

İSLÂM HUKUKUNDA MÜEYYİDELER(*)

Çev: Prof. Dr. Servet ARMAĞAN

Müeyyidelerin menşei, tarifleri ve taksimâtı

A) Müeyyidelerin menşei

1- Hukuk sistemleri, insanların münasebetlerini düzenlemek, genel ve özel menfaatlerini korumak, adaleti tesis etmek ve aralarında düşmanlığa mani olmak için tessüs eder.

Ve hukukun en önemli pratik özelliklerinden birisi, mükelleflerin ona tâbi olması gereken, emir ve yasaklarına hürmet etmeleri icab eden ve aralarında haklar doğuran fiil ve işlemlerinde, onlara çizdiği sınırlara uymaları gereken bağlayıcı özelliğidir.

- Fiillerden maksat, onlardan sâdır olan maddî fiillerin tümüdür: yürümek, konuşmak, yemek, içmek, binmek, kullanmak, istihlâk etmek, sahip olmak, ilâh... gibi. Fâil bunları işlemek ile, bu hakkı inşa etmeyi kastetmese dahi, onlardan bir hakkın inşası (ortaya çıkması) mümkün olan davranışlar (fiiller)dır.

- İşlemlerden maksat, medenî tasarruflardır: yani onlara teşebbüs ile, iki veya daha fazla şahıs arasında haklar inşa ve iskatı kastettiği, gerek boşama, ibra ve vakıf gibi tek taraflı iradenin ortaya çıkardığı ve gerekse satım ve şirket gibi iki taraflı akidlerden olsun, tasarruflardır.

2- O halde bütün fiil ve işlemlerde hukuk düzenini nazara almak ve emirlerine hürmet etmek icab eder:

A- Meselâ âdî işlerde, insan, işleri ve ihtiyaçları için yürüyüp gayret ederken, trafik düzeni ile bağlı olması ve başkasının arsasını yol ittihaz etmemesi gerekir. Biriyle konuşan veya bir kimse hakkında konuşan kimse, ihanet, sövme ya da kötülemek suretiyle onun şahsiyet ve dokunulmazlığını yaralamamalıdır.

(*) Prof. Mustafa Ahmet Ez-ZERKA'nın El-Fıkhü'l-İslami fi sevbihil-Cedid, Dimaşk, 1968, 10. baskı, c. 2. sh. 591-604. sh'den tercüme edilmiştir. (f.)Kısaltması, kitabın aslındaki fıkra'ları gösterir.

Yiyen, içen, bir şey kullanan veya istihlâk eden, bir şeye sahib olan veya bir şeyi işgal eden, fiilini, kendi mal ve hakları sahasına, ya da yetki ve vazife sahasına inhisar ettirmeli, bu esnada asla başkasının mal ve haklarından bir şeye dokunmamalıdır vb...

B- Akit ve sair medenî tasarruflarından olan işlemlerde ise, insan, hukuk düzeninin tanzim ettiği ve mecbur tuttuğu metod, merasim, şekil ve diğer şartlar ile bağlı olmalıdır. Çünkü hukuk düzeni bunları, ancak kendisinin takdir ettiği bir maslahat, ve bunlara riayet-sizlikten dolayı çıkması muhtemel problemlere mani olmak için mecbur tutmuştur.

Meselâ akitte iki iradenin kesin ve açık bir şekilde mübadelesi (değişimi) ortaya çıkmalı ve âkid, akde ehil olmalı, akdin üzerine kurulduğu şeyin infazı mümkün olmalı ve, şüpheden uzak bir şekilde ihtilafı kesebilsin diye, mâlum olmalıdır. Ve mevzuu, hukukun yasaklamadığı bir fiil veya iş olmalıdır, ve mevcut hukuk düzeninin gerekli kıldığı şekli me-rasimlere uygun şekilde cereyan etmelidir: Böylece akit, meselâ evlenme gibi şahit bulundu-rulması gereken durumlarda, şahitlerin huzuru ile ilân edilmiş olmalı, ve hukukî şirketler ve dava vekâletlerinde ve bugün meselâ ülkemizdeki gayri menkul satışlarında olduğu gibi, yazmak ve tescilin gerektirdiği özel metotlarla yazılmış ve tescil edilmiş olmalıdır. Bunun sebebi, hukukun bu gibi şartlar ve merasimlerin kayıtları, ancak mahzurlara mani olmak (gi-dermek) ve menfaatlere riayet etmek gayesiyle düzenleme ve disiplin için gerekli görmesi-dir. Bu sebeble hukukun herhangi bir işlemde bu kabil bir usul düzenlediği her zaman, insan-ların işlemlerinde bunlara riayet etmeleri gerekir.

