

T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM HUKUKUNA GÖRE
CEZA SORUMLULUĞUNU SINIRLAYAN VE
KALDIRAN DURUMLAR

(Yüksek Lisans Tezi)

Reyhan ÖKSÜZ

Danışman

Doç. Dr. Abdullah ACAR

Konya-2024

T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM HUKUKUNA GÖRE
CEZA SORUMLULUĞUNU SINIRLAYAN VE
KALDIRAN DURUMLAR

(Yüksek Lisans Tezi)

Reyhan ÖKSÜZ

Danışman

Doç. Dr. Abdullah ACAR

Konya-2024



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Reyhan ÖKSÜZ		
	Numarası	22810601978		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	İSLAM HUKUKUNA GÖRE CEZA SORUMLULUĞUNU SINIRLAYAN VE KALDIRAN DURUMLAR			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Reyhan ÖKSÜZ

ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Reyhan ÖKSÜZ		
	Numarası	22810601978		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Abdullah ACAR		
Tezin Adı	İSLAM HUKUKUNA GÖRE CEZA SORUMLULUĞUNU SINIRLAYAN VE KALDIRAN DURUMLAR			

İslâm hukukunda bir kimseye ceza sorumluluğunun yüklenebilmesi için o kimsenin insan olması tek başına yeterli değildir. Ferdin, işlediği suçun sonuçlarından mesul olması, cezaî sorumluluğu gerektirmektedir. Sorumluluk, insan olmanın yanı sıra idrak (anlama) ve irade sahibi olmayı ve suçu işlemeye elverişli olmayı da gerektirir.

Tez çalışmamızda, İslam ceza hukukunda ceza sorumluluğunu sınırlayan ve kaldıran durumlar ele alınmıştır. Çalışmamız giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında konunun fıkıh ilmi içindeki yerine, sınırlandırılmasına, amaç ve yöntemi ile kaynaklarına dair bilgilere yer verilmiştir. Çalışmamızın birinci bölümünde suç ve ceza kavramları ele alınmış ve kaynaklarda yer alan alt başlıkları incelenmeye çalışılmıştır. Tezimizin asıl kısmını oluşturan ikinci bölümde ise İslam ceza hukukunda ceza sorumluluğunu sınırlayan ve kaldıran durumlar pozitif hukuktaki yansımaları ile ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam ceza hukuku, Ceza sorumluluğu, Kusur yeteneği, Hukuka uygunluk.



ABSTRACT

ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Reyhan ÖKSÜZ		
	Student Number	22810601978		
	Department	Basic Islamic Sciences / Islamic Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Doç. Dr. Abdullah ACAR		
Title of the Thesis/Dissertation	SITUATIONS LIMITING AND ABOLISHING CRIMINAL RESPONSIBILITY ACCORDING TO ISLAMIC LAW			

In Islamic law, being a human is not enough for a person to have criminal responsibility. It requires criminal responsibility to be liable for the consequences of the crime committed by the person. Responsibility, in addition to being human, also requires perception, self-control and being able to commit a crime.

In our thesis, the conditions that limit the criminal liability in Islamic criminal law are discussed. Our study consists of an introduction and two parts. In the introduction part, the subject is given place in the science of fiqh, its limitations, the purpose and the method and its sources. In the first part of our study, the concepts of crime and punishment are discussed and the subheadings in the sources were examined. In the second section which constitutes the main part of our thesis, the principles of criminal responsibility and situations that limit or eliminate criminal responsibility, are discussed.

Keywords: Islamic criminal law, Criminal liability, Defect ability, Legality.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
ÖNSÖZ	ix
GİRİŞ	1
1. ARAŞTIRMANIN KONUSU	1
2. ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ	2
3. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI VE YÖNTEMİ.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA KAVRAMLARI

1.1. SUÇ KAVRAMI.....	6
1.1.1. Suçun Mahiyeti	6
1.1.2. Suçun Unsurları.....	8
1.1.2.1. Suçun Kanunilik Unsuru.....	8
1.1.2.2. Suçun Maddî Unsuru	16
i) Fiil	17
ii) Netice	20
iii) İlliyet Bağı.....	21
1.1.2.3. Suçun Manevî Unsuru.....	23
1.1.2.3.1. Kast (Amd)	26
1.1.2.3.2. Taksir	30
1.1.2.4. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	30
1.2. CEZA KAVRAMI	33
1.2.1. Cezanın Mahiyeti	33
1.2.2. Cezalandırmanın Amacı.....	36
1.2.2.1. Genel Önleme Amacı.....	37
1.2.2.2. Özel Önleme Amacı.....	38
1.2.2.3. Islah.....	39
1.2.3. Cezalara Ait Prensipler	39
1.2.3.1. Kanunilik.....	39
1.2.3.2. Şahsilik.....	41
1.2.3.3. Umûmîlik	42

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA CEZA SORUMLULUĞUNU SINIRLAYAN VE ORTADAN KALDIRAN DURUMLAR

2.1. CEZA SORUMLULUĞU.....	48
2.1.1. Ceza Sorumluluğunu Açıklayan Teoriler	48
2.1.1.1. Klasik Nazariye.....	48
2.1.1.2. Pozitivist Nazariye	49
2.1.1.3. Karma Nazariye	49
2.1.2. İslam Hukukunda Ceza Sorumluluğu	50
2.2. CEZA SORUMLULUĞUNU SINIRLAYAN VE ORTADAN KALDIRAN DURUMLAR.....	52
2.2.1. Hukuka Uygunluğu Dolayısıyla Ceza Sorumluluğunu Sınırlayan Durumlar.....	52
2.2.1.1. Kanun Hükmü ve Amirin Emrini İcra	53
2.2.1.2. Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali.....	57
2.2.1.3. Hakkın Kullanılması	61
2.2.1.4. Mağdurun Rızası.....	63
2.2.1.5. Sınırın Aşılması/Kastın Aşılması (Şibhu'l-Amd).....	64
2.2.2. Kusurluluğu Ortadan Kaldırması Bakımından Ceza Sorumluluğunu Sınırlayan- Ortadan Kaldıran Durumlar	67
2.2.2.1. Yaş Küçüklüğü.....	69
2.2.2.1.1. Temyiz kudretine sahip olmayan küçükler	73
2.2.2.1.2. Temyiz Kudretine Sahip Küçükler	75
2.2.2.1.3. Tam Ehliyetliler	75
2.2.2.2. Akıl Hastalığı/Delilik ve Akıl Zayıflığı/Bunaklık	80
2.2.2.2.1. Demans	87
2.2.2.2.2. Alzheimer.....	87
2.2.2.2.3. Şizofreni.....	88
2.2.2.2.4. Bipolar Bozukluk	88
2.2.2.2.5. Otizm	89
2.2.2.2.6. Down Sendromu	90
2.2.2.2.7. Zekâ Geriliği	90
2.2.2.2.8. Sarhoşluk	95
2.2.2.2.9. Uyku/Bayılma.....	103

2.2.2.2.10. Kölelik	106
2.2.2.2.11. Gayrimüslim Olmak	109
2.2.2.2.12. İkraah	112
2.2.2.2.13. Sağır ve Dilsizler	117
SONUÇ	119
BİBLİYOGRAFYA	121

KISALTMALAR

b. : İbn, bin

bkz. : Bakınız

by : Basım yeri yok.

çev. : Çeviren

DMK : Devlet Memurları Kanunu

Hz. : Hazreti

İİK : İcra İflas Kanunu

md. : Madde

my : Matbaa yok.

ö. : Vefat tarihi

PVSK : Polis Vazife ve Sâlahiyet Kanunu

r.a. : Radiyallahu anh

s.a.v. : Sallallahu aleyhi ve sellem

T.B.B. : Türkiye Barolar Birliği

TCK : Türk Ceza Kanunu

T.D.V. : Türkiye Diyanet Vakfı

ts. : tarihsiz/ Basım tarihi yok

Ünv. : Üniversitesi

vd. : ve devamı

Yay. : Yayınları

ÖNSÖZ

Sosyal hayatın barış ve güven içerisinde devamı, insanın ve onu çevreleyen ortamın korunması, hukuk kurallarının mevcudiyetine bağlıdır.

Hukuk kuralları, insanın temel değerlerinin muhafazası için, onun hareketlerini düzenleyen, uyulması zorunlu kurallar bütünüdür. Bu kurallar, günümüz hukukunda özel ve kamu hukuku kuralları olarak ikiye ayrılmaktadır. Kamu hukuku kuralları arasında yerini alan ceza hukuku ise, suç teşkil eden fiillerin nelerden ibaret bulunduğunu ve bu fiilleri işleyenlere ne gibi cezalar uygulanacağını belirleyen hukuk kurallarından oluşmaktadır.

Ceza hukuku, insanî ilişkilerin düzenlenmesi fonksiyonunu yerine getirmeye çalışırken, aynı zamanda uygulandığı toplumu, esas aldığı değerler çerçevesinde şekillendirir. Bu bakımdan, toplumsal bir disiplin aracı olma görevini de yerine getirir. Ceza hukuku, bütün bu görevlerini icra ederken, cezaî sorumlulukta irade özgürlüğünden hareketle suç teşkil eden fiillerin, kusurlu şekilde işlenmesini esas alır. Fiilin işlenmesinde kusurun bulunmaması hâlinde, suç oluşmaz.

Cezalandırılmayı hak edecek özelliklere sahip olmayan muhtemel suçlular üzerinde, ceza hukuku ile gerçekleştirilmek istenen bu amaçlara ulaşmanın imkânı yoktur. Bunun için bir hak ihlalinde bulunan kişinin sorumlu tutulabilmesi, onun bazı özelliklere sahip olmasını gerektirir. Bu bağlamda suç ve ceza karşısındaki psikolojik bağı hesaba katılmadan sadece hukuka aykırı veya zararlı bir sonuç doğuran davranışı nedeniyle kişiyi cezalandırmanın hiçbir yararlı sonuç doğurmayacağı bir gerçektir.

Ceza adaletinin sağlanmasında, failin hangi kusurluluk hâliyle suçu işlediğinin şüpheden uzak bir şekilde belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu sebeple de failin, suç teşkil eden fiili işlerken kusuru olsa dahi, ceza sorumluluğunun hem şahsi, hem insani hem de bir takım maddi gerçeklikleri göz önüne alınarak sınırlandırıldığını veya tamamen kaldırıldığını gösterebilmek amacıyla, ceza sorumluluğunu sınırlandıran ve kaldıran durumları çalışmamıza konu edindik.

Çalışmamız ana hatları ile giriş ve iki bölümden oluşmakta olup giriş kısmında çalışmamızın konusu, önemi, amacı, hangi kaynaklara başvurulduğu ve yöntemi

belirtilmiştir. Birinci bölümde, İslam hukukunda suç ve ceza kavramları ayrı ayrı ele alınarak suçun unsurları ve cezalandırmanın amacına değinilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, öncelikle ceza sorumluluğundan bahsedilmiştir. Sonrasında ise İslam hukukunda gerek hukuka uygunluğu, gerekse de kusurluluğa etkisi dolayısıyla kişilerin içinde buldukları durum ve hallerin cezaî sorumluluklarına etkileri naslar ışığında sunulmuştur. Bununla beraber mezheplerin o konudaki görüşlerine yer verilmiş ve söz konusu bilgiler mevcut Türk Ceza Kanunu’muzda yer alan hükümlerle de mukayese edilmiştir.

Yapmış olduğum araştırmamın eksiksiz bir çalışma olduğu söylenemez. Ancak İslâm hukuk kaynaklarından aktarmış olduğum bilgileri değerli hocalarımın da yardımlarıyla doğru bir şekilde aktarmaya çalıştım. Araştırmamın bu sahaya küçük bir katkı yapacağını ümit etmekteyim.

Bu çalışmanın hazırlanması, kaynaklara ulaşılması ve tezin tamamlanmasında desteklerini esirgemeyen danışmanım Doç. Dr. Abdullah ACAR’a, bu tezin seçilmesi, hazırlama aşaması, planın yapılmasında teşvikleriyle beni destekleyen Prof. Dr. Orhan ÇEKER ve Prof. Dr. Şamil DAĞCI’ya teşekkürlerimi sunarım. Öte yandan, beni her zaman bu hukuk ilmi yolda teşvik eden, destekleyen, fakat takdir-i ilâhî rahmet-i Rahmân’a kavuşan, merhum Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN ve Prof. Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU hocalarıma Allah’ta rahmet diliyorum. Tezin savunma aşamasındaki değerli katkılarıyla desteklerini gördüğüm jüri üyeleri Doç. Dr. Mustafa Bülent DADAŞ ile Doç. Dr. M. Raşit AKPINAR hocalara da hürmetlerimi arz ederim. Elbette bu yolda benden maddî-manevî desteklerini esirgemeyen kıymetli aileme minnet ve şükranlarımı sunmak bir erdemdir.

Gayret bizden, muvaffakiyet Allah’tandır.

Reyhan ÖKSÜZ

Konya-2024

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN ÇERÇEVESİ VE KAYNAKLARI

1. ARAŞTIRMANIN KONUSU

İnsan medeni bir varlık olduğu için tek başına değil, toplum halinde yaşar. Bu sebeple nerede toplu yaşam varsa orada bir düzen ve nizamın kurulması zorunludur. Var olan nizamı bozanlar ise birtakım müeyyidelerle karşı karşıya kalır. Tarihin ilk dönemlerinden itibaren düzeni bozanlara uygulanan ve ceza adı verilen bu müeyyideler, hukuk sistemlerinde farklılık arz etse de temelde aynı amaca yöneliktirler.

İslam da bir din olarak topluma ve fertlere zarar veren fiilleri yasaklayıp haram kıldığı gibi, hukuk sistemiyle de belli fiilleri suç kapsamına alıp cezaî müeyyidelere bağlamıştır.

İslam ceza hukukunda cezalar; emir ve yasakların çiğnenmesine engel olmak amacıyla, toplum yararına konulmuş yaptırımlardır. İslâm hukukunda ceza kavramı yerine, *el-ukûbe* (العقوبة) ifadesi kullanılmakta olup ukûbe, “emir ve yasaklarını ihlâlâ engel olmak için, Şâri’ tarafından konulan müeyyide” şeklinde tanımlanmaktadır.¹

Adından da anlaşılacağı üzere ceza hukukunun ana konusu olan ceza, suç işleyen kişiye çeşitli yapıcı amaçları yerine getirmesi için uygulanan ve esasında kişiyi birtakım yoksunluklara tâbi kılan bir müeyyidedir. Ancak fiilen, azap ve ıstırap veren, kişiyi bir takım şeylerden mahrum kılan her müeyyide veya tedbir ceza değildir. Netice olarak ceza; bireyleri ve toplumu kendilerine zarar veren veya zarar verme tehlikesi bulunan fiillerden korumak, ceza ehliyetine sahip suçluyu ıslah etme ve kötülüklerden alıkoyma gayesiyle konulmuş, fiilin ve fiil sonucu ortaya çıkan neticenin ağırlığı ile kişinin kusurluluk derecesine göre belirlenmiş, maddî veya manevî acı veren, ya da maddî ve manevî acının her ikisini de içinde bulunduran, kanun koyucunun belirlediği

¹ Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., 1996), 31-32.

suça karşılık verilen muayyen müeyyide olarak karşımıza çıkmaktadır.

Adaletin sağlanmasında, failin suçu hangi kusurluluk haliyle işlediğinin şüpheden uzak bir şekilde belirlenmesi önem arz etmektedir. Kaldı ki failin cezalandırılması için işlemiş olduğu suçun sonuçlarını anlayıp kavrayabilecek potansiyelde, akıllı ve baliğ olması yani isnat yeteneğine sahip olması ve somut olayda kusurunun da bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla hâkim, bir suçun sanığı olarak mahkemeye çıkarılan kimse hakkında gerekli ön hazırlığı yaptıktan sonra değerlendirmede bulunarak karar verecektir.

Bu çalışmamızda hâkimin, (faile ceza vermeden önce) karar verme safhasında dikkate alması gereken, failin içinde bulunduğu hal ve durumlardan hangilerinin ceza sorumluluğunu sınırlandırdığını veya hangi durumların ceza sorumluluğunu ortadan kaldırdığını öncelikle İslam Hukuku sonrasında da Türk Ceza Hukuku bağlamında ele almaya çalıştık.

2. ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ

Tezimizin amacı adaletin sağlanması noktasında faile verilecek cezanın belirlenmesinde ve tatbik edilmesinde, failin ceza sorumluluğunun da göz önüne alınmasıdır. Failin ceza sorumluluğu bakımından İslam Hukuku'nda hangi ölçülerin esas alındığını ve bunun günümüz hukuk sistemindeki yansımalarını ele alarak cezada adil bir hüküm verilmesine katkı sunmaktır.

Ülkemizde İslam Hukuku hükümleri önceki zamanlarda uygulanmış olsa da günümüzde pozitif hukuk hükümlerinin uygulanmaktadır. Ancak bu çalışmayı yaparken ki gayemiz mevcut hukuk sisteminin, konumuzla ilgili olan kısımda İslam Hukuku'ndan ne derece etkilendiği ve esinlendiğini de ortaya koymaktır. Aynı zamanda pozitif hukuk kurallarında yerini almış güncel bir takım başlıklar ve tanımlamaların İslam Hukuku açısından değerlendirmelerini de çalışmamızda değerlendirdik.

Her insanın kurallara uymak kadar konulan kurallara karşı gelerek suç işlemeye de meyilli yaratıldığı inkâr edilemez bir gerçektir. Her ne kadar suç işlemek

hukuken ve ahlâken tasvip edilmeyen bir durum olsa da bu, suçlunun da bir insan olduğunu unutturmamalı ve kendisine insanca muamele edilmesine engel teşkil etmemelidir.

Suç işlemiş ve yargılanmak üzere hâkim karşısına çıkarılan kimse suçlu da olsa bir insandır ve insan olması hasebiyle de hukuk tarafından kendisine tanınan haklardan da istifade etmesi kaçınılmazdır. Bu minvalde failin bir takım kişisel, fiziki, psikolojik vb. durumlarının da yargılama yapılırken dikkate alınıp verilecek hükmün de failin içinde bulunduğu şartlara göre belirlenmesi gerekmektedir.

3. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI VE YÖNTEMİ

Çalışmamızı hazırlarken Kur'an ve sünnet nasları başta olmak üzere, klasik fıkıh kitaplarına ve bunlarla beraber çağdaş metot ile yazılan İslam hukuku kitaplarına da başvurulmuştur.

Çalışmamızda Hanefî mezhebinin görüşleri ve kaynakları esas alınmakla birlikte tek mezheple yetinilmemiş olup farklı mezheplerden de mukayeseli olarak klasik kaynaklara da müracaat edilmiştir.

Özellikle ceza sorumluluğu konusunu ayrı başlıklar altında inceleyen 'Abdulkadir Udeh'in "et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmî" adlı eserinin, M. Ebû Zehra'nın "el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî (el-Cerîme)" adlı eserinin ve Ahmed Fethi Behnesî'nin "el-Mevsûatü'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî" adlı eserinin ilgili bölümlerinden geniş ölçüde istifade edilmiştir. Bunlarla beraber Hanefî fıkıh kitapları içinden Serahsî'nin "el-Mebsût", Kâsânî'nin "Bedâi'u's-Sanâi'" adlı eserlerine başvurulmuş; Şafîî fıkıh kitapları içinden İmam Şafî'î'nin "el-Umm"; Mâlikî fıkıh kitaplarından Sahnûn'un "el-Müdevvenetü'l-Kübrâ"; Hanbelî fıkıh kitapları içinden İbn Kudâme'nin "el-Muğnî" adlı eserlerinden de istifade edilmiştir.

Çalışmamızda ayrıca klasik ve çağdaş İslam hukuku kaynakları yanında pozitif hukuk eserlerinden de Sulhi Dönmezer'in "Ceza Hukuku Umumî Kısım" ve yine Sulhi Dönmezer'in Sahir Erman ile beraber kaleme aldığı "Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku

Genel Kısım” kitaplarından istifade edilmiştir. Ayrıca İzzet Özgenç’in “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*” kitabı da kaynaklarımız arasında yer almıştır.

Çalışmamızı hazırlarken İslam Hukuku alanında; Abdullah Çolak tarafından hazırlanan “*İslam Ceza Hukukunda Hafifletici Sebepler*” isimli doktora tezinden, Cemalettin Şen tarafından hazırlanan “*İslam Hukuku’nda Bilincin Hak ve Sorumluluklara Etkisi*” başlıklı doktora tezinden ve Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Elektronik Dergisi’nde yayınlanan Mücahit Çolak’a ait “*İslam Hukuku’nda Cezaî Sorumluluk ve Tazmin İlişkisi*” adlı makaleden de istifade edilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” başlıklı ikinci bölümünde yapılan düzenlemeler de çalışmamızda yerini almıştır. Mevcut Türk Ceza Kanunu, konumuzla ilgili hüküm belirttiği ve düzenlemeye gittiği için, çalışmamızda pozitif hukukla ilgili çalışmalardan da faydalanılmıştır.

Özellikle pozitif hukuk alanında Yasin Kocar tarafından hazırlanan “*İsnat Yeteneği, İsnat Yeteneğini Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” isimli yüksek lisans tezinden, Orhan Çelik tarafından hazırlanan “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler*” başlıklı yüksek lisans tezinden, Yaser Rezazad tarafından hazırlanmış “*Türk Hukukunda Sorumluluk Kavramı ve Kusursuz Sorumluluk Hâlleri*” isimli yüksek lisans tezinden ve Türkiye Barolar Birliği Dergisi’nde yayınlanan M. Reşat Koparan’a ait “*TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler*” adlı makaleden de yararlanılmıştır.

Çalışmamızın amacı İslam Hukuku’na göre ceza sorumluluğunu sınırlayan ve kaldıran durumların neler olduğunu, hangi durumlarda fiilin hukuka uygun telakki edildiği için ceza sorumluluğunu etkilediğini, hangi durumların da kusurluluğu etkilediği için ceza sorumluluğunda göz önüne alındığını ve bunun pozitif hukuktaki yansımalarını da ortaya koymak olduğu için, İslam hukukunda bu konularla ilgili yazılmış diğer eserlerden, kaynak kitapların bu konularla ilgili bölümlerinden, ansiklopedi maddelerinden ve makalelerden de istifade edilmiştir. Yine birtakım kavramların daha iyi bir şekilde anlaşılması için sözlüklere de müracaat edilmiştir.

Bunların dışında kaynakçamızda belirttiğimiz çok sayıda kitap, makale ve tezlerden de faydalanılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde konu ile ilgili kavramların tanımları ve değerlendirmeleri ana hatlarıyla verilmiştir. İkinci bölümde ise öncelikle araştırmamıza konu başlıklar İslam Hukuku kaynaklarında yer aldığı şeklinde değerlendirilmiş; sonrasında da Pozitif Hukuk bakımından ele alınmıştır. Her başlığın sonunda mukayeseli olarak değerlendirmelerde bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA KAVRAMLARI

Bu başlık altında suç ve ceza kavramları hakkında kısa bilgiler verilerek, ilerleyen kısımlardaki ceza vermeye engel durumlar için ön açıklamalar yapılacaktır.

1.1. SUÇ KAVRAMI

1.1.1. Suçun Mahiyeti

Kur'an-ı Kerim'de suç kelimesi; fahşâ (الفحشاء)², münker (المنكر)³, bağy (البيغي)⁴, seyyie (السيئه)⁵, lemem (لمم)⁶, hatîe (خطيئة)⁷, isyan (العصيان)⁸, ma'siyet (المعصية)⁹, ism (الائم)¹⁰, zenb (الذنب)¹¹, cerîme (الجريمة)¹² kavramları kullanılarak ifade edilmektedir. İslam hukuk literatüründe suç, daha ziyade cerîme (الجريمة) kelimesi ile ifade edildiği için biz de suçun tanımını bu kavram üzerinden vermeyi uygun gördük.

Cerîme, sözlükte جرم kökünden gelmesi ve cürüm kelimesinden türemiş olması dolayısıyla da “günaha girmek, suç işlemek¹³” anlamlarına gelmekle beraber “kesmek, toplamak¹⁴, koyunun yününü kırmak¹⁵ gibi anlamlara da gelmektedir.

² en-Nahl, 16/90; el-Ankebût, 45.

³ en-Nahl, 16/90; el-Ankebût, 45.

⁴ en-Nahl, 16/90.

⁵ el-Bakara, 2/81; en-Nisâ, 4/31.

⁶ en-Necm, 53/32.

⁷ el-Bakara, 2/81.

⁸ ez-Zümer, 39/13; el-Hucurât, 49/7.

⁹ el-Mucâdele, 58/8-9.

¹⁰ el-Bakara, 2/85; el-Mucâdele, 58/8-9.

¹¹ eş-Şu'arâ, 26/14; el-Ankebût, 29/40.

¹² el-Mâide, 5/2; el-A'râf, 7/33; Hûd, 11/89; 83. el-Mutaffifin, 83/ 29.

¹³ Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb Fîrûzâbâdî (ö. 817/1415), el-Okyanusu'l-Basît fî Tercemeti'l-Kamûsi'l-Muhît, çev. Ahmet Âsım (İstanbul: Cemal Efendi Matbaası, 1305), 4/213; Muhibbuddîn Ebû Feyd es-Seyyid Muhammed Murtadâ el-Huseynî el-Vâsîti ez-Zebîdî (ö. 1205/1790), Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmus, (Mısır: el-Matbaatu'l-Hayriyye, 1306), 8/224.

¹⁴ Ebû 'Abdurrahman el-Halîl bin 'Ahmed el-Ferâhidî (ö. 175/786), Kitabu'l 'Ayn, (Beyrût: (m.y.), 1988), 6/118; Ebû'l-Fadl Cemaluddîn Muhammed İbn Manzûr (ö. 711/1311), Lisânu'l-'Arab, (Beyrut: Dâru Sâdır, 1374), 12/90-91; Fîrûzâbâdî, Kamûsi'l-Muhît., 4/213; Zebîdî, Tâcu'l-Arûs, 7/224

¹⁵ Fîrûzâbâdî, Kamûsi'l-Muhît, 4/213.

İslâm hukukçularının yaptığı tanımlara baktığımızda suç, “yapılması haram kılınmış, terk edilmesi durumunda ise ceza öngörülmüş fiil” ya da “Yüce Allah’ın had veya ta’zirle cezalandırdığı şer’i yasaklar” şeklinde ifade edilmiştir.¹⁶

Günümüz hukuk sistemine baktığımızda ise suçun farklı tanımlarının yapıldığını görmekteyiz.

“Toplum düzeni açısından korunması gereken hukukî değerlerin açık ve bilinçli bir ihlâli veya en azından bu değerleri korumaya matuf kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışlarıdır.”¹⁷

“Kanunun cezalandırdığı fiildir.”¹⁸

“Hukuk düzeninin ceza tehdidi ile yasakladığı bir fiildir.”¹⁹

“Kanun koyucunun değerlendirmesine göre devletin amaçları ile çatışan ve müeyyide olarak cezayı gerektiren insan davranışdır.”²⁰

“Halkın güvenliğini korumak için devletçe neşir ve ilan edilen ve ceza tehdidini havi olan bir kanunun, sorumlu bir şahıs tarafından, icraî ve ihmali olarak haricî bir hareketle ve bir hak ve vazifeye müstenit olmayarak ihlal edilmesidir.”²¹

Klasik kaynaklar ve günümüz hukuk kaynaklarından da anlaşılıyor ki suç; kanun koyucunun toplumsal düzeni sağlamak için koyduğu kuralları, bir fiili yapmak veya yapmamak suretiyle hukuka aykırı bir şekilde ihlal eden ve neticesinde cezaî bir yaptırım öngörülen insan davranışlarıdır.

¹⁶ Ebû'l-Hasan ‘Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basriyyu'l-Bağdâdî el-Mâverdî (ö. 450/1058), *Kitâbu'l-Ahkâmî's-Sultâniyye* (Mısır: Matbaatu'l-Vatan, 1298), 208; ‘Abdulkadir Udeh (ö. 1954), *et-Teşri'u'l-Cinâiyyi'l-İslâmî Mukârinen bi'l-Kanûni'l-Vad'i* (Beyrut: Müessesetu'r- Risâle, 1994), 1/66; Ömer Nasûhî Bilmen (ö. 1971), *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1968), 3/10; Muhammed Ebû Zehra (ö. 1974), *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fikhi'l-İslâmî (el-Cerîme)* (Medine: Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, 1998), 25-28; Abdülkerîm Zeydân, *el-Kısâs ve'd-Diyât fi's-Şerîati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetu'r-Risâle, 2007), 9.

¹⁷ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 156.

¹⁸ Tahir Taner, *Ceza Hukuku Umumî Kısım* (İstanbul: Ahmet Sait Matbaası, 1949), 79.

¹⁹ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2008), 87.

²⁰ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 91.

²¹ Taner, *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, 80.

1.1.2. Suçun Unsurları

Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için, fiilde bulunması gereken unsurlara, suçun unsurları denilmektedir.²² Bu unsurlar, suçun mantıkî bakımdan bir değerlendirmeye tabi tutulması sonucunda ortaya çıkmaktadır.²³

Bir suçtan bahsedilebilmesi için, kanunda belirtilen tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurla işlenmiş bir fiilin bulunması gerekmektedir. Buna göre suçun dört kurucu unsurundan bahsetmek mümkündür. Bunlar; kanunilik unsuru, maddî unsur, manevî unsur ve hukuka aykırılık unsurlarıdır. İslâm hukukunda suçun bu temel unsurlarına, “erkânü'l-cerîme” yani suçun rükûnları da denilmektedir.²⁴ Bu unsurları sırası ile şu şekilde ele alabiliriz.

1.1.2.1. Suçun Kanunilik Unsuru

Kanunilik unsuru, İslam Hukuku açısından “bir fiil veya terkin suç sayılabilmesi için ceza hukuku bakımından, ceza tehdidi ile yasaklanması”²⁵ olarak ifade edilmekte iken pozitif hukukta “meydana gelen fiilin kanundaki tarife uygun olması”²⁶ şeklinde ifade edilmiştir. Suç ve cezaların kanuniliği prensibi gereğince, suçtan önce onu tanımlayıp karşılığında cezaî müeyyide öngören bir kanunun bulunması gerekmektedir.²⁷

Bir fiilin, suç teşkil edebilmesi için en başta gelen unsur, “kanunilik” unsurudur. Kanunilik unsuru, pozitif hukukta on sekizinci yüzyılda kendisini gösterirken; İslam Hukuku’nda en baştan kabul ve ilan edilerek, gerek Kur’an-ı Kerîm gerekse sünnet ve usûl kaideleri ile karşımıza çıkmaktadır.

İslâm hukukunda, fiillerin suç sayılması açısından ana şâri' (kanun koyucu)

²² Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 131-132.

²³ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yay., 1959), 1/294.

²⁴ Ebû Zehra *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 131.

²⁵ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 132; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2001), 1/206.

²⁶ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, 1/296.

²⁷ Cüneyt Toraman, “Ceza Hukukunda “Kanunsuz Suç Olmaz, Kanunsuz Ceza Olmaz” Prensibinin Müslüman Toplumlarda İzdüşümü”, *İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı*, (2017), 2/118-153.

Allah'tır. İslam hukukunda ikincil kaynak olarak ise, Kur'an'ın hükümlerini açıklayan sünnet gelmektedir. Bununla beraber Kur'an ve sünnet naslarının yeterli gelmediği zamanlarda duruma ve şartlara göre icma ve kıyas yolları ile de birtakım fiiller suç sayılmıştır. Bunlara ek olarak siyasi otoritenin (ulü'l-emr) yine belirli prensiplere uymak şartıyla yasama hakkına sahip olduğunu da ifade etmek yerinde olacaktır.

Ancak İslam Hukuku'nda işlenen fiilin, Kur'an ve sünnette yasaklanan veya kanunda açıkça suç olarak tanımlanan şekle uygunluğu bulunmadığı zaman, “suçun kanunilik unsuru teşekkül etmemiştir ve söz konusu fiil, suç olarak nitelendirilemez” diyemeyiz.

Şöyle ki; İslam Hukuku'nda suçların, had gerektiren, kısas ve diyet gerektiren suçlar ile ta'zîr gerektiren suçlar olarak ayrıldığını görüyoruz. Bunlardan da had, kısas ve diyete dair cezalar kesin ve net bir şekilde ifade edilirken, ta'zîr alanının geniş bırakıldığına şahit oluyoruz. Buradan hareketle kanunda suç olarak tanımlanmamış olsa bile bir zararı ve mefsedeti doğuran fiiller, ta'zîrle cezalandırılmaktadır.

Klasik kaynaklarda doğrudan kanunilik ilkesi hakkında bilgiye rastlanmaması doğaldır. Ancak İslâm hukukunun temel kaynaklarından Kur'an ve sünnette söz konusu ilke ile paralellik gösteren ifadeler bulunmaktadır. Klasik İslâm hukuku kaynaklarındaki öğretilerden farklı olarak Osmanlı uygulamasında ta'zîr kapsamındaki bir kısım suç ve cezaların kanunnameler yoluyla belirlenmesi, kanunilik ilkesi açısından olumlu bir gelişme olarak kabul edilmektedir.²⁸

Genel bir ifadeyle “zararı ve mefsedeti neşet eden her bir fiil ya da terk suç sayılır ve ta'zîr ile cezalandırılır” ifadesinden de anlaşılacağı üzere zarar ve mefsedeti içeren her bir suçu tanımlamaya ve kanunda yer vermeye gerek bulunmamaktadır. Zarar ve mefsedete sebep olacak fiili işleyen kişi, kanunda suç olarak tanımlanmadığı düşüncesi ile işlemiş olduğu fiilin cezası yoktur diyemez. Böylelikle de mefsedet olduğu malum ve aşikâr olmasına rağmen kanunda henüz tarif edilmemiş olması

²⁸ Suat Erdoğan, “Ta'zîr Suç ve Cezalarının Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi-42*, (2023), 1-38.

nedeniyle işlenen bir fiil cezasız kalmamış olacaktır.

Hakkında Kur'ân ve sünnette hüküm bulunmayan bir (ceza hukuku) kural serdedilirken maslahatın aranması gerektiğinde şüphe yoktur. Ta'zîr cezaları, had ve cinayetlerde olduğu gibi emr-i bi'l-ma'rûf nehy-i ani'l-münker vazifesini yerine getirmenin önemli araçlarından olup din, akıl, can, ırz ve malın korunması şeklindeki beş temel amaca (zarûratı hamse) uygun biçimde şer'an mâsiyet olduğu bildirilmiş, ancak toplumların kendi şartlarına göre düzenlenmek üzere cezaları tayin edilmemiş fiillere yöneliktirler. Bu cezalar Allah hakları ve kul haklarının korunmasını hedefler; kötülüklerin yaygınlaşmasını, bireylere ve topluma zarar vermesini önleyici, suç işleyenleri te'dib ve ıslah edici özellikler taşırlar.²⁹

Bir fiil kaynağını ister Kur'an veya sünnetten, isterse icma, kıyas veya ulu'l emr tarafından belirlenen çerçeveden alsın, suç olduğu açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde zikredildikten sonra ancak cezaya konu olabilmektedir. Yani fiili suç sayıp kişiyi cezalandırmakta keyfilik söz konusu olmayacaktır.

İslam Hukuku ile pozitif hukuk arasında kanunilik unsuru açısından farklılıkların bulunduğunu Prof. Dr. Hayrettin Karaman "Mukayeseli İslam Hukuku" eserinde 'Abdulkadir Udeh'in "et-Teşrû'l-Cinaîyyi'l-İslâmi"³⁰ isimli eserinden derleyerek üç husus üzerinden değerlendirmiştir. Şöyle ki;

"1- Diğer hukuklar bu prensip itibariyle suçlar arasında bir fark gözetmezken İslam Hukuku suçları üç kısma ayırmış gibidir:

a) Hadler, kısas ve diyeti gerektiren suçlarda tam manasıyla suç ve cezanın kanuniliğine riayet edilmiştir.

b) Umumiyetle ta'zîr suçlarında suçlar kanunidir, fakat ceza sahasında yumuşaklık vardır. Ta'zîr suçları için bir takım cezalar gösterilmiş, bunlardan birini duruma göre seçme salahiyeti hâkime verilmiştir.

²⁹ Tuncay Başoğlu, "Ta'zîr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul; TDV Yayınları, 2011), 40/198-202.

³⁰ Udeh, *et-Teşrû'l-Cinaîyyi'l-İslâmi*, 1/160-163.

c) Amme menfaat ve nizamıyla alakalı ta'zîr sahasında suçlar da çok şümüllü ve umumi çizgilerle belirtilmiş, bu bakımdan zararlı olan bütün fiiller suç sayılmıştır.

2- İslam Hukuku ta'zîr dışındaki suçlarda kapsamı dar ve belli, yalnız muayyen suç içine alan ifadeler kullanırken, ta'zîr sahasında daha geniş kapsamlı o neviden bütün suçları içine alabilecek ifadeler kullanmıştır.

Diğer hukuklarda bütün suç ve fiilleri dar, kesin, muayyen ifadelerle vazedilmiştir.

3- Ceza bakımından da önemli farklar vardır:

İslam hudûd, kısas ve diyet cezalarının suçlarını tek ceza olarak kesin bir şekilde tespit etmiştir. Hâkim bununla hükmetmek ve icra eylemek mecburiyetindedir.

Ta'zîr sahasında ise cezayı seçmek, birleştirmek, tecil etmek veya infaz eylemek salahiyetine sahiptir.

Diğer kanunlarda ekseriya bir suç karşılığında ya bir ceza yahut da iki ceza veya iki sınırlı (azami, asgari) bir ceza vardır.”³¹

Günümüz hukuku açısından kanunilik unsuruna baktığımızda ise ceza kanunlarından tutun da çıkarılacak tüm kanunları yegâne yasama mercii olan Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkarmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun “Suçta Ve Cezada Kanunilik İlkesi” başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasında; “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilemez*”³² ifadeleri ceza hukuku alanında kanunilik unsuru ifade edilmiştir.

³¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/208.

³² TCK 2/1 md.

Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin devam eden fıkralarında ise; *“İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.”*³³ *“Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”*³⁴ hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümlerden hareketle İslam hukukunda kıyasa müsaade edilmiş olsa da güncel hukukta kıyas yaparak hüküm verilmesi ve kanun koyucunun emredici hükümlerinin dışında idarelerce yeni bir suç tanımı yapılarak buna göre de ceza tatbik edilmesi mümkün değildir. Mevcut düzenleme pozitif hukukta kıyas yasağını açıkça ortaya koymuştur.

İslam ceza hukukunda işlenen fiilin, nasta yer alıp almadığı, mahiyetinin ne olduğu veya tarifinin belirlenip belirlenmediği tespit edildikten sonra kaynaklardaki tarife uygun olup olmadığı araştırılır. Fiilin, naslardaki tarife uygunluk şartı gerçekleştiği zaman kanunilik unsurundan da söz etmek mümkün olur.

Mevcut hukuk sisteminde ise fail, kanundan haberdar olmasa veya kanunu farklı yorumlasa bile, işlediği suçta kanunilik unsuru gerçekleşmiş demektir.³⁵ Netice olarak bir fiilin ifasının veya terkinin suç olduğu kanunda belirtilmelidir.

Kur'an-ı Kerim'de bulunan; *“Üzerine Allah'ın adı anılarak kesilen hayvandan niçin yemeyesiniz ki? Oysa Allah, çaresiz yemek zorunda kalmanız dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır. Doğrusu birçokları bilgisizce kendi kötü arzularına uyararak saptırıyorlar. Muhakkak ki Rabbin haddi aşanları çok iyi bilir.”*³⁶ *“Elinizin altında bulunan cariyeler müstesna, evli kadınlar da size haram kılındı; Allah'ın size emri budur. Bunlardan başkasını, iffetli yaşamak ve zina etmemek kaydıyla, mallarınızla (mehir vecibesini göz ardı etmeden) istemeniz size helâl kılındı. Onlardan karı-koca ilişkisi yaşadıklarınıza kararlaştırılmış olan mehirlerini verin. Mehir kesiminden sonra karşılıklı anlaşmanızda size günah yoktur. Şüphesiz Allah ilim ve*

³³ TCK 2/2 md.

³⁴ TCK 2/3 md.

³⁵ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, 1/296, 350-351.

³⁶ el-Mâide, 5/119.

hikmet sahibidir."³⁷ ayetleri Şâri' tarafından nelerin yasaklandığını, nelerin mubah kılındığını göstermektedir. Aynı zamanda bu ayetler hangi cürümleri işlememiz durumunda ceza ile karşı karşıya kalmayacağımızı da gösteren örneklerden bazılarıdır. Buradan hareketle de aslında kanunilik unsurunun, İslam Hukuku'nda da pozitif hukukta da benimsendiğini ve "*Kanunsuz suç ve ceza olmaz.*" şeklinde ki ifade ile de pozitif hukukta da yerini aldığını görüyoruz.³⁸

Aynı şekilde bu hususta Türk Ceza Kanunu'nun "*Kanunun Bağlayıcılığı*" başlıklı 4. maddesinde yer alan; "*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.*"³⁹ kuralı ile de işlenen fiilin suç olduğunun fail tarafından bilinmemesinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı ifade edilmektedir.

Yine günümüzde "*Kanunsuz suç ve ceza olmaz.*"⁴⁰ şeklinde formüle edilen prensibin temelini, fıkıh usulünde terim olarak "*aksini gerektirecek bir delil bulunmadığı sürece mevcut olan bir şeyi olduğu gibi bırakmak*" demek olan *istishâb* ifadesi ile "*yasaklayıcı bir delil bulunmadıkça eşya ve fiillerde asıl olan ibâhadır*"⁴¹ şeklindeki usul kaidelerine dayandırmak mümkündür. Bu ilke gereği, herhangi bir nas ya da kanunla yasaklanmamış eylem ve davranışlar, hukuken yapılmasında serbestlik olan fiillerdir. Bu serbestlik, o fiili yasaklayan hükmün, yetkili merci tarafından, yükümlülerin haberdar olacağı şekilde ilan edilmesine kadar devam eder. Buna göre fertlerin ceza hukuku hükümleri ile yükümlülüğü, bu hükümlerin yürürlüğe girmesiyle birlikte başlar. Söz konusu hükümler, yürürlüğe girmeden önceki dönemlerde, fertler tarafından bu hükümlere aykırı olarak sergilenen fiillere etki etmez.⁴²

Kanunilik prensibinin önemli sonuçlarından birisi de kanun hükümlerinin ilân edilmeden öncesinde ya da neşredilmeden öncesinde meydana gelen hâdiselere tatbik edilemeyeceğini, kısaca ceza hükümlerinin geçmişe yürütülmemesini temin etmesidir.

