

Geliş Tarihi | Received: 26.02.2022

Kabul Tarihi | Accepted: 01.04.2022

Yayın Tarihi | Published: 30.04.2022

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

OSMANLI HUKUKUNDA ZİNA HÂLİNDE ÖLDÜRME

MURDER IN THE CASE OF ADULTERY IN OTTOMAN LAW

Gökcan Yaman*

Öz

Çalışma, Osmanlı hukukunda zina hâlinde öldürme konusunu ele almaktadır. Fâilin, kasten öldürme fiilini, karısını ya da mahreminden bir kadını zina ederken gördüğü esnada işlemesi şeklinde ortaya çıkan bu hukuki müessese, doktrinde bazı yazarlar tarafından meşru müdafanın bir türü olarak görülmüştür. Buradan hareketle, çalışma içerisinde zina suçuna karşı meşru müdafaa kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Çalışma ile birlikte zina suçuna karşı meşru müdafanın Osmanlı hukuku teori ve uygulamasındaki yerinin; fetvalar, kanunnameler, mahkeme kararları gibi birinci el kaynaklardan istifade edilerek açıklanması hedeflenmektedir. Çalışma hem klasik dönem hem de Tanzimat dönemi uygulamasını incelemektedir. Keza çalışmada bölge yönünden de bir sınırlamaya gidilmemiş, tüm Osmanlı coğrafyasındaki uygulama ele alınmıştır. Elde edilen sonuçlar genel itibariyle şöyledir: Klasik dönemde konumuza dair şer'î ve örfî hukuk kaynaklarının birbiriyle uyumlu olduğu, zina suçuna karşı meşru müdafaa kapsamında kalan kasten öldürme fiillerinin hukuka uygun kabul edildiği anlaşılmıştır. Tanzimat döneminin 1858 Ceza Kanunnamesi'nin yürürlüğe girmesinden önceki evresinde, şer'î mahkemelerle Meclis-i Vâlâ'nın ahenkli kararlar verdikleri, 1858 Ceza Kanunnamesi'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte şer'an cezalandırılmayan faillerin kanunname hükmüne göre indirimli cezalar aldıkları görülmüştür. Araştırma ile birlikte ayrıca 1858 Ceza Kanunnamesi'nin konumuzla ilgili düzenleme içeren 188. maddesinin hazırlanmasında, kısmen yerli kaynaklardan kısmen de Fransız Ceza Kanunu'ndan istifade edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler Osmanlı Ceza Hukuku - 1858 Ceza Kanunnamesi - Zina - Haksız Tahrik - Meşru Müdafaa

* Hâkimler ve Savcılar Kurulu Tetkik Hâkimi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi

0000-0001-5787-2211 yamangokcan@gmail.com



Bu eser Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

ABSTRACT

The study deals with the issue of killing in the case of adultery in Ottoman law. This legal institution, which emerged in the form of the perpetrator committing the act of intentionally killing his wife or a private woman while he was committing adultery, has been seen as a type of self-defense by some authors in the doctrine. From this point of view, it was preferred to use the concept of self-defense against the crime of adultery in the study. With the study, the place of self-defense against the crime of adultery in the theory and practice of Ottoman law; it is aimed to explain by making use of first-hand sources such as fatwas, codes, court decisions. The study examines both the classical period and the Tanzimat period. Likewise, in the study, there was no restriction in terms of region, and the application in the entire Ottoman geography was discussed. The results obtained are generally as follows: In the classical period, it was understood that the religious and customary law sources on our subject were compatible with each other, and the acts of willful killing within the scope of self-defense against the crime of adultery were accepted as lawful. In the phase of the Tanzimat period before the 1858 Penal Code came into force, it was seen that the shari'a courts and the Majlis-i Vala made harmonious decisions, and with the entry into force of the 1858 Penal Code, the perpetrators who were not punished by the law received reduced sentences according to the provision of the law. Along with the research, it was also concluded that in the preparation of Article 188 of the 1858 Penal Code, which contains the regulation on our subject, partly domestic sources and partly the French Penal Code were used.

Key Words Ottoman criminal law - 1858 Penal Code - adultery - unjust provocation - self-defense

GİRİŞ

İslam dininde korunması gereken değerler arasında din, akıl ve malın yanı sıra can ile ırz da bulunmaktadır. Kişilerin canlarına ve ırzlarına yönelen saldırılar İslam hukuku tarafından yasaklanmıştır. Irza yönelik saldırılar açısından cebren işlenen cinsel saldırı fiilinin yanı sıra kişilerin kendi rızaları ile işledikleri zina fiilleri de suç kabul edilmiştir. Zinanın had cezalarını gerektiren az sayıdaki suçtan biri olması, bu suçun ispatında diğer suçlardan farklı olarak dört erkek şahit aranması, bu ispat şartı gerçekleşmediğinde ise şahitler açısından kazf (zina iftirası) suçunun gündeme gelmesi, İslam hukukunun ırzın korunmasına attığı önemi göstermektedir. Keza kişilerin hayatı da İslam hukuku tarafından dokunulmaz kabul edilerek haksız yere insan öldürmek haram kılınmış, kasten öldürme fiilinin aslı cezası kısas olarak tayin edilmiştir. Çalışmamız, bu iki suçun eş zamanlı olarak işlendiği ve buna bağlı olarak İslam hukukunun dokunulmaz kabul ettiği can ve ırza yönelik saldırıların bir arada bulunduğu bir ceza hukuku müessesesini ele almaktadır. İslam-Osmanlı hukuku kaynaklarında, karısını ya da mahreminden bir kadını bir başkasıyla zina ederken görüp öldüren kişilerin hukukî durumlarına dair çok sayıda kaydın yer aldığı görülmüştür. Bu kayıtların istikameti, ele aldığımız hukukî müessesenin çalışma içerisinde haksız tahrik yerine zina suçuna karşı meşru müdafaa olarak kabulünü gerektirmiştir. Bu kabulde doktrindeki görüşlerin etkisinin bulunduğu da göz ardı edilemez.

Literatürde konuyla ilgili çok az sayıda çalışma bulunduğu göze çarpmaktadır¹. Kerim İlker Bulunur'un *Namus Adına Öldürmek: 16 ve 17. Yüzyıllarda Osmanlı İmparatorluğu'nda Namus Cinayetleri*² isimli makalesi, klasik dönem mahkeme kararları incelenerek yapılmış bir çalışmadır. Fehminaz Çabuk'un *19. Yüzyılda Osmanlı Toplumunda Zina: Bazı Zina Vakalarında İşlenen Cinayetler Üzerine Bir Değerlendirme*³ isimli çalışması ise Tanzimat dönemi mahkeme kararları tahlil edilerek hazırlanmıştır. Her iki çalışma da birinci el kaynaklardan istifade etmesi cihetiyle önemlidir. Öte yandan tarih ilmi perspektifinden meseleye yaklaşan bu iki makale, konuyu namus cinayetine indirgeyerek ele almıştır. Hukuk tarihi açısından konuya yer veren en kapsamlı çalışma ise Mustafa Avcı'nın *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*⁴ isimli kitabıdır. Kitapta genel meşru müdafaa başlığı altında ele alınan konunun, İslam-Osmanlı hukuku kaynaklarında ne şekilde yer aldığı, birinci el kaynaklardan istifade

¹ Bulunur'a göre, Osmanlı'da namus cinayetlerinin yeterince ele alınmamış olmasının temel sebebi, konuyu aydınlatacak ya da en azından konu hakkında uygulamaya dair fikir verecek birinci el kaynakların azlığıdır... Osmanlı mahkemelerine yansıyan cinayet hâdiselerini (gerek doğrudan gerekse genel eserler içinde) inceleyen çalışmaların ortak özelliği sınırlı sayıda belgeye dayanmalarındır. 16-17. yüzyıllara ve farklı şehirlere ait şer'iyeye sicillerinden derlenen davalarla ilgili çok sayıda sicil taranmasına rağmen tam manasıyla namus cinayeti olarak isimlendirilebilecek davaların sayısının bir elin parmaklarını geçmediği anlaşılmıştır. Kerim İlker Bulunur, "Namus Adına Öldürmek: 16 ve 17. Yüzyıllarda Osmanlı İmparatorluğu'nda Namus Cinayetleri", *Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, C: 31, 2019, s. 82-83.

² Yazar, namus cinayetlerinin genellikle Orta Doğu ve İslam toplumlarında görüldüğünü ileri süren görüşün aksine, bu vakianın kökenlerinin hiçbir din ve toplum ile bağdaştırılamayacak kadar eskiye dayandığı ve geçmişten beri süregelen uygulamaların örf ve adet olarak dönemin hukuk anlayışında kendine yer bulduğunu iddia etmektedir. Bulunur, "Namus Adına Öldürmek: 16 ve 17. Yüzyıllarda Osmanlı İmparatorluğu'nda Namus Cinayetleri", s. 81-98.

³ Fehminaz Çabuk (2020) "19. Yüzyılda Osmanlı Toplumunda Zina: Bazı Zina Vakalarında İşlenen Cinayetler Üzerine Bir Değerlendirme", *İnsan ve İnsan*, C:7, S:23, 2020, s. 1-19.

⁴ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler*, 3. Bası, Ankara: Adalet, 2018.

edilerek ortaya konulmuştur. Konunun açıklanmasında yararlanılan kaynak çeşitliliği de dikkate değerdir.

Bu makalede, konunun Osmanlı ceza hukukundaki nazari ve tatbiki yerini, zaman ve bölge sınırlaması olmaksızın ortaya koymaya çalıştık. Bunu yaparken birinci el kaynaklardan hareketle sonuçlara ulaşmaya özen gösterdik. Zina suçuna karşı meşru müdafanın Osmanlı klasik döneminde nasıl bir yer bulduğunu tespit etmek için özellikle fetvalardan, kanunnamelerden ve dönemin mahkeme kararlarından yararlandık. Tanzimat dönemi için ise ceza kanunnameleri, mahkeme kararları ve dönemin hukukçularının görüşleri çalışmaya yön vermiştir. Çalışmamızda öncelikle kavramsal çerçeve çizilmiş, ardından konuya dair önce klasik dönem kaynaklarındaki, daha sonra Tanzimat dönemi kaynaklarındaki verilere yer verilmiştir. Son olarak zina suçuna karşı meşru müdafanın şartlarının neler olduğu açıklanmıştır. Çalışma ile birlikte klasik dönemde şer'î hukuk ile örfî hukukun ahenk içerisinde olup olmadığı, Tanzimat dönemi kanunlaştırma hareketleri ile birlikte hangi düzenlemelerin getirildiği, bu düzenlemelere yönelik Osmanlı hukukçularının görüşlerinin neler olduğu, 1858 Ceza Kanunnamesi'nde yer alan düzenlemenin batı menşeli olup olmadığı, şer'î mahkemeler ile Meclis-i Vâlâ kararlarının uyumlu olup olmadığı, teorik bilgilerin mahkeme kararlarına ne ölçüde yansıdığı sorularına zina suçuna karşı meşru müdafaa konusu özelinde cevap aranmıştır. Böylelikle konuyla ilgili literatüre katkı sağlanması ve ele aldığımız hukukî müessese özelinde Osmanlı hukuk tecrübesinden istifade edilebilmesi hedeflenmektedir.

I. MEŞRU MÜDAFAA VE ZİNA SUÇUNA KARŞI MEŞRU MÜDAFAA KAVRAMLARI

Meşru müdafanın gerek günümüz hukukçuları gerekse Tanzimat dönemi Osmanlı hukukçuları tarafından çeşitli tanımları yapılmıştır. Günümüzde yapılan tanımlardan birkaçı şöyledir:

Meşru müdafaa: Haklı (yasal) savunma; bir kimsenin, kendisine veya başkasına veya mallarına yönelen, hâlen mevcut bir haksız taarruzdan doğacak zararları önlemek üzere, yapmak zorunda kaldığı karşılık eylem...⁵

Meşru müdafaa nefsi, ırzı veya malı, mevcut yahut gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırılara karşı zorunlu ve ölçülü bir hareketle koruma yetkisidir.⁶

Bir kimsenin haksız bir saldırıyı kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacıyla zorunlu bir tepki göstermesi ve bunu uzaklaştıracak ölçü ve oranda kuvvet kullanarak başka şekilde korunamayacak bir hakkı bizzat korunması.⁷

Aşağıda da Tanzimat dönemi hukukçularının yapmış olduğu tanımlara yer verilmiştir:

Mevadd-ı cezaiyede nefis ve ırz ve malın muhafazası için hasbezzarur kuva-yı cismaniyeyi isti'mal itmekdir."⁸

⁵ Ejder, Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 9. Baskı, Ankara: Yetkin, 2005, s. 812.

⁶ Ayhan Hira, *İslam Hukukunda Meşru Müdafaa (Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli)*, 1. Baskı, Ankara: Sonçağ, 2018, s. 45.

⁷ İbrahim Kâfi Dönmez, "Meşru Müdafaa" *DİA*, C:29, İstanbul: 2004, s. 383.

⁸ Türzkade H. M. Ziyaeddin, *Mükemmel Istılahat-ı Kavanin yahud Malumat-ı Kanuniye Hülasası*, Dersaadet: 1313, s. 261.

Nefs ve ırz ve malın muhafazası için zarurî olarak kuva-yi cismaniyeyi isti'mal itmekdir.⁹

Müdafaa-i meşrua: Nefsini ya âharın nefsinı haksız ve hazır bir tecavüzden tahlis için lâbüd olan müdafaadır.¹⁰

Yer verdiğimiz son tanımın sahibi Kirkor Zöhrap, meşru müdafaayı müdafaa-i meşrua-i şahsiyye ve müdafaa-i meşrua-i içtimaiyye şeklinde ikiye ayırmıştır. Kişinin haksız bir saldırıyı orantılı şekilde def etmesi anlamındaki meşru müdafaa, Zöhrap'ın tasnifinde müdafaa-i meşrua-i şahsiyye olarak yerini bulmaktadır. Aynı tasnife göre müdafaa-i meşrua-i içtimaiyye ise kolluk kuvvetlerinin huzur ve asayışı bozacak nitelikteki fiilleri def etmesi ya da kanundan doğan emirlerle mahkemelerin emirlerinin infazı için gerektiğinde cebir uygulamasıdır. Bu hâl, toplumun meşru müdafaasıdır.¹¹

Meşru müdafaa, başka yazarlar tarafından da benzer tasniflere tâbi tutulmuştur. Udeh, meşru müdafaayı özel ve genel olmak üzere ikiye ayırmıştır.¹² Avcı'nın tasnifi ise dar anlamda ve geniş anlamda meşru müdafaa (meşru sosyal müdafaa) şeklindedir.¹³ Bu tasniflere göre cana, ırza ya da mala yönelik haksız saldırıları def etmek amacıyla işlenen fiiller, özel ya da dar anlamda meşru müdafaa;¹⁴ genel ahlak ve adaba taarruz mahiyeti taşıyan fiillere mani olunması şeklindeki devlet, toplum ve kişilere ait olan görev ise genel ya da geniş anlamda meşru müdafaadır (meşru sosyal savunma).¹⁵ Genel meşru müdafaa kapsamındaki görev, İslam hukukunda emr bi'l-maruf nehy ani'l-münker olarak isimlendirilmektedir.¹⁶

Özel meşru müdafaanın konusu insanın can, mal ve ırz emniyetine yönelen her türlü saldırı iken genel meşru müdafaanın konusu ise özel meşru müdafaada sayılanlar haricinde kamunun haklarına, kamu güvenliğine ve kamu düzenine yönelen her türlü saldırıdır. Söz gelimi bir adam zina yapmak için bir kadının ırzına saldırırsa o kişinin def edilmesi özel meşru müdafaadır. Erkekle kadın, rızalarıyla zina fiili işlerlse ikisinin kötülüğüne engel olunması ise genel meşru müdafaadır.¹⁷

Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu* isimli eserinde hukuk-ı ilâhiyyeye ilişkin olup hâlen işlenmekte olan bir kötülükten dolayı, hikmete uygun ve fesada sebep olmayacak bir yolla kötülüğü önlemeye, her Müslümanın yetki sahibi olduğunu belirtmiştir. Zira bu yetki, marufu emr, münkerden nehy ve fesadı ortadan kaldırma niteliği taşımaktadır.¹⁸

İslam devletlerinde iyiliği emredip kötülüğü önleme hususunda fertlerin sahip oldukları yetkinin yanı sıra genel ahlakı ve kamu düzenini koruma faaliyetlerini üstlenen bir teşkilat

⁹ Hüseyin Galib, *Kamus-ı Hukuk*, İstanbul: Cemal Efendi Matbaası, 1305, s. 213.

¹⁰ Kirkor Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, İstanbul: Ahmed Saki Bey Matbaası, 1325, s. 177.

¹¹ Zöhrap, s. 175, 177, 185.

¹² Abdulkâdir Üdeh, *Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, Genel Hükümler C:I*, çeviren ve notlar ekleyen: Ali Şafak, 2. Baskı, İstanbul: Kayıhan, 2012, s. 492.

¹³ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler*, s. 60, 67.

¹⁴ Üdeh, s. 493.

¹⁵ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler*, s. 67; Üdeh, s. 492.

¹⁶ Üdeh, s. 492.

¹⁷ Üdeh, s. 528.

