



T. C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**İSLAM HUKUKU'NA GÖRE TECAVÜZE UĞRAYAN KADININ
HAK VE SORUMLULUKLARI**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Fatmanur DİL

BURSA - 2020



T. C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**İSLAM HUKUKU'NA GÖRE TECAVÜZE UĞRAYAN KADININ
HAK VE SORUMLULUKLARI**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Fatmanur DİL

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Salih KUMAŞ

BURSA - 2020

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda 701223024 numaralı Fatmanur DİL'in hazırladığı "İslam Hukuku'na göre tecavüze uğrayan kadının hak ve sorumlulukları" konulu Yüksek Lisans ile ilgili tez savunma sınavı, 04/02/2020 günü .11.15. - .13.15...saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezininbaşarılı..... (başarılı/başarısız) olduğunaoy birliği..... (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav
Komisyonu Başkanı)
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Salih
KUMAS
BURSA ULUDAĞ
ÜNİVERSİTESİ

Üye
Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR
BURSA ULUDAĞ
ÜNİVERSİTESİ

Üye
Dr. Öğr. Üyesi Seyit Mehmet UĞUR
ESKİŞEHİR OSMANGAZİ
ÜNİVERSİTESİ

Üye

04/ 02/ 2020



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 04/02/2020

Tez Başlığı / Konusu: **İslâm Hukuku'na Göre Tecavüze Uğrayan Kadının Hak ve Sorumlulukları**

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam **64** sayfalık kısmına ilişkin, 04/02/2020 tarihinde şahsım tarafından *Turnitin* adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı **% 16**'dir.

Uygulanan

filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları dahil

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.


Tarih ve İmza

04/02/2020

| | |
|----------------|-----------------------|
| Adı Soyadı: | FATMANUR DİL |
| Öğrenci No: | 701223024 |
| Anabilim Dalı: | Temel İslâm Bilimleri |
| Programı: | İslâm Hukuku |
| Statüsü: | Yüksek Lisans |

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Salih KUMAŞ


Tarih: 04/02/2020



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “İSLAM HUKUKU'NA GÖRE TECAVÜZE UĞRAYAN KADININ HAK VE SORUMLULUKLARI” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usûlüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve imza

04/02/2020


Adı Soyadı : FATMANUR DİL
Öğrenci No : 701223024
Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri
Programı : İslam Hukuku
Statüsü : Yüksek Lisans

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Fatmanur DİL
Üniversite : Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Bilim Dalı : İslam Hukuku
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : xii+ 65
Mezuniyet Tarihi : / ... / 2020
Tez Danışman(lar)ı : Öğr. Üyesi Dr. Mehmet Salih KUMAŞ

İSLAM HUKUKU'NA GÖRE TECAVÜZE UĞRAYAN KADININ HAK VE SORUMLULUKLARI

Ahlakî değerlerin önemini yitirdiği günümüzde İslam hukukunun insanlığa yeniden yol gösterici olacağı düşüncesiyle “İslam hukukuna göre tecavüze uğrayan kadının hak ve sorumlulukları” başlığında tezimiz yazılmıştır. Tezimiz toplumda yerleşmiş yanlış uygulamaların kaynağının İslam hukuku olduğu düşüncesini değiştirmek ve geçmiş milletlerin yerel kanunlarından ve günümüzde de varlığını sürdüren töre kaynaklı olduğunu ispatlamak amacı gütmektedir.

Tez yazılırken öncelikle ayet ve hadislerin daha sonra İslam hukukçularının klasik dönem eserlerinden istifade edilmiştir. Yakın zamanda Osmanlı dönemi araştırmaları üzerine yapılmış olan makale ve tez çalışmalarına da başvurulmuştur.

Tezimiz giriş ve sonuç hariç iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde bu alanla ilgili kavramlara genişçe yer verilmiş daha sonra da ikinci bölümde tezimizin amacı dahilinde bulunan veriler toplanarak tezimiz tamamlanmıştır.

Anahtar Sözcükler: Cinsel Taciz, Tecavüz, Irza Geçme, Kadın Hakları, İslam Hukuku

ABSTRACT

Name and Surname : Fatmanur DİL
University :Bursa Uludağ University
Institution : Social Science Institution
Field :
Branch : Islamic law
Degree Awarded : Master
Page Number : xii + 65
Degree Date : / / 2020
Supervisor (s) : Öğr. Üyesi Dr. Mehmet Salih KUMAŞ

THE RIGHTS AND RESPONSIBILITIES OF RAPED WOMEN ACCORDING TO ISLAMIC LAW

Our thesis is written under the title of Rights and Responsibilities of Raped Women in Islamic Law with the idea that Islamic Law will guide again in these days when moral values have lost their importance. Our thesis aims to change the idea that Islamic Law is the source of the wrong practices established in the society and to prove that these practises originate from the practices that are common in the local laws called custom.

While the thesis is being written, firstly verses and hadiths, in addition to this the classical period works of the scholars who have been doing Islamic studies were used. The latest articles and theses on the Ottoman period researches were also examined.

Our thesis consists of two chapters except the introduction and conclusion. In the first part, the concepts related to this field are explained and in the second part, the data within the aim of our thesis is collected and our thesis is completed.

Keywords: Assault, sexual harassment, fornication, infidelity, rape, women's rights, islamic law

ÖNSÖZ

Günümüz dünyasında yaygınlaşan ve Allah (cc)'ın büyük günahlardan saydığı zina fiilinin geçmiş ümmetlerde olduğu gibi bugün de sınırlarını zorlayarak çeşitli şekillere girdiği, aile düzenini ve genel ahlakı bozmaya devam ettiği görülmektedir. Bu bozulmanın tezahürlerinden biri olarak kadına yönelik cinsel saldırı suçunun cezasının ne olması gerektiği tartışma konusu olmuştur.

Cinsel saldırı suçu için toplumda uygulanan veya zihinlerde yerleşmiş olan idam, hapis, diyet gibi cezaların, birçok kesim tarafından İslam ile ilişkilendirildiği görülmektedir. Ancak İslam'ın bu suça nasıl bir ceza verdiği tam olarak araştırılmadan bu sonuca varılmaktadır. Araştırmalarımız sonucu görüyoruz ki, Asur, Bâbil, Sümer gibi bazı eski uygarlıkların kanunlarında yer alan düzenlemeleri İslam'ın hükmü sanılarak savunmak veya karşı çıkarak İslam aleyhtarı propaganda aracı haline getirmek büyük bir yanlıştır. Elinizdeki çalışma, hatalı uygulamaların kaynağının İslam olduğuna dair yanlış anlayışın düzeltilmesine katkı sunmayı amaçlayarak, İslam hukukunda kadına karşı cinsel suçların mahiyeti ve nasıl bir ceza-i müeyyide öngörüldüğü konusunu da ele almaktadır.

Çalışmamızın her aşamasında bana yol gösteren kıymetli danışmanım Öğr. Üyesi Dr. M. Salih Kumaş'a, yüksek lisans yapmak için bize gayret veren Prof. Dr. Ali Kaya ve her türlü akademik ve manevi desteğini bizden esirgemeyen Prof. Dr. Recep Cici'ye, tezimde yaptıkları okumayla desteklerini benden esirgemeyen kıymetli meslektaşlarım Seyit Ahmet Kılıç ve Şerife Yıldırım Saygın'a en içten duygularıyla teşekkür ediyorum. Gayret bizden, tevfik Allah'tandır.

Fatmanur DİL

BURSA 2019

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|------|
| TEZ ONAY SAYFASI..... | ii |
| YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU | iii |
| YEMİN METNİ | iv |
| ÖZET..... | v |
| ABSTRACT | vi |
| ÖNSÖZ..... | vii |
| İÇİNDEKİLER | viii |
| KISALTMALAR | xi |
| GİRİŞ | 1 |
| A. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI | 1 |
| B. KONUNUN AMACI VE TAKİP EDİLEN YÖNTEM | 1 |
| C. KISA KAYNAK DEĞERLENDİRMESİ | 2 |

BİRİNCİ BÖLÜM

ZİNA, İKRAH ALTINDA ZİNA VE TECAVÜZ SUÇLARININ MAHİYETİ VE BU SUÇLARI ENGELLEYİCİ DÜZENLEMELER

| | |
|---|---|
| A. İSLAM HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA..... | 3 |
| 1. Suçun Tanımı ve Çeşitleri..... | 3 |
| 2. Cezanın Tanımı ve Çeşitleri..... | 5 |
| 3. Mağdur ve Mağduriyet..... | 6 |
| B. ZİNA | 7 |
| 1. İslam Hukukunun Kişiyi Zinadan Uzaklaştırmak İçin Aldığı Tedbirler | 8 |
| 2. Zinaya Götüren Diğer Hususlar | 9 |

| | |
|---|----|
| 3. Zinanın Yasaklanması..... | 11 |
| 4. Diğer Dinlerde Zina İçin Öngörülen Cezalar..... | 12 |
| 5. İslam Hukukuna Göre Zinanın Cezaları | 13 |
| 6. TCK’da Zinanın Yasaklanması..... | 15 |
| C. İKRAH ALTINDA ZİNA VE CEZASI..... | 16 |
| 1. İkraha Tanımı Şartları..... | 16 |
| 2. İkraha Durumunda Tecavüze Uğrayan Kadının Bu Fiildeki Rolü | 17 |
| 3. İkraha Altında Tecavüze Uğrayan Kadının Cezaî Durumu..... | 18 |
| 4. Zinaya Zorlayan Kişiyeye Uygulanacak Ceza..... | 19 |
| D. TECAVÜZ VE CİNSEL İSTİSMAR | 20 |
| 1. Tecavüz ve İrza Tecavüz Kavramları | 20 |
| 2. Cinsel İstismar ve Tacizin Tanımı | 22 |
| 3. Tecavüzde Cebr Etkeni | 24 |
| 4. Baygın ve Uyku Halinde Tecavüz | 25 |

İKİNCİ BÖLÜM

TECAVÜZE UĞRAYAN KADININ HAK VE SORUMLULUKLARI

| | |
|---|----|
| A. TECAVÜZE UĞRAYAN KADININ HAKLARI..... | 28 |
| 1. Tecavüzde Bulunan Kişinin Cezalandırılması..... | 29 |
| a) Eski Hukuklarda Tecavüzün Cezası | 30 |
| b) Klasik Fıkıh Kaynaklarına Göre Tecavüzcünün Cezası | 32 |
| c) Osmanlı’da Tecavüzün Cezası..... | 37 |
| 2. Kadının Meşru Müdafaa Hakkı..... | 41 |
| 3. Kadının Mehir Hakkı | 44 |
| 4. Gebeliği Sonlandırma Hakkı..... | 46 |
| 5. Suçu Saklı Tutma Hakkı | 48 |
| 6. Tecavüzcüsü ile Evlenmesi | 49 |
| B. MAĞDUR DURUMDAKİ KADININ SORUMLULUKLARI | 50 |
| 1. Tecavüze Uğrayan Kadının Olayla İlgili Şahitliği..... | 51 |
| 2. Evli Kadının Sorumlulukları | 53 |
| 3. Bekar Kadının Sorumlulukları | 54 |

| | |
|--|-----------|
| a) Aile Bireyleriyle Bu Durumu Paylaşması..... | 54 |
| b) Yakın Çevreyle Paylaşması | 55 |
| c) Enstest İlişki..... | 55 |
| 4. Hamile Kalan Kadının Nesebi Açıklama Sorumluluğu..... | 57 |
| SONUÇ..... | 58 |
| KAYNAKÇA | 61 |

KISALTMALAR

- a.g.e. :Adı Geçen Eser
- a.g.m. :Adı Geçen Makale/Madde
- AÜ. :Atatürk Üniversitesi
- A.Ü.İ.F.D.:Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
- b. :Baskı/Basım
- BK. :Borçlar Kanunu
- Bkz. /bkz.:Bakınız
- C. :Cilt
- c.c. :Celle Celâlühü
- C.Ü.İ.F.D.: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
- çev. :Çeviren
- Ç.Ü.İ.F.D.: Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
- der. :Derleyen
- D.E.Ü.İ.F.D.:Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
- DİB. :Diyanet İşleri Başkanlığı
- DİA. :Diyanet İslam Ansiklopedisi
- EAÜİFD. :Eskişehir Anadolu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
- edt. :Editör
- h. :Hicrî
- haz. :Hazırlayan
- İÜHF.M. :İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
- İÜİFD. :İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi

K.S.Ü. : Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi.

m. : Madde

M.Ö. :Milattan Önce

M.S. :Milattan Sonra

S. :Sayı

s. :Sayfa

sav. :Sallallâhü Aleyhi ve Sellem

ss. :Sayfadan sayfaya

şrh. :Şerh eden

TCK. :Türkiye Ceza Kanunu

TDV. :Türkiye Diyanet Vakfı

TMK :Türk Medeni Kanunu

TTK. :Türk Tarih Kurumu

telf. :Telif eden

ter. :Tercüme eden

thk. :Tahkik eden

tv. :Televizyon

Ü.İ.F.D. : Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

A. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

İslam hukuku vahiy kaynaklı bir hukuk sistemidir. Bu sebeple 14 asır evvel gönderilen bir kutsal kitapta yenilenme, çağa ayak uydurma yeni hükümler ortaya koyma fiilleri insanlar tarafından olanaksız görünse de, içtihadla açık bir yapıya sahiptir. Müctehidler asırlardır var olan İslam geleneğini, Kur'an-ı Kerim ayetlerini ve hadisleri göz önünde tutarak yeni içtihadlarda bulunmuşlardır. Geçmişten günümüze işlenen pek çok suçun -hadler dışında- zamanına uygun cezalarla karşılanması, bu yöntemin korunduğunu göstermektedir.

Tezimizi yazarken eskiden beri işlenegelen zina suçunun uzantısı olduğunu düşündüğümüz tecavüz/hetk-i ırz/ cinsel saldırı olarak ifade edilen suçun kapsamı, dönemlere göre cezaları, İslam hukukundaki yansımaları ele alınacaktır.

Birinci bölümde zina, sebepleri ve engellenmesi, tecavüz, ikrah altında tecavüz, cinsel istismar konuları ele alınmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde ise kadının hakları, sorumlulukları ve mütecevizin alması muhtemel olan cezalar incelenecektir.

Çalışmamızı ortaya koyarken etraflıca zina fiili sebep sonuç ve cezaları da incelenecek, zina fiilinden ırza tecavüz, cinsel taciz, ikrah altında zina isimleriyle adlandırdığımız cebren yapılan ve mefulü kadın olan fiilin sonuçları, kadının İslam hukukuna göre korunması, hakları ve bu fiil sonucunda katlanmak zorunda bırakıldığı sonuçlar hakkında kısa bir değerlendirme yapacağız.

B. KONUNUN AMACI VE TAKİP EDİLEN YÖNTEM

Tezimizin başından sonuna kadar amaç ve ilke edindiğimiz husus, İslam hukukunun uygulanmaması sebebiyle günümüzde yaygınlaşmış olan zina fiilinin ve insan haklarına tecavüzün, kadına özgü olarak artan cinsel saldırının sebep ve sonuçları olacaktır. Bu sonuçlara bağlı oluşacak hak ihlallerine karşı, İslam hukukunun ne gibi düzenlemeler yaptığı ve bu suçun muhatabı olan kadınların haklarının nasıl korunacağı hususu ele alınmaya çalışılacaktır. Bu meselede Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî gibi önemli mezheplerinde ne derece farklı anlayış ve uygulamalara gittikleri üzerinde durulacaktır.

C. KISA KAYNAK DEĞERLENDİRMESİ

Tecavüz suçunun, İslam hukukunun eski dönemlerinde kitap ve kayıtlarda etraflıca ele alınmadığını gördük. Ancak yakın zamanlarda yazılmış bazı makalelerde bu konunun daha derin araştırıldığını gördük.

Çalışmamızda öncelikli olarak İslam hukukunun ana kaynakları ve modern hukuk kaynaklarından yararlandık. Hanefî, Şâfîî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin görüşlerini inceledik. Bu bağlamda Serahsî (ö. 483 h.)'nin “*el-Mebsut*”, adlı eseri başucu kitabımız oldu. Kâsânî (ö. 587 h.)'nin “*Bedâi’us- Sanâyi’*”, Hayreddin Karaman’ın *Mukayeseli İslam Hukuku*, Vehbe Zuhaylî’nin, *Fıkıh Tarihi*, Ömer Nasuhi Bilmen’in *Istilahât-ı Fıkhiyye Kamusu*’ndan faydalandık.

Hadisler araştırılırken, Buharî (v.256h./870m.) es-Sahih, Müslim (v.261h./875m.) es-Sahih, Tirmizi (v.279h./892m.) Sünen, İbn Mace (v.273h./887m.) Sünen, Nesai (v.303h./915m.) Sünen, Ahmet b. Hanbel (v.241h./855m.) Müsned kitaplarından istifade edilmiştir. Ayrıca Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi’nden de yararlanılmıştır.

Kur’an-ı Kerim’in mealinde Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığının çalışması esas alınmıştır. Ayrıca araştırmamızla ilişkisi bağlamında İslâm Hukuku alanındaki çok sayıda akademik tez ve makaleler- Belkıs Konan, Zübeyde Yağcı, Adem Yıldırım, Abdulkadir Udeh, Şamil Dağcı gibi-taranıp incelenmiştir.

Değerlendirmelerimizi ayet ve hadislerle temellendirme gayretinde olduğumuz tezimiz son şeklini alimlerin yorumlarında bulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ZİNA, İKRAH ALTINDA ZİNA VE TECAVÜZ SUÇLARININ MAHİYETİ VE BU SUÇLARI ENGELLEYİCİ DÜZENLEMELER

İslam hukukunda zinanın suç teşkil etmesi ve doğacak mağduriyetin tespit edilebilmesi için suç ve ceza çeşitlerinden ve mağdur kavramından kısaca bahsetmek faydalı olacaktır.

A. İSLAM HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA

1. Suçun Tanımı ve Çeşitleri

Türkçe bir kelime olan suç, sözlükte “törelere ve ahlâk kurallarına aykırı davranış ya da bir toplumda haksız sayılıp yazılı yazısız kurallarla yasaklanan ve yaptırma bağlanan eylem” mânasına gelir. Arapça’da ise “cürm” kelimesiyle karşılansa da cürm daha geniş kapsamlı sayılmaktadır. Cinayet kelimesi ise özel anlamda katl suçu ile ilgili olmakla beraber, geçmişte işlenen suçların geneli için kullanılmıştır.¹

Bir suç işlendiğinde taraflardan aktif olan “fâil”, pasif olan “mağdur” olarak tanımlanır. Fâil yasaklanan fiili kısmen veya tamamen gerçekleştiren kişidir. Mağdur ise, suçtan zarar gören taraftır. “Bütün suçlar bakımından suçun ilk ve zorunlu zarar göreni devlet ve toplumsal düzendir.”²

“İslam hukukçuları suçu Allah (c.c.)’ın had veya ta’zir ile önlediği dini yasaklar olarak tanımlarken³, bir fiilin suç olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinde, söz konusu fiilin dini hükümlere aykırı olup olmadığını temel kriter olarak kullanmaktadır. Bu tarife göre ise suçun kapsamına, yapılması gereken (vacip) bir fiilin ihmali⁴ veya terki de dahil olmaktadır.⁵

¹ Mehmet Boynukalın, “Suç”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi, 2013, c. 37, s. 453.

² Boynukalın, a.g.m., s. 457.

³ Mustafa Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esaslar*, İstanbul:Gaye Vakfı Yayınları, 2004, s. 55.

⁴ Sabri Erturhan, “Suçla Mücadelenin Fikhî Esasları”, *Çukurova, Ç.Ü.İ.F.D.*, S. 13 (2009), s. 45.

⁵ Hüseyin Arslan, *İslam Ceza Hukuku’nda Suça Teşebbüs*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 9.

İslâm hukukunda konusu bakımından suçlar, vücuda, kişiliğe, hayata, mala ve kişinin temel hak ve hürriyetlerine yönelik suçlar veya hakkın durumuna göre Allah (kamu) hakkının, kişisel hakların ve bu iki hakkın birlikte olduğu suçlar şeklinde gruplara ayrılrsa da suçların en önde gelen sınıflandırması cezanın nasıl belirlendiğine göre yapılan ayırmadır. Bu ayırma göre suçlar; haddi gerektiren, kısas-diyet gerektiren ve ta'zîr gerektiren suçlar şeklinde üçe ayrılmaktadır. “Had suçu Allah hakları kapsamına giren, yani toplumun hakkını ihlâl eden, naslarda miktar ve keyfiyeti belirli cezaî müeyyidesi bulunan suçtur. Zina, zina iftirası, yol kesme, hırsızlık, isyan, içki içme ve dinden dönme suçları bu gruba girer. İnsan hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik öldürme ve müessir fiillerin oluşturduğu suçlara kısas-diyet suçları denir. Ta'zîr suçları ise had ve kısas-diyet suçları dışında kalan, mahiyeti ve cezasının takdir ve tayini ictihada veya kamu otoritesine bırakılmış hukuka aykırı fiillerdir.”⁶

Türk Medeni Kanunu'na göre suç, toplum tarafından onaylanmayan davranışların, kanun tarafından düzenlenip, yaptırıma bağlanmasıdır.⁷ Kanun tarafından yasaklanan bir fiilin yapılması (TCK m. 86, 109) veya kanun tarafından istenen bir eylemin yapılmamasıdır (TCK m. 83, 87, 257).⁸

İslam hukukuna göre suçlu, şeriat tarafından yasaklanmış fiilleri işleyen, yapılması emredilen fiilleri yapmayan, cezai ehliyeti olan akıl-baliğ kişileri ifade etmektedir. “Ancak çocukluk, delilik veya yaşlılık sebebiyle oluşabilecek unutkanlıklar bu durumun dışında tutulmaktadır.”⁹ TCK 31. maddenin bu kurallarla benzerlik arzettiği görülür. Özellikle 12 yaş altına ceza verilmemesi bu kabildendir.

Sonuç olarak ceza alacak kişi bu fiili işleyebilecek güçte olmalıdır. Ve “Hiç kimse başkasının suçunu yüklenemez”¹⁰ ayeti ile suçlu ancak kendi suçunun cezasını çekebilir. Suçun sınırlarının tespiti mağduriyetin giderilmesinde etkin rol oynayacaktır.

