İçindekiler

Kamu Hukuku

Küreselleşme ve Edebiyatkın Callermannın Değişmesine Yol Açan Etmenler
Hacer Soykan Adaolu

Platon'un Gorgias Divalığında Hukuk ve Retorik
Gökçe Çataloluk

Almanya'da Çevresel Etki Değerlendirmesi Uygulaması
Ahmet M. Günes

İzmir Bankacılık Faaliyetinde Bulunan Suçu

Hakan Karakeyha

Modern Cezalardın Sistemlerinin Büyük Anlatılar

Hakan Karakeyha

Klasik Dönemin Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası
Cihan Osmanoğlu

Türkiye'de Ceb Özcan'ın Dini Zanarından Sıçramaların Yaşamlarında Sorumlular ve Sorumluluklar

Sevgi Usta Sayıta

İşaretlenen Sorumluluğun Üzerine Düşünceler

Hasan Nuri Yaşar

Haberlerin'in Prosesuralist Hukuk Paradigması, Haklar Sistemi ve Hukuk Devleti

Ülker Yılmazbaba

Özel Hukuk

İşveren Federal Mahkemesi'nin Yakınlığerinin Manevi Tasarruf Telefonlarına Uygulanıçak Zamanaşı

Süreşine İlişkin Bir Kararın İncelenmesi ve Kararda Yasanan Sorunun Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Arzu Genç Aneddarır

Üst Hakkinin Taşarruf İşlemleme Konu Olmasına İlişkin Hukuki Sorunlar

Mehmet Serkan Ergün

Hemşirelerin Hukuki Sorumluluğu

Zekeriya Kürşat

Karar İncelenmesi

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 9.2.2005 Taribî Kararın İncelenmesi

Didem Akalp Demirtaş

Gönderilenin Türk Almaniasına, Radyo, DFuncaş (Konseyler, İstatistik), Uluslararası, Sayısal, Ödülü

Yöründe, Yargıtay, Uygulamaları, Üzerine

Zehra Şeker Öğüz

Çeviri

Hukuku Felsefeli Olarak Düzenmek

Bjarne Melkevik

Alman ve İskandinav Sözleşmesi Hukukunda Değişen ve
Öngörüleneyen Küstülar

Hannes Rösler

Hukuk ve Güncel Sorunlar Avrupa Birliği İşare
Hukuku Önson.

Francesca Bingami

ISSN: 1303-4375
KLASİK DÖNEM OSMANLI HUKUKUNDA ZİNA SUÇU VE CEZASI

Yard. Doç. Dr. Cihan Osmanoğlu

1. Giriş
Zina suçunun suç teşkil edip etmemesi, dolayısıyla hukuk sistemleri tarafından cezalandırılmasının gerekıp gerekmedidine ilişkin tartışmalar (ülkemiz hukuk sistemi de dahil olmak üzere) günümüzde de karşılaştığımız tartışma konularındandır. Bu itibarla Türk Hukuk Tarihi bakımından, zina suçunun suç kabul edilip edilmediği, suç olarak tespit edildi ise bu suçun faillerinin hangi cezalarla cezalandırıldığı ilişkin cevaplandırılması gerekken sorular ortaya çıkmaktaydı. Türkiye Cumhuriyeti’nin hukuk sisteminin şefi olan Osmanlı Devleti’nin hukuk sistemi, bu suçla ilişkin hukuk sistemimiz (toplum ve hukukçulardırımızın) de algılanması ortaya koyması bakımından önem taşır. Bu bağlamda Osmanlı Devleti hukukunda zina suç ve cezası incelemeye konulmuş olan süreçlerin, makalenin kapsamını Osmanlı Devleti’nin Klasik dönemi ile sınırlamamıştır.

Zina suç ve cezası Osmanlı hukukuna kapsamındadır. Zina suçunun ve cezasının İslam hukuk sisteminin bu konuyla ilişkili kabullerinin ortaya konulması gerekir. Zira Osmanlı Devleti her şeyden önce bir İslam Devleti olduğu iddia edildi ve hukuk normları meseleyetlileri İslam hukukunda alıktaydılar. Bu durum zina suçunu ve cezasını (kavrımı) ve söz konusunu kavrımla ilgili diğer terimleri belirlerken yararanlkacak literatürde işaret etmektedir ki İslam hukuk literatürünü kavramın tarifinde yardımcı olacaktır. Kavramın (zinanın) ne anlama geldiği bu şekilde tespit edildikten sonra, İslam hukuk sisteminin unsurlarını oluşarak sabit olan zina suçunu ne şekilde cezalandırıldığı ve zina suç olarak öngörüldüğü olan zina cezalarının nasıl infaz edildiği belirlimeye çalışılacaktır. Sonraaki başlıklar ise Osmanlı hukukuna göre zina suçunun ce-

zasi ve bu cezaniın infazına ayrılmıştır. Bu yaklaşıma, Klasik dönem Osmanlı hukuk sistemindeki zina suçunun kapsamı, ispatı ve sonuçları bakımından İslam hukuku ile ayrı paralelde olup olmamışını gösterecektir ki bu konu, Osmanlı Devleti’nin hukuk sistemindeki, şer’i hukuk (İslam hukuku anlamında kullanılmaktadır) örfi hukuk ayrıntı bağlamında, Türk Hukuk Tarihi’nin üzereinde en çok tartışulan konularındandır.

Osmanlı hukuku şer’i ve örfi karaktere sahip olması itibarıyla, tartışma kaynağı olarak, onun (yasama yetkisine) emir fermanlarına dayanan, örfi hukuk alanının meşruyetini şer’i hukukta alıp almadığını noksasına dayanmakta mek gerekirse, örfi hukuk, meşruyetini bulduğu alan olan şer’i hukuka uygun bir gelişme mi göstermiştir? Yoksas örfi hukuk alanı tamamen şer’i hukukta boşalmış, hatta bazı normlar bakımından ona ayrılmış mıdır? İkinci fikir kabul eden yazarların, temel alıdıldıkları esaslar, Osmanlı Devleti uygulamalarındaki şer’i hukuka aitleri uygulamalarıdır: Osmanlı Devleti’nin zimini uygulukları ve devşirme kanununa tabi tutulumalar, devişirme devlet adamlarının (elçi-örfi) siyasetinden katledilebilelimi, (kücük yasakı -devlete isyan etmeleri mümkün olmayan-) şehzade kafileleri. Bu uygulamaldardan çoguna İslam hukukunun içtah zenginliğinde meşruyet bulunanıdır, isyan suçunu işlemeyen yaşı itibarıyla da işlemesi mümkün olmayan şehzade olanların üstülmesi ve meşru yetinin İslam hukukunda bulunması mümkün olmasa gerekir. İslam dininin kabulüne evvelki Türk egemenlik anlayışının sonucu olan, Tanrı tarafından egemenliğin verildiği düşünülen alinin tahtta söz sahibi olan erkek yüklenin aralarda verilmesi mümkün olan ve Fatih Kanunnamesi adıyla bilinen kanunnamemizin içeriğine şu şekilde yansıtır: “Ve her kimesneye evlendikden saltantay müessser ola konulması için şer’i hukuk在同一da, kavramda ve şer’i hukuk hakkında da örfi hukuk ilişkisinde de öne arz etmektedir.

Konuya ilişkin kanunnamlar (birbirleriyle karşılaştırmalar) değerlendirildiğinde, Osmanlı Devletinin hukukuları (alimleri) tarafından verilmiş fetvalar ve şerîye silâhîleri de göz ardı edilmemelidir. Ancak şerîye silâhî arzâvîlerinin yeteri ölçüde tasnîf edilmiştir olmasının Türk Hukuk Tarihi araştırımları için problem yaratığının unutulması gerekip, Günümüzde Osmanlı Devleti’nin zina

1. Ali Himmet Berk, Büyük Türk Hükümdarı İstanbul Fatih Sultan Mehmed Han ve Adile Sultan Hayatı, İstanbul, Kutuluş Basamevi, 1953, s. 137.

suçunu nasıl cezalandırıldığına dair hiçbir çalışma, 700 yıllık geniş bir coğraf- yaya yayılmış imparatorluk uygulamasına ilişkin örneklerin tümünü ortaya çıkarttığı iddiasında olmakla birlikte, burada değerlendirilebilecek temel esas, ulaşılabilir, şeriyeye sisli örnekler, kanunnameler ve fetvalar bağlamında, genel olarak birbiriyle etkileşimdeki, çelişkiler arasındaki kalsın katıldığında en önemli unsur ise konuya ilişkin uygulamanın ortaya konulabilmesidir. Ancak döneminin Acaʳ'ın da dile getirdiği ve özellikle ceza davalarında, kâdîlın hüküm verirken, kennenlernen kullanacaq kanun maddeleri/kanunnameler, Fatih'ten sonraaki dönemde daha açık ve net bir şekilde ortaya konmuş, ve Kanun devrinde de resmen kadılarla tehlîl edilmiştir.

Çalışmanın konusu salt İslam hukuku kapsamında olmayıp, Osmanlı Devleti ve onun Klasis dönem ile sınırlandırıldığı için, değerlendirilmeler yapılarak, Osmanlı hukukçularının o günki algılarına7 yola çıkınçak, çağdaş İslam hukukçularının zana suçu, ıspat ve cezasına ilişkin figürlerine -gereklidir- görülen ayrıntılar haricinde- gönderme yapmayaacaktır, konuya ilgili olduğu oranda ve demási olarak -Osmanlı Devletinin Klasis dönemi ile bağlanılı sıkı bir şekilde- İslam (ceza) hukukundan yararlanmaya. Bu itibarla çalisında ise ilikili olabilecek, klasik İslam müctehitlerinin ve müctehit kabul edilen fakihların kabullerini kastedilmektedir. Çağdaş İslam hukukçularının, salt İslam hukukça açısından, zana suçu ve cezasına ilişkin, klasik İslam müctehitlerinden farklı olan benzer değerlendirilecek (kabul) çalışmalarının kapsamında yanında kalmaktadır.

Ayrıca Osmanlı Devletinin Hanefi mezhebini, resmi mezhep olarak kabul edilmiş etmesi ve hukuk normlarını belirledi, bu mezhebin kabullerinden yararlanmış dikkate alınarak, konuya ilgili İslam hukukunun hükümlerinden bahse-
diliğinde, klasik Hanefi ekolünün kabulleri söz konusu olacaktır, gerekti görülen yerlerde -karsılama bağlamında- diğer sünni ekollerin kabullerine de gön-derme yapacaktır.

Yine Osmanlı kanunnesleri ve fetva metinlerinin -klasik İslam hukuku eserlerinde olduğu üzere- irza geçme, fuhuş, (livata) gibi fiilleri "zina suçu" ile paralel/karsılama bağlamalı ve yine ayni kelime ("zina" sözçüğü) ile ifade etmeleri bakımından, çalışma sadece Hanefi ekol müctehitlerinin (kavram olarak) zina suçuna verdiği anlamla sınırlı tutulmayacak, Osmanlı Devleti hukuku bağla-mında, cinsel suçlar kapsamında, kanunneslere, fetvalara ve mahkeme kayıtlarında kendi süreciyle red edilmiş diğer fiillerden de bahsedilecektir.

2. Kavram

Zina suçu, İslam (ceza) hukuku gereği, had suçlarından[5] Şövalî kâr- lâmaki bakımından "men" (ahlîyet) anlamına gelen had (çoğu, hadd) İslam hukuku terminolojisi bakımından "kişinin ceza tehdidi altında girmesini mümkün olan" demektir. Bazan cezayi, bazen de suçu ifade eder şekilde kullanılır; ceza nanında kullanıldığından, had cezaları, zararları tüm insanlığa dokunan fiilleri iki etmekle kişileri menderes -ahlîyet- ki bu suç işleleyenleri yerinize bu cezalar (übucubat)[6] diğer insanlar için de ibret olur ve bu şekilde kamu senfani gözetilir[7]. Had cezaları ile cezalandırımları öngörülmüş olan fiiller de had suçları olarak ifade edilir. Söz konusu suçları en geniş kapsamlı belirleri fahiiler (İslâm hukukçuları), yedi suçu, had suçu olarak kabul ederler:

1- Hirsızlık -sirkat-
2- yol kesme, silahlı gasp ve soygun -hırahbe-
3- zina,

[5] İslam hukuku literatüründe, en çok kabul gören ayâm, suçların had, kasas ve tazir suçları şekilde üç gruba ayrılmıştır. Gerçekte bu üç terim, de (had, kasas, tazir), ceza anlamına gelmektedir ki bu zihnle doğru kullanılamadıkları, had, kasas ve tazir cezaları gerçekten suçlar_Sendin bulununca ağız, had, kasas ve tazir cezaları gerçekten suçlar şeklinde olmasa daha uygun olurdu. Fakat had, kasas ve tazir suçlar şeradeki kullanım, genel kabul görmüş ve şu özellik eden fiilleri uygulananacak cezayi ifade eden bu üç terim suçu manzasında kullanılır.[M. Ali Alaydin, Türk Hukuk Tarihi, 6.bs., İstanbul,Hıra Yayınları, 2007, s. 168.]


4. zina iftarısı – kafır,
5. şarap – hamr içme, sarhoşluğuk,
6. İslam dininden dönme – irtidad–
7. 4. isyan – bağıv.8


8 Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 196.
9 A.y.
13 A.e., s. 367.
14 A.e., s. 351. Ayın surenin bir sonraki ayetı (uçuncü ayet) zina eden erkek ve kadının çığlığı ile ilgiliidir: "Zina eden erkek, ancak zina eden veya Allah'a eş koşan (puta tapan) bir kadınla evlensin. Zina eden kadın da, zina eden veya Allah'a eş koşan bir erkekten boşaldı ile nikahlanmış. Bu (çoğkide evlennmek) mü'minlerle haram kılınmıştır." (A.y.)
yukarıda da belirtildiği gibi, İslam ceza hukuğu uyarınca had üçüründen olan zina suçu, Hanefi mezhebi ilemsel tanımlandan (alimlerinden) İbrahim b. Muhammed- el-Halebi'nin Mültekâl-Elhâr adlı eserinin Mevkufatı15 Mehmed Efendi tarafından yapılan tercümesinde, "mükellef yanı akılı ergenlik çığında bulunan bir şahsın (kendisine zorla yaptırılmış olmasına, nikah müküldü, satın alma (carîye) müküıldü, talak-ı bayanın boşanan kadın iddet çerçevesinde devam eden nikah müküldü gibi) şüphelerden uzak bulunan) bir kadının on tarafındandır"16 şeklinde tanımlanmaktadır. Halebi'nin bu tanımı, zina suçunun failinin sadece erkek olabileceği gibi bir ifade taşımaktadır ki İslam hukukunun sadece bir bireyin sız konusu değildir. Zina suçunun iki faili vardır: Erkek (zani) ve kadın (zaniye). Tanımladığı erkek faili, rüzgârça cinsel ilişki kurulan kadının faili de zina suçunu oluşturur.17 Ayni suçu ilişkisinde farklı fakülterin (İslâm hukukçularının) tanımlarına da bakıldığında, Bilmen'in söz konusu suçu, şu şekilde tanımladığı görüldü: "Şerî bir akde dayanmakzın, iradeyle -isteyerek- yapılan, haram - İslâm dini tarafındandır yasaklanan cinsel ilişkidir." 18 Bilmen, terim olarak zanın tanımını bu şekilde verdikten sonra, Halebi'nin tanımlandığı diğer unsurları sonraki sotturlarda ifade etmektedir.19 Hanefi mezhebinde ait eserlerinde birinde de Benzzer şekilde had cezası gerektiren zina suçu şu şekilde tanımlanmaktadır: "Zana; erkeğin şüphelenmiş olduğunda ve nikâhına mülik bulunmadığı bir kadının on tarafından cinsel münasebette bulunmasdır.20

Bu tanımlar bağlamında, İslam hukukunun Hanefi mezhebi uyarınca, zina suçundan bahsedebilmek için şu şartlar varlığı gerektir.

15 "Mevkufatı: Vakfîolunmuş mükülden idâresiyle meşgul me'mur." Ferit Devletoğlu, Osmanlı-Türkçe Anısodopedik Lügât, 2. B., 1997, s. 635.
17 Bilmen, a.e., s. 208.
18 "Şerî akde mütetti olmaksızın bulûhiyar yapılan haram bir mucevherdir." [A.y.]
19 Yazar haddi gerektiren gayri meşru cinsel ilişkileri şu şekilde tanımlamaktadır: "Dari İslâm'da mükellef, yani: İslâm ahkâmını mültezim bir şahsın hala ve sâlahan mültezah bulunan berhayat bir kadına müküldü, nikâhından ve mülük ile nikâh şüphelerinden hali olarak bulûhiyar iktibâs etmiş mucevherdir. Bu fıkıha, o şahs hâdindaki haddi mütessiz olduğunu gibi bu mucevherne nefasi birca temkin eden kadar hakkında da haddi mütessiz olur." [A.y.]
20 El-Mavasi, a.e., s. 418. Gümüşözçen bir son raha yazarın daha kavrama ilişkisin tanınlarını vermek gerekirse, Avcı'nın söz konusu suçu "ceza ehlîyeti olan bir erkeğin rasâyle, cinsel münasebetle bulunma hakkı veya şüphesi olmasından, kendiîn cinsî meyli duyulan ve hayatta olan bir kadına önden (yavana) cinsel münasebet bulunmasdır" şeklinde tanımladığı, yine aynı suçun "meçbur olmazen, üçük yüztaş bulunanın büyük çagına ulaşmış mükelletlerin (kadın-erkek), nikâh veya herhangi bir müküldü ilişkisi olmaksızın on tarafından cinsel münasebet bulunma denir" cümlesiyle ifade edildiği görülmektedir. Avcı da kavrama ilişkisin genel, lâsa bir tanım vermektedir: "Aralanmadık nikâh akdi bulunmayan bir erkekle kadının cinsî ilişkileri zina olarak tanımlanabilir. [Sırasıyla bkz: Avcı, a.e., s. 162, Yavuz, a.e., s. 318, Aydin, Türk Hukuk Tarihi, s. 201.]"
1. FAIL muchoğlu (yükümlü-tam ehliyetli), yani aklı başında ve ergen-buluğa ermiş- (akıl(e) ve bağlı(l(adj olmalıdır)
2. FAIL iradesiyile [hişiyarlı - bilerek, isteyerek]- cinsel ilişkide bulun-muş olmalıdır.
3. Cinsel ilişkide bir kadına erkek arasında olmalıdır.
4. İradeleyiyle cinsel ilişki kurulan kadın ve erkek arasında nikah akıdi bulunmamalıdır.
5. Cinsel ilişki kurulan kadın ve erkek arasında, "satin alma mülki" yani efendilik cariylek ilişkisi bulunmamalıdır
7. Erkek, kadının ön tarafından, cinsel ilişkide bulunmamalıdır.

Bürdada - İslam hukukuna göre- zina suçunun unsurlarını belirlemek için yararlanılan her üç tanım da Hanevi mezhebi kurucusu Ebu Hanife'nin zina anlayışını yansımaktadır. Zira Ebu Hanife'ye göre cinsel ilişki önden olan. İmam'ın (İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre), eşi ve cariyesi olmayan kadınına arkanın teması da had cesasını gerektirektir

Ayrıca "cinsel ilişkisinin bir kadına erkek arasında olması" şartı, Ebu Hanife'nın ileri sürdüğü bir şarttır. Çoğu fakih ise İslam dininin meşru -halel- olan cinsel ilişkideki tüm cinsel ilişkileri zina suçu kapsamına dahil etmişlerdir. Örneğin, belirtildiği üzere, Ebu Hanife ile aynı yokken olan Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre arkanın cinsel ilişkide bulunmaz, zina anlamanına gelir. Failerin ikisi de erkek olduğunda livata adına alan fii, bir kişi tarafından kararlaştığında ika edildiğinde zahri ceza adına alınır ve Ebu Hanife'ye göre bu fiil (anal ilişkisi) zina sayılacak; ancak Ebu Hanife'nin bu kabulü söz konusu fiiin cezasız kalanacağı manasına gelmez. Avci'nin değerlendirilmesine göre, belirttiği fiil ve uygulanacak ceza had cesası değil, tazır cezasıdır ve siyası tahtı kadar varabilir. İmam'ın ise boraz evvel de ifade edildiği gibi, ijab-i anke ile anal ilişkisinin zina için uygulanmadan had cesası gerektirdiği görül-

23 Avci, a.e., s. 166. Yazar "yabancı kadın" ifadesini kullanmaktadır. (A.y.)
24 M. Atif Aydin, Türk Hukuk Tarihi, s. 201.
25 Halebi, a.e., C II., s. 379.
şündediller; fail anal iliskiye eşi, cariyesi ya da kölesi ile girmiş, bu filili de algu-
kanlıktan hale geriye, yalnız hapis, dayak ya da siyasaten katıl cesası verileb-
lecektir ki hangi cesanın söz konusu olacağını takdirle ulûl-emre attent 26.

