

- **Sabri Erturhan**, *Fıkhî Açıdan Zina ve Cezası*, Hikmetevi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2021, 222 s.

Değerlendiren: Doç. Dr. Adem ÇİFTÇİ*

“Fıkhın müslümanın hukuku olması hasebiyle her Müslüman bireyin kendi hukukunu en azından ana hatlarıyla bilmesi hem hakkı hem de görevidir. Kaynak itibariyle vahye dayandığı için kendisini İslam dairesinde gören bir kimsenin vahiyle belirlenen hükmü bilerek inkarı onu İslam dairesinden çıkaracağı gibi ihmal, ilgisizlik, cehalet ve benzeri nedenlerle inkarı da onu mazur göstermez.”

“Âlemdeki düzen ve istikrarın bekası insan hayatının bekasına bağlıdır. İnsan hayatının en güzel ve kâmil manada bekası, onun üreyip neslini devam ettirmesine bağlıdır. Neslin üreme ve devamı da karşı cinslerin birlikteliğine bağlıdır. Bu birlik-teliğin (izdivacı) insanın taşıdığı yüce onur ve üstün vasıflarına mutabık bir şekilde gerçekleşmesi gerekir. Bunun yolu da Hz. Adem'den beri carî ve meşru olan nikah akdinden geçmektedir. Nikahta sadakat, sevgi-saygı, merhamet, sorumluluk ve îsâr ahlakı hakimdir. Nefsin haramlardan korunması ve neslin temiz yoldan devamı meşruiyetle yani nikahla mümkündür. Nikah, yalnızlıktan kurtulma, çocuk sahibi olma, annelik-babalık gibi tarifi imkânsız duyguların yaşanması, akraba çevresinin genişlemesi ve nihayet temiz ve erdemli toplumun tesisini sağlayan kutsal çatıdır. Zinada ise böyle yüce özellikler bulunmaz. Zinada düzensizlik, sorumsuzluk, sevgisizlik, tahkir ve salt bedeni arzuların tatmini söz konusudur. Zina toplumda iffet ve nezahetin kaybolmasına, ahlakî değerlerin temelden sarsılmasına, ailelerin dağılmasına, hısmılık, komşuluk, arkadaşlık bağlarının kopmasına ve çoğu kez husûmet ve cinayetlere neden olur. İnsanlığın kemâli, sosyal bünyeyi kemiren, çürüten ve her türlü bireysel ve toplumsal felaketin müsebbibi olan zinada değil, nikahın kerâmet ve nezahetindedir. İşte bu ve daha birçok tahribâtı nedeniyle zina İslâm'da ve bütün semâvî dinlerde şiddetle yasaklanmış müeyyideli bir suçtur. Bu konunun seçilmesinin en temel nedeni İslâm dairesinde olan ve kendisini bu dairede gören bireyleri zinanın mahiyeti hakkında fıkhî açıdan bilgilendirmektir. Çünkü bir Müslümanın bu hükümleri bilmesi hem hakkı hem de görevidir. Çalışmanın alana yabancı olanları ve yeterli bilgiye sahip olmayanları doğru şekilde bilgilendirme, yanlış bilgileri düzeltme, önyargı ve kasıtlı yaklaşımları ortaya koyma gibi gayeleri bulunmaktadır.

* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, ademciftci28@hotmail.com, ORCID: orcid.org/0000-0002-9040-2753

