

## **TAZİR OLAYLARINDAN OLUP BENİMSENEN (KANUNLAŞTIRILAN) CEZALAR**

Tazir, hakkında hadd veya keffaret bulunmayan bir suça verilen cezadır. Yani şeriat tarafından ceza miktarları belirlenmemiş olan suçlar, günahlar için verilen cezalara denilmektedir. Şari, bu suçlara verilecek olan cezanın takdirini, kazada (yargıda) naib sıfatıyla halife yerinde bulunan ve masiyet işine bakan yargıca (hakime) bırakmıştır. Yani cezanın takdiri önce halifeye sonra da kâdiya bırakılmıştır. Bu nedenledir ki fakihler cezalarla ilgili hükümleri bölümlere ayırmışlar, içtihatlar yapmışlar ve birbirinden farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Fakat tazir konusunda genel bahislerle yetinmişler, detaylara girmemişlerdir. Çünkü tazir cezası, kendisine intikal eden olaylara göre hüküm vermesi ve ceza miktarını takdir etmesi için hakimin görüşüne terk edilmiştir. Hakimin karşılaştığı olaylar ise sürekli yenilenmekte, çoğu kere de birbirinden farklı olmaktadır. Dolayısıyla bunlar için birtakım kaideler koymak belki de düzenleyici ve istikrarlı olmaz.

Gerçekte ise tazir cezalarının hakimin takdirine bırakılması şartlara göre değişim gösteren olaylar açısından daha uygundur. Ceza açısından, içtihad yolunda

yürünmesini, olayları kavrama açısından da üretkenlik, icat edicilik yolunda yürünmesini sağlamak üzere hakim in elinde bırakılmıştır. Bu nedendir ki işi kâdıya bırakmak, hikmetin ve doğru hareket etmenin ta kendisidir. Ancak bu durum, kâdıların şeriatla hükmetmeyi sürdürdükleri, kendilerinde bu hususta bir aşinalık oluşuncaya kadar uzun bir süre bu işle uğraştıkları, yargıda bulunma ve en azından fakih olma melekesini kazandıkları zaman geçerli olur. Ancak hicri 14. asrın sonlarında (1385), Miladi yirminci asrın ikinci yarısının başlarında (1965) yaşayan günümüz hakimleri, yarım asırdan daha uzun bir süreden beri Müslümanlara, batı hukukuna ait hükümleri uygulamaktadırlar. Dolayısıyla da şeriat hükümlerinden oldukça uzaklaştılar, kendilerinde şeriat hükümlerine ait tasavvurlar kayboldu. Özellikle hakimlik koltuğuna oturan hakimler, cezalarda şeriat hükümlerini tatbik etme alışkanlığından iyice yoksun hale geldiler. Hatta şu anda öğrendikleri kanunlar ve hükümler gibi pratik bilgiler şeklinde öğrenmekten uzak, basit bir şekilde teorik bilgiler olarak inceleme dışında ciddi anlamda önem dahi vermediler. Bu nedendir ki tazir cezasını tümünden bu kâdıılara terk etmek hiç de akıllıca bir davranış sayılmaz. Böyle bir uygulama ancak, yargının, ceza hukuku alanında küfür kanunları tecrübelerine sahip olan fakat, şeriata ait cezalarla ilgili hususlarda ise tecrübesiz kimselerin eline terk edilmesi demektir. Üstelik günümüz Müslümanlarının özellikle de okuyan insanların ve bunlar içerisinde yar alan hakimlerin zevkleri, toplum üzerinde etkili olan, akla dayanan, güzellik ve çirkinlik düşüncelerinin etkisi

altındadır. Bu nedenle de şeriatın zevk anlayışını reddetme daha baskın hale gelmiştir. Çarmıha germe cezasını vahşet, el kesmeyi insanlık dışı bir hareket, demirin ateşte ısıtılması sonra da bununla göze mil çekilmesini barbarlık olarak kabul etmektedirler. Bu nedenle tazir cezalarının, zevk anlayışları değişmiş olan bu kimselerin takdirine bırakılması doğru bir hareket olmaz. Yine, çirkinliği olaylarla sabit olmuş öyle suçlar vardır ki insanları bunlardan caydırmak için çok sert cezalar uygulamak gereklidir. Bu türden suçlarla ilgili hususlar bu yargıçların eline bırakılacak olursa bunlar, ne yöneticileri muhasebe etmek gibi teorik olarak, ne de yönetici koltuğunda oturmak gibi pratik olarak siyaseti yürütemezler. Yürütmekle yükümlü oldukları işler yargıyı ilgilendiren işler olup yönetim işlerinden değildir. Bu nedenledir ki caydırıcı olabilmesi için çok sert cezaların verilmesini çok görecektirler. Yine milliyetçilik davasını güdenlerin on yıl hapis cezasına çarptırılmalarını ağır bir ceza olarak değerlendireceklerdir. Milliyetçilik esasına dayalı siyasi parti kuranlar hakkında idam cezası verilmesini de ağır ceza olarak değerlendireceklerdir. Şayet bu türden fiillerde bulunanlara, suçları işleyenlere verilecek olan cezalar, caydırıcı olmayan tam tersine onları cesaretlendirici olursa, iğrençlikler ürkütücü boyutlara ulaşacaktır. Bu nedenledir ki ümmetin birliğinin korunabilmesi için bu hususlara verilecek cezalar, bu hakimlerin takdirine bırakılmamalıdır. Buna göre tazirden sayılan belirli olanlar hakkında muayyen cezalar benimseme (kanunlaştırma) yoluna gidilmesi, Müslümanların tümünde zevk

anlayışları ve mefhumlar düzelinceye kadar da bu durumun devam etmesi kaçınılmazdır.

