

Cezadaki adalet ve hakkaniyet ise günahsız azap olmayacağını, azabın mâsiyeti aşmayacağını, taatlerin de karşılıksız bırakılmayacağını ifade eder.

İyi veya kötü fiil ve davranışlara hem dünya hem de âhiret hayatında karşılık verilmesinin gerekliliğini naslar haber verdiği gibi insan aklı ve vicdanı da bunu kabul eder. Çünkü Allah'ı inkâr etmek veya O'na ortak koşmak, emirlerine karşı gelmek ve yaratıklarına zulmetmek gibi suçların cezasız kalması, bunun yanında yaratana ve yaratılmışlara karşı görevlerini yerine getirenlerin mükâfatlandırılmaması, aklı ve vicdanî bakımdan haksızlık telakki edilir. Ancak kelâm ekolleri arasında bu hususla ilgili olarak farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Ehl-i sünnet âlimlerine göre Allah'ın kötü insanları cezalandırmaması, iyileri de mükâfatlandırılmaması nazarı olarak mümkünse de naslar bunun aksini yapacağını haber verdiği için (va'd ve va'id) O'nun iyi kullarına ceza, kötülere de mükâfat vereceği kesinleşmiş bulunmaktadır (Eş'arî, s. 71; Mâtürîdî, *Te'vilât*, vr. 239^b, 540^a). Kul azap ve mutsuzluk şeklindeki cezayı mutlaka kendi fiiliyle hak eder. Cennet ve ebedî saadet niteliğindeki karşılığa yani mükâfata gelince, Ehl-i sünnet âlimlerine göre taatleri ne kadar çok olursa olsun kişinin cennete girmesi ancak Allah'ın lutfu ve keremiyle mümkündür. Başta iman olmak üzere insanın yaptığı iyilikler bu lutfu lâyük olmasını sağlar (bk. en-Nisâ 4/79; Buhârî, "Rikâk", 18; Müslim, "Münâfikîn", 71-73). Şu halde mümin hem Allah'ın azabından korkmalı (havf), hem de ilâhî lutfu ve rahmete mazhar olacağını ümit etmelidir (recâ). Mu'tezile âlimleri ise va'd ve va'id ilkelerinin aksini Allah hakkında teorik olarak düşünmenin bile mümkün olmayacağını savunmuş, adalet ve hakkaniyet ilkelerine uymayı Allah için vâcib görmüşlerdir. Onlara göre kişi azabı da mükâfatı da bizzat kendisi hak eder. İman ve taat sahibi olarak âhirete intikal eden sevap ve mükâfata, buna karşılık imansız veya büyük günah işlediği halde tövbe etmeden ölen de ebedî azaba lâyük olur (Kâdî Abdülcebbar, s. 503-504, 611 vd.).

Sâlih amellerin mükâfatı imansızlık, riya, iyilikleri başa kakma ve karşılık isteme ile ortadan kalktığı gibi kötü amelilerin cezası da tövbe, taat ve ibadet, büyük günahlardan kaçınma, şefaate veya ilâhî lutfu nâil olma veya zaruret haliyle yok olabilir. İşlenen her suç için ihlâl et-

tiği hak ve menfaatin cinsine göre belirlenmiş çeşitli dünyevî cezalar vardır. Suçlu işlediği fiille ayrıca Allah'ın emrine karşı gelmiş olduğundan cezanın uhrevî yönü de önem kazanır. Makbul bir tövbe, suçlunun Allah katındaki durumunu iyileştirebileceği gibi suçun uhrevî cezasını da kaldırabilir. Ancak kısas, diyet, tazminat gibi kul haklarının ihlâlinde dolaylı verilmesi gereken cezalar tövbe ile düşmez (geniş bilgi için bk. H. Mahmûd Şemrûh, s. 137-152). İslâm âlimleri, işlenen suçlara ait cezaların dünyada uygulanması halinde âhirete yönelik cezalarının kalkıp kalkmayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bununla birlikte dinen suç sayılan bir fiili işleyen kişi bunun dünyevî cezasını gördüğü, ayrıca samimiyetle Allah'a yönelerek tövbe ettiği takdirde, tövbelerin kabul edileceğine dair naslar göz önüne alınırsa bu kişinin âhirette bir daha cezalandırılmaması gerektiği düşünülebilir. Suçlu samimiyetle tövbe etmediği ve araya şefaate gibi bazı faktörler de girmedeği sürece cezadan kurtulamayacağı muhakkaktır. Tövbe ettiği halde dünyevî cezadan kaçan veya cezanın kendisine uygulanmasına imkân bulunmayanın durumuna gelince, Ehl-i sünnet'in kabul ettiği görüşe göre bu kimseden kul haklarının düşmesi mümkün görünmemekle birlikte sadece Allah'a karşı işlediği suç ve günahlardan dolaylı tövbe ve iyi hal ile affa mazhar olması ümit edilebilir (âhiretteki ceza ile ilgili geniş bilgi için bk. AZAP).

BİBLİYOGRAFYA :

Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, "czy" md.; *Lisânü'l-ʿArab*, "czy" md.; M. F. Abdülbakî, *Muʿcem*, "czy" md.; Wensinck, *Muʿcem*, "czy" md.; *Müşned*, IV, 321; Buhârî, "İmân", 31, "Rikâk", 18; Müslim, "İmân", 205-207, "Münâfikîn", 71-73; Tirmizî, "Tıb", 35; Eş'arî, *el-Lümaʿ* (nşr. Richard J. MacCarthy), Beyrut 1952, s. 71; Mâtürîdî, *Kitâbü't-Tevhîd*, s. 323-329; a.mlf., *Te'vilât*, Üsküdar Selim Ağa Ktp., nr. 40, vr. 239^b-240^a, 522^a, 540^a; Kâdî Abdülcebbar, *Şerhu'l-Uşûli'l-İmân*, s. 503-504, 611 vd.; a.mlf., *el-Muğni*, XIV, 172-180; Cüveynî, *el-İrşâd* (Temîm), s. 321-329; a.mlf., *el-ʿAkdîdî'tu-Nizâmiyye* (nşr. Ahmed Hicâzî es-Sekkâ), Kahire 1398/1978, s. 110; Âmidî, *Gâyetü'l-merâm*, s. 224-225, 229, 322-323; Teftâzânî, *Şerhu'l-Makâsid*, II, 165-167; Cürçânî, *Şerhu'l-Mevâkıf*, II, 446 vd.; Ahmed Fethî Behnesî, *Nazarîyyât fi'l-fıkhi'l-cinâʿiyyi'l-İslâmî*, Kahire 1389/1969, s. 72-75; a.mlf., *el-Ükûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1403/1983, s. 14-17; Hâmîd Mahmûd Şemrûh, "et-Tevbe ve eşeruhâ fi sükkûti'l-ʿukûbe", *Mecelletü Külliyyeti's-Şerʿa ve'd-dirâsâti'l-İslâmiyye*, II/2, Mekke 1396-97, s. 137-152; A. S. Tritton, "Djazâ", *EI* (İng.), II, 518.



ADİL BEBEK

□ FIKİH. 1. Tarihi Gelişim. İnsanların aile, kabile, aşiret gibi topluluklar halinde yaşayıp henüz devlet ve ceza hukuku telakkisine sahip olmadığı devirlerde bile toplumun yapısına bağlı bir cezalandırma sisteminin bulunduğu, toplulukların kendi içtimal disiplinlerini ve fertlerin haklarını bu sistem içerisinde korumaya çalıştıkları bilinmektedir. Gerek ilâhî dinlerin telkininin gerekse insanın selim fitratının tabii sonucu olarak adam öldürme veya yaralama, zina, hırsızlık, gasp, eşkıyalık, yerleşik örf ve otoriteye karşı gelme gibi temel suçlar, insanlık tarihi boyunca her toplumda ve her devirde kamu düzenini ihlâl sayılagelmiş, farklı şekillerde de olsa cezalandırılmış veya cezalandırılması himaye görmüştür. Ancak ilk devirlerde cismanî müeyyideler ağırlıkta iken bu tür cezalandırmalarda giderek azalma görülmüş, iktisadî gelişmenin de tesiriyle maddî tazminat, diyet, hapis gibi müeyyideler devreye girmiştir. Yine suç ve cezalarda toplum yapısına bağlı olarak ilk devirlerde hâkim olan kolektif sorumluluk giderek yerini şahsî sorumluluğa bırakmış, önceleri ferdi, değişken ve takdirî bir mahiyet arzeden cezalandırma, merkezî otoritenin tesisi ve hukukî düşüncenin de etkisiyle zamanla objektif, genel, gayri şahsî ve mücerret ilkelere bağlanmıştır. İlk dönemlerde intikam alma ve şahsî uzlaşma ön planda iken zamanla toplum adına cezalandırma fikri ve devlet ceza hukuku telakkisi önem kazanmış, belli gelişmeler sonucu cezalandırma hakkı ortak otoritenin yani devletin tekeline verilmiştir. Ceza hukuku alanındaki bu tarihi inkişaf Hammurabi kanunları, İbrânî, Roma ve Câhiliye hukuku ile İslâm hukuku karşılaştırıldığında açıkça görülmektedir.

A) Yahudi Hukukunda. Tevrat'ta adam öldürme veya yaralama, zina, hırsızlık, yalancı şahitlik, komşunun malına göz dikme, Tanrı'ya, anneye babaya sövme ve itaatsizlik gibi suç ve çirkin fiiller yasaklanmakta (Çıkış, 20/12-17; Tesniye, 5/16-21), rabbe küfredenin, adam öldürenin, annesine babasına lânet edenin, zina edenin, cinsî sapıkların öldürülmesi (Çıkış, 21/12-17, 22/19; Levililer, 20/10-21, 24/16, 23), organlara karşı işlenen cinayet ve yaralamaların misliyle cezalandırılması (kisas), bazan da maddî tazminatla karşılanması (Çıkış, 21/19, 22-24; Levililer, 24/20) hükümleri yer almakta, mağdura meşrû müdafaa hakkı tanınmaktadır (Çıkış, 21/14). Köle ve câri-

yeyi öldüren veya yaralayana kısas uygulanmayacağı, fakat başka şekillerde cezalandırılacağı, ayrıca yaralanan veya sakatlanan köle ve cāriyenin hür sayılacağı belirtilmiştir (Çıkış, 21/20, 26-27). Hayvanların sebep olduğu cinayetlerde hayvan sahibinin kasıt ve ihmali varsa kendisine ceza verilmekte (Çıkış, 21/29), yoksa hayvan cezalandırılmakta, meselâ taşlanarak öldürülmektedir (Çıkış, 21/28). Hata ve sebebiyet yoluyla verilen zararlar maddî tazminat ödenmesi (Çıkış, 21/33-37), hırsızın çaldığı malın birkaç katını ödemesi (Çıkış, 22/1-5) öngörülmektedir.

