

İslâm ve Türk Ceza Hukuku'nda Suçlu Yakınlarının Mağduriyetini Giderici Bazı Hükümler*

Meryem Manav* - M. Salih Kumaş**

Öz

Kriminolojiye dayalı klasik ceza hukukuna bir tepki olarak gelişen viktimoloji, daha ziyade, mağdura odaklanarak suçun sebebiyet verdiği zararları gidermeyi amaçlamaktadır. Bu yeni ilim dalı, suçtan dolayı olarak etkilenen kişileri ifade etmek için “suçtan zarar gören” kavramını geliştirerek mağdur kavramının kapsamını genişletmiştir. Buna rağmen suçlu yakınlarını mağdur kapsamında değerlendirmemektedir. Çünkü suçlu yakınlarının mağduriyeti, suçluyu cezalandırma kapsamında değerlendirilmektedir. İslâm hukuku ise suç ve cezanın şahsiliği ilkesinden yola çıkarak suçlu yakınlarının yaşayacağı mağduriyetlerin de önüne geçmeyi amaçlamış ve bu bağlamda bazı hükümler koymuştur. Son yıllarda öne çıkan onarıcı adalet kavramının dayandığı mantıkla da örtüşen bu hükümler, suçlu yakınlarının mağduriyetini minimuma indirmeyi amaçlamaktadır. Bu amaçla bazı özel düzenlemeler yapılması, cezanın geciktirilmesi, sulh, arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin kullanılması, tövbe ve af yoluyla cezanın düşürülmesi, mahkûmlara mahrem hak ve sosyal imkânlar sunulması bunlardan bazılarıdır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Ceza Hukuku, Türk Ceza Hukuku, Viktimoloji, Suçlu Yakını, Mağduriyet.

* Bu çalışma, 03 Şubat 2020 tarihinde savunulan “İslam Ceza Hukuku'nda Suçlu Yakınlarının Mağduriyeti” başlıklı yüksek lisans tezinin yeniden kurgulanarak geliştirilmiş halidir.

* Öğretmen, İstanbul/ Eyüpsultan- Asımın Nesli İmam Hatip Ortaokulu, ORCID: 0000-0002-5476-9478, meryemanav@gmail.com

** Dr. Öğr. Üyesi, Bursa Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0001-7055-9799, msalihkumas@uludag.edu.tr ; msalihkumas@hotmail.com

Arrangements to Eliminate the Victimization of Guilty's Relatives in Islam and Turkish Laws

Abstract

Victimology, developing in recent years as a reaction to the criminal law based on criminology, aims to identify and eliminate the damages caused by crime by focusing mostly on the victims. Victimology, which expands to the concept of victim by developing the concept of "damaged by crime", advocates that those affected indirectly by crime should also be handled within this scope. However, this understanding doesn't evaluate guilty's relatives as victims even if they are seriously damaged by crime. Because the punishment of guilty's relatives is considered to be a necessary result of punishing criminal. Islamic law, on the other hand, aimed at preventing the victimization of guilty's relatives due to the personality of the crime and punishment. Also Islamic law made some arrangements to eliminate the victimization of guilty's relatives. These arrangements, which also coincide with the logic that the concept of restorative justice stands out in recent years, aim to minimize the victimization of guilty's relatives. For this purpose, it seems that it aims to eliminate the grievances of guilty's relatives by means of making some exceptional arrangements in legal boards, delaying the punishment, using the methods of peace, reducing the punishment through amnesty and protecting basic human rights in prison sentences.

Keywords: Islamic Criminal Law, Turkish Criminal Law, Victimology, Guilty Relative, Victimization.

سُبُل دَفْع تَضَرُّر أَهْلِ الْجَانِي فِي الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَقَانُونِ الْجَنَايَةِ التُّرْكِي

الخلاصة

ظهر علم الضحايا في السنوات الأخيرة ليكون ردة فعل لقانون الجناية التقليدي المعتمد على العدالة الجنائية وهو يركز بشكل أكبر على الجاني ويهدف إلى تحديد وإزالة الأضرار التي تسبب بها الجرم. يشرح علم الضحايا مصطلح المتضرر ويدعي بأنه يجب أن يتم أيضاً شمل الأشخاص الذين تأثروا من الجرم بشكل غير مباشر تحت نطاق ما يسمى "المتضرر من الجرم". ولكن هذا المنطلق لا يرى أهل الجاني كضحية ولو كانوا قد تتضرروا بشكل كبير من الجرم. حيث تعتبر معاقبة أهل الجاني هي نتيجة معاقبة الجاني بشكل ضمني وحتمي. أما الفقه الإسلامي هدف لحد الأضرار التي سيتعرض لها أهل الجاني واتخذ بعض الترتيبات لإزالتها استناداً إلى خصوصية الجرم والعقوبة لصاحبها فقط. هذه الترتيبات التي تنطبق على منطق العدالة التصالحية التي ظهرت في السنوات الأخيرة تهدف إلى تخفيف الضرر الذي سيتعرض له أهل الجاني إلى أدنى حد ممكن. ولهذا الغرض نرى أن بعض الترتيبات الاستثنائية في قوانين الحقوق كمراعات الحقوق الإنسانية الأساسية عن طريق تأخير العقوبة أو الصلح أو إدخال صلح بين الطرفين أو هيئة تحكيم وتخفيف العقوبة عن طريق توبة الجاني وطلبه السماح أو سجنه تهدف إلى إزالة الأضرار الناتجة عن الجرم والعقوبة عن أهل الجاني.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، قانون الجناية التركي، علم الضحية، تضرر، أهل الجاني.

A. Mağduriyet ve Mağdur Kavramları

Mağduriyet, hukuksal alanla sınırlandırılmayacak kadar kapsamlı bir durumu ifade etse de daha çok, suçla ilişkili bir kavramdır. Modern toplumların aşına olduğu suç olgusu ister kasten ister hataen isterse bir yetkinin kötüye kullanılması şeklinde ortaya çıkmış olsun, bir hakkın ihlali anlamına gelmektedir.¹ “Mağduru olmayan suç yoktur.”² şeklindeki hukuk ilkesi de bu gerçeği ifade etmektedir.

Modern toplumlarda yaşayan bireyler çoğunlukla suç teşkil edecek bir eylemin parçası olurlar. Örneğin bir kişi bazen suç teşkil eden bir fiilin faili olarak suçlu konumunda, bazen suçtan direkt etkilenen mağdur konumunda, bazen de mağdurun veya suçlunun yakını olarak suçtan zarar gören konumunda olabilmektedir.

Son yıllara kadar modern Batılı hukuk anlayışı, gerek yargılama safhasında gerekse ceza infaz sürecinde daha çok suç ve suçluya odaklanmakta ve mağdurun suç nedeniyle uğramış olduğu zarar, ikinci planda kalmakta idi. Kriminoloji çerçevesinde oluşan bu klasik ceza hukuku anlayışı, sadece suçlunun cezalandırılması ve ıslahını öngörmekte ve devletin yükümlülüğünün bundan ibaret olduğunu kabul etmekte idi. Ancak bu anlayışa bir tepki olarak gelişen viktimolojinin³ bir bilim olarak ortaya çıkmasıyla birlikte daha çok, mağdura odaklanılması gerektiği savunulmaya başlanmıştır. Viktimoloji alanında çalışan bilim insanları, klasik anlayışın, mağduriyeti gidermeye çalışırken başka mağduriyetlere yol açtığı gerçeğine dikkat çekmekte ve devletin görevinin sadece cezalandırmak değil, aynı zamanda mağduriyeti gidermek olduğunu savunmaktadır.⁴

¹ Veysel Dinler, “Mağduriyet Kavramına Çok Yönlü Yaklaşım”, *Suç Mağdurları*, ed. H. İbrahim Bahar, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2006), 51.

² Bazı eylemler, doğrudan bir bireye zarar vermediği halde, toplumsal sorunlara yol açabileceği kaygısıyla suç olarak kabul edilmekte ve bu tür suçlara “mağdursuz suç” denilmektedir.

³ Viktimoloji kısaca mağduru inceleyen bilim dalıdır ve dilimizde “mağdurbilim” olarak da adlandırılmaktadır. Önceleri kriminolojinin bir dalı olarak incelenen bu bilim dalı, günümüzde bağımsız bir kimlik kazanma yolundadır. Selman Dursun - Füsün Sokullu Akıncı, *Viktimoloji (Mağdurbilim)* (İstanbul: Beta Yayınları, 2016), 3-6.

⁴ Nurdan Düvenci, *Hakları Açısından Şiddet Mağduru Kadının Korunması* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007), 8-10.

Prensip olarak her suçun bir mağduriyet oluşturduğu kabul edilse de mağduriyetin tam olarak ne olduğu ve kimlerin mağdur olarak kabul edilmesi gerektiği önem arz etmektedir.

1. Mağduriyet Kavramı

Mağduriyet, bir suçun işlenmesiyle ortaya çıkan zarar veya hak kaybı olarak ifade edilir. Bu durum, temelde öznel bir algı olup her zaman somut kriterlerle tespit edilemez. Ancak kişinin bazı maddi haklardan mahrum kalması halinde nesnel bir mahiyet kazanarak hukukun konusu olur. Mağduriyet; kaynağı, ortaya çıkış şekli, çeşitleri, bireysel veya kolektif oluşu gibi çeşitli açılardan ele alınması gereken çok boyutlu bir olgudur. Mağduriyetin tam olarak tanımlanması hem cezanın tespiti hem de mağduriyetin giderilmesi açısından önem arz etmektedir.⁵

“Mağdurbilim” olarak ifade edilen “viktimoloji”, suç olgusuna mağdur merkezinden bakar ve mağduriyetle ilgili durum tespitleri ve çeşitli analizler yapar. Suçun mahiyetine göre çoğunlukla bir tür mağduriyet öne çıksa da viktimoloji, mağduriyet olgusunu tüm yönleriyle ele alarak çeşitli mağduriyet türlerinin olduğunu savunur. Buna göre suçların sebep olduğu mağduriyetler; fiziksel, ruhsal, ekonomik ve sosyolojik mahiyette olup çoğunlukla birbirini tetikleyecek niteliktedirler. Mesela şiddet suçlarında fiziksel mağduriyet; mala yönelik suçlarda ekonomik mağduriyet ön plana çıksa da, zamanla psikolojik ve sosyolojik mağduriyetlere de neden olabilmektedir. Yine bir kimsenin toplumsal ilişkilerinin zarar görmesinin veya statü-prestij kaybının, sadece sosyal mağduriyete neden olduğunu söylemek doğru değildir.⁶ Bu bağlamda mağduriyetin tespiti ve giderilebilmesi için suçların hangi tür hakların ihlali anlamına geldiğini bilmek gerekmektedir.

İslâm Hukuku'nda haklar; *kişi hakları*, *Allah hakları (kamu hakları)* ve *karma haklar* şeklinde tasnif edilmektedir. Ayrıca genel olarak makâsîdü's-şerîa ve özelde zarûrât-ı hamse çerçevesinde de hakları ve dolayısıyla mağduriyetleri değerlendirmek mümkündür.⁷ Modern hukukta ise haklar; *negatif statü hakları*

⁵ Dinler, “Mağduriyet Kavramına Çok Yönlü Yaklaşım”, 65.

⁶ Dinler, “Mağduriyet Kavramına Çok Yönlü Yaklaşım”, 59.

⁷ Ertuğrul Boynukalın, “Makâsîdü's-şerî'a”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/423; Mahmut Çınar, “Zarûrât-ı Dîniyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/138.

(*kişisel haklar*), *pozitif statü hakları* (*sosyal haklar*), *aktif statü hakları* (*siyasal haklar*) şeklinde tasnif edilmektedir.⁸

2. Mağdur Kavramı

Klasik ceza hukuku anlayışında suçun maddi unsurlarından⁹ biri olarak ele alınan *mağdur*, kelime olarak ihanet, vefasızlık, zulüm, merhametsizlik, haksızlık anlamlarına gelen Arapça “غدر” mastarından¹⁰ türetilmiş ism-i mefûl (edilgen sıfat-fiil) olup herhangi bir konuda zarara veya haksızlığa uğramış, bazı haklarından mahrum bırakılmış kişi demektir.¹¹ Latince “victima” kelimesinden türeyerek terminolojiye giren mağdur kelimesi, Batı dillerinde ise “victim” şeklinde yer almaktadır.¹²

Modern hukuk biliminde mağdur, kanunlarla yasaklanan fiiller dolayısıyla ceza hükümlerinin ihlali sonucu zarara uğrayan veya zarar görme tehlikesi bulunan kişileri ifade eder.¹³ Bu tanım, klasik *suç genel teorisi* anlayışına dayalı olup, sadece suç fiilinden doğrudan etkilenen kişileri kapsamaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi viktimolojinin bir bilim olarak ortaya çıkmasıyla birlikte, “*suçtan zarar gören*” kavramı gelişmiş ve suçtan dolaylı olarak etkilenen kişiler de mağdur olarak değerlendirilmeye başlanmıştır.¹⁴

Birleşmiş Milletler’in mağdur tanımı ise; “Üye ülkelerde yürürlükte olan ceza kanunlarını ihlal eden eylemlerden dolayı bireysel veya toplu olarak, fiziksel,

⁸ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 111-112.

