uygulanması gerektiği belirtilmiştir. “Yanılarak affetmek” sözünden maksad da gerçeği bulma yolunda tüm çabasına rağmen kasıtsız olarak yanlış hüküm vermektir.²⁰²

Kisas ayetinin getirdiği en önemli ilkelerden biri, öldürülenin velisine seçenек tanınmasıdır. Veli, cana can isteyebileceği gibi, diyet isteyerek cezânın hafifletilmesi yoluna da gidebilir. Böylece velinin, kâtili veya onun yakınlarından birini, kan davası güderek öldürmesi önlenir. Kisasın yanısıra diyete razı olup kısıstan vazgeçme hakkının verilmesi "bir hafifletme ve rahmet" yani hukukî cezâ indirimidir. Velinin seçimiyle

¹⁹⁶ Mehmet Murat **Yardımcı**, “Lehdeki ve Aleyhindeki Görüşleri İtibarıyla Ölüm Cezâsı Sorunu”, Dumlupınar Üniversitesi SBE, Sakarya 1997 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 55

¹⁹⁷ Mehmet **Köroğlu**, “İslam Ceza Hukunda Ölüm Cezası ve İnfaz Usulleri”, Atatürk Üniversitesi SBE, Erzurum 2004 (Yayımlanmamış Doktora Tezi) s. 18

¹⁹⁸ **Molla Hüseyin**, II, 81; Şeyhîzâde Abdurrahman b. Muhammed El-Hanefî (**Damad**) (1078/ 1667-68), *Mecmau'l-Enhur Fi Şerhu Multeka'l-Ebhur* (tah. Halil İmran el-Mansûr) , Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye , Beyrut 1998, I-IV, II, s. 545, 546.

¹⁹⁹ Ebu Dâvud, Salât 14; Tirmizî, Hudûd 2; İbn Mâce, Hudûd 5.

²⁰⁰ Tirmizî, Hudûd 6. أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة

²⁰¹ Buhârî, Muharibîn 13. بَابُ: هَلْ يَقُولُ الْإِمَامُ لِلْمَقْرُ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ أَوْ غَمَزْتَ

²⁰² Muhammed Abdurraûf **el-Münâvî**, *Feyzu'l-Kadîr*, I, baskı, el-Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, Mısır 1356, I-VI, I, s. 126. والخطأ كما قال الحراني هو الزلل عن الحق من غير تعمد بل مع عزم الإصابة

gerçekleşen cezaya razı olması istenerek hukukî davaların neticesine saygı gösterme ve öç alma hırsıyla haddi aşmamayı temin etme amaçlanmıştır.²⁰³

Kâtilin mîrasdan ve vasiyetten mahrum edilmesi de canın korunması maslahatına yönelik caydırıcı olan tebei cezâlardandır.²⁰⁴

1.1. 2. 3. Aklın Korunması

Akla akıl denmesinin sebebi; sahibini, kendisini helak edici şeylerden alıkoymasından dolayıdır. Akıl, insanı diğer canlılardan ayıran bir özelliktir.²⁰⁵ Akıl kelimesinin aslı lugatta masdar olarak “Menetmek, engellemek, alıkoymak, bağlamak, tutmaktır. “Allah akıldan daha şerefli bir şey yaratmamıştır” ve “İnsan, kendisini hidayete ulaştıran akıldan daha üstün bir şey kazanmamıştır.” sözleri aklın faziletine işaret eder.²⁰⁶ Akıl eşyanın güzelliğini, çirkinliğini, kemalini, noksanını kısaca sıfatlarını, hayırlıların hayrını ve şerhilerin şerrini bilmektir. İyi ile kötünün arası onunla temyiz edilir ve maslahatlara, amaçlara onun sebebiyle ulaşılır.²⁰⁷

Kur’ân’da 49 yerde²⁰⁸ akıl kelimesinin fiil şeklinde geçmesi aklın önemini ve onun faal olarak kullanılmasını ifâde etmesi açısından önemlidir. Aklın düzgün işlemesi insanlığın terakkisine, mutluluğuna; sağlıklı bir şekilde işlememesi ise insanın ve insanlığın zararına sebep olacaktır. Kur’ân, kötülükleri aklın doğru kullanılmamasında, iyilikleri de onun doğru kullanılmasında görmüştür. Aklını kullanamayan insanları hayvanlardan da aşağı saymıştır.²⁰⁹ Kâfirler hidayete ulaştıran akli kullanmamalarından dolayı kınanmıştır.²¹⁰ Şâri’in maksadlarına ulaştıran emirleri ifâde eden ve insanın maslahatına olan hususlarda insanın aklını doğru şekilde kullanmaması yerilmiştir²¹¹

²⁰³ Bayraktar Bayraklı, II, s. 396-401.

²⁰⁴ İbn Abdilberr , IX, s. 366; Kâsânî , VII, s. 251; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, s. 291; Ebû Zekerıyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref **en-Nevevî** (676/1277), *el-Mecmû’ Şerhu’l-Mühezzebe*, Dâru’l-Fikr, Beyrût trs,XVII, s. 57.

²⁰⁵ Ebu’l-Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mükrim **ibn Manzûr**, *Lisânûl-Arab*, Dâru’l Lisanu’l-Arab, Beyrut 1956. , XI, s. 458-459

²⁰⁶ İsfahânî, s. 341-342. " ما كسب أحد شئنا أفضل من عقل يهديه إلى هدى أو يردّه عن ردى "

²⁰⁷ Muhammed b. Muhammed b. Abdurrezzak el- Hüseyinî **ez-Zebîdî** (1182/1715) *Tâcu’l-Arûs min Cevâhiri’l-Kâmûs*, Dâru’l-Hidâye, XXXX, XXX, s. 18.

²⁰⁸ Muhammed Fuad **Abdulbâkî**, *el-Mu’cemü’l-Müfrehres li-Elfazi’l-Kur’ân*, Dâru’l-Hadîs, Kahire 2001.

"akıl" md. .s 206

²⁰⁹ el-A'râf 7/179

²¹⁰ el-Bakara 2/171.

²¹¹ el-Mâide: 5/58; el-Bakara: 2/44.

Aklı kullanmamak dini anlamamaya, dolayısıyla en büyük maslahat olan dinin korunmasına engeldir.²¹² İnsan için asıl büyük kayıp akıl ve basiretini kullanmamaktır.²¹³ Dinlediğini anlamama, yalanlama, inanmama, zanna uyma ve şirk koşma aklın kullanılmamasının neticesidir.²¹⁴ Bu nedenle aklı kullanmamak veya yanlış kullanmak kınandığı gibi aklın doğru işlemlerini engelleyecek ve akla zarar verecek her kötülüğün de önüne geçilmek istenmiştir. Şarabın haram kılınma sebebi de iman mahalli olan aklın fesada uğramasından korunması içindir.²¹⁵ İslâm hukukçuları da şarabın haram kılınmasının amacını aklın ve dinin korunması olarak açıklar.²¹⁶ Çünkü aklı bozan her şeyden aklın korunması zarûrîdir.²¹⁷ Bu nedenle Resulullah da içki ile ilgili olarak on kişiye lanet etmiştir : "Onu sıkıp içki yapana, sıktırana, içene, taşıyana, taşıttırana, sunana, satana, parasını yiyene, satın alana, satın aldırana."²¹⁸

1. 1. 2. 3. 1. Varlığını Kuvvetlendirmek Yoluyla Aklın Korunması

Akıl, faydalı bilgi ile beslenirse fesattan kendisini korur. Allah, insanı meleklerden üstün kılarken eşyanın ilmini ona öğretmiş olduğunu ifâde eder.²¹⁹

1. 1. 2. 3. 2. Kendisine Yönelik Zararın Giderilerek Aklın Korunması

Aklın korunmasının anlamı, insanların akıllarının bozulmaktan korunmasıdır. Çünkü aklın bozulması, tasarrufun ve temyizinin bozulmasından dolayı büyük bir fesada götürür. Bunu önlemek için ferdin içmekten, ümmetin de bireyleri arasında içki içmenin yaygınlaşmasından alıkonması gerekir. Aynı şekilde esrar, afyon, morfin, kokain ve eroin gibi uyuşturucuların yaygınlaşmasından korunma da bu çerçevede yer alır.²²⁰ İçki

²¹² Yûnus: 10/42-43

²¹³ Zemahşerî, III, s. 21; Ebûl Berekat Abdullah b. Ahmed b. Mahmud Hafızuddin **en-Nesefî** (710/1310), *Tefsiru'n-Nesefî*, Dârul-Kalem, 1998/1419, Beyrut. I-IV,II, s. 143; Hayrettin Karaman, vd., *Kur'ân Yolu*, III, s. 120-121.

²¹⁴ Bayraktar Bayraklı, VIII, s. 533-536.

²¹⁵ Ahmed b. Muhammed **İbn Acibe el-Hasenî**, *El-Bahru'l-Medîd*, 2. baskı, Dârul-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2002, I-VIII, II, s. 269. فالخمر فيه فساد العقل الذي هو محل الإيمان.

²¹⁶ Şemsuddin Muhammed b. Abdillâh ez-Zerkeşî, *el-Burhan fî Ulumi'l-Kur'ân*, Dârul-Mârifet, Beyrut, ts., I, s. 279. تحريم الخمر من تمام حفظ العقل والدين

²¹⁷ Ebûl Abbas ahmed b. Muhammed el-halveti es **Savi El-Mâlikî** (1241/1825-6), *Bulğatu's-Sâlik Li Akrabi'l-Mesâlik*, Dârul Mearif, trs, I-IV, IV, s. 159. مَا أَفْسَدَ الْعَقْلَ مِنْ مَائِعِ كَخْمَرٍ أَوْ جَامِدٍ كَحَشِيشَةٍ وَأَفْثِيرٍ لِأَنَّ حِفْظَ الْعَقْلِ وَاجِبٌ

²¹⁸ Ebû Dâvud, Eşribe 2; İbnMace, Eşribe 6. لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَشَارِبَهَا وَسَاقِيَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ

²¹⁹ el-Bakara 2/33; Âl-i İmran 3/18.

²²⁰ İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s.143-144.

içmenin doğurduğu zararlar fertle sınırlı kalmaz, tüm toplumu etkiler. Bu nedenle içki içme bireysel bir hak olarak görülemez.

İnsan akıllı bir varlık olması sayesinde ilâhî hitaba muhatap olmuştur. Akıl olmadan mükellefiyet de yoktur.²²¹ Akıl sayesinde insan iyi ile kötüyü, faydalıyı ve zararlıyı ayırt edebilir. İnsanın Allah'a, kendisine, topluma karşı yerine getirmesi gereken sorumlulukları vardır. Bunları yapabilmesi için de aklını koruması gerekmektedir. Deliler kendi iradeleriyle bu hale gelmediklerinden kendilerine ve topluma zararları olsa da yaptıklarından dolayı cezâlandırılmazlar. Sarhoş olan kişi ise iradesiyle toplumu rahatsız etmektedir. Çoğu zaman başka suçları işlemek için içkiyle cesaret bulmakta, kendini de ailesini de perişan etmektedir. İslâm, akı korumak için akla zarar verecek her türlü madde kullanımını yasaklamıştır.

İçki tedricen haram kılınmıştır. İlk olarak “Hurma ve üzümünden hem sarhoşluk veren içki, hem de güzel gıdalar elde edersiniz. Şüphesiz bunda aklını çalıştıran kimseler için alacak ibret vardır.”²²² ayetiyle sarhoşluk veren içeceklerin haramlığına imada bulunulmuş, içkinin güzel bir rızık olmadığı bildirilmiştir. İkinci merhalede Hz. Ömer, Muaz ve diğer bazı sahabelerin, “Ey Allah'ın Resulü, şarap hakkında bize bir fetva ver, çünkü o akı gideriyor, malı olumsuz etkiliyor” diye hükmünü sormaları üzerine “Ey Muhammed! Sana şarap ve kumardan soruyorlar. De ki: Bu ikisinde büyük bir günah, bir de insanlar için bazı menfaatler vardır. Fakat günahları, menfaatlerinden daha büyüktür.”²²³ âyeti indi ve haram kılma önceki ayetten daha belirgin oldu. Bunun üzerine hemen terk edenler bulunduğu gibi, henüz terk etmeyenler de vardı. Daha sonra “Ey iman edenler! Sarhoş iken namaza yaklaşmayın.”²²⁴ âyeti indi. Bunun üzerine içki içenler azaldı. Fakat kesin haram kılma ifadesi bulunmadığından içki içenler yine vardı. Bir gün İtban b. Mâlik, Sa'd b. Ebi Vakkas ile beraber birkaç kişiyi evine davet etmiş, beraber içki içmişlerdi. Sarhoş oldukları zaman, övünmeye ve şiir söylemeye başlamışlardı. Bu sırada Sa'd, Ensar'dan birinin hicvini (şiir yolu ile yerme) konu alan bir şiir okumuş, o da bir çene kemiği ile ona vurup başını yarmıştı. Bundan dolayı Sa'd, Hz. Peygamber'e giderek şikâyet etmiş, bunun üzerine Resulullah'ın: “Allahım! Şarap

²²¹ Buhârî, Hudûd 22, Talâk 11; Ebû Davud, Hudûd 16; Tirmizî, Hudûd 1; İbn Mâce, Talâk 15

رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفريق

²²² en-Nahl 16/ 67

²²³ el-Bakara 2/ 219

²²⁴ en-Nisâ 4/ 43

hakkında bize yeterli beyanda bulun!”²²⁵ diye, dua etmesi üzerine Mâide Sûresindeki: “Ey iman edenler! İçki, kumar, putlar ve fal okları hep şeytanın işinden olan murdar bir şeydir. O halde ondan kaçının ki kurtuluşa eresiniz. İçki ile kumarda şeytan sırf aranızda düşmanlık ve kin düşürmeyi ve sizi Allah'ı anmaktan ve namaz kılmaktan alıkoymayı ister. Artık vazgeçiyorsunuz değil mi?”²²⁶ âyetleri inmiş ve bununla içki yasaklanmıştır. Hz. Ömer bunu dinleyince, “vazgeçtik ya Rabbî” demiştir.²²⁷

Şâri' içki ve kumarda bulunan zararları, bunların insanlar arasında düşmanlık, kin ve buğza sebep olmaları, Allah'ı zikirden alıkoymaları olarak açıklamıştır. Bu sayılan zararlar, içkiyle elde edileceği zannedilen faydadan daha büyüktür. İnsanlar güya içkinin korkağa cesaret verdiğini, cimriyi cömertliğe teşvik ettiğini, tembeli zindeleştirdiğini zannetse de, kumar sonucunda fakir ve yoksulların zengin olduğunu iddia etse de bu düşüncenin yerinde olmadığını Kur'ân beyan etmiştir.²²⁸

İçki büyük günahlardandır ve aklın şarap yoluyla giderilmesi bütün şeriatlerde haramdır.²²⁹ Çünkü şeriatler kulların maslahatları içindir. Onları fesada götürmek için değildir. İçki, aklın düşmanıdır. İnsan içki içtiği zaman, kötü fiillere davet eden tabiatı, kendisine mani olan akıldan kurtulmuş olur. Hatta Tâhir b. Âşûr “içkinin yasaklanması suretiyle elde edilecek olan maslahatın neler olduğu aklı başında herkes için o kadar açıktır ki cahiliye devrinde bazı araplar dini bir bilgiye dayanmaksızın içki içmeyi yasaklamışlardı.” der.²³⁰ Peygamber içkiyi tüm kötülüklerin anası olarak niteler.²³¹ Bu hadisten içkinin tüm fesatların kaynağı olmasını, aklı perdelemesinden dolayı olduğunu anlayabiliriz. İçkinin zararları sadece içki içenle sınırlı kalmaz. İçki içenin her kötülüğü yapmasına cesaret verir ve topluma da zarar verir.

İçkinin insan sağlığı üzerindeki zararları saymakla bitmez. Bugün hemen hemen hiçbir tedavi edici özelliğinin bulunmadığı bilinen ve bütün dünyada bağımlılığı ve kötüye

²²⁵ Ahmet ibni Hanbel, I, s. 53, hadis no: 378, Ebû Davud, Eşribe 1; Beyhakî, *Sünen-i Kübra*, Eşribe 1.

²²⁶ el-Maide: 5/90-91.

²²⁷ Ebu Davud, Eşribe 1; Beyhakî, Eşribe 1; Zemahşerî, I, s. 192.; Kurtubî, VI, s. 286. ; Suyûtî, *Dürri'l-Mensûr*, V, s. 190.

²²⁸ Şâtubî, *İslâmî İlimler Metodolojisi*, II, s. 123-127

²²⁹ Takıyyüddin Ebû Bekr **İbnü Muhammed el-Huseynî** (829), *Kifâyetü'l-Ahyâr Fi-Halli Çayeti'l-İhtisar* (Thk: Ali Abdülhamid Baltacı – Muhammed Vehbi Süleyman), 1. baskı, Dâru'l-Hayr, Beyrut-1414/1994, II, s. 186.

²³⁰ İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 297-301.

²³¹ Nesâî, Eşribe 44.

kullanımı en yaygın madde olan alkol özellikle batı toplumlarının en önemli problemlerinden biridir. Alkol kullanımının, yol açtığı sağlık sorunları yanında trafik kazaları, intiharlar, suça yönelme, aile bölünmesi, iş hayatının bozulması, meslek kayıpları ve çeşitli ekonomik yıkımlar açısından toplumlara verdiği zararlar çok boyutlu sorunlar oluşturur.²³²

Özellikle içki ve uyuşturucu maddeleriyle savaş ümmetin geleceği olan gençlerin korunması için son derece önemlidir. Bu gibi sebeplerle, içmeseler bile içki ticaretini yapanlara verilecek olan cezâlar da ta'zir cezâlarıdır ve sed-i zeraî kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle içki içme suçu şahsi bir suç olarak kalmaz, toplumsal bir suç haline gelir.²³³

1. 1. 2. 4. Neslin Korunması

Neslin korunması, "nesebin korunması" olarak da isimlendirilen bir maslahattır. Hukukçular isimlendirmede ihtilaf etmişlerdir.²³⁴ Ancak hiç birisi de niçin “nesli” ya da “nesebi” tercih ettiklerini, tesbit edebildiğimiz kadarıyla, belirtmemişlerdir. İki ismi de eş anlamlı olarak düşündükleri ya da birini kabul ederken diğer isimlendirmeyi zayıf kabul ettikleri için zikretmedikleri düşünülebilir. Ancak er-Reysûnî ve Yûbî “neseb”le “nesli” kast etmelerine rağmen nesil kelimesinin daha doğru olduğunu çünkü neslin korunmasının korunması zarûrî olanlar mertebesinde olduğunu, nesebin ise neslin korunmasını tamamlayıcılardan sayılması gerektiğini belirterek bir nüansa dikkat çeker.²³⁵

Şâtîbî “Şehveti gidermek amacıyla yapılan nikâh, her ne kadar bir açıdan zarûriyyâta tâbi olan maksatlar kapsamına girmekte ise de, diğer taraftan o, hâciyyât kapsamına girmektedir. Çünkü kulların ihtiyaçlarının giderilmesi, şehvetlerinin tatmini ve onlardan

²³² Musa **Tosun**, *Alkol İle İlişkili Acil Durumlar*, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Depresyon, Somatizasyon ve Psikiyatrik Aciller Sempozyumu, 2-3 Aralık 1999, İstanbul, s. 173-208.

²³³ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 83-85.

²³⁴ Râzî, *el-Mahsûl*, V, s. 160. ; Gazzâlî, *el-Mustasfa*, I, s. 288; Şâtîbî, II, s. 20

²³⁵ Ahmed **er-Reysunî**, *Nazariyyetu'l-Mekâsîd inde'l-İmam eş-Şâtîbî*, 4. baskı, el-Me'hedu'l-Âlemî, U.S.A. 1995, s. 57. ; Muhammed Sa'd b. Ahmed b. Mes'ud el-**Yubi**, *Makasîdü's-Şeriatî'l-İslâmiyye ve Alakatuha bi'l-Edilleti's-Şer'iyye*, 1. baskı, Dâru'l-Hicret, Suudi Arabistan 1998, s.251.

sıkıntı ve güçlüklerin kaldırılması anlamı taşımaktadır.”²³⁶ Ancak hayatın devamı ve dünyanın imarı için kendi yerini dolduracak neslin yetiştirilmesi ve aralarında rahmet ve şefkat bağları oluşması gereken nesep bağlarının karışıklığa uğramaması için her mükellefin neslini korumakla memur olduğunu ve bunun aynî zarûrîyattan olduğunu belirtir.²³⁷ İnsandaki şehvet duygusu hayatın da temel yapısıdır. İnsandaki sevgi, nefret, şehvet gibi duygular sayesinde dünya hayatının devamı sağlanır. Mesele bu duygunun neslin devamı yolunda meşru sınırlarda kullanılmasıdır.

1. 1. 2. 4. 1. Varlığını Kuvvetlendirmek Yoluyla Neslin Korunması

Neslin korunması, insan soyunun devamı için insan neslinin meşru yollarla devam ettirilmesi demektir. İnsan türünün korunması için neslin korunmasına dair önlemler alınması gerekir. İslâm’a göre insanda mevcut olan şehvet duygusunun illeti zevk almak değil, neslin devamını sağlamaktır. Şehvet duygusunun illetini sırf zevk alma duygusu olarak algılayanlar Kur’ân’da lanetlenen Sodom ve Gomore halkının (Lut kavmi) başına gelenlerle uyarılmaktadırlar.

İslâm cinsel duyguların illeti olarak meşru yollardan nesil sahibi olmayı gösterdiği için evlilik hükmü getirilmiştir. İslâm cinsel duygu nimetini günah saymaz, Hristiyanlıktaki ruhbanlık bu sebeple yasaklanmıştır. Peygamberimiz (s.a.s.) de nesli ve nesebi korumak için evliliği teşvik etmiştir. “Kadınlarla evlenmeyeceğim” diyen bir sahabeyi ve onun gibi düşünenleri “Bir kısım insanlara ne oluyor ki, şöyle şöyle diyorlar. Ancak (dikkat ediniz!) ben namaz kılarım, uyurum, oruç tutar, bazen tutmam ve kadınlarla da evlenirim! Kim benim âdetimden yüz çevirirse, benden değildir.”²³⁸ diyerek uyarmıştır. İslâm’da hristiyan din adamlarının yaptığı gibi ruhbanlığın bulunmadığını, İslâm’ın ruhbanlığının cihad etmek olduğunu²³⁹ belirtmiştir. Bekarları da evliliğe teşvik etmiş, böylece haramlardan korunacaklarını açıklamıştır.²⁴⁰

²³⁶ Şâtubî, II, s. 92-97

²³⁷ Şâtubî, II, s. 178.

²³⁸ Buhârî, Nikâh 1; Müslim, Nikâh 5; Neşâî, Nikâh 4; Dârimî, Nikâh 3

مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا وَكَذَا لَكُنَّيْ أَصْلَى وَأَنَامُوا وَأَصُومُوا وَأَفْطَرُوا وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي

²³⁹ Ebu Davud, Cihad 6. لَا سِيَاحَةَ إِلَّا سِيَاحَةَ أُمَّتِي : الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ

²⁴⁰ Müslim, Nikah 1; Buhari, Nikah 3. يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ.

Nikâh akdinden gözetilen asıl maksat neslin korunması ve nesebin bozulmadan devam etmesidir.²⁴¹ Nesil, evlilik hayatının en önemli amaçlarından biridir. Evlilikle karşıt cinslerin huzur ve mutluluk bulacağı ve bunun Allah'ın varlığına delil olduğu Kur'ân'da ifade edilmiştir.²⁴² İslâm ahlâkî sapmalara karşı en önemli tedbir olarak evlilik kurumunu teşvik eder ve bunun da kolaylaştırılmasını ve engellerinin kaldırılmasını ister.²⁴³ Bu sebeple İslâm medeniyetinde yoksulları, yetimleri “baş göz etmek” için vakıflar kurulmuştur.

Neslin bozulmasına çalışanlara karşı insanlar Kuran'da uyarılmıştır.²⁴⁴ Evliliğin neslin devamını sağladığı, zinânın nesli ve nesebi zayi ettiği açıklanırken klasik kaynaklarda cinsel arzuların üreme ve insan türünün devamı için gerekli olduğu söylenir.²⁴⁵ Ancak zina ile neseb karışır, aileler arasında ve cemiyet hayatında iffet ve nezahetin zevaline ve çok kere kavgalara, cinayetlere sebep olur.²⁴⁶

Kur'ân şirk ve adam öldürme gibi günahlarla zinâ fiilini birlikte anarak yasaklama getirir.²⁴⁷ Buradan zinâ ve adam öldürme fiili arasında bir ilişkinin bulunduğu anlaşılabılır. Zinâ fiili kaynaklarda nesli öldürme ve zayi etme olarak nitelenmektedir. Adam öldürme suçunda bir kişiyi öldürme söz konusudur. Adam öldürme suçu bir kişiye yönelik olarak yapılmış bir tecâvüz olduğuna göre zinâ suçu şerefli bir hayali arzulayan birçok nefsi öldürme ve onlara tecâvüz mâhiyetindedir. Zinâ sebebiyle işlenen cinâyetler de toplumlarda sıklıkla rastlanan olaylardır. İşte bu sonuçlar nede niyle zinâ suçuna verilecek olan cezâ, İslâm hukukunda cezâların en ağırı ve en şiddetlisi olmuştur.²⁴⁸

Pek çok zührevi hastalıkların kaynağının zinâ olduğu tıbben sabit olmuştur. AİDS hastalığı da çoğunlukla üreme organları yoluyla bulaşmaktadır. Zinânın yaygın hale geldiği toplumlarda ölüm olaylarının çoğalacağını haber veren Peygamberimiz bu

²⁴¹ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s.36; Vehbe **ez-Zühaylî**, *el-Veciz fi usulî'l-fikh*, Darü'l-Fikr, Dımaşk 2006. s.220.

²⁴² er- Rum: 30/20-21, el-Bakara: 2/205.

²⁴³ en-Nûr 24/32.

²⁴⁴ el-Müddessir: 74/11, 13

²⁴⁵ Râzi, XXV,52. Cezîrî, V,48.

²⁴⁶ İbn Âbidîn, VIII,165-166. ; Bilmen, III, s. 201.

²⁴⁷ el-Furkan, 25/68. ; el-İsrâ, 17/33

²⁴⁸ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 77-78.

noktaya dikkatimizi çekmiştir.²⁴⁹ Frengi gibi hastalıkların hamile olan anneden direkt çocuğa bulaşması veya diğer zührevi hastalıkları taşıyan yetişkinlerden hastalığı kapma sonucu her yıl binlerce çocuk hayatını kaybetmektedir.²⁵⁰

Toplum hayatının temeli olan aile sağlam ve sağlıklı olursa toplum da sağlam ve sağlıklı olacak, aile bozulursa toplum da bozulacaktır. Bu nedenle İslâm ailenin ve neslin korunması için pek çok önlemler almıştır. Bunların bazıları koruyucu önlemlerdir:

İslâm toplumunun fertleri olan erkek ve kadınlar zina konusunda mübalağalı bir şekilde uyarılmışlardır. Önce gözlerini haramdan korumaları emredilmekte ve bunun daha temiz bir hayat için onların menfaatine olduğu bildirilmektedir. Birbirinin helali olmayan yabancı erkek ve kadınların bir arada yalnız başlarına bulunmalarını yasaklayarak şeytana fırsat vermemeleri de emredilmiştir.²⁵¹ Yine başkalarının evine girerken izin istemenin emredilmesi²⁵² de “İzin ancak göz için emredilmiştir” hadîsiyle²⁵³ bu hükmün illetinin zinâ yolunu kapamak olduğunu göstermektedir.²⁵⁴

Zinâyâ götüren yolda ilk adım gözlerle bakmaktır. Bu sebeptendir ki Kur’ân, işe önce gözleri korumakla başlar. Gözler harama bakmaktan korunduğu zaman, gözün sahibi de kendisini harama götürecektir yoldan ilk adımı atmadan korumuş olacaktır. Hadîste bu durum şöyle izah edilir “Ademoğlu hakkında zinâdan payı yazılmıştır. Onu gerçekleştirmesi kaçınılmaz bir şeydir. Gözlerin zinâsı bakmak, kulakların zinâsı dinlemek, dilin zinâsı konuşmak, elin zinâsı dokunmak, ayağın zinâsı adımlar atmaktır. Kalb arzular ve temenni eder, ferc ise bunu tasdik eder veya yalanlar.”²⁵⁵

²⁴⁹ Abdülazim b. Abdulkavi Ebû Muhammed Zekiyyuddin **el-Münziri** (h. 656), *Et-Tergib ve't-Terhib*, (th. İbrahim Şemseddin) 1. baskı, Dâru'l- Kitâbi'l-İlmiye, Beyrut 1417 h. , I-IV, III, s. 286.

²⁵⁰ Rauf **Pehlivan**, *Kadın İlmihali*, Gonca Yayınevi, İstanbul 1993, s.494.

²⁵¹ en-Nûr, 24/30-31

²⁵² en-Nûr, 24/28-29

²⁵³ **Buhârî**, *Edebû'l-Müfred* (thk. Muhammed Fuad Abdulbâkî), Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1989, İstizan, no: 1080-1081 ; Buhârî, Diyât 23; Libâs, 75, Buhârî, İsti'zân 11. إنما جعل الاستئذان من أجل النظر

²⁵⁴ Muhammed b. Ahmed b. Abdülaziz Ali el-Futuhi **İbnü'n-Neccar**, (972/1564) *Şerhü'l-kevkebi'l-münir*, tahkik: Muhammed Zuhayli, Nezih Hammad, Mektebetü'l-Ubeykan, Riyad 1997. I-IV, IV, s. 164.

²⁵⁵ Buhârî, Kader 8; Müslim, Kader 5; Ebu Davud, Nikah 4.

لكل بني آدم حظ من الزنا فالعينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان يزنيان وزناهما المشي والفم يزني وزناه القبل والقلب يهوي ويثمنى والفرج يصدق ذلك أو يكذبه

Elbette zinâyı yasaklamak ve ağır cezâlar vermek zinânın engellenmesi için tek yol değildir. İslâm, kadın erkek ilişkilerinde zinâyâ götüren yolları eğitim ve tedbir yoluyla da engellemeyi hedefler. Kadın erkek ilişkilerinde mahremiyet sınırları getirilir, gözlerin korunması emredilir.²⁵⁶ Büyük uçurumlar küçük sapmalarla başladığı gibi zinâ da bir bakışla başlar. İslâm da bakışı, kadının erkeğe, erkeğin kadına bakış açısını şekillendirir. Bakışların kontrol altına alınması, düşünceleri değiştirmek ve sosyal münasebetleri ahlâkî zemine oturtmak içindir.

İslâm kadını toplumdan soyutlamaz ancak ona cinsel figür olarak bakılmasını yasaklar. Kadının dişiliğinin istismar edilmesini istemez. Kadınların cinsel cazibelerini, estetik yapılarını teşhir etmemeleri emredilir. Kişiliği ön plana çıkarıp, dişiliği özel sayıp kadına art niyetli bakışlara engel koyar. İslâm, zinâdan en çok zarar görecektir kadını korur ve her iki taraf için de zinâ yollarını en insani yolla tıkar. Çünkü insanı yaratan insanın zaafalarını da bilmektedir.

Hadîste açılıp saçılan kadınların cennetin kokusunu alamayacakları ifâde edilerek caydırılır ve zinâyâ, dolayısı ile toplumsal ahlakî bozulmaya teşvik ettikleri vurgulanır.²⁵⁷ Suyûtî de hadîste geçen “mâilât” kelimesinin erkekleri kendilerine meylettirmeleri, “mûmilât” kelimesinin de başka kadınları kendileri gibi olmaya meylettirmeleri manası taşıdığını açıklar.²⁵⁸

İslâm'da insan neslinin çoğalması için insanda mevcut olan şehvet duygusu çirkin sayılmaz.²⁵⁹ Kuran'a göre kadın ve erkek arasındaki cinsel duygular fitrata yerleştirilmiş doğal şeylerdir. Ancak bu arzuların insan fıtratına yaratıcı tarafından yerleştirilme sebebi imtihan edilme olarak ifâde edilmiştir.²⁶⁰

Söz konusu fitrî duygular ve istekler doğuştan gelen tabîî arzular olup hayatın korunması ve sürdürülmesinde gereklidirler. Yalnız Kur'ân, onları kontrol altına

²⁵⁶ en-Nûr 24/30-31.

²⁵⁷ **Mâlik b. Enes**, *el-Muvattâ* (thk. d. Takiyuddin en Nedvi), 1. baskı, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1991, Libas, 4; Müslim, Libas 34, Cenne, 52.

وَيَسَاءَ كَاسِيَاتٌ عَارِيَاتٌ مُمِيلَاتٌ رُءُوسُهُنَّ كَأَمْثَلِ أُسْنِمَةِ الْبُخْتِ الْمَائِلَةِ ، لَا يَخُلْنَ الْجَنَّةَ وَلَا يَجْنُ رِيحَهَا ، وَإِنَّ رِيحَهَا لَيُوجَدُ مِنْ كَذَا وَكَذَا
²⁵⁸ **Suyûtî**, *ed-Dibâce alâ Sahîhi Müslim*, Dâru İbn Affân, 1. baskı, Suudi Arabistan 1996/1416, I-VI, V, 163.

²⁵⁹ el-A'raf, 7/189; er-Rum, 30/21; Âl-i İmran, 3/14

²⁶⁰ el-Kehf, 18/7. ; **Nesefî**, *Nesefî Tefsiri*, Ravza Yayınları, İstanbul 2003, (ter. Harun Ünal, Şerafettin Şenaslan) II, s. 222-224.; I, s. 150.

almayı, belli bir düzene sokmayı, aşırı tahriklerini ve sivriliklerini frenlemeyi öğütler ki, insan onlara sahip olsun ve onları gerektiği gibi kullansın, onlar insana egemen olup istediği tarafa yöneltmesin, insanda yüce hedeflere yönelme ve daha üstün şeylere talib olma sözünü takviye etsin.²⁶¹

Neslin korunması ve yetiştirilmesi için yegâne kurum olan aileye karşı yapılan saldırılar geçmişte şiddetli bir şekilde cezâlandırılmıştır. İslâm bir yandan evliliğe teşvik ederken diğer taraftan evliliği önemsizleştirecek zinâ ve metres hayatını yasaklamaktadır. Meşru sınırlar dışında şehvet duygusunun haram yollarla tatmin edilmesinin doğuracağı zararlar nedeniyle zinâ büyük bir suç olarak kabul edilmiştir. Nesli korumayı temel hedeflerden sayan İslâm dini homoseksüellik, lezbiyenlik gibi sapkın ilişkileri de yasaklayıp, bunlara ağır cezâlar vererek sağlıklı bir nesil oluşturmayı hedeflemiştir.

1. 1. 2. 4. 2. Kendisine Yönelik Zararın Giderilerek Neslin korunması

Zinânın yasaklanması neslin korunmasını sağlama yoludur. Nur suresi 30-34. ayetler gözlerin haramdan korunmasını, açılıp saçılmamayı emretmektedir. Bu emirler zinâyâ sebep olacak yolları kapamak maksadlıdır. Gözü haramdan korumak, zinâyâ davetiye çıkaracak olan karışık oturup kalkmalardan, açılıp saçılmalardan uzak durmak,²⁶² zinâ yollarını kapamayı hedefler.

Zinâ şahsî hürriyet kapsamında görülemez ve iki tarafın rızasıyla gerçekleşmesi onu meşru kılmaz. Çünkü faziletli bir toplum aile yapısının koruma altına alınmasını gerekli kılmaktadır. Bir milletin arasında zinâ fiili yayılırsa o millet içerisindeki toplumsal bağlar gevşer ve nesiller zarar görür. Bu nedenle Resulullah (sav); kendisine en büyük günahları soran sahabesine şirkten ve masum bir cana kıymaktan sonra en büyük ve en çirkin günahın komşusunun hanımıyla işlenen zinâ fiili olduğunu söyler.²⁶³

Bu suçu işleyenlere karşı şefkat ve acıma hissi duymamamız, suçlulara had tatbiki esnasında bir mü'min cemaatin şâhid olarak bulunması açıkça emredilmiştir. Bu acıma

²⁶¹ Seyyid **Kutub**, *Fi Zilali'l-Kur'ân*, Dâru's-Şuruk, Beyrut 1986., I, s. 373.

²⁶² el-Ahzab 33/33.

²⁶³ Nesâî, Tefsir 3.

عن ابن مسعود رضي الله عنه : قلت : يا رسول الله ، أي الذنب أعظم؟ قال : " أن تجعل لله نداً هو خلقك " قلت : ثم أي؟ قال : " أن تقتل ولدك خشية أن يأكل معك " قلت : ثم أي؟ وقال : " أن تزاني حليلة جارك "

hissiyle had cezâsı uygulanmasa²⁶⁴ toplumda dilediği zaman zinâ yapabileceği hissi yayılır ki bu da toplum yapısının sonunu getirebilir.²⁶⁵ Suç işleyen hak ettiği cezâyı çekmelidir, suçluya acıyarak -hukuk izin vermediği halde- cezâdan vazgeçmek suçluya da topluma da hayır getirmeyecektir. Cezâ infâz edilirken uygun sayı ve nitelikte bir grubun hazır bulunması, cezânın hukuka uygun bir şekilde infâz edilmesinin sağlanması ve ibret alma gerekçesinin gerçekleşmesi bakımından faydalı görülmüştür.²⁶⁶ Bu aynı zamanda uygulanan cezânın şahsı ilgilendirmekten çıkıp toplumsal bir amaçla etkili, eğitici ve caydırıcı olması için önemli bir yöntemdir.²⁶⁷ Ayette hadlerin uygulanmasında acıma duymamak, yani acıma hissiyle hadleri uygulamadan kaldırmamak imanının bir gereği olarak tekit edilmiştir.²⁶⁸

Ayette geçen “Onların azabına -cezâsına- bir grup şahit olsun.” beyanıyla bu cezâ “azap” olarak adlandırılmıştır. Bu cezâdan murat suçu engellemek ve ıslâh etmek olduğundan “azap”la tekrar suç işlemeye engel olmak ve dolayısıyla suçluyu ıslâh etmek kastedilmiş olabilir. Nitekim Kurtubî de “azab” kelimesinin alıkoymak ve engellemekten türetildiğini ifade eder.²⁶⁹ Aynı sebepten dolayı bu ceza (*nekâlen*) diye adlandırıldığı gibi, tekrar yapmaya mani olduğu için de, cezâ “azap” diye isimlendirilmiş olabilir.²⁷⁰

Hadîs-i şerifte “Ümmetinden hayır ve bereket zail olmaz, aralarında zinâdan mütevellid çocuklar zuhur etmedikçe.”²⁷¹ buyurulması da zinânın toplum bağını gevşeteceğine işaret etmektedir.

İslâm bu gibi günahları işleyenlerin kendilerini ıslâh edebilmeleri, pişmanlık duyup hallerini düzeltebilme şansını tanımak için bu cinâyetin sübutunu, âdeta muhal denilecek şartlara bağlanmış, bu cinâyete ait cezâların bir şüphe ile sakıt olacağı buyrulmuştur. Zinâ şahitliğinde dört şahidin de, Peygamberin ifâdesiyle, cinsel organın

²⁶⁴ Râzî, Tefsîr, XXIII, S. 114-148; Kurtubî, XII, s. 264.

²⁶⁵ Râzî, Tefsîr, XXIII, s. 114-130.

²⁶⁶ Râzî, Tefsîr, XVI, s. 515.; Hayrettin Karaman, vd., *Kur’ân Yolu*, IV, s. 81.

²⁶⁷ Bayraklı, XIII, s. 325-331.

²⁶⁸ İbnü'l-Arabi, I, s. 368.

²⁶⁹ Kurtubî, I, s. 192; **Zuhaylî**, *et-Tefsîrü'l-Münir*, Dâru'l-Fikri'l-Muassır, Dimaşk 1418 h, 2. baskı, I-XXX, IX, s. 385.

²⁷⁰ İbnü'l-Arabi, I, s. 192; Râzî, *Tefsîr*, III, s. 146.; XXXIII, s. 130-146.

²⁷¹ Ahmed b. Hanbel, VI, s. 333, hadis no: 26873.

لا تزال أمتي بخير ما لم يفش فيهم ولد الزنا، فإذا فشا فيهم ولد الزنا، أوشك أن يعمهم الله بعقابه

“parmağın yüzüğe girdiği gibi” girip çıktığını görmelerini şart koşturmuş ki çok zor gerçekleşecek böyle bir şahitlik şartının sebebi insanların onur ve şerefine basit iftirâlarla yok olmaması içindir.

İslâm’ın amacı kötülüğü önlemek ve iyiliği korumaktır. Bunun için cezâlar amaç olmayıp, maslahatları korumak için caydırıcı tedbirler olarak uygulanan tedbirlerdir.²⁷²

1. 1. 2. 5. Malın Korunması

Hukukçular müslüman olsun, zimmî olsun bir kimsenin malının gasp edilmesinin, zorbalıkla elde edilmesinin haramlığında ittifak etmişlerdir. Kur’ân’da da “Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka. Kendinizi helâk etmeyin. Şüphesiz Allah, size karşı çok merhametlidir.”²⁷³ buyurulmaktadır. Hz. Peygamber’in “Şüphesiz ki, nasıl şu gününüz, içinde bulunduğunuz ayınız ve beldeniz haramsa, kanlarınız, mallarınız, ırzlarınız da haramdır, dokunulmazlığı vardır”²⁷⁴ hadîsi ile “Müslüman bir kişinin malı gönül hoşnutluğu ile olmadan helâl olmaz. Câhiliyete âit bütün gururlar, bütün kan ve mal davaları ayaklarımın altındadır.”²⁷⁵ gibi hadîslerle mal güvenliğine vurgu yapmıştır.

Mal, Kur’ân’da dünya hayatının süsü olarak nitelenmektedir.²⁷⁶ Mal ve canla Allah yolunda mücadele etmenin önemine sıklıkla vurgu yapılır.²⁷⁷ Hadîslerde de malın şer yollardan kazanılıp günaha harcanması, kibirlenme sebebi sayılması kınanırken²⁷⁸ diğer taraftan tembellik, başkalarına yük olmaktan sakınılması emredilmiş ve meşru yollardan servet sahibi olmanın önemine işaret etmiştir. Bir defasında Resûl-i Ekrem: “Sadaka vermek her müslüman üzerine vaciptir” buyurmuştu. Mecliste bulunanlar: Ya Rasûlallah! Ya sadaka verecek bir şey bulamazsa? diye sorduklarında Resul-i Ekrem:

²⁷² Şâtubî, II, s. 10; İbn Âşûr, *Makâsıd*, s.79.

²⁷³ en-Nisâ, 4/29.

²⁷⁴ Buhari, Hudûd 9, Riyat 2, Hacc 132, Meğazi 77, Fiten 8, Edeb 43; Müslim, İman 120, Hacc 194, Tirmizi, Fiten 2, Tefsir 2. . فَإِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا .

²⁷⁵ İbn Ebî Şeybe, İlkler, 280; Ahmed b. Hanbel, V, s. 72, hadis no: 20714; Muhammed Nasruddin

Elbânî, İrvâu'l-Ğaliyl, 2. baskı, El Mektebetu'l-İslâmi, Beyrut 1985/1405, I-VIII., IV, 231

أَلَا لَا تَطْلُمُوا إِنَّهُ لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرِي إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِثْلِهِ أَلَا وَإِنْ كُلُّ نَفْسٍ وَمَالٍ وَمَأْتَرَةٍ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَحْتَ قَدَمِي هَذِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ

²⁷⁶ el-Kehf: 18/46.

²⁷⁷ en-Nisâ: 4/95; el-Enfal: 8/72; et-Tevbe: 9/20, 111; el-Hucurât: 49/15.

²⁷⁸ Suyûtî, *Dîbâce*, hadis no: 589.

ومن شر فتنة الغنى هو الأشر والبطر والبخل بحقوقه وإنفاقه في غير وجهه .

“Çalışsın, elinin emeğiyle kazandığını hem kendisi harcasın hem sadaka versin”, diye cevap verir.²⁷⁹

Malın korunması, ümmetin mallarının telef olmaktan, ümmetten başka milletlere millî servetin karşılıksız olarak akıtılmasından ve dokunulmazlığı olan tek tek malların karşılıksız olarak telef olmaktan korunması demektir. Ayrıca ferdî malların korunması, ümmetin malının korunmasına götürür ve onunla gerçekleşir; bütünün meydana gelmesi, parçaların meydana gelmesiyle olur.²⁸⁰ Ümmetin malı, bir bütün halinde olunca, bunun muhafazasının gerçekleşmesi, ancak bütün toplum mallarının idare şekillerini belirlemekle ve ayrıca fertlerin özel mallarının korunması yollarını ve idare şekillerini iyice tespit etmekle olur.

Malî konulardaki hukuk normlarının çoğunluğu, fertlerin özel mallarının korunması ile ilgilidir ve bunlar neticede ümmet malını korumaya yöneliktir. Çünkü özel malın menfaati, ümmetin serveti olduğu için âmme menfaatine dönmektedir. Nitekim, Yüce Allah şu âyette buna işaret etmiştir: “Allah'ın, sizi başına diktiği mallarınızı beyinsizlere (sefihlere) vermeyin.”²⁸¹ Ayetteki hitap, ümmete veya idarecileredir. Ayette mallar, mâliklerinin dışındaki şahıslara izafe edilmiştir. Çünkü burada malların sahipleri, kendilerine malların verilmesi yasaklanan sefih kimselerdir. “Onların malları” denilmemiştir. “Sizi başına diktiği mallar” ifâdesi malların, ümmetin işlerini düzenleyici ve yerine getirici kılındığı ifâde edilmiş ve mallar bu özelliklerle nitelenmiştir.²⁸²

Malın korunması, hırsızlık, gasp, yan kesicilik, aldatma gibi yollarla başkasına ait mala tecâvüzün önlenmesi demektir. Mal sadece sahibi için değil, toplum için de güç ve kuvvet kaynağıdır. Bunun için İslâm meşru yollardan çalışıp kazanmaya teşvik ederken diğer taraftan haksız kazanç yollarını yasaklamakta ve hırsızlara, yol kesicilere ağır cezâlar verilmektedir. İnsanların mallarını aralarında batıl yollarla yememeleri, dürüst ticaret yapmaları emredilmiştir. İsrâf ve cimrilik yasaklanmıştır.

²⁷⁹ Buhârî, Zekât 30; Müslim, Zekat 55; Ahmed Naim **Babanzâde**, *Tecrîd-i Sarîh Tercemesi*, I-XII, Ankara 1957., XII, s. 133.

²⁸⁰ İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s.143.

²⁸¹ en-Nisâ, 4/5.

²⁸² İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 237-245.

1. 1. 2. 5. 1. Varlığını Kuvvetlendirmek Yoluyla Malın Korunması

İslâm, malın helal yoldan kazanılmasını teşvik etmiştir.²⁸³ Peygamber de dilencilik yapmaktansa sırtına ip alıp dağdan odun kesip satmanın daha hayırlı olduğunu söyleyerek çalışmaya teşvik etmiştir.²⁸⁴ Daha hayırlıdır derken çalışmaya gücü yeterken dilencilik yapmakta bir hayır olduğu anlaşılmamalıdır.

1. 1. 2. 5. 2. Kendisine Yönelik Zararın Giderilerek Malın Korunması

İslâm Hukukunda mal emniyeti vardır. Peygamber son günlerinde bunu büyük bir topluluğa belirterek beyan etmiştir. “Veda Hutbesi”nde Peygamber, İslâm’ın ilk yıllarında ashabından aldığı biatta geçen hususları tekrar etmiş ve şirkten, cinâyetlerden, zinâdan, hırsızlıktan uzak durmalarını tekrar etmiştir.²⁸⁵ Peygamberimiz kendisine biat eden ashabından da hırsızlık yapmayacaklarına dair söz almıştır.²⁸⁶ Peygamber’in yumurta (miğfer) ve ip gibi basit şeyler çalmaktan dolayı had cezâsı görenlere lanet etmesi²⁸⁷ de hırsızlık yapan kişilerin durumlarının toplum nazarında aşağılanması ve basit şeyleri çalanların daha kıymetli şeyleri çalacak tabiatla olduklarından neticede uğrayacakları zararı ifâde ederek diğerlerinin bu işten caydırılmasını belirtir.²⁸⁸

Mala gelecek her türlü saldırı İslâm’da yasaklanmıştır. İslâm, malı ümmetin ekonomik değeri saydığı için, kişi kendisi kazanmış olsa bile onun israf edilmesini, gereksiz yere saçıp savrulmasını yasaklamıştır.²⁸⁹ Ölçülü harcama yapmayı tavsiye etmiştir.²⁹⁰ İslâm, başkalarının mallarını haksız yere yemeyi, gasp etmeyi, kumar ya da başka hile yolları ile ellerinden almayı yasaklar.²⁹¹ Bu sebeple alım-satım ve borçlanma konularında şahitli, vesikalı iş yapmayı emreder.²⁹²

²⁸³ el-Bakara 198

²⁸⁴ Mâlik, Sadaka 2; Buhârî, Zekat 49; Nesai Zekat, 87; Beyhaki, Zekat 144..

. وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ فَيَحْتَطِبَ عَلَى ظَهْرِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ رَجُلًا فَيَسْأَلَهُ أَعْطَاهُ أَوْ مَنَعَهُ

²⁸⁵ **Hakîm**, Hudûd 4, hadis no: 8033.

يقول في حجة الوداع : لا تشركوا بالله شيئا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا تسرقوا

²⁸⁶ Ahmed b. Hanbel, V, s. 320, hadis no: 22785. ; Buhârî, İman 12, Hudûd 14; Müslim, Hudûd 10;

Dârimi, Siyer 17.; Nesai, Bîat 12; Beyhaki, Nafakalar 31.

أَبَايِعُكُمْ عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا تَسْرِقُوا وَلَا تَزْنُوا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ وَلَا تَأْتُوا بِبَهْتَانٍ تَفْتَرُونَهُ بَيْنَ أَيُّبَيْكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ وَلَا تَعْصُونِي فِي مَعْرُوفٍ

²⁸⁷ Buhârî, Hudûd 13, 7; Müslim, Hudûd 7; Nesâî, Sârik 1.

لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتَقَطُّ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتَقَطُّ يَدُهُ

²⁸⁸ San’ani , *Sübüülü’s-Selâm*, IV, s. 18.

²⁸⁹ el-İsrâ 17/26-27

²⁹⁰ el-Furkan 25/67, el-İsrâ, 17/ 29

²⁹¹ el-Bakara 2/188.

²⁹² el-Bakara 2/282

Peygamberimiz (s.a.s.), hırsızın elini kestirerek hırsızlık haddini yerine getirmiştir.²⁹³ Üsâme b. Zeyd (r.a)'ın hırsızlık yapan bir kadın için şefaati etme isteğini de şiddetle reddetmiştir.²⁹⁴ “Allah Tealâ'nın koyduğu hadlerden bir had hakkında şefaati mi ediyorsun.” demiş ve sonra cemaatine hitaben “Sizden öncekileri helak eden şey içlerinde şerefli bir kimse hırsızlık yaptığı zaman onu bırakmaları ve güçsüz bir kimse hırsızlık yaptığı zaman ona had cezâsı uygulamaları olmuştur. Allah'a yemin olsun ki Muhammed'in kızı Fatıma hırsızlık yapmış olsa onun da elini keserdim.” Başka bir rivayette, “Kim Allah Tealâ'nın hadlerinden bir haddin uygulanmaması için şefaatte bulunursa Allah'a karşı çıkmış olur.”²⁹⁵ buyurarak hadlerin hafifletilmesi ya da kaldırılması için aracı olmak şiddetle yasaklanmıştır.²⁹⁶

Ancak, bundan Peygamberimizin cezâ vermeye istekli olduğu anlaşılmamalıdır. Nitekim hadîs kitaplarında suçlulara Peygamber'in “zannetmem ki sen o suçu işlemiş olasın”, “ onun yaptığını zannetmem”, “ belki de öpmüşsündür” gibi sözlerle telkinde bulunduğu kaydedilir.²⁹⁷ Bir rivayette de Resulullah, kendisine getirilen hırsıza cezâ verilmesini emretti ve sonra ağladı. “Niçin ağlıyorsun ya Resulallah?”, dendiğinde “Niye ağlamayayım? Ümmetimden birinin eli kesilsin, ben ağlamayayım! Bu olacak şey midir?” buyurur. “Affetseydin o zaman!” dediklerinde Allah Resulü: “Dinin hadlerini uygulamayan ve affeden devlet reisi kötü biridir. Ancak, siz, kendi aranızdaki had gerektiren davalarda birbirinizi affediniz, birbirinizden davacı olmayınız” buyurdu.²⁹⁸ İlk uygulanan had cezâsında da hırsızlık yaptığına şahitlik yapılan birine gereken cezânın tatbikini emretti. Cezâ tatbik edildikten sonra Efendimizin yüzü adeta kül serpilmiş gibi bembeyaz oldu. “Ey Allah'ın Resulü, galiba adamın elinin kesilmesine çok üzüldünüz.” dediklerinde “Siz kardeşinize karşı şeytana yardımcı olurken ben nasıl üzülmem?” dedi. “O halde adamın elini kestirmeseydiniz” dediler.

²⁹³ Müslim, Hudûd 1, 12; İbn Mâce, Hudûd 22; Nesâî, Sârik 10.

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع السارق في ربع دينار فصاعدا

²⁹⁴ Buhari, Hudûd 11, 12, 14; Müslim, Hudûd 8.

أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد

²⁹⁵ İbn Ebî Şeybe, Hudûd 7; Beyhakî, *Sünen-i Kübrâ*, Hudûd 29.

وَمَنْ حَالَتْ شَقَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ فِي حُكْمِهِ

²⁹⁶ **Zuhaylî**, *et-Tefsîrü'l-Münîr*, IX, s. 384.

²⁹⁷ Heysemî, Hudûd 1.; Taberani, VII, s. 157.

. ما أخاله فعل " . ثم قالوا : يا رسول الله إن هذا سرق فقال : " ما أخاله فعل " . حتى شهد على نفسه

²⁹⁸ Heysemî, Hudûd 20.

أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قد سرق فأمر بقطعة ثم بكى فقيل : يا رسول الله ولم تبكي ؟ قال : " فكيف لا أبكي وأمتي تقطع بين أظهركم " . قالوا : يا رسول الله أفلا عفوت عنه ؟ قال : " ذاك سلطان سوء الذي يعفو عن الحدود ولكن تعافوا بينكم "

“Sizler, bu adamı bana getirmeden önce niçin bunları düşünmediniz? Bir hâkimin, kendisine getirilen suçluyu cezâlandırmaması uygun değildir.” buyurdu.²⁹⁹

Hırsızlık suçunda dikkat edilmesi ve göz önüne alınması gereken bu suçun doğurmuş olduğu toplum içinde hırsızlık olaylarının yayılmasıdır. Çünkü bu olay huzur içinde yaşayan bütün insanları huzursuz eder ve kendilerine bir bekçi tutmaya yönelirler. Tüm tedbirleri alsalar bile korku içinde kalırlar. Eğer hırsızları korkutacak ve caydıracak birtakım kânûni düzenlemeler olmazsa hırsızlık engellenemez.³⁰⁰

Çağımızda had cezâlarını eleştirenler suçu ve suçluyu savunma konumuna düşmektedirler. Suçtan zarar gören mağdurun yerine kendini koyan birisi veya aynı suçtan zarar gören birisi hadlerdeki uygulamalardan çok daha şiddetli tepkiler verebilmektedir. Ebu Zehra'ya göre de hırsızlığa verilen cezâ çok sert bir cezâdır. Fakat bir tek hırsızın elinin kesilmesi birçok hırsıza ders olur ve onların korkmasına yol açar, düşünmüş oldukları hırsızlığı yapıp yapmama konusunda kendilerini tereddüde sevkeder. Ebû Zehrâ bu noktada iki seçenekle karşı karşıya olduğumuza işaret eder: Ya suçlular korkutulacaktır ya da onlar günahsız ve huzur içinde yaşayan insanları huzursuz etmeye ve korkutmaya devam edeceklerdir. İşte bu iki seçenekten İslâm, günah ortadan kalksın diye günah işlemeye korku verilmesini, toplumda herkesi kucaklayan huzurun gelmesini, hakların himaye edilmesini ve korunmasını tercih etmiştir.³⁰¹

Hırsızlık cezâsı hırsızların korkutulması ve caydırılması için getirilmiş bir cezâdır. Bu korkutma unsuru, cezânın var olduğunun ilan edilmesi ve cezanın tatbiki iledir. Ebû Zehra ölümle sonuçlanan hırsızlık vakalarıyla kıyaslayarak hadlerin gerekli olduğunu söyler ve suçlulara şefkat ederek cezâyı hafifletmenin suçu arttırdığını, hadlerin ise kötülüğü caydırdığını belirtir.³⁰² Hırsızlık, başkasına ait muhafaza altında bulunan malı gizlice almak olduğundan bu fiili işleyen kişi amacına ulaşmak ve istediğini elde etmek için her türlü suçu rahatlıkla işleyebilir. İnsanların canlarını, mallarını ve ırzlarını tehdit

²⁹⁹ Ebû Bekir Abdurrezak **es-San'ânî** (211/ 826- 827), *Musannef* (Tah, Habiburrahman el-A'zamî) 2. baskı, Mektebetu'l-İslâmi, Beyrut 1403 h. I-XI, Hudûd 2. إِنْهُ لَا يَنْبَغِي لَوْلِي أَنْ يُرْفَعَ إِلَيْهِ حَدٌّ إِلَّا أَقَامَهُ.

³⁰⁰ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 83.

³⁰¹ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 79.

³⁰² Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 79.

eder. İşin başında hırsızın eline vurulmaz, kendisine engel olunmaz ve şiddetli cezâlar verilmezse; kötülüğü büyük, tehlikesi şiddetli olur.³⁰³

1. 1. 2. 6. İrzın Korunması

İrzın korunmasının zarûrîyattan mı hacıyyattan mı olduğu konusunda usulcüler ihtilaf etmiştir. Tûfî ve Subkî gibi âlimler beş zarûrîye bir de ırzın korunmasını ekleyerek sayıyı altıya çıkarmışlardır. Ancak el-Mahallî *Cem'ul-Cevâmi'* de Subkî'nin “vav” ile ırzı mal üzerine atfetmesinden hareketle Subkî'nin ırzın korunması ile malın korunması maslahatının bir mertebede olduğunu, diğer maslahatları “fe” ile atfetmesinin de bir sonrakinin kendinden öncekilerden mertebece aşağı olduğunu ifâde etmek için olduğunu söyler.³⁰⁴ Zerkeşî de ırzın korunmasını zaruratdan sayan âlimlerdendir. O ırzın korunmasını altıncı maslahat sayar ve akıl sahiplerinin ırzlarını mallarından ve canlarından üstün tuttuğunu, zarûrî olan mal ve can gibi şeylerin uğruna feda edildiği şeyin zarûrî sayılmasının hayli hayli gerektiğini, onun diğer şeylerden daha çok korunmaya hakkı olduğunu söyler.³⁰⁵ Şâtıbî, “ırzın korunması, nefse eza ve işkence verici şeylerin yasaklanması esasına girmektedir” der³⁰⁶ yine “ırzın korunması, muhafazası zarûrî olanlara katılacak olursa (ki öyledir) onun da Kur'ân'da yer alan ilkeleri bulunmaktadır ve Sünnet tarafından açıklanmıştır: Liân ve kazf (iftirâ) hakkındaki hükümlerde olduğu gibi.” der³⁰⁷

1. 1. 2. 6. 1. Varlığını Kuvvetlendirmek Yoluyla İrzın Korunması:

İrzın korunması kapsamında İslâm genelde tüm insanlara, özelde ise Müslümanlara küfretmeyi, hakareti yasaklamıştır. Kur'an'da, “Mü'min erkeklere ve mü'min kadınlara, işlemedikleri bir şeyden dolayı eziyet edenler, şüphesiz bir iftirâ ve apaçık bir günah yüklenmişlerdir”³⁰⁸ buyrulurken hadîste de “Müslümana sövmek fâsıklık, onunla savaşmak küfürdür”³⁰⁹ şeklinde bu durum yasaklanmıştır.

³⁰³ Cezîrî, V, s. 150.

³⁰⁴ Attar, I, s. 477.

³⁰⁵ Zerkeşî, *Bahru'l-Muhît*, s. 279; Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, I, s. 189.

³⁰⁶ Şâtıbî, III, s.48.

³⁰⁷ Şâtıbî, IV, s. 29.

³⁰⁸ el-Ahzab, 33/58

³⁰⁹ Buhârî, İmân 36, Edeb 44, Fiten 8; Müslim, İmân 116. ; Tirmizî, Birr 51, İmân 15; Nesâî, Tahrîm 27; İbni Mâce, Mukaddime, 7, 9, Fiten 4. سَيِّبُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ.

Nur suresinde ifk hâdisesine karışan müminlere de hüsnüzan emredilip iftiranın dilden dile aktarılmaması buyrulur, iftiradan uzak durmanın gerekliliği üzerinde vurgu yapılır ve su-i zanda bulunmaktan sakındırılırlar.³¹⁰ İslâm'da hüsn-i zan esastır. Beraat-i zimmet asıldır.³¹¹ Su-i zan etmek ise için dışa vurması gibi kendi iç dünyasını karşıda görmektir. İnsanları utandıracak hallerini araştırmaktan sakındıran İslâm, başkalarının yanlışını veya günahını bulmayı (*tecessüs*) erdem saymadığı gibi, Allah'ın örttüğünü örtmemizi söyleyerek hüsn-i zan bakış açısını kazandırmak ister. Ayrıca “çamur at yapışmasa da izi kalır” sözünde belirtildiği gibi nâmûslu insanlara atılan iftirâlar toplumun içine onlar hakkında şüphe sokar ve bu şüphenin izleri kolay kolay silinmez.

1. 1. 2. 6. 2. Kendisine Yönelik Zararın Giderilerek Irzın Korunması

İslâm hukukçuları, Irz ve nâmûs konusunda yapılan asılsız isnat ve ithamların; insanın başını önüne eğdiğini, şerefini yıktığını söyler. İslâm Hukuku'nun amaçlarından biri de kişinin ırz ve nâmûsunu muhafaza etmek; şeref, onur ve değerini, izzeti nefsinin korumaktır. Kur'ân'da iftirânın çirkinliği ve insanlar bunu önemsemese de Allah katında çok büyük suç olduğu vurgulanır.³¹²

Allah koymuş olduğu hükümlerle, yani caydırıcı olan kazf haddiyle insanların şeref ve haysiyetlerini korumamızı emretmiştir. Bütün mü'minler diğer kardeşleri hakkında iyi zanda bulunma isteğinde terbiye edilir.

1. 1. 3. Değerlendirme

“İslâm'da tüm emir ve yasaklar, kulların ıslâhı ve maslahatları içindir.” görüşü araştırmamızda esas kabul edilmiştir. Cezâ Hukuku alanındaki tüm hükümler de sadece insanların gidişatını ıslâh ve maslahatlarını koruma amacı güder. Bu görüşe göre, İslâm cezâ hukukunun ana gâyesi, toplum düzenini korumaktır.

Klasik fıkıh eserlerinde maslahatın korunması ilkesi ilk önce Cüveynî tarafından temelleri atılmış ve talebesi Gazzâlî tarafından ele alınmış ve Gazzâlî'nin beş zarûrî esasın korunması şeklinde çizdiği ana hat kendisinden sonra gelenlerce de devam

³¹⁰ en-Nûr 24/12, 15-17

³¹¹ Sübkî, *el-Eşbâh*, I, s. 45; s. 478, kaide 218; Suyûtî, *el-Eşbâh*, I, s. 101. قاعدة: الأصل براءة الذمة.

³¹² en-Nûr, 24/ 15.

ettirilmiştir. Râzi ve Âmidî gibi usulcülerden sonra İzz b. Abdisselâm özellikle Kavâid adlı eseriyle maslahat konusunu ele almıştır. Cüveynî'den İzz b. Abdisselâm'a kadar Şâfiî usulcüler elinde şekillenen beş temel maslahat ve bunların korunmasına ilişkin teori İzz b. Abdisselâm'ın talebesi olan Karâfî ile Mâlikî usûlüne etki etmeye başlamıştır. Karâfî'den sonra ise makasid konusunu müstakil olarak ele alan Şâtıbî ile maslahat ve makasid konusu Mâlikî mezhebine yeni bir yöntem kazandırmıştır. Şâtıbî'den sonra Şah Veliyyullah Dihlevî maslahat ve hikmet-i teşrî konusunda “Huccetullâhi'l-Bâliğa” adlı eserini kaleme almıştır. İslâm şariatının inanç, ibâdet ve muamele boyutlarının hikmetlerinden bahsetmiştir. Teori ile pratiği birleştirmeye çalışmıştır. Tâhir b. Âşûr ise makasid konusunda Şâtıbî'nin izinden gitmekle beraber fıkhnın her konu ve bölümünün illet ve hikmetlerinin belirlenmesi yolunda Dihlevî'nin çalışmalarını ilerletmiştir.

Usul kitaplarına baktığımızda Şâfiî ve Mâlikî âlimlerin beş temel maslahat ve bunların korunması konusunu işlediğini görmekteyiz. Ancak beş temel maslahatın korunması hadlerin konulması gayesi olarak usul kitaplarında esas kabul edilirken cezânın amaçları bahsinde birazdan ele alacağımız caydırıcılık ilkesini Şâfiî ve Mâlikî âlimleri had cezalarında asıl amaç olarak benimsemeyip keffaret ilkesini esas kabul etmişlerdir. Hanefîler ise maslahat-ı mürseleyi kabul etmemesine rağmen had cezalarının gayesi konusunda beş temel maslahatın korunması ilkesini kabul etmektedirler. Nitekim Zeyleî, hadlerde caydırıcılık gâyesini izah ederken göreceğimiz gibi, hadlerde asıl amacın mevânî' ve inzicâr olduğunu açıklarken bunu insanların maslahatının korunması ilkesiyle izah eder. İbn Hazm'da maslahat ve caydırıcılık beraberliğine dikkat çekerek hükümlerin kulların maslahatı için konulduğu anlayışını eleştirdiği yerde caydırıcılık anlayışını da şiddetle eleştirmiştir.

Batıda maslahat ve caydırıcılık arasındaki ilişkiyi faydacı ceza anlayışının savunucusu Bentham³¹³ gösterir ve maslahatların korunması ilkesinde olumsuz önleme işlevine doğrudan dayanır, genel önleme yolu ile potansiyel suçluların caydırılmasının,

³¹³ Jeremy Bentham (1748-1832) İngiliz düşünür ve hukukçusu. İngiliz liberal köktencilüğün babası. Hukuk alanında en önemli eseri An Introduction to the Principles of Moral and Legislation (Ahlak ve Yasa Koyma İlkelerine Giriş) 1789 yılında yayımlanmıştır. <http://botav.org/george-bentham/> e.t. 25.08.09.

cezalandırmayı haklı hale getirdiğini savunur.³¹⁴ Korkutmaya dayanan ceza sistemini faydacı felsefe ile açıklayan Bentham'a göre; bir yasa yapılırken ya ileride zarar doğmasının önlenmesi ya da meydana gelen zararın giderilmesi amaçlanır.³¹⁵ Faydacı teori caydırıcılık ilkesini netice verir ve suçlu tekrar suça dönmessin ve başkaları da onu suç işlemede taklit etmesin diye cezalandırılır.

I. II. CAYDIRICILIK İLKESİ

1. 2. 1. Caydırıcılık İlkesine Genel Bakış

Cezânın suçla mücadelede caydırıcı olması, klasik döneme ait hukuk kitaplarında; red'³¹⁶ (عَدْلًا), mevâni' (موانع)³¹⁷, nekâl (نكال)³¹⁸, zecr (زجر)³¹⁹ ve çoğulu olan zevâcir³²⁰ (زواجر), bu kelimelerden türetilmiş mânîa (مانعة)³²¹, inzicar (الانزجار)³²², tenkîl (تنكيل)³²³ gibi kelimelerle ifade edilir. Red' ifadesinden maksad, men' ve zecr olup caydırmak ve önlemek anlamında kullanılmıştır.³²⁴ Mevâni', cezânın suç olarak belirtilen davranışı gerçekleştirme meylinde olanları suçu işlemeden önce bu düşünceden vazgeçirecek etkide olması³²⁵, Zevâcir ise cezânın, daha önce suç işlemiş

³¹⁴ Fatma **Karakaş Doğan**, "Cezanın Amacı ve Hapis Cezası", Marmara Üniversitesi SBE. , İstanbul 2009 (Yayınlanmamış Doktora Tezi) s. 14.

³¹⁵ Karakaş, s. 21.

³¹⁶ Mâverî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, I, s. 325; Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 237; Ekmeliüddîn Muhammed b. Mahmûd **el-Bâbertî** (786/1384), *el-Înâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr'le birlikte), Dâru'l-fikr, I-X, Beyrut, trs V, s. 426; Ebu Bekir b. Ali el-Yemenî **el-Haddâdî** (800/), *Cevheretü'niyyet-Neyriyye* (Şerhu *Muhtasari'l- Kudûrî*), el-Matbaatu'l-Hayriye, 1. baskı, Kahire 1322, I-II, II, s. 162; Şemseddin Ebû Abdullah et Trablusi **el-Hattab** (954/ 1547), *Mevâhibu'l-Celîl*, 3. baskı, Dâru'l Fikr, Beyrut 1992, I-VI, VI, s. 247. وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الرَّدْعُ وَالزَّجْرُ.

³¹⁷ Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid es-Sivasi **İbn Hümmam** (790/861-1388/ 1457), *Fethu'l Kadîr*, Dâru'l Fikr, Beyrut trs, V, s. 212; İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, V, s. 2 ; İbn Abidin, IV, s. 3

³¹⁸ Mâverî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, I, s. 325.

³¹⁹ Zeyleî, III, s. 240; Bâbertî, VII, s. 196; İbn Hümmam, V, s. 426;

³²⁰ Mâverî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, I, s. 325; Bâbertî, X, s. 526; İbn Hümmam, V, 2. 212, X, s. 526; İbn Nuceym, VIII, s. 544; İbn Abidin, IV, s. 3

³²¹ İbn Hümmam, V, s. 211;

³²² Bâbertî, VII, s. 476; İbn Hümmam, VII, s. 211, 212, 478; İbn Nuceym, V, s. 3.; Kâsânî, VII, s. 64; Molla Hüsrav, II, s. 61; Dâmad, II, s. 32; İbn Abidin, V, s. 503. *Durer*'deki ve *Mecmau'l-Enhur*'daki ibare şu şekildedir: فَإِنَّ الْمَقْصِدَ الْأَصْلِيَّ مِنْ شَرْعِهِ الْإِنْزَجَارُ

³²³ Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, s. 130; Heytemî, *Tuhfe*, VIII, s. 487; Suyûtî, *el-Eşbâh*, I, s. 199; Ebû Bekir b. Muhammed **ed-Dimyâtî** (1302/), *Îlânetü't-Tâlibîn alâ halli Elfâzi Fethi'l-Muîn*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1997, 1. baskı, IV, s. 187.

