OSMANLI HUKUKUNDA
SUÇLAR ve CEZALAR



DOÇ. DR. MUSTAFA AVCI

Gökkubbe

OSMANLI HUKUKUNDA SUÇLAR ve CEZALAR

GÖKKUBBE
Türk Hukuk Tarihi Dizisi: 1

ISBN 975-6223-08-1

İstanbul, 2004

Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar

Doç. Dr. Mustafa Avcı

Dizi Danışmanı-Redaktör: Doç. Dr. Hüseyin Sarıoğlu

Kapak: Ramazan Erkut

Ofset Hazırlık: İbrahim Akdağ

Baskı Cilt: Bayrak Yay. Matb. Ltd. Şti.
Küçükayasofya Cad. Yabacı Sk. 2/1 Sultanahmet / İstanbul

© Bilimevi Basın Yayın Ltd. Şti.
Tüm yayın hakları saklıdır.
Tanıtım için yapılacak kısa alıntılar dışında
yayıncının yazılı izni olmaksızın yayınlanamaz, elektronik veya mekanik yollarla
kopyası yapılamaz, bilgi olarak depolanamaz veya çoğaltılamaz.

Bilimevi Basın Yayın Ltd. Şti.
F. Kerim Gökay Cad. Okul Sk. Altunizade Sitesi, F Blok, D: 9 Altunizade/İstanbul
Tel: (0 216) 327 65 61 - Faks: (0 216) 327 65 81
gokkubbe@gokkubbe.com.tr

DOÇ. DR. MUSTAFA AVCI

OSMANLI HUKUKUNDA SUÇLAR ve CEZALAR

Gökkubbe

Bu eserin raportörü Prof. Dr. Ahmet Mumcu'dur.

Doç. Dr. Mustafa Avcı, 1965 Kozan doğumlu. İ.Ü. Hukuk Fakültesini 1984 yılında bitirdi. Yüksek lisans öğrenimini Marmara Üniversitesi (1987), doktora çalışmalarını ise İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitülerinde (1994) tamamladı. Rahmetli Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer danışmanlığında hazırladığı "*Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler*" adlı doktora tezi ile kamu hukuku doktoru unvanı aldı. 1985-1987 İstanbul adli yargı hakim adaylığı, 1987-1992 Göynük ve Kelkit hakimliği görevlerinden sonra, D.Ü. Hukuk Fakültesine öğretim görevlisi olarak geçti. 1995'te yardımcı doçentliğe atanan Avcı, 2001 Kasımında "*Hukuk Tarihimizde Hapis Kurumu*" adlı çalışmasıyla üniversite doçenti oldu. Çeşitli dergilerde ceza hukuku ve ceza hukuku tarihi ile ilgili makaleleri yayımlandı. Halen D.Ü. Hukuk Fakültesinde öğretim üyesi olarak çalışmaktadır.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ 19
KISALTMALAR 23

BİRİNCİ BÖLÜM
KİŞİLERE KARŞI SUÇLAR

GİRİŞ 25

BİRİNCİ KISIM: İNSAN ÖLDÜRME SUÇLARI 28

I. KASTEN ÖLDÜRME 28
A. Tanım 29
B. Korunan Hukukî Yarar 29
C. Fail ve Mağdur 29
1. Fail 29
2. Mağdur 29
D. Unsurlar Dışında Kalan Hususlar 31
1. Şahsi Cezasızlık Hali 31
2. Cezalandırılabilme Şartı 31
3. Önşart 31
E. Suçun Unsurları 32
1. Kanunî Unsur 32
2. Maddi Unsur 32
a. Manevi Araçlarla Adam Öldürme 34
b. İhmali Hareketle Adam Öldürme (İhmal Suretiyle İcra) 34
c. İlliyet Bağı 38
ca. Mübaşeret 38
cb. Sebebiyet 39

3. Manevi Unsur 39
a. Ceza Ehliyeti 40
b. Kusurluluk 41
ba. Olası Kast 43
bb. Belirsiz Kast 43
c. Yanılma ve Sapma 43
4. Hukuka Aykırılık 44
a. Meşru Müdafaa 45
aa. Dar Anlamda Meşru Müdafaa 45
ab. Geniş Anlamda Meşru Müdafaa (Emr bi'l-Ma'ruf ve Nehy ani'l-Münker) 50
b. Zaruret (Iztırar) Hali 67
c. Mağdurun Rızası (İstek Üzerine Adam Öldürme) 67
d. Tıbbî Müdahaleler 69
e. Spor Faaliyetleri 69
f. Hakkın İcrası 70
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 70
1. Teşebbüs 70
2. İştirak 71
a. Dolaylı Faillik 74
b. Kavgaya El Uzatma 75
3. İçtima 75
G. Suça Etkili Haller 76
1. Ağırlatıcı Sebepler 76
a. Tekerrür 76
b. Suçun İşlendiği Yere Göre Ağırlaştırma 78
c. Faillerin Sayısına Göre Ağırlaştırma 78
d. Failin Sıfatı 78
e. Mağdurun Sıfatı 78
2. Hafifletici Sebep Olarak Haksız Tahrik 78
H. Kovuşturma 79
1. İspat 80
2. Kasame 81
İ. Yaptırım 82
1. Ceza (Kısas) 82

2. Cezanın İnfazı 83
a. İnfaz Yetkisi 84
b. İnfaz Şekli 84
3. Diyet veya Sulh Bedeli 85
4. Kısasa Bedel Tazir Cezası 95
II. KASTIN AŞILMASI SURETİYLE (YARALAMA SONUCU) ÖLDÜRME 102
A. Kastın Aşılması (Şibhü'l-amd) Kavramı 102
B. Suçun Unsurları 104
1. Kanunî Unsur 104
2. Maddi Unsur 105
3. Manevi Unsur 106
4. Hukuka Uygunluk Sebepleri 106
a. Görevin İfası 106
b. Meşru Müdafaa 107
c. Tedip Hakkının Kullanılması 107
d. Mesleğin İcrası 108
e. Mağdurun Rızası 108
C. Suça Etkili Haller 108
Ağırlatıcı Sebep: Tekerrür 108
D. Yaptırım 109
1. Diyet-i Muğallaza 109
Diyet Sorumlusu 110
2. Tazir 110
III. TAKSİRLE ÖLDÜRME (HATAEN KATL) 111
A. Hata (Taksir) Kavramı 111
B. Suçun Unsurları 115
1. Kanunî Unsur 115
2. Maddi Unsur 115
3. Manevi Unsur 116
a. Yanılma 116
b. Kusurluluğu Kaldıran Hâl (Kaza) 116
4. Hukuka Aykırılık Unsuru 116
C. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 117
1. Teşebbüs 117

2. İştirak 117
3. İçtima 118
D. Koğuşturma 118
E. Yaptırım 119
1. Diyet 119
2. Tazir Cezası 119
3. Kefaret 120

İKİNCİ KISIM: VÜCUT DOKUNULMAZLIĞINA KARŞI SUÇLAR 121

I. KASTEN YARALAMA (MÜESSİR FİİL) SUÇU 122
A. Tanım 122
B. Korunan Hukukî Yarar 122
C. Fail ve Mağdur 123
D. Unsurlar Dışında Kalan Hususlar 123
1. Cezalandırabilme Şartı 123
2. Şahsi Cezasızlık Hali 123
E. Suçun Unsurları 124
1. Kanunî Unsur 124
2. Maddi Unsur 124
a. Hareketin Şekli 124
b. Netice 124
c. Manevi Araçlarla Müessir Fiil 125
3. Manevi Unsur 125
4. Hukuka Aykırılık 125
Hukuka Uygunluk Sebepleri 126
a. Meşru Müdafaa 126
b. Iztırar Hali 126
c. Mağdurun Rızası 126
d. Mesleğin İcrası 128
e. Spor Hareketleri 128
f. Tedip Hakkı ve Sınırın Aşılması 128
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 129
1. Teşebbüs 129
2. İştirak 130
a. Kast ile Taksirin Birleşmesi 130

b. Faili Belli Olmayan Müessir Fiil 130
3. İçtima 130
a. Fikri İçtima 131
b. Kanunların Görünüşte (Suri) İçtimaı 131
G.Suça Etkili Haller 131
1. Ağırlatıcı Sebepler 131
a. Suçun Netice Sebebiyle Ağırlaşması Hali 131
b. Mağdurun Sıfatı 132
2. Hafifletici Sebepler 132
a. Haksız Tahrik 132
b. Memurun Keyfi Hareketi 132
H.Kovuşturma 133
İspat 133
İ. Yaptırım 133
1. Asli Ceza (Kısas) 133
2. Tazir 134
3. Bedel (Çevrilen) Ceza (Diyet) 136
4. Hükûmet (Hükûmet-i Adl, Hükûmet-i Elem, Erş-i Gayri Mukadder) 136
II. TAKSİRLE YARALAMA 138
A. Tanım 138
B. Suçun Unsurları 139
1. Kanunî Unsur 139
2. Maddi Unsur 139
3. Manevi Unsur 140
4. Hukuka Aykırılık 140
C. Yaptırım 140
III. KASTIN AŞILMASI SURETİYLE YARALAMA 141
ÜÇÜNCÜ KISIM: ÇOCUK DÜŞÜRME VE DÜŞÜRTME SUÇLARI 142
A.Genel Olarak 142
B. Kavramlar 144
1. Cenin 144
2. Çocuk Düşürme 145
C. Korunan Hukukî Yarar 145

D. Fail ve Mağdur 147
1. Fail 147
2. Mağdur 147
E. Önşart 150
F. Suçun Unsurları 150
1. Kanunî Unsur 150
2. Maddi Unsur 151
3. Manevi Unsur 152
a. Kasten Çocuk Düşürme 152
b. Taksirle Çocuk Düşürme 152
4. Hukuka Uygunluk Sebepleri 153
a. Iztırar Hali 153
aa. Annenin Hayatı 153
ab. Emzirilen Bebeğin Hayatı 154
b. Fakirlik, Estetik Kaygılar, Eğitim vb. 154
c. Ahlâki Sebepler 155
G. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 156
1. Teşebbüs 156
2. İştirak 156
3. İçtima 156
a. İkizin Düşürülmesi 156
b. Annenin de Ölmesi 156
H. Kovuşturma 157
İ. Yaptırım 157
1. Tazir 157
2. Gurre 158
3. Kefaret 160

İKİNCİ BÖLÜM
HAD SUÇLARI

BİRİNCİ KISIM: GENEL AHLÂK, AİLE DÜZENİ VE İNSAN ONURUNA KARŞI SUÇLAR 161
I. ZİNA 161
A. Kavram ve Tanım 161
1. Kavram 161

2. Tanım 162
3. Tarihçe 162
B. Korunan Hukukî Yarar 163
C. Unsurlar Dışında Kalan Hususlar 164
1. Önşart 164
2. Cezalandırabilme Şartı 164
D. Suçun Unsurları 164
1. Kanunî Unsur 164
2. Maddi Unsur 166
3. Manevi Unsur 168
a. İsnat Kabiliyeti 168
b. Kusurluluk 169
c. Yanılma 169
d. Kanunu Bilmemek 170
e. Kusurluluğu Kaldıran Haller 170
ea. İkrah 170
eb. Cebir 170
4. Hukuka Aykırılık 172
a. Milk-i Müt'a veya Şüphesi 172
b. Meşru Müdafaa 173
c. Mağdurun Rızası 173
d. Istırar Hali 174
E. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 174
1. Teşebbüs 174
2. İştirak 176
3. İçtima 176
F. Suça Etkili Haller 177
1. Fücur (Incest) 177
2. Zinanın Netice Sebebiyle Ağırlaşması Hali 177
3. Tekerrür 178
4. İhsan (Muhsanlık) 181
a. Kavram 181
b. İhsanın Şartları 183
ba. Evlilik 183
bb. Hür Olmak 189

bc. Müslüman Olmak 190
G. Kovuşturma 191
1. İspat 192
a. Tanık Beyanı 192
b. İkrar 193
c. Gebelik 195
d. Bilirkişi 196
e. Filmin Delil Olarak Kullanılması 196
H. Yaptırım 196
1. Muhsan Olmayanın Cezası 197
2. Muhsan Olanın Cezası 198
3. Tazir Cezası 202
a. Zina Sayılan Haller 203
b. Zinaya Teşebbüs 203
c. Söz Atma, Sarkıntılık ve Tasaddi 203
d. Kız ve Kadın Kaçırma 204
e. Fuhşa Aracılık 204
4. Şer'i Cezadan Sapmalar 204
İ. İnfaz 205
İnfazın Tehiri 206
II. KAZİF (NİTELİKLİ HAKARET) 206
A. Kavramlar 206
1. Namus Karamı 206
2. Kazif Kavramı 209
B. Tanım 212
C. Korunan Hukukî Yarar 214
D. Unsurlar Dışında Kalan Hususlar 215
1. Önşart 215
2. Muhakeme Şartı 215
3. Cezalandırılabilme Şartı 215
E. Fail ve Mağdur 216
1. Fail 216
2. Mağdur 217
F. Suçun Unsurları 219
1. Kanunî Unsur 219

2. Maddi Unsur 219
3. Manevi Unsur 221
4. Hukuka Uygunluk Sebepleri 221
a. Görevin İfası 221
b. Mağdurun Rızası 222
c. Hakkın Kullanılması 222
5. Aleniyet 222
G. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 224
1. Teşebbüs 224
2. İştirak 224
3. İçtima 224
H. Suça Etkili Haller 226
1. Ağırlatıcı Sebepler 226
a. Tekerrür 226
b. Mağdurun Sıfatı 227
2. Hafifletici Sebepler 228
a. Gayrisahih Nesepli Birine Kazif 228
b. Karşılıklı Tahkir 228
c. Şiddete Karşı Tahkir 229
İ. Kovuşturma 229
İspat İddiası ve Prosedürü 230
J. Yaptırım 230
1. Aslî Ceza 230
2. Fer'i Ceza 231
3. Tazir Cezası 231
4. İnfaz 232

İKİNCİ KISIM: MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR 232

HIRSIZLIK 232
A. Tanım 232
B. Korunan Hukukî Yarar 232
C. Suçun Unsurları 233
1. Kanunî Unsur 233
2. Maddi Unsur 233
a. Gizlice Almak 233

aa. Gasp 234
ab. Yankesicilik 235
ac. Emniyeti Suiistimal 236
b. Başkasına Ait Bir Mal Olmalıdır. 237
c. Mal Mütekavvim (Hukukça Korunmaya Değer) ve Çabuk Bozulmayan Bir Mal Olmalıdır 239
d. Nisap 240
e. Hırz (Koruma) Altındaki Mal 240
3. Manevi Unsur 241
a. İsnat Yeteneği 241
b. Kusurluluk 241
4. Hukuka Uygunluk Sebepleri 242
a. Mağdurun Rızası 242
b. Meşru Müdafaa 243
c. Örf ve Adet 244
d. Iztırar Hali 244
D. Şahsi Cezasızlık Hali 244
E. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 245
1. Teşebbüs 245
a. Gönüllü Vazgeçme 247
b. Faal Nedamet 247
2. İştirak 248
3. İçtima 249
F. Suça Etkili Haller 250
1. Ağırlatıcı Sebepler 250
a. Suçun Kıyafet Değiştirerek İşlenmesi 250
b. Devlet Malının Çalınması 250
c. Suçun Gece Vakti İşlenmesi 250
d. Şiddet ve Silah Teşhiri ile Korkutmak Suretiyle İşlenmesi 251
e. Suçüstü Yakalanma Hali 251
f. Tekerrür 251
2. Hafifletici Sebep 257
G. Kovuşturma 258
1. Hırsızlık Suçunu İhbar Yükümlülüğü 259
2. İspat 259

3. Hırsızlık Suçunun İspatı Bakımından İşkence 260
4. Atf-ı Cürüm 261
H. Yaptırım 262
1. Aslî Ceza (El Kesme) 262
2. Tazir Cezası 264
3. Feri Ceza: İade-Tazmin 266
ÜÇÜNCÜ KISIM: KAMUNUN ESENLİĞİNE KARŞI SUÇ 267
ŞÜRB 267
A. Tanım 267
B. Korunan Hukukî Yarar 267
C. Fail 268
D. Suçun Unsurları 269
1. Kanunî Unsur 269
2. Maddi Unsur 269
3. Manevi Unsur 270
4. Hukuka Uygunluk Sebepleri 271
a. Istırar Hali 271
b. Tehdit 271
c. Tedavi Maksadıyla Tenavül 271
E. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 272
1.Teşebbüs 272
2.İştirak 273
Dolaylı Faillik 273
3.İçtima (Tedahul) 273
F. Suça Etkili Haller 274
1.Suçun İşlendiği Zaman 274
2.Tekerrür 274
G.Kovuşturma 276
İspat 276
H.Yaptırım 277
1.Tedbir 277
2.Ceza 278
3.İnfaz 280

4.Cezayı Düşüren Sebepler 280
Zamanaşımı 280

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖRGÜTLÜ SUÇLAR

BİRİNCİ KISIM: ÖRGÜTLÜ SUÇ KAVRAMI 281

I. KAVRAMLAR 283
A. Tek Failli Suç ve Suça İştirak Kavramları 283
B. Çok Failli Suç Kavramı 284
C. Gizli İttifak (Anlaşma, Komplo) 287
D. Örgütlü Suç Kavramı 289
E. Terör ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kavramı 294

İKİNCİ KISIM: ÖRGÜTLÜ SUÇLAR 302

I. HIRABE (NİTELİKLİ YAĞMA: EŞKIYALIK, HARAMİLİK, YOL KESME) 302
A. Genel Olarak 302
B. Tanım 304
C. Korunan Hukukî Yarar 305
D. Fail ve Mağdur 308
1. Fail 308
2. Mağdur 311
E. Suçun Unsurları 312
1. Kanunî Unsur 312
2. Maddi Unsur 314
a. Cebir 315
b. Aleniyet 315
3. Manevi Unsur 316
4. Kusurluluğu Kaldıran Hal Olarak Cebir ve Tehdit 317
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 317
1.Teşebbüs 317
Faal Nedamet 318
2.İştirak 319
Yardım ve Yataklık 322
3. İçtima 323

G. Objektif Cezalandırılabilme Şartı 326
H. Suça Etkili Haller 327
1. Tekerrür 327
2. Örgüt Lideri veya Yönetici Kadrodan Olmak 331
İ. Kovuşturma 331
J. Yaptırım 332
1. Ceza 332
2. Müsadere 339
3. Tazmin 339
4. Tedbirler 339
K. Osmanlı Uygulaması 340
II. BAĞY (SİYASİ İKTİDAR DÜZENİ ALEYHİNDE SUÇ) 343
A. Genel Olarak 343
B. Tanım 344
C. Korunan Hukukî Yarar 345
D. Fail 345
E. Önşart 347
F. Suçun Unsurları 348
1. Kanunî Unsur 348
2. Maddi Unsur 348
3. Manevi Unsur 349
4. Hukuka Aykırılık 350
Siyasi Muhalefet 351
G. Suça Etkili Hal 353
Tekerrür 353
H. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 354
1. Teşebbüs 354
2. İştirak 356
a. Tahrik ve Teşvik 356
b. Yardım ve Yataklık 356
3. İçtima 357
İ. Bağilerin Ele Geçirilmesi ve Kovuşturma 358
Osmanlı Hukukunda Bağy Suçu 358
J. Yargılama Usulü 360
K. Yaptırım 360

1. Aslî Ceza 360
2. Feri Ceza (Mirastan Mahrumiyet) 361
3. Müsadere 361
4. Tazmin Sorumluluğu 362
III. RİDDE (İRTİDAT: ANAYASAYI İHLAL) SUÇU 362
A. Kavram 362
B. Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Ridde Suçunun İlişkisi 362
C. Korunan Hukukî Yarar 364
D. Fail 365
E. Suçun Unsurları 366
1. Kanunî Unsur 366
2. Maddi Unsur 371
3. Manevi Unsur 375
4. Hukuka Aykırılık 376
F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri 376
1. İçtima 376
2. Teşebbüs 377
Faal Nedamet 377
3. İştirak 378
G. Suça Etkili Haller 378
1. Tekerrür 378
2. İtiyat 382
H. Yaptırım 383
İ. Osmanlı Uygulamasında Ridde Suçu ve Cezası 385

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME 391
KAYNAKLAR 395
İNDEKS 413

ÖNSÖZ

Türk ceza hukukunun tarihinde, bugünkü ceza hukuku sorunlarımızın sebeplerini ve onları giderme yollarını gösterecek çok önemli dersler vardır.

Geçmişte İslam hukukunun gelişmesinde ve olaylara uygulanmasında büyük hizmetleri dokunmuş olan Türk hukukçularına, bugün de bu hukuku çağın değer hükümleri içinde inceleme ve açıklama görevi düşmektedir.

Hukukun tarihi kökenlerini bilmeyenler hukukçu değil; belki hukuk teknisyeni olabilirler. Yasa koyucu hukuk normu koyarken, uygulayıcı da onu yorumlayıp hayata geçirirken bu düzenlemenin altındaki toplumsal gerçeği bulmak zorundadır.

Bugünlerde ceza mevzuatını yenileyen ülkemizin hukukçuları, önceki hukukla ilgili bilgileri, ilga edilen normlar gibi tarihin tozlu sayfalarına gömemezler. Bir defa eski normlar, özünde mevcut bir yanlışlıktan mı; yoksa uygulanmasındaki aksaklıktan mı, yoksa uzun süre uygulanmasından dolayı bilinç altımızda mevcut yanlışların yansımasından dolayı mı sorun olmuş, değiştirilme gereği doğmuştur. Yeni normları uygularken geçmişten ne ölçüde ders alacağız? Bütün bunları düşünmek ve cevaplamak zorundadırlar. Cumhuriyet Döneminde bütünüyle Batı hukukunu iktibas etmiş olan ülkemizin bundan önceki hukuk sistemi nasıldı?

Yabancıların bakış açısıyla Osmanlı ceza hukuku, insanın hayat hakkına, vücut bütünlüğüne (kol-bacağa), malvarlığına, bireysel şeref ve haysiyetine çok az değer veren; suçluyu acele, keyfi ve zalimane cezalandıran, yargılamada şüpheyi delil olarak kullanan, kaçan bir suçlunun peşini bırakmaktansa iki masum insanı –suçsuzun cezalandırılmasının suçlu için de emsal ve ibret teşkil etmesi için- kesmeye karar veren, bu özellikleriyle de bütün kötülüklerin anası sayılan bir sistemdir.

Yerli hukukçulara göre ise hak ve adaletin en büyük ve feyizli kaynaklarından olup, yüzyıllarca en uygar toplumların ihtiyaçlarına cevap veren, günümüz için de adalet ve erdemin en esaslı hükümlerini içeren İslam hukukunun Osmanlı uygulamasıdır.

Bu iki bakış açısının hangisi gerçeği yansıtmaktadır? Gerçekten Osmanlı hukuku denince sadece kol ve baş kesme mi akla gelmelidir? Yoksa günümüzde

ihtiyaç duyduğumuz her şeyi içinde barındıran ve bize sunan, bizi düşünme ve üretme zahmetinden kurtaran hazır normlar mecmuası mıdır? Bu iki görüş sahiplerinin Osmanlı hukukuna karşı çıkışları veya kusursuz bir sistem olarak benimsemeleri, objektif bilimsel verilere mi dayanmaktadır; yoksa duygusal bir muhteva mı taşımaktadır?

Bu sorunlar başlı başına tartışılabilir, bir bütün olarak ele alınabilir / hatta ele alınması gereklidir. Osmanlı ceza hukuku uygulamasını yansıtan ve bu ölçüde ele alan derli toplu bir çalışma şimdiye kadar yapılmamış bulunduğundan biz bütüncül bir yaklaşımla suç tiplerini modern hukuk sistematiği içinde veren böyle bir çalışma yapmaya karar verdik.

Bu eser, bu soru ve sorunlara cevap arama ihtiyacından doğmuş, diğer bilimsel çalışmalarımla eşzamanlı olarak ve konuyla ilgili bilgi kırıntılarının toplanması ile oluşmuştur.

Çalışmada yalnız teorik İslam hukuku kitapları değil, aynı zamanda tefsir kitapları ve hadis şerhleri, arşiv belgeleri, tarih ve medeniyet tarihi ile ilgili eserler, Osmanlı kanunnameleri, kanun taslakları, siyaset-i şer'iyye ve siyasetname türü eserler, fetva mecmuaları, fıkıh risaleleri, İslam ve Osmanlı hukukuyla ilgili yüksek lisans ve doktora tezleri, bilimsel makaleler, ansiklopedi maddeleri ve modern ceza hukuku kitaplarından yararlanılmaya çalışılmıştır.

"Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler" şeklinde de adlandırılabilecek bu kitapta suç tiplerinin sıralanışını, İslam-Osmanlı ceza hukuku normlarıyla korunan hukuki değerlerin listedeki sıralamasına göre –kişilere-topluma ve devlete karşı suçlar şeklinde- yaptım.

Kitap başlıca üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde kişilere karşı suçlar anlatılmaktadır. Bu bölümün birinci kısmında hayata karşı suçlar olan kasten, kastın aşılması suretiyle ve taksirle öldürme suçları, ikinci kısımda vücut dokunulmazlığına karşı suçlar olan kasten, kastın aşılması suretiyle ve taksirle yaralama, üçüncü kısımda ise çocuk düşürme ve düşürtme suçları anlatılmıştır.

İkinci bölüm had suçları olup birinci kısımda insan onuru, genel ahlak ve aile düzenine karşı suçlar olan zina ve kazif, ikinci kısımda malvarlığına karşı suç olan hırsızlık, üçüncü kısımda ise kamus düzeni ve esenliğine karşı suç olan alkollü ve uyuşturucu madde alma suçu olan şürb inceleme konusu yapılmıştır.

Üçüncü bölümde örgütlü suçlar ayrı bir başlık altında ele alınmış, bunlardan hırabe (eşkıyalık) bir had suçu olmasına rağmen tarafımızdan örgütlü suç şeklinde değerlendirildiği için bu bölümde siyasi iktidar düzeni aleyhinde suç olan bağy ile anayasayı ihlal suçu saydığımız ridde suçu ile aynı bölüm içinde değerlendirilmiştir.

Suç tipleri anlatılırken yeterli değerlendirme yapıldığı için tekrardan kaçınmak amacıyla sonuç bölümü kısa tutulmuştur.

Suç tiplerinin adlandırılması ve işlenme sırası anakronizm ithamı konusu olabilir. Kitabın faydalı olması ve malumu ilam kabilinden olmaması amacıyla böyle bir takdirden dolayı bu ithamın sorumluluğunu peşinen kabul ediyorum.

Bu çalışmayla Osmanlı ceza hukukunun özel kısmı konusunda bir başlangıç yaptığım kanısındayım. Bu sebeple eserde bilgi yanlışlıkları veya anlatım bozuklukları bulunabilir. Okuyucuların bu durumu hoşgörüyle karşılaması ve hataları yazarına iletmesi, hataların asgariye inmesine ve tekrarlanmamasına sebep olacak, hukuk bilimi açısından da önemli bir katkı sunacaktır.

Bu vesileyle yetişmemde emeği geçen başta ana-babama, bütün hocalarıma, eşim ve çocuklarıma hem üzerimdeki emekleri hem de bana tahammülleri için müteşekkirim. Eserin yayımlanmasını üstlenen ve böyle güzelce basımını yapan Bilimevi Yayınlarının sayın yöneticilerine, özellikle de Nazlı Şenkal Hanımefendi'ye sonsuz teşekkürlerimi sunar, eserin okuyanlara faydalı olmasını dilerim.

Doç. Dr. Mustafa Avcı
2004-Diyarbakır

KISALTMALAR

A. MKT. MVL	: Bab-ı Asafi Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ
A.MKT.ŞD.	: Bab-ı Asafi Mektubi Kalemi Şurâ-yı Devlet
AD	: Adalet Dergisi
AHFM	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AsCK	: Askeri Ceza Kanunu
AÜDTCFD	: Ankara üniversitesi Dil-Tarih Coğrafya Fakültesi Dergisi
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
B	: Receb
BM	: Birleşmiş Milletler
BOA	: Başbakanlı Osmanlı Arşivleri
C.	: Cilt
C	: Cemaziyelahir
CA	: Cemaziyelevvel
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CMUKT	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı
CÜİFD	: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜİFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
DEÜSBE	: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
Hz.	: Hazreti
İA	: Milli Eğitim Bakanlığı İslâm Ansiklopedisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı

İHAS : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK : İcra-İflâs Kanunu
İÜEF : İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi
İÜİİFD : İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Dergisi
İÜSBFD : İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
İSAM : Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi
KhukA : Kamu Hukuku Arşivi
L : Şevval
M : Muharrem
MÜHF : Marmara Üniversite Hukuk Fakültesi
N : Ramazan
OMÜİFD : Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
OTAM : Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi
R : Rebiulahir
RA : Rebiulevvel
SA : Safer
SAÜSBE : Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
SK : Sayılı Kanun
SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ş : Şaban
T.y. : Basım tarihi yok
TCK : Türk Ceza Kanunu
TCKT : Türk Ceza Kanunu Tasarısı
UMCK : Usul-i Muhakemât-ı Cezaiyye Kanunu
UMHK : Usul-i Muhakemât-ı Hukukiyye Kanunu
UÜSBE : Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Y.y. : Basım yeri yok
YD : Yargıtay Dergisi
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi
Z : Zilhicce
ZA : Zilkade

BİRİNCİ BÖLÜM
KİŞİLERE KARŞI SUÇLAR

GİRİŞ

Hukuk dalları içinde en kıdemlisi ceza hukukudur. Tarihte ilk yasama faaliyetleri cezalandırmakla işe başlamış, insanlar tarafından hazırlanmış olan ilk kanunlar cezaya ilişkin veya ceza yaptırımlarını içeren kanunlar olmuştur. Sümer, Asur ve Babil'in Hammurabi kanunları gibi ceza hukukunun tarihi, medeniyet tarihi ile paraleldir.[1]

Sosyal normlar içinde hukukun doğması, gelişmesi ve günümüze ulaşmasında gelmiş geçmiş büyük liderlerin, filozofların, hakîmlerin ve özellikle Peygamberlerin büyük etkileri olmuştur. Mezkur zatlar sosyal sistemlerdeki eğilimleri önceden sezerek gelecekte kuralların nasıl şekilleneceğini isabetle tahmin etmişler, bunlara yön vermişlerdir.[2]

İslâm hukukunun tamamına dini ve ahlaki mülahazalar nüfuz etmiştir.[3] Fıkıh kitaplarındaki tertipte konuların sıralanışı, dinin önem verdiği değerlerin listesindeki yerine göre olmuştur.[4] Ancak bu sistematik nassa (vahye) dayanmadığı için konunun uzmanı olmayan hukukçuların kolayca anlayabilmesi, hitap ettiği çevrenin genişleyebilmesi amacıyla İslâm hukuku araştırmalarını modern hukuk sistematiğine adapte etmekte fayda vardır.[5] Ceza hukuku sahasında

---

1 Dönmezer-Erman; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İst, 1994, I/13. Kolektif bilincin ürünü konumundaki imgesel üstün gücün, zorlayıcı geleneksel kuralları da koymuş olduğu varsayılmakta ve bunlara aykırı davranışlar ağır biçimde cezalandırılmaktadır. Kısaca ilkel dönem hukukunun tümüyle ceza hukuku görünümünde olduğu söylenebilir. Durkheim, Emile; *De la division du travail social*, troisieme eidition, Librairie Felix Alcan, Paris, 1911, s.108.

2 Dönmezer-Erman, I/2.

3 Schacht, Joseph; *İslâm Hukukuna Giriş* (Çev: M. Dağ-A. Şener) Ank. 1986, s.205. Dünyaya, Romalılar hukukla, Hıristiyanlar ise sevgiyle düzen vereceklerini sanmışlar; İslâm ise ne yalnız hukukla, ne de yalnız din ile düzen verilemeyeceğini; fakat âleme bunun her ikisi ile düzen verilebileceğini kabul etmiş, bunun için din ile hukuku birleştirmiştir. Seviğ, V. Raşit; *Fıkıh ve Medeni Kanun*, AÜHFD, C:VIII, S:3-4, 1951, s.235.

4 Karaman, Hayrettin; *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İst.1982, I/29, 34.

5 Zerka, M. Ahmet; *el-Fıkhu'l-İslâmi fi Sevbihi'l-Cedid* adlı eserinde aynı metodu takip etmiştir.

Abdulkadir Udeh, "et-Teşriu'l-Cinai'l-İslâmi Mukarinen bi'l-Kanuni'l-Vad'i" adlı eserini bu tarzda yazmış, usul-i fıkıh kitaplarından da yararlanarak, İslâm ceza hukukunun suç teorisini mukayeseli bir tarzda ortaya koymayı başarmıştır.[6] Diğer çağdaş İslâm hukukçuları da bu konuda başarılı çalışmalar yaparak zengin bir literatür oluşturmuşlardır.[7]

İslâm ceza hukukunda "cinayet" kelimesiyle[8] ifade edilen suç,[9] sorumluluk gerektiren herhangi bir yasak fiilin işlenmesidir.[10] Bu fiil kişilere (: nefse, hayat ve vücut bütünlüğü hakkına[11]), mala[12], dine, nesebe[13], ırza (insan onuruna[14]), kamu düzenine ve akla[15] yönelik olabilir.[16] Ancak fıkıh kitaplarında

---

6 Akdemir, Salih; *Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması*, Izmir, 1988, s.39, Akgündüz, Ahmet; *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, Diyarbakır, 1986, s.804; Armağan, Servet; *Kitap Tahlil ve Tenkitleri*, İÜHFM C. XLII, S:1-4, (ayrı basım) s.1-12.

7 Aydın, M. Akif; *Türk Hukuk Tarihi*, İst. 1996. s.171.

8 Trablusi, Alaeddin Ali b. Halil; *Mu'înu'l-Hukkâm fîmâ Yetereddedü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm*, Mısır, 1973, s.180. Arapça'da cerime kelimesi de bu anlamda kullanılmaktadır. Udeh, Abdülkadir; *et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmi Mukarinen bi'l-Kanuni'l-Vad'i*, Beyrut, Ty. II, No:2.

9 "*Fıkıh ıstılahınca cinayet, insanın nefsine veya âzâ ve kuvâsından herhangi birine taalluk eden memnu bir fiil*(in işlenmesin)*den ibarettir. Cinayet fin-nefs insanın hayattan mahrumiyetini intaç eyleyen cinayettir ki, haksız yere vuku bulan bir katl hadisesinden ibarettir.*" Bilmen, Ö. Nasuhi; *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, İst. 1975, III/10.

10 Kur'an'da 6 grup suçun cezası belirlenmiştir. Bunlar, bağy, hırabe, sirkat, zina, kazf ve kısas (adam öldürme ve müessir fiil) suçlarıdır. Şürb ve ridde Kur'an ile yasaklanmış olan eylemler olmasına rağmen, dünyevi yaptırımı Hz. Peygamber (sünnet) tarafından belirlenmiştir. Ebu Zehra, Muhammed; *el-Cerime*, Kahire, Ty. No:26.

11 "*Sıyanet-i vücud-i beşeriye için nefs-i insaniye yahut etraf ve azasında vaz olunan kısas...*" Dede Öngi, Minkarizade İbrahim Kemaleddin (ö.973/1565), *Siyasetname Tercümesi*, (Çev: Mehmed Arif Efendi) in: Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Şer'i Tahlilleri*, C: IV. İst. 1992, s.138.

12 "*Hıfz-ı emval-i ibad için tesis buyrulan hadd-i sirka...*" Dede Öngi, s.138.

13 "*Hıfz-ı ensab-i insaniye için... tayin buyrulan hadd-i zina...*" Dede Öngi, s.138.

14 "*Ashab-ı gayret ve erbab-ı hamiyetin ağrazları olan sıyanet-i namus içintayin olunan hadd-i kazf...*" Dede Öngi, s.138.

15 "*Vikaye-i akıl ve idrak için... hadd-i şer'i olmak üzere... fermân-ı Cenab-ı Risalet sudur etmiştir.*" Dede Öngi, s.138.

16 İbn Ferhun, Burhâneddîn Ebü'l-Vefâ İbrâhîm İbnü'l-İmâm Şemseddîn Ebî Abdillah Muhammed; *Tabsıratü'l-Hukkâm fî Usûli'l-Akdiyeti ve Menâhici'l-Ahkâm*, Kahire, 1986, II/116-117, Trablusi, s.169-170, 180-181. Suçların korunan hukukî yarara göre, kişilere (hayat ve vücut tamlığına karşı suç: katl ve cerh), mala (sirkat: hırsızlık ve itlaf: ızrar), aile düzenine (zina), genel ahlâka (kazf), din ve devlet aleyhine (ridde ve bağy) ve topluma karşı suçlar (şürb, yalan tanıklık ve bölücü pro-

anlam daralmasına uğramış olan "cinayet" kelimesi genellikle kişilere karşı işlenen suçlar için kullanılmıştır.[17]

Kişilere karşı suçlar da hayata ve vücut bütünlüğüne karşı olmak üzere ikiye ayrılır.[18] Hayata karşı suçlar adam öldürme suçları (katl, cinayet fin-nefs) olup genel kabullere göre modern tasnife uygun şekilde, kasten, kastın aşılması suretiyle ve taksirle adam öldürme şeklinde üçe ayrılmıştır.[19] Vücut bütünlüğüne yönelik suçlar da müessir fiiller (cinayet fîmâ dûnen-nefs) olup bu suçlar da adam öldürme suçu gibi üçe ayrılır.

