

## OSMANLI HUKUKUNDA ZİNA

Colin IMBER

Çev. Arş. Gör. Muharrem MIDİLLİ\*

Osmanlı hukuku tartışmalarında çoğu zaman seküler hukuk (*kânûn*) ve *şerî'atın* birbirinden bütünüyle ayrı ve bağımsız olduğu farz edilir. Hukukun birçok alanında bu kuşkusuz doğrudur, fakat diğerlerinde iki sistem örtüşmektedir. Ceza hukuku bu durumun tipik bir örneğidir. Heyd'in çığır açan çalışmasındaki tespitler ve özellikle 1540 tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesi'nin edisyon ve tercümesi<sup>1</sup> dini ve seküler hukukun detaylı bir şekilde mukayese edilmesini mümkün kılmaktadır. Bu makale Ceza Kanunnamesi'nin cinsel suçlara dair ilk kısmını<sup>2</sup> *Hanefî hukuku*-nun birtakım temel kitaplarındaki<sup>3</sup> ilgili kısımlarla mukayese etmektedir. Amaç *şerî'atın* Seküler Kanun'un bu yönünün gelişimini etkilemiş olup olmadığını saptamaktır. Makale ayrıca aynı konu hakkındaki birçok *fetvâyı* incelemektedir. Cinsel suçlar ceza hukuku kapsamında düzenlenen bir alandır. Burada *şerî'atın* kuralları, herkesin bildiği gibi pratik olmadığı<sup>4</sup> için Seküler Kanun'un köklü bir şekilde farklılık göstereceği beklenebilir.

\* İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, midillivi@gmail.com. Çevirmenin Notu: Okuyucuların makaleden daha iyi istifade edebilmesi için çeviride şu değişiklikler yapılmıştır: 1. Uriel Heyd'in kanunname neşrine yapılan atıfların metinleri makalenin sonunda gösterilmiştir. 2. Makalenin sonundaki fetvalar yeni yazıya aktarılmıştır. 3. Düздаğ'ın fetva çalışmasına yapılan atıfların metinleri zikredilmiştir. 4. Gerektiğinde bazı kısa açıklamalarda bulunulmuştur. Makalede eleştiriyeye açık pek çok tespit ve düşünce bulunmaktadır. Bunlar ayrı bir yazıda ele alınacaktır.

- 1 Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Ed. V.L. Menagé, Oxford 1973.
- 2 Osmanlı seküler hukukundaki *zinâ* bahsinde bütünüyle *kânûnnâmenin* Heyd tarafından hazırlanan metnine dayandım. Bunu yaparken kanunnamenin XV. yüzyılın sonlarından XVI. yüzyılın ortalarına kadarki gelişiminin muhtelif evrelerini göz ardı ettim. Çünkü bu yaklaşım zaten karmaşık olan bir konuyu daha da içinden çıkılmaz bir hale getirecekti. Heyd'in çalışması göstermektedir ki, pek çok *kânûnnâme* nüshası arasında ve hatta nüshaların kendi içinde bile güncel hukuki uygulamayı etkileyecek bazı önemli farklılıklar ve uyumsuzluklar vardır. Bunlar göz önüne alındığında *kânûnnâmenin* aslının peşinde koşmak belki de yanlıştır. Heyd'in edisyonu asıl nüshadan ziyade birçok nüshaya genel bir bakış yapmayı sağlamaktadır. Ben metnin Heyd ve Menagé tarafından hazırlanan fevkalade dakik tercümelerini takip ettim. Sadece gramerin gerektirdiği yerlerde değişiklikler yaptım.
- 3 Sırasıyla şu kitaplara başvurdum: Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Kudûri (428/1037), *el-Metn*, Kahire 1957 (bundan sonra *el-Metn* şeklinde zikredilecektir.); Ebü'l-Hasan Burhâneddin Ali b. Ebî Bekr Merginânî (593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, Kahire 1965 (bundan sonra: *el-Hidâye*); Zeynüddin Zeyn b. İbrahim İbn Nüceym (970/1563), *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzî'd-dekâik*, Kahire 1893-4 (bundan sonra: *el-Bahr*); Burhaneddin İbrahim b. Muhammed Halebî (956/1549), *Mülteka'l-ebhur*, John Rylands Library, Manchester, yazma, no: 177 (bundan sonra: *Mülteka*); Şemseddin Muhammed b. Abdullah Timurtâşi, *Tenvirü'l-ebşâr*, John Rylands Library, Manchester, yazma, no: 163 (bundan sonra: *Tenvir*); Ebu Bekr Şemsü-leimme Muhammed b. Ahmed Serahsî, *el-Mebsût*, Kahire 1906 (bundan sonra: *el-Mebsût*).
- 4 Bu olgunun Müslüman bir araştırmacı tarafından yapılan izahı için bkz. Abdülmecid Türki, "Argument d'autorité prevue rationelle et absence de preuves dans la méthodologie juridique musulmane", *Studia Islamica*, 42, 1975, s. 85-85. Benim izahım biraz daha farklıdır.

## HANEFİ HUKUKUNDA ZİNÂ<sup>5</sup>

*Haneî* metinleri *zinâyı* “mülkiyet” (*milk*) ya da “mülkiyet şüphesi” (*şübhü'l-milk*)<sup>6</sup> söz konusu olmaksızın akıllı yetişkinler arasında meydana gelen cinsel münasebet olarak tanımlamaktadır. Bu pratikte kölelik bağı veya evlilik dışındaki münasebetin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmektedir. Bir köle satın almak mülkiyet<sup>7</sup> bahşeder; bir evlilik içinde kocanın eşine ödediği para veya mal<sup>8</sup> (*mehir*) mülkiyet kazandırır ve cinsel ilişkiyi hukuka uygun hale getirir. Mehir, “fercin karşılığı” (*'ivad 'ani'l-bud'*)<sup>9</sup> şeklinde tanımlanmaktadır: “Kim bir mehir taahhüt ederse ... vadesi nikâhı tamamladığında dolmuştur. Çünkü mehrin karşılığı olarak vaat edilen şey tamamlanarak yerine getirilmiştir.”<sup>10</sup> Aynı anlayış şu kurala yön vermektedir: Bir çift *zinâ* edip ceza almadığında erkek kadına “adil bir mehir” (*mehr-i misil*) ödemelidir; kadın cariye ise erkek onun sahibine tazminat (*'ukr*) ödemelidir. Ödeme “fercin değerine saygı”dan kaynaklanmaktadır.<sup>11</sup> Şu ilke hukukun iyi bir özetidir: “İslam ülkesinde cinsel ilişki ya *had* cezasına ya da mehir ödemeye sebep olur. *Had* cezası düşerse o zaman mehir zorunlu hale gelir.”<sup>12</sup>

Suçlunun medeni durumu kuralların ihlal edilmesinden kaynaklanan sabit cezayı (*had*) tayin etmektedir. Akıllı ve sahih bir evlilik yapmış baliğ bir Müslüman (*muhsan/muhsana*) zina suçu işlerse cezası taşlanarak öldürülmektir. Fakat *muhsan* olmayan hür yüz; köle elli kırbaça cezalandırılır. Fıkıh kitapları bu cezaların yerine getirilmesi hususunda detaylı talimatlar vermektedir.

Zina suçu ve cezasını tarif ederken *şerî'at* bilinçli ve açık bir şekilde mahkumiyeti imkansız hale getirmektedir. Bunu öncelikle aşırı sıkı ispat kurallarını şart koşarak yapmaktadır. Mahkumiyet için cinsel ilişkiyi gören dört erkek şahit gereklidir. *Kâdî* bunların güvenilirliğini “gizli ve açık” soruşturmalarla tespit etmelidir. Asılsız *zinâ* suçlamasının (*kazf*) bizzat kendisi seksen kırbaç cezasını gerektiren bir suçtur. Dolayısıyla hâkim şahitlerin kanıtını kabul etmezse onlar bu cezayı yüklenirler. Bu kuralların amacı mahkumiyeti önlemektir. “Gizleme düşüncesi dört şahit şart koşularak gerçekleştirilir.”; “*Had* cezasını (gerektiren davalar)da cezayı savuş-

5 *Zinâyı* ilişkin kuralların bu izahı Müslüman hukukçuların yöntemini takip etmemektedir. Bu kuralların daha geleneksel bir özeti için bkz. Johann Krçsmárik, “Beitrag zur Beleuchtung des islamitischen Strafrechts”, *Zeitschrift der deutschen morgenländischen Gesellschaft*, LVIII, 1904, s. 101-113.

6 Krçsmárik yukarıdaki çalışmasında şüpheyi “zweifel” olarak çevirmektedir.

7 Bununla birlikte erkek köle ile onun kadın sahibi arasında cinsel münasebet yasaklanmıştır.

8 “Dowry” tabiki *mehrin* tam bir çevirisi değildir. [Imber mehir terimini *dowry* kelimesi ile ifade etmiştir. Ç.N.] Sadece en yakın İngilizce karşılığı olduğu için onu seçtim.

9 Serahsî, *el-Mesûât*, c. 5, s. 186.

10 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 1, s. 204.

11 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 104.

12 İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 5, s. 14.

turmak için şahitlerin zahiri dürüstlüğü ile yetinilmez.”<sup>13</sup> Dört şahidin alternatifi failin suçunu *kâdî*nin huzurunda dört farklı mecliste ikrar etmesidir. Çok düşük bir ihtimal bulursa bile *kâdî* onu ikrardan caydırmaya çalışmalıdır: “Kısacası *kâdî*ya (ceza)ı savuşturmak için hileye başvurması tavsiye edilmektedir (*mendûb*).”<sup>14</sup>

Gerçekçi olmayan ispat kuralları mahkumiyeti önlemenin bir yolu; diğeri “mülkiyet şüphesi” kavramıdır. Her hangi bir sahipliğin (*milk*) söz konusu olmadığı on üç cinsel münasebet meselesinde *şerî’at* “mülkiyet şüphesi”nin (*şühbetü’l-milk*) var olduğuna hükmetmektedir. Bu *had* cezasını savuşturmak için yeterlidir. Bu meseleler iki gruba ayrılmaktadır: İlk grupta suçlu(lar) cezadan kaçınmak için münasebetin gayri meşru olduğunu bilmediklerini ileri sürmelidirler. Bu kural bir erkeğin babasının, annesinin ya da karısının cariyesiyle, geri dönülemez bir biçimde boşadığı *iddet* bekleyen karısıyla, azat edilmiş fakat *iddet* beklemekte olan cariyeyle, erkek bir kölenin efendisinin cariyesiyle ya da bir erkeğin rehin olarak aldığı bir cariyeyle cinsel münasebeti olursa geçerlidir. Alternatif bir görüş bu son meseleyi ikinci gruba dâhil etmektedir. İkinci grupta fail hiçbir durumda *had* cezasına çarptırılmamaktadır. Bu kural bir kişinin oğlunun cariyesiyle, kinâî lafızlarla (*bi’l-kinâyât*) boşadığı karısıyla, satıcı tarafından henüz teslim edilmemiş olan cariyeyle, karısının sahiplenmesinden önce mehir olarak verilmiş olan cariyeyle ya da başkası ile ortak olduğu bir cariyeyle cinsel münasebeti bulunması halinde geçerlidir. Mülkiyet şüphesini mahkumiyetleri önleme aracı olarak gerekçelendirmek için müellifler Peygamber’in bir hadisini kanıt olarak gösterirler: “*Had* cezalarını şüphelerle bertaraf edin.”<sup>15</sup> “Gücünüz yettiği ölçüde *had* cezalarını savuşturun.” şeklindeki bir diğer hadis genel prensibi gerekçelendirmektedir. Ayrıca bir damat gerçekte evlendiği kadının dışında başka bir kadınla cinsel ilişkiye girerse kendisine *had* cezası gerekmez. Bu düğünde geline rehberlik eden kadınların damadı o kadının gelin olduğu hususunda inandırmış olmaları şartıyla böyledir. Geçersiz bir evlilik içinde meydana gelen cinsel ilişki de koca durumdan haberdar olmadıkça *had* cezasını gerektirmez. Bu meselede bir görüşe göre takdiri ceza (*ta’zîr*) veya diğer bir görüşe göre *had* cezası gerekir. Bu iki meseleyi mülkiyet şüphesi altında sınıflandırmak makul görünmektedir.

*Zinâ*ya dair kullanışsız olsa da sarıh olan bu kuralların tam aksine diğer cinsel suçların ele alınışı çok kısa, karmaşık ya da bütünüyle eksiktir. Mesela livatanın suç teşkil eden bir fiil olduğu aşıkardır. Fakat takdiri ceza (*ta’zîr*), hapisle birlikte takdiri ceza veyahut da *had* cezasını gerektirip gerektirmeyeceğine ilişkin sabit bir

13 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 95.

14 Serahsi, *el-Mebsût*, c. 9, s. 38.

15 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 100.

kural yoktur. *Fıkıh* kitapları bütün bu görüşleri kaydetmektedir. Hukukun her iki partneri mi, yoksa sadece aktif tarafı mı suçlu kabul ettiği de bütünüyle açık değildir. İkinci görüş hâkim görünmektedir. Hâkimin onu *zinâ* olarak değerlendirip *had* cezası vermesi halinde, *zinâ*da olduğu gibi aynı ispat kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı hususunda da bir açıklık yoktur. Muhtemelen *şerî'atın* hiçbir biçimde ele almadığı en önemli konu, kadına ya da çocuklara karşı cinsel saldırıdır. Saldırı bedensel zarara neden olursa, saldırgan kan-parası (*diyât*) ödemekle sorumlu olabilir. Fakat bu aslında tecavüz suçunu tanıma değildir. Gerçekte tecavüz suçu mantıksal olarak *zinâ* kategorisine girmektedir. *Şerî'at* daima müşterek suç ortaklığına hükmedip iki tarafa da suçlu olarak muamele ettiği için tecavüz mağdurunun tecavüzcü gibi suçlu olması gerektiği sonucunu çıkarmaktadır.<sup>16</sup> *Zinâ* sebebiyle yalnızca erkeğe *had* cezasının gerektiği tek mesele, kadının deli ya da küçük olduğu yani *mükellef* olmadığı durumdur. Ayrıca *şerî'atın* ikrah altında cinsel münasebet tasavvur ettiği tek örnek bir erkeğin “egemen güç” (*sultân*) olarak tanımlanan üçüncü bir tarafın icbarı altında münasebeti icra etmesidir. Bu durumda hiçbir ceza söz konusu olmamaktadır.

*Zinânın* tanımında münasebet asli unsurdur. Şahitler açıkça şöyle demelidirler: “Biz filan adamı filan kadınla sürme kabındaki mil gibi ilişkiyken gördük.”<sup>17</sup> ya da “Hokkadaki sicim gibi.”<sup>18</sup> Bununla birlikte karşı cinsler arasındaki aşk ilişkisinin cinsel münasebet bulunmasa bile “kınanmayı hak ettiği” (*mekrûh*) açıktır. Karşı cinsler arasındaki ilişkinin detaylı kurallarından en önemli olanları şunlardır: “Bir adam yabancı bir kadının sadece yüzü ve ellerine bakabilir.” fakat “Şehvetini kontrol edebileceğinden emin değilse şiddetle gerekli olması hali dışında kadına bakmamalıdır.” “Bakması ve dokunması” mümkün olan tek kadın “şehvete kabiliyetli olmayan” küçüktür.<sup>19</sup> Bu kuralların ihlal edilmesi mutlak surette yasaklanmış (*harâm*) olmadığı için tam anlamıyla hukuka aykırı değildir. Onların ihlal edilmesi “kınanmayı hak eder” ve bu nedenle ahlak dışıdır. Mücrim muhtemelen cezasını ahirette görecektir.

