
ENSEST VE İSLAM HUKUKUNDAKİ İZDÜŞÜMÜ

M. Rahmi TELKENAROĞLU

Yrd. Doç. Dr., Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
mr.telkenaroglu@hotmail.com

ÖZET

Ensest (fücur), din ve hukuk dilinde evlenmeleri yasak olan kişiler arasında meydana gelen cinsi münasebeti ifade eder. Ensest, dünya genelinde suç kabul edilmekte ve cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak görülmektedir. Suçun niteliği, İslam hukukçularından pek çoğunun da bunu sıradan bir zina vakası gibi değerlendirmemelerinde etkili olmuştur. Toplum vicdanını zedeleyen bu sosyal felaketi engellemek için gereken en ağır cezalar gündeme gelmelidir. Ancak problemin çözümü için hukukçular kadar eğitimciler, sosyologlar ve psikologlar da katkı sağlamalı, kanuni sınırlamalar yanında toplum merkezli ahlak eğitimi ve rehabilitasyon faaliyetleri yapılmalıdır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Nitelikli Cinsel Suçlar, Ceza, Ensest, Cezayı Ağırlaştırıcı Neden.

Incest and Its Projection in Islamic Law

The term of incest in religious and legal terminology means the sexual intercourse that occurred between persons who are forbidden to marry. Incest is considered as a offense and penalty aggravating circumstance in all the world. The nature of this offense was effective in opinion of many of Islamic jurists who don't assess the incest as an ordinary case of adultery. The most severe penalties should be put into effect to prevent the social disaster which is impairing the conscience of the community. But educators, sociologists and psychologists such as lawyers must make a contribution for solving the problem, community-based moral education and rehabilitation activities should be performed addition to the statutory arrangements.

Keywords: Islamic Law, Major Sexual Offenses, Punishment, Incest, Penalty Aggravating Circumstance.

GİRİŞ

Cinsellik, canlı yaşamının sürekliliği için gerekli olan en temel fitrat kanunudur. Hayvanların karşı cinse yönelik taşıdığı istek duygusu, insanoğlunda diğer canlılardan daha baskındır. Bu duygu, insanın sınır tanımaz karakteriyle birleştiği zaman ise ahlak, hatta mantık kurallarını zorlayan suçla-

ra neden olabilmektedir. Esasen her suçun kaynağının beşeri duyguların yersiz kullanımı olduğu göz önünde tutarsak cinselliğin doğurduğu cürümlere yol açan başlıca etkenin hazzın suiistimali olduğu rahatlıkla anlaşılır.

Evlilik birlikteliğiyle yaşanması gereken cinsel doyumun hemcins, çocuk veya hayvan ile sağlanması cinsel sapkılığın farklı türlerini vücuda getirmektedir. Bunların en ilkelisi ise kişinin doğumundan itibaren yanında olan yakın bir akrabasına yönelik olanıdır. Bu noktada ensest, insanın içinde öğrenme hislerini kabartan utanç verici bir eğilimdir. Ensest, şehvetin şefkati katletmesiyle ortaya çıkan ağır bir insan hakkı ihlalidir. Hz. Âdem'den günümüze kadar insanoğlu bundan daha çirkin bir günah işlememiştir. Toplumsal sorumluluk bilinci taşıyan herkes, son yıllarda -popüler bazı dizilerin de etkisiyle- artış gösteren bu insanlık ayıbına karşı duyarlı olmalıdır.

Ensest, her türlü toplumsal yapıda karşılaşılan bir sorundur. Sorunun en önemli kısmı şüphesiz gizli kalması, bu nedenle de çocuk ve gence yönelik istismarın yıllar boyunca devam etmesidir. Cinsel istismarla mücadele konusunda ileri düzey destek sistemlerine sahip olan modern ülkelerde dahi toplum merkezli çalışmalar, istismar yaşayan gençlerin önemli bir bölümünün bu istismarı açığa çıkaramadığını göstermektedir.¹

Bu çalışmada, bahsini ettiğimiz sorunun, hukuki ve sosyolojik anlamda genel hatları ortaya konulacak ve İslam hukuku literatüründeki karşılığı araştırılarak suça verilmesi gereken ceza konusunda fakihlerin benimsedikleri farklı görüşler ve bu görüşlerin delilleri incelenecektir.

I. Ensestin Tanımı, İşlenme Oranı, Özellikleri ve İlgili Yasal Düzenlemeler

A. Ensestin Tanımı

Ensest kelime olarak "haram çiftleşme" anlamında kullanılmaktadır. Bilim dilinde bu kelime Latince 'in' ve 'cestus'un birleşiminden kaynaklanır. Sözlük anlamı "kirlilik", "iffetsizlik" olan bu terim, din ve hukuk dilinde "evlenmeleri yasak kişiler arasında çiftleşme" olarak tanımlanmaktadır. Hukuk dilinde Arapça kökenli "**fücur**" kelimesi kullanılmakla birlikte, bu kelime günümüz diline en az ensest kadar yabancı kalmıştır.²

¹ Bozbeyoğlu, Alanur Çaylın, v.dğr., "Ailenin Karanlık Yüzü: Türkiyede Ensest", s.30.

² http://www.istanbul.edu.tr/hukuk/yaseminisiktac/makaleler/Ensest_ve_Hukuka_Yansimasi.pdf (12.02.2004).

Kaynaklarda ensestin tek ve kesin bir tanımını bulmak mümkün değildir. Tanım her disiplinde farklılık gösterir. Amerikan Sağlık, Eğitim ve Koruma Bölümü'nün 1980'deki tanımına göre; ensest aile içinde ana-baba figürüne, gücüne ve otoritesine sahip kişilerin çocuğu cinsel anlamda istismar etmesi olarak kabul edilmiştir. Son yıllarda öne çıkan bir tanıma göre ensest; birbiriyle evli olanlar dışındaki aile üyeleri arasında sözlü sözsüz, fiziksel, görsel her türlü erotik davranıştır.³

Hukukçuların fücür terimi ile karşıladığı *ensest*; dinin kesin bir şekilde yasakladığı, evlenmeleri yasak olan yakın akrabalar arasındaki cinsel ilişkilidir. *Ensest mahsulü çocuk* (incestuous) ise; evlenmeleri yasak olan yakın akrabalar arasındaki evlenmelerden veya evlenme dışı cinsel ilişkilerden doğan çocuktur.⁴

Toplumu oluşturan üyeler arasındaki akrabalık bağları ve aile ilişkileri evlilikte eş olarak seçilebilecek kimselerin tespitinde temel ölçü kabul edilmiştir. Kendileriyle evlenilmesi yasak olanlar ilkel toplumlarda geniş bir aile grubunu içine alırken, zamanla daha küçük guruplarla ve çok yakın akrabalarla sınırlanmıştır. Hangi akrabalarla cinsel ilişkinin yasaklandığına dair kurallar, din, hukuk ve gelenekler tarafından belirlenmiştir. Kur'an önerdiği sosyal sistemin bir gereği olarak, kimlerle evlenilemeyeceğini Nisâ sûresinin 22 ve 23. âyetlerinde tek tek saymıştır.⁵

B. Suçun İşlenme Oranı

Cinsel şiddet ve cinsel istismar, ele alınması ve tartışılması zor konular arasındadır. Büyük bir çoğunluğu bildirilmeyip gizli kaldığı için kesin bir oran vermek mümkün olmamaktadır. Cinsel şiddet ve istismarın bir kısmı aile içerisinde akrabalarca veya ev içerisinde meydana gelmektedir. O nedenle buna maruz kalanlar utandıkları için bundan söz edemezler. Ölüm, hamilelik gibi fiilî bir durum ortaya çıkmadıkça adliyeye yansımamaktadır. Bu durumda cinsel şiddet ve istismar aile içi şiddetle çok yakından bağlantılıdır. Kurbanların çoğu da kadınlardır.⁶

³ Bozbeyoğlu, "Ailenin Karanlık Yüzü: Türkiyede Ensest", s.5.

⁴ Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, s.224.

⁵ Kasapoğlu, Abdurrahman, "Ensest Tabusu ve Egzogami Kuralının Kur'an'daki Yansımaları", s.15.

⁶ T.C. Sağlık Bakanlığı, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, *Gençlik Danışmanlık ve Sağlık Hizmet Merkezleri CSÜS Eğitim Modülü Katılım Rehberi*, s.326-327.

Ensest, saldırganın otoritesi, taciz edenin uyguladığı baskı ve tehdit, çocuğun kendisini olayın suçlusunu olarak görmesi, normalleştirme (normalde yaşanan ilişkinin böyle olduğunu zannetme), aile bireylerinin çıkış yolu bulamaması, namus anlayışı ve toplumsal baskı gibi sebeplerle toplum içinde gizli kalmaktadır.⁷

Diğer cinsel istismarlarda olduğu gibi ensest de yasal olarak zor kanıtlanan bir suçtur. Gizlilik içinde gerçekleşir ve çoğu kez tek görgü tanığı sadece yaşayandır. Toplum ve aile bu durumu görmezden gelerek üzerini kapamaya çalışmakta, bunu yaparken de olayı yaşayan kişiyi suçlamakta ve çaresiz durumda bırakmaktadır. Böylece ensestin devam etmesine sebep olarak saldırganın başka çocuklara da saldırabilme riskini artırmaktadır.⁸

2001-2005 yılları arasında Adana İl Emniyet Müdürlüğü'ne yansıyan 277 cinsel taciz vakasının % 3,6'lık bölümünün anne, baba ve kardeş gibi birinci derece yakınlar tarafından, % 4'ünün ise dede, amca, dayı, hala, teyze gibi ikinci derece akrabalar tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir.⁹

Geçtiğimiz yıllarda bazı bölgelerimizde sıklıkla cereyan eden genç kız intiharlarının altında yatan sebeplerden birisinin ensest olduğu zannedilmektedir.¹⁰ Aile içi cinsel şiddete maruz kalan genç kız depresyona girmekte ve hayatına son verebilmektedir. Bu tür intiharların kimisi de medya ve bir takım yayın kuruluşlarınca gerçek yüzü tamamen anlaşılmadan töre cinayeti olarak yansıtılmaktadır.

Cinsel istismarın düşük sosyokültürel çevrelerde yaşandığı düşüncesi yaygın olarak ileri sürülmektedir. Bir çok çalışma bu düşüncüyü doğrulamamış, tersine ensestin her çeşit sosyo-ekonomik ve kültürel çevrede yaşanmakta olduğunu belirtmiştir. Çok sayıda yazar ensestin üst kültürlerde daha çok rastlandığı ve bildirilmediği için daha nadir gibi görüldüğünü belirtmektedir.¹¹

⁷ Bozbeyoğlu, "Ailenin Karanlık Yüzü: Türkiyede Ensest", s.14-17.

⁸ Kocaeli Üniversitesi Ruhsal Travma ve Afet Çalışmaları Birimi'nde çalışan Doç.Dr.Psk. Ufuk Sezgin'in "Ensest" başlıklı yazısını görmek için bkz. <http://www.onlemeplatformu.org/2009/11/04/ensest/> (04.11.2009).

⁹ Karayel, Ayhan, "Retrospektif Bir Çalışma: 2001-2005 Yılları Arasında Adana İl Emniyet Müdürlüğüne Yansıyan Cinsel Taciz Vakalarının İncelenmesi", s.41.

¹⁰ Batman ve diğer Doğu-Güneydoğu Anadolu illerindeki kadın intiharlarını araştıran Prof. Yakın Ertürk'ün kaleme aldığı BM raporunda, intiharların bir kısmının "örtülü cinayet" olduğu ve kadının ataerkil baskı ve zorla evlilik, aile içi şiddet, ensest gibi ağır insan hakları ihlalleri nedeniyle intihar kararı aldığı iddia edilmektedir. Utku Çakırözer'e ait 05 Mart 2007 tarihli Milliyet gazetesi haberi.

¹¹ Amerika Adalet Bürosu (1991) cinsel istismar mağdurlarının % 20'sinin babası tarafından istismar edildiğini belirtmiş, 1 milyon Amerikalının baba-kız ensesti mağduru olduğunu ve buna her yıl 16.000

C. Suçla İlgili Yasal Düzenlemeler

Tanımı her ülkenin kendi yasasına göre değişse de ensest, yasal olarak tüm dünyada suçtur. Ancak bazı ülkelerin ceza yasalarında ensest ayrı bir suç olmayıp diğer cinsel suçlar arasında yer alırken, bazı ülkelerin ceza yasalarında ayrı bir suç olarak değerlendirilmiştir.

