

İSLÂM CEZA HUKUKUNDA NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI SUÇU ÜZERİNE BAZI MÜLAHAZALAR

Some Considerations on the Crime of Aggravated Sexual Assault in Islamic
Criminal Law

TALİP TÜRCAN

Prof. Dr., Süleyman Demirel Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri Bölümü, İslam Hukuku
Anabilim Dalı, Isparta, Türkiye

Prof. Dr., Suleyman Demirel University, Theology Faculty, Department of Basic Islamic Studies, Islamic Law,
Isparta, Türkiye

talipturcan@sdu.edu.tr

<https://orcid.org/0000-0002-7621-406X>

MAKALE BİLGİSİ / ARTICLE INFORMATION

Makale Türü /Article Types: Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi /Received: 13 Şubat 2023

Kabul Tarihi/Accepted: 17 Mayıs 2023

Yayın Tarihi/Published: 30 Haziran 2023

ATIF/CITE AS:

Türcan, Talip, "İslâm Ceza Hukukunda Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu Üzerine Bazı Mülahazalar", *Hitit İlahiyat Dergisi*, (Haziran/June 2023) 22/1, 47-72. <https://doi.org/10.14395/hid.1250649>

Yazar Katkıları: %100

Değerlendirme: Bu makalenin ön incelemesi iki iç hakem (editörler- yayın kurulu üyeleri) içerik incelemesi ise iki dış hakem tarafından çift taraflı kör hakemlik modeliyle incelendi. Benzerlik taraması yapılarak (turnitin) intihal içermediği teyit edildi.

Etik Beyan: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur.

Etik Bildirim: ilafdergi@hitit.edu.tr <https://dergipark.org.tr/tr/pub/hid>

Çıkar Çatışması: Çıkar çatışması beyan edilmemiştir.

Finansman: Bu araştırmayı desteklemek için dış fon kullanılmamıştır.

Telif Hakkı & Lisans: Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmaları CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.

Author Contributions: %100

Review: Single anonymized - Two Internal (Editorial board members) and Double anonymized - Two External Double-blind Peer Review

Ethical Statement It is declared that scientific and ethical principles have been followed. while conducting and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Complaints: ilafdergi@hitit.edu.tr - <https://dergipark.org.tr/tr/pub/hid>

Conflicts of Interest The author(s) has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author(s) acknowledge that they received no external funding to support this research.

Copyright & License Authors publishing with the journal retain the copyright to their work licensed under the CC BY-NC 4.0.

Some Considerations on the Crime of Aggravated Sexual Assault in Islamic Criminal Law

Abstract

It is possible to follow the change that has occurred in the historical process in the crime of aggravated sexual assault through the definition of the crime and the legal interest that is aimed to be protected by the relevant penal rule. At the stage we have reached, the change experienced can be observed in the old and current Turkish Penal Codes. Comparing the approach of Islamic criminal law regarding the crime of aggravated sexual assault with today's criminal thought shows how striking the change is. The study aims to prove comparatively how the crime of aggravated sexual assault is defined in Islamic criminal law and what legal interest is pursued with this regulation. It is hoped that the study will also be an example of how the phenomenon of change in criminal thinking takes place.

The most commonly used terms to express the crime of aggravated sexual assault in Islamic criminal law are *al-ikrāh 'alā al-zinā*, *al-istikrāh 'alā al-zinā*, *al-zinā karhan* and *al-ıhtisāb*. The terminology used to specify the crime of aggravated sexual assault seems to be influenced by the fact that the crime is considered as the crime of adultery and also by some jurists as the crime of *hirābah*. This perception led to the inability to develop a direct and independent term to express the crime of aggravated sexual assault in the classical doctrine of Islamic criminal law.

In Islam, sexual intercourse between man and woman is not considered legitimate unless there is a marriage or ownership relation. However, the existence of suspicion of marriage or ownership removes the penalty, even if sexual intercourse constitutes a crime. In Islamic law, same-sex intercourses are completely prohibited with no exceptions. The perception of sexual freedom in today's criminal law does not comply with the principle of Islamic law, 'what is the main in sexual intercourses is not permission, but prohibition'.

In Islamic criminal law, the aggravated sexual assault is a crime that can only be committed by man. The act of sexual intercourse performed by a woman without the consent of the man is not considered as a sexual assault against a man in Islamic criminal law, but within the scope of the crime of adultery. Woman's that act is discussed whether it constitutes a crime of adultery in terms of women and whether the adultery sanction (*hadd*) will be applied to woman. On the other hand, at the stage where the idea of criminal law has reached today, for example, according to the Turkish Penal Code, the crime of aggravated sexual assault is a crime that can be committed by either a woman or a man. There is no doubt that the idea 'a woman could be the perpetrator of rape' could only be reached at the end of a long historical process.

The objective element of the crime of sexual assault is the act related to the sexual content being perpetrated without the consent of the victim. The crime may be committed by physical violence, threat, or any other means that leaves the victim unable to demonstrate willpower and resist the act of sexual assault. In Islamic criminal law, in order to distinguish the crime of aggravated sexual assault from the crime of adultery, either the term *ikrâh/istikrâh/karhan* together with the word *zinâ* or the term *ightisâb* which means direct forced acquisition, is used.

In the classical doctrine of Islamic criminal law, the act of aggravated sexual assault is not defined as a separate crime, but is classified in the scope of *zinâ* or *hirâbah*. The inability to define the crime of aggravated sexual assault as a separate crime led to different approaches in the issues of which the sanctions will be imposed on the crime and how the crime can be proven.

As for in the Ottoman criminal law, the crime of aggravated sexual assault was mostly regulated by state legislative procedure.

Keywords: Islamic Criminal Law, Ottoman Criminal Law, Turkish Criminal Law, Aggravated Sexual Assault Crime, *Zinâ* (Adultery), *Hirâbah*, Legal Interest, Change in Law.

İslâm Ceza Hukukunda Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu Üzerine Bazı Mülahazalar

Öz

Nitelikli cinsel saldırı suçunda tarihsel süreç boyunca meydana gelen değişim, suçun tanımı ve ilgili ceza kuralı ile korunması amaçlanan hukukî yarar üzerinden takip edilebilir. Geldiğimiz aşamada yaşanan değişimi görmek bakımından Eski ve mevcut Türk Ceza Kanunları'na bir göz atmak dahi kâfidir. Nitelikli cinsel saldırı suçuna ilişkin İslâm ceza hukukunun yaklaşımı, günümüz ceza düşüncesiyle mukayese edildiğinde ise değişimin ne kadar çarpıcı boyutlarda olduğu açığa çıkmaktadır. Çalışma, İslâm ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçunun nasıl tanımlandığını ve onunla hangi hukukî yararın gözetildiğini mukayeseli olarak göstermeyi amaçlamaktadır. Bu, aynı zamanda, ceza düşüncesinde değişim olgusunun nasıl gerçekleştiğine dair bir örnekleme olacaktır.

İslâm ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçunu (ırza geçme/tecavüz) ifade etmek için en çok *el-ikrâh ale'z-zinâ, el-istikrâh ale'z-zinâ, ez-zinâ kerhen* ya da *el-iğtisâb* tabirleri kullanılmaktadır. Nitelikli cinsel saldırı suçuna ilişkin terminoloji, suçun, zina suçu ve bazı hukukçularca da hırâbe (eşkıyalık) suçu kapsamında ele alınmış olmasından etkilenmiş görünmektedir. Bu durum, nitelikli cinsel saldırı suçunu İslâm ceza hukukunda doğrudan ifade etmek üzere müstakil bir terimin geliştirilmesine engel olmuştur.

İslâm'da kadın ve erkek arasındaki cinsel ilişki nikâh ya da mülkiyet bağından biri bulunmadıkça meşru görülmez. Ancak nikâh ya da mülkiyet şüphesinin varlığı, cinsel ilişki suç teşkil etse bile, hadd cezasını düşürür. İslâm'da eşcinsel ilişkiler ise hiçbir istisnası olmaksızın tamamen yasaklanmıştır. Günümüz ceza hukuku düşüncesindeki cinsel özgürlük algısı, İslâm hukukunun, 'cinsel ilişkilerde asıl olan ibâha değil, hazırdır' ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

İslâm ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçu yalnızca erkek tarafından işlenebilen bir suçtur. Erkeğin rızası dışında kadın tarafından gerçekleştirilen cinsel ilişki fiili, İslâm ceza hukukunda erkeğe yapılmış bir cinsel saldırı olarak değil, zina suçu kapsamında ele alınmakta; fiilin kadın bakımından bir zina suçu teşkil edip etmediği ve kadına zina haddinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaktadır. Buna karşılık günümüzde ceza düşüncesinin geldiği aşamada, mesela TCK'ya göre nitelikli cinsel saldırı suçu kadın ya da erkek tarafından işlenebilen bir suçtur. Kadının cinsel saldırının nitelikli hâli bakımından fâil olabileceği düşüncesinin, uzun bir tarihsel süreç sonunda, yeni ulaşılmış bir aşama olduğunda kuşku yoktur.

İslâm ceza hukukunda yalnızca erkek tarafından işlenebilen nitelikli cinsel saldırı suçunun mağduru hem kadın hem de erkek olabilir. Cinsel câzibesi (muştehât) olmayan küçüklerle girilen cinsel ilişki, elbette suç olmakla birlikte, çoğunluk tarafından tanımı gereği zina suçu sayılmamaktadır. Dolayısıyla fâile de

hadd uygulanmayacağı görüşü benimsenmiştir. Ölülerle ve hayvanlarla cinsel ilişki suçunun niteliği de klasik İslâm ceza hukuku doktrininde tartışmalıdır.

Cinsel saldırı suçunun maddi unsurunu, mağdurun rızası dışında gerçekleşen cinsel içerikli fiil oluşturmaktadır. Suç; cebir, tehdit ya da mağduru cinsel saldırı niteliğindeki fiile karşı irade ortaya koyamayacak ve direnemeyecek hâlde bırakan herhangi bir başka yolla gerçekleştirilir. İslâm ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçunu zina suçundan ayırt etmek amacıyla, suçun işlenme biçimine göre cebir, tehdit ya da zaruret hâlini belirtmek üzere ya *zinâ* kelimesi ile birlikte *ikrâh/istikrâh/kerhen* terimleri ya da doğrudan zorla elde etme anlamı barındıran *iğtisâb* terimi kullanılmıştır.

İslâm ceza hukukunun klasik doktrininde nitelikli cinsel saldırı fiili, müstakil bir suç olarak tanımlanmamış, ya *zinâ* suçu ya da *hırâbe* suçu kapsamında tasnif edilmiştir. Klasik doktrinde nitelikli cinsel saldırı suçunun müstakil bir suç olarak tanımlanamaması, suça bağlanan yaptırımlarda ve suçun nasıl ispatlanmış sayılacağı meselesinde farklı yaklaşımlara yol açmıştır.

