

FIKHÎ AÇIDAN NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI (IRZA GEÇME)

Sabri ERTURHAN*

Özet

Bu makalede nitelikli cinsel saldırı suçu, fikhî açıdan farklı boyutlarıyla ele alınacaktır. Kavramsal çerçevede zorlama kapsamına giren ikrah, cebir ve ızdırar kavramlarının nitelikleri ve aralarındaki farklar ortaya konmaya çalışılacaktır. Nitelikli cinsel saldırı (ırza geçme) başlığı altında suçun niteliği, unsurları, ispatı ve ceza infazı üzerinde durulacaktır. Özellikle karîne ve yemin gibi ispat vâsıtları konusunda fakihlerin görüşlerine dikkat çekilecek, bu arada davalının konumuna da dikkat çekilecektir. Konu ile bağlantılı diğer hususlar çerçevesinde ise fiilin doğurduğu malî sonuçlar, tarafların nikahları sorunu, çocuğun nesebinin sübutu, bu fiil sonucu meydana gelen hamileliğin sonlandırılması gibi hususlara değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Irza geçme, zina, ikrah, ispat, karine, hadd, mehir

The Crime Of Rape From The Angle Of The Islamic Jurisprudence

Abstract

In this article, it will be discuss the crime of rape through its various aspects from the jurisprudential perspective. In the conceptual framework, it will be put forth the concept of coercion, compel, and constraint through their quality and their differences. Under the title of the crime of rape, it will be give point to the nature

* Prof. Dr., C.Ü. İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Öğr. Üyesi, serturhan@cumhuriyet.edu.tr

of the crime of rape, its elements, proof, and punishment. About the subject of proof instrumentality such as indication and oath, it will be applied to the fuqaha's views and at the same time to situation of the respondent will be given an attention. In the framework of the subject, other issues that are related with subject such as financial results, act of marriage, genealogy of child, to end the pregnancy which came from this crime will be mentioned.

Key Words: Rape, sexual intercourse, compulsion, proof, presumption, hadd, dower

GİRİŞ

Irza geçme fiili insan onuruyla bağdaşmayan, fâilini bayağılaştıran, yüz kızartıcı ve utanç verici bir eylem olmasının yanında gerek mağdur ve gerekse toplumsal açıdan ağır travmatik sonuçları olan toplumsal hatta küresel bir yaradır. Böyle bir fiilin îkâi halinde nesep, genel ahlak, aile kurumu, kamu düzeni, kişilerin onur, haysiyet ve hürriyetler hedef alınmış olmakta, din ve hukuk kuralları çiğnenmiş olmaktadır. O nedenle, bütün hukuk sistemlerinde nitelikli cinsel saldırı müeyyideli suçlar kapsamında yer almaktadır. İslâm hukukunun klasik kaynaklarında bu fiil sadece maddi ceza ile çözülüp kapatılabilen bir olay olarak değil aksine oldukça farklı boyutları olan ve farklı hukukî sonuçlar doğuran bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Suçun ispatı ve maddî cezası dışında maddî tazminat, tarafların evlenmeleri, şayet varsa çocuğun iskatı, nesebi gibi hususlar da bu fiilin doğurduğu sonuçlar arasındadır. Dolayısıyla, bu makalede bütün bu hususlar ele alınmaya çalışılmıştır. Nitelikli cinsel saldırının diğer yasak cinsel ilişkilerden farkının ortaya konulması, mağdurun tam anlamda hangi durumlarda suçsuz sayılabileceğinin iyi anlaşılabilmesi için kavramsal çerçevede konuya ilişkin kavramlara yer verilmiştir.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Nitelikli cinsel saldırıyı gerçekleştiren suç fâilinin tertip edilen cezaya muhatap olması kaçınılmaz olmakla birlikte suç mağdurunun cezaya muhatap olup olmamasında onun maruz kaldığı zorlamanın şiddeti de oldukça önem arz etmektedir. Bu itibarla bu başlık altında zorlama ihtiva eden "ikrah, cebir ve ızdırar hali" kavramlarına, bu kavramların içeriği, benzer ve farklı yönlerine yer verilecektir.

A. İkraha

Sözlükte, bir şahsı hoşlanmadığı bir fiile zorlamak ve mecbur etmek anlamına gelen ikrah'ın fıkıh terminolojisinde şu şekilde tanımları yapılmıştır: Yaptırım gücü bulunan bir şahsın, diğer bir şahsı korkutmak suretiyle, onun da gerçekten korkarak ve rızası ortadan kalkmış olarak yapmaktan kaçındığı bir fiili doğrudan (mübâşeret) yapması için zorlamasıdır².

İkraha'nın diğer bir tanımı da şöyledir: Bir fiili yapması veya yapmaması için korkutma ve tehdit yoluyla bir şahs üzerinde baskı oluşturmaktır³.

Mecelle'de ise ikrah şu şekilde tarif edilir: "Bir kimseyi ihâfe (korkutma) ile, rızası olmaksızın, bir iş işlemek üzere bigayr-i hakkın (haksız yere) icbar etmektir⁴.

İkrahtan bahsedebilmek için şu unsurların bulunması gerekir:

- a) Mükrihin, kişiye yaptığı tehdidi gerçekten gerçekleştirebilecek güce sahip olması,
- b) Mükrehde, mükrihin tehdit ettiği hususu gerçekleştireceğine dair kanaatin oluşması ve fiili bu sâikle işlemiş olması,
- c) İkraha konu hususlar, mükrehin canına, vücut bütünlüğü veya malını itlâfa yönelik olmalıdır.
- d) İşlenmesi için zor kullanılan ve baskı yapılan fiiller şer'an yasaklanmış olmalıdır⁵

¹ İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut, 1990, XIII, 535.

² Abdülaziz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî*, Beyrut, 1997, IV, 632; Ebû Zehra, *Usûlü'l-fıkh*, Kahire, ty, s. 333; Zeydân, Abdülkerîm, *el-Vecîz fî Usûli'l-fıkh*, Bağdat, 1987, s. 135.

³ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhıyyü'l-âmm el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevhîhi'l-cedîd*, Dımaşk, 1968, I, 368. İkraha'nın diğer tanımları için bkz. Serahsî, Şemsüleimme Muhammed Ahmed b. Ebû Sehl, *el-Mebsût*, Beyrut, 1989, XXIV, 38-39; Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd, *Bedâiü's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*, Beyrut, ty, VII, 176; Emîr Pâdişâh, Muhammed Emîn, *Teyisru't-Tahrîr*, yy, ty, II, 307; Mahmasânî, Subhî, *en-Nazariyyetü'l-âmm li'l-mûcebât ve'l-ukûd fî's-şerâti'l-İslâmiyye*, Dâru'l-ilm, Beyrut, 1972, II, 444; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul, 1991, II, 149; Aydın, Hakkı, "İslâm ve Türk Hukukunda İkraha", *Atatürk ÜİFD*, Erzurum, 1993, Sy, 11, s. 299.

⁴ *MecelleHata! Yer işareti tanımlanmamış.*, md. 948.

⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 176; Ali Haydar Efendi (Küçük), *Dürerü'l-hukkâm şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul, 1330, III, 15-16; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmm*, II, 445; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 135.

Fakihler, ikrahı genelde mülci' ve gayr-i mülci' şeklinde ikili bir ayırıma tâbi tutmuşlardır.

İkrah-ı Mülci': Şiddetli bir tehditle kişinin canını ortadan kaldırmaya veya hayat bütünlüğüne yönelik yapılan ikrahtır. Malının tamamını itlâf etmeye yönelik tehditler de bu kapsamdadır. İkrahın bu çeşidi mükrehi canını veya herhangi bir organını kaybetme korkusuyla yapılması istenen fiili işlemeye mecbur ettiği için, ikrah-ı mülci' denmiştir. Bu ikrah, cebir altındaki şahsın ihtiyarını yani hür iradesiyle hareket etme yeteneğini ifsad eder ve rızasını da yok eder. Bu ikraha "tam ikrah" da denilmiştir⁶.

İkrah-ı Gayr-i Mülci': Cana ve vücut bütünlüğüne yönelik olmayan, dövme ve hapsedme kabilinden tehditlerle yapılan ikrahtır. İkrahın bu çeşidi, rızayı yok etmekle birlikte, ihtiyarı bozmaz. Bu ikrahın diğer adı da "nâkıs ikrah"tır⁷.

Gerek tam, gerekse nâkıs olsun, her iki şekilde de ikrah vücup ve eda ehliyetini ve mükrehin hukukî yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Çünkü bahse konu hususlar zimmet, akıl ve bülûğla sabit olan hususlardır. İkrah ise zimmet, akıl ve bülûğu etkilemez⁸.

B. İzdırar

İzdırar veya zaruret kavramının farklı tarifleri yapılmıştır⁹. Bunlardan öne çıkan bazı tarifleri vermekle yetineceğiz.

⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 175; Abdülaziz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 632; Emîr Pâdişâh, *Teyşîru't-Tahrîr*, II, 307; Hâdimî, Ebû Saîd Muhammed b. Mustafa b. Osman, *Mecâmiu'l-hakâik*, yy, 1303, s. 299; Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, III, 17; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 136; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 369; Şa'bân, Zekiyyüddîn, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*, el-Mektebetü'l-Hanîfiyye, yy, ty, s. 285 vd; Karaman, *İslâm Hukuku*, II, 150; Aydın, "İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İkrah", s. 299.

⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 175; Abdülaziz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 632; Emîr Pâdişâh, *Teyşîru't-Tahrîr*, II, 307; Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, s. 299; Ali Hata! **Yer işareti tanımlanmamış**. Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, III, 18; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 135; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 369; Şa'bân, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 286; Karaman, *İslâm Hukuku*, II, 151; Aydın, "İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İkrah", s. 299.

⁸ Abdülaziz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 633; Emîr Pâdişâh, *Teyşîru't-Tahrîr*, II, 307-308; Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, s. 299; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 137.

⁹ Farklı tarifler için bkz. Baktır, Mustafa, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara, ty, s. 11-15.

Izdırar veya zaruret; yasak olan şeyin işlenmesini caiz kılan özür hali¹⁰, giderilmediği takdirde insan hayatının tehlikeye düştüğü haldir¹¹.

Zaruret: Yasak olan bir şeyi yapmadığı takdirde bir kimsenin helak olmasını gerektiren durumdur¹².

Izdırar hali semâvî ve gayr-i semâvî olmak üzere iki kısma ayrılmıştır.

Semavî ızdırar: Dahilî bir sebepten kaynaklanan ızdırar halidir. Bu kısma örnek olarak açlık verilebilir. Semavî olmayan ızdırar ise haricî bir sebeple yani dış etkiler sonucu meydana gelen ızdırar halidir. Mülcî ve gayr-i mülcî kısımlarıyla ikrah hali bu kapsama girmektedir¹³. Bu yaklaşıma göre ikrah ile semavî olmayan ızdırar halinin aynileştiği görülmektedir. Zerkâ'nın da ikrah ile ızdırar halini aynı kapsamda mütâlaa ettiği görülmektedir¹⁴.

Zaruret halinin oluşabilmesi için şu şartların bulunması gerekir:

a) Tehlikenin mevcut olması, b) Tehlikenin o anda mevcut olması, c) Tehlikenin kaçınılmaz olması, d) Mülci olması, e) ızdırar halinin helal yoldan veya meşru şekilde giderilmesinin mümkün olmaması, f) Tehlikenin bulunduğuna dair kesin kanaatin oluşması¹⁵.

Yukarıda da belirtildiği üzere ikrah ile zaruret kavramları arasında büyük yakınlık ve bağlantı bulunmaktadır. Bu iki kavram adeta iç içe girmiş durumdadır. Hüküm bakımından zaruret hali ikrahla aynilik arz etmekle birlikte¹⁶ aralarında bir takım farklar bulunmaktadır. Bu farkları şu şekilde özetlemek mümkündür:

İkrah ile yasak bir fiilin yapılması için dışarıdan fiilî bir müdahale ve zorlama söz konusudur. Izdırar halinde ise dışarıdan bir müdahale bulunmamakta, zorunluluk şahsın kendi özünden kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle ızdırar halinde kişinin düştüğü tehlikeli durumdan kurtulması ancak yasak fiili yapmasıyla mümkün olabilmektedir. Açlık

¹⁰ Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, İzmir, 2009, s. 78, 98.

¹¹ Şâtıbî, Ebû İshâk İbrahim b. Mûsa b. Muhammed, *el-Muvâfakât*, Beyrut, ty, I, 329; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 98.

¹² Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, I, 79.

¹³ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, I, 89.

¹⁴ Zerkâ, *el-Medhal*, II, 995-999.

¹⁵ Geniş bilgi için bkz. Baktır, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, s. 231-250. Krş. Udeh, Abdulkadir, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, Beyrut, 1994, I, 577.

¹⁶ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, I, 576.

veya susuzluktan ölmek üzere olan bir kimsenin bu açlık ve susuzluğunu haram yoldan gidermeye mecbur kalması zaruret halidir. Diğer taraftan ikrah kavramı zaruret hali üzerine kurulmuştur. Yani ikrahın varlığı zaruret halinin gerçekleşmesine bağlıdır. O nedenle zaruret hali gerçekleşmedikçe ikrahtan bahsetmek mümkün olmaz. Bu nedenle zaruret hali ikrahın bir anlamda illeti demektir¹⁷.

C. Cebir

Cebir: Kişi üzerinde doğrudan doğruya gerçekleştirilen etki ile ona suç işletilmesidir. Bir başka ifadeyle, bir şahsın maddeten zorlanarak bir suçu işlemek zorunda bırakılmasıdır. Cebre maruz kalan kimsenin başka şekilde hareket edebilme imkanı bulunmamaktadır. Meselâ, nöbetçinin bağlanarak nöbet yerinden uzaklaştırılması, tren makasçısının dövülüp baygın hale getirilmesi sonucu makası açmasına engel olunması gibi örnekler verilebilir. Dolayısıyla kişinin bağlanması, bir yere kapatılması veya sürekli müessir fiile maruz bırakılması gibi hallerde cebir söz konusudur¹⁸. Cebir halinde bir suçu işlemeye zorlanan şahıs, başka türlü hareket etme yeteneğinden bütünüyle mahrum bırakılmış olup adeta cebir yapan kişinin bir aleti konumuna düşmüş olmaktadır¹⁹. Görüldüğü üzere cebir halinde kişinin hem rızası hem de iradesi bütünüyle devre dışı kalmıştır. Bu yönüyle cebir hali, ikrah ve zaruret hallerine nispetle daha ağır fiilî bir baskı arz etmektedir.

Cebir halinde kişinin ne fıkhen/hukuken ne de diyâneten yani uhrevî açıdan sorumlu tutulması söz konusu olamaz. İkraha ve ızdırara altında bir zina fiilinin işlenmiş olması genel kabule göre fâilden hadd cezasını düşürür. Çünkü ikrah ve zaruret hali suçu şüpheli hale getirir. Şüphenin bulunması halinde ise hadd cezaları uygulanmaz. Bununla birlikte, zinanın yaptığı tahribatın, ikrah neticesi sabredip öldürülmenin neden olduğu tahribattan çok daha fazla olması nedeniyle, hiçbir İslâm hukukçusu ister erkek isterse kadın olsun kişilerin ikrah ve ızdırara altında zina işlemelerini mubah değil haram kabul etmişler ve cevaz vermemişlerdir²⁰.

¹⁷ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, I, 576-577; Baktır, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, s. 168.

¹⁸ Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), İstanbul, 1992, I, 336-337.

¹⁹ Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku* (Genel Kısım), İstanbul, 1997, II, 311-312.

²⁰ Suyûtî, Ebu'l-Fadl Celâlüddîn Abdurrahman b. Ebû Bekir, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut, ty, s. 135; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 996.

II. NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI (IRZA TECAVÜZ)

Klasik fıkıh eserlerinde irza tecavüz karşılığı genelde “*el-İkrâh ale’z-zinâ*” ve “*el-iğtisâb*” gibi kavramlar kullanılmıştır. Günümüz İslâm hukukçuları bu fiilin Arapça karşılığı olarak ağırlıklı olarak ‘*iğtisâb*’ kavramını kullanmaktadırlar.

Bahse konu irza tecavüz suçu ile ilgili hükümlere TCK’nın VI. Bölümünde “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” ana başlığı altında yer verilmiştir. Irza tecavüz veya nitelikli cinsel saldırı suçunu düzenleyen ilgili kanunun 102. maddesinin 2. fıkrasında “fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” ifadesine yer verilmektedir²¹.

A. Tanım

İslâm hukukuna göre irza tecavüz; zina fiilinin cebir, ikrah veya ızdırar halinde işlenmiş şeklidir. Yukarıda da belirtildiği üzere bir erkeğin güç kullanarak zorla bir kadınla zina etmesine fıkıh terminolojisinde *iğtisâb* (الاغتصاب) denir²². Nitelikli cinsel saldırı suçu zinanın bir türü olunca zina hakkında tanıtıcı bilgi verilmesi gerekmektedir.

Zina; İslâmî hükümlere bağlı olmakla yükümlü bir şahsın, bu hükümlerin yürürlükte olduğu bir ülkede, halen veya geçmişte, kendisine cinsî arzu duyulan hayattaki bir kadınla milk, nikah ve bunların şüphesi bulunmaksızın, kendi irade ve rızasıyla, ön taraftan kurduğu cinsel ilişkidir. Kadının zinası ise, ifade edilen bu fiile bir şekilde imkan vermesidir²³. Bu tanım Hanefîler’e aittir.

²¹ Bu konuda bkz. İlhan Üzülmmez, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, ” <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>

²² Kal’acî, Muhammed Revvâs-Kuneybî, Hâmid Sâdık, *Mu’cemu lüğati’l-fukahâ*, Dâr-unnefâis, Beyrut, 1988, s. 78.

²³ Kâsânî, *Bedâi’*, VII, 33; İbnü’l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu’l-kadîr*, Beyrut, ty, V, 247; Haskefî, Alâuddîn Muhammed b. Ali, *ed-Dürri’l-muhtâr şerhu Tenvîri’l-ebâr*, (Reddü’l-muhtâr’ın kenarında), Beyrut, 1992, IV, 4-6; İbn Âbidîn, Muhammed Alâuddîn, *Reddü’l-muhtâr ale’d-Dürri’l-muhtâr*, Beyrut, 1992, IV, 4-6; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul, 1967, III, 197. Kâsânî’nin metni şöyle: (بِمَنْ : أَمَّا الزَّنا : فَهُوَ اسْمٌ لِلْوَطْءِ الْحَرَامِ فِي قُبُلِ الْمَرْأَةِ الْحَيَّةِ فِي خَالَةِ الْإِخْتِيَارِ فِي دَارِ الْعَدْلِ ، بِمَنْ : أَلْتَزَمَ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ الْعَارِي عَنْ حَقِيقَةِ الْمَلِكِ وَعَنْ شُبُهَتِهِ ، وَعَنْ حَقِّ الْمَلِكِ وَعَنْ حَقِيقَةِ النِّكَاحِ وَشُبُهَتِهِ ، وَعَنْ شُبُهَتِهِ كَاسَانِي، *Bedâi’*, VII, 33-34.

Diğer mezhepler ayrıca dübürden/anüsten girilen ilişkiyi de zina kapsamında görmektedirler²⁴.