Ensest fiilini suç sayan kanunları üç gruba ayırmak mümkündür:¹²

a. Cebir, şiddet, akıl hastalıklı, tabiyet, küçüklük gibi nedenleri göz önüne almaksızın yakın akraba arasındaki cinsel ilişkiyi cezalandıran kanunlardır. Sayılan bu nedenler ancak suçun ağırlatıcı sebebinin oluşturmaktadır. Bulgar CK. (md. 154), Danimarka CK. (md. 210), Yunan CK. (md. 345), Grönland CK. (md. 49), Romen CK. (md. 447), İsviçre CK. (md. 213), 29.11.1961 Çekoslovak CK. (md. 245), 1961 Macar CK. (md. 282), 1977 Arnavutluk CK. (md. 100).

b. Bazı kanunlar ensesti ancak genel bir rezalete neden olması halinde cezalandırmaktadır. İtalyan CK. (md. 564), Uruguay CK. (md. 276) ve Venezuela CK. (md. 381) Panama CK. (md. 287) genel bir rezaletin gerçekleşmesini ise, en az on kişinin fücordan haberdar olmasına bağlı tutmaktadır.

c. Ensesti cezalandırmayan kanunlar. Fransa, Belçika, Hollanda, Portekiz, Arjantin ve Brezilya. Türk Ceza Kanunu da, evlenme yasaklı yakın akrabaların arasında gerçekleşen evlilik dışı cinsel ilişkileri özel bir suç saymamıştır. Sadece bazı özel hallerde yakın akraba arasındaki ve evlilik dışı cinsi münasebetleri göz önüne almıştır. Doktrinde yakın akrabalar arasındaki cinsi münasebetin TCK tarafından bağımsız bir suç olarak öngörülmemesi¹³ eleştirilmiş ve amme vicdanını şiddetle rencide eden bu tür bir ilişkinin aile

yeni vaka eklendiğini bildirmiştir. Amerikan Suç Önleme Komitesi'nin raporunda (Crime Prevention Committee Report-CPCR, 1995) ise saldırganların %31'i üvey babadır. Koyuncu, Ece, v.dğr., *Türkiyede Ensest Sorununu Anlamak*, s.16.

¹² Artuk, Mehmet Emin, "*Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku*", s.33.

¹³ Adliyeye yansıyan ensest vakalarıyla ilgili Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin verdiği kararlara örnek olmak üzere bkz. 5. C. D. 1985\103 E. 1986\28 K. Bu olayda 15 yaşından küçük kızın ırzına geçen öz baba, ırza geçme ve kızlık bozma suçundan yargılanmış ve özel ağırlatıcı sebepler de göz önünde bulundurularak mahkumiyetine karar verilmiştir. Bir başka kararda ise (5. C.D. 1983\2 E 1983\107 K.) öz kız kardeşinin sürekli ırzına geçip yeni doğmuş çocuklarını öldürmek suçundan kız kardeş ve ağabey yargılanarak mahkum edilmiştir.

http://www.istanbul.edu.tr/hukuk/yaseminisiktac/makaleler/Ensest_ve_Hukuka_Yansimasi.pdf
(12.02.2004).

içerisindeki ahlak düzeyinin korunması için suç sayılması gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁴

Çocuk Hakları Sözleşmesi çocukların her türlü cinsel istismar ve sömürden korunmasını öngörmektedir. 2 Eylül 1990 tarihinde uluslararası yasa statüsüne kavuşan bu sözleşme 27 Ocak 1995 tarihinde 22184 sayılı resmi gazetede yayınlanarak 4058 sayılı yasa ile iç hukuk kuralına dönüşmüştür. Sözleşmenin 34. maddesine göre taraf devletler, çocuğu, her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suiistimale karşı koruma güvencesi verirler. Bu amaçla taraf devletler, özellikle çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanmasını; çocukların, fuhuş, ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurulmasıyla sömürülmesini; çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürülmesini önlemek amacıyla ulusal düzeyde ve çok taraflı ilişkilerde gerekli her türlü önlemi alırlar.

26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesine göre cinsel davranışlarla bir kişinin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkra göre verilen ceza yarı oranında artırılır. Bu madde cinsel saldırıyla ilgili olan hükümleri içermektedir. TCK 103. maddede ise çocuklara yönelik cinsel istismar suçlarına öngörülen cezalar düzenlenmektedir. Buna göre çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısımları, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Görüldüğü gibi ensest TCK'da müstakil bir suç olarak değerlendirilmemekte, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçları için ağırlaştırıcı bir neden kabul edilmektedir.

D. Ensest İstismarının Özellikleri

Ensest ilişkisinde cinsel istismar mağdurları genellikle kız çocuklarıdır. Bununla birlikte aile içinde erkek çocukların da cinsel istismara uğradıkları görülmüştür. Ensest ilişkisinde bulunanlar ana babadan biri olabildiği gibi onların yerini tutan, örneğin üvey anne ve baba, yahut yakın bir akraba da

¹⁴ Bkz. Elbir, Halid Kemal, "Evlenmeleri Memnu Akraların Evlenmelerinin ve Cinsi Münasebetlerinin Ceza Müeyyidesi ile Tehdidi Meselesi Karşısında Türk Hukuku", s. 653-680, 671.

olabilir. Yargı organlarına ve kliniklere ulaşan ensest olaylarının çoğunun baba veya üvey babalar tarafından, daha az olarak da ağabeyler tarafından yapıldığı görülmüştür. Ensest suçluları genellikle edilgen (pasif) bağımlı kişilerdir. Empatiden yoksunlardır ve bu kişilerin % 25-%30'u çocukluk çağında cinsel istismara uğramışlardır. Ensest kurbanları ileriki yaşamlarında pek çok ruhsal sorunla karşılaşmaktadır. Ensest yaşantısı geçirmiş ergenler normal bir ergenlik gelişimi gösterememekte, aileleriyle bağlarını kopmakta ve akranlarıyla olumlu ilişkiler kurma noktasında zorlanmaktadırlar. Olumlu bir benlik duygusu geliştirmede, kendilerine ve duygularına güvenmede güçlükler yaşamaktadırlar. Karşı cinsle sıcak ve yakın normal cinsel ilişkiler kurmada zorlanmakta, olağan ilişki ortamları kendilerini rahatsız etmekte ve kendilerini defolu bir eşya gibi hissetmektedirler.¹⁵ Aile içi ilişkilerdeki olumsuzluk ensestin önemli bir nedeni olarak görülmektedir.¹⁶

II. İslam'ın Ensest Yasağı

Kur'ân'ın nazil olduğu coğrafyada, Arap toplumu cahiliye geleneklerine bağlı olarak üvey anne ile evlenmeyi meşru kabul ederdi. Bir kimse öldüğünde, onun bir başka eşinden doğmuş olan oğlu, üvey annesinin üzerine elbise atarak "Babamın malına varis olduğum gibi, karısına da varis oldum!" der ve isterse üvey annesiyle evlenebilirdi.¹⁷

Bu evlenme şekli ilkel toplumların çoğunda görülen ve eski İsrail'de çok uygulanan "*levirat*"a benzemektedir. Eski İsraililer, kadını, ölen kocasının mirasının bir parçası olarak kabul ederlerdi. Mirasçı, ölenin soyunu devam ettirebilmek için bu kadınla evlenmek zorundaydı. Eski İsrail ve Arabistan'daki bu tür evlilikler ailenin pederşahi (patriarcal) karakteri ile izah edilmektedir. Zira kadın, kocanın mamelekine ve ölümünde mirasına dahil edilirdi. Uygulanmasına müsaade edildiği halde, Araplar bu evlenmeye kötü gözle bakarlar ve onu "*iğrenç (nikâhu'l-maqt)*" olarak vasıflandırırlandı.¹⁸

Hız. Peygamber (s.a.s.) dönemine gelinceye kadar bu durum böyle devam etti. Kaynaklarda geçtiği kadarıyla, Medine'nin saygın şahsiyetlerinden Ebu'l-Kays İbnü'l-Eslet ölünce, oğlu Kays babasının eşiyile evlenmek istemiş, kadın ise "Sen benim oğlum yerindesin. Bu toplum içerisinde sen iyi bir kişi

¹⁵ Bkz. Topçu, Sedat, *Çocuk ve Gençlerin Cinsel İstismarı*, s.21-61.

¹⁶ Aycan, Nihat, Nuray Cansunar ve İbrahim Balcıoğlu, "*Toplumsal Tabu: Bir Ensest Olgusu*", s.19.

¹⁷ Kasapoğlu, "Ensest Tabusu ve Ezogami Kuralının Kur'an'daki Yansımaları", s.5.

¹⁸ Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s.33.

olarak tanınıyorsun. Ben bu durumu Allah'ın elçisine sorma ihtiyacı duyuyorum" karşılığını vermiştir. Kadın olup biteni Hz. Peygamber'e aktarınca Hz. Peygamber kadına evine dönmesini söylemiş ve çok geçmeden Nisâ sûresi 22. âyet nazil olmuştur.¹⁹

Kur'ân gerek ilahi değerler gerekse sosyolojik normlar açısından babanın hanımıyla evlenme konusundaki yargıyı ;

إِنَّهٗ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا

"Çünkü bu edepsizliktir, Allah'ın hışımıdır ve iğrenç bir yoldur." ifadeyle dile getirmektedir. Bir kimsenin üvey annesi ile evlenmesini, "fâhişe", "maqtê" ve "sâe sebîlê" olarak niteleyen yukarıdaki âyet hakkında yorum yapan tefsirciler, üvey anne ile evlenmenin akıl, din ve gelenekler açısından istenilmeyen, çirkin bulunan bir davranış olduğunu söylemişlerdir. İnsan doğasına uygun hareket edebilen bir bireyin, dengeli ve ölçülü kararlar alıp uygulayabilen bir toplumun, kaynağı Allahtan olan bozulmamış bir dinin üvey anneye evlenmeye sıcak bakması düşünülemez. Dolayısıyla yakınlarla evlilik ve cinsel birliktelik üç açıdan (bireysel, toplumsal ve dini) değerlendirilmesi gereken bir durumdur.²⁰

Ünlü müfessir Fahreddîn er-Râzî (v.606/1209), bir davranış ya da tutumun çirkinliği konusunda değerlendirme yapmanın üç yönü olduğunu belirtir. Biri akli yönden, diğeri şer'î yönden, öteki de örf ve adetler yönündendir. Âyette sözü edilen "fâhişe" kelimesi akli yöne, "maqtê" kelimesi şer'î yöne, "sâe sebîlen" ifadesi ise örf ve adet yönüne işaret etmektedir.²¹

Bu tür ilişkilerde, birinci derece yakın akrabaların birbirine karşı beslemesi gerektiği hürmet, merhamet ve şefkat gibi duyguların yerini şehvet, ihanet, taciz, merhametsizlik ve nefsin hayvanlığı almaktadır.

"Geçmişte olanlar hariç, artık babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin!"²² ayetinde zikredilen "velâ tenkihû" ifadesindeki nikah kelimesine müfessirler tarafından iki farklı anlam yüklenmiştir. Birisi evlilik akdi, diğeri cinsel ilişkide bulunmak (vat', cimâ)'dir.²³

¹⁹ Taberî, Ebu Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *Câmiu'l-beyân an te'vili'l-Kur'ân*, VIII, 133; Bağavî, Muhyî's-sünne Ebu Muhammed el-Hüseyn, *Meâlimü't-tenzil fi tefsiri'l-Kur'ân*, I, 589.

²⁰ Kasapoğlu, "Ensest Tabusu ve Egzogami Kuralının Kur'an'daki Yansımaları", s.14.

²¹ Râzî, Fahrüddîn Muhammed b. Ömer, *Mefâtihu'l-ğayb*, X, 22.

²² Nisâ 4/22.