⁹ Suçun maddi unsurları, haksızlığı şekillendiren objektif nitelikli unsurlardır. Bu unsurlar şunlardır: Fiil, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur, suçun konusu, nitelikli haller. Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2011), 182.

¹⁰ Ebu'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el- Ensârî İbn Manzur, *Lisânü'l Arab* (Beirut: Dâru Sadır, ty.), V/8.

¹¹ Dinler, “Mağduriyet Kavramına Çok Yönlü Yaklaşım”, 49.

¹² Asiyе Merve Turanlı, *Ceza Hukukunda Mağdur ve Mağdurun Korunması*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012), 5.

¹³ Ferhat Uslu, “Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur”, *Ankara Barosu Dergisi* 4 (2013), 245; Ahmet Polat - Serdar Kemal Gül, “Kriminoloji Araştırmalarında Mağdur Anketlerinin Yeri ve Önemi”, *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi* 7/1 (2010), 1293.

¹⁴ Çoğunlukla birbirinin yerine kullanılsa da “suçtan zarar gören” kavramı, “mağdur” kavramını da kapsayacak şekilde geniş bir anlama sahiptir. Suçtan zarar gören kavramının kapsamına öncelikle suçun doğrudan kendisine yöneldiği kişi girse de mağdurun yakınları, devlet/toplum suçlunun yakınları hatta suçlunun kendisi de işin içine girer. Ancak klasik kullanımda mağdur kavramı, suç fiilinden doğrudan zarar gören veya suçun maddi unsurundan etkilenen kişi demektir. Suçtan zarar gören ise, eylem nedeniyle hakkı zedelenen ve hak ileri sürebilecek kimsedir. Sulhi Dönmezer - Erman Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 1997), 2/462.

ruhsal veya duygusal açıdan zarara uğrayan, ekonomik kayba maruz kalan veya temel hakları önemli ölçüde zarar gören kimse.” şeklindedir.¹⁵

Mağduriyetin ortaya koymaya çalıştığımız kapsam ve boyutları dikkate alındığında, yakınının işlemiş olduğu suçtan dolayı mağduriyet yaşayanların, kısaca suçlu yakınlarının mağdur çerçevesinde değerlendirilmediği görülmektedir. Son dönemlerde mağdur kavramının kapsamının genişletilmesi gerektiği yönünde bir anlayış öne çıksa da günümüz hukuk sistemlerinde hala bu hususta yeterli düzeyde düzenleme yapılmadığı söylenebilir. Mevcut haliyle modern ceza hukukunun, suçlu yakınlarının yaşadıkları mağduriyeti, suçluyu cezalandırmanın bir parçası veya kaçınılmaz bir sonucu olarak gördüğü söylenebilir.¹⁶

Victimoloji'nin gelişmesiyle birlikte mağdur kavramı, doğrudan veya dolaylı olarak suç fiilinden zarar gören tüm tarafları kapsamaya başlamıştır.¹⁷ Bu bağlamda suçlu yakınları, hatta bazı durumlarda suçlunun kendisi de mağdur olarak değerlendirilebilir. İslâm hukukçularının da meseleye bu geniş açıdan baktığını söylemek mümkündür.¹⁸

Osmanlı hukukunda *mutazzarır* kavramıyla da ifade edilen mağdur, Şârî'in koyduğu ceza ile korunan ve suç sonucu zarar gören hukukî menfaatin sahibi olan kişidir.¹⁹ Buna göre bir öldürme suçunda, maktulün yakınları gibi kâtilin yakınları da mağdur olarak görülebilir. Çünkü ölenin yakınları, suç sonucu hayatını kaybeden kişiden maddî ve manevî olarak yoksun bırakılırken; öldürenin yakınları da uygulanacak kısas cezası sonucu benzer bir durum yaşayacaktır. Çok ileri bir noktaya işaret eden bu mağdur anlayışı, İslâm ceza hukukunun en temel

¹⁵ Ayhan Sefer Üstün, “Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu”, *Mağdur Hakları İnceleme Raporu* (Ankara: Deniz Ofset Matbaacılık, 2014), 3. Bkz. 29 Kasım 1985 tarihli 40/34 sayılı Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Deklarasyonu.

¹⁶ Fatma Karakaş Doğan, “Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım”, *TBB Dergisi* 95 (2011), 199- 200.

¹⁷ Mustafa, Avcı, “Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/1 (2016), 10.

¹⁸ Muhammed Tahir b. Âşur, *Makâsıdu's-Şerîati'l-İslâmiyye* (Katar: Vizâratü'l-Evkâfi ve's-Şüûni'l-İslâmiyye, 2004), 3/533.

¹⁹ Bkz. 1879 Usul-i Muhâkemât-ı Cezâ'iyeye Kanun-ı Muvakkati m. 1; Mecelle, 30. Bkz. “Tanzimat'tan Günümüze İslah, Resepsiyon ve Uyum Çalışmalarının Tahlili” adlı Tebliğin Eki <http://www.muhamrembalci.com/yayinlar/tebligler/52.pdf>.

ilkelerinden biri olan “zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur”²⁰ prensibiyle ilişkilendirilebilir. Zira bu anlayışa göre nihai amaç, suçluyu cezalandırmak değil suçun doğrudan veya dolaylı olarak neden olduğu mağduriyetleri gidermektir.²¹

Mağdur kavramının kapsamı açısından önem arz eden bir başka husus da mağduriyetin suç işlendiği anda ortaya çıkıp çıkmamış olması meselesidir. Modern Ceza Hukukunda benimsenen “*filhal mağdur*” ve “*gelecekte mağdur*” ayrımı, işlenen suç fiilinin o anda olmasa da ileride kesin bir şekilde hak kaybına uğrayacak kişilerin de bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir.²² Bu ayrım, İslâm ceza hukukunun suçlu ve yakınlarını da içine alan geniş perspektifli mağdur anlayışını destekleyecek bir felsefeye dayalıdır. Şimdi bu çerçevede suçlu ve suçlu yakınlarına daha ayrıntılı bir şekilde bakalım.

B. Suçlu ve Suçlu Yakını Kavramları

1. Suçlu Kavramı

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, daha çok pratik kullanımından dolayı tercih edilen “suçlu” kavramı, hukuk biliminde sık bir kullanıma sahip değildir. Doktrinde suçlu yerinde, suçun maddi unsurları sıralanırken suç fiiline nispetle fail; suçun manevi unsurları ele alınırken iradeye nispetle kasıt veya taksir gibi kavramlar kullanılır.²³ Bunun temel sebebi, kişi ile suç fiilini veya suça götüren iradeyi birbirinden ayırmak ve suçun, kişinin aslî bir vasfı olmadığını ihsas etmektir.²⁴ Bu önemli hususiyet hem modern ceza hukukunda hem de İslâm ceza hukukunda benimsenmiş bir anlayış olarak görülmektedir.

Suç olan bir fiilin failinden bahsedebilmek için, öncelikle suçun ne olduğunu tam olarak bilmek gerekir. Müstakil birçok çalışmaya konu olan suç kavramı, modern hukuk biliminde, toplum tarafından onaylanmayan davranışların, kanun tarafından düzenlenerek yaptırımı bağlanması şeklinde

²⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el- Kazvînî İbn Mâce, *Sünen İbn Mace*, thk. Muhamed Fuad Abdülbâki, (by., Daru İhyai Kütübil-Arabiyye, ty.), “Ahkâm”, 17 (No. 2341).

²¹ İbn Aşur, *Makâsıdu’ş-Şer’iati’l-İslâmiyye*, 3/547.

²² Turanlı, *Ceza Hukukunda Mağdur ve Mağdurun Korunması*, 25.

²³ Abdülkadir Üdeh, *et-Teşrî’u’l- Cinâiyyi’l- İslâmî Mukârenen bi’l- Kanûni’l-Vad’i* (Beyrut: Dâru’l- Kâtibi’l-Arabî, ty.), 1/410.

²⁴ Suçlu kavramı Türk Ceza kanunlarında yer yer geçse de bunlar daha çok pratik yönünden dolayı tercih edilmiş istisnai kullanımlardır.

tanımlanmaktadır.²⁵ Bir başka tanım da ise “kanun tarafından yasaklanan bir fiilin yapılması”²⁶ veya “kanun tarafından istenen bir eylemin yapılmaması” olarak ifade edilmektedir.²⁷

Fıkıh literatüründe “cerîme”²⁸, “cinâyet”²⁹, “ma‘siyet”³⁰ gibi kavramlarla ifade edilen suç kavramının en yaygın tanımlarından biri, Mâverdi’nin yapmış olduğu “Allah’ın hadd veya ta‘zîr ile cezalandırdığı yasaklar”³¹ şeklindeki tanımdır. İslâm hukukçuları, suçun oluşumunda failin suçu doğrudan işlemesi veya işlenmesine sebebiyet vermesi ayrımını da yaparlar. Modern ceza hukukundaki kusur teorileri bağlamında ele alınan bu ayırım, suçun oluşmasında sebep-sonuç ilişkisi, mübâşeret ve tessebbüb, azmettirme ve yönlendirme, ikrah gibi temel konularla yakından ilgilidir.³²

Cezalarda şahsilik, herkesin kendi fiilinden sorumlu olması ve hiç kimseye, işlemediği bir suçtan dolayı cezai sorumluluk yüklenmemesi ilkesi, “Herkesin yaptığıın sonucu kendisine aittir. Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenemez.”³³ mealindeki ayetlere dayanmaktadır. Yine Hz. Peygamber’in veda hutbesinde, babanın suçundan evladın; evladın suçundan da babanın ceza görmeyeceği³⁴ yönündeki uyarıları, İslâm hukukçularının bu konuda birleşmelerini sağlamıştır. Buna göre suçlu, suç sayılan fiili kusurlu bir şekilde işleyen kişi demektir. Hem İslâm hem de modern ceza hukukunun benimsemiş olduğu “kusursuz ceza olmaz” ilkesi, kişinin ancak kusurlu ise kusuru oranında cezalandırılabilceğini ortaya koymaktadır.³⁵ Kusur ilkesi, fiilin faile atfedilmesi ve failin cezalandırılmasının

²⁵ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (Ankara: Savaş Kitabevi, 2009), 88.

²⁶ TCK m.109; TCK m.86.

²⁷ TCK m.257/1-257/2; TCK m.83,87.

²⁸ Lügatta, günah, suç, çalışmak ve kesmek manalarına gelmektedir. İbn. Manzur, *Lisânü'l Arab*, XII, s. 90.

²⁹ Şemsü'l-Eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *Mebûsât* (Beyrut: Daru'l-Marife, 1993), 27/84.

³⁰ Üdeh, *et-Teşri'u'l- Cinâiyi'l- İslâmî Mukârenen bi'l- Kanûni'l-Vad'i*, 1/128.

³¹ Ebu'l-Hasen Ali b.Muhammed el-Mâverdi, *el-Ahkamu's-Sultaniyye ve'l-Velayetü'd-Diniyye* (Beyrut, yy., 1990) 361; Vehbe Zuhayli, *el- Fikhu'l İslâmî ve Edilletuhu* (Dımeşk, Darü'l-Fikr, ty.), 7/5611.

³² Üdeh, *et-Teşri'u'l- Cinâiyi'l- İslâmî Mukârenen bi'l- Kanûni'l-Vad'i*, 1/377.

³³ el-En'am 6/164; en- Necm 53/38.

³⁴ Süleymân b. Necâh el-Kurtubî el-Ümevî Ebû Dâvûd, Sünen-i Ebu Dâvûd, thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid (Beyrut: el-Mektebetü'l Asriyyeti Sayda, ty.), “Kitâbü'l- Diyât”, 2; İbn Mâce, Diyât, 23.

³⁵ “Kusursuz bir kimsenin cezalandırılacağına dair kanun koyucu bir kural koyamaz ise de her kusurlu kişinin mutlaka cezalandırılacağına yönelik bir normun vazedileceğine dair bir kural da yoktur” Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), 379.

esasını oluşturmaktadır. Cezanın, failin kusuru ile orantılı olması ve kusuru aşacak şekilde olmaması gerekir.³⁶

Özetle, suçlunun tam olarak tespit edilmesi, hem gerçek suçlunun cezalandırılması hem de suçlu yakınları başta olmak üzere suça dâhil olmayan kişilerin mağdur edilmemeleri açısından önemlidir.

2. Suçlu Yakını Kavramı

Suçlu yakını denildiğinde akla ilk olarak suçlunun eşi ve çocukları gelmektedir. Çünkü eş ve çocuklar, duygusal olduğu kadar aynı zamanda ekonomik olarak da suçluyla ilişkilidir. Ancak suçlu yakını kavramı, özellikle aralarında evlenme engeli olan (mahrem) ve miras intikal eden usûl-fürû (üstsoy-altsoy), kardeşler ve diğer bazı akrabaları da içine almaktadır. Hatta bazı suçlarda, suçlunun bütün akrabaları ve mensubu olduğu sosyo-ekonomik grupların suçtan olumsuz etkilenmeleri sebebiyle onların da suçlu yakını kavramının içine dâhil edilmesi mümkündür.

