

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

İLÂHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ İLÂHİYAT FAKÜLTESİ
TARAFINDAN YILDA BİR ÇIKARILIR

Cilt : XXXIII

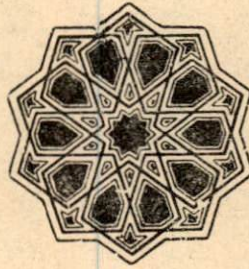


ANKARA ÜNİVERSİTESİ

İLÂHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ İLÂHİYAT FAKÜLTESİ
TARAFINDAN YILDA BİR ÇIKARILIR

Cilt: XXXIII



*Bu Dergide Yayınlanan makalelerin her türlü sorumluluğu yazarlarına
aittir.*

İÇİNDEKİLER

Prof. Dr. Mustafa Sait YAZICIOĞLU <i>La Critique De L'Enseignement et en Particulier Celui Du Kalâm</i>	1
Prof. Dr. Mehmet Rami AYAS <i>Bir Gerçeklik Bilimi Olarak Sosyoloji ve Tahir Çağatay</i>	11
Prof. Dr. İsmet KAYAOĞLU <i>İslâm ve Hristiyan Batıda Kurumlar</i>	41
Doç. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN <i>İslâm Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti ve Cezası</i>	61
Doç. Dr. Abdurrahman KÜÇÜK <i>Yahudilikteki Arz-ı Mev'üd Anlayışının Boyutları</i>	101
Doç. Dr. Şevki SAKA <i>Kur'an'da Ta'rid Yoluyla Anlatım</i>	113
Yrd. Doç. Dr. Ahmet AKBULUT <i>Allah'ın Takdiri-Kulun Tedbiri</i>	129
Yrd. Doç. Dr. Ethem CEBECİOĞLU <i>Güney Asya'da İslamın Yayılmasında Sufilerin Rolü</i>	157
Yrd. Doç. Dr. Recep DİKİCİ <i>Az-Zaccâc'ın Süleymaniye Kütüphanesindeki Yazma Kitâb al-Aruz'u</i>	179
Yrd. Doç. Dr. Ruhi KALENDER-Arapça Öğretim görevlisi Dr. Adem AKIN <i>İslam'a Göre Ses ve Musiki Sanatı</i>	187
Dr. Mehmet ÖZDEMİR <i>Gayr-ı Müslimlerin Dini Hayatı Açısından Müslüman Fatihlerin Endülü's'deki Uygulamaları</i>	203
Ar. Gör. Sönmez KUTLU <i>Horasan ve Maverâünehir'de İlk Mürcie ve Hanefiliğin Yayılışı</i>	239

İSLAM HUKUKUNDA ZİNA SUÇUNUN MAHİYETİ VE CEZASI

Dr. İbrahim ÇALIŞKAN

GİRİŞ

Bir toplumun sağlamlığı, o toplumu meydana getiren ailelerin yapılarının sağlam oluşuna bağlıdır. Aile içerisindeki fertlerin birbirlerine karşı olan sadakat ve bağlılıkları, o ailede doğacak olan çocukların istikbalinin garantisidir. Bu sadakat ve bağlılık ortadan kalktığı zaman, ailedeki huzursuzluk çocukların yetişmesini etkileyecek, eşler arasındaki huzursuzluklar onlara da sirayet edecektir.

İnsanların hayatlarını insanca sürdürebilmeleri için, onların vazgeçilmez temel hakları olarak niteleyebileceğimiz can, mal ve ırzlarının korunması, hemen hemen bütün hukuk sistemlerinin temelini oluşturur. İnsanların bu haklarına haksız tecavüzde bulunanlar, değişik şekillerde de olsa bütün hukuk sistemlerinde cezalandırılmış, haksız tecavüzde bulunan bu kimseler, toplum tarafından da kınanmışlardır.

Toplumdaki ahlâk kuralları, çeşitli suçlar için konmuş olan cezaları da aşmış ve o hale gelmiştir ki, ırza ve namusa karşı çirkin bir fiil işleyen kimseler, kendilerine uygulanacak kanunî cezadan daha çok, toplumun kendilerine karşı takınacağı tavrıdan korkar olmuşlardır. İşte bu noktadan hareketle, diğer suçlara nazaran ahlâka aykırı fiillere verilen cezalar, bütün hukuk sistemlerinde daha ağır ve süreli olmuştur. Bunun böyle olmasında, toplumun ahlâkî değerleri üzerindeki titizliğinin, mevzu hukuk sistemlerinde kanun koyucu üzerindeki etkisi büyüktür.

Diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslâm hukukunda da konulmuş olan hükümler, insanların menfaatlerini gözetmiş ve onların en iyi bir şekilde hayatlarını sürdürmelerini hedef almıştır. Hz. Peygamber'in gönderilişinde bile bu hikmet gizlidir.¹ İslâm hukukunda, hükümler konulurken gözetilen bu menfaatleri beş noktada toplamak mümkündür. Bu esasları çığneyen kimse çeşitli şekillerde cezalandırılmıştır.²

1 Enbiyâ, 107; Yûnus, 57.

2 Muhammed Ebû Zehra, İslâm Hukuku Metodolojisi Fıkah Usûlü, Çev. Abdülkadir Şener, Fon Matbaası, Ankara 1979, s. 239.

a- Canın muhafazası: İnsanın canının, uzuvlarının, şahsî hak ve hürriyetlerinin korunması, şeref ve haysiyetinin çiğnenmemesidir. Bu sebeple, bir kimseyi haksız öldürene kısas; bir kimseye iftira edene de, kazf cezası uygulanır.

b- Aklın muhafazası: Akla zarar verecek her şeyden aklın korunmasıdır ki, içki içmek ve uyuşturucu maddeleri kullanmak bunun için yasaklanmış ve bu yaşağa uymayanlar hakkında cezalar konmuştur.

c- Neslin muhafazası: İnsan türünün korunması demektir. Neslin ruh beden, zihin, din ve ahlâk yönlerinden iyi yetiştirilmeleri, bu maddenin içerisinde yer alır. Neslin bozulmasına sebep olduğu, babası belli olmayan çocukların çoğalmasının toplumda maddî ve manevî büyük yaralar açacağı, toplumu temelden sarsacağı için zina fiili İslâm dininde suç sayılmış ve bu fiili işleyenler cezalandırılmıştır.

d- Malın muhafazası: Malın, zulüm ve haksızlığa yol açmadan korunması ve insanların malvarlığına saygı duyulmasıdır. İslâm'da başkasının malına haksızca yapılan tecavüz ve hırsızlık şiddetle cezalandırılmış ve bunun cezasının ahirette de ağır olacağı belirtilmiştir.³

e- Dinin muhafazası: İnsanların dinî duygularına saygı duyarak insanların din hürriyetini sağlamaktır.

I. ZINA KAVRAMI

Zina kelimesi, Z-N-Y ذنى kökünden Arapça bir isim olup gayri meşru münasebette bulunmak,⁴ evli erkek veya kadının, kendi rızasıyla eşinden başka bir kimseyle cinsel ilişkide bulunması,⁵ kanun dışı cinsel buluşma,⁶ aralarında şer'an cinsî münasebete imkan veren bir bağ olmadan bir erkekle (zâni) bir kadının (zâniye) cinsî münasebette bulunması,⁷ haram ferc tasarruf eylemek⁸ şeklinde tarif edilmiştir.

Zina kelimesi dilimize de geçmiş ve çeşitli anlamlarda değişik ekler alarak kullanılmıştır:⁹

3 Ahmed b. Muhammed b. Hanbel, el - Musned, Dâru'l-Maârif, Mısır 1946-1974, c. III, ss. 111, 113, 114; İbn Hanbel, c. XIII, ss. 90-91; c. XVI, s. 234.

4 Hüseyin Kâzım, Türk Lügati, Devlet Matbaası, İstanbul 198, c. II, s. 964.

5 Türk Hukuku Lügati, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1956, s. 371; Hüseyin Özcan, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1975, s. 736.

6 Pars Tuğlacı, Okyânus, Sermet Matbaası, İstanbul 1972, c. VI, s. 30.

7 Meydan Larousse, c. XII, s. 941.

8 Firûzabâdi'î ebü Tahir Muhammed, Kâmus, Çev. Mütercim Âsum Efendi, Cemal Efendi Matbaası, İstanbul 1887 (1305 H.) c. IV, s. 996.

9 Meydan Larousse, c. XII, s. 941.

Zinakâr: Kanunsuz olarak cinsel ilişkide bulunan.

Zinakârî: Zina işlemek.

Veled--i Zina: Nikahsız ilişkiden doğan çocuk, piç.

Zina kelimesi, almançada "ehebruch", fransızcada "adultere, fornication", İngilizcede "adultery, criminal conversation", latince "adulterium" kelimeleriyle ifade edilmektedir.¹⁰

İslâm Hukuku'nda ise cezayı gerektiren zina şöyle tarif edilmiştir: Bir akd-i şer'î'ye müstenit olmaksızın bilihtiyar yapılan haram bir mücemaattır. Bunu irtikâp eden erkeğe "zâni", kadına da zâniye denir.¹¹

Erkeğin zinası: Evlilik, şüphe ve mülkiyet gibi bir bağ bulunmadan hayatta olan bir kadın ile önden cinsî münasebette bulunmaktır. Kadının zinası ise, yukarıda tarif edilen fiile kendi rızasıyla imkan sağlamaktır.¹²

Rızası olmadan zina eden erkeğe "mezniyyün bib.", kadına da "mezniyye" denir.¹³

Muhammed Hamdi Yazır da "zâniye" ve "mezniyye" kelimeleri üzerinde durmuş ve aralarındaki farkı şöyle açıklamıştır:

"Zâniye, zina eden kadın, zâni, zina eden erkek demek olduğu belli, ancak zâniye ile mezniyyeyi farketmek lâzımdır. Her zâniye mezniyyedir, lâkin her mezniyye zâniye değildir. Çünkü mezniyye zina edilen kadın demektir ki, cebr ü ikrâh ile de olabilir. İkrâh ile zina edilen kadına ise mezniyye denilirse de zâniye denilemez. O zira ancak kendi tav ü rızasıyla zinaya temkin eden kadına denilir. Mütaveatı hasebiyle zina fiilinde fâili müşarîk olur. İkrâh edilen kadın ise hiç bir veçhile fâil değil, yalnız mef'uldür."¹⁴

10 Tuğlacı, c. VI, s. 3094; Türk Hukuk Lügatı, s. 371.

11 Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuku İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiye Kamusu, Bilmen Basımevi, İstanbul 1967, s. III, s. 26, 197; Türk Hukuk Lügatı, s. 371. Tarif için bkz. İbn Ruşd abu'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Hafid, Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid, Daru'l-Fikr, (b.y.) (t.y.); Joseph Schacht, İslâm Hukukuna Giriş, çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1977, s. 184, c. II, s. 362.

12 Kâsânî, Alâuddin ebî Bekr b. Mes'ûd, Bedâiu's-Sanâi fî Tertibi's-Şerâi' Dâru'l-Kitâbi'l Arabî, Beyrut 1974, c. CVII, ss. 33-34; İbn Nuceym Zeynuddin, el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut (t.y.), c.V, s. 3; İbn Âbidin Muhammed Emin, Hâşiyetu Reddî'l-Muhtar, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1966, c. IV, s. 4.

13 Türk Hukuk Lügatı, s. 372; Bilmen, c. III, s. 26, 1971

14 Muhammed Hamdi Yazır, Hak Dini Kur'an Dili, Türkçe Tefsir, Nebioğlu Basımevi, İstanbul 1960, c. V, ss. 3468-3469.

Zina, MK. un 129. md. de:

“Evli bulunan bir kişinin başkasıyla cinsel ilişkide bulunması” şeklinde tarif edilmiştir.

Zina, TCK. da:

“Karının kocasından başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunması suçtur.” (TCK. 440. md.) şeklinde açıklanmıştır.

II. İSLÂMDAN ÖNCEKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE ZİNA SUÇU VE BU SUÇU İŞLEYENLERE ÖNGÖRÜLEN CEZALAR

A. Mısır Hukuku

Mısır ceza hukukunda zina, başkasının hakkına ve ahlâk-ı umumiye-ye tecavüz ve kanın karışmasına sebep olarak görüldüğünden zina eden erkeğin cinsel organı, kadının da burnu kesilirdi.¹⁵

B. Bâbil Hukuku

Zina suçunu işlerken yakalanan kadın, suç ortağı ile beraber suya atılırdı. Bu cezanın uygulanmasından kadını ancak kocası, suç ortağını da hükümdar affederse vazgeçilebilirdi. Henüz baba evindeki bir kızı iffal etmek, idam ceszasını gerektirirdi. Kadın, zina suçunu işlerken yakalanmazsa kocası tarafından aleyhinde açılacak davada ancak yemin etmek suretiyle kendisini temize çıkarabilirdi. Eğer zina isnadı kosacı tarafından değil de, bir üçüncü şahıs tarafından yapılırsa o zaman kadın “nehir tecrübesi”¹⁶ ne tabi tutulurdu. Koca, bir savaş neticesinde esir düşerse, kadının kocaya karşı olan sadakat vazifesi, duruma göre değişmekteydi. Eğer kocanın evinde kadına nafaka olacak şeyler mevcut- sa, kadın sadakat göstermeye mecbur olur ve aksine hareket ettiği takdirde idam edilirdi. Eğer kadın için yeterli nafaka mevcut değilse, kadının başka bir eve gitmesi suç sayılmazdı. Bu durumda ilk koca geri dö-

15 Mahmud Es'ad, Tarih-i İlm-i Hukuk, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1914. c. I, s. 49; Recai G. Okandan, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1951, s. 96. (Zina suçunu işleyen kadının sadece burnu kesildiği halde, Okandan, Mahmud Es'ad'ın aynı kitabının aynı yerini kaynak göstererek zina suçunu işleyen kadının da cinsel organının kesildiğini söylemektedir. Bu ufacık, yanlışlık, OKANDAN'ın gözünden kaçmış olsa gerektir).