²³ "Velâ tenkihû" cümlesinde geçen nikah kelimesini sözlük anlamı üzere cinsel birliktelik (vat') olarak anlayan Ebu Hanîfe, Ahmed b. Hanbel, Süfyânüs-Sevrî, Evzâî, iki rivayetten meşhur olana göre Malik b. Enes "Nikahın haram kıldığı bütün kadınları zina da haram kılar." demektedir. Hz. Ömer, İbn Mes'ûd,

Kur'ân-ı Kerîm, Nisâ suresinde cahiliye dönemi Arapları arasında cari olan uygulamaya, yani babanın hanımıyla evlenmesine dikkat çektikten sonra kendileriyle evlenilmesi yasak olan diğer kadınları (*el-muharremât*) bir liste halinde sıralamıştır:

“Size şunlarla evlenmek haram kılındı: Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeş kızları, kız kardeş kızları, sizi emziren sütanneleriniz, süt kız kardeşleriniz, karılarınızın anneleri, kendileriyle zifafa girdiğiniz karılarınızdan olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız, - eğer anneleri ile zifafa girmemişseniz onlarla evlenmenizde size bir günah yoktur- öz oğullarınızın karıları, iki kız kardeşi (nikâh altında) bir araya getirmez. Ancak geçenler (önceden yapılan bu tür evlilikler) başka. Şüphesiz Allah çok bağışlayıcıdır, çok merhamet edicidir.”²⁴

Sahâbenin önde gelen fakihlerinden Abdullah b. Abbâs, yukarıdaki âyetin ebedi evlenme yaşağına dayanak teşkil eden kan bağı, sıhriyet ve süt emzirme şeklindeki üç temel unsuru ayrıntılı olarak beyan eden bir âyet olduğunu ifade etmiştir.²⁵

Koyduğu bu kurallar sayesinde Kur'ân, erkekler ve kadınlar arasındaki insanî ilişkiler için geniş bir alan açarak aile sistemini kurmayı planlamıştır. Bu, geniş alanda yaşanan hürmet ve merhamet duygularını, her türlü cinsellikten uzak tutmayı hedeflemiştir. Aile ortamında meydana gelebilecek ahlaki sorunlara yol vermeden gündelik hayat ilişkilerindeki ölçü ve dengeyi korumayı gaye edinmiştir. Kimlerle evlenilebileceği konusundaki Kur'ân'ın koyduğu ilkelere bağlılık; insan ile sapma eğilimi arasında psikolojik ve manevi bir set oluşturmaktadır. Yasak ilişkilere karşı oluşmuş bulunan soğukluk hissini zayıflaması ya da bu psikolojik setlerin kaldırılması, her şeyden önce aile bireyleri arasındaki bağların (*er-rahm*) kopmasına neden olur; aile fert-

İbn 'Abbâs, İmrân b. Husayn, Câbir b. 'Abdullah, Übey b. Ka'b ve Hz. 'Âişe gibi bir çok sahâbenin görüşü bu olmakla birlikte Hasenü'l-Basrî, Şa'bî, İbrâhîm en-Nehâî, Tâvûs, 'Atâ b. Ebi Rabâh, Mücâhid, Saîd b. Müseyyeb, Süleyman b. Yesâr ve İshak b. Râhûye gibi selef alimlerinin görüşü de bu yöndedir. Şer'î anlamını göz önünde tutan İmam Şâfiî ise buna karşı çıkmakta ve yakın hısımlığının sadece nikah sözleşmesinden doğacağını savunmaktadır. 'Abdulhamîd, Muhammed Muhyiddîn, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, s.47-48. Ayrıca bkz. İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, s.461.

²⁴ Nisâ 4/23. İslam'daki kan hısımlığına ilişkin yasaklar Türk Medeni Kanunu'nda tanzim edilmiş olan yasaklarla örtüşmektedir. TMK 129. madde'ye göre aşağıdaki kimseler arasında evlenme yasaktır: 1. Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında, 2. Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoy veya altsoy arasında, 3. Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoy ve eşi arasında.

²⁵ Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VI, 272, H.no:10808. Ayrıca bkz. Buhârî, *Nikâh*, 25.

leri arasında hoşnutsuzluk, nefret, kin, ihanet ve kıskançlık duygularının açığa çıkmasına yol açar.²⁶

İslam'ın yakın akraba ile evliliği yasaklamasında başlıca şu gerekçeler (hikmet-i teşrîfiye) bulunmaktadır:²⁷

a. İslam, Yahudilik, Hristiyanlık gibi bütün semavi dinler evlilik ilişkisi söz konusu olduğunda akrabalar arasında bir takım sınırlamalar koymaktadır. Bu durum, insan doğasına uygun olanı göstermesi açısından anlamlıdır.

b. Hayvanlar üzerinde yapılmış pek çok deney farklı soylara sahip eşler arasındaki çiftleşmelerden doğan yavruların, aynı sülaleye mensup eşlerden doğan yavrulara nispetle daha güçlü olduğunu ortaya koymuştur.²⁸

c. Evlilik duygularıyla akrabalık duyguları, birbiriyle uyuşmayan ve çelişki halindeki duygulardır. Evlilik hayatının zorlukları bazen karı-koca arasındaki saygıyı zedeler hatta sui muamele, husumet ve ayrılığa kadar götürebilir. Böylece dinen emredilen sıla-i rahim ortadan kalkar. Oysa baba-kız, anne-oğul, kız kardeş-erkek kardeş gibi yakın akrabaların kendi aralarındaki hisler, hayat boyu şefkat, merhamet ve hürmeti gerektirmektedir. Diğer taraftan mahremler arasındaki evliliğin rol çatışmasına da yol açacağı muhakkaktır. Örneğin bir an anne-oğul evliliğinin meşru olduğunu farz edecek olursak, oğul bir taraftan anneye ihtiram etmek ve hatta ona "öf" bile dememekle mükellef iken diğer taraftan evin hanımı rolünü alan anne, kocaya itaat ve hukukunu yerine getirmekle sorumlu olması açısından oğluna karşı duygularında kesin olarak bir çatışma hali yaşayacaktır.²⁹

d. Yakın akrabalar arasında evliliğin serbest olması erkeğin, bu kadınlardan birisiyle aynı mekanda yaşamaması ve bakışlarını gizlemesini gerektirir. Zira meşruluk cinsel arzunun uyanmasını güdüler, cinsel arzu da pek çok mefsedeti beraberinde getirir. Bu arzuyu önlemek için bir erkeğe kız kardeşi,

²⁶ Kasapoğlu, s.8. ayrıca bkz. Kâsîmî, Muhammed Cemâluddîn, *Mehâsinu't-te'vil*, III, 62..

²⁷ Ebu Zehra, Muhammed, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s.65-67. Krş. Hallâf, 'Abdulvahhâb, *Ahkâmu'l-ahvâlî's-şahsiyye fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, s.43-44.

²⁸ Yapılan bilimsel araştırmalarla, ensestin kalıcı ve sürekli bir ilişki olarak ortaya çıkması ile yeni nesil için biyolojik pek çok güçlüğün oluştuğu saptanmıştır. Bu tür ilişkiler sonucu özellikle oğul döllerin genetik materyalinde zararlı genetik çekinik genlerin homozigotileşmesinden kaynaklanan bozulmaların olduğu ve örneğin gelişmenin yavaşladığını, immunité ve buna bağlı olarak hastalıklara karşı direncin azaldığını, ömrün kısaldığını, dölleme oranının düştüğünü, bireylerin dolayısıyla da türün hayatta kalma şansını azaltıcı yönde etkileyen çeşitli oluşumların ortaya çıktığı saptanmıştır.

http://www.istanbul.edu.tr/hukuk/yaseminisiktac/makaleler/Ensest_ve_Hukuka_Yansimasi.pdf (12.02.2004).

²⁹ Kâsânî, Alâeddîn Ebu Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, II, 257.

halası veya teyzesinden uzak durmasını; kadına da birinci derece yakın akrabaları yanında örtünmesini emretmek, günlük yaşamda içinden çıkılmaz bir sıkıntı ve zorluk halini getirecektir. Ayrıca aile fertleri arasında evliliğin yasal oluşu, aile dışından gelecek evlilik isteklerine de mani olacaktır. Bu haliyle ise kadınların, aile içi şiddet ve baskıya maruz kalacakları muhakkaktır.³⁰

“İsrail oğullarının başına ne geldi ise, hepsi karış karış ümmetimin başına da gelecektir. Hatta onlardan birisi aleni olarak annesiyle zina etse, ümmetinden de bunu yapacak olacak.”³¹ diyen İslam peygamberi Hz. Muhammed (s.a.s.), ensestin ümmeti arasında da görülebileceğini haber verirken diğer taraftan ebeveyne, bu çirkin eylemin vukuundan önce engellenmesine yönelik bir dizi tedbir almalarını da öğütlemektedir. Söz gelimi çocuklar on yaşına geldiğinde ev içinde yattıkları yerlerin ayrılmasına vurgu yapan hadis-i şerifi³², aile fertleri arasındaki mahremiyet duygusunu geliştirmeyi amaçlayan bir emir olarak algılamak gerekir. Buna göre gerek birisi erkek diğeri kız, gerekse her ikisi erkek veya her ikisi kız, kendi aralarında yahut ebeveynlerinin yanında, üzerlerinde bir elbise olmaksızın soyunmalarını tavsiye edilmektedir.³³

İslam'ın örtünmeyi, sadece yabancı erkekler için değil, yakın akrabalar için de emretmiş olması bir başka açıdan câlib-i dikkattir.³⁴ Gerçekten de İslam dini, evlenmesi yasak kadınların bedeninden bir takım yerlerin açılmasını haram kılmak suretiyle zihne gelmesi muhtemel, çirkin düşünceleri engellemek istemiştir.³⁵ Nitekim tesettüre riayet etmeyen bazı ailelerde mah-

³⁰ Dehlevî, Veliyullâh Ahmed b. Abdurrahîm, *Hüccetullâhi'l-bâliğa*, s.699.

³¹ Tirmizî, *İmân*, 18; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, XIV, 52, H.no:14646.

³² مَرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَأَضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا، وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ Ebu Dâvûd, *Salât*, 26; İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, I, 304, H.no:3482; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, XI, 285, H.no:6689.

³³ Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleymân b. Halef, *el-Müntekâ*, I, 218.

³⁴ Nûr 24/31. İslam alimleri, ayette geçen “Zinetlerini, kocalarından, yahut babalarından, yahut kocalarının babalarından, yahut oğullarından,... başkasına göstermesinler!” ifadesinde yer bulan “zînet” mahalli kapsamına vücut bölgelerinde hangisinin girdiği hususunda birbirine yakın ifadeler kullanmışlardır. Örneğin Katâde, kadının babasına göstermesi meşru olan bölgesini baş olarak nitelerken İbn Abbâs ve İbn Mes'ûd'a göre zinet mahalli küpe, gerdanlık ve bilezik takılan bölgelerdir. İbrâhîm en-Nehâî de kişinin annesi, kız kardeşi veya halası gibi yakın akrabalarının saçına bakabileceğini söylemiştir. İbnü'l-'Arabî, Ebubekr Muhammed b. 'Abdullâh, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 306, 307.