3- Düzenleyici hukukun, emir ve yasağında hürmet ve itaat edilen olması için, bu hükümlerin yanında, ona bu hürmeti temin eden hükümler ve tedbirler ile, insanları kendine itaate sevkeden hükümler de gereklidir. Bu ise, kanun koyucunun, emrine aykırı hareket yo-lunu tıkayan, ve bu yoldaki gayreti neticesiz bırakan bir hüküm getirmesiyle sağlanır. Öyle ki, insan fiil ve gayretinden beklediği semereyi ancak hukuk düzeninin tanzim ettiği yolda giderek bulabilsin. Aksi halde, hukuk düzeni bağlayıcılık sıfatını kaybeder ve bu takdirde, bağlayıcılığı kaybolmuş, irşadî mevzeler (öğütlere) benzer, ve fâilin elde etmeye gayret ettiği netice bakımından, ona aykırı hareketi ona itaati gibi (ve aynı mânâda) olunca, insan-ların ona aykırı hareketini kolaylaştırır.

İşte, insanların münasebetlerini ve topluluğun menfaatlerini düzenlemek için değil, bu münasebetleri ve menfaatleri düzenleyen hukukun aslını, ve insanları, emir ve yasağına itaate sevkini desteklemek (teyid) için konulmuş bu hükümler, modern hukuk ıstılahında **müeyyideler** olarak isimlendirilen şeydir⁽¹⁾.

(1) Bu tabiri isimlendirmede, Mısır'daki hukukçuların ıstılahı **ceza**'dır. Ama bizim memleketimizde ise, **müeyyi-deler** şeklindedir.

Te'yid lügatte, takviye etmek, kuvvet vermektir. Bu kökten şu ibareler türetilmiştir: "Eyyedekallahu te'yiden" (Allah sana kuvvet versin, destek olsun). Bu, şiddetli kuvvet mânâsında "El-Eyd" den türetilmiştir. Bu esasan gelme Kur'an'da şu âyet vardır.

"Göğü gücümüzle biz kurduk" (Zariyat, 47) (Bkz: El-Misbah, Müfredat Râgıb).

Şöyle de kullanılır: Meselâ, "Bir adam eyyede", seyyede vezninde, denildiği zaman, yani kuvvetlendi demektir. **Hukukî müeyyideler** ise: Hukuka kuvvet kazandıran ve onu, itaat edilen korkutucu bir şey haline getiren hükümler demektir. Fransızcada onun mukabili **sanctions** demektir ki, mânaca, kanuna aykırıya mani olan ve kanunun tenfizini garanti eden ceza ve mükâfat demektir.

Çünkü bu hükümler hukuku teyid eder, yani ona bağlayıcılık kuvveti kazandırır. Bu hükümler, "zâmin" in çoğulu olarak zevamin (garanti edenler) olarak da adlandırılabilir, çünkü bunlar, mevcut hukuk düzenine itaati garanti ederler. İslâm hukukçuları bunları, zevacir (zorlayanlar, zorlayıcılar) olarak adlandırıyor, çünkü hukuk caddesinden sapmaktan ve hukukun emirlerine aykırı hareketlerden vazgeçirtirler⁽²⁾.

Müeyyideler, hukukun hikmeti (konuluş gayesi) ile bağlantılıdır (alakalıdır) ve hukukun en önemli bahislerinden biridir.