*Zinânın* aile hukukundaki etkisi evliliğe engel oluşturan akrabalık meydana getirmesidir.<sup>20</sup> “Bir erkek bir kadınla fuhuş yaparsa kadının annesi ve kızı ona haramdır.”<sup>21</sup> Aynı kural münasebet olmasa bile uygulanmaktadır: “Bir kadın bir erkeğe şehvetle dokunursa annesi ve kızı ona haramdır.”<sup>22</sup>

16 Bu nokta için bkz. Joseph Schacht, “Zina”, *Encyclopedia of İslam*, I. Baskı.

17 Kudûri, *el-Metn*, s. 94.

18 Serahsi, *el-Mebsût*, aynı yer.

19 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 4, s. 83.

20 J. Schacht, *Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964, s. 163; ayrıca bkz. J. Schacht “Adultery as an Impediment to Marriage”, *Archives d'Historie du Droit Oriental*, II. Seri, I, 1952, s. 105-123.

21 Kudûri, *el-Metn*, s. 68; Merginâni, *el-Hidâye*, c. 1, s. 192.

22 Merginâni, *el-Hidâye*, aynı yer.

XI ve XII. asır hukukçuları bu kuralları kesin ve açık olarak belirtmişlerdir. Bunlar İlahi Hukuk olarak haleflerinin çalışmalarında değiştirilmeden yerlerini korumuşlardır. Fakat XVI. asırdan itibaren *fıkıh* kitapları bu asıl kurallara ilişkin birçok açıklamalar ve ilaveler kaydederler. Bütün otoriteler fuhuş fiilinin bir *zinâ* fiili olduğunda hemfikirdir. Fakat onlar bu fiilin *had* cezası gerektirip gerektirmediği hususunda ihtilaf içindedir. XVI. asır kitapları gerektirmediğine hükmetmektedir: “Bir erkeğin fuhuş yapmak için kiraladığı yabancı bir kadınla (*mahrem*)<sup>23</sup> ... münasebeti sebebiyle (*had* cezası gerekli) değildir...”<sup>24</sup> İbn Nüceym Ebu Hanife’yi takiben bu hükmü fuhuş mülkiyet şüphesine benzeterek açıklamaktadır. Fahişenin ücreti mehri temsil etmektedir. Lafızları kullanma becerisi bir gerekçelendirme sağlamaktadır. Fahişenin müşterisi kendisine bir ücret (*ücret*) ödemektedir ve “Yüce Allah; ‘Onlardan elde ettiğiniz faydaya göre onlara mehirlerini (*üçür*) verin.’<sup>25</sup> diye buyururken kadına verilen parayı (*mehir*) *ücret* olarak isimlendirmektedir. Müşteri kadını ilk başta *zinânın* dışında bir amaç için kiralamış olsaydı ücret mehri benzetilmeyecek ve *had* cezası gerekli hale gelecekti.”<sup>26</sup>

Suçlunun konumu ne olursa olsun livatanın ölüm cezasını gerektireceği görüşü XI. asırda zaten yürürlükteydi<sup>27</sup> ve XVI. asırda rağbet kazanmıştı. Zeylaî’nin (ö. 1342) “*İmâm* mutat livatacılarının infazını kamu yararı (*maslahat*) kapsamında görürse böyle yapmasına izin verilmiştir.” şeklindeki formülü özellikle etkiliydi. Zeylaî muhtemelen İslam toplumunun en yüksek lideri olan *imâmın* yetkisini hatırlatmaktadır. Çünkü tavsiye ettiği ceza *fıkha* dair klasik çalışmaların tayin ettiği sınırların ötesine geçmektedir. Bu sebeple normal bir *kâdî* bu cezayı uygulamaya koyamazdı. Fakat teoride bağımsız akıl yürütme (*rey ve ictihad*) gücü *imâmın* makamı için gerekli olan bir niteliktir. Dolayısıyla *imâm* bu yetkileri *şerî’atın* hükümlerini aşmak ya da ihlal etmek söz konusu olduğunda kullanabilirdi. İbn Nüceym, Zeylaî’nin *imâm* kullanımını “idari makamın *de facto* hükmü” (*el-hüküm bi’s-siyâse*) şeklinde yorumlamaktadır. İddiasının daha ileri gerekçelendirmesini Şeybânî’nin *Câmiü’s-sagîr*’inin şerhi olan *Fethü’l-kadîr*’den<sup>28</sup> bir alıntı ile yapmaktadır: “(Fail) livata (fiilini işlemede) ısrar ederse *imâm muhsan* olup olmadığına bakmaksızın

23 Doğrusu *nâ-mahrem* olmalıdır. Ç.N.

24 Halebî, *el-Mülteka*, vr. 75b; Timutaşi, *et-Tenvîr*, vr. 163b.

25 Kur’an-ı Kerim, 4/28.

26 İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 5, s. 18.

27 Bkz. Ebü’l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib Maverdî (450/1058), *el-Ahkâmîü’s-sultânîyye*, Çev. E. Fagnan, *Status gouvernementaux*, Algiers 1915, s. 480. Bu çalışmanın müellifi Şafii mezhebine mensuptur.

28 Kemalüddin İbnü’l-Hümmam’ın (ö. 861/1457) *Fethü’l-kadîr* isimli eseri aslında Burhâneddin el-Merginânî’nin (ö. 593/1197) *el-Hidâye* isimli eserinin şerhidir. *el-Hidâye* de müellifin yine kendisine ait olan *Bidâyetü’l-mübeddî*’nin şerhidir. Bu son eser Ebü’l-Hüseyn Ahmed el-Kudurî’nin (ö. 428/1037) *el-Muhtasar*’ı ile Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî’nin (ö. 189/805) *el-Câmi’ üs-sagîr* isimli eserlerine dayanmaktadır. Ç.N.

idari hükümle (*siyâseten*) onu infaz eder.”<sup>29</sup> İbn Nüceym yetkinin seküler güce bu aktarımını muhtemelen *imâmın* kendine ait *rey* ve *ictihad* yetkilerini vekâletle *de facto* seküler iktidara vermesi anlayışı (*tefvîz*) ile gerekçelendirebilirdi.<sup>30</sup>

*Zinâya* klasik sonrası ilâve edilen en önemli hüküm şudur; bir adam başka birini karısıyla ya da yakın kadın akrabası (*mahrem*) ile ilişki halinde bulursa onu öldürebilir. Kadının rızası bulunduğunu fark ederse o esnada onu da öldürebilir. Bu söz konusu iki kötü şahsın kanlarının normal bir cinayet davasında olduğu gibi misillemeyi (*kisâs*) gerektirmeyeceği anlamına gelmektedir. Bu hüküm şüphe yok ki örf ve âdet hukukunun meşrulaştırılması ve tanzim edilmesidir; otoritesini *fıkıh* kitaplarının harfi harfine aktardığı bir *fetvâdan* almaktadır.<sup>31</sup> Bu kitaplar belirtilen hükmü sistematik çıkarımla *şerî’ata* benzetme girişiminde bulunmamaktadır.

## ŞERÎ’AT VE OSMANLI CEZA KANUNNAMESİ

### 1. Benzerlikler

*Şerî’at* katı ve genelde muayyen bir cinsel davranış ahkâmı vazedir. Fakat bu ahkâmın ihlal edilmesinden doğacak mahkumiyeti pratikte imkansız hale getirerek yaptırımı kamusalardan özel adalete havale eder. Osmanlı *kânûnnâmesi* de benzer yöntemle aynı şeyi yapmaktadır.

Seküler kanun dolaylı olarak çok katı *şer’i* ispat kurallarını gevşetir, fakat onun şahitliğe ilişkin hükümleri yine de bir kimseyi dava açmaktan caydırır. Öncelikle bir şahidin *zinâ* olayını *kâdîdan* gizlemesi suç değildir. Bu konuda hırsızlık suçu farklıdır. [29]<sup>32</sup> İkinci olarak bir kadın, şahitle desteklemeden bir adamı kendisi ile “zina yapmakla” suçlarsa ve adam yeminle bunu inkar ederse kadın tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her iki sopa için bir akçe para cezası alır. [24] Bir adam bir kadınla “zina yaptığını” iddia ederse ve kadın yemin ederek iddiayı inkar ederse adam aynı cezayı alır. [25] Bir adam delil getirmeden bir başkasının kendi karısı, cariyesi ya da bazı nüshalarda zikredildiği üzere kızı ile “zina yaptığını” iddia ederse tazir cezası alır, fakat para cezası ödemez. [26] Bu suçlar açıkça *şer’i kazf-zinâ* iftirası- suçundan türemektedir.<sup>33</sup> Bununla birlikte onların etkisi sadece iftirayı ön-

29 İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 5, s. 16-17.

30 *İmâmete* dair uzun bir tartışma için bkz. E. I. J. Rosental, *Political Theory in Mediaeval Islam*, Cambridge 1968.

31 İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 5, s. 41-42. Hamilton’ın *Hidâye*’nin Farsça metninin İngilizce tercümesinde aynı *fetvânın* metni İngilizce görünmektedir, *el-Hidâye*, London, 1791, c. 2, s. 77. Arapça aslında böyle bir kural yoktur. Ayrıca bkz. J. Schacht, *Introduction to Islamic Law*, s. 184.

32 Köşeli parantez içindeki [...] rakamlar Heyd’in *kânûnnâme* neşrinde bulunan ilgili hükmün numarasını göstermektedir. Fm, Fv, Kd (Heyd’in tasnifi [ne göre II. Bayezid’e ait düzenlemeleri içeren kanunnameler. Ç.N.]) yazmalarındaki dipnotlar artık hırsızlık davasını gizlemenin bir suç olmadığını ifade etmektedir.

33 Ayrıca [54] ve [55]’i kıyaslayınız.

lemek değil, ayrıca her hangi bir davanın *kâdiya* ulaşmasına imkan vermemektir. Zira şahit büyük bir olasılıkla zanlı olarak ceza alacaktır. Bir kadın bir adamı kendisi ile “zina yapmak”la suçlarsa adamın yemin etmesinden önce şahit gösterme seçeneği bulunmaktadır; bunun tersi geçerli değildir. Bu muhtemelen zanlının kolayca reddedebileceği cinsel saldırı ihtimalinin belli belirsiz bir tasdikidir. Fakat kadının şahit gösterme hususunda fazla bir şansı olmayacağı için bu hükmün etkisi genellikle onu dava açmaktan vazgeçirmek olacaktır.

*Kânûnnâme* ayrıca mülkiyet şüphesi anlayışını ödünç alarak *şerî'at* gibi iki grup tanımaktadır. Öncelikle bir adam karısının, kızının ya da babasının cariyesiyle veya dönüşü olmayan bir biçimde boşadığı karısıyla ilişkiye girerse tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her sopa için iki akçe para cezasına çarptırılmaktadır. [22] İlk üç durumda *şerî'at* ya *had* cezası vazetmekte ya da suçlunun hukuku bilmediğini iddia etmesi halinde kesinlikle bir ceza vermemektedir. Bütün suçlular için tazir kurallarını tayin ederken *kânûn* muhtemelen bu uç noktalar arasında orta bir yol tutmayı amaçlamaktadır. Son durumda *şerî'at had* cezası vazetmektedir. İkinci olarak bir adam oğlunun cariyesi, boşadığı eşi ile *iddeti* esnasında ya da özgürlüğüne kavuşması için sözleştiği cariyesi (*mukâtebe*) ile ilişkiye girerse hiçbir ceza almamaktadır. [23] İlk durumda *şerî'at*, *kânûn* gibi hiçbir ceza vazetmemektedir. İkincide fail hukuku bilmediğini iddia ederse bir ceza vazetmemektedir. Üçüncüde efendinin *mükâtebe*<sup>34</sup> *'ukr*<sup>35</sup> ödemesini gerekli görmektedir. *Şerî'at* ve *kânûn*daki mülkiyet şüphesi örnekleri arasında ayrıntıda önemli farklılıklar bulunmasına rağmen her iki kodda da onlar *zinâ* için belirlenmiş cezaları gerektiren davalar üzerinde aynı sınırlandırıcı etkiye sahiptir.

İspat ve mülkiyet şüphesine dair hükümler *zinâ* davası açmayı *kânûn* açısından zorlaştırmaktadır. Bu sebeple klasik sonrası *Hanefî* metinlerinde olduğu gibi özel adalete verilen aynı imtiyaza tesadüf etmek şaşırtıcı değildir. Bir adam karısını<sup>36</sup> “zina ederken”<sup>37</sup> bulursa ve onunla aşığı öldürürse cinayet yüzünden kısasa tabi olmaz. Bununla birlikte *kânûn* adamın öldürmeye sevk eden sebebi kanıtlamasını gerekli görmeyen *şerî'at*teki asıl kuralın zayıflığının farkındadır. Kısas sorumluluğunu kaldırmak için adam eylemden hemen sonra “insanları evine çağırmalı ve onları şahit tutmalıdır”. [13]

*Kânûnnâme* özü itibariyle *şerî'at*ın cinsel ahlaka dair talimatlarını kabul eder. Temel *zinâ* suçunu açıkça yeniden tanımlamaz.<sup>38</sup> Bu ahlakın ihlalleri sebebiyle

34 Tanım için bkz. Colin Imber, *Studies in Ottoman History and Law*, İstanbul, Isis Press 1996, s. 62.

35 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 3, s. 254.

36 Ke'deki [Heyd'in tasnifine göre II. Bayezid'in düzenlemelerini içeren bir kanunname. Ç.N.] bir kenar notuna göre; veya kızı.

37 Ke'deki kenar notuna göre; veyahud bile yaturken. Bu nokta için bkz. aşağıda 50 numaralı dipnot.

38 Fakat aşağı bakınız.

söz konusu olan cezanın kamusal değil, özel bir konu olduğunu ima eder. Fakat *şerî'at* açık bir şekilde *zinâyı* mahkemede suçlu bulunmanın sabit cezalar (*had*) gerektirdiği cezai bir suç olarak ele almaktadır. *Kânûnnâme* de aynı şeyi yapar, fakat *şerî'at*'ın sabit cezalarını sabit bir para cezası tarifesi ile takas eder. Bu Kutsal Hukukun açık bir ihlali olmasına karşın<sup>39</sup> *kânûnnâme* derleyicilerinin para cezaları tarifesini *had* cezalarına dayandırdıkları da açıktır. Öncelikle para cezaları sabittir ve takdire bağlı değildir. İkinci olarak erkek ve kadın partnere eşit olarak uygulanırlar. Üçüncü olarak failin medeni hali gerekli para cezasını belirler. Bu durumu tayin eden prensipler *şerî'ata* benzemekle birlikte onu taklit etmezler. *Şerî'at* en şiddetli cezasını *muhsana* ayırır: *Kânûn* en ağır para cezasını “evli” suçlu için vazeder, fakat ayrı bir hüküm [31] Müslüman olmayanlar için daha düşük tarifede bir para cezası öngördüğü için “evli”<sup>40</sup> fail, akıllı ve ergin olsa bile ayrıca *muhsan* olmalıdır. Bekar Müslüman fail daha düşük para cezası ödemektedir. *Şerî'at*'taki muadil kategori özgür fakat muhsan olmayan bir suçlu için yüz kırbaştır. Bu kategori bekar Müslümanları içermekle birlikte daha kapsamlıdır; evli gayri Müslümlere de şamildir. Köleler özgür bir kişiden alınması gerekenin yarısını ödemektedirler.<sup>41</sup> Bu köleye elli kırbaç yani *muhsan* olmayan özgür bir kişi için gerekli olan sayının yarısını vazeden *şerî'atla* açık bir benzerliktir. [1-8] *Zinâ* için cezaların ağırlığını tayin ederken *kânûn* yine *şerî'at*'ın detaylarını değil, ruhunu benimsemektedir.

