

TÜRK CEZA HUKUKUNDAKİ SEÇENEK YAPTIRIMLAR'IN İSLÂM HUKUKUNDAKİ TA'ZİR CEZASIYLA KARŞILAŞTIRILMASI

*Comparison of Optional Sanctions in Turkish Criminal Law
With Ta'Zîr Punishment In Islamic Law*

Dr. Öğretim Üyesi Taha YILMAZ*

ÖZET

Çalışmanın konusu Türk Ceza Hukukundaki seçenek yaptırımlar ile İslâm hukukunda mevcut olan ta'zir cezalarının karşılaştırılmasıdır. Hukuk tarihine baktığımızda cezalar infaz edilirken ödetme, kefare, caydırma, önleme, topluma kazandırma vb. hedefler gözetilmiştir. Bu makalenin amacı yapı ve kaynak bakımından her ne kadar birbirlerinden farklı olsalar da cezanın infazında fert ve toplum için gözettikleri bazı maslahatlar açısından bu iki hukukun benzeyen ve ayrılan noktalarını ortaya koymaktır. Sonuç olarak seçenek yaptırımlar ile İslâm ceza hukukundaki cezalarda evrensel ve tarihsel değerler açı-

* Ardahan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslâm Hukuku, e-posta: tahayilmaz@ardahan.edu.tr, ORCID: [0000-0001-9503-3937](https://orcid.org/0000-0001-9503-3937).

Makale Geliş Tarihi: 27.07.2024

Makale Kabul Tarihi: 22.08.2024

⇒ Atıf Şekli: Taha Yılmaz "Türk Ceza Hukukundaki Seçenek Yaptırımlar'ın İslâm Hukukundaki Ta'zir Cezasıyla Karşılaştırılması", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/2 (2024):1157-1187.

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



sından gözetilen insanın sosyalleşmesi ve topluma kazandırılması hedefinin benzeştiği görülmektedir. Bu da iki hukukun da sosyolojik olarak cezanın infazında insanı öncelediğini göstermekte ve cezanın infazında hedefledikleri hususların kıyaslanmasını önemli kılmaktadır. Bu hedefler cezanın infazıyla birlikte kamu vicdanının rahatlatılması, toplumsal güvenin sağlanması, kişinin terbiye edilerek topluma kazandırılması ve sosyalleşmesidir. Bu hususlar Türk ceza hukukunda diğer cezaların infazında da var olmakla birlikte baskın olarak seçenek yaptırımlarda bulunmaktadır. İslâm ceza hukukunda ise bu alan ta'zir cezası adı altında oldukça geniş bırakılmıştır. Konu ele alınırken her iki hukuk sistemindeki suç ve ceza kavramları da değerlendirilmiştir. Bu çalışmada konu nitel yöntemin metin analizi, karşılaştırma ve tarihi, güncel doküman yöntemi esas alınarak irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Ceza, Suç, Ta'zîr, Seçenek Yaptırımlar.

EXTENDED ARSTRACT

The subject of the article is the comparison of the alternative sanctions in Turkish Criminal Law and the ta'zir penalty in Islamic law. While discussing the subject, the concepts of crime and punishment in both legal systems were also evaluated in relation to the subject. Positive Turkish Law protects rights in society and imposes certain responsibilities on individuals, with a distinction between criminal law, civil law and law of obligations. Achieving social justice and ensuring the security of life and property is only possible with the rules of law. In the Turkish Penal Code, crimes are divided into two: reckless and intentional crimes. Although the punishment for many of these crimes is clear, the way in which some resulting penalties will be executed or deemed to have been executed has been left to the conscientious opinion of the judge by the legislator in case certain conditions are met. Although Islamic Law does not, in principle, base on a sharp distinction such as criminal, debts and civil law, like Turkish law, it has a section called criminal law/ukubat. In Islamic criminal law, punishments are divided into three types: hadd, retaliation-diyat and ta'zîr. The limits, quality and method of execution of hadd and retaliation punishments are determined by the texts. The legislature did not leave discretion to the

judge in the punishment of these crimes. However, in Islamic law, the punishment of some crimes is left to the discretion of the judge. The judge has the right to assess these penalties depending on the crime and the criminal's situation. These penalties are called ta'zir penalties. Ta'zîr punishments should be of a nature that prevents, modifies, deters and disciplines people from committing crimes. The purpose of this article is to evaluate the similarity of the alternative sanctions in the Turkish Penal Code with the Ta'zîr penalty in Islamic law and to reveal their similarities and points of difference in terms of some interests they pursue for the individual and the society, even though the two laws are different from each other in terms of structure and source. This issue makes the study current and important. When we look at legal systems, it is clear that legislators always consider the purpose, interests and justice dimension of the provisions. The judge can use his discretionary power in favor of the peace and security of the individual and society, based on the corridor that the legislator has given him freedom. As a matter of fact, the phenomenon of alternative sanctions in the Turkish Penal Code are criminal law sanctions other than imprisonment that do not deprive the person of his freedom, such as employing him in a job that is beneficial to the public if it is voluntary, restricting the right to go to certain places, electronic monitoring, and fines. This sanction is applied to convicts whose penalty amount is converted into a prison sentence of one year or less by various means after the sentence is determined, and to reckless crimes, excluding conscious negligence, without any time limit. In this context, alternative sanctions have been determined in a way that they are not as restrictive to freedom as imprisonment and are an alternative to imprisonment. TCK Art. Execution limits of 50 alternative sanctions have been drawn. In the Turkish Penal Code No. 5237, alternative sanctions to short-term imprisonment are judicial fines, working in an educational institution, banning from performing certain activities, withdrawal of driver's license and registration, and public benefits, depending on the personality of the criminal, his social and economic situation, his remorse during the trial process and the commission of the crime. It covers issues such as employment in certain jobs. In Islamic criminal law, in addition to penalties whose arbitrariness and implementation are clear, penalties whose arbitrariness and implementation are left to the discretion of the judge are also included in the agenda. The execution of these sentences

is carried out by the judge's jurisprudence. Especially in cases where the criminal elements were not fully established or the detection was not based on material evidence and was suspicious, it was generally implemented in the form of exile or deprivation of certain rights. Here, the defendant's remorse and previous good condition are also a determining factor. In this case, although the crime is clear, the punishment is not determined in advance and is left to the discretion of the judge. The similarity to alternative sanctions in Turkish criminal law is that the amount and quality of the punishment will be determined by the judge. What differentiates it is that in Turkish criminal law, in order for this to be implemented, the person's guilt must first be determined precisely. While no distinction is made in alternative sanctions in terms of the type of crime, tazir only covers crimes for which the amount and quality of punishment are not determined. In the Turkish penal code, consequential punishment is highlighted as the main rule, and negligent crimes are excluded due to this consequence. In this study, the subject was examined based on the qualitative method of text analysis, historical and current document method.

Key Words: Islamic Law, Punishment, Crime, Punishment, Optional Sanctions

GİRİŞ

İnsanoğlu iyi ve kötü davranışları yapmaya kabiliyetli olarak yaratılmıştır.¹ Bu bakımdan fazilet ve erdem içeren davranışlara eğilim gösterdiği gibi bazı durumlarda ise çirkin kabul edilecek davranışlara eğilim gösterebilmiştir. Dolayısıyla İnsanoğlu yeryüzünün imarına çalıştığı gibi onun fesat ve tahribine yol açan davranışları da sergileyebilir.² İnsanın kendisinde her iki eğilimi de destekleyecek özellikler vardır.³ Bu bakımdan hukuk sistemleri de insanın bu özelliklerini esas alarak bir takım kurallar ortaya koymuşlardır. Bu kurallar fert ve top-

¹ er-Ra'd, 13/6, 22; el-İsrâ, 17/7; en-Neml, 27/89; el-Kasas, 28/84; el-Fussilet, 41/46.

² el-Bakara, 2/30

³ Muhammed Zuhaylî, 'Ukubeti'n-nefyi fi'l-fikhi'l-İslâmî (Beyrut: Dâru'l-Mektebe, 1998), 1-23; Nasi Aslan, İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri (Adana: Karahan Kitapevi, 2014), 2-3.

luma bazı haklar tanıdığı gibi bazı sorumluluklar da yüklemiştir.⁴ Pozitif Türk hukuku ve İslâm hukuku da bu çerçevede bazı hükümler vaaz etmiştir. Bu hükümler ayrıca devlet tarafından da desteklenmiştir. Kanunlar çerçevesinde hak ve ödevlerini yerine getirenler mükâfatlandırılmış, hak ve ödevlerini yerine getirmeyen, toplum ve şahısların can ve mal güvenliğine kast eden şahıslar da cezalandırılmıştır.⁵

Pozitif Türk ceza hukuku ve İslâm hukukunda genel durum bu olmakla birlikte pozitif Türk ceza hukuku daha çok toplumsallaşma, eğitim ve sosyal psikoloji mekanizmaları çerçevesinde işlemektedir.⁶ Kuvvetler ayrılığı, normlar hiyerarşisi ve anayasa kurumu gibi mekanizmaları vardır. İnsan aklının sonucu oluşmuş ve toplumsal tecrübeye dayanmaktadır. Bu bakımdan İslâm hukukunu pozitif Türk hukuk paradigmasıyla mukayese etme ihtiyacı da doğmaktadır.⁷ Bu ihtiyaçtan dolayı pozitif Türk ceza hukukuna bakıldığında, onun formel bir bakışla oluşturulmuş hukukun bir norm sistemi olduğu ve kaynağının da devlet olduğu görülmektedir. Felsefi pozitivizme paralel olarak adalet, hak ve ahlak gibi kavramların metafizik, spekülatif ve bilinmez olduklarını iddia eder ve dolayısıyla bunların hukukun dışında tutulması gerektiğini vurgular. Tanrısal değerleri kabul etmeyip hukukun akıl kökenli olduğunu insan düşüncesinden bağımsız olmadığını ifade etmektedir.⁸ İnsan var olan doğadaki hukuku oluşturduğu gibi aynı zamanda keşfeder. Kara Avrupası hukuk sistemi ve hâkim kararları büyük ölçüde bu hukukun sistemine kaynaklık etmektedir. Kendi arasında özel hukuk ve kamu hukuku olarak bir ayırım gösterir. Kişiler arası ilişkileri ele alan kısım özel hukuktur.⁹ Kişiler ile devlet veya devleti oluşturan kurumlar arası ilişkileri ele alan kısım ise kamu hu-

⁴ Ahmet Fethi Behnesi, el-Mevsûatü'l-cinaiyye fi'l-fıkhî'l-İslâmî (Beirut: Dâru'l-Nahdati'l-Arabiyye, 1991), 4/73; Ali Bardakoğlu, " Fıkıh", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/ 22-27.

