

KLASİK DÖNEM OSMANLI HUKUKUNDA ZİNA SUÇU VE CEZASI

Yard. Doç. Dr. Cihan Osmanağaoğlu*

1. Giriş

Zina fiilinin suç teşkil edip etmemesi, dolayısıyla hukuk sistemleri tarafından cezalandırılmasının gerekip gerekmediğine ilişkin tartışmalar (ülkemiz hukuk sistemi de dahil olmak üzere) günümüzde de karşılaştığımız tartışma konularındandır. Bu itibarla Türk Hukuk Tarihi bakımından, zina fiilinin suç kabul edilip edilmediği, suç olarak tespit edildi ise bu suçun faillerinin hangi cezalarla cezalandırıldığına ilişkin cevaplandırılması gereken sorular ortaya çıkmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk sisteminin selefi olan Osmanlı Devleti'nin hukuk sistemi, bu suça ilişkin hukuk sistemimizin (toplum ve hukukçularımızın) de algılamasını ortaya koyması bakımından önem taşır. Bu bağlamda Osmanlı Devleti hukukunda zina suç ve cezası inceleme konusu olarak seçilmiş, makalenin kapsamı, Osmanlı Devleti'nin Klasik dönemi ile sınırlandırılmıştır.

Zina suç ve cezası Osmanlı hukuku kapsamında inceleneceği için öncelikle İslâm hukuk sisteminin bu konuya ilişkin kabullerinin ortaya konulması gerekir. Zira Osmanlı Devleti her şeyden evvel bir İslâm Devleti olduğu iddiasındaydı ve hukuk normları meşruiyetlerini İslâm hukukundan almaktaydılar. Bu durum zina suçunu ve cezasını (kavramı) ve söz konusu kavramla ilgili diğer terimleri belirlerken yararlanılacak literatürü de işaret etmektedir ki İslâm hukuk literatürü kavramın tarifinde yardımcı olacaktır. Kavramın (zinanın) ne anlama geldiği bu şekilde tespit edildikten sonra, İslâm hukuk sisteminin unsurları oluşarak sabit olan zina suçunu ne şekilde cezalandırdığı ve zina suçu olarak öngörölmüş olan zina cezalarının nasıl infaz edildiği belirtilmeye çalışılacaktır. Sonraki başlıklar ise Osmanlı hukukuna göre zina suçunun ce-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türk Hukuk Tarihi Anabilim Dalı. Elektronik Posta adresi: cihanos@yahoo.com. ("Emcek" -içmek- sözcüğünün, Osmanlı kanunnameleri ve siyasetnamelerindeki kullanım anlamına ilişkin sorularına yönelik yardımları ve her zamanki gibi doğru yönlendirmeleri için hocam Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye, gerekli çevirileri yaparak, Uriel Heyd'in Studies in Old Ottoman Criminal Law isimli eserinden yararlanmamı sağlayan, Bahadır Osmanağaoğlu'na ve Friedrich Kraelitz-Greifenhorst'un "Kanunname Sultan Mehmeds des Eroberers. Die aeltesten Osmanischen Straf- und Finanzgesetze" isimli çalışmasını ulaştıran Serap Karademir'e teşekkür ederim.)

zası ve bu cezanın infazına ayrılmıştır. Bu yaklaşım, Klasik dönem Osmanlı hukuk sistemindeki zina suçunun kapsamı, ispatı ve sonuçları bakımından İslâm hukuku ile aynı paralelde olup olmadığını gösterecektir ki bu konu, Osmanlı Devleti'nin hukuk sistemindeki, şer'i hukuk (İslâm hukuku anlamında kullanılmaktadır) örfi hukuk ayrımı bağlamında, Türk Hukuk Tarihi'nin üzerinde en çok tartışılan konularındandır.

Osmanlı hukuku şer'i ve örfi karaktere sahip olması itibarıyla, tartışma Osmanlı Devleti'nin padişahının (devlet başkanının -ulü'l-emrin-) iradesinden kaynaklanarak, onun (yasama yetkisine) emir fermanlarına dayanan, örfi hukuk alanının meşruiyetini şer'i hukuktan alıp almadığı noktasına dayanmaktadır. Bu iki hukuk alanı birbiriyle bağlantılı mıdır, daha net bir ifadeyle söylemek gerekirse, örfi hukuk, meşruiyetini bulduğu alan olan şer'i hukuka uygun bir gelişme mi göstermiştir? Yoksa örfi hukuk alanı tamamen şer'i hukuktan bağımsız, hatta bazı normlar bakımından ona aykırı mıdır? İkinci fikri kabul eden yazarların, temel aldıkları esaslar, Osmanlı Devleti uygulamasındaki şer'i hukuka aykırı uygulamalardır: Osmanlı Devleti'nin zimmi uyruklarının devşirme kanununa tâbi tutulmaları, devşirme devlet adamlarının (ehl-i örf) siyaseten katledilebilmeleri, (küçük yaştaki -devlete isyan etmeleri mümkün olmayan-) şehzade katilleri. Bu uygulamalardan çoğuna İslâm hukukunun içtihat zenginliğinde meşruiyet bulunabilse de, isyan suçunu işlemeyen yaş itibarıyla da işlemesi mümkün olmayan şehzadelerin öldürülmesinin meşruiyetinin İslâm hukukunda bulunması mümkün olmasa gerektir. İslâm dininin kabulünden evvelki Türk egemenlik anlayışının sonucu olan, Tanrı tarafından egemenliğin verildiği düşünülen ailenin tahtta söz sahibi olan erkek üyelerinden her birinin hükümdar olmak için, aralarında verdikleri mücadelenin (taht kavgalarının) sonucunda birbirlerini öldürmeleri, günümüze ulaşmış olan ve Fatih Kanunnamesi adıyla bilinen kanunnamenin içeriğine şu şekilde yansımıştır: "Ve her kimesneye evlâdımdan saltanat müyesser ola karındaşların nizamı âlem için katletmek münasibdir ekseri ulema dahi tecviz etmiştir. Anıla âmil olalar"¹.

Örfi, şer'i hukuk ayrımı temelinde konuya yaklaşılmasının nedeni, Osmanlı Devleti Klasik döneminde, zina suçunun kanunnamelerde (yani örfi hukuk alanında) düzenlenmiş olması ve kanunnamelerdeki söz konusu suça ilişkin ibarelerin, İslâm hukukunun zina haddine ilişkin düzenlemesinden farklılık arz etmesidir. Zina (ve hırsızlık) gibi İslâm hukukunda had cezası ile karşılanmış suçların, Osmanlı kanunnamelerinde benzer şekilde düzenlenmemiş olmaları, genel olarak şer'i ve örfi hukuk ilişkisinde de önem arz etmektedir.

Konuya ilişkin kanunnameler (birbirleriyle karşılaştırılarak) değerlendirilirken, Osmanlı devletinin hukukçuları (alimleri) tarafından verilmiş fetvalar ve şeriye sicilleri de göz ardı edilmemelidir. Ancak şeriye sicil arşivlerinin yeterli ölçüde tasnif edilmemiş olmasının Türk Hukuk Tarihi araştırmaları için problem yarattığının unutulmaması gerekir². Günümüzde Osmanlı Devleti'nin zina

¹ Ali Himmet Berki, Büyük Türk Hükümanı İstanbul Fatih Sultan Mehmed Han ve Adâlet Hayatı, İstanbul, Kutulmuş Basımevi, 1953, s. 137.

² Aydın, hukuk tarihçiliğinin en önemli problemlerinden biri olarak, Osmanlı arşivlerinin ve özellikle şeriye sicil arşivlerinin yeterli ölçüde tasnif edilmemiş olmasını görmektedir. Bu itibarla yazar, sınırlı sayıda defter ve belgeye dayanılarak yapılan çalışmaların yanılma payının fazla olabileceğini, sınırlı verilerden hareketle genele yönelik net bir resmin, değerlendirmenin ortaya konulamayacağı yorumunu yapmaktadır. (M. Âkif Aydın, "Osmanlı Hukuk

suçunu nasıl cezalandırdığına dair hiçbir çalışma, 700 yıllık geniş bir coğrafyaya yayılmış imparatorluk uygulamasına ilişkin örneklerin tümünü ortaya çıkarttığı iddiasında olamaz. Burada değerlendirilebilecek temel esas, ulaşılabilecek şeriye sicil örnekleri, kanunnameler ve fetvalar bağlamında, genel (olabildiğince isabetli) bir yargıya varmaktır. Kaynaklar arasında çelişki olmadığı sürece, söz konusu kaynakların olabildiğince bir araya getirilip değerlendirilmesi idealdir. Çelişkileri ortadan kaldıracak en önemli unsur ise konuya ilişkin uygulamanın ortaya konulabilmesidir. Ancak dönemin Acar'ın da dile getirdiği şu özelliğinin göz ardı edilmemesi gerekir: "Bir Osmanlı fakihî tarafından yazılmış, herhangi bir fikhî eserdeki cezaî hükümlerin her halükarda Osmanlı ceza hukuku olduğu söylenemez. Özellikle ceza davalarında, kâdıların hüküm verirken kaynak olarak kullanacağı kanun maddeleri/kanunnameler, Fatih'ten sonraki dönemde daha açık ve net bir şekilde ortaya konmuş, ve Kanunî devrinde de resmen kadılarına tebliğ edilmiştir"³.

Çalışmanın konusu salt İslâm hukuku kapsamında olmayıp, Osmanlı Devleti ve onun Klasik dönemi ile sınırlandırıldığı için, değerlendirmeler yapılırken, Osmanlı hukukçularının o günkü algılarından⁴ yola çıkılacak, çağdaş İslâm hukukçularının zina suçu, ispatı ve cezasına ilişkin fikirlerine –gerekli görülen ayrıntılar haricinde- gönderme yapılmayacaktır; konuyla ilgili olduğu oranda ve dönemsel olarak -Osmanlı Devleti'nin Klasik dönemi ile bağlantılı şekilde- İslâm (ceza) hukukundan yararlanılacaktır. Bu itibarla çalışmada İslâm hukukundan söz edildiğinde, klasik İslâm müçtehitlerinin ve müçtehit niteliğini taşımayan fakihlerinin kabulleri kastedilmektedir. Çağdaş İslâm hukukçularının, salt İslâm hukuku açısından, zina suç ve cezasına ilişkin, klasik İslâm müçtehitlerinden farklı ya da benzer değerlendirmeleri (kabulleri) çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır.

Ayrıca Osmanlı Devleti'nin Hanefî mezhebini, resmi mezhep olarak kabul etmesi ve hukuk normlarını belirlerken, bu mezhebin kabullerinden yararlanması dikkate alınarak, konuyla ilgili İslâm hukukunun hükümlerinden bahse-

Tarihçiliği ve Problemleri," Düünden Bugüne Osmanlı Araştırmaları Tespitler-Problemler-Teklifler Sempozyum, Ed: Ali Akyıldız, Ş. Tufan Buzpınar, Mustafa Sinanoğlu, İstanbul, İsam Yayınları, 2007, s. 67-68.) Osmanlı Devleti'nde zina suç ve cezasına ilişkin genel değerlendirmeyi saptayacak belgeler, –öncelikle- Osmanlı Padişahı tarafından kazaya yetkili kılınmış kadının (yargıcın) –şer'î hukukla beraber- uygulamak zorunda olduğu, çeşitli tarihlerde derlenmiş olan kanunnamelerdir.

³ İsmail Acar, "Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası," Türkler, C. X, ed: Hasan Celal Güzel, Kemal Çiçek ve Salim Koca, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s. 83. Yazar fıkah kitaplarındaki cezaî hükümlerin genellikle teoride kaldığı fikrindedir. (A.y.)

⁴ Örneğin çağdaş İslâm hukukçuları, İslâm hukukunda içtihat kapısının kapandığını peşinen kabul etmezler; oysa Klasik dönem Osmanlı hukukçularının böyle bir kaygısı yoktur. Onların kabulünde içtihat kapısı kapanmıştır; bu itibarla fetvalarını da Hanefî ekolünün önde gelen müçtehit niteliğine sahip hukukçularının görüşlerine dayandırmışlardır. Osmanlı örfî hukukunu şer'î hukukla uygun hale getirmesiyle tanınan, Osmanlı Devleti'nin en ünlü şeyhülislamı (hayırların babası, İakabıyla tanınan) Ebussuud Efendinin, bugün bazı hukukçular tarafından İslâm hukuku bakımından içtihat bulduğu belirtilse de (İmber, kadı Kefeli Mahmud'un –ölm:1582- bazı durumlarda Ebussuud'un rey –ıçtihat- yoluna gittiğine ilişkin fikrini zikretmektedir), yaşadığı dönemde Ebussuud Efendinin kendisi, muhtemelen içtihat bulduğu fikrinde değildir. Zira İslâm hukuku bakımından ulaştığı hükümlerde, fikirlerine, Hanefî ekolünde dayanak noktası buluyor ve hükümlerini İslâm dininin Hanefî mezhebi müçtehitlerinin fikirleriyle meşrulaştırma gayretine giriyordu. (Colin İmber, Şeriattan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları,2004, s. 8.)

dildiğinde, klasik Hanefi ekolünün kabulleri söz konusu olacak, gerekli görülen yerlerde –karşılaştırma bağlamında- diğer sünni ekollerin kabullerine de gönderme yapılacaktır.

Yine Osmanlı kanunnameleri ve fetva metinlerinin –klasik İslâm hukuku eserlerinde olduğu üzere- ırza geçme, fuhuş, (livata) gibi fiilleri “zina suçu” ile paralel/karşılaştırmalı ve yine aynı kelime (“zina” sözcüğü) ile ifade etmeleri bakımından, çalışma sadece Hanefi ekolü müçtehitlerinin (kavram olarak) zina suçuna verdiği anlamla sınırlı tutulmayacak, Osmanlı Devleti hukuku bağlamında, cinsel suçlar kapsamında, kanunnamelerde, fetvalarda ve mahkeme kayıtlarında kendilerine yer bulmuş diğer fiillerden de bahsedilecektir.

2. Kavram

Zina suçu, İslâm (ceza) hukuku gereği, had suçlarındandır⁵. Sözlük anlamı bakımından “men” (alıkoyma) anlamına gelen had (çoğulu, hudud) İslâm hukuk terminolojisi bakımından “kişinin ceza tehdidi altına girmeden aşması mümkün olmayan engel” demektir. Bazen cezayı, bazen de suçu ifade eder şekilde kullanılır; ceza manasında kullanıldığında, had cezaları, zararları tüm insanlığa dokunan fiilleri ika etmekten kişileri menederler –alıkoymalar- ki bu suçu işleyenlere verilen bu cezalar (ukubat⁶) diğer insanlar için de ibret olur ve bu şekilde kamu menfaati gözetilir⁷. Had cezaları ile cezalandırılmaları öngörül-müş olan fiiller de had suçları olarak ifade edilir. Söz konusu suçları en geniş kapsamıyla belirten fakihler (İslâm hukukçuları), yedi suçu, had suçu olarak kabul ederler:

- 1-Hırsızlık –sirkat-,
- 2- yol kesme, silahlı gasp ve soygun –hirâbe-,
- 3-zina,

⁵ İslâm hukuk literatüründe, en çok kabul gören ayırım, suçların had, kısas ve tazir suçları şeklinde üç gruba ayrılmasıdır. Gerçekte bu üç terim, de (had, kısas, tazir), ceza anlamına gelmektedir ki bu itibarla doğru kullanımın had, kısas ve tazir cezalarını gerektiren suçlar şeklinde olması daha uygun olurdu. Fakat had, kısas ve tazir suçları şeklindeki kullanım, genel kabul görmüş ve suç teşkil eden fiillere uygulanacak cezayı ifade eden bu üç terim suç manasında da kullanılır olmuştur. (M.Âkif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, 6.bs., İstanbul, Hars Yayıncılık, 2007, s. 168.)

⁶ Ukubat terimi ukubetin çoğuludur ki ukubet, ceza ve azap anlamına gelir. İslâm hukukçularının bazılarına göre, darp (dövmek), hapis, kişinin organının (el, ayak) kesilmesi, ölüm ve recim (kişinin taşlanarak öldürülmesi) ukubet kapsamına girer. (Ömer Nasuhî Bilmen, “Hukukî İslâmiyye ve Fıkhiyye” Kamusu, C. III, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1950, s. 26.) Ayrıca ukubat terimi, İslâm hukukunun ceza hukuku bölümünü ifade etmektedir.

⁷ Bilmen, a.e., C.III, s. 15; Sava Paşa, İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd, çev: Baha Arıkan, C.I, Ankara, Diyanet İşleri Reisliği Yayınları, 1955, s. 183; Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, El-İhtiyar Li-Ta’lîlî-Muhtâr, çev: Mehmet Keskin, C. 3, İstanbul, Ümit Yayınları, 1998, s. 415; Mustafa Avcı, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, İstanbul, Gökkuşbu, 2004, s. 161. Devlet başkanı hakkında had cezasının uygulanmayacağı da belirtilmelidir. Çünkü bu bağlamda Allah hakkı söz konusudur ve had cezalarını ancak devlet başkanı ya da onun yetkili kılacağı kişiler yerine getirebilir. Neticede kişi (devlet başkanı) kendi hakkında hüküm veremez. Kısas, para ve mal varlığına ilişkin cezalar ise devlet başkanının hakkında da tatbik edilir. (Fikri Yavuz, (Açıklamalı-Muamelatlı) İslâm İlmihali İslâm Fıkıhı ve Hukuku, İstanbul, Çile Yayınevi, 2002, s. 320.)

- 4-zina iftirası –kazf-,
- 5-şarap –hamr- içme, sarhoşluk,
- 6-İslâm dininden dönme –irtidâd-,
- 7- isyan –bağy-⁸.

Bu suçlardan yedisinin de had suçu olduğu konusunda görüş birliği yoktur. Bazı yazarlar, *isyan* suçunu, bazıları *şarap içme* –sarhoşluk- suçunu, diğer bazıları da *İslâm dininden dönme* suçunu bu listeden çıkarırlar⁹. Zira, irtidâd ve şarap içme suçlarının cezaları Kur'an-ı Kerim'de yoktur ve irtidâda (İslâm dininden dönmeye) ilave olarak, isyan -bağy- eylemi suç sayılmış; şarap –hamr- içme fiili de Peygamber'in uyguladığı bir tazir cezası neticesinde, nassa dayanan had suçu şeklinde değerlendirilmiştir¹⁰. Zina suçunun had cezasını (hadd-i zina) gerektiren bir had suçu olduğuna dair ise, İslâm hukuk literatüründe herhangi bir görüş ayrılığı yoktur. Çünkü had suçları, Allah haklarına yönelik, Kuran (Kur'an-ı Kerim) ve sünnet tarafından –nasslarla (vahiyle)- yasaklanmış ve cezası tespit edilmiş olan fiillerdir¹¹ ki zina suç ve cezasına ilişkin İslâm hukukunun temel kaynağı olan Kuran'da (Kitap'ta) hükümler bulunmaktadır. Zina fiilinin ika edilmemesine ilişkin emir, İsrâ Suresi'nin 32. ayetinde şu şekilde öngörülmektedir: “Zinaya da yaklaşmayın, çünkü o şüphesiz ki çok çirkin ve kötü bir yoldur”¹². Konuya ilişkin bir başka ayet de Furkân Suresi'nin 68. ayetidir ki söz konusu ayet şu şekildedir: “Onlar ki Allah'ın yanında başka bir ilaha tapmazlar. Allah'ın haram kıldığı cana haksız yere kıymazlar. Zina etmezler. Bunları yapan günahının cezasını çeker”¹³. Söz konusu suçun cezası da Nur Suresi'nin 2. ayetinde “zina eden kadınla, zina eden erkeğin her birine yüzer sopa vurun. Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız, bunlara Allah'ın dinini tatbik hususunda acımayın. Mü'minlerden bir grup da bunların cezalandırılmalarına şahit olsun”¹⁴ şeklinde öngörülmektedir. Bu itibarla,

⁸ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 196.

⁹ A.y.

¹⁰ Kuran'da cezası tayin edilerek öngörülen suçlar, zina, zina iftirası, hırsızlık ve hirâbedir. Bazı İslâm hukukçuları, irtidâd ve isyan fiillerini de, cezaları açıkça belirtilmemiş olsa da, Kuran'da yasaklanmış olmaları bakımından had suçu olarak kabul etmektedirler. Yine şarap içme -sarhoşluk- suçunun da cezasının sünnetle belirlendiği ifade edilmektedir. (Avcı, a.e., s. 161.)

¹¹ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 196. Had suçlarının biri geniş, diğeri dar nitelikte olmak üzere iki tarifi yapılmaktadır. Geniş anlamıyla had suçları, cezası Allah ve Peygamberi tarafından tespit edilmiş olan suçlardır ki bu tarifin kapsamına kısas suçları da girmektedir; çünkü kısas suçlarının cezası da Şâri' –Şeriat koyan- tarafından belirlenmiştir. Dar anlamıyla had suçları ise cezası Şâri' tarafından belirlenmekten başka, Allah haklarını (İslâm kamu haklarını) ihlal eden suçlar olmalarıdır. Kısas suçlarında da İslâm kamu haklarına yönelik tecavüz olmakla birlikte, suç teşkil eden fiil, daha ziyade şahıs hakkına yönelik bulunmaktadır. Bu itibarla had suçlarının dar tarifi, kısas suçlarını had suçları kavramının dışında bırakmaktadır. İslâm hukukunda had suçlarından bahsedildiğinde, genellikle dar anlamı kastedilmektedir. (A.e., s. 168-169.)

¹² Kur'an-ı Kerim ve Yüce Meali, çev: Abdullah Aydın, Fatih Çarşamba, İsmail Ağa Hacı vd, İstanbul, Seda Yayınları, 2002, s. 286.

¹³ A.e., s. 367.

¹⁴ A.e., s. 351. Aynı surenin bir sonraki ayeti (üçüncü ayeti) zina eden erkek ve kadının evliliği ile ilgilidir: “Zina eden erkek, ancak zina eden veya Allah'a eş koşan (puta tapan) bir kadınla evlenir. Zina eden kadın da, zina eden veya Allah'a eş koşan bir erkekten başkası ile nikahlanmaz. Bu (şekilde evlenmek) mü'minlere haram kılınmıştır.” (A.y.)

yukarıda da belirtildiği gibi, İslâm ceza hukuku uyarınca had suçlarından olan *zina suçu*, Hanefî mezhebi ulemasından (alimlerinden) İbrahim b. Muhammed-el-Halebî'nin *Mültekâ-l-Ebhûr* adlı eserinin Mevkufatı¹⁵ Mehmed Efendi tarafından yapılan tercümesinde, “mükellef yani akıllı ergenlik çağında bulunan bir şahsın (kendisine zorla yaptırılmış olmaması, nikah mülkü, satın alma (cariye) mülkü, talak-ı bayinle boşanan kadın iddet çekerken devam eden nikah mülkü gibi şüphelerden uzak bulunan) bir kadının ön tarafından cinsi yakınlıkta bulunmasıdır”¹⁶ şeklinde tanımlanmaktadır. Halebî'nin bu tanımı, zina suçunun failinin sadece erkek olabileceği gibi bir ifade taşımaktadır ki İslâm hukuku açısından böyle bir durum söz konusu değildir. Zina suçunun iki faili vardır: Erkek (zâni) ve kadın (zâniye). Tanımdaki erkek faille, rızasıyla cinsel ilişki kuran kadının fiili de zina suçunu oluşturur¹⁷. Aynı suça ilişkin farklı fakihlerin (İslâm hukukçularının) tanımlarına da bakıldığında, Bilmen'in söz konusu suçu, şu şekilde tanımladığı görülür: “Şer'i bir akde dayanmaksızın, iradeyle -isteyerek- yapılan, *haram* - İslâm dini tarafından yasaklanan- cinsel ilişkidir”¹⁸. Bilmen, terim olarak zinanın tanımını bu şekilde verdikten sonra, Halebî'nin tanımındaki diğer unsurları sonraki satırlarda ifade etmektedir¹⁹. Hanefî mezhebine ait eserlerden birinde de benzer şekilde had cezası gerektiren zina suçu şu şekilde tanımlanmaktadır: “Zinâ; erkeğin şüphenin dışında ve nikâhına mâlik bulunmadığı bir kadına ön tarafından cinsî münasebette bulunmasıdır”²⁰.

Bu tanımlar bağlamında, İslâm hukukunun Hanefî mezhebi uyarınca, zina suçundan bahsedebilmek için şu şartların varlığı gerekir:

¹⁵ “Mevkufatı: Vakfolunmuş mülklerin idâresiyle meşgul me'mur.” Ferit Devellioğlu, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, yay. haz: Aydın Sami Güneşal, 14.bs., Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 1997, s. 635.

¹⁶ İbrahim Halebî (şerh eden: Mehmed Mevkûfatı), Mevkûfat Mültekâ Tercümesi, sadeleştiren: Ahmed Davudoğlu, C.2, İstanbul, Sağlam Yayınevi, 2002, s. 367.

¹⁷ Bilmen, a.e.,C.III, s. 208.

¹⁸ “Şer'i akde mübtênî olmaksızın bil'ihîtiyar yapılan haram bir mücemeatdir.” (A.y.)

¹⁹ Yazar haddi gerektiren gayri meşru cinsel ilişkiyi şu şekilde tanımlamaktadır: “Dari İslâm'da mükellef, yani: islâm ahkâmını mültezim bir şahsın halen ve sâbıkan müştehat bulunan berhayat bir kadınla mülkden, nikâhdan ve mülk ile nikâh şübhelerinden hali olarak bil'ihîtiyar irtikâb ettiği mücemeatdir. Bu faziha, o şahıs hakkında haddi müstelzim olduğu gibi bu mücemeate nefsinin birrıza temkin eden kadın hakkında da haddi müstelzim olur.” (A.y.)

²⁰ El-Mavsîlî, a.e.,s. 418. Günümüzden birkaç yazarın daha kavrama ilişkin tanımlarını vermek gerekirse, Avcı'nın söz konusu suçu “ceza ehliyeti olan bir erkeğin rızasıyla, cinsel münasebette bulunma hakkı veya şüphesi olmadan, kendisine cinsi meyil duyulan ve hayatta olan bir kadınla önden (vagina) cinsel münasebette bulunmasıdır” şeklinde tanımladığı, yine aynı suçun “mecnûn olmayan, küçük yaşta bulunmayan bülûğ çağına ulaşmış mükelleflerin (kadın-erkek), nikâh veya herhangi bir mülkiyet ilişkisi olmaksızın ön taraftan cinsî münasebette bulunmalarına denir” cümlesiyle ifade edildiği görülmektedir. Aydın da kavrama ilişkin genel, kısa bir tanım vermektedir: “Aralarında nikah akdi bulunmayan bir erkekle kadının cinsi ilişkileri zina olarak tanımlanabilir”. (Sırasıyla bkz: Avcı, a.e., s. 162; Yavuz, a.e., s. 318; Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 201.)

1- Fail mükellef (yükümlü –tam ehliyetli-), yani aklı başında ve ergen –buluğa ermiş- [âkıl(e) ve bâliğ(a)] olmalıdır²¹.

2- Fail iradesiyle (ihtiyarıyla –bilerek, isteyerek-) cinsel ilişkide bulunmuş olmalıdır.

3- Cinsel ilişki bir kadınla erkek arasında olmalıdır.

4- İradeleriyle cinsel ilişki kuran kadın ve erkeğin arasında nikah akdi bulunmamalıdır.

5- Cinsel ilişki kuran kadın ve erkeğin arasında, “satın alma mülkü” yani efendilik cariyelik ilişkisi bulunmamalıdır²².

6- Şüphe bulunmamalıdır. Yani fail, cinsel ilişkide bulunduğu kişiyle kurduğu cinsel ilişkinin, İslâm dinine göre meşru –helal- olduğunu düşünmemelidir.

7- Erkek, kadının ön tarafından, cinsel ilişkide bulunmalıdır.

Burada - İslâm hukukuna göre- zina suçunun unsurlarını belirlemek için yararlanılan her üç tanım da Hanefî mezhebi kurucusu Ebu Hanife'nin zina anlayışını yansıtmaktadır. Zira Ebu Hanife'ye göre cinsel ilişki önden olmalıdır. İmameyne (İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre), eşi ve cariyesi olmayan kadına arkadan temas da had cezasını gerektirir²³.

Ayrıca “cinsel ilişkinin bir kadınla erkek arasında olması” şartı, Ebu Hanife'nin ileri sürdüğü bir şarttır. Çoğu fakih ise İslâm dininin meşru –helal- olarak gördüğü cinsel ilişki dışındaki tüm cinsel ilişkileri zina suçu kapsamına dahil etmişlerdir²⁴. Örneğin, belirtildiği üzere, Ebu Hanife ile aynı ekolden olan Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre arkadan cinsel ilişkide bulunmak, zina anlamına gelir²⁵. Faillerin ikisi de erkek olduğunda livata adını alan fiil, bir kişi tarafından karısına karşı ika edildiğinde *zahri cima* adını alır ve Ebu Hanife'ye göre bu fiil (anal ilişki) zina sayılmaz; ancak Ebu Hanife'nin bu kabulü söz konusu fiilin cezasız kalacağı manasına gelmez. Avcı'nın değerlendirmesine göre, belirtilen fiile uygulanacak ceza had cezası değil, tazir cezasıdır ve siyaseten katle kadar varabilir. İmameyn ise biraz evvel de ifade edildiği gibi *yabancı* ile anal ilişkinin zina için uygulanan had cezasını gerektirdiği görü-

²¹ İslâm hukuku gereği kişinin mükellef olması, ehliyeti için bkz: Abdülkerim Zeydan, Fıkıh Usûlü, çev: Rûhi Özcan, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1993, s. 89-99.

²² İslâm hukuku bağlamında, -efendilik statüsü bahanesiyle- cariyenin rızası olmaksızın onunla cinsel ilişki kurulamayacağı görüşünde olan Hatemi, bu durumdaki kadının rızasının alınması şartı ile, -mehir tayinine gerek olmaksızın- gözetim yetkisine sahip erkek ile nikahlanabileceğini söylemekte, devamla “sağ elin mülkü cariyelerden” bahsetmek, üstelik bunları ‘dört eş’e ilaveten alınabilecek ve kafese kapatılabilecek yaratıklar sanmak, İslâm'a tamamen aykırıdır” demektedir. (Hüseyin Hatemi, Kadının Çıkış Yolu İlahî Hikmet'de Kadın, 5.bs., İstanbul, Birleşik Yayıncılık, 2000, s. 112.) Yazar aksi görüşteki İslâm fakihlerinin, bu ve benzeri tartışmalı konulardaki bazı kabullerinin kökeninde, örf ve istihsan kurumlarını bulmaktadır. (bkz: Hatemi, İnsanlık ve Sevgi Dini İslâm, s. 120-123.) Hanefî ekolünün geleneksel (klasik) kabulünden farklı olarak, cariyeye sahibinin, aralarında nikah olmaksızın cariyesi ile cinsel ilişki kuramayacağı görüşüne ilişkin olarak ayrıca bkz: Ali Rıza Demircan, Kur'an ve Sünnet Işığında Cariyeler ve Sömürülen Cinsellikleri, İstanbul, Beyan Yayınları, 2008.

²³ Avcı, a.e., s. 166. Yazar “yabancı kadın” ifadesini kullanmaktadır. (A.y.)

²⁴ M. Âkif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 201.

²⁵ Halebî, a.e., C.II, s. 379.

şüindedirler; fail anal ilişkiye eşi, cariyesi ya da kölesi ile girmiş, bu fiili de alışkanlık haline getirmişse, faile hapis, dayak ya da siyaseten katl cezası verilebilecektir ki hangi cezanın söz konusu olacağını takdiri ulül-emre aittir²⁶.

Ebu Hanife'nin kabulüne göre ise livata, homoseksüellik, lezbiyenlik gibi cinsel ilişkiler zina suçunun kapsamına girmez; tazir suçları grubuna girer²⁷.

Cinsel ilişki kuran kadın ve erkeğin arasındaki geçerli olmayan –fasit ya da batıl- nikah akdi de zina suçunun oluşmasına engel olmak bakımından geçerli bir akıt gibi hüküm doğurur²⁸. Çünkü bu durum zina suçunun sabit olabilmesi için gerekli şartlardan biri olan *şüphenin bulunmaması* unsurunu devreye sokar²⁹. Zira şüphenin var olduğu durumlarda had cezası uygulanmaz; çünkü İslâm hukukunda had cezasının uygulanmasını mümkün olduğu kadar

²⁶ Avcı, a.e., s. 166. (Siyaseten katl –ölüm- cezasının, İslâm hukukunun kabul ettiği “tazir cezaları” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin görüş farklılıkları için bkz: Ahmet Mumcu, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, 1963, s. 47-52.) Konu bağlamında görüş farklılıklarını yorumlayan Mumcu “siyaseten katli, hükümdarın tazir hakkına dayanarak verdiği bir ceza olarak kabul ediyorum” ifadesiyle fikrini dile getirmektedir. (A.e., s. 51.) Konuyla ilgili olarak Taner de “ulüemrin şer’an ‘ta’zir’ hakkı vardı. Bu ‘ta’ziratı şer’iye’, tekdir, darp yani dayak, cerime yani para cezası, hapis, hapsi şedit ve idam gibi dereceleri ihtiva etmekte ve ulüemir namına kadılar ile asayiş ve intizamı temin vazifesiyle mükellef memurlar tarafından tatbik olunmakta idi” demektedir. (Tahir Taner, “Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku,” Tanzimat I, İstanbul, Millî Eğitim Bakanlığı Kültür Yayınları, 1999, s. 221.)

²⁷ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 201. Livata ve lezbiyen ilişkiye ilişkin farklı kabuller ve ölümlerle, hayvanlarla cinsel ilişki için bkz: Avcı, a.e., s. 166-168. (İmber, tazir cezasını gerektiren suçları ifade ederken, Hanefi mezhebi kabulünden hareketle, homoseksüel ilişki ve hayvanlarla ilişkinin, tazir cezasını gerektiren suçlardan olduğunu belirtmiştir. (İmber, a.e., s. 221.) Yine Schacht da cinsel ilişkinin bu amaçla kiralanmış bir kadınla yapılması ve livata ve homoseksüellik durumlarında had cezasının uygulanıp uygulanmayacağını tartışmalı olduğunu; bu gibi durumlarda had cezası uygulanmasa da tazir cezasının gerekli olduğunu belirtmektedir. (Joseph Schacht, İslâm Hukukuna Giriş, çev: Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener, Ankara, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1977, s. 184.)

²⁸ A.y.

²⁹ Şüphe unsurunun nasıl devreye girebileceği örneklerle ifade edilmiştir. Örneğin, metinde de belirtildiği gibi, kadın bakımından şüphe, fasit olduğu halde, kocasının geçerli –sahih- olduğunu düşündüğü bir evlilikte ortaya çıkabilir; veya bu durum nikahın bâin (ayırıcı) bir şekilde sona ermesini takip eden iddet süresi içinde de ortaya çıkabilir ki karısını boşayan eş, bunu ricî talaktan (dönülebilir boşanmadan) sonraki iddet –bekleme- süresine benzetmiş olabilir. (Schacht, a.e., s. 184.) Bâin talakla (ayırıcı boşanma ile) ifade edilen, kocaya boşanmış olduğu karısına yeni bir nikah kıyılmaksızın dönme imkanı tanımayan boşanma iken, ricî talakla (dönülebilir boşanma ile) kastedilen, kocaya iddet süresi içinde, yeni bir nikaha gerek olmaksızın, boşadığı karısına geri dönme imkanı veren boşanma türüdür. (Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 308.)

Kadın köle bakımından şüphe ise, efendisi ümmül veledi azat etmiş fakat henüz salıvermemiş ise, kadın kölesini (cariyesini) satmış fakat onu henüz teslim etmemiş ise ya da cariye onun usul ve fûruundan birine (veya karısına) ait ise söz konusu olabilir. Had cezasının ortaya çıkmadığı bu gibi durumların çoğunda cinsel ilişki, mali bir borç yükler, kadın kölenin malikine ve ortağına ukr adı verilen bir tazminatın ödenmesi, sonucunu doğurur. (Schacht, a.e., s. 184.) İfadede geçen ümmül veled kavramı, sahibinden –efendisinden- bir çocuk doğuran cariye anlamına gelir. Bu statüdeki cariye, başkasına devredilemez ve sahibinin ölümü ile kendiliğinden özgürlüğünü kazanmış olur. (Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 308.)

Zina haddinin uygulanmasını engelleyen şüphenin varlığına ilişkin olarak bkz: Bilmen, a.e., C.III, s. 208-210; Halebi, a.e., C.II, s. 375 vd.

sınırlamak yönünde eğilim vardır. Böylece, failde iyi niyetin bulunduğu farz edilmesini sağlayan şüphe³⁰, gayri meşru cinsel ilişkiye, had cezasının uygulanmasını engellemeye yardımcı olur.

Suçun unsurlarında belirtildiği üzere, zina suçunu beraber işleyen failler rızalarıyla cinsel ilişkide bulunmalıdırlar; bu itibarla bir erkek ya da kadına zorla zina yaptırılırsa, bunlara zina haddi, yani sabit olmuş zina suçuna verilecek olan zina cezası tatbik edilemez. Yine zina fiilini işleyen kadın ya da erkekten biri zina yaptıklarını ikrar ederken, diğeri nikahlı olduklarını iddia etse, her ikisine de zina cezası (zina haddi) uygulanmaz³¹.

Aklı başında, ergen, yani İslâm hukuku gereği mükellef (yükümlü) olan bir kişi, akıl hastası (deli) ya da ergen olmayan (küçük) bir kızla zina fiilini işlerse, yalnız mükellef olan zina cezası ile cezalandırılır. Bir çocuk ya da deli, aklı başında ergen bir kadınla zina fiilini işlese ikisine de had cezası uygulanmaz. Ancak Ebu Yusuf'tan bir rivayete göre mükellef niteliğindeki bu kadına had cezası uygulanır³².

El-Mavsılî'ye göre zina fiilinin işlenmiş olduğunun (*tahakkukunun*) kabulü için, erkeklik organının, sünnet edilen yere (sünnet kertigine) kadar vajinaya girmesi şarttır; çünkü erkekle kadının birbirine girip karışması bu şekilde olur; bundan azı dokunmadır³³ ve had cezasını gerektirmez. Zira, zina suçunun koruduğu hukukî yararlarından biri de nesebin korunmasıdır³⁴. Suçun maddi unsurunun cinsel ilişki olduğunu ifade eden Avcı, kısmi duhulün yeterli olduğunu, zina suçunun sabit olabilmesi için ayrıca boşalmaya gerek olmadığını belirtmektedir³⁵.