Aynı durum diğer cinsel suçlar için de geçerlidir. Livata *zinâda* olduğu gibi aynı para cezası tarifesini<sup>42</sup> ve fail için uygun para cezasını belirleyen aynı nitelikleri gerektirmektedir. [32-33] Bu kural muhtemelen Ebu Yusuf ve Şeybânî'nin livatanın “zina gibi olduğu ve *had* cezasını gerektirdiği”<sup>43</sup> görüşüne kıyaslanmıştır. *Kânûnda* karısıyla livata yapan bir adam tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her sopa için bir akçe para cezasına çarptırılmaktadır. [34] *Şerî'atta* “bir kadın”la fakat zimnen kişinin karısı<sup>44</sup> ile livata etmesi taziri, tazir ve hapsi ya da *haddi* gerektirmektedir.

39 Evli kişinin para cezasını tayin ederken Lb [Heyd'in tasnifine göre Kanunî'nin düzenlemelerini içeren bir kanunname. Ç.N.] yazması şu kaydı ekler: “Eğer ölüm cezasına (*siyâset*) çarptırılmazsa.” Pb [Heyd'in tasnifine göre Kanunî'nin düzenlemelerini içeren diğer bir nüsha. Ç.N.] şu ilaveyi yapmaktadır: “*Şerî'at gereği recmedilerek öldürülmediği takdirde.*”

40 XVII. asır yazmalarında; *muhsan*. *Muhsan*'ın tanımı yukarıda geçmişti.

41 Ke'de [bkz. dipnot 36] yer alan bir kenar notu bu kifayetsiz hükmü evli ve bekarlardan alınması gereken kesin para cezalarını sabitleyerek açıklığa kavuşturur. *Şerî'at* medeni hali dikkate almaksızın elli kırbaç vazetmektedir.

42 Bununla birlikte Ra [Heyd'in tasnifine göre Kanunî'ye ait düzenlemeleri içeren bir kanunname. Ç.N.] yazması bütün suçlar için hadım etme cezası vazetmektedir.

43 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 103 ve diğerleri.

44 Kudûri, *el-Metn*, s. 95; Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 102: “Bir kimse bir kadınla mekruh yerden ilişkiye girse ...” *el-Hidâye* bu kuralı “Kim yabancı bir kadınla fercin dışında (bir yerden) ilişkiye girse ...” ifadesinden önce getirmektedir. *el-Hidâye*, aynı yer. Bu, ilk meselede zikredilen kadının yabancı olmadığını, aslında failin karısı olduğunu ima etmektedir. *el-Bahr* sadece “yabancı kadın” meselesini ele alır. İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 5, s. 16.



Hayvanlarla cinsel ilişki için *şerî'at* tazir,<sup>45</sup> *kânûn* ise tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her sopa için bir akçe para cezası vazetmektedir. [28] Her iki hukuk sistemi de bu cezaların ağırlığını *kâdînın* takdirine bıraktığı için prensipte birbirinden farklılaşmazlar.

## 2. Farklılıklar

*Kânûnnâme* detayda olmasa bile ruhen *fıkıh* kitaplarını yakından takip etmektedir. O *zinâ* için resmi mahkumiyeti zorlaştıran ispat ve mülkiyet şüphesi kurallarını belirlemekte ve bunun mantıksal sonucu olarak özel adaletin rolünü tanımaktadır. *Zinâ* ve erkekle livata için sabit cezalar koymakta; ilgili cinsel suçlar için tazir cezası belirlemektedir. Bu unsurların muhtelif klasik hukukçuların görüşlerinde kökenleri bulunmaktadır. Fakat *şer'an* tanınan suçlara değindiği zaman bile, kanun arada bir bütünüyle yeni prensipler takdim etmekte ve ayrıca *şerî'atta* hiçbir biçimde bulunmayan suçları ele almaktadır.

*Zinâ* için belirli bir para cezası tayin eden prensipler genel hatlarıyla bu cezanın eşdeğeri olan *had* cezalarını tayin eden prensiplere karşılık gelmesine rağmen *kânûn* yeni bir unsur tanıtmaktadır. Bu sadece failin para cezasını belirleyen medeni hali değil, ayrıca onun maddi geliridir. Zengin bir adam yani “bin akçe ya da daha fazlasına malik olan” kişi “ortalama şartlarda malı mülkü altı yüz akçe tutarında olan” bir kimseden daha fazla ödemektedir; altı yüz akçesi olan kişi de sırasıyla “fakir bir kişiden, yani malı mülkü dört yüz akçe tutarında olan” birinden ve fakir de “daha da kötü durumda olan” dan fazla ödemektedir.<sup>46</sup> [1] *Kânûn* sadece recmi ya da sopayı para cezasına çevirmekle kalmamakta, para cezasını da suçlunun ödeme gücüne uygun olarak tayin etmektedir. Fakat bu muhtemelen *fıkıhın* prensiplerinden köklü bir sapmadan ziyade onun rasyonel hale getirilmesidir. *Şerî'atta zinâ* açıkça cezayı gerektiren bir suçtur, ancak ispat kuralları aşırı katı olduğu için hukuk etkisizdir. Ayrıca *had* cezaları o kadar ağırdır ki, mantıklı bir hâkim normal şartlarda onları uygulamak için isteksiz olacaktır. *Kânûn* ispat kurallarını değiştirirken mahkumiyeti beklenmeyen fakat artık imkansız olmayan bir hale getirir. Dolayısıyla *kâdînın* tereddütsüz bir şekilde uygulayabileceği bir ceza

45 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 102.

46 Para cezalarının bu şekilde kişinin ödeme gücü ile uyumlu olarak tespit edilmesi görünüşe göre Osmanlı *kânûnunun* genel prensibidir. Aynı adil prensip sipahiye ödenecek verginin seviyelerini belirlemede de görülür; bu duruma *avarızın* belirlenmesinde daha az rastlanır.

tarifesi öngörür. Tarife enflasyona rağmen XV. yüzyılın sonları<sup>47</sup> ile XVII. yüzyıl<sup>48</sup> arasında değişmediği için para cezaları aslında zamanla hafiflemiştir. Bunun yalın bir muhafazakarlık, yürürlükten kaldırma ya da sabit ceza anlayışının aşırı lafzi bir yorumundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı açık değildir.

Para cezalarının vazedilmesi bu meselede *şerî'atın* “amaçları” (*maksûd*) ile çatışmadığı için kanun koyucular onları *istihsân* kapsamında gerekçelendirebilirdi.<sup>49</sup> *Kânûn*un diğer prensipleri görünüşe göre her hangi bir *fıkhi* temellendirmeye sahip değildir. Bunlardan biri –*zinâ* davalarında bir gayri Müslim aynı mali durumdaki bir Müslümanın para cezasının yarısını ödeyecektir kuralı [31]- şüphesiz ki *şerî'atın* ruhunu yakalamak için bir teşebbüstür fakat her hangi bir metinsel temellendirmeye sahip değildir.

*Şerî'atta* cinsel münasebet *zinânın* asli bir unsurudur. Münasebet olmadan aşk ilişkisi “kınanmaya değer”dir. Yani ahlak dışıdır, fakat yasaklanmış değildir. *Kânûn* açıkça *şerî'atın zinâ* tanımını kabul etmekle birlikte bazı durumlarda cinsel münasebet kanıtına gerek duymadan ilişkiyi gayri meşru hale getirir. Bir kadının bir adamla gayri meşru aşk ilişkisi yaşadığı söylentisi varsa ve şahitler onları “tenha bir noktada” gördüklerine şahitlik ederlerse çift *zinâ* için konulmuş olan para cezasını öder ve tazir cezası alır. [17] İlişkileri hakkındaki kanıtın *zinâ* yaptıkları söylentisini teyit ettiğine dair görüş muhtemelen bu kuralın bir temellendirmesidir, fakat bu durumdaki cezanın ispatlanmış *zinâ* sebebiyle verilen cezadan neden daha ağır olması gerektiğini izah etmemektedir. Yine de bu hüküm uygulamada fiilen *mahrem* olmayanlar arasındaki her hangi bir ilişkiyi yasadışı hale getirmekte<sup>50</sup> ve *zinâ* teşkil eden şeyin mefhumunu etkin bir şekilde genişletmektedir. Görünüşe göre bu *şerî'atın* belki genel ruhunu yansıtan fakat kesinlikle onun lafzını aksettirmeyen bir örf ve adet hukuku kuralıdır.

*Şerî'atta* suçun cezayı gerektirmesi için bilfiil işlenmesi gereklidir; *kânûnda* ise bazı durumlarda maksat yeterlidir. “Bir kişi zina kastı ile (başka bir) kişinin evine girerse” zina için ödeyeceği para cezasının aynısına çarptırılır. [9] Evinde yabancı birini bulan bir adam kısasa tabi olmadan ona vurabilir ve yaralamanın şartlarına “tanık olmaları için insanları çağırması kaydıyla” yaralayabilir. [14] *Kânûnnâme* derleyicileri bu hükmü *zinâ* hakkındaki bölüme kişiye karısı ve dostunu “gayr-i

47 Aa, Ab [Heyd'in tasnifine göre II. Mehmed'in düzenlemelerini içeren kanunnameler. Ç.N.] yazmaları. Bkz. Fr. Kraeletz-Greifenhorst, “Kânûnnâme Sultan Mehmeds II”, *Mitteilungen zur asmanischen Geschichte*, I, 1921, s. 219.

48 Va-Vd [Heyd'in tasnifine göre XVII. yüzyıla ait özel derleme kanunnameler. Ç.N.] yazmaları.

49 İstihsan ve istislâh için bkz. E. Tyan, “Methodologie et sources du droit”, *Studia Islamica*, 10, 1959, s. 79-109.

50 Kocaya karısı ve dostunu onları tam olarak “zina yaparken” değil, “birlikte yatarken” görürse öldürme izni veren Ke [bkz. dipnot 36] yazmasındaki kenar notu ile kıyaslayınız.

meşru cinsel ilişki esnasında” yakalarsa her ikisini de öldürme izni veren hükümden hemen sonra dâhil etmişlerdir. Bu onların bir yabancının zorla eve girmesinde *zinâ* yapma kastını muhtemel bir saik olarak değerlendirdiklerini akla getirmektedir.

*Kânûnnâme*deki; evli bir kadın *zinâ* ederse para cezasını kocası ödeyecektir [6], şartı görünüşe göre Müslüman erkeklerin şu yaygın görüşünden kaynaklanmaktadır: Kadınların kendi şehvetleri üzerinde hiçbir kontrolü yoktur ve bu sebeple kadınlarını gözlerden uzak yerde tutmak kocaların ve erkek kanuni temsilcilerin sorumluluğundadır.<sup>51</sup> *Şerî'at* kadına kendi cinsel davranışından mesul ve bu sebeple cezadan sorumlu olarak muamele eder. *Kânûnnâme* kocayı karısının yanlış davranışından sorumlu tutmakla kalmaz, ayrıca geleneksel erkek onuru anlayışını da gösterir. Bir adam karısının ihanetini “kabul eder”se “aldatmayı kabul eden” biri olarak para cezasını yüklenir. [6] Para cezasının ölçüsü yine onun mali durumuna bağlıdır. Bu para cezasından kaçınmak için o karısını *kâdî* huzurunda itiraf ettirip boşayarak veya ilişki esnasında yakaladıysa onu ve dostunu öldürerek elbette onurunu korumalıdır. Erkek kanuni temsilcilerin sorumluluğuna benzer bir anlayış, “oğlanıya uyan” küçük oğlu bulunan bir babanın “onu korumadığı gerekçesiyle” tazire maruz kalacağını ifade eden yasa ile ortaya çıkmaktadır. Eğer çocuk baliğ ise tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her sopa için bir akçe para cezasını bizzat kendisi alır. [27] Bir livata fiilinde pasif tarafın ikrah altında hareket etse de suçlu olduğu şeklindeki bu net görüşü sadece *fıkıh* kitaplarının bu konu hakkında tamamen muğlak olmalarından dolayı bile *şerî'atın* kapsamına sokmak mümkün görünmektedir.

*Kânûnu şerî'attan* farklılaştıran kurallar, görünüşe göre aşk ilişkisini *zinâ* gibi ele alıyor olması, *zinâ* suçu işleme kastını belli durumlarda suçun kendisine eşit gibi görmesi, erkek kanuni temsilcileri eşlerin, muhtemelen ayrıca yakın kadın akrabaların ve küçük erkek çocukların cinsel kabahat ve talihsizliklerinden sorumlu tutmasıdır.

Bir koca karısını başka bir adamla gayri meşru birliktelik yaşadığı söylentisi yüzünden boşadığında *kânûn* kadının sözü geçen adamla evlenmesini yasaklamaktadır. Evlenirse *kâdî* çifti zorla ayırmalı ve nikâhı akdeden imamı cezalandırmalıdır. [16] Bu hüküm açıkça II. Bayezid'in<sup>52</sup> bir emr-i hümayûnundan kaynaklanmaktadır ve görünüşe göre *şerî'atta* her hangi bir temele sahip değildir. İlkesi ve gayesi

51 Bu husus için bilhassa bkz. Gelibolulu Mustafa Ali (1008/1600), *Mevâ'idü'n-nefâis fî kavâ'di'l-mecâlis* (tıpkıbasım neşir, İstanbul 1956), s. 189-191. (*Der hfzû sıyânet-i nisâ*), Andreas Tietze'de kısmen alıntılanmıştır, “Mustafa Ali's prose style”, *Archivum Ottomanicum*, 5, 1973, s. 318.

52 Ke [bkz. dipnot 36] yazmasında bir *fermândan* kelimesi kelimesine alından kenar notu ile karşılaştırınız.

belirsizdir. Maksudı hile ile boşanma temin eden kadının [adı çıktığı adamla evlenmesini] engellemek olabilir. *Hanefî* hukukunda kadın kocasını tek taraflı olarak ya da bir yargı kararı elde ederek boşayamaz; kocasından bedel ödeme karşılığında kendisini boşamasını istemelidir. (*hul'*) “Kendini kurtarmak için kocasına kendisini boşaması karşılığında ödeme yaparsa hiçbir zarara uğratılmaz.”<sup>53</sup> Koca boşayabilir ve istediğinde yeniden evlenebilir, fakat kadın böyle değildir. Yeniden evlenmek isteyen bir kadın öncelikle kocasının rızasını gerektiren *hul'* boşamasından ve ayrıca kocasına bedel ödemekten kaçınmak için<sup>54</sup> hilelere başvurmak zorundadır. Kadın için bir ihtimal zina suçu işlemek ya da işlemiş gibi görünmek olacaktır. Bu durum kocasını; onurunu ve parasını korumak için bedel almadan kendisini boşamaya zorlayacaktır. Dolayısıyla *kânûnnâmedeki* bu hükmün maksudı belki de kocanın bedel alma hakkını korumaktır.<sup>55</sup> Eğer böyleyse o *şerî'atın* ruhuna bağlı olabilir, fakat zina eden çiftin evlenmesini yasaklayarak lafzını ihlal etmektedir.<sup>56</sup>

### 3. Şerî'atta Bulunmayan Suçlar

*Şerî'at* cinsel amaçlarla kadınların ya da çocukların kaçırılmasına değinmemektedir.<sup>57</sup> Kadının zorla kaçırılıp nikâhlandığı evliliklerle de özel olarak ilgilenmemektedir. Fakat bunlar, görünüşe göre Osmanlı memleketlerinde yaygın suçlar olduğu için<sup>58</sup> kanun yapmak açıkça gerekliydi. *Kânûnnâmede* bu suçlarla ilgili hükümler “zina kastı ile birinin evine girme” [9] hakkındaki maddenin ardından gelmektedir. Bu sıralama mantıklıdır, zira aynı kasıt söz konusu suçta gerekli bir unsurdur.