⁵ Çetin Arslan, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı (İstanbul: Bilge Yayınevi, 2024), 45-67.

⁶ Feridun Yenisey - Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 69-72.

⁷ Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat (Ankara: İslık Yayınları, 2002), 23-29.

⁸ Zeki Hafizoğulları - Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Us-A Yayıncılık, 2011), 35-45.

⁹ Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 69-72.

kukudur. Kamu hukukunda egemen olan ilke hukukî güvenlik ve kanunîlik prensibidir. Özel hukukta ise egemen olan ilke irade serbestisidir. Genellik, soyutluk, süreklilik ve bağlayıcılık özelliği vardır. Hukukun işlevi düzeni sağlamak ve adaleti tesis etmektir. Genel irade kuramıyla toplumsal sözleşmeden bahseder.¹⁰

İslâm hukuk nazariyesine göre, İslâm hukuku yapı ve kökleri bakımından dört temel unsur üzerine kurulmuştur. Bunlar, Kur'ân-ı Kerim, Hz. Peygamber'in sünneti, icmâ ve kıyastır.¹¹ Naslar, akıl yürütme ve sosyal gerçeklik onun gelişimine yön vermektedir. İslâm hukukunun konuları ise ibadet/ibâdât, muâmelat/edimler ve ukûbât/ceza hukuku şeklindeki bir perspektifle düzenlenmiştir.¹² Sosyal gerçeklik dinamik olan hayatla bağı kurmakta ve sosyolojik boyutunu sağlamaktadır. Fıkıh usûlü kuralları işlettirilerek zihni bir çabayla bu durum gerçekleşmektedir.¹³

İslâm Hukuku prensipte Türk hukuku gibi ceza, borçlar ve medeni hukuk vb. şeklinde kesin bir ayrımı esas almasa da mahiyet itibarı ile ceza hukuku/ukûbât adı altında bir bölümü bulunmaktadır. İslâm ceza hukukunda suçun mahiyetine göre cezalar değişmektedir. Buna göre cezalar had, kısas/diyet ve ta'zîr cezaları şeklinde bir ayrımına tabi tutulmaktadır. Had ve kısas cezalarının sınırı, keyfiyeti ve infaz ediliş şekli naslarla belirlenmiştir. Kanun koyucu bu suçların cezasında hâkime takdir yetkisi bırakmamıştır. Ancak İslâm hukukunda bazı suçların cezası hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim suçun ve suçlunun durumuna göre bu cezaları takdir etme hakkına sahiptir. Bu cezalar ta'zir cezası olarak isimlendirilmektedir.¹⁴ Kısas/diyet ve had cezalarının dayanakları Kur'ân ve sünnettir.¹⁵ Tarihi süreçte bu cezalardan bazılarının mevhum ve delilleri İslâm hukukçuları tarafından

¹⁰ Hafızoğulları - Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 35-45.

¹¹ Abdulkadir Udeh, Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşerî Hukuk II, çev. Ali Şafak (Ankara: Kayıhan Yayınları, 1990), 1/69; Yaşar Yiğit, İslâm Ceza Hukuku (Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık, 2012), 20.

¹² Talip Türcan, (ed.), İslâm Hukuku El Kitabı (Ankara: Grafiker Yayınları, 2012), 305.

¹³ Mehmet Erdoğan, Fıkıh İlmine Giriş (İstanbul: Dem Yayınları, 2019), 141-158.

¹⁴ Lutfullah Sâfi, et-Ta'zir envâuhu ve multekâtuhu (İran: Müessesetü'l-Neşrül-İslâmî, 2021), 1-13, 67-68.

¹⁵ Muhammed Ebû Zehre, el-Cerîme ve'l-ukûbe fî'l-fikhi'l-İslâmî el-Ukûbe (Kahire: Dârü'l-fikri'l-Arabi, 2008), 28.

tartışılmış, onların içtihat ve yorumlarıyla bu cezalar yeniden şekillenmiş ve toplumda işlenen suçlara yönelik farklı uygulama şekilleriyle hâkimlerce taraflara infaz edilmiştir.¹⁶

Had cezaları miktarı ve keyfiyeti kanun koyucu tarafından takdir edilmiş, artırma ve eksiltme yapmaya kimsenin yetkili olmadığı ceza çeşididir. Bu suçlar mezhepler arasında tartışmalı olmakla birlikte genel olarak zina, içki/şüreb-sarhoşluk/sükr, zina iftirası/kazf, sirket/hırsızlık, yol kesme/hirabe-kat-i tarik, isyan/bağy ve dinden dönme/irtidat şeklinde tespit edilmiştir.¹⁷ Kısas/cinâyât-cerâimu'l-kısas ve diyet ise fertlerin hakkı olarak Şârîi tarafından tayin edilmiş ve mağdurun ya da mirasçılarının isteği üzerine tatbik edilen cezalardır.¹⁸ Miktarı belirlenmiş oluşu ile hadlere benzemekte olup kul hakkı olmaları nedeniyle de hadlerden ayrılmaktadır. Ayrıca bir takım kefarete cezaları da bulunmaktadır.¹⁹ Bu zikredilen cezaların yanında sınırı takdir edilmemiş sanıklara tatbik edilen cezalardan birisi de ta'zîr'dir. Ta'zîr cezasının kapsamı ve keyfiyeti devlet başkanının yetkiyle hâkimlere bırakılmıştır. Bu cezanın sınırı suça ve suçluya göre sonra-

¹⁶ Muhammed Ebû Zahra, İslam Hukukunda Suç ve Ceza, çev. İbrahim Tüfekçi (İstanbul: Kitabevi, 1994), 1/129-130; Ebû İshâk Şihâbüddîn İbrâhim b. Abdillâh b. Abdilmü'im b. Alî el-Hemdânî el-Hamevî İbn Ebü'd- Dem, Kitabu edebü'l- kazâ, nşr. Muhyî Hilâl es-Serhân (Bağdat: Matbaatu'l-İrşad, 1984), 3-23; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zûrafî el-Hanbelî İbn Kayyim, et-Turuku'l- hukmiyye fi's- siyaseti's- şer'iyye (Beyrut: Dâru'l- Cil, 1418/1998), 23-45.

¹⁷ Ebû Bekr Şemsül-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, el-Mebsût (İstanbul: Gümüşevi Yayıncılık, 1983), 9/36; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, Bedâiu's-sanâ'i' (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1986), 7/33; Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverî, el-Ahkâmü's-sultâniyye (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1990), 364; Ali Bardakoğlu, "Delil", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/138 - 141.

¹⁸ Şamil Dağcı, "Kısas", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2002), 25/488-495. Şamil Dağcı, "İhsan", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, İstanbul: 2002), 21/546-548.

¹⁹ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimeşkî İbn Âbidîn, Reddü'l-muhtâr (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1987), 3/140; Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm Edelüsî el- Kurtubî İbn Hazm, el-Muhallâ (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, ts), 12/3; Cezeri. el-Fıkh ale'l-mezahibi'l-erbaa' (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1990), 5/12; Mustafa Ahmed Zerkâ, el-Medhalül-fikhi'l-âmm (Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1956), 2/605; Abdukadir Udeh, et-Tesrîu'l-cinaî fi'l-İslâm (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1985), 1/612; Hayreddin Karaman, İslâm Hukuku (İstanbul: İz Yayıncılık, 1982), 1/125.

dan İslâm hukuku ceza siyaseti çerçevesinde belirlenir.²⁰ Kişileri suç-
tan önleyici, uslandırıcı, caydırıcı ve terbiye edici mahiyettedir.²¹

Türk Ceza Hukuku ve İslâm hukuku çerçevesinde bir değerlendirilmede bulunulduğunda kanun koyucunun Türk ceza hukukunda bilinçli boşluklar bırakmamış olduğunu, kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralından hareketle sadece cezanın infaz şekli çerçevesinde sanık lehinde olabilecek durumları hakime bırakmış olduğunu söyleyebiliriz. İslâm hukukunda ise kanun koyucu bazı suç ve cezaların infazını belirlemiş ise de bazı suç ve cezaları takdir etme yetkisini ihtiyat prensibi çerçevesinde hakime bırakmıştır.²² Telmelde İslâm ceza hukukunda suç ve cezadan daha çok bu olguya dair genel ilkeler belirlenmiştir. Her ne kadar iki hukuk sistemi kaynak ve yapı bakımından birbirinden farklılık gösterse de suç ve cezanın infazında bireysel ve toplumsal hedeflerin daha anlaşılır olması açısından iki hukuk arasında bir kıyaslamanın yapılması da gerekmektedir. Nitekim yaşanan toplumda disiplinler arası bir köprünün kurulması hem bilim hem de bilimi öğreten ve öğrenenler için bu ihtiyacı ortaya koymaktadır. Pozitif Türk ceza hukukundaki seçenek yaptırımlar ile İslâm ceza hukukundaki ta'zîr cezasının benzeşen ve ayrılan yönlerinin değerlendirmesi olarak çalışmanın fayda sağlayacağı kanaatindeyiz.

I. SUÇ KAVRAMI, SUÇUN MAHİYETİ, KONUSU, TASNİFİ VE UNSURLARI

Suç, işleyene cezaî bir müeyyide uygulanması öngörülmüş yasak fiiller olarak ifade edilmektedir.²³ Türkçe bir kelimedir. Arapça olarak da cerîme ve cinayet kelimeleri bu ifadeyi karşılamaktadır.²⁴ Türk ceza hukukunda suç, cürüm kelimesinin yanında cünha ve kabâhat kelimeleriyle de beyan edilmektedir. Sözlük anlamı ise “törelere, ahlak kurallarına aykırı davranış ya da bir toplumda haksız sayılıp yazılı

²⁰ İsmail Çalışkan, “İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları”, AÜİFD. 31/1-4, (1989), 367-397.

²¹ Cevat Akşit, İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları (İstanbul: Gaye Vakfı Yayınları, 1980), 49.