Öngörülen unsurlar bağlamında, *Hanefî mezhebinin geleneksel kabulü uyarınca* ika edilen zina eylemi, erkek, kadın, evli, bekar ayrımı olmaksızın suç teşkil eder. Kadın ve erkeğin bu fiili farklı cezalara muhatap edilmemiştir. Zina suçu için öngörülmüş cezadaki farklılık, failin *muhsan* olup olmamasına göre değişmekte; muhsan olanın zinası, suçun daha ağır bir türü olarak ortaya çıkmaktadır³⁶. Bu itibarla Avcı, muhsan olmayanların zinasının basit zina, muhsan olanların zinasının ise mevsuf (nitelikli) zina olarak ifade edilebileceğini belirtmektedir³⁷. Yine Hanefî mezhebinin geleneksel kabulü uyarınca Muhsan olmak, tam ehliyetli olmanın yanı sıra, kişinin başından geçerli ve fiilen başlamış (zifaf olmuş) bir evliliğin geçmiş olması anlamına gelmektedir³⁸. Muhsan olanın zinasından bahsedebilmek için, zina teşkil eden eylem sıra-

³⁰ Schacht, a.e, s. 182. Şüphe nedeniyle hadlerin uygulanmamasına ilişkin olarak verilen hadis "şüpheler sebebiyle haddleri tatbikten uzak tutun" şeklindedir. (El-Mavsılî, a.e., s. 418.) Konuya ilişkin olarak Peygamber hadisi Halebî'nin eserinde de "gücünüz yettiği kadar şüphelerle hadleri gideriniz" şeklinde ifade edilmektedir. (Halebî, a.e., C.II, s. 370.)

³¹ Halebî, a.e., C.II, s. 380.

³² A.y.

³³ El-Mavsılî, a.e., s. 418.

³⁴ Sava Paşa, a.e., s. 183; Halebî, a.e., C.II, s. 367.

³⁵ Avcı, a.e., s. 166.

³⁶ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 202.

³⁷ Avcı, a.e., s. 162.

³⁸ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 202. Ebu Hanife ve Malik, muhsan sayılmak için, zina yapanların Müslüman olmalarını ve evliliklerinin de bir Müslüman'la olmasını şart koştuklarıdır. (A.y.)

sında, kişinin bir başkasıyla olan bu evliliğinin devamı şart değildir³⁹. Kişinin muhsan (ya da muhsana⁴⁰)olabilmesi için tam ehliyetli (temyiz kudretine sahip ve ergenlik çağında) ve yukarıda belirtilen nitelikte başından bir evlilik geçmiş olmasının yanında, hür (köle olmaması) ve Müslüman olması gereklidir⁴¹.

3- İslâm Hukuku Gereği Zina Suçunun İspatı (Sübut Bulması), Cezası ve Cezasının İnfazı

İslâm hukuku uyarınca zina suçunun ispatı, tanık vasıtasıyla ya da failin (faillerin) söz konusu suçu işlediğine dair beyanı, yani ikrarı ile söz konusu olur.

Zina suçunun tanıkla ispatı için *özel ispat şartı* aranmıştır. Şöyle ki diğer suçlarda olduğu gibi bu suçun ispatı için iki tanık yetmemekte, dört erkek tanığın zina fiilini gördüklerine dair tanıklık etmeleri gereklidir. Zira Nisa Suresi'nin 15. ayetinde “kadınlarınızdan zina edenlerin aleyhine dörd şahid getirin”⁴² denilmektedir. Zina fiilini gözleriyle görmüş olan (mükellef –tam ehliyetli-, hür, adil, basir –görüp anlayan- erkek) tanıkların, mahkemede –hakim huzurunda- toplu olarak, aynı mecliste –oturumda- hep birlikte “zina suçunun faillerini, *iğnenin sürme kabına girdiği gibi*, cinsel ilişkiye girerken gördüklerine dair” tanıklık etmeleri gerekmektedir. Tanık sayısında azalma olması, suçun sübut bulmasını önlediği gibi, zina fiilinin olduğuna ilişkin tanıklık edenlere de zina iftirası (kazf) suçunun cezası verilmesini beraberinde getirir⁴³. Örneğin

³⁹ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 202. Hanefi, Maliki, Şafii, Hanbeli ekollerine göre kişinin muhsan olabilmesi için, evliliğin devamı şart değildir. Zina suçunun işlendiği sırada failin evli olması değil, hayatında evlilik içinde cinsel ilişkide bulunmuş olması gereklidir. Evlilik içinde bir kez cinsel ilişkide bulunan kişi, muhsan sayılmaktadır. (Avcı, a.e., s. 185.)

⁴⁰ Zinanın -belli koşulları taşıyan- kadın faili için kullanılan terim. (Halebi, a.e., C.II, s. 372.)

⁴¹ Halebi, a.e., C.II, s. 372. Avcı, muhsan (ihsan) olmanın tüm şartlarında görüş birliği olmadığını ifade etmektedir. Örneğin, İslâm hukukçularının bir kısmı (genelde Hanefi ekolünden olanlar), Müslüman olmayı ihsanın şartlarından sayarken, Şafii, Hanbeli ekollerine ve Ebu Yusuf'a göre ise Müslüman olmak ihsanın şartlarından değildir. Malikilere göre, zina suçunun oluşması için failin Müslüman olması gerekir; bu nedenle Müslüman olmanın ayrıca ihsanın şartları arasında sayılmasına gerek yoktur. Burada ifade edilen ihsan terimi, zina suçu bağlamında, failde bulunduğu takdirde, onun suçunu dolayısıyla da cezasını ağırlaştıran şartların oluşturduğu bir sıfattır ve terim olarak zinadan korunmuş olma durumunu ifade eder. Zira Arapça'da kök bakımından, “iyice korumak ve korunmak” anlamına gelen ihsan kavramı, Kuran ve hadislerde, evlilik, hür olmak, iffetli olmak gibi çeşitli manalarda kullanılmıştır. (Avcı, a.e., s. 181-191.)

İhsanın şartlarını Hanefi mezhebine göre ifade eden Bilmen, (Hanefi ekolünün oluşmasında içtihatlarıyla yer alan, İmam Muhammed'le birlikte İmameyn olarak anılan) Ebu Yusuf'tan bir rivayeti de belirtmektedir ki söz konusu rivayete göre, kişinin muhsan olabilmesi (ihsan sıfatına sahip olabilmesi) için Müslüman olması şart değildir. Bu kabul uyarınca zina suçunun diğer unsurları ve kişinin muhsan olması halinde zimmi (gayrimüslim) ya da zimmiye olması dikkate alınmaksızın recm cezası uygulanır. Bu görüşte olanların dayandıkları delil, Peygamber'in Yahudi bir kadın ve erkeğe, recm cezasının uygulanmasına ilişkin emir verdiği yolundaki rivayettir. (Bilmen, a.e.,C.III s. 212)

⁴² Kur'anı Kerim ve Yüce Meali, s. 81.

⁴³ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 202; El-Mavsili, a.e., C.III, s. 419-421; Halebi, a.e., C.II, s. 368; Bilmen, a.e., C.III, s. 224-225; Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 202; Avcı, a.e., s. 192; İmber, a.e., s. 220. Eğer tanıklar başka başka meclislerde tanıklıkta bulunmuşlarsa, tanıklıkları geçerli değildir. Haklarında kazf suçunun cezasının uygulanması gerekir. Yine zina

zina suçunun işlendiğine tanıklık yapan tanıklardan birinin köle olduğu ortaya çıkarsa ya da geçerli tanıklıkta bulunamayacağı anlaşılırsa veya tanıkların tanıklıkları arasında farklar bulunursa, tanıklardan biri tanıklığından rücu ederse, tanıklar zina iftirası suçunun cezası ile cezalandırılabilirler⁴⁴. Şöyle ki zina iftirası –kazf- suçunun ve cezasının öngörüldüğü, Nur Suresi'nin 4. ayetinde “namuslu kadınlara zina iftirasında bulunup, sonra ispat için dört şahit getiremeyenlerin her birisine seksener sopa vurun. Onların ebediyyen şahitliklerini kabul etmeyin. *Onlar fasık (yoldan çıkmış) kimseledir*”⁴⁵denilmektedir. Bu bağlamda kazf suçuna verilen had cezasının, mahkeme önüne –daha fazla- zina suçunun getirilmesini önleme görevi gördüğüne ilişkin yorumlar yapılmıştır⁴⁶.

Halebi'nin bildirdiği üzere, İslâm hukuku alimlerine göre, belirli nitelikleri taşıyan dört tanığın şart koşulmasının amacı, zina suçunun örtülmesidir (açığa çıkmamasıdır). Çünkü işlenen bir zina fiilinin dört tanık tarafından görülmesi çok nadir bir olasılıktır⁴⁷. Konuya ilişkin Aydın'ın yorumu da, zina suçunun ispatına ilişkin getirilen ağır şartların varlığının -fiilin dört kişi tarafından görülmüş olması zorunluluğunun aranmasının- söz konusu fiilin adeta aleni yapıldığı anlamına geleceği, (İslâm toplumunda) bu şekilde bir aleniliğin mümkün olamayacağı, dolayısıyla İslâm hukuk tarihinde tanıkların beyanlarıyla sabit olan zina suçlarının yok denecek kadar az olduğu, şeklindedir⁴⁸. Üçok, Mumcu ve Bozkurt da İslâm hukukunun uygulandığı ülkelerde bu ispat şartının, zina suçunun cezalandırılmasını, hemen hemen imkansız kıldığı fikrindedirler⁴⁹. Konuya ilişkin en iddialı yorumu İmber yapmaktadır; yol kesme dışındaki had cezalarını hukukî realiteden uzak bulan yazara göre, pratikte zina (ve hırsızlık) cezalarının uygulanması imkansızdır; bu itibarla zina (ve hırsızlığın) cezalandırılması Şeriat kapsamında çıkararak, sultanî (örfi) adalet alanına dahil olmuştur⁵⁰.

suçunun failleri Müslüman olduğu takdirde, tanıkların da Müslüman olmaları gerekir. (Bilmen, a.e., C.III, s. 225, 227.)

⁴⁴ Schacht, a.e., s. 183.

⁴⁵ Kur'an Kerim ve Yüce Meali, s. 351. (Vurgu bana ait.)

⁴⁶ İmber, a.e., s. 101.

⁴⁷ Halebi, a.e., C.II, s. 368.

⁴⁸ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 203. İslâm hukukundaki recim cezasına ilişkin geleneksel (klasik) bakış açısını eleştiren Gökmenoğlu, dört tanık aranmasına dair özel ispat şartından yola çıkarak “cezalandırılan mutlak zinâ değil, bunun bir bakıma aleni yapılması, hamile kalınması veya işlenen suçun itiraf edilmesidir” demektedir. (H.Tekin Gökmenoğlu, “Kur'an-ı Kerim'de Olmayan ve Onunla Çelişen Ceza: Recm,” İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı 2, (yıl: 2003), s. 124. Vurgu bana ait.)

⁴⁹ Üçok, Mumcu, Bozkurt, a.e., s. 79.

⁵⁰ İmber, a.e., s. 101-220. Konuya ilişkin olarak Hatemi görüşünü şu şekilde ifade etmektedir: “Önceki kitapların incelenmesinden anlaşıldığına göre, ‘recm’ aslında bir tür...mahkumu yaşama hakkından veya insanlık onurundan değil, sadece kamu haklarından yoksun kılan sembolik bir cezalandırma ilânıdır...hırsızlıktan dolayı mahkûmiyet halinde uygulanan ‘el kesme’ cezası da yanlış yorumlanmıştır. Kur'an-ı Kerim ile ve akıl ile tefsir edersek, buradaki el kesmenin de ilân amaçlı ve sadece parmakları kesici bir aletle çizilmesinden ibaret olduğunu anlarız. Dayak cezası da remzidir [simgeseldir/semboliktir]. Recm, el kesme ve dayak cezalarının tümündeki asıl ceza, mahkûmiyetin bu şekilde simgesel bir davranışla ilânından sonra gelen ‘adalet vasfının kaybı’ ve dolayısıyla kamu haklarından yoksunluktur. Böylece aslında şerefli insanlar içinde caydırıcı olacak en ağır ceza verilmektedir. İnsan hakkı da ihlal edilmemektedir.” (Hatemi, İslâm Hukuku Dersleri, s. 208-209.)

Zina suçunun tanıklar vasıtasıyla sübut bulması için, adil olup olmadıkları hakim tarafından araştırılmış olan dört erkek tanığa⁵¹ hakim sorması ve tanıkların cevaplandırması gereken sorular şunlardır:

1-Erkeğin cinsel organının, kadının cinsel organına dahil olup olmadığını “zinanın hakikatini” sorar, çünkü her “haram” cinsel yakınlık zina değildir.

2-Zinanın nasıl olduğunu sorar; bir kimseye zorla yaptırılan zina, had cezasını gerektirmez.

3-Zina yapan kişinin hangi kadınla zina yaptığını sorar; burada amaç şüphenin var olup olmadığını anlaşılmasıdır. Kişi, cinsel ilişki kurmasında İslâm hukuku gereği, mani hal olmayan, karşı cinsteki kişiyle, cinsel ilişkiye girmiş olabilir ki tanıklar bu durumu bilmeyebilirler.

4-Zina fiilinin nerede yapıldığını sorar; çünkü İslâm ülkesi dışında (dar-ül-harbte) yapılan zina, had cezasını gerektirmez.

5-Zinanın ne zaman yapıldığını sorar; şöyle ki zina eylemi, çocukken, çıldırışken, ya da “uzun zaman” evvel işlenmiş olabilir. (Uzun zamandan kasıt, bir aydır.) Uzun zaman evvel yapılmış zinadan ötürü had uygulanmaz; ancak kişi kendisi uzun zaman önce zina yaptığını ikrar ederse, zina haddi uygulanır⁵².

Şahitler hakim sorduğu bu sorulara gereken cevapları verir ve (sürmeden içindeki mil gibi) erkeğin cinsel organının, kadının cinsel organının içine girdiğini gördüklerine tanıklık ederlerse zina suçu sabit olmuştur⁵³.

Zina suçu, suçu işleyen failin ikrarı ile de sabit olabilir. Aklı başında, ergen (mükellef) kişi, zina yaptığını dört kere (dört ayrı mecliste) ikrar edecektir. Zina suçunu ikrar eden faile, hakim, dört ayrı mecliste, tanık beyanıyla ispatlanacak olan zina suçunda tanıklara sorulması gereken soruların aynılarını sorar⁵⁴ (kiminle zina yaptığından, zinanın nasıllığından, mahiyetinden, nerede bu fiili işlediğinden sorar); fakat ne zaman zina yaptığını sormaz, çünkü yukarıda da belirtildiği gibi, uzun zaman evvel yaptığı zina fiilini ikrar eden faile de had cezası uygulanır. Ama -Halebi'nin ifade ettiği üzere - zinanın zamanından da sorulması daha doğrudur. Zira fail küçükken ya da aklı başında değilken “çıldırışken” bu fiili işlemiş olabilir⁵⁵. Suçlu had cezası uygulanmadan evvel ya da uygulanması sırasında, ikrarından dönerse serbest bırakılır⁵⁶.

Erkek fail, bir kadınla zina fiilini işlediğini o kadının yokluğunda -şartlarını yerine getirerek- ikrar ederse, kendisine zina suçundan dolayı had cezası verilir; diğer fail olan kadının mahkemede olmasına gerek yoktur. Ters durumda yani kadın fail, erkek failin yokluğunda zinada bulunduğunu ikrar ederse, onun hakkında da had cezası uygulanır. Farklı bir durum da şöyle cereyan edebilir: Erkek, mahkeme huzurunda, kadınla zina fiilini işlediğini ikrar ederken, erkek fail tarafından suçun diğer faili olduğu iddia edilen kadın, zina suçunu işlediğini inkar edebilir; bu takdirde zinayı ikrar eden erkek hak-

⁵¹ “Zina hususunda kadınların erkekler ile beraber şahadetde bulunmaları, muteber olmadığı gibi şahadet aleşşahade de muteber olmaz.” (Bilmen, a.e., C.III, s. 226)

⁵² Halebi, a.e., C.II, s. 368-369.

⁵³ A.e., s. 369.

⁵⁴ El-Mavsili, a.e., C.III, s. 425.

⁵⁵ Halebi, a.e., C.II, s. 369.

⁵⁶ El-Mavsili, a.e., C.III, s. 427.

kında da had cezası uygulanmaz. Bu fikirde olan Ebu Hanife'dir. İmameyn'e göre ise, zina suçunu ikrar eden hakkında, had cezasının infazı gerekir. Çünkü zina fiili, iki failden her birine, birbirinden bağımsız olarak aittir. Her birinin fiili, kendi hakkındaki ikrarı ile sabit olur. Bunlardan birinin inkarı, diğerinin ikrarını ortadan kaldırmaz⁵⁷.

Tanıkların beyanıyla ya da ikrarla sabit olan zina suçuna verilecek had cezası, zina haddi), Hanefi ekolünün geleneksel/klasik kabulü uyarınca –suçu işleyen kişilerin statüsüne göre- iki tanedir: 100 celde/vuruş (değnekle –kırbaçla-, sopa –dayak- cezası⁵⁸), *recim*⁵⁹ (taşlanarak ölüm cezası)⁶⁰. Muhsan olmayan kişiye verilecek ceza, Kuran'da öngörülmüş olan 100 değnek cezasıdır (ki Kuran'ın metninde muhsan olup olmama ayrımı yapılmaksızın, zina suçu için öngörülen ceza 100 celdedir)⁶¹. Ayrıca suçluya bir yıl da sürgün cezası verilir. Ebu Hanife'ye göre söz konusu sürgün cezası, tazir cezasıdır⁶².

⁵⁷ Bilmen, a.e., C.III, s. 223-224.

⁵⁸ Yavuz, a.e., s. 319. Dayak, İslâm hukuku kaynaklarında “celde” Osmanlı kanunnamelelerinde ise “ağaç, değnek, çomak, kırbaç, falaka” şeklinde ifade edilmektedir. (Avcı, a.e., s. 202, dn: 1012.)

⁵⁹ Bir kişiyi öldürünceye kadar taşlamak, taşa tutmak, lanetlemek, kovmak, sövmek, birinin namusuna iftira bulunduk, kötü zanda bulunmak manalarına gelen *recim* (*recm*) kelimesi, bir İslâm hukuku –fıkıh- terimi olarak, evli ya da dul –muhsan- olan erkek veya kadının zina suçunu işlemesi halinde, o kişiye mahkeme kararı ile verilen, umuma –kamuya- açık bir yerde, “ölünceye kadar taşlanarak ölüm” cezası anlamına gelir. (Gökmenoğlu, “Kur'an-ı Kerim'de Olmayan ve Onunla Çelişen Ceza: *Recm*,” s. 118.)

⁶⁰ Bilmen, a.e., C.III, s. 15; Halebi, a.e., C.II, s. 370; İmber, a.e., s. 100. Aynı suç için muhsan ve muhsan olmayanın farklı cezalandırılmalarının gerekçesine ilişkin olarak Avcı “şer'î hükümlerle mükellef olmak için bu hükümleri bilmek ve anlamak şarttır. Bu nedenle mükellefiyet, bilme ve anlamının derecesine göre değişmektedir...hiç evlenmemiş bir insanın, aile hayatının manasını tam olarak kavraması mümkün değildir; bu durum onun için bir mazeret sayılmış ve suçu daha hafif görülmüştür. Ancak evliliği ve ailenin manasını anlamış bir insanın bu kuruma karşı sorumluluğu daha fazla olmalıdır. Bu durum kişinin evliliğinin sona ermesi ile değişmemektedir” demektedir. (Avcı, a.e., s. 189.)

⁶¹ Yukarı da yazılmış olan Nur Suresi'nin 2. ayetinde zina suçunun cezası şu şekilde öngörülmüştür: “Zina eden kadınla, zina eden erkeğin her birine yüzer sopa vurun.” (Kuranı Kerim ve Yüce Meali, s. 351. Vurgu bana ait.)

⁶² Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 203. Malikiler, Şafiiler ve Hanbeliler'e göre, sürgün had cezasının kapsamındadır. Zina suçundaki -had ya da tazir olarak kabul edilen- sürgün cezası, Hanefiler ve Malikiler'e göre hapis, Şafiiler ve Hanbeliler'e göre ise başka bir yerde ikamet etmeye mahkumiyettir. (A.y.) Şafiiler ve Hanbeliler'e göre suçlu, sürüldüğü yerde hapsedilmeyecek ancak kontrol altında tutulacak, yani göz hapsine alınacaktır; bu iki ekol taraftarlarından Şafiiler'e göre, suçlunun sürüldüğü yerden kaçma şüphesi var ise, sürüldüğü yerde hapsedilebilir. (Metin Hülagu, İslâm Hukukunda Hapis Cezası, 1.bs., Kayseri, Rey Yayıncılık, 1996, s. 39-40.) Konuya ilişkin Schacht, hapsin bir “ceza” olmadığını, tazire girdiğini, tövbe etmeyi amaçlayan veya arzu edilen hareketin yapılmasını sağlamak üzere kullanılan bir baskı tedbiri olduğunu söylemektedir. (Schacht, a.e., s. 181-182.)

Hanefi ekolü uyarınca, sürgünün netice vermemesi ve failin suç işlemeye devam etmesi halinde, yargıç başka bir tazir cezasına hükmedebilecek, bu da faile engel olmazsa, devlet başkanının siyaseten öldürme yetkisi vardır. Bu kabul livata suçunun tekerrüründe görülür. Ebu Hanife, livatayı, zina suçu kapsamında değerlendirmeyip, tazir cezası gerektiren suçlardan görmeye birlikte, bu suçu itiyat (alışkanlık) haline getirene ölüm cezası verilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Yaygın kabule göre, ikinci halife (halife Ömer) döneminde ise sünnete dayanılarak, muhsan kişinin zina fiilini işlemesi durumunda, recim cezası öngörülmüştür⁶³.

⁶³ Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Türk Hukuk Tarihi, 7.bs., Ankara, Savaş Yayınları, 1991, s. 62. Konuya ilişkin olarak Bilmen “bidayeti İslâmda zina edenler habs edilir ve söz ile tekdir ve tevbih olunurlardı. Sonra bir hadisi şerif ile recm ve celd cezaları teşri buyuruldu, bir âyeti kerime ile de celd cezası ayrıca tasrih buyuruldu” demektedir. (Bilmen, a.e., C.III, s. 214. Ayrıca bkz: Halebî, a.e., C.II, s. 370; El-Mavsîlî, a.e., C.III, s. 429 vd. Avcı, a.e., s. 197-202; Yavuz, a.e., s. 318-319; İlmihal İslâm ve Toplum, C.II, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2004, s. 129; Schacht, a.e., s. 181; Halil Cin, Gül Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, Konya, Sayram Yayınları, 2003, s. 221-222.)

İslâm dininin, muhsanın zinası için recim cezasının uygulanmasını öngörüp öngörmediğine ilişkin olarak, Şia ekolünün bazı kollarının, Haricilerin, Mutezile bilginlerinin ve çağdaş bazı yazarların, söz konusu kabulün doğru olmadığına ilişkin fikirleri de burada ifade edilebilir. (Avcı, a.e., s. 200.) Örneğin Schacht, ilk halifelerin Kuran’da öngörülmüş olan yaptırımların ötesine gittikleri fikrindedir. Bu konuda verdiği örneklerden biri de zina suçuna verilen recim cezasıdır. Yazara göre, Kuran’da bulunmayan bu cezanın Yahudi hukukundan alındığı açıktır. (Schacht, a.e., s. 26.) En ağır ceza türüne –recim- Kuran’da yer verilmemesine rağmen, bu cezanın varlığının rivayetlere dayandırılmasının herhangi bir açıklaması bulunmadığını belirten Hatemi de kendisinden başka hiçbir hukuk düzeninin sahip olmadığı adil bir bütünlük oluşturan İslâm ceza hukukunda, zina suçunun cezası olarak recmin asla söz konusu olmadığını ifade etmektedir. (Hüseyin Hatemi, İslâm Hukuku Dersleri, 3.bs., İstanbul, Birleşik Yayıncılık, 1999, s. 208; Hüseyin Hatemi, İnsanlık ve Sevgi Dini İslâm, 4.bs., İstanbul, Birleşik Yayıncılık, 1998, 42-43.) İslâm dini bağlamında yapılan bir takım tartışmaları, (bilimselliğin vazgeçilmez şartı olan, araştırma, inceleme, sorgulama, tenkide sırt çevirerek) bilinenleri aynen tekrarlamak ve savunmak şeklinde eleştiren Kırbasoğlu, bu eğilime ilişkin en aydınlatıcı örneğin recim (ve irtidâd) olduğunu söylemektedir. Yazar, İslâm ceza hukukuna dair klasik, çağdaş tüm eserlerde -14 asır boyunca-, (muhsanın) zina suçu için recim cezası ve irtidâd suçunun (neticesinde de ölüm cezasının) varlığının kabul edildiğini, oysa bilimsel zihniyetin öncelikle, söz konusu suçlar için öngörülmüş olan ölüm cezasının ne kadar İslâmî olduğunu sorgulaması gerektiğini belirterek, konuya ilişkin rivayetleri değerlendirmektedir. Zira yazara göre, herhangi bir rahatsızlık duymadan, bazı rivayetlere dayanarak, insanın ölüm cezasına çarptırılabilceğini iddia eden İslâm hukukçularından, bu rivayetler konusunda kapsamlı araştırma yapmaları beklenirdi. Aksi davranışı eleştiren Kırbasoğlu, recim cezası konusunda, hadis rivayetlerinin kendi içlerinde çelişkiler, tutarsızlıklar, eksiklikler, fazlalıklar, kapalı noktalar içerdiğini belirterek, konuyla ilgili hadisleri, isnad ve metin bakımından değerlendirmiş, ilgili rivayetlerin, Peygamber’e kesin olarak ait olduklarının ileri sürülemeyeceği, bilakis söz konusu rivayetlerin Peygamber’e aidiyetinin oldukça şüpheli olduğu, ciddi şüpheler barındıran rivayetlere göre verilen ölüm cezalarının da şüpheli bir konuma düşeceği, zina suçunu işleyenlere (muhsanlara) ölüm cezasının verileceğine ilişkin geleneksel kabulün yeniden gözden geçirilmesi gerektiği, sonucuna varmıştır. (M. Hayri Kırbasoğlu, “İslâm’a Yamanan Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi,” İslâmîyât, C.V, sayı 1, (Ocak-Mart 2002), s. 125-132. Kırbasoğlu’nun bu görüşlerinin –olumsuz yönde- eleştirisi için bkz: Davut İltaş, “Yadsınan Gelenek: İslâm’a Yamanan Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi’ Yazısı Üzerine Bazı Eleştirel Mülâhazalar,” Marife, yıl 3, sayı 1, (Bahar 2003), s. 217-227.) “İlgili ayeti kerimelerdeki sarahate rağmen Sünnette mevcut olduğu iddia edilen tatbikata bağlı kalarak İslâm’da recm cezasının hadd cezası mahiyetinde olduğunu ileri sürmek, Kitap, Sünnet şeklindeki deliller hiyerarşisinde yer değiştirme dolayısıyla sünneti kitâb’a tercih etmek anlamına gelir. Bunun ise kabulü mümkün değildir. Kaldı ki bu konuda Sünnet olarak nakledilen haberler mütevatir olmadığı gibi bütünlük arzeden bir mahiyette de değildir” diyerek konuya dair görüş bildiren Gökmenoğlu da recim cezasının Kuran’da olmadığı ve söz konusu cezanın, İslâm hukukunun temel kaynağıyla çeliştiği fikrindedir. (H. Tekin Gökmenoğlu, “Kur’an-ı Kerim’de Olmayan ve Onunla Çelişen Ceza: Recm,” s. 117-129.) Üçok da muhsan olanlara zina suçunu işlemeleri netice-

Yüz değnek cezasının uygulanabilmesi için failin, mümeyyiz/aklı başında, ergen, gayri muhsan olması; recim cezasının uygulanabilmesi için de bu şartlardan bazıları farklı olmak üzere, failin mümeyyiz, Müslüman⁶⁴, hür, muhsan olması gerekir. Her iki durumda da (zina suçunun oluşabilme şartlarında da ifade edildiği gibi) suç failinin, bu fiili zorla (cebren) işlememiş olması, bilhassa kadınsa tecavüze uğramamış olması gerekir⁶⁵. Söz konusu suçu işleyen kişi köle (rakik) statüsünde ise onun cezası, köle olmayanın ("hür"ün) cezasının yarısı, yani 50 celdedir⁶⁶.

Her iki ceza (dayak ve recim) tek failde birleştirilemez, fakat devlet başkanı uygun görürse dayak ile sürgün birleştirilebilir⁶⁷. Hadd suçları "Allah hakkı"nı ihlal eden suçlardır; bu nedenle zina suçunun cezasının tatbiki de devlet başkanının yetkisindedir. O da cezanın infazı için bir başka kişiyi yetkilendirebilir⁶⁸. Yine Peygamber hadisi gereği, (had cezaları bu itibarla) zina suçunun cezası mescitlerde uygulanamaz⁶⁹.

Muhsan olmayana zina haddinin, yani değnek cezasının tatbik edilebilmesi için suç failinin hasta olmaması gerekir. İyileşmeden kişiye bu cezanın tatbiki onun ölümüne yol açma tehlikesi doğurabileceğinden, cezanın infazı için failin iyileşmesi beklenir. Ayrıca fail, değnek cezası infaz edildiği takdirde ölmesinden korkulan zayıf bünyeli biriyse dayanabileceği miktarda değnek cezası tatbik edilir. Fail hamile ise doğum yapması, doğumdan sonra da loğusalık halinin sona ermesi beklenir⁷⁰. Zina failinin suçu, tanıkların beyanlarıyla sabit olmuşsa kaçmasından korkulduğu için, hasta olan iyileşinceye kadar, hamile olan da doğum yapana kadar hapisteye tutulur; ancak suç, failin ikrarı ile sabit olmuşsa hapsedilmez; zira fail her an bu ikrarından dönebilir ve bu ikrardan dönme de geçerlidir⁷¹.

Söz konusu değnek cezasının nasıl infaz edileceği şu şekilde ifade edilmiştir: "Dalı, budağı, kenarı olmayan bir sopa ile ortalama vuruşla tenasül

sinde recim cezasının verilmesine ilişkin kabulün, sonradan Yahudi hukukunun etkisiyle girmiş olabileceği kanısındadır; yazara göre, Peygamberin recim cezasını uyguladığına dair nakledilen hadislerin doğru olduğu, kesin olarak tespit edilememiştir. (Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler," AÜHF, C.III ,No: 1 (1946), s. 133.)

⁶⁴ Daha evvel de belirtildiği üzere, zina fiilini işleyen failin, muhsan olabilmesi için Müslüman olmasının gerekip gerekmediğine, İslâm devletinin gayrimüslim -ehli kitap- (zimmî ve zimmiyye) tebaasının da muhsan sıfatıyla recim cezasına çarptırılıp çarptırılmayacağına ilişkin farklı görüşler mevcuttur. (Bilmen, a.e., C.III, s. 212.)

⁶⁵ Bilmen, a.e., C.III, s. 215.

⁶⁶ El-Mavsîlî, a.e., C.III, s. 432; Bilmen, a.e., C.III, s. 236. Nisa suresinin 25. ayetinde "o cariye-ler namuslu olmaları, zina etmemeleri ve dost tutmamaları şartıyla onlarla evlenin. Onlar evlendikten sonra fuhuşta bulunurlarsa, cezaları hür kadınların cezasının yarısıdır" denilmektedir. (Kuranı Kerim ve Yüce Meali, s. 83.)

⁶⁷ Halebî, a.e., C.II, s. 373. Bu yaklaşım, muhsan olmayanın zina suçunun sonucu olarak hükmedilen sürgünü, devlet başkanının taziren cezalandırma yetkisi içinde kabul eden görüşün sonucudur.

⁶⁸ El-Mavsîlî, a.e., C.III, s. 437.

⁶⁹ A.e., s. 436-437.

⁷⁰ El-Mavsîlî, a.e., C.III, s. 438-439; Halebî, a.e., C.II, s. 373.

⁷¹ El-Mavsîlî, a.e., C.III, s. 439.

âletinden, yüzünden ve başından başka her tarafına –devamlı bir yere vurma- mak üzere- vurulur”⁷².

Hanefi ekolünün geleneksel kabulü uyarınca, muhsanın zinası suçunu işleyen kadın hasta olsa da hakkındaki recim cezası uygulanacaktır; fakat hamile ise doğum yapana kadar beklenir. Doğum yaptıktan sonra (loğusalık halinin sona ermesi beklenmeden) hakkındaki ceza infaz edilir. Ancak doğan çocuğu bakıp, besleyecek birisi bulunmazsa, cezanın infazı çocuğun annesine ihtiyaç duymayacağı zamana kadar ertelenir⁷³.

Recim cezasının infaz edilebilmesi için hem erkek hem de kadın failin muhsan olmasına gerek yoktur; bunlardan hangisi muhsan ise ona recim, diğerine de dayak cezası uygulanır⁷⁴.

Muhsan olan failin recim edilmesinde ise suç tanık beyanlarıyla sabit olmuşsa, önce şahitler taş atarak recme başlayacaklardır, bunu yargılamanın hakimi takip eder; sonra diğerleri. Şahitler recme başlamaktan kaçınırlarsa cezanın infazı düşer. Suç failin ikrarı ile sübut bulmuşsa, önce hükmü veren hakim, daha sonra da diğer insanlar taş atarlar⁷⁵.

4- Klasik Dönem Osmanlı Hukukuna Göre Zina Suçunun Cezası ve Cezanın İnfazı

a- Bazı Osmanlı Kanunnameleri Bağlamında Zina Suç ve Cezası

Bu başlıkta Osmanlı Devleti'nin önemlerine binaen seçilen bazı kanunnamelerinin, zina suçunu ve bu suçun cezasını düzenleyen hükümleri ifade edilip, söz konusu hükümler, yukarıda belirtilen İslâm hukuku Hanefi ekolünün zina suçu ve bu suç için öngörölmüş olan cezalara ilişkin kabulü bakımından değerlendirilmeye çalışılacaktır. Örnek alınan kanunnamelerden ilki, Fatih Sultan Mehmet (II. Mehmet) döneminde⁷⁶ düzenlenip düzenlenmediği konusunda farklı fikirler dile getirilen, fakat *Fatih Kanunnamesi*⁷⁷ olarak anılan

⁷² A.e., s. 433. Değneklerin bir günde vurulması gerekmez; yarısının bir günde diğer yarısının ikinci günde vurulması daha uygundur. (Bilmen, a.e., C.III, s. 236.) Tüm had cezaları – gömleğinden başka tüm elbiseleri çıkartılan- erkeğe sürüklenmeden, ayaktaiken vurulur, elbiseleri çıkarılmayan kadına ise oturduğu durumda vurulur. Ancak kadının da üzerinde varsa, kürkü ya da pamuklu hırkası çıkarılır. Kadın için taşlayarak öldürmede çukur kazılırken, erkek için kazılmaz. (Halebi, a.e., C.II, s. 371-372.)

⁷³ El-Mavsili, a.e., CIII, s. 438-439; Halebi, a.e., C.II, s. 373-374.

⁷⁴ Bilmen, a.e., c.III, s. 238.

⁷⁵ Halebi, a.e., C.II, s. 370; Yavuz, a.e., s. 318.

⁷⁶ Fatih Sultan Mehmet'in (II. Mehmet) saltanat dönemi, 1451-1481 yılları arasındadır. (Necdet Sakaoglu, Bu Mülkün Sultanları 36 Osmanlı Padişahı, 1.bs, İstanbul, Oğlak Bilimsel Kitaplar, 1999, s. 94. Diğer Osmanlı padişahlarının saltanatta buldukları tarihler için de bu eserden yararlanılmıştır.)

⁷⁷ Viyana Krallık (İmparatorluk) Kütüphanesi'nde bulunan “Kanunnamei Âli Osman Sureti Hatti Humayun Sultan Mehmed Han Eneraallahü Burhanehu” şeklinde başlayan orijinal metnin -kanunnamenin- delilleriyle Fatih Sultan Mehmet'e ait olmadığını ortaya koymaya çalışan Berki, konuya ilişkin vardığı sonucu şu cümleyle ifade etmektedir: “Mecmuanın muhteviyatı uydurulmuş ve toplanmış, vakıalara gayrı muvafık şeylerden ibarettir. Son zamanlarda bazı mütetebbilerimizin sahih ve vâkıalara mutabık bir kanunname imiş gibi bunun üzerine sahifelerce yazı yazıp mütalâa yürütmelerini pek garib buluyoruz.” Berki'nin bu sonuca varırken temel aldığı esaslardan biri, Fatih Kanunnamesi olarak anılan kanunnamenin hazine evrakı arasında var olmamasıdır. Yazara göre, bu kanunname Fatih'in ol-

ve Osmanlı Devleti'nin ilk genel kanunnamesi olan kanunnamedir. Bunu takip eden örnekler, II. Beyazıt (saltanatı: 1481-1512) Kanunnamesi, Yavuz Sultan Selim (saltanatı: 1512-1520) Kanunnamesi ve Kanuni Sultan Süleyman (saltanatı: 1520-1566) Kanunnamesi'dir. Bu kanunnameler genel nitelikli kanunnamelerdir. Yani imparatorluğun yalnız belli yöreleri için değil tümü için düzen-

saydı, seleften halefe devrolunarak, birer nüshasının ulema ve devlet ricalinin yanında bulunması ve zamanımıza kadar gelmesi beklenirdi. Ayrıca yazar, kanunnamenin başlangıcında (dibâcesinde), kanunnamenin Leyszade olarak tanınan Mehmed bin Mustafa tarafından padişah lisanından naklen düzenletirildiğinin ifade edildiğini, oysa Fatih dönemi tevkîileri (tuğracları) arasında bu kişiye lakap ve isim olarak rastlanmadığını, Fatih ya da II. Beyazıt dönemlerinde yaşamış Leyse Çelebi olarak bilinen bir kişi var ise de bu kişinin adının Mehmet, babasının adının da Mustafa olmayıp, adının Nurüddin, babasının adının da Hamza olduğunun anlaşıldığını ifade etmektedir. Berki'nin transkripsiyonu yaparak eserine metnini aldığı söz konusu kanunnamenin başlangıcında "bu kanun ve Kanunname atam ve dedem kanunudur ve benim dahi kanunumdur. Evlâdı kiramım neslen ve ba'de neslin bununla âmil olalar" ifadesi mevcuttur ki bu ifadeyi değerlendiren Berki, Fatih'in atasının ve dedesinin kanunu niteliğinde olabilecek bu kanunnamenin bu nitelikteki normların onda birini bile toplayamadığı fikrindedir. Berki'ye göre kanunnamenin içeriği, ikinci ve üçüncü derecede önem taşıyan hükümlerle, önemi olmayan hükümlerden ibarettir. Yine (yazar kanunname ibaresinden çok, bu kodifikasyon için mecmua kelimesini kullanmayı tercih etmiştir ki) Berki'ye göre bu mecmuada dil hataları ve karışıklıklar olduğu gibi, düzen ve tasnif yoktur; halbuki tevkîi efendiliğe yükselen kişinin bu tip yanlışlıklar yapmaması gerekirdi.