B) Roma Hukukunda. Avrupa hukukunu XVIII. yüzyıla kadar birinci derecede etkileyen, bugün de Batı hukukunun klasik kaynaklarından sayılan Roma hukukunda başlangıçta şahsî intikam fikrinin ağır bastığı, birçok ağır cezaî müeyyidenin bulunduğu, mevcut içtimaî yapı ve tabakaların bu sert cezaî müeyyidelerle korunmaya çalışıldığı bilinmektedir. Ancak On İki Levha Kanunu, teamülden kaynaklanan ağır cezaları hafifletmede ve maddî tazminat usulünü yerleştirmede önemli rol oynamıştır. Roma hukuku on üç asırdan fazla süren uzun bir dönemi kapsadığından çeşitli devirlerde olumlu veya olumsuz farklı gelişmeler olmuştur. Birinci devir (Quiritis hukuku devri) Roma hukukunda suçlar şahsî suç-amme suçu şeklinde ikiye ayrılıyordu. Vatana ihanet, aile reisini öldürme, büyüçülük-sihirbazlık ölümle cezalandırılır, bir şahsı yaralayan veya sakatlayana kısas uygulanır, anlaşma halinde ise diyet ödenirdi. Suç üstü yakalanan hırsız öldürülebilir veya köle statüsüne geçirilebilirdi; hırsızlığı sonradan ortaya çıkarsa çaldığı malın iki katı ödetilirdi. Borcunu ödemeyen borçlunun, asker kaçağının ve mahkûmların köleleştirilmesi yaygındı. Köleler hak sahibi (insan) değil hak konusu sayıldığından onlara karşı işlenen suçlar mala karşı yapılan saldırı olarak değerlendirilir, suç işleyen köleler ise hürlerle oranla çok sert cezalandırılırdı. Köleler olur olmaz sebeplerle ölüme mahkûm edilebilir, efendileri veya suçların bilinmeyen failleri adına cezalandırılabilirdi. Roma hukuku asırlar süren uygulama seyri, idareci ve hukukçuların katkıları ile laik bir yapı çerçevesinde merhale merhale yumuşatılarak geliştirilmiş ve ileriki asırlarda Avrupa ceza hukukuna önemli ölçüde kaynaklık etmiştir.

C) İslâm Öncesi Arap Toplumunda. Bilhassa Mekke'de şehir devletine geçişin ilk işaretleri mevcut olmakla birlikte İslâm öncesi dönemin Kuzey Arabistan'ında genelde aile ve kabile birliğine dayalı bir toplum tarzı hâkimdi. Merkezî bir otorite bulunmayışının tabii sonucu olarak suçların belirlenmesi ve cezalandırılmasında geleneklerin, kolektif sorumluluğun, şahsî intikam ve malî uzlaşma sisteminin, kabile büyüklerinin ve hakemlerin otoritesine önemli roller veriliyordu. Güney Arabistan'da ise (Yemen) kabile birliği, örf ve âdetler önem taşımakla birlikte uzun geçmişi olan bir devlet geleneğinin etkisiyle bazı suç ve cezaların takdirinde ve infazında devlet başkanının büyük yetkilere sahip olduğu görülmektedir. Araplar'ın merkezî bir otorite altında toplanmaları ve cezaların devlet tekeline alınması Hz. Peygamber ile gerçekleşmeye başlamıştır.

Suç ve cezanın şekli toplumun hayat tarzıyla ve değerleriyle yakından ilgili olup Cāhiliye Arapları arasında en yaygın suçlar adam öldürme, yol kesme ve eşkıyalık, hırsızlık, zina, kabile disiplini ve geleneklerini ihlâl gibi suçlardı. Cezalar da genelde öldürme, kan bedeli ödetme, dayak, hapis, sürgün, kabile himayesinden çıkarma gibi müeyyidelerdi. Ancak gerek insanların hür ve köle şeklinde iki ana gruba ayrılması, şahısların ve kabilelerin farklı sosyal mevkiilere sahip bulunması, gerekse kabile birliğinin, örf ve âdetlerin ön planda olup kolektif sorumluluğun belli ölçüde devam etmesi sebebiyle cezalandırmada eşitsizlik, aşırılık veya düzensizlik olabiliyor, köle ve kadınlar efendileri ve kocalarının yerine, suçsuz kimseler de kabileleri adına cezalandırılabilir, bazan hayvan ve cansız eşya sorumlu tutulabiliyordu.

Zina, bütün ilâhî dinlerde ve selim fıtratını yitirmemiş toplumlarda olduğu gibi Cāhiliye Arapları arasında da çirkin bir fiil ve ağır bir suç sayılır, bu fiili işleyen hür kimse ölümlü cezalandırılırdı. Nitekim Hz. Peygamber, Mekke'nin fethinde yeni müslüman olan Hind bint Utbe'den diğer hususların yanı sıra "zina da etmemek" üzere biat aldığında Hind'in, "Hür bir kadın zina edebilir mi?" demek suretiyle hayretlerini bildirmesi (İbn Abdülber, IV, 411) bu anlayışın sonucudur. Adam öldürme suçu, kesin bir ayırım olmamakla birlikte çok defa kasten ve hataen olmak üzere ikili bir ayırıma

tâbi tutulur, kasten adam öldüren öldürülürdü. Söz konusu suçta ihmali, niyet, sâik, hata ve sebep olmanın (tesebbüb) devreye girmesi ve ayrıntılı bir suç teorisinin geliştirilmesi İslâmî dönemde mümkün olmuştur. Bütün Sâmi kavimlerde bilinen, Roma ve İbrânî hukukunda da mevcut olan kısas ilkesi Araplar arasında da hâkimdi. Ancak hür kimsenin bir köleyi öldürmesi halinde kölenin ailesi veya sahibi kısas isteyemez, hür şahsa göre yarım diyetle veya bedelle yetinirdi. Efendinin kölesini, babasının çocuğunu, kocanın karısını öldürmesi de kısmen müsamaha görürdü. Aile veya kabile içi cinayetlerde ihtilâf genelde kabile ileri gelenlerinin örf ve âdete göre yapacağı hakemlik ve müdahale ile, çok defa malî uzlaşma yoluyla giderilirdi. Katil ile maktulün ayrı kabilelerden olması durumunda ise kısası uygulayacak ortak ve merkezî bir otorite mevcut olmadığından artık kabilenin sahip çıktığı veya hedef olduğu kolektif bir sorumluluk kendini gösterir, ihtilâf şahısları aşarak kabileler arası bir problem haline gelirdi. Güney Arabistan'da da katil kısas yoluyla öldürülmekle birlikte cezayı uygulamada melikin aktif rol oynadığı, hatta belli durumlarda kabile örflerini de göz önünde bulundurarak kısas yerine başka ceza verebildiği görülmektedir. Yine Güney Arabistan'da maktulün hakkını arama onun yakınlarının değil melikin vazifesi olarak gözükmekte, bilhassa hataen adam öldürmelerde melikin önemli bir takdir hakkı bulunmaktadır. Kısas uygulamasında mevcut dengesizlik diyeti ödemede de görülür. Cāhiliye Arapları arasında normalde on deve olan diyet, öldürülen şahsın cinsiyetine, sosyal mevkiine, kabilesine göre daha az veya daha çok olabiliyordu. Güney Arabistan'da ise diyet miktarı genelde melikin takdirine bağlıydı. Ancak bu takdirde kabile örflerinin de önemli rolü bulunmaktaydı.

Cāhiliye Arapları hırsızlığı suç ve ayıp saymakla birlikte bununla kabile fertlerine, dost kabilelere, mâbedlere ve ammeye ait malın çalınmasını kastederler, diğer kabilelerden çalınan malı ise ganimet sayarlardı. İslâm öncesi dönemde Mekke'de bazı münferit olaylarda hırsızın elinin kesildiği bilinmekle birlikte bu uygulamanın fazla uzun bir geçmişi olmadığını, hatta hırsızlık için el kesme cezasını ilk koyanın Abdülmuttalib veya Velid b. Mugire olduğu rivayetleri

mevcuttur. Câhiliye Arapları'nda, İbrâni ve Roma hukuklarında görüldüğü üzere suç üstü yakalanan hırsızın sürekli veya belli bir süre için köle statüsünde tutulması gibi bir cezaya rastlanmamaktadır; ancak hırsıza çaldığının birkaç katı ödetilmekteydi. Çok yaygın olmamakla birlikte yol kesme ve eşkıyalık suçlarını işleyenlerin asılarak öldürüldüğü de bilinmektedir.

Câhiliye Arapları arasında en yaygın ceza şekilleri öldürme, hapis, dayak, kabilenin himayesinden çıkarma ve sürgündü. Araplar ölüm cezasını genelde kılıçla infaz ederlerdi. Bazı münferit olaylarda mızrakla öldürme, ağaca germe (salb), taşlayarak öldürme (recm), ipe boğma ve asma, işkence ile öldürme (müsle) şeklindeki infazlara da rastlanmaktadır. İran ve Bizans'ta sık olarak görülen toplu sürgün ve göç ettirme (tehcîr) cezasına Araplar'da da rastlanmaktadır. Bilhassa Güney Arabistan'da isyankâr kabileler toplu göçe tâbi tutuldu. Suç işlemekte ısrar eden ve kabilesini devamlı olarak sıkıntıya sokan suçlu bazan kabilenin ortak korumasından çıkarılır (tard ve hal') ve bu durum diğer kabilelere duyurulurdu. Belli durumlarda katilin yakınlarının diyet borcuna iştirak ettirilmesi (âkile*) veya faili meçhul cinayetlerde maktulün bulunduğu mahalle halkına diyetin ödetirilmesi (kasâme*) usulleri, Câhiliye Arapları arasında hem kollektif sorumluluğun bir ifadesi, hem de mağdurun diyetinin ödenmesinin teminatı olarak yaygın bir uygulamaya sahipti. Câhiliye Arapları arasında dayak (celde) cezası daha çok aile veya kabile büyüklerinin fertleri terbiye için kullandığı, bazan da mâbede veya idareye olan borcunu ifa etmeyen kimseye uygulanan bir ceza şekliydi. Suçluyu teşhir için alınının üstündeki saçını kazıma da ceza şekillerinden biriydi.