Zina suçunda iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlardan birincisi haram kılınmış vat' (cinsel ilişki-sexual intercourse), diğeri ise suç işleme kastıdır²⁵.

Zinanın yasaklanmasıyla korunması amaçlanan hukukî yarar nesep, genel ahlak, aile ve kamu düzenidir²⁶.

B. Korunan Hukuki Yarar

Bu bölümde yer alan suçlarda korunan ortak hukuki değer, birinci derecede kişilerin cinsel dokunulmazlığıdır. Zira cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen fiiller kişilerin cinsi ilişki yönünden onurunu ihlal etmektedir. Bu kapsamdaki ihlallerle nesep, aile kurumu ve genel ahlak ilkeleri hedef alınmaktadır. Bunun yanında bahse konu fiilde rıza olmaması ve zor kullanılması hasebiyle kamu güvenliği, kişinin hayat ve vücut bütünlüğü, dokunulmazlık hakları ciddi şekilde tehdite maruz kalmış olmaktadır²⁷.

C. Unsurları

Suçun cezaya konu olabilmesi için bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş olması gerekir.

²⁴ Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Hâvi'l-kebîr* (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcûd), Beyrut, 1994, XIII, 217, 222; a. mlf, *el-Ahkâmu's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye*, yy, 1985, s. 223; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, Mekke, 1992, X, 116 vd; İbn Ferhûn, Burhanüddîn İbrahim b. Ali b. Muhammed, *Tebsiratü'l-hukkâm fî usûli'l-akdiyye ve menâhici'l-ahkâm* (nşr. Cemâl Mar'aşlî), 1995, II, 195; Uleyş, Muhammed b. Ahmed, *Minehu'l-celîl şerhu muhtasari Siyâdî Halîl*, 1989, IX, 246. Muğnî'de şu ibare geçmektedir: (أن من وطئ امرأة في قبلها حراما لاشبهة له في وطئها أنه) İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 147.

²⁵ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 79, II, 349.

²⁶ Avcı, Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul, 2004, s. 163.

²⁷ Râzî, Ebû Abdullah Fahrüddîn Muhammed b. Ömer, *et-Tefsîru'l-kebîr*, Beyrut, 1990, C. X, Cüz, 20, s. 158-159; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 618; Ebû Zehra, Muhammed, *el-Cerîme*, Kahire, ty, s. 48, 63; Avvâ, Muhammed Selîm, *Fî usûli'n-nizâmi'l-cinâî'l-İslâmî*, Kâhire, 1983, s. 227; Zâhim, Muhammed b. Abdillâh *Tatbîku's-Şerîati'l-İslâmiyye fî men'i'l-cerîme*, Kâhire, 1991, s. 66-67, 172-173; Huzeyyim, Salih b. Nâsır, *Ukûbetü'z-zinâ ve şurûtü tenfizihâ*, Cidde, 2001, s. 28-30, 58-63; Zeydân, Abdülkerîm, *Mecmûatü bühûsi'l-fıkhıyye*, Bağdat, 1982, s. 410-411; Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 163; Üzülmöz, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar," <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>

1. Kanunî Unsur

Bu fiil öncelikle nasslar tarafından yasaklanmıştır. Konuyla ilgili ayet mealleri şöyledir: “*Zinaya yaklaşmayın. Zira o bir hayasızlıktır ve çok kötü bir yoldur* (İsrâ, 17/32).”, “*Zina eden kadın ve erkekten her birine yüz sopa vurun* (Nûr, 24/2)” Hadisler de zina işleyen evli kişilerin recmedileceğini, bekarların ise kırbaçlanacağını hükme bağlamıştır²⁸.

Irza geçme, zinanın nitelikli şeklidir. Bu konuda çok sayıda nass ve uygulama örnekleri mevcuttur. Şimdi bu delillere bir göz atalım:

a) İkrâh Hali

Kur’ân’da genç kızların (cariyelerin) fuhşa zorlanmaları yasaklanmıştır²⁹.

Hiz. Peygamber de ikrah altında zina yaptırılan kadına hadd uygulamamış ama mükrihe yani fâile haddi uygulamıştır³⁰.

Hiz. Ömer döneminde şöyle bir olay cereyan etmiştir: Halifenin kölelerinden biri, savaş ganimetleri içerisinde bulunan bir kıza tecavüz ederek bickrini izâle etmiş, Hiz. Ömer de bu köleye hadd uygulayıp sürgüne göndermiş, kıza herhangi bir ceza uygulamamıştır³¹.

b) Cebir Hali

Hadis kaynaklarında cebirle irza geçme olayına dair örnekler bulunmaktadır. Bu rivayetlerden birinde şöyle bir olay cereyan etmiştir:

Namaz kılmak amacıyla evinden çıkan bir kadına bir erkek rastlamış, kadına abanarak ona tecavüzde bulunmuş, kadının bağırması üzerine fâil oradan kaçmış, bu bağırma sonucu olay yerine başka bir erkek gelmiş, kadının “şu adam bana böyle böyle yaptı” demesi üzerine oradan geçen bir grup muhacir bu ikinci şahsı gerçek fâil zannederek yakalayıp kadının yanına getirmişler, kadının fâilin bu kişi olduğunu söylemesi üzerine grup bu kişiyi Hiz. Peygamber’in huzuruna getirmiş, Hiz. Peygamber de haddin uygulanmasını emretmiştir. Bunun üzerine

²⁸ Bkz. Buhari, “Diyât”, 6; Müslim, “Kasâme”, 25, 26, “Hudûd”, 3; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 1, 23; Tirmizî, “Hudûd”, 8, 15; İbn Mâce, “Hudûd”, 7; Nesâî, “Tahrîm”, 5, 11, 14; Dârimî, “Siyer”, 11, “Hudûd”, 18; Ahmed b. Hanbel **Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**, I, 61, 62, 65, V, 313, 317, 318, 320.

²⁹ Nûr, 24/33.

³⁰ Tirmizî, “Hudûd”, 22; İbn Mâce “Hudûd”, 30; Ahmed b. Hanbel, IV, 318; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 410.

³¹ Buhârî, “İkrâh”, 6. Rivayetin şerhi için bkz. İbn Hacer Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, XII, 321-322.

gerçek fâil kalkarak asıl fâilin kendisi olduğunu itiraf etmiş, bunun üzerine Hz. Peygamber, tecavüze uğrayan kadına “ Sen git Allah seni affetti” demiş, masum olan adama da gönlünü alıcı güzel sözler söylemiş, kadının cebren ırzına geçen fâilin ise recmedilmesini emretmiştir. İnfaz sonrası Hz. Peygamber, bu kişinin bütün Medîne halkına dahi kifayet edecek derecede içten bir tevbe ettiğini belirtmiştir³².

Bu konuda nakledilen bir diğer olay da Hz. Ömer döneminde meydana gelmiştir. Bu rivayette Hz. Ömer’in huzuruna fuhuş yaptığı iddiasıyla getirilen bir kadın, böyle bir şey yapmadığını, kendisinin uykusunun ağır olduğunu, uyandığında üzerine abanmış bir erkeğin bulunduğunu, bu erkeğin de çok süratli bir şekilde kendisini iğfal ettiğini söylemiş, bunun üzerine Hz. Ömer, “uykucu Yemenli genç kız” diyerek bu genç kadını serbest bırakmış ve ona müt’a (malî bedel) vermiştir³³.

c) İzdırar Hali

İzdırar halinin meşrû bir özür olduğu, dolayısıyla bu konumdaki kişiye suç isnadında bulunulamayacağı bizzat Kur’ân ayetleriyle hükme bağlanmıştır³⁴.

Hz. Ömer döneminde aşırı açlığa maruz kalan bir kadın, bir çobandan yiyecek talep etmiş o da sadece kadının cinsel anlamda kendisini teslim etmesi karşılığı yiyecek vereceğini söylemiş, açlığın ızdırar derecesine ulaşması sonucu kadın, bu erkeğin talebine boyun eğmek mecburiyetinde kalmış, Hz. Ömer de bu kadına haddi uygulamamıştır³⁵.

Yine Hz. Ömer döneminde benzer bir olay daha cereyan etmiştir. Bu olayda da susuz kalan bir kadının ızdırar hali sonucu nefsinin teslim etmesinden bahsedilmektedir³⁶. İzdırar hali ile ilgili daha başka örnekler de mevcuttur³⁷.

³² Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 8; Tirmizî, “Hudûd”, 22.

³³ Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 410.

³⁴ Bkz. Bakara, 2/173; Mâide, 5/3; En’âm, 6/145; Nahl, 16/115.

³⁵ Abdurrezzâk, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San’ânî, *el-Musannef* (thk. Habîbu’r-Rahman el-A’zamî), Beyrut, 1970, VII, 407.

³⁶ Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII, 407; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 411. Bu konuda ayrıca diğer rivayetler hakkında ikrah altındaki kişiye hadd uygulanmayacağı ve tecavüze maruz kalan kadına mehir verileceğine dair rivayetler için bkz. Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII, 408-410.

³⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn, *et-Turuku’l-hükmiyye fi’s-siyâseti’ş-Şer’iyye* (nşr. Behîc Çazâvî), Dâru ihyâi’l-ulûm, Beyrut, ty, s. 63-64; Baktır, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, s. 65-68.

2. Maddî Unsur

Kanunda yani ayet ve hadislerde yasaklanan tanıma uygun zina fiilinin cezaî ehliyeti haiz fâil tarafından zorla gerçekleştirilmesi halinde suçun maddi unsuru oluşur. Irza tasaddî (cinsel taciz) veya diğer teşebbüs düzeyindeki fiillerin îkâ ile irza geçme suçu gerçekleşmiş olmaz.

3-Manevî Unsur

Bahse konu fiilin cezaî ehliyetine (isnat yeteneği) sahip olan fâilin kusurlu iradesiyle yani kasten îkâ edilmiş olması gerekir. Kastı veya kusurluluğu kaldıran hallerin bulunması halinde suçun salt maddî unsurunun gerçekleştirilmiş olması öngörülen cezanın infazını mümkün kılmaz. İkra ve cebir halleri kusurluluğu kaldıran haller arasında bulunduğundan³⁸ bu fiili cebir ve ikrah altında yapan şahsa ceza uygulanmaz. Nitekim buna dair örnekler suçun kanunî unsuru başlığı altında verilmiştir³⁹.

4. Hukuka Aykırılık

Irza geçme fiili, mağdurun iradesi dışında ve onun rızası hilafına gerçekleştirildiği için suç teşkil etmektedir. Fâil bu eylemiyle hukuk düzeniyle çatışma halindedir. Mağdur bu fiili yukarıda geçen örneklerde de belirtildiği üzere ızdırar altında işleme durumunda kaldığı için onun fiili hukuka uygunluk sebepleri arasında yer almaktadır⁴⁰. Devlet başkanı veya kamu otoritesi gibi bir erk tarafından sadır olan emrin icrası da hukuka uygunluk nedenleri arasındadır⁴¹.

II. İSPAT

Fiilin menfur oluşu yanında ispatı da o derece önem arz etmektedir. Her tecavüze uğradığını iddia eden kişinin bu iddiasının veya her suçu inkar edenin bu inkarının kabul edileceği şeklinde bir durumun söz konusu olmadığını belirtelim. Ceza infazı ancak suçun bütün boyutlarıyla eksiksiz ispatı halinde mümkündür. O nedenle şahitlerin yeter sayıya ulaşmaması veya davacının davasını ispat edememesi veyahut sanığın davayı inkarı halinde sanık, davacı ve şahitlere bir ceza terettüp edip etmeyeceği hususu fukaha arasında detaylı olarak tartışılmıştır. Diğer taraftan günümüzde bilimsel yöntemlerle suç ispatının cezalandırmada

³⁸ Önder, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), I, 336.

³⁹ Ebû Dâvûd, "Hudûd", 8; Tirmizî, "Hudûd", 22.

⁴⁰ Önder, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), I, 198 vd.

⁴¹ Önder, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), I, 173.

tek başına yeterli olup olmadığı da önem taşımaktadır. Bu başlık altında tüm bu hususlar detaylı olarak ele alınmaya çalışılacaktır.

Zina suçunun ve o çerçevede yer alan ırza geçme fiilinin ispat yolları şehâdet, ikrar, karine ve mülânedir⁴².

A. Şahit

Kendisine zina isnat edilen şahsa haddin uygulanabilmesi için, bunun dört erkeğin birlikte şahitliğiyle⁴³ ispat edilmesi gerekir⁴⁴. Ayrıca bu kişilerde diğer dava şahitlerinden farklı bir takım özel şartlar da aranmıştır⁴⁵. Zina fiilinin ispatında bu denli sıkı davranılmasıyla muhtemel haksız infazların önlenmesi, masum kişilerin zina iftirasından korunması, suçları gizleme ilkesinin hayata geçirilmesi, ceza alanının daraltılması gibi gayeler hedeflenmiştir. Zira *aranan şartların ağırlaştırılmasının, o konunun gerçekleşme imkanını o oranda azalttığı bir vakıadır*⁴⁶.

1. Şahitlerin Yeter Sayıya Ulaşamaması veya Rücûları

Şahitlerin öngörülen sayıdan az olmaları veya bazı şahitlerin şehadetlerinden rücû etmeleri halinde fâile tertip edilen ceza uygulanamaz hale gelmektedir. Bu durumda şahitlerin durumunun ne olacağı yanında fâile başka bir ceza verilip verilmeyeceği tartışmalıdır.

Suçun ispat edilmesi için gerekli nisap olan dört şahit bulunamayıp da meselâ şahitlerin üç kişiyi aşmamaları halinde⁴⁷ veya şahitlerden bazılarının rücûları halinde bunların zina konusundaki şahitlikleri cum-

⁴² Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 395-441; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât fi'l-fıkhi'l-cinâi'l-İslâmî*, Kâhire-Beyrut, 1989, s. 17 vd.

⁴³ Bkz. Nisâ, 4/15; Nûr, 24/4, 13.

⁴⁴ Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 107.

⁴⁵ Ebû Zehra; *el-Cerîme*, s. 69 vd; Behnesî, Ahmed Fethî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut, 1991, III, 343-368; Muhayzîf, Muhammed b. Abdillâh, *Der'u'l-ukûbâtî bi's-şübhât*, Riyad, 1414, s. 97 vd; Zeydân, Abdülkerîm, *Nizâmü'l-kadâ fi's-Şeriatü'l-İslâmiyye*, Amman, 1989, s. 163-200.

⁴⁶ إِنَّ جُزْمَتَهُ أَنَّ شَهَادَةَ الرَّثَا تَتَضَمَّنُ الشَّهَادَةَ عَلَى اثْنَيْنِ ، وَفِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ يَخْتِاجُ إِلَى اثْنَيْنِ فَلَرِمَتْ الْأَرْبَعَةُ ، أَمَّا إِنْ فِيهِ تَحْقِيقٌ (مَعْنَى الشَّيْءِ فَلِإِنَّ الشَّيْءَ كُلَّمَا كَثُرَتْ شُرُوطُهُ قَلَّ وُجُودُهُ ، فَإِنْ وُجُودُهُ إِذَا تَوَقَّفَ عَلَى أَرْبَعَةٍ لَيْسَ كَوُجُودِهِ إِذَا تَوَقَّفَ عَلَى اثْنَيْنِ) İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 214. Ayrıca bkz. Zeyleî, Fahrüddîn Osman b. Ali, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Bulak, 1315, III, 164-165.

⁴⁷ Burhânüddîn el-Buhârî, Ebu'l-meâli Mahmûd b. Sadru's-şerîa b. Mâze, *el-Muhîtü'l-burhânî* (thk. Naîm Eşref Nûr Ahmed), Riyad, 2004, VI, 397-398; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 175; İbn Kudâme el-Makdisî, Şemsüddîn Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Ömer Muhammed el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebîr alâ metni'l-Mukni* (Muğnî ile birlikte), Mekke, 1992, X, 196; İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hukkâm*, I, 183; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 419.

hura göre kazfe dönüşmüş olmakta dolayısıyla bu kişilere kazif haddinin uygulanması gerekli hale gelmektedir⁴⁸. Bu ictihadın temelinde kimsenin zina isnadıyla lekelenmemesi, özellikle de iffet sembolü olan şahsiyetlerin böyle bir iftiraya maruz kalmaması, kötü niyetli kimselerin bu kabil yollara tevessül etmelerinin engellenmesi gibi gerekçeler bulunmaktadır⁴⁹.

Şafiî ve Hanbelî mezhebinde kuvvetli olmayan bir görüşe göre; zina şahitlerinin sayılarının yeter sayıya ulaşmaması halinde kendilerine kazf cezası uygulanamaz. Çünkü bu kişiler bir kimseye iftira amacıyla değil salt Allah rızası için, çirkin bir fiilin ispatı için şahitlikte bulunmak istemişlerdir. Çünkü zina fiiline şahitlik hisbe şehadeti kapsamına giren caiz bir şahitliktir. Caiz hükmündeki bir fiil karşılığında ise ceza olmaz. Aksi takdirde cezaya maruz kalacağı korkusuyla insanlar şahitlik yapmaktan imtina ederler⁵⁰. Yine Ebû Sevr, Ebû Süleyman ve İbn Hazm da nisap sayısına ulaşmayan zina şahitlerine hiçbir şekilde kazif haddi uygulanamayacağı görüşündedirler. İbn Hazm'ın bu konudaki yaklaşımı şöyledir: Kazf cezası şahitlik yapan şahitlere değil kişiye doğrudan zina iftirasında bulunan kişiye uygulanır. Ne Kur'ân ne de hadislerde zinaya şahitlik yapan kişiye beraberinde başka bir şahit yoksa kazif cezası uygulanacağına dair bir nass bulunmamaktadır. Yani Kur'ân ve Sünnet, beyine çerçevesinde yer alan şahit ile kişiye zina iftirasında bulunan şahsı birbirinden ayırmıştır⁵¹.

2. Mâlikîlerin Görüşü

Mâlikî hukukçular diğer hukukçulardan ayrı bir yaklaşım sergileyerek ırza geçme amacıyla kadının kaçırılmasını "hirâbe" suçu kapsamında görürler. Çünkü zorla ırza geçme, malı zorla ele geçirmekten daha

⁴⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 230-231; İbn Rüşt, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (dede), *el-Beyân ve't-tahsîl* (thk. Muhammed Haccî-Ahmed Şarkâvî), Beyrut, 1988, XVI, 310-312; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 177; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebîr*, X, 202; Karâfî, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdris, *ez-Zahîra* (thk. Muhammed Haccî), Beyrut, 1994, XII, 54-57; Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd, *el-İnâye ale'l-Hidâye (Fethu'l-Kadîr* le birlikte), Beyrut, ty, V, 289; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 289; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 147.

⁴⁹ Cercâvî, Ali Ahmed, *Hikmetü't-teşrî'l-İslâmî ve felsefetühû*, Beyrut, 2007, II, 301-302.

⁵⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 230-233; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 175; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebîr*, X, 196; Udeh, *et-Tesrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 419.

⁵¹ İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, *el-Muhallâ*, Beyrut, ty, XII, 211.

çirkin bir harekettir. Çünkü ırz-namus maldan çok daha önemli ve değerlidir⁵².