³⁵ Kadının, mahremi olan erkekler yanında açması caiz görülmeven avret mahalli -mezheplerin önemsiz ihtilafları bir tarafa bırakılırsa- saç, baş, boyun, eller, incik ve ayaklar dışındaki bütün vücududur. Bkz. Gazzâlî, Ebu Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Vasît fî'l-mezheb*, V, 32; Mevsîlî, Ebu'l-Fadl Mecdüddîn 'Abdullâh, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, IV, 155; Huraşî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Abdillâh,

remiyetsizlikten ileri gelen serbest ve kontrolsüz hareketler bu aileler içerisinde feci akıbetlere zemin hazırlamaktadır. Tam da bu noktada Said Nursî'nin (v.1960) konuyla ilgili olarak "*Lem'alar*" adlı eserinde kaydettiği şu önemli tespitleri aktarmak istiyoruz: "*İnsan, hemşîre misillü mahremlerine karşı fitraten şehevânî his taşıyamıyor. Çünkü; mahremlerin sîmaları, karabet ve mahremiyet cihetindeki şefkat ve muhabbet-i meşrûayı ihsas ettiği cihetle; nefsî, şehevânî temayülâtı kırar. Fakat bacaklar gibi şer'an mahremlere de göstermesi câiz olmayan yerlerini açık-saçık bırakmak, süflî nefislere göre, gayet çirkin bir hissini uyanmasına sebebiyet verebilir. Çünkü, mahremmin sîması mahremiyetten haber verir ve nâmahreme benzemez. Fakat meselâ açık bacak, mahremmin gayriyle müsavidir. Mahremiyeti haber verecek bir alâmet-i fârikası olmadığından, hayvanî bir nazar-ı hevesi, bir kısım süflî mahremlerde uyandırmak mümkündür. Böyle nazar ise, tüyleri ürpertecek bir sukût-u insaniyettir!..*"³⁶

III. İslam Hukukuna Göre Ensest

A. İslam Hukuku Açısından Mahremler Arasında Yapılan Evliliğin Durumu

Evliliğe sürekli veya geçici herhangi bir engelin bulunmaması, evlilik akdinin sıhhat şartlarından birisidir. Bu engellerden birisinin varlığı halinde kıyılan nikah akdi için nisbî butlan (fasid) hükümleri uygulanır ve iddet, mehir, nesep gibi fasid bir nikahın doğurduğu hukuki sonuçların hepsini doğurur. Ancak fukaha söz konusu evlilik engellerini bildiği halde böyle bir işi yapan kişi hakkında aynı şeyi düşünmemekte³⁷ ve evlenilmesi yasak olan bir kadınla bilerek yapılan evlilik akdinin mutlak butlanla hükümsüz olduğu noktasında fikir birliği etmektedir.³⁸ Diğer bir ifadeyle evlenmeleri yasak olan kan, sıhri ve süt hısımları arasında akdedilen evlenmeler hükümsüz kabul edilir ve eşlerin derhal ayrılmaları gerekir. Aksi halde hakim resen evlenmenin iptaline karar verir.

Şerhu Muhtasari Sîdî Halîl, I, 248; Ebu'n-Nücâ, Mûsâ b. Ahmed b. Mûsâ, *el-İknâ' fî fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, III, 158.

³⁶ Nursi, Saîd, *Lem'alar*, s.238-239.

³⁷ Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâlî's-şahsiyye fî's-şer'ati'l-İslâmiyye*, s.40-41; 'Abdulhamîd, *el-Ahvâlî's-şahsiyye fî's-şer'ati'l-İslâmiyye*, s.42.

³⁸ İbn Kudâme, Muvaffakuddîn 'Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğnî fî fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, IX, 55; İbn Kudâme, Ebu'l-Ferec Abdurrahmân b. Muhammed, *eş-Şerhu'l-kebir 'alâ metni'l-Mukni'*, X, 186; 'Üdeh, 'Abdulkâdir, *et-Teşrî'u'l-cinâî'l-İslâmî mukâranan bi'l-kânûni'l-vad'*, II, 320.

Genel olarak fakihler, evlenilmesi yasak olan kadınlarla yapılan evlilik sözleşmesinde bilgisizliği mazeret sayarak cezai sorumluluğu düşürmüşlerdir.³⁹ Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve Zâhirî hukukçular, bir yakınlıkla evlenmenin yasak olduğunu bilmeksizin ya da kadının mahremi olduğundan habersizce kıyılan nikah akdinin, bilgisizliğin gayr-i iradi bir durum olmasından yola çıkarak, had yahut tazir türünden herhangi bir yaptırıma konu edilemeyeceğini söylemişlerdir.⁴⁰ Bundan müstesna olarak Hanefî fukaha, mahremle evlilik yasasının normalde herkesin bilmesi gereken bir durum olduğu düşüncesiyle, böyle bir kişinin durumuna münasip bir ceza (tazîr) ile cezalandırılması gerektiği kanaatindedirler.⁴¹

Bununla beraber kanunen yasak derecede sıhri hısımlık olan bir kadınla evlenme mümkün olabilir. Bu, bizzat sıhri hısımlığa neden olan evlenmenin batıl olması ile gerçekleşebilir. Örneğin bir kimse karısının kız kardeşi (baldızı) ile evlendiği takdirde, birinci evlenme zaten batılsa, ikinci evlenme muteber olur. Fakat evlenmelerden hangisinin daha önce akdedildiğini kesin olarak tespit etmek gerekir. Aksi halde her iki evlenme de batıl sayılır.⁴² Ancak evlenen kadınlar arasında usûl-furû hısımlığı varsa; örneğin, ana ve kız iseler, her iki kadınla da zifaf vuku bulduğu takdirde önce veya sonra olduğuna bakmaksızın her iki evlenme iptal edilir ve bu iki kadın erkeğe ebediyen yasak olur. Henüz zifaf yoksa, koca bu iki kadından birini boşayarak diğeri ile olan evlenmeyi muteber hale getirebilir. Kadınlardan yalnız biri ile zifaf vuku bulmuş ise, zifaf vaki olmayan kadını boşamak suretiyle evlenmeyi muteber hale getirebilir.⁴³

B. İslam Hukukçularının Ensest Cezası Hakkındaki Görüşleri

İslam hukukunda, yukarıda bahsettiğimiz gibi bir cehalet hali (suçun maddi konusunda hata) olmaksızın evlenilmesi yasak olan bir kadınla cinsel ilişki yaşayan kişi farklı bir kategoride mütalaa edilmiştir. Konuyu "*Nikâhu*

³⁹ Ebu Zehra, Muhammed, *el-Cerîme*, s.359.

⁴⁰ İbn Hazm, Ebu Muhammed 'Alî b. Ahmed b. Sa'îd, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, XII, 203, 205; İbnü'l-Hümâm, Muhammed b. 'Abdulvâhid b. 'Abdulhamîd es-Sivâsî, *Fethu'l-Kadîr*, V, 259; Hasan es-Seyyid, *Eseru'l-karâbet 'ale'l-cerâim ve'l-'ukûbât fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s.172.

⁴¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 259; Hasan es-Seyyid, *Eseru'l-karâbet 'ale'l-cerâim ve'l-'ukûbât fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s.172.

⁴² Merğînânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasen 'Alî b. Ebubekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, I, 187.

⁴³ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s.150-152.

*Zâti Mahrem*⁴⁴ başlığı altında inceleyen İslam hukukçuları temelde şu dört görüşü ortaya atmışlardır:⁴⁵

1. Birinci görüş

Kan veya hısımlık yoluyla evlenilmesi ebedi olarak yasaklanmış kadınlar ile cinsel ilişkiye giren kişiyi, arada evlilik akdi yapıp yapılmadığına yahut bu eylemi helal görüp görmediğine bakılmaksızın, zina yapan kişi gibi had cezası (*evli ve dul olanları recm, bekar olanları ise yüz celde*) ile cezalandırmayı uygun gören görüştür. Tabîinin büyüklerinden Hasenü'l-Basrî (v.110/728)⁴⁶, İbrâhîm en-Neha'î (v.96/715)⁴⁷, İmam Şâfiî (v.204/820)⁴⁸, Mâlik b. Enes (v.179/795)⁴⁹, Zeydiyye Mezhebi⁵⁰, Hanefîlerden Ebu Yûsuf (v.182/798) ve Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî'nin (v.189/805)⁵¹ görüşü bu olmakla birlikte, Mâlikî mezhebinin genel eğilimi de bu yöndedir⁵². Bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel'in (v.241/855) bu görüşte olduğu nakledilmektedir.⁵³

2. İkinci görüş

Bu suçun nikah adı altında işlesin veya nikahsız yapsın, ister evli ister bekar olsun, evlenilmesi dinen yasak olan kadınlar ile zina eden kişinin idam edilmesi gerektiğini söyleyen görüştür. Ahmed b. Hanbel hakkında nakledi-

⁴⁴ İslam hukukçularının bu konuyu cinâyât bahislerinden "zina haddi" ile aynı bağlamda işlemeleri ve akdin bulunduğu ve bulunmadığı iki farklı durumu dikkate alarak farklı hükümler serdetmeleri, onların müşterek bir lafız olan "nikâh" kelimesiyle hem mahremle yapılan akdin kendisini hem de bu kişilerle yapılan zinayı kastettiklerini göstermektedir. Bu nedenle, arada evlilik sözleşmesi olsun veya olmasın, evlenilmesi yasak kişilerle yaşanan her tür cinsel birlikteliği ifade eden *ensest* kelimesinin bu başlıkla örtüştüğünü düşünüyoruz.

⁴⁵ Bu dört görüş ve delilleri için bkz. "Hükmü Men Etâ Zâte Mahremîn", 'Abdullah el-Mezrû', <http://www.aahlalheeth.com/vb/showthread.php> (29.08.2007).

⁴⁶ İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, V, 549, H.no:28869; İbn Hacer, Ebu'l-Fadl Ahmed b. 'Alî el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, XII, 118.

⁴⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 201.

⁴⁸ Şirbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*, V, 445.

⁴⁹ Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, IV, 483.

⁵⁰ 'Udeh, 'Abdulkâdir, *et-Teşrî'u'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 320.

⁵¹ Tahâvî, Ebu Ca'fer Ahmed b. Muhammed, *Şerhu Me'âni'l-âsâr*, III, 149; Kâsânî, Alâaddîn Ebu Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi'u's-sanâi*, VII, 35; Zeyla'î, Ebu Muhammed 'Abdullâh b. Yûsuf, *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, III, 180; Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr Şerhu Tenvîri'l-ebâr*, s.309.

⁵² Mâlik, *el-Müdevvene*, IV, 482-483; Huraşî, *Şerhu Muhtasari Sîdî Halîl*, III, 209.

⁵³ İbn Kudâme, Muvaffakuddîn 'Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *el-Kâfi fî fikhî'l-İmam Ahmed*, IV, 88.

len iki rivayetten birisi budur.⁵⁴ Sa'îd b. el-Müseyyeb (v.91/710)⁵⁵, Câbir b. Zeyd el-Ezdî (v.93/712)⁵⁶, İshâk b. Râhûye (v.238/853)⁵⁷, İbn Ebi Hayseme (v.279/892)⁵⁸ gibi bazı alimlerin de bu görüşü tercih ettikleri bilinmektedir. Ünlü hadîs alimi Ebu 'Îsâ Muhammed et-Tirmizî (v.279/892) "*Hz. Peygamber mahremi olan kadına yaklaşanin öldürülmesini emretmiştir, ashabımıza göre uygulanması gereken hüküm de budur*"⁵⁹ diyerek, Ebu Dâvûd es-Sicistânî (v.275/888) ilgili hadîsleri "*Mahremiyle Zina Eden Adam Hakkında*"⁶⁰, Ahmed b. Şu'ayb en-Nesâî (v.303/915) ise "*Mahremi Olan Kadına Yaklaşan Kişinin Cezası*"⁶¹ gibi başlıklar altında inceleyerek kendi görüşlerini bu yönde açıklamışlardır. Ayrıca İbn 'Abbâs (v.32/652), 'Abdullah b. Mutarrif (v.95/713) gibi sahâbîlerin ve Ebu Bürde olarak tanınan 'Âmir b. Ebi Mûsâ el-Eş'arî'nin (v.103/721) bu görüşte olduğu bilinmektedir.⁶² Ayrıca sahâbeden bunun dışında bir görüş nakledilmemektedir.

Bu ekole göre zinanın nikah düşmeyen bir akraba ile yapılmış olması zina suçuna verilecek cezayı ağırlaştırır bir nedendir. Bu durum dünyevî hükümleri açısından olduğu kadar uhrevî sorumluluk yönüyle de böyledir. Zira kocası olmayan kadınla yapılan zinanın günahı kocası olanla, cahil birisinin zinası alimle, yaşlınıki gençle, dulunki bekarla aynı olmadığı gibi yabancı bir kadınla yapılan zinanın günahı mahremle yapılan zinadan çok daha fazladır.⁶³ Aralarında evlilik engeli olan kadın ile cinsel ilişkiye girenin ahiret aleminde karşılaşacağı cezayı göz önüne seren "*Mahremi ile ilişkiye giren cennete giremez.*"⁶⁴ hadîsi de bu bağlamda oldukça dikkat çekicidir.

⁵⁴ Bu rivayete göre Ahmed b. Hanbel, sözü edilen kişi için ferî bir ceza olarak, malının tamamının alınarak genel müsadere uygulanmasını gerekli görmektedir. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 56. Ayrıca bkz. Tirmizî, *Hudûd*, 29.