2. İslâm Hukukunda Ceza. İslâmiyet, Hz. Âdem'le başlayan ilâhî tebliğin son halı ve bütün mahlûkat için rahmet dini olmasının tabii sonucu olarak dünya ile âhîret, fert ile toplum, iman-ibadet-ahlâk ile hukuk arasında denge ve bütünlük kurmuş, ferdin yaratana ile münasebetlerinin yanı sıra içtimaî münasebetleri de ana hatlarıyla ele alıp tanzım ve islah etmiş, çok defa genel, gerektiğinde de özel ilke ve hükümlerle içtimaî, iktisadî ve hukukî hayatı geliştirmeyi ve korumayı hedef almıştır. Câhiliye devri Arap toplumu da dahil kendinden önceki ilâhî din ve hukuk düzenle-

rinde cezalandırma ile ilgili mevcut aşırılık ve dengesizlikleri kaldırmış, suçların önlenmesinde dinî ve ahlâkî zemini, ferdi mesuliyet duygusunu ön plana çıkarmış, formel adalet yerine hakkaniyet esasına dayalı bir uygulamayı gündeme getirmiş, niyet, kasıt ve sâiki devreye sokmuş, belli suçlar için de mâkul, tatminkâr, önleyici ve uslandırıcı ceza müeyyideler koymuştur. Böylece tarihî seyir içerisinde devam edegelen ilâhî dinler, insanî değerler ve toplumlar arasında bütünlüğü kurmayı ve korumayı hedef almıştır. İslâm ceza hukuku, İslâmiyet'in hem bütünlüğünün hem de bütünlüçülüğünün bir parçası ve bu alandaki gayesini gerçekleştirmenin vasıtalarından biri durumundadır.

İslâm dininin ana kaynağı olan Kur'an ve Sünnet İslâm ceza hukukunun da aslî kaynağı olup bu alandaki temel prensipleri ve amaçları belirler. İslâm hukukçuları ve hukuk ekolleri ise bu esas ve amaçların günlük hayata uygulanma tarz ve şartlarıyla ilgili hukukî yorum ve ayrıntıyı geliştirerek kendi devir ve toplumlarının problemlerini bu çerçevede çözmeye çalışmışlardır. Bu sebeple İslâm ceza hukukunun klasik yapısı Kur'an, Sünnet ve İslâm hukukçularının icthadları şeklinde hiyerarşik üç merhalede oluşmuştur.

Kur'an ve Sünnet'in belirlediği cezalar netice itibarıyla İslâm'ın muhafazasını esas aldığı beş temel değer yani akıl, din, can, ırz ve malın korunmasını, insanların genel ve özel yararını bir denge içinde gözetmeyi hedef alır. Bu cezalar, İslâm'ın kötülüğü önleyip iyiliği hâkim kılma ilke ve gayretinin bir parçasıdır. Ancak İslâm dini suçun işlenmesinin en aza ineceği bir hayat ve toplum tarzı kurmaya, kötülüğün işlenmesini ve aleniyet kazanmasını önlemeye daha çok önem verir. Bu sebeple de getirdiği dinî ve ahlâkî sistem, işlenen suçun cezalandırılmasından çok o suçu işlemeyi kolaylaştıran sebepleri ortadan kaldırmayı hedef alır. Cezalar ise hukukî planda zecrî tedbirlerdir. Cezalandırma amaç değil, İslâm'ın hedef aldığı gayelerin gerçekleşmesi ve korunmasında son çare olarak başvurulan bir araçtır. Şer'î cezaların iman ve ahlâk esaslarından ve Medine İslâm toplumunun teşekkülünden sonra vazedilmesinin sebebi de budur.

Cezalandırmanın amacı, genelde suçun aleniyetine ve yayılmasına engel olarak içtimaî vicdanı ve yapıyı korumak, özeldede ise suçu önlemek, suçluyu te'dib

ve islah etmektir. Bundan dolayı suçluya verilecek ceza toplumun hukukunu ve ortak değerlerini koruyacak, suçun işlenmesine ve tekrarına engel olacak, suçluyu uslandıracak, mâserî vicdanı tatmin edip mağdurun intikam hissini dindirecek miktar ve şekilde olmalıdır. Bu çerçevede verilen ceza ilâhî adalet ve rahmetin bir parçasını oluşturur. Nitekim Kur'an'ın kısasta hayat olduğunu bildirmesi (el-Bakara 2/179), Hz. Peygamber'in de Allah'ın koyduğu cezalardan birinin infazının yeryüzüne kırk sabah yağmur yağmasından daha hayırlı olduğunu haber vermesi (İbn Mâce, "Hudûd", 3) bu anlamdadır. İnsanların suçluya acımadığı veya onu cezalandırmada aşırılığa kaçmaması ve mevcut şartlardan etkilenmemesi için kanun koyucu (şâri'), toplumun ve mağdurun hukukunu birinci derecede ilgilendiren had ve kısas cezalarını naslarla belirlemiştir. Kur'an-ı Kerim'de zina edenlere 100 sopa vurulması emredildikten sonra, "Allah'ın dini -hükümünü infaz- konusunda suçluya karşı merhametli davranmayın" (en-Nûr 24/2) denilmesi, olayı sadece suçlu açısından değerlendirmenin yanlış olduğuna işaret eder.

Bir suçun işlenmesi sadece Allah'a karşı itaatsizlik değil aynı zamanda topluma karşı bir saldırı ve haksızlıktır. Nitekim Kur'an, haksız yere bir kimseyi öldürenin bütün insanları öldürmüş gibi olacağını beyan etmekle (el-Mâide 5/32) suçun kamuoyunda ve vicdanlarda açtığı derin yaraya işaret etmiştir. Özellikle haddi gerektiren suçların hemen ifşa edilmemesinin istenmesi, ancak belli bir aleniyet kazandıktan sonra cezalandırılması cihetine gidilmesi biraz da bu sebeptir. Cezalar genelde suçlunun dünyada birtakım ferdi ve içtimaî hakları ihlâl etmesinin karşılığıdır. Suçlunun bu fiiliyle aynı zamanda Allah'ın emrine de karşı gelmiş olması hususu daha çok uhrevî cezanın konusuna girmekte, bu da kul hakkı hariç ancak tövbe veya Allah'ın affı ile sâkıt olabilmektedir. Bu bakımdan infaz edilen cezanın suçlu için mağfîret vesilesi ve kefaret olacağını bildiren hadisleri (Buhârî, "Hudûd", 8, 14; Tirmizî, "Hudûd", 12), kişinin suçunu kendiliğinden itiraf edip gerçek anlamda tövbe etmesi şeklinde yorumlayan görüş daha isabetli görünmektedir.

İslâm dini, şahsî hakların ağır bastığı cezalar da dahil olmak üzere cezalandırmayı devlete ait bir hak ve görev kılmakla hem devlet ceza hukuku fikrini

tesis etmiş, hem de kisasın infazında, diyetle ve hadleri uygulamada düzensizlikleri, haksızlık ve aşırılığı, eşitsizliği ve şahsî düşmanlıkları ortadan kaldırarak cezalandırmayı kanunî, genel ve âdil esaslara bağlamıştır. Cezalandırma devletin hâkimiyetiyle yakından ilgili olduğu içindir ki İslâm'ın ilk devirlerinde temel cezaların infazı devlet başkanının, bölge valisinin veya fevkalâde yetkili mahkemelerin, tâli derecedeki cezaların infazı ise normal mahkemelerin yetkisinde bulunuyordu.

Cezanın caydırıcılığı ve önleyiciliği kadar ıslah edici ve eğitici olması da önemlidir. Meselâ hapisanelerde mahkûmların, suç çeşitlerine ve durumlarına göre ayrı bölümlere konması tedbirine ilk devirlerden itibaren rastlanmakta olup halifeler de konuya ayrı bir önem vermişlerdir. Kadına sürgün cezası uygulanmayacağı görüşünü benimseyenler de onun başıboş kalıp ahlâken daha da bozulmasını önlemeyi amaçlamışlardır.

A) Cezaların Tasnifi ve Çeşitleri. İslâm hukukunda cezaî müeyyideler çeşitli yönlerden farklı ayırımlara tâbi tutulabilir. Hedef aldıkları hak ve menfaatlerin mahiyetleri itibariyle cezalar hayata, bedene, şahsiyete, mal varlığına veya ferdin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin olabilir. Suçun doğrudan doğruya karşılığı olan cezaya "aslı ceza" denilir. Bu cezayı infaz imkânı olmayınca onun yerine geçen "bedel ceza"dan veya aslı cezaya ilâve olarak verilebilen "ek ceza"dan söz edilir. Suçun ihlâl ettiği hakkın, diğer bir ifadeyle cezanın infazında hâkim olan hakkın mahiyetine göre cezalar Allah-toplum hakkına taalluk eden cezalar, şahsî haklarla ilgili cezalar, her iki hakkın da bulunduğu cezalar şeklinde üçlü bir ayırıma tâbi tutulabilir. Bununla birlikte cezaların en çok bilinen tasnifi, şâri' tarafından belirlenip belirlenmediğine göre yapılan ve suçun çeşidini de dikate alan aşağıdaki ayırımdır:

a) Had. Allah hakkı yani toplumun hakkı olarak yerine getirilmesi gerekli, miktar ve keyfiyeti belirli ve sınırlı cezaî müeyyidedir. Kur'an'da bu grupta dört cezadan bahsedilir. Bunlar zina edene 100, iffetli bir kadına zina iftirasında bulunana seksen sopa (celde) vurulması ve ayrıca şahitliğinin kabul edilmemesi (en-Nûr 24/2, 4-5), hırsızın elinin kesilmesi (el-Mâide 5/38), silâhli gasp, yol kesme ve eşkıyalık gibi anarşik suçları işleyenlerin öldürülmesi, asılması, el ve ayaklarının çapraz kesilmesi veya sürgün edilmesi (el-Mâide 5/33-34) cezalarıdır. Zi-

na eden kimsenin bekâr olması halinde 100 sopa, evli olması durumunda taşlanarak öldürülme (recm) cezasına çarptırılması şeklindeki ayırım ile zina eden bekârın ayrıca belli bir müddet sürgün edilmesi (Buhârî, "Hudûd", 21, 30-32; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 23-25), şarap içene, sayısı tartışmalı olmakla birlikte sopa vurulması (Buhârî, "Hudûd", 2-4; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 36), irtidad edenin öldürülmesi (Ebû Dâvûd, "Hudûd", 1; Şevkânî, VII, 216 vd.) cezaları ise Hz. Peygamber'in emir ve uygulamaları ile sabit olmuş, sonraki asırlarda da bu şekilde uygulanmıştır. Ancak zina eden bekâra verilecek sürgün cezası Ebû Hanîfe'ye göre sabit bir ceza (had) olmayıp devletin uygun görmesi halinde verilebilen bir cezadır. Ayrıca hadisle sabit olan mürtedin öldürülmesi cezasının o günkü şartların gerektirdiği siyasî-ıdarî bir ceza olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Nitekim bazı hukukçular bu cezanın had değil ta'zîr cezası olduğunu ve bu cezayı uyguladığı durumlarda Hz. Peygamber'in bir devlet başkanı sıfatıyla takdir hakkını kullandığını ileri sürmektedirler (Avvâ, s. 161-164). Klasik kaynakların bir kısmında da ölüm ile cezalandırıldığı belirtilmekle birlikte irtidadin haddi gerektiren suçlar bölümünde sayılmadığı ve müstakil olarak ele alındığı görülmektedir (meselâ bk. Kudûrî, III, 181-213; IV, 148-149). İslâm hukukçularının isyan ve ihtilâl (bağy) suçunu ve buna uygulanacak cezaî müeyyideyi de had cezası olarak adlandırmaları aynı şekilde yorumlanabilir (ayrıca bk. HAD).