⁶ Boynukalın, a.g.m., s. 454.

⁷ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. b., Ankara: Seçkin Yayınları, 2011, s. 182.

⁸ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 378.

⁹ Abdulkadir Üdeh, *İslam Ceza Hukuku Ve Beşeri Hukuk*, Çev. Akif Nuri, İstanbul: İhya Yayınları, 1990, c. I, s. 416.

¹⁰ en- Necm,53/38.

2. Cezanın Tanımı ve Çeşitleri

Sözlükte isim olarak “Bir şeyin bedeli ve karşılığı”, masdar olarak da “iyi veya kötü olan bir fiil ve davranışın tam ve yeterli karşılığını vermek” anlamına gelir. İslam hukukunda ceza özel olarak, “Dünyada hukuk düzeni tarafından suçluya uygulanacak maddî ve mânevî müeyyideyi ifade eder. Bu manadaki cezayı Arap dilinde ukûbet kelimesi, ceza hukukua ise el-fikhü’l-cinâi veya et-teşrîu’l-cinâi terimleri karşılamaktadır.”¹¹ Ancak bu kullanım Arapçada daha dar anlam taşımaktadır.

Ceza çeşitleri, hadler, kısas-diyet ve ta’zir cezaları olarak sınıflandırılmıştır. Had; Lügate “men” anlamına gelmekte ve terim olarak Allah hakkı, yani toplum hakkı olarak yerine getirilmesi gerekli olan, miktar ve keyfiyeti Şari’ tarafından naslarla belirlenmiş müeyyidelere denir.¹²

İslâm hukuk literatüründe had ile Allah hakkını yani toplum hakkını belirten ve sınırları Şari’ tarafından belirlenmiş cezaî müeyyideler kastedilir. Cezada aranan temel şart işlenen suç ile verilecek cezanın dengeli olmasıdır.

Kur’an’da dört had cezası geçmektedir: 1. Zina edene 100 sopa (celde) vurulması (en-Nûr 24/2); 2. Silâhlı gasp, yol kesme ve eşkıyalık gibi suçları işleyenlerin öldürülmesi, asılması, el ve ayaklarının çapraz kesilmesi veya sürgün edilmesi (el-Mâide 5/33-34). 3. Hırsızlık yapanların elinin kesilmesi (el-Mâide 5/38); 4. İffetli bir kadına zina iftirasında bulunan kişiye seksen sopa vurulması ve ayrıca şahitliğinin kabul edilmemesi (en-Nûr 24/4).

“Zina suçu için Kur’an’da öngörülen cezanın bekârlara tahsis edilip zina eden kimsenin evli olması durumunda taşlanarak öldürülme (recm) cezasına çarptırılması şeklindeki ayırımla zina eden bekârın ayrıca belli bir müddet sürgün edilmesi Hz. Peygamber’in emir ve uygulaması ile gündeme gelmiştir (Buhârî, “Hudûd”, 21, 30-32; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 23-25). Hâricîler ve Şîa’nın cumhuru dahil fakihlerin bir kısmının sünnetle sabit olan recm cezasını kabul etmeyişi bir yana, recm cezasını meşrû

¹¹ Adil Bebek, “Ceza”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998, c. 7, s. 469.

¹² Ali Bardakoğlu, “Had”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, 1996, c. 14, s. 547.

gören Ehl-i Sünnet fakihleri onu aynı zamanda had cezası olarak adlandırmakta da görüş birliği içindedir. Bekara uygulanan sürgün cezası ise Hanefiler'e göre değişmez bir ceza değil devletin takdirine bağlı olarak verilebilecek bir cezadır.”¹³

Kıyas; “kasten işlenen adam öldürme veya müessir fiil (yaralama) suçunun fâilinin işlediği fiil cinsinden ve ona denk bir ceza ile cezalandırılmasını, fıkıhtaki teknik kullanımıyla kasten öldürdüğü kişiye karşılık fâilin öldürülmesini, kasten işlediği müessir fiil sonucu mağdurda bedenî-fizikî zarar meydana getiren kimsenin benzeri şekilde cezalandırılmasını ifade eder.”¹⁴ Kıyasta Allah hakkından daha fazla kul hakkının ağır bastığı görülmektedir. Bu sebeple had suçlarında olmayan affetme seçeneği, kıyas ve diyette söz konusu olabilmektedir.

“Kıyas ve diyetle cezalandırılmayı gerektiren suçlar şunlardır: Kasten öldürme, kasit benzeri ile öldürme/şibh-i amd, hataen öldürme, kasten işlenen müessir fiil ve hataen işlenen müessir fiil.”¹⁵

Ta'zir, kelime olarak, te'dib, uslandırma ve terbiye edip yola getirmek anlamına gelmektedir. İslam hukukunda hakkında bir ceza ve had teklif edilmemiş suçlardan dolayı uygulanan cezalara ta'zir denir.¹⁶ Ta'zir cezasının yetkisi devrin mahkemelerine aittir.

3. Mağdur ve Mağduriyet

Her suçun sebep olduğu zararlardan kimlerin ne derece etkileneceği farklılık gösterse de, bunların genelden özele doğru, devlet, toplum, mağdurun ailesi ve mağdurdur. Devlet konulmuş düzenin bozulması bakımından mağdur, toplumda genel ahlak düzeni ve hür yaşama tasallut edildiğinden mağdur durumdadır.

Mağdur olan kişi bu olayın sürekli tekrar edebileceğinden endişelenerek yaşamak durumundadır ve bu sebeple “mağduriyet algısı” oluşmaktadır. Mağduriyet

¹³ Bardakoğlu, a.g.m., s. 449.

¹⁴ Şamil Dağcı, “Kıyas”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA), İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, 2002, c. 25, s. 488.

¹⁵ Mehmet Köroğlu, “İslam Hukuku'nda Ölüm Cezası Gerektiren Suçlar”, A.Ü.İ.F.D., Erzurum 2015, S. 43, s. 2.

¹⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamûsu*, İstanbul: Ravza Yayınları, 1976, c. 3, s. 305.

hem suç hem de ceza ile oluşabilmektedir. Sonuçta bu olayın bütününden zarar gören herkes mağdur konumundadır. Mağduriyetin tespiti de bu bağlamda önem arz etmektedir.

Toplumsal baskı ve korkular birçok durumda mağdurun kendini gizlemesine sebep olduğu ve bundan dolayı mağdur istatistiklerinin her zaman doğru bilgi vermediği unutulmamalıdır.¹⁷

B. ZİNA

Türk Hukuk Lügatinde, “zina” kelimesi, “z-n-y kökünden Arapça bir isim olup meşru bir nikah olmadan münasebette bulunmak, evli erkek veya kadının, kendi rızasıyla eşinden başka bir kimseyle cinsel ilişkide bulunması,”¹⁸ şeklinde tarif edilmiştir. Yine bir başka tanımda ise; “evlilik bağı ile bağlı olmayan kadınla erkek arasındaki cinsel ilişki, nikahsız birleşme”¹⁹ şeklinde ifade edilmektedir.

Zina, İslam hukuku kaynaklarında farklı tanımlarla ele alınmıştır. Mesela *el-Fetâva'l-Hindiyye*'de; bir erkeğin, yaşayan bir kadına, mülkten ve nikahtan ve mülk ile nikah şüphelerinden hâli olarak, ihtiyarı ile irtikap ettiği, haram müceme'attır.²⁰ şeklinde tanımlanmıştır.

Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamûsu'nda ise; “Bir akdi şer'iyeye müstenid olmaksızın bil'ihtiyar haram bir müceme'atdır. Bunu gerçekleştiren erkeğe 'zâni' denilmekte ve kadına da 'zâniye' denilmektedir.”²¹ Bir şer'î akid yapılmaksızın isteği doğrultusunda haram birleşme şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁷ Tülin G. İçli, *Kriminoloji*, Ankara: Bizim Büro Basımevi, 2001, s. 150.

¹⁸ *Türk Hukuku Lügati*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1956, s. 371.

¹⁹ İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, İstanbul: Kubbealtı Neşriyat, 2005, s. 3507

²⁰ *el-Fetâva'l-Hindiyye*: Ansiklopedik İslam Fıkhı, (çev. Mustafa Efe), c. 4, Ankara: Akçağ Yayınevi, 1983, c. 10, s. 6.

²¹ Bilmen, a.g.e., c. 3, s. 26.

1. İslam Hukukunun Kişiyi Zinadan Uzaklaştırmak İçin Aldığı Tedbirler

“İslam hukukunda zina yasaklandığı gibi, kişiyi zina suçunu işlemeye götüreceğön filler de yasaklanmıştır.”²² Bu sebeple Allah (cc) Nur sûresi 30. ayette erkeklere ve 31. ayette kadınlara şu şekilde hitap etmiştir.

“Mümin erkeklere söyle, gözlerini haramdan sakınsınlar ve iffetlerini korusunlar. Bu onlar için daha arındırıcıdır. Allah onların bütün yaptıklarından haberdardır.”

“Mümin kadınlara da söyle, gözlerini haramdan sakınsınlar ve iffetlerini korusunlar. Açıkta kalanlardan başka süslerini göstermesinler. Başörtülerini yakalarının üzerinden bağlasınlar...”

“Zina fiili iki taraflı olduğundan, korunmak ve önlem almak gerekir. Tedbir almak da iki tarafın sorumluluğundadır. Ayetlerde önce erkeklere, daha sonra da kadınlara ayrı ayrı hitap edilmiş, herkesin üzerine düşeni yapması gerektiğine dikkat çekilmiştir.”²³

İbn Abbas (ra)’tan rivayetle Peygamberimiz şöyle buyurmuştur: "Allah (cc) insana zinadan nasibini takdir etmiştir. Hiç şüphesiz insan, ezelde takdir edilmiş olan sonuca erişecektir. Göz zinası, mahrem olmayan kadına şehvetle bakmaktır. Dil zinası, zevkle görüşmektir. Nefsin de zina temenni ve iştihası vardır. (Bu arzu da nefsin zinasıdır.) Tenasül uzvu ise, bu uzuvların hepsinin arzularını ya gerçekleştirir (filiyata döker) yahut bırakarak yalanlar.”²⁴

"Askerlerinizin bozgunculuk (fesat) yapmasına engel olun! Çünkü fesat çıkaran her ordunun kalbine Allah (cc) bir korku salar. Askerlerinizi hıyanetten sakındırın! Çünkü hıyanette, çalıp çırpıda bulunan her ordunun başına Allah (cc) bir başka belayı

²² Halil İbrahim. Acar, "Ailede Sadakat Ve Güven (Kur'an Ve Sünnet Bağlamında)", *Turkish Studies*, 12/29, 2017, s. 6.

²³ Komisyon, *Kuran Yolu Türkçe Meali*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2016, c.4, s.70.

²⁴ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/343; Buhârî, "İsti'zan", 12; Müslim, "Kader" 20-21; Ebû Dâvud, "Nikah" 44; Taberâni, *Mu'cemü'l-Kebir*, 10/155; ez-Zebidi, c. 12, s. 323.

gönderir. Yine askerinizi zinadan alıkoyun! Çünkü Allah (cc), zina yapan askere ölüm ve salgın musallat eder." ²⁵

İslam hukukunda zinaya götürecek muhtelif yollar engellenmeye çalışılmıştır. Ancak dünya üzerinde insanların her devirde içine düştüğü bir sapkınlık mutlaka vardır. Bizim devrimizde insanların göz zinasını basit bir durummuş gibi göstermesi ancak bu yüzyılda en çok başvurulan sapkınlıklardan pornografinin göz zinasının tam tanımına uygun olması da bir çelişkidir. Zinadan evvel zinaya götüren etkenlerden dahi uzak durulmasının istenmiş olması²⁶ insanlığın devamı ve ahlakî bozulmanın durdurulması bakımından önem arz etmektedir. Ancak günümüzde cezalar, caydırıcı olmadığı için toplum ahlakını ifsad eden davranışların son bulmasında ne yazık ki etkin rol oynamıyor.

2. Zinaya Götüren Diğer Hususlar

Kişinin zinaya meyletmesini engellemek için İslam'ın getirdiği düzenlemelere rağmen nefsin etkisi yadsınamaz bir gerçektir. İşte bu durumda zinanın insanların dini kuralları göz ardı etmesine sebep olan zevk aracı haline geldiğini görmekteyiz.

Dilimizde “hazcılık” veya “zevkçilik” diye ifade edilen hedonizmin, kökleri eski Yunan'a kadar gider. Günümüzde pek çok insan ise bu felsefeyi savunarak hayata sadece zevk gözlüğüyle bakmaktadır. Burada amaç zevk olduğu zaman aile kurumu zayıflar. Aile toplumun temel taşıdır, ancak fedakarlık varsa toplumu ayağa kaldırır. Kadını “yasak zevklerin aracı” kabul eden zihniyet anneyle şefkat addedemez. Çocuğu ise dünyalık malını paylaşmak zorunda olacağı bir düşmandır ve doğması engellenmelidir.²⁷ Bu fikirleri tam olarak benimsemese bile insan, nefsinin aldanışıyla zina etmeye meyleder. Temelinde ise bu anlayışın kısmen hayatlarına etki etmesi vardır.²⁸

²⁵ Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed Mâverdi, çev. Ali Şafak, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, İstanbul: Bedir yayınları, 1994, s. 54.

²⁶ el-İsrâ, 17/32.

²⁷ Ali Seyhan, *Gençliğin Cinsellikle İmtihani*, İstanbul: Nesil Yayınları, 2007, s. 23.

²⁸ Seyhan, a.g.e, s. 24.

Modern yasalarda cinsel suç kavramı, genel ahlak, genel adab, aile düzeni gibi başlıklar altında değerlendirilir. Irza geçme suçu, tarih boyunca genel ahlak düzenini bozduğu için böyle olduğu varsayılabilir. Artık topluma karşı işlenen suçlardan çıkıp şahsa karşı işlenen suçlar statüsünde değerlendirilir. Son yıllarda, tecavüz vakı'alarının aslında daha hunharca ve sonu ölümlle biten cinayetlere dönüşmesi ve bunun da toplumda sansasyonel haber niteliği taşıması sebebiyle bu tür vakı'aların arttığı kanaatindeyiz. Öte yandan zinanın yaygınlaşması ve açıkça işlenmesinin de tecavüz suçunun artmasında etkili olduğu aşikârdır. En çok izlenen film ve dizilerde konu edilenler arasında, eşini aldatma, tecavüz vb. suçların yer alması, hatta bu sahnelerin reyting rekorları kırması, tecavüz türü suçlar şeklinde görülen ahlakî yozlaşmayı hızlandırdığı gazetelerde köşe yazarlarının dahi dikkatlerini üzerine çekmiştir. 2011 yılında yayınlanan bir köşe yazısında başlık "Toplumsal çöküşte reytingi yüksek diziler neden tartışma dışı"²⁹ şeklinde yazılmış ve halkın 1994-2001 yıllarında verdiği tepki ile şimdilerde RTÜK'ün ceza kesmesine razı olacak seviyede ahlaksızlıklara dahi reyting(halkın talep ettiği konular dolayısıyla) uğruna göz yumulduğunu gözler önüne seriyor.

Cezaların caydırıcı olmaması ise ikinci bir sebebi oluşturur. TCK'da 1996-1998 yıllarına kadar suç olan zinanın suç olmaktan çıkarılması ve 2004 düzenlemesinde zina ile ilgili hiçbir hükmün yer almıyor olması ülkemizde de zina hakkında caydırıcı cezanın olmadığını gösteriyor. Öte yandan İslam hukuk düzeni sadece canları yanan insanlar tarafından adil görünüyor. Diğerleri karşısında duruyor. Halbuki Allah her zaman adildir ve bu dünya içinde huzurlu yaşamak isteniyorsa Allah'ın adaletine teslim olunmalıdır. Anlatmaya çalıştığımız ise; insanı yaratan Allah, yarattığı varlığın fitraten ne kadar ileri gidebileceğini bilir, ona sınırlar belirler.

²⁹ Sema Karabıyık, <https://www.yenisafak.com/yazarlar/semakarabiyik/toplumsal-cokute-reytingi-yuksek-diziler-neden-tartima-dii-30101>. Yeni Şafak Gazetesi 8 Aralık 2011.

3. Zinanın Yasaklanması

Kur'an-ı Kerim'de "zina" kelimesi 5 ayette geçmektedir. Bunun yanında fahşâ gibi bazı kelimelerin de bu anlamda kullanıldığı görülmektedir. Zinanın yasaklanma sebepleri ile ilgili ayetler ve hadislerden bazıları şunlardır;

İsra Suresi'nde geçtiği üzere; *"Sakin zinaya yaklaşmayın. Çünkü o, çirkinliği meydana olan bir hayasızlıktır, çok kötü bir yoldur."*³⁰

*Allah (cc) fuhşiyatı (hayasızlığın her çeşidini) yasaklar.*³¹

*Ey Peygamber! Mümin kadınlar Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmayacakları, hırsızlık yapmayacakları, zina etmeyecekleri, çocuklarını öldürmeyecekleri, elleriyle ayakları arasında bir iftira düzüp getirmeyecekleri, dine ve akla uygun hiçbir konuda sana karşı gelmeyecekleri hususunda sana biat etmeye geldiklerinde onların biatlarını kabul et ve onlar için Allah'tan bağışlama dile. Kuşkusuz Allah bağışlayıcıdır, engin merhamet sahibidir.*³²

*"Müminleri Allah (cc) Teala'dan daha çok fenalıklardan koruyan kimse yoktur. Bunun için Allah (cc), açık kapalı fuhşiyatı (zinayı)haram kılmıştır."*³³

Zina suçu için öngörülen cezalar ise aşağıdaki ayetlerde ele alınmıştır.

*"Zina eden kadın ile zina eden erkeğin her birine yüz sopa vurun. Allah'a ve âhiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dinini uygulama hususunda o ikisine karşı merhamet duygusuna kapılmayın. Müminlerden bir grup da onlara uygulanan cezaya tanık olsun. Zina eden erkek ancak zinakâr veya müşrik bir kadınla evlenir, zina eden kadınla da ancak zinakâr veya müşrik bir erkek evlenir. Bu müminlere haram kılınmıştır."*³⁴

³⁰ el-İsra, 17/32.

³¹ en-Nahl, 16/90.

³² el-Mümtehine, 60/12.

³³ Buhârî, "Nikah",107.

³⁴ en-Nur Suresi,24/2-3.

*“Onlar, Allah ile birlikte başka bir tanrıya tapmazlar; haksız yere, Allah’ın dokunulmaz kıldığı insan hayatına kıymazlar, zina etmezler. Zira (bilirler ki) bunları işleyen kimse cezasını bulacak.”*³⁵

Zina eden kadına da adama da yüzer sopa vurulması gerektiğinden bahseden Nur sûresi (24/2-3)’ndeki ayetler ve zinanın büyük günahlar arasında zikredildiği Furkan sûresi (25/68) gösteriyor ki, Zina Allah katında yasaklanmış, yapılması engellenmeye çalışılmış ve sonucunda cezaları olacağı açıkça ifade edilmiş bir günahdır.

4. Diğer Dinlerde Zina İçin Öngörülen Cezalar

Yahudilik ve Hıristiyanlığın kutsal kitaplarında zina, büyük bir günah olarak belirtilmiş ve bu günahı işleyenler için dünyevi cezalar öngörülmüştür. Ahd-i Atik’te bu mesele şu hükme bağlanmıştır. “Eğer bir erkek, başka bir adamın eşiyle yatakta bulunursa, ikisinin cezası da ölümdür. Kötülük aranızdan böylece kalkacaktır.”³⁶

Matta İncil’inde geçen şu ifadeler Hıristiyanlıkta zinanın yasak oluşunu ve zinadan korunmaları gerektiğini açıkça ifade etmektedir. “Zina etmeyin, denildiğini duydunuz. Ama ben size diyorum ki, bir kadına şehvetle bakan her adam, zaten yüreğinde o kadınlara zina etmiştir. Eğer sağ gözün seni günaha sokarsa, onu çıkar, at. Çünkü vücudunun bir organının yok olması, tüm vücudunun cehenneme atılmasından iyidir. Eğer sağ elin seni günaha sokarsa, onu kes, at. Çünkü vücudunun bir üyesinin yok olması, tüm vücudunun cehenneme gitmesinden iyidir.”³⁷ Kutsal metinlerden anlaşıldığına göre Hz. İsa, zina ederken yakalanmış bir kadına recm cezası uygulamamış³⁸ ancak zinanın boşama için yegâne sebep olduğunu vurgulamıştır.³⁹ İncil’de geçtiğine göre, bir kadın zina etti denilerek Hz. İsa’nın huzuruna getirilir ve cezasını vermesi talep edilir. Hz. İsa’da kadına hiç günah işlemeyen kişinin ilk taşı atmasını ister. Ancak kimse bunu yapamaz ve oradan ayrılırlar. Çünkü hepsi günahkardır. İsa (as) o kadına dönerek, “Git ve tövbe et”, der.

³⁵ el-Furkan Suresi, 25/68 .

³⁶ Kitâb-ı Mukaddes, Ahd-i Atik, Levililer, 22:22, İstanbul: Kitâb-ı Mukaddes Şirketi, 2000, s. 314.

³⁷ Matta 5/27-30.

³⁸ Yuhanna, 8/3-11.

³⁹ Matta, 19/9; Markos, 10/11-12; Luka, 16/18.

5. İslam Hukukuna Göre Zinanın Cezaları

İslam hukukunun temel kaynağı olan Kur'an-ı Kerim ve sahih hadislerde zinanın haramlığı anlatılmış ve zina için öngörülen cezalar da ifade edilmiştir.