⁵⁵ Katâde'nin naklettiğine göre Sa'îd b. Müseyyeb, mahremi ile zina eden kişinin her halükarda recmedileceği kanaatini taşımaktadır. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 201.

⁵⁶ Ebu'ş-Şa'sâ lakabıyla meşhur olan bu fakih böyle bir cinsi münasebete giren kişilerin boynunun vurulması taraftarıdır. İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, V, 549, H.no:28864.

⁵⁷ Tirmizî, *Hudûd*, 29.

⁵⁸ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 56; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, XII, 118.

⁵⁹ Tirmizî, *Hudûd*, 29.

⁶⁰ Ebu Dâvûd, *Hudûd*, 27.

⁶¹ Nesâî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 444, H.no:7182.

⁶² İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, V, 549, H.no:28865, 28868.

⁶³ Heytemî, Ebu'l-Âbbâs Ahmed b. Muhammed b. 'Alî, *ez-Zevâcir 'an iktirâfi'l-kebâir*, II, 226. Komşunun karısı ile yapılan zina da daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallere örnektir. Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.161. Ayrıca bkz. Avcı, *a.e.*, s.209.

⁶⁴ Taberânî, *el-Mu'cemu'l-evsat*, IV, 188, H.no:3936; Ebu Nu'aym el-İsbahânî, Ahmed b. 'Abdullah, *Hilyetü'l-evliyâ ve tabakâtü'l-asfiyâ*, IV, 72; Harâtî, Ebu Bekr Muhammed b. Cafer, *Mesâviü'l-ahlâk ve*

3. Üçüncü görüş

Mahremi olan bir kadınla cinsel ilişkide bulunan kişi hakkında, eğer evlilik akdi neticesinde bu çirkin işi yapmışsa ağır tazîr cezası, akit olmaksızın yapmışsa zina haddini öngören görüştür. Ebu Hanîfe (v.150/767) ve Süfyân es-Sevrî'nin (v.161/778) tercihi böyledir.⁶⁵ Hanefî mezhebi hukukçularından Züfer'e (v.158/775) ait görüşün de bu yönde olduğu belirtilmiştir.⁶⁶

Ebu Hanîfe'ye göre zina haddinin düşmesinde genel kural; bir nikah akdi, eğer ehlienden sadır olarak ve evlilikten beklenen amaçlara uygun bir şekilde mahalline izafe edilebiliyor ise böyle bir akit neticesinde cinsel beraberlik yaşayanlar için had cezası uygulanamaz. Bu durum, akit ister helal isterse haram yolla olsun, haramlığı ister ihtilafli isterse icma ile olsun, helal olduğunu zannederek şüphe iddiasında bulunsun veya bu haramlığı yakinen biliyor olsun değişmez.⁶⁷ Daha açık bir ifadeyle, eğer bir nikahın rükünleri ve akit lafızları yerli yerinde ve nikahın mahalli bir kadın ise böyle bir durumda haddi düşüren sebeplerden şüphenin⁶⁸ varlığından bahsedilebilir. Buna göre, mahrem ile yapılan bir nikah sözleşmesinde, akdin mahalli Adem'in (a.s.) neslinden gelen ve çocuk doğurmaya müsait dişi bir varlıktır.⁶⁹ Kısaca Ebu Hanîfe, nikah sözleşmesinde, akit mahallinin tabiatı itibariyle üremeye uygun bir varlık olmasını hadleri düşüren şüphe unsurunun oluşması için yeterli görmektedir. Şâri tarafından bu suç için belirli bir cezanın öngörülmemiş olması da tazir cezasını gerektirmektedir.⁷⁰

mezâmûmuhâ, s.253, H.no: 542. Cennete giremeyecek olanların sayıldığı hadîsten bir bölüm olarak bkz. Mamer b. Raşid, *el-Cami'* (Abdürrezzâk'ın el-Musannef'inin içinde 10. Ve 11. cilt), XI, 136, H.no:129; Beyhakî, *Şuabu'l-îmân*, X, 277, H.no:7492; Ebu Nu'aym el-Isbahânî, *Hilyetü'l-evliyâ*, III, 309.

⁶⁵ Tahâvî, *Şerhu Me'ânî'l-âsâr*, III, 149-150; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 35.

⁶⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 259; İbn 'Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. 'Abdulazîz, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, IV, 24.

⁶⁷ وَالْأَصْلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ الرَّحْمَةُ أَنَّ النِّكَاحَ إِذَا وُجِدَ مِنَ الْأَهْلِ مُضَافًا إِلَى مَحَلِّ قَابِلٍ لِقَاصِدِ النِّكَاحِ يَمْنَعُ وَجُوبَ الْحُدِّ سِوَاءَ مَا كَانَ حَلَالًا أَوْ حَرَامًا وَسِوَاءَ مَا كَانَ التَّحْرِيمِ مُتَمَلِّفًا فِيهِ أَوْ مُجْمَعًا عَلَيْهِ وَسِوَاءَ ظَنِّ الْحَلِّ فَادَّعَى الْإِشْتِبَاهَ أَوْ عَلِمَ بِالْحُرْمَةِ

Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 35.

⁶⁸ Şüphe; var olmadığı halde varmış gibi gözüken şeydir. Mahalde, fiilde ve akitte olmak üzere üç kısım olup mahrem ile nikah akdi sonucu yapılan cinsel ilişki Hanefilere göre akitte şüphe grubuna girmektedir. Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, s.309. Kural olarak; şüphe ile had birlikte bulunamaz; had ancak şüphenin tamamen ortadan kalktığı durumlarda uygulanabilir. Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebu Sehl, *el-Mebsût*, IX, 118; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 34.

⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 35-36; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 346; Zeyla'î, Ebu Muhammed 'Abdullâh b. Yûsuf, *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, III, 179-180.

⁷⁰ Mevsilî, *el-Ihtiyâr*, IV, 90. Hanefî mezhebinde, mezhep metinlerine ait şerhlerde üstün görülen görüş Ebu Hanîfe'nin görüşü olmakla birlikte fetva İmameyn'in kavli üzeredir. Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, s.309.

4. Dördüncü Görüş

Baba eşi ile diğer mahremleri farklı kategoride değerlendiren İbn Hazm'a (v.456/1064) göre, arada akit olup olmadığına yahut zina ettiği kadının kendi annesi olup olmadığına bakmaksızın, babasının hanımı ile ilişkiye giren kişi idam edilmeli ve malının beşte birine (*tahmîs*) devlet tarafından el konulmalıdır. Buna karşın, evlenilmesi dinen meşru sayılmayan diğer akraba kadınlar ile ilişkinin cezası zina suçuna karşılık verilen had cezalarının aynı olmalıdır.⁷¹

C. Görüşlere Ait Deliller

1. Birinci Görüşün Delilleri

Evlenilmesi ebedi olarak yasaklanmış kadınlar ile cinsel ilişkiye giren kişiyi, zina yapan kişi gibi had cezası ile cezalandırmayı uygun görenlerin en önemli delili "*Zina yapan erkek ve zina yapan kadından her birine yüz değnek vurun!*"⁷² mealindeki âyetin genel ifadesidir. Ayette geçen "zina yapan erkek ve zina yapan kadın" kelimeleri, söz konusu cezanın, ilişkinin mahrem birisiyle yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın uygulanması gerektiğine işaret etmektedir. Şâri Teâlâ, mahremleri nikah akdinin mahalli olmaktan çıkardığına göre böyle bir nikahta akdin bulunması keenenlemyekün kabul edilir. Dolayısıyla arada akit olsun olmasın her iki durumda da had cezasının tatbiki kaçınılmazdır.⁷³

Bu görüşün ikinci delili; Kur'ân-ı Kerîm'de "*çirkin iş (fâhişe)*" kelimesinin hem genel anlamıyla zinanın karşılığı⁷⁴ hem de baba eşiyle (üvey anne) evlenmenin niteliği⁷⁵ olarak kullanılmasıdır. İki fiil de aynı sıfat ile karşılandığına göre cezası da aynı olmalıdır.⁷⁶

⁷¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 204.

⁷² Nûr 24/2.

⁷³ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 445.

⁷⁴ "Zinaya yaklaşmayın, zira bu fiil çirkin bir iştir." İsrâ 17/32.

⁷⁵ "Geçmişte olanlar hariç, artık babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin. Çünkü bu çirkin, öfke ve nefret gerektiren bir iştir. Bu, ne kötü bir yoldur." Nisâ 4/22.

⁷⁶ Bkz. Cessâs, Ahmed b. 'Alî er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 64.

2. İkinci Görüşün Delilleri

Ahmed b. Hanbel ve İshâk b. Râhûye'nin başı çektiği ve mahremi ile cinsel ilişkiye girenin idam edilmesi gerektiğini savunan bilgilerin dayanağı, konuyla ilgili hadîslerdir. Bu hadîslerden bazıları şöyledir:

“Mahremiyle ilişkiye gireni öldürün!”⁷⁷ Hadîsi rivayet edenlerden birisi olan Tirmizî, hadîsin tek senedle ulaştığını (ferd-i mutlak) ve sened zincirinde bulunan İbrâhîm b. İsmâîl adlı kişinin hadîste zayıf olduğunu söylemektedir.⁷⁸ Ahmed b. Hanbel bu kişinin sika olduğunu söylerken, Buhârî, rivayet ettiği hadîslerin münker olduğunu görüşündedir.⁷⁹

Berâ b. ‘Âzib kanalıyla gelen bir diğer hadîse göre, Hz. Peygamber (s.a.s.) amcasına -bir rivayete göre ise dayısına- sancak vererek babasının eşi ile evlenen bir kişinin boynunu vurmak ve malını almak (genel müsadere) üzere görevlendirmiştir.⁸⁰ Hâkim en-Neysâbûrî hadîs hakkında “Bu hadîs, Müslim’in şartına uygun olduğu halde Buhârî ve Müslim kitaplarına almamıştır.” demektedir.⁸¹

Hz. Peygamber, Kurra b. İyâs’ı, babasının eşiyle evlenen bir kişinin başını vurarak malının beşte birisine el koymak üzere görevlendirmiştir.⁸²

⁷⁷ Tirmizî, *Hudûd*, 29; İbn Mâce, *Hudûd*, 13; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, IV, 458, H.no:2727; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-evsat*, IX, 138, H.no:9350.

⁷⁸ Tirmizî, *Hudûd*, 29.

⁷⁹ Şevkânî, Muhammed b. ‘Alî b. Muhammed, *Neylü’l-evtâr şerhu Münteka’l- ahbâr min ehâdisi Seyyidi’l-ahyâr*, VII, 141. Mahremi ile zina edenin cezasına dair rivayetlerin cerh-tadil bilimi açısından değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Keskin, Yusuf Ziya, *Recm Cezası -Ayet ve Hadislerin Tahlilleri-*, s.298-299.

⁸⁰ Ebu Dâvûd, *Hudûd*, 27; Nesâî, *Nikâh*, 58; Dârimî, *es-Sünen*, III, 1438, H.no:2285; Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 397, H.no:8056; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VI, 253, H.no:12239. Hadîsin bazı varyantlarında müsadere kaydı bulunmamaktadır. Bkz. İbn Mâce, *Hudûd*, 35; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, XXX, 543, H.no: 18579; Dârakutnî, *es-Sünen*, IV, 266, H.no: 3440. Hadîs kaynaklarında geçen bu hadîsle alakalı farklı ifadeleri topluca değerlendirmek için bkz. ‘Azîmâbâdî, Ebu’t-Tayyib Muhammed Şemsü’l-hak, *Avnu’l-Ma’bûd Şerhu Süneni Ebi Dâvûd*, XII, 96; Mizzî, Yûsuf b. ez-Zekî Abdurrahmân Ebu’l-Haccâc, *Tuhfetü’l-eşrâf*, XI, 127.

⁸¹ Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 208. Elbânî, hadîs hakkında sahîh hükmünü vermektedir. Elbânî, Muhammed Nâsiruddîn, *Sahîhu ve daifu Süneni Ebi Dâvûd*, IX, 457. Üvey annesinin karısıyla evlenenin cezasına dair Berâ b. ‘Âzib’ten gelen rivayet; biri ‘Adiyy b. Sâbit, diğeri Ebu’l-Cehm olmak üzere iki ayrı tariikle nakledilmiştir. ‘Adiyy b. Sâbit tarihiyle gelen rivayetler zayıf olup ihticaca elverişli değildir. Ancak Ebu’l-Cehm tarihiyle gelen rivayetlerin sahîh olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Keskin, *Recm Cezası*, s.289-295.