Osmanlı ceza hukukunda ise nitelikli cinsel saldırı suçu daha çok örfî yasama tasarrufuyla düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Ceza Hukuku, Osmanlı Ceza Hukuku, Türk Ceza Hukuku, Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Zina, Hırâbe, Hukukî Yarar, Hukukta Değişim.

Giriş

Hukukun, toplumsal bir olgu olarak, tarihsel süreç boyunca değişime uğradığı bilinen bir gerçektir. Hukukta değişim, hukuk kurallarının üzerine kurulduğu beşerî ilişkilerin başka biçim alması ya da hukukî bakımdan korunan yarara ilişkin algının farklılaşması sebebiyle gerçekleşebilir. Ceza hukuku bakımından da elbette aynı tespit geçerlidir. Tarihsel süreç, suç türleri itibariyle mukayeseli biçimde incelendiğinde, ceza hukukundaki değişim hem suçların tanımları hem de korunması amaçlanan yararlar üzerinden kolaylıkla takip edilebilmektedir.

İslâm ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçu üzerine yapılmış az sayıda çalışma bulunmaktadır. Kimi çalışmalar hukukun kavram, kurum ve ilkeleri, hatta terminolojisi bakımından yetersizlikler barındırmaktadır. Kimi çalışmalar ise ya İslâm ceza hukukunun klasik doktrinini olduğu gibi aktarmakla ya da modern ceza düzenlemelerine hüküm düzeyinde atıflarla yüzeysel karşılaştırmalar yapmakla yetinmektedir. Özellikle nitelikli cinsel saldırı suçunun tarihini anlatma bağlamında İslâm ceza hukukuna yer veren çalışmalarda ilk el kaynaklara ulaşamama sorunu görülmektedir. Yine bazı çalışmalar, hukukun normatif karakterini tek gerçeklik kabul edip olgusal yanını ihmal etmekten kaynaklanan apolojik ve uyarlayıcı bir tutum sergilemektedir.

Elinizdeki çalışma ise, İslâm ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçunu, suç tanımında ve ceza kuralı ile korunan yarar algısında meydana gelen değişim bağlamında, TCK (Türk Ceza Kanunu) ile mukayeseli bir tarzda ele almayı denemektedir. Bu itibarla çalışmamız İslâm ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçuna ilişkin meseleleri tüketme amacı taşımamaktadır.

Tanım ve Terminoloji

TCK'nun İkinci Kitabı'nın *Kişilere Karşı Suçları* içeren İkinci Kısmı'nın *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar* başlıklı Altıncı Bölümü'nde *cinsel saldırı* (md. 102), *çocukların cinsel istismarı* (md. 103), *reşit olmayanla cinsel ilişki* (md. 104) ve *cinsel taciz* (md. 105) suçları düzenlenmektedir. Cinsel saldırı suçu tabiri, TCK'nın 102. maddesinde düzenlenen suç ifade etmektedir. TCK md. 102, cinsel saldırı suçu tabirini 765 sayılı (Eski) TCK'da düzenlenen *ırza tasaddi* (md.

415, 416)¹, *sarkıntılık* (md. 421/cümle 2)² ve *ırza geçme* (md. 414, 416)³ suçlarının tamamını karşılamak üzere kullanılmaktadır. Şu kadar ki, doktrinde, TCK'da cinsel taciz suçu ayrıca düzenlendiği için 765 sayılı TCK'da sarkıntılık sayılan bütün fiillerin TCK md. 102/1 kapsamında düşünülmemesi gerektiği belirtilmektedir.⁴

TCK'da cinsel saldırı suçunun temel şekli md. 102/1'de 'cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlâl edilmesi', nitelikli hâli ise md. 102/2'de 'fiilin bir kimsenin vücuduna organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi' biçiminde tanımlanmıştır. Ayrıca cinsel saldırı suçunun eşe karşı da işlenebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre TCK'da cinsel saldırı suçunun nitelikli hâli, Eski TCK'daki ırza geçme suçunu da içine alacak şekilde, fakat, korunması gereken yarar algısındaki değişime bağlı olarak, çok daha geniş kapsamlı düzenlenmiştir.

Nitelikli cinsel saldırı suçu, sırf bir hareket suçu olduğu için ânî/şeklî ve neticesiz bir suçtur. Suçun tamamlanması için ayrıca bir neticenin meydana gelmesi gerekmemektedir. Bir görüşe göre soyut neticeli ya da neticesi harekete bitişik bir suçtur. Suçun konusu bakımından da bir zarar suçu değildir.⁵

İslâm hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçunu (ırza geçme/tecavüz) ifade etmek için en çok *el-ikrâh ale'z-zinâ*, *el-istikrâh ale'z-zinâ*, *ez-zinâ kerhen* ya da *el-iğtisâb* terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. İslâm hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçunun, aşağıda geleceği üzere, zina suçundan ve özellikle bir kısım Mâlikîler ile Zâhirîler bakımından da hırâbe (eşkıyalık) suçundan ayrı olarak tanımlanamamış olması, ona ilişkin terminolojinin

¹ Eski TCK'ya dayalı olarak oluşan doktrine göre ırza tasaddi suçunun maddi unsurunu, bir kimse üzerinde gerçekleştirilen cinsel ilişki düzeyine ulaşmayan, sarkıntılık boyutlarını aşan ve bedene temas içeren cinsel arzuları tatmine yönelik hareketler oluşturmaktaydı. Bk. Faruk Erem - Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Savaş Yayınevi, 1994), 300-303; Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), 488-489, 490-495.

² Doktrine göre sarkıntılık suçunun, zaman bakımından ânî ve hareketler bakımından da kesik kesik gerçekleşen cinsel davranışlardan meydana geldiği kabul edilmekteydi. Bu suç, belli bir kimseye karşı, aralıklı, iffete dokunan, soyut düzeyde saldırılardan oluşmaktaydı. Bk. Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 531-537; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Savaş Yayınevi, 1996), 2/50-52.

³ Doktrine göre ırza geçme suçunun maddi unsurunu, cinsel organın mağdurun cinsel organına veya anüsüne kısmen veya tamamen sokulması oluşturmaktaydı. Bk. Erem - Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 292-299; Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 443-446, 453-454.

⁴ Mehmet Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2011), 164 (dipnot 5).

⁵ Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 60, 61-62.

de belirtilen biçimde oluşmasına yol açmış, nitelikli cinsel saldırı suçunu doğrudan ve müstakil bir suç olarak karşılamak üzere daha uygun bir terimin geliştirilmesine engel olmuştur. İslâm'da zarûriyyât-ı dîniyyeden olan neslin/nesebin/ırzın korunması bağlamında yasaklanan zina fiili, klasik İslâm hukuk doktrininde tüm cinsel saldırı suçları açısından bir çerçeve suç olarak kavranmış, diğer cinsel saldırı suçları büyük ölçüde onun bir türü olarak değerlendirilmiştir.

İslâm ceza hukukunun klasik doktrini hadd gerektiren zina suçunun tanımında görüş ayrılığına düşmüştür. Suç; nikâh, mülkiyet ya da bunlara dair bir şüphe bulunmaksızın iki kişinin ihtiyarî olarak (amden) gerçekleştirdiği cinsel ilişki ile teşekkül etmektedir. Şu kadar ki, azınlık görüş bir erkek ve kadın arasında yalnızca önden gerçekleşen cinsel ilişkiyi; çoğunluk görüş ise erkeğin kadınla ya da erkekle girdiği ön ya da arkadan gerçekleşen her türlü cinsel ilişkiyi zina suçu olarak nitelemektedir.⁶ Nitelikli cinsel saldırı suçuna ilişkin aşağıda değinilecek olan farklı yaklaşımlar, klasik doktrinde hadd gerektiren zina suçunun tanımında açığa çıkan görüş ayrılıklarının yansımalarından ibarettir.

Çağdaş Arapça İslâm hukuk literatüründe ise nitelikli cinsel saldırı suçunu belirtmek üzere daha çok *iğtisâb* terimi kullanılmaktadır. Aynı içeriği karşılamak amacıyla kimi zaman *muvâkaa* terimine de başvurulmaktadır. Hatta bazı araştırmacıların *muvâkaa* teriminin kullanılmasının daha isabetli olduğunu ileri sürdükleri görülmektedir. *iğtisâb* terimini tercih edenler, onun nitelikli cinsel saldırı suçundaki ikrâh unsurunu daha açık ve güçlü biçimde ifade ettiğini savunmaktadırlar. Terime karşı çıkanlar ise, *iğtisâb* kelimesinin yalnızca nitelikli cinsel saldırıyı belirtmek için değil, sahibinin rızası olmadan herhangi bir hakka el konulmasını ya da tecavüz edilmesini ifade etmek üzere de kullanılabildiğine dikkat çekmektedirler. *iğtisâb*'ın konusu, buna göre, kimi zaman bir şahıs, kimi zaman da mülkiyete konu bir toprak parçası ya da kıymetli bir evrak olabilir. *iğtisâb* terimine, kelimenin yalnızca ikrâh yoluyla gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı suçunu gösterdiği; hâlbuki suçun kimi hâlde hile ve aldatma suretiyle gerçekleşebileceği gerekçesiyle de itiraz edilmiştir.⁷

⁶ Bk. Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâiu' s-sanâi' fi tertibi' ş-şerâi'*, thk. A. Muhammed Muavvad - A. Ahmed Abdulmevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418/1997), 9/178-195; Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Ruşd el-Hafîd, *Bidâyetu'l-muctehid ve nihâyetu'l-muktesid*, thk. M. S. H. Hallâk (Kahire: Mektebetu İbn Teymiyye, 1415/1994), 4/373-375. Ayrıca bk. Vehbe b. Mustafâ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuh* (Dimaşk: Dâru'l-Fikr, ts.), 7/5348-5362.

⁷ İlgili tartışma için bk. İbrâhîm b. Sâlih b. Muhammed el-Luhaydân, *Ahkâmu cerîmeti iğ-tisâbi'l-ırd fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve tatbikâtuhâ fi'l-Memleketi'l-Arabiyye es-Saûdiyye* (Riyad: Câmiatu Nâyifi'l-Arabiyye li'l-Ulûmi'l-Emniyye, Kulliyetu'd-Dirâsâti'l-Ulyâ, Yüksek Lisans Tezi, 1425/2004), 20-23.