³⁷ en-Nisâ', 4/24.

³⁸ Şafak, Ali, *Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, 1977), 364; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 133- 135.

³⁹ TCK 4 md.

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 03.01.2008 gün ve 2005/15 E., 2008/2 K. sayılı iptal kararı gerekçesi.

⁴¹ Mecelle 5 md.

⁴² Udeh, *et-Teşrû'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, 1/112; Avvâ, M. Selim, *Fî Usûli'n-Nizâmî'l Cinâiyyi'l-İslâmî* (by., Kâhire, 1983), 61; Yaşar Yiğit, "İslâm Ceza Hukukunda Kanûnilik İlkesi ve Kanûnu Bilmenin Cezalara Etkisi", *Diyanet İlmî Dergi*-36, 2000, 55-84.

Bu husus günümüzde de İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da “*Hiç kimse işlendikleri sırada milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkûm edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez.*” hükmü ile yerini almıştır.

Günümüz kanunlarında da yer alan bu prensibin, aslında İslâm'ın doğuşundan bu yana benimsendiğini ve var olduğunu, Kur'an ve sünnette bu konuya ışık tutan sarih nasların varlığından anlamaktayız.⁴³ Söz konusu naslarda suçun ancak bir hükümle açıklandıktan, cezanın da ancak bir hükümle dikkat çekildikten sonra konulabileceğini göstermektedir.⁴⁴

Kur'an-ı Kerim'de, cezalandırmanın geçmiş suçları kapsamayacağını değişik vesilelerle belirtilmiştir.⁴⁵ Kişilerin sorumluluğunda tebliğ ve risaletin (bilgilendirme) ölçü alınması da kanunilik ilkesinin varlığını dolaylı olarak desteklemektedir. “... Biz peygamber göndermedikçe (kimseye) azap edecek değiliz.”⁴⁶ ayeti kişilerin sorumluluğunun, yükümlülük konusu emir ve yasakların bildirilmesi ya da ilanı ile başlayacağını dile getirmektedir. İslam'da kişinin sorumluluğu için dolaylı ya da dolaysız olarak dini hükümleri öğrenme imkânını elde etmesi şart koşulmuştur. Tarihsel sürece baktığımızda, Allah'ın binlerce peygamberi ile insanlara yükümlülük konusu emir ve yasakları bildirmesi ve daha sonra onları sorumlu tutuşu, vahiy merkezli hukuklarda kanunilik ilkesinin varlığının en açık delillerinden birisidir.

Yukarıdaki ayette de belirtildiği gibi, Allah hiçbir fert ya da toplumu, sorumluluk konusu hükümleri bildirmeden yükümlü tutmamıştır. Sorumluluk konusu emir ve yasaklar bildirilmeden yükümlü tutma, kişiyi gücünün yetmediği bir şeyle yükümlü tutmak olur ki, bu da İslam'da yasaklanmıştır. Nitekim “Allah her şahsı ancak

⁴³ Ayetler için bkz. el-İsrâ, 17/15; el-Kasas, 28/59; en-Nisa, 4/24-165; el-En'âm, 6/19; el-Bakara, 2/286; el-Enfâl, 8/38. Hadisler için bkz. Buhârî, İman, 39, Buyû', 3; Müslim, Müuâkât, 107, Hudud, 12; Ebu Dâvûd, Hudûd, 23; Tirmizî, Hudûd, 8; İbn Mâce, Hudûd, 7, Ticaret, 3.

⁴⁴ Demir, Bayram, İslam Ceza Hukukunda Cezaların Geçmişe Yürürlüğü, *Iğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi-5*, 2015, 63-98.

⁴⁵ el-Bakara, 2/275; en-Nisa, 4/22-23; e1-Maide, 5/95; e1-Enfâl, 8/38.

⁴⁶ el-İsrâ, 17/15.

gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar ...”⁴⁷ ayeti ile bu yasak dile getirilmektedir.

Bu hususta yine Türk Ceza Kanununun “Zaman Bakımından Uygulama” başlıklı 7. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan; “İşlediği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenli tedbiri uygulanamaz. İşledikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenli tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.”⁴⁸ hükmü de ceza hükümlerinin geçmişe yürütülemeyeceğini net olarak ortaya koymaktadır.⁴⁹

Yine aynı Türk Ceza Kanununun 7. maddesinin ikinci fıkrasında da; “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunun hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”⁵⁰ hükmü de göstermektedir ki kanun koyucunun amacı kişiyi cezalandırırken ona eziyet etmek değil, lehine olanı uygulayarak kişinin söz konusu fiilden kaynaklı kendisine verilen ceza ile ıslah olmasını sağlamaktır.

Lehe olan kanunun uygulanması neticesinde bir fiili suç olmaktan çıkarma eğiliminin, ceza yargılaması işlevini kolaylaştıran, mahkemelerin iş yükünü azaltan bir takım olumlu etkileri de vardır. Fakat bu hususun cezaların caydırıcılığı açısından ağır ihlallerin önlenmesi için, hafif ihlallerinde suç olarak kabulü gerektiği, suç olmaktan çıkarılan fiillerin daha sık işlenir hale gelmesi, bu eğilimin zamanla ceza sistemine olan saygıyı azaltacağı, suç durumundan çıkarmanın sınırı ve ölçüsünün tam bir belirsizlik yaratması sonucunu doğuracağı, tüm bunlarla beraber de mağdur ve mağdur yakınlarının adalet ve hukuk sistemine olan güveni sarsacağını da belirtmeden geçemeyeceğiz.

⁴⁷ el-Bakara, 2/286.

⁴⁸ TCK 7/1 md.

⁴⁹ Yiğit, “İslâm Ceza Hukukunda Kanûnilik İlkesi ve Kanûnu Bilmenin Cezalara Etkisi”, 55-84.

⁵⁰ TCK 7/2 md.

1.1.2.2. Suçun Maddî Unsuru

Suçun maddî unsuru, “dış dünyada değişiklikler meydana getiren olumlu veya olumsuz fiillerdir” şeklinde tanımlayabiliriz. Buna göre bir fiilin suç olabilmesi için, düşüncede kalmayıp eyleme dönüşmesi ve failine isnadının da mümkün olması gerekmektedir.⁵¹

Hukuken güvence altına alınan hak, varlık ve menfaatleri ihlâl etmesi sebebiyle bir fiil suç sayılmakta ve sonuç olarak da faili cezalandırılmaktadır. Bir hak ve menfaatin ihlâli, dış dünyada değişiklik meydana getiren bir fiilin varlığını zorunlu kılar.⁵²

Burada fiil kavramından kast edilen, icra veya ihmâl şeklinde işlenen bir hareketin varlığını; bu hareketten ortaya çıkan sonucu ve bu sonuç ile hareketi birbirine bağlayan illiyet bağıını içeren üçlü bütünü ifade etmektedir. Suçun oluşabilmesi için bulunması zorunlu olan fiil unsuru, suçun maddi unsuru olarak isimlendirilmektedir.

Hz. Peygamber (s.a.v.) "*Yüce Allah, düşünüp tahayyül ettiklerini fiil haline dönüştürmedikçe ümmetimi affetmiştir*"⁵³ buyurmaktadır. Başka bir hadis-i şerifte ise "*Kim bir iyilik yapmayı kastettiği halde yapmazsa ona yine bir sevap yazılır, kim de bir kötülük işlemeye niyet ettiği halde onu işlemezse ona günah yazılmaz*"⁵⁴ hadisinde de görüleceği üzere suçta maddi unsurun arandığı bir gerçektir.

Suçta maddî unsurun bir parçası olan hareketin aranması; failin zihninde kalıp dış dünyaya yansıtmadığı fikir ve kanaatlerinin, bir takım varsayımlardan hareketle kişiye isnat edilerek kovuşturma konusu yapılması ve buna bağlı olarak da ortada

⁵¹ Behnesî, 'Ahmet Fethi, *el-Mesûliyyetu'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî* (Kâhire: Muessesetu'l-Halebî, 1969), 67; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 272-273; Şafak, *Mezhepler Arası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 68.

⁵² Ümit Karşlı, *Mezheplere Göre Ceza Ehliyeti ve Günümüz Hukukuyla Mukayesesi*, (Kahramanmaraş: Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, 33.

⁵³ Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-Sahîh* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), 6/169; Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *es-Sünen* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), 2/657-658.

⁵⁴ Buhârî, 7/187; en-Nisâbü'rî, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî, *el-Câmiu's-Sahîh* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), 1/117-118.

olmayan ya da dışa vurumu gerçekleşmemiş bir fiil dolayısıyla kişinin cezalandırılmasına engel teşkil ettiğini bizlere göstermektedir.

Günümüz Ceza Hukuku'nda da bu durum “*hareket olmadan suç olmaz*”⁵⁵ prensibi üzerinden ifade edilmektedir. Suçun maddi unsuru için hareketin varlığı yeterli olmayıp bununla birlikte; icra veya ihmalden doğan bir hareket ve bu hareketin sonucu ile bunları birbirine bağlayan illiyet bağının da bulunması gerekmektedir. Tüm bunları değerlendirdiğimiz zaman görülmektedir ki, eyleme dönüşmemiş düşünceler, gerek İslam Hukukunda gerekse Türk Ceza Hukuku'nda suç sayılmamaktadır.

Suçun maddî unsuru yukarıda da ifade ettiğimiz üzere hem İslam Hukuku'nda hem de Türk Ceza Hukuku'nda, "fiil", "netice/sonuç" ve bu ikisi arasındaki "illiyet bağı" olmak üzere üç alt unsurdan oluşmaktadır. Aşağıda, bahsi geçen üç unsuru kısaca başlıklar halinde ele alalım.

i) Fiil

Suçun maddî unsurlarından birisi olan fiil, dış dünyada yansıması olan, hukuk düzenini bozan ve sonuç olarak ceza hukuku alanında suçun oluşmasını sağlayan bir insan hareketidir.⁵⁶ Bir suçun oluşabilmesi için, kanunda tarif edilene uygun bir fiilin varlığı gerekmektedir ki bu da suçun maddî unsurları arasında yerini almaktadır.

Dış dünyada değişiklik meydana getirmeye yönelmiş olumlu veya olumsuz bir hareket bulunmadıkça, bir suçun varlığından söz etmemiz mümkün değildir. Buradan hareketle maddî unsuru bulunmayan bir suç olamaz; dış dünyaya yansımamış, icraata dönüşmemiş, başka bir ifade ile pratiğe dökülmemiş bir fikir, ne kadar kötü olursa olsun, ceza hukukunun dışında kalmakta ve suç teşkil etmemektedir.⁵⁷

İslam Hukuku açısından suç, “yasağı işlemiş olma” şeklinde geçmişe yönelik olarak “fiilî” bir davranışla gerçekleşebileceği gibi “görevi yerine getirmeme” şeklinde

⁵⁵ Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, 2/343-344; Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961), 39; Kunter, Nurullah, *Suçun Kanûnî Unsurları Nazariyesi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1949), 14.

⁵⁶ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 272-274..

⁵⁷ Ebû Zehrâ *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 272-273; Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 1/354.

geleceğe yönelik “ihmal veya imtinâ” şeklinde de olabilir.

Bu ayrımı özellikle İbn Teymiyye’de görmekteyiz. İbn Teymiyye’nin bu konudaki görüşleri şöyledir:

“Ceza iki çeşittir. Birincisi geçmiş (işlenmiş) bir suçtan/günahtan dolayı Allah’ın ibret olması için vermiş olduğu cezadır. İçki içen ve kazf edene vurulan celde ile hırsızlık eden ve hirabe suçlarının fâiline verilen el kesme cezaları bu türdendir. İkincisi ise gelecekte vacip bir hakkın eda edilmesi ve haram olan bir şeyin terkedilmesi için verilen cezadır. Mürtedin tekrar Müslüman oluncaya kadar tövbesinin beklenmesi gibi. Eğer mürtet tövbe ederse salıverilir; yoksa öldürülür. Namazı ve zekâtı terk eden ile kul haklarını ifa etmeyen kimseler ise bunları ifa edinceye kadar cezalandırılırlar. Bu ikinci çeşit ceza türünde vurulacak olan dayak, birinci çeşitten daha şiddetli olmalıdır. Bundan dolayı namazı ifa edinceye ve üzerindeki vacibi eda edinceye kadar peyderpey dayak atılır.”⁵⁸

İbn Teymiyye’nin söz konusu ayrımı yapma gerekçesi ise verilecek cezada ağırlaştırma unsuru ile alakalıdır. Geçmişte meydana gelen bir suç için verilecek ceza, bir vacibi yerine getirmesi için verilecek cezadan daha hafif olmalıdır. Zira yapmama nedeniyle verilen cezada suçun sürekliliği söz konusu olmakta ve suç devamlı hale gelmektedir ki bununla toplum düzenini bozmak ve yeryüzünde fesat çıkarmak hedeflenmektedir. Oysa yapmış olma sebebiyle verilecek olan ta’zîr cezalarında cezanın nispeten hafif olmasının sebebi suçun işlenmiş olduğu anlayışıdır. Yapmama nedeniyle meydana gelen suçlarda ceza, vacip/hak yerine getirilinceye kadar tekrarlanır. Oysa yapmış olma sebebiyle ta’zîr de ceza, bir defa verilmek suretiyle nihâyete erdirilir.

İslam ceza hukukunda icrâî ve ihmalî suçlar için örnek teşkil edecek pek çok durum olmakla birlikte İbn Teymiyye’nin yapmış olduğu bu tasnifin günümüz ceza hukuk sistemlerindeki icrâî ve ihmalî suç kategorisine tam da mutabakat gösterdiğini söylemek zordur. Söz konusu tasnif icrâî ve ihmalî suçlara bazı açılardan benzemekte

⁵⁸ İbn Teymiyye, Ebü’l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdülhalîm, *es-Siyâsetü’s-şer’iyye fî islâhi’r-râ’i ve’r-ra’iyye*, (Vizâretü’s-şuûni’l-İslamiyye ve’l-evkâf ve’d-da’ ve ve’l-irşâd, 1418), 94.

ise de aynısı değildir. Yapılması gereken bir şeyin yapılmaması bağlamında söz konusu durum ihmali suçlara benzerken devamlılık ve ceza açısından benzememektedir. Her şeyden evvel günümüz ceza hukuklarında suç teşkil eden fiilin davaya konu edilip mahkemeye intikalinden sonra, suç o fâil için bitmiş kabul edilmekte ve dava bu aşamadan sonra tamamlanmış bir suç üzerinden devam etmektedir. Oysa İbn Teymiyye'nin vermiş olduğu örneklerde suç mahkemeye intikal edip mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra bile devam etmektedir. Yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda ceza da tekerrür etmektedir.

İslam Hukuku'nda kişinin haram olan bir şeyi terk etmesi veya vacibi eda etmesi için uygulanan bir ceza vardır. Burada ceza, kişiyi görevini yerine getirmeye sevk etmek için verilmektedir. Bu nedenle fiilin yerine getirilmesi durumunda, cezayı gerektirecek herhangi bir gerekçe kalmaz.

Namazı ve zekâtı terk eden kimseye uygulanan ceza, bu türdendir. Geçmişte terk ettiği namazlar sebebiyle kişi cezalandırılmayacaktır. Sadece kişinin bundan sonra namaz kılması için birtakım müeyyideler uygulanarak vacibin yerine getirilmesi sağlanmaya çalışılacaktır. Dolayısıyla burada ceza vermedeki amaç suçun sürekliliğine engel olmaktır. Yoksa bizzat o suç işlendiği için ceza vermek değildir. Aynı şekilde borcunu ödememe gibi kul hakkını gerektiren bir suç için de verilecek ceza, ödemeye sevk etme ve zorlama amaçlı olacaktır.

Günümüz ceza hukuku açısından da fiil iki türlü yani bir şeyi yaparak ya da yapmayarak meydana gelmektedir. Bir şeyi yapmamak da fiziksel değişikliğe sebep oluyorsa hukuken fiil olarak kabul edilmektedir. Bu da göstermektedir ki ceza hukukumuzda yapılması gereken fiilin yapılmaması sebebiyle de suç işlenebilmektedir.

Bu hususta karşımıza çıkan en güzel örnek şüphesiz, Türk Ceza Kanunu'nun "*Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli*" başlıklı dördüncü bölümünün "*Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi*" başlıklı 98. maddesinde yer alan;

“(1) Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir

nedence kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” ifadeleridir ki bir suçun ihmal suretiyle de işlenebileceğini bize göstermektedir.

Tüm bunlardan hareketle İslam Hukuku’nda da günümüz hukukunda olduğu gibi ihmal neticesinde işlenen suçlarda ta’zîr ile de olsa ceza tatbik edilmektedir. Bu hususta öncelik toplumsal düzenin sağlanması ve fiilin terkinin alışkanlık haline getirilmemesidir.

ii) Netice

Suçun maddî unsurları arasında yer alan netice, fail tarafından işlenen fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişikliklerdir.⁵⁹ Ancak burada kast edilen ve fiilin ceza hukuku açısından önem taşıyan kısmı, icra edilen fiilin dış dünyada meydana getirdiği her değişiklik olmayıp sadece suçun kanunî tarifinde yer alan değişikliklerdir. Örnek verecek olursak; kasten öldürme suçunda bir insanın ölmesi, suçun maddî unsurlarından biri olan netice unsurunu oluşturmaktadır. Bu sebeple netice, kendisine hukuken değer ve önem atfedilen, icra veya ihmali hareketle meydana gelebilen dış âlemdeki değişikliklerdir.

Birçok suç açısından sadece fiilin icra edilmesi ile suç tamamlanmakta iken bazı suçlarda hem fiilin icra edilmesi hem de kanuni tarifte belirtilen neticenin de meydana gelmesi gerekmektedir. Meselâ; kasten öldürme suçunda, öldürmeye yönelik fiille beraber bir insanın ölmesi halinde suç tamamlanmış olur. Aksi halde sözü edilen suç gerçekleşmiş sayılmaz, bu durumda başka bir suçun işlenmesi ise mümkündür.

Ayrıca maddî unsurun bir parçası olan neticenin, faile isnat edilmesi zorunluluğu maddî unsuru failin cezalandırılmasında da dikkate alınması gereken bir kıstas haline getirmektedir. Böylece illiyet bağı ile bir insanın hareketine bağlanan suç

⁵⁹ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 272-273.

konusu fiilin, aslî failini veya faillerini tespit etmek mümkün hale gelmektedir. Bu ise herkesin sadece kendi fiilinden şahsen sorumlu olduğu prensibini yani "*cezaların şahsiliği prensibi*"ni ortaya koymaktadır.

Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 20. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan; "*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*"⁶⁰ hükmü yukarıda ifade ettiğimiz gibi neticenin, kendisine sebep olan hareketin failine maddî olarak isnat edilmesini zorunlu kılmaktadır.

iii) İlliyet Bağı

Suçun maddi unsurlarından birisi de illiyet bağıdır. İlliyet bağı yoksa fail, neticeden sorumlu tutulamaz.⁶¹ Bu itibarla suçun maddî unsuru olarak illiyet bağı; fiil ile netice arasında uygun ve elverişli bir nedensellik bağının bulunması anlamına gelmekte olup bu husus günümüz hukukunda da nedensellik bağı olarak ifade edilmektedir.

Bir kimsenin, ceza hukuku açısından fiilinden sorumlu tutulabilmesi için, herhangi bir hareketin, herhangi bir netice ile bir araya gelmesi yeterli olmayıp, söz konusu neticenin, aynı zamanda failin eseri de olması veya faile isnat edilebilmesi gerekir. Neticenin meydana gelmesinde failin bir fonksiyonu varsa, ister bu sonucu tek başına meydana getirsin, ister o sonucun meydana gelmesinde katkısı bulunsun, fiilin sonucundan sorumlu tutulacaktır.⁶²

Öncelikle failin hareketinin, netice için bir sebep⁶³ veya şart⁶⁴ olup olmadığı

⁶⁰ TCK 20 md.

⁶¹ Akşit, Mustafa Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları* (by: Kültür Basın Yayın, ts), 43.

⁶² Adnan Akalın, "İslam Hukuku Açısından Suçun Unsurları", *e-Şarkiyat İlmî Araştırmalar Dergisi-10*, (2013), 50-71.

⁶³ Sebep: Şâriin varlığını hükmün varlığına ve yokluğunu hükmün yokluğuna alâmet kıldığı durumu/niteliği ifade eder. İbrahim Kâfi Dönmez, "Sebep", *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul; Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2009), 36/244-248.

⁶⁴ Şart: Vaz'î hükümlerden biri olup bir hükmün (bir sonucun) varlığı kendi varlığına bağlı olmakla birlikte kendisinin varlığı onun varlığını zaruri kılmayan ve onun yapısından bir parça teşkil etmeyen durumu (alâmet) anlatır. Mehmet Boynukalın – Osman Kaşıkçı, "Şart", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul; Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2010), 38/365-367.

araştırılır. Neticenin oluşması için gerekli her şart, ceza hukuku açısından illettir⁶⁵. İkinci olarak, bu sebebin faile isnat edilip edilemeyeceği, failin meydana gelen hareketten sorumlu tutulup tutulamayacağı veya hangi oranda sorumlu tutulacağı araştırılır.

Hukukî sorumlulukta illiyet bağı gerek akit dışı gerekse akdi sorumlulukta, gerek kusur sorumluluğu gerekse kusursuz sorumlulukta büyük öneme sahiptir. Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için icra ya da ihmal suretiyle işlenen bir hareket, bu hareketten meydana gelen bir sonuç ve sonuç ile hareketi birbirine bağlayan nedensellik ilişkisinin (illiyet bağı) bir bütün halinde varlığı gerekmektedir.

İlliyet bağı hukuki sorumluluğun sadece önemli kurucu unsurlarından biri olmayıp, aynı zamanda zararı giderilmesinin kapsam ve şümulünü belirlemede de büyük öneme sahiptir. Zira hukuken dış dünyada meydana gelen değişikliğin bir insanın davranışına bağlanabilmesi için söz konusu değişikliğin o insanın fiilinden kaynaklanmış olması zorunludur. Bu durum da ancak illiyet bağının varlığı veya yokluğuyla belirlenebilecek bir husus olarak karşımıza çıkar.

Zararlı sonuç ile bunun meydana getirdiği varsayılan netice arasındaki illiyet bağının varlığı, fiil olmadan zararın meydana gelebileceğinin kesin olarak görülmesini ifade etmektedir. Buna göre bir işi yapmakla görevli olan kişi o görevini yapmayıp zararlı sonucun doğmasına neden olursa onun bu kaçınma şeklindeki davranışıyla sonuç arasında illiyet bağının bulunduğu açıktır. Ancak her türlü kaçınma ile zararlı sonuç arasında böyle bir illiyet bağının varlığı kabul edilemez. Örneğin, bir kişi korumakla görevli olduğu eşyayı çalmaya çalışanlara, müdahale edebilecek imkân ve şartlara sahip olduğu halde müdahaleden kaçınırsa bu kaçınma ile zararlı sonuç arasında bir illiyet bağının varlığından söz edilirken, göle düşüp boğulmak üzere olan kişiyi atlayıp kurtarma imkânı olan fakat hukuken böyle bir görevi bulunmayan kişinin bunu yapmayıp kaçınmasıyla göle düşenin ölümü arasında hukuken bir illiyet bağının

⁶⁵ İlet: Bulunduğu yerde değişiklik yapan durum, hükmün amacını genellikle gerçekleştirdiği kabul edilen açık ve istikrarlı vasıf. İbrahim Kâfi Dönmez, "İlet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul; Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2000), 22/117-120.

bulunduğu söylenemez.⁶⁶

İllyet bağı aslında, temel ve niteliği ne olursa olsun her türlü sorumlulukta büyük önem taşımaktadır. Bu açıdan illiyet bağı hukuki sorumluluğun olduğu kadar, cezai sorumluluğun da temel şartlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.1.2.3. Suçun Manevî Unsuru

Manevi unsur, “suçlunun suçtan sorumlu olması”⁶⁷ şeklinde ifade edilmektedir. Bir suçun varlığından söz edebilmemiz için kanuni tarife uygun ve hukuka aykırı olan bir fiilin iradî yani faile isnadı mümkün bir kusurla gerçekleştirilmesi gerekir. Buna “*suçun manevi unsuru*” denir.⁶⁸

İslam ceza hukukunda kişinin, fiillerinden cezai açıdan sorumlu tutulabilmesi için mükellef olması, yani temyiz kudretine ve hür iradeye sahip olması gerekmektedir.⁶⁹ Kişinin ancak bu ön şartın varlığına bakarak cezai ehliyetinin varlığından bahsedebiliriz.

Gerek İslam hukukunda gerekse pozitif hukukta ceza hukukunda sorumluluğun temel şartlarından birisi, insanın fiillerini serbest iradesi ile gerçekleştirmesidir.⁷⁰ İnsanın iradesi ile gerçekleştirmediği fiil, hukuka aykırı olsa bile, bu fiilden dolayı (cezaî yönden) sorumlu tutulamayacak ve fiili suç teşkil etmeyecektir.⁷¹ İşte suçun bu özelliğini ifade etmek için de manevi unsur terimi kullanılmaktadır.⁷²

Manevi unsur kavramının, bazı araştırmacılar tarafından iki kısma ayrıldığını görmekteyiz. Birincisi, failin kusurlu bir şekilde hareket etmede ehliyet sahibi olması

⁶⁶ Nuri Kahveci, “İslam Hukukuna Göre Sorumluluğun Unsurlarından ‘İllyet Bağı’ nı Kesen Sebepler”, *KSÜ. İlahiyat Fakültesi Dergisi-10*, (2007), 91-111.

⁶⁷ Udeh, *et-Teşrû'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/110.

⁶⁸ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, 46; Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza*, 1/283.

⁶⁹ el-Amidî, Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm* (Riyad: Dâru's-Semî'î, 2003), 1/201; Sahnûn b. Said et-Tenuhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ* (Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 4/534; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukübe fî'l-Fıkhî'l-İslâmi*, 302-303.

⁷⁰ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, 46; Dalgın, Nihat, Cezaî Sorumlulukta Kasıt, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (1998), 215.

⁷¹ Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 1/144; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, 46.

⁷² Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/157.

yani isnat yeteneği; ikincisi ise, somut olayda kusurlu davranışının bulunması yani kusurluluk olarak ifade edilmiştir.⁷³

İslâm hukukunda eda ehliyeti olarak isimlendirilen⁷⁴ isnat yeteneği, cezaî sorumluluk için, kişinin hareketlerinin anlamını kavrayabilmesi ve bu hareketi gerçekten yapmayı isteyebilecek niteliklere sahip olmasıdır.⁷⁵ Kişinin ceza ehliyeti yoksa bu durumda suç, faile isnat edilemeyecektir.⁷⁶ Bu ifadeden de anlaşıldığı üzere isnat yeteneği, fiili ilgilendiren bir unsur olmayıp, fâilin kişisel niteliklerini ilgilendiren bir unsurdur.

İslâm hukukçularına göre, isnat yeteneğini ortadan kaldıran başlıca sebepler; çocukluk (buluş çağına kadarki dönem), delilik (akıl hastalığı), akıl zayıflığı (ateh), uyku, baygınlık, tehdit ve haram olmayan yolla sarhoşluk olarak sıralanabilir.⁷⁷

İslâm ceza hukukunda suç ile insan hareketleri arasında iradeye dayanan kişisel bir bağın aranması, bir taraftan akıl ve irade sahibi olmayan cansız varlıklar ile eşya ve hayvanların suç faili olamayacağını ortaya koyarken, diğer taraftan ise çocukluk, akıl hastalığı, ikrah gibi akıl ve iradeyi (isnat yeteneğini) doğrudan etkileyen durumları da suçluluğu ortadan kaldıran sebepler (sorumsuzluk sebepleri) olarak kabul etmeye götürmektedir. Bu da belirtmiş olduğumuz vasıfları taşıyan insanların da cezaî yönden sorumlu tutulamayacağını ortaya koymaktadır.

Suçun aslında manevi unsuru ile bağlantılı olan ceza sorumluluğunu

⁷³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/206; Avcı, Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* (İstanbul: Gökkuşbu Yayınları, 2004), 40-41.

⁷⁴ Şa'bân, Zekiyuddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)*, (çev. İbrahim Kâfi Dönmez), (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996), 296.

⁷⁵ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/157-159, 167.

⁷⁶ Ehliyetin unsurları, çeşitleri ve arızaları hakkında geniş bilgi için bkz. Tefâtânî, Sa'duddîn Mes'ûd b. 'Umer (ö. 792/1390), *et-Telvih fi Keşfi Hakâiki't-Tenkîh*, (Mısır: Dâru'l-Kutubi'l-'Arabiyyeti'l-Kubrâ, 1327), 2/161-176; İbn Melek, 'İzzuddîn 'Abdullatîf bin Fîrişte (ö. 821/1418), *Şerh'u Menâri'l-Envâr fi Usûli'l-Fıkıh li'n-Neseî* (İstanbul: Matbaa-i Osmaniye, 1314), 2/331; Büyük Nasûhizâde, Ali Haydar Efendi (ö. 1321/1903), *Usul-i Fıkıh Dersleri* (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1326), 504-549; Hallâf, 'Abdulvehhâb (ö. 1956), *İlm-i Usûli'l-Fıkıh* (Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 1947), 149-154; Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü* (İstanbul: Marmara Ün. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1988), 143-157; Ali Bardakoğlu, "Ehliyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Ali Rızâ Baskan Güzel Sanatlar Matbaası, 1994), 10/533-539.

⁷⁷ Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)*, 299-306; Zeydân, Abdülkerim, *Fıkıh (İslâm Hukuku) Usûlü*, çev. Rûhî Özcan (Ankara: Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi, 1979), 133-138.

sınırlandıran ve ortadan kaldıran durumlar çalışmamızın üst başlığını oluşturması sebebiyle ikinci bölümde daha geniş bir şekilde ele alınacaktır.

Türk Ceza Hukuku'nda manevî unsur ise, isnat edilebilme kavramı ile ifade edilmektedir. Kısaca manevi unsur; kişinin iradesini hukuka aykırı sonuca yöneltmesi ve suça iradi olarak neden olmasıdır. İslam Hukuku'nda olduğu gibi failin sorumlu olabilmesi için sadece fiilin varlığı yeterli olmayıp, failin kusurlu olması da gerekmektedir. Failin kusurluluğu ise kasıt veya taksir biçiminde ortaya çıkar.

Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinde yer alan; “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.*”⁷⁸ hükmü de göstermektedir ki suçun varlığından söz edebilmemiz için kastın bulunması gerekmektedir. Sadece bu hükme baktığımızda her suçun meydana gelmesinde kastın aranacağından söz edilmiş olsa da Türk Ceza Kanunu'nun 22. Maddesinde yer alan “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*”⁷⁹ hükmü ile de failin kastı olmasa da taksirle dahi suçun gerçekleşeceği belirtilmiştir. Ancak failin taksir nedeniyle cezalandırılabilmesi için kanunda bu konuda açık bir hükmün bulunması gerekmektedir.

Akıl ve irade yeteneklerine sahip olan insanların fiillerinde fiil ve irade ilişkisi esas alındığında iradenin hem fiile hem de sonuca yöneldiği kasıtlı suçlara daha ağır cezalar öngörülmekte iken, iradenin sadece fiile yönelip sonuca yönelmediği taksirli suçlara ise daha hafif cezalar öngörülmektedir. Örneğin kasten adam öldürme suçunda katile kısas ya da maktulün yakınlarının talebine göre diyet cezaları verilirken taksirle öldürme suçunda ise katil, diyet ile cezalandırılmaktadır.⁸⁰ Böylece konu alanımıza giren sınırlandırılan sorumluluk, sağlam bir temele oturtulmaktadır.

Yakın zamanlara kadar Avrupa ülkelerinde, cezalandırma ile ilgili olarak hareket ile sonuç arasındaki illiyet bağının bulunması yeterli görülmüş olacak ki; camın önünde dururken düşüp sokakta yürüyen insanı ağır yaraladığından dolayı saksıyı, sahibine zarar verdiği için hayvanları, hatta ölü insanları bile cezalandıran

⁷⁸ TCK 21 md.

⁷⁹ TCK 22 md.

⁸⁰ Dağcı, Şamil, *İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar ile İlgili Özel Hükümler* (Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 1996), 18, 22.

uygulamalar bulunmaktadır. Bu durumu İslâm Hukuku'ndaki suç anlayışı ise suçta illiyet bağı ile beraber manevi unsurun aranmasını şart koşmaktadır. Buradan hareketle İslam Hukuku'nun illiyet bağı ile beraber manevi unsuru da araması pozitif hukuka da öncülük etmiştir. Bu sebeple de cezalandırmada illiyet ile beraber manevi unsuru da aramaya başlamış bulunmaktayız.

Suçun manevi unsurunun diğer bir bölümünü oluşturan kusurluluğa bakacak olursak; bilerek ve isteyerek suç sayılan hareketi yapan kişinin iradesi, hukuk açısından kusurlu bulunmakta, meydana gelen bu hareket sonucu ortaya çıkan fiil de kusurlu vasfını kazanmaktadır. Bu ifadeye göre kusur, failin bir başkasına zarar verebileceğini bilerek, istediği bir fiili işlemesi veya yerine getirebileceği önleyici tedbirleri almayarak ihmalle davranmasıdır, şeklinde ifade edilebilir. Kusurluluk, yaptığımız tanımdan da anlaşılacağı üzere çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan en belirgin olanları; muhakkak kast ve taksir (hata) dir.

1.1.2.3.1. Kast (Amd)

İslâm hukukunda kast kavramı, “amd" (عمد) kelimesi ile ifade edilmektedir.⁸¹ Arapça'da “amd” kelimesi, “kendisine dayanılan, kastedilen şey, bilerek bilinçli (hata olmaksızın) yapılan iş, niyet ile kastetmek, öldürme ve sair cinayetlerde hatanın zıttı, maksat, kast, taammüd, niyet etmek, amaçlamak, yermek, kasıtlı yapmak”⁸² anlamlarına gelmektedir.

Kastın ceza hukuku açısından tanımını yapacak olursak, “hukuka aykırı sonuca yönelmiş irade”⁸³ diyebileceğimiz gibi bunu, “failin bir suçu işlemek üzere harekete geçtiğinde, hareketinin sonucunu kanunun suç saydığını bilerek, o sonuca yönelmesi” şeklinde de ifade edebiliriz.

Kast, manevi unsurun daha yoğun bir biçimidir. Kast durumunda, failin iradesi

⁸¹ Şâfiî, Muhammed b. İdris (ö. 204/819), *el-Umm* (Beyrût: Dâru İhyâi't-Turasi'l-'Arabî, 2001), 7/249; Cessâs, Ebû Bekir 'Ahmed b. 'Ali er-Râzî, (ö. 370/981), *Ahkâmu'l-Kur'ân* (by: Matbaatu'l- Evkâfi'l-İslâmiyye, 1335), 2/245.

⁸² Ferâhidî, *Kitabu'l-'Ayn*, 2/57; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 2/176-177; Feyyûmî, *Kitabu'l- Misbâhi'l-Munîr*, 36, 71; Fîrûzâbâdî, *Kâmusu'l-Muhît*, 1/250-251; Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs*, 2/431-432.

⁸³ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/208.

ve isteği, maddî unsurun tamamına yöneliktir ki fail fiili bilerek işlemekte ve ortaya çıkacak sonucu da istemektedir. Bu durumda failin fiili, hem harekete hem de neticeye yöneliktir.

Suçun kasten işlenmesi durumunda, failin ihlâl ettiği kurala bilinçli olarak karşı gelmesi söz konusudur. Buradan hareketle kastta aranan şartlara kısaca değinmemiz yerinde olacaktır ki yaptığımız araştırmada kastta aranan şartlar noktasında iki husus dikkatimizi çekmektedir. Bu şartlar; “düşünme ve öngörme” ile “irade” olarak sayılmıştır.⁸⁴ Bu iki hususa kısaca değinmemiz yerinde olacaktır.

Düşünme ve öngörmeden maksat; failin, hukuken suç sayılan bir hareketi önceden tasavvur ve tahayyül etmesi ve zihninde canlandırmasıdır.⁸⁵ Fail, fiili tasavvur etmeden meydana getirmişse bu durumda kasıtlı davranmak ile suçlanamamaktadır. Başkasının ölebileceğini öngörmeden işlenen bir fiilin neticesinde, herhangi bir şahsın ölmesi durumunda, kasten öldürme suçu işlenmiş sayılmamaktadır. Örnek verecek olursak; bir kimsenin kuyu açmak maksadıyla tarlasının yakınına kazmış olduğu çukura bir kişi düşüp ölse burada çukuru kazın kişi kasten öldürme suçu ile yargılanmayacaktır.

Kastta aranan şartlardan bir diğeri de iradedir. İrade, faili suç sayılan fiili yapmaya veya terk etmeye yönelten sâiktir.⁸⁶ Kastın varlığından söz edebilmemiz için, suçun kanunî tanımındaki maddî unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi yetmez, bu unsurların irade edilmesi yani istenmesi de gerekir. Ceza hukukunda suçta kastın varlığı birtakım esaslara göre, çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Bu

⁸⁴ Kahveci, Nuri, “İslam Ceza Hukuku Açısından Suçun Manevi Unsurlarından Kast”, *Hikmet Yurdu Düşünce-Yorum Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*-7/9, (2012), 13-23; Dalgın, *Cezai Sorumlulukta Kasıt*, 216-218.

⁸⁵ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 2/244-245; Karadâğî, 'Ali Muhyiddin 'Ali, *Mebde'u'r-Ridâ fi'l-Ukûd*, (Beyrût: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2005), 2/260-261; Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/235.

⁸⁶ İbn Hazm, Ebû Muhammed 'Ali b. 'Ahmed b. Saîd (ö. 456/1064), *el-Muhallâ*, (Mısır, İdâretu't-Tibâatî'l Muniriyye, 1351), 10/216; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn 'Abdullah b. 'Ahmed (ö. 620/1233), *el-Muğni* (Medinetu'l-Munevvera/Taif: el-Mektebetu's-Selefiyye, ts), 10/108; Şirbinî, Şemsuddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc İlä Ma'rifeti Meâni Elfâdi'l-Minhâc* (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2006), 4/174; Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 3/230,255.

sınıflandırmalar, cezai sorumluluğun mahiyetinde önem arz etmektedir.

Çalışmamızın bu kısmında, kast çeşitlerine kısaca değinmemizin yerinde olacağını düşündük. Kast çeşitlerini ele alırken konunun kapsamına göre ve belirli olup olmamasına göre değerlendirmelere tabi tutulduğunu gördük. Bizde buradan yola çıkarak kast çeşitlerini üçe ayırdık.

a) Umumi Kast – Hususi Kast

Suç kastının niteliği bakımından kast; umumî ve hususi olarak ikiye ayrılmaktadır.⁸⁷

Umumi kasttan maksat; failin suça konu fiili, özel bir maksadı olmaksızın, yalnız suç kastı ile gerçekleştirilmesidir. Umumî (genel) kastta, kastın unsurları olan bilme ve isteme unsurlarının varlığı yeterlidir.⁸⁸

Bazı suçlarda ise faili suç işlemeye iten düşünce ve güdüye önem verilmiştir ki buna, özel kast denilmektedir. Bu ifadeyi açacak olursak, özel kast; failin, birden fazla maksatla yapılabilecek bir fiili gerçekleştirirken gözetmiş olduğu maksada denilmektedir.⁸⁹

Bu tür suçlar işlenirken karar vermek için faildeki özel kastın ne olduğunun tespiti gerekmektedir. Bu tespiti yapmaktaki amacın ise birbirinin aynı olan suçları değişik şekilde vasıflandırmak olduğu kanaatindeyiz. Meselâ; kan gütme amacıyla adam öldürmede, önce kasten öldürme yani genel kast aranır, genel kastın varlığı tespit edildikten sonra ise, kan gütme güdüsü olan özel kast araştırılmaktadır.

b) Muayyen Kast – Gayr-ı Muayyen Kast

Suç kastında isteme unsurunun⁹⁰ kapsamı bakımından kast, muayyen (belirli)

⁸⁷ Behnesî, *el-Mesûliyyetu'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhî'l-İslamî*, 75.

⁸⁸ Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, 1/413-414; Behnesî, *el-Mesûliyyetu'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhî'l-İslamî*, 73; Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 3/247-253.

⁸⁹ Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, 1/413-414; Behnesî, *el-Mesûliyyetu'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhî'l-İslamî*, 73; Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 3/247-253.