أن المقصود في الحد التنكيل... وإنما صلب بعد القتل زيادة في التنكيل وزجرا لغيره ولذلك لا يقام عليه الحد إلا في مكان يشاهده فيه من ينزجر به

³²⁴ Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 237. ; İbn Hümmam, V, s. 426. لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الرَّدْعُ الرَّدْعُ الْمَنْعُ

أن الضرب على هذا الوجه أبلغ في الردع ولأن المقصود الزجر

³²⁵ İbn Hümmam, V, s. 212

olanları, aynı suçu tekrar işlemekten alıkoyması şeklinde ifâde edilir.³²⁶ Ancak, hadlerden maksadın umumun sakındırılması olduğunu belirtirken Kâsânî “zecu'l-âmm” (زجر العامة) ifadesini kullanır ve bununla genel önlemeyi kastettiği anlaşılmaktadır.³²⁷ Nekâl ve tenkîl ifadeleri de red' ve men' manalarında kullanılıp caydırıcı cezayı ifade eder.³²⁸

Caydırıcılıkta cezânın suçun karşılığı olması, suçlu kim olursa olsun mutlaka uygulanacak olduğunun bilinmesi ve bunda şüpheyi mahal bırakılmaması, adâletin gecikmeden yerine gelmesi gibi hususlar etkilidir. Nitekim Hz. Aişe “O, kendisine getirilen hiçbir şeyde kendi nefsi için asla intikam almazdı. O ancak Allah'ın haramlarının parçalanıp hürmetsizlik edilmesinde Allah için (öfkelenir) intikam alırdı.”³²⁹ diyerek Peygamber'in suça karşı mücadelede amansız olduğuna dikkatleri çeker. Peygamberimiz de: “Sizden evvelki ümmetler ancak şundan helak olmuşlardır: Onlar haddi hakir kimseye uygular, şerefli olan kimseyi terkederlerdi. Nefsim elinde olan Allah'a yemin ederim ki, eğer (Muhammed'in kızı) Fâtıma bu işi yapmış olaydı, muhakkak onun elini de keserdim”³³⁰ buyurarak cezâların infâzında kararlılığını göstermiştir. Onun bu tavrı Kur'ân'ın “Ey iman edenler! Adâleti titizlikle ayakta tutan, kendiniz, ana-babanız ve akrabanız aleyhinde de olsa Allah için şahitlik eden kimseler olun. (Haklarında şahitlik ettikleriniz) zengin olsunlar, fakir olsunlar Allah onlara (sizden) daha yakındır. Hislerinize uyup adâletten sapmayın, (şahitliği) eğer, бүкер (doğru şahitlik etmez), yahut şâhidlik etmekten kaçırırsanız (biliniz ki) Allah yaptıklarınızdan haberdardır.”³³¹ ayetinin hükmünün hayata yansımalarıdır.

İslâm cezâ hukukunda suçluya cezâ vermek, onlara işkence etmek, zulmetme amacı taşımaz.³³² Sünnette işkenceyle cezâlandırma, yani müsle yapma (el, ayak, burun, kulak keserek, göz oyarak işkence etme) yasaklanmıştır.³³³ Sadece bir insana değil, kuduz bir

³²⁶ İbn Hümmam, V, s. 212; İbn Nuceym, V, s. 3; İbn Abidîn, IV, s. 3.

³²⁷ Kâsânî, VII, s. 60.

³²⁸ Râzî, Tefsîr, I, S. 492. النكال فقال القفال رحمه الله : إنه العقوبة الغليظة الرادعة للناس عن الإقدام على مثل تلك المعصية وأصله من المنع والحبس

³²⁹ Ahmed b. Hanbel, VI, s. 223, hadis no: 25913; Buhârî, Hudûd 11

.. وَاللّٰهُ مَا اَنْتَقَمَ لِنَفْسِهٖ فِي شَيْءٍ يُرٰى اِلَيْهِ قُطْعًا حَتّٰى تُنْتَهَكَ حُرْمَتُ اللّٰهِ فَيَنْتَقِمَ لِلّٰهِ

³³⁰ Buhârî, Hudûd 12.

اِنَّمَا هٰذَا مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، اَتُّهُمْ كَاثِرًا يُقِيمُونَ الْحَدَّ عَلَى الْوَضِيعِ وَيَتْرَكُونَ الشَّرِيفَ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ اَنَّ فَاطِمَةَ فَعَلَتْ ذٰلِكَ لَقَطَعْتُ يَدَهَا

³³¹ en-Nisâ 4/135

³³² el-Gâşîye 88/22

³³³ Ahmed b. Hanbel, IV, s. 246; Beyhaki, Nezîrler 9, Siyer 72.

köpeğe bile işkence yapmak yasaklanmıştır.³³⁴ İster cezâ olarak öldürme olsun, isterse bir kurbanı boğazlama olsun, yapılan işin ihsan duygusuyla en güzel yolla yapılması emredilmiştir.³³⁵ Suçluya duyulan öfke ne olursa olsun, sağduyulu olmak emredilmiştir. İnsanların dövülmesi, zindanlara atılması ya da başka yollarla tehdit edilmesi yasaktır. İnsanların kanları, malları, ırzları korunmuştur.³³⁶ Bu nedenle işkence sonucu hırsız olduğunu itiraf eden bir kişi kendisine had uygulanması için getirildiğinde Hz. Ömer'e suçu yakinen sabit olana kadar cezânın uygulanmamasını emretmiştir.³³⁷

Klasik fıkıh literatüründe Şer'in insanlara ilişkin amacı, onların 'din', 'can', 'akıl', 'nesil' ve 'mal'larını korumak olmak üzere beş noktada toplanabilir, bu beş temelin korunmasını içeren her şey maslahat; bu beş temeli ortadan kaldıran her şey de mefsedet olup, bu mefsedetin giderilmesi maslahattır.³³⁸ Bunlar İslâm'ın genel amaçları olarak kabul edilmektedir. Bu beş esasın aslında ilahî dinlerin tamamının genel amaçları olduğu kabul edilir.³³⁹ Bu beş temel maslahata karşı işlenen suçlar da en sert şekilde cezâlandırılmıştır ki, bütün cezâlarda kamu yararını temin ve fertleri maslahatlara yöneltme, mefsedetlerden uzaklaştırma (engelleme) amacının bulunduğu genel kabul halini almıştır.³⁴⁰ Burada suçların en sert şekilde cezâlandırılmasından maksat; kör bir şiddet değil, suçlu psikolojisi üzerinde etkili olup suçu önleyerek, hem suçluların ve suça eğilimli olan kişilerin ıslâhı ve hem de toplum maslahatlarının korunmasıdır.

Caydırıcılık ilkesini benimseyen hukukçulara göre, insan menfaati celb ve mazarratı def etmek ister. Yani hayatı için gerekli şeyleri halde ve gelecekte elde etmek ve ona zarar verecek şeylerden de halihazırda ve gelecekte de sakınmak, emin olmak ister.³⁴¹ Hatta “mefsedetlerin def'i menfaatlerin celbinden evladır.” prensibi meşhurdur.³⁴² Hükümlerin konmasından maksad da kulların menfaatlerini sağlamak ve zararlardan

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَنْهَى عَنِ الْمُثَلَّةِ
وَلَوْ بِالْكَلبِ الْعَقُورِ.

³³⁴ Taberânî, I, s. 97; Heysemi, Hudûd 1.

³³⁵ Müslim, Sayd 12; Ebû Dâvud, Edâhî 12; Tirmizî, Diyât 14.

إذا قتلتم فأحسنوا القتلة زاد الأحمسي وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح

³³⁶ İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 39.

³³⁷ İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 334

³³⁸ Gazzâlî, *Mustasfa*, I, s. 174.

³³⁹ Gazzâlî, *Mustasfa*, I, s. 174. ; Şâtîbî, *Muvafakat*, II, s. 20.

³⁴⁰ es-Serahsî, *Mebûsât*, X, s. 110; Kasanî, VII, s. 33; İbn Humam, V, s. 211; Damad Efendi, II, s. 584; İbn Âbidîn, V, s. 3; Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyi*, I, s. 616.

³⁴¹ Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, s. 55.

³⁴² Şemseddin Ebû Abdullah et Trablusi **el-Hattab** (954/ 1547), *Mevâhibu'l-Celîl*, 3. baskı, Dâru'l Fikr, Beyrut 1992, VI, III, s. 531.

درأ المفاسد أولى من جلب المصالح

korumaktır.³⁴³ Bu yaklaşıma göre, menfaat ve zarar hesabı yapan insan, işleyeceği suçla elde edeceği menfaatin, hazzın bedeli olarak göreceği zarara göre suçu işleyecek ya da işlemekten kaçınacaktır. Bu nedenle cezânın vereceği elem suçtan alınacak lezzetten fazla olmalıdır ki caydırıcı olsun.

İnsanlar imtihan için yaratılmıştır. Onlara imtihanı geçmelerini sağlayacak sağlam akıllar, maddi ve manevi özellikler verilmiştir. Nefislerin meyledeceği veya çirkin göreceği sebepler yaratılmıştır ve fitratlarına hayır ve şerrin, fayda ve zararın, elem ve lezzetin marifeti ve bunların sebeplerinin bilgisi yerleştirilmiştir. İnsanlar arasında meydana gelen cinâyetler için de caydırıcı cezâlar takdir edilmiştir. Suç ile ceza arasında uygunluk gözetilmiştir. Bu nedenle yalan suçu için dil kesme ya da ölüm cezâsı, konulmamıştır.³⁴⁴

Dihlevî de caydırıcı cezâların olması gereğini şu şekilde ifâde eder; Her günah/suç içinde birçok mefsedet barındırır. Çünkü her günah/suç yeryüzünde bozgunculuk çıkarmak, müslümanların huzurunu bozmak manası içerir. İnsanların nefsinde onları işlemeye iten dürtüler bulunur; bunlar sürekli onların işlenmesi doğrultusunda kişileri tahrik eder. Böylece nefislerde onlara karşı bir saplantı olur ve bu kalpte yerleşince de ondan kurtulmak nerdeyse imkansız olur. Bu nedenle günah/suç sadece uhrevî müeyyidelerle (الترهيب) önlenemez. Aksine, onları işleyenlere yönelik şiddetli bir tepki gösterilmesi ve can yakıcı bir cezânın (ايلام) öngörülmesi gerekir ki, belirlenmiş bu cezâ, bir müeyyide olarak hep göz önünde bulunsun ve insanları işlemek istedikleri günahlardan/suçlardan caydırıcı bir özellik arzetsin.³⁴⁵ İnsan yasaklanmış hazları ve had cezâsı ya da sair cezâların terettüp ettiği fiilleri düşündüğünde uğrayacağı cezânın şiddetiyle duyacağı acılar fazla olduğu için tabiatı gereği bunlardan kaçınır.³⁴⁶

Dünyevi zevklerini ön planda tutanlar için çekinecekleri caydırıcı cezâlar verilmesi bu nedenlerdir. Ancak, İslâm suçu ortadan kaldırmak için sadece cezâ vermekle yetinmez. Öncelikle koruyucu hekimlikte olduğu gibi, hastalık ortaya çıkmadan hastalığın oluşabileceği yolları yok etmeye, suç henüz işlenmeden suça meyl ettirecek yolları

³⁴³ Âmidî, III, s. 296.

³⁴⁴ **İbn Kayyım**, *İ'lâmu'l-Muvakkiîn an Rabbi'l-Âlemîn* (thk: Muhammed Mutasimbillah el-Bagdadi) Beyrut 1418/1998, II, s. 178-179,

³⁴⁵ Dihlevî, II, s. 244, 501.

³⁴⁶ İbn Abdisselâm, *Kavâid*, I, s.19.

المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضرة

gidermeye çalışır. Çünkü suç oluştuktan sonra onun zararını gidermeye çalışmak suç oluşmadan önlemler almaktan daha zor bir iştir. Tıpkı hastalık vücuda yayıldıktan sonra tedavi etmenin zorluğu gibi. İslâm da suç oluşmadan nelerin iyi, nelerin kötü olduğunu bildirir, bildirmekle de kalmaz kötülükten korunma yollarını gösterir. Fertlerin önce kendilerini, sonra da toplum olarak birbirlerini suçtan korumalarını sağlar. Hastalıktan korunmak için hastalığın meydana geliş yollarını bilmek ve tedbir alıp temizliğe önem vermek gibi, İslâm insanların suça karşı bilinçlenmesini ve günahlardan uzak duracak şekilde terbiye olmasını hedeflemiştir. “Güzel ahlakı tamamlamak için gönderildim”³⁴⁷ ve “Sizin en hayırlınız - bir rivayette içinizde en çok sevdiğim - ahlakı en güzel olanınızdır.”³⁴⁸ gibi hadîsler İslâm’ın insanları yüce ideallere yönelten erdemli toplum meydana getirmeyi amaçlayan bir din olduğunu, korkuya dayalı bir sistem olmadığını gösterir. Şari’in hikmeti, suçların işlenmelerini önleyecek şekilde güçlü müeyyidelerle önünün alınmasını gerektirmiştir. Bu önleyici müeyyidelerin de hepsinin aynı düzeyde olması uygun olmaz. Çünkü öldürmek, organ kesmek gibi; organ kesmek de mal telef etmek gibi değildir.³⁴⁹

Serahsî, *Usûl*’de hadleri mahza cezâ olarak tanımlar ve bu cezâların sebebi olan fiilleri işlemekten alıkoyucular (زواجر) olarak meşru kıldıklarını söyler.³⁵⁰ *Mebûs*’ ta ise cezâların had olarak isimlendirilmesini cezâların sebebi olan suçları irtikab etmeyi engelleyici (مَانِعَة) olmalarıyla açıklar.³⁵¹ “Hadler alıkoyucudur” der.³⁵² Kul hakkı olan suçların cezâlarını telafi edici (الجُزْآن) olarak açıklarken, Allah hakkı olan hadlerin sebeplerini işlemekten engelleme olduğunu, tamamlayıcı olarak nitelemenin Allah hakkında noksanlık olduğunu söyler.³⁵³

Kâsânî, “had” tanımını yaparken had uygulamasının ölüm cezâsı verilmeyen suçluyu ve hadde şahid olan diğerlerini bu cezânın kendi bedenlerine hulûlünü tasavvur ettirerek

³⁴⁷ Malik, *Husnu'l-huluk* 8; Buhârî, *el-Edebü'l- Müfred*, s. 104.; Beyhaki, *Şehadetler* 39.

³⁴⁸ Buhârî, *Menâkıb* 23, *Fezâilü Ashâbi'n-Nebî* 27, *Edeb* 38-39; Müslim, *Fezâil* 68. Ayrıca bk. Tirmizî, *Birr* 47, 69. أخبركم بأحبكم إلى وأقربكم مني مجلسا يوم القيامة..... أحسنكم خلقا

³⁴⁹ *Dihlevî*, II, s. 234.

³⁵⁰ Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî (483/1097), *Usûlü's-Serahsî*, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî) Dâru'l-Marife, Beyrut 1973. I-II, II, s. 294, *Pezdevî*, II, s. 343.

³⁵¹ Serahsî, *Mebûs*, IX, s. 36. IX, 58. قسميت العقوبات حدودا لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها.

³⁵² Serahsî, *Mebûs*, IX, 109. أَنَّ الْحُدُودَ زَوَاجِرٌ، وَالزَّوَاجِرُ مَشْرُوعَةٌ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى.

³⁵³ Serahsî, *Mebûs*, IX, s. 36.

suçtan menedici olmasından bahseder.³⁵⁴ Hadlerin ikamesinden maksad red' ve zecrdır.³⁵⁵ Çünkü hadlerin tek bir maksadı vardır o da genel önleyiciliktir.³⁵⁶ O açıkça hadlerin toplumun genel maslahatlarını korumak için konulduğunu söyler ve bu maslahatların da fesadın hadler vasıtasıyla defedilmesiyle korunduğunu açıklar.³⁵⁷ Merginâni'ye göre, hadlerden asıl amaç, insanları kullara zarar veren şeylerden sakındırmaktır ve kâfir hakkında had meşru olduğu için günahlardan temizlemek hadlerin aslî amacı değildir.³⁵⁸

İbn Hümmam' a göre; Hadlerin amacı ve gâyesinin güzelliği o kadar açık ve nettir ki uzun uzun anlatılıp yazılmasına ihtiyaç yoktur ve hukukçu olsun ya da olmasın herkes hadlerin mefsedetlere sebep olan fiillere mâni olmak için olduğunu anlar.³⁵⁹ Had cezâlarının konulmasının maksadını kullara zarar veren şeylerden onunla sakındırmak olarak açıklar ve hadlerin meşru kılınış hikmeti açıklanırken şerhini yaptığı metinde “inzicar” kelimesi geçse de o zamana kadar ki gelen eserlerde meşhur ibarenin “zacr” olduğunu vurgular.³⁶⁰ İbn Hümmam hadlerin fiil suç işlenmeden önce fiili işlemeyi önleyici, suçu işleyip cezâsı uygulandıktan sonra da suçu tekrar işlemekten alıkoyucu olarak açıklar.³⁶¹ Böylece suçun cezâsını bilen kişi suçu işlemekten caydırılmış olur ve cezâdan sonra da tekrar işlemekten engellenmiş olur. Ta'zîr cezâlarının amacının da kötü fiillerden zacr olduğunda sahabenin icma ettiğini ve Timurtâş'ın Serahsî'den ta'zîrden maksadın, hâkimin görüşüne bırakıldığı için zacr olduğunu nakleder. Çünkü insanların durumları farklı farklı olup kimi azarla, kimi dayakla, kimi hapisle suçtan sakınır.³⁶²

Tüm zevâcirin meşru kılınma sebebi dünyayı fesaddan korumaktır. İbn Hümmam *Hidaye* sahibi Merginâni'nin “günahdan temizlemek asıl amaç değildir” sözüne “günahdan

³⁵⁴ Kâsânî, VII,33.

سمي هذا النوع من العقوبة حدا ؛ لأنه يمنع صاحبه إذا لم يكن متلفا وغيره بالمشاهدة ، ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه إذا لم يكن متلفا ؛ لأنه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه ؛ لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة

³⁵⁵ Kâsânî, VII,85.

³⁵⁶ Kâsânî, IX, 176.

³⁵⁷ Kâsânî, IX, s. 163

³⁵⁸ Burhaneddin Ebû'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir b. Abdilcelil er-Rüşdani **el-Merginâni** (593/1197), *el-Hidaye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut trs., I-IV, II, s. 339.

المقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست أصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر

³⁵⁹ İbn Hümmam, *Fethu'l Kadîr*, V, s. 326.

محاسن الحدود أظهر من أن تذكر ببيان وتكتب ببيان ؛ لأن الفقيه وغيره يستوي في معرفة أنها للامتناع عن الأفعال الموجبة للفساد والعبارة المشهورة في بيان حكمة شرعيتها الزجر.

³⁶⁰ İbn Hümmam, V, s. 326.

³⁶¹ İbn Hümmam, V, s. 212, İbn Âbidîn, IV, s. 3.

³⁶² İbn Hümmam, V, s. 345.

temizlemek de cezâların amacıdır, ancak, asıl amaç sakındırmaktır” manasını ifâde ettiği için itiraz eder ve Hanefî mezhebine göre, hadlerin günahın düşmesinde etki etmeyeceğini vurgular.³⁶³ Molla Hüsrev de İbn Hümmam’a uyar ve haddin asıl maksadını inzicar olarak anar ve günahı temizleme amacından bahsetmez.³⁶⁴

Mevsılî had cezâlarını mevânî/مَوَانِع ve zevâcîr/زَوَاجِر olarak ifâde eder³⁶⁵ ve İnsanın tabiatı ve nefsanî arzuları olduğunu, bunları gerçekleştirme meylini, içki, zinâ, katl, başkasının malını haksız yere alma, sövme, zayıfları dövme gibi şeyleri yerine getirme isteğinin olduğunu, fesatları önlemek için ve dünyanın düzeninin devamını sağlamak için sakındırıcı olarak hadlerin konulduğunu, şayet alemde caydırıcı hükümler ikame edilmezse dünyanın harabına sebep olacağını, bunun apaçık bir fesad olacağını belirtir ve delil olarak “kısasda sizin için hayat vardır.” ayetini zikreder.³⁶⁶

Zeyleî hadleri cezâların sebebi olan suçları yeniden işlemeye engel olucu mevânî olarak açıklar.³⁶⁷ Hadler, insanların zarar görecekları şeylerden men olunup İslâm beldelerinin fesad ve fitneden korunmasıdır. Hadler, zararları bütün beşeriyete dokunan birtakım fena hareketlerden insanları alıkoyar. Hadler nesebi, malı, akli, haysiyet ve nâmûsu koruma gibi bütün beşeriyete ait maslahat ve menfaati temin için konulup, haddin tatbik edilmesinden maksad mücrimin günâhını temizleyici olması değildir. Bilâkis günâhtan temizleyici olan tevbedir. “Bu onların dünyadaki rüsvaylığıdır. Onlar için âhirette de büyük azap vardır. Ancak, siz kendilerini yenip ele geçirmeden önce tevbe edenler müstesna;”³⁶⁸ ayeti bağışlanmanın tevbe edene olduğunu söyler ve “kâfire had uygulanması da haddin günâhtan temizlemek amaçlı olmadığını gösterir.” şeklinde izahda bulunur. ³⁶⁹ Ta’zîr cezâları da miktarı belirlenmemiş olan sakındırıcı cezâlardır.³⁷⁰ Bâbertî, *Înâye*’de hadlerin zarûrî maslahatları koruyucu ve suçtan caydırıcı önlemler olduğunu açıklar. “Had Cezâsı, içinde günahdan temizleme gibi aslî olmayan bir maksadı da barındırır” dese de bu kendisiyle günahın gitmesine cevaz verilenlere

³⁶³ İbn Hümmam, V, s. 211.

³⁶⁴ Molla Hüsrev, II, s. 61.

³⁶⁵ Mevsılî, IV, s. 79.

³⁶⁶ Mevsılî, IV, s. 79.

³⁶⁷ Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 163, Halebî, II, s. 331.

³⁶⁸ El-Mâide, 5/34.

³⁶⁹ Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 163.

³⁷⁰ Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 207.

وَحُدُودُ الشَّرْعِ: مَوَانِعُ وَزَوَاجِرُ عَنْ ارْتِكَابِ أَسْبَابِهَا

nisbetle olduğunu söyler, Bu sebeple kâfirin günahı hadle temizlenmez.³⁷¹ Bâbertî hadlere “zevâcîr” derken “canların korunmasıyla alakalı”, “malların korunmasıyla alakalı” (الزَّوَجَرِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِصَيَانَةِ النَّفْسِ) gibi ibare kullanır.³⁷²

İbn Nüceym de İbn Hümam’ın mevânî’ ve zevâcîr târifini yaptıktan sonra hadlerin her birinin bir maslahatı korumaya yönelik olduğunu ifâde eder.³⁷³

Hanbelîlerden İbn Kudâme hadlerin şehvet duyulan şeylerden sakındırmak için gerekli olduğunu³⁷⁴, ta’zîr ve cezâların caydırıcılık ve sakındırma için konulmuş cezâlar olduğunu³⁷⁵ söyler. el-Makdisî³⁷⁶ hadleri ve kısas cezalarını fesadı önleyici ve caydırıcı olarak ifade eder. İbn Müflih de bir kişiye karşılık onun öldürülmesine iştirak edenlerin öldürülmesini sed-i zeraî olarak anar ve cezaların amacını bizim hayatımızın devamı kendisinde olan caydırma ve sakındırma hikmetinin gerçekleşmesi olarak zikreder.³⁷⁷

İbn Teymiyye, “hadler ehli için keffârettir” hadîsini zikreder ve keffâretlerin de had olduklarını, keffâretlerin de hadler gibi sakındırıcı (زاجرة) olarak konulduğunu, hadlerin hem caydırıcı hem de (günahları) yok edici (ماحية) olduğunu ifâde eder.³⁷⁸ Ona göre cezâlar, hem vaciplerin yerine getirilmesi ve hem de haramların yapılmamasını sağlamak, bunlar yanında vaciplerin yapılması ve haramların işlenmemesine yardımcı olan her durum için meşru kılınmıştır. Üstün bir yarar olmadıkça da, kötülük ve masiyetin imkânlarının ortadan kaldırılması, sebep ve yollarının kapatılması, ona götürenlerin yok edilmesi gereklidir.³⁷⁹

³⁷¹ Bâbertî, *el-Înâye*, V, s. 212.

³⁷² Bâbertî, V, s. 353.

³⁷³ İbn Nüceym, V, s. 3.

³⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Kâfî fî Fıkhi'l-imami'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı, 1414/1994, IV, s. 198.

³⁷⁵ İbn Kudâme, *Kâfî*, IV, s. 243, a. mlf, *el-Muğni*, X, s. 324.

عقوبة مشروعة للردع والزجر

³⁷⁶ Behaüddin Abdurrahman Bin İbrahim el- Makdisî, (665/1267) *el-Udde şerhu'l-Umde*, Dâru'l Hadîs, Kahire 2003, I, s. 539.

³⁷⁷ İbn Müflih, *el-Furû'*, VI, s. 76.

³⁷⁸ İbn Teymiyye, *Şerhu Udde*, Mektebetu'l-Ubeykan, Riyad 1413 h., I-III, III, s. 383.

فإن الكفارات كالحدود تشرع زاجرة و ماحية فإن الحدود كفارات لأهلها والكفارات حدود عن المحظورات

³⁷⁹ Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şeriyye*, 1. baskı, Vüzerâtu's-Şuuni'l-İslâmî, Suudi Arabistan 1418 h., s. 111.

أَنَّ الْعُقُوبَاتِ شُرِعَتْ دَاعِيَةً إِلَى فِعْلِ الْوَاجِبَاتِ، وَتَرْكِ الْمُحَرَّمَاتِ، فَقَدْ شُرِعَ أَيْضًا كُلُّ مَا يُعَيِّنُ عَلَى ذَلِكَ. فَيَنْبَغِي تَيْسِيرُ طَرِيقِ الْخَيْرِ وَالطَّاعَةِ،

İbn Kayyim hadlerin konulmasının hikmetini açıklarken; Hadlerin, İnsanlar arasında meydana gelen cinâyetlerin cezâlarının, bu suçlardan sakındırıcı caydırıcı yönlerle caydırıcılık ve sakındırma maslahatını içeren en mükemmel tarzda konulduğunu söyler ve bu caydırıcılığın da suçlunun hak ettiği cezânın ötesine geçmediğini, örneğin yalan için dilin kesilmesi veya ölüm cezâsı verilmediğini, zinâ cezâsı olarak hadım edilmediğini, hırsızlığa idam cezâsı verilmediğini söyler.³⁸⁰

Cezâların önleyicilik ilkesine itiraz edenler suç ile cezâ arasında uygunluğun sağlanamayacağı şeklinde itirazlar etmektedirler. İbn Kayyim bu itiraza şöyle cevap verir: Günahlar büyük ve küçük diye ayrıldığı gibi suçların farklı olması sebebiyle onlara verilen cezâlarda farklı farklıdır. Harama bakmanın cezâsı ile zinâ etmenin cezâsının bir olmaması gibi.³⁸¹ Farklı mertebelerdeki suçlara eşit cezâlar verilse güzel görülmeyeceği gibi hikmete ve maslahata da münafi olacaktır.³⁸²

Cezâ ile suç arasında her zaman münasebet gözetilmiştir. Suç işlemiş kişi gereğinden fazla ya da az cezâlandırılmaz ki caydırıcılık maslahatı korunabilsin. Suçlara en asgari cezâda ortak cezâ verilse cezâlardan beklenen caydırıcılık maslahatı hâsıl olmayacak, en büyük cezâ hepsine aynı verilse hikmet ve rahmete zıt olacaktır. Suçların tertibi ve bunlara verilecek uygun cezâların belirlenmesi insanların aklına bırakılmış olsaydı her mezheb kendi görüşüne gider, yollar çatallaşır, ihtilaf büyür, felaket şiddetlenirdi. Allah onları bu külfetten kurtarmış ve rahmeti ve hikmeti gereği suçların türlerini, miktarlarını, mertebelerini belirleyerek uygun cezâları ve ibretlerden layık olanı vermeyi üstlenmiştir. Sonra da rahmeti ve cömertliğinin genişliğiyle bu cezâların ayrıca cezâlandırılanlara tevbe ettikten sonra keffâret ve arınma olduğunu bildirmiştir. Dünya ve âhiret için de bu cezâları onlara rahmet kılmıştır.³⁸³

İbn Müflih hadlerin ve kısasın amacının caydırma ve sakındırma olduğunu tekrar eder.³⁸⁴ Ta'zîr cezâsının da maksadının caydırma ve sakındırma olduğunu bu nedenle de ta'zîr cezâlarının şahıstan şahısa değiştiğini söyler.³⁸⁵

³⁸⁰ İbn Kayyim, *İ'lamul Muvakkûn*, II, s. 73.

³⁸¹ İbn Kayyim, *İ'lamul Muvakkûn*, II, s. 78.

³⁸² İbn Kayyim, *İ'lamul Muvakkûn*, II, s. 79.

³⁸³ İbn Kayyim, *İ'lamul Muvakkûn*, II, s. 79.

³⁸⁴ İbn Müflih, *el-Furu'*, VI, s. 109,115; Behûfî, *Munteha'l İradat*, III, s. 262

³⁸⁵ İbn Müflih, *el-Furu'*, VI, s. 110. فإن المقصود منه الردع والزرر وذلك يختلف باختلاف الأشخاص.

İbn Recep “Hadler keffâret değildir” diyene, “Bu onların dünyadaki rüsveyılığıdır. Onlar için âhirette de büyük azap vardır. Ancak siz onları yenip kendilerini ele geçirmeden önce tevbe edenler müstesna” ayeti delildir. Tevbe eden kimse istisnâsına gelince, ancak özellikle dünya cezâsından istisnâ etti, cezâsı onları yenip ele geçirdikten önce de sonra da tevbeyle düşer.”³⁸⁶ diyerek caydırıcılığa delil sayar.

Yûnus el-Behûtî, *Keşfu'l-Kınâ*'da hadlerin günahlardan sakındırmak amacıyla konulduğu için had ismini aldığını söyler.³⁸⁷

Şâfiî alimlerden Mâverdî ise, cezâların amacının caydırma olduğunu şu sözlerle ifâde eder: “Allah'ın emrettiğini yapmamak ve yasak ettiğini yapmak hususlarından uzaklaştırıcı cezâlar, bir anlık bir lezzet uğruna azdırıcı nefsî arzular sebebiyle âhiret hayatının azabına maruz kalmamak için Allah tarafından vaz' edilmiştir. Allah Teâlâ önleyici, korkutucu cezâlar koymuştur ki fert bunları görünce cezânın acısından kaçınır. Allah, bu cezâları insanların haramları yapmaması için koymuştur. Şahıs menfaatleri daha çok, teklifler ise tam ve mükemmeldir. Allah Teâlâ âyet-i kerîmesinde, "Biz, seni âlemlere ancak rahmet olarak gönderdik." buyurmuştur. Âyet-i kerîmede belirtilen husus, insanları cehaletten kurtarmak, sapıklıklardan doğru yola getirmek, Allah'a karşı gelme gibi işlerden önlemek, Allah'a itaate, ibâdete sevk etmek için seni gönderdik, demektir. Önleyici cezâlar da ikidir: a) Asıl cezâlar, b) Ta'zir cezâları.” der.³⁸⁸ el-Hâvî de "hadler artma ve eksilme kabul etmediği için ve haddi gerektiren şeyleri işlemeyi engellediği için had olarak isimlendirilmiştir" der.³⁸⁹ “...Yıldırımlardan gelecek ölüm korkusuyla parmaklarını kulaklarına tıklarlar. Halbuki Allah, kâfirleri çepeçevre kuşatmıştır.”³⁹⁰ ayetinin tefsirini yaparken de yıldırımların İslâm hukukunda dünyada ve âhirette uygulanan caydırıcı cezâlar olarak açıklar.³⁹¹

³⁸⁶ İbn Recep, *Câmiu'l-Ulûm*, I, s. 432.

³⁸⁷ Mansur b. Yunus el-Behûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ*'(tah. Ebû Abdullah Muhammed eş-Şâfiî)1. baskı, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1997/1418, I-X, VI, s. 77.

³⁸⁸ Ebu'l-Hasan Alî b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî (450/1058), *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, Daru'l-Hadîs, Kahire,, I, s. 325. :

³⁸⁹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr fî Fıkhi Mezhebi'l-İmam es-Şâfiî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994., XIII, s. 184.

³⁹⁰ el-Bakara, 19.

³⁹¹ Mâverdî, *en-Nuket ve'l-Uyûn* (nşr. es-Seyyid b. Abdulmaksûd) Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut trs, I-VI, I, s. 82
الصواعق بما في الإسلام من الزواجر بالعقاب في العاجل والأجل.

İzz b. Abdisselâm, cezâları telâfi edici ve caydırıcılar olarak ayırır. “Telâfi ediciler, zayi olan maslahatların elde edilmesi için, caydırıcılar da mefsedetlerin izale edilmesi için konulmuştur. Telâfi edici şeylerden maksat, kişinin zayi olan Allah hakkı ve kul hakkı olan maslahatları telâfi suretiyle elde etmesidir. Caydırıcı şeyler günaha giren kimselerin bundan engellenmesine yöneliktir. Herhangi bir günah ya da düşmanlığı olmayan kimse için de caydırıcı şeylerin uygulanması gerekir. Mesela Hanefî mezhebine mensup kişi nebiz içerse had cezâsına çarptırılır. Hayvanların evcilleştirilmesi, çocukların eğitilmesi onların ıslâhı içindir.” dedikten sonra³⁹² Caydırıcı hükümleri ikiye ayırır:³⁹³ Birincisi, günah olan bir fiilin ya da failine günah yazılmayan bir mefsedetin işlenmesine devam edilmesi hususunda caydırıcı olanlardır. Burada mevcut ve defedilmek suretiyle ortadan kaldırılabilen bir mefsedetın izalesi söz konusudur. İkincisi geçmişte işlenmiş bir günahın ya da geçmişte varolmuş bir mefsedetın benzeri için caydırıcı olanlar. Bunların uygulanmaması söz konusu değildir. Bunlar da ikiye ayrılır. Birincisi, caydırıcı mâhiyetteki cezânın uygulanması ya da affedilmesi için suç işleyenin durumu hak sahiplerine bildirmesinin zorunlu olduğu haller. Adam öldürme ya da belli bir uzvu yok etme suçlarında kısas cezâsı ve zinâ iftirâsı için uygulanan had cezâsı böyledir. İkincisi, Suç işleyip cezâyı hak eden kimsenin bunu gizlemesinin evla olduğu durumlar. Zinâ, içki ve hırsızlık suçlarında uygulanan had cezâları böyledir.

İzz b. Abdisselâm “Günahta Israr Etmeye Yönelik Caydırıcı Cezâlara Misaller” ve “Geçmişte İşlenmiş Olup Cezâsı Ancak Hak Sahibinin Affı Ya Da Cezânın Uygulanmasıyla Düşen Suçlara Yönelik Caydırıcı Cezâlara Misaller” başlıklarını kullanarak caydırıcı cezaları izaha devam eder.³⁹⁴

Mâlikî mezhebine baktığımızda *Müdevvene*’de İmam Mâlik’in hadler dışında devlet başkanın ibret için/tenkil cezâlandırma yapabileceğini söylediği nakledilir.³⁹⁵ Hür ile köle arasında kısas uygulanmayacağı, ancak cezâ ve tenkil olacak acıtıcı bir cezâ verileceği söylenir.³⁹⁶ *Muvatta* şerhi *Münteka*’da ise Bâcî, hadlerin dışında ta’zîr ve

³⁹² İbn Abdisselâm, *Kavâid*, I, s.263.

³⁹³ İbn Abdisselâm, *Kavâid*, I, s.280-286.

³⁹⁴ İbn Abdisselâm, *Kavâid*, I, s.280-286.

³⁹⁵ Abdisselâm b. Saîd **Sahnûn** (240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübra li'l-İmâm Mâlik b. Enes*, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, I-IV, IV, 544.

³⁹⁶ İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, VIII, s. 182.

nekal olduğunu söyler.³⁹⁷ Ebu bekir İbnü'l Arâbî, haddleri şehvet duyulan şeyden sakındırmak olarak tanımlar.³⁹⁸ İbn Rüşd de hadlerin caydırmak amacını taşıdığını söyler.³⁹⁹ İbn Rüşd'e göre hadler sırf zecr içindir.⁴⁰⁰

Şâtübî de cezâların, suçları önlemek için konulmasına rağmen, kendisine cezâ verildiği halde, hâlâ suç işlemeye devam eden kimselerin olmasını "cezânın amacının sadece suçların önünü almak değil; başka bir amaç da cezâların işlenen suçlara keffâret olmasıdır. Çünkü tatbik edilen had cezâları, suçların önünü alma amacı yanında sahipleri için de birer keffâret olmaktadır." şeklinde açıklar.⁴⁰¹

Zâhiri mezhebinden İbn Hazm, illet konusunu tartışırken hadlerin zecr ve red' için olduğunu söyleyenleri yalancılıkla itham eder ve "Eğer dedikleri gibi olsaydı ölüm cezâsında af caiz olmazdı halbuki hırsızlık ve zinâ suçlarında af yokken adam öldürene af vardır. Zinâ da küfür iftirâsından veya namazın terkinden evla olmazdı." diye itiraz eder.⁴⁰² O " sıfatu'd-darb-vurmanın niteliği" bölümünde hadlerin caydırma / red' için konulduğunu söyleyenleri ayıplamaktadır. Ona göre "Allah haram kılma ve vaidde bulunmakla sadece âhiret konusunda caydırıcılıkta bulunmuştur, hadlerde ise dilediği gibi hüküm koymuştur. Hadlerin caydırıcılık için olduğunu bize haber vermemiştir. Eğer hadler caydırıcılık için olsaydı bin kırbaç cezâsı yüz, seksen ve elli kırbaçtan daha caydırıcı olurdu. İki eli, iki ayağı kesmek de bir eli kesmekten daha caydırıcı olurdu. Din konusunda isimlendirme Allah'a aittir, kullara ait değildir."⁴⁰³ O, "Allah yaptığından sorulmaz" ayetini delil getirerek Allah'ın bu işi şu nedenle yaptı diye bir nas mevcut olmadıkça da öne sürülen illetler ve sebepler geçersizdir.⁴⁰⁴ der.

³⁹⁷ Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef **el-Bâcî** (474/1081), *el-Müntekâ, Şerhu'l-Muvattâ*, Beyrut 1983, VII, s. 132-140

³⁹⁸ İbnü'l-Arabî, II, s. 317.

³⁹⁹ Ebû'l Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubi **İbn Rüşd**, (595/1198) , *Bidâyetül-Müctehîd*, Matbaatül-İstikâme, Mısır trs, I, s. 98.

⁴⁰⁰ İbn Rüşd, II, s. 68.

⁴⁰¹ Şâtübî, II, s. 85. **الْحُدُودُ زَجْرٌ مَحْضٌ فِي الْعُقُوبَاتِ الَّتِي لَمْ يَزِدْجِرْ صَاحِبُهَا: إِنْ الْمَصْلَحَةُ لَيْسَتْ بِالْإِزْدِجَارِ فَقَطْ، بَلْ ثُمَّ أَمْرٌ آخَرٌ وَهُوَ كَوْنُهَا كَفَارَةً**
Şâtübî bu ifadesiyle makâsîd yaklaşımına uygun olarak hadlerin suçun önünü almak, sakındırmak için olduğunu kabul etmekle beraber "o halde neden suç işlenmeye devam ediyor" tarzında bir soruya cevap olarak hadlerin ayrıca kefarete amacının da olduğu yanıtını verir.

⁴⁰² İbn Hazm, *İhkam*, VIII, s. 1141

⁴⁰³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, s. 169

وَأَمَّا بِالْحُدُودِ فَأَيَّمَا جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى كَمَا شَاءَ، وَلَمْ يُخْبِرْنَا اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهَا لِلرَّدْعِ، وَلَوْ كَانَتْ لِلرَّدْعِ كَمَا نَدَّعُونَ لَكَانَ الْفُ سَوْطٌ أَرْدَعُ مِنْ مَائَةٍ

⁴⁰⁴ İbn Hazm, *İhkam*, VIII, s. 1130

Şah Velîyullah, “Bazıları, şer’î hükümlerin herhangi bir maslahat içermediğini, amellerle bunlara karşılık olarak düzenlenen mükafaat ya da cezâ arasında herhangi bir ilişki bulunmadığını düşünebilirler. Bunlar şer’î hükümlerle yükümlü kılmayı efendinin uşağını sınaması gibi görürler. Meselâ adam uşağının kendisine bağlılığını denemek için hiçbir anlam ifâde etmeyen emirler verir; şu taşı kaldır, şu ağaca dokun...vb der ve bununla onu sınamaktan başka bir şey amaçlamaz. Eğer o, verdiği emirlere itaat ederse ödüllendirir, isyan ederse cezâlandırır. Teklif de işte böyle bir şeydir. Bu düşünce yanlıştır; Sünnet ve haklarında hayırla şehadette bulunan ilk nesillerin icmâsı, bunun sakatlığını ortaya koymaktadır.”⁴⁰⁵ der ve hükümlerin maslahatlarına dair icma bulunduğunu söyler⁴⁰⁶

İbn Teymiyye ise İbn Hazm'a cevap sadedinde hükümlerin caydırıcılık ve alıkoyma maslahatlarını en açık şekilde içerdiklerini, cezâların suçlunun işlediği suç ve verdiği zarardan fazla olmadığını, yalan söyleyenin dilinin, zinâ edenin testislerinin kesilmediğini, hırsızın idam edilmediğini söyler. Aynı zamanda Allah’ın zulüm ve düşmanlığı kaldırmak için sıfatlarından rahmetin, hikmetin, lutfun ve adâletin gerektirdiği esaslarla hükümde bulunduğunu bildirir.⁴⁰⁷ Şâtıbî de “Şer’î küllî bir esas görür ve üzerinde düşünürsen, onun mutlaka dengeyi koruduğunu görürsün. Buna karşı eğer iki uçtan birine doğru bir meyil görürsen, bunun da diğer tarafta mevcut ya da beklenti halinde bulunan bir duruma karşı alınmış bir tedbir olduğunu bilmelisin.”⁴⁰⁸ diyerek suç ile cezâ arasında bir denge olduğu üzerinde durur.

Cezâların amacına dair Hanefî ve Hanbelî alimlerinin hemen hepsinin ortak kanaati cezâların suç işlenmeden önce ona mani’ olma ve suçu irtikap etme düşüncesinden caydırma (موانع) ve suç işlendikten veya suça teşebbüs ettikten sonra da tekrarını engelleme, suçun tekrarından alıkoyma (زواجر) özelliği olduğudur.⁴⁰⁹ Bu düşünceye göre uygulanacak cezâlar aynı suçu işleme niyetinde olanları engellemelidir.

⁴⁰⁵ Dihlevî, I, s. 27

⁴⁰⁶ Dihlevî, I, s. 29.

⁴⁰⁷ İbn Teymiyye, *Siyaset*, s. 98

⁴⁰⁸ Şâtıbî, II, s. 286

⁴⁰⁹ Ali b.Süleyman **el- Merdâvî** (855/1451), *el-İnsaf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hılaf ala Mezhebi'l-İmam Ahmed b.Hanbel*, Matbaatü's-Sünneti'l-Muhammediyye, Kahire 1376 h., X, s. 150. ; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, s. 2-3; İbn Âbidîn, IV, s. 165;

1. 2. 2. Cezâların Caydırıcılığı Açısından Cezânın Aleniliği

Cezânın caydırıcı olması suçu işlemeye niyet edenlerin yakalandığında işlediği suça mutlaka korkutucu bir cezâ takdir edildiğini bilmesi ve bu cezânın kesinlikle tatbik edileceğine inanmasıyla gerçekleşir. Bu yüzden İslâm cezâ hukukunda cezâların alenen uygulanması esası getirilmiştir.⁴¹⁰ Çünkü hadlerin caydırıcılığı ancak ilan ve teşhirle sağlanacaktır. Had cezâlarının halkın gözü önünde tatbik edilmesi ve suçlunun teşhir edilmesi gerekli kabul edilmiştir.⁴¹¹ Recm veya celde gibi cezâların alenen yapılması ve insanların buna şahit kılınmasının insanları benzer suçlardan sakındırmak ve caydırmak anlamında olduğu ifade edilir⁴¹² Hadlerin hepsinin de toplum önünde uygulanması gerektiği ve bunun amacının, gerek hadlere bizzat şahit olma ve gerekse bu şahidlerin bizzat haber vermesiyle suçları irtikab etmekten sakındırmak olduğu vurgulanır. Çünkü hadlerin maksadı mevânî', yani tüm toplumu suçtan uzak tutmaktır. Kâsânî hadlerin tek maksadının bu mevânî' ilkesi olduğunu, bu yüzden hadlerin alenen uygulanması gerektiğini açıklar.⁴¹³ İbn Hümam da hadlerin suç işlenmeden önce suç fiilini işlemeyi önleyici, suçu işleyip cezâsı uygulandıktan sonra da suçu tekrar işlemekten alıkoyucu olduğunu açıklar.⁴¹⁴ Böylece suçun cezâsını bilen kişi suçu işlemekten caydırılmış olur ve cezâdan sonra da tekrar işlemekten engellenmiş olur.⁴¹⁵

Suçlulara uygulanacak yaptırımların topluma duyurulması; hukuk sisteminin bu davranışları görmezden gelmediğini, bu davranışın sorumlularını cezâlandırıldığını gösterip, bu ve benzer davranışta bulunmayı aklında geçirenler için caydırıcı bir etki doğuracaktır. Devlet başkanının halkın cezâ anında hazır olmasını emretmesi gerekir, çünkü had teşhir üzere bina olmuştur.⁴¹⁶ Diğer had cezâları da zinâ haddi gibi teşhir edilir. Suçun karşılığı çekilen azabı görenler üzerinde ibret ve caydırıcılık tesiri hâsıl olup bunlar aynı akibeti yaşamamak için benzer suçlardan uzak kalacaklardır. Suçun karşılığında bir cezânın olduğunu bilmek ile o şiddetli cezâyı bizzat gözleriyle görmek arasında büyük fark vardır. Görmek elbette caydırma konusunda duymaktan daha tesirlidir.

⁴¹⁰ Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 171

⁴¹¹ Kâsânî, VII, s. 60.

⁴¹² Cessas., V, s. 106, 285.

⁴¹³ Kâsânî, IX, 176.

⁴¹⁴ İbn Hümam, , V, s. 212, İbn Âbidîn, IV, s. 3.

⁴¹⁵ İbn Hümam, , V, s. 345.

⁴¹⁶ İbn Âbidîn, IV, s. 12.

Cezâ infâz edilirken uygun sayı ve nitelikte bir grubun hazır bulunması, cezânın hukuka uygun bir şekilde infâz edilmesinin sağlanması ve ibret alma gerekçesinin gerçekleşmesi bakımından faydalı görülmüştür.⁴¹⁷ Onların orada bulunmaları caydırıcılıktaki tesiri artırır. Müşahede edilen haberlerin tesiri ve kıymeti büyür, celde vurulan kimse, halinin iyice duyulacağından korkar. Böylece bu bulunma, daha başta bu işe teşebbüs etmeme halini temin eder.⁴¹⁸

Cezânın aleni uygulanması aynı zamanda cezânın uygulaması esnasında işkence yapılmasını ya da cezânın uygulanmamasını engelleyecektir. İntikam şeklinde bir kötüye kullanmaya meydan vermemek için bir teminattır. Çünkü gizli dövmelerin, hiddetin sevkiyle işkence halini alması veya bir iltimasa uğraması mümkündür.⁴¹⁹

“Zinâ eden kadın ve erkekten her birine yüz celde vurun; Allah'a ve âhiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dininde (hükümlerini uygularken) onlara acıyacağınız tutmasın. Müminlerden bir gurup da onlara uygulanan cezâyâ şahit olsun.”⁴²⁰ ayeti cezânın hem suçlu hem de diğerleri için caydırıcı ve ibret verici olması açısından aleniliğe işaret eder. Hukuk izin vermediği halde cezâdan vazgeçmek ve hadleri suçlulara duyulan acıma hissiyle uygulamamak suçluya da topluma da hayır getirmeyecektir.⁴²¹

Suçlunun alenen cezalandırılması ve erdemli bir topluluk huzurunda cezanın infaz edilmesi utanma duygusunu harekete geçiren bir etken olarak da görülmektedir. Aile içinde ceza ile birlikte sosyal bağların devam etmesi ve utanma duygusunun kontrolü kuvvetlendirmesi gibi toplum da geniş bir aile gibi suçlu üzerinde aynı etkiyi yapabilir. Suçlunun değer verdiği yakınlarının da ceza infazında hazır bulunması ve davranışını onaylamadıklarını hakaret etmeden göstermeleri psikolojik etki yapacağı kabul edilir. Bu failin ıslahı için de etkili bir adımdır.⁴²² Utanma duygusu ya içten gelir ve samimi olarak suçlardan insanı uzak tutar ya da dışa karşı sosyal bir utanma duygusu taşır ki kınanmaktan ve gözden düşmekten korktuğu için suçtan uzak durur. İlki vicdandır.

⁴¹⁷ Hayrettin Karaman, vd., *Kur'ân Yolu*, IV, s. 81.

⁴¹⁸ Râzi, *Tefsir-i Kebir*, XVI, s. 516.

⁴¹⁹ Suyûtî, *Dürri'l-Mensûr*, VI, s. 125; Hamdi Yazır **Elmalılı**, *Hak Dini Kur'ân Dili*, Azim Yayınları, İstanbul trs., I-X, V, s. 244-254.

⁴²⁰ en-Nûr 24/2.

⁴²¹ Kurtubî, XII, s. 264.

⁴²² Ekrem **Çetintürk**, “Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma”, Gazi Üniversitesi SBE. , Ankara 2008 (Yayımlanmamış Doktora Tezi) , 19.

İkinci ise aidiyet duygusuna bağlı sosyal bir olaydır. Toplumla suçlu arasında bağların korunması ve onu dışlamamak aidiyet ve utanma duygusunu koruyacaktır.

1. 2. 3. Caydırıcılık Açısından Cezâların Kânûniliği

Kânûnda belirlenmiş olan cezâ, suç sayılan fiili işlemeyi planlayanlar üzerinde caydırıcı etki yapabilir. Had cezâlarının miktarı belirlenmiş cezâlar olması toplumda en fazla zarar veren fiillere karşı en ağır cezâları tayin edip belirsizliği kaldırmaktır. Ta'zîr cezâları her ne kadar hadler gibi belirli miktarlarla tayin edilmemişse de sınırları belirtilmiştir.

Kânûniliğin caydırıcılık özelliğini gösteren bir husus da kânûn ile suç olduğu belirtilmiş fiili yapan herkesin yargı önünde eşit olduğunun vurgulanması, kimseye ayrımcılık yapılmamasıdır. Peygamber'den kısas talep eden sahabeye Peygamber sırtını açmış ve hakkını almasını istemiştir. Yine zengin ve hatırlı bir aileden hırsız bir kadına had uygulanmaması için aracılı olanlara itiraz etti⁴²³ ve kendisinden sonra idarecilere bu konuda tavizsiz olmalarını vasiyet etti. Hadlerde şefaet, suçlulara cesaret verir, suçların yayılmasına sebep olur. Cezânın caydırıcı olması için toplum hakkı olan hususlarda affediciliğin olmaması da önemlidir. Cezâların uygulanmasında gevşeklik ya da iltimas yapılması, af yoluna gidilmesi cezânın korkutuculuk ve manevi tehdit özelliğini kaldırır.

1. 2. 4. Had Cezâlarında Caydırıcılık İlkesi

1. 2. 4. 1. Zinâ Cezâsı ve Caydırıcılık İlkesi

Zinâ haddi meselesinde haddin şehvet duyulan şeyden sakındırmak için olduğu ifade edilmiştir.⁴²⁴ Zinâ cezâsında, eza ve elem manası mevcut olup bu cezayı görenlerde önleyici ve sakındırıcı etki yapması sebebiyle had olduğu söylenir.⁴²⁵ Zinâ edenin zinâ ederken mümin olmadığını söyleyen rivayetler de fiili kâfirlerin fiillerine benzetmek suretiyle müslümanları caydırmak amacını pekiştirir.⁴²⁶

⁴²³ Buhari, Hudûd 11, 12, 14,; Müslim, Hudûd 8.

⁴²⁴ İbnü'l-Arabî, II, s. 317.

⁴²⁵ İbnü'l-Arabî, I, s. 461. Müellif burada men' ve zecr kelimelerini kullanmaktadır. Genel olarak hukukçuların kullandıkları şekliyle men' ve mevânî', suçu irtikap etmeden önce tüm toplumu suçtan uzak tutmak anlamı taşır. Zecr ve zevâcir ise suçu irtikap ettikten sonra suçlunun benzer suçları tekrar işlemekten cezanın yardımıyla alıkonmasıdır. Günümüz hukukunda bu bakış açısı genel önleme ve özel önlemenin karşılığı olmaktadır.

⁴²⁶ İbn Rüşd, I, s. 98.

1. 2. 4. 1. 1. Zinâ Haddi ve Genel Önleme

Kur'an, zinâyı hayâsızlık, "makt" (buğz-i ilahî sebebi) ve kötü bir yol olmakla tavsif etmiştir. "Zinâyâ yaklaşmayın" buyurulması "Zinâ yapmayın" demekten daha etkilidir.⁴²⁷ "Zinâ yapan kişi zinâsı esnasında mümin olarak zinâ etmiş olmaz."⁴²⁸ ikazı da uhrevî caydırıcı olarak iman sahiplerini zinâdan uzak tutmayı hedeflemektedir. Hırsızlık, içki gibi had gerektiren diğer suçlar için de bu ikaz tekrarlanmıştır. Bazı rivayetlerin sonunda da "sizi sakındırırım, sizi sakındırırım!" ifadesinin geçmesi de caydırmayı pekiştirmektedir. Burada mümin olarak yapmaz ifâdesinin irtidad manasında olmayıp kâfirlere benzetmek şekliyle sakındırma ve imanın kemal manası olan Allah'ın emrine itaatten çıkmış olma anlamı taşıdığını unutmamak gerekir. Çünkü imanın tezahürü Allah'a itaatle kendini gösterir.⁴²⁹

Zinâ eden erkek ve kadının kendileri gibi zinâ eden kadın ve erkekle evleneceğini bildiren ayetten⁴³⁰ zinâkarların kendileri gibi zinâkarlarla düşüp kalkacağı anlaşılmakla beraber fitratı temiz insanların zinâ yapmayan kimseleri eş olarak görmek isteyeceği ve bu vasıflardaki insanlardan kaçacağı da anlaşılır. Hatta "İslâm'ın ilk yıllarında zinâ eden erkek ve kadınlarla iffetli müminlerin evlenmesi haram kılınmış sonra neshedilmiştir." diyen âlimler olmuştur.⁴³¹ Helal sayma veya hafife alma gibi küfür delili olmayarak zinâsı tesbit olunmuş, önceden de başından hiç nikah geçmemiş ise, iffet sahibi müminlerin bunları nikahlamaları tahrimen mekruhtur, Yalnız Hz. Aişe ve İbnü Mesud ve Berâ b. Azib bunlarla nikahlanmayı uygun bulmamış, Hz. Ali böylesinin nikahını reddetti diye rivayet edilmiştir.⁴³² Bu da zinâdan caydırıcı bir hüküm olarak anlaşılmaktadır.

Zinâ, kaynaklarımızda en büyük günahlardan sayılmış ve manevi cinâyet kabul edilmiştir.⁴³³ Nitekim Kur'ân'da "zinâyâ yaklaşmayınız (zinânın öncülüğünü yapacak fiillerden bile uzak durunuz), şüphe yok ki, zinâ çirkin bir cinâyettir, pek kötü bir

⁴²⁷ Râzi, *Tefsir-i Kebîr*, XX, s. 331.

⁴²⁸ Tirmizî, İman 11.

⁴²⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, s. 3-10.

⁴³⁰ en-Nûr 24/3

⁴³¹ Ebu'l-Fadl Şihabüddin Âlûsî, (1270/1854), *Rûhu'l-Meânî fî Tefsîri'l-Kur'ân'ıl-Azîm ve's-Sebi'l-Mesânî*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1998., XVIII, s. 84

⁴³² Elmalılı, V, s. 244-254.

⁴³³ Râzi, XXIII, s. 302; Bilmen, III, s.201-203.

yoldur.” buyrulmuştur.⁴³⁴ Evli zinâkarın en şiddetli ceza olan recm cezâsına uğraması da evlilik ile helal yoldan nefsinin tatmin etme ve daha başka sakındırıcı unsurlar olduğu halde zinâ suçunu işlemenin en sert şekilde sakındırılması olarak açıklanmıştır.⁴³⁵

Zinâ cezâsı, gerek hükmü gerek uygulanışı ile caydırıcılık ifâdesi içerir. Nitekim Mâiz’e had cezâsı uygulanırken Peygamberimiz, “Bu cezâyı sefere çıkanların gözü arkada kalsın, ibret-i âlem olsun diye verdim.” demesi genel önleme ifâdesidir.⁴³⁶

Ancak İslâm insanların pişman olma ve kendilerini düzeltme şansını büsbütün yok etmemiştir. Bu gibi günahkârlardan tevbe ederek gûnahtan temizlenmeleri için haklarında müsamaha gösterilmesi tecviz edilmiş, bu suçun ispatı, âdeta muhal denilecek şartlara bağlanmıştır. Bu suçun ispat şartlarının ağır olması cezânın ağırlığından dolayı hassas davranma anlamı taşıdığı gibi, amacın caydırmak olduğunu da gösterir.

1. 2. 4. 1. 2. Zinâ Cezâsında Özel önleme

Zinâ suçundan dolayı celde cezâsına çarptırılan bir bekar aynı suçu tekrar işleyip, aynı acıları tadıp, aynı aşağılanmayı yaşamak istemeyecektir. Cezânın aleniliği ilkesi gereğince de halk önünde celde cezâsı alan zânî mahcup olacak ve suça tekrar kalkışamayacaktır. Çünkü suçlular cezalandırmanın gizli yapılmasına tahammül edebilirken insanların gözü önünde küçük düşürücü bir söze bile tahammül edememektedirler. Bunda iffet ve nâmûsun kıymetini, ibret ve terbiyenin genelleştirilmesini ifâde eden bir ilan ve sergileme vardır. Bundan dolayı bu cezanın alenen uygulanması, yalnız bedeni olan "celde cezâ"sının ruhî bir tamamlayıcısı olur.⁴³⁷

⁴³⁴ el-İsrâ: 17/32, 33

⁴³⁵ Bâbertî, V, s. 238.

⁴³⁶ Beyhakî, Hudûd 3.

كُلَّمَا نَقَرْنَا غَارِيَّا خَلْفَ أَحَدِهِمْ يَنْبُؤُ النَّيْبِ النَّيْسُ يَمْنَحُ إِحْدَاهُنَّ الْكُتْبَةَ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَا يُمَكِّنِي مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ إِلَّا جَعَلَهُ نَكَالًا عَنْهُمْ أَوْ نَكَالًا عَنْهُمْ

⁴³⁷ Şevkânî, *Fethu'l-Kadîr el-Câmi' Beyne Fenneyi'r-Rivâye ve'd-Dirâye min İlmi't-Tefsir*, Dâru'l-Fikr, Beyrut trs, I-V , IV, s. 5; Elmalılı, V, s. 543-555.

1. 2. 4. 1. 3. Recm Cezâsının Caydırıcılık Özelliği

Zinâ cezâsında, evlilik nimetini tadanların cezâsının bekarlardan daha sert olması aklın kabul edeceği bir durumdur.⁴³⁸ İslâm cezâ hukukunda en caydırıcı olan, en az tatbik edilen, ancak gerek İslâm muhalifleri tarafından gerekse bazı müslüman düşünürler tarafından en çok tartışılan cezâ hiç şüphesiz recm cezâsıdır.

İslâm tarihinde Kur'ân'da yer almadığı gerekçesiyle hariciler tarafından recm cezâsı inkar edilirken klasik İslâm hukuku literatüründe ise cumhurun bu cezânın varlığı ve müslümanlar arasında tatbiki konusunda icması vardır. Hz. Ömer “Dikkat edin! Rasûlullah recm etmiştir. O'ndan sonra biz de recm yaptık,” demiştir ve Hz. Ali de kendi zamanında bir kadını recmettiğinde “Bu kadını Rasûlullah'ın Sünneti (kânûnu) ile recmetim” der,⁴³⁹

Recm cezâsının varlığında ittifak eden ehl-i sünnet âlimleri onu had cezâsı olarak kabul ettikleri gibi, caydırıcılık ve ibret olma özelliğini koruması açısından kendisine ad olan taşlama şeklinde öldürme biçiminin de değiştirilemeyeceğini söylerler.⁴⁴⁰ Nitekim aynı durum kısas cezâsında kılıç kullanımı içinde söz konusudur. Klasik dönem hukukçuları “Kisas yalnız kılıçla yapılır”⁴⁴¹ hadîsine istinad ederek Hanefî ve Hanbelîler kısas cezasında kılıç dışında başka bir infâz aracı kullanılamayacağını, kılıcın en az acı veren öldürme şekli olduğunu söylemişlerdir.⁴⁴² Şâfiî ve Mâlikîler ise “Kim size saldırırsa siz de ona misilleme olacak kadar saldırın.”⁴⁴³ ve benzer ayetlere istinaden kâtil ne ile öldürdüyse o şekilde öldürülür demişlerdir.⁴⁴⁴ Ancak, özellikle kısas cezasında infâz şeklinin değişebileceğine, maksadın öldürücü bir silah olduğuna dair görüşler de dile getirilmektedir.⁴⁴⁵

⁴³⁸ İbn Kudâme, *Muğnî*, X, s. 116.

⁴³⁹ Buhari, Hudûd 31, 30, Mezalim 19, Menakibu'l-Ensar 46, Megazi 21, İ'tisam 16; Müslim, Hudûd 15.
 قَدْ رَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ رَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ

⁴⁴⁰ Nevevî, *Ravdatu'Tâlibîn*(thk: Âdil Ahmed Abdulmevcud, Ali Muhammed), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts., I-VIII, VII, s. 316.
 لَا يَقْتُلُ الْمُحَصَّنَ بِالسَّيْفِ، لَأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّمَثِيلَ بِهِ وَتَتَكِيلُهُ بِالرَّجْمِ فَيَرْجَمُ

⁴⁴¹ Beyhakî, Nafakat 77; İbn Mâce, Hudûd 25. لَا قَوْلَ إِلَّا بِالسَّيْفِ

⁴⁴² Kâsânî, VII, s. 245; Behutî, V, s. 538.

⁴⁴³ el-Bakara, 2/194; Şûrâ, 40; Nahl, 126.

⁴⁴⁴ İbn Hazm, Muhallâ, X, s. 141.; Udeh, I, s. 758; Zuhaylî, *Fıkhu'l-İslâmî*, VII, s. 598; Cezîrî, V, s. 148;

⁴⁴⁵ Merginânî, V, s. 304; İbn Nüceym, XIX, s. 40
 وَالْحَقُّ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِالسَّيْفِ فِي الْحَدِيثِ السَّلَاحَ مُطْلَقًا بِطَرِيقِ الْكِنَايَةِ

Süleyman Ateş⁴⁴⁶ Kırbaçoğlu⁴⁴⁷, Gökmenoğlu⁴⁴⁸ Keleş⁴⁴⁹ ve Aktan⁴⁵⁰ gibi ülkemiz akademisyenleri ise recm cezasını eleştiren makaleler kaleme almışlardır.

Recmi şiddet olarak niteleyen akademisyenlerin bakış açısını İltaş doğru ve kabul edilebilir bir yaklaşım olarak görmez. Aksi takdirde tüm cezâların şiddet olarak nitelendirilmesi gerekeceğini belirtir.⁴⁵¹ Bu bağlamda, Kur'ân'da yer alan zinâ edene yüz celde, iftirâ edene seksen celde vurulması, hırsızın elinin kesilmesi, eşkıyanın öldürülmesi veya asılması ya da el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi gibi bedenî cezâları da medeniyete uygun bulmayıp reddetmek gerekecektir. Udeh de recme karşı çıkanların, kendi eşleri ya da kızları zinâ etse onlarla zinâ eden erkeği evli-bekar demeden öldürmekten çekinmeyeceklerini söyler. Bu yaklaşımın temelinde aldatılan eşin duyacağı utanca sabr göstermesinin mümkün olmaması ve bunun realite olduğu düşüncesi vardır.⁴⁵²

Zinâ ırza, nesle ve topluma karşı bir saldırdır. Toplum düzenini tehdittir. Toplum düzeni, ırz ve nesil ise İslâm'ın korunmasını istediği esaslardır. Suçtan doğan zararın büyüklüğüne göre cezânın şiddeti de artar. Ne recm cezâsı ne de celde cezâsı işkence amacıyla konmuştur.⁴⁵³ Toplum önünde bedeni acıya katlanmayı insan kolay kolay göze alamaz. Alenen cezalandırma cezanın caydırıcılığını artırır ve suçluların teşhir edilmesini sağladığından utanmayı da artırır. Ayrıca cezâların şüphe ile sakıt olacağı bildirilmiştir. Netice de bu cezâlar istenen tesire sahip olduğundan pek az uygulanması da caydırıcılık gâyesinin gerçekleşmesine delildir.⁴⁵⁴

⁴⁴⁶ Süleyman Ateş, *Yüce Kur'ân'ın Çağdaş Tefsiri*, İstanbul 1982-1998, s. 127-128.

⁴⁴⁷ M. Hayri Kırbaçoğlu, "İslâm'a Yaman Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi.", İslâmiyât, 2002, cilt: V, sy: 1 [Din ve Şiddet özel sayısı], s. 125-132

⁴⁴⁸ Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, "Kur'ân-ı Kerim'de Olmayan ve Onunla Çelişen Cezâ: Recm", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, sy: 2, s. 117-129

⁴⁴⁹ Ahmet Keleş, "Hadîs İlminde İsnadın Otoritesi veya Akla Rağmen Hadîs Okuyuculuğunun Çağdaş Bir Örneği "Recm Cezâsı" Çalışmasına Eleştirel Bir Bakış", *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2004, cilt: IV, sy: 1, s. 41-84

⁴⁵⁰ Hamza Aktan, "Recm Cezâsı Örneğinde Sosyal Değişim Olgusu ve Kur'ân", Kutlu Doğum 2002: Çağımızda Sosyal Değişme ve İslâm, 2007, sy:2, s. 414-426

⁴⁵¹ Davut İltaş, "Yadsınan Gelenek: "İslâm'a Yaman Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi Yazısı Üzerine Bazı Eleştirel Mülâhazalar", Marife: Bilimsel Birikim, 2003, cilt: III, sy: 1, s. 217-228

⁴⁵² Ebû Muhammed'l-Huseyn b. Mesud el-Beğavî, (516/), *Tefsîru'l-Beğavî* (thk: Muhammed Abdullah en-Nemr), Dâru Taybe, 4. Baskı 1997, I-VIII, VI, s. 16; Udeh, I, s. 641.; Sabri Erturhan, *İslâm Cezâ Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet yay., İstanbul 2008, s. 240-241.

⁴⁵³ Cessas, V, s. 103. İbnü'l-Arabî, II, s. 41, 84; Mevsilî, IV, s. 110.

⁴⁵⁴ Şevkânî, *Fethu'l-Kadîr* IV, s. 5; Bilmen, III, s.201-203.

Toplumda uzak vadede meydana gelecek olan sonuçları ve yukarda saymış olduğumuz maslahatlara olan zararları nedeniyle zinâ suçuna verilecek olan cezâ İslâm hukukunda cezâların en ağır ve en şiddetlisi olmuştur.⁴⁵⁵ Recm cezası cezâlandırmada en uç nokta olduğundan ve recmedilen öldüğü için onun özel önlemesinin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.⁴⁵⁶

1. 2. 4. 1. 4. Celde Cezâsının Caydırıcılık Özelliği

İslâm'da bedenî cezâlardan olan celde cezâsı, insanların haysiyetine, izzeti nefesine münâfi görülebilir. Fakat Bilmen'in ifâdesiyle cezâların hepsinde de bu hal mevcuttur.⁴⁵⁷ İnsanların izzeti nefsinin rencide etmemek, İslâm'da bir esastır. Peygamber kendisine gelip zinâ etmek istediğini söyleyen bir gence bile şahsiyetini, kişiliğini rencide edici bir harekette bulunmamıştır. Onu çirkin fiilinin kendi başına da gelebileceğine ikna edip zinâdan vazgeçirmiştir.⁴⁵⁸

Udeh de celde cezâsının İslâm hukukunda temel cezâlarından biri olarak kabul edilmesini, had cezâları ve önemli ta'zîr suçları için tatbik olunmasını açıklarken bu cezânın suçluluğu itiyad haline getirmiş olan tehlikeli suçluları sindirmekte en uygun ve geçerli yol olduğunu, suçlunun kişiliğine ve suçuna uygun düşen miktarda cezâlandırılmasına imkan verdiğini ifâde eder. Ayrıca uygulamada devletin omzuna ağır bir yük yüklememesi, mahkumu üretim imkanından mahrum bırakmaması ve hapis cezâsında olduğu gibi suçlunun ailesinin ve yakınlarının mağduriyetine neden olmaması hasebiyle daha elverişli bir cezâ olduğunu belirtir. Çünkü celde cezâsı anında tatbik olunur ve suçlu cezânın tatbikinden sonra tamamen serbest bırakılır. İş aksamaz ve onun cezâsından ailesi sıkıntıya düşmez. Udeh, hapishanelerde mahkumların karşılaştıkları sıhhi, ahlâkî bozukluklar, işsizlik, tembellik ve çalışmama gibi fenalıkları önlemesi de celde cezasının bir özelliği olarak kabul etmiştir.⁴⁵⁹ Udeh, çağımızda suçların çoğalmaya ve şiddetini daha da arttırmaya başladığını ve bunlarla baş etmek için en etkili cezâ olarak bedeni cezâ olan celde cezâsının yeniden uygulanması gerektiğini savunur. Celde cezâsının bedene acı verici olup ıslâh etmediğini ve insan

⁴⁵⁵ Serahsî, Mabsût, IX, 122; Şeyhî Zâde, II, s. 377; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 78.

⁴⁵⁶ Merginânî, II, s. 99.

⁴⁵⁷ Bilmen, III, s.311.

⁴⁵⁸ Beyhakî, *Şuabu'l-İmân* (thk: Muhammed Said b. Besyuni Zaglul), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1410 h., I-IV, IV, s. 362.