²² Ali İhsan Pala, İslâm Hukukunda İhtiyat İlkesi (Ankara: Fecr Yayınları, 2009), 2-8.

²³ Mehmet Boynukalın, “Suç”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/453-457.

²⁴ Muhammed Fuâd Abdülbâkî, el-Mu'cemül'l-müfehres li-elfâz'l-Kur'âni'l-Kerîm, “crim mad.” (Kahire: Dârü'l-Kütübi'l-Mısriyye, 1364/1945).

yazısız kurallarla yasaklanan ve yaptırıma bağlanan eylemler manasına gelmektedir. Ayrıca yasalara aykırı davranış, cürüm manalarına da gelmektedir. Türk Ceza Kanunu'nda suç kavramı klasik olarak "halkın güvenliğini korumak için devletçe neşir ve ilan edilen ve ceza tehdidini hâvî olan bir kamunun, sorunlu bir şahıs tarafından icra ve ihmali olabilen harici bir hareketle ve bir hak veya vazifeye müsterit olmayaarak ihlal edilmesidir"²⁵ şeklinde ifade edilmiş olmakla birlikte en güncel haliyle; "Türk Ceza Kanunun'da veya ceza hükmü içeren özel kanunlarda düzenlenen hukuka aykırı ve cezai yaptırıma bağlanmış eylemler, kanun tarafından ceza hukuku yaptırımı ile tehdit edilen bütün hareketler ya da kanunun bir ceza hukuku yaptırımı ile karşıladığı fiil" şeklinde de tarif edilmiştir.²⁶ Klasik İslâm hukukun da ise suça karşılık gelecek genel kabul görmüş herhangi bir terim yoktur. Ancak cürüm ve cerime kelimelerinin günah, suç ve haksız fiili kapsayacak şekilde oldukça geniş bir kullanım alanı olduğu görülmektedir. İslâm âlimleri suçu "Allah'ın had veya ta'zîr cezası ile cezalandırdığı şer'î yasaklar" olarak tarif etmişlerdir.²⁷

İslâm Hukukunda ve Türk Ceza Kanunu'nda suç kavramına farklı anlamlar yüklenmiştir. İslâm hukukunda suçun hem dünyevi hem de diyanî/kefâret boyutu bulunmaktadır. Suçun diyanî boyutu günah, haram ve mâsiyet olarak değerlendirilmekte olup hadlerin suçlu için bir kefâret olduğu da dile getirilmiştir.²⁸ Dünyevî boyutu olan yasak fiil ise suç olarak değerlendirilmiştir. Bu bakımdan İslâm Hukuku'nda ceza, sadece devletin iradesi değil, aynı zamanda ahirette de varlığı kabul edilen bir husustur. Kefâret ilkesi çerçevesinde, vicdan azabı çeken kişi vicdanen huzurlu olur ve suçunu itiraf ederek teslim olduğunda manevi olarak rahatlamış olur.²⁹ Türk Ceza Kanunu'nda ise suçun sadece dünyevi boyutu bulunmaktadır. Bu bağlamda suçun ne olduğu ve diğer hukuka aykırı fiillerden nasıl ayrıştığı, suçun varlığı

²⁵ Tahir Taner, *Ceza Hukuku* (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1949), 79-80.

²⁶ Timur Demirbaş, *Kriminoloji* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016), 42-43; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), 1, 101.

²⁷ Mâverdî, *el-Akâmü's-sultâniyye*, 219.

²⁸ Serahsî, *Mebûsât*, 9/249; Muhammed Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdâresi* (İstanbul: Beyan Yayınları, 1998), 25; Rahmi Yaran, "Kefâret", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansilopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 17/179-182.

²⁹ Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref Nevevî, *el-Minhâc şerhi sahihi Müslim b. el-Haccac* (Beyrut: Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabi, 1392/1972), 10/199.

için gerekli unsurların ne olduğu, suçta etki eden sebep ve şartlar, kişi ve mala karşı işlenen suçlar ele alınmakla birlikte suçun diyanî boyutu ele alınmamıştır. İslâm hukukunda ise suçlara dair bir genel teori ilk dönemlerde bulunmamakla birlikte suçlar: cinâyât, kısas, diyât, ukûbât, hudûd, serika, eşribe gibi başlıklar altında sistematize edilmiştir. Bugün bilinen şekliyle bir ceza hukuku teorisi olmamakla birlikte konuya dair zengin bir malzeme bulunmaktadır.³⁰

Türk ceza hukukunda suçta biçime ve öze dair iki anlayış ortaya konulmuştur.³¹ Biçime yönelik olan alan hukuk düzeninin ceza tehdidi ile yasakladığı fiil olarak ifade edilmiştir. Öze yönelik olan durum ise neyi ihlal ettiği ve niçin yasaklandığı durumudur.³² Bu bağlamda suç, kanunun cezalandırdığı fiil, ahlâk ve adalete aykırı her türlü fiil ve hareket, belirli bir zamanda belirli bir halkın ortalama ahlâk anlayışına aykırı hareket veya bireyin toplumda uyması için zorunlu olan ortalama bir ölçü içerisinde dürüstlük ve merhamet duygularını ihlâl eden hareket, kolektif şuurun kuvvetli yerleşmiş durumlarını ihlâl eden fiil, sorumlu bir kimse tarafından olumlu veya olumsuz bir hareketle meydana getirilen ve ceza tehdidini taşıyan bir konumda yer alan tarife uygun bulunan hukuka aykırı fiil³³ olarak ifade edilmiştir. Türk hukukunda hukuka aykırı fiil ile suç arasında bazı farklılıkların da olduğu zikredilmiştir. Hukuka aykırı fiilden kast edilen amaç, hukuk kurallarını ihlal eden ve kendileri için ceza dışında müeyyideler öngörülen insan fiilleridir. Hukuka aykırı fiiller, haksız fiil, disiplin suçu, idarî suç, vergi veya tazminat cezasını gerektiren fiiller olarak dört kısma ayrılmıştır.³⁴ İslam hukukunda ise cezaî müeyyidesi olup had ve kısas-diyet suçları dışındaki hukuka aykırı her fiil tazîr suçu olarak nitelenmiştir.³⁵ İspat vasıtalarının yetersizliği, delillerin karartılması, maddî gerçeği tam teşhis edememe gibi nedenlerden dolayı

³⁰ Ebû Zehre, el-Cerîme ve'l-ukûbe fî'l-fıkhî'l-İslâmî el-ukube, 112-118.

³¹ Nezat Toroslu - Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Savaş Yayınları, 2008). 87-91.

³² Sulhi Dönmezer - Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku "Genel Kısım" (İstanbul: Beta Yayınları, 1994), 1/305.

³³ Dönmezer - Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku "Genel Kısım", 1/311.

³⁴ Dönmezer - Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku "Genel Kısım", 1/352-359.

³⁵ Davut Yaylalı, İslam Hukukunda Adli Deliller, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1980), 2-11.

kazâî tarafın ağır bastığı durumlarda ta'zir uygulamasına gidilmiştir.³⁶ Türk Ceza Hukukunda ise kabahatler olan hafif suçlar ve cürüm/ağır suçlardır.

Türk Ceza Hukukunda suçun maddî ve hukukî iki yönü bulunmaktadır. Suçun maddî konusu suçun cismini oluşturan insan veya şeydir. Suçun hukukî konusu ise ceza normu ile korunan suçla ihlal edilen hak ve menfaattir. İslâm hukukunda ise suçun hukukî konusu beş temel hak olan din, can, akıl, ırz ve maldır. Emir bi'l-ma'rûf nehiy ani'l-münker hususu burada önemli bir role sahiptir.³⁷ Suçun oluşabilmesi için de genel ve özel unsurların olması gerekir. Suçların olması için kurucu unsurlar genel unsurlardır. Ancak suçları birbirinden ayıran unsurlar ise özel unsurlar olarak değerlendirilmektedir. Kanunî unsur, maddî unsur, hukuka aykırılık ve mânevî unsur suçun genel unsurları olarak beyan edilmiştir. İslâm hukukunda bu başlıklar ve unsurlar ilk dönemlerde ayrıntılı olarak ortaya konulmamıştır. Ancak sonraki İslâm hukukçuları modern hukuktaki ayırımdan hareketle bu unsurları açıklamaya çalışmış ve suçu işleyen fail ve mağdur konusunda detaylı bilgiler ortaya koyma çalışmışlardır.

II. CEZA KAVRAMI, CEZANIN GAYESİ VE ÇEŞİTLERİ

Sözlükte “bir şeyin bedeli ve karşılığı”, “iyi veya kötü olan bir fiil veya davranışın tam ve yeterli olarak mukabilinde bulunmak” anlamına gelmektedir.³⁸ TDK'da ise uygunsuz davranışlarda bulunanlara uygulanan üzüntü, sıkıntı, acı verici işlem ve yaptırımları ifade etmektedir.³⁹ Devlet yani kamu gücü tarafından vaz edilen bir eylemin yapılması veya yapılmaması şeklinde tayin olunan yasağın, kusurlu bir insan davranışı ile gerçekleştirilmesi durumunda, bu fiili gerçekleştirene uygulanan yaptırıma ceza ismi verilmektedir. Bu bağlamda ceza suçun karşılığında uygulanan yaptırım veya ihlale verilen tepki şek-

³⁶ Ali Bardakoğlu, “Had”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, İstanbul 1996), 14/547-551; Ali Bardakoğlu, “Beyyine”, Türkiye DiyanetVakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 9/97- 98.

³⁷ Mahmut Çınar, “Zarûrât-ı Dîniyye”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/138.

³⁸ Ebü'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî İbn Manzûr, Lisânü'l-Arab (Beirut: Dâru's-Sâdr, 1994), 1-15 ukube maddesi.