Ebu Hanife'nin kabulüne göre ise livata, homoseksüelik, lezbiyenlik gibi
insan ilişkileri zina suçunun kapsamına girmez; tazir suçları grubuna girer 27.

Cinsel ilişki kuran kadın ve erkeğin arasındaki gerçeli olmayan -fasit ya da batılı-
nikah akdi de zina suçunun oluşmasına engel olmak bakımından
gerçeli bir aktı gibi hüküm doğurur 28. Çünkü bu durum zina suçunun sahit
olabilmesi için, gereklilik şartları biri olan şaphe nin bulunması
unurunu devreye sokar 29. Zira şaphe'nin var olduğu durumlarda had cesasi uygulanma-
çıktır İslam hukukunda had cesasinin uygulanması mümkün olduğu kadar

26 Avci, a.e., s. 166. (Siyaseten katır olüm cesasının, İslam hukukunun kabul ettiği "tazir
cesalara" kapsamında değerlendirme ile ele alınmamıştır, Ahmet Mumcu, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katır, Ankara, Ankara Üniversitesi Hu-
uk Fakültesi Yayınları, 1963, s. 47-52.) Konu bağlamında gürş fahşiliklerini yar-
olarak kabul ediyor" ifadesiyle fikrii dile getirmektedir. (A.e., s. 51.) Konuyla ilgili olarak
Tamer de "ulâlemizin âkrânı tâhir halde vardi. Bu tâhirat şerî'ye", telarc, darp yani dayak,
cerine yara para cesasi, hapis, hapsi şedit ve idam gibi dereceleri ihtiva etmekle ve ulûmatı
namına kadınlar ilə asayış ve irâsanın temin vasiyetyle müellef memurlardan tahlîk
olunmakta idir" demektedir. (Tahir Tamer, "Tanzimat Devrinde Cesâh Hukuku," Tanzimat I,
Istanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Kültür Yayınları, 1999, s. 221.)

27 Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 201. Livata ve lezbiyen ilişkisini gürş fahşili kabul etti
şi, bu şekilde hukuku kabul etti. Homoseksüel ilişkileri ve
hayranlarla cinsel ilişkiye karlık kabul edenler, Hanefi meşebi kabulüne harekete, homoseksüel ilişkileri ve
hayranlarla iliskilerin, tazir cesasına gereken suçlandıruluunu belirtmiştir. (Imber, a.e.,
s. 221.) Yine Schacht da cinsel ilişkilerin bu amaçla kısalanın bir kadına yapılması ve livata ve
homoseksüelik durumlarında had cesasına uygun uygulanlamayacağına tahlîk
olunup olunmadığı; bu gibidurumlarda had cesasının uygulanmasına da tazir cesasının
geçerli olduğunu belirtmektedir. (Joseph Schacht, İslam Hukukuna Giriş, çev. Mehmet Dağ,
Abdulkadir Şener, Ankara, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1977, s. 184.)

28 Ay.

29 Şaphe unurunu nüshal devreye girebileceği örneklerle ifade edilmiştir. Örneğin, metinde de
belirtilmiş gibi, kadın bakımından şaphe ise, fazlat olduğu halde, kocasının geçeri 
sabû sofuna düşündüğü bir evlilikle ortaya çıkabilir; veya bu durum nikahın bân (ayrıca bir şe-
bunu rît talakatından (dônhâlebi bir boşanmada) sonraaki iddet -bekâreme
süresine benzetmiş
olabilir. (Schacht, a.e., s. 184.) Bân talaka (ayırica boşanma ile) ifade edilen, kocayı boşa-
miş olduğu kararına yeni bir nikah kayıtlamasını donna imkani tanınmayan boşanma ile
rîtalâda (dônhâlebi boşanma ile) kastledilen, kocayı iddet süresi içinde, yeni bir nikah
geçer olmadığını, boşanmış karsına geri donna imkani veren boşanma türdürtülüb. (Aydın,
Türk Hukuk Tarihi, s. 308.)

Kadın karel bakımından şaphe ise, efendisi ümmet veledi azat etmiş fakat 
hentiz sahver-
memis ise, kadın kölesini (cariyesini) satmış fakat onu hentız teslie etmemiş ise ya da
carne onun usual ve fuerunun birine veya karına arıt ise söz konusu olabilir. Had cesasin
ortaya çıkması bu gibi durumların çoğunda cinsel ilişkili, mali bir borç yüklü, kadın
kölesinin malûkine ve ortajına ukr adı verilen bir tazminatı ödenmesi, sonucunu doğurur.
(Schacht, a.e., s. 184.) İfladeden geçen ümmet veled kavram, sahibinden 
efendisinden- bir
çok doğan carye anlama gelir. Bu statüde carye, başkaşına devredilemez ve sahibinin
müzdesi ile kendiliğinden önerilmesini kazanma olurar. (Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 308.)

Zira haddinden uygulanmasına engellenen şaphe'nin varlığı iskon olarak biz: Bilmem, a.e.,
C.LIII, s. 208-210; Halebi, a.e., C.LII, s. 375 vd.
smarlamak yönünde eğilim vardır. Böylece, failede iyi niyetin bulunduğuun farz edilmesini sağlayan şübe30, gayrı mesru cinsel ilişkiye, had cesazının uygulanmasını engellemeye yardımcı olur.

Suçun unsurlarında belirtildiği üzere, zina suçunu beraber işleyen failler rızalarıyla cinsel ilişkiye bulunmaları, huella bir erkek ya da kadına zorla zina yapturlar, bunlara zina haddi, yani sabit olmuş zina suçuna verilecek olan zina cesasi tabi edilemez. Yine zina filini işleyen kadın ya da erkekten biri zina yaptıklarını ikrar ederken, diğerleri nikahlı olduklarını iddia etse, her ikisine de zina cesasi (zina haddi) uygulanmaz31.

Akbahında, ergen, yeni lapse hukuğu gereği mükellef (yükümlü) olan bir kişi, akbah hastası (deli) ya da ergen olmayan (kıcık) bir kızla zina filini işlerse, yalnız mükellef olan zina cesası ile cezalandırılır. Bir çocuk ya da deli, akbağına ergen bir kadına zina filini işlesi ikisine de had cesası uygulanmaz. Ancak Ebu Yusuf'tan bir rivayet göre mükellef niteliğindeki bu kadına had cesası uygulamır32.

El-Mavsili'ye göre zina filinin işlenmiş olduğunu (tahakkukunun) kabulü için, erkeklik organının, sünnet edilen yerde (sünnet kertigine) kadar vajinaya girmesi şarttır; çünkü erkekle kadının birbirine girip karaşması bu şekilde olur; bundan aza dokunmadır33 ve had cesazını gerektirmez. Zira, zina suçunu koruduğu hukuki yararlardan biri de nesebin korunmasıdır34. Suçun maddi unsurunun cinsel ilişkiye olduğunu ifade eden Avci, kısmi duşulun yeterli olduğunu, zina suçunu sabit olabilmemi için ayrıca boşalmaya gerek olmadiğini belirtmektedir35.


30 Schacht, a.e., s. 182. Süphe nedeniyle hadlerin uygulanmasına ilişkin olarak verilen hadaya "süpheler sebebile hadideri tamiktı usuk tutun" şeklinde edildir. (El-Mavsili, a.e., s. 418.) Konuya ilişkin olarak Poygamber hadası Halebi'nin eserinde de "görünmez yettiği kadar süphelerle hadleri giderin" şeklinde ifade edilmiştir. (Halebi, a.e., C.II, s. 370.)
31 Halebi, a.e., C.II, s. 380.
32 A.y.
33 El-Mavsili, a.e., s. 418.
34 Sava Paşa, a.e., s. 183; Halebi, a.e., C.II, s. 367.
35 Avci, a.e., s. 166.
36 Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 202.
37 Avci, a.e., s. 162.
38 Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 202. Ebu Hanife ve Malik, muhsan saymak için, zina yapmanız Müslüman olmanızı ve evliliğinizin de bir Müslümanla olması şart koşmaktadırlar. (A.y.)
sında, kişinin bir başkasıyla olan bu evliliğin devamı şart değildir. Kişi'nin muhtıyan (ya da muhtıyan)olabilmesi için tam ehlîyetli (temiyi kudretine sabıp ve engel olamaz) ve yukarıda belirtilen nitelikte başından bir evlilik geçmişi olmasıın yanında, hür (köle olmaması) ve Müslüm olması gerektiğini.41

3- İslam Hakuki Gereği Zina Suçunun İspatı (Sûbit Bulması), Cesası ve Cezasının İnfazı

İslam hukuku yararında zina suçunun ispatı, tanık vâkitasına ya da falâlin (fallerin) söz konusu suç işlediğine dair beyanı, yani ikâr ile söz konusu olur.

Zina suçunun tanıklık ispatı için özel ispat şartı bulunur. Şöyle ki diğer suçlarda olduğu gibi bu suçun ispatı için iki tanık metnemekte, dört erkek tanıklığını söyle fâsinin tfikî oldukları dair tanıklık etmeleri gerekirdir. Zira Nisa Süre'sinin 15. ayetinde "kadi ilemizden zina edenlerin aleyhine dörd sahid getirin"42 denilmektedir. Zina fâsinin gözleriyle görmüş olan (müküelle-tam ehlîyetli, hür, adil, başı -görüp anlayan- erkek tanıkların, mahkemece -hakim huguru-randa-toplu olarak, aynı mecliste -oturumda-hep birlikte "zina suçunun fallerini, iğnenin sürme kabına girdiği gibi, cinsel ilişkiye giren herkese gösterden gözlerinde dair" tanıklık etmeleri gerektektedir. Tanık sayısında azalma olması, suçun sâbit bulunmasına önlediği gibi, zina fâsinin olduğuna ilişkin tanıklık edenlere de zina iftirası (kaz) suçunun cezası verilmesini beraberinde getirir.43 Orneğin


42 Zinanın -belli kopulunun tahsîyân- kadın fâsin için kullanlan verim. (Halebi, a.e., C.II, s. 372.)

41 Halebi, a.e., C.II, s. 372. Açıklık, muhasan (hısan) olmasının tüm şartlarında görüş birliği olmadığını ifade ederek. Orneğin, İslam hukukçularının bir kısmi (genele Hanefi eklendikleri), Müslüman olmayan ibâsın şartlarında sayarken, Şafiî, Hanbeli eklersine Ebu Yusuf'a göre ise Müslüman olmak ibâsın şartlarından değil. Malakizâre göre, zina suçunun oluşmasını için fâsin Müslüman olması gerek; bu nedenle Müslüman olmanın ayrıca ibâsın şartları arasında sayılmasına gerek yoktur. Burada ifade edilen ibâsın terimi, zina suçunun oluştuğunda bu şartın belirlenmesini de cezası ağırlıtırıran şartların oluşturulduğu bir satış ve tezir olarak zindan korunması olmaz durumunda ifade eder. Zira Arâçık'ta iki忭 from, "iyice korunmak ve korunması" anlamına gelmektedir, Fâsin ve hadiselere, evli, hür olmak, iflî olmak gibi geçti manâsında kullanılmaktır. (Avc, a.e., s. 181-191.)

İbâninin şartlarını Hanefi mehribine göre ifade eden Bîmân, (Hanefi eklendikleri olmasında) istihâlâtla yer alan, İmâm Muhammed'e birlikte İmâmenin olanları) Ebu Yusuf'a göre bir rivayeti de belirtmektedir ki söz konusu rivayete göre, kişinin muhasalanın olabilmesi (hısan sâhitin sabıp olamaz) için Müslüman olması şart değildir. Bu kabul yararına zina suçunun diğer unsurlarıyla ve kişinin muhasan olmasının halinde zinâ (günümüzde) ya da zimûlü olmasının dikkate alınması için cem cezası uygulanır. Bu görüşe olanların düşündüklerini delil, Peygamber'in Yabrud bir kadın ve erkeği, cem cezasının uygulanması iliskin enstiti verdiği yolundaki rivayet. (Bîmân, a.e., C.III s. 212)

42 Kurani Kerîm ve Vâzî Meali, s. 81.

43 Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 202; El-Mawsil, a.e., C.III, s. 419-421; Halebi, a.e., C.II, s. 368; Bîmân, a.e., C.III, s. 224-225; Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 202; Avc, a.e., s. 192; İmber, a.e., s. 220. Diğer tanıklar başka başka mecîslere tanıklık etmeklere, tanıklık geçerli değildir. Haklanda kaz zina suçunun cezasının uygulanması gerekir. Yine zina

Halebi’nin bildirdiği üzere, İslam hukuku alimlerine göre, belirli nitelikleri taşıyan dört tanın gamle şarş kotoulunun amacı, zina suçunun örtülmesidir (aşiça çıkmamasıdır). Çünkü işlenen bir zina filinini dört tanık tarafından görülmesi çok nadir bir olasılıktır.47 Konuya ilişkin Aydın’ın yorumu da, zina suçunun ispatına ilişkin getirilen dört arkadaşların varlığının -filin dört kişi tarafından görünmüs olması zorunlu olduğunun aranmasının- söz konusu filin adaleti yapıldığı anlamına gelecektir. (İslam toplumunda) bu şekilde bir aleninliğin mümkün olamayacağı, dolayısıyla İslam hukuk tarihinde tankıkların bekârlyla sahib olan zina suçlarının yok denecek kadar az olduğu, seçilmedi48. Çok, Mumcu ve Bozkurt da İslam hukukunun uygulandığı ülkelerde bu ispat şartının, zina suçunun cezalandırılmasını, hem hem imkanızı olduğu fikrindedirler.49 Konuya ilişkin en iddialı yorumu imam yapmaktadır; yol kesme davranışları da cezaların hukuki realismeden uzak bulan yazarı göre, pratik zina ve hirsızlık cezalarının uygulanması imkansızdır, bu tıbarla zina ve hirsızlık cezalandırılması Şeriat kapsamındaki çikarık, sultani (örfl) adayları alana dahil olmuştır50.

suçunun failler Müslüman olduğu takdirde, tankıkların da Müslüman olmaları gerekir. (Bilmen, a.e., C.II, s. 225, 227.)
44 Schacht, a.e., s. 183.
45 Kur’an Kerim ve Yüce Meali, s. 351. (Vurgu bana ait.)
46 Imber, a.e., s. 101.
47 Halebi, a.e., C.II, s. 368.
49 Öçok, Mumcu, Bozkurt, a.e., s. 79.
Zina suçunun tanklar vasıtasıyla sütob bulması için, adil olup olmadıkları halkın tarafından araştırılması olan dört erkek tanığı hakimin sorması ve tankların cevaplandırılması gereken sorular sunlardır:

1-Erkeğin cinsel organının, kadının cinsel organına dahil olup olmadığını "zinnin hakikatını" sorar; çünkü her "haram" cinsel yakınınlık zina değildir.

2-Zınanın nasıl olduğunu sorar; bir kimseye zorla yapılan zina, had cesasını gerektirmez.

3-Zina yapan kişinin hangi kadını zina yaptığı sorar; burada amaç şüphesi var olup olmadığını anlaşılmıştır. Kişi, cinsel ilişkiye kurumunda İslam hukuku gereği, mani hal olmayan, karşı cinselki kişiyile, cinsel ilişkiye geçmiş olabilir ki tanklar bu durumu bilmeyebilirler.

4-Zina filinin nerede yapıldığı sorar; çünkü İslam ülkesi dışında (dar-ül harbet) yapılan zina, had cesasını gerektirmez.

5-Zınanın ne zaman yapıldığı sorar; şöyle kiz zina yêuleme, çocukken, doğdurmışken, ya da "uzun zaman" evvel işlemiş olabilir. (Uzun zamanandan kabul, bir aydır.) Uzun zaman evvel yapılan zina da büyük sorun olmaz; ancak kişi kendisi uzun zaman önce zina yaptığı ikrar ederse, zina hadi uygulanır52.

Şahitler hakimin sorduğu bu sorulara gereken cevapları verir ve (sürmedenin içindeki mil gibi) erkeğin cinsel organının, kadının cinsel organının içine girdiğini gördüklerine tanklık ederse zina suçu sabit olunmuştur53.

Zina suçu, suçlu işlemeyin failin ikrar ile de sabit olabilir. İlk başında, er- gen (mükellef) kişi, zina yaptığı dört kere (dört ayri mecliste) ikrar edecekler. Zina suçunun ikrar eden faile, hakim, dört ayrı mecliste, tank beyanıyla ispatlanacak olan zina suçunda tanklar sorulması gereken soruların ayrılanını sorar54 (kiminle zina yaptığınız, zinnin nasıl bir şey olduğunu, mahiyetinden, neredede bu iki işleldiğinden sorar; fakat ne zaman zina yaptığı sormaz, çünkü yukarıda da belirtildiği gibi, uzun zaman evvel yaptığı zina fillini ikrar eden faile de had cesasını uygulayabilir. Ama -Halebi'nin ifade ettiği üzere - zinnin zamanından da sorulması daha doğrudur. Zina faali küçükken ya da akıl başında değilken "çıldırmışken" bu iki işlemi alınamaz55. Suçu had cesası uygulanmadan evvel ya da uygulanmadan sonra, ikrarından dönüse serbest bırakılır56.

Erkeğin fail, bir kadınla zina fillini işlemiş o kadının yokluğuunda -şartları- runun yerine getirerek ikrar ederse, kendisine zina suçundan dolayı had cesası verilir; diğer fail olan kadının mahkemede olmasına ğerek yoktur. Tersi durumda yeni kadını fail, erkeğin failin yokluğuında zina bûhündüğünü ikrar ederse, onun hakkında da had cesası uygulanır. Parki bir durumda şöyle ceryean edebilir: Erkeğin, mahkeme hızurunda, kadınla zina fillini işlemişti ikrar ederken, erkeğin fail tarafından suçun diğer faili olduğu iddia edilen kadin, zina suçunu işlemişti inkar edebilir; bu takiider zinnin ikrar eden erkeğin
kında da had cezası uygulanmaz. Bu fikirde olan Ebu Hanife'dir. İmameyn'e göre ise, zina suçunu ikrar eden hakkında, had cesazının infazı gerekir. Çünkü zina fallı, iki fallden her birine, birbirinden bağımsız olarak aittir. Her birinin fallı, kendi hakkında ikrar ile sabit olur. Bunlardan birinin inkarı, diğerinin ikramını ortadan kaldırması57.


57 Bömen, a.e., C. III, s. 223-224.
58 Yavuz, a.e., s. 319. Dayak, İslam hukuku kaynaklarında ‘celde” Osmanlı kanunname-rinde ise “ağac, deşnek, çomak, kürbağ, halaka” şeklinde ifade edilmektedir. (Avci, a.e., s. 202, dn. 1012.)
60 Bömen, a.e., C. III, s. 15; Halebi, a.e., C. II, s. 370; Imber, a.e., s. 100. Ayrıca üç için muhsan ve muhsan olmayanın farklı cezalandırılmalarının gerekçesine ilişkin olarak Avci “şerh hükmüleri müuelle olmak için bu hükümlerini bilme ve anlaşılmak şarttır. Bu nedenle müuelleyle, bilmem ve anlammanın derecesine göre değerlendirilirdi” ifade eden memnun bir insana, aile hayatını manasına tam olarak kavramas mümkün değildir; bu durum onun için bir mazeret savundu ve suçu daha hafif görülmüştür. Ancak evliliği ve ailenin manasını anlamış bir insana bu küruma karşı sorumlu olduğu daha fazla olsaldı. Bu durum kişinin evliliğinin sona ermesi ise değerlendirilmektedi” demektirdir. (Avci, a.e., s. 189.)
61 Yukarıda yazılması olan Nur Suresinin 2. ayetinde zina suçunun cezası şu şekilde öngörülmüştür: “Zina eden kadına, zina eden erkeğin her birine yüzer sopa vurun,” Kuran Kerim ve Yüce Meali, s. 351, Vurgu bana ait.)
62 Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 203. Malikiler, Şafiler ve Hanbeliler’e göre, sürgün had cezasının kapsamındadır. Zina suçundaki –had ya da tazır olarak kabul edilen– sürgün cezası, Hanbeliler ve Malikiler’e göre hapis, Şafiler ve Hanbeliler’e göre ise başka bir yerde ikamet etmeye mahkumiyettiştir. (A.Ş) Şafiler ve Hanbeliler’e göre suçu, sürgülü olduğu yerde hapsedilmeyet ancak kontrol altında tutulacak, yanı göre hapisine alınacaktır; bu iki ecol farklılar, hapis sürgülü olduğu yerden kaça çünkü şifresi var ise, sürgülü olduğu yerde hapsedilebilir. (Metin Hölgu, İslam Hukukunda Hapis Cezası, İba, Kayseri, Rey Yayıncılık, 1996, s. 39-40.) Konuya ilişkin Schacht, hapisin bir “ceza” olmadığını, tazır reddiğini, tövbe etmeye amaclayan veya arzu edilen hâkiketin yapısının sağlamak üzere kullanılan bir başa tedbiri olduğunun söylenmesidir. (Schacht, a.e., s. 181-182.)