Kız (ya da erkek çocuk?) kaçırmanın, bir eve böyle yapmak kastıyla girmenin ya da kaçırmaya suç ortağı olarak katılmanın cezası hadımdır. [10] Pratikte bir eve “zina yapmak kastı ile” [9] giren bir kimsenin durumu ile kız kaçırma maksadıyla giren kimseyi ayırmak zor olacaktı. Bununla birlikte ayırım önemliydi, zira birin-

53 Kudûri, *el-Metn*, s. 77-78; Fransızca çeviri; G. H. Bousquet and L. Bercher, *Statut personnel en droit musulman Hanefite*, Tunus, tarihsiz, s. 118-130.

54 Bazı *hul'* boşamalarında koca da kariya ödeme yapmıştır. Bkz. R. C. Jennings, “Women in early 17th-century judicial records”, *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, XVIII, 1, 1975, s. 83-84.

55 Eğer böyleyse o Osmanlı hukukunun kadınların özgürlüğünü sınırlandırmaya eğilimli olan kendine has özelliğidir. *Hanefî* hukukunda kesin surette caiz olmasına rağmen *velînin* rızası olmadan kadının evlenmesini yasaklayan 1544 kanunları ile kıyaslayınız. Bkz. P. Hoster, *Zur Anwendung des Islamischen Rechts in 16. Jahrhundert*, Stuttgart 1935, s. 28-29.

56 On İki İmam Şiâsi ve İbadi hukukunda zina evliliğe bir engeldir, fakat ana akım dört hukuk okulunda böyle değildir.

57 Şu kadar ki, gaspçısının çocuğunu taşıyan cariyenin değer (ya da başka türlü) kaybını ele alması bunun dışındadır. Bkz. Kudûri, *el-Metn*, s. 62; Merginânî, *el-Hidâye*, c. 4, s. 18; İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 8, s. 128.

58 Bu benim tartışma konusu *kânûnnâmeden* daha sonraki dönemlere ait *mühimme defterlerinin* ilk ciltlerinden kendi izlenimime dayanan görüşümdür.

ci suç sadece para cezasını gerektiriyorken ikincisi hadım etme ile yaptırım altına alınmıştı. Bir kaçırma vakasında kız ya da kadın razı olmazsa hiçbir ceza almaz. Fakat “istekli olur ve evden kaçarsa ferci dağlanacaktır”. [11] Bir hüküm [10] kaçırma fiiline suç ortaklığı için hadım etme cezası öngörür. Diğer bir hüküm [12] tazir ve suçlunun durumuna göre göre üst sınırı yüz akçe para cezası vazederek bununla çelişir.<sup>59</sup> Nihayet kız kaçırıp zorla nikâhlayan kişi onu boşamalı ve (şiddetli bedeni?) ceza (*siyâset*) almalıdır. Ayrıca “Çifti nikâhlayan kişinin sakalı kesilecek ve kendisine ağır bir sopa cezası verilecektir.” [15] Sakalını kaybetmesi dini bir görevliyi halkın alay konusu yapacaktı.

*Fıkıh* kitapları cinsel tacizi spesifik olarak zikretmezler. Bununla birlikte *mahrem* olmayanlara dokunmayı ve bakmayı içerdiği için o zımnen “kınanmaya değer” – ahlak dışı fakat haram değil- olurdu. *Kânûnnâme* spesifiktir ve cinsel tacizi cezai bir suç haline getirmektedir. Bir kimsenin karısına ya da kızına öpme, ahlaqsızca söz söyleme ya da başka bir şekilde cinsel tacizde bulunan kişi tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her sopa için bir akçe para cezası alır. [18] Benzer şekilde bir kişinin cariyesine cinsel tacizde bulunursa tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her iki sopa için bir akçe para cezası alır. [19] Bu düşük para cezası oranı cariyelerin kişisel eşya statüsünü yansıtmaktadır. Ayrıca o, kölenin *had* cezasının hürünkinin yarısı olduğu ilkesine dolaylı bir atıf olabilir. Bir kişinin erkek oğluna cinsel tacizde bulunmak karısına ya da kızına cinsel taciz gibi aynı cezayı gerektirir, fakat hüküm “Suçlu ayrıca hapsedilecekse *kâdî* uygun gördüğü durumda böyle yapar.” [20] ibaresini de ilâve etmektedir. Bu kural “bir kimsenin erkek çocuğu”na cinsel tacizi ele alan hükme bir ilave gibi görünmektedir, fakat bu hükümlerin ibaresinin kadın, kız ya da erkek çocuğun bir kanuni temsilcisi, muhtemelen erkek bir temsilcisi olması gerektiğini açıkça belirtmesi hukukun öncelikle erkek kanuni temsilcinin onurunu korumayı amaçladığı izlenimi uyandırmaktadır. Bu bir adamı karısının [6] ve erkek çocuğunun [27] cinsel davranışından sorumlu kılan hükümlerle tutarlıdır. Fakat başka bir hüküm kanuni temsilcilerini zikretmeden kadınları korumayı amaçlamaktadır. Bir adam bir kadına “yoluna çıkma”, “giysisini ya da başörtüsünü çalma” veya “eve girme” suretiyle “çirkin bir hakaret”te bulunursa *kâdî* onu tazir etmeli, ayrıca durumu Sultan’ın İstanbul’daki Divân-ı Hümâyûn’una bildirmelidir. [21] Hükümün aslı muhtemelen özel bir davayı ya da davaları ele alan bir *fermândan* gelmektedir, fakat kadınları erkek kanuni temsilcilerinden ayrı olarak çok nadir dikkate alan bir hukuk sisteminde bu sıra dışıdır.

59 Da ve Db yazmaları (*siyâsetnâme*) [Heyd’in tasnifine göre II. Mehmed-II. Bayezid tarafından yapılan düzenlemeleri içeren siyasetnameler. Ç.N.] suç ortaklarına hapis cezası öngörmektedir.

*Kânûnnâme zinâ* yapmak amacı ile haneye tecavüzü, bir kimseyi zorla kaçırmayı ve cinsel tacizi cezai suçlar olarak ele aldığı için bir kimse mantıken tecavüz konusunda da benzer bir yaklaşım bulmayı bekleyebilir. Bunun yerine *kânûn şerî'at* gibi konuyu büsbütün göz ardı etmektedir. Bir erkek çocuğun isteyerek ya da istemeyerek oğlanciya boyun eğmesi suç olduğu için [27] tecavüzcüye ram olan kadının *zinâ* suçlusu olduğu sonucunu çıkarmaktadır. Bu hususta *kânûn şerî'atı* takip etmektedir.

#### 4. Fuhuş ve Genel Ahlak

*Şerî'at* metinleri fuhuş bahsini tekil bir fuhuş ilişkisinin *had* cezasını gerektirip gerektirmediği tartışması ile sınırlar. XVI. yüzyıl itibariyle hukukçuların çoğu bu fiili muhtemelen kaçınılmaz olana karşı yasa yapmanın yararsızlığı sebebiyle açıkça meşru kabul etmiştir.<sup>60</sup> *Kânûn* fuhşun meşru olduğunu kabul etmesine rağmen ona aracı olmayı suç haline getirmektedir.<sup>61</sup> Fuhşa aracılık eden bir “kadının” cezası tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her sopa için bir akçe para cezasıdır. [30] Bununla birlikte başka bir hüküm fuhşa aracılık yapan bir “şahsı” aynı para cezasına ve ilave olarak teşhire mahkum etmektedir. [57] Üçüncü bir hüküm fuhşa aracı olanı ya da bu işi yapan kadını ve görünüşe göre adlarına iş yaptıkları kadını alınlarının dağlanması ile cezalandırmaktadır. [75]

Bu sebeple fuhşun bizzat kendisi kanunen yasak değildir. Yine de *kâdî* çevre sakinlerinin faaliyetlerinden şikâyet etmesi halinde fahişeyi semtinden ya da köyünden sürebilir. [124] Aslında *Şafîi* ve *Hanbelî* hukuku sürgünü (*nefy*) *zinânın* müeyyidesi olan sopa cezasına ilave olarak vazedir; *Hanefî* hukuku da sürgüne sadece “*imâm* onu kamu yararı kapsamında görürse” izin verir.<sup>62</sup> Bununla birlikte hukukçular sürgünü ahalinin kızgınlığını yatıştırmak ve kamu ahlakını korumak için değil, tam olarak şahsın cezalandırılmasının bir şekli olarak vazedirler. Doğrusu Merginâni kadınların sürgün edilmesine, diğer şeylerin yanında “geçim vasıtalarını yok etmenin” kendilerini “zinanın en çirkin şekli” olan fuhşa sürükleyebileceği gerekçesiyle karşı çıkmaktadır.<sup>63</sup> *Kânûnnâmenin* fahişelerin sürgün edilmesine izin verirken bilinçli olarak *şerî'atı* taklit ediyor olması mümkün görünmemektedir.

60 Makalenin ilk sayfasına bakınız. [Bu tespiti müellifin daha önceki “Bütün otoriteler fuhuş fiilinin bir *zinâ* fiili olduğunda hemfikirdir. Fakat onlar bu fiilin *had* cezası gerektirip gerektirmediği hususunda ihtilaf içindedir. XVI. asır kitapları gerektirmediğine hükmetmektedir.” ifadesi ile karşılaştırınız. Ç.N.]

61 Kanunnamelerin zina fiilini suç kabul edip cezalandırdığı bilinmektedir. Imber bir zina fiili olan fuhşun zina kapsamında cezalandırıldığını göz ardı ederek hatalı bir biçimde Osmanlı kanun koyucularına meşru olan bir şeye aracı olmayı suç kabul etme gibi paradoks izafe etmektedir. Ç.N.

62 Kudûri, *el-Metn*, s. 95; Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 99.

63 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 99.

Fahişeyi genel ahlaki muhafaza etmek üzere kamuoyu ile uyum içinde cezalandırmak *kânûn*ün çok fazla ilgilendiği bir husus değildir. Benzer bir motif muhtemelen “şehir halkı ya da köylüler arasından küçük çocukların” (tahminen halk arasında) “karşılıklı cinsel harekette bulunma” gösterilerini yasaklayan kurala ilham vermiştir. [35]

Cinsel hizmetler<sup>64</sup> açıkça tanımlanmış bir grup için önemli bir gelir kaynağı haline gelince Osmanlı devleti pratikte bu geliri adeta bir vergi kaynağı olarak kabul etmiştir. Fakat 1530 tarihli *Rumeli Çingeneleri Kânûnnâmesi*'nde yer alan aşağıdaki hükmün lafzı göstermektedir ki, konsept olarak bu vergi *zinân*ın düzenli bir resim ile değiştirilen para cezasıydı: teoride devam eden hukuk ihlali için kesilen bir para cezası, fakat pratikte düzenli ekonomik bir faaliyet için toplanan düzenli bir vergi: “Onlar İstanbul, Edirne, Filibe ve Sofya'daki *şerî'ata* aykırı faaliyetlere giren çingene kadınlar için aylık yüz akçe oranında *kesim*<sup>65</sup> olarak isimlendirilen bir vergi öderler.”<sup>66</sup>

## Sonuçlar

*Fıkıh* kitaplarının *zinâ* ve onunla ilgili meseleleri ele alırken ceza kanunundan ziyade bir etik sundukları açıktır. Onların *zinâ* için yaptığı *had* cezası tarifleri gerçek bir davranış kodu olmaktan çok suçun kötülüğünün sembolik bir ifadesi gibi görünmektedir. Kodun tatbiki devletin hukuki müesseseleri için değil, özel şahıslar için önem taşımaktadır. *Şerî'at* cinsel ilişkinin caiz olup olmadığına dair meseleleri tanımlamanın yanı sıra cinsiyetler arası ilişkilerde gerçekte sıkı bir ayırım koyarak katı ahlaki, fakat yine hukuki olmayan esaslar vazetmektedir. *Şerî'at*ın bu ahlaki talimatları Müslüman toplumlarda örf ve âdet hukuku kuvveti kazanmıştır. Örf ve âdet hukuku olarak bunlar Osmanlı *kânûnnâmesi*nde bulunan ve detayda olmasa da ruhen *şerî'ata* yakın olan *zinâ* bölümünün temelini teşkil etmektedir. Ayrıca *kânûnnâmenin* muhtelif derleyicileri besbelli ki, *fıkıh* metinlerini detaylı bir şekilde biliyorlardı. Onlar suçlunun medeni durumuna göre belirlenmiş bir ceza tarifesi, suçun gizli kalmasını isteme, sıkı ispat kuralları, mülkiyet şüphesi ve cezai bir suç olarak asılsız suçlama mefhumlarını oradan almışlardır. *Kânûnnâme* pek çok prensibi *şerî'attan* ziyade örf ve âdet hukukundan alarak benimsemiştir. Fakat bunların bazıları *şer'i* talimatların doğal bir sonucu gibi görünmektedir. Mesela kocanın,

64 Fahişelik veya tutulmuş dansçı kız olarak hizmet gibi. Refik Halit Karay'ın kısa hikayesi Sarı Bal bir taşra kasabasındaki çingene kadınların rolünün canlı bir tasvirini vermektedir.

65 Krş. Heyd'in bu terimi tarifi (*a.g.e.*, s. 233-234) bu meseleye tam anlamıyla uymaktadır.

66 Ö. L. Barkan, *XV. ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları*, İstanbul, 1943, s. 249.

eşinin davranışı sebebiyle sorumlu tutulması *şerî'atın* erkeklere verdiği eşlerini eve kapatma ve dairelerine girişi sınırlama hakkının mantıksal bir sonucudur. Adam kaçırma, taciz ve *şerî'atta* bulunmayan diğer suçlara dair seküler kanunlar acil pratik ihtiyaçtan ortaya çıkmış gibidir.

Gerçekte *kânûn* ve *şerî'atı* birbirini dışlayan hukuk sistemleri olarak görmek yanlıştır. Örf ve takdir yetkisi ile tadil edilen Dini Hukuk en azından bu sınırlı alanda seküler hukukun temelidir.

## KEMAL PAŞAZÂDE, ÇİVİZÂDE VE EBUSSUÛD'UN FETVÂLARINDA CİNSEL SUÇLAR

Osmanlı *müftüleri* hukuki görüşlerini beyan ederken genellikle *fıkıh* kitaplarının lafzi metinlerini hesaba katmazlar. *Fetvâları* çoğu kez onları örf, hakkaniyete ya da kendi önyargılarına çokça taviz vermeye hazır gösterir. *Şerî'atı* tam olarak takip ettikleri yerlerde tek itibar ettikleri şey cezaların tanımlarıdır. *Zinâ* için onlar hemen derhal recmi de içeren *had* cezaları vazederler; bu olmazsa *şerî'at* gibi takdiri ceza (*ta'zîr*) ile ya da hapsin yanında *ta'zîrle* yetinirler. Bundan başka *kânûn şerî'ata* yabancı cezalar tayin eder. Diğer yandan *fetvâlar* kanun gücünde olmadıkları için bir *müftünün* görüşüne dayanarak hareket eden icra makamı çok ağır *had* cezalarını para cezası ya da diğer cezalara çevirebilir.