³⁹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim: 05.06. 2024).

linde tezahür etmiştir.⁴⁰ Cezada kanunilik, belirlilik, ölçülülük, adil olma gibi özellikler aranmıştır.⁴¹ Ayrıca verilen cezanın insan haysiyet ve şerefine uygun olması ve ahlak kurallarına da aykırı olmaması gerekir.⁴² Yine cezanın bölünebilirlik, bireyselleştirilebilirlik, caydırıcılık, etkililik, geri alınabilirlik özelliklerinin de bulunması zorunludur. Bu özelliklerinin yanında cezalar faydalı, elverişli, masrafsız veya az masraflı olmalıdır. İslam hukukunda da cezalarda kanunilik, şahsilik, genellik, suç ve ceza dengesinin gözetilmesi, adalet ve hakkaniyet ilkeleri önemlidir.⁴³ Ceza kavramı bu günkü tanımına gelene kadar uzun bir süreç geçirmiştir. İlk dönemlerde ceza daha çok insana fiziki işkence olarak uygulanmış fakat sonradan insanın hürriyetinden mahrum olması, maddî tazminat, diyet, hapis veya bazı hakları kullanmaktan mahrumiyete dönüşmüştür.⁴⁴ Cezanın maddi boyutunun yanına manevi bazı unsurlar da eklenmiştir.⁴⁵ Ceza hukuku suçun oluşması, ortaya çıkış şekli ve oluşan suçun karşılığında uygulanacak yaptırımların neler olduğunu düzenleyen kamu hukuku alanında kendine yer bulmuş bir hukuk dalı olarak tezahür etmiştir. Ceza hukuku toplum düzenini sağlamaya yönelik kurallar bütünüdür.⁴⁶

İslâm düşünce sisteminde ceza kavramına bakıldığında ise cezanın terim olarak biri genel diğeri özel olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır. Genel anlamda, dünyevî ve uhrevî bakımdan özendirici veya caydırıcı müeyyide şeklinde ifade edilmiştir. Bu anlamda ceza, in-

⁴⁰ Zeki Hafizoğulları, Ceza Normu (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1996), 142.

⁴¹ Abdülaziz Bayındır, İslâm Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015. 54-62, 123-139.

⁴² Şamil Dağcı, "İşkence" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2002), 13/429-433.

⁴³ Abdülkerîm Zeydân, Nizamü'l- kaza fi'ş- şeriatil- İslâmiyye (Bağdat: Müessesetu'r- Risale li't- Tıbaa ve'Neşr ve't- Tevzi, 1982), 12-23; Ali Bardakoğlu, "Ceza", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/470-478.

⁴⁴ Mustafa Avcı, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimle Enstitüsü, 1994), 92-102.

⁴⁵ Muhammed Ebu Zehre, el-Ukûbe, 28; Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü (Ankara: Yetkin Yayınları, 1992), 158; Dönmezer - Sahir Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım 1/8; Ali Bardakoğlu, "İspat", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/492-495; Ali Bardakoğlu, "Diyet", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9, 473-479.

⁴⁶ M. Akif Aydın, Türk Hukuk Tarihi (İstanbul: Beta Yayınları, 2010), 63.

sanın fiil ve davranışlarının dünya ve ahirette karşılığı olarak işlediği suça uygulanacağı maddi ve manevi müeyyidelerin tamamını kapsamaktadır.⁴⁷ Özel anlam da ise dünya hayatında hukuk düzeni tarafından suçluya uygulanacak maddî ve mânevî birtakım müeyyideleri ifade eder.⁴⁸ Bu bakımdan ceza, fiilden evvel işlemeye mâni, fiilden sonra da tekrarına mânidir.⁴⁹ İslâm Hukuku literatüründe ukûbât kelimesi, ceza hukukunda ise el-fıkhu'l-cinâî veya et-terû'l-cinâî terimleriyle beyan edilmektedir.⁵⁰

İslâm'da ceza siyaseti açısından işlenen fiilin karşılığı yani cezada esas olan; işlenen fiil ile verilecek karşılık arasında makul ve adil bir denkliğin olması durumudur. Bu konuda Kur'ân-ı Kerim'de mâsiyet ve suçların ancak misliyle cezalandırılacağı haber verilmiştir⁵¹ Dolayısıyla işlenen fiil ve verilecek ceza birbirinden kopuk olmamalı, işlenen fiil karşılığında caydırıcı veya özendirici bir ceza verilmelidir.⁵² Burada denklikten maksat misliyet olmakla birlikte aynı şekilde kamu vicdanının rahatlaması da önemlidir.

Cezanın, insanları ıslah etmek, onları doğruya yönlendirmek, dünya ve ahiret mutluluğunu elde etmeye teşvik etmek, huzuru bozmak isteyenlere karşılaşılabilecek yaptırımları göstermek ve işlenecek suçun engellenmesini sağlamak, ilahi emirlere muhalefet etmekten alıkoymak gibi birçok gayesi vardır. Türk ceza hukukunda da cezadan maksat, bireyi ıslah etmek, kişiyi topluma yeniden kazandırmak, toplumsal düzeni sağlamak (ümanizm ilkesi/hümanizma), suç işlemesini önlemek olmuştur.⁵³ Bu sebeple daha önceki dönemlerde karşılık teorisi olarak ölç alma olgusu varken Türk ceza hukuku ölç alma ilkesi üzerine kurgulanmamıştır. Burada masumiyet karinesi önemli bir rol

⁴⁷ Hüseyin Kazım Kadri, Türk Lügatı (İstanbul: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1946), 2/300.

⁴⁸ Muhammed Ebu Zehra, el-Ukûbe, 28; Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 158; Dönmezer-Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısmı, 1/8.

⁴⁹ Kemalüddin Muhammed b. Abdülvahid es-Sivasi ibn'ül-Hüمام, Şerhü fethu'l-kadîr (Beyrut, Dârü'l-Kütubi'l-İlmiyye, ts.), 5/212.

⁵⁰ Abdülkerîm Zeydân, el-Medhal li-dirâseti's-şer'ati'l-İslâmiyye (Bağdad: Müessesetür-Risale, 1976), 399-414.

⁵¹ el-Bakara, 2/194.

⁵² Şamil Dağcı, "İhsan", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2002), 21/546-548.

⁵³ Devrim Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 15.

oynamıştır. Mahkeme kararıyla bir kimsenin suçu sabit bulunmadıkça kişinin suçlu sayılamayacağı öngörülmüştür. İslâm hukukunda da berâet-i zimmet asıldır⁵⁴ kaidesiyle bu husus ifade edilmiştir.

İslâm hukukunda cezaî müeyyideler çeşitli yönlerden farklı ayrımlara tâbi tutulmuştur.⁵⁵ Hedef aldıkları hak ve menfaatlerin durumuna göre hayata, bedene, şahsiyete, mal varlığına veya ferdin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin olarak tayin edilmişlerdir. Bu bakımdan cezalar, uygulanması, miktarları, miktarların hâkim tarafından belirlenebileceği veya belirlenemeyeceği yer ve konuları bakımından çeşitlilik arz etmiştir.⁵⁶ Cezanın uygulanmasının mecburiliği açısından miktarı ve keyfiyeti belirtilmiş cezalar, had cezaları olarak beyan edilmiştir. Kısas ve diyet de keyfiyet ve miktar açısından had cezaları gibidir. Bu cezalar Şari'in tayin ettiği ve miktarı belli olan cezalardır. Hâkimin bu cezaları eksiksiz infaz etmesi gerekir. Bu cezaları diğer cezalarla değiştirmeye de yetkisi yoktur ve bu cezalar asli cezalardır. Cezayı hafifletme ve affetme yetkisi devlet başkanının uhdesinde değildir.⁵⁷ Miktarı belirlenmemiş cezalara gelince bunlar ta'zîr cezalarıdır. Bu cezaların miktarının tayininde ve cezanın tespitinde hâkim yetkilidir.⁵⁸ Hâkim suçun ve suçlunun durumuna göre ceza tayin edebilir⁵⁹ İslâm'da uygulama bakımından cezalar, öldürme, celd/sopa ve hapis gibi insan bedenine uygulanan cezalar; nasihat, kınama, azarlama ve tehdit gibi insan nefesine uygulanan cezalar; diyet ve para cezası gibi insanın mali gücüne uygulanan cezalar şeklinde tezahür etmiştir.⁶⁰ Görüldüğü gibi gerek İslâm toplumunda ve diğer toplumlarda tarihi süreçte cezalar daima ola gelmiştir. Türk Toplumunda da ceza

⁵⁴ Hocaeminefendizade Ali Haydar Efendi, Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017), 1/56; Ömer Nasuhi Bilmen, Hukûk-ı İslâmiyye ve ıstılâhât-ı fihriyye (İstanbul: Bimen Yayınevi, ts.) 1/31; Safet Köse, İslâm Hukukuna Giriş (İstanbul: Hikmetev, Yayınevi, 2012), 274; Ali Bardakoğlu, "Berâet", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 5/470-471; Eyyüp Said Kaya - Hasan Hacak, "Zimmet", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/424.

⁵⁵ İbrahim Kâfi Dönmez, "Müeyyide", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2020), 31/485-488.

⁵⁶ Udeh, et-Teşrîu'l-cinaî fi'l-İslâm, 109.

⁵⁷ Udeh, et-Teşrîu'l-cinaî fi'l-İslâm, 109.

⁵⁸ Akşit, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, 49.

⁵⁹ Udeh, et-Teşrîu'l-cinaî fi'l-İslâm, 109.

⁶⁰ Udeh, et-Teşrîu'l-cinaî fi'l-İslâm, 109.

muhakemeleri kanunu çerçevesinde cezalar hâkim tarafından verilmek üzere infaz edilmiştir.⁶¹ İslâm hukukundaki cezaların kaynağı daha çok dinî naslar olmakla birlikte Türk Ceza Hukukunda kaynak insan aklı, tarihi tecrübe ve diğer normlar olmuştur.

III. TÜRK CEZA KANUNU'NDA SEÇENEK YAPTIRIMLAR

Ceza suçun karşılığında uygulanan yaptırım veya ihlale verilen tepki şeklinde tezâhür etmiştir.⁶² Eski çağlarda ceza uygulaması daha çok bedene ve hayata yönelik yaptırımlar şeklinde olurken, aydınlanma çağı olarak kabul edilen dönemde ise ceza mefhumu, hürriyeti bağlayıcı olarak şekillenmeye başlamıştır.⁶³ Çağdaş ceza hukukunda suçlunun ıslah edilmesi amacına matuf olarak, hapis cezasına seçenek olarak bazı yaptırımlar belirlenmiş ve ceza infazına yönelik mevcut ceza adaleti sistemini iyileştirmek ve cezayı suçlunun durumuna uydurmak amacıyla bazı adımlar atılmıştır.⁶⁴

Hürriyeti bağlayıcı ceza, yaşam hakkı dışında en temel haklardan olan insan özgürlüğünü kısıtlamaktır. Seyahat ve yerleşme özgürlüğünü kısıtlamak da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Dolayısıyla hürriyeti bağlayıcı cezalar şeklinde tezahür eden seçenek yaptırımlar cezalarda kanunilik ilkesinden hareketle kanunda gösterilen sebep ve sürelerle, zorunlu durumlarda uygulanan bir yaptırım olarak ortaya çıkmıştır.⁶⁵ Bu çerçevede Türk Ceza Kanunu'nda kanun koyucu hâkime bazı durumlarda cezanın infazında takdir hakkı tanımıştır.⁶⁶ Hâkim bu takdir yetkisini kısa süreli hapis cezasında seçenek yaptırımlardan yana kullanabilir. TCK 50. madde ile kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi, bir yıl ve daha az süreli hapis

⁶¹ Osman Köse, *Osmanlı'dan Günümüze Eşkıyalık ve Terör* (Samsun: Kültür Yayınları, 2009), 255-258.