¹⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu C: III*, İstanbul: Bilmen, 1988, s. 324.

da bulunmaktadır. Bu teşkilat, hisbe olarak isimlendirilmiştir. Bu işle vazifeli memura muhtesip adı verilir. Emr bi'l-ma'ruf nehy ani'l-münker mükellefiyetinin ifa edilmesi noktasında hisbe teşkilatı ile herhangi bir Müslümanın durumları aynı değildir. Muhtesip için hisbe faaliyetleri hukukî-resmî bir vazifenin icrası anlamı taşır. Bu vazife, dini cihetten farz-ı ayn niteliğinde bir mesuliyeti ifade eder. Herhangi bir Müslüman içinse bu mükellefiyet, farz-ı kifâye'dir.¹⁹

Hisbe faaliyeti, toplum ve devlet haklarının ihlali niteliği taşıyan fiillere yönelik olarak tahakkuk etmektedir. Hisbeye konu fiilin münker niteliğinde olduğu hususunda tereddüt bulunmaması, hâlihazırda vuku bulması ve kişilerin özel hayatlarını araştırmayı gerektirmeyecek kadar alenî şekilde işlenmesi gerekmektedir.²⁰ Muhtesiplerin hâkimler gibi adaleti temin etme görevleri yoktur. Onların görevi, ülke içerisindeki düzenin bozulmamasını temin etme ve bireylerin yasak fiilleri işlememesi için denetleme ve yol göstermeden ibarettir.²¹

İslam hukukundaki en yaygın suç tasnifine göre suçlar had, kısas ve ta'zir olmak üzere üçe ayrılmaktadır.²² Bu tasnif içerisinde hadler, Allah hakkına yönelik suçlar olması cihetiyle öne çıkmaktadır. Suçun Allah hakkına yönelik olması ile kastedilen, İslâm kamu haklarını ihlal etmesidir.²³ Diğer bir ifadeyle hadlerde toplum hakkı galiptir²⁴, bu suçların mağduru toplumdur. Nitekim had suçlarına verilen cezaların, zararı tüm insanlığa dokunan birtakım kötü hareketlerden insanları men etmek amacıyla verildiği ifade edilmiştir²⁵. Had suçlarının bu hususiyeti nazara alındığında, bir had suçu olan zinayı önlemek maksadıyla işlenen fiillerin, genel meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Zira zina fiili önlenerek topluma ait hakların müdafaası temin edilecektir. Buradan hareketle, çalışmamızın konusunu teşkil eden karısını ya da mahreminden bir kadını zina ederken görüp öldüren kişinin işlediği fiilin de genel meşru müdafaanın bir türü olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim Udeh ve Avcı'nın yanı sıra zikredilen hukukî durumu meşru müdafaa olarak kabul eden başka yazarlar da bulunmaktadır.²⁶ Ömer Nasuhi Bilmen'in Kamus'unda, konumuzla ilgili bölümün "Müdafaa-i Meşrua Hâlindeki Katl Hâdiseleri" başlığı altında yer bulmuş olması da dikkat çekicidir. Bu bölümde ırz ve namusu müdafaa amacıyla işlenen katl fiilinden dolayı ceza sorumluluk doğmayacağı, keza zevcesi ya da mahreminden bir kadını zina ederken görüp öldüren kişiye de ceza verilmeyeceği belirtilmiştir.²⁷

¹⁹ Cengiz Kallek "Hisbe", *DİA*, C:18, İstanbul: 1988, s. 133.

²⁰ Kallek, "Hisbe" s. 134.

²¹ Bilmen, *Hukukî İslamiye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu C: III*, s. 330.

²² Sabri Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul: Hikmetevi, 2020, s. 111; Ekrem Buğra Ekinci, *İslâm Hukuku Umûmî ve Husûsî Hükümler*, 3. Baskı, İstanbul: Arı Sanat, 2018, s. 292; Mehmet Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 13. Basım, İstanbul: Beta, 2015, s. 154.

²³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 154.

²⁴ Cevat Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, 2. Baskı, İstanbul: Gümüşev, 2015, s. 74.

²⁵ Bilmen, *Hukukî İslamiye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu C: III*, s. 14-15.

²⁶ Davut Yıldırım, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Şahsa Karşı İşlenen Suçlar", Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 52; Hira, *İslam Hukukunda Meşru Müdafaa (Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli)*, s. 203-204.

²⁷ "Bir kimse, kendi zevcesi veya kız kardeşi gibi mahremlerinden birini bir şahıs ile rıza ile gayri meşru mukarenette bulunurken görüp de gazap fevriyetiyle bunları hemen katletse hakkında bir şey lâzım gelmez. Kendi hanesi içinde

Osmanlı hukuk kaynaklarında da karısını ya da mahreminden birisini zina ederken görüp öldüren kişilerin cezaî ve hukukî sorumluluklarının bulunmadığına dair kayıtlar bulunduğu göze çarpmaktadır. Diğer taraftan 1858 Ceza Kanunnamesi'nde konuya dair maddenin, meşru müdafaaı düzenleyen 186 ve 187. maddelerden hemen sonra yer almış olmasının tesadüf olmadığı kanaatindeyiz. Bu bilgilerden hareketle modern hukuk bağlamında özel bir haksız tahrik sebebi kabul edilebilecek bu hukukî müessesenin zina suçuna karşı meşru müdafaa olarak isimlendirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmiş ve çalışma içerisinde bu kavram kullanılmıştır.

II. ŞER'Î KAYNAKLARDA ZİNA SUÇUNA KARŞI MEŞRU MÜDAFAA

Zina, aralarında nikâh bağı bulunmayan bir erkekle kadının cinsî münasebetleri olarak tanımlanabilir. Fâillerin evli ya da bekâr oluşu, zina suçunun oluşmasına engel değildir.²⁸ Ancak İslam hukukunda muhsan ile muhsan olmayanın işledikleri zina fiilleri için farklı cezalar öngörülmüştür. Bir kişinin muhsan kabul edilebilmesi için başından hukuken muteber bir evlilik geçmesi ve bu evlilik içinde cinsel ilişki yaşanması gerekmektedir. Öte yandan muhsanın, zina fiilini işlediği esnada evli olması aranmaz.²⁹ İslam hukukuna göre, muhsanın zinası recmle cezalandırılmaktadır. Recm, muhsan kadın ve erkeğin taşlanarak öldürülmesidir. Bekâr kişinin zinası için ise yüz celde ve bir yıl sürgün cezası öngörülmüştür.³⁰

Zina, ispat şartı bakımından da özellik arz eden bir suçtur. İslam hukukunda zina suçunun sabit kabul edilebilmesi için dört erkek şahidin aynı mecliste şahitlikte bulunarak olayı tafsilatlı şekilde ve birbirleriyle çelişmeden anlatmaları ya da fâilin zina fiilini işlediğini hâkim önünde ayrı ayrı oturumlarda dört kez ikrar etmesi gerekmektedir.³¹ Müslüman, namuslu ve muhsan bir erkek ya da kadına zina isnat edip bunu ispat edemeyen kişiler kazf (zina iftirası) suçunu işlemiş olur. Bu suçun cezası, fâile seksen sopa vurulması ile şahitliğin ebediyen kabul edilmemesidir.³²

öldürdüğü şahıs hakkında, kendi mahremlerinden biriyle zina ederken görüp fevranı gazapla öldürdüğünü... başka suretle def'e muktedir olamadığı cihetle katlettiğini iddia etse bakılır: Eğer o şahıs, hayatında o yolda sui ahval ile maruf olup da zahiri hal, vâki iddiayı teyit ederse katil, bilâ beyyine yeminiyle tasdik olunarak taarruzdan kurtulur. Böyle olmadığı takdirde ise mücerret iddiası, kendisini mesuliyetten kurtaramaz.” Bilmen, Hukukî İslamiye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu C:III, s. 125, No:379-380.

Kitapta bunun yanı sıra “Ta'ziri İkameye Salahiyetli Olan Zatlar” başlığı altında da konumuzla alakalı izahata yer verilmiştir: “Bir kimse, kendi zevcesiyle veya mahremlerinden biriyle veya bir ecnebiyye ile bir şahsın gayri meşru bir halde mücemeatta bulduklarını görünce sayha ile veya darp ile bu fâzihaya mani olması icap eder. Hatta bu suretle mâni olamadığı takdirde bu suçu rıza ile işleyen şahıs öldürebilir, bundan dolayı kendisine bir damân lâzım gelmez, bu maktule -karabetleri varsa- varis de olabilir. Elverir ki bu cinayet, ikrar ile veya beyyine ile sabit olsun. Mamafih kendi zevcesiyle veya mahremiyle birrıza yapılan gayri meşru mücemeattan dolayı zani ile zaniyeyi sayha veya darb etmeksizin de (doğrudan) öldürebilir.” Bilmen, Hukukî İslamiye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu C:III, s. 324, No:901.

²⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 184.

²⁹ Şamil Dağcı, “İhsan” *DİA*, C:21, İstanbul: 2000, s. 547; Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 15. Bast, Ankara: Turhan, 2011, s. 96.

³⁰ Ömer Menekşe, “Osmanlıda Zina Cezası Olarak Recm”, *Marifé*, C:3, S:2, 2003, s. 8-9; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 96; Üdeh, *Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku, Özel Hükümler C: II*, s. 445; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 186.

³¹ Hüseyin Esen, “Zina” *DİA*, C:44, İstanbul: 2013, s. 441-442.

³² Ekinci, *İslâm Hukuku Umûmî ve Husûsî Hükümler*, s. 314; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 186-187.

Öte yandan Kur'an-ı Kerim'de eşlerine zina isnat edenlerle ilgili olarak özel bir hükme yer verilmiştir. Nur suresinin 6, 7, 8 ve 9. ayetleri şöyledir:

Eşlerine zina suçlamasında bulunup da kendilerinden başka tanıkları olmayanların her birinin tanıklığı, dört kere, doğru söylediğine Allah'ı tanık göstermesi; beşinci olarak da eğer yalan söyleyenlerden ise Allah'ın lânetine uğramasını söylemesidir.

Kadının dört kere, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna Allah'ı tanık göstermesi kendisini ceza görmekten kurtarır.

Kadının beşinci ifadesi, eğer kocası doğru söyleyenlerden ise kendisinin Allah'ın gazabına uğramayı dilemesi olacaktır.

Ayetlere konu hukukî müessese, İslam hukukunda liân olarak adlandırılmaktadır. Lanetleşmek manası taşıyan liân, karısına zina isnat eden ve iddiasını dört erkek tanıkla ispat edecek imkâna sahip olmayan koca için karısından ayrılmak ve doğacak çocuğun nesebini reddetmek için müracaat edilecek bir yoldur. Liân için önce erkek, karısına zina isnadında bulunur, çocuğun nesebinin kendisinden olmadığını beyan eder ve ardından yemin eder. Bu işlem dört kez tekrarlandıktan sonra erkek, beşincide “Yalan söylüyorsam, Allah'ın laneti benim üzerime olsun” der. Sonra kadın, kocasının yalan söylediğine dair dört kez yemin eder ve beşincisinde ise “Eğer doğru söylüyorsa Allah'ın gazabı üzerime olsun” der.³³

Liân ayetlerinin nüzul sebebi olarak gösterilen hâdise şöyledir: Rivayete göre, Hilâl b. Ümeyye Hz. Peygamber'e gelerek Şüreyk b. Sehmâ ile karısının zina ettiğini iddia etmiş, Hz. Peygamber de delil getiremezse kendisine kazf cezası vereceğini bildirmişti. Hilâl “Ey Allah'ın Rasûlü! Birimiz, hanımı üzerinde bir adam görse, koşup delil mi arayacak?” deyince Hz. Peygamber “Ya delil getirirsin ya da sırtına had uygulanır” diyerek karşılık vermişti. Hilâl “Seni hak üzerine gönderen Allah'a kasem olsun, doğruyu söylüyorum. Mutlaka Allah sırtımı haddenden kurtaracak bir vahiy gönderecektir” dedi. Bu olay üzerine lanetleşme ayetleri nazil oldu.³⁴

Konumuzu ilgilendiren bir diğer hadis şöyledir: Sa'd bin Ubade “Ey Allah'ın Rasûlü! Ne buyurursunuz, karımın yanında bir adam bulursam dört şahit getirmek için bekleyecek miyim?” diye sordu. Hz. Peygamber: “Evet bekleyeceksin” buyurdu.³⁵

Said İbnu'l-Müseyyeb'in anlatımına göre Şam ehlinden bir kimse, karısının yanında bir erkek yakalamış, karısını ve adamı öldürmüştür. Hz. Muaviye kâtil hakkında hüküm vermekte

³³ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 123; Ekinci, *İslâm Hukuku Umûmî ve Husûsî Hükümler*, s. 414; Mehmet Âkif Aydın, “Lian”, *DİA*, C:27, İstanbul: 2003, s. 172.

³⁴ İbrahim Canan, *Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte C:2*, Ankara: Akçağ, t.y. s. 538-539.

³⁵ Müslim ve Ebû Davud'un bir diğer rivayetine göre Sa'd, “Bir adam, karısının yanında bir yabancı yakalasa onu öldürebilir mi, ne dersiniz” diye sorar. Hz. Peygamber, “Hayır!” deyince; Sa'd, “Bilakis evet!” Seni hak dinle şereflendiren Allah'a yemin ederim, fırsatı yakalarsam ondan önce kılıcımı işletirim” der. Hz. Peygamber bunun üzerine, “Efendinizin ne söylediğine bakın!” buyurur.

İbn Abbas'tan gelen bir rivayete göre ise Sa'd'ın sözü üzerine Hz. Peygamber, “Sa'd'ın bu kıskançlığına şaşıyor musunuz? Emin olunuz ki, ben ondan daha kıskancım. Allah da muhakkak ki benden ziyade kıskançtır. Bu sebeplerdir ki, kullarına gizli ya da açık her şekliyle çirkin söz ve uygunsuz fiilleri yasakladı. Tevbe ve pişmanlıktan Allah kadar hoşlanan bir başkası da yoktur. Bu sebeple ateşle korkutan, cennetle müjdeleyen peygamberler gönderdi” buyurur. Canan, *Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte C:5*, s. 166, 181-182.

zorluk çekerek Ebu Musa aracılığıyla meseleyi Hz. Ali'ye sordurmuştur. Hz. Ali, kâtilin dört şahit getirmemesi hâlinde kısas yapılacağını söylemiştir.³⁶

Udeh, İslâm'da genel kurala göre can ve malın dokunulmaz olduğunu ancak öldürülme-yi gerektirir bir suç işlendiğinde dokunulmazlığın ortadan kalktığını, bu kişinin öldürülme-sinin serbest, canının heder olduğunu ifade etmiş; öldürülmeyi serbest hale getiren suçlar ara-sında evlilerin zinasını saymıştır.³⁷ Nitekim İmam Malik, Ebû Hanife ve Ahmed b. Hanbel'e göre zina yapan evlinin kâtiline kısas ve diyet cezası verilmez. Zira zina yapan evli, işlediği suç ile ölümünü mubah kılmıştır. Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüş de bu istikamettedir.³⁸

Bekâr kişinin zinasında celde cezasının öngörülmesi sebebiyle bir şüphe ya da tereddüt söz konusu olmaksızın zina yapan bekârı öldüren kişi, kasten öldürme suçunu işlemiş kabul edilir ve fiiline karşılık kısas edilir. Zira dokunulmaz birisini öldürmüştür. Bu hususta dört mezhep âlimi ittifak etmişlerdir.³⁹ Öte yandan Ebu Hanife, İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel'e göre zina yapan bekâr kişi şüphe ve tereddüt durumunda öldürüldüğünde kâtile ceza verilmez. Bu konuda Hz. Ömer'in vermiş olduğu bir karar, delil kabul edilmiştir. Bir gün Hz. Ömer'in yanına kılıcı kana bulanmış biri koşarak gelip oturdu. Arkasından gelen topluluk: "Bu adam, kendi eşini ve arkadaşımızı öldürdü" dediler. Hz. Ömer durumu adama sordu. Adam: "Zina yapmakta olan karımın iki bacağına kılıçla kestim, bacaklar arasında birisi varsa onu da öldür-müşümdür" dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer adamlara dönerek, "Bu adamın söylediği doğru mu?" diye sordu, onlar da bu hususu doğruladılar. Bunun üzerine Hz. Ömer, "Bunlar dönüp giderlerse sen de git. Öldürülmesi serbest olan adamı öldürmüşsün" dedi.⁴⁰ Avcı, Hz. Ömer'in ölümü hak eden kişileri öldürmüş olduğu gerekçesiyle katili cezalandırmadığı veya ta'zir ceza-sını gerektiren bu suç, adli af kapsamında değerlendirip hakkından vazgeçtiğinin söylenebile-ceği görüşündedir.⁴¹

Udeh, bazı İslâm hukukçularının akrabadan olan kadınlarla akraba olmayanları ayırt ettiklerini belirtmiştir. Bu görüşe göre, zina yapan kadın akraba değilse öldürme mubah sayı-lamaz, akraba ise mubahtır. Zira akraba olmayan birinin zinası; kişinin anne, kız kardeş gibi yakın akrabasından birisinin zinası kadar utandırıcı ve tahrik edici değildir.⁴²

Kasten öldürme fiilini işleyen kişinin karısını ya da mahreminden bir kadını zina eder-ken gördüğünün ispatlanması gerekmektedir. Bunun için bir görüşe göre iki, diğer bir görüşe göre dört şahit bulunması gerekmektedir. Dört şahit arayan görüşe delil olarak, Sa'd b. Ubade'nin karısıyla birlikte bir erkeği yakaladığında dört şahit mi bulması gerektiği şeklindeki soruya Hz. Peygamber'in "evet" cevabı vermesi gösterilmiştir. İki şahit arayan görüşe göre, da-vanın konusu zina değil, kısastır. Şahitlik zinanın sübutu için değil, kısasın önlenmesi için

³⁶ Canan, *Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte C:13*, s. 542.

³⁷ Üdeh, s. 545, 547.

³⁸ Üdeh, s. 554.

³⁹ Üdeh, s. 554.

⁴⁰ Üdeh, s. 554-555.

⁴¹ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler*, s. 73.