İbnü'l-Arabî (543/1148), kadılığa atandığı günlerde kendisine bir terör davası getirildiğini, olayda eşkiyanın grup içerisindeki bir kadını kocasının ve grubun elinden zorla alıp kaçırdıklarını, sıkı takip sonucu fâillerin yakalandığını, fâillere verilecek ceza konusunu istişare ettiği müftülerin olayın bir hirâbe suçu olmadığını iddia etmeleri üzerine, İbnü'l-Arabî onlara ırz ve namusa yönelik ihlallerin mala yönelik ihlallerden çok daha ağır ve çirkin olduğunu söylemiş, insanların ellerinden mallarının alınmasına razı olabileceklerini ama hiçbir kişinin elinden karısı ve kızının gaspedilmesini kabul edemeyeceğine vurgu yapmış akabinde bahse konu ayette şayet daha ağır bir ceza öngörülseydi bunun ırza geçme amacıyla kaçırma fiilleri hakkında olacağına dair kanaatini belirtmiştir⁵³. Dolayısıyla Mâlikî mezhebine göre kadının ırzına geçme amacıyla yolun kesilmesi halinde fâil hakkında hirâbe hükümleri geçerli olacaktır. Bu ictihad esas alındığında ki iktizâ-i hale göre bu ictihaddan yararlanılabilir. O takdirde suçun ispatı ve fâile hadd uygulanması için iki şahidin varlığı yeterlidir. Bu ictihad özellikle cinsel saldırıya maruz kaldığını iddia edip de dört şahit getiremeyen dava sahipleri için bir kolaylık arz etmektedir. Mâlikî mezhebinin hirâbe cezası konusundaki yaklaşımları diğer mezhep hukukçularından farklıdır. Bu yaklaşıma göre şayet kamu otoritesi gerek görürse ırza geçme suçu fiilen gerçekleştirilmemiş olsa bile salt korkutma ve kaçırma fiili karşılığında fâile sürgün ile

⁵² Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, Beyrut, 1985, VI, 156; Uleyş, *Minehu'l-celil*, IX, 335 (فَمَنْ خَرَجَ لِإِخْفَافِ السَّبِيلِ قَاصِدًا الْعَلْبَةَ عَلَى (الْفُرُوجِ فَهُوَ مُحَارِبٌ لِأَدِّ الْعَلْبَةِ عَلَيْهَا أَقْبَحُ مِنَ الْعَلْبَةِ عَلَى الْمَالِ

قَالَ الْقَاضِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : وَلَقَدْ كُنْتُ أَيَّامَ تَوَلَّيْتُ الْقَضَاءَ قَدْ رَفَعُ إِلَيَّ قَوْمٌ خَرَجُوا مُحَارِبِينَ إِلَى رُقْفَةٍ ، فَأَخَذُوا مِنْهُمْ امْرَأَةً مُعَالِبَةً) عَلَى نَفْسِهَا مِنْ زَوْجِهَا وَمِنْ جُمْلَةِ الْمُسْلِمِينَ مَعَهُ فِيهَا فَاحْتَمَلُوهَا ، ثُمَّ جَدَّ فِيهِمْ الطَّلَبُ فَأَخَذُوا وَجِيءَ بِهِمْ ، فَسَأَلْتُ مَنْ كَانَ ابْتِلَاجِي اللَّهُ بِهِ مِنَ الْمُفْتِينَ ، فَقَالُوا : لَيْسُوا مُحَارِبِينَ ؛ لِأَنَّ الْحِرَابَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْأَمْوَالِ لَا فِي الْفُرُوجِ . فَقُلْتُ لَهُمْ : إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ، أَلَمْ تَعْلَمُوا أَنَّ الْحِرَابَةَ فِي الْفُرُوجِ أَفْحَشُ مِنْهَا فِي الْأَمْوَالِ ، وَأَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ لَيَرْضَوْنَ أَنْ تَذْهَبَ أَمْوَالُهُمْ وَتُحْرَبَ مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ وَلَا يُحْرَبَ الْمَرْءُ مِنْ زَوْجَتِهِ وَبَنِيهِ ، وَلَوْ كَانَ فَوْقَ مَا قَالَ اللَّهُ عُقُوبَةً لَكَانَتْ لِمَنْ يَسْلُبُ الْفُرُوجَ ، وَخَسْبُكُمْ مِنْ بَلَاءٍ صُحْبَةُ الْجَهَالِ ، وَخُصُوصًا فِي الْفُتْيَا وَالْقَضَاءِ .) İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir Muhammed b. Abdullah, *Ahkâmu'l-Kur'an* (thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ), Beyrut, 1998, II, 95; Uleyş, *Minehu'l-celil*, IX, 335.

idam cezası arasında bir ceza tertibine salahiyetlidir⁵⁴. Suudî Arabistan fetva kurulu da 11.11.1401 tarihli toplantı ve 85 nolu kararında bu hükmü vermiştir⁵⁵.

B. İkrâr

Zina suçunun bir diğer ispat yolu, fâilin suçunu ikrar etmesi şeklinde olabilir⁵⁶.

Ebû Hanîfe ve Ahmed b. Hanbel'e göre zina fiilinin sübutu için fâilin bu fiili dört defa itiraf etmesi gerekir. Hanefî mezhebine göre ikrarın dört ayrı mecliste yapılması gerekirken⁵⁷ Hanbelîlere göre bir mecliste dört defa ikrar yeterli kabul edilmiştir⁵⁸. Bu fakihlerin gerekçeleri Hz. Peygamber'in Mâiz'e zina fiilini dört ayrı mecliste dört defa ikrarı sonucu hadd uygulanma talimatını vermiş olmasıdır⁵⁹. Şafîî⁶⁰ ve Mâlikî⁶¹ mezhebine göre ise tek ikrar suçun ispatı için yeterlidir. Çünkü ikrar bir ihbardır. İhbarın tekrarı gerekmez. Bu fakihlerin gerekçeleri Hz. Peygamber'in, dava için hakim tayin ettiği Üneys'e, "dava edilen kadına git. Şayet itiraf ederse onu recmet"⁶² yönündeki talimatıdır⁶³.

C. Yemin

Zina haddinin de bulunduğu sırf Allah hakkı kabul edilen davalarda davalıya yemin tevcih edilemeyeceği konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Çünkü karşı tarafa yemin tevcih edilmesinin gayesi esasında onun yeminden kaçınmasının (nükûl) sağlanması, böylece davacının iddiasını kabul etmiş sayılmasıdır. Yani nükûl bir anlamda suçun ikrarı

⁵⁴ Bkz. İbn Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 94 vd; İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (torun), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (thk.Mâcid el-Hamevî), Beyrut, 1995, IV, 1759 vd; Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 343 vd.

⁵⁵ Bkz. <http://www.alifta.net/Fatawa/Fatwaprint.aspx?id=1676&BookID=2§ionid=13.10.2012>.

⁵⁶ Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 164 vd; Erbay, Celal, *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, İstanbul, 1999, s. 178-217; Beroje, Sahip, *İslâm İspat Hukuku*, Ankara, 2007, s. 175-191.

⁵⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 218-219; Tarablûsî, *Muînu'l-hukkâm*, s. 187.

⁵⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 160-162; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî'l-İslâmî*, II, 432-433; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 176-177.

⁵⁹ Müslim, *Hudûd*, 16-28; Tirmizî, "Hudûd", 4-5, 9; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 24.

⁶⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 206 vd.

⁶¹ İbn Ferhûn, *Tebşıra*, II, 196; Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 258.

⁶² Buhârî, "Sulh", 5; Müslim, "Hudûd", 25; Tirmizî, *Hudûd*, 8; Nesâî, "Kudât", 72.

⁶³ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî'l-İslâmî*, II, 433; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 176-177.

demektir. Oysaki hadlerde nükûl caiz değildir. Çünkü nükûl susmak demektir. Bu da suçun kesin olarak ne ikrarı ne de reddi sayılamayacağından meseleyi şüpheli hale sokar. Hadlerin şüphe ile düşmesi ise yerleşik kuraldır⁶⁴.

İbn Teymiyye davaları 'töhmüt (ceza davaları) ve gayri töhmüt' şeklinde ayırma tabi tuttukten sonra içlerinde sırf Allah hakkı olan zina ve içki gibi davalarda müddeînin beyyine ikâme edememesi durumunda bu konudaki hadisin⁶⁵ hükmünün genel oluşundan hareketle sözün yeminle birlikte davalının olacağını vurgulamıştır⁶⁶.

Mâlikî kaynaklarında bir zina davasında yerine göre davacıya da yemin ettirileceğine dair örnekler bulunmaktadır. Meselâ; iki şahıs, bir kişinin bir kadını zorla (gasp) evine soktuğunu ve kadına abandığını (ğâbe aleyhâ) gördüklerini söylediler, kadın abanan şahsın kendisine vat' ettiğini iddia, davalı da inkar etse, şahitlerin şahadetleri ile birlikte kadına da yemin ettirilir. Bunun üzerine kadın mehr-i misle hak kazanır ama sanığa da hadd uygulanmaz⁶⁷. Bununla birlikte ağır bir ta'zîr cezası uygulanır⁶⁸. İbnü'l-Mevvâz'ın İmâm Mâlik'den nakline göre kadına ve şahitlere de hadd uygulanmaz⁶⁹.

⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 117; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 52-53; İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-hukkâm*, I, 167; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 342; Zeydân, *Nizâmü'l-kadâ*, s. 203; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 217 vd; Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhâkeme Hukuku* (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul, 1986, s. 212; Erbay, *İspat Vasıtaları*, s. 250.

⁶⁵ Buhârî, *Tefsîru sûre 3, 3*; Müslim, "Ekdiye", 1; Nesâî, "Kudât", 36; İbn Mâce, "Ahhâm", 7; Ahmed b. Hanbel, I, 343, 351, 363.

⁶⁶ İbn Teymiyye, Takiyyüddîn b. Ahmed Abdülhalîm, *Mecmûu fetâvâ*, yy, ty, XXXV, 390 vd; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 106 vd; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 224.

⁶⁷ İbn Rüşd (dede), *el-Beyân ve't-Tahsîl*, XVI, 310-312.

⁶⁸ وأما إن لم تكن الشهادة إلا على الاغتصاب والخلوة وادعت المرأة الوطء وأنكر هو ، فإنه لا حد عليه بل يعاقب عقوبة (شديدة)

Meyyâre el-Fâsî, Ebu Abdullah Meyyâre Muhammed. b. Ahmed b. Muhammed, *Şerhu Meyyâretü'l-Fâsî alâ tuhfeti'l-hükkâm fî nüketi'l-ukûd ve'l-ahkâm*, Haz. Abdullatif Hasan Abdurrahman, Beyrut, 2000, II, 436.

⁶⁹ فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ وَلَكِنَّهُ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ أَكْثَرُهُمَا رَأْيَاهُ أَدْخَلَهَا مِنْزِلَهُ غَضَبًا فَعَابَ عَلَيْهَا فَقَالَتْ أَصَابَنِي فَقَالَ قَالَ سَخْنُونُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : لَمَّا الصَّدَاقُ عَلَيْهِ مَعَ بَيْتِهَا وَزَوَّاهُ ابْنُ الْمُؤَاذِ عَنْ مَالِكٍ وَلَا حَدَّ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى الشَّاهِدَيْنِ وَوَجَّهَ ذَلِكَ قَوْلَهُ الْأَمْرُ بِالْبَيِّنَةِ تَشْهَدُ بِاحْتِمَالِهَا مُكْرَهَةً وَالْمَغِيبُ عَلَيْهَا ثُمَّ مَا بَلَغَتْهُ مِنْ قَضِيحَتِهَا فَقَوَّى ذَلِكَ دَعْوَاهَا وَاسْتَحَقَّتْ (بَيِّنَتُهَا صَدَاقُهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef, *el-Müntekâ şerhu'l-Muvattai'l-İmâm Mâlik*, Beyrut, 1332, Bâcî, V, 269.

Bu örnek olayda iki şahit bulunmakta ve şahitler fiilî tecavüze değil fâil tarafından kadının eve kapatılması ile üzerine abanılması olayına şahitlik etmektedir. Kadın, tecavüze uğradığını iddia etmekte sanık da bunu inkar etmektedir. Tecavüz iddiasının sanık tarafından inkar edilmesi üzerine yemin ettirilmekte, suç tam anlamıyla ispat edilemediğinden hadd düşmektedir. Fakat, bu karine, şehadet ve yemine istinaden fâil uygun bir ta'zîr cezasına ve kadının mehrini tazmine mahkum edilmektedir. Olayda tecavüzün gerçekleştiği ispat edilememekte ama şahitlerin beyanı, kadının yemini ve karineler iddianın kazif olmadığını göstermekte dolayısıyla kadın ve şahitlere kazif haddi uygulanmasına yer olmadığına hükmedilmektedir.

Bir başka örnek olay da şöyledir: İki kişi, bir kadını üç kişinin gasbettiğini yani zorla kaçırdıklarını ve onu ıssız bir araziye götürdüklerini söyleseler, kadın da bu kişilerin ırzına geçtiklerini iddia edip daha sonra da bazılarının suçsuz olduğunu söylese kadına yemin ettirilir. Bu yemin üzerine kadın kendisine vat' edenlerden mehir alma hakkına sahip olur. Burada kadının sözü esas alınır. Ama sanıklar suçu ikrar etmedikleri sürece kendilerine hadd uygulanmaz. Sanık veya sanıklara haddin uygulanması için şahitlerin vat'a şehadet etmeleri ve sayılarının dört olması gerekir. Aksi halde kâzif/iftiracı olacaklarındankendilerine hadd-i kazf uygulanır⁷⁰

Bu olayda şahitler zina fiiline değil sadece kaçırma olayına şahitlik etmekte, kadın ise kendisinin tecavüze maruz kaldığını iddia etmektedir. Sanıklar ise tecavüz ikrarında bulunmamaktadırlar. Hal böyle olunca yemini nedeniyle kadının ifadesi esas alınmakta ama ne fâillere ne de kadına bir hadd infazından bahsedilmektedir.

D. Karîne

Karîne: Bir şeyin varlığı veya yokluğuna delalet eden emâre ve alametlerdir⁷¹. Başka bir tanıma göre maksada açık olmayan bir tarzda delâlet eden şeydir⁷². Bâkire kızın susmasının evliliğe izin vermesine;

⁷⁰ İbn Rüşd (dede), *el-Beyân ve't-Tahsîl*, XVI, 310-312.

⁷¹ Zeydân, *Nizâmü'l-kadâ*, s. 219-223; Bilmen, *Kâmus*, VIII, 118.

⁷² (ما يدل على المراد من غير كونه صريحا) "Karîne", *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, XXXIII, 157 vd.

bekar veya kocası yanında olmayan kadının hamile kalması zinaya, şahsın ağzının alkol kokması içki içtiğine karîne sayılmıştır⁷³.

Emâre ise, varlığı başka bir şeyin varlığına zan oluşturan belirti ve izlerdir. Bulutun yağmura delalet etmesi bu kabildendir⁷⁴. Ceza muhakemesi hukuku açısından emâre ise, suç mahallinde veya sanık üzerindeki eşyadan veya tarafların psikolojik ve fizikî durumlarından elde edilebilecek her türlü iz ve belirtilerdir⁷⁵.

Karîne ve emâre çoğu kez birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Şu kadar var ki karîne bazen katî olabilir⁷⁶.

Kat'î karîne *Mecelle*'de kesin bilgi sınırına ulaşan emâreler olarak tarif edilmiştir⁷⁷. Karîne-i kâtaya şehadetle yemin arası bir ispat gücü verilmiştir⁷⁸. Şöyle ki; hiç şahidi bulunmayan bir öldürme hadisesinde sanığın elinde kanlı bıçağın, elbisesinde kan lekelerinin bulunması, bu kişinin korku ve dehşet içerisinde boş bir haneden çıkması, içeri girildiğinde ise boğazlanmış bir kimsenin görülmesi karîne-i kâtia cümlesindendir⁷⁹.

Cumhura göre kat'î olmayan galip zanna dayanan karîneler tek başına suçun ispatı için yeterli bir vasıta değildir. Bunun başka karîne veya delillerle kuvvetlendirilmesi gerekir⁸⁰. Bu cümleden olarak Hanefî⁸¹ ve Şafiîlere⁸² göre kocasız bir kadının veya kocası yanında olmayan bir kadının hamile kalması ona zina isnadı için yeterli değildir⁸³. Hanbelî mezhebinde mezhepte esas alınan görüşe göre de kocası olmayan bir

⁷³ Karîne", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XXXIII, 157 vd.

⁷⁴ Kal'acı-Kuneybî, *Mu'cemu'l-üğatî'l-fukahâ*, s. 88.

⁷⁵ Öztürk, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 1994, s. 323 vd; Erbay, *İspat Vasıtaları*, s. 218.

⁷⁶ "Emâre", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, VI, 195.

⁷⁷ *Mecelle*, md. 1721.

⁷⁸ Sava Paşa, *İslâm Hukuku Nazariyatı* (Trc.Baha Ankan), Kitabevi, I-II, İstanbul, ty, II, 161-162.

⁷⁹ Bilmen, *Kâmus*, VIII, 176; Sava Paşa, *İslâm Hukuk Nazariyatı*, II, 161-162.

⁸⁰ Erbay, *İspat Vasıtaları*, s. 221-222; Beroje, *İslâm İspat Hukuku*, s. 279.

⁸¹ İbnü's-Saâtî, Muzafferüddîn b. Ahmed, *Mecmeu'l-bahreyn ve müleka'n-neyyireyn* (thk: İlyas Kaplan), Beyrut, s. 644.

⁸² Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 227-228; Rûyânî, Ebü'l-Mehâsin Abdülvâhid b. İsmail, *Bahru'l-mezheb fi furûi mezhebi'l-İmâm eş-Şafiî* (thk. Ahmed İzzu İnâye ed-Dimaşkî,) Beyrut, 2002, XIII, 28.

⁸³ Udeh, *et-Tesrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 440-441; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 196.

kadının hamile olması bu kadına haddin uygulanmasını gerektirmez. Çünkü zina sonucu hamile kalmış olabileceği gibi kadının ikrah altında cinsel ilişki sonucu hamile kalması veya şüpheli vat' sonucu hamile kalması da mümkündür. O nedenle zinanın ispatı sırf hamilelikle sabit olmaz. Ayrıca şehadet veya ikrara da muhtaçtır⁸⁴. Malikî mezhebinde ise nikahlı olmayan bir kadının hamile kalması zina karînesidir⁸⁵. Bu sebeple, kadın ikrah altında hamile kaldığını ispat edemezse kendisine hadd uygulanır. Yani kadının sırf ikrahla ırzına geçildiği iddiası kabul edilemez. Ancak bu olay başına geldiğinde kendisinde (bekâretinin izâlesini gösteren) kanama, kendisine tecavüz ettiğini iddia ettiği şahsı kaçmaması için tutup bırakmama, bağırma ve yardım çağrısı gibi emâreler olursa kadının ikraha maruz kaldığı iddiası kabul edilir⁸⁶. İbn Teymiyye de kocasız hamileliğin zinaya karine teşkil edeceğini tercih etmektedir⁸⁷.