### 1. Örf ve Âdet Hukukuna Dayanan Görüşler

Ebussuud *şerî'ata* göre “kınanmayı hak eden” fakat “yasaklanmış” olmayan birlikteliği cezai bir suç yaparken örf ve âdet hukukunu takip etmektedir:

**1. Mesele:** Hind *Sipahi Zeyd*'in karısıdır. Zeyd'in izni olmadan Edirne'ye seyahat etmiş ve izin verilen yakınlık derecelerinin dışında kalan Amr ile geri gelmiştir. *Şerî'ata* göre Hind'in cezası nedir? **Cevap:** Tazir.<sup>67</sup>

Klasik sonrası *fıkıh* metinleri kocalara izinleri olmadan evi terk eden karılarını tazir etme (*'azzara*) izni vermiştir.<sup>68</sup> Fakat bu meselede Ebussuud'un kadının suçunda temel unsur olarak kocasına itaatsizliği mi yoksa *mahrem* olmayan bir kimse ile birlikte bulunmayı mı dikkate aldığı açık değildir. Aynı şekilde Ebussuud'un hükmün icrasını bizzat kocadan mı yoksa yargı merciinden mi beklediği bütünüyle net değildir. Muhtemelen tazir hem itaatsizlik ve hem de gayri meşru birliktelikten

67 Alıntılanan fetvâların metinleri ve/veya referansları makalenin sonundadır.

68 Halebî, *Mülteka*, vr. 77b; İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 5, s. 48-49.



kaynaklanmaktadır. Soru soran kişi bu iki noktayı vurgulamaktadır. Bu iki suç için de koca normalde cezayı kendisi icra edecektir. Fakat bu meselede o bir *sipâhî*dir ve karısının sadakatsizliği zamanında muhtemelen seferdedir. Ebussuud herhalde yargı mercilerini onun adına faaliyette bulunmaya davet etmektedir. İma edilen şey her halükarda *mahrem* olmayanla birlikte bulunmanın cezai bir suç olduğudur.

Bu nedenle *kânûnnâmenin* şart koştuğu [9] “zina işleme kastı”na dair açık motif bulunmasa bile yabancı bir kadının evini ziyaret etmek suçtur.

**2. Mesele:** İki kişi Zeyd’i falanca kadının evinde bulduklarına şahitlik etseler icra otoritelerinin (*ehl-i hükm*) Zeyd’i tutuklayıp cezalandırma (*dahl eylemek*) yetkisi var mıdır?

**Cevap:** Onların etkili bir tazir ve uzun bir hapis cezası uygulama yetkisi vardır.

Bu iki durumda *şerî’at* akraba olmayan erkek ve kadınların birlikteliğini “kınanmaya değer” olarak değerlendirecektir. Onu cezai bir suç yaparken Ebussuud *şerî’atın* lafzını değil, ruhunu takip eden örf ve adet hukukunu izlemektedir.

*Kânûn* gibi Ebussuud da *şerî’atın* bütünüyle göz ardı ettiği davranışları cezai suç olarak kabul etmeye hazırdır. Gençlerle cinsel birliktelik<sup>69</sup> ve insan kaçırma bu kategoriye girmektedir.

**3. Mesele:** Öğretmen Zeyd öğrencisi sakalsız genç Amr’ı babasının izni olmadan başka bir yere götürür. *Şerî’ata* göre Zeyd’in cezası nedir? **Cevap:** Tazir cezası almalıdır.

Gencin “sakalsız” (*emred*) olarak tasvir edilmesi kaçırma cinsel bir motif bulunduğunu ima etmektedir. Bu meselede *kânûnnâme* bir kız ya da erkek çocuğu kaçırmanın müeyyidesi olarak hadım cezası vazedecekti. Fakat bu zorunlu olarak Ebussuud’un hükmettiği *ta’zîr* cezasına ters düşmez. Aslında *ta’zîr* sopa sayısı *kâdînın* takdirine bırakılmış dayak anlamına gelir.<sup>70</sup> Bununla birlikte bu açık tarifi göz ardı edilerek ve takdir hakkı düşüncesi vurgulanarak adli makamların vazetmek istedikleri muhtemelen ölüm cezasını da içeren her hangi bir ceza anlamına gelebilir.<sup>71</sup>

## 2. Klasik *Şerî’at* Hukuku Kitaplarına Dayanan Görüşler

Ebussuud, *kânûnnâme* derleyicileri gibi, rehberlikleri hem açık ve hem de uygulanabilir olduğu yerlerde klasik *fıkıh* metinlerini takip etmektedir. Gerçi Ebussuud onların hükümlerine daha kati bir şekilde uymaktadır.

69 *Şerî’atta* sadece ispatlanmış livata fiili suç teşkil etmektedir.

70 Her hangi bir *fıkıh* el kitabındaki tazir faslı ile mukayese ediniz.

71 Bu husus ile ilgili bir tartışma için bkz. Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Ankara 1963, 47 ve devamı.

**4. Mesele:** Zeyd karısıyla yanlış taraftan ilişkiye girse ...? **Cevap:** Onun cezası şiddetli bir tazir ve uzun bir hapistir.

Bu Şeybânî'nin görüşüdür.<sup>72</sup> *Kânûn* bu meselede tazir ve para cezası vazetmektedir. Hayvanla cinsel ilişkiye girme meselesinde Ebussuud *şerî'atın* yaptığı gibi tazire hükmetmekte; söz konusu hayvanın akıbetine karar verirken o âdetta *Haneî* otoritelerden kelimesi kelimesine alıntı yapmaktadır.

**5. Mesele:** Zeyd bir hayvanla ilişkiye girerse *şerî'atın* hükmü nedir? **Cevap:** Zeyd tazir olunur ve hayvan başka birine aitse bedeli sahibine ödenir.<sup>73</sup> Eğer hayvanın eti yenmiyorsa ittifaqla (dini usule göre) boğazlanmalı<sup>74</sup> ve yakılmalıdır. Eğer eti yeniyorsa Ebu Hanifé'ye göre (dini usule göre) boğazlanmalı ve yenilmelidir. Ebu Yusuf'a göre (dini usule göre) boğazlanmalı ve yakılmalıdır. Ne olursa olsun, hayvan (dini usule göre) boğazlanmadan önce yakılmamalıdır.

*Şerhü't-Tahavi'de* şu ifade bulunmaktadır: "Bir adam bir hayvanla ilişkiye girerse tazir edilir ve kendisine ait olsa bile hayvan (dini usule göre) boğazlanır fakat yenmez. Ömer'den (r.a.) hayvanın yakılmasını emrettiği rivayet edilmiştir."

*el-Fetâvâ's-sugrâ'da* şöyle bir ifade bulunmaktadır: "Bu mesele ile ilgili olarak Ebu Hanifé'nin içtihadı [hayvanın eti] yenmeli ve yakılmamalı; Ebu Yusuf'un içtihadı [sahibi] onu yememeli; yakılmalıdır. (Eti) yemeyen kişi dini usullere göre hayvanı boğazlamalı ve (gövdeyi) yakmalıdır. Hayvanı (dini usullere göre) boğazlamadan yakmamalıdır. Hayvan başka birine aitse suçlu onun değerini sahibine ödemelidir." (özet)

**6. Mesele:** Zeyd –Allah korusun- Amr'ın ineği ile çiftleşirse ineğin eti ve sütü Amr'a helâl midir? **Cevap:** Helâldir. Bunun aksi istikametindeki yaygın görüşün hiçbir temeli yoktur.

### 3. Klasik Sonrası *Şerî'at* Hukuku Kitaplarına Dayanan Görüşler

Ebussuud klasik sonrası *şerî'at* kitaplarında yer alan şu kuralı kabul etmektedir: Bir adam karısını ya da yakın kadın akrabasını zina esnasında yakaladığında aşığı ile birlikte ikisini de öldürebilir.

**7. Mesele:** Zeyd karısı Hind'i ve aşığı Amr'ı zina esnasında öldürür. Hind'in ve Amr'ın varislerinin Zeyd'den kısas veya diyet talep etme hakkı var mıdır? **Cevap:** Kesinlikle yoktur. Zeyd sorgulanamaz. Bu yasaklanmıştır.

72 İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Cami'üs-sagîr, el-Hidâye* alıntılanmıştır, c. 2, s. 102.

73 Ebussuud'un tavsiye ettiği gibi hayvan boğazlanırsa. Fakat hayvanı boğazlamak zorunlu (vacip) değildir. Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 102.

74 Yani yemek amacıyla hayvanları keserken aranan katı dini şartlara göre boğazlanır.

Fakat çift sadece birliktelik sebebiyle suçlu bulunduğu Ebussuud kuralı genişletmekte ve aynı sert tedbiri onaylamaktadır. Bu konuda o *zinânın* lafzi tanımından ziyade örf ve âdeti kabul etmektedir.

**8. Mesele:** Zeyd kız kardeşi Hind'i izin verilen yakınlık derecelerinin dışında kalan Amr ile birlikte bir evde görür. Hind'i öldürür ve Amr'ı yaralar. Amr sonraki gün ölür. Zeyd Hind'i ve Amr'ı öldürdüğünü kabul eder ve başka bir yere gider. Şimdi amcaları Zeyd için kefil değildir fakat Amr'ın erkek kardeşi Bekr dava açar ve *şerî'atın* hilafına zikredilen kişilerden zorla ve haksız olarak iki yüz duka altın alır. Zeyd döndüğünde *şerî'at* onun bütün tutarı ödeme yaptıkları kişiden geri almasına imkan tanır mı? **Cevap:** Evet.

Bundan başka Ebussuud öldürme hakkını anne için sapkın kızları hakkında genişletmektedir. Buradan örf ve âdet hukukunun *şer'î* onayla birlikte erkek ya da kadın kanuni temsilci konumundaki bir kimseye kendi korumasında bulunanları cinsel ahlaklarındaki sapmalar sebebiyle cezalandırma izni verdiği varsayılabilir:

**9. Mesele:** Bir gece Amr ve Zeyd'in kız kardeşi Hind Zeyd'in mülkünde zina ederler. Zeyd Amr'ı ve Zeyd'in annesi (kızı) Hind'i öldürür. Örfi yetkililerin meseleye müdahale etme hakkı var mıdır? **Cevap:** Kesinlikle yoktur.

Ebussuud *kânûnnâmeden* farklı olarak katilin suça iten sebebe delil göstermesini kısıstan kaçınmak için açıkça gerekli görmemektedir. Yine *kânûnnâmeden* farklı olarak o sadece kocanın karısını ve aşığını öldürmesini değil, ayrıca kanuni temsilcinin, koruması altında bulunan kişiyi öldürmesini de kabul etmektedir. Onun hükümleri klasik sonrası fihhın muğlak esasları ile tutarlıdır, hatta belki de bunların en aşırısıdır: “Bir kimsenin zina ederken gördüğü bir Müslümanı öldürmesi caizdir. Sadece gerçekte *zinâ* etmekte olduğu kesinlik kazanmadan onu öldürmüş olmasın diye geri durur.”<sup>75</sup> İnsanlar faillerin kendi aile üyelerini ilgilendiren davalarda emin olacakları için bir kimse kendi ailesinin her hangi bir üyesine bu tür bir adalet uygulayabilirdi.

Livata hakkındaki hükümlerinde Ebussuud pek çok klasik sonrası hukukçunun, suç mutata hale gelmişse ölüm cezasını hak ettiği görüşünü paylaşmaktadır:

**10. Mesele:** Zeyd Bekr'in –Allah'a sığınırız- kendi sakalsız oğlu Amr ile livata ettiğini ispatlarsa Bekr'in cezası nedir? **Cevap:** Mutata hale gelmiş bir fiilse *şerî'at imâmın* izni ile onun öldürülmesine izin vermektedir. *İhsan zinâ* davasındaki gibi gerekli bir şart değildir.

“*İmâmın izninin*” –pratikte iş başındaki yasal yetkililerin takdir hakkı- gerekliliği bazı klasik sonrası hukukçuların<sup>76</sup> yazdıklarını yansıtmaktadır. Şu mesele de buna benzemektedir:

**11. Mesele:** Zeyd –Allah korusun- küçük Amr ile zor kullanarak livata edip makatını yırtsa ve bunu kâdının mahkemesinde itiraf etse ...? **Cevap:** *Şerî’at* onun öldürülmesine izin verir. Bu onun mutad fiili olmasaydı bu sonucu meydana getirmezdi.

Ebussuud fiziksel kanıtı tekerrür delili olarak ileri sürerken kendi takdirini kullanmaktadır. Aslında *şerî’at* şifahi tanıklığı gerekli görmektedir.<sup>77</sup>

#### 4. *Şerî’at* ya da *Kânûnda* Bulunmayan Hukuki Kavramlar

##### a) *Cinsel Saldırı*

Bir önceki meselede (11) *kânûnnâme* livataya razı olan çocuğun babasını cezalandırırdı. [27] Bu hükmü göz ardı edip çocuğu ve onun kanuni temsilcisini suçsuz görürken Ebussuud *şerî’atin* ana esaslarının ötesine geçmez, fakat diğer değerlendirmeleriyle birlikte ele alındığında, onlar Ebussuud’un cinsel saldırı mağdurlarının suçsuzluğuna dair olumlu bir tasavvura sahip olduğunu göstermektedir. Hem *kânûn* hem *şerî’at* problemi göz ardı etmeye ya da mağdurları suçlu görmeye eğilimlidir. Fakat Ebussuud ayrı bir suç kategorisi olarak her hangi bir cinsel saldırı kavramı geliştirmez: O sadece *zinâdır*.

**12. Mesele:** *Zimmi* Amr’ın, Müslüman Zeyd’in karısı Müslüman Hind’le *zinâ* etmesi halinde cezası nedir? **Cevap:** İslam’ı kabul ederse ölümden<sup>78</sup> kurtulur. Hind [de zinaya] gönüllü ise recm edilir.

Bu cevap Ebussuud’un kadını sadece istekli bir partner ise suçlu kabul ettiğini göstermektedir: İlişkiye gönülsüz boyun eğme *zinâ* değildir. Aşağıdaki fetva benzer bir tavır ortaya koymaktadır.

**13. Mesele:** Zeyd Hind’i evli olmadıkları halde ilişkiye zorlarsa cezası nedir? **Cevap:** [Hind] *muhsana*<sup>79</sup> ise [Zeyd] idam edilir.

76 Makalenin ilk sayfasına bakınız.

77 *Şerî’at* görünüşe göre fiziksel kanıtı sadece şarap içme davasında kabul etmektedir. Bazı otoriteler failin nefesindeki şarap kokusunu ikrar ve şahitliğin yanında suç kanıtı olarak gerekli görmektedir.

78 Fetva soranın kafasını besbelli ki, karıştırmış olan bu nedensiz yorumun ima ettiği şey suçtan sonra İslam’a girmenin cezayı ağırlaştırmayacağıdır. O *muhsan* olmayan kişinin cezasını (yani dayak) almalıdır. Daha sonraki din değiştirme bunu etkilemeyecektir. Chetham’s Oriental’deki 7979 numaralı yazmada (vr. 92v) yer alan ek bir soru bu meseleyi ele almaktadır.