Çalışma aynı zamanda bu alanda tahsil ve araştırma yapanlar için bir el kitabı olma özelliği de taşımaktadır. Çalışmamızda İslâm hukukunun temel kaynakları Kur’ân, Sünnet ve ictehadlardan oluşan yani fıkıh disiplindeki orijinal zina ahkâmı ortaya konmaya çalışılmıştır. Kitapta zinanın mahiyeti, korunan hukukî yarar, zinayı önleyici tedbirler, suçun unsurları ve suçun özel beliriş şekillerine yer verilmiştir. Zinanın ispat yolları ayrıntılı olarak sunulmaya çalışılmış daha sonra zina cezası, çeşitleri, infaz ve infaz usullerine yer verilmiş, bu cümleden olarak recm cezası ve etrafındaki tartışmalar da olabildiğince objektif ve geniş şekilde sunulmaya çalışılmıştır” diyen yazar konuyu bir giriş ve üç bölüm halinde ele almıştır. Birinci bölümde *Fikhî Açıdan Zina* başlığı altında zinanın tanımı, korunan hukukî yarar, zinayı önleyici tedbirler, suçun unsurları ve suçun özel beliriş şekillerini ele alan yazar, ikinci bölümde *Zinanın İspat Yolları* üst başlığı altında şahitlik, ikrar, liândan kaçınma, karineler, izler (emâre), yemin, bilirkişi raporu gibi zina suçunun ispatına dair yolları incelemiştir. Son bölümde ise *Cezanın İnfazı* üst başlığı altında ceza, cezayı ağırlaştırıcı nedenler, recm cezasına dair yaklaşımlar, infaz ve zina cezasını düşüren nedenleri tahlil etmiştir.

Birinci bölümde zina suçunun farklı tanımlarına değinen yazar buna bağlı olarak zina ile livâta fiillerinin aynileştirilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında mezheplerin yaklaşımlarına ve gerekçeleriyle; kadınlar arasındaki eşcinsel fiiler, hayvanlarla takarrub, ölü bir kadının ırzına tasaddi gibi durumlarda fâillere had cezası uygulanıp uygulanamayacağı gibi görüşlere yer vermiştir.

Korunan hukukî yarar bağlamında zinanın yasaklanmasıyla nesep, genel ahlak, aile ve kamu düzenin muhafaza edilmesinin amaçlandığını ifade eden yazar, zinanın insanın onur, vakar ve âlemdeki müstesna konumuyla bağdaşmayan bir davranış olduğunu belirtmektedir. Yazar ayrıca zina fiilinin ailelerin dağılması, yuvaların yıkılması, cinsel hastalıkların yayılması, zina mahsulü çocukların neden olduğu ve karşılaştıkları problemler, insânî ve ahlakî hasletlerden uzaklaşılması, suç oranlarının önemli oranda artması gibi sayısız olumsuzluklara sebep olduğunu kaydetmektedir.

Zinayı önleyici tedbirler bağlamında dinin yani Allah’a ve ahiret gününe inanmanın çok önemli bir faktör olduğunu ahirette hesaba çekilme ve uhrevî tehditlerin kişinin yaşamına çeki düzen vermesi, yasaklanan şeylerden kaçınması noktasında müslümanın hayatında caydırıcı bir etkiye sahip olacağını vurgulayan yazar; evlenmenin, erdemli bir çevreye sahip olmanın, dinî ve ahlakî değerlerin öğrenilip içselleştirilmesinin, denetimin, kişisel ve toplumsal bazı pratik tedbirlerin yanı sıra müeyyidelerin de suçun önlenmesinde önemli rolü olduğunu ifade etmektedir.

Suçun unsurlarına değinen yazar, manevi unsuru etkileyen durumlar başlığı altında çocukluk, akıl hastalığı, sarhoşluk, ikrah, nitelikli cinsel saldırı (iğtisab), şüphe ve cehl (kanunu bilmeme) gibi hususların suça ve cezaya etkisini mezheplerin yaklaşımları doğrultusunda ele almıştır. Suçun özel beliriş şekilleri olarak ise teşebbüs, iştirak ve içtima konularını ele alarak farklı görüşlere yer vermiştir.

