

OSMANLI DEVLETİ'NDE CİNSEL SALDIRI SUÇLARI: 1869 VAKÂYİ-İ ZABTİYE GAZETESİ ÖRNEĞİ

Muhammed Emin KIZILAY*

Makale Bilgisi

Makale Türü: Araştırma Makalesi, **Geliş Tarihi:** 1 Haziran 2021, **Kabul Tarihi:** 2 Eylül 2021, **Yayın Tarihi:** 30 Eylül 2021, **Atf:** Kızılay, Muhammed Emin. "Osmanlı Devleti'nde Cinsel Saldırı Suçları: 1869 Vakâyi-i Zabtiye Gazetesi Örneği". *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 21/2 (Eylül 2021): 987-1018.

<https://doi.org/10.33415/daad.946546>

Article Information

Article Types: Research Article, **Received:** 1 June 2021, **Accepted:** 2 September 2021, **Published:** 30 September 2021, **Cite as:** Kızılay, Muhammed Emin. "Sexual Assault Crimes in Ottoman Empire: 1869 Vakayi-i Zabtiye Newspaper Sample". *Journal of Academic Research in Religious Sciences* 21/2 (September 2021): 987-1018.

<https://doi.org/10.33415/daad.946546>



Öz

Tanzimat sonrası dönemde Osmanlı Devleti'nde birçok alanda yenileşme ve değişim hareketleri yaşanmıştır. Bu değişim ve yenileşmenin yargı alanındaki yansımaları ise yeni mahkemelerin kurulması ve klasik fıkıhın bazı konuları ile ilgili davalara bakma yetkisinin bu mahkemelere verilmesidir. Ne var ki bu mahkemelere ait kayıtlara ulaşmak çok kolay olmamakta, ulaşılan kayıtlarda ise konu bazı tasnif yapılmadığından teorik anlamda istenilen çalışmalar yapılamamaktadır. Tanzimat Dönemi'nin getirdiği yeniliklerden biri olan basının yaygınlaşması sonucu yayımlanmaya başlayan bir gazete olan *Vakâyi-i Zabtiyye*, bu sorunu aşmada önemli bir katkı sunmaktadır. Dava kayıtlarının kamuya duyurulması maksadıyla çıkarılmaya başlanan gazete, dönemin dava kayıtlarına kolayca ulaşımı sağlamaktadır. Gazetede, İstanbul mahkemelerinde görülen ceza davalarına ait kayıtlar özet olarak yayımlanmıştır. Kayıtlar, bugün dahi toplumun muzdarip olduğu cinsel saldırı suçlarına, gazetenin yayımlandığı dönemde de sıkça rastlandığını göstermektedir. Çalışmada Türk pozitif hukukuyla karşılaştırmalı olarak kanunlaştırma sonrası Osmanlı pozitif hukukunda cinsel saldırı kapsamına giren suçlar, dava kayıtları ve bu kayıtların atıfta bulunduğu kanun metinleri üzerin-

* Dr. Arş. Gör., Bayburt Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Temel İslam Bilimleri Bölümü, eminkizilayzade@hotmail.com, Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-2082-0597>

den incelenecektir. Böylece bugünkü hukuk dilinin gazetenin yayımlandığı dönemlerde oluşmaya başladığı, Tanzimat sonrası dönemde yargı sisteminde hızlı ve kısmen istenilen düzeyde bir değişikliğin yaşandığı görülecektir.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı Hukuku, Cinsel Saldırı Suçu, Kanunlaştırma, Vakâyi-i Zabtiye Gazetesi.

Sexual Assault Crimes in Ottoman Empire: 1869 Vakayi-i Zabtiye Newspaper Sample

Abstract

In the period following the Tanzimat era, innovation and change movements were experienced in Ottoman Empire. The reflection of this innovation and change in the judicial system was establishment of new courts and the fact that the authority to rule cases in certain matters of classical fiqh was given to these courts. However, it is not easy to reach the records and archives of these courts, and moreover, because the classification of the archive was not subject-based, the desired studies cannot be done theoretically. Vakayi-i Zabtiye, a newspaper that started to be published since the press became widespread due to the innovations caused by the Tanzimat Era, makes a significant contribution in overcoming this problem. This newspaper, which was published with the aim of publicizing case records, makes it easy to reach the case records of the time. In the newspaper, the records of criminal cases ruled in Istanbul courts were published as summaries. The records show that sexual assaults, from which our society still suffers, were quite common in the period when the newspaper was published. In the study, the crimes which are considered within the scope of sexual assaults in Ottoman positive law as comparatively with Turkish positive law will be analysed over the case records and the law texts referred in these texts. In this way, it will be understood that the legal parlance we have today started to emerge in times when this newspaper was published, and that after the Tanzimat Era, a change which is fast and partly desired was experienced in the judicial system.

Keywords: Ottoman Law, Sexual Assault Crimes, Lawmaking, Vakâyi-i Zabtiye.

Giriş

Türk pozitif hukukunda cinsel içerikli suçlar cinsel taciz ve cinsel saldırı şeklinde iki kısımda ele alınmaktadır. Cinsel taciz, fizikî bir temas olmaksızın şehvi amaçla yazılı veya sözlü laf atma, el kol hareketleri yapma gibi suçlardır. Cinsel saldırı ise cinsel amaçla fizikî müdahalede bulunmayı ifade etmektedir. Örneğin şehvi amaçla dokunmak, öpmek bu tür suçlar kapsamında değerlendirilmektedir.¹ Cinsel saldırı suçu, cinsel davranışlarla bir kimsenin vü-

¹ Erdal Baydemir, *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlakla Karşı Suçlar* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), 720; İsmail Malkoç, *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar* (Ankara: Malkoç Kitabevi, 2009), 299; Leyla Çakıcı Gerçek, "Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 60/1 (2011): 50, 55.

cut dokunulmazlığını ihlal etmek olup bu özelliği ile cinsel taciz suçundan ayrılmaktadır.² Vücut bütünlüğünün ihlali, vücuda herhangi bir organ veya madde sokmak şeklinde gerçekleşmesi suçun nitelikli hâli olarak kabul edilmektedir.

İslam'da ise cinsel içerikli suçlar kazâî ve diyânî sorumluluk gerektirmesi açısından iki ayrı kategoride ele alınabilir. Eş ile âdet günlerinde ve lohusalık hâlinde³, zihardan sonra⁴, oruçlu iken⁵ veya ihramda ilişkiye girmek,⁶ yine eş ile ters ilişkiye girmek⁷ ve istimnâ⁸ kazâî bir sorumluluk getirmemekle beraber diyaneten kişilerin günahkâr olmasına sebep olmaktadır. Kazâî sorumluluk gerektiren cinsel fiiller ise zina, eşcinsel ilişki, tecavüz, hayvan veya ölü ile cinsel ilişkidir.⁹ Fıkıhta bu tür suçlar şahıs hakkını ihlal ettiği gibi

² Gülşah Korkusuz, "Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 71/1 (2013): 823.

³ Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Semerkandî, *et-Tuhfetü'l-fukahâ'*, 2. Bs (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 3:331; Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1993), 10:158; Bedrud-din el-Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 1. Bs (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000), 6:259; Yunus Vehbi Yavuz, "Hayız", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17: 53.

⁴ Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz b.Ömer b. Maze el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, thk. Abdülkerim Sami el-Cündî, 1. Bs (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004), 3:432; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*, 2. Bs (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986), 3:234; Ahmet Yaman, "Zihâr", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44: 389.

⁵ Osman b. Ali Zeylâi, *Tebyînü'l-Hakaik Şerhu Kenzi'd-Dekaik (Şelebî'nin Hâşiyesiyle Birlikte)*, 1. Bs (Kahire: Dâru'l-Kitâbî'l-İslâmî, 1896), 1:327; Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Damad Efendi, *Mecmau'l-enhur fî şerhi mülteka'l-ebhur* (Beyrut: Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabî, t.y.), 1:240; İbrahim Kafi Dönmez, "Oruç", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33: 421.

⁶ Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc ve Ali Cuma Muhammed, 2. Bs (Kahire: Dâru's-Selâm, 2006), 3:1486; Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye (el-Hidâye ile birlikte)* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, t.y.), 2:341; Ebû Bekir el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1. Bs (Kahire: Matbaatü'l-Hayriyye, 1904), 1:180; Salim Ögüt, "İhram", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21: 541.

⁷ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 11:5913.

⁸ Kemalüddin İbnü'l-Hümâm, *Feth'ul-kadîr*, 1. Bs (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1970), 2:330; Zeynüddin İbn Nüceym, *Bahru'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik (Tekmiletü Tûrî ve Minhatü'l-hâlik ile Birlikte)* (Kahire: Dâru'l-Kitâbî'l-İslâmî, t.y.), 2:293; Salim Ögüt, "İstimnâ", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23: 366.

⁹ İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, 5:18; Damad Efendi, *Mecmau'l-enhur*, 1:594; Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu tenvîri'l-ebâr ve Câmi'l-bihâr*, thk. Abdülmünim Hâil İbrahim, 1. Bs (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002), 320; Hüseyin Esen, "Zina", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44: 443; Hilal Özay, "İslâm Hukuku Açısından Cinsiyet Değişirme", *Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/1 (2016): 11; Hilal Özay, "İslâm Hu-

kamu hakkını da ihlal edebilmektedir. Örneğin zina suçu cinsel içerikli bir suç olup tarafların rızası ile gerçekleştiğinden zina suçunda sadece kamu hakkının ihlalden bahsedilmektedir.¹⁰ Cinsel saldırı suçlarında ise şahısların vücut dokunulmazlıkları ihlal edildiğinden şahıs hakkının ihlali söz konusudur.

Fıkıhta suç ve cezalar; had, kısas ve ta'zir şeklinde taksim edilmiş olup daha çok had ve kısas cezaları üzerinde durulmuş, ta'zir suç ve cezalarını belirleme yetkisi ise kamu otoritesine bırakılmıştır.¹¹ Bu sebeple cinsel saldırı suçu içerisinde vücuda cebren cinsel organ sokmayı ifade eden tecavüz, had cezası gerektiren bir suç olduğundan klasik kaynaklarda daha detaylı ele alınmıştır. Bunun bir diğer sebebi tecavüzün zina suçunun nitelikli hâli olmasıdır.¹² Diğer cinsel saldırı suçları ise ta'zir cezası gerektirdiğinden kamu otoritesince düzenlenmiştir. Bu sebeple çeşitli zaman ve mekânlarda farklı yerel uygulamalar ortaya çıkmıştır. Bu uygulamalara, İslam coğrafyasının büyük bir kısmını uzun süre hakimiyeti altında tutan Osmanlı Devleti'nde de rastlanmaktadır. Osmanlı Devleti'nde zaman içerisinde çeşitli kanunnameler çıkarılarak cinsel saldırı suçları ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.¹³ 19. yüzyıla gelindiğinde ise modernizmin etkisiyle yargı alanında yaşanan değişimlerle birlikte hukukun çeşitli alanlarında kanunlaştırma faaliyetleri başlamıştır. Bu kanunlaştırma faaliyetleri dönemin hukuk anlayışı çerçevesinde gerçekleşmiştir. Özellikle Tanzimat sonrası dönemde Batı kanunlarının olduğu gibi alınması ve millî kanunlar yapılması şeklinde iki farklı anlayış ortaya çıkmıştır. Ceza kanunlarının hazırlanışında hangi anlayışın etkili olduğu tartışmalı olmakla birlikte Osmanlı'nın son ceza kanunu olan 1274/1858 Ceza Kanunnâmesi'nin şekil ola-

kukunda Transseksüel veya Travesti Olmanın Hükmü", *İlahiyat Tetkikleri Dergisi*, 51 (2019): 223.

¹⁰ Mehmet Boynukalın, "Suç", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37: 455, <https://islamansiklopedisi.org.tr/suc>.

¹¹ Abdülkadir Udeh, *et-Teşrû'l-Cinâiyü'l-İslâmî*, 3. Bs (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle Naşirun, 2013), 1: 179-182.

¹² Sabri Erturhan, "Fıkhi Açından Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/2 (2012): 29.