⁶² Zeki Hafizoğulları, *Ceza Normu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1996), 142.

⁶³ Doğan Soyaslan, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri, İnfaz Hukukunun Sorunları*, Sempozyum, (Ankara: 24/25. 11. 2000), 162-191; Mustafa Ruhan Erdem, *Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler, İnfaz Hukukunun Sorunları* (Ankara: Sempozyum, 24/25.11. 2000), 192-213.

⁶⁴ Ezgi Aygün Eşitli, *Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65/1 (20216), 63-100.

⁶⁵ Klaus Günther, *Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi, İnfaz Hukukunun Sorunları* (Ankara: Sempozyum, 24/25.11. 2000), 55-71.

⁶⁶ Eşitli, *Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar*, 63-100.

cezası olanlara veya basit taksirli suç işleyenlere hapis cezası vermemek için yapılan bir kanunî düzenlemedir. Bu uygulama mahkûmun topluma kazandırılması ve ıslahı hedeflenerek yapılmaktadır. Türk Ceza Kanunu kapsamına göre süreli hapis cezası, kanunda aksi tayin edilmediği durumlarda bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz. Mahkemece hükmedilen bir yıl ve daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezası olarak değerlendirilmektedir.⁶⁷

Kısa süreli hapis cezası veya uzun süreli olup da çeşitli yollarla bir yıl ve daha az uygulanırlığı kalmış hapis cezalarında suçlunun şahsiyetine, kişiliğine, sosyal ve ekonomik haline, yargılama esnasında duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki niteliklere göre seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Kişi daha önce hapis cezasına çarptırılmamış ise, mahkûm olunan otuz gün ve daha kısa süreli hapis cezası ile fiilen suçu işlediği dönemde onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların makûm edildiği bir sene veya daha kısa süreli hapis cezası kanunda belirtildiği şekliyle seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.⁶⁸

Türk Ceza Kanunu'nun 50. Maddesinde belirtilen seçenek yaptırımlar geçmişte suç işlememiş ve işlediği suçtan pişmanlık göstermiş, kendisini yargılayan hakimde yeniden suç işlemeyeceği yönünde olumlu kanaat oluşturmuş kişilere yönelik uygulanır. Bu madde ile şahsın korunması ve daha büyük bir suça bulaşmaması hedeflenmektedir. Bu uygulama hükümlünün ıslahı, sosyalleşmesi ve topluma kazandırılması açısından önemli bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir. Böylelikle taksirli suçlarda ve netice cezası bir yıl ve bir yılın altına düşen suçlarda hâkim şahsın lehine seçenek yaptırımlar uygulayabilir. Kişi de bu şekilde diğer suçlularla bir araya gelmez ve ailesinden de uzak kalmaz. Özel hayatında da büyük değişimler yaşamamış olur. Ancak TCK madde 50 de seçenek yaptırımların uygulanabilmesi için hükümlüye uygulanması gereken cezasının bir yıl veya daha az olması veya suçun taksirli suç olması gerekir. Örneğin TCK'nın 86/2 maddesinde basit yaralama veya 125. Maddesinde ha-

⁶⁷ Zeki Hafizoğulları – Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: US-A Yayıncılık, 2011, 490; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012, 641; Ahmet Çolak, Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 50-52.

karet suçu olarak tanımlanan suçlarda hâkime ilk temel cezaı belirlerken tercih hakkı verilmiştir. Hâkim burda tercihini hapis cezası yönünde kullanmış ise artık bu hapis cezasını seçenek yaptırım olan para cesasına çeviremez. Ancak diğer seçenek yaptırımlara çevirmesinde herhangi bir engel yoktur. Çünkü hâkim burada zaten seçenekten birini tercih etmiştir.⁶⁹

TCK madde 50/1, kısa süreli hapis cezasının çevrilebileceği seçenek yaptırımları maddeler halinde sıralamıştır. Seçenek yaptırımlar: Adli para cezası, mağdurun veya kamunun zararının giderilmesi, eğitim kurumlarına devam etme, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma veya kamuya yararlı bir işte çalışma olarak belirlenmiştir.⁷⁰ Dolayısıyla kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi halinde asıl mahkûmiyet hapis cezası olarak değil de seçenek yaptırım olarak değerlendirilir. Ancak cezanın ertelenmesi, tekerrürü, koşullu salıverilme ve belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbirine yönelik hükümler bu cezalarda uygulanamaz.⁷¹

IV. TA'ZİR CEZASI, TANIMI VE TÜRLERİ

Sözlükte “engellemek, te'dip etmek, desteklemek, saygı göstermek” manalarına gelmektedir.⁷² Karşıt anlamlı kelimelerden (ezdâd) olan ta'zîr İslâm hukukunda had suçları ve cinayetlerdeki gibi belirli cezası olmayan suçlara verilecek; miktarı ve uygulanma yöntemi yöneticiye veya hâkime/kadıya bırakılmış cezaları kapsamaktadır.⁷³ Ta'zir cezalarında takdir yetkisini kullanacak olan hâkimin İslâm hukukunun maksad ve gayelerini bilen ve naslardan şer'î hükümler istinbat etme yetkisine sahip olan bir müctehid olması ve bu yetkiyi

⁷⁰ Dönmezer - Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 2/781; Haluk Çolak - Uğurtan Altun, “Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenek Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri”, TBB Dergisi 67 (2006), 163- 176.

⁷¹ Aygün Eşitli, Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, 63-100.

⁷² Tuncay Başoğlu, “Ta'zir”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (Ankara: TDV Yayınları, 2000), 16/198-202.

⁷³ İbn Âbidin, Reddül-muhtâr, 3/140; İbn Hazm, el-Muhallâ, 12/3; Cezeri, el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa', 5/12; Zerka, el-Medhal, 2/605; Abdulkadir Udeh, et-Teşri'u'l-cinaî, 1/612; Karaman, İslâm Hukuku, 1/125.

kötüye kullanmaması gerekir. Bu hususa özen gösterildiği takdirde ta'zir öc almaktan ziyade maksad, maslahat ve adalet prensibine hizmet eden bir olguya dönüşmektedir. Ta'zir kökünden gelen fiiller, "desteklemek, saygı göstermek" anlamıyla Kur'an'da çeşitli ayetlerde yer almaktadır.⁷⁴ Hadislerde de terim manasıyla ta'zir geçmemektedir. Ancak ta'zir'in tatbikatına dair hadislerde çok sayıda örnek bulunmaktadır. Bu bakımdan ta'zir'in genel çerçevesinin çizilmesinde bu hadisler ve Kur'an'daki ayetler önemli rol oynamıştır.⁷⁵ Ta'zir cezasının uygulanması, İslâm hukukunca had ve kısas cezaları gibi din, akıl, can, ırz/namus ve malın korunmasına yönelik olarak meşru sayılmıştır. Fakat ayet ve hadislerde bu cezaların sınırları tam anlamıyla çizilmemiştir. Suç işleyen kimseye devlet başkanı ya da hâkim tarafından dönemin şartlarına uygun ve caydırıcı bazı cezalar verebilmek yetkisi olarak görülmüştür.⁷⁶ Ta'zir cezaları, işlenen suçlar, cezaî ehliyet, verilecek cezanın türü, miktarı, suçun ispatı, cezayı takdir edenler ve uygulayanlar açısından had ve kısastan ayrılır. Ta'zir cezaları, kişileri suçtan önleyici, uslandırıcı, caydırıcı ve terbiye edici mahiyettedir.⁷⁷ Örneğin ceza siyaseti açısından çocuklara ta'zir cezası verilmesi öngörülmüştür. Ta'zirin verilmesinde kişinin tövbe etmesi ve af dilemesi, halinin diğer cezalara müsait olmaması, toplumsal makamının gözetilmesi, ceza uygulandığı takdirde suçlunun ölmesi veya sakat kalması gibi durumlar etkili olmaktadır.

Maddi olmayan zararlar söz konusu olması durumunda da bazen hâkim tarafından kişilere ta'zir cezası verilebilir. Örneğin bir ibadetin terk edilmesi, sözlü saldırı, hakaret gibi suçlarda veya manevi zararın varlığı durumunda ta'zir cezası verilebilir.⁷⁸ Bazen de kişinin kendine verdiği zarardan (kişinin uyuşturucu kullanması) dolayı da ta'zir cezası şahsın kendisine verilebilir. İslâm Hukukçularının çoğunluğuna göre ta'zir cezasının miktarının had cezasını geçmemesi gerekir. Bu konuda Hanefî ve Şafîîler başta olmak üzere fakihlerin büyük bir kıs-

⁷⁴ el-Maide, 5/12; el-Araf, 7/157; el-Fetih, 48/ 9.

⁷⁵ Buhârî, "Muhâribîn", 12, 19, 26, 29; Müslim, "Hudûd", 40

⁷⁶ Çalışkan, "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı", 31/374.

⁷⁷ Akşit, İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, 49; Başoğlu, "Ta'zir", 198.