E. İzler (Emâre)

Konu başlığı yaptığımız "izler" ifadesiyle günümüzde suçlunun ortaya çıkarılmasında önemli etkisi bulunan cezâî incelemeleri kastediyoruz. Klasik fıkıh literatüründe bunun karşılığı "ilm-i kıyâfet"tir⁸⁸. Biz burada daha çok günümüzde bilimsel yolla yapılan DNA (Deoxyribonucleic acid) bir başka ifadeyle genetik bilgi testlerinin zina ve ırza geçme fiillerinin ispatında delil değeri üzerinde durmaya çalışacağız.

Günümüzde tıptaki gelişmeler sayesinde tecavüze uğramış bir kadının rahminde ve vücudunda bulunan spermilerin DNA testiyle şüpheye mahal bırakmayacak derecede kime ait olduğunun tespiti yapılabilir⁸⁹.

⁸⁴ Merdâvî, Alâuddîn Ebi'l-Hasen Ali b. Süleyman, *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (thk. Muhammed Hâmid Fakî), Beyrut, ty, X, 199.

⁸⁵ Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 259.

⁸⁶ إن ظهر حل بغير ذات زوج وسيد فادعت أنها غصبت ف (لا تقبل) بضم فسكون ففتح (دعواها الغضب) على الزنا بها (إلا بقرينة) دالة على صدقها كإتيانها تدمى مستغثة عند نزول الأمر بها ، وتقبل دعواها الاشتباه أو الغلط أو النوم لأن (هذه تقع كثيرا أفاده Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 259-261. Krş. İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hukkâm*, II, 88, 106 دعوى المرأة الاستكراه فى الزنا وهى متعلقة بالمدعى عليه او بها اثر او اماراة كالصباح وشبه ذلك فان ذلك قرينة) (يدرا عنها الحد لاجلها Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 199; Beroje, *İslâm İspat Hukuku*, s. 285.

⁸⁷ İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, XXVIII, 344.

⁸⁸ Bkz. Zeydân, *Nizâmü'l-kadâ*, s. 227-232; Beroje, *İslâm İspat Hukuku*, s. 299-301.

⁸⁹ Beroje, *İslâm İspat Hukuku*, s. 313.

Günümüz İslâm hukukçuları arasında DNA testi sonucuna göre mükrih zaniye sadece ta'zîr cezası uygulanacağı, hadd cezalarının da uygulanacağı, takdirin hakime bırakılması gerektiği şeklinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. DNA sonucuna göre hadd cezası uygulanabileceğine hükmeden hukukçular klasik dönem fukahâsından karineyi zina ya delil kabul edenleri referans göstermişlerdir⁹⁰.

Günümüz İslâm hukukçularından Hayrettin Karaman "Had cezasının uygulanabilmesi için küçük de olsa bir şüphenin, bir başka ihtimalin bulunmaması gerekir. DNA testi böyle kesin bir sonuç veriyorsa suçun/durumun ispatında delil olur. Bu durumda ceza da uygulanır." ifadesiyle DNA sonucuna göre cezanın uygulanacağını kabul etmektedir⁹¹. Buna karşın Yusuf el-Karadâvî ise DNA yöntemiyle zina suçunun ispatlanmasını kabul etmemektedir⁹².

21-26.10.1422 H./05.01. 2002 tarihinde İslâm Fıkıh Akademisi'nin Mekke'de gerçekleştirdiği 16. Oturum 7 nolu kararında DNA testinin suçların ispatında delil olmaması için bir engel bulunmadığı, şu kadar var ki *hadlerin şüphe ile düşürülmesini ifade eden hadise göre DNA sonucuna istinaden hadd ve kısas cezalarının infaz edilemeyeceğine hükmedilmiştir*⁹³.

Ali el-Ka'bî de fıkıh akademileri kararlarını ve çağdaş İslâm hukukçularının gerekçelerini tercih ederek karîne-i kâtia düzeyinde bile olsa DNA testi sonuçları ile hadd ve kısas cezası uygulanamayacağını, bu konuda çağdaş İslâm bilginlerinin görüş birliği içerisinde bulunduğunu ileri sürmektedir. Bu bilginlere göre şu nedenlerden dolayı sırf DNA testi sonucuna göre hadd ve kısas cezaları uygulanamaz: a) İslâm bilginlerinin cumhuruna göre bu suçlar sadece şehadet ve ikrar yoluyla ispatlanabilir, b) Şâri', hadd ve kısas cezalarının şüphe ile dü-

⁹⁰ Bkz. Fuâd Ahmed, Abdülmün'im, *el-Basmatü'l-verâsiyye ve devruhâ fi'l-isbâti'l-cinâi bene's-şerîati ve'l-kânûn*, İskenderiyye, ty, s. 80-84.

⁹¹ "DNA testinin İslam Hukuku açısından delil kabul edilmesi", www.hayrettinkaraman.net/sc/00457.htm (14. 10. 2012).

⁹² Karadâvî, "الفقه الإسلامي والبصمة الوراثية" <http://www.qaradawi.net/2010-02-23-09-38-15/4/787.html> (14. 10. 2012).

⁹³ "البصمة الوراثية" <http://www.themwl.org/Fatwa/default.aspx?d=1&cid=151&l=AR&cid=12>

şürülmesini istemektedir. DNA testleri neticede işin içinde insan unsuru bulunduğundan şüphe ve hatadan salim değildir⁹⁴.

Adlî tıp yoluyla tespit çerçevesinde şu hususların da dikkatten uzak tutulmaması gerekir: Bir tecavüz olayı adlî tıp yoluyla ispatlanabilir. Şu kadar var ki her tecavüz olayının aynı kolaylıkla ispatı mümkün değildir. 7 yaşını tamamlamamış bir çocuğun tecavüze uğrayıp uğramadığı kesin olarak tespit edilir. Çünkü bu yaş ve altındaki çocukların kendi rızalarıyla böyle bir fiile imkan vermeleri düşünülemez. O nedenle ilişki esnasında bu çocuğun cinsel organında tahribat ve yırtıklar oluşur. Bu yaştan sonra olayın aydınlatılması giderek zorlaşır. Yetişkin kızlarda kızlık zarının yırtılması kızın cinsel saldırıya maruz kaldığına karine teşkil edebilir ama kızın bu fiile kendi rızasının olup olmadığı şüphe arz edebilir. Bu itibarla ek delillere ihtiyaç doğar. Mağdurun vücudunda şiddet izleri veya psikolojik rahatsızlığı zorla ırza geçmenin belirtileri kabul edilir. Dul veya kocasından bir müddet ayrı kalan kadınlarda bu fiilin tespiti daha zordur. Bunların tecavüze maruz kaldıkları kadının vücudu ve rahminde bulunan spermelerden, üzerindeki şiddet izleri ve fâile ait diğer dokuların tespitiyle mümkün olabilir. Evli olan ve kocasıyla birlikte yaşayan kadında cinsel tecavüzün ispatı ise daha da zordur. Çünkü eşinin spermeleri ile fâilin spermelerinin karışabilme ihtimali vardır. Bunun tespiti için çok ciddi ve pahalı tetkiklerin yapılması gerekir. Bütün bu tetkikler yanında kadının bu fiile kendi rızası ile imkan vermediği, zorla ırzına geçildiği konusunda ek delillerin mutlaka ortaya konması gerekir⁹⁵.

Diğer taraftan tecavüze uğradığı iddiasında bulunan kadının bedeninde erkeğe ait spermin bulunması kadına zorla sahiplendiğine delâlet etmez. Kadın ilişkiye kendi iradesi ile girmiş olabileceği gibi aralarındaki bir anlaşmazlık ve husûmet sâikiyle de böyle bir ikrah iddiasında bulunabilir. Daha da ötesi kadın bu spermeleri kendisi de idhal edebilir veya farklı hileli yollara da başvurabilir. O itibarla başka delillerle desteklenmediği sürece bazı karîne veya emarelerin bulunması erkeğin cezalandırılması için yeterli değildir. Testi yapan kişinin kasıtlı veya hatalı davranış içerisine girebileceği, test sonucunu farklı aktarabileceği gibi

⁹⁴ Ka'bî, Halîfe Ali, *el-Basmatü'l-verâsiyye ve eseruhâ ale'l-ahkâmî'l-fikhîyye*, Amman, 2006, s. 307-311.

⁹⁵ Beroje, *İslâm İspat Hukuku*, s. 319-320.

gerekçelerle çağdaş İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre DNA test sonuçları da tek başına hadd infazı için yeterli görülmemiştir⁹⁶. Nitekim Hz. Ali de tecavüze uğradığı iddiasıyla Hz. Ömer'e şikayette bulunan kadının iftira ettiğini uyguladığı yöntemle ortaya çıkarmıştır. Bahse konu olayda kadın kendisine meyletmeyen gençten intikam almak amacıyla elbisesi ve uyluklarına yumurta akı sürer akabinde bu gencin zorla ırzına geçtiği iddiasıyla Hz. Ömer'e şikayette bulunur. Neticede meselenin çözümünü Hz. Ali üstlenir. Hz. Ali yaptığı tetkik sonucu kadının elbise ve bedenindeki maddenin yumurta akı olduğunu ortaya çıkararak onun gence iftirada bulunduğunu ispatlar⁹⁷.

Bizim kanaatimiz, suçun her şüpheden uzak şekilde DNA testiyle tespit edilmesi halinde bunun bir karîne-i kâtia oluşturacağı ama tek başına haddin infazına yetmeyeceği yönündedir. Öyle olunca suçun işlendiğine dair hakimde oluşan şüphe oranında uygun bir ta'zîr cezası tertip edilir.

Adlî tıp verileri kesin olsa bile kanaatimize göre, bunun şahitlik ve ikrarla bir görülmesi mümkün değildir. Çünkü olayın şahit veya fâili olay öncesi, olay anı ve olay sonrası hayatta olan, düşünen, kıyas yapan, vicdanıyla hareket eden bir varlıktır. Olayda farklı rollerin rol oynaması halinde bu insan, rücû edebilir, farklı ifade verebilir, bu da hükmün sonucuna doğrudan etki eder. Oysaki laboratuvar testlerinden böyle bir sonuç beklemek olmaz. O itibarla adlî tıp verileri diğer delillerle birlikte iddiacının iddiasını teyit edici, kuvvetlendirici bir rol oynatabilir. Ama tek başına haddin infazında yeterli olamaz. Film, kaset, ses kaydı vb. elektronik verileri de bu çerçevede değerlendirmek gerekir. Bunlar diğer ispat

⁹⁶ "ما الفرق بين حكم الاغتصاب وحكم الزنا" , <http://islamqa.info/ar/ref/158282> (13.11.2012).

⁹⁷ أَيْنَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِامْرَأَةٍ قَدْ تَعَلَّقَتْ بِشَابٍّ مِنَ الْأَنْصَارِ ، وَكَانَتْ تَهْوَاهُ ، فَلَمَّا لَمْ يُسَاعِدْهَا اخْتَالَتَ عَلَيْهِ ، فَأَخَذَتْ بَيْضَةً فَأَلْقَتْ صُغْرَهَا ، وَصَبَّتِ الْبَيَاضَ عَلَى ثَوْبِهَا وَبَيَّنَّ فُحْدَيْهَا ، ثُمَّ جَاءَتْ إِلَى عُمَرَ صَارِخَةً ، فَقَالَتْ : هَذَا الرَّجُلُ غَلَبَنِي عَلَى نَفْسِي ، وَفَضَّخَنِي فِي أَهْلِي ، وَهَذَا أَثَرُ فَعَالِهِ . فَسَأَلَ عُمَرُ النِّسَاءَ فَقُلْنَ لَهُ : إِنَّ بَيْدَهَا وَثَوْبَهَا أَثَرُ الْمَنِيِّ . فَهَمَّ بِعُقُوبَةِ الشَّابِّ فَجَعَلَ يَسْتَعِيثُ ، وَيَقُولُ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، تَنَبَّهْ فِي أَمْرِي ، فَوَاللَّهِ مَا أَتَيْتُ فَاجِشَةً وَمَا هَمَمْتُ بِهَا ، فَلَقَدْ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي فَأَعْتَصَمْتُ ، فَقَالَ عُمَرُ : يَا أَبَا الْحَسَنِ مَا تَرَى فِي أَمْرِنَا ، فَتَنَظَّرَ عَلَيَّ إِلَى مَا عَلَى الثَّوْبِ . ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ خَالٍ شَدِيدٍ الْعَلْيَانِ ، فَصَبَّ عَلَى الثَّوْبِ فَحَمَدَ ذَلِكَ الْبَيَاضُ ، ثُمَّ أَخَذَهُ وَاشْتَمَّهُ وَدَافَهُ ، فَعَرَفَ طَعْمَ الْبَيْضِ وَزَجَرَ الْمَرْأَةَ ، (إِبْنُ كَيَّيْمٍ el-Cevziyye, et-Turuku'l-hükmiyye, s. 57-58; Turan, M. Fatih, "İslam Muhakeme Hukukunda İz Bilimi (Kriminalistik) ve Adli Tıp Çalışmalarını Anımsatan Bazı Uygulamalar", Atatiürk ÜİFD, Sy: 33, Erzurum, 2010, s. 143-167, s. 158.

delillerini kuvvetlendirici bir rol oynayabilir. Ama tek başlarına yeterli olamazlar. Çünkü bu verilerin değiştirilmesi, üzerinde oynanması, foto montaj yapılması ihtimalleri her zaman mevcuttur.

F. Davalının Durumu

Nitelikli cinsel saldırıya maruz kaldığını iddia eden bir bayan veya şahıs doğru söylemiş olabileceği gibi, iftirada bulunmuş da olabilir. Dolayısıyla ilkten her kadının sırf cinsel tecavüze uğradığı iddiasının doğru ve kesin kabul edilmesi hukukun en temel ve evrensel ilkelerinden biri olan ve “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz.” şeklinde formüle edilen masumiyet/suçsuzluk karînesine aykırılık teşkil eder⁹⁸. Bu ilkeye aykırı bir kabul, “bir kimse masum olmadığını ispat etmedikçe suçludur” şeklinde bir karînenin kabulü demektir ki, böyle bir kabul hukukun inkarı demektir. O itibarla sanık, suçluluğu kesin olarak ispatlanıncaya kadar adalet nazarında suçsuz kabul edilecektir. Şayet sanık aleyhine ikame edilen deliller ihtimal ihtiva ediyorsa, böyle bir ihtimal onun kesin olan masumiyetini ortadan kaldıramayacağından, ortaya çıkan şüpheli durum sanığın yararı doğrultusunda kullanılacak, böylece şüpheden sanık yararlanacaktır⁹⁹.

Meseleyi konumuz açısından değerlendirmek gerekirse, belirttiğimiz gibi davacı haklı olabileceği gibi haksız da olabilir; intikam, kıskançlık, şantaj, çıkar vb. nedenlerle iftirada bulunmuş olabilir. Nitekim daha önce bu konuda bazı örneklerle yer verilmişti¹⁰⁰. Bu cümleden olarak şahitler, bir erkek ve kadının zinasına şahitlik etseler, kadın ise fâilin zorla ırzına geçtiğini iddia etse ama şahitler bunun tam aksini iddia etseler yani kadının da bu fiili rızasıyla işlediğine şahitlik etseler, kadının bu iddiası kabul edilmez ve kendisine hadd uygulanır. Çünkü kadının sırf

⁹⁸ Bkz. Erem, Faruk, *Ceza Hukuk Usulü*, Ankara, 1973, s. 340; Dönmezer, Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, s. 68-69; Donay, Süheyl, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul, 1982, s. 113; Öztürk, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 97-98; Erturhan, “İslâm Hukukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi”, *CÜİFD*, 2002, VI/2, 184-186.

⁹⁹ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 39; İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, Beyrut, 1993, s. 59; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, I, 48; Zeydân, *el-Medhal li dirâseti’ş-Şerâti’l-İslâmiyye*, Bağdat, 1969, s. 81; a. mlf, *el-Vecîz*, s. 271; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 970; Muhayzîf, *Der’u’l-hudûdi bi’ş-şübühât*, I, 87-92.

¹⁰⁰ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku’l-hükmiyye*, s. 57-58; Turan, “İslam Muhakeme Hukukunda İz Bilimi”, s. 158.

ikrah iddiası dört adil şahidin şahadetinin fevkinde değildir¹⁰¹. Bu konuda Yavuz Selim Kanunnamesinde şöyle bir olaya yer verilmektedir: Bir kadın veya kız, bir erkeğin kendisine zorla tecavüz ettiği iddiasında bulursa, bu kişi de suçu inkar etse, şahitler de bu kadın veya kızın yalan söylediği yönünde şahadette bulunsalar o takdirde kadın veya kıza sopa vurulacağı ve her sopa başına bir akçe alınacağına hükmedilmiştir¹⁰².

O halde hukuk önünde iddianın asla şüpheye mahal vermeyecek kesinlikte ispatlanması gerekir. İspatlanmadığı takdirde durum en azından şüpheli hale gelir. Şüpheli durumlarda ise haddin uygulanması mümkün değildir. Haksız bir kararın dünyevî ceza boyutu bir yana¹⁰³ haksızlığa sebep olan şahsın maruz kalacağı uhrevî cezayı da asla unutmaması gerekir¹⁰⁴.

Irza geçme fiilinin ispatı konusunu İbn Cüzeyy (741/1340)'in dilinden şu şekilde özetlemek mümkündür:

Zorla irza geçme olayı fâilin itirafı veya dörte şahitle ispatlandığında fâile zina haddi uygulanır. Kadının, erkeğin kendisine zor kullandığını, üzerine abandığını iddia, erkeğin de inkar etmesi, kadının da suçu ispatlayacak (beyyine) şahitler getirememesi halinde erkeğe hadd uygulanmaz. Bu durumda erkeğe kadının iddiasını red bağlamında yemin ettirilip ettirilmeyeceği veya kadına kazif veyahut zina haddinin uygulanıp uygulanmayacağı konusu oldukça detaylıdır. Bu konudaki detay şöyle özetlenebilir: Kadının iddiası salih, düzgün, edepli yani sabıkası temiz bir kişiye yönelik ise bu şahsa yemin teklif edilmez. Bu takdirde kadına hadd-i kazf uygulanır. Masum ve edepli şahsa isnatta bulunan bu kadına zina haddi uygulanıp uygulanmayacağı hususuna gelince şayet

¹⁰¹ وإذا شهد الشهود على رجل وامرأة بالزنا فادعت المرأة أنه أكرهها ولم يشهد الشهود بذلك ولكنهم شهدوا أنها طوعته فعليهما (الحد لان انكارها صفة الطوعية لا يكون فوق انكارها أصل الفعل ولا ينفعها ذلك بعد ما شهد الشهود به عليها Se-rahî, *el-Mebsût*, IX, 52.

¹⁰² Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, İstanbul, 1991-92, III, s. 89; Tuncer, Hadiye, *Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi*, Ankara, 1987, s. 12.

¹⁰³ Geniş bilgi için bkz. Adnan Koşum, *İslam Hukuk Doktrinde Yargı Hataları* (Önleyici Tedbirler ve Hatalardan Doğan Sorumluluk), Isparta 2004.

