

TÜRK İSLAM HUKUKUNDAN GÜNÜMÜZE “ZİNA”

Arş. Grv. Yağmur TEMİZ*
“ *içinizde kim günahsızsa ilk taşı o atsın*”
Hz. İsa

ÖZET

Zina, İslam hukukunda suç olarak düzenlenmişti. Osmanlı hukukunda, İslam’ın etkisiyle gelişen zina suçu ve cezaları çalışmanın ilk bölümünde incelendi. İslam hukuku ve Osmanlı hukukundaki uygulama farklılıkları, halen İslam hukuku uygulayan İran’dan “recm” kararı örneği ve Türkiye Cumhuriyeti’nde zinanın gelişimi, çalışmanın diğer bölümlerini oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Zina, Recm, Osmanlı, İslam

"ADULTERY" FROM TURKISH ISLAMIC LAW TO TODAY

ABSTRACT

In Islamic law adultery is considered as a crime. According to Ottoman law crime and punishment of adultery, which evolved under the effect of Islam, was examined in the first part of this study. Other parts of this study consist of application differences between the Islamic Law and Ottoman Law, stoning to death(rajm) decisions in Iran that ruled with Islamic Law and evolution of adultery in Turkish Republic.

Keywords: Adultery, Lapidation, Ottoman, Islam,

* Ankara Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Anabilim Dalı

GİRİŞ

İslam hukuku Türkiye’de geçerliliğini kaybetmiş bir hukuk sistemi olsa da Türk hukuk tarihinin önemli bir bölümünü teşkil eder. Bir başka önemi de İran, Mısır gibi devletlerde halen uygulanıyor oluşudur. Ayrıca İslam, Türk tarihinde, örf, gelenek ve ahlak anlayışının oluşumunda oldukça etkilidir. Bu sebeple halen güncelliğini korumaktadır. Çalışmamızda İslam ceza hukukunda bir suç olarak yer alan zinayı değerlendirdik. İslam hukukunun genel suç sistematığı hakkında bilgiler ve Osmanlı uygulamaları ilk iki kısımda incelendi. Çalışmanın diğer kısımları ise Cumhuriyet dönemi Türk hukukunda zina ve suç-ahlak ilişkisine ayrıldı.

A. Osmanlı Ceza Hukuku

Türkler İslamiyet ile tanışmadan önce göçebe olarak hayatlarını sürdürmüşlerdir. İslam’ı kabul etmeleriyle birlikte, bu dinin hukukunu da benimsemişler ve başlangıçta bünyelerine uygun olduğunu da düşünmüşlerdir. İctihat yoluyla genişletilen İslam hukukunda, içtihat yolunun kapatılmasıyla birlikte Osmanlı hukukunun gelişimi durmuş ve dünyadaki gelişmelerin gerisinde kalmıştır. Türkler bu durumun kaçınılmaz sonucu olarak, İslam hukukunu bırakmışlardır¹. Türklerin İslamiyet’ten önce kendilerine has bir hukuka ve hukuksal kurumlara sahip olmadıkları yönünde görüşler mevcuttur. İslam hukukunun başlangıcıyla Türklerin hukuk kültürüne sahip oldukları iddiaları, doğru değildir².

İslam dini içerdiği tüm kurallarla birlikte bir bütündür. Bu kurallar sadece inançlar ve ibadete ait olanların yanı sıra günlük hayata ait basit ilkeleri de kapsar³.

¹ ÜÇOK Coşkun/MUMCU Ahmet/BOZKURT Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Savaş Yay., Ankara, B.8, 1996, s. 47.

² KÖPRÜLÜ Fuad, Ortazaman Türk Hukuki Müesseseleri İslam Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuku Yok Mudur?, İstanbul Devlet Yay., İstanbul, 1937, s. 7 vd.

³ ÜÇOK /MUMCU /BOZKURT, s. 48.

İslam’da hukukun adı “fıkıh”tır. Fıkıh, dine ait kuralların yanında devlete ve özel hayata ilişkin kuralları da içine alır⁴. İnsanın kendisine yönelik hareketleri, Allah’a karşı sorumlulukları, doğayla ve diğer bireylerle olan ilişkilerinin düzenlenmesi de fıkıhın, düzenleme alanı içerisindeydi. Fıkıh, toplumsal hayatı düzenleyen kurallar olması nedeniyle, hukuk düzeni olarak da kabul edilir⁵.

Farklı kaynaklarda, alt başlıklar eklenebilmekle beraber, İslam hukukunun dört temel kaynağı olduğu söylenebilir. Bunlar: *Kur’an*, *sünnet*, *kıyas* ve *icmad*’dır. İslam hukukunun en önemli kaynağı *Kur’an*’dır. *Kur’an*’da hüküm bulunmaması halinde peygamberin davranışlarından oluşan *sünnet*, İslam hukukuna kaynaklık eder. Konu ile alakalı *sünnet* de bulunmuyorsa, benzer olaylara bakarak karara bağlama yani *kıyasa* ve İslam hukukçularının fikir birliği olan *icmaya* başvurulurdu⁶.

İslam hukukunun bir alt başlığını İslam ceza hukuku oluşturmakla birlikte, fıkıh kitaplarında ceza hukuku tanımı yer almaz. İslam ceza hukuku, kamunun yararı için konulmuş haram ve bu davranışlara devletin uyguladığı cezalarla beraber devletle birey ilişkilerini düzenleyen hukuktur⁷.

Kur’an, tam manasıyla sistematik bir hukuk kitabı değildir. Bu sebeple bir hukuk kaynağı gibi düzenlemeleri belli bir sıra içerisinde *Kur’an*’da bulamayız. Buna rağmen *Kur’an*’da doğrudan, dolaylı, sari veya zımni olmak üzere pek çok ceza hukukuyla ilgili ayet bulunur. Suç tanımına, *Kur’an*’da rastlanmamakla beraber; cürüm, cinayet, cünha, seyyie gibi suç anlamında kullanılan kelimeler mevcuttur⁸. İslam ceza

⁴ **ÜÇOK** Çoşkun/**MUMCU** Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Savaş Yay., B.7, Ankara, 1991, s. 40.

⁵ **TÜRKCAN** Talip (Editör), İslam Hukuku El Kitabı, Grafiker Yay., B.2, Ankara, 2013, s. 28.

⁶ **UMUR** Ziya, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, C.I, Beta Yay., İstanbul, 1993, s. 149.; **AKŞİT** M. Cevat, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, Gümüşev Yay., İstanbul, 2011, s. 29 vd.

⁷ **AKŞİT**, s. 55.

⁸ **AVCI** Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yay., Konya, 2010, s. 27.

hukukunda, cezalar genel olarak; kısas, hadd ve ta'zir şeklinde üç ana başlıkta toplanmıştır⁹.

Osmanlı kanunlarının, çoğu suç açısından şeriat cezalarını hafiflettiği iddia edilir. Zinanın cezası olarak recm ve hırsızlığın cezası olarak el kesme yerine para cezası uygulamaları daha hafif ceza olarak öngörülmüştür. Bu durumun sonucu olarak ilk bakışta Osmanlı kanunlarının daha insani olduğu düşünülebilir. Oysa bazı suçlar açısından, şeriattan daha şiddetli infazları olduğu unutulmamalıdır¹⁰.