¹³ Tarihî süreçte Osmanlı Devleti'nde tecavüz suçu ile ilgili yapılan düzenlemeler ile ilgili bkz.: Adem Yıldırım, "İslam Hukûkunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Hetk-i Irz (Tecavüz) Suçunun Cezası ve Kur'an Ceza İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 47 (2018): 40-44.

rak Batılı sisteme sahip olduğu, muhteva olarak ise millî olduğu kabul edilmektedir.¹⁴

Tanzimat sonrası dönemde yaşanan değişimlerden biri de basının genişlemesi ve yaygınlaşması olmuş, bu dönemde çeşitli dergi ve gazeteler yayımlanmaya başlanmıştır.¹⁵ Bunlardan bir tanesi, *Vakâyi-i Zabtiyye*'dir.¹⁶ 1286/1869 yılında yayın hayatına başlayan gazete, Zabtiyye Müşiriyeti bünyesinde bulunan vukuat odası tarafından yayımlanmış, resmî hüviyete sahip bir yayındır. Gazetenin modernizmin etkisi ile Osmanlı hukuk sisteminde yaşanan değişimleri yansıtması, onu fıkıh tarihi açısından önemli kılmaktadır. Bu değişikliklerden biri şer'iyeye mahkemelerinden ayrı olarak bazı yeni mahkemelerin ihdas edilmiş olmasıdır. Nizâmiye mahkemeleri bunlardan biri olup ceza davalarına bakma yetkisi bu mahkemelere verilmiştir.¹⁷ Nizâmiye mahkemelerinin en üst yargı organı ise Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye'dir. Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye, İstanbul'daki en yetkili nizâmiye mahkemesi olup ülkedeki bütün nizâmiye mahkemelerinin de temyiz mahkemesi konumundadır.¹⁸ Gazetede İstanbul mahkemelerinde görülen veya taşrada görülüp Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye'ye temyiz için gönderilen dava kayıtları, "Mehâkim-i Cinâyet" ana başlığı altında yayımlanmıştır. Bu başlıkta ilk olarak Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye'ye gönderilip burada görülen temyiz davaları yer almaktadır. Ardından Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye bünyesinde bulunan ve merkezdeki mahkemelerin temyiz mahkemesi olan "Dîvân-ı Temyîz-i Dersaâdet" veya kısaltılmış şekliyle "Dîvân-ı Temyîz" mahkemesine ait kayıtlar bulunmaktadır.¹⁹ Daha sonra İstanbul'daki üç liva mahkemesi olan "Meclis-i Temyiz-i Dersaâdet", "Meclis-i Temyiz-i Beyoğlu" ve "Meclis-i Temyiz-i Üsküdar" mahkemelerine ait dava kayıtları zikredilmiştir. Gazetenin kolluk

¹⁴ Mehmet Gayretli, *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Kanunlaştırma Çalışmaları*, 1. Bs (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015), 229, 233.

¹⁵ Nesimi Yazıcı, "Takvîm-i Vekâyi", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39: 490; Osm an İbrahimov, "Osmanlı Devleti'nde İlk Basın Yayın Faaliyetleri ve Tuna Gazetesi", *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (2016): 86.

¹⁶ Gazetenin ilk elli sayısı, Milli Kütüphane'nin internet sayfasında "Vekayi-i Zaptiye" künyesiyle kayıtlı olup elektronik olarak görüntülenebilmektedir. <https://dijital-kutuphane.mkutup.gov.tr/tr/periodicals/catalog/details/821>

¹⁷ "Mehâkim-i Şer'iyeye ve Nizâmiyenin Tefrik-i Vezâifi Hakkında Nizamname", *Düstur*, II. Tertip, 6/1334.

¹⁸ M. Macit Kenanoğlu, "Nizâmiye Mahkemeleri", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33: 186-187.

¹⁹ Sedat Bingöl, "Vakâ-yi Zaptiyye Gazetesi ve İstanbul Mahkemeleri", *Yakın Dönem Türkiye Araştırmaları*, 11 (2010): 15.

kuvvetlerinin karşılaştığı olaylara atfen bu ismi almış olabileceği ifade edilmektedir.²⁰ Dava kayıtlarına yer verilmesinin sebebi ise dava kayıtlarının halka örneklik teşkil etmesini sağlamak ve kamuoyunu yönlendirmektir.²¹

Çalışmada gazetenin 1869 yılına ait ilk elli sayısı incelenerek cinsel saldırı suçlarının gazeteye nasıl yansdığı, dava kayıtlarında kanunların nasıl kullanıldığı tespit edilmeye çalışılacaktır. Özellikle hemen hemen her dava kaydında 1274/1858 Ceza Kanunnâmesi'ne atıf yapıldığından ilgili kanun metinleri de ele alınacaktır. Ayrıca gazetede dava kayıtları özet olarak yer aldığından cinsel saldırı suçlarının nasıl ispat olunduğuna dair kayıtlarda fazla bir bilgi bulunmamaktadır. Bu sebeple çalışmada ispat vasıtaları üzerinde durulmamıştır.

Nitelikli Cinsel Saldırı (Tecavüz) Suçları

992 | db Tecavüz, had cezası gerektiren zina fiilinin taraflardan birinin rızası olmaksızın ikrah ve cebir ile işlenmesidir. Bu sebeple mağdurun vücut bütünlüğüne, hayat hakkına ve cinsel dokunulmazlığına karşı büyük bir tehdit söz konusudur. Dolayısıyla tecavüz, zinanın nitelikli hâlidir.²² Bu özelliğinden dolayı tecavüz davaları mağdurun bizzat mahkemeye başvurması sonucu da açılmıştır.²³ Fıkıh literatüründe *gasp*, *el-ikrah* ve aynı kökten türeyen *müstekrehe* gibi kavramlar, zina etmek kelimesi ile birlikte cinsel ilişkiye zorlanmak gibi anlamlarda kullanılmıştır.²⁴ Osmanlı hukuk literatüründe ise fiil-i şeni', cebren zina, cebren fiil-i şeni', fiil-i şeni' kastıyla taarruz, bik-rini izale kastıyla taarruz gibi kavramlarla ifade edilmiştir.²⁵ Tecavüz suçunun zinadan farklı olan tarafı kamuya yönelik işlenmiş bir

²⁰ Hâlit Demirel, "Vakay-i Zabtiye" Gazetesi (1869-1874) (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004), 24-25.

²¹ Demirel, "Vakay-i Zabtiye" Gazetesi (1869-1874), 25.

²² Erturhan, "Fıkhi Açıdan Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)", 28-29.

²³ Leslie Peirce, *Ahlak Oyunları 1540-1541 Osmanlı'da Ayntab Mahkemesi ve Toplumsal Cinsiyet*, trc. Ülkü Tansel, 1. Bs (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2005), 174-175.

²⁴ Serahşî, *el-Mebsût*, 9: 75; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 7: 62; Mehmed b. Ferâmuz Molla Hüsrev, *Dürrerül-hükkâm şerhu gureri'l-ahkâm* (Dâr-u İhyai'l-Kütübî'l-Arabî, t.y.), 2: 271; Ebû Muhammed b. Gânim b. Muhammed el-Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc ve Ali Cuma Muhammed (Kahire: Dâr-u's-Selâm, 1999), 1: 449.

²⁵ Melike Karabacak, "İrzimi İsterim': 19. Yüzyılda Cinsel Saldırı Davaları Üzerine Bir Vaka İncelemesi", *Osmanlı Mirası Araştırmaları Dergisi* 6/14 (2019): 192.

suç (Allah hakkı) olmasına ilaveten şahsa yönelik bir suç olma özelliğini de barındırmasıdır.

Türk pozitif hukukunda da (TCK md. 102/2) tecavüz, bedensel temas içeren bir hareketle mağdurun cinsel dokunulmazlığının ihlal edildiği nitelikli bir cinsel saldırı suçu olarak kabul edilmektedir.²⁶ Türk pozitif hukukunda cinsel saldırı suçu vücuda bir organ veya herhangi bir cisim sokmak şeklinde gerçekleştiğinde suçun nitelikli hâli gerçekleşmektedir. El ile sarkıntılık gibi fiiller ise basit cinsel saldırı suçu olarak kabul edilmektedir.²⁷ Buna göre Türk pozitif hukukunda nitelikli cinsel saldırı olarak tanımlan suç, fıkıhtaki had gerektiren tecavüz suçundan daha kapsamlıdır. Zira fıkhi açıdan tecavüz, zina haddini gerektirecek ilişkinin cebren gerçekleşmesi iken TCK md. 102/2'de vücuda herhangi bir cisim veya organ sokmak da nitelikli cinsel saldırı olarak kabul edilmektedir. Fıkıhta, kişinin rızası olmaksızın vücudun herhangi bir yerine cinsel amaçla bir cisim sokulması sadece suçun had cezasını kapsamına girmesini önlemektedir. Yoksa kamu otoritesinin bu tür suçlara yönelik taz'ir cezası verme yetkisi vardır. Nitekim 1274/1858 Osmanlı Ceza Kanunnâmesi'nde bu tür suçlar için gerekli cezai yaptırımlar düzenlenmiştir.

Had cezalarının en ufak bir şüphe ile düşürüldüğü göz önüne alındığında cebir ve ikrah altındaki kişi için cezai bir sorumluluğun olmayacağı, lakin tecavüz eden kişinin had cezasına çarptırılacağı açıktır.²⁸ Zira tecavüz fiilinde fail hukuk düzeniyle çatışma hâlinindedir. Mağdur açısından ise ıztırar hâli söz konusu olup bu durum uygunluk sebeplerinden sayılmaktadır. Dolayısıyla mağduru cezai sorumluluktan kurtarmaktadır.²⁹ Tecavüze uğrayan kişinin her hâlükârda cezai sorumluluğu ortadan kalkmakla birlikte uhrevi sorumluluk açısından cebir ve ikrah hâlleri farklı hükümler doğurmaktadır. Cebir, bir şahsın başka şekilde hareket edebilme kabiliyetini ortadan kaldırmak, iradesini yok etmek anlamına gelmektedir. İkrah ise bir fiili yapıp yapmama hususunda kişinin iradesi yok

²⁶ Korkusuz, "Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)", 822.

²⁷ Malkoç, *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*, 299; Osman Yaşar v.dğr., *Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Bs (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 3284.

²⁸ Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Mehmet Boynukalın, 1. Bs (Beirut: Dâru İbn Hazm, 2012), 7: 178; Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 75; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 7: 319.

²⁹ Erturhan, "Fıkhi Açıdan Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)", 31; Yıldırım, "İslam Hukûkunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Hetk-i Irz (Tecavüz) Suçunun Cezası ve Kur'an Ceza İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi", 231.

edilmeksizin tehdit edilmesidir.³⁰ Söz gelimi bir şahsı kaçırmak ve bağlamak suretiyle zorla cinsel ilişkiye girmek cebir unsurunu barındırmaktadır. Cinsel ilişkiye girmek için silah göstererek ölümle tehdit etmek ise ikrah unsurunu içermektedir. Bugünkü hukuk çalışmalarında cebir için *maddi cebir*, ikrah içinse *manevi cebir* ifadesi kullanılmaktadır.³¹ İkrah/manevi cebir hâllerinde her ne kadar rıza yok olmuş olsa da kişinin iradesi söz konusu olduğundan uhrevi sorumluluk devam etmektedir. Bu nedenle ikrah altında zina fiilini işlemek haram hükmündedir.³² Maddi cebirde ise rıza ile birlikte irade de ortadan kalktığından mağdurun herhangi bir uhrevi sorumluluğu bulunmamaktadır.³³ Irza geçme suçunun cezası ise zina için tertip edilen cezanın aynısıdır. Tecavüz suçunun ispatında mağdurun dört şahit getirememesi hâlinde durumunun ne olacağı ise fıkhi açıdan tartışmalıdır. Yakın zamanda yapılan bazı çalışmalarda mağdurun başka şahitler bulamadığı durumlarda kendisi için kazif suçunun sabit olmayacağı ifade edilmektedir.³⁴

Nitelikli cinsel saldırı suçu cezai sorumluluk yanında birtakım hukuki sorumluluklar da doğurmaktadır. Bunlar mağdurun uğramış olduğu manevi zararın giderilmesi ve maddi olarak bedende meydana gelen zararların tazminidir. Örneğin nitelikli cinsel saldırı sonucu vücutta özellikle kadının cinsel organında bir yaralanma meydana gelebilmekte veya bu fiil ile bekâretin bozulması söz konusu olabilmektedir. Bekâretin bozulduğu durumlarda failin mağdur lehinde mali bir sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bu mali sorumluluk hem klasik kaynaklarda hem de Tanzimat sonrası Osmanlı hukukunda *mehir*³⁵ ve *damân-ı biki*³⁶ şeklinde ifade edilmektedir. Cinsel organda meydana gelen yaralanmalarda ise meydana gelen zararın ağırlığına göre diyet tayin edilmektedir.³⁷ Diyet, nite-

³⁰ Erturhan, “Fıkhi Açıdan Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)”, 26.