İkinci bölümde zinanın ispat yolları üst başlığı altında, şahitlik ve tanıklarda bulunması gereken şartlar, şahitlerin tezkiesi, şahitlik üzerine şahitlik, asıl şahit olma, muayene, meclis birliği, ifade birliği, hakimın şahsi bilgisiyle hükmetmesi, zaman aşımının şehadete etkisi, şahitlikten rücu gibi konuları ele alarak; zina suçu özelinde şahitlerde aranan özel şartlara yer vermekte; erkek olma şartının ayırıcı özelliğine dikkat çekerek, kadınların bu suçun ispatında şahit olup olamayacağı hususunu izah etmektedir. Ayrıca kadim ve çağdaş bazı ilim adamlarının ve mezheplerin zina suçunun ispatında erkeklerle birlikte sayılarda farklı yaklaşımlar sergilemelerine rağmen (mesela üç erkek iki kadın ya da iki erkek dört kadın gibi) kadınların da şahitliğini kabul ettiklerini, ileri sürdükleri delil ve gerekçeleri de ortaya koymakta, akabinde de görüşler arasında bir değerlendirme yaparak, kendi yaklaşımını zikretmektedir. Buna göre yazar, “İslam hukukunda kadın erkek arasında hukukî ve sorumluluk farklılığı bulunmadığı açıktır. Bu konuda kadın ve erkek arasındaki fizikî ve psikolojik farklılıklar açısından yaklaşmanın daha isabetli olacağını düşünüyoruz. İslam tarihi boyunca bu kabil fiillerin ispatı konusunda bir problem yaşanmadığı gibi her hâlükârda bir problem yaşanmayacağı düşüncesindeyiz. Erkeklerin şahitliğinin mümkün olmadığı veya sadece kadınların oluşturduğu bir düğün ve kadınlar hamamı gibi mahallerde meydana gelen cinayetlerin şahitlerinin sadece kadın olacağı açıktır. Yine isnat edilen bir zina suçunda ilgili kadınının takarruba elverişli olup olmadığı konusunda kadınların bilgisi ve uzmanlıklarına başvurulur” sözleriyle sadece kadınlara mahsus olan mahallerde ya da kadınların bilgisine başvurulabilecek durumlarda gerekli olması halinde kadınların da zina suçunun ispatında şahitliğinin muteber olacağını ifade etmektedir. Yine zinanın ispat yollarından olan ikrar, ikrarda bulunan şahısta gerekli olan şartlar, ikrardan rücu gibi hususlara değinmekte; liandan kaçınma, karineler, izler (emareler), yemin, bilirkişi raporu gibi vasıtaların suçun ispatında delil olma yönüne yer vererek bu konuda mezheplerin yaklaşımlarını özetlemektedir.

Yazar üçüncü bölümde cezanın infazı üst başlığı altında bekar ve evli kişilerle uygulanacak cezaların niteliği, recm ihsanı; cezayı ağırlaştırıcı nedenler olarak tekerrür, mahremlerle ilişki ve diğer nedenlere değinmektedir. Daha sonra recm cezasına dair yaklaşımları ele alan yazar, recm cezasını kabul edenler ile redde-

denlerin görüş ve başlıca gerekçelerini ele almakta ve bu iddialara verilen cevapları; konuyla ilgili çağdaş yaklaşımları ve bu bağlamda recmi reddeden çağdaş ilim adamları ve araştırmacıların görüş ve temel gerekçelerini tafsilatlı olarak ortaya koymakta bunların tahlilini yapmaktadır. Konuyla ilgili üçüncü bir görüş olarak Mustafa ez-Zerka, Şeltut, Muhammed Sellâm Medkûr, Hayreddin Karaman, Yusuf Ziya Keskin gibi bazı çağdaş ilim adamı ve İslam hukukçularının recmi had cezası olarak görmeyip infazı siyâsî otoritenin takdirine bırakılmış bir ta'zir cezası olarak değerlendirdiklerini ifade eden yazar, onların bu konudaki görüş ve gerekçelerini zikretmiştir. Son tahlilde bu üç yaklaşımı ve gerekçelerini dikkate alan yazar recm cezasıyla ilgili nihai olarak özetle şunları söylemektedir:

1. Recm, Kur'an nassıyla belirlenen bir ceza değildir.

2. Recm cezası Hz. Peygamber'in hadisleri ve uygulamalarıyla sabit olup sahabeden recmi reddeden bir kimse bulunmamaktadır.

3. Konuya ilişkin rivayetler etrafında onların mütevatir olmasından uydurma olduklarına kadar birçok görüş serdedilmiştir. Bize göre bu rivayetler "meşhur haber" haber derecesindedir.