Ancak tazir kapsamına giren birtakım olaylar hakkında muayyen cezalar benimsendiği zaman bunların, insanlara göre değişiklik göstermeyen hadler ve kısas cezaları gibi aynı konumda olmadıklarının bilinmesi gereklidir. Bunlar doğal yapısından dolayı insanların durumlarına göre değişebilen cezalardır. Çünkü şeriatta bunun, insanların durumlarına göre değişebileceğini gösteren nasslar vardır.

Aişe (r.anha)'den: Nebi (ﷺ) şöyle dedi:

أَقْبِلُوا دَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ "İtibar sahibi kişilerden hadd cezaları dışında kalan cezaları affedici olunuz."<sup>1</sup>

Ensar hakkında da şöyle demiştir:

فَأَقْبِلُوا مِنْ مُحْسِنِهِمْ وَتَجَاوَزُوا عَنْ مُسِيئِهِمْ "Onların iyiliklerini kabul ediniz. Kötülükleri (bilinenlerini) de affedici olunuz."<sup>2</sup>

Yani suç işledikleri bilinmeyenleri veya kurallara bağlılıkları, itaatkar ve takvalı oluşları ile bilinenleri en hafif cezalarla cezalandırınız.

Zühri, Kubaysa b. Züeyb'den: Nebi (ﷺ) şöyle dedi:

مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ فَإِنْ عَادَ فِي الثَّلَاثَةِ أَوْ الرَّابِعَةِ فَاقْتُلُوهُ "Kim içki içerse ona sopa vurunuz. Eğer tekrar içerse

<sup>1</sup> Ebu Davud, K. Hudud, 3803

<sup>2</sup> Buhari, K. Mmenakib, 3517

**yine dövünüz. Üçüncü veya dördüncü defa içerse onu öldürünüz.”<sup>1</sup>**

Ebu Hüreyre Nebi (ﷺ)'nin hırsız hakkında şöyle buyurduğunu rivayet eder: **"Hırsızlık yaptığı zaman onun elini kesiniz. Tekrar hırsızlık yaparsa ayağını kesiniz."**

Bu rivayetlere göre işlenen suçlar tekerrür ettiği zaman -ki bunlar sabikalılar diye isimlendirilir- uygulanacak ceza daha da artırılır. Böylece tazir cezasının; azaltılıp çoğaltılması mümkün olmayacak şekilde muayyen bir miktar ile tespit edilmesinin doğru olmadığı görülmektedir. Bu nedenle hakimin aşmasını engellemek üzere en üst sınırın tespit edilmesi sonra da şahısların ve suçun durumuna göre uygun bir ceza vermesi hususunda hakimin serbest bırakılması gereklidir. Sürekli olarak suç işleyenlere veya büyük suç işleyenlere en üst sınıra göre ceza verilir. Değerlerine ise şahıslar neye müstahak ise hakimin takdirine göre daha hafif bir ceza verilir. Bunun içindir ki üst sınır belirtilerek, hakime bırakılan takdir alanı geniş tutulmalıdır.

Ancak burada akla; en alt sınır da tespit edilir mi diye bir soru gelmektedir. Buna cevap şudur: Alt sınırı tespit etmenin genel olarak hiçbir anlamı yoktur. Bazen kâdı; suç işleyen şahsın takvasıyla tanınan kişilerden olup suçu bir tökezleme veya yanılma ile işlemiş olmasını dikkate alarak üç yıllık hapis cezasını gerektiren bir ceza yerine azarlama cezasını yeterli görebilir. Bu nedenle evla

---

<sup>1</sup> Ebu Davud, K. Hudud, 3888

olan alt sınırın belirtilmemesidir. Ancak acıma ile veya merhametle yaklaşılması doğru olmayan bazı suç türleri vardır. Allah (ﷻ) zina cezası hakkında şöyle buyurmaktadır:

**ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله "Allah'ın dini hususunda onlara acımayın."**<sup>1</sup>

Fakat aynı şeyi hırsızlık cezası için söylememiştir. Öyleyse acınmaması gereken birtakım suçlar vardır. Hakimin bunları bilmemesi nedeniyle takva sahibi kişilere bu suçları işlemiş olmalarına rağmen acıyacağından korkulduğu için evla olan özellikle bazı suçlarda kasıtlı olarak alt sınırın tespit edilmesi daha uygun olur. Böylece bu suçlar için konulacak cezalarla hem suçu işleyenler hem de diğer insanlar hakkında caydırıcılık sağlanmış olur.

Tazirde muayyen suçlar için belirli cezalar benimsemek güzel bir hareket olsa da bu işlemin çok fazla detaylara indirilmemesi gerekir. Genel hatların, çerçevenin çizilmesi ile yetinmek daha doğrudur. Çünkü olaylar yenilenmekte ve çeşitlenmektedir. Kanunlar genel nitelikte olmadığı zaman sürekli olarak yenilenen ve çeşitlenen olayları kapsamına alamaz. Kanunların, karşılaşılan olayların tümünü kapsamadığı için de hakim, ceza vermekte zorlanır. Çoğu kere caydırıcı bir ceza vermekten uzaklaşarak tehlikeli ve sıkıntılı durumların ortaya çıkmasına neden olur. Benimsenen hususlar yani

---

<sup>1</sup> Nur-2

kanunlar genel hatlar, ana çerçeve niteliğinden olmadığı zaman kâdıyı ictihatta bulunmaktan uzaklaştırır. Zira içtihat, nassı anlama hususunda bütün gücün harcanmasıdır. Sınırlandırılmış bir nassı anlayıp sonra da olaylara uygulanması hususunda çaba harcanması mümkün değildir. Bu nedenle benimsenen, kanunlaştırılan cezaların detay meselelere inilmeden ana hatlarda olması gereklidir.