*Zina eden kadın ile zina eden erkeğin her birine yüz sopa vurun. Allah'a ve âhiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dinini uygulama hususunda o ikisine karşı merhamet duygusuna kapılmayın. Müminlerden bir grup da onlara uygulanan cezaya tanık olsun.*⁴⁰

Bekâr bir erkeğin zina itirafında bulunduğunu rivayet eden İmam Mâlik, Rasulullah (sav)'ın emriyle o kimseye celde cezası verildiğini nakleder. Rasulullah (sav) bu uygulamadan sonra şöyle hitap eder: “Ey İnsanlar! Sizin için Allah (cc)'ın yasaklarına uyma zamanı gelmiştir. Kim bu çirkinliklerden birini yaparsa, Allah (cc)'ın örtmüş olduğu günahını açıklamasın. Ama kim onu açıklarsa, biz de ona Allah (cc)'ın kitabını uygularız.”⁴¹

Hanımını zina halinde yakalayan bir koca, onları öldürme hakkına sahip değildir ve öldüremez. Günümüzde sık sık karşılaşılan bu durum, daha çok infiale sebebiyet verip olaya aşırı duygusal yaklaşımlar sonucu meydana gelmekte ve daha büyük felaketlere sebep olmaktadır. Namus temizleme adına, delilsiz ve haksız yere insan canına kıyılmaktadır. Rasulullah (sav), çok kıskanç olan Sa'd b. Ubade (ra)'nin; “Karımı bir başka erkekle bulursam, dört şahit getirinceye kadar onlara mühlet mi vereyim?” sorusuna, “Evet” cevabını vermiştir.⁴² Bu hadis de açıkça göstermektedir ki, dört şahit olmadığı müddetçe infaz mümkün değildir. Sonuç itibariyle olay, koca tarafından görülmüş olsa da, bir kişi tarafından görülmesi ceza uygulamasını düşürür. Ancak kocanın istemesi halinde liân uygulaması devreye girer.⁴³

Lian, bir kadının zina yaparken eşi tarafından yakalanması durumunda, dört şahit ortada olmadığı için zinakara had uygulanamadığı bir durumda yapılabilir. Lian,

⁴⁰ en-Nur Suresi,24/2.

⁴¹ İmam Mâlik, el-Muvatta', c. 2, s. 630.

⁴² İmam Mâlik, el-Muvatta', c. 2, s. 628.

⁴³ Mehmet Çelen, *İslam Hukukunda Zina Ve Recm*, İstanbul: Düşünce Yayınları, 2006, s. 90.

ihanete uğrayan tarafın hakkını korumak ve eğer bir yanlış anlaşılma veya iftira hali mevcut ise suçlanan tarafın hakkını korumak adına, Allah (cc)'ın Kur'an ile açıkça gönderdiği bir hükümdür. Yöntemi özetlersek; erkek hakimin huzurunda karımı şu şekilde zina ederken gördüm “eğer ben yalancılardansam Allah'ın ve meleklerin laneti üzerime olsun” der. Bunu tam üç defa söyledikten sonra yeminini bitirir. Kadın da eğer bunun doğru olmadığını söylese, o da kendisinin böyle bir haramı işlemediğine dair açıkça beyanımla birlikte , “eğer yalancılardansam Allah'ın ve meleklerin laneti üzerime olsun” der. Hakim iki tarafın da üçer kez tekrar ettiği ikrar ve yeminlerinden sonra bu çifti boşar. Güven ilkesi zedelenen evlilik hakim karşısında ve Allah katında bitmiştir.⁴⁴

İslam'ın ilk zamanlarında zina ettiği dört kişinin şahitliğiyle ispat edilse bile evli kadının ev hapsine alınması, adama da sözlü eziyette bulunulması emrolunuyordu. *“Kadınlarınızdan fuhuş (zina) yapanlara karşı içinizden dört şahit getirin. Eğer onlar şahitlik ederlerse, o kadınları ölüm alıp götürünceye veya Allah onlar hakkında bir yol açincaya kadar kendilerini evlerde tutun (dışarı çıkarmayın). Sizlerden fuhuş (zina) yapanların her ikisini de incitip kınayın. Eğer onlar tövbe edip ıslah olurlarsa onları incitip kınamaktan vazgeçin. Çünkü Allah tövbeleri çok kabul edendir, çok merhamet edendir.”* (en-Nisâ 4/15-16). “Bu ayetlerde geçen, “Allah (cc) onlar için bir yol açincaya kadar” ifadesi bu konuda bir düzenleme olacağını işaret ediyordu. Daha sonra ayet ve hadislerle yeni düzenlemeler gelmiş ve hüküm değişmişti. Sözlü eziyetin geçerliliğini yitirmediğini düşünen alimler çoğunlukta idi. Bekârın bekârla zinası için yüz sopa ve sürgün, dulun dulla zinası için de yüz sopa ve recm cezalarını belirleyen hadis varid olmuş⁴⁵, daha sonra bekar olsun dul olsun zina edene yüz sopa cezası verilmiştir.⁴⁶ Son olarak Rasulullah (sav)'in Mâiz'in recm emrini vermesiyle anlaşılmalıdır ki muhsan olan kişiye (evlilik yapmış) recm uygulanacak, muhsan olmayana (evlilik yapmamış kişi) celde uygulanacaktır. Bu hüküm de sünnetle yerleşmiştir. Hanefilerin birçoğunun katıldığı görüşe göre düzenlemeler bu sırayla gerçekleşmiştir. Ayrıca Hanbelîler, Şâfiî ve Mâlikîler, hadislere dayanarak bekar ve hür

⁴⁴ en-Nûr, 24/6-8.

⁴⁵ Buhârî, “Hudûd”, 21, 30; Müslim, “Hudûd”, 12.

⁴⁶ en-Nûr 24/2.

olan erkeklere 1 yıl sürgünü de ilave etmişler, Şâfiî ve Hanbelîler kadın için eğer bekarsa bir yıl sürgünü de gerekli görmüşlerdir.”⁴⁷

Hiz. Ömer devrinde, bir recm iki de celde vakı’ası gerçekleştiği bildirilmektedir. İmam Malik Muvatta’ında şöyle bildirmektedir: “Ömer b. El-Hattab’a Şamlı bir adam geldi ve karısının yanında bir erkeği bulduğunu anlattı. Hiz. Ömer, Ebu Vakıd el-Leysi’yi görevlendirerek şikayetçi olan adamın, karısının yanına gönderdi. Ebu Vakıd, birçok kadın bulunduğu bir sırada kadının yanına geldi. Ona kocasının Hiz. Ömer’e söylediklerini anlattı. Kocasının sözüyle kendisine zina cezası uygulanamayacağını haber verdi ve bu sebeple vazgeçmesi için telkinde bulundu. O da vazgeçmek istemedi. Böylece itiraf tamamlandı. Hiz Ömer de emir verdi ve kadın recm edildi.”⁴⁸

6. TCK’da Zinanın Yasaklanması

Zina, Türk Medeni Kanunu’nun 129. maddesinde de: "Evli bulunan bir kişinin başkasıyla cinsel ilişkide bulunması" şeklinde tarif edilmiştir.

Zina, daha önce Türk Ceza Kanunda: "Karının kocasından başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunması suçtur." (TCK. 440. md.) şeklinde hükme bağlanmışken, 441. Maddede erkeğin zina yapması değil bir başka kadınla daha aynı evde yaşayarak evli gibi yaşam sürmesi sonucunda daha ağır cezalara çarptırılacağı yazmaktaydı. 10. maddede geçen din, dil ırk, cinsiyet ayrımı gözetilmeden herkesin eşit olduğu temel ilkesiyle bu iki madde çelişiyordu ve bundan dolayı 1996’da erkeklere daha fazla ceza verildiği gerekçesiyle kaldırıldı. 10. maddeye göre 440. madde(kadınların zina yapmasına ceza verilen)ye uygun bir hüküm verilmesi istenirken Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi yapmadı. 1998 yılında ise eşitlik maddesi(10. madde) gereği 440. maddede kaldırıldı. 2004’te Avrupa Birliği’ne uyum yasasında ‘zina tekrar suç olarak gündeme alınmamalıdır’, maddesi gereği tekrar anayasanın gündemine de alınamamıştır.

⁴⁷ Hüseyin Esen, “Zina”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi , 2013, c. 44, s. 442.

⁴⁸ İmam Mâlik, *el-Muvatta*, c. 2, s. 628.

C. İKRAH ALTINDA ZİNA VE CEZASI

İkrah altında zina ile tecavüzü birbirinden ayrı başlıklarda incelememizin temel sebebi ikrah altında seçenekler verilmesi, bununla tehdit edilmesidir. Ancak tecavüz durumunda tehdit yoktur. Saldırgan mağdureye cebr kullanarak, mağdurenin kendini savunmasına fırsat dahi bırakmadan suçu gerçekleştirmektedir.

Kadının tam ikrah ile zinaya zorlanması ile tecavüze uğrayan kadın arasında hüküm olarak farklılıklar vardır. Çünkü ikrah altında yani iki seçenekten biriyle zorlansa durum farklıdır. Buna mukabil hiç seçenek sunulmadan bu fiile maruz kalsa zaten hiçbir etkisi yoktur. Örnekle ifade etmek gerekirse, silahı eline verip ya öl ya öldür tehdidine maruz kalmakla silahı direk size doğrultup sizi vurarak öldürmesi arasında fark vardır. İşte kısmen bu açıdan baktığımızda da olayların meydana gelişi arasında fark olduğunu görebiliriz.

İncelediğimiz kaynaklar arasında Sabri Erturhan'ın ilgili makalesinde bir de ızdırar⁴⁹ başlığı açılmıştır. Ancak biz temelde konuyu ikrah altında zina ve tecavüz fiilleri olarak değerlendirdik. Çünkü ızdırar başlığına baktığımızda bir parça yemek karşılığında kişinin nefisini teslim etmesi gibi örneklerle açıklandığını gördük. Ancak biz durumun daha çok ikrah ve cebr kısmını ele aldık. Çünkü bu iki durumda mağdure herhangi bir fayda elde edemez aksine zarara uğrarken, ızdırar durumunda bir fayda sağladığı aşıkardır. Hatta Hz. Ömer bu konuda “Mehir almışsın sen”⁵⁰ buyurmuştur.

1. İkrah Tanımı Şartları

İkrah, başkasına rızasının olmadığı bir fiili zorla yaptırmak üzere yapılan tehdittir.⁵¹ *el-Fetâva'l-Hindiyye*'de “Bir kimsenin başkasına, rızası dışında zorlayarak bir şey yaptırmayı”.⁵² şeklinde tanımlanmıştır.

⁴⁹ Sabri Erturhan, “Fikhî Açından Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)”, *C.Ü.İ.F.D.*, S. 2, Sivas, 2012, c. 16, s. 25.

⁵⁰ Eşref Ali et-Tehânevî, çev. İbrahim Tüfekçi, *Hadislerle Hanefti Fıkhi*, Misvak Neşriyat;İstanbul, 2006, c. 10, s. 205.

⁵¹ Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukuku'nda Şahıslara Karşı Müessir Filler*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996, s. 97.

⁵² *el-Fetâva'l-Hindiyye*, c.10, s. 269.

İkrah altında işlenen fiilden cezai sorumluluğun doğacağı muhakkaktır. Ancak bu sorumluluğun mükrihe (zorlayan) mi yoksa mükrehe (zorlanan) mi ait olacağı ihtilaf konusudur. Farklı alanlarda farklı hükümler verilen bu hususta ise genel itibariyle üçüncü bir şahsa verilen zararda mükrehin bu fiili gerçekleştirmesinden sorumlu tutulacağı gözlemlenirken bizzat mükrehin zarar gördüğü tecavüze maruz kalma gibi fiillerde ise mükrihin cezaya çarptırılacağı vurgulanmaktadır.⁵³ Nur suresinde geçen, “...Dünya hayatının geçici menfaatlerini elde etmek için iffetli olmak isteyen cariyelerinizi fuhşa zorlamayın. Kim onları buna zorlarsa bilinmelidir ki hiç şüphesiz onların zorlanmasından sonra Allah (onları) çok bağışlayıcıdır, çok merhametlidir.”⁵⁴ ayeti ile Ebû Dâvûd’un hadis rivayeti ile zorlanmışsa cezaya çarptırılmayacağı ifade edilmiştir. Ebû Dâvûd’un naklettiğine göre Rasulullah (sav) zevcesinin cariyesiyle cinsel ilişkiye girmiş kişi için, “Cariyeyi zorladıysa o hür olur, zevcesine bunun gibi birini vermesi gerekir. -Çünkü efendi burada zevcesidir.- şayet kendi rızası varsa cariye kocanın olur ve zevceye bunun gibi bir cariye vermesi zorunlu olur.”⁵⁵

Hanefiler ikrahi fiile etkisi ve uygulayıcının kuvveti bakımından iki kısımda incelerler. İkrah-ı mülcî(tam ikrah, ikrah-ı kâmil); öldürme, sakat bırakma gibi ağır bir zarar ve cebr etkeni bulunursa rıza ortadan kalkar ve seçme şansı ise kısıtlanmıştır.⁵⁶ İkinci çeşit ikrah ise eksik ikrahtır. Ancak bizim konumuz ağır zarar içeren bir hadise olduğundan tam ikrahın içerisinde kabul edilmelidir.

2. İkrah Durumunda Tecavüze Uğrayan Kadının Bu Fiildeki Rolü

İslam hukuku kaynaklarında bu fiilden kadının rızası olmadığı sürece mağdur sayılmış olacağına bu sebeple cezaya müstehak olamayacağına dair kanaatler mevcuttur.

⁵³ el-Fetâva'l-Hindiyye, c. 10, s. 269.

⁵⁴ en-Nur, 24/33.

⁵⁵ et-Tehânevî, a.g.e., s. 204.

⁵⁶ Ali Bardakoğlu, “İkrah”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi , 2000, c. 22, s. 35.

Toroslu “İslam hukukuna göre hayvanlar ya da ölümler tecavüz suçunda mağdur olamaz. Kadınların mağdure sayılmasına sıkça rastlansa da erkek de tecavüz mağduru sayılabilir.”⁵⁷ tespitinde bulunmuştur. Ayrıca İslam hukukunda mağdur olan kişiye bir yaş sınırlaması getirilmemiştir. Yaş aralığı ne olursa olsun cebir var ise tecavüz sayılmıştır.⁵⁸

İkrah halinde zina eden erkeğin günahkâr olacağı, fakat kadının olmayacağı görüşü ağır basar. İkrah altında zina eden kadına haddin gerekmeceğinde görüş birliği varken erkeğe haddin uygulanması görüşü Hanefî mezhebi dışında taraftar bulmuştur. Ancak suçun unsuru⁵⁹ tam oluşmadığından Hanefiler ve diğer mezheplerden bir grup, erkeğe de had uygulanamaz, demişlerdir. Zinaya zorlanan kadına mehr-i misl, erş ve hükûmet-i adl gibi maddî ve mânevî nitelikteki tazminatların ödenmesi gerektiğinde fakihler arasında görüş birliği mevcut olup ödeme sorumlusu kural olarak erkektir.⁶⁰

Bir kadın zina etmeye zorlansa ona had gerekmez. Çünkü zina zulümdür.⁶¹ Tabii burada üçüncü şahsın devreye girdiği düşünülmektedir. Zira tecavüz vakıasında kadına bir ikrah süreci bırakılamayabilir. Baygın halde vb. durumlarda oluşabilecek durumları ise bir sonraki başlıkta ele aldık.

Zina fiilinde iki tarafta suçluysen, ikrah altında gerçekleştirilen zinada kadının bu suça ortak edilemez olduğu çıkarımı yapılmaktadır.

3. İkrah Altında Tecavüze Uğrayan Kadının Cezaî Durumu

Kadın cebr altında iken bu fiili yapsa ona had gerekmez, ceza da almaz. Serahsî’de "Bu hükme muhâlefet eden bir kimsenin bulunduğunu bilmiyoruz" denilmiştir.⁶²

⁵⁷ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2008, s. 57-58.

⁵⁸ Belkıs Konan, “Osmanlı Hukukunda Tecavüz Suçu”, *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama merkezi dergisi (OTAM)*, 2011,c. 29, S. 29, s. 154.

⁵⁹ Tecavüz suçunun unsurlarını ele aldık. Ancak Hanefiler klasik eserlerde göze çarpan, tecavüzü zinanın alt başlığı olarak değerlendirme mantığıyla burada zina unsurunun oluşmadığını savunmuşlardır.

⁶⁰ Bardakoğlu, “İkrah”, c.22, s. 37. Bilmen, a.g.e., c. 1, s. 241.

⁶¹ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, c.10, s.269.

⁶² Serahsî, *el-Mebcut*, edt.Mustafa Cevat Akşit, İstanbul: 2016, c. 7, s. 186.

Serahsî el-Mebcut'ta "Kadın zinayı iradesiyle yapmamakta aksine bu fiili bir kişi onun üzerinde işlemektedir. Kadının ise engellemeye gücü yetmemektedir. Bu zaruret dolayısıyla mecburi teslimiyet dolayısıyla kadın günahsız sayılır. Öldürülmekten korkarak dinin emir ve yasaklarının yerine getirilmesini terk eden kimseye de günah yoktur."⁶³ şeklinde açıklamıştır. Yine el-İhtiyar'da "Zinaya zorlanana had cezası verilmez."⁶⁴ Hükümü geçmektedir.

el-Fetâva'l-Hindiyye'de bu konuyla ilgili olarak şöyle bir soru sorulmaktadır; "Zorlanan kadın günahkar olur mu?"

Cevabı ise şöyledir; Eğer zina etmemek için çaba sarf eder, yine de başa çıkamazsa; ona günah olmaz. Fakat çaba yoksa günahkar olur.⁶⁵

Devamında ise açıklama şu şekilde yapılmıştır; Eğer mükrih ölüm tehdidinde bulduysa durum budur. Hapisle tehdit edilse erkeğe had vardır. Kadın günahkar olur ama had uygulanmaz. Eğer sabredip zina yapmaz ve ölürse sevap alır. Muhî'te de böyledir."⁶⁶ denilmektedir.

Yine hac zamanında ihramlı iken zorlanan kadın hakkında da kendi canını kurtarmak için zina yapsa ruhsat vardır. Ancak ihramı fesada girer,⁶⁷ şeklindeki bir ifadeyle fetva verilmiştir.

Peygamberimizin hadislerinden birinde -ki aşağıda konusu gelince zikredilecektir- tecavüze uğrayan kadının Rasulullah (sav) tarafından "Git sen suçlu değilsin" buyrulduğu bilinmektedir.⁶⁸

4. Zinaya Zorlayan Kişiye Uygulanacak Ceza

Hanefiler dışındaki cumhura göre kadının tecavüze uğradığı kesinleşirse tecavüz fiilini gerçekleştiren şahıs kadınla evlense bile recm ondan düşmez. Ancak dikkat

⁶³ Serahsî, a.g.e., c. 24, s. 138.

⁶⁴ el-Mevsîlî, *el-İhtiyar*, Ravza Yayınları; İstanbul, 2015, s. 235.

⁶⁵ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, c.10, s. 306.

⁶⁶ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, c.10, s. 306.

⁶⁷ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, c.10, s. 309.

⁶⁸ Necati Yeniçel, Hüseyin Kayapınar (çev.) *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme Ve Şerhi*, İstanbul: Şamil Yayınevi, 2011, c. 15, s. 47-48.

edilecek husus şudur ki, tecavüz fiilini gerçekleştiren fail evli ise tecavüz suçundan dolayı recm edilir. Aksi halde celde cezası ve Şâfiiler'e göre sürgün cezası gerekmektedir. Şuna da değinmek gerekir ki günümüzde tecavüzcü erkeklerin kısırlaştırılması, hadım edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Ancak "erkeğin hadım edilmesi bil-ittifak haramdır."⁶⁹ Yine mükrih adına siyaseten katl cezasından da bahsedilecektir. Bu fiile başvuran kişinin zina cezalarının yanı sıra ta'zir cezası da eklenerek cezalandırılması uygun olabilir.

Kaynaklarda zorlayıcı bir yolla ırza tasallutun, kamu güvenliğini sarsması, toplum düzenini bozması, kul hakkına girmesi gibi birçok suç unsurunu içerdiğinde ittifak vardır. Bu suçu işleyen kişiye had cezasının yanı sıra ta'zir cezası ve mağdur durumundaki kişilerle helalleşmesi de gerekmektedir. Dayanağımız ise Ebu Hureyre'den nakledilen şu hadistir. Rasulullah (sav) buyurdular ki: "Kimin üzerinde kardeşine karşı ırz veya başka bir şey sebebiyle hak varsa, dinar ve dirhem bulunmadığı [kıyamet (ve hesaplaşmanın olacağı)] gün gelmezden önce daha burada iken helalleşsin. Aksi takdirde o gün, salih bir ameli varsa, o zulmü nispetinde kendinden alınır. Eğer hasenatı yoksa, arkadaşının günahından alınır, kendisine yüklenir."⁷⁰

D. TECAVÜZ VE CİNSEL İSTİSMAR

1. Tecavüz ve Irza Tecavüz Kavramları

Sözlük anlamı olarak tecavüz; saldırma, hücum etme, başkasının hakkına el uzatma, namusa saldırma, bir sınır ve hizanın ötesine geçme, belli bir haddi aşma anlamlarında kullanılmaktadır.⁷¹

Irza tecavüz kavramı Diyanet İslam Ansiklopedisinin "ırz" maddesinde; "kişilik haklarının çiğnenmesi"⁷² şeklinde tanımlanmıştır. "Cahiliyye döneminde herhangi birinin cömertliğine, atalarına, cesaretine yönelik küçümseme, himayesindeki kadına ya

⁶⁹ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, c. 12, s. 129.

⁷⁰ Buhârî, "Mezâlim", 10.

⁷¹ Ayverdi, a.g.e., c. 3, s. 3068.