⁹⁰ İsteme unsuru: İrade unsuru olarak da adlandırılan kastın isteme unsuru, failin iradesinin suçun kanuni tanımında belirtilen maddi unsurlara yönelmesidir. Kayıhan İçel, *Ceza Hukukunda Temel*

ve gayr-ı muayyen (belirli olmayan) kast olarak ikiye ayrılmaktadır.⁹¹

Muayyen kast, failin, neticesi önceden bilinen bir fiili, belirlediği bir objeye veya şahsa karşı maksadını gerçekleştirmek üzere yöneltmesidir.⁹² Gayr-ı muayyen kast ise, failin işlemeye niyet ettiği fiilde herhangi bir obje veya şahıs kastetmeksizin ve fiilin meydana getirebileceği sonuçlardan hangisinin gerçekleşebileceğini önceden kestirememesi sonucu oluşan kasıttır.⁹³

Örnek verecek olursak; muayyen kastta fail belirli bir şahsa silahını doğrultmuş ve tetiğe basmış ise burada belirli bir sonucun öngörülmesi ve belirli bir kastın varlığından bahsedebiliriz. Ama fail silahını bir kalabalığa doğrultsa ve o kalabalığa rastgele ateş açsa her ne kadar bu fiilin neticesi ile birilerinin ölebileceği veya yaralanabileceğini öngörmüşse de fiilin neticesinin tam olarak ne olacağını ve hangi şahıs üzerinde ne gibi etkiler meydana getireceğini belirlememiştir. Bunun için de failin meydana getirdiği fiil gayr-ı muayyen kasıt olarak değerlendirilmektedir.⁹⁴

c) Doğrudan Kast – Dolaylı Kast

Doğrudan kast; failin, ister muayyen isterse gayr-ı muayyen olsun neticesini bilerek belirli bir şahsa veya herhangi bir kimseye karşı işlediği fiildeki kastıdır.⁹⁵

Dolaylı kasttan maksat ise, failin kasıtlı olarak meydana getirdiği bir fiilin neticesinin, failin kast ettiği neticenin dışına çıkmasıdır ki bu dolaylı kast hususunda İslâm hukukçuları arasında birtakım görüş farklılıkları bulunmakla beraber burada kastedilen dolaylı kastın aslında şibhu'l-amd (kastın aşılması) hususunu ihtiva ettiğini

Kusurluluk Şekli “Kast”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi-12*, (2007), 61-70; Mahmut Gökpınar, Ceza Sorumluluğunun Temeli “Kast”, *TBB Dergisi-79*, (2008), 198-234.

⁹¹ Behnesî, *el-Mesûliyyetu'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 154.

⁹² Udeh, *et-Teşrû'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 1/414-415; Zuhaylî, Vehbe, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, (çev. Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, H. Fehmi Ulus, Abdurrahman Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız), (İstanbul: Feza Yayıncılık, 1994), 8/48; Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 3/256; Taner, *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, 319-321.

⁹³ Udeh, *et-Teşrû'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 1/414; Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, 8/48; Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 3/256; Taner, *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, 319.

⁹⁴ Taner, *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, 319-321.

⁹⁵ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 106-107; Udeh, *et-Teşrû'l- Cinaiyyi'l-İslâmî*, 1/418.

belirtmek isteriz.⁹⁶ Kastın aşılması ifadesi, İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından, kastın dışında, bazı suçlarda bir kusurluluk çeşidi olarak da kabul edilmektedir.

Kısaca kastın aşılması (şibhu'l-amd) ifadesi; suçlunun fiili kast ile işlemesi fakat suç teşkil eden neticeyi kastetmemesi durumundaki kusurluluk hâlidir.

1.1.2.3.2. Taksir

Taksir, Arapça'da, "günah, hata işlemek, yanılmak,⁹⁷ doğrunun zıddı, kasıtlı olarak yapmamak⁹⁸ vb." anlamlarına gelmekte olup fıkıh kitaplarında hata (الخطأ) kelimesi ile ifade edilmektedir.

Taksir, kusurluluk çeşitlerinden biri olup, failin, meydana gelmesi muhtemel sonucun gerçekleşmesini istemediği hâlde, gereken dikkat ve özeni göstermemesi sebebiyle kanunda taksirli hali düzenlenmiş olan suçu işlemesidir.⁹⁹ Taksirli suçlarda fail, işlediği fiilin neticesini düşünemeyerek fiili gerçekleştirmiş ise de, taksirden sorumlu tutulabilmesi için, neticenin öngörülebilir olması gerekmektedir.¹⁰⁰

Kasıtlı suçlarda failin iradesi, toplum düzenini bozmaya yöneliktir yani fail bunu bilerek yapmıştır. Taksirli suçlarda ise, failde kurallara riayet noktasında gereken dikkat ve özeni göstermeme durumu söz konusu olmaktadır. Ayrıca kasten işlenen suçlarda fail, neticeyi bilerek ve isteyerek suçu işlemekte iken; taksirli suçlarda ise fail, o neticenin meydana gelmesini istememektedir.

1.1.2.4. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun hukuka aykırılık unsuru, fail tarafından meydana getirilen bir eylem, fiil

⁹⁶ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 107; Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 1/418; Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, 3/28-31.

⁹⁷ Firûzâbâdî, *Kâmusu'l-Muhît*, 1/14.

⁹⁸ Ferâhidî, *Kitabu'l 'Ayn*, 4/192; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 1/65-68; Firûzâbâdî, *Kâmusu'l-Muhît*, 1/14.

⁹⁹ Curcânî, es-Seyyid eş-Şerîf Ali b. Muhammed, (ö. 816/1413), *et-Tâ'rîfât* (by: my, 1253), 58; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 345-346; Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, 3/16.

¹⁰⁰ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/245.

ya da hareketin, yürürlükte olan yasada suç olarak telakki edilip, aynı yasa veya herhangi bir hukukî düzenlemede meşru görülmemesidir. Hukuka aykırılık, fiil ile hukuk düzeni arasındaki çatışmadır.¹⁰¹

Şer'î bir nas tarafından suç olarak telakki edilmesine rağmen, bazı şartları taşımaları sebebiyle yine şer'î naslarca suç kabul edilmeyen fiillerin varlığı, İslâm Hukuku'nun, hukuka aykırılık kavramına uzak olmadığını göstermektedir.

Yasak bir fiili mubah hale getiren nas, fıkıh usulünde terim olarak ruhsat kavramı ile ifade edilmektedir. Bir fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için, o fiilin işlenmesine ruhsat tanıyan hiçbir hükmün veya nassın bulunmaması gerekir. Aksi takdirde fiil mubah hale gelmektedir ki söz konusu fiili yasak kapsamından çıkarıp mubah hale getiren istisnaî bir hükmün mevcudiyeti, cezaî sorumluluğu da ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeptendir ki, çağdaş İslâm ceza hukuku literatüründe bu unsur, ayrı bir başlık olarak ele alınmak yerine, "mubahlık sebepleri" veya "hukuka uygunluk sebepleri" başlığı altında yer alıp manevî unsurun bir bölümü olarak incelenmektedir.

Suçun olmazsa olmaz unsurlarından birisi de hukuka aykırılık unsurudur. Hukuk aykırılık unsuru, "hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması unsuru" olarak da ifade edilmektedir.

Hukuka aykırılığın belirlenmesinde esas olan, kanunun bir fiili suç sayarken maksadın ne olduğunun tespit edilmesidir. Ortaya çıkan fiilin maksada yönelik olduğuna kanaat getirildiği vakit, hukuka aykırılıktan söz edilebilir. Buna karşılık fiilin, maksada uygun olmadığına, kanunun bu gibi fiilleri yasaklayıp cezalandırma amacının bulunmadığına kanaat getirilirse, fiil hukuka uygundur ve hukuka uygunluğun kanunda yazılı olup olmaması gibi bir ayrıma gerek yoktur.¹⁰² Mesela adam öldürme fiili, kanunen suç sayılmıştır. İdam hükmünü yerine getirmekle görevli infaz memuru da şeklen adam öldürmektedir. Ancak suç sayılan bu fiili, hukuka uygun hale getiren "mübahlık sebepleri" diğer adı ile "hukuka uygunluk sebeplerinin" varlığı dolayısıyla infaz memurunun fiili suç, kendisi de suçun faili olarak

¹⁰¹ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/8.

¹⁰² Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/17-18.

nitelendirilemeyecektir.

Tez konumuzu kapsayan hususlardan birisi de hukuka uygunluk sebepleridir ki bunların varlığı halinde işlenen fiil normal zamanda hukuka aykırı olmasına rağmen belirlenen şartların varlığı durumunda hukuka uygun hale gelmekte ve kişinin cezaî sorumluluğunu da ortadan kaldırmaktadır.

Hukuka uygunluk nedenlerini şu şekilde tasnif edebiliriz:

1- Meşrû Müdafaa ve Zorunluluk Hâli: Kendisinin veya üçüncü bir kişinin hakkına yönelik olarak yapılan, haksız ve hâlen devam eden bir saldırıya karşı, kişiye tanınan hakkın kötüye kullanılması olmadan, saldırıyla orantılı ve onu gidermek için zorunlu olan, saldıranın hukukî yararlarını ihlâl edecek hâlde savunmada bulunmaya meşru müdafaa¹⁰³; kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olunmayan, başka bir şekilde korunma imkânı ve katlanma yükümlülüğü bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kendisini veya bir başkasını kurtarma zorunluluğu ile tehlikenin ağırlığı, konu ve kullanılan araç arasında orantı bulunmak koşulu ile suç teşkil eden fiillerin işlenmesi durumuna ise zorunluluk hâli denilmektedir.¹⁰⁴

Örnekle açıklayacak olursak; failin mağdura veya başka bir kimseye silah çekerek saldırması durumunda, mağdurun başka türlü kurtulma veya diğer kişiyi kurtarma ihtimali olmaması dolayısıyla saldırganı öldürmesi durumunda burada meşru savunmadan söz edebiliriz. Burada öldürene ceza verilmez.

Zorunluluk haline örnek ise bir kimsenin arazide gezerken yırtıcı bir hayvan tarafından saldırıya uğraması durumunda, canını başka türlü kurtulma imkânı da yoksa bulduğu veya denk geldiği başkasına ait bir mülke zarar vererek (kapı veya camlarını kırarak) izinsiz bir şekilde girmesi durumunda da zorunluluk halinden bahsedebiliriz. Burada zarar vermek zorunda kalan kişinin elbette tazmin sorumluluğu vardır.

2- Kanun Hükmünü ve Amirin Emrini İcra: Bir kanun hükmünün usulüne

¹⁰³ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/99; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanı Esasları*, 45; Kunter, *Suçun Kanûnî Unsurları Nazariyesi*, 168.

¹⁰⁴ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/122.

uygun hâlde icrası veya yetkili merciden verilen meşru emrin ifa edilmesidir.¹⁰⁵

3- Hakkın Kullanılması: Hak sahibi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilir nitelikteki bir hakkın, sınırları içerisinde kullanılmasıdır.¹⁰⁶

4- Mağdurun Rızası: Ehliyet sahibi kişinin, meşru şekilde serbestçe tasarruf yetkisi bulunan hakkının, başkası tarafından kullanılması yönündeki rızası, bu hakka yönelik yapılan fiili suç olmaktan çıkarır.¹⁰⁷

Belirttiğimiz hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu hâllerde gerçekleştirilen fiilde, suçta aramış olduğumuz hukuka aykırılık unsurlarının bulunmaması sebebiyle, suç olarak nitelendirilememekte olup bu konuyu hukuka uygun olması dolayısıyla cezaî sorumluluğu ortadan kaldıran haller başlığı altında değerlendirerek çalışmamızın ikinci bölümünde daha detaylı ele almayı uygun görüyoruz.

1.2. CEZA KAVRAMI

1.2.1. Cezanın Mahiyeti

Ceza kelimesi Arapça'da; bir şeyin iyi ve kötü karşılığını vermek, ödemek, mükâfat vermek, cezalandırmak anlamlarına gelmektedir.¹⁰⁸

Kur'an-ı Kerim'de ceza kelimesi; el-ıkâb¹⁰⁹ (العقاب) ve el-ceza¹¹⁰ (الجزاء) kelimeleri ile ifade edilmektedir. İslam hukukunda Şâri' tarafından konulan müeyyide anlamında ceza kelimesinden ziyade ukûbe (العقوبة) kelimesi kullanılmaktadır. Ukûbe ifadesinin daha çok dünyada uygulanan cezalar için, ikâb ifadesinin ise ahirette

¹⁰⁵ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/83; Kunter, *Suçun Kanûnî Unsurları Nazariyesi*, 163,168-169.

¹⁰⁶ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/34.

¹⁰⁷ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, 2/62.

¹⁰⁸ İbn Manzûr, *Lisânu'l- Arab*, 12/143-146; el-İsfahanî, Hüseyin b Rağıb (ö. 502/1108), *el-Müfredat fî Ğaribi'l-Kur'ân*, Thk. Safvan, Adnan Davudî, (Dimeşk: Daru'l-Kalem, 1992), 195; el-Kefevî, Ebû'l-Beka Eyyüb b. Musa el-Huseyni (ö. 1094/1683), *el-Külliyât* (Beyrut: my, 1992), 356; Mutçalı, Serdar, *Arapça-Türkçe Sözlük*, (İstanbul: Dağarcık Yay., 1995), 117-118.

¹⁰⁹ el-Bakara, 2/196, 211; Âl-i 'İmrân, 3/3; el-Mâide, 5/2,98; el-En'am, 6/165; el-A'râf, 7/168; el-Enfâl, 8/13, 25, 48, 52; er-Ra'd, 13/6; el-Ğâfir, 40/3, 22; el-Fussilet, 41/43; el-Haşr, 59/4,7.

¹¹⁰ el-Bakara, 2/85, 191; el-Mâide, 5/29, 33, 38, 85, 95; et-Tevbe, 9/26, 82, 95; Yûnus, 10/27; Yûsuf, 12/25; İsrâ', 17/63.

verilecek cezalar için kullanıldığını görmekteyiz.

İslam hukuk literatüründe ceza kavramı, daha ziyade ukûbe (العقوبة) kelimesi ile ifade edildiği için biz de suçun tanımını bu kavram üzerinden vermeyi uygun gördük. Ukûbe ifadesi, “Şâri’ tarafından emir ve yasaklarını ihlâl engel olmak için konulan müeyyidelerdir”¹¹¹ şeklinde tanımlanmaktadır. Sözlükte ukûbe; “iyilik ve fenalık karşılığında verilen mükâfat”, “ecir”, “karşılık” ve “bir şeyden sonra gelen” anlamlarına gelmektedir. Ceza’da suçtan sonra geldiği için ukûbe ifadesinin kullanılması da yerinde olacaktır.

İslâm hukukunda cezalar, naslar (Kur’ân-ı Kerim ve sünnet) ya da naslara kıyas (içtihat) yoluyla belirlenmektedir.¹¹² Bu itibarla da cezanın tanımı yapılırken de bu kaynaklardan yola çıkarak tanımlamaların yapıldığını görmekteyiz.

İslam ceza hukukunda yapılan tanımlara baktığımızda ceza;

“Kanun koyucunun, yapılmasını emrettiği bir şeyin terki veya yapılmasını yasakladığı bir şeyin yapılması durumunda, faili caydırmak amacıyla koymuş olduğu yaptırımdır.”¹¹³

“Kanun koyucunun emir ve yasaklarına uymama sonucu toplumun menfaati için kişiye uygulanması öngörülen, kararlaştırılmış bir yaptırımdır.”¹¹⁴

“Kanun koyucunun toplum yararı için yasaklamış olduğu fiilleri işleyene, acı veren bir karşılık olan, kanunda belirtilmiş korkutucu bir müeyyidedir.”¹¹⁵

Mezhepler tarafından yapılan tanımlarda ise ceza;

Hanefiler tarafından, “Haram ve mekruh bir işin yapılmasına, farz ve sünnetin terk edilmesine karşılık olarak takdir edilen şer’i karşılıktır.”¹¹⁶ şeklinde, Şâfiî’ler

¹¹¹ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 31-32.

¹¹² Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 31-32.

¹¹³ Behnesî, *el-Mevsuatu’l Cinâiyye fi’l Fıkhî’l-İslâmî*, 4/72.

¹¹⁴ Udeh, *et-Teşrîu’l-Cinaiyyi’l-İslâmî*, I/609-610.

¹¹⁵ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanı Esasları*, 51.

¹¹⁶ Tarablusî, Alaeddin Ebu’l-Hasan Ali b. Halil, *Mui’nü’l Hukkâm fi-ma Yeteradeddü beyne’l-Hasmeyni mine’l-Ahkâm* (Mısır: my, byt), 194.

tarafından, “Yasak olan şeyleri işlemeyi, emredilen şeyleri terk etmeyi men etmek için Allah’ın va’z ettiği müeyyidelerdir.”¹¹⁷ şeklinde, Mâlikîler tarafından, “Mekruh ve haram olan bir işin yapılmasına, vacip ve sünnet olan vazifelerin terk edilmesine karşılık olarak uygulanan müeyyidelerdir.”¹¹⁸ şeklinde, Hanbeliler tarafından ise, “Yasak olan bir işi yapmaya ve emrolunan bir şeyi terke uygulanan müeyyidedir.”¹¹⁹ şeklinde ifade edilmektedir.

Her mezhebe mensup farklı âlimler tarafından çeşitli tanımlar da yapılmış olup biz dört mezhebe mensup birer âlimin tanımı ile iktifa etmeyi uygun gördük. Yapılan tanımlamalara baktığımızda manaların birbirlerine yakın ama lafızların farklı olduğunu görmekle beraber Hanefî ve Mâlikîlerin tanımlarının aynı olduğunu, Şâfii’lerle de Hanbelilerin tanımlarının benzer olduğunu söyleyebiliriz.

Günümüz hukukunda ise ceza;

“Suç işleyen şahsa, çeşitli yapıcı amaçları gerçekleştirme için, uygulanan ve esasında kişiyi mahrumiyetlere tabi kılan bir müeyyidedir.”¹²⁰ Bu tarifi daha genişletilmiş hali ise;

“Topluma mahsus derecede zarar veren fiillerin karşılığı olarak devletin kanun ile ihdas eylediği ve izlediği diğer maksatlar yanında özellikle suçu işleyeni bazı mahrumiyetlere tabi kılmak ve böylece toplumun, işlenen fiili tasvip etmeme duygusunu belirtmek üzere kazaî bir kararla ve sorumluluk derecesi ile orantılı olarak uygulanan korkutucu bir müeyyidedir.”¹²¹

“Suç işleyen kişiye, hukuka aykırılığın ve kusurluluğun ağırlığına göre uygulanan ve kişiyi belli bazı yoksunluklara uğratan yaptırımdır.”¹²²

¹¹⁷ Mâverdî, *Kitâbu'l-Ahkâmî's-Sultâniyye*, 221.

¹¹⁸ İbn Ferhûn, Burhanüddin Ebu'l-Vefâ, *Tebzirâtü'l-Hukkâm fî Usûli'l- Akdiyye ve Menâhici'l-Ahkâm* (Mısır: el-Matbaatü'l-Amire, 1301), 2/289.

¹¹⁹ İbn Kayyım, Şemsüddîn Ebû Abdullah Muhammed, *el-Turuku'l-Hukmiyye fî's-Siyâseti's-Şeri'yye* (Beyrût: my, ts), 140.

¹²⁰ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 1/8.

¹²¹ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/598.

¹²² İçel/Donay, Kayıhan /Süheyl, *Ceza Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 130.

Netice olarak ceza ifadesini;

“Ceza ehliyetine sahip suçluyu öncelikle ıslah etmek ve kötülüklerden alıkoymakla beraber bireyleri ve toplumu kendilerine zarar verebilecek fiillerden de korumak amacıyla konulmuş, fiilin ve sonrasında ortaya çıkan neticenin ağırlığı ile failin kusurluluğunu da dikkate alarak kanun koyucu tarafından belirlenen suç karşılık verilen müeyyidedir” şeklinde tanımlayabileceğimiz gibi;

“Kanun koyucu tarafından bir şeyin yapılması veya yapılmaması hususunda konulan emredici hükmün aksine hareket edilmesi neticesinde ortaya çıkan sonuç ile orantılı ve aynı zamanda haksızlığa uğrayan kişinin ve ailesinin intikam duygusunu azaltmak aynı zamanda faili de topluma yeniden kazandırmaya çalışmak amacıyla öngörülen müeyyidedir” şeklinde de tanımlayabiliriz.

1.2.2. Cezalandırmanın Amacı

Ceza hukukunun konusu olan ceza kavramı, aslında suç işleyen kişiye azap ve ıstırap veren bir müeyyide olsa da aslında kişiye çeşitli yapıcı amaçları gerçekleştirilmesi için uygulanan ve kişiyi birtakım yoksunluklara tâbi kılan bir müeyyidedir. Bu sebeptendir ki fiilen azap ve ıstırap veren veya kişiyi birtakım şeyleri yapmaktan mahrum bırakan her müeyyide veya tedbir ceza olarak telakki edilememektedir.

İslam’a göre işlenen suçlara ceza tayin edilirken ilk olarak; faziletin himaye edilip kollanması, buna karşılık kötülüğün toplumda kök salmasından toplumun muhafaza edilmesi amaçlanmaktadır. Sonrasında ise genel menfaat ve maslahat amaçlanmaktadır.¹²³

Cezanın özelliği, kanun koyucunun yetkilendirdiği otorite tarafından, diğer yapıcı maksatlarla beraber birtakım yoksunluklara da neden olması amacıyla uygulanmasıdır. Kanun koyucu tarafından kendisine yetki verilen kişilerce bir tedbir olması itibariyle niteliği gereği, bireyi yoksunluklara uğratmış veya ona ıstırap vermiş

¹²³ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 18.

olan fiillerde, kanun koyucunun emrini yerine getiren kişilerin sırf cezayı tatbik etmiş olmaları dolayısıyla işledikleri fiiller ceza niteliği taşımazlar.¹²⁴

Gerek İslam ceza hukukunda gerekse günümüz hukukunda cezalandırmanın tek bir amaca hizmet ettiğini söyleyemeyiz. Bunun içinde İslam hukuku kaynaklarında cezalandırmanın, genel önleme amacı ve özel önleme amacı kavramları ile karşılaşmış bulunmaktayız.

1.2.2.1. Genel Önleme Amacı

Türkçede “genel önleme amacı”, arapça da ise (الردع العام) olarak nitelendirilen hususlara baktığımızda, cezaların önceden kanun koyucu tarafından belirlenmiş olmasının, yani işlenen hukuka aykırı bir fiile hangi cezanın verileceğinin önceden belirtilmiş olmasının, suç işleyecek kişilerde bir caydırıcılık yarattığını, o kişiyi emir ve yasaklara uymaya yönlendirdiğini ve suç işlemekten alıkoyduğunu ve yine İslam ceza hukukunda cezalandırmanın alenen yapılmasının da caydırıcılığı arttırdığını görmekteyiz.¹²⁵

Toplumda, suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi durumunda, cezaya çarptırılacağından önceden bilinmesi, suçu işlemekten önce bir tehdit unsuru oluşturmakta ve cezaya çarptırılma korkusu meydana getirmektedir. Bu da insanları kurallara uymaya zorlamaktadır.¹²⁶

Genel itibariyle baktığımızda her suçluyu, suç işlemeye sevk eden çeşitli nedenler bulunmaktadır. Örnek verecek olursak; faili öldürme veya yaralamaya sevk eden neden çoğu zaman var olma kavgası, üstün gelme ve tahakküm altına alma isteğidir. Suç işleyen kişi, herhangi bir kimseye üstün gelmek veya ona zarar vermek amacıyla hareket ettiğinde, bunun karşılığı olarak kendisinin cezaya çarptırılacağını bilirse suç işlemekten vazgeçecektir.¹²⁷

¹²⁴ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 1/5.

¹²⁵ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 16-18; Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 34; Yıldırım, Adem, *Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı* (Grafiker Yayınları, Ankara 2019), 184.

¹²⁶ Taner, *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, 304.

¹²⁷ Udeh, *et-Tesrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 1/611-621.

Genel önleme amaçlarından birisi de, suçun işlenmesinden sonra, cezaların da tam olarak uygulanması sonucunda cezaların ibret verici özelliğini ortaya çıkararak, insanların o suçu işlemekten çekinmelerini sağlamaktır.¹²⁸ Bu amaca binaen de Yüce Allah, “onların ceza görmesine, inananlardan bir topluluk da şahit olsun...”¹²⁹ buyurmaktadır.

Ayet-i Kerîme’de bahsedilen husus alında tüm ümmetin ıslahıyla ilgili olup cezalandırmaya şahit olanların etraflarındaki insanları da bilgilendirmesiyle, ders verici ve caydırıcı bir hal alacaktır. Nitekim canilere, belirli kurallar doğrultusunda ceza uygulanması, cinayete meyilli kişilerin de önüne kesecektir. Caydırıcı bir etkiye sahip olan her görüntü ıslaha sebep olması dolayısıyla aslında ceza demektir. Ancak bu konuda, adaletten de ayrılmamak gerekmektedir.¹³⁰

1.2.2.2. Özel Önleme Amacı

Cezaların caydırıcılığı noktasında kaynaklarda yer alan bir diğer husus olan özel önleme amacıdır. Arapçada (الردع الخاص) denilen bu özel amaç, failin cezalandırılması neticesinde ileride yeniden suç işlemesinin önüne geçilmesinin amaçlanması olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³¹

Cezanın bu fonksiyonu, suç işlendikten sonra ortaya çıkmakta olup özel önleme amacı ile aslında suçlu cezalandırılırken tekrar suç işlemesine engel olmak ve bununla beraber mağdurun uğradığı zararı gidererek toplumsal barışı sağlamak amaçlanmaktadır.

İslâm ceza hukukunda cezaların tatbik edilmesi, aynı zamanda mağdurun kalbinin de tedavisini sağlar.¹³² Dolayısıyla İslâm ceza hukuku, suçun sadece kamunun haklarını ihlâl ettiğini değil, aynı zamanda mağdurun da haklarının kayba uğrattığını da kabul ederek ve cezalandırmanın bir amacı olarak, mağdurun intikam alma

¹²⁸ Taner, *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, 304.

¹²⁹ en-Nûr, 24/2.

¹³⁰ İbn Âşur, *Muhammed Tâhir, İslâm Hukuk Felsefesi Gaye Problemi*, çev. Vecdi Akyüz/Mehmet Erdoğan (İstanbul: İz Yay., ts), 300.

¹³¹ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 16-18; Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 34; Yıldırım, *Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı*, 186.

¹³² Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 16-17.

duygusunu gidermeye ve onun zararlarını telafi etmeye de önem vermiştir.¹³³

1.2.2.3. İslah

Hukuk sistemlerinde cezalandırmanın temel amaçlarından birisi de suçlunun ıslah ve terbiye edilmesidir.¹³⁴

“Ceza, suça ve suçluya karşı toplumun ve devletin, bir ademi tasvibini (suçu kabul etmediğini) belirtmesi itibariyle yararlı ve gereklidir. Fakat, cezada sadece bir ıstırap verme fonksiyonu görmek ve yalnızca bunu aramak hatadır. Ceza, ödetici maksadı yanında yapıcı amaçlar da götüğü ve suçlunun ilerde fiilini tekrar etmesini önlemek maksadını izlediği takdirde, gerçek anlamda toplumsal barış ve sükûnu sürekli olarak sağlayabilecek bir biçim almış olur.”¹³⁵

İslâm hukukunda, önce suça götüren yolların kapatılması esas alınmıştır. Korunması gereken bazı sınırların aşılması sebebiyle, takdir edilmiş olan cezalar, nihaî bir gaye olmayıp, toplumun huzur ve barışı, fertlerin haklarının korunması, suçlunun ıslah edilerek kendisine ve başkalarına faydalı olabilmesi için bir araç olarak görülmüştür.

1.2.3. Cezalara Ait Prensipler

1.2.3.1. Kanunilik

Kanunilik, bir fiilin suç sayılabilmesi için kanunda tarif edilmiş olması ve karşılığında cezasının gösterilmesi gerektiğini ifade eder.¹³⁶

İslam ceza hukukunda kanunilik dediğimiz zaman ilk akla gelen şüphesiz “kanunsuz ceza olmaz” ifadesidir. Bir fiilin ya da davranışın suç sayılabilmesi için, ceza hukuku kurallarında suç olarak tanımlanmış olması ve buna bağlı bir yaptırımın da öngörülmüş olması gerekmektedir.

¹³³ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 17-18.

¹³⁴ Yıldırım, *Kur'an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı*, 187.

¹³⁵ Dönmezer/Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 14/104.

¹³⁶ Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, 68.

Kitap ve sünnet tarafından düzenlenmiş olması dolayısıyla had ve kısas cezalarında kanunilik ilkesinin varlığını açıkça görmekteyiz.¹³⁷

Ta'zîr gerektiren suçlarda ise Kitap ve sünnette hüküm bulunmuyor olması verilen cezanın kanunilik ilkesine aykırı olduğunu göstermemektedir. Şöyle ki; “Hadler ve kısasta hâkimin yetkisi sınırlı ve mukayyettir. Ta'zîr cezalarında ise hâkimin yetkisi geniştir ama hüküm koyamaz. Hâkim sadece ta'zîr suçlarında cezanın en hafifi veya en ağırını arasında bir ceza verebilir. Bu noktada hâkim, suç ve suçluya verilecek cezayı seçmekte serbest bırakılmıştır. Nitekim kanun koyucu ya da hâkim tarafından öngörülen ta'zîr cezası hukukun değişen şartlara uyum sağlaması konusunda bir esneklik, cezanın ferdileştirilmesinde ve hukukun hadiseye uygulanmasında da kolaylık sağlamaktadır.

İslam hukuku açısından “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ifadesini “bir fiilin günah olduğu yönünde uyarı gelmedikçe o fiile ceza uygulanmaz” prensibi olarak ifade edebiliriz.¹³⁸ Bunun temelini de İsrâ Suresi 15. ayette geçen “...Biz bir resul göndermedikçe azap da etmeyiz.”¹³⁹ ifadesi ve Fatır Suresi 24. Ayette geçen “Doğrusu biz seni hak ile desteklenmiş bir müjdeleyici ve uyarıcı olarak gönderdik. Hiçbir ümmet yoktur ki içlerinden bir uyarıcı gelip geçmemiş olsun.”¹⁴⁰ ifadeleri başta olmak üzere daha birçok ayet¹⁴¹ oluşturmaktadır.

İslam sadece bir konu hakkında nas yoksa buna ceza uygulamamakla kalmamış, İslam'a girmeden öncedeki suçlara da İslam'a girdikten sonra ceza verilmesinin önüne geçmiştir. Nitekim Enfâl Suresi 38. ayette, “İnkâr edenlere söyle, eğer yaptıklarına son verirlerse geçmiş günahları bağışlanacaktır. Yaptıklarına devam ederlerse, daha öncekilere geçmişte ne yapıldığı bellidir.” buyurulmuştur. Buradan hareketle de Türk Ceza Hukuku'nda olduğu gibi İslam Hukuku'nda da işlendiği zaman suç olarak nitelendirilmeyen fiiller, daha sonradan suç olarak

¹³⁷ Türçan, Talip, *İslam Hukuku* (El Kitabı), (Ankara: Grafiker Yayınları, 2013), 317; Udeh, *et- Teşrîu'l-Cinaiyi'l-İslâmi*, 1/630-631; Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 35.

¹³⁸ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 135-136.

¹³⁹ el-İsrâ, 17/15.

¹⁴⁰ el-Fatır, 35/24.

¹⁴¹ el-Kasâs, 28/59; en-Nîsa, 4/165.

nitelendirilse bile kanunun geçmişe yürümemesi dolayısıyla cezalandırılmamaktadır.¹⁴²

Kanunilik ilkesi günümüz hukukunda da Anayasa'nın "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinde yerini almış bulunmaktadır. Bu ilke özellikle Roma ve Alman hukukundaki ifadesi ile "*Kanunsuz suç ve ceza olmaz*" şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca bu durum Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde;

"Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez." ifadesi ile yerini aldığını daha önce de belirtmiştik.

Suçta kanunilik ilkesi gereğince, kanunda açıkça suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği gibi cezada kanunilik ilkesi gereğince de hiç kimse belli bir suçla ilgili olarak kanunda öngörülmemen bir ceza ile ya da kanunda öngörülen cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaz.¹⁴³

1.2.3.2. Şahsilik

Cezanın şahsiliği, İslam ceza hukukunun temelinde var olan yani aslî unsurlarından birisidir.¹⁴⁴ Şahsilik ilkesi gereğince, herkes sadece kendi yaptığı yani kendi işlediği fiilden sorumludur. Nitekim Kur'an-ı Kerîm'de ve hadislerde;

*"... Herkesin kazanacağı yalnız kendisine aittir. Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez. Sonunda dönüş Rabbinizedir..."*¹⁴⁵

*"... Hiçbir günahkâr, başkasının günah yükünü üstlenmez..."*¹⁴⁶

¹⁴² Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 136.

¹⁴³ Özgenc, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 106.

¹⁴⁴ Türçan, *İslam Hukuku*, 317; Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 1/629-631; Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 35.

¹⁴⁵ el-En'am, 6/164.

¹⁴⁶ el-İsrâ, 17/15.

“... *Hiçbir günahkâr diğerinin günahını çekmez...*”¹⁴⁷

“*Gerçekten hiçbir günahkâr, başkasının günah yükünü yüklenemez.*”¹⁴⁸

“*Kişi, babasının ve kardeşinin suçundan dolayı sorumlu tutulmaz.*”¹⁴⁹

“*Kuşkusuz suçlu sadece kendi aleyhine suç işler, yani işlediği suçundan sadece kendisi sorumludur.*”¹⁵⁰ ifadeleri ile cezaların şahsiliği belirtilmiştir. Ancak diyetin bazı durumlarda âkile tarafından ödenmesinin, başkasının fiilinden dolayı doğan bir sorumluluk olarak değil de diyetin, cezadan çok bir tazminat yaptırımı olduğu dikkate alınması gerekmektedir. Bu durum dikkate alındığında bir tazminat yaptırımı olarak diyetin aslında sosyal yardımlaşma ilkesinin bir gereği olduğu düşünülerek şahsîlik ilkesi ile çelişmediğini söyleyebiliriz.

1.2.3.3. Umûmîlik

Umûmîlik cezaların, makam-mevkî, hâkim-mahkûm, zengin-fakir, âlim-câhil ayırmaksızın herkese aynı şekilde tatbik edilmesi anlamına gelir.

İslam ceza hukukunda umûmîlik, had ve kısas cezalarında söz konusu olup cezaların nev’i ve miktarında eşitliğin gözetilmesine katkı sağlar. Bu durum ileride örneklerini göreceğimiz üzere eşitler arasında eşitliği gözetilmesinin amaçlandığını göstermektedir.

Hz. Muhammed (s.a.v.)’in ve sonrasında da halifelerin uygulamaları had ve kısas cezalarında umumîlik ilkesini açıkça ortaya koymaktadır. Nitekim Hz. Aişe’nin rivayet ettiği şu hadis bu ilkenin tatbikini bizlere net olarak göstermektedir.

“Hırsızlık yapan Mahzumlu bir kadın için Hz. Muhammed (s.a.v.) nezdinde şefaatte bulunacak bir kimse aranmış ve bu işe, sadece Hz. Muhammed (s.a.v.)’in çok

¹⁴⁷ ez-Zümer, 39/7.

¹⁴⁸ en-Necm, 53/38.

¹⁴⁹ Ebû Dâvud, *Sünen-i Ebî Dâvud*, 4/635-636; İbn Mâce, Muhammed b. Yezîd Ebû 'Abdullah (ö. 273/886), *Sünenü İbn Mâce* (Mısır: Matbaatu'l-İlmiyye, 1313), 2/890; en-Nesâî, Ebû 'Abdurrahman b. Şuayb (ö. 303/915), *Sünenü'n- Nesâî el- Muctebâ*, (Mısır: Matbaa Mustafa el-Bâbî el-Hâle, 1964), 8/127.

¹⁵⁰ Ebû Dâvud, *Sünen-i Ebî Dâvud*, 4/635-636; İbn Mâce, *es-Sünen*, 12890; Nesâî, *es-Sünen*, 7/127.

sevdiği Usame b. Zeyd (r.a.) cür'et edebileceğine karar verilmiş. Usame Hz. Muhammed (s.a.v.)'e şefaata talebinde bulunduğunda Efendimiz (s.a.v.) “Allah'ın hakkı olan ve had gerektiren bir hususta şefaata mi talep ediyorsun?” diye çıkışarak;

*“Sizden öncekileri helak eden şey şudur; içlerinden şerefli (soylu) birisi hırsızlık yaptığında onu terk edip ceza vermezlerdi. Aralarında kimsesiz birisi hırsızlık yaptığında da derhal had tatbik ederlerdi. Allah'a yemin olsun ki, Muhammed'in kızı Fatıma hırsızlık yapmış olsa mutlaka onun da elini keserdim.”*¹⁵¹ buyurmuştur.

Had ve kısas cezalarında umumîlik ilkesi ön plana çıkarken ta'zîr cezalarında durum biraz daha farklılık göstermektedir.

Zira ta'zîr cezalarında da eşitlik şart koşulsaydı ta'zîr cezaları da had cezasına dönüşürdü ve ta'zîr cezasında arzu edilen amaç yani suçlu üzerinde cezanın meydana getirdiği te'sirde eşitlik mümkün olmazdı. Bu hususu biraz açacak olursak; ta'zîr cezalarında kınama veya azarlama, bazı kimseleri suçtan vazgeçirebilirken bazı kimselere bu te'sir etmez. Bu yüzden de hapis ya da daha ağır cezaların verilmesi gerekebilir. Bu itibarla ta'zîr cezalarında cezada eşitlik değil te'sirde eşitlik dikkate alınmaktadır.¹⁵²

Örneğin Hanefîlerde, isyan/bağy suçunun fâilleri, bu suç kapsamında bir kimseyi öldürmeleri durumunda, öldürülen kimsenin yakınları tarafından affedilseler bile, siyâseten (had olarak) öldürüleceği kabul edilmiştir. Bu suçun bizzat kamu hakkına yönelik olmasından dolayı, kısas hükümlerinin cari olamayacağı ifade edilerek maktul yakınlarının faili affi geçersiz kılınmıştır.¹⁵³

Bir diğer husus ise, İslam ceza hukukunda bazı cezalarda, köle ve gayr-i müslim olan kimselerde duruma göre bazen lehe bazen de aleyhe olan farklı uygulamaların olmasıdır. Bu hususla ilgili birkaç örnek verecek olursak, zinâ suçunu işleyen köleye hiçbir biçimde recm cezası uygulanmaz. Recm cezasının uygulanması

¹⁵¹ Müslim, Hudûd, 9.

¹⁵² Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 1/687-689; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 90-91.

¹⁵³ Aykul, Abdulmuid, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zîr*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.

için zina fiilini işleyen failin muhsan olması gerekmektedir. Zina fiilinde muhsan ise, hukukun itibar ettiği (akıllı, baliğ, hür, sahih nikâh ile evlilik yapan) sıfatları kendisinde toplanan kişi demektir. Buradan hareketle de kölenin hür olmaması dolayısıyla muhsan değildir. Zina suçunu işlese bile muhsan olmaması dolayısıyla da recm cezası kendisine tatbik edilemeyecektir.¹⁵⁴ Bu husus aynı zamanda Nisâ Suresi 25. ayette geçen “*Evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa o cariyelere, hür kadınların cezasının yarısı gerekir.*”¹⁵⁵ hükmüne dayandırılmaktadır. Recm cezası bölünemeyeceğine göre, burada dayak cezasının yarısının kast edildiği ifade edilmiştir.¹⁵⁶

Bu ve bunun gibi uygulamalara baktığımız zaman aslında umûmîlik ilkesinin, cezaların uygulanması noktasında aynı statüdeki kişilere aynı cezaların uygulanmasını kapsadığını da söyleyebiliriz.

Günümüz hukukunda ise bunun aksine bazı kimselerin cezai sorumluluktan muaf olduğu, “sorumsuzluk” ve “dokunulmazlık” ifadeleri ile kanun maddelerinde yerini almakta olup İslam ceza hukuku ile araların farklılıkların olduğunu söyleyebiliriz. Bu durum Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “*Yasama dokunulmazlığı*” başlığında yer alan 83. maddesinde;

“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve

¹⁵⁴ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc İlâ Ma'rifeti Meâni Elfâdi'l-Minhâc*, 4/147; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/179; Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, 74; Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, 189-190.

¹⁵⁵ en-Nisa, 25.

¹⁵⁶ Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, 189-190; Ensari, Mehmet Abdullah, *İslam Ceza Hukuku ile Türk Ceza Hukuku Arasında Bir Mukayese (Had Cezaları Özelinde)*, (Yüksek Lisans Tezi), Şırnak Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Şırnak, 2023; Boynukalın, Mehmet, *İslam Hukukunda Zina Suçu ve Cezası*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Ün. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1995.

yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.”¹⁵⁷ ifadeleri ile yerini almıştır ki 83. maddenin birinci fıkrası “yasama sorumsuzluğu”nu, ikinci fıkrası ise “yasama dokunulmazlığı”nı ifade etmektedir.

Bu iki kavramı kısaca izah etmek günümüz hukukunu da anlama açısından faydalı ve yerinde olacaktır.

Yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı, kamu yararı amacıyla parlamento üyelerine tanınmış olan ayrıcalıklardır ki genel adı yasama bağışıklıklarıdır.

Yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin kendilerine karşı meclis çalışmaları esnasında dile getirdikleri söz, düşünce veya oyları ile ilgili olarak haksız fiil teşkil ettiği gerekçesi ile tazminat davası veya herhangi bir ceza davası açılmasına engel olan korumadır. Yasama sorumsuzluğunun amacı, milletvekillerinin meclis çalışmalarındaki oy, söz ve düşünce hürriyetlerini korumaktır. Bu koruma ile milletvekilleri yasama görevlerini korkusuzca ve tam bir serbesti içinde yerine getirebilmektedirler.

Yasama dokunulmazlığı ise; milletvekilini işlediği iddia edilen suç dolayısıyla, meclisin izni olmadan gözaltına alınmaktan, sorgulanmaktan, tutuklanmaktan ve yargılanmaktan kurtaran bir sistemdir. Yasama dokunulmazlığının amacı ise,

¹⁵⁷ T.C. Anayasası 83 md.

milletvekillerinin keyfi ve asılsız suç isnatlarıyla yasama görevlerini yerine getirmelerinin geçici olarak da olsa önlenmelerini engellemektir. Dokunulmazlık, milletvekilleri için ikincil koruma mekanizmasıdır.

Yasama sorumsuzluğundan farklı olarak, yasama dokunulmazlığı, nispi ve geçici nitelikte bir ayrıcalıktır. Nispidir, çünkü Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kaldırılabilir. Hatta Anayasa’da belirtilen durumlarda Meclis’in bu yolda bir kararına gerek olmadan da, ilgili üye tutulabilir, sorguya çekilebilir, tutuklanabilir ve yargılanabilir.