Yaşayan kabule göre, ikinci halife (halife Ömer) döneminde ise sünete dayanılarak, muhsan kısmalların zina hakkında işleneceğini durumunda, recim cezası öngörülmüştür.13

---

Yüz değnek cezasının uygulanabilmesi için failin, mümeyyiz/akli başında, ergen, gayri muhсан olması; recim cezasının uygulanabilmesi için de bu şartlardan bazıları farklı olmak üzere, failin mümeyyiz, Müslüman, hür, muhсан olması gerekir. Her iki durumda da [zina suçunun oluşabileceğini şartlar ve ifade edildiği gibi] suc failinin, bu faili zorla (cebran) işlememiş olması, bilhassa tecavüzü uğramamış olması gerekir. Söz konusu sucu işleyen kişi köle (trakik) statüsünde ise onun cezası, köle olmayanın (‘hür’ün) cezasının yarısı, yanı 50 celdedir.


Muhсан olmayana zina haddinin, yanı değnek cezasının tatlık edilebileceği için suc failinin halsası olmaması gerekir. İlyesmeden kişiye bu cezanın tatlık onun ölümüne yol açma tehlikesi doğurabileceğinden, cezanın infaz için failin idame edilmesi beldenir. Ayrıca fail, değnek cezası infaz edildiği takdirde dönmenden korkulanan sayfı bünüyeli biriyse dayanabileceğini miktarında değnek cezası tatlık edilir. Fail hamile ise doğum yapması, doğumdan sonra da doğu-salik halinin sona ermesi beldenir. Zina failinin suçu, tanıkların beyanlarıyla sabit olması kazamasından korkulduğu için, hasta olan ılyesinceye kadar, hamile olan da doğum yapana kadar hapse tutulur; ancak suc, failin ikran ile sabit olmusa hapsedilmeye; zira fail her an bu ikranından dönebilir ve bu ikran- dan dönmeye geçerdi.

Söz konusu değnek cezasının nasıl infaz edileceği şu şekilde ifade edilmiştir: “Dahi, budağ, kenari olmayan bir sopğa ile ortalamas vuruşla tenastıl

Senden recim cezasının verilemeye alarmın kabulünün, sonradan Yahudi hukukunun etkisyle girmiş olabileceği kabul edildir; yazara göre, Peygamberin recim cezası uyguladığına dair nakledilen hadislerin doğru olduğu, kesin olarak temsad edilememiştir. (Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Ayak Hükümler,” AÖHFD, C.III, No: 1 (1946), s. 133.)

64 Daha evvel de belirtildiğü üzere, zina failini işleyen failin, muhılan olabilmesi için Müslüman olmasının gerekip gerelemediğini, İslam devletinin gayrimüslim -ehli köşap- işnemi ve zimmeyeyebildiğini da muhılan afatıyla recim cezasına çarptırıp çarptırılmamayacağı işin farklı görüşler mevcuttur. (Bilmen, a.e., C.III, s. 215.)

65 Bilmen, a.e., C.III, s. 215.

66 El-Mavali, a.e., C.III, s. 432; Bilmen, a.e., C.III, s. 236. Nisa suresinin 25. ayetinde “o cariyeler namuslu olmalar, zina etmemeleri ve doost tutamaları şartıyla onları evlenin. Onlar evlendikten sonra futuhsa biranlar, cesetleri hür kadınlardan cezasını yarısında” denil- maktedir. (Kur’an Kerim ve Yüce Meali, s. 83.)

67 Halebi, a.e., C.II, s. 373. Bu yapılaşm, muhılan olmayanın zina suçunun sonucu olarak hükümledi sürdüğü, devlet başkanının taizren cezalandırma yedisi içinde kabul eden gö- rüşün sonucudur.

68 El-Mavali, a.e., C.III, s. 437.

69 A.e., s. 436-437.

70 El-Mavali, a.e., C.III, s. 438-439; Halebi, a.e., C.II, s. 373.

71 El-Mavali, a.e., C.III, s. 439.
4- Klasik Dönem Osmanlı Hukukuna Göre Zina Suçuğunun Cezası ve Kanunname İnfazı

a- Bazı Osmanlı Kanunnameleri Bağlamında Zina Suç ve Ceza

Bu başlıkta Osmanlı Devleti'nin önemlerine binaen seçilen bazı kanunnamelerinin, zina suçunu ve bu suçun cezasını düzenleyen hükümleri ifade edilip, söz konusu hükümler, yukarıda belirtilen İslam hukuku Hanefi eklolünün zina suçu ve bu suç için öngörülmüş olan cezalara ilişkin kabulü bilmadığını, düzenlenmemiştir ki, Fatih Sultan Mehmet (II. Mehmet) döneminde düzenlenmiş düzenlemeleri konusunda farklı fikirler dile getirilen, fakat Fatih Kanunnameşi olarak anlanan...
lenmiştir. Örfi hukuk kapsamında, padişahın yasama yetkisinin sonucuy-
dular ve imparatorlukun egemenliği altında tüm mahkemeler tarafından uygulananma zararındaydılar. Bu kanununun yanında, imparatorlukun farklı yörelerinde uygulanan kanunname derinlikler de mevcuttur. Bozkır Kanunnamesi ve Ala-ud-devle Bey Kanunu gibi78. Cerrah kilisede söz konusu yerel kanunnamelerin konuya ilişkin icerdığı hükümler şu şekilde:

Hâzihât sûret-i kanun-i padişah, Sultan Mehmed Bin Murad Han Tabâ Tekâ Allahî başlangıç tayinleyen Patih Kanunnamesi, birincisi fasılım (El-fast-ul-evvel faz-âyna ve deva’tü) ifadesiyle zina suçuna aykırıtır. Söz konusu kanunname-
in konuya ilişkin icerdığı hükümler şu şekilde ki:

1. Eğer bir kişi zina kılsa şeriat huzurunda sabit olsa ol zina kilan evli olsa ve dahi bay olursa ki bin acıceye dahi ziyadeye gückü yetersi kürm üç yüz acıce alına Esvat ul-hâl [orta hâllini] olursa kim alt yüz acıceye mali olc ola kürm içi yüz acıce alına Andan aşağı gücü yetersi kürm yüz acıce alına Andan dahi aşağı hâllini olursa eli acıce Andan dahi aşağı kâfiyet yürüttük-ül-hâl olursa kirk acıce kürm alına

2. Eğer zina kilan erkek olursa bin acıceye dahi ziyadeye gücü yetersi kürm yüz acıce alına Eğer orta hâllini altı yüz acıceye gückü yetersi eli acıce kürm alına Andan aşağı dort yüzüğü yetersi kürm acıce acıce olursa tozu acıce kürm alına

3. Eğer avret zina kılsa şeriat katında sabit olsa gani olsa er kanlığını vire Orta hâllini yahud fakire ola erenler79 gibi olur kanlığun vire

4. Eğer avretin mâl ola eri kabul eylese köstehor kanlığun yüz acıce vire yoksun olursa eli acıce yahut fakir olursa kirk ya otuz acıce kürm alına

5. Eğer avret pezevkenlik eylese kadi ta’zir ura nekadar mây yera80 ağaça basın bir acıce kürm alına

6. Eğer zina iden kız olursa onun kürmi ergen gibi ola azıldık ve çöklukda ana itibar ideler

7. Eğer birakinin81 evine girece zinâ zinâsında olursa evli kürm ve kürm icin özellikle olmasa ola eykuru tafsıl üzere ki beyan alındı

81 Adîye veâliyeti tarafından Hüseyin Namık Orkun'un gazetiminde yapılanması olan Türk Hükmük Tahhâzi ismi kitapta, söz konusu kelime "bereginiş" çeklinde okunuştu. Anlamanın da "berekini" olduğu ifade edilmştir. Üçok tarafından ise "bireğiş" çekline okunması olan ayni kelimenin manasını "bir kimsenin başkası" anlamına geldiğini de Akgündüz ifade etmektedir. Türkçe bir kelimedir. (Türk Hükmük Tahhâzi, İlimî Kasım Belgeley, Ankara, Köyhocası Matbaası, 1935, s. 5, dn:3,6. Üçok, "Osmanlı Kanunnamesi'nde İslam Cem Hüknükü Ayaan Hükmüleri III," s. 53; Ahmet Akgündüz, Osmanlı Kanunnamesi ve Hü-
kük Tahhilleri, C.I, İstanbul, Fey Vakfı Yayınları, 1990, s.348, dn: 4.)
8- Eğer kul karavağ32 zıná kısa hur ve hurre cúrmünün nisfín vire Àdet cihetine bayaglayan bayhıkda ve yoksullukda
9- Eğer birakinin avretin öpsé yahud dilese yahud yapışşa kadi ta'zir ura33 Ağaca başına bir akçe cúrm alna
10- Eğer avret veya kız bana zıná kıldın discourse etik iri olunmaya Ere and vireler avrete kadi ta'zir ıla Liên ağaça bir akçe cúrm alna
11- Eğer avrete er ben sana zıná kıldın discourse etik İre kadi ta'zir ıla Liên ağaça bir akçe cúrm alna
12- Eğer bir kişi zınáyi bilsé gelüb kazaya dimese cúrm yok Amma oğrulughü34 besle ([bilsé] gelüb dimese on baş akçe cúrm alna)35

Diğer Osmanlı kanunname derlemeleri de bu kanunname de bir zina tanım vermememisti.36 Bu derlemenin transkripsiyonu yapanlar tarafından maddeler ayıramış, hüküm içeren cümleleri (az çok değişiklikler olabileceğiz, fakat bu derlemeye temel olan padişah emirlerinin-padişah tarafından yasaşılanmış olan normların- günümüzde der sanatlarını koruyarak ulaşmış kabulü ile) teker teker özellikle İslam hukuku bağlamında değerlendirildiğinde, genel nitelikteki zina suçunu hükmü bağlayan37 birincı Maddinin dijkakt çekici nitelği ortaya çıkar. Zira söz konusu maddede, evli olan bir kişinin -bu kişi erkek olarak ifade edilmektedir zina fulünü işlediğinin şeriat huzurunda (yani İslam hukukunun bu konudaki kabulleri uyarmar) sabit olması durumunda, maddi durumuna göre para cezasına mağdur edileceği öngörülmektedir. Söz konusu maddinin yorumu şu şekilde yapılabilir: Öncelikle zina suçunun şeriatın hükmüklerine göre belirlenecektir; çünkü kanun Maddesinin zina suçuna ilişkin farklı bir tarifi bulunmamaktadır ve Acar'dan da belirttiği gibi, "kişinin zina yapışının şeriat huzurunda sabit olması"ndan bahsedilmişdir38. Maddde suçu işleyen fail bakımından unsurlarına ayrılarak şu şekilde tablı edilebilir:

---
32 karabağ: kanunname derlemelerinde karavağ olarak geçen kelime, caryie (leadin köle) manasındadır. (Türk Hukuk Tarihi, İkinci Kısım Belgeler, s. 5, 5-S.) Uygulara'a at köle azadının gösteren bir belgede söz konusu kelime şu şekilde geçmektedir: "Parası dokunucu ayağı yirmi altını günde, ben Utuz'un Baltur adlı demirci külüm ve Teoyan Çuk'un Alyal adlı dokumacı karabağ (kulul) kadın izin almaktan evelmişlerdir. Biz bunu öğren dikte karbaarlarını ayağını istemediğimizden onlardan Birt... almak köylüya onları azat ettik." [Üçok, Mumcu, a.e., s. 29.]
33 mahkum edileceği de belirtilmektedir. (Acar, "Osmanlarda Zina Suçu ve Ceza", s. 84.)
34 Oğrulukun kelimesi, çalınmak (huradik-sirkat) anlamına gelmektedir. (Türk Hukuk Tarihi, İkinci Kısım Belgeler, s. 5, 5-dn, 5-d.)
35 Barkan, a.e., s. 387-388. Dönem itibariyle orijinal metinde naktalama işaretlerini olmadığını, ancak transkripsiyon metinde naktalama işaret kullanmayan Barkan, günümüzde naktalama gerektirir olan cümle bitişlerinde naktalı koyulması gerektiğini da davranarak, bir sonradan kelimeler büyük harf başlamıştır. (Kanunname'nin söz konusu hükümleri için ayrıca bkz: Türk Hukuk Tarihi, İkinci Kısım Belgeler, s. 4-S; Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunname'lerinde İslam Cevık Hukukuna Ayan Hükümler III", s. 52-53; Akşit tedirki, a.e., C.1, s. 347-348.)
36 Baran, "Osmanlarda Zina Suçu ve Ceza", Türkler, C.X, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s. 84.
37 Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunname'lerinde İslam Cevık Hukukuna Ayan Hükümler III", s. 61.
38 Üçok, "Osmanlı Kanunname'lerinde İslam Cevık Hukukuna Ayan Hükümler III", s. 61.
- Zina suçunu işleyen fail evli olacaktır.
- (Erkek) fail zina filini işleyecek, yani arazinde zina filinin oluşmasını engelleyen nihai, mülayyet gibi bir akıdın bulunmadığı bir kişiyle (kadınla), İslam hukukununonganörüldüğü (suç teşkil eden) nitelikte cinsel ilişkide bulunacaktır. Zira "dahi bay olursa ki" denilerek, düzenlemeye zinanın erkek faili için ongörülmektedir.


- Ayni madde içinde zina suçunun cezası da belirtilmektedir. Failin maddi durumuna göre değişen, para cezası. (Suçun failleri maddi durumlarına göre beş ayrılmışlardır.)

suzlik, müessir fil, adam öldürme, kiz ve kadın kaçırma suçlarının failinin mali ceza karşılığında, ölüm cezasından kurtulabilme权力 belirtilmeli[90], İslam hukuku bağlamında ise para cezası, fikih kitaplarında fazla yer ayrılmayan, pek sık çok bakılmayan bir ceza türüdür; Osmanlı Devleti’nin resmi mezhebi olan Hanefi ekollünden ise sadece Ebu Yusuf para cezasının caiz olduğunu kabul eder. Para cezasını kabul etmeyen Müslüman fakihlerin görüşleri; yönettiklerin halkın malına göz dikerek, bu attraversinin sızımlı siyasal etmeleri tehlil eder. Bu cezaya cevaz verenler ise suisimala edilirme şartı da ileri sürürler[91]. Hâlâ İslam hukukunun sühbet bulan zina suç için öngörüldüğü ceza, sabittir ve para cezası değildir. Konuya ilişkin olarak Öğret, kanunnameinin söz konusu hükümlü ile İslâm ceza hukuku gereği zina suçunun faili için öngörülmüş olan recim ve sopa cezalarının kaldırılması olup olmadığını anlaşılamadığı fakat suçun ispat konusunda, İslâm ceza hukukuna sadık kalındığının açıklığa girdiği idame etmektedir[92]. Acar ise, klasik fikih kitaplarındakinden hukukcuların mühürlerin için öngörüldüğü recim cezasının, Osmanlı Devleti’nin ilk kanunname derlemelerinde hiç anlamlamasının, kanunname lerin yer alan cezaların, Osmanlı Devleti tarafından recim cezasının yerine iktame ediligi fikrini desteklediği görüldüğündedir. Birinci maddenin metinde yer alan senat huzurunda sabit ısa şartıyla birlikte, zina suç için para cezasının takdir edilmesinin de bu ikti desteklediği kanısındadır[93]. Konuya ilişkin olarak Aydın ise, kanunname lerinde evi ve bekarların zina faileri için öngörüldüğü olan, suç failinin zengin ve faik olduğu göre dâgiene para ceza zamanın zina suçunun ispat için İslâm hukukunun araması olduğu ağır ispat şartından kaynaklandığı fikrindededir. Özet ispat şartının gerçekleşmemesi neticesine suçlaya had cezası verilemeyecektir; söz konusu söz konusu suç için, kanunname lerde öngörülen para cezasıdır[94]. Neticede Aydın genel olarak, İslâm hukuku uyanıca had suçunun unsurları ve ispat şartları gerçekleştiğinde, Osmanlı Devleti’nde İslâm ceza hukuku hükümlerin uygulandığı, had suçlarının unsurlarında ya


[94] Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 219. Burada yazar bazı kanunname nüshalarına da atf yapan söz konusu derlemlerde (Kanuni Sultan Süleyman dönemi ceza kanunnamesi, Alâ-ı devlet Sey Kanunu, Bosok Kanunnamesi), fail için öngörülen cezanın, ancak İslâm hukukuna göre ceza verilememesi durumunda, söz konusu olacagının açıklığa belirtildiği, söylemektedir. (A.y., d.161.)
da ispat şartlarında bir eksiklik var ise suç teşkil ettiği düşünülen fiilen uygun bir tazir cesasının belirlendiği fikrindedir. Söz, genel ifadeden, tekrar Fatih Kanunnamesi adıyla bilinen derlemenin evli erkeğin zinasını cezalandıran birinci maddesine getirirsek, söz konusu metinde bulunan, "şeriat huzurunda sahib olsa" ifadesi, Aydın'ın genelde Osmani Devleti'ndeki had sulalarını, özellikle zina suçunun iliskin kabulüleli tartışmalı kılınktadır.

Kanunnamenin ikinci maddesi, zina suçundan ötürü, ergenler (bekarlar) için öngörülmüş cesayi düzenlemektedir. Bu durumda da faiin maddi durumuna göre dahi olunca para cesası öngörülmektedir. Yanız evli failleri maddi durumları göre beş gruba ayıran kanunnamede, bekar failleri dört gruba ayırmaktadır.96

Üçüncü madde, zina suçunu işlediği şeriat huzurunda sabit olan kadını, zina faali erkek gibi cezalandırılaçağı öngörülmüşdür. Zira metinde "er kanlıgın virc" denilmektedir. Üçok'un maddesine iliskin yorumu, metinde zina suçunun faali kadının evli olup olmamasına iliskin bir acıklık mevcut değildir de kanunnamede belirlemesinin altncı maddesinde zina eden kadıdan (bekar kadınlardan) bahsedilmesi neticesinde, söz konusu hükümün evli kadınlardan zina faaliyetlendirilmişesine iliskindir.97


Beşinci madde de pezenenlik zili işleyen kadın içinde101. Sonuçta taziren hukmedilecek cesadır. Kadı (yargıcı), faile taziren ne kadar söpa cesası vurulacağına hukmedecek ve sözlerena bir akçe alınacaktır.

95 Aydin, Türk Hukuk Tarihi, s. 219.
96 Üçok, "Osmanlı Kanunnamerilerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükmüler III," s. 61.
97 Osmanlı kanunnamelerinde geçti kez "diyet" yerine "kanlıg" kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. (Üçok, Mucum, a.e., s. 61.)
98 Üçok, "Osmanlı Kanunnamerilerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükmüler III," s. 61.
100 Mehmet Zeki Pakal, Osmanlı Tarihi Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, C.II, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1993, s. 300. (Ağkündüz de Köşteh kanlığın [kanlıg], bir kadının yançını bir erkeğin, evine kabul etmesi halinde, suç teşkil eden bu eylemin karşısında vereceği para cesasını öngörmüşdür. Söz konusu para cesası taziren takdir edilmektedir. Ağkündüz, a.e., C.1, s. 348, dn: 2.)
101 İslâm hukukunun temeli kaynaklarından [Kuran ve Sünnet'te] cesasın tazir inledirmesi olan suçlara, yargıcı takdiri esas olmak üzere verilen cesalara tazir denir. [Açar, "Osmanlılar- Zina Suçu ve Çeza"], s. 89, dn:28.] Yine tazir suçları da genel olarak şu şekildedir tanımlanabilir: "Düzenlendirmesi devlet başkanına veya onun vereceği yetkisine hakim birakılmış bulunan suçlara tazir suçları denir." Tazir suçlarının, had sulalarından farklı yollarından biri de had suçlarında hüküm verdikten sonra görülmesi, had cezasının hüküm verilme durumuna göre farklı ceza takdir tazir etmesinin mümkün olmasıdır. [Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 215.]
102 Üçok, "Osmanlı Kanunnamerilerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükmüler III," s. 62.
Altuncu madde, evli ve dul olmayan kadının (kız) zina suçunu düzenlemektedir ki söz konusu hüküm gereği, bekar (erken) erkek hangi cezaya muhatap ise, aynı şartdedir zina suçunun kadın faili de aynı cezaya muhataptır.103

Yedinci madde, İslam hukukçularına yerleştirilmesi zorunlu olan zina filine teşebbüs halini düzenlemektedir. Zinaya teşebbüs fili için de sabit olan zina suç için tespit edilmiş cezanın aynımsı öngörülmüşdür.104 Şöyle ki zina yapmak kastıyla bir evi giren kişi evli ise, zina filini işlemiş evli fail gibi, bekar ise zina filini işlemiş bekar fail gibi cezalandırılacaktır.105

Sekizinci madde, zina filini işlemeyen kölelerin hürlerin cezasının varışını cezaandırılacakmış öngörmektedir. Bu olaşılıkta hürler gibi, kölenin maddi durumu da göz önünde tutulacaktır.106 Kölenin, bu suç bağlılığında hürün cezasının varısı ile cezaandırılması olması kabulün, İslam hukukunun bu yöndeki kabulünden kaynaklan搌lı ifade edilebilir. Çünkü İslam hukuku gereği, daha evvel de belirtildiği üzere, zina filini işlemeyen köle, hiçbir verilen değnek cezasının varısı (50 değnek) verilmektedir. Ayrıca recim cezası yarında bölenmeyeceği için köle evli de olsa ona karşı bu suçtan ötürü recim cezası uygulanamayacaktır; zira hatrulanacağı üzere muhsan olabilmek için şartlardan biri de failin hür olmasıydı.