Bu şekilde Berki tarafından Fatih'e ait görülmeyen kanunnamenin içerdiği hükümler de yazarın Osmanlı Devleti hakkındaki kabullerine uymamaktadır. Zira Berki'ye göre, "Osmanlı Devleti her sahada İslâm hukukunu düsturl'amel ittihaz etmişdi" "Osmanlı devletinin esas kanunu şeriatî İslâmiye idi. Padişahlar mesaili mühimmede ulemadan sormadan ve onlarla istişare etmeden karar vermezlerdi." Bu nedenle Berki'ye göre "her kimesneye evlâdından saltanat müyesser ola karındaşların nızamı âlem için katletmek münasibdir ekseri ulema dahi tecviz etmişdir. Anınla âmil olalar" şeklinde kanunnamenin içeriğinde bulunan kardeş katline ilişkin hüküm ve suçlara ilişkin bazı hükümler dikkat çekicidir. Çünkü içerik olarak söz konusu hükümler İslâm hukuku ile çelişmektedir; özellikle isyan etmemiş şehzadelerin katline "masum çocuklar karşısında" nızamı âlemin söz konusu olamayacağı fikrinde olan yazar, muhtemelen kardeş (şehzade) katline ilişkin düzenlemeyi, Osmanlı hukuk sistemi ile bağdaştıramamaktadır. (Ali Himmet Berki, Büyük Türk Hükümdarı İstanbul Fatih Sultan Mehmed Han ve Adâlet Hayatı, İstanbul, Kutulmuş Basımevi, 1953, s. 76,129-148.) Görüldüğü üzere, diğer değerlendirmelerin yanında, kanunnamenin içeriğindeki İslâm hukukuna uygun olmayan hükümler, Berki'yi kanunnamenin uydurulmuş olduğu sonucuna götürmüştür. Fakat, bir kanunname hükmü olmasa da Osmanlı Devleti'nde tahta geçen padişahlardan çoğunun kardeşlerini katlettirdikleri de tarihi bir olgudur. (Bkz: Mehmet Akman, Osmanlı Devletinde Kardeş Katli, 1.bs., İstanbul, Eren Yayıncılık, 1997; Halil İnalçık, "Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği," Türkiye Günlüğü, (Kasım-Aralık 1999), s. 11.)

İmparatorluğun her yerinde en azından kısmen uygulanabilir normlar içeren genel bir kanunname ve bölgesel kanunnamelerden oluşmak üzere iki tip kanunname türü oluşturulmasıyla, sistemli kanunlaştırmanın II. Beyazıt'ın hükümdarlığı (1481-1512) sırasında başladığını söyleyen İmber, Uriel Heyd'e atıfla, genel bir Osmanlı kanunnamesi derlemeye yönelik en eski çabanın muhtemelen 1490'ların başında yazılmış "Murad han oğlu II. Mehmed'in hükümdar kanununun kopyasıdır" başlığını taşıyan bir yazma halinde günümüze ulaştığını söylemektedir ki derlemenin II. Beyazıt'a ait olduğunu ifade eden İmber, söz konusu derlemeyi Fatih Sultan Mehmet'e atfeden başlığın yanıtıcı olduğu kanısındadır; ama yazar bu metnin dilsel ve hukukî arkaizminin, en azından onu oluşturan unsurların çoğunun Fatih Sultan Mehmet'e belki de daha erken bir döneme ait olduğunun kabulünün de gerektiğini ifade eder. (İmber, a.e., s. 56.)

lenmişlerdir. Örfî hukuk kapsamında, padişahın yasama yetkisinin sonucuydular ve imparatorluğun egemenliği altındaki tüm mahkemeler tarafından uygulanmak zorundaydılar. Bu kanunnamelerin yanında, imparatorluğun farklı yörelerinde uygulanan kanunnameler de mevcuttur. Bozok Kanunnamesi ve Ala-üd-devle Bey Kanunu gibi⁷⁸. Gerekli görüldüğünde söz konusu yerel kanunnamelerin konuyla ilgili hükümleri de belirtilecektir.

Hâzihî sûret-i kanun-i padişahî, Sultan Mehmed Bin Murad Han Tâbe Teka Allahü başlığını taşıyan Fatih Kanunnamesi, birinci faslına (*El-fasl-ül-evvel fiz-zina ve devâ'ihî*) ifadesiyle zina suçuna ayırmıştır. Söz konusu kanunnamenin konuya ilişkin içerdiği hükümler şu şekildedir:

“1- Eğer bir kişi zinâ kılrsa şeri'at huzurunda sabit olsa ol zinâ kılan evlü olsa ve dahi bay olursa ki bin akçeye dahi ziyadeye gücü yeterse cürm üç yüz akçe alına Evsat ul-hâl [orta halli] olursa kim altı yüz akçeye mâlik ola cürm iki yüz akçe alına Andan aşığa gücü yeterse cürm yüz akçe alına Andan dahi aşığa halli olursa elli akçe Andan dahi aşığa ki gayetde fakir-ül-hâl olursa kırk akçe cürm alına

2- Eğer zinâ kılan ergen olursa bin akçeye dahi ziyadeye gücü yeterse cürm yüz akçe alına Eğer orta halli olursa altı yüz akçeye gücü yeterse elli akçe cürm alına Andan aşığa dört yüze gücü yeterse kırk akçe gayet fakir olsa otuz akçe cürm alına

3- Eğer avret zinâ kılrsa şeri'at katında sâbit olsa gani olsa er kanlığın vire Orta hallü yahud fakire olsa erenler⁷⁹ gibi olur kanlığın vire

4- Eğer avretin mali olsa eri kabul eylese köftehor kanlığın yüz akçe vire yoksul olursa elli akçe gayet fakir olursa kırk ya otuz akçe cürm alına

5- Eğer avret pezevenklik eylese kadı ta'zir ura nekadar mâ yerahu⁸⁰ ağaç başına bir akçe cürm alına

6- Eğer zinâ iden kız olursa onun cürmi ergen gibi ola azlıkda ve çoklukda ana i'tibar ideler

7- Eğer birakinin⁸¹ evine girse zinâ kasdına olur(sa) evlü cürmin vire Eğer ergen ise ergen cürmin vire Ol zinâ iden gibi yukarı tafsil üzere ki beyan alundi

⁷⁸ Ömer Lütfi Barkan, XV ve XVI ncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları Kanunlar, (Tıpkı Basım), yay. haz. Hüseyin Özdeğer, C.I, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayını, 2001, s. 119-129.

⁷⁹ Söz konusu kelime burada, bekarlar(ergenler) anlamını vermektedir. (Friedrich Kraelitz-Greifenhorst, “Kanunname Sultan Mehmeds des Eroberers. Die aeltesten Osmanischen Straf- und Finanzgesetze,” Mitteilungen zur osmanischen Geschichte, (1921-1922) s. 19, dn: n, s. 32-33.)

⁸⁰ “Mâ-yerâhu, takdir ettiği kadar demektir ki, burada kadının takdir hakkını ifade etmektedir.” [İsmail Acar, “Osmanlı Kanunnameleri ve Ceza Hukuku (I),” Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı XIII-XIV, (Yaz-Sonbahar 2001), s. 64, dn:56.]

⁸¹ Adliye vekilliği tarafından Hüseyin Namık Orkun'un gözetiminde yayınlanmış olan Türk Hukuk Tarihi isimli kitapta, söz konusu kelime “bereginin” şeklinde okunmuştur. Anlamının da “berikinin” olduğu ifade edilmiştir. Üçok tarafından ise “biregü” şeklinde okunmuş olan aynı kelimenin manasının “bir kimse ve başkası” anlamına geldiğini de Akgündüz ifade etmektedir. Türkçe bir kelimedir. (Türk Hukuk Tarihi, İkinci Kısım Belgeler, Ankara, Köyhocası Matbaası, 1935, s. 5, dn:3,6; Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 53; Ahmet Akgündüz, Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri, C.I, İstanbul, Fey Vakfı Yayınları, 1990, s348, dn: 4.)

8- Eğer kul karavaş⁸² zinâ kılsa hur ve hurre cürmünün nısfın vire Âdet cihetine bayagılayın baylıkda ve yoksullukda

9- Eğer birakinin avretin öpse yahud dilese yahud yapışsa kadı ta'zir ura⁸³ Ağaç başına bir akçe cürm alına

10- Eğer avret veya kız bana zinâ kıldun dise er inkâr eylese bu mezkûrların sözlerine itibar olunmaya Ere and vireler avrete kadı ta'zir ura İki ağaca bir akçe cürm alına

11- Eğer avrete er ben sana zinâ kıldım dise avret münkire olsa avrat and içe Ere kadı ta'zir ura İki ağaca bir akçe cürm alına

12- Eğer bir kişi zinâyı bilse gelüb kazıya dimese cürüm yok Ammâ oğruluğın⁸⁴ besle (bilse) gelüp dimese on beş akçe cürm alına⁸⁵.

Diğer Osmanlı kanunname derlemeleri de bu kanunname de bir zina tanımını vermemiştir⁸⁶. Bu derlemenin transkripsiyonunu yapanlar tarafından maddelere ayrılmış, hüküm içeren cümleleri (az çok değişiklikler olabileceği, fakat bu derlemeye temel olan padişah emirlerinin –padişah tarafından yasalaştırılmış olan normların- günümüze dek esas hatlarını koruyarak ulaştığı kabulü ile) teker teker özellikle İslâm hukuku bağlamında değerlendirildiğinde, genel nitelikteki zina suçunu hükme bağlayan⁸⁷ birinci maddenin dikkat çekici niteliği ortaya çıkar. Zira söz konusu maddede, evli olan bir kişinin –bu kişi erkek olarak ifade edilmektedir- zina fiilini işlediğinin şeriat huzurunda (yani İslâm hukukunun bu konudaki kabulleri uyarınca) sabit olması durumunda, maddi durumuna göre para cezasına mahkum edileceği öngörülmektedir. Söz konusu maddenin yorumu şu şekilde yapılabilir: Öncelikle zina suçu şeriatın hükümlerine göre belirlenecektir; çünkü kanun maddesinin zina suçuna ilişkin farklı bir tarifi bulunmamaktadır ve Acar'ın da belirttiği gibi, “kişinin zina yaptığının şeriat huzurunda sabit olması”ndan bahsedilmektedir⁸⁸. Madde suçu işleyen fail bakımından unsurlarına ayrılarak şu şekilde tahlil edilebilir:

⁸² Doğru telaffuzu karabaş olan, kanunname derlemesinde karavaş olarak geçen kelime, cariye (kadın köle) manasındadır. (Türk Hukuk Tarihi, İkinci Kısım Belgeler, s. 5, dn:5.) Uygurlar'a ait köle azadını gösteren bir belgede söz konusu kelime şu şekilde geçmektedir: “Pars yılının dokuzuncu ayının yirmialtınıc gününde, ben Utuz'un Baltur adlı demirci kulum ve Toyın-Çuk'un Aysılık adlı dokumacı karabaşı (kulu) bizden izin almaksızın evlenmişlerdir. Biz bunu öğrendikte karabaşlarımızı ayırmak istemediğimizden onlardan Birt...almak koşuluyla onları azat ettik.” (Üçok, Mumcu, a.e., s. 29.)

⁸³ Fatih Kanunnamesi'nin bu ifadesi ve diğer kanunnamelerdeki benzer ifadelerin, yargıcın takdir edeceği sopa cezasının, para cezasına çevrilerek infaz edileceği, şeklinde anlaşılacağı de belirtilmektedir. (Acar, “Osmanlılarda Zina Suç ve Cezası,” s. 84.)

⁸⁴ Oğurlamak kelimesi, çalmak (hırsızlık –sirkat-) anlamına gelmektedir. (Türk Hukuk Tarihi, İkinci Kısım Belgeler, s. 5, dn:7, s. 37, dn: 4.)

⁸⁵ Barkan, a.e., s. 387-388. Dönem itibarıyla orijinal metinde noktalama işaretleri olmadığı için, transkripsiyon metninde noktalama işareti kullanmayan Barkan, günümüzde nokta koyulması gerekli olan cümle bitişlerinde nokta koyulmuş gibi davranarak, bir sonraki kelimeye büyük harfle başlamıştır. (Kanunnamenin söz konusu hükümleri için ayrıca bkz: Türk Hukuk Tarihi, İkinci Kısım Belgeler, s. 4-5; Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 52-53; Akgündüz, a.e, C.I, s. 347-348.)

⁸⁶ İsmail Acar, “Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası,” Türkler, C.X, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s. 84.

⁸⁷ Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 61.

⁸⁸ Acar, “Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası,” s. 84.

- Zina suçunu işleyen fail evli olacaktır.
- (Erkek) fail zina fiilini işleyecek, yani arasında zina fiilinin oluşmasını engelleyen nikah, mülkiyet gibi bir akdin bulunmadığı bir kişiyle (kadınla), İslâm hukukunun öngördüğü (suç teşkil eden) nitelikte cinsel ilişkide bulunacaktır. Zira “dahi bay olursa ki” denilerek, düzenleme zinanın erkek faili için öngörülmektedir.
- Failin zina fiilini işlediği şeriat huzurunda sabit olacaktır. Belki de maddenin en önemli kısmı burasıdır. Şöyle ki maddenin bu şekildeki metninden de anlaşılabilir, Osmanlı tebaası kişinin zina fiilini işlediğinin İslâm hukuku kuralları bağlamında sabit olması gerekliliğidir. Bu ibare olmasa idi had suçunun unsurları oluşmadığı için tazire dönüştüğü düşünülebilirdi. Fakat normun öngörüsü, suç teşkil eden zina fiilinin şeriat huzurunda, şeriatın kabulüne göre sübut bulmasıdır. Bu da zina suçunun oluşması, ispatı, cezası ve cezasının infazı için, konuya ilişkin İslâm hukukunun kabullerini devreye sokmaktadır.
- Aynı madde içinde zina suçunun cezası da belirtilmektedir. Failin maddi durumuna göre değişen, para cezası. (Suçun faileri maddi durumlarına göre beşe ayrılmışlardır.)

Görüldüğü üzere, suçun karşılığı olarak öngörülen para cezası, zengin, orta halli, fakir ve zaruret halindeki failer için farklı farklıdır. Mali güç azaldıkça, suç faili için öngörülen para cezası da azalmaktadır. Maddenin cezaya ilişkin bu unsuru, cezanın uygulanabilirliği bakımından değerlendirilebilir. Ama daha önemli olan Osmanlı Devleti kanunnamesinin, bu noktada, Klasik – geleneksel- İslâm fıkından ayrılmış olmasıdır. Çünkü ihsan sıfatını taşıyan evli kişinin zinası, muhsanın zinası suçuna girmektedir ki burada uygulanması gereken ceza, dönemin fıkıh kitaplarındaki kabule göre recimdir. Bu bağlamda, had suçlarının unsurlarındaki eksiklikler nedeniyle tazir suçlarına dönüşebilecekleri, Osmanlı kanunnamesindeki bu hükmün de bu kabulden yola çıktığı, zina suçunun ispatı için İslâm hukukunun öngördüğü zor -hatta bu suçun cezalandırılmasını imkansız kılan- ispat şartları nedeniyle, zina suçunun cezalandırılmasının söz konusu olmaması ihtimaline binaen, bu suçu cezasız bırakmak istemeyen kanun koyucunun (devlet başkanı statüsündeki padişahın) zina suçunu taziren cezalandırdığı, tazir cezası olarak da para cezasını öngördüğü ileri sürülebilir. Ancak bu iddia metindeki *şeriat huzurunda sabit olsa* ibaresi ile geçerliliğini yitirmektedir. İbarenin mefhumu muhalifinden çıkan anlam, söz konusu suçun sübutu “şeriat huzurunda sabit olmazsa” failin suçun karşılığı olarak para cezasına da mahkum edilemeyeceğidir. Kısaca öngörülen para cezasına mahkumiyeti belirleyecek olan şeriatıdır. Suç şeriatı göre sübut bulacak, ancak bu suç için şeriatın öngördüğü ceza değil, Osmanlı Devleti’nin belirlediği başka bir ceza uygulanacaktır. Söz konusu ceza değnek cezası ve diğer maddelerdeki gibi değnek başına hükmedilen para cezası da değildir; doğrudan doğruya para cezasıdır. Bu bağlamda üzerinde durulması gereken bir başka husus da İslâm hukuk sisteminin, para cezasını, bir ceza türü olarak kabul edip etmediğidir. Şöyle ki Schacht’a göre “İslâm hukukunda para cezası yoktur”⁸⁹. İslâm hukuku bağlamında bu görüş kabul gördüğünde, söz konusu kanunnamedeki para cezasının, Türkler’in İslamiyet’i kabul etmeden önceki uygulamalarının etkisiyle öngörüldüğü iddia edilebilir. Zira Türkler’in İslâm dinini kabul ederek İslâm hukuk sistemine geçmelerinin öncesinde, hır-

⁸⁹ Schacht, a.e., s. 182.

sızlık, müessir fiil, adam öldürme, kız ve kadın kaçırma suçlarının faillerinin mali ceza karşılığında, ölüm cezasından kurtulabildikleri belirtilmelidir⁹⁰. İslâm hukuku bağlamında ise para cezası, fıkıh kitaplarında fazla yer ayrılmayan, pek sıcak bakılmayan bir ceza türüdür; Osmanlı Devleti'nin resmî mezhebi olan Hanefî ekolünden ise sadece Ebu Yusuf para cezasının caiz olduğunu kabul eder. Para cezasını kabul etmeyen Müslüman fakihlerin gerekçeleri, yöneticilerin halkın malına göz dikerek, bu tür cezalandırmayı suiistimal etmeleri tehlikesidir. Bu cezaya cevaz verenler ise suiistimal edilmeme şartını da ileri sürmüşlerdir⁹¹. Gerçi İslâm hukukunun sübut bulan zina suçu için öngördüğü ceza, sabittir ve para cezası değildir. Konuya ilişkin olarak Üçok, kanunname-nin söz konusu hükmü ile İslâm ceza hukuku gereği zina suçunun faili için öngörülmüş olan recim ve sopa cezalarının kaldırılmış olup olmadığını anlaşılamadığını fakat suçun ispatı konusunda, İslâm ceza hukukuna sadık kalındığının açıkça görüldüğünü ifade etmektedir⁹². Acar ise, klasik fıkıh kitaplarında İslâm hukukçularının muhsanlar için öngördükleri recim cezasının, Osmanlı Devleti'nin ilk kanunname derlemelerinde hiç anılmamasının, kanunnamelerde yer alan cezaların, Osmanlı Devleti tarafından recim cezasının yerine ikame edildiği fikrini desteklediği görüşündedir. Birinci maddenin metninde yer alan *şeriat huzurunda sabit olsa* şartıyla birlikte, zina suçu için para cezasının takdir edilmesinin de bu fikri desteklediği kanısındadır⁹³. Konuya ilişkin olarak Aydın ise, kanunname(ler)de evli ve bekarların zina fiilleri için öngörülmüş olan, suç failinin zengin ve fakir oluşuna göre değişen para cezalarının, zina suçunun ispatı için İslâm hukukunun aramış olduğu ağır ispat şartından kaynaklandığı fikrindedir. Özel ispat şartının gerçekleşmemesi neticesine suçluya had cezası verilemeyecektir; sonuç söz konusu suç için, kanunnamelerde öngörülen para cezalarıdır⁹⁴. Neticede Aydın genel olarak, İslâm hukuku uyarınca had suçunun unsurları ve ispat şartları gerçekleştiğinde, Osmanlı Devleti'nde İslâm ceza hukuku hükümlerinin uygulandığı, had suçlarının unsurlarında ya

⁹⁰ Mustafa Avcı, "Osmanlı Hukukunda Para Cezaları," *Türkler*, s. 91.

⁹¹ Avcı, "Osmanlı Hukukunda Para Cezaları," s. 92. Konuya ilişkin olarak Aydın da İslâm hukukunun had suçlarında herhangi bir mali ceza öngörmediğini belirtmektedir. Diyet bir tür tazminat olarak kabul edilirse, yazara göre, kısas suçlarında da mali cezalar öngörülmüş değildir. Tazir suçlarında ise mali cezaların, özellikle para cezasının söz konusu olup olamayacağı tartışılmış, Ebu Yusuf bu tür cezaların mümkün olduğunu söylerken, diğer hukukçular genelde bu tür cezalara karşı olumsuz bir tavır sergilemişlerdir. (Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 193.) İmam Ebu Yusuf hariç tüm müçtehitlerin para cezasına karşı çıktıklarını söyleyen Demir de Osmanlı ceza kanunlarında zina suçu başta olmak üzere birçok çeşitli alanda uygulanması emredilen para cezasının, şer'î hukuka aykırı olduğunu söylemektedir. Ayrıca yazar, kabul edilen para cezasının nefsinin ıslah eden faile geri ödenmesi gerektiğini de belirtmektedir. Halbuki Osmanlı Devleti'nde para cezaları, ehl-i örften vakıflara kadar kimin üzerine yazılmışsa, onun için önemli bir gelir kaynağı olmuştur. (Aydoğan Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," *Tarih ve Toplum*, C XXIX, sayı 169(Ocak 1998), s. 6.)

⁹² Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III," s. 61.

⁹³ Acar, "Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası," s. 84.

⁹⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 219. Burada yazar bazı kanunname nüshalarına da atıf yaparak, söz konusu derlemelerde (Kanunî Sultan Süleyman dönemi ceza kanunnamesi, Alaüd-devle Bey Kanunu, Bozok Kanunnamesi), fail için öngörülen cezanın, ancak İslâm hukukuna göre ceza verilememesi durumunda, söz konusu olacağının açıkça belirtildiğini, söylemektedir.(A.y., dn:161.)

da ispat şartlarında bir eksiklik var ise suç teşkil ettiği düşünülen fiile uygun bir tazir cezasının belirlendiği fikrindedir⁹⁵. Sözü, genel ifadeden, tekrar Fatih Kanunnamesi adıyla bilinen derlemenin evli erkeğin zinasını cezalandıran birinci maddesine getirirsek, söz konusu metinde bulunan, “şeriat huzurunda sabit olsa” ifadesi, Aydın’ın genelde Osmanlı Devleti’ndeki had suçlarına, özelde zina suçuna ilişkin kabulünü tartışmalı kılmaktadır.

Kanunnamenin ikinci maddesi, zina suçundan ötürü, ergenler (bekarlar) için öngörülmüş cezayı düzenlemektedir. Bu durumda da failin maddi durumuna göre değişen para cezası öngörülmektedir. Yalnız evli failleri maddi durumlarına göre beş gruba ayıran kanunname, bekar failleri dört gruba ayırmaktadır⁹⁶.

Üçüncü madde, zina suçunu işlediği şeriat huzurunda sabit olan kadının, zina faili erkek gibi cezalandırılacağı öngörülmüştür. Zira metinde “er kanlığın⁹⁷ vire” denilmektedir. Üçok’un maddeye ilişkin yorumu, metinde zina suçunun faili kadının evli olup olmamasına ilişkin bir açıklık mevcut değilse de kanunname derlemesinin altıncı maddesinde zina eden kızlardan (bekar kadınlardan) bahsedilmesi neticesinde, söz konusu hükmün evli kadınların zina fiilini düzenlediğine ilişkindir⁹⁸.

Dördüncü madde –Üçok’un belirlemesine göre- evlerine erkek alan kadınların cezalarını öngörmüştür⁹⁹. Bu durumda suç faili, “köftehor kanlığı” verecektir. Köftehor kelimesi mecazi olarak “şuna buna kadın götüren adam”¹⁰⁰ anlamına gelmektedir. Yukarıdaki ilk üç madde zina suçunun şeriat huzurunda sabit olması durumunda, suçun faillerinin evli, bekar, kadın, erkek olup olmamalarına ve maddi durumlarına göre, söz konusu suçtan dolayı verilecek para cezasını düzenlerken, dördüncü ve beşinci maddeler, İslâm ceza hukukunun tazir¹⁰¹ cezasına muhatap kıldığı suçlar kapsamında değerlendirilebilir.

Beşinci madde de pezevenklik fiilini işleyen kadın içindir¹⁰². Sonucu taziren hükmedilecek cezadır. Kadı (yargıç), faile taziren ne kadar sopa cezası verileceğine hükmedecektir ve sopa başına bir akçe alınacaktır.

⁹⁵ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 219.

⁹⁶ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 61.

⁹⁷ Osmanlı kanunnamelerinde çoğu kez “diyet” yerine “kanlık” kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. (Üçok, Mumcu, a.e., s. 61.)

⁹⁸ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 61.

⁹⁹ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 62.

¹⁰⁰ Mehmet Zeki Pakalın, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, C.II, İstanbul, Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1993, s. 300. (Akgündüz de Köftehor kınlığının [kanlığı], bir kadının yabancı bir erkeği, evine kabul etmesi halinde, suç teşkil eden bu eylemin karşılığında vereceği para cezası olduğunu söylemektedir. Söz konusu para cezası taziren takdir edilmektedir. Akgündüz, a.e., C.1, s. 348, dn: 2.)

¹⁰¹ İslâm hukukunun temel kaynaklarında (Kuran ve Sünnet’te) cezası tayin edilmemiş olan suçlara, yargıcın takdiri esas olmak üzere verilen cezalara tazir denir. (Acar, “Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası,” s. 89, dn:28.) Yine tazir suçları da genel olarak şu şekilde tanımlanabilir: “Düzenlenmesi devlet başkanına veya onun vereceği yetkiyle hakime bırakılmış bulunan suçlara tazir suçları denir.” Tazir suçlarının, had suçlarından farklı yönlerinden biri de had suçlarında hakimın takdir yetkisi yokken -zira suç sabit olduğunda hakim tek ve sabit olan cezaya hükmetmek mecburiyetindedir- tazir suçlarında hakimın suçlunun durumuna göre farklı cezalar takdir etmesinin mümkün olmasıdır. (Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 215.)

¹⁰² Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 62.

Altıncı madde, evli ve dul olmayan kadının (*kız*) zina suçunu düzenlemektedir ki söz konusu hüküm gereği, bekar (ergen) erkek hangi cezaya muhatap ise, aynı statüdeki zina suçunun kadın faili de aynı cezaya muhataptır¹⁰³.

Yedinci madde, İslâm hukukçularınca üzerinde fazla durulmayan zina fiiline teşebbüs halini düzenlemektedir. Zinaya teşebbüs fiili için de sabit olan zina suçu için tespit edilmiş cezanın aynısı öngörülmüştür¹⁰⁴. Şöyle ki zina yapmak kastıyla bir eve giren kişi evli ise, zina fiilini işlemiş evli fail gibi, bekar ise zina fiilini işlemiş bekar fail gibi cezalandırılacaktır¹⁰⁵.

Sekizinci madde, zina fiilini işleyen kölelerin hürlerin cezasının yarısı ile cezalandırılacağını öngörmektedir. Bu olasılıkta hürler gibi, kölenin maddi durumu da göz önünde tutulacaktır¹⁰⁶. Kölenin, bu suç bağlamında hürün cezasının yarısı ile cezalandırılmasına ilişkin kabulün, İslâm hukukunun bu yöndeki kabulünden kaynaklandığı ifade edilebilir. Çünkü İslâm hukuku gereği, daha evvel de belirtildiği üzere, zina fiilini işleyen köleye, hüre verilen değnek cezasının yarısı (50 değnek) verilmektedir. Ayrıca recim cezası yarıya bölünemeyeceği için köle evli de olsa ona karşı bu suçtan ötürü recim cezası uygulanamayacaktır; zira hatırlanacağı üzere muhsan olabilmenin şartlarından biri de failin hür olmasıydı.

Dokuzuncu madde, başkasının karısına sarkıntılıkta bulunanın eylemini, taziren cezalandırılan suçlar bağlamında yargıcın takdirine bırakmaktadır. Burada da “kadı ta’zir ura” denildikten sonra, beşinci maddede olduğu gibi para cezasının, ağaç başına bir akçe olarak failden alınacağına hükmolunmuştur¹⁰⁷.

Onuncu ve on birinci maddeler, usul ve ceza bakımından farklılık olsa da, İslâm hukukunun öngördüğü zina iftirası (*kazf*) suçunu düzenlemektedir¹⁰⁸. Onuncu maddede, kadın erkeğin kendisi ile zina yaptığını söylediğinde ve erkek inkar ettiğinde, inkar eden erkek bu fiili işlemediğine yemin ettiğinde, kadın zina iftirası suçunun faili haline gelecek, kadı bu kadın failin cezasını taziren belirleyecek, para cezası da belirlenen sopa cezasına göre, failden alınacaktır. Bir sonraki maddede de (on ikinci madde) erkek kadınla zina fiilini işlediğini iddia ederken, bu sefer kadın zina fiili inkar etmektedir. Zina iftirası suçunu işleyen kadının cezası ne ise erkek fail için de o öngörülmüştür denilebilir. Zira burada da kadı, taziren zina iftirası suçunu işlediği kabul edilen erkek failin cezasını belirleyecek ve para cezası belirlenen sopa cezası gereği, iki değneğe bir akçe şeklinde failden alınacaktır.

Fatih Kanunnamesi’nin zina iftirasını düzenleyen bu maddeleri, öngördükleri ceza bakımından İslâm hukukundan ayrılmaktadır; zira İslâm ceza

¹⁰³ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 61.

¹⁰⁴ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 62; Acar, “Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası,” s. 84; Avcı, a.e., s.175.

¹⁰⁵ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 62.

¹⁰⁶ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 61-62.

¹⁰⁷ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 62.

¹⁰⁸ On bir ve on ikinci maddelerin zina iftirasını bir çeşit hükme bağladığı fikrinde olan Üçok, söz konusu maddelerdeki “bana zina kıldun” “ben sana zina kıldım” ifadelerini, “sen bana tecavüz ettin”, “ben sana tecavüz ettim” şeklinde, tecavüz fiilinin işlenmesi ve failin ya da mağdurun bunu inkar etmesi olarak değerlendirmiştir. (Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 62.)

hukuku kazf suçunu had suçları arasında kabul ederken, söz konusu kanunname taziren cezalandırılan bir suç olarak öngörmüştür; İslâm ceza hukuku uyarınca bu suçun cezası sabittir: 80 değnek. Oysa Osmanlı kanunnamesi cezanın kaç değnek olduğunun tayinini kadıya bırakmıştır, o da cezayı taziren tespit edecektir; yani tazir cezasının sınırlarını aşmaksızın değnek cezasına hükmedecektir ve para cezası da kanunnamenin belirlediği ölçüde göre (iki ağaca bir akçe) alınacaktır. Usul bakımından da “zina iftirası suçu”nun işlendiğinin kabulü için, zina isnat eden kişinin isnadını dört erkek tanıkla ispat edememesi gerekirken, burada iftiraya uğradığı düşünülen kişinin (mağdurun) yemini yeterli görülmüştür¹⁰⁹.

Kanunnamenin on ikinci maddesi de zina suçunun işlendiğini bilip de yargıca haber vermeyen kişilerin cezalandırılmayacaklarını öngörmektedir¹¹⁰. Bu öngörü muhtemelen, İslâm hukukunun zina suçunun gizli kalmasına (ki söz konusu suç, Allah hakkına ilişkindir ve aynı zamanda “günah” olan bu suçun failinden, suçunu itiraf etmektense kimseye söylemeksizin tövbe etmesi beklenir) ilişkin anlayışın devamı niteliğindedir.

Zina suçu ve cezasını bu şekilde düzenleyen kanunnamenin, zinaya ve diğer cinsel suçlara ilişkin hükümler kısmında, devletin zimmî (gayrimüslim) tebaası için, herhangi bir özel düzenlemeye gitmediği de belirtilmelidir¹¹¹.

Fatih Sultan Mehmet’in halefi olan II. Beyazıt’ın Kanunnamesi’ne¹¹² zinaya ve diğer cinsel suçlara ilişkin düzenlemeleri bağlamında bakıldığında, hemen hemen Fatih Kanunnamesi’nin benzeri olduğu görülür. Farklı yanı derlemenin on birinci maddesi olarak ifade edilen cümlesinin “*bu zikrolunan cerâim kâfirden sâdır olsa, ganîsinden ganî müslümanın cürminin nısfı alına ve mutavassıtu’l-hâlınden mutavassıtu’l-hâl müslümandan alınan cürmin ve fakirinden fakir müslümandan alınan cürmin nısfı alına*”¹¹³ şeklindeki ifadesidir.

¹⁰⁹ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 63. Fıkıh kitaplarında zina iftirası suçunun cezası için ifade edilen sopa cezasından bahsedilmemektedir. (Acar, “Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası,” s. 84.)

Akgündüz bu maddelerde kazf suçunun unsurları bulunmadığında, failin işlediği suçtan ötürü, uygulanacak tazir cezasının öngörüldüğü fikrindedir. (Akgündüz, a.e., s. 348, dn: 6. Yazar Üçok ve Barkan’in eserlerinde iki ayrı madde halinde verilmiş olan on ve on birinci maddeleri tek madde halinde vermiştir.) Bu görüş açısı, kazf suçunun unsurları oluştuğunda cezasının, Hanefi ekolüne ait klasik fıkıh kitaplarında belli olduğu ve örfi hukukun yanında şer’î hukuku uygulama görevini ve yetkisini taşıyan kadının, gerekli değnek cezasına hükmedebileceği neticesine ulaştırır. Yazarın dayanak noktası, unsurları oluşmayan had (ve kısas) suçlarının taziren cezalandırılacaklarına ilişkin kabuldür. (Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 215-216, 220.) Ancak kanunnamedeki Akgündüz’e göre “unsurları oluşmamış kazf suçuna” ilişkin yorumun kabul edilebilmesi için, söz konusu Fatih Kanunnamesi’nin bütününe buna izin vermesi gerekir. Kanunname, şeriat huzurunda sabit olan evlinin (muhsanın) zinası için dahi değnek cezası öngörmemektedir.

¹¹⁰ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 63.

¹¹¹ A.y.

¹¹² Kanunname metni için Akgündüz, a.e, C.II, s. 40 vd. Yazar, değişik görüşlerin varlığına rağmen, II. Beyazıt’a ait bir genel kanunnamenin de bulunduğunu, söz konusu kanunnamenin, Yavuz Sultan Selim ve Kanuni Sultan Süleyman kanunnamelerine de temel teşkil ettiğini, Konya Koyunoğlu Kütüphanesinde bulunan nüshanın 1501 tarihini açıkça taşıdığını, II. Beyazıt dönemine ait kanunnamenin tarihi belli tek nüshasının bulunduğunu (Konya Koyunoğlu Kütüphanesi, No: 69) söylemektedir. (Akgündüz, a.e, C.II, s. 34-35.)

¹¹³ Akgündüz, a.e., C.II, s. 41.

Bu kabul üzerine, Müslüman'la aynı içerikli suçtu işleyen gayrimüslim, aynı maddi kategoride bulunan Müslüman'ın mahkum edildiği cezanın yarısına mahkum edilecekti. II. Beyazıt Kanunnamesi'nin diğer maddelerine bakıldığında, Fatih Kanunnamesi'nin evli erkeğin zinasını düzenleyen birinci maddesinde “eğer bir kişi zina kılrsa” denilirken, II. Beyazıt Kanunnamesi'nde evli erkeğin zinasını düzenleyen cümlede, “bir Müslüman zina kılrsa” denildiği görülmektedir. Zira gayrimüslimlerin söz konusu suçlar bakımından, Müslümanlar'ın muhatap oldukları cezaların yarısına muhatap olacakları, cezalandırılmaları bakımından ayrı bir kategoriye girdikleri, kanunname metninde açıkça ifade edilmektedir.

Yine zina fiilinin cezalandırılabilmesi için İslâm hukuku gereği sabit olması zorunluluğu, Fatih Kanunnamesi'nde bulunduğu gibi, II. Beyazıt Kanunnamesi'nde de bulunmaktadır. Zira evli erkeğin (muhsanın) zinasını düzenleyen II. Beyazıt Kanunnamesi'nde birinci madde olarak ifade edilen cümlede, “bir Müslüman zina kılrsa şer' ile sabit olsa” ifadesi bulunmaktadır. Ceza, Fatih Kanunnamesi'ndeki gibidir. Sopa ya da recim cezası değil, failin maddi durumuna göre, doğrudan doğruya hükmedilecek para cezasıdır. İki kanunnamede de ceza, failin maddi durumuna göre (zengin, orta halli, fakir gibi) girdiği kategoriye göre 300 Akçe'den, 40 Akçe'ye kadar ödenecek para cezasıdır.

II. Beyazıt Kanunnamesi'nin ikinci maddesi, Fatih Kanunnamesi'nin ikinci maddesi gibi, bekar erkeğin zinasını düzenlemiştir. Kanunnamenin üçüncü maddesi ise “eğer evli Müslime avret zina kılrsa şer' ile sabit olsa” ifadesiyle Fatih Kanunnamesi'ndeki gibi evli Müslüman kadının zinasını düzenlerken, Fatih Kanunnamesi'nden farklı olarak, *dul kadının zinasını* da düzenlemiş, dul kadının zina eyleminin cezasının, bekar (ergen) gibi olacağı esasını kabul etmiştir. Yine Fatih Kanunnamesi'ndeki gibi, bu kanunname de, kadının pezevenklik yapma durumundaki cezasını, zina kastı ile başkasının evine girenin cezasını, kölenin zina fiilini işlemesi durumunda, hür olanların cezasının yarısı ile cezalandırılacağını, sarkıntılık eylemi için belirlenen cezayı, zina iftirası halini, zina fiilini bildiği halde kadıya haber vermeyenden ceza almayacağını hüküm altına almıştır. Özetlemek gerekirse sistemleri benzer olmakla beraber, bu kanunnamenin Fatih Kanunnamesi'nden farkı, zina suçu işleyen gayrimüslimlerin, aynı suçu işleyen Müslümanlar'ın mahkum edileceği cezanın yarısına mahkum edileceğinin açıkça hüküm altına alınmış olması, dul kadınlar için ayrı bir hükmün varlığıdır ve Fatih Kanunnamesi'ndeki gibi “eğer zina eden kız olursa onun ceremi ergen gibi ola azlıkta ve çoklukta ona itibar edeler” şeklindeki bir hükmün ise olmamasıdır.

Söz konusu kanunnamenin, 29. madde olarak “pezevenklik edenin alınna dağ edeler”¹¹⁴ şeklinde ifade edilen hükmü ve “kız oğlan çeken kişinin ve hiyânet ile bir ecnebinin evine giren kimsenin ve avret ve kız çekmeğe varan kimesnenin içmeği (emçeği)¹¹⁵ kesile. Kız ve avret çeküb gücile nikâh etdirene

¹¹⁴ Akgündüz, a.e., C.II, s. 43.

¹¹⁵ II.Beyazıt (Genel) Kanunnamesi olarak, Konya Koyunoğlu nüshasının (26. maddesinin) transkripsiyonunu yapan Akgündüz, metinde “emçeği” olarak geçen ifadeyi parantez içine alarak, “içmeği” sözcüğüne öncelik tanımıştır. Akgündüz'ün eserinde yayınladığı Osmanlıca nüshada, söz konusu sözcük “emçeği” şeklinde yazılmıştır. (Akgündüz, a.e., C.II, s. 80.)