Yaptırımı naslarla belirlenmiş suçlar, kişilere (kul haklarına) yönelik ise kısas-diyet, Allah haklarına (kamuya) yönelik ise had suçları olarak adlandırılmıştır.[20] Kısas ve had suçları arasındaki farklar özetle şunlardır: i) Af, ibra, sulh (şikayetten vazgeçme) veya yaptırımın başka bir cezaya çevrilmesi kısas suçlarında mümkün, had suçlarında ise caiz değildir. ii) Cezanın infazı kısas suçlarında mağdur yakınlarına bırakılabilir, had cezalarını yalnızca devletin yetkili organları infaz edebilir. iii) Kısas suçlarında, suçların içtimaı (tedahul)[21] kuralları cereyan etmez[22], suç sayısınca yaptırım uygulanır, yani gerçek içtima (cezaların toplanması) sistemi

---

paganda) şeklindeki ayrım için bkz. Ebu Zehra, *el-Cerime*, No: 45, 152, 154, 167. Bu tasnifte neslin bekasına yönelik suç olan çocuk düşürme (ıskat-ı cenin) suçu unutulmuştur.

17 Bilmen, III/10, Şazeli, Hasan Ali, "Cinayet", *DİA*, VIII/14.

18 Udeh'e göre kişilere karşı suçlar, adam öldürme, müessir fiil ve çocuk düşürme suçları olarak üçe ayrılır. Udeh, II, No:2.

19 Geniş bilgi için bkz. Bilmen, III/27-31, Udeh, II, No:3. "*Öldürmeklik üç türlüdür: Birisi vurup öldürmektir, ikinci hata ile öldürmektir, üçüncü vurup öldürmek gibi öldürmektir.*" İmam Kadı, *Kitab-ı Gunya*, (Haz: M. Akkuş) Ank. 1995, s.385.

20 Ceza hukuku başlangıçta tümüyle dini hukuk olduğu için bu hukukun kolladığı çıkarlar da toplumsal kurallardır. Tanrılar bireylerin değil toplumun çıkarlarını kollamakta ve topluma karşı işlendiği öngörülen suçların öcünü almaktadırlar. Kısacası topluma karşı suçlar, Tanrı'ya karşı suçlar olarak algılanmaktadır. Durkheim, Emile; *De la division*, s.60. İslam hukukunda hudud-ı şer'iyye devlete karşı işlenmiş suçları ifade eder. Çünkü Allah'ı yeryüzünde temsil eden toplumdur, devlet de toplumun örgütlenmiş şeklidir. Bilmen, III/187-188, Akdemir, Süleyman; *Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması*, İzmir, 1988, s.13.

21 Abdullah b. Mesud'dan "*İdam cezası, diğer bütün cezaları eritir.*" şeklinde bir söz nakledilir. Bu söz idam cezası alan bir kişinin, işlediği diğer suçların cezasından kurtulacağı, yani suçların (ve cezaların) içtima edeceğine delil sayılmıştır. San'ani Abdurrezzak b. Hemmam (211/826), *el-Musannef*, Hindistan, 1970, X/20, Abdullah b. Muhammed (235/849), *Musannef fi'l-Ehâdîs ve'l-Âsar*, Bombay, 1979-1983, VI/468, Erturhan, Sabri; *İslam Ceza Hukukunda İçtima*, İst. 2003, s.74.

22 Had suçlarında olduğu gibi diyette tedahul cereyan etmez, işlenen her suç için ayrı diyet gerekir. Serahsi, Ebubekir Muhammed b. Ahmed; *el-Mebsut*, Beyrut, 1986, XXVI/84.

caridir, had suçlarında şartları varsa suçlar içtima edebilir, yani cezalandırılmamış birden çok suça tek suçun cezası verilerek yetilinir.[23] iv) Kısas-diyet suçlarında failin köle olması cezayı etkilemez, had suçlarında ise hür faillere verilen cezanın yarısı verilir. v) Kısas suçlarında mağdur açısından tevarüs hükümleri cereyan eder, had suçlarında şikayet hakkı mirasçılara geçmez.[24] vi) Had suçlarında ikrardan dönülebilir, kısas suçlarında bu rücu bir anlam ifade etmez.[25]

Suç olarak tespit edilmemiş ve toplum için zarar teşkil ettiği görülürse yetkili yasama organının suç olarak belirleme yetkisi olan fiillerle, yaptırımı belirlenmeden yasaklanan ve/veya günah olduğu bildirilen fiillere tazir suçu, bunlara karşılık uygulanacak yaptırıma tazir cezası denir.

Bu çalışmamızda önce kişilere karşı suçları (kasten, kastın aşılması suretiyle ve taksirle adam öldürme) sonra müesir fiiller (kasten, kastın aşılması suretiyle ve taksirle müessir fiiller) daha sonra da had suçlarını (zina, kazif, hırsızlık, şirb), en sonunda da örgütlü suçları (hırabe, bağy ve ridde) inceleyeceğiz.

Suç tiplerini incelerken öncelikle İslâm hukuku kaynaklarında yer alan bu suçlarla ilgili bilgileri verecek, sonra mümkün olduğu nispette kronolojik sıraya uyarak bu hükümlerin anlaşılma ve uygulanma şekillerini fıkıh kitaplarından, sonra da özellikle Osmanlı uygulamasını yansıtan arşiv belgeleri ve medeniyet tarihi eserlerinden bilgiler aktaracağız.

Suç tiplerini hukuk fakültelerinin ceza hukuku özel hükümler dersindeki konuların planına uygun olarak verecek, böylece modern hukuk eğitimi alanların İslâm hukukunu daha kolay ve iyi tanımalarına imkan sağlamaya çalışacağız.

BİRİNCİ KISIM: İNSAN ÖLDÜRME SUÇLARI

I. KASTEN ÖLDÜRME

Fıkıh kitaplarında kişilere karşı işlenen suçlar (el-cerime ale'l-eşhas) neticesinde mağdur hayatını kaybetmişse (ölmüşse) hayata (cana) karşı suç anlamına gelen "el-cinaye ale'n-nefs" veya "katl" kavramları kullanılmıştır.[26]

---

23 Schacht, s.182.

24 Senhuri, Abdurrezzak; *Mesadiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslami*, Beyrut, Ty. I/49-50.

25 Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s.157.

26 Zeylai, Fahreddin Osman b. Ali; *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Bulak, 1315, VI/97; Baberti, Muhammed b. Mahmud; *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye*, Mısır, 1970, VIII/244; Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz; *Düreru'l-Hukkâm fi Şerhi Ğureri'l-Ahkâm*, İst. 1978, II/88; Dağcı, Şamil; *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ank. 1996, s.41.

A. Tanım

Öldürülmesi hukuken yasak bir insanı silah veya öldürücü bir aletle kasten öldürmektir. "*Katl, cesetten ruhu izale ve izhak eden bir fiil-i müessirdir.*"[27] Yani hayatın fevt olmasında âdeten müessir olan fiilin adıdır.[28]

B. Korunan Hukukî Yarar

Yaşama hakkı insanın diğer bütün haklardan yararlanabilmesinin önşartıdır. Çünkü hayatını kaybeden insan diğer bütün haklarından da mahrum olmaktadır. Bu sebeple kişinin hayatına yönelik saldırılar, aynı zamanda onun sahip olduğu bütün haklarını ihlal anlamı taşır.[29] Bu sebeple "*Bütün milletlerde dini muhafazadan sonra mürââtı* (riayet edilmesi) *vacip olan zaruriyatın (temel değerlerin) en müekkedi kanlardır. Bu* (husus) *nüfusu* (nefisleri) *muhafaza* (hayat hakkının korunması) *meselesidir.*"[30] Bu zaruretlerden dolayı eski hukuk sistemlerinde bile en üstün değer olarak kabul edilen insanın, hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı saldırılar, ağır suçlar olarak kabul edilmiş, en ağır cezalarla karşılanmıştır. İslâm hukukunda da Hz. Peygamberin ifadesiyle şirkten sonra en büyük günah olarak telakki edilen bu suçlar için en ağır cezalar öngörülmüştür.[31]

C. Fail ve Mağdur

1. Fail

Fail zimmi, mağdur Müslüman veya müstemen ise Hanefilere göre kısas cezası uygulanır, mağdur harbi veya mürted ise uygulanmaz.

2. Mağdur

Fail müslim, mağdur zimmi veya müstemen ise Hanefilere göre kısas cezası verilir; diğerlerine göre verilmez.[32] Ebu Hanife'ye göre düşmanlık duygu-

---

27 Ömer Hilmi Karinabadizade, *Mi'yar-ı Adalet*, İst. 1301, m.15.

28 Bilmen, III/17.

29 Dağcı, s.3.

30 Bilmen, III/46. "*Kısasın meşruiyeti hayatı idame içindir. "Kısasta sizin için hayat vardır" ayetine göre bu ceza, hem toplum hayatını, hem de kısas korkusundan mütecasirleri katle cüretten men edeceği cihetle şahsi hayatı sıyanete medardır.*" Bilmen, I/206.

31 Dağcı, s.4. Canı korumak malı korumaktan önce gelir. Keskioğlu, Osman; *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, Ank.1984, s.42-43.

32 Cin-Akgündüz; *Türk İslâm Hukuk Tarihi*, İst. 1990, II/351. Hz. Osman bir zimmiyi kasten öldüren bir Müslümana diyeti iki kat ödetmiştir. İbn Teymiye, Takıyyuddin Ahmed (728/1327), *Hisbe* (Çev: V. Akyüz) İst. 1989, s.95.

sunun dini saikle karışması halinde faili adam öldürmeye teşvik edeceğinden, bu durum bu suçun tenkil zaurretini daha açık ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bir müslümanın bir zimmiyi öldürmesi, müslümanı öldürmesinden daha ağır cezalandırılmalıdır.[33]

Abbasiler devrinde başkadı olan Ebu Yusuf, Bağdat'ta bir zimmiyi öldüren müslümanı kısasen ölüm cezasına çarptırmış, bu hüküm halk arasında büyük tepki ile karşılanmış, hatta bir şair, hükmü ve hakimi eleştiren bir şiiri Ebu Yusuf'a vermiş, O bu mektubu okuyup halifeye de intikal ettirmiş, halkı teskin ve kamu düzenini koruma endişesiyle Halife Harun Reşid, davaya tekrar bakması için Ebu Yusuf'a müracaat etmiş, bunun üzerine davayı tekrar gören Ebu Yusuf maktul yakınlarından ölenin zimmi olduğunu ispatlamalarını istemiş, onlar da buna muvaffak olamayınca kısas hükmü bozulmuştur.[34]

Malikilere göre mürtedi öldürene tazir cezası verilir, ayrıca diyeti ödettirilir.[35]

Osmanlı uygulamasında zimmilerin bir köleyi öldürmeleri sebebiyle faillerden birine idam, diğerine kürek cezası verilmiştir.[36]

Kasten adam öldürme karşılığı olan kısas cezalarının tatbiki konusunda cinsiyet farkı gözetilemeyeceği İslam hukukunda yerleşik bir kuraldır. Fakihler, hünsânın kasten öldürmesi veya kasten öldürülmesi halinde kısas hükümlerinin geçerliliği konusunda görüş birliği içerisindedirler.[37]

---

33 Kasani, Alâeddîn Ebubekir b. Mes'ud (587/1191), *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi'ş-Şerâi'*, Mısır, 1327, VII/237, Akşit, M. Cevat; *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İst. 1976, s.5.

34 Maverdi. Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed; *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, Beyrut, 1990, s.380-381, Keskioğlu, s.265.

35 Udeh, I, No: 377.

36 "*Kasaba-i Vidin'de Niko ve Lazari nam zimmiler... Ali Çavuş'un Piyale nam kulun ayardıp evlerine iletip boğduklarını Vidin Mahkemesinde ikrar eylediklerini Vidin kadısı sicil edip suret-i sicil paye-i serir-i âlâya arz olundukta biri siyaset olunmak ve biri küreğe gönderilmek buyrulmuştur deyii kadıasker hattıyla tezkere gelmeğin kaydolunmak buyruldu.* 4 S 980/16.06.1572" BOA, RD. No:225, s.33. akt. Şenel, Şennur, "Osmanlı Hukuk Sisteminde Suçlar ve Cezalar Üzerine-II", *Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi*, Ank. Şubat, 1997, s.29.

37 Serahsi, XXX/108; Kasani, X/466, 467, Mevsılı, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (683/1284), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, İst.1987, II/55; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed (620/1223), *el-Muğnî*, Beyrut, 1984, IX/379; İbn Nüceym, Zeynel Abidin b. İbrahim; *el-Eşbah ve'n-Nezair*, Beyrut, 1993, s.322; Vezâratü'l-Evkâf ve'ş-Şüûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, Kuveyt, 1992, XX/28; *Fetava'l-Hindiyye*, VI/440-441; Yıldırım, Celal; *Kaynaklarıyla İslam Fıkhı*, Konya, Ty. IV/410.

D. Unsurlar Dışında Kalan Hususlar

1. Şahsi Cezasızlık Hali

Fail ve mağdur sıfatı bir suçta bir kişide birleşemeyeceği (yani bir kişi hem fail, hem de mağdur olamayacağı) için intihara teşebbüs suç sayılmaz.[38]

Kişi füruunu, kocası karısını öldürse, faile kısas cezası verilmez. Ana baba çocuğunu öldürse diyet, tazir ve mirastan mahrumiyet gibi cezalar uygulanır, kısas cezası uygulanmaz. İmam Malik'e göre babanın tedip iradesinin olmadığı durumlarda çocuğunu öldürmesi halinde kısas cezası uygulanır. Yani tedip hakkında sınırın aşılması suretiyle öldürme fiili gerçekleşmişse kısas uygulanmaz, bunun dışındaki saiklerle öldürme durumlarında uygulanır.[39] "*Yani ata oğlunu tepelemekte, dahi deli ile oğlan ile ayruk akil kişi tepelemekte ortak olsalar, ol akil ortağa kısastır Şafii katında, bizim (Hanefiler) katımızda hiç birine kısas yoktur...*"[40]

İnanç ve hürriyet bakımından maktul, failden dûn, yani fail Müslüman, maktul gayrimüslim, fail hür, maktul köle olsa faile kısas cezası verilmez.[41]

2. Cezalandırılabilme Şartı

Katil suçu İslâm ülkesi dışında işlemişse Ebu Hanife'ye göre kısas cezası verilmez, diğer üç İmama göre verilir.[42] Mürted, bağı, hırabe ve kısas cezası gerektiren suçun faili vb. kişileri öldüren hukuken korunmaya değer bir cana kıymadığı için tazir cezasıyla cezalandırılır.[43]

3. Önşart

Maktulün öldürülmeden önce sağ (canlı) bir insan olması gerekir. Önceden ölmüş bir kimseye karşı öldürücü darbelerin indirilmiş olması, belki cesede

---

38 Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s.189. Bir kimsenin intihara teşebbüs etmesi her ne kadar masiyet (günah) ise de cezalandırılacak bir fiil (suç) sayılmaz. Amir, Abdülaziz; *et-Ta'zir fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Mısır, 1969, s.89-90.

39 Akyüz, Vecdi, "Ana Baba" *DİA*, III/103.

40 Nesefi, Ebu Hafs Ömer b. Muhammed; *Nazmü'l-Hilafiyyat* (Türkçe'ye çev: İbrahim b. Mustafa b. Alişir el-Melifdevi) Haz: Azmi Bilgin, Ank. 1996, s.184.

41 Udeh, II. No:155, Bilmen, III/70, Akşit, s.122, Karaman, Hayrettin; *Mukayeseli İslâm Hukuku*, C: III, İst. 1988, s.343.

42 Kasani, VII/133, 237, Akşit, s.125, Udeh, II. No: 160.

43 Udeh, II, No:17-27.

kötü muamele teşkil edebilir; ancak adam öldürme suçu olmaz.[44] Ölüm döşeğinde can çekişen birini kasten öldüren de katil sayılır.[45]

Ana karnındaki cenin insan sayılmaz, onu ana karnında öldüren ve anasının düşük yapmasına sebep olan, adam öldürme suçundan değil, çocuk düşürme suçundan dolayı cezalandırılır.[46]

E. Suçun Unsurları

1. Kanunî Unsur

"*Ey İnananlar! (kasten) öldürülenler (in failleri) hakkında size kısas (cezada misliyle mukabele) farz kılındı.*" (Bakara, 2/178-179)[47] "*Haksız yere (kasten) öldürülen kimsenin velisine* (adil bir karşılıkta bulunma) *yetkisi verdik; ama hal böyle de olsa bu kişi* (karşılıkta) *bire bir sınırını aşmasın.*"[48]

Hz. Peygamber bir hadisinde: "*Kasten adam öldürme suçunun cezası kısastır*" buyurmuştur.[49]

2. Maddi Unsur

Failin hareketi sonucu maktulün ölmüş olması gerekir. Öldürme ve yaralama suçları hareketin şekli bakımından serbest hareketli suçlardır. Kullanılan alet failin kastını tayine yardımcı olur.[50] Silah veya kesici-delici aletler kullanılmış ve maktul ölmüşse kasten katl, künt cisimler vb. kullanılmış ve maktul ölmüşse kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu oluşur. Fiilin işleniş tarzı, mağdurun hali, darbe mahalli vb. faktörler de kastın tayinine yardımcı olur.

---

44 "*Dört nefer âbık kullardan üçü "Zeyd'e rast gelip bizi tutmak istedikte katlettik" dedikleri*nde ahar *"ben su içmeğe gittim idi, gelicek yoldaşlar Zeyd'i katleylemişler, ben dahi çomakla bir kere başına vurdum" dese bu ikrar ile ol dahi katil olur mu? El-cevap: Ol ikrar ile kısas olunmaz.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, M. Ertuğrul; *Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, İst. 1983, s.153.

45 Udeh, II, No:9.

46 Udeh, II, No:13.

47 Adam öldürme suçunda kısas, zina suçunda recm ve sirkatte el kesme, semavi dinlerin hepsinde aynı şekilde uygulanmış cezalardır. Dehlevi, Şah Veliyyullah; *Huccetullahi'l-Bâliğa*, Beyrut, 1992, II/423.

48 Ayetin bu şekilde çevirisi için bkz. Esed, Muhammed; *Kur'an Mesajı Meal-Tefsir* (Çev: Cahit Koytak-Ahmet Ertürk) İst. 1999, s.565-566.

49 Ebu Davud, *Diyat*, 5; Nesai, *Tahrim*, 14; İbn Hanbel, *Müsned*, I/63. Cahiliye devrinde de adam öldürme suçunun cezası kısas idi. Alusi, Mahmut Şükrü, Ukubâtü'l-Arab fi Câhiliyyetihâ, *Mecelleti'l-Mecmai'l-İlmi el-Iraki*, C.XV, S.2, Bağdat, Nisan, 1994, s.36.

50 Ateşte yakmak suretiyle katl, kısası (ölüm cezasını) gerektirir. *Mi'yar-ı Adalet*, m.39.

Kesici-delici olmayan aletlerle mağdura ölünceye kadar vurma, Ebu Hanife'ye göre kastın aşılması, Malik, Şafii ve Ahmet, kasten adam öldürmedir. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed de üç İmamın görüşündedir. Bunlar künt cismin de katl aleti olduğunu kabul eder.[51] Yaralama kastıyla atılan kurşun veya çekilen bıçak, mağdurun başka bir uzvuna isabetle ölümüne sebep olsa, fiil kasten adam öldürme suçu sayılır.[52]

Yüksek bir yerden atarak ölüme sebebiyet verme halinde, yükseklik ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli ise suç kasten adam öldürme sayılır, fail kısas cezasına, elverişli değilse taksirle adam öldürme sayılır ve diyete mahkum olur.[53] Bir kimseyi vahşi bir hayvanın önüne atıp hayvan tarafından parçalanarak ölmesine sebebiyet veren kimse, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre ölünceye kadar hapis cezasına çarptırılır.[54] İple boğarak öldürme halinde faile diyet (tazminat kabilinden para) cezası gerekir, bu şekilde adam öldürmeyi itiyat edinmişse sai bil-fesad sayıldığı için siyaseten katledilebilir.[55] Ebu Hanife'ye göre mağdurun boğularak öldürülmesi durumunda faile kısas gerekmez, ancak birden fazla fail iştirak halinde boğarak adam öldürse, fesad çıkarma kapsamında değerlendirilerek şeriklerin idam edilmesi gerekir.[56] Hz. Peygamber, Hayber'in fethinden sonra kendisine suikast teşebbüsünde bulunan ve zehirli koyun eti ikram eden Yahudi kadını önce cezalandırmamış, aynı koyundan yiyen Bişr b. Bera'nın ölmesi üzerine faili kısasen ölüm cezasına mahkum etmiştir.[57]

---

51 Medineli bir cariyeyi ziynet eşyasını almak için taşla başına vurmak suretiyle öldüren Yahudiyi, Hz. Peygamber yakalatmış ve faile kısas cezasını uygulamıştır. Bkz. Miras Kamil-Ahmed Naim; *Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, Ank. 1974, VII/329-331.

52 *Mi'yar-ı Adalet*, m.18.

53 *Mi'yar-ı Adalet*, m.48.

54 Üsruşeni, Muhammed b. Mahmud; *Ahkamu's-Sığar* (Çev: İ. Canan) İst. 1984, s.353.

55 *Mi'yar-ı Adalet*, m.50.

56 Serahsi, XXVI/152-153. "*Masumu'd-dem olan benî âdemi hanak yani boğmakla katl-i nefs madde-i mekruhesini itiyad ede, sai bil-fesad olduğu için itiyadı sebebiyle bil-icma siyaseten katl olunur.*" Dede Köngi, s.142.

57 Buhari, *Hibe*, 28, *Cizye*, 7, 45, *Tıb*, 55, İbn Hanbel, II/451, III/218, İbn Kayyım el-Cevziye Ebu Abdullah Şemseddin (751/1350), *Zâdü'l-Meâd*, (Çev: M. Yolcu) İst. 1990, IV/344-345, Beyhaki'nin rivayetine göre, Hz. Peygamber kendisine yönelik suikastı cezasız bırakmış olmasına rağmen, Sahabeden Bişr b. Bera bu koyundan yediği ve aldığı zehrin etkisi ile ölmüş olduğu için, kadın kısasen ölüm cezasına çarptırılmıştır. Miras, VI-II/44-45, 466-467. "*Zeyd'in zevcesi Hind ile Amr ittifak edip Zeyd'i mezbura zehir içirip helak ettiklerine tav'an ikrar eyleseler, mezburlara ne lazım olur? El-cevap: Elleri ile içirdiler ise diyet lazımdır, Zeyd kendi içti ise tazir-i şedid ve habs-i medid lazımdır.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.154.

a. Manevi Araçlarla Adam Öldürme

Aniden korkutma, büyü yapma, üzme, yüksek sesle bağırma vb. yollarla adam öldürmede illiyet bağı tespit edilebilirse,[58] fail kastına göre eğer ölüm neticesini istemişse kasten; istememişse taksirle adam öldürmeden sorumlu tutulur. Şafiilere göre mağdurun hali dikkate alınır. Maktul mümeyyiz küçük, çocuk, matuh, deli, korkak, zayıf iradeli vb. ise duyuları sebebiyle bunların etkilenmesi daha çabuk ve ağır olacağından manevi araçlar öldürmeye elverişli ve suç kasten adam öldürme, normal bir insan ise kastın aşılması suretiyle adam öldürme olarak kabul edilir.[59] Nazar genellikle adam öldürme suçunda elverişli bir araç olmadığı için nazarcıya diyet veya kefaret cezası gerekmez, ancak insanlarla ihtilattan men edilirler.[60]

b. İhmali Hareketle[61] Adam Öldürme (İhmal Suretiyle İcra)[62]

---

58 Sihir yaparak adam öldürme ancak ikrar ile sabit olur, başkalarının muttali olması mümkün değildir. Sihirden anlayan iki kişiye yaptığı büyünün nevini söyledikten sonra bu iki kişi tövbe edip bu nevi sihrin öldürücü olduğuna dair tanıklık yapsalar adam öldürme suçu sabit sayılır. Suyuti, Abdurrahman b. Ebî Bekr (911/1505), *el-Eşbah ve'n-Nezair*, Beyrut. 1983. s.509. Bilmen'e göre manevi araçlar, adam öldürme suçuna elverişli değildir. Bilmen, III/114. Büyü ile adam öldürmeye kalkışmada araçta mutlak elverişsizlik vardır. Dönmezer-Erman, I/460. Hz. Ömer devrindeki ilginç bir olay için bkz. Udeh, II. No: 84 dn.

59 Udeh, II. No: 59, 84, Bilmen, III/117. Kalp yetmezliği olan bir kimseyi aniden korkutmak veya heyecanlandırmak suretiyle kalp krizinin gelmesine ve ölmesine yol açmak, şerefine çok düşkün bir kimse aleyhine gazetelerde yayın yapılması veya kendisine suç isnat edilerek sanık sıfatıyla hakkında kovuşturma yapılmasına ya da tutuklanmasına sebebiyet verilmesi üzerine mağdurun kalp krizi geçirerek ölmesi halinde hakaret veya iftiranın manevi birer araç haline girdikleri iddia olunmaktadır. Erman-Özek; *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İst. 1994, s.10.

60 Şirbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb (977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*, Mısır, 1958, IV/120.

61 Kural olarak insanlar, aynı toplumda yaşayan diğer insanlardan kendilerine zarar verici veya zarar tehlikesi doğurucu hareketleri yapmamalarını isteyebilirler. Hukuk düzeni bu isteği haklı görür ve bunu temin için ceza normlarını devreye sokar. Her ne kadar din ve ahlak kuralları, insanlara yarar sağlayıcı hareketleri zorunlu kılsa da hukuk düzeni bu hareketleri olması gereken olarak kabul ile yetinir; ancak insanları bunu yapmaya zorlamaz. Bu anlamda hukuk düzeni "insan öldürme" der de; "insanı ölümden kurtar" demez. İşte bir ülkenin ceza hukuku, ihmali suçları cezalandırmadaki derecesine göre ahlak alanına yaklaşır veya uzaklaşır. Hakeri, Hakan; *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Ank. 2003, s.311.

62 2004 TCK'nın "Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" başlıklı 86. maddesi şöyledir: *(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.*
(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için; kişinin

İslam hukuk öğretisinde ihmal suretiyle icra suçlarından dolayı sorumluluğun bulunduğu kabul edilmekle birlikte, sorumluluğun türü konusunda fikir ayrılıkları vardır. Bir kısım yazarlar failin kısas cezasıyla cezalandırılabilmesi için neticeyi gerçekleştirmesi gerekirken ihmal suretiyle icra suçlarında failin herhangi bir fiili olmadığını, dolayısıyla ihmal ile netice arasında nedensellik bağı bulunmadığını; bu sebeple sorumluluğun sadece ihmalden dolayı gerektiğini, yani sadece tazir cezası verilebileceğini; ihmal edenin ölüm neticesinden sorumlu tutulamayacağını belirtmişlerdir. Diğer bir görüşe göre her ne kadar fail neticeye doğrudan sebep olmamış ise de ihmal ile netice arasında dolaylı bir nedensellik vardır; doğrudan ve dolaylı nedenselliğin de sorumluluk açısından farkı yoktur.[63]

Bir kimse ölüm neticesini gerçekleştirmeye elverişli bir hareketi (icrai bir fiil veya ihmali bir hareket olan terk olabilir) bu neticeyi gerçekleştireceğini bilerek ve isteyerek yaparsa sorumlu tutulur.[64]

İcrai hareketle suç işleyen birinin suçlu sayılıp o suç için öngörülen cezaya çarptırılacağı konusunda tereddüt yoktur. Ancak bu suçun ihmali hareketle işlenmesi durumunda failin aynı şekilde sorumlu tutulup tutulmayacağı konusu tartışmalıdır. Malikiler çocuğunu öldürme kastıyla emzirmeyen ve açlıktan ölmesine sebep olan annenin ihmali hareketle adam öldürme suçunu işlediğini kabul ederler. Maliki, Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre bir kimseyi yanında su olduğu halde çölde susuz bırakan ve ölümüne seyirci kalan kimse bu hareketini öldürme kastı ile yapmışsa adam öldürme suçunu işlemiş olur. Ebu Zehra, bu şekilde ölüme sebebiyet verenlerin ölümden dolayı sorumlu tutulabilmesi için bir yükümlülük altında olmalarını arayanların daha çok Batılı hukukçular olduğunu, İslâm hukuku bakımından ise böyle bir yükümlülüğün dinen ve ahlâken çoğu kere mevcut bulunduğunu, dolayısıyla kişinin suçlu sayılması için gerekli şartların oluştuğunu söyler.

---

a) belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması ya da,

b) önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaşmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.

63 Hakeri, *İhmali Suçlar*, s.42.

64 Behnesi, A. Fethi; *el-Mevsuatü'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut, 1991, IV/136.

Hanefiler ihmali bir hareketle işlenen bir suçu icrai bir hareketle işlenen suçla aynı mahiyette görmezler. Bu sebeple çölde susuz kalana su vermeyen, boğulduğunu gördüğü halde onu kurtarmayan bu hareketini kasten yapsa bile adam öldürme suçunu işlemiş sayılmaz. Dolayısıyla kısas ve diyetten sorumlu tutulamaz. Hatta Ebu Hanife'ye göre, bir kimseyi bir odaya kapatarak aç ve susuz bırakarak ölmesine sebep olan bile adam öldürme suçunu işlemiş sayılmaz. Bu fail tazir cezası ile cezalandırılır. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ise bu durumda adam öldürme suçunun işlendiğini kabul ederler.[65] İbn Kayyım'a göre de birini aç veya susuz bırakarak ölümüne sebep olan kişi müebbet hapis cezasıyla cezalandırılır.[66]

Hareketsiz kalarak bir kişinin ölmesine sebep olan kimsenin kasten adam öldürme suçunu işlemiş sayılabilmesi için ölüm neticesinin bu hareketsizliğin sonucu olması (illiyet bağı)ndan başka iki şart daha gereklidir. Birincisi failin ölüm neticesine hukuken engel olma yükümlülüğünün bulunması[67] (sorumluluğun kaynağı kanun, akit, kişinin daha önceki kendi hareketi ve örf olabilir), ikincisi ise, kastının ölüm neticesini de kapsaması, yani failin ölüm neticesini sağlamak maksadıyla hareketsiz kalmış bulunmasıdır. Bu son şart bulunmazsa fiilin taksirle adam öldürme olarak nitelendirilmesi gerekir.[68]

Çocuğunu öldürmek kastıyla ona süt vb. gıdalar vermeyen anne, onun ölümünden sorumlu tutulur. Annesi çocuğu öldürmek maksadıyla onu beslemeyi ihmal etse kendisi kısastan, böyle bir maksadı yoksa diyetten âkilesi sorumlu tutulur.[69]

İtfaiyeci, polis, cankurtaran vb. kişiler, yangın, sel ve suda boğulma gibi hallerde gerekirse kendilerini tehlikeye atarak zarar görenleri kurtarmayı akitle taahhüt etmişlerdir. İhmali hareketleri ölüme sebep olursa bunlar da sorumlu olur.

---

65 Ebu Zehra. *el-Cerime*, No:128-141, Aydın, M. Akif; *Türk Hukuk Tarihi*, İst. 1999, s.171-172.

66 İbn Kayyım el-Cevziye Ebu Abdullah Şemseddin (751/1350), *et-Turuku'l-Hukmiyye*. Kahire. 1977, s.76.

67 İhmali bir hareketle sebebiyet verilen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmek için neticeyi önlemek hususunda soyut bir ahlaki yükümlülüğün varlığı yeterli değildir; bu hususta hukukî bir yükümlülüğün varlığı gereklidir.

68 Erman-Özek; *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.8.

69 Desuki, Muhammed b. Ahmed b. Arafe (1230/1815), *Hâşiye ale'ş-Şerhi'l-Kebîr li'd-Derdîr alâ Muhtasar-ı Halîl*, Y.y. T.y. IV/237, İbn Cüzey, Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (741/1340), *el-Kavânînü'l-Fıkhiyye*, Tunus, 1982, s.297, Bilmen, III/71, Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:133-134, Udeh, I, No: 58. Çocuğun korunmasında ve beslenmesinde gerekli özeni göstermeyen ve böylece ölümüne sebep olan ana babanın sorumlulukları ile geniş bilgi için bkz. Üsruşeni, s.173.

Bir kimse birini hapseder, sıcak veya soğuk altında bırakır ve ona gıda vermez, böylece ölümüne sebep olursa ilk hareketi kendisinin yapması dolayısıyla bu hareketin kötü bir neticeye yol açmaması için müteakip hareketleri yapmak zorundadır. Ebu Hanife'ye göre birini hapsederek ölümüne sebep olan kısas veya diyet değil, tazirle cezalandırılır. İmameyne göre diyetten sorumlu tutulur.[70] Şafiilere göre, bu şekilde adam öldüren kişi, aynı süre kadar aç ve susuz bırakılır, bu süre içinde ölmezse kılıçla öldürülür.[71]

Doğum sırasında çocuğun göbek kordonunu kesen fakat bilerek ve isteyerek bağlamayı ihmal eden kişi, çocuk bu sebeple ölürse kasten adam öldürmeden sorumlu tutulur. Orada hazır bulunan diğer kişiler de göbek kordonunun kesildiğini fark etmelerine rağmen bağlamazlarsa onlar da sorumlu tutulurlar.[72]

Aynı şekilde yüzme bilmeyen birini suya attıktan sonra onu kurtarmayı ihmal eden kimse de kısas ile cezalandırılır. Ancak öldürme kastı olmayıp şaka niyetiyle atsa ve kurtarmak istemesine rağmen kurtaramasa veya yüzme bilen birini kurtulacağını sanarak atsa, taksirle adam öldürme sayılıp, fail diyetten sorumlu tutulur.[73]

Yırtıcı hayvan önüne attığı kişiyi kurtarma imkanı varken ihmal eden kişi ölümüne sebebiyet vermekten sorumlu tutulur. Ancak buradaki sorumluluk icrai hareketten midir, yoksa ihmalden dolayı mıdır tartışılabilir. Yırtıcı hayvanın kovaladığı birine sığınma imkanı vermeyen kişi ise onun bu hayvan tarafından parçalanması halinde sorumlu tutulamaz.[74]

İcrai suçlarla ihmal suretiyle icra suçlarında failin göreceği ceza arasında fark var mıdır? Netice ile ihmal arasında illiyet bağı kurulabiliyorsa fark yoktur diyenler yanında, Hanefilere göre ihmal suretiyle icra suçlarının cezası, icrai suçların cezası gibi olamaz. Yani faile kısas cezası değil belki diyet sorumluluğu yanında tazir cezası verilebilir.[75]

---

70 Serahsi, XI/76, Kasani, VII/239, Bilmen, III/67. "*Bir kimse kendisi muztar olmadığı halde kendisinden muztar olan bir şahsın istediği taamı, suyu men ederek bu yüzden telef olmasına sebebiyet verse diyetini zamin olur, fakat talep vaki olmadığı takdirde zamân lazım gelmez.*" Bilmen, III/118.

71 Bilmen, III/97. Modern hukukta zehirlenmiş birine panzehir, hastanın ilaç almasına engel olan veya yaralanmış birinin hastaneye gitmesini engelleyen (bu hareketleri öldürme kastıyla yapmışsa) adam öldürmeden dolayı sorumlu tutulur. Dönmezer, Sulhi; *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İst. 2001, s.15.

72 Udeh, I, No: 58.

73 Bilmen, III/71.

74 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:129.

75 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:134.

Yolculukta fazla suyu olduğu halde bir başkası susuzluktan ölürken ona vermeyen bu ölümden sorumlu tutulur.[76] Hz. Ömer susuzluktan ölmek üzereyken su vermeyerek ölümüne sebep olan topluluğu, diyet ödemeye mahkum etmiştir.[77] Aynı şekilde aç olan birine yiyecek vermeyerek ölümüne sebep olanlar Malikilere göre kasten, Hanbelilere göre ise kastın aşılması suretiyle adam öldürmekten sorumlu tutulur.

Kör birine imkanı varken yardım etmeyip bir tehlikeye düşmesine sebebiyet veren (ona yardımı ihmal eden), bu ihmal sebebiyle kör kişi bir kuyuya düşerek ölmüşse sorumlu tutulur.

Hanbelilere göre ihmali hareketle adam öldürme halinde fail diyetten sorumlu tutulur.[78]

c. İlliyet Bağı

İslâm hukukunda suça iştirak edenlerin dereceleri şunlardır: i) Fail-i mübaşir: Suçun icra hareketlerini) bizzat yapan, ii) Muin-i fail: Suçu bizzat veya doğrudan doğruya kolaylaştıran ve bu hususta icab eden tedbirleri alan, iii) Dâl: Dolaylı ve bil-vasıta cürmün işlenmesine hizmet eden, mesela kasten bir eve girmeyi hırsıza öğreten, bir hırsıza emin bir adam diye diğerinin hizmetine kasten sevk eden, iv) Müşevvik: Özendirici ve ikna edici sözlerle suçun işlenmesini tavsiye ve icra-yı nüfuz eyleyen şahıs.[79]

ca. Mübaşeret

Mübaşeret, "*müstakillen illet ve sebeb-i telef olan fiildir.*"[80] Mübaşir doğrudan ve müstakil fail demektir. Yani kanunî tarifte belirtilen fiili (icra hareketini) doğrudan gerçekleştiren (suça ilişkin maddi ve manevi faillik vasıflarını

---

76 Ebu Said el-Hudri'den rivayet edilen bir hadiste Hz. Peygamber: "*Yanında biniti olan bunu olmayana versin, kimin yanında fazla azığı varsa onu azığı olmayana versin.*" buyurmuştur. Ebu Davud, *Zekat*, 32, Müslim, *Nikah*, 88, *Lukata*, 18, Ahmed b. Hanbel, III/34. Bu hadise göre yükümlülüğün kaynağı nas (kanun)dır denilebilir.

77 Zahiriler bu durumda kısas cezasının gerekeceğini söyler. İbn Kudame, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed; *el-Muğni*, Mekke, 1412, VIII/602, Zeydan, Abdülkerim, "İslâm Hukukunda *Zaruret Hali*" (Çev: H. Karaman) in: *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, İst. 1988, s.263.

78 *Mi'yar-ı Adalet*, m.179, Bilmen, III/118.