B- Müeyyidelerin tarifi

4- Yukarıda söylediklerimize dayanarak, hukukî müeyyideleri şu şekilde tarif etmemiz mümkündür:

(2) İmam Ebi İshak İbrahim Eş-Şatibi El-Gımatî'nin "El Muvafakat fi Usul-i'ş-Şeria" adlı eserinde, bu mevzu ile ilgili nefis bir beyanı var ki, ona burada özetlemekte faide görüyoruz:

"Menfaatler ve aynı zamanda menfaatleri korumak için konulan hükümler üç kısma ayrılır: zaruriyat (zaruri olanlar), hâciyât (ihtiyaç duyduklarımız) ve tahsinat (güzel, iyi telakki ettiklerimiz) yani kemaliyyat." Bunları daha önce açıklamıştık. (Bkz. f/26-27)."

Daha sonra özetle şunları söylüyor:

"Zaruriyatlar iki kısımdır:

(Birincisi); İçinde insan için acele ulaşmak istediği bir zevk vardır. Yemek temininde kişinin kendi ve ailesi için gayret göstermesi, mesken ve elbise temini ve bunların gerektirdiği tamamlayıcı şeyler gibi. Meselâ alışveriş, kira, nikâhlar ve insan bünyesinin, yani ana varlığının onunla ayakta durduğu diğer kazanma şekilleri bu kabildendir.

(İkincisi); İçinde mükellef için acele ulaşmak istediği bir zevk yoktur, öğretmek, cihad, başkalarının haklarına düşmanlık etmemek ve terkedildiği zaman, nizamın yok olacağı genel menfaatler için düzenlenmiş işler bu kabildendir.

Bu menfaatlerin tesisi uğrunda insana mesuliyet yükleyen, kendi düzenine itaati gerçekleştirmedeki İslâm hukuk sisteminin siyaseti ise şunlardır:

- **Birinci nevide:** Yani içinde âcil bir zevk olan kısımda İslâm insana, nefsi bakımından bir talepte bulunmamıştır. -Yani aykırı hareket halinde zorlayıcı bir garanti sistemini gerektiren herhangi bir hüküm insana terettüp ettirmez- tersine hukuk sistemi, onu istemekten çok, o şeyleri serbest bırakmaya (ibahe) daha yakın bir tutum takınır. Mesela şu âyetler gibi:

"Allah alış-verişi helâl kılmıştır." (Bakara, 275);

"Size verdiğimiz rızıkların iyilerinden yiyiniz" (Araf suresi, ayet 160) v.b.

Halbuki bilindiği gibi, dünya tedbir ve iktisap olmadan kurulmaz. Bu sebeple İslâm Hukuku kanun koyucusunun bu tutumu, insanın fitratında ve cibilliyetinde mevcut kazanmaya olan meyil ve itici faktörlere havale gibidir.

İkinci nevide ise, ki içinde insan için doğrudan bir zevk yoktur, İslâm Hukuku, bu kısımdaki arzuyu, isteği destekler ve onu müsbet karşıladığını belirtir. Çünkü insan fıtratında kendisine hizmet eden, o şeye doğru sevkeden ve onu ifaya zorlayan bir itici faktör yoktur: bilakis o buna karşıdır, yani insan nefsinde, ona aykırı hareket etmeye davet eden bir temayül vardır. Bu sebeple, bu kısım içindeki bir arzuyu, isteği destekler ve aykırı hareketi zecr ve te'dib ile durdurur. Buna misal, adam öldürmeyi, zina yapmayı, hırsızlığı, içki içmeyi, faiz yemeyi, insanların mallarını gayri meşru şekilde yemeyi vb. fiilleri yasaklamadır. Çünkü, insandaki zevkleri ve menfaatlerine doğru olan arzu ile, zararlarına karşı korunma arzusu, bu şeylerin vukubulmasına onu çeker ve bu sebeple bunlardan uzaklaşmaya karşı zecri tedbirlere ihtiyaç hisseder vs. "(El-Muvafakat) (İslâm hukuku kanun koyucusunun maksadlarının birinci ve dördüncüsü, özetleme ve tasarrufla nakledilmiştir: c.2, sh 8-12 ve 180-183)".

"Müeyyideler, insanı, hukukun aslî hükümlerine itaate sevk etmek için konulmuş tedbirlerin tümüdür."