Üçok, içmek sözcüğünün, kanunnameyi yayınlayan M. Arif bey tarafından da anlaşılmadığını, M. Arif beyin, sözcüğün belki dizin altındaki kemik demek olan “incik” anlamına gelebileceğini söylediğini belirtmektedir. (Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Huku-

cebr ile boşadalar ve nikâh edenin sakalın keseler ve muhkem *let* edeler. Ve *avretle dutılanın şer'an siyâsetin edeler*¹¹⁶ şeklindeki ifadesi de bedensel bir ceza içermektedir. Bedensel ceza Aydın-Eli Siyasetnamesi'nde (1493) de şu şekilde bulunmaktadır: “*pezevenklik* dâimâ âdeti ve san'atı ola, *burnu kesile* ve illâ eşeğe bindürüb *teşhîr oluna*. Avret ve kız çeken oğlan kimesnelerün içmiği [cinsel organı] kesile.”¹¹⁷ Benzer cezalar (I. Selim dönemi) Manisa Sancağı Siyasetnamesi'nde¹¹⁸ de bulunmaktadır: “Kız oğlan çeküb hiyanetle bir ecnebinin evine giren kimesnenin avret ve kız çekmeğe bile varan kimesnelerin *içmeği kesile*. Kız ve avret çeküb güçle nikâh ettirene cebirle boşadub ve nikâh edenin *sakalın kesip* muhkem *let* edeler”¹¹⁹, “*pezevenklik* edenin alınına *dağ edeler*”¹²⁰ gibi. Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi'nde (md: 38) de “*pezevenklik* edenin alınında *dağ edeler*”¹²¹denilmektedir. Söz konusu kanunnamenin bu hükmü, bu fiili işleyen erkeklerden bahsediyor olsa gerek, zira aynı kanunna-

kuna Aykırı Hükümler III,” s. 58, dn:30.) Bu kelimenin dizin altındaki kemikle bir ilgisinin olmadığını söyleyen Akgündüz, içmek, emcek, imcik kelimelerinin tam okunmadığını, ancak kanunname nüshalarından birinin haşiyesinde “içmek deyü zekere derler” şeklinde bir açıklama olduğunu, Uriel Heyd’in *Studies in Old Ottoman Criminal Law* isimli eserine (s. 58, dn:10/3) de atıf yaparak belirtmektedir. (Akgündüz, a.e., C.II, s. 43, dn: 1.) Meninski'nin hazırladığı sözlükte ise emcek kelimesinin, “meme” anlamına geldiği ifade edildikten sonra, Fransızca olarak, maşrapa, desti gibi su kaplarının su emilen lüle kısmına da emcek denildiği belirtilmiştir. (Franciscus'a Mesgnien Meninski, *Thesaurus Linguarum Orientalium mit einer Einleitung von Stanislaw Stachowski-sowie einem Vorwort von Mehmet Ölmez*, I, İstanbul, Simurg, 2000, s. 415.) Yine Robert Dankoff tarafından yayınlanmış olan bir başka sözlükte de aynı kelimeye ilişkin olarak “emcek, emçek, meme (kadın memesi, keçi bacağı)” açıklaması bulunmaktadır. (Robert Dankoff, *Evliyâ Çelebi Seyahatnâmesi Okuma Sözlüğü*, çev. Semih Tezcan, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2008, s. 107.) Bu ifadede yer alan bicik (biçik) kelimesinin ne manaya geldiğine ilişkin fikir yürütülmeden evvel, bicik (biçik) kelimesinin, aynı sözlükte (Evliyâ Çelebi Seyahatnâmesi Okuma Sözlüğü'nde) bulunmadığı belirtilmelidir. Söz konusu kelime bakımından b/m ses değişimiyle bic(ç)ik sözcüğü meçik sözcüğü şeklinde ifade edilmiş ya da bu sözcüğe dönüşmüş olabilir; zira, Evliyâ Çelebi Seyahatnâmesi Okuma Sözlüğü'nde meçik kelimesi için “çokmak, davul tokmağı” gibi anlamlar verilirken, “erkeklik organı” manasına da geldiğine ilişkin atıflar yapılmakta, hatta “meçik beşe-paşa-”nin Evliyâ Çelebi'nin kendi erkeklik organına taktığı ad olduğu ifade edilmektedir. (Dankoff, a.e., s. 170.) Yine *Türkisch-Arabisch-Persisches Handwörterbuch*'da da meçik kelimesinin Türkçe'de, “erkeklik organı” anlamına geldiği belirtilmektedir. (Julius Theodor Zenker, *Türkisch-Arabisch-Persisches Handwörterbuch I/II*, Georges Olms Verlagsbuchhandlung, 1967.) Ancak aynı sözcük, Kaşgarlı Mahmut'un eseri olan *Divan-i Lugati't-Türk*'de bulunmamaktadır. *Divan-i Lugati't-Türk*'de mejek kelimesi mevcuttur ve “it mejeki” “it pislîği” şeklinde ifade edilmiştir. (Bkn: Kaşgarlı Mahmüd, *Divânü Lugâti't-Türk*, 1.bs., çeviri uyarılama düzenleme: Seçkin Erdi ve Serap Tuğba Yurteser, İstanbul, Kabalcı Yayınevi, 2005, s. 342.)

Netice itibarıyla, emcek kelimesinin etimolojik kökeninde, büyük olasılıkla meçik kelimesi bulunmaktadır.

¹¹⁶ Akgündüz, a.e., C.II, s. 42-43. (İtalikler yazara, koyu renk vurgu bana ait.)

¹¹⁷ A.e., s. 169. (İtalikler yazara, koyu renk vurgu bana ait.)

¹¹⁸ Söz konusu siyasetname için bkz: Enver Ziya Karal, “Yavuz Sultan Selim'in Oğlu Şehzade Süleyman'a Manisa Sancağını İdare Etmesi İçin Gönderdiği Siyasetnâme, *Belleten*, C.VI, sayı 21-22 (II. Kânun-Nisan 1942), s. 37-44.

¹¹⁹ Akgündüz, a.e., C.III, s. 192. (Vurgu bana ait.)

¹²⁰ A.y. (Vurgu bana ait.)

¹²¹ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 58.

menin altıncı maddesi aynı fiili işleyen kadınlar içindir. Erkek failer için öngörülüş olan “alına dağ vurma”, “cinsel organın kesilmesi”, “burnun kesilmesi” gibi cezalar, İslâm ceza hukukunda rastlanmayan cezalardır¹²².

I. Selim Kanunnamesi'nin Pulaha ve Yücel çevirisinde de “eger bir kişi püzevenklik itse kazı ta 'zir idüb teşhir ide iki ağaca bir akçe cürm alına”¹²³ hükmü bulunmaktadır ki söz konusu hüküm, “pezevenklik” fiiline ilişkin cezayı belirlemiştir. Fakat görüldüğü üzere ceza, alına dağ vurulması değildir.

Yavuz Sultan Selim (I.Selim) Kanunnamesi'nin Pulaha ve Yücel tarafından (Arnavutluk Devleti'nin merkez arşivindeki belgeler koleksiyonunda, numara 23, belge numarası 127 ile kayıtlı el yazması ve Tirana Milli Kütüphanesi'nin Şark Yazmaları bölümündeki el yazmasından yararlanılarak) transkripsiyonu yapılmış metninde, zina suçu ve cezasına ilişkin hükümler şu şekildedir:

“1-Eğer bir kimesne zina itse dahi *üzerine sabit olsa* zina iden evli olsa gani olsa bin akçeye kadar olsa dört yüz akçe cürm alına vasıt-ül-hal olsa iki yüz akçe alına fakir-ül-hal olsa yüz akçe alına fakir-ül-hal olsa elli ve yahud kırk akçe alına.

2-Eğer zina iden ergen olub gani olsa cürm yüz akçe alına vasıt-ül-hal olsa elli akçe alına fakir-ül-hal olsa otuz akçe alına.

3-Eğer zinayı kız oğlan itse anın cürmi gulman erkek gibidir.

4-Eğer zinayı avret itse eri cürmin vire gani olsa ve kabul iderse yüz akçe kofte horluk vire vasıt-ül-hal olursa elli akçe fakir-ül-hal olsa otuz akçe vire.

5-Ve eğer kul ve cariye zina itse hürre ve hürre cürmin virmeye nısfın alalar.

6-Bir kişi zina kasdına bir kişinin evine girse evlü olursa evlü cürmin vire ve eger ergen olursa ergen cürmin vire.

7- Kız oğlan çeken ve hıyanet ile bir kimesenin evine girenin ve kız ve avret çekmeğe bile varana kimesneye *siyaset*¹²⁴ için *zekerı kesele*.

¹²² Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 62. Avcı, a.e., s. 204-205. Avcı, hür kadına tecavüzün Antik Mısır'da, erkeğin cinsel organının kesilmesini gerektiren bir suç olduğunu, Durkheim'a atıfla, belirtmektedir. (Avcı, a.e., s. 204, dn: 1025.)

¹²³ Pulaha ve Yücel, a.e., s. 19.

¹²⁴ Pakalın siyaset kavramını, siyaset-i amme, siyaset-i hassa ve siyaset-i şer'iyye olmak üzere üç grupta açıklamaktadır. Yazarın açıklamasıyla bunlardan siyaset-i amme, toplumun tümünün iyiliği/rahatı (salahı) ve düzeni için gerekli görülen bir kısım hükümleri ifade etmek amacıyla kullanılan terimdir. Tazir anlamında kullanılan siyaseti de yazar bu başlıkta tarif etmiştir: “Veliyy-ül-emrin raiyye üzerindeki emr ü nehyi” [devlet başkanının tebaası üzerindeki emretme ve yasaklama yetkisi]. Siyaset-i şer'iyye ise hükümdar ve onun tarafından tayin edilmiş olan vekillerinin [ülülemin], belirledikleri ceza anlamında kullanılır. Ölüm, el kesme, göz çıkarılması, diş kırılması, hapis gibi değişik tazir şekilleri bu gruba girmektedir. (Pakalın, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, C.III, s. 241.)

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere, Osmanlı Devleti'nde siyaset kelimesi, ölüm cezası anlamını da taşımıştır. Bir çok halde yanında katil kelimesi olmaksızın “hükümdarın verdiği ölüm cezası” anlamında kullanılmıştır. Mumcu'nun burada yorumu şöyledir: İslâm hukukunun tazir cezalarının had cezalarını aşamayacağı ilkesi neticesinde,devletin tazir olarak verdiği ölüm cezasının başka bir kategoriye alınması zorunluluğu ortaya çıkar. Aynı cinsten had cezasını aşmaması gereken tazir cezasını verecek olan kadı, taziren ölüm cezası veremediğinde, kadıdan daha yetkili ve örfi hukuku söyleme iktidarına sahip olan hüküm-

8- Ve kız ya avret çeküb cebr ile nikah itdürine cebr ile boşadalar ve dahi siyaset ideler ve nikah idenin *sakalın keseler* ve *muhkem let ideler*.

9- Ve eger bir gayrın avretin veya kızın öpse ve yahud yoluna varub söylese kazı muhkem ta 'zir idüb ağaç başına bir akçe cürm alına ve eger bir kişinin cariyesine söz söylese veya öpse kazı muhkem ta 'zir idüb iki ağaçta bir akçe alına ve eger bir kimesnin oglun öpse veya yoluna varub söylese kazı muhkem ta 'zir idüb ağaç başına bir akçe cürm alına eger habs dahi etseler kazı maslahat gördüğü yerde ideler.

10- Eger avret veya kız bir kimesneye iftira etse bana zina itdin dise eger inkar etse sözlerine şahidsiz i'tibar eteyüb ere yemin avrete ve kıza ta 'zir idüb iki ağaç başına bir akçe cürm alına.

11- Ve eger avrete ve kıza bir kimesne zina itdüm dise anlar inkar eylese anlar yemin virüb zina itdim [diyen] kimesneye ta 'zir idüb iki ağaca bir akçe cürm alına.

12- Ve eger bir kişi bir ahır kimesneye sen benim avretime veya kızıma veya cariyeme zina itdin dise isbat idemezse kazı ta 'zir ide cürm alınmaya.

13- Ve eger bir kişinin oğlu *kenizlik* etse balig ise kazı oğlana muhkem ta 'zir idüb ağaç başına bir akçe cürm alına eger olmadıysa babası hıfz itmek lazımdır babası hıfz itmedüğü için kazı ta 'zir ide amma cürm alınmaya.

14- Ve eger bir kişinin hayvanına varsalar kazı muhkem ta 'zir idüb ağaç başına bir akçe cürm alına"¹²⁵.

Akgündüz, Pulaha ve Yücel tarafından I. Selim Kanunnamesi olarak yayınlanan bu metnin, Kanuni Sultan Süleyman'ın tahta geçişinin ilk yıllarında düzenlenmiş, Yavuz Sultan (I.Selim) Kanunnamesi'ne çok benzeyen Kanun-ı Osmanî'ye ait nüsha olup, Yavuz Sultan Selim'e ait olmadığı kanısındadır¹²⁶. Neticede değişik padişahlara atfedilse de söz konusu kanunname derlemesinin Osmanlı Devleti'ne ait kanunname olduğu her üç yazar tarafından da kabul

dar, takdir hakkına (siyasetine) dayanarak ölüm cezasına hükmeder. Bu itibarla Osmanlı Devleti'nde, herhangi bir yerde siyaseten katl edilmesi (hakkında "taziren ölüm cezası" verilmesi) gereken kişinin varlığına kadı hükmettiğinde, durumu İstanbul'a bildirmiş, söz konusu cezanın verilmesi uygun görüldüğünde, infaz için kadıya buyruldu gönderilmiştir. (Mumcu, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, s. 2, 50, dn:105. Yazar bu buyruklara örnekler de vermiştir.) Mumcu'nun da belirttiği gibi Nizamülmülk de Siyasetnamesinde, siyaset kelimesini ölüm cezası şeklinde kullanmıştır: "Sarayın kapısı önünde yüksek bir dârağacı kuruldu. Anın önünde de otuz tane diğer ağaç rekedildi. İptida Rast Reviş...berdar edildi. Badehu...diğer kimselerin cümlesi salb olundu...vaktaki bu siyaseti icra etti; fesad erbabının kâffesi Behram Gür'den korktu." (Nizamülmülk, Siyasetname, çev: Mehemmed Şerif Çavdaroğlu, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü Yayınları, s. 41.)

¹²⁵ Pulaha, Yücel, a.e., s. 12,17. Vurgu bana ait. (Yazarlar, I. Selim Kanunnamesi olarak verdikleri derlemenin, transkripsiyon alfabesindeki bazı harflerin altında bazı harflerin üzerinde bulunan işaretleri de kullanarak tam bir transkripsiyon yapmışlardır; cümlelerin bitiği yerlere de nokta nokta koyarak bir sonraki cümleye büyük harfle başlamışlar, metni madde numaralarıyla ayırmamışlardır. Bu transkripsiyon metni alınırken, bazı harflerin üzerinde bazılarının altında bulunan işaretler alınmamış, anlam açısından kolaylık sağlamak amacıyla metin maddelere ayrılarak, yazarların nokta koymadıkları bazı cümle bitişlerine de nokta konulmuştur. Koyu renk ifadeler Akgündüz'ün metniyle karşılaştırılabilmesi amacıyla seçilen ifadelerdir.)

¹²⁶ Akgündüz, a.e., C.III, s. 86.

edilmektedir. Akgündüz'ün maddelere ayırarak, "Kanunnâme-i Sultan Selim Hân" şeklinde verdiği derlemenin içeriği ise şu şekildedir:

"1- Eğer bir kimesne *zinâ* eylese şer ' ile sâbit olsa, *zinâ* eden kişi evlü ve ganî olsa ki, bin akçeye kâdir olsa veya dahi ziyâdeye kâdir olsa, *siyâset olunmaduğı takdirce* dört yüz akçe cürm alına. *Vasat'ul-hâl* olsa, iki yüz akçe cürm alına. Andan aşığa ki, gâyet fakîr ola, kırk akçe cürm alına. Eğer fakîr'ül-hâl olsa, otuz akçe cürm alına.

Eğer *zinâ* eden kişi *ergen* ve ganî olsa, yüz akçe cürm alına; eğer *vasat'ul-hâl* olsa, elli akçe ve fakîr'ül-hâl olsa, ana göre kıyâs oluna.

2- Eğer *zinâyı avret etse*, cürmin eri vere. Eğer avretin malı olub eri olub yine kabul ederse, *köftehorluk kınluğı*, ganî olursa yüz akçe; orta hâllüye elli akçe; fakir olursa otuz akçe alına¹²⁷.

3- Eğer *kız oğlan* kız *zinâ* eylese, anın dahi hâli *ergen* gibidir. Eğer *kul* ve *câriye* *zinâ* etse, hür ve hürre cürmünün nısfı alına.

4- Eğer *zinâ* kasdına bir kişinin *evine girse*, evlü olursa *evlü cürmini* ve *ergen* olursa *ergen cürmini* vere.

Bir kişi bir kimesnenin avretini ve kızını *öpse* veyahud *yoluna varub söylese*, kadı muhkem *ta'zir* edüb iki ağaç başına bir akçe cürm alına.

Eğer bir kişinin *câriyesine söylese* yahud *öpse*, muhkem *ta'zir* edüb iki ağaca bir akçe cürm alına.

Eğer bir kimesnenin *oğlun öpse* veya *yoluna varub söylese*, muhkem *ta'zir* edüb ağaç başına bir akçe alına. Kadı maslahat gördüğü yerde *hapis* dahi ede.

5- Eğer avret veya kız *bana fülân zinâ etdi* dese, er inkâr eylese, sözlerine i'tibar etmeyüb şahidsüz ere yemin verüb avrete ve kıza *ta'zir* edüb iki ağaca bir akçe cürm alına. Eğer avrete ve kıza bir kişi ben *zinâ etdim* dese anlar inkâr eylese, yine anlara yemin verilüb ere *ta'zir* edüb iki ağaç başına bir akçe cürm alına¹²⁸.

¹²⁷ Söz konusu hükme ilişkin Avcı, eşinin zinasına göz yuman erkekten "köftehorluk kınluğı [kanlığı]" olarak, -maddi durumuna göre- 100, 50, 30 Akçe alınacağının öngöröldüğü, açıklamasını yapmaktadır. (Avcı, a.e., s. 202.) Acar da karısının zina yaptığını bilen ve durumu kabullenen kocanın köftehorluk cezası ödeyeceğini, Heyd'in yayınladığı Kanun-i Osmanî'ye atıfla belirtmektedir. (Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,"45.) Heyd'in yayınladığı hükmün içeriği "eğer zınayı erli avret itse eri cürm vire ganî olursa kabul iderse (yüz akçe) köftehorluk vire..." şeklindedir. (Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford, 1973, s. 57.)

¹²⁸ İslâm hukuk sisteminde ceza muhakemesinde "davacıya" değil sanığa yemin teklif olunur, hırsızlık davasında, suçun failine çalınan mal konusunda yemin teklif edilmesinin dışında ise had davalarında sanığa yemin teklif edilemez. "Davacı" davasını delille ispat etmek mecburiyetindedir; edemezse (had davaları dışında) sanığa son çare olarak yemin teklif edebilir. Sanık yemin ettiğinde davanın düşme örneği olarak, Akman, kanunnamenin bu maddesine atıf yapmıştır. (Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, İstanbul, Eren Yayıncılık, 2004, s. 93, dn:67.) Bu ilkelerden hareket edilerek, kanunnamenin bu maddesi yorumlanabilir: Öncelikle iddiada bulunan taraf ("davacı") karşı tarafın zina yaptığını iddia etmekte, ama bu iddiasını İslâm hukuku uyarınca, belirli niteliklere sahip, olayı gözleri ile gördüklerine şahadet eden dört tanıkla ispatlayamamaktadır. Böylece zina iddiasının sahibi, zina iftirasında bulunan haline gelerek, zina iftirası suçunun faili (sanığı) haline dönüşmektedir. Zina yaptığı iddia edilen kişi ise, bu fiili sübut bulmadığında, mağdur "davacı" haline dönüşmektedir. Yani iddiada bulunan ("davacı") ve sanığın ("mağdurun") yer değiş-tirdikleri iki hal mevcuttur. İlk halde, hakkında zinada bulunduğu iddia edilen ("sanık"

Eğer bir kişi âhere sen benüm avretime veya kızıma veya câriyeme zinâ etdi dese, dahi isbât edemese, ta 'zir edüb *cerîme* alınmaya.

6- Eğer bir kişinin oğlu *genezlik* eylese, balığ olursa, oğlana ta 'zir edüb ağaç başına bir akçe cürm alına. Eğer balığ olmadın olsa, babasına zabt etmedüğü için ta 'zir edüb cürm alınmaya.

7- Eğer bir kişi *hayvana varsa* muhkem ta 'zir edüb iki ağaç başına bir akçe cürm alına.

8- Bir kişi *avretin yoluna varub* yahud evine girüb *saçın çekse* veya donun veya destârin alsa, ba'des-sübüt muhkem ta 'zir edüb dahi *habs* edüb Dergâ-ı mu'allâya arz edeler.

9- Eğer bir er avretinin veya anasının câriyesine veya *mutallaka-i selâsesine vat*¹²⁹ etse, kadı ta 'zir edüb ağaç başına bir akçe cürm alına. Eğer oğlu câriyesine yahud *mu'tedde-i kitâbesine cima*¹³⁰ etse, nesne lâzım gelmez, dahl etmeyeler"¹³¹.

Söz konusu iki kanunname derlemelerinin evli kişinin zinasının düzenlendiği, birinci madde olarak niteleyebileceğimiz, maddelerine bakıldığında, Pulaha ve Yücel'in transkripsiyonundaki "üzerine sabit olsa" ifadesi, Akgündüz çevirisinde, "şer ' ile sâbit olsa" şeklindedir. Yine "siyaset olunmadığı takdirce" ifadesi Pulaha ve Yücel'in transkripsiyonunda bulunmazken, Akgündüz çevirisinde mevcuttur. Yalnız Pulaha ve Yücel, söz konusu kanunnameye ait el yazmalarından birinde, "siyaset olunmadığı takdirce" şeklinde bir ifadenin bulunduğunu da belirtmektedirler¹³². Yine iki çeviri arasındaki fark, evli kişinin (erkeğin) zinasında, suç faillerinin mali durumlarına göre gruplandırılmaları sonucunda bu gruplardan bazılarının ödeyecekleri para cezalarında farklılık

statüsündeki) kişiye yemin verdirilmektedir ki bu kişinin zina fiilini işleyip işlemediğinin muhakeme edildiği durumdur; ve kişi zina fiilini işlemediğine dair yemin ettiğinde Akman'ın tespitiyle hakkındaki dava düşmektedir. Yazarın örnek olarak verdiği mahkeme kararlarından birinde ise kişinin "zina iftirasına uğradığı" zina yapmadığına dair kendi yemini ile değil, (kendisinin ırz ve namusuna yönelik, -kahpe, fahişe sözcükleriyle- cinsel içerikli sövülüp sayıldığı) tanık beyanları ile ispatlanmaktadır: "Üsküdar'da Toygar Hamza Mahallesi'nde sâkine Rukiyye bint-i Abdullah bin Abdülmenâb nâm hatunun zevci ve tarafından sâbitü'l-vekâle vekilî es-Seyid İbrahim müvekkile-i mezbûrenin hasmı Fatma ile ba'de't terâfu mezbûra Fatma tarih-i ilâm günü mahalle-i mezbûrede zevcem müvekkile-i mezbûra Rukiyye'ye kahbe ve fahişe deyü şetm ve ırzını hetk itmekle mücebini... ba 'de'd-dava ve'l-inkar müddeî-yi vekil-i mezbur müddeasını mahalle-i mezbûrede sâkin udûldan Ahmed bin Hasan ve es-Seyyid Hasan bin Hüseyin şehadetleri ile vech-i şer'î üzre isbat itmeğin mücebince mezbûre Fatma'ya şer'an tazir lazım gelüb lakin mezbûra Fatma'nın hamli olduğu zâhir olmağın taziri vaz'ı hamline tevkîf olunduğı bi'l-iltimas huzur-ı âlilerine ilâm olundu." Olayı zina iftirası örneklerinden biri şeklinde ifade eden Akman, olayda, "kahpe" "fahişe" gibi sıfatların kullanılmasının zina iftirası suçunun oluşması için yeterli olduğu halde, mahkeme yargıcının (kadının) had cezasına değil, tazire hükmettiğini belirtmektedir. Yazar bu kayıtlarda kullanılmış olan tazir kelimesinin muhtemelen teknik anlamda kullanılmadığı kanısındadır. (Akman, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, s. 30, dn: 38; Mehmet Akman, "Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukuna Hakim Olan İlkeler," Osmanlı, C.VI, Yeni Türkiye Yayınları, s. 474, 476-477.)

¹²⁹ Vatı: 1- Ayak altında çigneme, basma. 2- Çiftleşme. (Devellioğlu, a.e., s. 1140.)

¹³⁰ Cimâ': Çiftleşme. Devellioğlu, a.e., s. 143.

¹³¹ Akgündüz, a.e., C.III, s. 88-90. (İtalikler yazarın kendisine, koyu renkli vurgular bana ait. Madde numaraları ve noktalama işaretleri Akgündüz'ün metnindeki gibidir.)

¹³² Pulaha, Yücel, a.e., s. 17, dn:1.

bulunmasıdır. Zenginler ve orta halliler için ceza miktarları aynıdır. Farklılık, fakir sayılan gruba girenlerin cezasında söz konusudur. Ergen olan (bekar, erkek) zina failleri, maddi hallerine göre gruplara ayrılarak ceza tayin edilirken, fakir grubuna giren failere tayin edilen ceza bakımından iki derleme farklılık içermektedir. Yine iki derlemde zina suçunun faili olan kadının, bekar ve evli olmasına göre düzenlenen hükümler yer değiştirmiştir. İki kanunname derlemesinde de, kul (erkek köle) ve cariyenin (kadın köle) zina suçunu işlediği takdirde, hür kadın ve erkekler için tayin edilmiş cezanın yarısını ödeyeceklerine hükmedilmiştir.

Pulaha, Yücel transkripsiyonundan alıntı yapılarak altıncı madde olarak ifade edilen cümle, Fatih Kanunnamesi'ndeki gibi zina fiiline teşebbüs halini düzenlemekte ve söz konusu fiilin failini, zina fiilini işlemiş olan faille aynı cezaya muhatap etmektedir. Bu kişi evli ise, evli iken zina suçunu işleyen faille hangi ceza veriliyorsa, bu faille de aynı ceza verilecektir; zina suçuna teşebbüs eden bekar (ergen) ise, zina suçunu işleyen bekar fail gibi cezalandırılacaktır. Yine aynı transkripsiyon maddelere ayrılırken, yedinci ve sekizinci maddeler olarak belirlenmiş olan hükümler Akgündüz'ün metninde bulunmamaktadır. Yazar, bu cümlelerin kanunnamenin içeriğine dahil olmadığı, haşiyeye olan bu eklemelerin Celalzade Mustafa (Kanuni Sultan Süleyman ve II. Selim'in nişancısı) tarafından yapıldığı fikrindedir¹³³. Pulaha ve Yücel transkripsiyonunda bulunan bu iki cümleyi (yedi ve sekizinci maddeleri) yorumlamak gerekirse, (Fatih Kanunnamesi'nde olmamakla beraber, II. Beyazıt Kanunnamesi'nin 26. maddesinde¹³⁴ var olan) ilginç bir hüküm taşıdığı belirtilmelidir. Kadın, kız kaçırana verilecek ceza, siyaseten, yani "taziren" verilecek bir cezadır ve suç failinin cinsel organının kesilmesidir. Daha evvel de belirtildiği gibi, bu ceza İslâm hukukunun ön görmüş olduğu bir ceza değildir. Bir sonraki maddede de kız ve kadını kaçırmakla kalmayıp zorla nikahlayanın da, zorla nikahına aldığı kadından boşanmasının sağlanması, buna ek olarak da failin siyaseten cezalandırılması öngörülmektedir. Kaçırılan kadın ya da kıza zorla kıyılan nikahı kıymış olan kişinin ise sakalı kesilecek ve dövülecektir.

İki derleme metninde de görüldüğü üzere (Pulaha ve Yücel, md: 9; Akgündüz, md:4) Fatih Kanunnamesi'ndeki gibi bu kanunnamede de sarkıntılık fiili cezalandırılmaktadır. Burada sarkıntılık yapan fail, başkasının karısına, kızına, cariyesine, oğluna karşı sarkıntılığa bulunmaktadır. Metnin ifadesinden anlaşılan, failin "muhkem tazir" edilip, ağaç başına hesap edilen para cezasını vereceğidir. Ayrıca, suç faili hapis de edilebilecektir.

I. Selim Kanunnamesi'nde de zina iftirası suçu (Pulaha ve Yücel, md: 10,11,12; Akgündüz, md: 5) Fatih Kanunnamesi'ndeki hükümlere benzer şekilde düzenlenmiştir. Fiil taziren cezalandırılan suç görünümündedir. Suç teşkil eden fiilin karşılığının kaç değnek olduğunu kadı takdir edecek ve takdir uyarınca, failin vereceği para cezası da belirlenecektir. Fatih Kanunnamesi'nde bulunmayan bir hüküm, I. Selim Kanunnamesi'nde mevcuttur ki (Pulaha ve Yücel, md:12) burada zina iftirasında bulunan kişi, 'mağdur'a "sen benim karıma veya kızıma veya cariyeme karşı zina fiilini işledin" demektedir. Fakat bu iddiasını -İslâm hukuku uyarınca (bu hukuk sisteminin aradığı nitelikteki, zina eylemini görmüş dört erkek tanıkla)- ispatlayamamaktadır. Söz konusu hüküm gereği, iddiasını ispat edemeyen bu kişiye karşı kadı tazir cezası uygulayacak

¹³³ Akgündüz, a.e., C.III, s. 89, dn: 1.

¹³⁴ Akgündüz, a.e., C.II, s. 42-43.

tır; fakat para cezasına mahkum edilmeyecektir. Burada suçun mağduru olarak nitelenebilecek, iftiraya uğrayan kişiye yemin de teklif edilmemektedir.

Kanunname (Pulaha ve Yücel, md:13; Akgündüz, md:6), bir kişinin oğlunun *kenizlik* etmesi durumunu da düzenlemiştir; bu fiili işleyen fail, baliğ (buluğa ermiş) ise (“kadı oğlana muhkem tazir edüb” ifadesiyle) taziren cezalandırılacak, failden ağaç başına bir akçe para cezası alınacaktır; eğer çocuk buluğa ermemişse, babasının onu koruma kollama görevi neticesinde, çocuğun babasının taziren cezalandırılacağı öngörülmüştür; ama bu sefer babadan para cezası alınmayacaktır. Devellioğlu’nun ifade ettiği üzere *keniz* kelimesi, cariye, halayık, evlenmemiş kız, bakire anlamına gelmektedir¹³⁵.

I. Selim Kanunnamesi, *hayvanla cinsel ilişki kurma* eylemini de suç kabul ederek, taziren cezalandırmış, benzer diğer düzenlemelerde olduğu gibi, bu suçun da taziren cezasını kadı belirleyecek ve failden para cezası tahsil edilecektir (Pulaha ve Yücel, md: 14; Akgündüz, md:7).

Bu maddelerden sonra, Pulaha ve Yücel’in I. Selim Kanunnamesi olarak transkripsiyonunu yaptıkları metindeki cinsel suçları içeren bölüm sona ermektedir. Fakat Akgündüz’ün derlemesinde farklı iki madde daha bulunmaktadır, sekizinci ve dokuzuncu maddeler. Yazarın öngörmüş olduğu sekizinci maddenin içeriği şu şekildedir: Fail, bir kadının yolunu keserek ya da evine girerek ona saldırmaktadır. Saldırı da tarif edilmektedir; mağdurun saçının çekilmesi, donunun ya da tülbentinin (baş örtüsünün) alınması (çıkartılması). Suç teşkil eden fiil, sübut bulduktan sonra, fail, taziren cezalandırılmasının yanında hapis edilecek ve durum, dergâ-ı mu’allâya¹³⁶ bildirilecektir.

Dokuzuncu maddenin hükmü de şu şekildedir: Eğer kişi karısının ya da annesinin cariyesiyle ya da üçlü boşama ile boşadığı karısıyla cinsel ilişkide bulunursa, kadı bu kişinin (failin) hakkındaki tazir cezasını belirleyecek ve böylece failden ne kadar para cezası alınacağı da tespit edilmiş olacaktır. Eğer fail, oğlunun cariyesiyle ya da sözleşme yaparak ayrıldıktan sonra iddetini bekleyen kendi cariyesiyle cinsel ilişki kurmuşsa, yargı mercii bu olaya müdahale etmeyecek, bu fiilin faili cezalandırılmayacaktır.

Yavuz Sultan Selim dönemi özel kanunnamelerden olan Niğbolu Vilayeti Kanunnamesi’nde de “bir kimse bir avretile *zinâ* eylese şer’ ile sâbit olsa, evlû olsa üç yüz akçe *cerîme* alın. Ve eğer mutavassıt’ul-hâl olsa ikiyüz ve fakir’ül-hâl olsa yüz akçe alın”¹³⁷ denilmektedir ki bu derleme de “siyaset olunmadığı takdirce” gibi bir ifadeyi içermemekte daha çok Fatih Kanunnamesi’ni çağrıştırmaktadır.

Yavuz Sultan Selim’in, oğlu şehzade Süleyman’a, Manisa Sancağını yönetmesi için gönderdiği siyasetnamedeki “avratla tutulanın şer’an siyaseti ne ise icra oluna” ifadesini, değerlendiren Demir, söz konusu ifadenin, zina suçunun cezalandırılmasına ilişkin olarak örfi hukuktan vazgeçilerek, şer’i hukuk uygulamasının emredildiği anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir; zina suçunun kanıtlanmasında ve yargılama yönteminde şer’i esaslara uyulması itiba-

¹³⁵ Devellioğlu, a.e., s. 508. (Yücel ve Pulaha’nın kenizlik şeklinde okudukları sözcüğü, genezlik olarak okuyan Akgündüz, genezlik eylemenin, hoş geçinmek ve kadınla eğlenip oynamak manalarını taşıdığını söylemiştir. Akgündüz, a.e., C.III, s. 89, dn: 3.)

¹³⁶ Dergâh-ı mualla: Büyük [Yüce] Kapı. Mecazi olarak saray anlamındadır. (Devellioğlu, a.e., s. 176.)

¹³⁷ Akgündüz, a.e., C.III, s. 425.

ıyla siyasetnameyi yazan katibin, zina maddesini çok kısa haliyle yazarak, “şer’an” kelimesinin yanına “kanun” kelimesini yazmayı unutmış olabileceğini belirten yazar, çoğu kez kadınlara gönderilen fermanlarda yapacakları işi “şer’i şerif ve kanun-i münif” üzerine görmelerinin emredildiğini söylemektedir¹³⁸.

Kanuni Sultan Süleyman’a ait genel kanunnamenin de ilk bölümü Fatih Kanunnamesi’nde olduğu gibi zinaya ve diğer cinsel suçlara ayrılmıştır. Birinci bölüm (bab-i evvel), dört kısımdan (fasıldan) oluşmaktadır ki ilk kısmın başlığı, “berây-i zina (zina için), zinaya müteallik olan cürmü beyan eder” şeklinde ifade edilmiştir. Üçok’un *Tarih-i Osmanî Encümeni* tarafından yayınlanmış olan kanunname derlemesinden yararlanarak, makalesinde transkripsiyonunu verdiği, *(Kanuni Sultan) Süleyman Kanunnamesi*’nin¹³⁹ zina ve diğer cinsel suçlara ilişkin hükümleri şu şekildedir:

“1- Bir müslüman zina kılrsa şer’le sabit olsa ve zina kılan evlü [ve dahi bay¹⁴⁰] olsa bin akçaya daha ziyadeye gücü yeterse üçyüz akça cerime alına ve evsat ül-hal olup altıyüz akçaya malik olsa ikiyüz akça cerime alına ve andan aşağı dörtyüz akçaya gücü yetse yüz akça cerime alına ve andan aşağı halli olursa elli akça cerime alına ve gayetle fakir olsa kırk akça cerime alına.

2- Ve eğer zina kılan ergen olup bay olsa bin akça ya ziyadeye gücü yetse yüz akçe cerime alına ve orta halli olsa elli akça cerime alına andan aşağı dört yüz akçaya gücü yetse kırk akça cerime alına ve gayet fakir olsa otuz akça cerime alına.

3- Eğer evlü müslime zina kılrsa şer’le sabit olsa ganiyye olsa gani er kanlığın vere orta halli ve fakire olsa ona göre er kanlığı gibi cerime vere.

4- Ve eğer zina eden dul olsa anın ceremi¹⁴¹ ergenler cerimesi gibi ola azlıktan çokludan görüle.

5- Ve eğer bunun gibi avratı eri kabul eylese köftehor kanlığı yüz akça alına eğer yoksul olursa elli akça alına ve gayetle fakir olsa kırk ya otuz akça cerime alına.

6- Ve eğer avrat pezevenklik¹⁴² eylese kadı tazir eylese ne kadar vech görürse ve ağaç başına bir akça cerime alına.

¹³⁸ Demir, “ Kanuni’nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,” s. 6.

¹³⁹ Fatih Sultan Mehmet, II. Beyazıt, Yavuz Sultan Selim dönemlerine ait tek kanunname nüshalarının mevcut olduğunu söyleyen Akgündüz, Kanuni Sultan Süleyman’ın uzun saltanatı süresince nişancılar değiştiği gibi, Kanun-i Osmanî şeklinde ifade edilen genel kanunnamelerin düzenleme şekilleri bakımından değişikliklerini belirtmektedir. Yazar eserinde, söz konusu Kanun-i Osmanî’nin yayımı için iki nüshayı esas almıştır. Nüshalardan birincisi, Millet Kütüphanesi’nin Ali Emiri Efendi –Kavanin Bölümü- tasnifindeki nüshadır. İkincisi ise Topkapı Sarayı, Revan, 1935, Vrk.11-40’da bulunan nüshadır. Yine Akgündüz tarafından “Âyin-i Kavâid-i Cihân-bânî ve Kavânin-i Örfiyye-i Osmanî” adıyla bilinen ikinci nüshadan -resmi özel nüsha ayırımı yapılmadığı takdirde-sadece İstanbul kütüphanelerinde, yüzden fazla sayıda bulunduğu ifade edilmektedir. (Akgündüz, a.e., C.IV, s. 293-294, 361.)

¹⁴⁰ Akgündüz çevirisinde bu ibare de bulunmaktadır. (Akgündüz, a.e., C.IV, s. 366.)

¹⁴¹ Söz konusu kelime, Adliye Vekilliği tarafından yayınlanmış olan eserde, “cürmi” şeklinde okunmuştur. (Türk Hukuk Tarihi, İkinci Kısım Belgeler, s. 37.)