⁴⁵⁹ Udeh, I, s. 690.

haysiyetine uygun olmadığını savunanlara da suçluların en çok bedenlerine acı veren cezâlardan korktuklarını, onların saldırılarına karşı bu korkunun kullanılması gerektiğini söyler.⁴⁶⁰

Celde cezâsı uygulanacak kişi hasta ya da zayıf ise cezâ tehir edilir. Zâhirîler ise hastalığın ne zaman geçeceği belli olmadığından tehirin cezâların uygulanmasını kaldıracığı gerekçesiyle hasta da olsa ertelemeyi kabul etmezler.⁴⁶¹ Cezâ suçlunun ölümüne yol açabilecekse hafifletilerek uygulanır. Celd miktarı dalın bir araya getirilip bir defa vurulması buna örnektir. Aşırı sıcakta ve soğukta da cezâların uygulanmaması suçluyu korumak içindir.⁴⁶²

1. 2. 4. 1. 5. Sürgün Cezâsında Caydırıcılık Özelliği

Sürgünün gayelerinden biri suçu işleyenlerin toplumdan uzaklaştırılarak (*tebîd*-تبعيد) suçun da unutulmasına yardım etmektir. Suçlunun göz önünde olması suçu hatırlarda tutup suçlunun da hakaretlere maruz kalmasına sebep olacaktır. Bu yönüyle hem suçlunun hem de toplumun maslahatıdır. Ancak bir başka yönden ise suçlunun ailesinden, işinden, çevresinden zorla uzaklaştırılmak insana elem vereceğinden bunlardan bir süre de olsa ayrı kalma düşüncesi caydırıcı bir rol oynayacaktır.⁴⁶³ Toplum menfaatinin şahsın menfaatinden üstün tutulup toplumdan zarar ve fesadı uzaklaştıracak maslahatın haklı gördüğü bir sınırlandırmadır.

Sürgün ya da hapis cezâsının bir özelliği de suçluyu suç ortamından uzaklaştırmasıdır. Suç ortaklarından veya suçun yaygın olduğu mahalden uzaklaştırılan kişi yeni bir başlangıç yapabilir. Suçlular içinde yaşayan suç yollarını öğrenmekte ustalaşacağı gibi, erdemli bir toplumda yaşayan kişiler de hukuka saygılı olacaktır. Yüz kişiyi öldüren birinin nasıl tevbe edeceğini sorduğu âlimin iyi insanların olduğu yere gidip onlarla beraber ibadet etmesini ve kötü arkadaşlarının olduğu memleketine geri dönmemesini söylemesi de bu konuda dikkat çekici bir rivayettir.⁴⁶⁴

⁴⁶⁰ Udeh, I, s. 637.

⁴⁶¹ İbn Hazm, *Muhallâ*, IV, s. 357.

⁴⁶² İbnü'l-Arabî, II, s. 84; Cessas, III, s. 322.; İbn Kudâme, *Muğnî*, X, s. 264; Mevsîfî, IV, s. 110.

⁴⁶³ Has, s. 103

⁴⁶⁴ Müslim, Tevbe 8; İbn Mâce, Diyat 2.

Dihlevî, bekar zinâkara yüz değnek cezâsını, caydırıcılığı sağlamaya, yeterince acı vermeye elverişli çok ve munzabıt (istikrarlı) bir miktar sayar. Ayrıca sürgün cezâsı da utanma, rezil olma, alışkın olduğu şeyleri kaybetmeye sebep olur. Bazen de sürgün fitne mahallinden uzaklaştırıp yeni bir hayat sunma şeklinde düşünülebilir. Birincisi bedenî, ikincisi ise psikolojik cezâdır. Cezâ bu iki özelliği de içinde toplamalıdır.⁴⁶⁵

1. 2. 4. 2. Hırsızlık Suçunun Cezâsı ve Caydırıcılık İlkesi

İslâm insanlık haysiyetini koruduğu gibi cana, mala ve ırza saldırmayı da en büyük günahlardan saymış ve meşru kazançtan doğan malın korunmasını dinin temel hedeflerinden kabul etmiş ve telef olmaması için her türlü tedbiri almıştır. Bu yüzden, haksız olarak başkasının malına el uzatılmasını da kendi malını saçıp savurmayı ve israf etmeyi de yasaklamıştır. Mal insanın ihtiyaçlarını karşılama hususunda bir çeşit el ve ayak gibidir. Onun vasıtası ile işlerini görür ve hayatını devam ettirir.

Ağır cezâlar, zararlı kimselerin gerek ferdin, gerekse cemiyetin, fesat çıkararak, can ve mal emniyetini ihlal etmemeleri içindir. Maksad kötülükleri ve şerri kökünden kazımak ve fenalık henüz çok küçükken önleyerek halkın emniyet ve huzur içinde yaşamasını temindir. Hırsıza verilen cezâ *Kur'ân Yolu Tefsiri*'ni hazırlayan uzman heyete göre sadece hukuk düzenini korumayı değil, aynı zamanda ilâhî emirlerin yani din ve ahlâk kurallarının yaşatılmasını da amaçlar.⁴⁶⁶ Çünkü hırsız dinin emrettiği ve teşvik ettiği helal yoldan kazanmayı küçümsediği gibi, helal kazanç peşinde olanlara da korku vermektedir. Hırsıza verilen cezâ, bu tür fesadın önünü almak içindir. Klasik kaynaklarda el kesme, asma vb. şer'î sakındırıcı hükümler (الرَّوَّاجِرُ الشَّرْعِيَّة) olmazsa, göz göre göre başkalarının mallarını zorla ellerinden alma veya hırsızlığın artacağı, bu nedenle bu gibi müeyyidelerin teşrî kılındığı belirtilmiştir.⁴⁶⁷

El kesme cezasında bedene şiddetli bir acı verilir ve bunun sonucunda bir organ artık işlevini yapamaz hale gelir. Bu cezâ bir çeşit müsledir ve aynı zamanda eseri herkes tarafından görülecek ve hiçbir şekilde sona ermeyecek bir arlanmayı gerektirecek bir haldir. Dihlevî'ye göre bu kadar ağır bir cezâyı duyulan ihtiyaç caydırıcılık amacı

⁴⁶⁵ Dihlevî, II, s. 506-507.

⁴⁶⁶ Hayrettin Karaman, vd. , *Kur'ân Yolu*, II, s. 217.

⁴⁶⁷ Mevsilî, IV, s. 103.

açısından psikolojik yapıyla açıklanır. Ona göre hayvânîlikte iyice azgın halde bulunan nefisler ancak bedene acı vermekle yola gelirler. Makam ve mevki tutkusuna sahip nefisler ise, arlanmayı gerektirici bir duruma düşmekten, bedenî acılardan daha çok kaçınırlar. Bu durumda hadlerde her iki yönün de dikkate alınması gerekir. Rasûlullah'ın (s.a.s.), kesilen elin hırsızın boynuna asılmasını emretmesi⁴⁶⁸ teşhir ve âlemlere ibret ve caydırma içindir. Böylece onun hırsız olduğu bilinecek, elin zulmen kesilmiş olması ile had sebebiyle kesilmiş olması arası ayrılacaktır.⁴⁶⁹

1. 2. 4. 2. 1. Hırsızlık Suçunun Cezâsı ve Genel Önleme

Hukuken sabit olan bir hırsızlık suçunun biri bedenî, diğeri malî olmak üzere iki temel sonucu (hükmü) vardır. Bedenî hüküm hırsıza el kesme cezâsının uygulanması, malî sonuç ise çalınan şeyin iadesi ya da zararın tazmin edilmesidir.

İslâm hukukunda hırsızlık suçunu işleyen kimseye uygulanacak bedenî cezâ Kur'ân'da, "Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir cezâ ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir"⁴⁷⁰ mealindeki âyette açıkça belirlendiği, Hz. Peygamber'in ve sahabenin uygulaması da bu yönde olduğu için klasik dönem İslâm hukukçuları ceza için gerekli şartlar hiçbir şüphe bulunmadan mevcut olursa hırsızlık suçunu işleyenlerin sağ elinin bilekten kesilmesi gerektiği konusunda ittifak etmiştir.⁴⁷¹ Mal sahipleri tarafından koruma yöntemleriyle saklanan malları çalan kişilerden malı koruma ve suçu işlemekten caydırmada en etkili yolun el kesme cezası olduğu söylenir.⁴⁷²

İslâm'ın bedenî cezâlarını çağ dışı ve vahşi bulanlara şöyle cevap verilir: Çağdaş toplumda ferdin menfaatini ön plana çıkaranlar toplumun menfaatini suçlu lehine görmezden gelmektedirler. Bu durumda hapishanelerin bu gibi suçlularla dolup taşmasına rağmen yine de cemiyette mal ve can emniyeti sağlanamadığı görülmektedir.⁴⁷³

⁴⁶⁸ Nesâî, Kat'us Sarik 18,21; Ebû Dâvûd, Hudûd 21; İbn Mâce, Hudûd 23. قَطَعَتْ يَدَهُ ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فُعْلِقَتْ فِي عُنُقِهِ.

⁴⁶⁹ Dihlevî, II, s.252.

⁴⁷⁰ el-Mâide 5/38

⁴⁷¹ Şâfiî, VI, s. 133; Serahsî, IX, s. 133; İbn Kudâme, VIII, s. 240

⁴⁷² İbnü'l-Arabî, II, s. 111.

⁴⁷³ Muhammed Ali es-Sabûnî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Kuveyt 1972, I, s. 557.

Vehbe Zuhaylî'ye göre de insanlar tarafından ortaya koyulmuş cezâî müeyyidelerin başarısızlığını ortaya koyan en büyük delil, bu yasaların egemen olduğu ülkelerle suç oranlarının her geçen gün artıp yükselmesi, suçluların suç türlerinde birçok teknikler geliştirmeleridir. Buna sebep suçu kökten kazıyan yahut varlığını oldukça azaltan etkin, önleyici cezâların bulunmıyışdır. Buna karşılık Zuhaylî'ye göre İslâm cezâ hukukunun uygulandığı ülkeler ise, dünyada can ve mal güvenliğinin yaygınlık kazanması açısından gayet açık bir örnektir. Bu ülkeler iddia edildiği gibi elleri, ayakları kesilmiş insanlarla dolup taşmaz. Aksine bu ülkelerde cezâların uygulanması hemen hemen nadiren görülen bir olaydır. Çünkü pek çok şart bulunmadıkça hiç bir had uygulanmaz. Bu da şüphe sebebiyle ve şartlardan yahut belirleyici ölçülerden herhangi birisinin bulunmaması sebebiyle haddin uygulanma alanını oldukça daraltmıştır. Milyonlarca insanın yaşadığı bir ülkede bir, iki hırsızın elinden fazlası da kesilmez. Meselâ hırsızlıkta, hırsızda ve çalınan şeyde, çalınan yerde ve niteliğinde belli bir takım nitelikler bir arada bulunmadığı sürece el kesme cezâsı vacip olmaz.⁴⁷⁴

Geçmişte de günümüzde olduğu gibi hadlerin uygulanmadığı zamanlarda suçlar artmıştır. Günümüzde olduğu gibi geçmişte de bu durumdan şikayet eden hukukçular olmuştur. Emevî halifelerinden Hişâm b. Abdülmelik'in bir yıl müddetle had cezâsını kaldırdığı, fakat hırsızlığın iki kat daha artıp insanların can ve mal emniyetinin azalması üzerine bu cezâyı tekrar uygulama alanına koyduğu kaydedilir.⁴⁷⁵ Abbasîler döneminde Ebû Yûsuf'un mevcut durumdan şikâyetlerini de içeren ifâde ve taleplerinden döneminde hadlerin uygulanmasında zaafa düşüldüğü, hapishanelerde hırsızlık suçundan dolayı birçok kimsenin bulunduğu anlaşılmaktadır.⁴⁷⁶ Cezânın amacı suçu insanları caydırmak suretiyle ortadan kaldırmak ya da en aza indirmektir. Had cezâlarının alternatifi olarak konulan cezâların suçu azaltmadığı görülmektedir. Elbette suçun azaltılmasında cezânın tek yöntem olduğunu iddia etmiyoruz.

İslâm'daki hadler vahşet olarak sunulurken toplu bir kıyım ve işkence yapıyor imajı çizilirken suçluların şiddet ve zulmünden ortaya çıkan vahşetin, mağdurların ömür boyu yaşayacakları acıların suçludan yana olarak görmezceden gelinmesi doğru değildir.⁴⁷⁷

⁴⁷⁴ Vehbe Zuhaylî, *et-Tefsirü'l-Münir*, III, s. 456

⁴⁷⁵ Ali **Mansûr**, *Nizâmü't-Tecrim ve'l-İkâbi'l-İslâm*, Medine 1976, I, s. 314.

⁴⁷⁶ Ebû Yûsuf, s. 149-153.

⁴⁷⁷ Sabûnî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, s. 557.

Bunlara ilâveten toplumda kişileri hırsızlık suçunu işlemeye iten sebeplerin de en aza indirilmesi gerekir. Bardakoğlu'nun da ifâde ettiği gibi önemli olan hırsızlığı besleyen veya kamçılayan sosyal dengesizliği, iktisadî ve manevî sıkıntıları, ihtirası, eğitimsizliği, ahlâkî çöküntüyü ortadan kaldırmak, lüks ve israfı mâkul bir dereceye kadar azaltmaktır. Şartlar iyileştirildikten ve gerekli tedbirler alındıktan sonra işlenen hırsızlık suçunun cezâlandırılması da adâletin gereği ve İslâm'ın toplum düzenini ve hakların himayesini sağlamadaki kararlılığının bir parçasıdır.⁴⁷⁸ Bu nedenle Rasululah (s.a.), Tu'me adındaki hırsız akrabalarının yalancı şahitliği ve suçu inkar edip bir yahudiye itham etmeleri üzerine çalınan mal da yanında bulunmadığı için savunmaya geçmek istedi. Bu sefer “Nefislerine hainlik eden kimseler lehine mücadele etme...”⁴⁷⁹ mealindeki ayet-i kerime nazil oldu ve bu şahsın hırsızlığı sabit oldu. Bu şahıs daha sonra irtidad edip Mekke'ye kaçtı ve bir evin duvarını delip soygun yapmak isterken duvarın altında kalarak can verdi.⁴⁸⁰

Hiz. Peygamber'in suçun kamuoyuna mal olması, suçlunun itirafında veya mağdurun şikâyetinde ısrar etmesi gibi hallerde son çare olarak hadlerin uygulanmasına yöneldiği bilinmektedir. Bunun yanında el kesmenin geri dönüşü bulunmayan ağır bir cezâ olduğu da açıktır. Bu ve benzeri sebeplerle İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren yöneticilerin bu cezâyı uygulamada genelde ihtiyatlı hatta isteksiz davrandıkları görülür. İslâm hukukunda cezâlandırmanın gaye olmadığı somut bir şekilde ortaya çıkmaktadır ve cezâlandırma özde güzel (liaynihî hasen) bir ameliye kapsamında görülmemiş, sağladığı genel ve özel önleme; bireysel ve toplumsal maslahatlar bakımından yani netice itibariyle liğayrihî hasen olarak kabul edilmiştir.⁴⁸¹

Hırsızın elinin kesildikten sonra boynuna asılıp teşhir edilmesi de peygamberden gelen bir sünnet olarak genel önleme ile açıklanır.⁴⁸²

⁴⁷⁸ Bardakoğlu, “Hırsızlık”, DİA, XVII, s. 391.

⁴⁷⁹ Nisâ, 4/107.

⁴⁸⁰ Ebû'l-Hasen Ali ibn Ahmed el-Vâhidî (468/1075), *Esbâbu'n-Nuzûl*, Dâru MektebetuH-Hilâl, 2. baskı, Beyrut 1985, s. 111. Semerkandi, *Bahru'l- Ulâm*, I, s.336. Suyûtî, *Dürrü'l-Mensur*, III, s. 447.

⁴⁸¹ Erturhan, s. 75.

⁴⁸² İbn Kudâme, *el-Kâfi*, IV, s. 77. ; İbn Müflih, *el-Furû'*, XI, s. 212; *el-Mübdî'*, IX, s. 390.

ويسن تعليق اليد في عنقه.

1. 2. 4. 2. 2. Hırsızlık Suçunun Cezâsı ve Özel Önleme

“Eğer inanmış insanlarsanız, Allah, bir daha buna benzer tutumu tekrarlamaktan sizi sakındırıp uyarır.”⁴⁸³ ayetinde Allah, tekrar suç olan fiillere dönmememiz için âhirette azabı hak etmekle beraber dünyada da had cezâlarıyla sakındırdığını buyurur.⁴⁸⁴

Hırsızlık suçu işleyen biri gizlice girdiği yerde başka suçlar da işleyebilir. Ev sahibini öldürebilir ya da yaralayabilir. Mal sahibini de zor duruma sokup psikolojisini bozabilir. Toplumda huzursuzluk yaratan bu durum hırsızın aç gözlülüğü ile helal kazanç yollarını küçümsemesi sebebiyledir. Hapis cezâları ise hırsızlığın önünü almakta ve uslandırmakta yetersiz kalmaktadır. Bu etkisizliğin sebebi, hapis cezâsının hırsızın ruhunda onu, hırsızlık suçunu işlemekten alıkoyacak güdülerini harekete geçirememesidir. Çünkü hâpis cezâsında, hırsızla eylemi arasına sadece hapis süresince engel konulmaktadır. El kesme cezâsı ise, hırsız ile eylemi arasına engel olarak girer veya çalışma ve kazanma gücü büyük oranda azalır. Bu durumdaki hırsızın kesik eli sebebiyle geçmişini ele vereceği ve kendini suça tekrar teşebbüsten alıkoyacağı savunulur.⁴⁸⁵

Hırsızlık suçu ile ilgili ayette “işlediklerine karşılık bir cezâ”⁴⁸⁶ ibaresi hırsızlık için verilen cezânın suçun karşılığı olduğu ve suç ile cezâ arasında uyum olduğunu ifâde eder. Cezâ işlenen fiile karşı hak edilmiş bir karşılıktır.⁴⁸⁷ “Allah’tan ibret olmak üzere” ibaresi ise cezânın başkalarına caydırıcı bir ibret olması özelliğiyle alakalıdır.⁴⁸⁸ Ayette geçen “Nekâl” kelimesinin mânası hakkında müfessirler şu açıklamayı yapmıştır: “Nekâl, insanları benzeri bir günahı işlemekten meneden ağır bir cezâdır. Bu kelimenin kökü menetmek, ve alıkoymak manasınadır.”⁴⁸⁹ Sabûnî de nekâl kelimesi hakkında “Nekâl, caydırıcı, şiddetli cezâ demektir. Caydırıcı ve önleyici olmadıkça her cezâyâ nekâl denmez.” demektedir.⁴⁹⁰ Ebû Zehra da tefsirinde hırsızın cezâsının işlediği suça

⁴⁸³ en-Nûr, 24/ 17.

⁴⁸⁴ Cessas, V, s. 163.; Serahsî, *Mebsût* IX, s. 167.

⁴⁸⁵ Mâverdi, en-Nuket, II, s. 35; Ebû'l-Â'lâ *Mevdûdî*, *Tefhimu'l Kur'ân*, İnsan yayınları, İstanbul 1986, III, s. 410-430.

⁴⁸⁶ el-Mâide, 5/38.

⁴⁸⁷ Cessas, IV, s. 83.

⁴⁸⁸ Râzi, *Tefsir*, III, s. 104.

⁴⁸⁹ Râzi, *Tefsir*, III, s. 104. I, s. 462.

أما النكال فقال القفال رحمه الله : إنه العقوبة الغليظة الرادعة للناس عن الإقدام على مثل تلك المعصية وأصله من المنع والحبس...
نكالا - عَقُوبَةٌ رَادِعَةٌ تُجْعَلُ مَنْ أَرَادَ الإِقْدَامَ عَلَى الْجُرْمِ يَنْكَلُ عَنْ ذَلِكَ...

⁴⁹⁰ **Sabûnî**, *Safvetü't-Tefasir*, Dâru's-Sabûnî, 1. baskı, Kahire 1997, I, s. 36.

denk olduğunu ve nekalin de hırsız bu suçtan engelleyerek tekrarından alıkoymak ve suçu tekrar irtikabtan alıkoymak için ellerine geçirilmiş bir bağ olarak ifâde eder.⁴⁹¹ Kâdî İyaz da az bir zem'in, "nekâl" (ibret olan cezâ) diye nitelendirilemeyeceğini ne zaman zem büyük, çok ve meşhur olursa, o zaman bu vasfı alacağını, hırsızlık yapan kimse hakkında, bu cezânın, o kimseyi hor ve hakir kılacak şekilde tatbik edilmesi anlamını taşıdığını vurgular. "Allah satvetce çok çetindir, cezâlandırması da çok şiddetlidir"⁴⁹² ayetindeki "nekâl" kelimesi de caydırıcılık manasınadır ve "Biz bu kavmin başına gelenleri, başkalarını aynı günaha düşmekten alıkoymak bir cezâ kıldık. Biz, kulların yararına olarak cezâ veriyoruz. Bu sebeple bizim cezâlandırmamız, bir günahattan alıkoyma ve va'z-û nasihattir." anlamı verilir.⁴⁹³

Hırsızlık haddi, kendisine had uygulanana zecr (suçlunun suçu tekrar işlemesini önleme) başkasına da men' (tüm toplumu suçu işlemekten önleme) işlevi gören bir cezadır ve bu işten vazgeçirmek içindir.⁴⁹⁴ Kesilen elin açıkta olması herkesin gözü önündeki genel önleyici bir cezâ iken aynı zamanda hırsızın da yeni suçlar işlemesine engel olan özel önleyici bir cezâdır. Taberî, bu ayetin tefsirinde Allah'ın kesin olarak emrettiği her şeyin salah olduğunu, kesin olarak yasakladığı her şeyinde ancak fesad olduğunu söyler ve hadlerin acıma gibi insani bir amaçla dahi olsa kaldırılmamasının gerekliliğini ifâde eder.⁴⁹⁵

İbn Teymiyye de hırsızlık kesin olarak tesbit edildikten ya da kendi itirafı ile sabit olduktan sonra cezânın ertelenmesinin, hapis cezâsıyla ya da tazminat ile ve ya başka bir cezâ ile yetinilmesinin caiz olmadığını, aksine önemli vakitlerde (caydırıcılık özelliğini artırması için) ve başka zamanlarda derhal haddin uygulanması gerektiğini söyler. Hadler de cihad gibi bir ibadettir der ve el kesmenin daha öncesinde işlenmiş olan hırsızlık suçuna adil bir karşılık olan cezâ, gelecekte de bu suçun işlenmesinden hırsızların ve toplumun alıkonulmasını sağlayan bir ibret / tenkil olduğunu söyler. Ona

النكال : العقوبة الشديدة الزاجرة ، ولا يقال لكل عقوبة نكال حتى تكون زاجرة رادعة

⁴⁹¹ Muhammed **Ebû Zehra**, *Zehretüt Tefasir*, Dâru'l-Fikru'l-Arabi, I-X, I, s. 168.

نكال أى زجر من الله تعالى لمنع هذه الجريمة وتقييد الأيدى ، حتى لا ترتكبها إن معنى كلمة نكال الزجر و. المنع ، فهو منع للغير من الارتكاب....

⁴⁹² Nisâ. 84

⁴⁹³ Râzî, Tefsir, III, 104.

⁴⁹⁴ Kurtubî, VI, s. 222.

⁴⁹⁵ İbn Cerir **et-Taberi**, *Câmiul Beyan fi Te'vili-l-Kur'ân* (thk: Ahmet Muhammed Şâkir), 1.baskı, Müessesetü'r-Risale, 1420 h. , I-XXIV, X, s. 297.

göre el kesme cezâsının iki hikmeti vardır: Cezâ olması ve tenkil olması. Bu nedenle hırsız yakalandığında tevbe ederse bu durumda cezâ kalksa bile ibret olma vasfı kalkmaz. Çünkü hırsız tevbe ettiği zaman hadden kurtulacağını bildiğinde fasıklar için cezânın caydırıcılığı (red') kalmaz ve onları suçu işlemekten zecr etmez (alıkoymaz). Hadler acıma duygusu ile uygulanamaz olur ve hadlerin uygulanması halkı yüce değerleri kazandırmak ve münkerattan uzak tutmakla rahmettir. Bu tıpkı babanın evladını terbiye etmesi esnasında annenin evladına acıması yüzünden terbiye etmediğinde çocuğun fesadına sebep olması gibidir. Evladını sevmesine rağmen baba evladını ona olan merhameti sebebiyle terbiye ve ıslâh eder. Ya da bu durum doktorun hastanın iyileşmesi için acı ve hoşla gitmeyen ilacı içirmesine benzer. İlaç acı ve meşakkat verici olsa da onunla rahata kavuşur.⁴⁹⁶ Bu yüzden İbn Teymiyye devlet başkanı önünde suçu sabit olmuş ve tevbe etmiş hiçbir suçlunun haddinin uygulanmadığını bilmediğini söyler.⁴⁹⁷

İbn Kayyim da suçluların cezâlandırılmasının ancak onları caydıracak bir elemle tam olacağını söyler. Ancak o zaman suçun benzerini işlemek isteyecek kişiye ibret olacağını söyler.⁴⁹⁸

1. 2. 4. 3. Yol Kesme Suçunun Cezâsı (Hırabe) ve Caydırıcılık İlkesi

Yol kesme suçuyla ilgili Kur'ân-ı Kerim'de “Allah ve rasulüne karşı savaşanların ve yeryüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezâsı ancak ya (acımadan) öldürülmeleri, ya asılmaları, yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir. Bu onların dünyadaki rüsvaylığıdır. Onlar için âhirette de büyük azap vardır. Ancak siz kendilerini yenip ele geçirmeden önce tevbe edenler müstesna. Biliniz ki Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”⁴⁹⁹ buyrulur. Bu ayetin nüzul sebebi olarak nakledilen bir rivayette İslâm'a girip Medine havasında hastalanan bir grubu peygamber sadaka develerinin bulunduğu yere tedaviye gönderir ve iyileşirler. Sonra dînden geri döndüler, develerin çobanlarını ellerini ve ayaklarını keserek ve gözlerini oyarak öldürdüler ve develeri sürüp götürdüler. Onların bu işleri

⁴⁹⁶ İbn Teymiyye, *Dekaiku't-Tefsir*, 2.baskı, Müessesetu Ulûmu'l-Kur'ân, Şam 1404 h., I-III, II, s. 45.

⁴⁹⁷ İbn Teymiyye, *es-Sârimu'l-Meslûl*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 1417 h. , I-III, I, s. 362.

⁴⁹⁸ İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkîn*, II, s. 122.

⁴⁹⁹ el-Maide, 5/33.

Peygambere ulaşınca arkalarına bir süvârî birliği gönderdi. Yakalanıp getirildiler. Peygamber onların ellerini ve ayaklarını kestirdi, gözlerini oydu. Peygamber onların kesilen yerlerine kanın dinmesi için dağlama yapmayıp öylece terkettti. Bu cezanın izahı olarak; bu suçlular hırsızlık yapıp, işkence ederek insan öldürdüler, Allah ve Rasûlü'ne de dinden çıkıp düşmanca tavır sergileyerek harb açtılar ve o halde bırakıldılar ve Nihayet öldüler.⁵⁰⁰ denilmiştir.

Caydırıcılık ilkesi yol kesme cezâsında da açıkça görülür; suç arttıkça cezâsının da artması, yol kesme esnasında adam öldürülürse maktulün velilerinin sulh olup affetmesine bakılmaksızın, kâtilin öldürülmesi bunu gösterir.⁵⁰¹ Mevsilî, Ebû Yûsuf'un “ asma cezâsı terk edilemez. Çünkü el ve ayak kesme cezâsı gibi bu da nassla emredilmiştir. Ayrıca bu cezâ suçluları daha da çok teşhir eder. Cezânın maksadı da başkalarının bundan ibret almalarıdır.” görüşünü nakleder ve “Suçlu öldürülmekle teşhir edilmiş olur. Asılması ise mübalağalı bir cezâ olur.” der ve diri olarak asılırsa, ölünceye kadar sol memesinin altı yarılacağını, bunun başkalarını suçtan caydırmak bakımından daha tesirli olacağını söyler. Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen bir görüşe göre; başkalarının ondan ibret almaları için vücudu parçalanıp yere düşünceye kadar sehpa bırakılır.” der.⁵⁰²

1. 2. 4. 3. 1. Yol Kesme Suçunun Cezâsı ve Genel Önleme

Merginânî, hirabe suçunun cezâsı olarak Ebu Yûsuf'dan asma cezâsının diğer insanların ibret alması için teşhir amacıyla uygulandığını nakleder ve öldürüldükten sonra asılan hirabe suçlusunun caydırma gâyesini (الردع) en etkili şekilde gerçekleştireceğini, üç günden fazla asılı kalmasının halka eza vereceğini, bu şekilde ibret almanın gerçekleşmiş olacağını söyler.⁵⁰³ Bazı hukukçular “Yol kesiciler diri olarak asıldıktan sonra teşhir etmek için karınları ölünceye kadar bir mızrakla yarılr” şeklindeki cezâyı itiraz olarak, öldürmekle caydırmanın manasının ortaya çıktığını, peygamberden asma cezâsı nakledilmediğini ve peygamberin “kuduz bir köpek bile olsa işkence etmekten,

⁵⁰⁰ Buhârî, Muharibîn 1; Ebu Davud, Hudûd 3; İbn Mâce, Hudûd 20; Daraûtnî, Taharet 52; Nesâî, Tahrîmu'd-Dem 9; Beyhakî, Hudûd 19.

فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ وَسَمَلَ أَعْيُنَهُمْ، ثُمَّ أَمَّ يَحْسِبُهُمْ حَتَّى مَاتُوا... سَرَقُوا وَقَتَلُوا وَحَارَبُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ...

⁵⁰¹ Mevsilî, IV, s. 115. Molla Hüsrev, II, s. 85.

⁵⁰² Mevsilî, IV, s. 115.; Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 237.

⁵⁰³ Merginânî, II, s. 133.

organlarını kesmekten sakının” hadîsinin olduğunu nakleder ancak ilk cezâ şeklinin daha isabetli ve en caydırıcı cezâ olduğunu (وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ وَهُوَ أَرْدَغُ) ifâde eder.⁵⁰⁴

Yol kesenin adam öldürüp mal gaspetmesi halinde öldürüldükten sonra asılması teşhir olarak açıklanır ve genel önleyiciliği belirtilir.⁵⁰⁵ Bazı hukukçular da asma cezâsının öldürmeden önce olmasının azap verici olduğunu, öldürme ile caydırıcılığın gerçekleştirildiğini,⁵⁰⁶ öldürdükten sonra asılmasının diğerlerini caydırmak amacı taşıdığını ve suçlunun asılı kalması için bir süre tayin edilmediğini, caydırıcılık gerçekleşene kadar asılı kalması gerektiğini söyler.⁵⁰⁷

Yol kesme, kamu düzenini bozan ve büyük mefsedetler içeren bir suç olduğundan cezâsı da o nisbetle caydırıcı olmuştur. Allah Kur’ân’da onları "Allah ve rasulüne karşı savaşımlar" diye nitelemiştir. Suçun Allah ve Resulü’ne karşı savaş açma şeklinde nitelendirilmesi onun ağırlığını vurgulama ve müslümanları bu suçu işlemekten caydırma amacı taşıdığı anlaşılabilir. Hiç kimsenin Allah’a karşı savaşabileceği düşünülemeyeceğine göre burada maksad Allah’ın dostları (Allah’ın koyduğu nizamı uyan toplum) ile veya toplumun maslahatlarının korunması için Allah’ın koyduğu kurallara karşı muharebe etmektir. Zira onlar yüce Allah’ın şeriatıyla savaşmaktadırlar. İslâm’ın himaye etmek üzere geldiği ve bunu sağlamak için caydırıcı cezâlar koyduğu İslâm toplumuyla savaşmaktadırlar. Bu nedenle hırsızlık suçuna gösterilen şiddet hiçbir suça gösterilmemiştir.⁵⁰⁸

Topluma karşı oluşturduğu tehdit hırsızlıktan daha fazla olduğundan yol kesme suçunun cezâsı basit hırsızlık cezâsından daha ağır olması gerekmiştir.⁵⁰⁹ Normal hırsızlık suçunda mal gizli olarak alınmakta ve mal sahibi genelde tehdit ve korkuya maruz kalmamaktadır. Ancak eşkıya ise silahla tehditle bu işi yaptığından cezâsı da daha

⁵⁰⁴ Abdülğani b. Tâlib **el-Meydânî** (1298/1881), *El Lübab fî Şerhi'l Kitâb*, Mektebetü'l İlmiye (thk. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid) Beyrut 1400, I-IV, III, s. 212.; Zeyleî, *Tebyîn*, III, 237.

⁵⁰⁵ İbn Kudâme, *el-Kâfî*, IV, s. 168.

⁵⁰⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, s. 299. ; Makdîsî, *Udde* I, s. 589.

⁵⁰⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, s. 299., Şemsuddin Muhammed b. Abdillâh **ez-Zerkeşî** (772/1370), *Şerhu'z-Zerkeşî ala Muhtasari'l-Hırakî fi'l-Fıkh alâ Mezhebi İmam Ahmed b. Hanbel* (Thk. Abdullah b. Abdurrahman b. Abdullah el-Cebrin), Mektebetu'l-Ubeykan, Riyad 1410 h. , I-VII, VI, s. 369.

⁵⁰⁸ İbnü'l-Arabî, III, s. 153-165. ; Cessas, IV, s. 51. ; Bilmen, III, s. 294-295;

إِنَّمَا شَرَعَ الصَّلْبَ رَدْعًا لِغَيْرِهِ لِيَسْتَهْزَأَ بِهِ
مَعْنَاهُ يُحَارِبُونَ أَوْلِيَاءَ اللَّهِ ؛ وَعَبَّرَ بِنَفْسِهِ الْعَزِيزَةِ سُبْحَانَهُ عَنْ أَوْلِيَائِهِ الْكِبَارِ لِإِذَانِهِمْ

⁵⁰⁹ Dihlevî, ter: II, s. 517-518.

ağırdır. Normal bir öldürme suçunun cezâsı kısasdır ve maktulün ailesi diyet talep ederek kâtili affedebilirler. Ancak hırsabe suçu ile adam öldürme toplum için çok büyük bir tehdit olduğu için affedilme mümkün değildir ve cezâsı da daha ağırdır. Toplumda eşkiyalığın ortadan kaldırılması için verilen cezâlar da o derece caydırıcı olmuştur.

Ebû Zehra'nın ifâdesiyle yol kesme suçu genel otoriteye karşı koyma niteliğindedir ve suç işlemek suretiyle otoriteye açıkça cephe alma anlamını taşımaktadır. Yol kesme suç işlemek üzere bir araya gelmektir. Yol kesmede adam öldürme, insanların mallarını zorla alma, nâmûslara saldırı meydana gelebilmektedir. Bu gibi nedenlerden dolayı had cezâları içinde en sert olanıdır.⁵¹⁰

Yol kesme cezâsındaki suçun şekline göre verilen ölüm cezâsı, asma, el ve ayakları çapraz kesme, sürgün cezâlarının her biri caydırıcıdır. Ayetin sonundaki “bu onların dünyadaki rûsvaylığıdır. Âhirette de onlar için büyük azap vardır” ifâdesi dünyada yakalanmasa bile âhirette cezânın şiddetli olacağını bilmek müslümanları caydırır.⁵¹¹

Bazı fıkıh bilginleri ayette geçen sürgün kelimesinden maksatın suçluyu şehirlere veya bazı beldelere kovmak olduğunu söyler. Bu suçluların kuvvetlerini dağıtır ve güçleri ortadan kalkar. İkinci yaklaşıma göre ayette geçen sürgünün anlamı suçluyu bir beldeye sürgün etmek ve orada tutukluluk altında bırakmaktır. Ya da etrafına birtakım bekçiler dikmektir. Üçüncü yaklaşıma göre ayette geçen sürgünden maksat hapsedmektir, isterse bu hapis cezâsı suçlunun cürmünü işlemiş olduğu beldeye gerçekleşsin yine de farketmez. Sürgün cezâsından maksat cânînin insanlara korku vermesinden alıkonması ve yol güvenliğini sağlamaktır. Şu halde ayette geçen sürgün kelimesinden maksat o kimsenin fesat çıkaramayacağı hapis yeri hariç yeryüzünün diğer parçalarından sürgün edilmesi demektir. Suç işleyen böylesi bir kimsenin kendisine yardım eden yandaşlarının bulunduğu yerden uzaklaştırılması ve tutukluluk altına alınması ve böylece etkisiz hale getirilmesi maslahat gereğidir.⁵¹²

⁵¹⁰ Ebû Zehra, el-Ukûbe, s. 76.

⁵¹¹ Cessas, IV, 54.

⁵¹² Cessas, IV, s. 54-59. ; İbnü'l-Arabî, III, s. 165.

1. 2. 4. 3. 2. Yol Kesme Suçunun Cezâsı ve Özel Önleme

Suçlunun ölümüyle sonlanan cezâlar özel önleme kapsamına alınamazken el ve ayakları çapraz kesme veya sürgün etme cezâları suçlunun suçu tekrar işlemesi hususunda caydırıcı olacaktır. Özellikle el ve ayağı çapraz kesilmiş biri fiziksel olarak da bu gücü kendinde bulamayacağı için topluma tehdit olamayacaktır.⁵¹³

1. 2. 4. 4. Zinâ İftirâsı Suçunun Cezâsı ve Caydırıcılık İlkesi

Nâmûsa iftirâ cezâsında üç ayrı hüküm konması (celde, şahitliği red ve fasıklık) bu suçun büyüklüğüne işaret edip kazftan caydırma etkisini artırmaktadır.⁵¹⁴ Müşrikleri, köleleri, on yaşından küçük müslüman erkek çocuğa veya dokuz yaşından küçük kıza zinâ iftirâsı eden kimseye kazf cezâsı uygulanmasa da masum kimselerin nâmûslarına dil uzatmaktan vazgeçirip caydırmak için terbiye için cezâlandırılmasının caydırıcılık ilkesini gösterir. Kazf cezâsı iftirâyı maruz kalan kişiden utancı uzaklaştırmak için caydırıcı olarak konulmuş bir cezadır.⁵¹⁵

1. 2. 4. 4. 1. Zinâ İftirâsı Suçunun Cezâsı ve Genel Önleme

İftira, toplumda kötülöklere yol açacağından, toplumda ahlâk dışı bir havanın yayılmasına sebep olur. İslâm bu kapının kapalı kalmasını amaçlar. Bir yandan, zinâ halinde yakalanan ve suçu delille sabit olan kişiye, başka bir suç karşılığında verilmeyen en ağır cezâyı verirken, öte yandan, bir kişiyi zinâ ile suçlayıp da bunu delillendiremeyene bir daha böyle bir iftirâda bulunmasın diye seksen kamçı vurur. Eğer suçlayan ahlâk dışı bir hareketi gözleriyle görse bile, gizliyi açığa vurup kirin yayılmasına çalışacak yerde yerinde kalmasını sağlayacaktır. Bununla birlikte, eğer yeterli şahidi varsa, gördüğünü toplumda yaymaktan kaçınarak doğru yetkililere koşacak ve suçluların mahkemece cezâlandırılmalarını sağlayacaktır.⁵¹⁶

İslâm gerekli şahidi olmadan hemen suçlamada bulunmayı yasaklar ve gördüğünü ulu orta yaymayı günah sayar. Mevdudi zinâ fiiline şahit birinin iki yolu olduğunu söyler: Ya, gördüğünü şahitleri ve delili yoksa gördüğü yerde bırakmak, ya da İslâm Devleti görevlilerince temizlenmesi için gördüğünü delillendirmek. Eğer yaymaya kalkarsa, ve

⁵¹³ İbnü'l-Arabî, II, s. 200.

⁵¹⁴ İbnü'l-Arabî, III, s. 345

⁵¹⁵ İbnü'l-Arabî, III, s. 341.; Serahsî, *Mebsût*, XXX, s. 164.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, s. 216.

⁵¹⁶ Mevdûdî, III, s. 410-430.

konuyu yeterli delil olmadan görevlilerin önüne getirecek olursa, o zaman da görevliler etkin bir şey yapamayacaklardır. Sonuçta kir yayıldığıyla kalacak, mesele kirin yayılmasına vasıta olacak ve toplumun kirli ögesi yüreklendirilecektir.⁵¹⁷

Bu cezâların gayesi, aile hayatını tehlikeye sokan, insanları üzen, cinâyetlere sebep olan kötü bir âdete son vermektir. Cahiliyede insanlar, bir kadınla bir erkeğin görüşüp konuştuklarını görünce hemen dedikoduya başlayıp nâmûslarına dil uzatırlardı. Çocuğun babaya benzememesi halinde de aynı şeyi yaparlardı.⁵¹⁸

İzzet Derveze de benzer yaklaşım sergiler. Ona göre de ırz ve şerefe yönelik bir itham, şahsi, ailevi ve toplumsal yaşama yönelik tehlikeli sonuçlar doğurur. Zinâ ithamında bulunan kişinin bu ithamını delillendiremediği takdirde kazf cezâsına çarptırılması ise, insanların ırzlarına yönelik aşağılayıcı saldırılara karşı bir koruyucu kalkan niteliği taşır.⁵¹⁹

1. 2. 4. 4. 2. Zinâ İftirası Suçunun Cezâsı ve Özel Önleme

İslam'da celde işkence etmek için değildir. Bu yüzden Kullanılan kamçı veya değnek her bakımdan orta yollu olmalıdır, ne kalın ve sert, ne de ince ve yumuşak olmalıdır. İmam Mâlik'in Muvatta'da naklettiği bir hadîste, Hz. Peygamber (s.a) kamçılama için bir kamçı ister, fakat getirilen kamçının kullanıla kullanıla iyice eskimiş olduğunu görünce, “daha sert birini getirin” der. Bu kez, hiç kullanılmamış oldukça sert bir kamçı getirilir, o zaman da, “bu ikisi arasında birini getirin” buyurur. Bunun üzerine at veya deve için kullanılan yeni bir kamçı getirilir ve cezâ onunla uygulanır.⁵²⁰ Hz. Ömer'in de her zaman orta yollu bir kamçı kullandığı bildirilir.⁵²¹ Düğümlü veya iki üç uçlu kamçıların kullanılması da yasaktır. Kamçılama da orta şiddette olmalıdır. Hz. Ömer kamçıyı vurana, “Kamçılarken koltuk altın görünmeyecek şekilde vur” derdi. Yani, tam bir güçle vurmak için kol alabildiğine kaldırılmaz.⁵²² Çok soğuk ve sıcakta da kamçı

⁵¹⁷ Mevdûdî, III, s. 410-430.

⁵¹⁸ Hayrettin Karaman, vd., *Kur'ân Yolu*, IV, s. 83.

⁵¹⁹ İzzet Derveze, *et-Tefsîru'l-Hadîs*, (Çev. Mustafa Altınkalya v.d.) Ekin Yayınları, İstanbul 1998, (arp.) Dâru İhyai Kutubi'l-Arabiyye, Kahire 1383 h. , VI, s. 318.

⁵²⁰ İbn Ebî Şeybe, Hudûd, Hadlerde Vurma Bâbı, 101/1; Beyhakî, *Sünen-i Kübrâ*, Hudûd, Kırbaçın ve Vurmanın Özellikleri Bâbı, 23;

⁵²¹ Cessas, V, s. 103.

⁵²² Cessas, V, s. 103, İbnü'l-Arabî, II, s. 41, 84; Mevsilî, IV, s. 110. اضرب ولا يرى أبطك واعط كل عضو حقه

vurulmaz. Kaçmaya çalışmadığı sürece kimse kamçılanırken bağlanmaz. Kamçılama işi kaba, kültürsüz uygulayıcılara verilmemeli, hukukun gerekliliklerini karşılamak için bu işi yapabilecek derin anlayış sahibi kimselerce yerine getirilmelidir. İbn Kayyim, Hz. Peygamber'in bu amaçla Hz. Ali, Hz. Zübeyr, Hz. Mikdad bin Amr, Hz. Muhammed bin Mesleme, Hz. Asım bin Sabit ve Hz. Dahhak bin Süfyan gibi takva sahibi ve saygıdeğer kişileri kullandığını belirtir.⁵²³

Bu nedenle hukukçular, had olarak uygulanan celde cezâsında yüze ve cinsel organlara vurulmamasını öldürmek için değil, caydırmak için vurmakla açıklar.⁵²⁴ Hukukçular kamçının yara açmamasında, tek bir noktaya vurulmamasında ittifak ederler. Yüz, mahrem yerler ve Hanefîlere göre başa vurulmayacak, bunların dışında kalan tüm organlar vuruştan nasibini alacaktır.⁵²⁵ Bir defasında Hz. Ali kamçılایana şunu söylemişti "Yüz ve mahrem yerler dışında bedeninin her azası gerekli payı alsın." Bir başka rivayete göre ise şöyle demiştir: "Baş ve mahrem yerler dışında..."⁵²⁶ Hz. Peygamber (s.a) de şöyle buyurmuşlardır: "İçinizden biri kamçıyı vururken, yüze vurmasın"⁵²⁷

Toplum önünde alenen uygulanacak seksen değnek cezâsı, toplum önünde böyle bir muameleye uğramanın manevi acısı, şahidliğin kabul edilmemesi, şahit kabul edilmeyerek yok sayılmak, fasık durumuna düşmek iftirâ suçunu işleyen birini tekrar bu suçu işlemekten caydırmaya yetecek hususlardır.

Zinâ iftirâsı atan kişinin şahidliğinin kabul edilmemesinin de celdenin bedenine acı vermesi gibi kalbine acı veren bir cezâ olduğu, şahidliğin reddedilmesinin suçun kendisiyle meydana geldiği mahalde olan haddi tamamlayıcı bir cezâ olduğu ve bunda sakındırma manasının olduğunu açıklar.⁵²⁸ “O halde, pislikten, putlardan sakının; yalan

⁵²³ İbn Kayyim, *Zâdu'l-Meâd*, 27. baskı, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1994, I-V, I, s. 127.

فصل: فيمن كان يضرب الأعناق بين يديه صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب، والزبير بن العوام، والمقداد بن عمرو، ومحمد بن مسلمة، وعاصم بن ثابت بن أبي الأفلح، والضحاك بن سفيان الكلبي

⁵²⁴ İbn Kudâme, *el-Kâfî*, IV, s. 213.

⁵²⁵ Cessas, V, s. 101. ; Zeyleî, *Nasbu'r-Râye*, VI, s. 92; İbn Hümmam, V, s. 231; Ebû'l-A'lâ Mevdûdî (1903-1979), *Tefsîru Sûreti'n-Nûr*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1959, s. 50;

⁵²⁶ Cessas, III, s. 321

⁵²⁷ İbn Ebi Şeybe, *Hudûd* 101/3. ; Zeyleî, *Nasbur-Raye*, VI, s. 92.

اضرب، وأعط كل عضو حقه، وأتق الوجه والمذاكير: أي لا يضرب الوجه ولا الأعضاء الجنسية لأن في الأولى تشويه للوجه وفي الثانية خطر على الحياة أو قطع للنسل

⁵²⁸ Serahsî, *Mebûsât*, XVI, s. 127.

*sözden sakının.*⁵²⁹ ayetiyle müslümanlar hakkında yalan söz söylemek Allah hakkında yalan söz söylemekle beraber zikredilerek müslümanın hürmet ve kadrinin yüceliği vurgulanarak bu suçu işleyenin müslümanlar huzurunda teşhir edilmesi şeklinde siyaseten cezâlandırılması, yüzsuyunun insanlar nazarında kaybolmasına sebep olacağından Devlet başkanı bu cezâyı sakındırıcı olarak uygulayabilir.⁵³⁰

1. 2. 4. 4. 3. İftirâciya Caydırıcı Cezâ Olarak Celde Cezâsı

İffetli bir kadına zinâ isnadında bulunup bunu dört şahitle ispatlayamayan kimseye toplum önünde alenen uygulanacak seksen celde cezâsının caydırıcı bir unsur olduğunda şüphe yoktur. Selim Has da değnek cezâsının fiziki boyutundan çok psikolojik boyutunun önemli olduğunu, yani toplum önünde böyle bir muameleye uğramanın manevi acısının daha büyük olacağını söyler.⁵³¹ İftirâya maruz kalan kişi manen acı çektiği gibi iftirâ atanda hem bedenlen hem de manen acı çekerek cezâlandırılır. İftiraya uğrayan küçük düşürüldüğü gibi bu cezâ ile kendisi de toplum önünde iftirâsının cezâsını yalancılığı ilan edildiği ve celde cezası aldığı için küçük düşürülmüştür. Bu cezâ topluma da ibret olmuştur. Celde cezâsı hem suçluyu hem de onun durumunu gören halkı suçtan uzaklaştıracaktır.

1. 2. 4. 4. 4. Caydırıcı Cezâ Olarak Şahidliğin Kabul Edilmemesi

Şahidliğin kabul edilmemesi seksen celde cezâsına ilaveten verilen bir cezâdır. Şahidliğine itibar edilmemesi saygınlığı olmadığını gösterir. Başkasının itibarını yalan sözlerle zedelemenin cezâsı olarak sözüne güvenilmez biri olarak damgalanmak ve adâlet işlerinde şahit kabul edilmeyerek yok sayılmak iftirâ atacak kişilerde caydırıcı bir rol oynar.

İftirâ (kazf) haddinde ise ek olarak şahitliğinin kabul edilmemesi vardır. Çünkü iftirâ, ihbardır, şahitlik de ihbardır. Bu durumda şahitliğinin kabul edilmemesiyle, işlediği günahın türünden arlanmayı gerektirir bir cezâ olarak cezâlandırılmış olmaktadır. İftirâ

⁵²⁹ El-Hacc 22/ 30

⁵³⁰ Serahsî, *Mebûât*, XVI, s. 145.

⁵³¹ Has, s. 119.

edenin şahitliğinin kabul edilmemesi bir cezâdır. İçki haddiyle birlikte de caydırmayı artıracak "tebkât" yani azarlama cezâsı konulmuştur.⁵³²

1. 2. 4. 4. 5. İftiracının Fasık Sayılması

Fasık kişi Müslüman toplumda saygınlığını yitirmiştir. Müslüman elinden, dilinden insanların emin olduğu kimsedir. Fasık durumuna düşmemek için müslümanın bu suçu işlemekten kaçınması caydırıcılık özelliği ile açıklanabilir.

1. 2. 4. 5. İçki İçme Suçunun Cezâsı ve Caydırıcılık İlkesi

Suçlardan caydırmak için ahiretteki cezalar ayrıntılı olarak belirtilerek caydırıcılık artırılır.⁵³³ İrin ve kan, insanlarca sıvı maddeler arasında en iğrenç, çirkin ve tiksinti verici şeylerdir. Dünyada içki içenlerin ahirette bunları içeceği belirtilmesiyle cezânın tiksindirici olması da caydırıcı bir etki yapacaktır.⁵³⁴

1. 2. 4. 5. 1. İçki İçme Suçunun Cezâsı ve Genel Önleme

Hiz. Ömer'in halifeliğinin sonlarına kadar sarhoşa kırk değnek vurulduğu ancak insanlar içki içmek ve fesâd çıkarmakta ileri gittikleri zaman, sayının caydırmak amacıyla Hiz. Ömer zamanında seksen değneğe çıkarıldığı rivayet edilir.⁵³⁵

1. 2. 4. 5. 2. İçki İçme Suçunun Cezâsı ve Özel Önleme

İçki haddine psikolojik açıdan yaklaşanlar, bu konuda özel caydırıcılık ilkesini temellendirirken içki içeni, içki içmeye sevkeden faktörün psikolojik acılarını unutmak ve gerçeklerin verdiği zorluklarından kaçarak içki içerek suni mutluluğa ermek olduğunu, bu faktöre karşı, celde cezâsıyla etkili olunduğunu savunur. İçki içen psikolojik acılarından kaçmak isterken celde cezâsı onu kaçıdığı şeye doğru geri çevirir. Böylece acıları daha da artar. Çünkü celde ile ruhi ve bedeni acı birleşmiş olur. İçki içen gerçeklerin verdiği işkenceden sahte bir mutluluğa kaçmak ister. Celde cezâsı ise onu kaçıdığı işkenceye geri çevirir. Gerçeklerin verdiği işkenceye bir de cezânın verdiği azabı

⁵³² Dihlevî, II, s. 512-513.

⁵³³ Malik, Hudûd, Tahrimu'l-Hamr 8; Buhârî, Eşribe 1; Müslim, Eşribe, 73; Ebü Dâvud, Eşribe 5, (3679); Tirmizî, Eşribe 1, (1862); Nesâî, Eşribe 22, 46, 49, *مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا ثُمَّ لَمْ يَتُبْ مِنْهَا حُرِمَهَا فِي الْآخِرَةِ*, *مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا سَقَاهُ اللَّهُ مِنْ حَمِيمِ جَهَنَّمَ*

⁵³⁴ Dihlevî, II, s. 520-521.

⁵³⁵ Buhârî, Hudûd 4.

ekler. Şayet buna rağmen vaçgeçmez de suç işleyecek olursa, bu sefer çarpılacağı cezâ, suçu önleyen psikolojik faktörlerin, suça sevkeden psikolojik faktörlere hâkimiyetiyle neticelenir.⁵³⁶

Sarhoşunda kendine gelene kadar cezâlandırılmayıp ayıkınca celde cezası almasının sakındırma ve tenkil amacının gerçekleşmesiyle açıklanır.⁵³⁷

1. 2. 4. 6. İrtidat Suçunun Cezâsı ve Caydırıcılık İlkesi

1. 2. 4. 6. 1. İrtidat Suçunun Cezâsı ve Genel Önleme

İslam hukukçuları, İslâm dininden çıkan kimseye karşı güçlü ve caydırıcı bir cezânın bulunması gerektiğini; aksi takdirde dine saygısızlık kapısı açılacağını söyler ve İslâm'a karşı yabancıların aşırılıklarına karşı caydırıcı bir cezâ olarak ölümden bahsetmektedirler.⁵³⁸ Buna delil olarak Rasûlullah'a (s.a.s.) hakarete bulunan yahudi bir kadını bir müslümanın boğarak öldürmesini ve Rasûlullah'ın (s.a.s.), kadının kanını heder kılmasını gösterirler.⁵³⁹

Dihlevî, "Ben, müşrikler arasında ikâmet eden her müslümandan uzağım. Onların ateşleri karşılıklı olarak gözükmek."⁵⁴⁰ hadîsini izah ederken, bu ifâdeyi onların kalabalık gözükmek için katkıda bulunmayı engellemek ve dini korumak amacıyla açıklar. Sonra Rasûlullah (s.a.), kâfir beldesiyle olan uzaklığı, onların ikamet ettikleri mevkiin ya da mahallenin en yüksek yerinde bir ateş yakılması halinde diğerlerine gözükmeyecek kadar uzaklıkta olması şeklinde beyan etmiştir.⁵⁴¹

Mürtedin cezâsı tevbe etmediği takdirde ölümdür.⁵⁴² Hanefîlere göre irtidat eden kadın öldürülmez, fakat İslâm'a dönmesi için zorlanır.⁵⁴³ Kadın mürtedin öldürülmeme sebebi Hanefîlere göre Hz. Peygamber'in savaşta kadınların öldürülmemesini emrettiği

⁵³⁶ Dihlevî, II, s. 520-521.; Udeh, I, s. 649

⁵³⁷ İbn Kudâme, *el-Kâfî*, IV, s. 237.

⁵³⁸ Dihlevî, II, s. 245.

⁵³⁹ Ebu Davud, Hudûd 2, (4362) *أَنَّ يَهُودِيَّةً كَانَتْ تَسْتَمِ الْنَّبِيَّ - وَتَقَعُ فِيهِ فَخَنَقَهَا رَجُلٌ حَتَّى مَاتَتْ فَأُيُطِّلَ دَمَهَا*

⁵⁴⁰ Ebû Dâvud, Cihad 95; Nesâî, Kasâme 27; Tirmizî, Siyer, hadis no: 1654.

أَنَا بَرِيٌّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ بَيْنَ أَظْهَرِ الْمُشْرِكِينَ، لَا يَتَرَأَى نَارَاهُمَا

⁵⁴¹ Dihlevî, II, s. 523-524.

⁵⁴² Şâfiî, IV, 215-216; Ebû İshak İbrahim b. Ali **eş-Şirâzî** (476/1083), *el-Mühezzebe*, Mısır ts, II, s. 221-222; Serahsî, *Mebûsât*, X, 99-100; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, s. 123.

⁵⁴³ Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 285.

hadîsidir.⁵⁴⁴ Zira kadın savaşa bizzat katılmamaktadır. İrtidat eden çocuk da kadın gibidir. İrtidatı geçerli olmakla birlikte savaşçı olma özelliği olmadığı için ölüm cezası verilmez. Ancak mîrastan mahrum edilir. Fakat kadın müslümanlara karşı savaşan orduya ister fikir ve görüşleri ile isterse bizzat savaşarak destek verirse tıpkı erkekler gibi öldürülebilir.⁵⁴⁵ Çünkü cezâ ehliyeti açısından erkek ve kadın birdir.

Mürtedin dine bağlı olan tasarrufları kabul edilmez. Mesela kestiği yenmez, müslüman biriyle mevcut olan evliliği son bulur, velayet hakkı tanınmaz.⁵⁴⁶ Veraset konusunda ise farklı icthadlar söz konusudur. Ebu Hanife irtidat halinde kazanılan mal fey hükmünde olup beytülmale intikal eder, ama irtidat öncesi malları, mîrasçıları alabilir der.⁵⁴⁷

1. 2. 4. 6. 2. İrtidat Cezâsı ve Özel Önleme

Mürtedin malının müsâdere edilmesi, dine bağlı olan tasarruflarının reddi, kestiğinin yenmemesi, müslüman biriyle mevcut olan evliliğinin son bulması, velayet hakkı tanınmaması⁵⁴⁸ ve bu gibi kısıtlamalar özel önleme kapsamında değerlendirilebilir.

1. 2. 4. 6. 3. Öldürme Cezâsı ve Caydırıcılık

İslâm hukukunda irtidat için iki cezâ vardır. Bunlardan birisi aslî cezâdır ki öldürmedir. İkincisi ona bağlı olarak verilen cezâdır ki o da müsâderedir. "Dinini değiştireni öldürünüz." ve "Bir müslümanın kanı şu üç sebep olmadıkça helal değildir; Evli olan zinâkâr, cana can ve İslâm toplumundan ayrılarak dinini terkeden kimse." Hadîsleri buna delildir.

Hukukçular, mürtede ölüm cezası verilmesini sosyal ve siyasi sebeplerle açıklamaya çalışır, mürtedin İslâm toplumunun dayandığı nizama karşı çıktığını, bu suç için verilecek cezâda umursamaz davranmanın, düzenin bozulmasına sebep olacağını söyler. Bugün devletlerin çoğu kendi sosyal düzenini ona karşı çıkan, yıkmayı yahut

⁵⁴⁴ Ebû Dâvud, Cihad, 121.

⁵⁴⁵ Serahsî, *Mebûsât*, X, 98; El-Kâsânî, VII, 385; İbn Hümam, VI, 71-72.

⁵⁴⁶ Şâfiî, VI, s. 155; İbn Kudâme, X, s. 83.; İbn Hümam, IV, s. 82-83.

⁵⁴⁷ Kurtubî, III, s. 49

⁵⁴⁸ Şâfiî, VI, s. 155; İbn Kudâme, X, 83.; İbn Hümam, IV, s. 82-83.

zayıflatmaya çalışanlara karşı uyguladığı en ağır cezâlarla korur. Onların ölüm cezâsı İslâm hukukunun İslâm nizamını korumak için koyduğu cezânın aynıdır.⁵⁴⁹

Kimse İslâm'ı kabul etmesi için zorlanılmaz. Mürted hakkında böyle bir zorlamanın bulunması acil şerri defetmek hikmetine dayanır. İslâm toplumundan ayrılan şahıs o cemiyete karşı hasmâne bir vaziyet alır, casusluk amacıyla kullanılabilir, o cemiyeti küçümser. İrtidat edenlere ölüm cezâsı verilmesi bu gibi temayüllerin önüne geçmek içindir. İrtidat hâdiseleri, İslâm toplumunu sarsacağı gibi ailelerin irtibat ve düzenini de bozacağı ifade edilir.

Hukukçular, irtidat olayını din ve düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirmeyip İslâm toplumunun maslahatını koruma adına sosyal ve siyasi ve manevi bir cezâ olarak görür.⁵⁵⁰

1. 2. 4. 6. 4. Müsâdere Cezâsı ve Caydırıcılık

İrtidatın ikinci cezâsı mürtedin malının müsâderesidir. İslâm hukukçuları müsâderenin miktarı konusunda farklı görüşler serdederler. Mesela İmam Mâlik, Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde kuvvet kazanmış olan görüş; müsâderenin mürtedin bütün malına şâmil olacağı noktasındadır. Hanefî mezhebiyle Hanbelî mezhebinden bazı fakihlerin desteklediği görüş ise; mürtedin irtidat ettikten sonra kazanmış olduğu malının müsâdere edilebileceği noktasındadır. İrtidat etmeden önce kazanmış olduğu malı ise müslüman olan vârislerinin hakkıdır. İmam Ahmed'in irtidat ardından kazanılan mal konusunda, mürtedin müslüman vârisleri varsa müsâdere yapılamayacağına dair rivayeti meşhurdur.⁵⁵¹

1. 2. 4. 7. Devlete İsyan Cezâsı (Bağy) ve Caydırıcılık İlkesi

Devlet başkanına karşı baş kaldırma suçunun cezâsı⁵⁵² hakkında Dihlevî, caydırıcı cezâ ilkesini iktidar hırsıyla yapılan kan dökme ve darbe hareketlerini önleme olarak açıklar.

⁵⁴⁹ Udeh, II, s. 237.

⁵⁵⁰ Bilmen, IV, s.13-15.

⁵⁵¹ İbn Kudâme, *El-Muğni*, VII, s. 274.

⁵⁵² El-Hucurât 49/9; Beyhakî, VIII, s. 144

Bu şekilde toplumda meydana gelebilecek fitnelere karşı caydırıcı tedbirler alındığı anlaşılmaktadır.⁵⁵³

1. 2. 4. 7. 1. Devlete İsyan Suçunun Cezâsı (Bağy) ve Genel Önleme

Bağy tâbiri Müslümanlardan bir topluluğun⁵⁵⁴ Adil⁵⁵⁵ hak⁵⁵⁶ veliyyül emrin itaatinden bir te'vile istinaden⁵⁵⁷ (kendi kanaat ve ictihadlarına göre) haksız olarak⁵⁵⁸ yanlış yolda olduğunu düşündükleri devlet başkanına baş kaldırmaları, cemaate muhalefet etmeleri, isyankâr bir vaziyet almaları mânâsını ifâde eder.⁵⁵⁹ Bağî de hak imama karşı ayaklanan kişidir.⁵⁶⁰ Kelime Kur'ân-ı Kerîm'de ve hadîs-i şeriflerde hem sözlük hem de terim mânâlarında geçmektedir.⁵⁶¹

İslâm hukukçuları isyan suçunun oluşması ve buna verilecek cezâ konusunda, “Eğer müminlerden iki grup birbirleriyle vuruşurlarsa aralarını bulup barıştırsın. İçlerinden biri ötekine saldırırsa Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar saldıran tarafla savaşın. Eğer vazgeçerse artık aralarını adâletle düzeltin”⁵⁶² âyetine, Hz. Ali'nin Cemel Vak'ası'nda, ayrıca Muâviye ve Hâricîler'le olan savaşlarındaki uygulamalara dayanmaktadırlar.⁵⁶³

İsyancıların savaş esnasında öldürülebilecekleri kabul edilmekle birlikte bu durum halin icabından kaynaklanan bir zarûrettir. Esasında asilerin savaş esnasında öldürülebilmelerini cezâ olarak nitelemek de güçtür. İsyancılara karşı savaşmak bir meşru müdafaa hareketi olup amacı asileri itaate zorlamaktır. Savaş esnasında isyancı silah atsa ve tevbe ettim dese onlara artık ilişilmez. Çünkü onlarla savaşmaktan maksad tevbe etmelerini sağlamaktır.⁵⁶⁴ Şayet bu bir cezâ olarak düşünülseydi, savaşta isyancıların yenilmesinden sonra yakalanan esirlerin cezâsının da idam olması gerekirdi.

⁵⁵³ Dihlevî, II, s.256.

⁵⁵⁴ İbn Nüceym, V, s. 151.

⁵⁵⁵ İbn Nüceym, V, s. 151-152.

⁵⁵⁶ İbn Âbidîn, IV, s. 447.

⁵⁵⁷ Alâüddin es-Semerkândî, *Tuhfetü'l-Fukaha*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, III, s. 313. II, s. 231-232,

⁵⁵⁸ Şeyhî zâde Dâmad, ,II, s. 514

⁵⁵⁹ Bilmen, III, s.410.

⁵⁶⁰ İbn Âbidîn, IV, s. 447.

⁵⁶¹ el-En'âm 6/164; el-Kasas 28/76; eş-Şûrâ 42/27; el-Hucurât 49/9.

⁵⁶² el-Hucurât 49/9.

⁵⁶³ Müslim, Zekat 49; Ebû Dâvud, Sünnet 31. يخرج قوم من أمتي يمرقون من الدين مروق السهم من الرمية...

⁵⁶⁴ Serahsî, *Mebisât*, III, s. 253.

Savaş esnasında isyancılar öldürülür ve kaçanları da “Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar” takip edilir. Yeniden güç kazanıp kuvvetlenmeleri önlenir. Esirlerini devlet reisi öldürmeyi uygun görürse, öldürür, salıvermeyi uygun görürse, salıverir. Hz. Ali (ra) bir kimseyi esir aldığı anda onu karşı tarafa yardım etmeyeceğine dâir yemin ettirip salıverirdi. Bâğîler tevbe edinceye kadar onları hapsedmeyi uygun görürse, hapseder. Bu takdirde öldürmeksizin, onun şerrinden emin olunmaktadır. Hz. Ali (ra) Basralı hariciler hakkında "Malları ganimet olarak alınmaz, çocukları esir alınmaz" demiştir⁵⁶⁵.

İsyan suçunun cezâsı asileri ortadan kaldırıp toplumu tehditte kurtarmaktır. İsyancıların meşru olan devlet otoritesini sarsması ve İslâm hükümlerinin uygulanmasını yok etmeye çalışması, emniyet ortamını bozması kanların dökülmesine, ırzların çiğnenip malların gasb edilmesine yol açar. Kur'ân'ın bu konudaki hükmü toplum maslahatlarının korunması, toplumu düşmanlıktan, parçalanmaktan korumak amaçlıdır.

Meşru olan bir İslâm devletine baş kaldırma dinin emirlerine karşı da bir isyan özelliği taşır.⁵⁶⁶ Meşru olan devlet yönetimi İslâm hükümlerini yerine getirmekle mükellef olduğundan bu isyan dinin dünya ve âhiret hususundaki uygulamalarına baş kaldırıdır. Bu nedenledir ki meşru devlete isyan edenlerin barışa yanaşmazlarsa öldürülmeleri emredilmiştir.⁵⁶⁷

1. 2. 4. 7. 2. Devlete İsyân Suçunun Cezâsı ve Özel Önleme

İsyancılarla savaşmanın dışında başka yollar onları caydırmadığında onlarla savaşılır ki bu nedenle ashab haricilerle savaşmıştır.⁵⁶⁸ İsyancıların amacı hukukçular tarafından siyâsî olarak açıklanır.⁵⁶⁹ İsyancının müslüman olduğundan kimsenin şüphesi yoktur.⁵⁷⁰ Bunlar zanlarınca kendileri haklıdır ve İmam'ın görüşü batıldır.⁵⁷¹

⁵⁶⁵ Mevsılî, IV, s. 114-115.

⁵⁶⁶ Şemsüddîn Muhammed Arafa ed-**Düsûkî** (1230/1815), *Hâşiyetü'd-Düsûkî ale's-Şerh'l-kebîr*, Dâru'l-fikr. I-IV, II, s. 1021

⁵⁶⁷ el-Hucurât, 49/9

⁵⁶⁸ Cessas, V, s. 281.

⁵⁶⁹ Heyet, *Feteva-i Hindiye*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1310 h. , 2. baskı, I-VI, II, s. 283

⁵⁷⁰ Serahsî, *Mebsût*, III, s. 253.

⁵⁷¹ Şeyhî zâde Dâmad Efendi, II, s. 515.

Ebu'l-Meâlî, isyancıların cesedlerinin yıkanmaması ve cenaze namazının kılınmamasının ukubet ve başkalarını sakındırma olduğunu, asılan kişinin darağacında bekletilmesinin de ukûbet ve diğerlerini sakındırma olduğunu belirtir.⁵⁷²

Bâğîlere karşı silah ilk evvel devlet tarafından kullanılmaz. Çünkü onlar müslümandırlar. Fakat bunu onlar başlatırlarsa, hepsi dağıtılınca kadar onlarla savaşırlar.⁵⁷³ Önce şüpheleri giderilmeye çalışılır, cemaate dönme çağrısı yapılır. Ancak bu zorunlu değildir. Çünkü onlar isyan etmekle öldürüleceklerini bilmektedirler. Yine de savaşmadan meselenin halli mümkünse bu her zaman en iyi olandır.⁵⁷⁴ Onlar biz senin şu zulmünden dolayı isyan ettik derlerse o zulmü başkanın gidermesi gerekir. “Onlar saldırmadan onlara saldırılmaz.” denmişse de eğer onların saldırmasını beklemek sebebiyle şerlerinin defedilmesi engellenmesi zorlaşacaksa ve bir mekanda toplanmışlar ve ordu hazırlığına girişirlerse; bu sefer savaşa devlet tarafından başlanır, başkan onların saldırmasını beklemez. Bu Hanefî mezhebinin görüşüdür.⁵⁷⁵ Kendi hallerine bırakılırlarsa, kuvvetlenir ve müslümanlara eziyet etme, beldelerini ele geçirme imkânını bulurlar. Ancak İmam Şâfiî, Müslümanların ibtidaen öldürülmesini doğru bulmaz.⁵⁷⁶ Ebû Hanîfe derdi ki; 'devlet reisi haricîlerin silah alıp isyan hazırlığı yaptıklarını duyunca, onları yakalayıp hapsedmesi gerekir ki, bu işten temelli vazgeçip tevbe etsinler. Çünkü isyana azmetmek günahtır. Devlet reisi onları bundan meneder. Hapsedilirlerse, bundan vazgeçerler.⁵⁷⁷ Devlet reisi vatandaşlarını savaşa çağırır, gücü ve mâlî kudreti de varsa, savaşa katılmama hakkı yoktur. Tevbe ederlerse devlet tarafından el konulan malları geri iade edilir. Ganimet olarak pay edilmez.⁵⁷⁸ Çocukları, yaşlıları, silahlanıp savaşmamış kadınları esir edilmez.⁵⁷⁹ Savaş halinde öldürülmesinin ise bir mahzuru yoktur. Esir alındığında öldürülmez. Ancak hapsedilirler.⁵⁸⁰

⁵⁷² Burhaneddin Mahmud b. Ahmed **Ebû'l-Meâlî** (616/1219), *el-Muhîtu'l-Burhânî* (thk. Abdülkerim Sami el-Cündî), Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2004 ; I-IX, V, s. 427, II, s. 167.