16 Bâbil hukukunda muhakeme usullerinde şikâyetçinin şikâyeti reddedildiği takdirde, şikâyetçi kendi aleyhinde usûle uygun olarak yapılacak bir lânetlemede bulunmazsa, maznun nehre atılır ve eğer su onu alıp götürürse suçlu olduğu; su onu kenara atarsa, suçsuz olduğu kabul edilmekteydi. (Mahmud Es'ad, c. I, s. 62.)

necek olursa, kadın ikinci kocasından çocuk doğurmuş olsa bile ilk kocasının evine dönerdi. Ancak, kocanın ortadan kayboluşu kendi isteği ile olmuşsa, terkedip gittiği karısı onun evine bir daha kesinlikle dönmezdi.¹⁷

Kadının çocuğu olmadığı veya çok ağır hasta olduğu takdirde erkeğin bir odalık alması mümkündü.¹⁸

Kızı ile gayrimeşru münasebette bulunan kimse sürgün cezasına çarptırılırdı. Oğlunun hanımı ile münasebette bulunan baba, bağlanıp suya atılırdı. Annesiyle münasebette bulunan kimse, annesiyle beraber ateşe atılırdı. Üvey annesiyle münasebette bulunan kimse, babasının evinden çıkarılırdı.¹⁹

C. Çin Hukuku

Çin hukukunda birden fazla evlilik kabul edilmemiş, boşanma da her iki tarafın rızalarıyla düzenleyeceği yazılı bir senedin varlığına bağlanmış ve zina halinde, boşanma mecburi kılınmıştır. Zina suçu isnad edilen kadın, suç ortağı olan erkekten başka istediği her erkekle nikâhlanabilirdi. Böylece kocası, onu satarak parasını almaya mecbur tutulurdu.²⁰

Çin ceza hukukunda genel ahlâka aykırı fiiller ve iffal suçlarını işleyenlerin kısırlaştırma ve burun kesilmesi gibi cezalarla cezalandırıldıklarını görmekteyiz.²¹

D. Japon Hukuku

Japon hukuku, tamamen Çin hukukuna benzemektedir. Zina ve öldürme suçlarında bu hukukta da idam cezası uygulanmaktaydı.²²

E. Moğol ve Türk Hukuku

Moğol hukukunda, erkeğin mal durumu müsaitse birden çok kadınla evlenmek serbestti. Evli bir kadının ırzına tasallutun cezası, idam idi. Ancak zina fiilini işleyen failin, cürm-i meşhûd halinde yakalanması veya zina fiilini işlediğini itiraf etmesi gerekiyordu.²³

17 Mahmud Es'ad, c. I, s. 73.

18 Mahmud Es'ad, c. I, s. 74.

19 Mahmud Es'ad, c. I, s. 75; Okandan, s.s. 146-147, 151.

20 Mahmud Es'ad, c. I, s. 97.

21 Mahmud Es'ad, sc. I, s. 93; Okandan, s. 43.

22 Mahmud Es'ad, c. I, ss. 105, 107.

23 Mahmud Es'ad, c. I, s. 120.

Moğol imparatorluğunun yıkılışından sonra bir araya gelen Çungari ve Turgut kabilelerinde de zina suç sayılmış ancak bir bedel karşılığında zinada anlaşma kabul edilmiştir. Buna göre zina eden erkek, zina eden kadının kocasına dört yaşında bir at; kadın da, kocasına üç yaşında bir at verirdi.²⁴

Kalmuklar kanununda zinanın cezası, hakimlerin menfaatlerine olarak dokuz baş hayvan idi. Zina eden erkek, beş; zina eden kadın da, dört baş hayvanı ceza olarak hakime verirdi.²⁵

F. Hint Hukuku

Hint hukukunda sövme ve zina suçları ancak para cezasını gerektirirdi. Ancak bu ceza, Manu mecellesinde, zina eden kadının zina ettiği için köpeklere yedirileceği, zina eden erkeğin de yakılacağı şeklinde yer almıştı. Ayrıca kadınlara gizli yerde bakmak; hediye göndermek ve dokunmak yasaklanmıştı. Fuhşa tahrik de sürgün cezası ile cezalandırılmıştı.²⁶

Hint hukukunda da zina, ırza tecavüz, gayrimeşru münasebetler ve yalancılık, yalan yere şahitlik gibi fiillerin suç sayıldıkları ve bu suçların herbirine suçlu ile mağdurun buldukları kastlara göre mahiyetleri değişen ölüm, uzvun kesilmesi, hapis, sürgün, malların müsaderesi, para cezası ve mensup bulunduğu kasttan çıkarılma gibi çeşitli cezaların verildiğini görmekteyiz.²⁷

G. Âsur Hukuku

Âsur hukuku, zina, ırza tecavüz suçları hakkında ağır cezalar kabul etmiştir. Babasının evinde ikamet eden bir kadının kocasını aldatması, başka bir erkekle münasebette bulunması halinde, gerek kendisi ve gerekse suç ortağı öldürülürdü. Kocasının evinde ikamet etmekte olan bir kadının başka bir erkekle münasebette bulunması halinde, koca, gerek karısının ve gerekse onun suç ortağının uzuvlarını sakatlayabilirdi. İsterse karısını af da edebilirdi. Âsur hukuku, yabancı bir erkekle münasebette bulunan evli bir kadını bazı hallerde suçlu saymamıştır. Meselâ, hür bir adamın karısına taarruz edilerek onun namusuna rızası hilâfına tecavüz edilmesi halinde, müteceviz erkek öldürülür fakat

24 Mahmud Es'ad, c. I, ss. 122-123.

25 Mahmud Esa'd, c. I, ss. 123-129.

26 Mahmud Es'ad, c. I, ss. 139-157.

27 Onadan, s. 57.

kadın suçlu sayılmazdı. Aynı şekilde deli bir kadının kandırılarak gizli bir eve götürülmesi ve orada yabancı bir erkekle münasebette bulunmasının mümkün kılınması halinde de, kadın maruz kaldığı bu hadiseyi itiraf ederse cezalandırılmazdı. İtiraf etmediği takdirde kadına verilecek cezayı kocası tayin ederdi. Fakat kadın ister itiraf etsin ister etmesin her iki durumda da onunla münasebette bulunan erkek ve bu münasebette bulunmayı gerçekleştiren kimse öldürülürdü.²⁸

Kadın kocasını aldatarak kendi rızasıyla zina işlerse, hem kendisi ve hem de suç ortağı ölüm cezasıyla cezalandırılırdı. Ancak evli bir kadınla münasebette bulunan erkeğin ölüm cezasıyla cezalandırılabilmesi için, münasebette bulunduğu kadının evli olduğunu bilmesi gerekiyordu. Evli bir kadın umumi evlerden birine gider ve orada kendisinin evli olduğunu bilen bir erkekle münasebette bulunursa, kadının kocasının kadına tayin edeceği ceza, kadınla münasebette bulunan erkeğe de aynen uygulanırdı. Evli bir erkeğin genç bir kızın namusuna kızın rızası olmadan tecavüz etmesi halinde, kızın babası tecavüzde bulunan erkeğin karısını alır, onu kendi yanında muhafaza eder ve aynı fiili, tecavüzde bulunan erkeğin karısına uygulardı. Eğer tecavüzde bulunan erkek, evli biri değilse, kızın fiatının üç mislini ödemeye mecbur tutulurdu ve isterse tecavüz ettiği bu kızla evlenebilirdi. Ancak evlenmek istemesi halinde, kızın babasının muvafakatine gerek duyulurdu. Genç bir kız kendi rızasıyla evli bir erkekle münasebette bulunmuşsa, bu durumda erkek, kızın babasına kızın üç misli fiat ödediği gibi artık kendi karısının yanına bir daha dönemezdi. Kız da babasının uygun göreceği bir ceza ile cezalandırılırdı.²⁹

H. İbrâni Hukuku

İbrâni hukukunda da zina suç sayılırdı. Bu suçun faillerinin her ikisi de ölüm cezasıyla cezalandırılırdı. Kâhin olan kimselerin kızları eğer gayrimeşru münasebette bulunacak olurlarsa, bunlar hakkında ateşte yakılmak cezası tatbik edilirdi. Annesiyle, geliniyle, kızkardeşi ile gayrimeşru münasebette bulunanlar da öldürülürdü. Erkek, evlendiği kızın bâkire olmadığını anlarsa, bu kız babasının evinde gayrimeşru münasebette bulunmuş kabul edilerek taşlanmak suretiyle öldürülürdü. Eğer erkeğin bu hususta kızı iftira ettiği anlaşılırsa, erkek hem kızın babasına para vermeye mecbur tutulur ve hem de evlendiği kızı hiçbir şekilde boşayamazdı. Bir kimse nişanlı bir kızla şehir içinde münasebet-

28 Okandan, s. 162,

29 Okandan, ss. 162-166.

te bulunursa, kız, buna bağırarak muhalefette bulunmadığı için; erkek de nişanlı bir kızın namus ve iffetini iblâl eylediği için taşlanarak öldürülürdü. Eğer bir kimse nişanlı bir kızla şehir dışında zorla münasebette bulunursa, fiilin şehir dışında meydana gelmesi, kızın muhalefetini neticesiz kılacağından yalnız erkek öldürülür, kıza ise herhangi bir ceza verilmezdi.³⁰

I. Eti Hukuku

Eti hukuku, suçluların cezalandırılmasını esasında devletin yetkileri arasında yer alan bir husus olarak görmüş ve bunun sayesinde kan davalarının önüne geçmiştir. Ancak, zina suçunda olduğu gibi bazı hal-lerde suçluların, suçtan zarar görenler tarafından cezalandırılması esasını da koymuştur. Nitekim karısını evinde başka bir erkekle münasebette bulunurken yakalayan kocanın, suçluların her ikisini de öldürebileceği esası kabul edilmiştir. Eğer koca suçluları bizzat öldürmezse, kral onları mahkemesinin huzuruna çıkarır ve ölüme mahkum edilmelerini isteyebilirdi. Görüldüğü gibi, suçluların ölüme mahkum edilmeleri, kocanın şikâyet ve isteğine bağlı bulunmakta idi. Koca, karısını affedecek olursa, kadına ve onun suç ortağına herhangi bir ceza verilemezdi. Fakat koca isterse, suçlu erkeğin alınma bir damga vurabilirdi.³¹

Eti hukuku, ahlâk ve adaba aykırı, şehvanî ve hayvanî hislerle işlenmiş gayri ahlâkî birçok fiilleri suç olarak kabul etmiş ve cezalandırmıştır. Bu cümleden olarak anne, kız ve erkek çocuk, gelin, kayın vâlide, üvey kız ve baldız gibi kimselerle ilişkide bulunanlar hakkında ölüm cezası tatbik edilirdi. Zina suçu kadının evinde değil de kırdâ işlenmişse, kadının rızasının olup olmadığını tesbit güç olacağından yalnız suçlu erkek cezalandırılırdı. Aynı şekilde şehir dışında yardım isteme imkanına sahip olmayan bir kadına tecavüzde bulunan erkek de ölümle cezalandırılırdı.³²

J. Isparta Hukuku

Bütün hukuk sistemlerinde suç sayılan gayrimeşru münasebet ve maharetle yapılan hırsızlık, Isparta hukukunda suç sayılmıyordu. Aksine Hilotlar'ın³³ mahsullerini çalmak vatandaşlarca çok tasvip edilen

30 Okandan, ss. 189-190.

31 Okandan, s. 205.

32 Okandan, ss. 207-208.

33 Hilot: Isparta'lı vatandaşların arazisini işleten toprağa bağlı yarı esir demektir. (Sadri Maksudi Arsal, Hukuk Tarihi Derleri, Ankara 1941, s. 179.)

bir çeşit kahramanlıktı. Hangi suçu işlerse işlesin mabetlere iltica edenlere dokunulmazdı.³⁴

Isparta'da evlenme vardı. Ancak evlenmenin tek amacı, vatandaş yetiştirmektir. Aile saadeti, karı ve kocanın mutlu hayat sürmeleri konuları, Likurg kanunları tarafından tamamen ihmal edilmişti. Evlenme mecburi idi. Evlenme, askerlik gibi devletin yüklediği bir vazife olarak kabul ediliyordu. Bekârlık bir suçtu. Geç evlenenler de cezalandırılıyordu. Evlenme yaşı ise, erkekler için otuz, kadınlar için yirmi olarak kabul edilmişti.³⁵

Karısı genç olan ihtiyar kocalar, karısını namuslu bir delikanlıya takdim edebilirdi. Bu münasebetten doğan çocuğu, koca kendi çocuğu gibi kabule mecburdu. Aynı şekilde iyi aileden olan bir erkek, güzel çocukları olan güzel bir kadının kocasından kendisini karısına takdim etmesini isteyebilirdi. Çünkü Likurg kanunlarına göre çocuklar ana ve babalarına değil, devlete aitti. Bu şekilde Isparta'da sağlam vatandaş yetiştirmek gayesiyle, ictimâî ahlâkın altüst edildiği ve ahlâkın en yüksek esaslarının feda edilmiş olduğu gayet açıktır. Bu sebeple Isparta'da sağlam bir aile müessesesi kurulamamıştır.³⁶

K. Yunan Hukuku

Yunan hukukunda, erkek, karısını gayrimeşru münasebet halinde yakalarsa onu öldürebilirdi. Evli bir kadınla gayrimeşru münasebette bulunan erkek, idam edilirdi. Kadın ise kocasından boşanır ve evlilik dolayısıyla kızın akrabası veya vasisi tarafından kendisine temin edilen, kocasının evine beraberinde getirdiği ve adına *cihaz* denilen malı da kocasına terkederdi. Evli olmayan bir kadını (kızı) kaçırmanın (ırzına tecavüz etmiş olsa bile) cezası, sadece yüz drahmi nakdî para cezası idi.³⁷

Ayrıca, zina suçunu işleyen kadınlar hakkında, mabetlere girmekten menolunmaları ve süslü şeyler takmamaları gibi fer'î cezalar da uygulanırdı.³⁸

34 Arsal, ss. 178-179.

35 Arsal, s. 182.

36 Okandan, ss. 281-282; Arsal, ss. 182-183.

37 Arsal, s. 135; Okandan, s. 293.

38 Okandan, s. 294.

L. İran Hukuku

İran hukukunu, diğer Hint ve Avrupa kavimlerinin kanunlarından ayıran özelliği, akraba arasında evliliği yasaklamayıp tavsiye etmesiydi. Bir kimse kız kardeşiyle evlenebiliyordu.³⁹

M. Roma Hukuku

Roma hukukunda Octavius zamanında yapılan Lex de Adulteriis adlı kanuna göre, kızını kendi evinde veya damadının evinde bir erkekle gayrimeşru münasebet halinde yakalayan babanın, kızını ve onun suç ortağını; karısını bir erkekle gayrimeşru münasebet halinde yakalayan kocanın hem karısını ve hem onun suç ortağını öldürmesi suç değildi.⁴⁰

III. İSLÂM HUKUKUNDA ZİNA SUÇU VE CEZASI

İslâm hukukunda zina haramdır ve büyük günahlardandır. Zina Kur'ân'da açıkça yasaklanmış ve kötü bir şey olduğu belirtilmiştir.⁴¹

Zina, Hz. Peygamber'in hadislerinde de ele alınmış ve şiddetle yasaklanmıştır.⁴²

Hadiste zikredilen "zina eden seyyib", sahih nikâh ile evlenmiş ve evlilik hayatında birleşmiş olan erkek ve kadın anlamına gelmektedir. Evlenmemiş oğlan ve kız zina ederlerse, cezası ölüm değil, yüz değnektir.