⁷² Hayati Hökelekli, "Irz", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi, 1999, c. 19, s. 134.

da ikametindeki eve saldırı, tecavüz yani onun ırzına saldırı anlamına geliyordu. Bu saldırı utanç kabul edildiği için intikamı can almak oluyordu.”⁷³

“İrz denildiğinde yalnızca cinsi hayat ve iffet anlaşılır olduğundan ırza tecavüz artık cinsel tecavüz anlamı kazanmıştır. İslam hukukunda ırzın korunması işte bu sebeple hem ferdin hak ve hürriyetini koruma hem de pozitif hukukun başlıca tartıştığı konular arasında yer almasına sebep olmuştur. İslam hukukunda kazf suçu ve zina cezaları, mahremiyetteki sınırlamalar tedbiren bu amaca uygun olarak getirilmiştir.”⁷⁴

Klasik fıkıh literatüründe tecavüz kavramı için ‘ifdâ’, ‘iğtisab’ gibi kavramlar kullanılırken yakın dönemlere gelindiğinde ‘hetk-i ırz’ kavramı kullanılmaya başlanmıştır.⁷⁵ Tecavüz tek başına bir suç türü olarak kabul edilmemiştir. Genellikle zina suçu kapsamında ele alınmıştır. Fıkhî kaynaklarda tecavüz, bir erkeğin zor kullanarak kadınla zina etmesi kapsamında değerlendirilmiştir.⁷⁶ “Tecavüz suçuna ceza olarak had uygulanması gerekse de haddin sınırı olan 4 şahit şartı yerine getirilemediği müddetçe tazir cezası uygulanmaktadır

Osmanlıca lügatlerde "zâniye" ve "mezniyye" kelimeleri arasındaki fark şöyle açıklanmıştır: “Rızası olmadan zina eden erkeğe "mezniyyün bih.", kadına da "mezniyye" denir. Bilmen ise şu ifadeyi kullanmıştır; “Zina fazihasını kendi ihtiyariyle olmaksızın yapan erkeğe ‘mezniyyün bih’, kadına da ‘mezniyye’, ‘mezniyyün binâ’ denilmesi şayıdır.”⁷⁷ Zina eden kadına ‘zâniye’, zina eden erkeğe de ‘zânî’ denilmektedir. Bu durumda, mezniyye zina edilen kadın demektir ki, cebr ve ikrah ile de olabilir. İkrâh ile zina edilene zâniye denilemez. Boyun eğmesi sonucunda zina fiilinde zarar gören taraf olur. İkrâh altındaki kadın hiçbir durumda fâil olamaz yalnız mef’ul konumundadır.

⁷³ Hökelekli, a.g.m., c. 19, s. 134.

⁷⁴ Hökelekli, a.g.m., c. 19, s. 134.

⁷⁵ Adem Yıldırım, “İslâm Hukûkunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Hetk-i Irz (Tecavüz) Suçunun Cezası ve Kur’an Ceza İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi”, *D.E.Ü.İ.F.D.*, S. 7 (2018), s. 227.

⁷⁶ Bilmen, a.g.e. c. 3, s. 197.

⁷⁷ Bilmen, a.g.e., c. 3, s. 197.

Tecavüz suçu İslam hukukunda ayrı bir suç olarak işlenmemiş ve had cezası ile cezalandırılan zina suçunun içinde tartışılmıştır.⁷⁸ Kadın zorlamaya maruz kaldığı için zina fiili, tecavüze dönüşmüştür. Zina fiilini kadının ırzına ve vücut bütünlüğüne saldırı olarak nitelenmesi ya da belki de cezayı zina üzerinden değerlendirmesi, İslam'ın yasak olan her türlü cinsi teması zina saymasındandır.”⁷⁹

İslam hukukunda tecavüz, zina suçunun alt başlığı olarak başlayıp sonradan genel edeb ve vücut bütünlüğünü bozan fiillere karşı işlenmiş suç niteliğinde değerlendirilmeye başlanmıştır. Bu sebeple değerlendirmeler yapılırken bu başlıklar altında suçun cezası tespit edilmektedir.

2. Cinsel İstismar ve Tacizin Tanımı

Bir kişinin iyi niyetini kötüye kullanmak anlamındaki istismar sözcüğü, cinsellik kavramıyla birleştiğinde farklı bir anlam ifade eder. Cinsel istismar, kendisinden küçük birini kandırmak suretiyle kendi cinsel tatmini için kullanmaktır. Yapılan araştırmalarda en az 5 yaş fark olduğu gözlemlenmiştir. Bu suçlar istismarın sözel olmasından tecavüze kadar ulaşan geniş bir kapsamda ele alınmaktadır.⁸⁰

Tedirgin etme, rahatsız etme anlamlarında TDK'da geçen taciz sözcüğü yine cinsellik kavramıyla birleştiğinde daha özel bir anlamı ifade eder. TDK'da, Çalışma hayatında ekonomik güç, üst makam veya başka etkili bir göreve sahip olanların, genellikle karşı cinsi ahlak dışı birtakım tutum ve davranışlarla cinsel yönden sıkıntıya sokup rahatsız etmesi, şeklinde tanımlanır.

Tanımlamalarını yaptığımız cinsel suçlar genel olarak cinsel saldırı ve cinsel taciz şeklinde ikiye ayrılabilir. Cinsel saldırı, tecavüz ve tecavüze yeltenmeyi içine alır. Vücut dokunulmazlığı ihlal edilir. Cinsel taciz ise, vücut dokunulmazlığı ihlal edilmeden de gerçekleştirilebilir.⁸¹ Cinsel dokunulmazlığa dair suçlar TCK'da; 102.

⁷⁸ Üdeh, a.g.e., c. 1, s. 79-85.

⁷⁹ Üdeh, a.g.e., c. 4, s. 17., Zübeyde Güneş Yağcı, "Osmanlı Taşrasında Kadına Yönelik Cinsel Suçlarda Adalet Arama Geleneği" *Kadın Araştırmaları Dergisi*, 2000, Balıkesir, 2005, S. 6, s. 3.

⁸⁰ Bayrak, a.g.e. s. 157.

⁸¹ Yıldırım, a.g.e, s. 229.

maddede cinsel saldırı, 103. maddede çocukların cinsel istismarı, 104. maddede reşit olmayanlarla cinsel ilişki, 105. maddede cinsel taciz başlıklarında işlenmiş ve cezaları belirlenmiştir.⁸²

Hetk-i ırz/tecavüz suçu nitelikli cinsel saldırı olarak TCK'da 102. madde kapsamına girmektedir. 102/1'de; "Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir."⁸³

102/2'de "Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur." ibareleri yer almaktadır.⁸⁴

Cinsel istismar günümüzde sosyal medya ve yaygın kitle iletişim araçlarıyla paylaşılabilirdiğinden bu konuda yaşanan vakı'alar hemen hemen her çevrede duyulabilmektedir. Evvelden yaşanan gayri ahlakî bu durumlar çevreden duyulmadan aile içinde üstü kapatılan ve pek azı mahkemeye intikal eden süreçler olduğu için toplum tarafından kulaktan dolma aktarıldığı ve bir zaman sonra inandırıcılığını yitirdiği gözlemlenmekteydi. Artık görsel medyada servis edilen ve herkes tarafından bilinen gerçekler olduğu göz önüne serilmiş bu sebeple de ebeveynler çocuklarını bu vehametden uzak tutmak için daha koruyucu olmuşlardır. Öğrencilerin toplu taşıma araçlarını daha az kullanması, servislerle veya bizzat ebeveynlerden biri tarafından okuldan alınıp okula bırakılması, öğrencilerin "eti senin kemiği benim" mantığıyla öğretmene teslim edilmesinden vazgeçilip öğrencinin daha çok hakkının korunduğu bir mantığa geçilmesi de öyle sanıyoruz ki bu farkındalığın uzantılarıdır.

"Çocuğun istismarı tanımlanırken çocuğa cinsel, fiziksel ve duygusal olarak kötü davranmaktır."⁸⁵ denilir ve şöyle devam edilir; "Bu kapsamda vurmak, tartaklamak fiziksel istismardır. Duygu sömürüsü yapmak, kendisini değersiz hissettirmek, ondan

⁸² TCK, m.102-105.

⁸³ TCK, m.102.

⁸⁴ TCK, m. 102/2.

⁸⁵ Gülhanım Bayrak vd., *Ailede Cinsel Eğitim*, İstanbul: Timaş yayınları, 2011, s. 157.

yaşına uygun olmayan şeyler beklemek, korkutmak, tehdit etmek, sevgi göstermemek, hakaret etmek duygusal istismardır.”⁸⁶

Çocuğun ihmali ve istismarı iki ayrı konudur. İhmal etmek onunla duygusal olarak ilgilenmemek, gıda ve barınma imkanı vermemektir. Cinsel istismar ise, çocuğun kesinlikle korunması gereken bir durumdur ve suç sayılmaktadır. Bu tehlikelerden korunmak için öncelikle büyükler, konunun ciddiyetini kavramalıdırlar. Daha sonra çocukları ve kendileri için koruyucu tedbirleri alabilirler.

3. Tecavüzde Cebir Etkeni

İslam hukukunda, cebrin çeşidi önemsenmeksizin sonuca bakılmıştır. Önemli olan zinanın “cebren” yapılmasıdır. Cebirin maddi-manevi çeşitleri vardır. Bu çeşitleri Belkıs Konan şöyle tarif etmiştir. “Maddi cebir mağdurenin hareketlerinin engellenmesi, bağlanması, dövülmesi, silahla yaralanması veya tehdidi olabilir. Manevi cebir mağdurenin sevdiği birine eziyet edilmesi korkusu olabilir.”⁸⁷ Her durumda cebir engellenmediği için durum tecavüze dönüşmektedir.

Tecavüz (ırza geçme) suçunda maddi-manevi cebrin yanında mefruz cebir de uygulanabilir. Kişi kendini savunamayacak kadar hasta, engelli veya başına gelen fiilin ne olduğunu kavrayamayacak durumdaysa buna mefruz cebir denilmektedir.⁸⁸ Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere cebrin çeşidi değil, zinanın cebren işlenmesi ve karşı tarafın mağdur edilmesi önemlidir.

Asr-ı Saadet’te bir kadın isteği hilafına zinaya zorlanmıştı. Rasulullah (sav) kadını değil, ona tecavüz edeni cezalandırmıştır. Evli olduğu için adamın ölene kadar recm edilmesini emretmiştir.⁸⁹

“Eski zamanlarda, mağdurenin bu durumu ispatlaması gerekiyordu. Ancak, bu suçun ispatı zor olduğundan cezasız kaldığı da olmuştur. Şer’iyye sicilleri ve Meclis-i

⁸⁶ Bayrak, a.g.e., s. 157.

⁸⁷ Konan, a.g.m., c. 29, S. 29, s. 155.

⁸⁸ Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Basın Yayın, 1991, s. 443.

⁸⁹ *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, c. 15, s. 47-48.

Vâlâ⁹⁰ kayıtlarında, mağdurenin babası ve kardeşi tarafından da şikayetlerde bulunulduğu gözlemlenmiştir”.⁹¹

4. Baygın ve Uyku Halinde Tecavüz

Kadının hiçbir iradesi olmaksızın başına gelen bu durum sebebiyle yargılanması söz konusu değildir. Aksine onun bu travmatik durumla yaşayacağı maddi-manevi sıkıntılarla nasıl başa çıkabileceği değerlendirilmeye daha layık bir konudur. İslam ceza hukukuna göre uyumasından istifade ederek uyuyan bir kadın ile cinsi münasebette bulunan kimseye had cezası uygulanır, uyuyan kadına ise had cezası uygulanmaz.”⁹²

Fıkhi kaynaklarda, bilinç açıkken yapılan tecavüzle uykuda veya bayılılarak yapılan tecavüz arasında herhangi bir ayırım söz konusu değildir. Zira kadının gücünün çoğu zaman erkeğin baskısını azaltmaya yetmeyeceği bilinen bir durumdur. Bu durumda kadının mağduriyeti oluşmaktadır.

Hz. Ömer devrinde yaşanmış bir hadise şöyle anlatılır; en-Nezzâl b. Sebre anlatır: Mekke’de bulunduğum sırada insanların başına toplandığı bir kadınla karşılaştık. Kadını nerede ise öldüreceklerdi. Hep bir ağızdan “zina etti, zina etti” diyorlardı. Hamile olan bu kadın Hz. Ömer(ra)’e getirildi. Kadın; “Ey Müminlerin Emîrî! Ben geceleri değerlendiren(gece namazı kılan) bir kadını. Bir gece namaz kılıp yatmıştım. Uyandığımda üzerimde bir erkek vardı. Yıldırım hızıyla işini bitirip gitti” dedi. Hz. Ömer (ra) “Bu kadın iki dağın arasında öldürülseydi, Yüce Allah onlara azab ederdi.” dedi ve kadını salıverdi. Sonra etrafındaki yerleşim merkezlerine iznim olmadan kimseyi öldürmeyiniz talimatı verdi.⁹³

⁹⁰ 24 Mart 1838’de II. Mahmud’un kurduğu, reformları planlayıp icrasını denetleyen yüksek yasama ve yargı organı.

⁹¹ Konan, a.g.m., s. 167.

⁹² Üzeyir Köse, “İslam Ceza Hukuku Açısından Çocuklara Yönelik Cinsel İstismar” *K.S.Ü.Sosyal Bilimler Dergisi*, 2018, c. 8, S. 16, s. 3.

⁹³ Eşref Ali et-Tehânevî, *Hadislerle Hanefî Fıkhu*, çev. İbrahim Tüfekçi, Misvak Neşriyat;İstanbul, 2006, c. 10, s. 23.

İmam Malik, Hz. Ömer'in bu şekilde bir cariye tecavüz eden köleye celde cezası verdikten sonra onu sürgün ettiğini rivayet etmektedir.⁹⁴ Bu örnekten de anlaşılacağı üzere verilecek cezanın suçlunun mağdureyle irtibata geçemeyecek şekilde düzenlenmesi önemli bir husustur.

⁹⁴ İmam Mâlik, el-Muvatta, c. 2, s. 631.

İKİNCİ BÖLÜM

TECAVÜZE UĞRAYAN KADININ HAK VE SORUMLULUKLARI

A. TECAVÜZE UĞRAYAN KADININ HAKLARI

Bir suçun cezasının belirlenmesi için öncelikle suçun unsurlarının var olması sonra da suçun ispatlanması gerekmektedir. Tecavüz suçu da diğer suçlar gibi unsurlarını tam olarak taşıyorsa, cezası uygulanabilecektir. Suç unsurlarını belirleyerek kadının bu durumda kast ve seçimi olmadığından ceza alamayacağı anlaşılacaktır. Suçun kime karşı işlendiğine göre cezalarının belirlenmesinden alt başlıkta bahsedilecektir. Burada ise, suçun unsurları tespit edilecektir. Tecavüz suçunun unsurları;

Nasslarda, işlenen suça bir ceza öngörülmesi gerekmektedir. Bu sebeple ayet ve hadislerde suç unsurunun var olduğu araştırılmalıdır.

Birinci bölümde anlattığımız hadisler ve ayet delillerinde tecavüzün ikrah altında ve cebr ile gerçekleşmesinde mağdura ceza uygulanmayacağını ancak, bu suçu işleyene ceza uygulandığını örneklerle ortaya koyduk.

Tecavüze uğrayan kadına Hz. Peygamber(sav)'in ceza uygulamadığı ancak tecavüz eden şahsı recm ettiğini ileride anlatacağımız hadisi örnek olarak verebiliriz.⁹⁵

Maddî unsurlar, suçu işleyen kişinin cezaî ehliyetinin olması gerekmektedir. Çocuklar, deliler bu anlamda sorumlu tutulamazlar.

Manevî unsurlar, birinci bölümde ikrah başlığında işlediğimiz gibi eğer ikrah altında gerçekleşen zinada üçüncü bir kişinin ikrahı söz konusuysa, yani failde mükreh(zorlanan) durumundaysa manevî unsur yani kast gerçekleşmemiştir.

Hukuka aykırı bir iş olduğunun tespiti, nasslarda bu konuda bir cezadan söz edildiyse yapılan fiil tecavüze aykırı bir fiildir.

İşte bu unsurların varlığı tecavüzü nitelikli bir suç olarak kabul edebileceğimizi göstermektedir.⁹⁶

Tecavüzün olduğu şu yöntemlerle anlaşılabilir. İtiraf,⁹⁷ hamilelik,⁹⁸ mağdurenin şikayeti,⁹⁹ yakınlarının şikayeti ve nadiren şahitlerin mahkemeye başvurusu.¹⁰⁰

⁹⁵ *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme Ve Şerhi*, c. 15, s. 47-48.

⁹⁶ Sabri Erturhan, "Fıkîhî Açısından Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)", *C.Ü.İ.F.D.*, S.2, Sivas, 2012, c. 16, s. 27.

⁹⁷ Yeniél, a.g.e., c. 15, s. 47-48.

İspatlanması için de; Rasulullah (sav) gibi kadının alenen ilan etmesi ile kadının sözüne itibar edilmesi, Hz. Ömer (ra) gibi, olayın ardının araştırılarak hüküm verilmesi, mümkündür. İslam hukuku kıstasları dışında belki günümüzde kullanılan çeşitli testlerle üzerinde bulunan DNA örnekleriyle kadının tecavüze uğradığının tespit edilmesi, izler bulunması veya bir delile rastlanması gibi durumlarla ispat edilebilir. Kadının bir hakkı olarak bu suçun kesinleşmesi üzerine artık suçlunun cezalandırılması mevzu bahistir. Aşağıdaki başlıkta eski hukuklarda, İslam hukukunda ve Osmanlı’da tecavüzün cezası anlatılacaktır.

1. Tecavüzde Bulunan Kişinin Cezalandırılması

Tecavüze uğrayan kadının zinakar bir kişi gibi cezalandırıldığı sistem ‘töre cinayetleri’ adıyla anılır. Aslında zina etmese de suçlu kabul edilen kadının cezaya çarptırılması töre hükmü olmasına rağmen İslam hukukunun sürekli töreyle ilişkilendirilmesi ya da İslam’dan dolayı töre varmış algısının oluşması İslam’a yapılan bir haksızlıktır. Gerek ülkemizde gerekse diğer ülkelerde yerel bazı geleneklerin sert yaptırımlar olduğu kabul edildiğinden töre olarak anılan bu olgu yasa üstünde bir güç kabul ediliyor. Ülkenin bu gücü kabullenmesi güçlü olmayan devletin sonucudur. Ancak vatandaşın töre üstünde bir güç ülkeye egemen bir devlet hukukunun olduğunu bilmesi, sırtını dayayabileceği bir koruyucusu olması açısından kişiyi özgür sayar. Daha genel düşündüğümüzde ise bu soruna asıl çözüm dünyada ispatlanamayacak kadar karışık bir durum da olsa, deliller olmasa da hukukun da üstünde bir adalet inancına sahip Müslüman kişi ahirette kesin olarak hakkını alacağını bilir ve asıl bu güven duygusu kişiyi başına gelen bu kötü olaydan sonra düşmesi muhtemel depresyon ve karamsarlık kuyusundan bile manevi olarak daha çabuk çıkartacak tek güçtür. İnsanlar bu duyguyu ilahi adalet olarak niteler ve aslında Allah’ın had cezalarıyla çerçevesini

⁹⁸ et-Tehânevî, a.g.e., c. 10, s. 271.

⁹⁹ Fatma Şensoy, “Geçmiş Tanıklık Eden Belgelerde Kadına Yönelik Şiddet”, Marmara Üni. Öner Dergisi, S. 45, 2016, c. 12, s. 119-136.

¹⁰⁰ Bknz. Mustafa Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul: Edebiyat Fakültesi Matbaası, 1976, s. 69,71.

çizdiği bu İslam hukuku zaten suçu işleyen bireyi de cezasının ağırlığı dolayısıyla bu suça teşvikten alıkoyacaktır.

Tecavüze uğramış kadının en temel hakkı, hiç şüphesiz kendisine karşı bu suçu işleyen kişinin cezalandırılmasını talep etmektir. Bu suç aynı zamanda Allah ve toplum hakkının ihlali olsa da, suçla doğrudan hedef alınan kadının mağduriyeti çok daha önem arz etmektedir. Bu tür suçları işleyenler tarih boyunca çok ağır şekillerde cezalandırılmış ve mağdurenin yaşayacağı hak kayıpları asgariye indirilmeye çalışılmıştır. Şimdi kısaca bu suç için öngörülen cezaların tarihçesine değinelim.

a) *Eski Hukuklarda Tecavüzün Cezası*

Hint Hukuku'nda zina, ırza tecavüz, gayrimeşru münasebetler ve yalancılık, yalan yere şahitlik gibi fiillerin suç sayıldıkları ve bu suçların her birine suçlu ile mağdurun buldukları kastlara göre mahiyetleri değişen ölüm, uzvun kesilmesi, hapis, sürgün, malların müsaderesi, para cezası ve mensup bulunduğu kasttan çıkarılma gibi çeşitli cezaların verildiğini görmekteyiz.”¹⁰¹

Asur Hukuku'nda ise hür bir adamın karısına taarruz edilerek onun namusuna rızası hilafına tecavüz edilmesi halinde, mütecaviz erkek öldürülür fakat kadın suçlu sayılmazdı.”¹⁰²

Yine Tevrat'da geçtiği üzere; “Bir erkek nikahlı genç bir kadını kırsal bölgede bulur ve onu yakalayıp zina ederse, zina eden o erkek öldürülecektir. Fakat genç kadına bir şey yapılmayacaktır. Çünkü genç kadında ölümü gerektirecek bir suç yoktur. Onu kırsal bölgede bulmuş, kadın bağırp yardım istemiş olsa da kurtaran kimse olmamıştır.”¹⁰³

Moğol Hukuku'nda, evli bir kadının ırzına tasallutun cezası, idam idi. Ancak bu fiili işleyen failin, cürm-i meşhud (suç üstünde) halinde yakalanması veya zina fiilini işlediğini itiraf etmesi gerekiyordu.¹⁰⁴

¹⁰¹ Recai G. Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1951, s. 57.

¹⁰² Okandan, a.g.e., s. 162.

¹⁰³ Kitâb-ı Mukaddes, Ahd-i atik, Tensiye 22:25,27.

¹⁰⁴ Mahmud Es'ad, *Tarih-i ilm-i Hukuk*, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2012. s. 120.

Eti Hukuku'nda ise, zina suçu kadının evinde değil de kırdan işlenmişse, kadının rızasının olup olmadığını tespit güç olacağından yalnız suçlu erkek cezalandırılırdı. Aynı şekilde şehir dışında yardım isteme imkanına sahip olmayan bir kadına tecavüzde bulunan erkek de ölümle cezalandırılırdı.”¹⁰⁵

Yunan Hukuku'nda ise, “Evli olmayan bir kadını kaçırmamanın (ırzına tecavüz etmiş olsa bile) cezası, sadece yüz drahmi nakdi para cezası idi.”¹⁰⁶ Bu ceza, tarihte uygulanan en hafif ceza olduğu söylenebilir. Ancak genel olarak tüm hukuk sistemlerinin tecavüz suçunu ağır bir şekilde cezalandırdığı görülmektedir.