79 Zöhrap, Kirkor; *Hukuk-ı Ceza*, İst. 1325, s.237.

80 Ali Haydar, Hoca Emin Efendizade (1334/1915), *Dürerü'l-Hukkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm*, İst. 1319, I/195.

bünyesinde toplayan)[81] bir başka deyişle fiili irtikap eden kişidir.[82] Bu suç bakımında ölüm neticesini tek başına meydana getirmeye uygun icra hareketine mübaşeret, bu hareketin failine de mübaşir denir.[83]

cb. Sebebiyet

Sebep, neticenin meydana gelmesinde etkili olan, ancak tek başına neticeyi meydana getirmeye uygun olmayan harekettir (hissi, hukukî, örfî olabilir). Mütesebbip, suçun icra hareketi dışındaki bir fiille suçun işlenişini kolaylaştıran, feri fail demektir. Ancak mübaşeret kısası, sebebiyet diyet sorumluluğu gerektirir. Fakat suçun gerçekleştirilmesindeki somut katkı olmadan bu suç işlenemeyecek idiyse feri faile de fiili irtikap eden asli maddi failin cezası verilebilir. Nitekim Hz. Ebubekir, şahitlikten rücu eden kısas şahitlerini siyaseten katle (ölüm cezasına) mahkum etmiştir.[84]

Osmanlıda XVII. yy. sonlarına doğru kısas suçlarında mütesebbiplerin mübaşirler gibi cezalandırılmasını öngören Maliki görüşü tercih edilmiştir.[85]

Yalan tanıklık sonucu idam cezası veren hakimin eylemi görevin ifası şeklinde bir hukuka uygunluk sebebidir. Yalan tanığın fiili ise tesebbüben adam öldürme sayılır.[86]

3. Manevi Unsur

Kasten adam öldürme suçunun manevi unsuru genel, hatta muhtemel veya gayrimuayyen kasttır. Kastın bulunması için plan ve tasavvur şart olmayıp fiilin işlendiği sırada neticenin fail tarafından istenmesi yeterlidir.[87] Kast, fiili ve neticelerini bilerek ve isteyerek işlemek iradesidir.[88]

---

81 Özgenç, İzzet; *Suça İştirakin Hukukî Esası ve Dolaylı Faillik*, İst. 1997, s.197.

82 Akgündüz, Ahmet, "İştirak" *DİA*, İst. 2001, XXIII/442.

83 Akşit, s.124, Akgündüz, "İştirak", XXIII/442.

84 Dede Öngi, s.134.

85 *Mi'yar-ı Adalet*, m.22, Cin-Akgündüz, I/209.

86 Serahsi, XI/76, Kasani, VII/239. Kanuna aykırı olarak verilmiş idam cezası infaz edilmiş olsa, hakim bakımından görevi kötüye kullanmanın bir türü olan kanuna aykırı hüküm verme (TCK m.257) suçuyla birlikte adam öldürme suçu (TCK m.81) da oluşur, taammüden adam öldürmeden (TCK m.82/1-a) sorumlu tutulur. Erman-Özek; *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, İst. 1992, s.245.

87 Bardakoğlu, Ali, "Katil" *DİA*, C:XXV, Ank. 2002, s.46.

88 "Suçlunun suçu (hareket ve neticeyi) bilerek ve isteyerek işlemesi..." Üçok-Mumcu-Bozkurt; *Türk Hukuk Tarihi*. Ank. 1999, s.75.

İslam hukukunun klasik eserlerinde kast ve taammüt[89] ayrımı yapılmazken 1858 Osmanlı Ceza Kanununun 169-170 nci maddelerinde bu ayrıma yer verilmiştir.[90] Bir fiilin suç teşkil ettiğini bilmek (hukuka aykırılık bilinci) yeterlidir, ayrıca bu fiile terettüp eden cezayı bilme şartı aranmaz.[91]

a. Ceza Ehliyeti

Küçüklerin ve akıl hastalarının ceza ehliyetleri (isnat yetenekleri) yoktur, kendilerine had ve tazir cezası verilemez.[92] Kasten adam öldüren mümeyyiz küçük kısas cezasına çarptırılamazsa da hapis veya ıslah evine konulma yaptırımları uygulanabilir.[93]

---

89 Taammüt kelimesi Kur'an'da, Ahzab, 33/5 ayetinde geçmektedir. Ancak buradaki anlamı "kasten" demektir. Modern hukukta adam öldürme ve müessir fiil suçlarının ağırlatıcı sebebi sayılan, plan kurma ve soğukkanlılıkla icra etme veya tasarlama anlamında İslâm Hukukunda ayrı bir kast türü olarak taammüt yer almaz. Kastın kelime anlamı niyettir. Terim olarak, hukuka aykırı bir neticeyi bilmek ve istemektir. Berki, A. Himmet; *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ank. 1948, s.195, ayrıca bkz. Akşit, s.88.

90 Zerka, M. Ahmed; *el-Fıkhu'l-İslâmi fi Sevbihi'l-Cedid*, Dımaşk, 1968, II/617, Bardakoğlu, "Katil", XXV/46.

91 Suyuti; *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s.201. "*Harput kurâlarından Kehli Karyesinde mütemekkin taife-i Nasara'dan maktulen helak olan Kocabaş Boz veled-i Tatu nam zimminin hazıran-ı varisi... Meclis-i Şer'de karye-i mezbure ahalisinden Yırık Mustafa b. Mehmet muvacehesinde üzerine dava ve takrir-i kelam edip...* (sanık) *Mustafa cevabında karye-i mezburda benim bir bap bezirhanem olup maktul-i mersum dahi müceddeden bezirhane ihdasıyla benim bezirhanemin varidatına taarruz ve zarar dâri olmağın bezirhaneni nef et zararını def et diye her çend kendisine ifade ettim ise de ihfa etmediğinden meyanımızda niza ve münakaşa vukuuyla gün be gün terakki ve nefsaniyet tezayüt eylediğinden iğva-yı şeytaniyeye uydum, mersum Karabet harmanda uyurken gece hufyeten üzerine vardım amden sağ kaşı üzerine bıçak darp edip... sağ kulağı dibine bıçak soktum ondan müteessiren bir saat sonra helak oldu ve reaya için İslâm katl olunmaz zannederek bi't-tav' ve'r-rıza itiraf ve ikrar eylediğinden maktulün varisleri... merkum Mustafa'nın kısas olunmasını talep... ettikleri... kısas hakkında varit nass-ı kati iktizası ber vechi iddia icrasıyla katl-i madde-i kerihesinin önü kestirilmek ve kulûb-i nâsa rağıbu'l-ilka olunmak... hususu irade-i aliyyeye mütevakkıf bulunduğu cihetle irade-i seniyye zuhuruna değin Mustafa hapse ilka...* 29 Eylül 1847" *392 Numaralı Harput Şer'iyye Sicili*, Belge No: 110.

92 Ferra, Ebu Ya'la Muhammed b. Hüseyin; *el-Alıkamu's-Sultaniye*, Mısır, 1987, s.283. Muaviye b. Ebi Süfyan, adam öldürmüş olan bir akıl hastasına kısas cezası verilemeyeceğini, gerekirse hapsedilebileceğini (hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbiri uygulanabileceğini) söylemiştir. Malik b. Enes; *el-Muvatta'*, *'Ukul*, 3, Rudani, Muhammed b. Süleyman; *Cem'u'l-Fevâid* (Büyük Hadis Ansiklopedisi) (Çev:Naim Erdoğan), İst. Ty. III/40, Canan, İbrahim; *Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte*, Ank. Ty. XIII/537.

93 Udeh, I, No:276.

İmam Malik'e göre isnat kabiliyeti olan biri, olmayan bir küçük ile iştirak halinde bir kişiyi kasten öldürse, isnat kabiliyeti olana ölüm cezası verilir, isnat kabiliyeti olmayan küçük ise diyetin yarısını ödemeye mahkum edilir. Hür biri ile bir köle, aynı şekilde bir köleyi kasten öldürseler köle kısas edilir, hür olan fail kölenin kıymetinin yarısını tazmin etmeye mahkum edilir.[94]

İsteyerek sarhoş olan kimse birini elverişli aletlerle öldürse kendisine kısas cezası gerekir.[95] Osmanlı uygulamasını gösteren bir belge bu gerçeği yansıtmaktadır.[96] Ancak istemeyerek ya da kendi kusuru olmaksızın sarhoş olan kişinin böyle bir fiili, kısas değil diyet sorumluluğunu gerektirir. İstemeyerek sarhoşluk akıl hastalığı gibi kabul edilmiştir. Baygınlık da istemeyerek sarhoşluk hükmündedir.[97] Dönem dönem akıl hastası olan biri aklı başında iken kasten adam öldürse ceza ehliyei tam sayılacağı için kendisine kısas cezası uygulanır.[98]

b. Kusurluluk

Adam öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulabilmek için gayri muayyen kast yeterlidir.[99] Taammüt[100] bu suçta ağırlatıcı bir sebep olarak kabul edilmemiştir. Malikiler, bir kimsenin malını almak maksadıyla ona suikast düzenlenerek yani tasarlanarak öldürülmesi (katlu ğayle) halinde suçun adam öldürmeden çıkıp hırabe suçuna dönüştüğünü, failin artık kısasen değil had cezası olarak idama mahkum edilmesi gerektiğini, mağdur veya yakınlarının şikayetten vazgeçmeleri-

---

94 Malik b. Enes; *el-Muvatta'*, *'Ukul*, 3.

95 Mervan, Muaviye'ye kendisine adam öldüren bir sarhoşun getirildiğini, ona nasıl davranması gerektiğini bir mektupla sormuş, Muaviye kısas cezası vermesini emretmiştir. Malik, *Muvatta'*, *Ukul*, 15, Rudani, III/40.

96 "*Kasım b. Abdullah nam sipahinin başı yarılıp muhkem mecruh bulunup mevt ihtimali oldukta ahali-i karyeden sual olundukta Yorgo nam kimesne "mezbur sipahi bana mestane kılıç çekti, ben dahi mest idim, ... ile başına darb edip mecruh eyledim" deyü ikrar ettiği mukayyed olmağın... mezburu hapsedip ol kimesne mezburun darbından fevt olursa yerine kısas edesin.* 7 Receb 976" BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:12.

97 Bilmen, III/69.

98 İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhim el-Mısrî (970), *Fetava* (Şeyhzade b. Yusuf el-Hatib, Fetâva'l-Ğıyasiyye Kenarında), Bulak, Ty. s.180.

99 Udeh, II, No: 95.

100 Taammüt 1858 Osmanlı CK m.169'da "*katl fiilini ifadan mukaddem zihninde tasavvur ve tasmim etmiş bulunmasıdır.*" şeklinde tanımlanmış, taammüden katlin idam cezası gerektirdiği belirtilmiştir. Bu Kanun 1810 tarihli Fransız CK'dan etkilendiği için bu teoriyi benimsemiştir. Kısas cezası gerektiren adam öldürme suçunda ani kast da yeterlidir. Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmi*, II/617-618.

nin cezayı etkilemeyeceğini söyler.[101] Ebu Hanife, bir failin tek başına bir kişiyi boğarak öldürmesi halinde kısası gerekli görmezken, iştirak halinde boğarak öldürmede fesat çıkarma unsuru mevcut kabul edilerek şeriklerin kısasını gerekli görmüştür.[102] Çağdaş İslam hukukçusu Ebu Zehra'ya göre, komplo veya suikast ile (taammüden) adam öldürme suçunu hırabe saymak imkansızdır. Ancak belli bir gurup cinayet işlemek üzere anlaşmışlar (örgüt kurmuşlar) ve bunu suikast şeklinde gerekleştirmişlerse bu takdirde hırabe kapsamına girer. Yani günümüzde bazı suç örgütlerinin, siyasetçileri veya iş adamlarını, onların kişiliklerini önemsemeden sırf toplumda infial yaratmak üzere suikastla öldürmeleri, hırabe suçu kapsamında değerlendirilmelidir.[103]

Kast failin ikrarı, tanık beyanı veya failin kullandığı aletlere göre karine yoluyla tespit edilir. "*Bir şeyin umur-ı batınada delili, o şeyin makamına kaim olur.*" (Mecelle, m.68) ilkesinde ifadesini bulan anlayışa göre kasta ancak onun deliliyle vakıf olunabilir. Dolayısıyla katle mahsus bir silah (adam öldürmeye elverişli araç) kullanan kişinin maktulü öldürmeyi kastetmediği şeklindeki savunmaları dikkate alınmaz.[104] Fail âdeten vücut organlarını parçalayan (kesici-delici-paralayıcı) bir aletle adam öldürmüşse, kasten katilden sorumlu tutulur.[105] Yine yaralama kastıyla atılan kurşun veya çekilen bıçak, mağdurun başka uzvuna isabetle o adam telef olsa, suç kasten adam öldürme suçuna dönüşür.[106]

---

101 Desuki, IV/215, İbn Rüşd, Muhammed, b. Ahmed; *Bidâyetü'l-Müctehid,* Beyrut, 1995, II/334, Şafii, Ebû Abdillah Muhammed b. İdrîs (150-204 h), *el-Ümm,* Beyrut, 1990, VII/299, Behnesi, *Mevsua*, IV/150, Bilmen, III/70-71, İbn Aşur, M. Tahir; *İslam Hukuk Felsefesi* (Çev: V. Akyüz-M. Erdoğan), İst. 1988, s.143, Bardakoğlu, "Eşkıya", *DİA*, XI/463vd. "*Girit ceziresinde... adavet-i sabıkasından dolayı merkum İspiriz ve Madagaki'yi tüfenk ve bıçak ile cerh ve katl eylediği kendi ikrarı ve tedkikat-ı saire ile inde't-tedkik tebeyyün edip fakat verese-i maktul gelip iddia-yı hukuk etmedikleri cihetle el-an murafaa-i Şer'iyye icra kılınamamış olduğuna ve siyak-ı iş'are göre katl-i mezkurun taammüden vukuu anlaşılamayıp min gayri taammüt vuku bulan katl failinin 15 sene müddetle küreğe konulması* (1858 tarihli) *Kanun-ı Cezanın 174. maddesinde muharrer bulunduğuna mebni ileride verese-i maktul zuhur edip de iddia-yı hukuk eyledikleri halde murafaa-i Şer'iyyeleri dahi icra kılınmak üzere katil-i merkum Meftaki'nin bu hükme tatbikan ve tarih-i hapsi olan 1282 senesi Muharreminin 3. gününden itibaren ba'de't-teşhir 15 sene müddetle vaz'ı kürek olunmak üzere Midilli'ye gönderilmesi...* 5 Z 1284 / 17.03.1284." A. MKT. ŞD. No:1/9.

102 Serahsi, XXVI/152-153, Erturhan, Sabri; *İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak*, SÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1999, s.131.

103 Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:104.

104 İbn Abidin, M. Emin; *Reddü'l-Muhtâr*, İst. 1984, VI/527, Erturhan, *İştirak*, s.130.

105 Ali Haydar, I/150.

106 *Mi'yar-ı Adalet*, m.18.

ba. Olası Kast

Belli bir neticenin gerçekleştirilmesine yönelik olarak yapılan hareketin diğer bazı neticelerin gerçekleşmesine muhtemelen sebebiyet vereceği öngörülmüşse, bu neticeler açısından fail muhtemel kastla hareket etmiş sayılır. Yani fail hareketi yaparken bu muhtemel neticelerin meydana gelmesini istememiş değildir.[107] Ebu Hanife, Şafii ve Hanbeliler muhtemel kasıtla işlenen suçu kasten katil değil, kastın aşılması olarak kabul ederler. İmam Malik ise kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu kabul etmediği için muhtemel kastla adam öldürmeyi kasten adam öldürme olarak kabul eder.[108]

bb. Belirsiz Kast

Bir kimseyi öldürmek maksadıyla atılan kurşun, o kimseyi öldürdükten sonra geçerek kazaen başkasını da öldürecek olsa, iki cinayet içtima etmiş olur, birinci cinayetten dolayı kasten adam öldürme sayılacağı cihetle kısas; diğerinden dolayı da taksirle adam öldürmüş sayılacağı cihetle diyet lazım gelir.[109] Bir harekette kast ile taksir içtima edebilir. Katl kastıyla birine atılan kurşun onu geçerek başka bir şahsa da isabetle ikisini de öldürse, birincisi kasten, ikincisi taksirle adam öldürme sayılır.[110] Hanefilerle Hanbeliler muayyen ve gayrimuayyen kast arasında fark görmezler. Fail ister muayyen birini, isterse rast gele birini öldürsün, kasten adam öldürmüş sayılır. Örneğin belirli bir kimseyi hedef almadan rast gele silahla ateş eden veya öldürmek maksadıyla bir topluluğa el bombası atan ve böylece birinin ölümüne sebep olan kasten katl suçunu işlemiş olur. Şafiilere göre, gayri muayyen kast, kusurluluğu kastın aşılmasına çevirir. Muayyen bir topluluğun fertlerinden birinin öleceğini öngörmesine rağmen hareketinden vazgeçmeyen kasten katil sayılır.[111] Maliki hukukçular ise bu iki kast türünü birbirinden ayırırlar. Gayri muayyen birinin ölümüne sebep olma taksirle adam öldürme sayılır.[112]

c. Yanılma ve Sapma

Tek neticeli sapmada fail, işlemeyi kastettiği şahsa karşı suç işlemiş gibi sorumlu tutulur. Adam öldürme kastıyla bir kimseye yönelik saldırı sapma sonucu başka bir şahsa isabetle ölümüne sebep olsa faile yine kısas cezası verilir.[113]

---

107 Dönmezer-Erman, II, No:931.
108 Udeh, II. No:98.
109 Bilmen, III/118, Üçok, agm. s.367, Dağcı, Şamil, "Kısas" *DİA*, C:XXV, Ank.2002, s.493.
110 *Mi'yar-ı Adalet*, m.38.
111 Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.66.
112 Udeh, II, No:95.
113 *Mi'yar-ı Adalet*, m.97, Udeh, II. No:96.

Çift neticeli sapmada ise fail iki neticeden de sorumlu tutulur. Bir kimseye onu öldürmek maksadıyla atılan kurşun ona isabetle birlikte kazaen bir başkasına da isabetle onu da öldürse gerçek içtima kurallarına göre hedeflediği kimseyi öldürmekten dolayı kısas, sapma sonucu öldürdüğü kimseden dolayı da diyetten sorumlu tutulur.[114] "*Bir darbede amd ile hata içtima edebilir. Şöyle ki; bir kimse katl kastıyla tüfeğini diğer kimse üzerine çevirip de kurşunu onu cerh ettikten sonra ondan geçip, hataen ahar şahsa dahi isabetle ikisini dahi katl eylese, evvelki katl amd olduğundan kısası, ikinci katl hata* (taksirle adam öldürme) *olduğundan diyeti icap eder.*"[115]

Hendek harbi sırasında iki Müslüman devriyesi geceleyin birbirine rastlamış, parolayı söyleyip kimlikleri tespit edilinceye kadar bir çatışma çıkmış, birkaç ölü ve birkaç yaralı olmuştu. Hz. Peygamber yanlışlıkla yapılan bu çatışmada ölenlerin şehit olduklarını bildirmiş ve kalan failleri cezalandırmamıştır.[116] Hz. Ebubekir tarafından irtidat edenleri yola getirmek için görevlendirilen Halid b. Velid, vaktiyle Hz. Peygamber'in amili (zekat toplama memuru) olan ve daha sonra mürtedler arasında Müslümanlara karşı çarpışan Malik b. Nüveyre'yi irtidadı ve pek çok müslümanı öldürdüğü gerekçesiyle öldürmüştü. Malik'in kardeşi Hz. Ebubekir'e gelerek kardeşinin mürted olmadığını, dolayısıyla bu cezanın haksız olduğunu belirterek itiraz etmiş, Halid'i dinleyen Halife itirazı reddetmiştir.[117]

4. Hukuka Aykırılık

Hukuka uygunluk sebepleri, hukuk düzeni tarafından kabul edilen ve suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak fiili hukuka uygun hale getiren sebeplerdir. Kanundaki tanıma uygun (tipik) olan hareketin hukuka aykırı olduğu yönünde bir karine varsayılmasına rağmen, bu hareketin yapılmasına hukuk düzeni izin veriyorsa, bu durumda hukuk düzeni çelişki kabul etmeyeceğinden hukuka uygunluk sebebi vardır demektir ve bu fiil suç olarak kabul edilemez. Yani bir fiili suç olarak kabul edebilmek için fiil hem kanunî tanıma uyacak (pozitif şart), hem de bu fiili suç olmaktan çıkaracak başka bir kural mevcut olmayacak.[118] Klasik İslâm hukuku

---

114 Bilmen, III/108, Dağcı, Şamil, "Kısas", *DİA*, C:XXV, Ank. 2002, s.493.

115 *Mi'yar-ı Adalet*, m.38.

116 Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.425.

117 İbn Abdilberr, Ebû Ömer Yusuf b. Abdillah b. Muhammed; *el-Kâfî fî Fıkhı Ehli Medîneti'l-Mâlikî*, Beyrut, 1987, II/429.

118 Geniş bilgi için bkz. Öztürk-Erdem-Özbek; *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Ank. 2002, s.144vd. Soyaslan, Doğan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ank. 2003, s.357vd. Hakeri, Hakan; *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Diyarbakır, 2002, s.82vd.

kitaplarında tipik fiili suç olmaktan çıkaran sebeplere ruhsat, çağdaş İslâm hukukçularının kitaplarında ise "esbabu'l-ibaha" yani hukuka uygunluk sebepleri denilmektedir.[119] Çağdaş İslam hukukçusu Udeh, hukuka uygunluk sebepleri başlığı altında hakkın kullanılması, görevin ifası, meşru müdafaa, tedip hakkı, tıbbi müdahaleler, spor müsabakaları, dokunulmazlığı kalkmış olanların öldürülmesi veya yaralanması konularını anlatmaktadır.

Ölüm cezası gerektiren suçları işleyenlerin (harbi, mürted, muhsan zani, eşkıya, bağı, kasten adam öldüren ve el kesme cezası bakımından hırsız) dokunulmazlıklarının, yargılandıktan ve kendileri ile ilgili ölüm mahkumiyeti çıktıktan sonra değil, bu suçu işledikleri sırada kalkacağını, bu sebeple bu durumda olanların öldürülmesi veya yaralanması durumunda ise öldürme veya yaralamanın asli cezası olan kısas cezasının tazir cezasına dönüşeceğini söyler.[120]

"Cinayet ve yeryüzünde fesadı yaymanın cezası olarak işlenmesi dışında eğer bir kimse bir insanı (kasten) öldürürse..." (Maide, 5/32) ayetinde adam öldürme suçunda hukuka aykırılık unsuru açıkça zikredilmiştir. Bu zikredilenler dışındaki hukuka uygunluk sebepleri ise şunlardır:

a. Meşru Müdafaa

"Adaletin gereği dışında Allah'ın kutsal saydığı insan hayatına kıymayın..." (En'am, 6/151) ayetine göre Allah, kanunî bir cezanın infazı, toplumsal savunmaya yönelik savaş ve bireysel savunma olan meşru müdafaa dışında adam öldürmeyi yasaklamış, bu üç hali ise hukuka uygunluk sebebi saymıştır.[121]

Meşru müdafaayı cana, ırza veya mala yönelik bir saldırıyı def etmek zaruretiyle işlenen savunma mahiyetindeki fiiller (dar anlamda meşru müdafaa) ve aile düzeni, genel ahlak aleyhine işlenen suçların önlenmesi, toplumun suçtan korunması anlamında meşru müdafaa (Emr bi'l-Ma'ruf ve Nehy ani'l-Münker) olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

aa. Dar Anlamda Meşru Müdafaa

Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarlanması muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve şartlara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiiller, meşru müdafaa sayılır ve hukuka uygunluk sebebiyle faile ceza verilmez. Saldırı

---

119 Udeh, I/467vd. Behnesi, Ahmed Fethi; *el-Mes'uliyyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslami*, Kahire, 1969, s.165, Dağcı, s.21.

120 Udeh, I, No:374.

121 Esed, s.262.

cana veya ırza yönelik olursa meşru müdafaa bir görevdir. Bu konuda İslâm hukukçularının görüş birliği vardır.[122] Mala yönelik saldırılarda Hanefi ve Malikilere göre meşru müdafaa yine bir görev;[123] Şafiilerle Hanbelilerin baskın görüşüne göre ise bir haktır.[124] Yani kişi elinden geldiği kadar ırzını korumak ve kendisini savunmak zorundadır.[125] Kişi ırzını[126] veya malını korumak maksadıyla saldırıyı başka türlü savuşturma imkanı bulamazsa, fiilinde hukuka uygunluk sebebinden yararlanır.[127] Meşru müdafaanın şartlarından biri de saldırıyı def edecek kadar bir şiddetin tecviz edilmiş olmasıdır. Ancak İbn Teymiye'ye göre kişinin karısına tecavüz etmek isteyeni, başka yollarla defetme imkanı olsa bile öldürmesi caizdir.[128]

Hanefilere göre nefsi[129] ve ırzı müdafaa vacip,[130] Hanbelilere göre ise normal zamanlarda vacip, fitne (iç karışıklık) döneminde ise caizdir. Çünkü Hz. Osman imkanı varken kendisini savunmamış ve şehit edilmiştir.[131]

---

122 Şirbini, IV/195, Huleyfi, *Nâsır Ali Nâsır: ez-Zurûfu'l-Müşeddide ve'l-Muhaffife fî Ukûbeti't-Ta'zîr fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire, 1992, s.380.

123 Bilmen, III/125. Mal için meşru müdafaada da saldırgana verilen zararlar sebebiyle ceza ve tazmin sorumluluğu yoktur. Serahsi, XXIV/50, İbn Ferhun, II/124, İbn Abidin, VI/109.

124 Şirbini, IV/195, İbn Kudame, X/354, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, XVIII/111, Zeydan, *Zaruret Hali*, s.253vd. Hz. Osman, suikasta maruz kaldığında kendisini savunmak isteyenlere engel olarak cana yönelik saldırı durumunda da müdafaanın vacip değil, caiz olduğunu göstermek istemiştir. Askalânî, Ahmed b. Ali İbn Hacer; *Fethu'l-Bârî bi Şerh-i Sahîhi'l-Buhârî*, T.y. IV/83. Dolayısıyla fitne (iç karışıklık) dönemlerinde nefsi müdafaa caiz hale gelir. İbn Teymiye, Takıyyuddin Ahmed (728/1327), *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye fi Islâhı'r-Râî ve'r-Raiyye*, Beyrut, 1993, s.117.

125 İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, s.109, Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:321.

126 *Mi'yar-ı Adalet*, m.171/2. "*Bir kimse kendisine cebren zina veya livata fezahatinde bulunmak* (ırza geçmek) *isteyen bir mütecavizi –öldürmekten başka bir tarikle def edemeyeceği cihetle- katletse hakkında katil ahkamı cari olmaz.*" Bilmen, III/125.

127 *Mi'yar-ı Adalet*, m.171/3. Dar anlamda kendi değerlerini korumak için meşru müdafaa hali ile ilgili fetva örneği şöyledir: *"Zeyd, Hind'in evine girip cebr ile tasarruf etmek isteyip Hind, Zeyd'i âhar tarikle def'e kadir olmamakla balta ile vurup mecruh eyleyip Zeyd o cerahattan fevt olsa, Hind'e nesne lazım olur mu? El-cevab: Gaza etmiş olur.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.158.

128 İbn Teymiye, *Fetava*, XV/12' den akt. Karaman, *Meseleler*, I/255.

129 İnsanın canı (hayat hakkı) kendi mülkü olmadığı için bu haktan feragat edemez, savunmak zorundadır. Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî; *Alıkâmu'l-Kur'an* (İhyâü't-Türâsi'l-Arabî), Beyrut, 1985 II/401, Zeydan, *Zaruret Hali*, s.255.

130 Namusa (cinsel özgürlüğe) yönelik saldırıyı gerek mağdur, gerekse üçüncü kişilerin ölüm pahasına da olsa savunması farzdır. İbn Kudame, VIII/331, Remli, Muhammed b. Ahmed; *Nihayetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Beyrut, 1984, VIII/22.

131 Kasani, VII/93, Zeylai, Tebyin, VI/110, Behuti, Mansur b. Yunus; *Keşşafü'l-Kına' an Metni'l-İkna*, Beyrut, 1982, VI/155, Desuki, IV/357, Behnesi, *Mevsua*, III/29, Amir, Abdülazîz; *et-Ta'zîr fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Mısır, 1969, s.201.

Bir kimse diğerinin üzerine silah çekerek saldırsa, saldırıya maruz kalan başka türlü kurtulma imkanı bulamaz ve saldırganı öldürürse, cezalandırılmaz.[132] Meşru müdafaa halinde tazmin sorumluluğu da yoktur.[133] Ancak bağırmak suretiyle insanları yardıma çağırması ve böylece saldırıdan kurtulması mümkün iken bunu yapmaz ve saldırganı öldürürse kısas cezası ile cezalandırılır.

Kişi ırzını[134] ve malını korumak maksadıyla saldırıyı başka türlü savuşturma imkanı bulamazsa, hukuka uygunluk sebebinden yararlanır.[135]

Hz. Ömer devrinde Hüzeyl Kabilesinden bir adam, misafir olduğu evin kadınından cinsel yönden yararlanmak istemiş, kadın attığı taş ile bu adamın ölümüne sebep olmuş, meseleyi duyan Hz. Ömer: "*Mal için meşru müdafaa caiz ise, ırz için meşru müdafaa evleviyetle caizdir.*" diyerek maktulün diyetinin ödenmemesi gerektiğini, yani bu hususun hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiğini belirtmiştir.[136]

Yine Hz. Ömer devrinde yol kenarında genç bir erkeğe ait bir ceset bulunmuş, ancak ilk etapta katilin tespiti mümkün olmamıştır. Yaklaşık bir yıl geçince bu cesedin bulunduğu yere yeni doğmuş bir bebek bırakılmış, Hz. Ömer, bebeğin failin bulunmasına katkı yapacağını düşünerek onu olay yerine yakın bir koruyucu aileye bırakmış, bebek biraz büyüyünce onu görmek ve bebeğin getirilmesini isteyen eve, koruyucu anne de gitmiş, aynı zamanda durumu Hz. Ömer'e bildirmiştir. Hz. Ömer gelerek evin kızını doğru söylemesi için kılıçla tehdit etmiş, bunun üzerine kız kendisinin çok güvendiği bir kadının yanına bırakıldığını, bu kadınla ana-kız gibi samimi olduklarını, bir süre sonra yolculuğa çıkacak olan bu kadının cariye kılığına sokmuş olduğu genç oğlunu kendi yanında bıraktığını, gerçekte erkek olan bu cariye kılıklı gencin kendisi uyurken ırzına geçtiğini, bu sebeple onu bıçaklayarak öldürüp cesedini yola attığını, ancak ırzına geçilmesi sonucu hamile kaldığını ve bebeği de doğurup maktulün cesedini bıraktığı yere bıraktığını itiraf etmiş, olayda

---

132 Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmi*, II/616.

133 Zeydan, *Zaruret Hali*, s.257vd. "*Ehl-i örf Zeyd'i tutup "Amr senin darbından fevt oldu" dedikte Zeyd dahi "Amr üzerime geldi, hataen ben de bıçak ile vurdum" demekle Zeyd'e diyet ve kısastan nesne lazım olur mu? El-cevap: Halâsa gayri tarikle kadir olmadığı sabit olacak, ne kısas lazımdır ne diyet.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*'ndan akt. Düzdağ, s.152. Ayrıca bkz. *Mi'yar-ı Adalet*, m.171.

134 *Mi'yar-ı Adalet*, m.171/2. Irzı koruma, gerek ırza geçme, gerekse tasaddi türü hareketlerde olsun, mağdur için vaciptir. Zeylai, *Tebyin*, VI/10, Şirbini, IV/195, Behuti, VI/155, Zuhayli, Vehbe; *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühü*, Dımaşk, 1989, V/759, Udeh, I/474-475. Eski Yunan'da eşi, kızı veya kızkardeşine tecavüz edeni öldürmek cezasızlık sebebi idi. Arsal, S. Maksudi; *Umumi Hukuk Tarihi*, İst. 1944, s.121.

135 *Mi'yar-ı Adalet*, m.171/3.

136 Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:320.

başka bir delil mevcut olmadığı için sanığın sözüne itibar ederek onu cezalandırmaktan vazgeçmiştir.[137] Osmanlı uygulamasını gösteren fetva metni şöyledir: *"Zeyd Hind'in evine girip cebr ile tasarruf etmek isteyip Hind Zeyd'i âhar tarikle def'e kadir olmamakla balta ile vurup mecruh eyleyip Zeyd o cerahattan fevt olsa, Hind'e nesne lazım olur mu? El-cevab: Gaza etmiş olur."*[138]

"Zeyd "şu işi işlersem avretim üç talakla boş olsun" dedikten sonra ol işi işledikte, zevci bilip ispata kadire olamasa, Zeyd'e yakınlık etmekle zevci âsim olur mu? el-cevap: Zinadır, asla ihtiyar etmemek lazımdır. Nesi varsa verip hal' (muhalaa) etmek gerektir. Tasarruf kast ederse gayri tarik ile halas olamayacak taamına zehir katmak Şer'an caizdir, ne günahı vardır, ne diyet lazımdır."[139]

Yine kamu güvenliğini korumak amacıyla çapulcu levent taifesi ile mücadele edilmesi, bu mücadele sırasında leventlerden ölen olursa, öldürene ceza ve tazmin sorumluluğu terettüp etmeyeceği bildirilmiştir.[140] Üçüncü kişi lehine meşru müdafaa halinin meşruiyetine delalet eden hadislerde: *"Sizden biriniz gördüğü kötülüğü eliyle düzeltsin..."*[141] *"Kim kardeşinin namusunu korursa Allah kıyamet günü onun yüzünü cehennem ateşinden korur."*[142] ve *"Müminler kötülük edenlere (suç işleyenlere) karşı birbirleriyle yardımlaşırlar."*[143] buyrulmaktadır. Saldırı kişinin kendinden gelse bile örneğin intihar etmek isteyen birini bu hareketlerinin önlenmesi çabaları meşru müdafaa kapsamındadır.[144] Üçüncü kişi lehine dar anlamda meşru müdafaadan bahseden fetva örneklerine rastlamak da mümkündür.[145]

Saldırının çocuk, akıl hastası veya bir hayvandan gelmesi durumunda saldırıya maruz kalanın bu saldırıyı def etmek için saldıranı öldürmesi veya

---

137 İbn Kayyım, *et-Turuk*, s.38-40, Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:320.

138 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.158.

139 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.158.

140 *"Hîn-i muharebede katl olunan levendatın diyetleri kâtilden sorulmayıp ol bapta dahl olunmaz. Ana göre herkes levendi ele getirmeye sa'y ü ikdam eyleyeler. Her kim levent tutarsa doyumluğu kendinin olup el vermeyip muharebeye mübaşeret ederse katledenden dahi sorulmaz...19 Z 967"* BOA, *3 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 1511.

141 Buhari, *İlim*, 28; Müslim, *İman*, 78; Ebu Davud, *Melahim*, 17, *Tıb*, 24; Tirmizi, *Rüya*, 5, Nesai, *İman*, 17, Darimi, *Rüya*, 5, İbn Hahbel, II/104.

142 Tirmizi, *Birr*, 20; İbn Hanbel, VI/449.

143 Ebu Davud, *İmare*, 36.

144 Şirbini, IV/195, Şevkani, Muhammed b. Ali b. Muhammed (1250/1834), *Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr*, Beyrut, T.y. VI/79, Erem, II/31.

145 *"Bir zani herif, bir mümine avrete cebr ü zecr ile zina veyahut bir gulama livata eylemek murad ettikte, eğer ahar veçhile def ve üzerlerinden katlden gayri ile men eylemek mümkün olmayıp ol câbiri katl eyleseler demi hederdir."* Dede Cöngi, s.169.

başka bir zarar vermesi durumunda ceza sorumluluğunun olmayacağı açıktır. Ancak yukarıda sayılanların isnat yetenekleri olmadığı için saldırılarını suç olarak nitelemek mümkün değildir. Bu sebeple bu saldırıya maruz kalanın savunmasını meşru müdafaa mı, yoksa ıztırar hali mi olarak nitelemek gerekir? Çoğunluğu temsil eden Maliki, Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre bu durumda da meşru müdafaa vardır, dolayısıyla failin tazmin sorumluluğu yoktur.[146] Hanefilerden Ebu Yusuf'a göre saldıran akıl hastası veya çocuksa, savunanın bunları öldürmesi veya yaralaması durumunda diyet sorumluluğu yoktur, saldıran hayvanı öldüren veya yaralayan ise verdiği zararı tazmin etmelidir. Diğer Hanefilere göre ise isnat yeteneği olmayanın saldırısına karşı savunma ıztırar hali olup, savunanın tazmin sorumluluğu devam etmektedir.[147]

İslâm hukukunda, modern batı hukuk sistemleri ve 2004 TCK'nın kabul etmiş olduğu mal için meşru müdafaa da kabul edilmiştir.[148] Şartları mevcut mal için müdafaa halinde öldürülen kimsenin diyetinin ödenmesi de gerekmez. Yani bu durumda ceza ve tazmin sorumluluğu yoktur.[149] Ancak bunun için saldırının filhâl olma şartı vardır. Örneğin hırsız kaçtıktan ve araya zaman fasılası girdikten sonra onu bulup öldüren kişiye kısas cezası uygulanır.[150] Saldırı cana veya ırza yönelik olursa meşru müdafaa bir görev(vacib)dir. Bu konuda islâm hukukçularının görüş birliği vardır. Mala yönelik saldırılarda Hanefi ve Malikilere göre meşru müdafaa yine bir görev[151], Şafiilerle Hanbelilerin baskın görüşüne göre ise bir haktır.[152]

---

146 Şafii, el-Ümm, VI/172, Şirazi, Ebu İshak İbrahim b. Ali el-Firuzabadi; *el-Mühezzeb fi'l-Fıkhi'l-İmam Şafii*, Beyrut, 1995, II/225, İbn Kudame, X/350, Hattabî, Ebu Abdillah Muhammed b. Abdirrahman; *Mevâhibü'l-Celîl* (Dâru'l-Mektebi'l-İlmiyye), Beyrut, 1995, VI/323, İbn Ferhun, II/303.