C. Suçlu Yakınlarının Mağduriyeti

Suçlu yakınlarının yaşadıkları mağduriyetin iki şekilde ortaya çıktığını söylemek mümkündür: İlki, suçlunun suç fiilini doğrudan yakınına yöneltmesi sonucu hem suçlunun hem de mağdurun yakını durumunda olan kişilerin yaşadıkları iki yönlü mağduriyet. İkincisi ise suçlunun suç fiilini yabancılara yöneltmesinin sonucunda işlenen suçun ve uygulanacak cezanın suçlu yakınlarına yaşattığı mağduriyet.

Birinci tür mağduriyetler bu çalışmanın asıl konusu olmasa da kısaca değinmekte fayda vardır. Üzülerek belirtmek gerekir ki, günümüz toplumlarında görülen suç türlerinden biri de aile içi ve akrabalar arası suçlardır.

1. Yakınlara Karşı İşlenen Suçların Yol Açtığı Mağduriyetler (Çift Yönlü Mağduriyet)

Aile içi veya yakın akrabaların birbirlerine karşı işledikleri suçların sebep olduğu mağduriyetin daha büyük olduğu açıktır. Zira bu durumda kişi hem suç fiilini işleyen tarafın hem de kendisine karşı suç işlenen tarafın yakınıdır. Bundan dolayı hem suçun hem de cezanın sebep olduğu iki yönlü bir mağduriyet

³⁶ TCK 2/1. maddesinde “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz” şeklinde yer almıştır.

yaşamaktadırlar. Yakınlara yönelik işlenen suçların başında öldürme, zina (ensest-fücûr), hırsızlık, taciz ve hürriyeti kısıtlama gelmektedir. Ancak birçok hukuk sistemi, bu tür suçları diğer suçlardan farklı değerlendirmektedir. Mesela Türk ceza hukukunda, “cezaya engel olan şahsi sebepler” veya “cezaı azaltıcı nedenler” başlıkları altında akrabalık bağı yer almakta ve suçun bütün unsurları olduğu halde faile ceza verilmemesini veya cezanın azaltılmasını öngören istisnâî düzenlemeler bulunmaktadır. Ünlü Türk hukuku bilim adamı Dönmezer bu durumu, aile mensupları arasındaki ilişkileri adli mercilere taşımadan çözmeye çalışmak ve böylece aile bütünlüğünü korumak şeklinde açıklamaktadır.³⁷ Mesela hırsızlık suçunda TCK, yakınlık derecesine göre cezanın tamamen düşürülmesi veya yarı oranında indirilmesini öngörmektedir.³⁸ Ancak TCK'nın bazı suçlarda bu anlayışın tam aksini benimsediği görülmektedir. Mesela üstsoy ve altsoy ile eş ve kardeşlerin birbirlerine karşı işledikleri kasten öldürme suçunda akrabalık bağı, kasten öldürme suçunun nitelikli halleri arasında sayarak daha ağır bir ceza öngörmüştür.³⁹ Aynı şekilde aile içi cinsel ilişki (ensest-fücûr) suçunda TCK, akrabalık bağı, suçun ağırlaştırıcı bir husus olarak görmüştür.⁴⁰

İslâm ceza hukukunda da akrabalar arasındaki bazı suçların farklı şekilde hükme bağlandığı görülmektedir. Mesela altsoyunu kasten öldüren/yaralayan üstsoyun, kısas şeklinde cezalandırılmayacağı hükme bağlanmıştır.⁴¹ Benzer

³⁷ Bayram Demir, “İslam Ceza Hukukunda Aile İçi Hırsızlık”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 345.

³⁸ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 10. Bölümünde mal varlığına karşı işlenen suçlar düzenlenmiştir. Bu bölümde yer alan 167. madde “cezaya engel olan şahsi sebepler veya cezada indirim gerektiren şahsi sebep” başlığı altında şu hususlar belirtilmektedir: (1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükümlenmez. (2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.

³⁹ Talip Türkan - Osman F. Aktaş, “İslâm Ceza Hukukunda Üstsoyun Altsoya Karşı İşlediği Kast Kasten Öldürme Suçu ve Cezası”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/2 (2011), 17.

⁴⁰ TCK m. 105/2.

⁴¹ Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l Müctehid ve Nihâyetü'l Muktesid (Mezhepler Arası Mukayeseli İslâm Hukuku)*, çev. Ahmed Meylânî, thc. Vecdi Akyüz (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), 3/495; Muhammed Bin Kasım el-Gazzi, *İbnu Kasım Şerhi Şafî Fıkhı*, çev. Mithat Acat (İstanbul: Nida Yayıncılık, 2011), 315.

şekilde eşler arasındaki zina iddialarında da mahkeme süreci işletilmemiştir.⁴² İslâm hukukçuları, kapsamı hususunda ihtilaf etmiş olsalar da usûl-fürû arasında ve eşler arasında haddin uygulanmayacağını prensip olarak kabul etmişlerdir.⁴³ Yine şart ve kapsamı hususunda mezhepler arasında farklı görüşler bulunsa da aralarında hem rahim (anne-nine) birliği hem de mahremiyet bulunanların birbirlerine karşı işlemiş oldukları hırsızlık suçuna had uygulanmadığı görülmektedir.⁴⁴ İslâm hukukçuları aile içi cinsel ilişkiyi (ensest) suç kabul etmekle birlikte Hanefîler bu durum karşısında cezanın ağırlaştırılması gerektiğini savunmaktadır.⁴⁵

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bu çalışmanın asıl konusu suç fiilinin doğrudan kendine yöneldiği yakınların mağduriyeti olmadığı için bizler ister yakınlarla karşı işlenmiş olsun isterse olmasın suçlu yakınlarımızın dolaylı olarak yaşadıkları mağduriyetler üzerinde durmaya çalışacağız. Çalışmamızın bundan sonraki kısmında suçlu yakınlarımızın suç veya ceza sebebiyle yaşadıkları mağduriyetler kişiler çerçevesinde ele alınacaktır.

2. Suçlu Yakınlarımızın Dolaylı Olarak Yaşadıkları Mağduriyetler

Suçlu ile aralarındaki yakınlıktan dolayı suç fiilinin çeşitli şekillerde mağdur ettiği kişilerin başında hem duygusal hem de sosyo-ekonomik bağları olması hasebiyle çocuklar, eş, anne-baba, kardeş ve diğer akrabalar gelmektedir. Aradaki bağ kuvvetlendikçe yaşanan mağduriyetin de o nispette arttığını söylemek mümkündür.

a. Çocukların Mağduriyeti

Anne-babanın fitraten çocuklarına karşı merhamet ve şefkat dolu oldukları için onları doğrudan mağdur edecek eylem ve tasarruflardan uzak durdukları söylenebilir. Buna rağmen ebeveynlerin aralarındaki anlaşmazlıkları başta olmak

⁴² Üdeh, *et-Teşrî'u'l- Cinâiyyi'l- İslâmî Mukâreneh bi'l- Kanûni'l-Vad'i*, 1/241.

⁴³ Hanefî, Şafîî ve Hanbelî mezhepleri had cezasının usul ve fûruun tamamını kapsayacak şekilde uygulanmayacağını savunmuşlardır. Mâlikî ve Caferî mezheplerinde haddin uygulanmayacağı kimselerin dairesi daha dar tutulmuştur. Zâhiri mezhebi ise, kişinin sahip olduğu bir hakkı temin kapsamına girmemesi şartıyla herkese haddin uygulanacağını belirtmektedirler. Demir, “İslam Ceza Hukukunda Aile İçi Hırsızlık”, 346.

⁴⁴ Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, 177.

⁴⁵ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dîmaşkî İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, (Beirut: Dâr-u İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts), 3/154.

üzere diğer şahıslarla yaşadıkları sorunlar ve onlara karşı işledikleri suçlar, doğrudan olmasa da çocukları mağdur edebilmektedir. Çocukların mağduriyeti, anne karnına düştüğü andan itibaren başlayıp ömürlerinin sonlarına kadar devam edebilmektedir.

Çocukların ilk mağduriyeti, zina sonucu anne karnına düşmeleri halinde yaşam haklarının ellerinden alınması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu yolla dünyaya gelen çocuklar ise fiilen veya hukuken babasız büyümek zorunda kalmak şeklinde bir başka mağduriyetle karşılaşmaktadırlar. Ayrıca veled-i zina olarak damgalanmanın yüklediği ağır sosyo-psikolojik yükü ölene kadar omuzlarında taşımaktadırlar.

Meşru bir evlilikle dünyaya gelmiş çocuklara gelince onların karşılaştıkları en yaygın mağduriyetler, ebeveyn arasındaki fiziksel veya psikolojik şiddet; ebeveynin uzun hapis cezaları, alkol veya madde bağımlılığı, had veya kısası gerektiren suçlarından kaynaklanmaktadır.

Dünyada yüz binlerce çocuğun yaşadığı en önemli mağduriyetlerden biri de anneleri sebebiyle ömürlerinin ilk yıllarını hapisanede geçirmek zorunda kalmalarıdır.⁴⁶ 0-6 yaş arası çocuklar anneleri sebebiyle bir şekilde hapse girmekte ve dış çevre ile irtibat kurmaya başladıkları ilk dönemleri burada geçirmektedirler. Suçlu annelerin çocuklarıyla birlikte hapsedilmeleri, çocuklar üzerinde ileride aşılamayacak psikolojik sorunlara yol açabilmektedir. Zira bu çocuklar genellikle anne ile aynı koşu kullanmak zorunda kalmakta ve suçta meylli olarak büyümektedir.⁴⁷

Çocukların yaşadıkları bir başka mağduriyet ise aile içinde süregelen fiziksel ve psikolojik şiddetin yansımalarıdır. Özellikle anne-baba arasında görülen bu tür davranışlar, çocuğun 'güvenli bağlanma'sına engel olmakta, ileri yaşlarda kişilik bozukluğuna veya şiddete meylli olmasına neden olmaktadır. Ayrıca aldatma, eşler arası inanç sorunları, alkol veya madde bağımlılığı gibi

⁴⁶ Türkiye'de 2015 yılı istatistik verilerine göre bu sebeple mağdur olan 510 çocuk bulunmaktayken; 2019 yılı verilerine göre bu sayı 743'e yükselmiştir.⁴⁶ Verilerden de anlaşıldığı üzere sayı her geçen yıl artmakta dolayısıyla haksız yere mağduriyet yaşayan çocuk sayısı da giderek artmaktadır. Alper Yalçın, *Türkiye'de Çocuk Mahpus Olmak*, ed. Mustafa Eren, (İstanbul: TCPS Kitaplığı-7, 2016), 135; Nuray Pehlivan, *Hapiste Çocuk*, <https://hapistecocuk.wordpress.com/2019/02/14/7-aylik-bebekler-anneleriyle-hapishanede-tutuluyor/> (Erişim 9 Temmuz 2019).

⁴⁷ Yalçın, "Türkiye'de Çocuk Mahpus Olmak", 140.

evlilik birliğini sonlandırmayı gerektirebilecek diğer suçlar ise her geçen gün daha fazla çocuğu mağdur eden suçların başında gelmektedir.

b. Kadının Mağduriyeti

Kadınların dolaylı olarak maruz kaldıkları mağduriyetlerin bir kısmı sırf kadın olmaktan, bir kısmı anne olmaktan, bir kısmı kız evlat olmaktan kaynaklanmaktadır. Ancak günümüzde en büyük mağduriyetin eş olmaktan kaynaklandığını söylemek mümkündür. Kur'ân'da elbise-beden teşbihi⁴⁸ ile ortaya konulan karı-koca arasındaki özel bağ, taraflar birbirinin hukukunu gözetdiği müddetçe büyük bir nimet, aksi durumda ise aynı nispette büyük bir mağduriyet kaynağı haline gelebilmektedir. Eşler arasındaki hukuksuzluklarda çoğunlukla kadınların mağdur oldukları bilinen bir gerçektir. Kadını mağdur eden suçların bir kısmı doğrudan kadına karşı işlenen suçlar iken, bir kısmı da dolaylı olarak mağdur eden suçlardır. Pozitif hukuktan farklı olarak İslâm'ın aile ve ceza hukuku alanında yapmış olduğu bazı özel düzenlemeler, kadının daha farklı mağduriyetler yaşamasına neden olabilmektedir. Mesela kocanın dinden çıkması, gayrimüslim ülkeye sığınması, evi terk edip uzun süre haber alınamaması veya hapis cezasına çarptırılması, alkol vb. madde bağımlısı olması, kadını eş olmaktan dolayı mağdur eden suçların başında gelmektedir. Bu suçlar sebebiyle nikâh bağı düşmekte, çoğunlukla kadının nafaka ve mesken ihtiyacı giderilememekte, duygusal ve cinsel talepleri karşılık bulamamaktadır.⁴⁹

c. Kocanın Mağduriyeti

Kadın gibi erkek de eşinin işlediği suç sebebiyle bazı mağduriyetler yaşamaktadır. Her ne kadar erkeğin mağduriyeti kadınınkî kadar olmasa da karısının işlemiş olduğu bazı suçlardan dolayı erkek de mağdur olabilmektedir. Bunların başında kadının gayrimeşru bir ilişkiden veya daha önceki eşinden olan çocuğun nesebini sonraki kocasına isnat etmesi; kocasının bilgisi dışında⁵⁰ ondan olan hamileliği sonlandırması;⁵¹ dinden çıkması;⁵² had veya kısası gerektirecek suçlara karışması; çocuklarına, kocasına veya kocasının akrabalarına karşı

⁴⁸ el-Bakara 2/187.