⁴² Üdeh, s. 555.

yapılmaktadır. Kıyasın tatbik edilmesi için iki şahit gerekiyorsa, kıyasın tatbik edilmemesi için de iki şahit kâfidir.⁴³

Meşru müdafaa hâlinde işlenen öldürme fiilini haklı öldürme kabul eden Zuhaylî'ye göre, zina hâlinde bulduğu karısını ve suç ortağı olan erkeği öldüren kocanın fiili, mazeret kapsamındadır. Zira fâilin şuur ve iradesi şahit olduğu olay karşısında ortadan kalkmıştır.⁴⁴

Tanzimat döneminde kaleme alınan Ömer Hilmi Efendi'nin Mi'yâr-ı Adalet⁴⁵ isimli kitabında da konuyla ilgili bilgilere yer verilmiştir. Resmî niteliği bulunmamakla birlikte Şer'iyye Mahkemesi hâkimleri için yardımcı kaynak değeri taşıyan ve maddeler hâlinde tertip edilmiş olan bu eserdeki bir meselede, kâtilin mesuliyetten kurtulabilmesi için kasten öldürme fiilinin, zinayı görmekten kaynaklanan şiddetli öfke ve heyecanın tesiriyle işlenmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır:

173. Mesele: Bir kimse zevcesi ve kızı ve kız karındaşı gibi mehariminden birisini bittav' ve birrıza bir şahıs ile zina ederlerken görüp de gazabı feveran ederek derakap zâni ve meznîyeyi katl eylese kâtile nesne lâzım gelmez.⁴⁶

Bir sonraki meselede ise fâilin mesuliyetten kurtulabilmesi için hangi delillerin gerekli olduğu belirtilmiştir:

174. Mesele: Bir kimse kendi menziline diğerkimesneyi katl ettikde o kimesneyi mehârimimden biriyle zina ederken görüp feveran-ı gazap halinde onu katl ettim... dese maktul hayatında o yolda sui ahval ile mevsuf olup da zâhir-i hâl hane sahibinin iddiasına müsait olduğu takdirce hane sahibi bila beyyine yeminiyle tasdik olunup ona taarruz memnudur.⁴⁷

Ömer Nasuhi Bilmen'in Kamus'unda yer alan bilgiye göre zina eden iki şahsı gören birisinin bağırarak ya da darp ederek zinaya mani olması gerekmektedir. Zinaya bu şekilde mani olunamıyorsa, zina edenler öldürülebilir. Bundan dolayı hukukî mesuliyet doğmayacağı gibi kâtil ile maktuller arasında akrabalık varsa kâtil, mirasçı da olabilir. Öte yandan zevcesini ya da mahremine zina ederken gören kişi, zina edenleri bağırmadan ve darp etmeden de öldürülebilir.⁴⁸

⁴³ Hira, *İslam Hukukunda Meşru Müdafaa (Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli)*, s. 203-204.

⁴⁴ Vehbe Zuhaylî, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi C:10*, İstanbul: Risale, 1990, s. 331.

⁴⁵ Mi'yar-ı Adalet, Hanefî fıkıh kitapları ile Osmanlı dönemi fetvalarının özeti mahiyetinde bir eserdir. 247 meseleden müteşekkildir. Tanzimat döneminde Şer'iyye mahkemelerinin görev sahasına giren suç tiplerine (cinayetler) dair meseleleri ihtiva etmektedir. Resmi bir hukuk kaynağı olmamakla birlikte şer'iyye mahkemesi hâkimleri için faydalı bir el kitabı niteliği taşımaktadır. Mustafa Avcı, "Mi'yâr-ı Adâletin Ceza Hukuku Değeri", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, S:21 (Bahar), 2016, s. 5-7.

⁴⁶ Ömer Hilmi, *Mi'yâr-ı Adalet*, İstanbul: Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1301, s. 57; Söz konusu katl fiilinin nehy-i ani'l-münker kabîlinden olduğunu belirten Mi'yâr-ı Adalet şârihi Manastırlı İsmail Hakkı, zina edenlerin öldürülmelerinin mubah sayılabilmesi için fiili zorlama ile değil, kendi rızaları ile işlemeleri gerektiğini, dolayısıyla mehariminden bir kadına cinsel saldırıda bulunulduğunu gören bir kişinin, saldırgan erkeği öldürmesi hâlinde mesul olmayacağını, ancak kadını katletmesi hâlinde cezalandırılacağını ifade etmiştir. Manastırlı İsmail Hakkı, *İslam Hukukunda Kişilere Karşı Suçlar (Mi'yâr-ı Adalet Şerhi)*, Hazırlayanlar: Mustafa Avcı ve M. Mansur Karadağ, 1. Baskı, Ankara: Adalet, 2021, s. 187-188.

⁴⁷ Ömer Hilmi, s. 57; "Mehâriminden birine zina iddiasıyla katl vukuunda zâni ve meznîyün bihâ bir yataкта bulunmak gibi emârat hane sahibinin iddiasına müsait olursa hane sahibi bilâ beyyine yemin ile tasdik olunur." Manastırlı İsmail Hakkı, *İslam Hukukunda Kişilere Karşı Suçlar (Mi'yâr-ı Adalet Şerhi)*, s. 188.

⁴⁸ Bilmen, *Hukukî İslamiye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu C:III*, s. 324, No:901.

Bu başlık altında ele aldığımız veriler, şer'î kaynaklarda konumuza dair delil ve uygulamaların mevcut olduğunu göstermektedir. Diğer taraftan zina suçuna karşı meşru müdafaa konu olan zina fiilinin ispatı için şahit aranıp aranmayacağı ya da kaç şahit aranacağı gibi hususlarda farklı görüşlerin bulunduğu da tespit edilmiştir.

III. KLASİK DÖNEM KAYNAKLARINDA ZİNA SUÇUNA KARŞI MEŞRU MÜDAFAA

Bu başlık altında öncelikle konuyla ilgili klasik dönem fetva mecmualarında ve kanunnamelerde yer alan kayıtlara yer verilecek, ardından klasik dönem mahkeme kararları tahlil edilecektir.

A. FETVA MECMUALARINDA

İnsanların sosyal hayatta karşılaştıkları hukukî sorunlarla alakalı sordukları sorulara verilen cevaplardan oluşan fetva mecmuaları, kadıların önemli bilgi kaynaklarıdır.⁴⁹ Soru-cevap şeklinde hazırlanan ve sorulara kati cevaplar veren bu mecmualar, en sık karşılaşılan meselelere yer vermesi, Hanefi mezhebi içinde hâkim görüşü bildirmesi sebebiyle kadıların sıklıkla müracaat ettikleri kaynaklardan olmuştur.⁵⁰

Klasik dönem fetva mecmualarında konumuza dair çok sayıda fetva bulunduğu müşahede edilmiştir. Bu durum, zina suçuna karşı meşru müdafaa'nın Osmanlı toplumunda karşılaşılan bir hukukî mesele olduğunu ve bu meselenin hükmünün ne olduğu hususunda fetva istenildiğini göstermektedir. Karısını ya da mahremi bir kadını zina ederken görüp öldüren kişilerin sorumlu olmayacağına dair fetvalardan birkaçı şöyledir:

Zeyd, zevcesi Hind ile Amr'ı hîn-i zinâda katl eyledikten sonra, Hind ile Amr'ın veresi Zeyd'i kısas, yahud Zeyd'den diyet almağa kâdir olur mu? El-cevap: Olmaz, kat'an teftiş olunmaz memnû'dur.⁵¹

Zeyd, Amr'ı zevcesi Hind'e zina iderken gördük de Amr'ı balta ile urub katl eylese Zeyd'e nesne lâzım olur mu? El-cevap: Olmaz.⁵²

Zeyd'in zevcesi Hind, nefsinı tayian Amr'a temkin edip Amr Hind'e zina ederken Zeyd gördük de Amr ve Hind'i katl eylese Zeyd'e nesne lâzım olur mu? El-cevap: Olmaz.⁵³

Zeyd, zevcesi Hind'i Amr ile menziline bir döşekte tayiaten zina ederken gördük de Zeyd âlet-i harble Amr ve Hind'i vurup katl eylese Zeyd'e taarruz olunur mu? El-cevap: Olunmaz.⁵⁴

Zeyd, zevcesi Hind ile ecanibten Amr'ı gece ile bir döşekte öpüşüp yatarlarken gördük de mezburan gadap ile ol hinde ikisini dahi bıçak ile urup katl eylese vaka böyle olacak Zeyd'e taarruz olunur mu? El-cevap: Olunmaz.⁵⁵

⁴⁹ Seda Örsten, "Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Fetvâ Mecmuaları", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, S: 4 (Güz), 2007, s. 30.

⁵⁰ Mehmet Âkif Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 3. Basım, İstanbul: Klasik, 2020, s. 55.

⁵¹ M. Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislâm Ebussu'ûd Efendi'nin Fetvalarına Göre Kanunî Devrinde Osmanlı Hayatı*, İstanbul: Şule Yayınları, 1998, s. 250.

⁵² Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi C:II*, cem ve tertib: Salih b. Ahmed el-Kefevi, İstanbul: 1272, s. 660.

⁵³ Çatalcalı Ali Efendis. 660.

⁵⁴ Abdurrahîm Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahîm C:I*, İstanbul: 1243, s. 331.

⁵⁵ Abdurrahîm Efendi, s. 331.

Aşağıda yer verdiğimiz fetvada, karısını yabancı bir erkekle bir yerde yalnızca sohbet ederken görüp karısını ve yanındaki adamı öldüren kişinin kısasla cezalandırılacağı belirtilmiştir:

Zeyd zevcesi Hind'i Amr-ı ecnebi ile yerde oturup musahabet ederlerken görüp lakin beynlerinde alamet-i zina yoğ iken Zeyd, Amr ve Hind'i âlet-i câriha ile amden cerh u katl eylese Zeyd'e ne lâzım olur? El-cevap: Kısas.⁵⁶

Bu fetvada alâmet-i zina ifadesinin kullanılması, zina suçunun icra edildiği âna şahit olunmamakla birlikte, bu suçun işlendiğini ya da işleneceğini gösteren delillerin mevcudiyeti hâlinde dahi öldürme fiilini işleyen fâil için zina suçuna karşı meşru müdafaa hükümlerinin uygulanabileceğini düşündürmektedir.

Kızı ile zina eden adamı zina fiilini işlerlerken görüp öldüren kişiden diyet namına cebren para ve mal alınması hâlinde, diyet ödemek zorunda kalan kişinin ödediklerini geri alma hakkına sahip olduğuna dair fetva şöyledir:

Zeyd, Amr'ı kızı Hind ile zina ederken gördük de Zeyd, Amr'ı katl edip ba'dehu Amr'ın vereseşi ehl-i örf'e istinad ile Amr'ın diyeti namına cebren bi-gayr-i hak Zeyd'in üç yüz guruşu ile bazı emlakını alsalar Zeyd meblağ-ı merkum emlakını vereseden almağa kâdir olur mu? El-cevap: Olur.⁵⁷

Fetâvâ-yı Abdurrahîm'de yer alan iki fetvada, zina eden karısını ya da suç ortağını öldüren kişinin beyan ve yemininin yeterli olacağı, ölenin vârislerinin fâilden delil talebinde bulunamayacakları belirtilmiştir:

Zeyd'in haremde zevcesi Hind'in odasında Bekir cerihan maktul bulunup Zeyd'in Bekir'i Hind ile muamele edip Hind'e zinaya mübaşeret eyledik de girip katl eyledim dese Zeyd'e taarruz olunur mu? El-cevap: Olmaz. Bu surette Bekir'in vereseşi Zeyd'den beyine talebine kâdir olurlar mı? El-cevap: Hükkam bu makule davayı istimadan memnuldür.⁵⁸

Zeyd zevcesi Hind'i urup katl eyledik de ben Hind'i Amr ile zina ederken gördüm onun için katl eyledim deyu yemin eylese tasdik olunur mu? El-cevap: Olunur.⁵⁹

Bu iki fetvadan hareketle öldürme fiilini işleyen herkesin yalnızca yeminiyle cezadan kurtulacağı manası çıkarılamaz. Mahreminden birisini bir başkasıyla zina ederken görüp zina edenleri feveran ve öfkeyle öldürdüğünü iddia eden kişinin cezadan kurtulabilmesi için iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir. Öncelikle, zina ettiği iddia edilen şahıs kötü hâlleri ve fiilleriyle tanınan bir şahıs olmalı ayrıca zâhirî hâl, öldüren kişinin iddiasını destekler mahiyette

⁵⁶ Abdurrahîm Efendi, s. 331; Bu fetva ile neredeyse aynı metne sahip Çatalcalı Ali Efendi'ye ait fetva ise şöyledir: "Zeyd zevcesi Hind'i Amr-ı ecnebi ile bir yerde oturub musahabet iderken gördük de beynlerinde alamet-i zina yoğ iken Zeyd, Amr ve Hind'i âlet-i câriha ile amden cerh u katl eylese Zeyd'e ne lâzım olur? El-cevap: Kısas." Çatalcalı Ali Efendi, s.660.

⁵⁷ Çatalcalı Ali Efendi. 660; Aynı doğrultuda başka bir fetva şöyledir: "Zeyd, kız kardeşi Hind'i nâ-mâhrem olan Amr ile bir evde görüp, Hind'i katl edip, Amr'ı mecruh edip bir günden sonra Amr fevt olup, Zeyd "Hind ile Amr'ı ben katl ettim" deyu ikrar edip âhar yere gittikte, Zeyd'in ammileri Zeyd'e kefil değiller iken, Amr'ın kardeşi Bekr kavil getirip, mezbûrlardan hilâf-ı şer' zulmen cebr ile iki yüz altın alsın, sonra Zeyd geldikte giden akçalarını verdikleri kimseden bi-t-tamam şer'le almağa kâdir olur mu? El-cevap: Olurlar." Düzdağ, Şeyhülislâm Ebussu'üd Efendi'nin Fetvalarına Göre Kanunî Devrinde Osmanlı Hayatı, s. 250.

⁵⁸ Abdurrahîm Efendi, s. 331.

⁵⁹ Abdurrahîm Efendi, s. 331.

bulunmalıdır. Bu durumda yemin eden fâil, başka delil aranmaksızın mesuliyetten kurtulur. Aksi takdirde fâilin mücerret beyanı ile cezadan kurtulması söz konusu değildir.⁶⁰

Aşağıda yer verdiğimiz fetva bu istikamettedir:

Zeyd zevcesi Hind'i darb-ı şedid ile darb edip Hind'in gövdesi (...) olub birkaç gün sahibetülfıraş olub kalkmadan müteessireten fevt olmağla Hind'in veresi diyetini Zeyd'den talep ettiklerinde Zeyd ben Hind'i menzilmde kendüye nâmahrem olan Amr ile zina ettiğini gördüğümde Hind'i ol hâlde darb eyledim Hind ol darbtan fevt oldu dese Hind sâlihâtan olup ve Hind'in Amr ile töhmeti olmayıp Zeyd fesad ile mâruf olacak Zeyd yemini ile diyetten halas olur mu? El-cevap: Olmaz.⁶¹

Fetva, ölen kadının sâliha bir kadın olup olmadığı, kocasının kötü biri olarak bilinin bilinmediği, kadın ile yabancı erkek arasında herhangi bir münasebet bulunup bulunmadığı hususlarının vakanın ne şekilde meydana geldiğinin belirlenmesinde önem arz ettiğini ortaya koymaktadır.

Bu bölümde yer verdiğimiz fetvalar, şartları oluştuğunda zina suçuna karşı müdafaa fiillerinin meşru kabul edildiğini göstermektedir. Bunun yanı sıra olayın ortaya çıkarılmasında hangi ispat vasıtalarının kullanılabilceği, hangi durumlarda fâilin beyan ve yeminin yeterli görüleceği gibi sorular da fetvalarda cevaplanmıştır.

B. KANUNNAMELERDE

Klasik dönem Osmanlı kanunnamelerinde de konumuzla ilgili düzenlemeler bulunduğu görülmüştür.

Kanuni Kanunnamesi'nin 13. maddesinde yer alan “*Ve bir kimesne kendi avretin bir kimesne ile zina ederken bir yerde bulsa, ikisin bile katl etse heman evi içine cemaat getirüb işhad etse, ol maktûllerin varislerinin davaları istima olunmaya*”⁶² şeklindeki düzenleme, mahreminden birisini zina ederken görüp öldüren kişinin ceza ya da tazminat sorumluluğunun olmayacağını göstermektedir. Ancak fâilin bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilmesi için öldürme fiili sonrasında cemaati evine getirip olaya şahit kılması gerekmektedir.⁶³

Ala'üddevle Beğ Kanunnamesi'nin 13. maddesindeki düzenleme ise şöyledir; “*Eğer bir kimesne mahremini ecnebi ile mülâ'abe⁶⁴ ve mübâşeret⁶⁵ ederken görse ânları öldürse, kanlu değüldür. Örfen günahlu oldı deyü nesne alınmaya.*”⁶⁶

⁶⁰ Ömer Hilmi, *Mi'yâr-ı Adalet*, s. 57; Manastırlı İsmail Hakkı, *İslam Hukukunda Kişilere Karşı Suçlar (Mi'yâr-ı Adalet Şerhi)*, s.188; Bilmen, *Hukuki İslamiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu C: III*, s. 125, No:380.

⁶¹ Abdurrahîm Efendi, s. 331.

⁶² Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford: The Clarendon Press, 1973, s. 59.

⁶³ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler*, s. 80; Mustafa Avcı, “Töre Cinayetleri Açısından Sosyal-Hukuki Düzenlemelerin Evrimi”, *EKEV Akademi Dergisi*, Erzurum, Y:9, S:22, 2005: s. 22.

⁶⁴ “*Mülâ'abe: Oynaşma.*” Şemseddin Sami, *Kamus-ı Türkî*, Dersaadet: İkdâm Matbaası, 1317, s. 1399.

⁶⁵ Mübâşeret cima etmek yani cinsel münasebette bulunmak manasındadır. Şemseddin Sami, *Kamus-ı Türkî*, s. 1268.

⁶⁶ Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri 7/II. Kitap, Kanunî Devri Kanunnâmeleri, 7/II. Kitap, III. Selim Devri Kanunnâmeleri*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1994, s. 157; Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:4, S:1-4, 1947, s. 69.

Bu düzenlemeye göre mahreminden birisini bir yabancı ile zina ederken görüp ikisini birden öldüren kişi, şer'an ve örfe suçlu kabul edilmemektedir. Bu kişinin diyet ve kısas sorumluluğu bulunmamaktadır. Keza bu kişiye ta'zir cezası da verilemez.⁶⁷

Bozok Sancağı Kanunnamesi'nin 16. maddesindeki düzenlemede ise failin yine örfe suçlu olmayacağı ancak Ala'üddevle Beğ Kanunnamesi'ndeki maddeden farklı olarak şer'an kanlı olduğu belirtilmiştir:

“*Ve eğer bir kimesne mahremini nâmahrem ile mülâ'abe ve mübâşeret ederken görse ânları öldürse şer'an kanlı olur örfe suçlu olmaya. Ve bir kimesne dedüğü ile öldürse suçlu ve kanlı olur. Meğer şahid-i şer'i kâim ola.*”⁶⁸ Maddedeki hâl, cezasızlık sebebi olarak görüldüğü için diyet sorumluluğu devam etmektedir ancak fâile başka ceza verilmesi söz konusu olamaz.⁶⁹ Bu düzenlemede ayrıca failin zina fiilini görmeden, yalnızca başkasından duyarak öldürme fiilini işlemesi hâlinde, hem şer'an hem de örfe suçlu olacağı vurgulanmıştır.