⁵⁷³ el-Hucurât: 49/9. , el- Mavsılî , 4/113.

⁵⁷⁴ el- Mevsılî, IV, s. 107.

⁵⁷⁵ Fetevai Hindiye, II, s. 284.

⁵⁷⁶ Şeyhî Zâde Dâmad efendi, II, s. 515.

⁵⁷⁷ Şeyhî Zâde Dâmad efendi, II, s. 515-516, el- Mavsılî, IV, s. 113-114.

⁵⁷⁸ el-Meydânî,,I 408 el- Mevsılî, ,: IV, s. 113-114.

⁵⁷⁹ Şeyhî zâde Dâmad efendi, II 515-516

⁵⁸⁰ el- Mevsılî, , IV, s. 116.

Mevsılî *el-İhtiyar*'da “Bâğîlerin koparılan başlarının teşhiri mekruhtur. Ancak bu hareket onları tahkir için yapılyorsa, bunun bir sakıncası yoktur.”⁵⁸¹ derken İbn Hümmam'ın “eğer bununla adâlet ehli olan toplumun kalbi itminan bulacak ve asilerin kuvveti dağılacaksa yapılabilir.”⁵⁸² demesi de isyan planında olanları caydırma amaçlı bir hareket olarak değerlendirilir.

Asilere karşı savaşıırken ölen şehid kabul edilirken, asilerden ölenlerin cenaze namazının Hanefîlere göre kılınmaması⁵⁸³ da manen caydırıcı bir unsurdur. Nitekim el-Kasani , “Nehrevan da öldürülen haricileri Hz.Ali yıkatmamış ve cenaze namazlarını kıldırılmamıştır. Kendisine “onlar kâfir midir” diye soranlara “hayır, onlar bize isyan etmiş din kardeşlerimizdir” demiştir. Onun gusl ve cenaze namazını terk etmesine orda bulunan ashabdan bir grup da itiraz etmemiştir. Bu davranışları asilerin ihanetlerine karşılık olması ve onların dışındakileri de asiler safına katılmaktan alıkoymak –zecz amaçlıdır.” der. Bu nedenle Hanefîler yol kesenin ve asilerin ölümlerinin yıkanmamasını, cenaze namazlarının kılınmamasını, bir tahta üzerinde çarmıha gerilmiş olarak terk edilmesini zecz amaçlı sayar.⁵⁸⁴

1. 2. 5. Kısas Suçunun Cezâsı ve Caydırıcılık İlkesi

Dihlevî, cezâların caydırıcılığı konusunda ilk sırada en üst düzeyde caydırıcı bir müeyyide olan öldürme cezâsını sayar. Ona göre bunun üstünde daha büyük bir caydırıcı cezâ yoktur.⁵⁸⁵ İnsanlar arasında olan fesat yollarının en büyüğü öldürmedir.⁵⁸⁶ Taammüden öldürme mefsedet bakımından daha büyük, saik bakımından daha güçlü olduğundan, ona karşı konulacak olan müeyyidenin şiddetli olması ve fazlasıyla caydırıcı bir mâhiyet arzetmesi gerekir. Hata yoluyla öldürme mefsedetçe daha hafif, saik bakımından daha zayıf olduğundan onun için konulacak olan müeyyidenin (cezânın) hafif tutulması gerekir.⁵⁸⁷ Dihlevî, küllî maslahat başka türlü gerçekleşmiyor ve ancak öldürmeye bağlı ise ölüm cezâsının caiz olduğunu ve bütün dinlerde bu

⁵⁸¹ el- Mavsılî, , 4/117

⁵⁸² İbn Nuceym, V, s. 153

⁵⁸³ Kâsânî, I, s. 312. ; Şeyhî Zâde Dâmad efendi, II, s. 515.

⁵⁸⁴ Kâsânî, I, s. 312.

⁵⁸⁵ Dihlevî, II,245.

⁵⁸⁶ Dihlevî, II, s. 237-238.

⁵⁸⁷ Dihlevî, II, s. 238.

”وهو زجر لا زجر فوقه“

konuda icma olduğunu bildirir. Bu durumda öldürmemek, daha büyük fitnelere yol açar. “Fitne, öldürmeden daha şiddetlidir.”⁵⁸⁸ ayetini bu manada sayar.

Dihlevî'ye göre Rasûlullah'ın (s.a.s.) teşrîye koyulduğunda öldürmeyi caiz kılacak küllî maslahatı belirlemek mecburiyetinde idi. Eğer bunu belirlemese de insanları kendi hallerine bırakacak olsaydı, o zaman, öldürülmesinde küllî maslahat olmayan kimseler maslahat var zannıyla öldürülebilirdi. Bu yüzden Rasûlullah (s.a.) öldürülmesi caiz olanları belirledi.⁵⁸⁹ Bunlar üç kısımdır:

Birincisi kısasdır. Öldürmenin önünün alınması için bu zorunludur. “Ey akıl sahipler! Kısasta sizin için hayat vardır.” âyetinde buna işaret buyrulmuştur.

İkincisi evli kişinin zinâ etmesidir. Dihlevî, zinâyâ karşı tepki göstermenin insan fitratının gerektirdiği bir tepki olduğunu, gayret (kıskaçlık) ve kendisine ait kadına başkalarının yanaşmasını istemeyişin fitrattan olduğunu belirtir. Muhsan olan ve muhsan olmayanın cezâsındaki ayırımın gerekçesini izah ederken, belli bir yaşa ulaşmadan teklif nasıl tamamlanmıyor, daha önceki yaşlarda aklın ve beden yeterince gelişmemesi ve tam adam olmaması sebebiyle yükümlülük bulunmuyorsa, aynı şekilde aklın tamlığına; kendi başına karar alabilme yetkisine sahip bir adam oluşa bağlı olan cezâların da derece bakımından farklılık arzetmesi gerekmekte olduğunu söyler.⁵⁹⁰

Üçüncüsü İrtidâttır. Mürted, Allah'a ve dinine karşı cüretkârlık göstermiş, dinin ikâmesinden, peygamberlerin gönderilmesinden beklenen küllî maslahata ters düşen davranışta bulunmuştur. Dihlevî bu cezâ şeklinin de caydırıcılık amacıyla insanların dinden dönmelerine karşı önleyici olarak konulduğunu söyler.⁵⁹¹

Yaşama hakkı tüm hakların temelidir. Tüm hayatlar eşittir. Ölüm cezâsı gerektiren bir suç işlemedikçe herkesin hayat hakkı korunmuştur. Haksız yere bir cana kıymak tüm insanlığı öldürmek gibi, bir hayatı kurtarmak tüm insanlığı kurtarmak gibi kutsaldır.⁵⁹²

⁵⁸⁸ El-Bakara 2/191. ; Dihlevî, II, s. 238. إِنَّمَا يَجُوزُ الْقَتْلُ لِمَصْلَحَةٍ كَلِّيةٍ لَا تَتَأْتِي بِدُونِهِ، وَيَكُونُ تَرْكُهَا أَشَدَّ إِفْسَادًا مِنْهُ

⁵⁸⁹ Buhârî, Diyet 6; Müslim, Kasâme 25; Ebû Davud, Hudûd I; Tirmîzî, Hudûd 15.

لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِجْدَى ثَلَاثِ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالثَّيْبِ الزَّانِي وَالتَّارِكِ دِينَهُ الْمَفَارِقِ

⁵⁹⁰ Dihlevî, II, s. 506.

⁵⁹¹ Dihlevî, II, s. 489-490.

⁵⁹² El-Mâide, 32

Hayata karşı işlenen suçlar aynıyla karşılık görür. Kısastan amaç adam öldürmek veya göz çıkarmak değil, canı korumak ve gözün çıkarılmasını önlemektir. Kisasın hayat hikmetini zecr ve red' yoluyla gerçekleştirmek için meşru kılındığını zikreder.⁵⁹³ Cinâyet en büyük suçlardan olduğundan en etkili sakındırma yolunu gerektirir.⁵⁹⁴ Kisas cezâsı da sakındırma yoluyla meşrudur ve devlet başkanının bu cezâda af yetkisi yoktur. Çünkü devlet yetkilileri halkın haklarını yerine getirmekle görevlidirler, onların haklarını iptal için görevli değildirler.⁵⁹⁵

Mevsılî, kısas cezâsının caydırıcı oluşunu da şu sözlerle açıklar: “Kisasın meşruiyeti hususunda icmâ vardır. Bu hüküm akla da uygundur, hikmet de bunun meşruiyetini gerektirir. Çünkü insan tabiatı ve şerli nefisler, özellikle çöllerde yaşayanlar, akıl ve adâletin prensiplerinden sapan câhiller; zulme ve tecâvüze meylederler, yapılan haksızlığın intikamını fazlasıyla almaya rağbet ederler. Tecâvüz ve zulümden caydırıcı cezâlar teşrî kılınmasaydı, cinâyetlerin tam karşılığı olan kısas meşru kılınmasaydı, zorbalar başkalarına saldırmaya ve öldürmeye; kat kat fazlasıyla intikamını almaya cür'et ederlerdi; bu da insanların telef olmalarına yol açardı. Adam öldürmeye karşı alıkoyucu cezâların (العُقُوبَاتُ الزَّاجِرَةُ) ve şahsi ölçlere mâni olan kısasın (الْقِصَاصُ الْمَانِعُ) teşrîini ilâhî hikmet gerekli görmüştür ki, zulüm ve tecâvüz kapısı temelli kapansın.”⁵⁹⁶

1.5. 1. Kisas Suçunun Cezâsı ve Genel Önleme

Kisas cezâsının caydırıcılık için olduğunu⁵⁹⁷, Kisas cezâsı alıkoyma ve caydırma içindir.⁵⁹⁸ Kisasın hikmeti belağatın en üstün şekliyle açıklanmıştır. Zıt kelime, kendi zıddı olan diğer bir kelimenin yerine geçerek onun anlamını ifâde etmiştir. Kısastaki hayat başlangıçta canileri başkalarına tecâvüz etmekten alıkoymakla başlar, Bu beşeriyyete hayat kazandırır. Öldüreceği kimsenin hayat bedelini, kendi hayatıyla ödeyeceğini bilen kimse, adam öldürmekten vazgeçtiği gibi öldüreceği adamın ve kendisinin de hayatını kurtarır.⁵⁹⁹

⁵⁹³ Kâsânî, VII,235.241

⁵⁹⁴ Kâsânî, VII,339.

⁵⁹⁵ Ebû'l-Meali, V,427.

⁵⁹⁶ Mevsılî, V, s. 22.

⁵⁹⁷ Cessas, IV, s. 50; Serahsî, *Mebûsât*, XXVI,135.

⁵⁹⁸ Zeyleî, *Tebyîn*, V,187. لِحِكْمَةِ الزَّجْرِ وَالرَّدْعِ. أَنَّ الْقِصَاصَ شَرْعٌ

⁵⁹⁹ Ebû'l-Ferec Ali el-Kureşî **İbnu'l-Cevzî** (597/1200), *Zâdu'l-Mesîr fî 'Ilmi't- Tefsîr*, Dâru'l-Fikr Beyrut 1407 h. , I-IX, I, s. 181.; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 298.

Allah, halkın hayatını korumak, masum İnsanları muhafaza altına almak ve fitne henüz küçükken onu önlemek için kısas hükmünü farz kılmıştır. Çünkü bir kimse cinâyet işlemezse, kendisinin ve başkalarının o fili yapmamasına, halk içersindeki düşmanlık ve tecâvüz hareketlerin de durmasına vesile olur. Taberî de Mücâhid, Katâde, Rebi' b. Enes, İbn-i Cüreyc ve İbn-i Zeyd'in kısasda hayat ifâdesini “Kısas yapmak, cinâyet işlemeyi önler. Öldürme niyetinde olanların cesaretini kırar.” şeklinde izah ettiklerini bildirmiştir. Bu hususta Katâde'nin: “Allah kısası, insanların beyinsizleri ve cahilleri için bir ibret, bir öğüt ve bir hayat kılmıştır. Nice insanlar vardır ki içlerinde adam öldürme niyetini taşırlar. Eğer kısas yapılma korkusu olmasa bu niyetlerini yerine getirir insan öldürürler. Allah teala kısası farz kılarak insanların birbirini öldürmelerine set çekmiştir. Allah insanlara neyi emretmişse o şey onlar için hem dünyada hem de âhirette faydalıdır. Neyi de yasaklamışsa o şey onlar için hem dünyada hem de âhirette zararlıdır. Yarattıklarına neyin uygun olduğunu elbetteki Allah daha iyi bilir.” dediğini nakletmiş ve Taberî de İslam hukukçularının genel yaklaşımı olan bu görüşü tercih etmiştir.⁶⁰⁰

İbn Kudâme, kısas cezâsının varlığının cinâyete niyet eden kişiyi kendi canına olan şefkatiyle cinâyetten caydıracağını, öldürülmek istenen kişiyi ve onun ailesini düşmanlık düşüncesiyle öldürmekten sakındıracağını, aynı şekilde öldürülenin yakınlarının da kâtili ve kâtilin akrabalarını düşmanlık duygusuyla öldürmelerinin önüne geçeceğini, böylece toplumda aileler arasında helak sebebinin kısas cezâsıyla kesilip atıldığını açıklar. Zengin, fakir, soylu-soysuz, alim-cahil, hasta-zayıf gibi ayırım yapılmaması da kısasdan gözetilen caydırıcılık ve sakındırma gâyesinin sağlanması içindir. Kan hususunda Müslümanlar birbiriyle denktir.⁶⁰¹

Bir topluluğun iştirak halinde katil olayına katılan fertlerinin tamamının kısas edilip öldürülmesini İbn Kudâme ve Bahâuddîn el-Makdisî⁶⁰² fesadı önleyici ve insanların birini öldürmek için birleşmelerini caydırıcı olarak açıklar ve canı ile mağdur arasında can açısından eşitlik olması gerektiğini söyleyen yüzeysel bakış yerine “Kim bir cana ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya karşılık olmaksızın (haksız yere) bir cana kıyarsa bütün insanları öldürmüş gibi olur.” ayetinde ki gibi genel caydırıcılık

⁶⁰⁰ Taberî, III, s. 382.; Elmalılı, I, s. 501.

⁶⁰¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 334.

⁶⁰² Makdisî, I, s. 539.

bakımından bir kimsenin katline iştirak eden bir grubun kısasen öldürülmeleri hem maslahatla ve hem de toplumun himaye edilmesi amacıyla uyumlu olan görüştür. Buna göre Hz. Ömer San'a halkından bir kişinin katledilmesine iştirak eden yedi kişiyi kısas ettirmiş ve sonra “Bütün Sana halkı bu maktulün öldürülmesine iştirak etseydi onların tamamını kısas ederdim.”⁶⁰³ demiştir. Hz. Ali’de Abdullah b. Habbab (r.a.)’i öldürmüş olmalarından dolayı bazı haricileri kısas etmiştir. Abdullah b. Habbab’ın kâtilini bize verin diye çağrıda bulunmuştur. Bu çağrıya karşılık olarak "Onu hepimiz birlikte öldürdük" diye karşılık vermişlerdir. Bunun üzerine Hz. Ali üç kişiyi bir kişiye karşılık kısas etmiştir.⁶⁰⁴ İbn Müflih bu cezâyı sed-i zeraî olarak anar ve bizim hayatımızın devamı kendisinde olan caydırma ve sakındırma hikmetinin gerçekleşmesi olarak zikreder.⁶⁰⁵

İbn Teymiyye de “Hz. Ömer’in muhariplerin gözcülerini öldürtmesini de öldüren buna, yardımcılarının kuvvet ve yardımıyla imkân bulabilmektedir. Topluluk üyeleri birbirleriyle yardımlaştığı takdirde, güçlü ve kuvvetli bir bütün oluşturur; bu yüzden de cezâ ve mükâfatta ortak olurlar.” şeklinde açıklayıp gözcü bile olsa öldürmeyi caydırıcılıkla açıklar.⁶⁰⁶ Ebu Bekir İbn Arabî, kısasın kasten öldürmelerde caydırıcı olarak konulduğunu, hataen öldürmelerde diyetin telafi/ cebr olduğunu, kasten öldürenin cezâsının diyete çevrilmesinin ise cezâyı hafifletme olduğunu ifâde eder.⁶⁰⁷ Kısas insanların telef edilmesinden caydırmak ve insanların hayatının bekası için konulmuştur.⁶⁰⁸ Bir kişinin kâtili olan bir grubun kısasla öldürülmesini de düşmanlıkları ve husumetleri bitirmek ve caydırmakla açıklar.⁶⁰⁹

İbn Kayyim, kan dökülmesinden kan dökmekle (kısasla) caydırmayı eleştirmek amacıyla o halde bir elbise yakanın elbisesini yakmak, ev yıkanın evini yıkmak bir mefsedeti onun gibi ikinci bir mefsedetle gidermeye çalışmak necaseti necasetle temizlemek nasıl doğru olur diyenlere “müfsidlerin caydırılması akl-ı selim kimseler nazarında müstahsendir.” der ve bu soruyu sorana ilk olarak bu caydırıcı hükümlerin

⁶⁰³ San’ânî, *Subulü's-Selâm*, III, s. 330.

⁶⁰⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 367.

⁶⁰⁵ İbn Müflih, *el-Furû*, VI, s. 76.

⁶⁰⁶ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü’ş-Şeriyye*, I, s. 63.

⁶⁰⁷ İbnü'l-Arabî, I, s. 600.

⁶⁰⁸ İbnü'l-Arabî, III, s. 194.

⁶⁰⁹ İbnü'l-Arabî, II, s. 130.

fesadçıları ve suçluları caydırıp caydırmadığı, insanlar arasındaki düşmanlıktan alıkoyup koymadığını, kulların maslahatlarına uygun olarak bunun akıllara güzel görünüp görünmediği hakkında ne dersin deneceğini, olumsuz cevap verirse bu cevabının tüm dinlere, milletlere, tüm insanoğlunun görüşlerine muhalif olacağını söyler. Bu cezâlar olmasaydı, insanlar birbirini yok eder, alemin düzeni bozulur, hayvanların durumu insanlardan daha düzgün olurdu der. Maslahatın gereği olarak fesatçıların ve suçluların cezâlandırılması ancak onları caydıracak, suçluyu aynı suçu işlemeye istekli olanlara ibret ve öğüt kılacak elem verici cezâ ile tamam olur.⁶¹⁰ İbn Kayyim tüm cezâlarda bu caydırıcılık hikmetini ve cezâ ile suç arasındaki uygunluğu açıklamayı da ihmal etmez.

İbn Müflih kısas cezâsında mazlumin hakkının zalimden alınmasıyla mazlumin vicdanının rahatlatıldığı ve geleceğe dönük bir sakındırmanın amaçlanmadığı söylene de kısasın geleceğe dönük olarak caydırma ve sakındırmadan hâli olmadığını söyler. Kısasın amacı caydırma ve sakındırma.⁶¹¹

Nitekim kısas anarşinin, haddi aşmanın ve öldürmelerde zulmün yayılmasını engeller, suçu mümkün olan en dar çerçeveye sıkıştırıp bırakır, ayrıca maktulün velisi olan kişiyi, acı çeken rahatlatır, gönlündeki kin ateşini intikam duygusunu söndürür⁶¹² Öldürülme korkusu cinayete ona engel olur.⁶¹³

İnsan için yaratılış gereği en değerli şey canıdır. Bu yüzden caydırıcılık ve alıkoymada ölüm cezâsına denk bir cezâ yoktur. Devlet ölüm cezâsı vermekle, caniden onlar adına intikam almakla mazlumin yakınlarının yüreğini ferahlatır, ancak aşırıya gitmelerine, işkence yapmalarına izin verilmez ki iki toplum arasında cinâyetlerle insanlar heder olmasın.⁶¹⁴

“Kâtilin öldürülmesi, bir şiddet hareketidir. Ona şefkat göstererek ölümden kurtarmak gerekir.” şeklinde bir itiraza da “zulüm yapılarak öldürülen kişiye, merhamet ve şefkat göstermek daha iyi olmaz mı? Kâtillere merhamet gösterildiği takdirde, bozguncuların

⁶¹⁰ İbn Kayyim, *İlamul Muvakkîn*, II, s. 79

مِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ عُقُوبَةَ الْجُنَاةِ وَالْمُفْسِدِينَ لَا تَكُنْ إِلَّا بِمُؤَلِّمٍ يَرُدُّهُمْ، وَيَجْعَلُ الْجَانِيَّ ثِقَالًا وَعِظَةً لِمَنْ يُرِيدُ أَنْ يَفْعَلَ مِثْلَ فَعْلِهِ

⁶¹¹ İbn Müflih, *el-Furu'*, VI, s. 109,115; el-Behûtî, *Munteha'l İradat*, III, s. 262

⁶¹² Zuhaylî, *et-Tefsirü'l-Münir*, I, s. 389-390.

⁶¹³ İbn Kesir, I, s. 492; İbn Kesir, III, s. 691-693.

⁶¹⁴ İbn Âşûr, *Tahrîr*, I, s.503.

ve canilerin saldırıları karşısında topluma kim merhamet edecektir?” denerek kâtillere, cânîlere karşı topluma merhamet edilmesi gerektiği, böylece mütecavizlerin tecâvüzlerine de mani olunacağı söylenir.⁶¹⁵ Merhamet ve şefkat maktulü unutturur ve hep kâtil lehine işletilirse makbul olmaktan çıkar, zaaf olarak değerlendirilir. Suçun kendi cinsinden bir fiille cezâlandırılması şahsi öç yerine, adâletin gerçekleşmesine yönelirse, suç önleme aracı olarak değerlendirilirse, ona kötü gözle bakılamaz.

Günümüzde pek çok ülkenin kânûnlarında idam cezâsı vardır. Bu kânûnları koyanlar önemli gördükleri cinâyetlerde -suçluyu hapisanede çalıştırarak ondan istifâde etmek yerine- idam etmeyi uygun bulmuş, yaşama hakkını korumak için zarûrî bulmuşlardır.⁶¹⁶

Serahsî, ölüm cezâsı korkusuyla insanların pek çoğunun peşinen bu dünyada cezâ korkusuyla suçdan kaçındığını ve bu sebeple kısas ve diyet cezâlarının meşru kılındığını söyler.⁶¹⁷ Cinâyete niyet eden kişi yapacağı işin sonunu düşündüğünde öldürüleceğini bildiğinde cinâyetten sakınır ve kendi hayatı da öldüreceği kişinin hayatı korunmuş olur. Özellikle kısas cezâsı, yol kesme cezâsı ve muhsan zinâkara uygulanan recm cezâsı caydırıcılık (الرَّدْعُ) ilkesiyle açıklanır.

İslam hukuçlarına göre cezâ, işlenen suça uygun oranda olursa, suçluyu bu suçu işlemekten alıkoyar ve caydırır. Yani kişi bu iki şey arasında bir karşılaştırma yapar: İşleyeceği suç ile bu suça karşılık takdir edilen cezâ arasında bir mukayese yapar. Eğer verilen cezâ gerçekten dehşet verici olursa, cezâlandırılma korkusu, suçluyu suç işlemekten alıkoyar.⁶¹⁸

1. 2. 5. 2. Kısas Suçunun Cezâsı ve Özel Önleme

“Orada onlara cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe dişle ve yaralara karşılıklı ödeşme yazdık. Kim hakkından vazgeçerse bu, onun günahlarına keffâret olur. Allah'ın indirdiği ile hükmetmeyenler, işte onlar zâlimlerdir.”⁶¹⁹ Ayeti yaralamalarda misliyle cezâ verilmesini ifâde eder. Kısasen bir uzvu kesilen kişinin bir daha benzer

⁶¹⁵ Sabûnî, *Ahkâm Tefsiri*, I, s. 149-150

⁶¹⁶ Karaman, v.d., *Kur'ân Yolu*, I, s. 175-176.

⁶¹⁷ Serahsî, *Mebsût*, XXVI, s. 59.

⁶¹⁸ Seyyid **Sâbık**, *Fıkhu's-Sünne*, Darul Kutubi'l-Arabi, Beyrut trs., I-III, II, s. 539.

⁶¹⁹ El-Mâide, 45

suçu işlemekten kaçınması düşünülür. Bu kısasda özel önlemeye girer.⁶²⁰ Yokedilen bir hakkın tam gereği de aynıyla ödenmektir. Göz kör edenin tam borcu bir gözdür. Yani cana can, göze göz hükmü, can almak, göz çıkarmak için değil; cana dokundurmamak, göz çıkartmamak içindir.

1. 2. 6. Diyet Cezâsı ve Caydırıcılık İlkesi

Diyette esas olan, ödenmesi çok ağır olan, güçlükle ödenebilen, ödenmesi için muazzam sıkıntı ve zahmetlere katlanılan büyük miktarda bir mal olması ve böylece caydırıcılığın sağlanmasıdır. Bu miktar kişiden kişiye göre değişir. Cahiliye döneminde insanlar diyeti on deve olarak belirlemişlerdi. Abdulmuttalip, insanların bu miktarı fazla kâle almadıklarını, on devenin caydırıcılıktan çıktığını görünce, miktarı yüz deveye çıkardı. Rasûlullah (s.a.), bu miktarı yüz deve şeklinde olduğu gibi korudu ve başka mallardan da diyeti takdir buyurdu. Buna göre diyet, altından bin dinar; gümüşten on iki bin dirhem, sığırdan iki yüz baş hayvan, davardan iki bin koyun ya da olarak belirlenmiştir.⁶²¹

1. 2. 7. Ta'zîr Cezâsı ve Caydırıcılık İlkesi

Mâlikî mezhebi âlimlerine göre hadler keffâret içindir. Ancak hadlerin caydırma ve ibret olma özelliğinden bahseden âlimler de vardır. Müdevvene'de İmam Mâlik'in hadler dışında devlet başkanın ibret için/tenkil cezâlandırma yapabileceğini söylediği nakledilir.⁶²² Hür ile köle arasında kısas uygulanmayacağı, ancak cezâ ve tenkil olacak acıtıcı bir cezâ verileceği söylenir.⁶²³ Muvatta şerhi Münteka'da ise hadlerin dışında ta'zîr ve nekal olduğunu söyler.⁶²⁴

Ta'zîr cezâsının da maksadının caydırma ve sakındırma olduğunu bu nedenle de ta'zîr cezâlarının şahıstan şahısa değiştiğini söyler.⁶²⁵ Allah'ın emirlerine muhalefet edenlerin ve zâlimlerin imkan nisbetinde caydırılması ve sakındırılmasının emri bil maruf ve nehy anil münker kapsamında olduğunu söyler.⁶²⁶ Buluğa ermemiş fakat mümeyyiz olan çocuğun ve mecnunun da mükellef olmadıkları halde etkili bir ta'zîr olarak çirkin söz ve

⁶²⁰ Has, s. 139.

⁶²¹ Dihlevî, II, s. 487-488.

⁶²² Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, IV, s. 544.

⁶²³ İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, VIII, s. 182.

⁶²⁴ **Bâcî**, *el-Müntekâ*, VII, s. 132-140

⁶²⁵ İbn Müflih, *el-Furu'*, VI, s. 110. فإن المقصود منه الردع والزجر وذلك يختلف باختلاف الأشخاص.

⁶²⁶ İbn Müflih, *el-Furu'*, I, s. 539

fiillerinden dolayı sakındırmak amaçlı cezalandırılmaları hususunda da âlimler arasında bir münakaşa olmadığını belirtir.⁶²⁷

Ta'zîrden maksad zecrdir. Bunun için celde cezâsının sayısı hadlerden az olması sebebiyle şiddeti hafifletilmez.⁶²⁸ ta'zîr ve cezâların caydırıcılık ve sakındırma için konulmuş cezâlar olduğunu⁶²⁹ söyler Ta'zîr cezâsı; hakkında had cezâsı teşri olunmamış bulunan suçlar için tedib olarak verilen bir cezâdır. Ta'zîr cezâları da miktarı belirlenmemiş olan sakındırıcı cezâlardır.⁶³⁰ Ta'zîr cezâsı nasihat ve ihtar gibi en hafif cezâlarla başlayıp hapis ve dövme gibi en ağır cezâlarla son bulunan ve zaman zaman önemli suçlarda ölüme kadar uzanan bir dizi suçların cezasıdır. Hâkim suçlunun durumuna ve suçun şartlarına bakarak, suçlunun sabıkalarını ve psikolojisini nazari itibara olarak bu cezâlar arasında en uygun olanı seçer. Hâkime de suçluyu ıslâh etmek, toplumu suçtan korumak ve suçları azaltmak için gerekli gördüğü cezâlardan istediğini seçme hakkı verilmiştir.

1. 2. 7. 1. Ta'zîr Cezâsı ve Genel Önleme

Cessas da ta'zîr olarak uygulanan celde cezâsının caydırıcılığı gerçekleştirme ve suçtan alıkoyma amacı için had cezâlarında vurulmanın sayıya ulaşmamak kaydıyla devlet otoritesi ile onlardan daha sert vurulmasının caiz olduğunu söyleyerek caydırıcı olma amacını ifade eder.⁶³¹ İslâm hukukunda ta'zîr cezâsı aslında uslandırma için verilir. Bu genel kâidenin istisnâsı olarak hukukçular, amme menfaati öldürme cezâsı verilmesini gerektirdiği takdirde ölüm cezâsının uygulanmasına cevaz verirler. Bu durumda; ya amme menfaatları suçlunun öldürülmesini gerektirmelidir yahut da suçlunun zararları ancak öldürülmesiyle ortadan kaldırılabılır olmalıdır. Casusun, itikat birliğini bozacak bid'atlere çağıran kişilerin ve tehlikeli suçları itiyad haline getirenlerin öldürülmesi gibi.⁶³²

⁶²⁷ İbn Müflih, *el-Furu'*, VI, s. 108.

⁶²⁸ Bâbertî, V, s. 351.

⁶²⁹ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, IV, s. 243, *el-Muğni*, X, s. 324.

⁶³⁰ Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 207.

⁶³¹ Cessas, V, s. 100

⁶³² İbn Kayyim el-Cevzi, *el-Turuk'ul-Hikemiyye fi's-Siyasetuş'Şer'iyye* (tah. D. Muhammed Cemil Gazi) Matbaatu'l Medeni Kahire I, s. 106, *El-Ihtiyarat'u-l Fıkhiyye li Şeyhu'l-İslâm İbn Teymiyye*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1978, s. 178, 179.; İbn Âbidîn, IV, s. 247-248.

1. 2. 7. 2. Ta'zîr Cezâsı ve Özel Önleme

Ta'zîr cezâlarının özel önleme ile alakalı yönünü cezâlandırmanın ıslâh ilkesi özelliğini işlerken ele alacağız. Çünkü ıslâh ilkesi ile özel önleme aynı amaca hizmet etmektedir ve ta'zîr cezâları özellikle ıslâh özelliği taşımaktadır.

1. 2. 8. Değerlendirme

Had suçlarının ve kısası gerektiren suçların cezâsında toplum menfaati esas alınmış olup caydırıcılık özelliği taşımaktadır. Ta'zîr cezâlarında ise özel önleme yani suçlunun ıslâh edilmesi amacı ağırlıklıdır. İslâm cezâ hukuku sisteminde amaç cezâ vermek değil, suç oluşturabilecek fiillerin önüne geçmektir. Suçun irtikâbına engel olmaktır.

Aleniyet prensibi olarak cezâların bir şekilde topluma yansıtılması, cezâ müeyyidesiyle karşılaşma korkusunun insan üzerindeki psikolojik etkisi olarak tezahür edeceğinden pek çok kişiyi suç işlemekten uzak tutacaktır.

Caydırıcılık ilkesinde amaç bireyin suç sayılan davranışı yapmasından sonra acımasızca cezâlandırılması değil, suç sayılan davranışı hiç yapmamasıdır. İnsan günahkâr olmasın, suç işlenmesin diye caydırıcı cezâlarla insan korkutulur.⁶³³ Olanı yapılmamış durumuna getirmek imkânı olmadığından ceza gelecek için verilir. Suçlunun cezalandırıldığını görenlerin suçtan nefret etmelerini sağlamak, eski davranışlarını kısmen veya tamamen değiştirmek asıl amaçtır. Böylece toplumun suça ve suçluya karşı korunması amacı gerçekleştirilmek istenmektedir.

İnsanların kâr elde etmek için ticaret yapması, ürün alma umudu olduğu için tohum ekmesi, iyileşme umuduyla ilaç alıp tedavi olması ve ameliyat olması gibi elde etmesi kesin olmadığı halde bunları yapması dünya işlerinin fesada uğramaması için nasıl gerekliyse had cezâları ve kısas gibi cezâlarla caydırıcılık maslahatının elde edileceği de umulmaktadır.

⁶³³ Nur Centel, *Cezanın Amacı ve Belirlenmesi*, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001, s.341.'den naklen Gadimova, s. 45.

İbn Hazm gibi, caydırıcılık ilkesine karşı çıkanlar caydırmada belli bir limit belirlenemeyeceğini, ancak, cezanın ödetme ve adaleti sağlama amacı olduğu kabul edilirse verilen cezaların suçun karşılığı uygun ölçü olacağını söyler. Bu itiraza cevap olarak suç ile ceza arasında münasip vasıf olduğu söylenmiştir.

Bizim tespit ettiğimiz kadarıyla cezaların caydırıcılık için mi yoksa keffâret için mi olduğuna dair usul ve furu'ya ait eserlerdeki farklı yaklaşıma ilk kez Keşmîrî (1933) dikkat çeker. Keşmîrî, usul kitaplarındaki görüşlerin müsamaha sebebiyle olduğunu, ihtilafın görünüşte olduğunu, Hanefilerin hadler zecr içindir derken günahı örtmeyi de kapsadığı görüşünde olduğunu, Şafilerin hadler bizzat günahı örtmek içindir derken aynı zamanda bununla zecrin de hâsıl olduğu görüşünde olduklarını belirtir.⁶³⁴ Ancak İbn Hümâm gibi bir hukukçunun hadlerin amacının zecr olduğunda ısrar etmesi ve keffâret manası da taşıdıklarını söyleyenlere bu görüşün mezhebin hilafına olduğunu söyleyip onlara şiddetle karşı çıkması, Mâliki hukukçuların da kefarete amacı ile caydırma amaçları arasında hadlerin kefarete için olduğu görüşünün doğru olduğunda ısrar etmesi ihtilafın sadece görünüşte olmadığını, meselenin caydırıcılık ilkesi ve keffâret ilkesi arasında dönen bir usul farklılığı olduğunu düşünmemiz için yeterli bir delildir.

I. III. ISLAH İLKESİ

Vahyin ürünü olan kanun insanoğlunu ıslah etmek ve onu faziletlere sevk etmek için gelmiştir.⁶³⁵ İslâm Cezâ Hukuku da, toplum maslahatlarını korumak ve mağduru teselli etmek yanında suçlunun ıslâhını da amaçlayan bir yapıdadır. Hatta uhrevî boyutu düşünüldüğü zaman İslâm'da en ağır cezâlarda bile daha suç fiili işlenmeden bireylerin zihinlerinde suç düşüncesine engel olma amacı vardır. Suç işleme düşüncesini önlemek şeklinde olsun ya da suç oluştuktan sonra suçlunun pişmanlık duymasını sağlama şeklinde olsun İslâm hukuku cezâyı amaçsız bir şiddet ve intikam olarak görmeyip suçluyu topluma kazandırmayı amaçlar. Cezânın ilk ve en önemli amacı suçlunun uslandırılması/ ıslâhıdır.⁶³⁶ Hatta cezâdan önce hafifletici sebepler ve şüphelerle cezâ

⁶³⁴ Muhammed el-Keşmîrî (1352/ 1933), *Feyzu'l-Bârî alâ Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut 1938, I, s. 94-95.

.. ففعل ما في كتب الأصول يُبنى على المسامحة، فالاختلاف إنما كان في الأنظار، فجعلوه اختلافاً في المسألة، فنظر الحنفية أنها نزلت للزجر، وإن اشتملت على الستر أيضاً، ونظر الشافعية أنها للستر بالذات، وإن حصل منها الزجر أيضاً

⁶³⁵ Ebû Zehra, *Ukûbe*, s. 4.

⁶³⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmi*, VII, s. 480. الغاية الأولى للعقاب هي إصلاح المجرم

verilmemesine çalışılır ki amacın cezâ vermek değil, sanık lehine hareket etmek olduğu anlaşılır.

Cezâlar elbette ıslâh konusunda yegâne yol değildir. Suç işleme imkanlarını azaltan suç önleme stratejileri İslâm'ın çok önem verdiği bir hususdur. Eğitim ve bilinçlendirme, kıtlık ve ekonomik sıkıntı zamanlarında halka devletin yardımı, sosyal tesisler yapımı, suç işlenmesi muhtemel yerleri tedbirlerle düzenleme gibi önlemler bunların bazılarıdır.⁶³⁷ İyi bir din eğitimi alan, canların, malların, ırzların korunması gerektiğinin ve bunlara saldırmanın çirkinliğinin öğretildiği çocukların ve yetişkinlerin suç işleme oranı düşecektir. Din eğitimi yanında meslekî eğitim verilmesi, başboş kalmalarından kurtarılması, rehberlik yapacak ahlaklı kimselerin rol-model olması önemlidir. Ancak suçla mücadelede tüm tedbirlere rağmen cezâ tarih boyunca kaçınılmaz bir unsur olduğuna göre ıslâh konusunda da başvurulması gereken, daha doğrusu ıslâh amaçlı olarak uygulanması gereken bir faktördür.

İnsanın suç işlemesini önlemek için cezâdan önce eğitilmesi gerektiği muhakkaktır. Ancak “cezâ da suçlunun ıslâhı için bir araç olabilir mi?” diye sorduğumuz da İslâm hukukçularının buna cevabı olumludur. Çünkü İslâm'da cezâlar suç işlemekten vaz geçirmeye de hizmet etmektedir. Cezâlar insanı değil, insanın içinde bulunan ve onu suç işlemeye sevk eden kötü duyguları yok etmeyi hedefler.⁶³⁸

Cezâların, suçlunun iyiye sevk ve ıslah edilerek suçtan alıkonması yoluyla topluma uyumunu sağlama işlevi gördüğü anlaşılmaktadır.⁶³⁹ Cezâ, suçlunun yeniden suç işlemesine mani olacak niteliğe sahip olmalıdır. İslâh gâyesine göre de suçlu suçu işlediği için değil, bir daha suçu işlememesi için cezâlandırılır.⁶⁴⁰ Amaç suçlunun

⁶³⁷ Hafize **Kontbay**, “İslam Hukukunda Gözetilen Amaçlar Işığında Suçla Mücadele ve Suçluların Islahı”, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2007 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) s. 45.

⁶³⁸ Udeh, I, 385; Bardakoğlu, “Cezâ”, VII, s. 475.

⁶³⁹ Mâverî, *Ahkâmü's-Sultaniyye*, s. 293; Ebû Ya'la, Muhammed b. Huseyn **el-Ferrâ** (458/ 1065-66) *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, Beyrut 1983, s. 295; İbn Humam, V, s. 211; Kahveci, s. 42; klasik eserlerde topluma uyum sağlama sonucunu verdiğini ifade ettiğimiz; istislah, tedib ve zecr kelimeleri suçlunun iyiye sevk ve suçtan alıkonmasıdır ki suçlunun topluma kazandırılmasını netice verir.

التعزير: تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله، فيوافق الحدود من وجه أنه تأديب استصلاح وزجر

⁶⁴⁰ Mevslî, IV, s. 79.; İbn Nüceym, II, s. 11. وسميت العقوبات الخالصة حدودا لأنها موانع من ارتكاب أسبابها معاودة فأقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حسما لهذا الفساد، وزجرا عن ارتكابه ليبقى العالم على نظم الاستقامة

topluma geri kazandırılmasıdır. Bu nedenle de cezâ verilirken rencide edici söz ve fiillerden kaçınılır ve pişmanlık duygusunun kendisinde tezahür etmesi amaçlanır.

Suçsuz yere cezâ gören kişinin maddî ve mânevî zararları telâfî edilir ve toplumda kaybettiği itibârı suçsuzluğu ilân edilerek iade edilir.⁶⁴¹ Suçlu kişi ise cezadan sonra yeniden toplum hayatına ehil hale getirilmeli ve suça geri dönmesini engelleyerek toplumda kaybettiği itibarını yeniden kazanmasına yardımcı olunmalıdır. Suçlunun ıslâh olması suçun azalması, huzur ve güvenin oluşması açısından toplum için de faydalıdır. Bu nedenle cezâ hukukunda çalışma yapanlar cezânın asıl görevinin ıslâh olduğunu savunmaktadırlar. Çünkü İslâm hukukunda ceza, suçlunun ıslâhına/uslandırılmasına ve toplumun onun şerrinden muhafazasına vesile olmalıdır.⁶⁴²

Cezâ suçluyu ıslâh amacını gerçekleştirerek yeniden suç işlemekten alıkoymalıdır. Bu nedenle özel önleme ilkesi ile ıslâh ilkesi arasında gaye birlikteliği vardır. Verilen cezâ ile suçlunun suçtan alıkonması sağlandığı için aslında ıslâh amacı özel önleme amacının parçasıdır. Çünkü özel önleme suçluyu cezânın şiddetiyle korkutarak, bir daha suç işlemekten alıkoymak, toplumu ondan korumak, suçluyu topluma kazandırmak amaçlarını içinde barındırır. Bunun için cezânın yeterli olması gerekir. Cezâ suçlunun toplum hayatına tekrar uyum sağlayabilmesini ve suça tekrar dönmemesini sağlamalıdır. İslâh amaçlı cezâda suçlu bir daha suç işlemesin diye cezâlandırılır. Buna İslâm hukukunda Caninin uslandırılması (te'dibi) denir. Bunun için öncelikle suçlunun pişmanlık duyması için çalışılır. İmam Ebu Yûsuf, halkın ıslâh edilmesinin had hükümlerinin icrası ile zulmün kalkmasına; aralarında anlaşmazlık sebebi olan hususların düzeltilmesine bağlı olduğunu yazar.⁶⁴³

Tâhir b. Âşûr, hukukun bütün tasarruflarının, ümmetin her türlü hallerini ıslâh etme gâyesi etrafında döndüğünü açıklar. Hukukun en büyük gâyesi, yararın sağlanması (celbu's-salâh) ve zararın kaldırılmasıdır (def'il-fesâd). Bu da insanın halinin ıslâhı ve fesadının kaldırılmasıyla sağlanır.⁶⁴⁴ Âşur, her türlü önleyici tutumların, cezâların ve

⁶⁴¹ Kafiye Arı, “İslam Ceza Hukukunda Suçlu ve Rehabilitasyonu”, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya 2001, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) s. 57.

⁶⁴² Burhaneddin Ebu'l-Vefa **İbn Ferhun**, *Tabsirâtü'l-Hükkâm*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2007, II, s. 266., Udeh, I, s. 701.

⁶⁴³ Ebû Yûsuf, I, s. 16.

⁶⁴⁴ İbn Âşûr, *Makâsîd*, s.515.

فَإِنَّ صَلَاحَهُمْ بِإِقَامَةِ الْحُدُودِ عَلَيْهِمْ وَرَفْعِ الظُّلْمِ عَنْهُمْ وَالنَّظَامِ فِيمَا اسْتَبَنَ مِنَ الْحُقُوقِ عَلَيْهِمْ

hadlerin sadece insanların gidişatını ıslâh amacı güttüğü üzerinde durur. Haddin uygulanmasını emreden ayetin devamında "Ettiği zulümden sonra tevbe edip düzelen kimse bilsin ki, Allah onun tevbesini kabul eder"⁶⁴⁵ buyrulmuştur. İbn Aşûr uslandırmanın/ıslâhın en üst şekli olarak da hadleri kabul eder. Çünkü bunlar, büyük suçlar için konulmuştur. Hukuk, hadleri ağır tutmakla, insanların suç işlemekten sakınmalarını ve caninin içinde bulunan kötülük duygusunu yok etmek istemiştir. Bu yüzdendir ki, suçun hata sonucu işlenmiş olduğu ortaya çıktığında, had cezâsı sabit olmaz.⁶⁴⁶ Cezânın temel maksadlarından biri fert ve toplumu ıslâh etmek, bu sayede toplumu suçlardan korumaktır. Bu nedenle cezâların suç işlenmeden suça engel olması, suç işlendikten sonra tekrar suça dönmekten alıkoyması lazımdır.⁶⁴⁷

Babanın evladını, öğretmenin öğrencisini terbiyesinde, doktorun hastayı tedavi etmesinde olduğu gibi suç işleyene de işlediği suç sebebiyle cezâ uygulandığı düşüncesi İslâm cezâ hukukunun klasik kaynaklarında özellikle tazir cezaları açıklanırken ıslâh amacıyla ilişkilendirilir.⁶⁴⁸ Çünkü mefsedetlerin uzaklaştırılması menfaatleri celbetmekten evlâdır kâidesince zarar veren şeylerin önlenmesi için suçlunun cezâlandırılması menfaati icabıdır. Cezâ korkusu nefisteki suç işleme arzusuna ağır basarsa ve terbiye etkili olursa kişi suçtan vazgeçer ve toplum huzur bulmuş olur.

İslâh düşüncesinde suçun altında yatan sebep bireyin kötüye meylidir. Diğer tedbirler yanında ıslâh olmayan kişi cezâlandırma yoluyla, kötü ahlaktan uzaklaştırılmaya çalışılır. Bu tıpkı babanın evladını terbiye etmesi esnasında annenin evladına acıması yüzünden terbiye etmediğinde çocuğun fesadına sebep olması gibidir. Evladını sevmesine rağmen baba evladını ona olan merhameti sebebiyle terbiye ve ıslâh eder. Ya da bu durum doktorun hastanın iyileşmesi için acı ve hoşla gitmeyen ilacı içirmesine benzer. İlaç acı ve meşakkat verici olsa da hasta ancak onunla rahata kavuşur.⁶⁴⁹

İbn Teymiyye de Siyaset kitâbında cezâların ıslâh için önemine atıfta bulunur.⁶⁵⁰ hadlerin uygulanmasını, Allah'tan kullarına bir rahmet olarak açıklar ve idarecilerin

⁶⁴⁵ el-Maide, 5/39.

⁶⁴⁶ İbn Aşûr, *Makâsıd*, s.515. الزواجر و العقوبات و الحدود ما هي الا اصلاح لحال الناس.

⁶⁴⁷ Ahmed **el-Husârî**, *es-Siyâsetü'l-Cezâiyye fi'l-Fikhi'l-Ukubâtî'l-İslâmi'l-Mukâran*, Beyrut 1993, III, s. 256.

⁶⁴⁸ Mâverdî, *Hâvî*, XIII, s. 457. وَلَئِنْ التَّغْزِيرَ تَأْدِيبٌ ، فَأَشْنَبَ تَأْدِيبَ الْأَبِّ وَالْمُعَلِّمِ.

⁶⁴⁹ İbn Teymiyye, *Dekâiku't-Tefsîr*, II, 45; a. mlf, *es-Sârimu'l-Meslûl*, I, s. 362

⁶⁵⁰ İbn Teymiyye, *es-Siyâset*, s. 21.

hadleri uygulama konusunda tavizsiz olması gerektiğini açıklarken de “Onun maksadı, öfkesini gidermek ve taşkınlık değil, kötülüklerden alıkoymak suretiyle insanlara - babanın çocuğunu terbiye etmesi gibi - bir rahmet ve şefkattir. Baba, annesinin gösterdiği gibi, çocuğa yumuşaklık göstererek terbiyeden kaçınırsa, çocuk kötülük görür, halbuki babası onu sevmesine ve te'dibe muhtaç olmamasını istemesine rağmen halini düzeltmek/ıslâh için ve rahmet olarak terbiye eder; hatta bu, hastasına sevilmeyen ilaç içiren doktor, düşmek üzere olan bir organın ve çatlayan damarın kesilmesi, bundan da öte insanın rahata kavuşması için sevilmeyen ilacı içmesi veya kendisine katlanılması ağır gelen işleri yapması gibidir.” şeklinde ifâde eder.⁶⁵¹ Onun içindir ki, idarecilerin de hadleri uygulama hususunda davranış ve tutumu bu şekilde olmalıdır. Yararlıların elde edilmesi ve zararlıların uzaklaştırılması suretiyle maksad halkın düzgünlüğü/ıslâhı ve kötülüklerden alıkoyma olmalıdır.⁶⁵²

Cezaların bireyselliği yani suçlunun kişiliğine uygun olması da ıslah ilkesiyle açıklanır. Tâzir cezalarında suçlunun ıslahına en uygun cezayı seçme yetkisi hâkimdedir.

1. 3. 1. Tevbe ve Islâh İlkesiyle İlişkisi

Haddi aşanların Allah'ın rahmetinden umutlarını yitirmemesinin emredilmesi, tevbe kapısının kıyamete kadar açık olduğunun belirtilmesi ve insanın son nefese kadar tevbesinin kabul edileceği inancı, insanı umutsuzluktan kurtarır. Kendisini düzeltme fırsatı verir. Allah kullarının zaafılarını bilir. Kulların da zaafını fark etmesini sağlayacak ve Allah katındaki değerlerini anlamalarını sağlayacak akl-ı selim vermiştir.

İnsan zaafly yaratıldığı için kusur işlemekten kurtulamaz. Günah işlemek insanın zaafıdır. Ancak srarla hata işleyip günahı savunmak affedilmeyecektir.⁶⁵³ Nitekim ilk insan Adem a.s. ve eşi yasak ağacın meyvesini yemekle Allah katında bir suç işlemişler ve neticesinde cennetten çıkarılmakla cezalandırılmışlardır.⁶⁵⁴ Daha sonra hatalarına pişman olup tevbe etmişler ve af dilemişlerdir.⁶⁵⁵

⁶⁵¹ İbn Teymiyye, *es-Siyâset*, s. 79.

بمنزلة الوالد إذا أدب ولده؛ فإنه لو كف عن تأديب ولده -كما تشير به الأم رقة ورأفة- لفسد الولد، وإنما يؤدبه رحمة به، وإصلاحاً لحاله.

⁶⁵² İbn Teymiyye, *es-Siyâset*, s. 79.

⁶⁵³ en-Nisâ 4/18.

⁶⁵⁴ Bakara, 2/35.

⁶⁵⁵ El-A'râf 7/23.

Çağdaş hukukta pişmanlık cezalarında indirim sebepleri olduğu gibi İslâm hukukunda da tevbe edenin cezasının bağışlanmasının buyrulduğu görülmektedir. Bununla suçlunun cezâlandırılmasından ziyâde ıslahının amaçlandığını gösterir. Ancak suçtan zarar gören mağdur affetmedikçe devletin af hakkı tanınmamasıyla suçluların günümüzde olduğu gibi yasal olmayan şekilde affı önlendiği gibi mağdurların da hakkını aramak için yasal olmayan yollara başvurusu engellenir.⁶⁵⁶

“Ancak siz kendileri üzerine muktedir olmazdan evvel tevbe edenler müstesnadır. Şüphesiz bilinki Allah Gafur, Rahimdir.”⁶⁵⁷ buyruğuna göre isyan eden kişinin yenilmezden evvel tevbe edip vaz geçmesi halinde, tevbenin o suç için kararlaştırılmış bulunan cezâyı ortadan kaldıracağı konusunda İslâm hukukçuları ittifak ettikleri halde diğer hadlerde tevbenin ne gibi etkisi olacağı hususunda birbirinden ayrı görüşler ileri sürülmektedir.⁶⁵⁸

Şâfiî mezhebinin bazı fakihleriyle, Hanbelî mezhebinden bazı fakihlere göre, tevbe cezâyı ortadan kaldırır. Onların bu konudaki delilleri Kur’ân’ın yol kesen kişinin tevbe ettiği takdirde cezasının düşeceği konusundaki ayetidir. Yol kesme bilindiği gibi İslâm hukukunda suçların en ağırlarından. O halde yol kesme/anarşi çıkarma suçu tevbe ile ortadan kalktığına göre, yol kesmeden suç bakımından daha aşağıda bulunan suçların tevbe ile ortadan kalkması şüphesiz ki daha evladır.⁶⁵⁹ Kur’ân’da zinânın cezası belirtilirken tevbe halinde cezâdan imtina edilmesi buyrulmaktadır; “Sizlerden fuhşu irtikab edenlerin her ikisine de eziyet edin. Eğer tevbe edip ıslah ederlerse artık onlardan vazgeçin. Allah tevbeleri en çok kabul eden ve en çok merhamet edendir.”⁶⁶⁰ Yine hırsızlık ile ilgili had belirtildikten sonra peşinden tevbeden söz edilmektedir.⁶⁶¹ Hadîste de “Bıraksaydınız da Mâiz’i tevbe etseydi, belki Allah tevbesini kabul buyururdu.”⁶⁶² denmektedir.

⁶⁵⁶ Yaşar **Yiğit**, Af ve Pişmanlığın Cezalara Etkisi, s. 3.

⁶⁵⁷ el-Maide: 5/34

⁶⁵⁸ Kâsânî, IX, 281; İbn Hazm, XI, 313.

⁶⁵⁹ Nevevî, *Mecmu’*, XX, 107-110; Şemseddin Muhammed b. Ebil Abbas **er-Remlî**, *Nihâyetu’l Muhtâc Şerhi Minhâc*, Dâru’l-Fikr, Beyrut 1984, I-VIII, VIII, 3; Merdâvî, X, 300.

⁶⁶⁰ en-Nisâ 4/16.

⁶⁶¹ Maide: 5/39

⁶⁶² İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, 15.

Kendisinin had gerektiren bir suç işlediğini (bazı rivayetler de zinâ işledim demektedir) itiraf eden birisine Peygamber'in (s.a.v.) işlediği suçun ne olduğunu sormayıp beraber namazını eda ettikten sonra o adama “ Sen bizimle birlikte namaz kılmadın mı? Şüphesiz Cenab-ı Hak senin günahını bağışlayıp temizledi. (Veya senin had cezânı bağışladı.)” demesini de delil getirseler⁶⁶³ de bu muhtemelen o kişinin işlediği öpmek, dokunmak veya buna benzer zinâyâ götüren fiili had gerektiren bir şey sanmasından dolayıdır. Nitekim Buhari'nin Sahih'in de bu kişinin bir kadını öptüğü ve bundan pişmanlık duyarak böyle söylediği açıklanmıştır.⁶⁶⁴ Bunun gibi birisinin bana vurmanı sana mübah kıldım demesiyle o kişiye vurmak mübah olmaz veya tam tersi haddi hak eden birinin bana cezâ vermeyi size yasaklıyorum demesi de dikkate alınmayacak bir sözdür.⁶⁶⁵

Bu hukukçular tevbenin cezâyı ortadan kaldırması için işlenen suçun Allah'ın hakkını alakadar eden suç olmasını (yani, toplumla ilgili suçlar sınırında bulunmasını) şart koşarlar. Öldürmek ve yaralamak gibi fertlerin hukukunu alakadar etmemesi gerektiğini öne sürerler. Bazıları ise diğer bazı şartlar öne sürmektedirler. Tevbe etmekle birlikte davranışlarını da düzeltmesi gerekir. Bu ise (tevbenin doğru olup olmadığını davranışların düzelmesiyle ortaya koyması için) bir müddetin geçmesini gerektirir. Diğer bir kısım hukukçular tevbeyi yeterli bulmakta ve davranışların düzeltilmesi şartını ileri sürmemektedirler. Bu görüş kabul edildiği takdirde bir suçu işlemekten tevbe ederek vazgeçen kimsenin işlediği suç şayet toplumun hukukunu ilgilendiren bir suç ise cezâ sakıt olur. Fertlerin hukukunu alakadar eden suçlardan ise vazgeçmek hiçbir halde cezânın sukutunu gerektirmez. İsterse vazgeçiş sebebi tevbe olsun. Hukuki durumu ortadan kalkmaz ve cezâ vermek gerekir.⁶⁶⁶ Nitekim Nevevî de tevbe ile hadlerin düşüp düşmeyeceğine dâir iki görüşten yeni olan görüşe göre hadlerin uygulanabilmesi ve engellenmenin devamı için cezanın tevbe ile düşmeyeceği şeklinde olduğunu belirtir.⁶⁶⁷

⁶⁶³ Taberanie, *Mucemul Kebir*, XXII, s. 77.; İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 16. أَلَمْ تُحْسِنِ الطُّهُورَ - أَوْ الْوُضُوءَ - ثُمَّ شَهِدْتَ الصَّلَاةَ مَعَنَا أَنِفًا؟ اذْهَبْ فِيهِ كَقَارِئِكَ

⁶⁶⁴ Buhârî, *Mevâkîf* 4, *Tefsîru sûre* (11) 6; Müslim, *Tevbe* 39.

⁶⁶⁵ İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 22.

فَإِنْ قَالَ: عَلَى حَدِّ فِيهِ الْجَلْدُ فَقَطْ: لَمْ يَقُمْ أَيْضًا جَلْدٌ، لِأَنَّهُ قَدْ يُظَنُّ فِي فِعْلِهِ ذَلِكَ أَنَّهُ حَدٌّ يُوجِبُ جَلْدًا - وَلَيْسَ كَمَا يُظَنُّ - لَوْ أَنَّ أَمْرًا قَالَ لِأَخْرَجَ: اضْرِبْنِي فَقَدْ أَحْلَلْتَ لَكَ بَشْرَتِي؟ لَمْ يَحِلَّ ضَرْبُهُ أَصْلًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحِلَّ مِنْ نَفْسِهِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْهَا، وَلَا أَنْ يُحَرِّمَ مِنْهَا مَا أَحَلَّهُ اللَّهُ تَعَالَى

⁶⁶⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, s. 316, 317.; Remlî, VIII, s. 6.

⁶⁶⁷ Nevevî, *Ravda*, III, s. 455

İmam Mâlik, İmam Azam ile birlikte Mâlikî ve Şâfiî mezhebinden bazı hukukuçuların görüşü ise hakkında kesin nass bulunan hirabe suçunun dışında tevbenin cezâyı ortadan kaldırmayacağıdır. Çünkü hadlerde esas olan caydırıcı olmakken tevbe de caydırıcılık yoktur.⁶⁶⁸ Onlara göre aslında tevbe cezâyı ortada kaldıramaz. Zira yüce Allah zinâ eden kadına ve erkeğe celde vurulmasını emretmektedir. ”Erkek hırsızla, kadın hırsızın ellerini kesin.”⁶⁶⁹ bu hükme göre el kesme emri tevbe eden ve etmeyen bütün hırsızlar içindir. Mâiz ve Gamidiyeli kadın tevbe ettikleri halde recmedilmiş ve tevbe ettiği halde hırsızlık yapanın elini kesmiştir. Hepsisi de tevbe etmişler kusurlarını itiraf etmişler ve günahlarından temizlenmek istemişlerdi. Onun için de kendilerine haddi şer’inin tatbik olunmasını dilemişlerdi. Gamidli kadın hakkında “ Öyle bir tevbe etti ki, Medine halkından yetmiş kişiye taksim olursa hepsine de yeterdi.” buyurulmuştu.⁶⁷⁰ Bu görüşteki alimlere göre nasslar genel kapsamlı ifadelerde olup bir ayrım söz konusu değildir.⁶⁷¹

İbn Hazm da hadlerin tevbe ile düşmeyeceğini söyleyenlerin delil saydığı rivayetleri senet tenkidine tutar ve delillerinin amel etmeye elverişli olmadığını söyler, ardından da bazı rivayetler kabul edilebilse bile bunların zinâ haddinin hükmünün nüzülünden önce olmasının mümkün olduğunu söyler. Sonra “madem siz kıyas ehli olduğunuzu söylüyorsunuz ve tevbe ile azapların en şiddetlisi olan âhiret azabı kalkar diye icma ediyorsunuz, elbette dünyadaki had cezâsı da tevbe ile düşer. Halbuki dünya azabı ile âhiret azabı ayrı şeylerdir ve birinin kalkmasıyla diğerinin kalkmasını gerektirecek bir nass yoktur. Pek çok günah vardır ki dünyada bir had cezâsı yoktur.” der⁶⁷² Ancak Bedir ehli olan ve ifk hâdisesine karışan sahabelere tevbe ettikleri halde had cezâsı uygulanmasını delil getirerek hadler tevbe etsin ya da etmesin âhiret cezâsını kaldırırsa da tevbe etse bile hadden kurtulmanın olmadığını söyler.⁶⁷³

Yol kesenin ise güç yetirilmeden önce tevbe edince cezâsının ortadan kalkması yeryüzünde bozgunculuk yapmaları ve tevbeden imtina etmelerini önlenmek içindir.

⁶⁶⁸ Kâsânî, VII, s. 55; Karafî, *Zahîre*, X, s. 218; İbn Humam, V, s. 211; İbn Nuceym, XI, s. 3; Yiğit, s. 156
الحدود لا تسقط بالتوبة الا الحاربة لكون الحد فيه تنكيلا ولا تنكيل مع التوبة

⁶⁶⁹ el-Maide: 5/38

⁶⁷⁰ İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 17.

⁶⁷¹ Udeh, I, 354.

⁶⁷² İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 21.

⁶⁷³ İbn Hazm, *Muhallâ*, XI, s. 70.

Adi suçluya gelince tevbeyle cezâsının iskatını gerektiren bir sebep yoktur. Hatta çekeceği cezâ onu suçdan alıkoyabilir. Kaldı ki tevbenin cezâyı ortadan kaldıracağını söylemek cezâların uygulanmamasına vesile olur. Zira böyle bir durumda suçlu cezâdan kurtulmak için rahatlıkla tevbe ettiğini söyleyecektir.⁶⁷⁴ Ayrıca Hukukçulara göre, Allah, yol kesicinin cezâsını zikrettikten sonra: “Yalnız kendilerine gücünüz yetmeden önce tevbe edenler müstesnadırlar” diye buyurmakta, daha sonra hırsıza uygulanacak cezâyı buna atfettikten sonra hırsız hakkında da: “Fakat kim zulmettikten sonra tevbe eder ve düzeltirse, şüphesiz Allah onun tevbesini kabul eder” diye buyurmaktadır. Eğer, hüküm itibarıyla hırsız da yol kesici gibi olsaydı, haklarında farklı hükümleri zikretmezdi.⁶⁷⁵

Âyet-i kerîmenin zâhirînden anlaşılan hırsız yaptığına pişman olur, tövbe eder ve tövbesinde samimi olduğu anlaşılırsa eli kesilmez. Ancak bunun tespit edilebilmesi için hırsızın bir süre hapsedilmesi ve gözaltında bulundurulması gerekir. Fakat bu konu İslâm hukukçuları arasında ihtilaflıdır. Hanefîler hırsızın çaldığı malı yakalanmadan önce iade edip tövbe etmesinin haddi düşürdüğü görüşündedirler. Hanbelî, Zahirî ve bazı Şâfiîler'e göre de hırsızın yakalanıp mahkemeye sevk edilmeden önce tövbe etmesi belli şartlarda cezâyı düşürür. Bazı hukukçulara göre ise hırsız dava hâkime götürülmeden önce bile tövbe etse had cezâsı düşmez.⁶⁷⁶ Çünkü had suçun cezâsıdır; tövbe ise yasak işi yapmanın günahından Allah'a sığınmadır. Tövbe suçun cezâsını kaldırmaz.⁶⁷⁷ Haddi gerektiren suçları işleyenlerin yakalandıktan sonra pişman olmaları cezâlarını düşürmez. Sadece günahları affedilir. Çünkü bu durumda yakalanan her suçlu bu yolla kurtulmaya çalışır. Yakalanmadan kendi eliyle teslim olup tevbe eden ise samimidir. Ayrıca hirabe suçu gibi örgütsel faaliyet yapanların pişmanlık yasasından yararlanmasıyla yasadışı örgütlerin çökertilmesi ve yapacakları itiraflarla örgütün planlarının, örgüt elebaşlarının ele geçirilmesi gibi topluma büyük faydalar sağlanması söz konusudur.

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre hırsızın yakalanıp hâkim huzuruna çıkarıldıktan sonra tövbe etmesi -samimi olup olmadığı bilinmediği için- had cezâsının

⁶⁷⁴ Kâsânî, VII, s. 96. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, s. 316.; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, IV, s. 156.

⁶⁷⁵ Kurtubî, VI, s. 174.

⁶⁷⁶ Şirazi, II, s. 285-286; Mâverdî, *Ahkâmü's Sultâniyye*, s. 50-53; Udeh, II, s. 660-661;

⁶⁷⁷ Âşûr, *Tahrir ve Tenvir*, VI, s.193. توبة السارق لا تسقط القطع ولو جاء ثانياً قبل القفرة عليه

uygulanmasını önlemez. Nitekim Hz. Peygamber Mahzûm kabilesinden hırsızlık eden bîr kadının elinin kesilmesine hükmetmiştir. Halbuki o da yaptığına pişman olmuştu.⁶⁷⁸ Hatta kadın Hz. Aişe vasıtası ile ihtiyaçlarını peygambere sunar ve peygamber de onun ihtiyaçlarına yardımcı olurdu ve bu kadının halini düzelterek güzel bir tevbe ettiğine yine Hz. Aişe şahitlik eder.⁶⁷⁹ Peygamberin cezâ sonrasında suçlunun durumunu takip ettiği ve devlet başkanı olarak onun sosyal ihtiyaçlarını karşıladığı anlaşılmaktadır.

İbn Teymiye ve İbn Kayyım tevbenin günahı temizlediğini, Allah'ın hakkını ilgilendiren suçlarda cezânın tevbe ile ortadan kalkacağını kabul etmektedirler. Hukukullah'ı alakadar eden herhangi bir suçu işleyip de tevbe edenin cezâsı sakıt olur. Ancak suçlu cezâ çekerken kendisini temizlemek isterse tevbe etmesine rağmen hakkına düşen cezâ uygulanır. Bu görüş benimsendiği takdirde tevbe ederek başlamış olduğu suçu tamamlamaktan vazgeçen kişinin -eğer işlediği suç toplumu ilgilendiren bir suç ise- cezâ sakıt olur. Suçlu kendisinin cezâlandırılmasını istediği takdirde cezâ uygulanır. Ama suç fertlerin hukukunu ilgilendiren bir suç ise cezâ sakıt olmaz.⁶⁸⁰

İslâm hukukunun kazf ve lian gibi sözlü suçlamalarda koyduğu prensip, doğrunun helal, yalanın haram olması esasına istinad eder. Bu nedenle zinâ iftirâsında bulunan kişi, celd cezâsı dışında şahitliğinin kabul edilmemesiyle cezâlandırılır. İftira yalan beyan olduğu için yalancılığı sabit birinin şahitliği de reddedilmektedir. Pişman olup tevbe etmesi halinde ise şahitliğinin tekrar kabul edileceğini söyleyen hukukçular vardır. Ancak Hanefîler tevbe etse bile şahitliğinin kabul edilmeyeceğini söyler.⁶⁸¹

Cezâ uygulanmadan kendini düzelterek, pişman olup tevbe edenlere cezâ uygulanmamaya çalışılmaktadır. Amaç suçlunun ıslâhı olduğu için suçlunun samimi tevbesi de amacı gerçekleştirir. Suçluların henüz kuvvetleri varken tevbe etmeleri onlara kendilerini ıslâh yolunu açmıştır. Pişman olanların cezâlandırılması onların topluma dönmelerinin

⁶⁷⁸ Ebû Davud, Hudûd 15.; Tirmizî, Hudûd 6.

⁶⁷⁹ Buhari, Hudûd 15; Ebû Davud, Hudûd 15.; Tirmizî, Hudûd 6.;

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قَطَعَ يَدَ امْرَأَةٍ» قَالَتْ عَائِشَةُ: وَكَانَتْ تَأْتِي بَعْدَ ذَلِكَ، فَأَرْفَعُ حَاجَتَهَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَتَأْتِي، وَحَسُنَتْ تَوْبَتُهَا

⁶⁸⁰ İbn Kayyim, *İ'lâm*, II, s. 197-198.

⁶⁸¹ Molla Hüsrev, II, s. 378; Dâmad, III, s. 273; Udeh, I, s. 329.

yolunu kapatmaya sebep olur. Bu ise suçun azalması ve suçlunun ıslâhı yerine suçun artmasına ve suçluların daha da azgınlaşmasına neden olacaktır.

Peygamber cezâlandırılan kişiye cezâ esnasında ve cezâdan sonra hakaret edilmesini yasaklamakla insanlık onurunu korumuş ve onu nefesine mağlup olup kendisine cezâ uygulayan topluma karşı düşmanca duygulara kapılmamasını sağlamaya çalışmış, tevbe telkin ederek de ıslâhını amaçlamıştır. Rasûlullah, had cezâsı uygulanan kimselere lanet ve hakaret edilmesini yasaklamıştır. Cezâsını çeken biri bedelini ödemiş, suçundan temizlenmiştir. Rasûlullah “Canımı elinde bulundurana yemin ederim ki, şüphesiz o, cennet ırmaklarına dalar bir haldedir.” hadîsi bu manayı ifâde etmektedir.⁶⁸²

İslâm, en büyük bir suça bile öç almak için değil, yalnızca ıslâh için cezâ verir. Bu nedenle de, cezânın uygulanmasından sonra suçluya karşı şefkat ve merhamet gösterilir. Hakaret edilmez, topluma faydalı şekilde dönmesi sağlanır.⁶⁸³ Cezâların uygulandığı suçlular toplumdan dışlanmayıp, cezâsını çektikten sonra topluma geri kazandırılmalıdır. Kur’ân ve hadîslerde suçlulardan “kardeşleriniz” diye bahsedilmesi suçlunun topluma karşı kendini savunma mekanizması oluşturup intikam alma hissine kapılmasını önlemek amacındadır.

Cezânın uygulanması esnasında dahi suçlunun ıslâhı amaçlanır. Çünkü cezâlar Allah’ın kullarının maslahatları içindir ve en önemli maslahat kulun ıslâh olmasıdır. Suçlunun ıslâhı için tüm şartlar yerine getirilmeye çalışılır. İşte bu nedenle suçlulara sövülmesi, hakaret edilmesi yasaklanmıştır. Kamu önünde ortaya çıkan hakaretler kişiyi daha çok yaralayan ahlaki öfkeye sebep olurlar. Buna bağlı olarak araştırmacılar maruz kaldıkları hakarete bağlı olarak bireylerin daha çok öç aldıklarını bulmuştur.⁶⁸⁴ Nitekim Resûlullah (s.a.v.)’in huzuruna sarhoş olarak gelen bir kişiye sahabenin çıkışıp “Allah seni zelil kılsın” şeklinde azarlamalarına karşılık Resûlullah farklı bir tutumla; “Kardeşinize karşı şeytana yardımcı olmayın”⁶⁸⁵ buyurmuş böylece onu dinden soğutup İslâm’dan ve müslümanlardan nefret ettirmenin de şeytani bir davranış olduğunu ihtar etmiştir. Hatta “Ona la'net etmeyiniz! Vallahi kesin olarak bilmişimdir ki bu zât

⁶⁸² Dihlevî, II, s. 522-523.