İğtisâb, İslâm ceza hukukunun klasik doktrininde bir terim olarak baştan beri kullanılmakta ve cinsel saldırının tarihsel süreç boyunca geçirdiği antropolojik-sosyolojik temellerine ilişkin îâmâlar içermektedir. Şöyle ki, matriarkal (anaerkil/anaya tâbi) aile düzeninin geçerli olduğu ilkel toplumlarda nitelikli cinsel saldırının (ırza geçme/tecavüz) bir suç olarak görülmediği ifade edilmektedir. Kadının tek bir erkeğe ait olduğu kabulünün yerleşmesiyle ancak patriarkal (ataerkil/babaya tâbi) aile düzeninde nitelikli cinsel saldırı bir suç olarak kavranmaya başlamıştır.⁸ Bu yaklaşımda erkeğin kadın üzerindeki hâkimiyet ve mülkiyet hakkı, suçla ihlâl edilen hukukî yarar olarak karşımıza çıkmaktadır. İslâm hukukunda özellikle kölelere dönük cinsel saldırılarda ihlâl edilen hakkın mülkiyete ilişkin olduğu daha belirgin olmakla birlikte, hür insanlar bakımından, gelişmiş bir aşama olarak, cinsel saldırının, yine mülkiyete bir atıf bulunmakla birlikte, başkasından haksız biçimde cinsel yararlanma düzeyinde tanımlanabildiği ya da o düzeye yaklaştığı söylenebilir. Nitekim klasik doktrinde zina ve nitelikli cinsel saldırı tanımlanırken 'nikâh ve mülkiyet ilişkisi' esas alınmakta; nikâh da kadından cinsel bakımdan yararlanmaya (milk-i mut'a) imkân veren bir sözleşme⁹ olarak tanımlanmaktadır.

Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu: Korunan Hukukî Yarar ve Değişim Olgusu

TCK'nın İkinci Kitabı'nın *Kişilere Karşı Suçları* içeren İkinci Kısım'ının Altıncı Bölümü'nün *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar* başlığı altında düzenlenmesi, ceza hukuku düşüncesinde cinsel suçlara yaklaşımda meydana gelen değişimin bir göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde cinsellik, ceza hukuku bakımından genel ahlâk, genel adap ve aile düzeninin korunması bağlamında değil, özgürlük bağlamında düzenlenmesi gereken bir sorun olarak kavranmakta; cinsel suçlar yoluyla korunmak istenen hukukî yararın, artık cinsel özgürlük olduğu kabul edilmektedir. Bu itibarla TCK, cinsel suçları, *Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler* (İkinci Kitap Sekizinci Bab) başlığı altında düzenleyen Eski TCK'nın tutumunu terk etmiştir. TCK'nın eski tutumu terk etmesi, Eski TCK'da genel adap gibi belirsiz bir hukukî yararı korumak uğruna, daha önemli bir hukukî yarar olmasına rağmen kişinin cinsel özgürlüğünün korunmasının ikincil derecede bir konuma itildiği; üstelik Eski TCK'daki düzenlemenin kadına karşı ayrımcılığı meşrulaştırdığı ve "Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi" hükümleriyle çeliştiği biçiminde

⁸ Fulya İlçin Gönenç, *Roma Hukukunda Kadın* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 149-150.

⁹ Bk. el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi'ş-şerâi'*, 3/605-606; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr ale'd-Durri'l-muhtâr*, thk. Abdulmecîd T. Halebî (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1432/2011), 4/67-68.

gerekleştirilmiştir.¹⁰ Cinsel suçlara ilişkin düzenlemeler yoluyla korunan bir hukukî yarar olarak cinsel özgürlük ise, daha önce, “hukukun veya örf ve âdetin müsaade ettiği sınırlar içerisinde, kişinin cinsel bakımdan kendi vücudu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi” biçiminde tanımlanmıştı.¹¹ Daha sonraki dönemlerde, özellikle 60’lı yıllardan sonra yapılan tanımlarda ise ‘örf ve âdete ilişkin sınırlar’ ya da ‘cinsel ahlâk’ unsurlarına yer verilmediği görülmektedir. Bu eğilimi gözeten bir tanımda cinsel özgürlük artık, mesela, “bireyin, cinsel nitelik ve yetilerini serbestçe ifade etme özgürlüğü” biçiminde kavranmaktadır.¹² Geldiğimiz aşamada ise cinsel özgürlükten, “kişinin cinselliğe ilişkin seçimlerini serbestçe yapma özgürlüğü”¹³ ya da “kişinin bireysel cinsel tercih hak ve özgürlüğü”¹⁴ anlaşılmaktadır. Cinsel saldırıya uğrayan mağdurun fiziksel ve ruhsal bütünlüğü ve dokunulmazlığı da korunan değerler arasında sayılmaktadır.¹⁵

İslâm hukukunda insanların cinsel ilişkilerinde asıl olan ibâha değil, hazr (hurmet/tahrîm)dir.¹⁶ Buna göre nikâh ya da mülkiyet sebebine dayanmayan hiçbir cinsel ilişki meşru görülemez.¹⁷ Şu kadar ki, nikâh şüphesinin veya mülkiyet şüphesinin bulunduğu yerde suç bulunsa bile, ilke olarak ceza düşer.¹⁸ Benzer şekilde eşcinsel ilişkiler de yasaklanmıştır.¹⁹ İslâm ceza hukukunun

¹⁰ Bk. Nur Centel, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 99 (Mart-Nisan 2012), 270-271.

¹¹ Bu tanım, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu hazırlık çalışmaları sırasında düzenlenen Bakanlık Raporu’nda yapılmıştır. Bk. Fahri Gökçen Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 31.

¹² Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 31.

¹³ Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 31.

¹⁴ Handan Yokuş Sevük, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 57 (Mart-Nisan 2005), 246.

¹⁵ Artuk vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 166.

¹⁶ el-Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi’*, 3/441, 485; Bedruddîn Muhammed b. Abdillâh b. Bahâdir ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi’l-kavâidi’l-fikhiyye*, thk. T. Fâik Ahmed Mahmûd (Kuveyt: Vizâratu’l-Evkâf ve’s-Şuûni’l-İslâmiyye, 1405/1985), 1/177, 2/347; Şemsuddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti maânî elfâzı’l-Minhâc*, thk. M. M. Tâmir - Ş. Abdullâh (Kahire: Dâru’l-Hadîs, 1427/2006), 4/268.

¹⁷ Bk. Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni’*, thk. M. Ş. Hattâb - es-Seyyid M. es-Seyyid (Kahire: Dâru’l-Hadîs, 1425/2004), 9/238; Ebû İshâk Burhânuddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed İbn Muflih er-Râmîni ed-Dimaşkî, *el-Mubdi’ fi şerhi’l-Mukni’* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1418/1997), 5/4.

¹⁸ İbn Ruşd el-Hafid, *Bidâyetu’l-muctehid ve nihâyetu’l-muktesid*, 4/373-375.

¹⁹ Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevra et-Tirmizî, *es-Sunen* (İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992), “Radâ”, 12, “Hudûd”, 24 (No. 1165, 1456-1457); Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd İbn Mâce el-Kazvîni, *es-Sunen* (İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992), “Hudûd”, 12 (No. 2561-2563); Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed İbn Hanbel, *el-Musned* (İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992), 1/317 (No. 2913-2915); Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed İbn Ebî’l-Dunyâ, *Zemmu’l-melâhî*, thk. A. Abdulmun’im Selîm

cinsel ilişkilere dair suç tanımlarındaki genişlik, günümüz ceza hukuku düşüncesindeki cinsel özgürlük algısını reddetmeyi gerektirmektedir. İslâm hukuku, 'bir kimsenin cinsel ilişkiler yönünden kendi vücudu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunması' biçiminde bir özgürlüğü tanımamaktadır.

İslâm ceza hukukunun klasik doktrininde cinsel ilişkilere dair öngörülen yasaklarla, yani tanımlanan suç ve cezalarla gözetilen hukukî yararın, neslin korunması (hıfzu'n-nesl) olduğu kabul edilmektedir. Neslin korunması yerine kimi hukukçuların nesebin korunması (hıfzu'n-neseb) tabirini tercih ettikleri görülmektedir. Irzın korunmasını (hıfzu'l-ırd), neslin ya da nesebin korunmasından müstakil olarak zikreden hukukçuların da bulunduğunu belirtmek gerekir.²⁰ Gözetilen başka hukukî yararlar yanında, müslümanların çocuk sahibi olmalarını ve çoğalmalarını amaç edinen²¹ nikâha ilişkin hükümlerle, bu hükümlerin etkililiğini sağlamak için öngörülen cinsel suçlara dair hükümler arasında açık bir uyumun varlığından söz edilebilir.

Eski TCK'nın dâhil olduğu ve yakın zamanlara kadar ceza kanunlarında temsil olunan görüş, cinsel saldırı suçlarının korunma öncelikli hukukî yararın genel ahlâk ve adabın, toplum ve aile düzeninin korunması biçiminde iken, yeni ceza kanunlarında kişinin cinsel özgürlüğüne müdahalenin önlenmesi anlayışını esas alan düzenlemeler gerçekten de çok köklü bir dönüşüm ve değişimi ortaya koymaktadır. İslâm ceza hukukunun klasik doktrinindeki cinsel suçlarla korunma hukukî yarar algısının, kadın hakları kavramındaki gelişime uygun olarak son 30-40 yılda ceza hukuk düşüncesinde meydana gelen dönüşümle uyumlu olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü İslâm hukuku cinsel özgürlüğü reddetmekte ve kişiye rağmen onun cinselliğini korumayı öngörmektedir. Nitekim nitelikli cinsel saldırı suçunu da içerecek genişlikte tanımlanan zina, salt Allah haklarını (hukûkullâh el-mahdah/el-hâlisah) ihlâl edici suçlardan kabul edilmiştir.²²

(Kahire/Cidde: Mektebetu İbn Teymiyye - Mektebetu'l-İlm, 1416/1996), 102 (No. 142); Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn el-Beyhakî, *Şuabu'l-îmân*, thk. Ebû Hâcer M. es-Saîd b. Besyûnî Zağlûl (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1421/2000), 4/376 (No. 5464). Ayrıca bk. Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Abdilmelik İbnu'l-Kattân el-Fâsî, *el-İknâ' fi mesâilî'l-icmâ'*, thk. Zekeriyâ Umeyrât (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1426/2005), 2/327.

²⁰ Bu hususta bilgi için bk. Talip Türcan, *İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2009), 84-86.

²¹ Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, thk. Ebû Abdillâh M. H. M. Hasen İsmâîl eş-Şâfî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1430/2009), 4/214-216, 30/252; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/117.

²² Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî el-Basrî, *el-Hâvi'l-kebir*, thk. A. Muhammed Muavvad - A. Ahmed Abdulmevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1430/2009), 11/114, 13/211; Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *Usûlu's-Serahsî*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Efğânî (Beyrut: Daru'l-Ma'rife, ts.), 2/290, 294; Husâmuddîn Huseyn b. Alî b. Haccâc b. Alî es-Siğnâkî, *el-Kâfi şerhu'l-Pezdevî*, thk. F. Seyyid Muhammed Kânit (Riyad: Mektebetu'r-Ruşd, 1422/2001), 5/2118.

Cinsel saldırı suçunun gerek temel şekli gerekse nitelikli hâli, TCK md. 102'ye göre erkek ya da kadın tarafından işlenebilir.²³ Suçun özellikle nitelikli hâli bakımından kadının da fâil olabileceği yaklaşımı, uzun bir tarihsel süreç sonunda yeni ulaşılmış bir tespit olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴ Bu itibarla İslâm ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçunun yalnızca erkek tarafından işlenebileceğinin kabul edildiğini söylememiz gerekmektedir. İslâm ceza hukukunun klasik doktrininde erkeğin rızası olmamasına rağmen kadın tarafından gerçekleştirilen cinsel ilişki fiiline, erkeğe yapılmış bir cinsel saldırı olarak değil, kadın tarafından işlenmiş bir zina suçu teşkil edip etmeyeceği ve zina haddinin uygulanıp uygulanmayacağı açısından bakılmaktadır. Mesela kadının küçük, akıl hastası ya da uyuyan bir erkekle cinsel ilişkisi mağdur açısından bir cinsel saldırı olarak görülmemekte; sırf zina suçu kapsamında ele alınmakta ve yalnızca kadına zina haddi uygulanıp uygulanmayacağı meselesi tartışılmaktadır. Hanefilere göre, ilke olarak, cinsel ilişkide erkeğin fiili asıl, kadınıki tâbi konumunda olduğu için, hadd cezası asıldan düşünce kadına da uygulanamaz.²⁵ Çoğunluk ise, detaylarda ve gerekçelendirmelerde kimi farklı yaklaşımlar olmakla birlikte, isnad yeteneğinin bulunması sebebiyle kadına hadd cezası uygulanacağını kabul etmektedir. Şu kadar ki, Mâlikîler kadına, küçük (erkek)le girdiği ilişki sebebiyle, akıl hastasıyla girdiği ilişkinin aksine, alacağı zevkin tam olmayacağı gerekçesiyle hadd cezası uygulanmayacağı görüşündedirler.²⁶ Buna karşılık TCK, nitelikli cinsel saldırı suçunda fâilin cinsel duygularını tatmin amacı taşımasını gerekli görmemekte, fiilin objektif bir cinsellik/ cinsel içerik barındırmasını suçun teşekkülü için yeterli saymaktadır.²⁷

²³ Durmuş Tezcan vd., *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 374.

²⁴ Mesela Eski TCK (md. 414, 416)'da düzenlenmiş olan ırza geçme suçunun ancak erkek tarafından işlenebileceği kabul edilmişti. Şu kadar ki doktrin, Eski TCK'nın sisteminde fiili irtikâp edenle doğrudan doğruya beraber işleyenlerin suçta asıl maddi fâil kabul edilmesi sebebiyle, bir kadının suç tipinin irtikâp edeni olamayacağı, fakat doğrudan doğruya beraber işleyen fâili olabileceği görüşündedir. Mesela erkek ırza geçme fiilini işlerken kadın tarafından mağdurun kollarının tutulması gibi. Bk. Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 444-445.

²⁵ el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 9/183-184; Fahrüddîn Usmân b. Alî ez-Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, thk. Ahmed İzzuinâyet (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1431/2010), 3/583-585; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/46.

²⁶ Sahnûn b. Saîd et-Tenûhî, *el-Muđevvenetu'l-kubrâ*, thk. Âmir el-Cezzâr - Abdullâh el-Minşavî (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1426/2005), 6/251; Ebû İshâk b. İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, thk. A. Abdulmevcûd - A. Muhammed Avad (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1424/2003), 3/533; Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebîr*, thk. M. Ş. Hattâb - es-Seyyid M. es-Seyyid (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1425/2004), 12/226-227, 229; Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs el-Karâfî, *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Huccî - Muhammed Bû Hubze (Tunus: Dâru'l-Ġarbi'l-İslâmî, 1433/2012), 12/53, 68.

²⁷ Tezcan vd., *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 410-411.

Eşler arası cinsel saldırı açısından ceza kanunlarının iki gruba ayrılabilirliği görülmektedir. Bunlardan Eski TCK da dâhil bir kısım ceza kanunları, olağan yolla ve zorla gerçekleşen cinsel ilişkiyi ırza tecavüz kapsamında değerlendirmeyen, olağan dışı yolla gerçekleşen cinsel saldırıları ya ırza geçme ya müessir fiil ya da kötü muamele kapsamında cezalandırmaktadır. Yeni eğilimi esas alan diğer kanunlar eşin rızası dışında gerçekleşen olağan ya da olağan dışı cinsel ilişkiyi, yabancıya karşı işlenmiş gibi suç saymaktadır. TCK md. 102/2'ye göre eşlerin birbirlerine karşı cinsel saldırıları da nitelikli cinsel saldırı suçunu oluşturabilmektedir. İslâm hukukunda kadın eşin, dinin ve hukukun eşler arasında cinsel ilişkiyi yasakladığı zaman ve hâller hariç, erkek eşin talebine mutlak surette karşılık verme yükümlülüğü çok açık ve vurgulu biçimde tespit edilmiştir.²⁸ Esasen erkek eşin kadın eşten cinsel bakımdan yararlanma hakkı, İslâm hukukunda bir tür mülkiyet hakkı olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla erkek eşin kadın eşle olağan yoldan, onun rızası hilafına girdiği ilişkinin nitelikli cinsel saldırı suçu sayılması İslâm hukuku bakımından mümkün görünmemektedir. İslâm'da eşler arası olağan dışı ilişki yasaklanmıştır. Şu kadar ki, kadın eşin rızası dışında bile gerçekleşmiş olsa, eşler arası olağan dışı ilişki ırza tecavüz suçu olarak değerlendirilmemektedir. Cezası hususunda ise ihtilaf olduğu anlaşılmaktadır.²⁹

Cinsel saldırı suçunun gerek temel şeklinin gerekse nitelikli hâlinin mağduru, TCK'ya göre kadın ya da erkek, yaşayan herhangi bir insan olabilir. Fâil ve mağdurun farklı cinslerden olmaları, suçun oluşumu bakımından koşul değildir. Ölülere ve hayvanlara yönelik cinsel saldırılar, suç teşkil etmekle birlikte, cinsel saldırı suçunu oluşturmaz.³⁰ Cinsel saldırı suçunun ancak 18 yaşını tamamlamış kişilere karşı işlenebileceğini de belirtmemiz gerekir. Zira küçüklere yönelik cinsel saldırılar TCK'da ayrı bir suç türü (çocukların cinsel istismarı suçu, TCK md. 103) olarak tanımlanıp yaptırıma bağlanmıştır. İslâm ceza hukukunda ise yalnızca erkeğin fâil olabildiği nitelikli cinsel saldırı suçunda mağdur hem kadın hem de erkek olabilir. Ölülerle ve hayvanlarla cinsel ilişkinin, suç olmakla beraber, zina suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği klasik doktrinde tartışmalıdır.³¹ Benzer şekilde cinsel

²⁸ Bk. el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 3/605-606.

²⁹ Bk. el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 13/223; Huccetu'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Ğazâlî, *el-Vecîz*, thk. A. Ferîd el-Mezîdî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1425/2004), 419; İbn Kudâme, *el-Muğni'*, 12/185; Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1430/2009), 5/250; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/43.

³⁰ Tezcan vd., *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 377-378.

³¹ Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm İbnu'l-Munzir en-Nisâbüri, *el-Evsat mine's-sunen ve'l-icmâ' ve'l-ihtilâf*, thk. Yâsir b. Kemâl vd. (Feyyûm: Dâru'l-Felâh, 1431/2010), 12/510-516, 535; el-Ğazâlî, *el-Vecîz*, 419; el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 9/186; İbn Kudâme, *el-Muğni'*, 12/176, 186-187;

câzibesi (müştehât) olmayan küçüklerle gerçekleşen cinsel ilişki elbette suç sayılmakla birlikte, çoğunluk, fiili, tanımı gereği zina suçu kapsamında görmediğinden, suçluya haddin uygulanmayacağı kanaatindedir.³²

Cinsel saldırı suçunun temel şekli ve nitelikli hâli, ancak mağdurun rızası dışında gerçekleşen cinsel davranışlarla oluşmaktadır. Suç; cebir, tehdit, hile ya da mağduru cinsel saldırı niteliğindeki fiile karşı irade ortaya koyamayacak ve direnemeyecek hâlde bırakan herhangi bir başka yolla gerçekleştirilebilir. Cebir, cinsel saldırı hareketini gerçekleştirmek amacıyla mağdurun direncini kırmaya elverişli, bedeni üzerinde uygulanan fiziksel güç; tehdit ise, fâilin, cinsel saldırıya rıza göstermemesi durumunda mağdurun yaşamına, vücut bütünlüğüne, bir yakınına ya da malvarlığına dönük bir saldırıda bulunacağını beyan etmesidir. Mağdurun direncini kıracak diğer nedenlere ise, mağdurun hileye maruz kalması, akıl hastalığı, beden hastalığı ya da çaresizliği örnek verilebilir.³³

İslâm ceza hukukunun klasik doktrininde nitelikli cinsel saldırı suçunun, karşılıklı rızaya dayalı gayr-i meşru cinsel ilişki anlamındaki zinadan ayırt edici maddi unsuru olarak, olayın durumuna göre cebri, tehdidi ya da zarûret (ızdırar) hâlini ifade etmek üzere, ya *zina* kelimesi ile birlikte *ikrâh/istikrâh* terimine ya da doğrudan zorla elde etme anlamı barındıran *iğtisâb* terimine başvurulmuştur. Kadının ikrâh altında nitelikli cinsel saldırı suçunun mağduru olacağı hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Ne var ki, ikrâh altında bir cinsel ilişkiye zorlanan ve ona aktif taraf olarak katılan erkek nitelikli cinsel saldırı suçunun mağduru olarak değerlendirilmemektedir. Hatta kimi hukukçular ikrâh altında cinsel ilişkinin erkek bakımından biyolojik olarak mümkün olamayacağı gerekçesiyle, zorlanan kimsenin (mukreh) hadd ile cezalandırılacağı görüşünü benimsemişlerdir.³⁴ Yine bir kadının diğer bir kadınla rızası dışında girdiği cinsel ilişki, nitelikli cinsel saldırı suçu ve kadın da bu suçun mağduru sayılmamaktadır.³⁵

Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Cuzeyy el-Kelbî, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye* (Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1409/1989), 346-347; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 5/438.