⁴⁹ Zuhayli, *el- Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*,10/7399.

⁵⁰ Şayet kadın kocasının bilgisi dâhilinde veya kocasının baskısı sonucu çocuğunu düşürmek zorunda kalmış ise babanın bir mağduriyetinden bahsetmek doğru olmaz. Zira burada baba suç olan fiilin faili durumundadır.

⁵¹ Üdeh, *et-Teşri'u'l-cinâiyyi'l-İslâmî mukârenen bi'l-kanûni'l-vad'i*, 2/294.

⁵² Nevin Ünal Özkorkut, "İslam Ceza Hukukunda Kadın", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 56/2 (2007), 92.

fiziksel veya psikolojik şiddet uygulaması sayılabilir. Son olarak klasik fıkıh düşüncesinde, fiilî duruma da uygun olarak boşanma, erkek aleyhine bir tasarruf olarak kabul edilmiştir. Kadının kocasını boşamaya zorlamak amacıyla başkaldırısı (nüşûz), erkeğin mali açıdan mağdur olmasına neden olabilmektedir. İslâm hukukunda kocanın bu tür mağduriyetlerini gidermek için bazı düzenlemeler yapılmış olup bunlar ileride ele alınacaktır.

d. Toplumun Mağduriyeti

Toplum ile fertler arasındaki yakınlık, kan veya sıhriyet bağı ile kurulmuş değildir. Ancak her fert, toplumun yapı taşıdır ve toplumla organik, sosyolojik, ekonomik, psikolojik ve siyasal bağa sahiptir. Bundan dolayı ister fertlere karşı isterse devlete karşı işlenmiş olsun, tüm suçlarda nihai mağdur toplumdur. Her suç aslında toplumsal düzeni bozar. Bundan dolayı her kural ihlali, toplumu suçun pasif öznesi haline getirir.⁵³ Kişi suç işlediğinde, ister hapis cezası olsun, isterse had veya kısas cezası olsun, devlet açısından mali bir kayba sebep olur ve ıslah edilememesi halinde daha karmaşık kriminal durumlara yol açabilmektedir. Bundan dolayı suçlu yakınları arasında toplumu da belirtmek yerinde olur.

İslâm hukuku, bireysel mağduriyetleri gidermeyi ön planda tutan modern hukuk anlayışının aksine toplumsal maslahatı korumayı amaçlar. Bundan dolayı bireylere karşı işlenmiş gibi görünen suçların toplumsal boyutları üzerine odaklanır ve onu telafi edici düzenlemeler yapar. Mesela İslâm hukukunda tecavüze uğramış veya malı çalınmış bir kişinin suçluyu affetmesi halinde de dava düşmez. Zira İslâm hukukunda bu suçlar kişilere karşı işlenmiş görülse bile, nihai anlamda toplumsal düzene karşı işlenmiş suçlardır.⁵⁴

D. Suçlu Yakınlarının Mağduriyetini Giderme Yolları

Suçun tüm unsurları dikkate alındığında hiçbir suçun, bir başkası ile aynı olmadığı görülecektir. Bundan dolayı mahkemenin bir suçla ilişkin verdiği karar, bir başka suç için geçerli olmaz. Aynı şekilde hiçbir suçun sebep olduğu mağduriyet de diğer bir suçunki ile aynı değildir. Ancak buna rağmen ortaya çıkan mağduriyetler arasında bir benzerlik kurmak ve ortak yol ve yöntemler ile telafi yoluna gitmek kaçınılmazdır. Bu durumda suçlu yakınlarının mağduriyetini

⁵³ Ferhat Uslu, “Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur”, *Ankara Barosu Dergisi* 4 (2013), 246; Doğan, “Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım”, 203.

⁵⁴ Mustafa Avcı, “Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, 95.

gidermek için benzer yollara başvurulabilmektedir. Örneğin cezaları arttırmak, cezaları geciktirmek, hafifletmek veya tamamen kaldırmak, tarafları uzlaştırmak, suçlunun topluma kazandırılması gibi yöntemler farklı suç türlerinde uygulanan ortak yöntemler olabilmektedir.

Günümüz modern hukuk sistemlerinde öne çıkan “onarıcı adalet” anlayışı, “cezalandırıcı adalet” sistemine bir tepki olarak gelişmekte ve hasarı hasarla dengelemekten ziyade hasarı düzeltmeyi, onarmayı ve telafi etmeyi amaçlamaktadır.⁵⁵ Suçun sebep olduğu zararı onararak adaleti yerine getirmeye çalışmak şeklinde de tanımlanan onarıcı adalet, davayı ele alırken suçtan etkilenen tarafların tamamını bir araya getirerek çözüm yolları bulmaya çalışır.⁵⁶ Bu süreçte mağdur, fail ve suçtan etkilenen kişiler genellikle bir uzlaşmacı yardımı ile aktif rol üstlenirler.⁵⁷ Onarıcı adaletin, suçtan doğrudan etkilenen kişiler gibi suçlu yakınlarının mağduriyetini giderici bir rol üstlenmesi mümkündür.

Biz çalışmamızın bundan sonraki kısmında yukarıda bahsettiğimiz suçlu yakınlarının mağduriyetini gidermeye yönelik düzenlemeleri İslâm hukuku ve Türk ceza hukuku çerçevesinde karşılaştırmalı olarak ele almaya çalışacağız.

1. Özel (İstisnâî) Düzenlemelerin Yapılması

Fikhî hükümler, çoğunlukla belli bir mantık ve tutarlılık zemininde geliştirilmiş genel kurallar bütünüdür.⁵⁸ Fıkıhın bu tutarlılık ve genelliğine rağmen bazı konularda şeriatın üst hedefleri (makâsîdü’ş-şerîa) doğrultusunda istisnâî düzenlemeler yapma gereği duyulmuştur. Bu istisnâî düzenlemelerde de çoğunlukla bir zorluğun giderilmesi ve bir hakkın korunması amaçlanmaktadır.⁵⁹

⁵⁵ Sercan Tokdemir, “Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak “Onarıcı Adalet” Mekanizması”, *Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21/1 (2017), 79.

⁵⁶ Püren Akçay, “Onarıcı Adalet Modeli Çerçevesinde Uzlaştırma ve Çocuk Mahkemelerinde Uygulanması”, *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 9 (2011), 113.

⁵⁷ Akçay, “Onarıcı Adalet Modeli Çerçevesinde Uzlaştırma ve Çocuk Mahkemelerinde Uygulanması”, 134.

⁵⁸ Hacı Yunus Apaydın, “Fıkıh Üretiminde Meşruyet Ölçütü: Ekol Sistematiği”, *Uluslararası Rahmet ve Çatışma Bağlamında İslam Mezhepleri Sempozyumu Bildirileri*, ed. Halit Çalış vd. (Karaman: İslami İlimler Derneği Yayınları, 2017), 89.

⁵⁹ Hamile bir kadının aldığı darbe sebebiyle kadın ölü cenin düşürürse, suçlu ceninin diyeti olarak “ğurre” adı verilen ve bir erkek diyetinin yirmide bir oranında olan bedeli öder. Kadın ve erkek birlikte irtidat etseler ve sonra tekrar İslâm’a girseler, nikâhları üzere kalırlar, aradaki riddet nedeniyle yeniden nikâh yapmaları gerekmez.

İslâm hukukunda suçlu yakınlarının mağduriyetinin giderilmesi çerçevesinde genel kural (kıyas) dışına çıkılarak bazı özel düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda ilk zikredeceğimiz mesele, evlilik dışı dünyaya gelen çocuğun nesebi meselesidir. İslâm hukukçuları dünyaya gelen çocuk ile anne-babası arasındaki hukukî bağın kurulmasını, prensip olarak sahih bir nikâh veya mülkiyetin (milk-i yemin)⁶⁰ varlığına bağlamışlardır. Fıkıh usulündeki ifadeyle nikâh ve mülkiyet nesebin sebebi kabul edilmiştir.⁶¹ Buna göre sebep olmadığına hüküm de olmayacaktır.⁶²

Nesep bağı; miras, hidâne, velâyet, vesâyet, nafaka ve evlenme engelleri gibi birtakım hükümlerin çocuk ile ebeveyn arasında sabit olmasını sağlayan hukukî bir bağıdır. Buna göre gayri meşru bir ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun nesebinin anne veya baba cihetiyle oluşmaması gerekmektedir. Ancak Mücadele Suresi'nin 2. ayeti⁶³, çocuk ile onu doğuran kadın arasındaki annelik bağını, mutlak olarak doğuma bağlayarak ilk istisnayı getirmiştir.⁶⁴ Genel kuraldan yapılan bu istisnaî hükmün, anne karnına düşen çocuğun yaşama hakkı kadar, sağlıklı bir şekilde büyüyüp yetişme hakkını korumaya yönelik olduğu açıktır. TMK da, evlilik dışı olup babası belirlenmemiş çocuğu her durumda anneye bağlamış ve çocuğun masraf ve giderlerini ona yüklemiştir.⁶⁵

Ataerkil toplumlarda nesebin baba cihetiyle oluşmaması genellikle çocuk için daha büyük bir mağduriyet sebebidir. Buna rağmen nesebin anneye bağlanıp babaya bağlanmamasının bir başka gerekçesi olmalıdır. Nesebin babaya

⁶⁰ Milk-i yemin, hukuken geçerli yollarla sahip olunan cariyenin ayn mülkiyetine/rakabesine sahip olmak anlamına gelmektedir. Bu mülkiyet, cinselliği de içine alacak şekilde ondan her türlü istifade etmeyi meşru hale getirmektedir.

⁶¹ “Çocuk, kadınla evli olan kocaya (sahib-i firâşa) aittir. Zina eden için ise mahrumiyet vardır” hadisini esas alan İslâm hukukçuları, sahih nikâh içerisinde doğan çocuğun nesebinin biyolojik baba (zâni) için değil de annesi ile evli olan koca için sabit olacağı konusunda ittifak etmişlerdir. Alâuddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi 'fi tertibi's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavvaz ve Adil Ahmet Abdulmevcût (Beyrut: Darü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1997), 8/466.

⁶² İbrahim Yılmaz, “İslâm Aile Hukukunda DNA Parmak İzi Testi ile Nesebin Sübûtu”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 22 (2013), 72.

⁶³ “Onların anaları ancak, kendilerini doğuran kadınlardır” bu ayet zihâr ile ilgili bir düzenleme çerçevesinde nazil olmuştur. Ancak fukaha ayetteki açık ifadelerden dolayı çocuk ile onu dünyaya getiren kadın arasındaki nesep konusu tartışma ihtiyacı duymamışlardır.

⁶⁴ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, t.y), 2/398-399.

⁶⁵ TMK m.333 Babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir.

bağlanması ile ilgili en meşhur hadis şu şekildedir: “Çocuk, yatak sahibine aittir. Zina eden için ise mahrumiyet vardır.”⁶⁶ Hadiste biyolojik babalığın, hukukî babalık için yeterli olmadığı⁶⁷ gerekçesi açıkça ifade edilmemiştir. Fakat hadisin sebep-i vürûdu, Hz. Peygamber’in bu düzenleme ile neyi amaçladığının anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Ebû Dâvûd ve Tirmizî’nin rivayet ettiğine göre bir kişi Hz. Peygamber’e gelerek Câhiliye döneminde zina ettiği bir kadından olan çocuğu nesebine geçirmek istediğini bildirmiş, Hz. Peygamber de Câhiliye dönemine ait bu uygulamanın kaldırıldığını ifade ettikten sonra yukarıdaki hadisi îrâd buyurmuştur.⁶⁸

Kaynaklarda yer aldığına göre Câhiliye döneminde evlilik sorumluluğu almadan çocuk sahibi olmak isteyen erkekler, bu işi meslek edinmiş cariyelerle birlikte olur ve onlardan olan çocukları da neseplerine ilhak ederlerdi. Hadisin, zinanın yaygınlaşmasına neden olan bu uygulamayı kaldırmak istediği açıktır.⁶⁹ Nitekim sahih bir nikâh ve mülkiyet bulunmamasına rağmen çocuğun babaya nispet edildiği bazı durumların da olması, hadisle amaçlananın bu olduğunu göstermektedir.