Yasama dokunulmazlığı, süreli olması dolayısıyla da yasama sorumsuzluğundan ayrılır. Zira yasama dokunulmazlığı, milletvekilini ancak görev süresi devam ettiği sürece korur ve sürenin bitiminde milletvekili hakkında cezai kovuşturmayla başlanır. Bunun bir sonucu olarak, milletvekilliği süresince zamanaşımı işlemez.¹⁵⁸ Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclis’in yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.¹⁵⁹

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere günümüz hukukunda umûmîlik kıstasının istisnası olarak “yasama dokunulmazlığı” ve “yasama sorumsuzluğu”na kamu düzenini koruyabilmek amacıyla yer verildiği kanaatindeyiz. Tabii bu durum İslam hukukunda yer alan umûmîlik ölçütüne aykırıdır. Sonuç olarak toplumun bir kesimine (ki en üst kesimi de denebilir) belli bir müddetle sınırlı olsa dahi bu ayrıcalığın tanınması eşitlik ilkesini de zedeleyecektir.

Yasama dokunulmazlığına benzer durumlar İslam Hukuku’nda da mevcuttur. Bu hususta Waadi Süleyman el-Mezûrî’nin kaleme almış olduğu ve Osman Güman tarafından çevirisi yapılan “*Cezanın İnfazının Ertelenmesi Beşeri Kanun ve İslam Hukuku Arasında Bir Mukayese*” başlıklı makalesinden birkaç örnek vermeyi uygun gördük. Mesela zorunlu bir erteleme durumu olarak zinası şahitlerle veya itirafı ile sabit olup ceza verilmesi gereken kadının hamile olması durumunda cezası doğum sonrasına ertelenir. Mahkûmun hamile olduğu ortaya çıktığında, -ister hamilelik henüz

¹⁵⁸ T.C. Anayasası 83/3 md.

¹⁵⁹ T.C. Anayasası 83/4 md.

başlangıç döneminde olsun, ister son ayında olsun- recm veya idam cezasının infazı, hamilelik sona erinceye kadar ertelenir. Hamileliğin doğum yapmak suretiyle doğal bir yolla sona ermesi ile hamileliğin herhangi bir sebeple sürdürülemeyecek durumda olduğu için sun'î yollarla çocuğun düşürülmesi arasında fark yoktur.¹⁶⁰

Aynı şekilde hastalık durumunda da hüküm giyen kişi tedavisi umulmayan bir hastalığa yakalanmış ve hastalık geri döndürülemez biçimde ilerlemişse âlimler, had cezasının ve diğer cezaların hiçbir erteleme yapmaksızın tatbik edilmesi gerektiği konusunda icma etmişlerdir. Fakat hastanın cezası el kesme olup elinin kesilmesi halinde canını kaybetme riski varsa cezanın infazı ertelenir. Çünkü had cezası öldürme olmadığı sürece mahkûmun ölümüne yol açacak olan hiçbir had cezası uygulanamaz. Buna kıyasla öldürme haricindeki kısas cezasının uygulanması durumunda mahkûm bünyesi zayıf biri olduğu için ölme riski taşıyorsa kısas düşer ve diyet ödemesi gerekir.¹⁶¹

Özetle hem İslam Hukuku hem de günümüz hukukunda bazı durumlarda kişilerin işlemiş oldukları fiillerden dolayı cezalandırılmaları buldukları konum veya durumlar dolayısıyla o hal ve durumlar ortadan kalkıncaya kadar ertelenmektedir.

¹⁶⁰ el-Mezûrî, Waadi Süleyman, *Cezanın İnfazının Ertelenmesi Beşeri Kanun ve İslam Hukuku Arasında Bir Mukayese*, (Dirasetun Mukarinetun), çev. Osman Güman, 2017, 2/ 862-889.

¹⁶¹ el-Mezûrî, *Cezanın İnfazının Ertelenmesi Beşeri Kanun ve İslam Hukuku Arasında Bir Mukayese*, 2/862-889.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA CEZA SORUMLULUĞUNU SINIRLAYAN VE ORTADAN KALDIRAN DURUMLAR

2.1. CEZA SORUMLULUĞU

Hukuk kurallarını ihlâl eden kişiye, ceza hukukunun öngördüğü hukukî müeyyidelerden birini uygulayabilmek için, suçun bütün unsurlarının oluşması gerekmektedir. Suçun bütün unsurlarının oluşması ise öncelikle hukuka aykırı davranan failin ceza ehliyetine sahip olmasına bağlıdır.

Fail, hukuka aykırı bir fiil ya da zararlı bir sonuç meydana getirmiş olsa bile cezaî hükmün sonucunu yüklenebilecek kapasiteye sahip değil ise, cezadan söz etmek mümkün olmayacaktır. Yani kusurlu hareket etme özelliğine sahip olmayan bir kimsenin cezalandırılması mümkün değildir. Bu durumda da kusurlu hareket edememe özelliği kendisine ceza uygulanmasına engel teşkil etmektedir. Bu bakımdan hukuka aykırı hareket eden failin cezaî sorumluluğunun kalkması ve azalması için bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir.

2.1.1. Ceza Sorumluluğunu Açıklayan Teoriler

Hukuk tarihinde, insanın hukuka aykırı ve zararlı davranışlarından dolayı, sorumluluk altına girmesiyle ilgili çeşitli nazariyeler ortaya konulmuştur. Çalışmamıza katkısı açısından kısaca bu teorilere yer vermeyi uygun görüyoruz.

2.1.1.1. Klasik Nazariye

İnsanın hür iradeye sahip olduğunu kabul eden ve sorumluluğunu da serbest irade ile ortaya koyduğu fiillerine dayandıran klasik nazariye ceza sorumluluğunu, failin psikik faaliyeti ile netice arasındaki ilişkiden doğan *“kusur”*¹⁶² dayandırmaktadır. Kişi yapmak veya yapmamak konusunda seçme hürriyetine sahip olduğu için yani o fiili işlemeyebilecekken, hatta işlememesi gerekirken işlemiş

¹⁶² Yüce, Turhan Tufan, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları* (Ankara: Olgaç Matbaası, 1985), 52.

olduğu için sorumluluk altına girmektedir.

Pozitif hukuk açısından kusur fikrinin, uzun bir tarihî süreçten sonra ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Öyle ki Fransız ihtilalinden sonra ceza sorumluluğu, irade hürriyeti esasına dayandırılarak “*kusursuz mesuliyet olmaz*” prensibi ile umumî bir kaide haline gelebilmiştir.¹⁶³

2.1.1.2. Pozitivist Nazariye

İnsanın irade hürriyetine sahip olmadığını, diğer bütün olgular gibi suçun da çeşitli etkenlere bağlı olarak işlendiğini; insanın suç işlemesinin, bu etkenlerden en kuvvetlisini seçmekten başka bir şey olmadığını; insanın bir takım karşı konulmaz etkenlerin tesiriyle suç işlediğini kabul eden ve determinist bir düşünceye sahip olan nazariyedir. Bu nazariye, cezaî sorumluluğun esasını sosyal sorumluluğa dayandırmakta, fizikî isnat kabiliyetini ve toplum üzerindeki tehlikeyi ceza sorumluluğu için yeterli görmektedir. Sosyal sorumluluk düşüncesi ise toplumun kendini savunma hakkına dayandırılmaktadır.¹⁶⁴

2.1.1.3. Karma Nazariye

Klasik nazariye ile pozitivist nazariye fikirlerini birleştirmeye çalışan bu nazariyeye göre, suçluyu cezalandırırken sosyal faydayı temin etmek düşüncesinden hareket ederek, adâlet fikrini bir kenara bırakmanın çeşitli sakıncaları olabileceği gibi, toplumun ihtiyaçlarını hesaba katmadan mutlak adâlet fikriyle hareket etmenin de başka sakıncalar doğurabileceği bir gerçektir.

Bu nazariye, insana sınırlı bir irade hürriyeti tanımakta ve bu iradesinin suçta etkisi olduğunu kabul ederek, klasik nazariyenin görüşlerine başka görüşler de ekleyerek cezalandırmadaki prensiplerini ortaya koymaktadır. Yine bu nazariyeye göre kanun koyucunun, idrak ve ihtiyarları olmadığı için cezalandırılmaları mümkün olmayan suçlu şahısların durumlarına uygun özel tedbirler almak suretiyle, toplumu

¹⁶³ Taner, *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, 302; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, 107; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, 146.

¹⁶⁴ Taner, *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, 303; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, 110; Behnesî, *el Mesûliyyetu'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhî'l-İslamî*, 24.

bunların zararlı davranışlarına karşı koruma hakkı vardır.

Karma nazariye, sosyal fayda ve adâlet düşüncesini birleştirerek ceza düşüncesini ortaya koymaktadır. Özetle “ceza vermek hakkının esası, adaletle mahdud içtimaî faydadır.” şeklinde formüle edilen bu görüş en modern kanunlar tarafından da kabul edilmektedir.¹⁶⁵

2.1.2. İslam Hukukunda Ceza Sorumluluğu

Sözlük anlamı olarak sorumluluk, “riyeti lazım gelen kaideye aykırı hareketin hesabını verme hali”¹⁶⁶ anlamına gelmektedir. Bir ceza hukuku terimi olarak sorumluluk ise “işlemiş olduğu bir suçun gerektirdiği tenkili bir müeyyideye bir kimsenin maruz kalabilmesi”¹⁶⁷ ya da “fiili ona nispet etmek ve ondan hesap sormak için kişinin sahip olduğu ehliyet”¹⁶⁸ anlamlarına gelmektedir. Hukukun suç olarak nitelendirdiği bir fiilden dolayı bir kişinin cezalandırılabilmesi için o kişinin sorumlu olması gerekmektedir.

Cezaî sorumluluk; suçun şahsın kendisine isnat edilebilmesi ve yine şahsın ceza hukuku bakımından ehliyete sahip olması hallerinde vardır. Cezaî ehliyet ise serbest irade ve temyiz kudretine dayanmaktadır.¹⁶⁹

İslâm hukukunda sorumluluk yüklenebilmenin şartlarından birisi, hitabı anlamaktır.¹⁷⁰ Kişinin hitabı anlaması yani aklî olarak anlama ve kavrama yeteneğine sahip olması ceza sorumluluğu açısından en önemli husustur. İslâm hukukunda sorumluluk yüklemek (teklif), imtihan etmek veya itaat ettirmek amacıyla mükelleften bir şeyi yapmasını istemektir. Şuur sahibi olmayan bir kimseyi imtihan etmek veya o

¹⁶⁵ Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/391.

¹⁶⁶ Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügati* (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1995), 230.

¹⁶⁷ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 312-315.; Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 1/392; Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügati*, 231.

¹⁶⁸ Muhammed Kemâleddin İmâm, *el-Me'sûliyyetü'l-Cinâiyye Esâsühâ ve Tatavvuruhâ*, (Beyrût: el-Müessesetül-Câmi'iyye, 1411/1991), 291.

¹⁶⁹ Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, 87; Taner, *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, 301.

¹⁷⁰ Ensârî, Muhammed b. Nizameddin, *Fevâtihü'r-Rahamût bi Şerhi Müsellemi's-Sübût fi Usûli'l-Fıkh* (Mustasfa ile birlikte), (Bulâk: el-Matbaatü'l-Emîriyye, 1322), 1/143; Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *İrşadü'l-Fühûl ilâ Tahkiki'l-Hak min İlmi'l-Usûl* (Mısır: Matbaatü's-Se'ade, 1327), 11.

kişiyi itaat ettirmek amacıyla bir şeyi yapmasını istemek makul değildir. Şuur sahibi olmayan kişiyi hukuka aykırı davranışları sebebiyle cezalandırmak da bu bağlamda herhangi bir yarar temin etmez. Bu sebeple hitabı anlayacak kadar şuur sahibi olmayanlar mükellef olarak da kabul edilmemiştir.¹⁷¹

Diğer taraftan hukuka aykırı fiillerinden dolayı suç failini cezalandırabilmek, ancak failin söz konusu fiilleri kasıtlı bir şekilde işlemesi esasına dayanmaktadır. Tam bir kast ise, kişinin kast ettiğini bilmesi ve sorumlu kılınacağı şeyi anlamasıyla mümkündür. Kişiden kasıtlı bir davranışın meydana gelebilmesi, onun hitabı anlayacak ve sorumluluk taşıyacak kadar akli melekeye sahip olmasına bağlıdır. Bundan dolayı da İslâm hukukunda hayvanlara, akıl hastalarına, mümeyyiz olmayan çocuklara ve cansız eşyalara sorumluluk yüklenmemiştir. Çünkü içinde emir bulunan bir hitabın yerine getirilmesi, söz konusu hitabın anlaşılmasını gerektirmektedir. Ceza hukuku bakımından mümeyyiz olmayanları sorumsuz kabul etmenin nedeni ise onların fiillerinde kastın bulunmaması düşüncesine dayandırılmıştır.¹⁷²

O halde hukuken suç sayılan bir fiil sebebiyle, bir kişinin cezalandırılabilmesi, onun sorumluluk taşıyabilmesine bağlanmaktadır. Ceza hukuku bakımından sorumluluk ise kişinin sorumluluk alabilmeye elverişli olmasına yani ehliyetine ve suçun kendisine isnat edilebilmesine dayanmaktadır.

Cezaî sorumluluk, hukukun suç saydığı davranışlarda bulunan kişiyi cezalandırabilme imkânını sağlar. Bu bakımdan, sağ olmak şartıyla, ancak âkil-bâliğ olan gerçek şahıslar cezaî sorumluluğa sahiptir.

İnsan dışındaki canlılar, suç işledikten sonra hayatını kaybetmiş olanlar (ölmüş suçlular), akıl hastaları, bâliğ olmamış çocuklar ve tüzel kişiler ceza ehliyeti kapsamı dışında kalmaktadır.¹⁶³ O halde, cezaî sorumluluk “ceza hukukunun öngördüğü hukukî neticelerden birinin tatbik edilebileceği bütün şahısları içine alan”¹⁶⁴ bir kavram olup, hukukî neticelerin tatbik edilebileceği şahıslar ise, şuur ve iradeye sahip olan kimseleri

¹⁷¹ Ensârî, *Usûli'l-Fıkh*, 1/143,144; Şevkânî, *İrşadü'l-Fühûl*, 10-11.

¹⁷² Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl* (Mısır: el- Matbaatü'l-Emîriyye, 1322), 1/83; Şevkânî, *İrşadü'l-Fühûl*, 11.

ifade etmektedir.¹⁷³

2.2. CEZA SORUMLULUĞUNU SINIRLAYAN VE ORTADAN KALDIRAN DURUMLAR

Bu başlık altında ne ceza sorumluluğunu “sınırlayan durumlar” hakkında bilgi verilip akabinde diğer başlıkta ise “ortadan kaldıran durumlar” hakkında bilgi verilecektir.

2.2.1. Hukuka Uygunluğu Dolayısıyla Ceza Sorumluluğunu Sınırlayan Durumlar

Hukuk, kişilere bir takım şeylerin yapılması ya da yapılmaması ile ilgili sorumluluklar yüklemektedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bir fiilin aslında suç olarak kabul edilebilmesi ve suçu işleyen kişinin cezalandırılabilmesi için; öncelikle fiilin nasta veya kanunda suç olarak tanımlanması, fiilin işlenmiş olması, failin fiili işlerken kusurunun bulunması ve fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir.

Ceza hukukunda failin cezalandırılabilmesi için sadece suçun maddi unsurları yeterli olmayıp, failin işlemiş olduğu fiilin kanunlarda ceza verilecek mahiyette olması ve hukuka aykırılığının da bulunması gerekmektedir. Fakat bazı durumlarda hem İslam Hukuku hem de Türk Ceza Kanunu ile beraber mevcut hukuk sistemimizde her ne kadar işlenen fiil, hukuka aykırı gözükse de Şâri’ veya kanun koyucular tarafından içinde bulunulan hal ve şartlar gözetilerek söz konusu fiilin suç olarak telakki edilmediğini ve dolayısıyla da failin cezai sorumluluğunun sınırlandığı ve hatta ortadan kalktığını söyleyebiliriz.

Suç olan fiilin suç olma vasfını kaldırarak, onu mubah hale getiren sebeplere “hukuka uygunluk sebepleri” ismi verilmektedir.¹⁷⁴ Örneklendirecek olursak İsrâ Suresi 33. ayette;

¹⁷³ Vâfi, Ali Abdulvâhid, *el-Me’sûliyye ve’l-Cezâ* (Mısır: Mektebetü Nehda, 1383/1963), 9-11.

¹⁷⁴ Behnesî, *el-Mesûliyyetu’l-Cinâiyye fi’l-Fıkhî’l-İslamî*, 171.

*“Haklı bir sebep olmadıkça Allah’ın dokunulmaz kıldığı cana kıymayın. Bir kimse haksızlıkla öldürülürse velisine yetki verdik; ancak o da öldürme hususunda sınırı aşmasın; çünkü o, yeterince yardıma mazhar olmuştur.”*¹⁷⁵ buyurulmuştur. Ayet-i Kerîme’de bir canın haksız yere öldürülmesi yasaklanmış olmakla beraber yine ayette yer alan ifadeden de anlaşılacağı üzere haklı bir sebebin varlığı durumunda kısas müessesine başvuruya ruhsat verilmiştir. Haksız yere bir cana kıymak haramken, ayette yer alan ifade de görüleceği üzere haksızlıkla öldürülen kişinin velisine kısas konusunda yetki vermektedir. Bu durumda yetki verilen kişinin cezaî sorumluluğu bulunmayacaktır.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi bu durum İslam ceza hukuku sisteminde; hukuka uygunluk sebepleri başlığı altında yerini almakla beraber günümüz hukukunda Türk Ceza Kanunu’nun *“Ceza Sorumluluğunun Esasları”* başlıklı ikinci kısmının *“Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler”* başlıklı ikinci bölümünde yer almaktadır. Dolayısıyla biz de kısada olsa tezimizin bu bölümünde hukuka uygunluğu dolayısıyla kişilerin cezai sorumluluğunu azaltan ve kaldıran hallere yer vermeyi uygun gördük.

Hukuka aykırılık unsuru başlığında da yer verdiğimiz üzere, hukuka uygunluk nedenlerini Türk Ceza Kanunu’nda yer verilen sıra ile ele alarak; kanun hükmünü ve amirin emrini icra, meşru savunma ve zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve mağdurun rızası başlıklarına yer vereceğiz. Ayrıca yine Türk Ceza Kanunu’nda *“Sınırın aşılması”* başlığını taşıyan 27. maddeden hareketle de İslam Hukuku’nda *“şibhu’l-amd”* diye ifade ettiğimiz kastın aşılması hususunu da cezayı sınırlandıran bir durum olması bakımından bir başlık altında incelemeyi uygun görüyoruz.

2.2.1.1. Kanun Hükmü ve Amirin Emrini İcra

Bir fiili suç olmaktan çıkararak en önemli unsur kanun tarafından hakkında hüküm kurulmuş olmasıdır. İsrâ Suresi 33. ayette de görüldüğü üzere adam öldürme fiili hem yasaklanmış hem de aynı ayetin devamında yine nas ile kısas hükümleri

¹⁷⁵ el-İsrâ, 17/33.

gereğince meşru görülmüştür. Bu durumda kısas uyguladığı için öldürülen kişinin velisi elbette ki cezalandırılmayacaktır.

Amirin emrini icra hususunda da yine hırsızlık suçunu işlemiş bir kimsenin elinin kesilmesine karar verilmiş ise bu emri yerine getiren memurun da yaptığı işten dolayı cezaî sorumluluğunun bulunmaması gerekmektedir. Zira hâkim hüküm vermekle, memur da bu emri yerine getirmekle görevlidir. Bu durumda ne hâkim ceza verdiği için sorumlu tutulabilir ne de memur, verilen kararı uyguladığı için sorumlu sayılabilir.

Memur, görevini yerine getirirken meslek kurallarına uygun ve haddi aşmadan yerine getirdi ise sonrasında meydana gelecek zararlardan sorumlu tutulmayacaktır.¹⁷⁶

İmam Ebû Hanife, İmam Mâlik ve Ahmet b. Hanbel; had ve ta'zir cezaları sonucunda mahkûm ölse, hâkime ve cezayı infaz eden görevliye ceza verilemeyeceği gibi kanun hükmünü uygulayan ve emri yerine getiren bu kimselerden tazminatta istenemeyeceği görüşündedirler.¹⁷⁷

Fakat her ne kadar kanun hükmünü yerine getirmek veya amirin emrini ifa etmekten bahsetmiş olsak bile emri veren merciin yetkili olmaması veya hukuka uygun olmayan bir şeyi emretmesi durumunda memur bu emri yerine getirmek zorunda değildir. Şayet memur, kendisine verilen hukuka aykırı emri yerine getirirse o zaman cezaî sorumluluğu doğacaktır.¹⁷⁸

Ayrıca memurun görevini yaparken kendisine verilen yetki ve sorumluluğu da aşmaması gerekmektedir. Zira tatbik ettiği cezada sınırı aşarsa bu durumda da yine

¹⁷⁶ Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Muhammed (ö. 786/1384), *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidaye* (Mısır: my. 1316), 5/352; İbn Nüceym, Zeynuddin b. İbrahim el-Mısri (ö. 970/1562), *el-Eşbah ve'n Nezâir* (Dimeşk: my, 1983), 289.

¹⁷⁷ Şafi'î, *el-Umm*, 6/244; Mâverdi, *Kitâbu'l-'Ahkâmi's-Sultâniyye*, 238; Serahsî, Şemsu'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (ö. 483/1090), *el-Mebsût* (Beyrût: my, 1986), 9/64-65; Kâsânî, 'Alauddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd (ö.587/1191), *Bedâi'u's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi* (Mısır: Matbaatu'l-Cemâliyye, 1328), 7/305; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/326; Mavsîlî, 'Abdurrahmân b. Mahmûd b. Mevdûd (ö. 683/1285), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâ*, (by: my 1048), 4/96; Zeylâ'î, Fahrüddîn Osman b. Ali (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-Hakâik Şerh-u Kenzi'd-Dekâik* (Beyrût: my, 1313-1315), 3/211; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/344.

¹⁷⁸ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/343.

verdiği zarardan sorumlu olacaktır. Örnek vermek gerekirse; zina dolayısıyla cezalandırılacak bekâr kimseye yüz değnek vurmak yerine bilerek veya hataen daha fazla vursa fazladan vurduğu her bir değnekten sorumlu olacağı gibi kişinin yüzüncü değnek sonrasında vurulan bir değnekte ölmesi durumunda da memur sınırı aştığı için neticeden sorumlu tutulacaktır.¹⁷⁹

Amirin emrinin yerine getirilmesi elbette önemlidir. Fakat verilen emri yerine getirmeden önce Hz. Muhammed (s.a.v.)'in “İtaat anca dine uygun olan işlerdedir.”¹⁸⁰ hadisini de unutmamak gerekir. Zira hukuka aykırı olan fiillerde itaat kişinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

Türk Ceza Kanunu hükümlerine baktığımızda da ilgili kanunun “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*” başlıklı İkinci Bölümünün “*Kanunun hükmü ve amirin emri*” başlıklı 24. maddesinde;

“(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”¹⁸¹

hükümlerine yer verildiğini görmekteyiz. Kanun maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan ifadelerin aslında hukuka uygunluk sebebidir. Örneğin hakkında tutuklama kararı bulunan bir kişi için tutuklama kararının yerine getirilmesinde, suçlunun yakalanması sonucu gözaltına alınmasında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma

¹⁷⁹ Cin/Akgündüz, Halil/Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi* (Konya: my. 1989), 1/260-261.

¹⁸⁰ Buhârî, “Ahkâm”, 4; “Âhad”, I, “Meğâzi”, 59; Müslim, “İmâre”, 39,40; Ebû Dâvud, “Cihâd”, 87; Nesâî, “Bey’ât”, 34; İbn Hanbel, Ahmed (ö. 241/855), *el-Müsned*, (İstanbul: my 1992), I/82, 94,124.

¹⁴⁶ TCK 24 md.

¹⁸¹ TCK 24 md.

suçu¹⁸² meydana gelmemekte, fiil hukuka uygun sayılmaktadır. Hukuka uygun olan emri yerine getiren fail ceza hukuku normlarına aykırı davranmamaktadır. Çünkü failin fiili hukuka uygundur yani suç olarak kabul edilmemektedir. Failin fiili nedeniyle cezalandırılmaması, fiilin baştan itibaren suç sayılmama olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁸³

Kanun maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarda yer alan ifadelerin ise ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran kusursuzluk sebepleri olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin, bir kişinin rızasına aykırı olarak konut veya işyerine giren kimsenin eylemi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu¹⁸⁴; bir kişinin taşınabilir malını yararlanmak maksadıyla onun rızasına aykırı olarak bulunduğu yerden alan kimsenin eylemi hırsızlık suçunu¹⁸⁵ oluşturacağı halde, usulüne uygun gerçekleştirilen bir haciz işlemi çerçevesinde, bir kişinin rızasına aykırı olarak onun konut veya işyerine giren ve o kişinin taşınır malını bulunduğu yerden alan icra memurunun eylemi hukuka uygun kabul edilecek¹⁸⁶ ve herhangi bir suç oluşturmayacaktır.¹⁸⁷

İslam hukukunda olduğu gibi Türk Ceza Hukuku'nda da konusu suç teşkil eden emirlerin yerine getirilmesi ile söz konusu emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin yine kanun tarafından engellenmesi durumlarında da kişilerin sorumluluğunun hangi boyutta olacağına farklı kanunlarda yer verilmiştir. Birkaç örnek vermek gerekirse; Devlet Memurları Kanunu'nun 11. maddesinin ikinci fıkrası ile devamında gelen fıkralarında;

“Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene

¹⁸² TCK 109 md.

¹⁸³ Uğur İhtiyaroğlu, “Hukuka Aykırı ve Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesinde Sorumluluk”, *Necmettin Erbakan Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/1, 2023, 183-201; Şafak, Ali, *Ceza Hukuku (Genel ve Özel Hükümler)*, (Ankara; Selim Kitapevi, 2005), 80-82.

¹⁸⁴ TCK 116 md.

¹⁸⁵ TCK 141 md.

¹⁸⁶ İİK 78 md.

¹⁸⁷ Yıldız, Ali Kemal, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, (İstanbul; İstanbul Barosu Yayınları, 2007), 48.

aittir. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.” ¹⁸⁸ hükümlerine yer verilmek suretiyle üçüncü fıkrada da görüldüğü üzere konusu suç olan emri yerine getirmesi durumunda sorumluluktan kurtulamayacağı ifade edilmiştir.

Yine Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında;

*“Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis; amirinden aldığı emri, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazılı olarak yenilerse, emir yerine getirilir. Bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz.”*¹⁸⁹ hükmü de yine kanuna aykırı emrin yerine getirilmesi durumunda, emri yerine getiren memurun hangi durumlarda sorumlu olacağı vurgulanmaktadır.

Tüm bunlardan hareketle kanunun hükmü veya amirin emrini ifa konusunda memurun kendisine verilen görevi yerine getirirken usule uygun davranması durumunda sorumluluğu ortadan kalkmakta iken görevi yerine getirirken haddi aşması veya suç teşkil eden bir görevi yerine getirmesi durumlarında ise sorumluluğu devam etmektedir.

2.2.1.2. Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali

İslam hukukunda canın ve ırzın korunması önceliklidir. Buradan hareketle de kişinin hayatına, malına, ırzına ve namusuna yönelik yapılan haksız saldırılara karşı kişinin kendini savunması yani meşru müdafaaya müsaade edilmiştir. Nitekim Bakara Suresi'nin 194. ayetinde yer alan; *“Haram ayın karşılığı haram aydır; saldırmazlık kurallarına riayet karşılıklıdır. Şu halde kim size saldırırsa, onun saldırısının dengiyle*

¹⁸⁸ DMK 11 md.

¹⁸⁹ PYSK 2/2 md.

siz de ona saldırın. Allah'ın hükmüne saygılı olun ve bilin ki Allah kendisine saygılı olanların yanındadır."¹⁹⁰ ifadesi de haksız tecavüze karşılık aynı oranda bir fiil ile karşılık verilmesi durumunda işlenen fiilin hukuka uygun hale geldiğini göstermektedir.

Meşru müdafanın tanımlarında da "can, mal ve ırza yönelik tecavüzlerin önlenmesi için kişinin yapmak zorunda kaldığı fiil"¹⁹¹ ibaresi ön plana çıkmaktadır. Bir fiilin meşru müdafaa olarak nitelendirilebilmesi için sadece bir tecavüze yönelik olması yetmemektedir. Bu hususta birtakım kriterler belirlenmiştir. Bunlar;

- *Haksız tecavüz,*
- *Haksız tecavüzü başka türlü def etme imkânının olmaması,*
- *Müdafaanın haksız tecavüz ile orantılı olması,*
- *Haksız tecavüzün veya tehlikenin savunma anında halen var olması.*

saymış olduğumuz kriterlerden de anlaşılacağı üzere öncelikle kişiye yönelik hukuka aykırı haksız bir tecavüz olmalıdır. Bununla beraber kişinin haksız tecavüzü başka yollarla def etme imkânının bulunmaması gerekmektedir. Malınızı çalan bir kimse, sizi görünce çaldıklarını bırakıp kaçmaya başlamasına rağmen siz faili yakalayıp orada öldürürseniz burada haddi aşmış olacağınızdan işlemiş olduğunuz fiil meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Meşru müdafaadan bahsedebilmek için bir de kişinin kendisini savunmasının haksız tecavüz ile aynı zamanda olması gerekmektedir.¹⁹² Yani bir kimse sizin bir malınızı çalırken müdahale etmeniz gerekmektedir. Mal çalındı üzerinden günler geçti siz faili buldunuz, bu saatten sonra faile karşı yapılan her fiil meşru savunmanın dışında kalacaktır.

¹⁹⁰ el-Bakara, 2/194.

¹⁹¹ Ergüney, Hilmi, *Türk Hukukunda Lügat ve İstilahlar*, (İstanbul: my, 1973), 305.

¹⁹² Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 195; Udeh, *et-Teşriü'l-Cinâiyyi'l-İslâmi*, 1/482.

Zorunluluk hali konusuna baktığımızda ise; öncelikle bu durumu, kişinin hayati tehlikeye sebep olacak bir durum karşısında, normalde yapmaması gereken şeyi yapmak zorunda kalması olarak ifade edebiliriz. Bu hususta âlimlerin bir kısmı zorunluluk halini ikrah konusu içerisinde değerlendirmişlerdir.¹⁹³ Zorunluluk hali aslında kişinin, kendisi veya başkasına karşılık def etmesi mümkün olmayan ölüm veya bir uzvun yok olması gibi bir tehlike ile karşı karşıya kalması durumunda yasak olan fiili işleyerek kendisi ya da tehlike altındaki kişiyi kurtarmasıdır.¹⁹⁴

Zorunluluk hali ile ilgili en güzel örnek şüphesiz Bakara Suresi 173. ayette geçen; “Allah size yalnızca murdar eti, kanı, domuz etini ve Allah’tan başkasının adına kesilmiş olanı haram kıldı. Ama biri zorda kalırsa, haksızlığa sapmadıkça, sınırı aşmadıkça kendisine günah yoktur. Biliniz ki Allah bağışlayan ve esirgeyendir.”¹⁹⁵ hükmü ile karşımıza çıkmaktadır. Bir kimsenin zorda olması durumunda yiyecek ve içecek hiçbir şey bulamaması durumunda ölmeyecek kadar (sınırı aşmadıkça) murdar et veya domuz eti yiyebileceği gibi şarap veya kanı da içebilecektir.¹⁹⁶

Zorunluluk halinde ile ilgili Mecelle’nin 21. maddesinde de “Zaruretler, memnu olan şeyleri mubah kılar”¹⁹⁷ hükmü ile zorunluluk halinde yasaklanan şeylerin mubah olacağı vurgulanmıştır.

Meşru müdafaa’da olduğu gibi zorunluluk halinin varlığından da söz edebilmemiz için bir takım şartların bulunması gerekmektedir. Bunlar; Kişinin kendisine veya başkasına yönelik ağır derecede bir zarar veya tehlike olması,

- Tehlikenin tam o anda olması gerekmektedir. Yani kişi acıkmadan önce ölüm korkusu ile yerse bu durum zorunluluk hali sayılmaz.

- Tehlikenin yalnızca suç sayılan bir fiille önlenmesi gerekmektedir. Eğer ki

¹⁹³ Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/577-578.

¹⁹⁴ Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/577-578.

¹⁹⁵ el-Bakara, 2/173.

¹⁹⁶ Serahsî, Ebû Bekr Muhammet b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Temhîdü'l-Fusûl fi'l-Usûl (Usûlü's-Serahsî)*, (Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, byt), 1/121-122; el-Buhârî, Alâüddin Abdulaziz b. Ahmed, *Keşfu'l-Esrâr 'an Usuli'l-Bezdevî*, (Beyrût: Dâru'l-Kitabi'l-'Arabî, 1417/1997), 1/642.

¹⁹⁷ Mecelle 21 md.

mubah olan bir şey ile giderilebilecekse bu durumda da yine zorunluluk olmayacaktır.

- Tehlike ile zorunluluk halinde kullanılan şey arasında orantılılık olmalıdır. Kişi murdar olan eti ancak ölmeyecek kadar yiyebilir. Karnını tıka basa doyurması sınırın aşılması olarak telakki edilmektedir.¹⁹⁸

Kişinin zor durumda kalması ona her fiili mubah kılmaz. Nitekim Mecelle'nin 31. maddesinde; “*Iztırar gayrın hakkını iptal etmez.*”¹⁹⁹ hükmünden de anlaşılacağı üzere kişinin zorunluluk dolayısıyla başkasına ait bir malı kullanmak veya zorunda kalması, mal sahibinin tazmin veya ücret isteme hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Bununla beraber bir hayvan, kişinin üzerine saldırırsa ve o kişiyi öldürmek üzere olsa, o kişinin o hayvanı öldürmesi caiz iken öldürülen hayvanın değerinin de sahibine ödenmesi gerekecektir.

Buradan hareketle zorunluluk halinde kişi haddi aşarsa; batmakta olan bir gemide yükleri atıp gemiyi hafifletmek yerine kişi başka birini gemiden atarak bu tehlikeden kurutulmaya çalışıyorsa haddi aşmış olması dolayısıyla cezaî sorumluluğu olacaktır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi başkasının malına zarar vermesi veya telef etmesi durumunda da kişinin mali olarak bir takım sorumlulukları da devam etmektedir.²⁰⁰

Günümüze geldiğimizde ise Türk Ceza Kanunu'nun “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*” başlıklı İkinci Bölümünün “*Meşru savunma ve zorunluluk hali*” başlıklı 25. maddesinde;

“(1) *Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*

¹⁹⁸ Udeh, *et-Teşrû'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/577.

¹⁹⁹ Mecelle 31 md.

²⁰⁰ Udeh, *et-Teşrû'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/580.

(2) *Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*²⁰¹ ifadeleri ile yer verilen meşru müdafaa ve zorunluluk halinin burada da birbirinden ayrıldığını görmekteyiz. Buradan hareketle birinci fıkrada yer alan durum meşru müdafaa olup failin fiili hukuka uygun hale gelmektedir. Burada haksız saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı bir eylem söz konusudur.

İkinci fıkrada yer alan ise zorunluluk hali olup bu durum hukuka uygunluk nedeni değildir. Burada failin bilerek meydana getirmedığı bir tehlike dolayısıyla kendisi veya bir başkasını kurtarmak için gerçekleştirdiği eylem neticesinde üçüncü bir kişiye zarar vermesi söz konusudur. Mevcut tehlikenin insandan gelmesi gerekmez; doğal bir olay veya bir hayvandan da gelebilir.

Tüm bunlardan hareketle de gerek İslam hukuku gerekse mevcut ceza hukukumuzda meşru müdafaa ve zorunluluk halinde bir saldırının olması, bu saldırının başka yöntemlerle def edilemeyecek olması ve haksız fiile karşılık verilen tepkinin veya yapılan hareketin orantılı olması ve bu hareket esnasında mevcut tehlike veya tecavüzün o an mevcut olması gerekmektedir. Bu durumda kişi, bahsetmiş olduğumuz şartları taşıyorsa işlemiş olduğu fiil dolayısıyla ceza almayacaktır. Fakat kişi haddi aşmış veya başka yollarla tehlikeyi def etmesi mümkün iken bu yola gitmemiş ise elbette işlemiş olduğu fiilden kaynaklı cezaî sorumluluğu devam edecektir.

2.2.1.3. Hakkın Kullanılması

Hak, muayyen sınırlara sahip, hak sahibine hak ettiği şey konusunda yetki veren durumdur.²⁰² Hak kişiye tanınmış, yapılması kanun veya hâkim tarafından meşru görülmüş fiil ve durumları içinde barındırmaktadır.

İslam âlimleri farklı açılardan hakkı ele almışlardır. Bunlar; anne babanın

²⁰¹ TCK 25 md.

²⁰² Udeh, *et-Tesrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/470-471.

çocuğuna karşı terbiye ve ıslah hakkı, kocanın-karısı üzerindeki te'dip hakkı, öğretmen veya ustaya veli ya da vasi' tarafından tanınan te'dip hakkı, doktorun hastaya tıbbî müdahalesi esnasındaki hakkı ile spor müsabakalarında meydana gelen durumlar olup bu durumlarda kişilerin sorumluluğunun bulunmayacağı belirtilmiştir.²⁰³

Hakkın kullanılması konusunda aynı zamanda kısas cezasını gerektiren hallerde, mağdurun yakınlarına tanınan kısas hakkı da bu başlık altında değerlendirilebilir. Zira öldürülen kişinin akrabaları tarafından faile karşı gerçekleştirilen kısas eyleminde mağdur yakınları haklarını kullanmış oldukları için kendilerine ceza gerekmecektir.

Elbette daha önceki hukuka uygunluk sebeplerinde de bahsettiğimiz üzere hakkın kullanılması durumunda da kişiye tanınan hakkın sınırların aşılması gerekmektedir. Sınırların aşılması durumunda işlenen fiil eziyet veya işkence gibi boyutlara gelebileceği için kişi bu durumda cezaî sorumluluk altına da girecektir.

Türk Ceza Hukuku bakımından da hakkın kullanılması kişinin cezalandırılmasının önüne geçmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*" başlıklı İkinci Bölümünün "*Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası*" başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında; "*(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*"²⁰⁴ hükmü ile karşımıza çıkmaktadır. Burada da İslam Hukuku'nda olduğu gibi hakkın belirtilen sınırlar içerisinde kullanılması gerekmektedir. Yukarıda da örneğini verdiğimiz gibi tıbbî müdahaleler, spor müsabakaları, basın haber verme hakkı gibi durumlar hakkın kullanılması kapsamına dâhil edilmektedir.

Görüyoruz ki kanun tarafından bir mesleğin icrası veya terbiye amaçlı olarak kişilere tanınan bir takım yetkiler özellikle sınırları dâhilinde yerine getirildiğinde kişilerin üzerinden cezai sorumluluğu kaldırmaktadır.

²⁰³ Ebû Zehrâ *el-Cerîme ve'l- 'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 385; Behnesî, *el-Mes'uliyetü'l- Cinâiyye*, 177-178,182; Sülemî, İzzuddîn Abdulazîz b. Abdisselâm, *Kavâidu'l-Ahkâm fî Mes'alihi'l- En'âm*, (Beyrût: my, 1990), 2/252. Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 1/525; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, 44; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi*, 8/305.

²⁰⁴ TCK 26/1 md.

2.2.1.4. Mağdurun Rızası

İslam Hukuku'nda mağdurun rızası ile suça müsaade etmesi, işlenen fiili mubah kılmaz, dolayısıyla da cezaî sorumluluğa etki etmez. Ancak rıza suçun unsurlarından birini ortadan kaldırıyorsa hırsızlık ve gaspta olduğu gibi bu durumda failin cezaî sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.

Mağdurun rızasının hangi fiile yönelik olduğu da önem taşımaktadır. Kişinin kendisinin öldürülmesine müsaade etmesi durumunda Ebû Hanife, katle verilen rızanın fiili mubah hale getirmeyeceğini ifade etmiştir.²⁰⁵ Fakat Hanefî âlimleri arasında faile verilecek ceza konusunda ihtilaf mevcuttur. Şöyle ki; Ebû Hanife, İmam Muhammed ve İmam Yusuf'un görüşü suçludan kısas cezasını kaldırmakta olup katle izin verilmesi şüphe oluşturduğundan failin cezasının kısas yerine diyet olması gerektiği yönündedir. İmam Züfer'e göre ise izin şüphe sayılmayacağı için failin kısas cezası düşmez ve cezaî sorumluluğu devam eder.²⁰⁶

Malikî mezhebinde; katle izin fiili mubah hale getirmeyeceği gibi cezayı da düşürmez. Şafiilerde de bu hususta iki görüş vardır. Birisi birine göre; mağdurun izni kısas ve diyeti düşürse de fiili mubah hale getirmez. Diğerisi ise mağdurun rızasının fiili mubah hale getirmeyeceği gibi cezayı da kaldırmayacağı yönündedir. Hanbelilerde ise kanaat, mağdurun rızasının suçludan cezayı düşüreceği yönündedir.²⁰⁷

Mağdurun rızası yaralamaya yönelik ise Hanefilere göre; kesme ve yaralama yönünde verilen rıza cezayı kaldırır dolayısıyla kişinin cezaî sorumluluğunu da kaldırır. Şafiilerde de durum bunun aynıdır. Kesme veya yaralamaya yönelik izin cezayı düşürür. Hanbelilerde de mağdurun rızası fiil mubah hale geldiği için öldürmeye verilen izinde olduğu gibi cezayı düşürür.

Mâlikîlerde ise kesme ve yaralama fiili için verilen rızanın muteber olmadığını; ancak mağdurun faili affi ile cezanın kalkacağı belirtilmiştir. Fakat mağdur affetmezse

²⁰⁵ Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/440; Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi*, 7/236.

²⁰⁶ Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/441-442; Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi*, 7/236; Ebû Zehrâ *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 388.