"Zina eden kadın ve erkeğin herbirine yüz değnek vurun"⁴³ âyeti, muhsan yani evli olmayan bâkî kız ve oğlan hakkında bir nass'tır.⁴⁴

Üzerinden nikâh geçip de sonradan herhangi bir sebeple (ölüm, boşanma, vb.) dul kalan erkek veya kadın, dul iken zina ederse, yine ölüm cezasına çarptırılır.⁴⁵

İslâm hukukunda zina yasaklandığı gibi, kişiyi zina suçunu işlemeye götürecek ön filler de yasaklanmıştır. Nitekim Hz. Peygamber, İbn Abbâs'tan rivayet edilen bir hadisinde şöyle buyurmaktadır:

39 Mahmud Es'ad, c. I, s. 175; Arsal, s. 86.

40 Okandan, s. 481.

41 İsrâ, 32; Furkân, 68, 69, 70; Ahzâb, 30; Talâk, 1; Nisâ, 25.

42 İbn Mâce ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvîni, Sünen, Dâru İhyâi Kütübî'l-Arabiyye, Mısır (t.y.), c. II, s. 847 (20. Hudûd, 1).

43 24. Nûr, 2.

44 ez-Zebîdî, c. XII, s. 266.

45 ez-Zebîdî, c. XII, s. 267.

"Allah insana zinadan nasibini takdir etmiştir. Hiç şüphesiz insan, ezelde takdir edilmiş olan bu sonuca erişecektir. Göz zinası, mahren olmayan kadına şehvetle bakmaktır. Dil zinası, zevkle görüşmektir. Nefsin de zina temenni ve iştihası vardır. (Bu arzu da nefsin zinasıdır.) Tenâsül uzvu ise, bu uzuvların hepsinin arzularını ya gerçekleştirir (fi-iliyâta döker) yahut bırakarak yalanlar.⁴⁶

Hadisten de anlaşılacağı gibi Allah, kulun göz, dil gibi organlarıyla işlediği küçük hataları zina fiili gibi cezalandırmamakta, ancak zina fiili gerçekleşince hadd cezasını gerektirmektedir.

Hz. Peygamber, başka bir hadisinde hadd cezasını gerektiren suçları işleyen kimsenin, bu suçları işlediği anda tam bir mü'min olmayacağını belirtmiştir:

"Zina eden kişi, zina ettiği sırada tam ve kâmil bir mü'min olduğu halde zina edemez. İçki içen de içki içtiği sırada kâmil bir mü'min olarak içemez. Hırsız da hırsızlık ettiği sırada kâmil bir mü'min olduğu halde hırsızlık edemez.⁴⁷

Toplumda ahlâk dışı davranışları da yasaklayan Hz. Peygamber, kadınlaşan erkeklere ve erkekleşen kadınlara da lânet etmiştir⁴⁸. İslâm toplum ahlâkına göre, her iki insan türünün fazileti, asıl fitratlarını muhafaza etmekte olduğundan fitrat ve tabiatlarının aksine hareket edenleri Hz. Peygamber lânetlemiştir. Giyim konusunda her beldenin örf ve âdeti birbirinden farklı olacağından, erkek ve kadın giyimlerinin benzerisinde hüküm, her beldenin örf ve âdetine göre olacaktır.⁴⁹

Hz. Peygamber'in, zina suçu ve bu suçu işleyenlere uygulanacak cezalar hakkındaki hadisleri yanında, bu suçtan kaçınan kimseler hakkında müjdelere veren hadisleri de vardır.⁵⁰

Toplumda zina fiilinin çoğalması ve açıktan açığa işlenmesi Hz. Peygamber'in hadislerinde bir kıyamet alâmeti olarak gösterilmiştir.⁵¹ Neslin korunması, İslâm'da muteber olan maslahatlardan biri olarak kabul edilmiştir. Nesli korumak, bir noktada insan türünü korumak demek olacağından neslin bozulmasına sebep olacak zina da İslâm hukukunda

46 ez-Zebîdî, c. XII, s. 323.

47 Buhâri ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâ'il, el-Câmi'u's-Sahih , Elif Ofset Tesisleri, İstanbul 1979, c. VIII, ss. 20-21. (86. Kitâbu'l-Hudûd, 20).

48 Buhâri, c. VIII, s. 28 (86. Kitâbu'l-Hudûd, 28).

49 ez-Zebîdî, s. XIII, ss. 109-110.

50 Buhâri, c. VIII, s. 20 (86. Kitâbu'l-Hudûd, 19).

51 Buhâri, c. VIII, s. 20 (86. Kitâbu'l-Hudûd, 20), c. VI, s. 241 (74. Kitâbu'l-Eşribe, 1).

yasaklanmış, hakkında dünyevî ceza takdir edildiği gibi uhrevî cezalar da belirtilerek insanların bu suçu işlemelerinin önüne geçilmesi gayesi güdülmüştür.

A. İslâm Hukukunda Zina Suçu

İslâm'dan önce Cahiliye devrinde genellikle orta ve aşağı tabakalarda kadının hiçbir değer ve önemi yoktu. Şehirlerdeki cariyeler sahipleri tarafından fuhsa teşvik edilir, kazandıkları paralar da sahipleri tarafından ellerinden alınırdu. Yine bu devirde çarşıda pazarda fırsat bulduka kadınların ırzına⁵²tecavüz edilirdi. Erkekler diledikleri kadar kadınla evlenebilirdi.⁵²

Bu devirde klan (hay) karâbetine önem verildiğinden sıhrî yakınlığın hiçbir önemi yoktu. Hatta evlenmenin gerektirdiği yasaklar da mevcut değildi. Bu sebeple arapların nikâh konusunda yaptıkları en kötü şeylerden biri, baba ölünce oğlunun üvey annesini nikâhlayıp evlenebilmesiydi.⁵³ Araplarda babasının karısına halef olma âdeti birçok kabilelerde yayılmış, bazısında mecburi tutulmuş, bazısında ise rıza esası konmuştur.⁵⁴

Allah, Kur'an'da bu çirkin âdeti şiddetle yasaklamıştır:

"Babalarınızın evlendikleri kadınlarla evlenmeyin—geçmişte olanlar artık geçmiştir—çünkü bu bir fuhuş ve iğrenç bir şeydi, ne kötü yoldu."⁵⁵

İsteddiği kadar kadınla evlenebilen erkek, kadını çeşitli nikâh şekilleriyle alabilmekteydi.⁵⁶

Sınırsız evlenme sonucunu doğuran bu nikâh çeşitleri, toplumda kadını bir mal olarak kabul etme anlayışını kuvvetlendiriyordu. İslâmiyet, Cahiliye devri örf ve âdetleri, hayat anlayışı ve tarzı üzerinde değişiklikler yaptığı gibi, sınırsız evlenmeyi yasaklayıp ancak dört kadınla ev-

52 Neşet Çağatay, İslâmdan Önce Arap Tarihi ve Cahiliye Çağı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1963, ss. 124-125.

53 Şemsettin Günaltay, "İslâmdan Önce Araplar Arasında Kadının Durumu, Aile ve Türü Nikâh Şekilleri", Belleten, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1951, c. XV, s.s. 698-699; Çağatay, s. 127.

54 İbn Hacer Şihâbuddîn Ahmed b. Muhammed el-Heytemî el-Mekkî Kitâbu'z-Zevâcîr an İktirâfi'l-Kebâir, el-Matbaatu'l-Mısriyye, Mısır 1284 (1867 M.), c. II, s. 137.

55 Nisâ, 22.

56 Geniş bilgi için bkz. Günaltay, c. XV, ss. 699-707.

lenme esasını getirmekle bu toplumun nikâh şekilleri ve kadın telâkkileri üzerinde de köklü inkılâplar yapmıştır.⁵⁷

Zina, İslâm'dan önceki hukuk sistemlerinde hoş görülmeyip yasaklandığı gibi, İslâm hukukunda da çirkin görülerek şiddetle yasaklanmıştır. İslâm hukukunda zinanın yasaklanışının hikmetleri, şöyle sıralanabilir:

a- Soyların korunması gereklidir. Soylar korunmazsa, ortada millet, kabile ve hatın kavramı olmayacak ve Allah'ın Kur'ân'da belirttiği bu topluluklar arasındaki tanışma⁵⁸ da gerçekleşmeyecektir.⁵⁹

Bunun sonucunda insanların kendilerine yönelecek zararları defedecek olan akraba bağlılığı ortadan kalkacaktır. Birçok işlerde gerekli olan soylar arası yardımlaşma da gerçekleşmeyecektir. Çünkü insan zorlu ve elemli bir olayla karşılaştığı zaman etrafında ancak kendisine soy ve nesep yönünden yakın olan kimseleri bulacak ve bu sayede zorlukları ve sıkıntıları unutabilecek ve yaşamının rahat ve huzurunu tadabilecektir.⁶⁰ Zina ile soylar arasında karışmalar meydana gelecek ve bunun neticesinde de dini yayma konusundaki tanışma ve yardımlaşma ortadan kalkacaktır.⁶¹

b- Zina neticesinde doğacak çocuğun babasının belli olmaması, onu toplumda himayesiz bırakacak, bunun sonucunda da çocuğun toplumdaki hukuku çiğnenecektir. Bu ise, hem toplum hem de çocuk için bir yıkımdır.⁶²

c- Zinanın yasaklanması, insanların ırz ve namuslarının tecavüzden korunmasını sağlar. ırz ve namusun çiğnendiği nice toplumlar vardır ki, orada şerefli ve itibarlı olan birçok aileler itibar ve şereflerini yitirerek rezil ve zelil duruma düşmüşlerdir.⁶³

d- Ailenin içinde bulunduğu düzeni korumak ve devam ettirmek, ancak zinanın toplumdan kaldırılmasıyla mümkündür. Zira kadın koca-

57 Çağatay, s. 125; Günaltay, c. XV, ss. 706-707.

57 Çağatay, s. 125; Günaltay, c. XV, ss. 706-707.

58 Hucurât, 13.

59 Cürçâvî Ali Ahmed, Hikmetu't-Teşri ve Felsefetühü, Matbaatu Şirketi'r-Regâib, Mısır 1330 (1911 M.), c. II, s. 126.

60 Cürçâvî, c. II, ss. 126-127.

61 Şemsuddin ebû Abdillâh Muhammed b. ebî Bekr İbni Kayyim el-Cevziyye, 'İlâmu'l-Muvakki'in an Rabbi'l-Âlemîn, Dâru'l-Cil, Beyrut 1973, c. II., s. 126.

62 Cürçâvî, c. II, s. 127.

63 Cürçâvî, c. II, s. 127.

sının başka kadınlarla düşüp kalktığını anladığında, kocasına olan güveni sarsılacak, ona karşı olan meyli ve mühabbeti azalacak, bunun tabii bir neticesi olarak da ev işlerine gereği şekilde önem vermeyecektir. Bunun sonucunda da, koca ile kadın arasında kin ve nefret doğacaktır. Zina eden kadın için de durum aynıdır. Bu ise, bir ailenin yıkımı için yeterlidir.⁶⁴

e- Nesli korumak. Kendilerine başka dostlar edinen erkek veya kadınlar, kendi çocuklarına—beraber düşüp kalktıkları insanların da etkisiyle—gerekli özeni gösteremeyeceklerdir. Kendi zevkleri peşinde koşan bu kimselerin çocukları, ilgisiz ve himayesiz kalacak ve toplum için problemler doğuracak yığılımlar oluşturacaktır. Böylece toplumda sağlıklı, sorumluluk yüklenen ve verimli nesillerin yetişmesi imkansız hale gelecektir.⁶⁵

İslâm hukukçuları, zina ile ilgili konuların bir kısmında ittifak etmişler, bir kısmında da ihtilâfa düşmüşlerdir.

1. İttifak Edilen Hususlar:

a) *Haram Olan Cinsi Münasebet :*

Hadd cezasını gerektiren zinada cinsî münasebet, erkeğin cinsel organının sünnet mahallinin, kadının cinsel organına girerek kaybolmasıdır, şeklinde tarif edilmiştir. Cinsel organının sünnet mahalli kesik olan erkek için ise, sünnet mahalli kadar bir miktarın kadının cinsel organına girmesi şartı aranmıştır.⁶⁶

Hadd cezasını gerektiren zina, İmamiyye fıkhında da, sahih bir nikâh akdi, mülk ve şüphe gibi bir bağ bulunmaksızın erkeğin cinsel organının kadının cinsel organına girmesidir diye tarif edilmiştir. Bu ilişkinin önden veya arkadan olması bir şey değiştirmemektedir. Her iki halde de hadd cezası gerekmektedir.⁶⁷

Hadd cezasını gerektiren cinsî münasebette hukukçular, erkeğin cinsel organının cinsel organına sadece girmesi yeterli görülmüş, inzâlin vukuunu (menin gelmesini) şart koşmamışlardır.⁶⁸

64 Cürcâvî, c. II, s. 127.

65 Cürcâvî, c. II, ss. 127-128.

66 Ahmed Fethi Behnesî, *Medhalü'l-Fikhi'l-Cinâi'l-İslâmî*, Dâru Nâfi, Beyrut 1972, s. 54.

67 Ebu'l-Kâsım Necmuddin Cafer b. el-Hasan el-Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi fi Fikhi'l-İmâmiyye*, Mektebetü'l-Esedî, Tahran 13787 (1967) s. 291.

68 Molla Hüsrev, c. II, s. 61; Behnesî, s. 54.

Cinsî münasebette bulunan kimsenin İslâm hukukuna göre mükellef bir kimse olması şarttır. Bu sebeple çocuk ve delinin cinsî münasebette bulunmalarından dolayı cezalandırılmaları söz konusu olmamaktadır.⁶⁹ Cinsî münasebette bulunan kimsenin konuşabilir olması şartı da aranmıştır. Dilsiz olan kimse gayrı meşru münasebette bulunduğu takdirde şüphe söz konusu olduğu için kendisine hadd cezası uygulanmayacaktır. Kör olan kimse, işlediği zina suçunu itiraf ederse, kendisine hadd cezası uygulanacak; zina işlediği delillerle ispat edilirse, kendisine ceza uygulanmayacaktır.⁷⁰

Zina fiilinin şehvet uyandıran bir kadına ve önden yapılmış olması gerekmektedir. Bu sebeple, küçük kız çocuğuna, ölüye ve hayvana yapılan fiiller için hadd cezası gerekmemektedir.⁷¹ Önden değil de arkadan yapılan (dübür: anüs) fiil için de hadd cezası uygulanmaz.⁷² İşlenen zina fiilinin isteyerek, zorlanmadan yapılmış olması şartı da aranmaktadır. Zina suçunu zorla işleyene de hadd cezası uygulanmaz.