B. Zina Suçu ve Tarihsel Süreç

Osmanlı devletinde uygulanan temel hukuk, İslam hukukudur. İslam hukukuna aykırı olmayan, daha çok kamu hukuku alanıyla ilgili olarak padişahların da düzenleme yetkisi bulunduğu kabul edilmiştir. Örfi hukuk adıyla bilinen bu düzenlemelerde, zinayla ilgili kısmen şer'i hukuka uygun kısmen de şer'i hukuktan bağımsız düzenlemeler görülür. Zina asıl olarak kişinin medeni durumu ve gelirine göre belirlenen para cezalarıyla cezalandırılır. Tanzimat dönemindeki yargı reformuyla, zina açısından farklı bir uygulamaya gidilmiştir¹¹.

İslam hukukunun temel kaynakları zinayı suç olarak tanımlamış ve ulema tarafından da zinanın suç olması gereği kabul edilmiştir. Bu bilgiler ışığında zina suçunun hukuki temelini Kur'an'da, sünnette ve icmada

⁹ **EKİNCİ** Ekrem Buğra, Hukukun Serüveni, Arı Sanat Yay., İstanbul, 2011, s.333.; **AKŞİT**, s.73.; **ERTURHAN** Sabri, İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar, Rağbet Yay., İstanbul, 2008, s. 20.; **CİN** Halil/**AKYILMAZ** Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yay., Konya, 2003, s. 218., **KESKİOĞLU** Osman, Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., B.5, Ankara, 2009, s. 309.

¹⁰ **HEYD** Uriel, Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat, (Çev. EROĞLU Selahaddin), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/731/9319.pdf>, s. 643, 644. (E.T 27.10.2014)

¹¹ **ÖZKORKUT** Nevin Ünal, Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu, Siyasal Yay., Ankara, 2009, s. 70.

bulunduğu ifade edilebilir. İslam’ın kaynaklarında zinayla ilgili pek çok düzenlemeye rastlanır¹².

Zina yalnızca İslam’da değil bütün dinlerde çirkin, kötü bir fiil olarak kabul görmüş ve nesebin karışması ve namus gibi kavramlar açısından tehlikeli bulunmuştur. Bu sebeple İslam hukukunda da hadd cezalarının en ağırı, zina suçlarında görülür¹³.

Osmanlı ceza hukuku, şer’i ve örfi ceza hukukunun bütününden oluşur. Ancak örfi hukuk, şer’i hukuka tamamen karşıt veya ondan bağımsız düşünülmez. Bazı uygulamaların şer’i hukuktan farklı olduğu görülmekle birlikte, yine de örfi hukukun şer’i hukuku bertaraf ettiği sonucu çıkarılamaz¹⁴.

Ta’zir cezası verme yetkisinin, padişahlar tarafından geniş yorumlanıp kullanılması, ceza normlarının İslam hukuku yanında başka hükümler de içermesine neden olur. Padişah iradesinin, hukuktaki ağırlığının artması sonucu örfi hukuk adıyla başka bir hukuk ortaya çıkmıştır¹⁵.

Osmanlı’nın örfi hukukunun temelini oluşturan kanunnamelerden, en eski tarihli ceza kanunnamesi, Fatih Kanunnamesi olarak bilinir. Bu kanunnamenin ilk faslı, zinaya ilişkindir. II. Beyazıt döneminde ise ikinci kanunname çıkarıldı. Yine bu kanunnamenin ilk faslında zinaya yer verildi. Farklı olarak siyaset cezası, bu kanunnameyle düzenlendi. I. Selim döneminde çıkarılan kanunname, ceza miktarlarını artırmıştır. I. Süleyman’ın çıkardığı kanunname de, ceza düzenlemelerine yer vermişti. Tanzimat sonrasında ise gerçek anlamda genel düzenlemeler yapan ceza

¹² **HASANOV** Eldar, İslam Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Yahudi Hukukunda Zina ve Benzeri Cinsel Suçlar, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (yüksek lisans tezi), s. 124. (E.T 27.10.2014)

¹³ **FİDAN** Yusuf, İslamda Azınlık ve Yabancı Hakları (İslam Hukuku’nda Ehl-i Kitab Kavramı ve Hükümleri), Ensar Yay., Konya, 2005, s. 2009.

¹⁴ **AKMAN** Mehmet, Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C. 3, S. 5, 2005, s. 489-512.

¹⁵ **AYDIN** M. Akif, Ceza, <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c07/c070341.pdf>, s. 478, (E.T 11.11.2014)

kanunları Osmanlı'da görülür. 1840 ve 1851 tarihli ceza kanunları, Osmanlı'nın milli karakterli ceza kanunlarıdır. 1858 tarihli ceza kanunu ise, Fransa'dan alınarak Osmanlı hukukuna uygulanmış bir ceza kanunudur¹⁶.

Zina için öngörülen ceza, İslam hukukunda hadd cezaları içerisinde yer alır. Bu cezalar, Allah'ın hakkı olarak belirlenmiş, kamunun hakkı olarak yorumlanmıştır. Kamuyu ilgilendiren her ceza, İslam hukukunda Allah'ın hakkı olarak görülür. Bu cezaların amacı insanları kötülöklere karşı korumak bunun yanı sıra onların can ve mal güvenliğini sağlamaktır¹⁷.

İslam hukuku da zamanla bazı değişimlere uğramıştır. Mevcut Mısır ve İran ceza kanunlarında zina suçü kamu yararına zarar vermeyen, şahsi suç kategorisinde yer alır¹⁸.

Hadd, miktarı kesin bir şekilde belirlenmiş cezalardır. Hakimin ceza üzerinde takdir hakkı yoktur. Suçun gerçekleşmesi noktasında en ufak bir şüphenin bulunması, cezanın düşmesine neden olur. Ancak hakim kararıyla hadd cezası verilir. Bu suç tiplerinin ispatında, mutlaka erkek şahide ihtiyaç vardır. Mahkeme önüne gelen ve hadd cezası gerektiren suçun, affi yoktur¹⁹. Temelde hadd veya kısas cezası uygulanacak suç olmasına rağmen, suçun unsurlarının tam olarak gerçekleşmediği veya unsurları tam olmakla beraber, mağdurun veya yakınlarının affetmesi üzerine kısas cezası verilemeyen durumlar da vardır. Bu durumlarda, suçluya ta'zir cezası verilebilir. Karşılığı hadd veya kısas olmayan yasak fiiller veya İslam hukuku tarafından yasaklanmamış olmakla birlikte,

¹⁶ Detaylı bilgi için bkz.; **AYDIN**, s. 478-482.

¹⁷ **KOÇAK Muhsin/DALGIN Nihat/ŞAHİN Osman**, İslam Hukukuna Giriş Aile Hukuku Miras ve Ceza Hukuku, Ensar Yay., İstanbul, 2013, s. 515.

¹⁸ **ZEYDAN Abdülkerim**, İslam Hukukuna Giriş (Çev., ŞAFAK Ali), Kayıhan Yay., İstanbul, 2011, s. 548.

¹⁹ **EKİNCİ**, s. 335, 336.

kamu düzeni açısından sakıncalı bulunan fiiller de ta’zirle cezalandırılmaktadır²⁰.