Fıkıh literatüründe “şüpheye bağlı cinsel ilişki”⁷⁰ olarak ifade edilen ve bazı yollarla dünyaya gelen çocukların nesepleri babaya bağlanır.⁷¹ Mesela eşini bâin talakla boşayan kişinin boşamayı ric’î talak zannederek eşiyile cinsel ilişkiye girmesi, süt kardeş gibi nikâhı geçerli olmayan biriyle evlenip cinsel ilişkiye girmesi veya eşi olduğunu zannederek kişinin bir başka kadınla cinsel ilişkiye

⁶⁶ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Cu’fî el- Buhârî, *el-Câmiu’l-müsnedü’s-sahîhu’l-muhtasar*, thk. Muhammed Zuhayr b. Nâsır. (b.y., Dâru Tûku’n-necât, 1422h.), “Buhârî”, Büyu 3, 100; “Husûmât” 6; “Vesâyâ” 4; “Meğâzî” 53; “Ferâiz” 18, 28; “Hudûd” 23; “Ahkâm” 29; Ebu Dâvûd, Talâk 33-34; İbn Mâce, Nikâh 59. Ebu Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü’l-İmam Ahmed bin Hanbel*, thk. Ahmet Muhammed Şakir (Kahire: Darü’l-hadis, 1995), 7/94. (الولد للفراش وللعاهر الحجر).

⁶⁷ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi’ fi tertîbi’ş-şerâi’*, 8/466.

⁶⁸ Ebu Davûd, Talak 34.

⁶⁹ Cahiliye döneminde erkekler zina ederken, kadının evini kullanırdı. Kadın kendi evinde yaşar ve çocuğu orada doğururdu. Hz. Peygamberin “çocuk yatağın sahibinindir” vurgusu, olayın doğrudan zina suçundan kaynaklandığını göstermektedir. Cahiliye dönemindeki erkeklerin nesebini arttırmak için başvurdukları bu gayrimeşru uygulamanın önüne geçmek için nesebin varlığını meşru ilişkiye bağlamıştır. Yoksa buradaki biyolojik bağı yok saymak değildir. Şayet böyle olsaydı, zina sonucu dünyaya gelen çocuğun biyolojik babası ile evlenmesi geçerli olurdu.

⁷⁰ Muhyiddîn Abdülhamid, *el-Ahvâlu’ş-şahsiyye fi’ş-şerâti’l-İslâmiyye* (Mısır: Mektebetü’s-saâde, 1958), 375.

⁷¹ Şeybânî, Muhammed b. Hasan, *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın, (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012) 10/203-204; İbrahim Kâfi Dönmez, “Nesep”, DİA, 32/573-575.

girmesi sonucu dünyaya gelen çocuğun nesebi, fukahanın çoğunluğuna göre babaya bağlanmaktadır.⁷² Hatta Ebû Hanîfe gibi bazı İslâm hukukçuları, çocuğun mağduriyetini gidermek için hileli yollara başvurulmasını dahi caiz görmüşlerdir.⁷³ Türk Medenî Kanunu'nun 292. maddesinde de “Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur.” denilmektedir.

İslâm hukukçularının kahir ekseriyeti, “*Zâni için mahrumiyet vardır.*” hadisinden dolayı çocuğun nesebinin baba cihetiyle oluşmayacağını savunmuş olsalar da tarihte ve günümüzde aksi görüşü savunan önemli isimler bulunmaktadır.⁷⁴ Bu görüşü savunanlar, Hz. Ömer'in câhiliye döneminde zina sonucu olan çocukların nesebini biyolojik babalarına bağladığına dair rivayetlere⁷⁵ referansta buldukları gibi, zina fiilinde erkek kadar kadın da suçlu olduğu halde nesebin kadına bağlanıp erkeğe bağlanmamasının makul olmadığını, bu durumun bir başka gerekçesinin olması gerektiğini dile getirmişlerdir.⁷⁶ Bu fikri savunanlar ayrıca ayette yer alan; “*Onları babalarına nispet ederek çağırın. Bu, Allah katında daha (doğru ve) adaletlidir...*”⁷⁷ şeklindeki emir, kişilerin gerçek babalarına nispet edilmesini gerektirmektedir. “Zâniye mahrumiyet vardır” hadisi bu ayete aykırı olmayıp zina eden gerçek babayı cezalandırmaya yöneliktir.

⁷² Hanefî hukukçular, evlilik dışı fakat şüpheye dayalı cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun nesebinin hukuken geçerli olacağı hükmünü, “şüphe, ihtiyata mebni konularda hakikat gibi amel eder. Neseb de ihtiyata mebni konulardandır.” şeklindeki genel kurala dayandırırılar. Diğer taraftan nikahlı eşinin doğurduğu çocuk ile kocası arasındaki nesep bağı, sadece liân yoluyla sonlandırılabilir. Bekar bir kadın ile bir başkası arasında liân uygulaması mümkün olamayacağına göre nesep ilişkisi her durumda çocuk ile şüpheli bir şekilde cinsel ilişkide bulunan erkek arasında kurulmaktadır. Serahsî, *Mebûât*, 17/99-100; Kâsânî, *Bedâiu's Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi'*, 8/466.

⁷³ Ebu Hanîfe'ye göre zina gizli tutulup, çocuk doğmadan en az 6 ay önce nikâh kıyılırsa, çocuğun nesebi babaya bağlanabilir.

⁷⁴ İshak b. Rahûye (238/852), Hasan Basrî (110/728) ve İbn Sîrîn (110/728) daha sonra nikâh gerçekleşme de İbrahim en-Nehai İshak, Urve ve Süleyman b. Yesar' dan da daha sonra yapılacak nikâh ile nesebin kurulabileceğini savunmuşlardır. İbn Teymiyye (ö. 327/728) ile öğrencisi İbn Kayyim el-Cevziyye (v.751/1350) ve günümüz İslâm hukukçularından Yusuf el-Karadavi de bu görüşü benimseyerek çocuğun biyolojik babaya ilhak edileceğine hükmetmiştir.

⁷⁵ Buhârî, “Hudûd”, 23; “Ferâiz”, 18.

⁷⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, 5/25.

⁷⁷ el-Ahzâb 33/5.

Hadiste geçen “hacer” veya “hacır” kelimesi bilindiği gibi kişinin sahip olduğu maldan istifade etmesine mâni bir durumun bulunması demektir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi bunun sebebi kişinin zina yoluyla nesebini artırma düşüncesidir. Daha açık bir ifadeyle, hadis, çocuğun nesebini biyolojik babaya bağlamayarak zinanın önüne geçmek istemiştir. Oysa günümüzde bu şekilde dünyaya gelen çocukların nesebinin babaya bağlanmasının daha etkili bir cezalandırma yöntemi olduğu söylenebilir. Zira günümüzde ağır sayılabilecek nafaka yükümlülükleri, zina suçunun azalmasında etkili olabilmektedir. Buna göre baba ile çocuk arasındaki biyolojik bağın kesin olarak tespit edilebilmesi halinde nesebin tesis edilmesi çocuğun mağduriyetine mâni olacağı gibi İslâm’ın ruhuna da aykırı düşmemektedir. Zira Ahzâb sûresindeki “*Onları babalarına nispet ederek çağırın*” emri de bunu gerektirmektedir. Nitekim TMK da gayrimeşru çocuğun nesebini babaya bağlamaktadır. Bu süreçte insanın genetik şifresini oluşturan DNA ve parmak izinden yararlanılabildiği görülmektedir.⁷⁸

Fıkıh geleneğimizde nesebi ispat yolları arasında yer alan ilm-i kıyafe, kesin bilgi imkânı sunmadığı için fazla dikkate alınmamış olsa da DNA ve parmak izi gibi bilimsel değeri olan yöntemler kuvvetli bilgi sunmaktadır. Bundan dolayı zina mahsulü çocukların mağduriyetlerini gidermede modern ispat vasıtalarına başvurulması kanaatimizce mümkündür.⁷⁹ TMK’da da evlilik dışında doğmuş çocuğun nesebinin; babanın tanınmasıyla, bilimsel olarak tespit edilmesiyle veya hâkimin hükmüyle kurulabileceği ve böylece çocuğun, baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olabileceği hükme bağlanmıştır.⁸⁰ Eski Medenî Kanun’da yarı nispette mirasçı olmaları yönünde bir düzenleme bulunurken⁸¹ 1990 yılı 3678 sayılı kanunla bu düzenlemeden vazgeçilmiştir.⁸²

Suçlu yakınlarının uğramış oldukları mağduriyetleri gidermek amacıyla başka istisnâî düzenlemeler de söz konusudur. Mesela irtidat suçu işlemiş kişinin yakınlarının ona mirasçı kılınması, eşine şiddet uygulayan kişinin aile ferlerini daha fazla mağdur etmemesi için zorla (ikrah) boşatılması da bu anlayışa

⁷⁸ Bkz. TMK, 284, 290, 321.

⁷⁹ Geniş bilgi için bkz. İbrahim Yılmaz, “İslâm (Aile) Hukukunda DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 22 (2013), 63-112.

⁸⁰ TMK m. 337 Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir.

⁸¹ E.M.K. m. 443 Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir.

⁸² TMK. m. 498 Evlilik dışında doğmuş ve soy bağı, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmuş olanlar, baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olurlar.

dayalıdır. Zira Hanefî mezhebi, mahkeme yoluyla boşanmaları (tefrîk) çok sınırlı tuttuğu için, ikrah ile boşattırmayı bir çözüm yolu olarak görmüştür. Yine aynı gerekçeyle, içki içip ailesine zarar veren kocaya bir daha içki içmeyeceğine dair şartlı talâk taahhüdünde bulundurulması⁸³ da erkeğin işlediği suçlar dolayısıyla kadının mağduriyetini gidermeyi amaçlayan özel (istisnai) düzenlemelerdir.

2. Cezaların Ağırlaştırılması

İslâm hukukçuları, usûlün fûrûa karşı işlediği suçlarda had ve kısas cezalarının uygulanmamasını prensip olarak kabul etmişlerdir. Bu görüş, Hz. Peygamber (s.a.v.)'in “Baba, çocuğuna karşılık kısas edilmez.”⁸⁴ şeklindeki sözüne dayandırılmaktadır. Ayrıca anne karnındaki çocuğa karşı bu tür suçlar yaygın olarak işlendiği için vurma gibi müessir bir fiil⁸⁵, tehdit veya ilâçla düşürme gibi durumlarda, bunları gerçekleştiren kişinin kim olduğuna, kasten veya hataen olup olmadığına bakmaksızın kısmi diyet cezası olan ‘gurre’ye hükmedilir.⁸⁶ Buna göre bilerek veya hataen ceninin düşmesine sebep olan anne veya baba bile olsa diyet ödemek zorundadır. Ancak anne, kasıtsız olarak veya babanın bilgisi dâhilinde ceninin düşmesine neden olmuşsa gurre ödemesi gerekmez.⁸⁷ Kadın, cenini eşinden habersiz ve isteyerek düşürse, kadının âkilesi diyet öder ve kadın diyetten gelen paraya da mirasçı olamaz. Eğer kadının âkilesi yoksa bir sene içinde bu parayı kendi malından öder.⁸⁸ Mâlikîler, gurreyi âkilenin değil; ceninin düşmesine sebep olan kişinin ödemesine hükmetmişlerdir.⁸⁹

Cenine karşı işlenen suçlarda, TCK da benzer bir anlayışı benimsemiştir. Çocuğun düşürülmesine rıza gösteren kadın hakkında TCK’da bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmedilmektedir.⁹⁰

⁸³ İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb (Havass-ı Refia) Mahkemesi 74 Numaralı Sicil (1072-1073/1661-1662), haz. Hüseyin Kılıç vd. (İstanbul: İsam Yayınları, 2011), 28/247.

⁸⁴ İbn Mâce, “Diyât”, 22.

⁸⁵ Üdeh, *et-Teşrî’u’l- Cinâiyi’l- İslâmî Mukârenen bi’l- Kanûni’l-Vad’i*, 2/294.

⁸⁶ Üdeh, *et-Teşrî’u’l- Cinâiyi’l- İslâmî Mukârenen bi’l- Kanûni’l-Vad’i*, 2/298; Merve Özdemir, “Osmanlı Fetvalarında İskât-ı Cenînin (Cenin Düşürmenin) Cezai Sonuçları”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 9/46 (2016), 959.

⁸⁷ Fetâva’l-Alemgîriyye, VI, 35. Muhsin Koçak, “Gurre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 4/211.

⁸⁸ Serâhsi, *Mebcut*, 26/87.

⁸⁹ Saîd et-Tennûhî Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-Kübrâ*, (Beyrut: Dâru’l-kütübi’l-ilmîyye, 1415), 4/630- 631.

⁹⁰ Bkz. www. TBMM.gov.tr/kanunlar.