Dokuzuncu madde, başkasinin karısına sarkıntılıktı bulununun eylemini, taziren cezaandırılan suçlar bağlamında yargılan taktirinde birakılmaktadır. Burada da “kadi ta’zir ura” denildikten sonra, beşinci maddede olduğu gibi para cezasının, aşağı bağına bir acke olarak failden alınacağına hükmetilmiş.107

Onuncu ve on birinci maddeler, usul ve ceza bakımından farklılık olusa da, İslam hukukunun öngörüğü zina ifirası (kaz) suçunu düzenlemektedir.108 Onuncu maddede, kadın erkeğin kendi ile zina yaptığı öylelediğinde ve erkek inkar ettiğinde, inkar eden erkek bu fili işlemeliğine yemin ettirir, kadın zina ifirası suçunun faili haline gelecek, kadı bu kadın failin cezasını taziren belirleyecek, para cezası da belirlenin sopa cezasına göre, failden alınacaktır. Bir sonraki maddede de (on ikinci madde) erkek kadınla zina filini işlemeliğini iddia ederken, bu sefer kadın zina fili inkar etmektedir. Zina ifirası suçunun failinin kadının cezası ne ise erkek fail için de öngörülmüş demlebilir. Zira burada da kadın, taziren zina ifirası suçunu işlemeliğin kabul edilen erkek failin cezasını belirleyecek ve para cezası belirlenin sopa cezası gereği, iki değneğe bir acke şeklinde failden alınacaktır.

Fatih Kanunnamesi’nin zina ifirasını düzenleyen bu maddeler, öngörüdükleri ceza bakımından İslam hukukundan ayrılmaktadır; zira İslam ceza

103 Çok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aylan Hükümler III.” s. 61.
104 Çok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aylan Hükümler III.” s. 62; Acaf, “OsmanlıhurdaINA Zina Suçi ve Cezası,” s. 84; Avci, a.e., s. 175.
105 Çok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aylan Hükümler III.”, s. 61.
108 On bir ve on ikinci maddelerin zina ifirasını bir çeşit hüküm bağladığı fikrinden alın Çok, söz konusu maddelerdeki “bana zina kuldur” "ben şana zina kuldım" ifadelerini, "şen şana tecavüz ettin", "ben şana tecavüz ettin" şeklinde, tecavüz filiniin işlemesi ve failin ya da mağdurun bunu inkar etmesi olarak değerlendirilmiş. (Çok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aylan Hükümler III.”, s. 62.)
hukuğu kazf suçunu had suçları arasında kabul ederken, söz konusu kanunname tazire cezalandırılan bir suç olarak öngörütmüştür; İslâm ceza hukuku uygunca bu suçun cezası sabittir: 80 değektir. Oysa Osmanlı kanunnamesi cezanın kaç değnek oldugunun tayini kadiya bırakmıştır, o da cezayı taziren tespit edecektir, yani tazir cezasının sınırlarını aşmakşaz değnek cezasına hükmedecek ve para cezası da kanunnamenin belirlediği ölçüe göre liki ağaça bir ağaç) alınacaktır. Usul bakımından da "zina iftirası suçu'nun işlendiğinin kabulü için, zina istat eden kişinin isnadını dört erkek tanıklık ispat edememesi gerekirken, burada iftiraya uğradığı düşünülen kişinin (mağdurun) yemin yeterli görülmüştür. 

Kanunnamenin on ikiinci maddesi de zina suçunun işlendiğini bilip de yargıca habere vermeyen kişilerin cezalandırılmayacaklarını öngörmektedir. Bu öngörü muhtelemen, İslâm hukukunun zina suçunun gizli kalması (ki söz konusu suç, Allah hakkına ilişkindir ve ayını zamanda "günah" olan bu suçun failinden, suçunu ifras etmesi içinהיסטורiker, aydın ugraşdı düşünülen kişinin, tebaası için, herhangi bir özel düzenlemeye gitmediği de belirtilmeyi reddetmektedir.

Fatih Sultan Mehmet'in halefi olan II. Beyazıt'ın Kanunnamesi'ne zina ve diğer cinsel suçlara ilişkin düzenlemeleri bağlamında bakıldığında, hemen hemen Fatih Kanunnamesi'ni benzeri olduğu görülmektedir. Farklı yanı derlemesi de birinci maddesi olarak ifade edilen cümleşinin "bu sikloğunun her yerinde sıfatı olması, gânîlinden gânî müslümanın cúrının nüsha alına ve mutavassitü'l-hâlinde mutavassitü'l-hâ müslümanından alınan cúrının ve fakrinden fâhur müslümanından alınan cúrının nüsha alına" şeklinde ifadesidir.

109 Y. Çınar, "Osmanlı Kanunnamecilerinde İslâm Cezası Hukukuna Aİyon Hükmüler III," s. 63. Fakat kitaplararda zina iftiras suçunun cezası için ifade edilen sopa cezasından bahsedilmemektedir. (Acar, "Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezaas," s. 84.)


111 Y. Çınar, "Osmanlı Kanunnamecilerinde İslâm Cezası Hukukuna Aİyon Hükmüler III," s. 63.

112 Karanname metni için Akgündüz, a.e., C.II, s. 40 vd. Yazar, dêgisik görüşlerin varlığına rağmen, II. Beyazıt'a ait bir genel kanunnamenin de bulunduğunu, söz konusu kanunnamenin, Yavuz Sultan Selim ve Kanuni Sultan Süleyman kanunnamecilerine de temel teşkil ettiği, Konya Kuyonol Gülpazaride bulunan nüshasının 1501 tarihi açılça taşıdığı, II. Beyazıt döneminde ait kanunnamenin tarihi belir tek nüshasının bulunduğu (Konya Kuyonol Gülpazaris, No: 69) söylemektedir. (Akgündüz, a.e., C.II, s. 34-35.)

113 Akgündüz, a.e., C.II, s. 41.
Bu kabul üzerine, Müslüman'ın aynı içerdiği suçu işleyen gayrimüslim, aynı maddi kategoride bulunan Müslüman'ın mahkum edildiği cezannın yarısına mahkum edilecekti. II. Beyazıt Kanunnamesi'nin diğer maddelerine bakıldığında, Fatih Kanunnamesi'niğin evli erkeğin zinasını düzenleyen birinci madde-sinde “eğer bir kişi zina kılsı” denilirken, II. Beyazıt Kanunnamesi'nde evli erkeğin zinasını düzenleyen cümledede, “bir Müslüman zina kılsı” denildiği görülmemektedir. Zira gayrimüslimlerin söz konusu suçlar bakımından, Müslümanlar’ın muhatap oldukları cezaların yarısına muhatap olacakları, cezalandırımları bakımından aynı bir kategoriye girdikleri, kanunnanneme metininde açıka ifade edilmektedir.


Söz konusu kanunnannemin, 29. madde olarak “pezeveneklik edenin alını dağ edeler” 114 şeklinde ifade edilen hüküm ve “kız oğlan ceken kızının” ve hıyâyet ile bir ecerinın evine giren kimsenin ve avret ve kız çekmeye varan kimesinin içemi“emceğinde” 115 kesile. Kız ve avret çekeb kûcûl nikâh etdirene

114 Akgündüz, a.e., C.II, s. 43.
115 II. Beyazıt (Genel) Kanunnamesi olarak, Konya Koyunoglu nüshasının (26. maddesinin transkripsiyonunu yapan Akgündüz, metinde “emceğ” olarak geçen ifadeyi parantez içine alarak, “icmi” sözçüğünü öncelik tanımlamış. Akgündüz’un eserinde yayınlan Osmanlica nüshada, söz konusu sözçüğ “emceğ” şeklinde yazılmış. (Akgündüz, a.e., C.II, s. 80.)

(Uçuk, içmek sözçüğünün, kanunnannemeyi yayınlayan M. Arif bey tarafından da anlamlamadığı, M. Arif beyin, sözçüğün belki dışın altındaaki kemik demek olan “incil” anlamına gele bileceğini söylediğini belirtmektedir. (Uçuk, “Osmanlı Kanunnannemelerinde İslam Cez Huku-


Netice olarak, emek kelimesinin etimoloji köklerinde, büyük olasılıkla meçel kelimesi bulunmamaktadır.

¹¹⁶ Akgündüz, a.e., C.I, s. 42-43. (Italiyeler yazara, ku di renk vurgu bana ait.)
¹¹⁷ a.e., s. 169. (Italiyeler yazara, ku di renk vurgu bana ait.)
¹¹⁹ Akgündüz, a.e., C.III, s. 192. (Vurgu bana ait.)
¹²⁰ A.y. (Vurgu bana ait.)
menin altıncı maddesi aynı fılı işleyen kadınlar için. Erkek failer için öngörülmüş olan “alınca dağ vurma,” “cinseç orunun kesilmesi,” “burnun kesilmesi” gibi cezalar, İslam ceza hukukunda rastlanmayan cezalardır.\textsuperscript{122}

1. Selim Kanunnamesi’nin Pulaha ve Yücel çevirisinde de “eger bir kişi püzevenlik itse kazi t'zir idüb teşhir ide iki agaca bir akçe çürüm alına”\textsuperscript{123} hüküm bulunmaktadır ki söz konusu hüküm, “pezevenlik” fiiline ilişkin cezayı belirlemiştir. Fakat görüldüğü üzere ceza, alına dağ vurulması değildir.

Yavuz Sultan Selim (I.Selim) Kanunnamesi’nin Pulaha ve Yücel tarafından (Arnavutluk Devleti’nin merkez arşivindeki belgeler koleksiyonunda, numara 23, belge numarasi 127 ile kayıtlı el yazması ve Tirana Milî Kütüphanesi’nin Şark Yazmaları bölümündeki el yazmasından yararlanarak) transkripsiyonu yapılış metninde, zina suçu ve cezasına ilişkin hükümler şu şekilde:

“1-Eğer bir kimesne zina itse dahi üzerine sobit olsa zina iden evli olsa gani olsa bir akçeey kadar olsa dört yüz akçe çürüm alına vaat-ül-hal olsa iki yüz akçe alına fakir-ül-hal olsa yüz akçe alına fakir-ül-hal olsa elli ve yahud kırk akçe alına.

2-Eğer zina iden erson olub gani olsa çürüm yüz akçe alına vaat-ül-hal olsa elli akçe alına fakir-ül-hal olsa otuz akçe alına.

3-Eğer zinayı kiz oğlan itse ann cürüm gułam erkek gibidir.

4-Eğer zinayı avret itse eri cürüm vire gani olsa ve kabul idere yüz akçe köfte horlik vire vaat-ül-hal olursa elli akçe fakir-ül-hal olsa otuz akçe vire.

5- Ve eğer kul ve cariye zina itse hürr ve hürr cürüm virmeye nisfin alalar.

6-Bir kişi zina kasına bir kızinin evine girse evli olursa evli çürüm vire ve eğer erson olursa erson çürüm vire.

7- Kiz oğlan çeklen ve hıyanet ile bir kimesinin evine girenin ve karız ve avret çekmege bile varan kimesneye siyaset\textsuperscript{124} üçün zeker kesele.”

\textsuperscript{122} Üçük, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aylan Hükmüler III,” s. 62.
\textsuperscript{123} Avci, a.e., s. 204-205. Avci, hir kadına tecavüzün Antık Masalda, erkeğin cinseç orunun kesilmesini gerektiren bir şu olduğunu, Durkheima atfsla, belirtmektedir. [Avci, a.e., s. 204, dn: 1025.]

\textsuperscript{124} Fakalin siyaset kavramını, siyaset-i amme, siyaset-i hassa ve siyaset-i şeriyye olmak üzere üç grupta ahlaklanmaktadır. Yazarın ahlaklamasıyla bulundan siyaset-i amme, toplumun olduğunu iyiliğ/rabati (salahı) ve düzen için gerekli görülen bir kasan hükümleri ifade etmek amaçıyla kullanılan terimdir. "Tazir anlamında kullanılan siyaseti de yaşı bu başlıkta tarif etmiş. "Velgül-ül-emrin rayeye üzüntü emr จำหนจ beyh" [devlet başkanının tebaası üzerinden emr rehvisi ile yasallama yetkisi]. Siyaset-şeriyye ise hükümder ve onun tarafından tayin edilmiş olan vekillerinin (ülölemiren), belirlilikleri ceza anlamında kullanılır. Ölüm, el kesme, göğ kırılması, dış kırmızı, hapis gibi dışajit tazir şekilleri bu gruba girmektedir. (Fakalin, Osmanlıları Tarih Nefsleri ve Terimleri ile, C., III, s. 241.)
8- Ve kaz ya avret çeklub cebr ile nikah itdürüne cebr ile boşadalar ve dahi siyaset ideler ve nikah idenin sakabın keseler ve muhkm let ideler.

9- Ve eger bir gayrın avretine veya kazın öpsve ve yahud yoluna varub söylese kazı muhkm taz zir idűb agar Başna bir akçe cüm alına ve eger bir kişi- nin carıycısiné söz söylese veya öps kazı muhkm taz zir idṳb iki agaça bir akçe alına ve eger bir kimesin ögünü öps kazı yoluna varub söylese kazı muhkm taz zir idudu agar Başna bir akçe cüm alına eger habs dahi etseler kazı maslahat gönderi yerde ideler.

10- Eger avret veya kazı bir kimesneye ifta etse bana zina itdın disе eger inkar etse sâdekerе şahidâz itibar eteyüb ere yemin avretе ve kazı taz zir iduüb iki agaça Başna bir akçe cüm alına.

11- Ve eger avretе ve kazı bir kimesne zina itдın disе anlar inkar eylese anlar yemin virüb zina itdин [dîyên] kimesneye taz zir idud iki agaca bir akçe cüm alına.

12- Ve eger bir kişi bir ahur kimesneye sën benin avretine veya izmın veya carıycıme zina itdın disе ishе idemesе kazi taz ider cüm alınına.

13- Ve eger bir kişinin oglu kentsâz etse belg iç kazı oğlanı muhkm taz zir idudu agar Başna bir akçe cüm alına eger olmadiyse babası hüz itmek lazymdır babası hüz itmediği içen kazi taz ider amma cüm alınına.

14- Ve eger bir kişinin hayvanıvarsalar kazı muhkm taz zir idudu agac Başna bir akçe cüm alına"125.

Akgündüz, Pulaha ve Yücel tarafından 1. Selim Kanunnamesi olarak yayınlanan bu metnin, Komuni Sultan Süleyman’ın tahta geçişinin ilk yıllarında düzenlenmiş, Yavuz Sultan (I Selim) Kanunnamesi’ne çok benzeneyen Kanuni Osmaniyle ait nüsha olup, Yavuz Sultan Selim’e ait olmasıldığı kanısındadır126. Neticede değişik padişahlara atfedile de söz konusu kanunname derlemesinin Osmanlı Devleti’ne ait kanunname olduğu her üç yazar tarafından da kabul


125 Pulaha, Yücel, a.e., s. 12,17. Vurgu bana ait. (Yazarlar, 1. Selim Kanunnamesi olarak verdikleri derlemesini, transkripsiyon alfabetesinde bazı harflerin altında bazı harflerin üzerinde bulunan işaretleri de kullanarak tam bir transkripsiyon yapmışlardır; cümelerin biti- tiği yerlere de noka nokta koyarak bir sonraki cümleye büyük harfl volume bağlılar, metni madde numararlarıyla ayırmanızlarını. Bu transkripsiyon metni alınırken, bazı harflerin üzerinde basların altında bulunan işaretleri almamış, anlam açısından kolaylık sağla- mak amacıyla metin maddelere aynılarak, yazıların nokta koyamadıklar bazı cümle bitişle- rine de noka konulmuştur. Koyu renk ifadeler Akgündüz’in metninde kârşılıklar labnmesi amacıyla seçilen ifadelerdir.)

126 Akgündüz, a.e., C.III, s. 86.
edilmektedir. Akgündüz’in maddelerine ayyararak, “Kanunname-i Sultan Selim Hân” şeklinde verildiği derlemenin içeriği ise şu şekiledir:


Eğer zînî eden kişi ergen ve gânî olsa, yüz akçe çûrm alına; eğer vasa’t’ül-hâl olsa, eli akçe ve fâkîr’ül-hâl olsa, âna göre kûyâs oluna.

2- Eğer zînîy aaret etse, çûrmîn eri vere. Eğer avretin mai olub eri olub yine kabul ederse, köftehorluk kûnûgî, gânî olursa yüz akçe; orta hâllîye eli akçe; fakir olursa otuz akçe alına127.

3- Eğer koz qûlûn kız zînî etse, annî hâli ergen gîbidir. Eğer kul ve çûrîye zînî etse, hîr ve hûrre çûrmûnûn nisî alına.

4- Eğer zînî kasdana bir kişinin evine girse, evli olursa evli çûrmîn ve ergen olursa ergen çûrmîn vere.

Bir kişi bir kimesenin avretini ve kûzini ûpsê ve yeyahud yoluna varub söylese, kadi muhkm ’zîr edüb iki ağça başına bir akçe çûrm alına.

Eğer bir kişinin çûrisyse söylese yahud ûpsê, muhkm tâ ’zîr edüb ikî ağça bir akçe çûrm alına.

Eğer bir kimesenin oglun ûpsê ve yeyahud varub söylese, muhkm tâ ’zîr edüb ağça başına bir akçe alına. Kadi maslahat gördüğî yerde hâpis dahi ede.

5- Eğer avret veya koz bana fulân zînî etdi dese, er inkâr eylese, sîzlerine itibar etmeyip şekildeere er yemin verüb avrete ve kûza tâ ’zîr edüb ikî ağça bir akçe çûrm alına. Eğer avrete ve kûza bir kişi ben zînî etdim dese ânlar inkâr eylese, yine anlara yemin verilib ere tâ ’zîr edüb ikî ağça başına bir akçe çûrm alına128.


Eğer bir kişi âhre sen benüm avretime veya kazına veya càriyeme zinâ etdi dese, dahî isbat edemese, ta 'zir edüb certme alınmaya. 
6- Eğer bir kişinin oğlu genezlik yelese, balığ olursa, oğlana ta 'zir edüb ağaç başna bir akçe cüm alına. Eğer balığ olmadın olsa, babasına zabt etmedigi için ta 'zir edüb cüm alınmaya. 
7- Eğer bir kişi hayvanu warrsa muhkm ta 'zir edüb iki ağaç başna bir akçe cüm alına. 
8- Bir kişi avretin yoluna varub yahud evine girdân saçın çekse veya donun veya destârin alsa, ba'des-sâbût muhkm ta 'zir edüb dahî habs Dergâ-i mu'allâva arz edeler. 
9- Eğer bir er avretinin veya anasının càriyesine veya mutallaka selâsesine vat'etse, kadi ta 'zir edüb ağaç başna bir akçe cüm alına. Eğer oğlu càriyesine yahud mu'tedde-i kitâbesine cima etse, nesne lazım gelmez, dahî etmeyeler. 