³² el-Ğazâlî, *el-Vecîz*, 419; el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 9/184; İbn Kudâme, *el-Muğni'*, 12/176-177; el-Karâfî, *ez-Zehîra*, 12/48, 49; İbn Cuzeyy, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, 347; ez-Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, 3/540; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 5/435.

İslâm hukukunda çocuklara yönelik cinsel saldırı (cinsel istismar) suçları hakkında bir inceleme için bk. Üzeyir Köse, "İslâm Ceza Hukuku Açısından Çocuklara Yönelik Cinsel İstismar", *Sosyal Bilimler Dergisi* 8/16 (Aralık 2018), 312-331.

³³ Bk. Tezcan vd., *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 378-385.

³⁴ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/67, 24/103-104; İbn Kudâme, *el-Muğni'*, 12/183-184; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 5/437.

³⁵ İster rızaya dayalı isterse taraflardan birinin rızası dışında gerçekleşsin, kadınlar arası cinsel ilişkinin ta'zîrle cezalandırılacağı kabul edilmektedir. Bk. el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 13/224; İbn Kudâme, *el-Muğni'*, 12/185; el-Karâfî, *ez-Zehîra*, 12/66.

Günümüz hukuk düşüncesinde meşru müdafaa ve zaruret (zorunluluk) hâli cinsel saldırı suçu bakımından hukuka uygunluk sebebi kabul edilmemektedir. Yani bir kimsenin gerçekleştirdiği cinsel saldırı fiili, meşru müdafaa ya da zaruret hâlinde bile olsa, suç olarak nitelenmektedir.³⁶ Mağdurun cinsel nitelikli davranışa gösterdiği rıza, fiili suç olmaktan çıkartmaktadır. Mağdurun rızası bir hukuka uygunluk sebebidir. Zira cinsel saldırı suçuyla korunan hukukî yarar, kişinin cinsel özgürlüğü ve onu istediği biçimde kullanma tasarrufu olarak tanımlanmaktadır. İslâm ceza hukuku bakımından da, onun temel ilkeleri dikkate alındığında, meşru müdafaa ya da zaruret hâlinin hukuka uygunluk sebebi olarak görülemeyeceği anlaşılmaktadır. Klasik doktrinde bu hususla ilgili doğrudan bir tespite ulaşılamamakla birlikte, ikrâh altında cinsel ilişkiye zorlanan bir kimsenin dahi azîmeti tercih etmesi gerektiğinin söylenmesinin,³⁷ meşru müdafaa ya da zaruret hâlini İslâm ceza hukuku bakımından da bir hukuka uygunluk sebebi olmaktan evleviyetle çıkartacağı kanaatindeyiz. Mağdurun rızasının ise, cinsel özgürlüğü bir hukukî yarar olarak değerlendirmeyen İslâm ceza hukukunda hukuka uygunluk sebebi sayılması elbette mümkün değildir. Şu kadar ki, böyle bir durumda suçun vasfı değişecektir.

İslâm ceza hukukunun klasik doktrininde nitelikli cinsel saldırı fiili, müstakil bir suç olarak tanımlanmak yerine, ya zina suçu ya da hırâbe suçu kapsamında tavsif ve tasnif edilmiştir. Buna göre nitelikli cinsel saldırı suçunu çoğunluk hukukçular zina suçu; bir kısım Mâlikîler ile Zâhirîler de hırâbe suçu niteliğinde saymaktadırlar.³⁸ Ca'ferîler ise, fâilin katledileceği kanaatinde olup, bu yaklaşımın yalnızca kendi doktrinlerine özgü olduğunu belirtmektedirler.³⁹ Nitelikli cinsel saldırı suçu ile ilgili olarak, ca'ferî yaklaşım bir yana bırakılırsa, iki temel eğilimin açığa çıkmasında, söz konusu suçun hem zina (geniş anlamda) hem de hırâbe suçuyla ortak unsurlar barındırması etkili olmuştur. Nitelikli cinsel saldırı suçu zinada olduğu gibi bir cinsel ilişki ile meydana gelmekte ve hırâbede olduğu gibi ikrâh barındırmaktadır. Zinanın karşılıklı rızaya dayalı bir cinsel ilişki olması ve hırâbe suçunun da

³⁶ Tezcan vd., *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 411-413.

³⁷ Mesela bk. el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 10/116.

³⁸ İbnu'l-Munzir, *el-Evsat*, 12/525-531; Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd İbn Hazm el-Endelûsî, *el-İsâl fi'l-Muhallâ bi'l-âsâr*, thk. Abdulğaffâr S. el-Bendârî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1431/2010), 12/283 (No. 2256); Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh İbnu'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, neşr. M. Abdulkâdir 'Atâ (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1408/1988), 2/95; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12/182-184; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr el-Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'ân*, thk. Abdullâh b. Abdilmuhsin et-Türkî vd. (Beyrut: Muessesetu'r-Risâle Nâşirûn, 1434/2013), 7/444; İbn Cuzeyy, *el-Kavâinü'l-fikhiyye*, 347; Muhammed 'İlîş, *Şerhu minehü'l-Celîl alâ Muhtasari'l-Allâme Halîl* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1404/1984), 9/335.

³⁹ Ebû Ca'fer es-Sadûk Muhammed b. Ali b. el-Huseyn b. Bâbeveyh el-Kummî, *el-Hidâye* (Kum: Muessesetu'l-İmâm el-Hâdî, 1432/1390/2011), 292; Ali b. el-Huseyn el-Müsevî el-Bağdâdî eş-Şerîf el-Murteâ, *el-İntisâr* (Kum: Muessesetu'n-Neşri'l-İslâmî, 1431/2010), 527.

teşekkül edebilmesi için cinsel ilişkiye ihtiyaç duyulmaması, onları nitelikli cinsel saldırı suçundan ayıran en önemli unsurları temsil etmektedir.

İslâm ceza hukukunun klasik doktrinde nitelikli cinsel saldırı suçunun müstakil bir suç olarak tanımlanamamış olması, ona bağlanan yaptırımlarda da kendini göstermektedir. Nitelikli cinsel saldırı suçunu zina suçunun bir türü olarak değerlendiren çoğunluk, suçluya, zina suçu için öngörülen yaptırımlardan, suçlunun durumuna uygun olan birinin uygulanacağını benimsemektedir.⁴⁰ Söz konusu yaklaşımın, klasik doktrinde, tespit edebildiğimiz kadarıyla, Hz. Peygamber'den⁴¹ ve Hz. Ömer'den⁴² nakledilen uygulamalarla geç bir dönemde ve nadiren⁴³ desteklenme yoluna gidildiği görülmektedir. Fıkhın teşekkül döneminde ve sonrasında da çoğunlukla, nitelikli cinsel saldırı suçunun, suça özel nasslarla temellendirmeye ihtiyaç duyulmaması, kanımızca, onun zina suçu olarak değerlendirilmesinden ve zinaya ilişkin nassların hükmü kapsamında görülmesinden ötürüdür. Dönemin ceza hukuk düşüncesi, nitelikli cinsel saldırı suçunu, fâil bakımından, zina suçundan ayırt etmemektedir.⁴⁴ Nitelikli cinsel saldırı suçunun eşcinsel ilişki biçiminde işlenmesi hâlinde, onu zina suçu kapsamında saymayanlar da yine o suçlar için öngörülmüş olan yaptırımların aynısının uygulanacağı kanaatinde dirler.⁴⁵ Suçu, hırâbe suçu kapsamında görenlerin ise, bir açıklık bulunmamakla birlikte, âyette öngörülen haddin -kendi kavrama biçimlerine göre- uygulanacağını kabul ettikleri anlaşılmaktadır.⁴⁶ Nitelikli cinsel saldırı fiilini hırâbe suçu olarak tavsif eden azınlık yaklaşımın, söz konusu fiili, erkek ve kadın kaçırma suçu kapsamında gören Roma ceza hukuku

⁴⁰ Bk. İbnü'l-Munzir, *el-Evsat*, 12/525-531; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 12/182-184.

⁴¹ Bk. Ebû Dâvûd Suleymân b. el-Eş'as b. İshâk el-Ezdi es-Sicistânî, *es-Sünen* (İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992), "Hudûd", 7 (No. 4379); et-Tirmizî, "Hudûd", 22 (No. 1453-1454); İbn Mâce, "Hudûd", 30 (No. 2598); İbn Hanbel, 6/399 (No. 27240). Rivâyetlerin tamamından nitelikli cinsel saldırı suçuna zina haddi uygulanması gerektiği anlaşılma birlikte, aynı olayla ilgili bazı rivâyetlerde, suçunu itiraf eden kimseye, tevbe ettiği gerekçeyle Hz. Peygamber'in hadd uygulamadığı belirtilmektedir.

⁴² Bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, *el-Câmiu's-sahîh* (İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992), "İkrâh", 6 (No. 6949).

⁴³ Nitelikli cinsel saldırı suçunun fâiline zina haddinin uygulanacağı hükmünü temellendirmek için mesela İbnü'l-Munzir (ö. 318/930) yalnızca Hz. Ömer'in uygulamasına (bk. *el-Evsat*, 12/526), İbn Kudâme (ö. 620/1223) ise hem Hz. Peygamber'in hem de Hz. Ömer'in uygulamalarına (*el-Muğni*, 12/183) başvurmaktadır. Şu kadar ki İbn Kudâme, Hz. Peygamber'in uygulamasına ilişkin naklettiği haberin, fâilin cezalandırıldığına değil, mağdur kadından haddin düşürüldüğüne dair kısmına atf yapmaktadır.

⁴⁴ Mesela şâfiî hukukçu er-Rûyânî (ö. 502/1108), "Bir kişi hür ya da cariye olan bir kadını zinaya zorlarsa ona hadd uygulamak gerekir, çünkü o zânidir; kadına hadd uygulanmaz, çünkü o zâniye değildir" demektedir. Bk. Ebu'l-Mehâsin Abdulvâhid b. İsmâil er-Rûyânî, *Bahru'l-mezheb*, thk. T. Fethî es-Seyyid (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1430/2009), 6/429.

⁴⁵ Bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, 12/184-185.