³¹ Belkıs Konan, “Osmanlı Hukukunda Tecavüz Suçu”, *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi OTAM*, 29 (2011): 154.

³² Serahsî, *el-Mebsût*, 24: 90.

³³ Erturhan, “Fıkhi Açıdan Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)”, 47.

³⁴ Erturhan, “Fıkhi Açıdan Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)”, 33.

³⁵ Buhârî, *el-Muhît*, 3: 119; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1: 441; Şeyh Nizâm Burhanpurlu, *el-Fetâvâ'l-hindîyye*, 2. Bs (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1892), 1: 325; Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadaret Mektubi Kalemi Meclis-i Vala Evrakı [A.MKT.MVL.]*, Gömlek No. 138, 10.

³⁶ Vakâyi-i Zabtiye, 2/2, Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliye, 19 Safer 1286.

³⁷ Tazminat miktarları ile alakalı özet bilgi sunan bir tablo için bkz. Yıldırım, “İslam Hukûkunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Hetk-i Irz (Tecavüz) Suçunun Cezası ve Kur'an Ceza İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi”, 233, 238.

likli cinsel saldırıdan ayrı olarak meydana gelen müessir fiilin tazminatıdır. Bu sebeple had cezasına ilaveten cinsel organda meydana gelen zarar için hukuki sorumluluk olarak mağdura tazminat ödenmesi gerekmektedir. Mehir ise maddi bir karşılığı olmayan bekâretin ortadan kalkması sonucu manevi bir tazminattır. Dolayısıyla had cezasına hükmedilmesi hâlinde mehir düşmektedir. Zira Hanefilerde yerleşik kurala göre hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen bir fiil için ceza ve tazminatın içtimaı söz konusu olmamaktadır.³⁸

Klasik dönem Osmanlı'da bu tür suçlar Hanefi fihri çerçevesinde ele alınmış ve cezalar da buna göre uygulanmıştır. Had ve kısas cezalarının şüphe ile uygulanamaz olması sebebiyle uygulamada ta'zir cezalarına daha sık rastlanmaktadır. Ta'zir cezalarının, yapısı gereği kamu otoritesinin müdahalesine açık olması sebebiyle Osmanlı'da bu tür cezaları gerektiren suçlar padişah fermanları ile düzenlenmiştir. Örfi hukuk olarak adlandırılan hukukun bu alanı şer'î hukuktan bağımsız olmayıp bilakis şer'î hukuk ile sıkı sıkıya sınırlandırılmıştır.³⁹ Örf tabiri ise bir âdet ve örf hukukunu değil kanun hukuku anlamında kullanılmıştır.⁴⁰ Klasik dönem uygulamalarında tecavüz suçuna yönelik örfi hukukta birçok düzenleme yapılmıştır. Osmanlı padişahları, fihri kamu otoritesinin yetkisine bıraktığı ta'zir gerektiren suçlar ile ilgili kanunnameler çıkartarak bu yetkiyi kullanmışlardır. II. Beyazıt, Yavuz Sultan Selim ve Kanuni Sultan Süleyman devrinde çıkarılan kanunnamelerde tecavüz suçunun cezası olarak failin cinsel organının kesilmesine hükmedilmiştir.⁴¹ Mahkeme kayıtlarında ise tecavüz suçuna karşılık siyaseten katl, hapis, sürgün ve suçta teşebbüs edenler için dayak gibi cezaların verildiği görülmektedir.⁴²

Nitelikli cinsel saldırı suçunun çocuğa yönelmesi durumunda ise mağdurun cinsel bir cazibeye sahip olup olmadığı ve cinsel ilişkiyi kaldırabilecek yaşta olup olmadığına bakılmaktadır. Mağdurun bunlara sahip olmaması durumunda faile had cezası verileceği ka-

³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 53; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1: 449.

³⁹ Feridun Emecen, "Osmanlılar", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33: 493.

⁴⁰ Mehmet Âkif Aydın, "Osmanlılar", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33: 515.

⁴¹ Yıldırım, "İslam Hukûkunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Hetk-i Irz (Tecavüz) Suçunun Cezası ve Kur'an Ceza İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi", 241-242.

⁴² Mehmet Koç, *Osmanlı Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları* (Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017), 90-102.

bul edilmektedir. Bununla beraber mağdurun bedeninde herhangi bir zarar meydana geldiği durumlarda ise diyet de gerekmektedir. Mağdurun çocuk olması hâlinde rızasının olması, çocukların cezai ehliyete sahip olmamaları sebebiyle sonuca herhangi bir etki etmemektedir. Lakin çocuğun belirli bir olgunluğa ulaşmış olduğu ve rızası ile ilişkiye girdiği durumlarda had cezası düşmekte, ta'zir cezası gerekmektedir.⁴³ Türk pozitif hukukunda da (TCK, md. 103) çocuklara karşı cinsel suçlar benzer şekilde düzenlenmiştir. Buna göre on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla beraber cinsel ilişkinin mahiyetini ve sonuçlarını kavrayacak yeteneği gelişmemiş çocuklara yönelik nitelikli cinsel saldırı suçlarında sekiz ile on beş yıl arasında hapis cezası öngörülmüştür.⁴⁴ Aynı şekilde bu suç sonucu bedende meydana gelecek zararlar için kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin doğacağı ifade edilmiştir.⁴⁵ On beş yaşını bitirmiş çocuklarda ise herhangi bir zorlama olmaksızın çocuğun rızası ile meydana gelen cinsel ilişki ayrı olarak “reşit olmayanla cinsel ilişki suçu” (TCK, md. 104) şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda failin altı aydan iki yıla kadar hapsi öngörülmüştür.⁴⁶ Türk pozitif hukukunda, fıkıhtaki had cezaları türünden cezalar söz konusu olmadığı ve recm/sopa gibi uygulamalar yer almadığı için bu cezanın en üst sınırı on beş yıl hapis olarak belirlenmiştir.

996 | db

Gazetede yukarıda ele aldığımız tecavüz suçlarıyla ilgili toplam on bir adet dava kaydı bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi on yaşında gayrimüslim bir erkek çocuğuna yönelik tecavüz suçudur. Gazetenin 23 Rebûlâhîr 1286 (2 Ağustos 1869) tarihli yirminci sayısında yer alan ve Meclis-i Temyiz-i Dersaâdet mahkemesinde görülen davada, maliye kâtibi olan bir şahıs kandırmış olduğu çocuğu kendi evine götürerek tecavüz etmiştir. Suçun mahkemede sabit olması neticesinde şahsa Ceza Kanunnâmesi'nin 197. maddesi

⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 75-76; Erturhan, “Fıkhi Açından Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)”, 53; Yıldırım, “İslam Hukûkunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Hetk-i Irz (Tecavüz) Suçunun Cezası ve Kur'an Ceza İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi”, 232; Üzeyir Köse, “İslâm Ceza Hukuku Açısından Çocuklara Yönelik Cinsel İstismar”, *Kilis 7 Aralık Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi*, 16 (2018): 318.

⁴⁴ Yaşar v.dğr., *Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 3381; Malkoç, *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*, 164; Korkusuz, “Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)”, 822.

⁴⁵ Yaşar v.dğr., *Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 3381.

⁴⁶ Korkusuz, “Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)”, 822; Yaşar v.dğr., *Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 3495.

hükmünce altı ay hapis cezası verilmiştir.⁴⁷ Dava kaydında atıfta bulunulan 197. madde on bir yaşından küçük çocuklara tecavüz edenler ile alakalı düzenlemeleri içermektedir. Buna göre altı aydan az olmamak üzere muvakkat hapis cezası öngörülmüştür. Maddeye 6 Cemâziyelâhir 1329 (22 Mayıs 1911) tarihinde sonradan yapılan zeyil ile alt yaş sınırı yükseltilmiştir. Buna göre on üç yaşın altında olan çocukların cinsel ilişki için rızaları olsa dahi bu rızalarının geçersiz olacağı kabul edilmiş ve bu tür fiillerin zorla irza geçme sayılacağı, buna göre hüküm doğuracağı ifade edilmiştir.⁴⁸ Ayrıca zeyil ile hapis cezası ağırlaştırılarak ceza küreğe çevrilmiştir.⁴⁹

Klasik Hanefi fıkhdında bu suç livâta kapsamına girmekte olup mağdurun çocuk veya yetişkin olması arasında fark gözetilmemiştir.⁵⁰ Bu tür durumlarda çocukların rızaları söz konusu olmayacağından cezai sorumluluk sadece tecavüz fiilinin sahibine ait olmaktadır. Dolayısıyla Hanefi mezhebinde livâta suçunun cezası ile ilgili öngörülen yaptırımlar sadece tecavüz eden kişi için geçerlidir. Livâtanın hükmü ve yaptırımı konusunda ise mezhepte ihtilaf söz konusudur. Ebû Hanife'ye göre livâta, zina hükmünde olmayıp had cezası da gerektirmemektedir. Ebû Yusuf ve Şeybânî'ye göre ise livâta, zina hükmünde olup cezası zina ile aynıdır.⁵¹ Fakat yine Ebû Hanife'ye göre livâta suçu için kamu otoritesinin siyaseten ceza verme yetkisi vardır. Suçlu ta'zir cezası olarak hapis veya idam edilebilir.⁵² Klasik dönem Osmanlı uygulamasında da livâta suçuna Ebû Hanife'nin içtihadı çerçevesinde cezalar verilmiştir. Livâtayı itiyat hâline getirenler için siyaseten ölüm cezası verilmiş, suçun teşebbüs aşamasında kalması hâlinde ise dayak, hapis, sürgün ve kürek gibi ta'zir cezaları verilmiştir.⁵³

Ele aldığımız dava kaydında atıf yapılan Ceza Kanunnâmesi 197. maddesinde kanunlaştırılan hapis hükmünün Ebû Hanife'nin

⁴⁷ Vakâyi-i Zabtiye, 20/4, Meclis-i Temyiz-i Dersââdet, 23 Rebiülâhir 1286.

⁴⁸ *Ceza Kanunnâme-i Humâyunu*, nşr. Hüseyin Hamid Bey, 1. Bs (İstanbul: Matbaa-ı Osmâniye, 1300), 89.

⁴⁹ Mustafa Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku: Kanunlar-Tadiller-Layihalar-Uygulama* (İstanbul: Yaylacık Matbaası, 2004), 62.

⁵⁰ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 11: 5617; İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, 5: 17.

⁵¹ İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, 5: 17; Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakaik*, 3: 180.

⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 79; İbnü'l-Hümâm, *Feth'ul-kadîr*, 5: 262; İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, 5: 18; Üzeyir Köse, "Eşcinsellik ve İslâm Ceza Hukukundaki Durumu", *Asos Journal: The Journal of Academic Social Science* 5/52 (2017): 392.

⁵³ Mustafa Avcı, "Osmanlı Hukukunda Livatanın Cezası", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/2 (2018): 39.

görüşüne uygun olduğu görülmektedir. Mahkeme de bu kanuna muvafık hüküm vererek fail için hapis cezası vermiştir. Dikkat çeken bir husus da cezanın kanunda belirtilen en alt sınırdan verilmiş olmasıdır. Zaman içerisinde bu ceza yeterli bulunmamış olacak ki sonrasında çocuklara yönelik tecavüz suçunun cezası ağırlaştırılarak kürek cezasına çevrilmiştir. Livâta suçu ile ilgili yapılan bazı çağdaş yorumlarda ise Nisâ suresinde eşcinsel ilişkiye giren erkeklerin yaptıkları iş “fahiş” olarak nitelendirildiğinden ve bir önceki ayette aynı şekilde vasıflanan zina fiilini işleyen kadınların hapsedilmesi istendiğinden⁵⁴ hareketle eşcinsel ilişkiye giren erkeklerin de hapsedileceği ifade edilmektedir.⁵⁵ Ele aldığımız dava kaydında ise livâta fiili bir çocuğa yönelik ve cebren gerçekleşmiştir. Dolayısıyla suçun nitelikli hâli söz konusudur. Bu sebeple cezanın mükellef şahısların kendi rızaları ile işledikleri livâta suçuna verilen cezadan daha ağır olması beklenir. Zira livâta suçunun çocuklara karşı işlenmesi hâlinde mağdur, kendini gerektiği gibi savunacak, olayın mahiyetini yeterince kavrayacak olgunluğa ulaşmamış olduğundan failin bu suçu işlemesi kolaylaşmaktadır. Tanzimat sonrası Osmanlı’da hazırlanan ceza kanunnameleri göz önüne alındığında idam cezası gerektiren birkaç suç hariç en ağır cezanın kürek cezası olduğu görülmektedir. Bu sebeple çocuklara yönelik cinsel saldırı suçunu düzenleyen Ceza Kanunnâmesi 197. maddesinin değiştirilerek cezanın küreğe çevrilmesi, nitelikli hâlin göz önünde bulundurulmuş olduğunu göstermektedir.