⁷⁸ Ali şafak, "Bağy", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (Ankara: TDV Yayınları, 1991), 4/451-452.

mı ta'zîrin ölüm cezası olarak verilemeyeceği görüşündedir.⁷⁹ İslâm toplumu zamanla ta'zîr uygulanması ve takdir edilmesi ile ilgili olarak Kur'an ve sünneti de esas alarak bir takım düzenlemelere gitmiştir. Osmanlı döneminde ta'zîr cezalarının çoğunluğu kanunnâmeler yoluyla belirlenmiştir.⁸⁰ Böylece cezaların sanıklara kanunilik, şahsilik ve genellik ilkeleri çerçevesinde uygulanması istenmiştir. Bu kapsamda ta'zîr cezası, adli suçlar kapsamında ele alınan kız kaçırma, hırsızlık, rüşvet, sahtekârlık, iftira, yalan şahitlik, edebe aykırı mektuplar yazmak, eşkıyalık hareketlerine katılma, tehdit, küfür ve siyasi suçlar gibi suçlarda sürgün cezası olarak tatbik edilmiştir.⁸¹ Bu suçlarda hâkimin sürgünü tercih etmesinin sebepleri arasında suçun unsurlarının tespitinde maddi gerçeğe tam olarak ulaşamaması da vardır.⁸²

Ta'zîr cezasının adli suçlar için uygulanması ön görülmüş ise de bazı suçlarda mezhepler arası ihtilafın varlığı da bir gerçektir. Maliki-lerin çoğunluğu ve Hanbelî fakihleri casusluk, zındıklık, bid'atı yayma gibi suçlarda sanığa ta'zîren ölüm cezası verilebilir demişlerdir.⁸³ Hanefî âlimleri de herhangi bir şekilde ıslah olması mümkün olmayan kişiler suçu işlemeye devam ettiği takdirde, bu suçun önlenmesi de öngörülüyorsa suçluya ölüm cezası verilebilir şeklinde bir kanaat belirtmişlerdir.⁸⁴ Ancak ta'zîr cezasının uygulanması genellikle adli suçlarda, suçu işleyen kimsenin bir müddet ayakta bekletilmesi; suç eğer yalancı şahitlik ise suçlunun saç ve sakalının kazınıp yüzünün

⁷⁹ Başoğlu, "Ta'zir", 200.

⁸⁰ Ali Bardakoğlu, "Eşkîya", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (Ankara: TDV Yayınları, 1995), 11/466-469. Mehmet Akman, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması (İstanbul: Eren Yayınları, 2004), 5-14; Arslan, Hüseyin. 16. Yy. Osmanlı Toplumunda Yönetim, Nüfus, İskân, Göç ve Sürgün (İstanbul: Kaknüs Yayınları, 2001), 9-13; Mustafa Avcı, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar (İstanbul: Gök-kubbe, 2004), 3-7.

⁸¹ Ali Şafak, "Bağy", 4/451-452.

⁸² Talip Türcan, "Sürgün", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/167-169.

⁸³ İbn Âbidin, Reddül-muhtâr, 3/140; İbn Hazm, el-Muhallâ, 12/3; Cezeri, el-Fıkh ale'l-mezâhibi'erbâa', 5/12; Zerka, el-Medhal, 2/605; Udeh, et-Teşriu'l-Cinaî, 1/612; Karaman, İslâm Hukuku, 1/125; Nasır Ali Nasır Halifi, ez-Zurufü'l-müşeddede ve'l-muhaffefe fi ukubeti't-Ta'zir fi'l-fıkhî'l-İslâmî (Mısır: Dârü'l-Fikr 1993), 140.

⁸⁴ Serahsi, el-Mebûsât, 9/36; Kâsânî, Bedai, 7/33; Mâverdi, el-Ahkâmü's-sultâniyye, 364.

siyaha boyanması gibi farklı şekillerde tezahür etmiştir.⁸⁵ Bu cezalar bazen de hürriyeti kısıtlayıcı cezalar, mali cezalar, kınama, teşhir, azar, tehdit, nasihat ve hak mahrumiyeti cezaları gibi cezalar olmuştur.⁸⁶ Ta'zîr cezalarında dinî ve ahlâkî esasların korunması, hukuk düzeninin ve ictimaî disiplinin ihlalinin önlenmesi hedeflenmiştir.

V. SEÇENEK YAPTIRIMLAR İLE TA'ZİR CEZASININ KARŞILAŞTIRILMASI

Ceza Hukuku, hem normatif/kural koyan, hem de finalist/gayeci bir bilim olarak değerlendirilmektedir. Bu bakımdan ceza hukuku prensipleri bir maksadı gerçekleştirilmeye yöneliktir.⁸⁷ Teoride bir takım prensipler ortaya koyduğu gibi pratikte de bir gayesi, bir felsefesi bulunmaktadır. Pratikteki gayesi toplumsal güvenliği sağlamak, kamu vicdanını rahatlatmak, can ve malı korumaktır.⁸⁸ Herkese eşit şartlarla eşit muamele etmektedir.⁸⁹ Cezada insaf, suçluya suçunun ağırlığı ile mütenasip olmayan ceza vermemek, onun unuttuğu hafif kusurlardan, diğerinin günahından mes'ul tutmamaktır.⁹⁰ Bu bağlamda hukuk hem muhterem hem de mukavvemdendir.⁹¹ Toplum düzeninde tesis ettiği icracı fonksiyonu, saygınlığı ve üstünlüğü ile hakları tespit ve tevdi etmekte akıl, örf-adet ve çağın getirdiği ilimlerden istifade etmektedir. Hukuk makâsîd, adalet, ve maslahatı esas alarak hükümleri tevzi etmektedir. Hem bir ide, hem de bir vakıayı temsil ederek kökü insanlık ruhunun derinliklerinde olan, tezahürü de tarihi tecrübeden kaynaklı bir yönü bulunmaktadır.⁹² Mizanı maslahattır ve maslahatlarda da adaleti tesis etmek gibi bir bakışı vardır.⁹³ Hukuk, "Zarar-ı âmî def için zarar-ı has ihtiyar olunur."⁹⁴ "Raiyye

⁸⁵ Erol Özbilgen, Osmanlı Hukukunun Yapısı (İstanbul: Güray Matbaacılık, 1986), 44-46.

⁸⁶ Akman, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, 52-53.

⁸⁷ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), 857.

⁸⁸ Dönmezer - Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, 683.

⁸⁹ Mustafa Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 54.

⁹⁰ Mustafa Reşit Belgesay, Kur'an Hikmetleri ve Modern Hukuk (İstanbul: Fakülte Matbaası, 1963), 126-141.

⁹¹ Mûsâ Cârullah, Kavâid-i fıkhiyye, haz. Ferhat Koca, vd. (Ankara: Ankara Okulu, 2018), 256-257; Halil İnalık, Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet (İstanbul: Kronik Kitap, 2000), 2-7.

⁹² Nurullah Kunter, Muhakeme Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (İstanbul: Kazancı Yayınları, 1986), 540-545.

⁹³ Halis Demir, "İbrahim Kâfi Dönmez Tarafından Kaleme alınan İslâm Ansiklopedisi Maslahat Maddesi Üzerine Bir Tahlil", Eskişehir İlahiyat Fakültesi Dergisi, 10/1 (2023), 352-376.

yani tebe'e üzerine tasarruf maslahata men'uttur."⁹⁵ şeklinde Mecellede bulunan kaidelerle devletin korunması ve bekası noktasında fert ve toplumun mesuliyetine vurgu yaparak onların haklarının ne kadar önemli olduğunu da ortaya koymaktadır. Bu çerçevede ceza hukuku muhakeme usulünde, suç, ceza ve infaz şeklinde bazı ayrımlara gitmiş ve ferdin lehine olacak bazı durumlar vaz etmiştir. Türk ceza hukukunda seçenek yaptırımları, İslâm ceza hukukunda ise tazir cezalarını bu kapsamda görebiliriz.

Pozitif Türk Ceza hukukunda hâkim bazı taksirli suçların infazında ve netice cezası belli bir sürenin altındaki cezalar için vicdani kanaatine dayanarak bir takım takdirlerde bulunmaktadır. Hâkime takdir yetkisini veren kanun koyucu olmuştur.⁹⁶ Kişinin pişman olması, konumu, diğer iyi halleri ve yeniden suç işlemeyeceğine yönelik mahkeme hakiminde oluşacak kananat bu konuda etkin rol oynamaktadır. Hâkim de cezanın infazında bu hususları göz önünde bulundurarak suçu işleyene onun ve işlediği suçun şartlarına uygun yasada tanımlanan yaptırımlardan birine çevirme hakkına sahiptir. Hâkim cezanın ıslah edici yönünü düşünerek bu olguya başvurmuştur. Bu uygulamanın suç işleyen kişi üzerinde olumlu bir etkisi bulunmaktadır. Şahıs hem suçu işlediği için cezalandırılmakta hem de isteği üzerine kamuya faydalı işlerde çalıştırılarak ya da bazı haklardan mahrum edilerek psikolojik açıdan düşünmeye yönlendirilmektedir.⁹⁷

İslâm hukuku açısından bu olguya bakıldığında ise ta'zîr cezası da hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak ta'zir suçlarında hakimin takdir yetkisi suçun kendisinden kaynaklanmaktadır. Ta'zîr sanık yargılamasında maddi gerçeğe ulaşılmadığı zaman takdir edilmiş bir ceza türüdür ya da bu suç ve cezası nasla belirlenmemiştir.⁹⁸ Hz. Peygamber'in şüpheli durumlarda sanıklardan hadleri düşürün prensibi de bu cezanın takdirinde etkili olmuştur. Prensipde had cezasını geçmemesi gözetilmiştir. Çünkü had cezasında suçun kanunî, maddi ve

⁹⁴ Mecelle, mad. 26.

⁹⁵ Mecelle, mad. 58.

⁹⁶ Cengiz Topel Çifçioğlu, Türk Ceza Kanun'nda Taksir, Ankara Barosu Dergisi 3 (2003), 315-338.

⁹⁷ Sulhi Dönmezer - Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, 265-268.