⁴⁶ İbn Hazm, *el-İsâl fi'l-Muhallâ bi'l-âsâr*, 12/283 (No. 2256); İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 2/95; el-Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, 7/444; 'İlîş, *Şerhu Minehu'l-Celil*, 9/335.

düzenlemesiyle⁴⁷ karşılaştırılabilir olduğunu da belirtmek gerekir. Ayrıca Suudi Arabistan ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı fiilinin bir hırâbe suçu olarak tavsif edildiği, hem bilimsel doktrinden hem de yargısal doktrin ve kararlardan anlaşılmaktadır.⁴⁸

İslâm ceza hukukunun klasik doktrininde nitelikli cinsel saldırı fiilinin suç olarak tavsifinde açığa çıkan görüş ayrılığı, onun nasıl ispatlanmış sayılacağı meselesine de yansımıştır.⁴⁹ Klasik doktrinde nitelikli cinsel saldırı suçunun ikrar, şahitlik ve karineler yoluyla ispatlanabileceği kabul edilmektedir. İkrar ve şahitlik ceza yargılaması hukukunda birer ispat vasıtası olarak tanınmaya devam etmekle birlikte, hukuk düşüncesindeki değişim ve gelişim, onları birer takdirî delil konumuna indirgemıştır. Bu değişim ve gelişimin İslâm ceza hukuku bakımından ve nitelikli cinsel saldırı suçu özelinde de yeniden ele alınması en azından bir tartışma konusudur. Ayrıca ispat için, suçu, zina suçu kapsamında görenlere göre en az dört, hırâbe suçu kapsamında görenlere göre ise en az iki şahidin tanıklığı gerekmektedir. Nitelikli cinsel saldırı suçunun ispatında, zina suçunda olduğu gibi, en az dört şahidin bulunmasını şart koşmanın, birçok suçlunun aslı yaptırımından kurtulmasına yol açabileceğine dikkat çekmemiz gerekir.

Osmanlı ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçunun daha çok örfî yasama tasarruflarıyla düzenlendiği görülmektedir. Fâtih Kânûnnâmesi, nitelikli cinsel saldırı suçunu doğrudan düzenlememiş, fakat zina suçu, suçlunun evli-bekâr ve varlıklı-yoksul oluşuna göre değişen para cezaları bağlanmıştır.⁵⁰ II. Bâyezid Kânûnnâmesi'nde zina suçu aynen Fatih Kânûnnâmesi'ndeki gibi düzenlenmekle birlikte,⁵¹ nitelikli cinsel saldırı suçu ayrıca yer verilmiş, suçlunun tenasül organının kesilmesi⁵² öngörülmüştür. Aynı hükmün Yavuz

⁴⁷ Bk. Yalçın Tuna, "Irza Geçme Üzerine Mukayeseli İnceleme", *Adalet Dergisi* 46/4 (1955), 334-335; İbrahim Dülger, "Irza Geçme Suçunun Tarihi Gelişimi", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 6 (2000), 83; Halide Gökçe Türkoğlu, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 77-79.

⁴⁸ Bk. el-Luhaydân, *Ahkâmü cerîmeti iğtisâbi'l-ırd*, 403 vd.

⁴⁹ Nitelikli cinsel saldırı suçunun ispatı hususunda bk. Sabri Erturhan, "Fıkîh Açısından Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/2 (2012), 31-45.

⁵⁰ Bk. *Fâtih Kânûnnâmesi*, md. 1-11. Kanun'un metni için bk. Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanun-nâmeleri ve Hukukî Tahlilleri* (İstanbul: Fey Vakfı Yayınları, 1990-1994), 1/347-357.

⁵¹ Bk. II. *Bâyezid Kânûnnâmesi*, md. 1-11. Kanun'un metni için bk. Akgündüz, *Osmanlı Kanun-nâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, 2/39-77.

⁵² Bk. II. *Bâyezid Kânûnnâmesi*, md. 26.

Sultan Selim Kânûnnâmesi⁵³ ile Kânûnî Sultan Süleyman Kânunnâmesi'nde⁵⁴ de yer aldığı görülmektedir. Ancak uygulamada suçlunun tenasül organının kesildiğine dair bir kayıt bulunmadığı ifade edilmektedir.⁵⁵ Nitelikli cinsel saldırı suçu Tanzimat'tan sonra ilk defa⁵⁶ 28 Zilhicce 1274 (9 Ağustos 1858) tarihli Cezâ Kânûnnâme-i Hümâyûnu'nda "Hetk-i Irz Edenlerin Mücâzâtı Beyânındadır" başlığı altında düzenlenmiştir. Burada suçluya muvakkat kürek cezası verileceği öngörülmüş, suçun, mağdurun yakınları (mürebîler, veliler ya da aylıklı hizmetkârlar) tarafından işlenmesi hâlinde cezanın ağırlaştırılacağı, İslâm hukukunda da olduğu gibi⁵⁷ kadın bâkire olursa ayrıca tazminat (bedel-i tazmin-i bikr) ödeneceği kabul edilmiştir.⁵⁸ Osmanlı ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçu için örfî yasama tasarrufuyla öngörülen bazı yaptırımların, kimilerince iddia edilenin aksine,⁵⁹ ta'zîr türünde suç ve ceza tanımlama yetkisi kapsamında görülemeyeceği kanaatindeyiz.⁶⁰ Nitekim İslâm ceza hukukunun klasik doktrini ta'zîr yoluyla

⁵³ Yavuz Sultan Selim Kânûnnâmesi'ne nispet edilen bu düzenlemenin Celâl-zâde'ye ait bir hâşiye olduğu ileri sürülmüştür. Bk. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, 3/89 (dipnot 1). Bununla birlikte söz konusu düzenlemenin hem Yavuz Sultan Selim Kânûnnâmesi'nin bazı nüshalarında hem de Yavuz dönemi Manisa Sancağı Siyâsetnâmesi'nde (md. 4) bulunduğu anlaşılmaktadır. Manisa Sancağı Siyâsetnâmesi'nin metni için bk. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, 3/191-193. Ayrıca bk. Cihan Osmanoglu, "Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 66/1 (2008), 134-139.

⁵⁴ Bk. *Kânûnî Sultan Süleyman Kânûnnâmesi*, md. 5. Kanun'un metni için bk. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, 4(1)/296-330.

⁵⁵ Zübeyde Güneş Yağcı, "Osmanlı Taşrasında Kadına Yönelik Cinsel Suçlarda Adalet Arama Geleneği", *Kadın 2000 Kadın Araştırmaları Dergisi* 6/2 (Aralık 2005), 55; Belkis Konan, "Osmanlı Hukukunda Tecavüz Suçu", *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi (OTAM)* 29 (Bahar 2011), 157-162.

⁵⁶ Tanzimat'tan sonra yürürlüğe konulan 1256 (1840) tarihli Cezâ Kânunnâme-i Hümâyûnu ile 1267 (1851) tarihli Kânûn-ı Cedid'de cinsel suçlara ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunların metinleri için bk. Ahmet Akgündüz, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı* (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986), 809-831.

⁵⁷ Bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/61-67.

⁵⁸ 28 Zilhicce 1274 (9 Ağustos 1858) tarihli Cezâ Kânûnnâme-i Hümâyûnu, md. 198, 199, 200. Kanun'un metni için bk. Akgündüz, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 832-876.

⁵⁹ Bk. Naci Şensoy, "Zina Cürmü", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 8/1-2 (1942), 77; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, 1/105-106.

Osmanlı kânûnnâmelerinde yer alan cerrâhî kastrasyon (hadım etme) cezasını, Kur'an ceza ilkelerine uygun bulan ve suç-ceza dengesinin sağlanabilmesi için günümüzde de uygulanmasını öneren bir yaklaşım hakkında bk. Adem Yıldırım, "İslam Hukukunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Hetk-i Irz (Tecavüz) Suçunun Cezası ve Kur'an Ceza İlkeleri Açısından Değerlendirmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 47 (2018), 254, 256-257.

⁶⁰ Osmanlı ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçuna ilişkin düzenlemeler, kanımızca ta'zîr değil, *el-amel bi's-siyâse* kapsamında tartışılabilir. Emevîler'den itibaren başvurulana bir yasama türü olan el-amel bi's-siyâse, ta'zîrden farklı olarak, fıkıh usûlünün kaynak ve yöntem kurallarına dayanmaksızın gerçekleştirilmesi ve içerik olarak da kimi zaman şeriatın ilkelere aykırı düşmesi sebebiyle, uzunca bir dönem İslâm hukukçularının tepkisini çekmiştir.

mesela bir organı kesme ya da işlevsiz bırakma ve işkence türünde bir ceza verilmesini, ta'zîrin amacıyla bağdaşmadığı için açıkça reddetmektedir.⁶¹

Nitelikli cinsel saldırı suçunun mağduru olan kadınla suçlunun evlenmesinin cezaya etkisi üzerinde de kısaca durmak yerinde olur. Kadının, mağdur olmasına rağmen, nitelikli cinsel saldırı suçu sebebiyle kirlendiği algısının, insanlığın en eski dönemlerinden beri var olduğu, suçluyla evlendirilmesine ilişkin yapılan düzenlemelerde görülmektedir. Suçluyla mağdure evlendiğinde iffeti kurtulmuş sayılmaktadır. Mesela Asur hukukunda suçlu evli değilse, ırzına geçtiği genç kızla, kızın babasının onayıyla evlendirileceği hükme bağlanmıştır.⁶² İslâm ceza hukukunun klasik doktrininde çoğunluk, suçlunun mağdur kadın ile evlenmesinin cezaya etkisini reddetmektedir. Buna karşılık hanefî doktrininde mağdur hür kadınla evlenilmesi ya da cariyenin satın alınması hâlinde haddin düşeceğini öngören bir görüş bulunmaktadır.⁶³ Osmanlı ceza hukukunda ise Yavuz Sultan Selim Kânûnnâmesi'ne nispet edilen bir düzenlemede rastladığımız 'nitelikli cinsel saldırı suçunu işleyen kimsenin mağdur kadınla evlenmesi hâlinde cezanın düşeceği'ni öngören hüküm,⁶⁴ 1914 yılında yapılan değişiklikle 1274 (1858)

Süreç sonunda şeriâtın ilkelere uygun düşen/aykırı düşmeyen bir siyâset (kânûn) türünün kavramsal olarak tanımlanması, geçerlilik koşullarının belirlenmesi ve İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ile birlikte *siyâset-i şer'iyye* (es-siyâsetu's-ş-şer'iyye) biçiminde anılmaya başlanması sözü edilen olumsuz tutumu ortadan kaldırmıştır. Ortaya çıkan kavramsal ve ilkesel uzlaşmadan sonra siyâset-i şer'iyye yoluyla yapılan ve geçerlilik koşullarını taşıyan düzenlemeler, doktrine dâhil edilmese bile, İslâm hukukunun bir parçası olarak muamele görmüştür. Ta'zîr ve siyâset-i şer'iyye kavramları arasında irtibat kurulmasına çok geç bir dönemde ve özellikle hanefî doktrinde rastlanmaktadır. Osmanlı ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçuna ilişkin düzenlemelerin yetki bakımından olmasa da, dogmatik açıdan şeriâta aykırı düşüp düşmediği hususunun en azından tartışmaya açık bulunduğu kabul edilmelidir. Bk. Ebû Zekeriyâ Muhîyddîn Yahyâ b. Şeref en-Nevevî ed-Dimaşkî, *Ravdatu't-tâlibîn ve umdetu'l-muftîn*, thk. Zuheyr eş-Şâviş (Beyrut/Dimaşk/Ammân: el-Mektebu'l-İslâmî, 1412/1991), 8/333; Takıyyuddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Abdilhâlîm İbn Teymiyye el-Harrânî el-Hanbelî, *es-Siyâsetu's-ş-şer'iyye fî islâhî'r-râî ve'r-raiyye* (Mısır: Dâru'l-Kitâbi'l-Garbî, 1969), 4-5; Şemsuddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkâtîn an Rabbi'l-âlemîn* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1414/1993), 4/283-285; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hukmiyye fî's-siyâseti's-ş-şer'iyye*, thk. Seyyid İmrân (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1423/2002), 17-20; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 6/22-25.