Bu sayılan şartların dışında, zina fiilinin Dârül İslâm'da işlenmiş olması şartı da aranmaktadır. Dâru'l-Harb'de zina fiilini işleyene hadd cezası uygulanmamaktadır.⁷³

Zina fiilini işleyen kimsenin bu fiilin haram olduğunu bilmesi gerektiği şartını ileri süren İslâm hukukçuları olmuşsa da, zina fiilinin bütün milletlerde yasaklanmış bir fiil olduğu belirtilerek bu görüş reddedilmiştir.⁷⁴

Genel tarif içersinde, zina fiiline imkan veren erkek veya kadın, aynı şekilde her ikisi de zina fiilini işlemiş kabul edilerek kendilerine hadd cezası uygulanacağı belirtilmiştir.⁷⁵ İslâm hukukçuları bu hükmü genel tarif içersine alırken, Ebu Dâvûd'un zikrettiği⁷⁶ Eslemî hadisini esas almışlardır. Çünkü zikredilen hadiste Hz. Peygamber, Eslemî'ye sorduğu sorularla, hadd cezasını gerektirecek zina fiilini açıklamıştır.

69 Kâsânî, c. VIII, s. 34; Molla H. esrev, c. II, s. 61; İbni Âbidin, c. IV.

70 İbn Âbidin, c. IV, s. 5.

71 Molla Hüesrev, c. II, ss. 61-62; İbn Âbidin, c. IV, s. 5.

72 Molla Hüesrev, c. II, s. 62; İbn Âbidin, c. IV, s. 5.

73 İbn Âbidin, c. IV, s. 6.

74 İbn Âbidin, c. IV, s. 6.

75 İbn Âbidin, c. IV, ss. 5-6.

76 Ebû Dâvûd Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî, Sünen, Dâru'l-Hadîs, Hıms 1973, c. IV, s. 580 (32. Kitâbu'l-Hudûd, 24.)

b) *İhsân*

İhsânın sözlük anlamı, kaleye girmek, kaleye sığınmaktır. Konumuzla ilgisi de buradan gelmektedir. Zira ihsân, zina fiilini işlemekten korunmak için muhafaza altına girmektir. Onun için en iyi sığınak da sahih nikâhtır.⁷⁷

İhsânın, ıstılah anlamı ise, hadd cezasını uygulayabilmek için şer'an var olması gereken bazı şartların bir şahısta toplanmasıdır.⁷⁸

İslâm hukukçuları ihsân'ın recm cezasının tatbiki için şart olduğunu ittifak etmişlerdir. Ancak ihsân'ın şartları konusunda aralarında görüş ayrılıkları vardır.⁷⁹

İhsân, kazf(iftira) ihsânı ve recm ihsânı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır:

Kazf ihsânı: Bir kimsede akıl, bülûğ, hürriyet, İslâm ve zinadan iffet özelliklerinin bulunmasıyla gerçekleşen ihsândır.

Recm ihsânı: Bir kimsede aşağıdaki yedi özelliğin bulunmasıyla gerçekleşen ihsândır:⁸⁰

- a. Akıl
- b. Bülûğ
- c. Hürriyet
- d. İslâm
- e. Sahih nikâh
- f. Bu sayılan özelliklerin hem erkek hem kadında bulunması.
- g. Bu şartları taşıyan erkek ve kadının sahib nikâh altında cinsi münasebette bulunmaları.

Bu yedi şartın gerekliliği ilk İslâm hukukçularının sıralamasıdır.

Serahsî, ihsân için,

aa. İslâm,

bb. Sahih nikâh altında cinsi münasebette bulunmak,

şartlarının yeterli olduğunu söylemektedir. Yani müslüman olan erkek ve kadının sahih nikâhlı olarak bir araya gelmeleri ve cinsi münasebette bu-

77 Behnesî, s. 55; Kâsânî, c. VIII, s. 38.

78 Bilmen, c. III, s. 199.

79 İbn Rüşd, c. II, s. 364.

80 Kâsânî, c. VIII, s. 37; Bilmen, c. III, s. 199.

lunmaları kendilerinin muhsan sayılması için yeterlidir. Zira Serahsî'ye göre, akıl ve bülûğ ceza ehliyeti için gerekli olan şartlardır. İhsânın şartlarından değildir. Aynı şekilde hürriyet de cezanın tam uygulanması için gerekli bir şart olup ihsânın özel şartlarından değildir. Fakat sahîh bir evlilik içinde birleşme, ihsânın asıl şartlarındanadır. Zira bu, Hz. Peygamber'in hadisiyle sabittir.⁸¹

Serahsî'ye göre, İslâm da ihsânın asıl şartlarındanadır. Bu şart, daha önceki İslâm hukukçularının da ihsân konusunda aradıkları asıl şartlardandır. Ancak İmam Ebû Yûsuf'a göre ihsân için İslâm şart değildir. İmam Şâfiî'nin görüşü de böyledir. Bu iki imam görüşlerinde Hz. Peygamber'in İbn Ömer'den rivayet edilen iki yahudinin recmedilişi ile ilgili hadisini⁸² esas almaktadırlar.⁸³ Eğer İslâm şart olsaydı, Hz. Peygamber iki yahudiyi recmetmezdi demektedirler.⁸⁴

İmam Mâlike göre ihsân için gerekli şartlar şunlardır:

1. Bülûğ
2. İslâm
3. Hürriyet
4. Sahih bir nikâh altında ve birleşmenin caiz olduğu bir halde münasebette bulunmak.
5. Sahih bir nikâh altında ve birleşmenin mahzurlu olduğu bir halde münasebette bulunmak. Oruçlu iken veya kadın hayız halinde iken münasebette bulunmak.

İmam Mâlik'e göre bu beşinci maddedeki durumda, karısıyla münasebette bulunan kimse de muhsan sayılır ve zina ettiği takdirde recmedilir.⁸⁵ İmam Ebû Hanîfe, İmam Mâlik'in bu son şartını kabul etmemektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi İmam Şâfiî de İslâm şartını kabul etmemektedir. İmam Mâlik'e göre ise, muhsan olmak bir fazilettir, İslâm'sız fazilet olamayacağına göre, muhsan olmak için müslüman olmak şarttır.⁸⁶

81 İbn Mâce, c. II, s. 853 (20. Kitâbu'l-Hudûd, 7.).

82 Ebû Dâvûd, c. IV, s. 594 (32. Kitâbu'l-Hudûd, 26).

83 es-Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. ebî Sehl, el-Mebsût, Dâru'l-Ma'rife, Beyburt (t.y.), c. IX, s. 39; Kâsânî, c. VII, s. 38.

84 Kâsânî, c. VII, s. 38.

85 İbn Rüşd, c. II, s. 364.

86 İbn Rüşd, c. II, s. 364.

İmamiyye fıkında ise, recm cezasını gerektirecek ihsân için, zina eden erkeğin bulûğa ermiş olması, devamlı bir akitle bağli bulunduğu veya mülkiyeti altında olan bir hanımının olması ve bu hanımıyla düşüp kalkması şartları aranmaktadır.⁸⁷

Akıllı, bulûğa ermiş, hür, sahih nikâh ile evlenmiş olan erkek ve kadın cinsi münasebette bulduklarında ihsân özelliğini kazanmaktadırlar. Bu şartları taşıyan erkeğe "muhsan", kadına da "muhsane" denmektedir. Bu şartlar bulunmadığı için çocuk, deli, köle ve kâfir muhsan olamazlar. Fasid nikâhla muhsan olunamayacağı gibi cinsel ilişki olmadan da sadece nikâhın var olmasıyla muhsan olunamaz⁸⁸. Bu şartların tamamının erkek ve kadının birbirileriyle cinsel ilişkide buldukları zaman mevcut olması şarttır. Bu sebeple, sayılan şartların tamamını taşıyan bir erkek, küçük, deli, cariye veya ehl-i kitaptan olan karısıyla münasebette bulursa ve bu münasebetten sonra küçük olan karısı bulûğa erse, deli olan karısı iyileşse, cariye olan karısı azad edilse, ehl-i kitaptan olan karısı da müslüman olsa, erkek bu arızaların ortadan kalkmasından sonra tekrar münasebette bulunmadığı sürece muhsan olmaz.⁸⁹

Ihsân için tespit edilmiş olan bu şartların konuluş sebepleri ve hikmetleri üzerinde İslâm hukukçuları yeteri kadar durmuşlar ve bu sebep ve hikmetleri açığa çıkarmışlardır.⁹⁰

Bu açıklamalardan ihsânın gerçekleşmesi için, sahih bir nikâh altında kadın ve erkeğin birleşmelerinin şart olduğu anlaşılmaktadır. Ihsân sıfatının devam etmesi için sahih nikâhın da devam etmesi şart değildir. Bu sebeple bir kimse ömründe bir defa sahih nikâhla evlenip karısıyla cinsi münasebette bulduktan sonra, bu sahih nikâhın herhangi bir sebeple ortadan kalkmasıyla yalnız yaşamaya devam ederken, nikâhsız bulunduğu bu süre içerisinde zina ettiği takdirde, bu kimse recmedilir.⁹¹

Zina eden kimse, muhsan olduğunu kendisi bizzat ikrar ederse, onun bu ikrarı kendisi için tam bir delildir. Ancak hâkim ikrâr eden kimsenin ihsân ile neyi anladığını açıklamasını ister. Çünkü ihsân, birçok şartları ihtiva eden bir mefhumdur. Eğer zina eden kimse kendisinin muhsan olmadığını söylerse, iki şahit de bunun aksini iddia ederse, ha-

87 el-Hillî, s. 291.

88 Kâsânî, c. VII, s.s. 37-38.

89 Kâsânî, c. VII, s. 38.

90 Bkz. Serahsî, c. IX, s. 40; Kâsânî, c. VII, s. 38.

91 Molla Hüsrev, c. II, s. 63.

kim aynı şekilde şahitlerden, ihsanın mahiyetini açıklamalarını ister. Şahitler açıklarlarsa zina eden kişi recmedilir. Şahitlikte bulunanlar iki erkek olsa bile. Çünkü ihsan konusunda dört şahidin bulunması gerekli değildir. Bir erkek ile iki kadının şahitliği de ihsan konusunda geçerlidir. İmam Şâfiî ve İmam Züfer ise, ihsânın bir erkek ve iki kadının şahitliği ile sabit olamayacağı görüşündedir.⁹²

c) Şehadet

İslâm hukukçuları, zina fiilinin şehadetle sabit olacağı konusunda ittifak etmişlerdir. Zina fiilinin tesbitinde gerekli şahit sayısı, diğer suçlardan farklı olarak dört kişidir. Dayandıkları deliller ise, bu konudaki âyet⁹³ ve hadislerdir.⁹⁴

Zina fiili hakkında şehadetin kabul edilebilmesi için şu beş şartın bulunması gerekmektedir:⁹⁵

aa. Şahitlikte bulunan dört âdil kimsenin olması.

İşlenmiş bir zina fiili için dörtten az kimsenin şahitlikleri kabul edilmez. Ebu Hanife'ye göre bu kimselere kazf cezası uygulanır. Dört şahit birlikte değil de ayrı ayrı gelerek şahitlikte bulunsalar, yine şahitlikleri kabul edilmeyecektir. Aynı şekilde şahitlikte bulunanlar fasık kimseler olurlarsa, şahitlikleri kabul edilmediği gibi, kendilerine kazf cezası uygulanır.⁹⁶

Kadının işlediği bir zina fiilinde dört şahitten birisi kadının kocası olursa, İmam Ebu Hanife'ye göre şahitlerin şahadetleri kabul edilir. İmam Şâfiî ise, bu kimselerin şahitliklerinin kabul edilemeyeceği görüşündedir.⁹⁷

Diğer suçların tesbitinde iki şahitle yetinildiği halde zina suçunda dört şahit aranmasının sebebinin, zina fiilinin ancak iki kişiyle işlenebileceği ve bir kişinin fiilinin de ancak iki şahitle ispat edilebileceği olduğu⁹⁸

92 Serahî, c. IX, ss. 41-42.

93 Nûr, 4; Nisâ, 15:

94 Ebû Dâvûd, c. IV, ss. 671-672 (33. Kitâbu'd-diyât, 12).

95 el-Halebî, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, Mülteka'l-Ebhur, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul 1303 (1885 M.), ss. 189-190; el-Cezîrî Abdurrahman, Kitâbu'l-Fıkh ala'l-Mezâhibi'l-Erbâa, Dâru'l-Fıkr, Beyrut (t.y.), c. V., s. 71; Bilmen, c. III, ss. 212-213; Behnesî, ss. 56-57.

96 Şeyhzâde Dâmâd Abdurrahman b. Şeyh Muhammed b. Süleyman, Mecma'u'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1309 (1891 M.), c. I, ss. 593-594.

97 İbnu'l-Hümâm, c. IV, s. 114; Dâmâd, c. I, s. 593.

98 İbnu'l-Hümâm, c. IV, s. 114; Bâbertî Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud, Şerhu'l-İnâye ala'l-Hidâye, Matbaatu'l-Kübra'l-Emiriyye, Mısır 1316 (1898 M.) c. IV, s. 114; Dâmâd, c. I, s. 593; (İbnu'l-Hümâm'ın kenarında)

söylenmişse de bu görüş zayıf olarak nitelendirilmiştir. Dört şahit aranmasının gerçek sebebi olarak, Allah'ın kullarının ayıplarının örtülmesini sevmesi gösterilmiş, dört şahit aranmasıyla da bunun gerçekleştirilmiş olduğu belirtilmiştir.⁹⁹

bb. Şahitlerin zina eden erkek ve kadını bilfiil cinsî münasebet halindeyken görmeleri

Şahitler kadının cinsel organına kasden baktıklarını söyleseler de, yine şahitlikleri kabul edilir. Bazı İslam hukukçuları ise, bu kimselerin şهادetlerinin, kendi fasikhklarını ikrar ettikleri için kabul edilmeyeceği görüşündedirler. Bu hukukçular, başkasının avret yerine kasden bakmanın fık (günah) olduğunu belirterek bu hükme varmışlardır. Yine bu hukukçulara göre bu gibi kimselerin şهادetleri, ancak bakışları kasden olmadığı zaman kabul edilir. İmam Ebu Hanife'ye göre ise, şahitlerin kadının avret yerine bakmaları zaruretten dolayı mubahtır. Çünkü şahitlerin kadının avret yerine bakmaları, bir ihtiyaç olan şهادet sebebiyledir.

cc. Şهادetin açıkça zina fiili üzerinde olması gereklidir. Şahitlerin bizzat gördüklerini açıkça belirtmeleri lâzımdır. Dört kişinin, başka bir dört kişinin işlenmiş bir zina fiilini gördüklerine dair şahitlikte bulunması olaya şüphe karıştığından geçerli olmamaktadır. Zinada şüphenin varlığı, uygulanacak cezanın kaldırılması için yeterli, fakat olayın ispatı için yetersizdir. Kinayeli sözlerde geçerli değildir.¹⁰⁰

dd. Şahitlerin, zina fiilinin işlendiği zaman ve yer konusunda ihtilafa düşmemeleri.