Üstsoyun altsoya karşı işlediği katil suçlarında TCK, İslâm hukukunun aksine cezayı hafifletmek yerine ağırlaştırma yoluna gitmiştir. Şöyle ki, kasten öldürme suçunun cezası müebbet hapis cezası⁹¹ iken bu suç, usûl tarafından altsoyuna karşı işlendiği için ceza ağırlaştırılmış müebbette dönüşmektedir.⁹² Çünkü aile içi cinayetler, ailenin diğer üyelerinin büyük bir mağduriyet yaşamalarına neden olabilmektedir. Bundan dolayı TCK, bu tür suçların önüne geçmek için cezaları ağırlaştırma yoluna gitmiştir.⁹³ Yine aile içi cinsel suçlarda da TCK'nın 102. maddesine göre ırza geçme ve cinsel istismar suçlarında aile bireylerini korumak ve bu tür suçları azaltmak adına ceza yarıya kadar ağırlaştırılır hükmü yer almaktadır.⁹⁴ Yine usûl, kan hısmı, üvey baba, evlat edinen veya vasî gibi koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişilerin de cinsel istismarda bulunmaları alacakları suçu ağırlaştırır.⁹⁵

3. Cezanın Düşürülmesi veya Hafifletilmesi (Pişmanlık, Af, Sulh, Uzlaşma, Arbuluculuk, Tahkîm)

Yakın akrabaların işlemiş olduğu suçların sebep olduğu mağduriyetleri giderici yöntemlerin başında bazı cezaların düşürülmesi veya hafifletilmesi gelmektedir. İslâm ceza hukukunun en temel ilkeleri arasında yer alan cezayı düşürme, pişmanlığın dikkate alınması, af veya cezaları hafifletme, cezanın sebep olacağı mağduriyetlerin önlenmesinde önemli bir role sahiptir.⁹⁶

Ceza hukukunun temel gayesi, suç işlemiş insanı değil, insandaki suç dürtüsünü cezalandırmak ve ortaya çıkan hak kayıplarını telafi etmeye çalışmaktır. Suçlu affedildikten veya cezaya çarptırıldıktan sonra artık bu suçun lekesinden kurtulmuş olarak kabul edilir. Cezalandırıcı adalet anlayışının bir sonucu olarak sabıka kaydının kişinin tüm hayatı boyunca onu takip etmesi hem

⁹¹ TCK m.81 Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

⁹² TCK m.82 Kasten öldürme suçunun; Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeş karşı, işlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

⁹³ Türkan - Aktaş, "İslâm Ceza Hukukunda Üstsoyun Altsoya Karşı İşlediği Kasten Öldürme Suçu ve Cezası", 17.

⁹⁴ Saffet Kartopu - Abdullah Dağcı, "Tarihsel Süreçte Enstest Yasakları ve Dinî Emirler: Mahremiyetin Psiko-Antropolojik Kökenleri Üzerine Bir Değerlendirme", *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi* 3 (2015), 155.

⁹⁵ TCK m.103/3.

⁹⁶ Kâsânî, *Bedâiu's Sanâi' fi Tertibi's- Şerâi'*, 9/374; Üdeh, *et-Teşrî'u'l- Cinâiyyi'l- İslâmî Mukârenen bi'l- Kanûni'l-Vad'i*, 2/164; Yaşar Yiğit, *İslâm Ceza Hukuku'nda Af ve Pişmanlığın (Tövbe) Cezalara Etkisi* (Ankara: DİB Yayınları, 1971), 71-74.

kendisi hem de yakınlarını çeşitli şekillerde mağdur edebilmektedir. İslâmî öğretide aslanan kişinin yaptığı yanlışın farkına varması ve pişman olmasıdır. Pişman olan (tevbe eden) hiç günah işlememiş gibidir⁹⁷ şeklindeki hadislerin delâletiyle tevbe eden ve bilhassa had veya kısas yoluyla cezaya çarptırılmış kişinin hiç günah/suç işlememiş gibi kabul edilmesi prensip olarak belirlenmiştir. Tevbe ve pişmanlığın suç ve cezayı ortadan kaldırması, suçlu ve yakınlarının da yaşayacağı mağduriyeti ortadan kaldırması açısından önem arz etmektedir.

Onarıcı adalet anlayışında hukukî problemleri çözmeyi ve tarafların mağduriyetini gidermeyi amaçlayan başka yollar da söz konusudur. TCK'da da benimsenen ve genellikle tarafların bir araya getirilmesine dayalı olan bu yolların başında “sulh”, “arabuluculuk”⁹⁸, “uzlaşma”⁹⁹ ve “tahkîm”¹⁰⁰ yöntemleri gelmektedir. Bu yöntemler mahiyeti ve amacı açısından İslâm hukukundaki sulh kapsamında değerlendirilebilir.¹⁰¹ Hükümlerin efendisi¹⁰² olarak isimlendirilen sulh, fıkıh literatüründe “fertler arasında mevcut bir anlaşmazlığın karşılıklı rıza ile ortadan kaldırılmasını konu alan akid” şeklinde tanımlanır.¹⁰³

İslâm aile ve borçlar hukukunda büyük önem atfedilen sulh akdi, ceza hukukunda da benimsenmiştir. Mesela kamuya karşı işlenen suçlardaki tüm unsurları taşımasına rağmen Şâri‘, maktûlün yakınlarına diyet hatta af yolunu göstererek katil suçunu şahsi haklar (kul hakkı) arasına dâhil etmiştir. Kısas,

⁹⁷ “Günahından tam olarak dönüp tövbe eden, onu hiç işlememiş gibidir.” İbn. Mâce, “Zühd”, 30.

⁹⁸ Arabuluculuk, uyuşmazlıkların üçüncü şahısların yardımı ile çözülmesidir. Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 64 (2006), 165-166.

⁹⁹ Uzlaşma, fıkıh kaynaklarında “Kitabu’s-Sulh” başlığında ele alınırken Osmanlı’da uygulama “Musâlaha” şeklinde geçmektedir. Modern hukukta arabuluculuk ve uzlaştırma terimleri çoğunlukla aynı anlamda kullanılmaktaysa da birkaç husus dışında aralarında benzerlik bulunmamaktadır. Türk Ceza Hukuku’nda ise katil suçları uzlaşmaya tabi olmamakla birlikte, ancak yaralama suçlarında uzlaşma söz konusudur. Devlete ve insanlara karşı işlenen suçlarda uzlaşma mümkün değildir. Bkz. TCK m. 257.

¹⁰⁰ Tahkim, terim olarak davacı ile davalının aralarındaki davayı çözüme bağlaması için kendi rızalarıyla bir zati hakem kabul etmeleri demektir. Mecelle’de tahkîm, “hasmeynin (tarafların) husumet (uyuşmazlıkları) ve davalarını fasl (çözmek) için rızaları ile diğer kimseyi hâkim ittihaz etmelerinden ibarettir.” (m. 1790)

¹⁰¹ Tokdemir, “Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak “Onarıcı Adalet” Mekanizması”, 85.

¹⁰³ Fahrettin Atar, “Sulh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/481; Mecelle’de ise şöyle tanımlanmıştır: “Sulh, bitterazi nizamı ref‘ eden bir akiddir ki icab ve kabul ile mün‘akid olur.” Mecelle, md. 1531.

mağdurun yakınlarının acısını dindiren adil bir cezalandırma yolu olsa da çoğu zaman katilin suçsuz yakınlarının mağdur olmalarına yol açabilmektedir.¹⁰⁴ Bu durumda failin pişmanlığı göz önünde bulundurularak aileler arası diyaloglar kurulmalı ve zararı azaltmak için gayret gösterilmelidir. Yine bu anlayışın bir gereği olarak maktulün yakınları (evliyâu'd-dem) kısas talep etseler bile onlardan birinin diyet talep etmesi halinde kısas düşer.¹⁰⁵

Tarafların uzlaştırılması, eşler arası anlaşmazlıklar başta olmak üzere aile hukuku alanında da başvuru ve mağduriyetleri gidermede oldukça başarılı bir yöntemdir. Konunun önemine binaen Nîsâ sûresinin 35. ayetinde, eşler arasındaki sorunların çözümünde bu yöntem ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Hakem ayeti olarak da bilinen bu ayete göre hem kadının hem de erkeğin ailelerinden seçilecek hakemler, eşler arasındaki sorunu çözmeye ve makul bir gerekçe bulunmuyorsa aile birliğinin sonlandırılmasının önüne geçmeye çalışacaklardır.

Günümüzde “nefret suçu” olarak da nitelendirilen kadına karşı şiddetin, sadece kriminal anlayış ve polisiye yöntemlerle çözülemeyeceği anlaşılmaktadır. Zira İstanbul sözleşmesi çerçevesinde uygulanan erkeğin aileden uzaklaştırılması, elektronik kelepçe takılması vb. yöntemler, bazen tüm aile bireylerinin ciddi boyutlarda mağdur olmalarına ve aile düzeninin bozulması sonucu çocukların çok daha travmatik sorunlarla karşılaşmalarına neden olmaktadır. Bunun yerine hakem ayetinin öngördüğü barış ve uzlaşıya dayalı yöntemlere başvurulmasının çok daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

4. Cezanın Geciktirilmesi

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere suçlu yakınlarının mağduriyeti daha çok suçluya verilecek cezadan kaynaklanmaktadır. Cezanın düşürülmesi mümkün olmadığı takdirde cezayı geciktirmek, bazı durumlarda mağduriyetin engellenmesine veya azaltılmasına katkı sağlayabilecektir. Hz. Peygamber'in suçlu yakınlarının mağduriyetini dikkate alarak bazı cezaların infazını daha sonraya bıraktığına dair bazı rivayetler vardır. Bunların en meşhuru zina eden Gâmidîye kabilesinden bir

¹⁰⁴ Kâsânî, *Bedâiu's Sanâi' fi Tertîbi's- Şerâi'*, 10/286-287; Zuhayli, *el- Fıkhu'l İslâmî ve Edilletuhu*, 7/5697.

¹⁰⁵ Serahsî, *Mebsût*, 26/94; Kâsânî, *Bedâiu's Sanâi' fi Tertîbi's- Şerâi'*, 10/295.

kadının cezasının infazını hamile olma ihtimaline binaen tehir etmesidir.¹⁰⁶ Hz. Peygamber'in bu uygulaması İslâm ceza hukukunda suçlu yakınlarının zarar görme ihtimaline binaen hamile ve lohusa kadınların her türlü had ve ta'zîr cezalarının sonraya bırakılmasının mümkün olduğunu göstermektedir.¹⁰⁷

Cezaların geciktirilmesi usulüyle önüne geçilebilecek en büyük mağduriyetlerin başında, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere anneleri dolayısıyla ömürlerinin ilk yıllarını hapisanede geçirecek çocukların yaşayacakları mağduriyetler gelmektedir.¹⁰⁸ Hz. Peygamber'in Gâmidiyeli kadın hakkındaki uygulamasından hareketle, suçlu yakını durumundaki çocuğun mağduriyetinin önüne geçilebilmek için, bu durumda olan kadınların cezalarının tehir edilmesinin İslâm hukukuna daha uygun olacağı kanaatini taşımaktayız.

Bu başlıkta üzerinde durulabilecek bir başka husus da nafaka yükümlülüğünü yerine getirmeyen erkeğin nikâhının hemen düşürülmeyip belli bir süre tehir edilmesidir. Bilindiği üzere İslâm hukukunda kadının boşanma talebiyle mahkemeye başvurabileceği durumlardan biri de erkeğin ailesinin nafakasını temin etmemesidir. Ancak hâkim, hemen boşanmaya hükmetmek yerine tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını dikkate alarak kocayı borçlandırma yoluna gitmektedir. Böylece boşanmanın sebep olacağı muhtemel mağduriyetlerin önüne geçilmek istendiği söylenebilir.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Ebû İsa Muhammed İsa et-Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, thk. Ahmed Muhammed Şakir - Muhammed Fuad Abdulbakî, (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.), "Hudud" 5; Serahsî, *Mebûsât*, 9/124;

¹⁰⁷ Abdurrahman el-Cezîrî, *Kitabu'l-Fıkh Ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, (Kahire: Dâru'l fikri'l Arabî, 1971), 5/63.

¹⁰⁸ Yalçın, "Türkiye'de Çocuk Mahpus Olmak", 135; Pehlivan, "Hapiste Çocuk"; Feray Artar, "Mahkûmiyetin Mahrum Çocukları Ceza İnfaz Kurumlarında Anneleriyle Yaşayan Çocukların Yaşam Şartları ve İhtiyaçları", *Uluslararası Çocuk İhtiyaçları Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, ed. Dolunay Şenol vd. (Ankara: Mutlu Çocuklar Derneği Yayınları, 2012), 3.