998 | db

Gazetede yer alan tecavüz ile ilgili davalardan dokuz tanesi ise on bir yaşından büyük kişilere yönelik cinsel saldırı suçuyla ilgili davalardır. Bunlardan dört tanesinde nitelikli cinsel saldırı suçu neticesinde mağdurun bekâreti izale olmuştur. Bu dört dava içerisindeki kayıtlardan birinde ise cinsel saldırı birden fazla kişinin katılımı ile gerçekleşmiştir. Bekâretin izale olunması durumunda cezai sorumlulukla birlikte manevi tazminat olarak damân-ı bikre hükmedilmiştir.

Gazetenin 11 Rebülevvel 1286 (21 Haziran 1869) tarihli sekizinci sayısının Divân-ı Ahkâm-ı Adliye başlığındaki dava kayıtlarından birine göre, iki Müslüman erkek silahlı oldukları hâlde bir evi basmışlar ve evin hanımını dağa kaçırarak kendisine tecavüz etmiş-

⁵⁴ Nisâ, 4/15-16.

⁵⁵ Nurten Zeliha Şahin, “İslam Hukuku ve İnsan Hakları Bağlamında Eşcinsellik Sorunu”, *EKEV Akademi Dergisi* 62/62 (2015): 525.

lerdir. Yargılama sonucunda suç sabit olduğundan şahıslara Ceza Kanunnâmesi'nin 198. maddesi hükmünce teşhir cezası ile birlikte üçer sene kürek cezası verilmiştir.⁵⁶ 19 Rebûlâhîr 1286 (29 Temmuz 1869) tarihli on dokuzuncu sayının Divân-ı Ahkâm-ı Adliye mahkemesine ait kayıtlarından birinde Müslüman bir erkeğe, bir kadına tecavüz etmesi sebebiyle 198. madde hükmünce teşhir ve beş sene kürek cezası verilmiştir.⁵⁷ 11 Cemâziyelevvel 1286 (19 Ağustos 1869) tarihli yirmi beşinci sayının Divân-ı Ahkâm-ı Adliye mahkemesine ait kaydında da mağdurun kim olduğu zikredilmeksizin bir zaptiye kol vekili muavinine, tecavüz suçu sebebiyle 198. madde hükmünce teşhir ve üç sene kürek cezası verilmiştir.⁵⁸ Gazetenin 22 Cemâziyelevvel 1286 (30 Ağustos 1869) tarihli yirmi sekizinci sayısında, Divân-ı Ahkâm-ı Adliye mahkemesine ait kayıтта, yine mağdurun kimliği açıklanmaksızın üç Müslüman erkeğe, tecavüz suçundan dolayı 198. madde hükmünce teşhir ve beşer sene kürek cezası verildiği ifade edilmektedir.⁵⁹ Son olarak 25 Cemâziyelevvel 1286 (2 Eylül 1869) tarihli yirmi dokuzuncu sayının yine Divân-ı Ahkâm-ı Adliye mahkemesi başlığında yer alan kaydında, üç Müslüman erkeğin kimliği kayıтта açıklanmayan bir şahsa tecavüz etmeleri sebebiyle 198. madde hükmünce teşhir ve dörder sene kürek cezası aldıkları belirtilmektedir.⁶⁰

Dava kayıtlarında atıf yapılan 198. maddede cebren ırza geçme suçu için muvakkat kürek cezası öngörülmektedir.⁶¹ Yukarıdaki beş dava örneğinde de nitelikli cinsel saldırı suçuna binaen faillere üç ile beş yıl arasında kürek cezaları verilmiştir. Hanefi mezhebinde tecavüzün had cezası gerektiren bir suç olduğu göz önüne alındığında modernleşme dönemi Osmanlı uygulamasında klasik Hanefî nazariyesinden farklı bir uygulamanın söz konusu olduğu görülecektir. Klasik nazariyede tecavüz suçu için zina cezasına mukabil verilen recm veya sopa cezası öngörüldüğüne göre Tanzimat sonrası Osmanlı uygulamasında bu, kürek cezasına dönüştürülmüştür. Bir diğer husus beş dava kaydında da kürek cezasından önce teşhir cezasının infazına hükmedilmiştir.

⁵⁶ Vakâyi-i Zabtîye, 8/2, DAA, 11 Rebûlelevvel 1286.

⁵⁷ Vakâyi-i Zabtîye, 19/3, DAA, 19 Rebûlâhîr 1286.

⁵⁸ Vakâyi-i Zabtîye, 25/3, DAA, 11 Cemâziyelevvel 1286.

⁵⁹ Vakâyi-i Zabtîye, 28/3, DAA, 22 Cemâziyelevvel 1286.

⁶⁰ Vakâyi-i Zabtîye, 28/3, DAA, 25 Cemâziyelevvel 1286.

⁶¹ *Ceza Kanunnâme-i Humâyunu*, 90.

Teşhir, suçun, bu suçu irtikap eden şahsın veya suça mukabil verilen cezanın toplumda görünür kılınması amacıyla gerçekleştirilen cezai bir yaptırımdır.⁶² Bu yaptırım, suçlunun tanındığı bir mahalde yüzünün siyaha boyanarak veya merkebe ters bindirilerek yerine getirilmiştir.⁶³ Teşhir cezasıyla amaçlanan gayelerden birinin de caydırıcılık olduğu kabul edilmektedir. Böylelikle toplumda suçun işlenmesini veya tekrarlanmasını önlemek amaçlanmaktadır.⁶⁴ Gazetede yer alan nitelikli cinsel saldırı suçları ile ilgili davalarda verilen teşhir cezasıyla da mahkemelerin, caydırıcılığı amaçladıkları söylenebilir. Dikkat çeken bir nokta, teşhir cezasının dava kayıtlarında atıfta bulunulan kanun metninde yer almadığıdır. Nitelikli cinsel saldırı ile ilgili düzenlemeleri içeren ve ele aldığımız dava kayıtlarında atıf yapılan Ceza Kanunnâmesi'nin 198. maddesinde bu suç için sadece muvakkat kürek cezası öngörülmektedir. Buradan hareketle ele aldığımız dönemde teşhir cezasının asli bir ceza olarak değil, tekmîlî bir ceza olarak kullanıldığı ortaya çıkmaktadır. Zira tekmîlî cezalar, işlenen suç için öngörülen cezalar olmayıp bu cezalara ek olarak hâkimin müstakil hükmüyle verilen cezalardır.⁶⁵ Dolayısıyla Ceza Kanunnâmesi'nde nitelikli cinsel saldırı suçu için öngörülen kürek cezası suçun asli cezasıdır. Kanunda yer almayan mahkemece verilen teşhir cezası ise asli cezadan ayrı olarak mahkeme tarafından verilen tekmîlî bir cezadır.⁶⁶ Modernleşme dönemi Osmanlı mahkemelerinde teşhirin tekmîlî bir ceza olarak kullanılması, onun caydırıcılık amacıyla kullanıldığının bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

Gazetede yer alan tecavüz davalarından dört tanesinde mağdurların bekâretlerini kaybettikleri anlaşılmaktadır. Davaların dör-

⁶² Ahmet Kılınç, "Klasik Dönem Osmanlı Devletinde Teşhir Cezası", *International Journal of Sport Culture and Science* 3/Special Issue 4 (2015): 449.

⁶³ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 6: 289; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslâmîyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 1. Bs (İstanbul: Ravza Yayınları, 2013), 3: 307; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 4. Bs (Ensar Neşriyat, 2013), 574.

⁶⁴ Abdülkadir Tekin, "İslâm Ceza Hukukunda Tâbî, Tekmîlî ve Ta'zîr Nitelikli Manevî Ceza Türleri", *Amasya İlahiyat Dergisi*, 14 (2020): 121.

⁶⁵ Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinâi*, 1: 627-628; Kılınç, "Klasik Dönem Osmanlı Devletinde Teşhir Cezası", 449; Tekin, "İslâm Ceza Hukukunda Tâbî, Tekmîlî ve Ta'zîr Nitelikli Manevî Ceza Türleri", 124.

⁶⁶ Tekmîlî ceza ile birlikte asli cezaya ek olarak verilen tebeî cezalar da vardır. Tebeî cezaların tekmîlî cezadan farkı, ayrıca hâkimin hükmüne gerek duymaksızın asli cezaya ek olarak verilen cezalar olmasıdır. Örneğin kazif suçunda sopa cezası asli ceza olup kâzifin şahitliğinin kabul edilmemesi tebeî bir cezadır. Bu ceza hâkim veya kadıların hükmüne muhtaç olmaksızın nass ile sabittir. Detaylı bilgi için bkz. Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinâi*, 1: 627-628.

dü de farklı sayılarda, Divân-ı Ahkâm-ı Adliye mahkemesi başlığı altında zikredilmiştir. Gazetenin 19 Safer 1286 (31 Mayıs 1869) tarihli ikinci sayısında yer alan dava kaydında Müslüman bir erkek, on bir yaşında yine Müslüman bir kız çocuğuna tecavüz ederek bekâretini izale etmiştir. Bu sebeple Ceza Kanunnâmesi'nin 198. maddesi hükmünce cinsel saldırıda bulunan şahsa teşhir ve üç yıl kürek cezası verilmiştir. Ayrıca 200. madde hükmünce mağdura "damân-ı bikrini ifa eylemesine" hükmedilmiştir.⁶⁷ Mağdurun on bir yaşında olması sebebiyle hüküm 198. maddeye göre verilmiştir. Bu yaştan küçük olanlar için öngörülen ceza ise 197. maddede düzenlenmiştir.

2 Rebülâhir 1286 (12 Temmuz 1869) tarihli on dördüncü sayıda iki gayrimüslim şahsın yardımıyla üçüncü bir gayrimüslim şahıs, bir kadına tecavüz ederek bekâretini izale eylemiştir. Tecavüz eden şahsa Ceza Kanunnâme'sinin 198. maddesi hükmünce teşhir ve üç sene kürek cezası verilmiş, ayrıca 200. madde gereğince bekâretini izale ettiği kadına tazminat ödemesine hükmedilmiştir. Kendisine yardım eden iki şahsa ise 206. maddenin ilavesi hükmünce altışar ay hapis cezası verilmiştir.⁶⁸

db | 1001

5 Rebülâhir 1286 (15 Temmuz 1869) tarihli on beşinci sayıda yer alan bir dava kaydına göre, Müslüman bir erkek, bir kadına tecavüz ettiğinden dolayı 198. maddesi hükmünce teşhir ve üç sene kürek cezası almıştır. Ayrıca tecavüz sonucu mağdur bekâretini kaybettiğinden 200. madde gereğince sanığın, mağdurun damân-ı bikrini ödemesine hükmedilmiştir.⁶⁹ 12 Rebülâhir 1286 (22 Temmuz 1869) tarihli on yedinci sayıda da Müslüman bir erkek bir kadına tecavüz ederek bekâretini izale etmiş, yine 198. madde hükmünce teşhir ve dört sene kürek cezası verilmiştir. 200. madde gereğince de bekâretin tazminine hükmedilmiştir.⁷⁰

Ceza Kanunnâmesi'nin 198. maddesi, cebren ırza geçme suçunu düzenlemekte olup bu suç için muvakkat kürek cezası öngörülmektedir.⁷¹ Yukarıdaki dört dava kaydında da nitelikli cinsel saldırı suçu söz konusu olup muvakkat kürek cezaları verilmiştir. Ayrıca tekmîlî bir ceza olarak dört kayıta da teşhir cezası verildiği anla-

⁶⁷ Vakâyi-i Zabtiye, 2/2, DAA, 19 Safer 1286.