Babil ve Sümer hukukunda ise durum kadının aleyhine olacak bir yöntemle sonuçlanırdı. Şöyle ki; eğer bir adam bekâr bir kızını evinden alsa zorla onu kirletse karşılık olarak baba da o adamın karısını alır. Kadın kocaya geri dönmeyecektir ve tecavüze uğramış kız da itiraz etmeksizin o adama eş olmak zorundadır. Eğer adamın karısı yoksa kızın üç misli gümüşü babaya verir. Ancak yine kız onunla (tecavüzcüsüyle) evlenirdi. Baba evlenmek istemezse misli parayı alacak kızını da babanın istediğiyle evlendirecektir.”¹⁰⁷

Tarihteki uygulamalara bakıldığında, bazılarının suçu tam olarak sabit olmayan erkeği cezalandırdığı, bazılarının mağdur olan kadını da cezalandırdığını, bazılarının ise bu büyük suçu gerektiği gibi cezalandırmadığı görülmektedir.

Bugün toplumda karşımıza çıkan birçok uygulamanın, tarihten izler taşıdığını düşündüğümüzde, eski milletlerin hukuklarının günümüzde farklı bölgelerde töreler olarak karşımıza çıkmakta olduğu kanısına varmaktayız. Güncel haberlerde duymuş olduğumuz töre cinayetleri veya töre gereği yapılan zorunlu evliliklerin yukarıda bahsettiğimiz uygulamalarla eşleştiği gözlemlenmektedir.

¹⁰⁵ Okandan, a.g.e., s. 207-208.

¹⁰⁶ Okandan, a.g.e., s. 293.

¹⁰⁷ Ekrem Buğra Ekinci, *Hukukun Serüveni*, İstanbul :1. Baskı, 2011, s. 57; Mebruru Tosun-Kadriye Yalvaç, *Sümer, Babil, Asur Kanunları Ve Amni Şaduqa Fermanı*, TTK Yayınları, c. 7, S. 67, TTK Basımevi, 1975 s. 40.

b) Klasik Fıkıh Kaynaklarına Göre Tecavüzcünün Cezası

Ulaştığımız kaynakların ekseriyetinde bu fiili işleyen kişinin zina etmiş olduğu genel kabul görmüştür. Ancak burada zina fiili tek taraflı olarak işlenmiş ve karşı tarafta ise bir mağduriyet hâsıl olmuştur. İşte bu sebeple cezanın tespitine geçmeden evvel bu suçla tam olarak hangi hakların ihlal edildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Tecavüz suçunun zinaya göre daha büyük bir hak ihlali olduğunda şüphe yoktur.

İhlal ettiği haklar açısından suçları ana hatlarıyla beş grupta toplamak mümkündür.

- 1.Şahıslara (can ve vücut bütünlüğüne karşı) karşı işlenen suçlar
- 2.Mala karşı işlenen suçlar
3. Aile düzenine karşı işlenen suçlar
- 4.Din ve devlet aleyhine işlenen suçlar
5. Topluma karşı işlenen suçlar¹⁰⁸

Bu ayrım dikkate alındığında ırza tecavüz suçunun 1, 3 ve 5. maddelerdeki suç alanına girdiği görülmektedir. Suçun cezası da buna göre belirlenmelidir. Çünkü tecavüz suçunda zina fiilinden ayrı olarak burada kul hakkı ihlali de mevcuttur. Bunun yanı sıra toplumsal düzeni bozan bir ihlal de vardır ki insanların güven ortamında yaşaması temin edilmiş olması gerektiğinden bu güven ortamını bozmakta ve haddi zatında insanları korku içinde yaşamaya sevk etmektedir.

Tecavüz suçunu cezalandırabilmek için bu suçun kesin bir şekilde sabit olması gerekmektedir. İslam ceza hukukun en temel ilkelerinden biri olan “şüphelerle hadleri düşürün”¹⁰⁹ şeklindeki kural, bu suç için de geçerlidir. Fıkıhta, hadleri düşürmeyi ilke edinilmesinin sebebi farklı rivayetlerle Rasulullah (sav)’den gelen hadislerdir. Ebu Hureyre’den gelen,”Düşürmek için bir gerekçe bulduğunuz sürece hadleri

¹⁰⁸ Dağcı, a.g.e., s. 29.

¹⁰⁹ Serahsî, a.g.e., c. 9, s. 58; Necmettin Kızılkaya, “Serahsî’nin el-Mebcut isimli eserindeki ceza bahislerine hakim olan fikhî kaideler”, *Diyanet ilmi dergi*, DİB yayınları, Ankara, 2013, S. 2, c. 49, s. 155.

düşürünüz”¹¹⁰, Hz. Aişe’den gelen “Gücünüz yettiği oranda Müslümanlardan hadleri düşürünüz.”¹¹¹, hadisleri örnek olarak verilebilir. Akşit’in tespitlerinde de geçtiği üzere, “Suçun tamamen gerçekleşmiş olması gerekir. Buna göre, cinsel birlikteliğin oluşması, bu fiilin cebir ile ve mağdurenin rızası hilafına olması gerekir. Ayrıca aklı başında yani ehliyet sahibi bir kimsenin bu suçu işlemiş olması gerekir. Deli veya çocuk olması bu haddin uygulanmasına engeldir.”¹¹²

Tecavüz suçunu işlemiş kişinin nasıl cezalandırılacağı da, zina suçunda olduğu gibi evli olup olmamasına bağlı olup, bekârlar için celde ve sürgün, muhsan olanlar için de recm cezası öngörülmektedir. Ancak bu cezalar hususunda mezhepler arasında bazı farklı yaklaşımlar söz konusudur. Hanefî mezhebi tecavüz suçuna had cezası yerine “siyaseten katl” cezanın uygulanmasını savunmuştur. Cumhur ise tecavüzün kesinleşmesi halinde, mağdureyle evlense bile yine de recm edilerek öldürülmesi gerektiğini savunur.¹¹³

Bilmen, bu konuda ayrı bir hususa işaret ederek her iki tarafın da ikrah altında böyle bir fiili yapmaları halinde hiç kimsenin cezalandırılmayacağını ifade etmektedir. Ayrıca Bilmen, iki taraftan biri mesela erkek 3. kişi tarafından zinaya zorlanıyorsa olaydaki 2. Şahıs(erkek) mükreh olmasa(zorlanmasa) dahi bunu 1. Kişi(kadım) üzerinde zorla uygulattıkları için o olayda had uygulanamaz. Çünkü fail değil mefuldür. Meful olan kişi de fail gibi ceza alamaz. En azından hadd cezası alamaz. Ancak tazir cezasının önünü kesmemektedir.¹¹⁴

Tecavüzde zinada olduğu gibi recm ile birlikte, kişinin can ve vücut bütünlüğüne karşı bir tehdit olduğu için ayrı bir ceza da verilebilir. Hatta yaralanmaların da taziren cezalandırılması mümkündür. “Eğer ceza vermek isterseniz size ne yapıldıysa onun dengiyle ceza verin. Katlanacak olursanız kuşkusuz bu, katlananlar için daha iyidir.”¹¹⁵ ayetindeki gibi dengi ceza verilecek olsa haram bir iş yapılacaktır. O sebeple tazminat ve ceza verilmesi uygundur.

¹¹⁰ İbn Mâce, “Hudûd”, 5;2/850.

¹¹¹ Tirmîzî, “Hudûd”, 2;9/33.

¹¹² Akşit, a.g.e., s. 70.

¹¹³ Bilmen, a.g.e., c. 3, s. 320; Konan, a.g.m., s. 155.

¹¹⁴ Bilmen, a.g.e., c. 3, s. 197.

¹¹⁵ en-Nahl 16/126.

Tecavüz İslam hukukunda ırza geçme anlamında kullanılır. İslam hukukunda hetk-i ırz/tecavüz fiilinin cezası olarak haddin yanı sıra diyet uygulanabilmektedir. Eğer gerekli şartlar bulunuyorsa verilebilecek had cezası hudud bölümünde, zina başlığı altında, diyet cezası ise diyât başlığı altında incelenmektedir. İslam hukukunda genelde diyet tespit edilirken mağdura verilen zarara göre miktar belirlenmektedir.¹¹⁶

Dünyevi cezalar dört başlık altında ele alınmıştır. Birinci ceza; Hapis ve alıkoyma cezası; Medine’de hicretin 3. yılında zinanın kötü bir fiil olduğu ilan edilirken Allah (cc) Nisa sûresi 15. ayeti gönderdi. Ve şöyle buyurdu: *“Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı içinizden dört şahit getirin. Eğer şehadet ederlerse o kadınları evlerde ölüm alıp götürünceye, yahut Allah (cc) onlara bir yol açıncaya kadar onları alıkoyun.”*

Bu ayette “Allah (cc) onlara bir yol açıncaya kadar” ifadesi İmam Şâfi’ Nur sûresi 2. ayetin gelişini ifade etmekte ve bu ayetin gelmesiyle Nisa sûresi 15. ayetin de nesh olunduğu söylemektedir..¹¹⁷

İkinci ceza eziyet cezası; bu da Medine’nin ilk dönemlerinde uygulanmış bir cezadır. *“Sizlerden fuhuş işleyenlerin her ikisine de eziyet ediniz. Eğer tevbe edip nefislerini ıslah ederlerse, artık onlara eziyet etmekten vazgeçiniz. Çünkü Allah (cc), tevbeleri pek çok kabul eden ve en çok merhamet edendir.”*¹¹⁸

Farklı yorumlar olmakla birlikte ayette verilen ceza kadın ve erkeğin her ikisini kapsamaktadır. Birinci cezada ise sadece kadını kapsar.

Üçüncü ceza celde cezası; Kur’an’da en açık muhkem zina cezası celde cezasıdır.

*“Zina eden kadın ve zina eden erkeğin her birine yüz celde (değnek) vurunuz. Eğer Allah (cc)’a ve ahiret gününe iman ediyorsanız, onlara Allah (cc)’ın dini konusunda sizi bir acıma tutmasın; onlara uygulanan cezaya mü’minlerden bir grup da şahit olsun.”*¹¹⁹

¹¹⁶ Yıldırım, a.g.e., s. 228.

¹¹⁷ Köse, a.g.m., s. 3.

¹¹⁸ en-Nisa, 4/16.

¹¹⁹ en-Nur, 24/2.

Umumi anlamda zikredilen zina erkek-kadın evli- bekâr hepsini kapsadığından ceza hepsine uygulanır. Zâni ve zâniye kavramlarının ayette geçmesi bu olayın iradeyle yapıldığı ve ikrah içermediğini gösterir. Yani konumuz olan ikrah altındaki (mükreh) kadın bu cezaların tümünden muafır.

Celde, “cild” kelimesinden türediğı için celdenin yalnızca deriye nüfuz etmesi gerektiğini ete işleyecek tarzda bir eziyet olmaması gerektiğini ifade edilir. Bunun da hükümleri ittifakla şöyle kabul edilir:

Değnek yara açacak şekilde olmayacak, vuruş tek noktaya olmayacak, başa, yüze, mahrem yerlere vurulmayacak¹²⁰ diğer organlar ise bundan nasibini görecektir.

Nur suresi 2. ayette geçen “İnfazı yaparken sizi bir acıma tutmasın” emri de bu konuda Allah (cc)’ın hükmünün mutlaka uygulanması gerektiğini gösteriyor.

Dördüncü ceza, nikahlanma hürriyetini kısıtlama; toplumun sürekli saf ve temiz kalmasını amaç edinen bu ceza için Allah (cc) şöyle buyurmuştur;

“Zina eden erkek, zina eden ya da müşrik olan bir kadından başkasını nikahlayamaz. Zina eden kadın da zina eden erkek ya da müşrik bir erkekten başkasını nikahlayamaz. İşte bu, müminlere haram kılınmıştır.”¹²¹

Mümin bir kadın zinakar bir erkekle evlenemez. Müminlerin tanıdıkları böyle kişilere mümin kızlarını vermeleri haramdır. Yalnız dikkat edilecek husus, bu fiil sonrasında tevbe edip bu fiilden tamamen uzaklaşmış olanların zâni ve zâniye kabul edilmediğı hususudur. Bu hükmün çıkarıldığı ayet ise, “Ancak bundan sonra tevbe edip ıslah olanlar müstesnadır. Çünkü Allah (cc) çok bağışlayıcı ve çok rahmet edicidir.”¹²²

Müminlerin zânilerle evlenmesi yasaklanınca zâniler yine ancak zâniyelerle evlenebiliyorlar. Bu da onların fiillerine denk bir cezadır.

Yaptıkları yasak bir ilişkidir ve günümüzde birçok hastalığın (aids, bulaşıcı frengi gibi) yayılmasına sebep olan bu evlilik dışı yasak ilişkilere.

¹²⁰ Akşit, a.g.e., s. 110.

¹²¹ en-Nur, 24/3.

¹²² en-Nur, 24/5.

hasredilerek temiz müminlere bulaşmamaları onların karantinaya alınmış olabilecekleri sonucuna bizi götürmektedir.¹²³

Allah (cc) insanın başına gelebilecek kötülüklerden yine onları korumak için kurallar koymuştur. Zina edenlerle ancak zinakarların evlenebileceği kanunu ile insanı birçok hastalıktan korumuş ve karantinaya almış görünmektedir.

Sünnette geçen ve uygulamaları bulunan recm cezasını tanımladıktan sonra u konuda verilmiş hükümleri incelememiz gerekmektedir.

Ubade b. Samit'ten rivayet edildiğine göre Rasulullah (sav) şöyle buyurmuştur.

“Benden alınız! Benden alınız! Muhakkak Allah (cc) onlara (zina eden kadınlara) bir yol kılmıştır. Bekâr, bekâr ile yüz celde ve bir yıl sürgün vardır. Evli, evli ile yüz celde ve recm cezası vardır.”¹²⁴ Diğer hadiste de şöyle buyurmuştur:

“Allah (cc)'tan başka hiçbir ilah olmadığına ve benim Allah (cc)'ın Rasülü olduğuma şahadet eden hiçbir müslümanın kanı helal değildir. Ancak şu üç durum müstesna: Cana can, zina eden evli kişi, dinden ayrılarak cemaati terk eden kişidir.”¹²⁵

Recm; Bir kişinin muhsan¹²⁶ iken başka biriyle zina etmesi sonucunda muhsan olan tarafa verilecek cezadır. Sünnet ile sabittir. Taşlanarak öldürme demektir.

Recm uygulamasını gösteren hadisler şunlardır:

“Hz. Peygamber döneminde bazı zina olaylarına rastlanmış olsa da, tecavüz olayının örneği bir tanedir. Hz. Peygamber bu suçu işleyen erkeği evli olduğu için recm ettirmiştir.”¹²⁷

Hanefi Mezhebi'nde zor kullanarak bir kadına tecavüz eden kişiye had gerektiği kabul edilmektedir.¹²⁸

¹²³ Çelen, a.g.e., s. 59.

¹²⁴ Müslim, c. 3, s. 1316; Tirmizî, c. 2, s. 549.

¹²⁵ Sünen-i Dârekutnî, c. 3, s. 81.

¹²⁶ Muhsan; Evli veya dul olan kadının ve erkeğin iffet sıfatını üzerinde taşıması dolayısıyla Allah tarafından ona yüklenen sıfat.

¹²⁷ Çelen, a.g.e. s. 105; Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme Ve Şerhi, c. 15, s. 47-48. Hadisin metnine ve açıklamasına ilgili konuda yer verilecektir.

¹²⁸ Serahsî, a.g.e., c. 9, s. 53; c. 12, s. 240; Kâsânî, Bedâ'i'u's-sanâ'i', c. 7, s. 319.

Şafiiler bu suçu tanımlarken, mağdurun kadın ya da erkek olabileceğini göz önünde tutarlar. Bu tanımlar arasında dikkatimiz çeken nokta, sadece Şafii mezhebinin erkeğin erkek ile cinsel ilişkisini de zina ve bunun cebr ile olması halinde tecavüz suçu olarak kabul etmesidir.”¹²⁹ Şâfiiler dışındaki İslam hukukçuları geçmişte cinsel istismar ve tecavüzü tam olarak aynı anlamda ve aynı derecede suç saymamıştır. Zina ile kıyas edildiğinden bu konu atlanmıştır ancak, özellikle çocuk yetiştirme yurtlarında geçmişte meydana geldiğini (şu an için tedbirler çok arttırıldığından olmasının büyük çoğunlukta önüne geçildiğini gözlemledik) duyduğumuz cinsel istismar olaylarının ağır suç olarak haddi gerektirebileceği yine dediğimiz gibi Şâfiî literatüründe bahsi geçen bir konu olarak günümüzü aydınlatmaktadır.

İnsanların sessiz kalmaması için eğitilmesi, sapkınlıkların yok olması için de ahlaki, vicdani ve bilimsel eğitimler verilmesi gerekmektedir. Bilhassa insanların fitratında var olan karşı cinse ilgi duyma, sevme, sevilme arzusu, yuva kurma ve nesil yetiştirme isteği, kadında var olan annelik arzusunun ancak sahîh bir evlilik akdi ile mümkün olduğunun diğere nefsani meyletmelerinin fitraten değil sapkınlıkla ortaya çıktığının bilimsel verilerle çağımızdaki gençlere anlatılması gerekmektedir

c) *Osmanlı’da Tecavüzün Cezası*

Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi’nde; “Bir kimse başka birinin karısını veya kızını öpse, yahut yolda peşine takılıp laf atsa, mahkeme tarafından sopa atılma cezasına çarptırıldıktan gayri, her iki sopa başına bir akçe ceza alınır. Keza, birinin cariyesine laf atan ve zorla öpen de aynı ceza ile cezalandırılır. Eğer bir kadın veya bir kız, bana filan kimse zorla tecavüz etti dese, o kimse de bunu inkar etse o zaman şahit dinletilir. Tanık, kızın veya kadının yalan söylediğini ve sanığa iftira ettiklerini ispatlarsa o zaman kadın veya kız sopa cezası ile cezalandırılır. Ve hem de sopa başına bir akçe ceza alınır. Bir kimse, bir kadının arkasına düşse veya evine girip saçını tutsa, yahut külotunu ve elbisesini çıkarmaya çalışsa ve bu durum mahkemece tespit edildiği takdirde adam hapis cezası alır. Kadın veya kıza tecavüz edene mahkeme tarafından nikah yapılması teklif

¹²⁹ Konan, a.g.m., s. 153.

edilir, nikah yapıldığı takdirde mahkeme düşer”¹³⁰ bu ifadeler Yavuz Sultan Selim kanunnamesinde yer almaktadır.

Bir kişinin laf atma veya cinsel tacizde bulunması durumunda bile en aşağı celde cezası ve akçe cezasına çarptırıldığı görülmektedir. Burada ilginç olan kadının tecavüzcüsüyle evlendirilmesi vak’iası Asur ve Sümerler’den sonra ilk defa burada gözlemlenmektedir. Zina durumunda bekar olan tarafa bu teklif edilmişse de tecavüz durumunda peygamber devri ve sonrasında böyle bir teklif ile karşılaşmadık.

Yağcı, “Hadise muhalif olarak Kanuni Sultan Süleyman ve Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi’nde hadımdan bahsedildiğini ancak bunun örneğine uygulamada rastlanmadığını söyler.”¹³¹

Üstelik daha evvelden de bahsettiğimiz gibi hadislerde hadım edilmesi haram kılınmış olduğundan bunun uygulamada karşımıza çıkmaması doğal görünmektedir.

Konan, makalesinde şu tespitlerde bulunarak Osmanlı devrine ışık tutmuştur. Meclis-i Vala davalarında tecavüz suçu birçok suçla birlikte işlenmektedir, 3 yıl kürek cezası üstüne sürgün cezaları verilirken diğer adam kaçırma vb. suçlarla birleşince ölüm veya uzayan kürek cezaları verildiği görülmektedir. Görev başındaysa el çektirilir ve yüz kızartıcı suç işleyenler daima ifşa edilir.¹³²

“966/1558 yılında, Malkara’nın Deveciler köyünden Elif, davasında ebeveyni tarlada iken Ali’nin ona zorla tecavüz ettiğini iddia etmiş, Ali de suçunu ikrar etmiştir. Kanuna göre gereken soruşturmanın yapılması kızın dahi ne durumda olduğunun bildirilmesi ve şeriate göre failin cezalandırılmasına dair hüküm Malkara Kadısı’na gönderilmiştir.”¹³³

Eskilerden kalma bir söz olarak kullanılan, “Taksim Meydanı’nda asmak” diye bir deyim vardır. Öyle sanıyoruz ki Osmanlı’da yüz kızartıcı suç işleyenlerin ifşalanmasından kalma bir tabir olarak günümüzde kullanılmaktadır.

¹³⁰ *Yavuz Sultan Selim Han Kanunnamesi*, Hadiye Tuncer (çev), h .971, Ankara, 1987, s. 12.

¹³¹ Yağcı,a.g.e., s. 4.

¹³² Konan,a.g.m., s. 166

¹³³ Fatma Şensoy, “Geçmiş Tanıklık Eden Belgelerde Kadına Yönelik Şiddet”, *Marmara Üni. Öner Dergisi*, c. 12, S. 45, 2016, s. 119-136.

Osmanlı'da verilen bu cezalarda günümüz hapis cezası gibi ekme- su devletten sadece özgürlüğün kısıtlandığı bir ceza tipi yerine devletin işlerini yerine getirecek ve onları zorlayacak bir kürek cezası ardından bir sürgün cezası verilmekteydi. Suçların birleşerek büyük bir suça dönüştüğü durumlarda –ki tecavüz tek başına bir suç değil birleşik suçları içerir- cezada o oranda artıyordu.

“Bir kişi zina kasdıyla bir kişinin evine girse evlu olursa evlü cürmin vire ve eğer ergen olursa ergen cürmin vire kız oğlan çeken ve hıyanet ile bir kimsenin evine girenin ve kız ve avret çekmeğe bile varan kimesneye siyaset için zekeri kesile.”¹³⁴

Osmanlı'da İslam hukukuna aykırı verilen bazı fetvalardan biri olarak değerlendirilmektedir. Yukarıda da dediğimiz gibi İslam hukukuna göre suçlunun hadım edilmesi caiz değildir. Ama Osmanlı'da buna şeyhülislam tarafından cevaz verildiği görülmektedir.