Kur'an'da ayrıca "açık kötülük" (zina) yapan kadınların, dört şahidin de bulunması halinde, ölünceye veya Allah onlar için bir yol gösterinceye kadar eve hapsedilmesi, fuhuş yapan erkeklere eziyet edilmesi, tövbe edip uslanırlarsa eziyetten vazgeçilmesi emredilmekteyse de (en-Nisâ 4/15-16) hukukçuların çoğunluğu, bu cezaî müeyyidelerin zina edenler hakkında daha sonra nâzil olan celde âyetiyle (en-Nûr 24/2) ve sünnetin evliler için getirdiği recm cezasıyla nesnedildiği görüşündedir. Buna karşılık âyetlerin sevicî kadınlar ve livâta yapan erkekler hakkında nâzil olup hükümlerinin devam ettiği görüşü de mevcuttur.

b) Kısas. Kasten yaralama, sakat bırakma ve öldürme olaylarında suçlunun, işlediği fiile denk bir ceza ile cezalandırılması ilkesine kısas denir. Kısas canda (kısâs fî'n-nefs) ve uzuuda (kısâs mâ düne'n-nefs, kısâs fî'l-etrâf) olmak üzere iki

bölüme ayrılmakta olup her iki şekli de Kur'an'da düzenlenmiştir. Kur'an-ı Kerim kisasın farz kılındığını ve kısısta hayat olduğunu (el-Bakara 2/178-179), Tevrat'ta da kisasın emredildiğini (el-Mâide 5/45), adam öldürmede maktulün vefisine kisası isteme yetkisi verildiğini (el-İsrâ 17/33), maktulün velisi tarafından katilin affedilmesi halinde (el-Bakara 2/178) veya hataen adam öldürmelerde (en-Nisâ 4/92) diyet ödeneceğini belirtmektedir. Yine Kur'an, kasten adam öldürenin âhirette de uzun süre cehennem azabı ile cezalandırılacağını (en-Nisâ 4/93), hataen adam öldürenin kefâret olarak diyetten başka bir mümin köleyi âzat etmesi gerektiğini (en-Nisâ 4/92) bildirilmektedir. Cinayetlerde kısas aslı ceza, diyet ise bedel ceza yani bir nevi tazminattır. Kefâret cezaî yönü de olan ek bir yükümlülüktür. Hadiste ayrıca, vârisi olduğu kişiyi öldüren kimsenin mirastan mahrum olacağı hükmü ek bir ceza olarak getirilmiştir (Tirmizî, "Ferâ'iz", 17). Kısas ve diyet şahsî hakların hâkim olduğu cezalardır. Kur'an-ı Kerim, adam öldürme ve yaralamada kasıt ve hata ayırımı yapıp kısas ve diyet istemeyi mağdur için hak, infazı da toplum için görev, ayrıca diyeti kolaylık, affı da rahmet olarak takdim edip insan hayatını her yönüyle koruma altına almış; hem âdil, kalıcı, tatminkâr ve düzenli bir hukukî ilke ve uygulama getirmiş, hem de bunun dayanacağı dinî ve ahlâkî bir zemin ve esas oluşturmuştur (ayrıca bk. DİYET; KISAS).

c) Ta'zîr. Had ve kısas cezası dışında kalan, yani naslarla belirlenmemiş olup takdir ve tayini kanun koyucuya bırakılmış bulunan cezalardır. Kur'an ve Sünnet temel bazı suçlar için zaruri ve sınırlı ölçüde cezaî müeyyide getirmiş olduğundan genelde dinî ve ahlâkî esasların korunması, hukuk düzeninin ve içtimai disiplinin ihlâlinin önlenmesi, gerekiyorsa bunu sağlayacak cezaî tedbir ve müeyyidelerin geliştirilip uygulanması, müslüman toplumların kendi devir ve şartları içinde takdir ve tayin edecekleri bir husus olup devlete bu yönde geniş bir görev ve yetki alanı bırakmıştır. Haddi gerektiren suçların dışında kalan fiillerin ne derece suç olduğu ve hangi tür müeyyide ile cezalandırılacağı İslâm'ın genel ilke ve gayeleri doğrultusunda belirlenir ve uygulanır. İslâm hukukçuları bu grup cezaların ölüm, celde, hapis, sürgün, kınama, tehdit, nasihat, tazmin ve malî ceza şeklinde verilebileceğini kabul ederler. Ancak hangi suç için hangi ce-

zının uygulanacağı ve bunun üst sınırının ne olacağı, ta'ziren ölüm cezasının cevazı gibi konularda farklı görüşler vardır (bk. TA'ZİR).

B) Cezaî Müeyyide Nevileri. İslâm hukukunda suçun çeşidine ve derecesine, suçlunun durumuna göre değişen farklı cezaî müeyyideler vardır. Belli başlı cezaî müeyyideler olarak ölüm, uzuvda kisas, el kesme, celde, hapis, sürgün, kefâret, malî ceza ve tazmin, mirastan mahrumiyet gibi cezalar, ayrıca şahitliğin kabul edilmemesi, azar, tehdit, teşhir gibi şahsiyete ve sosyal itibara yönelik ceza neveleri de sayılabilir.

a) Ölüm Cezası. Ancak belli ağırlıktaki suçlar için söz konusu olup bunlar da temelde kasten adam öldürme, evlinin zinası ve irtidad suçlarıdır. Nitekim Hz. Peygamber, kelime-i şehâdet getiren bir müslümanın ancak bu üç sebeple öldürülebileceğini belirtmiştir (Buhârî, "Diyât", 6; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 1). Kur'an'da Allah ve Resûlü'ne karşı savaş açıp yeryüzünde bozgunculuk yapanlara uygulanacak cezalar arasında "öldürülmeleri ve asılmaları" da sayılmaktadır (el-Mâide 5/33). İslâm hukukçuları bu âyette, mürtedlerden veya devlete karşı isyan edenlerden ziyade yol kesip adam öldüren, silâhlı gaspta bulunan eşkıyanın kastedildiği görüşündedir. Âyette zikredilen "öldürme" adam öldürmenin, "asarak öldürme" ise adam öldürüp silâhlı gaspta bulunmanın ağırlaştırılmış cezaî müeyyidesidir. Devlete karşı isyan edenlerin bu âyetin kapsamında düşünülme-yip bunların hareketinin daha çok iki müslüman grubun çatışması şeklinde telakkî edilmesi ve ilgili âyetin de (el-Hururât 49/9) işaretiyle Allah'ın hükmüne boyun eğinceye kadar onlarla savaşılması, fakat kendilerine mürted, müşrik ve eşkıya muamelesi yapılmaması yönündeki müsamahalı kanaatte devrin siyasî gelişmelerinin, yönetici ve isyankârların konumlarının etkisi de vardır. İsyankârlara uygulanabilecek ölüm cezası, mücerret isyanlarının değil adam öldürmüş olmalarının cezası görünümündedir. Bu sayılanların dışında kalan diğer suçlara gerektiğinde siyasî, kamu yararı gibi gerekçelerle ölüm cezasının verilip verilemeyeceği veya mürtede verilen ölüm cezasının o devrin şartlarının gerektirdiği siyasî-idarî bir ceza sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmalıdır. Hz. Peygamber'in yukarıdaki üç sebep dışında da ölüm cezasını uyguladığı, meselâ hayvanla veya hemcinsiyile ilişki kuran cinsî

sapıkların, müslümanlar arasında fitne ve fesada yol açanların, mahremiyle evlenenlerin, sihirbazların, suç işlemekte ısrar edip ceza ile uslanmayan hırsızın ve şarap içenin belli bir tekerrürden sonra öldürülmesini emrettiği rivayetleri vardır (Ebû Dâvûd, "Hudûd", 2, 20, 29, 30, 37; Şevkânî, VII, 130-133, 165-166, 199-200, 213-214). Bundan hareketle İslâm hukukçularının çoğunluğu, belli ağırlıktaki suçlarda devlete had ve kisas dışında ölüm cezası verme hakkı tanımakta, ayrıca fikirlerinin propagandasını yapan bid'atçının ve zındığın, düşman lehine casusluk yapan müslümanın öldürülmesinin cevazını tartışmaktadırlar. Ancak devlete bu yönde genel bir takdir yetkisi tanımaktan kaçınarak örnek suç neveleri üzerinde ölüm cezasının cevazını ayrı ayrı tartışmaları, bu cezanın sınırlanması, keyfilik ve zulmün önlenmesi yönündeki gayret ve temayülleriyle açıklanabilir.

b) Uzuvda Kisas. Kur'an'ın birkaç uzvu örnek olarak zikredip (el-Mâide 5/45) koyduğu ilkenin tabii gereği ve kisas cezasının bir bölümüdür. Diğer bir bedenî ceza şekli olan el kesme hırsızlık suçunun, el ve ayakların çapraz kesilmesi ise eşkıyalık ve anarşi suçunun cezası olarak Kur'an'da öngörülmüştür (el-Mâide 5/38, 33).

c) Celde. Haddi gerektiren suçlardan bekâr olanın zinası ile zina iftirası ve şarap içme suçlarında sabit sayıda (100-80) uygulanan bir cezadır. Ayrıca ta'zîr suçlarında da hâkimin takdirine bağlı olarak celde cezası verilebilir.