Cezanın uygulanabilmesi için şahitlerin aynı mecliste ve toplu olarak şahitlikte bulunmaları gerekir. Şahitlerin aynı anda şahitlik yapmaları, şهادetin sıhhatinin şartı sayılmıştır.

Şahitlerin ayrı ayrı gelip şahitlikte bulunmaları, sayıları dörtten fazla olsa bile şahitliklerinin kabul edilmemesine sebep olacak ve kendilerine kazf cezası uygulanacaktır.¹⁰¹ Ancak şahitlerin hepsinin hâkimin önüne gelip aynı mecliste teker teker şahitlikte bulunmaları halinde şahit-

99 Mergînânî, c. IV, s. 114; İbnü'l-Hümâm, c. IV, s. 144; Bâbertî, c. IV, s. 114.; Dâmâd, c. I, s. 593.

100 İbn Rüşd, c. II, s. 367.

101 Şüribülâli Hasan b. Ammâr b. Ali, Gunyetu Zevi'l-Ahkâm fi Buğyeti Dureri'l-Hukâm, Şirket-i Sahâfiye-i Osmâniyye Matbaası, İstanbul 1319 (1901 M.), c. II, s. 62; Molla Hürev, c. II, s. 62.

likleri kabul edilir. Çünkü aynı anda dört kişinin birden şahitlikte bulunması mümkün değildir.¹⁰²

ee. Zina fiilinin işlenmesi zamanaşımına uğramamalıdır. Çünkü zamanaşımı ikrarda önemli değilse de, uygulanacak cezada şahitlerin şahitliğinin kabulüne engel olur ve cezayı düşürür.

Zamanaşımının süresi konusunda İslâm hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. İmam Ebu Hanife'ye göre zamanaşımının süresi hakimın takdirine bırakılır. İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise, bir ay ve daha fazla süre zamanaşımı sayılır.¹⁰³

İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve Hanbelilerin bazısına göre, zaman ne kadar uzarsa uzasin ceza uygulanır. Bu İslâm hukukçularının görüşüne göre, şehadetin bir özür veya gaiplik sebebiyle gecikmesi caizdir.¹⁰⁴ Evzâî, Leys ve İbn Hazm da bu görüştedir.¹⁰⁵

Şahitlikte bulunmak Kur'an'da¹⁰⁶ ve hadislerde¹⁰⁷ teşvik edilmiştir.

Hz. Peygamber'in belirttiği gibi¹⁰⁸, müslümanların ayıplarını ortaya çıkarmak değil, onları elden geldiğince örtmeye çalışmak yine her müslümanın görevidir. Zina fiilinin tesbitinde de, diğerlerinin aksine dört şahit aranması bu sebeptir. Zira zina fiili için şahitlik yapan kimse, diğer üç kişinin şahitlik yapmaması halinde kendisine kazf cezasının uygulanacağını bilerek dikkatli hareket edecektir. Bunun sonucunda, kendisine kazf cezasının uygulanmasından korkan kimse şahitlik yapmaktan çekinecektir. Böylece kişilerin şeref ve itibarlarını sarsan ayıpları kolayca ortaya çıkmayıp gizli kalacak ve insanların ırz ve namusları korunmuş olacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz şartlar zina fiilinin tesbitinde aranan şartlardır. Bunlardan başka şahitlerin kişilikleriyle ilgili genel şartlar vardır ki, ancak bu şartları taşıyan kimseler şahitlik yapabilirler ve ancak bu kimselerin şahitlikleri hâkim tarafından dinlenebilir. Şahitlerde bulunması gereken şartlar şunlardır:

102 Şücrbülâli, Buğye, c. II, s. 62.

103 Dâmâd, c. II, s. 594.

104 Behnesî, s. 58.

105 İbn Hazm ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, el-Muhallâ, Dâru'l-İttihâdî'l-Arabî, Kahire, 1972, c. XIII, s. 46.

106 Talâk, 2; Bakara, 140. Bakara, 282, Bakara, 283.

107 Zebidî, c. VII, ss. 360-361.

108 EZebidî, c. VII, ss. 360-361.

aa. Adalet: Allah'ın koyduğu farz ve müstehapları yerine getirmek, haram ve mekrublardan kaçınmak demektir. Ebû Hanife, kendisinden şahitlik yapmasını engelleyecek bir fiil sadır olmadıkça bir kimsenin şahitlik yapılması için müslüman olmasını yeterli görmüştür.¹⁰⁹

bb- Bülûğ: İslâm hukukçuları şahitlik için, ergenlik yaşına gelmiş olmayı da şart koşmuşlardır. Çocuğun şahitliği ve şahitlikte erkek olmanın şart olup olmadığı konusunda İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılıkları vardır.¹¹⁰

cc- İslâm: İslâm hukukçuları şahitlik yapacak kimsenin müslüman olması gerektiği konusunda ittifak etmişlerdir. Bu sebeple kâfirin şahitliği kabul edilmemektedir. Ancak seferde iken yapılan vasiyet konusunda kâfir olan kimsenin şahitliğinin kabul edilip edilmeyeceği konusunda ihtilâf etmişlerdir.¹¹¹

dd- Hürriyet: İslâm hukukçularının çoğu, hürriyetin de, şehadetin kabulü için şart olduğu görüşündedirler. Zâhirîler, kölenin de şahitliğinin kabul edileceğini söylemektedirler. Gerekçe olarak da, şahitlikte asıl olan adalettir, kölelik bunu etkilemez, demektirler.¹¹²

ee- Töhmetin bulunmaması: Bu şartın aranmasına sebep olarak, sevgi ve düşmanlık gösterilmektedir. Bu sebeple, babanın evlâdı, evlâdın da babası hakkında şahitliği vb. kabul edilmemiştir. Karının kocası hakkında, kocanın da karısı hakkında şahitliği konusunda İslâm hukukçuları ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ve İmam Ebû Hanife bunların birbirleri hakkındaki şahitliklerini reddetmiş, İmam Şâfiî ve İmam Ebû Sevr ise kabul etmiştir. İbn ebî Leylâ ise, erkeğin karısı hakkında şahitliğini kabul ettiği halde, karının kocası hakkında şahitliğini ise reddetmiştir.¹¹³

İmamiyye fıkhında da zina fiilinin tesbiti için, dört erkek veya üç erkek bir kadından az kimsenin şahitliğinin yeterli olmadığını görmekteyiz. İki erkek ile dört kadının şahitlikte bulunması recm için yeterli değildir. Ancak celd (değnek) cezası için yeterlidir. Bir erkek ile altı kadının şahitliği ise kabul edilmemektedir. Zina fiilinin tesbiti için dörtten az kimsenin şahitlikte bulunması halinde, zina fiili ispat edilmediği gibi, bu kimselerin yalan uydurdukları gerekçesiyle hadd ceza-

109 İbn Rüşd, c. II, s. 386.

110 İbn Rüşd, c. II, ss. 386-387.

111 İbn Rüşd, c. II, s. 387.

112 İbn Rüşd, c. II, s. 387.

113 İbn Rüşd, c. II, s. 387.

sına çarptırılmaları gerekmektedir. Ayrıca şahitlerin işlenen zina fiili hakkında aynı zaman ve aynı yer hakkında şahitlikte bulunmaları şart koşulmuştur.¹¹⁴

2. İhtilâf Edilen Hususlar

a) *Hadd Cezasını Gerektirmeyen Zina Fiili*

Yukarıda belirtilen şartları gerçekleşmemiş olan cinsi münasebetler için hadd cezası uygulanmaz. Bunlar için ancak ta'zir cezası uygulanır. Bu sebeple, İslâm hukukçularının değişik görüşlere sahip oldukları mut'a, şığâr, tahlül nikâhları, şahitsiz ve velisiz akdedilen nikâh, bâin talâkla boşadığı karısının iddeti içerisinde, karısının kız kardeşi ile kocanın nikâhı ve yine bâin talâkla boşadığı dördüncü karısının iddetinde, kocanın beşinci kadınla akdettiği nikâh içerisinde meydana gelen cinsi münasebetler için hadd cezası gerekmez.¹¹⁵ Çünkü saydığımız bu hallerin hepsinde nikâh akdi şüphesi vardır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, zina suçunun teşekkülü için, meydana gelecek cinsi münasebetin nikâh şüphesinden de uzak olması gerekmektedir.

Zâhirilere göre ise, fâsit olan akdin her çeşidi helâl olmayan bir akit olup bu akitlerle evlilik sahih olmaz. Bu tür akitlerde erkek ve kadının her ikisi de birbirleri için yabancıdır. Bu akit içerisinde haram olduğunu bilerek cinsi münasebette bulunmak, zina suçunu oluşturur ve hadd cezasını gerektirir. Ancak fiilin haram olduğu fail tarafından bilinmiyorsa, hadd cezası uygulanmaz.¹¹⁶

Bunun dışında, İslâm hukukçularının hadd cezasını gerektirip gerektirmeyeceği konusunda ihtilâf ettikleri başka konular da vardır. Bunlar şöyle sıralanabilir:

aa) Livâta

Pedeerastie, uranisme ve homosexualite olarak da söylenen livâta, erkek veya kadının kendi cinsinden olanlara karşı cinsi haz ve zevk duyması anlamına gelmektedir.¹¹⁷ Cinsel sapıklığın bir çeşididir.

114 el-Hillî, s. 292.

115 Kâsânî, c. VII, s. 36.

116 İbn Hazm, c. XIII, s. 219.

117 Şemsi Gök, Adli Tıp, Garanti Matbaası, İstanbul 1974, c. I, s. 52; Rasim Adasal, Normal ve Anormal Cinsiyet ve Evlilik, Gürsoy Basımevi, Ankara 1975, s. 333.

Bu cinsel sapıklık Kur'an'da¹¹⁸ ve hadislerde¹¹⁹ konu edilmiş ve şiddetle yasaklanmıştır.

İsrâ suresinde geçen "Zinaya da yaklaşmayın, çünkü o, pek çirkindir ve kötü bir yoldur." anlamındaki âyette kullanılan "فاحشة" kelimesi, yukarıda geçen A'râf suresinde livâta fiilini işleyenler için de kullanılmıştır.

Fâhişe, haddini tecavüz etmiş, pek çirkin, aşırı edepsizlik anlamına gelmektedir. "el-Fâhişe الفاحشة" aynı zamanda zina anlamına da gelmektedir.¹²⁰ "el-Fâhişe" kelimesini zina manasına alanlar, burada, livâta fiilinin zina olduğunu belirtmek için "el-Fâhişe" kelimesinin kullanıldığını söyleyerek, bu âyetin, livâta fiilinin zina sayılacağına delil olduğunu ileri sürmektedirler.¹²¹

Livâta fiili ayetlerde pek çirkin olarak nitelendirilmiş ve yasaklanmıştır. Bu fiili işleyen topluluk da helâk olmuştur.¹²² Ancak, âyetlerde bu fiili işleyen kimseye herhangi bir ceza öngörülmemiştir.

Hz. Peygamber'in hadislerinde ise, bu suçu işleyenlere uygulanacak ceza açık bir şekilde belirtilmiştir.¹²³

Hz. Peygamber'in livâta fiilini işleyene recm cezası uyguladığı veya bu ceza ile hükmettiği sabit değildir. Ancak ister fail ister mef'ul olsun livâta fiilini işleyenin öldürülmesini emretmiştir.¹²⁴

Livâta fiilinin, haram olduğu konusunda, ittifak halinde olan İslâm hukukçuları, livâta fiilini işleyen fail ve mef'ul durumunda olan kimşelerin nasıl cezalandırılacakları hususunda ihtilâf etmişlerdir.

İslâm hukukçularının bu konuda ki farklı görüşlerini şöyle sıralayabiliriz:

a) Hem fail hem de mef'ul ateşte yakılır.

Hz. Ebû Bekr'in livâta fiilini işleyenleri yaktığı rivayet edilmişse de, İbn Abbâs, yakma fiilinin öldürmeden sonra vuku bulduğunu söy-

118 A'râf, 80-81; Şuarâ, 161-166; İsrâ, 32.

119 İbn Mâce, c. II, s. 1343.

120 Yazır, c. II, s. 1514.

121 İbnu'l-'Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh, Ahkâmü'l-Kur'an Matbaatu İsâ el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1974, c. II, s. 786.

122 A'râf, 83-84; Hûd, 82-83.

123 Ebû Dâvûd, c. IV, ss. 607-608 (32. Kitâbu'l-Hudûd, 29); Askalânî, c. IV, s. 30.

124 Kurtubî ebû Abdillâh Muahammed b. Ferac, Akdiyetu Rasulillâh, Matbaatu'l-Meed, Halep 1396 (1976 M.), s. 27.

lemektedir¹²⁵. Yakma fikrinin Hz. Ali'den kaynaklandığı Hâlid b. Velid ile ilgili bir olaydan anlaşılmaktadır. Hâlid b. Velid'e bir topluluk gelecek bir adamın kadınıla evlenir gibi bir erkekle nikâhlandığını haber verirler. Durum Hz. Ebû Bekr'e intikal ettirilir. Hz. Ebû Bekr ve Sahâbiler bu kimsenin recmedileceği fikrinde birleşirler. Ancak Hz. Ali, bu kimsenin yakılması gerektiğini söyler. Hz. Ebû Bekr'de Hz. Ali'nin doğru söylediğini kabul ederek Hâlid b. Velid'e bu kimsenin yakılmasını bildirir. Hâlid b. Velid de böyle yapar.¹²⁶

İbn Vehb, Hâlid b. Velid'in yakma cezasını ancak suçluyu öldürdükten sonra uyguladığını, bunun aksini gösteren bir haber olmadığını belirterek ateşle ancak Allah'ın cezalandıracağını söylemektedir.¹²⁷

Ebû Bekr, Ali b. ebî Tâlib, Abdullah b. Zübeyr ve Hişam b. Abdîmelik'in de livâta fiilini işleyenleri yaktıkları rivayet edilir¹²⁸.

b) Livâta fiilini işleyenler, bulunduğu yerin en yüksek binası¹²⁹ veya en yüksek tepesinden¹³⁰ aşağı atılır, arkasından da taşlanır.

Bu çeşit bir cezanın uygulanacağı, İbn Abbas'tan rivayet edilmektedir.¹³¹

c) Livâto fiilini işleyen fail ve mef'ûl, ister muhsan ister gayri muhsan olsunlar öldürülürler.