⁶⁸ Vakâyi-i Zabtiye, 14/2, DAA, 22 Rebülâhir 1286

⁶⁹ Vakâyi-i Zabtiye, 15/2, DAA, 5 Rebülâhir 1286.

⁷⁰ Vakâyi-i Zabtiye, 17/3, DAA, 12 Rebülâhir 1286

⁷¹ *Ceza Kanunnâme-i Humâyunu*, 90.

şılmaktadır. Bu dava kayıtlarının ayırıcı özelliği, nitelikli cinsel saldırı sonucu bekâretlerini kaybetmeleri sebebiyle sanıkların hukuki olarak da sorumlu olmalarıdır. Bu sorumluluk, Ceza Kanunnâmesi'nin 200. maddesinde düzenlenmekte olup dava kayıtlarında bu maddeye atf yapılmıştır. Maddede, nitelikli cinsel saldırı henüz evlenmemiş kıza yönelik gerçekleştirildiğinde fail için kürek cezasına ek olarak tazmin yükümlülüğü de getirilmektedir. Maddeye 3 Cemâziyelevvel 1277 (19 Ekim 1860) tarihinde yapılan ilave ile evlenme vaadi ile bir kızın bekâretini izale edip evlenmekten vazgeçenler hakkında düzenleme yapılmıştır. Zira bu vaatle gerçekleşen izale-i bıkırde cebir söz konusu olmamaktadır. Gelen şikayetler üzerine evlilik vaadiyle kandırarak bir kadınla cinsel ilişkiye girilmesi de madde kapsamına alınmıştır.⁷² Buna göre fail için tazmin ile beraber (tazmin-i bıkır) bir haftadan altı aya kadar hapis cezası öngörülmektedir. İlavede bahsedilen suçun sabit olması ise erkeğin ikrarına veya kız tarafının ispatına menuttur.⁷³

Bekâretin kaybolması sebebiyle sanıkların yükümlü oldukları tazminat, ceza nitelikli bir yaptırım olmayıp haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde ele alınan manevi bir tazminattır. Zira tecavüz suçu kamuya yönelik işlenmiş bir suç olmanın yanı sıra şahsa yönelik bir haksız fiil olma özelliğini de barındırmaktadır. Manevi tazminat, manevi zarar söz konusu olduğunda şahısların duygu ve his âleminde meydana gelen olumsuz neticelerin izalesidir.⁷⁴ Manevi zarar ise kişinin mal varlığında herhangi bir eksilmeye yol açmayan, ekonomik varlığı olumsuz etkilemeyen, sadece duygu ve his âleminde meydana gelen birtakım olumsuz sonuçlardır.⁷⁵ Klasik Hanefi fıkhında genel bir kural olarak manevi zararın, maddi bir karşılık ile tazmin edilemeyeceği ifade edilmektedir. Mağdurun yaşadığı acı ve keder sebebiyle oluşan manevi zararlar ise tazminden çok cezai yaptırımlar ile giderilmeye çalışılmıştır.⁷⁶ Zira yargı mercileri bu

⁷² Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku: Kanunlar-Tadiller-Layihalar-Uygulama*, 63.

⁷³ *Ceza Kanunnâme-i Humâyunu*, 90-91.

⁷⁴ Muhammed Emin Kızılay, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Uygulamasında Haksız Fiil Sorumluluğu* (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021), 121.

⁷⁵ Kemal Tahir Gürsoy, "Manevi Zarar ve Tazmini", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1 (1973): 7-8.

⁷⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, "İslam Hukukunda Manevi Zararların Tazmini", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 6/4 (1940): 807-809; Kemal Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, 2. Bs (İstanbul: İFAV, 2013), 138.

gibi durumlarda ta'zir cezaları uygulayabilmektedirler.⁷⁷ Buna karşın klasik Hanefi fıkhında bekâretin izale edilmesi bir manevi zarar olarak kabul edilmiş ve bunun maddi olarak tazmin edilmesine hükmedilmiştir. Bekâret, manevi zararın tanımına uygun olarak maddi karşılığı olmayan, izale olunduğunda kişiyi ekonomik anlamda olumsuz etkilemeyen bir şeydir. Klasik Hanefi fıkhında bu tür manevi zararın tazmini için failin mali bir sorumluluk olarak mehir ödemesi gerektiği kabul edilmiştir.⁷⁸ Bekâret maddi bir varlığa sahip olmadığından, mağdurun bekâreti bozulmadan önce evlenmiş olması hâlinde alacağı mehir miktarı, tazminat miktarının belirlenmesi amacıyla kullanılmıştır. Gazetede bekâretin bozulması ile sonuçlanan nitelikli cinsel saldırı davalarında ise mehir yerine damân-ı bikr, tazmin-i bikr ifadeleri kullanılmıştır.

Tazmin-i bikrin söz konusu olduğu dört dava kaydından birinde sanıklar birden fazladır. Sanıklardan biri, nitelikli cinsel saldırı suçunu irtikap etmekle beraber diğer ikisi, bilfiil suçun icra hareketlerine katılmaksızın suçun işlenmesi sırasında faile yardım etmişlerdir. Bu sebeple Ceza Kanunnâmesi'nin 206. madde ilavesince ceza almışlardır. Bu ilave, 3 Cemâziyelâhir 1277 (17 Aralık 1860) tarihinde getirilmiş, kız kaçırarak nitelikli cinsel saldırı suçunu irtikap edenlerin bu suç için öngörülen cezanın en üst sınırından ceza alacakları ifade edilmiştir. Ayrıca bu tür kız kaçırma olaylarında faile yardım eden kişilere bir aydan altı aya kadar hapis cezası öngörülmüştür.⁷⁹ Dava kaydında suça yardım eden kişilere altışar ay hapis cezası verildiği göz önüne alındığında, mahkemenin cezayı en üst sınırdan verdiği anlaşılmaktadır.

Gazetede yer alan nitelikli cinsel saldırı ile ilgili dava kayıtlarından birinde ise mağdur, sanığın öz kızıdır. 15 Safer 1286 (27 Mayıs 1869) tarihli gazetenin ilk sayısında, Divân-ı Ahkâm-ı Adliye başlığında yer alan dava kaydında, gayrimüslim bir şahsın kendi öz kızına yönelik nitelikli cinsel saldırı suçundan dolayı Ceza Kanunnâmesi 199. maddesi hükmünce teşhir ve on sene kürek cezası aldığı ifade edilmektedir.⁸⁰ Bu madde, nitelikli cinsel saldırı suçunun mağdur üzerinde söz sahibi olan bakıcısı, velileri veya hizmet-

⁷⁷ Ali el-Hafif, *ed-Damân fi'l-Fikhi'l-İslâmî* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2000), 44; Vehbe Zuhaylî, *Nazariyyetü'd-Damân*, 10. Bs (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2018), 89.

⁷⁸ Buhârî, *el-Muhît*, 3: 119; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, 1: 441; Burhanpurlu, *el-Fetâvâ'l-hindiyye*, 1: 325.

⁷⁹ *Ceza Kanunnâme-i Humâyunu*, 96-97.

⁸⁰ Vakâyi-i Zabtiye, 1/2, DAA, 15 Safer 1286

çileri tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde uygulanacak cezayı düzenlemektedir. Buna göre suçun faili için beş yıldan az olmamak üzere muvakkat kürek cezası öngörülmektedir.⁸¹ Mağdur ile fail arasındaki akrabalık ilişkisi, faile mağdur üzerinde bir güç ve nüfuz sağlamaktadır. Böylece akrabalık ilişkisi çerçevesinde failin mağdur üzerinde etkili olması, failin işlenmesini kolaylaştırmakta ve mağdurun direncinin daha kolay kırılabilmesine sebebiyet vermektedir.⁸² Failin mağdur ile aralarındaki ilişki sebebiyle elde ettiği güç ve nüfuzun ve mağdurun kendisine yönelik güven duygusunun kötüye kullanılması, Ceza Kanunnâmesi'nde ceza artırımı sebebi sayılmıştır. Ele aldığımız dava kaydında da kanunda öngörüldüğü üzere sanığa on sene kürek cezası verilmiştir. Ayrıca bu cezanın infazından önce tekmîlî bir ceza olarak sanığın teşhir edilmesine de hükmolunmuştur. Osmanlı hukukunda olduğu gibi Türk pozitif hukukunda da (TCK md. 102/3-c) nitelikli cinsel saldırıya uğrayan mağdur ile fail arasında üçüncü derece dahil bir kan veya kayın hısımlığının mevcudiyeti, cezayı arttırıcı sebep olarak kabul edilmektedir. Yine aynı şekilde Türk pozitif hukukunda (TCK md. 102/3-b) failin kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak cinsel saldırı suçunu işlemesi ağırlaştırıcı bir sebep sayılmaktadır.⁸³

Tecavüze Teşebbüs Suçları

Gazetede yer alan cinsel saldırı suçlarından biri de tecavüze teşebbüstür. Teşebbüs, “suç yoluna giren ve elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlayan failin, elinde olmayan sebeplerle suç tipinin objektif nitelikteki unsurlarını kısmen veya tamamen gerçekleştirmemesidir.”⁸⁴ Teşebbüsün suç olarak sayılıp cezalandırılabilmesi için ise birtakım şartlar aranmaktadır. Bunlar: Teşebbüste bulunanın muayyen bir suçu işlemeye yönelik kastı olması, failin niyet ve tasavvur aşamasını geçerek suçun icra hareketlerine başlamış olması ve failin iradesi dışında gerçekleşen bir mâni

⁸¹ *Ceza Kanunnâme-i Humâyunu*, 90.

⁸² Nur Centel, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu Ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 0/99 (2012): 279.

⁸³ Centel, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu Ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, 278.

⁸⁴ Boynukalın, “Suç”, 37: 455.

sebebiyle kastedilen suçun gerçekleşmemiş olmasıdır.⁸⁵ Konumuz açısından teşebbüs, failin nitelikli cinsel saldırı suçunu işleme kastını ortaya koyarak icra hareketlerine başlamasına rağmen birtakım engeller nedeniyle bunu tamamlayamaması şeklinde gerçekleşmektedir. Şayet failin o ana kadar gerçekleştirdiği fiiller cinsel saldırı suçu olarak nitelendirilebiliyorsa teşebbüs de cinsel saldırı suçu olarak kabul edilmektedir.⁸⁶ Nitelikli cinsel saldırı gerçekleşmemesine rağmen cinsel amaçlı fizikî temas söz konusu olduğundan bu suçun cinsel saldırı olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Klasik fıkıh eserlerinde genel olarak suça teşebbüs ile alakalı bir nazariye mevcut değildir. Zira İslam ceza hukukunda fakihler teşebbüs terimi üzerinde durma ihtiyacı duymamışlardır. Bunun sebebi fıkıh nazariyesinde daha çok had ve kısas cezaları üzerinde durulmuş olması, kamu yararına yasaklanması veya cezalandırılması gereken fiillerin ise yetkili makamlara bırakılmış olmasıdır. Dolayısıyla herhangi bir suça teşebbüsün, kamu düzenine zarar verecek olması durumunda kamu otoritesinin ta'zir cezaları vazetme yetkisi mevcuttur. Ta'zir cezaları ise had, kefaret ve kısas gerektiren fiillerin dışında kalan her türlü yasak fiil için uygulanabilmektedir.⁸⁷ Şayet had cezası gerektirecek bir suç fiilen tamamlanmamış, fiile çıkmayarak kuvvede kalmışsa artık bu, müstakilen tam bir suç hükmündedir.⁸⁸ Fıkıhta suç ve cezalar bu şekilde ele alındığından had gerektiren suçlara teşebbüs de ta'zir ile cezalandırılan bağımsız bir suç hükmünde kabul edilmiştir. Bu nedenle teşebbüs için ayrıca bir nazariye ortaya koyulmamıştır. Örneğin zina suçuna teşebbüs eden bir şahsın icra hareketlerine başlamasına rağmen fiili sonuçlandıramaması, had cezası gerektiren zina suçundan ayrı, ta'zir gerektiren müstakil bir tam suçtur.⁸⁹ Osmanlı uygulamasında da tecavüze teşebbüs suçu ta'zir cezası gerektiren bir suç olarak telakki edilmiştir. 1274/1858 Ceza Kanunnâmesi'nde nitelikli cinsel saldırı-

⁸⁵ Mehmet Aziz Bey, *Osmanlı Ceza Hukuku Mufassal Nazariyyât-ı Ceza*, ed. Selman Dursun, 1. Bs (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 96-97; Mustafa Avcı, "Osmanlı Hukukunda Suça Teşebbüs", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/2 (2013): 9-10; Adem Çiftçi, "İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüsten Vazgeçme", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19/1 (2015): 37.