¹⁴² Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi’nin 24. maddesi olarak ifade edilen cümlesi, “pezevenklik suçu”nun şu şekilde cezalandırılacağını öngörmektedir: “Eğer bir kişi pezevenklik etse, ba’det-tazir teşhir edüb ağacına bir akçe cürm alına.” (Akgündüz, a.e., C.III, s. 91.)

7-Ve eğer zina kasdine biregünün evine girse evlü ise evlü ceremin vere ve eğer ergen ise ergen ceremin vere yukarı tafsil üzerki beyan olundu.

8- Ve eğer kul karavaş zina eylese hür hürre cereminin nısfın vere âdet ve kanun muccebince baylık ve yoksulluk itibarınca.

9- Ve eğer bir kimse biregünün avratın öpse dilese¹⁴³ veya yapışsa kadı tazir ede ağaç başına bir akça cerime alına.

10- Ve eğer avrat veya kız sen bana zina kıldın dese er inkâr eylese bunların sözüne itibar etmiyeler ere and vereler avratı kadı tazir ede iki ağaç başına bir akça cerime alına ve eğer avrata ben sana zina kıldım deyüp avrat münkire olsa avrata and vereler eri kadı tazir eyleyüp iki ağaç başına bir akça cerime alına.

11- Ve eğer bir kişi zinayı bilip kimseye demese cerime yoktur ve illa oğrılığ bilip, kadıya demese on akçe cerime alına.

12- Bu zikr olunan cerayim *kâfirden sadir olsa* gani kâfirden gani müslümandan alınan cerimenin nısfı ve mutavassıt ül-halden orta halli müslümandan alınan cerimenin nısfı ve fakirden fakir ül-hal müslümandan alınan cerimenin nısfı alına¹⁴⁴.

Yukarıda konuya ilişkin hükümleri verilen söz konusu kanunnamenin birinci maddesinde “lakin ala vechi’ş-şer’ recm kılmalu olmasa” şeklinde bir ifade bulunmamaktadır. Fakat Akgündüz’ün yayınladığı Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi’nin derlemelerinden birinde “*lakin ala vechi’ş-şer’ recm kılmalu olmasa*”¹⁴⁵ ifadesi de bulunmaktadır. Önceki genel kanunname derlemelerinde böyle bir ifade mevcut değildir. Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi ile birlikte, (ki Akgündüz’ün transkripsiyonunu yaptığı kanunnamenin birinci maddesinin metninde mevcutken, Pulaha ve Yücel’in, Kanuni Sultan

¹⁴³ Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi’nin bu hükmünün, Heyd’in, *Studies in Old Ottoman Criminal Law* isimli eserinden de yararlanılarak (ki söz konusu eserde, bu hüküm Kanun-i Osmanî’nin on sekizinci maddesi olarak verilmiştir) transkripsiyonu Avcı tarafından şu şekilde verilmiştir: “Eğer bir kişi bir gayrin avretin veya kızın öpse veya dillese (söz atsa) veya yoluna varıp söylese veya yapışsa (tasaddi) kadı muhkem tazir edip ağaç başına bir akçe cürm alına”. (Avcı, a.e., s. 175, dn: 833. Koyu renk vurgu bana ait.) Zira Heyd, in söz konusu eserinde, taradığı kanunname metinlerindeki değişik ifadeler de belirtilmiştir. Avcı bu bağlamda “dillese” kelimesini tercih etmiştir. (Heyd, a.e., s. 61, dn: 18.) Millet Kütüphanesi’nin, Ali Emiri tasnifinde (Kavanin Bölümü, No: 74, Vrk: 1/b-30/a) bulunan Kanunname-i Osmanî’de de aynı hüküm içeriği “eğer bir kimesne bir kişinin avretin veya kızın öpse veya yoluna varub söylese kadı muhkem tazir edüp ağaç başına bir akçe cürm alına” şeklindedir. (Ayrıca bkz: Akgündüz, a.e., C. IV, I. Kısım, s. 297.)

¹⁴⁴ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 55-56. (Vurgu bana ait.) Aynı kanunname metni için ayrıca bkz: Türk Hukuk Tarihi, İkinci Kısım Belgeler, s. 36-38.

¹⁴⁵ Akgündüz, a.e., C. IV, s. 296. Aynı yazarın verdiği, Kanuni Sultan Süleyman’a ait diğer bir kanunname nüshasında da bu ifade bulunmamaktadır. (A.e., s. 366.)

Süleyman'a atfederek yayınladıkları metninde bulunmayan) *siyaset*¹⁴⁶ *olunmadığı takdirce*¹⁴⁷ ifadesinin kanunname metnine girdiği kabul edilmektedir¹⁴⁸.

Yine Akgündüz tarafından yayınlanmış olan Kanuni Sultan Süleyman'a atfedilen bu kanunname metninin, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, onuncu, on birinci ve on ikinci maddeleri olarak ifade edilen cümlelerinin, Üçok'un Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi olarak esas aldığı nüshadaki hükümlerden farklı şekilde düzenlendiği görülmektedir. Şöyle ki beşinci maddede suç olarak öngörülüş fiilin cezası, bazı diğer kanunname örneklerinde de görüldüğü gibi, zekerin (cinsel organın) kesilmesidir; bu cezaya muhatap olan suç teşkil eden fiil ise "oğlan ya da kız kaçırmak"tır. Zira "eğer oğlan çeken veya kız çeken kimesnelerin hiyânet ile eve girenin ve avret-kız çekmeğe bile varanın siyâset için zekerlerin keseler"¹⁴⁹ denilmektedir. Bu hüküm Üçok'un Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi olarak temel aldığı metnin 33. maddesinde (Akgündüz'ün söz konusu kanunname derlemesi olarak verdiği ikinci versiyonun 26. maddesinde¹⁵⁰) "kız ve oğlan çeken kimsenin hiyanet ile bir ecnebinin evine giren kimsenin avrat ve kız çekmeğe bile varan kimsenin içmeği kesile"¹⁵¹ şeklinde bulunmaktadır. 34. madde, kız ve avrat kaçırıp, zorla nikahlayanın, zorla nikahladığı kadınla boşanmasının sağlanacağını ve bu nikahı kıyanın sakalının kesilip, dövüleceğini öngörürken, 35. maddede de "avrat ile tutulanın şer'î siyaseti ne ise icra edeler" denilmektedir ki bu hükümle, zina sayılmayacak şekilde -zira zina suçunu, failerin özelliklerine göre, kanunnamenin ilgili maddeleri zaten düzenlemiştir- kadınla yakalanan "avratla tutulan" kişinin şeriat gereği cezalandırılması ifade edilmiştir¹⁵².

Bu hüküm gibi bundan sonraki hüküm de Pulaha ve Yücel tarafından I. Selim Kanunnamesi olarak ifade edilen kanunname derlemesinin hükümlerinden birini çağrıştırmaktadır. Zira kız veya kadın kaçırarak zorla nikah kıyanla-

¹⁴⁶ Buradaki siyaset teriminin, ne derece şer'î bir ceza olan recim cezası anlamına gelebileceği, kanunnameyi (konuya ilişkin padişah emir ve fermanını -iradesini-) hazırlayanların, recim kelimesini, Kanuni Sultan Süleyman'a atfedilen kanunname nüshalarından birinde olduğu gibi, neden doğrudan doğruya kullanmadıkları hususu da tartışmaya açıktır.

¹⁴⁷ Siyaset olunmadığı takdirce ifadesini, I. Selim Kanunnamesi'nin metnine almayan Pulaha ve Yücel, söz konusu derlemeye ait B-1182 olarak ifade ettikleri el yazmasında, bu ifadenin bulunduğunu da belirtmişlerdir. (Pulaha, Yücel, a.e., s. 17, dn:1.)

¹⁴⁸ Acar, "Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası," s. 84. Bazı kanunname nüshalarında, kronolojik olarak daha evvelki Fatih Kanunnamesi'nde bulunmayan siyaset ve recim kelimelerinin bulunmasının yorumunu yapan Demir "bu ilâvelerin ne dereceye kadar resmî görüşü aksettirdiği kestirilemez, 1680 yılına kadar kayıtlara geçen bir recim olayının olmamasını göz önünde bulundurarak yüze yakın yazmadan yalnızca bir ikisinde görülen siyaset ve recim ibarelerini bazı kesimlerin özel temennileri olarak algılamak istiyorum" demektedir. (Demir, "Kanuni'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 6.)

¹⁴⁹ Akgündüz, a.e., C.IV, s. 297.

¹⁵⁰ A.e., s. 368.

¹⁵¹ Söz konusu hükmü değerlendiren Üçok'a göre, kız ve oğlan kaçırma, başkasının evine girme fiilleri, İslâm ceza hukukunda sabit (değişmez) bir ceza ile cezalandırılmadığına göre, taziren cezalandırılması gereken fiiller arasındadır. (Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III," s. 67.) Taziren cezalandırmanın sınırları İslâm ceza hukuku sisteminde belli olduğuna göre, herhalde kişinin "içmeğinin kesilmesi" taziren cezalandırma kapsamına girmez.

¹⁵² Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III," s. 62.

rın zorla boşanmalarının sağlanacağı ve bu nikahı kıyan kişinin de sakalının kesilip, dövüleceği öngörülmektedir.

Yine Üçok tarafından temel alınan kanunname örneğinde sarkıntılık fiili kişinin karısına karşı öngörülmektedir (dokuzuncu madde).

Üçok'un esas aldığı versiyonda bulunmayan hükümlerden biri ise "ve dahi bir kimesne sen benim avretime veya câriyeme zina etdin deyü dava eylese isbat edemese ta 'zir edeler cürm alınmaya" şeklinde iken diğerleri de bir kişinin oğlunun "kenizlik" etmesi ve suç failinin hayvanla cinsel ilişki kurmasıdır¹⁵³. Kanunname derlemesinin bu nüshasının, Fatih Kanunnamesi'nden ziyade, Pulaha ve Yücel tarafından I. Selim Kanunnamesi olarak yayınlanmış metni hatırlattığı ifade edilmelidir. Bu nedenle olsa gerek Akgündüz, Pulaha ve Yücel tarafından I. Selim Kanunnamesi olarak yayınlanmış metnin, I. Selim'e ait olmadığı, Kanuni Sultan Süleyman'ın tahta geçişinin ilk yıllarında düzenlenmiş olduğu kanısındadır¹⁵⁴. Fakat Pulaha ve Yücel'in I. Selim Kanunnamesi olarak yayınladığı kanunnamenin ifadelerine benzer ifadeler, daha evvel de belirtildiği üzere, Akgündüz tarafından (yayınlanmış ve) I. Selim dönemine ait olduğu ifade edilen, Manisa Sancağı siyasetnamesinde de görülmektedir.

Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi olarak Akgündüz tarafından yayınlanmış olan söz konusu kanunnamenin, nüshasını (örneğini) çıkaran kişilerden (istinsah edenlerden) birinin metne eklemesi değil ise (ki kanunnamenin, bu ibarenin mevcut olmadığı başka nüshaları da mevcuttur) "lakin ala vechi's-şer' recm kılmalı olmasa"¹⁵⁵ ifadesini barındıran hükümden çıkan anlam, evli olan Müslüman'ın (ki birinci madde olarak ifade edilen cümle, evli, erkek failin işlediği zina suçunun cezasını düzenlemektedir) zina fiilini işlediği şer'le -yani İslâm hukukunun aradığı şartların gerçekleşmesiyle- sabit olduğu takdirde, recim cezası uygulanacak (zira bu kişi ergen ve akli başında olduğunda muhsan sıfatını da haiz olmaktadır), recim cezasının uygulanması söz konusu olmadığı takdirde ancak fail kanunname derlemesinde öngörülmüş olan para cezasına çarptırılacaktır. Zina suçuna ilişkin bu düzenleme şekli, Osmanlı Devleti'nde bilhassa İslâm ceza hukukuna ait hükümlerin, Osmanlı devlet adamları tarafından yeniden yorumlanarak, (konuya ilişkin olarak recim gibi) şer'i cezaların yerine para cezalarının ikame edildiğine dair görüşlerin dayanağını, ortadan kaldırma potansiyeline sahip gözükmektedir. Zira konuya ilişkin olarak Aydın "Heyd'in neşrettiği Ceza Kanunnamesi'nin hemen başında evli kimsenin zinasıyla ilgili olan ve; 'eğer bir kimesne zina etse, dahi üzerinde sabit olsa zina eden evli ise...' diye başlayan madde bu suç karşılığında alınacak para cezasını belirlemektedir. Burada hemen hatıra İslâm ceza hukukunda zinaya verilen cezanın bertaraf mı edildiği sorusu gelmektedir. Bu noktada bir farklı nüsha *imdadımıza yetişmekte*, metinde yer alan 'sabit olsa' ifadesinin hemen sonrasına, 'lakin ala vechi's-şer' recm kılmalı olmasa' cümlesini ekleyerek kanunnameyi nasıl anlamamız gerektiği konusunda bize ışık tutmaktadır"¹⁵⁶ demektedir. Avcı'nın, zina suç ve cezası bağlamında değerlendirdiği,

¹⁵³ Akgündüz, a.e., C.IV, s. 297-298. Kanunnamenin yirmi altıncı maddesinde de "eğer bir kişi pezevenklik etse kadı ta 'zir edüb teşhir ede; ağaç başına bir akçe cürm alın" denilmektedir. (A.e., s. 300.)

¹⁵⁴ Akgündüz, a.e., C.III, s. 86.

¹⁵⁵ Millet Kütüphanesi, Ali Emiri, Kavanin Bölümü, No: 74.

¹⁵⁶ Aydın, "Osmanlı Hukuk Tarihçiliği ve Problemleri," s. 68, dn:15. "Lakin ala vechi's-şer' recm kılmalı olmasa", "siyaset olunmadığı takdirce" gibi ifadelerin, Fatih ve II. Beyazıt ka-

Osmanlı kanunnamelerinin hükümlerini, *tazir cezası* başlığı altında incelemiş olması, onun da konuya ilişkin olarak Aydın'la aynı görüşü paylaştığını göstermektedir¹⁵⁷. Zira yazar, "lakin ala vechi's-şer' recm kılmalu olmasa" ifadesiyle, muhsan olanların cezasının recim olduğunun *teorik olarak kabul edildiğini*¹⁵⁸, recim cezasına hükmedilmesinin şartları oluşmadığı takdirde, tazir cezalarının öngörüldüğünü söylemektedir¹⁵⁹. Osmanlı Devleti kanun koyucusunun, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi, ceza hukukunda da temelde İslâm hukukuna sadık kaldığına dair, benzer bir değerlendirmede de, Osmanlı padişahlarının, tazir suç ve cezalarında, devlet başkanlarına tanınmış takdir yetkisini geniş olarak kullandıkları, böylece klasik fıkıh kitaplarında yer alan, suç ve cezaî yaptırımların yanı sıra, bir takım farklı kurallar ve cezalandırma şekillerinin, yani örfî hukuk alanının ortaya çıktığı, fakat bu durumun Osmanlı Devleti'nde şer'î ve örfî hukuk kurallarının birbirleriyle çatıştıkları anlamına gelmediği, bilakis bu iki hukuk mevzuatının birbirini tamamladığı ifade edilmektedir¹⁶⁰. Örfî ceza hukuku içinde yer alıp, İslâm hukukunun konuya ilişkin prensiplerini ihlal eder görünen uygulamaların (ırza geçen kişinin cinsel organının -fecrinin- dağlanması, bazı suçluların kazığa vurulması, beytülmâlden mal çalmaya teşebbüs ederken yakalana kişinin katli için fetva verilmesi gibi ki bu liste uzatılabilir) aynı yazar tarafından, devlet başkanına tanınan kamu düzenini koruma amacıyla, gereken yasaklayıcı/zorlayıcı (zecrî) tedbirleri alma hakkının içinde, değerlendirilmesi gerektiği söylenmektedir¹⁶¹ki konumuza geldiğimizde bu görüşün sonucu, Osmanlı ceza hukukunda, zina suçunun cezası için temelde had cezası öngörülüp, bu cezanın infazı için suçun unsularının oluşması üzerinde titizlikle durulduğu ve kanunnamelerdeki zina suç ve cezası ile ilgili hükümlerin, İslâm hukukunun bu konudaki hükümlerinin iptali ya da

kanunnamelerinde olmayışının değerlendirmesini yapan Acar, söz konusu kanunnamelere bu ibarelerin gerekli görülmediği için konulmadığı, şeklindeki yaklaşımın "iyimser" bir yaklaşım olduğunu, konunun bu şekilde izah edilmekten öte tartışmaya açık bulunduğunu belirterek, bu bağlamda, Üçok, İnalcık, Heyd ve Schacht'ın fikirlerine atıfta bulunmuştur. (Acar, "Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası," s. 84, 89, dn: 24.) Yazarın atıfta bulunduğu kişilerden Schacht, Kanuni Sultan (I.) Süleyman Kanunnamesi'nde bedeni cezalara yer verildiğini ifade ederek, ırza geçen kişinin iğdiş yapılmasını bu cezaların örneği olarak vermiştir. Yazar bu cezaları, Osmanlı hükümdarlarının sadece "kutsal" hukuka bağlılıkla değil, kendi yasma faaliyetleri ile de kendilerini gösterdikleri, kanunları koyarken "kutsal" hukuku ihlal etmediklerine onu yasalarla tamamladıklarına inandıkları, Fatih Kanunnamesi'nin "had cezalarının eskidiğini ileri sürerek" bunların yerine dayak atma ya da ekonomik durumuna göre değişen para cezaları gibi, tazir cezaları getirdiği, söz konusu hükümlerin, hükümdarın siyaseti ile şeriatı tamamlamanın ötesine giderek şeriatın yerini alma derecesine kadar vardığı, şeklindeki görüşlerine dayanak olarak kullanmıştır. Yine Schacht, I. Süleyman Kanunnamesi'nin büyük bir kısmının II. Beyazıt zamanında (1481-1512) yazılmış olduğu fikrindedir. (Schacht, a.e., s. 99-100)

¹⁵⁷ Avcı, a.e., s. 202 vd.

¹⁵⁸ Yazarın vurgulanan ifadesi muhtemelen, Osmanlı hukukunda, recim cezasının istisnai (bilindiği kadarıyla, bir kere) olarak uygulanmasının beraberinde getirdiği (Osmanlı hukukunda uygulaması olmasa da, muhsanın zinası suçuna verilecek cezanın recim olduğunun, teorik olarak kabul edildiğine ilişkin) bir ifadedir.

¹⁵⁹ Avcı, a.e., s. 203.

¹⁶⁰ Ömer Menekşe, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm," Marife, yıl 3, sayı 2 (güz 2003), s. 11.

¹⁶¹ Menekşe, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm," s. 11-12.

engellenmesi anlamına gelmeyip, şer'i hukukla örfi hukukun birbirini tamamladığının göstergesi olduğudur¹⁶². Bu yaklaşım tarzı, Osmanlı kanunnamelerinin, makalenin konusu bağlamında, zina ve diğer cinsel suçlara ilişkin düzenlemelerinin, gerektiği gibi yorumlanmaması, ya da yok sayılması gibi bir değerlendirmeyi akla getirmektedir. Zira daha evvel de belirtildiği üzere, Fatih Kanunnamesi'nin genel anlamda zina suçunu ve cezasını düzenleyen birinci maddesinde, müeyyide olarak para cezası ile karşılanan zina suçunun, şeriat huzurunda sabit olması gerekliliği öngörülmüştür. İslâm hukuku bağlamında ise, şeriat huzurunda sabit olan zina suçunun (ki bu suçun ne şekilde sübut bulacağını da yine şeriat söylemektedir) nasıl cezalandırılacağı bellidir ve bu ceza kanunnamedeki gibi para cezası değildir.

Yine Osmanlı hukuk sisteminin tümü düşünüldüğünde, Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi'nin her nüshasında olmayan bu ifade, devletin, İslâm hukukuna uygun olup olmadığı tartışmalı, örfi hukuk alanında değerlendirilen bir takım uygulamalarını (şehzade katli¹⁶³, siyaseten katl, devşirme uygulamaları gibi) da İslâm hukukuna uygun hale getirmemektedir. Ayrıca zina iftirası suçunun oluşması için bazı ifadeler (kahpe, fahişe gibi) yeterli olmasına ve söz konusu suç da had suçları arasında yer almasına rağmen, örnek bazı olaylarda kadı tazire hükmetmiştir. Tazir kavramı Akman'ın ifadesiyle teknik anlamda kullanılmamış olsa da¹⁶⁴, suç teşkil eden fiil, had suçu gibi de cezalandırılmamıştır. Fatih Sultan Mehmet ve Kanuni Sultan Süleyman kanunnamelerinde bulunup, "zina iftirası" şeklinde değerlendirilebilecek hükümleri yorumlayan Üçok, İslâm ceza hukukuna zina iftirası suçu için öngörülmüş olan cezanın hürler için 80 değnek olup, bu cezanın (değişmez, sabit bir) had cezası olduğunu ifade etmiş, ancak söz konusu kanunnamelerdeki zina iftirası ile ilgili hükümlerde bu suçun cezasının yargıcın takdirine bırakılmış, yani tazir sınırları içine sokulmuş olduğunu belirtmektedir. Usul yönünden de zina iftirası suçunun var sayılabilmesi için zina isnat eden kişinin isnadını dört erkek tanıkla ispat edememesi gerekirken bu iki kanunnamede, iftiraya uğrayanın yemini zina iftirası suçunun sabit olması için yeterli görülmüştür¹⁶⁵.

Söz konusu Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi'nin konuyla ilgili hükümleri genel olarak gözden geçirilirse II. Beyazıt Kanunnamesi'nde olduğu gibi, bir *Müslüman zina kılta* denildiği görülmektedir. Zira bu kanunnamede ceza hukuku alanında kadı mahkemesinin önüne gönderilen, Müslüman olmayan tebaa için de ayrı düzenleme söz konusudur. Yavuz (I. Selim) Kanunnamesi'nin cinsel suçlara ait kısmında¹⁶⁶ ve Fatih Kanunnamesi'nde Müslüman

¹⁶² A.y.

¹⁶³ III. Murat'ın yerine geçen oğlu III. Mehmet'in, tahta çıkmasının akabinde on dokuz kardeşini boğdurduğu ifade edilmektedir. (Sakaoğlu, a.e., s. 200; Joseph von Hammer, Osmanlı Tarihi, C.II, çev. Mehmet Ata, özetleyerek yeniden yazan Abdülkadir Karahan, bs. 4, İstanbul, Mili Eğitim Bakanlığı Yayınları, 2005, s. 214.) Hammer ayrıca, şehzadelerden ergenlik çağını aşmış bulunan ikisinden hamile kalan yedi cariye de denize atıldığını söylemektedir. (Hammer, a.e., C.II, s. 214.)

¹⁶⁴ Akman, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, s. 30; Mehmet Akman, "Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukuna Hakim Olan İlkeler," s. 474.

¹⁶⁵ Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III," s. 63.

¹⁶⁶ Söz konusu kanunnamenin müessir fiile ilişkin düzenlemelerin bulunduğu 10. maddesi sonrası kısımdaki 19. madde hükmü şu şekildedir: "Mezkûrât kefereden sâdir olursa ya

olmayanlar için bulunmayan özel hüküm, II. Beyazıt Kanunnamesi'nde (11.madde) ve (Kanuni Sultan) Süleyman Kanunnamesi'nde mevcuttur: (On ikinci madde olarak verilmiş cümle gereği) gayrimüslim de maddi durumuna göre, aynı kategorideki Müslüman'ın ödediği para cezasının yarısını ödeyecektir. Bu itibarla genel nitelikteki zina suçunu hükme bağlayan Fatih Kanunnamesi'nin birinci maddesinin kapsamındaki cezalar, (gayrimüslimler de dahil) tüm Osmanlı Devleti uyruklarını tehdit eder görüldüğü halde, Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi'nin birinci maddesi söz konusu cezaların, Müslümanlar için öngörülmüş olduğunu açıkça ifade etmektedir; ve bu kanunname (de II. Beyazıt Kanunnamesi gibi) devletin Müslüman olmayan uyrukları için daha hafif cezalar öngörmüştür¹⁶⁷.

Kölelere ilişkin hüküm ise diğer kanunnamelerde olduğu gibi varlığını korumaktadır. Onlar da suç teşkil eden işledikleri fiile göre, hürlerin yarısı kadar cezaya mahkum edileceklerdir. Ayrıca bu kanunname metninde dulun zinası için de ayrı bir madde vardır: Maddi durumuna göre bekarın cezasına tâbi olacaktır, (dördüncü madde). Daha evvel belirtildiği üzere İslâm hukuku gereği, başından zıf olmuş bir evlilik geçen kişi, zina fiilini işlediği sırada evli olmasa da muhsan sıfatını haizdir. Zina fiilini işlediğinde evli olan kişinin muhatap olduğu ceza ne ise dulun muhatap olduğu ceza da aynıdır. Ancak bu kanunname derlemesinde “eğer zina eden dul olsa anın ceremi ergenler cerimesi gibi ola” denilerek zina suçunu işlemiş olan dul faile, bekara verilen cezanın verileceği öngörülmüştür. Belirtilen bu hususlar dışında, söz konusu kanunname genel sistemi itibarıyla, diğer kanunname derlemelerinden pek de farklı bir kanunname değildir. Zira, zina suçuna, diğer cinsel suçlara ve bunların cezalarına ilişkin Fatih Kanunnamesi'nde kabul edilen esaslar, az çok değişikliklerle, Tanzimat Fermanı'nın ilan edildiği 1839 yılına kadar yürürlükte kalmıştır¹⁶⁸. Fatih Sultan Mehmet'ten sonra metot ve mantık aynı kalmak üzere zina ve diğer cinsel suçlarla ilgili hükümler detaylandırılmıştır. Fatih Sultan Mehmet sonrası kanunnamelerdeki konuya ilişkin hükümler, ilave niteliğindedir, bu faaliyette ilgi çeken hükümdar lakabından da anlaşıldığı üzere, *Kanuni* Sultan Süleyman'dır¹⁶⁹.

II.Beyazıt Kanunnamesi olarak verilen nüshanın hükümleri de Fatih Kanunnamesi'nden çok farklı değildir. Ancak Yavuz Sultan Selim'in Kanunnamesi ile birlikte, zina suçunu düzenleyen birinci maddeye “siyaset olunmadığı takdirce” ifadesi girmiştir (Uriel Heyd'in tespitine göre bu ilave, Kanuni Sultan Süleyman dönemi Kanun-i Osmanî ile başlar). Kanuni Sultan Süleyman'a ait Kanunname'de “siyaset olunmadığı takdirce” ifadesi “lakin ala vechi'sş-şer' recm kılmalu olmasa” şekline dönüşmüştür. (Fakat Kanuni Kanunnamesi'nin bazı

müste'menden sâdır olursa, dı feyn alna. Abdden sâdır olursa nısf-ı cürm alna”. (Akgündüz, a.e., C.III, s. 91. Vurgu yazara ait.)

¹⁶⁷ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 61. Fatih Kanunnamesi'nde zimmileri, Müslümanlar'dan ayıran bir hükmün bulunmamasına ilişkin olarak Üçok, bu durumun, bazı suçları işleyen zimmilerin, aynı suçları işleyen Müslümanlar'dan daha az cezaya çarptırılmasının kabulünün, Fatih Sultan Mehmet'ten sonrası için geçerli olduğunu, gösterdiği fikrindedir. (Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 63.)

¹⁶⁸ Acar, “Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası,” s. 84.

¹⁶⁹ Acar, “Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası,” s. 85.

derlemelerinde söz konusu bu ifadenin bulunmadığı da belirtilmelidir)¹⁷⁰. Fatih Kanunnamesi ve II. Beyazıt Kanunnamesi'nde siyaset ve recim cezasına gönderme yapılması tarzında ifadelerin olmamasını değerlendiren Acar, gerekli görülmediği için bu tarz ifadelerin metne koyulmadığı yolundaki yaklaşımın iyimser bir yaklaşım olacağı, konunun tartışmaya açık olduğu fikrindedir¹⁷¹; çünkü konu, Osmanlı Devleti'nin geleneksel İslâm -ceza- hukukunun bazı düzenlemelerini, uygulaması dışında bırakıp bırakmadığı noktasında tartışmalıdır. Osmanlı Devleti'nin bu ve benzeri uygulamaları, Osmanlı hukukunun şer'i ve örfi hukuk alanlarının birbirleriyle ilgisi konusunda değişik görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Konuya ilişkin Barkan, şer'i hukuk kurallarının yanında, örfi (laik denilebilecek) ayrı bir hukuk alanı oluştuğu fikrindedir¹⁷². Zina suçunun recim cezası ile değil para cezası ile cezalandırılmasından ve İslâm hukukuna aykırı olduğu düşünülen bazı başka uygulamalardan yola çıkan Özcan da fikrini Barkan'la benzer doğrultuda "Osmanlı Devleti, meşruluğunu İslâm diniyle tanımlamakla birlikte, kendisi bir teokrazi değildir. Örgütlenmesinde gereksindiği veya kaçınılmaz olduğu ölçüde İslâm hukukunu kullanmıştır; ancak yönetimin rasyonallitesi buna aykırı düzenlemeleri zorunlu kıldığında, meşrulaştırmayı ihmal etmemeye çalışarak bunu da yapmıştır. En tanınmış Osmanlı şeyhülislamı dahi İslâm hukukunun alanını Osmanlı sultanının dolaysız şekilde düzenlemediği alanlarla sınırlamıştır"¹⁷³ şeklindeki cümleleriyle dile getirmiştir.

b. Bazı Klasik Dönem Osmanlı Fetvaları ve Mahkeme Kararları Bağlamında Zina Suç ve Cezası

Hukuken infaz edilebilir olması için, kadının hükmüne esas alınması ya da padişah adına yetki kullanan bir kimse tarafından yasalaştırılması gereken fetvalar¹⁷⁴ da Osmanlı hukuk kaynakları arasındadır ki bazı Osmanlı şeyhülislamlarının İslâm hukukunu yansıtan fetvaları, muhsan failerin zinasında, recim cezasına (muhsan olmayan failer için de yüz değneğe) hükmedilmesi gerektiğini öngörmektedirler. Örneğin zina failinin dört mecliste zina yaptığını ikrar etmesi ve muhsan olması neticesinde, failin recimle cezalandırılması gerektiğine ilişkin, Şeyhülislam Abdürrahim Efendi'nin (ölm: 1128/1716) şu fetvası örnek olarak verilmiştir: "*Muhsan olan Zeyd mecâlisde kadıdan dört meclisde Hind'e zinâ itdüğüne ikrâr idüb ikrâr-ı erbaada bulunub Zeyd musırr olub rücû' iylemese Zeyd'e şer'an ne lâzım olur? El-cevab: Recm olunur.*"¹⁷⁵. Bu

¹⁷⁰ Acar, "Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası," s. 84.

¹⁷¹ A.y.

¹⁷² Barkan, a.e., s. XX.

¹⁷³ Tevfik Özcan, "Kanunla Düzenlenen Monarşik Yapı," Hürriyet Gösteri Sanat Edebiyat Dergisi, sayı 212, (Temmuz-Ağustos 1999), s. 31. Yazarın bu görüşüne delil olarak gösterdiği Osmanlı Devleti'nin diğer uygulamaları, kardeş katli, devşirme esasları, miri araziler için öngörülmüş olan İslâm hukukunun kabullerinden farklı intikal esasları, para vakıfları ve had suç ve cezalarına ilişkin tatbikattır. A.e., s. 31-32.

¹⁷⁴ İmber, a.e., s. 12. Örneğin zor bir davayı karara bağlamak için kadı, bir müftüye danışabilir ve müftünün İslâm hukuku kapsamında vereceği fetva ışığında davayı karara bağlayabilir. Böylece fetva, yargıcın kararı bağlamında infaz edilebilir duruma gelmekteydi. (A.y.)

¹⁷⁵ Menekşe, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm," s. 13. Vurgu bana ait. [Yazar söz konusu fetva için Fetâvâ-yı Abdürrahim isimli esere atıf yapmıştır (İstanbul, 1827 1,99-100).]

bağlamda zina fiilinin ikrar ile sabit olabilmesi için, İslâm hukukunun ve yukarıdaki fetvanın da içeriğine uygun olarak, Osmanlı uygulamasında, ikrarın dört mecliste yapılmış olması şartının arandığını ifade eden Avcı'nın bu görüşüne delil olarak verdiği –on altıncı yüz yılın ilk yarısına ait- kaydın içeriği “...an tav'in ve ihtiyarin ve bila ikrah ve'l-icbar, ikrar ve itiraf edip dedi ki: 'Mezbure Huri ile evvelden beri aşına idim, varır gelirdim, hem kendi ile zina dahi ettim' dedi ve bu mecalis-i erbaada ikrar ettiği sebepten...sicil olundu”¹⁷⁶ şeklindedir. Bu sicil kaydından, zina failinin zina fiilini ika ettiğini dört mecliste ikrar ettiği anlaşılmaktadır. Fakat zina isnadı ile yakalanan ve eylemlerini ikrar eden tüm faillerin, eylemlerinin yargılanması sırasında, ikrarın dört ayrı mecliste yapılması gerektiğine dair zorunluluk koşulunun yerine getirilip getirilmediği anlaşılamamaktadır. Zira aynı yazarın eserine aldığı aynı yüzyıla ait, diğer bir kayıta da, bu örnekteki gibi *açık ifadeler* rastlanmamaktadır: “Şehr-i Cemaziyelahir 929 Kanber'de Kiremitli Han'da Şahzade nam avret, Hıdır Ahmed ile zina ettik deydü ikrar ve itiraf edip had uruldu”¹⁷⁷ şeklindeki sicil özeti, zâniyenin, fiilini dört mecliste ikrar etmesi gerekliliğine ilişkin şartın yerine getirilip getirilmediğine ilişkin açık bir ifade barındırmamaktadır.

Yine Osmanlı Devleti hukukçularının verdiği, İslâm hukukunun zina fiiline ilişkin kabullerini yansıtan, başka fetvalar da vardır:

a- “*Zeyd muhsan Hind muhsanaya rızâsıyla zinâ eylese Zeyd'e ve Hind'e ne lâzım olur?* El-cevab: *Recm olunur*”¹⁷⁸.

b- “*Hind muhsana tâyiatan nefsinin Zeyd'e temkîn idüb Zeyd dahi Hind'e zinâ eylese Hind'e ne lâzım olur?* El cevab: *Recm*”¹⁷⁹.

c- “*Muhsan olmayan Zeyd Hind'e cebren zinâ itdüğünü tav'an ikrâr iylese Zeyd'e ne lazım olur?* El- Cevab: *Yüz değnek urulur*”¹⁸⁰.

Söz konusu fetvalar İslâm hukuku bağlamında incelendiğinde, cevaplarının İslâm hukukunun kabullerini yansıttığı görülmektedir; *a* şıkkındaki olayda, muhsan sıfatını haiz kadın ve erkek, rızalarıyla zina fiilini ika etmektedirler ve fetva gereği recim edilmeleri gerekmektedir; *b* şıkkındaki fetvanın içeriğinde, suçun kadın failinin muhsan niteliğinden bahsedilmekte ve recim cezası ile cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir; *c* şıkkındaki fetvanın verilme gerekçesi olan olayın içeriği, diğerlerinden farklıdır. Burada, eylem (çağdaş anlamda), irza geçme/tecavüz fiilidir. Tecavüzde bulunan fail muhsan değildir. Cinsel saldırının karşısında bulunan kadın ise, zina suçunun faili değil, bilakis irza geçme suçunun mağdurudur. Fail, mağdurenin ırzına geçtiğini kabul etmiş, neticede fetvayı veren (müftü), failin muhsan sıfatını taşımasını gerekçesi ile, faile yüz değnek vurulması gerektiğini söylemiştir. Çünkü irza

¹⁷⁶ Avcı, a.e., s. 195.

¹⁷⁷ A.e., s. 197.

¹⁷⁸ Menekşe, “Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm,” s. 13. Vurgu bana ait. [[Yazar söz konusu fetva için Fetâvâ-yı Abdürrahim isimli esere atıf yapmıştır.]

¹⁷⁹ Menekşe, “Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm,” s. 13. Vurgu bana ait. [[Yazar örnek verdiği Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi'nin bu fetvası için Fetâvâ-yı Ali Efendi (İstanbul, 1893, s. 134) isimli esere atıf yapmaktadır.]

¹⁸⁰ Menekşe, “Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm,” s. 13. Vurgu bana ait. [(Yazar söz konusu fetva için Fetâvâ-yı Abdürrahim isimli esere atıf yapmıştır.)

geçme fiilini zina suçu bağlamında değerlendirmiş, muhsan olmayanın zina suçunun cezasının yüz değnek olmasından hareket etmiştir. Bu bağlamda irza geçme fiilinin faili de zâni sıfatını taşımaktadır. Öyleyse erkeğin zina fiilini işlediğinin kabulü için, kadının da mutlaka bu fiile rıza göstermesi gerekmez. Erkek sadece kendi fiiliyle (kadına yönelik cinsel saldırısıyla) zina suçunun faili haline gelmektedir. Zira, kadının da zina fiilini işlediğinin kabulü için tecavüze uğramamış/ırzına geçilmemiş olması gereklidir.

Osmanlı müftülerinin İslâm hukukunun kabullerine uygun verdikleri fetvalara rağmen, Osmanlı Devleti uygulamasında, recim cezasının infazı, *bilindiği kadarıyla* sadece bir kez gerçekleşmiştir.

Defterdar Sarı Mehmet Paşa'nın, sadeleştirilerek yayınlanmış *Zübde-i Vekayiat* isimli eserinde, söz konusu *recim olayı* (vak'a-i Recm) şöyle anlatılmaktadır: "İstanbul'da Aksaray semtinde 'Haffaf Abdullah Çelebi adlı kimsenin karısını, yine oraya yakın dükkan sâhiplerinden bir gazzaz Yahudi ile cimâ ederken bulduk' diye iki kişi şahitlik etmiştir. Fakat böyle bir durum, bizzat görülmesi imkânsız meselelerden olup, görüldüğü şekilde şer'an şehâdetlerinin kabul edilmesi gerekirken, böyle bir olayın ise görülebilmesi imkânsız, veya kadının kendi itirâfına muhtaç iken, mezkûr hatun ise inkârında ısrar ve aynı şekilde şer'an Yahudi dahi böyle bir olaydan haberi olmadığı iddiâsında iken, Rumeli Kazaskeri Beyazîzâde Efendi, şahidlerin şehâdetlerini kabul ederek, kadını recm ve Yahudiyi dahi katl üzere fetvâ vermiştir. Sultanahmed Camii önünde bulunan At meydanındaki tunçtan ejderha [yılanlı sütun] yanında bir çukur kazdılar. Padişâh dahi oraya nâzır Fazlî Paşa sarayına teşrif etti ve aynı günde recm olunacağı küçük büyük herkesin malûmu olmakla, Sultanahmed Meydanına toplanarak, adı geçen meydan mahşer gününü andırmış ve *Kerbelâ'nun üzücü olayını hatırlatmıştır*. Kadını kollarına kadar kazdıkları çukura gömdüler ve toplanan halkın herbiri birer taş atarak öylece recm ile öldürdüler. Yahudi ise ölümden kurtulmak ümidiyle bir gün evvel İslâmiyetle müşerref olmuş idi. Hulâsa onu da orada öldürdüler"¹⁸¹. Aynı olayın anlatıldığı *Silahdar Tarihi*'nde Yahudi için "tu[n]c ejderha dibinde boynu uruldu"¹⁸² denilmektedir.