147 İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhim el-Mısrî (970), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Mısır, 1310, VIII/302, Molla Hüsrev, II/93, Udeh, I/476. Akıl hastası ve küçük çocuğun saldırısına karşı, nefsini müdafaa amacıyla onları kasten öldüren kimse diyet-i muğallaza ödemelidir. Bu gibi isnat yeteneği olmayanların kasten adam öldürmeleri veya buna teşebbüs etmeleri, iradi hareket etme yetenekleri olmadığı için kusurluluk durumu taksire dönüşür, taksirli fiile karşı da meşru müdafaa hali düşünülemez. Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s.187.

148 Bilmen, III/124.

149 Askalani, IV/83.

150 İbn Ferhun, II/148.

151 Mal için meşru müdafaada da saldırgana verilen zararlar sebebiyle ceza ve tazmin sorumluluğu yoktur. Serahsi, XXIV/50, İbn Ferhun, II/124, İbn Abidin, VI/109. Saldırgan sadece malı değil, o malı koruyan ve düzenleyen hukuk düzenine ve bu düzeni koyan Allah'a da isyan etmiş olduğundan mal için meşru müdafaa da vaciptir. Zeydan, *Zaruret Hali*, s.255-256.

152 Şirbini, IV/195, İbn Kudame, X/354, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, XVIII/111, Zeydan, *Zaruret Hali*, I/253vd. Hz. Osman, suikasta maruz kaldığında kendisini savunmak isteyenlere

"İmam-ı Azam Hazretleri der ki: Bir sâriki gördü(n) ki, haneni delmeye mübaşeret eylemiş, onu katl eylemek caizdir. İmam Muhammed kâtilden diyet alınır demiş, Ebu Yusuf evvel tahvif ve tahzir ile firar ederse febiha ve illa demi hederdir demiş. Haneye girse hane sahibi ecnebi herif evvel cerh eyler diye cezm eylese tahvif ve tehdit eylemeksizin sahib-i dâr remy eylemek caizdir. Sarik bir kimsenin malına kast eylese eğer on dirhem yahut daha ziyade ise sahib-i mal için onu katl eylemek vardır, amma on dirhemden ekal ise muharebe eder lakin katl eylemez."[153]

ab. Geniş Anlamda Meşru Müdafaa (Emr bi'l-Ma'ruf ve Nehy ani'l-Münker)

Ma'rufu emir, ihmal edilen görevin yaptırılması; münkeri nehy ise irtikap edilmek istenen / irtikap edilen suçun / kötülüğün önlenmesidir.[154] Bu görüşün dayanağı: *"Sizden biriniz, gördüğü kötülüğü eliyle düzeltsin..."*[155] hadisidir. İslam hukuk doktrini genel ahlak ve adaba saldırı teşkil eden eylemin (münker) önlenmesi görevini devlet, toplum ve bireylere yüklemektedir. Ancak bu görev toptan terk edilirse toplum düzeni bozulur ve o toplumun bütün bireyleri sorumlu olur. Hisbe ile görevli bir kurum mevcut olursa bu kurum mensupları örneğin hisbe teşkilatı[156] için suçların önlenmesi bir görev, diğer vatandaşlar (gönüllü muhtesipler) içinse bir yetki olarak değerlendirilebilir. Ancak yine de kolluk görevlisi olan muhtesiplerle gönüllü muhtesiplerin yetkileri birebir örtüşmez. Örneğin gönüllü muhtesipler suçüstü yakaladıkları suçluları sadece gözaltında tutmak yetkisi varken; kolluk görevlisi olan muhtesip tazir cezalarını infaz edebilir.

Zina, kumar vb. çok failli suçlarda mağdur, genel ahlak ve aile düzeni olduğundan failler suçun işlenmesine razı olsalar bile bu suçların önlenmesi gerekir.[157]

---

engel olarak cana yönelik saldırı durumunda da müdafaanın vacip değil, caiz olduğunu göstermek istemiştir. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:321. Aksine mal için meşru müdafaanın da vacip olduğunu söyleyenler vardır. Askalani, IV/83.

153 Dede Cöngi, s.169. [26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı TCK m.82/1-j'ye göre töre saikiyle öldürme, ağırlatıcı sebep olarak kabul edilmiştir; ancak bu hükmün uygulanması için, haksız tahrik şartlarının bulunmaması gerekir.]

154 Ferra, s.297, Kasimi, Zafir; *Nizamü'l-Hukmfi'ş-Şeriati ve't-Tarihi'l-İslami*. Beyrut, 1992, II/588.

155 Buhari, *İlim*, 28; Müslim, *İman*, 78; Ebu Davud, *Melahim*, 17, *Tıb*, 24; Tirmizi, *Rüya*, 5, Nesai, *İman*, 17, Darimi, *Rüya*, 5, İbn Hahbel, II/104.

156 Muhtesip, İslâm ceza hukuku teşkilatında bir nevi ahlak zabıtasıdır. Bilmen, III/20, 329.

157 Suçüstü halinde herkesin önleme görevi vardır. Maverdi, *Ahkâmu's-Sultaniyye*, s.406, Udeh, I, No:344.

Bu nedenle bu tür bir eylemin, isnat yeteneği olmayanlardan sadır olması durumunda bile İslam hukukuna göre engellenmesi gerekir. Örneğin bir akıl hastası içki içerken veya yine akıl hastaları veya çocuklar cinsel münasebet yaparken yakalanırsa, bunların eylemleri hukuken cezayı gerektiren bir suç olmasa bile, münker olduğu için önlenmesi / engellenmesi gerekir.[158] Yine bir kimsenin kendi uzvunu kesmesi, hukuken cezalandırılabilecek bir suç olarak kabul edilmese bile engellenmesi gereken bir münkerdir. Yani münker, günah veya haramdan daha geniş bir kavramdır. Ancak münker ihtilaf konusu olan eylemler değil; ittifakla münker olarak kabul edilen eylemlerdir.[159] Münker açıktan (alenen) işlenirse önleme kapsamına girer. Gizlenen münkerin tecessüs ile ortaya çıkarılması caiz değildir.[160] Muhtesip, işlenip bitmiş bir suçu cezalandıramaz; ancak icra hareketleri devam eden suçu önleyebilir.[161]

Muhtesip, münkeri önlemek için hafiften ağıra doğru şu çarelere başvurabilir: Bildirmek, yasaklamak, tekdir etmek (azarlamak), el ile müdahale edip düzeltmek, sopa ile tehdit etmek, dövmek[162] ve nihayet silah çekmek (bu son çaredir, men edilen silah çekerse bu yola başvurulabilir).[163] Burada da önlemeye yetecek kadar söz, tehdit, yaralama, gerekirse öldürme şeklinde giderek artan orantılı bir şiddet tecviz edilmiştir. Muhtesip, suç teşkil eden münker fiillere, o suç için belirlenen cezaları geçmemek üzere tazir cezası uygulayabilir.[164] Sınırın aşılması cezayı gerektirir.[165]

---

158 Udeh, I. No:341.

159 Gazali, Ebu Hamid Muhammed; *İhyâu Ulûmi'd-Dîn*, İst. 1985, II/320-321, Karaman, Hayrettin; *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, İst. 1988, II/688.

160 Tenha bir yerde adam bir erkekle bir kadını tek başlarına görse, sathi bir araştırma yapabilir; ancak derhal zor kullanmaya yeltenemez. Gizlice bir kimsenin öldürüleceği veya ırzına geçileceği gibi bir suç işleneceğine dair güvenilir bir kişinin ihbarını alan muhtesip, bu gibi durumlarda gizlenmek istenen suçları önlenmekle de görevlidir. *Ferra*, s.307-310.

161 Karaman, *Günün Meseleleri*, II/688. Neticesi gerçekleşmiş suçların cezalandırılması ancak hakim kararı ile olur; bireylerin ve kolluğun önleyici yetkisi dışındadır. Gazali, *İhya*, II/320-321.

162 Münker önlenirken insanların saçlarını, sakallarını yolmak vb. aşağılayıcı işlemlere tabi tutmak veya işkence yapmak caiz değildir. Gazali, *İhya*, II/321 vd.

163 Karaman, *Günün Meseleleri*, II/699, Kazıcı, Ziya; *Osmanlılarda İhtisap Müessesesi*, İst. 1987, s.16-17. Gazali, zor kullanarak münkerin önlenmesi için devlet başkanının izni gerektiğini aksi takdirde bireylerin zor kullanmasının fitneyi tahrik edeceğini, böylece zararının faydasından çok olacağını söyler. Gazali, *İhya*, II/337. Bu ifadeden kolluk memuru olmayanların zor kullanma seçeneği dışındaki çarelere başvurabileceğini; kendi değerlerine yönelik saldırının defedilmesi veya üçüncü kişi lehine meşru müdafaa durumu hariç cebir şiddet kullanmasının hukuka uygun olmayacağını söylediğini anlamak yanlış olmaz.

164 Maverdi, *Ahkamü's-Sultaniyye*, s.272-273.

165 Udeh, I. No:343-344.

Hukuk düzeni özel kişilere kolluk yetkisi verebilir mi? İslam hukukunda suçun önlenmesi ve suçluların yakalanması devletin kolluk güçleri için bir görev, halktan özel kişiler için bir haktır.[166] Ancak özellikle zina suçu faillerinin yakınlarından biri (örneğin eşi) yakalama yetkisini aşarak onları öldürür ve yaralarsa, bu fiilleri hukuka uygun bir fiil mi olur, yoksa fail şahsi cezasızlık sebebinden mi yararlanır veyahut da özel haksız tahrik failin cezasında indirim sebebi mi olur?

Bu hususu önce İslam hukuku kaynakları, sonra sahabe ve müteakip İslam hukukçularının görüşleri ışığında değerlendirip daha sonra da Osmanlı uygulamasına değinelim.

1. Kur'an: Hz. Peygamber döneminde adam öldüren veya yaralayanın kısas, asılsız zina isnadında bulunanın ise 80 sopa ile cezalandırılmasını emreden ayetlerin nüzulünden sonra Tebuk Seferini müteakip Hicri 10. yılda Nur, 24/6-9. ayetleri nazil olmuş,[167] muhtemelen eşinin zinasından şüphelenen birinin bir gün onu ve suç ortağını bizzat gözüyle görmesi durumunda kıskançlık eseri vurup öldürse kısas, zina isnat etse kazif cezasına çarptırılacağını, durumu açığa vurmasa öfkesini içine gömerek yaşayamayacağını ifade etmesi üzerine konu toplumun gündemine girmiş, çeşitli spekülasyonlardan sonra inen ayetler böyle-

166 Gazali, *İhya*, II/308. İcra hareketleri devam eden suçların (suçüstü) faillerini yakalama yetkisini modern hukuklar da herkese vermiş bulunmaktadır. İşlenmekte (icra hareketleri devam etmekte) olan suç, meşhut suçtur. Henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören şahıs yahut başkaları tarafından takip edilerek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya veya izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç da meşhut suç sayılır. CMUK, m.127/son. Kolluk gücü olmayan özel kişilerin yakalama hakları mevcut olmakla birlikte bu bir görev değildir. Özel kişiler gerçek suçüstü veya suçüstü sayılan hallerde yakalama yapabilir, orantılılık ilkesine riayetle bağlayabilir veya bir yere kapatabilir. Olayda meşru müdafaa veya ıztırar halinin varlığı hariç, özel kişilerin bu oranı aşan zor ve özellikle silah kullanma yetkisi yoktur. Cihan-Yenisey; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İst. 1997, s.311-312.

167 *"Kendi zevcelerini zina ile suçlayan, fakat kendilerinden başka şahitleri bulunmayan kimselere gelince, bu (suçlamayı yapanların) her biri doğru söylediklerine dair dört kere Allah'ı şahit tutsunlar ve beşincisinde de (bu suçlamayı yapan kişi) eğer yalancılardansa Allah'ın lanetine razı olduğunu (ifade etsin). Ve (suçlanan kadına gelince), onun kocasının yalan söylediğine dair Allah'ı dört defa şahit tutması (bu suça verilecek) cezayı ondan giderir; ve beşincisinde kocası doğruyu söylüyorsa Allah'ın gazabına razı olduğunu (ifade etmesidir).* Nur, 24/6-9, Askalânî, IX/448. Lian denilen bu uygulama, suçlamayı hukuken hükümsüz ve suçu muallakta bıraktığına göre her iki taraf da zorunlu boşanma dışında, zina ya da haksız zina suçlamasının getireceği öteki bütün sonuçlardan bağışık tutulmaktadır. Esed, s.707.

si bir durumun özel bir yargılama usulü ile boşanma (ve eğer varsa çocuğun nesebini reddetme) sebebi sayılmasını öngörmüştür.[168]

2. Sünnet: a. Sehl b. Sa'd'dan: *(Benû Aclân'dan) Uveymir, Benû Aclân'ın reisi Âsım b. Adiyy'e gelerek sorar: "Ne dersiniz? Bir adam karısıyla beraber birisini bulsa ve adamı öldürse, siz de kocayı öldürür müsünüz? Veya adam başka ne yapsın? Bunu benim için Rasûlullah'a sorunuz." Âsım da Hz. Peygambere gelerek: "Yâ Rasûlellah!" dedi. Ancak Hz. Peygamber böylesi soruları hoş karşılamadı.*[169] *Daha sonra Uveymir, Âsım'a "ne oldu?" diye sordu. Âsım "Hz. Peygamber böylesi soruları hoş karşılamadı ve ayıpladı" dedi. Bunun üzerine Uveymir: "Vallahi çekinmem, bunu kendim Rasûlullah'a sorarım" dedi. Gelip "Yâ Rasûlellah! Bir adam karısıyla beraber birisini bulsa ve adamı öldürse siz de kocayı öldürür müsünüz? Veya adam başka ne yapsın?" diye sordu. Hz. Peygamber ona "Sen ve arkadaşın (eşin) hakkında Allah Kur'ân (ayeti) indirdi." dedi, sonra bu karı kocaya Allah'ın Kur'ân'da beyan ettiği veçhile mulâane etmelerini emretti. Bunun ardından Uveymir: "Yâ Rasûlellah! Bunu yanımda tutarsam ona zulmetmiş olurum" dedi ve karısını boşadı. Artık onlardan sonra mulâane edenlerin boşanmaları adet oldu. Daha sonra Hz. Peygamber orada bulunanlara: "Bakın, eğer kadın siyah vücutlu, koyu siyah gözlü, kalçaları büyük, baldırları geniş bir çocuk doğurursa, Uveymir'in kadına zina isnadında doğru olduğunu, keler gibi kızıl bir çocuk doğurursa, Uveymir'in kadına iftira ettiğini düşüneceğim" buyurdu. Çocuk daha sonra Hz. Peygamberin Uveymir'i tasdik edercesine zikrettiği şekilde doğdu. Çocuk sonraları annesine nispet ediliyordu.*[170]

b. İbn Abbas'ın rivayetinde şöyle geçer: Hilâl b. Ümeyye Hz. Peygamberin yanında karısının Şerîk b. Sehmâ ile zina ettiği suçlamasında bulundu. Hz. Peygamber O'na: "Şahit getir, yoksa sırtına had (vurulacak)" buyurdu. Hilâl: "Yâ Rasûlellah! Birimiz karısının üzerinde bir adam gördüğünde gidip şahit mi arayacak? (Şahit getirinceye kadar işini görüp savuşmaz mı?)" diye itiraz etti. Hz. Peygamber yine "şahit

---

168 Döndüren, Hamdi; *Delilleriyle Aile İlmihali*, İst. 1995, s.431.

169 Hz. Peygamber henüz vaki olmamış bir mesele hakkında ihtiyaç yokken sorulmuş, bunlar münafik ve Yahudilerin kulağına giderse Müslümanların namusunu dillerine dolarlar endişesiyle bu soruları yadırgamıştır. Miras, XI/137. Asım b. Adiyy, Hz. Peygamberin huzurunda ileri geri söylenmiş, "*Ben karımın yanında bir adam bulursam mutlaka boynunu vururum*" demişti. Allah, hükmünü göstermek ve Cahiliye adetini kaldırmak, hod be hod değil, ancak Allah'ın hükmü ile caiz olacağını kendisine öğretmek üzere kendi kabilesinden Uveymir ile iptila etti." Davudoğlu, Ahmet; *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, İst. 1977, VII/539.

170 Buhârî, *Tefsîr*, 65, *Sûretu'n-Nûr* (24) Bâbu kavlihî azze ve celle ve'llezîne yermûne... (1), No: 4745, Tecrid, Hadis No: 1716, Miras, XI/137-138.

getir yoksa sırtına had (vurulacak)" dedi. Hilâl bunun üzerine: "Seni hakikat ile gönderene andolsun ki ben doğru söylüyorum. Allah Teâlâ benim sırtımı hadden kurtaracak bir ayeti mutlaka indirecektir" dedi. Cibrîl bunun ardından hemen indi ve "Eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği, kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ederek şahitlik etmesi; beşinci defa da, eğer yalan söyleyenlerden ise Allah'ın lanetinin kendi üzerine olmasını dilemesidir. Kadının, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ve şahitlik etmesi, beşinci defa da, eğer (kocası) doğru söyleyenlerden ise Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını dilemesi kendisinden cezayı kaldırır." (Nûr, 24/6-9) ayetlerini getirdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber kadına haber gönderdi. Hilâl de hazır bulundu. Hilâl (önceki gibi karısının zina ettiğine dair) şahitlik etti. Rasûlullah "Allah ikinizden birisinin yalancı olduğunu bilmektedir. Tövbekâr olanınız (iddiasından vazgeçeniniz) var mı?" diye sordu.[171] *Ardından kadın ayağa kalkarak (zina yapmadığına dair) yemin etti. Beşinci yemine gelince orada bulunanlar onu durdurdular ve "Bu son yemin azabı gerektirir" diyerek kadını ikaz ettiler. İbn Abbas diyor ki: Bu ikaz üzerine kadın biraz duraksadı. Yemin etmekten vazgeçeceğini sandık; ancak "Kavmimi bundan sonraki günlerinde rezil etmem" diyerek yemini yaptı. Hz Peygamber de şöyle buyurdu: Kadını gözetim altında tutun, eğer beyaz tenli, düz saçlı, gözü bozuk bir çocuk doğururşa çocuk kocasına (Hilal b. Ümeyye); sürmeli gözlü, cılız, ince baldırlı bir çocuk doğururşa Şerik b. Sehma'ya aittir.*[172] *Bilahare kadın ince baldırlı cılız ve sürmeli gözlü çocuk doğurdu.*[173] *Hz. Peygamber de şöyle buyurdu: "Allah'ın kitabının hükmü yerine getirilmiş olmasaydı benim bu kadınla işim vardı."*[174]

Yine Hz. Peygamber bu kadın hakkında: *"Bir kimseyi ikrar veya beyyine olmadan recm etsem falan kadını recm ederdim."*[175] buyurarak fuhuşla meşhur veya müttehem olsa bile, aleyhte beyyine veya ikrar olmadan bir kimseye had cezası verilemeyeceğini ifade etmiştir.[176]

---

171 Lian usulü kazif hakkındaki hükümleri tamamlayıcı mahiyettedir. Lian kocayı kazif, karıyı da zina haddinden kurtarır. İbn Abidin, III/482, Yazır, V/554, Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.185, Döndüren, s.431.

172 Şerik b. Sehma'nın hem Uveymir'in, hem de Hilal b. Ümeyye'nin karısıyla zina eden kişi olduğuna dair açıklama için bkz. Miras, XI/142.

173 Buhari, *Şehadat*, 21, *Tefsiru Sure* 24/3, *Talak*, 28, Müslim, *Lian*, 10-11. Ebu Davud, *Talak*, 27, Ahmed b. Hanbel, I/273, III/142, Yazır, V/3481, Davudoğlu, VII/533-536.

174 Buhari, *Tefsîr* (65), *Sûretu'n-Nûr* (24), bâbun ve yedreu anhe'l-azâb... (3), rakam: 4747.

175 Buhari, *Muharibin*, 29, Müslim, *Lian*, 12-13, İbn Hanbel, I/336.

176 Ayni, Bedreddin; *Umdetü'l-Kârî*, Mısır, 1972, XIX/307. Gizli işlenmiş, kimseyi rahatsız etmeyen suçların alenileştirilmesi sosyal hayatı çekilmez hale getirir. Belgesay, M. Reşit; *Kur'an Hüküm-*

Nevevî şöyle der: *"Ayetlerin her iki olay için de nazil olmuş olması muhtemeldir.*[177] *Şöyle ki, her ikisi de muhtemelen yakın zamanda durumlarını Hz. Peygambere sormuşlar, ayetler de ikisi hakkında nazil olmuş, lian usulü ilk olarak Hilal hakkında gerçekleştirilmiş veya uygulanmıştır."*[178]

c. Sa'd b. Ubade: "Ya Rasulallah! Eşimin yanında bir adam bulursam (onların zina yaptığına dair) dört şahit getirinceye kadar ona mühlet mi vereceğim?" diye sordu. Hz. Peygamber: "Evet!" diye cevap verdi. Sa'd: "Asla olmaz!" Seni hak din ile gönderen Allah'a yemin ederim ki ben onu bundan önce kılıçla öldürüveririm" dedi. Rasulullah: "Efendinizin söylediğine kulak verin! O hakikaten gayur (kıskanç)dır; ama ben ondan daha gayurum; Allah da benden daha gayurdur" buyurdu.[179] Bu hadisi izah eden alimler, "Allah bu kadar gayur (emirlerinin çiğnenmesine gazap eder) iken, yine kullarına hak ettikleri cezaları hemen vermiyor, onları cezalandırmadan önce defalarca inzar ediyor, azabı ile korkutuyor, kendilerine mühlet veriyor. Kula yakışan da hakkı olmadığı halde vurup öldürmede acele etmemesidir" şeklinde açıklamada bulunmuşlardır.[180]

d. *"Karılarınız üzerindeki hakkınız, onların hoşlanmadığınız kimselere yataklarınızı çiğnetmemesidir. Bunu yaparlarsa fazla acıtmayacak şekilde onları dövün."*[181]

e. Üçüncü kişi lehine meşru müdafaa halinin meşruiyetine delalet eden hadislerde: *"Kim kardeşinin namusunu korursa Allah kıyamet günü onun yüzünü cehennem ateşinden korur."*[182] ve *"Müminler kötülük edenlere* (suç işleyenlere) *karşı birbirleriyle yardımlaşırlar."*[183] buyrulmaktadır.

3. Sahabe Uygulaması: Bir gün Hz. Ömer'in yanına, kılıcı kana bulanmış biri koşarak gelip oturdu. Arkasından bir gurup gelerek: *"Bu adam, kendi eşini*

---

leri ve Modern Hukuk, İst. 1963, s.350, Akşit, s.129. "Mücerret şuyû' bulmakla veya karineye istinatla bir kimseye hadd-i şer'i vurulamaz." Davudoğlu, VII/539.

177 Lian kıssası hicri 9. yılın Şaban ayında vuku bulmuştur. Tecrid, XI/142.

178 Bkz. Nevevî, Ebu Zekeriyya, Muhyiddin b. Şeref; *Şerhu Sahîhi'l-Müslim, Dâru'l-Fikr*, Ty. Yy. X/120; Azîmâbâdî, *Avnu'l-Ma'bûd Şerhu Suneni Ebî Dâvûd*, Hzr. Sıdkî Muhammed Cemîl el-Attar, Beyrut-1995. VI/276, Şevkani, *Neylü'l-Evtar*, VI/268, Döndüren, s.432.

179 Müslim, *Lian*, 16. Sa'd b. Ubade bu sözü, kazif ayeti nazil olduğunda söylemiş, daha sonra lian ayeti nazil olmuştur. Sabuni, II/80. Yani lian ayeti kazif ayetini eşe zina isnadı bakımından tahsis etmiştir. Yazır, IV/3481, Behnesi; *Mevsua*, IV/269.

180 Davudoğlu, VII/544.

181 Müslim, *Hacc*, 147; Ebu Davud, *Menasik*, 59; Tirmizi, *Tefsiru Sureti't-Tevbe*, 2, *Rada*, 11; İbn Mace, *Nikah*, 3, *Menasik*, 84; Darimi, *Menasik*, 34; İbn Hanbel, V/72.

182 Tirmizi, *Birr*, 20; İbn Hanbel, VI/449.

183 Ebu Davud, *İmare*, 36.

ve arkadaşımızı öldürdü" dediler. Adam: "(Zina yapmakta olan) karımın iki bacağını kılıçla kestim, bacaklar arasında birisi varsa onu da öldürmüşümdür!" dedi. Hz. Ömer şikayetçilere dönerek: "Bu adamın söylediği doğru mu?" diye sordu, onlar da bu hususu doğruladılar. Hz. Ömer katile: "Bunlar çıkıp gidince sen de gidebilirsin, çünkü ölümü hak edenleri öldürmüşsün" dedi (adamı cezalandırmadı).[184] Bu olayda Hz. Ömer'in, ölümü hak eden kişileri öldürmüş olduğu gerekçesiyle katili cezalandırmadığı veya tazir cezası gerektiren bu suçu, adli af kapsamında değerlendirip cezalandırma hakkından vazgeçtiği söylenebilir.

Said b. Müseyyeb anlatıyor: Şam ehlinden biri eşini ve yanında suçüstü yakaladığı erkeği öldürmüş, Muaviye konu hakkında hüküm vermekte zorlandığı için Ebu Musa aracılığıyla Hz. Ali'ye sordurmuş, Hz. Ali de: "*Eğer katil dört tanık getirmezse kısasen ölüm cezasına çarptırılır.*" demiştir.[185]

4. Mezheplerin Görüşleri:

a. Suçüstü Yakalananların Öldürülmesi veya Yaralanması: İcra hareketleri devam etmekte (suçüstü) olan bir zina suçuna son verme amacıyla faillerin yaralanması veya öldürülmesi, geniş anlamda meşru müdafaa ile ilgili bir hususdur.[186] Örneğin zina edenleri suçüstü gören bir kimse, onların bu suça devamını ancak dövmek veya öldürmekle engelleyebiliyor ve bu hareketleri yapıyorsa mazurdur. Şafiilerle Hanbelilerin tercih edilen görüşüne göre, muhsan zaniyi suçüstü yakalayıp öldürene kısas, diyet ve kefaret cezaları gerekmez. Bu durum geniş anlamda meşru müdafaa olduğu için bir hukuka uygunluk sebebidir. İmam Şafii, zina yapmaları başka türlü engellenemezse son çare olarak öldürülebileceklerini, aksi takdirde onları öldürenin hukuka uygunluk sebebinde sınırı aşmış sayılacağını söyler.[187] Bazı bilginlere göre suçüstü görse bile hiç kimsenin yargılama yapılıp ölüme mahkum edilmeden onları öldürmeye hakkı yoktur. Bu durum kısas cezasına mahkum olanı, infaz memuru olmadığı halde öldüren gibi sayılır ve kendisine kısas cezası uygulanır.

Cumhur, zina edenlerden biri, onları öldürenin karısı ise failin cezalandırılmayacağını söyler ve Hz. Ömer devrindeki kanlı kılıcıyla huzura gelen adam örneğini verirler.[188]

---

184 Udeh, I, No:378, Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:247. Bu olayda maktulün yakınları olayı bildikleri ve Hz. Ömer'in huzurunda kabul ettikleri için talep hakları düşmüştür. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No: 314.

185 Malik, *el-Muvatta'*, Akdiye, 18; Rudani, III/41; Canan, İbrahim, *Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte*, Ank. Ty. XIII/542, Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:314.

186 Udeh, I, No: 349, Huleyfi, s.382.

187 Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:316.

188 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:552.

Gayri meşru münasebette bulunanlar, onları bu halde görenin yakınları değilse zanileri önce bağırmak veya darp suretiyle engellemeye çalışır, engelleyemez ve öldürmeden başka çare bulamazsa gayri meşru münasebet, genel ahlak ve adaba karşı işlenmiş suç sayıldığından suçun önlenmesi için onları öldürebilir. Faillerden biri kendi mahremlerinden biri (örneğin karısı veya kızı) ise münasebette bulunanları sayha veya darp etmeksizin de öldürebilir, yine de sorumlu olmaz. Bu durumda kıskançlık ve öfke durumu haksız tahrik olup fail bakımından özel cezasızlık sebebidir.[189]

Suç işlenmiş bitmiş ise artık kişilerin bu suçu cezalandırma yetkisi yoktur. Bu durumda cezalandırma yetkisi münhasıran devletin yetkili organlarına aittir. Dolayısıyla suçüstü hali şartları yoksa işlenmiş bitmiş bir suçu cezalandırmaya kalkışan kişi de suç işlemiş olur.[190] Suçüstü şartları mevcut değilse faile kısas cezası verilir.[191] Zina halinde suçüstü yakalananların öldürülmesini, hem geniş anlamda meşru müdafaa, hem de haksız tahrik hali olarak birlikte değerlendirmek gerektiğini, bu sebeple öldürene kısas cezasının verilemeyeceğini söyleyenler vardır.[192]

aa. Suçüstü Yakalananlardan Muhsan Olanların Öldürülmesi: Zina (gayri meşru münasebet) halinde yakalananların öldürülmesi durumunda eğer zaniler muhsan ise İmam Malik, Ebu Hanife, Ahmed b. Hanbel ve Şafiilerin tercih edilen görüşüne göre, faile kısas ve diyet cezası verilemez.[193] Şafiilerden nakledilen diğer bir görüşe göre zina halindeki kişileri öldüren, bunların yakınlarından biri değilse faile kısas cezası verilir. Hukukçular özellikle eşini ve onun suç ortağını zina ederken suçüstü yakalayan kocanın kıskançlık duygusunun daha kabarık olacağını, bu psikolojik durumun onun cezalandırılmasına engel teşkil edeceğini söylemişlerdir. İbn Ferhun'a göre, eşinin yanında münasebetsiz bir biçimde gördüğü kimseyi yaralamak (müessir fiil) da kısas cezası gerektirmez. Ancak onu öldüren zina fiiline tanık getirirse cezasızlık sebebinden yararlanır.[194] Tanıkla zinayı ispatlayamazsa kısas cezası verilir. İspatlasa bile

189 Zeylai, III/208; Üsruşeni, s.90.

190 Bilmen, III/324.

191 Amir, No:441.

192 Desuki, IV/239; Remli, VIII/20; Huleyfi, s.382.

193 Hattabi, VI/231-233, İbn Kudame, IX/43, Udeh, C:I, No:378. *"Bir kimse muhsan olan diğer bir kimseyi zina eder olduğu halde gördükte, derhal ona sayha ve ikaz eyleye, eğer ki fariğ olursa febiha, eğer müteyakkız olmaz ise hal-i mübaşeretinde zani-yi merkumu katletmek ol kimesne için helal olur."* Dede Cöngi, s.145.

194 Bazılarına göre bu durumda iki tanık yeterlidir, bazıları dört tanık gerekir demişlerdir. Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:247. Failin yemini yeterlidir diyenler de olmuştur. Dede Cöngi, s.168-169.

münhasıran devlete ait olan cezalandırma yetkisini kullandığı için tazir cezası verilir.[195]

ab. Suçüstü Yakalananlardan Muhsan Olmayanların Öldürülmesi: Zina edenler muhsan değilse, görecekleri ceza ölüm olmadığı için bunların zina halinde öldürülmesi faili kısas cezasından kurtarmaz.[196] Ancak kişi kendi eşi ile zina edeni bekar (muhsan olmayan biri) olsa bile öldürürse bu durumdaki özel haksız tahrik, cezasızlık sebebi sayılır.[197]

b. Dedikodu ile Namus Cinayeti: Hukukçulardan bazıları suçüstü hali yoksa (yalnız dedikodulara kulak asarak veya kıskançlıkta aşırılığa kaçarak) eşini veya onunla zina etti diye üçüncü bir kişiyi öldüren veya yaralayanın kısas cezasından kurtulamayacağını söylerler. Yani adam öldürme suçunda kan davası veya namusu kurtarma saiki hafifletici sebep olarak dikkate alınamaz.[198]

Bazılarına göre de karısı veya yakınlarından bir kadının zina ettiğini bir delile dayanarak öğrenen kimse, namusunu temizlemek için onu öldürse, bu durum fiili suç olmaktan çıkarmaz; fail kısas cezasından kurtulsa bile kendisine tazir cezası verilebilir. Yani icra hareketleri devam eden bir suça son verilmesi hukuka uygunluk sebebi (geniş anlamda meşru müdafaa) olmasına rağmen, icra hareketleri sona ermiş bir suçun hesabının sorulması, cezalandırma yetkisinin devlete ait olması ve bu yetkinin haksız kullanılmasından dolayı tazir cezasını gerektirir.[199]

Zina halinde öldürmede failin haksız tahrik veya cezasızlık sebebinden yararlanabilmesi için, zina edenlerin suçun icra hareketlerini yapmasını bizzat görmesi şart değildir. Zina yaptıklarına delalet eden diğer haller de fail için cezasızlık sebebi olabilir.[200]

---

195 İbn Ferhun, II/148, Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:553, Udeh, II, No: 23. 109.

196 Udeh, I, No: 378.

197 *Fetava-yı Hindiyye*, (Fetava-yı Âlemgiriyye) (Çev: Mustafa Efe) Ank. Ty. Akçağ Yayınları, IV/75. "Eğer koca zina eden çifti suçüstü (Inflagrante delicta) öldürürse cezalandırılmaz." Schacht, Joseph, "Zina" *İA*, XIII/572, Aynı Müellif, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.189. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:316. Zina edenleri gören kimse onlara yabancı biri ise görene bir ar taalluk etmeyeceğinden setri evladır; fakat zina eden görenin zevcesi olursa ar gelir, nesebi bozulur, sabredemez. Yazır, IV/3480.

198 Udeh, I/411, No:288. "İsae-i edeb ve hacet zamanında zevcin zevcesini tedip maksadıyla ve hafif bir tarzda tazire salahiyetleri vardır. Bu hususdaki tazir bir vecibe değil, belki icrası mubah bir salahiyet olduğundan selamet şartıyla mukayyettir." Bilmen, III/325.

199 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:553.

200 "*Bir kimse zevcesi yahut kızı vesair mehariminden biri veyahut cariyesi yanında bir ecnebi na-mahrem herifi bulup ve alâmât-ı zinadan kubl (öpmek) ve lems (okşamak) ve*

Fail ancak öldürdüğü kişileri zina halinde oldukları için öldürdüğünü ispat ile cezasızlık veya hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilir.[201] Yine bir kimse kendi evi içinde öldürdüğü şahıs hakkında kendi mahremlerinden biri ile zina ederken görüp feveran-ı gazapla öldürdüğünü iddia etse bakılır: Eğer o şahıs hayatında o yolda suihal ile maruf olup zahir-i hal vaki iddiayı teyit ederse, katil bila beyyine yeminiyle tasdik olunarak sorumluluktan kurtulur, böyle olmadığı takdirde soyut iddiası, kendisini sorumluluktan kurtarmaz.[202]

Suçüstü durumunda öldürme veya yaralama failinin cezasızlık sebebinden yararlanabilmesi için ayrıca failin bu gayri meşru münasebeti hakim huzurunda ispatlayamayacak durumda olması gerektiğini, örneğin kendisinden başkalarının da tanık olduğu gayri meşru münasebeti hakim huzurunda ispatlayarak faillerin cezalandırılmasını sağlayacakken, cezayı bizzat infaz etmeye kalkışması (ihkak-ı hak), onu cezadan kurtaramaz. Cezasızlık halinden sadece o anda böyle bir imkanı olmayanın yararlanabileceği söylenir.[203]

c. Velisinden İzinsiz Evlenenlerin Cezalandırılması: Hanefilere göre velinin nikah akdinde bulunması veya razı olması müstehaptır, baliğa olan kızın velisinden habersiz taraf olduğu nikah akdi sahihtir. Ancak dengi olmayan biriyle nikahlanırsa velinin nikahı feshettirme yetkisi vardır.[204] Maliki, Şafii, Hanbeli ve Zahirilere göre velinin rızası nikahın rüknüdür. Kadınların nikahı velisiz sahih olmaz; batıl olur.[205]

Hukukçuların çoğunluğuna göre geçerli olan bir nikah akdine dayanmayan her türlü cinsel ilişki zina kapsamına girer.[206]

---

mülaabe (oynaşmak) gibi ahvallerin görse... ikisini dahi katl eylese ispata hacet yoktur, katilin yemini ispat makamına kaim olur." Dede Cöngi, s.169.

201 Udeh, I, No:378.

202 Bilmen, III/125. "*Bir kimse kendi menzilinde diğer kimesneyi katlettikte o kimesneyi meharimden biriyle zina ederken görüp feveran-ı gadap halinde onu katlettim... başka surette def mümkün olmadığından... katlettim dese maktul hayatında o yolda sui ahval ile mevsuf olup da zahir-i hal hane sahibinin iddiasına müsait olduğu takdirde hane sahibi bila beyyine yeminiyle tasdik olunup ona taarruz memnudur.*" *Mi'yar-ı Adalet*, m.174.

203 Amir, s.494, No:441.

204 Bilmen, II/58, Döndüren, s.289. Osmanlıda 951/1544 tarihli Ebussuud Efendi arzıyla İmam Muhammed'in görüşü esas alınarak ergin ve akıllı kızın evlenmesinde velisinin izni de şart koşulmuştur. Aydın, M. Akif; *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İst.1985, s.97, Aynı Müellif, *Türk Hukuk Tarihi*, s.282.