⁸⁶ Baydemir, *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlakı Karşı Suçlar*, 108; Malkoç, *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*, 23; Korkusuz, "Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)", 839.

⁸⁷ Tuncay Başoğlu, "Ta'zir", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40: 199, <https://islamansiklopedisi.org.tr/tazir>.

⁸⁸ Avcı, "Osmanlı Hukukunda Suça Teşebbüs", 8.

⁸⁹ Udeh, *et-Teşrû'l-Cinâi*, 1: 179-182.

rıya teşebbüs suçunun ve cezasının düzenlenmesi bunun bir göstergesidir.⁹⁰ Bu suç, Ceza Kanunnâmesi'nin 198. maddesine yapılan ilavede tanımlanmıştır.⁹¹ Buna göre cebren nitelikli saldırıya yeltenip de (teşebbüs) kendi ihtiyarı olmaksızın birtakım sebeplerle niyetini fiiliyata geçirememesi durumunda fail için üç aydan az olmak üzere hapis cezası öngörülmüştür.⁹² Gazetede tecavüze yeltenme suçu ile alakalı dört adet dava kaydı bulunmaktadır.

İlki, 15 Safer 1286 (27 Mayıs 1869) tarihli gazetenin ilk sayısında Dîvân-ı Temyîz-i Dersââdet mahkemesine ait kayıtlar içerisinde zikredilmektedir. Bir Müslüman şahıs, şâbb-ı emred⁹³ olduğu ifade edilen başka bir Müslüman erkeğe yönelik cebren nitelikli cinsel saldırıya yeltenmiş, “yed-i ihtiyarında olmayan esbâb-ı mânia haylûletiyle tasavvur ve efkâr-ı fasidesi fiile çıkamayıp kuvvede kalmıştır”. Bu sebepten dolayı sanığa 198. maddenin ilavesi hükmünce bir sene hapis ceza verilmiştir.⁹⁴ 26 Safer 1286 (7 Haziran 1869) tarihli dördüncü sayının Dîvân-ı Temyîz başlığı altındaki bir diğer dava kaydında biri müslim, diğeri gayrimüslim iki şahıs yolculuk esnasında yanlarındaki diğer bir gayrimüslim erkeğe cebren tecavüze yeltenmişler, “her nasılsa bazı esbâb-ı mânia haylûletiyle fiili mezkûr kuvvede kalmıştır”. Bu sebeple sanıklara Ceza Kanunnâmesi'nin 198. maddesi ilavesi hükmünce altışar ay hapis cezası verilmiştir.⁹⁵

Üçüncü dava kaydı, 14 Rebûlevvel 1286 (24 Haziran 1869) tarihli dokuzuncu sayının Meclis-i Temyîz-i Dersââdet başlığında yer almaktadır. Âşir Efendi Kütüphanesi'nde⁹⁶ kalan bir öğrenci, Atfık İbrahim Paşa Medresesi'nde⁹⁷ öğrenci olup odasına misafir olarak

⁹⁰ 1274/1858 Ceza Kanunnâmesi'nde tecavüz suçuna teşebbüs ile ilgili maddede bizzat teşebbüs terimi kullanılmamıştır. Bu terim kanunun 55. maddesinde padişaha yönelik suikast girişimlerini tanımlamak için kullanılmıştır. Maddenin son cümlesinde teşebbüs, “*tasmim olunan cinayetin icrasına bed' etmek*” şeklinde tanımlanmıştır. *Ceza Kanunnâme-i Humâyunu*, 26.

⁹¹ İlave 3 Cemaziyelahir 1277 (17 Aralık 1860) tarihinde yapılmıştır. Detaylı bilgi için bkz.: Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku: Kanunlar-Tadiller-Layihalar-Uygulama*, 62.

⁹² *Ceza Kanunnâme-i Humâyunu*, 90.

⁹³ Henüz sakalı, bıyığı çıkmamış genç. *Kubbealtı Lügati*, “Şâbb-ı emred” (Erişim 24 Mayıs 2021)

⁹⁴ Vakâyi-i Zabtiye, 1/2-3, D. T. Dersââdet, 15 Safer 1286.

⁹⁵ Vakâyi-i Zabtiye, 4/2, Dîvân-ı Temyîz, 26 Safer 1286.

⁹⁶ Kütüphane ve tarihi ile alakalı detaylı bilgi için bkz.: İsmail E. Erünsal, “Âşir Efendi Kütüphanesi”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4: 8.

⁹⁷ Medrese ile alakalı detaylı bilgi için bkz.: Semavi Eyice, “İbrâhim Paşa Külliyesi”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21: 340-341.

gelen başka bir erkek öğrenciye cebren nitelikli saldırıya yeltenmiş, niyeti “yed-i ihtiyarında olmayan esbâb-ı mânia haylûletiyile fiile çıkamamıştır”. Bu sebeple kendisine Ceza Kanunnâmesi'nin 198. maddesi ilavesi hükmünce altı ay hapis cezası verilmiştir.⁹⁸ Son dava kaydı ise 21 Rebülevvel 1286 (1 Temmuz 1869) tarihli on birinci sayının Meclis-i Temyûz-i Dersââdet mahkemesine ait kayıtlarında yer almaktadır. Keresteci olduğu belirtilen gayrimüslim bir şahıs, yanında çırak olarak çalışan şâbb-ı emred gayrimüslim bir erkeğe cebren tecavüze yeltenmiştir. Fakat niyeti, “yed-i ihtiyarında olmayan esbâb-ı mânia haylûletiyile fiile çıkamamıştır”. Bu nedenle sanığa Ceza Kanunnâmesi'nin 198. maddesi ilavesi hükmünce üç ay hapis cezası verilmiştir.⁹⁹

Dört dava kaydında da açıkça zikredildiği üzere fail veya failer cebren nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs etmişlerdir. Kayıtların tamamında failer nitelikli cinsel saldırı suçunun icra hareketlerine başlamışlar lakin kendi iradelerinden bağımsız birtakım mâniler sebebiyle suç gerçekleşmemiştir. Dava kayıtlarında atıf yapılan Ceza Kanunnâmesi'nin 198. maddesi de teşebbüs suçunu, failin ihtiyarı dışında meydana gelen bir mâni sebebiyle nitelikli cinsel saldırı suçunun gerçekleşmemesi olarak tanımlamaktadır. Dolayısıyla failin suçu işleme kastını ortaya koyarak icra hareketlerine başlamasına rağmen kendi isteği ile bundan vazgeçmesi, kanunda belirlenen suç tanımının dışında kalmaktadır. Kanunnameye 6 Cemâziyelevvel 1329 (4 Haziran 1911) tarihinde yapılan tadil ile teşebbüsten gönüllü olarak vazgeçme durumu düzenlenmiştir. Buna göre failin tasavvur ettiği suçtan vazgeçtiği ana kadar icra ettiği fiillerin herhangi bir suç kapsamına girmesi hâlinde teşebbüse değil, sadece tamamladığı suça ceza verilecektir.¹⁰⁰ Fıkhi açıdan önemli olan suçun gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Suçun failinin kendi ihtiyarı veya kendi ihtiyarı dışında bazı sebeplerle icra hareketlerine başlamış olduğu suçu gerçekleştirmemesi arasında bir fark söz konusu değildir. Son dönem Osmanlı hukukunda suçun gerçekleşmemesi hâli için öngörülen ceza hususunda teşebbüs edenin ihtiyarının olup olmadığı yönündeki ayırım ise büyük ihtimalle Batı hukuk

⁹⁸ Vakâyi-i Zabtiye, 9/2, M. T. Dersââdet, 14 Rebülevvel 1286.

⁹⁹ Vakâyi-i Zabtiye, 11/2, M. T. Dersââdet, 21 Rebülevvel 1286.

¹⁰⁰ “28 Zilhicce 1274 tarihli Kanun-ı Ceza'nın Bazı Mevaddını Muaddel Kanun”, *Düstur*, II. Tertip, 3/442.

sistemlerinin etkisiyle meydana gelmiştir.¹⁰¹ Dava kayıtlarında dikkat çeken bir husus da ilgili kanun maddesinin uygulanmasında mağdurun cinsiyetinin dikkate alınmamasıdır. Zira dört dava kaydında da mağdur erkektir.

Basit Cinsel Saldırı Suçları

Cinsel saldırı suçu, cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını fizikî olarak ihlal etmektir.¹⁰² Cinsel arzuları tatmin etmek gayesiyle yapılan her türlü fiil ise bir cinsel davranıştır.¹⁰³ Bir fiilin cinsel arzuyu tatmin maksadıyla yapılıp yapılmadığı ise somut olayın koşullarına göre değerlendirilmektedir.¹⁰⁴ Nitelikli cinsel saldırıda mağdurun bedenine herhangi bir cisim veya organ sokulması söz konusu olduğundan failin cinsel arzularını tatmin amacı gütmemesi suçun oluşumunu engellemektedir. Lakin basit cinsel saldırıda fiilin suç sayılması için failin cinsel arzularını tatmin amacı gütmemesi gerekmektedir.¹⁰⁵ Ayrıca saldırı fiili mağdurun rızası olmaksızın veya rızasına mugayir olarak gerçekleşmelidir.¹⁰⁶

1008 | db

Fıkıhta zina ve livâta dışındaki cinsel suçlar genellikle ta'zir kapsamında değerlendirildiğinden nitelikli cinsel saldırı düzeyine çıkmayan suçlar da ta'zir cezası gerektirmektedir.¹⁰⁷ Dolayısıyla bu suç için gereken cezayı belirlemek kamu otoritesine aittir. Klasik dönem Osmanlı uygulamasında da bu tür suçlar için para, hapis ve dayak gibi cezalar verilmiştir.¹⁰⁸ Gazetede bu türden suçlarla ilgili altı dava kaydı yer almaktadır. Bunların tamamında ifadeler aynı olup sadece fail ve mağdurlar değişmektedir. Bu sebeple her dava kaydını tek tek ele almak yerine genel olarak basit cinsel saldırı kapsamına giren bu kayıtlardan bahsedebiliriz. Dava kayıtlarının hangi sayı ve mahkeme başlığında yer aldığı ile alakalı çalışmanın sonunda yer alan gazetede nitelikli cinsel saldırı suçu ile alakalı

¹⁰¹ Kübra Nugay, *XIX. Yüzyıl Ortak Ceza Hukuku Dilinin Oluşumu: Osmanlı'da Ta'zir'in Kalkması* (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020), 172-173.

¹⁰² Korkusuz, "Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)", 823.

¹⁰³ Malkoç, *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*, 6.

¹⁰⁴ Korkusuz, "Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)", 823.

¹⁰⁵ Baydemir, *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar*, 7.

¹⁰⁶ Baydemir, *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar*, 32; Korkusuz, "Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)", 823.

¹⁰⁷ Başoğlu, "Ta'zir", 40: 199.

¹⁰⁸ Koç, *Osmanlı Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları*, 110-111.

davaların dökümüne bakılabilir. Dava kayıtlarında bu tür suçlar “el ile sarkıntılık” şeklinde tanımlanmaktadır. Kayıtların dört tanesinde failer müslim, diğer ikisinde ise gayrimüslimdir. İki kayıтта mağdurlar erkek, dört kayıтта ise kadındır. Dava kayıtlarında sanıklara Ceza Kanunnâmesi'nin 202. maddesi zeyli hükmünce bir ile iki ay arasında hapis cezası verildiği anlaşılmaktadır. 202. madde alenen cinsel ilişkiye giren şahıslar için öngörülen cezaları düzenlemektedir.¹⁰⁹ Maddeye 3 Cemâziyelâhir 1277 (17 Aralık 1860) tarihinde eklenen zeyil ile genç kimselere el ile sarkıntılık edenler için bir aydan üç aya kadar hapis cezası öngörülmektedir. 6 Cemâziyelâhir 1329 (4 Haziran 1911) tarihinde bu zeyilde bir düzenleme yapılarak “zükûr ve inâstan genç kimselere” ifadesi “inâsa ve zükûrdan genç kimselere” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece kadınların sadece genç olanlarına değil tamamına karşı bu tür fiiller suç kapsamına alınmıştır.¹¹⁰

Bugünkü Türk pozitif hukukunda da basit cinsel saldırının en hafif şekli sarkıntılık suçu olarak kabul edilmektedir.¹¹¹ Mağdurun cinsel dokunulmazlığı bedensel temas içeren hareketle ihlal edildiğinde oluşan suçlar TCK'nin 102'nci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmektedir. Sarkıntılık suçu da bu fıkra da zikredilmekte ve bu suç için iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir.¹¹² Bir sonraki maddede ise sarkıntılık suçunda mağdurun çocuk olması durumu zikredilmekte ve bu, cinsel istismar olarak kabul edilmektedir. Bu suçun cezası ise üç yıl ile sekiz yıl arası hapis olarak düzenlenmiştir.¹¹³

Sonuç

Modernizmin etkisiyle birlikte Osmanlı Devleti'nde çeşitli alanlarda birçok yenilik yaşanmıştır. Bugün olduğu gibi mahkemelerin karara bağladıkları davalara ait kayıtların yayımlanması bunlardan biridir. Böylelikle dava kayıtlarının yayımlandığı döneme ait hukuk mantığına, kanunlara ve bu kanunların uygulanışına dair bilgiler

¹⁰⁹ *Ceza Kanunnâme-i Humâyunu*, 93.