İstanbul Müftülüğü Şeriye Sicilleri Arşivi'nde bulunan, Beyazîzâde'nin verdiği söz konusu recim kararının transkripsiyonu şu şekilde yapılmıştır:

"Mahmiye-i İstânbûl'da Aksaray kurbında Murâd Paşa-i Atîk mahalesinde sâkin iş bu bâisü'l- kitâb Abdullâh Çelebi ibn Mehmed nâm kimesne meclis-i şer'i enverde hâlen zevce-i menkûhesi olduğu zâtını ma'rifet-i şer'iyye ile ârifân İmam Mehmed Efendi ibn

¹⁸¹ Defterdar Sarı Mehmed Paşa, *Zübde-i Vekayiat (Olayların Özü)* 1656-1684, C.I, sadeleştirilen Abdülkadir Özcan, İstanbul, Tercüman Gazetesi Yayını, 1977, s. 169. (Vurgu bana ait.) Bir başka recim örneği de Anadolu Selçuklu Devleti'nden verilmektedir. Söz konusu devletin sultanlarından II. Gıyaseddin'in veziri, Sadettin Köpek'in, devlet adamlarından kendisine rakip gördüğü Tacettin Pervani'yi bir kadınla nikahsız yaşadığı bahanesi ve Konya ulemasından aldığı fetva ile Ankara'da bu kişiye karşı verilen recim cezasını, yarı beline kadar gömülü olarak (şehirin ayak takımına) taşlattırarak infaz ettirttiği bildirilmektedir. (Menekşe, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm," s. 13; Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 5; Avcı, a.e., s. 200.)

¹⁸² Silahdar Fındıklılı Mehmed Ağa, *Silahdar Tarihi*, C.I, İstanbul, Devlet Matbaası, 1928, s. 731.

Mehmed ve müezzîn Ahmed ibn Hasan ta'rîfleriyle mu'arrefe olan Âişe binti Mehmed muvâcehesinde üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm idüp iş bu mâh-i cemâziye'l-evvelinin yirmi beşinci günü vakt-i zuhûrda mahalle-i mezbûrda vâki' menzilin hâriciyesinde olan hâli küçük odada mezbûre Âişe mahmiye-i mezbûre hısnı ebvâbından Balat kâpusu dâhilinde sâkin iş bu hâzır bi'l-meclis Mihâil veledî Robin nam Yahûdî ile ihtiyârlarıyla ber vech-i âtî zinâ ederler iken mezbûranı ahz etmişdir. Husûs-ı mezbûrî suâl olunup ihkâk-ı hak alınmak matlûbumdur dedikte gibbes-suâl mezbûre Âişe cevâbında fi'l-hakîka iş bu mezkûr Mihâil ile vakt -i mezbûrda mârrü 'z-zikr hâli odada ol dukların ikrâr lâkin zinâyı inkâr idecek merkûm Abdullâh Çelebi'den husûs-ı mezkûra beyyine taleb olundukda yine mahalle-i mezbûrede sâkin udûl-i müslimîn ve sikât-i muvahhidînden *Sâlih Çavuş bin Mehmed ve Mehmed Beg ibn Hüseyin ve Mustafa ibn Ahmed ve Süleymân ibn Ali* nâm kimesneler li ecli's-şehâde meclis-i şer'a def'aten hâzırûn olup eserü'l-istişhâd f'il-vâki' iş bu mâh-i cemâziye'l evvelinin yirmi beşinci günü vakt-i zuhûrda müddei-i mezbûrın mahalle-i merkûmede vâki' menzilin hâriciyesinde olan küçük odada iş bu merkûme Âişe arkası üzerine yatıp ve iş bu mezbûr Mihâil çatalına girüp tâyi'an ikisi zinâ ederler iken biz ale 'l-fi'leti üzerlerine varup tahammül -i şehadet için nazar eyledüğümüzde mezkûr Mihâil mezbûre Âişe'yi fercinden vat' eyledüğünü *ke'l-mîli fi'l-mukhuleti* muâyene ve müşâhede eyledük merkûme Âişe hurre-i âkile bâliğa müslime ve nikâh-ı sahîh ile iş bu merkûm Abdullâh Çelebi 'nin hâlen zevce -i medhûlün bihâsi oldukda zevce -i mezkûr dahi muhsan idi mezbûrenin zinâsına bu vech üzere şahidlerle şehâdet dahî ederiz deyû her biri mâhiyeten zinâyı ve künhiyetini ve kiminle olduğunu ve zaman ve mekânını ve ke'l-mîli fi'l-mukhuleti şahid ve muâyeneyi mütebeyyin müttefikü'l-lafz ve'l-ma'nâ edâ-i şehâdet-i şer'iyye eylediklerinde şuhûd-i mezkûrun meclis-i şer'de ahâli-i mahalle-i mezbûrda İmâm Mehmed Efendi bin Mahmûd ve Hüseyin Ağa ibn Hüseyin ve Abdurrahmân ibn Sâlih ve Müezzîn Ahmed bin Hasan ve el-Hâc Recep bin Himmet ve el-Hâc Hasan bin Abdullâh ve Süleymân bin Mustafa ve Sinân Paşa ibn İbrâhîm ve İbrâhîm Paşa ibn Hüseyin ve Mehmed Paşa bin Veli ve Ali Paşa bin Abdullâh ve Ahmed Paşa bin Ali ve el-Hâc İbrâhîm bin Yûnus ve Ramazân Çelebi ibn Ahmed ve Ahmed Çelebi ibn Ömer ve Şa'bân Efendi ibn Hüseyin ve Zülfikâr Paşa bin Muharrem ve el-Hâc Recep bin Himmet ve Mustafa bin Hüseyin ve Ahmed Paşa bin Hasan nâm kimesnelere alenen ve yirmi üç nefer mektûbü'l-esâmî udûl-i ahrâr-i müslimînden sirre't-ta'dîl ve't-tezkiye olundukta *şuhûd-ı mezbûrundan her biri âdil ve makbûlü's-şehâde olup* salâh hâlleri zâhir ve bâhir olduğunu haber vermekle emr-i ta'dîl ve't-tezkiye temâm şehâdetleri makbûl olmağın mücebiyle mezkûre *Âişe recm olunmak* üzere hüküm ve iş bu vesîka bi't-taleb ketb olundu¹⁸³ .

Devamla, şuhûdü'l-hâl olarak bulunan kişilerin isimleri belirtilmektedir¹⁸⁴.

“Vak'a-i Recm” şeklinde adlandırılan olayda, zina fiilinin dört erkek tanığı, söz konusu fiile “mezkûr Mihâil mezbûre Âişe'yi fercinden vat' eyledüğünü ke'l-mîli fi'l-mukhuleti [sürme çubuğunun sürmeye girdiği gibi] muâyene ve müşâhede eyledük” diyerek failleri zina halinde bulduklarına dair tanıklık et-

¹⁸³ Menekşe, “Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm,” s. 14-15. (Vurgu bana ait.) Evrakın orijinali için bkz: Rumeli Kazaskerliği, mhk. 128,41 a-1.

¹⁸⁴ Menekşe, “Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm,” s. 15. (Vurgu bana ait.)

mişler ve tanık beyanlarıyla sübut bulduğu düşünülen zina fiiline ilişkin, dönemin Rumeli Kazaskeri Beyazizâde'nin¹⁸⁵ verdiği hüccet (recim kararı), sadrazama (Merzifonlu Kara Mustafa Paşa) iletilmiş, onun da padişah IV. Mehmet'e sunduğu telhise yazılan hatt-i şerif ile, recim kararı kesinlik kazanmış, infaz edilebilir hale gelmiştir¹⁸⁶. Bu şekilde, Osmanlı vakanüvis tarihçilerin eserlerinde anlattıkları tek recim cezası infazı, IV. Mehmet döneminde (1091/1680 tarihinde) Sultanahmet Meydanı'nda¹⁸⁷, Sultanahmet Camii karşısındaki burmalı sütunun yanında, kadının göğsüne kadar toprağa gömülüp, taşlanarak öldürülmesi ile, gerçekleştirilmiştir. Padişah da infazı İbrahim Paşa sarayından seyretmiştir¹⁸⁸. Zina suçunun diğer failinin de gayrimüslim (Yahudi) olması sebebiyle -bir önceki gün- boynu vurulmuştur¹⁸⁹. Söz konusu olayda ilginç bir nokta da, taşlamaya kadının erkek kardeşinin başlamış olmasıdır¹⁹⁰. Oysa daha evvel de belirtildiği üzere, geleneksel İslâm hukuku gereği, zina suçu tanık beyanları ile sabit olmuşsa, cezanın infazını önce tanıklar, taş atarak başlatacaklar, bunu da yargılamanın hakiminin taş atması takip edecektir; hatta tanıkların recme başlamaktan kaçınmaları durumunda da cezanın infazı düşecektir¹⁹¹.

Yazısına "Osmanlı İmparatorluğu'nda İlk ve Son Recim," başlığını koyan, Yücel, zina suçunun faili olarak görülen ve söz konusu suçun sübut bulduğu yönündeki kabulde, söz konusu olayda, suçun Müslüman kadın failine, recim cezasının verilerek infaz edilmesinin gerekçesi olabilecek şekilde, zina faillerinden birinin Müslüman diğerinin gayrimüslim olmasını da -masalsı bir anla-

¹⁸⁵ Beyazizâde Ahmed Efendi (ölm: 1098/1687), Halep, Bursa, Mekke, İstanbul kadılıklarında bulduktan sonra, 1091/1680'de Rumeli kazaskeri olmuştur. Verdiği recim kararı nedeniyle, dönemin uleması tarafından da eleştirilmiş, hatta kendisini bu konuda eleştiren, baş defterdarlık ruznâme-i evvel katiplerinden Patburunzâde Mehmet Efendi, küfrü gösteren bazı sözler söylemekle suçlanıp şikayet edildiğinde, Beyazizâde'nin fetvasıyla ve IV. Mehmet'in fermanıyla öldürülmüştür. Yine Beyazizâde'nin, Osmanlı Devleti'nde çok az sayıda görülen el kesme cezalarına ilişkin kararları olduğu da ifade edilmektedir. (Menekşe, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm," s. 17; Yücel, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İlk ve Son Recim," s. 89.) Beyazizâde'nin bu kararına ilişkin tepki, Defterdar Sarı Mehmet Paşa'nın, Zübde-i Vekayiat isimli eserinde "Beyâzi-zâde Efendi'nin...hüccet verdiği recm ahvali dahi şaşılacak işlerdendir. Zira Osmanlı Devleti'nin zuhurundan bu ana kadar gelmiş geçmiş adaletli ve izzetli sultanların zamanlarında ve eski devletlerin hiçbirisinde vuku bulmadığı, günümüzde herkesin malûmudur. Böyle akibeti çirkin bir iş için fetva vermede asla çekinmemesi herkesin kalbinin kırılmasına sebep olmuştur" şeklinde ifade edildiği, Demir tarafından aktarılmaktadır. (Demir, "Kanuni'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 9.)

¹⁸⁶ Demir, "Kanuni'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 9.

¹⁸⁷ Günümüzün Sultanahmet Meydanı (Bizans döneminde, gladyatör dövüşleri, at yarışlarının yapıldığı, ayaklanmalara, kanlı olaylara sahne olan hipodrom) İstanbul'un fethinden sonra At Meydanı ismini almış, cirit oyunlarına sahne olduğu gibi, yüz yıllar boyu İstanbul'un en hareketli yerlerinden biri olmuştur. (Erdem Yücel, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İlk ve Son Recim," Hayat Tarih Mecmuası, C.II, sayı 7, Yıl 6 (Ağustos 1970), s. 89)

¹⁸⁸ Demir, "Kanuni'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 9.

¹⁸⁹ Menekşe, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm," s. 14,15; Avcı, a.e., s. 200-201. Zina suçunun erkek failinin ölüm cezası infaz edilmeden evvel, İslâm dinine geçtiği belirtilmektedir. (Yücel, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İlk ve Son Recim," s. 89.)

¹⁹⁰ Yücel, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İlk ve Son Recim," s. 89.

¹⁹¹ Halebî, a.e., C.II, s. 370; Yavuz, a.e., s. 318.

tımla- şu cümlelerle vurgulamaktadır: “ Halkın çoğunluğu galeyana halinde idi. O devirde bir Müslüman’ın, bir gayrimüslim ile münasebette bulunması, inanılacak şey değildi. Birden münferid olarak alçak, hâin, namussuz, kahbe sözleri duyulmaya başladı. Bunların arasından, ince, dokunaklı bir ses, iftiraya uğradığını, suçsuz olduğunu söylüyordu ama, kim duyar, kim dinler”¹⁹². Bu tespit, zina suçunun kadın failinin Müslüman, erkek failinin gayrimüslim¹⁹³ olması olgusuyla da tamamlanabilir. Menekşe de “failin bir Türk kadını ile bir Yahudi erkeği arasında işlenmesi ve erkeğin Yahudi olması bu cezanın tatbik edilmesinde önemli rol oynamıştır”¹⁹⁴ diyerek aynı hususa dikkat çekmektedir. Zira geleneksel İslâm hukuku gereği, evliliğin cinsel birlikteliği meşru kıldığı bağlam dikkate alındığında dahi, Müslüman erkek, ehl-i kitap kadınla evlenebilirken, Müslüman kadının, ehl-i kitap erkekle evlenebilmesi mümkün olmaması da dönemin bakış açısının ortaya konulması açısından önemlidir. Kanunnamelerde Müslüman olmayanlarla zina yapanlar için özel bir düzenleme bulunmadığını belirten Demir de benzer bir yaklaşımda bulunmakta “bu insanların feci bir şekilde öldürülmelerine *yabancılarla*¹⁹⁵ ilişki kurmalarına duyulan büyük bir infial yolaçmış olmalıdır”¹⁹⁶demektedir.

Çalışmada daha evvel de yararlanılan “ Kanber’de Kiremetlü Hân’da Şahzâde nâm avret Hıdır Ahmed ile bir yerde bulunub meclis-i şer’a gelüb mezkûrin Şahzâde ve Hıdır Ahmed zinâ ettik deyü ikrâr ve i’tirâf edüb haduruldu”¹⁹⁷ şeklindeki şeriye sicil kaydını, Osmanlı tarihi süresince uygulanan recim cezasının, *iki elin parmağını geçmeyecek kadar az* olduğunu söyleyen Menekşe, recim cezasının örneklerinden biri olarak vermiştir. Yazarın verdiği örnek dikkate alındığında, zâni ve zâniyenin muhsan olup olmadığı kayıttan anlaşılamadığı gibi, recim cezasından da bahsedilmediği, sadece “haduruldu” denildiği görülmektedir. Bu kayıt, Osmanlı Devleti hukuk sisteminde, recim

¹⁹² Yücel, “Osmanlı İmparatorluğu’nda İlk ve Son Recim,” s. 89. (Vurgu bana ait.)

¹⁹³ Müslüman bir kadınla zina eden, gayrimüslim erkeğin, İslâm dinine geçerse ölümden kurtulacağına dair. Ebussuud Efendi’nin bir fetvası bulunmaktadır: “Zeyd-i müslimin zevci Hind-i müslimeye zinâ eden Amr-i zimmîye şer’an ne lâzım olur? Elcevap: İslâma girerse katilden halâs olur. Hind recm olunur, tâ’aten ise.” (Düzdağ, a.e., s. 103). Söz konusu olayda Yahudi olan erkek fail, hakkındaki ölüm cezası infaz edilmeden bir gün evvel Müslümanlığı kabul ettiği halde, hakkındaki ölüm cezasının infazından kurtulamamıştır. (Yücel, “Osmanlı İmparatorluğu’nda İlk ve Son Recim,” s. 89.)

¹⁹⁴ Menekşe, “Osmanlı’da Zina Cezası Olarak Recm,” s. 16. Vurgu bana ait. (O dönem için kişilerin kimliklerini dinlerinin belirlediği, kadının da Türk kimliğinden ziyade Müslüman kimliği ile recim cezasına muhatap olduğu ifade edilmektedir.) Bardakçı, İstanbul’da zina suçundan kaynaklanan ikinci idamın, bu olaydan elli yıl kadar sonra Lale Devri’nde yaşandığını söylemektedir. Bu olayda da erkek Ermeni (gayrimüslim), kadın Müslüman’dır. İfade edildiğine göre, olayın Müslüman kadın faili dönemin şeyhülislamının fetvasıyla gizlice boğdurularak, denize atılmıştır. (Bardakçı, a.e., s. 235.) Anlaşıldığı üzere bu kez bir “taşlayarak öldürme=recim” cezasının infazı ile değil, boğularak öldürme ve akabinde suç failinin cesedinin denize atılması durumuyla karşı karşıyayız ki bu uygulama, ne kanunname hükümlerine ne de İslâm hukukunun bu konuya ilişkin hükümlerine uygun görülmemektedir.

¹⁹⁵ Yazarın ifadesindeki “yabancı” sözcüğü doğru seçilmiş sözcük değildir. Burada söz konusu olan zimmî reayadır. Bu kişiler de yabancı değil, Osmanlı Devleti’nin uyruğu (“vatandaşı”) statüsündedirler.

¹⁹⁶ Demir, “ Kanunî’nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,”s. 9. (Vurgu bana ait.)

¹⁹⁷ Menekşe, “ Osmanlı’da Zina Cezası Olarak Recm,” s. 13-14, dn:47; Akgündüz, a.e., C.I, s. 109-110.

cezasının uygulandığının örneği olmaktan ziyade, İslâm hukuk literatürü bağlamında “had cezasına” atıf yapıldığının göstergesi olabilir, yoksa doğrudan doğruya recim uygulamasının örneği niteliğinde değildir. Keza yazarın konuya ilişkin olarak uygulamasını verdiği recim cezasının infazı da Osmanlı Devleti hukuk tarihinde bilinen tek recim uygulamasıdır¹⁹⁸. Bu bakımdan “Osmanlı tarihi süresince uygulanan recim cezasının, iki elin parmağını geçmeyecek kadar az” olduğuna dair ifade, tahmini bir değerlendirme olmaktan öteye gidememektedir.

Yukarıda verilen fetva örneklerinin soyut ifadeleri ve dönemin kazaskerinin fetvası ile uygulanan recim cezası -Osmanlı Devleti’nin konuya ilişkin diğer hukuki uygulamaları dikkate alınmaksızın- değerlendirildiği takdirde, söz konusu hukuk sisteminin, tüm zina suçlarında, İslâm hukukunun konuya ilişkin kabullerini uygulamaya geçirdiğinin ifadesi olabilirdi. Fakat Osmanlı hukuk tarihinde, -bilinen- recim cezasına ilişkin tek infazının olması (ki bu durum, yedi asırlık imparatorlukta, zina fiilinin sübut şartlarının sadece bir kez mi gerçekleştiği sorusunu akla getirmektedir) ve zina suçunu işleyenlerin recim edilmediğine, farklı şekillerde [para cezası ve(ya) “tazir”en] cezalandırıldıklarına ilişkin örnekler bulunması, konuyla ilgili farklı yorumlara sebep olmaktadır. Uygulamadan örnekler, zina suçunun unsurlarının ve ispat şartlarının gerçekleşmediği için taziren cezalandırılır duruma dönüştüğünü -doğrudan doğruya- kabule de imkan vermemektedir. Kanuni Sultan Süleyman dönemi fermanlarından biri şu şekildedir:

“ (Süleyman Şah bin Selim Şah Han el-muzaffer daima) 1- Emirü'l-ümerâi'l-kirâm kebirü'l-küberai'l-fihâm zü'l-kadri ve'l-ihtirâm sâhibü'l-izz ve'l-ihtişâm el-muhtass bi-mezîdi inâyetil'l-meliki'l-allâm vilâyet-i Dulkadır Beğlerbeğisi Mustafa 2- dâme ikbâlûhu ve mefharü'l-kuzât ve'l hükkâm ma'denü'l fazl ve'l kelâm mevlâna Maraş Kadısı zîde fazlûhu, tevkî-i reff-i [refî-i] hümâyûn vasıl olcâk malûm ola ki: 3- Haliya kazâ-yı mezbûrede zeamet tasarruf iden darende-i fermân-ı vâcibü'l-izân kîdvetü'l-emâsil ve'l-akrân Şah Mehmed zîde kadrûhu 4- bâb-ı sa'âdet-meâbıma âdem gönderüb şöyle arz eyledi ki mutasarrıf olduğu reâyâsından Elif nam avrete fi'l-i şeni' isnad olunub 5- kadiya murafaa olundukda kadı huzurunda ikrâr idüb, ikrâr, sebt-i sicil olunub bi-hasebi'ş-şer' ve'l-kanun cürme müstahak olub 6- hükm-i kadı lâhik olcâk, mezbûrenin muktezâ-yı şer' ve kanun üzere cerimesi alındıktan sonra, mezbûre ve zevci Osman 7- ziyade aldın deyü hilâf-ı şer' on iki sikke altununu alub ta'addi eylemişler. İmdi buyurdum ki hükm-i şerif-i vâcibü'l ittibâm ile 8- vardukda husemâyı beraber kılub onat vechile hak üzere teftis idüb göresin. 9- Şöyle ki, mezbûre isnâd olunan hususu kadı huzurunda ikrâr idüb, ikrârı sebt-i sicil olunub, 10- hükm-i kadı lâhik oldukdan sonra kadı emriyle muktezâ-yı şer' ve kanun üzere alınan cerimesi içün ziyade aldın deyü hilâf-ı şer' 11- bunun ol mikdar nesnesin almış ise ki sâbit ve zâhir ola, ba'de's- sübût hükm idüb girü alveresin. Şer'i kavîme muhalif 12- ve kanun-ı kadime mugayir kimesneye iş etdürmeysesin. Temerrüd idenleri sekidüb¹⁹⁹, inâd idenleri yazub arz ide-

¹⁹⁸ Menekşe, “Osmanlı’da Zina Cezası Olarak Recm,” s. 14-17.

¹⁹⁹ Sekitmek: “Kovmak, istememek, reddetmek.” (İsmail Parlatır, Osmanlı Türkçesi Sözlüğü, Ankara, Yargı Yayınevi, 2006, s. 1478)

sin. 13- Şöyle bilesin ve alâmet-i şerife itimâd kılâsın. Tahrîren fl evâhir-i Şabanü'l-muazzam sene selâs ve hamsîn ve tis'a-mie²⁰⁰ (17-26 Ekim 1546). be-mâkam-ı Konstantiniyye²⁰¹.

Söz konusu belge Osmanlı hukuk sisteminin zina suçuna bakış açısı bakımından değerlendirilmesi gerekli, ilginç bir kayıttır. Zira suç teşkil eden fiilin, evli kadın faili mahkeme önünde *zina yaptığını ikrar etmiştir*. Demek ki suç faillerinden hiç olmazsa biri yönünden söz konusu suç, ikrarla sabit olmuş gözükmemektedir; (İslâm hukuku bağlamında dört oturumda ikrarın yapılıp yapılmadığı, mahkeme yargıcının İslâm hukukunun aradığı bu esaslara titizlikle uyup uymadığı –dört mecliste ikrar şartını aramadıysa neden aramadığı- haliyle ferman niteliğinde olan bu belgeden anlaşılmamaktadır), neticede kadının zina fiilinin sübut bulmuş olduğu bağlamında kanunnamelerin öngördüğü para cezası alınmış; fakat alınan para cezasının “kanun”un aradığı oranda olup olmadığı, bağlamında anlaşmazlık çıkmış, zina yapan kadın ve kocası, fazla para cezası (on beş altın) aldığını iddia ettikleri zeamet sahibinden on iki altını geri almışlar, zeamet sahibi ise İstanbul’a Divan-ı Hümayun’a başvurmuştur. Görüldüğü üzere zina suçunun faili evli (muhsan sıfatını taşıyan) kadına, recim cezasının uygulanması şöyle dursun, bu kadın ve kocası verdikleri para cezasının fazla olduğunu iddia ederek, verdiklerinin çoğunu geri almışlardır.

Örnek olaylardan birisinin de (tutulan kayıttan) şu şekilde cereyan ettiği anlaşılmaktadır:

“Mahmiyye-i Üsküdar’da Mahalle-i Cedide subaşısı olan bâisü’l-kitab Abdi Bey İbn Mehmed nâm cündî tarih-i kitab günü ba’de’z-zuhr Mehmed bin Cafer nâm şâb²⁰² ile İsmihan bint-i Hüseyin nâm avratı meclis-i şer ‘a ihzar... Çavuş Deresinde vâki ‘ tarik-i hâsda alenen fi’l şeni’ ederken ahz eyledim...cevablarında biz ikimiz mahmiyye-i merkûme mahallâtından Hasanpaşa mahallesinde sâkin olub birbirimiz kadimî aşinalığımız olmak ile zikrolunan sokakta söyleşürken merkûm Abdi bey bizi ahz eyledi biz fi’l şeni’ eylemedik deyü cevap virdiklerinde merkûm Abdi Bey’den kelamına mutabık beyyine taleb olundukda *Muzaffer bin Abdullah ve Kasım Beşe ibn Ahmed* nâm kimesneler li-ecli’s-şehâde meclis-i şer ‘a hazîrân olub gibbe’l- istişhâd fi’l-hakika merkûm Mehmed ve mezbûre İsmihan mârüz’z-zikr sokakta *zina eylediği müşâhade eyledik* biz bu hususa şahidleriz şehâdet dahi iderüz deyü edâ-yı şehâdet-i şer’iye eylediklerinde şehâdetleri hayyiz-i kabulde vâki’ olmağın bi’t-taleb ketb olundu”²⁰³.

Görüldüğü üzere, mahalle subaşısı, bir erkek ve kadını “fi’l şeni”²⁰⁴isnadiyla mahkemede önüne getirmiş, eylemin faileri, sadece sohbet ettiklerini (söyleştiklerini) söyleyerek, üzerlerine atılı suç u inkar etmişler, subaşısı iddiasına delil olarak iki tanık göstermiş, tanıklar da beyanlarında, sanıkların zina yaptıklarına tanıklık etmişlerdir. Sicil kaydının değerlendirmesini yapan

²⁰⁰ Hicri 953 senesi, Şaban ayının sonları.

²⁰¹ Demir, “ Kanunî’nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,”s. 10.

²⁰² Şâbb: “Genç, delikanlı.” (Devellioğlu, a.e., s. 974.)

²⁰³ Akman, Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması, s. 26-27, dn: 24. (Vurgu bana ait.)

Akman, “bu olayda iki şahid zinaya tanıklık ettiklerinden zina haddi vurulması söz konusu değildir”²⁰⁴ demektedir. Bu değerlendirme, şayet dört şahit olsa idi, Osmanlı yargıcının sanıklar için *mutlaka*, recim ya da 100 değnek cezasına hükmedeceği gibi bir neticeyi de beraberinde getirmektedir. Ancak, diğer örnekler ve kanunname metinleri, Osmanlı hukuku zina uygulamasında bu tarz kesin ifadeler kullanmayı engellemektedir.

Kanunnameler zinaya teşebbüs halini ise, farklı ifadelerle olsa da aynı içerikle “eğer birakinin evine girse zinâ kasdına olur(sa) evlü cürmin vire Eğer ergen ise ergen cürmin vire” (Fatih Kanunnamesi, md:7) şeklinde düzenledikleri ve zina ile aynı yaptırımı muhatap etmişlerdir. Konuya ilişkin (failin fiilinin tekerrür ettiği) bir olayda ise, failin küreğe konulmasına hükmedildiği görülmektedir: “Ferecik Kadısına hüküm ki: ...mezbur Levent *zina kastına evime girip* bundan akdem dahi iki defa evime girmiş idi...mazınnem budur diye dava ettikte mezbur Memi inkar ile cevap verip evine girdiğine Üveys nam kimesne şahadet edip...vusul buldukta tehir ü terahi etmeyip mezkur levendi kayd ü bend ile yarar adamlara koşup Südde-i saadetime gönderesin ki *küreğe konula*”²⁰⁵.

Bu bağlamda Ortaylı'nın “Osmanlı tarihindeki uygulamalar her zaman kanunlardaki gibi değildir”²⁰⁶ ifadesi, zina suçu ve cezasına ilişkin, fetva ve uygulama farklılığına da yayılabilir. Söz konusu hukuk sistemi teorik olarak, zina suçunu, İslâm hukuku bağlamında kabul edip, ehl-i şer'in fetvaları içerik olarak İslâm hukukunun konuya ilişkin hükümlerini yansıtırken, uygulamanın teorik kabulden farkını ortaya koyan, örneklerle de sıkça karşılaşılmaktadır.

Osmanlı toplum ve devletinin algılaması, zina yapan kadın ve erkeğin (zina yaparken yakalanmaları durumunda), eş ya da başka bir akraba tarafından öldürülmesini de doğal karşılamış, zina faillerini öldüren kişiyi herhangi bir cezaya muhatap etmemiştir²⁰⁷. Konuya ilişkin kanunname hükümlerinden biri “bir kimesne kendi avretin bir kimesne ile zina iderken bir yerde bulsa ikisin bile katl itse heman evi içine cemaat götürüb işhad itse ol maktullerin varislerinin davaları istima' olunmaya”²⁰⁸şeklindedir. Osmanlı Devleti'nin en ünlü şeyhülislamı olan Ebussuud Efendi'nin bu hükme uygun kabulü yansıtan fetvaları bulunmaktadır: “Mes'ele: Zeyd zevcesi Hind ile Amrî hîn-i zinâda katl eyledikten sonra, Hind ile Amrîn veresei Zeydi kısas, yahut Zeydden diyet almağa kâdir olur mu? *Elcevap: Olmaz, kat'an teftiş olunmaz memnû'dur*”²⁰⁹. “Mes'ele: Zeyd mülkünde, bir gece Amrî ile Zeydin kız kardeşi Hind zinâ eyleseler, Zeyd Amrî katl edip, Zeydin anası Hind'i katl eylese, ehl-i urf bunlara dahle

²⁰⁴ A.y.

²⁰⁵ Avcı, a.e., s. 175. Vurgu bana ait. (Yazar söz konusu kayıt için, BOA, 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:1274'e atıf yapmıştır.)

²⁰⁶ İlber Ortaylı, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1994, s. 62.

²⁰⁷ Bu husus, bazı yazarlar tarafından namus cinayetleri bağlamında incelenmiştir. (Demir, “Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,” s. 6-7.)

²⁰⁸ Heyd, a.e., s. 59, md:13. Söz konusu maddenin transkripsiyonu için bkz: Demir, “Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,” s. 6-7. (Bu madde aynı zamanda kocaya olan bitene şahitlik etmeleri için bir grup insanı ivedilikle eve getirmesi yükümlülüğünü de getirmiştir. İlber, a.e., s. 262.)

²⁰⁹ Mehmet Ertuğrul Düzdağ, Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı, İstanbul, Enderun Kitabevi, 1972, s. 158.

kâdir olur mu? *Elcevap: Asla olmaz*²¹⁰. “ Zeyd kız kardeşi Hindi nâ-mahrem olan Amr ile bir evde görüp, Hindi katil edip, Amrı mecrûh edip bir günden sonra Amr fevt olup, Zeyd ‘Hind ile Amrı ben katil ettim” deyu ikrar edip ahâr yere gittikte, Zeyd’in ammileri Zeyde kefil değiller iken, Amr’ın kardeşi Bekr kavil getirip mezbûrlardan hilâf-i şer’ zulmen cebr ile iki yüz altın alsa, sonra Zeyd geldikte giden akçalarını verdikleri kimseden bi-t-tamam şer’le almağa kâdir olur mu? *Elcevap: Olurlar*²¹¹. Ebussuud Efendi’nin bu yaklaşımının klasik bir Hanefî öğretisi olmadığını söyleyen İmber, söz konusu yaklaşımın, zina kurallarının mantıksal uzantısı olarak ortaya çıktığını ifade etmektedir. Yazara göre Hanefî geleneği, zinayı çok çirkin bir suç olarak görmüş fakat aynı zamanda *kovuşturmasını da imkansız kılmıştır*. Bunun sonucu zina cezasının kamusal alandan özel alana aktarılması ve sorumluluğun zina işleyen kadının ailesine bırakılması olmuştur. Ancak (klasik sonrası Hanefî öğretilerine de uygun olduğu belirtilen) zina edenlerin özel kişilerce cezalandırılmasına imkan tanımamasının gerçek nedeni olarak İslâm dünyasının örfî hukuku görülmüş, hukukçuların *popüler namus yasa*sını resmi hukuk uygulamasına dahil ettikleri belirtilmiştir. Bu “yasa” temelinde, ailenin namusunu, ailenin genç kadın üyelerinin davranışı kriteriyle ölçmekte ve aile üyelerine, özellikle erkeklere, iffetli kadın davranışı normlarını çiğneyenleri öldürme yetkisi vermektedir. Söz konusu *namus cinayetleri* popüler örf’e o kadar yerleşmiş, hukukî metinlerde ve Osmanlı ceza kanunnamelerinde o kadar temel bulmuştur ki Ebussuud Efendi’nin bu durumlarda kâtili sorumluluktan muaf tutmaktan başka yapabileceği bir şey kalmamıştır ki fetvalarındaki üsluptan anlaşılan ise, bu kuralı onun da tamamen onayladığıdır²¹².

Ebussuud Efendi’nin fetvalarından biri de kendisinin ırzına geçilmek istenilen mağdurenin, ırzına geçmeye çalışan faili öldürdüğü takdirde, herhangi bir ceza almayacağına ilişkindir: “ Zeyd Hindin evine girip, cebr ile tasarruf etmek isteyip, Hind Zeydi ahâr tarikle def’e kâdir olmamakla, balta ile vurup mecrûh eyleyip, Zeyd o cerâhatten fevt olsa, Hinde nesne lâzım olur mu? *Elcevap: Gazâ etmiş olur*²¹³. Saldırganı yaralayıp, ölümüne sebep olmakla mağdure (kadın) Allah’a karşı işlenmiş bir suç olan zina eylemini engellemiştir²¹⁴. Irza geçmeye ilişkin Ebussuud Efendi’nin bir diğer fetvası da şu şekildedir: “Zeyd Hindi nikâh olunmadan cebr ile tasarruf eylese şer’an Zeyde ne lâzım olur? *Elcevap: Muhsan[e] ise katil olunur*²¹⁵. Olayda suç faili olan erkek, mağdure ile aralarında nikah olmaksızın, ırzına geçmektedir. Şeyhülislam’ın failin cezasının ne olacağına dair verdiği cevap, muhsan niteliğini taşıdığı takdirde öldürüleceğidir. İfadede suçun faili erkek olduğu halde “muhsan” değil, bu bağlamda kadın failer için kullanılan “muhsane”²¹⁶ sözcüğü geçmektedir ki anlaşıldığı üzere, olayda kadın mağdurdur; cezalandırılacak (katil olunacak) olan suçun faili olan erkektir.

²¹⁰ Düzdağ, a.e., s. 158.

²¹¹ Düzdağ, a.e., s. 158.

²¹² İmber, a.e., s. 264. Bu bakımdan, nefsi müdafaa için öldüren, kölesini öldüren veya bazı durumlarda zinacıyı öldüren kişi kısas ve diyetten muafır. (İmber, a.e., s. 264).

²¹³ Düzdağ, a.e., s. 158.

²¹⁴ İmber, a.e., s. 261.

²¹⁵ Düzdağ, a.e., s. 157.

²¹⁶ İslâm hukuku bağlamında, recim edilecek olan erkek için “muhsan” kadın için “muhsana” kelimeleri kullanılmaktadır. (Halebi, a.e., C.II, s. 372.)

Fail ırza geçmeyi (tecavüzü) alışkanlık haline getirmişse, söz konusu eylemleri neticesinde, siyaseten katle muhatap olur²¹⁷. Yine ırza geçme fiili mağdurun ölümüne neden olmuşsa, fail had cezası ile cezalandırıldığı gibi, mağdurun diyeti de ödetirilir²¹⁸. Bakirenin ırzına geçen ve onun kızlık zararını izale eden fail ise had cezasına ilave olarak mağdureye mehir miktarı tazminat da ödemelidir²¹⁹.

Modern hukukî tanımlamaya göre ırza geçme (tecavüz) fiilinin, İslâm hukuku tarafından (ayrı) bir suç olarak görülmediğine, zina olarak muamele görüldüğüne ve teoride kadının da saldırganı kadar suçlu olduğuna ilişkin yorumunu “İslâm hukuku tecavüzün kendisini bir suç olarak görmez. O zina olarak muamele görür ve teoride kadın da saldırganı kadar suçludur”²²⁰ cümlesi ile ifade eden İmber’in –eğer bir çeviri hatası söz konusu değil ise- mağdurun da fail kadar suçlu olduğuna ilişkin değerlendirmesi, Ebussuud Efendi’nin fetvaları ve genel İslâm hukuku bağlamında yorumlandığında, doğru bir tespit olarak ortaya çıkmamaktadır²²¹. İslâm hukuku bağlamında ırza geçme fiili, haddi gerektiren zina suçu bağlamında ele alınmaktadır. İslâm (Osmanlı) hukukçuları ırza geçme (“mağdur” ya da mağdure ile rızası hilafına –zorla- cinsel ilişkide bulunma) fiilini, zina kapsamında görmüşler ve bu algılamayla, cezalandırılmasını öngörmüşlerdir. Konu bu iki fiilin ispatında düğümlenmektedir. Zira İslâm hukuku uyarınca zina suçunun işlendiğinin ispatı için belli ispat şartlarının gerçekleşmiş olması gereklidir. Fiili gözleriyle görmüş, belirli niteliklere sahip dört tanık gibi. Kadının eğer –zorla- ırzına geçilmişse ve bu fiil zina suçu kapsamında değerlendirilirse, mağdure ırzına geçildiğini ispat için tanık²²² mı arayacaktır? Osmanlı uygulamasında, konuya ilişkin örneklerden birinde, Hatice (binti Mustafa) isimli kadın (“cebren bana zina idüb” ifadesiyle), İbrahim (ibn Musa) ağanın, zorla ırzına geçip, bekaretini izale ettiğini iddia ederek, mucib-i şer’iyyesini, suç failinden talep etmiştir. Eylem, ırza geçme isnadı altındaki İbrahim tarafından inkar edilmiş, mağdure olduğu iddiasındaki kadın,

²¹⁷ Avcı, a.e., s. 171.

²¹⁸ A.e., s. 172, dn: 812, 177. Ebu Yusuf’a göre, ölen mağdur cariyeye olursa, had cezası gerekmez.(A.e., s. 177, dn:854.

²¹⁹A.e., s. 178.