d) Hapis. Hürriyeti kısıtlayıcı cezaların başında gelen hapis, İslâm dönemi Arap cemiyetinde pek yaygın olmamakla birlikte eski medeniyetlerde ve yerleşik toplumlarda bilinmekte ve uygulanmaktaydı. Bir suçun araştırılması sırasında sanığın kaçmasını önleme veya borçluyu ifaya zorlama maksadıyla bir baskı unsuru olarak uygulanan ihtiyatî hapse (tutuklama) Hz. Peygamber devrinde de rastlanmaktadır. Suçu kesinleşen failin hapsedilmesine gelince, Hz. Peygamber ve Ebû Bekir devirlerinde bu yönde bir uygulamanın olmadığı, bu dönemde Medine'de özel bir hapisanenin bulunmadığı rivayetleri vardır. Ancak Kur'an-ı Kerîm, geçmiş kavimlerdeki hapis cezasından bahsetmesinin yanı sıra (Yûsuf 12/75-76) açık kötülük (zina) yapan kadınların evde hapsedilmesini emretmekte (en-Nisâ 4/15-16), böylece hapsin de ihtiyatî bir tedbir veya cezaî bir müeyyide

olarak kullanılabileceğine işaret etmektedir. Halife Hz. Ömer'in Mekke'de Safvân b. Ümeyye'ye ait bir evi satın alıp hapisane olarak kullandığı ve bunun İslâm'da ilk hapisane olduğu bildirilir. Hz. Ali de Küfe'de "Nâfi'" adını verdiği bir hapisane yaptırmış, mahkûmların bundan kaçması üzerine "Muhayyes" adını verdiği daha muhkem bir hapisane inşa ettirmiştir. Hapis cezası İslâm hukukçuları tarafından genelde olumlu karşılanmakta, bazı suçlar için eğitici ve ıslah edici bir tedbir olarak görülmekte, bu konuda kanun koyucuya veya mahkemeye geniş bir takdir hakkı tanınmaktadır.

e) Sürgün. Yol kesip eşkıyalık yapanlara uygulanacak ek bir ceza veya bu gruptaki en hafif suçun cezası olarak Kur'an'da zikredilmekte (el-Mâide 5/33), hadiste de zina eden bekârlar için bir yıllık sürgün cezasından bahsedilmektedir (Buhârî, "Hudûd", 32). Ayrıca sürgün cezası amme menfaatini temin maksadıyla verilebilir. Nitekim Hz. Peygamber kadınlığa özenen bir erkeği (Ebû Dâvûd, "Edeb", 61), Hz. Ömer de çevresindeki kadınları fitneye düşüren bir genci Medine dışına sürmüştür. Ancak ilk devirden itibaren İslâm hukukçuları sürgünden maksadın genelde suçluyu toplumdan tecrit olduğunu, bu gayenin hapis cezası ile de gerçekleştirilebileceğini ileri sürerek sürgün cezası yerine hapis cezasının da verilebileceğini belirtmişlerdir.

f) Kefâret. Hataen adam öldürme, yemini ve orucu bozma, ihram yasaklarına uymama, zihâr* yemini gibi durumlarda emredilmekle birlikte bir ceza olmaktan çok iyi niyetli fakat hatalı müslümanın eğitimi, kölelerin hürriyete kavuşturulması, sosyal dayanışmanın gerçekleşmesi gibi çok maksatlı, ibadet yönü ağır basan bedenî ve malî bir mükellefiyettir.

g) Malî Ceza. Belli suçlarda suçlunun malının telef edilmesi, devletçe malına el konulması veya suçluya belli bir miktarı ödeme mecburiyeti getirilmesi, ayrıntıda görüş farklılıkları olmakla birlikte çoğunluğu teşkil eden İslâm hukukçuları tarafından câiz görülmekte ve bu konuda Hz. Peygamber'in ve Hulefâ-yi Râşidîn'in bazı uygulamaları delil gösterilmektedir. Başta Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed olmak üzere bazı hukukçular ise bunu çeşitli endişelerle ve meşrû sebebin yokluğu gerekçesiyle câiz görmemişlerdir.

Yakınını öldüren bir kimsenin mirastan mahrum edilmesi daha çok malî bir

ceza iken belli suçlarda suçlunun şahitliğinin kabul edilmemesi, hem yargılamada tedbir hem de suçlu için mânevî bir ceza görünümündedir. Suçun çeşidi-ne, suçlunun sosyal durumuna ve şahsiyetine bağlı olarak bazan azar, ikaz, tehdit, teşhir de ceza müeyyide olabilmektedir. Hangi suçlar için hangi bednî cezaların verileceği naslar veya hukuk doktrini tarafından belirlenmiş veya en azından bu konuda objektif ölçüler getirilmişken malî ve mânevî cezaların takdirinde ve infazında kanun koyucuya, ayrıca mahkemelere geniş yetkiler tanınmış, böylece suçun ve suçlunun durumuna göre önleyici, eğitici ve ıslah edici cezaların seçimine imkân hazırlanmıştır.

C) Cezalandırma İlkeleri. a) **Kanunilik.** İslâm ceza hukukunda nassa veya kanuna dayanmayan bir ceza şeklinden söz etmek mümkün değildir. Kısası, diyeti ve hadleri gerektiren suçların şahri' tarafından açıkça tayin ve tesbit edilmesi, hâkimin de bu cezaları verme zorunda oluşu cezalandırmada keyfiliği önlemek, kanuniliği ve hukukun üstünlüğünü sağlamaktadır. Kur'an'da, cezalandırmanın geçmiş suçları kapsamayacağını değişik vesilelerle ifade edilmesi (el-Bakara 2/275; en-Nisâ 4/22-23; el-Mâide 5/95; el-Enfâl 8/38), sorumluluk için tebliğ ve risâletin ölçü alınması da (el-İsrâ 17/15) kanunilik ilkesini tekit eder. İslâm hukukçularının önemli bir bölümü, hadlerde ve kısısta kıyası ve genişletici yorumu kabul etmeyip ceza naslarının tefsirinde yargının yetkisinin kısıtlı olduğunu belirtmek, silâhlı gasp ve eşkıyalık suçuyla ilgili olarak âyette (el-Mâide 5/33) geçen dört seçimli ceza nevin-den hangilerinin suçun hangi merhalesinin karşılığı olduğunu belirlemeye çalışmak ve hangi çeşit suçlar için siyaseten ölüm cezasının verilebileceğini tartışmakla aynı zamanda cezalandırmada kanunilik ilkesini de korumak istemişlerdir.

b) **Şahsîlik.** Bu prensip Kur'an'da, herkesin yaptığını kendisine tesir edeceği ve hiçbir mükellefin başkasının işlediği suçun sorumluluğunu taşımayacağı şeklinde değişik vesilelerle tekrar edilmiş (el-En'âm 6/164; Fâtır 35/18; en-Necm 53/38-39), hem dünya hem de âhiret hayatında geçerli genel bir ilke olarak ortaya konmuştur. Hz. Peygamber de babanın suçundan evlâdın, oğulun suçundan babanın ceza görmeyeceğini (Ebû Dâvûd, "Diyât", 2; İbn Mâce, "Diyât", 23),

her suçlunun ancak kendi aleyhine bir fiil işlemiş olacağını (İbn Mâce, "Diyât", 26) bildirmiştir. İslâmiyet, Arap toplumunda öteden beri devam edegelen kolektif sorumluluğu ilke olarak reddedip cezanın şahsîliği kaidesinde hâkim kılmuştur. Ancak bu kaidenin iki istisnası olan âkile ve kasâme müesseseleri, belli bir amaca yönelik olarak İslâm hukukunda devam ettirilmiştir. Her ikisinde de sadece ceza değil, tazmin yönü de bulunan diyet ödeme yükü suç ve suçlu ile zayıf da olsa ilgisi bulunan belli bir zümreye dağıtılarak bir yandan toplumda sosyal denetimin yerleşmesi amaçlanmakta öte yandan da maktulün kanının heder olması önlenmektedir.

c) **Genellik.** İslâm ceza hukukunda cezanın şahıslar bakımından umumiliği, yani kanun karşısında herkesin eşitliği ilkesi hâkim olup hiçbir zümre ve şahsa dokunulmazlık veya ayrıcalık tanınmamıştır. İslâmiyet başlangıçtan itibaren bütün insanların eşit olduğunu, üstünlüğün ancak takvâda bulunduğunu (el-Hucurât 49/13), takvânın da adaleti sağlamakla gerçekleştiğini (el-Mâide 5/8) belirterek bütün kurumlarını adalet esasına oturtmayı amaçlamıştır. Hz. Peygamber ve ashap devri bu çizgideki uygulama örnekleriyle doludur. Nitekim Resûl-i Ekrem, hırsızlık yapan soylu bir kadının affedilmesi yönünde ashaptan gelen bir talebi şiddetle reddetmiş ve geçmiş milletlerin mahvolmasından başlıca sebeplerinden birinin bu ayırım olduğunu söylemiştir (bk. Buhârî, "Hudûd", 11-12; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 4). Bir başka olayda da ceza uygulamasında câriye-hür ayırımı yapmamış, bunu yadırgayan sahâbîlere de kısısın Allah'ın hükmü olduğunu ifade etmiştir (bk. Müslim, "Kasâme", 5).

Cezalar kamu düzeninin tabii bir gereği olduğundan İslâm ülkesinde yaşayan, bu ülkenin vatandaşı olan veya olmayan gayri müslimlere de (zimmî veya müste'men) aynı şekilde uygulanır. Ancak konu din hürriyeti noktasından ele alınınca zimmîlere şarap içme cezasının uygulanmayacağı görüşü hâkimdir. Onlara zina cezası tatbikinde ise farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre müste'menlere Allah hakkının galip olduğu hadler uygulanmayıp yerine ta'zîr cezası verilir. Zimmî ve müste'menler de devletin koruması altında olduğundan onlara karşı işlenen suçlar da aynı şekilde cezalandırılır. Ancak bir zimmîyi öldüren müs-

lûmana kısasın uygulanması tartışmalıdır. Hanefîler'e göre cezalar devletin hâkimiyetiyle yakından ilgili olduğu için bir müslüman veya zimmî düşman ülkesinde işlediği suçlar sebebiyle cezalandırılmaz. Cezalandırmada aslolan suçun devletin egemenlik alanında işlenmesidir. Hukukçuların çoğunluğuna göre düşman ülkesinde suç işleyen müslüman veya zimmî ülkeye dönünce cezalandırılır.