Zina, aralarında nikâh sözleşmesi olmayan bir erkek ve bir kadının yaşadığı cinsel ilişkisi şeklinde tanımlanır. İslam hukukunun zina yaklaşımı, Batı hukukundan önemli bir noktada ayrılır; suçun gerçekleşmesi bakımından tarafların evli ya da bekâr olması önemli değildir. Ancak cezalandırma aşamasında, evli-bekâr ayrımı dikkate alınır²¹.

Zina’nın içeriğinin belirlenmesi sürecinde, mezhepler arasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Osmanlı’nın da benimsediği Hanefî mezhebinde, zina cezası kadın erkek arasında yaşanan cinsel ilişkilere uygulanmalıdır. Bu mezhebin yaklaşımı, zinanın cezalandırılma amacı olarak nesebin korunmasını kabul etmesiyle açıklanır. Bu nedenlerle livata (anal ilişki), hemcinsler arası ilişkiler hadd suçları kapsamında görülmez. Suçun tanımlandığı normda, ulaşılmak istenen amaçla bağlantılı olmayan geniş yorumlamayı Hanefî usulcüler kabul etmemiştir²².

Türk hukukunda, İslam’ın ve sonucunda İslam hukukunun benimsenmesinden sonra, zina evli-bekâr, kadın ya da erkek ayrımı olmaksızın “suç” olarak değerlendirildi. Bu suçun Kur’an’daki cezası iki cins için de aynıydı ve bu ceza ölüm değildir²³.

İslam, zinayı açıkça yasaklamıştır. *‘Zinaya yaklaşmayın. Zîrâ o, bir hayâsızlıktır ve çok kötü bir yoldur’* (İsra: 17/32). Bu ayetle birlikte, farklı ayetlerde de zinanın İslam’da yeri olmadığı vurgulanmıştır. *‘Zinâ eden*

²⁰ **ÖZKORKUT** Nevin Ünal, İslam Ceza Hukukunda Kadın, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/266/2403.pdf>, s. 84. (E.T 12.11.2014)

²¹ **AYDIN** M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta Yay., İstanbul, B.3, 1999, s. 193.

²² **YERLİKAYA** Ünal, Hukuk-Değer İlişkisi Açısından İslam Ceza Hukuku Normları, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=7d53ed97e31a8bd3a2299a654f557131e044ef76c6f530f3f942aee1024b45c217587da8c1425922>, (Doktora Tezi), s. 153. (E.T 13.11.2014)

²³ **ÖZKORKUT**, Zina Suçu, s. 21.

kadın ve zinâ eden erkekten her birine yüzer değnek vurun’ (Nur: 24/2). Kur’an evli bekâr ayırımında bulunmaksızın, bu cezayı öngörmüştür. Ancak, Kur’an zina için recm cezası belirlememiştir.

“Taşlayarak öldürme” anlamına gelen recm cezası ise İslam hukukunun en tartışmalı noktalarından biridir. Kur’an’da bulunmayışı, Hz. Peygamber’in hadis ve uygulamalarına dayanması ihtilaflara neden olmuştur. (Müslim, “Hudûd”, 3; İbn Mâce, “Hudûd”, 7) Hz. Peygamber döneminde ilk recm cezası bir Yahudiye uygulanmış, sonrasında Yahudilere ve Müslümanlara uygulanmaya devam edilmiştir. Bu konuda Kur’an’daki düzenlemeden farklı olarak recm cezası getirilmesi bazı İslamcılar tarafından eleştirildi. Uygulama ise recm cezası uygulanacak kişinin muhsan (evli), hür ve Müslüman olması şeklinde gelişti. Cezanın uygulanacağı kadının hamile olması durumunda ise hamileliğin zinayla ilişkisi olup olmamasına bakılmaksızın, cezanın infazı hamileliğin bitiminden sonrasına ertelendi. Sonuç olarak Kur’an’da açıkça belirtilen yüz sopa şeklindeki cezanın, sadece bekârlar için uygulanacağı kabul gördü. Yine Kur’an’daki düzenlemeyle birlikte Hz. Peygamber’in hadisleri ((Tirmizî, “Hudûd”, 11) ve uygulamalar neticesiyle yüz sopa cezasına eklenerek bir yıl sürgün cezası da zina cezası kabul edilerek uygulamaya yerleşti²⁴.

İslam’ın, zinayı yasaklamasının başlıca nedenleri; ailenin ve nesebin korunması, toplumdaki huzurun sağlanması, zina sebebiyle oluşabilecek kin ve son olarak da cinsel yolla bulaşan hastalıklara engel olunması şeklindedir²⁵. Evli olmayanlar için de zina suçunun oluşabilmesi, sayılan bazı gerekçeleri işlevsiz kılar.

Klasik İslam kaynaklarında zinanın suç kabul edilmesinin amacının; soyun sağlıklı devamını sağlamak olduğu şeklindeki gerekçelendirmeye rağmen bunun tek neden olmadığı açıktır. Asıl

²⁴ Detaylı bilgi için bkz., **ESEN** Hüseyin, Zina, <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c44/c440268.pdf>, s. 443. (E.T 13.11.2014)

²⁵ **ÇELEN** Mehmet, İslam Hukukunda Zina ve Recm, Denge Yay., İstanbul, 2006, s. 36, 37.

nedenin, toplumsal düzeni sağlamak olduğu görülür. Çünkü bu gerekçeyi asıl neden kabul edersek, doğurma yeteneği bulunmayanların, bu suçla ilişkisini açıklamak mümkün olmayacaktır²⁶.

Zina yalnızca, Kur’an’da yasaklanmamış, Tevrat, İncil gibi diğer kutsal kitaplarda da zinayla ilgili yasaklamalara hatta recm cezasına yer verilmişti.

Zina, yalnızca şahitle değil, ikrarla da ispatlanabilir. Ancak ikrarın hükme etki etmesi, hem kadın hem erkek tarafından yerine getirilmesine bağlıdır. İkrarda bulunan, akıl sağlığı yerinde ve ergin bir kişi olmalıdır. Sarhoşların ikrarı geçerli değildir. Şahitlikle ilgili düzenlemeye benzer bir uygulama ikrar için de geçerlidir; ikrarın da dört kez farklı duruşmalarda tekrarlanması gerekir²⁷.

İslam, namus kavramını çok önemser. Bir insana iffetsizlik iftirası en büyük günahlardan biridir ve ağır şekilde cezalandırılır. Zina iftirası suçuna *kazf* denir. İslam hukuku bu suçlamanın ispatını zor şartlara bağlar. Bu şartlar sağlanmadıkça, zina sabit olup recme gidilemez. Zina iftirasını ispatlayamayanlar müfteri durumuna düşerler ve bu iftiraları nedeniyle cezalandırılırlar. İftiraya uğrayan kadının evli veya bekâr olması önemli değildir. Koca, karısına iftira atar ve ispatlayamazsa kocaya ceza verilmez. Suçun cezası seksen sopaadır.(Nur, 4) Suçun cezalandırılması şikâyete bağlıdır²⁸.