Siyâset-i şer'iyye hakkında ayrıca bk. Adnan Koşum, "İslam Hukukunda Siyaset-i Şer'iyye Kavramı", *İslâmî Araştırmalar Dergisi* 16/3 (2003), 350-358.

⁶¹ İbn Kudâme, el-Muğnî, 12/405; en-Nevevî, *Ravdatu't-tâlibîn ve umdetu'l-muftîn*, 10/175.

⁶² *Orta Assur Kanunları*, Tablet A, Kol. VIII, § 55. Kanun'un metni ve çevirisi için bk. Mebrure Tosun - Kadriye Yalvaç, *Sumer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2002), 218-259.

⁶³ Zeynuddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nuceym el-Mısırî, *el-Bahru'r-râik fî Şerhi Kenzi'd-dekâik* (Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, 1311/1893), 5/13; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 6/48-49.

⁶⁴ Konan, "Osmanlı Hukukunda Tecavüz Suçu", 158.

tarihli Cezâ Kânûnnâme-i Hümâyûnu'na eklenmiştir.⁶⁵ 765 sayılı (Eski) TCK md. 434'te irza geçme ve tasaddi suçunda fâil ve mağdur kız ya da kadının evlenmesi, bir cezasızlık nedeni olarak düzenlenmişti. TCK'da ise, fâil ve mağdur kadının evlenmesine kamu davasını ve cezayı ortadan kaldıracı bir sonuç bağlanmamıştır. Bununla birlikte, eşler arası cinsel saldırı suçunun temel biçimini cezalandırmayan ve nitelikli hâlinin cezalandırılmasını da şikâyete bağlayan kanunun evliliği niçin dikkate almadığı, alması gerektiği için değil fakat kendi içinde çeliştiği gerekçesiyle, doktrinde eleştiri konusu yapılmıştır.⁶⁶

Sonuç

İslâm ceza hukukunun klasik doktrininde kadının nitelikli cinsel saldırı suçunun fâili ve erkeğin de rızası dışında (cebir, tehdit, ızdırar, hile vd. sebeplerle) aktif taraf olarak gerçekleştirdiği cinsel ilişkinin mağduru görülmemesini, cinsellik ve cinsel suçlara ilişkin başlangıçtan yakın zamanlara kadar hüküm süren algının bir yansıması saymak gerekir. Cinsel ilişkide erkeğin aktif, kadının da pasif taraf kabul edilmesi, kadından erkeğe yönelebilecek cinsel saldırı fikrinin tasavvurunu zorlaştırmış görünmektedir.

İslâm ceza hukukunun klasik doktrininde nitelikli cinsel saldırı suçuna ilişkin, fâilin öldürülmesini öngören ca'ferî yaklaşım bir yana bırakılırsa, iki temel eğilimin mevcut olduğu görülmektedir. Onlardan çoğunluğa ait olanı, nitelikli cinsel saldırı suçunu zina suçu kapsamında, eşcinselliği zinadan ayıranlar da zina ve eşcinsellik suçları kapsamında değerlendirmektedir. Azınlık görüşü ise, nitelikli cinsel saldırı suçunun hirâbe suçu kapsamında olduğunu savunmaktadır.

Çoğunluk görüşünün oluşmasında, nitelikli cinsel saldırı suçunu müstakil bir suç olarak tanımlayabilmek için gerekli bilgi birikiminin henüz yeterli düzeye ulaşmamış olmasının, temel belirleyici etken olduğu söylenebilir. Klasik doktrinde Hz. Peygamber'in ve Hz. Ömer'in uygulamalarına atıf yapılmasına rağmen azınlık görüşünün savunulabilir olması, çoğunluk görüşünün Sünnet'ten temeline ilişkin tartışmasız bir kabulün bulunmadığını göstermektedir. Bununla birlikte, fıkhnın, büyük ölçüde, ahkâm içeren nassların çeşitli yöntemlerle şerh edilmesinden ibaret olduğu düşünüldüğünde -ki nasslarda doğrudan düzenlenmeyen hukuk alanları fıkhıta yeterince gelişmemiştir-, çoğunluğun nitelikli cinsel saldırı suçunu zina suçu kapsamında ele alıp incelemesi epistemik gelenekle oldukça uyumludur.

⁶⁵ Nevin Ünal Özkorkut, *Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu* (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2009), 150.

⁶⁶ Bk. Tezcan vd., *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 423.

Azınlık görüşü ise, antropolojik ve sosyolojik bir zeminde açığa çıkmaktadır. Çünkü kadının mülkiyetin konusu olmaktan çıkması, insanlık tarihinde ancak uzun bir süreçte gerçekleşebilmiştir. Azınlık görüşü, bir kadının gasp edilip kaçırılmasının malın gasp edilmesinden daha büyük bir suç olduğu gerekçesine dayanmaktadır. Esasen İslâm hukukunda hırâbe suçunun, kervan soyuculuk ve yağma bağlamında, dönemin en önemli düzen bozucu (ifsâd edici) sorununa ilişkin olarak tanımlandığı bilinmektedir.

Nitelikli cinsel saldırı suçunu ifade etmek üzere *iğtisâb* teriminin seçilmiş olması da cinsellik-mülkiyet ilişkisini açığa vurmaktadır. Cinsellik-mülkiyet ilişkisi, klasik İslâm hukuk doktrininde vurgu düzeyleri ve kapsamı farklı olmakla birlikte, cariyeleri istifraş hakkı ile erkek eşin kadın eşe dönük cinsellik hakkı üzerinden de kolayca tespit edilebilmektedir. Hatta rızası dışında cinsel ilişkiye aktif taraf olarak zorlanan bir erkeğin suçun mağduru sayılmaması da söz konusu algının tersinden bir yansıması kabul edilebilir.

İslâm, cinselliği bir kişisel özgürlük sorunu olarak kavrayan -ki yakın bir zamanda açığa çıkmıştır- algının aksine, ona ilişkin oldukça sert sayılabilecek sınırlamalar öngörmüştür. Dolayısıyla bu tutum, zina suçunun, klasik doktrinde niçin salt Allah haklarının ihlâli türünde bir suç olarak görüldüğünü de izah etmektedir. Nitelikli cinsel saldırı suçunda mağdurun korunmasından daha çok, suçlunun cezalandırılması ile ilgilenilmesi, hatta -suç, zina kapsamında görüldüğü için- mağdurun cezalandırılıp cezalandırılmayacağı tartışılması ve suçun, parasal karşılığı olan bir değere verilen zarar olarak kavranması, kabul etmek gerekir ki, hukuk düşüncesinin tarihsel bakımdan belli bir gelişim aşamasına işaret etmektedir.

Çalışmamız nitelikli cinsel saldırı suçunun tanımında ve suç ile korunan hukukî yarar algısında ortaya çıkan değişimi gösterme amacını taşımakta ve dolayısıyla İslâm ceza hukukunun bir yasama faaliyetine konu olması hâlinde nitelikli cinsel saldırı suçuna ne tür bir yaptırım bağlanması gerektiği hususu ilgi alanımız dışında kalmaktadır. Şu kadar ki, zina ve nitelikli cinsel saldırı suçlarının, unsurlardaki farklılık gözetilerek, ayrı ayrı tanımlanmaları ve nitelikli cinsel saldırı suçuna, zina haddi dışında, ta'zîr kapsamında ve elbette İslâm ceza hukukunun ilkeleriyle uyumlu bir yaptırımın öngörülmesi daha isabetli olacaktır. Osmanlı ceza hukukunda nitelikli cinsel saldırı suçuna, zina haddi dışında başka yaptırımlar bağlanmış olması, yasama tekniği bakımından yerinde olmakla birlikte, öngörülen yaptırımların bir kısmının, kanımızca, ta'zîr kurumunun temel ilkeleriyle bağdaştığını ve ilgili organa tanınmış olan ta'zîr yetkisinin sınırları dâhilinde kaldığını söyleme imkânı bulunmamaktadır.

Kaynakça

- Akgündüz, Ahmet. *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*. 9 Cilt. İstanbul: Fey Vakfı Yayınları, 1990-1994.
- Akgündüz, Ahmet. *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986.
- Artuk, Mehmet Emin vd. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2011.
- el-Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn (ö. 458/1066). *Şuabu'l-îmân*. thk. Ebû Hâcer M. es-Saîd b. Besyûnî Zağlûl. 7+2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1421/2000.
- el-Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl (ö. 256/870). *el-Câmiu's-sahîh*. 8 Cilt. İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992.
- Centel, Nur. "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 99 (Mart-Nisan 2012), 269-290.
- Cezâ Kânunnâme-i Hümâyûnu* (1256/1840 tarihli).
- Cezâ Kânunnâme-i Hümâyunu* (1274/1858) tarihli).
- Dülger, İbrahim. "Irza Geçme Suçunun Tarihi Gelişimi". *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 6 (2000), 81-104.
- Ebû Dâvûd, Suleymân b. el-Eş'as b. İshâk el-Ezdî es-Sicistânî (ö. 275/888). *es-Sunen*. 5 Cilt. İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992.
- Erem, Faruk – Toroslu, Nevzat. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Savaş Yayınevi, 1994.
- Erturhan, Sabri. "Fikhî Açından Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)". *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/2 (2012), 21-71.
- Fâtih Kânunnâmesi*.
- Gönenç, Fulya İlçin. *Roma Hukukunda Kadın*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- el-Ğazâlî, Hucceu'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed (ö. 505/1111). *el-Vecîz*. thk. A. Ferîd el-Mezîdî. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1425/2004.
- II. *Bâyezid Kânunnâmesi*.
- İlîş, Muhammed (ö. 1299/1882). *Şerhu minehî'l-Celîl alâ Muhtasari'l-Allâme Halîl*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1404/1984.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn (ö. 1252/1836). *Reddu'l-muhtâr ale'd-Durri'l-muhtâr*. thk. Abdulmecîd T. Halebî. 12 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1432/2011.
- İbn Cuzeyy, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî (ö. 741/1340). *el-Kavânînu'l-fikhiyye*. Beyrut: Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, 1409/1989.
- İbn Ebi'd-Dunyâ, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed (ö. 281/894). *Zemmu'l-melâhî*. thk. A. Abdulmun'im Selîm. Kahire/Cidde: Mektebetu İbn Teymiyye-Mektebetu'l-İlm, 1416/1996.