⁸² Nesâî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VI, 445, H.no:7186; Tahâvî, *Şerhu me’âni’l-âsâr*, III, 150, H.no:4887; Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebîr*, XIX, 24. Yahya b. Maîn hadîsin sahîh olduğunu söylemiştir. San’ânî, el-Hasen b. Ahmed b. Yûsuf, *Fethu’l-Gâffâr el-Câmi’u li sünneti nebiyyina’l-muhtâr*, III, 1662. İbn Hacer ise hadîs hakkında *isnadı hasen* demiştir. İbn Hacer, Ebu’l-Fadl Ahmed b. ‘Alî el-‘Askalânî, *el-İsâbe fî temyîzi’s-sahâbe*, I, 314.

Sa'd b. 'Ubâde bir seferinde "Eğer babasının hanımıyla beraber olan bir adamı görseydim acımadan onu kılıçtan geçirirdim." demiş ve bu sözü Hz. Peygamber'e ulaştınca "Sa'd'ın kıskançlığına ne şaşıyorsunuz!?" şeklindeki bir ifadeyle onun görüşünün isabetli olduğuna imada bulunmuştur.⁸³

Valiliği zamanında Haccâc b. Yûsuf'a, kız kardeşine tecavüz eden bir adam getirilir. Haccâc, bu adamın tutuklanmasını ve hakkındaki hükmün ahabtan hayatta olanlara sorulmasını emreder. Bunun üzerine Abdullah b. Mutarrif, Hz. Peygamber'den işittiği; "Kim iki haramı birden işlerse onu kılıçla ikiye ayırın!"⁸⁴ hadîsini rivayet eder.

3. Üçüncü Görüşün Delilleri

Yakın akrabasıyla cinsel ilişki suçunun cezasını tazir olarak öngören üçüncü görüşün savunucularının ilk dayanağı, Berâ hadîsinde zikri geçen cezanın recm değil idam oluşudur. Onlara göre, naslarda had cezası olarak belirlenen ceza sadece recmdir. Bu tür hadiselerde sözü edilen ölüm cezası ise, olsa olsa kişinin haram olan bir şeyi helalleştirmesi diğer bir ifadeyle irtidat etmesiyle ilişkilendirilebilir.⁸⁵ Diğer taraftan hadîste geçen babasının eşiyile evlenen kişinin cezalandırılmasıyla ilgili olarak kullanılan ifadeler de önemlidir. Hadîslerde, özellikle evlilik kaydının bulunması ölüm cezasının salt cinsel ilişki için değil, bilhassa evlilik sözleşmesi için verildiğini göstermektedir. Cezanın bu sözleşmeye binaen verilmiş olması da cezalandırılan kişinin söz konusu eylemi helal görmüş olduğunun açık ispatıdır.⁸⁶

Üçüncü görüş sahiplerinin diğer bir delili ise, hadîslerde idam ile görevlendirilen sahâbîlere "sancak bağlama" seremonisidir. Hz. Peygamber'in uygulamalarında görüldüğü kadarıyla sancak, bağı (yasal yönetime fiili başkaldırı) suçları için bağlanmıştır. Buna göre başta Berâ hadîsinde olmak üzere, cezanın infazını gerçekleştirmek için müfreze gönderme olayları, had uygulaması için olmayıp fiili isyanı bastırmaya yönelik girişimlerdir.⁸⁷ Ayrıca hadîsin başka tariklerinde "malına el konulması (genel müsadere)", "malının

⁸³ Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 398, H.no:8061.

⁸⁴ Beyhakî, *Şu'abu'l-İmân*, VII, 331, H.no:5090. Buhârî bu hadîsin isnadının sahîh olmadığını söylemektedir. Beyhakî, a.y. Hadîs ayrıca İbn 'Asâkir'in "Târihu Dimaşk"ında, 'Ukaylî'nin "ed-Du'afâ"sında ve Taberânî'nin "el-Mu'cemu'l-kebîr"inde geçmektedir. Bkz. 'Alî B. Hüsâmuddîn, *el-Müttekî el-Hindî, Kenzü'l-'ummâl*, XVI, 327, H.no:44748.

⁸⁵ Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, III, 149.

⁸⁶ Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, a.y.

⁸⁷ Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, a.y.

beşte birine el konulması (kısmi müsadere)” gibi ferî cezaların öngörölmüş olması yakın akrabasıyla evlenenin yasal yönetime isyan ve irtidat suçuyla yargılanması gerektiğini gösteren bir başka kanıttır.⁸⁸

4. Dördüncü Görüşün Delilleri

Zâhiriye mezhebinin önde gelen imamlarından İbn Hazm’a göre, Berâ b. ‘Âzib hadîsi, özelde babasının hanımı ile evlenen hakkında varit olduğuna göre bu hükmü sadece baba eşi ile sınırlı tutmak gerekir. Diğer mahremler hakkındaki hüküm aslı üzere bakidir. Ona göre, idam cezasını, naslarda geçen anne eşi haricindeki mahrem bir kadın ile zina edenler için tatbik etmek bu konuda Allah’ın çizdiği sınırı aşmaktır.⁸⁹

D. Delillerin Değerlendirilmesi

1. Evlilik engeli bulunan bir kadınla yapılan nikah akdinin batıl olduğu konusunda İslam hukukçuları fikir birliği etmiştir. Böyle bir akitte taraflara ait irade beyanı geçersizdir. Bu tür nikahlar, akdin mahallinin evlenilmesi yasak bir kadın olması sebebiyle hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Dolayısıyla Ebu Hanîfe’nin mahrem ile yapılan bir nikah sözleşmesinde, akdin mahallini Adem’in neslinden gelen ve çocuk doğurmaya müsait dışı bir varlık olarak görmesi -bu dışı; anne, öz kız veya kız kardeş de olabilir- anlaşılır gibi değildir. Buna bağlı olarak yakın akrabası ile cinsel ilişkiye giren kişi hakkında, arada nikah akdinin bulunup bulunmadığını dikkate alarak iki farklı hüküm tesis etmesi tutarlı görünmemektedir.⁹⁰ Muharremât ile yapılan evlilik sözleşmesinde akdin mahalli evlenilmesi Kanun Koyucu tarafından yasaklanan kadınlar olduğuna göre söz konusu akit cezai sorumluluğu kaldırma noktasında asla dikkate alınmamalıdır. Bu ve benzeri gerekçelerle öğrencisi olan Ebu Yûsuf ve Muhammed, salt akdi haddi düşüren bir şüphe olarak değerlendirilen; akdin varlığında tazir, yokluğunda ise had cezası öngören Ebu Hanîfe’ye bahsini ettiğimiz konuda muhalefet etmişlerdir.⁹¹

2. Tahsise uğramış âmm lafzın, tahsisten sonra kapsamı dahilinde kalan fertlerine delaletinin zannî olduğu hususunda bilginler ittifak etmiştir.⁹² Buradan hareketle evlenilmesi ebediyen yasaklanan kadınla zina eden kişiye

⁸⁸ Tahâvî, *Şerhu me’âni’l-âsâr*, III, 150.

⁸⁹ İbn Hazm, *el-Muhalîlâ*, XII, 204.

⁹⁰ ‘Üdeh, ‘Abdulkâdir, *et-Teşrî’u’l-cinâi’l-İslâmî*, II, 320; Hasan es-Seyyid, *Eseru’l-karâbet ‘ale’l-cerâim ve’l-ukûbât fi’l-fikhi’l-İslâmî*, s.172.

⁹¹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, VII, 35.

⁹² Şa’bân, Zekiyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-fikh)*, s.353.

had cezası verilmesi gerektiğini savunan birinci görüş sahiplerinin Nûr sûresi 2. âyeti⁹³ delil olarak öne sürmesi isabetli görünmemektedir. Zira bu âyetin sünnette karşılığını bulduğumuz ve tevatür yoluyla ulaşan recm uygulamaları ile tahsise uğradıktan sonra, mahremiyle ilişkiye giren kişiler hakkında varit olan hadislerle -bu hadislerin zannî olduğunu kabul etsek bile- ikinci defa tahsise uğramasında aklen ve naklen hiçbir sakınca yoktur.

3. Akitlerde ismin değişmesi ile hakikatinin değişmeyeceği kuralının bir gereği olarak nikah adı altında yapılan zina asla meşru kabul edilemez. Evlilik engelinin bulunması halinde nikah akdi hükümsüz olduğu gibi böyle bir nikahın taraflarına ait lafızlar da hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Sadece ismin tebdili ile “*Şüpheden sanık yararlanır*” kaidelerini işletmek ise, yasaklanan fiillere serbestlik kapısını açmakta ve cezaları düşürmek için kanuna karşı hile yollarını göstermektedir. “*el-Muhallâ*” adlı eserinde konuyla ilgili uzun bir bahis açan İbn Hazm’ın, Ebu Hanîfe’yi söz konusu tartışmaya ilişkin görüşleri çerçevesinde eleştirdiği nokta burasıdır. Onun biraz da ironi ile karışık ifadelerine göre; nasıl ki şarabı meyve suyu olarak tesmiye etmek, kilise ya da havraya meşit demek, Yahudi’ye Müslüman, domuza koç adını takmak bunlarla ilgili hükümlerin değişmesinde rol sahibi değilse zinayı nikah görüntüsü altında yapmak da bu suça yönelik cezaları düşürmede etkili olamaz.⁹⁴

4. Mahrem olan kadınlardan herhangi birisiyle ilişkiye girenin idam edilmesi gerektiğini savunan görüş sahiplerinin, Hz. Peygamber’in (s.a.s.), babasının eşi ile evlenen kişinin boynunun vurulmasını emretmesini delil olarak ileri sürmesi, edille-i şer’iyyeden kıyas deliline dayanmaktadır. Bilindiği üzere kıyasın asıl, fer’, ilet ve hüküm olmak üzere dört temel unsuru bulunmaktadır. Söz edilen kıyasta *asıl*; babanın eşi ile evlilik, *fer’*; evlenilmesi ebediyen yasaklanan diğer kadınlarla cinsel beraberlik, *illet*; her ikisinin de evlilik engeli olan kadınlar oluşu, *hüküm* ise; evlilik engeli olan herhangi bir kadınla ilişkiye girenin idam edilmesi gerektiğidir.

5. Zina haddinde asli cezanın yüz değnek olduğu⁹⁵ düşünülürse zina edenin muhsan olması bu cezayı ağırlaştırdığı gibi, zina edilen kadının (müznâ bihâ) ebedi evlilik yasağı bulunan kadınlardan birisi olması da ağır-

⁹³ “Zina yapan erkek ve zina yapan kadından her birine yüz değnek vurun!”

⁹⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 202. Ebu Hanîfe’ye yönelik benzer eleştiriler için bkz. Hattâbî, Ebu Süleymân Hamed b. Muhammed, *Me’âlimü’s-sünen*, III, 328-329.

⁹⁵ Nûr 24/2.

laştırmacı bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim İslam hukukunda cezayı ağırlaştırıcı nedenler (esbâbü't-teşdîd/esbâbü't-tağlîz), "suçluyla ilgili nedenler", "tekerrür ve itiyat olmak" üzere iki ana başlık altında değerlendirilmektedir. Zina cezasında suçlunun ihsânı (sahih evlilik ile beraber cinsel ilişki yaşamış olma hali) ve suçun ebedi evlilik yasağı bulunan bir kimseyle işlenmiş olması, suçluyla ilgili olan ağırlaştırıcı nedenlere örneklerdir.⁹⁶

6. Berâ hadîsinde, mahremiyle evlenen adamın neden öldürüldüğüyle ilgili bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla adamın irtidat veya hirâbe suçuyla mahkum olduğuna kesin olarak karar verilemez. Zira hadîste irtidat ettiğiyle ilgili bir bilgi bulunmamakta, "Hz. Peygamber, babasının eşi ile evlenen adamın boynunu vurmak üzere görevlendirdi." denilmektedir.⁹⁷

7. Şârî tarafından cinsel suçlar için recm haricinde bir ölüm cezası öngörülmemiş olması mahremiyle cinsel ilişkiye giren için zina haddinden farklı bir ceza tayin edilmediğini göstermez. Kanun koyucu, cürmün ağır ve yüz kızartıcı bir şekilde teşekkül etmesi sebebiyle bağımsız bir had cezasının ihdasında maslahat görmüş olabilir.