Aslında, bu cezaya ilk olarak eski Mısır'da rastlanmaktadır.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesinde tecavüze ilişkin düzenlemede kürek cezası uygulanmaya başlanmıştır. Eğer kız ise mehr-i misil vermesi gerekirken, evli ise 3-5 yıl arası kürek cezası verilmektedir.¹³⁵

Osmanlı döneminde meydana gelen tecavüzlerin cezasını incelediği makalesinde Belkıs Konan şu ifadelerle Osmanlı'da ırzın devlet eliyle korunduğu ve takdire şayan araştırmalarla suçluların cezalandırıldığını anlatmaktadır. “Tecavüz suçu ile ilgili sorgulamaların takdire şayan incelemelerle tespit edildiğini anlatır. Osmanlı devletinde bir tecavüz davasına ait istinkaknâmede mağdurenin şu ibaresi dikkat çekicidir, “ırz padişahındır ben bunlardan ırzımı isterim ve terbiyelerini niyaz ederim” bu ibare toplumun devletten beklentisini yansıtmaktadır.”¹³⁶

Osmanlı'da 1851 yılında yapılan değişiklikler istenileni vermeyince 1858 yılında batıdan örnek hükümler alınmış ve böylece tecavüz vakıalarında caydırıcı

¹³⁴ Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” *AHFD*, C. IV, S. 1, 1947, s. 52.

¹³⁵ Konan, a.g.e., s. 162.

¹³⁶ Konan, a.g.e. s. 168.

olmayan bir döneme girilmiştir. Konan, Sadece 3-5 yıl arasında kürek cezası verilen hükümleri incelediğinde vakıaların sayısının artmaya başladığını tespit etmiştir.

Fransız ceza kanununun örnek alındığı yeni kanunlardan sonra kadı sicillerinde şöyle örnekler gözlemlenmiştir.

Mahkemeye başvuran Zehra isimli bir kıza zorla tecavüz eden Silistre’de Bekir oğlu Osman’a 3 yıl Vidin de kürek cezası ve 600 kuruş tazminata hükmedilmiştir.

Bir diğer olayda, Trabzon’un Gümüşhane isimli vilayetinde Mehmed kızı Gül’e tecavüz eden Abdullah’a mahkeme 1500 kuruş tazminat 5 yıl pranga cezası vermiş Meclis-i Vala bu cezayı 3 yıla indirmiştir.¹³⁷

Fransız kanunlarının ve eski Yunan kanunlarının yetersiz kaldığı ve ahlak düzeninin bozulmasına katkı sağlayacak caydırıcı olmayan cezalardan oluştuğunu düşündürecek bazı saikler mevcuttur ancak bu başka bir araştırmanın konusu olabilir.

Okuduğumuz makale¹³⁸ ve kitapların çoğunda çözümün buna maruz kalan mağdureyi hiçbir şekilde rahatlatmayacağı bununla yaşamaya mecbur kalacağını bu sebeple ta en baştan bu olayların yaşanmasının genel ahlak düzeninin sağlanmasıyla ancak engellenebileceğini savunarak araştırmalarını sonlandırdıkları görülmüştür.

Bu ve bunun gibi örneklere baktığımızda İslam’ın ilk yıllarından beri recm, sürgün ve sopa cezası verilen zina ile tecavüz suçu bir tutulmuş ama tazir olarak tecavüzde bazı cezalar verildiği görülmüştür. Osmanlı’da ise bu durum tazir cezalarıyla genişletilmiştir. Hakimin verdiği tazir cezalarından biri olan ve modern hukukta sürekli dile getirilen tecavüzcünün hadım edilmesi meselesi Osmanlı kanunnamelerinde yeniden ortaya çıkarılmış bir fikirdir.¹³⁹ Ancak klasik dönem eserlerinde bu fiilin haramlığından bahsedilmiştir. Ceza olarak katledilmesi dahi uygun görülürken hadım edilmesi klasik döneme kadar haram görülmüştür.

¹³⁷ Konan, a.g.m., s. 12.

¹³⁸ Konan, a.g.m.; Yağcı, a.g.m.

¹³⁹ Yağcı, a.g.m., s. 4.

2. Kadının Meşru Müdafaa Hakkı

Kişinin haksız bir saldırıyı kendisinden veya bir başkasından uzaklaştırmak maksadıyla zorunlu olarak gösterdiği tepki ve bunun sonucunda saldırıyı uzaklaştıracak bir kuvvet uygulayarak başka şekilde korunması mümkün görünmeyen bir hakkı bizzat korumasıdır.¹⁴⁰ şeklinde tanımlanan nefsi müdafaa, genel hukuk doktrinlerinde kabul gördüğünden “meşrû müdafaa” şeklinde isimlendirilmektedir.

Klasik Fıkıh eserlerinde def‘u’s-sâil tabiriyle karşılanır. Def‘ “güç kullanarak ortadan kaldırma, savuşturma”, sâil de “saldırıda bulunan kişiyi alt etmek için sıçrayarak hamle yapan” mânalarına gelir. Fıkıhta bu tabire yüklenen terim anlamı, hukuken koruma altında bulunan bir hakka yönelik haksız bir saldırıyı bununla orantılı bir güç kullanıp durdurmak veya ortadan kaldırmak şeklinde açıklanır.¹⁴¹

Meşrû müdafaa, eski medeniyetlerin hukuklarında kabul edilmiş bir olgudur. Meselâ eski Hint ve eski Yunan hukukunda mala, cana ve şerefe yapılan saldırıya karşılık verilmesi meşrû müdafaa olarak kabul ediliyordu. Roma hukukunda meşrû müdafaa tabii hukukun kişiye tanıdığı bir hak olarak görülüyordu. Cana, vücut bütünlüğüne, namus ve iffete, bazı durumlarda mala karşı yapılan saldırılara karşılık verilmesi meşrû müdafaa sayılıyordu.¹⁴²

İslâm hukuku eserlerinde haksız saldırıya karşılık verilmesini ve direnmeyi öven, teşvik dahi eden âyet ve hadisler meşrû müdafaa'nın şer‘î dayanakları olarak gösterilir.

Şûrâ sûresi 41. ayette; “Zulme uğradıktan sonra, kendini savunup hakkını alan kimseye (ceza vermek için) bir yol yoktur.” buyrulmuştur. Ayrıca, “canı, namusu ve malı uğrunda mücadele ederken hayatını kaybeden kişinin şehid olacağını ifade eden hadisler (Buhârî, “Mezâlim”, 33; İbn Mâce, “Hudûd”, 21; Ebû Dâvûd, “Sünnet”, 32) bu delillerin başında gelir. Yine, kişinin din kardeşinin namusunu korumasını öven hadislerde (Tirmizî, “Birr”, 20) bir kısım fikhî çıkarımlara dayanak kılınmıştır.”¹⁴³

¹⁴⁰ İbrahim Kâfi Dönmez, “Meşrû Müdafaa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi, 2004, c. 29, s. 383; Bilmen, a.g.e., c. 3, s. 350.

¹⁴¹ Dönmez, a.g.m., c. 29, s. 383.

¹⁴² Dönmez, a.g.m., c. 29, s. 386.

¹⁴³ Dönmez, a.g.m., c. 29, s. 385.

Meşrû müdafaayı üç kısımda değerlendiren alimler, cana kast edildiğinde meşru müdafayı vacip saymışlar ancak, istisnai olarak Ahmed b. Hanbel caizdir, demiştir. Irza tecavüz halinde meşrû müdafaayı vacip kabul etmişlerdir. Mala kast edildiğinde ise, genellikle caiz görmüşlerdir. İslâm hukukçuları kişinin gerek kendi canı, namusu ve malına gerekse başkasının canı, namusu ve malına yönelik bir saldırıya karşı meşrû müdafaada bulunabileceği hususunda fikir birliği içindedir.

Tanımda bahsettiğimiz “orantılı bir güç uygulamak” kavramını her türlü saldırıda uygulamak mümkün değildir. Değerler arasındaki derecelendirmenin birçok durumda izâfî olduğu inkâr edilemez. “Meselâ mutlak bir sıralamada ırzın korunması yaşama hakkından sonraya konabilirse de ırza geçmeye yönelik bir saldırıda ırzı korumanın yaşama hakkından daha az değerli olduğu söylenemez ve saldırganın öldürülmesi meşrû müdafaâ kabul edilir. İslâm âlimleri, şartlarını taşıyorsa ister cana ve ırza isterse mala karşı saldırılarda mütecavizin öldürülebileceği kanaatindedir.”¹⁴⁴

“Mağdur kişi, tecavüz etmek üzere olan kişinin saldırısını var gücüyle engellemek zorundadır.”¹⁴⁵ Daha önce Ebussuûd Efendi fetvasında olduğu gibi bu fetvada da kişi kendini korumak için saldırganı katletse, kendisine bir ceza lazım gelmez, hükmü aynen verilmiştir.

“Evinde veya başka bir yerde koruduğu namusuna tecavüz etmek isteyen kişiyi kendisini kurtarmaya çalışırken öldürse meşru müdafaadır.”¹⁴⁶

“Bir kimsenin haksız bir saldırıyı kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacıyla zorunlu tepki göstermesi ve bunu uzaklaştıracak ölçü ve oranda kuvvet kullanarak başka şekilde korunamayacak bir hakkı bizzat koruması” anlamındaki meşrû savunma, çağdaş Arap hukuk kitaplarında “ed-difâu’ş-şer‘î”, fıkıh eserlerinde ise “def‘u’s-sâil” terkiibiyle belirtilir.”¹⁴⁷

Günümüz hukukunda ise, kadının mütecavizini öldürmesi suç sayılmakta ve hapisle cezalandırılmaktadır. Allah’ın kanununda ise kadın her türlü kötülükten

¹⁴⁴ Dönmez, a.g.m., c. 29, s. 387.

¹⁴⁵ Üdeh, a.g.e., c. 1, s. 473.

¹⁴⁶ Bilmen, a.g.e., c. 3, s. 125.

¹⁴⁷ Boynukalın, a.g.m., s. 455.

korunmaya çalışılmıştır. Ancak buna karşın kadının da kendisini korumakla mükellef olduğu da bir gerçektir.

Hiç kimse can ve namusunu koruyan kişinin bu hakkını elinden alamaz. Öldürse katil sayılmayacak ve hatta ölürse şehit hükmünde olacaktır. Nitekim bunun ölçüsü Kur'an-ı Kerim'de şöyle belirtilir: "*Bir kimse size -ne amaçla ve ne şekilde- saldırmışsa, siz de aynı şekilde karşı saldırıda bulunun*"¹⁴⁸ aynı şekilde Hz. Peygamber: "Kim, canı (*nefs*) uğrunda ölürse şehiddir, kim namusu (*aillesi*) uğrunda ölürse şehiddir; kim malı uğrunda ölürse şehiddir"¹⁴⁹ buyurarak, meşru mudafaayı, en özlü ve kapsamlı bir biçimde teşvik etmiştir.

"İbn Teymiyye'ye göre karısına tecavüz etmek isteyen kimseyi koca, başka bir yolla defetme imkânı bulursa bile öldürebilir. Merhum şöyle diyor: "...bunun içindir ki koca, karısına tecavüz etmek isteyen kimseyi -*tecavüzü önleme maksadıyla*- öldürebilir. Başka çare olmadığı takdirde öldürebileceği ittifakla sabittir. Başka çare bulunduğu takdirde dahi öldürebileceği ise kuvvetli olan görüştür."¹⁵⁰

Osmanlı döneminde verilmiş fetvalarda burada yer vermemiz mümkündür. Ebussuûd Efendi bu konuyla ilgili olarak " mesele: Zeyd, Hind'in evine girip, cebr ile tasarruf eylemek isteyip, Hind Zeyd'i ahar tarikile def'e kadir olmamakla, balta ile vurup mecruh eyleyip, Zeyd o cerahetten fevt olsa, Hinde' nesne lazım olur mu? El cevap: Gaza etmiş olur"¹⁵¹

Ebussuûd Efendi'ye göre tecavüzcüsünden kurtulmaya gücü yetmeyen kadın çevresindeki bir alet ile tecavüzcüye vursa ve onu öldürse bu kendini korumanın en iyi yolu olduğundan cezalandırılmaz aksine taltif edilir. Çünkü o kendi namusunu korumak için bunu yapmıştır.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız hususlarda zina eden karısını yakalayan adamın karısını ve zâniyi öldürmesinin mümkün olmadığı şeklindeydi. Ancak karısına

¹⁴⁸ el-Bakara, 2/194.

¹⁴⁹ Tirmizi, "Diyât", 21; Müsned, 2/221.

¹⁵⁰ İbn Teymiyye, Mecmûu Fetâvâ, c. 15, s. 122.

¹⁵¹ M. Ertuğrul Düzdağ, *Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, İstanbul: Enderun Kitabevi, 1972, s. 225.

tecavüz edilmek üzereyken yakalasa mütecavizi öldürmek en doğal hakkı olarak görülmüştür.

İbn Teymiyye'nin bu görüşüne bakarak halk arasında yaygın olan bir durumun açıklığı kavuşabilmesi muhtemeldir. Törede kesinlikle öldürülmesi gereken kişilerden biri mütecaviz kişidir. Eğer bu kişi zengin ise çoğu zaman evlendirilmeye gidilir - kadının hakkı düşünülmezsizin- yok eğer düşman aileden, tanınmayan veya fakir bir kişiye töre gereği şahıs öldürülür. Ne yazık ki töre denilen halk adaletinde asla Allah'ın istediği adalet ve insanların layık olduğu hukuk sağlanamayacaktır. Ama biliyoruz ki yanlış verilen her kararda töreden olmasına karşın İslam'dan sayılacaktır. İnsanların ülkemizde meydana gelen olaylarda suçlunun Müslüman olmasına vurgu yapması, ancak Müslüman ahlakıyla yetiştirilmeye fırsat verilmeyen bir toplumda yaşadığımız gerçeği de değiştirecek gibi durmaktadır.

3. Kadının Mehir Hakkı

Sözlükte mehir (mehr) “ücret” mânasına gelir. Bir fıkıh terimi olarak evlilik esnasında ödenen para veya malı ifade eder.¹⁵²

Hasan b. Ziyad'ın naklettiği görüşe göre, evlilikte kadının bedenine sahip olma yoktur. Yalnızca onun bedeninden cinsel yararlanma hakkı doğar. Bundan dolayı şüphe ile bile olsa kendisiyle cinsel ilişkiye girilmiş olsa ona mehir verilmesi gerekir. Sonradan evlenmek erkeğin daha önceki yararlanmaları açısından şüphe oluşturmaz. Bu nedenle erkekten had cezası düşmez. Kadına yönelik bir tecavüzde bu sebeple en az mehir kadar tazminat gerekir.¹⁵³

Hanefî Mezhebi'nde zor kullanarak bir kadına tecavüz edene had gerekir ancak, mehir gerekmez.¹⁵⁴ Hanefî mezhebine göre ırza geçme suçu kişi tarafından mükerrer hale getirildiyse siyaseten katl cezası verilmelidir. Irza geçme sebebiyle mağdur ölürse,

¹⁵² Mehmet Akif Aydın, “Mehir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi, 2003, c. 28, s. 389.

¹⁵³ Serahsî, a.g.e., c. 27, s. 224.

¹⁵⁴ Serahsî, a.g.e., c. 9, s. 53; c. 12, s. 240; Kâsânî, Bedâ'i'u's-sanâ'i', c. 7, s. 319.

hem had hem de mağdurun diyetinin ödetilmesi gerekir.¹⁵⁵ Hanefiler zinadan daha ağır bir suç olmasına rağmen tecavüz suçlarında zina haddini uygun görürler ve ancak mehir verilmesini kabul etmezler. Hırsızlıkta el kesilirse mal iadesi istenmediği hükmüne kıyas ederler. Ayrıca bir tazmina verilmesini de uygun görmezler.¹⁵⁶

Şâfiî mezhebine göre; tecavüz edene had cezası, kadına mehr-i misil gerekir. Mehr-i mislin yanında ifdâ diyetide ödetirilir.¹⁵⁷

“Ümmetinden hata, unutmama ve ikrah durumlarındaki fiilleri affedilmiştir.”¹⁵⁸ Hadisi gereğinde kadına bir sorumluluk yoktur. Mehir ödetilmesini de şu hadislerle gerekli görmüşlerdir. “Herhangi bir kadın velisinin izni olmadan nikahlanırsa, o kadının nikahı geçersizdir. Şayet erkek kadına dokunursa, kadına mehir vermek gerekir ki, bu mehir kadından yararlanmasına karşılıktır.”¹⁵⁹ İfdâ durumunda Şâfiîler tam diyeti¹⁶⁰ uygun görmektedirler.¹⁶¹

Mâlikî mezhebine göre iki tarafa da had cezası uygulanmaz. Kadın zorda bırakıldığı için mehir kabilinden bir şeyler verilmesi istenmiş bu da Ömer hadisine¹⁶² dayandırılmıştır.¹⁶³ Hanbelî mezhebine göre; “had cezasının yanı sıra mehr-i misil ve en az 1/3 oranında diyet ödetilir.”¹⁶⁴

Maddi darbe ya da tecavüzün, uzuvda yırtılma ve yaralanmaya sebep olması durumu “ifdâ” kavramıyla ifade edilir. Böyle bir durumda diyet gerekmektedir. Verilen zarara göre diyet belirlenir.¹⁶⁵

¹⁵⁵ Blmen, a.g.e., c. 3, s. 221,320; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 212-216.

¹⁵⁶ Serahsî, a.g.e., c. 9, s. 53.

¹⁵⁷ Serahsî, a.g.e., c. 9, s. 53.

¹⁵⁸ İbn Mâce, “Talak”, 16.

¹⁵⁹ Ebû Dâvûd, “Nikah”, 20; Tirmîzî, “Nikah”, 14; İbn Mâce, “Nikah”, 15.

¹⁶⁰ İslam hukukunda bir kişinin öldürülmesi veya bir organının sakat bırakılması ya da yaralanması karşılığında ödenen miktarı belirli malî cezalara denir. Bir kişinin tam diyeti yüz deve veya iki yüz sığır veya iki bin koyundur. Cinsel organın diyeti de tam bir diyet sayılmaktadır. Bkz; Ali Rıza Demircan, İslam’a göre cinsel hayat, Eymen Yayınları; İstanbul, 1998, c. 1, s. 177.

¹⁶¹ Yıldırım, a.g.e., s. 236.

¹⁶² Zor durumda bırakılarak cinsel istismara uğradığı anlaşılan bir kadın hakkında Hz. Ali, Hz. Ömer’e ne hüküm verileceğini sorduğunda, “O kadın zorda bırakılmış, bir şeyler vererek onu serbest bırakın.” cevabını vermiştir.

¹⁶³ Abdurrahman el-Geryânî, *el-Fıkhu’l-Mâlikî ve Edilletuhu*, Beyrut, Müessesetu’r-Reyyân, 2002, c. 4, s. 627; Yıldırım, a.g.e., s. 236.

¹⁶⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Daru’l-Hadis; Kahire, 2004, c. 4, s. 171.

¹⁶⁵ Kâsânî, a.g.e., c. 7, s. 319.

Kadının mehri hakkında, Şâfiîlerin kadının hakkını korumada daha ehemmiyetli davrandığı, Hanefîlerin sahih kabul etmediği velisiz kişinin nikahı kabul edilmez hadisi dolayısıyla elle tutulur bir görüşe ulaşamadığı için kıyasen bir hükme vardığı gözlemlenmektedir. Buna mukabil Mâlikîler'in bu konuda görüşlerinin pasif kaldığı ve kadını da hakkını arama da zor durumda bıraktığı gözlemlenmiştir.

4. Gebeliği Sonlandırma Hakkı

Bir kadın karnındaki tam teşekkül etmiş bir çocuğu düşürürse bu kadının diyet vermesi vacip olur.¹⁶⁶ Bu fetva evlilik içinde gerçekleşen veya zina yoluyla gerçekleşen hamilelikler için geçerlidir. Ancak bizim bu başlık altında araştırdığımız husus tecavüz vakıalarında durumun ne olacağıdır.

Modern tıp alanında yapılan bazı araştırmalarda çocuğun ana rahminde henüz uzuvları oluşmadan daha bir-iki haftalık iken ilaçla yok edilmesi mümkün hale getirilmiştir. Günümüzde meydana gelen tecavüz vakıalarında bu ilaçların kullanılması psikolog ve alan doktorları tarafından teşvik edilmektedir. Biz gerek güncel fetvalarda gerekse *el-Fetâva'l-Hindiyye* gibi kaynaklarda çocuğun uzuvları oluştuktan sonra haram olan düşürme fiiline rağmen henüz suret kazanmamışken düşürülmesi konusunda caiz olduğunu gözlemledik. “Karnında hilkatı belirmiş, saçlı ve tırnaklı çocuğu düşürmek için, ilaç kullanma caiz değildir. Şayet hilkatı belirmemişse caizdir. Fakat bu zamanda her haliyle caizdir.”¹⁶⁷ İşte bu fetvalara dayanarak tecavüzün hemen sonrasındaki ilk günlerde hamilelik ihtimaline karşı bu tarz ilaçların kullanılmasına cevaz verildiği görülmüştür.

Bosna savaşı örneğinde ele aldığımız konuya verilen fetvaları ise burada zikretmek yerinde olacaktır. Yusuf el-Karadavi'nin de aralarında bulunduğu Dünya Müslüman Âlimler Birliği'nin 18-19 Eylül 1992 tarihinde “Bosna Hersek'te İnsan Haklarını Koruma” adlı toplantıda âlimler tarafından mağdurelerin içinde bulunduğu durum da göz önünde bulundurularak bu mesele ele alınmıştır. Yusuf el Karadavi

¹⁶⁶ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, c. 12, s. 125.