- İbn Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed (ö. 241/855). *el-Musned*. 6 Cilt. İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd el-Endelûsî (ö. 456/1063). *el-Îsâl fi'l-Muhallâ bi'l-âsâr*. thk. Abdulğaffâr S. el-Bendârî. 11-12/12 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1431/2010.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsuddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr (ö. 751/1350). *İ'lâmu'l-muvakkîn an Rabbi'l-âlemîn*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1414/1993.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hukmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*. thk. Seyyid İmrân. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1423/2002.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî (ö. 620/1223). *el-Muğnî*. thk. M. Ş. Hattâb - es-Seyyid M. es-Seyyid. 1+14+2 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1425/2004.
- İbn Kudâme, Şemsuddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî (ö. 682/1283). *eş-Şerhu'l-kebîr*. thk. M. Ş. Hattâb - es-Seyyid M. es-Seyyid. 1+14+2 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1425/2004.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni (ö. 273/887). *es-Sunen*. 2 Cilt. İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992.
- İbn Muflih, Ebû İshâk Burhânuddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh er-Râmîni ed-Dimaşkî (ö. 884/1479). *el-Mubdi' fi şerhi'l-Mukni'*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418/1997.
- İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Misrî (ö. 970/1562). *el-Bahru'r-râik fi şerhi Kenzi'd-dekâik*. 8 Cilt. Kahire: Dâru'l-Kitâbî'l-İlmiyye, 1311/1893.
- İbn Ruşd el-Hafîd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (ö. 595/1199). *Bidâyetu'l-muctehid ve nihâyetu'l-muktesid*. thk. M. S. H. Hallâk. 4 Cilt. Kahire: Mektebetu İbn Teymiyye, 1415/1994.
- İbn Teymiyye, Takıyyuddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Abdilhalîm el-Harrânî el-Hanbelî (ö. 728/1328). *es-Siyâsetu's-şer'iyye fi islâhi'r-râi ve'r-raiyye*. Mısır: Dâru'l-Kitâbî'l-Ğarbî, 1969.
- İbnu'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh (ö. 543/1148). *Ahkâmu'l-Kur'ân*. neşr. M. Abdulkâdir 'Atâ. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1408/1988.
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid (ö. 861/1457). *Fethu'l-kadîr*. 7+3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1430/2009.
- İbnu'l-Kattân, Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Abdilmelik el-Fâsî (ö. 628/1231). *el-İknâ' fi mesâilil-icmâ'*. thk. Zekerıyyâ Umeyrât. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1426/2005.
- İbnu'l-Munzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm en-Nisâbûrî (ö. 318/930?). *el-Evsat mine's-sunen ve'l-icmâ' ve'l-ihtilâf*. thk. Yâsir b. Kemâl vd. 15 Cilt. Feyyûm: Dâru'l-Felâh, 1431/2010.

Kânûn-ı Cedîd (1267/1851 tarihli).

Kânûnî Sultan Süleyman Kânûnnâmesi.

el-Karâfî, Şihâbuddîn Ahmed b. İdrîs (ö. 684/1285). *ez-Zehîra*. thk. Muhammed Huccî - Muhammed Bû Hubze. 13+1 Cilt. Tunus: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1433/2012.

el-Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191). *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*. thk. A. Muhammed Muavvad - A. Ahmed Abdulmevcûd. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418/1997.

Konan, Belkıs. "Osmanlı Hukukunda Tecavüz Suçu". *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi (OTAM)* 29 (Bahar 2011), 149-172. https://doi.org/10.1501/OTAM_0000000570

Köse, Üzeyir. "İslâm Ceza Hukuku Açısından Çocuklara Yönelik Cinsel İstismar". *Sosyal Bilimler Dergisi* 8/16 (Aralık 2018), 312-331. <https://doi.org/10.31834/kilissbd.453415>

Koşum, Adnan. "İslam Hukukunda Siyaset-i Şer'iyye Kavramı". *İslâmî Araştırmalar Dergisi* 16/3 (2003), 350-358.

el-Kummî, Ebû Ca'fer es-Sadûk Muhammed b. Alî b. el-Huseyn b. Bâbeveyh (ö. 381/991). *el-Hidâye*. Kum: Muessesetu'l-İmâm el-Hâdî, 1432/2011.

el-Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr (ö. 671/1273). *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*. thk. Abdullâh b. Abdilmuhsin et-Türkî vd. 22+2 Cilt. Beyrut: Muessesetu'r-Risâle Nâşirûn, 1434/2013.

el-Luhaydân, İbrâhîm b. Sâlih b. Muhammed. *Ahkâmu cerîmeti iğtisâbi'l-'ird fi'l-fikhi'l-İslâmî ve tatbikâtuhâ fi'l-Memleketi'l-Arabiyye es-Saûdiyye*. Riyad: Câmiatu Nâyifi'l-Arabiyye li'l-Ulûmi'l-Emniyye, Kulliyetu'd-Dirâsâti'l-Ulyâ, Yüksek Lisans Tezi, 1425/2004.

el-Mâverdi, Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî (ö. 450/1058). *el-Hâvi'l-kebir*. thk. A. Muhammed Muavvad - A. Ahmed Abdulmevcûd. 1+18+1 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1430/2009.

en-Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref ed-Dimaşkî (ö. 676/1277). *Ravdatu't-tâlibîn ve umdetu'l-muftîn*. Thk. Zuheyr eş-Şâviş. 12 Cilt. Beyrut/Dimaşk/Ammân: el-Mektebu'l-İslâmî, 1412/1991.

Orta Assur Kanunları.

Osmanoğlu, Cihan. "Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 66/1 (2008), 109-178.

Önder, Ayhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.

Özen, Mustafa. *Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Özkorkut, Nevin Ünal. *Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2009.

er-Rûyânî, Ebu'l-Mehâsin Abdulvâhid b. İsmâil (ö. 502/1108). *Bahru'l-mezheb*. thk. T. Fethî es-Seyyid. 14 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1430/2009.

- Sahnûn b. Saîd et-Tenûhî (ö. 240/854). *el-Mudevvenetu'l-kubrâ*. thk. Âmir el-Cezzâr - Abdullâh el-Minşâvî. 6 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1426/2005.
- es-Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (ö. 483/1090). *el-Mebsût*. thk. Ebû Abdillâh M. H. M. Hasen İsmâîl eş-Şâfî. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1430/2009.
- es-Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl. *Usûlu's-Serahsî*. thk. Ebu'l-Vefâ el-Efğânî. 2 Cilt. Beyrut: Daru'l-Ma'rife, ts.
- Sevük, Handan Yokuş. "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 57 (Mart-Nisan 2005), 243-282.
- es-Siğnâkî, Husâmuddîn Huseyn b. Alî b. Haccâc b. Alî (ö. 714/1314). *el-Kâfi şerhu'l-Pezdevî*. thk. F. Seyyid Muhammed Kânit. 5 Cilt. Riyad: Mektebetu'r-Ruşd, 1422/2001.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 2 Cilt. Ankara: Savaş Yayınevi, 1996.
- Şensoy, Naci. "Zina Cürmü". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 8/1-2 (1942), 73-100.
- eş-Şerîf el-Murtedâ, Alî b. el-Huseyn el-Mûsevî el-Bağdâdî (ö. 436/1044). *el-İntisâr*. Kum: Muessesetu'n-Neşri'l-İslâmî, 1431/2010.
- eş-Şîrâzî, Ebû İshâk b. İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf (ö. 476/1083). *el-Muhezzeb*. thk. A. Abdulmevcûd - A. Muhammed Avad. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1424/2003.
- eş-Şîrbînî, Şemsuddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb (ö. 977/1570). *Muğni'l-muh-tâc ilâ ma'rifeti maânî elfâzı'l-Minhâc*. thk. M. M. Tâmir - Ş. Abdullâh. 6 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1427/2006.
- Taner, Fahri Gökçen. *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Tezcan, Durmuş vd. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- et-Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevra (ö. 279/892). *es-Sunen*. 5 Cilt. İstanbul: Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, 1413/1992.
- Tosun, Mebrure – Yalvaç, Kadriye. *Sumer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2002.
- Tuna, Yalçın. "Irza Geçme Üzerine Mukayeseli İnceleme". *Adalet Dergisi* 46/4 (1955), 331-357.
- Türçan, Talip. *İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2009.
- Türkoğlu, Halide Gökçe. *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Türk Ceza Kanunu (765 Sayılı/Eski)*.
- Türk Ceza Kanunu (TCK)*.
- Yağcı, Zübeyde Güneş. "Osmanlı Taşrasında Kadına Yönelik Cinsel Suçlarda Adalet Arama Geleneği". *Kadın 2000 Kadın Araştırmaları Dergisi* 6/2 (Aralık 2005), 51-81.

Yıldırım, Adem. "İslam Hukûkunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Hetk-i Irz (Tecavüz) Suçunun Cezası ve Kur'an Ceza İlkeleri Açısından Değerlendirmesi". *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 47 (2018), 225-261. <https://doi.org/10.21054/deuifd.450958>

ez-Zerkeşi, Bedruddîn Muhammed b. Abdillâh b. Bahâdır (ö. 794/1392). *el-Mensûr fi'l-kavâidi'l-fıkhiyye*. thk. T. Fâik Ahmed Mahmûd. 3 Cilt. Kuveyt: Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1405/1985.

ez-Zeylaî, Fahrüddîn Usmân b. Alî (ö. 743/1343). *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. thk. Ahmed İzzuinâyet. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1431/2010.

ez-Zuhaylî, Vehbe b. Mustafâ. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuh*. 10 Cilt. Dimaşk: Dâru'l-Fikr, ts.