8. Hadîslerde, cezanın infazı için gönderilen müfreze Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından sancak verilmesi, çıkarılan ölüm emrine karşı çıkılmaması ve suçluların direncinin kırılmasına yönelik bir önlem olması muhtemeldir. Kaldı ki, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) savaş dışında farklı münasebetlerle de sancak vermiş olabilir. Bu konudaki bilgi boşluğu sancağın sadece savaş için kullanıldığına delil olamaz.

9. Ebu Hanîfe ve Süfyânü's-Sevrî'nin mahremi ile cinsel ilişkide bulunan kişi hakkında, arada evlilik akdi varsa ağır tazir cezası, yoksa zina haddi öngördüğünü daha önce belirtmiştik. Olay hukuk-ahlak dengesi bağlamında ele alınırsa, duyulduğunda bile kamu vicdanını zedeleyen böylesine hayasız bir suçun akit yapılarak işlenmesinde ceza idam ise akitsiz olarak bu eylemi gerçekleştirenin cezası evleviyetle idam olmalıdır.

10. Literal yorumun katı bir temsilcisi olan İbn Hazm, bir taraftan hadîsin lafzına bağlı kalarak suçun kanuni unsurunu baba eşiyle sınırlı tutarken diğer taraftan akit olsun olmasın baba eşiyle zina edene idam cezasını öngörmektedir. Halbuki hadîsler "tezevvece", "nekeha" ifadeleriyle ifadeleriyle akdin varlığına işaret etmektedir. Bu durumda İbn Hazm, idam için akdin

⁹⁶ Bkz. 'Abbûd es-Sirâc, *et-Teşrî'u'l-cezâ'i'l-mukâran fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûni's-Sûrî* (el- Cüzü'l-evvel: el-Mebâdiü'l-âmmeh), s.427.

⁹⁷ Bkz. İbn Hazm, *el-Muhalâ*, XII, 204.

varlığını dikkate almamakla kendi içinde bir çelişkiye düşmektedir. Diğer taraftan İbn Hazm'ın delil olarak kullandığı Berâ hadîsinin dışında, "zâte mahrem" kelimesiyle sürekli evlilik engeli olan kadınların tamamını kapsayan genel muhtevaya sahip başka hadîsler de bulunmaktadır.

11. İbn Hazm'ın yorumu mekâsîdüş-şerî'a açısından da eleştiriye konu edilebilir. İslam'ın nikah yasağı, tesettür serbestisi gibi evlilik engeli olan kadınlarla ilgili olara yaptığı hukuki düzenlemeler bütün mahremleri kuşatıcı bir mahiyettedir. Kaldı ki erkek kardeş-kız kardeş veya baba-kız arasında yaşanan cinsel ilişki, aynı şeyin anne ile oğul arasında yapılmasından daha az iğrenç değildir. Ayrıca cezanın kapsamını anne ile sınırlı tutmak, suçun soruşturma aşamasında bir takım kanuni boşlukları doğuracağı muhakkaktır.

12. Başta Berâ hadîsi olmak üzere, idam cezasını öngören hadîslerin sıhhati konusunda olumlu ve olumsuz bir takım kanaatler⁹⁸ olmakla birlikte bu konuda varit olan sünnet malzemesi topluca değerlendirildiğinde böyle bir cezanın Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından uygulandığı açıkça anlaşılmaktadır.

13. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) uygulamalarında görülen idam vakalarına ister hadden, ister tazîren, isterse Hanefîlerin ifadesiyle siyaseten katl⁹⁹ diyelim gayri meşru nikahların sebep olduğu cürümlere adi bir zina suçu gibi muamele edilmemesi gerektiği muhakkaktır.

14. Tartışmanın sahası ana olarak evlenilmesi ebediyen ('ale't-te'bîd) yasaklanmış kadınlar olduğuna göre bunların içine kan yoluyla mahrem olanlarla birlikte sıhriyet ve süt bağıyla haram olanları da dahil etmek en doğru olanıdır.¹⁰⁰

E. Ensest Mahsulü Çocuğun (Incestuous) Nesebi

Akit olsun olmasın mahremlerinden birisiyle cinsel beraberlik yaşayanlara mutlak anlamda zina haddini öngören birinci görüş sahiplerine göre böyle bir beraberlikten doğan çocuğun nesebi -evlilik sözleşmesi yapılmış da

⁹⁸ Rivayet teknikleri açısından bu hadîsler hakkında ortaya atılan eleştiriler için bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, XII, 118.

⁹⁹ 'Üdeh, 'Abdulkâdir, *et-Teşrî'u'l-cinâi'l-İslâmî*, I, 595-596. Ensest suçuna verilen ölüm cezasını siyaseten katl olarak değerlendirenler için bkz. Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş*, s.200-201.

¹⁰⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 203; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 445; İbn 'Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 23.

olsa- baba için sabit olmaz.¹⁰¹ Günümüz hukuk diliyle; ananın soyadını taşıır.¹⁰²

Arada akit olması durumunda mahrem ile gerçekleşen cinsel ilişki için ağır tazir cezasını savunan Ebu Hanîfe'nin görüşü kabul edilirse çocuğun nesebi baba lehine sabit olur, mutlak anlamda zina haddini savunan İmameyn'e göre ise nesep sabit olmayıp çocuk annesinin kütüğüne kaydedilir.¹⁰³

Süt kardeşi olduğunu bilmeksizin yapılan nikahlarda olduğu gibi eşler arasındaki evlilik engelinden habersiz olma durumu ya da mahremle evliliği yasaklayan hükümleri işitmemiş olmak gibi cehalet halinin bulunduğu yasak evliliklerde nesep ve miras kurallarını işletmek gerekir. Aynı şekilde Mecusiler gibi mahremle evliliği yasal gören dinlere mensup azınlıkların bu tür evliliklerden sahip oldukları çocuklardan da nesep ve miras hakkı doğmalıdır.¹⁰⁴ Nitekim yasak evliliklerde cehalet halini dikkate alan Hanbelîlere göre mahremini köle olarak satın alıp akrabası olduğunu bilmeksizin ilişkiye girerek ondan çocuk sahibi olanın nesebi ve mirası caridir.¹⁰⁵ Hatta İmam Mâlik, bir kişinin kardeş kızı (yeğen), hala, teyze, üvey anne, gelin, süt anne, süt kızı, süt kız kardeşini köle olarak satın alıp da böyle bir evliliğin yasaklanmış olduğunu ve bunların yakınlık derecelerini bildiği halde cinsel birliktelik yaşarsa doğan çocuğun nesebinin genetik babasının lehine sabit olacağını söylemiştir.¹⁰⁶

¹⁰¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 200.

¹⁰² 1971, 1984 ve 1998 tarihli Medeni Kanun tasarılarında evlenmeleri yasak olan kan hısımlarının ilişkilerinden doğan çocukları tanıma yasağı bulunmaktadır. 2467 sayılı Kanun hükümlerine göre Adalet Bakanlığı'na kurulan Komisyon tarafından hazırlanan 1984 tarihli Türk Medeni Kanunun ön tasarısı ve gerekçesinde, söz konusu madde "(B)Birbiriyle evlenmeleri yasak olan kan hısımlarının cinsel ilişkilerinden doğan çocukların tanınması yasaktır (m. 281/IV)" biçiminde düzenlenmiştir. Bu yasak, kabul tarihi 22.11.2001 olan 4721 sayılı yeni Medeni Kanun'la, kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun 260. maddesine uygun olarak kaldırılmıştır. Madde gerekçesinde, yasağın çocuğun menfaatine uygun olmaması sebebiyle kaldırıldığı ifade edilmektedir. Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki görüşülmesinde, yasağın kaldırılmasıyla ilgili madde bu konuda bir soru, görüş veya itiraz yer almadan kabul edilmiştir. Usta Sayıta, Sevgi, "Ensest İlişkiden Doğan Çocuğu Tanıma Yasağının Kaldırılmasına Eleştirel Bir Bakış", s.177.

¹⁰³ Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, s.309.

¹⁰⁴ Merdâvî, Alâuddîn Ebu'l-Hasen 'Alî b. Süleymân, *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, VII, 353.

¹⁰⁵ Ebu'n-Nücâ, *el-İknâ' fî fikhî'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, III, 116.

¹⁰⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 200.

SONUÇ

Cinsel suçlar, üzerinde konuşulması zor konular arasındadır. Bu suç kişinin doğumundan itibaren yanında olan yakın bir akrabasına yönelik olarak işlenmişse durum daha da vahimdir. Bu bağlamda ensest, insanlık tarihinin yaşadığı en çirkin tecrübedir. İnsanın içinde iğrenme hislerini kabartan utanç verici bir eğilimdir ve şehvetin şefkati katletmesiyle ortaya çıkan ağır bir insan hakkı ihlalidir.

Ensest, tarihin farklı dönemlerinde ve çeşitli toplumlarda görülmüştür. Zamanımızda hemen hemen dünya genelinde suç kabul edilen ensestin yasaklanmasında semavi dinlerin birinci derecede katkısı olmuştur. İlahi kitap Kur'ân-ı Kerîm de *muharremât* olarak nitelenen evlenilmesi yasak kişilerle ilgili Nisâ sûresi 23. âyette ayrıntılı bir liste sunmaktadır.

Ensest, kimsenin tek başına mücadele edemeyeceği ve ortadan kaldırılmaması halinde bireyi, aileyi, toplumu, gelecek nesilleri topyekun etkileyecek sosyal bir felakettir. Bu sorunu tanımak, tedavi etmek ve önlemek konusunda meslek gruplarının tek başlarına başarılı olamayacağı uzmanlar tarafından önemle vurgulanmıştır. Sorumluluk bilinci taşıyan herkes bu insanlık ayıbına karşı duyarlı olmalıdır. Çözüm için hukukçular kadar sosyologlar, eğitimciler, psikologlar ve din adamları da katkıda bulunmalıdır. Sorunun ortadan kaldırılması veya en aza indirilebilmesi için öncelikli olarak toplumun eğitim düzeyinin yükseltilmesi gerekmektedir.

Fertlerin cinsel ahlak telakkilerine saygı göstermek, cinsel nitelikteki hayasızca hareketlerin yasaklanmasıyla çelişmez. Diğer taraftan cinsel taciz, ensest ve pedofili gibi cinsel içerikli davranışların ruhsal bir hastalık olmaktan çok, ağır bir insan hakkı ihlali ve bir suç olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Ensest gibi toplum vicdanını paramparça eden, bilinçaltını kirleten bu çirkin suçu engellemek için olaya sıradan bir zina vakası gibi bakmamalı ve ispatı halinde gereken en ağır cezalar gündeme gelmelidir. Ancak şu da var ki, ensestin sadece hukuksal yasaklarla gündeme gelmesi problemin çözümü için yeterli olmayıp toplum merkezli ahlak eğitimi ve rehabilitasyon yolu ile sorunun üzerinde durmalı ve mağdurların yaşadığı psikolojik travmalar tedavi edilmelidir.

Ensest ilişkinin kapalı ve muhafazakar kimliğe sahip doğu toplumlarında, modern toplumlara oranla daha yaygın olduğu iddiası ispat edilmemiş bir tezdır. Farklı platformlarda ve entelektüel bazı çevrelerce dile getirilen bu tezin aksini gösteren batı toplumlarına ait pek çok istatistiksel veri bulunmaktadır. Şu da bir gerçek ki Türkçe ve Arapça gibi doğu dillerinin ensest ilişkisiyle ilgili özel bir terim üretmemiş olması, bu dili konuşan toplumlarda

söz konusu suçun olgu düzeyine çıkmamış olduğunu ve sadece çok nadir görülen bir sapkınlık olarak kaldığını gösteren önemli bir kanıttır.