⁶⁸³ Mevdûdî, III, s. 401-446.

⁶⁸⁴ Abayhan, s. 12.

⁶⁸⁵ Ahmed b. Hanbel, I, s. 408. Buhari, Hudûd 4-5

muhakkak Allah'ı ve Rasûlü'nü sevmektedir.”⁶⁸⁶ buyurarak ne sebeple olsun -riddet dışında- suçlunun İslâm milletine dâhil olduğunu vurgulamış ve uygulanan cezânın ardından da suçluyu tekrar topluma kazandırmak amacıyla o kişinin suçunun cezâsını çektiğini ve artık kınanmamasını tavsiye etmektedir. Çünkü bunun aksi davranışlar cezâsını çeken kişiyi suçlu psikolojisinden kurtarmayıp, tekrar suça itmektedir.

Mahkeme huzuruna getirilmeden önce de suçluların affedilmesi tavsiye edilmektedir. İşlediği suçu herkesten gizli olduğu halde itiraf eden kişiye ikrarından vazgeçmesi telkin edilir. Hırsızlık yaptığını söyleyen kişiye peygamber, "senin hırsızlık yaptığını zannetmiyorum" demiş, ⁶⁸⁷ pişman olan bu kişiden cezâyı şüphe ile düşürmeye çalışmıştır. Ancak İbn Hazm peygamberin gerçekten de o kişinin hırsız olmadığı düşünmesinin mümkün olduğunu ve haddi düşürmeye telkin yoluyla çalışmasını iddia etmenin doğru olmadığını söyler. Çünkü haberde peygamber o kişiye Allah'ın kitâbını uygulayacağını söylemekle o fiili tasvip etmediğini söylemiştir. Mâiz olayında her seferinde yüz çevirmesi zinâ suçuna has bir özelliktir. Çünkü zinâ dört şahitle veya dört kez ikrar ile sabit olur. Ya da gerçekten o kişinin delirmiş veya sarhoş olduğunu zannetmiş olabilir. Rivayette o kişi alkollü olup olmadığını test ettirmesi de bunu kanıtlamaktadır. Hiçbir alim de devlet başkanının had gerektiren durumlarda ispattan sonra suçu örtbas etmesini ya da cezâyı infâz etmemesini söylememiştir.⁶⁸⁸

1. 3. 2. Ta'zîr Cezâsı ve İslâh İlişkisi

İslam ceza hukukunda, suçlunun kişiliğinden ziyade toplumun korunmasını ve kamu haklarını esas alan had cezaları yanında suçlunun kişiliğinin de dikkate alındığı cezalar vardır. Suçlunun kişiliğinin dikkate alındığı cezalar olan ta'zir cezâlarının suçluyu ıslâh etme, terbiye edip düzeltme gâyesinin gözetildiği klasik kaynaklarda ittifakla ifâde edilmektedir.⁶⁸⁹ Ta'zîr cezâlarının insanların ıslâhına çalışma amacıyla fikir birliği oluşmuştur.⁶⁹⁰ Ta'zîr cezâların suçlunun durumu gözetilerek uygulanması gerektiği

⁶⁸⁶ Buhari, Hudûd 4-5.

⁶⁸⁷ Ebu Davud, Hudûd 8; Nesai, Sarik 3; İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 51. مَا إِخَالِكَ سَرَقْتَ

⁶⁸⁸ İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 53.

⁶⁸⁹ Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 207

شَرَعَ فِي الزَّوَاجِرِ غَيْرِ الْمُقَدَّرَةِ إِذْ هُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ لِدَفْعِ الْفَسَادِ كَالْحُدُودِ وَهُوَ تَأْيِيبٌ دُونَ الْحَدِّ وَهُوَ لُغَةٌ: التَّأْيِيبُ، وَشَرَعَ: تَأْيِيبٌ عَلَى ذَنْبٍ لَا حَدَّ فِيهِ وَلَا كَفَّارَةَ غَالِبًا

⁶⁹⁰ Mâverdî, *Havî*, XIII, s. 424; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, XI,108; İbn Hümmam, V/211; Udeh, I, s. 609.

önemli bir husustur. Suçun ve suçlunun durumuna ve onu ıslâh kabiliyetine göre değişiklik arz etmesi ta'zîr cezâlarının ıslâh amacıyla açıklanmıştır.⁶⁹¹

Suç ve suçlunun durumuna göre hâkimin takdir yetkisinin genişliği ıslâh yolunun kişiden kişiye değişmesindendir.⁶⁹² Kimi bir acı sözle kimi de çok sert tedbirlerle terbiye olabilmektedir, kimi azıcık sözle pişmanlık duyarken kimisi en şiddetli cezâlarla bile ıslâh olmaz. Ta'zîrde itham edilen kişinin şahsiyetine, sabıkalarına ve cezâdan ne kadar etkileneceğine bakıp ona göre cezâ verme yetkisi hâkime tanımıştır.⁶⁹³ Ta'zîr cezâsının amacını açıklarken “te'dib etmek içindir” ifâdesinin sıklıkla kullanılması da terbiye ve ıslâh gâyesini açığa çıkarmaktadır. Çünkü suçlunun tedib edilip terbiye olması suçtan uzaklaşması ve nefsinin ıslâh olması anlamına gelir.

Özellikle ta'zîr cezâlarında suçlunun ıslâhı gözetilir. Ancak cezâların gayelerini birbirinden bağımsız düşünmek de isabetli bir yaklaşım sayılmaz. Had, kısas veya ta'zîr cezâlarında ağırlıklı yönün belirtilmesi açısından böyle bir tasnife gidilmiştir. Yoksa tüm cezâların ortak yönü toplum menfaatini korumak, suçun önüne geçmek ve suçluyu ıslâh etmek ve işlenen suçun bedelini ödeterek kamu vicdanı rahatlatmaktır.

Ta'zîr cezâlarında özel önleme-uslandırma gâyesi ağırlıklı olduğu için suçlunun şahsiyetine göre cezâlar değişebilmekteyken, had cezâlarında toplum menfaati ön planda tutulmuştur. Ta'zîr uslandırma, iyiye götürme veya zorlamadır. Bu da suçun şekline göre değişir. Ancak Tâhir b. Âşûr daha önce de belirttiğimiz gibi bizzat cezânın varlığının ıslâh için etkili olduğunu ve en etkili ıslâh edici cezâların genel önleme faydası olan hadler olduğunu söyler.⁶⁹⁴

Ta'zîr cezâlarında suçlu ön plandadır. Cezânın çeşidinde ve miktarında eşitlik aranmaz. Eşitlik cezânın suçlu üzerindeki tesirinde aranır. Suçluların bazısı bir azar sözüyle ıslâh olurken bazılarının ıslâh olması için daha ağır cezâlar verilmesi gerekmektedir. Ta'zîrde

⁶⁹¹ Mâverdî, *Havi*, XIII, s. 4; Serahsî, *Mebsût*, IX, s. 71; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, XI, s. 124.

⁶⁹² Bedreddin el-Aynî (855/), *el-Binâye Şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000, 1. Baskı VI, s. 390; Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 208.

وليس فيه شيء مقدر بل يفوض إلى رأي القاضي لأن المقصود منه الزجر، وأحوال الناس مختلفة فيه. فمنهم من يزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب. ومنهم من يحتاج إلى الحبس

⁶⁹³ Udeh, ,I, s. 150.

⁶⁹⁴ İbn Âşûr, *Makâsıd*, s.516.

suçlunun durumu, şahsiyeti, sabıkası, önemlidir. Peygamber de hadd cezâları hariç şerefli insanların hatalarını affedin demekle ta'zîr cezâlarında suçlunun durumuna, geçmişine dikkat etmeyi, toplum içinde basit kabahatlerinin bu tür fiilleri işleme alışkanlıkları ve ahlakları olmadığından iyi hallerinden cezânın gerekirse düşebileceğini ifade etmiştir.⁶⁹⁵ Çünkü hafif suçlarla ağır cezâ gerektiren suçlar bir olamayacağı gibi her nasılsa kendilerinden bir cürüm, bir kusur zuhur etmiş olan nâmûs ve fazilet ve sahibi olan kimselerin cezâlarıyla bir takım sefih kimselerin cezâları da müsavi olamaz.⁶⁹⁶ Çünkü cezâ vermekten asıl maksad, zecr ve inzicardan, mücrimin intibahına, ıslâhı haline hizmet etmekten ibarettir. Takdir yetkisi hâkimde olup suçlunun durumuna en uygun cezâyı o belirler. Ancak hâkimin de hafif cezâlar vermesi mümkünken ağır cezâlar vermemesi önemlidir. İslâm cezâ sistemi hem toplumu korumayı hem de suçlunun ıslâhını gerçekleştirmeyi hedeflemektedir. Ne toplumun bekası için ferdi feda eder, ne de ferdin menfaati uğruna toplumun zarar görmesine izin verir.

Had cezâsının gerektiren suçların büyüklüğü nisbetinde cezâlar da şiddetli olmuş ve caydırıcılık amacı esas olarak kendini göstermiştir. Toplum maslahatının korunmasıyla caydırılarak da olsa suçtan uzak tutulan kişi, başına gelebilecekleri düşünerek de suça teşebbüs etmeden kendi kendini ıslâh etmiştir.

Bağilerle (isyancılarla) savaşın amacı da devlete baş kaldıranları yok etmek olmayıp, isyan sebeplerinin araştırılıp haklı iseler o durum düzeltilmeye çalışılır. Düşünme mühleti isterlerse mühlet verilir, onları ıslâh etmek esas olduğundan isyancılar savaşı bırakırlarsa öldürülmezler ve kaçanları tekrar kuvvet toplama tehlikesi yoksa takip edilmez, malları yağmalanmaz, eşleri ve çocukları esir alınmaz.

1. 3. 3. Cezâların İslâh Amacı Açısından Değerlendirilmesi

Bir kişiyi suçtan alıkoyan bir cezâ, başkasını alıkoymayabilir. İşte bunun için İslâm hukuku ta'zîr suçlarına uygulanmak üzere toplu cezâlar dizisi koymuştur. Hâkime de

⁶⁹⁵ Ebû Dâvud, Hudûd 4; Beyhaki, Eşribe 32; Tahavi, *Müşkilü'l-Âsâr*, VI, s. 149.

أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْخُدُودَ... تَجَافُوا عَنْ غُفْوَةِ ذَوِي الْمَرْوَةِ، وَهُوَ ذُو الصَّلَاحِ... إِذْ كَانَتْ لَيْسَتْ لَهُمْ خُلَاقًا وَلَا عَادَةً، وَإِنَّمَا كَانَتْ لَهُمْ هَفْوَةً، فَكَانَ الْأَحْسَنُ بِهِمُ الصَّفْحُ عَنْهَا لَهُمْ، وَتَرَكَ حَقُوقَهُمْ فِيهَا عَنْهُمْ

⁶⁹⁶ Bilmen, III, s. 311

suçluyu ıslâh etmek, toplumu suçtan korumak ve suçları azaltmak için gerekli gördüğü cezâlardan istediğini seçme hakkını vermiştir.⁶⁹⁷

İslâm hukuku suçluyu ıslâh edip uslandıracak ve toplumu suçtan muhafaza edecek bütün ta'zîr cezâlarını kabul eder. Udeh'e göre genel kâide şudur: Tazir cezası, suçlunun uslanmasına ve ıslâhına vesile olan, başkalarını suçu işlemekten alıkoyan ve toplumu gerek suçlunun, gerekse suçun şerrinden muhafaza eden cezâdır.⁶⁹⁸ Unutmaması gereken bir husus da Udeh'e göre İslâm hukukunun genel prensipleri, şariatın cezâlandırma gâyesini gerçekleştiren, bu cezâların dışında bir cezânın verilmesini hiçbir zaman için önlemez.⁶⁹⁹

Aşağıda İslâm hukukunun kabul ettiği ve fiilen uygulama alanına koyduğu uslandırma ve önleme amaçlı bazı ta'zîr cezâlarını ele alacağız.

1. 3. 1. Öldürme Cezâsı

İslâm hukukunda muhsan zinâkarın, mürtedin ve yaşama hakkına saldırıda bulunarak masum birini öldürenin cezâsı ölümdür. Bunların dışında bir de siyaseten öldürme (القتل) (سياسة) cezâsı verilebilmektedir ki ta'zîr cezâları kapsamındadır.⁷⁰⁰ Esas olarak ta'zîr cezâsında öldürme ve (el ve ayak) kesme cezâsı verilmez.⁷⁰¹

Ölüm cezâsı caydırıcılık gâyesi taşımaktadır. Suça meyledecek kişileri caydırmak amaçlı bu cezâ suçlu açısından özel önleme-uslandırma gâyesi taşımamaktadır. Ancak suça meyledecekleri korkutarak suçtan vazgeçirmesi İbn Âşûr'a göre ıslâh olarak değerlendirilebilir. Çünkü hukukun bütün tasarruflarının, ümmetin her türlü hallerini ıslâh etme gâyesi etrafında döndüğünü açıklamış ve her türlü önleyici tutumların, cezâların ve hadlerin sadece insanların gidişatını ıslâh amacı güttüğünü söyler ve Caniye cezânın uygulanmasıyla, onun nefsinde bulunan ve kendisini cinâyete yönelten, düşünce safhasında iken fiile dökülmesi sebebiyle, işlediği cinâyetin etkisinin içine

⁶⁹⁷ Udeh, I, s. 686.

⁶⁹⁸ Udeh, I, s. 686-688.

والقاعدة العامة في الشريعة أن كل عقوبة تؤدي إلى تأديب المجرم واستصلاحه وزجر غيره وحماية الجماعة من شر المجرم والجريمة هي عقوبة مشروعة.

⁶⁹⁹ Udeh, , I, s. 687. العقاب من الشريعة أغراض أخرى تحقق أغراض الشريعة من العقاب. وعلينا أن لا ننسى أن مبادئ الشريعة لا تمنع من الأخذ بأية عقوبة أخرى تحقق أغراض الشريعة من العقاب.

⁷⁰⁰ İbn Abidin, *Hâşiyetu Reddül Muhtâr*, IV, s. 63; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 72.

⁷⁰¹ İbn Ferhûn, II, s. 264

iyice yerleştirdiğini zannettiği kötülük duygusu yok edilecektir. Ona göre uslandırmanın en üst şekli hadlerdir. Çünkü büyük suçlar için konulmuştur. Hukuk, hadleri ağır tutmakla, insanların suç işlemekten sakınmalarını ve caninin içinde bulunan kötülük duygusunu yok etmek istemiştir.⁷⁰²

İbn Nuceym ta'zîr cezâlarını insanların durumuna göre münasip şekilde hâkimin belirlemesinden bahsederken bağarmakla veya dövmekle uslandırılmayan zararları ancak öldürülmesiyle ortadan kaldırılabilir kişiye ta'zîr olarak ölüm cezâsı verilebileceğinden bahseder.⁷⁰³ Vehbe Zuhaylî de Hanefîlerin, Bazı Şâfiî ve Mâlikîlerin siyaseten ölüm cezâsını kabul ettiğini belirtir.⁷⁰⁴ Özellikle had cezâsı verildiği halde tekrar tekrar tehlikeli suçları işlemeyi alışkanlık edinen kişiye, erkek erkeğe cinsel ilişki Kur'âna, peygambere küfreden ehl-i zimmete bu cezâyı siyaseten uygun görürler.⁷⁰⁵ İbn Teymiyye de Müslümanlar aleyhine casusluk yapan müslümanın öldürülmesini bununla açıklar.⁷⁰⁶ Şâfiîler ve Mâlikîler ta'zîr cezâsı olarak ölümü kabul etmezler, işlediği suçlarla çevresine zarar veren bozguncu suçlunun süresiz hapsedilip toplumu onun şerrinden korumayı tercih ederler.⁷⁰⁷

1. 3. 3. 2. Celde Cezâsı

Ta'zîr cezâları başta olmak üzere diğer cezâlarda amaç suçlunun suçu işlemekten caydırılması ve suçu işleyenlerin de bir daha suçu işlemeyecek şekilde ıslâh-ı hal etmelerinin temin edilmesidir. Nasıl ki baba, çocuklarını uslandırma (tedib) hakkına sahiptir. Öğretmenin öğrencisini, sanat öğretene ustanın çırağını uslandırma yetkisi vardır. Dedeler veya vasiler de velayetleri altında bulunan çocuğu tedip edebilirler.⁷⁰⁸ Kabahatlerini düzeltmek için onları azarlamaları, cezâlandırmaları onlara acı vermek için değil onları terbiye ve uslandırmak içinse İslâm hukukunda cezâların amacı da kulların ıslâhı içindir.

⁷⁰² İbn Âşûr, *Makâsıd*, s.516.

⁷⁰³ İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, XII, s. 128.; İbn Abidin, IV, s. 215.

⁷⁰⁴ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmi*, VII, s. 280. بعض المالكية، وبعض الشافعية. وقد يكون التعزير بالقتل سياسة في رأي الحنفية وبعض المالكية، وبعض الشافعية.

⁷⁰⁵ İbn Âbidîn, IV, s. 63.

⁷⁰⁶ İbn Teymiyye, *Siyaset*, s. 113.

⁷⁰⁷ Udeh, I, s. 688

⁷⁰⁸ Cessas, II, s. 11.

اعلى التاديب الحدود

وقد ذكروا التعزير بالقتل

وقد يكون التعزير بالقتل سياسة في رأي الحنفية وبعض المالكية، وبعض الشافعية.

لا يبيح الشافعيون ومعظم المالكيين القتل تعزيراً، ويفضلون أن يحبس...

Cezîrî, Hanefî ve Mâlîkîlerin Ta'zîr cezâsı olan dayak hakkında “Hâkim, suçlunun ancak dayakla ıslâh-ı nefis edeceğini kuvvetle zannederse, onu dövmesi vâcib olur. Başka yolla ıslah-ı nefis ecteceğini kuvvetle zannederse, onu dövmesi vâcib olmaz. Suçluyu, gerekirse acıtıcı bir dayakla dövmek gerekir. Suçlu bu fiilinin çirkin olduğunu hatırlasın, geçmişte bundan dolayı yediği dayağın acısını unutmasın ve Rabbinden bağışlanma dileğinde bulunsun diye onu ta'zîr etmek vâcib olur.” Şeklinde aktarırken dayağın ıslâh etkisine vurgu yaparken Şâfiîlerin “Hâkimin ta'zîr etmesi vâcib değildir. Çünkü gelecekte işlenecek suçlar bununla önlenemez. Uygulanan ta'zîr dayağının acısı gelecek zamana kadar devam etmez.” Görüşünü aktararak dayağın her zaman etkili bir ıslâh yolu olmadığını ima eder.⁷⁰⁹

1. 3. 3. 3. Hapis Cezâsı

Hapis cezâsı toplumdan suçlunun uzaklaştırılmasıyla toplumun onun şerrinden emin olmasını sağladığı gibi suçlunun da pek çok menfaatten mahrum bırakılması, hayat şartlarının sınırlandırılması ile onu ıslâha yöneliktir. İslâm hukukunda süreli ve süresiz hapis cezâsı uygulanmakta olup, had ve kısas cezâları dışında ta'zîr cezâsı olarak kabul edilir.

Hapis cezâsının amacı suçlunun toplumdan uzaklaştırılıp toplumu korumak ve ıslâh olmasını sağlayıp topluma geri kazandırmaktır. Suçluyu olağan cezâlarla cezâlandırma imkanı bulamayınca ve toplumun da onun şerrinden korunması zarûreti varsa toplumun kendisini suç işleyebilecek kişiden koruması için gerekli vasıtalarla başvurması icab eder. Maksat esasta toplumu korumak ve bunun yanısıra suçluyu uslandırıp ıslâh etmektir.⁷¹⁰

Hapis cezâsı ta'zîr maksatlı olarak çok geniş alanda kullanılmıştır. Günümüzde ise hapis cezâsı aslî cezâdır. Zamanımızda hapis cezâsı en yaygın olan ve ıslâh amacıyla uygulanan bir cezâdır. Günümüzde ölüm ve dayak gibi bedeni cezâlar yerini hapis cezâsına bırakmıştır. İslâm hukukunda, hapis cezâsının infâz edildiği yer anlamında hapisane bulunmadığı ve hapis cezâsı ikincil bir cezâ olarak düzenlenip süresi kısa tutulduğu için, hapisane olarak kullanılan yerlerde her dönem az kişi bulunmuştur.

⁷⁰⁹ Cezîrî, V, s. 350

⁷¹⁰ Udeh, I, s. 386.

İslâm hukukuna göre hükmedilen hapsedmenin, günümüzdeki anlamı ile hapis cezâsı ve insanların kapatıldığı yerlerin hapishane olarak adlandırılması mümkün değildir.

Günümüzde mahkumların ıslâhı için pek çok yol denenmektedir. Zorunlu çalışma uygulamaları yapılması, hücre cezâları verilmesi gibi. Mahkumların bir arada tutulması ise basit bir suçtan mahkum olan birinin kötü ahlakı çabucak kapmasına sebep olup ıslâh amacına zarar verebilmektedir. Hafif suçtan hapse girenleri de zor duruma sokmaktadır. İşledikleri suçtan ıslâh olmuş olarak çıkmak yerine yeni arkadaşlıklarla işlediği suçun inceliklerini öğrenmiş daha azılı bir suçlu olarak tekrar topluma döner hale gelmektedirler.⁷¹¹ Hapishaneler adeta kuluçkalık gibi suç embriyolarını doğurmaktadır.

Hücre sistemi ise mahkumun diğer suçlulardan tecrit edilmesidir. Suçlu hücrelerinde hatasını düşünüp ıslâh olabilir.⁷¹² Ancak uzun süren yalnızlık suçlunun sağlığını ve ruh dengesini bozabilir ve sosyal alışkanlıklarını kaybetmesine sebep olabilir.⁷¹³

Peygamber Efendimizin Bedir esirlerini okuma yazma öğretme karşılığında serbest bırakmasını düşünerek mahkumların meslekleri varsa o mesleklerinden toplum hizmeti olarak yararlanma veya meslek sahibi olmayanlarını meslek kurslarıyla hapis sonrası hayata hazırlama etkinlikleri ıslâh ilkesine hizmet eden etkinlikler olarak değerlendirilebilir.

Hapis cezâsını kabul edenlerin delil getirdiği gamidiyeli kadının bir ensarın kefil olmasıyla onun gözetimi altında kalması hâdisesi de kaçmayacağına dair güvence alınıp toplumun gözetimi altında bulundurma şeklinde değerlendirilmelidir.⁷¹⁴ Bu durum hapis olarak elbette değerlendirilemez.

İbn Hazm, İslâm Cezâ Hukuku'nda hapis cezâsının varlığını kabul etmeyen bir hukuk bilginidir. O zan ile bir suçtan itham edilenlerin hapsedilemeyeceğini, cinâyet, hırsızlık veya zinâ gibi suçlardan zanlı durumunda olanların hapsedilmesinin ise doğru

⁷¹¹ Udeh, II, s. 289.

⁷¹² Sulhi **Dönmezer**, *Cezâ Hukuku (Husûsî Kısım)*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1959.606-608.

⁷¹³ M.Tâhir **Taner**, *Cezâ Hukuku (Umûmî Kısım)*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949. 597.

⁷¹⁴ Müslim, Hudûd 5, 22; Nesâî, Recm 14; Beyhakî, İkrar 2; İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 25.

. فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت

olmadığını savunur.⁷¹⁵ Allah, kulların yeryüzünde gezip dolaşmalarını emrettiği, Cuma namazını ve cemaati farz kıldığı için zindan/sicn cezasını yasaklamıştır. Peygamber kimseyi hapsedmemiştir. Peygamberin töhmet sebebiyle birini hapsedtiğine dâir rivayetlerin amel edilemez olduğunu tenkitleriyle belirtir. Hapis cezası ona göre Allah'ın koymadığı bir ceza şekli ve zulümdür.⁷¹⁶

1. 3. 3. 4. Sürgün Cezâsı

Mâlikîlere göre, nefy; kişinin içinde bulunduğu belleden başka bir beldeye çıkarılması ve orada pişmanlık duyduğu anlaşılncaya kadar hapsedilmesidir. İki belde arasındaki uzaklık, sefer mesafesinden daha az olmalıdır.⁷¹⁷

Hapis cezâsıyla cezâlandırılanların ne kadar uslanır ve dönerlerse dönsünler, suçu işlemiş oldukları yerde eski durumlarına dönmeleri imkansızdır. Bunun için suçlular toplumdan ayrı kalmakta ve ister istemez kendilerini suçlular yahut da bozuklar zümresinin arasına atmaktadırlar. Ancak sürgün cezâsı toplumu böyle bir kitlenin varlığından kurtarabilir ve öte yandan da mahkumun tekrar toplum içerisinde kendisi için yeni bir yer sağlamasını temin eder. Bu nedenle sürgün olan kişi pişmanlık izhar edene kadar sürgünden dönemez.⁷¹⁸

Zinâ eden bekarın sürgün edilmesi de onun hem işlediği suçu hem suç ortağını unutmamasına, kaybettiklerine üzülmeye sebeptir. tanıdıklarından uzak kalarak alaycı gözlerdende kurtulmuş olur, yeni bir hayata başlar. Sürgün cezasını kabul edip, kadınları bunlardan istisna eden alimlere göre sürgün cezası zina eden kadının ıslahına değil, daha ziyade kötü yola sapmasına yol açar.⁷¹⁹

1. 3. 3. 5. Asma Cezâsı

Asma cezâsından caydırıcılık bahsinde yol kesme cezâsını işlerken biraz bahsetmiştik. Bazı fakihlerin mahkumun öldürüldükten sonra asılmasını kabul etmekte, diğer bir kısmı ise ölmeden önce, canlı iken asılıp sonra asılı iken öldürülmesi görüşünü

⁷¹⁵ İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 25.

⁷¹⁶ İbn Hazm, *Muhallâ*, VI, s. 294-306. أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالْقِيَامِ بِالْقِسْطِ، وَنَهَى عَنْ الْمَطْلِ وَالسَّجْنِ، فَالسَّجْنُ مَطْلٌ وَظَلْمٌ.

⁷¹⁷ el-Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, s. 173; İbn Rüşd, II, s. 446; ez-Zühaylî, *el-Fıkhu'l İslâmî ve Edilletüh*, VI, s. 139, 140.

⁷¹⁸ Merdâvî, *el-İnsaf*, X, s. 225; Udeh, I, s. 700.

⁷¹⁹ Şevkânî, *Neyl*, VII, s. 146. ; Ebu Zehra, *Ukûbe*, s. 89; لا تغريب عن المرأة لانه عورة ; 89

benimsediğini belirtmiştik. Ta'zîr cezâsı olarak da öldürme amacı olmadan suçlunun bir müddet kollarından asılı tutulmasıdır. Suçlunun ıslâhına ve toplumun onun şerrinden muhafazasına vesile olan hem de teşhir maksadı olan bu cezâ talebelere ayakta durup ellerini bir müddet yukarıya kaldırarak hiç kımıldamadan durma cezâsına benzer. Yahut uzun veya kısa süre dizleri üstü çömelme cezâsı verilmesine benzer.⁷²⁰

1. 3. 3. 6. Nasihat ve Benzeri Cezâlar

“Serkeşlik etmelerinden endişelendiğiniz zaman onlara öğüt verin, yataklarında onları yalnız bırakın, nihayet dövün. Size itaat ediyorlarsa aleyhlerine yol aramayın. Doğrusu Allah yüce ve büyük olandır.”⁷²¹ Ayeti bu ta'zîr cezâsına işaret etmektedir. Hz. Peygamber savaşa katılmayan üç kişiyle ilişkin terkedilmesini buyurmuştur. Bu cezâların amacı ise karşı tarafın tevbe edip halini düzeltmesidir.

1. 3. 3. 7. Tevbih cezâları:

Tevbih cezâsının günümüzdeki karşılığı uyarı ve kınama cezâsı denebilir.⁷²² Ebu Zer'den rivayet edilen “Bir adamla karşılıklı döğüşük, ben onu annesiyle kınadım ve hakaret ettim. Allahın Resulü buyurdu ki: “Ey Ebu Zer! Sen onu anasıyla mı kınadın, tahkir ettin? Doğrusu sen kendisinde cahiliyet bulunan bir kişisin.” hadîsi bu cezâyâ örnektir.⁷²³

1. 3. 3. 8. Tehdit Cezâsı

Tehdit; yalancı tehdid olmamak şartıyla ve verimli olacağı kanatı hâsıl olup suçlunun uslanması ve ıslâhı için yeterli görülmesi kaydıyla İslâm hukukunda ta'zîr cezâsı olarak uygulanır. Hâkimin suçluyu bir daha suçu tekrarlaması halinde celde cezâsıyla cezâlandıracağını veya hapsedeceğini, yahut da daha ağır bir cezâ vereceğini söyleyerek tehdid etmesi caizdir.⁷²⁴

⁷²⁰ Udeh, I, s. 701.

⁷²¹ en-Nisâ: 4/34

⁷²² **Tahkîr**, *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye*, X, s. 231.

⁷²³ Buhârî, İmân 21-22.; Udeh, I, s. 703;

⁷²⁴ Udeh, I, s. 703.

يَا أَبَا ذَرٍّ أَعْيَرْتَهُ بِأَمِّهِ إِنَّكَ أَمْرٌ فَيْكَ جَاهِلِيَّةٌ.

1. 3. 3. 9. Teşhir cezâsı

İslâm hukukunda ta'zîr olarak bir de teşhir cezâsı uygulanır. Teşhirle mahkumun suçu işlediğinin ilanı kastolunur. Ve umumiyetle teşhir cezâsı yalancı şahitlik ve hile gibi halkın güvenine dayanan suçların işlenmesi halinde uygulanır. Önceleri teşhir cezâsı sokaklarda suçlunun yüksek sesle suçunun ilan edilmesiyle yapılırdı. O sıralarda teşhir için başka bir vasıta yoktu. Günümüzde ise teşhir hükmünün gazetelerde veya umumun gelip geçeceği mahallere asılacak ilanlarla yapılması mümkündür. Beşeri hukuk da teşhir cezâsını kabul etmiştir.⁷²⁵

1. 3. 3. 10. Tazminat Cezâsı

İslâm hukuku ağaçtaki meyveyi çalan kimseye hırsızlık cezâsının yanısıra, meyvenin mislinin iki katını tazmin ettirir. Yitik bir malı saklayanın cezâsı da aynı şekildedir. Onun hem malı tazmin etmesi hem de mislini ödemesi gerektir. Zekatı vermeyenin malının bir bölümünün alınması da bu tür ta'zîr cezâlarındanır.⁷²⁶

Tazmin anlayışı, mağdurun kaybettiklerinin geri verilmesini ifade ettiğinden mağdur merkezlidir. Mağdurun kaybettiği güven duygusunun tazmin edilmesi ise ayrı bir problemdir.

1. 3. 4. Değerlendirme

Aslında ıslah ilkesi, ceza ile bir önleme sağlandığı düşüncesinden hareket ettiği için özel önleme teorisinin bir parçasıdır. Çünkü özel önleme, suçluyu cezanın şiddetiyle korkutarak, bir daha suç işlemekten alıkoymak, suçluyu tecrit ederek toplumu ondan korumak, suçluyu terbiye ederek yeniden topluma kazandırmaktır. Ancak ıslah ilkesini özel önlemeden ayıran özellik suçlunun te'dibini ön plana alması ve onun kişiliğine ağırlık vermesidir. Ta'zirler bu nedenle suçlunun korkutulmasından daha çok nasihat, azar gibi kişiliğe etki eden cezaları gündeme getirmiştir.

Modern hukukta cezaların bedenî olmayıp hapis ağırlıklı olması ıslah konusunda hapsin uygun olup olmadığı sorununu da beraberinde getirmiştir. Ayrıca kasten adam öldürme

⁷²⁵ Udehi I, s. 704

⁷²⁶ İbn Kayyim, *I'lamu'l-Muvakkîn*, II, s. 182

وَمِنْهَا أَخْذُ شَطْرٍ مَالٍ مَانِعِ الزَّكَاةِ

gibi en ağır suçları işleyenlerin iyi halden şartlı salıverilmesi de suçun büyüklüğü ile cezanın hafifliği açısından eleştirilir. Hafif suç işleyen biri de ıslah olmadığı sürece uzun süre hapis yatarak cezalandırılabilir.

II. BÖLÜM

CEZALANDIRMANIN GEÇMİŞE DÖNÜK GAYELERİ

II. I. KEFFÂRET İLKESİ

“Keffâret” sözlükte örtme-setretme anlamına “kefr” kelimesinden türetilmiştir. Çünkü keffâretle günah örtülmüş olur.⁷²⁷ Fıkıhta ise keffâret, dinin belirli yasaklarını ihlâl eden kimsenin hem cezâ hem de Allah'tan mağfiret dilemek maksadıyla yükümlü tutulduğu davranışların genel adıdır.⁷²⁸ Cezâ hukuku alanında da keffâret günahı gideren ve hataları telafi eden şeyler için kullanılır. Bilerek ya da hata ile işlenen bazı suçların affedilmesi ve günahının giderilmesi için belirlenen telâfi yoluna keffâret denmektedir.⁷²⁹ Cezâ hukukunda “hadler suçlu için keffârettir.” dendiği zaman da işlenen suçun günahını temizleme ve âhirette aynı suçtan dolayı cezâyı kaldırma anlamı kastedilmiştir. Bu bölümde “keffâret” dediğimizde kastedilen mana budur. Ayrıca had cezâları esas alınıp, keffâret kapsamına girip girmediği tartışılan kısas ve diğer suçlara da değinilmiştir. Klasik kaynaklarda “keffâret” kelimesi dışında bu ilkeyi ifade eden “cevâbir” (جوابير)⁷³⁰, “tekfîr” (تكفير)⁷³¹, “tathîr” ve “tuhr” (تطهير)⁷³² kelimeleri de kullanılmaktadır.

⁷²⁷ Lisānu'l-Arab, Kfr Maddesi, V, 144; Nevevî, el-Mecmû', VI, s. 333; Ebu Yahya Zekerîya **el-Ensari**, *Fethü'l-Vahhab bi-Şerhi Menheci't-Tullab*, Dârul Fikr, Beyrut 1994, II, 116.

⁷²⁸ El-Mevsûâtü'l-Fıkhiyye, XXXV, 37.

⁷²⁹ Yaran, “Keffâret”, Diyanet İslâm Ansiklopedisi, c. XVII, s. 179.

⁷³⁰ Heysemî, VII, s. 318; Abdurrahman b. Muhammed b. Asker **el-Bağdâdî** (732/ 1332), *İrşâdu's-Sâlik İla Eşrefi'l-Mesâlik*, Şirketü Mustafâ el-Bâbî, Mısır trs, 3. baskı, I, s. 113. ; Adevî, I, s. 78; Muhammed b. Abdullah **el-Huraşî**, (1101/), *Şerhu Muhtasarı Halîl*, Dârul-Fikr, Beyrut trs, I-VIII, II, s. 32

. فَإِنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الْحُدُودَ جَوَابِيرُ أَيَّ كَفَّارَاتٍ لَا زَوَاجِرُ.....والصحيح أن الحدود جوابير وهو قول أكثر العلماء كما قال عياض لحديث عبادة في البيعة وفيه "فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارة له... أن الحدود جوابير في المسلمين وهو الرّاجح ممّن حدّ في الدّنيا لا يُعذب في الآخرة

⁷³¹ Serahsî, Mebsût, VIII, s. 147.; Kâsânî, IX, s. 188. الحُدُودُ فَلَيْهَا نِقَامٌ خَزَائِيٌّ وَعَذَابٌ وَنَكَالٌ، وَمَعْنَى التَّكْفِيرِ بِهَا إِذَا جَاءَ تَائِبًا . فَلِهَذَا يَسْتَقِيمُ إِقَامَتُهَا عَلَى الْكَافِرِ بِطَرِيقِ الْخَزْيِ وَالنَّكَالِ مُسْتَسْلِمًا مُؤَيَّرًا عُقُوبَةُ الدُّنْيَا عَلَى عُقُوبَةِ الْآخِرَةِ، كَمَا فَعَلَهُ مَا عَزَّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، فَلِهَذَا يَسْتَقِيمُ إِقَامَتُهَا عَلَى الْكَافِرِ بِطَرِيقِ الْخَزْيِ وَالنَّكَالِ

⁷³² Serahsî, IX, s. 249; Ali **el-Kârî**, *Fethu Bâbi İnaye bi Şerhi Nukaye*, (thk. Ahmed Ferîd el-Mezîdî), Dârul-Kütübî'l-İlmiyye, 2009, I. Baskı, I-III, III, s. 287. والمقصود الأصلي من شرع الحدّ هو انزجار النفوس عن شهواتها غير الشرعية والردع عما يتضرر به العباد وأما الطهّر عن الذنب فليس بحكم أصلي لإقامة الحدّ، لأنه لا يحصل إلا بالتوبة

İslâm Hukuku'nun cezâlandırma sisteminde, ceza sadece devletlerin örgütlü iradesi ile değil, (çünkü insan olduğundan zulme meyledebilirler), aynı zamanda ahirette de cezanın varlığının bulunması esastır.⁷³³ Suç işleyen ve cezâsını bu dünyada çeken kişinin aynı suç sebebiyle âhirette ayrıca cezâlandırılıp cezâlandırılmayacağı ise tartışma konusu olmuştur. Suçun uhrevî ceza yönü olduğuna inanan bir kişi için bu durum önemlidir. Cezânın günahı temizleyip âhirette kulu alnı ak yaratıcının huzuruna çıkarıp çıkarmayacağı, suçun ahiretteki sorumluluğundan, utancından nasıl aklanacağı önemli bir konudur. Vicdan azabı çeken ve suçun ağırlığından kurtulmak isteyenlerin vicdanını temizleme hakkını veriyor keffâret ilkesi ve suçunu itiraf ederek teslim olduğunda rahatlaması sağlanıyor.

Cezâların amacının keffâret olup olmadığı, kulun âhiretteki sorumluluğundan kurtarıp kurtarmayacağı konusunda İslâm hukukçuları iki temel gruba ayrılmıştır. Keffâret ilkesini kabul eden ve cumhuru teşkil eden birinci grub; tevbe etsin veya etmesin işlediği suçun cezâsını dünyada çeken kişinin âhirette bir cezâsının kalmadığını savunur.⁷³⁴ Hadler ve kısas gibi cezâlar ağır olduğu için ayrıca tevbeye gerek olmadığını ilgili hadîslere dayanarak izah etmişlerdir. İkinci gruptaki âlimler ise; dünyada tatbik edilen hadlerin veya diğer cezâların uhrevî mesuliyeti kaldırmayacağını, âhirette ait olan cezânın ancak nasuh bir tevbe ile düşeceğini savunmuşlardır.

2. 1. 1. Had Cezâlarının Keffâret Olduğunu Savunanların Delilleri

1. Birinci gruptaki âlimler bu konudaki keffâret hadîslerini delil almıştır. Bu rivayetlerden en meşhuru Ubâde b. Sâmit rivayetidir. Ubâde b. Sâmit (radiyallahu anh) şöyle anlatır: "Allah Resulü etrafında sahabeden bir grup varken şöyle buyurdu: "Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmamak, hırsızlık yapmamak, zinâ etmemek, çocuklarınızı öldürmemek, el ve ayaklarınız arasından (kendi kendinize) uyduracağınız bir yalanla bühtan etmemek, hiçbir iyi işte isyan etmemek üzere bana bîat ediniz. Kim sözünde durursa onun mükâfâtını vermek Allah'a aittir. Kim de bu günahlardan birini işler de dünyada iken cezâlandırılırsa, bu cezâ kendisi için keffâret olur. Kim bu günahlardan birini işler de, Allah onun durumunu örterse (suç işlediği insanlar arasında bu durum

⁷³³ Muhammed **Hamidullah**, *İslâm'da Devlet İdâresi*, Beyan Yayınları, İstanbul 1998, s. 25.

⁷³⁴ İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 12.

كل من أصاب ذنبا فيه حد فأقيم عليه ما يجب في ذلك فقد سقط عنه ما أصاب من ذلك - تاب أو لم يتب - حاش المحاربة

ortaya çıkmazsa) onun durumu Allah'a kalmıştır; dilerse ona azap eder, dilerse onu affeder"⁷³⁵ İmam Ahmed, bir başka rivayette “dünyada cezâlandırılırsa, çektiği bu cezâ onun için o gûnahtan temizlenme olur.”⁷³⁶ ifâdesini söyler. Cezâların açıkça günahlardan temizleme ve telafi vasfı ifâde edilir. Hadîsin rivayetleri arasında “had suçu işlemesi” ifâdesinin zikredilmesi⁷³⁷ de cezânın keffâret olduğuna delil sayılmıştır.

Cezâsı dünyada çekildiği takdirde, âhirette bu suçtan muâheze edilip edilmeyeceği bu hadîs üzerinden tartışılmıştır. Ancak, başka hadîslerde beyan edilen tereddüd sebebiyle, âlimler hududun keffâret olup olmayacağı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Çoğunluk, yukarıda kaydedilen hadîsin sıhhatçe üstünlüğünden hareketle, irtidad sebebiyle tatbik edilen ölüm cezâsı dışındaki had cezâlarının keffâret sayılacağı görüşünü benimsemiştir. Mürtedin haddi hariç tutulmuştur, çünkü yukarıdaki hadîste muhatap mü'minlerdir. halbuki, mürted İslâm'dan çıkmakla mü'minlik vasfını kaybetmiş ve dolayısıyla mü'mine vâdedilen "Keffâret" lütfunun dışında bırakılmıştır.

2. Hadlerin günahların bağışlanması ve keffâret olacağını savunanların ikinci delilleri Mâiz hadîsidir. Zinâ suçu işlediğini ve kendisini temizlemesini söyleyerek üç kez suçunu itiraf eden Mâiz'e peygamber üç seferde de tevbe tavsiye etmesine rağmen Mâiz'in ısrarla günahından temizlenmek istediğini belirtmesi üzerine recm cezâsı uygulanır. Daha sonra peygamber Mâiz hakkında “ Mâiz b. Mâlik hakkında istiğfar edin. O öyle bir tevbe etti ki eğer ümmet arasında taksim edilseydi tevbesi hepsine yeterdi.” buyurmuştur.⁷³⁸ Aynı şekilde zinâ ettiğini itiraf eden ve günahından temizlenmek isteyen Gamidiyeli kadına da geri dönmesini ve tevbe etmesini söyleyen Peygamber'e kadın hamile olduğunu söyleyince doğumdan sonra bu kadın da recmedilir. Üzerine sıçrayan kan sebebiyle Halid b. Velid kadına küfredince onun için

⁷³⁵ Buhari, Fezailüs-Sahabe 72, no:3679 ; İman 11; Müslim, Hudûd 41; Nesâî, Bey'a 17; Tirmizi, Hudûd 12; Bedreddin Aynî, (855/1451), *Umdetü'l-Kâri Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I-XVI, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1998, XIX, s. 233. ; İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, 12.

⁷³⁶ Ahmed b. Hanbel, no: 22733.
 وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوقِبَ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَسَتْرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ فَهُوَ إِلَى اللَّهِ إِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فَعُوقِبَ بِهِ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ لَهُ طَهْرٌ أَوْ قَالَ كَفَّارَةٌ

⁷³⁷ İbn Mace, Hudûd 33.; Beyhakî, Eşribe 26.

⁷³⁸ Müslim, Hudûd 5, 16 ; Nesâî, Hudûd 5; İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 17.

لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعته

de Peygamberimiz “Ağır ol Hâlid! Eğer onun tevbesinin sevabı hicaz halkı arasında taksim edilseydi hepsine yeterdi” buyurmuştur.⁷³⁹

Bu rivayetlerden de anlaşılacağı gibi suç işleyenlerin tevbe etmekle yetinmeyip ısrarla “beni temizle” diyerek recmedilmeyi tercih etmesi had cezâlarının suçlara keffâret olduğuna delil sayılmıştır. İmam Nevevî de Müslim Şerhinde Mâiz’in ve Gamidiyeli kadının tevbe ile yetinmeyip ısrarla recm edilmeyi istemelerini, had cezâsının tatbikinde her hâlükarda beraatın elde edilmesi ve günahın düşmesi kesin olarak açıklar. Yalnız tevbeyle yetinmeyişlerini tevbenin nasuh olmama veya şartlarından bazısının gerçekleşmemesinden korkulur, böylece de günahı baki kalır. Onlar da suçun günahının baki kalma ihtimali olan yolu değil, günahları temizlemesi kesin olan had cezâsını tercih ettiler” diye izah eder.⁷⁴⁰

3. Hadlerin keffâret olduğunu savunanların bir diğer delili de Hz.Ali’nin “her kim bir had suçu işlerde kendisine had cezâsı uygulanırsa bu onun keffâretidir.”⁷⁴¹ demesi ve Hz.Ali’nin etrafındakilere “Size Allah’ın kitâbındaki en üstün ayeti haber vereyim mi dedikten sonra “başınıza gelen her musibet yaptıklarınız sebebiyledir. Allah çoğunu da affeder”⁷⁴² ayetini okuyup Peygamber’in “Bunu sana tefsir edeyim mi ey Ali!” diyerek şöyle buyurduğunu nakletmesidir: “Dünyada başınıza gelen her hastalık cezâ veya bela yaptıklarınız sebebiyledir. Allah onlara âhirette tekrar cezâ vermeyecek kadar kerimdir. Allah’ın dünyada iken affettiklerine gelince Allah affettikten sonra cezâlandırmaya dönmeyecek kadar halimdir.”⁷⁴³

Yine Hz. Ali’den keffârete delil sayılan bir rivayette der ki: Rasûlullah (s.a.) şöyle buyurdu: “Kim, bu dünyada bir suç işlerse; onunla cezâlandırılır. Allah âdildir, kulunun cezâsını iki kez tekrarlamaz. Kim de dünyada bir günâh işlerse, Allah onu örter ve

⁷³⁹ Ahmed b. Hanbel, V, s. 348; Müslim, Hudûd 22; Ebû Dâvud, Hudûd 24, 25; Beyhakî, Hudûd 9. يَا خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ لَا تُسَبِّحْهُ فَإِنَّهُ نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ نَفْسُهُ لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ

⁷⁴⁰ Nevevî, Şerhu Müslim, XI, s. 199.

⁷⁴¹ Beyhakî, Sünen-i Kübra, Hudûd 26 إِنَّهُ مَنْ أَتَى شَيْئًا مِنْ حَدٍّ فَأَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ فَهُوَ كَفَّارَتُهُ.

⁷⁴² eş-Şûrâ, 30

⁷⁴³ **İbn Hâcer**, *Metâlibu'l-Aliye*, 1. baskı, Dâru'l-Âsime, Suudi Arabistan 1410 h., I-XXX, Tefsir, 36. 3704. وَمَا أَصَابَكُمْ مِنْ مُصِيبَةٍ فِيمَا كَسَبْتُمْ أُنْدِيكُمْ وَيَعْفُو عَنْ كَثِيرٍ ، ثُمَّ قَالَ : مَنْ أَخَذَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِذَنْبِهِ فِي الدُّنْيَا ، قَالَهُ تَعَالَى أَكْرَمَ مِنْ أَنْ يُعِيدَهُ عَلَيْهِ فِي الْآخِرَةِ ، وَمَا عَفَا اللَّهُ عَنْهُ فِي الدُّنْيَا فَاللَّهُ أَكْرَمَ مِنْ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُ فِي الدُّنْيَا ، وَيَأْخُذَ مِنْهُ فِي الْآخِرَةِ

affederse, affettiği bir şeyi yeniden yapmamak konusunda elbetteki Allah, en çok kerem sahibidir.”⁷⁴⁴

4. Amr b. Semure'nin Peygambere gelerek deve çaldığını itiraf edip günahından temizlenmek istediğini belirtmesi ve hırsızlık yaptığı kesinleşince uygulanan el kesme cezâsının ardından eline bakarak “ beni senden temizleyen Allaha hamd olsun. Sen benim ateşe girmemi istedin.”⁷⁴⁵ demesi de cezâların keffâret olduğuna delil sayılmıştır.

2. 1. 2. Had Cezâlarının Keffâret Olmadığını Savunanların Delilleri

Dünyada suça karşılık uygulanan cezânın âhiretteki cezâyı temizlemediğini savunanların da nakli ve akli delillerinin başlıcaları aşağıda zikredilmektedir.

1. Ebu Hureyre Hadîsi: “ Tübba nebi miydi değil miydi bilmiyorum. Zülkarneyn nebi miydi değil miydi bilmiyorum. Hadler ehli için keffâret midir değil midir bilmiyorum”⁷⁴⁶ hadîsini hadlerin keffâret için olmadığına delil saymışlardır. Hadîs sahihtir⁷⁴⁷ Ancak mürsel sayıp zayıf kabul edenler de olmuştur.⁷⁴⁸ Şevkânî ise hadîsin zayıf kabul edildiği tarikten değil de başka tariklerle peygambere ulaştığını ve kuvvet kazandığını söylemiş, ancak Ubâde hadîsinin isnad bakımından daha sahih olduğunu Kadı İyaz'dan nakletmiştir.⁷⁴⁹

2. Hirabe Ayeti: Bu ayeti tevil ederken Hanefî âlimler hadlerin keffâret olmadığını söylemişlerdir.⁷⁵⁰ Cessas tefsirinde “bu ayetle had uygulandıktan sonra suçluları âhiretteki azabını da bildirerek tehdit etmiştir. Tevbe edenler istisnâ edilerek âhiret

⁷⁴⁴ Beyhakî, *Sünen-i Kübra*, Eşribe 26; İbn Mâce, *Hudûd* 31.

مَنْ أَصَابَ فِي الدُّنْيَا ذَنْبًا فَعُوقِبَ بِهِ فَإِنَّهُ أَعْلَىٰ مَنْ أَنْ يُنْتَىٰ عُوقِبَتْهُ عَلَىٰ عِبَادِهِ وَمَنْ أَذْنَبَ ذَنْبًا فِي الدُّنْيَا فَسُتِرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَفَا عَنْهُ فَإِنَّهُ أَكْرَمُ
مِنْ أَنْ يُعَوِّدَ فِي شَيْءٍ قَدْ عَفَا عَنْهُ

⁷⁴⁵ İbn Mâce, *Hudûd* 24; Ahmed b. Abdullah b. Ahmed **Ebû Nuaym** el-İsbehânî (430 h.), *Ma'rifetü's-Sahâbe* (tah. Âdil b. Yûsuf) 1. baskı, Dâru'l Vatan, Riyad 1998, I-VII, I, s. 489.

قَالَ تَعْلَبُهُ: أَنَا أَنْظَرُ إِلَيْهِ حِينَ وَقَعَتْ يَدُهُ وَهُوَ يَقُولُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي طَهَّرَنِي مِنْكَ، أَرَدْتُ أَنْ تُدْخِلَنِي جَسَدِي النَّارَ

⁷⁴⁶ Hakim, *el-Müstedrek*, hadis no: 104.; Beyhakî, *Hudûd* 26, hadis no: 18050.

مَا أَدْرَىٰ نَبْعَ الْعَيْنِ كَانَ أَمْ لَا وَمَا أَدْرَىٰ ذَا الْقَرْيَتَيْنِ أَنْبِيَا كَانَ أَمْ لَا وَمَا أَدْرَىٰ الْحَنُودُ كَفَّارَاتٍ لَهَا هِيَ أَمْ لَا

⁷⁴⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, s. 32; İbn Hâcer, *Fethu'l-Bârî*, I, s. 123.

⁷⁴⁸ **Buhârî**, *et-Târîhu'l-Kebîr*, I-VIII, Dâiretu'l Mearif, Haydarâbâd trs, I, s. 82.; İbn Receb, IX, s. 44.

⁷⁴⁹ Zeynüddin Ebu'l Ferac Abdurrahman b. Şihabüddin Ahmet **ibn Recep el-Hanbelî** (795/1393), *Fethu'l-Bârî Şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, Mektebetü Tahkik Dâru'l-Harameyn, Kahire, 1. baskı, 1996/1317., I, s. 79.; Şevkânî, *Neylu'l-Evtar*, Dâru'l-Hadîs, Mısır 1993, VII, s. 64, 124;

⁷⁵⁰ Semerkandî, *Bahru'l-Ulûm*, I, s. 411. ; İbn Nüceym, XI, s. 3.

cezâsı düşürülmüştür.”der. Hanefîlere göre had cezâlarının günahı temizleme özelliği olmayıp günahı sadece tevbe temizlemektedir.⁷⁵¹

Had cezâlarının suçun keffâreti olduğunu savunanlara göre ise bu ayet günahın keffâreti olabilmesi için tevbeyi şart koşmayı gerektirmez. Çünkü “Ancak kendilerini yakalamanızdan önce tevbe edenler başka.” kısmı dünyadaki cezâ içindir. “yakalanma” kaydı da buna işaret eder.⁷⁵²

Eşkiyaların dünya ve âhiret cezâlarından bahsedilmesi de bu iki cezânın ictima etmesi anlamına gelmediği⁷⁵³, hızy (rezilliğin) dünyada cezâ görenlere, âhiret azabının dünyada cezâdan kurtulanlara veya suçta ısrarcı olup tevbe etmeyenler için olmasının ihtimalinden bahsedilmiştir.⁷⁵⁴ Yine bu ayetin müşrikler hakkında olduğu⁷⁵⁵ da söylenmiştir.

Hirabe cezâsında zikredilen ayet, tevbe etmeyi açıkça ifâde eder. Ayette açıkça haddin infâzıyla âhiretteki cezânın düşmeyeceği belirtilmiştir. Bu yüzden had uygulansa da tevbe etmeyenden günahı silinmez. Bu gruptaki âlimler cezâların cevâbir (uhrevî sorumluluğu kaldırıcı, günahı silici) değil, zevâcir (önleyici/caydırıcı) olduğunu söyler. Ayrıca cezâların müslüman toplum dışında gayr-i müslime de uygulanmasının cezânın caydırıcılığı özelliğiyle ve uhrevî sorumluluğu gerektirmediğiyle açıklarlar. Gayri müslim dünyada had cezâsını çekse de âhirette inkarından dolayı günahından arınamaz. Dolayısıyla hadlerin asıl amacı tuhr (günahı temizleme) değil, suçluların sakındırılması (inzicarı) dır. Keffâreti kabul etmeyenlerin en kuvvetli delilleri de bu ayettir. Ancak ayetin yorumu hakkında ihtilaf edilmiştir. Yol kesme suçu işleyenlerin dünyevi cezâ dışında uhrevî cezâ ile tehdit edilmiş olmaları bu ayetin muhataplarının müşrikler olduğu görüşünü destekler diyenler vardır.⁷⁵⁶ Bu ayettekiler müşriklerdir diyenler Ubâde hadîsindekileri de müslüman suçlular kabul edip, bu şekilde günahlarının cezâ ile silindiğini söylerler. Dünyadaki rüsvaylık cezâyı çekenlerin

⁷⁵¹ Sadruş-Şeria, *Şerhul Vikâye*, V, s. 485.

⁷⁵² İbn Receb, *Fethu'l-Bârî*, I, s. 81. *وَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ الَّذِينَ تَابُوا فَإِنَّمَا اسْتِثْنَاهُمْ مِنْ عِقَابِ الدُّنْيَا خَاصَّةً، وَلِهَذَا خَصَّاهُمْ بِمَا قِيلَ الْقَدْرَةَ.*

⁷⁵³ İbn Receb, *Câmiu'l-Ulum*, I, s. 172.; *Fethu'l-Bârî*, I, s. 81. ; Muhammed b. Abdu'l-Hâdî **es-Sindî**, *Hâşiyetü's-Sindi ala Sahîhi Buhârî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, I-IV, IV, s. 80.

⁷⁵⁴ **İbn Kesir**, III, s. 101.

⁷⁵⁵ Suyûtî, ed-*Dürrü'l-Mensûr*, III, s. 65.; **Sindî**, *Hâşiyetü's-Sindi ale'n-Nesâî*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, Beyrut trs. VII, s. 142.

⁷⁵⁶ **Sindî**, *Hâşiyetü's-Sindi*, VII, s. 142.

dünyada cezâ yoluyla perişan kılınması, âhiretteki azap ise dünyada cezâları infâz edilmeyen suçlulara aittir. Böylece hirabe cezâsı ile diğer hadler arası da birleştirilmiş olmaktadır.

İbn Hazm da hirabe cezâsını diğer cezâlardan ayrı değerlendirir ve diğer hadlerden farklı olarak hirabe suçunun cezâsını çeken kişi ancak tevbe ettiğinde âhîret sorumluluğu kalkar. Cezânın keffâret olması konusunda hirabeyi ayetin Zâhirîne dayanarak istisnâ eder ve bu suçun farklı nitelikte olduğunu söyler. Ubâde hadîsinin ise bu ayeti nesh olmadığını, hadlerin keffâret olmasının bu ümmet için bir fazilet olduğunu, faziletin ise emir veya nehy cinsinden olmadığından neshe dahil edilemeyeceğini söyler.⁷⁵⁷

3. Cezâlandırmanın keffâret amacı olmadığını savunan hukukçuların diğer bir delilleri de hırsızlık yaptığı iddiasıyla huzuruna getirilen kişiye peygamberin “zannetmem ki çalmış olasın” demesi, getirilen kişinin suçunu birkaç kez itiraf etmesi üzerine cezâyı infâz ettikten sonra suçluyu tevbeye çağırması ve tevbe etmesinin ardından da “Allah’ım bunun tevbesini kabul et” şeklinde dua etmesidir.⁷⁵⁸ es-Sindî, bu hadîsin yorumunda hadlerin keffâret olmayacağını savunanlara hadîsin delil olamayacağını şöyle savunmuştur: Öncelikle hadlerin keffâret olduğunu belirten hadîsler daha sağlamdır ve mütevâtir derecesindedir. Peygamberin tevbe etmesini istemesi ise suçlunun başka suçları için veya aynı suçu tekrar işlememesi için olabilir.⁷⁵⁹

Suçluların had cezâsı uygulandıktan sonra tevbe ettirilip ettirilmeyeceği tartışılmışsa da Peygamberin uygulaması ve sahabenin had uygulanan kişilere tevbe etmesini söylemeleri onların sünnetidir. Tevbe etmek günah işleyen kişi için Allah’ın emriyle farzdır.⁷⁶⁰ Günahta ısrar etmek de haramdır. İnsanları hayra davet etmek ve bunu uygun bir şekilde yapmak Kur’ân’ın emridir. İbn Hazm’a göre hem hadden önce hem de hadden sonra suçluya tevbe telkini yapmak nassın emriyle vacipdir. Tevbe etmemekte ısrar ederse ta’zîr cezâsı verilir. Nitekim Peygamberimiz de “ Kim bir münker görürse (seyirci kalmayıp) onu eliyle düzeltsin. Buna gücü yetmezse lisanıyla düzeltsin. Buna

⁷⁵⁷ İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 13.

⁷⁵⁸ Heysemî, *Mecmeu'z-Zevâid*, Hudûd ve Diyat 1. " اللهم تب عليه . قال : ثبت إلى الله فقال : " ويحك تب إلى الله " فقال : ثبت إلى الله فقال : " اللهم تب عليه .

⁷⁵⁹ Sindî, *Hâşiyetu Nesâî*, VIII, s. 67.

⁷⁶⁰ et-Tahrim 66/ 8.

da gücü yetmezse kalbiyle buğzetsin. Bu kadarı imanın en zayıf mertebesidir.” buyurmuştur.⁷⁶¹

4. Günahı ancak tevbenin gidereceğini belirten ayetlerin umum ifâdesi.

5. Günahı temizlemenin asıl maksad olmadığına haddin kâfirler hakkında uygulanması da delil olarak gösterilmiştir.

6. Hadlerin müslümanlara rızaları olmasa bile uygulanması da hadlerin keffâret amacı taşımayıp tenkil ve zecr amacına delildir.

Bu gruptaki âlimlerin hadlerin keffâret olduğunu belirten hadîsleri yorumlaması ise şu şekildedir: Bu hadîsler cezâ anında veya cezâ sonrasında suçlunun tevbe etmesiyle tevîl edilir. Cezâ sonrasında suçlunun tevbe etmesini isteyen hadîsler buna delildir. Yani infâzın ardından tevbe etmediği takdirde günahı silinmez. Hadîsler zanni olup kati olan Kur’ân nassıyla kayıtlanmıştır. Sübutu zanni olan hadîslerin sübutu kati olan Kur’ân nassının önüne geçmesi uygun değildir.⁷⁶²

Hadîste suçun günahının kalkması cezâyâ nisbet edilmiştir. İşlediği suçun karşılığının kesinlikle infâz edileceğini ve cezâlandırılacağını bilen kişi psikolojik olarak pişmanlık duyar. Cezâ anında duyduğu elemle yaptığı işin neticesini acı bir şekilde gördüğünden pişmanlığı artar. Böylece cezâ doğrudan olmasa da dolaylı olarak suçun günahının silinmesine vesile olur.⁷⁶³ Bu şekilde düşünen Hanefî hukukçulara göre keffâret özelliği cezânın amacı değil, had uygulamasının doğuracağı umut edilen bir neticedir.

2. 1. 3. Mezheplerin Keffâret İlkesine Bakışı

Hadlerin keffâret olduğu görüşünde olanların ve buna karşı olanların delillerini saydıktan sonra “Hadler Keffârettir” diyen âlimleri ve görüşlerini mezheplerine ve tarihi sürecin seyrine göre aşağıda sunmaya çalışacağız. Hadlerin keffâret olduğunu savunan mezhepleri konu gereği önce zikredeceğiz.

⁷⁶¹ Buhari, Melâhim 17; Müslim, İman 78; Tirmizî, Fiten 11; Nesâî, 17; İbnu Mâce, Fiten 20.

مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ إِنْ اسْتَطَاعَ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ

⁷⁶² İbn Hümam, V, s. 211.

⁷⁶³ İbn Hümam, V, s. 211-212

2. 1. 3. 1. Şâfiî Mezhebi

İmam Şâfiî, el-Ümm adlı eserinde “hadlerin keffâret olması” başlığını kullanır.⁷⁶⁴ Ubâde b. Sâmit rivayetini başlığın ardından zikreder ve “hadler hususunda bundan daha açık bir hadîs işitmedim” der ve “nereden bileceksin belki de hadler günahlara keffâret olarak inmiştir” hadîsini de rivayet ederek Ubâde hadîsinin benzeri olduğunu (keffâret görüşünü desteklediğini) ve ilk hadîsin daha açık olduğunu belirtmiştir. Hadlerin günahlardan temizlemek için olduğunu ifâde etmiş ve tenkiyl ve tathir lafızlarını kullanmıştır.⁷⁶⁵ İftirâcının had cezâsı uygulandıktan sonra şahidliğinin geçerliliğini anlatırken de Allah tevbesini kabul ederken siz şahidliğini kabul etmiyorsunuz diye itiraz ederek hadlerin günahları giderme amacı olduğunu belirtir.⁷⁶⁶

İmam Mâverdî'nin cezâların caydırıcılık için olduğunu savunduğunu göstermiştik. Ancak el-Hâvî de hadler ehli için keffârettir hadîsini zikrederken hadlerin müslümanlar için günahları giderme, kâfir için cezâ olduğunu savunur.⁷⁶⁷

Beyhakî, Sünen-i Kübrâ'sında hadlerin keffâret olması başlığı altında başta Ubâde hadîsi olmak üzere sekiz rivayet zikretmiş ve hadlerin keffâret olduğuna dair Hz. Ali'nin yanında had uygulanan birine küfredip lanet edenlere “Ona bu günahından dolayı sövüyorsanız o günahından sorulmayacak.” dediğini nakleder.⁷⁶⁸

İbn Salah da “hadler ve ukubatlar ehli için keffârettir.” hadîsinin sabit olduğunu bu nedenle zulmen birini öldüren kişiye had uygulandığında âhiretteki cezâsının düşmeyeceği görüşüne itiraz eder ve dünyada suçunun cezâsını çeken kâtilin âhirette cezâlandırılmayacağını, ancak cezâsı dünyada uygulanmayanların âhirette Allah affetmezse cezâlandırılır demenin doğru olacağını söyler.⁷⁶⁹

⁷⁶⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VI,149.

⁷⁶⁵ eş-Şâfiî, VII,59.

⁷⁶⁶ eş-Şâfiî, VI,149. VII, Ebû-İbrâhîm İsmâil b. Yahyâ **el-Müzenî** (264/877), *Muhtasaru'l-Müzenî*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1393 h., I, s. 304. s. 48.; Nevevî, *el-Mecmu*, XX, s. 252.

⁷⁶⁷ Mâverdî, *Havî*, X, s. 414, XV, s. 315.

⁷⁶⁸ Beyhakî, *Sünen-i Kübrâ*, Hudûd 26.

⁷⁶⁹ Zekeriya **el-Ensârî**, *Esne'l-Metâlib fi Şerhi Ravdi't-Tâlib*, (thk. D. Muhammed Tâmir), 1.baskı, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyyeI-IV ,IV, s. 2.

أَمَّا عَنْ ذَنْبِهِ هَذَا فَلَا يُسْأَلُ

İzz b. Abdisselâm, Kavâid'de ise “her ikisinin de eli kesildiğine göre çeyrek dinar çalanla bin dinar çalanın günahı aynı mıdır?” sorusunu cevaplarken “mefsedetleri farklı olduğu için âhiretteki cezâları da bir değildir. Bin dinar çalanın elinin kesilmesi çeyrek dinarı çaldığı içindir.” der ve uygulanan haddin günaha keffâret olacağını söylerken şöyle der: “hadler suçlunun günahlarına keffârettir. Aynı had cezâsı uygulandığı gibi bu haddin keffâret olacağı günah da aynıdır. Hırsızlık suçlarında, bir dinarın dörtte biri kadar olan kısım denktir, uygulanan had cezâsı bu miktar için olduğu gibi, bu cezâ sadece bu miktarın günahına keffâret olur. Geri kalan kısmının günahı âhirete kalır. Ancak bekar ve evli olma durumlarına göre zinâ suçu için uygulanan had cezâlarının farklı olması müşkil bir konudur. Allah (cc) bu zor meseleyi çözebilmeyi nasip etsin.” İzz b. Abdisselâm haddi gerektiren miktarın üzerindeki kısmın günahının silinmeyeceği (işlenen suça tevbe edilmediği durum için) ve âhirete kalacağını söylerken maslahat ve mefset farkı yorumu yapmaktadır.⁷⁷⁰

İmam Nevevî, *Mecmû'* da hadlerin müslümanlar için günahları temizleyici olduğunu, kâfir için cezâ olduğunu tekrarlar.⁷⁷¹ Ancak Nevevî hadlerin günahlara keffâret olduğunu ifâde ederken keffâretleri istismar edenleri de eleştirir. “Had cezâsı benim günahımı temizler.” diyerek içki içmenin, zinâ etmenin cehâlet olduğunu söyler. Çünkü Bu fiilleri işlemek haram olup ihram yasaklarında olduğu gibi fidye vermek ya da keffâreti göze almak haram fiili mübah kılmaz.⁷⁷² Had cezâsı uygulanmış kişiye de suçundan dolayı lanet edilemeyeceğini çünkü haddin günaha keffâret olduğunu söyler.⁷⁷³

Zerkeşî, Bahru'l-Muhît'te hadlerin müslümanlar için günahlardan arındırma ve kâfirler için cezâ olduğunu tekrarlar. Kâfir ecir ve sevap ehli olmadığı için onun için hadler lazım bir borcun ödenmesi gibidir.⁷⁷⁴

İbn Hâcer, Ubâde hadîsini şerh ederken hadîste keffâretin genel manada tüm suçları kapsayıp kapsamadığını tartışır. İmam Nevevî şöyle demiştir: Bu hadîsin genel ifâdesi,

⁷⁷⁰ İzz b. Abdisselâm, *Kavâid*, I, s.40.

⁷⁷¹ Nevevî, *el-Mecmû'*, XIX, s. 189.

⁷⁷² Nevevîden naklen İbn Âbidîn, II, s. 544.

⁷⁷³ Nevevî, *el-Minhâc Şerhi Sahihi Müslim b. El-Haccac*, 3. baskı, Daru İhyai't-Turasi'l-Arabi, Beyrut 1392h., XI, s. 185, s. 222.

⁷⁷⁴ Zerkeşî, *Bahr*, II, s. 142,150.

“Allah kendisine ortak koşulmasını asla bağışlamaz” ayetindeki özel ifâde ile tahsis edilmiştir (sınırlandırılmıştır). Dinden dönen kişi bu fiili sebebiyle öldürüldüğünde, öldürülmesi suçuna keffâret olmaz. İbn Hacer bunu naklettikten sonra bu, "kim bu günahlardan birini işler" şeklindeki ifâdenin, yukarıda geçenlerin tümünü kapsadığını düşündüğümüz zaman geçerlidir ki ilk anda anlaşılan da budur.” der. Tîbî "doğrusu bu hadîste kastedilen şirk, küçük şirk olan riyâdır. Hadîste ki şirk kelimesinin belirsiz (nekire) olarak kullanılması da bunu göstermektedir." dese de şirk kelimesi dindeki kullanımda tevhidin zıddını ifâde ettiğinden ve hadîste zikredilen suçların dünyada cezâsından bahsedilmesi, riyânın ise dünyada bir cezâsının bulunmaması sebebiyle bu görüş eleştirilmiştir.⁷⁷⁵ İbn Hâcer bu hadîse muhatab olanların müslümanlar olduğu için tahsis ile müşrikleri çıkarmaya ihtiyaç olmadığını ve “ sizden kim had suçu işlerse ” ifâdesinin bunu desteklediğini ve şirk sebebiyle öldürmeye had denemeyeceğini söyleyenlere hadîste geçen “femen” ifâdesindeki fâ’nın tertib ifâde edip sonraki kısmın önceki kısmın neticesi olduğunu ifâde eder ve müslümanların şirke düşmekten uyarılmasına da bir engel olmadığını şirk sebebiyle öldürmeye had denmemesinin sonradan oluşan örfî mana olduğunu söyler. ⁷⁷⁶ İbn Hazm ise hadîsi tahsis etmeden umum manada anlar. Pek çok alim de şirk dışındaki diğer suçlara tahsis edildiği görüşündedir.⁷⁷⁷

İbn Hâcer, Ebû Hureyre'nin rivayet ettiği "Had cezâlarının bu suçları işleyenler için keffâret olup olmadığını bilmiyorum" ifâdesi sebebiyle bu konuda görüş belirtmekten kaçınan âlimler olduğunu bildirmiş ve Ancak Ubâde hadîsinin senet açısından daha sahih olduğunu söylemiş ve İki hadîsin arasını bulmak için şunu söylemiştir: Ebû Hureyre hadîsi, Allah'ın konuyu Hz. Peygamber'e bildirmesinden önce söylenmiştir. Daha sonra Allah bu konuyla ilgili durumu Hz. Peygamber'e bildirmiştir.