Söz konusu iki kanunname derlemelerinin evli kişinin zinasının düzenlendiğini, birincı madde olarak nitelenebilceğimiz, maddelemeleri bakıldığında, Pulaşa ve Yücel'in transkripsyonundaki "üzereinde sabit olsa" ifadesi, Akgündüz çevirisinde, "şer'î ile sabit olsa" şeklinde edildi. Yine "siyaset olunmadığı takdirde" ifadesi Pulaşa ve Yücel'in transkripsyonunda bulunmazken, Akgündüz çevirisinde mevcuttur. Yalnız Pulaşa ve Yücel, söz konusu kanunnameye ait el yazmalarından birinde, "siyaset olunmadığı takdirde" şeklinde bir ifadenin bulunduğunu da belirtmektedirler. Yine iki çeviri arasındaki fark, evli kişinin (erkeğin) zinasında, suç fallerinin mali durumlardan göre gruplandırılmaları sonucunda bu gruplardan bazılarının ödevceksiler para cezalardan fakûluk

statusûndekî kişîye yemin verdirmekteydi ki bu kişinin zina fâlini icleyip işlememişinin muhakeme edildiği durumdu; ve kişi zina fâlini işlememişine dair yemin ettiği Akman'ın tespitâyle haklandaki düşükdür. Yasarın önece olarak verdiği mahkeme kararlarından birinde ise kişinin "zina ifirasına uğradığı" zina yapmadığına dair kendi yeminini âle de-gil (kendisini ız ve namusuna yönelik, -kahpe, fahiše sözüktürleyle- cinsel içki içirdiği süivilup sayıdıgî tarkan beyanları ile ispatlanmaktadır: "Üskûdar’dâ Töygar Hamza Mahalle’si’nde Rukiye bint-i Abdullah bin Abdullah’ın 119 nâm hatunun zevci ve tarafından sübitli- vekâde vekil-i es-Seyid Ibrahim müvkedeli-i mezburenin hasami Fatma ile ba’det’ terafı mezbûra Fatma tarihi-i ilâm güni mahalle-i mezbûrede zevcem müvkedeli mezbûra Rukiye’ye kahbe ve fahiše deyî şeyt ve irazî her hezk mecbûrenin...ba ‘de’d-dâva ve’l- inkar müddet-yi vekil-i mezbûr müddetâsını mahalle-i mezbûrede sâkon udûdûndan Ahmad bin Hasan ve es-Seyyid Hasan bin Hüseyn şehadetleri ile vech-i şerît üzere isbat etmek için mecbûr mecûbeâz mezbûre Fatmaya şeyr’în tazar zaman gelüb lakon mezbûre Fatma’nın hamili olduğu zahri olmadığın tazar va’ri hakimle tevâf olmâdığını bir-iikmâs huzur-i hallerine ilâm olunû. Olayı zina ifirası örneklerinden biriyle declaración ifade eden Akman, olayda, "kahpe" fahiše gibi ifâdanın kullanılmaması zina ifirası suçunun oluşması için iyetleri olduğunu, mahkeme yargını'nın [kadının] had cezasına değil, tazar hükümünü belirlemekteydi. Yazar bu kayıtlarda kullanılmış olan tazar kelimelerinin muhtemelen teknik anlamında kullanılmadığı kanısandır.) (Akman, Osmanlı Devlet’inde Ceza Yargılaması, s. 30, dn: 38; Mehmet Akman, "Osmanlı Ceza Mühakemesi Iliçkikuna Hakim Olan İltiker," Osmanlı, C.VI, Yeni Türkiye Yayınları, 474, 476-477.)

120 Vatı: 1- Ayak altında çığneme, basınma. 2- Çifteşme. (Devellioglu, a.e., s. 1140.)
121 Cima: Çifteşme. Devellioglu, a.e., s. 143.
122 Akgündüz, a.e., C.III, s. 88-90. (Italikler yazının kendiine, köye renkli vurgular buna ait. Madde numaraları ve noktalarına işaretleri Akgündüz’in metinindeki gibidir.)


İki derlemde metinde de görüldüğü üzere (Pulaha ve Yücel, md: 9; Akgündüz, md: 4) Fatih Kanunnamesi’ndeki gibi bu kanunname de sarkıntılı fiili cezalandırılmaktadır. Burada sarkıntılı yapan failli, başkasının kansına, kuzna, cariyesine, oğluna karşı sarkıtılmakta bulunmaktadır. Metnin ifadesinden anlaşılın, failli “muhkem tazir” edilip, âgaç başına hesap edilen para cezası vereceğidir. Ayrıca, suç failli hapis de edilebilecektir.


131 Akgündüz, a.e., C.lli, s. 89, dn: 1.
132 Akgündüz, a.e., C.lli, s. 42-43.
tir; fakat para cezasına mahkum edilmeyecektir. Burada suçun mağduru olarak nitelenebilecek, iftiraya uğrayan kişiye yemin de tekil edilmemektedir.

Kanunname (Pulaha ve Yücel, md:13; Akgündüz, md:6), bir kişinin oğlunun kentzlik etmesi durumunu da düzenlemiştir; bu fulli işleyn fail,븀기 (buluşa ermiş) ise ("Kadi oğluna muhkem tazir edüb" ifadesiyle) taziren cezalandırılacak, faiđen ağaç başına bir akçe para cezası alınacaktır; eğer çocuk buluşa ermişse, babasının onu koruma kollama görevi neticesinde, çocuğun babasının taziren cezalandıracığı öngörülmüşür; ama bu sefer babadan para cezası alınmayacaktır. Develiöğlu'nun ifade ettiği üzere kentz kelimesi, cariye, halayık, evlenemiş kız, bakire anlamına gelmektedir135.

1. Selim Kanunnamesi, hayvanla cinsel ilişkiye eyleminde suç kabul ederek, taziren cezalandırılmış, benzer diğer düzenlemelerde olduğu gibi, bu suçun da taziren cezasının kadi belirlenecek ve faiđen para cezası tahsil edilecektir (Pulaha ve Yücel, md: 14; Akgündüz, md:7).


Dokuzuncu maddenin hükümü de şu şekildedir: Eğer kişi karısının ya da annesinin cariyesiyle ya da üçlü boşama ile boşadiği karısıyla cinsel ilişkiye bulunursa, kadi bu suçun (failin) hakkındaki tazir cezasını belirleyecek ve böylece faiđen ne kadar para cezası alınacağı da tespit edilmiş olacaktır. Eğer fail, oğlunun cariyesiyle ya daそうでme yaparak ayrıldıktan sonra iddetti bekleyen kendi cariyesiyle cinsel ilişki kurmuşsa, yargılan mer divan olaya müdahale edilecek, bu failin fail cezalandırılmayacaktır.

Yavuz Sultan Selim dönemi özel kanunnameлерden olan Nıgbolu Vilayeti Kanunnamesi’nde de "bir kimse bir avretle zina eylese şe’re ile sahib olsa, evlî olsa üç yüz akçe çerme alına. Ve eğer mutavassat ile halı olsa ikiyiz ve faktir ile halı olsa yüz akçe alına"137 denilmektedir ki bu derleme de "sıyaset olunmadığı takdirde" gibi bir ifadeyi içermekte daha çok Fatih Kanunnamesi’ni çağırıştırmaktadır.

Yavuz Sultan Selim’in, oğlu şehzade Süleyman’a, Manisa Sancağının yönetmesi için gönderdiği siyasetname’dede “avratta tutulmanın şer’an siyaseti ne ise icra oluna” ifadesini, degerlendiren Demir, söz konusu ifadeden, zina suçunun cezalandırılmasına ilişkin olarak orfi hukukta vazgeçilerek, şer’i hukuk uygulamamısın emredildiği anlamında gelinmektedir. zina suçunun kanlıtanması ve yargılama yönteminde şer’i esasla uyulması itiba-
ryla siyasetnameyi yazar katibin, zina maddesini çok kısa halide yazarak, "şer'ân" kelimesinin yanına "kanun" kelimesini yazmayı unutmuş olabileceğini belirtir. Yazar, çoğu kez kadılarla gönderilen fevkanlarda yapacakları işi "şer'î şerif ve kanun-i münif" üzerine görmelerinin emredildiğini söylemektedir.\(^{138}\)

Kanuni Sultan Süleyman'a ait genel kanunnamenin de ilk bölümü Fatih Kanunnamesi'nde olduğu gibi zinaya ve diğer cinsel suçlara ayrılmıştır. Birinci bölüm (bab-i evvel), dort kısımdan (fasıdan) ikinci bölüm (bab-i evvel), "berâyî zina (zina için), zinaya müteallik olan cümül beyan eder" şeklinde ifade edilmiştir. \(^{139}\) \(^{140}\)

1. Bir müslüman zina kısaça şer'î sabit olsa ve zina kılan evlû / ve dahî bayî/ olsa bin akka yâğı daha ziyâdeye gücü yetersiz akça cerime alına ve evsat ül-hal olup altıyaz akçaya mal olmak ikiyüz akça cerime alına ve ondan aşağı dörtüyüz akçaya gücü yetse yuz akça cerime alına ve ondan aşağı halli olursa eli akça cerime alına ve gayetle fakir olsa kırk akça cerimer alına.

2. - Ve eger zina kılan erken olup bay olası bin akça ya ziyâdeye gücü yetse yuz akça cerime alına ve orta halli olsa eli akça cerime alına ve ondan aşağı dört yuz akçaya gücü yetse kırk akça cerime alına ve gayet fakir olsa otuz akça cerimer alına.

3. - Eger evlû müslime zina kıla şer'î sabit olsa ganiyâve olsa gani ekenin vere orta halli ve fakir olsa ona göre ekenin göre cerimer vere.

4. - Ve eger zina eden dul olsa annenin ceremi\(^{141}\) engenler cerimesi gibi ola azkidan çokladan gürüler.

5. - Ve eger bunun gibi avrati eri kabul eylesine köstehor kanlıgî yuz akça alına eger yolcul olursa eli akça alına ve gayetle fakir olsa kırk ya otuz akça cerime alına.

6. - Ve eger avrat pezeverklik\(^{142}\) eylesine kadı tazir eylesine ne kadar veç gürürse ve ağça başına bir akça cerime alına.
7-Ve eğer zina kasidine bireğününe evine girev silin ise evlin ceremin vere ve eğer ergen ise ergen ceremin vere yüksek taşıl üzerinden beyan olundu.

8- Ve eğer kul karavaş zina celye hür hürre cereminin nüşfin vere čedet ve kanun mucebince beylik ve yokslultuk itibarınaca.

9- Ve eğer bir kimse bireğününe avratın öpsel dille ve yapışa kadar tazir ede ağac başına bir akçe cerime alına.

10- Ve eğer avrat veya kız sen bana zina kilden dese er inkar celye buların sözünze itibar etmiyeler ere and vereler avrat kadi tazir ede liki ağac başına bir akçe cerime alına ve eğer avrata ben sana zina kilden deyıp avrat münkire olisa avrata and vereler eri kadi tazir eyletyip liki ağac başına bir akçe cerime alına.

11- Ve eğer bir kişi zinayı bilip kimseye demese cerime yoktur ve illa öğriği bilip, kadiya demese on akçe cerime alına.

12- Bu zikr olunan çerayım kafirden sadir olsa gani kafirden gani müslümandalan alınan cerimenin nüşfi ve mutavassat ullahalden orta halli müslümandalan alınan cerimenin nüşfi ve farkınden farkı ullahal müslümandalan alınan cerimenin nüşfi alına”144.

Yukarıda konuya ilişkin hükümleri verilen söz konusu kanunnamenin birinci maddesinde “lakin ala vechi’s-ğer recem kilma olmassa” şeklinde bir ifade bulunmamaktadır. Fakat Akgünüzün yayını olduğu Kanuni Sultan Suleyman Kanunnamesi’nin derlemelerinden birinde “lakin ala vechi’s-ğer recem kilma olmasa”145 ifadesi de bulunmaktadır. Önceki genel kanunname derlemelerinde böyle bir ifade mevcut değildir. Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi ile birlikte, (ki Akgünüzün transkripsiyonu yaptığı kanunnamenin birinci maddesinin metninde mevcutken, Pulah ve Yusel’in, Kanuni Sultan

---

144 Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi’nin bu hükümünün, Heydîn, Studies in Old Ottoman Criminal Law tasarımı eserinden de yaranlarlarak (a) söz konusu eserde, bu hüküm Kanuni-i Osmani’nin on sekizinci maddesi olarak verilmiştir (transkripsiyonu Avci tarafından şu şekilde verilmiştir: “Eğer bir kişi bir gayrın avretin veya kazan öpsel veya dillese (söz atasalı veya yoluna varıp söylese veya yapıpça (tasaddii) kadi mühkem tazir edip ağac başına bir akçe cürim alına”. (Avci, a.e., s. 175, dn: 833. köşre renk vurgu bana ait.) Zira Heydîn, söz konusu eserinde, taradığı kanunname metnlerinde değişik ifadeler de belirtilmiştir. Avci bu bağlamda “dillese” kelimesini tercih etmiştir. (Heydîn, a.e., s. 61, dn: 18.) Millet Kültüphanesi’nin, Ali Emri tasnîfinde (Kavanın Bölümü, Nö: 74, Vrc 1/b-30/a) bulunan Kanunname-i Osmani ‘de de aynı hâlün içersi “eğer bir kimesne bir kişinin avretn veya kazan öpsel veya yoluna varub söylese kadi mühkem tazir edip ağac başına bir akçe cürim alına” şeklindedir. (Aynca bkz: Akgünüz, a.e., C. IV, 1. Kısım, s. 297.)


146 Akgünüz, a.e., C. IV, s. 296. Aynı yazarın verdiği, Kanuni Sultan Süleyman’a ait diğer bir kanunname nüshasında da bu ifade bulunmamaktadır. (A.e., s. 366.)
Süleyman’a afetderek yapılabildikleri metninede bulunmayan) siyaset\textsuperscript{146} olunmadığı takdirde\textsuperscript{147} ifadesinin kanunname metnine girdiği kabul edilmektedir\textsuperscript{148}.

Yine Ağkündüz tarafından yayınlanmış olan Kanuni Sultan Süleyman’a atfedilen bu kanunname metninin, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, onuncu, on birinci ve on ikinci maddeleri olarak ifade edilen cümlelerinin, Üçok’un Kanunname Süleymanı Kanunnamesi olarak esas aldığı nüshadaki hükümlerden farklı şekilde düzenlenendiği görülmektedir. Sözleki beşinci maddede suç olarak öngörülmüş olan cezası, bazı diğer kanunname örneklerinde de görülüğü gibi, zekerin (cinsel organı) kısımlarının bulunduğu, bu cezaya muhatab olan suç teşkil eten edil ise “öğlan ya da kız kaçırma”tır. Zira “eğer oğlan çeken veya kız çeken kısmın kismen hıyanet ile evine girenin ve avrat-kız çekmeye bile varan zevakanın siyaset için zeklerinin keseler”\textsuperscript{149} denilmektedir. Bu hüküm Üçok’un Kanunname Süleymanı Kanunnamesi olarak temel aldığı metnin 33. maddesinde (Ağkündüz’in söz konusu kanunname derlemesi olarak verdiği ikinci versiyonun 26. maddesinde\textsuperscript{150}) “kız ve oğlan çeken kısmının hıyanet ile bir ecnebinin evine giren kısmının avrat ve kız çekmeye bile varan kısmının içmeği kesile”\textsuperscript{151} şeklinde bulunmaktadır. 34. madde, kız ve avrat kaçırıp, zorla nikahlayanın, zorla nikahladığı kadınla boğanlarının sağlanacağı ve bu nikahı kıyının sakalının kesilip, dövüşegeceği öngörülen, 35. maddede de “avrat ile tutulan sadr’ın siyaseti ne ise içra edeler” denilmektedir ki bu hükümle, zina sayılırma-çek şekilde –zira zina suçunu, failerin özelliklerine göre, kanunnamenin ilgili maddeleri zaten düzenlenmiştir- kadın yakalanana “avratla tutulan” kişinin şeriat gereği cezalandırılması ifade edilmistiştir\textsuperscript{152}.

Bu hüküm gibi bundan sonrası hüküm de Pulaha ve Yücel tarafından I. Selim Kanunnamesi olarak ifade edilen kanunname derlemesinin hükümlerinden birini çagrıştırılmaktadır. Zira kız veya kadın kaçırarak zorla nikah kıyana-
nn zorla bosanmalarinina saglanacagi ve bu nikabi koyan kisinin de sakalinnin kesilip, dovulecegi ongurulektedir.

Yine Ucok tarafindan temel alinan kanunnamelerinde sarkintilik fillin karsinda karsi ongurulektedir (dokuzuncu maddede).


---

157 Avcı, a.e., s. 202 vd.  
158 Yazarın vurgulanan ifadesi muhtemelen, Osmanlı hukukunda, recim cezasının üstesinden (bildiği kadarya, bir tere) olarak uygulanmasının beraberinde getirdiği (Osmanlı hukukunda) uygulanması olmasa da, muhasanın zinası suçuna verilecek cezannin recim olduğunun, teorik olarak kabul edildiğini ileri sürün) bir ifadedir.  
159 Avcı, a.e., s. 203.  
161 Meneke, "Osmanlı’dı Zina Cesaz Olarak Recm," s. 11-12.
engellenmesi anlamına gelmeyip, şer'i hukukla örfi hukukun birbirini tamamlayan göstergesi olduğudur. Bu yaklaşıma tarzi, Osmanlı kanunnamelerinin, makalein enine anlamda zina ve diğer cinsel suçlara ilişkin düzenlemelerinin, gerektiği gibi yorumlanması, ya da yok sayılması gibi bir değerlendirilmeyi akla getirmektedir. Zira daha evvel de belirtiliği üzere, Fatih Kanunnamesi'nin genel anlamda zina suçunu ve cezasını düzenleyen birinci maddesinde, müeyyide olarak para cezası ile karşılıklı zina suçunun, şeriat huzurunda sabit olmasına gerekli olduğu öngörülmüşdür. İslâm hukuku bağlamında ise, şeriat huzurunda sabit olan zina suçunun (ki bu suçun ne şekilde süber bulacağımı da yine şeriat söylemekteildir) nasıl cezalandırılacağı belirildi ve bu ceza kanunname dedikleri gibi para cezası değildir.

Yine Osmanlı hukuk sisteminin tümü düşünüldüğünde, Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi'nin her nüshaında olmayan bu ifade, devletin, İslâm hukukuna uygun olup olmadığı tartışmalı, örfi hukuk alanında değerlendirilen bir takım uygulamalarının (şehzade kaflı, siyaseten kaflı, devşirme uygulamaları gibi) da İslâm hukukuna uygun hale getirilmesi gerekti. Ayrıca zina iftarası suçunun oluşması için bazı ifaderler (kahpe, fahişce gibi yeterli olmasına ve söz konusu suç đa had sulardan arasında yer almışa rağmen, örnek bazı olaylarda kadi tazire hâkim olmuştur). Tazir kavramı Akman'ın ifadesiyle teknik anlamda kullanılmamış olsa da, söz şeylerden edil, had suçu gibi de cezalandırılmamıştır. Fatih Sultan Mehmet ve Kanuni Sultan Süleyman kanunnamlarında bulunan, "zina iftarası" şeklinde değerlendirilebilecek hükümleri yorumlayan Öçok, İslâm ceza hukukuna zina iftarası suçunun önünü süregolmuş olan cezanın hâlildiği için 80 değnek olup, bu cezanın (değişmez, sabit bir) had cezasıdır. Hukukca ifade etmiş, ancak söz konusu kanunnamelerdeki zina iftarası ile ilgili hükümlerde bu suçun cezasının yargılanırak alındığı brakılmış, yani tazir birinin içine sokulmuş olduğuna belirtiktedir. Usul yânından de zina iftarası suçunun var olması, zina insana isimlendirilmesi için zina isimde eden kişinin isminden dört erkek tanıkla ispat edememesi gereken bu iki kanunnamede, iftiraya uğrayanın yemini zina iftarası suçunun sabit olmasına için yeterli görülmüştür.

Söz konusu Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi'nin konuyla ilgili hükümleri genel olarak gözden geçirilirse II. Beyazıt Kanunnamesi'nde olduğu gibi, bir Müslüman zina kısa denildiği görülükmektedir. Zira bu kanunnamede ceza hukuku alanında kadi mahkemesinin önüne gönderilen, Müslüman olmayan tebaa için de ayrı düzenlemeye söz konusudur. Yavuz (I. Selim) Kanunnamesi'nin cinsel suçlara ait kısmında ve Fatih Kanunnamesi'nde Müslüman

---

162 A.y.
163 III. Murat'ın yerine geçen oğlu III. Mehmet'ın, tahta çökmişin abası tarafından dokuz kardesini doğrudan ifade edilmekte. (Sakaoglu, a.e. s. 200) Joseph von Hammer, Osmanlı Tarıhi, C.I, çev. Mehmet Ata, özetlerin yedi yazağın Abûmusâ'eddâr Karahân, bs. 4. İstanbul, Mill Egitim Bakanlığı Yayınları, 2005, s. 214.) Hammer Ayrıca, şehzadeleri erkinlik çiftliği aşmış bulunan iki sanının hamile kalıkan yedi çartının denize atıldığı söylemektedir. (Hammer, a.e. C.II, s. 214.)
164 Akman, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, s. 30; Mehmet Akman, "Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukuna Hâkim Oldu," s. 474.
165 Öçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Akıncı Hükmüler III," s. 63.
166 Söz konusu kanunnamelerin müessir file ilgisi düzenlemelerin bulunduğunu 10. madde sonrası kısmındaki 19. madde hâkim şu şekildedir: "Mesâkür kefereden sadır olursa ya
Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası

147

olmayanlar için bulunmayan özel hüküm. II. Beyazıt Kanunnamesi’nde (11. madde) ve (Kanuni Sultan) Suleyman Kanunnamesi’nde mevcuttur: (On ikinci madde olarak verilmiş cümle gereği gayrimüslim de maddi durumuna göre, aynı kategorideki Müslüman’ın ödediği para cezasının yarıını ödeyecektir. Bu ifadeler genel nitelikteki zina suçunu hüküm bağlayan Fatih Kanunnamesi’nin birincı maddesinin kapsamında cezalar, (gayrimüslimler de dahil) tüm Osmanlı Devleti uygulamaları tehdit eder gördüğünden halde, Kanuni Sultan Suleyman Kanunnamesi’nin birincı maddesi söz konusu cezaların, Müslümanlar için öngörülmüş olduğuna aşıçma ifade etmektedir; ve bu kanunname (de II. Beyazıt Kanunnamesi gibi) devletin Müslüman olmayan uygulamalar için daha hassif cezalar öngörmüştür. 