İslam hukukunda zinanın, bedenî ve recm şeklindeki cezalarla cezalandırılması tartışılan bir konudur. Osmanlının uyguladığı İslam hukuku, Türkiye Cumhuriyeti’nin kullandığı bir hukuk olmamıştır. Buna rağmen, zina suç olarak uzunca bir süre Türk hukuk sisteminde varlığını sürdürdü. Bedeni cezalarla cezalandırılmamakla birlikte, hapis cezası

²⁶ HASANOV Eldar, s. 127.

²⁷ ÜÇOK Coşkun, Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1946-03-01/AUHF-1946-03-01-Ucok.pdf>, s. 135. (E.T 12.11.2014)

²⁸ CİN Halil/AKGÜNDÜZ Ahmed, Türk Hukuk Tarihi, C.I (Giriş ve Kamu Hukuku), Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yay., İstanbul, 1995, s. 314 vd.

yaptırımıyla yaklaşık yirmi yıl öncesine kadar zina bir suç türü olarak ceza kanununda yer aldı.

C. İran İslam Hukukundan Bir Recm Örneği

İran Senendec 2. Ceza Genel Mahkemesi Direnme Kararı

Karar no: 1377-15

Dosya no: 1377-17

Soruşturma No: 1377-22

Karar Tarihi: 10.11.1998

Konu: Zina ve kasten öldürme

Dosyanın Özeti: 24.02.1995 tarihinde Yadollah isimli polis memurunun evinde öldürülmesi üzerine olay yerine gelen polislerin yaptığı araştırma sonucunda, ölen şahsın eşi Şahgul'ün şüpheli olduğu anlaşılmıştır. Şahgul ilk ifadesinde yatak odalarına giren yüzleri gizli iki silahlı soyguncunun, şahsın eşini önce etkisiz hale getirip sonra öldürdüklerini ifade etmiştir. Ardından da evdeki altınları çalıp kaçtıklarını beyan etmiştir. Ancak çiftin çocuklarının ifadelerinin farklı olması, anne ve babalarının sürekli tartıştıklarını, annelerinin Mansour adlı kişi ile ilişkileri olduğunu beyan etmişlerdir.

24.02.1997 tarihinde, Senendec 4. Ceza Genel Mahkemesi'nde dava görülmeye başlandı. Mahkemenin yaptığı araştırmalar sonucunda, Mansour, Şahgul ile aralarında gayr-ı meşru ilişkileri olduğunu itiraf etti. Şahgul ile birden fazla kez cinsel birliktelik yaşadığını ifade etti. Yadollah'ı, Şahgul'ün yardımıyla öldürdüğünü de ikrar etti.

Şahgul, savunmasında eşinin cinsel gücünün az olduğunu, bu sebeple kocasını aldatıldığını kabul etti. Bu sorunla ilgili doktora gittiklerini söylemesi üzerine mahkeme doktorun ifadesine başvurdu. Doktorun, Yadollah'ın böyle bir sorunu olduğunu, ancak yaralanmaya bağlı geçici bir durum olup, tedavisinin yapıldığını beyan etmesi üzerine; Şahgul'ün savunması kabul edilmedi.

Bekar olan Mansour, zinayla ilgili İslami Ceza Kanunu'nun 68,88 ve 100. maddelerine göre 100 kırbaç hadd; ve kasten öldürmeden dolayı da ilgili kanununun 205,206,207,219,232 ve 265. maddelerine göre idam yani kısas cezasına çarptırıldı. Şahgul ise kasten öldürmeye yardım etmekten İslCK m. 207' ye göre 10 yıl hapis, zina sebebiyle 83 ve 103. maddelerine göre recm cezasına mahkûm edildi.

Şahgul' ün avukatı hükme itiraz etti. İtiraz üzerine Divan-ı Ali 11. Dairede, dosya temyizen incelendi. Yüksek Mahkeme'nin üyeleri olayı tartıştı. Senendec 4. Ceza Mahkeme'sinin verdiği kararın yanlış olduğuna 13.04.1997 tarihinde karar verdi.

Yüksek Mahkeme üyeleri Şahgul'ün savunmasını dikkate alarak, olayın tam karşılığının İslCK'da bulunmadığını tespit etti bu nedenle İmam Humeyni'nin Tahiretolvesile adlı Şeriat kitabının 86. maddesine bakıldı. Bu maddeye göre, kocanın karısıyla birlikte olamaması durumunda, kocanın karısı evli durumda değildi. Ayrıca İslam hukukuna göre recm kararı verilebilmesi için dört şahit ya da 4 kez ikrara ihtiyaç vardı. Olayda recm kararı, ikrara dayanarak verilmişti. Mahkeme süresince, Şahgul'ün dört kez ikrarı mevcut değildi. Yapılan değerlendirme üzerine, Divan-ı Ali davanın tekrar görülmesi için dosyayı Senendec 2. Ceza Genel Mahkemesi'ne gönderdi.

Karar: Mahkeme dört kez ikrarın açıkça olmasa da, mahkeme süresince Şahgul'ün ifadelerinden anlaşıldığını yani ifadelerle dört kez ikrar şartının sağlandığını belirterek, 10.11.1998 tarihinde tekrar recm kararı vermiştir. Bu kararlar birlikte hüküm kesinleşmiş ve infazı gerçekleştirilmiştir.

İslam hukukunda, hadis ve uygulamalarla yerleşmiş olan recm cezasının günümüzde halen uygulandığı bir gerçektir. 28.11.1991 tarihli İslCK, halen yürürlükte ve İslam hukukuna sıkıca bağlı bir ceza

kanunudur. Yukarıda değindiğimiz kararda da görüldüğü üzere şariat kuralları, olaya net bir şekilde uygulanmıştır.

Bu ceza türünün amacı çok açık ki toplumda caydırıcılığı sağlamaktır. Ancak bir suçun karşılığının bu kadar ağır olması, başka bir tehlikeyi de beraberinde getirmektedir. İşledikleri suçun cezasının, bu denli ağır olması; kişilerin suçu gizlemek için pek çok suç daha işlemesine sebep olur. Suçlarla cezalar arasında oran olması, hukukun en temel ilkelerinden biridir. Ayrıca cezaların ne kadar ağır olduğu değil ne kadar kaçınılmaz olduğu önemlidir. Ceza hukukunun önleme fonksiyonu, ancak bu şekilde sağlanabilecektir²⁹.

D. Osmanlı'dan Sonra Türk Hukukunda Zina

Osmanlı Devleti'nin yıkılmasından sonra kurulan Türkiye Cumhuriyeti Devleti hukuki düzenlemelerde batıya yönelmiştir. Ceza Kanunu da İtalya'dan alınmıştır. Zina, Osmanlı'dan kalan 1858 tarihli Ceza Kanunu'nun yerine kabul edilen 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun Türkçe'ye iktibası sonucu, 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiştir.

Zina, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" başlığı altında 440-444. maddeleri arasında yer almıştır. ETCK, m. 440'a göre: '*Zina eden zevce hakkında üç aydan otuz aya kadar hapis cezası tertip olunur. Zevcenin bu fiiline şerik olan kimse hakkında dahi aynı ceza hüküm edilir.*' Bu madde kadının zinası için düzenlenmiştir.