Bu fikri kabul edenlerin dayanağı, az önce zikrettiğimiz İbn Abbas'ın rivayet ettiği hadistir.¹³²

d) Hem fail hem mef'ûl, ister mahsun olsunlar ister mahsun olmasınlar recmedilirler.

İmam Mâlik, İshâk b. Râhûye, Zühri, İbrahim en-Neha'i, Ahmed b. Hanbel, Sa'id b. el-Museyyib bu görüştedir.¹³³

e) Livâta fiilini işleyenlere zinaya kıyas yapılarak hadd cezası uygulanır. Yani muhsan olan recmedilir, muhsan olmayana da yüz değnek vurulur.

125 Kurtubî, s. 27.

126 İbn Hazm, c. XIII, s. 445.

127 İbn Hazm, c. XIII, s. 445.

127 İbn Hazm, c. XIII, s. 445.

128 İbn Hazm, c. XIII, s. 445; Askalâni, c. IV, s. 31.

129 İbn Hazm, c. XIII, s. 445; Askalâni, c. IV, s. 31.

130 İbn Hazm, c. XIII, s. 445.

131 Ebû Dâvûd, c. IV, s. 608 (32. Kitabu'l-Hudûd, 29); Askalâni, c. IV, s. 31.

132 İbn Hazm, c. XIII, s. 447.

133 İbnü'l-Arabî, c. II, s. 786; İbn Hazm, c. XIII, ss. 446-447?

Atâ b. ebî Rabâh'tan rivayet edildiğine göre, Âta b. ebî Rabâh'ın da bulunduğu bir sırada Abdullah b. Zübeyr'e livâta fiili işleyen yedi kişi getirilir. Abdullah b. Zübeyr bunları hesaba çeker ve dördünün muhsan, üçünün ise muhsan olmadıklarını öğrenir. Dördünü recmeder. Diğer üçüne de yüz değnek cezası uygular. Atâ b. ebî Rabah, İbn Abbas ve İbn Ömer'in de orada hazır bulduklarını ve bu uygulamaya itiraz etmediklerini söylemektedir.¹³⁴ Hasan el-Basrî ve Zeydiler de bu görüştedir.¹³⁵ Sa'îd b. el-Museyyib, Atâ b. ebî Rabâh, Neha'i, Katâde, Şâfîi, Ebû Yûsuf ve Muhammed bu görüştedir.¹³⁶

f) Fail, muhsan ise recmedilir, muhsan değilse kendisine yüz değnek vurulur ve bir sene sürgüne gönderilir. Mef'ûl ise, ister muhsan olsun ister muhsan olmasın recmedilir. Şafîi fıkıhçılarında ebû Ca'fer Muhammed b. Ali b. Yusuf bu görüştedir.¹³⁷

g) Livâta fiilini işleyenlere hadd cezası uygulanmaz. İmam Ebû Hanife ve Zâhiriler bu görüştedir.¹³⁸

İmam Ebû Hanife'ye göre, livâta fiilini işleyenlere hadd cezası gerekmez. Ancak bu kimselere ta'zir cezası uygulanır.¹³⁹ Ölünceye veya tevbe edinceye kadar da hapsedilirler. Livâta fiilini işlemeyi alışkanlık haline getiren kimse, devlet başkanı tarafından siyaseten öldürülür.¹⁴⁰

İmamiyyeye göre, livâta fiilini işleyenler bulûğa ermişse, ikisi de öldürülür. Bu fiili küçüğe, deliye ve kölesine işleyen de öldürülür. Fiili işleyen küçükse te'dip edilir. Devlet başkanı, bu fiilleri işleyenlere yakma, duvardan atma, recmetme ve öldürme cezalarını uygulayabilir. Livâta fiilinin ispatı için dört şahit gereklidir¹⁴¹.

134 İbn Hazm, c. XIII, ss., 447-448.

135 İbn Hazm, c. XIII, s. 448; Zeyd b. Ali b. Hüseyin b. Ali, Musned, Dâru Mektebeti'l-Hayât, Beyrut 1966, s. 337.

136 Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, Neylu'l-Evtâr şerhu Munteka'l-Ahbâr min Ehâdîsi Seyyoidi'l-Ahyâr, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır (t.y.), c. VII, s. 132.

137 İbn Hazm, c. XIII, s. 448.

138 İbn Hazm, c. XIII, s. 448.

139 Kâsânî, c. VII, s. 34; Molla Husrev, c. II, s. 66; Dâmâd, c. I, s. 603.

140 Şurnbulâfî, c. II, s. 66; İbn Nuceym, c. V., s. 18.

141 el-Hillî, s. 296.

bb) Müsâhaka

Müsâhaka, bir kadının diğer bir kadınla sevişmesidir. Bir kadının kendi cinsine, yani diğer bir kadına karşı beslediği fizik ve affektif anlamdaki sevgi eğilimidir. Bu da halk arasında sevicilik olarak bilinmektedir¹⁴².

Bu, homosexualitenin kadınlar arasında cereyan eden bir çeşididir. Kadının kadını severek tenasülî haz ve zevkini tatmin etmesi olarak tarif edilmiş ve saphisme, tribatisme, sevicilik ve zürafe adları da verilmiştir¹⁴³.

Müsâhaka ile ilgili bilgiler ve hükümler Hz. Peygamberin hadislerinde yer almaktadır¹⁴⁴. Zina fiilini yasaklayan dinimiz, zinaya giden yolları da yasaklamıştır. Kadının kadınıla sevişmesi de, bir çeşit zina olarak nitelendirilmiştir¹⁴⁵.

Müsâhaka fiiline hadd cezası değil, ta'zir cezası uygulanacağı hususunda İslâm hukukçuları ittifak halindedirler. Bu konuda Ebû Mûsâ'l-Eş'arî'den rivayet edilen "Bir kadın diğer bir kadınla sevişirse her ikisi de zina etmiştir." hadisinde geçen zina kelimesinin, bu fiilin haram oluşunu belirttiğini, bu sebeple bu fiil için hadd cezası değil, ta'zir cezası gerektiği görüşündedirler¹⁴⁶.

Ancak bu konuda da değişik görüşler ileri sürülmüş, müsâhaka fiilini işleyenlere yüz değnek vurulacağını söyleyenler olduğu gibi, bu fiili işleyenlere herhangi bir ceza uygulanamayacağını söyleyenler de vardır¹⁴⁷. İmamiyye, müsâhaka fiilini işleyenlere yüz değnek vurulması gerektiği görüşündedir¹⁴⁸.

cc) Hayvanla Cinsi Münasebet

Hayvanla cinsi münasebette bulunan erkek veya kadına uygulanacak ceza konusunda İslâm hukukçuları ihtilâf etmişlerdir. Bu görüşleri ikiye ayırabiliriz:

a. Hayvanla cinsi münasebette bulunmak, hadd cezasını değil, ta'zir cezasını gerektirir. Ahmed b. Hanbel ve Şafîî bu görüştedirler.

142 Adasal, s. 400.

143 Gök, c. I, s. 522.

144 Bkz. Ebu'l-Huseyn b. el-Haccâc Muslim el-Kuşeyrî, el-Câmi'u's-Sahih Matbaatu İsâ el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1955, c. I, s. 266.

145 İbn Mâce, c. I, s. 606 (9. Kitabu'n-Nikâh, 15).

146 İbn Kudâme, c. X, s. 162.

147 İbn Hazm, c. XIII, s. 462.

148 el-Hillî, s. 297.

Ibn Abbas, Atâ, Şa'bi, Neha'i ve Sevrî'den bu görüş doğrultusunda rivayetler vardır¹⁴⁹.

b. Bu fiili işleyenlere, livâta fiilini işleyenler için ögnörülen ceza uygulanır.

İmam Ebû Hanife'ye göre, hayvanla cinsi münasebet zina değildir, bu sebeple hadd cezasını değil, ta'zir cezasını gerektirir. Münasebette bulunulan hayvan, eti yenmeyen bir hayvan ise boğazlanır, sonra da yakılır. Hayvan boğazlanmadan yakılmaz. Hayvan münasebette bulunan kimsenin kendisinin değilse, münasebette bulunan hayvanın kıymetini sahibine öder. Çünkü hayvan münasebette bulunan kimse yüzünden öldürülmektedir. Hayvanın yakılması zorunlu değildir. Hayvanın yakılmasının sebebi, hayvan hayatta kaldığı sürece, insanlar arasında, vuku bulan bu çirkin fiilin hayvan görüldükçe hatırlanmasını önlemek ve bu olayı unutturmaktır. Münasebette bulunulan hayvan, eti yenen bir hayvan ise, boğazlanır ve eti yenir. İmam Ebû Yûsuf'a göre bu hayvanın eti yenmez, eti yenmeyen hayvan gibi yakılır¹⁵⁰.

Hayvanla cinsi münasebet konusunda rivayet edilen hadislerin senetlerinin sağlam olup olmadığı tartışılmış ve çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.¹⁵¹

dd) Ölü ile cinsi münasebette bulunma

Bu konuda, İslâm hukukçularının bazıları bir insanla cinsi münasebette bulunduğu için bu fiili işleyen kimseye hadd cezası uygulanmasının doğru olacağını söylerken, bazıları bu fiilin cinsi münasebet sayılmayacağını ileri sürerek fiili işleyene ta'zir cezası uygulanması gerektiğini söylemişlerdir¹⁵².

ee) Uyuyan bir kadınla cinsi münasebette bulunma

Uyumasından istifade ederek uyuyan bir kadın ile cinsi münasebette bulunan kimseye hadd cezası uygulanır, uyuyan kadına ise hadd cezası uygulanmaz. Bunun tersi olduğu takdirde kadına hadd cezası uygulanır, uyuyan erkeğe ise hadd cezası uygulanmaz¹⁵³. Ancak burada

149 İbn Kudâme, c. X, s. 163.

150 Molla Hüsrev, c. II, s. 66; İbn Abidin, c. IV., s. 26.

151 İbn Mâce, c. II, s. 851; Şevkâni, c. VII, s. 133; İbn Hazm, c. XIII, s. 455-460.

152 Behnesî, s. 61.

153 Behnesî, s. 62.

şunu belirtmekte fayda vardır. Birinci halde kadının, ikinci halde ise erkeğin bu münasebetten hiç haberi olmaması gerekmektedir. Aksi halde isteyerek meydana gelen bir münasebet söz konusu olur ki, her iki tarafa da hadd cezası uygulanır. Bugün adli tıpta, bazı istisnâ haller dışında uykudaki bir kadının ırzına geçilmesinin mümkün olamayacağı kanaati hakimdir¹⁵⁴

b) Ücretle Kadın Kiralama

Hadd cezalarında genel kaide, cezaların şüphenin varlığı halinde uygulanmamasıdır¹⁵⁵.

İmam Ebû Hanife, Hz. Peygamber'in bu hadisinden¹⁵⁶ hareketle, bir kimsenin zina etmek üzere bir kadını para ile kiralayarak onunla cinsi münasebette bulunmasının hadd cezasını gerektirmeyeceği görüşündedirler. Delil olarak Hz. Ömer'in bir uygulamasını göstermektedirler.¹⁵⁷ Bu durumda kadına verilen ücret mehir olarak kabul edilmektedir, Allah' da Kur'an'da mehri ücret olarak açıklamıştır.¹⁵⁸

Ücretle kiralanan bir kadınla cinsi münasebette bulunmanın hadd cezasını gerektirmeyeceğini İmam Ebû Hanife kabul etmesine rağmen, talebeleri Ebû Yûsuf ve Muhammed bu kimseye hadd cezasının tatbik edilmesi gerektiği görüşündedirler. İmam Şafii de bu görüştedir.¹⁵⁹

Ücretle kiralanan kadına verilen ücretin mehir olma şüphesi mevcut olduğundan buradaki şüphe, hadd cezasının uygulanmasını önlemektedir. Şüphe, gerçek olmayan, fakat gerçeğe benzeyen şeydir. Burada gerçekten mehir olmayan, fakat mehire benzeyen ücretin varlığı söz konusudur.

c) Zina fiilini işleyen kimsenin suçunu ikrârı

İkrâr, kişinin işlediği suçunu, bizzat kendisinin itiraf etmesi demektir.

154 Gök, c. I, s. 488.

155 Ebû İsmâ Muhammed b. İsa b. Sevre et-Tirmizî, el-Caâmi'u's-Sahîh (Sunen), Matbaatu Mustafa el-babî el-Halebî, Kahire 1975, s.c. IV, s. 33.

156 Tirmizî, c. IV, s. 31.

157 Molla Hüsrev, c. II, s. 67.

158 Nisâ, 24.

159 Molla Hüsrev, c. II, s. 67.

İkrâr, İslâm hukukçuları tarafından hadd cezasının uygulanabilmesi için suçun tesbit yollarından biri olarak ittifakla kabul edilmiştir. Ancak, ikrârın sayısı ve had cezasının uygulanmasından önce kişinin ikrârından dönüp dönemeyeceği hususunda ihtilâf etmişlerdir.

İmam Mâlik ve İmam Şâfiî, hadd cezasının uygulanabilmesi için ikrârın bir defa yapılmış olmasının yeterli olduğu görüşündedirler. Dâvûd ez-Zâhirî ve Taberî de aynı görüştedir. Bu İslâm hukukçuları bir defa ikrârın yeterli oluşunu, sirkat ve katl suçlarında bir defa ikrârın yeterli oluşuna kıyas etmektedirler.¹⁶⁰

Hakem b. Uyeyne, İbn ebî Leylâ, Ebû Hanife ve talebeleri, Ahmed b. Hanbel ve İshak b. Râhûye ise, ikrârın dört defa tekrarlanması gerektiği görüşündedirler. Ancak bu İslâm hukukçuları da kendi aralarında, dört defa ikrârın bir mecliste mi yoksa ayrı ayrı meclislerde mi yapılması gerektiği konusunda ihtilâf etmişlerdir. Ahmed b. Hanbel ve İbn ebî Leylâ, dört ikrârın bir mecliste yapılmasını hadd cezasının tatbiki için yeterli olduğunu söylemektedir. İmam Ebû Hanife ve talepleri ise, dört ikrârın bir mecliste yapılmasının, ikrârın bir defa yapılması anlamına geleceği ve dört ikrârın ayrı ayrı meclislerde yapılması gerektiği görüşündedir.¹⁶¹

İkrârda bulunan kimsenin, hadd cezasının tatbikinden önce ikrârından dönüp dönemeyeceği konusunda İslâm hukukçuları ihtilâf etmişlerdir. Bu görüş ayrılığı, Hz. Peygamber'in Mâiz b. Mâlik ile ilgili hadisinin sonunda:

"...Onu bıraksaydınız ya. İhtimal tevbe eder ve Allah kendisini affederdi."¹⁶² cümlesini, Mâiz'in reem sırasında kaçtığını haber verene söylemiş olmasından doğmaktadır.