¹⁶⁷ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, c. 12, s. 125.

mağdurelerin ikrah altında olduğundan bir günahı olmadığını belirtmiştir. İkraha altında olan kimsenin günahı zinadan daha ağır olan küfür durumunda bile affedilmiştir. Nitekim Allah (cc) şöyle buyuruyor:

“Kalbi imanla dolu olduğu halde inkara zorlanan kimse hariç, kim iman ettikten sonra Allah’ı inkar eder, göğsünü inkara açarsa, Allah’ın gazabı onların üzerindedir.” (Nahl, 106)

Bilakis saldırıya uğrayıp kendisine tecavüz edilen kadın¹⁶⁸, böyle bir sıkıntıdan dolayı sabreder, ecrini Allah’tan beklerse mükâfatlandırılacağını ifade etmiştir. Balbaba, makalesinde şu ifadeler geçmektedir; “Onların kürtaj olması konusuna gelince, asıl olan zina gibi haram bir ilişki neticesi de olsa ana rahmine yerleşmiş olduğu andan itibaren oluşmuş bu yeni hücreyi düşürmenin yasak ve haram olduğunu, ancak mağdurenin içinde bulunduğu durum da ele alınarak böyle bir durumun kürtaj için kuvvetli bir özür olduğunu ve hamileliğin ilk günlerinde zaruret durumundan dolayı ruhsata gidilebileceğini belirtmiştir. Aynı soru Din İşleri Yüksek Kurulu’na da sorulmuştur. “Söz konusu olaya, İslam’ın izzeti ve İslam toplumunun bu bölgede varlığını devam ettirmesi veya yok olması açısından da bakılması gerekmektedir. Annenin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokmamak şartıyla zorla tecavüz sonucu gebe bırakılan Müslüman kadın ve kızların, kendi iradelerine bağlı olarak ilaç veya tıbbi müdahale yolu ile gebeliklerini sonlandırabileceği sonucuna varılmıştır.”¹⁶⁹

Sonuç olarak öncelikle bu olaya maruz kalan kadının çeşitli psikolojik sıkıntılar ve travmalar geçirdiğini, toplumdaki dışlandığını ve zina eden kadına yapılması gerekenin, suçsuz olduğu halde ona yapıldığını ve toplumdaki soyutlanmaya mecbur bırakıldığını unutmadan verilen fetvalarda şu sonuca vardık. Kadın gebelik oluştuktan sonra bebeğe ruh üflemeden evvel bu duruma maruz kaldıysa gebeliği sonlandırabilir, diyenler, sadece savaş zamanı ve annenin akıl ve ruh sağlığının bozulması gibi ağır bir sonuca bağlı kabul etmişlerdir. Öte yandan savaş yoksa, soykırım vb. durum söz konusu değilse, sadece gebeliğin olmasını engelleyici tıbbi tedavileri uygulayabilir. Bunların

¹⁶⁸ Mükreh, mağdure.

¹⁶⁹ Ümmü Eymen Balbaba, “Fıkhi açıdan tecavüz sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması”, V. *Türkiye Lisansüstü çalışmalar kongresi bildiriler kitabı 3*. İstanbul: 2016, c. 3, s. 77-79.

yanı sıra bir de ruh üflendiğinde yani İslam'a göre artık bir şahıs kabul edildiğinde artık kürtaj mümkün değildir. Cana kıyma vardır ve bu da diyet gerektirecek bir suçtur.

Bu araştırmalardan sonra, “Acaba hilkatı belirmiş olduğunda farkedilse bu çocuğu kürtaj yoluyla aldırması yahut ilaçla öldürmesi mümkün müdür? Hayır, hilkatı belirmişse çocuğun alınması mümkün değildir.” Zina ve tecavüzde hiçbir dahli ve suçu olmayan bir yavruyu öldürmenin caiz olduğuna bütün dünyanın üniversiteleri caiz deseler yine de bu cinayet caiz olmaz.¹⁷⁰

5. Suçu Saklı Tutma Hakkı

Tecavüze uğrayan kadının yaşadığı ve yaşamaya devam edeceği psikolojik bunalımın yanında çevreden duyacağı sözler ve hakkında çıkarılacak dedikoduların önüne geçmek istemesi sebebiyle bu suçu gizlemesi karşılaşılan bir durumdur. İslam hukukunun bu fiilin gizlenmesini istemediği ve gizlenmesi durumunda hamilelik oluşursa kadının daha evvel imdat dilememesi sebebiyle zina etmiş olarak sayılacağına dair hükümleri mevcuttur.

Hz. Ömer (ra) şöyle demiştir. Esasen muhsan olan ve zina eden bütün erkek ve kadınların recm edilmesi gerekir. Bunun için bir beyyine(şahit) veya hamileliğin ya da zina itirafının olması gerekir. Bu sözleri Medine’de Hz. Peygamber’in minberinde Medine Ulemâsı’nın huzurunda söylediği halde hiç biri bu söze itiraz etmemiştir. Kocası olmadığı halde hamile kalmış kadının bu hali ortaya çıktığında esasen recmi gerekir, ancak İmam Malik der ki hamilelik ortaya çıkmazdan evvel imdat dilemek veya çığlık atmak gibi zorla tecavüze uğradığına dair bir emare zuhur ederse zina cezası uygulanmaz.¹⁷¹

Örnek olaydan İmam Malik’in çıkarttığı hükme göre kadının hak araması esastır.

Kadının yaşadığı olaydan sonra evlenmek istemesi ve evleneceği eşine durumu anlatıp anlatmaması konusunda yaptığımız araştırmalarda elle tutulur bir cevap

¹⁷⁰ Karaman, Tecavüz durumunda kürtaj caiz midir? <http://www.hayrettinkaraman.net/makale/0222.htm> . 04/01/2008.

¹⁷¹ et-Tehânevî, a.g.e., c. 10, s. 271.

bulamadık. Ancak Hayrettin Karaman'ın sorular üzerine vermiş olduğu fetvalarda kadının evlilik öncesi yaşadığı durumu (zina ya da tecavüz) eşine bildirmek zorunluluğu olmadığı kanaati mevcuttur.¹⁷²

6. Tecavüzcüsü ile Evlenmesi

İslam hukukunda bu yönde bir düzenleme söz konusu olmasa da, kadının tecavüzcüsü ile evlendirilmesi tarihte görülen bir durum olup, töre ve geleneklerle alakalıdır. İki bekar kişinin zina etmesi ve gebeliğin oluşması durumunda evlenmeleri teklif edilmişse de¹⁷³ tecavüz durumunda bu, kadın açısından daha büyük bir travmaya yol açabilecektir.

İki bekarın zina etmesiyle ilgili hüküm şöyle anlatılmaktadır. Eski evliliklerinden birinin kız birinin erkek çocukları olan kadın ve adam evlenirler. Adamın oğlu ile kadının kızı zina ederler. Hamilelikle olay ortaya çıktığında Hz. Ömer(ra)'in huzuruna getirilirler. Gençler suçlarını itiraf edince çocuğa celde ve sürgün cezası uygulayıp, kızın cezasını doğum sonrasına erteler. Doğum sonrası kıza da celde cezasını tatbik eder. Bu ikisini bir araya getirmek için zorladıysa da erkek evlenmeyi kabul etmez.¹⁷⁴ Bu hadisede ortada bir çocuğun olması, nesebinin belli olması, her iki tarafında bekar olması yani muhsan olmaması gibi sebepler evlendirilmelerini makul göstermektedir. İlk dönemlerde zina durumunda evlilik teklif edilmişse de biz tecavüz durumunda evliliğin teklif edildiğine dair bir hadiseyle karşılaşmadık.

Tecavüzcüsüyle evlenmek, durumu asla düzeltmez. Zira erkek zaten recm olunacaktır. Doğal olarak evlenme fiili ancak iki bekâr zinakara teklif edilebilecek bir durumdur. Taraflardan birisi evli ise zaten o recmedilir. Tecavüzde bulunan taraf muhsan ise recmedilir. Bekâr ise tâziri hak eder.

Peygamber devrinde ve Hulefâ-i Raşidîn döneminde tecavüzcüsüyle evlendirilmesine rastlanmaz. Daha sonraları örf ile karışık bir fetvalar zincirini

¹⁷² Karaman, <https://sorularlailamiyet.com/evlenecegimiz-kisiye-gecmisini-sorabilir-miyiz> .18/10/2018.

¹⁷³ et-Tehânevî, a.g.e., c. 10, s. 274.

¹⁷⁴ et-Tehânevî, a.g.e., c. 10, s. 274; Beyhakî, Sünen, 8/155.

oluşturan Osmanlı'da ise bu konuda erkeğe tecavüz ettiği kişiyle evlenmesi, eğer evlenirse haddin ondan düşeceği şeklinde Yavuz kanunnamelerinde bir hüküm bulunmaktadır.

Dikkate değer olan ise bu hükmün Yavuz zamanında verilen bir fetva olduğu İslam hukukunun asli kaynaklarında ve dahi icma ve kıyasta buna rastlanmadığı tespit edilmiştir.

Eski hukuklarda tecavüzün cezası anlatılırken, değindiğimiz gibi kadının tecavüzcüsüyle evlendirilmesi Asur, Sümer ve Babil kaynaklarında karşımıza çıkan bir durumdur. İslam hukukunda özellikle Asr-ı Saadet'te karşılaşılan bir ceza değildir. Zannımızca burada ceza yalnızca suçluya değil aynı zamanda mağdur kıza da kesilmiş olmaktadır. Ancak aynı hukukta evli olan kadın ile ilgili aynı durum söz konusu olduğunda adamın öldürüleceği bu duruma maruz kalan kadının ise suçsuz olarak serbest kalacağı ifade edilmiştir.¹⁷⁵

B. MAĞDUR DURUMDAKİ KADININ SORUMLULUKLARI

Mağdur durumdaki kişinin tespiti çoğu zaman kolay olmamaktadır. Ancak birinci bölümde zikrettiğimiz suç, ceza ve mağdur başlıklarında özenle yapılan incelemeler yanında kişinin kendini yakın hissettiği bireylere durumu haber vermesi gibi yöntemlerle fiil tespit edilebilmektedir.

Mağduriyetler çoğu zaman açıktan yaşanmakla birlikte bazen gizli de kalmaktadır. Haliyle gizlilik durumu mağduriyetin tespitini zorlaştırmaktadır. Mesela, cinsel istismar, tecavüz ve ensest vakaların pek çoğu açığa çıkmayan dolayısıyla gerçek sonuçlara ulaşılması pek de mümkün olmayan durumlardır. Gizli mağduriyette mağdur hakkında sadece gözleme sonucu ortaya çıkan tahmin yürütmeler mevcuttur.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Yalvaç Tosun, a.g.e., s. 25.

¹⁷⁶ Veysel Dinler, "Mağduriyet Kavramına Çok Yönlü Yaklaşım", *Suç Mağdurları*, ed. H. İbrahim Bahar, Ankara: Adalet Yayınevi, 2006, s. 65.

1. Tecavüze Uğrayan Kadının Olayla İlgili Şahitliği

“Alkame b. Vail babasından, şöyle rivayet etmiştir: Rasûlullah (s.a) devrinde bir kadın namaza gitmek üzere çıkmıştı. Karşısına bir adam çıkıp kadının elbisesini başına örttü ve tecavüz etti. Kadın bağırdı ve adam da gitti. O anda yanından geçen başka birisine; Kadın:

"İşte şu adam bana şöyle şöyle yaptı" dedi. Muhacirlerden bir gruba uğrayıp yine, "Şu adam bana şöyle şöyle yaptı" dedi. O grup gidip kadının kendisine tecavüz ettiğini zannettiği adamı yakaladılar, kadına getirdiler. Kadın: "Evet bu, o" dedi. Bunun üzerine adamı alıp Rasûlullah (sav)'a götürdüler. Rasûlullah (s.a) adamın (recmedilmesini) emredince, kadına tecavüz eden adam ayağa kalktı ve:

"Ya Rasûlullah, ona tecavüz eden benim" dedi. Rasûlullah kadına döndü ve;

"Git seni Allah (cc) bağışladı" buyurdu. (Getirilen) adama iyi sözler söyledi.

Ebû Dâvûd dedi ki; Yani (iyi sözler) tutuklanan adam içindi. Kadına tecavüz eden adam için de:

"Onu recmediniz. Şüphesiz o öyle bir tevbe etti ki eğer tüm Medine halkı o tevbeyi etseydi hepsinden kabul olunurdu." buyurdu.

Ebû Dâvûd: "şu hadisi Esbal b. Nasr da Sımak'dan rivayet etti." dedi.¹⁷⁷

Yukarıdaki bölümde toplam beş recm vakıasından bahsedilmişti. Ancak araştırmalarımız sonucu altıncı Recm vakıası da böylece tespit edildi. Bu recm vakıalarının tecavüz sebebiyle gerçekleştiği ikinci durumdur.

Hadis metninde Rasulullah kadına; "Allah (cc) seni bağışladı" buyurmuştur. Bu iki anlama gelebilir:

1- Sen yanlış kişiye iftirada bulundun ama Allah seni bağışladı.

2- Senin bu zinada suçun yok, mağdursun Allah seni bağışladı.

Çoğunluğa göre ikinci durum mantıklıdır. Rasulullah burada iftiraya uğrayan adamı hayırla uğurladı, diğer adamı da recm ettirdi.

¹⁷⁷ *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme Ve Şerhi*, c. 15, s. 47-48.

a) Adam bu suçu kabul etmeden sadece kadının dediğiyle recme karar verilmesi doğru mudur, eksik bir bilgi mi ulaşmıştır?

b) Mütejaviz tek sefer söylediğinde hemen onun olduğu nasıl anlaşılmış ve recm edilmiştir. 3 defa tekrarlanması gerekmez miydi?

Şimdi bu sorulara sırasıyla cevap bulmaya çalışalım:

a) Recmden dönen adam dolayısıyla kadına kazf uygulanmalıydı. Ama mağdure olduğundan ötelenmiş olması muhtemeldir.

b) Mütejaviz ikrarı tekrar etmese de başka rivayetlerde ikrar tekrar edilmeden uygulamaya geçilmiştir. “ Mesela, Asîf hadisi diye bilinen bir rivayette Üneys (r.a)'e "Ya Üneys, o kadına git, itiraf ederse recmet" buyurmuştur. Yine Müslim, Tirmizî, Ebu Davud, Nesai ve İbn Mace'nin Ubâde b. es-Samit'ten rivayet ettikleri bir hadiste belirtildiğine göre efendimiz Cüheyne'den bir kadını, ikrarı tekrarlatmadan recmetmiştir. Tirmizî, rivayete şu ziyade de bulunmuştur: "Vâil (ra) Hz. Peygamber (sav)'in kadına mehir takdir edip etmediğini zikretmedi."¹⁷⁸ “Rasûlullah (sav), kadının bu gibi durumlarda mâruz kaldığı tecâvüzü maddî olarak telâfi eden bir meblağ takdir ederdi. Başka hadislerde bu husus gelmiştir. Buna binâen Tirmizî eksikliğe dikkat çekmiştir.”¹⁷⁹

Farklı başlıklar altında örneklerini verdiğimiz meselelerde tecavüze uğrayan kadının sözüne riayet edildiği, ancak kadının kendi hakkını savunması durumunda veya hamilelik gibi bir durum ortaya çıktığında tecavüzün anlaşılabilirliği görülmektedir. Hz. Ömer(ra)'in devrinde gerçekleşen olaylarda durumu tam olarak tespit etmek amacıyla sorguladığı ve delillere göre sonuca vardığı görülmektedir. Çünkü, kadın bu durumdayken Alkame örneğinde olduğu gibi bazen doğru teşhiste bulunamayabilir. Buna rağmen Alkame'nin rivayetinde, Hz. Peygamber (sav)'in kadının sözüne itibar ederek, mütejavizi cezalandırma yoluna gittiği görülmektedir.

¹⁷⁸ Tirmizî, “Hudud” 22/1452; Ebû Dâvûd, “Hudud” 7/4379.

¹⁷⁹ İbrahim Canan, *Kutub-i Sitte Tercüme ve Şerhi*, Ankara: Akçağ Yayınları, 1988, c. 6, s. 222.

“Yapmaya zorlandığımız şeyler müstesna”¹⁸⁰ ayetiyle kadının üzerinde bir zorlama ve cezanın olmadığı sonucuna rahatlıkla varılabilir. Bu durumda kadının mağdure olduğu vakit ona misli mehir de hak olmaktadır.

2. Evli Kadının Sorumlulukları

Gerçekleşen faciada kadının psikolojik durumu ve yaşam kalitesi her şeyden önde tutulur.

Kocanın bu olaydan kesinlikle haberinin olması gereklidir. Evlilik öncesi gerçekleşmiş bir durum olsa arz etmek gerekmezdi. Ancak bu evlilik içerisinde gerçekleştiğinden şahısların birbirine karşı görevleri ve sorumlulukları olacaktır. Ayrıca bu vaki’adan meydana gelebilecek hamilelik durumları sonucu eş çocuğun kimden olduğunu bilmek hakkına sahiptir. Kadının da evliliğinden mi yoksa bu sarsıcı olaydan mı dünyaya çocuk getirmek üzere olduğunu bilmeye hakkı vardır ve bunun için gerekli testler ve tedaviler yapılmalıdır.

Eğer eş bunu öğrendiğinde boşanmak isterse buna engel olunmaz. Fakat aile düzeninde herhangi bir değişiklik ve eşlerin bağlarının kopması kadının bu süreci atlattadaki en yakın yol arkadaşını kaybetmesi demektir. Yine aile birliği açısından evliliğe devamın mantığa uygun olduğu görülmektedir.

Kadının bu durumda iddet beklemesi gerekir mi? sorusuna zina yahut batıl bir evlilikte iddet gerekir mi sorusuyla aynı pencereden bakmak durumundayız. Olay farklı olsa da sonuçları aynıdır. Eğer bir kadın hamile kalırsa kocası doğum yapıncaya kadar iddet bekler.

Hamilelik yoksa batıl evlilik ve zina gibi iddet beklenmesi gerekmez.

Maliki ve Hanbeliler ise iddeti vacip kılar. Öyle ki evlilik batıldan sahihe dönüşse de bu süreçte iddeti dolana kadar ona dahi haram olur.¹⁸¹ Ancak hamileliğin anlaşılması içinde gerekli olan süre iddettir. Bu sebeple kadının hem psikolojik olarak

¹⁸⁰ En’âm, 6/119.

¹⁸¹ Vehbe Zuhaylî, İslam Fıkhı Ansiklopedisi, İstanbul: Risale Yayınları,1990, c.9, s.526.

yaşadığı travmayı atlatması hem hamilelik halinin tespiti için iddet beklenilmesi mantığı daha kabul edilebilir görülmektedir. Çünkü ayette şöyle buyrulmuştur; “Onları (iddetleri süresince) gücünüz nispetinde, oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun. Onları sıkıntıya sokmak için kendilerine zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hamile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin....”¹⁸².

3. Bekar Kadının Sorumlulukları

a) Aile Bireyleriyle Bu Durumu Paylaşması

Bir ruhun özellikle cinsellikte neyin ne olduğunu ayırt edemeyecek bir yaşta tacize maruz kalması çok büyük bir travmadır. Psikiyatrik yöntemlerle bu travma tedavi edilmeye çalışılsa bile esas olan çocuğun bu travmadan özenle korunmasıdır.

Eskiden beri kızı olan bir annenin kızını gözünün önünden ayırmamasının nedeni işte bu haklı kaygıdır. Belki de kız çocuk büyütmenin esas zorluğu buradan kaynaklanmakta, ebeveynler biraz da bunun için erkek çocuk sahibi olmak istemektedirler. Tabi ki taciz tehlikesi sadece kızlar için söz konusu değildir. Erkek çocuklar da tacize uğrayabilir ama bu tehlike kız çocuklar için daha belirgindir.

“Çocukların cinsel tacize uğradıkları yaş aralığı 5-12 dir ve bu dönem de tam okul çağıdır.”¹⁸³

Ailelerin daha okula başlamadan önce çocukları cinsel taciz konusunda yaşlarına uygun şekilde bilinçlendirmeleri, yaşları ilerledikçe de bilinç düzeylerini arttırmaları gerekir. Tüm tedbirlere rağmen, bu travmayı yaşamış olan çocuğa yardım edebilecek olan yine ailesidir. Hem travma sonrasında korunması, hem tedavi alabilmesi için ailenin farkındalığı hayati önem taşır. Bu nedenle çocuk bir yandan uyarılıp bilgilendirilirken diğer yandan da bu konuda yaşadığı en ufak bir tehlike ya da durum karşısında derhal ailesini haberdar etmesi gerektiği aklına iyice yerleştirilmelidir. Ne yazık ki çocuk çeşitli nedenlerle (tehdit, korku, utanma vb.) ailesini haberdar edememekte ve çoğu kez de taciz süreğenlik kazanmaktadır.

¹⁸² et-Talak, 65/6.

¹⁸³ Bayrak, a.g.e., s. 61.

b) Yakın Çevreyle Paylaşması

Öğretmen, yakın arkadaş vb. kişilerden bu konuda yardım isteyebileceği, gençlerin veya çocukların güvenini kazanmış yakın çevreden destek alınabileceği unutulmamalıdır. Kişi bu durum karşısında güvendiği rehberlik öğretmeni veya en yakın arkadaşıyla bu durumu paylaşmalı ve soruna bir büyük yardımıyla destek olunmalıdır. Bu durumda kişinin rencide edilmemesi ve travmayı atlatabilmesi çok önemlidir. Ne yazık ki bu durumun istenmediği gibi sonuçları da kabullenilecek gibi değildir.

c) Ensest İlişki

Çocuklar taciz konusunda uyarılırken yabancı kişi tanımı çok iyi yapılmalıdır. Çocuk yabancı olarak hiç tanımadığı kişileri algılıyorsa, çoğu kez ailenin yakınlarındaki bireylerden kaynaklandığı bir gerçek olan tacize karşı hazırlıksız, savunmasız yakalanabilecektir.

“Tacizin önemli bir kısmının da “ensest” (kan bağı olan biriyle cinsel ilişkiye girme durumu) olarak gerçekleştiği hiçbir zaman unutulmamalıdır. Aile içinde yaşanan bu travma çocuk tarafından çok daha zor dillendirilebileceği için annelerin özellikle duyarlılıklarını çok yüksek düzeyde tutmaları gerekir.”¹⁸⁴

Kur’an’da bu konuda mahremiyetlerle ilgili ayetler bize yol gösterici olmaktadır. *“Size şunlarla evlenmek haram kılındı: “Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeş kızları, kız kardeş kızları, sizi emziren sütanneleriniz, sütkız kardeşleriniz, karılarınızın anneleri, kendileriyle zıfafa girdiğiniz karılarınızdan olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız, -Eğer anneleri ile zıfafa girmemişseniz onlarla evlenmeniz size bir günah yoktur.- öz oğullarınızın karıları, iki kız kardeşi (nikâh altında) bir araya getirmeniz. Ancak geçenler (önceden yapılan bu tür evlilikler) başka. Şüphesiz Allah çok bağışlayıcıdır, çok merhamet edicidir.”*¹⁸⁵ Ensest ilişki tanımlanırken burada bahsedilen mahremiyet yani evlilik yasağı getirilmiş kişiler tek tek ifade edilmiştir.