ETCK' nin kocanın zinasını düzenleyen 441. maddesine göre: '*Karısiyle birlikte ikamet etmekte olduğu hanede yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için nikâhsız kadın tutmakta olan koca hakkında üç aydan otuz aya kadar hapis cezası hüküm olunur.*'

Yukarıda değindiğimiz İslam hukukunda dahi zina suçu kadın-erkek için farklı şekilde düzenlenmemiştir. Oysa hukuk devleti olma

²⁹ BECCARIA Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, (Çev.: SELÇUK Sami), İmge Yay., B.4, Ankara, 2014, s. 129, 130.

yolunda en büyük adımı atan, cumhuriyeti kabul etmiş olan devletin, ceza kanunundaki bu farklılığı anlamak mümkün değildir.

Osmanlı zina uygulamalarına baktığımızda, cezalandırmada medeni hal ve gelir durumu ceza miktarını belirleyicidir. Ancak kadın erkek farkı gözetilmemiştir. Zina yapan zengin kadınla zengin erkek, fakir kadınla fakir erkek arasında fark yoktur. Sopa başına düşen akçe miktarı, iki cins için de gelir durumlarının aynı olması şartıyla eşittir. Köleler ve cariyeler içinse hür erkek ve kadına verilecek cezanın yarısı uygun bulunur³⁰.

İki madde arasında kadın ve erkek bakımından ciddi farklar mevcuttu. Kadına tek bir cinsel ilişki ile ceza verilmesi mümkün iken erkek için, eş olmayan kadınla karı koca gibi yaşama, yani uzun süre tekrarlanan cinsel birlikteliğin cezalandırılması mümkün kılınmıştır.

Zina, cezalandırıldığı dönemde aile düzenine karşı suçlar içerisinde düzenlenmiştir. Koruduğu hukuki değer de genel ahlak ve aile düzeni olduğu kabul edilir. Gerçekten de Türk hukukunda aileye büyük değer atfedilir. Anayasa m. 41’de Türk toplumunun temelini aile olduğu belirtilir. Suçun gerçekleşmesi geçerli bir evlilik birliğinin olmasına bağlanır. Mutlak sakat bir evlilikte, zina suçu gerçekleşmez. Zinanın gerçekleşmesi İslam hukukuna paralel bir şekilde, kadın erkek arasında yaşanacak cinsel birleşmeye bağlanır. Aynı cinsler arasında yaşanacak cinsellikte, suçun varlığından söz edilmez. Bunun yanı sıra birleşmenin hangi yolla gerçekleştiği önem arz etmez. Suçun takibi hem kadın hem de erkek için, şikâyete bağlanmıştır³¹.

Zinada korunan hukuki değerle ilgili bir başka görüş ise; eşlerin sadakat yükümlülüğünün, korunan değer olduğudur. Evlilik sözleşmesi karı-koca arasında din ve ahlakla ilişkili bağlar dışında, hukuki bağlar da kurar. Hukuki bağların en başında ise sadakat yükümlülüğü gelmektedir. Gerçekten medeni kanunda da kabul edilen sadakat yükümlülüğü zinayla

³⁰ YÜCEL Yaşar/PUHALA Selami, I. Selim Kanunnamesi (Tirana ve Leningrad Nüshaları 1512-1520), Türk Tarih Kurumu Yay., Ankara, 1995, s. 32.

³¹ SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yay., B. 4, Ankara, 2002, s. 405-417.

ihlal edilir. Eşlerin birbirine karşı cinsel sadakat yükümlülüğü, zina suçunun hukuki konusunu oluşturur³².

1953 yılında ETCK' da bazı değişiklikler yapılması gündeme gelmiştir. Değişiklikle ilgili TBMM' de yapılan görüşmelerde, gerek m. 440 gerekse m. 441 görüşmeleri, Osmanlı Mebusan Meclisi'nde 1911 yılında yapılan tartışmaların ötesine geçememiştir. Kurulan yeni devlet, kabul edilen yeni hukuk sistemi ve aradan geçen uzun yıllar zihniyet değişikliği sağlamamıştır. Görüşmelerde bazı milletvekilleri şiddetle iki madde arasındaki düzenleme farkının kadın-erkek eşitliği yönünden kabul edilmez olduğunu savunduysa da, söz konusu namus olduğunda kadının erkekle eşit olamayacağı fikri daha fazla taraftar buldu³³.

Aynı dönemde ETCK m. 440'ın, değiştirilmesi için verilen kanun teklifi de dikkat çekicidir. Türk milletinin gelenekleri ve ahlaki yapısı üzerinde durularak, kanunda öngörülen cezanın az olduğu bu sebeple dört katına çıkarılması istenmiştir. Ülkede görülen cinayetlerin kadının ve kocanın zinasına bağlı olduğu da vurgulanmıştır³⁴.

Yasamanın düştüğü bu yanılgıya, kadının zinasının daha fena olduğu fikrine katılan önemli hukukçular da düşmüştür. Kadının zinasında, tek bir cinsel birleşmeyle hamile kalma riski olduğu, erkeğin zinasında bu kadar önemli bir durum olmadığı iddia edilmiştir. Kadının zina yaparak kendi şerefini kaybettiği bunun yanı sıra kocasını ve çocuklarını küçük düşürdüğü söylenmiştir. Toplumun yapısı ve kadın-erkek cinsiyetlerin doğasından kaynaklı farklılıkları olduğu da sıkça vurgulanmıştır³⁵.

Kadının zinasıyla, kocanın zinasının farklı şartlara bağlanması ve kocayı ayrıcalıklı konuma getiren bu düzenleme hiçbir şekilde hukuk

³² HAFIZOĞULLARI Zeki, Zina Cürümleri, Kazancı Hukuk Yay., İstanbul, 1983, s. 3.

³³ Detaylı bilgi için bkz., ÖZKORKUT Nevin Ünal, Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu, s.154, 155.

³⁴ SAVAŞ Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. III, Seçkin Yay., Ankara, 1995, s. 3953.

³⁵ Detaylı bilgi için bkz., DÖNMEZER Sulhi, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar, İÜHF Yay., B. 4, İstanbul, 1975, s. 358 vd.

devleti fikriyle örtüşmez. Kocanın zinasının da aynen kadının zinası gibi evlilik birliğine zarar verdiği açıktır. Bu farkın nesebin korunması veya erkeğin fiziki yapısıyla ilişkilendirilmesi, kanun karşısında yaşanan eşitsizliği açıklamaya yetmemektedir. Kocanın tek zina suçu, ailenin dağılması için yeterli görülmemiştir. Topluma bu bilincin yansıtılması dahi kadının konumunu aşağılayıcı niteliktedir. Hukuk sistemi bir bütündür. Medeni kanunda yer alan düzenleme, kadın erkek arasında bir ayrıma gitmemiştir. Gelinek noktada zina suç olmaktan çıkarılmıştır. Buna rağmen geçmişte oluşan algının da etkisiyle, toplumsal bakışta bir değişiklik yaşanmamış, gayri meşru ilişkiler kadın erkek arasında yaşandığı halde, toplum daha çok kadını suçlama eğiliminde olmuştur³⁶.

Zina veya evlilik birliği dışında dünyaya gelen çocukların, nüfusa tescil edilmesi dahi Medeni Kanun kapsamında uzun yıllar Türk hukukunda tartışılmıştır. Bazı hukukçular, bu çocukların nüfusa tescil edilmemesini savunmuşlardır³⁷.