Atâ b. ebî Rabâh, Zühri, Hammâd b. ebî Süleyman, Ebû Hanife ve talebeleri, İmam Şâfiî, Ahmed b. Hanbel ve İshak b. Râhûye, Hz. Peygamber'in bu sözünün zina itirafında bulunan kimsenin sonradan bu itirafından dönmesi halinde kendisine hadd cezası uygulanamayacağına delil olduğunu söylemektedirler. Mâlik b. Enes, İbn ebî Leylâ, Ebû Sevr ve Zâhirîler ise, ikrârdan dönülemeyeceği görüşündedirler. Bunlara göre, ikrârdan dönmenin caiz olması halinde hadd cezası ile öldürülen kimsenin hata ile öldürülmüş olacağı, bu sebeple âe âkilelerine diyet ödemek gerekeceğini ifade etmektedirler¹⁶³.

160 Hattâbî, Me'âlimu's-Sunen, Dâru'l-Hadis, Hıms 1973, c. IV, s. 55.

161 Hattâbî, c. IV, s. 574; İbni Rüşd, c. II, s. 366.

162 Ebû Dâvûd, c. IV, ss. 573-576 (32. Kitâbu'l-Hudûd, 24.).

163 Hattâbî, c. IV, s. 575.

B. İslâm Hukukunda Zina Suçunun Cezası

Ebû Davûd¹⁶⁴ İbn Abbas'dan şöyle bir rivayette bulunuyor:

“İbn Abbas şöyle dedi:

“Allah şöyle buyurdu: “Kadınlarımızdan zina edenlere, bunu ispat edecek aranızdan dört şahit getirin, şahadet ederlerse, ölünceye veya Allah onlara bir yol açana kadar evlerde tutun.”¹⁶⁵

“Allah erkeği kadından sonra zikretti, sonra da ikisini birleştirerek şöyle buyurdu: “İçinizden zina eden iki kimseye eziyet edin, tevbe edip düzelirlerse onları bırakın. Doğrusu Allah, tevbeleri daimâ kabul ve merhamet eder.”¹⁶⁶ Sonra bu âyet, celd âyeti olan şu âyetle neshedildi ve Allah şöyle buyurdu: “Zina eden kadın ve erkeğin her birine yüzer değnek vurun. Allah'a ve âhret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dini konusunda o ikisine acımayın. Onların ceza görmesine, inananlardan bir topluluk da şahit olsun.”¹⁶⁷

Allah, kendileri hakkında bir emir gelinceye kadar zina eden kadınların evlerde hapsedilmelerini emretmiştir. Cinayetlerin az olduğu İslâm'ın ilk devirlerinde, her ne kadar uygulama böyle ise de cinayetlerin çoğaldığı daha sonraki devirlerde suçlular için hapishaneler yapılmıştır¹⁶⁸.

Bir gün Hz. Peygamber

“Benden öğrenin, benden öğrenin, Gerçekten Allah kadınlara bir çıkar yol halketti. Bekârla bekâr (zina ederse) yüz celde ve bir sene sürgün; evli ile evliye yüz celde¹⁶⁹ ve recm¹⁷⁰ var.” buyurmuştur¹⁷¹.

Hz. Peygamber'in bu hadisinin, kadınların hapsedilmesini emreden âyetten sonra varid olması sebebiyle, hadisin bu âyeti nesh mi ettiği yoksa onu açıklar mahiyette mi olduğu hususunda farklı görüşler ileri

164 Ebû Dâvûd, c. IV, s. 569 (32. Kitâbu'l-Hudûd, 23).

165 Nisâ, 15.

166 Nisâ, 16.

167 24. Nûr, 2.

168 İbnu'l-Arabî, c. I, s. 357.

169 CELD: Lügat anlamı olarak deri üzerine varmak demektir. İstilhâ anlamı olarak da, muhsan olmayan mükellef zâni veya zâniyenin belli organlarına belli bir şekilde değnek veya kamçı ile vurmaktır. Her bir vuruşa “CELDE” adı verilmektedir. (Bilmen, c. III, s. 202).

170 RECM: Muhsan olan zâni ve zâniyeyi belli şekliyle taşıyarak öldürmektir. (Türk Hukuku Lugati, s. 282.).

171 Ebû Dâvûd, c. IV, ss. 570-571 (32. Kitâbu'l-Hudûd, 23.)

sürülmüştür. Kitab'ın Sünnet ile neshedilebileceği görüşünü kabul edenlere göre bu hadis, adı geçen âyeti neshetmiştir. Kitab'ın Sünnet ile neshedilemeyeceğini kabul edenlere göre ise, bu hadis âyetin "Allah onlara bir yol açana kadar.." kısmını açıklar mahiyettedir. Bu sebeple buradaki nesh, Kitab'ın Sünnet ile neshi değil, Kitab'ın Kitab ile neshidir.¹⁷²

İbn Abbas'ın yukarıda zikrettiğimiz rivayetinden de anlaşılacağı gibi, zina suçunun cezası, Kur'an'da birbirini tamamlayan şu üç âyetle açıklanmıştır:

"Kadınlarımızdan zina edenlere, bunu ispat edecek aranızdan dört şahit getirin, şahadet ederlerse, ölünceye veya Allah onlara bir yol açana kadar evlerde tutun."¹⁷³

"İçinizden zina eden iki kimseye eziyet edin, tevbe edip düzelirlerse onları bırakın. Doğrusu Allah, tevbeleri daima kabul ve merhamet eder."¹⁷⁴

Zikredilen iki âyette belirtilen evlerde hapis ve eziyet, zina suçunun ilk cezası olmaktadır. Daha sonra bu cezaların her ikisi de şu âyetle neshedilmiştir.¹⁷⁵

"Zina eden kadın ve erkeğin her birine yüzer değnek vurun. Allah'a ve âhret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dini konusunda o ikisine acımayın. Onların ceza görmesine; inananlardan bir topluluk da şahit olsun."¹⁷⁶

Hz. Ömer'in, "Şüphesiz ki Allah Muhammed'i hak ve şeriatle göndermiş ve ona kitabı indirmiştir. Allah'ın ona indirdikleri arasında recm âyeti de vardı. Biz onu okumuş, bellemiş ve anlamışızdır. Hz. Peygamber recm yapmış, ondan sonra biz de yapmışızdır. Yalnız ben, insanların üzerinden uzun zaman geçip de birisinin çıkıp. Biz recmi Allah'ın kitabında bulamıyoruz" diyerek Allah'ın indirdiği bir farızayı terketmeleri sebebiyle dalâlete düşeceklerinden korkarım. Muhsan olmak ve delil getirilmek veya gebelik, yahut itirafta bulunmak şartıyla zina eden erkek ve kadınlara recm uygulanması Allah'ın kitabında mevcut olan bir hak-

172 Hattâbî, c. IV, s. 570.

173 Nisâ, 15.

174 Nisâ, 16.

175 Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, Ahkûâmü'l-Kur'an, Dâru'l-Kütüb'l-İlmiyye, Beyrut 1975, c. I, s. 304.

176 Nûr, 2.

tır.”¹⁷⁷ dediği rivayet edilmektedir. Hz. Ömer’in bahsettiği âyet şöyledir:

“İhtiyar erkekle ihtiyar kadın zina ederlerse onları Allah tarafından bir tenkil olmak üzere mutlaka recmedin. Allah aziz ve hakimdir.”¹⁷⁸ Hatta Hz. Ömer’in “Halkın, Ömer Allah’ın kitabına ilâve yaptı demesi olmasa bu âyeti elimle yazardım.” dediği rivayet edilmektedir¹⁷⁹. Hz. Ömer’in âyet olarak kabul ettiği rivayet edilen bu sözün, metninin neshedilip hükmünün devam etmekte olduğu, her ne kadar bazı İslâm hukukçuları tarafından söylenmekte ise de, muhsan olup olmamasına bakılmaksızın zina eden erkeğe ve kadına, sadece yüz değnek vurulması gerektiği Kur’ân’da açıkça belirtilmiştir. Kur’ân’ın kesin olan bu hükmü dışındaki rivayetler ve yorumlar her zaman tartışılabilir.

Bir hadiste¹⁸⁰, muhsan olmayan zâniye yüz değnek vurulacağı ve bir sene sürgüne gönderileceği belirtilmektedir. Ancak bu hadiste geçen bir yıllık sürgün cezası, Kur’ân’da yer almamaktadır. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed, sürgün cezasının uygulanmasının mecbur olmadığını kabul etmektedirler.¹⁸¹ Delil olarak da, sürgün cezasının âyette geçmediğini sürgün etmenin nass üzerine ziyade olacağını öne sürerek, sürgün cezasını emreden hadisin haber-i vâhid olduğunu ve bununla amel edilemeyeceğini ileri sürmektedirler.¹⁸²

Bu görüşleri sebebiyle Hanefîler, sürgün cezasını öngören hadisin meşhur bir hadis olduğu, sahabilerin çoğunun bu hadisle amel ettikleri, Hanefîlerin de bu hadis ve daha aşağı derecedeki hadislerle amel ettikleri, (namazda kahkaha ile gülmenin abdesti bozduğunu, hurma sırası ile abdest almanın caiz olduğunu gösteren hadislerle amel etmeleri gibi) bu hadislerle amel etmek suretiyle Allah’ın Kitabına ziyadede buldukları ileri sürülerek Hanefîler tenkit edilmişlerdir¹⁸³.

Hanefîler, bu itiraza şöyle cevap vermişlerdir:

Sürgün cezası ile ilgili olan hadis, yalnız Müslim’de değil, Ebû Dâvûd ve Tirmizî’de de yer almaktadır. Bu hadis, meşhur olmayıp haber-i vâhid’dir ve mensûhtur.

177 İbn Mâce, c. II, ss. 853-854 (20. Kitâbu’l-Hudûd, 9).

178 Askalânî, c. IV, s. 19.

179 Askalânî, c. IV, s. 20.

180 Buhârî, c. VIII, s. 30 (86. Kitâbu’l-Hudûd, 38); İbn Mâce, c. II, s. 852 (20. Kitâbu’l-Hudûd, 7.).

181 Hattâbî, c. IV, s. 592.

182 Askalânî, c. IV, s. 10.

183 Askalânî, c. IV., s. 10; Şevkânî, c. VII, s. 100.

Zina ile ilgili âyetin hükmü gayet açık olmasına rağmen, “Hz.Ebû Bekr, Hz. Ömer ve Hz. Osman’ın sürgün cezasını tatbik etmeleri bir maslahata dayanmaktadır. Bu ceza, hadd cezası olmayıp bir ta’zir cezasıdır. Ta’zir cezası da, gerek görüldüğünde devlet başkanı tarafından her zaman uygulanabilir. Sürgün etmenin, hadd cezasının bir parçası olmadığı âyetten açıkça anlaşılmaktadır.

“Zina eden kadın ve erkekten her birine yüz değnek vurun.”¹⁸⁴ Âyetin bu açık hükmü dışında bir de sürgün cezasının varlığından söz etmek, cezanın yarısının dayak, yarısının da sürgün olduğunu kabul etmek demektir.¹⁸⁵

Sürgün cezasını kabul edenlerden İmam Mâlik ve Evzâ’î’ye göre, fitneye sebep olacağından kadın sürgün edilmez. Kadının sürgün edilebileceğini kabul edenlere göre, kadın, sürgüne yanında bir mahremiyle gider¹⁸⁶.

Köle ve cariyelerin durumu ise, İslâm hukukçuları arasında değişik şekilde değerlendirilmiştir:

İmam Sevri ve Dâvûd ez-Zâhiri’ye göre köle ve cariyeler de, açık olan şu âyetin:

“Onlara, muhsan olan kadınlara olan azabın yarısı vardır”¹⁸⁷ hükmüne göre sürgün edilirler. İmam Mâlik ve Ahmet b. Hanbel’e göre ise, sahiplerinin hizmetlerini aksatacağından köle ve cariyeler sürgün edilmezler¹⁸⁸.

Zina suçunun cezasını belirten âyetler¹⁸⁹ ve Hz Peygamber’in bu konudaki hadislerinden¹⁹⁰, İslâm hukukçularının tesbit ettikleri hukuki esaslar şöyle özetlenebilir.:

Zina suçunun cezası, zina fiilini işleyen kimsenin, muhsan olursa, ölünceye kadar taşlanarak recmedilmesidir. Çünkü Hz. Peygamber Mâiz’i muhsan olduğu için recmetmiştir¹⁹¹. Bu hususta Sahâbe’nin icma’ı

184 Nûr, 2.

185 Askalâni, c. IV, s. 11.

186 Askalâni, c. IV, ss. 11-12.

187 Nûr, 25.

188 Askalâni, c. IV, s. 12.

189 Nisa, 15, 16; Nûr, 2. 25.

190 Buhâri c. VI, s. 169-170; c. VIII, s. 21-22; s. 30; İbn Mâce, c. II, s. 852; Ebû Davûd, c. IV, s. 576, 580, 587.

191 Buhâri, c. VII, s. 22 (86., Kitâbu’l-Hudûd, 22). Ebû Davûd, c. IV, s. 576, 580 (32. Kitâbu’l-Hudûd, 24.).

vardır. Eğer zina eden kimse, muhsan değilse, hür olduğu takdirde cezası yüz celde; köle olduğu takdirde ise, cezası, elli celdedir¹⁹². Hâriciler recm cezasını inkâr etmektedirler. İnkâr etmelerinin sebebi de, recm cezasının Kur'an'da yer almamasıdır. Ömer b. Abdilaziz'i recm dolayısıyla Kur'an'da bulunmayan bir hükümden bahsettiği için ayıpladıklarında, Ömer b. Abdilaziz onlara namazların rekâtları ve zekâtların miktarını sormuş; onlar da, 'bunlar her ne kadar Kur'an'da yoksa da Hz. Peygamber ve müslümanlar böyle yaptılar, dediklerinde Ömer b. Abdilaziz,

-Recm de aynı bunları gibidir. Onu Hz. Peygamber ve müslümanlar tatbik ettiler, diyerek onları susturmuştur¹⁹³.

Çağımız hukukçularından bazıları, recm cezasının Hz. Peygamber zamanında uygulanmayıp ilk halifeler zamanında konulmuş olduğunu iddia etmektedirler¹⁹⁴. Ancak., Buhârî gibi muteber hadis kitaplarında, Hz. Peygamberin recm cezasını bizzat tatbik ettirdiği nakledilmektedir.