⁹⁸ Başoğlu, "Ta'zir", 16/198; Davut Yaylalı, "İslam Hukukunda Karine", İslâmî Araştırmalar Dergisi 2/6 (1988): 54 - 60.

manevi unsurları tam anlamıyla tespit edilmesi gerekmektedir. Bu husus da suçu tam anlamıyla ortaya koymayı ve sanığı bu suçtan dolayı cezalandırmayı zorlaştırmaktadır. Bundan dolayı da İslâm hukukunun ceza siyaseti gözetilerek sanık için genellikle muhakemeden sonra ta'zîr cezası hükmü verilmiştir.⁹⁹ Kanunî boşluk veya bilinçli boş bırakılan koridorlardan yararlanma denilebilecek bir nitelikte hakim takdir ve temkin hakkını kullanarak sanık hakkında ya bir hakkın kullanımından mahrum edilme ya da sürgün cezası vermiştir.¹⁰⁰ Bu yönüyle seçenek yaptırımında olduğu gibi tazirde de hakim bazı sebeplerle şahıs hakkında daha büyük bir müeyyide yönüne gitmeyecek, kişinin ıslahı, sosyalleşmesi ve topluma kazandırılması durumunu hedeflemiştir. Fakat Türk ceza kanununda İslâm hukukunda olduğu gibi kanunî boşluk bilinçli olarak bırakılmamıştır. Suçun kendisi bellidir. Hakim ise sanığın suçu işlediğine dair bütün unsurları tespit edip ortaya koyduktan sonra, cezanın infaz şeklinde takdir hakkını kullanmaktadır. Çünkü kanunsuz suç ve ceza bulunmamaktadır. Bu doğrultuda TCK daki seçenek yaptırım genel olarak netice ceza bakımından uygulanır. Kişinin suçu sabittir. Hakim suçun işlendiğine dair tam kanaat getirmiş ve bu hususta maddi gerçeğe ulaşmıştır. Çeşitli sebep ve yollarla suçun cezasının bir yıl ve daha kısa olması durumunda bu takdir hakkını kullanmıştır veya kullanabilmektedir. Bu yönüyle iki müessese birbirinden ayrılmakta ise de seçenek yaptırımın uygulanabildiği taksirli suçlar yönünden birbirine benzemektedir. Çünkü hâkim taksirli suçlar hususunda bilinçli taksir dışında bütün taksirli suçların hepsinde seçenek yaptırım yönüne gidebilir ve burada süre kısıtlaması yoktur. Bu bakımdan TCK'da cezanın infazında seçenekler de belli iken ve Hâkim seçenek yaptırım uygularken kanunda geçen bir yaptırımı tercih etmek zorunda iken ta'zir cezasında Hâkim amaca matuf istediği bir uygulamayı ceza olarak belirleyebilir.

⁹⁹ Şamil Dağcı, İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller (Ankara: DİB Yayınları, 1996), 31-37; Celal Erbay, İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları (İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fak. Vakfı Yayınları, 1999), 10-23; Suat Erdoğan, "İslam Muhakeme Hukukunda Delil Sistemleri ve Hâkimin Takdir Yetkisi", Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2 (2007), 132-144.

¹⁰⁰ Muhammed Emin Kızılay, "Türk Pozitif Hukukuyla Mukayeseli olarak Modernleşme Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda İctima: Hakaret Suçu Örneği", Darulfunun İlahiyat, 32/2 (2021), 457-481; Özbilgen, Osmanlı Hukukunun Yapısı, 44-46.

İslâm hukukundaki ta'zîr cezası dini boyutunun bulunması yönüyle Türk ceza hukukundaki seçenek yaptırımlar cezasından ayrılmaktadır. Türk ceza hukuku dini kaynaklara dayanmayıp, sadece kişinin dünyadaki yaşamını hedeflemektedir. İslâm hukukunda ise had, kısas ve ta'zîr cezalarının bir de diyanî boyutu bulunmaktadır¹⁰¹. Kişi her ne kadar ceza infazında dünyaya ait yasak bir fiilinden dolayı yaralanıp ceza alıyorsa da bu cezaların ve suçların diyanî boyutuyla ahi-ret hayatına taalluk eden yönü de vardır.¹⁰²

SONUÇ

Hukuk sistemleri dayandığı kaynaklar bakımından birbirinden farklı olsalar da toplumda icra ettikleri işlev bakımından birbirlerine benzer yönler gösterebilmektedir. Türk Ceza hukukunda seçenek yaptırımlar hâkimin kanunda kendisine verdiği takdir hakkı ile sanığın lehine takdir hakkını kullanarak onu yeniden toplumsal hayata kazandırma ve işlediği suçtan dolayı da toplum vicdanına zarar vermeyecek daha hafif bir şekilde cezayı infaz ettirmesine olanak tanımasıdır. Burada kanun koyucu hâkime, sanığın suçunun cezasının infaz edilme biçiminde bir takdir hakkı tanımıştır. Kişinin işlediği suç kanunda bellidir. Hakim şahsın bahse konu olan suçu işlediğine dair tam bir vicdani kanaate ve maddi gerçeğe ulaşmıştır. Sadece cezanın infaz şeklinde hâkim bir takdir hakkı kullanmaktadır. Pratik hayatta seçenek yaptırımların çok uygulanırlığı bulunmamakla birlikte bu husus Türk ceza kanununda belli suçların infazında yani bir senenin altında ya da bilinçli taksir suçların dışındaki taksirli suçlarda sanığın lehine olarak uygulanmaktadır. İslâm hukukunda ise suçun işlenmesinin önemli olması yanında suça karşılık verilen cezanın kişiyi ve toplumu ıslah etme boyutu da önem arz etmektedir. Hâkim suçun unsurlarını tam manasıyla tespit edemediği durumda ihtiyat ilkesine dayanarak kanun koyucunun bıraktığı bilinçli boşluklardan hareketle ta'zîr cezasına başvurmuştur. Bu bakımdan iki hukuk siteminde ceza-

¹⁰¹ Sabri Erturhan, İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2008), 3-9; İbn Kayyim, et-Turuk'ul- hukmiyye fi's- siyaseti's- Şer'iyye, 23.

¹⁰² Davut Yaylalı, "İslâm Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayrımı", Dini Araştırmalar Dergisi 5/15 (2003), 29-36; Fahrettin Atar, İslâm Adliye Teşkilatı (Ankara: DİB Yayınları, 1991), 194, 205, 212, 218.

ların infaz ediliş biçiminde birbiriyle örtüşen ve ayrışan yönler bulunmaktadır. İslâm hukukunun kaynağının ilahî olması Türk Ceza Kanunu'nun kaynağının ise insana ve onun çabasına bağlı olması bu iki sistemi birbirinden ayırmaktadır. Zîra ilahi kaynaklı olan bir hukuk sisteminin nassa dayalı hükümleri tartışmaya kapalı iken insan çabasıyla oluşmuş hukukun ilke ve uygulamaları değişime ve tartışmaya açıktır. Türk hukukundaki ceza sadece dünyevî yönden sanığı ilgilendirmekte ta'zîr cezası ise kişinin dünyadaki yaşamına etki ettiği gibi diyânî olarak ahiret hayatına da etki etmektedir. Yine ta'zîr cezasının asli bir ceza mı yoksa tamamlayıcı bir ceza mı olduğu tartışmalıdır. Ayrıca ta'zîr cezasının takdiri konusunda ihtilaf olmakla birlikte prensipte had cezalarını geçmeme unsuru gözetilmiştir. Kimi zaman asli ceza olarak hâkimin takdirine bırakılmış kimi zaman da sanığın durumu gözetilerek bu ceza takdir edilebilmiştir.

Bu çalışma karşılaştırma yapılması bakımından önem arz etmektedir. Konunun ele alınmasında ilk olması ve ayrıca iki hukuk sisteminin yapı ve kaynaklarına değinerek hazırlanması hukuk sistemlerini anlama açısından alanda yapılacak çalışmalara kaynaklık edebilecektir. Bu bağlamda iki hukuk sistemi açısından suç ve cezanın nasıl algılandığı konusunun da ele alınması çalışmayı daha da anlaşılır kılma gayesine matuftur. İki hukuk sistemi de dayandıkları kaynak ve yapı bakımından her ne kadar birbirinden farklı olsalar da, İslâm hukukunda suç ve cezanın takdirinde hâkime bilinçli bir koridor yetkisi bırakılmış; ancak Türk ceza hukukunda ise hâkime kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesiyle sadece belli suçların infaz ediliş biçiminde bir koridor bırakılmıştır. İki hukukta da sanığın tekrar topluma kazandırılması ve kamuoyu vicdanının rahatlatılması anlayışı bulunmaktadır. Fakat İslâm hukuk sistemi kaynak itibarıyla ilahî, açılım itibarıyla beşerî oluşunu, inanç-eylem ve erdemleri ihata etmesini, gayeci özelliğini, İslâm toplumunun inşasını amaçlayan esnek ve evrensel/egemen bir ruha sahip olmasını, temkin ve ihtiyat ilkesine sahip olmasını suç ve cezada da esas almıştır. Dolayısıyla İslâm hukukunda hâkim ispat vasıtaları açısından tam olarak hükmüne mesnet bula maması, bazen de delillerin karartılması veya maddi gerçeğe ulaşmada şüphe duymasıyla ta'zîr cezasına başvurmaktadır. Ancak Türk ceza hukukundaki seçenek yaptırımlar ise taksirli suçlar ile netice bir yıl

veya daha az hapis cezalarının infazı konusunda ilgili kişiye cezasının başka bir şekilde infaz edilme hakkını tanımaktır.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/ Teşekkür Beyanı:	Bulunmamaktadır.
Yazarların Katkıları	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/ Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı:	Gerekmemektedir.

KAYNAKÇA

Abdülbâkî, Muhammed Fuâd b. Abdilbâkî b. Sâlih el-Misrî. el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm. Kahire: Dârü'l-Kütübî'l-Mısriyye, 1364/1945.

Akman, Mehmet. Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması. İstanbul: Eren Yayınları, 2004.

Akşit, Cevat. İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları. İstanbul: Gaye Vakfı Yayınları, 1980.

Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizade. Dürerü'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017.

Arslan, Çetin. Türk Ceza Hukuku Mevzuatı. İstanbul: Bilge Yayınevi, 2024.

Arslan, Hüseyin. 16. Yy. Osmanlı Toplumunda Yönetim. Nüfus, İskân, Göç ve Sürgün. İstanbul: Kaknüs Yayınları, 2001.

Artuk, Mehmet Emin - Gökçen, Ahmet vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.

Aslan, Nasi. İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri. Adana: Karahan Kitapevi, 2014.

Atar, Fahrettin. İslâm Adliye Teşkilatı. Ankara: DİB Yayınları, 1991.

Avcı, Mustafa. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler. (Doktora Tezi). İstanbul: Sosyal Bilimle Enstitüsü, 1994.

Avcı, Mustafa. Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar. İstanbul: Gökkuş, 2004.