²²⁰ İmber, a.e., s. 261, dn: 30.

²²¹ Hz. Peygamber’in recim cezasını uyguladığına ilişkin verilen rivayetlerden birinde, kadın, ırzına geçildiğini iddia etmekte, suçun faili için de recim emredilmektedir. (Avcı, a.e., s. 170-171.)

²²² Sarkıntılık, tasaddi ve lezbiyen ilişki gibi durumlarda iki tanığın yeterli olduğu ifade edildiği gibi, zina suçunun ispatı için gerekli olan dört tanığa ulaşamadığında da suç faillerinin taziren cezalandırılabilcekleri belirtilmiştir. (Avcı, a.e., s. 192.) Ayrıca Avcı’nın eserindeki, “bir kadının zina ettiğine tanıklık edilip, sanık suçu inkar etse, kadın doğum uzmanına...muayene ettirilir. Hanefilerle Ahmed b. Hanbel’e göre tek bilirkişi yeterlidir. İmam Şaffi ve İbn Hazm bilirkişilerin de dört kişi olmasını şart koşar. Bilirkişi kızlık zararını izale edilmemiş veya cinsel birleşmede bulunmamış olduğuna dair rapor verirse, sanığa zina tanıklara da kazf cezası verilmez. Maliki hukukçularına göre bilirkişi bikrin izale edilmemiş olduğuna rapor verse de bu beyan tanıkların beyanını çürütmez, çünkü bikrin izalesi olmadan da cinsel birleşme olabilir” ifadesi zina suçunun sanığı kadın için dile getirilmiştir ki bu tarz bir yaklaşım, ırzına geçildiğini ileri süren kadının beyanının doğruluğu için de takip edilebilir. (A.e., s. 196.)

şahitlerinin olmadığını söylemiş, neticede iddiasını ispat edemediği kabul edilmiştir²²³.

Teorik olarak bir sorunla daha karşılaşmaktadır. İrzina geçildiğini ifade eden mağdure tanık bulamazsa, bu sefer (Osmanlı kanunnamelerinde de görüldüğü üzere) zina iftirası suçunun faili haline mi gelecektir? Bu durum, İmber'in "teoride kadının da saldırganı kadar suçlu olduğu" ifadesinin gerekçesi olabilir; çünkü ırza geçme suçunun mağduru, gerekli ispat vasıtalarıyla bu suçu ispatlayamadığında, kazf (zina iftirası) suçunun faili haline gelebilmektedir. Yoksa İmber'in bu ifadesi, bu durumdaki mağdurenin zina haddi ile karşı karşıya kaldığını düşündürmemelidir. Zira daha evvel de ifade edildiği gibi, kanının zina suçu nedeniyle had cezasına muhatap olabilmesi için, bu cinsel ilişkiye rıza göstermiş olması gereklidir. Böylece İslâm hukuku bakımından erkek kendi fiilinden, kadın da kendi fiilinden sorumlu olmakta, söz konusu hukuk sistemi, tek failli bir suç olan ırza geçme fiilinin failini de zâni olarak görmektedir. Bu kişinin zâni olması için karşı taraftaki kadının cinsel birleşmeye rıza göstermesine gerek yoktur.

Osmanlı hukuku bağlamında, ırza geçme fiilinin zina bağlamında ifade edildiğine ilişkin bir kayıt da şu şekildedir: "Müddeyye-i mezbûre Halime'ye sâlifü'z-zikr çeşme başında vakt-i mezkûrda zina idüb bekâretini izâle eylediğini mecâlis-i erbaada tav'an ikrâr ve i'tirâf itmekle alâ mücibi ikrâra mezbûr Mehmed'e muhsan olmamağla şer'an hadd-i zinâ lâzım geldiği tescil ve huzûr-ı âlilerine i'lâm olundu. el-Emr limen lehu'l-emr"²²⁴. Tecavüzün söz konusu olduğu, kadının şikayetçi olmasından anlaşılıyor (önce rızası olup, sonra şikayetçi/"davacı" olduğu ihtimalinin zayıf olduğunu kabul edilirse) ki bu durum, tecavüz fillerinde de kullanılan kavramın "zina" olduğunu bir kez daha göstermektedir.

Ebussuud Efendi'nin (cebren/zorla) livataya ilişkin bir fetvası da şöyledir: "Mes'ele: Alaybeyi olan Zeyd, Amr ile Bekri, Beşri emrede "getiriverin" deyu gönderip, mezbûrlar dahi Beşri²²⁵ kaçıp saklandığı komşusu Hâlid evinden güçle çıkarıp, Zeyde ilediverip, Zeyd, Beşri emredi bir dağa alıp gidip -hâşâ-güçle livâta eylese, şer'an ne lâzım olur? *Elcevap: Zeyd katl olunmak meşrû'dur, müteehhil[evli] değil ise dahi. Katl olunmaz ise darb-i şedîd ve habs-i medîd[çok uzun süreli] lâzımdır. Bu emirde musâhele eden erbâb-i hükmün ind-allâhi teâlâ*

²²³ Mehmet Aziz Çavuşzâde, Dürri's-Sukûk, C.I, İstanbul, 1288, s. 106-107. Gerekçe, İslâm hukukunun hükümlerini dile getirmektedir: Dava konusu hakk-ı Allah'a girmektedir, bu nedenle iddia altındaki İbrahim'e inkarının doğruluğuna yönelik yemin de teklif edilmemiştir; "kavl-i mücerred ile nesne [isnat edilen suç kast edilmektedir] sabit olmamağla" mağdure olduğu iddiasındaki kadın da iddiasını (tanıklarla) ispat edemediği için, İbrahim ağa, üzerine atılı "zina" suçundan dolayı cezalandırılmamıştır. (A.y.) İslâm hukuk tarihi bağlamında, Peygamber döneminden, ırzına geçilen kadının şikayeti üzerine, failin hakkında recme hükmedilmesine dair rivayet de bildirilmektedir. (Bkz: Avcı, a.e., s. 170-171.)

²²⁴ Menekşe, " Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm," s. 13, dn: 43. [Yazar da söz konusu örnek için Çavuşzâde'nin Dürri's-Sukûk isimli eserine (C.I, İstanbul, 1288, s. 106) atıf yapmaktadır. Sak mecmuaları, mahkeme kayıtlarındaki düzen ve birlikteliği sağlamak için kaleme alınan, kadı, kadı naibi ve mahkeme katipleri tarafından, mahkeme defterlerindeki örnek kayıtlar seçilerek, oluşturulan mecmualardır.(Menekşe, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm," s. 13.) Söz konusu sak mecmuaları için bkz: Süleyman Kaya, "Mahkeme Kayıtlarının Klavuzu: Sakk Mecmuaları," Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C.III, sayı 5 (2005), s. 379-416. Çavuşzâde'nin Dürri's-Sukûk isimli eseri için ayrıca bkz: A.e., s. 413.]

²²⁵ Beşir: "Gülyeryüzlü, güleç [adam]." (Devellioğlu, a.e., s. 92.)

özürleri yoktur, cevapları yoktur. Amr ile Bekre ta'zî-i şedid ve habs-i medid lâzımdır"²²⁶. Söz konusu fetva, suçun failine (evli –muhsan- olup olmamasına bakılmaksızın) ölüm cezası verilmesi²²⁷, ölüm cezası verilmez ise şiddetli bir şekilde dövülmesi ve evli süreli hapsedilmesi gerekliliğini dile getirmektedir. Bu yaklaşım tarzı, evli –muhsan-, bekar fark etmeksizin livata fiiline ölüm cezası verilmesi gerektiği görüşünde olan İslâm hukukçularının yaklaşımını hatırlatmaktadır. Ancak daha evvel de belirtildiği üzere, Ebu Hanife'ye göre ise livata ve lezbiyen ilişkinin cezası tazirdir²²⁸. Ancak Ebu Hanife de livatada bulunanın tövbesi sabit oluncaya kadar hapsini, livata fiilinin itiyat halini alması durumunda ise faile ölüm cezası verilmesini kabul etmiştir²²⁹. İtiyadı livataya siyaseten katil cezasının verilmesine ilişkin Ebussuud Efendi'nin fetvalarından biri de şöyledir: " Mes'ele: Zeyd, oğlu Amr-i emrede, Bekr...'amel-i kavm-i Lût ettiğin isbât eylese, Bekre ne lâzım olur? Elcevap: Mu'tâdi ise izn-i imamla katil olunmak meşrû'dur, zinâ gibi ihsan dahi lâzım olmaz"²³⁰. Görüldüğü üzere, Osmanlı şeyhülislamı, livatayı (homoseksüel ilişkiyi) alışkanlık haline getirenin, muhsan olup olmamasına bakılmaksızın katil olunabileceğini –Hanefi ekolü kabulü uyarınca- belirtmektedir.

" Mezbur Remmâl Mezkûr Tatar'ı, dükkânı önünden geçerken hâşâ kendüsüne livata itdürmek kaskına içerü çağırıp, fi'l-i kabîh[ayıp iş²³¹] üzerinde gördük, diyü müslimânlardan İbrâhim b. Yûsuf ve Hacı b. Bâli ve Mehmed b. Abdullâh ve Nasûh b. Abdullâh nâm kimesneler şehâdet itdükleri ecilden sicil olunup küreğe [buyuruldu]²³² şeklindeki kayıt ise livata suçuna kürek cezasının da verildiğini göstermektedir.

"Osman nam şabb-ı emredi ayarıp mahall-i merkuma getirip suikast olduklarında feryad edip *istimdat ve istihlas*²³³ eyledikte... mezbur Yusuf iki elim, sağ omuzum ve başımdan, Mehmed dahi sol omuzumdan alet-i harp ile darp ve cerh eylediler... şabb-ı mezkur Osman'a suikastları için her birine tazir-i şedid iktiza eylediği"²³⁴ kaydı da livata için yapılan saldırı sonucu, söz konusu fiilin failininin (şiddetli/sert bir şekilde) taziren cezalandırılmaları gereğini bildirmektedir.

²²⁶ Düzdağ, a.e., s. 159.

²²⁷ Avcı, a.e., s. 171.

²²⁸ A.e., s. 167. Lezbiyen ilişkinin had cezasını gerektirmediği konusunda İslâm hukukçuların görüş birliğinde oldukları belirtilmektedir. (A.y.)

²²⁹ A.e., s. 179.

²³⁰ Düzdağ, a.e., s. 159. (İtalikler yazara, koyu renk vurgu bana ait.)

²³¹ Devellioğlu, a.e., s. 475.

²³² Mehmet İpşirli, "Kürek Cezası İle ilgili Hükümler," Tarih Enstitüsü Dergisi, Prof. Tayyip Gökbilgin Hatıra Sayısı, (yıl 1981-1982), sayı 12, s. 218. Kişi kendi eşi ya da cariyesi ile de anal ilişkiye (zahri cima) giremez; bu fiili alışkanlık haline getirmiş olan hakkında, hapis ve dayığa hükmedilebileceği gibi, bu kişi siyaseten de katledilebilir. Konuya ilişkin Avcı'nın atf yaptığı Dürzade'nin fetvasında "Zeyd ümm-i veledi Hind'i dübüründen vat' eylese, Zeyd'e tazir-i şedid olunup ahbes mevazide hapsolunmak lazım olur" denilmektedir. (Avcı, a.e., s. 166, dn:768.)

²³³İstimdat: "Yardım isteme." İstihlas: "Kurtarma, kurtarılma." (Devellioğlu, a.e., s. 457,460.)

²³⁴ Avcı, a.e., s. 176, s. 839.

Ebussuud Efendi'nin bir diğer fetvasına "fuhuş"²³⁵ kapsamında değerlendirilebilecek davranış²³⁶ zina suçu bağlamında fetvaya şu şekilde konu olmuştur: "Bir tâife karye karye gezüp avretlerine ve kızlarına ve câriyelerine zinâ ettirmeye âdet edinseler, ser'an ne lâzım olur? *Elcevap: Cumhûru ile fevkal-had darb-i şedidden sonra salâhları zâhir oluncaya dek zindandan çıkarılmayıp, zinâsı sâbit olan avretler cem'an recm olunmak lâzımdır*"²³⁷. Fetvanın ikinci kısmı bu fiili işleyenlerin nikahlarının geçerli olmayacağına, bu tür nikahların adetleri olduğunu söyleyen gruplarında yok edilmesi gerektiğine ilişkindir: "Bu sûrette: Bu makûle ef'âl-i şeni'a [kötü/ayıp fiiller] üzerine musır²³⁸ olanların avretlerinin nikâhı sahîh olur mu? *Elcevap: Sarihan istihlâl ederlerse yâhud 'ne var bunda âdetimizdir' derlerse, cümlesi kırılmak lâzımdır*"²³⁹. Osmanlı toplumunun da her toplum gibi ahlaki sorunlarla uğraştığını söyleyen Demir, on altıncı yüz yıldan itibaren bir fuhuş sektörünün söz konusu olduğunu, evle-

²³⁵ Fuhuş: "Haddini aşma, kötülük, namusa aykırı hareket, orospuluk [fahişelik]." Devellioğlu, a.e., s. 270. Kuran-ı Kerim'de iki ayette (Nisa suresi on beşinci ayet ve Ankebut suresi yirmi sekizinci ayet) geçen "fahişe" kelimesinin, hemcinsler arasındaki cinsel ilişki için kullanıldığı değerlendirilmesi yapılmıştır. Zina suçu karşı cinsler arasındaki -gayri meşru- cinsel ilişki olarak kabul edildiğinde, (Avcı'nın da atf yaptığı yorum uyarınca) Nisa suresinin on beşinci ayetinin lezbiyenliği (sevicilik), aynı surenin on altıncı ayetinin de livatayı (homoseksüelliği) düzenlediği ifade edilmiştir. (Avcı, a.e., s. 165, dn: 761.) Söz konusu Nisa suresinin on beşinci ayetinin hükmü "kadınlarınızdan eşcinsellik/sevicilik yapanlara karşı içinizden dört tanık getirin; eğer tanıklık ederlerse o kadınları, ölüm canlarını alıncaya ya da Allah kendileri için bir yol açıncaya kadar evlerde tutun" şeklinde Türkçeleştirilirken, on altıncı ayeti de "eşcinselliği içinizden iki erkek yaparsa onlara eziyet edin. Bu ikisi tövbe eder, durumlarını düzeltirlerse onlara eziyetten vazgeçin. Allah Tevâb'dır, tövbeleri çok kabul eder; Rahîm'dir, merhametine sınır yoktur" şeklinde Türkçeleştirilmiştir. (Yaşar Nuri Öztürk, Kur'an-ı Kerim ve Türkçe Meali, İstanbul, Yeni Boyut, 1997, s. 81.) Farklı bir Kuran-ı Kerim mealinde ise Nisa suresinin on beş ve on altıncı ayetlerinde, eşcinselliğe ilişkin fiiller de "zina" kelimesi ile karşılanmıştır: Nisa suresi, on beşinci ayet: "Kadınlarınızdan zina edenlerin aleyhine dört şahid getirin. Eğer onlar zinaya şahitlik ederlerse ölüm kendilerini alıp götürünceye veya Allah kendilerin[e] bir yol açıncaya kadar o kadınları evlerde hapsedin." Nisa suresi, on altıncı ayet: "Sizlerden zina edenlerin her ikisine de eziyet verin. Tövbe eder ve Durumlarını düzeltirlerse onları bırakın. Şüphesiz Allah tevbeleri kabul eden ve esirgeyendir." (Kuranı Kerim ve Yüce Meali, s. 81.) Ankebut suresinin yirmi sekizinci ayeti de şu şekildedir: "Lut'u da kavmine peygamber (olarak) gönderdik. Hani o kavmine (şöyle) demişti: 'Gerçekten siz öyle kötü (bir) işi (homoseksüelliği) yapıyorsunuz ki, sizden evvel alemlerden (insan ve cinlerden) hiç biri bunu yapmamıştır.'" (Kuranı Kerim ve Yüce Meali, s. 400.) Bu bilgiler ışığında, İslâm müçtehitlerinin farklı görüşleri dikkate alındığında, genelde İslâm hukukunun zina ve fuhuş fiilleri arasında kesin ayırım yapmadığı ifade edilebilir. Osmanlı kanunnameleri ve fetvaları da fuhuş zina kelimesi ile karşılaşmışlardır. (Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 7.),

²³⁶ Demir, " Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,"s. 7. Burada bahsedilen topluluk, köy köy gezip, karılarına, kız ve cariyelerine, para karşılığı, aralarında nikah ya da mülkiyet ilişkisi olmayan erkeklerle cinsel ilişki kurdurtmakta; içinde buldukları toplum ve devletin hukuk sisteminin meşru görmediği bir şekilde cinsel ilişki karşılığı para kazanmaktadırlar. Görüldüğü üzere, Ebussuud Efendi fetvasında, köy köy gezip eşlerini, kızlarını ve cariyelerini fuhuş aracı haline getiren bu topluluğun, eşlerinin, kızlarının, cariyelerinin fiillerini zina olarak ifade etmiştir. (Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 7.)

²³⁷ Düzdağ, a.e., s. 159.

²³⁸ Musir: "İsrar eden, direnen, ayak direyen." (Devellioğlu, a.e., s. 688.)

²³⁹ Düzdağ, a.e., s. 159.

rin dışında kervansaraylarda, hanlarda fuhuş yapıldığının hukukî belgelerden anlaşıldığını, fuhuş sektöründe esircilerin²⁴⁰ önemli bir rol oynadıklarını, on altıncı yüz yıl sonlarında, İstanbul'da en az bin fahişenin bulunduğu ileri sürüldüğünü, on yedinci yüz yılda İstanbul, Kahire gibi büyük şehirlerde kadı ve subaşı defterlerine kayıtlı kiralık kadın zümrelerinin çalıştığını, Evliya Çelebi'nin İstanbul'da faaliyet gösteren esnaf-i gidiyân (pezevenk, deyyus) sayısını beş yüz olarak verdiğini, ifade etmektedir²⁴¹.

Mumcu, reayaya siyaseten katl cezasının uygulanması durumlarına örnek olarak, fuhuş nedeniyle uygulamayı da vermektedir. Yazarın konuya ilişkin, Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Fekete tasnifi kayıtlarından verdiği örnek, "beylerbeyi hanından ahz olunan üç nefer fahişelerin ikisi teşhiz²⁴² olunub (kızgın demirle dağlanıp) biri çuvala konub salb oluna deyu buyuruldu"²⁴³ şeklindedir. Yani Beylerbeyi hanında yakalanan üç fahişeden birinin çuvala konulup asılması emredilmektedir²⁴⁴.

Fuhuş bağlamında değerlendirilen fiiller neticesinde her zaman, faille ölüm cezası uygulanmış değildir. Örnek kayıtlardan birinin konusu ise zimmilerin bu tür eylemlerine ilişkin olarak, "subaşı Halil Beşe... Anestosya nam zimmîyenin menzili derununda mersum Maria zimmîye, kendine na-mahrem olan Petro zimmî ile mahfi bir oda içinde *fîl-i şeni*²⁴⁵ kastıyla cem oldukları bana ihbar olundu, ben dahi cemaat-i müslimin ile menzil-i mezkure varıp mersumanı menzil-i mezbur derununda zikrolunan oda içinde *fisk*²⁴⁶ *ederlerken* ahz eyledim...Petro ve Maria'dan her birine tazir lazım geldiği"²⁴⁷ şeklindedir. Burada aralarında nikah akdi bulunmayan zimmî ve zimmîyenin "zina" kastına yönelik önceki hal ve hareketleri üzerine basılmaları neticesinde taziren cezalandırılmaları öngörülmektedir.

Fuhuş nedeniyle bazı kadınların evlerinin zorla sattırılması, kendilerinin de hapsedilmeleri ya da sürgüne gönderilmeleri en sık rastlanan uygulamalar olarak bildirilmektedir²⁴⁸.

²⁴⁰ Yüz yıllar boyunca fuhşun en rahat şekilde esir pazarlarında yapıldığı belirtilmektedir. Şöyle ki esir pazarına cariye almaya gelmiş gibi görünen erkekler, esircilere bir miktar para vererek, beğendikleri cariyeleri evlerine götürüp, birkaç gece beraber olduktan sonra "kusurlu çıktı" bahanesiyle iade etmişlerdir. Tüm tedbirlere rağmen, esirciler arasında her zaman bu işi yapanların bulunduğu ifade edilmektedir. (Murat Bardakçı, Osmanlı'da Seks, 4.bs., İstanbul, İnkılâp, 2005, s. 233.) Demircan da dönem dönem cariyelerin, fuhuş organizasyonlarına malzeme yapıldığını belirtmektedir. (Demircan, a.e., s. 140.)

²⁴¹ Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 7.

²⁴² Demir, belgeyi görmediğini belirtmekle beraber, söz konusu kelimenin teşhiz yerine, teshin okunması gerektiğine ilişkin düşüncesini dile getirmektedir. (Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 14, dn: 105.)

²⁴³ Mumcu, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, s. 136, dn: 341.

²⁴⁴ Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 9.

²⁴⁵ "Fîl-i şeni (kötü fiil): Irza geçme[mutlaka irza geçme mânâsına gelmez]." (Devellioğlu, a.e., s. 267.)

²⁴⁶ "Ahlaksızlık, fücür=işret=içki içilmesi" (Devellioğlu, a.e., s. 265, 271, 466.)

²⁴⁷ Avcı, a.e., s. 176, dn: 837. (Vurgu bana ait.)

²⁴⁸ Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 11. Fahişelerin çalışmalarına göz yumulduğu dönemlerde subaşılar, onlardan altın ya da akçe alarak kendilerini serbest bırakmışlardır. Devlet yetkilileri, bu davranışa engel olmak için fermanlar

Fahişelik sebebiyle suçlu bulunan kadınlara suda boğma (sonrasında da çuvala koyup, denize atma) ve asma cezaları da verilmiştir. 1596'da Levent ve sipahilerle yaşayan beş kadının siyaset olunup denize atıldığı, bu kadınlarla yaşayan erkeklerden birinin boynu vurulurken, diğerlerinin ulufelerinin kesildiği, 1597'de Yahudi ile tutulan *nâ-pak avratın* bir çuvala koyulup, Sultanahmet Meydanı'nda asıldığı, Yahudi'nin de aynı akıbetten kurtulmadığı, 1731'de dönemin sadrazamının (Osman Paşa), *şeytan Eminesi kızı nâm kahbeyi* gündüz vakti, bahçe-kapısı yakınındaki iskelede boğdurtup, herkesin gözü önünde denize attığı, birkaç fahişeyi daha buldurtarak ortadan kaldırdığı, söz konusu kadınların birünları [dışları/kiyafetleri²⁴⁹] şöyle dursun derünlerini [içlerini/yüreklerini] dahi islah ettirdiği ifade edilmiştir²⁵⁰. Yine Gaziantep şer'i mahkeme sicil kayıtlarından alınmış olduğu ifade edilen bir kayıttan da anlaşıldığı üzere, (1731'de) Gaziantep'te, nikahlı bulunduğu üç kadını peşkeş çekip, fuhuş yaptıran kişi, ölüme mahkum edilmiştir²⁵¹. Konuya ilişkin olarak İslâm hukuku müçtehitlerinin fikirlerine gidilirse, Ebu Hanife'ye göre, bir kişi zina yapmak için kiraladığı bir kadınla cinsel ilişkide bulunduğu takdirde ikisi için de had cezası gerekmez. Çünkü bu kiralama bir çeşit mehir karşılığında nikah akdine benzer. (Ancak bu durum faillere tazir cezasının verilmesine engel değildir²⁵².) Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise bu cinsel ilişki nedeniyle hem kadına hem de erkeğe had cezası gerekir. İmam Şafii de İmameyn'le aynı görüştedir. Zira bu durumdaki erkek ve kadın arasında, mülk ya da mülk şüphesi yoktur; öyleyse had cezası düşmez²⁵³. Hanbeliler de hizmet akdi yaptığı kadınla cinsel ilişkide bulunan kişiye had cezasının verileceğini kabul etmişlerdir²⁵⁴. Anlaşıldığı üzere, burada zikredilen müçtehitlerden Ebu Hanife hariç diğerleri, para karşılığı cinsel ilişkinin iki tarafını da zina suçu bağlamında değerlendirmekte ve faillere had cezasının uygulanması gerektiğini ifade etmektedirler. Osmanlı Devleti'nin esir pazarlarında yapıldığı ifade edilen fuhuş, Ebu Hanife'nin görüşüne göre de meşrulaştırılmaz ki Osmanlı hukuk sistemi de böyle bir meşrulaştırma çabasına girmemiş, bilhassa bu hale engel olmaya çalışmıştır. Çünkü sahibinin izni ile sahibinden başkası ile evlenen cariye'nin mehri cariye'nin kendisine verilir²⁵⁵. Oysa cariyelerden sırf cinsel bakımdan geçici süreyle yararlanmak isteyen kişiler, parayı esirciye vermektedirler.

yayınlanmışlarsa da engel olamamışlardır. (Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 11.)

²⁴⁹ Söz konusu örnek, sadrazam Osman Paşa'nın makama gelince yayınladığı kıyafet yasağında da bahisle verilmiş, boğularak denize atılan kadının bu yasağa uymayarak, eskisi gibi meydana çıkması ile ahz edildiği belirtilmiştir. Bu nedenle, muhtemelen, olayda kadınların birünları ile kast edilen kıyafetleridir. Zira edepsiz avratların, şehvet-engiz (istek uyandıran) kıyafetlerle sokağa çıktıkları söylenmiştir. (Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 9.)

²⁵⁰ Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 9.

²⁵¹ A.y.

²⁵² Avcı, a.e., s. 172.

²⁵³ Halebî, a.e., C.II, s. 378. Ebu Hanife'nin bu görüşünün delili şu şekilde ifade edilmiştir: "Bir kadın, bir adamdan para istedi. Adam kadın nefsinin kendisine teslim etmeyince para vermedi. Hz. Ömer (R.A) 'bu para kadının mehridir' diyerek her ikisine de zinâ haddini tatbik etmedi." Halebî, a.e., C.II, s. 378.

²⁵⁴ Avcı, a.e., s. 172.

²⁵⁵ Demircan, a.e., s. 92-93.

Osmanlı Devleti'nin bazı hallerde, fuhuş neticesinde kadına ve erkeğe ölüm cezası vermesi hali bir çeşit örfi uygulamadır, aralarındaki mülk ilişkisini kurmayı düşünmeksizin, sırf kadınla cinsel ilişki kurmak için para veren ve neticede söz konusu erkek ve cinsel ilişki kurmak için para verdiği kadın arasındaki cinsel ilişkiyi zina kapsamında değerlendiren İslâm müçtehitlerinin görüşü kabul edilmiş gibi görünse de, doğrudan bu yönde bir kabul ve uygulama söz konusu değildir. Çünkü yukarıda verilen örnekler itibarıyla, Osmanlı Devleti hukuk uygulayıcıları, bu durumdaki fuhuş yapan kadınların, muhsan olup olmadıklarını, zina suçunun varlığının kabulü için gerekli ispat vasıtalarını tartışmaksızın, failleri ölümle cezalandırmışlardır ki söz konusu kişilerin muhsan niteliğinde oldukları ve suçun İslâm hukuku uyarınca sübut bulunduğu var sayıldığında da, infaz edilen ceza uygulamasının recim olmadığı açıktır.

Kanunnamelerde görülen bedeni cezaların (burun, kulak kesme, dayak, alın dağlama, zekerin kesilmesi, fercin dağlanması) yanında, kanunnamelerde görülmeyen bir takım uygulamalar da bildirilmektedir. Örneğin, Kanuni Sultan Süleyman sadrazamlarından Lütfi Paşa'nın, bir erkekle yakalanan fahişe olduğu ifade edilen kadının cinsel organını oyduktuğu ifade edilmektedir²⁵⁶.

Bir imamın eşinin ise, Hızır isimli başka bir kimse ile "muamelesi olduğu" için müebbet hapse mahkum olduğu belirtilmiştir (1589). Söz konusu kadınla "tutulan" Hızır ise *müebbet kürek cezasına* mahkum edilmiştir. Görüldüğü üzere olayda evli kadın için recim cezası öngörülmemiştir²⁵⁷. "Küreğe konulmak" cezasının ise, zina ve diğer cinsel suçlardan (fahişelerle evli olmaktan, avrat ayartmaktan, pezevenklik yapmaktan) dolayı, suçun erkek faillerine en sık uygulanan ceza olduğu ifade edilmektedir²⁵⁸. Bu bağlamda şu örnek olay verilmektedir: "Yorgi oğlu Franko: Aynî binti Abdullah nam Müslime hatun ile bir döşek içinde yaturken tutulduğuna İstanbul Kadısı naibi sicil ettikte mezbur zimmi İslâm'a gelmeğin sünnet olup, küreğe buyuruldu" (1565)²⁵⁹. Bir başka kayıta da " bir kimesnenin dahi cebir ile kızın çekip envai şekaveti²⁶⁰ müseccel²⁶¹ ehl-i fesad her veçhile refi lazım olduğun bildirmişsin, küreğe konulmak için hüküm yazılmıştır"²⁶² denilmektedir ki söz konusu hükmün konusunu eylem, kız kaçırma da dahil olmak üzere çeşitli "eşkıyalık" şeklinde nitelenen fiillerdir ki, bu fiillerin karşılığı olarak öngörülen ceza küreğe konulmaktır.

Osmanlı kanunnameleri teşhir cezasını pezevenklik suçu ile sınırlı tutmuş görünmektedir²⁶³. Ancak on altıncı yüz yılda, evli olduğu halde bir Rum genci ile zina yapan Müslüman kadının, başında temizlenmemiş bir işkembe olduğu halde, eşeğe ters bindirilerek teşhir edilmesi örneğinden yola çıkılarak,

²⁵⁶ Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 10.

²⁵⁷ Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 11.

²⁵⁸ A.y.

²⁵⁹ A.y.

²⁶⁰ Şekavet: "Eşkıyalık, haydutluk." (Devellioğlu, a.e., s. 986.)

²⁶¹ Müseccel: "Mahkeme defterine (şeriye siciline) geçirilmiş/kaydedilmiş." (Devellioğlu, a.e., s. 739.)

²⁶² Avcı, a.e., s. 204. (Yazar söz konusu belge için, BOA, 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 64'e atf yapmıştır.)

²⁶³ Daha evvel de ifade edildiği gibi, Aydın-Eli Siyasetnamesi'nde "pezevenklik daima adeti ve sanatı ola...eşeğe bindürüb teşhir oluna" denilmektedir. (Akgündüz, a.e., C.II, s. 169.)

zina yapanların da teşhir edildiği ifade edilmiştir²⁶⁴. Benzer şekilde Hıristiyan bir kadınla zina yapan Müslüman erkeğin, teşhir cezasının resmi de Batılı gezginler tarafından verilmiştir²⁶⁵. Konuya ilişkin olarak Avcı, “infazın aleni olması gereklidir, ancak ‘seyirlik bir tören’e dönüştürülmesine lüzum yoktur. İnfazın aleniliği tamamlayıcı cezadır”²⁶⁶ dedikten sonra, 100 celde cezasının infazına ilişkin Osmanlı Devleti uygulamasından şu örneği vermektedir: “Merkum muhsan değil ise ayak üzerinde durdurularak üzerinden körük [kürk] gibi kalın libasları çıkarılıp fakat elbise-i muzadesi kaldığı ve setri lazım gelen uzvu mestur olduğu halde baş ve yüz ve göğüs ve karın ve uzvu mestur-u [uzv-i mestur-i] malumundan başka her yerlerine darba memur olan kimesne değneği ancak kendi başı hizasına kaldırarak ve bade’ d-darp merkumun teninden sıyrarak kaldırmayarak ve öldüresi gibi ve hiç tesir etmeme mertebesinde olmaya- rak ber vechi itidal müteferrikan ve münteşiren merkum yüz değneğin darbiyla icra-yı hadd-i şer’i olunarak”²⁶⁷.

Zina suçu nedeniyle kanunnamelerde öngörülmüş olan para cezaları da, suç faillerinden alınmıştır. Daha evvel de transkripsiyonu verilmiş olan, Demir’in (BA, Ali Emiri, Kanuni Sultan Süleyman, no: 157 atfıyla) yayınladığı 1546 tarihli bir kayıttan, Maraş’ta mahkeme önünde zina fiilini işlediğini itiraf eden Elif isimli evli bir kadından para cezasının alındığı anlaşılmaktadır; hatta alınan para cezasının fazla olup olmadığına ilişkin taraflar arasında anlaşmazlık çıkararak, konu İstanbul’a yansımış, Divan-ı Hümayun’dan, Dulkadır Beylerbeyi Mustafa Paşa ve Maraş kadısına, tarafların bir araya getirilerek, sorunun çözülmesi emredilmiştir²⁶⁸. Olay, genel kanunnamedeki para cezası ile yerel kanunnamedeki para cezasının farklı birimlerle ifade edilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Daha evvel de belirtildiği üzere, suçun işlendiği yer olan Maraş’ta Ala-üd-devle Bey Kanunu uygulamadadır ve söz konusu metinde “her kim zinâ eylese şer ‘ ile ya örf ile subût bulsa ergen ise had olmaz ise on üç altın alına Evlü ise recm olmazısa *on beş altın alına*”²⁶⁹ denilmektedir. Genel Osmanlı kanunnamelerinde zina suçunun cezası olarak öngörülmüş olan para cezası ise “Akçe” şeklinde ifade edilmiştir. Akçeye çevrilmesi gereken altın, XVI. yüz yıl örneğinde hesaplandığında, zina suçunu işleyen –Maraş ve yöresinde ikamet eden- evli failin 900 altın ödemesi gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Zira kanunnamenin konuya ilişkin hükmünde de görüldüğü üzere, zina suçunun evli faili 15 Altın ödeyecektir. Bu yüz yıl için altının rayicinin altmış Akçe olduğu bildirildiğine göre, on beş çarpı altmış, dokuz yüz etmektedir. Oysa Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi’nin konuya ilişkin hükmüne bakıldığında, bu suçu işleyen suçun faillerinin maddi durumlarına göre tasnifinde en üst grupta bulunan evli failin, zina suçunu ika etmesi durumunda vereceği para cezası 300 Akçe’dir²⁷⁰.

²⁶⁴ Demir, “Kanuni’nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,” s. 11.

²⁶⁵ A.y.

²⁶⁶ Avcı, a.e., s. 205.

²⁶⁷ A.y. -Vurgu bana ait.- (Yazar söz konusu belge için BOA, Ayniyat Defteri, No: 370, s. 113’e atıf yapmıştır.)

²⁶⁸ Demir, “Kanuni’nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,” s. 11.

²⁶⁹ Barkan, a.e., s. 119. (Vurgu bana ait.)

²⁷⁰ Demir, “Kanuni’nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,” s. 6. Örnek olay 1546 tarihlidir. Aynı yörede (Maraş), 1563-1564’ten itibaren Ala-üd-devle Bey Kanunu’nun yürürlükten kaldırılarak, “Rum Kanunu”nun yani Kanun-i Osmani’nin uygulanacağına

Para cezasını muteber bir ceza olarak görmeyen İslâm müçtehitlerinin kaygılarını doğrular şekilde, Osmanlı uygulamasında da para cezasının, bu cezayı almaya yetkili olanlar tarafından kötüye kullanıldığı da (usulsüz alınmak istendiği) anlaşılmaktadır²⁷¹. İnalıcık tarafından, cerime (para cezası) kanunlarının suiistimaline örnek olarak verilen bir olay da şu şekildedir: “voyvodalar... taife-i Eflâk'ın ve gayrin kızlarına ve dul kalmış gelinlerine türlü-türlü iftiralar edüb, sen hamilesin deyü tutub köyden köye gezdürüb...vilâyet kadıları elbette sancakbeğine ilâm edüb men' ve def' etdüreler”²⁷². Yine para cezasının suiistimaline ilişkin örneklerden biri de Bursa'dan verilmiştir: “Asporça Hatun Evkafı'nın mütevellilerinden Ali Çelebi, Kite'ye bağlı Firenklü köyünden Tanrıvermiş oğlu Ramazan'ı mahkemeye celb ettirip, 'Fatma ile zina halinde bir evde görüldü, *cürm talep ederim*' demiş. Müteveli, Kite kadısının kendisinden istediği delilleri gösterememiştir. Mahkemede müşkül duruma düşen müteveli, bu fesadın kendisinden çıkmadığına yemin billâh edip zina iftirasından kurtulmuştur”²⁷³. Bu kayıt, para cezasının suiistimal edilmesinin örneği olduğu gibi, zina isnadında bulunanın, bu isnadını ispat edemediği takdirde zina iftirası suçunun faili durumuna gelebileceğinin de örneğidir. Fatih Kanunnamesi'nin onuncu ve on birinci maddeleri ve Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi'nin ilgili hükümlerine bakıldığında, *zina suçu isnadında bulunanların*, rıza ile ya da zorla işlenmiş olan zina eyleminin iki tarafından birine veya bir kimsenin karısına, kızına, cariyesine karşı, bu isnatta bulunan kişiler olduğu görülür. İsnatta bulunan kişi, şeriat huzurunda, bu faili ispat edemediği takdirde, karşı taraf yemin ederek, kendisine zina (ırza geçme) isnadında bulunan kişiyi, söz konusu kanunname hükümleri uyarınca, suç faili haline getirmektedir. Yukarıdaki örnekte ise, zina isnadında bulunan kişinin, kanunname hükümlerinde belirtilmiş statüde olmadığı, bu kişinin iddia ettiği zina fiilin ispatı için gerekli “şer'i” delilleri gösteremediği, ancak kendisine zina iftirası suçu nedeniyle had cezası olan 80 değneğin de vurulmadığı anlaşılmaktadır. Fakat, Osmanlı Devleti hukuk sisteminin başka bir uygulamasında da, zina iftirasında bulunan bir kişinin (sipahi el-hac Mustafa) mahkeme tarafından seksen değnek cezasına çarptırıldığı belirtilmektedir²⁷⁴.

Zina suçunun sübut bulup bulmamasının hükümleri (sonuçları) bağlamında, kazf (zina iftirası) suçu ile karşılaşıldığı gibi, evli olanların zinası durumunda eşlerin boşanması, gayri meşru ilişkiden (zinadan) doğan çocukların neseplerinin kime bağlanacağı konuları da hukukî olarak çözüme bağlanması gereken meseleler olarak ortaya çıkmaktadır.

Zina suçu nedeniyle boşanmaya ilişkin örnek olaylardan biri, Ay(ı)ntab'da (günümüz adıyla Gaziantep²⁷⁵) on altıncı yüz yılda (1541) yaşanmıştır. Şehir subaşısının asesbaşı(bekçi başı), Ali ve Huri isimli kişileri zina isnadıyla mahkemeye sevk etmiş, faillerden Ali dört oturumda, şer'i ku-

hükmedildiği, Ankara Tapu Kadastro Umum Müdürlüğü'nde, 101 Numara ve 971 tarihli defterde bulunan Maraş Kanunu'nun başlangıcından anlaşılmaktadır. (Barkan, a.e., s. 128, * işaretli dip not; Demir, “Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,” s. 14.)