¹⁸⁴ Bayrak, a.g.e., s. 62

¹⁸⁵ en-Nisâ 4/23.

“Çocuk için enest ilişki daha örseleyici olmaktadır. Enest ilişkinin sebepleri olarak bir evde kalabalık yaşanması, mahremiyet sınırlarının bilinmemesi, erken yaşta ebeveyn olmak, aile birliğinin kurulamaması, boşanma vb. sebepler gösterilebilir.”¹⁸⁶

Günümüzde enest ilişkilerin yaşanabilirliği tartışma konusu olduğu için bu nesilde yetişen gençlerin de ahlak dışı bir durum olduğunu fark edemedi yaşam alanlarında bunu normal karşılamaya başladıkları gözlemlenmektedir. Bu konuda özellikle sosyal medya ve magazin haberlerinin çağın ahlakını bozucu örnekleri sürekli gündeme getirdikleri gerçeği, gelecek nesiller için sorunun daha büyük boyutlara çıkmasına sebep olacaktır.

Tv dizileri ve rahatça erişilebilen sosyal medyada yayınlanan videolar kişilerin ahlakî düzenini bozmaktadır. Ahlak yapısının her geçen gün kötüye gitmesinden çok ahlak yoksunu kişilerin sayısının artıyor olması, insanların birçok ahlaksızlığı “normal” karşılıyor olmasından ileri geliyor. Televizyonda görüldüğünde kanal değiştirilmesi gerektiğini hissettiren kötü bir sahne, aynı görüntü akıllı telefonda bireysel izlenirken atlatılması gereken bir yer olmaktan çıkıyor. Korkutucu bir olay olan tecavüz, cinsel istismar görüntüleri tv dizilerinin aranan sansasyonel, ironik sahneleri haline geliyor. Üstelik internette izlenme rekorları kırabilecek seviyeye çıkıyor. Bu demektir ki aslında gençlerin zihinlerinde bu da bizim ülkemizde var olan bir gerçek diye bu vakı’aları kabul ettirmiş oluyoruz. Halbuki tek tük yaşanan bu vakı’alar belki de normalleşme sürecine giriyor ve gençlerin sarhoş oldukları vakitlerde grup halinde yapabilecekleri bir sapkınlığa dönüşebiliyor.

Annenin çocuklarına aile olmanın önemini ve aile içinde de sınırlar olması gerektiğini öğretmesi bu kutsal kurum içinde travmatik olayların yaşanmasına engel olacaktır. Yine ebeveynin çocuğunu uzak tutmak istediği eylemlerden kendisini nasıl koruması gerektiğini öğretmesi ve insanlara bu vakı’anın her iki tarafında da yer almamak için gerekli eğitimlerin verilmiş olması ahlakî gelişimi daha iyi etkileyecektir.

¹⁸⁶ Bayrak, a.g.e., s. 172

4. Hamile Kalan Kadının Nesebi Açıklama Sorumluluğu

Nesep konusunda Hanefilere göre zina durumunda nesep sabit olur. Ancak soy sop sabit olmaz. Çünkü soy, kendisiyle namus ve şeref kazandıran bir şeydir. Zina edene bağlanmakla şeref kazanılmaz.

Çocuğun diğer insanlar gibi saygınlığı vardır. Annesi bakımından çocuğun nesebi sabit olur. Çünkü o da bir insandır ve anneden doğduğu için bunda bir şüphe de olmayacaktır.¹⁸⁷

Anlaşılaacağı üzere müteceviz bilinmiyorsa bile çocuğun anne bakımından nesebi sabittir. Kadın eğer evliyse çocuğun eşe mi mütecevize mi ait olduğu bilinmelidir. Şayet kadın unu biliyorsa gizleyemez. Ayette kadının bu sorumluluğu şöyle ifade edilmiştir; *“Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç ay hali (hayız veya temizlik müddeti) beklerler. Eğer Allah'a ve ahiret gününe inanıyorlarsa, Allah'ın kendi rahimlerinde yarattığını gizlemeleri onlara helal olmaz...”*¹⁸⁸

“Çocuk (üzerinde doğduğu) firaş (sahibin)'e aittir. Zina edene de mahrumiyet vardır ya Sevde! Sen bundan sonra bu çocuğa gözükmeye.”¹⁸⁹ hadisi ile çocuğun nikahı olan eşe ait sayılacağı ve zina eden diğer tarafın bu çocuktan mahrum edilerek cezalandırılacağı tespit edilmiştir.¹⁹⁰

Eğer çocuğun nesebi sabittir dersek kişi bu yolla da soyunu arttırabileceğinden zina yolunu zânilere açmış oluruz. Ancak kendi sülbünün zina sebebiyle elinden gideceğini ve soyunu bu yol ile arttırmasına imkan verilmediğini bilirse kişi zina fiilinden uzak durabilir. Caydırıcı olması sebebiyle Hanefilerde bu hüküm verilmiştir.¹⁹¹

Hanefilerde genelde bir fiile verilen cezalar caydırıcı olması için verilmektedir. Yukarıdaki olayda da fetva bu sebepten ötürü verilmiştir.

¹⁸⁷ Serahsî, a.g.e., “Suçlar ve Hadler kitabı”, s. 205.

¹⁸⁸ el-Bakara, 2/228.

¹⁸⁹ Buhârî “Büyû”, 3.

¹⁹⁰ Bazı durumlarda 4 şahit getirilemediğinden had uygulanamaz. Ancak zina fiili aslen kabul edilmiş ve çocuğun veled-i zina olduğunun bilindiği durumlar olmuştur. Bu detay özellikle böyle bir durum için yazılmıştır. Zani biliniyorken babada bellidir. Nesep bilinir ve bu sebeple kız babaya mahremdir.

¹⁹¹ Serahsî, a.g.e., “Nikah kitabı”, s. 387.

SONUÇ

Allah Teâla insanların zina adına yaptıkları her türlü fiilin cezasını hadlerle belirlemiş olsa da bunun ispatını dört şahidin alenen görmesi gibi çok nadir mümkün olacak bir şeye bağlamıştır. Bu da zannımızca dünyada ayıpların örtülerek ki, Peygamber Efendimizin buyurduğu üzere “ Kim bir Müslüman kardeşinin ayıbını örterse Allah (cc) da ahiret günü onun bir ayıbını örter.”insanların bu kusurlarının cezasını ahirete bırakmayı evla görmüş olmalıdır. Efendimiz ve sahabeler de hadleri uygulamaktan çok bu hadlerin şüphe ile düşürülmesi yöntemine başvurduklarına göre insanların bu konuda pek konuşmadığı iki tarafın suçlu olduğu durumlarda da pek nadir itirafın olmasının yanında tecavüz vakı’alarında neredeyse hiçbir bildirim, suçlamanın yapılmaması mağdurun sosyal açıdan dışlanma korkusundan ileri gelebilir.

Zinayla ilgili tüm bu bilgilere rağmen tecavüz vakıalarında dört şahide ihtiyaç olmaksızın engellemeye gücü yetmeyen bir tek kişinin bile şahitliği mütecevizin ceza görmesine yetecektir, görüşünde olan alimler de mevcuttur.

İslâmiyet’te suç herkesçe bilinip yayılması dolayısıyla suçlu cezalandırılır.

Kişinin başına gelen bir vakı’a sonucunda kendine bir destekçi bulması bu travmayı atlatabilmesine yardımcı olacaktır. Aksi durumda kendisini çıkmaza düşmüş sayacak ve hayatını olumsuz şekilde belki bir intiharla sonlandıracaktır. Sonuçların ağır olmasına rağmen insanların çevreden göreceği destek hayata tutunmalarına, sonuçlarla başa çıkabilmelerine sebep olacaktır.

İslam Hukuku’nda kadının mağdure olduğu bu durumdan en az yara alarak ve aldığı yaraları en hızlı bir şekilde tedavi ederek kurtulması için yakın çevreden destek görmesi, mutlaka suçlunun ceza bölümünde bahsettiğimiz cana, aile düzenine ve topluma yönelik suçlar kapsamında caydırıcı ve mağdurenin hakkını koruyucu bir ceza alması, devletin mağdurenin yanında olması, bu duruma maruz kalan kişinin kendini tekrar topluma kazandırması sosyal hayatına devam edebilmesinde en önemli etkenler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Genel olarak araştırmalarımızdan tecavüzcünün şu cezaları alması gerektiği çıkarılmıştır.

1. Siyaseten veya hukuken öldürülür. Ancak hadım edilmesi caiz değildir.
2. Kadına mehri misil gerekir.
3. Kadında ifdâ/ağır yaralanma gerçekleşmişse 1/3 veya tam diyet ödenir.
4. Hakim tarafından tazir cezası verilebilir.

Sonuç olarak, tecavüz fiili, topluma, cana, ırza saldırı yanında kul hakkına müdahaledir. İslam'ın öngörmediği ancak zaman zaman fetvalarla farklı uygulamaların da olduğu gözlemlenmiş olup her halükarda bu fiile maruz kalan mağdure ceza alamaz. Onun haklarını koruyucu tedbirler almasına cevaz vardır. Kendisi bu fiille karşılaştığında ancak öldürmekle def etmesi mümkünse bu en doğal hakkıdır.

Araştırmalarımızda gördük ki her mezhep aynı fikirde değildir. Mezheplerin çoğundan farklı fikir beyan eden Malikiler'e göre, iki tarafa da had cezası uygulanmaz. Kadın zorda bırakıldığı için mehir kabilinden bir şeyler verilmesi istenmiş bu da Ömer hadisine dayandırılmıştır. Eleştirdiğimiz hususlardan biri olmuştur.

Malikiler'in bu konuda görüşlerinin pasif kaldığı ve kadını hak aramada zor durumda bıraktığı gözlemlenmiştir.

Tezimizde suç, ceza, zina kavramlarından bahsettik. Çünkü kaynaklarda zina başlığı altında işlendiğini gördük. Daha sonra ikrah altında zina, sonrasında da tecavüzden bahsettik. İkinci bölümde ise; kadının haklarından ve sorumluluklarından bahsettik. Birinci bölümde ortaya koymaya çalıştığımız ana fikir, ikrah altında zina ile tecavüzün temelde birbirlerinden ayrı olmasıydı. İkinci bölümde ise; Tezimizin içinde kadın hakları başlıklarını ele aldık.

Tecavüzde bulunan kişinin cezalandırılması

Kadının meşrû müdafaa hakkı

Kadının mehir hakkı

Gebeliği sonlandırma hakkı

Suçlu saklı tutma hakkı şeklindedir.

Tecavüzcüsü ile evlenmesi acaba kadının hak olarak talep edeceği bir durum mudur? Diye düşünerek bu başlık altında hukukî dayanağını aradık. Ancak talep edildiğini hatta Osmanlı'ya kadar teklif edildiğini dahi görmedik.

Son kısımda ise, kadının sorumluluklarını tespit etmeye çalıştık. Sonuçta gebelik durumu oluşursa kürtaj yoluna gidilemeyeceğine dair fetvalara ulaştık. Ancak hamileliğin gerçekleşmesini önleyici tedbirler alınabileceğine dair fikirler olduğunu gördük.

Ele aldığımız başlıklarda toplum düzenini bozan durumlar için kısaca alınabilecek tedbirlerden de bahsettik. Sonuç olarak;

Toplumların içinde ahlakî eğitim önce anne-babanın eğitimiyle sonra eğitim kurumlarındaki ahlak eğitimiyle devam etmelidir. Ahlak eğitimi Allah'ın kanunlarındaki istenilen seviyeye ulaştığında bu türlü sapkınlıkların daha aza indirileceği fikrine varmaktayız. Ancak unutulmamalıdır ki yeryüzünde hiçbir kötülük tamamen bitmez. Çünkü nefis ve şeytan her zaman kötülük için çalışmaya devam edecektir. En aza indirilmesi ve toplum tarafından genel tepkilerin verilmesi ise öyle sanıyoruz ki daha yaşanılabilir bir dünyaya, sonucunda mutlu bir ahiret hayatına insanlığı ulaştıracaktır.

KAYNAKÇA

- ACAR, Halil İbrahim, "Ailede Sadakat Ve Güven (Kur'an Ve Sünnet Bağlamında)", Turkish Studies, c. 12, S. 29, Ankara, 2017.
- AKŞİT, Mustafa Cevat, *İslam Ceza Hukuku Ve İnsani Esasları*, Edebiyat Fakültesi Matbası: İstanbul, 1976.
- ARSLAN, Hüseyin, "*İslam Ceza Hukuku'nda Suça Teşebbüs*", (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: İstanbul, 2006.
- ARTUK, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", Turhan Kitabevi: Ankara, 2007.
- AYVERDİ, İlhan, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, Kubbealtı Neşriyat: İstanbul, 2005.
- BALBABA, Ümmü Eymen, "*Fıkhi Açıdan Tecavüz Sonucu Oluşan Gebeliğin Sonlandırılması*", V. Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi Bildiriler Kitabı 3.: İstanbul, 2016.
- BAYRAK, Gülhanım, Şaziye Senem Başgül, edt:Turgay Gündüz, *Ailede Cinsel Eğitim*, Timaş Yayınları: İstanbul, 2011.
- BEBEK, Adil, "Ceza", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA), C. 7, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi: İstanbul, 1998.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye Ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Ravza Yayınları: İstanbul, 1976.
- BOYNUKALIN, Mehmet "Suç", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, C.37, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi: İstanbul, 2013.
- BUHARÎ, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail, *Sahih-i Buharî*, Daru'l-Kitap el-İlmiyyûn: Lübnan, 1992.
- CANAN, İbrahim, *Kutub-ü Sitte Tercüme Ve Şerhi*, Akçağ Yayınları: Ankara, 1988.
- ÇALIŞKAN, İbrahim, "İslam Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti Ve Cezası", C.33, A.Ü.İ.F.D.: Ankara, 1994.
- ÇELEN, Mehmet, *İslam Hukukunda Zina Ve Recm*, Düşünce Yayınları: İstanbul, 2006.

- DAĞCI, Şamil, *İslam Ceza Hukuku'nda Şahıslara Karşı Müessir Filler*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları: Ankara, 1996.
- DAĞCI, Şamil, “Kıyas”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 25, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi: İstanbul, 2002.
- DEMİR, Bayram, “Cezaların Bireyselleştirilmesi Açısından Zina Haddi”, S. 23 Ekev Akademi Dergisi: Erzurum, 2005.
- DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.
- DİNLER, Veysel, “Mağduriyet Kavramına Çok Yönlü Yaklaşım”, *Suç Mağdurları*, ed. H. İbrahim Bahar, Adalet Yayınevi: Ankara, 2006.
- DÜZDAĞ, M. Ertuğrul, *Ebusuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, Enderun Kitabevi: İstanbul, 1972.
- EBU DAVUD, *Sünen-i Terceme ve Şerhi*, Cev. Necati Yeniçel, Hüseyin Kayapınar, Şamil Yayınevi: İstanbul, 2011.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra, *Hukukun Serüveni*, Arı Sanat Yayınevi: İstanbul, 2011.
- ERTURHAN, Sabri, “Suçla Mücadelenin Fıkhî Esasları”, *Ç.Ü.İ.F.D.*, S. 13, *Çukurova*: 2009.
- ES'AD, Mahmud, *Tarih-İ İlm-İ Hukuk*, Yetkin Yayınları: İstanbul, 2012.
- ESEN, Hüseyin, “Zina”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, C.44, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi: İstanbul, 2013.
- EL-GERYÂNÎ, Abdurrahman, “*el- Fıkhü'l-Mâlikî ve Edilletuhu*”, c.4, Müessesetu'r-Reyyân: Beyrut, 2002.
- HÖKELEKLİ, Hayati, “İrz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, C.19, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi: İstanbul, 1999.
- HANBEL, Ahmet b., *Müsned*, Daru'l-Hadis: Kahire, 2012.
- İBN KUDÂME, el-Muğnî, Daru'l-Hadis: Kahire, 2004.
- İBN MACE, *Sünen*, çev. Abdullah Parlıyan, Konya kitapçılık: İstanbul, 2008.

- İBN TEYMİYYE, Mecmûu Fetâvâ, DKİ (Daru'l-Kitabu'l-İlmiyye)yayınları: Beyrut, 2011.
- İÇLİ, Tülin G., Kriminoloji, Bizim Büro Basımevi: Ankara, 2001.
- İNCİL, Yuhanna, Kaya Basım Yayın: İstanbul, 1996.
- KARAMAN, Hayrettin, Mukayeseli İslam Hukuku, İz Yayıncılık: İstanbul, 2012.
- KARAMAN, Hayrettin, İslam Hukuk Tarihi, İz Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- KÂSÂNÎ, Bedâ'î'u's-sanâ'î, Daru'l- Kütübü'l-İlmiyye: Kahire, 2005
- KONAN, Belkıs “Osmanlı Hukukunda Tecavüz Suçu”, C.29, Sayı.29, Osmanlı Tarihi Araştırma Ve Uygulama Merkezi Dergisi(OTAM), 2011.
- KÖROĞLU, Mehmet, “İslam Hukukunda Ölüm Cezası Gerektiren Suçlar”, Atatürk Ü.İ.F.D., S. 43, Erzurum: 2015.
- KÖSE, Üzeyir, “İslam Ceza Hukuku Açısından Çocuklara Yönelik Cinsel İstismar”, Cilt 8,Sayı 16, Sosyal Bilimler Dergisi, 2018.
- EL-MEVSÎLÎ, el-İhtiyar& Metni el-Muhtar li'l-Fetvâ, Ravza Yayınları: İstanbul, 2015.
- MÂVERDÎ, Ebu'l-Hasen Ali B. Muhammed, çev. Ali Şafak, *El-Ahkâmu's-Sultâniyye*, Bedir Yayınları: İstanbul, 1994.
- MUKADDES Kitabı, *Ahd-i Atik*, Kitabı Mukaddes Şirketi: İstanbul, 2000.
- MÜSLİM, *Sahih-i Müslim*, Daru'l-Kitabu'l-illiyûn: Beyrut, 2015.
- OKANDAN, Recai G., *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, Fakülteler Matbaası: İstanbul, 1951.
- ÖNDER, Ayhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basın Yayın: İstanbul, 1991.
- SERAHSÎ, *El-Mebcut*, edit. Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev yayıncılık: İstanbul, 2016.
- SEYHAN, M. Ali, *Gençliğin Cinsellikle İmtihanı*, Nesil Yayınları: İstanbul, 2007.
- ŞENSOY, Fatma, “Geçmiş Tanıklık Eden Belgelerde Kadına Yönelik Şiddet”, S. 45, Marmara Üni. Öneri Dergisi: İstanbul, 2016.

- ŞEYHUN NİZAM, Burhanpûrlu, *el-Fetâva 'l-Hindiyye*, Daru'l-Kitabu'l-İlmiyye: Beyrut, 2010.
- UDEH, Abdulkadir, *İslam Ceza Hukuku Ve Beşeri Hukuk*, Çev. Akif Nuri, İhya Yayınları: İstanbul, 1990.
- TABERÂNÎ, el-Mu'cem'ul-Kebîr, Daru İhyait Turasil Arabi: Beyrut, 2002.
- TAŞÇI, Ali İhsan, *Cinsel Eğitim*, Yedirenk Kitapları: İstanbul, 2001.
- ET-TEHÂNEVÎ, Eşref Ali, çev.İbrahim Tüfekçi, *Hadislerle Hanefî Fıkhi*, Misvak Neşriyat: İstanbul, 2006.
- TOROSLU, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Savaş Yayınevi: Ankara, 2008.
- TOSUN, Mebruru - YALVAÇ Kadriye, *Sumer, Babil, Asur Kanunları Ve Amni Şaduqa Fermanı*, S67, TTK Yayınları: Ankara, 1975.
- TUNCER, Çev. Hadiye, *Yavuz Sultan Selim Han Kanunnamesi H.971*, Ankara, 1987.
- TÜRK TARİH KURUMU, *Türk Hukuku Lügati*, Türk Tarih Kurumu Basımevi: Ankara, 1956.
- YAĞCI, Zübeyde Güneş, "Osmanlı Taşrasında Kadına Yönelik Cinsel Suçlarda Adalet Arama Geleneği" Kadın Araştırmaları Dergisi 2000, Balıkesir: Aralık 2005.
- YAZIR, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili, Türkçe Tefsir*, Nebioğlu Basımevi: İstanbul 1960.
- YILDIRIM, Adem, "İslâm Hukukunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Hetk-i Irz (Tecavüz) Suçunun Cezası ve Kur'an Ceza İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi", S. 7, *D.E.Ü.İ.F.D.*: İZMİR, 2018.
- YILMAZ, Musa Kazım, "Kur'an'ın Zinaya Bakışı ve Törenin Öngördüğü Namus Cinayetleri", *Din ve Gelenek*, Tartışmalı İlmi Toplantı 22-24 Ekim, İstanbul, 2010.
- ZUHAYLÎ, Vehbe, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, Risale Yayınları: İstanbul, 1990.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

TEZ ÇOĞALTMA VE ELEKTRONİK YAYIMLAMA İZİN FORMU

| | |
|--|--|
| Yazar Adı Soyadı | FATMANUR DİL |
| Tez Adı | İSLAM HUKUKU'NA GÖRE TECAVÜZE UĞRAYAN KADININ HAK VE SORUMLULUKLARI |
| Enstitü | SOSYAL BİLİMLER |
| Anabilim Dalı | TEMEL İSLAM BİLİMLERİ |
| Tez Türü | YÜKSEK LİSANS |
| Tez Danışman(lar)ı | DR. ÖĞRT. ÜYESİ M. SALİH KUMAŞ |
| Çoğaltma (Fotokopi Çekim) İzni Kısıtlama | <input type="checkbox"/> Genel Kısıt (6 ay) <input checked="" type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin veriyorum. |

Hazırlamış olduğum tezimin belirttiğim hususlar dikkate alınarak, fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığı tarafından hizmete sunulmasına izin verdiğimi beyan ederim.

Tarih :04/02/2020

İmza :