205 Bilmen, II/57-58.

206 Kuduri, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed; *el-Muhtasar*, İst.1325, III/190-191, Ebu Zehra, *el-Cerime*, s.289-290, Behnesi, *el-Hudud*, s.109, Udeh, II/352-353.

Ülkemizde küçük yaşta evlendirilmiş kızların, büyüyüp aklı başına gelince evlendirildiği kimseyi istemeyip başkasına aşık olduğu, ona kaçtığı, ailesinin ceza olarak kızı boğup nehre attıkları, bunların canlanıp yüzerek kurtulduğu haberlerine rastlanmaktadır. Bu tür cinayetlerin din kaynaklı olduğu yorumları da gündeme gelmektedir.[207] Ayrıca ailesinin evlenmesine izin vermediği biriyle evlenmek üzere kaçan kızların da velilerinin izni olmadığı için münasebetlerine zina gözüyle bakılıp öldürüldüklerine veya öldürülmek üzere takip edildiklerine dair haberler[208] eksik olmamaktadır. Bu hususta evlenmede velinin rızasını unsur olarak gören hukukçularının görüşünün etkisi vardır denilebilir.

5. Osmanlı Uygulaması:

a. Hukuk Doktrini: Osmanlı hukuk doktrininde annesi, kız kardeşi gibi mahremlerini ve / veya suç ortaklarını zina halinde yakalayanın öldürmesi durumunda failin cezasızlık sebebinden yararlanacağı kabul edilmiştir.[209]

---

207 Karaman, Hayrettin, "Fırat Mucizesi (Beşik Kertmesi)" *Yenişafak Gazetesi*, I Mart 1998 tarihli nüsha, s.2.

208 "Söke'de töre dehşeti: Kardeş kaçıyor, ağabey kovalıyor" başlığıyla verilen habere göre, pamuk toplamak için geldiği Söke'de aşık olduğu Selahattin Yıldız'a yedi ay önce kaçan Urfalı Perihan Akkuş (20) hakkında ailesi "töre gereği ölüm fermanı" çıkardı. Perihan'ın Şanlıurfa Suruç'tan gelen ağabeyi Avni Akkuş Söke çarşısında beş gün önce tabancayla Selahattin Yıldız'ı (25) vurarak ağır yaralarken, ölüm korkusu nedeniyle polise başvuran Perihan Akkuş korumaya alındı ve şöyle konuştu: "Birbirimizi çok seviyoruz. Kendi rızamla Selahattin'e kaçtım. İmam nikahı kıydık. Yakında resmi nikah yapacaktık. Ancak ailemin baskısı yüzünden yedi aydır kaçıyorduk. Ağabeyim firarda ama diğer ağabeylerim beni arıyor. Selahattin yaşasa bile belden aşağısı felç. Bu töreler artık bitsin." www.milliyet.com.tr /2004 /05/18/ son / sontur 26. html

209 Uygulamaya yön veren fetva metinleri şöyledir: "*Zeyd, Amr'ı anası Hind ile zina ederken gördükte Amr'ı katl eylese Zeyd'e bir nesne lazım olur mu? El-cevab: Olmaz.*" Dürrizade, Şeyhülislâm M. Arif b. Muhammed; *Neticetü'l-Fetâvâ*, İst. 1265, s.571.

"*Zeyd, zevcesi Hind ile Amr'ı hîn-i zinada katl eyledikten sonra Hind ile Amr'ın veresesi Zeyd'i kısas* (ettirmeye) *yahut Zeyd'den diyet almağa kadir olur mu? El-cevab: Olmaz, kat'an teftiş olunmaz, memnudur.*"

"*Zeyd mülkünde bir gece Amr, Zeyd'in kız kardeşi Hind ile zina eyleseler, Zeyd Amr'ı katledip Zeyd'in anası Hind'i katl eylese ehl-i örf bunlara dahle kadir olur mu? El-cevab: Asla olmaz.*"

"*Zeyd zevcesi Hind'in ahar ile zinadan veledi olsa, mezkur veled ahardan idüğü mukarrer iken Zeyd fevt olıcak Zeyd'e varis olur mu? El-cevab: Lian edişip veled anasına ilhak olunmayacak mukarrer olmaz, öyle oldu ise varis olamaz.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.36-37.

Üçüncü kişi lehine meşru müdafaa hali yalnız adam öldürme suçu bakımından değil, müessir fiil teşkil eden hareketler bakımından da hukuka uygunluk sebebi teşkil eder. Örneğin livataya teşebbüs eden failleri silahla yaralayanlara herhangi bir ceza verilmemiş, teşebbüste bulunup da yaralanmış olan kişiye ayrıca tazir nevinden ceza verilmiştir.[210]

Meşru müdafaa şartlarının oluştuğunu ispat edemeyen (müdafaada sınırı aşan) kişi, diyetten sorumlu tutulur.[211]

b. Kanunlar: Klasik Osmanlı kanunnameleri gerek yerel, gerekse İmparatorluk genelindeki düzenlemeler olsun, namus / töre cinayetlerini özel olarak düzenleyen hükümler içermez. Biz daha önce hazırlanmış bulunan ceza kanunlarında zina halinde yakalananların öldürülmesiyle ilgili bir düzenlemeye rastlayamadık.

İslam ceza hukuku açısından esaslı hükümler içeren Dulkadiroğlu Alaüddevle Bey Kanunu m.9'a göre: "*Gece eve gireni ev sahibi öldürse suçlu olmaya.*"Aynı Kanun m.13'e göre: "*Eğer bir kimesne mahremini ecnebi ile mülaabe ve mübaşeret ederken görse onları öldürse, kanlı değildir, örfen günahlı oldu deyü nesne alınmaya.*"[212] Bu maddeye göre, namus cinayeti hukuka uygunluk sebebidir ve failden diyet alınamaz.

Bozok Kanunu m.13'e göre: "...*Şer'an kanlı olur, örfen suçlu olmaya.*"[213] Bu maddeye göre namus cinayeti cezasızlık sebebi olduğu için diyet alınır, ancak faile başka ceza verilemez.

---

210 Konuya örnek teşkil edebilecek bir belge şöyledir: "*Osman nam şabb-ı emredi ayardıp mahall-i merkuma getirip suikast olduklarında feryat edip istimdat ve istihlas eyledikte... mezbur Yusuf iki elim, sağ omuzum ve başımdan, Mehmed dahi sol omuzumdan alet-i harb ile darb ve cerh eylediler... şabb-ı mezkur Osman'a suikastları için her birine tazir-i şedid iktiza eylediği...* 16 Z 1178" Eyüp Mahkemesi, 211, v.31/a, akt. Tekin, Yaşar: Şer'iye Sicilleri Işığında Osmanlı Devletinde Tazir Suç ve Cezaları, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 1995, s.97.

211 "*Bir kimse hanesine duhul eden şahsın kâr-ı katlini itmam badelü "bana zulm ve mükabere eyledi" deyü ityan-ı beyyine-i adile ile ibahat-i demine ihtimam eylese maktulün demi hederdir, sahib-i hane kısas ve diyet ile muaheze olunmaz. Ve eğer sahib-i hane ikamet-i beyyineye kudret-yab olmaz ise hüküm zahir-i hale bina kılınır. Eğerçi maktul şerr ü fesad ile maruf ve sirkat ile mevsuf değilse sahib-i hane kavl-i mücerredi ile tasdik olunmayıp kısas olunur. Ve eğer şerr ü fesat ile müttehem bir şahs-ı mu'lem ise kıyasen kısas olunmaz. Amma böyle bir emr-i muhtemel ile ibahat-ı katl dahi sabit olmamakla istihsanen vacip olan diyet-i kamile mal-ı katilden istihsal kılınır.*" Dede Öngi, s.160.

212 Kanun metni için bkz Barkan, Ö. Lütfi; *XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukukî ve Mali Esasları-I Kanunlar*, İst. 1943, s.121.

213 Barkan, s.120vd.

Kanunî Kanunnamesi m.13'e göre: "*Bir kimse kendi avretini veya kızını bir kimesne ile zina ederken yahut bile yatarken görse/bir yerde bulsa, dahi heman ikisini bile veyahut birisini katletse, heman evi içine cemaat getirip keşf ve işhad etse ol maktullerin varislerinin davaları istima olunmaya, öldürene nesne demeyeler.*"[214] Bu maddeye göre suçüstü halinde namus cinayetinde failin ceza ve tazmin sorumluluğu yoktur, genel meşru müdafaa kapsamında hukuka uygunluk sebebidir. Ancak hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilmek için failin eylem sonrası cemaat getirip olaya tanık tutması gerekir.

1858 CK m.188'e göre karısı veya diğer mahremlerinden birini bir kişi ile fiil-i şeni icra ederken görüp de ikisini birden katl eyleyen fail mazurdur.[215] Ancak aynı Kanunun 190. maddesine göre mazuriyeti mütehakkak olan katil ve carih ve darib, 3 aydan 3 seneye kadar hapsolunur.[216]

Cezacılar, talak hakkının mevcut olduğu hukuk sistemleri bakımından zina halinde suçüstü yakalayan eşin, şeriklerden biri veya ikisini öldürmesinin hafifletici / cezasızlık sebebi olarak kabul edilmemesi gerektiğini, çünkü bu durumda kocanın talak hakkını kullanabileceğinden öldürme veya yaralamaya gerek kalmayacağını söylerler.[217]

Mi'yar-ı Adalet m.173'e göre: "*Bir kimse zevcesi ve kızı ve kız kardeşi gibi mehariminden birini bi't-tav' ve bi'r-rıza bir şahısla zina ederlerken görüp de gadabı feveran ederek der-akab zani ve mezniyyeyi katleylese katile nesne lazım gelmez.*"[218]

---

214 Metin için bkz. Heyd, Uriel, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford, 1973, s.59. Kendi evinde karısını bir erkekle zina ederken yakalayan bir erkeğin, karısını ve suç ortağını orada öldürmesi durumunda bu durumun tespiti için hemen mahalle sakinlerini çağırıp olaya şahit tutması durumunda fail aleyhine ceza davası açılamayacağı yani ceza verilemeyeceği şeklindeki değerlendirme için bkz. Acar, İsmail, "Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası", in: *Türkler*, Ank.2002, X/84.s.85.

215 Namus cinayeti ünlü İtalyan kriminolog Garofalo (1851-1935)'ya göre de hukuka uygunluk sebebidir. Garofalo'nun bu konudaki ifadesi şöyledir: "Şeref ve namus duygusunun evrensel gücü, bir sefihin kollarında yakaladığı karısını öldüren kocayı mazur görmektedir." Garofalo, Baron Rafaele; *Criminologie* (Çev: M. Göklü) İst. 1957, s.374.

216 190. maddede zikredilen hapis cezası, yalnız katil hakkında olması gerekirken, zuhulen carih (müessir fiil faili) ile darib de zikredilmiştir. Halbuki böyle bir hafifletici sebep olmasa bile özellikle adiyen müessir fiil faili olan darib hakkında öngörülen ceza, burada zikredilenden daha azdır. Zöhrap, Kirkor; *Hukuk-ı Ceza*, İst. 1325, s.199.

217 Zöhrap, s.198.

218 Metin için bkz. Akgündüz, Ahmet; *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, Diyarbakır, 1986, s.911.

c. Arşiv Belgeleri: Osmanlı kadısının yönetme erki olmadığı için ehli örften olan Subaşı, önleme görevini onun adına yapıyordu. Suç işleyenleri takip edip yakalamak, kovuşturmak ve kadının suçlu bulup mahkum ettiği kimsenin cezasını infaz etmek yanında suçları önlemekle de görevli olan Subaşı, şüpheli kimseleri ancak yakalayabilir, ancak kadı hükmü (marifeti) olmadan kimseyi cezalandıramazdı.[219] Osmanlı uygulamasında kolluk görevlilerinin suçüstü yakaladıkları zanileri hemen öldürme yerine, yakalayıp mahkemeye sevk etmeyi tercih ettiklerine dair belgeler vardır.[220] Bu hususu gösteren dipnottaki belgeye göre zina ederken suçüstü yakalananlar kolluk görevlisi tarafından mahkemeye getirilmiş; olay yerinde öldürülmemişlerdir.

Başka bir belgede dava sonucunda zinası tespit edilen kadına verilen ceza belirlenememekte[221], ancak kocasının onu boşadığı görülmektedir.[222]

---

219 Ortaylı, İlber, "Osmanlı Kadısının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine", *Amme İdaresi Dergisi*, C: IX, S: I, Ank. 1976, s.100-101.

220 *"Mahmiye-i Üsküdar'da Mahalle-i Cedide subaşısı Abdi Bey... tarih-i kitab günü bade'z-zuhr Mehmed b. Cafer nam şâb ile İsmihan bt. Hüseyin nam avradı meclis-i şer'a ihzar edip... Çavuş deresinde vaki tarik-i hâsda alenen fiil-i şeni ederken ahz eyledim... (sanıklar) "biz ikimiz Hasanpaşa Mahallesinde sakin olup zikrolunan sokakta söyleşirken merkum Abdi Bey bizi ahz eyledi biz fiil-i şeni eylemedik" deyü cevap verdiklerinde merkum Abdi Bey'den kelamına mutabık beyyine talep olundukta Muzaffer b. Abdullah ve Kasım Beşe b. Ahmed nam kimesneler... "Mehmet ve İsmihan'ın zikrolunan sokakta zina eylediğini müşahede eyledik" deyü şahadet eylediklerinden... ketbolundu.* 1050/1640" İŞSA, Üsküdar Mahkemesi No:192, v.65a/2.

221 *"Asesbaşı el-Hac Mehmed meclis-i şerife gelip bilesince nefs-i Ayıntab'dan Ali b. Mehmed nam kimesne ile Huri bt. Ali nam avreti ihzar ettikte mezbur Hacı Mehmed takrir-i meram kılıp dedi ki: "İşbu Ali'nin evvelden beri mezbure Huri ile mabeynlerinde alakaları olup birbirlerine varıp gelirlermiş ve mezkur Huri'ye zina dahi etmiş" deyicek mezkur Ali'den sual olundukta an tav'in ve ihtiyarin ve bila ikrah ve'l-icbar ikrar ve itiraf edip dedi ki: "Mezbure Huri ile evvelden beri aşina idim, varır gelirdim, hem kendiye zina dahi ettim" dedi ve bu mecalis-i erbaada ikrar ettiği sebepten... sicil olundu.* 948/1541" Akgündüz, Ahmet ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, İst.1988, II/104.

222 *"Nefs-i Ayıntab'dan Huri bt. Ali hatun kişi, meclis-i şerife gelip zevci olan Mehmed b. Hamza mahzarında ikrar ve itiraf edip, "Ali b. Mehmed nam kimesne ile zina ettim" deyicek mezbur Mehmed dahi dedi ki: "Benim helalim olup bana mutabık değildir, benim ırzıma halel getirdi. Baki kalan mehrinden, nafaka ve iddetinden vesair kendüye müteallik olan esbabından, yorgan ve döşek ve gayriden ne varsa vazgeçip feragat etsin, kucağında olan sağirece kızcağızı dahi madem kendi bir zevc-i ahere varmadıkça yanında besleyip benden nafaka talep etmesin, kendüye talak veririm" dedikte mezbure Huri, baki kalan mehrinden, nafaka ve iddetinden vesair kendüye ait ve müteallik olan malından külliyen geçip feragat edip ve sağirece olan kızcağızı dahi meccanen nafaka ve kisvet edip beslemeye razı olup min*

Bu belgelere göre zina ettiğini mahkeme huzurunda itiraf eden kadını kocası -evliliğin mali yükümlülüklerinden sorumlu olmamak kaydıyla- boşamıştır.

Başbakanlık Osmanlı Arşivleri 3 Numaralı Mühime Defteri kaydına göre Siverek'te Kürtler her sene 40-50 kişiyi, filanca benim kızım veya karımla konuştu diye öldürür, evlerini ve harmanlarını yakar, beyler de onlardan para cezası alarak, serbest kalmalarını temin ederlermiş. Kadıya gönderilen hükümde bu şekilde adam öldürenlerin hasımlarıyla birlikte mahkemeye celpleri, olayın gerçek yüzünün araştırılması, bu husus sabit olmazsa faillerin kısas cezasına çarptırılıp gecikmeden cezalarının infaz edilmesi, görevlilerin ihmalde bulunmaması, böylece yılda 40-50 kişinin telef edilmesi yolunun kapatılması emredilmiştir.[223]

Uygulamayı gösteren bir başka belgeye göre, Eflani'nin Daday Kazasına bağlı Karacapınar Karyesinden Kerime, bir sene önce babasının kendisini 8.000 akçe mehr-i müeccel ile Mehmed Beşe'ye nikahladığını, zifaf gecesi halvetten sonra Mehmed Beşe'nin kendisini bakire bulmadığı gerekçesiyle bütün esvabını alıp dövdüğünü ve üryanen babasının evine gönderdiğini, herkese kendisini boşadığını söylediğini, ancak yeniden zevciyyet muamelesi etmek istediğini belirtmiş ve eski kocasını şikayet etmiş, bunun üzerine Mehmed Beşe'ye Kerime Hanım'ı rahatsız etmemesi tembih olunmuştur.[224]

---

ba'd mehir hususunda gayri Mehmed'den davam ve talebim yoktur, cemi davadan ibra ve ıskat ettim deyip ve katımda olan kızcağızı dahi kendi malımdan beslerim dedikte mezbur Mehmed talak-ı selase ile talak verdiği sebepten sicil olundu. 948/1541" Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/105.

223 *"Siverek Bey'ine hüküm ki: Siverek kadısı mektup gönderip Siverek'te vaki olan Ekrad taifesi benim hatunum veya kızım, filan nam nâ-mahrem ile kelimat eyledi deyü ol kimesneyi hilaf-ı şer'i şerif katledip harmanların ve damların ihrak edip beyler bu makule fesad edenlerin haklarından gelmeyip cerimelerin almakla içlerinde adet olup her senede 40-50 nefis telef olup bu makule fesad edenlerin cerimesin almayıp yerlerine kısas edeler deyü bildirmeğin buyurdum ki: Vardıkta göresin, arz olunduğu gibi ise onun gibi adam katleden kimesneleri ele getirip husamasıyla beraber edip ahvallerin kadı marifetiyle şer' ile teftiş edip bi-hasebi'ş-Şer' sabit ve zahir olanlara mecal vermeyip şer' ile lazım geleni mahallinde icra edip yerine koyasın; cerimelerin alıp ıtlak etmekten hazer edesin. Şöyle ki: ol asıl adamı katleden kimesnelerin üzerine katl hususu bi-hasebi'ş-Şer' sabit ola, mahallinde şer' ile lazım gelen icra olunmayıp akçeleri alınıp koyuverile, onlara olacak ukubet sana olmak mukarrerdir. Ona göre mukayyet olup ehl-i fesada ruhsat vermeyip bihasebi'ş-Şer' fesadı zahir olanların Şer' ile haklarından gelesin. Min ba'd kimesneye bu makule fesad ettirmeyesin.* 11 Şevval 966/1559" BOA, *3 Numaralı Mühimme Defteri* (966-968/1558-1560) Tıpkı Basım, Ank. 1993, s.50, Belge No:120.

224 17 CA 1101/26.02.1690 tarihli belge için bkz. Kankal, Ahmet, 17. ve 18. Yüzyıllarda Kuzey-Batı Anadolu'da Sosyal Hayat (Şer'iyye Sicillerine Göre), *Ege Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih İncelemeleri Dergisi*, C:XV, İzmir, 2000, s.61.

Başka bir belgeye göre bir kadını üç kardeşi ve kocası, zinadan beş ay sonra gizlice öldürdüklerini itiraf etmişlerdir. Ancak faillere ne gibi bir ceza verildiği belgeden tespit edilememiştir.[225]

Uygulamayı gösteren bir başka belgeye göre zina ettiğinden şüphelendikleri kadını yakınlarından iki kişi namuslarını temizlemek üzere öldürmüş, diyet davası maktulenin küçük çocuklarının büyümesi zamanına ertelenmiş, verilecek tazir cezasının belirlenmesi için konu Padişahın iradesine havale edilmiştir. Yani şüphe üzerine öldürme kısas cezası bakımından cezasızlık sebebi olsa da, diyet ve tazir cezasını düşürmemiştir.[226]

Kütahya'nın Eğrigöz Kazasına bağlı Sevle Köyü'nde Osman oğlu Abdülkadir isimli bir kişi köylülerden biri ile kaplıcaya giden karısı Ebubekir kızı Fatma'yı zina ediyor şüphesi ile bıçaklayarak öldürmüş, maktulenin mirasçısı olan kardeşi Hasan, diyet hakkından feragat etmiş, faili mahkemede ibra etmiştir.[227] Bu belgede de faile tazir cezası verilip verilmediği tespit edilememiştir.

---

225 *"Harput kazasına muzaf Mığı karyesi ahalisinden olup tarihten beş mah mukaddem... varisi olduğumuz mezbureyi tarihiyle merkum Ali fiil-i şeni ile ihtilal ve hud'a ederek getirmiş olduğundan sual olunup mezburenin tarafıma teslimi matlubumdur dedikte gıbbessual merkum Ali cevabında külliyen inkarından maada mezbure hakkında bazı mertebe suizanımız beyan mezburenin karındaşı Hasan ve Süleyman ve İsmail ile birlikte mezbureyi sırren katl ve idam eyleyip ve hatta içlerinden mezburenin zevci merkum İsmail ile karındaşı Hasan katl eylediklerini ikrar dahi etmişlerdir deyi ref-i kastı ve def-i mezkurunu lede't-tezkiye makbulu'ş-şahade idikleri... şahadetleriyle ispat etmeğin mucibiyle hükmolunup...* 1261/09.03.1848" akt. Yılmazçelik, İbrahim: *392 Numaralı Harput Şer'iye Sicili* (1844-1848) A.Ü. Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ank. 1987, Belge No:158.

226 *"...Kimesneler şöyle eda-yı şahadet-i Şer'iyye edip mezbure Besime bt. Mahmut hatun bazı mertebe fiil-i şeni' irtikabından naşi bizlere ar lahik olduğundan mezbureyi bizler katl eyleyip tekmil-i namus ettik diye merkuman İsmail ve Hüseyin'in başka başka takrirlerine bu vecih üzere Allah için şahitleriz.. diye eda-yı şahadet eylediklerinde ba'de't-ta'dil ve't-tezkiye şahadetleri makbul olmağın... dava-yı mezkure sığarın buluğuna tevkif olunmuş ve ber muceb-i nizam-ı kanunî icra buyurulmak üzere zuhur-ı irade-i seniyyeye intizaren merkuman hapse ilka olunduğu...*07.04.1848" *392 Numaralı Harput Şer'iye Sicili*, Belge No:174.

227 *"Bu davanın ilamından 70 gün önce murisem müteveffiye Fatma, köy sakinlerinden Kanadoğlu Hasan ve Abdullah oğlu Mehmed ile fiil-i şeni kastıyla köyün yakınında Dereli adlı ılıca hamamına gittiğinde kocası Abdülkadir, durumu öğrenir öğrenmez arkalarından gitmiş, orada kendilerinin fiil-i şeni yapmalarından şüphelenerek kendisine ar lahik olduğundan elindeki küçük bel bıçağıyla murisem Fatma'nın sol böğrüne darp ile yaralamış ve o da dört saat sonra ölmüştür. Kardeşim Fatma'nın dem ve diyetine taalluk eden davadan mezkur Abdülkadir'in zimmetini ibra ve ıskat ederim...*1267/1850" *Bursa Şer'iyye Sicilleri*, C 81/646 5a, akt. Kurt, Abdurrahman, *Bursa Sicillerine Göre Osmanlı Ailesi*, Bursa, 1998, s.98.

Bursa'nın Yenişehir Kazasına bağlı Çardak Köyü'nde evine yabancıları alması sebebiyle fuhuş yaptığından şüphelendiği annesini öldürdüğünü ve diğer mirasçı kardeşinin faili ibra ettiği, yani şikayetçi olmayıp diyet hakkından feragat ettiğini gösteren belgeler mevcuttur:[228] Bu uygulamayı gösteren dipnottaki belgeye göre evde fuhuş irtikap ettiği gerekçesiyle oğlu tarafından öldürülen bir kadının diğer oğlu, katil olan kardeşinden diyet talebi olmadığını beyan etmiş, ancak katile bir ceza verilip verilmediği tespit edilememiştir.

Meşru Müdafaada Sınırın Aşılması: Meşru müdafaada amaç, suç tekil eden saldırının ve dolayısıyla suçun önlenmesidir; cezalandırma değildir. Sınır aşılırsa, orantılılık ilkesi gereği sınırı aşana sorumluluk terettüp eder.[229] Cumhura göre faile kısas cezası verilir; bazı hukukçulara göre ise fail diyetten sorumlu tutulur.[230]

Bir kimse diğerine silah çekse fakat saldırısına son vererek giderken mağdur onu öldürecek olsa, meşru müdafaada sınırın aşılması söz konusu olur. Yine bir küçük çocuk bir kimseye silah çekerek saldırsa, saldırısı ciddiye alınmaması gerekirken onu öldüren kişi diyetten sorumlu tutulur.[231] Meşru müdafaadan maksat saldırganı cezalandırmak değil saldırıyı önlemektir. Saldırıya uğrayan önce sözlü uyarı, sonra başkalarını yardıma çağırarak, hafif müessir fiil ika ederek saldırıyı def etmeye çalışır. Başka türlü kaçınma imkanı kalmazsa saldırganı öldürebilir. Ancak yardım istediği takdirde saldırgan elini çabuk tutarak mağduru öldürecekse panik hali sebebiyle yardım talebinde bulunmadan yani sıraya uymadan saldırıyı etkisiz hale getirecek tedbirleri alır. Meşru müdafaada sınırın aşılmış olup olmadığı her olayın özelliğine göre takdir edilir.[232]

Spor oyunlarında kural dışına çıkılarak sınır aşılsa ve böylece birinin ölmesine sebebiyet verilse, örneğin, güreşen iki pehlivandan biri diğerini cerh etmeksizin dövmekle veya yere çarpmakla ölümüne sebep olsa diyetini vermesi gerekir.[233]

---

228 *"Müteveffiye anam Ayşe, namahremden sakınan kimselerden olmamakla daima kendisine namahrem rezilleri evine celp ederek fuhuş irtikap ettiğine binaen kardeşim katil Seyyid Mehmed'e âr lahık olduğundan bundan dört ay önce elindeki büyük tigan bıçağıyla amden katl kastıyla anam Ayşe'nin sol böğrüne darp ile onu yaralamış, o da bu yaranın tesiriyle 24 saat sonra vefat etmiştir. Şu anda anam Ayşe'nin dem ve diyetine taalluk eden davamdan ben kendi rızam ile kardeşim Mehmed'in zimmetini ibra ve ıskat ettim...* 11 Recep 1274/1857" *Bursa Şer'iyye Sicilleri*, C 54/616 21a, akt. Kurt, s.98.

229 İbn Kudame, VIII/330, Şirbini, IV/196-197, Zuhayli, V/751.

230 Şirbini, IV/197; Huleyfi, s.381.

231 *Mi'yar-ı Adalet*, m.175-176, Bilmen, III/124.

232 Zeydan, *Zaruret Hali*, s.256vd.

233 Bilmen, III/113.

b. Zaruret (ıztırar) Hali

Zaruret halinde adam öldürmek, uzuv kat'ı ve mağduru hayati tehlikeye sebep olacak ölçüde dövmek caiz değildir,[234] ıztırar halindeki failin fiili memnu ve haram (suç) olarak kalmaya devam eder. Çünkü kişi kendisini kurtarmak için başkasını feda edemez.[235] Açlık zarureti halinde etini yemek üzere hayat hakkına sahip bir kimseyi öldürmenin caiz olmadığı konusunda hukukçuların ittifakı vardır. Muharip düşman veya ınürted hakkında görüş ayrılığı vardır. Çoğunluk bunun da caiz olmadığını söylemiş, bazıları ise caiz görmüşlerdir.[236]

Suçsuz kimselerin öldürülmesinin caiz olmadığı zaruret hallerinden biri de, fazla yolcu yüzünden batmak üzere olan geminin ve diğer yolcuların kurtulması için bazı yolcuların denize atılmasıdır. Ancak savaş sırasında düşman bir müslümanı siper ederek ilerlese ve müslümanları kurtarmak için atış yapmak gerekli olsa, atış yapmak caiz olur.[237] Adam öldürme ve mevsuf müessir fiil suçlarında ikrah (tehdit) da cezasızlık sebebi olamaz. Bir amir-i mücbirin tehdidi üzerine bir kimse diğerini katletse, her ne kadar ıztırar tahakkuk ederse de bu zaruret memnu olan katli mubah kılmaz.[238] Bu durumda İmam Malik, Ahmed b. Hanbel, Hanefilerden İmam Züfer ve Şafiilerden nakledilen bir görüşe göre faile kısas cezası verilir. Şafiilerden nakledilen ikinci görüşe ve Hanefilerden Ebu Yusuf'a göre ikrah kısas cezasını düşürür, failin diyet sorumluluğu kalır. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ikrah altında adam öldürene tazir cezası verilir.[239]

c. Mağdurun Rızası (İstek Üzerine Adam Öldürme)

Kişinin kendi canı üzerindeki tasarrufu mutlak değildir. Bu sebeple hayatı üzerinde hukukî tasarruflarda bulunamaz.[240] Bir kimsenin kendisi hakkında

234 Serahsi, XXIV/48, İbn Abidin, VI/338, Baktır, s.260.

235 Hatta ıztırar halinde olan (açlık, susuzluk vb.) kendisi gibi ıztırar halinde olan birinin sahibini ölümden kurtaracak kadar olan yiyecek içecek vb. mallarını alamaz. Alır ve malın sahibi bu sebeple ölür, alan da kurtulursa, kurtulan ölümden sorumlu tutulur. İbn Kudame, XI/80, Zeydan, *Zaruret Hali*, s.263, Udeh, I, No: 402. Iztırar halinde kalan kişi ancak başkasının ihtiyaç fazlası malını alabilir. Bunu da tazmin etmesi gerekir. Udeh, I, No:405.

236 Zeydan, *Zaruret Hali*, s.249.

237 İbn Teymiye'nin kaydettiğine göre bu hususta İslâm hukukçularının ittifakı vardır. Zeydan, *Zaruret Hali*, s.249-250.

238 Iztırar, katl ve uzuv kat'ı dışındaki halleri mubah kılar. Taner, Tahir; *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İst.1953, s.424.

239 Udeh, I, No:393.

240 Ebu Hanife, Abbasi Halifesi Mansur (158/775) Musul halkı ile halife tarafından suç sayılan bir fiili işlemeleri halinde kılıçtan geçirilmeleri şartını içeren anlaşmayı geçersiz

hadd ikame etmesi (işlediği suçun cezasını kendi kendine vermesi) icma-ı ümmetle haramdır.[241] İntihar etmek de büyük günah sayılmasına rağmen dünyevi bir ceza gerektirip gerektirmediği konusu tartışmalıdır.[242] Bu sebeple mağdurun kendisinin öldürülmesine dair rızası yok sayılır ve hukuka uygunluk sebebi olamaz.[243]

Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Ahmed b. Hanbel'e göre adam öldürme suçunda mağdurun rızası hem kısası, hem de diyeti düşürür. İmam Şafi ve İmam Muhammed'e göre ise rıza, kısası düşürse de diyeti düşürmez.[244] Hanefilerden İmam Züfer'e gör maktulün rızası yok hükmünde olup kısası düşüren bir sebep sayılamaz, faile kısas cezası verilir.[245] Malikilere göre, rıza olsa bile fail kasten adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılacaktır.[246]

Bitkisel hayatta olan veya can çekişen bir insan bile yaşama hakkına sahiptir. Bu durumda olan bir kimseyi daha fazla acı çekmemesi için kendinin, yakınlarının veya hakimlerin ölüme onay vermesi eylemi suç olmaktan çıkarmaz.[247] Ebu Hanife ve İmameyne göre kısas düşer, ceza diyete dönüşür. İmam Züfer, İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel'e göre kısas düşmez. Şafilerin bir görüşü; Ebu Hanife ve İmameyne uygundur, ikinci görüşüne göre, diyet de düşer. Can vermekte olan bir insan da tam hayat hakkına sahiptir. Hatta cesedinin yarısından canı çekilmiş olanı öldüren, onun kanını zamin olur. böyle birinin öldürülmesine razı olması helal

---

saymıştır. Sava Paşa, *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt*, (Çev. B. Arıkan) Ank. 1955, I/89-90.

241 Bilmen, III/193.

242 "*Kim bu dünyada kendi canına bir aletle kıyarsa, kıyamette aynı şeyle kendisine azap olunur.*" Buhari, *Edeb*, 44, 73, *Cenaiz*, 83, Müslim, *İman*, 175, Nesai, *İman*, 7, 31, Darimi, *Diyat*, 10. "İntihar da pek dehşetli bir cinayettir, günahı ve uhrevi mesuliyeti büyüktür." Bilmen, III/44. "Uhrevi mesuliyet... müeyyide-i ahlâkiye teşkil eder." Bilmen, III/41. Bir kimsenin intihara teşebbüs etmesi her ne kadar masiyet (günah) ise de cezalandırılacak bir fiil (suç) sayılmaz. Amir, Abdülaziz; *et-Ta'zir fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Mısır, 1969, s.89-90.

243 Artuk, M. Emin, Talep Üzerine Öldürme, in: *MÜHF Hukuk Araştırmaları*, C:7, S:1-3, İst. 1994, s.32.

244 *Mi'yar-ı Adalet*, m.41, Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.200. Nevevi'ye göre beni öldür diyeni öldüren faile kısas ve diyet gerekmez, sadece keffaret gerekir. Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref; *Fetâvâ*, İst. 1986, s.243.

245 Kasani, VII/236, İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, Dımaşk, 1986, s.144, Trablusi, s.182, Udeh, I/441, Ebu Zehra, *el-Ukube*, s.428, Akşit, s.44.

246 Geniş bilgi için bkz. Kaya, Ali, "İslâm Hukukuna Göre Ötanazi", *UÜİFD*, C:VI, S:6, Bursa, 1994, s.133vd. Yiğit, Yaşar, "İslam Ceza Hukukuna Göre Ötanazi", *Diyanet İlmi Dergi*, C:36, S:2, Nisan-Haziran-2000, s.37-58.

247 Bardakoğlu, "Katil", *DİA*, XXV/46.

olmaz, kasten öldüren kısas veya diyete, taksirle öldüren de kefaret ve diyete mahkum olur.[248] Maktulün yakınlarının kısas ve diyet haklarından vazgeçmeleri ve faili affetmeleri mümkündür. Ancak bu durumda fail tamamen cezasız kalacak değildir, devletin tazir cezası vermesi gerekir.[249]

d. Tıbbî Müdahaleler

Bir kimse üzerinde cerrahi müdahaleye izin vermiş ve bu ameliyatı icra eden hekimin tıbbi hatası (meslekte acemilik, tecrübesizlik gibi)[250] olmamasına rağmen ölmüş olsa hekime bir sorumluluk yüklenmez.[251] Hastasına içirdiği bir ilaç yüzünden hastanın ölmesine sebebiyet veren uzman doktor için tazir cezası bile gerekmez.[252] Hekimin taksiri sonucu hasta ölse, diyetin yarısını hekimin ödemesi gerekir.[253] Hekimin sorumluluktan kurtulabilmesi için meslekte acemi olmaması yanında hastanın tedaviye rıza göstermesi da gereklidir.[254]

e. Spor Faaliyetleri

Sportif faaliyetler kuralları dahilinde yapılır ve birini ölümü veya yaralanması ile sonuçlanırsa yine ceza gerekmez.[255] "*Güreş cemiyetinde Zeyd kendi*

---

248 Bilmen, III/45.

249 Şafak, Ali; *Mezhepler Arası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, Erzurum, 1977, s.67.

250 Hekim ilmi usullere uymuşsa tıbbi müdahale ölüm veya uzuv kat'ı ile sonuçlansa bile hukuka uygunluk sebebinin mevcudiyeti dolayısıyla ortada suç yoktur. Kasani, VII/305, Akşit, s.44. "*Eğer ameliyatı icra eden tabibin tıbben hatası ve hadd-i mutadı tecavüzü vuku bulmamış ise nesne lazım gelmez. Ve eğer hata ve tecavüz vuku bulmuş ise o surette ol kimsenin nısf-ı diyetini tazmin lazım gelir.*" *Mi'yar-ı Adalet* m.55.

251 Hekimin tedavi nedeniyle bir kimsenin ölmesi veya yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde eğer hekim meslek kurallarını öğrenmiş ve uygulamış ise kendisine atfedilebilecek bir kusur yoktur, aksi takdirde taksirinden dolayı sorumlu tutulur. *Ferra*, s.316. "*Zeyd-i tabip Amr'a ilaç ederken Amr fevt olsa Zeyd'e ne lazım gelir? El-cevap: Diyet lazım gelmez.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.154. "*Bir sağiri veli veya vasisinin emriyle cerrah mutad veçhile hitan* (sünnet) *ettikte yarası teşennüc edip* (azıp) *sağir fevt olsa, cerraha nesne lazım gelmez. Ama hitan ederken hadd-i mutadı tecavüz edip ondan naşi sağir vefat etse cerrah üzerine nısf-ı diyet lazım gelir.*" *Mi'yar-ı Adalet* m.54.

252 Fenari, Mahmud b. Pir Mehmed; *Mesailü't-Tazir ve Hududu'l-Cinayat*, Süleymaniye Kütüphanesi Şehit Ali Paşa, nr.949, vr.8a-8b, akt. Özer, s.48.

253 Bilmen, III/113, Canan, XIII/545.

254 Bayraktar, Köksal; *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İst. 1972, s.51. Hastanın muvafakatini alma imkanı yoksa yakınlarının rızası da hukuken geçerli kabul edilmektedir. Osmanlı devrinde idrar yolundaki taşın ameliyat ile çıkarılması için hasta yakınlarının muvafakatinin mahkemede tescil edildiğine dair örnekler için bkz. Bayraktar, s.61.