C. KLASİK DÖNEM MAHKEME KARARLARINDA ZINA SUÇUNA KARŞI MEŞRU MÜDAFAA UYGULAMASI

Osmanlı hukukuna ait bir hukukî müessesenin ortaya konulabilmesi için mahkeme kararlarının tahlil edilmesi önem arz etmektedir. Zira teorik bilgilerin uygulamaya yansıyor yansımadağı ancak bu yolla tespit edilebilir. Diğer taraftan mahkemelerin gördükleri davalarda, teoride yer almayan, özellik arz eden durumlarla karşılaştıkları ve bunlara pratik çözümler üretme yoluna gittikleri de bilinmektedir. Bunların da mahkeme kararlarını incelemekten başka bir yöntemle tespit edilebilmesi mümkün değildir. Zikredilen sebeplerle konumuzla ilgili Osmanlı ceza hukukundaki uygulamayı tespit etmek amacıyla mahkeme kararlarının incelenmesi yoluna gidilmiştir. Bu kapsamda klasik dönem için şer'iyeye mahkemeleri kararlarının yer aldığı şer'iyeye sicilleri ile Divân-ı Hümâyun kararlarının bulunduğu mühimme defterlerindeki kayıtlar tespit ve tahlil edilmiştir.

75 Numaralı Mühimme Defteri'nde yer alan bir kayıta, karısı Emine'yi Todori isimli zimmî ile zina ederken gören Davud isimli yeniçeri, karısını ve Todori'yi öldürmüştür. Kararda olayın bu şekilde vuku bulduğunun sabit olması halinde şer'-i şerîf hilafına hareket edilmemesi, yeniçerinin seferde bulunduğu esnada ona tâbi olanlara kimsenin sataşmasına müsaade edilmemesi yönünde hüküm verilmiştir.⁷⁰

⁶⁷ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku I Genel Hükümler*, 3. Bası, Ankara: Adalet, 2018, s. 115.

⁶⁸ Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri*, 6. Kitap, Kanuni Devri Kanunnameleri, II. Kısım, Eyalet Kanunnameleri (II), İstanbul: Fey Vakfı, 1993, s. 227.

⁶⁹ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler*, s. 80.

⁷⁰ “Razgrad kâdısına hüküm ki:

Kazâ-i mezbûre tâbi' Tavşanca nâm karyede sâkin olub dergâh-ı mu'allâm yeniçerilerinden olan Davud nâm yeniçerinin zevcesi olub Emine nâm hâtûnun Todori nâm zimmi ile hilâf-ı şer'-i şerîf alakası olub mezbûr yeniçeri ikisi fi'l-i şer'î ider iken tutub katl idüb husûs-u mezbûr veç-i meşrûh üzere olduğu sâbit olmağla mezbûr yeniçeri seferde iken tevâbii'ine hilâf-ı şer'-i şerîf dahl olunmak bâbında iftihârü'l ümerâil ve'l ekâbir yeniçeri ağâsı olan Hüseyin dâme ulüvvühû tarafından mektûb verilmeğün buyurdum ki: Vusûl bulduk da göresin husûs-i mezbûr arz olunduğu üzere ise müşârün-ileyh tarafından verilen mektûb mücibince amel idüb hilâf-ı şer'-i şerîf mezbûr yeniçeri seferde iken tevâbii'ine ol bahâne ile kimesneyi dahl itdirmeyüb rencide itdirmeyesin.” Adem Keleş, “75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripyonu ve Değerlendirilmesi (s.172-331)”, Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 134.

8 Numaralı Mühimme Defteri'nde yer alan 15.06.1570 (H. 11.01.978) tarihli hüküm de karısını zina ederken görüp öldüren kişiye ceza verilmemesi yönündedir: “*Durmuş nâm kimesne batunu Nisâ ile Sefer nâm kimesneyi bir döşekte (fi'l-i) şen'ide bulup katl eylemeğin kimesne dabl eylememek için şartla hükm-i şerif buyruldu.*”⁷¹

166 Numaralı Ayntap Şer'iyye Sicili'nde yer alan kayda göre Ma'tuk bin Ali isimli şahıs ifadesinde, karısı Tebrike bint Ali'yi kendi evinde Şaban bin Mihni isimli şahısla bir döşekte zina ederken gördüğünü, karısını küçük bir bıçak ile karnından vurup öldürdüğünü, Şaban isimli şahsın kaçtığını, olayda başkasının dahlinin bulunmadığını beyan etmiş; bu beyan üzerine köy ahâlisinin beraatine hükmedilip durum deftere kaydedilmiştir.⁷² Defterde yer alan olayla ilgili diğer bir kayıta, Ma'tuk'un yine benzer beyanlarda bulunduğu görülmüştür. İddialar kendisine sorulan Şaban'ın inkâr etmesi üzerine durum, köy ahâlisi nezdinde teftiş edilmiş; ahâli, Şaban ve Tebrike ile alakalı olarak “*hüsn-i muameleleri var*” diye duyduklarını belirtmişlerdir. Ma'tuk hakkında verilen karar, sicilde belirtilmemiştir.⁷³ Yer verdiğimiz bu kayıt, fâillerin zina fiiline karşı meşru müdafada bulduklarına dair mücerret beyanları ile yetinilmediğini, ahâli nezdinde durumun araştırıldığını göstermesi bakımından dikkate değerdir.

Eyüp Mahkemesi'ne ait 20.02.1638 (H. 05.10.1047) tarihli kayda konu olayda, Abdullah oğlu Hasan, kayıt tarihinden bir gün önce Abdullah oğlu Rıdvan isimli şahsı soya adı verilen bıçakla sol kolundan yaralamıştır. Hasan'ın ifadesinde, Rıdvan'ı nâmahrem bir kadın ile cinsel yakınlık kurarken görüp soya ile vurduğunu beyan etmesi üzerine Hasan'ın bu ikrarı kayıt altına alınmıştır. Mahkeme kaydında verilen karar belirtilmemiştir.⁷⁴ Kadının Hasan'ın

⁷¹ BOA, MD, 8, s.4, hüküm no:54'den akt. Mehmet Akman, *Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması*, 1. Baskı, İstanbul: Eren, 2004, s. 127.

⁷² “*Karye-i Hıyan'dan Ma'tuk bin Ali meclis-i şer'i hazır olup karye-i mezkûr ahâlisinden Kasım bin Ahmed ve Ali Aziz ve Mahmud bin Hamza ve Masur bin Süleyman ve gayrıları muvacehelerinde mezbûr Ma'tuka bi'ttavi' ve'l-rıza ikrâr ve i'tirâf idub deyucek işbu sene seb'i ve seb'in ve sema'in mah-ı Zilhiccenin yirmi ikinci günü işbu zevcem Tebrike bint Ali Şaban bin Mihni nâm ecnebi kimesine ile kendi mülkü evim içinde kable tulu-ı şems ikisi bir ortada bir döşekte yatar iken görüb ben ihtiyar üzerlerine hücum ettiğimde mezbûr Şaban kaçub merkume sağır bir bıçak ile karnında vurub cerh ve katl eyledim mezbûre Tebrike'nin cinayeti husûsuna her ne lâzım olur ise benden taleb olunsun husûs-ı mezbûre benden gayrı kimesnenin medhalî yoktur deyuncek bilmuvacehe mezbûrun kimesneler mukurr-ı mezbûrun ikrarı meşruhdan bi'l-kelime tasdik ve kabul idub cinayetinden karye-i mezkûr ahâlisinin berâtlarına hükm olunub bi't-taleb sicil olundu.*” İbrahim Arslan, “166 Numaralı (H.980/M.1572-1573) Ayntap Şer'iyye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Kilis 7 Aralık Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 96.

⁷³ “*Karye-i Salyadan Ma'tuk bin Ali haliya Ayntap sancağı Begi Mefâhiru'l-Emiru'l-Kıram Abdî Beg dame izzuhu hazretlerinin kethüdalari olan Seyid kethüdazade mukareneti ile meclis-i şer'e karye-i mezkûrede sakın olan Şaban bin Mihni nâm kimesne ihzâr idub takrir-i kelâm idub işbu mâh-î Zilhicce'nin yirmi ikinci gecesi isneyn gecesi akşamdan sonra ben bostan sürmeğe gitmiş idim sabaha karib evime gelub kapımı açık bulub merkum Şaban ile zevcem Tebrike mâbeyninde bir hüsn-i muamelelerini etraftan istima' eder idim gönlüme bir yer geldi ben dahi evin içine girib ikisini bir örtü ve bir döşek içinde halvet-ı sahihe görüb üzerlerine vardığımda merkum Şaban pencereden çıkıp bahçeye girub mezbûre Tebrike bir ufak bıçak ile karnından vurub mecrûhen katl eyledim deyucek merkum Şaban'dan suâl olundukda inkâr ile cevab verub karye-i mezkûre ahâlisinden keyfiyeti tefhis olundukda Ali bin Hacı Abdulaziz Kasım Kethüda bin Ahmed ve Mansur bin Hacı Selim ve Hacı Musa bin Hacı Ahmed ve Hacı Ali bin Hacı Yusuf nâm kimesneler hazırın olub haber verub bundan akdem mezbûr Şaban ile merkum Tebrike mâbeynlerinde bir hüsn-i mu'ameleleri var deyu istima' ettik dediklerinde mâ vaka' bi't-taleb sicil olundu*” Arslan, “166 Numaralı (H.980/M.1572-1573) Ayntap Şer'iyye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi”, s. 99.

⁷⁴ “*Havâss-ı Aliyye kazâsı müzâfâtundan Yeniköy demekle ma'rûfe olan karye sâkinlerinden işbu bâ'isü'l-kitâb Rıdvan b. Abdullah nâm kimesne mahfil-i kazâda Havâss-ı mezbûreye tâbi' Cendereci nâm karyeden Hasan b.*

mahremi olduğuna dair bir bilgi bulunmaması karşısında, Hasan hakkında zina suçuna karşı meşru müdafaa hükümlerinin uygulanamayacağını söyleyebiliriz. Diğer taraftan Hasan'ın fiilinin mahkeme tarafından orantılı olduğunun değerlendirilmiş olması hâlinde, işlenmekte olan kötülüğü önleme maksadıyla hareket ettiği gerekçesiyle cezalandırılmamış olması da mümkündür.

Gaziantep Şer'iyye Mahkemesi'ne ait 25.10.1683 (H.4.11.1094) tarihli kayıt, zina suçuna karşı meşru müdafaa'nın şartlarının oluşmadığı bir olaya ilişkindir. Mehmed oğlu Hıdır isimli kişi, kızı Âişe'nin kötü hâllerini çevreden işitmesi üzerine sabah vakti kalbine ve sol koltuk altına hançerle beş kez vurarak kızını öldürmüştür. Hıdır'ın itirafı sonrasında yapılan keşif ile maktulün durumunun Hıdır'ın anlatımına uygun olduğu tespit edilmiştir.⁷⁵ Bu kayıta da verilen karardan bahsedilmemekle birlikte, kızını zina ederken görmeyip çevreden duyduklarından etkilenerek öldüren Hıdır'ın, zina suçuna karşı meşru müdafaa hükümlerinden faydalanamayacağı açıktır.

Subaşının genel meşru müdafaa kapsamındaki görevi ile alakalı olan Hasköy Mahkemesi'ne ait kayda göre, Hasköy Subaşı, Mustafa Bey isimli sipahioğlanları zümresinden bir kişinin, nâmahremi olan Fatı isimli kadınla zina yapmak amacıyla bir araya geldiğini görmesi üzerine her iki şahsı yakalamıştır. Mustafa Bey, zina etme amacı olmadığını beyan etmesine karşın Fatı iddiayı doğrulamış, zina etmek için olay yerine geldiklerinde subaşının kendilerini yakaladığını beyan etmiştir.⁷⁶ Kayda göre Hasköy subaşı, genel ahlaka karşı işlenen bir suçun önleme görevi kapsamında hareket etmiştir.

Abdullah nâm kimesne mahzarında üzerine takrîr-i da'vâ edip mezbûr Hasan târîh-i kitâbdan bir gün mukaddem beyne's-salâteyn karye-i mezbûre Cendereci'de kendi hâlimde dururken sol kolumun küreği üzerinde soya demekle ma'rûf bıçak ile urup beni mecrûh eyledi suâl olunup mücebi icrâ olunmak matlûbumdur dedikde gibbe'ssuâl mezbûr Hasan cevâbında, müdde'î-i mezbûr Rıdvan bir nâ-mahrem avrat ile mu'âmele eder iken görüp zikr olunan soya ile vurdum deyicek merkûm Hasan'ın minvâl-i meşrûh üzre meclis-i şer'de tav'an ikrârı hıfzan lî'l-makâl gibbe't-taleb ketb olundu." Salih Kahrıman, Sabri Atay ve Fuat Recep, İstanbul Kadı Sicilleri Eyüp Mahkemesi (Havâss-ı Refia), 37 Numaralı Sicil (H. 1047/M. 1637-1638), İstanbul: İSAM Yayınları, 2011, s. 276.

⁷⁵ "...Hıdır meclis-i şer'de takrîr-i kelâm idüp işbu meclisde mevcûd ve müşahede olunan sulbiyye kızım Âişe nâm bikrin bazı kimesneden sût-i halini istimâ' idüp bana âr lâhuk olmağla târîh-i kitâbdan bir gün mukaddem sabah vakti mezbûre Âişeyi hancer ile yüregi başından ve sol koltuğu altından beş mevzi'dan urup mecrûh ve katl eyledim nazar olunup keşf ve tahrîr olunması matlûbumdur didikde mezbûre Âişenin a'zâsına ilka-i nazar itdiklerinde fi'l hakîka maktûle-i mezbûre Âişenin yüregi başında ve sol koltuğu altında beş mevzi'dan hancer cerhi muayene ve müşahede itdiklerinden husûs-ı mezbûru Mevlanayı merkûm mahallinde tahrîr ve ba'dehü ma'an irsâl olunan Çukadar Mehmed Beşe ile gelüp meclis-i şer'de alâ vukû'ihî inha ve takrîr etmegin mâ vaka'a bi-t taleb ketb olundu..." Perihan Aksoy, "35 Numaralı Ayntap Şer'iyye Sicilinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (H. 1094-1095/M. 1682-1683) (S.1-145)", Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 431-432.

⁷⁶ "Kazâ-i Havâss-ı Kostantuniyye tevâbi'inden Hasköy subaşı olan Mustafa Bey nâm kimesne işbu sipahioğlanları zümresinden olan fahrü'l-akrân Mustafa Bey b. Abdülkerim nâm kimesne ile Fatı bt. Muslı nâm nâ-mahremi mahfil-i kazâyâ ihzâr ve mahzarında takrîr-i da'vâ ve tasvîr-i merâm kulüp Okmeydanı nâm mevzi'de vâki' karlık kurbünde mezbûr Mustafa Bey merkûme Fatı'ya zinâ kasdı üzere iken ahz ettik, cânib-i şer'-i kavîmden suâl olunmak taleb ederim dedikde gibbe's-suâl mezbûr Mustafa inkâr ile cevâb verip mezbûre Fatı mevzi'-i mezbûrda benimle bile varmayıp anda rast geldim mezbûreye ulaşırken mârrû'z-zikr subaşı ahz edip ihzâr-ı şer' etti dedikden sonra mezbûre Fatı'dan suâl olundukda fi'l-vâki' mezbûr Mustafa Bey mevzi'-i mezbûrda karlık kurbünde zinâ kasdıyla beni getirip mübâşeret kasdında iken mezbûr subaşı ahz edip getirdi deyü i tirâfla cevâb verdiği bi't-taleb kayd-ı sicil olundu." Mustafa Kırış ve Salih Kahrıman, İstanbul Kadı Sicilleri Hasköy Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1023-1081/M. 1615-1670), İstanbul: İSAM Yayınları, 2019, s. 185-186.

IV. TANZİMAT DÖNEMİNDE ZİNA SUÇUNA KARŞI MEŞRU MÜDAFAA

Tanzimat dönemi, tarihin diğer alanları için olduğu gibi hukuk tarihi açısından da bir dönüm noktası olmuştur.⁷⁷ On dokuzuncu asrın ortalarına kadar gerek adli merciiler, gerekse tatbik edilen hukuk normları açısından esaslı bir değişiklik geçirmeyen Osmanlı hukuku, Tanzimat ile birlikte derinden etkilenmiştir.⁷⁸ Tanzimat dönemi hukuk ıslahatı, kanunlaştırma ve yeni mahkemelerin kurulması şeklinde olmak üzere iki sahada gerçekleşmiştir.⁷⁹

A. TANZİMAT DÖNEMİ MEVZUATINDA

Tanzimat dönemi kanunlaştırmasına konu alanlar arasında ceza hukukunun ayrı bir yer teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Tanzimat'tan sonra yürürlüğe konulan ilk kanunun 1840 Ceza Kanunnamesi olması bu alana verilen ehemmiyeti göstermektedir.⁸⁰ Bu ilk ceza kanununun 1851 tarihli Kanun-ı Cedîd⁸¹ takip etmiştir. Ardından yürürlüğe konulan 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu⁸², Tanzimat döneminin en uzun süre yürürlükte kalan kanunnamesidir.

1. 1840 ve 1851 Ceza Kanunnameleri Dönemi

1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinin yerli kanunlar olduğu ifade edilmiştir.⁸³ Suç ve cezaya dair umumi hükümler ihtiva etmeyen bu iki kanunname⁸⁴ konumuza dair düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan kanunnamelerin yürürlükte olduğu dönemlerde, zina fiiline karşı meşru müdafaa ile ilgili mahkeme kararlarının mevcut olduğu tespit edilmiştir. İlgili başlık altında döneme ait mahkeme kararlarına yer verilecektir.

2. 1858 Ceza Kanunnamesi Dönemi

1858 Ceza Kanunnamesi'nde konumuzla ilgili düzenleme içeren 188. madde şöyledir: *“Bir kimse zevcesini yahud diğer mehariminden birini bir şahıs ile fiil-i şen’i icra ider iken görüb de ikisini birden katl eylese kezalik mazurdur.”*⁸⁵

Maddede belirtilen hâl, mazeret sebebi kabul edilmiştir. Mazur kabul edilenlerin hukukî durumları kanunnamenin 190. maddesinde düzenlenmiştir: *“Mazuriyeti mütehakkık olan kâtil ve cârih ve dârib üç aydan üç seneye kadar habs olunur ve bu makuleler icabına göre beş sene-den on seneye kadar Zabtiye Nezareti altına dahi alınır.”*⁸⁶

⁷⁷ Mustafa Şentop, “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C:3, S:5, 2005, s. 649; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 415.