d) **Suç-Ceza Dengesi.** İslâm ceza hukukunda suç ile karşılığında verilecek ceza arasında mâkul bir dengenin mevcudiyeti dikkati çekmektedir. Cezalandırma asıl amaç değil zarureten başvuru olan bir çaredir. Bu sebeple cezalar ancak zaruret ölçüsünde belirlenmiştir. Kur'an-ı Kerim'deki, "Bir kötülüğün karşılığı ona denk bir kötülüktür" (eş-Şurâ 42/40) hükmü, tecavüzlere sadece misliyle karşılık verilmesinin gereğini (el-Bakara 2/194) ve dolayısıyla suç-ceza dengesinin tesisine işaret etmektedir. Suçun derecesini tayinde, mağdura verdiği zarar yanında suçun içtimaî bünyeye ve üçüncü şahıslara olan olumsuz tesiri, İslâmî değer hükümlerini ihlâl derecesi de göz önünde bulundurulur. Toplum hakkının ciddi boyutlarda ihlâl edildiği had suçlarında suç ve ceza mağdurun uğradığı zararlar doğrudan orantılı değilken şahsî hakların ön planda olduğu kısas ve diyetle cezanın nevi ve miktarı suçun nevi ve miktarıyla yakından ilgili olup bu grupta mümkün olduğu ölçüde suç-ceza eşitliği korunur. Nitekim kısasta suçlunun mağdura verdiği zararın misliyle cezalandırılması ilkesi hâkimdir. Adam öldürme suçuna aslî olarak iştirak eden birden fazla kimsenin bir kişi karşılığında öldürülmesi yönündeki ashap görüşü ve uygulaması, cezalandırmada şahsî hakkı korumanın yanı sıra kamu düzenini sağlama ve suçu önleme gayesinin de hâkim olması ile izah edilebilir. Yakınıyla zina, işkence ederek öldürme, tekerrür, suçların içtimaî gibi hususlar cezalandırmada ağırlaştırıcı sebepler arasında sayılırken hata, şüphe, bilgisizlik, ilk defa işlemiş olma, çalınan malın değersizliği gibi faktörlerin ceza-yı hafifletici sebepler sayılması da İslâm hukukundaki suç-ceza dengesinin tabii sonucu olarak değerlendirilmelidir.

e) **Cezalandırmada Adalet ve Hakkaniyet.** Kur'an ve Sünnet'te belirlenen kısas ve had cezaları, işlendiği sabit olan suçlar için verilmesi zorunlu olan, azaltma veya başka bir cezaya tahvil etme konusunda hâkime takdir hakkının verilme-

diği tek seçimli cezalardır. Bu cezaların haksız yere verilmesi telâfisi imkânsız yaralar açacağından ilgili naslar ve bu paralelde gelişen hukuk doktrini suçların oluşmasında, ispatında, cezaı düşürme sebepleri işletmede suçlu lehine titizlik göstermiş, şüphe ve tereddüitten sanığın faydalanacağını genel bir ilke olarak benimsemiş, böylece cezalandırmada adaleti sağlamıştır. Hz. Peygamber'in, "Elinizden geldiği ölçüde müslümanlardan cezaları kaldırınız. Eğer onun için bir çıkar yol varsa hemen saliveriniz. Devlet başkanının affetmede hata etmesi, cezalandırmada hata etmesinden daha hayırlıdır" (Tirmizî, "Hudûd", 2; Şevkânî, VII, 118) meâlindeki hadis sanık lehine titizlik gösterilmesi gerektiğine işaret etmektedir.

Kanunu bilmemenin belli durumlarda mazeret sayılması, ceza hüküm taşıyan nasların geçmişe şâmil olmaması, herkesin aslen suçsuzluğunun ilke olarak kabul edilip suç için belli ispat vasıta ve ölçüsünün istenmesi, ceza ağırlaştırıkça ispat vasıtalarının da ağırlaşması, suçluya işkence edilmesinin yasaklanması (Buhârî, "Mezâlim", 30; Tirmizî, "Siyer", 38) cezalandırmada adaleti gerçekleştirmeye, haksızlığı ve hakkın suistimalini önlemeye yönelik ilkelerdir. Nitekim Hz. Peygamber, "Allah her şeyde güzel ve uygun davranmayı emretmiştir... Öldürdüğünüzde bile bu işi güzel yapınız" (Tirmizî, "Diyât", 14) meâlindeki hadisle kısasın ancak kılıçla infaz edileceğini (İbn Mâce, "Diyât", 25) beyan ederek işkence ile veya ateşte yakarak öldürmeyi yasaklamış (Ebû Dâvûd, "Cihâd", 120, 122), böylece yargılamada olduğu gibi cezaların infazında da adaletin gözetilmesi ilkesini vazetmiştir. İslâm devletinin kuruluş dönemine ait bazı münferit olaylarda suçluların işkence ile öldürme tarzında cezalandırıldığına rastlanmaktaysa da (bk. Buhârî, "Hudûd", 15, "Diyât", 7; Ebû Dâvûd, "Diyât", 10, 14) bu uygulama o günkü savaş şartları çerçevesinde saldırganları işledikleri suçların misliyle cezalandırma ilkesine bağlı geçici ve caydırıcı bir operasyon niteliğinde olup bu tür cezalandırma sonradan kaldırılmıştır.

Suçlunun cezaya güç yetiremeyecek derecede hasta ve zayıf oluşu gibi özel durumlarda cezanın hafifletilmesi veya tecili söz konusudur. Hz. Peygamber, zina eden çok zayıf ve ihtiyar bir sahâbîye 100 celde yerine çok dallı bir ağaç parçası ile bir defa vurmaya yeterli görmüş, âdet gören câriyenin celde cezası-

nı özürülü halinin sona ermesine kadar tehir ettirmiştir (Ebû Dâvûd, "Hudûd", 34; Şevkânî, VII, 126). Köle ve câriyelere bazı cezaların yarıya indirilerek uygulanması (en-Nisâ 4/25), vücûb ve edâ ehliyetlerindeki eksikliğin karşılığı olması itibarıyla adaletin gereği kabul edilmiştir. Şerefli ve itibarlı kimselerin kısas ve had suçları dışında kalan küçük suçlarının belli durumlarda affedilebilmesi (Ebû Dâvûd, "Hudûd", 4), kırtlık zamanlarında ve benzeri zaruret halinde yapılan hırsızlığın had ile cezalandırılmaması, cezalandırmadan beklenen gayeye uygun davranışlar olarak değerlendirilmelidir.

D) Cezaî Sorumluluk. Bir fiilin suç sayılıp cezalandırılabilmesi için onun nas veya kanun tarafından suç olarak belirlenmiş olması (kanunî unsur), bilfiil işlenmiş olması (maddî unsur), failin kusurlu olması (mânevî unsur) ve ayrıca fiilin hukuka aykırı olması gerekir. Suça hazırlık mahiyetindeki filler ve suça teşebbüs ayrı bir suç teşkil etmediği sürece cezalandırılmaz. İşledikleri suçtan, ancak hür irade ve temyiz gücüne sahip olup kendilerine kusur isnadı kabil olan kimseler sorumlu tutulabilir. İslâm hukukunun, insanların dışındaki canlıların ve eşyanın sorumlu olmadığı ilkesini getirmiş olması, hukuk tarihinde kaydedilmiş önemli bir merhale olarak değerlendirilmelidir. Zira hayvanların ve eşyanın sorumlu tutulması İslâm öncesi hukuk düzenlerinde mevcut olup bu anlayışa XIX. yüzyıla kadar Avrupa'da da rastlanmaktadır. Câhiliye döneminde bir kimse kuyuya, madene düşerek ölmüş veya hayvan tarafından öldürülümüşse o kuyu, maden veya hayvan ölenin diyeti sayılabılırdı (Ebû Yûsuf, s. 22). Hz. Peygamber, "Hayvanlar, kuyu ve maden yaralamadan (cinayetten) sorumlu tutulamaz" (Buhârî, "Diyât", 28-29; Müslim, "Hudûd", 45) diyerek bu uygulamayı kaldırmıştır. Cezaî sorumlulukta failin kusur derecesinin yani kasıt, ihmal veya taksirinin, suçu işleme durum ve aletinin farklı sonuçları vardır. Kasdı tesbitte de genelde belirgin ve objektif ölçüler alınır. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sarhoşluk, ikrah gibi fiil ehliyetine tesir eden haller malî sorumluluğu pek etkilemezse de cezaî sorumluluğa değişik derecelerde müessir olur.

E) Cezaların İctimai ve Tekerrürü. İslâm hukukçularının büyük çoğunluğuna göre ceza verilmeden önce aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde, başkasının hakkına dokunmadığı sürece ve malî hakların karşılanması şartıyla tek ceza

ile yetinilir. Cezaları farklı neviden olan farklı suçlar işlenmişse kural olarak her birinin cezası ayrı ayrı verilir. Önce şahsî hakların baskın olduğu cezadan veya diğer cezaların uygulanmasına imkân vermeyen ölüm cezasından başlanır. Farklı suçların cezası aynı neviden ise en ağır olanın uygulanması yeterli görülmüştür. Ancak İslâm hukukçuları genelde, şahsî haklara ilişkin cezaların ayrıca ve öncelikle uygulanması görüşündedirler.

Cezalandırmadan sonra suçun tekrar işlenmesi durumunda aynı ceza tekrar uygulanır. Bununla birlikte tekerrür halinde haddin sayıca olmasa bile keyfiyet itibarıyla daha şiddetli bir şekilde uygulanabileceği veya had cezasına ilâve olarak suçluya ta'zîr cezası da verilebileceği ileri sürülmüştür. Hırsızlık suçunun cezadan sonra ikinci defa işlenmesi durumunda hırsızın sol ayağının kesileceği hususunda İslâm hukukçuları görüş birliği içinde ise de daha sonraki tekerrürlerde hangi tür cezanın uygulanacağı tartışmalıdır. Şarap içme ve irtidad suçlarının belli sayıda tekerrürü halinde suçlunun öldürüleceği görüşü, kamu düzenini temin maksadıyla siyaseten katle izin olarak anlaşılmalıdır. Hadlerin tövbe ile sâkit olacağı kanaatinde olanlara göre hadler ancak tövbe eden suçlunun aynı suçu ikinci defa işlemesi halinde verilir. Diğer bir ifadeyle tekerrür, suçlunun tövbesinin dikkate alınmasına, sonuç olarak da haddin düşmesine engeldir.

F) Cezanın Düşmesi. Suçlunun ölümü bedenî ve şahsî cezaları düşürürse de malî cezaları düşürmez, terikesinden ödenir. Suçun ve suçlunun cezalandırma için gerekli şartları taşımaması halinde af, tövbe ve zaman aşımının cezanın düşmesinde ne derece rol oynayacağı hususu tartışmalıdır. Kısas ve diyet, maktulün yakınlarının affetmesiyle veya anlaşma ile düşer. Hadlerde ise toplum hakkı esas olduğundan kural olarak af ve sulh söz konusu değildir. Ancak İslâm hukukçuları, hırsızlık ve zina iftirası (kazf) suçlarında mağdurun şahsî hakkını da göz önüne aldıklarından, cezanın verilebilmesinde mağdurun davacı olması şartının aranacağını belirterek bir bakıma suç mahkemeye intikal etmeden önce, hatta Şâfiî ve Hanbelîler zina iftirasında cezaya hükmedildikten sonra bile mağdura suçluyu affetme yetkisi tanımışlardır. Devlet başkanının veya kanun koyucunun ta'zîr cezasının aksine kısas ve had cezalarını af yetkisi yoktur. Öte yandan bu iki cezanın çeşit-

li sebeplerle düşmesi veya uygulanamaması, cezalandırmanın temelinde yatan amme hakkının da düşmesi demek olmadığından, bu durumda kanun koyucu suçluyu daha hafif başka bir ceza ile ta'zîren cezalandırabilir.