255 Udeh, I/527, Akşit, s.44.

iradesi ile çıkıp güreşir, bir kimseyi basıp sonra Amr'ı bazı kimseler ibram edip ve soyup Zeyd ile güreşip, Zeyd kendi oyunu ile Amr'ın altına gelip boynu üzülüp 15 günden sonra fevt olsa Amr'a nesne lazım olur mu? El-cevap: Diyet lazımdır, ihtiyarıyla güreşmek ve oyunundan helak olmak asla müfid olmaz."[256]

f. Hakkın İcrası

Bir kimse alacaklı olduğunu iddia ederek birini hakime şikayet etse, hakim de borçlu diye bu kimseyi hapsetse, borçlu hapishanede iken ölse, alacaklıya ceza veya tazmin sorumluluğu yüklenebilir mi? Alacaklının kısas, diyet veya keffaret sorumluluğu yoktur, ödeme gücü olduğunu sanarak hapsettirmiş ise günahkar da olmaz.[257]

Tedip hakkı veli veya vasiye aittir. Öğretmen veya ustanın tedip hakkı veli veya vasinin iznine bağlıdır.[258] İzin verilmiş olsa bile sınırın aşılması durumunda fail diyetten sorumlu tutulur.[259]

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

İslâm hukukunda suça teşebbüs modern hukuklardaki gibi ele alınmamış, yalnızca had suçlarında netice gerçekleşmişse had cezası öngörülmüş, teşebbüs derecesinde kalmış had suçlarına ise tazir cezası konmuştur.[260] Yani had ve kısas suçlarına teşebbüs halinde neticesi gerçekleşmiş suçun cezasından belirli oranlarda indirilerek (had veya kısas bölünerek) değil,[261] bu cezalardan bağımsız tazir cezaları verilir. Tazir suçlarına teşebbüs halinde ise aynı cezadan indirim yapılarak verilmesine bir engel yoktur.[262]

---

256 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.154.

257 Neveyi, *Fetâvâ*, s.256.

258 *"Bir mektep hocası veya bir sanat ustası ilim veya sanat talim etmek üzere kendine verilmiş olan sağiri veli veya vasisinin izni olmaksızın asla darb edemez. Darb edip de ondan naşi sağir fevt olsa o hoca veya ustaya diyet lazım gelir." Mi'yar-ı Adalet*, m.51/1.

259 *"Tedib için sağiri darb etmek üzere veli veya vasi izin verdiği surette ancak sağirin el ve ayak gibi mutad olan azasını âdet veçhile darbetmek caizdir... darb-ı mutad olan azasından başka yerine mesela sağirin kulağı tozuna veya böğrüne yumruk veya değnek ile darp... ile ondan naşi sağir vefat etse daribe diyet lazım gelir." Mi'yar-ı Adalet*, m.51/2-3.

260 Udeh, I, No:248.

261 Ancak mümkünse aynı neviden ve daha az ceza verileceğine dair görüş için bkz. Maverdi, *Ahkamü's-Sultaniyye*, s.268.

262 Maverdi, *Ahkamü's-Sultaniyye*, s.387.

Adam öldürmeye teşebbüs halinde yani birini öldürmek kastıyla icra hareketini yapan ölüm neticesi gerçekleşmezse, o ana kadar gerçekleşmiş olan neticeden sorumlu tutulur.[263] Örneğin adam öldürmeye teşebbüs kısas cezasını gerektiren bir müessir fiil neticesini meydana getirmişse kısas (uzuv kat'ı gibi) cezası uygulanır. Kısas uygulanamayacak bir netice meydana gelmişse uzuv diyeti (erş) gerekebilir. Ebu Hanife, İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel kamu yararı gerektirmedikçe ayrıca tazir cezasının verilemeyeceğini, İmam Malik ise mutlaka tazir cezasının da gerekli olduğunu söyler. Hakim neticenin ağırlığına göre tazirin nevini ve miktarını takdir eder. Hiçbir netice meydana getirmeyen örneğin sopa havaya kaldırılmış, bıçak çekilmiş ve herhangi bir sebepten vurulamamış veya birine ateş edilmiş fakat isabet ettirilememişse müstakil bir tazir suçu meydana gelmiştir.[264]

Adam öldürmeye teşebbüs suçuna hapis cezası verilir. "*Bir kimseye karşı katl veya cerh kastıyla silahını teşhir ederek (çekerek) hücum eden şahıs tazir suretiyle hapse müstahak olur.*"[265]

Osmanlı 1858 CK m.180'de adam öldürmeye teşebbüs halinde muvakkat kürek cezası öngörülmüştür.

2. İştirak

Hz. Ömer devrinde kocası uzun süre gelmeyen bir kadın, bu kocasından olma Asil adlı oğlu ile yaşamakta iken bir dost edinir. Asil'i ayak bağı olarak görüp öldürmeye karar verirler. Çocuğun öldürülmesinde kadın, dostu, hizmetçisi ve başka bir kimse iştirak eder, ceset parçalarını bir torbaya koyup bir köyün kenarındaki kör bir kuyuya atarlar. Olay adliyeye intikal eder, tahkikat sırasında önce kadının dostu olmak üzere tamamı suçlarını itiraf ederler. Olayın tahkikatını yapan Ya'la b. Ümeyye durumu Hz. Ömer'e yazar, Hz. Ömer, faillerin dördünün de kısasen ölüm cezasına çarptırılmasını emreder ve şöyle der: "*Allah'a yemin olsun ki: Bu çocuğun öldürülmesine bütün San'a halkı iştirak etmiş olsaydı hepsine ölüm cezası verirdim.*"[266]

---

263 Adam öldürmek kastıyla işlenen fiil mağdurun ölümüne yol açmamışsa, fail adam öldürmeden değil, gerçekleşmiş olan kasten müessir fiilden sorumlu tutulur. Nevavi, Abdulhalik; *Ceraimu'l-Cerh ve'd-Darb*, Beyrut, Ty. s.43-44, Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.67. Krş. TCK m.36: *"Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır."*

264 Serahsi, XXIV/37, Udeh, I, No:198, 248, Akşit, s.43.

265 Ali Efendi, *Fetâvâ*, I/203, Bilmen, III/318.

266 Bu olay Buhari, *Diyat*, 21 'de muhtasar olarak yer alır, Malik, *Muvatta'*, Ukul, 13, Canan, XIII/531.

Malikilere göre iştirak iradesi (temalü')[267] mevcutsa, asli-feri fail ayrımı yapılmadan hepsine aynı ceza uygulanır.[268] Hanefiler ise, önceden iştirak iradesi mevcut olup olmadığını değil, suçun katle elverişli aletlerle icra edilmesini esas alırlar.[269]

Birden fazla kişi iştirak iradesiyle icra hareketini birlikte yapar, yani ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli hareketin icrasına katılırsa, şeriklerin hepsi kısas cezasına çarptırılır.[270] Mağdura aynı anda öldürücü darbe indiren birden fazla fail kısas, biri öldürücü darbeyi indirdikten sonra diğerinin indirmesi durumunda birincisi kısas, ikincisi ise tazir-i şedid ve habs-i medid ile cezalandırılır.[271]

Osmanlı uygulamasında evini basarak öldürücü aletlerle bir kişiyi öldürenlerden 20 tanesi kısasen ölüm cezasına çarptırılmıştır. *"Ali Efendi'nin vakt-i asrda alenen menzilini basıp... ahz ve enva-ı hakaret ve alet-i carihe ile darb ve cerh ederek... bazı kimesneler ile ittifaklarıyla vakt-i gurubda maa katl eylediklerin... işaret etmekle kısasen yirmisini dahi mahallinde mecma-ı nas olan yerlerde katlolunmaları babında ferman...* 1084/1673."[272]

İştirak iradesi yoksa faillerin fiiline bakılır; eğer her bir fiil tek başına neticeyi meydana getirmeye elverişli ise bu fiilin faillerine de kısas gerekir; elverişli değilse elverişli olmayan fiilin failine kısas cezası verilmez.[273] Ahmet b. Hanbel'den bir rivayete göre kısas düşer, ceza diyete dönüşür. İbn Zübeyr ve İbn Sirin'e göre, faillerden birine kısas cezası uygulanır, diğerleri hisseleri oranında diyetten sorumlu tutulurlar.[274]

---

267 Temalü' suç ortaklarının önceden anlaşarak ve suçun işlenmesi sırasında bu iradelerini devam ettirerek birlikte suç işlemeleri halidir. Tevafuk ise suç ortakları arasında önceden bir anlaşma olmadan ani bir gelişme ile (veya tesadüfen) her birinin diğerinden bağımsız olarak aynı suçun icra hareketini yapması halidir. Burada kural olarak her fail kendi fiilinden sorumludur. Fahiri, Ğays Mahmud; *el-İştirakü'l-Cinai fi'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Bingazi, 1993, s.149-152, Akgündüz, Ahmet, "İştirak", *DİA*, XXIII/443.

268 Karafi, *el-Furuk*, IV/190, Erturhan, *İştirak*, s.170.

269 Zeylai, *Tebyin*, VI/98, Ali Haydar, I/150,

270 Asli şeriklerin kısas cezası ile cezalandırılması, kamu yararı (maslahat) ilkesi ile açıklanmıştır. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.41. *"Zeyd ve Amr ve Bekir alet-i cariha ile bigayrihakkın Beşir'i katleyleseler verese talebiyle cümle katl olunur mu? El-cevap: Olunur, yüz ise de."* *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.153.

271 *Mi'yar-ı Adalet* m.46.

272 Akt. Uluçay, M. Çağatay; *XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık ve Halk Hareketleri*, İst. 1944, s.400-404.

273 Bilmen, III/117.

274 *"Mustafa... dava edip bundan akdem mezbur benim Musa nam karındaşımı mezbur Hızır taşla vurup katletmişti, hala mucibin talep ederim deyicek mezbur Hızır'dan sual olun-*

Fiili irtikap edenler arasında ceza ehliyeti olmayan biri (akıl hastası, küçük vb.) veya maktulün usulünden biri bulunursa kısas cezası tüm failler hakkında düşer.[275]

Feri iştirak halinde yani maktulün elini, kolunu tutmak gibi aslında ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli olmayan hareketle katilin işini kolaylaştıran şerik, müebbet hapisle cezalandırılır.[276] Öldürülenin elini kolunu tutarak katile yardımcı olan kimse katilin niyetini bildiği halde bunu yapmışsa fakihlerin çoğunluğuna göre mütesebbib (feri fail: şerik) sayılır, mübaşir faile kısas, mütesebbib şerike ise tazir (Zahiri ve İmamiyye mezhepleri ile Hanbelilerin kuvvetli görüşüne göre müebbet hapis) cezası verilir.[277]

Hanbelilere göre maktulün ellerini tutan kimse, failin öldürme kastından habersiz olarak tutmuşsa kendisine ceza verilmez.[278] Faili azmettirme (öldürme kararı yokken bu kararı vermesini sağlama) ve teşvik (kararlı olan failin kararını takviye) gibi manevi iştirak halinde manevi şerik suç mahallinde ise Malik'e göre kısas, değilse tazir cezası verilir. Asli maddi fail, herhalde kısastan sorumludur.[279] Hz.

---

dukta ben ve (arkadaşlarım İbrahim, Ali, Hasan ve Musa) birlikte öküz güderken öküzler maktül Musa'nın tarlasına girip mezbur Musa öküzleri tarladan çıkarırken kavga eyledik. Cümlemiz Musa'ya taş attık, bilmem hangimizin taşı dokundu. O taşlar darbından bir nice gün yatıp badehü fevt oldu diye cevap verdiğinde, bundan akdem "benim taşım dokundu ol darptan öldü" deyü ikrar etmişsin... denildikte, fîl-vaki bu minval üzere ben müstakillen ikrar edip sicil olunmuştu, lakin ehl-i karye heman "sen böyle ikrar eyle, biz seni halas ederiz, cerime lazım olursa cerimen dahi veririz" dediler ben dahi ol sebepten müstakil benim taşımdan öldü deyü ikrar etmiş idim deyü cevap verdi." Ankara'nın İki Numaralı Şer'iye Sicili, Haz: Halit Ongan, Ank. 1974, s.86-87, No: 1116.

275 Kasani, VII/235, Akşit, s.122. "Ata oğlunu depelemekte dahi *deli ile oğlan ile ayrık akil kişi tepelemekte ortak olsalar ol akil ortağa kısastır Şafii katında, bizim* (Hanefiler) *katımızda hiçbirine kısas yoktur...*" Nesefî, s.210.

276 *Mi'yar-ı Adalet*, m.26'ya göre şediden tazir cezası verilir. Hapsin müddetsiz hüküm, müebbet veya bir sene hapis olacağı yönündeki görüşler için bkz. Ali el-Kârî, *Mirkâtü'l-Mefâtîh*, VII/41.

277 Akgündüz, "İştirak", *DİA*, XXIII/443.

278 İbn Kudame, X/478, Behuti, V/510, Erturhan, *İştirak*, s.203.

279 Azmettirme ve fiili irtikap etme şeklinde iştirak türlerini içeren Osmanlı dönemine ait bir belge ilginçtir: "*Maktul-i merkum Mustafa Hatun-ı mezbure Kaya bana meyledip ben de alaka edip teferrüş-i hez' ettim diyerek şurada burada havadis eylediğinden bizi ve ırzımızı ile beyne'l-emsal hacalet ve rezalet altında kaldığımızdan ardan ari ve namustan beri olmak için gece saat sekiz raddelerinde maktul-i merkum Mustafa harman üzerinde yatıp uyurken oğlum İsmail ve karındaşım oğlu Abdullah'ı maiyetime alıp üçümüz birlik varıp Mustafa'nın koluna bir değnek darp ettim uykudan uyardım ve ettiği fezahat ve ka-*

Ömer'in öldürülmesinde katil Ebu Lü'lüü azmettiren katilin babası Hürmüzan, kısasen öldürülmüştür.[280]

"Zeyd Amr'a "seni öldürürüm" deyu hizmetkarlar gönderip Amr'ı alet-i cariha ile katlettirse Şer'an Zeyd'e ve hizmetkarlarına ne lazım olur? El-cevap: Hizmetkarlar kısas olunur, Zeyd nice yıllar zindanda yatar kalır."[281]

Asli maddi faile maktulün yerini gösterme vb. surette kılavuzluk eden ve böylece onun öldürülmesine sebep olan şerike tazir cezası verilir.[282]

a. Dolaylı Faillik

Bir kimse kendisine verilen zehri içerek ölse, bunu veren kişi şiddetli tazir cezasına çarptırılsa da kısas ve diyet sorumluluğu yüklenemez.[283] Çünkü ölenin iradi hareketi zehri verenin fiili ile netice arasındaki illiyet bağını kesmiştir. Ancak ölen bunun zehir olduğunu bilmeden içmişse zehri veren dolaylı fail sayılır ve sorumlu tutulması gerekir. Birini tehdit ederek başkasını öldürmesini, aksi takdirde tehdit edilenin öldürüleceğinin söylenmesi halinde tehdit edilen bu fiili işlerse tehdit eden dolaylı fail sıfatı ile bu suçtan sorumlu tutulur.[284]

---

bahati kendisine ifham ettim badehu İsmail ve Abdullah ikisi birlikte tüfenk endaht birle iki kurşun isabetiyle ondan müteessiren sekiz saat sonra fevt olduğunu ... itiraf ve ikrar eylediklerinde merkumun varisleri kısastan affettiklerinden sonra bedel-i diyet olmak üzere on bin kuruşa sulh olup ... bedel-i sulh katillerden kamilen alız (varislerine) teslim..." 392 Numaralı Harput Şer'iyye Sicili, Belge No: 108.

280 Kal'aci, Muhammed Ravvâs; *Mevsûatü Fıkhi Ömer bin Hattâb*, Beyrut, 1989, s.257-258, Çetin, "Hürmüzan-ı Faris" *DİA*, XVIII/418, Erturhan, *İştirak*, s.172.

281 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.153.

282 Bilmen, III/68.

283 Bilmen, III/67. *"Zeyd'in zevcesi Hind ile Amr ittfak edip, Zeyd-i mezbura zehir içirip helak ettiklerini tav'an ikrar eyleseler, mezburlara ne lazım olur? El-cevap: Elleriyle içirdiler ise diyet lazımdır. Zeyd kendi içti ise (faillere) tazir-i şedid ve habs-i medid lazımdır." Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.154.

284 *"Çermik Kazası sabık müdürü Mehmet Ejder nam şahıs kethüdası Mustafa ile Osman Şeydo ve Berber Halil ve Ömer nam şahısları cebir ve ikrah ile ... amden katlettirdiğini huzur-ı şer'de hin-i terafularında tav'an ikrar ve itiraf ve katilun-ı hazırun dahi merkum Ejderin emir ve icbarına mebni havflarından naşi maktulun-ı mezburunu tüfenk ve kılınç ile amden katl eylediklerini bi't-tav' takrir eylemiş olmalarıyla ... katletmedikleri takdirde kendileri katlolunulacağı malum olup ... verese-i maktuleyn Ejderi affetmeyip kısas ettirmeye talip olduklarından merkum Ejder hakkında emri kısasın icrasına hükm-i şer'i lahık olmuş... icra-yı kısas babında lazım gelen..." 392 Numaralı Harput Şer'iyye Sicili*, Belge No: 103.

Teşvik edilen, ceza ehliyeti olmayan bir küçük veya akıl hastası, kışkırtılan bir hayvan veya ikrah altındaki bir kişi ise, dolaylı faillik kurumu gereği emri veren sorumlu tutulur. Bir çocuk kendisini öldürmesini emredenin emrine uyarak kendini öldürürse emreden kişinin akilesi diyeti ödemesi gerekir.[285]

b. Kavgaya El Uzatma

Bir topluluk arasında kavga çıkıp bu kavga sonucu bazıları ölse, bazıları da yaralansa ve failleri de tespit edilemese, ölenlerin diyeti yaralıların akilesine ödettirilir, bu diyetten yaralıların uzuv diyetleri mahsup edilir.[286] Kavgada saldırıyı başlatanın tespit edilememesi ve tarafların meşru müdafaada bulundukları savunmalarının aksinin ispat edilememesi durumunda tarafların meşru müdafaadan yararlandırılıp cezası bırakılması ve karşılılı zararın tazmin ettirilmesi ile yetinilmesi gerekir.[287]

3. İçtima

Hanefilere göre birden fazla kişiyi aynı anda veya farklı zamanlarda öldüren faile bir kısas cezasının infazı ile yetinilir. Maktullerden sadece birinin yakınları veya bütün maktullerin yakınları davacı olsa durum değişmez. Ayrıca diğerlerinin diyetini ödemesi gerekmez.[288] Daha hafif cezalar kısas cezası içinde eridiğinden bunların ayrıca infazı gerekmez.[289]

Malikilerin görüşü de Hanefilere yakındır. Onlara göre maktullerden birinin yakınları kısas talep edip diğerleri diyet karşılığı sulh olsalar, fail kısas edilince failin diyet ödeme yükümlülüğü düşer ödenmişse iadesi gerekir.[290]

---

285 Üsruşeni, s.175-176. Akile ile ilgili geniş bilgi için bkz. Okur, Kaşif Hamdi; *İslâm Hukukunda Âkile Kurumu ve Sosyal Güvenlik Açısından Değerlendirilmesi*, AÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, Danışman: İbrahim Çalışkan, Ank. 2003.

286 Bilmen, III/113. "*Asr vaktinde akşama değin iki taraflı tüfenk atılıp müddei-i merkumun oğluna ara kurşunu isabetiyle katlolunduğu ve katili nâ-malum olup... diye def'e tasaddi ve def-i mezkurunu (savunmasını) lede't-tezkiye makbulu'ş-şahade eyledikleri... sabit ve sübutuna hükmü şer'i lahık olup... karye-i mezbur ahalisine nesne lazım gelmeyeceği...*" *392 Numaralı Harput Şer'iyye Sicili*, Belge No: 164.

287 İbn Kudame, VIII/333, Dönmezer-Erman, II/111.

288 Fail kısastan önce kendi eceliyle de ölse, yine diyet ödemekle yükümlü tutulamaz, çünkü diyet tazminat kabilinden para cezasıdır ve failin ölümü ceza ilişkisini sona erdiren sebeplerden biridir. Tahavi, *el-Muhtasar*, s.231, Serahsi, IX/127-128, Kasani, VII/239, Mergınani, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr (593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, İst. 1986, IV/168, Mevsili, IV/488,.

289 Udeh, II, No: 162.

290 Baci, Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef; *el-Munteka Şerhu'l-Muvatta'*, Beyrut, 1332, VII/120; Huraşi, Muhammed b. Abdillâh (1102/1689), *Hâşiye ale Muhtasarı Halil*, Beyrut, T.y. VI/9.

Şafiilere göre fail birden fazla kişiyi üzerlerine duvar yıkmak, ateşe atmak veya bombalamak gibi usullerle aynı anda öldürmüşse, kura ile maktullerden biri karşılığında kısas edilir, diğer maktullerin diyeti ödetilir. Cinayetleri farklı zamanlarda işlemişse ilk suçu karşılığında kısas, diğerleri karşılığında diyet cezası alır. İlk suçun maktulünün yakınları diyet karşılığı şikayetten vazgeçmiş veya sulh olmuşsa, kısas isteyen sıradaki karşılığında kısas, diğerleri karşılığında diyet cezası alır.[291]

Hanbelilere göre birden çok kişiyi öldürmüş olan fail suçların içtimaından yararlanamaz. Diyet kul hakkına taalluk etmektedir, tazminat yönü ağır basmaktadır, bu sebeple fail suçlarından biri karşılığı kısas edilsin edilmesin öldürdüğü her insan için diyet ödemeye mahkum edilir.[292]

İmamiyye Şiası birden fazla kişiyi öldüren failin mutlaka kısas edilmesi gerektiği görüşündedir.[293]

G. Suça Etkili Haller

1. Ağırlatıcı Sebepler

a. Tekerrür

Bir kimsenin işlediği bir suç sebebiyle cezalandırılmasına ilişkin hükmün kesinleşmesinden sonra yeni bir suç işlemesine tekerrür denir. Failin mahkum olduktan sonra tekrar suç işlemiş olması, ilk suçundan dolayı ceza mahkumiyeti almış olmasının onu uslandırmamış ve suç işlemekten alıkoymamış olduğunu gösterir. Bu sebeple yeni işlediği suçun cezasının ağırlaştırılması gerekir. Tekerrür, bütün suçlarda genel ağırlatıcı sebeptir.[294] İslâm hukukunda ilk zamanlardan

---

291 Maverdi, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed (458/1058), *el-Havi'l-Kebir*, Beyrut, 1994, XII/118-121, Aynı müellif, *Alıkamü's-Sultaniyye*, s.383, Nevevi, *el-Mecmu'*, XX/357-358, Erturhan, *İçtima*, s.147-148.

292 Ferra, s.275, İbn Kudame, IX/406-407, Behuti, V/541.

293 Hılli, *el-Muhtasaru'n-Nafi'*, s.288.

294 İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, s.53. Tekerrürün cürüm ve cünhalarda ağırlatıcı sebep, kabahatlerde ise unsur olduğuna dair görüş için bkz. Udeh, I, No:110. Hadlerde ceza miktarı muayyen olduğu için cezanın ağırlaştırılması, a)infaz anında daha şiddetle davranmak (sayı aynı olsa bile dayak cezasında kamçıyı daha sert vurmak gibi) b)cezayı değiştirmek (üçüncü hırsızlıkta hapis cezası vermek, beşinci hırsızlıkta ölüm cezasına çevrilmesi gibi, Ebu Davud, *Hudud*, 21, Nesai, *Sarik*, 14) c)had cezasına tazir cezası eklemek, d)ilk defa suç işleyenlerin faal nedametini cezasızlık sebebi olarak kabul etmekle

beri tekerrür sebebiyle cezanın ağırlaştırılmış olması örnekleri, tekerrür teorisinin varlığına delalet eder.[295]

Malikîler kasten adam öldüren veya yaralayan faili maktülün yakınları (veliyyü'd-dem) affettiğinde devlet başkanının suçun kasten işlenmesinden dolayı kamu hakkına dayanarak tazir cezası verebileceği görüşündedirler.[296] Suçun ilk kez işlenmesinde bunu caiz gören İmam Malik, suçun tekrarı halinde cezanın ağırlaştırılmasını evleviyetle kabul eder. İmam Mâlik'in bu cezayı öngörmesi kuşkusuz suçludaki kökleşmiş suç işleme eğilimini görmesinden kaynaklanmaktadır. Böylesi kişiler, mağdurun yakınlarının affı ile cezadan kurtulamamalıdırlar. Mağdurun yakınları affetse de, kasıtlı suçlunun tazir cezasına çarptırılmasını ileri süren Süfyân es-Sevrî'nin görüşü, Malikin görüşünü daha iyi açıklar. Zira o, "suçlu kötülükle şöhret bulmuş biri (müştehir bi'ş-şerri ve'l-fesat) ise" ifadesini zikretmiştir.[297]

Bu konuda Ebu Zehra şöyle der: Kötülükle ve adam öldürmekle şöhret bulmuş birini mağdurun yakınları affettiğinde ceza o kişiden mutlak olarak düşmez. Kamu yararı cezayı gerektirir. Bu tazir bazı mezheplere göre idam cezasına kadar varabilir.[298]

Caferi Mezhebindeki Müslümanın zimmîyi öldürdüğünde, öldürülmeyeceği fakat tazir edileceği ve diyet ödeyeceği, şayet bu fiili itiyat haline getirirse verdiği fazladan diyet iade edildikten sonra kısasının caiz olacağı görüşü[299] kısas suçlarında cezayı tekerrür sebebiyle ağırlaştırmanın görünümlerindendir.

---

birlikte mükerrirlerin faal nedametine itibar etmemek suretiyle olur. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:201-202.

295 Behnesi, *Mevsua*, IV/77-78. Suçta tekerrüre delalet eden Kur'an ayetlerinden birkaçı şöyledir: "*Allah suçta tekerrürden sizi men eder*" (Nur, 24/17). "*Allah mükerrir suçlulardan intikam alır*" (Maide, 5/95). "*Biz azabı biraz kaldırsak* (infaza ara versek) *siz suça tekrar döneceksiniz*" (Duhan, 44/15). "*Onlar azabı giderince* (cezanın infazına son verince) *bir de ne görürsün, onlar verdikleri sözü bozuyorlar*" (Zuhruf, 43/50). "*Geri gönderilseler bile yine yasaklandıkları şeylere* (suçlara) *dönecekler*" (En'am, 6/28). "*Onlar önceden de suç işlemeye alışmış kimselerdi*" (Hud, 11/78). "*Onlar büyük suçlarda ısrar ederler*" (Vakıa, 56/46). "*Nifakı itiyad edinmişler... biz onları iki kat cezalandıracağız, sonra da büyük azaba döndürülecekler*" (Tevbe, 9/101).

296 Hattâbî, VIII/294; Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* Yy. Ty. IV/287; İbn Ferhun, II/290.

297 İbn Rüşd, II/404.

298 Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, s.498, Udeh, II/183-184, Erturhan, Sabri; *İslâm Ceza Hukukunda Tekerrür*, Sivas, 2001, s.87.

299 Hillî, Muhakkık Ebu'l-Kâsım Necmu'd-Dîn Ca'fer el-Hasen; *Şerâiu'l-İslâm fi'l-Fıkhi'l-İslâmiyyi'l-Ca'ferî,* Necef, 1969, IV/211.

Osmanlı uygulamasında kasten adam öldürme suçunda tekerrür veya itiyad hali sai bil-fesad olarak değerlendirilip siyaseten katl cezası verildiğine dair örnekler vardır.[300]

b. Suçun İşlendiği Yere Göre Ağırlaştırma

Hicazda harem mıntıkası dahilinde adam öldürme suçu işlendiğinde ödenmesi gerekli diyet miktarı 1/3 oranında artırılır.[301] Osmanlı uygulamasıyla ilgili bir fetvada sarayda işlenen adam öldürme suçunda sultan, maktulün mirasçılarının dava açarak kısas istemesi veya diyet karşılığı bu haklarından vazgeçmesini beklemeden katilin idamına emir verebileceğini belirtilir.[302]

c. Faillerin Sayısına Göre Ağırlaştırma

Ebu Hanife'ye göre normalde mağdurun boğularak öldürülmesi durumunda faile kısas gerekmez, ancak birden fazla fail iştirak halinde boğarak adam öldürse, fesad çıkarma kapsamında değerlendirilerek şeriklerin kısas edilmesi gerekir.[303]

d. Failin Sıfatı

Kamu görevi (yetkisi), suçlar bakımından genel ağırlatıcı sebeptir.[304] Yani görevi dolayısıyla bir suç işleyen memurun cezası ağırlaştırılır.

e. Mağdurun Sıfatı

"*Peygamberleri haksız yere öldürenlere ve adaleti emreden insanların canına kıyanlara acıklı azabı bildir.*" (Alü İmran, 3/21) ayeti mağdurun sıfatının ağırlatıcı sebep olarak kabul edilebileceğine delalet etmektedir.

2. Hafifletici Sebep Olarak Haksız Tahrik

Kısas suçlarında haksız tahrik gibi suça etkili hallerin pek dikkate alınmadığı yönünde yaygın bir kanaat vardır. Ancak "*Eğer suçlu kimse (nin suçu-*

---

300 "*Kostantidenbo... katl-i nüfus adet-i müstemirresi olup... anasını tüfenk ile katl... Mehmed'i tüfenk ile katl... bıçak ile kolundan darp ve cerh... sai bil-fesad olduğu ihbar olunmakla... emr-i veliyyül-emr ile katli meşru olduğu...* 6 Z 1179" *Şer'iyye Sicilleri* İstanbul Kadılığı, 25, s.53, akt. Tekin, s.69.

301 İbn Kayyım el-Cevziye Ebu Abdullah Şemseddin (751/1350), *İ'lâmu'l-Muvakkiîn an Rabbi'l-Âlemin*, Beyrut, 1991, IV/287.

302 Heyd, Uriel, "Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat" (Çev: S. Eroğlu) *AÜİFD*, C:XXVI, Ank. 1983, s.647.

303 Serahsi, XXVI/152-153.

304 İbn Ferhun, I/88, II/308.

nun bir bölümü) bağışlanmışsa bu bağış uygun şekilde tatbik edilmeli ve kardeşinin tazminatı güzellikle ödenmelidir." (Bakara, 2/178) ayetine göre; eğer toplum veya onun yasal organları tarafından failin suçunun bir bölümü bağışlanmışsa ifadesi, ya hafifletici sebeplerin varlığının tespitine yahut yargılama safhasında olayın taksirden kaynaklanan öldürme ve darp olduğu kanaatinin belirlenmesine işarettir.[305] Yine "*Haksız yere öldürülenin velisine bir yetki verdik. Artık o da kısasta ileri gitmesin...*" (İsra, 17/33) ayetine göre maktul, "mazlum" sıfatını tam olarak taşımazsa, onu öldürene kısas cezası verilemez.[306]

Osmanlı uygulamasından bir örnek şöyledir: "*Merkum Hüseyin b. Mustafa cevabında fil-vaki ben oraya giderken maktul-i merkum Hüseyin ile birbirimize tesadüf edip bila mucip bana şetm-i gayz eylediğinden ben de merkuma şetm eylediğimde bana kılıç çekme sevdasında olup, şeşper seyf etmezden akdem ber mukteza-yı gazab-ı cahiliye davranıp koltuğu altına tüfek kurşunu ile cerh ettim ol anda müteessiren fevt oldu, bi't-tav' ve'r-rıza ikrar ve itiraf edip verese-i kibar için katilden istifa-yı kısas ber muceb-i fetva-yı şerif meşru olmakla... zuhuru irede-i mülûkâneye intizaren katil-i merkum hapse ilka...*"[307] Yine kendisine kılıç çekildiği için mağduru yaraladığını kabul eden kişinin ikrarına itibar edilmiş, mağdurun kılıç çektiğine dair beyanına ise itibar edilmemiş ve faile kısas cezasının verilmesi emredilmiştir. "*Kasım b. Abdullah nam sipahinin başı yarılıp muhkem mecruh bulunup mevt ihtimali oldukta ahali-i karyeden sual olundukta Yorgo nam kimesne "mezbur sipahi bana mestane kılıç çekti, ben dahi mest idim, ... ile başına darb edip mecruh eyledim" deyü ikrar ettiği mukayyed olmağın... mezburu hapsedip ol kimesne mezburun darbından fevt olursa yerine kısas edesin.* 7 Receb 976"[308]

H. Kovuşturma

Adam öldürme, müessir fiil, kazif ve hırsızlık suçlarında ihlal edilen hukukî yarar ağırlıklı olarak bireylere ait olduğu için, kural olarak şahsi dava yoluyla takip edilir.[309] Osmanlı uygulaması ile ilgili istisnalara ileride değinilecek.

---

305 Esed, s.50.

306 Razi, Fahreddîn Muhammed b. Ömer; *Mefâtîhu'l-Ğayb* (Tefsir-i Kebir), Beyrut, T.y. XX/202, akt. Karaman-Çağrıcı-Dönmez-Gümüş; *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, DİB Yayını, Ank. 2004, III/419.

307 *392 numaralı Harput Şer'iyye Sicili*, Belge No: 122.

308 BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:12.

309 Ali Haydar, IV/771. Günümüzde olduğu gibi kamu adına dava açan ve kovuşturma yapan savcı tarafından ceza davalarını açılması ve takip edilmesi acaba İslam hukuku ilkeleri ile bağdaşır mı? Suçun önlenmesi ve işlenmiş suçların faillerinin cezalandırılması devletin görevidir. Zarar ve fesadın giderilmei için devlet her türlü meşru yönteme başvurabilir.

1. İspat

Adam öldürme suçu ikrar ile ispatlanabilir.[310] İkrardan rücu hukuken geçersizdir.[311] Ancak yalnızca ikrar ile yetinilmeyip maddi gerçek araştırılmalıdır. Nitekim Hz. Ali devrinde elinde kanlı bıçak bulunan birine, yeni öldürülmüş ve kanlar içinde bir harabede bulunan bir ceset yanında rastlanmış, gerçekte fail kendisi olmadığı halde insanları inandıramam korkusuyla maktulü kendisinin öldürdüğünü itiraf etmiş, Hz. Ali bu adamı ölüme mahkum edip ceza infaz edilecek zaman gerçek fail ortaya çıkıp suçunu kabul ederek masum olan önceki itirafçıyı ölüm cezasının infazından kurtarmıştır.[312]

Diyet talebi, hukuk davası gibi telakki olunarak iddiasını ispatlayamayan davacı/şikayetçi tarafından sanığa yemin teklif edilerek bu minval üzere sanık yemin ederse iddia ispatlanamamış olmaktadır. "*Katlolunan Arbo b. Sufi mirekin kardeşi Süleyman asaleten an nefsihi zevcei-si Saliha bt. Kasım ve kardeşi Hüseyin taraflarına vekaleten Karye-i mezbureden Şeref b. Hemo muvacehesinde dava kılıp halen on aydır ki mezkur Şeref, gece kardeşim Arbo'yu bağında kılıç ile vurup katledip külli taaddi eyledi. Halen diyet-i demini talep ederim dedikte mezbur Şeref'ten sual olundukta inkar ile cevap verip müddaiden beyine talep olundukta beyyinem yoktur, kardeşimi vurup katletmediğine yemin billah eylesin deyi yemin talep eylediğinden mezbura yemin teklif olundukta mezbur Arbo'yu vurup katletmediğine ve ilim ve haberi olmadığına yemin billah edip talebiyle kayd-ı sicil olundu.* 1007."[313]

Bu suç tanık beyanıyla ispatlanabilir. Ancak tanığın ehliyet sahibi olması gerekir. Örneğin akıl hastasının ihbarı, ceza yargılaması işlemlerini başlatabilir, ancak tek başına ceza mahkumiyeti için yeterli bir delil olamaz.[314]

Her suçta kişisel çıkarların ihlali yanında kamusal çıkarlar da ihlal edilmiş olacağından kamu adına kovuşturma yapacak bir kurul veya merciin sırf bu işle görevlendirilmesi de bu ilkeye uygundur. Zeydan, Abdülkerim; *Nizamü'l-Kadâ fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Amman, 1989, s.131.

310 "*Petro'yu katleden Mihail kadı huzurunda, Yeniçeri Ali ve Mustafa'nın şahadetinden sonra katl fiilini icra ettiğini cebirsiz itiraf ettiğinden... kısas icrasına...* 967/1560" BOA MÜD, N.4, S.82, sıra, 835, akt. Mumcu, Ahmet; *Divan-ı Hümayun*, Ank. 1986, s.91.

311 İbn Ferhun, II/57, Zeydan, *Nizamü'l-Kadâ*, s.159.

312 İbn Kayyım, *et-Turuk*, s.78.

313 *259 Numaralı Mardin Şer'iye Sicili*, Belge No:790, akt. Günay, Ramazan, *259 Numaralı Hicri 1006/1008 (Miladi 1598-1600) Tarihli Mardin Şer'iyye Sicilinin Transkripsiyon ve Değerlendirmesi*, DÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2002, s.141.