²⁰⁷ Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/441-442; Ebû Zehrâ *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 389.

failin kısas yönünden cezaî sorumluluğu devam edecektir.²⁰⁸

Türk Ceza Kanunu'nda mağdurun rızası, hakkın kullanılması ile beraber aynı madde de verilmiştir. Bu itibarla Türk Ceza Kanunu'nun "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*" başlıklı İkinci Bölümünün "*Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası*" başlıklı 26. maddesinin ikinci fıkrasında;

*"Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez."*²⁰⁹ hükmü yerini almıştır. Rızanın hukuka uygunluğundan bahsedebilmemiz için, kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkın varlığı şart koşulmuştur.

İslam Hukuku'nda mağdurun rızasının hangi fiile yönelik olduğu büyük önem taşımaktadır. Kişinin hem canına kastedilmesi hem de yaralanma veya uzvunun kesilmesi noktasında gösterdiği rızada âlimler ihtilaf etmişlerdir. İslam hukukunda canın korunmasının her şeyden önce geldiğini düşündüğümüzde kişinin katline rıza göstermesi bizce de cezaî sorumluluğu ortadan kaldırmamalıdır. Fakat kişinin, uzvunun kesilmesi veya eşyasının çalınması ve benzeri hallerde rıza göstermesi durumunda failin cezalandırılmasının da yerinde olmayacağı kanaatindeyiz.

2.2.1.5. Sınırın Aşılması/Kastın Aşılması (Şibhu'l-Amd)

Kastın aşılması İslam Hukuku'nda, "failin bilerek işlediği eylem sonucu, kast etmediği daha ağır bir neticenin meydana gelmesi hali", "failin kast etmediği daha ağır bir zarara sebep olması", "failin fiili kast edip, sonucunu kast etmemesi", "neticesi failin arzu ve tahmininden daha vahim hale gelmiş fiil" şeklinde tanımlanmaktadır.²¹⁰

Failin, fiilinin sonucunu arzulayıp arzulamadığını tespit etmek güçtür ve bunun içinde mümkün olduğu kadar objektif olunması şarttır. İslam hukukçuları müessir

²⁰⁸ Udeh, *et-Teşrû'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/442-443, I/444; Ebû Zehrâ, *el-Cerime ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmi*, 363.

²⁰⁹ TCK 26/2 md.

²¹⁰ Şa'rânî, Abdolvahhâb (ö. 973/1565), *Kitabu'l-Mîzân*, (Mısır: el-Matbaatu'l-Meymeniyye, 1306), 2/123- 124; er-Ramlî, Şemsuddin Muhammed b. Ebû'l-Abbas (ö. 1004/1595), *Nihayetu'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l- Minhâc* (Kâhire: Matbaatu Mustafa el-Bâbî, 1938), 7/235; Udeh, *et-Teşrû'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 2/5, 92.

fiilde kastın aşılmasını tespitte şu yolları izlemişlerdir. Suç failinin hareketi veya kullandığı alet, ortaya çıkan sonuca genelde neden olacak bir cinsten değilse, kastın aşılmasından söz edilebilir.²¹¹

Suçun tespitinde aletin etkisi kadar şahsın o aleti kullanma biçimi, psikolojisi, vurduğu bölgeler ve buna benzer hususlar da dikkate alınmıştır. Ama öncelikle kastın olup olmadığını tespit etmek daha sonra alet ve diğer saikler ile tespiti değerlendirmek gerektiği vurgulanmıştır.

Kişinin sınırı aşması durumu ile ilgili olarak bize yol gösteren en önemli ayetler Nisa' Suresi'nin 92. ayetidir. Söz konusu ayette;

*“Yanlışlıkla olması dışında, bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olamaz. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin mümin bir köle âzat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir; ancak ölünün ailesi diyeti bağışlarsa o başka. Öldürülen, mümin olmakla birlikte size düşman olan bir topluluktan ise mümin bir köle âzat etmek lâzımdır. Eğer kendileriyle aranızda antlaşma bulunan bir topluluktan ise ailesine teslim edilecek bir diyet vermek ve mümin bir köleyi âzat etmek gerekir. Bunları bulamayan kimsenin Allah tarafından tövbesinin kabulü için iki ay peş peşe oruç tutması lâzımdır. Allah her şeyi bilmektedir, hikmet sahibidir.”*²¹² buyurulmaktadır.

Buradan hareketle de İslam hukukçuları, kasıtlı öldürmenin sonucunda fâile uygulanabilecek cezada üç seçenek sunmuşlardır. Bunlar; kısas, diyet ve aftır.

Kastın aşılması suretiyle öldürmede âlimler diyetin ağırlaştırılmış şekli olan diyet-i muğallazayı öngörmüş iken neticesi ağırlaştırılmış yaralamalarda ölümle sonuçlanmayıp, organ telefi veya daha ağır yaralara sebebiyet vermesi sonucunda Ebû Hanife ve Ahmed b. Hanbel, kısas gerekeceğini ifade etmişlerdir.²¹³ Fakat Hanefî

²¹¹ Cezîrî, Abdurrahman (ö. 1360/1941), *Kitabu'l-Fıkhi Ale'l-Mezahibi'l-Erbaa* (Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1392), 5/275.

²¹² en-Nisâ, 4/92.

²¹³ Merğînânî, Burhânuddîn Ebi'l- Hasen Ali b. Ebî Bekr el-Ferğânî (ö.593/1196), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî* (by, Matbaatu's-Şirketi's-Sahafiyet, ts.), 4/446-449; İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ö. 595/1198), *Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid*, (Mısır: el-

imamlarından Ebû Yûsuf ile Mâlikî ve Şafîî hukukçular fiil sonucunda meydana gelen her bir yaralanmayı ayrı birer sonuç olarak kabul etmiştir. Bunun neticesinde de doğrudan meydana getirilen yaradan dolayı kısas gerekeceğini belirtmekle beraber sirâyet sonucu ortaya çıkan zarar için de erş gerekeceğini savunmuşlardır.²¹⁴

İslam hukuku bakımından kişinin işlediği fiilin kast ettiği sonuçtan daha ağır sonuçlara sebep olması durumunda özellikle ölümle sonuçlanması durumunda failin ceza sorumluluğunun sınırlandırıldığını ve kısas ile değil de ağır bir diyet ile cezalandırıldığını görüyoruz.

Türk Ceza Kanunu'nun "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*" başlıklı İkinci Bölümünün "*Sınırın aşılması*" başlıklı 27. maddesinde de;

"(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

*(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."*²¹⁵ ifadeleri ile sınırın aşılması hususu karşımıza çıkmaktadır. Buradan hareketle fail sınırı kasten aşması durumunda ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerden istifade edemeyecektir.

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında yer alan ifade de meşru savunmada heyecan, korku veya telaşla sınırın aşılması durumundan bahsedilmiştir. Meşru savunmayı daha önce zaten hukuka uygunluk sebebi olarak incelemiştik fakat burada, meşru savunmanın heyecan, korku ve panikten sınırı aşılsa kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere kişinin ceza sorumluluğu ortadan kalkacak ve kişi cezalandırılmayacaktır.

Kısaca değerlendirecek olursak; sınırın aşılması durumunda İslam hukukunda

Matbaatu'l-Cemaliyye, 1329), 2/340-341; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 292; Behnesî, *el-Mes'uliyetü'l-Cinâiyye*, 3/324.

²¹⁴ Şafîî, *el-Umm*, 5/97; Mavsîlî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, 5/32; Şîrbînî, *Mugni'l-Muhtâc*, 4/68-70; er-Ramlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc ila Şerhi'l-Minhâc*, 7/365.

²¹⁵ TCK 27 md.

failin cezai sorumluluğu ölümle sonuçlanan fiillerinde mali sorumluluğa dönüşürken, yaralanmalı durumlarda kalkmamaktadır ve kısas hükümleri uygulanmaktadır.

2.2.2. Kusurluluğu Ortadan Kaldırması Bakımından Ceza Sorumluluğunu Sınırlayan- Ortadan Kaldıran Durumlar

Failin cezalandırılabilmesi için öncelikle isnat yeteneğine sahip ve somut olayda kusurlu olması gerektiğini söyleyebiliriz. Bu da göstermektedir ki kişinin kusur yeteneğinin ortadan kalkması durumunda cezaî sorumluluğu da sınırlanmakta veya ortadan kalkmaktadır.

Ehliyet ârizaları (avârizu'l-ehliyye) dediğimiz edâ ehliyetini ortadan kaldıran veya daraltan sebeplere baktığımızda bunların aşağıdaki şekilde iki çeşit olduğunu ve bizim tez konumuzu da kapsayan cezaî sorumluluğu sınırlandıran-kaldıran hallerin bir nev'i tahsisine de yardımcı olduğunu görmekteyiz.²¹⁶ Ehliyet ârizaları iki çeşittir.²¹⁷

(1)Semâvî ârizalar (el-avârizu's-semâviyye),²¹⁸ akıl hastalığı, bunaklık, yaş küçüklüğü, uyku ve baygınlık gibi meydana gelmesinde kişinin çaba ve seçiminin bulunmadığı durumları ifade eder.

(2)Müktesep ârizalar (el-avârizu'l-müktesebe), cehâlet, sarhoşluk, sefeh ve ikrah gibi meydana gelmesinde kişinin veya üçüncü şahısların irade ve seçiminin etkili olduğu, sonradan kazanılmış durumları ifade eder.

Türk Ceza Kanunu'na baktığımızda ise isnat kabiliyetini tamamen yok eden veya azaltan sebeplerin var olması durumunda, suç failine ceza verilmeyeceğini ya da

²¹⁶ Hallaf, Abdülvehhâb, *İlm-i Usûli'l Fıkh* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2011), 121; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/262; ez-Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âmm* (Dimeşk: Daru'l-Kalem, 2012), 2/833; Ebû Zehra, Muhammed, *İslam Hukuk Metodolojisi*, çev. Abdülkadir Şener (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1973), 329; Mehmet Âkif Aydın, "Avâriz", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1991), 4/108.

²¹⁷ Ehliyet ârizaları ve çeşitleri hakkında bk. ez-Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, 2/833; Hallaf, Abdülvehhâb, *İlmü Usûli'l-Fıkh ve Hulâsatü Târihi't-Tesrî'i'l-İslâmî*, (Kâhire: Matba'atü'n-Nâsir, 1369/1950), 158-159; Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ fi'l-Ukûd*, 1/315-316; Karakaya, Hasan, *Fıkh Usulü* (İstanbul: Buruc Yayınları, 1998), 407; Ansay, Sabri Sâkir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku* (Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1958), 43-44.

²¹⁸ İmâm, Muhammed Kemâleddîn, *Usûlü'l-fıkhî'l-İslâmî*, (Beyrût: Müessesetü'l-Câmi'iyye, 1416/1996), 106.

cezanın indirilerek verileceğini belirtmek suretiyle, bu olumsuz sebeplere sahip olmayan şahısların cezaya ehil olduklarını kabul etmektedir. Türk Ceza Kanunu, cezayı kaldıran veya hafifleten bu sebepleri psikolojik²¹⁹ ve biyolojik²²⁰ olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Yani insanın sahip olduğu akıl ve yaş durumuna göre dereceli bir ceza ehliyeti esasını kabul etmektedir.

Ehliyet, suç sayılan olaydan soyutlanmış olarak ve cezaî sorumluluk için failin sahip olması gerekli görülen melekelerle ilgilidir. Ehliyet, sorumluluğu değil, sorumluluk alabilmeye elverişliliği ifade etmektedir. Yani ehliyetin varlığı sorumluluğu gerektirmemektedir.

Sağlam bir idrak ve hür iradeye sahip olan herhangi bir şahsın, işleyeceği suçların hukukî neticelerinden dolayı sorumluluk yüklenecek kabiliyette olması, o kimsenin sorumluluk yüklenmek zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü sorumluluk, ancak muayyen bir suçun bedelini ödeyebilecek kabiliyette olan şahıs tarafından suç sayılan bir fiilin işlenmesi durumunda gerçekleşen hukukî bir neticedir.

Düşünce safhasında kalan ve fiiliyata dönüşmeyen yasaklanmış eylemler İslâm hukukunda cezalandırılmamaktadır. Bu husus Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "*işlemedikleri veya söylemedikleri müddetçe, ümmetimin kalplerinden geçirdikleri kötülükleri Allah bağışlamıştır*"²²¹ hadisinde belirtilmektedir. Eyleme dönüşmeyen yasaklanmış bir fiilin suç teşkil etmeyeceği ve düşünce safhasında kalan böyle bir niyetin cezalandırılmayacağı ilkesi, cezaî ehliyet ile cezaî sorumluluğun ayrılması zarureтини ortaya çıkarmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, maddî sonuçlar açısından zararlı bir fiilin ortaya çıkmasını veya başkasının haklarına tecavüzü ifade eden suç ve bu suçun failinin sorumluluk yüklenebilme derecesi, onun ehliyeti ölçü alınarak belirlenmektedir.

²¹⁹ TCK 46,47,48 md.

²²⁰ TCK 53, 54, 55, 56 md.

²²¹ Buhârî, "Eymân", 15; Ebû Davûd, "Talâk" 7; İbn Mâce, "Talâk" 14; Hadisle ilgili olarak ayrıca bkz: Mehmet Sait Hatipoğlu, "İslâm'da Mükellefiyet Anlayışı ve Buna Aykırı bir Mâlikî ve Hanefî Kıyâsı", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 21, 187.

Hukuka aykırı fiillerinden dolayı kişinin sorumluluğu, onun hukuken muteber sayılacak bir kastının (manevî unsur) bulunmasına bağlanmaktadır. Bu kastın bulunması ise zararlıyı faydalıdan ayıran bir yetenek olan aklın varlığına ve bu akli kullanabilme (irade) imkânına bağlıdır.

Akıllı olma ile akli kullanabilme imkânı, herhangi bir sebepten dolayı ortadan kalkmış olan fail, fiilinin ortaya çıkardığı neticelerden dolayı bedenî cezalardan sorumlu tutulmamakta, ancak vermiş olduğu zarar dolayısıyla bazı durumlarda kendisi, bazı durumlarda da âkilesi mali olarak sorumlu tutulmaktadır.

Akıl ve hür irade, sorumluluk yüklenmenin iki esasıdır. Bu vasıflara sahip bir kimse, neticelerini bilerek ve neticelerine rıza göstererek işlediği fiillerden dolayı malî ve bedenî olarak cezayı hak etmektedir, İslâm hukuku, âkil-bâliğ olan tam akıl sahiplerinin cezaî ehliyetlerinin var olduğunu kabul etmektedir.²²²

Kullandığı kavramlar ve bu kavramların kapsam alanı değişiklik gösterse de, İslâm hukuku ile modern hukukun ceza ehliyeti için belirledikleri esasların aynı olduğu görülmektedir. Bu esasları, kişinin psikolojik ve biyolojik olarak cezaî sorumluluğu yüklenmeye elverişliliği ile bu elverişliliğin neticesi olarak, fiili ortaya koyarken iradî olarak davranabilme kabiliyetine sahip olması oluşturmaktadır. Bu üç esas birbirine bağlı olarak oluşmaktadır. Aklın tam olması bulûğa, iradî davranabilme kabiliyeti ise tam akla dayanmaktadır.

Kişinin kusur yeteneğini ortadan kaldıran durumlar kaynaklarda farklı şekillerde karşımıza çıkabiliyor olsa da biz aşağıda belirlemiş olduğumuz başlıklar üzerinden konuyu sınırlanmayı ve bu başlıklar üzerinden cezaî sorumluluğa etki eden halleri incelemeyi yerinde buluyoruz.

2.2.2.1. Yaş Küçüklüğü

Ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlayan hallerden birisi olarak yaş küçüklüğünü dikkate alabiliriz. Nitekim İslam Hukukunda da günümüz hukukunda

²²² Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 326-327.

da yaş küçüklüğü ve belirlenen yaş aralıkları cezaî sorumluluk noktasında öneme sahiptir.

İslam ceza hukukunda ergenlik (buluğ) çağı, temyiz kudreti ile birlikte kusur yeteneğinin de tespitinde önem taşır. Nitekim Nur Suresi 58. ayette; “*Ey iman edenler! Hizmetinizde bulunanlarla içinizden henüz ergenlik çağına gelmemiş olanlar yanınıza gelmek için sizden üç vakitte izin alsınlar...*”²²³ ifadesi ile yine Nur Suresi 59. ayette geçen “*Çocuklarınız ergenlik çağına gelince, onlardan önceki ergenler nasıl izin alıyorlarsa onlar da öyle izin alsınlar...*”²²⁴ ifadeleri ile Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “*Üç kişiden kalem kaldırılmıştır: İhtilâm oluncaya kadar çocuktan, sıhhat buluncaya kadar akıl hastasından, uyanıncaya kadar uyuyandan.*”²²⁵ hadisi de göstermektedir ki İslam’da tam sorumluluk aslında ergenlik (buluğ) ile başlamaktadır.

Mustafa Ahmed ez-Zerkâ’nın “*el-Medhal*”inde “ insan ehliyetinin, hayatının çeşitli durumlarına göre tekâmül yolunda geçtiği merhaleleri vardır: Cenîn olmasından, ihtilam olmasına ve sonrasında rüştüne kadar merhaleler vardır.”²²⁶ demek suretiyle, ehliyete dair merhalelere bir de “rüşd merhalesini” eklemektedir. Rüşd merhalesini de “aklın buluğu” olarak tanımlar ve bedeninin buluğa ermesinin, aklın buluğunu gerektirmeyeceğini söylemektedir.²²⁷

Rüşd merhalesi, dünyevi bakımdan kişinin mali işlerde tasarruf sahibi olduğu mali basirettir. Bunun karşıt durumunun ise sefeh (malı telef ve israf) olduğu söylenmektedir. Mali rüşd, buluğ ile başlayabileceği gibi ondan sonraya da kalabilir. İslam’da rüşd yaşı net olarak belirtilmemiştir. Bunun nedeni de rüşdün kişinin fitratına,

²²³ en-Nûr, 24/58.

²²⁴ en-Nûr, 24/59.

²²⁵ Buhârî, “Talâk” 11, “Hudud” 22; Ebû Dâvûd, “Hudud” 17; Nesâî, “Talâk” 21; İbn Mâce, “Talâk” 15; Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ es-Sevre (ö. 279/892), *es-Sunen*, (el-Medîneti’l-Münevvera: my, 1384), “Hudûd: 1; eş-Şeybânî, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel, *Müsned*, (Mısır: el-Matbaatü’l-Meymeniyye, 1313), 6/100, 101,144. (hadiste aynı anlama gelmekle beraber çeşitli lafız değişiklikleri vardır.)

²²⁶ ez-Zerka, *el-Medhalu’l-Fıkhîyyü’l-Âmm*, 2/790-791.

²²⁷ ez-Zerka, *el-Medhalu’l-Fıkhîyyü’l-Âmm*, 2/819.

çevresine, sosyal ve iktisadi şartlarına, ilim, terbiye ve genel ahlakına göre değişkenlik göstermesidir.²²⁸

Rüşd merhalesine delil olarak, Nisa Suresi 6. ayette geçen; “Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri deneyin; eğer onların yeterli fikrî olgunluk düzeyine eriştiklerini tespit ederseniz hemen mallarını kendilerine verin.”²²⁹ ifadesi gösterilmektedir.

Bu ayette hareketle Ebû Hanife rüşd yaşının üst sınırı olarak 25 yaşı tayin etmiştir. Kişi 25 yaşını tamamlayınca sefehliği devam etse bile mallarının kendisine teslim edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak Alimlerin çoğu ve İmameyn bunun aksini belirterek, muayyen bir yaş tespit etmeksizin, “reşit olmayan buluşa erince ondan rüşd hissedilinceye kadar şahsın üzerinde mali velayetin devamı gerektiğini” belirtmişlerdir.²³⁰

Temyiz kudreti noktasında akıl ve irade karşımıza çıkmakta olup her iki hukuk sistemi içinde aklın bulunmadığı zamanlarda cezaî sorumluluğun da ortadan kalktığını, bununla beraber akıl zayıflığında ise cezaî sorumluluğun belli bir nispette sınırlandırıldığını söyleyebiliriz.

Cezaî sorumluluk bakımından kişinin mümeyyiz olması, bazı ön şartların bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bakımdan cezaî sorumluluğu sadece mümeyyiz olmaya dayandırmak İslâm hukukunda yeterli değildir. Mümeyyiz olmak sadece failin psikolojik yönüyle ilgilidir. Failin bir de fizikî yönü vardır ki bu da cezaî sorumluluğunun diğer bir cephesini oluşturmaktadır.

Esas itibariyle İslâm hukuku ile ilgili klasik kaynaklarda cezaî sorumluluk, hukuk kurallarını ihlâl eden kişi veya kişilerin bedenlen cezalandırılıp cezalandırılmayacağı onun tam bir eda ehliyetine sahip olup olmamasına bağlıdır.

Genel olarak baktığımızda da görüyoruz ki ceza sorumluluğu ergenlik (buluş)

²²⁸ ez-Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhiyyü'l-Âmm*, 2/823; Onur, Mehmet, *İslam Hukukunda Ehliyet Arızaları ve Sefeh*, (İstanbul: Kitâbî, 2019), 37.

²²⁹ en-Nisa, 4/6.819

²³⁰ ez-Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhiyyü'l-Âmm*, 2/823-824.

ile başlamaktadır. Fakat ergenlik yaşı kişiden kişiye farklılık gösterebileceği için bu itibarla İslam ceza hukukunda ergenlik için alt sınır ve üst sınır belirlenmiştir. Bu sınırları dikkate alarak baktığımızda ise kişinin yaş dolayısıyla cezaî sorumluluğu noktasında üç merhalenin söz konusu olduğu söylenebilir. Bu üç merhaleyi ise; “*temyiz kudretine sahip olmayan küçükler*”, “*temyiz kudretine sahip küçükler*” ve “*tam ehliyetliler*” şeklinde ifade edebiliriz.²³¹

Bahsi geçen üç merhaleye geçmeden önce; üst yaş sınırı dediğimiz yaş sınırına ulaşmayan kişinin henüz ergen sayılmayacağını ve buna bağlı olarak kusur yeteneğinin olmadığını, fakat üst yaş sınırına gelen bir kişinin ise ergenliğin fizyolojik emarelerini göstermese bile hükmen ergen kabul edildiğini ve kusur yeteneğini de bu bağlamda devreye girdiğini belirtmekte fayda görüyoruz.

Ergenliğin alt sınırı Hanefî mezhebine göre kızlarda dokuz, erkeklerde on iki yaş olmakla beraber; üst sınırında ise İmam Ebû Hanife’ye göre kızlarda on yedi, erkeklerde on sekiz²³²; İmameyn’e göre ise kız çocuklarında dokuz, erkek çocuklarında ise on iki olarak kabul edilmektedir. Ancak bu yaşta ihtilam olmazlarsa on beş yaşını doldurmaları ile bulûğa erdikleri kabul edilmiştir.²³³ Bu da göstermektedir ki bu alt sınırlar arasında yani kız çocuklarında dokuz, erkek çocuklarında da on iki-on beş yaş aralığında ergenliğin fizyolojik ve biyolojik emareleri görülmesi bile tam kusur yeteneğine sahip oldukları söylenebilir.

Özet olarak bulûğun yaşla tayini ve tabiî bulûğun ortaya çıkmaması durumunda ehliyete esas olarak kabul edilen alt sınır, İmam Mâlik’e göre kız ve erkeklerde müşterek olmak üzere on sekiz yaşın tamamlanması, diğer İslâm hukukçularına göre ise kız ve erkeklerde müşterek olmak üzere on beş yaş takdiri bulûğ yaşı olarak kabul edilmektedir.²³⁴

²³¹ Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/600-601.

²³² Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 336; Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/602; ez-Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhîyyü'l-Âmm*, 2/816; Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, 90.

²³³ Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, 90.

²³⁴ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 337; Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/602-604; ez-Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhîyyü'l-Âmm*, 2/817.

İslam hukuku ile birlikte günümüz hukukunda da yaş sınırları hususundaki benzerlikte ele alınacak olup yukarıda ifade etmiş olduğumuz üç merhaleye geçiş yapabiliriz.

2.2.2.1.1. Temyiz kudretine sahip olmayan küçükler

İslâm hukukunda, insanın temyiz kudreti için belirlenmiş tabii bir belirti yoktur. Çünkü temyiz kudreti çocuğun fitratı, zekâ derecesi ve aklî yeteneklerine göre erken veya geç başlayabileceği gibi,²³⁵ adlî tıp uzmanlarının tespitine göre, çocuğun temyiz kudretine sahip olması belirli bir yaşa ulaşmasının yanında tahsil, terbiye, eğitim derecesi, yaşadığı çevre, görgü ve bilginin de büyük bir önemi vardır.²³⁶

Ancak kişiden kişiye değişebilen ve objektif bir ölçüsü de olmamasına rağmen, tatbikatta kolaylık sağlamak açısından, İslâm hukukçuları olağan şartlarda yedi yaşının tamamlanmasını temyiz çağının başlaması olarak kabul etmektedir.²³⁷

Temyiz kudretine sahip olmayan küçüklerde yedi yaş üst sınır olarak kabul edilmekte ve bu küçükler gayr-ı mümeyyiz olarak isimlendirilmektedir.²³⁸

İslâm hukukunda temyiz öncesi çocukluk evresi normal durumlarda kişinin yedi yaşa gelmesiyle sona ermektedir. Bu görüşün Hz. Peygamber'in (s.a.v.) “*yedi yaşına gelince çocukların namazla emredilmesi*”²³⁹ ile ilgili hadisine dayandırıldığını söyleyebiliriz.²⁴⁰

Temyizin olup olmadığı akıl ve idrak yeteneğinin gücüne bakılarak tespit edilmekte olup gayr-ı mümeyyizlerin temyiz çağına gelinceye kadar bedeni cezalarda sorumlulukları da bulunmamaktadır.

²³⁵ ez-Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, 2/710.

²³⁶ Kamay, Behçet Tahsin, *Adlî Tıp*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Yay. 1951), 2/782.

²³⁷ ez-Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, 2/802; Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/599-600; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukübe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 336.

²³⁸ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, 89.

²³⁹ Ebû Davûd, *Sünen*, 1/193; ed-Dârakutnî, Ali b. Ömer, *Sünen*, (Kâhire: Dârü'l-Mehâsin li't- Tibâa', 1386/1966), 1/230.

²⁴⁰ el-Âmidî, Seyfuddin Ebu'l- Hasan Ali b. Ebî Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, (Mısır: Matbaatü'l-Ma'rife, 1914), 1/217.

Mümeyyiz olmayan çocuk, ceza ehliyetine de sahip olmadığı için kendisine herhangi bir ceza tatbik edilmemektedir.²⁴¹ Ceza kusurun karşılığı olduğu için, çocuğun hukuka aykırı fiilleri kusurlu olarak vasıflandırılmamaktadır. Had ve kısas gibi bizzat kişinin kendisine uygulanan tam cezalar açısından çocuğun bedenî olarak cezaî sorumluluğu olmadığı gibi, bedenî bir ceza niteliği taşımayan ve bizzat kendi malı üzerinde de bir noksanlığa sebep olmayan ancak gelecekte sahip olabileceği kazanımlarını engelleyen mirastan mahrumiyet gibi eksik cezalar bakımından da sorumluluğu yoktur.²⁴²

Merğînânî'nin "el-Hidaye"sinde "Akrabalar, kasıtlı cinayetin diyetinin ödemeler." ifadesine binaen "caninin itiraf ettiği her cinayetin diyeti kendi malından ödenir, akrabasına şamil olmaz" ifadeleri yer almaktadır. Buradan hareketle de "çocuk ve delinin kasıtlı cinayeti, hatalı cinayet olup diyeti, akrabaya lazım gelir. Diyeti beş yüz dirhem ve daha fazla olan tüm cinayetlerde durum böyledir. Bu konuda bunak da deli gibidir." demiştir. İmam Şafii'nin ise: "Bunların kasıtlı cinayetleri kasıtlı hükmündedir. Hatta bunda kendi mallarından ödenecek peşin diyet lazım gelir. Ancak kısas uygulanmaz." demiştir.²⁴³

Tüm bunlardan hareketle; henüz temyiz kudretine sahip olmayan küçüklerin yani gayr-ı mümeyyizlerin had ve kısas cezalarına buluşa ermedikleri için ehil olmadıklarını, suç işleme kastı ile hareket etseler dahi bunun 'hata' olarak nitelendirileceğini; te'dib ve ta'zir gerektiren durumlarda ise âkil olmayan çocuğa yine ceza verilemeyeceği Efendimiz'in (s.a.v.) hadisine binaen söylenebilir.

Gayr-ı mümeyyizin malî sorumluluğuna baktığımızda; diyet gerektiren durumlarda eğer çocuk kendisi bir adam öldürdü veya birisine zarar verdi ise diyeti âkilesi tarafından ödenecek, ama çocuğun bir yakını diyet gerektiren bir suç işledi ise bu durumda çocuk akıllı ve bâliğ bir erkek olmadığı sürece âkileden

²⁴¹ Serahsî, Ebû Bekr Muhammet b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Temhîdü'l Fusûl fi'l-Usûl (Usûlü's- Serahsî)*, (Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, ts), 2/338; el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr an Usûli'l-Bezdevî*, 4/399, 402; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ı Fıkıh Dersleri*, (İstanbul: Fatih Matbaası, byt), 477; ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 2/753; Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhıyye Kâmusu*, 1/228.

²⁴² Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 4/399; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ı Fıkıh Dersleri*, 477; ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 2/753; Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhıyye Kâmusu*, 1/228.

²⁴³ Merğînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l Mubtedî*, 473-474.

sayılmayacaktır.²⁴⁴ Çocuğun herhangi bir malı telef etmesi durumunda ise kendisi malen sorumlu olup tazminle sorumlu olacaktır.

2.2.2.1.2. Temyiz Kudretine Sahip Küçükler

Gayr-ı mümeyyizlik döneminden buluğ dönemine kadar olan süreyi kapsayan bu dönemde üst yaş sınırı on beş yaş olarak ifade edilmektedir. Eğer ki on beş yaşında buluğ alametleri görülmedi ise yaş sınırı Ebû Hanife'ye göre erkek çocuklarda on sekiz yaş, kız çocuklarda ise on yedi yaş olarak belirlenmiştir.²⁴⁵

Hiz. Peygamber'in (s.a.v.) “Çocuk yedi yaşına geldiğinde namazı kılmasını emredin.”²⁴⁶ hadisi, temyiz kudretine sahip küçükler bakımından artık dini emirlerin yerine getirilmesi ve birtakım sorumlulukların alınması için önemli bir merhalelerdir. Buluğa kadar geçen bu sürede küçük, malî işlemler açısından eda ehliyeti eksik, suçlar açısından ceza sorumluluğu olmayan bir kişidir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere temyiz kudretine sahip küçükler de had ve kısas cezalarına buluğa ermedikleri için ehil değillerdir. Ta'zîr ve te'dib gerektiren durumlarda ise çocuğun temyiz kudretine sahip olması yeterli görüldüğü için temyiz kudretine sahip küçüklerin işlemiş olduğu kötü fiilden alıkonması amacıyla hafif ta'zîr cezalarına çarptırılması mümkündür. Mali cezalarda da durum gayr-ı mümeyyizin durumu ile aynıdır.

2.2.2.1.3. Tam Ehliyetliler

Tam (kâmil) eda ehliyeti, “kişinin hukuken muteber sayılacak/itibar edilecek söz, fiil ve davranışlarda bulunma yeteneğine (salahiyet) sahip olması”²⁴⁷ şeklinde tanımlanmaktadır. Tam eda ehliyeti iki yeteneğe dayanmaktadır. Bu yeteneklerden birincisi akılla elde edilebilen hitabı anlama gücü, ikincisi ise beden ile elde edilebilen

²⁴⁴ Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk* (Konya: my, 2015), 184.

²⁴⁵ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 336-337.

²⁴⁶ Ebû Davûd, *Sünen*, 1/193; Dârakutnî, *Sünen*, 1/230.

²⁴⁷ Ezbîde, Ali Ramazan Muhammed, *en-Nazariyyetü'l-'Amme li'l-Ehliyye Dirâse Mukarane Beyne'ş-Şeri'a ve'l-Kâmûn*, (Trablus: el-Menşetü'l-Âmme li'n-Neşr ve't-Tevzî', 1984), 32.

iş yapma gücüdür.²⁴⁸ Tam eda ehliyetine sahip olabilmek için, beden kuvvetiyle beraber akıl kuvvetinin de normal bir şekilde var olması gerekmektedir.

İslâm hukukunda aklın normalliği, bulûğa bağlanmaktadır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere Hz. Peygamber'in (s.a.v) “*Üç kişiden kalem kaldırılmıştır: İhtilâm oluncaya kadar çocuktan, sıhhat buluncaya kadar akıl hastasından, uyanıncaya kadar uyuyandan*”²⁴⁹ hadisi de buna delil teşkil etmektedir.

İslâm hukukuna göre normal bir şekilde bulûğa eren kimsenin, sorumluluklar açısından tam akıl sahibi olduğu kabul edilmiştir. Bunun yanında İslâm hukukunda tam akıl sahibi olmanın fizyolojik bir belirtisi olan bulûğa erme kriterinin yanında insanın akıllı olup olmadığı psikolojik olarak da bazı kriterlere bağlanarak tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu tespitler açık bulgulara dayandırılmıştır.

Dünya ve ahiret işlerinde, yaptığı ve terk ettiği işlerin doğuracağı sonuçlar itibariyle kendisine en faydalı olanı seçmesi, kişinin akıllı olmasının zahiri belirtisi olarak kabul edilmektedir. Kişideki akıl noksanlığı ise tecrübe ve imtihanla bilinebilmektedir.²⁵⁰

Bulûğ evresinde insan, (normal şartlarda) tam bir temyiz kudretine ve tam eda ehliyetine sahip olmaktadır. Bulûğa eren kişinin, hak ve sorumluluklar açısından bütün akitleri ve tasarrufları hukuken geçerli sayılmaktadır. İşlediği suçlardan dolayı medenî ve cezaî açıdan sorumlu tutulmaktadır.²⁵¹

Türk Ceza Kanunu bakımından yaş küçüklüğünü ele alacak olursak; yaş küçüklüğü failin yaşına ve algılama yeteneğinin olmamasına göre bazen cezaî sorumluluğu tamamen ortadan kaldırmakta iken bazen de cezaî sorumluluğu

²⁴⁸ Serahsî, *el-Usûl*, 2/340; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/411; Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz b. 'Ali (ö. 885/1490), *Mir'âtu'l-Usûl Şerh-u Mirkâtî'l-Vusûl*, (Derseâdet: Şirket-i Sahafiyye-i Osmâniyye Matbaası, 1321), 323.

²⁴⁹ Buhârî, “Talâk” 11, “Hudûd” 22; Ebû Dâvûd, “Hudûd” 17; Nesâî, “Talâk” 21; İbn Mâce, “Talâk” 15; Tirmizî, “Hudûd” 1; eş-Şeybânî, *Müsned*, 6/100, 101, 144. (hadiste aynı anlama gelmekle beraber çeşitli lafız değişiklikleri vardır.)

²⁵⁰ Serahsî, *el-Usûl*, 2/341; ez-Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, 2/780.

²⁵¹ Hallâf, 'Abdulvehhâb, *el-Ehliyye ve Avâriduhâ fi'ş-Şeri'ati'l-İslâmiyye*, (Mısır: Matbaatü'n-Nasr, 1955), 16.

azaltmakta veya sınırlandırmaktadır.

Bu itibarla da küçüklerin cezaî sorumluluğu günümüz hukukunda üç ayrı yaş kategorisine göre düzenlenmiştir. Söz konusu yaş grupları;

- **12 yaşından küçükler;**

Türk Ceza Kanunu'nun "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*" başlıklı İkinci Bölümünün "*Yaş Küçüklüğü*" başlıklı 31. maddesinin birinci fıkrasında;

*"(1) Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir."*²⁵² hükmü ile yer almaktadır.

Buna göre 12 yaşından küçükler hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılamaz ve bu kişilerin cezaî sorumluluğu bulunmamaktadır. Fiili işlediği sırada çocuğun henüz 12 yaşını bitirmemiş olması, çocuk açısından kusurluluğu mutlak surette kaldıran bir durumdur.

12 yaşından küçük bir çocuğun suç işlemesi durumunda ise Çocuk Koruma Kanunu'nun "*Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler*" başlıklı 5. maddesinde yer alan;

"(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait

²⁵² TCK 31/1 md.

işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirdir.

(2) Hakkında, birinci fıkranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

(3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkrada belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir.”²⁵³ hükümler ile çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanmaktadır.

- **12-15 yaş grubu küçükler;**

Türk Ceza Kanunu'nun “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlıklı İkinci Bölümünün “Yaş Küçüklüğü” başlıklı 31. maddesinin ikinci fıkrasında;

“Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza

²⁵³ Çocuk Koruma Kanunu 5 md.

sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.”²⁵⁴ hükmü ile yer almaktadır.

Buradan hareketle bu yaş grubunda suç işleyen bir çocuğun öncelikle fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Şayet çocuk bu yeteneklere sahip değilse ceza sorumluluğu olmayacaktır.

Eğer ki çocuk, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayabiliyor ve davranışlarını yönlendirebiliyorsa ceza hukuku açısından fiilden sorumlu olacak fakat daha az ceza alacaktır ki hangi cezanın hangi oranda azaltılacağı veya kaç yıla düşürüleceği kanun metninde açıkça yer almaktadır.

- **15-18 yaş grubu küçükler;**

Türk Ceza Kanunu’nun “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlıklı 2. bölümünün “yaş Küçüklüğü” başlıklı 31. maddesinin 3. fıkrasında,

“Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on sekiz yıldan yirmi dört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası on iki yıldan fazla olamaz.”²⁵⁵ hükmü ile yer almaktadır.

Kanunun bu maddesinde görüyoruz ki çocuğun anlama, algılama ve

²⁵⁴ TCK 31/2 md.

²⁵⁵ TCK 31/3 md.

davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmiş; bununla beraber işlemiş olduğu fiilden doğan sorumlulukları belirli bir oranda alması öngörülmektedir. Bu itibarla da ceza oranları 12-15 yaş aralığındaki bir çocuğa göre artırılmış fakat 18 yaşını doldurmuş bir bireye göre de bir nebze olsun azaltılmış şekilde cezalandırılmaktadır.

İslam Hukuku'nda “*temyiz kudretine sahip küçükler*” olarak ifade ettiğimiz grubun günümüz hukukunda 12-15 yaş ile 15-18 yaş grubunun ikisini de kapsayan bir dönem olduğunu ifade edebiliriz. Buradan hareketle de aslında İslam Hukuku'nda da çocukların anlama, algılama ve davranışlarının sonuçlarını bilmesi ile bu sonuçlara katlanması bakımından yaş aldıkça cezaî sorumluluklarının da o oranda arttığı mülahaza edilebilir. Nitekim temyizden itibaren çocuklara uygulanan cezalardan ta'zîr cezaları, caydırıcılık açısından her yaş grubundan farklı bir şekilde tezahür edebilir.

Sonuç itibariyle temyiz çağına gelen bir çocuk artık işlediği fiilden sorumlu olacak ve daha ağır cezalar alacaktır. Bunun içinde temyiz kudretine sahip küçüklerde uygulanan cezaların caydırıcı olması bakımından her yaş aralığında veya fiilin mükerrerliği de dikkate alınarak ceza oranlarında indirilmesi veya belirli oranlarda biraz daha artırılması yerinde olacaktır. Şöyle ki 12 yaşında hırsızlık yapmış bir çocuk ile 16 yaşında hırsızlık yapmış bir çocuğa uygulanacak ceza yaş ve algılama yeteneğine bağlı olarak orantılı olmalıdır.

Yaş küçüklüğünü İslam Hukuku bağlamında özetleyecek olursak; gayr-ı mümeyyizlerde ceza sorumluluğunun kaldırıldığı, temyiz kudretine sahip olan çocuklarda ise had ve kısas cezalarına dair sorumluluğunun kaldırıldığı ancak ta'zîr ve te'dib konusunda ise sadece sınırlamanın söz konusu olduğunu söyleyebiliriz. Tam ehliyetlilerde ise ne ceza sorumluluğunun kaldırılması ne de sınırlandırılmasından söz edebiliriz.

2.2.2.2. Akıl Hastalığı/Delilik ve Akıl Zayıflığı/Bunaklık

İnsan akılı, sürekli veya geçici olarak bir hastalığa uğrayabilir ve insan bu hastalık sebebiyle sürekli veya geçici olarak aklını kullanamayabilir. İslâm hukuku böyle bir durum karşısında hukukî düzenlemeler yapmakta, tam akıl sahipleriyle, tam akıl sahibi olmayanları ehliyet açısından birbirinden ayırmaktadır.

İnsan, beyninde ortaya çıkan bir hastalık sebebiyle aklın ilkelerine uymayan davranışlarda bulunabilmektedir. Bu hastalık sebebiyle insanda bir durgunluk oluşmaktadır. İnsanın bu durumuna akıl hastalığı (*cünûn*) ismi verilmektedir.²⁵⁶

Cünûn kelimesinin fıkıh usulü literatüründeki anlam ve muhtevası ile fıkıh literatüründeki anlam ve muhtevası arasında farklılıklar mevcuttur. Örneğin; fıkıh usulünde ateh (akıl zayıflığı, bunaklık), diğer ehliyet arızaları gibi cünûndan farklı değerlendirilmiş ve ayrı olarak incelenmiş olsa da fıkıh literatüründe cünûn kapsamına dâhil edilmiş olup akıl yokluğu ve akıl zayıflığı/noksanlığı durumları cünûn kapsamında ele alınmıştır.²⁵⁷ Bu itibarla biz de ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran halleri incelerken akıl hastalığı/delilik ile akıl zayıflığı/bunaklık durumlarını aynı başlık içerisinde değerlendirmeyi uygun gördük.

Akıl hastalığı bir başka ifade ile delilik, iyi ve kötüyü ayıran idrak kuvvetini bozmakta ve işlerin sonuçlarını anlamaya engel olmaktadır. Akıl hastalığı doğuştan veya sonradan meydana gelebilmektedir. İster doğuştan isterse sonradan olsun, her iki durumda da akıl fonksiyonlarını kaybetmektedir.