⁷⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 415.

⁷⁹ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri Tanzimat ve Sonrası*, 2. Baskı, İstanbul: Arı Sanat, 2017, s. 21.

⁸⁰ 1840 Ceza Kanunnamesi için bkz. Ahmed Lütfi, *Mir’at-ı Adalet yahud Tarihçe-i Adliye-i Devlet-i Aliyye*, İstanbul: Kitapçı Ohannes, 1304, s. 127-150.

⁸¹ 1851 Tarihli Kanun-ı Cedid için bkz. Ahmed Lütfi, *Mir’at-ı Adalet yahud Tarihçe-i Adliye-i Devlet-i Aliyye*, s.150-176.

⁸² Düstur, I. Tertip, I. Cilt, s. 537-596.

⁸³ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, *Tanzimat I*, İstanbul: 1940, s. 176

⁸⁴ Mehmet Âkif Aydın, “Ceza”, *DİA*, C:7, İstanbul: 1993, s. 482.

⁸⁵ Düstur, I. Tertip, I. Cilt, s. 577.

⁸⁶ Düstur, I. Tertip, I. Cilt, s.577.

Maddelerden anlaşılacağı üzere 1858 Ceza Kanunnamesi, zina fiiline karşı meşru müdafaayı ceza mesuliyetini azaltan mazeret sebebi olarak öngörmüştür.⁸⁷ Mazeret sebepleri, suçluluk hali ile hukukî mesuliyeti ortadan kaldırmadığı halde, sadece kanunun açıkça hüküm koyduğu hallerde cezaî mesuliyeti kısmen ya da tamamen ortadan kaldıran sebepler olarak tarif edilmiştir.⁸⁸

1858 Ceza Kanunnamesi, Tanzimat döneminde yürürlüğe konulmuş en kapsamlı ceza kanunnamesidir. Bu kanunnamenin kaynağı ve İslam hukukuna uygun olup olmadığı ile ilgili olarak çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazarlar kanunnamenin 1810 Fransız Ceza Kanunu'nun neredeyse aynen tercümesi olduğunu iddia etmişlerdir.⁸⁹ Diğer görüşe göre ise kanunnamenin hazırlanmasında bu kanundan istifade edilmekle birlikte, yerli hükümler de göz önünde bulundurulmuştur.⁹⁰ Şentop, kanunnamenin ilk hâlinde Fransız kanunundan büyük ölçüde etkilenildiğini, XX. asır başlarından itibaren ise Alman ve İtalyan kanunlarının tesiriyle düzenlemeler yapıldığını belirtmektedir.⁹¹

Kanunnamenin 188. maddesinde yer alan düzenlemenin kaynağı ile ilgili değerlendirme yapabilmek için kanunnamenin önemli kaynaklarından biri olan Fransız Ceza Kanunu'ndaki konuyla ilgili maddeyi incelemek gerekmektedir. Fransız Ceza Kanunu'nun 324. maddesindeki düzenleme şöyledir:

Karının ya da kocanın hayatının tehlikeye atılmış olmaması durumunda kocanın karısını ya da karının kocasını kasten öldürmesi, affedilmez. Ancak 336. maddede belirlenen zina durumunda, karının ve

⁸⁷ Akgündüz, 188. maddede yer alan düzenleme ile 189. maddede yer alan kasten öldürme ve kasten yaralama fiillerinin bilmukabele işlenmesine dair düzenlemenin hukuka uygunluk sebebi olduğunu ileri sürmüştür. Kanunnamenin ilk hâlinde 188. madde gereğince mazur sayılan kişilerin 190. madde gereğince indirimli ceza alacaklarının düzenlenmiş olması göz önüne alındığında bu tespitin hatalı olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan 188. maddeye konu düzenleme 1911 yılında yapılan değişikliklerle birlikte hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmiştir. 189. maddede yer alan düzenleme ise hiçbir zaman hukuka uygunluk sebebi kabul edilmemiştir. Said Nuri Akgündüz, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*, İstanbul: Rağbet, 2017, s. 124.

⁸⁸ Mehmed Aziz, *Mufassal Nazariyat-ı Ceza*, 2. Baskı, Konstantiniye: Artin Asadoryan ve Mahdumları Matbaası, 1328, s. 230, 232; Nazaret Haçeryan, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, İstanbul: A. Asadoryan Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1306, s. 137.

⁸⁹ Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)*, 2. Baskı, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2010, s. 100; Yusuf Ziya, "Kanun-ı Ceza Layihasının Hutut-ı Asliyesi", *Ceride-i Adliye*, C:1, S:4, 1325, s. 137; Yako Sami, "Düello", *İlm-i Hukuk ve Mukayese-yi Kavanin Mecmuası*, C:2, S:20, 1327, s. 584. Yusuf Ziya ve Yako Sami, kanunnamenin hatalı bir tercüme olduğu görüşündedirler.

⁹⁰ Aydın, "Ceza", s. 482; Velidedeoğlu, *"Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat"*, s. 175;

Ahmet Akgündüz, "1274/1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men'i İrtikâb Kanunnamesi", *Bellekten*, C:LI, S:199, 1987, s. 164. Akgündüz, kanunnamenin hazırlanmasında 1810 Fransız Ceza Kanunu'ndan istifade edildiğini ancak bu istifadenin hatalı bir tercüme yoluyla değil, sistem, tertip ve tahkik yoluyla iktibas şeklinde meydana geldiğini belirtmiştir. Mehmet Gayretli, "1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metninin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler", *E-akademi*, t.y. s. 8. <http://www.e-akademi.org/makaleler/mgayretli-2.pdf>, (Erişim: 23 Ekim 2021). Gayretli, 1858 Ceza Kanunnamesi metninin hazırlanma sürecinde kaleme alındığı tespit edilen kanun taslağı ve müsveddesi ile ilgili yaptığı değerlendirmede, müsveddenin sistem, bölüm başlıkları ve maddelerin tanzimi ve muhtevası bakımından asıl kanun metninden ciddi farklılıklar barındırdığını belirtmektedir. Gayretli'ye göre bu durum, kanunun Fransız ya da diğer batılı kanunlardan istifade edilerek hazırlandığını göstermekle birlikte aynen iktibas ya da tercüme olmadığını, kanunun hazırlanması sürecinde başka kaynaklar yanında İslam hukuku düzenlemelerinin de nazara alındığını ortaya koymaktadır.

⁹¹ Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", s. 659.

karının zina ettiği kişinin koca tarafından, karının ve kocanın ikamet ettiği evde, zina sırasında yakalanması hâlinde affedilebilir.⁹²

Bu maddede eşlerin birbirlerine yönelik olarak işledikleri öldürme fiillerinin mazur kabul edilemeyeceği ancak erkeğin karısını kendi evinde zina yaparken yakaladığı esnada öldürmesi hâlinde, kocanın mazur olacağı belirtilmiştir. Ceza Kanunnamesinin 188. maddesi de anılan durumda fâilin mazur sayılacağını düzenlemiştir. Karısını zina esnasında görüp öldüren koca lehine düzenlemeler içermesi cihetiyle her iki maddenin benzer olduğunu söylemek mümkündür.⁹³ Öte yandan her iki madde arasında önemli farklar bulunduğunu da belirtmek gerekmektedir. Fransız Ceza Kanunu'nun 324. maddesi yalnızca erkeğin karısını öldürmesi hâlini düzenlenmiştir. Kanunnamenin 188. maddesi ise zevce yönünden düzenleme içermekle kalmamış, erkeğin zina hâlinde gördüğü mahreminden birisini öldürmesi hâlini de teşmil etmiştir. Ayrıca yine Fransız Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, zevcesiyle ya da mahreminden bir kadınla zina eden erkeğin öldürülmesi de madde kapsamına alınmıştır. Bir diğer fark da 188. maddenin zina fiilinin işlendiği yer yönünden bir sınırlamaya gitmemiş olmasıdır. Bu bilgilerden hareketle, kanunnamenin 188. maddesinin kapsam ve içeriği itibarıyla Fransız Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeden ayrıldığı, Osmanlı hukukunun klasik dönem kaynaklarına uygun bir düzenleme getirdiği söylenebilir.

Ne var ki aynı şeyi fâillere ceza öngörülmesi hususu ile ilgili olarak söylemek mümkün değildir. Zira klasik dönem kaynaklarında, karısını ya da mahreminden bir kadını zina ederken görüp öldüren kişilerin mazur kabul edileceğine, bu kişiler hakkında indirimli ceza uygulanacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bilakis kayıtlar, bu kişilerin fiillerinin hukuka uygun kabul edildiğini göstermektedir. Bu durumda kanunnamenin 188. maddesi gereğince fâillerin mazur kabul edilmesinde Fransız Ceza Kanunu tesiri bulunup bulunmadığını tahkik etmek gerekmektedir. Fransız Ceza Kanunu'nun 326. maddesi, mazur kabul edilenlere verilecek cezaları düzenlemektedir.⁹⁴ Maddeye göre mazur görülen fiil, esasen ölüm, ömür boyu kürek veya sürgün cezalarından birini gerektiren bir suç ise failin cezası bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasına indirilir. Bu cezaların altında bir cezayı gerektiren bir suç ise fail altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumlarda fâil ayrıca beş yıldan on yıla kadar polis

⁹² *“Le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ou par celle-ci sur son époux, n'est pas excusable, si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu. Néanmoins, dans le cas d'adultère, prévu par l'article 336, le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable”* Senem Öner, “Çeviri Yoluyla Kanun Yapmak: 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nun 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan Çevrilmesi”, Doktora Tezi, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 75-76. Doktora tezinde 1858 Ceza Kanunnamesi'nin Fransız Ceza Kanunu'ndan çevrilmesini çeviribilim açısından inceleyen Öner, 188. maddenin de yer aldığı şahıslara karşı suçlar bölümünün Fransız Ceza Kanunu ile Ceza Kanunname-i Hümayunu arasındaki ilişkinin en zayıf hâle geldiği bölüm olduğunu belirtmiştir. s. 67.

⁹³ Öner, “Çeviri Yoluyla Kanun Yapmak: 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nun 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan Çevrilmesi”, s. 76.

⁹⁴ *“Lorsque le fait d'excuse sera prouvé, S'il s'agit de tout crime emportant la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation, la peine sera réduite à un emprisonnement d'un an à cinq ans. S'il s'agit de tout autre crime, elle sera réduite à un emprisonnement de six mois à deux. Dans ces deux premiers cas les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.”* Öner, “Çeviri Yoluyla Kanun Yapmak: 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nun 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan Çevrilmesi”, EK-1, s. 49-50.

gözetimi altında tutulabilir. Ceza Kanunnamesinin mazur kabul edilenlerin alacakları cezayı öngören 190. maddesi de benzer şekilde düzenlenmiştir. Maddede mazur olan kâtil, cârih ve dâriblerin üç aydan üç seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları ve gerektiği takdirde beş seneden on seneye kadar Zabtiye Nezareti altına alınacakları düzenlenmiştir. Bu bilgiler ışığında, 1858 Ceza Kanunnamesi'nin 188. maddesinde karısını ya da mahreminden bir kadını zina ederken görüp öldüren kişilerin mazur kabul edilerek, bu kişiler hakkında 190. madde gereğince indirimli ceza öngörülmesinde doğrudan Fransız Ceza Kanunu tesiriyle hareket edildiğini söylemek mümkündür.

Kanunname hükmü gereğince fâillerin mazur kabul edilmesi, Temyiz Ceza kâtiplerinden İbn Hazım Ferid tarafından tenkit edilmiştir. Siyaset-i Şer'iyye isimli makalelerinden birisinde konuyu ele alan yazara göre, karısını ya da mahreminden bir kadını zina ederken gören namuslu bir adamın öfkesine hâkim olup hükümete müracaat etmesi, çok az kişinin yapabileceği bir iştir. İslam şeriatı hikmete ve yaradılışa uygun olan bu ciheti dikkate alarak fâili cezalandırmama yolunu tercih etmiştir.⁹⁵ Yazar tenkitlerini şu cümlelerle tamamlamıştır:

Şeriat-ı mutahhara muhafaza-i ensab için namus meselesine o kadar ehemmiyet vermiş ve o derece hakîmâne düşünmüştür ki tafsilatı kütüb-i fikhiyelerde mesturdur. Bir milletin ahlakı namusunun derece-i ismetiyle tezahür eder. Namusa nazar edilmeyince şiraze-i ahlak-ı beşeriye çığından çıkar. Ahlsız bir millette ise terakki tasavvur edilemez. Binâberin siyaset-i şer'iyyede bu kabil mazuriyet cezalarına tesadüf edemiyorum.⁹⁶

Maddede yer alan “ikisini birden katl eylese” ibaresi hukukçular arasında görüş ayrılıklarına sebep olmuştur.⁹⁷ Bir görüşe göre, bu ibareden zina edenlerden birisini öldüren fâilin mazur kabul edilmeyeceği anlamı çıkarılamaz. Maddede, fâilin her iki kişiyi öldürse dahi mazur olacağı vurgulanmıştır.⁹⁸ Diğer görüşe göre ise fâil, zina edenlerden yalnızca birisini öldürür, diğerine bir şey yapmazsa mazur olamaz, maddedeki ibare bu manaya delalet etmektedir. Bu görüşte olan yazarlar, zina edenlerden birini öldüren kişinin mazur kabul edilmesi hâlinde bazı mahzurlar ortaya çıkmasının muhtemel olduğunu iddia etmişler ve buna çeşitli misaller vermişlerdir. Yazarlara göre bir adam, bir erkeği ya da mahreminden bir kadını öldürdükten sonra, cezadan kurtulmak amacıyla erkek ya da kadını zina işlerken görüp öldürdüğünü iddia edebilir. Öldürdüğü kişi kadın ise bir erkek bulup olayın zina esnasında vuku bulduğuna dair beyanda bulunmasını sağlayabilir. Zira bu ikrardan dolayı erkeğe ceza uygulanması söz konusu olmaz. Öldürülen erkekse fâil, karısını ya da mahreminden bir kadını olayın zina esnasında vuku bulduğuna dair ikrarda bulunmaya zorlayabilir. Bu ihtimaller ortada iken yalnızca bir kişinin

⁹⁵ İbn Hazım Ferid, “Siyaset-i Şer'iyye 18”, *Beyan'ül-Hak*, C:1, S:26, 1327, s. 602-603.

⁹⁶ İbn Hazım Ferid, “Siyaset-i Şer'iyye 18”, s. 604. Avcı, İslam hukuk doktrini ve pratiğinin, erkeğin kadın üzerindeki üstünlüğü prensibine dayanan eski uygulamaları biraz iyileştirip benimseyerek devam ettirdiğini ifade etmiştir. Yazara göre, günümüzdeki namus cinayetlerine ilişkin uygulama ve algılamalar, bir kısım İslâm hukukçularının yorumu da dâhil olmak üzere, binlerce yıllık tortulaşmış birikimin tezahüründen başka bir şey değildir. Namusunu temizlemek amacıyla adam öldürme geleneği İslam hukukuna değil, eski hukuk sistemlerinin kalıntısı olan kültüre dayanmaktadır. Avcı, “Töre Cinayetleri Açısından Sosyal-Hukuki Düzenlemelerin Evrimi”, s. 26.

⁹⁷ İbarenin hukukçu yazarlar dışında hâkimler tarafından da farklı şekillerde yorumlandığı kanunnamenin bazı maddelerini değiştiren ve 1911 yılında yürürlüğe giren kanuna ait esbab-ı mucibe layihasında belirtilmiştir. Nitekim anılan değişiklikte birlikte 188. madde yeniden düzenlenmiştir. Tevfik Tarık, *Yeni Kanun-ı Ceza*, Dersaadet: Şems Matbaası, 1327-1330, s. 36.

⁹⁸ Simon Tıngır, *Şerh-i Kanun-ı Ceza*, Dersaadet: Mahmut Bey Matbaası, 1300, s. 56.

öldürülmesi hâlinde, olayın zina fiili üzerine sâdır olup olmadığı noktasında her zaman şüphe hâsil olur. Zina edenlerin ikisinin birden öldürülmesi hâlinde ise şüphe ortadan kalkar. Fâil zina edenlerin ikisini birden öldürmek isterken, içlerinden birisi bir şekilde öldürülmekten kurtulmuşsa fâil yine mazur sayılabilir ancak bunun için olayın bu şekilde meydana geldiğini gösterecek delillerin mevcut olması gerekmektedir.⁹⁹

Düzenlemeye dair tenkitler, bahsi geçenlerden ibaret değildir. Maddede yaralama ya da benzeri diğer fiillerden söz edilmeyip yalnızca katl fiiline yer verilmesi de bir eksiklik olarak görülmüştür.¹⁰⁰ Bu eksiklik, fâilin zina edenleri öldürmeyip yaralaması hâlinde hakkında nasıl bir uygulama yapılacağı sorusunu akla getirmektedir. Bu fâil için çeşitli ihtimaller gündeme gelebilir. Çoğun içinde az da vardır kaidesinden hareketle, yaralama fiilini işleyen kişi de mazur kabul edilebilir. Şekli bir yorum yapılarak maddede yaralama fiilinden söz edilmediği için, fâil mazur kabul edilmeyip yaralama fiili gereğince cezalandırılabilir. Osmanlı hukukçusu Halil Rifat ise fâilin daha lehine olan üçüncü bir ihtimalden söz etmiş, zina edenleri görüp yaralama fiilini işleyen kişinin 188. maddede herhangi bir ceza öngörülmediği için cezalandırılmayacağını öne sürmüştür.¹⁰¹ 4 Haziran 1911 tarihinde yapılan değişiklikle birlikte darb ve cerh fiilleri madde kapsamına alınarak belirsizlik ortadan kaldırılmıştır. Ne var ki silah atma ve silah teşhiri fiillerine yer vermediği için yeni düzenlemenin de eksik olduğu ileri sürülmüştür.¹⁰²

Kanunnamenin 188. maddesinde 4 Haziran 1911 (H. 6 Cemaziyelahir 1329) tarihinde yapılan değişiklik şöyledir:

Bir kimse zevcesini veyahut diğer mehariminden birini bir şahıs ile fiil-i şen'i-i zina halinde görüb de birisini veya ikisini birden darb veya cerh veya katl eylese muafır ve eğer bir kimse zevcesini veya mehariminden birini bir şahıs ile firaş-ı gayr-i meşruada görüb de birisini veya ikisini birden darb veya cerh veya katl etse mazurdur.¹⁰³

1911 yılında yapılan değişikliğe dair esbâb-ı mucibe layihasında, mazeret hâlinin fâilin zevce ya da mahrem yakınlarından birini zina hâlinde görmesine münhasır olmasının maslahata uygun olmadığı, bu sebeple maddeye “firaş-ı gayr-ı meşrua” kaydının ilave edildiği açıklanmıştır. Bunun yanı sıra maddenin eski hâlinde yer alan “ikisini birden” tabirinin hâkimler için tereddütlere sebep olmasından dolayı, bu tabir yerine “birisini veya ikisini birden darb veya katl eylese mazurdur” ifadesinin kullanıldığı da belirtilmiştir.¹⁰⁴

Değişiklikle birlikte zevcesini ya da mahreminden bir kadını bir şahıs ile zina ederken görüb birini ya da ikisini birden öldüren kişi, önceki düzenlemeden farklı olarak muaf kabul edilmiştir.