¹⁰⁹ Bu görüş Hanefilere ait bir görüştür. Hanefilere göre nafaka vermemek sebebiyle suçlu olan erkeğin yakını olarak aile birliği korunmuştur. Şafîilerin ise olayı araştırıp duruma göre boşanmaya izin vermesi kadının mağduriyetini engelleyen bir durumdur. Her iki görüşe göre de suçlu yakını korunmaya çalışılmaktadır. H. İbrahim Acar, *İslam Aile Hukuku* (Bursa: Emin Yayınları, 2014), 24; Nevin Ünal Özkorkut, "İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Koca Şiddetine Karşı Kadının Başvurabileceği Hukuk Yolları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65 (2016), 242.

5. Hapis Cezalarında Temel İnsan Haklarının Gözetilmesi

Suçlu yakınlarını en fazla mağdur eden hususlardan biri de suçlu damgası yemiş, uzun süre hapis hayatı yaşamış mahkûmların hem ceza infaz sürecinde hem de daha sonraki hayatlarında yaşadıkları sosyo-psikolojik sorunların yol açtığı mağduriyetlerdir. Bundan dolayı İslâm hukuku, prensip olarak hapis cezasını istisnâ bir ceza türü olarak görmüştür.¹¹⁰ Hapis cezasına çarptırılanların da ceza ile bazı temel insani duygu ve davranışlarını kaybedecek şekilde hapsedilmesini doğru bulmaz. Zira hapis cezası sadece bir ceza değil, aynı zamanda bir ıslah yöntemi olmalıdır. Bunun için günümüzdeki hapisanelerle ilgili ciddi düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.¹¹¹ Bu bağlamda suçlu yakınlarının karşılaştıkları dört temel mağduriyetten bahsetmemiz mümkündür. 1- Eşlerin düzenli ve yeterli şekilde görüşmemeleri 2- Anneleri ile birlikte hapisanede tutulan çocukların mağduriyetleri 3- Mahkûm yakınlarının ekonomik sıkıntıları ve 4- Kişilik bozukluğuna neden olan hapisane şartları.

a. Mahrem Hak

Günümüzde güncel tartışma konularından biri de mahkûmların sosyal haklarının hangi düzeyde olması gerektiği hususudur. Bu bağlamda tartışılan mevzuların başında evli mahkûmların, üçüncü şahıslar olmadan eşleriyle birlikte olma haklarıdır. *Mahrem hak* olarak da tanımlanan bu hak, ülkemizde 13/12/2004 tarihli Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 51. maddesinde bir ödül olarak kabul edilmektedir. Bilindiği gibi fiziksel ihtiyaçlar arasında en önde gelenlerden biri de cinsel ihtiyaçtır.¹¹² Bu anlayıştan dolayı dünyanın birçok ülkesinde mahrem hak, prensip olarak mahkûmlara tanınmaktadır.¹¹³

Günümüzde bazı İslâm hukukçularının “şer’î halvet hakkı” olarak tanımladıkları “mahrem görüşme hakkı” fikhın güvence altına almayı temel gaye edindiği ırz veya neslin korunması bağlamında değerlendirilebilecek önemli bir haktır. Geçmişte mahkûmlara tanınacak haklar arasında bu meseleye fazla yer

¹¹⁰ Memet Zeki Uyanık, “Batı ve Doğu Kültüründe Hapishane”, *Mizanü'l-Hak İslami İlimler Dergisi* 4 (2017), 104.

¹¹¹ Mehmet Günay, “İslâm Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (2000), 36-37.

¹¹² Şükrü Bilgiç, *Hapsedilme, İyileştirme ve Yeniden Suç İşleme*, (Ankara: Vadi Yayınları, 2012), 174.

¹¹³ Bilgiç, *Hapsedilme, İyileştirme ve Yeniden Suç İşleme*, 179.

verilmemesinde uzun süreli hapis cezalarının olmamasının etkili olduğunu söyleyebiliriz.¹¹⁴

Mahrem hak sadece mahkûmu değil, aynı zamanda eşini de doğrudan ilgilendirmektedir. Mahrem hakkın verilmemesi, suçsuz bir başka kişinin de cezalandırılması anlamına gelmektedir. İslâm hukukçularının kahir ekseriyetine göre hapiste de olsa erkeğin eşiyle cinsî münasebette bulunması, evliliğin yüklediği bir sorumluluktur. Mahkûm ve eşi bir arada olmak istediğinde üçüncü bir şahsın göremeyeceği şekilde uygun bir ortamın temin edilmesi gerekmektedir.¹¹⁵

Bu anlayışın bir sonucu olarak hapis cezasına çarptırılmış kişilerin prensip olarak en fazla 6 ayda bir, mahrem hakkını kullanmalarının sağlanması gerekmektedir.¹¹⁶ Böyle bir imkânın sunulmaması durumunda eşlerin boşanma talep edip edemeyeceği meselesi de fukaha arasında ihtilaf konusu olmuştur. Mâlikîler, hapis süresinin uzunluğu sebebiyle kadının boşanma hakkının olabileceğini savunurken; cumhur, böyle bir hakkın olmadığını dile getirmişlerdir.¹¹⁷ Gerçekten uzun sayılabilecek hapis cezalarının sebep olacağı mağduriyetler dikkate alınarak Mâlikî mezhebinin görüşünün tercih edilmesi mümkündür.¹¹⁸ Günümüzde Ürdün hukuku bu durumdaki kadınlara tefrik yoluyla boşanma hakkı vermektedir.¹¹⁹

b. Sosyal Hayat

İslâm hukukunda bilindiği gibi çocuğun bakım hakkı (hidâne) anneye verilmiştir. Hapis cezasına çarptırılması halinde annenin bu haktan mahrum

¹¹⁴ Abdülhâfız Yusuf Ulyân Ebû Hamide, “Hükümlünün “Mahrem Görüşme” Hakkı - İslam Hukuku ve Ürdün Kanunu Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, çev. Mustafa Hayta - Ömer Korkmaz, *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 37 (2014), 209.

¹¹⁵ Ebû Hamide, “Hükümlünün “Mahrem Görüşme” Hakkı - İslam Hukuku ve Ürdün Kanunu Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, 213.

¹¹⁶ Ebû Hamide, “Hükümlünün “Mahrem Görüşme” Hakkı - İslam Hukuku ve Ürdün Kanunu Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, 224-225.

¹¹⁷ Zühaylî, *Fıkhu'l-İslamî ve Edilletuhu*, 9/7068-7069; Ebû Hamide, “Hükümlünün “Mahrem Görüşme” Hakkı - İslam Hukuku ve Ürdün Kanunu Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, 215; Memet Zeki Uyanık, *İslâm Hukukunda Mahkûmun Hakları ve Mahkûma Yapılacak Muamele*, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi 27 (2006), 359.

¹¹⁸ Acar, *İslam Aile Hukuku*, 319-320.

¹¹⁹ Ebû Hamide, “Hükümlünün “Mahrem Görüşme” Hakkı -İslam Hukuku ve Ürdün Kanunu Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, 215. Ülkemizde mahrem hak konusu pembe oda uygulaması ile Türk hukuk mevzuatına, 30 Mart 2013 tarihli “hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesi” hakkındaki yönetmelikteki değişiklikte uygulanmaya başlanmıştır.

edilmesi mümkün olsa da çocuğun hakkı açısından doğru değildir.¹²⁰ Bu durumda annelerin farklı şekillerde cezalandırılmaları için kafa yorulması gerekmektedir. Yapılacak bazı düzenlemelerle hapis cezası geciktirilebilir yahut bu mümkün değilse daha sosyal bir ortamda cezanın infazı temin edilebilir. Bunların sağlanamaması halinde çocukların belli saatlerde hapisanenin müstemilatı içinde veya dışında bulunan kreş veya anaokullarına gidebilmelerine imkân sağlanabilir.¹²¹ Aynı mağduriyetleri yaşayan mahkûmların buldukları koşullar birleştirilerek çocukların birbirleriyle aynı sosyal ortamı paylaşmaları sağlanabilir. Son olarak bu durumda olan çocukların baba veya başka bir akrabasının uhdesine verilerek sık sık anne ile görüşmesi de sağlanabilir. İslâm ceza hukukunun ortaya koyduğu temel ilkelerden hareketle dile getirdiğimiz bu tekliflerin daha yapıcı ve adil bir cezalandırma yöntemi sunabileceği kanaatindeyiz.

c. Meslek Edindirme

Daha önce ifade ettiğimiz üzere, başta kadın (karı) ve çocuklar olmak üzere suçlu yakınlarının karşılaştıkları en önemli mağduriyet ekonomik açıdan ortaya çıkmaktadır. İslâm hukukunda erkeğin; karısı, çocukları, anne-babası gibi bazı yakınlarına karşı nafaka yükümlülüğü bulunmaktadır.¹²² Erkeğin hapsedilmiş olmasının bu yükümlülüğü düşürmeyeceğinde görüş birliği vardır. Hatta kocanın hapse girmesine kadın sebep olsa bile kadının nafaka hakkı devam etmektedir.¹²³ Hapis cezasının, erkeğin bu sorumluluğunu yerine getirmesine mâni olmaması için, ülkemizde olduğu gibi hapisane ortamında meslek ve el becerileri kazandırma faaliyetleri arttırılmalıdır.¹²⁴ Bu anlayış erkeği nafaka yükümlüsü kılan İslâm hukuku açısından çok daha elzem bir uygulamadır. Böylece hem mahkûmlar rehabilite edilmiş hem de yakınlarının ekonomik açıdan mağdur olmalarının önüne geçilmiş olmaktadır.

¹²⁰ Uyanık, *İslâm Hukukunda Mahkûmun Hakları ve Mahkûma Yapılacak Muamele*, 357.

¹²¹ Yalçın, *Türkiye’de Çocuk Mahpus Olmak*, 136.

¹²² Serahsî, *Mebûsât*, 5/283.

¹²³ Ali Bardakoğlu, “Hapis”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları,1997), 16/62.

¹²⁴ Uyanık, *İslâm Hukukunda Mahkûmun Hakları ve Mahkûma Yapılacak Muamele*, 364.

d. Mahkûmların İslah Edilmesi

Günümüzde uzun süreli hapis cezasına çarptırılanların genellikle psikolojik sorunlar yaşadığı, daha sonraki hayatlarında da yaşadıkları bu travmayı atlatamadıkları görülmektedir.¹²⁵ Bu durum suçlu yakınlarının hayatlarının sonuna kadar birçok açıdan mağdur olmalarına neden olmaktadır. Hapishanelerin bir suç okulu değil bir rehabilitasyon merkezi gibi değerlendirilmesi, mahkum yakınlarının karşılaşılabilecekleri bir çok sorunun önüne geçilmesi açısından elzemdir.¹²⁶ Klasik fıkıh kaynaklarında da mahkûmlara iyi davranılması, onlara psikolojik ve bedenî cezalar verilerek acı çektirilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca suç türlerine göre ayrıştırılmaları, sokak sokak gezdirilip teşhir edilmemeleri, uygun yiyecek ve giyeceklerin verilmesi, yakınları tarafından ziyaret edilmelerine izin verilmesi ve ibadet özgürlüğünün tanınması gerektiği üzerinde durulmaktadır.¹²⁷ Sabıkalı olmanın verdiği dezavantajlı durumdan dolayı çalışacak iş bulamamakta; ailevi sorunlar yaşamakta; hatta alkol, uyuşturucu, kumar, terör gibi birçok suçta sürüklenmeleri söz konusu olabilmektedir. Bu durumun önüne geçilebilmesi için mahkûmlara din eğitimi verilmesi, manevi rehberlik yapılması ve meslek edindirilmesi önem arz etmektedir.¹²⁸

E. Sonuç

Klasik Batılı ceza hukuku, mağdur kavramının kapsamını, suç fiilinin doğrudan kendisine yöneldiği kişi ile sınırlı tutmuştur. Son yıllarda gelişen viktimoloji ve onun öne çıkardığı *onarıcı adalet anlayışı* ise “suçtan zarar gören” kavramını geliştirmiş ve suçtan dolaylı olarak etkilenenleri de bu kapsamda değerlendirmiştir. Ancak eş, ebeveyn, evlat gibi birinci derece yakınların işlediği suç; suçlu yakınlarına yönelik bazı mağduriyetlere neden olduğu halde bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Bilindiği gibi suçlu yakınları zaman zaman mağdur ve mağdur yakınları kadar suçtan hatta suçluya uygulanan cezadan olumsuz olarak etkilenebilmektedir.

¹²⁵ Selma Soytürk, *Hükümlü ve Tutukluların Sosyal Hizmet Gereksinimlerinin Değerlendirilmesi: Karaman M Tipi Kapalı-Açık Cezaevi Örneği*, (Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013), 122-123.

¹²⁶ Bilgiç, *Hapsedilme, İyileştirme ve Yeniden Suç İşleme*, 115-116.

¹²⁷ Yakub b. İbrahim el-Ensarı Ebu Yusuf, *Kitâbu'l-Haraç*, thk. Tâhâ Abdurraûf Sa'd, Sa'd Hasan Muhammed, (Kahire: el-Mektebetu'l-Ezheriyye li't-Turâs, ty.), 163.

¹²⁸ Fatih Çınar, “Ceza İnfaz Kurumlarında Din Eğitimi”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15/29 (2016), 132.