Hadîsde yer alan "cezâlandırılırsa" ifâdesi hakkında “hırsızlık suçunda el kesme cezâsını, zinâ suçunda celde vurulmasını veya recmi kastetmiştir.” denmiştir. Kadı İsmail ve diğer âlimlerden nakledildiğine göre kâtilin (kısas yoluyla) öldürülmesi, başkasını bu suçu işlemekten caydırmak içindir. Âhirette ise öldürülen kişinin hak talebi

⁷⁷⁵ İbn Hâcer, *Fethu'l Bârî*, I, s. 68.

⁷⁷⁶ İbn Hâcer, *Fethu'l Bârî*, I, s. 68-69.

⁷⁷⁷ Ebû Umr Yûsuf b. Abdillâh **İbn Abdilberr** (h. 463), *et-Temhid lima fî'l-Muvatta mine'l-Meanî ve'l-Esânîd* (tah. Mustafa el-Alevî), Vûzeratu Umûmu'l-Evkâf, Mağrib, I-XXIV, IX, s. 244.; Şevkânî, Neyl, VII, s. 62.

mevcuttur. Çünkü o, kâtilin öldürülmesi ile hakkını almamıştır. İbn Hâcer buna itiraz eder ve kısasın caydırma için değil keffâret amaçlı olduğunu savunarak şöyle der: “Öldürülen kişi, kâtilin (kisas yoluyla) öldürülmesi ile hakkını en güzel şekilde almış olur. Çünkü haksız yere öldürülen kişinin günahları bağışlanır. Zira bu konuda İbn Hibban ve diğer âlimlerin sahih kabul ettiği şu hadîs bulunmaktadır: “Kılıç (yani haksız yere öldürülmek), günahları siler.”⁷⁷⁸ İbn Mesud'un rivayetine göre “(Bir müslumanın başına) öldürülme gelince, bütün günahları siler.”⁷⁷⁹ Bezzâr da Hz.Aişe'den merfu olarak şunu rivayet etmiştir: “Öldürülme, rastladığı bütün günahları siler. Şayet öldürülmüş olmasaydı, günahları silinmeyecekti. Kişiye bundan daha büyük hangi hak ulaşabilir?”⁷⁸⁰

Öldürülme cezâsı yalnızca başkalarını caydırmak için konulmuş olsaydı, öldürülenin velilerinin kâtili affetmesi hükmü konulmazdı. İbn Hâcer kâzifin şahitliği meselesinde cezâdan öncede şahitliği kabul edilen zinâ iftirâcısının had cezâsı uygulandıktan sonraki durumunun had cezâsı uygulanmadan önceki durumundan hayırlı olduğunu söyler ve hadlerin günahlardan arındırdığı ve keffâret olduğu görüşünü tekrarlar. O bu hadîsin had uygulanan kişi tevbe etmese bile cezânın günahlara keffâret olduğuna delil kabul eder.⁷⁸¹ “Bu onun için keffâret ve temizliktir” şeklinde gelen rivayeti de kazf cezâsı uygulanan kişinin şahitliğinin kabulüne ve günahından arındığına delil sayar.⁷⁸²

Remlî, *Minhac* şerhinde dünyada iken had cezâsını çeken kişinin tevbe etmese bile âhirette aynı suçtan cezâlandırılmayacağını söyler. Ancak aynı suçta ısrar ederse veya suça karşı cüretkâr olursa cezâlandırılacağını belirtir. Aynı eserin hâşiyesinde kısas hakkında İbnü'l-Arabî'den bu cezânın Allah hakkı ve maktulün velisi hakkında olduğunu öldürülen kimsenin ise âhirette hakkını talep etme hakkı olduğunu söyler.⁷⁸³

⁷⁷⁸ Taberânî, *Mu'cem*, XVII, s. 125; Muhammed İbn Hibbân, *Sahih*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1993, I-XVIII, Siyer 6; Darimî, Cihad 20; Beyhakî, *Sünen-i Kübrâ*, Siyer 153.
إِنَّ السَّيْفَ مَحَاءٌ لِلْخَطِيَا

⁷⁷⁹ İbn Hâcer, *Fethu'l-Bârî*, I, 128; Münâvî, VII, s. 7.
إِذَا جَاءَ الْقَتْلُ مَحَا كُلَّ شَيْءٍ

⁷⁸⁰ İbn Hâcer, *Fethu'l-Bârî*, I, 128; Aynî, *Umde*, I, s. 419; Münâvî, VII, s. 7.

⁷⁸¹ İbn Hâcer, *Fethu'l Bârî*, I, s. 68-69.
لَا يَمُرُّ الْقَتْلُ بِذَنْبٍ إِلَّا مَحَاهُ فَلَوْلَا الْقَتْلُ مَا كَفَرْتَ ذُنُوبَهُ وَأَيُّ حَقٍّ يَصِلُ إِلَيْهِ أَعْظَمُ مِنْ هَذَا
وَيُسْتَفَادُ مِنَ الْحَدِيثِ أَنَّ إِقَامَةَ الْحَدِّ كَفَّارَةٌ لِلذَّنْبِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ الْمَحْذُودُ وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ.

⁷⁸² Buhari, Hudûd 14.

⁷⁸³ Remli, VIII, s. 8.

Şîrvânî de *Tuhfetu'l-Minhac* hâşiyesinde tevbe etsin ya da etmesin had uygulanan kişinin âhirette cezâsının düşeceğini söyler.⁷⁸⁴

Büceyrimî de hadlerin Müslüman açısından günahı silme (cevâbir) kâfir açısından genel önleme (zevâcir) olduğunu belirtir. Günahı silmesi ve eksiği telafi etmesi ve hiç olmamış gibi yapması açısından keffâret diye adlandırıldığını, caydırıcı bir özellik de taşımasından dolayı hadlerde caydırıcı etki gösterdiğini vurgular.⁷⁸⁵

2. 1. 3. 2. Mâlikî Mezhebi

Kurtûbî, hadlerin keffâret olmasına dair şu rivayeti nakleder. “Hz.Aişe’ye zinâ iftirâsında bulunan Abdullah b. Ubey’in had cezâsına çarptırılmamasının sebebi Allah’ın ona âhirette büyük bir azab hazırlamasındandır. Eğer had cezâsı uygulansaydı âhret azabı hafifleyecekti. Müslümanların had cezâsı ise günahlarının temizlenmesi ve âhirete cezâsının kalmaması içindir.”⁷⁸⁶ Suyûtî de münafıklara had uygulanmamasını “hadler temizlik içindir, onlar ise buna ehil değildir.” diyerek açıklar.⁷⁸⁷ Nesefî ve Aliyu’l-Kârî de ifk hâdisesine karışan müslümanlara had vurulmasını onlara âhirette cezâ kalmaması, İbn Ubey’e uygulanmamasını da azabının hafiflememesi olarak açıklar.⁷⁸⁸ İbn Ubey’e had uygulanmaması hakkında; kavminin kalbini İslâm’a ısındırmak ve oğluna duyulan saygı sebebiyledir. Bir de bu hususta beklenen fitnenin alevini söndürmek maksadıyladır. Zira Sa’d b. Ubâde ve onun kavminden fitnenin uçları görünmeye başlanmıştı.⁷⁸⁹ denmektedir. İbn Abbas’tan Rasûlullah (sav)’ın İbn Ubey’e seksen celde vurduğu, âhirette de bu suçundan azab göreceği rivayeti gelmiştir.⁷⁹⁰ onun suçunu kabul etmediği, hadler de ancak ya ikrar ya da beyyine ile uygulandığı için ona had uygulanmadığı da söylenmiştir. Cezâsının âhirete kalması için ısrarcı olunmadığı da savunulmuştur.⁷⁹¹

⁷⁸⁴ Abdulhamid eş-Şîrvânî, *Havâşî’s-Şîrvânî ala Tuhfetu’l-Muhtac*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, I-X, X, s. 245.

⁷⁸⁵ Süleyman b. Umer b. Muhammed el-Büceyrimî, *Büceyrimî ale Şerhi Minhac*, el-Mektebetü’l-İslâmiyye, Diyarbakır, I-IV, IV, s. 57.

⁷⁸⁶ Kurtubî, XII, s. 202; Suyûtî, *Şerh-i Sünen-i İbn Mâce*, I, s. 185.

⁷⁸⁷ Suyûtî, *Şerh-i Sünen-i İbn Mâce*, I, s. 185.

⁷⁸⁸ el-Aynî, XXVIII, s. 66. ⁷⁸⁹ Kurtubî, XII, s. 212.

⁷⁹⁰ Kurtubî, XII, s. 201.

⁷⁹¹ Muhammed Seyyid et-Tantavî, *et-Tefsîru’l-Vâsît*, Dâru Nehda, Kahire 1997-1998, 1. baskı, X, s. 94.

Şâtıbî, suç işlemekten alıkoymayan cezâlar hakkında "cezâlardan gözetilen amaç, sadece suçların önünü almak değil; başka bir amaç da cezâların işlenen suçlara keffâret olmasıdır. Çünkü tatbik edilen had cezâları, suçların önünü alma amacı yanında sahipleri için de birer keffâret olmaktadır."⁷⁹² der. Şâtıbî hadlerde hem inzicar hem de keffâret amacı olduğunu ifâde eder. Ancak onun bu ifâdesinden hadlerin asıl amacının caydırma şekliyle maslahatları korumak olduğunu, temizlemeyi ise asıl maksat yanında ikincil bir maksad saydığı anlaşılmaktadır. Haram olan şeyleri cezâ görmek korkusuyla terk edenlerin, ya da insanlardan utandığı için haramları terkeden kimsenin durumundan dolayı hadler günaha keffâret (örtücü) kabul edildiğini söyler.⁷⁹³

Hattâbî, ölüm cezâsı gerektiren bir suç işleyip vicdan azabı çeken ve mahkemeye de intikal etmemiş kişinin intihar etmeyi düşünmesinin doğru olmayacağını söyleyip tevbe edip suçunu gizlemesinin daha doğru olacağı, ölümle temizlenmek istiyorsa o halde cezâyı uygulaması için yetkililere teslim olunmasını tavsiye eder.⁷⁹⁴ Cezâların suçun bedelini ödediği duygusunu hissettirerek vicdanı rahatlatacağına, bu sebeple temizlenme kabul edilmesi gerektiğine vurgu yapar.

İbn Ebi Zeyd Kayrevânî, hadlerin usulcülere göre can, din, mal, nesil, ırz maslahatlarının korunması için olduğunu, hadlerin cevâbir yani keffâret için olduğunu söyleyenlerin ise daha isabetli olduğunu belirtir.⁷⁹⁵ O bu yaklaşımıyla maslahat eksenli konuya bakan usul bilginlerinin caydırıcılık ilkesini savunduğunu söylerken biz de maslahat-ı mürseleyi en fazla kullanan ve maslahatların korunması ve makasid konusunu ayrıntılı olarak ele alan Mâlikî bilginlerinin hadlerin amacını caydırıcılık olarak değil de keffâret olarak ele almasının tezat olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle İbn Hazm'ın maslahatların korunması amacını reddetmesi ve buna bağlı olarak da caydırıcılık ilkesine şiddetle karşı çıkıp keffâret ilkesini savunması tutarlı bir yaklaşımdır.

⁷⁹² Şâtıbî, II, s. 86.

⁷⁹³ Şâtıbî, I, s. 451

⁷⁹⁴ Hattâbî, III, 358.

⁷⁹⁵ Nefrâvânî, II, s. 178.

أن الحدود جواهر وهو قول أكثر العلماء ،

Adevî⁷⁹⁶ de hâşiyesinde büyük günahların hadlerle, mebrur hacla veya Allah'ın fadlı ile silineceğini söyler. Had cezâsı uygulanan kişi veya hac-ı mebrur yapan kişi günahına tevbe etmemiş olsa bile günahlarına keffâret olacağını söyler. Bu nedenle de hadler zevâcir değil, cevabir yani keffârettir der.

Sâvî, Kısas cezâsının kâtilin günahını silip silmeyeceği konusunda âlimlerin iki farklı görüşe ayrıldığını söyler. Birinci grubun hadler ehli için keffârettir hadîsini umum kabul edenlerce kısasın da keffâret olduğunu savunduğunu belirtir. İkinci grubun kısasın kul hakkı kapsamına girmesinden dolayı mazlum maktulün kısasdan faydalanamadığı gerekçesiyle kısasın hadîsin kapsamına girmediğini söylediğini ifâde eder. Birinci grubun haklı olduğunu söyler.⁷⁹⁷

2. 1. 3. 3. Hanbelî Mezhebi

Ahmed b. Hanbel “hadler ehline keffârettir” hadîsini müsnedinde nakleder ve bu hadîse istinaden hadlerin keffâret olduğunu savunduğu rivayet edilir.⁷⁹⁸

İbn Teymiyye, keffâretlerin de hadler gibi zecr amacıyla meşru olduğunu söyledikten sonra hadlerin ehli için keffâret olduğunu keffâretlerin de haram olan mahzurat için hadler olduğunu dolayısıyla tekrarı ile tedahülün keffârette vacip olduğunu söyler.⁷⁹⁹ Hadlerin keffâret olması hakkında zındıkların tevbe etseler bile samimi olmama ihtimali sebebiyle öldürüleceklerini samimi iseler had ile Allah'ın bunu onlar için bir temizlenme sayacağını söyler ve zinâ veya hırsızlık gibi suçlar sebebiyle mahkemeye intikal edenlerin tevbe etseler bile cezâlandırıldığını söyler.⁸⁰⁰ Tevbelerinde samimi iseler bu cezâ onlara keffâret olur, samimi değilse cezâlarını çekmiş olurlar demektir. Bu ise haddin ancak tevbe ile günahı sileceğini söylemektir.

İbn Teymiyye kıyas risalesinde de orta bir yol bulmaya çalışır ve şöyle der: “Had günahı temizler, tevbe de öyle. Ama Mâiz ile Gamidiyye, tevbeyle temizlenmektense had ile

⁷⁹⁶ Ebû'l-Hasen Ali b. Ahmed el-Adevî (h. 1189), *Hâşiyetu'l-Adevî ala Şerhi Kifâyeti't-Tâlibi'r-Rabbânî* (tah. Yûsuf Muhammed el-Buka'î), Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994/1414; I, s. 78.

فَإِنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الْحُدُودَ جَوَابِرُ أَيِّ كَفَّارَاتٍ لَا زَوَاجِرَ، فَإِنْ زَنَّا وَحَدَّ حَصَلَ تَغْيِيرُ الزَّنَا وَإِنْ لَمْ يَنْبُ، وَكُنَّا الْحَجَّ الْمَبْرُورَ يُكْفِّرُ الْكَبِيرَ وَإِنْ لَمْ يَنْبُ

⁷⁹⁷ Savi, Hâşiyе, IV, 335, ed-Dusûkî, IV, s. 239.

⁷⁹⁸ Ebu İshak Burhaneddin İbn Muflih (884 / 1479), *el-Mubdi' fi şerhi'l-Mukni'*, I -XI, el-Mektebetü'l-İslami, Beyrut 1980, IX, s. 279.

⁷⁹⁹ İbn Teymiyye, *Şerhu'l-Umde*, III, s. 383.

⁸⁰⁰ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şeriyye*, I, s. 98.

temizlenmeyi tercih etmişlerdir. Had cezâsından başka şeyle temizlenmek istememişlerdi. Bu nedenle Peygamber efendimiz onları had cezâsıyla temizlenmektense başka şeylerle temizlenmenin yolunu onlara göstermişti. Mâizle ilgili olarak : “Onu bıraksaydınız da tevbe etseydi. Ve Allah da tevbesinin kabul etseydi...” diye istekte bulunmuştu. Tevbeden sonra had ile cezâlandırma durumu kesinleşince artık haddi uygulamamak caiz olmaz. Ancak yönetici, uygulayıp uygulamamakta serbesttir. Günahını itiraf edip had cezâsının kendisine tatbik edilmesini isteyen adama Rasulullah’ın: “Git muhakkak ki Allah senin günahını bağışlamıştır.” dediği gibi yönetici haddi uygulamamakta serbesttir. Hadden başka şeyle temizlenmeyi kabul etmeyerek illa da haddin uygulanmasını isteyen Mâiz ile Gamidiyye’nin Rasulullah tarafından hadde tabi tutulmaları, yöneticinin had cezâsını uygulama serbestisine sahip olduğunu ispatlamaktadır. Bu yöntem, suçlu tövbe ettikten sonra kendisine had tatbik etmek caiz olmaz diyenlere, haddin düşürülmesi hususunda tevbenin etkisi olmaz diyenlerin arasında orta yolda bulunan bir yöntemdir.”⁸⁰¹

Tevbe tüm günahları zaten silmektedir. Ayrıca had gerektiren bir suç işlediğini zanneden kişiyi tevbe ile göndermesi ya da sadece kendi ikrarı ile suçunu itiraf ettikten sonra itirafından dönen kişi için bıraksaydınız demesi hadlerde yöneticinin serbest olduğuna delil olamaz. Bizce tevbe, uhrevî sorumluluğu kaldırsa bile sosyal sorumluluk açısından yeterli değildir. Pişmanlık duygusu ve kendi eliyle teslim olma halleri bulunsa da evrensel değerlerin ihlal edilmesi ve toplum emniyetinin ihlal edilmesi, suçlunun bunu fırsat bilip her defasında tevbe ettim dememesi ve başkalarını da suç işlemeye teşvik olmaması ve kamunun suçtan duyduğu rahatsızlığa karşı haklı talepleri açısından suçlu cezalandırılmalıdır.

İbn Kayyim, kâzifin had cezâsı uygulandıktan sonra tevbe etmezse şahidliğinin kabul edilmeyeceğini, tevbeden sonra ise şahidliği kabul eden ve etmeyen olarak iki farklı görüş olduğunu beyan ettikten sonra şahidliğini kabul etmeyenlerin görüşlerini açıklarken had cezâsının kazifin temizliğini artırdığını ve kazf suçunun günahını hafiflettiğini veya tamamen kaldırdığını, kazifin hadden sonraki durumunun hadden önceki halinden daha hayırlı olduğunu söyler.⁸⁰²

⁸⁰¹ İbn Kayyim, *Kıyas*, (Çev.: Cemal Güzel) Tevhid yayınları, İstanbul 1996, s. 172-174.

⁸⁰² İbn Kayyim, *İlam*, I, s. 97,98., II, s. 100.

İbn Recep, Ubâde hadîsini zikrettikten sonra “Bu hadlerin keffâret olduğuna delildir der ve Şâfiî’nin “bu babta hadlerin keffâret olduğu hakkında Ubâde bin Sâmî hadîsinden daha iyisini işitmedim.” sözünü nakleder ve ukûbat kapsamını geniş tutarak hadleri, ta’zîrleri, hastalık, elem, bela ve musibet gibi hâdiseleri de keffâret olan ukubattan sayar. Peygamberin “bir müslümanın başına hastalık, bela, diken batmasına varıncaya kadar her ne gelirse, Allah bunları o müslümanın hatalarına keffâret kılar” hadîsini ve Hz. Ali’nin kime had uygulanırsa ona keffârettir sözünü delil sayar. “Hadler ehli için temizlik midir değil midir bilmiyorum” hadîsini Buhari’nin illetli gördüğünü Zühri’nin mürsellerinden ve o zayıf saydığını belirtir. “Hadler keffâret değildir” diyene “Bu onların dünyadaki rüsveylığıdır. Onlar için âhirette de büyük azap vardır. Ancak siz onları yenip kendilerini ele geçirmeden önce tevbe edenler müstesna)” delildir. Tevbe eden kimse istisnâsına gelince, ancak özellikle dünya cezâsından istisnâ etti, cezâsı onları yenip ele geçirdikten önce de sonra da tevbeyle düşer.⁸⁰³ Demektedir.

2. 1. 3. 4. Hanefî Mezhebi

Hanefî hukukçular genel olarak had cezâlarının keffâret amacı olduğunu kabul etmeseler de Hanefî hukukçulardan Tahavî, had cezâlarının şirk dışında keffâret amaçlı olduğunu söyler. Kur’ân’da hem uhrevî hem de dünyevi cezâsından bahsedilen eşkiyalık (hirabe) cezâsı ise âhiret cezâsını kaldırmaz demektedir.⁸⁰⁴

Zeyleî, Kenz Şârihi Semerkandî’nin de had cezâsı uygulanan veya kısas edilen müslümanın âhirette cezâ görmeyeceğini, haddin günahını sileceğini söylediğini nakleder.⁸⁰⁵

Dihlevî’ye göre Had cezâsı, caydırıcı olmasının yanında iki açıdan keffâret olabilir. Çünkü günahı işleyen kimse: Ya Allah’ın emir ve hükmüne boyun eğmiş, yüzünü Allah’a teslim etmiş olur. Bu durumda keffâret (had) onun hakkında büyük bir tevbe olur. Bunun delili de Rasûlullah’ın (s.a.) Mâiz hakkında söylediği: "Gerçekten o öyle bir

⁸⁰³ İbn Recep, *Câmiu’l-Ulum*, I, s. 171-172.

⁸⁰⁴ Ebû Cafer **et-Tahavî** (321/933), *Müşkilü’l-Âsâr* (tah. Şuayb el-Arnaut), 1.baskı, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut 1410, I-XV, I, s. 181.

⁸⁰⁵ Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 163.

قَالَ السَّمَرَقَنْدِيُّ شَارِحُ الْكَزْزِ عِنْدَ هَذِهِ الْمَقَالَةِ اعْلَمْ أَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا حَدَّ أَوْ اقْتَصَصَ فِي الدُّنْيَا لَا يُحَدُّ وَلَا يُقْتَصَصُ فِي الْآخِرَةِ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «مَنْ أَذْنَبَ ذَنْبًا فَعُوقِبَ بِهِ فِي الدُّنْيَا لَمْ يُعَاقَبْ بِهِ فِي الْآخِرَةِ» اهـ.

tevbe etti ki, bu tevbe ümmeti Muhammed arasında taksim edilse, onlara yeterdi.”⁸⁰⁶ ifâdesidir. Ya da ona eza vermek ve cezâyâ zorlamak şeklinde olur. Bu durumda işlenen o fiil, Allah'ın hikmetinde, onu işleyen kimsenin ya canında ya da malında cezâsını bulmasını gerektirir. Bu durumda haddi ikâme eden, mücâzât konusunda Allah'ın halifesi olur.⁸⁰⁷ Dihlevî'nin birinci maddesi zaten tevbe kapsamında değerlendirilebilir. İkinci maddesi ise Hanefîlerin genel kabulünün dışına çıkıp keffâreti savunanların görüşüne destek vermektedir.

Zinâ yaptığını itirafla gelen kimse tevbekârdır. Tevbe eden ise, hiç günah işlememiş gibidir. Dolayısıyla aslında ona had vurulmaması gerekirdi. Ancak burada onun üzerine haddin uygulanmasını gerektiren başka gerekçeler vardır. Öncelikle tevbenin izhârı ve ikrar, had cezâsını düşürecek olsaydı, o zaman her zinâ edenin, -devlet başkanının kendisini yakalayıp cezâlandıracağını anlaması halinde- hileye başvurup kendisini tevbe etmiş gibi göstermesi ve böylece kendisinden haddi düşürmesi hiç de zor olmayacaktır. Bu ise, maslahata ters bir durumdur. Dihlevî bu durumda tevbenin sahih olduğunun isbatı için o ağır cezâyâ razı olması gerektiğini belirtir. Bundan dolayı Rasûlullah (s.a.), Mâiz'in recm için kendisini teslim etmesi hakkında, "Gerçekten o öyle bir tevbe etti ki, bu tevbe ümmet-i Muhammed arasında taksim edilse, onlara yeterdi.”⁸⁰⁸ buyurmuştur. Gâmidli kadın hakkında da şöyle buyurmuştur: "Bu kadın öyle bir tevbe etmiştir ki, onu bir baççı (vergi memuru) yapsaydı mutlaka mağfiret olunurdu.”⁸⁰⁹ Dihlevî bu yorumlarında İbn Teymiyye ile benzer yaklaşım sergilemektedir.

Timurtâşî, *Tenvirü'l-Ebsâr*'da ve el-Haskefî *ed-Dürri'l-Muhtar*'da “haddi gerektiren fena hareketlerden insanları zecr ve menetmek için Allah-ü Teâlâ'nın hakkı olmak üzere yerine getirilmesi vâcib olan ve takdir edilmiş bir ukubet (cezâ) olan hadler Hanefîlere

⁸⁰⁶ Müslim, Hudûd 5, 16 ; Nesâî, Hudûd 5; İbn Hazm, Muhallâ, XII, s. 17.

لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لو سعتهم.

⁸⁰⁷ Dihlevî, II, s. 505.

⁸⁰⁸ Buharî, Muharibîn 10; Müslim, Hudûd 5; Beyhakî, İkrar 2; Nesâî, Recm 5; Ebû Dâvud, Hudûd 25;

Tirmizi, Hudûd 9.

لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لو سعتهم

⁸⁰⁹ Malik, Zina İkrarı Babı 2. ; Müslim, Hudûd 22, no: 1695; Ebû Dâvud, Hudûd 24, 25, no: 4434, 4441.

göre; günâhtan temizleyici değildir. Bilâkis günâhtan temizleyici olan tevbedir. Tevbenin dünyada haddi düşürmeyeceğine ise Hanefîlerin ittifakı vardır.”der.⁸¹⁰

Suç işleyip tevbe etmeden sadece cezâ ile âhirete ait sorumluluktan kurtulacağını zannetmek İbn Âbidîn’in Nevevî’den naklettiğine göre bir hata ve cahilliktir. “İçki içerim, zinâ ederim, had cezâsı beni temizler” demek de cehalettir. İbn Âbidîn buna benzer sözleri Hanefîlerin hudûd bahsinde açıkladığını ve "Şüphesiz hadd vurmak, günâhtan temizleyici değildir. Günahın sükutuna da tesir etmez. Bilâkis mutlaka tevbe lazımdır. Tevbe ederse had onu temizler ve uhrevî cezâsı bilittifak sâkıt olur. Tevbe etmezse sâkıt olmaz." dediklerini nakleder.⁸¹¹ Ancak Mültekât adlı eserin sahibinin yeminler bahsinde “Sahibi o cinâyetten(suçtan) tevbe etmemiş olsa da keffâret günahı giderir.” dediğini Nesevî’nin Teysir adlı tefsirinde "Bundan sonra kim tecâvüz ederse, ona acıklı bir azap vardır." âyeti de, “Söylendiğine göre bu, dünyadaki keffâretle birlikte tevbe edilmezse âhiretteki azaptır. Çünkü keffâret ısrarla günah işleyen kimseden günahı kaldırmaz.” demesini bu duruma delil getirir ve bu izaha katılır.

Hanefîlere göre suçun âhirete ait günahı ancak samimi tevbe ile mümkündür. Ancak bazı Hanefî şarihlerin “cezânın aslî amacı caydırmak iken, tathir/ günahın silinmesi ikincil amacıdır.” manasını anladıkları metinlere itiraz etmişlerdir. Hanefî hukukçularına göre hadlerden maksad caydırma (mevânî-zevâcir) olup⁸¹² hadlerin günahlara temizleme amacı (keffâret-cevâbir) yoktur. Mürtedlere had cezâsı uygulanması da onları caydırma amaçlıdır. Çünkü kâfirlerin cezâ ile günâhtan temizlenmesi mümkün değildir. Hadlerin günaha keffâret olması suçlunun tevbe etmesine bağlıdır. Tevbe ise ibadet olduğundan kâfirler ise ibadet ehli değildir.⁸¹³ Hadlerin keffâret olması ise aslî maksad olan zecre karışmış olan ve Müslümanlara has olan tali bir amaçtır diyen Hanefî âlimler de vardır.⁸¹⁴

⁸¹⁰ İbn Nuceym, *Bahru’r-Râik*, XI, s. 3; Siracuddin Umer b. İbrahim **ibn Nuceym** (1005/1596) *En-Nehru’l Faik Şerhi Kenzi’d-Dekaik*, (tah. Ahmed İzz) Dâru’l-Kitâbi’l-İlmiye, Beyrut 2002/ 1422 I-III, III, s. 164-165. ; İbn Âbidîn, IV, s. 4.

⁸¹¹ İbn Âbidîn, II, s. 544.

⁸¹² İbn Hümam, V, s. 211.,Şeyhî Zâde, II, s. 332.; İbn Âbidîn, II, s. 61.

⁸¹³ İbn Hümam, V, s. 211-213.

⁸¹⁴ Kâsânî, VII, s. 64.

İbn Hümam’a göre günahı temizlemenin asıl maksad olmadığına haddin kâfirler hakkında da uygulanması delil olarak gösterilmiştir. Hadlerin keffâret olduğunu savunanların haddin kâfirin günahını düşürmediğini söylerlerse bunun için sem’i delile ihtiyaçları olur. Haddin günahı düşürmediğinin delili kâfire de uygulanmasıdır. Kâfir ibadet, sevap ve ecir ehli olmadığından cezâ çekerek gûnahtan temizlenemez. Had kişi istemese bile zorla uygulanır.⁸¹⁵ Ancak İbn Nüceym “sabretmese bile insana istemediği bir şeyin isabet etmesiyle de keffâretin cevazı mümkündür.” demektedir.⁸¹⁶

İbn Hümam, Merginânî’nin “gûnahdan temizlemek asıl amaç değildir” sözünün “gûnahdan temizlemek de cezâların amacıdır ancak asıl amaç sakındırmaktır” manasını ifâde ettiği için itiraz eder ve Hanefî mezhebine göre hadler gûnahın düşmesinde etki etmeyeceğini vurgular.⁸¹⁷ Molla Hüsrev de İbn Hümam’a uyar ve hadlerin asıl maksadını inzicar olarak anar ve gûnahtan temizleme amacından bahsetmez.⁸¹⁸

Hanefî mezhebi içinde hadleri caydırıcılık amacıyla açıklamakla beraber yukarda değindiğimiz gibi tali amaç olarak gûnahtan temizleme amacından bahsedenler de vardır. Asıl amaç yani caydırma tüm insanlar içinken, tali amaç olan gûnahtan temizleme müslümanlar için geçerlidir.⁸¹⁹

Hanefî hukukçuları hadlerin keffâret olduğuna dair bazı hadîsleri suçlunun cezâ esnasındaki tevbesine yormaktadırlar. Çünkü suçlu vurma ve recm etme gibi cezâ esnasında fiilinin sebep olduğu sonucu tatmaktadır ve delillerin arasını cem etmek için bu şekilde kayıtlamışlardır.⁸²⁰

2. 1. 3. 5. Zâhirî Mezhebi

İbn Hazm’a göre, had cezâsı uygulanan kişi tevbe etsin ya da etmesin âhirete ilişkin gûnah kendisinden kalkar. Buna delil olarak da Ubâde hadîsini söyler. Hirabe cezâsını ise ayrı olarak değerlendirme sebebini ilgili ayete bağlar⁸²¹ ve ayetin tevile ihtimali

⁸¹⁵ İbn Hümam, V, s. 212.

⁸¹⁶ İbn Nüceym, *Bahr*, V, s. 2.

⁸¹⁷ İbn Hümam, V, s. 211.

⁸¹⁸ Molla Hüsrev, II, s. 61.

⁸¹⁹ Kâsânî, VII, s. 64.; Bâbertî, V, 212.

⁸²⁰ İbn Hümam, V, s. 211-213.

⁸²¹ el-Mâide, 5/33.

olmadığını bu dünyadaki cezânın günahı kaldırmayıp, âhirette de onlara şiddetli bir azap vaad edildiğini ancak cezâ ile birlikte tevbe de bulunursa âhiret günahı düşer demektedir.⁸²² İbn Hazm had cezâlarının keffâret olmasını ise nassa nesh olmayıp ümmet için bir fazilet olduğunu söyler. Ebu Hureyre'den rivayet edilen "hadlerin keffâret olup olmadığını bilmiyorum" diyen hadîsin sahih olduğunu, peygamberin sözünün hak olduğunu belirtir. Ancak Ebu Hureyre'nin bu sözü peygamberden direkt olarak işitmeyip muhacirden bir sahabeden duyduğunu, peygamberin Allah kendisine bildirmediği bazı meseleleri bilemediğini, ancak daha sonra Allah'ın ona hadler konusunun keffâret olduğunu bildirdiğini onunda Ensar'a bunu açıkladığını söyler. Cabir bin Abdullah'dan nakledilen "Kim de bu had gerektiren suçları işler ve had uygulanırsa onun hesabı da Allah'a kalmıştır." hadîsini ise isnadında zayıflık bulunduğu gerekçesiyle reddeder ve hadîsi sahih kabul etsek bile dedikten sonra Ebu Hureyre hadîsine yaptığı itirazı bu rivayette de tekrar eder.⁸²³

2. 1. 4. Haddin Düşürülmeye Çalışılması

Hadlerin günaha keffâret olmadığını savunanlar suçluya suçunu gizleyip tevbe etmesinin telkin edilmesini de hadlerin keffâret olmadığına delil saymışlardır. Hz. Peygamber, suçların mümkün olduğu ölçüde örtülmesini ve şüphe bulunduğu hadlerin uygulanmamasını istemiş, suçunu itiraf etmek isteyenleri başlangıçta dinlemekten kaçınmış, diğer taraftan da "Allah'ın koyduğu cezâlardan bir cezânın infâzının yeryüzüne kırk sabah yağmur yağmasından daha hayırlı olacağını" ifade ederek⁸²⁴ sabit olan bir suça gereken cezâyı vermenin adâlet ve rahmet olacağına işaret etmiştir.

Rasûlullah'a (s.a.) bir hırsız getirildi. Adam suçunu itiraf etti. Beraberinde hiçbir eşya bulunamamıştı. Rasûlullah (s.a.) ona: "Sanmam ki çalmış olasan?" dedi. Adam aksine çaldığını iddia etti. Rasûlullah (s.a.), bu sözünü iki ya da üç defa tekrar etti. Bunun üzerine emretti ve eli kesildi ve getirildi. Rasûlullah (s.a.), ona, "Estağfirullah ve etûbu ileyh de!" buyurdu. O da, "Estağfirullah ve etûbu ileyh" dedi. Rasûlullah (s.a.) da üç

⁸²² İbn Hazm, *Muhallâ*, XII s. 12.

⁸²³ İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 14.

⁸²⁴ İbn Mâce, *Hudûd*, Hadlerin İkamesi Babı 3.

إقامة حد من حدود الله خير من مطر أربعين ليلة في بلاد الله عز وجل

kere, "Allah'ım, tevbesini kabul et!" buyurdu.⁸²⁵ Bunun sebebi, günahını itiraf eden, pişmanlık duyan ve tevbe eden bir kimsenin, kendisinden haddi düşürücü çareler aramayı hak etmiş olmasıdır.⁸²⁶

Mâiz b. Mâlik de Hz. Peygamber'e gelerek "Beni temizle" dediğinde Hz. peygamber "Yazık sana, çık git, Allah'a tövbe ve istiğfar et" buyurdu. Mâiz, geri döndü ve "Ey Allah'ın Resulu! Beni temizle" dedi. Hz. Peygamber aynı sözlerle üç defa daha onu geri gönderdi. Dördüncü ikrarında "Seni hangi konuda temizleyeyim?" diye sordu. Mâiz; "Zinâdan" dedi. Hz. Peygamber "Bunda akıl hastalığı var mıdır?" diye sordu. Böyle bir rahatsızlığı olmadığını söylediler. "Şarap içmiş olabilir mi?" diye sordu. Bir adam kalkıp içki kontrolü yaptı. Onda şarap kokusu tesbit edemedi. Hz. Peygamber tekrar "sen zinâ ettin mi?" diye sordu. Mâiz "evet" cevabını verdi. "Belki öpmüşsündür ya da sıkılmışsındır yahut da bakmışsındır!" demiş, adam, "Hayır ya Rasûlallah!" deyince bu kez Rasûlullah (s.a.) açık bir ifâde ile "onu şey edip etmediğini" sormuştur. Adamın evet demesi üzerine de recmedilmesini emretmiştir.⁸²⁷

Recmden sonra onun hakkında sahabiler iki kısma ayrıldılar. Bir bölümü Mâiz'in helâk olduğunu, başka bir grup ise onun en faziletli tövbeyi yaptığını söylediler. Bu farklı yaklaşım üç gün sürdü. Daha sonra yanlarına gelen Resulullah (s.a.s) "Mâiz b. Mâlik için dua edin" buyurdu. "Allah Mâiz'e mağfiret eylesin" dediler. Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "Mâiz öyle bir tövbe etti ki, bu tövbe bir ümmet arasında paylaştırılırsa onlara yeterdi"⁸²⁸

Had, yukarıdaki rivayetlerden de anlaşılacağı gibi ihtiyatlı davranılması gereken bir konudur. Zinâ sözcüğü, cinsel organ yoluyla ilişkinin dışında da kullanılmaktadır. Nitekim Rasûlullah'ın (s.a.), "Dilin zinâsı şudur, ayağın zinâsı şudur" gibi ifâdelerinde öyle kullanılmıştır. Bu itibarla bu gibi konularda fiilin gerçekten tahakkuk edip etmediğinin iyice araştırılması ve anlaşılması, hükmün ona göre verilmesi gerekir. Öte

⁸²⁵ Ebû Dâvûd, Hudûd, 8 h. no: 4382; İbn Mace, Hudûd, 29, hadis no: 2597; Nesâî, Kat'u's-Sârik 3, h. no: 7363; Dârimî, Hudûd 4, h. no: 2358

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، أُنِّي بِلِصٍّ قَدْ اعْتَرَفَ اعْتِرَافًا ، وَلَمْ يُوجَدْ مَعَهُ مَتَاعٌ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : مَا أَخَالُكَ سَرَقْتَ ؟ ، قَالَ : بَلَى ، فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثًا ، فَأَمَرَ بِهِ ، فَقُطِعَ ، وَجِيءَ بِهِ ، فَقَالَ : اسْتَغْفِرُ اللَّهَ ، وَتُبُّ إِلَيْهِ قَالَ : اسْتَغْفِرُ اللَّهَ ، وَتُبُّ إِلَيْهِ فَقَالَ : اللَّهُمَّ تُبُّ عَلَيْهِ ثَلَاثًا ،

⁸²⁶ Dihlevî, ter. II, s. 517.

⁸²⁷ Buhârî, Hudûd 22; Müslim, Hudûd 24; Şevkânî, *Neylu'l-Evtar*, XII, s. 498.

لعلك قبلت أو غمرت أو نظرت؟ « قال : لا . قال : « أفنكتها لا يكتى » قال : نعم . قال « فعند ذلك أمر برجمه

⁸²⁸ eş-Şevkânî, *Neylül-Evtâr*, VII, s. 95,109; Zeylei, *Nasbu'r-Râye*, III, s. 314

yandan modern hukukta masumiyet karinesi ve şüpheden sanığın yararlanması olarak ifâde edilen ilkenin Peygamber döneminden itibaren ilke olarak benimsendiği de anlaşılmaktadır.⁸²⁹ Bu durum cezânın uygulanma alanının daraltılmasını ve en ufak şüphe kalmayınca kadar cezâyı infâz etmemeyi netice verir.

Zinâyı örtmek müstehaptır. Bu manada olmak üzere Rasûlullah (s.a.s.), Hezzâl'a şöyle demiştir: "Onu elbisen ile örtseydin, senin için daha hayırlı olurdu."⁸³⁰ Yine bir hırsız yakalayıp getiren kişinin el kesme kararı çıkınca vaz geçtim demesi üzerine " bana gelmeden önce affetseydin ya!" demiştir.⁸³¹ Keza, kişi ile Allah arasında kalan konuda tevbe etmesinin emrolunması ve haddi düşürmek için çeşitli çarelere başvurulması müstehaptır.⁸³² Bu aleni olmayan durum içindir. Eğer zinâ alenilik kazanırsa bunu örtmek değil caydırıcı olması için cezâlandırmak gerekir.⁸³³ Peygamber kendisine gelmeden önce yani mahkeme huzuruna çıkmadan önce meseleyi halletmelerini, mahkemeye çıktıktan sonra ise hadlerde af olmadığını belirtmiştir.⁸³⁴ Sultanın huzuruna çıktıktan sonra suçlunun affı için aracı olana da affedecek olan sultana da lanet etmiştir. Zübeyr b. Avam da bir hırsız idareye teslim etmek için götüren mal sahibinden onu affetmesini istemiş ve adam kabul etmeyip idareye teslim etmiştir. "İdareye teslimden sonra ise suçlunun affı için aracı olana da suçluyu affedene de Allah lanet etsin" hadîsini tekrar etmiştir.⁸³⁵

İmam Şâfiî, suçlunun zinâ ettiği, içki içtiği, hırsızlık yaptığı, yol kestiği veya kendisine Allah'ın cezâsının farz olduğu bir şeyi yapması gibi tevbe ettiği zaman nefsinin rezil etmeye, perdesini yırtmaya mecbur olmadığını, aksine "Allah'ın örtüsüyle örtmeli, cezâsını mücâhede çeşitleriyle nefsinin tatbik etmelidir; Allah'ın affı, pişman olarak tevbe edenlere yakındır" demektedir.⁸³⁶

⁸²⁹ Sabri Erturhan, "İslâm Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi", *C.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, VI/2, 179-205 (2002), s. 181-188.

⁸³⁰ Malik, Muvatta, Hudûd 2; Beyhaki, Hudûd 10.

⁸³¹ Tahavi, *Müşkilü'l-Âsâr*, VI, 155; Nesâî, Hırsıza Telkin Babı, hadis no: 7365; İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 53.

⁸³² Dihlevî, *Hüccetullâhi'l-Bâliğa* ter. II, s. 509.

⁸³³ İbn Hâcer, *Fethul Bari*, XII, s. 125.

⁸³⁴ Ebû Dâvud, Hudûd 5, 4378; İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 55.

⁸³⁵ Mâlik, *el-Muvatta* 9, hadis no: 1525, Tahavi, *Müşkilü'l-Âsâr*, IV, 384; Darakutni, hadis no: 364; İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 56.

⁸³⁶ Şâfiî, *el-Umm*, VI, s. 149.

Peygamberin davacıyı şikâyetten, şahidleri şahidlikten, itirafçıyı itiraftan vaz geçirmeye dair îmâ ve telkinlerin amacı; insanlar arasında husumete engel olmak, suçun toplumda ifşâ yoluyla yaygınlaşmasını önlemek, suçluların pişmanlık kapısını açık tutup tevbe etmelerini sağlamak, cezâ alanını daraltmak gibi insânî sebeplerdir.⁸³⁷

Vehbe Zuhaylî de cezânın en önemli maksadlarından birinin suçluyu ıslâh etmek olduğunu, İslâm Hukukunun hedefinin dünya maslahatlarını ve âhiret maksadlarını korumak olduğunu söyler ve tevbenin toplum faydası ışığında cezâları uygulamada suça cüret etmeye ve suçu işlemeyi kolaylaştırmaya sebep kılınamayacağını, aksine samimi tevbenin suçu ortadan kaldırmaya yardımcı olacağını söyler. Cezânın en önemli amacının suçluyu ıslâh olduğunu ve buna en tesirli yolun tevbe olduğunu ifâde eder.⁸³⁸

2. 1. 5. Kısas Cezâsının Keffâret Olması

Kısas cezâsının hadlerden ayrı mütala edilmesi sonucunda kısasın âhiret cezâsını kaldırıp kaldırmayacağı da tartışılmıştır. Kimisi hadlerle ayırım yapmadan tüm suçlarda cezânın günahı sileceğini söylerken kimisi de ilgili nasların sadece had gerektiren suçlarla sınırlı olduğunu kısas suçlarını kapsamadığını söylerler.⁸³⁹

Kısas cezâsının caninin âhiretteki cezâsını kaldıracağını düşünenler hadler ehli için keffârettir hadîsine dayanırlar.⁸⁴⁰ Hanefîlerin genelinden farklı olarak Semerkandî de kısasın günahı sileceğini ve tevbe şartı gerekmediğini savunur.⁸⁴¹ Şâfiîlere göre öldürülenin yakınlarının kâtilden haklarını almaları kâtilden âhirette tekrar davacı olma hakkını düşürür.⁸⁴² Bu görüşe göre maktulün öldürülmesi günahlarının bağışlanmasına sebeptir ve kan sahipleri maktulün hakkını kâtilden almışlardır. Kâtil üzerindeki Allah hakkı ise tevbe etmesiyle düşer.⁸⁴³ Maktulün kisasda bir menfaati olmadığı için hakkı baki kalır diyenler de olmuştur.⁸⁴⁴

⁸³⁷ Sabri Erturhan, “Kişisel Boyutlu Suçların Gizlenmesinin İslâm Cezâ Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *C. Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, cilt: V, sayı: 2, 2001, s. 259-291

⁸³⁸ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VII, s. 480.

⁸³⁹ Karâfî, *ez-Zahîra*, XII, s. 273.

⁸⁴⁰ Hattab, VI, s. 231-232; Dusûkî, IV, s. 239.

⁸⁴¹ Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 163.

⁸⁴² el-Mâverdî, el-Havi, XIII, s. 7-8.

⁸⁴³ Ahmed b. Muhammed b. Ali İbn Hâcer Heytemî (974/1567) *Tuhfetü'l-Muhtac*, 1. baskı, Dâru Hira, Mekke 1406h., VIII, s. 375-376.

⁸⁴⁴ El-Hattab, VI, s. 231-232; Dusûkî, Hâşiye, IV, s. 239

فحق الله يسقط بتوبته وتسليم نفسه للولي وحق الولي يسقط بالاستيفاء أو الصلح أو العفو ويبقى حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة.

İbn Teymiyye, kısas cezâsının keffâret olması hakkında şu mülâhazalarda bulunur: Bir müslümanı kasten öldürenin bu suçu sebebiyle üzerinde iki hak bulunur. İlki Allah hakkıdır. Çünkü kâtil Allah'ın yasağını çiğnemiş ve hududunu aşmıştır. Kâtil samimi tevbe ederse, Allah bu hakkın neticesi olan günahı affeder. İkinci hak kul hakkıdır. Bu hakkın ödenmesi maktulün yakınlarının kısas veya af ya da diyet alternatiflerinden birini seçmesiyle mümkündür. Öldürülenin bundan sonra kâtilden davacı olup olmayacağı da bir diğer konudur. Bu yüzden kâtilin halini ıslâh edip salih amellere sarılması istenir. Maktulün kâtilin amellerinden kendi hesabına yeteri kadarını alarak razı olacağı da söylenmiştir.⁸⁴⁵

Kisasın cezânın günahını silmediğini savunanlar ise infâzın haksız yere öldürülen maktule bir fayda sağlamadığını, faydanın hayattakilere olduğunu, bunun da cinâyetlerden caydırma şeklinde olduğunu savunurlar.⁸⁴⁶ Kisasın asıl amacı red' ve zecr, mecna aleyhin yakınları razı edilip şahsi öç duygusunun önlenmesidir. Kısasta sizin için hayat vardır ayeti de toplum menfaatinin korunmasını ifâde etmektedir. Kisasın amacı bu şekilde kamu menfaatini koruma amacıyla caydırma olunca günahı silme kapsamında değerlendirilmemiştir.

Ayrıca masum bir müslümanı kasten öldürenin tevbesinin kabul edilip edilmeyeceği konusu da bu meseleyle alakalıdır. İbn Abbas bu kâtilin tevbesinin geçersiz olduğunu söyler⁸⁴⁷ ve bu görüşte olan hukukçular şöyle der: "Kim bir mümini kasden öldürürse cezâsı, içinde ebediyen kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu lânetlemiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır."⁸⁴⁸ Ayetini tefsir ederken şu hâdiseyi aktarırlar:

Abdullah b. Abbas'tan birisinin kendisine şöyle bir soru sorduğu rivayet edilmektedir: "Ey Ebu'l-Abbas, kâtilin tevbesi söz konusu mudur? İbn Abbas, bu soruya hayret eden bir kişinin edası ile: iki ya da üç defa sen ne diyorsun? " İbn Abbas şöyle cevap verir: "Yazıklar olsun sana, böyle birisinin tevbesi nasıl mümkün olur? Ben Peygamberimizi (sav) şöyle buyururken dinledim: "(Kıyamet gününde) maktul boyun damarlarından kan

⁸⁴⁵ Cezîrî, V, s. 225.

⁸⁴⁶ Kâsânî, VII, s.241; el-Karâfî, *ez-Zahire*, XII, s.273.

⁸⁴⁷ Kurtubî, V, s. 332.

⁸⁴⁸ en-Nisâ, 4/93.

akararak, başını ellerinden birisine asmış, diğer eliyle de kâtilini yakasından tutup sürükleyerek getirir. Nihayet (Allah'ın huzurunda) durdurulurlar. Bu sefer maktul, şanı yüce Allah'a şöyle der: Rabbim, bu beni öldürdü. Yüce Allah kâtile: Sen artık bedbaht oldun, der ve kâtıl alınıp cehenneme götürülür."⁸⁴⁹

Ancak bir rivayette Bir adam İbn Abbas'a gelerek Bir mü'mini kasten öldüren kimsenin tevbesi mümkün mü? İbn Abbas “hayır, onun cehennemden başka cezâsı yoktur” der. Adam gittikten sonra onunla oturanlar ona: “Sen bize kâtilin kabul edilecek bir tevbesinin mümkün olduğu şeklinde fetva veriyordun.” diye şaşkınlıklarını belirtince O, şöyle dedi: “Ben, bunun mü'min bir kimseyi öldürmek isteyen kızgın bir kişi olduğunu zannediyorum.” Adamın arkasından birini gönderdiler, gerçekten de halinin bu olduğunu tesbit ederler.⁸⁵⁰ Kurtûbî de bu ayetin kardeşiyle beraber İslâm'a girdikten sonra kardeşini öldürenlerden diyet bedelini aldığı halde diyeti veren kişiyi hem öldüren hem de tekrar şirke dönen ve bunu şiirleriyle de ifâde eden Mikyes adında biri hakkında nazil olduğunu, Müslümanları ifâde etmediğini söyler.⁸⁵¹ Bu ayetin kasten mümini öldürenin tevbesinin kabul olmayacağına delil sayanlar “Ancak tevbe ve iman edip iyi davranışta bulunanlar başkadır; Allah onların kötülüklerini iyiliklere çevirir. Allah çok bağışlayıcıdır, engin merhamet sahibidir. Kim tevbe edip iyi davranış gösterirse, şüphesiz o, tevbesi kabul edilmiş olarak Allah'a döner.” Ayetlerini bu ayetin neshettiğini söylerler.⁸⁵²

"Ben, mü'minin öldürülmesi hususunda (kâtilin cezâsının indirilmesi için) Rabbime müracaat ettiğim kadar hiç bir hususta Rabbime müracaat etmiş değilim. Ancak benim isteğimi bir türlü kabul etmedi."⁸⁵³ hadîsini de tevbesinin kabul edilmeyeceğine delil sayarlar. Cumhur ise tevbelerinin kabulüne şu ayet ve hadîsleri delil getirir: “Allah, kendisine ortak koşulmasını asla bağışlamaz; bundan başkasını, (günahları) dilediği kimse için bağışlar.”⁸⁵⁴ Kasten mü'mini öldürenin tevbesinin kabul olunacağına dair haberlerin başında Kurtûbî Ubâde b. es-Sâmit'den nakledilen ve konumuzun başında

⁸⁴⁹ Nesâî, Kasâme 49; Tirmizî, Tefsir 4. sûre 15; Kurtubî, V, S. 332.

⁸⁵⁰ İbn Ebî Şeybe, Musannef, IX, s. 362; hadis no: 28326; Kurtubî, V, s. 332.; Suyûtî, *ed-Durru'l-Mensur*, II, s. 629.

⁸⁵¹ Kurtubî, V, s. 333; Suyûtî, *ed-Durru'l-Mensur*, II, s. 623.

⁸⁵² Kurtubî, V, s. 332-335; İbn Kesir, *TefsirulKur'ân*, I, s. 536-537.

⁸⁵³ İbn Ebî Şeybe, Musannef, Diyet 153, Mümini Öldürenin Tevbesi Kabul Olmaz Diyenler Babı, hadis no: 28306; Kurtubî, V, s. 332.

⁸⁵⁴ Nîsâ, 4/48

verdiğimiz keffâret hadîsini söyler⁸⁵⁵ Yüz kişiyi öldürmüş birisinin affedildiğine dair rivayet de bu kabildendir.⁸⁵⁶

Ayrıca şirk en büyük günahken kişi küfründen döner ve tevbe ederse tevbesi kabul olur. O halde kasten masum birini öldürenin tevbesinin kabul olması mümkündür. Öldürme kişinin imanını ortadan kaldırmaz. Yeter ki mümini öldürmeyi helal saymasın.⁸⁵⁷

2. 1. 6. Değerlendirme

Cezâlandırmanın günahlara keffâret olup olmayacağına dair iki farklı yaklaşım olduğunu görmekteyiz. Cezâların keffâret/günahı silme ve uhrevî sorumluluğu kaldırma özelliğini kabul eden hukukçular hadler dışındaki cezâlarda da ikiye ayrılmış. Bir kısmı hadîsin manasını genel almış ve tüm cezâları hatta başa gelen tüm musibetleri, insanlara musallat olan şerli kimseleri bile buna dâhil etmiştir. Bir kısmı ise cezâ hukuku alanında sadece hadlerin keffâret olduğunu söylemiştir. Onlara göre hadler ve kısas ağır müeyyideler olduğu için geçmişe dönük olarak suçlunun işlediği suçun telâfi edicisi ve âhiret sorumluluğunu kaldırıcı iken, ileriye dönük olarak da suçu işleme niyetinde olanları caydırıcı özelliktedir.

Keffâreti savunanlar zaten dünyada ağır bir müyyide ile cezâsını çeken suçluya bir de aynı suçtan âhirette cezâ vermek ilâhî adâlete sığmaz derler. Ne kadar tevbe ederse etsin içi rahat olmayan ve âhirette tertemiz gitmek için peygambere gelip beni temizle diyen, suçunu gizlemek yerine âhirette cezâ çekmemek için adâlete teslim olan sahabelerin tavrı da cezânın temizleyiciliğine açık delil sayılmıştır. Cezâların âhiret sorumluluğunu kaldırmadığını savunmak, suçluların cezâsını âhirette çekip dünyada cezâdan kurtulmak için kendilerini gizlemelerine sebep olabilir derler. Cezânın ardından tevbeyi mecbur saymamakla beraber, cezânın ardından tevbeyi daha güzel bulmuşlardır. Tevbe etsin veya etmesin şirk dışında tüm suçları karşılığını dünyada görmese bile Allah dilerse affedeceğinden cezâsını dünyada çekmiş kişinin âhirette affedilmesi makul, adil kabul edilmektedir.

⁸⁵⁵ Buhari, Fezailüs-Sahabe 72, İman 11; Müslim, Hudûd 41; Nesâî, Bey'a 17; Tirmizi, Hudûd 12; Aynî, *Umdetü'l-Kârî*, XIX, s. 233. ; İbn Hazm, Muhallâ, XII, s. 12

⁸⁵⁶ İbn Ebî Şeybe, Allah'ın Rahmeti Babı 22; Buhârî, Enbiya 54; Müslim, Tevbe 46-47; İbn Mâce, Diyet 21 / 2; Aynî, *Umdetü'l-Kârî*, XXIII, s. 481.

⁸⁵⁷ Kurtubî, V, s. 332-335.

Hadlerin mutlak olarak keffâret olduğunu savunanlar çoğunluktadır. Hadîs imamları koydukları başlıklarla bu yönde görüş belirtmektedirler. Hirabe suçu dışındaki hadlerin keffâret amaçlı olduğunu söyleyen Tahavî, İbn Hazm ve Kurtûbî gibi âlimlerin savunduğu bir diğer görüş de vardır.

Âlimlerin çoğuna göre; had cezâları tatbik edildiği zaman işlenen günahlara keffâret olup had uygulanan kişi âhirette azap görmez. Had cezâları, günahlara keffâret olmakla beraber, günahlara yaklaşmayı önleyici fonksiyonu ile hem engelleyici hem de yola zorlayıcı etkileri vardır.⁸⁵⁸ Çoğu âlime göre cezâlar müslümanlar hakkında câbir yani âhirette de göreceği cezânın yerine geçip telâfi edicidir.⁸⁵⁹ Kâfir hakkında ise aynı cezâlar zecr yani engelleyicidir.⁸⁶⁰ Cezâların keffâret olmasına dair “Bir günah işleyip de dünyada cezâsını çeken kişi âhirette aynı sebepten tekrar cezâlandırılmaz” rivayetine istinaden Hanefîlerden Semerkandî’nin de suçunun cezâsını çekenin âhirette tekrar azab görmeyeceğini söylediğini bildirilir.⁸⁶¹

Cezânın keffâret olduğunu, geçmişte işlenen günahın cezâsının dünyada ödenip âhiretteki sorumluluktan da kurtardığını düşünmek suçlunun topluma karşı borcunu ödediği anlamına gelmektedir. Bu şekilde suçlu psikolojik olarak da rahatlamakta, vicdan azabından kurtulmakta ve kendine –idam cezâsı hariç-yeni bir sayfa açarak ıslâh olmaktadır.

Had cezâsını gerektiren bir fiil işlediklerinde peygambere gelerek “beni temizle” diyerek cezâlandırılmak istenilmesi suç işleyen kişinin ahlaken bozulduğu ve manen kirlendiği anlamı taşımaktadır. Cezânın keffâret olarak algılanması ve günahı temizlemek için olduğu düşüncesi bu anlayışın neticesidir. Had cezâsı uygulanan kişilere cezânın tatbiki esnasında ve sonrasında insanlık onuruna yakışır şekilde davranılmasının ve aşağılayıcı ifâdelerin kullanılmamasının istenmesi de cezânın ıslâh edici özelliğini pekiştirmek ve cezâsını çekerek arınan kişinin şerefini koruyarak topluma kazandırmaktır.

⁸⁵⁸ Seyyid Sâbık, II, s. 365.

⁸⁵⁹ Şîrvânî, VI, s. 287., VII, s. 318.

⁸⁶⁰ Serahsî, *Şerhu Siyeri Kebir*, I, 2014, İbn Hâcer Heytemî, VIII, s. 188.

⁸⁶¹ Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 163.

Hadlerin mutlak olarak keffâret olmayıp günahı ancak tevbenin düşüreceğini söyleyen ikinci grup genellikle Hanefî âlimleridir. Hanefî hukukçulara göre had ve ta'zîrler suç işlemeyi önleyici, caydırıcı olarak konulmuştur. Hatta Kasani, “hadlerin hepsi bir tek amaç içindir ki o da genel önlemedir.” der⁸⁶² Caydırıcı cezâlarla kulların maslahatları korunmuş olacaktır. Hadler suçu işlemekten men ettiği gibi, cezâdan sonra da suçu tekrar işlemekten alıkoyucudur.⁸⁶³ Âhirette ise günahı temizlenme Hanefîlere göre ancak tevbe ile mümkündür. Had uygulanan kişi günahı tevbe etmedikçe ahretteki cezâsından kurtulamaz. Hanefîlerin bu konuda delilleri günah işleyen cehennemde cezâlandırmaya müstehak olduğunu gösteren ayetlerdeki genel mana ve hirabe ayetinde istisnâdır.⁸⁶⁴ Yani Allah hem dünyada hem âhirette azab edeceğini ve sadece tevbe edenin âhiretteki cezâsının düşeceğini haber vermektedir.⁸⁶⁵ Ubâde hadîsini ise cezâ esnasında cezânın acısını tatmakla o esnada yapacağı tevbe ile tevil ederler.⁸⁶⁶

Onlar hadlerin suçlu için mağfiret vesilesi olmasını suçlunun iç dünyasıyla alâkalı gördüklerinden tevbe gerekliliğini görmüşlerdir. İbn Hümmam, İbn Nuceym, Serahsî, Cessas, Zeylai, İbn Âbidîn, bunlardan birkaçıdır. Cezâların günahlara keffâret olmasını kabul etmeyenlere göre; suçlu, bir yasağı çiğnemiştir. Cezâyı gerektiren fiili irtikap etmesi nedeniyle cezâlandırılır. Cezâ ile bu ihlallerin önüne geçilmek istenir ve yasakları irtikap etmek engellenir. Yasaların konulmasından maksad toplum maslahatını sağlamak olduğundan, cezâlarla da toplum düzeni korunmuş olur. Suç işleyen günahının affı ise tevbe ile olur. Çünkü Allah'ın yasağına karşı gelme cüreti gösteren kişi “bedeli neyse öder, günah olan fiilleri de işlerim” diyemez. Samimi olarak tevbe etmesi gerekir.

Çağdaş hukukta pişmanlığın cezâlarda indirim sebebi olduğu bilinen bir husustur. Pek çok ayette tövbe edenin cezâsının bağışlanması buyrulduğu görülmektedir. İslâm Cezâ hukukunda en ağır suçlardan kabul edilen irtidât suçunda cezâ tatbik edilmeden önce suçluya tövbe telkin edilmesi öngörülmektedir. İslâm cezâ hukukunun birçok

⁸⁶² Kâsânî, IX, s. 176.

⁸⁶³ İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, XI, s. 3.

⁸⁶⁴ en-Nisâ 4/93, el-Mâide 5/34.

⁸⁶⁵ İbn Hümmam, IV, s. 112; Zeyleî, *Tebyîn*, III, s. 163.; İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, V, s. 3, İbn Âbidîn, III, s. 154; Cessas, II, s. 412.

⁸⁶⁶ İbn Nuceym, *En-Nehru'l Fâik*, III, s. 124-125.

prensibinin insanî esaslara dayandığı, cezâdan çok ıslâha önem vererek sanığı tekrar topluma kazandırmayı yeğlediği bir gerçektir.⁸⁶⁷

Kıyas cezâsının da keffâret olup olmadığı tartışılmıştır. Bazılarına göre kıyas da hadler gibi Keffârettir ve Peygamberin “hadler keffâret içindir” hadîsi kapsamındadır. Bazılarına göre ise kıyas keffâret değildir çünkü maktulün kıyasdan bir menfaati söz konusu değildir. Bilakis maktulün menfaati kıyas cezâsının caydırıcılığı sebebiyle hayatta kalması iledir.⁸⁶⁸

Sabri Erturhan da cezâların âhirete ait sorumluluğu kaldırdığı görüşünde olduğunu söylemesine rağmen neticede mesele âhirete ait bir durum olduğundan ve Kur’ân’da Allah’ın yaptıklarından sorumlu tutulamayacağı hükmüne istinaden neticenin Allah’ın takdir ve iradesi dâhilinde olduğunu belirtir.⁸⁶⁹

II. II. ADALETİN TESİSİ

İnsan âdil bir dünyada yaşamak, hak ettiğini almak ister ve adâletsizlikten şikâyet eder. Adâlet düşüncesi, insanın kendi fiziksel ve sosyal çevresini istikrarlı ve düzenli olarak algılamasına olanak verir. “Ne ekersen onu biçersin, etme bulma dünyası, hak yerini bulur” gibi atasözleri ve deyimler “Âdil Dünya İnancı”nın sonucudur.⁸⁷⁰ Amaçları arasında adalet olmayan bir hukuk sistemi düşünülemeyeceği gibi İslam hukukunda da adâlet önemli yer tutar.

Cezanın amaçlarından keffaret ilkesini savunanların caydırıcılık ilkesi gibi geleceğe dönük bir gayeyi -en azından aslî bir amaç olarak- kabul etmediklerini görmüştük. Yine vicdanların teskin edilmesinin de sosyal adalet duygusunun tatmin edilmesiyle ilişkisini ve onarıcı adalet olduğunu gördük. Bu iki amaç adalet ilkesiyle yakından alakalıdır.

⁸⁶⁷ Salim Özer, “Günahların Affında ve Cezâların Düşmesinde Tevbenin Etkisi”, *Bilimname*. XIV, 2008/1, 79-107.

⁸⁶⁸ el-Hattab, VI, s. 231.

⁸⁶⁹ Sabri Erturhan, “İslâm Hukukunda Cezâsı İnfâz Edilen Bir Suçun Uhrevî Boyutu”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, sayı: 1, s. 213.

⁸⁷⁰ Sibel Kılınç, Fuat Torun, Adil Dünya İnancı, *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar-Current Approaches in Psychiatry*, 2011; 3(1):1-14. Tuba Dik, Atasözlerinde Adil Dünya İnancı, *Milli Folklor*, 2010, yıl 22, sayı 28, s. 28-29.

Adâlet deyince akla hukuk gelmektedir. Adâlet hukukun ana kavramıdır. Cezâ alanı ve yaptırımları ile ilgili adâlete “cezâ adâleti”; cezâ alanı dışında kalan hukuk alanı ve yaptırımları ile ilgili alana da “hukukî adâlet” denir. İlişkilerde denge sağlanması, karşılıklı bir düzenin oluşturulması hukuk adâletinin görevidir.⁸⁷¹

İslam, hukuk alanında insanın en önemli sorunlarından olan hakkının muhafazası ve adaleti gerçekleştirme meselesini elbette ihmal etmemiştir. Hatta tüm peygamberler adalet ölçüsüyle gönderilmişlerdir ki insanlar arasında adil bir düzen kurulsun ve adaleti yerine getirebilsinler.⁸⁷² Hadid suresindeki “Andolsun biz peygamberlerimizi açık delillerle gönderdik ve insanların adaleti yerine getirmeleri için beraberlerinde kitabı ve mizanı indirdik. Biz demiri de indirdik ki onda büyük bir kuvvet ve insanlar için faydalar vardır.” ayeti izah edilirken kitabın yasama kuvvetine, mîzân yani adâletin yargı kuvvetine, demirin de yürütme/infaz kuvvetine işaret ettiği belirtilir.⁸⁷³ Hukukî, sosyal ve siyasî dengeyi tayin eden adalet ölçüsüyle peygamberler beşere yol göstermiştir.⁸⁷⁴ Allah kullarına adâleti emretmiştir.⁸⁷⁵ Peygamber de “Hepiniz yöneticisiniz. Hepiniz idarenizdekilerden sorumlusunuz.”⁸⁷⁶ buyurarak adâletli olmayı emretmiştir.

Adâletin müsbet ve menfî olmak üzere iki yönü vardır. Müsbet adâlet hak sahibine hakkını vermektir. Menfî adâlet ise haksızları terbiye etmektir. Yani, haksızların hakkını ceza yoluyla vermektir.⁸⁷⁷ Bu adâlet anlayışı cezalandırıcı adâlet (Retributive Justice) olarak da adlandırılabilir. Geçmiş kavimlerin isyanları sebebiyle helak olması ve ceza hukukundaki adalet anlayışı genellikle bu kısma dâhildir.

2. 2. 1. Adâlet Kavramı

Adâlet kavramı genel olarak “ Birşeyi yerli yerine koymak” şeklinde tarif edilmektedir. “dosdoğruluğu zihinde kesinlikle yer etmiş, sâbitleşmiş şey” ve “cevr” in (zulüm) zıddı”

⁸⁷¹ Anıl Çeçen, *Adâlet Kavramı*, 2. baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1993, s. 31-32; Şükran Balıkkaya, “Kuran’da Adâlet Kavramı”, Uludağ Üniversitesi SBE, Bursa 2005 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) s. 56.

⁸⁷² El-Hadîd 57/25.

⁸⁷³ Beğavî, VIII, s. 41; İbn Kesîr, VIII, s. 27; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VII, s. 247.

⁸⁷⁴ *Siyâset*, el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye, XXVI, s. 274.

⁸⁷⁵ En-Nahl, 90.

⁸⁷⁶ Buhârî, Ahkam 1; Cum'a 11. ; Müslim, İmâre 20; Ebû Dâvûd, İmâre 1, 13; Tirmizî, Cihâd 27.

⁸⁷⁷ Said Nursî (1873 – 1960), *Sözler*, RNK Neşriyat, İstanbul- 2005. , s. 82.

anlamındadır.⁸⁷⁸ Adaletle yakın anlamlı diğer ifadeler; kıst, kasd, istikâme, vasat, nasib, hisse, mizân gibi kavramlardır.⁸⁷⁹ Arapça’da adâlet kavramının zıddı cevr kavramıyla ifade edilir. Bu kelimenin de küçük farklılıklar olmakla birlikte eş ve yakın anlamlıları; zulm, tuğyan (despotluk), meyl (kaykılmışlık), inhirâf (sapma)’dır.⁸⁸⁰ Hukuk ile alakalı olarak adâlet, genellikle verilen ile hak edilen arasında dengeyi ifâde eder. Yine “Adâlet, sınırlama olmaksızın herkesin sahip olduğu hakları elde etmesi için gerekli olan düzenlemeleri yapmaktır” şeklinde de tarif edilmektedir.⁸⁸¹

Adalet prensibine göre bir fiile ceza tayin edilirken yakın zamanda ya da ileride elde edilecek bir menfâate ister maddi ister manevi olsun bakılmayacaktır. Bu prensipi Alman filozofu Kant ifâde etmiştir.⁸⁸² Çünkü ona göre adalet, ahlak teorisinin üzerinde dayanmış olduğu görevlerden bir parçadır. Ondan asırlar önce de İbn Hazm bu ilkeyi ısrarla savunmuştur. Buna göre menfâat cezanın temeli olamaz. Cezanın asıl sebebi ödev duygusuna aykırı davranmaktır. Asıl ceza her türlü fayda mülâhazasından uzak adâletin gerektirmiş olduğu bir fiildir.⁸⁸³ Adâletin ceza ile özdeş sayılması söz konusudur.

2. 2. 2. Cezanın Özellikleri ve Adâlet İlişkisi

2. 2. 2. 1. Cezanın Kanûniliği ve Adâlet

Kur’an hüküm verirken hakka uymayı emreder ve keyfi davranmayı yasaklar.⁸⁸⁴ Had ve kısas cezâları nassla belirlenmiş olup bu suçları işleyenler için hâkimin başka bir cezâ verme yetkisi yoktur. Kânûnilik ilkesi keyfiliği önlemekte ve hukukun üstünlüğünü sağlamaktadır.⁸⁸⁵ Toplumun da bir üyesi olan hiçbir hâkim adalet adına aynı toplumun bir diğer üyesini kanunda öngörülmece cezalara çarptıramayacaktır. Bunun gibi, hâkim, kanunlarla tespit edilmiş sınırı aşmak suretiyle daha ağır bir cezaya da

⁸⁷⁸ İbn Manzûr, XI, 430-431 العَدْلُ مَا قَامَ فِي النَّفْسِ أَنَّهُ مُسْتَقِيمٌ وَهُوَ ضِدُّ الْجَوْرِ ; el-Fîrûzâbâdî, VI, s. 23.

⁸⁷⁹ Balıkkaya, s. 7-9.

⁸⁸⁰ Mâcid Haddurî, *İslam’da Adâlet Kavramı*, Çev. Selahattin Ayvaz, İst. 1991, s. 22.

⁸⁸¹ el-Mevdûdî, III, s. 52

⁸⁸² Ebu Zehra, *Ukûbe*, s. 39

⁸⁸³ Said Mustafa Said; *Ahkâmu’l Amme fî Kânûnu Ukûbat*, s. 14.’den naklen Ebu Zehra, s. 40

⁸⁸⁴ Sad 38/26.