Yukarıda verilen açıklamalardan sonra, bu tarif, izahata ihtiyaç olmayacak derecede açık bir hale gelmiştir. Yani eksiksiz, kâmil bir hukuk daima iki çeşit hüküm ihtiva eder:

- **Aslî hükümler:** Bunlar, kendilerinden menfaatler, münasebetler ve işlemler için konulmuş düzenleyici hukuk düzeninin meydana geldiği, ve insanların ona karşı tecavüzünden sınırlarını korumak gereken hükümlerdir.

- **Tey'idî hükümler:** Bunlar, bu aslî hükümleri himaye için konulmuşlardır. O halde hukukî müeyyideler, koruyucu hükümlerdir.

Korunması için müeyyidelerin konulduğu aslî nizam ise, korunan hükümlerdir.

Yani İslâm Hukukuna nispeten müeyyideler, ülkeye ve ülkenin menfaatlerine nisbeten ordu gibidir: Onu takviye eder, hududunu korur ve ona tecavüz edeni tenkil eder (cezalandırır). Ve koruyucu ordu kaybolursa veya kuvveti parçalanır, dağılırsa, ülke yağmalanır, devletin kuvvet ve iktidarı son bulur. Aynı şekilde hukukî müeyyideler de kaybolunca (kalmayınca), İslâm Hukukuna hürmet yok olur ve onun iktidarı kalmaz.

C- Müeyyidelerin taksimi

5- Özendirici müeyyideler-Caydırıcı müeyyideler

İslâm Hukuku müeyyideleri, birbirine zıt iki ana çeşide ayrılırlar. Bu ayırım, insanları bir fiile sevk veya ondan menetmek olan, hukukî (şerî) gayenin bünyesine göredir.

Bu iki ana çeşit: **Özendirici müeyyideler ve caydırıcı müeyyidelerdir:**

A) Ne zaman ki, İslâm hukuku kanun koyucusunun gayesi, ortaya çıkması arzu edilen bir fiile insanları teşvik ve ona gayret göstermeleri ve onun meşakkatini ve yükünü yüklemek olursa, o fiili yapmaya mükâfat ve o fiili sevmelerine bir iyi fırsat (menfaat) terettüp ettirir.

Bu, aynen bugünkü malî kanunların, ziraî ve sinaî kuruluşları, benzerlerine konulan vergilerden, kuruluşlarından itibaren birkaç sene muaf tutması gibidir; aynı şekilde bazı devletlerde evliliğe teşvik sadedinde genç evliler için düzenlenen malî maaş sağlanmasına ve çocuk sayısına göre memurlar için düşünülüp konulmuş aile primleri verilmesine dair müesseseler koymak gibidir.

Bu kabilden olmak üzere İslâm'da, harbdeki cihad çarpışmasında meşru ganimet verme (tenfil) sayılabilir. Tenfil, Devlet Başkanı veya kumandanın, düşmandan birini öldürene ganimet verileceğini ilân etme hakkıdır. Bu, Hz. Peygamberin(A.S.M.) "Huneyn" savaşında yaptığı gibi, askeri özendirme ve azimlerini takviye gayesiyle yapılır. Bu takdirde her mücahidin, öldürdükleri için ganimet hakkı vardır ve bu, ona ait özel bir mükâfat olur.

Bu sistem, İslâm'ın hayvanlar üzerine farz kıldığı zekât vergisindeki usulde de cereyan eder. Bu vergi gittikçe artan bir oranda alınırsa hayvanların yetiştirilmesinde zorluğa sebep olur, ve genel menfaat ve hayvancılığa teşvike aykırı düşer. Bu sebeple, şahsın hayvancılıktan elde ettiği menfaatin çokluğu ile ters orantılı olarak, bir nisbet dahilinde zekât vergisi azaltılmıştır.

Diğer taraftan, burada belirtelim ki İslâm dini, hayatın üç cihetini ıslah eden bir nizamdır: **Ruhî cihet, maddî cihet ve medenî cihet.** Bu sebeple İslam'daki uhrevî özendirici müeyyideler cidden çok olup, özellikle hayırlı ameller, amellerin ihlâsı, ahvallerin ıslahı, gerekli fedakârlıklar ve çatışma halinde genel menfaati özel menfaate üstün tutma ile ilgili olarak yer alırlar.