⁹⁹ Sami, *Mir'at-ı Kanun-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, 2. Baskı, Dersaadet: Matbaa-i Kütübhaneye-i Cihan, 1324, s. 291-292; Reşad, *Miyar-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, 1. Baskı, İstanbul: A. Asadoryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1313, s. 349-352.

¹⁰⁰ Ahmed Ziya, *Mufasssal Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi*, İstanbul: Cihan Matbaası, 1339, s. 544.

¹⁰¹ Halil Rifat, *Külliyat-ı Şerh-i Ceza*, İstanbul: Mihran Matbaası, 1303, s. 308-309.

¹⁰² Ahmed Ziya, *Mufasssal Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi*, s. 544.

¹⁰³ Tefik Tarık, *Yeni Kanun-ı Ceza*, s. 145-146; Serkis Karakoç, *Ceza Kanunu*, İstanbul: Cihan Matbaası, 1335-1337, s. 110; Serkis Karakoç, *Ceza Kanunu Tahşiyeli*, Şant Matbaası, 1329, s.110; Düstur, II. Tertip, III. Cilt, s. 451.

¹⁰⁴ Tefik Tarık, *Yeni Kanun-ı Ceza*, s. 36.

Muafiyet sebeplerinin ne olduğu, hangi hâllerin muafiyet sebebi sayıldığı hususunda Osmanlı hukukçuları arasında ihtilaf bulunmaktadır. Osmanlı hukukçularının çoğunluğuna göre suçluluk hâli ile birlikte hem cezaî hem de hukukî mesuliyeti ortadan kaldıran sebeplere esbab-ı beraat, yalnızca suçlulukla cezaî mesuliyeti düşüren, hukukî mesuliyeti ortadan kaldırmayan sebeplere ise esbab-ı muafiyet denir.¹⁰⁵ Hukukçuların esbab-ı beraat ile kastettikleri hukuka uygunluk sebepleridir. Servet'e göre esbab-ı beraat, meşru müdafaa ve resmi merciiden gelen kanuna uygun emrin ifasıdır.¹⁰⁶ Mehmed Aziz bunlar haricinde Ceza Kanunnamesinin 187. maddesinde yer alan geceleyin birisinin evine yönelen taarruzun def edilmesi için vuku bulan özel meşru müdafaa hâlini de beraat sebepleri arasında zikretmiştir. Mehmed Aziz'e göre muafiyet sebepleri yaş küçüklüğü, cinnet, cebir ve ikrahtır.¹⁰⁷ Servet ise yalnızca cinnet ve mecburiyeti esbab-ı muafiyet kabul etmiştir.¹⁰⁸ Zöhrap'a göre esbab-ı muafiyet dört sınıftır. İlki kanunun muafiyet sebebi saydığı etkin pişmanlık hâlleridir. İkincisi suçun mağdurunun fâilin akrabası olduğu bazı hâllerdir. Üçüncüsü bazı suçlarda amir ile memur arasında intizamı koruma lüzumudur. Zöhrap, kanunun cevaz vermediği hâlde memurun amirin emrine uyarak başkasının evine cebren girmesini bu hâle örnek vermiştir. Dördüncüsü ise bazı suçlarda zararın giderilmiş olmasıdır.¹⁰⁹

Bir diğer Osmanlı hukukçusu Nazaret Haçeryan, muafiyet sebepleri ile beraat sebeplerini iki ayrı kavram olarak görmemiş, suçu ya da suçluluğu ortadan kaldıran hâllerin beraat sebepleri ya da muafiyet sebepleri olduğunu belirtmiştir. Yazara göre beraat sebepleri ya fiilin haksızlığından yani hukuka aykırılık unsurunun bulunmamasından neşet eder ya da fâilde bulunması gereken temyiz ya da iradenin yokluğundan kaynaklanır. Birincisi fiilî beraat sebepleri ya da fiilî muafiyet sebepleri olarak, diğeri ise şahsî beraat sebepleri olarak isimlendirilir. İlkinde sebepler fiile taalluk ettiğinden fiile iştirakte ya da yardımda bulunanlara da sirayet eder. İkincisinde ise sebepler yalnızca fâile münhasır olduğundan iştirak ya da yardım edenlere sirayet etmez.¹¹⁰

Osmanlı hukukçularının beraat sebebi saydığı meşru müdafaa ile ilgili olarak 1858 Ceza Kanunnamesi'nin ilk hâlinde fiillerin muaf olduğu düzenlenmiştir.¹¹¹ 1911 değişikliğinden sonra meşru müdafaa hâlinin cürm addolunmayacağı yönünde düzenleme yapılmış, 188. maddede ise fâilin muaf olacağı belirtilmiştir. Osmanlı hukukçularının görüşleri ile şekillenen teorik çerçeveye göre 1911 değişikliği sonrasında meşru müdafaa, esbab-ı beraat; zina suçuna karşı meşru müdafaa ise esbab-ı muafiyet olmuştur. Zina suçuna karşı meşru müdafaa'nın doğrudan

¹⁰⁵ Mehmed Aziz, *Mufassal Nazariyat-ı Ceza*, s. 230-231; Kirkor Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 175-177, 195; Servet, *Hukuk-ı Ceza Malumat-ı Umumiye ve Kısm-ı Cürm*, 1. Baskı, Dersaadet: İkdam Matbaası, 1326, s. 179-180. Servet, esbab-ı beraat için esbab-ı muhikka tabirini de kullanmış, esbab-ı muafiyet yerine ise adem-i mücrimiyet ifadesini tercih etmiştir.

¹⁰⁶ Servet, *Hukuk-ı Ceza Malumat-ı Umumiye ve Kısm-ı Cürm*, s. 179.

¹⁰⁷ Mehmed Aziz, *Mufassal Nazariyat-ı Ceza*, s. 230-231.

¹⁰⁸ Servet, *Hukuk-ı Ceza Malumat-ı Umumiye ve Kısm-ı Cürm*, s. 180.

¹⁰⁹ Kirkor Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 195-196.

¹¹⁰ Nazaret Haçeryan, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, s. 136-137. Mehmed Aziz, fiilî ve şahsî şeklindeki tasnifin faydasız olduğunu, zira muafiyet sebeplerinin tamamının şahsa; beraat sebeplerinin ise fiile taalluk ettiğini belirtmiştir. Mehmed Aziz, *Mufassal Nazariyat-ı Ceza*, s. 233-234.

¹¹¹ Zöhrap kanunda meşru müdafaa hali için muaf tabirinin kullanılmasının hatalı olduğunu, meşru müdafaa'nın muafiyet değil beraat sebebi olduğunu savunmuştur. Kirkor Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 177.

fâile taalluk eden özel bir haksız tahrik hâli olması ve bu sebeple asli ya da fer'i şeriklere sirayetinin mümkün olmaması karşısında esbab-ı beraat kabul edilemeyeceğini söyleyebiliriz.¹¹²

1911 değişikliği sonrası maddeye eklenen firâş-ı gayr-ı meşrua tabirine açıklık getirmek gerekmektedir. Maddede yer alan firâş kelimesi yatak, döşek anlamına gelmektedir.¹¹³ Firâş-ı gayr-ı meşruada görmek tabiri kadın ile nâmahremi olan erkeği bir yatakta görmek manasındadır. Maddenin eski halinde zina ederken görülemeyen ancak aynı yatakta yakalanan kişilere dair özel bir düzenleme bulunmamaktaydı.¹¹⁴ Yeni düzenleme ile birlikte bu durumda görülen kadın ve erkeği öldüren kişinin mazur sayılacağı, diğer bir ifadeyle indirimli ceza alacakları öngörülmüştür.

Osmanlı hukukçusu Ahmed Ziya namusuna yönelik saldırıyı müşahede eden kişinin teessürle işlediği katl fiilinden dolayı ceza verilmesinin adalete uygun olmadığını belirterek değişikliğin isabetli olduğunu belirtmiştir. Öte yandan zevcesini ya da mehariminden birisini firâş-ı gayr-ı meşruada görüp yaralama ve öldürme fiili işleyenlerin de muaf olmak yerine mazur sayılmalarının isabetli olmadığını, bir kadını nâmahrem birisiyle fiil-i şen'i icra ederken görmekle firâş-ı gayr-ı meşruada görmek arasında fark bulunmadığını savunmuştur.¹¹⁵

Osmanlı hukukçuları arasında zina suçuna karşı meşru müdafaa düzenlemesinin kaldırılması gerektiğini açıkça savunan bir görüşe rastlanılmamıştır. Bununla birlikte Kirkor Zöhrap, boşanmanın mümkün olduğu ülkelerde bu fiillerin mazur sayılmaması gerektiğini savunan ceza hukukçularının bulunduğunu, Fransa'da kanunun bu şekilde değişikliğinin teklif edildiğini belirtmiştir.¹¹⁶

B. TANZİMAT DÖNEMİ MAHKEME KARARLARINDA ZİNA SUÇUNA KARŞI MEŞRU MÜDAFAA UYGULAMASI

1. 1840 ve 1851 Ceza Kanunnameleri Dönemi

Tanzimat döneminin en önemli hususiyeti hukuk hayatında mevcut olan düalizmdir. Bu dönemde şer'i hukukla batıdan resepsiyon yoluyla alınan hukuk bir arada uygulanmıştır¹¹⁷. Tanzimat döneminde zina suçuna karşı meşru müdafaa konu olaylara dair yargılamaların düalist yapıdan etkilenmemesi mümkün değildir. Zira zina suçuna karşı meşru müdafaa hükümlerinin uygulanabileceği olaylarda, şahsa karşı suçlar kategorisinde yer alan kasten öldürme ya da kasten yaralama suçlarının işlenmesi söz konusu olmaktadır. Bu fiillerin de yalnızca ceza kanunnamelerinde düzenlenmeyip, aynı zamanda şer'i hukukun fâil hakkında kısas ya da diyet cezası verilmesini öngördüğü suçlar arasında yer alması sebebiyle, hem şer'i mahkemeler hem

¹¹² Kanaatimize göre 1858 Ceza Kanunnamesi'nde meşru müdafaa için fiillerin, zina suçuna karşı meşru müdafaa için ise fâillerin muaf olduğunun belirtilmesi bilinçli bir tercihtir.

¹¹³ Şemseddin Sami, *Kamus-ı Türkî*, s. 986.

¹¹⁴ Yıldırım, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Şahsa Karşı İşlenen Suçlar", s.52.

¹¹⁵ Ahmed Ziya, *Mufassal Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi*, s. 543.

¹¹⁶ Kirkor, *Hukuk-ı Ceza*, s. 198.

¹¹⁷ Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", s. 662.

de Tanzimat döneminde kurulan mahkemeler, konumuzla ilgili olaylarda yargılama yaparak karar vermişlerdir.¹¹⁸

Bu bölümde zina suçuna karşı meşru müdafaaya dair Tanzimat dönemi uygulamasını tespit etmek için Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye kararlarının yer aldığı arşiv kayıtlarının tahlil edilmesi yoluna gidilmiştir. Söz konusu kayıtlarda Meclis-i Vâlâ kararlarının yanı sıra şer'î makamların yargılama faaliyeti neticesinde verdikleri kararlara dair bilgiler de yer almaktadır. Bu durum, şer'î usûllere göre muhakeme yapan mahkemelerle kanunen yargılama faaliyeti yürüten makamların konumuzla ilgili verdikleri kararları mukayese etme imkânı sunmaktadır. Öte yandan Meclis-i Vâlâ'nın, şer'î makamların kararlarını denetleme şeklinde bir fonksiyon icra etmediğini, şer'î hükmün verilmesinden sonra yargılamaya devamla kanunnamelere göre karar verdiğini belirtmeliyiz.¹¹⁹

Evvelce ifade edildiği gibi 1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde zina suçuna karşı meşru müdafaaya dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bundan dolayı bu iki kanunnamenin yürürlükte olduğu dönemde, Meclis-i Vâlâ'nın konumuzla ilgili olaylarda verdiği kararların hangi istikamette olduğu ve hukuki dayanağının ne olduğu sorularının cevaplanması gerekmektedir.

1840 Ceza Kanunnamesi'nin yürürlükte olduğu 27.03.1848 (H. 21.04.1264) tarihine ait kayıta Koca Ali olarak anılan şahıs, karısı Fatma ile evinde zina ederken gördüğü Berber oğlu Ali'yi büyük bir bıçakla yaralamış, Berber oğlu Ali yaralanmanın tesiriyle vefat etmiştir. Koca Ali, Berber oğlu Ali'yi karısı ile zina ederken görüp öldürdüğünü itiraf etmiş, kendisine yemin teklif edilmesi üzerine yemin etmiştir. Fetvahane, Koca Ali'nin şer'an cezalandırılmayacağını bildirmiş, Meclis-i Vâlâ Koca Ali'ye kanunen de bir ceza gerekmeceğine hükmetmiştir.¹²⁰ 1840 Ceza Kanunnamesi'nde konu ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamasına karşın Meclis-i Vâlâ tarafından Koca Ali'ye kanunen ceza verilmemesi, kararın verilmesinde şer'î hukukun referans alındığını ve şer'î mahkemenin kararı ile uyumlu hareket edilmek istendiğini düşündürmektedir.

28.11.1853 (H. 28.02.1270) tarihli karara konu olayda, Hacı Osman karısını kendi evinde Hüseyin ile zina ederken görmüş, akabinde yatağan bıçağıyla Hüseyin'i öldürmüştür. Kararda Hacı Osman'ın karısını öldürdüğüne dair bilgi bulunmadığından yalnızca Hüseyin'i öldürdüğü değerlendirilmiştir. Mazbatada Hacı Osman'ın zina fiilini gördüğüne vurgu yapmak amacıyla kendi gözüyle görmek anlamına gelen "ra'yel-ayn" tabiri kullanılmıştır.¹²¹ Hacı Osman, Hüseyin'i karısı ile zina ederken görüp katil fiilini işlediğini ikrar etmiş, maktulün varisleri ise Hacı Osman'ın beyanlarını yalanlamışlardır. Bunun üzerine Hacı Osman olayın anlattığı şekilde meydana geldiğine dair yemin etmiştir. Fetvahane'nin Hacı Osman'a şer'an ceza gerekmeceğine dair kanaati, Şer'iyye Mahkemesi ilamının arkasına yazılmıştır. Meclis-i Vâlâ

¹¹⁸ Bu husus, 1858 Ceza Kanunnamesi'nin 171'inci maddesinde şöyle düzenlenmiştir: "*Hükmi-i kanuni hukuk-ı şahsiyeyi iskat edemeyeceğinden maktulün veresi var ise onların iddiaları üzerine hukuk-ı şahsiye davası mehâkim-i şer'iyyeye havale olunur.*"

¹¹⁹ Ahmet Kılınç, "Bir Meclis-i Vâlâ Hükümü ve Tahlili", *Adam Akademi*, C:5, S:1, 2015, s. 25.

¹²⁰ BOA. A.} MKT. MVL, Dosya No: 8, Gömlek No: 35, H. 21.04.1264.

¹²¹ "...katil-i merkum maktul-i merkumu hanesinde zevcesiyile icra-yı fiil-i şer'i iderken ra'yel-ayn görmekle..."

kanunen de ceza verilmesi gerekmeyeceğini belirterek, Hacı Osman'ın tahliye edilmesi için Canik mutasarrıfına yazı yazılmasına hükmetmiştir.¹²² Bu kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 1851 Ceza Kanunnamesi'nde konuyla ilgili düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın Meclis-i Vâlâ, bir önceki kararda olduğu gibi şer'i makamın kararı ile uyumlu karar verme cihetine gitmiştir.

Meclis-i Vâlâ tarafından 24.07.1856 (H. 21.11.1272) ve 05.11.1856 (H. 07.03.1273) tarihlerinde Menteşe Kaimmakamlığına yazılan yazılara konu olayda, Peş köyü imamı Mehmed Efendi, hizmetinde bulunan Osman'ı, kızı Ayşe ile zina ederken görmüş ve büyük bir bıçakla önce Osman'ı ve ardından kızı Ayşe'yi zina mahallinde öldürmüştür. Bir önceki kararda olduğu gibi bu kararda da zina fiilinin sanık tarafından görüldüğü tasrih edilmiştir.¹²³ Mehmed Efendi olayı ikrar etmiş, talep üzerine olayın anlattığı şekilde vuku bulduğuna dair yemin etmiştir. Kararda Fetvahane'nin Mehmed Efendi hakkında şer'an bir şey gerekmeyeceğini beyan ettiği belirtilmiş ve Mehmed Efendi hakkında kanunen de hüküm lazım gelmeyeceğine hükmedilmiştir.¹²⁴

06.11.1851 (H. 11.01.1268) tarihli kayıt, zina suçuna karşı meşru müdafanın sübutu için yalnızca sanığın beyanıyla yetinilmediğini, olay yeri şartlarının iddiayı destekler mahiyette olup olmadığı hususunun da nazara alındığını göstermesi bakımından dikkate değerdir. Anılan kayda göre Ahmed karısı ile zina ederken gördüğü Hüseyin'i öldürmüştür. Yapılan yargılama neticesinde beyanına itibar edilen Ahmed'e şer'an ve kanunen ceza gerekmeyeceğine hükmedilmiştir. Olayın Ahmed'in anlatımından farklı olabileceği yönünde şüphe hâsıl olması üzerine emirname-i sâmi¹²⁵ ile durumun yeniden tahkik edilmesi talep edilmiştir. Sivas Meclisi, maktul Hüseyin'in sanık Ahmed'in yatağında ölü bulunduğunun maktulün varisleri tarafından doğrulandığını, Ahmed'in ayrıca karısını da öldürdüğünü bildirmiştir. Bunun üzerine sanık Ahmed'in beyanlarına itibar edilerek yeniden şer'an ve kanunen ceza gerekmeyeceğine hükmedilmiştir.¹²⁶

16.11.1853 (H.14.02.1270) tarihli kayıta, fâil hakkında bu kez ceza tayin edildiğini görmekteyiz. Söz konusu olayda Ali, karısı Meryem'i Antakyalı Ali isimli şahısla zina ettiğinden dolayı öldürdüğünü ikrar etmiştir. Ali hakkında şer'iyye mahkemesinde kısasa hükmedildikten sonra maktulün varislerinin Ali'yi kısastan affetmeleri üzerine Fetvahane, Ali'ye kısas davası açılmayacağına hükmetmiştir. Kararda diyet talebi ile ilgili malumat bulunmamaktadır. Kısastan affedilen Ali, Meclis-i Vâlâ tarafından 1851 Ceza Kanunnamesi gereğince Tersane-i Amire'de 5 sene kürek cezası ile cezalandırılmıştır.¹²⁷ Madde tasrih edilmemiş ise de Ali'nin 11.