Aydın, Devrim. Ceza Muhakemesinde Deliller. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

Aydın, M. Akif. Türk Hukuk Tarihi. İstanbul: Beta Yayınları, 2010.

Bardakoğlu, Ali. " Fıkıh". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 1996, 13/ 22-27.

Bardakoğlu, Ali. " Delil ". Türkiye DiyanetVakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 1994, 9/138 - 141.

Bardakoğlu, Ali. "Berâet". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 1992, 5/470-471.

Bardakoğlu, Ali. "Beyyine". Türkiye DiyanetVakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 1992, 9/97- 98.

Bardakoğlu, Ali. "Ceza". Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/470-478.

Bardakoğlu, Ali. "Diyet". Türkiye DiyanetVakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 1994, 9/473-479.

Bardakoğlu, Ali. "Eşkiya". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. Ankara: TDV Yayınları, 1995, 11/466-469.

Bardakoğlu, Ali. "Had". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, İstanbul 1996, 14/547-551.

Bardakoğlu, Ali. "İspat". Türkiye DiyanetVakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 2000, 22/492-495.

Başoğlu, Tuncay. "Ta'zir". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. Ankara: TDV Yayınları, 2000, 16/198-202.

Bayındır, Abdülaziz. İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması). İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015.

Behnesi, Ahmet Fethi. el-Mevsûatü'l-cinaiyye fi'l-fıkhi'l-İslâmî (Beyrut: Dâru'l-Nahdati'l-Arabiyye, 1991 .

Belgesay, Mustafa Reşit. Kur'an Hikmetleri ve Modern Hukuk. İstanbul: Fakülte Matbaası, 1963.

Bilmen, Ömer Nasuhi. Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kâmusu. İstanbul: Bimen Yayınevi, ts.

Boynukalın, Mehmet. "Suç". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 2009, 37/453-457.

Bozkurt, Nebi. "Sürgün". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. Ankara: TDV yayınları, 2010, 38/166.

Cârullah, Mûsâ. Kavâid-i fikhîyye. haz. Ferhat Koca, vd. Ankara: Ankara Okulu, 2018.

Cezeri. el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa'. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1990.

Çalışkan, İsmail. "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Ceza-ları". AÜİFD. 31/1-4 (1989): 367-397.

Çınar, Mahmut. "Zarûrât-ı Dîniyye". Türkiye DiyanetVakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 2013, 44/138.

Çifçioğlu, Cengiz Topel. "Türk Ceza Kanun'nda Taksir". Ankar Barosu Dergisi 3 (2003): 315-338.

Çolak, Ahmet. Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Çolak, Haluk - Altun, Uğurtan. "Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenek Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri". TBB Dergisi 67 (2006): 163- 176.

Dağcı, Şamil. "İhsan". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 2002, 21/546-548.

Dağcı, Şamil. "İşkence". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 2002, 13/429-433.

Dağcı, Şamil. "Kıyas". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 2002, 25/488-495.

Dağcı, Şamil. İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller. Ankara: DİB Yayınları, 1996.

Demir, Halis. "İbrahim Kâfi Dönmez Tarafından Kaleme alınan İslâm Ansiklopedisi Maslahat Maddesi Üzerine Bir Tahlil". Eskişehir İlahiyat Fakültesi Dergisi. 10/1 (2023): 352-376.

Demirbaş, Timur. Kriminoloji. Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.

Dönmez, İbrahim Kâfi. "Müeyyide". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 2020, 31/485-488.

Dönmezer, Sulhi - Sahir, Erman. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku "Genel Kısım", İstanbul: Beta Yayınları, 1994.

Ebu Zehra, Muhammed. İslam Hukukunda Suç ve Ceza. çev. İbrahim Tüfekçi İstanbul: Kitabevi, 1994.

Ebû Zehre, Muhammed. el-Cerîme ve'l-ukûbe fî'l-fıkhi'l-İslâmî el-ukube. Kahire: Dârü'l-fikri'l-Arabi, 2008.

Erbay, Celal. İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları. İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fak. Vakfı Yayınları, 1999.

Erdem, Mustafa Ruhan. Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler, İnfaz Hukukunun Sorunları. Ankara: Sempozyum, 24/25.11. 2000, 192-213.

Erdoğan, Mehmet. Fıkıh İlimine Giriş. İstanbul: Dem Yayınları, 2019.

Erdoğan, Suat. "İslam Muhakeme Hukukunda Delil Sistemleri ve Hâkimin Takdir Yetkisi". Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi. 2 (2007): 132-144.

Erturhan, Sabri. İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2008.

Eşitli, Ezgi Aygün. Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65/1 20216, 63-100.

Feyzioğlu, Metin. Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat. Ankara: Işık Yayınları, 2002.

Günther, Klaus. Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi, İnfaz Hukukunun Sorunları. Ankara: Sempozyum, 24/25.11. 2000, 55-71.

Hafizoğulları, Zeki. Ceza Normu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1996.

Hafizoğulları, Zeki - Özen, Muharrem. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: US-A Yayıncılık, 2011.

Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Halifi, Nasır Ali Nasır. ez-Zurufü'l-müşeddede ve'l-muhaffefe fi ukubeti't-Ta'zir fi'l-fıkhi'l-İslâmî. Mısır: 1993.

Hamidullah, Muhammed. İslam'da Devlet İdâresi. İstanbul: Beyan Yayınları, 1998.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimeşkî. Reddü'l-muhtâr. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1987.

İbn Ebü'd- Dem, Ebû İshâk Şihâbüddîn İbrâhîm b. Abdillâh b. Abdilmün'im b. Alî el-Hemdânî el-Hamevî. Kitâbü edebî'l- kazâ, Bağdat: Matbaatu'l-İrşad, 1984.

İbn Hazm. Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el- Kurtubî. el-Muhallâ. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, ts.

İbn Kayyim, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr Eyyüb ez-Zürâî ed-Dımaşkî el-Hanbelî. et-Turuku'l- hukmiyye fi's-siyaseti's- şer'iyye. Beyrut: Dâru'l- Cil, 1418/1998.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî. Lisânü'l-Arab. Beyrut: Dâru's-Sâdr, 1994.

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî. Şerhü fethu'l-Kadîr. Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, ts.

İnalçık, Halil, Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet. İstanbul: Kronik Kitap, 2000.

Kadri, Hüseyin Kazım. Türk Lügatı. İstanbul: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1946.

Karaman, Hayreddin. İslâm Hukuku. İstanbul: İz Yayıncılık, 1982.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. Bedâîu'sanâî'. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1986.

Kaya, Eyyüp Said - Hacak, Hasan. "Zimmet", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 2013, 44/424.

Kızılay, Muhammed Emin. Türk Pozitif Hukukuyla Mukayeseli olarak Modernleşme Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda İctima: Haka-ret Suçu Örneği", Darulfunun İlahiyat, 32/2, 2021, 457-481.

Köse, Saffet. İslam Hukukuna Giriş. İstanbul: Hikmetev, Yayınevi, 2012.

Köse, Osman. Osmanlı'dan Günümüze Eşkıyalık ve Terör. Samsun: Kültür Yayınları, 2009.

Kunter, Nurullah, Muhakeme Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Kazancı Yayınları, 1986.

Maverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. el-Ahkâmü's-sultâniyye. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1990.

Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref. el-Minhâc şerhi sahihi Müslim b. el-Haccac. Beyrut: Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabi, 1392/1972.

Özbilgen, Erol. Osmanlı Hukukunun Yapısı. İstanbul: Güray Matbaacılık, 1986.

Özen, Mustafa. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Özgenç, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayınları, 2012.

Pala, Ali İhsan. İslâm Hukukunda İhtiyat İlkesi. Ankara: Fecr Yayınları, 2009.

Sâfi, Lutfullah. et-Ta'zir envâuhu ve multekâtuhu (İran: Müessesetü'l-Neşrü'l-İslâmî, 2021.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. el-Mebsût. İstanbul: Gümüşevi Yayıncılık, 1983.

Soyaslan, Doğan. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Rejimleri, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyum. Ankara: 24/25. 11. 2000, Ankara, 162-191;

Şafak, Ali. "Bağy", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. Ankara: TDV Yayınları, 1991, 4/451-452.

Şamil, Dağcı. "İhsan". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul 2002, 21/546-548.

Taner, Tahir. Ceza Hukuku. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1949.

Toroslu, Nezat – Feyzioğlu, Metin. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Savaş Yayınları, 2008.

Türcan, Talip. (ed.), İslam Hukuku El Kitabı. Ankara: Grafiker Yayınları, 2012.

Türcan, Talip. "Sürgün", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. İstanbul: TDV Yayınları, 2010, 38/167-169.

Udeh, Abdulkadir. et-Teşrû'l-cinaî fi'l-İslâm. Beyrut: Dâru'l-Kütubi'l-İlmiyye, 1985.

Udeh, Abdulkadir. Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk II, çev. Ali Şafak Ankara: Kayıhan Yayınevi, 1990.

Yaran, Rahmi. "Kefaret". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansilopedisi. Ankara: TDV Yayınları, 2022. 17/179-182.

Yaylalı, Davut. "İslam Hukukunda Karine". İslâmî Araştırmalar Dergisi 2/6 (1988): 54 – 60.

Yaylalı, Davut. İslam Hukukunda Adli Deliller. (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1980.

Yaylalı, Davut. İslâm Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayrımı. *Di-ni Araştırmalar Dergisi* 5/15 (2003): 29-36.

Yenisey Feridun – Nuhoğlu, Ayşe. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Yılmaz, Ejder. Hukuk Sözlüğü. Ankara: Yetkin Yayınları, 1992.

Yiğit, Yaşar. İslam Ceza Hukuku. Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık, 2012.

Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l-fikhi'l-Âmm*. Dımeşk: Dâru'l-Fikr, 1956.

Zeydân, Abdülkerîm. *el-Medhal li-dirâseti's-şerî'ati'l-İslâmiyye*. Bağdad: Müesseretür-Risale, 1976.

Zeydân, Abdülkerîm. *Nizamu'l- kaza fi's- şeriatî'l- İslâmiyye*. Bağdad: Müessesetu'r- Risale li't- Tıbaa ve'Neşr ve't- Tevzi, 1982.

Zuhaylî, Muhammed. *'Ukubeti'l-nefyi fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Beyrut: Dâru'l-Mektebe, 1998.

<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim: 05.06. 2024).