¹¹⁰ Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku: Kanunlar-Tadiller-Layihalar-Uygulama*, 65.

¹¹¹ Mehmet Emin Artuk - Mehmet Emin Alşahin, “Sarkıntılık Fiili”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/4 (2016): 3244-3245.

¹¹² Korkusuz, “Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)”, 822; Malkoç, *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*, 299.

¹¹³ Artuk - Alşahin, “Sarkıntılık Fiili”, 3248.

elde etmek mümkündür. 1286/1869 yılında yayımlanan Vakâyi-i Zabtiye bu açıdan önemli bir kaynaktır. Osmanlı'nın Tanzimat ile birlikte yargı alanında yaşadığı değişiklikler, gazetede yer alan dava kayıtları sayesinde izlenebilmektedir. Bu kayıtlarda görebildiğimiz kadarıyla mahkemelerde Osmanlı pozitif hukukuna uygun kararlar verilmiştir. Böylece dava ile alakalı teorinin hâkimlere sağlamış olduğu çeşitlilik ile hâkimlerin kendi kanaatlerince bir tercihte bulunması engellenmiş ve yargı birliğinin sağlanması için kanun yapıcı erkin örfi hukuk çerçevesinde yapmış olduğu düzenlemelere uyulması istenmiştir. Bunlara ilaveten hâkimlerin yetki alanları çerçevesinde kanunda yer almayan bazı yaptırımlar uyguladıkları da müşahede edilmektedir. Nitelikli cinsel saldırı kapsamında değerlendirilebilecek cebren ırza geçme suçlarında tekmiî bir ceza olarak hâkimlerin teşhir cezası vermeleri bunun bir göstergesidir. Klasik dönemde yargı makamlarınca teorinin sağlamış olduğu çeşitlilik kullanılarak günün ihtiyaçlarına göre farklı hükümler verilmiştir. Fakat hâkimlerin uygulamakla yükümlü olduğu bir kanun metni olduğunda bu esneklik sağlanamamıştır. 1274/1858 Ceza Kanunnâmesi'nin uygulanmasında ise bu esneklik yine yasama erki tarafından yapılan çeşitli ilaveler, zeyiller ve tadillerle sağlanmaya çalışılmıştır. On yaşının altındaki çocuklara yönelik nitelikli cinsel saldırı suçlarında verilen altı ay hapis cezasının az bulunarak cezanın küreğe çevrilmesi ve yaş sınırının on üçe çıkarılması bunun bir örneğidir.

1010| db

Kanunnâme'nin hazırlanmasında Hanefî fikhî dikkate alınmış ve kamu otoritesinin yetki alanında olan cezalar düzenlenmeye çalışılmışsa da bazı konularda bunun mümkün olmadığı görülmektedir. Bunun yanında birçok noktada özellikle Hanefî fikhına muvafık hükümler verilmiştir. Ayrıca bugünkü hukuk dilinin temellerinin Tanzimat Dönemi'ne dayandığı söylenebilir. Bugün basit cinsel saldırı suçu olarak kabul edilen el ile sarkıntılık ifadesinin o günkü ceza kanununda ve dava kayıtlarında yer aldığını görmek mümkündür. Yine bugün ceza hukuku konularından biri olan suça teşebbüs gibi kavramların da o dönemde kullanılmaya başlandığı görülmektedir. Bunun bir sebebi de mezkûr Ceza Kanunnâmesi'nin Batı sistematiği takip edilerek oluşturulmasıdır. Böylece, sadece sistematiği takip edilen bir hukuk sistemi, zamanla resepsiyon marifetiyle içerik olarak da benimsendiğinden 19. yüzyıl Osmanlı ceza hukuku dili ile günümüz hukuk dilinin birçok ortak noktası bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- Artuk, Mehmet Emin - Alşahin, Mehmet Emin. "Sarkıntılık Fiili". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65/4 (2016): 3243-3270.
- Avcı, Mustafa. "Osmanlı Hukukunda Livatanın Cezası". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 26/2 (2018): 15-45.
- Avcı, Mustafa. "Osmanlı Hukukunda Suça Teşebbüs". Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8/2 (2013): 7-37.
- Aydın, Mehmet Akif. "Osmanlılar". TDV İslam Ansiklopedisi. 33: 515-521. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- el-Aynî, Bedruddin. el-Binâye şerhu'l-Hidâye. 1. Bs, 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000.
- el-Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed. el-İnâye şerhu'l-Hidâye (el-Hidâye ile birlikte). 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, t.y.
- el-Bağdâdî, Ebû Muhammed b. Ğânîm b. Muhammed. Mecmau'd-damânât. Thk. Muhammed Ahmed Sirâc - ve Ali Cuma Muhammed. 2 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, 1999.
- Başoğlu, Tuncay. "Ta'zir". TDV İslam Ansiklopedisi. 40: 198-202. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Baydemir, Erdal. Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.
- Bey, Mehmet Aziz. Osmanlı Ceza Hukuku Mufassal Nazariyyât-ı Ceza. Ed. Selman Dursun. 1. Bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. Hukûku İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu. 1. Bs, 8 Cilt. İstanbul: Ravza Yayınları, 2013.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. "İslam Hukukunda Manevi Zararların Tazmini". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 6/4 (1940): 798-812.
- Bingöl, Sedat. "Vakâ-yi Zaptiyye Gazetesi ve İstanbul Mahkemeleri". Yakın Dönem Türkiye Araştırmaları. 11 (2010): 1-30.
- BOA, Osmanlı Arşivi. Sadaret Mektubî Kalemî Meclis-i Vala Evrakı [A.MKT.MVL.]. No. 138/1, Gömlek No. 10.
- Boynukalın, Mehmet. "Suç". TDV İslam Ansiklopedisi. 37: 453-457. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- el-Buhârî, Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz b.Ömer b. Maze. el-Muhîtü'l-burhânî. Thk. Abdülkerim Sami el-Cündî. 1. Bs, 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004.
- Burhanpurlu, Şeyh Nizâm. el-Fetâvâ'l-hindiyye. 2. Bs, 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1892.
- Centel, Nur. "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi". Türkiye Barolar Birliği Dergisi 0/99 (2012): 269-290.
- Ceza Kanunnâme-i Humâyunu. Nşr. Hüseyin Hamid Bey. 1. Bs. İstanbul: Matbaa-ı Osmâniye, 1300.
- Çakıcı Gerçek, Leyla. "Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 60/1 (2011): 47-82.
- Çiftci, Adem. "İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüsten Vazgeçme". Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 19/1 (2015): 33-62.
- Damad Efendi, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman. Mecmau'l-enhur fi şerhi mülteka'l-ebhur. 2 Cilt. Beyrut: Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabî, t.y.
- Demirel, Hâlit. "Vakayi-i Zabtîye" Gazetesi (1869-1874). Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.
- Dönmez, İbrahim Kafi. "Oruç". TDV İslam Ansiklopedisi. 33: 416-425. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Düstur, II.Tertip, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1334: III, VI.
- Emecen, Feridun. "Osmanlılar". TDV İslam Ansiklopedisi. 33: 487-496. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.

- Erdoğan, Mehmet. Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü. 4. Bs. Ensar Neşriyat, 2013.
- Erturhan, Sabri. "Fıkıhi Açından Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)". Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 16/2 (2012): 21-71.
- Erünsal, İsmail E. "Âşir Efendi Kütüphanesi". TDV İslam Ansiklopedisi. 4: 8. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Esen, Hüseyin. "Zina". TDV İslam Ansiklopedisi. 44: 440-444. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Eyice, Semavi. "İbrâhim Paşa Külliyesi". TDV İslam Ansiklopedisi. 21: 340-341. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Gayretli, Mehmet. Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Kanunlaştırma Çalışmaları. 1. Bs. İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015.
- Gürsoy, Kemal Tahir. "Manevi Zarar ve Tazmini". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 30/1 (1973): 1-50.
- el-Haddâd, Ebû Bekir. el-Cevheretü'n-neyyire. 1. Bs, 2 Cilt. Kahire: Matbaatü'l-Hayriyye, 1904.
- el-Hafif, Ali. ed-Damân fi'l-Fikhi'l-İslâmî. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2000.
- el-Haskefi, Alâüddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed. ed-Dürri'l-muhtâr şerhu tenvîri'l-ebşâr ve Câmî'l-bihâr. Thk. Abdülmünim Hâil İbrahim. 1. Bs. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002.
- İbn Nüceym, Zeynüddin. Bahru'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik (Tekmiletü Tûrî ve Minhatü'l-hâlik ile Birlikte). 8 Cilt. Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t.y.
- İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin. Feth'ul-kadîr. 1. Bs, 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1970.
- İbrahimov, Osman. "Osmanlı Devleti'nde İlk Basın Yayın Faaliyetleri ve Tuna Gazetesi". Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 3/5 (2016): 82-94.
- Karabacak, Melike. "İrzımı İsterim": 19. Yüzyılda Cinsel Saldırı Davaları Üzerine Bir Vaka İncelemesi". Osmanlı Mirası Araştırmaları Dergisi 6/14 (2019): 189-212.
- el-Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi. 2. Bs, 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986.
- Kenanoğlu, M. Macit. "Nizâmiye Mahkemeleri". TDV İslam Ansiklopedisi. 33: 185-188. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Kılınç, Ahmet. "Klasik Dönem Osmanlı Devletinde Teşhir Cezası". International Journal of Sport Culture and Science 3/Special Issue 4 (2015): 447-456.
- Kızılay, Muhammed Emin. Tanzimat Sonrası Osmanlı Uygulamasında Haksız Fiil Sorumluluğu. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.
- Koç, Mehmet. Osmanlı Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları. Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Konan, Belkis. "Osmanlı Hukukunda Tecavüz Suçu". Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi OTAM. 29 (2011): 149-172.
- Korkusuz, Gülşah. "Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 71/1 (2013): 815-854.
- Köse, Üzeyir. "Eşcinsellik ve İslâm Ceza Hukukundaki Durumu". Asos Journal: The Journal of Academic Social Science 5/52 (2017): 383-404.
- Köse, Üzeyir. "İslâm Ceza Hukuku Açısından Çocuklara Yönelik Cinsel İstismar". Kilis 7 Aralık Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi. 16 (2018): 312-331.
- Kubbealtı Lugatı. Erişim 24 Mayıs 2021. <http://lugatim.com>
- el-Kudûrî, Ebû'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. et-Tecrîd. Thk. Muhammed Ahmed Sirâc - ve Ali Cuma Muhammed. 2. Bs, 12 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, 2006.
- Malkoç, İsmail. Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar. Ankara: Malkoç Kitabevi, 2009.
- Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmuz. Dürerü'l-hükkâm şerhu gureri'l-ahkâm. 2 Cilt. Dâr-u İhyai'l-Kütübî'l-Arabî, t.y.