Tövbe, suçlunun Allah katındaki durumunu iyileştirebileceği gibi Allah'ın kabulüne bağlı olarak suçun uhrevî cezasını da kaldırabilir. Fakat tövbenin dünyevî cezaya etkisi tartışmalıdır. Suçun mahkemeye intikalinden sonra suçlunun pişman olması ve tövbe etmesi verilecek cezayı etkilemez. Ayrıca tövbenin kul hakkının ağırlıkta olduğu kısas ve diyeti, malî ceza ve tazminatları da düşürmeyeceği açıktır. Tövbenin hadlere etkisine gelince, ilgili âyet (el-Mâide 5/34) hirâbe (yol kesme) anarşi suçunda suçlunun yakalanmadan önce kendi isteğiyle teslim olmasının Allah hakkını düşüreceğini bildirmekte olup bu konuda ve irtidad edenin tövbe etmesi halinde cezanın düşüleceğinde ittifak vardır. Buna karşılık zina iftirasında iftiraya uğrayanın şahsî hakkı sebebiyle suçlunun tövbesi hangi aşamada olursa olsun cezayı etkilemez. Diğer hadlerde ise Şâfiî, Hanbelî ve Zâhirîler, suçlunun mahkemeye sevk edilmeden önce tövbe etmesinin haddi düşüreceği, ancak suçu ikinci defa işlemesi halinde tövbesine bakılmaksızın haddin uygulanacağı görüşündedirler. Hanefîler, Malikîler ve bazı Şâfiîler tövbenin kural olarak hadleri düşürmeyeceği görüşünü benimsemişlerse de Hanefîler'in çoğunluğu hirsızın yakalanmadan önce çaldığı malı iade edip tövbe etmesinin haddi düşüreceğini kabul eder. İslâm hukukçularının çoğunluğu ile Züfer gibi bazı Hanefîler, ta'zîr dışındaki cezalarda zaman aşımının söz konusu olmayacağı görüşündedirler. Hanefîler'in çoğunluğu ise genelde, kul hakkının galip veya dikkate değer oranda mevcut olduğu kısas, diyet ve kazf cezasının zaman aşımına uğramayacağını, diğer hadlerle ta'zîr cezasında bunun söz konusu olabileceğini söylemişlerdir. Ancak cezayı düşürücü zaman aşımının süresi konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir.

3. Literatür. İslâm ceza hukuku, İslâm hukukunun ibâdât, muâmelât ve ukûbat şeklindeki klasik üçlü ayırımından üçüncüsünün konusunu teşkil eder. İslâm hukuku belli şartların ve haklı sebeplerin sonucu meselecî (kazuistik) tarzda doğup geliştiği ve hukuk ekollerine göre tedvin edildiği için klasik hukuk (fürû) kaynaklarında ceza hukuku, suç ve ceza ne-

vilerine göre özel hükümler şeklinde işlenerek yapılaşmış, ceza hukuku genel hükümlerine gerekli yerlerde ve ilgili olduğu ölçüde temas edilmiştir. Ancak hukukçulara ve hukuk ekollerine ait genel suç ve ceza nazariyesinin, özel hükümler ve örnek olaylar üzerinde yoğunlaşan doktriner tartışmalardan çıkarılması mümkündür. Öte yandan İslâm toplumlarının Hulefâ-yi Râşidîn döneminde sonraki yönetim tarzı, hukukî hükümlerin üretilmesi ve infazı konusundaki koordinasyon ve otorite eksikliği, özel hukuka nisbetle kamu hukukunun daha az gelişmesine yol açmış, bu da ceza hukukunun gelişmesini olumsuz yönde etkilemiştir. İslâm ceza hukuku özel hükümleri, klasik kaynaklarda suç ve ceza nevelerine göre "cinâyât", "cirâh", "diyât", "hudûd", "kısâs", "ta'zîr" gibi başlıklar altında, ayrıca amme ve idare hukuku alanında yazılmış "Kitâbü'l-Harâc", "el-Ahkâmü's-sultâniyye", "es-Siyâsetü's-şer'iyye", "hisbe" ad ve türündeki eserlerde ele alınır. Ceza muhakemeleri usulüne gelince, klasik kaynaklarda ceza muhakemeleri-hukuk muhakemeleri şeklinde kesin bir ayırım bulunmayıp her ikisi müştereken "edebü'l-kâdî" veya "edebü'l-kazâ", "şehâdât", "beyyinat", "da'vâ", "ikrâr" gibi başlıklar altında, bazan da bu alanda yazılmış "Edebü'l-kâdî", "Edebü'l-kazâ" türünde müstakil kitaplarla İbn Ferhûn'un *Tebşîratü'l-ḥükkâm*, Alâeddin et-Trablusî'nin *Mu'înü'l-ḥükkâm* ve Lisânüddin İbnü's-Şihne'nin *Lisânü'l-ḥükkâm*'ı gibi çeşitli eserlerde ele alınır. Bununla birlikte ilk devirlerden itibaren hukuk doktrininde ceza muhakemelerine mahsus özel hükümler getirilmiş, ceza özel hükümleri arasında muhakeme usulüne de yer verilmiş, konunun amme hukuku dalı olması ve ayrı bir öneme sahip bulunması sebebiyle yetkî, yargılama, ispat ve infazla ilgili olarak farklı usuller geliştirilmiştir.

Çağımızda gerek İslâm ceza hukuku genel ve özel hükümleriyle, gerekse ceza muhakemeleri hukukuyla ilgili olarak yapılan ciddi ve ilmi müstakil çalışmalar, İslâm ceza hukuku doktrininde yeni bir devir niteliği göstermektedir. Bu türün dikkate değer örnekleri arasında Muhammed Ebû Zehre'nin *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî* ve *Felsefetü'l-ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Ahmed Fethî Behnesî'nin *el-Hudûd fi'l-İslâm*, *el-Kışâs fi'l-İslâm*, *Medḥalü'l-fıkhî'l-cinâ'ıyyi'l-İslâmî*, *el-Mes'ûliyyetü'l-cinâ'ıyye fi'l-fıkhî'l-İslâmî*;

Abdülkâdir Üdeh'in *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*; Muhammed Selîm el-Avâ'nın *Fî Uşûli'n-nizâmü'l-cinâ'ıyyi'l-İslâmî*; Abdülazîz Âmir'in *et-Ta'zîr fi's-şer'ati'l-İslâmiyye*; Abdülhâlik en-Nevâvî'nin *et-Teşrî'u'l-cinâ'ı fi's-şer'ati'l-İslâmiyye ve'l-kânûni'l-vaq'î*; Muhammed Fârûk en-Nebhân'ın *Mebâhiş fi't-teşrî'i'l-cinâ'ıyyi'l-İslâmî*; Abdüsselâm Muhammed eş-Şerîf'in *el-Mebâdi'ü's-şer'iyye fi ahkâmü'l-ukûbât fi'l-fıkhî'l-İslâmî* adlı eserleri sayılabilir.

BİBLİYOGRAFYA :

Lisânü'l-ʿArab, "czy", "vdy" md.leri; Buhârî, "Ḥudûd", 2-4, 8, 11-15, 21, 30-32, "Mezâlim", 30, "Diyât", 6-7, 28-29; Müslim, "Kasâme", 5, 24, "Ḥudûd", 45; İbn Mâce, "Diyât", 23, 25-26, "Ḥudûd", 3; Ebû Dâvûd, "Edâhî", 12, "Ḥudûd", 1, 2, 4, 23-25, 29, 30, 34, 36, 37, "Diyât", 2, 10, 14, "Edeb", 61, "Cihâd", 120, 122; Tirmizî, "Ḥudûd", 2, 12, "Siyer", 38, "Ferâ'iz", 17, "Diyât", 14; Ebû Yûsuf, *el-Ḥarâc*, Beyrut 1979, s. 22, 149-186; İbn Sa'd, *et-Tabakât*, I, 89; İbn Kuteybe, *el-Ma'ârif*, Beyrut 1970, s. 240; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Kahire, ts., I-V; Kudûrî, *el-Muhtaşar (el-Lübâb ile birlikte)*, Kahire 1381/1961, III, 181-213; IV, 148-149; Mâveridî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, Kahire 1960, tür.yer.; Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, Kahire 1966, tür.yer.; İbn Abdülber, *el-İst'âb*, Kahire 1939, IV, 411; Yâkût, *Mu'cemü'l-büldân*, II, 272; İbn Kayyim (el-Cevziyye, *et-Turuku'l-ḥükmiyye*, Beyrut, ts. (Dârü'l-Fıkr); Şevkânî, *Neylü'l-evfâr*, VII, 118, 126, 130-133, 165-166, 199-200, 213-214, 216 vd.; Abdülkâdir Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, Beyrut, ts. (Dârü'l-Kâtibi'l-Arabî), I-II; Ebû Sünne, *el-ʿOrf ve'l-ʿade fi re'yi'l-fukahâ'*, Kahire 1947, s. 69-80; Naci Şensoy, "Eski Devirlerde ve İslâm'da Hirsızlık Suçu", *Muammer Raşit Seviğ'e Armağan*, İstanbul 1956, s. 161-174; J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964, s. 175-187; a.m.f., "Katl", "Kışâs", "Zinâ", *Shorter Encyclopedia of Islam*, Leiden 1974, s. 227-231, 261-263, 658-659; Ahmed Şelebî, *Mukârenetü'l-edyan I: el-Yehüdiyye*, Kahire 1967, s. 273-278; Sulhi Dönmezer — Sahir Erman, *Nazarât ve Tabikî Ceza Hukuku*, *Umûmî Kısım*, İstanbul 1967, I-III; Ziya Umur, *Roma Hukuku*, İstanbul 1967, s. 178-179; Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, II, 591-639; Hamîdullah, *İslâm Peygamberi* (Mutlu), II, 180-198; Abdülazîz Âmir, *et-Ta'zîr fi's-şer'ati'l-İslâmiyye*, Kahire 1969; Ahmed Fethî Behnesî, *Nazarıyyât fi'l-fıkhî'l-cinâ'ıyyi'l-İslâmî*, Kahire 1389/1969; a.m.f., *el-ʿUkûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Kahire 1403/1983; a.m.f., *Medḥalü'l-fıkhî'l-cinâ'ıyyi'l-İslâmî*, Kahire 1403/1983; a.m.f., *el-Mes'ûliyyetü'l-cinâ'ıyye fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Kahire 1389/1969; Cevâd Ali, *el-Mufaşşal*, V, 569-611; M. Ebû Zehre, *el-Cerîme*, Kahire 1974, I-II; Abdülhâlik en-Nevâvî, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ı fi's-şer'ati'l-İslâmiyye ve'l-kânûni'l-vaq'î*, Beyrut 1974; Hasenî Hâşim Ma'rûf, *el-Mes'ûliyyetü'l-cinâ'ıyye fi'l-fıkhî'l-Ca'ferî* [baskı yeri ve yılı yok] (el-Matbaatü'l-Hadîse); Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 121-158; Cevat Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, İstanbul 1976; Abdülkerîm Zeydân, *el-Med-*