¹⁰⁴ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَجِبِهِ (شَيْئًا بِقَوْلِهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلَا يَأْخُذْهَا Müslim, "Akdiye", 4; Ebû Dâvûd, "Akdiye", 7; Tirmizî, "Ahkâm", 11; Nesâî, "Kadâ", 13, 33; İbn Mâce, "Ahkâm", 5; Mâlik, "Akdiye", 1; Ahmed b. Hanbel, VI, 203, 290, 308, 320.

kadın imdat çığlıkları atarak, bu adama yapışmış ve kendisinden kan akar bir vaziyette gelmiş ise bekar ise zina haddi düşer. Bu belirtilerin hiçbirini bulunmaksızın şikayete gelirse kendine zina haddi de uygulanır.

Şayet kadın bu isnatları toplum içerisinde zinakarlıkla itham edilen, böyle tanınan sabıkası bozuk bir adama yönelik yaptı ise o zaman kadına iftira cezası ve zina haddi uygulanmaz. Bu takdirde adama yemin teklif edilir. Yemin ederse suç işlememiş kabul edilir. Yemin ederse hadd ve başka bir tazminden kurtulmuş olur. Yemin etmekten çekinmesi halinde (nükûl), kadına yemin tevcih edilir, kadının yemin etmesi halinde fâile hadd değil ama kadının mehrini ödemesine hükmedilir. Bu hüküm davalının hapsedilip, adlî tetkik sonucu durumu anlaşıncaya verilir. İthamın, durumu meçhul olan kişiye yönelik olaması halinde bu adama yemin teklif edilir. Kaçınması halinde davacı kadına yemin tevcih edilir. Yemin etmesi halinde kadın bu kişiden mehrini alır¹⁰⁵.

III. CEZA

Irza geçme suçunun cezası zina için tertip edilen aynı cezadır¹⁰⁶. Bekar olan hür kimsenin zina cezası, ilgili nasslar gereğince yüz kırbaç tatbik edilmesidir. Köleler için bu sayı elli kırbaçtır. Şafiî ve Hanbelî hukukçular bekar zanîye kırbaçla birlikte ayrıca sürgün cezası da öngör-

فمن اغتصب امرأة وزنى بها فعليه حد الزنى وإن كانت حرة فعليه صدق مثلها وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها بكرة) كانت أو ثيبا ولا يلحق به الولد ويكون الولد من الأمة التي اغتصبها أو زنى بها عبدا لسيد الأمة وقال أبو حنيفة لا صدق على المستكره في الزنى وهذا كله إذا ثبت عليه ذلك باعترافه أو بمعاينة أربعة شهود أو ادعت ذلك مع قيام البينة على غيبته عليها فإن ادعت عليه أنه استكرهها فغاب عليها ووطئها وأنكر هو ولم يكن لها بينة فلا يجب عليه حد الزنى وإنما النظر هل يجب عليه يمين على نفي دعواها أو هل لها عليه صدق وهل تحد هي حد القذف أو حد الزنى ففي ذلك تفصيل وذلك أنه لا يخلو أن تدعي ذلك على رجل صالح أو طالح يتهم بذلك أو مجهول الحال فإن ادعت ذلك على رجل صالح لم يجب عليه يمين ولا صدق ووجب عليها حد القذف وأما حد الزنى لاعترافها على نفسها فإن كانت قد جاءت مستغيثة متمسكة به قد فضحت نفسها وهي تدمي إن كانت بكرا سقط عنها حد الزنى وإن كانت قد جاءت على غير ذلك حدث حد الزنى وأما إن ادعت ذلك على رجل يتهم بذلك فليس عليها حد قذف ولا زنى ويجب على الرجل اليمين فإن حلف بريء وإن نكل عن اليمين حلفت المرأة واستحقت صداقها عليه وذلك بعد أن يسجن ليكشف عن أمره وأما إن ادعت ذلك على من كان (مجهول الحال استحلف فإن نكل عن اليمين حلفت هي وأخذت صداقها) Ibn Cüzeyy, Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, yy, ty, s. 286. Krş. İbn Ferhûn, Tebsıra, II, 137.

¹⁰⁶ Buhârî, "İkrâh", 6; Tirmizî, "Hudûd", 22; İbn Mâce "Hudûd", 30; Ahmed b. Hanbel, IV, 318; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 410; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 8; Tirmizî, "Hudûd", 22; Bağdâdî, Abdülvehhâb, *el-Meûne* (thk. Hamîş Abdülhak), Beyrut, 1995, III, 1394; Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 269; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 154; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebîr*, X, 178.

müşlerdir. Mâlikî hukukçular ise sadece erkeğin sürgün edileceği, kadının sürgün edilmeyeceği görüşündedirler¹⁰⁷.

İhsân (إحصان) vasfına sahip erkek ve kadınlara öngörülen ceza ise, recm yani suç fâilinin taşlanarak öldürülmesidir. Mu'tezile ve Haricîler'in Ezârika fırkası¹⁰⁸ dışında kalan bütün fakihler bu konuda görüş birliği içerisinde¹⁰⁹.

Hadd cezaları yeteri kadar ağır cezalar olduğundan fakihlerin zina için tertip edilen ceza dışında ayrıca ek bir ceza ile ağırlaştırılmasına hükmetmedikleri görülmektedir. Bununla birlikte gerek mağdur yakınları, gerek fâil gerekse kamu yararı bakımından kamu otoritesinin ta'zîr türü tedbirlere başvurma yetkisi mevcuttur¹¹⁰.

İslâm hukukçuları ırza geçme fiilinin gerek ikrah, gerek cebir gerekse ızdırar halinde işlenmiş olsun tamamına aynı hükmü vermişler ve bu kabil fiilleri genelde ikrah kavramı kapsamında ele almaya çalışmışlardır¹¹¹. Bahse konu kavramlar arasında son derece sıkı bir bağ bulunmakta olup adeta iç içedirler. Şu kadar var ki bu kavramlar arasında yukarıda da belirtildiği üzere bazı farklar bulunmaktadır. Meselâ ikrah ve ızdırar hali hangi düzeyde olursa olsun burada mağdurun irade ve ihtiyarı mevcuttur. Çünkü ikrah ve zaruret sebebiyle de olsa kişi sonuçta bu fiili iradesiyle irtikâp etmiştir. Zinayı irtikâp etmeme yönünde de irade

¹⁰⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 193 vd; İbn Rüsd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1721; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 224; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 39; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 129 vd; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 229, 247; Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 262-266; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 379-383; Behnesî, Ahmed Fethî, *el-Ukûbe*, Beyrut, 1983, s. 175-177; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühû*, Dımaşk, 1989, VI, 40; Ali Mansûr, Ali, *Nizâmü't-tecrîm ve'l-ikâb fi'l-İslâm mukârenen bi'l-kavânîni'l-vad'iyye*, Medîne, 1976, I, 169-180.

¹⁰⁸ Abdülkâhir el-Bağdâdî, *el-Fark beyne'l-fırak*, Beyrut, 1985, s. 57; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 170, 173; Öz, Mustafa, "Ezârika", *DİA*, XII, 45.

¹⁰⁹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 224; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 37; İbn Rüsd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1718; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 117; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 224; Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 260-261; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 383-386; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 192.

¹¹⁰ Hammâsî, Fethî b. et-Tayyib, *el-Fıkhü'l-cinâi'l-İslâmî* (el-Kısmu'l-âmm), Beyrut-Dımaşk, 2005, s. 329.

¹¹¹ Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 203 vd; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 154; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebîr*, X, 178-179; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 64; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 364-366; Fudaylât, Cebr Mahmûd, *Sukûtu'l-ukûbât fi'l-fıkhî'l-islâmî*, Amman, 1987, II, 124.

ortaya koyabilirdi. O nedenle ikrah ve zaruret hali haddin uygulanmasını mümkün kılmamakla birlikte, zinanın yaptığı tahribatın, ikrah neticesi sabredip öldürülmenin neden olduğu tahribattan çok daha fazla olması nedeniyle, hiçbir İslâm hukukçusu ister erkek isterse kadın olsun, ikrah altında zinayı mubah kabul etmemişlerdir. Çünkü netice itibariyle ikrah hali vücûb ve edâ ehliyetini ortadan kaldırmamaktadır¹¹². Ancak ikrah halinde işlenmiş olması durumu fiili şüpheli hale getirmektedir. Şüpheli hallerde hadlerin düşürülmesi ise fıkıhta hadislerle dayanan¹¹³ esaslı bir prensiptir¹¹⁴. Cebir, kaçırıp bağlama vb. durumlarda ise mağdurun iradesi de devre dışıdır. O itibarla mubah olup olmadığı şeklinde bir yaklaşım bu kimseler bakımından söz konusu olamaz. Çeşitli yöntemlerle bayılma ve uyutma sonucu iğfal hadiselerinde ise çok daha ağır bir tablo söz konusudur.

Şimdi ikrah altında irtikâp edilen bir zina suçunda mükrih ve mükrehin sorumlulukları konusuna bir göz atalım:

İslâm hukukçuları arasındaki genel kabule göre hadd cezaları bülûğa ermiş, akıllı ve mükreh olmayan şahıslara uygulanır¹¹⁵. Bununla birlikte detayda fukaha arasında farklı görüşlerin bulunduğu görülmektedir. Özellikle ikrah altında zina işleyen erkeğe hadd gerekip gerekmeyeceği tartışmalıdır. Zâhirî hukukçular, zorlayan ister kadın isterse erkek olsun hiçbirine zina cezası uygulanmayacağı görüşündedirler. Meselâ kadın erkeği zorla tutup bırakmasa erkek de bu ikrah altında bu kadınla zina etse veya erkek kadını zorlasa, tutup bırakmasa ve kadının zorla

¹¹² Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 181; Abdülaziz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 634, 640; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 135; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 996; Bilmen, *Kâmus*, I, 238-240.

¹¹³ Bkz. Tirmizî, *Hudûd*, 2, İbn Mâce, *Hudûd*, 5; Dârekutnî, *Sünen*, III, 84; Hâkim en-Nisâbü'rî, Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyî' Muhammed, *el-Müstedrek* (thk. Abdulkâdir Atâ), Beyrut, 1990, IV, 426; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 413.

¹¹⁴ Geniş bilgi için bkz. Erturhan, "İslâm Hukukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi", s. 179-205.

¹¹⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 363; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 33 vd; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 195, 480; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebîr*, IX, 343; Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzî'l-minhâc* (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdulmevcûd), Beyrut, 1994, V, 485; Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 245.

görüş birliği bulunmaktadır. İbn Rüşd (595/1198), bütün İslâm bilginlerinin ikrah altında zina yapan kadına had uygulanmayacağı noktasında hem-fikir olduklarını, bu konuda aralarında herhangi bir ihtilafın bulunmadığını, ihtilafın kadına mehir gerekip gerekmeyeceği noktasında olduğunu ifade etmektedir¹²³. Az önce de ifade edildiği gibi ikrahın mülcî ve gayri mülcî olması arasında bir ayırım bulunmayıp hangi derecede olursa olsun ikraha maruz kalan kadına hadd uygulanmaz¹²⁴.

İkrah ile ilgili Kur'ân¹²⁵ ve hadis nasları¹²⁶ ile Peygamber¹²⁷ ve sahabe uygulamaları¹²⁸ fakihlerin bu konudaki naklî gerekçeleri arasında-dır. Yine bu fakihler, ikrah halinde kadının durumunun zinaya temkin olduğunu, temkinin ise zinaya isteğin bir delili olamayacağına hükmetmişlerdir¹²⁹. Çünkü ikrah zinayı nefyeder. Dolayısıyla ikrah altında kadına nispet edilecek bir zina suçu mevcut değildir¹³⁰. Şu kadar var ki kadın kendi ihtiyarı ile ikrah altındaki bir erkeğe nefsinin teslim ederse hadd infazından kurtulamaz¹³¹.

B. Erkek

İslâm hukukuçularının çoğunluğu prensipte ikrah altında zina işleyen erkeğe hadd uygulanmayacağı görüşünde olmakla birlikte detayda

sünne Hüseyin b. Mes'ûd, *et-Tehzîb* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvad), Beyrut, 1997, VII, 320; Râfî, Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdülkerîm er-Rafî, *el-Azîz şerhu'l-Vecîz (eş-Şerhu'l-kebîr)* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvad), Beyrut, 1997, 149; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 443-444.

¹²¹ Bağdâdî, *el-Meûne*, III, 1394; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1729; Karâfî, *ez-Zahîra*, XII, 49; İbn Ferhûn, *Tebîr*, II, 194; Hattâb, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman el-Mağribî er-Raiynî, *Mevâhibü'l-celîl şerhu Muhtasarı Halîl* (nşr. Zekeryâ Umeyrât), Beyrut, 1995, VIII, 393; Huraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh, *Şerhu muhtasarı Sîyidî Halîl*, Bulak, 1319, VIII, 80; Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 253.

¹²² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 154; İbn Kudâme el-Makdisî, , *eş-Şerhu'l-kebîr*, X, 178; İbn Müflih, Ebû İshâk Burhanüddîn İbrahim b. Muhammed, *el-Mübdî' fî şerhi'l-Muknî'*, Beyrut, 1982, IX, 72; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 183.

¹²³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 1729.

¹²⁴ Kâsânî, *Bedâî'*, VII, 181; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 154; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebîr*, X, 178.

¹²⁵ Nahl, 16/106; Nûr, 24/33.

¹²⁶ İbn Mâce, "Talak", 16.

¹²⁷ İbn Mâce, "Hudûd", 30; Tirmizî, "Hudûd", 22.

¹²⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 154; Fudaylât, *Sukûtu'l-ukûbât*, II, 124.

¹²⁹ Kâsânî, *Bedâî'*, VII, 181.

¹³⁰ Bağdâdî, *el-Meûne*, III, 1394.

¹³¹ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî'l-İslâmî*, II, 365-366.

ve ikrahın geldiği cihete göre durumun değişeceğini söyleyen fakihler de bulunmaktadır. Konunun detayı şöyledir:

Ebû Hanîfe, devlet başkanı (kamu otoritesi) dışında kalan kişi veya grupların ikrahı sonucu zina yapan şahsı mükreh statüsünde kabul etmez ve haddi gerekli görür. Ebû Hanîfe'nin gerekçesi bu kişi veya kişilerin bir yaptırım ve tehdit gücüne sahip olmamış olmalarıdır. Züfer de Ebû Hanîfe ile aynı görüştedir¹³².

Ebû Hanîfe, önceki ictihadında şu gerekçelere istinaden ikrahın devlet gücü tarafından gelmesi halinde dahi fâile zina haddinin uygulanacağı görüşünde idi: Erkeğin zinası ancak erkeklik organının intışarı ile mümkün olur. İntışar (sertleşme), bu şahsın zinayı istekli olarak yaptığı'nın göstergesidir. Oysaki; ikrah altında intışarın olması muhaldir. Durum böyle olup, zina gerçekleşince de mükreh olduğu iddia edilen şahsa kıyasاً göre hadd gerekli olur¹³³ Ebû Hanîfe daha sonra şu gerekçelerle önceki ictihadından vaz geçerek ikrahın devlet otoritesi tarafından (Sultan) yapılması halinde mükrehe hadd uygulanmayacağını kabul etmiştir:

İntışarın zina isteğine delil olması kuşku bir durumdur. Zira uyku esnasında intışarın kendiliğinden meydana gelmesinde olduğu gibi, ihtiyar ve istek olmaksızın da intışar olabilir. Böylece, mesele şüpheli bir hale gelmiş olur. Şüphe ise haddin tatbikine engeldir. O takdirde fâile yani mükrehe uygun bir ta'zîr cezası tertip edilir. Hanefî hukukçusu Züfer de aynı görüştedir¹³⁴.

İmam Muhammed ve İmam Ebû Yusuf'a göre ise, siyasi otorite (devlet başkanı) tarafından olduğu gibi, bunun dışındaki fert veya gruplar tarafından da ikrah yoluyla bir şahıs zina yapmaya zorlanabilir ve zina yapan mükrehe had uygulanmaz¹³⁵. Mezhepte fetvaya esas alınan görüş (müftâ bih) İmameyn'e ait olan bu görüştür¹³⁶.

¹³² Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 180; Merğînânî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, yy, ty, II, 104; Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye* Beyrut, 1990, VI, 269; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 273.

¹³³ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 180; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 104; Aynî, *el-Binâye*, VI, 269; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 273; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 29.

¹³⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 180; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 104; Aynî, *el-Binâye*, VI, 269; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 273.

¹³⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 104; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 273.

¹³⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 29.

Hanefî hukukçular arasındaki bu ihtilafın o günün koşullarının gerektirdiği dönemsel bir ihtilaf olduğu ifade edilmiştir. Şöyle ki; Ebû Hanîfe döneminde yaptırım gücü sadece devlet başkanında bulunmaktaydı. Bu nedenle Ebû Hanîfe bu hususu dikkate alarak böyle bir ictihad ortaya koymuştur. İmameyn döneminde ise bazı zorba guruplar da ikrahı gerçekleştirebilecek düzeyde bir yaptırım gücüne ulaşmışlardı. İmameyn de bu durumu dikkate alarak ictihad etmişlerdir¹³⁷. Şunu da kaydedelim ki; ikrah zayıf olduğunda ikrah altındaki kadına hadd uygulanmamakla birlikte mükreh'e kesinlikle uygulanır¹³⁸.

Zina suçunu ikrah altında yapan mükreh hakkında Şafiî hukukçuları arasında iki farklı görüş bulunmaktadır. Mezhepte tercih edilen yaygın görüşe göre, mükrehe hadd uygulanmaz¹³⁹. İkinci görüşe göre ise uygulanır. İkinci görüşe göre vat', ancak şehvet ve irade sonucu erkeklik organının intişarıyla mümkün olabilir. Dolayısıyla fiilde ikrahın bir etkisi kalmaz¹⁴⁰.

Şafiî hukukçusu Mâverdi (450/1058), İmam Şafiî'nin görüşünün ikrah altında zina yapan erkeğe hadd uygulanmayacağı doğrultusunda olduğunu, bununla birlikte bir kısım Şafiî fukahasının yukarıdaki gerekçelerle erkeğe haddin uygulanacağını kaydederek, intişarın şehvetten kaynaklanması iddialarını şu şekilde cevaplandırır:

Şehvet, insan tabiatında yerleşmiş olup, yok edilmesi mümkün olmayan fitrî bir duygudur. Nefsin şehvete boyun eğmesi ancak dîni sâikler veya takva yoluyla engellenebilir. İkrâh ise şehveti ortadan kaldırmaya değil, fiili yapmaya yöneliktir. Zaten zina haddi de fiilin (iradî olarak) gerçekleşmesi halinde uygulanır, yoksa fıtratta mevcut olan mücerret şehvete karşı hadd uygulanmaz. Yani Şafiî mezhebinde öne çıkan görüş mükreh zani'ye hadd uygulanmayacağı yönündedir¹⁴¹.

¹³⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 104; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 273.

¹³⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 180-181.

¹³⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 337; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 444; Remlî, Muhammed b. Ahmed, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Beyrut, 1984, VII, 425.

¹⁴⁰ Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 241; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 337; Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin b. Şeref, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzebe* (nşr. Muhammed Necîb el-Mutî), Kahire, 1995, XXII, 54; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 444.

¹⁴¹ Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 241. Ayrıca bkz. Beğavî, *et-Tehzîb*, VII, 320; Râfî, *el-Azîz şerhu'l-Vecîz*, XI, 149; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 443-444.