²⁷¹ Demir, “Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,” s. 11.

²⁷² A.y.

²⁷³ A.y. (Vurgu bana ait.)

²⁷⁴ A.y.

²⁷⁵ Nuri Akbayar, Osmanlı Yer Adları Sözlüğü, 2.bs., İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2001, s. 14.

rallara uygun olarak, zina ettiğini itiraf ederken, Huri de mahkemede zina yaptığını itiraf etmiş, neticede boşanma davası açılmış ve Huri'nin, kalan mehrinden, nafaka iddiasından, evdeki eşyasından vazgeçmesi ve başka biriyle evleninceye kadar çocuklara bakmayı kabul etmesiyle, kocası tarafından üç talakla boşanmıştır²⁷⁶. Görüldüğü üzere, ikrarla sabit olan zina suçunda, evli kadın için recim cezası öngörülmemiş; kadın zina yaptığını ikrar ettiği için eşi ile de lian²⁷⁷ yapmamışlar (karşılıklı lanetlenmemişler), mahkeme önünde üç talakla boşanma söz konusu olmuştur.

İslâm hukukunda nesep (soyun devamı) da erkek çizgisindedir. (Nesebi anne aracılığı ile devam eden kişi, gayri meşru beraberlikten doğan çocuktur.) Eğer bir adam evliliğinin ilk altı ayı içinde²⁷⁸ doğmuş bir çocuğun babalığını reddetmek isterse, karşılıklı lanetleme (lian) yoluna başvurmalıdır. Lian'da erkek dört kez yargıcın huzurunda, karısına zina filini isnat etmekte haklı olduğuna dair Allah'a yemin eder ve söylediği doğru değilse Allah'ın lanetinin kendi üzerine olmasını ister; kadın da dört kez kocasının yalan söylediğine dair yemin eder ve bu konuda doğru söylemediği takdirde Allah'ın lanetinin kendi üzerine dönmesini ister. Lian erkeği zina iftirasından kadını da zinaya verilen cezadan kurtarmaktadır. Bu formalite yerine getirildikten sonra kadı eşleri ayırır ve çocuğu annesinin nesebine kaydeder. Karşılıklı lanetlemeye başvurulmadıkça hukuk, çocuğu her zaman kocaya nispet edecektir²⁷⁹. Konuya ilişkin Ebussuud Efendi'nin fetvalarından biri örnek olarak gösterilebilir: "Mes'ele: Zeyd üç yıl nâ-bedid olduktan sonra evine geldikte, zevcesi Hindi hâmil bulup, Hind 'hamlim sendendir, dedikte hükm-i şer'-i şerif nicedir? *Elcevap: Tasdik ederse hoş, ve illâ liân edişirler*"²⁸⁰. Anlaşıldığı üzere, Zeyd(karısının yanında) üç yıl yoktur, döndüğünde ise karısını hamile görür. Kadın ben senden hamileyim dediğinde, Zeyd için problem yoksa her şey normaldir. Zeyd'in çocuğun nesebini ret için yapabileceği tek şey liandır²⁸¹.

Ebussuud Efendi'nin konuya ilişkin fetvalarından verilebilecek bir diğer örnek de şudur: "Mes'ele: Zeyd zevci Hindin, âhar ile zinâdan veledi olsa, mezkûr veled âhardan idüğü mukarrer iken Zeyd fevt olucak Zeyde vâris olur mu? *Elcevap: Li'ân edişip veled anasına ilhak olunmayıcak mukarrer olmaz, öyle oldu ise vâris olamaz*"²⁸².

Ebussuud Efendi'nin bir başka fetvası da nesebin evlilik içinde hamile kalınması ile babaya bağlandığının örneğini teşkil etmektedir. Zira kişi evlilik dışı ilişki neticesinde baba olmuşsa, bu fetva uyarınca, çocuğun nesebi babaya

²⁷⁶ Demir, " Kanuni'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,"s. 12.

²⁷⁷ Lian: "Arapça lânetleşmek demek olan bu kelime ıstılah [terim] olarak zina isnat veya çocuğunu inkâr ederek karısına kazfeden [zina iftirasında bulunan] kimse ile karısının hâkim huzurunda usulüne uygun olarak dörder defa şehadet ettikten sonra nefislerine lânet ve yalan şahadetleri takdirinde Allah'ın gazabını üstlerine dâvet etmek yerinde kullanılır." (Pakalın, a.e., C.II, s. 366.)

²⁷⁸ Evlilikten altı ay sonra doğan çocuk ve boşandıktan sonraki iki yıl içinde doğan çocuk neseben, çocuk doğuran kadının kocasına bağlanır. Bu durumda hukuk, hamileliğin en az ve en çok süresi ile ilgili hukukî kurguyu, biyolojik gerçekliğe üstün tutarak, nesebi tayin etmektedir. (İmber, a.e., s. 198.)

²⁷⁹ İmber, a.e., s. 198-199.

²⁸⁰ Düzdağ, a.e., s. 159.

²⁸¹ İmber, a.e., s. 199

²⁸² Düzdağ, a.e., s. 36-37.

değil, anneye bağlanmaktadır: “Mes’ele: Zeyd zevcesi Hindle, nikâhlanmazdan evvel olan ettikleri zinâdan hâsıl olan veled, Zeydle Hinde vâris olur mu? *Elcevap:Hinde vâris olur Zeyde olmaz*”²⁸³.

Evli bir kadın hakkında, başka bir erkekle beraber olduğuna dair, söylenti çıkması neticesinde, bu kadını kocasının boşamasıyla beraber kadının adının çıktığı erkekle evlenmesine müsaade edilmemiştir. Kanun-i Osmanî’ye göre, bu nikahın kıyılmaması gerekirdi, eğer kıyıldı ise yargıç bu evliliği zorla sona erdirilecekti ve bu nikahı kıyan kişiye de kadının takdirine bağlı olarak, ciddi bir tazir cezası verilecekti. Yine bir erkekle beraber olduğuna dair adı çıkan kadını, tanıklar, suç ortağı ile halvet halinde gördüklerini yargıç huzurunda beyan ettiklerinde, halvet halinde yakalanan kişilerin zina suçları sabit olmuş olup olmama durumlarına göre, diğer maddelerde belirtilen zina suçu cezalarına çarptırılacakları ifade edilmiştir²⁸⁴.

5. Sonuç:

Osmanlı hukuk sistemi, zina suçu ve bu suçun cezalandırılması bakımından, kanunnameler, fetvalar, mahkeme kararlarından hareketle değerlendirildiğinde, (zina suç ve cezasını İslâm hukukundan da ayırmaksızın, örfi hukuk alanında düzenleyen) söz konusu hukuk sisteminin, araştırma yapanları farklı sonuçlara ulaştırabilecek niteliğe sahip olduğu görülür. Her ne kadar bazı yazarlar, özellikle kanunnamelerin zina ve diğer cinsel suçlara ilişkin hükümleri bazında, İslâm hukukuna aykırı görünen kurallarını, yine İslâm hukukunun teorisyle aşmaya çalışmışlarsa da, konuya ilişkin normların tümü dikkate alındığında, meselenin bu derece halledilebilir özelliğe sahip olmadığı ortaya çıkmaktadır. Zira, zina suçu bakımından, unsurlarının oluşmaması ya da aranan ispat vasıtalarının mevcut bulunmaması sebebiyle, suç teşkil eden fiilin had cezasını gerektirir olmaktan çıkarak, taziren cezalandırılacak eyleme dönüştüğü kabul edilse de, çalışmanın önceki başlıklarında da belirtildiği üzere, kanunnamelerde, kız veya kadın kaçırarak ona tecavüz eden failin cinsel organının kesilmesi, bu eyleme kadının rıza göstermesi halinde, onun da cinsel organının dağlanması²⁸⁵, fuhşa aracılık edenlerin burun ve kulaklarının kesilmesi gibi cezalarla da karşılaşmaktadır ki söz konusu cezalar, İslâm hukuk sisteminin kabullerine uygun değildir. Yine Osmanlı hukuk sistemi uyarınca, fuhuş, siyaseten katl ile de cezalandırılmış, fahişe olduğu iddia edilen bazı kadınlar da çuvala konup denize atılmıştır²⁸⁶.

Osmanlı Devleti kanunnameleri, zina ve diğer cinsel suçlar bağlamında beraber dikkate alındığında (ki Hanefi mezhebi, homoseksüellik ve livata gibi fiilleri, zina suçunun dışında, taziren cezalandırılacak ayrı suçlar olarak kabul etmiştir), kanunnamelerin zina ve diğer cinsel suçlara ilişkin normlarının, Fatih Sultan Mehmet döneminden itibaren belirli bir kabulü beraberinde getirdiği, ancak kronolojik olarak sonraki kanunname metinlerinin öncekilere göre daha detaylı hükümler taşıdıkları görülür; (teorik olarak İslâm hukukuna gönderme yapan “siyaset olunmadığı takdirce” “lakin ala vechi-ş-şer’ recm

²⁸³ A.e., s. 36.

²⁸⁴ Acar, “Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası,” s. 85; Heyd, a.e., s. 60-61, md:16,17.

²⁸⁵ Heyd, a.e., s. 59, madde:11.

²⁸⁶ Acar, “Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası,” s. 32; Heyd, a.e., s. 58-59; Avcı, a.e., s. 204-205.

kılmalu olmasa” gibi ifadeler de göz ardı edilmemekle beraber) temel kabulün – konuya ilişkin keskin değişimler olmaksızın- aynı kaldığı ifade edilebilir²⁸⁷. Çalışmanın içerisinde, normlarına yer verilen kanunnamelerin konuya ilişkin hükümleri beraber gözden geçirildiğinde, zina suçunun cezasının para cezası olarak tespit edildiği, suç faillerinin maddi durumlarına göre sınıflandırıldıkları, yapılan tasnif gereği, maddi durumu en yüksek olana en ağır cezanın öngörüldüğü görülmektedir. Kanunnamelerin sisteminde, zina suçunu işleyen failler, maddi durumlarının yanında, cinsiyetlerine, medeni hallerine göre de sınıflandırılmışlardır. Örneğin Fatih Kanunnamesi’nde, bekar erkek ve kızın zina suçları için takdir edilen para cezası aynı iken, suç faili kadın evli ve zengin ise zengin evli erkek gibi para cezası verecektir. Genel olarak tüm kanunnameler değerlendirildiğinde, çoğunlukla kadınların işledikleri zina suçunun cezasının, ayrı maddelerde düzenlenmekle beraber, erkek faillerin zina fiilleri için öngörülen zina cezasına atıfla belirlendiği dikkat çeker. Zira kadının bu suçunun cezası, erkeğe izafe edilerek tespit edilmiştir²⁸⁸.

Yine kanunnameler bağlamında, zina suçunun unsurlarının oluşmadığı ya da ispat şartlarının gerçekleşmediği bu itibarla, zina suçunun muhsan ya da muhsan olmayan faileri için para cezasının öngörülmüş olduğuna dair görüşten hareket edildiğinde, bu sefer de para cezasının İslâm hukuku teorisinde ne kadar kabul edilirdiği olduğu tartışmasıyla karşı karşıya kalınmaktadır. Bu bağlamda Osmanlı kanun koyucusunun, Hanefi ekolüne dahil diğer müçtehit imamların görüşlerini bir kenara bırakarak, Ebu Yusuf’un fikrini benimsediği ileri sürüldüğünde, Ebu Yusuf’un uygulanırlığını kabul ettiği para cezasının, unsurları ya da ispat şartları gerçekleşmemiş olan zina suçunun müeyyidesi olarak, taziren uygulanıp uygulanamayacağı da tartışmaya açıktır.

Konuya ilişkin başka bir problem de, fuhuş yaptığı iddia edilen kadınların siyaseten katledilmeleridir. Zira İslâm ceza hukuku gereği, suç faillerine uygulanabilecek ölüm cezaları sınırlıdır ve hangi suçları işlemiş olanlara, bu cezanın verileceğini de İslâm hukuk sisteminin kendisi belirlemiştir. Burada da devlet başkanının taziren ölüm cezası verme yetkisinin olup olmadığına ilişkin tartışma alanına girilmektedir.

Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler isimliyle, üç kısımda yayınladığı makalesinin üçüncü –son- kısmını, (Ala-üd-devle Bey Kanunu’nun transkripsiyonunu vermeden evvel) “Osmanlı kanunnamelerindeki İslâm ceza hukukuna aykırı hükümleri bitirmiş oluyoruz” şeklinde başlayan paragrafla sonuçlandıran Üçok, bu tür hükümlerin kaynağı hakkındaki bilginin çok az olduğunu, fakat söz konusu hükümlerin, Türkler’in örf ve adet hukukundan doğduğunu ve Osmanlı Devleti’nden evvel Selçuklular döneminde de yürürlükte olduğunu kesin olarak söylenebileceğini belirtmekte ve fikrine dayanak olarak da Ala-üd-devle Bey Kanunu’nu vermektedir²⁸⁹.

Üçok’un bu makalesini, hukuk tarihi çalışmalarında şeriye sicil kayıtlarının önemini vurgularken eleştiren Gedikli, şeriye sicillerine dayanmadan yapılan çalışmaların gerçeğe yakın yorumlar yapılması noktasında eksik çalış-

²⁸⁷ Demir, “ Kanuni’nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler,”s. 5. Yazar, Fatih Sultan Mehmet, II. Beyazıt, Yavuz Sultan Selim, Kanuni Sultan Süleyman dönemi ceza kanunnamelerinin zina suçuna ilişkin hükümlerinin, neticeyi değiştirme niteliğine sahip olmayan bazı kelime farklılıkları hariç, aynı içeriğe sahip olduğunu söylemektedir. (A.y.)

²⁸⁸ Acar, “Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası,” s. 85.

²⁸⁹ Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 68. Ala-üd-devle Bey Kanunu için bkz: Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” s. 69-72; Barkan, a.e., s. 119-124.

malar olduğunu, Mumcu'nun çalışmalarından da örnek vererek şu şekilde söylemektedir: "Hukuk tarihimizi incelerken İslâm hukukunun uygulamada nasıl görüldüğünü nasıl şekil aldığını, herhangi bir değişime uğrayıp uğramadığını bütün sorunları çözüp çözemediğini biz en önce bu zengin kadı sicillerine bakarak anlayabiliriz. Tabiri caizse siciller bu anlamda bizim mihenk taşlarımızdır...eski hukukla ilgili bazı yorumların...doğruluğunu bu hukukun uygulamasını yansıtan kadı sicillerine bakarak anlayabiliriz. Osmanlı devrinde İslâm hukukunun uygulanışını...sadece kanunnamelere bakarak değerlendirmek doğru olmaz²⁹⁰. Bu hususlarda gerçeğe yakın yorumlar yapabilmek için uygulama kaynakları olan siciller inkar edilemez nitelikte kaynaklardır. Mesela Coşkun Üçok'un 'Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Hukukuna Aykırı Hükümler' adlı meşhur çalışması siciller kullanılmadan yazılan bir makaledir. Ahmet Mumcu'nun Osmanlı Devleti'nde Rüşvet (Özellikle Adli Rüşvet) isimli kitabı da böyledir ve dolayısıyla *yanlış hükümlere yol açabilecek niteliktedir*"²⁹¹. Yazar tarafından eleştirilen Üçok'un makalesi için öncelikle şu söylenmelidir. Makalenin başlığından da anlaşılacağı gibi, Üçok makalesinin konusunu, sadece Osmanlı kanunnameleri ile sınırlandırmıştır. Bu makale açısından yorum yapılacak olursa, makalenin doğru hükümlere ulaşamadığını ifade edebilmek için, konuya ilişkin Osmanlı şeriye sicilleriyle de desteklenen sonraki çalışmaların, Üçok'un makalesinde geldiği noktadan farklı bir sonuca varmış olması gerekirdi. Osmanlı hukukunda zina konusunda, böyle bir durumla karşı karşıya değiliz. Sonraki çalışmalar da Osmanlı hukukunda zina suç ve cezasına ilişkin olarak, salt İslâm hukukunun genel kabulünün uygulandığını göstermemektedir. Bu itibarla, Üçok fikrini desteklemek için şeriye sicillerinden de yararlanabilirdi. Ne var ki makaleyi Osmanlı kanunnameleriyle sınırlamıştır ve Osmanlı hukuku açısından kanunnamelerin önemi de ortadadır. Hükümdarın normları söylediği noktada, (Ebussuud'un ve diğer şeyhülislamın da İslâm hukukuna göre meşruyetini ortaya koyduğu üzere²⁹²) hükümdar tarafından yetkilendirilen ve onun adına yargı yetkisini kullanan kadının (yargıcın) kanunnameleri bir kenara bırakması mümkün değildir. Kanunnamelerdeki hükümler (özelde de zinaya ilişkin hükümler), imparatorluğun konuya bakış açısını ortaya koyar. Söz konusu makaleyi değerlendirirken bu esaslar da dikkatten uzak tutulmamalıdır. Zira konuya ilişkin çalışmalar, makalenin sınırları bakımından Osmanlı kanunnameleri bağlamında, makalenin kabulünü değiştirecek, farklı metinler ve uygulamalar keşfetmediği gibi, şeriye sicillerini de göz önünde bulundurduğu iddiasında olan diğer çalışmalar da kanunnamelerin farklı uygulandığını ispatlayacak sonuçlara varamamışlardır. Bu tarz yorum Türk Hukuk Tarihi çalışmalarında şeriye sicillerinin önemini inkar etmez. Zira Osmanlı hukuku uygulamasını şeriye sicilleri göstermektedir. Yine Gedikli'nin de belirttiği gibi, fetva-kaza ilişkisi de şeriye sicilleri aracılığı ile izlenebilir²⁹³.

²⁹⁰ Bu bağlamda kanunnamelerin İslâm hukukuna aykırı hükümleri de görmezden gelinemez. Konuya ilişkin Barkan'ın şu tespitini de aktarmak yerinde olacaktır: "İmparatorluk devirlerinin idari, mali, cezai,... muhtelif hukuk sahalarında vaktile Sultanların emir ve fermanlarıyla vaz'edilmiş olan kanun ve talimatları bir araya toplamış bulunan kanun dergileri (Külliyatı) nın birinci derecede kuvvetli kaynak teşkil edecekleri ve bizim için kendilerinden azami bir şekilde faydalanmak lüzumu gün geçtikçe artmış olacağı muhakkaktır (Barkan, a.e., s. IX.)

²⁹¹ Fethi Gedikli, "Şer'iye Sicillerinin Hukuk Tarihi Açısından Önemi ve Sicillere Dayalı Araştırmalar," Dünden Bugüne Osmanlı Araştırmaları Tespitler-Problemler-Teklifler Sempozyum, Ed: Ali Akyıldız, Ş. Tufan Buzpınar, Mustafa Sinanoğlu, İstanbul, İsam Yayınları, 2007, s. 76-77. (Vurgu bana ait.)

²⁹² İmber, a.e., s. 42, 277, 279.

²⁹³ Gedikli, "Şer'iye Sicillerinin Hukuk Tarihi Açısından Önemi ve Sicillere Dayalı Araştırmalar," s. 77.

Burada ifade edilmek istenilen Üçok'un söz konusu makalesinin kapsamı itibarıyla önemini sürdürmeye devam ettiği ve yazılmış olduğu alan bakımından halen temel kaynaklardan biri olduğudur. Gedikli'nin yaptığı eleştiri, çalışmanın içeriğinden ziyade, yönteminin gerektiği gibi olmadığına yönelik olarak alınabilir.

Osmanlı Devleti'nin tarih sahnesinde var olduğu (13.yüz yıl-20.yüz yıl) yedi yüz yıllık dönemde, bilindiği kadarıyla tek recim uygulamasının varlığı da ilginçtir. Bu durum daha evvel de sorulan şu soruyu akla getirmektedir: Söz konusu zaman zarfında, benzer hiçbir olayda, zina suçunun unsurları ya da ispat şartları gerçekleşmemiş midir? Yine söz konusu infazın, Fatih Sultan Mehmet döneminden, Tanzimat dönemine kadar geçen süre içerisinde, Osmanlı Devleti'nin *zayıfladığı* döneme (17. yüz yılın ikinci yarısı) rastlaması –zina suçu faillerinden kadın Müslüman iken, erkek suç failinin de gayrimüslim olması- da dikkat çekicidir²⁹⁴. Bu hususa vurgu yapan Menekşe, devamlı zina davalarında, söz konusu suça ilişkin kanunnamelerin hükümlerine dayanılarak, 1091/1681 tarihine kadar ya zina suçunun para cezası olarak uygulandığını, ya da recim cezası yürürlükte olduğu halde, recim cezasını gerektirecek bir suçla hiç kimsenin kadı karşısına çıkarılmadığını ifade etmektedir²⁹⁵. Osmanlı Devleti'ndeki, zina ve diğer cinsel suçların cezalarına ilişkin kabulün yorumunu yapan yazar, söz konusu cezaların dönemin ve toplumun cezalandırma konusundaki kabulüne uygun düştüğü, verilen recim cezasının bir tehdit unsuru olarak, *teoride varlığını korumasının gerekli görüldüğü* sonucuna varmaktadır²⁹⁶. Yazarın bu tespiti haklılık payı taşımaktadır. Zira büyük bir olasılıkla, bilinen tek recim cezası infazının gerekçesi, toplumda yaygınlaşan fuhuş olaylarıyla da ilgilidir. Şöyle ki Osmanlı toplumundaki, on altıncı yüz yıl sonu ve on yedinci yüz yılın birinci yarısındaki ahlaki sorunlar, Nev'i-zâde Atâyi (1583-1630) tarafından, gençlerin baştan çıkarılması, yaşlı erkeklerin dahi kadınlaşmalarının bazı çevrelerde moda haline gelmesi, kadınlar arasında lezbiyenliğin yaygınlaşması, teşhircilik gibi normal dışı hallere örnekler verilerek, toplumun bu tip olaylara gösterdiği tepkiler dile getirilmiş, yine aynı kişi tarafından, aklı olanın Allah'tan utanıp zina yapmayacağı, bu fiil için en az cezanın yüz değnek olduğu, yere gömüp taşlamanın bile yeri olduğu, hatta sevap olduğu ifade edilmiştir²⁹⁷. Nev'i-zâde Atâyi'nin bu ifadelerini değerlendiren Demir, seçkin bir Osmanlı kadısının para cezalarını görmemezlikten gelip, recmi ön plana çıkartarak uygulanmasının sevap olduğunu söylemesinin, (toplumdaki ahlaki çöküntü ve bilhassa fuhuş bağlamında) durumun vahametini ortaya koyduğu kanısındadır²⁹⁸. Konuya ilişkin olarak Ortaylı da, recim

²⁹⁴ Acar, "Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası," s. 86.

²⁹⁵ Menekşe, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm," s. 17. Yazarın aynı makale içindeki, bu ifadesi ile, recim cezasının uygulanmasına ilişkin Kanuni devrine ilişkin verdiği kayıt örneğini de dayanak aldığı, Osmanlı Devleti'nde uygulanan recim cezasının iki elin parmağını geçmeyecek kadar az olduğuna ilişkin ifadesi, çelişkilidir. Ayrıca yazarın, recim cezasının uygulanmasına ilişkin Kanuni devrine ilişkin verdiği örnek kayıt, daha evvel de belirtildiği üzere, Osmanlı hukukunda recim cezasının uygulandığını gösterir nitelikte değildir.

²⁹⁶ Menekşe, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm," s. 17.

²⁹⁷ Demir, "Kanuni'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 7.

²⁹⁸ Demir, "Kanuni'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 7. Osmanlı hukukunda zina suçu ile fuhşun sınırları, 1858 Ceza Kanun ile farklılaşmaya başlamıştır. Söz konusu kanunun 201. maddesi, fuhşa tahrir fuhşun oluşumunu kolaylaştırma ve adaba aykırı hareket etmeyi alışkanlık haline getirenlerin alacağı hapis cezaları tespit edilmiştir. (Demir, "Kanuni'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 7.)

cezasının Osmanlı tarihinde taassubun hüküm sürdüğü dönemde uygulandığını, ancak hoş karşılanmadığı için bir kez daha tekrarlanmadığını söylemektedir²⁹⁹.

Kanunname metinleri ve -İslâm hukukunun kabullerini yansıtan- fetvalar mukayese edildiğinde, farklı bir manzara ile karşılaşılacaktır. Bu nedenle uygulamayı da katıp doğru bir değerlendirme yapabilmek için, Osmanlı Devleti'nin, devlet ve hukuk yapısının, kendi içinde farklı statülere sahip, yönetici kategorisini oluşturanların eğitimlerinin ve konu bağlamındaki algılamalarının da tam olarak kavranması gerekir. Zira, "kanun"ları (örfi hukuk normlarını) söyleyen padişahlar; örfi yasa ve şer'i yasayı uygulayan, ehl-i örf ve ehl-i şer' dir ve bu iki kategori arasındaki, köken, devlet düzeni (nizam-ı alem), hukuk algılaması, yönetim (liste uzatılabilir) alanlarına ilişkin bakış açılarındaki farklılıkların da metinlere ve uygulamaya yansıyan çelişkilere neden olması muhtemeldir. Zira Osmanlı Devleti'ndeki ehl-i örfle, ehl-i şer' arasındaki mücadele bilinen bir olgudur. Fetvaların sahipleri ve örfi, şer'i hukuk kurallarını verdikleri yargı kararları ile uygulamaya geçirenler (yargıçlar) ise ulema, yani ehl-i şer' dir.

Zina fiilinin suç olarak kabul edilip, cezaî bir yaptırımla karşılanmasında, Osmanlı Devleti uygulamasıyla, bazı çağdaş yorumların karşılaştırılması bakımından, 1997 tarihi itibarıyla zina fiilinin Türk Ceza Kanunu'nda yeniden suç teşkil eden bir fiil olarak yer verilmesi gerekliliğine ilişkin tartışmaları ve dönemin kadından sorumlu devlet bakanı Işıl Saygın'ın "ben zinanın suç olmaktan çıkarılması yolundaki görüşleri paylaşmıyorum. Türk toplumunun örf, âdet ve geleneği bunun kaldırılmasından yana olmaz" şeklindeki fikrini dikkate alan, Demir'in şu ifadesi düşündürücüdür: "Yukarıdaki demeciden [Işıl Saygın'ın demecinden bahsediyor] sonra, dört yüz küsur yıl önce Maraş'ta, Gaziantep'te zina suçlusu olarak karşısına getirilenleri haps etmeden para cezası ile cezalandıran, boşanma isteğine hemen onay veren Osmanlı kadıları [yargıçları], para cezası az mı alındı çok mu alındı diye soruşturma açtıran Divan-ı Hümayûn üyeleri ve hapis kelimesini dile getirmeden para cezaları ile soruna çözüm arayan Osmanlı kanun koyucuları acaba hangi *örf, âdet ve gelenekle* hareket ediyorlardı"³⁰⁰. Ancak daima ifade edilmeye çalışıldığı gibi, Osmanlı hukuk sistemi zina ve diğer cinsel suçlara ilişkin hüküm ve uygulamaları bağlamında da bütün olarak değerlendirilmeli, recmi uygulamayan sistemin, -İslâm hukuku bağlamında meşrulaştırılmayacak- erkek cinsel organının kesilmesi, kadın cinsel organının dağlanması, fuhuş nedeniyle ölüm cezasının verilmesi gibi insan onuruna pek de uygun olmayan cezaları, kah uygulamaktan, kah kanunname hükmü olarak tespit etmekten çekinmediği de dikkatten kaçmamalıdır. Demir'in zina suçu ve cezası bakımından yukarıdaki ifadeleri, söz konusu suçla ilgili olarak, Türk örf adetlerine gönderme yapanların (ön)yargılarına ilişkin gözükmetedir; yoksa, zina ve diğer cinsel suçların cezalandırılmasında Osmanlı hukukunun, modern Türk hukukundan daha anlayışlı (hoşgörülü) olduğunu kanıtlama çabasında olmasa gerektir. Zira hukukî gelişim sürecinin toplumları getirdiği aşamada, "cezalandırmanın amacı, toplumun korunması, suç eğilimi taşıyanların caydırılması ve eğitilmesi, mahkûmun da eğitilmesidir. Yoksa 'öç' alma[k] ve bunu yaparken de zalim olma[k] demek değildir"³⁰¹.

²⁹⁹ İlber Ortaylı, "Anadolu'da XVI. Yüzyılda Evlilik İlişkileri Üzerine Bazı Gözlemler," Osmanlı Araştırmaları I, İstanbul, 1980, s. 39.

³⁰⁰ Demir, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 12.

³⁰¹ Hatemi, İslâm Hukuku Dersleri, s. 210. Yazar, İslâm dininin, yakma, uzuv keserek ve işkence ederek öldürme, kazıklama, çengelleme, topa koyarak atma gibi cezaları asla kabul etmediğini, tazir cezalarının, had cezalarını aşmaması, daha çok ıslah, eğitim ve tedbir amaçlı olması gerektiğini, belirtmektedir. (A.e., s. 207.)

Bibliyografya

- Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd El-Mavsîlî, El-İhtiyar Li-Ta'îlî'l-Muhtâr, çev: Mehmet Keskin, C. 3, İstanbul, Ümit Yayınları, 1998.
- Acar, İsmail, "Osmanlı Kanunnameleri ve Ceza Hukuku (I)," Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı XIII-XIV, (Yaz-Sonbahar 2001), s.53-68.
- Acar, İsmail, "Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası," Türkler, C. X, ed: Hasan Celal Güzel, Kemal Çiçek ve Salim Koca, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s. 83-90.
- Akbayar, Nuri, Osmanlı Yer Adları Sözlüğü, 2.bs., İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2001.
- Akgündüz, Ahmet, Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri, C.I, İstanbul, Fey Vakfı Yayınları, 1990. (C.II, 1990; C.III, 1991; C.IV /I.Kısım,1992.)
- Akman, Mehmet, Osmanlı Devletinde Kardeş Katli, 1.bs., İstanbul, Eren Yayıncılık, 1997.
- Akman, Mehmet, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, İstanbul, Eren Yayıncılık, 2004.
- Akman, Mehmet, "Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukuna Hakim Olan İlkelere," Osmanlı, C.VI, Yeni Türkiye Yayınları, s.470-477.
- Avcı, Mustafa, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, İstanbul, Gökkubbe, 2004.
- Avcı, Mustafa, "Osmanlı Hukukunda Para Cezaları," Türkler, C. X, ed: Hasan Celal Güzel, Kemal Çiçek ve Salim Koca, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s.91-106.
- Aydın, M. Âkif, "Osmanlı Hukuk Tarihçiliği ve Problemleri," Düünden Bugüne Osmanlı Araştırmaları Tespitler-Problemler-Teklifler Sempozyum, Ed: Ali Akyıldız, Ş. Tufan Buzpınar, Mustafa Sinanoğlu, İstanbul, İsam Yayınları, 2007, s.65-71.
- Aydın, M.Âkif, Türk Hukuk Tarihi, 6.bs., İstanbul,Hars Yayıncılık, 2007.
- Bardakçı, Murat, Osmanlı'da Seks, 4.bs., İstanbul, İnkılâp, 2005.
- Barkan, Ömer Lütfî, XV ve XVI ıncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları Kanunlar, (Tıpkı Basım), yay. haz. Hüseyin Özdeğer, C.I, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayını, 2001.
- Berki, Ali Himmet, Büyük Türk Hükûmarı İstanbul Fatihî Sultan Mehmed Han ve Adâlet Hayatı, İstanbul, Kutulmuş Basımevi, 1953.
- Bilmen, Ömer Nasuhî, "Hukukî İslâmiyye ve Fıkhiyye" Kamusu, C.III, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1950.
- Cin Halil, Akyılmaz Gül, Türk Hukuk Tarihi, Konya, Sayram Yayınları, 2003.
- Defterdar Sarı Mehmed Paşa, Zübde-i Vekayiat (Olayların Özü) 1656-1684, C.I, sadeleştiren Abdülkadir Özcan, İstanbul, Tercüman Gazetesi Yayını, 1977.
- Demir, Aydoğan, "Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," Tarih ve Toplum, C XXIX, sayı 169(Ocak 1998), s.4-14.
- Demircan, Ali Rıza, Kur'an ve Sünnet Işığında Cariyeler ve Sömürülen Cinsellikleri, İstanbul, Beyan Yayınları, 2008.

- Devellioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, yay. haz: Aydın Sami Güneşal, 14.bs., Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 1997.
- Düzdağ, Mehmet Ertuğrul, Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı, İstanbul, Enderun Kitabevi, 1972.
- Gedikli, Fethi, “Şer’iye Sicillerinin Hukuk Tarihi Açısından Önemi ve Sicillere Dayalı Araştırmalar,” Düünden Bugüne Osmanlı Araştırmaları Tespitler-Problemeler-Teklifler Sempozyum, ed: Ali Akyıldız, Ş. Tufan Buzpınar, Mustafa Sinanoğlu, İstanbul, İsam Yayınları, 2007, s. 73-96.
- Gökmenoğlu, H.Tekin, “Kur’an-ı Kerim’de Olmayan ve Onunla Çelişen Ceza: Recm,” İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı 2, (yıl: 2003), s.117-129.
- Von Hammer, Joseph, Osmanlı Tarihi, C.II, çev. Mehmet Ata, özetleyerek yeniden yazan Abdülkadir Karahan, bs. 4, İstanbul, Mili Eğitim Bakanlığı Yayınları, 2005.
- Hatemi, Hüseyin, İslâm Hukuku Dersleri, 3.bs., İstanbul, Birleşik Yayıncılık, 1999.
- Hatemi, Hüseyin, İnsanlık ve Sevgi Dini İslâm, 4.bs., İstanbul, Birleşik Yayıncılık, 1998.
- Hatemi, Hüseyin, Kadının Çıkış Yolu İlahî Hikmet’de Kadın, 5.bs., İstanbul, Birleşik Yayıncılık, 2000.
- Heyd, Uriel, Studies in Old Ottoman Criminal Law, Oxford, 1973.
- Hülagu, Metin, İslâm Hukukunda Hapis Cezası, 1.bs., Kayseri, Rey Yayıncılık, 1996.
- İbrahim Halebi (şerh eden: Mehmed Mevkûfâtî), Mevkûfât Mültekâ Tercümesi, sadeleştiren: Ahmed Davudoğlu, C.II, İstanbul, Sağlam Yayınevi, 2002.
- İlmihal İslâm ve Toplum, C.II, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2004.
- İltaş, Davut, “Yadsınan Gelenek: ‘İslâm’a Yamanan Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi’ Yazısı Üzerine Bazı Eleştirel Mülahazalar,” Marife, yıl 3, sayı 1, (Bahar 2003), s.217-227.
- İmber, Colin, Şeriattan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı’da İslami Hukuk, çev. Murteza Bedir, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004.
- İnalçık, Halil, “Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği,” Türkiye Günlüğü, (Kasım-Aralık 1999), s.5-11.
- İpşirli, Mehmet, “ XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle ilgili Hükümler,” Tarih Enstitüsü Dergisi, Prof. Tayyip Gökbilgin Hatıra Sayısı, sayı 12 (yıl 1981-1982), s.203-248.
- Karal, Enver Ziya, “Yavuz Sultan Selim’in Oğlu Şehzade Süleyman’a Manisa Sancağını İdare Etmesi İçin Gönderdiği Siyasetnâme,” Belleten, C.VI, sayı 21-22 (II. Kânun-Nisan 1942), s.37-44.
- Kırbaçoğlu, M. Hayri, “İslâm’a Yamanan Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi,” İslâmiyât, C.V, sayı 1, (Ocak-Mart 2002), s.125-132.
- Kraelitz-Greifenhorst, Friedrich, “Kanunname Sultan Mehmeds des Eroberers. Die aeltesten Osmanischen Straf- und Finanzgesetze,” Mitteilungen zur osmanischen Geschichte, (1921-1922), s.13-48.
- Kur’anı Kerim ve Yüce Meali, çev: Abdullah Aydın, Fatih Çarşamba, İsmail Ağa Hacı vd, İstanbul, Seda Yayınları, 2002.
- Mehmet Aziz Çavuşzâde, Dürri’s-Sukûk, C.I, İstanbul, 1288.

- Menekşe, Ömer, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm," Marife, yıl 3, sayı 2 (güz 2003), s.7-18.
- Mumcu, Ahmet, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, 1963.
- Nizamülmülk, Siyasetname, çev: Mehmed Şerif Çavdaroğlu, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü Yayınları.
- Ortaylı, İlber, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1994.
- Ortaylı, İlber, "Anadolu'da XVI. Yüzyılda Evlilik İlişkileri Üzerine Bazı Gözlemler," Osmanlı Araştırmaları I, İstanbul, 1980, s.33-40.
- Özcan, Tevfik, "Kanunla Düzenlenen Monarşik Yapı," Hürriyet Gösteri Sanat Edebiyat Dergisi, sayı 212, (Temmuz-Ağustos 1999), s.26-33.
- Öztürk, Yaşar Nuri, Kur'an-ı Kerim ve Türkçe Meali, İstanbul, Yeni Boyut, 1997.
- Pakalın, Mehmet Zeki, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, C.II, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1993.
- Pulaha Selami, Yücel Yaşar, I. Selim Kânünnâmesi (1512-1520) ve XVI. Yüzyılın İkinci Yarısının Kimi Kanunları, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu, 1988.
- Sakaoğlu, Necdet, Bu Mülkün Sultanları 36 Osmanlı Padişahı, 1.bs, İstanbul, Oğlak Bilimsel Kitaplar, 1999.
- Sava Paşa, İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd, çev: Baha Arıkan, C.I, Ankara, Diyanet İşleri Reislîği Yayınları, 1955.
- Schacht, Joseph, İslâm Hukukuna Giriş, çev: Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener, Ankara, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1977.
- Silahdar Fındıklılı Mehmed Ağa, Silahdar Tarihi, C.I, İstanbul, Devlet Matbaası, 1928.
- Taner, Tahir, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku," Tanzimat I, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Kültür Yayınları, 1999, s.221-232.
- Türk Hukuk Tarihi, İkinci Kısım Belgeler, Ankara, Köyhocası Matbaası, 1935.
- Üçok, Coşkun, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler," AÜHFD, C.III ,No: 1 (1946), s. 125-146.
- Üçok, Coşkun, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III," AÜHFD, C. IV (1947), s. 48-74.
- Üçok Coşkun, Mumcu Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, 7.bs., Ankara, Savaş Yayınları, 1991.
- Üçok Coşkun, Mumcu Ahmet, Bozkurt Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, 8.bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 1996.
- Yavuz, Fikri, (Açıklamalı-Muamelatlı) İslâm İlmihali İslâm Fıkhi ve Hukuku, İstanbul, Çile Yayınevi, 2002.
- Yücel, Erdem, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İlk ve Son Recim," Hayat Tarih Mecmuası, C.II, sayı 7, Yıl 6 (Ağustos 1970), s.88- 89.
- Zeydan, Abdülkerim, Fıkıh Usûlü, çev: Rûhi Özcan, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1993.