⁸⁸⁵ Serahsî, *Mebcut*, IX, 36; Behnesi, *es-Siyasetü’l-Cezâiyye*, s. 342-343.

hükmedemeyecektir. Zira, bu durumda kanuni cezaya bir başka ceza eklenmiş olacaktır.⁸⁸⁶

İlkenin dayanağı toplumun yasak fiilleri önceden bilmelerini sağlamak ve bu sayede hareketlerini düzenlemelerini temin etmektir. İnsanlar eylemlerinin sonuçlarını önceden bilerek, özgür irade ile eylemlerine yön verebilirler.⁸⁸⁷

Ceza hukukunda ta'zir cezalarında hâkimlere takdir hakkı verilmesi, kanunilik ilkesinin işlevini yitirmiş olmasından değildir. Hakkaniyetin bir gereği olarak ceza kanunlarının somut olaya tüm özelliklerin dikkate alınarak uygulanabilmesi ihtiyacından doğmuş bir husustur. Bazı durumlarda birey göz ardı edilip her olaya aynı cezalar uygulansa bu durumda adaletin gerçek anlamda tesisinden söz edilemeyecektir.⁸⁸⁸

Adâletin tesisi için cezaların kanûni olması tek başına yeterli değildir. Kânûnun herkese eşit olarak uygulandığının bilinmesi ve fertlerin kânûna saygılı olarak bilinçlendirilmesi gerekmektedir. Kânûnların yetkililer tarafından süratle uygulanması önemlidir. Peygamberimiz de ganimet taksimi esnasında kalabalıkta üzerine abanan bir adama elindeki hurma dalıyla vurunca adamın yüzü yaralanır ve hemen oracıkta peygamber “gel ve hakkını al” der ancak adam “hayır, hakkımdan vazgeçtim” cevabını verir.⁸⁸⁹

2. 2. 2. 2. Cezanın Bireyselliği ve Adâlet

Cezanın özelliklerine baktığımızda adâlet ilkesinin korunduğunu görürüz. Cezânın bireyselliğinde suçtan ancak onu işleyen ve ona ortaklık edenler sorumludur. Bu ilke Kur’ânda “Hiçbir günahkâr başkasının günahını çekmez.”⁸⁹⁰ “Herkes kazandığının (yaptığının) karşılığında rehindir.”⁸⁹¹ ayetleriyle belirtilmiştir. Suç failinin dışındakiler, aynı suçtan sorumlu tutulamaz. Kuran’da bir topluluğa olan kin ve düşmanlığın adâletten sapmaya sebep olmaması emredilir.⁸⁹²

⁸⁸⁶ Nedim **Bekri**, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu”, *Adalet Dergisi*, Sayı 38, Eylül 2010, s. 72.

⁸⁸⁷ Bahri **Öztürk**, Mustafa Ruhan Erdem, *Cezâ Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yay., s. 41.

⁸⁸⁸ Bekri, s. 69.

⁸⁸⁹ Ebû Davud, Diyet 15

أَقْبَلَ رَجُلٌ فَأَكْبَبَ عَلَيْهِ فِطْعَنَهُ رَسُولُ اللَّهِ بِعُرْجُونٍ كَانَ مَعَهُ فُجِرَحَ يَوْجُهُ فَقَالَ لَهُ «تَعَالَ فَاسْتَقِدْ». فَقَالَ بَلْ عَفَوْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ.

⁸⁹⁰ el-Fâtır 18/6; el-En’am 6/ 164; el-İsrâ 17/15.

⁸⁹¹ el-Müddesir 74/38, et-Tûr 52/21.

⁸⁹² el-Mâide 5/8.

2. 2. 2. 3. Cezanın Genelliği ve Adâlet

Ukûbâtta cezânın umûmîliği, yani kanun karşısında herkesin eşitliği ilkesi hiçbir zümre ve şahsa dokunulmazlık veya ayrıcalık tanımamıştır. İslâm, bütün insanların eşit olduğu, üstünlüğün ancak takvâda bulunduğunu⁸⁹³, takvânın da adâleti sağlamakla gerçekleştiğini⁸⁹⁴, belirterek adâlet ilkesinin tesisini amaçlamıştır. Cezâlar karşısında herkes eşit olmalıdır. İdare eden ile idare edilen, zengin ile fakir, bilgin ile cahil arasında bir fark gözetilmemelidir.⁸⁹⁵ Çünkü hak, az olsun çok olsun, büyük olsun küçük olsun haktır. Hiç bir ferдин hakkı diğerleri uğruna feda edilemez.⁸⁹⁶ Tüm fertlerin hakkını korumak mümkün olduğu sürece bireyin hakkı toplum namına feda edilemez. Kur'ân'da insanların eşit olduğu ve üstünlüğün ancak takvada bulunduğu ifade edilmiştir.⁸⁹⁷ Ayrıca Peygamber Efendimiz hırsızlık yapan soylu bir kadının elinin kesilmemesi için ashaptan aracılığa gelenlere kızmış ve geçmiş milletlerin mahvolmalarının sebebinin bu ayırım olduğunu ve kızı Fatıma da çalsa aynı cezâyı ona tatbik edeceğini söylemiştir.⁸⁹⁸

Bir sefer esnasında sebepsiz yere sırtına kırbaçla vurduğu gerekçesiyle bizzat kendisinden kısas talep eden Ukkâşe isimli sahabesine böyle bir şeyi kasden yapmış olamayacağını söyleyip, hemen kırbaç getirilip kendisine aynı şekilde vurulmasını söyler ve ashabının araya girip gözyaşları içinde davacıdan cezayı kendilerine uygulamasını istemelerine rağmen davacı vazgeçmez. Resulullah da ashabına izin vermez ve ceza için sırtını açar. Ancak Ukkaşe niyetinin ceza vermek olmadığını, Peygamberlik mührünü öpmek niyetinde olduğunu açıklar. Kimsenin yargı önünde ayrıcalığı olmadığını en etkili şekilde bizzat gösterir.⁸⁹⁹ Hz. Ebubekir de şu ifadeyi kullanır “Sizin içinizde güçlü olan kimseler kendilerinden hakkını alıncaya kadar benim nazarımda zayıftır, içinizde zayıf olan kimseler de kendi lehlerine haklarını alıncaya kadar nazarımda güçlü kimselerdir.”⁹⁰⁰ Hz. Ömer de kendisine yapılan suikastin

⁸⁹³ el-Hucurât 49/13

⁸⁹⁴ el-Mâide 5/8

⁸⁹⁵ Udeh, I, s. 631.

⁸⁹⁶ Said Nursî, *Kastamonu Lahikası*, RNK Neşriyat, İstanbul- 2005, s. 112

⁸⁹⁷ el-Hucurat 49/13.

⁸⁹⁸ Buhârî, Hudûd 11, 12, 14, Şehâdat 8, Enbiyâ 50, Fedâilu'l-Ashâb 18, Megâzî 52; Müslim, Hudûd 8; Tirmizî, Hudûd 9; Ebû Dâvud, Hudûd 4; Nesâî, Sârik 5.

أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد

⁸⁹⁹ Heysemî, *Alametu'n-Nübüvve* 59/2

أعيزك بجلال الله أن يتعمدك رسول الله صلى الله عليه وسلم بالضرب يا بلال انطلق إلى بيت فاطمة فانتني بالقضيب الممشوق

⁹⁰⁰ ez-Zeylî, *Tahrîcu'l-Ahâdisi'l-Keşşâf*, II, s. 406; Ebu Zehra, *Ukûbe*, 14.

ardından “ size iki şey bıraktım. Onlara sıkı sıkıya tutunduğunuz müddetçe hayırdan uzaklaşmazsınız. Bunlar adâletle hükmetmek ve adâletle paylaştırmaktır.”⁹⁰¹ der

Gazzâlî de devlet başkanlarına nasihatlarını yazdığı eserinde Allah, zulmü bağışlamayacağından yöneticinin insanlarla arasındaki işleri halka adaletle hükmetmek ve zulümden uzak durmak olarak açıklar.⁹⁰²

Ceza hukukunda adil yargılanma hakkı da eşitliğin gereğidir. Kuran bir topluluğa olan düşmanlığın adaletten sapmaya sebep olmamasını,⁹⁰³ Kuran’da gösterildiği şekilde hüküm verip hainlerden taraf olunmamasını⁹⁰⁴ emrederken, peygamberimiz de hâkim olan kişinin tarafların her ikisini de dinlemeden karar vermemesini⁹⁰⁵, yargılamanın tarafsız ve bağımsız olması gerektiğini⁹⁰⁶ söyler.

Cezâda tam eşitlik İslâm hukukunda had ve kısas cezâlarında söz konusudur. Çünkü had cezâlarında ve kısasta uygulanacak cezânın miktarı belirtilmiştir. Bu suçları kim işlerse işlesin, işleyenler arasında hiçbir fark gözetilmeksizin uygulanır. Ancak ta’zîr cezâsında herkesin eşit cezâ görmesi istenmez. Ta’zîr de cezânın suçluya tesirinde eşitlik aranır. Bazı kişiler vardır ki bir ihtarla suçtan vazgeçerler. Bazıları vardır ki ancak dövmek veya hapisle suç işlemekten vazgeçerler.⁹⁰⁷

2. 2. 2. 4. Suç ve Ceza Arasındaki Denge

Cezâda suç ile cezâ arasında makul bir dengenin bulunması ilkesi de adâletin gereğidir. Haksızlık (suç) nedeniyle, hukuk düzeninin oluşturduğu denge bozulmakta ve ceza vasıtasıyla bu dengenin yeniden tesis edilmesine çalışılmaktadır. İşlenen suç karşılıksız kalmamalıdır. Hukuk düzeninin eşitliğini sağlamak adına ceza zorunludur. Cezalandırıcı Adâletin temelinde suçun cezayı hak ettiği görüşü vardır.⁹⁰⁸ Cezâ, işlenen suç nispetinde

القوي فيكم ضعيف عندي حتى أخذ الحق منه، والضعيف فيكم قوي عنده حتى أخذ له حقه

⁹⁰¹ İbn Ebî Şeybe, Umerâ 76; Beyhekî, *Sünen*, Âdâbu Kâdî 47.

إِنِّي قَدْ تَرَكْتُ فِيكُمْ اثْنَيْنِ لَنْ تَبْرَحُوا بِخَيْرٍ مَا لَزِمْتُمُوهُمَا الْعَدْلُ فِي الْحُكْمِ وَالْعَدْلُ فِي الْقِسْمِ

⁹⁰² Gazzâlî, *Devlet Başkanına Öğütler*, Çev: Osman Arpaçukuru, İlke Yayınları, İstanbul, 2004, s.21-22.

⁹⁰³ El-Mâide 5/8

⁹⁰⁴ en-Nisâ 4/105.

⁹⁰⁵ Ebu Davud, Akdiye 6; Tirmizi, Ahkam 5; İbni Mace, Ahkam 1.

إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر.

⁹⁰⁶ Ebu Dâvud, Akdiye 2.

⁹⁰⁷ Serahsi, *Mebut*, IX, s. 121; İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, XI, s. 110; Bilmen, III, s. 305-309

⁹⁰⁸ Çetintürk, s. 24.

olmalıdır.⁹⁰⁹ Kur’ânda “Bir kötülüğün karşılığının ancak ona denk bir kötülük”⁹¹⁰ olduğu, saldırıya misliyle karşılık verileceği⁹¹¹ bildirilir.

Cezâ suça nisbetle hafif olursa suçlu için teşvik olacağı açıktır. Cezânın suçun doğurduğu zarara karşı orantısız ve aşırı olması ise zulüm ve işkence olacaktır. İki durumda da adâlet sağlanmayacak ya mağdur ya da suçlu haksızlığa uğrayacaktır. Toplumun hangi suça hangi cezanın adaletin hassas dengesinde karşılık geldiğini tatminkar biçimde görememeleri cezayı kendi elleriyle vermeleri keyfiyetine yol açabilir. Bu da adaletsizlik neticesinde toplumun sarsılmasına sebep olur. Bir önceki bölümde ele aldığımız mağdur ve toplumun vicdanlarının teskin edilmesi toplumun adalet duygusuyla alakalıdır. Cezâ verilirken kısas cezâsında olduğu gibi mağdura verdiği zarar göz önüne alınır ya da hadlerde olduğu gibi toplumun uğradığı zarar ve Allah’ın emirlerine karşı gösterilen cüret dikkate alınır.⁹¹²

Cezâlar suçlara münasib bir şekilde konulmuştur. Cezalar, adalete yönelirken bunların işlenen suç ve sonuçlarıyla eşit olmasına yönelmektedir. Şâri’in kânûnları her suç işlenen organın telef edilmesi şeklinde değildir. O zaman harama bakan gözlerin çıkarılması, haram konuşan dilin de kesilmesi gerekirdi. Bu ise Şer’in konuluş maslahatına aykırıdır. Kânûn koyucunun maksadı sırf bu olsaydı her suçluyu öldürürdü. Ancak maksad caydırmak ve ibret aldirmek, suça da âdil bir cezâ olmasıdır. Yine İbn Kayyim cezâ ile suç arasındaki dengenin mal çalanın malını çalmak, ırza geçenin ırzına geçmek olmadığını da zarara zararlar karşılık vermenin her durum için uygun olmadığını ve bunun cezânın amacına uygun olmayan bir mefsedet olduğunu söyleyerek açıklar.⁹¹³

Suç ve cezânın denkliği hikmetinden dolayı, suçun farklılaşmasıyla cezâ da farklı olur. Bu nedenle farklı suçlara aynı cezânın verilmemesi de adâleti tesis eden bir ilkedir.⁹¹⁴ Hukukun bu çok yönlü yapısı, adâlete de çok yönlülük özelliği kazandırmıştır. Suçun şiddeti ve topluma olan zararı arttıkça cezanın da artması bu nedenlerdir. Adâlet, genellikle verilen ile hak edilen arasındaki dengeyi ifade eder. Bu denge, bazı hallerde

⁹⁰⁹ İbn Kayyim, II, s. 150; Udeh, II, s. 17; Bardakoğlu, “Cezâ”, VII, s. 475.; Has, s. 60.

⁹¹⁰ eş-Şûra, 42/40.

⁹¹¹ el-Bakara 2/194; Udeh, II, s. 17; Bardakoğlu, “Cezâ” VII, s. 475.

⁹¹² Bardakoğlu, “Cezâ”, DİA, VII, s. 475.

⁹¹³ İbn Kayyim, *İlamu’l-Muvakkîn*, II, s. 80 ... مقابلة الإلتلاف بمثله في كل الأحوال مفسدة.....

⁹¹⁴ İbn Kayyim, *İlamu’l-Muvakkîn*, II, s. 73-77, 115-124.

eşitlikle gerçekleşir; ancak adâlet eşitlik değil, dengedir. Diyet ve tazminat yoluyla adâletin sağlanmasında hakkaniyet esastır.⁹¹⁵ Aynı suçlara farklı cezaların verilmesi de adalet ve maslahata aykırıdır.⁹¹⁶

Özellikle kısas, işlenen suçla buna verilecek olan cezanın eşitliği demektir. Ceza cürme bağlı bir olgudur. Zira ceza o yapılan fiilin karşılığıdır. Karşılık yapılan fiilin miktarınca olur ve ona uygun bulunur. Kuran bunu açıkça ifade etmiştir.⁹¹⁷ Burada fert haklarının toplum hakkından daha fazla söz konusu olduğu cezalarda ölçünün kısas olduğunu görmekteyiz. Kısas, işlenen suçla buna verilecek olan cezada eşitlik esasına dayanmaktadır.

Ceza, insanlardaki adalet algısının bozulmaması, adaletin yerine getirilmesi için gereklidir. Bu nedenle kural ihlalinde bulunan kişiye verilen cezanın ağırlığı ile kural ihlalinde bulunan kişinin işlediği suçun ağırlığı birbiriyle ilişkili olmalıdır. Ceza sadece verdiği hasarın ödetilmesiyle alakalı olmayıp toplumun adalet algısıyla ilişkili bir gerekliliktir.⁹¹⁸

2. 2. 2. 5. Cezanın İnsan Haysiyetine Uygunluğu ve Adâlet

İslâm zorbalığa ve işkenceye rızâ göstermez.⁹¹⁹ Sünnette de “Ganimette hainlik yapmayınız, ahitleri bozmayınız, insanları, burun-kulak kesmek, yüz dağlamak ve göz oymak şeklinde cezalandırmayınız” buyrularak işkence yasaklanmıştır.⁹²⁰ Hadîs kitapları müslümana zulüm ve işkence yapılmaması bölümleri ayırarak bu durumu özellikle ele almışlardır.⁹²¹ Değil bir müslümana veya gayr-i müslime⁹²², kuduz bir köpeğe bile işkence yapmak yasaklanmıştır.⁹²³ İster cezâ olarak öldürme olsun, isterse bir kurbanı boğazlama olsun yapılan işin ihsan duygusuyla en güzel yolla yapılması

⁹¹⁵ Hayreddin **Karaman**, “Adâlet”, DİA, İst. 1988, I, s. 343.

⁹¹⁶ İbn Kayyim, *İlamu'l-Muvakkîn*, II, s. 79

⁹¹⁷ Maide: 5/45, 46.

⁹¹⁸ Yasemin **Abayhan**, “Suçlunun Cezalandırılmasına İlişkin Adalet Algısında ve Suçluya Yönelik Duygularda Suçlunun, Mağdurun ve Suçun Niteliklerinin Etkisi”, Hacettepe Üniversitesi SBE, Ankara 2007 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 3.

⁹¹⁹ el-Gâşiye 88/22

Müslim Cihad 3; Müslim, Cihad ve's-Siyer 33/2.

⁹²¹ Müslim, Adab 46 / 10. باب تُحْرِمُ ظُلْمَ الْمُسْلِمِ وَخَذْلَهُ وَاحْتِفَارَهُ وَدَمِيهِ وَعَرَضِيهِ وَمَالِهِ.

⁹²² Ebû Davud, İmare 33. , Harâc 31-33 (3052); من أذى ذمياً فأنا خصمه

⁹²³ Heysemi, Müsleyi Nehy 1. سمعت رسول الله ينهى عن المثلة ولو بالكلب العقور.

emredilmiştir.⁹²⁴ Suçluya duyulan öfke ne olursa olsun sağduyulu olmak emredilmiştir.⁹²⁵

İnsanların dövülmesi, zindanlara atılması ya da başka yollarla tehdit edilmesi yasaktır. İnsanların kanları, malları, ırzları korunmuştur.⁹²⁶ Cezâda suçluya zulmetmek amacı yoktur. Bu sebeple işkence ile suçlu itirafa zorlamak yoktur.⁹²⁷ İnfaz esnasında suçluyu aşağılayıcı hakaretler yapılamaz.⁹²⁸ İşkence sonucu hırsız olduğunu itiraf eden bir kişi kendisine had uygulanması için Hz. Ömer'e getirildiğinde suçlu yakinen sabit olana kadar cezânın uygulanmamasını emretmiştir.⁹²⁹ Çünkü suçlu ikrarda rıza şarttır. İkrâh ile gerçekleşen ikrar geçersizdir.⁹³⁰ Bu ifâdeler genel olarak zulmü yasakladığı gibi, adâlet için insan onurunun rencide edilemeyeceği ilkesine de işaret etmektedir.

Peygamberimiz “ Müslümanın kendi nefsinin zilletine düşürmesi uygun değildir.” Sözü üzerine bu nasıl olur diye soranlara cevabı: “ Gücünün yetmeyeceği bir bela ile karşılaşmasıyla zilletine düşer.” buyurur. Rivayetin devamında “Çünkü şeref ve haysiyet imanının özelliğidir.” geçmesi işkencenin yasaklanma sebebinin de haysiyeti zedelemesi olduğunu belirtir.⁹³¹

Hz Ömer'in “Dikkat edin, ben idarecilerimi size dayak atsinlar diye göndermedim. Bilakis onları size dininizi, peygamberinizin sünnetini bildirsınler, öğretsinler diye gönderdim. Bundan başkasını kim yaparsa onu bana getirin, yemin ederim ki ona kısas uygulayacağım” sözlerinin ardından birisi, “Ey müminlerin emiri! Bir adam halka emir oldu da onları terbiye etmek için dövdüyse ona da kısas yapacak mısın.” diye sorar. Hz Ömer'in buna cevabı şöyledir: “Evet! Yemin ederim ki onu da kısas ederim. Ben

⁹²⁴ Müslim, Sayd 57, hadis no: 1955, 3/1548; İbn Mâce, Zebâih 3, hadis no: 3170, 2/1058; Ebû Dâvud, Edâhî 12, hadis no: 2815, 3/100; Tirmizî, Diyât 14, hadis no: 1409, 4/23; Nesâî, Dahâyâ 22, 7/200.

إذا قتلتم فأحسنوا القتلة زاد الأحسنى وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح

⁹²⁵ el-Mâide, 5/8

⁹²⁶ İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 39.

⁹²⁷ İbn Receb, *Câmiu'l-Ulûm* I, s. 383.

⁹²⁸ Ahmed b. Hanbel, hadis no: 4168; Buhari, Hudûd 4, 5; San'ânî, *Subulu's-Selâm*, IV, s. 9.; Dihlevî, *ter.* II, s. 522-523. نَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ سَبِّهِ الَّذِي أَقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّ الْخَمْرِ وَقَالَ : وَلَا تَكُونُوا عَوْنًا لِلشَّيْطَانِ عَلَى أَخِيكُمْ

⁹²⁹ İbn Hazm, *Muhallâ*, XII, s. 40.

فَأَتَى بِإِنْسَانٍ أَنَّهُمْ بِسَرَفَةٍ، فَلَمْ يَزَلْ يَجِدُهُ حَتَّى اعْتَرَفَ بِالسَّرَفَةِ، فَأُرْسِلَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَاسْتَفْتَاهُ؟ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: لَا تَقْطَعْ يَدَهُ حَتَّى يُبْرِزَهَا

⁹³⁰ Mecelle, Mad. 1575.

⁹³¹ Ahmed b. Hanbel, hadis no: 23444; İbn Hümam, V, s. 459.; Hakkı Aydın, *İslam ve Modern Hukukta İşkence*, Beyan Yayınları, İstanbul 1997.

"لا ينبغي لمسلم أن يذل نفسه". قيل: وكيف يذل نفسه؟ قال: "يتعرض من البلاء لما لا يطيق"

Resûlullah'ın kısas yaptığını gördüm. Dikkat edin! Müslümanları dövmeyin; onları zillete düşürürsünüz. Haklarına engel olmayın; küfre itersiniz. İdarecilerin halkı dövmesi caiz değildir.” açıklaması insanlık onurunu rencide ile adâletin gerçekleşemeyeceği ilkesinin önemini anlatır.⁹³²

Bununla beraber İslâm cezâ hukukundaki bedenî cezâların insanlık onuruyla bağdaşmayacağı ve çağdışı olduğu iddiaları sürekli gündeme gelmektedir. Belki bu itirazları yapanlar, bedenî cezâlar yerine hapis cezası önererek İslâm'a yönetilen ithamlardan onu korumaya çalıştıklarını düşünmektedirler. Oysa hapishanelerin gizli dayak ve işkence gibi kötü muamelelere zemin oluşturması, aileleri perişan etmesi bu cezalardan geri kalır değildir.⁹³³

Ne recm cezası ne de celde cezası işkence amacıyla konmamıştır. Amaç kötülüğün yayılmasını önlemektir. İslâm'daki hadler vahşet olarak sunulurken toplu bir kıyım ve işkence yapılıyor imajı çizilirken suçluların şiddet ve zulmünden ortaya çıkan vahşetin suçludan yana olarak görmezden gelinmesi doğru değildir.⁹³⁴

Kısas cezasında da benzer durumlar söz konusudur. Şahsi öç almaların ve kan davalarının önünü alacak adâletli hükümlerle İslâm mağduru razı eder. Şahsi öç almanın belli bir sınırı olmayacağı, yapılan saldırıya fazlasıyla mukabele edilmek isteneceği, suça denk olmayıp adâletsiz ve işkence boyutlarında olabileceği bir gerçektir. Cezânın suçluyu aşip suçla hiç alakası olmayan suçlunun yakını olan kimselere de sirayet etmesi şahsi öç almanın bir diğer sakıncasıdır. Bunun en belirgin sonucu kan davalarıdır.⁹³⁵

Cezaların insan onuruna aykırı ve adâletsiz olmakla suçlanması şu noktadan da eleştirilebilir. Şari', yükümlülükle bizzat maslahatı kastettiği halde, onun işlenmesi sırasında ortaya çıkan mefsedetlere yönelik bir kastı bulunmamaktadır.⁹³⁶ Bu nedenle İslâm hukukunda cezâlarla suçluya elem verilse de maksad işkence etmek değildir. Doktorun hastasına acı ilaç içirmesi, kangren olan organını kesmesi, çürümüş dişleri

⁹³² Ebû Yusuf, I, s. 115.; Beyhakî, Eşribe 33, hadis no: 18364;

وَقَدْ رَأَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يُقَصُّ مِنْ نَفْسِهِ أَلَا لَا تُضْرِبُوا الْمُسْلِمِينَ قُلُوبَهُمْ وَلَا تَمْنَعُوهُمْ حُقُوقَهُمْ فَكْفَرُواهُمْ وَلَا تُجَمِّرُواهُمْ فَتَقْتُلُوهُمْ وَلَا تُنْزِلُوهُمْ الْغِيَاضَ فَتَضَيِّعُوهُمْ.

⁹³³ Erturhan, *İslam Cezâ Hukuku*, s. 249-255

⁹³⁴ Sabûnî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, s. 557.

⁹³⁵ Cessâs, I, s. 65; Râzî, XXII, s. 285; İbn Âşûr, *Mekâsıd*, s. 277-295.

⁹³⁶ Şâtıbî, II, s. 351-52

çekmesi, cerahatli yaraları yarması, hastasına arzuladığı şeylerden perhiz vermesi gibi durumlarda her ne kadar bunları yaparken hastaya acı vermiş olacaksa da onun iyileşmesine yönelik kastının bulunmaması gerekmez. Evladını sevmesine rağmen baba evladını ona olan merhameti sebebiyle terbiye ve ıslâh eder.⁹³⁷ Bunun gibi cezâlardan amaç suç sebebiyle işkence etmek değil, suçluyu topluma yeniden intibak ettirmek ve suçu tekerrür etmekten korumaktır. Cezânın temel özelliklerinden biri de suçun büyüklüğüne göre orantılı bir sertlik içermesidir. Suçun meydana getirdiği fesadın büyüklüğü oranında cezaların şiddeti de artmaktadır.⁹³⁸ Nitekim Kur'ân cezâlardan bahsederken ezâ⁹³⁹ ve azab kelimelerini kullanır ve acıma duygusuyla cezâdan vazgeçilmemesini⁹⁴⁰ söyler ki acıma duygusunun harekete geçmesi demek cezânın acı verici olduğunu kabul etmektir.

İslâm cezâ hukuku uygulanan hiç bir devlet kolsuz, bacaksız insanlarla dolup taşmamış, aksine bu caydırıcı ve suça münasip cezâların uygulanmadığı ülkelerde müeyyideler suçluları azaltmamış, hapishaneler dolup taşmıştır.⁹⁴¹

Cezaların şüphelerle düşürülmesi ve hâkimin sanık lehine bir tutum izlemesi ilkesi yanında cezânın alenî uygulanması⁹⁴², mahkemelerin bağımsız olması⁹⁴³, sorgulama esnasında işkence veya tehditle ya da aç bırakılarak yapılan itirafın geçersiz olması⁹⁴⁴, ölüm cezasında infazı en kolay ve acısız gerçekleştirme gerekliliği⁹⁴⁵ de adâleti gerçekleştirme adına önemli hususlardır.

2. 2. 2. 6. Cezanın Kamu Vicdanını Tatmin Edici Olması ve Adâlet

İntikam Duygusunun Teskini başlığı altında toplum vicdanı ve sosyal adâlet ilişkisi geniş bir şekilde ele alınmıştır.⁹⁴⁶

⁹³⁷ İbn Teymiyye, *Dekâiku't-Tefsîr*, II, 45; a. mlf, *es-Sârimu'l-Meslûl*, I, s. 362

⁹³⁸ Cessas, V, s. 100; Karâfî, IX, s. 28; Şâtıbî, IV, s. 272; Ebû Zehra, *Ukûbe*, s. 87-95.

⁹³⁹ el-Nisâ, 4/16.

⁹⁴⁰ en-Nûr, 24/2.

⁹⁴¹ Ebû Yûsuf, s.164; Udeh, I, s. 714.

⁹⁴² İbnü'l-Arabî, III, s. 335; Kâsânî, VII, s. 60.

⁹⁴³ Aydın, 212

⁹⁴⁴ Ebû Yûsuf, s. 191.

⁹⁴⁵ Kâsânî, VII, s. 245; Behutî, V, s. 538.; Bilmen, III, s. 98.

⁹⁴⁶ Serahsî, Mabsût, XX, s. 120; Karâfî, *Zahîre*, XII, s. 351; Bâbertî, X, s. 208; İbn Hümâm, X, s. 209.

2. 2. 3. Değerlendirme

Adâlet ilkesine göre adaletin yerini bulması için ceza verilmesi gerekir. Cezada ileriye dönük bir amaç aramamak gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi suçluya kusuruyla orantılı ceza verilmelidir. Cezalandırmanın amacı bu ilkeye göre suç işlememiş olanları korkutmak, ya da toplum menfaatlerini korumak değildir. Kişinin cezalandırılacak bir fiili işlemesi cezanın sebebidir. Suçlunun ilerideki davranışlarının kontrol edilmesi söz konusu değildir. Aksine, suçlunun geçmiş davranışlarının cezalandırılması söz konusudur. Adaletle uygun ceza kişiye yaptığını ödeten ceza olmalıdır. Bu nedenle devlet kişilere karşı işlenen suçları affedemez.⁹⁴⁷

II. III. İNTİKAM DUYUGUSUNUN TESKİNİ

2. 3. 1. Kısas Cezâsında Mağdur ve Yakınlarının Tesellisi

Cezâ, suçtan ağır olsa suçu işleyene karşı bir zulüm olur. Cezâ, suça göre hafif olsa suça teşvik anlamı kazanır ve mağdur da toplum da bundan rahatsız olur. Suçun cezâsız kalması veya hafif bir cezâ ile geçirilmesi suça teşvik ve ortaklık olup yeni suçluların doğmasına sebep olacaktır. Suçlunun cezâsız kalması mağdurun yani suçsuzun cezâlandırılmasıdır. Mağdur tarafın ise kin ve nefretini arttıracak ve fırsat bulduğu anda kendisine yapılandan daha fazlasıyla öç almasına sebep olacaktır. İşte kısas bu nedenle denk ve adil bir karşılık verme anlamındadır. Kısas cezâsıyla suçlunun irtikap ettiği fiilin dengi bir cezâ olarak aynı acıyı çekmesi sağlanmakta, suç ve cezâ arasında denklik, adâlet sağlanarak mağdur ve toplumun öfkesi giderilip kamu vicdanı rahatlatılmaktadır.⁹⁴⁸

Mağduru ve toplum vicdanını rahatlatmayan, “Adâlet yerini buldu.” hissi uyandırmayan hiçbir cezâ amacına ulaşmayacaktır. “Ateş düştüğü yeri yakar.” Sözü suçtan zarar görenin mağduriyetini ifâde ettiği gibi ateşin düştüğü yerden söndürülmesi gerektiğini

⁹⁴⁷ Serahsî, *Mebûsât*, IX, 109; Kâsânî, VII, s. 40. ; Ali Haydar Efendi, I, s. 57.;md.58

⁹⁴⁸ Neseî, *Tefsîr*, I, s. 101; Râzî, *Tefsîr*, I, s. 749; Nitekim, Kayseri üç masum çocuğu öldürüp birine de tecâvüz eden câninin linç edilmek istenmesi, kamuoyunda idam cezâsının geri getirilmesi için tepkilerin çoğalması caydırıcı cezâların önemi kadar, belki ondan daha fazla toplumun suça karşı nefret duygusunun doğal ve güçlü bir duygu olduğunu göstermektedir. İlgili yorumlar için bk. <http://forum.memurlar.net/konu/1211322/>

de ifâde eder ki bu da mağdurun teselli edilmesidir. Kısas veya af yetkisinin mağdura ve yakınlarına verilmesi gerekliliğini gösterir. Adil bir cezâ ile suçlu cezâlandırılmadığında mağdur suçu itilmekte ve kendi adâletini sağlama yoluna gitmektedir.

Kısasın, diğer hakların kullanılması kendisine bağlı olan hayat hakkını güvence altına almaya yönelik bir cezâ olduğunu maslahatların korunması bölümünde işlemiştik. Kısasla hem insan hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik haksız tecâvüzler önlenmiş, hem de suçlu işlediği suça denk bir cezâ görerek adâlet sağlanmış olur. Kısasın amacı da suç ile cezâ arasında denge kurarak mağdur ve yakınlarını teskin etmektir.

Adâlet sınırları içinde mağdurun razı edilmesi gâyesi, insan tabiatında bulunan intikam duygularının yatıştırılmasına yöneliktir. Bu yüzden hukuk, kısasta, hâkim karar verdikten sonra, kâtili, maktulün velîlerine (yakınlarına) teslim ederek, bu cezânın infâzı yetkisini onlara vermiştir. Veliler, hâkimin gözetiminde, kâtilin elindeki bir iple onu kısas cezâsının uygulanacağı yere çekerler (ki buna "kaved" denilir ve kısas da bu nedenle fıkıh kitaplarında bu isimle anılmıştır.)⁹⁴⁹; böylece içlerini kemiren öç alma ve kin duyguları teskin edilmiş olacaktır. Kısas cezâsıyla bir nevi velinin öç alma duygusunun yatırıldığı özellikle Hanefî hukukçular tarafından dile getirilmiştir.⁹⁵⁰ Kısas hakkının öldürülenin yakınlarına verilmesi ve İntikama güçleri yeterken onlara affedici olmanın telkin edilmesi⁹⁵¹ gönüllerdeki intikam ateşini söndürecek ve daha büyük ateşlerin insanlar arasında meydana gelmesini önleyecektir.⁹⁵² İnfâz esnasında mağdur ve mağdurun yakınlarının hazır bulunması kamu vicdanını rahatlatmada etkilidir.

Hanefîler kasten öldürme suçundan dolayı uygulanan ölüm cezâsında kan sahiplerinin infâzı gerçekleştirme hakkını kabul ederler. Müessir fiillerden dolayı uygulanacak infâzın ise bu kişilerin infâza ehil olmasına bağlamışlardır.⁹⁵³ Şâfiîler ise Şâfiî'den infâzı Müslüman velinin yapacağına dair nakli imama hamlederlerken Şîrâzî mezhep

⁹⁴⁹ Karafî, *ez-Zahiyre*, XII, s. 351.

⁹⁵⁰ Serahsî, *Mebûsât*, XX, s. 120; Bâbertî, X, s. 208; Zeyleî, *Tebyîn*, VI, s. 66; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VIII, s. 330; İbn Hümmam, X, s. 209. أن الشرع أو جب القصاص بمعنى الانتقام وشفاء الصدر للولى ودفع الغيظ عنه

⁹⁵¹ el-Bakara, 2/178

⁹⁵² Muhammed Mutevella **eş-Şa'ravî** (1418/) *Tefsiru Şa'ravi*, Metabiu Ahbaril Yevm, 1997, I-XX, XIII, 8162.

⁹⁵³ Kâsânî, VII, s. 246.

âlimlerinin genelinin kısastan maksadın sadra şifa ve öfkeyi giderme olduğunu bunun için velinin uygulamasına gerek olmadığını söyler.⁹⁵⁴ Hanbelîler de kısastan maksadın gönüllere şifa ve öfkenin giderilmesi olduğunu söyler ve mağdurun velisine yardım edildiğini söyleyen ayeti delil getirirler.⁹⁵⁵ Kısasın öfkeyi giderme ve sadra şifa olması hikmetleri yanında düşmanlıktan sakındırma, nefisleri düzeltme, suçlunun mağdura yaşattığını tattırma, insan nevinin hayatı ve bekası için meşru kılındığı belirtilir.⁹⁵⁶

Hanbelîler, buluğa ermemiş maktul yakını buluğa erene kadar Muaviye'nin kâtili hapsedip, infâzını bekletmesini ve sahabenin hayatta olanların buna itiraz etmemesini icma' kabul edip mağdurun rızasını ve yasal yolla intikamı sağlamada infâz hakkının kendisine verilmesine delil sayarlar.⁹⁵⁷ Kalpteki öfkeyi gidermek başkasının değil ancak onun fiiliyle olur diyerek ne baba ne vasi ne de hâkim çocuğun, delinin veya kayıp kişinin yerine kısası yerine getiremezler derler.⁹⁵⁸ Infâzın sultanın huzurunda olması gerekir, çünkü kısas cezâsı ictihad gerektiren bir iştir ve adâletsizlik haram olduğu için mağdurun gönlünün rahatlaması amacıyla adâletsizliğe kaçılmasından emin olunamaz.⁹⁵⁹ Suçlunun çocuk buluğa erinceye, mecnun kendine gelinceye kadar hapsedilmesi suçlunun hayatta kalarak faydalanması mağdurun da öfkesinin giderilip rahatlamasının temini sağlandığı için uygun görülür. Ayrıca mağdurun infâz esnasında öfkesine kapılıp aşırı gitmesinden emin olunamayacağı için mağdurun yerine vekilin cezâyı infâzını uygun görmüşlerdir.⁹⁶⁰

Mağdurun tatmin edilmesi gâyesi, caninin uslandırılması, terbiye edilmesi gâyesinden daha önemlidir.⁹⁶¹ Kısas sırf zecr (engelleme) amacı için değildir.⁹⁶² Çünkü her iki gayeyi de gerçekleştirmenin söz konusu olamayacağı durumlarda, mağdurun razı edilmesi gâyesi tercih edilir. Bu durum, kısasta söz konusudur. Zira kısasta, caninin ıslâh edilmesi, uslandırılması manası, mağdurun razı edilmesi gâyesi (adâleti

⁹⁵⁴ Şirâzî, III, 190. Nevevî, *Mecmu'*, XVIII, s. 437.

قتص المناسب لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ والذي يتشفي هو المناسب

⁹⁵⁵ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, III, s. 270.

⁹⁵⁶ Salih el-Fevzan bin **el-Fevzan**, *Mulahhas el-Fıkıh*, 1. baskı, Dâru'l Âsime, Riyad 1423, II, s. 476.

⁹⁵⁷ Fevzan, II, s. 476.

⁹⁵⁸ İbn Müflih, *el-Mübdî*, VII, s. 224.

⁹⁵⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, s. 306.

⁹⁶⁰ Tûsî, *el-Mebsût*, IX, s. 70-73.

⁹⁶¹ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 44.

⁹⁶² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, s. 155.

gerçekleştirerek kamu vicdanını rahatlatma amacı) karşısında dikkate alınmaz. Suçlunun menfaatinden ziyade mağdurun menfaati dikkate alınır.

Kul hakkının ağır bastığı ve ön planda olduğu suçlarda İslâm öncelikli olarak mağdurun duyacak olduğu kini söndürmeyi ve mağdurun rızasını amaçlar.⁹⁶³ Bu basit bir öç alma fiili olmayıp adâletin gerçekleşmesini sağlayıp kamu vicdanını rahatlatmak ve doğacak husumetlerin önüne geçmektir. Bu kinin söndürülmesinin de intikamla asla bir ilişkisi yoktur. Adâletin gerçekleştiğine kanaat eden mağdur intikam alma fikrine kapılıp haddi aşacak saldırı ve tecâvüzlere yeltenmez. Çünkü insan suçlunun cezâsız kaldığını veya işlediği suçun karşılığını görmediğini düşündüğünde genellikle intikama ve daha aşırı saldırılara teşebbüs eder. Bu nedenle özellikle kısas cezâsında mağdurun yakınlarına kâtilin infâz yetkisi verilmesi ve idam mahalline kâtilin eline bağlanan iple onu çekerek getirmeleri onların gönüllerinin yatışması amaçlıdır.⁹⁶⁴ Tefsirler de "Kısasta sizin için hayat vardır." ifâdesinden maksadın "Kisas, birbirinizden intikam almanızı önler." demek olduğunu söyler.⁹⁶⁵ Zira kısas yoluyla öldüren kâtil öldürülür. Böylece masum insanların öldürülmesi önlenmiş olur. Nitekim, cahiliye döneminde kuvvetli bir kabileden bir kadın öldürülecek olsa asıl kâtili bırakıp karşı taraftan mutlaka bir erkek öldürürlerdi. Kölenin karşılığında da mutlaka hür bir kimse öldürürlerdi.⁹⁶⁶

Böylece günümüzdeki kan davalarında da olduğu gibi karşılıklı intikam alma savaşları devam edip giderdi. Kisas hükmü gelince artık bizzat kâtil öldürülür veya öldürülenin velisi af ya da diyeti tercih ederek kisasdan vaz geçer böylece intikam almalar sona erer. Kan sahiplerinin elini kana bulamaları engellenir, kâtili öldürmeleriyle durdurulamayacak ve öç almada ileri gidebilecek öfkeleri frenler. "Allah'ın dokunulmaz saydığı cana gerekçesiz olarak kıymayız." Haksız yere öldürülen kimsenin aile temsilcisi olan velisine yetki tanıdık. Ama o da cana karşılık can ilkesinin sınırını aşmasın. Çünkü artık yasalar kendisine arka çıkmıştır."⁹⁶⁷ ayeti bunun ifâdesidir. Öldürmede aşırı gitmek, kâtilin yanında günahı olmayan başka kimseleri de öldürmektir. Nitekim cahiliye devrindeki intikamlarda kâtilin günahı onun tüm ailesine

⁹⁶³ Râzî, *Mefâtihu'l-Gâyib*, V, s. 43; Zeyleî, *Tebyîn*, VI, S. 114; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 44.

⁹⁶⁴ Cessâs, IV, s. 50; İbn Âşûr, s. 297-301.,

⁹⁶⁵ Taberî, *Taberî Tefsiri*, I, s. 419-420. ; III, s. 122.

⁹⁶⁶ Taberî, *Taberî Tefsiri*, III, s. 122.; Suyûtî, *Dürri'l-Mensur*, I, s. 418.

⁹⁶⁷ el-İsrâ, 17/33

yükleniyor ve karşılığında babalar, kardeşler, oğullar ve diğer akrabalar haksız yere öldürülüyorlardı.

Kan sahibine, kâtili kısas yoluyla öldürme yetkisinin verilişi, hukukun ve hâkimin otoritesinin yardım amacıyla onun hizmetine verilişi, insanın fitri duygularını tatmin etmek ve kan sahibinin içinde kanayan oç alma duygularını sakinleştirmek içindir. Bu yetkinin kendisine yasal yollarla verildiğini ve kânûn tarafından desteklendiğini bilmek ve cezâda söz sahibi olduklarını görmek kinin yatışmasına sebep olacağı gibi diyetle veya karşılıksız af yolunu seçtiği takdirde âhirette mağdur yakınlarına keffâret olacağı bildirilmesi de kısasdan vaz geçmeye vesile olabilecektir.⁹⁶⁸

Kur'ân'da kötülüğün karşılığının ona denk bir kötülük olduğu⁹⁶⁹ ve cezânın suç ile orantılı olması gerektiği⁹⁷⁰ ifâde edilmekle beraber haksız yere adam öldürme büyük günah sayılarak "Kim bir kimseyi bir kimseye veya yeryüzünde bozgunculuğa karşılık olmadan öldürürse, bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de onu diriltirse (ölümden kurtarırsa) bütün insanları diriltmiş gibi olur"⁹⁷¹ buyrulmuş. Ahlâkî ve uhrevî sorumluluğunun yanında dünyevî cezâ olmak üzere bu tür kasıtlı fiillerin karşılığının kısas olduğu "Ey İnananlar! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı: Hür ile hür insan, köle ile köle ve kadın ile kadın. Öldüren, ölenin kardeşi tarafından bağışlanmışsa, kendisine örfe uymak ve bağışlayana güzellikle diyet ödemek gerekir. Bu, Rabbiniz'den bir hafifletme ve rahmettir. Bundan sonra tecâvüzde bulunana elem verici azab vardır. Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Artık, Allah'a karşı gelmekten sakınırsınız."⁹⁷² Ayetleriyle belirtilmiştir. Maktulün velisine kısası isteme yetkisi verildiği "Allah'ın haram kıldığı cana haksız yere kıymayın. Haksız yere öldürülenin velisine bir yetki tanımışsınız. Artık o da öldürmekte aşırı gitmesin. Zira kendisi ne de olsa yardım görmüştür."⁹⁷³ şeklinde açıklanır. Maktulün velisinin kâtili affetmesi halinde veya hatâen adam öldürmelerde diyet ödeneceği de ifâde edilmiştir.⁹⁷⁴

⁹⁶⁸ Müslim, Kasâme 32, Nesâi, Kasâme 7; Seyyid Kutub, IV, s. 2225.

⁹⁶⁹ Yûnus 10/27; eş-Şûrâ 42/40

⁹⁷⁰ en-Nahl 16/126

⁹⁷¹ el-Maide 5/32

⁹⁷² el-Bakara 2/178-179.

⁹⁷³ el-İsrâ 17/33.

⁹⁷⁴ el-Bakara 2/178, en-Nisâ 4/92

Kıyas İslâm öncesinde de “Cana can, göze göz, dişe diş” şeklinde formüle edilen bir cezâ olup Câhiliye devri Arap toplumunda da "Öldürmeyi en iyi yok eden şey yine öldürmedir" şeklindeki atasözü kıyas cezâsının bilindiğini ve önemli sayıldığını gösterir.⁹⁷⁵ Kıyas suçlunun yakınlarının sorumlu tutulup intikam güdüsüyle cezâlandırılmasını önleyip suç ve cezâsının şahsîleştirilmesi, intikam ve suçluya bedel ödetme duygusunun da şahsî hak çerçevesinde adâlet ve eşitlik anlayışıyla dengelenmesini ifâde eder.⁹⁷⁶

Kıyası gerektiren suçların kamu düzenini bozma özelliği bulunmakla beraber ağırlıklı olarak bu suçların şahıs haklarını ihlâl ettiği kabul edilmiş, bunun için de cezânın uygulanmasında mağdura, yani yaralanan kimseye veya öldürülenin yakınlarına infâzı talep etme veya affetme hakkı verilmiştir. Bu şekilde mağdurun ya da en yakın hak sahiplerinin hakları korunmuş, infâzın, affın yahut malî uzlaşmanın gerçekleşmesinde onları devrede tutarak vicdanları rahatlatılmıştır. Devlet yetkililerinin cezânın uygulanma esnasında görevleri de suçlunun korunması ve aşırıya kaçılmaması içindir.

İslâm'da akan kanın boş yere akmasının mümkün olmadığı düşüncesi mağdurun intikam duygusunu giderme gâyesine yardım eder. İslâm'a göre herhangi bir cinâyet asla cezâsız kalmaz. Cani kıyas edilmeksizin bırakılmaz ya da mağdur olan tarafın ailesine mutlaka mali bir tazminat cezâsı ödettirilir. Mâlî bir tazminat olan diyet cezâsı maddî bir tazminattır ve bu tazminat maktulün vârislerine verilir ve suçun işlenmesinde kastın bulunmadığı ya da kıyasın uygulanmasının mümkün olmadığı veya düştüğü durumlarda yahut da caninin kim olduğu bilinmiyorsa bedensel cezâ yerine diyet (tazminat) ödetme cihetine gidilmiştir.

Ayrıca ödenecek diyete failin kan akrabaları (asabe) veya mensup olduğu meslek grubu gibi yakın çevresi (âkile) ortak edilerek bir taraftan failin maddî yükünü hafifleten, diğer taraftan yaralanması veya bir organını kaybetmesi halinde mağduru, ölmesi durumunda destekten yoksun kalan ailesini koruyan kolektif bir tazmin sistemi oluşturulmuştur. Böylece malî yönden birbirine karşı sorumlu tutulan insanların meydana getireceği ortak ve karşılıklı denetim sistemiyle bir anlamda suçla mücadele edecek yardımcı

⁹⁷⁵ Cessâs, I, s. 197; Mâverdî, *Hâvî*, XII, s. 11; Serahsî, X, s. 380; İbn Kesir, I, s. 492. القتل أنفى للقتل

⁹⁷⁶ Dağcı, “Kıyas”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, XXV, s. 488.

müesseseler ihdas edilmiştir.⁹⁷⁷ Eğer onların da diyet cezâsını vermeye güçleri yetmeyecekse bu takdirde devlet hazinesi devreye sokularak yaralanan mağdurun veya destekten mahrum kalan maktulün ailesi malî yönden teminat altına alınmıştır.⁹⁷⁸ Maktulün ölmesiyle yakınlarını kaybeden ailenin bozulan sosyal durumu düzeltilirken, kasten olmasa da cinâyet işleyen kişinin de şahsi intikamlardan korunması sağlanır. Bu hükümde sorumluluk ve sosyal yardımlaşmanın izlerini görmekteyiz. Bu nedenle âkileyi günümüzde sosyal güvenlik ve mesuliyet sigortası kapsamında değerlendirenler bulunmaktadır.⁹⁷⁹

Ayrıca âhirette günahlara keffâret olacağı prensibinden hareketle karşılıksız af tavsiye edilerek⁹⁸⁰ yüksek ahlâkî duyguların hâkim olduğu bir toplumsal yapı amaçlanmıştır. Bunun yanı sıra kısas için zorunlu şart olan mağdurun kısas talebi yeterli görülmemiş, bu cezânın verilebilmesi için suçun failinde, mağdurunda ve suçu oluşturan fiilde birtakım şartlar aranmıştır. Uygulama açısından ise kısas için yetkili mahkemenin kararı ve kamu görevlilerinin sorumluluğunda infâz zorunlu görülerek ferdî hak arama yani şahsi öç alma yolu kapatılmıştır. Kisasla ilgili bu genel çerçeve ile kolektif öç ve kolektif cezâî sorumluluk anlayışından beslenen kan davalarının İslâmî ölçülere tamamen aykırı olduğu da vurgulanmıştır.⁹⁸¹

Kisas'da kişisellik niteliği göz önünde alındığı için mağdurun yakınına caniyi dava etme, dâvayı düşürme ve onu bağışlama hakkı tanınmıştır. Ancak maktulün yakınları kâtili affetse bile devlet kâtili hemen bırakmaz. Mağdurun suçluyu affetme yetkisi olsa da ortada bir suç vardır ve Hâkim, suçlunun serbest bırakılmasının kamu güvenliğini tehdit ettiğine kanaat getirirse, onu dilediği şekilde ta'zîr edebilir ve iyi halli olduğu görülünceye dek onu gözetim altında bulundurabilir. Böyle yapması, düşmanlığın büyümesine engel olur. Maktulün velilerinin kâtili affetmeleri durumunda da hâkimin

⁹⁷⁷ İbn Mâce, Diyat 15; Nesâî, Kasâme 37; Dağcı, “Kisas”, DİA, XXV, s. 488.

⁹⁷⁸ Kâsânî, VII, s. 256; İbn Rüşd, II, 377, 378; Zeyleî, *Tebyin*, VI, s. 180; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 492, 504, 506; Şirbînî, IV, 80; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 45-46.; Hamza **Aktan**, “Akile”, Diyanet İslâm Ansiklopedisi, TDV. Yay, İstanbul 1989, II, s. 248-249.

⁹⁷⁹ Kaşif Hamdi **Okur**, “İslâm Hukukunda Âkile Kurumu ve Sosyal Güvenlik Açısından Değerlendirilmesi” A.Ü.SBE, Ankara 2003 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 201'den naklen Erturhan, Suçla Mücadelenin Fıkîhî Esasları, s. 70.

⁹⁸⁰ el-Mâide 5/45; eş-Şûrâ 42/40

⁹⁸¹ Cessas, I, s. 186, 198; Suyûtî, I, s. 421; Dağcı, “Kisas”, DİA, XXV, s. 488.

kâtil üzerinde hakkı vardır. Ona tazir olarak yüz değnek vurup bir sene müddetle hapsedebilir.⁹⁸²

Ebû Zehrâ fertlerin haklarının zedelenmiş olduğu suçlarla ilgili olarak cezânın ana çekirdeğini oluşturan kısas sistemine hücum edenlerin “Kısasa eğilmek ve onu bir sistem olarak kabul etmek aslında cezâ sisteminde intikam ve öç duygusunu temel kriter olarak almak ve tercih etmek demektir, işte bu tercih ve yaklaşım aslında ilk zamanların kânûnsuzluk, başı bozukluk düzeninin bir parçasıdır ve kısas sistemi bu günkü medenilikte tefekkür üstünlüğüyle insanların şahsiyetleriyle ve cezâ sisteminin bir terbiye ve suçlunun ruhunu ıslâh ve düzeltme anlayışıyla uyumlu değildir.” demelerine itiraz eder ve kısasla şahsi öç alma olan intikam arasında fark olduğunu şu şekilde açıklar:

İntikam sisteminde intikam alan kimse suçlunun işlemiş olduğu suçla kendisine verecek olduğu cezâ arasında herhangi bir eşitliğin olmasını asla gözetmez ve böyle bir şartla kendini bağlamaz. İntikam bazen suçlu olmayan kimseye de yönelmiş olabilir. Kısasa gelince, işlenen suçla bu suça tayin edilecek cezâ arasında eşitliği öngörmektedir. Bazen yaralama suçlarında olduğu gibi suçla cezâ arasında eşitlik mümkün olmayacak olursa bu takdirde kısastan başka cezâyâ geçilir. Kısas hâkimin verecek olduğu hükme bağlı olarak uygulanan bir cezâdır. Kısas toplumun fertlerine karşı uygulanabileceği gibi toplumu yöneten kimselere karşı da verilebilecek bir cezâdır.⁹⁸³

İnsan tabiatında, kendisine tecâvüzde bulunan kişiye karşı bir öfke duygusu bulunur. Bu duygu, kendisini intikam almaya sürükler. İntikam ise, hiçbir zaman âdil olamaz. Mağdur ya da yakınları fırsat bulunca hemen öç almak ister. Bu durumda, devlet mağduru razı etmeyi üstlenir. Ve şahsi öç alma yollarını kapatır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.) de Veda Hutbesinde "Câhiliye dönemi kan davaları kaldırılmıştır"⁹⁸⁴ buyurmuştur.

⁹⁸² **Kurtubî**, *el-Kâfî fi'l-Fıkhı Ehli'l-Medine* (tah. Muhammed b. Muhammed el-Muritani), 2. baskı, 1980/1400, Mektebetu'r Riyadi'l-Hadîs, Riyad, I-II, II, s. 1118. İbn Gânim Nefrevânî , II, s. 186.; Cezîrî, V, s. 234.

⁹⁸³ Zeyleî, Tebyîn, III, s. 28.; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 43.

⁹⁸⁴ Müslim, Hac 19. أَلَا إِنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ تَحْتَ قَنْمَى مَوْضُوعٍ وَدِمَاءُ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ.

Şahsi öç almaların ve kan davalarının önünü alacak adâletli hükümlerle İslâm mağduru razı eder. Şahsi öç alma mağdurun veya mağdurun yakınlarının suçludan intikam almayı yasaya bırakmayıp kendilerinin bunu yapması demektir. Bunun ise belli bir sınırı olmayacağı, yapılan saldırıya fazlasıyla mukabele edilmek isteneceği, öç alma şeklinde uygulanacak cezânın suça denk olmayıp adâletsiz ve işkence boyutlarında olabileceği ilk akla gelecek sakıncasıdır. Cezânın suçluyu aşır suçla hiç alakası olmayan suçlunun yakını olan kimselere de sirayet etmesi de şahsi öç almanın bir diğer sakıncasıdır. Bunun en belirgin sonucu kan davalarıdır. Çünkü suçluyu cezâlandırma hakkını kendinde gören mağdur ile yakınları aşırıya kaçtıklarında ve alakasız insanlara da saldırdıklarında diğer tarafta saldırılara tepkisiz kalmayıp misliyle ya da fazlasıyla karşılık verecektir. Neticede bu fasid daire devam eder ve toplum fesada uğrar.

İslâm "Bir günah işleyen, başka birisinin günahını yüklenmez."⁹⁸⁵ buyurarak cezâların şahsiliğini kabul eder ve kisası sadece suçluya uygular ve masum kişilere saldırılmasını yasaklar. İşte bu noktada Kisas cezâsının devlet eliyle uygulanması ve suçlunun yaptığıının karşılığını denk bir cezâ ile görmesi şahsi intikam hislerini yatıştırır. Suçlunun yakınları da cezâ suçluyu aşır kendilerine de ulaşmadığı için cezâyı razı olur ve mağdurun yakınlarına saldırıya geçmezler. Kisasın hayat olmasının manası açığa çıkar. Kisas cezâsında mağdur ve kan sahiplerinin öldürmede aşırı gitmemesinin belirtilmesi de şahsi öç almada olduğu gibi işkence yada masum insanların da öldürülmesi gibi durumların yasaklandığı görülürken kan sahibi yardım görmüştür buyrularak da şahsi öç alma yolunda mağdur ve yakınlarının intikam almasına karşılık kisasın devlet eliyle gerçekleştirildiği anlaşılır. Devlet otoritesinden habersiz kendisi kisas yapmaya kalkanlarında cezâlandırılması emredilmiştir.⁹⁸⁶

İnsanın yaradılışında kendi yaşadığı acıyı karşı tarafa da yaşatmaya ilişkin güçlü duyguları vardır. Kisas, mağdur olan tarafın kalbindeki kin ve garazı ortadan kaldırır. Suçla buna tayin edilecek cezânın birbirine denk ve caninin mağdura vermiş olduğu zarar ve eziyetin, caniye de verilecek olan eziyet ve zarara denk olması zulüm değildir. Çünkü asıl zulmü işleyen bir defa mağdur olan tarafa hücum etmek suretiyle ona zarar veren cani taraftır. Asıl zulüm cani olan tarafı kisas etmeden cezâsız olarak bırakmaktır.

⁹⁸⁵ el-En'am 6/64, İsrâ 17/15, Fâtır 35/18; Nesâî, Kasâme 42, ibn Mâce, Diyât 26,

⁹⁸⁶ İbn Kesir, V, s. 73; Suyûtî, *Dürri'l-Mensûr*, I, s. 498; İbn Âşûr, *Mekasid*, s. 277-295.

İslâm, kan sahibini hoşgörülü olmaya da çağırır, fakat buna mecbur hissettirmez, onu etkilemeye çalışır. Kan sahibinin hem kısas yaptırma, hem de bağışlama yetkisi vardır. Kan sahibinin bu her ikisine de gücünün olduğunu hissetmesi onu hoşgörüye ve bağışlamaya yanaştırabilir. Fakat bağışlamak zorunda olduğunu hissettiğinde bu duygu belki de öfkesini harekete geçirir.⁹⁸⁷

İslâm'ın kısas yetkisi tanımakla beraber affedici olma yoluna teşvik etmesi kişisel ölç alma duygusunun mağdur ve yakınlarda devam ettireceği anlamına gelmez. Mağdur tüm hakkını alabilecek durumda olduğunu anladıktan sonra af yolunu kendi rızasıyla seçtiği için kinlerinin devam etmesi söz konusu olamaz. Nitekim Bir adam Habeşli birisini Rasûlullah'a getirip: "Bu adam kardeşimi öldürdü" dediğinde Rasûlullah Habeşliye cinâyeti işleyip işlemediğini sorar. Habeşli de itiraf eder. Rasûlullah: "diyeti ödeyebilir misin ya da başkalarından bulabilir misin" der. Adam bunu da yapamayacağını söyleyince maktulün velisine kısas izni verir ancak hemen ardından da "Şüphesiz eğer adam onu öldürürse aynen onun gibidir" buyurur. Bunun üzerine maktulün velisi kâtili, Resulullah'a geri getirir ve onun hakkında dilediğini yapmasını söyler. Rasûlullah "Onu salıver, arkadaşının (maktulün) ve onun günahı ile döner, (yüklenir) de Cehennemliklerden olur" buyurur. Maktulün velisi de kâtili salıverir.⁹⁸⁸

Râzî "Bu hususta evlâ olan, o velînin, kısasın tam uygulanmasını istemeye yönelmesi değil, ya diyet almakla yetinmesi veyahut da affa temayül etmesidir" demektedir. O kısasla alakalı ayetteki "fi'l-katli" ifâdesindeki (fi) harf-i cerri, bâ (-ile) manasında düşünür ve ifâdenin "O, öldürmeye yönelmesi sebebiyle, sakın müsrif olmasın!" yani onu (velîyi), affetmeye ve diyetle yetinmeye bir teşvik olur. Nitekim Cenâb-ı Hak da, "sizin bağışlamanız takvaya daha yakındır"⁹⁸⁹ buyurmuştur⁹⁹⁰ diyerek öldürme yolunu değil af yolunu seçmeyi tavsiye eder. Enes ibn Mâlik de "Resulullah'ı hiç görmedim ki, kendisine bir kısas hükmü getirilsin de onu affetmeyi emir buyurmamış olsun." der ve Ebu Davud bu hadîsi Diyet bölümünde Devlet Başkanının Kan Talebine Karşı Affı Emretmesi (tavsiyesi) başlığı altında ele alır.⁹⁹¹

⁹⁸⁷ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kuran*, III, s. 194-195; Seyid Kutub, IV, s. 225.; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 45.

⁹⁸⁸ Müslim, Kasâme 32, Nesâî, Kasâme 7.

⁹⁸⁹ el-Bakara, 2/237.

⁹⁹⁰ Er-Râzî, *Tefsîr-i Kebir*, XIV, s. 471.

⁹⁹¹ Ebû Dâvud, Diyet 38 / 3.

Had cezâsını gerektiren suçlar toplumun düzenini sarsan bir unsur olarak değerlendirilir. Hadlerde ağırlıklı olarak toplumun hakkı ferdin hakkından ön planda kabul etmekte iken, kısas cezâsı toplumda can güvenliği maslahatına hizmet etmekle beraber mağdurun içindeki kini söndüren bir araç olarak değerlendirilmekte, ferdin hakkı ön plana alınmaktadır. Mağdur olan tarafın kinini söndürmeyi ve bu kini ortadan kaldırmayı hedeflemek, bu durumu göz önüne almakla mağdur olan taraf intikam almayı düşünmeyecek ve düşmanlıkta aşırıya kaçmayacaktır. Yani Kur'ân'ın ifâdesiyle, öldürmekte ileri gitmeyecektir.

Kur'ân'da cezâların uygulanması esnasında suçluya acıma duygusuyla cezânın uygulanmaması yasaklanmıştır. Suçluya acıma duygusu ile cezânın uygulanmaması mağdur yakınlarını ve toplumu güvensizliğe yitecek ve intikam duyguları tekrar alevlenip büyük zararlara yol açacaktır. Bu nedenle haksız yere öldürülen kişinin kâtili birden fazla olursa hiç biri cezâsız bırakılmaz ve kısas uygulanır. Ebû Zehrâ canilere yumuşak davranmanın dış görünüşü itibari ile merhamet görünse de özü itibari ile merhametsizlik olduğunu bu nedenle Rasulullah'ın insanlara merhamet etmeye şeriatın de merhametli olmayacağını "Merhamet etmeye merhamet olunmaz." şeklinde ifâde ettiğini ve adâletin merhamet olduğunu söyler. Zalim mağdura teslim edilmiş olup daha sonra o af etmiş ise bu gerçek merhamettir. Bu da ancak adâleti yerine getirmek için yapılır ve yetki mağdura bırakılır. Mağdur dilerse bağışlar, dilerse zulme kaçmamak kaydıyla karşı tarafı kısas ettirir, işte mağdur tarafından zalime tanınan bağışlama bir tarafa bırakılacak olursa bunun dışında zalime yapılacak merhamet zayıfa zulmü kabullenmek, onun hakkını zayi etmek ve yeryüzünde fesadı yaymak anlamına gelir.⁹⁹²

Bir gencin suikast suretiyle öldürülmesi üzerine Hz. Ömer'in "Bunun öldürülmesine San'a ahalisi iştirak etmiş olsaydı, bu tek kişi yüzünden bütün San'a ahalisini öldürürdüm!"⁹⁹³ demesi de suçların cezâsız kalmamasını önlemek içindir. Suça iştirak eden kimse cezâlandırılmayacak olursa kâtiller kısastan kaçmak ve öldürülmemek için cinâyetlerini iki üç kişi bir araya gelerek işlemeye başlarlar ve kâtil kendisini kısas

⁹⁹² Ebu Bekir İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kurân*, I, s. 89; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 11.

⁹⁹³ Muvatta, Ukûl 13.

لَوْ كَانَ أَهْلُ صَنْعَاءَ اشْتَرَكُوا فِي دَمِهِ قَتَلْتَهُمْ

olunacağından korktuğu zaman yanına başkalarını da katar ve böylece her ikisi birden adil olan kısastan kaçınmış olurlar. Böylece masum insanların kanları heder olur.⁹⁹⁴

Cezâların suçla denk olması İslâm hukukunun temel prensiplerindendir. Kisas cezâsı da adâlet örneğidir. “Onlar arasında hükmettiğin zaman adâletle hükmet” mealindeki ayette kisas ve diyet konusunda nazil olmuştur: Kaynaklara göre Kureyza'dan birisi, Nadir'den birini öldürürse, onun karşılığında öldürülürdü. Nadir'den bir adam, Kurayzalı birini öldürdüğü zaman ise yüz vesk hurma (yirmi ton) fidye karşılığında serbest bırakılırdı. Rasûlullah gönderildikten sonra Nadîr'li bir adam Kureyza'dan birisini öldürdü. Kureyzalılar öldürmek için Nadir'li kâtili istediler. Ama Nadirliler vermediler. Kureyzalılar, Rasûlullah Medine'ye teşrif ettiğinde yapılan anlaşma gereği, Hz. Peygamber'in hakemliğine başvurmak istediler ve hasımları ile birlikte Rasûlullah'a geldiler. Bunun üzerine, “Onlar arasında hükmettiğin zaman adâletle hükmet'....” mealindeki ayet nazil oldu. İbn Abbâs; bu ayetten maksadın; kâtil ve maktul kimden olursa olsun, teammüdi (kasti) olduğu takdirde kisasın gerekliliğine işaret olduğunu söyler.⁹⁹⁵

İslâm'ın kasten öldürme ve müessir fiilde bulunma gibi şahıs haklarının ihlali söz konusu olan suçlarda kamu otoritesine af yetkisi vermeyip mağduru söz sahibi yapması adâlet duygusunun zedelenmemesi açısından önemlidir. Şahsa karşı işlenen suçlarda kamu otoritesinin mağdurun rızası hilafına af ilan etmesi çare olmaktan çok öfkelerin artmasına sebep olmaktadır. Çünkü suçun verdiği acıyı yaşayan her şeyden önce mağdur ve mağdurun yakınlarıdır. “Kamu otoritesi cezâları uygularken gevşeklik gösteremez. Cezâyı ikame etmede imam mağdur ve yakınlarının naibidir. Meşru bir gerekçe olmadan da bir cezâyı erteleme ya da af yetkisine sahip değildir.”⁹⁹⁶ Suçlunun hak ettiği cezâyı çektiğini görmek kamu vicdanında yerleşmelidir.

Mâverdî de hırsızlık için verilen cezânın sakındırma amacı olduğunu, kisasın ise mağdurun yakınlarını rahatlatma amacı bulunduğunu söyler.⁹⁹⁷ Bu açıklama da göstermektedir ki klasik anlayışta had cezâları Allah hakkı olarak adlandırıldığından

⁹⁹⁴ Mâverdî, *Hâvî*, XII, s. 29; Serahsî, *Mebhut*, XX, s. 252; Kâsânî, VII, s. 238; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 10.

⁹⁹⁵ İbn Kesir, III, s. 118.; Âşûr, *Tahrir ve Tenvir*, VI, s. 204.

⁹⁹⁶ Kâsânî, VII, s. 245.

⁹⁹⁷ Mâverdî, *Hâvî*, XIII, s. 395.

لَإِنْ قُطِعَ السَّرَقَةُ مَوْضُوعٌ لِلزَّجْرِ ، وَهُوَ حَاصِلٌ إِذَا تَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ . وَقَطْعُ الْقِصَاصِ مَوْضُوعٌ لِلتَّنْفِي

hadlerde asıl amaç caydırma iken, kısas ve kazf gibi kul hakkı ağır basan cezâlarda asıl amaç mağdurun teskin edilmesidir. Bu nedenledir ki mağdura kısas ve kazf suçunda af yetkisi verilirken devletin bu suçlarda af yetkisi tanınmamıştır.

2. 3. 2. Kazf Cezâsında Mağdurun Tesellisi

Kazf cezâsı da kısas gibi mağduru rahatlatma ve razı etme amacıyla konduğundan⁹⁹⁸ hak sahibi tarafından uygulanır⁹⁹⁹ Hak sahibi rahatsızlık geçirirse kendine gelinceye kadar kazf cezâsı ertelenir ve yakınlarına yetki verilmez. Çünkü mağdurun razı olması amacı esastır.¹⁰⁰⁰ Allah hakkı olan cezâlarda tenkil amacı esasken kul hakkı olan cezâlarda teşeffi amacı galiptir.¹⁰⁰¹

Karâfî, kazf ve kısas cezâlarında mağdurun uğradığı zarardan ve utançtan kurtarılıp, yardım edilmesiyle verilen cezânın mağdur için rahatlatma olduğunu söyler.¹⁰⁰² Kazf cezâsının yalnız bir tek maksadı olduğunu, onun da mağdurun hoşnut edilmesi olduğunu ve celde cezâsıyla bunun sağlandığını ifâde eder.¹⁰⁰³ Nevevî de, kazf cezâsı sayesinde mağdurun kendisine ve ailesine bulaşan utanç duygusunun giderildiği, hüznün ve sıkıntıları giderilerek hastalıktan şifa bulmuş gibi rahatlayacaklarını söyler.¹⁰⁰⁴

Öldükten sonra, iffetli bir insana zinâ iftirâsı yapan kimsenin hükmü hakkında Mâlik şunları söyler: “Bir ölüye kazf yapan kimseye uygulanacak haddi talep hakkı, ölünün, yukarıya doğru gidilirse usulüne aşağıya doğru inilirse furuuna aittir. Daha yakın akraba dururken bile, bunlardan hangisi talep etse bu haddi tatbik ettirir. Zira onlar rencide olmuştur. Bunlardan biri dururken, kardeşlerin ve sair asabelerin bunu talep etme hakkı yoktur. Bunlardan bir kimse mevcut değil ise asabeler bunu ikame ettirebilirler.”¹⁰⁰⁵

⁹⁹⁸ Mâverî, *Hâvî*, XI, s. 55; Nevevî, *Mecmû'*, XX, s. 64; Karâfî, *Envâr*, III, s. 445, *Zahîre*, XII, s. 345; Ebû Yahya Zekerîya **el-Ensârî**, (926/) *el-Gureru'l-Behiyye fî Şerhi Manzumeti Behceti'l- Verdiyye*, Dâru'l-Kütübi-İlmiyye, Beyrut 1997, IV, s.7. ... أَمَّا حَدُّ الْقَذْفِ فَمَقْصُودٌ وَاحِدٌ وَهُوَ التَّشْفِي

⁹⁹⁹ İbn Kudâme, *Kâfî*, III, s. 178; Aynî, *Binâye Şerhi Hidâye*, VI, s. 367; Hükmü'l-Kazf, el-Mevsu'atü'l-Fıkhiyye, XXXIII, s. 24. أَنَّهُ حَقٌّ يَبْتَغَى لِلتَّشْفِي فَلَا يَغُورُ غَيْرُ الْمُسْتَحَقِّ مَغَامَةً كَالْقِصَاصِ

¹⁰⁰⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, s. 345.