Mâlikî mezhebinde mükreh erkeğin cezalandırılması hakkında ise mezhepte farklı iki görüş bulunmaktadır. Ekseriyeti oluşturan Mâlikî hukukçulara göre ise, ikrah altında zina yapan erkeğe hadd uygulanır. Ceza uygulanır diyenler genelde intişarı ve fâilin yine de bu fiili ihtiyarıyla yapmış olmasını gerekçe gösterirler¹⁴². İbn Rüşd, Lahmî ve İbnü'l-Arabî'nin de içerisinde yer aldığı bir kısım muhakkik bilginlere göre mükreh erkeğe hadd-i zina uygulanmaz¹⁴³. Ayrıca mükreh bu fiilinden sonra kadına mehir öder. Daha sonra kendisi ödediği miktar kadar bedeli mükrihten alır¹⁴⁴.

Hanbelî fakihler, ikrah altında zina yapan erkeğe haddin uygulanacağı görüşündedirler. Bu hukukçuların gerekçeleri de vat'ın ancak erkeklik organının intişarıyla mümkün olabileceğini, ikrah halinde intişarın ise mümkün olamayacağı düşüncesidir¹⁴⁵.

Hanbelî hukukçusu İbn Kudâme ise, Şafiî ve İbnü'l-Münzir gibi hukukçuların gerekçelerini daha isabetli bularak kadın da olduğu gibi, mükreh erkeğe de zina haddi uygulanmayacağı görüşünün isabetli olduğuna hükmetmiştir¹⁴⁶. Nitekim Ahmed b. Hanbel'e ait böyle bir görüş de rivayet edilmiştir¹⁴⁷.

Görüldüğü üzere tartışma ikraha maruz kalan bir erkekten intişarın sadır olup olamayacağı, olsa bile bunun iradî mi yoksa fitrî mi olduğu etrafında yoğunlaşmıştır. Kanaatimize göre cebir halinde bu fiili gerçekleştiren kimseye suç isnadı mümkün değildir. Izdırar ve ikrah halinde her ne kadar ihtiyar mevcut ise de özellikle ikrahın ağır (mülcî) olması halinde ihtiyar bozulduğundan bu haldeki bir erkeğe de haddin uygulanmaması gerekir. İkraha hafif olması durumunda ise netice itibarıyla bir şüphe mevcuttur. Şüphe ne kadar zayıf da olsa haddin düşmesine

¹⁴² Karâfî, *ez-Zahîra*, XII, 49; Huraşî, *Şerhu muhtasarı Halîl*, VIII, 80; Derdîr, *Ebu'l-Berekât Ahmed, eş-Şerhu's-sağîr* (nşr. Mustafa Kemal Vasfî), Kahire, ty, IV, 453; Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 255.

¹⁴³ İbn Ferhûn, *Tebîrâ*, II, 194; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, VIII, 393; Huraşî, *Şerhu muhtasarı Halîl*, VIII, 80; Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 255.

¹⁴⁴ Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, IV, 453.

¹⁴⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 154; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebîr*, X, 178; İbn Müflih, *el-Mübdî*, IX, 72.

¹⁴⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 155; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebîr*, X, 179-180; Behûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs, *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İkna'* (nşr. Hilâl Musaylihî Mustafâ), Beyrut, 1982, V, 97.

¹⁴⁷ Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 182.

etki edeceği düşüncesindeyiz. Meselenin uhrevî boyutu yanında bu kişilere yani tam bir ikrah ve zorlama altında olmaksızın zina işleyenlere durum ve koşullarına uygun ta'zîr türü bir ceza tertip edilebilir.

C. Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar

Yetişkin bir erkek, cinsel cazibesi olan ve cinsel ilişkiye mütehammil olan küçük kız çocuğunun zorla ırzına geçse veya küçük kızın rızası ile cinsel ilişkiye girse her halu kârda erkeğe hadd gerekir. Ayrıca meydana gelen tahribatın erşini de öder. Küçük kızın rızası haddin infazı ve erşin tazminini engellemez. Çünkü küçüğün cezaî ehliyeti yoktur¹⁴⁸.

Cinsel cazibesi olmayan veya cinsel ilişkiye uygun ve mütehammil olmayan çok küçük yaşlardaki bir kız çocuğuna vat' eden kişiye Haneffî¹⁴⁹, Şafiî¹⁵⁰ ve Mâlikîlere¹⁵¹ göre şiddetli bir ta'zîr cezası tertip edilir ama hadd uygulanmaz. Çünkü çok küçük bir çocuk, zina fiiline mahal (konu) olamaz. Hanbelî mezhebinde bu konuda fâile hadd uygulanacağı veya uygulanmayacağı şeklinde iki görüş bulunmaktadır¹⁵². Hanbelî hukukçusu Kâdî Ebû Ya'lâ, fâile hadd uygulanmaması için, cinsel istismara uğrayan kız çocuğunun dokuz yaşından küçük olması gerektiğini söyler¹⁵³.

Görüldüğü üzere fukaha cinsel istismarın çok daha küçük çocuklara îkâi halinde bu yaştaki çocuğun zinaya mahal olamayacağı, bir başka ifadeyle suçun unsurlarının tam olarak gerçekleşmediği gerekçesiyle zinanın veya zorla ırza geçme suçunun oluşmayacağını ileri sürmüşlerdir¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Şîrâzî, *el-Mûhezzeb*, III, 338; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 75-76; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 34; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 148; Nevevî, *el-Mecmû'*, XXII, 56; Karâfî, *ez-Zahîra*, XII, 49; Zeyleî, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 177; Bâbertî, *el-Înâye*, V, 271-273; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 271-273; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 187; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, VIII, 389; Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 245-247; Üsrüşenî, Muhammed b. Mahmûd b. el-Hüseyn b. Ahmed, *Câmiu ahkâmî's-sığâr*, Kahire, 1994, I, 195; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, II, 357-358.

¹⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 75-76; Bilmen, *Kâmus*, III, 221-222; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, II, 357-358.

¹⁵⁰ Rûyânî, *Bahru'l-mezheb*, XIII, 16. Râfî (623/1226), çocuğun kendisine cinsel meyil duyulmayan yaş ve durumda olması halinde fâile hadd uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddüt bulunduğunu ifade eder. Bkz. Râfî, *el-Azîz şerhu'l-Vecîz*, XI, 130, 135.

¹⁵¹ Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 247.

¹⁵² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 148; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 187.

¹⁵³ Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 187.

¹⁵⁴ Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 75-76; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 148; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 187.

Bize göre, fâilin cezaî ehliyetinin tam olması ve kasıtlı olması halinde suç gerçekleşmiştir. Böyle bir hareket İslâmî ve insanî değerlerle bağdaştırılması asla mümkün olmayan çok utanç verici bir eylemdir. Böyle tehlikeli bir kişinin hak ettiği cezanın uygulanmaması halinde toplumsal infiallerin meydana gelmesi kaçınılmazdır. Nitekim günümüzde bu tür fiillere karşı toplumun gösterdiği tepkiler ve linç hareketleri malumdur. Dolayısıyla olaya sadece formel açıdan bakmanın isabetli olmadığını, bu nedenle fâile zina için tertip edilen cezanın tatbikinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Kamu güvenliği, mağdur yakınlarının ve kamunun teskini, kitlesel tepkilerin önüne geçilmesi ancak o şekilde mümkün olur. Nitekim TCK'da da bu hususa özel önem atfedilmiş, bu cümleden olarak çocuğun cinsel yönden istismarı halinde fâile tertip edilecek cezalar ayrıntılı olarak tanzim edilmiştir. İlgili kanunun 103 ve 104. maddeleri bu hususa ilişkindir ¹⁵⁵.

IV. DİĞER HUSUSLAR

Nitelikli cinsel saldırı olayının ceza dışında doğurduğu birçok fıkhi/hukukî sonuçlar da bulunmaktadır. Bu hususları aşağıdaki şekilde ele alabiliriz:

A. Malî Yükümlülükler

Irza geçme fiilinin doğurduğu hukukî sonuçlardan biri malî tazminattır. Fiilin mağdur üzerinde sebep olduğu müessir fiillerin tazmini bir yana bu kabil bir fiilde mağdurun maruz kaldığı manevi zararlar da mevcuttur. Çünkü mağdur üzerinde rızası olmayan bir fiil zorla ikâ edilmiş, onun insanlık onuru, haysiyeti, dokunulmazlığı çok iğrenç bir şekilde ihlal edilmiştir. Bu itibarla bu kabil fiiller akabinde cumhûr tarafından öngörülen "mehir" vb. tazminatların manevi zararın tazmin edilmesi yönü ağır basmaktadır¹⁵⁶. Biz de bu tazminin manevi zararları telafiye yönelik olduğunun isabetli olduğu kanaatindeyiz.

1. Mehir

Hanefî mezhebine göre bir kadının zorla ırzına geçen erkeğe hadd uygulanır. Fâilin ayrıca mehir vermesi gerekmez. Çünkü Hanefî mezhe-

¹⁵⁵ Konuya ilişkin makale için bkz. Üzülmüş, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, " <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>

¹⁵⁶ Bilmen, *Kâmus*, VIII, 277-278; Karadâğî, "موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر المعنوي", http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=376:2009-07-08-08-12-48&catid=57:2009-07-08-07-58-38&Itemid=13 (07. 11. 2012).

binde yerleşik kural gereği hadd ve mehir/tazmin içtima etmez¹⁵⁷. Yukarıda geçtiği üzere baskı altında zina yapan erkeğe (mükreh) hadd uygulanmaz. Şu kadar var ki bu (mükreh) fâil, kadına “ukr” denen mali bir tazminat ödemekle yükümlüdür. Mükrihin bu tazminatı ödemesi ise gerekli değildir. Çünkü zina başka birinin aletiyle işlenmesi tasavvur edilemeyen bir fiildir. Bu nedenle tazmin yükümlülüğü de mükrehe aittir¹⁵⁸.

Şafiî¹⁵⁹, Mâlikî¹⁶⁰ ve Hanbelî¹⁶¹ hukukçulara göre ise fâile haddin infazı yanında kadına mehir-i mislin ödenmesi de gerekir. Bu fakihler haddin Allah hakkı, mehrin ise kul hakkı olması gerekçesiyle böyle bir hükme varmışlardır. Dolayısıyla bu hukukçular hadd ve tazminin içtimasını caiz görmektedirler. Malikî fukahâsına göre mükrehin, bu ödediği mehri tahsil için mükrihe rücû etme hakkı vardır¹⁶².

2-Diyet veya Erş Tazmini

Hanefîlere göre, Bir kadının zorla/ikrah altında ırzına geçen fâil kadının kadınlık uzvunu ifdâ (va’ sebebiyle vajinanın parçalanması sonucu idrar ve dışkı kanalının birbirine karışması) etti ise hakkında haddin uygulanması yanında tazminat da gerekir. Bu ifdâ sonucu kadın, idrarını tutacak halde ise tam diyetin üçte birini öder. Şayet idrarını tutamıyorsa, fâil tam diyet öder¹⁶³.

¹⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 53, XXIV; 90; Ebû Muhammed Gânim, İbn Muhammed el-Bağdâdî, *Mecmau’d-damânât fî mezhebi’l-İmami’l-Azam Ebî Hanîfe en-Nu’mân* (thk. Muhammed Ahmed Sirâc-Ali Cuma Muhammed), Kâhire, 1999, I, 449; Bilmen, *Kâmus*, III, 222-223.

¹⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi’*, VII, 180-181.

¹⁵⁹ Mâverîdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, XIII, 240.

¹⁶⁰ Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 269; (فمن اغتصب امرأة وزنى بها فعليه حد الزنى وإن كانت حرة فعليه صداق مثلها) İbn Cüzeyy, *el-Kavâninü’l-fikhiyye*, s. 286; Meyyâre el-Fâsî, *Şerhu Meyyâreti’l-Fâsî alâ tuhfeti’l-hükkâm*, II, 435; Uleyş, *Minehu’l-celîl*, IX, 124-125, 255 (إن زنى بامرأة فأفضاها فلا شيء عليه إن أمكنته (من نفسها وإن اغتصبها فلها الصداق مع ما شأها).

¹⁶¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 412, IX, 654.

¹⁶² Derdîr, *eş-Şerhu’s-sağîr*, IV, 453; Uleyş, *Minehu’l-celîl*, IX, 255.

¹⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 75; İbn Âbidîn’de geçen metin şöyle: (وإن كانت مكرهة ولم تدع شبهة لزيمه) الحد لا المهر، وضمن ثلث الدية إن استمسك بولها وإلا فكلها لتقويته جنس المنفعة على الكمال، وإن ادعى شبهة فلا حد، ثم إن استمسك فعليه ثلث الدية ويحب المهر في ظاهر الرواية، وإن لم يستمسك فكل الدية ولا مهر جلافا لمحمد، وإن أفضاها وهي صغيرة، فإن كانت يجامع مثلها فكل كبيرة إلا في حق سقوط الأرض برضاها، وإلا فلا حد ولزيمه ثلث الدية والمهر كاملا إن استمسك بولها وإلا فكل الدية دون المهر جلافا لمحمد لدخول ضمان الجزء لضمان

Suç mağdurunun bülûğa ermemiş küçük kız çocuğu olması halinde, mağdure idrarını tutabiliyorsa, fâil diyetin üçte biri ile birlikte mehr-i misil ödeme zorundadır. Diyet müessir fiil karşılığı; mehir ise haddi gerektirmeyen gayri meşru ilişki karşılığıdır. Bu konumdaki kız çocuğunun idrarını tutamaması halinde ise fâil tam diyetle yükümlü olur. Ayrıca mehir vermesi gerekmez. Mehir tam diyetin içerisinde verilmiş sayılır¹⁶⁴.

Şafiî mezhebinde ikrah altında zina sonucu ifdâ meydana gelen kadına hem mehir hem de tam diyet ödenmesi gerekir. Kadının bekar olması halinde bekaret zararının yırtılması karşılığı ayrıca erş verilip verilmeyeceği konusunda mezhepte iki farklı görüş bulunmaktadır. Fakat, mezhepte hakim olan, verileceğine dair olan görüştür¹⁶⁵.

Mâlikî hukukçulara göre ifdâ halinde hukûmet veya diyet gerekeceği şeklinde iki görüş mevcuttur. *Müdevvene*'de hukûmet gerekli görülürken; İbnü'l-Kâsım diyete hükmetmiştir¹⁶⁶. Ayrıca kızlık zararının izâlesi karşılığı bir erş gerekmeyeceği, bunun erşinin mehrin kapsamına gireceğine hükmedilmiştir¹⁶⁷.

Hanbelîlere göre ikrah sonucu ifdâ meydana gelmiş ise fâil, kadının mehr-i misli ile birlikte üçte bir diyet de ödemesi gerekir. Ayrıca bıkırini izâleden dolayı bir erş terettübü konusunda mezhepte iki farklı görüş bulunmaktadır¹⁶⁸. Kendisiyle zina yapılan mükrehe kadın bu temas sonucu idrarını tutamaz hale gelmiş ise fâilin, kadının mehri ile birlikte tam diyetini de ödemesi gerekir¹⁶⁹.

B. Mağdurun Suç Fâiliyle Evlenmesi

Bazı töresel ve yöresel uygulamalardan hareketle tecavüze uğrayan bir kadının bu fiili gerçekleştiren fâille zorla evlendirilmesi, mesele-

(الْكُلُّ كَمَا لَوْ قُطِعَ أُصْبَعُ إِنْسَانٍ ثُمَّ كَفَّهُ قَبْلَ الْبُرْءِ) İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 30; Bilmen, *Kâmus*, III, 221.

¹⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 75-76; Ebû Muhammed Ğânim, *Mecmau'd-damânât*, I, 448-449; Bilmen, *Kâmus*, III, 222.

¹⁶⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XII, 296; Nevevî, *el-Mecmû'*, XX, 541-542.

¹⁶⁶ Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 124-125.

¹⁶⁷ Uleyş, *Minehu'l-celîl*, IX, 124-125.

¹⁶⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 654-655.

¹⁶⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 655. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı İşlenen Müessir Fiiller*, Ankara, 1996, s. 231-215.

nin dinî bir delile dayanıp dayanmadığı sorusunu beraberinde getirmektedir¹⁷⁰.

Irza geçme fiili ikrah altında yani rıza bulunmadan yapılan bir suçtur. Kaldı ki kendi rızalarıyla nikah dışı ilişkiye giren kimselerin veya zina yapan bir kimseyle nikah akdi gerçekleştirmenin geçerliliği konusu dahi İslâm hukukçuları tarafından etraflı bir şekilde tartışılmıştır¹⁷¹. Nitelikli cinsel saldırı akabinde tarafların zorla evlendirileceklerine dair İslâm hukuk kaynaklarında her hangi bir hükme rastlayamadık. Aksine zorla yani ikrah altında gerçekleştirilen bir nikah akdi cumhura göre fâsittir¹⁷². Çünkü evliliğin rıza ve özgür irade beyanı ile yapılmış olması gerekir. Cumhurdan farklı düşünen Hanefî fukahâsı ise, bozuk da olsa bir irade beyanının bulunmasından hareketle ikrah altında akdedilen bir nikahın geçerli olacağına hükmetmişlerdir. Hanefî itihadı zaman zaman problemlere ve sosyal tahribata yol açtığından özellikle Osmanlı uygulamasında 1917 tarihli *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* realiteye uygun olan cumhurun görüşünü tercih ederek ikrah altında yapılan nikahı fâsit kabul etmiştir (*Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 57).

Buna göre, fasit nikah akdi, takarrub (zifâf/cinsel birleşme) olmamış ise herhangi bir hukukî sonuç doğurmaz, tarafların derhal ayrılmasını gerektirir. Kendi istekleriyle ayrılmazlar ise mahkeme kararıyla tefrik edilirler.

Eşler arasında takarrub meydana gelmiş ise şu sonuçlar doğar:

- a) Kararlaştırılan mehir ile denk mehir (mehr-misil)den hangisi daha az ise kadın onu almaya hak kazanır.
- b) Bu evlilikten doğan çocuğun nesebi sabit olur.
- c) Taraflar ayrıldıklarında kadın boşama iddeti bekler. Bu iddet süresi içerisinde kadına nafaka temini gerekir.

¹⁷⁰ Özsoy, Osman, "İslamiyet Bu Tür Evliliğe Ne Diyor?", <http://www.haber7.com/haber/20111205/islamiyet-bu-tur-evlilige-ne-diyor.php>, Haber 7, 05 Aralık 2011.

¹⁷¹ Bkz. Erturhan, "Zina İşleyen Bir Şahısla Yapılacak Nikah Akdine Fıkhî Bir Bakış", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, sayı: 2, s. 157-183.

¹⁷² Köse, Saffet, "İslâm Hukukunda İkrâhın Sözlü Tasarruflara Tesiri", *Diyanet İlmî Dergi*, XXXII/2 (Nisan Mayıs Haziran 1996), 35-54; Yaman, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, İstanbul, 2008, s. 46-47.

d) Sıhrî hısımlık doğar¹⁷³.