İslâm hukukunda insanın sorumluluğu bilgiye, bilgi ise akla dayandırılmıştır. Çünkü bilmek, güç yetirebilmenin (kudret) en özel sıfatlarından biridir. Bilginin yokluğu ise kudretin yokluğu demektir.

Akıl hastalığı başka bir ifade ile delilik, insanın aklî melekelerini doğru kullanmasını etkileyen/engellenen ve irade yeteneğini de zayıflatan/sakatlayan hallerdendir. Daha önceki başlıklarda da çokça zikretmiş olduğumuz Hz. Muhammed (s.a.v)'in “*Üç kişiden kalem kaldırılmıştır: İhtilâm oluncaya kadar çocuktan, sıhhat buluncaya kadar akıl hastasından, uyanıncaya kadar uyuyandan.*”²⁵⁸ hadisi de akıl hastası kişilerin sıhhat buluncaya kadar ki süreçte cezai sorumluluklarının tamamen

²⁵⁶ Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/437; İbn Melek, *Şerh'u Menâri'l-Envâr*, 947; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 327; Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 1/584-585.

²⁵⁷ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 327-328; Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 1/585-587; Apaydın, H. Yunus, “Hacir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: T.D.V. Yayın Matbaacılık, 1996), 14/514.

²⁵⁸ Buhârî, “Talâk” 11, “Hudud” 22; Ebû Dâvûd, “Hudud” 17; Nesâî, “Talâk” 21; İbn Mâce, “Talâk” 15; Tirmizî, “Hudûd” 1; eş-Şeybânî, *Müsned*, 6/100, 101,144. (hadiste aynı anlama gelmekle beraber çeşitli lafız değişiklikleri vardır.)

kaldırıldığını bildirmektedir.

Aklı tamamen yok eden akıl hastalığının dışında insanın davranış ve temyiz kudretini etkileyen arızî sebeplerden biri de bunaklık (ateh)tır. Bunaklık, zaman zaman akli bozmaktadır. Bunak (ma‘tûh) bir insanın sözleri, bazen akıllı olanın sözlerine, bazen de akıl hastalarının sözlerine benzemektedir. Bunak kişinin sözlerindeki bu durum diğer davranışlarında da görülmektedir.²⁵⁹

İslam hukukunda mecnunun “*mecnûn-ı mağlûb*” ve “*mecnûn-ı gayr-i mağlûb*” olarak ikiye ayrıldığını; bunlardan birincisinin akıl yokluğunu, ikincisinin ise akıl zayıflığını ifade ettiğini söyleyebiliriz.

Cünûn’un ikinci kısmının ateh yani akıl zayıflığı/bunaklık olarak ifade edildiği ise Merğînânî’nin şu sözünde görülmektedir: “Mecnun, her ne kadar maslahatı mefsedete tercihte sıkıntısı bulunsa da alım satımı akledip kastedebilir ki işte bu başkasına vekil olması câiz görülen ma‘tûhtur.”²⁶⁰

Aklî hastalığı kişide doğuştan var olabileceği gibi sonradan meydana gelmiş olabilir. Bununla beraber akıl hastalığı, sürekli olarak var olabileceği gibi ara sıra olan bir durum da olabilir. İslam hukukunda âlimlerin bir kısmı bu sebeple akıl hastalığını ikiye ayırmışlardır.²⁶¹ Bunlar;

-**Cünûn-ı Mutbak**, bir aydan daha uzun süren veya ömür boyu devam eden akıl hastalığı/delilik durumudur. Bu kişilerin tamamen iyileştiği ortaya çıkana kadar deli hükümlerine tabidirler.

-**Cünûn-ı Gayr-i Mutbak**, zaman zaman akli başına gelen kişiler için kullanılmakta olan bir terimdir. Âlimlerden bir kısmı bunu bunaklık olarak ifade etmektedir. Fakat mecnun, “*mecnûn-ı mutbak*” ve “*mecnûn-ı gayr-i mutbak*” şeklinde ayrı bir bölümlenmeye tâbi tutulmuş olması zaman zaman az önce yukarıda ifade etmiş

²⁵⁹ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 329-330; Udeh, *et-Tesrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 1/587.

²⁶⁰ Merğînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, 3/280.

²⁶¹ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 329-330; Udeh, *et-Tesrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 1/6585-586.

olduğumuz “*mecnûn-ı mağlûb*” ve “*mecnûn-ı gayr-i mağlûb*” şeklindeki bölümlenme ile karıştırıldığı ve bu ayrımlarında aslında birbirinden farklı oldukları ifade edilmektedir.²⁶²

Mecelle mecnûn-ı mutbakı, “*cünûnu bütün zamanlarda (meselâ bir ayın veya bir senenin tamamında) devam eden kimse*”, mecnûn-ı gayr-i mutbakı da “*kâh mecnun olup kâh ifâkat bulan kimse*” olarak tanımlamıştır.²⁶³ Yine Mecelle’de “*mecnûn-ı mutbak gayr-ı mümeyyiz çocuk hükmünde*”²⁶⁴ iken “*gayr-i mutbak mecnunun hâl-i ifâkatındaki tasarrufları akıllı kişinin tasarrufu gibidir*”.²⁶⁵

Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere İslâm hukukunda akıl hastalığı ile bunaklık birbirinden ayrı olarak değerlendirilmektedir. Çünkü akıl hastası bir insanda, temyiz kudreti tamamen yok olmuştur. Bunak bir insanda ise, akıl zayıflığı vardır ve temyiz kudreti tam değildir. Akıl hastası ile bunak arasındaki bu farklılık cezaî sorumluluk açısından da farklılığa sebep olmaktadır.

Akıl hastası olan kişilerin kendi işlerini kendilerinin göremeyeceği bu sebeple de birilerinin yardım ve himayesine muhtaç oldukları bilinen bir husustur. Dolayısıyla da bu hal üzere kaldığı sürece akıl hastası kişinin malı kendisine teslim edilmez.

Ehliyet, tasarrufun cevazının ve in‘ikadının şartıdır ve mağlûp mecnunda akıl olmadığı için ehliyet olmaz. Gayr-i mağlûp mecnun ise (ma‘tûh) alım satımı bilip anlayabilecek temyiz gücü var olduğu için tasarruflarının hükmü mümeyyiz çocuğun tasarruflarının hükmü gibidir.²⁶⁶ Temyiz çağına ulaşmamış (gayr-ı mümeyyiz) küçük, deli ve bunaklar sadece vücûb ehliyetine sahip olup eda ehliyetine sahip değildir.

Kısaca özetleyecek olursak kişi doğumundan itibaren malî haklardan faydalanmaya ve malî bir takım sorumluluk ve borçlar altına girmeye tam ehil olur. Fakat kişilerin hakları bizzat kullanma yetkileri yani eda ehliyetleri bulunmadığı sürece, hak ve borç doğurucu hukukî işlemleri onlar adına kanunî temsilcileri

²⁶² Apaydın, “*Hacir*”, DİA, 14/514.

²⁶³ Mecelle 944 md.

²⁶⁴ Mecelle 979 md.

²⁶⁵ Mecelle 980 md.

²⁶⁶ Mecelle 978 md.

tarafından yapılmaktadır. Ancak haksız fiilden doğan malî sorumluluklarında, fâilin kusurundan ziyade mağdurun hakkının korunması ön plana çıkıp ölçü kabul edildiği için kişinin bu tür borçlarda mükellef tutulması için vücûb ehliyetinin varlığı yeterli görülmektedir. Fakat fâilin akıl, niyet ve iradesinin ön plana çıktığı konularda ise kişinin belirli bir derecede aklî yetişkinlik seviyesine ulaşması aranır.

Kişinin ehliyetini tamamen ortadan kaldıran tam delilik, tam bunaklık, baygınlık gibi durumlarda kişinin gayr-i mümeyyiz çocuk hükmünde; eda ehliyetini kısmen etkileyen durumlarda ise mümeyyiz çocuk hükmünde olduğu kabul edilmektedir.

Her bir ehliyet arızasının kaynağı ve mahiyeti farklı olduğundan, her birinin dinî ve hukukî sonuçları da farklılık arz edecektir. Söz konusu arızalar bu yönü itibariyle Allah hakkı - kul hakkı, ibadetler - hukukî işlemler, sözlü tasarruflar - fiilî tasarruflar, inşaî tasarruflar - ihbarî tasarruflar gibi birtakım ayrımlara tabi tutularak incelenmektedir. Bu konuda hâkim olan görüş; Allah hakları bakımından akıl ve temyiz gücü bulunmadığı sürece kişinin cezaî sorumluluklardan muaf tutulması iken kul ve toplum hakları bakımından ise kişinin farkında olarak işlediği söz ve davranışlarından dolayı sorumlu tutulması, ehliyetini etkileyen bu durumları bahane ederek başkalarının haklarını ihlâl etmesine imkân verilmemesi, üçüncü şahısların haklarının da korunması ilkesine öncelik verilmesi yönündedir.²⁶⁷

Bunaklık, kişinin aklî melekelerinin zaman zaman kaybolması olması dolayısıyla bu durumda olan bir kişinin cezaî sorumluluğunun da tamamen kalkmadığı fakat sınırlandırıldığını söyleyebiliriz. Kişi eğer yaptıklarının farkında ise sorumluluğu zaten tam ehliyetlinin sorumluluğu ile aynı olacaktır. Ama kişi yaptıklarının farkında değilken yani aklî melekelerinin zayıfladığı bir zamanda bir fiilde bulundu ise bu durum değerlendirilip kişinin cezaî sorumluluğu sınırlandırılmaktadır.

Akıl hastalığında ise kişiler cezaî sorumluluğa sahip olmadıkları için işlemiş oldukları fiillerden dolayı bedenî cezaya çarptırılmamakta ancak bu kimselerin üçüncü

²⁶⁷ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 330-331; ez-Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhîyyü'l-Âmm*, 2/816; Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, 90; Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/533-539.

kişilere vermiş oldukları zararlar mallarından ödenmektedir. Akıl hastalarına bedenî ceza verilmemesi ve bu kişilerin sürekli olarak çevresinde bulunan insanlara zarar vermesi, can kaybına veya mal kaybına sebep olmaları durumunda da tedavi ettirilmeleri toplumun huzuru açısından gereklidir.

İslam hukukunda akıl hastalarına ve bunaklara had cezalarının uygulanmadığını görmekteyiz.²⁶⁸ Had cezasının verilebilmesi için kişinin akıl sağlığının yerinde olması gerektiği ittifakla sabittir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere kişilerin cezalandırılmalarında mevcut arızî durumları ile beraber verilecek olan cezanın mahiyetinin önemli olduğunu vurgulanmıştır. Bu itibarla da had cezalarının Allah hakkı olması dolayısıyla ve akıl hastalarının şer'î mükellefiyetlerinin olmaması dolayısıyla da içinde kul hakkı bulunduran haller dışında had cezaları kendilerine tatbik edilememektedir.²⁶⁹ Bu durumda akıl hastası bir kimse tarafından kul hakkı içeren kısas gerektiren veya miktarı ne olursa olsun diyeti gerektiren cinayetleri işlemeleri durumunda bu kimselere kısas cezası uygulanmaz, taammüden işlenen cinayet hükmü uygulanarak diyet ödemeleri istenir.

Tüm bunlardan hareketle de cezaî sorumluluğun akıl hastası olan kişiler bakımından tamamen kalktığını söylesek bile mali sorumluluklarının devam ettiğini de belirtmemiz gerekmektedir.

Bunaklar açısından baktığımızda ise sadece Allah hakkı olan suçlarda had cezası uygulanmazken, kul hakkı içeren suçlarda mali yükümlülükleri mevcuttur. Ancak kişinin suçu işlerken aklı başında olup sonrasında aklını yitirmesi durumunda; Hanefi mezhebine göre yine had cezaları uygulanmazken, Ahmed b. Hanbel ve İmam Şafii'ye göre kişinin kastı olması ve suçu işlediğinde mükellef olması dolayısıyla cezai sorumluluğunun tam olacağı yönündedir.²⁷⁰

Hanefilere göre mükellef olmak için aranan şartların hem başta hem de sonda yani cezalandırma zamanında var olması gerekmektedir. Zira Hanefi mezhebinde

²⁶⁸ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 327.

²⁶⁹ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 330.

²⁷⁰ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 333

“Şahitler şahitliklerini yaptıktan ve cezanın yetirilmesinden önce şahitlik ehliyetlerini kaybederlerse had cezası yerine getirilmez.” şeklinde bir yerleşik kural mevcuttur. Burada var olan şüphenin, had cezasını düşüreceğini savunmaktadırlar.²⁷¹

Mâlikî mezhebine göre ise bir kimse suç işledikten sonra hakkında hüküm verilmeden önce delirirse, bu süreçte kişi şifa buluncaya kadar hakkında hüküm verilmez ve mahkeme safhası dondurulur. Fakat delilik hüküm verildikten sonra kişide sadır olmuş ise Mâlikî mezhebinde iki görüş vardır.

Birincisi; hakkında hüküm verilmezden önce iyileşmesi umulmayan delilik halinde kıyasen kısas cezası diyet cezasına çevrilir.

İkincisi; Yargı kontrolünde caninin hakkında hükmün uygulanması için mağdurun yakınlarına teslim edilir.²⁷²

Buradan hareketle Mâlikî mezhebi de aslında Hanefî mezhebine yakın bir görüş sergilemektedir. İki mezhepte de görüş mahkemenin devam etmemesi ve hükmün uygulanmaması yönündedir bu da o kişilerin aslında cezai sorumluluğunun bulunmadığını bize göstermektedir.

İslam Hukuku'nun klasik kaynaklarında akıl hastalığı ve bunaklık genel bir başlık altında değerlendirilmiş olsa da günümüzde akıl hastalığı veya bunaklık mahiyetinde olan ve günümüzde sık karşılaşılan bir takım hastalıklara da burada yer vermemizin uygun olacağını düşünüyoruz.

Günümüzde akıl sağlığı ve ruh sağlığı bir bütün olarak değerlendirilmektedir. Akıl, ruh ve beden birbirinden bağımsız değildir. Zihnimiz bedensel hareketlerimize yön vermektedir. Örneğin zihnimizden konuşma fiilini geçirdiğimizde bedenimiz bunu eylem olarak dışa aktarır. Zihnimizde tasarladığımız hususları eyleme dönüştüren bedenimiz aynı zamanda ruh halimizi de yansıtmaktadır. Bu sebeple de akıl, ruh ve beden bütünlüğünün zedelenmesi, sağlığın bozulmasına ve akıl hastalığı

²⁷¹ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 333.

²⁷² Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 334.

olarak nitelenen durumun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.²⁷³ Günümüzde en çok karşılaşılan söz konusu hastalıklar:

2.2.2.2.1. Demans

Kelime anlamı olarak bireyin varolan belleğinin kaybedilmesidir. Unutkanlığın ön planda olduğu birçok hastalığa verilen genel bir isimdir; öğrenme, bellek, oryantasyon, dil işlevleri ve kişilik gibi bilişsel işlevlerin bozulması ile karakterize, sosyal hayatı ve iş hayatını etkileyen, santral sinir sisteminin nörodejeneratif (ilerleyici) bir hastalığıdır. Demans, günlük yaşamı etkileyecek düzeyde bilişsel becerilerde azalma ile karakterize, kronik, ilerleyici bir hastalık olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁷⁴

2.2.2.2.2. Alzheimer

Alzheimer diğer türler arasında en sık görülen demans türüdür. Genellikle ilk olarak belleğin etkilendiği; zaman içinde dil, görsel-uzaysal işlevler, yürütücü işlevler gibi diğer bilişsel alanların da bozulduğu; nöronal kaybın da eşlik ettiği nörodejeneratif bir hastalıktır.²⁷⁵

Hastalık 7 evreden oluşmaktadır. İlk evrede bilişsel düşünce ve eylemlerde başlangıç düzeyinde semptomlar gözlenmektedir. İkinci evrede günlük hayatta sıklıkla kullanılan objelerin yerleri unutulmaya başlanır. Üçüncü evrede yerleri unutilan eşyaların yanı sıra çevredeki insanların isimleri de unutulur olmuş, konuşma becerisinde bozulmalar meydana gelmeye başlamıştır. Dördüncü evrede kişi yakın zamanda yaşadığı olayları unutmaya başlar ve hafıza bozuklukları meydana gelmeye başlar. Beşinci evrede bireyin hayatındaki önemli anılar unutulmaya başlanır, nesnelerin ne olduğunu kavramada zorluklar yaşar, günlük ihtiyaçlarını karşılamakta zorlanır ve yardıma ihtiyaç duyar. Altıncı evrede iletişim kurmada ciddi zorluklar

²⁷³ Güngör, Ayşe Nur, *İslam Hukukunda Bir Ehliyet Arızası Olarak Akıl Hastalığı*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Hacı Bayram Veli Üniv Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2023, 23.

²⁷⁴ Ümide Demir Özkay-Yusuf Öztürk-Özgür Devrim Can, “Yaşlanan Dünyanın Hastalığı: Alzheimer Hastalığı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi-18*, (2011), 36-37; Arda Can Aydın, “Alzheimer Hastalığı ve Demans”, *Literatür Eczacılık Bilimleri Dergisi-9*, 2020, 125-136.

²⁷⁵ Özkay-Öztürk-Can, *Yaşlanan Dünyanın Hastalığı: Alzheimer Hastalığı*, 36-37; Aydın, *Alzheimer Hastalığı ve Demans*, 125-136.

yaşanır, uygun kelimeleri bulmak zor bir hal alır, kişi hacetini gidermek için tuvalete gitmeyi unuttur. Yedinci evrede artık kişi kelimeleri unutarak iletişim kuramaz hale gelir aynı zamanda bedenin yerine getirmesi gereken günlük fonksiyonlarını da unuttur. Örneğin yutma yetisini unuttuğu için yemek yeme işlevi zorlaşır. Son aşamada hasta 24 saat bakıma muhtaç hale gelir. Bu şekilde Alzheimer hastası süreç içerisinde bir insanın hayatını idame ettirebilmesi için gerekli olan asgari eylemleri dahi yapamaz duruma gelmektedir.²⁷⁶

2.2.2.2.3. Şizofreni

Şizofreni toplumun % 1'inde görülen, sanrı ve varsanı gibi pozitif semptomlar; duygulanımda sığlaşma, sosyal içe çekilme, konuşma miktarında azalma ve düşünce içeriğinde fakirleşme gibi negatif semptomlar; dikkatte, bellekte, yürütücü işlevlerde bozulma gibi bilişsel belirtilerle giden; duygu, düşünce, algılama ve davranışı etkileyen; farklı klinik tablolarla ortaya çıkabilen psikiyatrik bir hastalıktır.²⁷⁷

Şizofreni kişinin zihinsel dünyasını temelden etkileyen bir bozukluktur. Dolayısıyla algılama, düşünme, muhakeme etme gibi zihinsel fonksiyonlarda bozulmalar meydana gelir. Hastaların çoğunda vurdumduymaz ve umursamaz bir görünüm vardır. Şizofrenideki en önemli belirtilerden birisi algı bozulmalarıdır. Dikkat çabuk dağılır, çevreye olan ilgi azalır ve algı bozulur. Zihinsel yetilerde görülen bozulma davranışlara da yansımaktadır. Davranışlarda göze çarpan en belirgin bulgu aşırı isteksiz ve kaygısız olma halidir. Fakat kimi zaman aşırı hareketli olma durumu da görülebilmektedir.²⁷⁸

2.2.2.2.4. Bipolar Bozukluk

Belli bir düzen olmaksızın yineleyen mani, hipomani, depresyon ya da karma görünümlü duygudurum dönemleri ile karakterize, kronik seyirli, mesleki, ailesel ve sosyal alanlarda işlevsellikte belirgin bozulmaya yol açan bir duygudurum

²⁷⁶ Özkay-Öztürk-Can, *Yaşlanan Dünyanın Hastalığı: Alzheimer Hastalığı*, 36-37.

²⁷⁷ Demet Summakoğlu-Barış Ertuğrul; “Şizofreni ve Tedavisi”, *Lectio Scientific Journal of Health and Natural Sciences*, 2018, 1/2, 43- 61.

²⁷⁸ Öztürk, M. Orhan – Uluşahin, N. Aylin, *Ruh Sağlığı ve Bozuklukları*, (Ankara: Nobel Tıp Kitabevi, 2014), 1/242.

bozukluğudur.²⁷⁹

Bipolar bozukluk, kişinin aşırı mutsuz ruh halinden enerjik taşkınlıklarına, çaresizlik, umutsuzluk, değersizlik, karamsarlık duygularıyla birlikte kişinin enerjik ya da mutlu olduğu karma duygudurum halleri yaşamasına yol açar. Bu durum bireyde kimi zaman yıllarca devam edebilmektedir.²⁸⁰

2.2.2.2.5. Otizm

Yaşamın erken dönemlerinde başlayan ve yaşam boyu süren sosyal ilişkiler, iletişim, davranışsal ve bilişsel gelişimde gecikme ve sapmaya yol açan, sınırlı ve tekrarlayıcı davranışlarla kendini gösteren nörogelişimsel bir bozukluk olarak tanımlanmaktadır.²⁸¹

Otizmin hafiften ağıra pek çok formunun bulunması nedeniyle otizimli bireylerde farklı klinik özellikler bulunmakta, aynı kişideki belirtiler ve bunların seviyesi yaş ve olgunlaşma ile birlikte değişmektedir. Bu da hastalığa tanı konulması ve teşhis sürecini olumsuz etkilemektedir. Erken gelişimsel evrede göz temasından kaçınma, sosyal ilgi ve gülümsemede yetersizlik, jest ve mimiklerin kullanımında sınırlılık, alıcı ve ifade edici dilde gecikme ile seyreden bulgular zamanla öfke nöbeti geçirme, işlevsel oyun yoksunluğu, konuşmada başarısızlık, basmakalıp veya tekrarlayıcı motor hareketler, yoğun konsantrasyon, farklı korkular, yüz ifadelerinde donukluk, kısa ve net konuşmak, sosyal-iletişimsel alandaki sözel ve sözel olmayan yetersizlikler gibi farklı belirtilere evrilmektedir. Ayrıca otizimli bireylerin önemli bir kısmında farklı düzeylerde zihinsel yetersizliğin olması en sık karşılaşılan durumdur. Bireylerin zihinsel yetersizliği de hastalığın seviyesine göre değişkenlik arz etmektedir. Başka bir sınıflandırma ile otizimli kişiler; sosyal iletişim, sözel ve sözel olmayan iletişim, ilgi ve etkinliklerdeki sınırlılıkları nedeniyle ihtiyaç duydukları özel eğitim ve destek eğitim hizmetinin yoğunluğuna göre ağır düzeyde, orta düzeyde ve

²⁷⁹ Çağdaş Hünkâr Yeloğlu, “Önemli Bir Ruh Sağlığı Sorunu: Bipolar Bozukluk”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Tıp Dergisi*, 2017, 41-54.

²⁸⁰ Abdurrahman Mengi-Rabia Şule Aygür, “Bipolar Bozukluğu Olan Bireylere Yönelik Bir Araştırma: Örnek Olay İncelemesi”, *Karadeniz Sosyal Bilimler Dergisi*, 2018, 553-571.

²⁸¹ Gül Sultan Özeren, “Otizm Spektrum Bozukluğu (OSB) ve Hastalığa Kanıt Penceresinden Bakış”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 4/ 2, 2013, 58-63.

hafif düzeyde otizmlili birey olarak tasnif edilmektedir.²⁸²

2.2.2.2.6. Down Sendromu

Normal bir insanda bulunan 46 kromozom sayısının 47 olma durumu olarak bilinmektedir. 21. Kromozom çiftinin hücre bölünmesi sırasında yanlış bölünmesiyle üç adet olmasından kaynaklanmaktadır. Kısaca başlıca nedeni hücre bölünmesindeki bir hatadır.

Down Sendromlu kişiler gelişimsel olarak farklılıklar göstermektedirler. Zihinsel yetersizlik ön planda olmak üzere; fiziksel, motor gelişim, öz bakım becerileri, dil ve sosyal gelişim alanlarında gelişim gerilikleri görülmektedir. Down sendromlu bireyler, normal gelişim gösteren bireylere göre gelişimsel olarak farklılıklar göstermektedir. Bunlardan en belirginini zihinsel yetersizliktir. Dil gelişimi alanındaki gerilikler, yaşamın ilk yıllarında ortaya çıkmaktadır.²⁸³

2.2.2.2.7. Zekâ Geriliği

Zekâ; bireyin algılama, yönelim, bellek, soyutlama, kavramsallaştırma, neden-sonuç bağlantıları kurabilme, gerçeği değerlendirme, yargılama gibi bilişsel işlevlerini, düşünebilme, anlatabilme, öğrenme ve uyum amaçları için bütünleştirerek kullanabilme yetilerini içerir. Bireyin zekâsı uygun ve sağlıklı çevre koşullarında büyük oranda kalıtım etkisi ile belirlenir ve genellikle yaşam boyu çok büyük değişme göstermez.²⁸⁴

Söz konusu hastalıkları İslam Hukuku açısından genel olarak değerlendirecek olursak; öncelikle demans ve Alzheimer bakımından kişinin hastalığı hangi evresinde olduğunun tespiti yapılarak cezai sorumluluk açısından akıl zayıflığı (bunaklık) hükümlerine tabi olabileceklerini söyleyebiliriz.

²⁸² Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği, 4 md.

²⁸³ Melis Ay Yüzügüldü, "Down Sendromlu Çocukların Gelişimsel Özellikleri, Rehabilitasyon İmkânları ve Ekip Çalışmasında Çocuk Gelişimcinin Rolü Üzerine Bir Derleme", *Journal of Sustainable Educational Studies (JSES)*-4, 2023, 232-242.

²⁸⁴ Öztürk-Uluşahin, *Ruh Sağlığı ve Bozuklukları*, 2/792.

Şizofreni, bipolar bozukluk gibi durumların ise hastalığın şiddetine bağlı olarak hem akıl hastalığı hem de akıl zayıflığı kategorilerine dahil edilebilirler. Kişinin hastalığının ağır veya orta (üst sınıra yakın) derecede olması halinde kişi akıl hastası, hafif veya orta (alt sınıra yakın) derecede olması durumunda ise akıl zayıflığı diyebiliriz. Hastalığın aralıklı bir şekilde seyretmesi halinde kimi zaman akıl sağlığı yerinde olup kimi zaman akıl kaybı yaşıyorsa bu bakımdan kişinin ceza sorumluluğu yine akıl zayıflığı olan kişilerin durumu gibi olacaktır. Ancak hastalığın ağırlığı sebebiyle ne yaptığını hiçbir şekilde hatırlamıyor ve bilmiyorsa kişi, o zaman akıl hastası hükümlerine tabi olacaktır.

Otizm, down sendromu ve zekâ geriliği olan kişiler içinde hastalığın doğuştan olması ve zihinsel gelişimi etkilemesi bakımından akıl hastalığı kategorine dâhil olabileceği söylenmiş olsa bile biz yine kişinin aldığı özel eğitim vb. bir takım yöntemlerle göstermiş olduğu gelişim ve hastalığın hafif, orta veya ağırlık durumuna göre değerlendirilmeleri gerektiğini düşünüyoruz. İleri ve ağır seviyede ise hastalık, akıl hastası gibi; daha hafif veya algılama yeteneği zaman zaman mevcut ise kişide bu durumda akıl zayıflığı gibi değerlendirilebilir.²⁸⁵

Akıl hastalarının sorumluluğuyla ilgili ilk kanuni düzenleme, 9 Ağustos 1858 (28 Zilhicce 1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda yer almıştır. Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 41. maddesinde “*Mücrimin bir cürmü hini irtikâbında cinnet halinde bulunduğu sabit olursa mücazâtı kanuniyeden ma'fuv tutulacağı*” hükmüne yer verilmiştir. Bu da suçlunun suçu işlediği esnada delilik halinde bulunduğu kesin ise, bu haldeki bir kişinin ceza kanunlarından muaf olacağını açık bir şekilde düzenlemektedir.²⁸⁶

²⁸⁵ Fatiha Bozbaş, “İslam Hukukunda Otizmli Bireylere İlişkin Hükümler”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*-55, (2023), 581-600.

²⁸⁶ Şensoy, Naci, “Cezai Mesuliyeti Tamamen veya Kısmen Kaldıran Akli Maluliyet”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*- 1-2, (1950), 16/123; Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku (Genel Hükümler)* (Konya: Mimoza Yayınları, 2010), 139.

Günümüz mevzuatına bakacak olursak Türk Ceza Kanunu'nun "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*" başlıklı İkinci Bölümünün "*Akıl hastalığı*" başlıklı 32. maddesinde;

“(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi beş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.”²⁸⁷

hükümleri yer almaktadır. Buradan hareketle; ilk fıkrada yer alan "*failin algılama ve irade yeteneğinin olmaması*" durumunda akıl hastalığı meydana gelen suç eylemini hukuka uygun hale getirmemekte; failin ceza sorumluluğunu yani kusurluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle de faile ceza verilememekte ama güvenlik tedbiri uygulanabilmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun gerekçesine baktığımızda ise her akıl hastalığının, failin her hareketindeki kusuru ortadan kaldırmadığını görüyoruz. Örneğin bir kleptomana, küçük şeyler çaldığında onun kusur yeteneği yoktur fakat kasten öldürme suçunu işlediğinde kusur yeteneği tamdır. Bu nedenle failin hastalığı ile fiil arasındaki ilişkinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Günümüz ceza hukuku, suç failinin cezaî ehliyet durumunu tespit ederken hukuk ve suç olaylarına tatbik edilmek üzere bilgilerini hukukun hizmetine sunan "adli tıp" tan yardım almaktadır. Hukukun yardım aldığı adli tıp, akıl hastalıklarını

²⁸⁷ TCK 32 md.

sistemantik bir nizam içinde tasnif etmektedir.

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına baktığımızda ise kişi akıl hastası değil ancak “*işlediği fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış*” durumdadır. Bu durumda ise kişinin cezai sorumluluğu vardır ancak daha az ceza alacaktır. Kişiye aldığı cezanın yanı sıra akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirine de hükmedilebilecektir.

Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri bakımından temel esas daha önceden “*iyileşme*” iken şimdi “*toplum açısından tehlikelilik*” ölçütüdür. Bunu da biz Türk Ceza Kanunu’nun “*Güvenlik Tedbirleri*” başlıklı İkinci Bölümünde yer alan “Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri” başlıklı 57. maddesine baktığımızda görmekteyiz. Şöyle ki;

“(1) *Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.*

(2) *Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığına veya önemli ölçüde azaldığına belirtilmesi üzerine infaz hâkimi kararıyla serbest bırakılabilir.*

(3) *Sağlık Kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyorsa, bunun süre ve aralıkları belirtilir.*

(4) *Tıbbi kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır.*

(5) *Tıbbi kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, infaz hâkimliğince yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Bu durumda, bir ve devamı fıkralarda belirlenen işlemler tekrarlanır.*

(6)İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yerleştirildiği yüksek güvenilirlikli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, infaz hâkimi kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

(7)Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine infaz hâkimi kararıyla serbest bırakılabilir.²⁸⁸ hükmü bulunmaktadır.

Özellikle maddenin ikinci fıkrasında yer alan “toplum açısından tehlikeliliğin ortadan kalması veya önemli ölçüde azaldığının belirlenmesi” hususu yukarı İslam Hukuku bağlamında da ifade ettiğimiz üzere “toplumun huzurunu” öncelemektedir.

Gerek İslam Hukuku’nun gerekse pozitif hukukun en önemli gayelerinden biri şüphesiz toplum huzurunun korunmasıdır. Bu sebeple de akıl hastaları her ne kadar irade dışı olsa da toplumun düzenini bozmaktadırlar. Söz konusu kişilerin tedavi edilmek suretiyle bu hastalıktan kurtulmaları sağlanabileceği gibi, suç işlemiş akıl hastalarının tedavi ve muhafazası için hastaneye veya Bimarhanelere yatırılması gerekli görülmüştür.²⁸⁹

Tüm bunlardan hareketle delilik veya akıl hastalığının kalıcı olarak mevcut olduğu durumlarda İslam hukuk bağlamında kişilere bedeni ceza verilmeyeceğini ama en azından toplumun huzuru açısından maddi cezaların tatbik edilebileceğini söyleyebiliriz.

Bunaklık veya akıl zayıflığı durumlarında ise kişinin cezaî sorumluluğu sınırlandırılmaktadır. Şayet kişi yaptıklarının farkında ise cezaî sorumluluğu tam, fakat

²⁸⁸ TCK 57 md.

²⁸⁹ Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 3/310; Udeh, *et-Teşrû’l-Cinaiyyi’l-İslâmi*, 1/593-594; Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/785.

farkında değilse yani aklî melekelerinin zayıfladığı bir zamanda suç olan bir fiili işledi ise bu durumun değerlendirildiği sonrasında da kişinin cezaî sorumluluğunun sınırlandırıldığını görmekteyiz.

2.2.2.2.8. Sarhoşluk

Allah'ın insana bahşetmiş olduğu en büyük nimet muhakkak ki akıldır. Zira insanı diğer varlıklardan ayıran, eşyayı kendi menfaati için kullanabilmesi, yaratıcının emir ve yasaklarına uymaya mükellef olması da yine bu akıl nimetine dayanmaktadır. İslam dini akli her şeyden üstün tutmuştur. Nitekim Kur'anı Kerim'de;

*“Hurma ağaçlarının ve üzüm asmalarının ürünlerinden hem içki hem de güzel besinler elde edersiniz. Bunda da aklını kullanan bir topluluk için açık delil vardır.”*²⁹⁰

*“Ey iman edenler! Siz sarhoş iken ne söylediğinizi bilinceye kadar, cünüp iken de -yolcu olan müstesna- gusül edinceye kadar namaza yaklaşmayın...”*²⁹¹

*“Sana içkiyi ve kumarı soruyorlar. De ki: Bu ikisinde insanlar için büyük zarar ve bazı faydalar vardır; zararları da faydalarından büyüktür.”*²⁹²

*“Ey iman edenler! İçki, kumar, dikili taşlar, fal okları şeytan işi iğrenç şeylerden ibarettir. Bunlardan kaçının ki kurtuluşa eresiniz. Şüphesiz şeytan içki ve kumar yoluyla aranıza düşmanlık ve kin sokmak, sizi Allah'ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık vazgeçtiniz değil mi?”*²⁹³ ayetleri ile içkinin zararları ve haram kılınıp yasaklanmasının temellerini görüyoruz.

Sarhoşluk veren şeylerin tarihten günümüze bilinen ve zaman içinde tespit edilen başlıca zararları olarak; akıl ve iradenin doğru kullanılmasını engellemesi, giderek alışkanlık yapması, tartışmalara ve kavgalara sebep olması, insanları Allah'ı düşünmekten alıkoyması, zamanlarını kendileri ve diğer insanlar için faydalı bir şekilde değerlendirmelerini önlemesi, kullanımı ve ikramı için harcanan mal ve

²⁹⁰ en-Nahl, 16/67.

²⁹¹ en-Nisâ', 4/43.

²⁹² el-Bakara, 2/219.

²⁹³ el-Mâide, 5/90-91.

paranın boşa gitmesi, insan sağlığına ve sağlıklı nesillerin oluşmasına zarar vermesi gibi birçok neden sayabiliriz.

Sarhoşluk veren şeylerin ticarî ve ekonomik getirilerinin bulunması ve kullanana geçici zevk vermesi dışında başka bir faydasının olmadığını da belirtmek isteriz.

İslâm, faydasından çok zararı olan ve o şeyden gelecek faydanın başka şeylerle elde edilebileceğini göz önünde bulundurarak sarhoşluk veren içkileri ve aynı etkiyi yapan uyuşturucu vb. maddeleri kullanmayı da ayetlerden de anlaşıldığı üzere haram kılmış ve yasaklamıştır.

Sarhoşluk veren maddelerin başında ilk akla gelen muhakkak Hz. Muhammed (s.a.v.) zamanında da yaygın olan şarap (hamr) olması dolayısıyla da dinî literatürde “hamr” kelimesi ile sadece şarap değil o minvalde olan diğer içki ile diğer uyuşturucu maddelerin de ifade edildiğini söyleyebiliriz.

Nitekim bunu Hz. Muhammed (s.a.v.)’in; “*Çoğu sarhoş eden nesnenin azı da haramdır*”,²⁹⁴ “*Hamr üzüm suyundan, kuru üzüm, kuru hurma, buğday, arpa ve mısırdan olur; hamr, akli örten, sarhoş eden nesnedir...*”,²⁹⁵ “*Sarhoş eden her şey hamrdır ve sarhoş eden her şey haramdır*”²⁹⁶ ifadelerinden de anlıyoruz.

Sarhoşluk, fıkıh usulü eserlerinin çoğunda ehliyet arızaları arasında; fûrû-ı fıkha ait eserlerde ise had cezasını gerektiren²⁹⁷ suçlar arasında ele alınmıştır. Pek çok tanımı yapılmış bir kavram olması dolayısıyla biz de öncelikle sarhoşluğun tanımını yapıp sonrasında ise bunun cezalara yansımalarını ele alacağız.

Sarhoşluğu iki şekilde tanımlayabiliriz ki çoğunluk tarafından tercih edilen tanımda sarhoşluk, geniş anlamda değerlendirilmiş ve “kişinin içki veya uyuşturucu madde alması neticesinde ayıldıktan sonra o esnadaki söz ve fiillerini bilemeyecek

²⁹⁴ Ebû Dâvûd, “Eşribe”, 5; Tirmizî, “Eşribe”, 3.

²⁹⁵ Ebû Dâvûd, “Eşribe”, 1.

²⁹⁶ Müslim, “Eşribe”, 73-75; Tirmizî, “Eşribe”, 1-2.

²⁹⁷ Kâsânî, *Bedâi’ü’s-Sanâi’*, 7/39-40.

derecede aklî melekelerinin geçici olarak zaafa uğraması” şeklinde ifade edilmiştir.²⁹⁸

İkinci tür ve daha dar açıdan ele alınan tanımlarda ise sarhoşluk, “içki nedeniyle insanın düşünme yeteneğinin geçici olarak devre dışı kalması” olarak tarif edilmiştir.²⁹⁹

Aklın faaliyetini geçici olarak ortadan kaldıran sebeplerden birisi olarak sarhoşluk, alkolün veya uyuşturucu maddenin tesiriyle aklın fonksiyonlarını yok etmektedir. Ancak akli yok etmemekte, kişinin sorumluluk ehliyetini devam ettirmektedir.³⁰⁰

Sarhoşluk, insanı aklın gereklerine göre davranmaktan alıkoymakta, bununla beraber kişinin olayları ve nesnelere birbirinden ayırt etmesini engellemekte ve kişinin sözlerinin birbirine karışmasına da sebep olmaktadır.³⁰¹

İslam Hukuku’nda genel kabul gören, akıl ve temyiz, dinî ve hukukî sorumluluğun ön şartı olarak görülmesi, temyiz kudretine sahip olmayan sarhoşun eda ehliyetinin olmadığına hükmetmeyi gerektirmekle birlikte; fakihlerin büyük çoğunluğu, İslâm’da açık biçimde yasaklanmış bir eylemi herhangi bir zaruret olmaksızın işleyerek sarhoş olan Müslüman kişiye bu hükmün yani eda ehliyetinin yokluğuna hükmedilmesi durumunda bu uygulamanın kişinin yükümlülük ve

²⁹⁸ Dönmez, İbrahim Kâfi, "Sarhoşluk", *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul: T.D.V. Yayın ve Matbaacılık, 2009), 36/141-145.

²⁹⁹ Saymen, Ferit Hakkı, *Türk Medenî Hukuku: Şahsın Hukuku*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948), 85.

³⁰⁰ Molla Hüsrev, *Mir’âtu’l- Usûl Şerh-u Mirkâti’l-Vusûl*, 349; Behnesî, *el-Mesûliyyetu’l-Cinâiyye fi’l-Fıkhi’l-İslâmî*, 117.

³⁰¹ Beg, Ahmed İbrahim, *el-Ehliyye ve Avâridühâ fi’ş- Şeri’ati’l-İslâmiyye*, (by: Matbaatü’l-Ulûm, ts), 56. İslâm hukukunda sarhoşluk ikiye ayrılmaktadır: 1. Mubah yoldan sarhoşluk: Yani sarhoşluğun, tedavi için içilen ilaç almak, kati ve uzuv kesmek gibi şeylerle ikrâh edilenin veya ızdırarî olarak şarap içmesi gibi yollarla sarhoşluğun meydana gelmesidir. Bu gibi sarhoşluklar bayılma hükmündedir. 2. Haram yoldan sarhoşluk: Şarap gibi haram bir şeyi yukarıdaki durumlardan herhangi bir sebep olmaksızın içmek suretiyle sarhoş olmak. Sarhoşluğun haram ve mübah olarak ayrılması, akıl üzerinde yaptıkları tesir bakımından yapılan bir taksim olmayıp, sarhoş şahsın icra ettiği eylemlerin sonuçlarına uygulanacak hükümler açısından yapılan bir taksimdir. Yani İslâm hukuku sarhoşa uyguladığı hukukî hükümlerde onun sarhoş olmadan önceki durumunu gözeterek hareket eder. Kendi rızasıyla meydana gelen bir sarhoşlukla, gayr-i ihtiyari olarak meydana gelen bir sarhoşluk sonucu ortaya koyulan hukuka aykırı hareketler aynı şekilde değerlendirilmez. Temin edilmiş bir ehliyetsizliğin önüne geçebilmek için bu ayırım gerekli olan bir ayırımdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: İbn Melek, *Şerh’u Menâri’l-Envâr*, 978 vd.

sorumluluğunun önünü kesen bir istismar aracı olarak kullanılabileceğini ve ilkenin temelindeki düşünceyle bağdaşmayan sonuçlara yol açabileceğini dikkate alarak sarhoşun ehliyet durumunu belirlerken *mübah yolla sarhoşluk / mübah olmayan yolla sarhoşluk*³⁰² ya da *helâl yolla oluşan sarhoşluk / haram yolla oluşan sarhoşluk*³⁰³ arasında ayırım yapma hususunda birleşmişlerdir.