Hanefî hukukçular nikah akdi yapmak suretiyle, Hanbelî mezhebine mensup alimler ve İbn Hazm ise arada herhangi bir nikah akdi olsun veya olmasın bir yakınıyla zina yapanın cezasının idam olması gerektiğini savunarak gerek kan gerekse evlilik bağından doğan akrabalığın, cinsel suçlar açısından cezayı ağırlaştırıcı bir neden olduğunu prensip olarak kabul etmişlerdir. Hanefîlerin sodomi (livata) gibi nitelikli cinsel suçlar için ölüm cezasına izin verdikleri bilinmektedir. Fakat bunu had veya tazir olarak değil siyaseten katl olarak değerlendirmeleri sonuç itibarıyla Ahmed b. Hanbel'in caydırıcı ceza anlayışıyla örtüşmektedir.

İslam hukukuna göre, arada evlilik sözleşmesi olsun veya olmasın enest mahsulü çocuğun (incestuous) nesebi, genetik babasının lehine sabit olmaz. Ancak eşler arasındaki evlilik engelinden habersiz olma ya da mahremle evliliği yasaklayan hükümleri işitmemiş olma gibi cehalet hallerinde nesep ve miras kurallarını yürürlüğe koymak bu çocukları sosyal dokunun bir parçası haline getirme bakımından daha işlevsel olacaktır.

KAYNAKÇA

'Abbûd es-Sirâc, *et-Teşrî'u'l-cezâ'i'l-mukâran fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-kânûni's-Sûrî* (el- Cüzü'l-evvel: el-Mebâdiü'l-'âmm), Dimaşk ts.

'Abdulhamîd, Muhammed Muhyiddîn, *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, Beyrut 1404/1984.

Artuk, Mehmet Emin, *"Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 30, Sayı: 1-2, İstanbul 1964.

Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş*, Mimoza Yayınları, Konya 2008.

_____, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, Konya 2010.

Aycan, Nihat, Nuray Cansunar ve İbrahim Balcıoğlu, *"Toplumsal Tabu: Bir Enest Olgusu"*, Yeni Symposium, Cilt: 35, Sayı:1, İstanbul 1997.

'Azîmâbâdî, Ebu't-Tayyib Muhammed Şemsü'l-hak, *Avnu'l-Ma'bûd Şerhu Süneni Ebi Dâvûd*, Dâru'l-Kütübî'l-'ilmiyye, Beyrut 1415/1994.

Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleymân b. Halef, *el-Müntekâ Şerhu'l-Muvatta*, Matba'atü's-saâde, Kahire ts.

Bağavî, Muhyî's-sünne Ebu Muhammed el-Hüseyn, *Meâlimü't-tenzîl fi tefsîri'l-Kur'ân*, Dâru Taybe, by. 1417/1997.

Bozbeyoğlu, Alanur Çaylin, v.dğr., “*Ailenin Karanlık Yüzü: Türkiyede Ensest*”, *Sosyoloji Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 1, Bahar 2010.

Cessâs, Ahmed b. Alî er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Dâru İhyâi't-türâsi'l-'Arabî, Beyrut 1405/1984.

Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya 1988.

Dehlevî, Veliyullâh Ahmed b. Abdirrahîm, *Hüccetullâhi'l-bâliğa*, Dâru'l-Kütübî'l-hadîse, Kahire ve Bağdat ts.

Ebu Nu'aym el-İsbahânî, Ahmed b. Abdullah, *Hılyetü'l-evliyâ ve tabakâtü'l-asfiyâ*, Dâru'l-Kitâbi'l-'Ârabî, 1409/1988 Beyrut.

Ebu'n-Nücâ, Mûsâ b. Ahmed b. Mûsâ, *el-İknâ' fî fıkhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ts.

Ebu Zehra, Muhammed, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, Kahire 1426/2005.

_____, *el-Cerîme*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, Kahire 1419/1998.

Elbir, Halid Kemal, “Evlenmeleri Memnu Akrabaların Evlenmelerinin ve Cinsi Münasebetlerinin Ceza Müeyyidesi ile Tehdidi Meselesi Karşısında Türk Hukuku”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 12, Sayı:2-3, İstanbul 1946.

Gazzâlî, Ebu Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Vasît fî'l-mezheb*, Dâru's-Selâm, Kahire 1417/1996.

Hallâf, Abdulvahhâb, *Ahkâmu'l-ahvâlî's-şahsiyye fî's-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt 1410/1990.

Harâtî, Ebu Bekr Muhammed b. Cafer, *Mesâviü'l-ahlâk ve mezmûmuhâ*, Mektebatü's-Süvâdî, Cidde 1413/1993.

Hasan es-Seyyid, Hâmid Hitâb, *Eseru'l-karâbet 'ale'l-cerâim ve'l-'ukûbât fî'l-fıkhi'l-İslâmî*, my., Kahire 1431/2010.

Haskefî, Muhammed b. Alî b. Muhammed, *ed-Dürrü'l-muhtâr Şerhu Tenvîri'l-ebâr*, Dâru'l-kütübî'l-İlmiyye, 1423/2002.

Hattâbî, Ebu Süleymân Hamed b. Muhammed, *Me'âlimü's-sünen*, el-Matba'atü'l-İlmiyye, Halep 1351/1931.

Heytemî, Ebu'l-'Âbbâs Ahmed b. Muhammed b. Alî, *ez-Zevâcir 'an iktirâfi'l-kebâir*, Dâru'l-Fikr, 1407/1987.

Huraşî, Ebu Abdillâh Muhammed b. 'Abdillâh, *Şerhu Muhtasari Sîdî Halîl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts.

<http://www.ahlalheeth.com/vb/showthread.php> (29.08.2007).

[http://www.istanbul.edu.tr/hukuk/yaseminisiktac/makaleler/Ensest ve Hukuka Yansimasi.pdf](http://www.istanbul.edu.tr/hukuk/yaseminisiktac/makaleler/Ensest_ve_Hukuka_Yansimasi.pdf) (12.02.2004).

<http://www.onlemeplatformu.org/2009/11/04/ensest/> (04.11.2009).

İbn 'Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. 'Abdulazîz, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1415/1995.

İbn Hacer, Ebu'l-Fadl Ahmed b. Alî el-'Askalânî, *Fethu'l-Bârî bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, Mektebetü'l-Ğurabâi'l-eseriyye, Medine 1417/1996.

İbn Hazm, Ebu Muhammed Alî b. Ahmed b. Sa'îd, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğnî fî fikhî'l-İmam Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, Mektebetü'l-Kâhira, Kahire 1388/1968.

_____, *el-Kâfî fî fikhî'l-İmam Ahmed*, Dâru'l-Kütübi'l-'ilmiyye, by. 1414/1994.

İbn Kudâme, Ebu'l-Ferec Abdurrahmân b. Muhammed, *eş-Şerhu'l-kebîr 'alâ metni'l-Mukni'*, Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, by. ts.

İbn Rüşd (el-Hafîd), Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Dâru'l-Kütübi'l-'ilmiyye, Beyrut 1428/2007.

İbnü'l-'Arabî, Ebubekr Muhammed b. 'Abdullah, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, el-Mektebetü'l-'Asriyye, Beyrut 1426/2005.

İbnü'l-Hümâm, Muhammed b. 'Abdilvâhid b. 'Abdilhamîd es-Sivâsî, *Fethu'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, ts. by.

Karayel, Ayhan, "Retrospektif Bir Çalışma: 2001-2005 Yılları Arasında Adana İl Emniyet Müdürlüğüne Yansıyan Cinsel Taciz Vakalarının İncelenmesi" (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana 2006.

Kâsânî, Alâaddîn Ebu Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*, Dâru'l-Kütübi'l-'ilmiyye, Beyrut 1406/1986.

Kasapoğlu, Abdurrahman, "Ensest Tabusu ve Egzogami Kuralının Kur'an'daki Yansımaları", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, Samsun 2003.

Kâsımî, Muhammed Cemâluddîn b. Muhammed, *Mehâsinu't-te'vîl*, Dâru'l-Kütübi'l-'ilmiyye, Beyrut 1418/1997.

Keskin, Yusuf Ziya, *Recm Cezası -Ayet ve Hadislerin Tahlilleri-*, Beyan Yayınları, İstanbul 2001.

Koyuncu, Ece, v.dğr., *Türkiyede Ensest Sorununu Anlamak*, Nüfus Bilim Derneği ve Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu, Ankara 2009.

Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, by. 1415/1994.

Merdâvî, 'Alâuddîn Ebu'l-Hasen Alî b. Süleymân, *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, Dâru İhyâi't-türâsi'l-'Arabî, by. ts.

Mevsilî, Ebu'l-Fadl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1996.

Merğînânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Alî b. Ebubekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, Dâru İhyâi't-türâsi'l-'Arabî, Beyrut ts.

Mizzî, Yûsuf b. ez-Zekî Abdurrahmân Ebu'l-Haccâc, *Tuhfetü'l-eşrâf bi marifetiletraf*, el-Mektebetü'l-İslâmî, by. 1403/1983.

Nursi, Saîd, *Lem'alar*, Zehra Yayıncılık, İstanbul 1999.

Râzî, Fahrüddîn Muhammed b. Ömer, *Mefâtihu'l-ğayb*, Dâru İhyâi't-türâsi'l-'Arabî, Beyrut 1420/1999.

San'ânî, el-Hasen b. Ahmed b. Yûsuf, *Fethu'l-Ğaffâr el-Câmi'u li sünneti nebiyyina'l-muhtâr*, Dâru 'Âlemi'l-fevâid, by. 1427/2006.

Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebu Sehl, *el-Mebsût*, Dâru'l-ma'rife, Beyrut 1414/1993.

Şa'bân, Zekiyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fıkh)*, Ter. İbrahim Kafi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1999.

Şevkânî, Muhammed b. Alî b. Muhammed, *Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr min ehâdîsi Seyyidi'l-ahyâr*, Dâru'l-Hadîs, Mısır 1413/1993.

Şirbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, by. 1415/1994.

Taberî, Ebu Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd, *Câmiu'l-beyân an te'vili'l-Kur'ân*, Müessesetü'r-Risâle, by. 1421/2000.

Tahâvî, Ebu Ca'fer Ahmed b. Muhammed, *Şerhu Me'âni'l-âsâr*, 'Âlemü'l-kütüb, by. 1414/1994.

T.C. Sağlık Bakanlığı, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, *Gençlik Danışmanlık ve Sağlık Hizmet Merkezleri CSÜS Eğitim Modülü Katılım Rehberi*, Ankara 2007.

Topçu, Sedat, *Çocuk ve Gençlerin Cinsel İstismarı*, Doruk Yayınları, Ankara 1997.

'Üdeh, Abdulkâdir, *et-Teşrî'u'l-cinâi'l-İslâmî mukâranan bi'l-kânûni'l-vad'î*, Mektebetü Dâru't-türâs, Kâhire 1426/2005.

Usta Sayita, Sevgi, "Ensest İlişkiden Doğan Çocuğu Tanıma Yasağının Kaldırılmasına Eleştirel Bir Bakış", TBB Dergisi, Sayı:88, 2010.

Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Zeyla'î, Ebu Muhammed Abdullâh b. Yûsuf, *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, Matba'atü'l-Kübra'l-emîriyye ve Bulak, Kâhire 1313/1895.

أنسست و انعكاسها في الفقه الإسلامي

الملخص

كلمة أنسست (سفاح القربى) في اصطلاح القانون و الشرع تعنى العلاقة الجنسية بين الأشخاص الممنوع زواجهم. و هي تعدّ جريمة في كلّ أنحاء العالم و سببا لتشديد العقوبة كما أنّ طبيعة الجريمة أدت إلى عدم اعتبارها كحادثة الزنا العادية عند كثير من الفقهاء. فينبغى أن نحكم بعين الاعتبار على أشدّ العقوبات الممكنة لمنع هذه الكارثة الإجتماعية التي تخرج ضمير المجتمع. لكن يجب أن يساهم المربّون و الإجتماعيون و علماء النفس بالإضافة إلى القانونيين في حلّ المشكلة هذه و للتخلّص منها لا بدّ من أن نقوم بالأنشطة التربوية الاجتماعية و الأعمال التأهيلية بجانب اتّخاذ الإجراءات القانونية.

الكلمات الدالة: الفقه الإسلامي، الجرائم الجنسية، العقوبة، أنسست، أسباب التغليب.