1968 yılında Anayasa Mahkemesi'ne kadın ve erkek için farklı düzenleme içeren ilgili kanun maddelerinin iptali istemiyle yapılan başvuru, mahkemece reddedilmiştir. Üstelik Anayasa Mahkemesi tam anlamıyla bir değerlendirme bile yapmayıp, iddiayı 441. maddedeki suçun failleri olan kadın ve erkek açısından değerlendirmiş, eşitlik ilkesine uygun bulmuştur. Yapılan incelemenin usulen yanlış olduğunu belirten, karşı oylar dikkate alınmamıştır³⁸.

Zinayı erkek için düzenleyen ETCK m. 441 Anayasa Mahkemesi tarafından 23. 9. 1996 tarihinde iptal edildi³⁹. Gerekçe ise şu şekilde oldu:

³⁶ Detaylı bilgi için bkz., **SANCAR** Türkan Yalçın, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yay., Ankara, 2013, s. 165.

³⁷ **AKSOY** Muammer, Evlilik Dışı Çocuklar ve İmam Nikahı Meselesinde Tutulan Yol Çok Yanlış ve Tehlikelidir, Hukuk ve Siyaset Makaleleri, 1955-1965, Türk Hukuk Kurumu Yay., Ankara, 2009, s. 11.

³⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, E: 1968/13, K: 1968/56, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/061488a3-65d6-47ab-9d4d-98775546ff23?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T 13.11.2014)

³⁹ Anayasaya Mahkemesi Kararı, E: 1996/15, K: 1996/34,

"... insanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. İnsanlar arasında kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez. İnsanlar arasındaki eşitliğin temellerinden birini de böylece kanunlar önünde eşitlik ilkesi sağlar."

İki yıllık aradan sonra kadının zinasını düzenleyen ETCK m. 441, Anayasa Mahkemesi'nin 23.6.1998 tarihli kararıyla kaldırıldı⁴⁰. Bu kararın gerekçesi ise şöyledir:

"Eşitlik ilkesi, aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirir. Kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırı düşer. Ayrıca eşitlik, bireyler arasındaki farklılıkların gözardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamaz. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Bu nedenle, yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayırımlar haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı halde, cinsiyetten başka bir nedene dayanmayan ayırımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluşturmurlar.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin "Başlangıç" kısmında, "Birleşmiş Milletler Halklarının, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların hak eşitliğine olan inancını yeniden belirttikleri"

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/111f4fd5-6607-4154-b52d-ee5adea767d0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T. 13.11.2014)

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, E: 1998/3, K: 1998/28, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/469b7ba9-a9dc-40b1-9194-9b8ce184e2e0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T 13.11.2014)

açıklanmakta; 2. maddesinde, "Herkes; ırk, renk, cinsiyet ... gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin Bildirgede öne sürülen tüm hak ve özgürlüklere sahiptir" denilmekte; 7. maddesinde, "Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunmaya hakkı vardır. Herkes, bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırdedici işlem ve böyle bir işlem için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır" kuralına yer verilmektedir.

"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi"nin "Başlangıç" kısmında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne gönderme yapılarak, Bildirge'deki hakların evrensel ve etkin olarak tanınması ve gözetilmesinin güvence altına alınması amacından söz edilmekte; 14. maddesinde de, "Bu sözleşmede öne sürülmüş olan hak ve özgürlüklerden yararlanma; cinsiyet, ırk, renk, dil, din... ayırımı gözetilmeksizin herkes için sağlanır" denilmektedir.

Mahkeme nihayet gerçek bir eşitlik ilkesi tanımlaması ve tartışması yapmış, zinayı Türk ceza hukuku sisteminden kaldırmıştır. O dönemde yüksek mahkemenin üyelerinden bazıları, kocanın zinasını düzenleyen hüküm uygulamadan kaldırıldığı halde kadının zinasının eşitliğe aykırı olmadığını savunmuştur.

5237 sayılı TCK'nın kabul ediliş sürecinde zina yoğun olarak gündemdedi. Kanunda yeniden zinanın yer alması gerektiği şeklinde görüşler vardı. Hatta savunulan görüşler, yaşanan tartışmalar kanunun diğer maddelerinin yeteri şekilde görüşülemeden kabul edilmesine neden oldu⁴¹.

E. Zinanın Suç Olarak Nitelendirilmesi Sorunu

Yukarıda verilen tüm bilgiler ışığında, tartışılması gereken bir diğer husus zinanın, suç olması sorunudur. Zinanın hangi gerekçelerle suç olduğu tartışılmakla beraber en dikkat çekici nokta evrenselliğidir. İslam

⁴¹ Detaylı bilgi için bkz., **AYDIN** Devrim, Kronik Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hazırlanış Süreci, <http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/59/4/devrimaydin.pdf>. (E.T 14.11.2014)

hukuku, Osmanlı hukuku ve TCK çerçevesinde yapılan açıklamalarla birlikte irdelenmesi gereken husus, birçok toplumda zinanın neden cezalandırılması gereken bir fiil olduğudur. Zinanın yolu ceza hukukuyla kesişmişti fakat bu gerekli miydi? Cezalandırma fikrinin temelinde yatan sebeplerin, karşılıklı rızayla yaşanan cinsellikle bu kadar iç içe geçmesi ne derece doğrudu? Din, ahlak ve toplumsal düzen çemberinde gelişen zina tarihine insanlığın ne kadar ihtiyacı vardı? Belki de en önemlisi zinanın cezalandırılması, ceza hukuku amaçlarına ne kadar uygundu?

Cinsel suçların tarihine bakıldığında, özellikle iki tarafın rızası olduğu halde suç olarak düzenlenen gruptaki cinsel suçlarda, yaptırımın amacı toplumun suçtan korunması değildir. Aslında amaç suçun yarattığı (suçla ortaya çıkan) toplumun duygusal tepkisini yatıştırmaktır. Bu tür suçlar öncelikle genel ahlaka karşı suç sayılmış, sonraki aşamalarda aile düzenine karşı kabul edilmiştir⁴².

Tarihsel süreçte, modern toplumlarda olduğu gibi ilkel toplumlarda da her dönem suç olarak nitelendirilen, toplumsal olaylar (filler) görülmüştü. Hangi davranışların suç teşkil edip cezalandırılacağı toplumdan topluma farklılık gösterir⁴³.

Toplumsal düzenin sağlanması için geçmişten bugüne din, ahlak ve geleneklerden faydalanılmıştır. Günümüze kadar ulaşmış, en işlevsel sistem hukuktur. Hukukun farklı dalları için belirlenen yaptırımlarla her alanda, toplumsal düzen korunmaya çalışılır. İhlal edilen değerlerin niteliği, uygulanacak yaptırımın da şiddetini belirler. Ceza normları ise düzenin bozulması karşısında başvurulacak son çaredir. Meşru bir ceza hukukunun varlığı için, cezanın toplumsal açıdan gerçekten gerekli olup olmadığı belirlenmelidir⁴⁴.

⁴² CAN Cahit, Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Siyasal Yay., Ankara, 2012, s. 476.