Bu noktada şu hususu da belirtmeliyiz ki; tabiûn fakihlerinden Osman el-Bettî (143/760), İbn Şübrüme (9144/761) ve Ebûbekir el-Asamm (210/816), bülûğ çağına ulaşmamış çocukların babası da dahil hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceğine hükmetmişlerdir¹⁷⁴. Hukuk-ı Aile Kararnamesi de 12 yaşını tamamlamayan erkek çocuğun ve dokuz yaşını tamamlamayan kız çocuğun velisinin izni ile dahi evlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca çocuk yaşta evlendirilen bir kız çocuğunun bülûğa ermesi ile birlikte nikahın mahkeme yoluyla sona erdirilmesi için bülûğ muhayyerliği tanınmıştır¹⁷⁵.

Yazar Özsoy'un da isabetle belirttiği gibi¹⁷⁶ "tecavüz bir cinsellik değildir, temel insan haklarına yapılmış alçakça bir saldırıdır. Cinsel tacize veya tecavüze uğrayan kişilerde; utanma, aşağılanma, korku, inkâr etme, reddetme, içe kapanma, güvensizlik, inançsızlık, umutsuzluk, çaresiz hissetme, bunalma, daralma, sıkılma ve kontrolü kaybetme korkusunun yanında, eve kapanma, küskünlük, bıkkınlık, iğrenme ve tikslenme şeklinde travma belirtilerine de rastlanmaktadır. Ayrıca tecavüze uğrayan kadınlarda sadece tecavüzcüsüne yönelik değil tüm erkelere yönelik olumsuz duygular gelişmekte ve bu duygu kadının tüm hayatını altüst etmektedir. Bu nedenle tecavüze uğrayan kadınlarda yaşları ne olursa olsun erkeklerden kaçınma, erkekler karşısında her zaman tetikte olma, korku içinde yaşama, tüm erkelere güvensizlik duyma, tecavüz edene ve tecavüz edilen mekâna yönelik kaçınma davranımı görülür. Bu nedenle kadının tecavüzcüsü ile evlendirilmesi fikri bu kadınların bir hayat boyu tetikte durmalarına ve ruhsal anlamda çöküntü içine girmelerine yol açar."

Bütün bu belirtilen dinî-fikhî, psikolojik, sosyolojik olumsuzluklarına rağmen şayet taraflar gerçekten özgür iradeleriyle bir araya gelme tarcihinde bulunuyorlarsa bunu engelleyen bir hukuk sistemi de yoktur.

¹⁷³ Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul, 1995, s. 206; Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 50-51.

¹⁷⁴ Acar, H. İbrahim, "İslâm Hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi", *Dini Araştırmalar* (Mayıs-Ağustos 2003), VI/16, s. 132.

¹⁷⁵ Abdülhamîd, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 75 vd; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 291.

¹⁷⁶ Özsoy, Osman, "İslamiyet Bu Tür Evliliğe Ne Diyor?", <http://www.haber7.com/haber/20111205/islamiyet-bu-tur-evlilige-ne-diyor.php>, Haber 7, 05 Aralık 2011.

C. Neseb

Hz. Peygamber, çocuğun babaya nispet edilmesini sadece erkeklerle bayan arasında nikah bağı olması yani birleşmenin hukukî olması halinde mümkün olacağını ifade etmiştir¹⁷⁷. Hukukun cevaz vermediği bir hususu hukukî göstermenin mantığı olamaz. Dolayısıyla ikraha dayalı zina ilişkisi sonucu doğan çocuğun nesebinin İslâm hukukçularının hemen tamamına göre mükrih şahsa yani biyolojik babaya verilmesi söz konusu değildir. Ama çocuğun nesebi anne yoluyla devam eder. Çocuk hem annesinin kanı ve canından oluşan bir parça olması, anneliğinin kesin olması ve çocuğun iki taraflı nesepten yoksun bırakılmaması gerekçeleriyle biyolojik anne de olsa bu kadın hukukî anne olarak kabul edilmiştir. Anne ile çocuk arasında her türlü hukuk cereyan eder¹⁷⁸.

D. Çocuğun Alınması

İslâm'da insana ve onun hayat hakkına son derece büyük önem atfedilmiş, suçsuz bir insanın hayatına kasten ve haksız olarak son verilmesi hem en büyük suç hem de en büyük günahlardan kabul edilmiş ve karşılığında en ağır ceza olan idam cezası tertip edilmiştir¹⁷⁹.

İnsana ve hayat hakkına verilen bu önemin somut bir göstergesi olarak henüz tam bir kişiliği olmayan cenîne (fetus), embriyo aşamasında dahi olsa haklı gerekçelere dayanmayan kasıtlı müdahaleler suç ve cina-yet sayılmıştır¹⁸⁰. Çünkü böyle bir tasarrufta Allah'ın yaratma, hayat

¹⁷⁷ (الْوَلَدُ لِلْفَرْشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ) Buhârî, "Büyü", 3, 100, "Vasâyâ", 4, "Meğâzî", 53, "Ferâiz", 18, 28, "Hudûd", 23, Ahkâm, 29; Müslim, "Radâ", 36, 38; Ebû Dâvûd, "Talâk", 34; Tirmizî, "Radâ", 8, "Vasâyâ", 6; Dârimî, "Nikâh", 41, "Ferâiz", 45; Muvatta', "Ekdiya", 20; Ahmed b. Hanbel, I, 59, 65, 104, 186-187, 238-239, II, 239, 280, 386, 409, 466, 475, 492, V, 267, 326, VI, 129, 200, 237, 247.

¹⁷⁸ Erturhan, "Fıkhî Açından Biyolojik Annelik ve Babalık", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy, 15, 2010, s. 175-196.

¹⁷⁹ Bkz. Bakara, 2/178; Nisâ, 4/92-93; Mâide, 5/32, 45; En'âm, 6/151; İsrâ, 17/31, 33; Mümtahine, 60/12.

¹⁸⁰ Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *İhyâu ulûmi'd-dîn*, Beyrut, 1982, II, 51; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, II, 292-302; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, Kahire, ty, s. 509-510; Ali Mansûr, *Nizâmü't-tecrîm ve'l-ikâb fi'l-İslâm*, II, 113-115; Zeydân, Abdülkerîm, *el-Mufasssal fi ahkâmî'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1994, III, 119-127; Bilmen, *Kâmus*, III, 145-156; Karaman, Hayreddin, *Laik Düzendeki Dini Yaşamak*, İstanbul, 2002, II, 48-51; a. mlf, *Hayatımızdaki İslâm*, İstanbul, 2003, I, 71-89; Çeker, Orhan, "Çocuk Düşürme", *DİA*, VIII, 364-365; "İchâd", *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, II, 56-63; Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 142-160; Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, İstanbul, 2011, I, 248-253.

verme, rızık verme gibi tekelinde tuttuğu sıfatlarına¹⁸¹ kısaca Allah'ın mutlak kudret ve hakimiyetine adeta bir isyan ve başkaldırı söz konusu olmaktadır.

Haram yolla ana rahmine düşen bir çocuğun kürtaj yapılarak alınması veya bir şekilde düşürülmesi konusunda İslâm hukukçuları arasında farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Ramazan el-Bûtî'nin de belirttiği gibi klasik fıkıh kaynaklarında tecavüz sonucu oluşan cenîn hakkında yeterli bilgi bulunmamakla birlikte¹⁸² klasik İslâm hukukçularının zina sonucu teşekkül eden bir çocuğun düşürülmesine cevaz vermedikleri anlaşılmaktadır. Bazı kaynaklarda kadının rahmindeki nutfe/sperm zina sebebiyle ise bu nutfenin izalesinin cevazının düşünülebileceği kaydedilmiştir. Bununla birlikte ruh üfleninceye kadar bu nutfenin rahimde bırakılması halinde cenîni düşürme veya aldırmanın haram olacağı ifade edilmiştir. Bu görüş Remlî'ye aittir¹⁸³.

Zina sonucu teşekkül eden bir cenînin düşürülmesinin haram olduğu kanaatinde olan fukaha recme mahkûm edilen Ğâmidîyye'nin çocuğunun düşürülmesinin istenmemesi, üstelik Hz. Peygamber tarafından çocuğun doğurulup, emzirilip belli bir aşamaya gelinceye kadar haddin uygulanmasının ertelenmesini¹⁸⁴ gerekçe göstermektedirler. Nevevî (676/1277), ister zinadan isterse başka bir şekilde hamile kalsın, cenînin katledilmemesi için hamile kadına çocuğunu doğuruncaya kadar hadd uygulanmayacağını, bu konuda icmâ oluştuğunu ifade etmektedir¹⁸⁵.

Ramazan el-Bûtî de haram yolla yani zina sonucu teşekkül eden bir cenînin düşürülmesinin haram olduğu görüşündedir¹⁸⁶. Bir kimsenin diğer kimsenin suç ve günahından sorumlu tutulamayacağına hükmeden ayet ile¹⁸⁷, yukarıda zikri geçen Ğâmid'li kadının zina mahsulü çocuğu-

¹⁸¹ Bkz. Âl-i İmrân, 3/156; A'râf, 7/158; Tevbe, 9/116; Yunus, 10/56; Hacc, 22/6...

¹⁸² Bkz. Ramazan el-Bûtî, Muhammed Saîd, *Mes'eleü tahdîdî'n-nesl vikâyeten ve ilâcen*, Dımaşk, 1988, s. 127.

¹⁸³ (لَوْ كَانَتْ التُّطْفَةُ مِنْ زَنَاءٍ فَقَدْ يُخَيَّلُ الْجَوَارُ . فَلَوْ تَرَكْتَ حَتَّى تُفْعَ فِيهَا فَلَا شَكَّ فِي التَّحْرِيمِ) Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 442; Süleyman Cemal (Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Acîlî eş-Şâfiî), *Hâşiyetü'l-Cemel alâ Şerhi'l-Menhec*, Beyrut, ty, V, 491.

¹⁸⁴ Bkz. Müslim, "Hudûd", 22-24; İbn Mâce, "Diyât", 36.

¹⁸⁵ (أَنَّهُ لَا تُرْجِمُ الْحَبْلَى حَتَّى تَضَعَ ، سَوَاءً كَانَ حَمْلُهَا مِنْ زَنَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَهَذَا مُجْتَمِعٌ عَلَيْهِ لِقَوْلِ الْمُتَمَلِّحِ جَنِينُهَا) Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref, *el-Minhâc şerhu Sahih'l-Müslim*, Beyrut, 1998, XI, 200.

¹⁸⁶ Ramazan el-Bûtî, *Mes'eleü tahdîdî'n-nesl*, s. 128 vd.

¹⁸⁷ İsrâ, 17/15.

nun düşürülmesinin istenmemesi, müellifin gerekçeleri arasındadır. Müellif, böyle bir cevazın ayrıca sedd-i zerâi ilkesiyle de açık tenâkuz oluşturacağına vurgu yapmakta¹⁸⁸ bu bağlamda şu görüşlere yer vermektedir: Zina mahsulü bir cenînin alınmasına cevaz verilmesi halinde fâillerin işledikleri bu zina fiili saklanmış olacak, dolayısıyla insanlar iffetli ile iffetsizi ayırt edemeyeceklerdir. Diğer taraftan böyle bir cevaz zina suçu-na rağbeti de artırmış olacaktır¹⁸⁹.

Kadının ikrah, kaçırılma, cebir vb. haller sonucu hamile kalması halinde bu cenînin düşürülülüp düşürülmeyeceği hususunda fakihlerin farklı yaklaşım içerisinde oldukları görülmektedir. Günümüz İslâm hukukçularından Karadâvî, iğtisâb ve ikrah altında hamile kalan bir kadının bu cenîni dört ayı tamamlamadan düşürebileceği kanaatindedir¹⁹⁰.

Ramazan el-Bûtî, böyle bir durumda evli bir kadın hangi zaruret halleri içerisinde çocuğunu düşürebiliyorsa¹⁹¹ o durumlardan birinin oluşması halinde ancak mükrehe hamile kadının çocuğunu düşürebileceğini veya aldrabileceğini ifade etmektedir¹⁹².

Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu da Bosna-Hersek örneğinden hareketle tecavüz sonucu hamile kalan müslüman kadınların rahimlerini tahliye edebilecekleri yönünde fetva vermiştir¹⁹³. Bu fetvada hamilelikte geçen süreden söz edilmemiştir. Ezher Şeyhi Tantâvî de bu durumdaki kadının kürtaj hakkı bulunduğunu iddia etmiştir¹⁹⁴.

Nihat Dalgın da savaş ve işgal esnasında zorla tecavüze uğrayan ve hamile kalan müslüman kadınların durumunun farklılık arz ettiğinden hareketle bu konumdaki kadınların hamileliklerini kürtajla sonlandırmaları caiz olmalıdır, demektedir¹⁹⁵.

¹⁸⁸ Ramazan el-Bûtî, *Mes'etü tahdîdi'n-nesl*, s. 128-139.

¹⁸⁹ Ramazan el-Bûtî, *Mes'etü tahdîdi'n-nesl*, s. 136.

¹⁹⁰ Bkz. Karadâvî, إجهاض الجنين الاغتصاب إذا أم 4 أشهر, <http://www.qaradawi.net/2010-02-23-09-38-15/7/4751--4-.html> (25 Mayıs 2012).

¹⁹¹ Detay için bkz. Ramazan el-Bûtî, *Mes'etü tahdîdi'n-nesl*, s.87-100

¹⁹² Ramazan el-Bûtî, *Mes'etü tahdîdi'n-nesl*, s. 141-143.

¹⁹³ Fetvalar, DİB Yayınları Ankara, 1995, s. 79-81.

¹⁹⁴ Tantâvî, إجهاض الجنين في أي وقت للمغتصبة حق الإجهاض في أي وقت, el-Ahrâm Gazetesi, 29 Kasım 2007/19 Zi'l-kâde, 1428 <http://www.ahram.org.eg/Archive/2007/11/29/FRON22.HTM> (22. 12. 2012).

¹⁹⁵ Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, I, 290.

Bu görüşlere karşın Hayrettin Karaman ise “Zina ve tecavüzde hiçbir dahli ve suçu olmayan bir yavruyu öldürmenin caiz olduğuna bütün dünyanın üniversiteleri caiz deseler yine de bu cinayet caiz olmaz.” demektedir¹⁹⁶.

Bu görüşlerden Karaman ve Ramazan el-Bûtî’nin görüşlerinin teşrî ruhuna daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

SONUÇ

Irza geçme, her açıdan utanç verici, ilkel ve vahşiyane bir fiildir. Bu itibarla İslâm hukukunda çok ağır suçlar arasında kabul edilmiş ve cezası da o oranda ağırlaştırılmıştır. Gerek mağdur ve yakınlarının gerekse kamuoyunun temin ve teskini için bu kabil fiillerin karşılıksız kalmaması gerekir. Aksi halde adaletin tesisi, hakkın teslimi mümkün olmaz. Hukukun gayesi de zaten adaletin tesisi, hakkın sahibine teslimi ve mütecavizin ıslahının sağlanmasından ibarettir. Yalnız bunun gerçekleşmesi için cezanın suçla orantılı ve yeterli derecede caydırıcı olması yanında ispatın da çok sağlam ve dakîk olması gerekir. İspatta gevşeklik mağdurun başka mağduriyetlere maruz kalmasına neden olabileceği gibi, her davacının sırf iddiasının esas alınması, sadece bazı zayıf karine, emare zan ve şüphelerden hareketle ceza infazına gidilmesi de sanıklar bakımından aynı derecede mağduriyet ve haksızlıklara yol açabilecektir. İslâm hukukunda bu kabil fiiller karşılığı tertip edilen cezaların ağır olması ve infazı sonucu meydana gelebilecek mağduriyetlerin telafisi mümkün olmadığından, İslâm hukukçuları suçun ispatında son derece ağır şartlar ileri sürmüşler, adeta kırk kırk yararcasına özenle hareket etmişler, ispatta en zayıf şüpheyi dahi haddin infazına engel görmüşlerdir. Bunun yanında fiil tam anlamıyla ispat edilemese bile bazı karine, ifade ve emarelerin suç işlendiği yönünde kanaat oluşturması halinde ta’zîr türü bir ceza tertibini de yerinde görmüşlerdir. Belirtmeliyiz ki; İslâm hukukundaki ispat mekanizması, her iki tarafın da hukukunu azami düzeyde koruyacak niteliğe sahiptir. Bütün bu hassas ve titiz ispat sistemine rağmen işin içerisinde insan unsurunun bulunması, zaman zaman bazı yanlış yargı kararlarının çıkmasına da neden olabilir. İşte böyle bir noktada kişinin dinî hassasiyeti devreye sokulmaya çalışılmıştır. Bir başka ifadeyle İslâm hukuku müeyyide bakımından ikili bir karakteri haiz olduğundan, yargının bir şekilde yanıtılması veya yanlış hüküm vermesi halinde meselenin uhrevî

¹⁹⁶ Bkz. Karaman, H. “Kürtaj Hakkı”, *Yeni Şafak Gazetesi*, 04. 01, 2008.

boyutu devreye girmektedir. Yani adaleti yanıltarak yanlış karar çıkmasına neden olacakların, hesaplarını buna göre yapmaları istenmiştir.

Metin içerisinde görüldüğü üzere ırza tecavüz olayı sadece ispat ve ceza ile sınırlı olmayıp farklı malî ve hukukî sonuçlar da doğuran bir fiildir. Bu sonuçlar bağlamında bahse konu olan mehir ve diyetle mağduriyetinin giderilmesi hedeflenmiş, çocuğun nesebinin babaya verilmemesi ile onun hukuk içerisine çekilmesi, bu fiil sonucu oluşan çocuğun iskatinin cevaz verilmemekle de masum bir canın yaşatılması amaçlanmıştır.

Tekrar ifade etmeliyiz ki; böyle bir fiil insanı bayağılaştıran ve asla insan onuruyla bağdaştırılması mümkün olmayan sadece bireye karşı değil, bütün insanlığa ve nihayet Allah'a karşı işlenen bir suçtur. Dolayısıyla böyle sosyal bir yaranın hiç değilse minimize edilebilmesi için bireysel ve toplumsal düzeyde büyük gayret gösterilmesi zorunludur. Bu çerçevede din bilginlerine, eğitimcilere, ruh bilimcilere, sosyologlara ve tabi en başta aile ile kamu otoritesine önemli sorumluluklar düşmektedir. Böyle büyük bir yara ve hastalık ancak kolektif yardımlaşma ve koordine çerçevesinde tedavi edilebilir.

BİBLİYOGRAFYA

Abdurrezzâk, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San'ânî (211/826), *el-Musannef* (thk. Habîbu'r-Rahman el-A'zamî), Meclisü'l-ilmî, I-XI, Beyrut, 1970.

Abdülaziz Buharî (730/1330), *Keşfu'l-esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî* (nşr. Muhammed el-Mu'tasım billâh el-Bağdâdî) Dâru'l-kitâbi'l-Arabî, I-IV, Beyrut, 1417/1997.

Abdülhamîd, Muhammed Muhyiddîn, *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, el-Mektebetü'l-ilmîyye, Beyrut, 1424/2003.

Abdülkâhir el-Bağdâdî (429/1037), *el-Fark beyne'l-fırak*, Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut, 1405/1985.

Acar, Halil İbrahim, "İslâm Hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi", *Dini Araştırmalar* (Mayıs-Ağustos 2003), VI/16, s. 125-140.

Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri*, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul, 1991-92.

Ali Haydar Efendi (Küçük) (1334/1915), *Dürerü'l-hukkâm şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, Dersaadet, I-IV, İstanbul, 1330.