314 Sava Paşa, II/322.

Atf-ı cürüm (yani aynı suçu irtikap, iştirak veya yataklıktan yargılanan kişinin, bir başkasının da aynı suça katıldığına dair beyanı) adam öldürme suçunda tek başına ispata kâfi değildir.[315] Mahkeme dışı ikrarın tanık beyanıyla ispatlanması halinde de sanığa ceza verilmiştir.[316]

Maktulün ölüm sebebini araştırmak için otopsi yapılır, eceliyle öldüğü tespit edilirse kimse ceza veya diyetten sorumlu tutulamaz. "*Binadan sakıt olan dülger taifesinden Tudurs veled-i Yane nam zimminin azasına huzur-ı müsliminde keşif ve muayene olundukta asla cerh ve darb ve katlin alakası bulunmamağla hatfe enfihi helak olduğu bade'l-müşahede ve'l-muayene... hufreye ilka etmek üzere mahallinden izin verilmeğin...* 1169/1755"[317]

2. Kasame

Faili meçhul adam öldürme suçunda özel bir yemin usulü ile ölenin diyetinin ödettirilmesi anlamına gelen kasame, Yahudilikte ve Cahiliye dönemi Araplarında da mevcuttu. İslâm bu kurumu ıslah ederek aldı ve mağdurun korunması kurumu olarak ibka etti.[318] Zahirilere göre; bir kimse bir toplulukta tepelenerek ölse ve faili tespit edilemese, diyeti devlet hazinesinden ödenir.[319] Bir misafir bir kimsenin evinde öldürülür ve katil tespit edilemezse, diyet Ebu Hanife'ye göre mülk sahibinden, İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre ise o mülkte fiilen ikamet edenden alınır. Osmanlıda Ebussuud Efendi'nin arzıyla (957) son görüş tercih edilmiştir.[320]

---

315 *Miyarı Adalet*, m.97, Udeh, II, No:91, Bilmen, III/145.

316 "*...kimesneler şöyle eda-yı şahadet-i Şer'iyye edip mezbure Besime bt. Mahmut hatun bazı mertebe fiil-i şeni' irtikabından naşi bizlere ār lahik olduğundan mezbureyi bizler katl eyleyip tekmil-i namus ettik diye merkuman İsmail ve Hüseyin'in başka başka takrirlerine bu vech üzere Allah için şahitleriz... diye eda-yı şahadet eylediklerinde ba'de't-ta'dil ve't-tezkiye şahadetleri makbul olmağın... dava-yı mezkure sığarın buluğuna tevkif olunmuş ve ber muceb-i nizam-ı kanunî icra buyurulmak üzere zuhur-i irade-i seniyyeye intizaren merkuman hapse ilka olunduğu...* 07.04.1848" *392 Numaralı Harput Şer'iye Sicili*, Belge No:174.

317 Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/114.

318 Geniş bilgi için bkz. Ateş, A. Osman; *İslâm'a Göre Cahiliye ve Ehli Kitap Örf ve Adetleri*, İst.1996, s.426-430. "Tazminattan başka bir şey olmayan diyet..." Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.74. "İslâm hukukunda tek kolektif ceza (diyetin kasame yoluyla yemin ettirilen köy halkına ödettirilmesidir.)" *İbid*, s.78. Kasame ceza sorumluluğunun kolektif olduğunu gösteren ve cezaların şahsiliği ilkesini zedeleyen bir durum değil, mağdurun korunması kurumudur. Dönmezer-Erman, II/553, No:1319.

319 Hz. Ali'nin uygulamasından bir örnek için bkz. Bilmen, III/118.

320 *Mi'yar-ı Adalet*, m.154, Heyd, *Kanun ve Şeriat*, s.641.

Kasame uygulaması için maktul yakınlarının şikayet hakkını kullanmış olması veya dava açması gerekir. Ancak maktul yakınları tespit edilemese veya şikayet hakkı olan bir yakını bulunmayan birisi faili meçhul cinayete kurban gitse, devlet organlarının resen harekete geçme yükümlülüğü doğar. Hz. Ömer öldürülüp yol kenarına atılan bir gencin katilini bulmak için bir yıl süren bir tahkikat yaptırmıştır.[321] Faili bulunursa devlet başkanının bu kimseyi affetme yetkisi yoktur, beytülmal adına diyeti tahsil etmesi gerekir.[322] Hatta Malikilere göre kısas edilmesi zorunludur.[323]

İ. Yaptırım

1. Ceza (Kısas)[324]

Kasten adam öldürmenin cezasını belirten hadis şöyledir: "*Kasten katlin cezası kısastır.*"[325] Kısas, adil karşılık (just retribution) demektir, ancak mutlaka misliyle mukabele (retaliation) anlamına değildir. Çünkü böyle olmuş olsa kastın aşılması suretiyle veya taksirle adam öldürme veyahut ağır tahrik altında adam öldürme suçlarında da maktulün öldürülüşü gibi faili aynı usullerle öldürmek gerekirdi. Bu suçlarda misillemeye gidilemeyeceği gibi, işkence tatbiki ile adam öldürme suçunda da faile ceza işkence ile tatbik edilemez. Kısasın amacı intikam değil, toplumun korunmasıdır.[326]

Osmanlı siyasetnamelerinde kasten adam öldürme suçunun cezasının kısas olduğu açıkça belirtilmiştir. "*Adam öldüren kimesneyi öldürdüğü kimesnenin*

---

321 İbn Kayyım, *et-Turuk*, s.37-38.

322 Fail bulunamazsa kasame usulüne göre maktulün ölü bulunduğu yerin mülkiyeti özel kişilere veya bir köyün tüzel kişiliğine aitse diyet onlardan, kamuya aitse devlet tarafından maktul yakınlarına ödenir. Ebu Zehra, *el-Ukube*, s.496-498, Bilmen, III/160. Maktul yakınları yoksa ve ölünün bulunduğu yer kamuya ait bir arazi ise devletin hem diyet alacağı, hem de diyet borcu doğacağı için herhangi bir ödemenin yapılması mümkün görünmemektedir.

323 Venşerisi, Ahmed b. Yahya (914/1508), *el-Mi'yaru'l-Mu'rib*, Beyrut, 1401, II/287-288.

324 "Kısas, devlet teşkilatı olmayan veya henüz iyice teşekkül etmemiş toplumlarda, adam öldürme ve müessir fiil suçlarında faillerin mağdur veya yakınları tarafından cezalandırılması demektir ve bir nevi ihkak-ı haktır. Devlet kuvvetleri tarafından takip ve tecziyesi imkan dahilindeki toplumlar için kısas artık kabil-i tatbik değildir. Bugün kısas zihniyetinden yani ihkak-ı haktan yalnızca meşru müdafaa kalmıştır." Berki-Hamidi; *İslâm Hususi Hukukunun Ana Hatları Kur'an'da Hukuk*, Ank.1962, s.162.

325 Ebu Davud, *Diyat*, 5, Nesai, *Tahrim*, 14, Ahmed b. Hanbel, I/63. "*Katl-i amd kısası icap eder.*" *Mi'yar-ı Adalet*, m.21.

326 Esed, s.50.

yerine öldüreler, eğer bir kişi atasını ve anasını veya akrabasından birini öldürse emr-i şer' nice ise öyle ola."[327]

Silahtan sayılan bıçak ile adam öldürme suçunda faile kısasen ölüm cezası verildiğini görüyoruz. "*Validem Rabia hatunu, alet-i cariheden siyah kabzalı Çerkes bıçağı ile bi-gayri vech-i şer'i amden sol memesi üzerine bir yerinden ve yine sol memesi altında bir yerinden ki cem'an iki yerinden darp ve cerh edip zikrolunan cerhlerin tesirlerinden naşi o anda validem müteveffiye olmakla muceb-i şer'isini talep ederim demekle... cinayet-i merkumenin mucebinin kısas olduğu...* 18 Rebiulahir 1180"[328] "*...Vech-i Şer'i üzere ba'de'l-isbat ve'l-kabul katl-i mezburun mucib-i kısas olmağla mucebiyle zevce-i mezbure kebire olup haml-i mezkurun validesi olmağla talebiyle ve ehan-ı mezkuran dahi bi'l-velaye talepleriyle katil mezbur İsmail Beşe'ye kısasen kaved iktiza eylediği sekiz gün mukaddem Mahkeme-i Bab'da zapt ve tescil olunmuştur.* 1160/1747"[329]

2. Cezanın İnfazı

Kısas cezasına hakim hükmeder, mahkumiyet hükmü kesinleşmeden ölüm cezası infaz edilemez.[330] Hüküm verilmezden önce maktul yakınlarının sanığı öldürmesi durumunda bir görüşe göre ilgili ayette (İsra, 17/33) kendilerine bir yetki verilmiş bulunduğu için kısas cezası verilemez,[331] ancak bu durum devletin yargılama ve cezalandırma yetkisine tacavüz sayılacağı çihetle tazir cezası verilir.[332] Başka bir görüşe göre ise öldüren kimseye de kısas cezası gerekir.[333]

Osmanlıda mahkemenin kısas hükmü Bab-ı Meşihat'a gider, tasdik olunursa Divan-ı Hümayun'da görüşülür ve Ferman çıkarıldıktan sonra infaz edilirdi.[334]

---

327 Siyasetname metni için bkz. Karal, Enver Ziya, Yavuz Sultan Selim'in oğlu Şehzade Süleyman'a Manisa Sancağını İdare Etmesi İçin Gönderdiği Siyasetname, *Belleten*, C: VI, S: 21-22, 1942, s.37-44.

328 Şer'iye Sicilleri Kasımpaşa Mahkemesi, 58v. 89b. akt. Tekin, s.69-70

329 Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/112.

330 "*İslâm hukukunda mahkemece verilmiş bir hüküm olmadıkça kısas cezasının uygulanmasına yer verilmediği gibi...*" Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.75

331 Hatta fail bu durumda ihkak-ı hak etmiş sayılacağından diyet ödemek zorunda bile kalmaz. İbn Nüceym, *Fetava*, s.180.

332 Bardakoğlu, "Katil", XXV/46.

333 Serahsi, IX/62, Udeh, I/607-610, Bardakoğlu, "Katil", XXV/48.

334 Bilmen, III/184-185. Osmanlıda delici bir alet olan şiş ile adam öldürme suçunda maktulün mirasçıları kısas talep ettiklerinden suçu sabit görülen İsmail'e kısas (kaved) cezası verilmiştir. 16 Z 1116/1747. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/110-112.

a. İnfaz Yetkisi

Bazıları kısasa dair kesinleşmiş mahkeme kararının maktul yakınları veya mağdur tarafından infaz edilebileceğini söylemişlerse de,[335] cezaların ve özellikle kısasın infazı özellik arz edip maharet gerektirdiği için devletin bu işle görevlendirdiği memurlar eliyle yapılması gerekir.[336] Mağdur tarafın, infazın tamamlanmasına kadar kısas hakkından vazgeçmesi mümkün olduğu için onların da kısas anında ve yerinde hazır bulunmaları gerekir.[337]

b. İnfaz Şekli

Fail (katil) işkence ile adam öldürmüş olsa bile kendi cezası infaz edilirken işkence yapılamaz.[338] İmam Malik ve Şafii ile –bir rivayette- Ahmed b. Hanbel'e göre adam öldürme suçu nasıl işlenmişse failin ölüm cezası da aynı usullerle infaz edilir.[339] Ancak failin infaz sırasında acı duymaması için bayıltılması veya uyuşturulması amaca uygun değildir.[340]

Mağdur taraf infaz sırasında hazır bulunursa acıyarak affetme ihtimalleri vardır. Fail, mağdur tarafa teslim edilir ve onlar faile her istediğini yapar demek çok yanlıştır.[341]

---

335 Hallaf, Abdülvehhab; *İslam Hukuk Felsefesi* (İlmu Usuli'l-Fıkh) (Çev: Hüseyin Atay), Ank. 1985, s.395.

336 İnfaz emri topluma gelmiştir. Devlet toplum adına yetkili organı aracılığı ile bu emri yerine getirir. Kurtubi'den aktaran, Şeltut, s.361. Had cezalarının infazı devletin yetkili (yargısal veya idari faaliyet olarak infazla görevlendirilmiş bulunan) organına aittir, suçtan zarar gören (mağdur) cezayı kendiliğinden infaz edemez. Şaban, Zekiyyüddin; *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (Çev: İ. K. Dönmez) Ank. 1996, s.289. Kısas cezası ölüm şeklinde verilmişse infaz yetkisinin mağdur tarafa verilebileceği, müessir fiillerle ilgili kısas hükmünün failin mağdura verdiği zarar miktarını aşmaması için uzman kişiler eliyle yapılabileceği iddiası için bkz. Tosun, Öztekin; *Suç Hukuku Dersleri*, İst. 1967, s.6.

337 Cahiliye devrinde kısas hakkından vazgeçmek ayıp olarak kabul ediliyordu. Âlûsi, s.38vd. Kur'an, kısas hakkından vazgeçmeyi teşvik etmiş ve özendirmiştir.

338 Üçok, agm. s.373. Ayrıca İsra, 17/33 ayetine bkz. *Mi'yar-ı Adalet*, m.81'e göre katil maktulü vahşi usullerle (örneğin ateşe atarak veya el, ayak, burun ve kulak gibi uzuvlarını keserek) öldürse bile, kılıçla boynunu kesmek gibi onu kolay ve çabuk öldüren usuller uygulanır. Vahşi usulleri kullanan infaz görevlisi tazir cezasına çarptırılır. Dede Cöngi, s.132-133. Arıkan, Baha, İslâm Ceza Hukukunun Esasları, *Adalet Dergisi*, 1962, s.1192, Şeltut, s.359.

339 Nesefi, s.212.

340 Karaman, Hayrettin; *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*, İst. 2002, s.681.

341 Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmi*, II/620-621.

3. Diyet veya Sulh Bedeli

Diyet belirli suçlar sebebiyle mağdura veya mirasçılarına tazminat olarak verilmesi gereken maldır.[342] Bir başka tanıma göre: "*Diyet cinayet fin-nefste* (adam öldürme suçunda) *maktulün nefsine bedel ve cinayet fimâ dûnen-nefste* (müessir fiilde) *mecruhun* (yaralı mağdurun) *cerh edilen uzvuna bedel cani* (suçlu) *üzerine lazım gelen maldır. Nefsin diyetine, diyet-i kamile ve uzvun diyetine erş dahi ıtlak olunur.*"[343] Maktul yakınları faili karşılıksız olarak affedebilecekleri[344] gibi, şahsi hak olarak diyet[345] veya sulh bedeli alabilirler.[346] Diyet alacağı kasten adam öldürme suçunda muaccel yani hepsi peşin,

---

342 Bilmen, III/12.

343 Ömer Hilmi, *Mi'yar-ı Adalet*, m.211, Kantar, Baha; *Ceza Hukuku Başlangıç*, Ank. 1937, s.63, Dönmezer-Erman, I/118. "Diyet mağduriyetin tazminatıdır." Benmelha, Ghaouti; *Ta'azir Crimes*, New York, 1982, s.212.

344 Ebu Hanife ve İmam Malik'e göre af karşılıksızdır. Yani mağdur taraf katil ile diyet üzerinde anlaşmadan kısas hakkından vazgeçmişse, diyet alamaz. Eğer mirasçılar diyet karşılığı kısas hakkından vazgeçmişse bu durum af değil, sulhtur. Zira cezanın diyete çevrilmesi (mirasçıların diyet alabilmesi) suçlunun diyeti kabulüne bağlıdır. İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre kısas hakkı sahibi faili affederse, bu af kısasın diyete dönüşmesi sonucunu doğurur. Diyete dönüşme failin isteğine bağlı değildir. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:372, Şafak, s.81-82, Aydın, s.186.

345 İslâm hukukunda hür bir erkeğin diyeti 100 deve, 200 sığır, 200 kat elbise, 2000 koyun, 1000 dinar veya 10.000 gümüş dirhemdir. Hür kadının diyeti, hür erkeğin diyetinin yarısıdır. Bilmen, III/47. Şafiilere göre Yahudi ve Hıristiyan diyeti müslüman diyetinin 1/3'dür. Mecusi diyeti ise humsun (1/5'in) 1/3'dür. Hanefilere göre müslüman-gayrimüslim diyeti eşittir. Nesefi, s.214.

346 Osmanlıda sulh bedeli olarak bir atın alındığına dair örnek için bkz. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/118. "*Kalecik Kazasına muzafe Yılanlı Karyesi'nde sakin iken katlen fevt olan Karabıçak oğlu Ali'nin veraseti zevce-i menkuhesi Fatıma bt. Memiş nam hatun ile sulb-i sağir oğulları Satılmış ve Mehmet ve sağire kızları Fatıma ve Ümmühan ve Zeliha ve Şerife'ye inhisarı tahakkuktan sonra... Fatıma Hatun meclis-i şer'i şerifte Kalecik sükkanından Abdi oğlu Osman muvacehesinde bil-asale ve bil-vesaye dava ve takrir-i kelam eder ki: Bundan akdem murisimiz zevcim Ali'yi bi-gayri hak amden bıçak ile üç-beş yerinden cerh ve katledip ol veçhile mucib-i şer'iyyesini talep ederim diye dava eylediği kısas davasından bil-asale ve bil-vesaye 600 kuruş bedel-i medfu ve makbuza badehü akdi'l-musaleha ve-kabul... müteallik davadan merkum Osman'ın zimmetini ibra ve ıskat eylediğini, ol dahi ber-vech-i muharrer ibra-yı mezkuru kabul eylediğini tescil ve huzur-ı alilerine ilam olundu.* 1250" Belge No:28. akt. Kankal, Ahmet, *Kalecik'in 1 Numaralı Şer'iyye Sicili Transkripsiyon ve Değerlendirme*, AÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ank. 1987, s.117.

kastın aşılması veya taksirle adam öldürme suçlarında ise müeccel yani üç yıl taksitle ödenebilir.[347]

a. *Genel Olarak*: Bakara, 2/178 ayeti, kasten adam öldürme suçunda kısastan vazgeçilmesi halinde, Müslümanların genel kabulüne uygun bir ölçü (maruf) çerçevesinde diyet ödenmesine işaret eder. Daha önce mevcut bulunan ve dini bir hukuk sayılan Tevrat hukukundaki mutlak kısastan diyete dönülmesi, Allah'ın bir lütfü (cezada hafifletme) olarak zikredilir. Bu ayet aynı zamanda eski geleneklerde çok yüksek olan diyet miktarını makul hadlere indirmiştir.[348]

Nisa, 4/92 ayetinde taksirle adam öldürme suçunun karşılığı olarak diyet[349] sözcüğü yer almasına rağmen diyetin miktarı ve ödenme şekliyle ilgili ayrıntılar Kur'an'da yer almaz. Hz. Peygamber Cahiliye devrinde yalnızca ayni olarak ödenebilen diyetin, nakden ödenmesi imkanını da getirmiş,[350] diyetin 100

---

347 Dehlevi, II/408. "*...anun akilesine üç yıl içinde degme yılda kan bâha üçte birin ödeye ve keffareti dahi öldüren üzerine vacip olur.*" İmam Kadı, *Kitab-ı Gunya*, s.385.

348 Mumcu, Ahmet; *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Ank. 1985, s.45.

349 Diyet Arapça (v-d-y) kökünden bir kelime olup; ödeme, verme anlamınadır. Müessir fiil ve adam öldürme suçlarında ceza ve kan bedeli olarak ödenen diyet, uyuşmanın (compostion) İslâm hukukunda uygulanmasından ibarettir. Bardakoğlu, "Diyet" *DİA*, IX/473, Donay, *Para Cezaları*, s.30. Osmanlıca bir fıkıh kitabında diyet "kan bâha" olarak ifade edilmiştir. "*...anun akilesin üç yıl içinde degme yılda kan bâha üçte birin ödeye...*" İmam Kadı, *Kitab-ı Gunya*, s.385.

350 Hamidullah, II/978. Diyette yine de ana kriterin deve olduğuna ve nakdi ödemelerde belirlenen develerin değerinin esas alınacağına dair görüş için bkz. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:399. Şafiiler ve Hanbelilerin bir görüşüne göre diyeti deveden ödemek asıldır. Deve bulunmadığı zaman altın, gümüş veya öbür değerlerden ödenebilir. Ebu Hanife ve Malikilere göre deve, altın ve gümüş asıl diyet bedeli olarak takdir edilebilir. Ebu Yusuf ve İmam Muhammet bu üç çeşide sığır, koyun ve elbise olarak üç çeşit mal daha eklerler. Serahsi, XXVI/75-76. Kasani, VII/253-254.

Hz. Peygamber deve fiyatları yükseldikçe altın ve gümüşten karşılığını artırıyor, düştükçe de indiriyordu. Asr-ı Saadette diyet miktarları 400-800 dinar ile 4000-8000 dirhem gümüş arasında değişmişti. Hz. Peygamberin vefatından önce 800 dinar / 8000 dirhem olarak yerleşmişti. İbn Rüşd, II/344. Hz. Ömer halife olunca develerin pahalandığını söyleyerek diyet miktarını 1000 dinara (ve 10.000 dirheme) yükseltmişti. Ebu Davud, Hadis No: 4542, Serahsi, XXVI/75, İbn Rüşd, II/344. Daha sonra altın gümüş dengesi bozulmuş 1000 dinar karşılığı 12.000 dirhem olarak yeniden düzenlenmiştir. Ebu Davud, *Diyat*, 18, Şevkani, Neylü'l-Evtar, VII/68, Karaman, Hayrettin; *İslâm Hukukunda İçtihad*, Ank. Ty. s.73, Kaya, Ali, *İslâm Hukukunda Cismani Zararların Tazmini*, UÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, Bursa, 1991, s.137vd.

Osmanlıda rayiç nakit para derece derece değer kaybetmiş, XIV. asırda 4 akçe olan bir dirhem-i şer'i, 1595 yılında 8 akçeye, XVII. asrın ilk yarısında 9,5 akçeye, 1670'te 12-14,

deve,[351] 2000 koyun, 200 sığır veya 200 kat elbise, 1000 dinar, 10.000 dirhem gümüş şekillerinden biri olabileceğini açıklamıştır.[352]

b. *Diyetin Hukukî Niteliği*: Eski İslâm hukukçuları tarafından "damân" kelimesiyle de ifade edilen[353] diyetin hukukî niteliği son dönem hukukçuları tarafından tartışılmıştır.

Diyet bir yönüyle tazmin (destekten yoksun kalma tazminatı), bir yönüyle de ceza niteliğindedir.[354] Bu görüş XX. yy. hukukçularından Seyyid Sabık, Ali el-

---

XVIII. asır başlarında 19-20 akçeye yükselmiştir. Dolayısıyla XVI. asrın ortalarında diyet 40.000-60.000 akçe miktarındadır. Heyd, *Criminal Law*, s.308-309, Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.77. XX. yy. başlarında 26.666 kuruş 20 para idi. Üçok, Coşkun; *"Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler-II"*, AHFM, C:III, S:2-4, Ank. 1946, s.376.

351 Şevkânî, *Neylü'l-Evtar*, VIII/241. "Diyet-i kamile" veya "diyet-i muhaffefe" denen ve taksirle adam öldürme suçu karşılığı konan diyette develer beş cins (iki yaşına girmiş 20 erkek ve 20 dişi deve ile, üç, dört ve beş yaşına girmiş yirmişer deve olmak üzere) toplam 100 devedir. Udeh, II, No: 249, Bilmen, III/48.

352 *"Canın diyeti 100 devedir, altın parası olanlar 1000 dinar öderler."* Nesai, *Kasame*, 46, *Muvatta'*, *Ukûl*, 1, İbn Abbas'ın rivayetine göre Hz. Peygamber Beni Adiyy Kabilesinden öldürülen bir adamın diyetini 12.000 dirhem olarak belirlemiştir. Ebu Davut, *Diyet*, 16. Kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısı, kölenin diyeti ise kendi kıymetidir. Bilmen, II-I/47-48. Hür-köle, kadın erkek, müslim-gayrimüslim ayrımı yapılmaksızın tüm insanların hayat hakkını koruyan İslâm hukukunda diyet miktarlarının da eşit olduğuna dair görüş için bkz. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:399.

353 Şirbînî, IV/120. Osmanlı belgelerinde "kan cürmü" ifadesi yer alır. *"Derviş Süleyman Rüstem meclis-i Şer'i şerife hazır olup "karındaşım Emir ve Ümmet Salur cemaatinden öldürdüğüm adam için kan kaziyyesinden ötürü Mustafa Beğ hizmetlerine bir toru bârgir verdik, kan cürmünden beriyyü'z-zimmet olduk" dediği sebepten defiere sebt olundu."* Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/118.

354 "Diyet tazminat ile ceza arasında karma niteliğe sahip bir yaptırımdır." Donay, *Para Cezaları*, s.29, Cin-Akgündüz, II/213, Gökcen, s.84. Tazminat yönünü vurgulayanlara göre, diyet mağdurun maddi ve manevi zararını karşılayan tazminattır. Belgesay, s.142, Dönmezer-Erman, I, No: 181, Öztürk-Erdem-Özbek; *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Ank. 1998, s.33. "Tazminat mahiyetinde olan diyet..." Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler-II*, s.376. "Tazminattan başka bir şey olmayan diyet..." Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.74. "Diyet tamamen şahsi bir haktır... para cezasından çok destekten yoksun kalma tazminatıdır... âkılenin ve üçüncü şahısların ödemeyi üstlendiği durumlarda diyet cezadan çok sosyal sigorta ve tazminat görünümündedir." Bardakoğlu, "Diyet" *DİA*, IX/478. Diyet aslında suçluya verilen bir cezadır, aynı zamanda maktulün yakınlarına veya müessir fiillerde mağdura verilen bir tazminattır. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:400. Diyet hem ceza hem de tazminat özelliğini taşımaktadır. Kaya, s.122. Ceza yönünü vurgulayan: Bilmen, III/35,

Hafif, Abdülkadir Udeh, A. Fethi Behnesi ve Ö. Nasuhi Bilmen tarafından kabul edilmiştir. Bu görüşte olanlar diyetin; işlenen bir suçun karşılığı olması (bu suç aynı zamanda haksız fiil teşkil ediyorsa mağdurun zararının giderilmesi ceza hukuku kapsamında, yalnızca haksız fiil olup suç teşkil etmeyen durumlardaki tazminin ise özel hukuk çerçevesinde değerlendirileceği)[355], şikayetten vazgeçme halinde tazir cezasının uygulanma imkanı[356], (halbuki tazmin hakkından feragatte faile tazir cezası verilmez), mağdurun talebi olmasa da hükmedilebilmesi (tazminatta açıkça talep şarttır), miktarının Şari' tarafından belirlenmiş ve kişilere göre değişmez olmasını[357] (tazminatta miktar zarara göre hesaplanır) gerekçe göstermişlerdir. Ancak yine bu hukukçulara göre, diyet devlet hazinesine değil, mağdur lehine hükmedilmekte, müessir fiillerde zararın miktarına göre belirlenmekte, ceza ehliyeti olmayanlardan da istenebilmekte, cezaların şahsi olmasına rağmen diyetin failin âkılesinden veya kasâmede bir topluluktan veyahut son çarede devlet hazinesinden istenebilmesi özelliklerinin onun tazminat niteliğini de ortaya koymaktadır.[358]

Diyetin sadece bir tazminat olduğunu söyleyen hukukçular yukarıdakilere ek olarak, suçların ve cezaların içtimaı mümkün olmasına rağmen, diyette ne kadar zarar varsa o kadar tazmin gerektiğini, diyetin genel ve özel önleme özelliğinin olmadığını (kasten adam öldürmede kısas hakkından vazgeçilmişse diyeti fail bizzat ödeyeceği için özel önleme özelliği bu durumda vardır denilebilir) devlet hazinesinden ödenmesinin ise mağduriyetin kamusal tazmini anlamına geleceğini söylemişlerdir.[359]

Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş*, s.62. "Diyet bir çeşit para cezasıdır." Artuk-Gökcen-Yenidünya; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ank.2002, s.101.

355 Senhuri, I/50, Ûdeh, I, No: 49. "Diyet miktarının kanun tarafından belirlenmiş olması nedeniyle ceza özelliği taşımakla birlikte daha çok tazminat yönü olan bir müeyyidedir." Kaya, s.126. "Diyet... tazminat mahiyetinde ödenmesi gerekli maldır." Şafak, s.95.

356 Kısas hakkından vazgeçme veya suçun kastın aşılması suretiyle veyahut taksirle işlenmesi durumunda devletin, kamu düzenini korumak için tazir cezası verme yetkisi saklıdır. Karaman, Hayrettin; *Mukayeseli İslâm Hukuku*, C:II, İst. 1982, s.475.

357 Diyette gerçek zarar göz önünde tutulmaz, tarifeyi naslar eşit olarak belirlemiştir. Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/476.

358 "*Bazı cinayetlerin tahaddüsünde resmi murakabe ve inzibatın (kolluğun) müsamahası melhuz olduğundan amme velayetini haiz olan makamın bunu tazmin etmesi (diyetin hazine-i devlet tarafından ödenmesi) muvafık görülmüştür.*" Bilmen, III/57.

359 Geniş bilgi için bkz. Esen, s.17-24. İslâm hukukundaki diyet para cezasıdır görüşü için bkz. İçel, *Kayıhan ve Ark. Yaptırım Teorisi*, İst. 2000, s.109. Mağduriyetin kamusal tazmin usulüyle giderilmesidir" şeklindeki görüş hakkında bkz. Özbek, s.32-33.

Müessir fiillerde diyet, cismani zararların tazminidir.[360] Yani "erş" denilen diyet türünde maddi ve manevi tazminat birleşmiştir.[361]

Hanefilere göre, kasten adam öldürme suçunda bedelî (çevrilen) para ceza olarak diyete (sulh bedeli) ancak failin razı olması halinde hükmedilebilir. Şafiiler ve Hanbeliler diyeti asli ceza saydıkları için failin rızasının önemli olmadığını, mağdur tarafın kısas ve diyetten birini seçme hakları olduğu için kısastan vazgeçme durumunda diyete hükmedilmesi gerektiğini söylemişlerdir.

Kanımca diyet tazminat kabilinden para cezasıdır.[362] Çünkü bu yaptırımın hem ceza, hem de tazminat yönü vardır ve bu sebeple karma nitelikli bir yaptırımdır. Mağdur taraf diyet hakkından vazgeçse bile faile uygun bir tazir cezası verilebilir.[363] Mağdur tarafla failin uyuşması mümkündür, diyet sadece failden değil, malen sorumlu olanlardan da istenebilir.[364] Yargı organınca hükmedilir, ödenmemesi halinde hapsen tazyik uygulanabilir,[365] Ebu Hanife (ö.150) ve İmam Malik'e (ö.179) göre mahkumun ölmesi halinde ise terekesinden ve mirasçılarından alınamaz.[366] Yani kısas mahkumu ister eceliyle

---

360 Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.169. "*Her kim kol sısa yahut ayak sısa yahut bir uzvunu sındursa döşeğe düşer eylese kazancından kaç gün kalsa betalet* (iş ve gücünden kaldığı gün için) *zamân* (tazmin gerekir)..." Barkan, Ö. Lütfi; *XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukukî ve Mali Esasları-I Kanunlar*, İst. 1943, s.122, m.23, s.126, m.23. Tazminat kabilinden para cezalarının da ceza ve tazmin yönü itibariyle karma niteliği vardır. Dönmezer-Erman, II/682. "Diyet denilen para cezası-tazminatın..." Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.222.

361 Hatemi, Hüseyin; *İslâm Hukuku Dersleri*, İst. 1994, s.83.

362 Aynı doğrultuda görüş için bkz. Udeh, I/669, No: 472. "*Diyet tazminat mahiyetinde cezayı nakdidir.*" Bilmen, III/35. "*Ğurre: ıskat edilen ceninden dolayı verilmesi icap eden mali cezadır.*" Bilmen, III/38. Para cezasının devlete, diyetin ise mağdura veya maktulün mirasçılarına ödenmesinden hareketle diyetin para cezası sayılamayacağına dair görüş için bkz. Kaya, s.125.

363 Udeh, I/669, No: 472.

364 Bir kölenin işlediği cinayetten dolayı icap eden diyeti, mevlasının deruhte etmesi gerekir. Mevlası dilerse diyeti vererek kölesini kurtarır, dilerse diyet mukabilinde diyet alacaklısına köleyi verir. Köle taksirle birden fazla adam öldürmüşse mevlası kölenin kıymetine muadil bir diyetten sorumlu tutulur. Bilmen, III/60.

365 Çünkü tazminat kabilinden para cezaları infaz kanunu hükümlerine göre değil, amme alacaklarının tahsili usulü hakkındaki kanun hükümlerine göre yapılır. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s.518.

366 Kasani, VII/246. "*Kâtil ölse hem kısas hem diyet sakıt olur.*" Bilmen, III/61. "*Katil ölürse kısas düşer, diyet de gerekmez.*" Akşit, s.126. İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise failin ölmesi halinde terekesinden veya mirasçılarından maktulün yakınları diyeti tahsil ederler. Udeh, II, No: 181. *Mi'yar-ı Adalet*, m.229: "*Üzerine diyet vacip olan kâtil, ve-*

ölsün isterse bir başka suçun idam mahkumu veya haksız yere öldürülsün kısas sakıt olur, terekesinden diyet de alınamaz.[367] Tazminat kabilinden para cezaları da isnat kabiliyeti olmayanlardan istenebilir, yaş küçüklüğü sebebiyle indirim yapılamaz, tekerrür sebebiyle ağırlaştırılamaz, kamu para cezalarıyla içtima ettirilemez.[368]

Diyet kastın aşılması ve taksirle adam öldürme suçlarında asli, kasten adam öldürmede ise kısas uygulanamıyorsa ona bedel ceza olarak karşımıza çıkar.

Kasten ve kastın aşılması suretiyle adam öldürmede diyet-i muğallaza,[369] taksirle adam öldürmede diyet-i muhaffefe gerekir. Burada ödenmesi gereken malın sayısında değil, cins ve evsafındaki farklılık, diyetteki farkı ortaya koyar.

Hz. Osman hac mevsiminde bir kadına saldırıp kaburgalarını kıran bir kişi hakkında iki bin dirhemi (1/3) ağırlaştırma olmak üzere toplam sekiz bin dirhem diyet ödenmesine karar vermiştir.[370]

Taksirle adam öldürme suçu, haram aylarda[371] veya hicazda harem bölgesinde işlendiği takdirde diyet Şafiîler ve Hanbelîlere göre üçte bir oranında ilave yapılarak ağırlaştırılır.[372] Maverdi ayrıca kasten ve kastın aşılmasıyla suretiyle

---

rese-i katîle (maktulün varislerine) *diyeti eda etmeksizin vefat ederse duyun-i sairesi gibi diyetin terekesinden ifası lazım gelir.*"

367 Bilmen, III/99.

368 Geniş bilgi için bkz. Dönmezer-Erman, II/602-603, No: 1497-1499, Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s.517

369 Diyet-i muğallaza (ağırlaştırılmış diyet) ödenmesi gerekli develerin sayısında olmasa da niteliklerindeki değer artışını ifade eder. İmam Malik, Şafii ve Hanefilerden İmam Muhammed'e göre 40 tanesi hamile, 30 tanesi dört, 30 tanesi de 5 yaşına girmiş olmak üzere üç cins, Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Hanbelilere göre ise: 2, 3, 4 ve 5 yaşlarına girmiş yirmi beşer deve olmak üzere dört cinsten verilmesi gerekir. İmam Malik kastın aşılması suretiyle adam öldürmeyi kabul etmez, Ebu Hanife de diyet-i muğallazayı yalnızca kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunda kabul ederse de diğer imamlar taksirle adam öldürme suçunun, yakın akrabaya karşı, haram aylarda, ihramlı iken ve harem bölgesinde işlenmesi durumlarında da kabul ederler. Geniş bilgi için bkz. Udeh, II/287, Zuhayli, VI/304, Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.184, Esen, s.26, Kaya, s.147vd.

370 Ibn Kudâme, *el-Muğni*, IX/501, Abdurrezzâk, *Musannef*, IX/298, Beyhakî, *Sünen*, VIII/71, 95, Ibn Hazm, X/293. Bu durum kasıtlı suçların işlendiği mekan ve zamanın, cezanın teşdit sebebi olarak kabul edilebileceğini gösterir. Ayrıca diyet tazminat olsa ağırlaştırılamazdı.

371 Zilkade, Zilhicce, Muharrem ve Recep ayları, aynı zamanda hac aylarıdır, ve bu aylarda savaş yapılması yasaktır.

372 Şirbînî, IV/54vd. Ibn Kudâme, *el-Muğni*, IX/500, 501, Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, IX/255-256.

adam öldürme suçlarında da diyet-i muğallaza ödenmesi gerektiğini söyler.[373] Ancak Malikî ve Hanefîlerce bu görüş kabul edilmemiştir.[374] Bu konuda tarafların birbirlerine karşı ileri sürdükleri deliller, suçun işlendiği mekan hususunda ileri sürülen delillerle aynıdır.

c. *Çeşitleri*: Adam öldürme suçunun karşılığı olan diyet, kasten, kastın aşılması ve taksirle müessir fiil karşılığı olursa erş adını alır. Kasten müessir fiil suçunda da bedel (çevrilen) cezadır. Müessir fiil suçunun niteliğine göre erş miktarı belirli ise erş-i mukadder, basit veya adiyen müessir fiil suçlarında olduğu gibi, miktar bilirkişilerce belirlenecekse "hükumet-i adl" veya "hükumet-i elem" denir.[375]

Bir de çocuk düşürme suçunda ödenmesi gerekli tutara "ğurre" denir, miktarı 1/20 diyet tutarındadır.

d. *Miktardaki Farklılıklar*: Hususi mahiyette bir ceza olan diyette miktar nass ile tespit edilmiş ve gerçek zarar gözetilmemiştir.[376] İnsanlık onurunda insanlar arasında eşitlik ilkesi söz konusu olduğundan kural olarak eşit bir tazminat miktarı belirlenmiştir.[377] Yani maktulün (müessir fiillerde mağdurun) yaşına göre değişmez. Küçük (hatta yeni doğmuş) bir çocuğun öldürülmesiyle, yetişkin (hatta yaşlı) birinin öldürülmesi halinde verilecek diyet miktarı aynıdır.[378]

Diyetin suçlu için ceza olmaktan çok ölenin kan bedeli, mağdur tarafın zararının tazmini olarak telakki edilmesi vb. sebeplerle kadın, köle ve gayrimüslimlerin diyet miktarının farklı olması hususu tartışılmıştır. "*Rakikin* (kölenin) *diyeti,* (kendi) *kıymetidir. Fakat kıymeti hürün diyeti miktarına baliğ olursa o surette kıymetinden 10 dirhem tenzil olunur.*"[379]

---

373 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.382.