¹²² BOA. A.} MKT. MVL. Dosya No: 66, Gömlek No: 79, H. 28.02.1270.

¹²³ "...merkum Mehmed Efendi maktul meşhur Osman'ın kızı Ayşe'yi zina ederken ra'jel-ayn müşabede eylediğinden..."

¹²⁴ BOA. A.} MKT. MVL. Dosya No: 80, Gömlek No: 83, H. 21.11.1272, BOA. A.} MKT.UM. Dosya No: 259, Gömlek No:88, H. 07.03.1273.

¹²⁵ Emirname-i sâmi, sadaretin vilayetlere yazdığı yazılardır. Mübahat S. Kütükoğlu, *Osmanlı Belgelerinin Dili (Diplomatik)*, 4. Baskı, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2018, s. 232.

¹²⁶ BOA. A.} MKT. MVL, Dosya No: 47, Gömlek No: 1, H. 11.01.1268.

¹²⁷ BOA. A.} MKT. MVL, Dosya No: 66, Gömlek No: 55, H. 14.02.1270.

madde gereğince cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.¹²⁸ Mazbatada Ali'nin karısını zina ederken gördüğüne dair bilgiye yer verilmemiştir. Ali'nin cezalandırılmasının sebebini de burada aramak gerekmektedir. Ali hakkında şer'an kısasa, kanunen de kürek cezasına hükmedilmesi, Ali'nin karısını zina fiilini işlerken görmediğini ya da öldürme fiilini zinayı gördüğü esnada işlemediğini göstermektedir. Zira Ali'nin katl fiilinden dolayı ceza almaması için karısını zina ederken bizzat görmesi ve öldürme fiilini zinayı gördükten hemen sonra işlemesi gerekmektedir.

09.02.1852 (H. 17.04.1268) tarihli kayda göre karısını Abdulkadir isimli kişi ile zina ederken gören Kürd oğlu Ali, Abdulkadir'in üzerine çakı bıçağı ile saldırmış, saldırı neticesinde boynundan ve başından yaralanan Abdulkadir vefat etmiştir. Ali'nin yemin etmesi sonrasında hakkında şer'an ve kanunen ceza gerekmeceği belirtilmiştir.¹²⁹

2. 1858 Ceza Kanunnamesi Dönemi

1858 Ceza Kanunnamesi'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte zevcesini ya da mahreminden bir kadını zina ederken görüp öldüren kişinin 190. madde gereğince üç aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılması ve ayrıca beş seneden on seneye kadar Zabtiye Nezareti altına alınması gerekmiştir. İnceleyeceğimiz ilk karar, yeni kanuna geçiş dönemindeki uygulamayı yansıtmaya cihetiyle önem arz etmektedir.

20.12.1858 (H. 14.05.1275) tarihinde Rumeli Valisi'ne gönderilen yazıya konu olayda, Tahir, annesi Paşako'yu bekçi Şemseddin ile zina ederken görüp darp etmiş, fiil neticesinde Paşako vefat etmiştir. Fetvahane bu kez Tahir'e şer'an bir ceza verilmesinin gerekmeceğini belirtmesinin yanında Tahir'in, annesinin mirasından da mahrum olmayacağını bildirmiştir. Kararda Tahir'in, annesi Paşako'yu darp ettiği belirtilmiş, fiilin alet-i cârihadan bir silahla işlendiğine dair bilgi verilmemiştir. Bu hâliyle fiilin şibh-i amd katl kapsamında kaldığını söylemek mümkündür. Bu öldürme türünde fâilin öldürdüğü kişinin mirasından mahrum bırakılmasına hükmedilmesi gerekirken Fetvâhâne, Tahir'in fiilini hukuka uygun gördüğü için bu yönde bir hüküm vermemiştir. Meclis-i Valâ da Fetvâhâne görüşüyle uyumlu şekilde Tahir'e kanunen ceza gerekmeceğine karar vermiştir.¹³⁰

Söz konusu kayıta dikkat çekici olan husus, karar tarihinde 1858 Ceza Kanunnamesi yürürlükte olmasına karşın, bu kanunun ilgili maddesine göre hüküm verilmemesidir. 9 Ağustos 1858 (H. 28 Zilhicce 1274) tarihinde yürürlüğe giren 1858 Ceza Kanunnamesi'nin 188. maddesi fâilin mazur olacağını, 190. maddesi ise mazur sayılan fâilin indirimli ceza alacağını öngörmektedir. Meclis-i Valâ ise 1840 ve 1851 Ceza Kanunnameleri döneminde olduğu gibi fâile ceza terettüp etmeyeceğine hükmetmiştir. Her ne kadar belgede olay tarihine dair bir

¹²⁸ "Mucib-i kısas olub sonradan bazı veresenin afvı yahut sulh ile deyne ve mala munkalib olan ve mucibi ibtida diyet bulunan madde-i katlin iktiza-yı şer'iyyesi icra olunduktan sonra Dersaadette ise bu makule şahs-ı katil derecesine göre bir seneden beş seneye kadar küreğe ve taşrada ise bulunduğu mahallin mensub olduğu şehri muazzam neresi ise anda prangaya konularak süflî hizmetlerde kullanıla." Ahmed Lütfi, *Mir'at-ı Adalet yahud Tarihçe-i Adliye-i Devlet-i Aliyye*, s. 156.

¹²⁹ BOA A.} MKT. MVL, Dosya No: 49, Gömlek No: 84, H. 17.04.1268.

¹³⁰ BOA. A.} MKT. MVL, Dosya No: 104, Gömlek No: 8, H. 14.05.1275.

açıklık bulunmasa da olayın 1858 Ceza Kanunnamesi'nin yürürlüğe girmesinden önceki bir tarihte vuku bulduğu, bu sebeple Meclis-i Vâlâ'nın fâil hakkında aleyhe olan yeni kanunu uygulamadığı değerlendirilmiştir.

1858 Ceza Kanunnamesi'nin yürürlükte olduğu döneme ait diğer kayıt, yeni düzenlemenin uygulamasını yansıtmaktadır. Zile ilçesinde meydana gelen olayda Ali Osman, kız kardeşi Ayşe'yi İsmail isimli şahıs ile zina ederken görüp kama ile yaralayarak öldürmüştür. Ali Osman'ın yaraladığı İsmail ise firar etmiştir. Ali Osman'ın yemininden sonra olaydan dolayı şer'an ceza gerekmeceğine hükmedilmiştir. Buna mukabil Meclis-i Vâlâ, Ceza Kanunnamesininin 190. maddesi uyarınca Ali Osman'ın üç ay süre ile hapsedilmesine ve beş sene müddetle Zabtiye Nezareti altına alınmasına karar vermiştir.¹³¹

V. ZİNA SUÇUNA KARŞI MEŞRU MÜDAFAANIN ŞARTLARI

Zina suçuna karşı meşru müdafaa hükümlerinin uygulanabilmesi için bazı şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Bu şartları tespit ederken özellikle konunun teorik altyapısına dair faydalı bilgiler sunmalarından dolayı Tanzimat dönemi Osmanlı hukukçularının eserlerinden istifade edilmiştir. Öte yandan yeri geldikçe klasik dönem kaynaklarına da müracaat edilmiştir. Zina suçuna karşı meşru müdafaanın şartları beş başlık altında toplanmaktadır.

A. KADIN İLE ERKEĞİN RIZALARI İLE ZİNA YAPMALARI

Zina suçuna karşı meşru müdafaadan söz edebilmek için kadının yabancı bir erkekle rızasıyla zina etmesi gerekmektedir. Ortada rızaen işlenen bir fiil yoksa ve bir kadın ya da erkeğe yönelik cinsel saldırı söz konusu ise zina fiiline karşı müdafaadan söz edilemez. Bu durumda saldırıyı başka türlü def etme imkânı bulamayıp saldırganı öldüren kişi, meşru müdafaa hükümlerinden yararlanır.¹³²

Dış dünyaya akseden hâl, zina fiilinin işlendiğini göstermiyorsa öldürme fiilini işleyen kişi mazur kabul edilemez. Söz gelimi karısını ya da mahreminden bir kadını yabancı bir şahıs ile ayakta konuşurken görüp ikisini birden öldüren kişi, mazeret sebebinden yararlanamaz. Zira ayakta konuşmak zina fiilinin işlendiğine ya da işleneceğine delalet etmez.¹³³ Keza karısının

¹³¹ "...bernech-i şer'i sabit olarak katil-i merkum yeminiyle musaddak olduğundan ba'det-tahlif hakkında şer'an bir şey lazım gelmemiş ise de katil-i merkumun Kanun-ı Cezanın yüz doksanıncı maddesi hükmüne tevfiikan ve mahbusiyeti tarihinden itibaren üç mah müddetle habs olunarak beş sene müddet için dahi Zabtiye Nezareti alınması..." BOA. A.} MKT. MVL. Dosya No: 142, Gömlek No: 69, H. 10.09.1278.

¹³² Halil Rifat, *Külliyat-ı Şerh-i Ceza*, s. 310; Ahmed Ziya, *Mufassal Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi*, s. 545-546.

¹³³ Reşad, *Miyar-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, s. 349, Yazara göre bir kadının yabancı bir erkekle sarılıp yatarken görülmüş olması, zina fiilinin icra olduğunu ya da icra olunmak üzere olduğuna delil teşkil etmektedir. Artin ise cinsel münasebetin gerçekleşmiş olması gerektiğini, bunun dışındaki hallerin zina kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. Artin, *Kanun-ı Cezanın Mevadd-ı Kaime ve Muaddelesi Hakkında Teşrih ve Tenkid*, İstanbul: Matbaa-i Amire, 1327, s. 164.

"Zeyd zevcesi Hind'i Amr-ı ecnebi ile yerde oturup musahabet ederlerken görüp lakin beynlerinde alamet-i zina yoğ iken Zeyd Amr ve Hind'i âlet-i cârîha ile amden cerh u katl eylese Zeyd'e ne lazım olur? El-cevap: Kısas" şeklindeki fetva da öldürmenin meşru kabul edilebilmesi için zina alametinin var olması gerektiğini göstermektedir. Abdurrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahîm C.I*, s. 331.

bir adamla zina etmeye temayülü olduğunu anlayan kişi henüz zinaya dair bir alamet yokken ikisini birden öldürürse ceza almaktan kurtulamaz.¹³⁴

B. ZİNA EDEN KİŞİNİN FÂİLİN KARISI YA DA MAHREMİNDEN BİR KADIN OLMASI

Zina eden kişi, fâilin karısı ya da mehariminden bir kadın olmalıdır.¹³⁵ Meharim birbiriyle evlenmeleri caiz olmayan kimselere denir.¹³⁶ Teyze kızı, hala kızı gibi mahrem olmayanları zina ederken görüp öldürenler muaf ya da mazur olamazlar, diğer fâiller gibi cezalandırılırlar.¹³⁷ Keza zina yapan kişi fâilin erkek akrabası ise bunu öldüren kişi de cezalandırılır.¹³⁸

Osmanlı hukukçusu Artin, zina suçuna karşı meşru müdafaa düzenlemesinin yalnızca koca için cari olmasını eleştirerek, kocasını zina ederken gören kadının da en az kocası kadar kıskançlık, teessür ve öfke içinde olacağını belirtmiş ve bu sebeple kadın için de düzenleme yapılması gerektiğini savunmuştur. Müellifin diğer bir eleştirisi meharim tabirine ilişkindir. Bu tabirin kapsamının çok geniş olduğunu, çocukluğunda kendisine hiçbir yakınlık ve münasebeti olmayan bir kişinin, sütkardeş olduğu için mahrem kabul edilmesine karşın amca kızı kadar yakın olan birisinin mahrem kabul edilmediğini ayrıca mahrem tabirinin din ve mezheplerde farklı algılandığını belirten müellif, bu tabir yerine usûl, fûru ve kardeşler ile sıhren bu derecede olanların kapsama alınması gerektiği görüşünü ileri sürmüştür.¹³⁹

C. FÂİLİN ZİNA FİİLİNİ BİZZAT GÖRMESİ

Bu şarta göre fâilin zina fiiline şahit olması gerekmektedir.¹⁴⁰ Zevce ya da mahreminden bir kadını zina ederken görmeyip başkasından duyduklarına dayanarak öldüren kişi öldürme suçunun cezası ile cezalandırılır.¹⁴¹

D. ZİNA FİİLİ İLE ÖLDÜRME FİİLİNİN AYNI ZAMANDA İŞLENMESİ

Fiilin hukuka uygun kabul edilebilmesi için fâilin, karısını ya da mahreminden bir kadını zina fiilini icra ederken gördüğü anda öldürmesi gerekir. Öldürmeye dair kararını zina fiilini gördüğü esnada veren ve hemen ardından öldürme fiilini icra eden fâil, ani kastla hareket etmiş olacaktır.

¹³⁴ Reşad, *Miyar-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, s. 349.

¹³⁵ Halil Rifat, *Külliyyat-ı Şerh-i Ceza*, s. 310; Simon Tıngır, *Şerh-i Kanun-ı Ceza*, s. 56; Kırkor Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 292.

¹³⁶ Artin, *Kanun-ı Cezanın Mevadd-ı Kaime ve Muaddelesi Hakkında Teşrih ve Tenkid*, s. 164.

¹³⁷ Ahmed Ziya, *Mufasssal Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi*, s. 544. Artin, *Kanun-ı Cezanın Mevadd-ı Kaime ve Muaddelesi Hakkında Teşrih ve Tenkid*, s. 164.

¹³⁸ Halil Rifat, *Külliyyat-ı Şerh-i Ceza*, s. 310; Sami, *Mir'at-ı Kanun-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, s. 292; Ahmed Ziya, *Mufasssal Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi*, s. 545. Ahmed Ziya, erkek akrabalarından birisini zina ederken görüp suç işleyenler hakkında özel bir hüküm konulması gerektiği kanaatindeydi.

¹³⁹ Artin, *Kanun-ı Cezanın Mevadd-ı Kaime ve Muaddelesi Hakkında Teşrih ve Tenkid*, s. 164-165; Ahmed Ziya da Artin'in bu husustaki görüşlerine katıldığını belirtmiştir. Ahmed Ziya, *Mufasssal Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi*, s. 546-547.

¹⁴⁰ Reşad, *Miyar-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, s. 348.

¹⁴¹ Bozok Sancağı Kanunnamesi'nin 16. maddesindeki düzenleme de bu doğrultudadır: "Ve bir kimesne dedüğü ile öldürse suçlu ve kanlı olur." Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tablilleri*, 6. Kitap, *Kanuni Devri Kanunnameleri*, II. Kısım, *Eyalet Kanunnameleri (II)*, s. 227.

Diğer taraftan zina edilirken bir şey yapmayıp öfkesi geçtikten sonra öldürme fiilini işleyen fâil, cezalandırılmaktan kurtulamaz.¹⁴² Artin'e göre öldürme fiilinin muaf kabul edilebilmesi, karısını ya da mahreminden bir kadını zina ederken gören kişinin son derecede müteessir olmasına ve bu teessürden doğan kızgınlığın fâilin akıl ve ihtiyarının ortadan kaldıracak derecede şiddetli olmasına bağlıdır. Tahrik edici fiilden kaynaklanan öfke ortadan kalktıktan sonra işlenen öldürme fiilinin mazur görülebilmesi mümkün değildir.¹⁴³ Bu hâlde öldürme fiilinin tahrikten değil, intikam alma ve ceza verme düşüncesinden kaynaklandığını kabul etmek gerekir. Bu düşünceye sahip olan fâilin, özel bir kastla hareket ettiği söylenebilir. Zira zina fiilinden kaynaklanan tahrikin en yoğun şekilde hissedileceği zamanın, zina fiilinin ilk müşahede edildiği an olduğu kabul edildiğinde, bu anda zina edenlere bir şey yapmayıp, söz gelimi birkaç gün sonra öldürme fiilini işleyen fâilin iç dünyasında artık tahrikin değil, ceza verme hissinin galip geldiğini, fâili öldürme suçunu işlemeye bu özel sâikin sevk ettiğini söylemek mümkündür.

Keza fâil, karısının ya da mahreminden olan kadının hâl ve tavrından zinaya meyilli olduğundan şüphe duyarak eve gelecek adamı gizlice bekler ve zina fiili vuku bulduğunda zina edenleri öldürürse yine kasten öldürme suçunu işlemiş olur ve zina suçuna karşı meşru müdafaa hükümlerinden yararlanamaz. Zira buradaki öldürme fiili hiddet ve öfkeden neşet etmemiş, planlı bir fiil olarak vuku bulmuştur.¹⁴⁴

Öte yandan zina fiilini müşahede eden fail, henüz öfkesi sükün bulmamışken öldürme aleti almak için başka bir yere gidip geldikten sonra öldürme fiilini işlerse mazur kabul edilir.¹⁴⁵

E. ÖLDÜRME FİİLİNİN KARISINI YA DA MAHREMİNDEN BİR KADINI ZINA EDERKEN GÖREN ERKEK TARAFINDAN İŞLENMESİ

Karısının ya da mahreminden bir kadının işlediği zina fiiline şahit olan kişiye, öldürme fiilini işleme hususunda yardım ya da iştirakte bulunanların fiilleri hukuka uygun kabul edilmemektedir. Bu kişiler öldürme fiilinden dolayı cezalandırılırlar.¹⁴⁶ Zira zina eden kadın ve erkeği görüp öldüren kişinin fiili teessür, öfke ve heyecandan neşet etmekte olup bu hâl, onun şahsına münhasır olduğundan başkalarına sirayeti mümkün değildir¹⁴⁷.