- Nugay, Kübra. XIX. Yüzyıl Ortak Ceza Hukuku Dilinin Oluşumu: Osmanlı'da Ta'zîrin Kalkması. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.
- Öğüt, Salim. "İhram". TDV İslam Ansiklopedisi. 21: 539-542. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Öğüt, Salim. "İstimnâ". TDV İslam Ansiklopedisi. 23: 366-367. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Özay, Hilal. "İslâm Hukuku Açısından Cinsiyet Değişirme". Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 4/1 (2016): 1-36.
- Özay, Hilal. "İslâm Hukukunda Transseksüel veya Travesti Olmanın Hükümü". İlahiyat Tetkikleri Dergisi. 51 (2019): 207-234.
- Peirce, Leslie. Ahlak Oyunları 1540-1541 Osmanlı'da Ayntab Mahkemesi ve Toplumsal Cinsiyet. Trc. Ülkü Tansel. 1. Bs. İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2005.
- es-Semerkandî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. et-Tuhfetü'l-fukahâ'. 2. Bs, 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- es-Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. el-Mebsût. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1993.
- Şahin, Nurten Zeliha. "İslam Hukuku ve İnsan Hakları Bağlamında Eşcinsellik Sorunu". EKEV Akademi Dergisi 62/62 (2015): 507-530.
- Şentop, Mustafa. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku: Kanunlar-Tadiller-Layihalar-Uygulama. İstanbul: Yaylacık Matbaası, 2004.
- eş-Şeybânî, Muhammed b. Hasan. el-Asl. Thk. Mehmet Boynukalın. 1. Bs, 12 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012.
- Tekin, Abdülkadir. "İslâm Ceza Hukukunda Tâbî, Tekmîlî ve Ta'zîr Nitelikli Manevî Ceza Türleri". Amasya İlahiyat Dergisi. 14 (2020): 99-139.
- Udeh, Abdülkadir. et-Teşrü'l-Cinâiyyü'l-İslâmî. 3. Bs, 2 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle Naşirun, 2013.
- Yaman, Ahmet. "Zihâr". TDV İslam Ansiklopedisi. 44: 387-390. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Yaşar, Osman - Gökcan, Hasan Tahsin - Artuç, Mustafa. Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu. 2. Bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Yavuz, Yunus Vehbi. "Hayız". TDV İslam Ansiklopedisi. 17: 51-53. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Yazıcı, Nesimi. "Tavvîm-i Vekâyi". TDV İslam Ansiklopedisi. 39: 490-492. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Yıldırım, Adem. "İslam Hukûkunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Hetk-i Irz (Tercavüz) Suçunun Cezası ve Kur'an Ceza İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi". Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi. 47 (2018): 225-261.
- Yıldız, Kemal. İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk. 2. Bs. İstanbul: İFAV, 2013.
- ez-Zeylaî, Osman b. Ali. Tebyñnü'l-Hakaik Şerhu Kenzi'd-Dekaik (Şelebî'nin Hâşiyesiyle Birlikte). 1. Bs, 6 Cilt. Kahire: Dâru'l-Kitâbî'l-İslâmî, 1896.
- Zuhaylî, Vehbe. Nazariyyetü'd-Damân. 10. Bs. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2018.

Ek: Gazetedeki Cinsel Saldırı Suçu ile Alakalı Davaların Dökümü

Sa- yı/ Ta- rih	Mah- ke- me	Davacı/Mağdur		Davalı/Fail		Dava Konu- su	Ka- nun Mad- desi	Hü- küm
1/ 15 S. 12 86	DAA	Gayri- müslim/ Kadın	Protes- tes- tan/ Failin Kızı	Gay- rimüs- lim/ Erkek	Protes- tan	Teca- vüz	199	Teş- hir/10 sene kürek
	D. T. Der- saâde t	Müs- lim/Erke k	Çı- rak/Ş âbb-1 Emred	Müs- lim/Er kek		Teca- vüze Yel- tenme/ Yara- lama	198 Zey- li /17 9	1 sene ha- pis/teda- vi mas- rafını tazmin
	M.T. Üskü- dar	Müslim/ Erkek	Çı- rak/Ş âbb-1 Emred	Müs- lim/Er kek	İran Va- tanda- şı	El ile Sarkın- tılık	202	1 ay hapis
2/ 19 S. 12 86	DAA	Müs- lim/Kadı n	Çocuk	Müs- lim/Er kek		Teca- vüz/ İzale-i Bikr	198 /20 0	Daman-1 bikr/teş- hir/3 sene kürek
4/ 26 S. 12 86	D. Temyî z	Gayri- müslim/ Erkek	Seyis	Müs- lim/Er kek- Gay- rimüs- lim/Er kek	Araba- cı Çırağı- Seyis	Cebren Teca- vüze Yel- tenme	198 Zey- li	6'şar ay hapis
6/ 4 RA. 12 86	M.T. Der- saâde t	Müslim/ Erkek	Şâbb-1 Emred	Müs- lim/Er kek	Mu- halle- bici	El ile Sarkın- tılık	202 Zey- li	1 ay hapis
8/ 11 RA. 12 86	DAA	Müslim/ Kadın	De- miryo- lu Çavu- şunun Eşi	2*Müs- lim/ Erkek		Dağa Kaçır- ma/ Teca- vüz	198	Teş- hir/3'er sene kürek
	M.T.	Birden	Alüfte	2*Müs- lim	Kayık-	El ile	202	2 şer ay

	Der- saâde t	Çok Kadın		lim/ Erkek	çı/ Mav- nacı	Sarkın- tılık	Zey- li	hapis
9/ 14 RA. 12 86	M.T. Der- saâde t	Müslim/ Erkek	Tale- be	Müs- lim/Er- kek	Talebe	Cebren Teca- vüze Yel- tenme	198 İla- vesi	6 ay hapis
11/ 21 RA. 12 86	M.T. Der- saâde t	Gayri- müslim/ Erkek	Çı- rak/Ş âbb-ı Emred	Gay- rimüs- lim/ Erkek	Keres- teci	Cebren Teca- vüze Yel- tenme	198 İla- vesi	3 ay hapis
14/ 2 R. 12 86	DAA	Kadın		3*Gay rimüs- lim/ Erkek		Cebren Teca- vüz/ Teca- vüze Yardım	198 /20 0/ 206 İla- vesi	Damân-ı Bıkr/ Tecavüz Edene Teş- hir/3 Sene Kürek; Yardım Eden İkisine 6'şar Ay Hapis
15/ 5 R. 12 86	DAA	Kadın		Müs- lim/ Erkek		Cebren Teca- vüz	198 /20 0	Damân-ı bıkr/ teşhir/3 sene kürek
17/ 12 R. 12 86	DAA	Kadın		Müs- lim/ Erkek		Cebren Teca- vüz	198 /20 0	Damân-ı bıkr/teş hir/4 sene kürek
18/ 16 R. 12 86	M.T. Der- saâde t	Müslim/ Kadın		Müs- lim/Er- kek	Eskici	El ile Sarkın- tılık	202	1 ay hapis
19/ 19 R. 12 86	DAA	Kadın		Müs- lim/ Erkek		Cebren Teca- vüz	198	Teş- hir/5 sene kürek

20/ 23 R. 12 86	M.T. Der- saâde t	Gayri- müslim/ Erkek	10 Ya- şında Çocuk	Müs- lim/Er- kek	Maliye Kâtibi	İğfal İle Teca- vüz	197	6 ay hapis
25/ 11 CA. 12 86	DAA			Müs- lim/Er- kek	Zapti- ye Kol Vekili Mua- vini	Cebren Teca- vüz	198	Teş- hir/3 sene kürek
28/ 22 CA. 12 86	DAA			3*Müs- lim/ Erkek	Esnaf Çocuk- ları	Cebren Teca- vüz (Darp ve Yara- lama ile Birlik- te)	198	Teş- hir/5'er sene kürek
29/ 25 CA. 12 86	DAA			3*Müs- lim/ Erkek		Cebren Teca- vüz (Darp ve Yara- lama ile Birlik- te)	198	Teş- hir/4'er sene kürek
31/ 3 C. 12 86	M.T. Üskü- dar	Gayri- müslim/ Kadın	Avus- turya Vatan- tan- daşı Tüccarın Eşi	Gay- rimüs- lim/ Erkek	Yunan Tebaa- sından	El ile Sarkın- tılık	202 Zey- li	1 ay hapis
40/ 1 B. 12 86	M.T. Der- saâde t	Kadın		Gay- rimüs- lim/ Erkek		El ile Sarkın- tılık	202 Zey- li	1 buçuk ay hapis

1016| db

Sexual Assault Crimes in Ottoman Empire: 1869 Vakayi-i Zabtiye Newspaper Sample

Muhammed Emin KIZILAY*

Extended Abstract

Ottoman legal history is generally considered in two parts: the classical period before Tanzimat Era and the post-Tanzimat Era. Due to the effects of modernism, the Imperial Rescript of Gülhane was published, and movements for innovation and change started in many fields, as well as the judicial system. Undoubtedly, the West was the role model in this change.

Legalisation activities started benefiting from Western laws, sometimes in terms of content and sometimes in terms of form, and this process ended after Western laws were accepted via reception when a secular judicial system was founded. Yet, this process does not cover just a short amount of time. Firstly, it started as organisation of fiqh by Western legal systems, and several changes were undergone in the judicial systems. Some new courts were established, and the courts were asked to use these newly legislated laws. The task of ruling cases related to criminal law was given to Nizamiye Courts, which are one kind of these new courts.

As the records belonging to Nizamiye Courts were mostly kept together with Sheriyye courts, which existed since the classical era, it is difficult to reach the criminal cases ruled by this court. As there is no classification for independently kept records, it is not possible to make a subject-based study, as well. However, one of the innovations in this period was that the press became widespread, and this really helps us reach the records of Nizamiye Courts easily.

Today, as in many academic journals belonging to judicial authorities in many countries, case records of courts were published in Ottoman Empire following the Tanzimat Era. One of these publications is Vakayi-i Zabtiye. Although the newspaper was a media organ of the law enforcers, it also gave place to case records for aims like warning the society and proving the practicality of criminal laws. In this archive, there are only records belonging to criminal courts, and it includes case records related to many topics such as theft, homicide, bodily harm, sexual assault and sexual molestation. From them, it is concluded that sexual assault crimes, which are also widely experienced in today's societies, were common in the times when the newspaper was published.

Today, in Turkish positive law, sexual assault crimes are defined as actions which violate sexual privacy through physical contact. When this act is realised as penetrating any organs or an object into a body, the crime is considered a major one. Other physical contacts with a sexual purpose are named as sexual assaults. Though such crimes were not adverted as sexual assault crimes in the

* Research Assistant, PhD, Bayburt University, Faculty Of Theology, Department Of Basic Islamic Sciences, eminkizilayzade@hotmail.com,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-2082-0597>

times when the newspaper was published, either in the fiqh of Hanafis, which is the official madhhab of Ottoman Empire, or in Ottoman positive law, some regulations regarding the crimes such as forcible rape, groping, and attempted rape were made.

In the 1274/1858 Crime Code, which was formed in this period and mentioned in almost all of the case records in the newspaper, crimes considered as sexual assaults were regulated and various punishments were prescribed for these. These law articles were formed largely in accordance with Hanafi fiqh. Yet, though law texts claims to do regulations regarding the tazir punishments, which were left to the authority of public administration, in the field, it can be said that this authority was exceeded in certain matters. Along with having a domestic content, 1274/1858 Crime Code was formed in deference to 1810 French Crime Code. For this reason, crimes such as attempted sexual assault, which were not considered worthy of addressing in the eyes of classical Hanafi criminal law, were given place in it.

In the newspaper, case records about attempted major sexual assault crimes can be encountered. In these records, it is observed that decisions were made in accordance with Ottoman positive law. Legislation of laws to which courts have to obey makes it impossible for the judge to make a personal preference among the variety of options provided to him by the theory that is related to the subject of the case, and to ensure judicial uniformity it was expected to obey the choice of the lawmakers. In addition to these, it was also observed that within their realms of authority, judges imposed some sanctions that were not part of the law. It is an indicator of this that judges sentenced Parading (Tashhir) Penalty, which is a takmili punishment, for the forcible rape crimes which can be evaluated as part of major sexual assault crimes.

In the classical period, different judgments were passed by the judicial authorities using the variety provided by the theory in accordance with the needs of the time. However, when there was a law text for which judges responsible to practise, this flexibility was not possible anymore. In the 1274/1858 Crime Code, this flexibility was tried to be provided via various additions, postcripts and modifications made again by the lawmakers. It is an example of this that the six-months of imprisonment sentenced for major sexual assaults towards children under ten was considered insufficient and was transformed to penal servitude, and the age limit was raised to thirteen..

Keywords: Ottoman Law, Sexual Assault Crimes, Lawmaking, Vakâyi-i Zabtiyye.