79 Acaba bu ifade “Eğer o muhsan ise” şeklinde mi okunmalıdır?

Fetva soran kişi Hind'in cezasının ne olacağını sormamıştır fakat Ebussuud konu hakkında sessiz kalarak onu suçsuz gördüğünü ima etmektedir. Ayrıca o görünüşe bakılırsa *muhsan* statüsünde olup olmadığını belirlemeden Zeyd'e ölüm cezası tavsiye etmektedir. Cezanın maksadı suçun zorlu şartlarını yansıtmak olabilir.

Aşağıdaki meselede de Ebussuud mağdura sempati göstermektedir.

**14. Mesele:** İranlı Zeyd'in kızı Hind *kâdîn*ın huzurunda beyan eder: "Babam Zeyd –Allah korusun- benimle zina etti." Zeyd bunu reddeder ve *kâdî* onu hapseder. Bazı İranlılar ona yardım etseler ne yapılmalıdır? **Cevap:** Onun (ileri sürülen) ahvalini –Yüce Allah'a sığınız- bilerek yardım etmişlerse (bu davranışları) Müslümanlara yaraşmaz. Suçsuz olduğunu düşünürlerse zikredilen suçtan yaygın şekilde şüpheli olduğu takdirde ona yardım etmek (onun hakkında) yine hüsnüzan meydana getirmez.

Ne *şerî'at* ne de *kânûn* akraba ile cinsel ilişkiyi müstakil bir suç olarak tanımaz. Bu nedenle mantıksal olarak o *zinâya* dair kuralların kapsamına alınmalıdır. Bu *fetvâda* sorunun kendisi çok açık değildir ve cevap da bu yüzden kaçamaklıdır. Fakat ilginç olan şey Ebussuud'un *kâdîn*ın babayı hapsedme hususundaki eylemini zımnen onaylamasıdır. Bu *kâdîn*ın babayı değil aksine babanın reddettiği mesnetsiz bir *zinâ* iddiası getirmesi sebebiyle kızı cezalandırmasını gerektiren *şerî'at* ve *kânûn*dan her ikisine de aykırıdır. Diğer yandan Ebussuud açıkça sadece şüphe belirtisi üzerine onun hapsedilmesini onaylamakta ve kızın *kazf* suçlusu olabileceğini ima bile etmemektedir.

Cinsel saldırı mağduruna yönelik benzer bir sempati aşağıda ortaya çıkmaktadır.

**15. Mesele:** *Alaybeyi* Zeyd Amr ve Bekr'i sakalsız Beşir'e gönderir ve onu [kendisine] getirmelerini söyler. Bunlar Beşir'i kaçıp saklandığı komşusu Halid'in evinden zorla alırlar ve Zeyd'e götürürler. Zeyd sakalsız Beşir'i dağa götürse ve –Allah korusun- onunla zorla livata yapsa *şerî'ata* göre onun cezası ne olur? **Cevap:** Evli olmasa bile Zeyd'in idam edilmesine *şer'an* izin verilmiştir. İdam edilmezse onun cezası ağır bir dayak ve uzun süreli hapistir. Ayrıca makamından azledilmelidir. Emrini (yerine getirerek) suç ortağı olan yetkililerin Allah'ın huzurunda hiçbir mazeret ve cevapları yoktur. Amr ve Bekr'in cezası şiddetli bir tazir ve uzun süreli hapistir.

Ebussuud burada ölüm cezasını tavsiye etmektedir. Bununla birlikte *şerî'atın* onu zorunlu değil fakat takdire bağlı kıldığı gerçeğine riayet etmektedir. O bu tavsiyeyi muhtemelen suçu ağırlaştırılan şartlar sebebiyle yapmaktadır: Adam kaçırma ve cinsel saldırının cezası gönüllü bir partnerle yapılan livatanın cezasından daha şiddetli olmalıdır. Ebussuud yine "oğlancıya boyun eğen" bir genci cezalandıran *kânûnnâmenin* kuralını [27] görmezlikten gelmektedir. Adam kaçırmada suç or-

taklarını cezalandırırken o, [bizzat] tayin ettiği cezada olmasa da [genel olarak] *kânûnu* takip etmektedir.

Bundan başka o cinsel saldırının mağduruna kısasa tabi olmaksızın saldırganını öldürme izni vermektedir.

**16. Mesele:** Zeyd Hind'in evine girer ve onu cinsel ilişkiye zorlar. Diğer yollarla Zeyd'i defedemeyen Hind bir balta ile ona vurur. Zeyd bu vurmadan ölür. Hind her hangi bir cezaya maruz kalır mı? **Cevap:** O bir kutsal savaş fiili icra etmiştir.

Bu cevap muhtemelen bir Müslümanın kendisini bir kılıçla tehdit eden diğer bir Müslümanı meşru müdafaa kapsamında öldürebileceğine dair *şerî'at* kuralına kıyastır. Bu büyük ihtimalle İslam'a göre iğrenç bir şey olan *zinâ* fiilini engellediği için bir kutsal savaş eylemidir. Bununla birlikte en önemli nokta Ebussuud'un *şerî'at* kitaplarında ya da *kânûnnâmede* bulunmayan veya en azından açık-seçik olmayan pozitif bir hak tesis etmiş olmasıdır.

Ebussuud *zinâdan* ayrı bir cinsel suç kategorisi olarak bir cinsel saldırı kavramı geliştirmez, *şerî'ata* yabancı olduğu için bunu açıkça yapamaz. Fakat onun cinsel saldırı içeren problemlere cevabı ortaya koymaktadır ki, bu kavramı kendi hukuki düşüncesi içinde eksik tanımlanmış olmakla birlikte kullanmıştır.

## b. *Zinâ*

İslam hukuku *zinâyı* kesin bir şekilde "Allah'a karşı suç" olarak görmekte ve bu nedenle onu davalının eşine karşı bir suç olarak tanımamaktadır.<sup>80</sup> Karısı zina eden bir adam için tazminat olmak üzere özel bir hak tanımak her durumda konu dışıdır; zira *şerî'at* kendisine karısını ilişki anında yakaladığında öldürme ya da istediğinde boşama izni vermektedir. O *kâdî* mahkemesine adli ceza için ricada bulunabilir fakat bu durumda *kâdî* karının *zinâ* ettiği iddiasını ispat kurallarına tabi kılacaktır. Bu kuralların amacı hem *şerî'atta* ve hem de *kânûnda* davaların mahkemelere ulaşmasını önlemektir, onları teşvik etmek değildir. Kemal Paşazâde'nin bir *fetvâsı* adli ceza talebini ele almaktadır:

**17. Mesele:** *Sipahi* Zeyd sefer-i padişahide iken karısı Hind izin verilmiş yakınlık derecelerinin dışında kalan Amr ile düşüp kalkar ve onunla birlikte başka bir yere gider. Zeyd döner ve Hind'i Amr'n kısıtlaması altında bulur. Onu recm ettirmek ister. Fakat Hind "Senin eşyanı gittiğim yerde bıraktım. Gideyim ve onu bulayım." dediği için Zeyd

<sup>80</sup> Zina eden *muhsan* –yani evli bir Müslüman- için daha ağır ceza eşinin haklarının hesaba katılmasından kaynaklanmamaktadır.

onu oraya götürür ve yolda onunla ilişkiye girer. Fakat Hind (zaten) Amr'dan hamiledir. *Şerî'at Zeyd*'de çocuğu doğduktan sonra Hind'i recm ettirme imkanı verir mi?<sup>81</sup> **Cevap:** [Hind'in zinayı] itiraf etmesi şartıyla verir.

Koca şahit bulamadığı için karının mahkum edilmesi kendi ikrarına dayanır. Kemal Paşazâde harfi harfine *şerî'atı* takip etmekte ve karının hamileliğinin görünüşte bağlantılı bulunduğu durumu göz ardı etmektedir. Karı cezadan sadece suçsuz olduğu hususunda ısrar ederek kurtulabilir; suçlu olduğunu kabul etmezse bizzat koca *kazf* sebebiyle cezalandırılabilir hale gelir. Mağdur kocalar için karılarını boşamak ya da kişisel intikam almak daha kolaydır.

Fakat bir kadın kocasını ancak onun rızasını ve kendisine tazminat ödenmesini gerektiren *hul'* ile boşayabilir. Yasal yetkililerin mağdur kadına kocasını öldürme izni verebilmesi mümkündür: Biraz farklı bir bağlamda Ebussuud “(Kadının) (kocasının) yemeğine zehir eklemesi caizdir.” diye hükmetmektedir.<sup>82</sup> Bununla birlikte kocadan farklı olarak mağdur kadın ne *şerî'atta* ne de *kânûnda* telafi için hiçbir açık yola sahip değildir. Fakat Ebussuud kendisini *şerî'atın* izin verdiği şöyle sınırlı bir ceza ile mağdur kadın namına araya girmek için hazır gösterir.

**18. Mesele:** Zeyd sakalsız genç Amr'ı arkadaşlığına alır, bütün uyanma ve uyku saatlerini onunla geçirir ve iki yıl boyunca karısıyla ilişkide bulunmazsa ...? **Cevap:** Şiddetli bir dayaktan sonra açıkça tövbe edene ve düzelene kadar hapisten saliverilmez.

Fakat *Haneî* hukuku bir boşanma hükmüne izin vermemektedir. Onun sınırları içinde mağdur bir kadının sıkıntılarını giderecek sistemli ve tatmin edici yollar bulmak imkansızdır.<sup>83</sup>

## 5. İspat

*Zinâ* davalarında fıkhi ispat kurallarının amacı mahkeme huzurunda hüküm giymeyi gerçekte imkansız olmasa da son derece zor hale getirmektir. *Kânûn* mahkumiyeti zorlaştırarak *şerî'atın* ruhunu benimser; bununla birlikte lafzını terk eder. Soru soranlar özel olarak tanıklıkla ilgili konulara ilişkin rehberlik istemedik-

81 *Şerî'at* kitapları hamile kadının ancak lohusalıktan sonra recmedebileceğini ifade etmektedir.

82 Düzdağ, no: 780.

83 Krş. Düzdağ, no: 144. [Mesele: Zeyd zevcesi Hind'e envâ'-i ezâ edib kâdının ma'lûmu olsa Zeyd'den tefrika kâdir olur mu? el-Cevab: Ezâdan ne tarik ile mümkün ise men' eylemeye kâdirdir. Ç.N.] Bu fetva *kâdın* bir kocanın karısını dövmesini “mümkün olan her türlü yolla” engellemesine izin vermekte, fakat ayrılığa izin vermemektedir. Chetham's Oriental'deki 7979 numaralı yazmanın 34a varlığında yer alan aynı *fetvâ* cevaba Kâdihân'dan *kâdın* “onu bundan kısıtlamasına ve faaliyetini şiddete başvurarak engellemesine” izin veren bir alıntı ilave etmektedir. Hiçbir durumda özel yasal bir yol bulunmamaktadır.

çe müftüler meseleden genelde büsbütün kaçınırlar. Şu davada onlar *şerî'atı* takip etmeye eğilimlidir.

**19. Mesele:** Livata davasında şahitlerin gerçek sayısı nedir? **Cevap:** İki.<sup>84</sup> [Ebussuud]

Ayrıca onlar sonuçlar hiçbir mantıklı anlam ifade etmese de bazen *şerî'atı* takip etmektedirler:

**20. Mesele:** Zeyd karısı Hind'in annesi Zeynep'le zina işlediğini söyler. Fakat Zeynep bunu inkar eder. Zeynep herhangi bir cezaya müstahak olur mu? **Cevap:** Hiçbir *had* cezası (almaz). Zeyd recmedilir. Zeynep'in inkârı kendi hakkında geçerlidir, Zeyd hakkında değil. Bu çirkin meselede takip edilmesi gereken hareket tarzı burada ifade edilendir. [Ebussuud]

*Kânûnnâme* burada Zeyd'i *zinâ* sebebiyle değil, yalan suç isnadı sebebiyle cezalandıracaktı. Ebussuud görünüşe göre hakikati tespit etmekten ziyade mekanik ispat kurallarını yerine getirmekle daha fazla ilgilidir. Bununla birlikte o sadece bir meselede *şerî'atın* harfi harfine uygulamasında açıkça ısrar etmektedir.

**21. Mesele:** Zeyd ikrar eder: "Ben sürekli olarak Amr'ın kayıp<sup>85</sup> kız kardeşi ile zina işlemekteyim." *Şerî'ata* göre onun cezası nedir? **Cevap:** Dört (ayrı) mecliste dört defa kabulde ısrar ederse ve zinanın mahiyetini, keyfiyetini ve şartlarını söylerse<sup>86</sup> *had* cezasına çarptırılır.

Fakat diğer örneklerde Ebussuud ya ispat meselesini zikretmeye yanaşmaz ya da adaletin yararına katı ispat kurallarından feragati hoş görmeye hazırdır.<sup>87</sup> Onun bu konuya yaklaşımı sistematik değildir.

Görünen o ki, Ebussuud bir aile üyesinin diğerini zina yapması sebebiyle öldürmesi halinde suça iten sebebin delilinin gösterilmesine gerek duymamaktadır. Oysaki *kânûnnâme* derleyenler kısıstan kurtulmak istiyorsa katilin hemen şahit çağırmasını gerekli görürler. Kemal Paşazâde sadece katilin suça iten sebebe dair kamuoyuna bir açıklama yapmasını gerekli gördüğünden dolayı Ebussuud'a daha yakındır:

**22. Mesele:** *Sipahi* Zeyd yabancı Amr'ı evinde karısı Hind'le bulur. Amr kaçır fakat Zeyd vurur ve Hind'i öldürür. Adı geçen Zeyd için her hangi bir ceza var mıdır? **Cevap:** Hind'in Amr'la yapmakta olduğu şeyi (herkesin önünde) ifade etmesi şartıyla emredilmiştir ki, (kimse) müdahale (edemez).

84 Dört değil, çünkü Ebussuud livatayı *zinâ* gibi kabul etmez. İki erkek veya bir erkek iki kadın kanıtı Kutsal Hukuk'un normal bir gerekliliğidir.

85 Ya da *fevt olan* ifadesi merhum anlamına gelir mi?

86 Bu tam olarak temel *şerî'at* metinlerinde vazedilmiş olan prosedürdür.

87 Örnek olarak bkz. yukarıda (14).



Amr kaçmamış olsaydı ve Zeyd onu karısıyla aynı anda öldürseydi kendisini suça iten sebebe ilişkin daha güçlü kanıtla sahip olacaktı. Amr yokken o karısını zina nedeniyle öldürdüğünü kesin olarak ispat edemez. Kesin kanıtın yokluğu soru soran kişiyi ikinci bir soru yöneltmeye sebep olmuştur:

**Mesele 23:** Bu durumda adı anılan Zeyd'in evinde bu olan biteni bulduğuna dair hiçbir kesin kanıt bulunmazsa (iddiası) görsel olarak tasdik edilebilir mi? **Cevap:** Evet; (öldürme şartları) ayan beyan görülebilmek şartıyla.

Soru soran kişi kocanın kanıtlanmamış beyanının kabul edilmesinden açıkça memnun kalmamıştı. Bu *fetvânın* verilmesinden daha sonra çıkarılmış *kânûnnâme* aslında kocanın ifadesini kabul etmeyecekti, çünkü o karısını ve aşığını “birlikte” öldürüp sonra şahitleri çağırmamıştı. Fakat şüphenin bulunduğu yerde Kemal Paşazâde açıkça kocanın beyanını kabul etmeye hazırdır.