⁴³ UMA Hakkı, Ceza Hukuku (Ders Notları), Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Neşriyat ve Yardım Bürosu Yay., Ankara, 1971, s. 1, 2.

⁴⁴ SANCAR Türkan Yalçın/ KÖPRÜLÜ Timuçin, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yay., Ankara, 2014, s. 1, 2.

Ceza kanunlarında yer alan suçların, korumaları gereken hukuki değerler bulunmalıdır. Ceza kanunları da tıpkı diğer kanunlar gibi, bir iktidarın iradesinin ürünüdür. Suçların konuluşunda devlet modellerinin etkisi şüphesiz ki olur. Hukuki değer ne olduğu hangi değerlerin ceza kanunlarında yer alması gerektiği geçmişten günümüze tartışıldı. Ceza hukukuna her devletin ihtiyacı olmakla birlikte, devletlerin kendi dinamikleri de ceza kanunları üzerinde her zaman etkili olmuştur⁴⁵.

Cezalandırma ile amaçlanan sonuçlar önleme ve ıslahıdır. Bu amaçlar gerçekleştirilmeye çalışılırken, devletin menfaatleri dengede tutması gerekir. Hukuk genel olarak, toplumu korumayı amaçlar ve bu sebeple bireysel özgürlüklere sınırlamalar getirir⁴⁶.

Ceza kanunlarının önemli bir işlevi; belirlenen cezalarla, suç işleme iradesi oluştuğunda bu iradenin ortadan kalkmasını sağlayacak psikolojiyi oluşturacak bir güç oluşturmaktır. Özellikle suça eğilimli kimselerin, suç işleme iradesini ortadan kaldırmak ceza hukukunun önemli bir işlevidir. Kısaca ceza, suç işleyecek kimseler için psikolojik bir şiddettir⁴⁷.

Suçun ahlakla ilişkisi yadsınamaz bir gerçektir. Suçun gelişim tarihi içerisinde, ahlaktan etkilendiği olmuştur; ancak ahlaka uygun olmayan her davranış, ceza hukukunun koruma alanında değildir. Ahlak hukuk ilişkisi kesişen iki daire gibidir. Ceza kuralları, ahlakla uyumlu olduğu sürece bireylerin bu kurallara riayet etmeleri kolaylaşır. Burada sınırların belirlenmesi oldukça önemlidir. Ceza kurallarına dahil edilenler, ahlaka aykırılıkların en ciddileri olmalıdır. Aksi durumun kabulü, ceza hukukuna keyfiliğin hâkim olmasına neden olacaktır. Unutulmamalıdır ki hukukun ahlakla kesiştiği noktalar olmakla birlikte, birbirlerinden ayrıldığı net çizgiler de mevcuttur⁴⁸.

⁴⁵ Detaylı bilgi için bkz., ÜNVER Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yay, Ankara, 2003, s. 37 vd.

⁴⁶ TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku, Savaş Yay., Ankara, 1998, s. 5, 6.

⁴⁷ HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Normu-Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, US-A Yay., B.2, Ankara, 1996, s. 181, 182.

⁴⁸ TOSUN Öztekin, Suç Hukuku Dersleri (Giriş-Ceza Kaidesi-Unsurlar), Sermet Yay., İstanbul, 1967, s. 31-33.

Aristoteles ahlakın konusunu, ‘*insanın iradesiyle icra ettiği davranışlarıyla ulaşmak istediği nihai son olan en yüksek iyi*’ olarak tanımlamıştır⁴⁹. İslam hukukunda ahlak; iyiyi arayıp bulmak ve kötülüklerden uzak durmak anlamında kullanılmıştır⁵⁰. Hıristiyan ahlak anlayışı; insan doğduğunda ahlakla donatılmıştır, yaşam içinde doğru ya da yanlış ise kendisi seçer, şeklindedir⁵¹.

Ahlak ve hukuk, konu ve içerik bakımından, aynı düzlemedir. Her ikisi de, insan ve insan davranışına yönelmiştir; ahlak “iyi” ,hukuk ise “adalet” arayışındadır. İkisinin hedefinde de yüksek değerler vardır. Adaletin, ahlaken iyi olanı içinde barındırması, hukukla ahlak birlikteliğini sağlayan diğer bir önemli noktadır. Ahlakın temelinde niyet ahlakı vardır; davranışa dönüşen somutlaşan ahlak, beklenen sonuçtur. Toplumsal hayatta yansıması bulunan ahlaki tercihler, hukuk için de katkı sağlayacaktır⁵².

Özellikle ahlaka ilişkin olup da başkalarına zarar vermeyen fiillerin, ceza kapsamına alınması ne kadar doğrudur? Suçun tekrar işlenmesinin önlenmesi gibi bir amaçtan uzak, salt ahlaki kınamayı gerektiren ahlaki bir norma karşı geldi diye bireyleri cezalandırma fikri; dini inancı gösterme biçimi olan insan kurban etmekten farklı değildir. Bu düşünce, “hukuk ahlakı koruduğu için mi değerlidir”, sorusunu gündeme getirir⁵³.

Zinanın cezalandırılma gerekçelerinde; ahlaka yer verilmesi kişiden kişiye değişebilecek kavramların suçun hukuki konusu yapılmasının, tüm

⁴⁹ Aristoteles'in ahlak anlayışının kapsamlı olarak ele alındığı makale için bkz.,**KAYA** Mahmut, *Aristoteles'in Ahlak ve Siyaset Felsefesinin İslam Dünyasına Yansıması*, <http://journals.istanbul.edu.tr/iufad/article/viewFile/1023017732/1023016974>, s. 211, (E.T. 13.07.2014)

⁵⁰ **ALTINTAŞ** Hayrani, *İslam Ahlakı*, Akçağ Yay., Ankara, 1999, s. 14.

⁵¹ **ÜÇAL** Turgay/**DEREK**Malcolm, *Hıristiyan Ahlakı*, Ön Asya Yay., İstanbul, 2000, s. 34.

⁵² **İŞIKTAÇ** Yasemin, *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku*, Alkım Yay., İstanbul, 1997, s. 11, 12.

⁵³ **HART** H.L.A, *Hukuk, Özgürlük ve Ahlak*, (Çev. ÖZ Erdal), Dost Yay., B.3, Ankara, 2014, s. 65.

zararlı sonuçlarını doğurmaktadır. Zinada suçun hukuki konusuna ilişkin hangi görüş kabul edilirse edilsin, tatmin edici olmaktan uzaktır.

Modern hukuk sistemlerinde, zinanın suç olarak düzenlenmesi fikrine katılmak güçtür. Evrensel hukuk kurallarıyla birlikte değerlendirildiğinde, zinanın suç olmaktan çıkarılmış olması isabetlidir. Devlet aile kurumunu korumak için, ceza kanunlarından faydalanmamalıdır. Aile kurumunun korunması amacıyla medeni kanunda düzenlemeler yapılabilir. Ceza hukukunun koruma alanının genişletilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine ağır müdahaledir. Bu nedenle ahlaki kınama ve suç farkının iyi belirlenmesi gerekir.