hâl li-dirâseti's-şer'ati'l-İslâmiyye, Bağdad 1976, s. 399-414; a.mlf., "el-^çUkûbe fi's-şer'ati'l-İslâmiyye", *Mecmû'a Buḥûş Fıkhîyye*, Bağdad 1976, s. 375-424; Ali Şafak, *İslâm Ceza Hukuku*, Erzurum 1978; Ahmet Özel, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İstanbul 1982, s. 155-162, 217-223; Abdülkerîm Hatîb, *el-Hudûd fi'l-İslâm*, Kahire 1982; Muslehuddin Mohammad, *Insurance and Islamic Law*, Lahore 1982, s. 23-33; Muhammed Selîm el-Awâ, *Fî Uşûlî'n-nizâmî'l-cinâ'ıyyî'l-İslâmî*, Kahire 1983, s. 161-164; Abdülvehhâb Hallâf, *es-Siyâsetü's-şer'ıyye*, Beyrut 1984; Abdülazîz Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, İstanbul 1986, s. 54-62, 123-139; Anwar A. Qadri, *Islamic Jurisprudence in the Modern World*, New Delhi 1986, s. 285-300; Hâmid Mahmûd Şemrûh, "et-Tevbe ve eşeruhâ fi sukûti'l-^çukûbe", *Mecelletü Külliyyeti's-Şer'â ve'd-dirâsâti'l-İslâmiyye*, II/2, Mekke 1977, s. 137-152; Hamd Ubeyd Kübeysî, "el-İhudûd fi'l-fıkhî'l-İslâmî", *Mecelletü Külliyyeti'l-İmâmî'l-Âzam*, IV, Bağdad 1978, s. 5-132; M. Safwat Safia, "Offences and Penalties in Islamic Law", *IQ*, XXVI/3 (1982), s. 149-178; Âlûsî, "f'Ukûbâtü'l-^çArab fi Câhiliyyetiḥâ ve ḥudûdü'l-me'âşî elletî yertekibühâ ba'zühüm" (nşr. M. Behcet el-Eserî), *MMîr*, II (1404/1984), s. 2-85; A. S. Tritton, "Djazâ", *EI²* (İng.), II, 518; T. H. Weir, "Diya", *Shorter Encyclopedia of Islam*, Leiden 1974, s. 78; Th. W. Juynboll, "Kadhî", a.e., s. 201; W. Heffening, "Ta'zir", "Murtadd", a.e., s. 413-414, 589-590.



ALİ BARDAKOĞLU

4. Osmanlı Ceza Hukuku. Osmanlı Devleti'nde hukukun diğer alanlarında olduğu gibi ceza hukuku alanında da esas itibarıyla İslâm hukukunun uygulandığı görülmektedir. Ancak İslâm hukukunda devlet başkanına ta'zir suç ve cezaları konusunda geniş bir takdir yetkisinin tanınmış bulunması ve bu yetkinin Osmanlı padişahları tarafından bütün imparatorlukta yürürlükte olan hukuk normları koymak şeklinde kullanılması, fıkıh kitaplarında mevcut cezaî esasların yanı sıra birtakım esasların daha ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Kaynağını padişahın iradesinden alan bu esaslar, diğer alanlardaki düzenlemelerle birlikte zaman içinde belli bir yüküne ulaşınca "örfî hukuk" adıyla anılmıştır. Burada örfî hukuk örf ve âdet hukuku anlamında olmayıp devlet tarafından konulan hukuk anlamındadır. Nitekim Fâtiḥ Sultan Mehmed dönemi tarihçisi Tursun Bey, örfî hukuku "nizâm-ı âlem için padişahlar tarafından akla dayanarak yapılan düzenlemeler" şeklinde tarif etmektedir (*Târîh-i Ebû'l-Feth*, s. 12). Bu sebeple Osmanlı ceza hukuku denince bununla sadece şer'î veya örfî ceza hukuku değil bu ikisinin bütünü anlaşılmalıdır. Kadılar da davalarda suçun türüne ve ispat şekline göre şer'î veya ör-

fî hukuk kurallarından birini uygulamak durumundaydılar. Bunlara gönderilen çeşitli ferman, kanunnâme ve adâletnâmelerde hükümün "şer' ve kanuna uygun" olarak verilmesi emredilmektedir (meselâ bk. BA, MD, nr. 3, s. 219; Tevkî Abdurrahman Paşa, s. 499-500, 502-503, 508; Barkan, s. 84, md. 26, s. 305, md. 10, s. 342-343, md. 8, 10). Burada "şer'" şer'î hukuk, "kanun" da örfî hukuk anlamındadır.

Örfî ceza hukuku olarak ayrı bir hukuktan söz edilirken bununla şer'î hukuka zıt ve ona rağmen gelişen bir hukukî yapı anlaşılmalıdır. Gerçi örfî hukuk kuralları konurken dönemin hukukî, siyasî, askerî, malî şartları ve merkezî devlet anlayışının etkisiyle şer'î hukuk prensiplerinin zorlandığı veya ihlâl edildiği olmuştur. Ancak bütün bu münferit zorlamalara veya ihlâllere rağmen Osmanlı ceza hukukunun İslâm hukukunu bertaraf ettiğini ve ondan bağımsız bir hukuk oluşturduğunu düşünmek mümkün değildir. Zira bu düzenlemeler, zaman zaman sınırları aşılsa bile İslâm hukukunun devlet başkanına tanıdığı ta'zir yetkileri çerçevesinde yapılmıştır. Nitekim bazı düzenlemeler daha sonra ta'zir çerçevesi aşıldığı gerekçeyle geri alınmıştır. Nişancılar tarafından yapıldığı anlaşılan bu düzeltmeler genellikle, "Emr-i şer' muteberdir; kanunu yoktur" ifadesiyle kaydediliyordu (Heyd, s. 148-149). Bunun, özellikle ehl-i şer'in etkisinin arttığı XVI. yüzyıldan sonra gerçekleştiği söylenebilir. Nitekim Haziran 1696 tarihli bir hükümde bundan böyle mahkeme kararlarının önceden olduğu gibi şer' ve kanuna uygun olarak değil sadece şer'a uygun olarak verilmesi emredilmektedir (BA, MD, nr. 108, s. 293; Aydın, s. 64). Bütün bunlar, genel olarak Osmanlı hukukunun ve özel olarak Osmanlı ceza hukukunun İslâm hukukuna dayandığını ve ona göre şekillendiğini ortaya koymaktadır. Bu sebeple yapılan yorumun isabeti ve İslâm hukukunun bütünlüğüne uygunluğu tartışılabilir. Osmanlı ceza hukukunun İslâm hukukunun Osmanlı dönemi şartlarına uygun bir yorumundan ibaret olduğunu söylemek mümkündür.

Osmanlı Devleti'nde şer'î ve örfî ceza hukukunun birlik ve bütünlük içinde uygulanmasına özel bir önem verilmiştir. Örfî hukukun İslâm hukukuna uymayan hükümlerinin zaman içinde değiştirilmesinin yanı sıra her iki hukukun tek bir yargı mercii tarafından, yani İslâm hu-

kukunun temsilcisi durumunda bulunan kadı tarafından uygulanmasına da özen gösterilmiştir. Diğer İslâm devletlerinde normal mahkemelerin yanında görev yapmakta olan mezâlim, şurta vb. mahkemelere rastlanırken Osmanlı Devleti'nde şer'î ve örfî bütün ceza davaları tek yetkili olan kadılar tarafından karara bağlanmıştır. Nitekim bir kanunnâme mu-kaddimesinde kadıların bütün şer'î ve örfî davalara bakmakla, şer'î davaları fıkıh kitaplarına, örfî davaları da kanun mecmualarına başvurarak çözmekle yükümlü oldukları belirtilmektedir (Barkan, s. XXV, dipnot 9). Mahkeme defterlerinde şer'î hukuka göre halledilmiş kısas ve had davalarının rastlandığı gibi örfî hukuka göre karara bağlanmış davalar da bulunmaktadır (örnek için bk. Heyd, s. 32, 152; Bayındır, s. 21-26).

A) Suçlar. Kanunnâmelerde ve ceza hukuku ile ilgili hüküm ve fermanlarda İslâm hukukunda yer alan kısas ve had suçlarıyla ilgili ayrıntılı bir düzenlemenin yapılmadığı, bunun yapıldığı yerlerde de suçlar karşılığında daha ziyade para cezalarının öngörüldüğü dikkati çekmektedir. Buna bakılarak ilk anda Osmanlı hukukunda kısas ve haddi gerektiren suçların İslâm hukukundaki düzenleniş biçimiyle yer almadığı veya İslâm hukukuna aykırı olarak düzenlendiği sonucuna varılabilir. Ancak bu görüntü yanıltıcıdır. Zira Osmanlı ceza kanunnâmeleri, ceza hukukunun bütünündü düzenleyen genel kanunlar değil sadece ihtiyaç duyulan hususları düzenleyen kısmî kanunlardır. Hukuk öğrenimini medreselerde yapan Osmanlı kadısı, kısas ve had suçlarına uygulanacak cezalara ve usul hükümlerine dair yeterli bilgilere esasen sahiptir. Bu sebeple kanunnâmelerde kısas ve haddi gerektiren suçların İslâm hukukundaki cezalarına sadece işaretlerle yetinilmiş ve daha ziyade düzenlenmesine ihtiyaç duyulan alanlarda ayrıntılı hükümler getirilmiştir. Bununla birlikte kanunnâmeler dikkatle incelendiğinde kısas ve had grubuna giren suçlara esas itibarıyla İslâm hukuku tarafından öngörülen cezaların uygulandığı, suçun unsurlarında veya ispat şartlarında bir eksiklik olması veya başka bir sebeple bu cezaların uygulanmaması durumunda kanunnâmelerde yer alan ta'zir cezalarının tatbik edildiği görülmektedir. II. Bayezid ve Kanûnî Sultan Süleyman dönemi ceza kanunnâmelerinde annesini, babasını veya akrabalarından birini öldürene "emr-i şer' nice