Birlikte ele alındığında bu *fetvâlar* zina davasında hangi kanıtın kabul edilebilir olduğu sorununu çözmek için hiçbir şey yapmamaktadır. Bilakis onlar meseleyi daha fazla belirsizleştirmeye eğilimlidir.

## 6. Fuhuş ve Kamu Ahlakı

Bu konular *fetvâ* koleksiyonlarında pek seyrek görünmektedir. Göründükleri yerde Ebussuud klasik sonrası *fikhın* ya da *kânûnnâmenin* faydacı tutumlarına en azından katılmamaktadır. Aşağıdaki hüküm 1530 Rumeli *kânûnnâmesinde* yer alan “*Şerî’ata* aykırı faaliyetler yapan... çingene kadınlar”a yönelik tutumla<sup>88</sup> dikkat çekici bir karşıtlık içindedir:

**24. Mesele:** Bir grup köyleri dolaşip karılarına, kızlarına ve cariyelerine fuhuş işletmeyi âdet haline getirirler *şerî’ata* göre cezaları nedir? **Cevap:** İstisnasız çok şiddetli bir tazire maruz bırakılmalı ve ıslahları zahir olana kadar hapisten salıverilmemelidirler. Zinaları ispatlanmış kadınların tamamı recmedilmelidir.

Aslında bu hüküm *şerî’ata* aykırıdır. Çünkü recm sadece *muhsan* olanların -bu meselede “karılar”- ayrıca Müslüman oldukları takdirde cezasıdır. “Kızların” ve “cariyelerin” *şer’i* cezası sopadır. Ayrıca *şerî’at* gayri meşru cinsel ilişki için kadın tedarikini bir suç olarak ele almamakta, bu konuyu bütünüyle göz ardı etmektedir. Öte yandan *kânûnnâme* gayri meşru cinsel ilişki için kadın tedarikini bir suç olarak ele almakta fakat halkın şikayetine neden olmadıkça fuhuşu bir suç olarak telakki etmemektedir. Ebussuud bu çok acımasız cezaları faillerin sürekli tekrarla suçu

88 İlgili hüküm yukarıda geçmiştir.

ağırlaştırılan “yozlaşma kışkırtıcısı” (*sâ’î bi’l-fesâd*) olmalarına dayanarak temellendirmiş olabilir. Bu *şerî’at*ın belirlediklerinin ötesine giden cezaları temellendirmek için bir formüldü.<sup>89</sup>

## 7. Akrabalık

*Zinâ* fiilinin ya da herhangi bir cinsel temas şeklinin akrabalık yaratacağı<sup>90</sup> ve bu nedenle evliliğe engel teşkil edeceği düşüncesi, şüphesiz ki, tatbikatın ana prensibiydi. *Zinâ* ana akım mezheplerde suçlular arasında evliliğe engel oluşturmamıştır.

**25. Mesele:** Zeyd *zinâ* ettiği Hind ile evlenebilir mi? **Cevap:** Evet. “Şöyle ki, Peygamber’è (s.a.v.) bu konu hakkında sorulduğunda o ‘Zina olarak başlayan şey evlilik olarak biter. Haram olan bir şey caiz olan şeyi yasak kılmaz’ şeklinde cevap vermiştir.” (Keşşaf’tan,<sup>91</sup> Nur Suresi tefsiri) [Ebussuud]

Çivizâde aynı cevabı vermektedir:

**26. Mesele:** Zeyd *zinâ* ettiği Hind’le daha sonra fıkha uygun bir evlilik sözleşmesi yapabilir mi? **Cevap:** Evet.

Bununla birlikte o suçlu çiftten her birinin gerek erkek ve gerekse kadının değerinin yakın akrabaları ile evlenmesine engel oluşturmaktadır:

**27. Mesele:** *Şerî’at* Zeyd’in oğlunun (babası) Zeyd’in *zinâ* ettiği Hind ile evlenmesine izin verir mi? **Cevap:** Hayır. [Ebussuud]

**28. Mesele:** Hind’in yatakta akrabası olmayan Zeyd’le görüldüğü sâbit olmuştur. *Şerî’at* ismi geçen Hind’in kızı Zeyneb’in Zeyd’le evlenmesine izin verir mi? **Cevap:** Hayır. [Ebussuud]

Şu ana kadar bu hüküm problemlili değildir. Bununla birlikte evli bir kimse erkeğin veya kadının bir akrabasıyla her hangi bir cinsel ilişki şekline sahip olduğu zaman zorluklar ortaya çıkmaktadır; çünkü bu evliliğin geçerliliğini şüpheli hale getirmektedir. Bu durumda Kemal Paşazâde *şerî’at*ı katı bir şekilde yorumlamaz. O yalnızca faili, kuşkusuz suçu tekrar işlemesini engellemek için, *tazîr* cezasına çarptırır. Fakat *şerî’at*ın hükümlerinin mantıksal olarak gerekli kıldığı gibi evliliğin feshinde ısrar etmez:

89 Bkz. Heyd, *a.g.e.*, s. 195-198; Mumcu, *a.g.e.*, s. 53.

90 İlgili hükümler yukarıda değinilmiştir.

91 Bu Zemahşerî’nin *el-Keşşâf’an Hakâiki’t-tenzil* isimli eserine referanstır.

**29. Mesele:** Zeyd kayın validesi Hind'i veya Hind damadını öperse *şerî'ata* göre cezaları nedir? **Cevap:** Kızı (metinde aynen böyle) şehvetli bir şekilde öperse cezası tazirdir.

Bu iki failin evliliğini korumak için hukukun yumuşak bir yorumu görüntüsündedir. Diğer yandan Ebussuud bu kadar müsamaha göstermemektedir:

**30. Mesele:** Zeyd yanlışlıkla kayın validesi Hatice'nin kendi eşi Hind olduğunu düşünür. Onunla münasebete başlar fakat duhulden önce hatasını fark eder ve durur. Bu Hind'in (onunla)? nikâhına zarar verir mi? **Cevap:** Evet. O kalıcı olarak haramdır.

## SONUÇ

*Müftülerin* karşısına çıkan pek çok meselede *şerî'at* çok az rehberlik etmiş ya da hiç etmemiştir. Diğerlerinde *şerî'ata* sıkı bağlılık adaletsiz çözümler üretecekti. Sonuç olarak onlar *şerî'attan* ziyade çoğunlukla örf ve adet hukukunun ya da kişisel görüşün rehber olarak rol oynamasına izin vermektedir. Mesela 29. meseledeki cevabında Kemal Paşazâde açıkça bahis konusu evliliği korumak için *şerî'atın* katı mantığını terk etmektedir. *Hanefî* hukuku, âdil bir hüküm üretmek için gerçekte *şerî'ata* bile aykırı olabilen kararlara *istihsânen* izin vermektedir.<sup>92</sup> Bununla birlikte her bir *istihsân* meselesi bir başına kalmalıdır ve emsal bir karar ya da yeni bir hukuki kavram geliştirmek için esas teşkil edemez. Bu bakımdan *müftüler şerî'ata* bağlıdır. Kendi pratik deneyimlerini *fikhın* çatısı dışında yeni hukuki kavramlar geliştirmek üzere kullandıklarını öne sürmek için hiçbir kanıt yoktur. Kullandıkları kavramlar bunu yansıtmaktadır. Cinsel suçlar alanında *şerî'atın* kavramlarının yetersizliği tam olarak onun hukuki mefhumlarının yetersizliğini göstermektedir. Bahis konusu mevzu için uygun olmamakla birlikte *müftülerin* bu kavramları muhafaza etmeleri dikkate değerdir. Mesela *zinâ* kavramı razı olan taraflar arasındaki gayri meşru cinsel ilişkiyi ifade etmektedir. O tecavüz anlamına gelmemektedir. *Şerî'at* bu konuda her hangi bir kavrama sahip değildir. Bu ayrımı bilmesine rağmen Ebussuud *fetvâlarında* cinsel saldırıyı *zinâ* olarak ifade etmeye devam etmektedir. Kullandığı terimlerin gösterdiği gibi o, tecavüz kavramını kesinlikle sistemli bir şekilde *zinâdan* ayrı bir suç kategorisi olarak geliştirmemiştir. Zira böyle yapmak değişmez ve İlahi Hukuk olarak *şerî'at* mefhumunun altını oyacaktı. *Şerî'atın* değişmez olduğu düşüncesi Ebussuud örneğinde olduğu gibi onu açıkça olumlu şekilde geliştirebileceklerin bulunduğu yerde bile uygulayıcılarının zihinlerinde çıkmazlara neden olmuştur.

92 Hanefî hukukunda *istihsân* metodunun kullanıldığı uygulamalar bütün bir şeriata değil, sadece açık kıyasa, genel ve yerleşik kurala aykırı gibi görünür. Üstelik buradaki aykırılık zahiridir. Zira söz konusu uygulamalar başka bir *şer'*i delile dayanılarak şeriata dahil edilmektedir. Ç.N.

## ALINTILANAN FETVÂLARIN KAYNAKLARI ve METİNLERİ KISALTMALAR

Düzdağ: M. E. Düzdağ, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Yüzyıl Türk Hayatı*, İstanbul, 1972

Chetham's: Chetham's Library, Manchester, Oriental MS no: 7979

JRL: John Rylands Library, Manchester, Turkish MS no: 39

### [FETVA METİNLERİ]

1. **Mesele:** Zeyd-i Sipâhînin izinsiz zevcesi Hind Amr-ı nâ-mahrem ile Edirne'ye gidüb gelse şer'an Hind'e ne lâzım olur. **el-Cevab:** Ta'zîr lâzım olur. [Chetham's: vr. 92r]

2. **Mesele:** "Zeyd'i filan avretin evinde bulduk." deyu iki kimse şahadet eylemek ile şer'an ehl-i hüküm Zeyd'e dahl eylemeye kâdir olur mu? **el-Cevab:** Ta'zîr-i belîğ ve habse kâdirdir. [Düzdağ: no. 782]

3. **Mesele:** Zeyd-i mu'allim şâkirdi Amr-ı emredi babası izinsiz âher vilayete alub gitse şer'an Zeyd'e ne lâzım olur? **el-Cevab:** Ta'zîr olunur. [Chetham's: vr. 92b]

4. **Mesele:** Zeyd zevcesini hilâf-ı semtten tasarruf eylese ... **el-Cevab:** Ta'zîr-i sedîd ve habs-i tavîl lâzım. [Chetham's: vr. 93a]

5. **Mesele:** Zeyd bir behîmeye vat' eylese hüküm-i şer'-i şerîf nedir? **el-Cevab:** Zeyd ta'zîr olunub behîme gayrın ise tazmîn dahî olunur. Eğer eti yenmez ise bi'l-ittifak zebh ve ihrâk olunur. Eğer yenürse Ebu Hanife katında zebh ve ekl olunur. Ebu Yusuf katında zebh ve ihrâk olunur. Beher takdîr kabl'e-z-zebh ihrâk olunmaz. Şerhu't-Tahavî'de: Hayvana vat' eden kişi ta'zîr olunur. Hayvan kendisinin ise kesilir ve yenilmez. Hz. Ömer'den onun hayvanın ateşte yakılmasını emrettiği rivayet edilmiştir. el-Fetâvâ's-Sugrâda: [Eti] yenen [hayvan] Ebu Hanife'ye göre yakılmaz; Ebu Yusuf'a göre [eti] yenilmez (metinde: yemez) ve ateşte yakılır (metin ilave eder: ye[n]meyen gibi). [Eti] yenmeyen ise kesilir ve ateşte yakılır. Kesmeden önce yakılmaz. Başkasının ise fail kıymetini tazmîn eder. Hülâsa. [Chetham's: vr. 93b-93a]

6. **Mesele:** Zeyd Amr'ın ineğine hâşâ vat' eylese ineğin eti ve südi Amr'a helâl olur mi? **el-Cevab:** Helâldir. Şâyi' olan sözün aslı yoktur. [Chetham's: vr. 93b]

7. **Mesele:** Zeyd zevcesi Hind ile Amr'ı hîn-i zinâda katleyledikten sonra Hind ile Amr'ın veresei Zeyd'i kısâs yahud Zeyd'den diyet almağa kâdir olur mu? **el-Cevab:** Olmaz. Kat'an teftîş olunmaz; memnû'dur. [Düzdağ: no: 777]

8. **Mesele:** Zeyd kız kardeşi Hind'i nâ-mahrem olan Amr ile bir evde görüb

Hind'i katl edib Amr'ı mecrûh edib bir günden sonra Amr fevt olub Zeyd "Zeyd ile Amr'ı ben katl ettim." deyu ikrâr edib âhar yere gittikde Zeyd'in 'ammîleri Zeyd'e kefil değiller iken Amr'ın kardeşi Bekr kavil getirib mezbûrlardan hilâf-ı şer' zulmen cebr ile iki yüz altın alsa sonra Zeyd geldikde giden akçalarını verdikleri kimseden bi't-tamâm şer'le almağa kâdir olur mu? **el-Cevab:** Olurlar. [Düzdağ, no: 779]

9. **Mesele:** Zeyd mülkünde bir gece Amr ile Zeyd'in kızkardeşi Hind zinâ eyleseler Zeyd Amr'ı katl edib Zeyd'in anası Hind'i katl eylese ehl-i 'urf bunlara dahle kâdir olur mu? **el-Cevab:** Asla olmaz. [Düzdağ, no: 778]

10. **Mesele:** Zeyd oğlu Amr-ı emrede Bekr -ne'üzü billâh- amel-i kavm-i Lût ettiğın isbât eylese Bekr'e ne lâzım olur? **el-Cevab:** Mu'tâdı ise izn-i imâmla katl olunmak meşrû'dur. Zinâ gibi ihsan dahî lâzım olmaz. [Düzdağ, no: 787]

11. **Mesele:** Zeyd Amr-ı sagîre hâşâ cebr ile livâta idüb mak'adin çâk idüb meclîs-i kazâda i'tiraf eylese ...? **el-Cevab:** Katl meşrû'dur. Mu'tâdı olmayan böyle olmaz. [Chetham's, vr. 93b]

12. **Mesele:** Zeyd-i Müslimin zevci Hind-i Müslimeye zinâ eden Amr-ı zimmîye şer'an ne lâzım olur? **el-Cevab:** İslam'a gelirse katilden halâs olur. Hind recm olunur tâyieten ise. [Düzdağ, no: 449]

13. **Mesele:** Zeyd Hind'i nikâh olunmadan cebr ile tasarruf eylese şer'an Zeyd'e ne lâzım olur? **el-Cevab:** Muhsane ise katl olunur. [Düzdağ, no: 774]

14. **Mesele:** A'câmdan olan Zeyd'in kızı Hind mahzar-ı hâkimde "Bana babam Zeyd -haşa- zinâ eyledi." deyib Zeyd münkir olub hâkim habs ettikde a'camdan birkaç kimseler mu'âvenet eyleseler ne lâzım olur? **el-Cevab:** Eğer Zeyd'in hâlin bilib mu'âvenet ederlerse -el-iyâzü billâhi te'âla- müslime layık değildir, eğer beri fehm ederlerse töhmet-i mezbûre ile şöhreti olucak yine mu'âvenet etmek mazınne-i hayr değildir. [Düzdağ, no: 786]