II. Beyazıt Kanunnamesi olarak verilen nashanın hükümleri de Fatih Kanunnamesi’nden çok farklı değildir. Ancak Yavuz Sultan Selim’in Kanunnamesi ile birlikte, zina suçunu düzenleyen birinci maddeye “siyaset olunmadığını takdirce” ifadesi girmiştir (Uršul Heyd’in tespitine göre bu ilâve, Kanuni Sultan Suleyman dönemi Kanun-i Osmani ile başlar). Kanuni Sultan Suleyman’a ait Kanunname’de “siyaset olunmadığı takdirce” ifadesi “lakin ala vechi’ş-şer recm kuldulu olmaza” şekilde dönüştüür. (Fakat Kanunname’sinin bazı

müste’memden sâdir olursa, di ‘eyn alına. Abddden sâdir olursa nisf-i cûrm alına”. (Akgüngöz, a.e., C.III, s. 91. Vurgu yazara ait.)


Fatih Kanunnamesi’nde zimmeler, Müslümanlar’ımdan ayrıran bir hüküm bulunmamakına ilişkin olarak Üçok, bu durumun, bazı suçları işleyen zimmelerin, aynı suçları işleyen Müslümanlar’ımdan daha az cezaya çarşırmamasının kabulünlük, Fatih Sultan Mehmet’in sonrası için geçerli olduğu, gösterdiği fikirdir. (Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Cezâ Hukukuna Açılan Hükümler III,” s. 63.)

168 Açıkar, “Osmanlılar Ve Zina Suç ve Cezası,” s. 84.


öncü konu, Osmanlı Devletinin genel kesin İslam –ceza- hukukunun bazı düzenlemelerini, uygulamasında birkaç yapılmadığı noktasında tartışmalıdır. Osmanlı Devletinin bu ve benzeri uygulamaları, Osmanlı hukukunun obra ve obra hukuk alanlarının birbirleriyle ilişkili konusunda değişik görüşlerin ortaya çıkmaması neden olmuştur. Konuya ilişkin Barkan, obra hukuk kurallarının yanında, obra (laik denilebilecek) bir hukuk alanı oluşturduğu fikrindir. Zina suçunun recim cezası ile değil para cezası ile cezalandırılmasından ve İslam hukukuna aYT olduğu düşünülen bazı başka uygulamalarдан yola çıkan Özacan da fikrini Barkana'nın benzeri doğrultuda "Osmanlı Devleti, meşru- 

luğu İslam dinine tanımlanamakla birlikte, kendisi bir teorikası değildir. Örgün- lenmesinde gerekşindiği veya kaçınılmaz olduğu odak ile İslam hukukunu kullanmuştur; ancak yönetimin rasyonallitesi buna aRARI: düzenlemeleri zorunlu kildiğinde, meşrulaştırılmayi ithal etmemeye çaAgarsak bunu da yapmıştır. En tanınmış Osmani şeyhülislamları daR İslam hukukunun alanından Osmanlı 

sultanının dolaysız şekilde düzenlemeli alanları sınırlamıştır" şeklindeki cümlelerideyle direğiştir." 

b. Bazı Klasik Dönem Osmanlı Fetvaları ve Mahkeme Kararları Bağ- 

lamında Zina Suç ve Cesazları 

Hukuku infas edilebilir olması için, kadının hukuksü esas alınması ya da padişah adına yetki kullanan bir kimse tarafından yasallaştırılması gerekten fetvalar da baZı Osmanlı hukuk kaynakları arasındaki kabul edilen ve Osmani şeyhülislam ile İslam hukukunu yansitan fetvalar, muhase faillerin zinsinde, recim cezasına (muhsan olmayan failler için de yüz değne) hukumlenmesi gerekliği, uygulanmaktadır. Örneğin zina faillerin dört mecliste zina yaptığını ikrar etmesi ve muhsan olmasın metinlerinde, faillerin recimle cezalandırılmasının ge- 

rektiğine ilişkin, Şeyhülislam Abdürrahim Efendi' nin (ölüm: 112S/1716) su fet- 

vamı örnek olarak verilmiştir: "Muhsan olan Zeyd mecalisinde kadının dört meclisi Hidde'nin indiğine ikrar idib ikrar-i erbaadai bulunub Zeyd muRR olub rüct'i iylemesi Zeyde 'şer' an ne lazım olur? El-cevab: Recem olunur." Bu 

170 Acat, "Osmanlarda Zina Suç ve Cesazi," s. 84. 

171 A.y. 

172 Barkan, a.e., s. XX. 

173 Tevfik Özacan, "Kanunla Düzenlenen Monarşik Yapı," Hürriyet Güsteri Sanat Edebiyat 

Dergisi, sayı 212, (Temmuz-August 1999), s. 31. Yazarın bu görüşünün delil olarak göster- 

diği Osmanlı Devletinin diğer uygulamaları, kardeş katli, devşirme esasları, mili zırhlı için ongörülmüş olan İslam hukukunun kabullerinden farklı tutkulara, para vakifteri ve had suç ve cezalarına ilişkin tabikat göstermektedir. A.e., s. 31-32. 

174 İmber, a.e., s. 12.Örneğin özd bir davayı karara bağlamak için kades bir müftüye danışabilir ve müftünün İslam hukuku korsamlarında vereceği fetva ışığında davayı karara bağlayababilir. Böylece fetva, yargı düşman baglamında infas edilebilir duruma gelmektediyi. (A.y.) 

175 Menekşe, "Osmanlı'da Zina Cesazları Olarak Recem," s. 13. Vurgu bana ait. [Yazar söz konusu fetva için Fetâvâ-yı Abdürrahim isimli esere atf yapmıştır (İstanbul, 1827 1,99-100).]
bağlamda zina filinini ikrar ile sabit olabilmesi için, İslâm hukukunun ve yakaridağı fetvanın da içeriğine uygun olarak, Osmanlı uygulamalarında, ikrarın dört meclisteki yapılmış olması şartının arandığını ifade eden Avcı'nın bu görüşüne delil olarak verdiği –on altıncı yüz yılın ilk yarısına ait- kaydın içeriği "...an tav'ın ve ihtiyarın ve bila ikrah ve'l-icbar, ikrar ve itiraf edip dedi ki: 'Mezbure Huri ile evvelden beri ağına idim, varr gelirdim, hem kendi ile zina daha ettirin' dedi ve bu mecalis-i erbaada ikrar ettiği sebepten...sici olundu" olarak şeklendirdi. Bu sicil kaydından, zina failinin zina filinini ika ettiği dört meclisteki ikrar ettiği anlaşılımaktadır. Fakat zina isnadi ile yakalanılan ve eylemlerini ikrar eden tüm failillerin, eylemlerinin yargılanması sırasında, ikranın dört ayrı meclisteki yapılmış gereklilikte dair zorunluluk koşulunun yerine getirilip getirilmediği anlaşılmamaktadır. Zira aynı yazarın eserine aldığı aynı yüzüyle ait, diğer bir kaynağı da, bu örnekteki gibi açık ifadelerle rastlanamamaktadır: "Şehr-i Cemaziye'li 929 Kanber'de Kiremitli Han'da Şahzade nam avret, Hıdır Hâmid ile zina etdik deydi ikrar ve itiraf edip had uruldu" ve şeklindeki sicil özeti, zanîyenin, failini dört mecliste ikrar etmesi gerekliliğine ilişkin şartın yerine getirilip getirilmediğine ilişkin açık bir ifade bulundurmamaktadır.

Yine Osmanlı Devleti hukukçularının verdiği, İslâm hukukunun zina filinini ilklikin kabulverilerini yansıtıl, başka fetvalar da vardır:

a- "Zeyd muhsan Hind muhsanaya razîsyla zinâ eylese Zeyd'ê ve Hind'e ne lâzım olur? El-cevab: Reçim olunur"[^178].

b- "Hind muhsanaya tâyiyan nefsini Zeyd'e temkin idüb Zeyd dahil Hind'e zinâ eylese Hindê de ne lâzım olur? El cevab: Reçim"[^179].

c- "Muhsan olmayan Zeyd Hind'e cebrâ zinâ itdîgini tav'an ikrar iylese Zeyd'e ne lâzım olur? El-Cevab: Yüz değnek urulur."

Söz konusu fetvalar İslâm hukuku bağlamında incelemiştir, cevapların İslâm hukukunun kabulverilerini yansıtmıştır; a. şirketkâdaki olayda, muhsan sıfatında haiz kadın ve erkek, rızalarıyla zina filinini ika etmektedirler ve fetvanın içerindentir, suçun kadın failinin muhsan niteliğinden bahsedilmekte ve recim cezası ile cezalandırılmasının gerektiği ifade edilmektedir; b. şirketkâdaki fetvanın içeridentir, suçun kadın failinin muhsan niteliğinden bahsedilmekte ve recim cezası ile cezalandırılmasının gerektği ifade edilmektedir; c. şirketkâdaki fetvanın verilme gereklisi olan olayın içeriği, diğerlerinden farklıdır. Burada, eylem (çagdaş anlamda), irza görme/tacavüz fildir. Tacavüzde bulunan fail muhsan değildir. Cinsel saldının karşısında bulunan kadın ise, zina suçunun faili değil, bilakis irza görme suçunun mağdurdur. Fail, mağdurenin irzında geçtiği kabul etmiş, neticede fetva'yı veren (müftû), failin muhsan sıfatını taşımaması gerekece ile, failde yüz değnek vurulması gerektiği söylemiştir. Çünkü irza...

[^178]: Avcı, a.e., s. 195.

[^179]: Avcı, a. e., s. 197.


Osmanlı müftülerinin İslâm hukukunun kabulleneceği uygun verdikleri fetvalara rağmen, Osmanlı Devleti uygulamasında, recim cezasının infazi, bâtın-dığı kadaryla sadece bir kez geçiklemıştır.


İstanbul Müftülüğü Şerîye Sicilleri Arşivi’nde bulunan, Beyazızade’nin verdiği söz konusu recim kararının transkripsiyonu şu şekilde yapılmıştır:


---

182 Silahdar Fındıklî Mehmed Aga, Silahdar Tarihi, C.I, İstanbul, Devlet Matbaası, 1928, s. 731.

Devamî, sûhûdûl-hâl olarak bulunan kişîlerin isimleri belirtilmekteirdir 184. “Va'ca'rec” şerîlde adlanduran olûnda, zîna fafilin dört erkek ta'laqî, söz konusu fiil “mezûrê Mihâîl mezûbûrê AÎše'yi ferîcenden vat’ eyledûgîni ke'l-mîlî fi'l-mukhteleyî [sürûme çûbuğûnun sürûmeyî gûrûgî gîbî] müsâhene ve mûsâhede eyledûk” diyerek failleri zina halinde buldûklarına dair tanîklik et-

184 Menekşe, “Osmanlı’dâ Zîna Ceza Sûzü Olaylar Recem,” s. 15. [Vurgu bana sit.]

Yazısına "Osmanlı İmparatorluğu'nda lik ve Son Recim," başlığını koyan, Yücel, zina suçunun faili olarak görülen ve söz konusudur bu sübût bulduğu yönündeki kabulle, söz konusu olayda, suçun Müslüman kadın failine, recim cezasının unlerek infaz edilmesinin gerekliliğini belirtmektedir. Zina suçunun İslam hukukunda hâlâ başlıca kanıtlar floor dedic edilmişdir. Zira elbette bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olmasında, bu durumunun zor olma...
Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası

153

umla-şu cümelerle vurgulamaktadır: "Halkın çoğunluğu galeyin halinde idi. O devirde bir Müslüman'ın, bir gayrimuslim ile münasebetle bulunması, inanıla-
caş şey değildir." Birçok münferid olarak alıncak, hâlî, namüssüz, kabâh sözleri duyuylunnya başladık. Bunların arasında, mece, dokunaklı bir şes, iftîraya iğra-
diği, suçsuz olduğunu söylediği ama, kim duyar, kim dinler"152. Bu tespit, zina suçunun kadın failinin Müslüman, erkek failinin gayrimuslim olarak olmasına olgusunun da tamamlanabilirdir. Meneğçe de "fülin bir Türk kadını ile bir Yahudi erkeği arasında ilişkisi ve erkeğin Yahudi olması bu cezanın tabii edilmeye-
sinde önemli rol oynamıştır"153 diyecek ayrı hususa dikkat çekmektedir. Zira gelemekse İslam hukuku gereği, evliliğinin cinsel birlikte olması ve meşrû beautifuli baglamı dikkate alındığında, Müslüman erkek, cili kitap kadınla evlenmişlirken, Müslüman kadın, cili kitap erkekle evlenebilmesine mümkün olmaması da dönemний bazı açının ortaya konulması açısından önemlidir. Kanunname-
lerde Müslüman olmayanlarla zina yaşanları için özel bir düzenlemeye bulunma-
dığını belirtir Demir de benzer bir yaklaşımı bulunmaktadır "bu insanların feci bir şekilde öldürülmelerine yabancılarla"154 ilgili kurumlarına duyulan büyük bir infâl yol açmış olmalıdır"155'demektedir.

Çalışmada daha evvel de yaralanlan "Kanber'de Kiremitli Hân'da Şahzade nam avret Hıdır Ahmed ile bir yerde bulunub meclis-i şer'â gelib mezkûrin Şahzade ve Hıdır Ahmed zina etik diyar ve itraf edib had uruldâ156 şeklindeki şiirye sicil kaydıni, Osmanlı tarihi sırasında uygulanan recim cezasının, 1kt elin parmağın geçmeyecek kadar az olduğunu söyleyen Meneğçe, recim cezasının örneklerinden biri olarak vermiştir. Yazarın verdiği örnek dikkate alındığında, zârim ve zânîyenin muhâsab olup olmadığı kuytta anlaşılamadığı gibi, recim cezasından da bahsedilmadığı, sadece "bad uruldâ" denildiği görülmektedir. Bu kayıt, Osmanlı Devleti hukuk sisteminde, recim

152 Yücel, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İlk ve Son Recım," s. 89. (Vurgu bana ait.)

153 Müslüman bir kadınla zina eden, gayrimuslim erkeğin, İslâm dinine geçerse ollumun kurtulacağına dair. Ebussuud Efendi'nin bir fetaâsı bulunmaktadır: "Zeyd-i müslümnun zevci Hind-i müslümcen zina eden Amr-i zimmîye şer'în ne lâzım olur? Ecevap: İslâmâ gizme kalelden halâs olur. Hind recim olmaz, tâ'sit ise." (Buçaq, a.e., s. 103). Söz konusu olayda Yahudi olan erkek faži, hakkındaki ölüm cezası infaz edilmeden bir gün evvel Müslümanlû Nathîbetti gelib halde, hakkındaki ölüm cezasını indâzından kurtulmasıştir. (Yücel, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İlk ve Son Recım," s. 89.)

154 Meneğçe, "Osman'ı'da Zina Cezası Olarak Recim," s. 16. Vurgu bana ait. (O dönem için kısılârın kimildileri dinlerinin belirlendiği, kadının da Türk kimiliğinden zayde Müslüman kimiliği ile recim cezasına muhtap olduğu ifade edilmedir.) Bardakçâ, İstanbul'da zina su-
cudan çıkamaktan ikiçi idamın, bu olaydan eli yıl kadar sonra Lêle Devri'lede yaşandığı söylenemektedir. Bu olayda da erkek Ermeni (gayrimuslim), kadın Müslüman'dır. İfade edilmine göre, olayın Müslüman kadın faži dönemin şeyhülislâmının fethiyle gidece bağ-
durulacak denize atılmıştır. (Bardakçâ, a.e., s. 235). Arslanlığında ise bu kez bir "tablârarak öldürülmekce recim" cezasının infâzı ile değil, boğularak öldürüme ve akabinde suç failinin cese-
dinin denize atılması durumuyla karşı karşıya kıldığı bu uygulama, ne kanunname hükmü-
nerine ne de İslam hukukunun bu konuda ilgili hükümlerine uygun görülmektedir.


156 Demir, "Kanun'ün Bir Ferman Veledesiyle Zina Önerine Düştüne," s. 9. (Vurgu bana ait.)

157 Meneğçe, "Osman'ı'da Zina Cezası Olarak Recim," s. 13-14, d.n:74; Akgünûlû, a.e., C.I, s. 109-110.
cezasının uygulanmadığını öneği olmaktan ziyade, İslâm hukuk literatürü bağ-
lamında "had cezasına" atlı yapılşığının göstergesi olabilir, yoksa doğrudan
doğruca recim uygulamasının öneği niteliğinde değildir. Keza yazarın konuya
ilgi olduğunu uygulamasını verdiği recim cesazının infaz da Osmanlı Devleti
hukuk tarihinde bilinen tek recim uygulamasıdır108. Bu bakından "Osmanl
tarih sıresince uygulanan recim cesazının, iki elin parmağı geçmişcecek
kadar az" olduğuna dair ifade, tahmini bir değerlendirime olmaktan öteye gide-
memektedir.

Yukarıda verilen fetva örneklerinin soyut ifadeleri ve dönenin kazasker-
nin fetvasi ile uygulanan recim cesazı -Osmanlı Devleti'nin konuya ilişkin diğer
hukuki uygulamalar dikkate alınmakşam- değerlendirildiği takdirde, söz ko-
nusu hukuk sistemimizin, tüm zina suçlarında, İslâm hukukunun konuya ilişkin
kabullerini uygulamaya geçirdiğinin ifadesi olabilirdi. Fakat Osmanlı hukuk
tarihinde, "bilinen- recim cesazı infazın tek infazın olmadığını (ki bu durum,
eyi asırak imparatorhukta, zina süküt şartlarının sadece bir kez mi
gereçleştigi sorusunu akla getirmektedir" ve zina suçunu isleyenlerin recim
edilmedigini, farklı şekillerde [para cezası vêya "tazir"en] cezalandırdıklarına
ilginin örnekler bulunması, konuya ilgili farklı yorumlara sebep olmaktadır.