Recm cezasının, Yahudi hukukundan geçtiğini söyleyen modern hukukçular da vardır¹⁹⁵. Ancak bu husus, bir çok yönlerden ele alınıp tartışılabilir. Zira İslâm hukukunun, kendisinden önceki hukuk sistemlerinin İslâmın ruhuyla çatışmayan bazı esaslarını veya müesseselerini devam ettirdiği de bir gerçektir¹⁹⁶.

C. Recm ve Celd Cezalarının Tatbiki

1. Recm Cezasının Tatbiki

Recmedilecek olan kimse, şehrin dışında bir meydana çıkarılır. Burada ölünceye kadar taşlanır. Eğer zina fiili, şahitlerle ispat edilmişse, devlet başkanı veya onun tayin ettiği kimse yahutta hâkim, suç failinin recmedilmesini emreder. Taşlamaya önce şahitler başlar, sonra hâkim, daha sonra da orada hazır bulunanlar devam eder¹⁹⁷. Eğer şahitler

192 el-Mergînânî, c. IV, ss. 121-125; Muhammed b. Ali Âlâaddin el-Haskefî, ed-Durru'l-Muntekâ fi Şerhi'l-Multekâ, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1309 (1891 M.), c. I, ss. 595-596; Dâ-mâd, c. I, s. 595.

193 İbnu'l-Humâm, c. IV, s. 122.

194 Schacht, s. 26; Üçok, s. 65.

195 Schacht, s. 26.

196 Geniş bilgi için. bkz. Muhammed Hamidullah, "İslâm Hukukunun Kaynakları Açısından Kitâb-ı Mukaddes", Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi, Çev. İbrahim Cânan, 3. sayı, ss. 379-410.

197 Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Sellâme et-Tahâvî, Muhtasar-ı Tahâvî, Matbaatu Dâri'l-Kitâbi'l-Arabî, Kahire 1370 (1950 M.), s. 263.

taşlamaya başlamaktan kaçınırlarsa, şahitler ölmüşse veya kaybolmuşlarsa—tamamı veya bir kısmı—şahitlikte buldukları kimseye recm cezası uygulanmaz. İmam Ebû Hanife, İmam Muhammed ve İmam Ebû Yûsuf'tan rivayet edilen iki görüşten biri budur¹⁹⁸. İmam Şâfiî ve Ebû Yûsuf'un diğer bir görüşüne göre şahitlerle ispat edilen bir zina fiilinin cezası olan recmin uygulanışında, suçluya taş atmaya şahitlerin başlaması şart değildir. Delil olarak da, celd cezasında böyle bir uygulamanın olmadığını göstererek recm cezasını buna kıyas etmektedirler.¹⁹⁹

Zina fiilini işlediği şahitlerle tesbit edilen kimse, taşlanırken kaçarsa, takip edilir ve yakalanarak taşlanıp öldürülür. Taşlamada bulunan kimselerin, namazda olduğu gibi saf saf olmaları ve ön saftakiler taşlandıktan sonra çekilerek arka saftakilerin sırayla devam etmeleri gerektiği bazı hukukçularca belirtilmektedir²⁰⁰.

Hâkim uygun gördüğü takdirde, recmedilecek kimse için bir çukur kazılır ve kişi bu çukura sokularak recmedilir. Hâkim isterse çukur kazdırmadan da recmedilmesini emredebilir. Recmedilecek olan kadın ise, hâkim onun için göğsüne kadar bir çukur kazılmasını emreder²⁰¹. Recmedilecek kimse için çukur kazılıp kazılmayacağı, hadislerin rivayetlerindeki farklılıklar sebebiyle İslâm hukukçuları arasında ihtilâfıdır. Bazısı, erkeğin göbeğine kadar, kadının da göğsüne kadar bir çukurun kazılacağı; bazısı da, erkeğe kesinlikle çukur kazılmayacağı; bazısı ise, bu konuda hâkimin muhayyer olduğu görüşündedir²⁰².

Eğer zina fiili, failin kendi ikrarıyla olmuşsa, önce hâkim taşlamaya başlar, daha sonra onu orada bulunanlar takibederler. Kendi ikrarıyla recmedilen kimse, taşlama esnasında kaçarsa takip edilmez, serbest bırakılır. Recmden önce veya recm esnasında ikrarından dönerse, kendisine recm cezası uygulanmaz ve serbest bırakılır²⁰³.

Recmedilecek kimse hâmile bir kadın ise, çocuğunu doğuruncaya kadar recmedilmez yani recm cezası tehir edilir. Recmedilecek kimse hasta ise, bu konuda çeşitli görüşler vardır. İmam Şâfiî, İmam Ebû Hanife ve İmam Mâlik, hastalık ve benzeri şeylerin recm cezasını tehir ettiremeyeceği görüşündedirler. Çünkü recmden maksat, bu kimsenin öldü-

198 Kasâni, c. VII, s. 58.

199 Kasâni, c. VII, s. 58; İbnu'l-Humâm, c. IV, s. 122.

200 et-Tahâvî, s. 263.

201 et-Tahâvî, s. 263.

202 eş-Şevkânî, c. VII, s. 125.

203 et-Tabâvî, s. 263; Dâmâd, c. I, s. 595; İbnu Nuceym, c. V, s. 8.

rülmesidir. Mervezî ise, hastalık, şiddetli soğuk ve sıcak, recm cezasının tehiri için yeterli sebeptir, demektedir²⁰⁴.

2. Celd Cezasının Tatbiki

Celde, deriyi vurmak anlamına gelmektedir. Her vuruşa da celd denmektedir. Celd cezasından maksat kişiyi telef etmek değil, onu terbiye etmektir. Bunun için bu cezada dikkat edilecek hususlar şöyle sıralanabilir:²⁰⁵

- a) Değnek kalın olmadığı gibi, çok ince de olmayacak,. Parmak kalınlığında, düz ve budaksız olacaktır.
- b) Vuran kimse, vururken kolunu omuzu hizasına kadar kaldıracak, kolu omuz hizasını aşmayacaktır.
- c) Çıplak bedene vurulmayacak. Ancak sırtında kalın elbise ve kürk gibi bir şey varsa çıkarılacak.
- d) Yüz, karın ve cinsel organlarına vurulmayacak.
- e) Hep aynı uzuvlara vurulmayıp diğer uzuvlara eşit şekilde dağıtılmak suretiyle vurulacak.

İmam Mâlik'e göre, celd vurulurken kişinin sırtına ve çevresine vurulur. İmam Ebû Hanife ve İmam Şâfi'ye göre ise, yüz ve tenasül organları dışında bütün vücuduna vurulur. Buna İmam Ebû Hanife, kişinin başını da ilâve etmiştir²⁰⁶. İmam Ebû Yûsuf ise, başa da vurulacağı görüşündedir²⁰⁷.

Erkek ayakta, bağlanmadan ve yatırılmadan bu cezaya tabi tutulur. Erkeğin üzerindeki gömleğinden başka elbiseleri çıkarılır. Burada gömleğin çıkarılmamasının sebebi, avret yerinin görülmemesi içindir. Kadına ise, bu ceza otururken uygulanır. Sırtında ancak çok kalın elbise veya kürk varsa çıkarılır. Normal elbisesi çıkarılmadığı gibi elbise açılmayacak şekilde iyice vücuduna bağlanır. Çünkü burada da maksat, celd tatbiki sırasında kadının avret yerinin açılmasını önlemektir²⁰⁸.

Recm cezasının aksine, celd cezasının tatbikinde hastalık, şiddetli sıcak ve soğuk, cezanın ertelenmesi için yeterli sebeptir. Çünkü celd cezasından maksat, kişiyi telef etmek değil, onu te'dip etmektir. İmam

204 eş-Şevkânî, c. VII, s. 128.

205 Yazır, c. V, ss. 3469-3470.

206 İbn Rüşd, c. II, s. 366.

207 Dâmâd, c. I, s. 597.

208 Tahâvî, s. 264; Dâmâd, c. I, s. 597.

Ahmed b. Hanbel ve İshâk b. Rahûye ise hastalık halinde de celd cezasının uygulanacağı kanaatindedir²⁰⁹.

Kendisine celd cezası uygulanacak olan kimse, çok zayıf ve halsiz ise, bu kimseye ince çubuklardan yapılmış yüz değneklik bir deste ile bir defa vurularak bu ceza infaz edilebilir. Çünkü Hz. Peygamberden şöyle bir hadis rivayet edilmektedir:

“Sa’id b. Ubâde şöyle demiştir:

Evlerimizin arasında dolaşan zayıf bir adamcağız vardır. Bu adam, evlerin cariyelerinden biri ile zina etmiş. Sa’id bunu Hz. Peygamber’e söyledi. Hz. Peygamber:

— Ona haddini vurun , dedi, Sahâbiler:

— Ey Allah’ın resûlü, bu adamcağız buna tahammül edemez, çok zayıftır, dediler. Bunun üzerine Hz. Peygamber:

— İçinde yüz tane filiz bulunan bir hurma salkımı alın. Sonra o adama bununla bir defa vurun, buyurdu. Onlar da öyle yaptılar.”²¹⁰

Bu konuda İslâm hukukçularının bazıları, bütün çubukların kişinin vücuduna değmesi gerektiği görüşündedirler. Bir kısmı ise, buna gerek görmemişlerdir.

D. Zina Cezasının Uygulanmasını Önleyen Sebepler

Yukarıda da değindiğimiz gibi, bazı durumlarda uygulanması gereken ceza, uygulanamaz hale gelir. Bunları şöyle sıralayabiliriz:²¹¹

a) Zina fiilini işlediğini ikrar eden kimsenin, daha sonra bu ikrarından dönmesi. Kişi itirafından dönerse kendisine zina suçunun gerektirdiği ceza uygulanmaz.

b) Zina ettiğini itiraf eden bir erkek için, erkeğin zina ettiğini söylediği kadının bu erkeği tanımadığını veya yalan söylediğini iddia etmesi.

c) Erkeğin zina ettiği kadın, haddin uygulanmasından önce nikâh ve mehir iddiasında bulunması.

d) Şahitlikte bulunanların haddin uygulanmasından önce, şahadetlerinden rücu etmeleri.

209 İbn Ruşd, c. II, s. 66.

210 Askalânî, c.w, ss. 29-30.

211 Kasânî, c. VII, ss. 61-62.

e) Şahitlerin şahitliklerinin, fısk, delilik, riddet, körlük, dilsizlik ve hadd-i kafz gibi sebeplerle batıl olması.

f) Şahitlerin ölmüş olması.

D. Zimmiler ve Zina Cezası

Hz. Peygamber, zimmilerin işledikleri zina fiili için, onların şariatlerinde mevcut olan hükümlere göre hareket etmiştir²¹².

İslam'da ilk uygulanan recm cezası, Hz. Peygamber'in iki yahudi hakkında uygulattığı recmdir. İmam Şâfiî ve İmam Ahmed b. Hanbel'e göre zimmiler de muhsandırlar²¹³. Ebu Hanife ise, bu görüşe karşıdır²¹⁴.

E. Recmedildikten Sonra Recmedilenin Durumu

Recm cezasının bir kimse hakkında uygulanmış olması, onun hakkında son dini görevlerin ifasını engellemez. Recmedilerek öldürülen kimse, yakınlarına verilir. Onlar da, onun hakkında diğer cenazelerine yaptıkları dini merasimi yaparlar. Onu yıkarlar, kefenlerler cenaze namazını kılarlar ve onu defnederler²¹⁵. Hz. Peygamber Cüheyneli kadına recm cezasının tatbik edilmesinden sonra onun namazını kılmış, buna karşı çıkan Hz. Ömer'e:

— Vallahi, bu kadın öyle bir tevbe etti ki, tevbesi Medinelilerden yetmiş kişi arasında taksim edilse, onlara yeter artardı. Sen canını Allah için feda edenden daha faziletli bir kimseye rastladın mı? demiştir²¹⁶. Yine Hz. Peygamber Mâiz hakkında:

— Allah'a yemin ederim ki, şimdi o, cennetin nehirlerine dalıp çıkmaktadır." buyurmuştur²¹⁷.

Hakkında celd cezası uygulananların durumuna gelince, bu kimselerin durumu ile diğer insanlar arasında, şahadet ve diğer hükümlerde bir fark yoktur. Ancak kazif suçundan dolayı had vurulmuş olan kimse, şahitlikte bulunamayacaktır. İmam Şâfiî ise, bu kimselerin de şahitliklerinin kabul edileceği görüşündedir²¹⁸.

212 Buhârî, c. VIII, s. 30 (86. Kitâbu'l-Hudûd, 37); Ebû Dâvûd, c. IV, ss. 593-595 (32. Kitâbu'l-Hudûd, 26).

213 Ahmed b. Teymiyye, es-Siyâsetu's-Şer'iyye fî İslâhi'r-Râ'i ve'r-Raiyye, Dâru'l-Kütübi'l-Arabiyye, Beyrut (t.y.), s. 89.

214 Hattâbî, c. IV, s. 594.

215 Kasânî, c. VII, s. 63; Dâmâd, c. I, s. 596; Haskefî, c. I, s. 596.

216 Ebû Dâvûd, c. IV, s. 587 (32. Kitâbu'l-Hudûd, 25).

217 Ebû Dâvûd, c. IV, s. 581 (32. Kitâbu'l-Hudûd, 24).

218 Kasânî, c. VII, s. 63.

Netice olarak önemle belirtmek gerekir ki, İslâm hukukunda ceza, amaç değil, ancak bazı suçların önüne geçilebilmesi için bir araçtır. Bu sebeple cezalarda teşhir esas olarak alınmış ve cezaların toplum üzerindeki olumlu etkileri göz önünde tutulmuştur. Zina suçunun cezasının uygulanmasını, çok ağır şartlara bağlayan İslam hukuku, bir kimseye zina ettiğini söyleyip ispat edemeyen kimseyi kazf cezasıyla cezalandırmış ve kazf cezası uygulanan kimsenin şahitliğini kabul etmemiştir. Diğer suçların tesbitinin aksine zina suçunun tesbitinde, iki değil dört şahit şartı getirilmiştir. Suçunu itiraf etmiş olan kimsenin, kendisine zina cezası uygulanmadan önce veya uygulandığı anda itirafından dönmesi kabul edilerek, cezanın uygulanmaması için en ufak bir şüphenin bile değerlendirilmesi yoluna gidilmiştir. Her ne kadar diğer hukuk sistemlerinde de zina suç olarak kabul edilmiş ve bu suçu işleyenler çeşitli şekillerde cezalandırılmış ise de, İslâm hukuku, zina suçuna karşı daha akılcı bir şekilde yaklaşmış, zina fiilini işleyenleri cezalandırmaktan öte, bu fiili toplumdan kaldırmaya çalışarak ve yayılmasını önleyerek, toplumun temeli olan aileyi korumuş ve sağlam nesillerin yetişmesi için güvenilir bir ortam hazırlamayı hedef edinmiştir.