15. **Mesele:** Alaybeyi olan Zeyd Amr ile Bekr'i Beşir-i emrede "getiriverin" deyu gönderib mezbûrlar dahî Beşir'i kaçıp saklandığı komşusu Halid evinden güçle çıkarib Zeyd'e ilediverib Zeyd Beşir-i emredi bir dağa alıb gidib -hâşâ- güçle livâta eylese şer'an ne lâzım olur? **el-Cevab:** Zeyd katlolunmak meşrû'dur müteehhil değil ise dahî. Katlolunmaz ise darb-ı şedîd ve habs-i medîd lâzımdır ve azledilmesi lâzımdır. Bu emirde musâhele eden erbâb-ı hükmün indellâhi ta'âlâ özürleri yokdur, cevabları yokdur. Amr ile Bekr'e ta'zîr-i şedîd ve habs-i medîd lâzımdır. [Düzdağ, no: 788]

16. **Mesele:** Zeyd Hind'in evine girib cebr ile tasarruf etmek isteyib Hind

Zeyd'i âhar tarikle def'e kâdir olmamakla balta ile vurub mecrûh eyleyib Zeyd o cerâhatten fevt olsa Hind'e nesne lâzım olur mu? **el-Cevab:** Gazâ etmiş olur. [Düzdağ, no: 781]

17. **Mesele:** Zeyd-i sipâhî sefer-i padişâhîde iken zevcesi Hind Amr-ı nâmahreme uyub âher vilâyete varub Zeyd gelub Hind'i Amr'ın hücre[si]nde bulub recm itdürmeyi dileyub Hind senin esbabın koyub gıtdüğüm vilâyetedir varın buluvirin dimeğin Zeyd Hind'i ol vilayete götürürken tasarruf idüb Hind Amr'dan hâmil olub veledi oldukdan sonra Zeyd Hind'i recm itdürmeye kâdir olur mi? **el-Cevab:** Kâdir olur mukirre olıcak. [JRL, vr. 369b]

18. **Mesele:** Zeyd Amr-ı emredi yanına alub anunla yatub durub iki yıl mikdarı zevcesi ile cem' olmasa ...? **el-Cevab:** Darb-ı şedidden sonra tevbe ve salâhı zâhir oluncaya değin zindandan çıkarılmaz. [Chetham's, vr. 92a]

19. **Mesele:** Livâta için nısâb-ı şahâdet kaçdır? **el-Cevab:** İki. [Chetham's, vr. 93b]

20. **Mesele:** Zeyd zevcesi Hind'in anası "Zeyneb'e zinâ itdüm." deyub Zeyneb münkire olsa Zeyneb'e nesne lâzım olur mi? **el-Cevab:** Had yokdur. Zeyd recm olunur. Zeyneb'in inkârı kendu hakkında mu'teberdir; Zeyd hakkında değildir. Bu kaville amel olunmak lâzımdır bu madde-i kabîhada. [Chetham's, vr. 92a]

21. **Mesele:** Zeyd "Amr'ın fevt olan kız kardeşini zinâ edib dururum." deyu ikrâr eylese şer'an ne lâzım olur? **el-Cevab:** Dört mecliste dört kere ikrâr üzerine ısrar edib mâhiyet-i zinâyı ve keyfiyetini ve âyînini ne ise beyan ederse ikâmet-i had olunur. [Düzdağ, no: 783]

22. **Mesele:** Zeyd-i Sipahî evi içinde Amr-ı ecnebiyi zevcesi Hind ile bulub Amr kaçub Zeyd Hind'i urub katleylese Zeyd-i mezbûre nesne lâzım olur mi? **el-Cevab:** Hind'un Amr ile mu'âmelesi söylenur ise ta'arruz olunmamak me'mûrdur. [JRL, vr. 369a]

23. **Mesele:** Bu sûretde Zeyd-i mezbûr onda vech-i mezbûr üzerine bulduğuna beyyinesi olmayıcak 'ayn ile tasdik olunur mi? **el-Cevab:** Olunur zâhir-i hâl olıcak. [JRL, vr. 369a]

24. **Mesele:** Bir tâife karye be karye gezib 'avretlerine ve kızlarına ve câriyelerine zinâ ettirmeye adet edinseler şer'an ne lâzım olur? **el-Cevab:** Cumhûru ile fevka'l-had darb-i şedidden sonra salâhları zâhir oluncaya dek zindandan çıkarılmayıb zinâsı sâbit olan 'avretler cemî'an recm olunmak lâzımdır. Bu surette: Bu mekûle ef'âl-i şenî'a üzerine mûsır olanların 'avretlerini nikâhı sahîh olur mu? **el-Cevab:**

Sarıhan istihlâl ederlerse yahud “Ne var bunda âdetimizdir.” derlerse cümlesi kırılmak lâzımdır. [Düzdağ, no: 785]

25. **Mesele:** Zeyd mezniyesi Hind’i tezevvüce kâdir olur mi? **el-Cevab:** Olur (Ebussuud). Nebi’den (s.a.v.) rivayet olunmuştur ki, ona bu husûs sorulduğunda buyurdu ki, onun öncesi sıfâh sonu nikâhtır; haram helâli haram kılmaz. (Keşşâf, Nur Suresi) [Chetham’s, vr. 35b]

26. **Mesele:** Zeyd Hind’de zinâ itdükden sonra nikâh-ı şer’î ile nikâhlanmak câyiz olur mi? **el-Cevab:** Olur. [Chetham’s, vr. 35b]

27. **Mesele:** Zeyd’in mezniyesi Hind’i Zeyd’in oğli nikâhlanmak şer’an câyiz olur mi? **el-Cevab:** Olmaz. [Chetham’s, vr. 35b]

28. **Mesele:** Hind’i ecnebîden olan Zeyd’le bir döşekde gördükleri sâbit iken Hind-i mezbûrenin kızı Zeyneb’i Zeyd’de nikâh şer’an caiz olur mi? **el-Cevab:** Olmaz. [Chetham’s, vr. 35b-35a]

29. **Mesele:** Zeyd kayın anası Hind’i öpse veya Hind güveyuni öpse şer’an ne lâzım olur? **el-Cevab:** Ta’zîr lâzım olur; kızı şehvetle öpicek. [JRL, vr. 361b]

30. **Mesele:** Zeyd zevcesi Hind’i zan idüb Hind’in anası Hadîce’ye cima’a mübâşeret idüb kable’l-idhâl bilüb feragat eylese Hind’in nikâhına zarar olur mi? **el-Cevab:** Olur; haramdır ebedî. [Chetham’s, vr. 35b]

### MAKALEDE ATIF YAPILAN CEZA KANUN HÜKÜMLERİ<sup>93</sup>

[1]: Eğer bir kimesne zinâ etse dahî üzerine sâbit olsa zinâ iden evlü ise ve ganî olsa bin akçeye ve dahî ziyadeye kâdir olsa üç yüz akçe cürm alına. Vasatü’l-hâl olup altı yüz akçeye güci yetse iki yüz akçe cürm alına. Fakîrü’l-hâl olup dört yüz akçeye güci yetse yüz akçe cürm alına. Ve dahî aşığa olsa elli akçe cürm alına veya kırk akçe cürm alına.

[2]: Eğer zinâ iden ergen olup ganî olup bin akçeye ve dahî ziyadeye güci yetse yüz akçe cürm alına. Vasatü’l-hâl olsa elli akçe fakîrü’l-hâl olsa otuz akçe cürm alına.

[3]: Eğer zinâ eden (dul) avret olsa ergenler gibi cürm vire. Azlıkta ve çoklukta ana i’tibar ideler.

[4]: Ve eğer zinâ iden kız oğlan ise anun dahî cürmi heman ergen cürmi gibidir.

[5]: Eğer evlü Müslime avret zinâ itse ganî ise ba’d’de’s-sübût ganî cürmin vire. Eğer orta hallu ise ol hallu er cürmin vire.

93 Bkz. Heyd, *a.g.e.*, s. 56-64, 70-71, 75, 92.

[6]: Eğer zinâyı erli avret etse eri cürm vire. Ganî olursa ve kabul iderse köftehorluk vire. Amma âdet köftehorluk cürmi üç yüz akçe alınmışdır. Vasatü'l-hâl olursa elli akçe fakîrül-hâl olursa kırk veya otuz akçe vire.

[7]: Eğer zinâ idenlerin biri evli ve biri ergen olsa evlûden evli ergenden ergen cürmi alına; hâllerine göre.

[8]: Eğer kul ve câriye zinâ etse hür ve hürre cürminün nısfın alalar.

[9]: Eğer bir kişi zinâ kaskına bir kişinin evine girse evli olursa evli cürmin vire ve ergen olursa ergen cürmin vire.

[10]: Ve dahî kız oğlan çeken veya hiyânet ile kimesnenin evine giren ve avret ve kız çekmeğe bile varan kimesnenin siyâseti için zekeri kesile.

[11]: Ve eğer bir kişi avret veya kız kapsa avretin ve kızın rızası olmasa erin zekerini keseler; avrete ve kıza nesne dimeyeler ve cürm almayalar. Eğer avret veya kız râzî olub evinden taşra gitseler onların ferclerin dağılayalar.

[12]: Ve eğer avret veya kız kapmak için hırsuz ile bile varsalar ol varan hırsuzlara kâdî ta'zîr idüb hallerine göre kınayalar. A'lâsî yüz akçe ola; andan aşağı hallerine göre kınayalar.

[13]: Ve bir kimesne kendi avretin bir kimesne ile zinâ iderken bir yerde bulsa ikisin bile katl itse hemân evi içine cema'at getürüb işhâd etse ol maktullerin varislerinin davaları istima' olunmaya.

[14]: Veya bir kimesne kendü evinde bir ecnebî bulub alet-i harb ile çalub mecrûh itse mecrûh itdüğüne cema'at işhad itse anun dahî siyâseti sorulmaya.

[15]: Veya kız veya avret çeküb cebrile nikâh itdürene cebrile boşadalar dahî siyâset ideler. Ve nikâh idenün sakalın kesüb muhkem let ideler.

[16]: Eğer avretin biregü ile adı çıkılsa ol adı çıkılan avreti ol ere nikâh etmeyeler. Eğer akd-i nikâh olmuş ise fi'l-hâl kâdî tefrîk ide cebren ve kahren. Ve nikâh iden danışmendi dahî ta'zîr-i belîğ idüb muhkem hakkından gele.

[17]: Eğer avretin bir er ile adı çekilse ikisinin bir halvet yerde görüb şehadet eyeseler kâdî ta'zîr ide; zinâ kınlığın kemâ kâne alalar.

[18]: Eğer bir kişi bir gayrın avretin veya kızın öpse veya dilese veya yoluna varub söylese ve yabışsa kâdî muhkem ta'zîr idüb ağac başına bir akçe cürm alına.

[19]: Eğer bir kişi bir kişinin câriyesine söylese veya öpse muhkem ta'zîr olunub iki ağaca bir akçe cürm alına. Eğer bir kişi bir kişinin câriyesine söylese veya öpse muhkem ta'zîr olunub iki ağaca bir akçe cürm alına.



[20]: Eğer bir kişi bir kişinin oğlun öpse veya yoluna varub söylese muhkem ta'zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alına. Eğer habs dahî itseler kâdî maslahat gördüğü yerde ide.

[21]: Eğer bir kişi bir avretin evine girüb veya yoluna varub saçın kesüb (veya donun veya destarın alsa) hakaret eylese ba'de's-sübüt kâdî ta'zîr idüb dahî habs itdürüb Dergâh-ı Muallâ'ya arz ide.

[22]: Ve eğer bir kişi avretinin câriyesine veyahud anasının veya atasının câriyesine veyahud mutallâka-i selâsesine vat' eylese kâdî ta'zîr idüb her ağacına iki akçe cürm alına.

[23]: Ve eğer oğli câriyesine veyahud mu'tedde ve mükâtebesine cima' etse nesne lâzım gelmez dahl ve ta'zîr olunmaya.

[24]: Eğer avret veya kız bir kimesneye bana zinâ itdin dise er inkar itse sözlere şahitsiz i'timad etmeyüb ere yemin virüb avreti ve kızını ta'zîr idüb iki ağaca bir akçe cürm alına.

[25]: Eğer bir avrete ve bir kıza bir kimesne zinâ itdim dise anlar inkâr itseler yine anlara yemin virüb zinâ itdim diyani ta'zîr idüb iki ağaca bir akçe cürm alına.

[26]: Ve dahî bir kişi âher kimesneye sen benim avretime veya câriyeme zinâ itdün dise isbât idemese ta'zîr idüb cürm alınmaya

[27]: Ve dahî bir kişinin oğli genezlik eylese balığ ise oğlanı muhkem ta'zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alına. Ve dahî balığ olmadıysa babası hıfz itmediği için babasını ta'zîr ideler; lakin cürm alınmaya.

[28]: Ve dahî bir kimesne hayvana varsa muhkem ta'zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alına.

[29]: Eğer bir kimesne zinâi bilüb kâdîye varub dimese cürm yokdur. Eğer uğruluğu bilüb dimese on akçe cürm alına.

[30]: Eğer bir avret puzevenklik eylese kâdî ta'zîr urub ne mikdâr vecih görürse ağaç başına bir akçe cürm alına.

[31]: Amma bu cerâim kâfirden sâdır olsa ganîsinden Müslüman ganîsinin cürminin nısfı alına; ve mütevassıtü'l-hâl olandan mütevassıtü'l-hâl olan Müslüman cürminin nısfı; ve fakîrinden fakîr Müslüman cürminin nısfı alına.

[32]: Ve eğer âkil ve bâliğ bir kişi livâta kılrsa, evlü olub ganî olsa üç yüz akçe cürm alına ve mütevassıtü'l-hâl olandan iki yüz akçe cürm alına ve fakîrü'l-hâlden yüz akçe cürm alına ve dahî aşığa hallüden elli veya kırk akçe cürm alına.

[33]: Ve eğer livâta iden ergen olsa ganîsinden yüz, vasatından elli, fakîrinden otuz akçe cürm alına.

[34]: Ve bir kimesne avretini dübüründen tasarruf etse muhkem ta'zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alına

[35]: Eğer şehir ve Türk oğlancıkları döğüşük etseler te'dîb idüb her birinden otuz akçe cürm alına.

[54]: Eğer bir kişi bir kimesneye had veya ta'zîr olıcak kazf etse had ise üç ağaca bir akçe cürm alına; ta'zîr ise iki ağaca bir akçe cürm alına.

[55]: Ve bir kimesne bir kimesneye zinâ töhmetin veya serîka töhmetin veya delikten bakdı veyahud filanın evine vardı veya hayvanına vardı veya 'avretini ve kızını veya oğlanını öpdü veya yoluna vardı veyahud söverin deyu söyledi deyu bunun emsali töhmet isnâd eyleseler teftîş oluna; eğer isbât idemezse yahud filan kimseden istima' eyledim deyub ol filan kimesnenün yüzine isbât idemez ise kâdî ta'zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alalar, o töhmet isnâd olunan kimesneye yemîn etdüreler.

[57]: Eğer bir kişi puzevenklik eylese kâdî ta'zîr idüb teşhîr ide; ağaç başına bir akçe cürm alına.

[75]: Puzevenklik hakkında zâhir olanı ve buzevenklik ideni alnına dağ ideler.

[124]: Ve dahî bir kimesne hırsuzdır ve kahbedir deyu mahallesi veya karyesi cema'ati şikâyet idüb bize gerekmez deyu red etseler vakı'a töhmet dahî ol kimesnenin üzerine beyne'n-nâs ma'rûf olsa mahallesinden veya karyesinden nefy idüb yani red ideler.