Uygulamadan örnekler, zina suçunun unsurlarının ve ispat şartlarının gerçek-
leşmediği için taziren cezalandır duruma dönüştüğünü -doğrudan doğruya-
karbule de imkan vermemektedir. Kanuni Sultan Süleyman dönemi feranlan-
radan biri şu şekildeki:

"[Süleyman Şah bin Selim Şah Han el-muzafer daima] 1- Emirül-
ümerâl-ı-kirâm kebirül-küberâl-fihâm zuğd-ı-kadi ve'lıhürum sâhibül-izz
ve'lı-ihisâm el-muhtass bi-mezi'dî inâyetül-melikî'â-lâmm vilâyet-i
Dulkadir Beglerbegisi Mustafa 2- dâme ikbârlûhu ve mefharül-ı-kuzât ve'l
hükkâm mac'den 1 fazî ve'l kelâm mevlâna Maraş Kâdîsâ zide fazlâluhu,
tevki'î refî'î [refî'î] hûmâyûn vasî olçâg malûm olâ ki: 3- Hâliya kazâ-ı-
mezûredâ meznat tasarruf iden dârend-i fermân-i vâcbül-izân
kidvetül-emâsil ve'l-akran Şah Mehmed zide kadrûhü 4- bâb-ı-saadet-
meâbûna âdem gönderüb şöyle arz eyledi ki mutasarrıf olduğu rêyâyân-
dan Elif nam avrete fil-i şerîyî isnad olub 5- kadiya murafaî
olundukda kadi huzurunda ikrar idûb, ikrar, sebît-i sîci olubû
hasebi'âlşerî ve'l-kanun cürme müstahak olub 6- hükm-i kadi lâhûk
olcağ, mezbûrenin mukezât-ı şerî ve kanun üzere cerimesi anmaktadır
sonra, mezbûre ve zevci Osman 7- ziyade aldn deyûh hâlâf-ı şerî on iki
sikke alnunu alub ta'addi eylemenler. Îmdî bûyûrûm ki hükm-ı şerîf-ı
vâcbül-ı itibâm ile 8- vârdukda husemâyî beraber klûb onat vechîle hak
üzere teftis idûb göresin. 9- Şeye ki, mezbûre isnîd olunan hüsusû kadi
huzurunda ikrar idûb, ikrar sebît-i sîci olubûn, 10- hükm-i kadi lâhûk
olundukda sonra kadi emriyle mukezât-ı şerî ve kanun üzere alnan ce-
erimesi içten ziyade aldn deyûh hâlâf-ı şerî 11- bunun ol mikdar nesnesin
almış ise ki sâbit ve zahir ola, ba'de's- sâbit hûmûk idûb girûh alveresin.
Şeri kävime muhâlif 12- ve kanun-i kadime muqayir kimesneye iş
evdûmeyesin. Timerrîd idenleri sekidû!109, inâd idenleri yazub arz ide-

109 Sekâtemek: "Kovmak, istememek, reddetmek," (İsmail Pâliâr, Osmanlı Türkçesi Sözlüğü, 
Ankara, Yargı Yayınevi, 2006, s. 1478)
Söz konusu belge Osmanlı hukuk sisteminin zina suçuna başlı<decltype contenteditable="true"/> bu.cvtColor('black',4) bakımdan değerlendirilmesi gereklidir, ilginç bir kaytettir. Zira suç telık eden filin, evli kadın faili mahkeme önünde zina yapığıni ikrar etmiştir. Demek ki suç failerinden hiç olmasa biri yönünden söz konusu suç, ikrarla sabit olmuş gözükmedikdir; İslam hukuku bağlamında dört oturumda ikrarı yapılıp yapanlagenmiş, mahkeme yargınlarının İslam hukukunun aradığı bir esasla sahı ile uyumlu IDENTIK dört mazık mecliste ikrar şartını aramadığı ise iki aramadığı, ha- liyle bir evden nitelğinde olan bu belgeden anlaşılması mümkündür, neticede kadının zina filinin sübut bulmuş olduğu bağlamında kanunneleri ve öngörüdüğü para cezası alınmış; fakat alınan para cezasının "kanun'un aradığı oranla olup olmadığını, bağlamında anlaşılması mümkündür, zina yapan kadın ve kocası, fazla para cezası (ön beş altını aldığını iddia ettikleri seaman sahibinden on iki altını alılan iger alımlar, seamanı iske İstanbul'a Divan-ı Hümâyun'a başvurusmuştur. Görüldüğü üzere zina suçunun faili evli (muhsan sıfatını taşıyan) kadına, recim cezasının uygulanması şöyle dursun, bu kadın ve kocasının verileri para cezasının fazla olduğuunu iddia ederek, verdiklerinin çoğunun geri alımlardır.

Örnek olaylardan birisinin de (tutulan kayanın) şu şekilde cereyan ettiği anlaşılması:

"Mahmiiye-ı Osuqdar'da Mahalle-i Cedide subaşı olan baişül-kitab Abdü Bey bin Mehmed nâm cündi tarih-i kitab günü 12'de'z-zuhr Mehmed bin Caifer nâm Şâb ile İsmihan bint-i Huseyn nâm avratı meclis-i ser 'a ihzar... Çavuş Deresinde vâki ' tarih-i hâsîd alenen filişi ederken ahz eyledim... çevâbâlarda biz ikimiz mahmîye-i merûmê mahallâtından Hasanpaşa mahallesinde sâkin olub birbirimiz kadımları aşınlaşmış olmak ile zikrînâf valakta söyleşirken merûmê Abdü bey bizi ahz eyledi biz filişi' eyledemedik deyû çevâ birârârda merûmê Abdü Bey'den kelalına mutabik beyîrîne tâleb olundukla Muzaffer bin Abdüllah ve Kasim Beşte bin Ahmed nâm kimesner li-ecli's-şehâde meclis-i ser 'a haziran olub girbe'- istişhad filişi hakika merûmê Mehmed ve mezbûre İsmihan mûrûz'-zâkr sokakta zina eylediği müşahade eyledik biz bu haura şahîdlerin şehadeti dahi ideriz deyû edâ-yi; şehadet-i şeriye eylediklerinde şehadetlerin hayvîz-ı kabûlde vâki olmâmın bî't-tâleb ketb olundur."203

Görüldüğü üzere, mahalle subaşı, bir erkek ve kadın "filişi" isnadıyla mahkemede önüne getirmiş, eylemin failleri, sadece sohbet et-likleri (söyleşikleri) söyleyerek, üzerlerine atılı suçu inkar etmekler, subaşı iddiasına deli olarak iki tanık göstermiş, tanıklar da beyanlarıyla, sanıkların zina yaptıkları tanıklık etmişlerdir. Sicil kaydının değerlendirilmesini yapan

200 Hicri 953 senesi, Şaban aynın sonları.
201 Demir, "Kanun'ın Bir Fermancı Vesilesiyle Zina Özerine Düğünçeler," s. 10.
202 Şâb: "Genc, delikleri." (Develliği, a. e., a. 974.)
203 Akman, Osmanlı Devleti'nde Cezai Yargılaması, s. 26-27, dn. 24. (Vurgu bana ait.)
Aksan, "bu olayda iki şehid zinaya tanklık etniklerinden zina haddi vurulması söz konusu değildir" 206 demektedir. Bu değerlendirmeye, yönetme dört şehit isla idi, Osmanlı yargıının tanklık için mutlaka, recim ya da 100 değnek cesasına hükümdeceği gibi bir neticeye de beraberinde getirmektedir. Ancak, diğer örneker ve kanunname metinleri, Osmanlı hukuku zina uygulamasında bu tarz kesin ifadeler kullanılamayacağını belirtmektedir.

Kanunnameler zinaya teşebbûs halini ise, farklı ifadelerle olsa da aynı içerikle "eğer birakinın evine gire seinsiz kasdana olursa evli bir evinde üzerine vire Eğer ergen ise ergen üzerine vire" (Fatih Kanunnamesi, md:7) şeklinde düzenlenmişlerdir ve zina ile aynı yaptırıma muhtapot etmiştir. Konuya ilişkin (faizin filinin tekerrur ettiği) bir olayda ise, faizin kârge konulmasına hükümdeceği görülükmektedir: "Ferecik Kadi'na hüküm ki ... mezbur Levent zina kasına evinme grip bundan akdem da ki defa evime girmiş idi...mazennem budur diyerek dava et득 mezbur Memi inkar ile cevap verip evine girdiğiğine Üveys nam kimesne şehadet edip...vusul bulduktan sonra tehir etmeyip mezkur levendi kaydı ü bende ile yarar adamlara koşup Süude-i saadetime gönderisin ki kârge ko

Bu bağlamda Ortaç'ın "Osmanlı tarihindeki uygulamalar her zaman kanunlara da bağlıdır" 206 ifadesi, zina suçu ve cesasına ilişkin, fetwa ve uygulama farklılığa da yapılabilir. Söz konusu hukuk sistemi teorik olarak, zina suçunu, İslam hukukunun bağlamında kabul edip, ehl-i şer'in fetvalarını içerik olarak İslam hukukunun konuya ilişkin hükümlerini yansıtan, uygulamanın teorik kabulden farklı ortaya koyan, örneklerle de sâcika karşılaşılmaktadır.


206 A.y.
207 Avci, a.e., s. 175. Vurğu bana ait. (Yazar söz konusu kayıp için, BOA, 3 Numaralı Murâmmim Defterleri, Hûkûm:1274'a atf yapmıştır.)
208 Ilber Ortaç, Hukuk ve İrade Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadi, Ankara, Turhan Kitabevi, 1994, s. 62.
209 Bu husus, bazı yazarlar tarafından namus cinayetleri bağlamıda incelenmiştir. (Demir, "Kanun'ın Bir Fermani Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 6-7.)
210 Heyd, a.e., s. 59, md:13. Söz konusu maddenin transkripsiyonu için bkz: Demir, Kanun'ın Bir Fermani Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," s. 6-7. (Bu madden aynı zamanda kocaya olan bitene şehitlik etmeleri için bir grup insan iyidildi ve getirmesi yükümlülüğünü de getirmiş.) Imber, a.e., s. 262.)
211 Mehmet Ertuğrul Düzağ, Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları İşliğinde 16. Asır Türk Hayatı, İstanbul, Enderun Kitabevi, 1972, s. 158.


210 Düzdağ, a.e., s. 158.
211 Düzdağ, a.e., s. 158.
212 İmber, a.e., s. 264. Bu bakımdan, nefs müdafaa için öldüren, kölesini öldüren veya bazı durumlarda zinaycı öldüren kişi kişas ve diyetten muafır. (İmber, a.e., s. 264).
213 Düzdağ, a.e., s. 158.
214 İmber, a.e., s. 261.
215 Düzdağ, a.e., s. 157.
216 İslâm hukuku bağlamında, recim edilecek olan erkek için "muhsan" kadın için "muhsana" kelime altına almakta.
Fail urza geçmeyi (tecavüzlü) alışkanlık haline getirmişse, söz konusu eylemleri neticesinde, siyaseten katle muhatap olur. 

Yine urza geçme filings mağdurun ölümüne neden olmuşsa, fail had cesası ile cezalandırıldıgı gibi, mağdurun diyeti de ödediriliyor. Bakırenin irzına geçen ve onun kızılı zarnını izale eden fail ise had cesasına ilave olarak mağdureye mehir miktarı tazminat da ödemediğidir.


---

\footnotesize

217 Avci, a.e., s. 171.
218 A.e., s. 172, dn: 812, 177. Ebu Yusuf’a göre, ölen mağdur cariye olursa, had cesası gerçekleşmez. (A.e., s. 177, dn: 854).
219 A.e., s. 178.
220 Imber, a.e., s. 261, dn: 30.
221 Hz. Peygamber’in reim cesasının uygulanmasına ilâskin verilen rivayetlerden birinde, kadın, urzına çıkmışını iddia etmek, suçun faili için de reim emredilektedir. (Avci, a.e., s. 170-171.)
222 Şarkıtımlık, tasaddü ve lesbiyen ilâsî gibi durumlarında iki taktan yeten olduğu ise, esas edildiği gibi, zina suçunun ispat için gerekli olan dört taktan ulaşlamadığında da suç failininin tanzen cezalandırılacağı belirtilmiştir. (Avci, a.e., s. 192.) Ayrıca Avci’nin eserindeki “bir kadının zina ettiğini tanıklık edilip, sanık suçu inkar etse, kadın dogum uzmanına...ımuçene ettilir. Hanefitle Ahmed b. Hanibe’de göre tek birlikte yeterlidir. İmam Şafi ve İbn Hazm birliklerinin de dört kişi olması şart koşar. Birlikte birlik zarının izale edilmesi veya cinsel birleşmede bulunumsuz olduğu dair rapor verince, sanığa zina takımlar da kaif cesası verilmez. Maleki hukukçularına göre birlikte birlik izale edilmesi olduğuna rapor verse de bu beyan tanıklığını beyanını çıkmaz, çünkü birlik izalesi olunmadan da cinsel birleşmesi olabilir” ifadesi zina suçunun sanığ kadın için dile getirilmir kıldığı bu taraflı bir yaklasım, urzına çıkmışını ile aynı kadının beyanının doğruluğu için de talep edilebilir. (A.e., s. 196.)
şahilerinin olmadığı söylemiş, neticede iddiasını ispat edemediği kabul edilmişdir. Teorik olarak bir sorunla daha karşılaşılmaktadır. İrana geçilğini ifade eden mağdure tank bulamazsa, bu sefer (Osmanlı kanunnamelerinde de gö
rüldüğü üzere) zina iftirası suçunun fallı haline mi gelecektir? Bu durum, imâr'ın "teoride kadının da saldıranı kadar suçlu olduğu" ifadesinin gereklisi olabilir; çünkü irza geçme suçunun mağduru, gerekli ispat vasitalarıyla bu suçu ispatlayamadığında, kazı (zina iftirası) suçunun fallı haline gelbilme
tedir. Yoksa imâr'ın bu ifadesi, bu durumun mağdurenin zina haddi ile kadın, karşıya kıldığı düşünüldümemelidir. Zira daha evvel de ifade edildiği gibi, kadının zina suçu nedeniyle had cezasına muhtaç olabilmesi, bu, cinsel ilgiyi riza göstermiş olması gerekliktir. Böylece İslâm hakukulu bakımından erkek kendi fallenin, kadın da kendi fallenin sorumlu olmakta, söz konusu hukuk sistemi, tek faali bir suç olan irza geçme fülinin fallını de zâni olarak görmektedir. Bu kişinin zâni olması için karşı tarafındaki kadının cinsel birleş
meye riza göstermesine gerek yoktur.

Osmanlı hakukulu bağlamında, raza geçme fallinin zina bağlamında ifade edildiği ilginin bir kayda da şu şekildeki: "Müddetideye mezâr Halime'ye sâlih olmak çok geçmek bu vakt-i mezakarda zina idâb bekâretini ızâle eylediği
gini mecâlis-i erbada tavân ikrâr ve i'tiraf itmekle alâ mücbî ikrâra mezûbûr
Mehmêd'e muhsan olmamağla şer'an hadd-i zina lazn geldiği tesellî ve huzûr-i
Allah'ın şirîrînâ olundu. El-Emr'îmîn lehûl-emrî". Tercavûzün söz konusu ol
duğu, kadının şikâyeti olmasına anlaşılmıştır (önce rızasi olup, sonraבו
şikâyeti/davacî olduğu ihbâmiiyi zayıf olduğunu kabul edilirse) ki bu durum,
tercavûz filîrîninde de kullanılan kavramı "zina" olduğunu bir kez daha göster
tmektedir.

Ebususuud Efendi'nin (ceberen/orlza) livataya ilginin bir faydası da şöyle
dır. "Mes'êle: Alaybeyi olan Zeyd, Amr ile Bekri, Beşir-i emrede "geturverin" deyin
gönderip, mezûrêler bu daşrî 226 kaçış sócandığı komşusu Hâlid evinden
gülçe çıkıp, Zeyde ile deverpip, Zeyd, Beşir-i emredi bir dağa alp gidiyor... hâsâ

gülçe livata eylesse, şer'an ne lazn olur? Elseçap: Zeyd katil olunmak neşrû'û
dur, mûteahhifvevî' düşgül ise deh. Kat olunzz ise darb-i 'sedîd ve habs-i mediosçok
uzun sûrelî laznadır. Bu emirdir musafehe eden erhab-i hükmün ind-allahi teâtla

222 Mehmet Aziz Çavuşzâde, Dürüs-Süükî, C.I. İstanbul, 1288, s. 106-107. Gerekçe, İslâm
hakukuluun kâtiblerini dile getirmektedir: Davâ komşusu hakkî-i Allah'a girmektedir, bu
nedenle iddi adindakî Ibrahim-e niksarun doğruluğuna ânâcik yemin de tezkîl edilmesîr

223 Mençe, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm," s. 13, dn.: 43. [Yazar da söz konusun
dırme için Çavuşzâde'nin Dürüs-Süükî isminden eserine (C.I. İstanbul, 1288, s. 106) atf
yapmaktadır. Sak mecmaulan, mahkeme kayıtlarndaki döz ve bilhâketli sağla
karakter olan, kah, lahi naibi ve mahkeme kaçırdıklarını taraftan, mahkeme dehilerindeki
ömek kayıtlar seçilerek, oluşturulan mecmualardır. (Mençe, "Osmanlı'da Zina Cezası
Olarak Recm," s. 13.) Söz konusu sak mecmaulan için bkz: Süleyman Kaya, "Mahkemesi Ka
yıtlarının Kâbulü: Sakk Mecmaulan," Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C.III, say nr 8
(2005), s. 379-416. Çavuşzâde'nin Dürüs-Süükî isminden eserin için Ayrıca bkz A.C., s. 413.
225 Beşir: "Güleyle, güle [adam]." [Devletiğli, a.c, s. 92]


"Osman nam şâbb-i emredi ayardip mahäll-i merkuma getirip suikast olduklara feryad edip istimdät ve istihlas233 eyledikten... mezbûr Yûsûf iki elim, sağ omuzum ve başından, Mehmed daha sol omuzumdan alet-i harp ile darp ve cerr eylediler... şâbb-i mezkûr Osman'â suikaslarının için her birine tazir-i şefid iktizâ eyledî234 kaydı da livata için yapılan saldirı sonucu, söz konusu failine fâillerinin (şiddetli/sert bir şekilde) taziren cezalandırılmaları gereğini bildirmektedir.


236 Demir, "Kanuni'nin Bir Fermaani Vesilesiyle Zina Üzerine Düştünceler," s. 7. Burada bahseddik topluluk, koy köy gezip, karlarına, kuş ve çarşılere, para karşılığında, aralarında nossâ ya da milliyet ilişkisi olmayan erkeklerle cinsel ilişik kurdurmaktadır; içinde bulunan toplum ve devletin hukuk sisteminin meşru görmesi bir şekilde cinsel ilişik karşılığının para kazancmaktadır. Görüldüğü üzere, Ebussuud Efendi fetvasına, koy köy gezip çarşileri, kadınlar ve çarşılere fuhaus araci haline getiren bu toplulukların, eşyeleri, kadınlar-ın, çarşılereinin fillerleri zina olarak ifade etmiştir. (Demir, "Kanuni'nin Bir Fermaani Vesilesiyle Zina Üzerine Düştünceler," s. 7.)

237 Düştâq, a.e., s. 159.

238 Musâir: "Istar eden, direnen, ayak direyen." (Devlelioğlu, a.e., s. 688.)

239 Düştâq, a.e., s. 159.
rin dışında kervansaraylarda, hanlarda fuuş yapıldığını hukuki belgelerden anlasıldığı, fuuş sektöründe esircilerin önemli bir rol oynadıklarını, on altını yıl sonlarında, İstanbul’da en az bin fahişenin bulunduğu ileri sürüldüğü, on yedinci yüzyılda İstanbul, Kahire gibi büyük şehirlerde kadı ve subaşı defterlerine kayit kirişik kadın zümrelerinin olduğu, Evliya Çelebi’nin İstanbul’da faaliyet gösteren esnaflığını [pezevenk, deyyus] sayısını beş yüz olarak verdiği, ifade etmektedir. 241

Mümec, reaya siyaseten katlı cezasının uygulanması durumlarında örnek olarak, fuuş nedeniyle uygulamayı da vermektedir. Yazarın konuya ilişkin, Başbaşkanı Osmanlı Arşivi, Fekete tasnifi kayıtlarından verdiği örnek, “beylerbeyi hanından azz olunan üç nefer fahişelerin ilsiz teşlik 242 olduğunu (kuzun demirle dağılıp) biri çıvala konub sahib oluna deyim buyuruldu” 243 çeklindedir. Yani Beylerbeyi hanında yakalanın üç fahişeden birinin çuvala konulup asılması emredilmektedir.  244

Fuuş bağlamında değerlendirilen füller neticesinde her zaman, faillere ölüm cezası uygulanmış değildir. Örnek kayıtların birinin konusu ise zimmelerin bu tür eylemlerine ilişkin olarak, “subaşı Halil Beşe... Anestosya nam zimmeliyan menzili derununa mersum Maria zimmleye, kendine na-mah- rem olan Petro zimmle i mahfi bir oda içinde fil-i seni 245 karşılaştı cem olduklarını bana ıhbar etti, ben dahi cemaat-i müslümen ile menzili mezkur varıp mersumun menzili mezbür derununa zikrulan oda içinde fisik 246 ederlerken azz iyeledim... Petro ve Maria’dan her birine tazir lazım geldi” 247 çeklindedir. Burada aralarında nihak akdi bulunmayan zimmile zimmileyin “zina” kastına yönelik nonetheless hal ve hareketleri üzerine basımları neticesinde taziren cezaanlarnın ılgörülmekteidir.

Fuuş nedeniyle bazı kadınların evlerinin zorla sattılması, kendilerinin de hapsetilmeleri ya da sürüğe gönderilmeleri en sık rastlanan uygulamalar olarak bildirilmektedir.  248

240 Yüzyıl boyunca fuuşun en rahat şekilde esir pazarlarından yapıldığını belirtilmektedir. Söyle ki esir pazarında çiçek almağa gelmiş gibi görünen erkekler, esircilerle bir miktari para vererek, beğendikleri cariyeyle evlere götürüp, birkaç gece beraber olarak sonra “kursu kılı” bahanesyle iade etmişlerdir. Tüm teşhirle rağmen, esirciler arasında her zaman bu işi yapanların bulunduğunu iade etmişlerdir. (Murat Bardakçı, Osmanlı’daki Seka, 4, Berlin, İnkilap, 2005, s. 233) Demircan da dönem dönem cariyeyle, fuuş organınlara malzeme yapıldığını belirtemektedir. (Demircan, a.e., s. 140.)