4. Ağır cezalar olması hasebiyle Hz. Peygamber ve ashabı had cezalarını uygulamada istekli davranmamışlar, bu suçların mümkün olduğu kadarıyla gizlenmesi tavsiye ve teşvik etmişler, bununla birlikte suçun sübut bulması halinde infazda tereddüt göstermemişlerdir.

Hz. Peygamber, zina itirafında bulunan kimselere hemen recm cezası uygulamamış, bazı suç faillerini defalarca geri göndermiştir. Hatta recm ile ilgili hadislerin ravilerinden olan Abdullah b. Büreyde'nin babası Büreyde b. Husayb "Mâiz ve Gâmidîyye üçüncü kez itiraflarının ardından dördüncü defa itirafa gelmeyecek olsalardı Hz. Peygamber onları çağırılmayacaktı" demiştir. Bu son derece önemli bir husustur. Hz. Peygamber'in daha hafif cezalarda gösterdiği bu titizliği daha ağır ceza gerektiren bir suçta göstermemesinin mutlaka önemli bir gerekçesi olmalıdır. Mâiz'in infazın şiddeti sebebiyle kaçmaya yeltendiği haberinin verilmesi üzerine Hz. Peygamber'in "Keşke onu bıraksaydınız" şeklindeki ifadesinin de daha kuvvetli bir gerekçe olduğunu düşünen yazar, suçun dört defa ikrar edilmesi, failin psikolojik sağlığının incelenip zina hakkındaki bilgisi test edilip sarhoş olup olmadığı araştırılıp bütün kuşku giderildikten sonra suçun sübutu kesinleşmiş akabinde de infaza karar verilmiştir. İnfaz gerçekleştirilirken Mâiz'in kaçtığı haber verildiğinde de "Keşke onu bıraksaydınız" demiştir. Suçun sübutundan sonra cezanın infaz edilmemesinin liyakatsiz yöneticilerin özelliği olduğunu ifade eden Hz. Peygamber'in

bu yaklaşımı üzerinde dikkatle durmak gerekmektedir. Çünkü had cezaları kişilere göre farklılık arz eden cezalar değildir. Hz. Peygamber'in bu ve benzeri yaklaşımları dikkate çekmektedir. Bu itibarla recm cezasının ta'zir türü bir ceza olduğu yönündeki görüşler dikkate alınmalıdır.

İnfazda ifrat ve tefritten sakınmak, infazın alenî olması, infazın bir grup huzurunda uygulanması, işkence yasağı, şartların elverişli olmaması halinde infazın ertelenmesi, infazın devlet erki tarafından icra edilmesi İslam infaz hukukunda gözetilmesi gereken esaslar cümlesinden olduğunu ifade eden yazar; ayrıca infaz sonrasında insan onurunun korunması, bu cümleden olarak faili kınama yasağı, yargı hataları sonucu tazmin ve îade-i i'tibar ile ölen faillere islâmî usullere göre muamele edilmesi gibi hususların da bu bağlamda zikredilmeye değer olduğunu kaydetmektedir.

Yazar zina cezasını düşüren nedenleri ise maddeler halinde şöyle sıralamaktadır:

1. Şahitlerin şehadetten rücû etmeleri,
2. Erkek veya kadında zinaya engel fizikî bir durumun olması,
3. Zaninin ikrarından rücû etmesi
4. Taraflardan birinin diğerini tekzip etmesi veya nikah iddiasında bulunması,
5. İnfazdan önce şahitlerin ölmesi,
6. Ebû Hanîfe'ye göre zaninin zina ettiği kadınla evlenmesi,
7. Hanbelîler ve Şâfiîler'in bir görüşüne göre zina, kazf, içki ve hırsızlık hadleri hirabe cezasına kıyasla tövbeyle düşmesi,
8. Hanefî mezhebine göre şahitlerin belirlenen süre aşımından sonra yaptıkları şahitliklerine istinaden ceza uygulanamaz.

Yazar, ne kadar zayıf olursa olsun her şüpheli durumun haddin uygulanmasına engel teşkil edeceğini özellikle vurgulamakta ve sonuç bölümüyle çalışmasını tamamlamaktadır.