Dayandığı teorik zemin ve çok sayıda görüş dikkate alındığında İslâm ceza hukukunda “suçlu yakını mağduriyeti doktrini” olarak değerlendirilebilecek bir anlayışın olduğu görülmektedir. Bu kapsamda suçlunun bazı haklarından mahrum edilmesi veya bazı sorumluluklarını yerine getiremeyecek cezalara çarpıtılması halinde, yakınlarının karşılaşabileceği mağduriyetleri ortadan kaldırmak veya asgariye indirmeyi amaçladığı söylenebilir.

Suçlu yakınları, suçun türüne bağlı olarak psikolojik, ekonomik, sosyolojik veya fiziksel mağduriyetler yaşayabilmektedirler. Giderek daha çok benimsenen onarıcı adalet anlayışında olduğu gibi İslâm hukuku, suçlu yakınlarının karşılaştıkları bu tür mağduriyetleri azaltacak bazı hükümler getirmiştir. Genel kurallara aykırı bazı özel hükümler getirilmesi; cezanın ağırlaştırılması, düşürülmesi, hafifletilmesi veya geciktirilmesi; mali cezaların paylaşılması ve hapis cezalarında temel insan haklarının gözetilmesi bunlardan bazılarıdır. Suçun sbutunu ağır şartlara bağlamak; suç kesinleştikten sonra af, arabuluculuk, sulh, uzlaşma, tahkîm gibi yollarla cezayı dşrmek veya hafifletmek; cezaların infazını geciktirmek; kile veya divan gibi uygulamalarla mali yükümlülükleri azaltmak, suçlu yakınlarının mağduriyetini giderici düzenlemeler arasında sayılabilir. Yine ağır hapis cezasının yol açacağı travmaları hafifletecek şekilde mahkûmların toplumdaki tamamen koparılmasında, infaz sonrası suçluların topluma kazandırılmasını sağlayacak tedbirlerin alınması hem hapis sürecinde hem de sonrasında ortaya çıkabilecek ekonomik sıkıntılarının önüne geçmek için meslek edindirme ve çalışma imknlerinin sunulması, suçlu yakınlarının mağduriyetlerini azaltacaktır. Ayrıca suçlunun ailesi ile görüşmesi, evliyse üçüncü şahısların görmeyeceği bir ortamda eşiyle birlikte olması da bu bağlamda zikredilmelidir. Son olarak hapis hane ortamında, mahkûmların suça daha fazla meyletmelerini engellemek için sistematik bir din eğitim ve manevi danışmanlık hizmetinin verilmesi suçlu yakınlarının karşılaşabilecekleri mağduriyetlerin azaltılması açısından büyük önem arz etmektedir.

F. Kaynakça

- Abdülhamid, Muhyiddin. *el-Ahvâlu's-Şahsiyye fi's-Şeriatil-İslâmiyye*. Mısır: Mektebetu's-Sâade, 1958.
- Acar, H. İbrahim. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Ensar Yayınları, 2018.
- Ahmed b. Hanbel, Ebu Abdullah Ahmed b. Muhammed Eş-Şeybani. *Müsnedü'l-İmam Ahmed bin Hanbel*. thk. Ahmet Muhammed Şakir. 8 cilt. Kahire: Darü'l Hadis, 1995.
- Akçay, Püren. "Onarıcı Adalet Modeli Çerçevesinde Uzlaştırma ve Çocuk Mahkemelerinde Uygulanması". *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 9 (2011).
- Apaydın, Hacı Yunus. "Fıkıh Üretiminde Meşruyet Ölçütü: Ekol Sistematiği". *Uluslararası Rahmet ve Çatışma Bağlamında İslam Mezhepleri Sempozyumu Bildirileri*. ed. Halit Çalış vd. 87-95. Karaman: İslami İlimler Derneği Yayınları, 2017.
- Artar, Feray. "Mahkûmiyetin Mahrum Çocukları Ceza İnfaz Kurumlarında Anneleriyle Yaşayan Çocukların Yaşam Şartları ve İhtiyaçları". *Uluslararası Çocuk İhtiyaçları Sempozyumu Bildiriler Kitabı*. ed. Dolunay Şenol vd. 154-164. Ankara: Mutlu Çocuklar Derneği Yayınları, 2012.
- Atar, Fahrettin. "Sulh". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/481-485. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Avcı, Mustafa. "Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/1 (2016), 7-36.
- Bilgiç, Şükrü. *Hapsedilme, İyileştirme ve Yeniden Suç İşleme*. Ankara: Vadi Yayınları, 2012.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuku İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*. 8 cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ty.
- Boynukalın, Ertuğrul. "Makâsîdü's-şerî'a", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27/423-426. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Cu'fi. *el-Câmiu'l-Müsnedü's-Şahîhu'l-Muhtasar*. thk. Muhammed Zuhayr b. Nâsır. 9 cilt. by., Dârü Tûku'n-necât, 1422h.
- Çınar, Fatih. "Ceza İnfaz Kurumlarında Din Eğitimi". *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15/29 (2016), 131-149.
- Çınar, Mahmut. "Zarûrât-ı Diniyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/138. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Demir, Bayram. "İslam Ceza Hukukunda Aile İçi Hırsızlık", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 341-365.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 7. Basım, 2011.
- Dinler, Veysel. "Mağduriyet Kavramına Çok Yönlü Yaklaşım". *Suç Mağdurları*. ed. H. İbrahim Bahar. 49-71. Ankara: Adalet Yayınevi, 2006.
- Doğan, Fatma Karakaş. "Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım". *TBB Dergisi* 95 (2011), 197- 234.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Nesep", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/573-575. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.

- Dursun, Selman - Akıncı, Füsün Sokullu. *Viktimoloji (Mağdurbilim)*. İstanbul: Beta Yayınları, 3.basım, 2016.
- Düvenci, Nurdan. *Hakları Açısından Şiddet Mağduru Kadının Korunması*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Ebü Dâvûd, Süleymân b. Necâh el-Kurtubî el-Ümevî. *Sünen-i Ebu Dâvûd*. thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid. 4 cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l Asriyyeti Sayda, ty.
- Ebü Hamide, Abdülhâfız Yusuf Ulyân. "Hükümlünün "Mahrem Görüşme" Hakkı - İslam Hukuku ve Ürdün Kanunu Arasında Mukayeseli Bir İnceleme". çev. Mustafa Hayta - Ömer Korkmaz. *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 37 (2014), 207- 232.
- Ebu Yusuf, Yakub b. İbrahim el-Ensârî. *Kitâbu'l-Haraç*. thk. Tâhâ Abdurraûf Sa'd, Sa'd Hasan Muhammed. Kahire: el-Mektebetü'l-Ezheriyye li'tTurâs, ty.
- El-Cezîrî, Abdurrahman. *Kitabu'l-Fikh Ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*. 5 cilt. Kahire: Dâru'l fikri'l Arabî, 1971.
- El-Gazzi, Muhammed Bin Kasım. *İbnu Kasım Şerhi Şafii Fıkhı*. çev. Mithat Acat. İstanbul: Nida Yayıncılık, 2011.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Yayınevi, 23. Basım, 2019.
- Günay, Mehmet. "İslâm Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele". *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (2000), 35-62.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, (Beyrut: Dâr-u İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts), 3/154.
- İbn Âşur, Muhammed Tahir. *Makâsıdu's-Şerâti'l-İslâmiyye*. 3 cilt. Katar: Vizâratü'l-Evkâfi ve's-Şüûni'l İslâmiyye, 2004.
- İbn Mâce, Ebü Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el- Kazvînî. *Sünen İbn Mace*, thk. Muhamed Fuad Abdülbâki. 2 cilt. (by., Daru İhyai Kütübül-Arabiyye, ty.
- İbn Manzur, Ebu'l-Fazl Muhammed b. Mükerrerem b. Ali el- Ensârî. *Lisânü'l Arab*. 15 cilt. Beyrut: Dâru Sadır, ty.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed. *Bidâyetü'l Müctehid ve Nihâyetü'l Muktesid (Mezhepler Arası Mukayeseli İslâm Hukuku)*. çev. Ahmed Meylânî, thc. Vecdi Akyüz. 3 cilt. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005.
- İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb (Havass-ı Refia) Mahkemesi 74 Numaralı Sicil (1072-1073/1661-1662). haz. Hüseyin Kılıç vd. İstanbul: İsam Yayınları, 2011. <http://www.kadisicilleri.org/yayin.php>.
- Kartopu, Saffet – Dağcı, Abdullah. "Tarihsel Süreçte Enstest Yasakları ve Dinî Emirler: Mahremiyetin Psiko-Antropolojik Kökenleri Üzerine Bir Değerlendirme". *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi* 3 (2015), 141- 160.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebü Bekir b. Mes'ûd. *Bedâiu's Sanâi' fi Tertîbi's- Şerâi'*. thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmet Abdulmevcût. 10 cilt. Beyrut: Daru'l- Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- Koçak, Muhsin. "Gurre". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14/211-212. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.

- Mâverdi, Ebu'l-Hasen Ali b.Muhammed. *el-Ahkamu's-Sultaniyye ve'l-Velayetü'd-Diniyye*. Beyrut: yy., 1990.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1992.
- Özdemir, Merve. "Osmanlı Fetvalarında İskât-ı Ceninin (Cenin Düşürmenin) Cezai Sonuçları., *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 9/46 (2016), 956- 965.
- Özkorkut, Nevin Ünal. "İslam Ceza Hukukunda Kadın". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 56/2 (2007), 85- 86.
- Özkorkut, Nevin Ünal. "İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Koca Şiddetine Karşı Kadının Başvurabileceği Hukuk Yolları". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65 (2016), 231-247.
- Pehlivan, Nuray. *Hapiste Çocuk*. <https://hapistecocuk.wordpress.com/2019/02/14/7-aylik-bebekler-anneleriyle-hapishanede-tutuluyor/>. (Erişim 9 Temmuz 2019).
- Polat, Ahmet - Gül, Serdar Kemal. "Kriminoloji Araştırmalarında Mağdur Anketlerinin Yeri ve Önemi". *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi* 7/1 (2010), 1290- 1310.
- Sahnûn, Saîd et-Tennûhî. *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*. 4 cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1415.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed. *Mebûsât*. 30 cilt. Beyrut: Daru'l-Marife, 1993.
- Soytürk, Selma. *Hükümlü ve Tutukluların Sosyal Hizmet Gereksinimlerinin Değerlendirilmesi: Karaman M Tipi Kapalı-Açık Cezaevi Örneği*. Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- Sulhi Dönmezer - Erman Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*. 2 cilt. İstanbul: Beta Basım Yayım, 1997.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan. *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın. 12 cilt. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012.
- Tanrıver, Süha. "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 64 (2006), 151-177.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed İsa, *Sünenü't-Tirmizî*, thk. Ahmed Muhammed Şakir - Muhammed Fuad Abdulbakî. 5 cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.
- Tokdemir, Sercan. "Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak "Onarıcı Adalet" Mekanizması". *Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21/ 1 (2017), 75-114.
- Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Kitabevi, 2009.
- Turanlı, Asiye Merve. *Ceza Hukukunda Mağdur ve Mağdurun Korunması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- Türcan, Talip - Aktaş, Osman F. "İslâm Ceza Hukukunda Üstsoyun Altsoya Karşı İşlediği Kasten Öldürme Suçu ve Cezası". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/2 (2011), 11-26.
- Üdeh, Abdülkadir. *et-Teşri'u'l-Cinâiyyi'l- İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vad'i*. 2 cilt. Beyrut: Dâru'l- Kâtibi'l-Arabî, ty.
- Uslu, Ferhat. "Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur". *Ankara Barosu Dergisi* 4 (2013), 242-260.

- Uyanık, Memet Zeki. “Batı ve Doğu Kùltüründe Hapishane”. *Mizanü'l-Hak İslamî İlimler Dergisi* 4 (2017), 87- 134.
- Uyanık, Memet Zeki. *İslâm Hukukunda Mahkûmun Hakları ve Mahkûma Yapılacak Muamele*. İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi 27 (2006), 331-391.
- Üstün, Ayhan Sefer. “Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu”. *Mağdur Hakları İnceleme Raporu*. 23-26. Ankara: Deniz Ofset Matbaacılık, 2014.
- Yalçın, Alper. *Türkiye’de Çocuk Mahpus Olmak*. ed. Mustafa Eren. İstanbul: TCPS Kitaplığı-7, 2016.
- Yıldırım, Adem. “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23 (2014), 251-270.
- Yılmaz, İbrahim. “İslâm Aile Hukukunda DNA Parmak İzi Testi ile Nesebin Sübûtu”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 22 (2013), 63-112.
- Yiğit, Yaşar. *İslâm Ceza Hukuku’nda Af ve Pişmanlığın (Tövbe) Cezalara Etkisi*. Ankara: DİB Yayınları, 1971.
- Zuhayli, Vehbe. *el- Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletuhu*. 10 cilt. Dimeşk, Darü'l-Fikr, ty.