Yine bu kabilden olmak üzere, Hz. Peygamber'den (ASM) rivayet edilen, bir iyilik yapmaya niyet edip, fakat o iyiliği yapamayana bir sevap yazılacağı ve Allah indinde o iyiliğin sevabına müstahak olacağı, ama bir kötülüğü yapmaya niyet edip de, yapmayanın aleyhine herhangi bir günah yazılmayacağı yolundaki hadis zikredilebilir. (Bkz: Et-Tergib vet-Terhib, El-Hafız El-Munzirî, ve Suyutî'nin El-Câmiu's-Sağir, no 1763).

Bu özendirici müeyyide, hayırlı niyet taşımaya ve ifasından önce kötü niyyetten uzaklaşmaya teşvik eder.

B) Kanun koyucunun maksadı, insanları emrine aykırı hareket etmekten menetmek ise, bu takdirde aykırı harekete, bir ürküten ceza tertib eder, bu ceza, aykırı harekete engele garanti teşkil eden caydırıcı bir müeyyide olur.

6- Caydırıcı müeyyidenin çeşitli halleri

Bu caydırıcı-ürküten müeyyide iki çeşittir: te'dibî (cezaî) ve medenî (yani hukukî). Bunun sebebi, teşriî hikmet, aykırı hareketin dokunulmazlığını ihlal ettiği hukukî nizamın mevzuuna bağlı olarak, aykırılığın çeşidine göre caydırıcı müeyyidenin de çeşitli olmasını gerektirmesidir.

A) Eğer aykırı fiil, toplumun emniyetini ve topluluk düzenini ihlâl eden düşmanca suçlar kabilinden olursa, müeyyide cezanın da, aykırı fiilin gerektirdiği fiili yapmaktan caydıran, ezici bir ceza ile te'dip eden bir ceza olması gerekir.

Bu çeşid, te'dibî müeyyide veya ceza ismini alır ve devletin hukuk düzenindeki cezalar düzeni bunlardan meydana gelir.

Bu ceza, bedenî veya malî, ya da hapis ve sürgün gibi hürriyeti bağlayıcı olur, ya da bir şahsı teşhir ve terzil gibi manevî olabilir, ve iki veya daha fazla unsurdan meydana gelebilir.

Açıkça belli oluyor ki, müeyyidelerin bu çeşidi, aykırı harekete mani olmuyor ve toplumdan silinecek derecede suçları kökünden söküp atmıyor; fakat bütün kuvvet hukuktadır, çünkü insanların fiillerine tam manasıyla hâkimiyet mümkün değildir; ve insan her zaman bir suç işleyebilir ve suç işlemekten kurtulamayacak bir şekilde sürpriz olarak da suç irtikâb edebilir ve ölüm cezası da olsa, cezaya razı olabilir.

B) Eğer aykırı fiil, hukuk düzeninin akit ve diğer neviden insanların hukukî tasarrufları ve muamelelerinin çeşitli şekilleri için medenî düzende koyduğu şartların ihmali kabilin-

den ise, bu takdirde, aykırılığa mani olmak için konulan müeyyidenin, insanın tasarrufundan beklediği neticelerden mutasarrıfı mahrum kılması gerekir. Bu ise, hukuk nazarında onun amelinin mülga (lağv) kabul edilmesi ile olur: Yani öyle ki, hüküm ve neticeleri ortaya çıkmasın ve amel sahibi arzu edilen hakkı elde edemesin ve gerektiğinde hakim önüne çıkması gerekmesin.

İşte müeyyidenin bu çeşidi **medenî veya hukukî müeyyide** olup, bundan, **medenî hukuk münasebetlerinde butlan teorisi** ve ona bağlı meseleler ortaya çıkar.

Şurası açıktır ki, müeyyidelerin bu çeşidi, te'dibî müeyyidelerden daha müessir olarak aykırı hareketlerin kökünü keser. Çünkü, tasarruflara ait hukukî neticelerin tertibi, bir fi ile mahsus maddî bir netice (tesir) olmayıp, belki o olmadan o teşebbüs yapılamaz, belki o, kanun koyucunun değer hükmüne bağlı itibarî bir emirdir. O halde, kanun koyucu, kendi hukuk düzenine aykırı tasarruftan, o tasarrufun bütün veya bir kısım neticelerini selbederse, artık fâil hiçbir şekilde, yargı organı önünde kanun koyucunun reddettiği hakları, yargı organı kanun koyucunun hukukunu tatbik ve infaz edicisi olduğu müddetçe, kazanamaz.