¹⁰⁰¹ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, s. 353.

¹⁰⁰² Karâfî, *ez-Zahire*, XII, s. 345.

¹⁰⁰³ Muhammed Ali b. Hüseyin **el-Mekkî el-Mâlikî**, *et-Tehzîbu'l-Furûk*, I-IV, IV, s. 346.

¹⁰⁰⁴ Nevevî, *el-Mecmu'*, XX, s. 64.

وأصل التشفي من شفاه الله من المرض إذا زال عنه، فكانه يزول ما يجد من الغيظ والحزن.

¹⁰⁰⁵ Şenkitî, *Edvâu'l-Beyan*, V, s.387.

İftirâya uğrayan kişi mürted bile olsa vârisleri kamu vicdanının rahatlaması için cezâ talep edebilir.¹⁰⁰⁶

2. 3. 3. Değerlendirme

Klasik eserlerde teşeffi olarak geçen mağdurun tesellisi, çağdaş hukukta yeni yeni şekillenmeye başlayan onarıcı adâlet (Restorative Justice) fikrinin çok önceden sistemleşmiş şeklidir. Onarıcı adalet fikrinin temelinde, genel olarak, suçtan doğrudan etkilenen kişilere (mağdur, fail ve toplum) suça verilecek tepkinin belirleneceği sürece doğrudan katılma imkânı verilmesi ve mağdurun uğradığı zararların giderilmesi yatmaktadır. Onarıcı adalet, suçtan etkilenen kişilerin doğrudan katılımıyla suç nedeniyle ortaya çıkan haksızlığın giderilmesini amaçlayan, suç olgusuna karşı mağdur merkezli bakan bir yaklaşım sunmaktadır.¹⁰⁰⁷ Onarıcı Adalette suçun mağduru da devlet değil haksızlığa uğramış olan kişi olarak görülmektedir.

Mağdur merkeze alınarak kişiler arasındaki ilişkiler yeniden düzeltilmeye ve toplum rahatlatılmaya çalışılmaktadır. Dikkatler ihlal edilen kural veya ceza yerine mağdura çevrilir. Mağdur da bu şekilde desteklenir ve rahatlar. Suçluya diyet gibi alternatifler sunma yoluyla da mağdur ve yakınları ona bir şans daha verebilirler.

Adâlet duygusu suçlunun suçu ile oranlı bir cezanın verilmesini gerektirir. Cezâ suça nisbetle hafif kaldığında mağdur taraf razı olmayacak, suçluların da suça cesaretini artıracaktır. Bunun aksine cezâlar gereğinden fazla şiddetli olduğunda ise suçlu ve yakınları rıza göstermeyecek, zulüm ve işkence olacaktır. İki halde de kamu vicdanı rahat etmeyecek ve toplum düzeni sarsılacaktır. Bunun önlenmesi ise tam bir adâletle sağlanacaktır. Suçluların cezâlandırılması yalnızca mağdurun uğradığı zararın bedelinin ödenmesi ile ilgili değildir, aynı zamanda suç işleyen bireyin cezâlandırılması toplumsal bir gereksinimdir. İslâm pek çok ayette adâleti emrederek toplum düzenini koruduğu gibi mağdur ve yakınlarını da kin ve nefret duygularından uzaklaştırmıştır. Adâletten söz edebilmek için öncelikle mağdurun kırılan onuru, yaralanan ruhu onarılmalıdır.

¹⁰⁰⁶ Ahmed Şihabüddin bin Ahmed bin Selâme **Kalyubî ve Umeyra**, *Hâşiyetâ el-Kalyubi ve Umeyra ala Kenzi'r-Ragibiyye Şerhi Minhaci't-Talibine li'n-Nevevî*, Dâru'l-fıkr ts., IV, s. 112.

¹⁰⁰⁷ Çetintürk, s. 7.

Kul hakkının ağır bastığı ve ön planda olduğu suçlarda İslâm öncelikli olarak mağdurun duyacak olduğu kını söndürmeyi ve mağdurun rızasını amaçlar. Had cezâlarında da kamu hakkı ağırlıklı olmakla beraber şahısların haklarının ihlali de bulunmaktadır. Onarıcı adalette mağdura ait kişî hakları dikkate alınır.

Mağdurun ve kamu vicdanının teskini amacı bulunan kısas cezâsı, ne sırf öldürme yoluyla çok sert ne de sadece af ve para cezâsı vermekle suçtan yanadır. Tamamen adil bir karşılık olarak mağduru teselli edici ve suçluları caydırıcı bir cezâdır.

Ceza sadece ileriye dönük amaçlar olan suçtan caydırmak ve suçluyu ıslah etmek amacı için değil aynı zamanda adâletin yerini bulması, öç duygularının tatmin edilmesi için verilir. Bu düşüncenin temelinde suçun toplumsal zararı kaldırıldığı gibi yasalara saygılı vatandaşların duydukları öfkenin, adaletin sağlanması suretiyle dindirilmesi, yatıştırılması, hem de cezanın suçun ağırlığı ile orantılı olması ilkeleri yatmaktadır.¹⁰⁰⁸

Ancak sadece geçmişe dönük olarak bir fiili cezalandırmakla devletin sorumluluğu bitmez. Devlet aynı zamanda suçun tekrar işlenmemesi için de önlem almalıdır. O halde “öldürülenin velisine bir yetki tanımışsınız. Artık o da öldürmekte aşırı gitmesin. Zira kendisi ne de olsa yardım görmüştür.” buyrulmakla adalet duygusu yatıştırıldığı ve desteklendiği gibi “kısasda sizin için hayat vardır. Umulur ki sakınırsınız.” buyruğuyla da toplum düzeninin korunması ve caydırıcılık etkisi gösterilir.

Onarıcı adalet ile suçlunun, mağduru suçlamak veya suçu için bahane üretmek yerine kendisini mağdurun yerine koyması ve yaptıklarıyla bizzat yüzleşmesi sağlanır. Mağdurun öfkesi yatıştırılarak onun da kalbinde büyüyen kin ve nefret duyguları yok edilerek mağdur da ahlaki bozulmaya karşı korunmuş olur. Uğradığı haksızlık yüzünden yaşadığı utanma ve haklı öfkeden kurtulması gerçekleşir.

¹⁰⁰⁸ İlhamı **Gadimova**, “Sscb, Azerbaycan ve Türk Ceza Hukuklarında Cezanın Amacı ve Yaptırım Türleri”, Marmara Üniversitesi SBE. , İstanbul 2009 (Yayımlanmamış Doktora Tezi) s. 38-39

SONUÇ

İslam, fert ve toplumda suça karşı bir hassasiyet oluşturur. Basit bir mikrop bünyeye girdiğinde ölüme varan zararları olduğu gibi önemsenmeyen bozulmalar da toplumun çöküşüne sebep olabilir. Bazen bir hastaya ilaç ve tedavi fayda vermese de hastalığın diğer insanlara bulaşıp yayılmasını önleyerek toplumun korunması için tıbbi önlemlere devam etmek gerekir. Bu nedenle “İslâm’da tüm emir ve yasaklar, kulların maslahatları içindir.” görüşü araştırmamızda genel kabul olarak kabul edilmiştir.

İslâm cezâ hukuku alanında hukukçuların ağırlıklı görüşü, cezaların ana gâyesinin, toplum düzenini korumak olduğudur. Had gerektiren suçların ve kısası gerektiren suçların cezâsında maslahat esas alınmış olup bu cezalar caydırıcılık özelliği taşımaktadır. İslâm hukukçuları en ufak bir şüpheyi bile zanlı lehine kullanmıştır.

Caydırıcılık ilkesinde amaç bireyin suç sayılan davranışı yapmasından sonra acımasızca cezâlandırılması değil, suç sayılan davranışı hiç yapmamasıdır. İnsan günahkâr olunmasın, suç işlenmesin diye caydırıcı cezâlarla korkutulur. Böylece toplumun suça ve suçluya karşı korunması amacı gerçekleştirilmek istenmektedir. Cezâların aleniliği, cezânın infâzı sırasında orada bulunan ve suç işlemeye meyilli başka kişilerin de muhtemel suçlarını önleyebileceği anlayışına dayanmaktadır.

İnsanların kâr elde etmek için ticaret yapması, ürün alma umudu olduğu için tohum ekmesi, iyileşme umuduyla ilaç alıp tedavi olması ve ameliyat olması gibi beklenen maslahatları elde etmesi kesin olmadığı halde, tüm bunları yapması dünya işlerinin fesada uğramaması için nasıl gerekliyse had cezâları ve kısas gibi cezâlarla da caydırıcılık maslahatının elde edileceği umulmaktadır.

Caydırıcılık ilkesinin etkin bir şekilde kendini göstermesi için cezânın şiddeti yanında cezânın kesin olarak uygulanacağını bilmesi, ayrımcılık yapılmaması, suçluların kısa

sürede yakalanıp, adil bir sorgulamadan sonra, hiçbir şüpheye mahal bırakılmayacak derecede suçları ispatlandığında acil olarak cezâlandırılması gerekmektedir. Ancak, en ufak bir şüphe bile sanık lehine değerlendirilmeli ve bu şüpheler giderilmeden cezalar infaz edilmemelidir.

Maslahat ve caydırıcılık ilkeleri dışında savunulan bir diğer ilke keffâret ilkesidir. Cezâların uhrevî sorumluluğu kaldırma özelliğini kabul eden daha ziyade Şâfiî, Mâlikî hukukçular ve hadîs imamlarından oluşan grup, hadler dışındaki cezâlarda da ikiye ayrılmıştır. Bir kısmı tüm cezâları hatta başa gelen tüm musibetleri keffâret ilkesine dâhil etmiştir. Bir kısmı ise cezâ hukuku alanında sadece hadlerin keffâret olduğunu söylemiştir. Onlara göre, "zaten dünyada ağır bir müeyyide ile cezâsını çeken suçluya bir de aynı suçtan âhirette cezâ vermek ilâhî adâlete sığmaz."

Cezânın keffâret olduğunu, geçmişte işlenen günahın cezâsının dünyada ödenip insanı âhiretteki sorumluluktan da kurtardığını düşünmek suçlunun topluma karşı borcunu ödediği anlamına gelmektedir. Bu şekilde suçlu psikolojik olarak da rahatlamakta, vicdan azabından kurtulmakta ve kendine yeni bir sayfa açarak ıslâh olmaktadır. Keffâret ilkesinin kabulü kişinin vicdanıyla hesaplaşması ve sonucu ne olursa olsun cezâsını çekip arınmak istemesinde etkilidir.

Had cezâsı uygulanan kişilere cezânın tatbiki esnasında ve sonrasında insanlık onuruna yakışır şekilde davranılmasının ve aşağılayıcı ifâdelerin kullanılmamasının istenmesi cezânın ıslâh edici özelliğini pekiştirmek ve cezâsını çekerek arınan kişinin şerefini koruyarak topluma kazandırmaktır.

Hadlerin mutlak olarak keffâret olmayıp, günahı ancak tevbenin düşüreceğini söyleyen ikinci grup genellikle Hanefî âlimleridir. Hanefî hukukçulara göre, had ve ta'zîrler suç işlemeyi önleyici, caydırıcı olarak konulmuştur. Hatta Kâsânî, "hadlerin hepsi bir tek amaç içindir ki o da mevânî'dir." der. Caydırıcı cezâlarla kulların maslahatları korunmuş olacaktır. Hadler suç işlemekten men eder. Hadler, suç işleyen biri için de cezâdan sonra suçu tekrar işlemekten alıkoyucudur. Had uygulanan kişi gûnahtan tevbe etmedikçe âhiretteki cezâsından kurtulamaz.

Adâletin toplum vicdanını tatminde önemi tartışılmazdır. Cezâ suça nisbetle hafif kaldığında mağdur taraf verilen cezaya razı olmayacak, bu hafif ceza suçluların da suça cesaretini arttıracaktır. Bunun aksine, cezâlar işkence boyutunda olduğunda ise suçlu ve yakınları rıza göstermeyecektir. İki halde de kamu vicdanı rahat etmeyecek ve toplum düzeni sarsılacaktır. Allah pek çok ayette adâleti emrederek toplum düzenini korumak istediği gibi mağdur ve yakınlarını da kin ve nefret duygularından uzaklaştırmıştır. Adâletten söz edebilmek için öncelikle mağdurun kırılan onuru, yaralanan ruhu onarılmalıdır.

Cezâlar sert görünse de suçtan doğan zarar daha büyüktür. Günümüzde İslam ceza hukukundaki bedene uygulanan cezaları işkenceyle bir saymak; bir cerrahî ameliyat anında gören birinin hastayı öldürüyor zannetmesine benzemektedir.

Ceza, en son başvurulacak yoldur. Kıtlik zamanlarında açlıktan ölmek üzere bulunan kimsenin hırsızlık yapması gibi durumlar zarûret haliyle izah edilir ve bu gibi durumlarda hadler uygulanmaz. Bu yüzdendir ki Hz. Ömer'in halifeliği zamanında, kıtlık ve diğer sebeplerden hırsızlık cezâsı olan el kesme cezâsı askıya alınmıştır.¹⁰⁰⁹

Cezâların zikredilen gayelerinin her biri, tüm cezalarda eşit oranda görülmemektedir. Suçun had, kısas veya ta'zîr gerektirmesine göre cezâlardan beklenen gayeler de farklılık göstermektedir. Bir cezâ türünde caydırıcılık ağırlık kazanırken, diğerinde ıslâh etme ya da mağdurun tesellisi ön planda olabilmektedir. Had cezalarında beş temel maslahatın korunması ve caydırıcılık hedefi belirginken, kul hakkının ağırlıklı olduğu suçlara verilen cezalarda mağdur ile toplumun teskini ve adaletin gerçekleşmesi hedefi açıkça görülmektedir. Tazir cezalarında ise suçlunun uslandırılması ve ıslahı esas amaçtır. Bazen bir cezâda birkaç gayenin bir arada gerçekleştiği de görülmektedir.

Neticede İslam hukukunda cezâ; suçun âdil karşılığıdır. Cezalar, suçu işlemeye engel olur. Fert ve toplumu ıslâh edip maslahatları korumak ve fesattan uzak bir cemiyet oluşturmak cezalandırmanın en genel amacıdır.

¹⁰⁰⁹ Serahsî, *Mebisât*, IX, 140; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, s. 284.

KAYNAKÇA

- Abayhan**, Yasemin, *Suçlunun Cezalandırılmasına İlişkin Adalet Algısında ve Suçluya Yönelik Duygularda Suçlunun, Mağdurun ve Suçun Niteliklerinin Etkisi*, Hacettepe Üniversitesi SBE, Ankara 2007 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Aydın**, Hakkı, *İslam ve Modern Hukukta İşkence*, Beyan Yayınları, İstanbul 1997
- Abdübâkî**, Muhammed Fuâd (1882-1967), *el-Mu'cemü'l-Müfrehes li-Elfâzi'l-Kur'ân*, Dâru'l- Hadîs, Kahire 2001.
- el-Adevî**, Ebu'l-Hasen Ali b. Ahmed (1189/1775), *Hâşiyetu'l-Adevî alâ Şerhi Kifâyeti't-Tâlibi'r-Rabbânî* (tah. Yûsuf Muhammed el-Buka'î), Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994/1414.
- Aktan**, Hamza, “ Akıle”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, TDV. Yay, İstanbul 1989, II, s. 248-249.
- _____ “Kazf”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, TDV. Yay, Ankara 2002, XXV, s. 148.
- _____ “Recm Cezâsı Örneğinde Sosyal Değişim Olgusu ve Kur'ân”, *Kutlu Doğum 2002: Çağımızda Sosyal Değişme ve İslâm*, 2007, s. 414-426.
- Alacakaptan**, Uğur, *Suçun Unsurları*, AÜHF Yay. , Ankara, 1975
- Ali Haydar Efendi** (1353/1934), *Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l –Ahkâm*, 1.baskı, Dârü'l –Ceyl, Beyrut 1991, I-IV.
- el-Âlûsî**, Ebu'l-Fadl Şihabüddin (1270/1854), *Rûhu'l-Meânî fî Tefsîri'l-Kur'ân'ıl-Azîm ve's-Sebi'l- Mesânî*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1998.
- el-Âmidî**, Seyfüddîn Alî b. Muhammed b. Salim (631/1233), *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, 1. baskı, Dârü'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut h.1404, I-IV.
- Arı**, Kafiye, *İslam Ceza Hukukunda Suçlu ve Rehabilitasyonu*, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya 2001 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

- Âşûr**, Muhammed Tâhir b. (1394/1973), *Makâsîdü's-Şer'îati'l-İslâmiyye* (Nşr. Muhammed Tâhir el-Meysâvi), 2. baskı, Darün-Nefais, Ürdün 2001(1421)
- _____ *İslâm Hukuk Felsefesi* (çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan), Ayyıldız Matbaası, İstanbul 1988.
- _____ *et-Tahrîr ve't-Tenvir*, Daru't-Tunûsiyye, Tûnus 1984, I-XXX.
- Atiyye**, Suud b. Abdulalî, *el-Mevsuatu'l-Cinâiyyetu'l-İslâmiyye*, Riyad 2. baskı, 1427 h.
- Ateş**, Süleyman, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, İstanbul 1982-1998.
- el-Attar**, Hasan b. Muhammed (1250/1835), *Hâşiyetu Attar*, Dâru'l Kütübi'l İlmiyye, trs.
- Avcı**, Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, Gökkuşbu Yayınları, İstanbul 2004, İstanbul 2004, s. 362.
- el-Aynî**, Bedreddin (855/1451), *el-Binâye Şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000, 1. Baskı
- _____ *Umdetü'l-Kâri Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I-XVI, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1998.
- Azimâbâdî**, Ebu't-Tayyib Muhammed (1329/1911), *Avnu'l Ma'bûd Şerhi Ebî Davûd*, 2. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1995/1410, I-XIV.
- Babanzâde**, Ahmed Naim (1872-1934), *Tecrîd-i Sarîh Tercemesi*, I-XII, Ankara 1957.
- Bâbertî**, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd (786/1384), *el-Înâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr'le birlikte), Dâru'l-fikr, I-X, Beyrut, trs .
- Bâcî**, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef (474/1081), *el-Müntekâ, Şerhu'l-Muvattâ*, Beyrut 1983.
- Balıkkaya**, Şükran, *Kuran'da Adâlet Kavramı*, Uludağ Üniversitesi SBE, Bursa 2005 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Bardakoğlu**, "Cezâ", *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, TDV. Yay. İstanbul 1993, VII, s. 472.
- _____ "Diyet", *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, TDV. Yay. İstanbul 1994, IX, s. 473-479.
- _____ "Ehliyet", *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, TDV. Yay. X, s. 537
- _____ "Eşkîya", *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, TDV. Yay. 1995, XI, s. 463-466
- _____ "Hapis", *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, TDV. Yay. XVI, s. 55.
- _____ "Hırsızlık", *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, TDV. Yay. XVII, s. 391.

- _____ “Kasâme”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, TDV. Yay. , İstanbul 2001, XXIV, s. 528-531.
- _____ “Katil” , *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, TDV. Yay. , XXV, s. 45.
- Bayraklı**, Bayraktar, *Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur’ân Tefsiri*, I-IXX, Bayraklı Yayınları.
- el-Beğavî** (516/), Ebû Muhammed'l-Huseyn b. Mesud, *Tefsîru'l-Beğavî* (thk: Muhammed Abdullah en-Nemr), Dâru Taybe, 4. Baskı 1997, I-VIII
- Behnesî**, Ahmed Fethî, *es-Siyasetü'l-Cezâiyye fi’ş-Şer’ati’l-İslâmiyye*, Dâru’ş-Şurûk, Kahire 1983.
- Behuti**, Mansur b. Yunus, (1051/1641), *Keşşâfu’l-Kınâ*’(tah. Ebû Abdullah Muhammed eş-Şâfiî)1. baskı, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut 1997/1418, I-X.
- _____ *Şerhu Münteha’l İradat*, 1. baskı, Alemu’l Kutub, 1993/1414.
- Bekri**, Nedim, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu”, *Adalet Dergisi*, Sayı 38, Eylül 2010,
- el-Beyhakî**, Ahmed b. Hüseyin (458/1066), *Ahkâmu’l-Kur’ân li’ş-Şâfiî* (takdim Muhammed Zâhid el-Kevserî) 2. Baskı , Mektebetü’l-Hancî, Kahire 1994, I-II
- _____ *Sünen-i Kübrâ*, 1.Baskı, Meclisi Daireti Marifeti’n-Nizamiye, Haydarabad 1344 h. , I-X.
- _____ *el-Câmiu li Şuabi’l-Îmân* (thk.: Abdulali Abdulhamid), Mektebetü’r-Rüşd, Riyad 2003,VI/43.
- _____ *Şuubu’l-Îmân* (thk: Muhammed Said b. Besyuni Zaglul), Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1410 h., I-IV
- Bilmen**, Ömer Nasuhi (1883-1971), *Hukuku İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, Bilmen Basımevi, İstanbul 1967.
- Boynukahn**, Ertuğrul, “Makasıdu’ş-Şeria” , *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, c.XXVII, s.424
- el-Buhârî**, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail (256/869), *el-Câmiu’s-Sahîh* (thk. ve tal. D. Mustafa Dîb el-Buğâ) 3. baskı, Daru İbn Kesir, Beyrut 1987/1407.
- _____ *Edebu’l-Müfred* (thk. Muhammed Fuad Abdulbâkî), Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, Beyrut 1989
- _____ *et-Târîhu’l-Kebîr*, I-VIII, Dâiretu’l Mearif, Haydarâbâd trs.

- Bûti**, Ramazan, *Davâbitü'l-Maslaha*, Beyrut 2001.
- Büceyrimî**, Süleyman b. Umer b. Muhammed (1221/1806) *Büceyrimî alâ Şerhi Minhâc*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Diyarbakır, I-IV.
- Canan**, İbrahim (1940-2009), *Kütüb-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, Akçağ Yayınları, I-XVIII, Ankara 1988.
- Centel**, Nur, *Cezanın Amacı ve Belirlenmesi*, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001
- Cessas**, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (370/980), *Ahkâmu'l-Kur'ân* (thk. Muhammed es-Sâdık Kamhâvî), Daru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, I-IV, Beyrut 1985.
- Cevheri**, İsmail b. Hammâd (393/1003), *es-Sihâh Tâcu'l-Luğa* (Tahk. Ahmet Abdülgafûr Attâr), 4. Baskı, Dâru'l-İlm, Beyrut 1987.
- Cezîrî**, Abdurrahman b. Muhammed, *el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbâa*, 3. baskı, Daru'l-Kütübi'l-İlmiye Beyrut 2003.
- _____ *“Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhi”*, Çev: Mehmet Keskin, 1. Baskı, Çağrı Yayınları, İstanbul 1991, I-VIII.
- Cündî**, Hüsnî, *el-Mekâsidu's-Şeri'yyetü Lil'Ukûbâti fî'l-İslâm*, 1. Baskı, Daru'n-Nahdatu'l-Arabiyye, Kâhire 2005
- Cüveynî**, İmâmu'l-Harameyn Ebu'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdullah(478/1085), *el-Burhân fî usûli'l-fıkhi* (thk. Abdülazim Mahmud ed-Dîb), Daru'l-Vefâ, Kâhire 1999.
- Çeçen**, Anıl, *Adâlet Kavramı*, 2. baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1993
- Çetintürk**, Ekrem, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Gazi Üniversitesi SBE. , Ankara 2008 (Yayınlanmamış Doktora Tezi)
- Dağcı**, Şâmil, “Kıyas”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, Ankara 2002, XXV, s. 488
- _____ *İslâm Cezâ Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, D.İ.B. Yay, Ankara 1999.
- Dârekutnî**, Ali b. Ömer Ebu'l-Hasen el-Bağdâdî (385/995), *Sünenü'd-Dârekutnî* Dâru'l-Mârifet, I -IV, Tahkik: es-Seyyid Abdullah Hâşim Yemânî el-Medenî, Dâru'l-ma'rife, Beyrut, 1386/1966. .
- Dârimî**, Ebu Muhammed Abdullah b. Abdurrahman b. el-Fadl b. Behram(255/869), *Müsnedü'd-Dârimî el-Ma'rûf bi Süneni'd-Dârimî* (Thk. Ahmed Zemrî) 1. Baskı, Dâru'l Kiatbi'l-Arabî, Beyrut 1407

- Dawa**, Abdullah Said Fahd, "Makâsidü's-Şerâti mine'l-Ukûbâtî't-Ta'zîriyyeti ve Tatbîkâtuha'l-Kazâiyyetî'l-Mehakemi'l-Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suûdiyyeti", Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi, Suudi Arabistan 2005 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Derveze**, İzzet, *et-Tefsîru'l-Hadîs*, (Çev. Mustafa Altınkalya v.d.) Ekin Yayınları, İstanbul, 1998, (arp.) Dâru İhyai Kutubi'l-Arabiyye, Kahire 1383 h.
- Deylemî**, Ahmed b. Latif, *el-Mekâsidu's-Şeri'yyetü Lil'Ukûbâtî fî'l-l-İslâm*, 1. Basım, 2005.
- Dihlevî**, Şah Veliyullah, *Hüccetullâhi'l-Bâliğa* (thk: Seyyid Sabık), Daru'l-Ceyl, Beyrut 2005.
- _____ *Huccetullâhil Bâliğa, İslâm Düşüncesinin ilkeleri*, (Ter. Mehmet Erdoğan), İz yayın., İstanbul 2002.
- Dik**, Tuba, *Atasözlerinde Adil Dünya İnancı*, Milli Folklor, 2010, yıl 22, sayı 28.
- ed-Dimyâtî** (1302/), Ebû Bekir b. Muhammed, *Îânetü't-Tâlibîn alâ halli Elfâzi Fethi'l-Muîn*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1997, 1. baskı
- Dönmez**, İbrahim Kâfi, “Maslahat”, *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, XXIX, s. 79
- Dönmezer**, Sulhi, *Cezâ Hukuku (Husûsî Kısım)*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1959.606-608.
- Dönmezer**, Sulhi, Erman Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, Beta Basım, 12. Baskı, İstanbul 1997
- ed-Düsûkî (1230/1815)**, Şemsüddîn Muhammed Arafa, *Hâşiyetü'd-Düsûkî ale's-Şerh'l-kebîr*, Dâru'l-fikr. I-IV.
- Damad**, Şeyhî Zâde Abdurrahman b. Muhammed El-Hanefî, *Mecmau'l-Enhûr Fi Şerhu Multeka'l-Ebhûr* (thk. Halil İmran el-Mansûr) , Daru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 1998, I-IV.
- Ebi Ya'lâ**, Ahmed b. Ali, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Kahire 1966.
- _____ *Müsned* (tah. Hüseyin Selim Esed) Daru'l-Me'mun, Dimaşk 1984, I-XIII.
- Ebû Dâvûd** es-Sicistânî, Süleyman b. el-Eş'as b. İshâk (275/888), *es-Sünen* (nşr. Kemâl Yûsuf el-Hût). Beyrut 1409/1988.(Ter: Sünen-i Ebu Davud Terceme ve Şerhi, Şâmil Yayınevi, Necati Yeniel, Hüseyin Kayapınar, Necat Akdeniz, Şâmil Yayınevi, İstanbul 1989.

- Ebu'l-Meâîfî**, Burhaneddin Mahmud b. Ahmed, *el-Muhîtu'l-Burhânî* (thk. Abdülkerim Sami el-Cündî), Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2004 m.; I-IX.
- Ebu Nuaym** el-İsbehânî, Ahmed b. Abdullah b. Ahmed, *Ma'rifetü's-Sahâbe* (thk. Âdil b. Yûsuf) 1. baskı, Dâru'l Vatan, Riyad 1998, I-VII.
- Ebu Yûsuf**, *Kitâbu'l-Harac*, (thk: Taha Abdurrauf), el-Matbaatu's-Selefiyye, Kahire.
- Ebû Zehra**, Muhammed(1898-1974), *el-Cerîme*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1976.
- _____ *el-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Darul-Fikr, Kahire.
- _____ *Zehretü't-Tefâsir*, Dâru'l-Fikru'l-Arabî, I-X, I, s. 168.
- Ebû Zeyd**, Nasr Hâmid , “Şeriatın Tümel (Küllî) Maksatları”(Çev. Mustafa Ünver), *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, Bahar dönemi 1995. s. 139, 143.
- Elbânî**, Muhammed Nasurddin, *İrvâu'l-Ğalîl*, 2. baskı, El Mektebetu'l-İslâmî, Beyrut 1985/1405, I-VIII.
- Elmalılı**, Hamdi Yazır *Hak Dini Kur'an Dili*, I-X, Azim Yayınları, İstanbul trs
- Ensârî**, Ebu Yahya Zekerîya, *el-Gureru'l-Behiyye fî Şerhi Manzûmeti Behcetü'l-Verdiyye*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- _____ *Esne'l-Metâlib fî Şerhi Ravdi't-Tâlib* , (thk. D. Muhammed Tâmir), 1.baskı, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye I-IV, IV, s. 2.
- _____ *Fethü'l-Vahhab bi-Şerhi Menheci't-Tullab*, Dâru'l Fikr, Beyrut 1994
- _____ *Ğâyetü'l-Vusûl Fî Şerhi Lubbi'l-Usûl*, Dâru'l-Kütübî'l-Arabiyyeti'l-Kübrâ, Mısır trs,
- Erdem**, Suat, *İslam Hukukunda Cezalarda Gözetilen Amaçlar* , Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 1997 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Erem**, Faruk, *Ölüm Cezâsı*, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1962, s.15
- Ersoy**, Sedye, “İslam Hukukunda Terörle İlgili Suçlar ve Cezaları”, Sütçü İmam Üniversitesi SBE, Kahraman Maraş 2007 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Erturhan**, Sabri, “İslâm Hukukunda Cezâsı İnfâz Edilen Bir Suçun Uhrevî Boyutu”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, sayı: 1, s. 197-216.
- _____ *İslâm Cezâ Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet yay., İstanbul 2008.
- _____ “İslâm Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi”, *C.Ü. İlahîyat Fakültesi Dergisi*, VI/2, 179-205 (2002).

- _____“Kişisel Boyutlu Suçların Gizlenmesinin İslâm Cezâ Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *C. Ü. İlâhîyat Fakültesi Dergisi*, 2001, cilt: V, sayı: 2, s. 259-291
- _____“Suçla Mücadelenin Fıkhî Esasları”, *C.Ü. İlâhîyat Fakültesi Dergisi*, XIII/1 - 2009, 43-77
- Ferrâ**, Ebu Ya’la, Muhammed b. Huseyn, *el-Ahkâmu’s-Sultaniyye*, Beyrut 1983.
- Fevzan**, Salih el-Fevzan bin, *Mulahhas el-Fıkh*, 1. baskı, Dâru’l-Âsime, Riyad 1423.
- Firûzâbâdî**, Mecdü'd-Din Muhammed b.Ya'kub, *el-Kâmûsu'l-Muhît*, 7. baskı, Daru’l-Fıkr, Beyrut 1999.
- Gadimova**, İlhama, *Sscb, Azerbaycan ve Türk Ceza Hukuklarında Cezanın Amacı ve Yaptırım Türleri*, Marmara Üniversitesi SBE. , İstanbul 2009 (Yayımlanmamış Doktora Tezi)
- Gazzâli**, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed(505/1111), *Devlet Başkanına Öğütler*, Çev: Osman Arpaçukuru, İlke Yayınları, İstanbul, 2004.
- _____ *İhyâu’l-Ulûmi’d-Dîn*, Dâru’l-Mârife, Beyrut trs. , I-IV.
- _____ *el-Mustasfâ min İlmi’l-Usûl* (thk. Muhammed Abdusselâm AbduşŞâfiî) 1. baskı, Daru’l-Kutubi’l-‘İlmî, Beyrut 1413, I-II
- _____ *İslâm Hukukunda Deliller Ve Yorum Metodolojisi* (Çev. H. Yunus Apaydın) Rey Yayıncılık, Kayseri, 1994, I-II.
- Gökmenoğlu**, Hüseyin Tekin ,“Kur’ân-ı Kerim’de Olmayan ve Onunla Çelişen Cezâ: Recm”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, sayı: 2, s. 117-129
- Güriz**, Adnan, *Adalet Kavramı ‘Adalet Kavramının Belirsizliği’*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1994
- _____ *Hukuk Felsefesi*, 3. Basım, AÜHF Yayınları: 493, Ankara 1992.
- el-Haddâdî** (800/), Ebu Bekir b. Ali el-Yemenî, *Cevheretü'n-Neyyire (Şerhu Muhtasari’l- Kudûrî)* , el-Matbaatu'l-Hayriye, 1. baskı, Kahire 1322, I-II
- Haddurî**, Mâcid, *İslam’da Adâlet Kavramı*, Çev. Selahattin Ayvaz, İst. 1991
- Hakîm** (673/) , Ebu Abdullah Muhammed b. Abdullah, *Müstedrek bi Taliki’z-Zehebi* (talik; Şemseddin Ebu Abdullah Muhammed ez-Zehebi) I-VII, Beyrut trs.
- Halebî** (956/), İbrahim b. Muhammed, *Mülteka’l-Ebhûr*(thk. Halil İmran el-Mansur) Daru’l Kitâbi’l-‘İlmiye, Beyrut 1990, I-IV.

- Hamidullah**, Muhammed, *İslâm'da Devlet İdâresi*, (Çev. Kemal Kuşçu) Beyan Yayınları, İstanbul 1998.
- Hanbel**, Ahmed b. (241 /855) , *el-Müsned*, Müessesetü'l-Kurtuba, Kahire trs , I-VI, I, s.313.
- el-Huraşî** (1101/), Muhammed b. Abdullah *Şerhu Muhtasarı Halîl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut trs, I-VIII
- Hârizmî** (h. 387/997), Muhammed b. Ahmed, *Mefâtihi'l-'ulûm*, Dâru'l-Kitâbu'l-Arabî trs.
- Has**, Şükrü Selim, *Cezâlarda Caydırıcılık İlkesi- İslâm Hukuku ve Modern Hukuk Arasında Bir Mukayese*, Laçin Yayınları, Kayseri 2007
- Hasanova**, Samire, *Modernleşme Sürecinde Maslahat Tartışmaları*, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2007 (Yayınlanmamış Doktora Tezi)
- Hasenî**, İsmail, *Nazariyyetü'l-Makâsıd İnde'l-İmâm Muhammed et-Tâhir b. Âşûr*, 1. Baskı, el-Me'hedu'l-Alemi lil-Fikri'l-İslâmî, U.S.A. 1995.
- Haskefî**, Alâuddîn Muhammed b. Ali (1088/1677), *ed-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l - Ebsâr*, (Reddü'l-muhtâr'ın kenarında), Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut
- Hattab**, Şemseddin Ebu Abdullah et Trablusi, *Mevâhibu'l-Celil*, 3. baskı, Dâru'l Fikr, Beyrut 1992.
- Haykel**, Bernard, "İslâmî Mezheblerini Yok Ederek Islah Etmek: Şevkânî ve Yemende Onu Tenkit Eden Zeydîler" (Çev. Nail Okuyucu), *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 15. Sayı, Nisan 2010, 127-150
- Heysemî**, Nureddin Ali b. Ebi Bekir, *Mecmeu'z-Zevâid ve Menbeu'l- Fevâid*, Dâru'l Fikr, Beyrut 1412 h., I-X.
- Husarî**, Ahmed el-, *es-Siyâsetü'l-Cezâiyye fi'l-Fıkhî'l-Ukubâtî'l-İslâmî'l-Mukâran*, Beyrut 1993
- Hüsnî**, İhâb Fâruk, *Mekâsıdu'l-Ukûbeti fi'l-İslâm* , 1. Baskı, Merkezü'l-Kitâb Li'n-Neşr, Kahire 2006.
- İbn Âbidîn**, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz(1252/1836), *Reddu'l-Muhtâr alâ Dürri'l Muhtâr*, Dâru'l Fikr, Beyrut 1992/1412.
- İbn Abdilberr**, Ebû Umr Yûsuf b. Abdillâh, *el-İstizkâr* (thk. Salim Muhammed ata-Muhammed Ali Ivaz), 1. baskı, Darul Kutubi'l-İlmiye, Beyrut 2000.
- _____ *et-Temhîd lima fi'l-Muvattâ mine'l-Meânî ve'l-Esânîd* (thk. Mustafa el-Alevî), Vüzeratu Umûmu'l-Evkâf, Mağrib, 1387 h.

- İbn Abdisselâm**, Ebu Muhammed İzzuddin b. Abdilaziz (660/1262), *Muhtasaru'l-Fevâid fî Ahkâmi'l-Makâsîd /Kav'âidü's-Suğrâ*(thk: Salih b. Abdilaziz b. İbrahim Âli Mensûr), Riyad 1997/1417.
- _____ *Kavâidü'l Ahkâm fî Mesâlihi'l Enâm* (thk: Doktor Nezih Kemal Hammad, Osman Cuma), Dâru'l-kalem, Şam trs, I-II, I, s.7.
- İbn Acibe el-Hasenî**, Ahmed b. Muhammed, *El-Bahru'l-Medîd*, 2. baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002, I-VIII.
- İbn Ebi Şeybe**, Ebu Bekir(235/849), *el-Musannef*, (thk. Kemal Yûsuf el-Hut) 1. baskı, Mektebetu'r-Rüşd, Riyad h. 1409; I-VII.
- İbn Ferhun**, Burhaneddin Ebu'l-Vefa, *Tabsirâtu'l-Hükkâm*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1428/2007.
- İbn Ğânim** (1126/), Abdüllatîf bin Abdurrahmân bin Ahmed, *Fevâkihu'd-Devânî*, Daru'l-Fikr Beyrut 1995, I-II.
- İbn Hâcer el-Askalânî**, Ebu'l-Fadl, *Fethu'l-Bârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I- XIII, (thk. Muhammed Fuad Abdulbâkî), Dâru'l-Mârife, Beyrut 1379.
- _____ *Metâlibu'l-Aliye* , 1. baskı, Dâru'l-Âsime, Suudi arabistan 1410 h., I-XXX, III, s. 487
- İbn Hâcer Heytemî**, Ahmed b. Muhammed b. Ali, *Tuhfetü'l-Muhtac*, 1. baskı, Dâru Hira, Mekke 1406h.
- İbnü'l-Hâcib**, Ebû Amr Cemâlüddîn Osman b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yunus(646/1249), *Münteha'l-Vusûl ve'l-Emel fî İlme'yi'l-Usûl ve'l-Cedel*, 1. baskı, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1985.
- İbn Hazm**, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd el-Endelüsî (456/1064), *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm* (tah. Ahmed Muhammed Şakir), Matbaatul Âsime, Kahire trs.
- _____ *Merâtübü't-İcmâ*, Beyrut trs.
- _____ *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts, I-XII.
- İbn Hibbân**, Muhammed, *Sahîh*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1993, I-XVIII,
- İbn Hümam**, Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid es-Sivasi, *Fethu'l Kadîr*, Dâru'l Fikr, Beyrut trs. IV/139
- İbn Kayyim**, Ebu Abdullah Şemseddin Muhammed bin Ebu Bekir bin Eyyüb ez-Zürai ed-Dimaşki el-Hanbelî, *el-Cevâbu'l Kâfi Limen Seele Ani'd-Devâiş-Şafî*, 1. baskı, Darul marife, Mağrib 1997/1418.

- _____ *El-İhtiyârât'u-l Fıkhiyye li Şeyhu'l-İslâm İbn Teymiyye* , Daru'l-Marife, Beyrut 1978.
- _____ *İ'lâmu'l-Muvakkîîn an Rabbi'l-Âlemîn* (thk: Muhammed Mutasimbillah el-Bagdadi) Beyrut 1418/1998.
- _____ *Kıyas*, Tevhid Yayınlar. (Çev.: Cemal Güzel) İstanbul 1996.
- _____ *Tefsîru'l-Kayyim*, 1. baskı, Mektebetu Hilal, Beyrut 1410 h.
- _____ *el-Turuk'ul-Hikemiyye fi's-Siyasetuş'Şer'iyye* (tah. D. Muhammed Cemil Ğazi) Matbaatu'l Medeni Kahire, trs.
- _____ *Zâdu'l-Meâd*, 27. baskı, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1994, I-V.
- İbn Kesir** İmadüddin (774/1373), *Tefsiru'l-Kur'ânî'l-Azim* (tah. Muhammed Ali el-Becavi), Dârul Marife, Beyrut 1992
- İbn Kudâme** el-Makdisî, Muvaffakuddîn Ebî Muhammed Abdillâh b. Ahmed, *el-Kâfî fî Fıkhi'l-imami'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel*
- _____ *el-Muğnî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984
- _____ *Umdetu'l-Fikh* (tah. Ahmed Muhammed Azuz) Mektebetu Asriye, 2004.
- İbn Mâce**, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvinî(273/886), *Sünen* (thk. M. Fuad Abdulbaki) Daru'l-fikr, Beyrut trs,
- İbn Manzûr**, Ebu'l-Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mükrim, *Lisânûl-Arab*, Dâru'l Lisanu'l-Arab, Beyrut 1956.(Dâaru Sadr Beyrut ts.)
- İbn Muhammed el-Huseynî**, Takıyyüddin Ebu Bekr, *Kifâyetü'l-Ahyâr Fî-Halli Ğayeti'l-İhtisâr* (Thk: Ali Abdülhamid Baltacı – Muhammed Vehbi Süleyman), 1. baskı, Daru'l-Hayr, Beyrut-1414/1994.
- İbn Müflih** el Makdisi, Muhammed, *el-Furû'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut h. 1418, I-VI.
- _____ *el-Mubdi' fî şerhi'l-Mukni'*, I -XI, el-Mektebetü'l-İslami, Beyrut 1980
- İbnü'l-Münzir**, Ebû Bekr Muhammed b. İbrahim, *el-İşrâf alâ Mezâhibi Ehli'l-İlm* (thk: Abdullah Ömer el-Bârûdî), Mekke trs.
- İbnü'n-Neccar**, Muhammed b. Ahmed b. Abdülaziz Ali el-Futuhi, *Şerhü'l-Kevkebi'l-Münir* ,tahkik: Muhammed Zuhayli, Nezih Hammad, Mektebetü'l-Ubeykan, Riyad 1997. I-IV, IV, s. 164.
- İbn Nuceym**, Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed(970/1563), *Bahru'r-Râik*, 1. baskı, Daru'l Kitübi'l İlmiye, 1997 Beyrut, I-XX
- _____ *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1999

- İbn Nuceym**, Siracuddin Umer b. İbrahim, *En-Nehru'l Fâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, (thk. Ahmed İzz) Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiye, Beyrut 2002/ 1422 I-III
- İbn Recep**, Zeynuddin Abdurrahman b. Ahmed, *Câmiu'l-Ulûm* (thk. Şuayb arnavud, İbrahim Bacis) 7. baskı Müessesetu'r-Risale, Beyrut 2001, 1422 h.
- Fethu'l-Bârî Şerhi Sahihi'l-Buhârî*, Mektebetü Tahkik Daru'l-Harameyn, Kahire, 1. baskı, 1996/1317.
- İbn Rüşd**, Ebû 'l-Velîd Muḥammed ibn Aḥmed ibn Muḥammed (595/1198), *Bidâyetül-Müctehîd*, Matbaatül-İstikâme, Mısır trs, II, 446;
- İbn Teymiyye**, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye fî Işlâhi'r-râ'î ve'r-raiyye*, 1. baskı, Vüzerâtu's-Şuuni'l İslâmi, Suudi Arabistan 1418 h. I
- _____ *Minhacu's-Sünneti's-Seniyye fî Nakdi Kelâmi's-Şîati ve'l-Kaderiye* (thk: Muhammed Reşad Sâlim), Müessesetü Kurtuba, 1.baskı 1986, I-IX
- _____ *Şerhu Udde*, Mektebetu'l-Ubeykan, Riyad 1413 h., I-III..
- _____ *Dekâiku't-Tefsîr*, 2.baskı, Müessesetu Ulûmu'l-Kur'ân, Şam 1404 h.
- _____ *es-Sârimu'l-Meslûl*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 1417 h. , I-III.
- İltaş**, Davut, “Yadsınan Gelenek: “İslâm’a Yamanan Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi Yazısı Üzerine Bazı Eleştirel Mülahazalar”, *Marife: Bilimsel Birikim*, 2003, cilt: III, sayı: 1, s. 217-228
- İsfehânî**, Ebu'l-Kasım Hüseyin b. Muhammed er-Râgıb (425/1034), *el-Müfredât fî Garîbi'l Kur'ân*, Halebî bsk. , Mısır 1961.
- İbnu'l-Arabî**, Muhammed b. Abdillâh Ebu Bekir, *Ahkâmu'l-Kur'ân* (thk. Muhammed Abdulkadir Atâ), 3. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-‘İlmiyye, Beyrut 2003, I-IV
- İbnu'l-Cevzî**, Ebu'l-Ferec Ali el-Kureşî, *Zâdu'l-Mesîr fî İlmi't-Tefsîr*, Dâru'l-Fikr Beyrut 1407 h. , I-IX.
- Kahveci**, Nuri, “Hukuk Açısından Cezâ Vermenin Teleolojik Boyutu”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlâhîyat Fakültesi Dergisi*, 2003, cilt: I, sayı: 2, s. 21-36
- Kalyubi ve Umeyra**, Ahmed Şihabüddin bin Ahmed bin Selâme, *Hâşiyetâ el-Kalyubî ve Umeyra ala Kenzi'r-Râgibiyye Şerhi Minhâci't-Tâlibîne li'n-Nevevî*, Daru'l-fikr ts.

- Karafi**, Ebu'l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. İdris b. Abdîrrahmân (684/1285), *el-Furûk Envâru'l-Burûk fî Envâi'l-Furuk* (nşr. Halil Mansur) Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1998, I-IV.
- _____*Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl*, (thk. Taha Abdurrauf Said), 1. baskı, Şirketi Tabaati Fenniyyeti Muttahide, Kahire 1973.
- _____*ez-Zahira* (tah. Muhammed Hacı,Said A'rab), 1. baskı, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1994. I-XIV.
- Karakaş Doğan**, Fatma, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, Marmara Üniversitesi SBE. , İstanbul 2009 (Yayınlanmamış Doktora Tezi)
- Karal**, Enver Ziya, *Osmanlı Tarihi V. Cilt*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1970
- Karaman**, Hayrettin, “Adâlet”, DİA, İstanbul, 1988
- _____*İslâm Işığında Günün Meseleleri*, Nesil Yay, İstanbul 1992, I-III
- _____*Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul 1996,
- Karaman**, Hayrettin, Mustafa Çağrıçı, İbrahim Kafî Dönmez, Sabrettin Gümüş, *Kur'ân Yolu Türkçe Meal ve Tefsiri*, DİB, Ankara 2006, I-V, II, s.269.;
- Karadâvî**, Yûsuf, *Medhalu Dirâsâti's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Kahire 1993
- _____*“İrtidat Sorunu: Yaşanan Sosyal Değişmeler ve Tehdit Boyutu”*(çev. Osman Güner), *Dinbilimleri Dergisi*, Haziran 2005, V/2, s. 259.
- el-Kârî**, Ali Sultan el-Herevî, *Fethu Bâbi İnâye bi Şerhi Nukaye*,(thk. Ahmed Ferîd el-Mezîdî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009, 1. Baskı, I-III
- Kâsânî**, Alâeddin Ebu Bekr b. Mesûd, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi's-Şerâi'*, 2. baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1986/1406.
- Kattân**, Mennan, *Târîhü't-Teşrî'i'l-İslâmî*, Mektebetu Vehbe, 5.baskı, Kahire 2001.
- Keleş**, Ahmet, “Hadîs İlminde İsnadın Otoritesi veya Akla Rağmen Hadîs Okuyuculuğunun Çağdaş Bir Örneği “Recm Cezâsı” Çalışmasına Eleştirel Bir Bakış”, *Çukurova Üniversitesi İlahîyat Fakültesi Dergisi*, 2004, cilt: IV, sayı: 1, s. 41-84.
- el-Keşmîrî**, Muhammed, *Feyzu'l-Bârî alâ Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut 1938.
- Kılınç**, Sibel, Fuat Torun, *Adil Dünya İnancı, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar-Current Approaches in Psychiatry*, 2011; 3(1):1-14.
- Kırbaçoğlu**, M. Hayri, “İslâm’a Yamanan Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi.” , *İslâmiyât*, 2002, cilt: V, sayı: 1 [Din ve Şiddet özel sayısı], s. 125-132

- Kontbay**, Hafize, *İslam Hukukunda Gözetilen Amaçlar Işığında Suçla Mücadele ve Suçluların Islahı* Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2007(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Köroğlu**, Mehmet, *İslam Ceza Hukunda Ölüm Cezası ve İnfaz Usulleri*, Atatürk Üniversitesi SBE, Erzurum 2004 (Yayınlanmamış Doktora Tezi)
- Köse**, Saffet “Cihad Şiddete Referans Olabilir mi?” *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2007, sayı: 10, s. 37-69.
- Kurtûbî**, Muhammed b. Ahmed el-Ensari, *el-Cami' Li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1988. , II, s. 256
- _____ *el-Camiu li-Ahkâmi'l-Kur'ân* (Çev. M. Beşir Eryarsoy), Buruç Yayınları, İstanbul 1997.
- _____ *el-Kâfî fi'l-Fıkhı Ehli'l-Medine* (tah. Muhammed b. Muhammed el-Muritani), 2. baskı, Mektebetu'r Riyadi'l-Hadîs, Riyad 1980/1400
- Kurucan**, Ahmed, *İslâm Hukukunda Düşünce Özgürlüğü*, Atatürk Üniversitesi SBE, Erzurum 2006 (Yayınlanmamış Doktora Tezi)
- Kutup**, Seyyid, *Fi Zilali'l-Kur'ân*, Dâru's-Şurûk, Beyrut 1986.
- Qadrî**, Muhammed Tahir, *Punishments in İslam, Their Classification and Philosophy* , University of the Punjab Lahore 1984 (Yayınlanmış Doktora Tezi)
- Makdisi**, Behaüddin Abdurrahman Bin İbrahim, *el-Udde şerhu'l-Umde*, Dâru'l Hadîs, Kahire 2003
- Mansûr**, Ali, *Nizâmü't-Tecrim ve'l-İkâbi'l-İslâm*, Medine 1976
- Mâlik b. Enes**, *el-Muvattâ* (thk. d. Takiyyuddin en Nedvi), 1. baskı, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1991
- Mâverdî**, Ebu'l-Hasan Alî b. Muhammed b. Habîb (450/1058), *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, Daru'l Hadîs, Kahire,
- _____ *el-Hâvi'l-Kebîr fî Fıkhı Mezhebi'l-İmam es-Şâfiî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994.
- _____ *en-Nuket ve'l-Uyûn* (nşr. es-Seyyid b. Abdulmaksûd) Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut trs, I-VI
- Mekkî el-Mâlikî**, Muhammed Ali b. Hüseyin, *et-Tehzîbu'l-Furûk ve'l-Kavâidu's-Seniyye fî Esrâri'l-Fıkhiyye*, I-IV (Karâfi'nin ,Furûk'unun yanında) Âlemu'l-Kutub, Beyrut trs,

- Merdâvî**, Ali b.Süleyman (855/1451), *el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hılaf ala Mezhebi'l-İmam Ahmed b.Hanbel*, Matbaatü's-Sünneti'l-Muhammediyye, Kahire 1376 h.
- Mergînânî**, Burhaneddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir b. Abdilcelil (593/1197), *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut trs., I-IV
- Mevdûdî**, Ebû'l-Âlâ (1903-1979), *Tefhimu'l Kur'ân*, İnsan yayınları, İstanbul 1986
 _____ *Tefsîru Sûreti'n-Nûr*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1959
- Mevsilî**, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (683/1289), *el-İhtiyâr Li-Ta'lîl'l-Muhtâr*, Matbaatu Halebi, Kahire 1937, I-V.
- Mevsuatu'l – Fıkhiyye**, 4. baskı, Kuveyt 1993,I-XXXV
- Meydânî**, Abdülgani b. Tâlib (1298/1881), *el-Lübâb fî Şerhi'l Kitâb – Mektebetü'l İlmiye* (tah. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid) Beyrut 1400, I-IV
- Molla Hüsrev** (885/1480), *Düreru'l-Hukkâm fî Şerhi Güureru'l-Ahkâm*, Dâr-u İhyâi'l-Kütübi'l Arabiyye, I-II, trs.
- Muhammed**, Dr.Ziyad, *Mekâsıdu's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2004
- Mübârekfûrî**, Muhammed Abdurrahman bin Abdurrahim(1353/1935), *Tuhfetu'l-Ahvezî bi Şerhi Câmiî Tirmizî*, Daru'l-Kitâbi'l-İlmiye, Beyrut trs., I-X
- Müslim** , Ebû'l-Huseyn Müslim b. el-Haccâc (261/875), *el-Câmiu's-Sahîh* (nşr.: M. Fuad Abdülbâki), Kahire, 1374-1375 h. , I-V
- Münâvî**, Muhammed Abdurraûf, *Feyzu'l-Kadîr*, 1. baskı, el-Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, Mısır 1356, I-VI
- el-Münziri**, Abdulazim b. Abdulkavi ebu Muhammed Zekiyyuddin (656/), *et-Tergib ve't-Terhib* (thk. İbrahim Şemseddin) 1. baskı, Daru'l- Kitâbi'l-İlmiye, Beyrut 1417 h. , I-IV
- el-Müzeni**, Ebû-İbrâhîm İsmâil b. Yahyâ (264/877), *Muhtasaru'l-Müzeni*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1393
- en-Nefravânî**, Ahmed b. Ganim (1126), *el-Fevâkihi'd-Devânî ala Risâleti'l-Kayravânî* (tah. Rıza Ferhat), Mektebetu's-Sekâfeti'd-Dînîyye,
- en-Nesâî**, Ebû Abdırrahmân Ahmed b. Şuayb (303/915–916), *es-Sünenü'l-Kübrâ* (thk. Abdulğaffâr Süleymân el-Bindârî vdğ.),1. baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991, I-VI

- en-Nesefî**, Ebul Berekat Abdullah b. Ahmed b. Mahmud Hafızuddin (710/1310), *Tefsîru'n-Nesefî*, Dâru'l-Kalem, 1998/1419, Beyrut ts, I-IV
- _____ *Nesefî Tefsiri* (Çev. Harun Ünal, Şerafettin Şenaslan), Ravza Yayınları, İstanbul 2003.
- en-Nevevî**, Ebû Zekerıyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref (676/1277), *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*, Dâru'l-Fikr, Beyrût trs,
- _____ *el-Minhâc Şerhi Sahihi Müslim b. El-Haccac*, 3. baskı, Daru İhyai't-Turasi'l-Arabi, Beyrut 1392h.
- _____ *Ravdatu't-Tâlibîn* (thk: Âdil Ahmed Abdulmevcud, Ali Muhammed), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts., I-VIII,
- Nursî**, Said (1873 – 1960), *Kastamonu Lahikası*, RNK Neşriyat, İstanbul- 2005.
- _____ *Sözler*, RNK Neşriyat, İstanbul- 2005.
- Okur**, Kaşif Hamdi, *İslâm Hukukunda Âkile Kurumu ve Sosyal Güvenlik Açısından Değerlendirilmesi* A. Ü. Sosyal Bilimler Ens., Ankara 2003(Yayımlanmamış Doktora Tezi)
- Özçelik**, Selahittin, “Osmanlı İç Hukukunda Zorunlu Bir Tehir (Mürted Maddesi)”, *OTAM (Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi)*, Sayı: 11, Yayın Tarihi: 2000, Sayfa: 347-438.
- Özen**, Şükrü, “İstislah” , *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, XXIII, s.383
- Özer**, Salim, “Günahların Affında ve Cezâların Düşmesinde Tevbenin Etkisi”, *Bilimname*. XIV, 2008/1, 79-107
- Öztürk**, Bahri; Mustafa Ruhan Erdem, , *Cezâ Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yay,
- Pehlivan**, Rauf, *Kadın İlmihali*, Gonca Yayınevi, İstanbul 1993
- Pekcan**, Ali, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi: Zarûrîyyat - Hacıyyat –Tahsiniyyat*, 1.Baskı, Rağbet yayınları, İstanbul 2003
- Pezdevî**, Ebu'l-Usr Fahrullâslâm Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Huseyn (482/1089),, *Usûlü'l-Pezdevî: Kenzu'l-vusûl*, Abdülaziz Buhari'nin *Keşfu'l-esrâr* şerhi ile, (thk. Muhammed el-Mu'tasimbillah el-Bağdadî) Daru'l-Kütübî'l-Arabî, Beyrut 1997. I-IV
- Râzi**, Ebû Abdillâh Fahrüddîn (606/1209), *el-Mahsûl* (thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-'Alvânî), 1.baskı, Câmiatu'l-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye, Riyad 1418 h, I-VI

- _____ *Tefsîr-i Kebîr Mefâtihu'l-Gayb*, 3.baskı, Dâru İhya-i Tûrasi'l-Arab, Beyrut 1999 (ter. Akçağ Yayınları)
- Remlî**, Şemseddin Muhammed b. Ebil Abbas A Hamza Şihabeddin, *Nihâyetu'l Muhtâc Şerhi Minhâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984, I-VIII
- Reysunî**, Ahmed, *Nazâriyyetu'l-Mekâsıd inde'l-İmâm eş-Şâtıbî*, 4. baskı, el-Me'hadu'l-Âlemî, U.S.A. 1995
- Serahsî**, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Kitâbu'l-Mebsût*, Darulmarife, Beyrut 1414 (1993), I-XXX
- _____ *Usûlü's-Serahsî*, (thk. Ebu'l-Vefâ el-Efğânî) Dâru'l-Marife, Beyrut 1973. I-II
- Sâbık**, Seyyid, *Fıkhu's-Sünne*, Darul Kutubi'l-Arabi, Beyrut trs., I-III.
- Sabûnî**, Muhammed Ali, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Kuveyt 1972. (ter. Ahkâm Tefsiri Şâmil Yayınları, (çev: Mazhar Taşkesinlioğlu) İstanbul 2000)
- _____ *Safvetü't-Tefâsîr*, Dâru's-Sabûnî, 1. baskı, Kahire 1997
- Sahnûn**, Abdisselâm b. Saîd (240/854), *el-Müdevvenetü'l-Kübra li'l-İmâm Mâlik b. Enes*, 1. Baskı, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, I-IV,
- San'ânî**, Ebu Bekir Abdurrezak (211/ 827), *el-Musannef* (thk, Habiburrahman el-A'zamî) 2. baskı, Mektebetu'l-İslâmî, Beyrut 1403 h. I-XI.
- San'ânî**, Muhammed b. İsmail (1182/1768), *Sübülü's-Selâm*, Mektebetu Mustafa el'Halebi, Şam 1960.
- Sâvî**, Ebûl Abbas ahmed b. Muhammed El-Mâlikî (1241/1825-6), *Bulğatu's-Sâlik Li Akrabi'l-Mesâlik*, Dâru'l Mearif, trsiz , I-IV
- Semerkandî**, Alâeddîn Ali b. Yahyâ, *Bahru'l-Ulûm* (thk. Mahmûd Mataracî) Dâru'l-Fikr, Beyrut trs.
- _____ *Tuhfetü'l-Fukaha*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994,
- Sindî**, Muhammed b. Abdu'l-Hâdî, *Hâşiyetü's-Sindi ala Sahihi Buhârî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, I-IV.
- _____ *Hâşiyetü's-Sindi ale'n-Nesai*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, Beyrut trs.
- Songur**, Haluk, *İslam Ceza Hukukunda Ceza ve Amaçları*, Söğüt Yayınları, İstanbul 2008, 2. Baskı
- Subkî**, Tâcüddîn Ebû Nasr Abdulvehhâb b. Ali (771/1370), *Cem'u'l-Cevâmi'*, I-II, el-Matbaatu'l- Ezheriyye el-Mısriyye, Mısır 1309.
- _____ *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1.Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991

- Suyûtî**, Abdurrahman b. Ebi Bekr Celaledin(911/1505), *el-Câmiu's-Sağîr li Ehâdîsi'l-Beşîri'n-Nezîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut trs.
- _____ *ed-Dîbâce alâ Sahîhi Müslim*, 1. baskı, Dâru İbn Affân, Suudi Arabistan 1996/1416, I-V.
- _____ *ed-Dürri'l-Mensûr*, Dâru'l- Fikr, Beyrut 1993, I-VIII
- _____ *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1. baskı, Darul Kütübil İlmiye 1990.
- _____ *Şerhi İbn Mâce*, Karaçi, Kadîmi Kütüp Hâne.
- Şa'ban**, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (çev. İ. Kâfi Dönmez), TDV yay., Ankara 1990
- Şafak**, Ali, “Bağy”, Diyanet İslâm Ansiklopedisi, Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1991, IV, s. 451–452.
- Şâfiî**, Muhammed b. İdris (204/ 819), *el-Ümm*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1990/1410, I-VIII
- Şa'ra'vî**, Muhammed Mutevellâ, *Tefsiru Şa'ra'vî*, Metâbiu Ahbâri'l Yevm, 1997.
- Şâtîbî**, Ebu İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed (790/1388), *el-Muvafakat fi Usuli's-Şeri'a* (thk. Ebu Ubeyde), 1. Baskı, Dâru İbn Affân 1997/1417,I- IV.
- _____ *el-Muvafakat -İslâmi İlimler Metodolojisi* (Çev. Mehmet Erdoğan), İz Yayıncılık, İstanbul 1993
- Şelebî**, Mustafa, *Talil'ül Ahkâm*, Beyrut 1981.
- Şenkîfî**, Muhammed Emin, *Edvâu'l Beyân*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1995, I-IX
- Şerîf**, Ben Akûn, *Ğâyetü'l-Ukûbeti fî's-Şerîati'l-İslâmiyyeti ve'l-Kânûni'l-Vad'i*, Cezâyir 2005 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Şevkânî**, Ebu Abdullah Muhammed b. Ali el-Havlânî (1250/1834), *İrşâdü'l-Fühûl ilâ Tahkîki 'İlmi'l-Usûl* (thk: Ahmed Azzu Inaye), 1. baskı, Darü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1999
- _____ *Neylu'l- Evtar*, Dâru'l-Hadîs, Mısır 1993, I-VIII
- _____ *Fethu'l-Kadîr el-Câmi' Beyne Fenneyi'r-Rivâye ve'd-Dirâye min İlmi't-Tefsir*, Dâru'l-Fikr, Beyrut trs, I-V
- Şirâzî**, Ebu İshak İbrahim b. Ali (476/1083), *el-Mühezzeb fî Fıkhi 'l-İmam eş-Şâfiî*, Mısır ts,
- Şirbînî**, Muhammed el-Hatib (977-1570), *Muğni'l-Muhtâc ila Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut trs, I-IV.
- Şirvânî**, Abdulhamid, *Havâşî's-Şirvânî ala Tuhfeti'l-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, I-X.

- Tabatabâî**, Muhammed Hüseyin, *El-Mîzân Fî Tefsîr-il Kur'ân*, (Çev: Vahdettin İnce) Kevser Yayınları, İstanbul 2000.
- Taberânî**, Ebu'l-Kasım Süleyman b. Ahmed (360/971), *Câmiu'l-Beyan fî Te'vîli-l-Kur'ân* (thk: Ahmet Muhammed Şâkir), 1.baskı, Müessesetü'r-Risale, 1420 h. , I-XXIV.
- _____ *el-Mu'cemu'l-Evsât* (thk. Tarık b. İvazullah) Daru'l-Harameyn, Kahire h.1410, I-X.
- _____ *el-Mu'cemul-Kebîr* (thk. Abdulmecid es-Selefi) Mektebetu'l-Ulûm ve'l-Hikem, Musul 1983/1404. I-XXV
- Taberi**, İbn Cerir, *Câmiul Beyan fî Te'vîli-l-Kur'ân* (thk: Ahmet Muhammed Şâkir), 1.baskı, Müessesetü'r-Risale, 1420 h. , I-XXIV
- Tahavî**, Ebu Cafer(321/933), *Müşkülü'l-Âsâr* (thk. Şuayb el-Arnaut), 1.baskı, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1410, I-XV
- Taner**, M.Tahir, *Cezâ Hukuku (Umûmî Kısım)*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul,1949.
- Tantavî**, Muhammed Seyyid, *et-Tefsîru'l-Vasît*, Dâru Nehda, Kahire 1997-1998, 1. baskı
- Tirmizî**, Ebu İsa Muhammed b. İsa (297/909), *el-Câmiu's-Sahîh Sünenu't-Tirmizî* (thk. Ahmed Muhammed Şâkir), I-V, Daru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut trs.
- Tosun**, Musa, “Alkol İle İlişkili Acil Durumlar”, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Depresyon, Somatizasyon ve Psikiyatrik Aciller Sempozyumu, 2-3 Aralık 1999, istanbul, s. 173-208.
- Tûfî**, Necmüddîn Ebi'r-Rebî' Süleyman b. Abdilkavî b. Abdilkerîm(716/1316), *Şerhu Muhtasar'ur-Ravda* (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî), Riyad, I-III
- Udeh**, Abdulkadir (1373/), *et-Teşrû'l-Cinâiyyi'l-İslâmî Mukârinen bi'l-Kânûni'l-Vad'i*, Kahire tsz (ter. Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşeri Hukuk (Çev. Ruhi Özcan, Ali Şafak) Rehber Yayınları, Ankara 1990)
- Vâhidî**, Ebu'l-Hasen Ali ibn Ahmed(468/1075), *Esbâbu'n-Nuzûl*, Dâru MektebetuH-Hilâl, 2. baskı, Beyrut 1985
- Yaran**, Rahmi, “ Keffâret”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, XVII, s. 179
- Yardımcı**, Mehmet Murat, *Lehdeki ve Aleyhindeki Görüşleri İtibarıyla Ölüm Cezâsı Sorunu*, Dumlupınar Üniversitesi SBE, Sakarya 1997 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

- Yıldırım**, Adem, *İslâm Cezâ Hukukunda Suça Misliyle Mukâbele Prensibi*, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2007 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Yıldırım**, Celal, *Kaynaklarıyla İslâm Fıkhi*, Uysal Kitâbevi, Konya
- Yiğit**, Yaşar, “ İslam Ceza Hukukunda Af ve Pişmanlığın Cezalara Etkisi”, Diyanet İlmi Dergisi, 2001, s. 61-74.
- Yûbî**, Ahmed b. Mes'ud, *Makâsîdû's-Şeriatî'l-İslâmiyye ve Alâkatuhâ bi'l-Edilleti's-Şer'iyye*, 1. baskı, Daru'l-Hicret, Suudi Arabistan 1998
- Zahhâr**, Râviye Ahmed Abdulkerim, *el-Mekâsidu's-Şeri'yyetü Lil-Ukûbâtî fî'l-İslâm*, 1. Baskı, Suudi Arabistan 2005.
- Zebîdî**, Muhammed b. Muhammed b. Abdurrezzak (1182/1715), *Tâcu'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Dâru'l-Hidâye, XXXX,
- ez-Zemahşerî** (528/1134) Cârullah Mahmud b. Ömer, *el-Keşşâf an Hakâiki Ğavâmizi't-Tenzîl ve Uyûni'l-Ekâvîl fî Vucûhi't-Te'vîl* (thk. Mustafa Hüseyin Ahmed), 3.baskı, Dâru'l-Kütübi'l-Arabiye, Beyrut 1407 h.
- Zerkâ**, Muhammed (1937), *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, Dâru'l- Kalem, Dimeşk 1989
- Zerkeşî**, Şemsuddin Muhammed b. Abdillâh (794/1392), *Bahru'l-Muhit fî Usuli'l Fikh*, 1. baskı, (neşr. Abdülkadir Abdullah el-Ânî), I-VI, Vezetü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1992
- _____ *Şerhu'z-Zerkeşî ala Muhtasari'l-Hırakî fî'l-Fikh alâ Mezhebi İmam Ahmed b. Hanbel* (Thk. Abdullah b. Abdurrahman b. Abdullah el-Cebrin), Mektebetu'l-Ubeykan, Riyad 1410 h. , I-VII
- _____ *el-Burhan fî Ulumi'l-Kur'ân*, Daru'l-Mârifet, Beyrut, trs.
- Zeydan**, Abdulkerîm, Fıkıh Usûlü (çev. Ruhi Özcan) M.Ü. İlâhiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 1993
- Zeyleî**, Abdullah b. Yûsuf (762/1360), *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye*(thk. Muhammed Avvame) 1. baskı, Müessesetu'r Reyyan, Beyrut 1997/1418. I-IV
- _____ *Tahrîcu Ehâdisi'l-Keşşâf* (tah. Abdullah b. Abdurrahman es-Sa'd) Dâru İbn Huzeyme, Riyad, 1. Baskı, 1414, I-IV
- Zeyleî**, Fahrüddîn Osman b. Ali (743/1343), *Tebyînü'l-Hakâik alâ Kenzi'd-Dekâik*, 1. baskı, Matbaatu'l-Emiriye, Bulak Kahire 1313, V, s. 185.
- Zuhaylî**, Vehbe, *el-Fikhul İslâmî ve Edilletüh*, 4. baskı, Dâru'l-Fikr, Dimaşk 1405/1985

_____ *et-Tefsirü'l-Münir*, Dâru'l-Fikri'l-Muassır, Dimaşk 1418 h, 2. baskı, I-XXX

_____ *el-Veciz fi usuli'l-fıkh*, Darü'l-Fıkr, Dimaşk 2006

ÖZGEÇMİŞ

1978 yılında Kayseri’de doğdu. İlk, orta ve lise eğitimini Kayseri’de tamamladı. 1996 yılında Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi’nde lisans eğitimine başladı. 2001 yılında Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi’nden mezun oldu. 2002 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı Kayseri ili Kocasinan ilçesinde din görevlisi olarak memuriyete başladı. Özel gayretleri ile okul dışında Maksud Çelik Hocaefendi’den 2002 yılından itibaren klasik usulde Arapça ve İslâmî ilimlere dair dersler aldı. Halen Kayseri Kocasinan ilçesinde imam-hatip olarak görev yapmaktadır. Evli ve iki çocuk babasıdır. Arapça ve İngilizce bilmektedir.

Adres : Ziya Gökalp Mah. Dicle Cad. Güvercin Sk. Doğan Sitesi C blok no: 30/2
Kocasinan/KAYSERİ

Ev tel : 0 352 245 2001
Cep tel : 0 507 391 12 83
e-mail : nbuyukbas@hotmail.com