Günümüz ceza hukuku incelemelerinde de sarhoşun isnat kabiliyetini belirleme amacıyla sarhoşluğun sebebine göre çeşitlere ayrıldığını görmekteyiz.

Öncelikle sarhoşluğun meydana gelmesinde fâile en hafif bir kusurun dahi isnat edilemediği durumlar ârizî sarhoşluk, bunun dışındaki durumlar ihtiyarî sarhoşluk diye isimlendirilir ve ihtiyarî sarhoşluk da kendi içinde; basit ihtiyarî sarhoşluk,³⁰⁴ tasarlanmış sarhoşluk³⁰⁵ ve itiyadî sarhoşluk³⁰⁶ kısımlarına ayrılır.³⁰⁷ Yine sarhoşluk, şiddeti ve etkisi çeşitli faktörlere bağlı olarak değişen bir durum olduğu ve isnat kabiliyeti açısından suçun işlendiği an önem taşıdığı için şiddetine göre; tam sarhoşluk³⁰⁸ ve tam olmayan sarhoşluk³⁰⁹ şeklinde bir ayırıma da tâbi tutulmaktadır.³¹⁰

Aynı zamanda yine günümüz ceza hukukunda İslâm hukukunda da olduğu gibi (failin sarhoşluk öncesi psikolojik davranışına göre) sarhoşluk temelde ikiye ayrılmaktadır:

³⁰² Dönmez, "Sarhoşluk", 36/143.

³⁰³ Şirvanlı, Ahmed Hamdi, *Türkçe Muhtasar Usûl-i Fıkıh*, (İstanbul: Mihran Matbaası, 1884), 128.

³⁰⁴ Bazı yazarlarca kasdî veya taksirli diye de adlandırılan basit ihtiyarî sarhoşluk, gerek alınan maddenin nitelik ve miktarı gerekse vücut yapısındaki özellikler dolayısıyla alkol kullanımının sarhoşluk sonucuna götüreceğini bilen veya bilmesi gereken kimsenin bu tür maddeleri isteyerek kullanmasıyla oluşan sarhoşluk türüdür. bk. Dönmez, "Sarhoşluk", 36/142.

³⁰⁵ Tasarlanmış sarhoşluk, kişinin suç işleme kararını pekiştirme veya bu hususta cesaretini arttırma ya da cezayı kaldıran yahut azaltan hükümlerden yararlanma düşüncesiyle sarhoş olması demektir. bk. Dönmez, "Sarhoşluk", 36/142; Beg, *el-Ehliyye ve Avâridühâ fi 'ş- Şeri'ati 'l-İslâmiyye*, 56.

³⁰⁶ İtiyadî sarhoşluk, sık sık sarhoş olmayı yerleşik bir alışkanlık hâline getirme ve alkollü içkilere müptelâ olmayı ifade eder. bk. Dönmez, "Sarhoşluk", 36/142; Beg, *el-Ehliyye ve Avâridühâ fi 'ş- Şeri'ati 'l-İslâmiyye*, 56.

³⁰⁷ Erem, Faruk, "Sarhoşlukta Ceza Sorumluluğu", *Adalet Dergisi* 6, 1946, 580-589,581-583.

³⁰⁸ Tam sarhoşluk, fâilin anlama ve isteme kabiliyetini tamamıyla yok edecek derecede ileri safhaya ulaşmış olan sarhoşluktur. bk. Dönmez, "Sarhoşluk", 36/142.

³⁰⁹ Tam olmayan sarhoşluk, fâilin anlama ve isteme kabiliyetini tamamıyla yok etmeyip önemli surette azaltan sarhoşluk olup kısmî ve yarım gibi isimlerle de anılmaktadır. bk. Dönmez, "Sarhoşluk", 36/142.

³¹⁰ Dönmez, "Sarhoşluk", 36/142.

Birincisi, İslâm hukukçularının mubah yoldan sarhoşluk diye nitelendirdikleri “*arızî sarhoşluk*” tur. Bu sarhoşluğun meydana gelmesinde faile en küçük bir kusur bile atfedilmemektedir. Sarhoşluğun bu şekilde kabul edilebilmesi için fâilin şuur veya iradesinin veya her ikisinin birden sarhoşluğun sebebini oluşturan olaylara yabancı kalmış olması gerekmektedir.

İkincisi ise İslâm hukukçularının haram yoldan sarhoşluk dedikleri “*ihtiyârî sarhoşluk*”tur. Sarhoşluk arızî sayılmıyorsa ihtiyârî sarhoşluk vasfını kazanmaktadır.³¹¹

İnsanın sorumluluğu açısından ihtiyârî sarhoşlukla ihtiyârî olmayan sarhoşluk birbirinden ayrılmaktadır.

İslâm hukuk doktrininde insanın kendi isteğiyle ehliyetini yok etmesi, sorumluluktan kurtulması için mazeret olarak kabul edilmemektedir. Örnek olarak kişi kendi isteğiyle sarhoş olarak ehliyetini yok edebilir. Bu nedenle İslâm hukukunda sarhoşluk, mubah yoldan ve haram yoldan olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şahsın mubah yoldan (ilaç içmek, ikrâh-ı mülcî durumu ve zaruret hali gibi) sarhoş olması durumunda sarhoşluk, bayılma gibi kabul edilmekte ve hukukî hükümler de bu doğrultuda ortaya çıkmaktadır.

Haram yoldan olan sarhoşluk ise kişinin hitâb ehliyetini yok etmemektedir. Yani kişi haram yoldan sarhoş olmuş ise bunu bilerek ve isteyerek yaptığı için şer’î hükümler kendisine uygulanmaktadır.³¹² Aklını yok etmeyi kendisi gerçekleştiren kişinin de aklının yokluğuna itibar edilmemektedir.³¹³

Günümüze gelmiş ilk usûl kitabı olarak kabul edilen Şâfi’î’nin “er-Risâle” adlı eserinde İslâm hukukunun bu prensibi, “*kendi elinde olmaksızın, Allah’tan gelen bir ârıza sebebiyle akli başında bulunmayan kimse, sarhoştan farklıdır. Çünkü sarhoş kendi kendini sarhoş etmiştir. ... Kendi elinde olmayan bir arıza ile akli başında*

³¹¹ Alacakaptan, Uğur, *Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezaî Mesuliyet*, (Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1961), 33.

³¹² İbn Melek, *Şerh’u Menâri’l-Envâr*, 978-979.

³¹³ Ramlî, Şemsuddîn Muhammed b. Ebu’l-‘Abbas, *Nihâyetü’l-Muhtâc ilâ Şerhi’l-Minhâc*, (Mısır: Matbaatü Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1357/1958), 7/254.

*bulunmayan kimse böyle değildir ki o yüzden günahkâr olsun*³¹⁴ şeklinde ortaya koymaktadır.

Haram yoldan sarhoş olan kişiye uygulanacak hüküm, sarhoş olmayanlara uygulanacak hüküm gibidir. Ancak dinden dönme (irtidâd) , had gerektiren suçları ikrar gibi suçlarda kendisinin şahadetine şahit getirmek³¹⁵ kaydıyla bu durumları istisna olarak kabul eden âlimler vardır. Özellikle had gerektiren suçlar bakımından istisna getirilmesinin sebebi bunların bir kısmının Allah hakkı olan suçlar olması dolayısıyladır. Bu suçlardan hırsızlık gibi bir kişinin malının telef olmasına veya yok olmasına sebep olan kul hakkı içeren suçlarda ise yine had cezasının uygulanmasından ziyade tazmin yoluna gidilmesi şeklinde uygulamalar mevcuttur.

Zina, içki, hırsızlık gibi sırf Allah'ın hakkı olan had cezası gerektiren suçları işlediğini ikrar eden sarhoş kimseye had cezası uygulanmamaktadır. Ancak çaldığı malı tazmin etme sorumluluğu vardır çünkü orada devreye kul hakkı girmektedir.

Sarhoş olan kimsenin, eşini boşaması durumunda Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin 104. maddede “Sarhoşun talâkı müteber değildir.”³¹⁶ hükmüne yer verilmiştir. Sarhoş olan kişinin iradesiyle veya irade dışı sarhoş olup olamadığına bakılmaksızın boşaması geçersiz sayılmıştır.³¹⁷ Bu hususunun kanunlaştırılmasının sebebinin boşanmanın sonucunun kul hakkına dayanması olduğunu düşünmekteyiz.

Sarhoş olan kimse kazf suçundan dolayı cezalandırılır. Çünkü kazf suçunda da kul hakkı vardır. Sarhoş, kul haklarında sarhoş olmayan gibi hüküm giymektedir. Çünkü bu duruma kendi kendini düşürmüştür.³¹⁸

“Haram yoldan sarhoş olanlara dünyevî ve uhrevî bütün hükümler uygulanmaktadır. Çünkü bu duruma kendi isteğiyle düşmüştür. Kendisinin bu duruma düşmeme imkânı vardır. Yani isteseydi sarhoş olmayabilirdi. Bundan dolayı sarhoş

³¹⁴ Şâfi'î, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris (ö. 204/819), *er-Risâle (İslam Hukukunun Kaynakları)*, çev: Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan, (Ankara: T.D.V. Yayınları, 1996), 77.

³¹⁵ İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddü'l-Muhtâr alâ'd-Dürri'l-Muhtâr*, (Mısır: Matbaatu'l-Meymeniyye, 1307), 3/310.

³¹⁶ Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi 104 md.

³¹⁷ Çeker, Orhan, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2017), 93.

³¹⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr alâ'd-Dürri'l-Muhtâr*, 3/179.

*kıyas ve had cezalarında normal insan gibi kabul edilmektedir.*³¹⁹ şeklinde değerlendirenlerde vardır.

Kendi isteğiyle sarhoş olan kimsenin had ve kıyas cezalarında normal insan gibi kabul edilmesi ceza siyaseti açısından çok önemli bir prensiptir. Çünkü had ve kıyas cezaları sarhoşa tatbik edilmez ise öldürme, zina, hırsızlık gibi suç sayılan fiilleri işlemek isteyen şahıs, kendisini sarhoş durumuna sokarak işlediği suçlardan dolayı cezadan kurtulmak yolunu seçmek gibi bir hileye başvurabilir.³²⁰ Bizim kanaatimizde kişinin sırf ceza almamak veya cezasını hafifletmek amaçlı bu yola başvurmasını önlemek amacıyla sarhoş olan kimsenin işlediği had ve kıyas gerektiren suçlarda normal tam ehliyetli olarak muamele edilmesi yönündedir.

Sarhoşluk, insanın fizyolojik ve psikolojik yapısında akıl hastalığının tesirlerine benzeyen bozukluklar meydana getirmesine rağmen günümüz ceza hukukunda akıl hastalığından ayrı olarak ele alınmaktadır. Çünkü sarhoşluk akıl hastalığı olarak kabul edilmemektedir. Neticede sarhoşluk aklın geçici olarak izale olmasına yol açmaktadır.

İslam Hukuku'nda ceza ehliyeti açısından sarhoşluğu toparlayacak olursak ikiye ayırabiliriz;

i) **Cezaî Sorumluluk Gerektirmeyen Sarhoşluk:** Kişinin ikrah altında veya sarhoş edici olduğunu bilmeksizin içmesi ve sonucunda da sarhoş olmasıdır. Bu şekilde sarhoş olan kişinin cezaî sorumluluğu yoktur. Kişinin kendisine bedenî ceza verilmez ancak verdiği zararlar malından tazmin edilir.³²¹

ii) **Cezaî Sorumluluk Gerektiren Sarhoşluk:** Kişinin kendi isteğiyle, bilerek ve isteyerek içki içip sarhoş olmasıdır. Bu şekilde sarhoş olan kişiye uygulanacak hüküm sarhoş olmayanlara yani tam ehliyet sahibi kişilere uygulanacak hüküm gibidir ki bu durumda kişi kıyas ve had cezalarında tam ehliyet sahibi gibi kabul

³¹⁹ Şâfi'î, *el-Umm*, 7/4; eş-Şirbînî, Muhammed, *el-Iknâ' fi Halli Elfâzî Ebi Şucâ'*, (Mısır: Matbaatu Dâr-i İhyâi'l-Kütübil-Arabiyye, ts), 2/200.

³²⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/665.

³²¹ Zeydân, *Fıkıh (İslâm Hukuku) Usûlü*, 129.

edilmektedir.³²² Kişiyeye işlemiş olduğu fiilin cezası ile birlikte ayrıca içki içmenin cezası da uygulanır.³²³ Ancak, dinden dönme (istidat), hadd gerektiren suçları ikrar, kendisinin şahadetine şahit getirmek istisna olarak kabul edilmiştir.³²⁴

Günümüz mevzuatına baktığımızda da Türk Ceza Kanunu'nun “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*” başlıklı İkinci Bölümünün “*Geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma*” başlıklı 34. maddesinde;

“(1) Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiyeye ceza verilmez.

(2) İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkraya hükmü uygulanmaz.”³²⁵ hükümleri yer almaktadır. Buradan hareketle kişilerin, algılama ve irade yeteneklerini etkileyen maddelerin etkisine bilinci olmadan girmesi de mümkündür. Örneğin kimyasal madde üretimi yapılan bir yerde çalışan kimse yayılan kokunun etkisi ile bilincini yitirmiş olabilir ki bu durum da o kişinin kusur yeteneğini ortadan kaldıracaktır. Yine kişinin yanılarak veya zorla alkol ve uyuşturucu madde etkisine girmesi durumlarında suç yeteneğinden bahsedilemez. Fakat burada failin bu hale girmesinde kendi taksirinin dahi olmaması gerekmektedir.

Suç işlemeden önce kişinin kendisini cesaretlendirmek veya cezaî sorumluluktan kurtulmak düşüncesiyle iradi olarak alkol veya uyuşturucu madde alınması durumunda suç bakımından failin kusur yeteneğinin var olduğu kabul edilmektedir.

Genel bir değerlendirme yapacak olursak sarhoşluk, hem günümüz hem de İslam hukukunda cezalara etkisi açısından önem taşımakta olup, ihtiyârî ve irâdî

³²² Şafi'î, *el-Umm*, 6/4; eş-Şirbînî, *el-Iknâ' fî Hallî Elfâzî Ebî Şucâ'*, 2/200.

³²³ Zeydân, *Fıkıh (İslâm Hukuku) Usûlü*, 130.

³²⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr alâ'd-Dürri'l-Muhtâr*, 3/310.

³²⁵ TCK 34 md.

olması da bir o kadar önem arz etmektedir. Kişi kendi isteği ile bilerek ve isteye sarhoş oldu ise bunun sonuçlarına katlanmak zorunda olup kendisinden sorumluluk da ceza da düşmemektedir. Fakat kişinin isteği dışında sarhoş olması halinde ise kişi kusuru ölçüsünde ceza almakla beraber eğer tamamen istemsiz olarak (misal aldığı ilaç etkisi veya kandırılması gibi durumlarda) sarhoş oldu ise bu durumda hem sorumluluğu hem de cezası kaldırılmaktadır.

2.2.2.2.9. Uyku/Bayılma

Aklı geçici olarak devreden çıkararak ve ceza sorumluluğunu etkileyen sebeplerden birisi de uykudur. Uyku, aklın varlığıyla beraber aklı kullanmaya engel olan ve insanın elinde olmayan (gayr-i ihtiyârî) tabîî bir süreçtir.

Uyku halinde iken iradî olarak fiil ortaya koyamaması ve anlama kabiliyetini kaybetmesi sebebiyle kişinin sorumluluğu uyanıncaya kadar ertelenmektedir. Hatta bu durum hadisi şerifte “*Üç kişiden kalem kaldırılmıştır: İhtilâm oluncaya kadar çocuktan, sihhât buluncaya kadar akıl hastasından, uyanıncaya kadar uyuyandan.*”³²⁶ şeklinde ifade edilerek uyuyanın ceza sorumluluğunun olmayacağı belirtilmiştir.

Uyku, kişinin seçme ve iradî olarak davranma kabiliyetlerini iptal ettiği için onun sözleri sahih kabul edilmemektedir. Aynı zamanda uyuyan kişinin sözleri haber ve inşa olarak da kabul görmemekte, doğru veya yanlış olarak da vasıflandırılmamaktadır.³²⁷ Diğer taraftan uyku, aklı kullanmaya engel olduğu için kast ehliyetini de ortadan kaldırmaktadır.

Aklın faaliyetlerini geçici olarak yok eden arızî bir sebep de bayılmaktır. Bayılmak, insanın zaman zaman maruz kaldığı bir hastalıktır. Fıkıh kaynaklarında baygınlığın, aklı yok etmeyip sadece kullanılmasını engellemesi dolayısıyla akıl hastalığından (cünun) ayrıldığı vurgulanmaktadır.³²⁸ Bu hastalık, insanın aklını ve diğer kuvvetlerini kullanmaktan aciz bırakan şiddetli bir durgunluktur. Sebebi ve insan

³²⁶ Buhârî, “Talâk” 11, “Hudud” 22; Ebû Dâvûd, “Hudud” 17; Nesâî, “Talâk” 21; İbn Mâce, “Talâk” 15; Tirmizî, “Hudûd” 1; eş-Şeybânî, *Müsned*, 6/100, 101,144.

³²⁷ Molla Hüsrev, *Mir'âtu'l- Usûl Şerh-u Mirkâti'l-Vusûl*, 330-331; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avâriduhâ fi'ş-Şeri'ati'l-İslâmiyye*, 31.

³²⁸ Behnesî, *el-Mevsû'atü'l-Cinâiyye*, 1/171.

hayatındaki tekrarlanma durumları farklı olsa da uyku ile bayılma aklın vazifelerini (temyiz kudreti ve hitabı anlama) yerine getirmeğe engel olmaları bakımından birleşmektedirler.³²⁹ Bunları dikkate aldığımızda ise uyku ve baygınlığın, kişinin cezaî sorumluluğunu ortadan kaldırdığını ifade edebiliriz.

Uyuma ve baygınlık ibadet ve şer'î hükümler açısından aynı hükümlere tabi olmasalar bile suçlar bakımından aynı hükme tabi tutulmuşlardır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere içinde Allah hakkı bulunduran fiiller ile kul hakkı bulunduran fiiller arasında burada da kişinin sorumluluğu değişmektedir.

Uyuyan ve baygın olan kimselerin işledikleri suçlar, yanlışlıkla suç işleyen kişilerin suçlarının hükmündedir. Mesela bir kimse uyurken yanlışla bir çocuğun üzerine devrilse de onun ölümüne yol açsa, taksirle cinayet işleyen kişi gibi ölen çocuğun diyetini öder. Baygın olan kimse için de hüküm aynıdır.³³⁰

Buradan hareketle de diyebiliriz ki uyuyan ve baygın olan kimsenin işlediği suçlarda cezaî sorumluluğu sınırlanmakta veya duruma göre ortadan kalkmakta fakat malî olarak sorumluluğu devam etmektedir.

Yukarıda fiilin Allah hakkı ve kul hakkı içermesinden bahsedilmişti. Bu durumu örnekleyecek olursak bir kimse uyurken veya baygın durumda iken zina etse veya içki içse fiil affa konu olurken kişinin başkasını öldürmesi durumunda cezası diyete dönüşmektedir ki bu da ceza sorumluluğunu sınırlandırdığını bize göstermektedir.

Nitekim aynı durum Osmanlı hukukunda da mevcuttur. Uyku veya bayılma ile beraber uyurgezerlik hallerinde de ceza sorumluluğunun ortadan kalktığı kaynaklarda yerini almaktadır.³³¹

Günümüz hukukuna bakacak olursak uyku ve bayılma ile ilgili net bir hüküm olmamakla beraber mevcut olan hükümlerden hareketle kişinin uyku veya baygınlık

³²⁹ Hallâf, *el-Ehliyye ve Avâriduhâ fi 'ş-Şeri'ati'l-İslâmiyye*, 23.

³³⁰ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 364-365.

³³¹ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku (Genel Hükümler)*, 140.

halinde işlemiş olduğu suçtan dolayı kasten değil de taksirden yargılandığını görmekteyiz. Özellikle Türk Ceza Kanunu'nun "*Kişilere Karşı Suçlar*" başlıklı İkinci Kısımında bulunan "*Hayata Karşı Suçlar*" başlıklı birinci bölümünün "*Kasten Öldürme*" suçunun "*Nitelikleri Halleri*"ni içeren 82. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde kasten öldürme suçunun; "*Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş, boşandığı eş veya kardeşe karşı ... işlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*"³³² hükmüne yer verilmiştir.

Bu maddeden hareketle yukarıda örneğini vermiş olduğumuz bir annenin uyurken çocuğunun üzerine düşüp öldürmesi durumunda annenin altsoyuna karşı işlemiş olduğu öldürme suçunda nitelikli hal gereği ağırlaştırılmış müebbet alması gerekirken, içinde bulunduğu uyku hali dolayısıyla ve kastının olmayışı dolayısıyla bilinçsiz taksir veya basit taksir diye ifade edilen suç kategorisine dâhil edilmektedir.

Taksirle işlenen suçlardan dolayı verilecek ceza failin kusuruna göre belirlenir. Kişinin kusurunu hâkim kendisi belirlemektedir. Türk Ceza Kanunu'nun "*Taksir*" başlıklı 22. Maddesinin ikinci fıkrasında taksir;

*"Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmemeyerek gerçekleştirilmesidir."*³³³ şeklinde tanımlanmıştır. Yine aynı maddenin altıncı fıkrasında ise;

*"Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir."*³³⁴ hükmüne yer verilerek hakimin kişinin durumuna göre cezada sınırlandırmaya veya indirimine gidebileceği ifade edilmiştir.

Tüm bunlardan hareketle gerek İslam hukukunda gerekse Türk Ceza Hukuku bağlamında uyuyan kişi veya baygın halde olan bir kimsenin işlemiş olduğu suçla ilgili olarak kişinin suç işleme kastının olmaması dolayısıyla her iki hukuk alanında da taksir

³³² TCK 82/1 (d) md.

³³³ TCK 22/2 md.

³³⁴ TCK 22/6. md.

hükümlerine tabi tutulduğunu ve cezasının da bu durum gözetilerek hafifletildiğini söyleyebiliriz.

2.2.2.2.10. Kölelik

Kölelik, İslâm'ın ortaya çıkardığı bir uygulama olmayıp, kendinden önce devam edegelen bir uygulamadır ve İslâm köleliğin kabul edildiği bir toplumda ortaya çıkan bir dindir. Aynı zamanda İslâm, kölesiz bir toplum oluşturmak amacıyla bu insanî olmayan ancak sosyal bir gerçek olan köleliği kaldırmaya çalışan bir dindir.³³⁵ İslâm, bu amacını gerçekleştirmek ve kölelerin toplum içindeki durumlarını düzeltmek için çeşitli hukukî düzenlemeler getirmiştir.

Kur'ân-ı Kerim'de köle azadı bir fazilet olarak kabul edilmiştir. Öyle ki hatâen işlenen cinayetlerde, yemin kefaretinde ve zihârdan dönülmesi durumunda³³⁶ köle azad edilmesi şartı getirilmiştir. Bu uygulamalar ile mevcut köleler azaltılmaya çalışılırken, kölelere yeni köle ilave edilmemesi için de savaş esirlerinin fidye karşılığı veya karşılıksız olarak salıverilmeleri istenmektedir.³³⁷

Kölelik müessesesini tamamen kaldırmaya yönelik bu uygulamaların yanı sıra, onların sosyal durumlarını düzelterek düzenlemeler de getirilmektedir. Kişinin sevdiği maldan kölelere harcaması asıl iyilik olarak kabul edilmekte³³⁸ ve zekât gelirlerinden kendilerine pay verilenler arasında köleler de sayılmak suretiyle³³⁹ köle azad etme projesine devletin de katılması sağlanmakta³⁴⁰ ve onların ekonomik yönden daha iyi şartlara kavuşması amaçlanmaktadır.

İslâm, insan hürriyetine büyük önem vermekte ve izah edileceği üzere İslâm ceza hukukunda hürriyet, ceza ehliyetini tamamlayan bir unsur olarak kabul edilmektedir.

³³⁵ Aktan, Hamza, "Hz. Peygamber Döneminde Kölelik Olgusu ve İnsan Özgürlüğüne Kur'ânî Yaklaşım", *Erzurum Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 16, 2001, 63.

³³⁶ en-Nisâ', 4/92.

³³⁷ Muhammed, 47/4.

³³⁸ el-Bakara, 2/177.

³³⁹ et-Tevbe, 9/60.

³⁴⁰ Aktan, "Hz. Peygamber Döneminde Kölelik Olgusu ve İnsan Özgürlüğüne Kur'ânî Yaklaşım", 72.

İslâm hukukunda, işlenen suçun ağırlığı suçlunun sahip olduğu imkânlar ölçüsünde değerlendirilmektedir. Çünkü imkânların artması şükrün artmasını icap ettirir. Cezalar ve nimetler hür şahıs hakkında tam, köle hakkında ise eksiktir.³⁴¹

Kölelik, ehliyetle mükemmellik durumunu ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla imkânları tam olan şahsın işlediği suç, imkânları tam olmayanın işlediği suçtan daha ağır görülmektedir.³⁴² Bu bağlamda hürriyet gibi bir nimete sahip olduğu için, suçun hür şahıs tarafından işlenmesi, köle tarafından işlenmesine göre daha çirkindir.³⁴³ Bunun için ceza, suçlunun küçüklüğü ile küçülmekte, büyüklüğü ile de büyümektedir. Bu sebeplere istinaden İslâm hukukunda hürriyet, cezanın tamamlayıcı şartı olarak kabul edilmiştir.³⁴⁴

İslâm hukuk doktrininde, bazı hükümlerde hür ile köle arasında ayırım yapılırken, bazı hükümlerde ise ayırım yapılmamaktadır. İman, İslâm ve bedenî ibadetler hususunda hür ile köle arasında bir ayırım yoktur. Malî ibadetler ve malî kefaretlerde ise hür ile köle birbirinden ayrı hükümlere tabidirler.³⁴⁵

Ceza hukuku bakımından ise işlenen suçta kimin hakkı olduğu göz önünde bulundurularak, hür ile köle arasında cezaî hüküm bakımından ayırım yapılmakta ve cezaî hüküm suçlunun hür olup olmadığına göre değişmektedir. İşlenen suç, kul hakkı (özel hukuk) ile ilgili olduğunda, suça verilecek ceza hür ile köle arasında ayırım yapılmaksızın tatbik edilmektedir.

Söz konusu suç, Allah'ın haklarından (kamu hukuku) ve ikiye bölünmeye müsait olan cezalardan ise, suç için takdir edilen ceza hür ve köleye aynı ölçüde tatbik edilmeyip, köleye hür şahsa verilen cezanın yarısı tatbik edilmektedir.³⁴⁶ Bu hüküm,

³⁴¹ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 4/269.

³⁴² Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 4/479.

³⁴³ Cevziyye, Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmü'l- Müvakkî'in an Rabbi'l-Alemîn*, (Mısır: Matbaatü'n-Nîl, ts), 2/235.

³⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/39.

³⁴⁵ en-Nisâ, 4/25.

³⁴⁶ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 3/256; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, 4/269; 4/480; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/218; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Muctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 2/369; Kâsânî, *Bedâ'ü's-Sanâi*, 7/40, 57; İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-Hukkâm fî Usûli'l- Akdiyye ve Menâhici'l-Ahkâm*, 2/169; Çalışkan, İbrahim, "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 31, 1989, 385.

”...evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara, hür kadınların cezasının yarısı (uygulanır)... ”³⁴⁷ ayetine dayanmaktadır.

Ancak hırsızlıktan dolayı el kesmek gibi yarıya indirilmesi mümkün olmayan cezalar hür ve köleye eşit olarak uygulanmaktadır.³⁴⁸

Maide Suresi 38. ayette yer alan; “*Hırsızlık eden erkek ve hırsızlık eden kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah’tan bir ibret olarak ellerini kesin. Allah güçlüdür, hikmet sahibidir.*” hükmü, hür ve köle hakkında umum ifade ettiği için de hırsızlıktan dolayı el kesme cezası hür ve köleye eşit olarak tatbik edilmektedir.³⁴⁹ Ancak aralarındaki özel konumdan dolayı efendisinin malını çalan köleye de el kesme cezası uygulanmamaktadır.³⁵⁰

İslâm hukukunda zina yapanlar, verilen cezalar bakımından evli, bekâr, hür ve köle olmak üzere dört gruba ayrılmaktadır. Recm cezası sadece evli, hür ve muhsan olanlara verilmektedir.³⁵¹ Recm cezasının yarıya indirilmesi mümkün değildir. Bu imkânsızlık köle ve cariyelere zina suçu işlemleri durumunda ancak sopa cezasının tatbik edilmesini zorunlu hale getirmektedir.³⁵²

Yol kesme (kat’-ı tarîk) suçu nedeniyle kişiyi cezalandırabilmek için onun hür olması şart değildir. “*Allah ve Resulüne karşı savaşanların ve yer yüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası...* ”³⁵³ âyeti, hür ve köle ayırımı yapmaksızın umum ifade etmektedir. Çünkü yol kesme suçunu hür kimseler işleyebileceği gibi köleler de işleyebilir.³⁵⁴

Günümüz hukukunda kölelik olmadığı için burada değerlendirmelerde

³⁴⁷ en-Nisâ, 4/25.

³⁴⁸ Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 4/480; İbnu’l-Hümâm, Kemaleddin Muhammed b. Abdi’l Vahid b. Abdilhamid b. Mes’ûd es-Sivâsî (ö. 861/1456), *Şerhu Fethi’l-Kadîr*, (Mısır: el-Matbaatu’l-Meymeniyye, 1319), 5/125.

³⁴⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/280; İbn Rüşd, *Bidâyetu’l-Muctehid ve Nihâyetu’l-Muktesid*, 2/373; Çalışkan, “*İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları*”, 386.

³⁵⁰ Mâverdî, *Kitâbu’l-‘Ahkâmî’s-Sultâniyye*, 216.

³⁵¹ İbn Rüşd, *Bidâyetu’l-Muctehid ve Nihâyetu’l-Muktesid*, 2/363.

³⁵² Şâfi’î, *er-Risâle (İslam Hukukunun Kaynakları)*, 145; Cessâs, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, 3/168 vd.

³⁵³ el-Mâide, 5/33.

³⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi’ü’s-Sanâi*, 7/91.

bulunamadık. Köleliğin İslam hukuku bağlamında cezaî sorumluluk üzerinde etkisine baktığımızda; işlenen fiilin/suçun durumuna göre ya tam ehliyetli hür bir kişi gibi değerlendirilmekte ya da konumu dolayısıyla cezasının sınırlandırılması yoluna gidildiğini görmekteyiz.

2.2.2.2.11. Gayrimüslim Olmak

İslâm ceza hukuku doktrininde bazı cezalar, dinî inançların ihlal edilmesine veya dinî inançların insana kazandırdığı özel vasıflara dayandırılmaktadır. İnanç esasları, icraî veya ihmalî olarak ihlal edildiği veya hukuka aykırı davranıldığı takdirde ön görülen cezalar sadece Müslüman olanlara tatbik edilmekte, Müslüman olmayanlara tatbik edilmemektedir.

Örnek verecek olursak; İslâm hukukçuları arasında ihtilafli bir konu olmasına rağmen, recm cezasının tatbik edilebilmesi için muhsan olmak şartı aranmaktadır. İslâm hukukçularının bir kısmına göre, muhsan olmanın şartlarından birisi de Müslüman olmaktır.³⁵⁵

İslâm hukukunda inanç esaslarına dayandırılan bir diğer ceza da içki içen kişiye uygulanan hadd cezasıdır. Bu ceza, sadece Müslüman olanlara tatbik edilmektedir. Zimmî ve müste'menlere içki ve sarhoşluk haddi uygulanmamaktadır. Çünkü şarap zimmîler için mubahtır.³⁵⁶ Zimmî ve müste'menler, içki içmek suçunu ancak açıktan işlerler ise cezalandırılmaktadırlar.³⁵⁷ Bazı İslâm hukukçuları, İslâm ülkesinde yaşayan gayr-i müslimlere içki içmek (şarap) cezasının uygulanacağını, ancak bu cezanın içki içmeleri sebebiyle değil, sarhoş olmaları sebebiyle uygulanacağı görüşündedirler. Bunların görüşlerinin dayanağı ise, bütün dinlerde sarhoş olmanın haram olduğu inancıdır.

“İslâm ülkesinde toplumun huzur ve düzenini bozacak her türlü davranışı ta'zîr

³⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/39; Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi*, 7/38; İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-Hukkâm fî Usûli'l-Akdiyye ve Menâhici'l-Ahkâm*, 2/175; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Muctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, 2/364.

³⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/39; Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi*, 7/39; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/215; Behnesî, *el-Mevsû'atü'l-Cinâiyye*, 2/362; Çalışkan, İbrahim, *İslâm Ceza Hukukunda Gayr-i Müslimlerin Statüsü*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, (Ankara), 1986, 85, 90, 252.

³⁵⁷ İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-Hukkâm fî Usûli'l-Akdiyye ve Menâhici'l-Ahkâm*, 2/169.

cezası ile cezalandırmak devlet başkanının yetkisi dâhilinde olduğuna göre, içkiyi evlerinde değil de açıktan içen gayr-i müslimlere de hadd cezası uygulanmasa bile ta'zîr cezası uygulanması görüşü toplumun menfaatleri açısından tercih edilebilir.”³⁵⁸

İnanç esaslarına bağlı olarak tatbik edilen bir ceza da dinden çıkma (ridde) cezasıdır. Eğer kendi dinini İslâm dinine üstün kılma çabasını açıktan göstermiyorsa bir gayr-i müslime dinden çıkma cezası tatbik edilmemektedir.³⁵⁹

İslâm hukukçuları, gayr-i müslimleri Müslümanlarla savaş halinde veya sulh halinde olmalarına göre ikiye ayırmışlardır;

1) Ehl-i harb: Müslümanlarla savaş halinde bulunan gayr-i müslimlerdir. Bunlara “harbîler” denir.

2) Ehl-i ahd: Müslümanlarla barış halinde olan gayr-i müslimlerdir. Bu durumdaki gayr-i müslimler, İslâm ülkesinde buldukları takdirde “zimmî” (yani İslâm ülkesinin himayesini kabul eden) ya da “müste'men” (İslâm ülkesinde serbestçe gezip dolaşmaları hususunda kendilerine emân, yani pasaport verilen kimse) adını alırlar.³⁶⁰

İslâm ülkesinde yaşayan yerli veya yabancı ama Müslüman olmayan zimmî veya müste'men vatandaşlara karşı öldürme veya müessir fiil şeklinde cinayet suçu işlenmesi durumunda ödenecek diyet miktarının, Müslümana ödenecek diyet miktarından az olacağı hadislerle ortaya konmuş, müçtehitler arasında da konu tartışılmıştır. Mâlik, Ömer b. Abdülaziz, İbn Şübrüme ve Ahmed b. Hanbel'e göre zimmî veya muâhed olan ehl-i kitabın (Yahudi ve Hristiyanlar) - kadın olsun erkek olsun - diyeti, Müslüman erkek ve kadınların diyetinin yarısına eşittir. Mecûsi ve diğer putperestlerin diyeti ise erkeklerde 800, kadınlarda 400 dirhemdir. Mecûsilerin diyeti konusunda Şafîiler de aynı görüştedirler. Şafîilere göre diğer gayr-i müslimlerin diyeti

³⁵⁸ Çalışkan, *İslâm Ceza Hukukunda Gayr-i Müslimlerin Statüleri*, 85.

³⁵⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/215.

³⁶⁰ Çalışkan, *İslâm Ceza Hukukunda Gayr-i Müslimlerin Statüsü*, 33.

4000 dirhemdir.³⁶¹

Günümüz hukukuna baktığımızda ise öncelikle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “*Kanun Önünde Eşitlik*” başlıklı 10. maddesinde;

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”³⁶² hükmü ile Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan herkes için inancı ne olursa olsun yargı önünde eşit olduğu vurgulanmaktadır.

Bununla beraber İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 7. maddesinde de; *“Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasanın korunmasından eşit olarak yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırım gözetici işleme karşı ve böyle işlemler için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır.”³⁶³ hükmü ile de dini ayrımlar ortadan kaldırılarak insanların kanunlar önünde eşit olması dolayısıyla cezaî açıdan bir imtiyaza tabi tutulmayacağını*

³⁶¹ Şafi’î, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Umm*, (by: Matbaatu'l-Kubrâ el-Emîriyye, 1321), 6/136-137; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur’ân*, 2/335; Bilmen, *Istilâhât-ı Fıkhıyye Kâmusu*, 3/50-51.

³⁶² T.C. Anayasası 10. md.

³⁶³ İnsan Hakları Evrensel Beyannâmesi 7. md.

göstermektedir.

Tüm bunlardan hareketle gayr-i müslimlerin İslam hukuku bağlamında inanç esasları ile ilgili konularda cezaî sorumluluklarının ortadan kalktığını, hadd ve kısas cezası gerektiren konularda ise bazı durumlarda sınırlandırmalara veya cezaî sorumluluğun kaldırılması yoluna gidildiği; diyet gibi mali cezalarda ise cezaî sorumluluğun sınırlandırıldığını söyleyebiliriz.

2.2.2.2.12. İkraah

İkraah sözlükte, “kişiyi razı olmadığı bir işi yapmaya zorlamak” manasına gelmektedir. Bir fıkıh terimi olarak ise “cebir ve tehdit kullanarak kişiyi rıza göstermeyeceği bir söz veya davranışa zorlamak” anlamında kullanılmaktadır.³⁶⁴ Zorlayan kişiye mükrih, zorlanan kişiye ise mükreh ifadeleri kullanılmaktadır.

İslâm’ın ana ilkelerinden birisi de şüphesiz, kişinin hür iradesiyle Müslümanlığı benimsemesi ve onun temel esaslarına iman etmesi, dinî görevlerini kimsenin baskısı altında kalmadan isteyerek yerine getirmesidir. Bununla beraber hukukî ilişkilerde de irade hürriyetinin ve rızanın korunması, hak ve sorumlulukların dağılımında hür iradeye dayalı davranışların esas alınması da hukukun ana gayelerindedir.

Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “*Şüphesiz Allah, ümmetinden hata, unutma ve üzerine zorlandıkları/ikraah altında bırakıldıkları şeyin hükmünü kaldırmıştır*”³⁶⁵ hadisi de göstermektedir ki ikraah, cebir ve tehdide uğrayan kimsenin cezaî sorumluluğu açısından önemlidir. Nitekim cebir ve tehdide uğrayan kişinin hür iradesinden söz edilemeyeceği için kişinin cezaî sorumluluğu bakımından bu meseleyi de ele almamız yerinde olacaktır.

³⁶⁴ Bardakoğlu, Ali, "İkraah", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Ali Rıza Başkan Güzel Sanatlar Matbaası, 2000), 22/30-37.

³⁶⁵ İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvinî (ö. 275/888), *Sünen*, “*Talak*”, (by: Dâr’u İhyâi Kutubi’l-Arabiye, 1373/1953), 16; Aclûnî, İsmail b. Muhammed (ö. 1162/1748), *Keşfu’l-Hafâ ve Muzîlu’l-İlbâs Ammâ İştihra mine’l-Ehâdîsi alâ Elsineti’n-Nâs* (Beyrût: my, 1351/1932), 1/433-434.

İkrah terimini âlimler; **İkrah-ı Mülcî** (tam ikrah) ve **İkrah-ı Gayr-i Mülcî** olarak ikiye ayırmışlardır. **İkrah-ı Mülcî**; öldürme, bir uzvunun kesilmesi veya cana kastetme gibi korkutma yöntemleri ile yapılan ve rızayı ortadan kaldıran bir zorlamadır.

İkrah-ı Gayr-i Mülcî ise hapis, bağlama, dövme gibi rızayı ortadan kaldırsa da hürriyeti bozmayan veya kişiye sadece gam ve üzüntü veren şeylerle korkutarak yapılan zorlamadır.³⁶⁶

İkrahın cezaî sorumluluğu ne ölçüde kaldıracağı veya sınırlandıracağı hususuna geçmeden önce, bir kişinin bir işi yapmaya veya bir suçu işlemeye zorlanmasının ikrah olarak nitelendirilebilmesi için bir takım şartların yerine gelmiş olması gerekmektedir. Bu maddeleri kısaca açarak ele almanın yerinde olacağı kanaatindeyiz.

- Tehdit, ağır olmalıdır. Tehdidin ağırlığı da muhakkak kişiden kişiye değişiklik gösterecektir. Zira bazı kimseler tek bir tokattan bile zarar görebilirken, bazı kimseler için bu çok hafif kalmaktadır.

- Tehdit, zorlanılan kişinin şahsına yönelik olmalıdır. Üçüncü kişilerin şahsına yönelik tehdidin ikrah sayılıp sayılmayacağı hususu ihtilafıdır ki bunu ayrıca ele alacağız.

- Tehdidin halen mevcut olup, zorlanan kişinin istenilen şeyi yapmaması veya yapması halinde meydana gelebilecek olması gerekmektedir.

- Zorlayan kişi (mükrih), tehdidini yerine getirebilecek kudrette olmalıdır.

- Mükreh, ikrah edenin tehdidini yerine getirmekten aciz olduğuna inanır ve yapamayacağına kanaat getirirse veya tehdiye herhangi bir yolla karşı koymaya kendisinin gücü yeter ve buna rağmen fiili işlerse bu durumda zorlanılmış kişi (mükreh) olarak kabul edilmez.³⁶⁷

³⁶⁶ Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/565; Bardakoğlu, "İkrah", 22/30-37.

³⁶⁷ Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/570.