SONUÇ

Buraya kadar anlatılanlar göstermektedir ki zina suçuna karşı meşru müdafaa, Osmanlı hukukunun istikrarlı şekilde tanıdığı bir hukukî müessese olmuş, klasik dönem hukukî metinlerine girdiği gibi Avrupa hukukunun tesiri altındaki Tanzimat devrinde de kaynaklardaki yerini almıştır.

Söz konusu hukukî müessese, İslam hukuku kaynaklarında daha çok kötülüğün önlenmesi ile açıklanmıştır. Zina fiilinin önlenmesi münkerin nehyi olarak görülmüş; fâil, zina eden

¹⁴² Halil Rifat, *Külliyat-ı Şerh-i Ceza*, s. 310; Simon Tıngır, *Şerh-i Kanun-ı Ceza*, s. 56.

¹⁴³ Artin, *Kanun-ı Cezanın Mevadd-ı Kaime ve Muaddelesi Hakkında Teşrih ve Tenkid*, s. 161-162.

¹⁴⁴ Simon, s. 56-57.

¹⁴⁵ Simon, s. 57.

¹⁴⁶ Simon, s. 57; Ahmed Ziya, *Mufassal Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi*, s. 546.

¹⁴⁷ Ahmed Ziya, *Mufassal Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi*, s. 546.

kadına yabancı birisi olduğunda öncelikle öldürmeden başka yollara müracaat edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan zina eden kadın, fâilin karısı ya da mahreminden biri ise diğer tedbirlere başvurmaya gerek kalmadan zina edenlerin öldürülebileceği kabul edilmiştir. Zira bu durumda zinaya şahit olan erkeğin öfke ve heyecanı ile şuur ve iradesini kaybedeceği değerlendirilmiştir.

Klasik dönemde genel olarak şer'î hukukla örfî hukukun birbirine paralel düzenlemeler ihtiva ettiği, klasik dönem kaynaklarındaki kayıtların büyük oranda yeknesak olduğu tespit edilmiştir.

Tanzimat dönemine gelindiğinde ise klasik dönemden farklı sonuçlara ulaşıldığını söylemek mümkündür. Zina suçuna karşı meşru müdafaa hususunda düzenleme ihtiva etmeyen 1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinin yürürlükte olduğu dönemde Meclis-i Vâlâ'nın konuyla ilgili verdiği kararlar, ikili hukuk sisteminin uyumu açısından dikkat çekicidir. Fetvahane'nin, sanıklar hakkında şer'an nesne gerekmeceğini belirttiği kayıtlarda, Meclis-i Vâlâ'nın da Fetvahane görüşüyle uyumlu olarak kanunen ceza verilmeyeceğine hükmettiği görülmüştür. Bu durum, zikredilen dönemde Meclis-i Vâlâ'nın konumuza dair kararları şer'î hukuku referans olarak verdiğini göstermektedir.

1858 Ceza Kanunnamesi'nin yürürlüğe girmesinden sonra ise şer'î makamlar ile Meclis-i Vâlâ kararları arasındaki ahengin bozulduğu, şer'an ceza almayan sanıkların kanunen indirimli de olsa cezalandırılmaları yoluna gidildiği tespit edilmiştir. 1911 yılında yapılan değişikliklerle bu uyumsuzluk kısmen de olsa ortadan kalkmıştır. Zira yapılan değişikliklerle birlikte karısını ya da mahreminden bir kadını zina ederken görüp öldüren kişilerin muaf kabul edileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte 1911 değişikliği ile yürürlüğe konulan firaş-ı gayr-ı meşrua düzenlemesinin uygulamada yeni sorunlara yol açıp açmadığının tespiti için bu döneme ait kayıtların incelenmesi gerekmektedir.

1858 Ceza Kanunnamesi'nin 188. maddesinin hukukî kaynağına dair yaptığımız tahlil ile birlikte madde kapsamının yerli bir nitelik taşıdığı değerlendirilmiştir. Öte yandan 188 ve 190. maddeler gereğince fâillerin mazur kabul edilerek indirimli ceza ile cezalandırılacakları yönündeki düzenlemenin Fransız Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerinin iktibas edilmesi ile konulduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu doğrultuda, zikredilen maddelerin hukukî kaynak bakımından karma nitelik taşıdıklarını söylemek mümkündür.

Tahlil ettiğimiz bir karardan hareketle, Meclis-i Vâlâ'nın kanunların geçmişe yürümezliği ilkesini uyguladığı sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu kararda Meclis-i Vâlâ, olay tarihinden sonra yürürlüğe giren ve aleyhe düzenleme ihtiva eden yeni kanunu tatbik etmemiş, eski uygulama gereğince fâile ceza gerekmeceğine karar vermiştir.

Tanzimat dönemi hukukçularının eserlerinde konuya dair ilmi görüşlerini ortaya koydukları, kanunî düzenlemelere yönelik ciddi tenkitlerde buldukları müşahede edilmiştir.

1911 değişikliğinin gerekçesinde önceki düzenlemenin hâkimlerde doğurduğu tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla değişiklik yapıldığının belirtilmiş olması, dönemin kanun koyucusunun uygulamadaki problemleri çözmeye gayretinde olduğunu göstermektedir.

Tahlil ettiğimiz kararlar, zina suçuna karşı meşru müdafanın ispatı için sanık beyanı ve yeminiyle yetinilmediğini göstermektedir. Olay yeri şartlarının sanığın beyanını destekleyip desteklemediği, sanığın ve öldürdüğü kişilerin ahâli nezdinde kötü hâlleri ile bilinen kişiler olup olmadıkları, zina yaptıkları iddia edilenler arasında gayrimeşru bir münasebet bulunup bulunmadığı hususları, olayın vuzuha kavuşturulmasında dikkate alınmıştır. Bu durum bizi ispat hususunda teorik kaynaklarda yer alan bilgilerin uygulamaya yansıdığı sonucuna ulaştırmıştır.

Çalışma ile birlikte Osmanlı mahkemelerinin zina suçuna karşı meşru müdafanın şartlarının tahakkuk edip etmediğini titizlikle değerlendirdikleri görülmüştür. Nitekim zina fiilini görmeyen, çevreden duyduklarından etkilenecek tahrike kapılıp kasten öldürme suçunu işleyen sanığın cezalandırılması bu tespitimizi desteklemektedir. Bununla birlikte zina suçuna karşı meşru müdafanın şartlarının oluştuğu çok sayıdaki olayda mahkemeler, fâili dönemin mevzuatına göre indirimli ceza ile cezalandırmaktan ya da muaf kabul etmekten de geri durmamışlardır.

KAYNAKÇA

- Abdurrahîm Efendi. *Fetâvâ-yı Abdürrahîm* C:I. İstanbul: 1243.
- Ahmed Lütfi. *Mir'at-ı Adalet yahud Tarihçe-i Adliye-i Devlet-i Aliyye*. İstanbul: Kitapçı Ohannes, 1304.
- Ahmed Ziya. *Mufasssal Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi*. İstanbul: Cihan Matbaası, 1339.
- Akgündüz, Ahmed. *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri*, 6. Kitap, Kanuni Devri Kanunnameleri, II. Kısım, Eyalet Kanunnameleri (II). İstanbul: Fey Vakfı, 1993.
- Akgündüz, Ahmed. *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri* 7/1. Kitap, Kanuni Devri Kanunnâmeleri, 7/II. Kitap, III. Selim Devri Kanunnâmeleri. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1994.
- Akgündüz, Ahmet. "1274/1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men'î İrtikâb Kanunnamesi". *Bellekten*. LI(199), 1987: s. 153-191.
- Akgündüz, Said Nuri. *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*. İstanbul: Rağbet, 2017.
- Akman, Mehmet. *Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması*. İstanbul: Eren, 2004.
- Aksoy, Perihan. *35 Numaralı Ayntap Şer'iyye Sicilinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (H. 1094-1095/M. 1682-1683) (S.1-145)*. Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Akşit, Cevat. *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*. 2. Baskı, İstanbul: Gümüşev, 2015.
- Arslan, İbrahim. *166 Numaralı (H. 980/M. 1572-1573) Ayntab Şer'iyye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Kilis 7 Aralık Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- Artin, *Kanun-ı Cezanın Mevadd-ı Kaime ve Muaddelesi Hakkında Teşrih ve Tenkid*. İstanbul: Matbaa-i Amire, 1327.
- Avcı, Mustafa. "Mi'yâr-ı Adâletin Ceza Hukuku Değeri". *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*. S:21 (Bahar), 2016: s. 5-43.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku I Genel Hükümler*. 3. Bası, Ankara: Adalet, 2018.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler*. 3. Bası, Ankara: Adalet, 2018.
- Avcı, Mustafa. "Töre Cinayetleri Açısından Sosyal-Hukuki Düzenlemelerin Evrimi". *EKEV Akademi Dergisi*. Erzurum, 9(22), 2005: s. 1-26.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Ceza". *DİA*. C:7, İstanbul: 1993, s. 478-482.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Lian". *DİA*. C:27, İstanbul: 2003, s. 172-173.
- Aydın, Mehmet Âkif. *Türk Hukuk Tarihi*. 13. Basım, İstanbul: Beta, 2015.
- Aydın, Mehmet Âkif. *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*. 3. Basım, İstanbul: Klasik, 2020.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslamiye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C:3. İstanbul: Bilmen, 1988.
- Bozkurt, Gülnihal. *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)*, 2. Baskı, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2010.
- Bulunur, Kerim İlker. "Namus Adına Öldürmek: 16 ve 17. Yüzyıllarda Osmanlı İmparatorluğu'nda Namus Cinayetleri". *Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*. 31, 2019: s. 81-98.
- Canan, İbrahim. Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte C:2, 5 ve 13. Ankara: Akçağ, t.y.
- Çabuk, Fehminaz. "19. Yüzyılda Osmanlı Toplumunda Zina: Bazı Zina Vakalarında İşlenen Cinayetler Üzerine Bir Değerlendirme". *İnsan ve İnsan*. 7(23), 2020: s. 1-19.
- Çatalcalı Ali Efendi. *Fetâvâ-yı Ali Efendi C:II*. cem ve tertib: Salih b. Ahmed el-Kefevi, İstanbul: 1272.

- Dağcı, Şamil. “İhsan”. *DİA*. C:21, İstanbul: 2000, s. 546-548.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Meşru Müdafaa”. *DİA*. C:29, İstanbul: 2004, s. 383-387.
- Düstur*, I. Tertip, I. Cilt.
- Düstur*, II. Tertip, III. Cilt.
- Düzdağ, M. Ertuğrul. *Şeyhülislâm Ebussu’ûd Efendi’nin Fetvalarına Göre Kanunî Devrinde Osmanlı Hayatı*, İstanbul: Şule Yayınları, 1998.
- Ekinci, Ekrem Buğra. *Osmanlı Mahkemeleri Tanzimat ve Sonrası*. 2. Baskı, İstanbul: Arı Sanat, 2017.
- Ekinci, Ekrem Buğra. *İslâm Hukuku Umûmî ve Husûsî Hükümler*. 3. Baskı, İstanbul: Arı Sanat, 2018.
- Erturhan, Sabri. *İslâm Ceza Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi, 2020.
- Esen, Hüseyin. “Zina”. *DİA*. C:44, İstanbul: 2013, s. 440-444.
- Gayretli, Mehmet. “1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metnin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler”. *E-akademi*. s. 1-15. <http://www.e-akademi.org/makaleler/mgayretli-2.pdf>, (Erişim: 23 Ekim 2021)
- Halil Rifat. *Külliyat-ı Şerh-i Ceza*. İstanbul: Mihran Matbaası, 1303.
- Heyd, Uriel. *Studies in Old Ottoman Criminal Law*. Oxford, The Clarendon Press, 1973.
- Hira, Ayhan. *İslâm Hukukunda Meşru Müdafaa (Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli)*, Ankara: Sonçağ, 2018.
- Hüseyin Galib. *Kamus-ı Hukuk*, İstanbul: Cemal Efendi Matbaası, 1305.
- İbn Hazım Ferid. “Siyaset-i Şer’iyye 18”. *Beyan’ül-Hak*. 1(26), 1327: s. 600-604.
- Kahriman, Salih, Sabri Atay ve Fuat Recep. *İstanbul Kadı Sicilleri, Eyüp Mahkemesi (Havâss-ı Reffa), 37 Numaralı Sicil (H. 1047/M. 1637-1638)*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- Kallek, Cengiz. “Hisbe”. *DİA*. C:18, İstanbul: 1998, s. 133-143.
- Keleş, Adem. *75 Numaralı Mühimme Defteri’nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.172-331)*. Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- Kılınc, Ahmet. “Bir Meclis-i Valâ Hükümü ve Tahlili”. *Adam Akademi*. 5(1), 2015: s. 13-32.
- Kırış, Mustafa ve Salih Kahriman. *İstanbul Kadı Sicilleri Hasköy Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1023-1081/M. 1615-1670)*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2019.
- Kirkor Zöhrap. *Hukuk-ı Ceza*. İstanbul; Ahmed Saki Bey Matbaası, 1325.
- Kütükoğlu, Mübahat S. *Osmanlı Belgelerinin Dili (Diplomatik)*. 4. Baskı, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2018.
- Manastırlı İsmail Hakkı. *İslâm Hukukunda Kişilere Karşı Suçlar (Mi’yâr-ı Adalet Şerhi)*. Hazırlayanlar: Mustafa Avcı ve M. Mansur Karadağ. Ankara: Adalet, 2021.
- Mehmed Aziz. *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*. 2. Baskı, Konstantiniye: Artin Asadoryan ve Mahdumları Matbaası, 1328.
- Menekşe, Ömer. “Osmanlı’da Zina Cezası Olarak Recm”. *Marifé*. 3(2), 2003, s. 7-18.
- Nazaret Haçeryan. *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, İstanbul: A. Asadoryan Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1306.
- Ömer Hilmi. *Mi’yâr-ı Adalet*. İstanbul: Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1301.
- Öner, Senem. *Çeviri Yoluyla Kanun Yapmak: 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunu’nun 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu’ndan Çevrilmesi*. Doktora Tezi, Yıldız Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

- Örsten, Seda. "Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Fetvâ Mecmuaları". *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*. 4 (Güz), 2007: s. 29-40.
- Reşad. *Miyar-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, İstanbul: A. Asadoryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1313.
- Sami. *Mir'at-ı Kanun-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*. 2. Baskı, Dersaadet:, Matbaa-i Kütübhaneye-i Cihan, 1324.
- Serkis Karakoç. *Ceza Kanunu Tahşiyeli*. Şant Matbaası, 1329.
- Serkis Karakoç. *Ceza Kanunu*. İstanbul: Cihan Matbaası, 1335-1337.
- Servet. *Hukuk-ı Ceza Malumat-ı Umumiye ve Kısm-ı Cürm*. 1. Baskı, Dersaadet: İkdam Matbaası, 1326.
- Simon Tıngır. *Şerh-i Kanun-ı Ceza*. Dersaadet: Mahmut Bey Matbaası, 1300.
- Şemseddin Sami. *Kamus-ı Türkî*. Dersaadet: İkdam Matbaası, 1317.
- Şentop, Mustafa. "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*. 3(5) 2005: s. 647-672.
- Tevfik Tarık. *Yeni Kanun-ı Ceza*, Dersaadet: Şems Matbaası, 1327-1330.
- TürkHzade H. M. Ziyaeddin. *Mükemmel İstılâhât-ı Kavânin yâhud Mâlümât-ı Kanûniye Hülâsası*. Dersaadet: 1313.
- Üdeh, Abdulkadir. *Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, Genel Hükümler C:I ve Özel Hükümler C:II*. çeviren ve notlar ekleyen: Ali Şafak, 2. Baskı, İstanbul: Kayıhan, 2012.
- Üçok, Coşkun. "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4(1-4), 1947: s. 48-73.
- Üçok, Coşkun, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt. *Türk Hukuk Tarihi*. 15. Bası, Ankara: Turhan, 2011.
- Velidedeolu, Hıfzı Veldet. "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat". *Tanzimat I*. İstanbul: 1940, s. 139-209.
- Yako Sami. "Düello". *İlm-i Hukuk ve Mukayese-yi Kavanin Mecmuası*. 2(20), 1327: s. 584-596.
- Yıldırım, Davut. *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Şahsa Karşı İşlenen Suçlar*. Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. 9. Baskı, Ankara: Yetkin, 2005.
- Yusuf Ziya. "Kanun-ı Ceza Layihasının Hutut-ı Asliyesi". *Ceride-i Adliye*. 1(4), 1325: s. 136-142.
- Zuhaylı, Vehbe. *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi C:10*, İstanbul: Risale, 1990.

ARŞİV BELGELERİ

- BOA. A.} MKT. MVL. Dosya No: 8, Gömlek No: 35, H. 21.04.1264.
- BOA. A.} MKT. MVL. Dosya No: 66, Gömlek No: 79, H. 28.02.1270.
- BOA. A.} MKT. MVL. Dosya No: 80, Gömlek No: 83. H. 21.11.1272.
- BOA. A.} MKT. UM. Dosya No: 259, Gömlek No: 88. H. 07.03.1273.
- BOA. A.} MKT. MVL. Dosya No: 47, Gömlek No: 1, H. 11.01.1268.
- BOA. A.} MKT. MVL. Dosya No: 66, Gömlek No: 55, H. 14.02.1270.
- BOA. A.} MKT. MVL. Dosya No: 49, Gömlek No: 84, H. 17.04.1268.
- BOA. A.} MKT. MVL. Dosya No: 104, Gömlek No: 8, H. 14.05.1275.
- BOA. A.} MKT. MVL. Dosya No: 142, Gömlek No: 69, H. 10.09.1278.