KAYNAKÇA

- AKMAN Mehmet,** Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C. 3, S. 5, 2005, s. 489-512.
- AKSOY Muammer,** Evlilik Dışı Çocuklar ve İmam Nikahı Meselesinde Tutulan Yol Çok Yanlış ve Tehlikelidir, Hukuk ve Siyaset Makaleleri, 1955-1965, Türk Hukuk Kurumu Yay., Ankara, 2009.
- AKŞİT M. Cevat,** İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, Gümüşev Yay., İstanbul, 2011.
- ALTINTAŞ Hayrani,** İslam Ahlakı, Akçağ Yay., Ankara, 1999.
- AVCI Mustafa,** Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yay., Konya, 2010.
- AYDIN Devrim,** Kronik Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hazırlanış Süreci, <http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/59/4/devrimaydin.pdf>, (E.T 14.11.2014)

- AYDIN M. Akif, Ceza,**
<http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c07/c070341.pdf>, (E.T
11.11.2014)
- AYDIN M. Akif,** Türk Hukuk Tarihi, Beta Yay., İstanbul, B.3, 1999.
- BECCARIA Cesare,** Suçlar ve Cezalar Hakkında, (Çev.: SELÇUK Sami), İmge Yay., B. 4, Ankara, 2014.
- CAN Cahit,** Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Siyasal Yay., Ankara, 2012.
- CİN Halil/AKGÜNDÜZ Ahmed,** Türk Hukuk Tarihi, C.I (Giriş ve Kamu Hukuku), Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yay., İstanbul, 1995.
- CİN Halil/AKYILMAZ Gül,** Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yay., Konya, 2003.
- ÇELEN Mehmet,** İslam Hukukunda Zina ve Recm, Denge Yay., İstanbul, 2006.
- DÖNMEZER Sulhi,** Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar, İÜHF Yay., B. 4, İstanbul, 1975.
- EKİNCİ Ekrem Buğra,** Hukukun Serüveni, Arı Sanat Yay., İstanbul, 2011.
- ERTURHAN Sabri,** İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar, Rağbet Yay., İstanbul, 2008.
- ESEN Hüseyin,** **Zina,**
<http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c44/c440268.pdf>, (E.T 13.11.2014)
- FİDAN Yusuf,** İslamda Azınlık ve Yabancı Hakları (İslam Hukuku'nda Ehl-i Kitab Kavramı ve Hükümleri, Ensar Yay., Konya, 2005.
- HACIKADİROĞLU Vehbi,** Özgürlük Hukuku, Cem Yay., İstanbul, 1992.

- HAFIZOĞULLARI Zeki**, Zina Cürümleri, Kazancı Hukuk Yay., İstanbul, 1983.
- HAFIZOĞULLARI Zeki**, Ceza Normu-Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, US-A Yay., B.2, Ankara, 1996.
- HART H.L.A, Hukuk**, Özgürlük ve Ahlak, (Çev.: ÖZ Erdal), Dost Yay., B. 3, Ankara, 2014.
- HASANOV Eldar**, İslam Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Yahudi Hukukunda Zina ve Benzeri Cinsel Suçlar, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (yüksek lisans tezi). (E.T 27.10.2014)
- HEYD Uriel**, Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat, (Çev. EROĞLU Selahaddin), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/731/9319.pdf>, (E.T 27.10.2014)
- İŞIKTAÇ Yasemin**, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, Alkım Yay., İstanbul, 1997.
- KAYA Mahmut**, Aristoteles'in Ahlâk ve Siyâset Felsefesinin İslam Dünyasına Yansıması, <http://journals.istanbul.edu.tr/iufad/article/viewFile/1023017732/1023016974>, (E.T. 13.07.2014)
- KESKİOĞLU Osman**, Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., B.5, Ankara, 2009.
- KOÇAK Muhsin/DALGIN Nihat/ŞAHİN Osman**, İslam Hukukuna Giriş Aile Hukuku Miras ve Ceza Hukuku, Ensar Yay., İstanbul, 2013.
- KÖPRÜLÜ Fuad**, Ortazaman Türk Hukuki Müesseseleri İslam Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuku Yok Mudur?, İstanbul Devlet Yay., İstanbul, 1937.

- ÖZKORKUT Nevin Ünal**, İslam Ceza Hukukunda Kadın, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/266/2403.pdf>, (E.T 12.11.2014)
- ÖZKORKUT Nevin Ünal**, Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu, Siyasal Yay., Ankara, 2009.
- SANCAR Türkan Yalçın**, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yay., Ankara, 2013.
- SANCAR Türkan Yalçın/ KÖPRÜLÜ Timuçin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yay., Ankara, 2014.
- SAVAŞ Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık**, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. III, Seçkin Yay., Ankara, 1995.
- SOYASLAN Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yay., B. 4, Ankara, 2002.
- TOROSLU Nevzat**, Ceza Hukuku, Savaş Yay., Ankara, 1998.
- TOSUN Öztekin**, Suç Hukuku Dersleri (Giriş-Ceza Kaidesi-Unsurlar), Sermet Yay., İstanbul, 1967.
- TÜRKCAN Talip** (Editör), İslam Hukuku El Kitabı, Grafiker Yay., B.2, Ankara, 2013.
- UMA Hakkı**, Ceza Hukuku (Ders Notları), Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Neşriyat ve Yardım Bürosu Yay., Ankara, 1971.
- UMUR Ziya**, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, C.I, Beta Yay., İstanbul, 1993.
- ÜÇAL Turgay/DEREK Malcolm**, Hristiyan Ahlakı, Ön Asya Yay., İstanbul, 2000.
- ÜÇOK Coşkun**, Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler,

<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1946-03-01/AUHF-1946-03-01-Ucok.pdf>, (E.T 12.11.2014)

ÜÇOK Coşkun/MUMCU Ahmet/BOZKURT Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Savaş Yay., Ankara, B.8, 1996.

ÜÇOK Coşkun/MUMCU Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Savaş Yay., B.7, Ankara, 1991.

ÜNVER Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yay, Ankara, 2003.

YERLİKAYA Ünal, Hukuk-Değer İlişkisi Açısından İslam Ceza Hukuku Normları,

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=7d53ed97e31a8bd3a2299a654f557131e044ef76c6f530f3f942aee1024b45c217587da8c1425922>, (Doktora Tezi), (E.T 13.11.2014)

YÜCEL Yaşar/PUHALA Selami, I. Selim Kanunnamesi (Tirana ve Leningrad Nüshaları1512-1520), Türk Tarih Kurumu Yay., Ankara, 1995.

ZEYDAN Abdülkerim, İslam Hukukuna Giriş (Çev., ŞAFAK Ali), Kayıhan Yay., İstanbul, 2011.

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi Kararı, E: 1968/13, K: 1968/56,

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/061488a3-65d6-47ab-9d4d-98775546ff23?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T 13.11.2014)

Anayasa Mahkemesi Kararı, E: 1998/3, K: 1998/28,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/469b7ba9-a9dc-40b1-9194-9b8ce184e2e0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>,
(E.T 13.11.2014)

Anayasaya Mahkemesi Kararı, E: 1996/15, K: 1996/34,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/111f4fd5-6607-4154-b52d-ee5adea767d0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>,
(E.T. 13.11.2014)

KISALTMALAR

B.	: Bası
bkz.	: Bakınız
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
ETCK	: Eski Ceza Kanunu (765 Sayılı)
İslCK	: İslami Ceza Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Yay.	: Yayınları
vd.	: ve devamı