7. İlga'nın dereceleri

Aykırı tasarruf hükmüne ait bu ilga bir tek derece değildir:

1) İlga küllî olabilir, meselâ, esas bakımından muamele düzenine aykırılık gibi. Bu takdirde müeyyide, **butlan** diye adlandırılır.

2) İlga bazı cihetlerden, cüzi olabilir. Meselâ, ferî bakımlardan aykırılık gibi. Bu takdirde müeyyide **fesad** diye adlandırılır.

3) Şayet tasarruf, başkasının korunmuş (muhterem) bir hakkına temas ediyorsa, birini, başkasının malını onun izni olmaksızın satması gibi, bu takdirde akit şartları yerine getirilirse, aslında muteber olur, fakat hüküm ve neticeleri bakımından, mezkûr hak sahibi razı oluncaya veya reddedinceye kadar, durur (mütevakkıftır). Şayet akde razı olursa icra edilir, reddederse, bâtil olur ve bu, **tevakkuf** diye adlandırılır; bu, başkasının hakkını himâyedir.

4) Şayet medenî hukuk tasarrufunda, karşılıklı iki âkid tarafın hakları arasında, gerekli akdî tevazüne (dengeye) aykırılık sözkonusu olursa, yani bir tarafın menfaatinin, diğerinin rızası olmadan onun menfaatine üstün tutulduğu zannı olursa, bu takdirde, tevazün veya rızanın selâmetini iade lehine, temin edici müeyyide, hakkı zarara uğrayan tarafa, isterse akdi fesih muhayyerliği sağlamak tarzında olur. Bu müeyyide, **tahyir=hiyar hakkı verme** şeklinde adlandırılır. Bu konu, akdî iradenin sakatlıkları veya rızanın ayıpları bahislerinden biridir (Bkz. f. 192/6).

Her hukuk sitmeninin zaruri bir parçası ve düşünce sisteminin bir gereği olan genel hukukî müeyyideler teorisi İslâm Hukukunda işte bu temeller ve değer ölçülerine dayanır.

Özet

8- Bu anlatılanlardan şu netice çıkar ki, her hukuk sisteminde olduğu gibi, İslâm Hukukundaki müeyyideler de ikiye ayrılır: Özendirici müeyyideler, caydırıcı müeyyideler.

Caydırıcı ikinci grup da iki alt bölüme ayrılır:

Birincisi: Te'dibî (uslandırıcı) müeyyideler; bunlar suçları irtikâptan zecretmek için konulmuş hukukî cezalardır.

İkincisi: Medenî veya hukukî müeyyideler; bunlar, kanun koyucunun, işlemler düzenine aykırılığa terettüp ettirdiği, neticelerin bazısı veya bir kısmından, aykırı tasarrufu, hukukî değerinden küllî veya cüzî olarak tecrit suretiyle mahrum bırakılmasıdır. Yani böylece, bu işlemlerin bütün veya bir kısım neticeleri kaybolur.

Bu medenî müeyyideler dört tedbiri ihtiva ederler, ele alırlar: **Butlan, fesad, tevak-kuf ve tahyir (muhayyerlik verme).**

Bundan sonraki bahiste, caydırıcı müeyyideleri iki alt bölüm içinde ele alacağız: Te'dibî (uslandırıcı) ve medenî müeyyideler. Bununla beraber, uslandırıcı müeyyideler kısmında, icmalî bir tarzda ana hatları ve çok kısa bir özet halinde genel hükümleri vermeye inhisar edeceğiz. Çünkü bu kitabın mevzuu, İslâm Hukukunun medenî kısmıdır. Ancak, uslandırıcı müeyyideleri tebeî alarak, bazı tarafları hakkında zihinleri aydınlatmak ve genel müeyyideler teorisi üzerindeki bahsin alt bölümlerini tamamlamak için, inceleyeceğiz.