241 Demir, “Kanuni’nin Bir Fermanı Vesileyle Zina Üzerine Düşünceler,” s. 7.

242 Demir, belgeyi görüntüldüğü belirtmekle beraber, söz konusu kelimenin teşhis yerine, teşhis okunması gerektiği ilşkin düşüncesi dile getirmektedir. (Demir, “Kanuni’nin Bir Fermanı Vesileyle Zina Üzerine Düşünceler,” s. 14, dn: 105.)

243 Mümec, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katlı, s. 136, dn: 341.

244 Demir, “Kanuni’nin Bir Fermanı Vesileyle Zina Üzerine Düşünceler,” s. 9.

245 “Fil-i seni [köttü fill]: İrza geçmeçmutlaka ızza geçme mührasına gelmez.” {Develliğlu, a.e., s. 267.}

246 “Ahlaksalzik, fillü-[ışret]-içi içimesi.” {Develliğlu, a.e., s. 265, 271, 466.}

247 Arv, a.e., s. 176, dn: 837, (Vurgu bana ait.)

248 Demir, “Kanuni’nin Bir Fermanı Vesileyle Zina Üzerine Düşünceler,” s. 11. Fahtilerin açıklamalarına göre yönlüğü dönemlerde subaşlar, onlardan alın ya da ağa alınarak kendilerini serbest bırakmaklardı. Devlet yetkilileri, bu davranışa engel olmak için fermanlar
Osmanlı Devleti'nin bazı hallerde, fuuş neticesinde kadına ve erkeğe ölüm cezası vermesi halî bir çeşit örfi uygulamadır, aralarındaki mülk ilişkisini kurnayi düşünmekszin, srf kadınla cinsel ilişki kurmak için para veren ve neticede söz konusu erkek ve cinsel ilişki kurmak için para verdiği kadının arastındaki cinsel ilişkiye zina kapsamında değerlendirilen İslâm mubahetlerinin görüşü kabul edilmiş gibi görünse de, doğrudan bu yönde bir kabul ve uygulama söz konusu değildir. Çünkü yukarıda verilen örnekler ibârâyle, Osmanlı Devleti hukuük uygulayıcılı, bu durumda hukuük yapım kadınların, muhsan olup olmadıkları, zina suçunun varlığını kabul etmek için gerekli ispat vaizaltalarını tartışmak için, failleri olumlu cezalandırmışlardır ki söz konusu kişilerin muhsan niteliğinde olduklarını ve suçun İslâm hukuğu yararına sütub bulduğu var sayıldığında da, infâf edilen ceza uygulamasının recim olmasa da, açıklık.

Kanunnamelerde görülen bedenî cezaların (burun, külak kesme, dayak, aln dağılama, zekeri kesmesi, incen dağılanması) yanında, kanunnamelerde görülmeyen bir takım uygulamalar da bildirilmektedir. Örneğin, Kanuni Sultan Süleyman sadrazamlarından Lütfi Paşa'nın, bir erkekte yakalanahan fahise olduğu ifade edilen kadının cinsel organlarının öyörüttüğünü ifade edilmektedir.256

Bir imamın eşi ise, Hıjar isimli başka bir kimse ile "muamelesi oldu" için mêueddêt hapse mahkum olduğu belirtilmiştir (1589). Söz konusu kadına "tutulan" Hıjar ise mêueddêt kürèk cesazına mahkum edilmişdir. Görülüğü üzerine olayda evli kadın için recim cezası öngörülmemiştir.257 "Kürede konulmak" cesazının ise, zina ve diğer cinsel suçlardan (fahisele evli olmaktan, avrat ayartmaktan, pezevenklik yapmaktan) dolayı, suçun erkek faillerine en sık uygulanır ceza olduğu ifade edilmektedir.258 Bu bağlamda şu örnek olay verilmektedir: "Yorgi oglu Franko: Ayni binti Abdullah nam Müslime hatun ile bir döküs içinde yatakten tutulduğuna İstanbul Kadısı naibi sıcul ettikte mezbûr zimmî İslâm'a gelmezin sunet olup, kürende bayuruldu" (1565)259. Bir başka kayıttta da * bir kamesinin dahî cebir ile gözlen çekip envai şekevetti260 müsecel261 chî-i fesad her veçhîle refi lazım olduğun bildirilmesinin, kürege konulmak için hüküm yazılımıştir.262 Denilmekteki ki söz konusu hükümün konuşu ceylen, kız kaçarmakla da dahil olmak üzere çeşitli "eskiyahik" seldinde nite- lenen faillerdeki, bu failerin karsılığı olarak öngörülen ceza kürede konulmaktır.

Osmanlı kanunnameleri teşhir kesasını pezevenklik suçu ile sınırlı tutmuş görünmektedir.263 Ancak on altını yüz yılı, evli olduğu halde bir Rumlı genci ile zina yapan Müslüman kadın, başında temizlenmemiştir bir işkembe olduğu halde, eşeşe ters bindirilerek teşhir edilmesi örneğinden yola çıkılarak,

255 Demir, "Kanuni'nin Bir Fermandi Vesilesiyle Zina Üzerine Düştünceler," s. 10.
256 Demir, "Kanuni'nin Bir Fermandi Vesilesiyle Zina Üzerine Düştünceler," s. 11.
257 A.y.
258 A.y.
259 Şekvett: "Esıkyahik, haydutlık." (Devellioğlu, a.e., s. 986.)
260 Müsecel: "MahlÎme defterine şerîye siciline geçirdilmiş/kaydedilmiş." (Devellioğlu, a.e., s. 739.)
261 Avci, a.e., s. 204. (Yazar söz konusu belge için, BOA, 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hükü: 64'te atf yapılmış.)
262 Daha evvel de ifade edildiği gibi, Aydın-Eli Siyasetnamesi'nde "pezevenklik daına adeeti ve sanato ola...ešege bindirilüb teşhir oluna" denilmektedir. (Ağdöngöz, a.e., C.31, s. 169.)

Zina suçu nedeniyile kanunnamesinde öngörülmuş olan para cezaları da, suç失效erinden alınmıtır. Daha evvel de transkripsiyonu verilmiş olan, Demir'in (BA, Ali Emir, Kanuni Sultan Süleyman, no: 157 atf'yla) yayınlanlığı 1546 tarihli bir kayıttan, Maraş'ta mahkeme önünde zina filini işlemişini itiraf eden Elif isimli evli bir kadından para cezasının alındığı anlaşılmaktadır; hatta alına para cezasının faza olup olmadığı ilişkin taraflar arasında anlaşmazlık çıkararak, konu İstanbul'a yansıması, Divan-ı Hümayun'dan, Dulkadir Beylerbeyi Mustafa Paşa ve Maraş kudüsuna, tarafların bir araya getirilerek, sorunun çözülmesi emredilmişdir. Olay, genel kanunnamedeki para cezasi ile yerel kanunnamedeki para cezasının farklı birimlerle ifade edilmiş olması nedeniyle kaynaklanmaktadır. Daha evvel de belirtildiği üzere, suç işlemi yer olan Maraş'ta Ala-ud-devle Bey Kanunu uygulamadı ve söz konusu metinde "her kim zınavayeye geçsin" ile ya örfile subut bulsa ergen ise had olmasa ise on üç altına Vănmuş ise recəm olmasa on beş altına alınına

Zina suçunun sâbit bulup bulunmasının hükmüleri (sonuçları) bağlamında, kazî (zina iftirası) suçu ile karşılaşıldığı gibi, evli olanların zinası durumunda eşlerin boğanması, gayri meşru ilişkiden (zinadan) doğan çocukların neseplerinin kime bağlanacağı konuları da hukukları olarak çözüme bağlanmanın gereken meseleler olarak ortaya çıkmaktadır.

Zina suçu nedeniyle boğanmaya ilişkin örnek olaylardan biri, Ayyıldız'da (günüümüzde Aiygment) 275 on altını yüz yilda (1541) yaşanmıştır. Şehr subasının asesbaşı bekçi başlı, Ali ve Huri isimli kişilerin zina ifnasında mahkemeye sevk etmiş, failerden Ali dür orturumda, şerî ku-

271 A.y.
272 A.y. (Vurgu bana ait.)
273 A.y.

hükmüldüğü, Ankara Taşıp Kadastro Umum Müdürlüğü'nde, 101 Numara ve 971 tanlı defterde bulunan Marâş Kanunu'nu bağlançından anlaşılmaktadır. (Barkan, a.e., s. 128, * işareti diş not; Demir, "Kanunin Bir Fermânı Vealestelle Zina Üzerine Düşünceler," s. 14.)
rallara uygun olarak, zina ettiğini itiraf ederken, Huri de mahkemedede zina yaptığını itiraf etmiş, neticede boşanma davası açılmış ve Huri'nin, kalan mehri ve nafaka ıddiasından, evdeki esyasından vazgeçmesi ve başka biriyle evleninceye kadar çocuklarına bakmayı kabul etmesiyle, kocası tarafından üç talaka boşanmıştır. Görüldüğü üzere, ikrarla sabit olan zina suçunda, evli kadın için recim cezası öngörülmemiş; kadın zina yaptığı ikrar ettiği için eş ile de lian yapamamışlar (karşılıklı lanetleşmeler), mahkeme önünde üç talaka boşanma söz konusu olmuştur.


Ebussuud Efendi'nin konuya ilişkin fetvalarından verilebilecek bir diğer örnek de şudur: "Mes'e: Zeyd zevci Hindin, ahar ile zinadan veledi olsa, mezkūr veled ahar'dan idüş bukarr iken Zeyd fevt oluçuk Zeyde vâris olur mu? Eteqap: Li'n ediş ip veled anaştı ihâk olumayaşak bukarr olma, öyle olâr ise vâris olamaz?"

Ebussuud Efendi'nin bir başka fetvası da nesebi evlilik içinde hamile kalınması ile babaya bağlandığının örneğini teşkil etmektedir. Zira kişi evlilik dışı ilişkilerinde babaya olmuşsa, bu fetva uygunca, çocuğun nesebi babaya

---

276 Demir, "Kanuni'nin Bir Fermanı Vesilestiryle Zina Önerine Düşünceler, s. 12.
277 LİAN: "Arapça lanetlesmek demek olan bu kelime szelah [serin] olarak zina inan veya çocuğunu inkâr ederek karsına kazanıldığı (zina ifirasında bulunan) kimse ile karsına hak kimin huzurunda usulüne uygun olarak dödör defa şehadet ettilken sonra nefislerine lanet ve yalan şehadetleri taktirinde Allah'ın gazabını üstlerine dâvet etmek yerinde kullanılır."
278 (Paşalı, a.e., C.II., s. 366.)
279 Evliktelerin altı ay sonra doğan çocuk ve boşandıktan sonraiki iki yıl içinde doğan çocuk nesebi, çocuk doğurun kocasının kocasına bağlanır. Bu durumda hukuk, hamileliğin en az ve en çok süresi ile ilgili hüküldi kurguyu, biyolojik gerçekte olduğunu tutarak, nesebi taşın etmektedir. (Irmer, a.e., s. 198.)
280 Irmer, a.e., s. 198-199.
281 Düzdağı, a.e., s. 159.
282 Düzdağı, a.e., s. 199.
283 Düzdağı, a.e., s. 36-37.

Evi bir kadın hakında, başka bir erkekle beraber olduğuna dair, söyleni çıkmış neticesinde, kadını kocasının boşamasıyla beraber kadının adına çal搴tiği erkekler evelnesine müsaade edilmemiş. Kanun-i Osmani'ye göre, bu nikâhın kıyılamaması gerekirdi, eğerki de iki yaşlı bu evliliği zorla sonra erdiiiricekti ve bu nikâhı koyan kişiyi de kadının takdirine bağlı olarak, ciddi bir tazir cezası verilecekti. Yine bir erkekle beraber olduğuna dair adı çalakan kadın, tamamlar, şu orta ile halvet halinde gördükleri yargısı huzuruunda beyan ettiklerinde, halvet halinde yakalanan işsilerin zina suçları sabit olmuş olup olmanma durumlarına göre, diğer maddelerle beriiliren zina suç ceza sinirin çıkarılacakları ilâde edilmiştir\(^{284}\).

5. Sonuç:

Osmanlı hukuk sistemi, zina suçu ve bu suçun cezalandırılması bakımından, kanunnameler, fetvalar, mahkeme kararlarında harekete geçerlemdirildiğinde, (zina suç ve cezası İslâm hukukundan da ayırmaksızın, örfi hukuk alanında düzenlenen) söz konusu hukuk sisteminin, araştırma yapanların farklı sonuçlara ulaştırabileceğe niteliğe sahip olduğu görülmür. Her ne kadar bazı yazılar, özellikle kanunnamelerin zina ve dikey cinsel suçlara ilişkin hükümleri bazıında, İslâm hukukuna ait olun gönülün kuralları, zira İslâm hukukunun teorisinde aşımaya çalışmışlardır, bu konuda ilişkin normların tümü dikkate alındığında, meselerin bu derece halledilebilir niteliğe sahip olmadığını ortaya çıkmaktadır. Zira, zina suçu bakımından, unsurlarının oluşmaması ya da aranan ispat vasıtlarının mevcut bulunması sebebiyle, suç teşkil eden faali hâd cezasını gerektirir olmaktan çıkarak, taziren cezalandırılacak eyleme dönüşügü kabul edilebilir de, çalışmaların önceli başlıklarında da belirtildiği üzere, kanunnamelerde, kiz veya kadın kaçıklar ona tescüv eden faali cinsel organının kesilmesi, bu eyleme kadının raza gestermesi halinde, onun da cinsel organının dağlanması\(^{285}\), fuha araci olarak edelerin burun ve kulakların kesilmesi gibi cezalarla da karşılıştıurmaktadır ki söz konusu cezalar, İslâm hukuk sisteminin kabullerine uygun değildir. Yine Osmanlı hukuk sistemi uyarnca, fuhuş, siyasetin katıl ile de cezalandırılması, fahişeye olduğu iddi edilen bazı kadınlara da çuvala konup denize atılmıştır\(^{286}\).

Osmanlı Devleti kanunnameleri, zina ve dikey cinsel suçlara bağlamında beraber dikkate alındığında (ki Hanefi mezhebi, homoseksüellik ve livata gibi fililleri, zina suçunun dışında, taziren cezalandırılabilecek ayrı suçlar olarak kabul etmiştir), kanunnamelerin zina ve dikey cinsel suçlara ilişkin normlarının, Padishah Mehmet Döneminde itibaren belirlir bir kabulü beraberinde getirdiği, ancak kronolojik olarak sonraki kanunname metinlerinin önceliklere göre daha detaylı hükümler taşıdıkları görüldür; teorik olarak İslâm hukukuna gönderme yapan "siyaset olumndığı takdirde" "lakin ala vechiş'-şer" recm

---

\(^{283}\) A.e., s. 36.

\(^{284}\) Acat, "Osmanlılar'da Zina Suçu ve Cezası," s. 85; Heyd, a.e., s. 60-61, ml:16:17.

\(^{285}\) Heyd, a.e., s. 59, masde:11.

\(^{286}\) Acat, "Osmanlılar'da Zina Suçu ve Cezası," s. 32; Heyd, a.e., s. 58-59; Avci, a.e., s. 204-205.


Uçok’un bu makalesini, hukuk tarihi çalışmalarında verdiği sicil kayıtlarının önemini vurgularken eleştiren Hekâ, şerî ve şerî icâllerine dayanmadan yandan çalışmalarını gerçege yakın yorumlar yapması noktasında eksiş çalışs.

---

200 Bu bağlamda kanunnamelerin İslâm hukukuna ait hukümler de görülmektedir. Konuya ilişkin Barakın 'muş tespitini de aktarmak yerinde olaktır: "İmparatorluk devirinin idari, mali, ceza,... muhtelif hukuk şahanelarında vaktinde Sullanın emir ve fermanlarla vazetdilmiş olan kanun ve talimatları bir ara cropma bulunan kanun dergisi [Küllyat] nun birincil derecede kuşvetli kaynak teşkil edecek ve bizim için kendilerinden azami bir şekilde faydalanmak mümkün gün geçtikçe artış olacaq muhakkaktır (Bar- kan, a.e., s. IX)."


202 Imber, a.e., s. 42, 277, 279.

203 Gedikli, "Şeriyi Sicillerinin Hukuk Tarihi Aşçandan Önemi ve Sicillere Dayalı Arastırmalar," s. 77.
Burada ifade edilmek istenen Çok'un söz konusu makalesinin kapsamı itibariyla önemini sürdürmekte devam ettiği ve yazılımsı olduğu alan bakımından halen temel kaynaklardan biri olduğunu. Gedik'in yaptığı eleştiri, çalışmanın içeriğinden ziyade, yönteminin gerektiği gibi olmadığı yönü olmak üzere alınlabilir.


294 Acar, "Osmanlılarla Zina Suçu ve Ceza," s. 86.
297 Demir, "Kanuni'nin Bir Perwanı Vesileayı Zina Üzerine Düşünceler," s. 7.
Demir, "Kanuni'nin Bir Perwanı Vesileayı Zina Üzerine Düşünceler," s. 7. Osmanlı hukukunda zina suçu ile faahüs sorunları, 1588 Cezanın ilü farklılaşmasıyla başlamıştır. Söz konusu kanunun 201. maddeyle, faahüs tahrik faahüs oluşumunu kolaaylaştırın ve adına yahkan hareket etmeyi inşaarak haline getirenlere alacağ hapis cezasını tespit edilmişştir. (Demir, "Kanuni'nin Bir Perwanı Vesileayı Zina Üzerine Düşünceler," s. 7.)
cezasının Osmanlı tarihinde taassubun hüküm sürdüğü dönemde uygulandığı, ancak hoş karşılamanı mãd için bir kez daha tekrarlanmadığını söylermektedir. 

Kenanname metinleri ve İslam hukukunun kabulkerini yanıtlan- fetvalar mukayese edildiğinde, farklı bir manzarı ile karşılaşılmaktadır. Bu nedenle uygulamayı da katıp doğru bir değerlendirmeye yapabilmek için, Osmanlı Devleti’nin, devlet ve hukuk yapısının, kendisi içinde farklı statüleri sahip, yönetici kategorisini oluşturulanların eğitimlerinin ve konu bağlamındaki algılamanlarının da tam olarak kavramması gereklid. Zira, “kanunlar” (örf hukuk normlarını) söyleyen padişah; örfi yasa ve şey’i yasay uygulayan, eh-i örf ve eh-i şey’i dir ve bu iki kategori arasındakı, köken, devlet düzeyi (nizam-ı alem), hukuk algılaması, yönetim (liste uzatılabilir) alanlarına ilişkin bazı açıktan farklılıklarla, da metinler ve uygulamaya yansıyan gelişikleri neden olması muhtemeldir. Zira Osmanlı Devleti’ndeki eh-i örf, eh-i şey’i arasındaki mücadele bile bilinen bir olgudur. Fetvaların sahipleri ve örfi, şey’i hukuk kuralları vericileri yargı kararları ile uygulamaya geçirenter (yargıcılar) ise ulema, yani eh-i şey’i dir. 


---

300 Demir, “Kanunun’ın Bir Fermanı Veseleyile Zina Üzerine Düşünceler,” s. 12. 
301 Hatemi, İslam Hukuku Dersleri, s. 210. Yazar, İslam dininin, yaxma, uzuv keserek ve işkence ederek öldürme, kazıklama, çengelleme, topra koyarak atma gibi cezalar aïla kabul etmediğini, tazir cezasının, had cezasının asmağını, daha çok islah, eğitim ve tedirgimize amaçlı olmasına gerekliğini, belirterektedir. (a.c., s. 207.)
Bibliyografi

- Acar, Ismail, "Osmanlı Kanunnameleri ve Cezâ Hukuku (I)," Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı XII-XIV, (Yaz-Sonbahar 2001), s.53-68.
- Akman, Mehmet, "Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukunun Hakim Olan İlkeler," Osmanlı, C.VI, Yeni Türkiye Yayınları, s.470-477.
- Berk, Ali Himmet, Büyük Türk Hükümmü İstanbul Fatih Sultan Mehmed Han ve Adâlet Hayati, İstanbul, Kutuluş Basmevi, 1953.
- Hülagü, Metin, İslam Hukukunda Hapis Cezası, 1.bs., Kayseri, Rey Yayıncılık, 1996.
- İnalcık, Halil,"Türk Devletlerinde Sivil Kanun Gelenegi," Türkiye Günlüğü, (Kasım-Aralık 1999), s.5-11.
- Nizamiılmûk, Siyasetname, çev: Mehmed Şerif Çavdaroğlu, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü Yayınları.
- Silahdar Fındıklılı Mehmed Ağa, Silahdar Tarihi, C.I, İstanbul, Devlet Matbaası, 1928.
Cihan Osmanağaoğlu (İÜHFM C. LXVI, S. I, s. 109-178, 2008)
Tübitak Ulakbim'de
Tarendiğim 10'uncu