Ali Mansûr, Ali, *Nizâmü't-tecrîm ve'l-ikâb fi'l-İslâm mukârenen bi'l-kavânîni'l-vad'iyye*, Müessesetü'z-zâhir, I-II, Medîne, 1396/1976.

Avcı, Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, Gökkuşbu Yayınları, İstanbul, 2004.

Avvâ, Muhammed Selîm, *Fî usûli'n-nizâmi'l-cinâi'l-İslâmî*, Dâru'l-meârif, Kâhire, 1983.

Aydın, Hakkı, "İslâm ve Türk Hukukunda İkrâh", *Atatürk ÜİFD*, Erzurum, 1993, Sy, 11, s. 299-325.

Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed (855/1451), *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye* Dâru'l-fikr, I-XII, Beyrut, 1411/1990.

Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd (786/1384), *el-İnâye ale'l-Hidâye (Fethu'l-Kadîr ile birlikte)*, Dâru'l-fikr, I-X, Beyrut, ty.

Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef (474/1081), *el-Müntekâ şerhu'l-Muvattai'l-İmâm Mâlik*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, I-VII, Beyrut, 1332.

Bağdâdî, Abdülvehhâb (422/1031), *el-Meûne* (thk. Hamîş Abdülhak), Dâru'l-fikr, I-III, Beyrut, 1415/1995.

Baktır, Mustafa, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, Akçağ Yayınları, Ankara, ty.

el-Basmatü'l-virâsiyye (الوراثية البصمة),

<http://www.themwl.org/Fatwa/default.aspx?d=1&cid=151&l=AR&cid=12>

Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhâkeme Hukuku* (Osmanlı Devri Uygulaması), İİAV. Yayınları, İstanbul, 1986.

Beğavî, Ebû Muhammed Muhyî's-sünne Hüseyin b. Mes'ûd (516/1122), *et-Tehzîb* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvad), Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, I-VIII, Beyrut, 1418/1997.

Behnesî, Ahmed Fethî, *Nazariyyetü'l-İsbât fi'l-fikhi'l-cinâi'l-İslâmî*, Dâru's-şurûk, Kâhire-Beyrut, 1409/1989.

—, Ahmed Fethî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'nehdati'l-Arabiyye, I-IV, Beyrut, 1412/1991.

—, Ahmed Fethî, *el-Ukûbe*, Dâru's-şurûk, Beyrut, 1403/1983.

Behûtî, Mansûr b.Yûnus b. İdrîs, (1052/1642), *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İkna'* (nşr. Hilâl Musaylihî Mustafâ), Dâru'l-fikr, I-VI, Beyrut, 1982.

Beroje, Sahip, *İslâm İspat Hukuku*, Fecr Yayınları, Ankara, 2007.

Beyhakî, Ahmed b. Hüseyin b. Ali (458/1066), *es-Sünenü'l-kübrâ* (thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ), Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-X, Beyrut, 1414/1994.

Bilmen, Ömer Nasuhi (1971), *Hukukî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, I-VIII, İstanbul, 1967.

Burhânüddîn el-Buhârî, Ebu'l-meâlî Mahmûd b. Sadru's-şerîa b. Mâze (616/1219), *el-Muhîtü'l-burhânî* (thk. Naîm Eşref Nûr Ahmed), Mek-tebetü'r-rüşd, I-XXIII+fihrist, Riyad, 1424/2004.

Cercâvî, Ali Ahmed, *Hikmetü't-teşrîi'l-İslâmî ve felsefetühû*, Dâru'l-fikr, I-II, Beyrut, 1427-28/2007.

Çeker, Orhan, "Çocuk Düşürme", *DİA*, VIII, 364-365.

Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı İşlenen Müessir Fiiller*, D.İ.B. Yayınları, Ankara, 1996.

Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular I*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2011.

Dârekutnî, Ali b. Ömer b. Ahmed (385/995), *Sünenü'd-Dârekutnî*, (thk. Abdullah Hâşim Yemânî), Dâru'l-mehâsin, I-IV, Kahire, 1386/1966.

Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed (1201/1786), *eş-Şerhu's-sağîr* (nşr. Mustafa Kemal Vasfî), Dâru'l-maârif, I-IV, Kahire, ty.

Donay, Süheyl, *İnsan Hakları Açısından Saniğin Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul, 1982.

Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Altınoluk yayınları, İstanbul, 1995.

Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku* (Genel Kısım), Beta Yayınları, I-III, İstanbul, 1997.

Dönmezer, "Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 57-74.

Düzdağ, M. Ertuğrul, *Ebussuud Efendi Fetvaları*, Enderun Kitabevi, İstanbul, 1972.

Ebû Muhammed Ğânim, İbn Muhammed elBağdâdî (1030/1620), *Mecmau'd-damânât fî mezhebi'l-İmami'l-Azam Ebî Hanîfe en-Nu'mân* (thk. Muhammed Ahmed Sirâc-Ali Cuma Muhammed), Dârusselâm, Kâhire, 1420/1999.

Ebû Zehra, Muhammed, *Usûlü'l-fikh*, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire, ty.

—, *el-Cerîme*, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire, ty.

—, *el-Ukûbe*, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire, ty.

Emîr Pâdişâh, Muhammed Emîn (987/1579), *Teysîru't-Tahrîr*, Dâru'l-fikr, I-IV, yy, ty.

Erbay, Celal, *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, MÜİFV. Yayınları, İstanbul, 1999 (*İspat Vasıtaları*).

Erem, Faruk, *Ceza Hukuk Usulü*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.

Erturhan, Sabri, "Fikhî Açından Biyolojik Annelik ve Babalık", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy, 15, 2010, s. 175-196.

—, "İslâm Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi", *CÜİFD*, VI/2, 2002, s. 179-205.

—, "Zina İşleyen Bir Şahısla Yapılacak Nikah Akdine Fikhî Bir Bakış", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, sayı: 2, s. 157-183.

Fetvalar, DİB Yayınları Ankara, 1995.

Fuâd Ahmed, Abdülmün'im, *el-Basmatü'l-verâsiyye ve devruhâ fi'l-ısbâtı'l-cinâî bene's-şerîati ve'l-kânûn*, el-Mektebetü'l-Misriyye, İskenderiyye, ty.

Fudaylât, Cebr Mahmûd, *Sukûtu'l-ukûbât fi'l-fikhi'l-islâmî*, Dâru Ammâr, I-IV, Amman, 1408/1987.

Hâdimî, Ebû Saîd Muhammed b. Mustafa b. Osman (1176/1762), *Mecâmiu'l-hakâik*, yy, 1303.

Hâkim en-Nisâbü'rî, Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyî' Muhammed (405/1014), *el-Müstedrek* (thk. Abdulkâdir Atâ), Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, I-IV, Beyrut, 1411/1990.

Hammâsî, Fethî b. Et-Tayyib, *el-Fikhu'l-cinâî'l-İslâmî* (el-Kısmu'lâmm), Dâru Kuteybe, Beyrut-Dimaşk, 1425/2005.

Haskefî, Alâuddîn Muhammed b. Ali (1088/1677), *ed-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebsâr*, (Reddü'l-muhtâr'ın kenarında), Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, 1412/1992.

Hattâb, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman el-Mağribî er-Raiynî (954/1547), *Mevâhibü'l-celîl şerhu Muhtasarı Halîl* (nşr. Zekeryyâ Umeyrât), Beyrut, 1416/1995.

Huraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh (1101/1689), *Şerhu muhtasarı Siyâdî Halîl*, Dâru'l-fikr, I-VIII, Bulak, 1319.

Huzeyyim, Salih b. Nâsır, *Ukûbetü'z-zinâ ve şurûtü tenfizihâ*, Cidde, 1422/2001.

İbn Âbidîn, Muhammed Alâuddîn (1252/1836), *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, 1412/1992.

İbn Cüzeyy, Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed (741/1340), *el-Kavânînü'l-fıkhıyye*, Dâru'l-fıkr, yy, ty.

İbn Ferhûn, Burhanüddîn İbrahim b. Ali b. Muhammed (799/1397), *Tebsiratü'l-hukkâm fî usûli'l-akdiyye ve menâhici'l-ahkâm* (nşr. Cemâl Mar'aşlı), Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, I-II, Beyrut, 1416/1995.

İbn Hacer el-Askalânî, Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed (852/1448), *Fethu'l-Bârî bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî* (thk: Abdulaziz b. Abdullah b. Baz-M. Fuad Abdalbaki-Muhıbbüddin el-Hatib), Dâru'l-ma'rife, Beyrut, ty.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd (456/1064), *el-Muhallâ*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, I-XII, Beyrut, ty.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn (751/1350), *et-Turuku'l-hükmiyye fî's-siyâseti's-Şer'iyye* (nşr. Behîc Gazâvî), Dâru İhyâi'l-ulûm, Beyrut, ty.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed (620/1223), *el-Muğnî*, Dâru'l-fıkr, I-XII, Mekke, 1412/1992.

İbn Kudâme el-Makdisî, Şemsüddîn Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Ömer Muhammed el-Makdisî (682/1283), *eş-Şerhu'l-kebîr alâ metni'l-Mukni* (Muğnî ile birlikte), Dâru'l-fıkr, I-XII, Mekke, 1412/1992.

İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem (711/1311), *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sâdır, I-XV, Beyrut, 1410/1990.

İbn Müflih, Ebû İshâk Burhanüddîn İbrahim b. Muhammed (884/1479), *el-Mübdî' fî şerhi'l-Mukni'*, el-Mektebetü'l-İslâmî, I-X, Beyrut, 1402/1982 (*el-Mübdî'*).

İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrahim (970/1562), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1993.

İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (dede, 520/1126), *el-Beyân ve't-tahsîl* (thk. Muhammed Haccî-Ahmed Şarkâvî), Dâru'l-ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1408/1988.

İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (torun, 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (thk. Mâcid el-Hamevî), Dâru İbn Hazm, I-IV, Beyrut, 1416/1995.

İbn Teymiyye, Takiyyüddîn b. Ahmed Abdülhalîm (728/1327), *Mecmûu fetâvâ*, I-XXXVII, yy, ty.

İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir Muhammed b. Abdullah, (543/1148), *Ahkâmu'l-Kur'an* (thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ), Dâru'l-fıkr, I-IV, Beyrut, 1408/1998.

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid (861/1456), *Fethu'l-kadîr*, Dâru'l-fikr, I-X, Beyrut, ty.

İbnü's-Saâtî, Muzafferüddîn b. Ahmed (694/1295), *Mecmeu'l-bahreyn ve müleka'n-neyyireyn* (thk: İlyas Kaplan), Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1426/2005.

"İchâd", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, II, 56-63.

Ka'bî, Halîfe Ali, *el-Basmatü'l-verâsiyye ve eseruhâ ale'l-ahkâmî'l-fikhiyye*, Dâru'n-nefâis, Amman/Ürdün, 1426/2006.

Karadâğî, Ali, "موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر المعنوي", http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=376:2009-07-08-08-12-48&catid=57:2009-07-08-07-58-38&Itemid=13

Karadâvî, Yusuf, "الفقه الإسلامي والبصمة الوراثية", <http://www.qaradawi.net/2010-02-23-09-38-15/4/787.html>

Karâfî, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdris (684/1285), *ez-Zahîra* (thk. Muhammed Haccî), Dâru'l-ğarbi'l-İslâmî, I-XIV, Beyrut, 1994.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, I-III, İstanbul, 1991.

—, Hayreddin, *Laik Düzendeki Dini Yaşamak*, İz Yayıncılık, I-III, İstanbul, 2002.

—, Hayreddin, *Hayatımızdaki İslâm*, İz Yayıncılık, I-II, İstanbul, 2003.

—, H. "Kürtaj Hakkı", *Yeni Şafak Gazetesi*, 04. 01, 2008.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd (587/1191), *Bedâiü'-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, I-VII, Beyrut, ty.

Koşum, Adnan, *İslam Hukuk Doktrinde Yargı Hataları* (Önleyici Tedbirler ve Hatalardan Doğan Sorumluluk) Fakülte Kitabevi, Isparta 2004.

Köse, Saffet, "İslâm Hukukunda İkrâhın Sözlü Tasarruflara Tesiri", *Diyanet İlmî Dergi*, XXXII/2 (Nisan Mayıs Haziran 1996), 35-54.

Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed (671/1273), *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'ân*, Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, I-XX, Beyrut, 1985.

Mahmasânî, Subhî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh li'l-mucebât ve'l-ukûd fi's-şerâti'l-İslâmiyye*, Dâru'l-ilm, Beyrut, 1972.

Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed (450/1058), *el-Ahkâmü's-sultânîyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye*, Mektebü'l-a'lâmî'l-İslâmî, yy, 1406/1985.

—, *el-Hâvi'l-kebîr* (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcûd), Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, I-XVIII+Fihrist, Beyrut, 1414/1994.

Me'l-fark / “ما الفرق بين حكم الاغتصاب وحكم الزنا”, <http://islamqa.info/ar/ref/158282> (13.11.2012).

Merdâvî, Alâuddîn Ebi'l-Hasen Ali b. Süleyman (885/1480), *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (thk. Muhammed Hâmid Fakî), Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, I-XII, Beyrut, ty.

Merğînânî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr (593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, I-IV, yy, ty.

Meyyâre el-Fâsî (1072/1661), Ebu Abdullah Meyyâre Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, *Şerhu Meyyâreti'l-Fâsî alâ tuhfeti'l-hükkâm fî nüketi'l-ukûd ve'l-ahkâm*, Haz. Abdullatif Hasan Abdurrahman, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 1420/2000.

Muhayzîf, Muhammed b. Abdillâh, *Der'u'l-ukûbâtî bi's-şübühât*, Matâbiu't-teqniyye, I-II, Riyad, 1414.

Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref, (676/1277), *el-Minhâc şerhu Sahîh'l-Müslim*, Dâru'l-ma'rife, Beyrut, 1419/1998.

—, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzebe* (nşr. Muhammed Necîb el-Mutîî), Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, I-XXIII, Kahire, 1415/1995.

Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), Beta Yayınevi, I-II, İstanbul, 1992.

Öz, Mustafa, “Ezârika”, *DİA*, XII, 45-46.

Özsoy, Osman, “İslamiyet Bu Tür Evliliğe Ne Diyor?”, <http://www.haber7.com/haber/20111205/İslamiyet-bu-tur-evlilik-ge-ne-diyor.php>, Haber 7, 05 Aralık 2011

Öztürk, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Dokuz Eylül Ün. Hukuk. Fak. Yay, Ankara, 1994.

Râfiî, Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdülkerîm (623/1226), *el-Azîz şerhu'l-Vecîz (eş-Şerhu'l-kebîr)* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvad), Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, I-XII+Mukaddime, Beyrut, 1417/1997.

Ramazan el-Bûtî, Muhammed Saîd, *Mes'eletü tahdîdi'n-nesl vikâyeten ve ilâcen*, Mektebetü'l-Fârâbî Dımaşk, 1988.

Râzî, Ebû Abdullah Fahrüddîn Muhammed b. Ömer (606/1210), *et-Tefsîru'l-kebîr*, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, I-XXX, Beyrut, 1411/1990.

Remlî, Muhammed b. Ahmed (1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, 1404/1984.

Rûyânî, Ebü'l-Mehâsin Abdülvâhid b. İsmail (502/1108), *Bahru'l-mezheb fî furûi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî* (thk. Ahmed Izzu İnâye ed-Dimaşkî, Beyrut, 1423/2002).

Sava Paşa (1901), *İslâm Hukuku Nazariyatı* (Trc.Baha Arıkan), Kitabevi, I-II, İstanbul, ty.

Serahsî, Şemsüleimme Muhammed Ahmed b.Ebû Sehl (483/1091), *el-Mebsût*, Dâru'l-fikr, I-XXX, Beyrut, 1989.

Suyûtî, Ebu'l-Fadl Celâlüddîn Abdurrahman b.Ebû Bekir (911/1505), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, dâru'l-fikr, Beyrut, ty.

Süleyman Cemel (Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Acîlî eş-Şâfiî-1204/1790-), *Hâşiyetü'l-Cemel alâ Şerhi'l-Menhec*, Dâru'l-fikr, I-V, Beyrut, ty.

Şa'bân, Zekiyyüddîn, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, el-Mektebetü'l-Hanîfiyye, yy, ty.

Şâtıbî, Ebû İshâk İbrahim b. Mûsa b. Muhammed (790/1388), *el-Muvâfakât*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, I-IV, Beyrut, ty.

Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali el-Fîyrûzâbâdî (476/1083), *el-Mühezzeb fî fikhi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, I-III, Beyrut, 1995.

Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed (977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzı'l-minhâc* (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdulmevcûd), Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, I-VI, Beyrut, 1415/1994 (*Muğni'l-Muhtâc*).

Tantâvî, Muhammed Seyyid, *حق الإجهاض في أي وقت للمغتصبة* el-Ahrâm Gazetesi, 29 Kasım 2007/19 Zi'l-kâde, 1428 <http://www.ahram.org.eg/Archive/2007/11/29/FRON22.HTM>

Tarablûsî, Ebü'l-Hasen Alâuddîn Ali b. Halîl, *Muînu'l-hukkâm*, Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Kâhire, 1973.

Tuncer, Hadiye, *Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi*, Tarım Orman ve Köyişleri bakanlığı yayınları, Ankara, 1987.

Turan, M. Fatih, "İslam Muhakeme Hukukunda İz Bilimi (Kriminalistik) ve Adli Tıp Çalışmalarını Anımsatan Bazı Uygulamalar", *Atatürk ÜİFD*, Sy: 33, Erzurum, 2010, s. 143-167.

Udeh, Abdulkadir (1954), *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, Müessesetü'r-risâle, I-II, Beyrut, 1415/1994.

Uleyş, Muhammed b. Ahmed (1299/1882), *Minehu'l-celîl şerhu muhtasari Siydi Halîl*, Dâru'l-fikr, I-IX, Beyrut, 1409/1989.

Üsrûşenî, Muhammed b. Mahmûd b. el- Hüseyin b. Ahmed (632/1234), *Câmiu ahkâmi's-sığâr*, Kahire, 1994.

Yaman, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, MÜİFV Yayınları, İstanbul, 2008.

Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, İzmir İlahiyat Fakültesi Yayınları, İzmir, 2009.

Zâhim, Muhammed b. Abdillâh *Tatbîku's-Şerîati'l-İslâmiyye fî men'i'l-cerîme*, Dâru'l-menâr, Kâhire, 1412/1991.

Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhıyyü'l-âmm el-Fıkhü'l-İslâmî fî seobihi'l-cedîd*, Dâru'l-fıkr, I-III, Dımaşk, 1968.

Zeydân, Abdülkerîm, *Nizâmü'l-kadâ fî's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Amman, 1409/1989.

—, *el-Vecîz fî Usûli'l-fıkh*, Müessesetü'r-risâle, Bağdat, 1407/1987.

—, *Mecmûatü bühûsi'l-fıkhıyye*, Müessesetü'r-risâle, Bağdat, 1402/1982.

—, *el-Medhal li dirâseti's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Bağdat, 1969.

—, *el-Mufasssal fî ahkâmi'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fî's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1994.

Zeyleî, Fahrüddîn Osman b. Ali (743/1343), *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, el-Matbaatül-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak, 1315.

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühû*, Dâru'l-fıkr, I-IX, Dımaşk, 1989.