İkrahın şartları konusundaki tartışmalar en çok ikrahın maddî unsuru olan hangi tür cebir ve tehdidin ikrah sayılacağı konusunda yoğunlaşmaktadır. İkrahın varlığı bazı davranışların ve fiillerin fâile nispetini önleyeceği, onun dinî veya hukukî sorumluluğunu kaldıracağı için meydana gelmesi muhtemel zarar veya tehdidin böyle bir sonucu haklı kılacak ağırlıkta olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle cebir ve tehdidin buna mâruz kalan kimse için ciddi ve kesin bir zararı içermesi gerekir. İşte bu noktada hangi tür zararın ve zarar tehdidinin ciddi ve kesin sayılacağına farklı ölçüler gündeme gelmektedir. Örneğin öldürme ve sakat bırakma bütün fakihlere göre ağır bir zarardır. Bedenî işkence, aç bırakma, malını yok etme, sürgün, dayak ve hapis de ciddi bir zarar sayılsa bile aynı ağırlıkta görülmez ve kendi arasında bazı ayrımlara tâbi tutulur.³⁶⁸

İkrahın bir başka boyutu da kime yöneldiği noktasındadır. İkrah olunanın sadece şahsına yönelik olmasının yanında İslam âlimleri üçüncü kişiler bakımından ihtilafa düşmüşlerdir. Bu hususta Hanefilerden bazıları üçüncü kişiler aleyhine yapılan tehdidi ikrah olarak kabul etmezken, bazıları da evlat, baba, yakın akrabaya karşı yapılan tehdidi ikrah olarak kabul etmişlerdir.

Şafiiler ise evlat, ana-baba ve yakın akrabaya karşı tehdidi ikrah olarak nitelendirmektedir. İmam Malik ise üçüncü kişiler aleyhine de olsa tehdidin ikrah sayılacağını belirtirken; Ahmed b. Hanbel baba veya evlat aleyhine yapılan tehdidi ikrah olarak kabul ettiğini beyan etmiştir.

Suçların değişmesine göre ikrahın hükmünün değişeceğini söyleyebiliriz. Bazı suçlara ikrahın bir etkisi olmamaktadır ki bunun delili olarak da Kur'an- Kerim'de;

“De ki: Gelin, Rabbinizin size neleri haram kıldığını okuyayım: O'na hiçbir şeyi ortak koşmayın. Anne babaya iyilik edin. Fakirlik korkusuyla çocuklarınızı öldürmeyin; biz, sizin de onların da rızkını veririz. Kötülüklerin açığına da gizlisine

³⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/51-52; ez-Zeylaî, Osman b. Ali (ö.743/1343), *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, (Beyrût: my, 1313), 5/182.

de yaklaşmayın. Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın yasakladığı cana kıymayın. İşte bunları Allah size emretti; umulur ki düşünüp anlarsınız."³⁶⁹

*"Hak etmedikleri halde mümin erkek ve mümin kadınları incitenler apaçık bir bühthan ve günah yüklenmiş olmaktadır."*³⁷⁰ ayetlerini gösterebiliriz.

Nitekim bu hususta İslam hukukçuları da; ikrah-ı mülcî durumunda dahi olsa öldürme ve ağır müessir fiillerin ayetlerde de ifade edildiği üzere büyük suçlardan olması dolayısıyla mükrehin cezaî sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı konusunda ittifak etmişlerdir.³⁷¹ Fakat cezanın ne şekilde tatbik edileceği hususunda ihtilaf etmişlerdir.

Hanefî âlimlerinden İmam Züfer'e göre zorlanılan kişiye kısas uygulanması gerektiği belirtilirken; İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed ikrah olunanın ta'ziri ile yetinilmesini yeterli görmüş; Ebû Yusuf ise zorlanılana diyet cezasının da olmayacağını belirtmiştir.

Şafii mezhebinde ise iki ayrı görüş vardır ki bunlardan en kuvvetlisi kısas cezasını uygun görmektedir. Diğer bir görüşe göre ise "ikrah şüphe sayılır, bu itibarla da kısas düşer diyet gerekir" demektedirler. İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise zorlanılan kişi kısas cezasına çarptırılmalıdır.³⁷²

Pozitivist nazariyeyi benimseyenler; öldürme, organ kesme veya ağır dövme suçlarını işlemeye zorlanılanın cezalandırılması konusunda ittifak etmişlerdir. İkraha durumunda iki hak ve menfaatin çatışması söz konusudur. Fail suçla tehdit edildiği şahsi zararı arasında veya canını kurtarmakla başkasını kurtarmak arasında muhayyerdir. Menfaatler eşit ise bu durumda failin cezalandırılması görüşündedirler.³⁷³

Ancak ikrah-ı mülcînin olduğu ve had cezası gerektiren bir takım durumlarda

³⁶⁹ el-En'am, 6/151.

³⁷⁰ el-Ahzâb, 33/58.

³⁷¹ Udeh, *et-Tesrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/570.

³⁷² Udeh, *et-Tesrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/570.

³⁷³ Udeh, *et-Tesrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/570-571.

ise âlimler cezaî sorumluluğun kalkacağı hususunda görüş beyan etmişlerdir. Özellikle kanun koyucunun yapılmasını mubah kıldığı her haram fiilde ikrahın cezaî mesuliyeti kaldırdığını söyleyebiliriz. Kur'an-ı Kerim'de yer alan;

*“Allah size yalnızca murdar eti, kanı, domuz etini ve Allah'tan başkasının adına kesilmiş olanı haram kıldı. Ama biri zorda kalırsa, haksızlığa sapmadıkça, sınırı aşmadıkça kendisine günah yoktur. Biliniz ki Allah bağışlayan ve esirgeyendir.”*³⁷⁴,

*“Üzerine Allah'ın adı anılarak kesilen hayvandan niçin yemeyesiniz ki? Oysa Allah, çaresiz yemek zorunda kalmanız dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır. Doğrusu birçokları bilgisizce kendi kötü arzularına uyararak saptırıyorlar. Muhakkak ki Rabbin haddi aşanları çok iyi bilir.”*³⁷⁵ ayetleri ile kan içmek ve ölü eti yemenin ikrah durumunda mubah hükmünü aldığını görüyoruz. Yukarıda saydığımız öldürme veya ağır müessir fiiller dışındaki bütün cürümlerde fiil yasak olmakla beraber, ikrah-ı mülcî'nin varlığı cezayı ortadan kaldırmaktadır.

Hiz. Peygamber'in (s.a.v.) ümmetten ikrahın kaldırıldığını bildiren hadisinde de kast edilenin aslında “mükrehin fiillerinin dünyevî ve hukuki sonucunun olmayacağı değil; uhrevî ve dini cihetten affedileceği anlamına gelmekte”³⁷⁶ olduğu ifade edilmektedir. Başta Şafîiler olmak üzere fakihlerin çoğunluğuna göre zorlama sonucunda zorlanan kişi mubah olmayan bir şeyi yapmış ise misal bir kimseyi öldürmüşse bu tasarrufun fail hakkında; başkasının malını telef etme gibi mubah bir davranışta bulunmuşsa da bu tasarrufun zorlayan kişi hakkında hüküm doğuracağını belirtilmektedir.

Günümüz mevzuatında ise ikrah, Türk Ceza Kanunu'nun “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*” başlıklı İkinci Bölümünün “*Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit*” başlıklı 28. maddesinde;

“Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi

³⁷⁴ el-Bakara, 2/173.

³⁷⁵ el-En'am, 6/119.

³⁷⁶ Bardakoğlu, “İkrah”, *DİA*, 22/30-37.

hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.” ifadeleri ile yerini almıştır. Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere failin irade yeteneğini ortadan kaldıran cebir, şiddet, ağır korkutma ve tehdidin aslında kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olduğunu söyleyebiliriz.

Tehdit ve korkutmanın failin ceza sorumluluğunu kaldırabilmesi için gerçekleşebilecek ve muhakkak olması gerekmektedir. Soyut ve gerçekleşmesi mümkün olmayan tehdit ve korkutmaların veya basit nitelikteki tehditlerin kişiyi suç işlemeye yöneltmesi mümkün olamayacağından bu gibi durumlarda failin cezaî sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır. Yine tehdidin içeriği ve ağırlığı ile yapılması istenen eylemin de karşılaştırılması gerekmektedir. Basit bir tehdit ile büyük bir suç işleyen kişinin hem de bu suçtan yarar sağlayan kişinin tehdit altında suç işlediğinden söz edilemeyecektir.

Tüm bunlar bize göstermektedir ki; ikrahın olması başlı başına ceza sorumluluğu açısından bize yetmemekte olup var olan ikrah (zorlama) durumunun tam olması yani kişinin canına yönelik veya yakınlarının canına yönelik bir tehdit veya korkutmayı içermesi gerekmektedir. Bununla beraber İslam hukuku cihetinden farklı görüşler olmakla beraber ikrah altında bulunan bir kimsenin bir başkasının canına zarar vermesi durumunda âlimler ekseriyetle kısas uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir.

Günümüz hukukundan da hareketle neticede kişinin iradesini sakatlayan bir durum olması dolayısıyla kişiye kısas cezasının uygulanmasından ziyade, öldürme gibi ağır bir fiil işledi ise ikrah altındaki kişiye diyetin daha uygun olacağını; mala zarar verme gibi bir fiil işledi ise de tazminle yükümlü tutulması gerektiği kanaatindeyiz.

2.2.2.2.13. Sağır ve Dilsizler

İslam hukukunda sağır ve dilsizlerin, suçu işledikleri zaman idrak ve ihtiyar sahibi olmaları durumunda işledikleri suçlarda cezaî sorumlulukları da vardır. Mevcut durumları anlama ve algılama yeteneklerine etki ediyorsa, deli ve bunaklardan sayılmaları mümkün olduğundan cezai sorumluluklarının olmayacağı ifade edilmiştir.

Sağır ve dilsizlere bir başlık açmamızın sebebi Türk Ceza Kanunu'na göre de

cezai sorumluluk açısından sınırlandırılmış olmalarıdır.

Hanefilere göre sağır ve dilsizlerin had cezaları kalkar; suçu ikrar etseler dahi ta'zir cezası ile cezalandırılırlar. Sağır ve dilsizlerin ikrarının ve davranışlarının anlamlandırılmasında şüphe olması dolayısıyla bu kanaatte olduklarını belirtmişlerdir.

Şafîiler, Mâlikîler ve Hanbelîler, Ebû Hanife'nin görüşüne karşı çıkararak; işaretle şüphe bulunmadığı için ikrarı kabul ederek sağır ve dilsizlikleri sebebiyle had cezalarının kaldırılmasının söz konusu olmadığını ifade etmişlerdir.³⁷⁷

Günümüzde ise Türk Ceza Kanunu'nun "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*" başlıklı İkinci Bölümünün "*Sağır ve dilsizlik*" başlıklı 33. maddede;

*"(1) Bu Kanunun, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır."*³⁷⁸ ifadelerinden de anlaşılacağı üzere sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluğu açısından sınırlandırmaya gidilmiştir.

³⁷⁷ Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, 1/589.

³⁷⁸ TCK 33 md.

SONUÇ

İnsan sosyal bir varlıktır. Bu sebeple de içinde bulunduğu toplumda ve bireysel ilişkilerinde adalet ve hakkaniyete uygun hareket edebileceği gibi, bunun tam zıttı insanlara ve topluma zarar verebilecek, haksız davranışlar içerisine de girebilmektedir. Bu nedenle sosyal yaşam, belirli bir düzen ve disiplini gerektirmektedir ki bu da başını hukukun çektiği diğer sosyal kurumlar aracılığıyla yerine getirilmektedir.

Toplum içerisinde düzenin sağlanması ve insanlar arasındaki ilişkilerin disipline edilebilmesi bir takım hukuki düzenlemeleri zorunlu kılmaktadır. Hukuk, insan ilişkilerini düzenlerken ticaretinden aile düzenine, mirasından cezalandırma sistemlerine kadar organize etmektedir. Bu şekilde farklı alanların olması toplum düzeninin korunmasında önemli bir role sahiptir. Toplumsal düzenin korunması açısından bir kontrol mekanizması olan hukuk, yaptırım fonksiyonuna sahip olmasıyla öne çıkmaktadır. Genel anlamda bu yaptırımlar, sosyal düzeni ve insanlar arasındaki ilişkileri bozan eylemler karşılığında belirlenen yaptırımlar olup ceza hukuku tarafından yerine getirilmektedir.

Ceza hukukunda suçluların cezalandırılmasındaki asıl gayenin, toplumu suç işleyen kimselerin zararından korumak ve aynı zamanda suçluların ıslah edilerek sağlıklı bir birey olarak yeniden topluma kazandırılmalarını sağlamak olduğu bilinmektedir. Her ne kadar suç işlemek, hukuken ve ahlaken tasvip edilmeyen bir durumsa da, suçlunun insan olduğu unutulmamalıdır. Onun bu hali kendisine insanca muamele yapılmasına engel değildir.

İslâm hukukunda cezaların şahsiliği esastır. Ancak suçta hiçbir kastı olmayan veya ortaya çıkan kötü sonucu hiç istemeyen bir kimseye yardım etmek ve onun bu konudaki yükünü hafifletmek için âkile müessesesi kabul edilmiş ve bir çeşit sosyal dayanışma sağlanmıştır. Bu durum bir taraftan suç kastı olmayan faili rahatlatırken, diğer taraftan da mağduru veya yakınlarını rahatlatmakta ve bir taraftan da oto kontrol sistemi oluşturulmaktadır. Yani İslâm ceza hukukunda bir hak olmaksızın telef edilen her şeyin bedeli mağdur veya mağdurun yakınlarına verilmek suretiyle, hem hakkın karşılıksız yok olmasının önüne geçilmekte, hem de suç girişimlerinin azalması ve

muhtemel suçlunun suç işlemeden önce yakınlarına sirayet edecek tazmin sorumluluğunu da hesaba katarak dikkatli davranması sağlanmış olacaktır.

Can ve malların dokunulmazlığı İslâm hukukunun en önemli ilkelerinden birisidir ve bu husus birçok ayet ve hadiste açık bir şekilde vurgulanmaktadır. Bu manada suç olan fiil kim tarafından işlenirse işlensin, suç mahallinin masumiyetini ortadan kaldırmamaktadır. Her durumda tazmin sorumluluğu doğmaktadır. Ancak sorumluluk failin ehliyet durumu, fiildeki kastı ya da ödenecek miktar göz önünde bulundurularak bazen failin kendisine, bazen failin âkilesine bazen de âkile yerine ikame edilen müesseseye ödettilmekte ya da failin alacağı cezalarda içinde bulunduğu yaş, psikolojik durum ve konumu göz önüne alınarak indirimde gidilmektedir.

Çalışmamızda yaş küçüklüğü, sarhoşluk, uyku ve bayılma, din ve kölelik gibi durumların varlığı halinde failin ceza sorumluluğunun sınırlandırıldığı veya tamamen ortadan kaldırıldığı görülmüştür.

Suç failinin suçu işlerken tam bir ceza ehliyetine sahip olması gerektiği hususunda İslâm hukukçuları arasında herhangi bir ihtilâf yoktur. Ancak yargılama ve infaz aşamalarında ceza ehliyetinin aranıp aranmayacağı konusunda ihtilâf söz konusudur. Cezanın teskini hissedemeyeceği ve ceza ile amaçlanan ıslah gayesi gerçekleşemeyeceği için ceza ehliyetini kaybetmiş bir suç failine kanaatimce cezanın infaz edilmemesi uygun olacaktır. Konuya bu çerçevede yaklaşan Hanefî ve Mâlikî hukukçuların görüşlerinin daha isabetli olduğu görüşünderiz.

BİBLİYOGRAFYA

Aclûnî, İsmail B. Muhammed (ö. 1162/1748), *Keşfu'l-Hafâ Ve Müzîlu'l-İlbâs Ammâ İştéhra Mine'l-Ehâdisi Alâ Elsineti'n-Nâs*, Beyrût, My, 1351/1932.

Akalın, Adnan, “İslam Hukuku Açısından Suçun Unsurları”, *Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi*, 10, (2013).

Akgündüz, Ahmet / Cin, Halil, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya, my, 1989.

Akşit, Mustafa Cevat, *İslâm Ceza Hukuku Ve İnsanî Esasları*, By, Kültür Basın Yayın Birliği, Byt.

Aktan, Hamza, “Hz. Peygamber Döneminde Kölelik Olgusu Ve İnsan Özgürlüğüne Kur’ânî Yaklaşım”, *Erzurum Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16, 2001.

Alacakaptan, Uğur, *Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezaî Mesuliyet*, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1961.

....., *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961.

Âmidî, Seyfuddin Ebu'l- Hasan Ali B. Ebî Ali B. Muhammed, *el-İhkâm Fî Usûli'l- Ahkâm*, Mısır, Matbaatü'l-Ma'rife, 1914.

....., el-Amidî, Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Riyad, Dâru's-Semî'î, 2003.

Ansay, Sabri Sâkir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1958.

Apaydın, H. Yunus, “Hacir”, *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, T.D.V. Yayın Matbaacılık, 1996.

Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul, Marmara Üniv. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1988.

Atmaca, Talip, *İslam Hukukunda Ceza Ehliyeti*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2002.

Avvâ, M. Selim, *Fî Usûli'n-Nizâmi'l Cinâiyyi'l-İslâmî*, (My., Kâhire, 1983).

Avcı, Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar Ve Cezalar*, İstanbul, Gökkuşbu Yayınları, 2004.

....., *Osmanlı Ceza Hukuku (Genel Hükümler)*, Konya, Mimoza Yayınları, 2010.

Aydın, Arda Can, "Alzheimer Hastalığı ve Demans", *Literatür Eczacılık Bilimleri Dergisi*, 9(2), 125-136, (2020).

Aydın, Mehmet Âkif, "Avârız", *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, 1991.

Aycul, Abdulmuid, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zîr*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.

Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed B. Muhammed (Ö. 786/1384), *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidaye*, Mısır, My, 1316.

Bardakoğlu, Ali, "Ehliyet", *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, Ali Rıza Başkan Güzel Sanatlar Matbaası, 1994.

....., Ali, "İstishâb", *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, Ali Rıza Başkan Güzel Sanatlar Matbaası, 1994.

....., "İkrah", *T.D.V. İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, Ali Rıza Başkan Güzel Sanatlar Matbaası, 2000.

....., "Katil", *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, 2002.

Başoğlu, Tuncay, "Ta'zîr", *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, 2011.

Beg, Ahmed İbrahim, *el-Ehliyye ve Avâridühâ Fi'ş- Şeri'ati'l-İslâmiyye*, By, Matbaatü'l-Ulûm, ts.

Behnesî, 'Ahmet Fethi, *el-Mesûliyyetu'l-Cinâiyye Fi'l-Fıkhi'l-İslamî*, Kâhire, Muessesetu'l-Halebî, 1969.

....., *el-Mevsuatu'l-Cinâiyye Fi'l-Fıkhi'l-İslamî*, Beyrût, Dâru'n-Nahdati'l- 'Arabiyye, 1991.

Bilmen, Ömer Nasûhî Bilmen (ö. 1971), *Hukukî İslâmiyye Ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul, Bilmen Yayınevi, 1968.

Boynukalın, Mehmet, *İslam Hukukunda Zina Suçu ve Cezası*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Ün. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1995.

Boynukalın Mehmet–Kaşıkçı Osman, “Şart”, *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, 2010.

Bozbaş, Fatiha, “İslam Hukukunda Otizmlî Bireylere İlişkin Hükümler”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 55, 581-600, (2023).

Buhârî, Alauddîn Abdulaziz B. Ahmed, *Keşfu'l-Esrâr An Usuli'l-Bezdevî*, Beyrût, Dâru'l-Kitabi'l-'Arabî, 1417/1997.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed B. İsmail, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul, Çağrı Yayınları, 1992.

Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul, Fatih Matbaası, Byt.

Büyük Nasûhîzâde, Ali Haydar Efendi (ö. 1321/1903), *Usul-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul, Matbaa-İ-Âmire, 1326.

Cessâs, Ebû Bekir 'Ahmed B. 'Ali Er-Râzî (Ö.370/981), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, By, Matbaatu'l-Evkâfi'l-İslâmiyye, 1335.

Cevherî, İsmail B. Hammâd (Ö. 398/1007), *es-Sihâh*, Beyrût, Dâru'l-Ma'rife, 2007.

Cevziyye, Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed B. Ebî Bekr İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmü'l- Müvakkı'în An Rabbi'l-Alemîn*, Mısır, Matbaatü'n-Nîl, ts.

Cezîrî, 'Abdurrahman (Ö. 1360/1941), *Kitabu'l-Fıkhi 'Ale'l-Mezahibi'l-Erba'a*, Beyrût, Dâru'l-Fikr, 1392.

....., *Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhi*, (Çev. Mehmet Keskin), İstanbul, Çağrı Yay., 1992.

Cin, Halil / Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya, My, 1989.

Curcânî, Es-Seyyid Eş-Şerîf Ali B. Muhammed (Ö. 816/1413), *et-Tâ'rîfât*, By, My, 1253.

Çalışkan, İbrahim, “İslâm Ceza Hukukunda Gayr-i Müslimlerin Statüleri”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, Ankara, 1986.

....., “İslâm Hukukunda Ceza Kavramı Ve Hadd Cezaları”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31, (1989).

Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, Konya, My, 2015.

....., *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Konya, Mehîr Vakfı Yayınları, 2017.

Çiftçioğlu, Cengiz Topel, “Türk Ceza Kanununda Taksir”, *Ankara Barosu*, 2013/3, Ankara, (2013).

Çolak, Abdullah, *İslam Ceza Hukukunda Hafifletici Sebepler*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya 1999.

Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., 1996.

....., *İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar ile İlgili Özel Hükümler*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, (Doçentlik Çalışması), Ankara, 1996.

....., “İslam Ceza Hukukunda İrade-Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi”,
Marife: *Dini Araştırmalar Dergisi [Bilimsel Birikim]*, 3/ 1, 2003.

Dalgın, Nihat, “Cezai Sorumlulukta Kasıt”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Samsun, (1998).

Dârakutnî, Ali B. Ömer, *Sünen*, Kâhire, Dârü'l-Mehâsin Li't- Tibâa', 1386/1966.

Demir, Bayram, “İslam Ceza Hukukunda Cezaların Geçmişe Yürürlülüğü”,
Iğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı: 5, 2015.

Demir Özkay, Ümide vd. ,“Yaşlanan Dünyanın Hastalığı: Alzheimer Hastalığı”,
Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, 18, 36-37, (2011).

Donay Süheyl / İçel Kayıhan, *Ceza Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

Dönmez, İbrahim Kâfi, “İllet”, *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, Türkiye
Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, 2000.

....., “Sarhoşluk”, *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, T.D.V. Yayın
Ve Matbaacılık, 2009.

....., “Sebep”, *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, TDV Yayın ve
Matbaacılık, 2009.

Dönmezer, Sulhi / Erman Sahir, *Nazarî Ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*,
İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1959.

Ebû Dâvud, Süleyman B. Eş'as Es-Sicistânî (ö. 275/888), *es-Sünen*, İstanbul,
Çağrı Yayınları, 1992.

Ebû Zehrâ, Muhammed (ö. 1974), *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*
(*el-Cerîme*), Medîne, Daru'l-Fikri'l-'Arabî, 1998.

....., *İslam Hukuk Metodolojisi*, çev. Abdülkadir Şener, Ankara,
Ankara Üniversitesi Basımevi, 1973.

....., *İslâm Hukukunda Suç Ve Ceza*, (Çev. İbrahim Tüfekçi), İstanbul, Kitabevi Yay. 1994.

Ensârî, Muhammed B. Nizameddîn, *Fevâtihi'r-Rahamût Bi Şerhi Müsellemi's- Sübût fî Usûli'l-Fıkh*, Bulâk, El-Matbaatü'l-Emîriyye, 1322.

Ensari, Mehmet Abdullah, *İslam Ceza Hukuku ile Türk Ceza Hukuku Arasında Bir Mukayese (Had Cezaları Özelinde)*, (Yüksek Lisans Tezi), Şırnak Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Şırnak, 2023.

Erdoğan, Suat, "Ta'zîr Suç ve Cezalarının Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 42, 1-38, (2023).

Erem, Faruk, "Sarhoşlukta Ceza Sorumluluğu", *Adalet Dergisi* 6, Ankara, 1946.

Ergüney, Hilmi, *Türk Hukukunda Lügat Ve Istılahlar*, İstanbul, My, 1973.

Erman Sahir / Dönmezer Sulhi, *Nazarî Ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1959.

Ezbîde, Ali Ramazan Muhammed, *en-Nazariyyetü'l-'Amme Li'l-Ehliyye Dirâse Mukarane Beyne's- Şeri'a Ve'l-Kânûn*, el-Menşetü'l-Âmme Li'n-Neşr Ve't-Tevzî' Ve'l-İlân, Trablus, My, 1984.

Feyyûmî, 'Ahmed B. Muhammed B. 'Ali El-Makarrî (ö. 770/1368), *Kitabu'l-Misbâhu'l- Munîr*, By, Matbaatu'l-İlmiyye, 1315.

Ferâhidî, Ebû 'Abdurrahman El-Halîl Bin 'Ahmed (ö. 175/786), *Kitabu'l 'Ayn*, Beyrût, My, 1988.

Fîrûzâbâdî, Mecduddîn Muhammed B. Ya'kûb (ö. 817/1415), *Kâmusul-Muhît*, Mısır, Matbaatu'l-Meymeniyye, 814.

Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed B. Muhammed, *el-Mustasfâ Min İlmi'l-Usûl*, Mısır, Lî-Matba'atü'l- Emîriyye, 1322.

Güngör, Ayşe Nur, *İslam Hukukunda Bir Ehliyet Arzısı Olarak Akıl Hastalığı*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2023.

Gökpınar, Mahmut, Ceza Sorumluluğunun Temeli “Kast”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 79, 2008.

Hallâf, 'Abdilvehhab (ö. 1956), *İlm-i Usûli'l-Fıkh*, Kahire, Daru'l-Hadîs, 1947.

....., *İlmü Usûli'l-Fıkh Ve Hulâsatü Târîhi't-Tesrî'i'l-İslâmî*, Kâhire, Matba'atü'n-Nâsır, 1369/1950.

....., *İlm-i Usûli'l Fıkh*, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 2011.

....., *el-Ehliyye Ve Avâriduhâ Fi's-Şeri'ati'l-İslâmiyye*, Mısır, Matbaatü'n- Nasr, 1955.

Hatipoğlu, Mehmet Sait, “İslâmî Mükellefiyet Anlayışı Ve Buna Aykırı Bir Mâlikî Ve Hanefî Kıyâsı”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 21.

İsfahânî, Hüseyin B Rağıb (Ö. 502/1108), *el-Müfredat Fî Ğaribi'l-Kur'ân*, (Tahkik; Safvan, Adnan Davudi), Dımeşk: Daru'l Kalem, 1992.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddü'l-Muhtâr Alâ'd-Dürri'l-Muhtâr*, Mısır, Matbaatu'l-Meymeniyye, 1307.

İbn Âşur, Muhammed Tâhir, *İslâm Hukuk Felsefesi Gaye Problemi* (Çev. Vecdi Akyüz/Mehmet Erdoğan), İstanbul, İz Yay., ts.

İbn Ferhûn, Burhanüddin Ebu'l-Vefâ, *Tebsiratü'l-Hukkâm Fî Usûli'l- Akdiyye Ve Menâhici'l-Ahkâm*, Mısır, El-Matbaatü'l-Amire, 1301.

İbn Hanbel, Ahmed (Ö. 241/855), *el-Müsned*, İstanbul, My, 1992.

İbn Hazm, Ebû Muhammed 'Ali B. 'Ahmed B. Saîd (ö. 456/1064), *el-Muhallâ*, Mısır, İdâretü't-Tıbbâti'l Muniriyye, 1351.

İbnu'l-Hümâm, Kemaleddin Muhammed B. Abdi'l Vahid B. Abdilhamid B. Mes'ûd Es-Sivâsî (ö. 861/1456), *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Mısır, El-Matbaatu'l-Meymeniyye, 1319.

İbn Kayyım, Şemsüddîn Ebû Abdullah Muhammed, *et-Turuku'l-Hukmiyye Fi's- Siyâseti'ş-Şeri'yye*, Beyrût, My, ts.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn 'Abdullah b. 'Ahmed (ö. 620/1233), *eş-Şerhu'l-Kebîr 'Alâ Metni'l-Muğni*, El-Medînetu'l-Munevvera/Tâif, El-Mektebetu's-Selefiyye/El-Mektebetu'l-Mueyyid, ts.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed B. Yezîd El-Kazvinî (ö. 275/888), *Sünen*, by, Dâr'u İhyâi Kutubi'l-Arabiye, 1373/1953.

İbn Mâce, Muhammed b. Yezîd Ebû 'Abdullah (ö. 273/886), *Sunenu İbn Mâce*, Mısır, Matbaatu'l-İlmiyye, 1313.

İbn Manzûr, Ebû'l-Fadl Cemaluddîn Muhammed (ö. 711/1311), *Lisânu'l-'Arab*, Beyrût, Dâr'u Sâdır/Dâr'u Beyrût, 1374.

İbn Melek, İzzuddîn 'Abdullatîf bin Fîrişte (ö. 821/1418), *Şerh'u Menâri'l-Envâr Fî Usûli'l-Fıkh Li'n-Nesefî*, İstanbul, Matbaa-i Osmaniye, 1314.

İbn Nüceym, Zeynuddin b. İbrahim El-Mısırî (ö. 970/1562), *el-Eşbah Ve'n Nezâir*, Dimeşk, My, 1983.

İbn Ruşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ö. 595/1198), *Bidayetu'l-Muctehid Ve Nihayetu'l-Muktesid*, Mısır, El-Matbaatu'l-Cemâliyye, 1329.

İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdulhalîm (ö. 728/1328), *es-Siyâsetü'ş-Şer'iyye fî İslâhi'r-râ'i ve'r-ra'iyye*, By: Vizâretü'ş-Şuûni'l-İslamiyye ve'l-evkâf ve'd-da've ve'l-irşâd, 1418.

İçel Kayıhan / Donay Süheyl, *Ceza Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

....., Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli “Kast”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi-12*, 2007.

İhtiyaroğlu, Uğur, “Hukuka Aykırı ve Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesinde Sorumluluk”, *Necmettin Erbakan Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/1, 183-201, (2023).

İmâm, Muhammed Kemâleddîn, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrût, Müessesetü'l-Câmi'iyeye, 1416/1996.

....., *el-Me'sûliyyetü'l-Cinâiyye Esâsühâ Ve Tatavvuruhâ*, Beyrût, El-Müessesetül-Câmi'iyeye, 1411/1991.

Kahveci, Nuri, “İslam Hukukuna Göre Sorumluluğun Unsurlarından ‘İlliyet Bağı’nı Kesen Sebepler”, *KSÜ. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 10, 91-111, (2007).

....., “İslam Ceza Hukuku Açısından Suçun Manevi Unsurlarından Kast”, *Hikmet Yurdu Düşünce-Yorum Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, 7/9, 216-218, (2012).

Kamay, Behçet Tahsin, *Adli Tıp*, Ankara, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayınları, 1951.

Karadâğî, 'Ali Muhyiddin 'Ali, *Mebde'u'r-Ridâ Fi'l-'Ukûd*, Beyrût, Daru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2005.

Karakaya, Hasan, *Fıkıh Usulü*, İstanbul, Buruc Yayınları, 1998.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul, İz Yayıncılık, 2001.

Karlı, Ümit, *Mezheplere Göre Ceza Ehliyeti Ve Günümüz Hukukuyla Mukayesesi*, Kahramanmaraş, Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006.

Kâsânî, 'Alauddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâi'u's-Sanâi Fi Tertîbi's- Şerâi*, Mısır, Matbaatu'l-Cemâliyye, 1328.

....., *Bedâi'ü's-Sanâi' fî Tertîbi's- Şerâi'*, Beyrût, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1406/1986.

Kaşıkçı Osman- Boynukalın Mehmet, “Şart”, *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, 2010.

Kefevî, Ebû'l-Beka Eyyüb b. Musa El-Huseyni (ö. 1094/1683), *el-Külliyât*, Beyrût, My, 1992.

Koparan, M.Reşat, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Sebepler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 64, (2006).

Kunter, Nurullah, *Suçun Kanûnî Unsurları Nazariyesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1949.

Malik b. Enes (ö. 93/711), *el-Muvattâ*, By, El-Matbaatu's-Şerefiyye, 1320.

Mâverdî, Ebû'l-Hasan 'Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basriyyu'l-Bağdâdî (ö. 450/1058), *Kitâbu'l-'Ahkâmi's-Sultâniyye*, Mısır, Matbaatu'l-Vatan, 1298.

Mavsılî, 'Abdurrahmân B. Mahmûd b. Mevdûd (ö. 683/1285), *el-İhtiyâr Li Ta'lîli'l- Muhtâr*, By, My, 1048.

Mengi, Abdurrahman- Aygür, Rabia Şule, “Bipolar Bozukluğu Olan Bireylere Yönelik Bir Araştırma: Örnek Olay İncelemesi”, *Karadeniz Sosyal Bilimler Dergisi*, 553-571, (2018).

Merğînânî, Burhânuddîn Ebî'l-Hasen 'Ali B. Ebî Bekr El-Ferğânî (Ö. 593/1196), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, Beyrût, Dâru'l-Erkam B. Ebu'l-Erkam, Byt.

Mezûrî, Waadi Süleyman, *Cezanın İnfazının Ertelenmesi Beşeri Kanun ve İslam Hukuku Arasında Bir Mukayese*, (çev. Osman Güman), Dirasetun Mukarinetun, 2017.

Molla Husrev, Muhammed B. Ferâmurz B. ‘Alî (ö. 885/1490), *Dureru'l-Hukkâm Fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, By, Matbaatu'ş-Şirketi's-Sahafiyet, 1317.

....., *Mir'âtu'l-Usûl Şerh-U Mirkâti'l-Vusûl*, Derseâdet, Şeriket-İ Sahafiyeye-i Osmâniyye Matbaası, 1321.

Mutçalı, Serdar, *Arapça-Türkçe Sözlük*, İstanbul, Dağarcık Yay., 1995.

Nesâî, Ebû 'Abdurrahman B. Şuayb (ö. 303/915), *Sunenu'n-Nesâî el-Muctebâ*, Mısır, Matbaa Mustafa El-Bâbî El-Hâle, 1964.

Nisâbü'rî, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. El-Haccâc el-Kuşeyrî, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul, Çağrı Yayınları, 1992.

Onur, Mehmet, *İslam Hukukunda Ehliyet Arızaları ve Sefeh*, İstanbul, Kitâbî, 2019.

Özeren, Gül Sultan, “Otizm Spektrum Bozukluğu (OSB) ve Hastalığa Kanıt Penceresinden Bakış”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 4/ 2, 58-63, (2013).

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

Öztürk, M. Orhan – Uluşahin, N. Aylin, *Ruh Sağlığı ve Bozuklukları*, Ankara, Nobel Tıp Kitabevi, 2014.

Ramlî, Şemsuddîn Muhammed B. Ebû'l-'Abbas (ö. 1004/1595), *Nihayetu'l-Muhtâc İlâ Şerhi'l-Minhâc*, Kahire, Matbaatu Mustafa El-Bâbî, 1938.

....., *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Mısır, Matbaatü Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1357/1958.

Sahnûn b. Said et-Tenuhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Beyrût, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.

Saymen, Ferit Hakkı, *Türk Medenî Hukuku: Şahsın Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948.

Serahsî, Şemsu'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Beyrût, my, 1986.

....., *Kitabu'l-Mebsût*, Beyrût, Daru'l-Ma'rife, Byt, (çev. Mustafa Cevat Akşit), İstanbul, Gümüşev, 2008.

Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Temhîdü'l Fusûl Fi'l-Usûl (Usûlü's- Serahsî)*, Beyrût, Dâru'l-Ma'Rife, 1372/1952.

Summakoglu, Demet – Ertuğrul, Barış; “Şizofreni ve Tedavisi”, *Lectio Scientific Journal of Health and Natural Sciences*, 1/2, 43- 61, (2018).

Sülemî, İzzuddîn Abdulazîz B. Abdisselâm, *Kavâidu'l-Ahkâm Fi Mes'alihi'l-En'âm*, Beyrût, My, 1990.

Şa'bân, Zekiyuddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)*, (Çev. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 1996.

Şafak, Ali, *Mezhepler Arası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, Erzurum, Atatürk Üniversitesi İslamî İlimler Fakültesi, 1977.

Şafak, Ali, *Ceza Hukuku (Genel ve Özel Hükümler)*, Ankara, Selim Kitapevi, 2005.

Şafi'î, Ebû 'Abdullah Muhammed b. İdris (ö. 204/819), *el-Umm*, Beyrût, Daru İhyâi't-Turasi'l-'Arabî, 2001.

....., *el-Umm*, by, Matbaatu'l-Kubrâ el-Emîriyye, 1321.

....., *er-Risâle (İslam Hukukunun Kaynakları)*, Çev: Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan, Ankara: T.D.V. Yayınları, 1996.

Şa'rânî, Abdulvahhâb (Ö. ?/1565), *Kitâbu'l-Mizân*, Mısır, el-Matbaatu'l-Meymeniyye, 1306.

Şen, Cemalettin, *İslam Hukukunda Bilincin Hak Ve Sorumluluklara Etkisi*, (Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi, 2009.

Şensoy, Naci, “Cezai Mesuliyeti Tamamen Veya Kısmen Kaldıran Akli Maluliyet”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1-2, (1950).

Şevkânî, Muhammed B. Ali B. Muhammed, *İrşadü'l-Fühûl İlâ Tahkiki'l-Hak Min İlmi'l-Usûl*, Mısır, Matbaatü's-Se'ade, 1327.

Şeybânî, Ebû Abdillâh Ahmed B. Muhammed b. Hanbel, *Müsned*, Mısır, el-Matbaatü' l-Meymeniyye, 1313.

Şirbinî, Şemsuddîn Muhammed b. Muhammed El-Hatîb (ö. 977/1570), *Mugni'l- Muhtâc İlâ Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, Beyrût, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2006.

....., *el-Iknâ' Fî Halli Elfâzi Ebi Şucâ'*, Mısır, Matbaatu Dâr-İ İhyâi'l-Kütübil- Arabiyye, ts.

Şirvanlı, Ahmed Hamdi, *Türkçe Muhtasar Usûl-i Fıkıh*, İstanbul, Mihran Matbaası, 1884.

Taner, Tâhir, *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1949.

Tarablusî, Alaeddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Halil, *Mui'nü'l Hukkâm Fî-Ma Yeteradeddü Beyne'l-Hasmeyni Mine'l-Ahkâm*, Mısır, My, Byt.

Teftâzânî, Sa'Duddîn Mes'ud b. Ömer (ö. 792/1390), *et-Telvîh Fi Keşfi Hakâiki't-Tenkîh*, Mısır, Daru'l-Kutubi'l-Arabiyyeti'l-Kubrâ, 1327.

Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ Es-Sevre (ö. 279/892), *es-Sunen*, El-Medîneti'l-Münevvera, My, 1384.

Türcan, Talip, *İslam Hukuku (El Kitabı)*, Ankara, Grafiker Yayınları, 2013.

Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügati*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1995.

Toraman, Cüneyt, Ceza Hukukunda “Kanunsuz Suç Olmaz, Kanunsuz Ceza Olmaz” Prensibinin Müslüman Toplumlarında İzdüşümü, *İslam Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı*, 2/118-153, (2017).

Toroslu, Nevzat Ceza, *Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2008.

Udeh, ‘Abdulkadir (ö. 1954), *et-Teşrû’l-Cinaiyyi’l-İslâmi*, Beyrût, Müessesetu’r- Risâle, 1410/1994, I-II.

....., *Mukayeseli İslam Hukuku Ve Beşeri Hukuk*, (Çev. Ruhi Özcan, Ali Şafak), Ankara, Rehber Yayıncılık, 1990.

Uslu, Rıfat, “İslam Hukukunda Suç Ve Ceza Kavramı”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 37, 2015.

Vâfi, Ali Abdulvâhid, *el-Me’sûliyye Ve’l-Cezâ*, Mısır, Mektebetü Nehda, 1383/1963.

Yeloğlu, Çağdaş Hünkar, “Önemli Bir Ruh Sağlığı Sorunu: Bipolar Bozukluk”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Tıp Dergisi*, 41-54, (2017).

Yıldırım, Adem, *Kur’an-Sünnet Işığında Cezanın Amacı*, Grafiker Yayınları, Ankara, 2019.

Yıldız, Ali Kemal, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, (İstanbul; İstanbul Barosu Yayınları, 2007).

Yiğit, Yaşar, “İslâm Ceza Hukukunda Kanûnilik İlkesi ve Kanûnu Bilmenin Cezalara Etkisi”, *Diyanet İlmi Dergi*, 36, 2000.

Yüce, Turhan, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara, Olgaç Matbaası, 1985.

Yüzügüldü, Melis Ay, “Down Sendromlu Çocukların Gelişimsel Özellikleri, Rehabilitasyon İmkânları ve Ekip Çalışmasında Çocuk Gelişimcinin Rolü Üzerine Bir Derleme”, *Journal of Sustainable Educational Studies (JSES)*, 4(3), 232-242, (2023).

Zebîdî, Muhibbuddîn Ebî Feyd Es-Seyyid Muhammed Murtaâ El- Huseynî El- Vâsitî (ö.1205/1790), *Tâcu'l-Arûs Min Cevâhiri'l-Kâmus*, Mısır, Matbaatu'l-Hayriyye, 1306.

Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fikhü'l-İslâmî Fi Sevbihî'l-Cedîd*, Dımaşk, Matbaatü Tırbeyn, 1387/1968.

....., , *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, Dımeşk: Daru'l-Kalem, 2012.

Zeydân, Abdulkerim, *el-Kısâs ve'd-Diyât fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrût, Müessesetü'r-Risâle, 2007.

....., *Fıkıh (İslâm Hukuku) Usûlü*, Çev. Rûhî Özcan, Ankara, Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi, 1979.

....., *el-Kısâs Ve'd-Diyât Fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrût, Müessesetü'r-Risâle, 2007.

Zeylâ'î, Fahrüddîn Osman b. Ali (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd- Dekâik*, Beyrût, My, 1313-1315.

Zuhaylî, Vehbe, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, Çev. Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, H. Fehmi Ulus, Abdurrahman Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız, İstanbul, Feza Yay., 1994.