374 Ibn Rüşd, II/418, Ibn Kudâme, IX/500-501.

375 Atar, *İslâm İcra ve İflâs Hukuku*, s.69. Tazminat tutarının kanun tarafından belirlenmediği, duyu organları veya fonksiyonlarının kısmen zarar gördüğü, yaranın sabit iz bırakmadan iyileştiği ve duyu organları dışındaki bir bölgenin fizik bütünlüğünün kısmen bozulduğu hafif müessir fiillerde hükumet-i adl usulü ile bilirkişilerce belirlenir. Bkz. Kâsânî, VII/316. Mağdurun müessir fiil sebebiyle duyduğu bedeni ve manevi ıstırap, acı ve huzursuzluk manevi zararı oluşturur. Bu sebeple hükumet-i elem manevi tazminat sayılır.

376 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/476.

377 Hatemi, *İslâm Hukuku Dersleri*, s.82.

378 Zeydan, Abdülkerim; *el-Kısâs ve'd-Diyât fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1998, s.205, Kaya, s.141vd.

379 *Mi'yar-ı Adalet*, m.228. Ayrıca bkz. Üçok, *Kanunnamelerde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.378.

"*Kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısıdır.*"[380] Hadisi İslâm hukukçularının çoğu tarafından sahih olarak kabul edilmiş ve bu konuda Sahabe icmaı oluşmuş olmasına rağmen, Ebubekir Esam (ö.230/ 844) ve İbn Uliyye (ö.213/828) gibi hukukçular, kadın ve erkek diyetinin eşit olduğunu söylemişlerdir.[381]

Eğer maktûl (öldürülen kişi) hünsâ-i müşkil ise; Hanefi, Maliki ve Hanbelilere göre; onun diyeti, erkek ve kadının diyetlerinin yarısı hesap edilip bunların ortalaması alınarak belirlenir. Çünkü onun hem kadın hem erkek olma ihtimali vardır. Şafilere göre, kadın için gereken diyet ödenir. Çünkü hünsâ-i müşkil kadına daha yakındır.[382] Hünsânın kâtil(öldüren kişi) olması durumunda ise diyeti ödemede erkek ve kadından farklı değildir.

Hünsâ-i müşkilin yaralanması halindeki diyeti, Hanefi ve Şafilere göre; erkeğin diyetinin yarısıdır. Maliki, Hanbeli ve Şafilerin bir görüşüne göre; hünsânın diyeti tam diyetin üçte birine ulaşıncaya kadar erkeklerin diyetiyle eşittir. Eğer üçte bire ulaşır veya fazla olursa Şafi ve Malikilere göre; diyeti yarı yarıya düşer. Yani erkeklerin diyetinin yarısıdır. Hanbelilere göre; erkeklerin diyetinin dörtte üçüne tekabul eder.[383]

Mağdur olan hünsâ-i müşkilin hem erkek hem de kadın olabileceği ihtimali bulunduğundan, öldürme ve müessir fiillerin diyeti konusunda "erkeğin diyetinin yarısı ve kadının diyetinin yarısı olarak ikisinin diyetinin ortalaması ödenir" görüşünün daha adaletli olacağı kanaatindeyiz.

Din farkı da diyet miktarının farklı olarak kabulüne yol açmıştır. İmam Şafii'ye göre ehli kitaptan olan bir gayrimüslimin diyeti, müslüman diyetinin 1/3'ü, İmam Malik'e göre ise 1/2'sidir. Hanbelilere göre taksirle öldürülen ehli kitabın diyeti müslüman diyetinin yarısıdır, kasten öldürülmüş ise müslüman diyetine eşittir. Hanefilere göre zimminin diyeti müslüman diyetine eşittir.[384] Bu

---

380 Beyhaki, *Sünen*, VIII/96, Üçok, *Kanunnamelerde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.376. "Eski Türklerde de diyet erkekler için 1000, kadınlar için 500 koyun idi." Arsal, S. Maksudi, *Türk Tarihi ve Hukuk*, İst. 1947, s.161vd.

381 Geniş bilgi için bkz. Kaya, s.142vd.

382 İbn Kudâme, IX/670, Nevevi, VII/121, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, XX/29; Çeker, "a.g.m.", XVIII/492.

383 İbn Kudâme, IX, 670; Nevevi, VII, 209, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, XX, 29.

384 Serahsi, XXVI/84, Kasani, VII/255. Diyet konusunda din farkı gözetmeden insanları eşit sayan Hanefi görüşünün tercihe şayan olduğuna dair bilgi için bkz. Şafak, s.99. Osmanlı uygulamasında gayrimüslim vatandaşların diyet konusunda müslümanlarla eşit olduğuna dair görüş için bkz. Bozkurt, Gülnihal; *Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukukî Durumu*, Ank. 1989, s.25.

"*ahit sahibi olan herkesin ahdi içinde iken diyeti 1000 dinardır*"[385] hadisinin gereğidir.

Mecusi ve putperestler için diyet erkeklerde 800, kadınlarda ise 400 dirhemdir.[386]

e. *Diyet Sorumlusu*: Diyet bir yönüyle ceza, bir yönüyle de tazmin niteliğinde olduğu için failin ceza ehliyeti olmaması sebebiyle kendisine kısas uygulanmasa bile mağdurun himayesi ön plana çıkarak diyet yükümlülüğü devam eder.[387] Failin ödeme imkanı olursa diyet onun malından, yoksa âkılesi tarafından ödenir.[388] Kuhistani (ö.952/1554) ve Ebubekir Esam'a göre, diyeti âkılenin ödemesi cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu için bizzat fail tarafından ödenmelidir.[389]

Kasten adam öldürme suçunda fail, isnat kabiliyetini haiz ise diyetin ceza yönü ağır basar, fail tarafından ödenmesi gerekir.[390] Kastın aşılması ve taksirle adam öldürme halinde kefareti fail, diyeti âkıle öder. Hanefi ve Malikilere göre bu durumda da fail öncelikle sorumludur, âkıle ona yardım olsun diye öderler. Burada "istenmeyerek işlenmiş olan bir suçun cezası, suçlunun yakınları arasında paylaştırılmakla ceza hafifletilmek istenmiş olsa gerektir."[391] Malikiler kastın aşılması şeklinde adam öldürme suçunu kabul etmedikleri için diyeti kasten adam öldürmede olduğu gibi fail kendisi öder.

Faili meçhul adam öldürme halinde diyet, ölünün bulunduğu yer mülk arazi ise bu arazinin sahibi, bir köy veya kasabanın ortak malı ise kasame yoluyla köy veya kasaba halkına ödettirilir.[392] "*Ölen kişinin kan bâhasın ol mahalle*

---

385 Ebu Davud, *Merasil*, 215.

386 Serahsi, XXVI/84, Kaya, s.146vd.

387 "Küçük ceza mahiyetinde bulunan cerime ile muatep olamaz (çocuklara para cezası verilemez)" Sava Paşa, I/167.

388 Bir çocuk taksirle müessir fiil suçu işlese diyeti onun malından ödemek gerekir. Malı yoksa, çocuk ödeme gücüne sahip oluncaya kadar beklenir. Bu görüşte olanlar Arap olmayanlarda akile sisteminin olmamasını gerekçe gösterir. Üsrûşeni, s.378.

389 Bilmen, III/57.

390 Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.77. "*Oğlan amdı ile depelese, oğlan malından diyetini vereler Şafii katında, bizim katımızda akile vere.*" Nesefi, s.210.

391 Udeh, II, No:255, Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.78.

392 Heyd, *Criminal Law*, s.310. Kasame benzeri kurum feodal dönem Avrupasında da vardı. Feodal Lordlar, malikaneleri dahilinde, üzerinde katl belirtisi bulunan bir ceset bulunduğunda, 5 gün içinde suçluyu yakalayıp ölen kişinin sosyal seviyesine göre kan bedeli ya da diyet denilen tazminatı ödetmek zorundadır. Katil bulunamazsa ceset kapalı bir me-

halkından alalar."[393] Yerleşim yeri veya özel mülk dışında bir yerde ölü bulunanların diyetini devlet ödemekle yükümlüdür.[394]

f. *Diyet Alacaklısı*: Müessir fiillerde mağdur, adam öldürme suçunda maktulün mirasçılarıdır. Mirasçısı olmayan veya tespit edilemeyen durumlarda devlet başkanının, failin hazineye diyet ödeyerek kurtulma veya kısas cezasına çarptırılmasını isteme konusunda tercih hakkı vardır.[395] Bunlar hem kısas, hem de diyet haklarından vazgeçebilirler.[396] Ancak bu şikayetten vazgeçme, devletin kamu düzeni adına suçluya vereceği cezaları düşürmez. Mağdurun zararını tam olarak karşılamayan diyetin yanı sıra, özel ve haklı gerekçeler bulunursa, ayrıca tazminat istenip istenemeyeceği tartışmalıdır.

g. *Diyetin Ödenme Zamanı*: Kasten adam öldürme suçunda kısas hakkından vazgeçilmiş, diyet talebi baki kalmış ise cumhura göre ödeme yükümlüsüne vade tanınmaz. Hanefilere göre diyet sulh bedeli olduğu için tarafların anlaşmalarına bağlıdır. Kastın aşılması ve taksirle adam öldürmede ödeme 3 yılda, 3 eşit taksitle tamamlanır.[397] Vadenin başlangıcı suç tarihi mi, yoksa mahkumiyet hükmünün kesinleşme tarihi mi olduğu konusu tartışmalıdır.

Mahkumun ölümü, diyetin ödenme mecburiyetini ortadan kaldırır. Hanefilere göre müessir fiillerde kısasa konu olan organın tabii bir afet, hastalık veya üçüncü bir şahsın saldırısı sonucu yok olması halinde kısas ve diyet cezası düşer. Ancak failin organı, (örneğin eli hırsızlık) suçu sebebiyle had veya bir başkasına

---

kanda bulunmuşsa tazminatı lord, açık mekanda bulunmuşsa bütün hundert halkı para cezasını aralarında eşit olarak paylaşmak suretiyle öderler. Cin-Akyılmaz, s.97.

393 İmam Kadı, *Kitab-ı Gunya*, s.387.

394 Ebu Zehra, *el-Ukube*, s.496-498, Bilmen, III/160.

395 Heyd, *Criminal Law*, s.309, Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.381.

396 Osmanlı uygulamasında velayeti aytındaki küçüklerin aleyhine olan hukukî tasarufları geçerli olmayacağından diyet hakkından feragat sadece velinin kendi hissesi ile sınırlı olup küçüklerin payları ödettirilirdi. "*Merkum Mehmet, müteveffa-yı merkum Ali'yi bigayri hak amden tüfenk kurşunuyla darp ve cerh edip müteessiren fevt olduğundan bahisle... tav'an ikrar ve itiraf etmiş... olmakla zevce-i mezbure... katil-i merkumu kısastan meccanen meclis-i şer'de affedip mucib-i kısas sığar-ı mezbure hakkında diyete munkalip olmakla diyet-i recül olan 10.000 dirhem gümüşten zevce-i mezburenin semen-i hissesinden maada iktiza eden 8750 dirhem-i şer'inin sığarı mezburelerin vasisine muksitan tediyesi... yedine tezkere itasıyla hapis tarihinden itibaren 2 sene müddet için mahallinde prangabent olarak hidemat-ı süfliyyede bil-istihdam müddeti hitamında tahliye-i sebili hususu.* . 29 (?) 1262." A. MKT. MVL. No: 2/42-1.

397 Zeydan, Abdülkerim; *el-Medhal li Dirâsâti'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1985, s.37. Diyetin üç taksitle ödenmesi, İslâm hukukunda para cezalarının infazında taksit sisteminin uygulandığını gösterir. Önder, Genel I/73.

karşı işlediği müessir fiil sonucu kısas cezası olarak kesilmişse, kendisine kısas uygulanmasa da ceza diyete dönüşür.[398] İmam Malik'e göre kısas uygulanacak organ hangi sebeple yok olursa olsun diyet sorumluluğu da düşer, İmam Şafii (ö.204) ve Ahmed İbn Hanbel (ö.241) zıt görüştedir.[399] Diyetin ceza yönü olmasa idi borcun mirasçılara intikal etmesi ve onlardan alınması gerekirdi.[400]

4. Kısasa Bedel Tazir Cezası

Kısas hakkından karşılıksız veya bir bedel (diyet veya sulh bedeli) karşılığı vazgeçilmişse artık kısas cezası verilemez,[401] devlet kamu düzenini korumak için faile tazir cezası verebilir.[402] Fail adam öldürme suçunu itiyat edinmişse, kısasen olmasa bile taziren (siyaseten) katl cezası verilebilir.[403] Kasten adam öldürme suçuna tazir cezası olarak müebbet hapis cezası verilebilir.[404]

Kasten adam öldürme suçunda fiili irtikap eden / edenlerin (suçun icra hareketlerini yapan/yapanlar) dışında suçun işlenmesine değişik şekil ve miktarlarda katkıda bulunan şeriklerin durumu ise şöyle belirlenebilir:

a. *Azmettirenin Hapsedilmesi:* Adam öldürme suçunda azmettirene veya suça teşvik edene hapis, fiili irtikap edene ise kısas cezası verilir.[405] "*Bir kimse*

---

398 Serahsi, XXVI/64, Kâsânî, VII/246.

399 Ûdeh, II/257-258, Dağcı, s.251.

400 Kâsânî, VII/246, Bilmen, III/99, Akşit, s.126. Diyet alacağı ve borcunun miras yoluyla intikal edeceğine, diyet borçlusu olarak ölenin terekesinden bu borcun ödeneceğine dair görüş için bkz. Üçok, *Kanunnamelerde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.377.

401 Hallaf, s.394.

402 Hallaf, s.395, Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/475.

403 "*Katl-i nüfus adet-i müstemirresi olup bundan akdem anasını tüfenk ile katl eylediğinden maada ... Mehmet'i dahi bir ay mukaddem Terkos Nahiyesinde Çamurlu Derede tüfenk ile darp ve katl ve yine 15 gün mukaddem Dimo nam zimmiyi bıçak ile kolundan cerh eyledi... emr-i veliyyülemr ile katli meşru olduğu...* 6 Z 1179/1765. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/115. "Rodosçuk Kadısı bey suret-i sicili mucebince kaza-yı mezburede evi basılıp katlolunan İskender Çavuş'un katillerinden olan çavuş ile oğlu Mehmet Ç avuşun ele getirdiği Yorgi ve Yani ve diğer Yorgi ve Dino nam zimmiler mahallinde eşedd-i siyaset ile siyaset olunmak (buyruldu). 6 S 981/ 7.6.1573." BOA, RD. No:225, s.271. Akt. Şenel, s.29.

404 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:59. Kasten adam öldüren kişiye kısas cezası hangi sebeple olursa olsun (mağdur tarafın diyet alarak veya bedelsiz olarak affetmesi, sulh olması dahil) infaz edilmiyorsa ayrıca tazir cezası olarak ya 1 sene hapis veya 100 değnek uygulanır. İbn Rüşd, II/338. Udeh'e göre buradaki tazir cezası idam veya müebbet hapis olabilir. Udeh, II, No: 216.

405 Bilmen, III/64. "*Zeyd Amr'a... hizmetkârlar gönderip alet-i cariha ile katlettirse şer'an ne lazım gelir? El-cevap: Hizmetkârlar kısas olunur, Zeyd nice yıllar zindanda yatar.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.153.

diğerine filan kimseyi katlet diye min gayri ikrah emretmekle me'mur dahi o kimseyi katleylese... amir, tazir-i şedid ve habs-i medide müstahak olur."[406]

b. *Feri Şerikin Hapsedilmesi:* Birini tutarak bir başkasının onu öldürmesine yardım eden feri şerik, -"*Bir kimse diğerini tutar da bir başkası o tutulan adamı öldürürse katile ölüm; tutana ölünceye kadar hapis cezası verilir.*"[407] Yani icra hareketinin failine ölüm, tutarak ona yardım edene de ölünceye kadar hapis cezası gerekir" hadisine göre- müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.[408] Hz. Ali'nin uygulaması da bu yöndedir.[409] İmam Malik ve bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel'e göre ise tutan kişi failin onu öldüreceğini biliyorsa tutan da asli fail gibi kısas cezasına çarptırılır, bilmiyorsa müebbet hapis cezası verilir.[410] 1274/1858 Osmanlı CK m.175'e göre: "*Muin-i katil olan kimse muvakkaten küreğe konulur.*" Miyar-ı Adalet, m.46'ya göre, birisi ölüm sonucunu doğuracak bir darbe ile birini yaraladıktan sonra, aynı özelliği taşıyan ikinci darbeyi vuran faile tazir-i şedid ve habs-i medid lazım gelir.[411]

c. *Katil ile Maktul Arasında Hukukî Eşitsizlik Sebebiyle Kısas Uygulanamıyorsa Failin Hapsedilmesi:* Bir Müslümanın bir zimmi veya müstemeni,[412] hür birinin bir köleyi öldürmesi durumunda Malikîler ve Zühri'ye göre denklik olmadığı için kısas cezası düşer ve tazir cezası gerekir.[413] İmam Malik'e göre ne sebeple olursa olsun

---

406 *Mi'yar-ı Adalet*, m.49. Bir küçüğe bir kişiyi öldürmesini emreden kişi (dolaylı fail), bu emri yerine getirilirse, küçük kısas cezası almaz, emredene rücu etmek şartıyla diyet küçüğün malından verilir, emreden de şiddetli tazir ve hapse müstahak olur. Bilmen, III/64. "*Zeyd Amr'a "seni öldürürüm" deyü hizmetkarlar gönderip Amr'ı alet-i cariha ile katlettirse Şer'an Zeyd'e ve hizmetkarlarına ne lazım gelir? El-cevap: Hizmetkarlar kısas olunur, Zeyd ise nice yıllar zindanda yatar kalır.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.153.

407 *Kenzü'l-Ummal*, Hadis No:39838, Udeh. II/129, No:156.

408 Bilmen, III/68, Ebu Zehra; *el-Ukûbe*, No:262. "*Bir kimse fiil-i katlde kâtile iştirak etmeyip ancak hin-i katlde maktulün kollarını ve ayaklarını tutmak gibi bir suretle katile iane ve fiil-i katli ona teshil etse veyahut fiil-i katlin ikaı için katile emir veyahut onu teşvik ve iğra eylese şediden tazir olunur.*" *Mi'yar-ı Adalet*, m.26. Irza geçme suçunda da mağdurun kollarından tutarak failin işini kolaylaştıran ve suça feran iştirak eden kişiye hapis cezası verilir. Kârî, *Mirkâtü'l-Mefâtîh*, VII/41.

409 Hanbeliler ile Zahirilere göre de asli maddi failin cezası kısas, feri şerikin cezası ise müebbet hapistir. Bilmen, III/77, Husari, I/399.

410 İbn Kayyım, *et-Turuk*, s.71, Ûdeh, II/128, Bilmen, III/72. Geniş bilgi için bkz. Fâhırî, G. Mahmud; *el-İştirâku'l-Cinâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Bingazi, 1993, s.251vd.

411 Madde metni için bkz. Akgündüz, *Külliyat*, s.887.

412 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X/220.

413 Hz. Peygamber kendi kölesini öldüren birini, yüz sopa ve bir yıl sürgün cezasıyla cezalandırmış, ayrıca bir köle azat etmesini emretmiştir. Beyhaki; *Sünen*, VIII/36, Kettani, II/58.

kısas cezası verilemiyorsa diyet ister ödensin, ister ödenmesin, tazir cezası olarak fail bir sene hapis ve yüz sopa cezası ile cezalandırılır.[414] Hukukçuların çoğuna göre bu durumda hapis cezası gerekmez. Hanefilere göre kısas,[415] Şafiîler ve Hanbelilere göre de diyet gerekir.[416]

d. *Kasten Adam Öldüren Kısastan Affedilmişse:* Mağdur tarafın katili kısastan affetmesi onun alacağı cezayı tazir nevine çevirir. Cezanın genel ve özel önleme özelliği ve failin ıslah olma durumu dikkate alınarak uygun tazir cezası verilir.[417] Kasten adam öldürmede tazir cezası, müebbet hapis olabilir.[418] Osmanlının Klasik dönem uygulamasında prangabentlik cezası[419] ile failin mali durumuna göre

---

414 Ûdeh, II, No: 216.

415 Başkasına ait köleyi öldürene kısas, kendi kölesini kasten ve elverişli araçlarla öldürene ise tazir-i şedid ve habs-i medid lazım gelir. *Mi'yar-ı Adalet*, m.69.

416 Mevsili, V/27.

417 Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmi*, I/42.

418 Udeh, II, No: 216, Ebu Zehra, *el-Cerime*, No: 59.

419 "*Edirne müşiri atıfetlü paşa hazretlerinin bil-vürud Meclis-i Vâlâ'ya ita buyrulan bir kıt'a tahrirat ile Filibe Meclisinin mazbatası ve Kadısı Efendinin ilamında Filibe nevahisinden Karacadağ nahiyesine muzafe Türkmenler Karyesi ahalisinden olup bundan akdem katîlen vefat eden el-Hac Ali b. Yakup nam kimesnenin veraseti zevce-i menkuha-i metrukesi Rukiye nam hatun ile sulb-i sağir oğulları Mehmet ve Abdülaziz ve sulbiye-i sağire kızı Zübeyde'ye ve mezbure Rukiye hatun batınında mütebeyyin hamle inhisarı ba'de't-tahkiki'ş-Şer'i mezbure Rukiye hatun meclis-işer'i şerifte maktul merkumun katili olmak üzere ihzar olunan Karye-i mezbure ahalisinden Mehmet bin Hüseyin nam kimesne ile hin-i terafu'larında merkum Mehmet müteveffa-yı merkum Ali'yi bigayri hak amden tüfenk kurşunuyla darp ve cerh edip müteessiren fevt olduğundan bahisle mucib-i şer'isini lede'd-dava merkum Mehmet dahi ol vecihle madde-i katlin kendinden sudurunu tav'an ikrar ve itiraf etmiş olduğu ifade ve inha ve canib-i fetvahaneden dahi mazmun-ı ilama muvafık şer'i şerif olmağla zevce-i mezbure affetmediği halde huzurunda katil-i merkum ber nehc-i şer'i kısas olunmak lazım geldiği zahr-ı ilam-ı mezkure tahrir ve imla kılınmış olduğundan ol vecihle zevce-i mezburenin katil-i merkumu kısastan affedip etmeyeceği tekrar mahallinden istilam olundukta mezbure bu defa katil-i merkumu kısastan meccanen meclis-i şer'de affedip mucib-i kısas sığar-ı mezbure hakkında diyete münkalip olmakla diyet-i racül olan 10.000 dirhem gümüşten zevce-i mezburenin semen-i hissesinden maada iktiza eden 8750 dirhem-i şer'inin sığarı mezburelerin vasisine muksitan tediyesi icap eylediği inha ve ifade olunmuş olup diyet maddesinin ber mucib-i kayd vech-i vecih-i şer'i üzere tesviyesiyle katil-i merkumundahi kanunîyetine emru ferman ma'delet unvan cenab-ı şahane şeref taalluk etmiş usul iktizasınca cünha vakıasını mübeyyin yedine tezkere itasıyla hapis tarihinden itibaren 2 sene müddet için mahallinde prangabent olarak hidemat-ı süfliyyede bil-istihdam müddeti hitamında tahliye-i sebili hususunun müşir-i müşarünileyh hazretlerine ba emirname-i sami iş'arı lazım geleceği Meclis-i*

ayarlanan para cezası öngörülmüştür.[420] 1274/1858 CK m.169'a göre taammüden katl halinde idam cezası öngörülmüştür. Bu cezanın Sultan tarafından affedilmesi mümkündü. Taammüden katl olmasa bile kasten katlde mağdur taraf kısas isteyebilir. Eğer kısas istememiş ve diyet mukabili veya ivazsız olarak affetmişlerse, gerek şikayetten vazgeçme diyebileceğimiz bu af, gerekse Sultanın affı failin tamamen cezasız kalması sonucunu doğurmaz, aynı kanunun 172. maddesi gereği fail müebbet veya 15 seneden az olmamak üzere küreğe konulurdu.

e. *Adam Öldürme Suçunda Sulh Bedeli Üzerinde Anlaşılmışsa:* Sulh, mağdur tarafın hususi haklarını bertaraf ederse de, kamunun hakları baki kaldığından tazir cezası verilebilir. İmam Malik'e göre kasten adam öldüren sulh veya af yoluyla kısastan kurtulsa bile tamamen cezadan kurtulamaz, 100 celde ve bir sene müddetle hapis cezasına müstahak olur.[421] Osmanlıda tazir nevinden nefy cezası verilmiştir.[422]

f. Birini yırtıcı hayvan veya yılan önüne atarak öldüren kişi Hanefi, Şafiî ve Hanbelilere göre hapis cezası ile cezalandırılır. Hanefilerin bir kısmı bu cezanın müebbet olacağını söylemiştir.[423] Zehirlemek suretiyle adam öldürme halinde maktul zehiri kendi eliyle almış ise faillere hapis cezası verilir.[424]

Vâlâ'da tezekkür kılındığı muhât-ı ilm-i âlîleri buyruldukta emru ferman hazret-i men lehül emrindir. 29 .. 1262." A. MKT. MVL. No:2/42-1.

420 Kanuni Kanunnamesi, m.41'e göre, kısas uygulanıyorsa para cezası olmaz, uygulanmıyorsa failin mali durumuna göre, 400, 200, 100 veya 50 akçe para cezası alınacaktır. Bkz. Heyd, *Criminal Law*, s.66.

421 İbn Rüşd, II/338, İbn Aşur, s.225, Zuhayli, Vehbe; *Nazariyyetü'd-Damân*, Beyrut, 1998, s.312. Günümüz İslâm hukukçularından bu faile müebbet hapis şeklinde tazir cezası verileceğini söyleyenler vardır. Udeh, II, No:216, Bilmen, III/61.

422 "*...mersumun madde-i katle ictisarı ber nehc-i şer'i sabit olarak varis-i merkum dahi mukaddem dava eylediği kısastan feragat ile ber vech-i muharrer sulh olmuş olduğundan katil-i mersumun uygunsuzluğundan bahisle bundan böyle Bursa'ya ayak basmamasını Bursa ahalisi istida eylemiş olduklarından fima ba'd Bursa'ya ayak basmamak ve ıslah-ı nefs edinceye kadar ikamet eylemek üzere liecli't-tedip Tokat'a nefy ve tağrip olunması ve ıslah-ı nefs eylediği tebeyyün edip de ıtlakı takririne Bursaya gönderilmeyerek sair dilediği mahalde eğlenmesi babında lazım gelen emri alinin ısdarı ve salifü'z-zikr musalaha ilam-ı şer'isinin dahi liecli'l-ihticac katil-i mesfur yedine itası Meclis-i Vâlâ'da tezekkür kılındığı muhât-ı ilmi âlîleri...* 26 CA 1261." A. MKT. MVL. No:2/4.

423 İbn Âbidîn, VI/544, Ûdeh, II/67, Bilmen, III/130. "*Bir kimse diğer kimesneyi aslan gibi bir yırtıcı hayvan önüne doğru kakıp da ol hayvan o kimesneyi paralayıp telef etse diyet lazım gelmez. Fakat o kimse müebbeden hapis cezasına müstahak olur.*" *Mi'yar-ı Adalet*, m.126.

424 "*Zeyd'in zevcesi Hind ile Amr ittifak edip Zeyd-i mezbura zehir içirip helak ettiklerini tav'an ikrar eyleseler mezburlara ne lazım olur? El-cevap: Elleri ile içirdiler ise diyet la-*

g. Adam öldürme veya müessir fiile teşebbüs suçuna da hapis cezası verilir. "*Bir kimseye karşı katl veya cerh kastıyla silahını teşhir ederek (çekerek) hücum eden şahıs tazir suretiyle hapse müstahak olur.*"[425] Müessir fiillerde kısas yapılamıyorsa yaralama diyeti (erş) ve ıslah oluncaya kadar hapis cezası verilir.[426]

Osmanlı uygulamasında klasik dönem: Fatih'in teşkilât kanunu olan Kanunname-i Âl-i Osman, devlet erkanına verilecek cezaları, reayaya nispetle çok yüksek tutmuş, 3. Bab Ahval-i Ceraim başlığı altında 40. madde; cerime kanda subaşılar için 3000 akçe olarak öngörülmüştür.

Fatih Ceza Kanunu II. Fasıl m.2'ye göre: Kasten adam öldürme suçunda kısas cezası uygulanmıyorsa zenginden 400, orta halliden 200, fakirden 100, çok fakirden 50 akçe alınacaktır.

II. Bayezid Devri Kanunnamesi m.14'e göre kasten adam öldürme halinde sırasıyla 200, 100 veya 50 akçe cürm alınır.[427]

I. Selim'in oğlu Süleyman Manisa'da sancakbeyi iken gönderdiği siyasetnamede adam öldürenin, kısasen öldürülmesi emredilmiştir.[428]

Kanunî Kanunnamesi m.41'e göre: kasten adam öldürenden kısas uygulanmazsa mali durumuna göre, 400, 200, 100 veya 50 akçe cürm alınır. m.42: iştirak halinde adam öldürenler tek diyet ve tek cürm ödeyeceklerdir.[429]

Dulkadiroğlu Alaüddevle Bey Kanununa göre kasten adam öldürmede faile kısas uygulanmasa diyetten gayri 30 altın para cezası alınacaktır.[430] II. Selim Devri Arapkir Sancağı Kanunnamesine göre adam öldürenden zengin ise 400, orta halli ise 300, fakir ise 200 akçe cürm alınır.

1840 CK Birinci Fasıl m.1'e göre: "*...cana kast vukuunda... kısas-ı şer'i icra oluna.*" Aynı faslın 3. maddesine göre, adam öldürme suçu İstanbul'da işlenmiş ise Şer'i yargılama Fetvahanede, m.3'e göre taşrada işlenmiş ise mem-

---

zımdır. Zeyd kendi içti ise tazir-i şedid ve haps-i medid lazımdır." *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.154.

425 Bilmen, III/318.

426 Ebu Yusuf, Yakub b. İbrahim (182/798), *Kitabu'l-Harâc* (Çev. A. Özek) İst. 1970, s.244.

427 Metin için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, VI/465.

428 Siyasetname metni için bkz. Karal, Enver Ziya, Yavuz Sultan Selim'in Oğlu Süleyman'a Manisa Sancağını İdare Etmesi İçin Gönderdiği Siyasetname, *Belleten*, C:VI, S:21-22, 1942, s.37-44, Akgündüz; *Osmanlı Kanunnameleri*, III/191-193.

429 Metin için bkz. Heyd, *Criminal Law*, s.

430 Kanun metni için bkz. Barkan, s.120vd.

leket meclislerinde yapılacak, Fetvahanenin incelemesinden sonra Padişah onayıyla kısas infaz edilecektir. Bu kanunun uygulanması döneminde öldürülen kimsenin mirasçıları yoksa diyetin beytülmale ödenmesi, ödenmişse hapsedilen failin de salıverilmesi gerekiyordu.[431]

Mağdur taraf önce kısas istemiş fakat sonradan sulh olmuşsa sulh bedelinin ödedikten sonra tazir cezası olarak sürgün cezası verildiğine dair belge mevcuttur.[432] Mirasçılardan biri faili karşılıksız olarak affetse bile diğer mirasçı-

---

431 *"Salih Ağa nam kimesnenin mülk çiftliği odasında mezbuhan katîl bulunan değirmenci Aleksi zimminin zahirde varis-i marufu olmadığı cihetle taraf-ı Saltanat-ı Seniyyeye ait olduğuna binaen Rusçuk Kazası beytülmal müdürü Ahmet Efendi husumetiyle ...Salih Ağa tekrar meclis-i şer'e celp ile bit-terafu' merkum Salih Ağa ol vakit diyar-ı aharda bulunduğundan yalnız çiftlik-i mezburda sakin yanaşma Hüseyin nam kimesne vech-i şer'i üzere ba'de't-tahlif diyet-i kamile olan 10.000 dirhem-i Şer'i gümüşün canib-i beytülmal için edası lazım gelmiş ise de merkum Hüseyin mu'sir ve ihtiyar ve diyete adimü'l-iktidar olmasıyla vakt-i yesarına talikan merkumun tahliye-i sebili hususu inha ve canib-i fetvahaneden dahi meal-i ilama nazaran maktul mersumun katili malum olmamakla mezbuhan katil bulunduğu mülk çiftliğin odasında müstakillen sakin merkum Hüseyin'e husumet-i vaki'-i beytülmal ile kasame icra olunduğundan maktul-i mersumun tamam diyetini taraf-ı beytülmale edası merkum Hüseyin'e lazım gelmiş olup ...sair gune hakkında şer'an bir hüküm terettüp etmediği misillü kanunen dahi bir ceza lazım gelmeyeceği aşikar olmakla diyet-i mezburenin ber mucib-i kayd fetvahane vakt-i yesarına talikan merkumun tahliye-i sebili zımnında...* Fi gurre-i Ş 1262." A. MKT. MVL. No:2/44.

432 *"Bursa'da Kuşbazlar hanında sakin iken şiş yarasıyla mecruhen vefat eden... Ömer bin Hasan nam kimesnenin veraseti li-ebeveyn emmisi oğlu akkam Hamza Ali'ye inhisarı ba'de't-tahkik-i şer'i varis-i merkum maktul-i mezburun katili olduğu iki şahit ikamesiyle huzur-ı şer'de ispat olunan mahruse-i mezburede mütemekkin Ohannes nam zimminin icra-yı kısasına hükm-i şer'i lahık olduğu mukaddemce bil-ilam ve mazbata inha olunmuş olduğu halde... müddai ve şahid-i merkumun ile katil-i mersum Dersaadet'e gelmiş ol vesile bi'd-defeat Meclis-i Vâlâ'ya celp ile sual ve istintak olunarak müddai-i merkum rızasıyla sulha izhar-ı rağbet etmiş olduğundan... 20.000 kuruş üzerine sulh olarak ve bedel-i sulh-ı mezkuru def'aten ve tamamen alız u kabz ederek maktul-i merkumun dem ve diyetine müteallik amme-i davadan mersumun zimmetini ibra ve iskat eylediği canib-i şer'i şeriften ilam kılınmış ve siyak-ı inhaya nazaran mersumun madde-i katle ictisarı ber nehc-i şer'i sabit olarak... katil-i mersumun uygunsuzluğundan bahisle bundan böyle Bursa'ya ayak basmamasını Bursa ahalisi istida eylemiş olduklarından fima ba'd Bursa'ya ayak basmamak ve islah-ı nefs edinceye kadar ikamet eylemek üzere liecli't-tedip Tokat'a nefy ve tağrip olunması ve islah-ı nefs eylediği tebeyyün edip de itlakı takririne Bursa'ya gönderilmeyerek sair dilediği mahalde eğlenmesi babında...* 26 CA 1261." A. MKT. MVL. No: 2/4.

ların diyetten paylarına düşen miktarın alındığına ve tazir cezası olarak 2 sene pranga ve ağır işlerde çalıştırma cezası verildiğini görüyoruz.[433]

1851 CK m.1'e göre: "*Cana kast vukuunda... kısas ve hükm-i şer'i icra oluna.*" Maktulün varisleri diyet alarak razı olmuş veya katili affetmiş (şikayetten vazgeçmiş) olsalar bile (fail) memur (ise) behemehal siyaseten ve nizamen idam olunur. 1851 CK'nın ikinci maddesi, 1840 CK m.3 ile, üçüncü maddesi ise 1840 CK m.4 ile aynı mahiyettedir. m.11'e göre şer'i ceza olan kısastan kurtulana, tazir olarak kürek cezası öngörülmüştür. m.14'e göre adam öldürmeye azmettirenin cezası kürek ve pranga, m.15'e göre, muin-i katil (feri fail) kadın ise kadınlara mahsus hapishanede ıslah-ı nefs edinceye kadar (müddetsiz hüküm) hapsedilecektir.

1858 CK m.171'e göre "*Hükm-i kanunî, hukuk-ı şahsiyyeyi ıskat edemeyeceğinden maktulün veresesi varsa onların iddiaları üzerine hukuk-ı şahsiye davası mahkeme-i şer'iyeye havale olunur.*" m.172'ye göre ise: "*Kısas veya idam cezalarından affolunan kâtil müebbeden yahut 15 seneden ekall olmamak üzere muvakkaten küreğe konulur.*" Sanık, nizamiye mahkemesinde berat etmiş, Şer'iyye mahkemesinde ise hakkında kısasa hükmedilmiş olabilir. Maktulün yakınları tarafından kısastan yahut padişah tarafından idamdan affolunan katil, müebbet veya 15 yıldan az olmamak üzere küreğe konulur. Uygulamada kısas ve diyet davaları şu şekilde görülürdü: Savcının kamu davası açmasıyla nizamiye mahkemesi, Ceza Kanunu hükümlerine göre faili yargılardı. Nizamiye mahkemesinin hükmünden sonra dosya Şer'iyye mahkemesine gönderilir, bu mahkeme

433 "*...katîlen vefat eden el-Hac Ali b. Yakup nam kimesnenin veraseti, zevce-i menkuha-i metrukesi Rukiye Hatun Meclis-i Şer'i Şerifte maktul merkumun katili olmak üzere ihzar olunan Karye-i mezbure ahalisinden Mehmet bin Hüseyin nam kimesne ile hîn-i terafu'larında... merkum Mehmet dahi ol vecihle madde-i katlin kendinden sudurunu tav'an ikrar ve itiraf etmiş olduğu ifade ve inha ve canib-i fetvahaneden dahi mazmun-ı ilama muvafık şer'i şerif olmakla zevce-i mezbure affetmediği halde huzurunda katil-i merkum ber nehc-i şer'i kısas olunmak lazım geldiği zahr-ı ilam-ı mezkure tahrir ve imla kılınmış olduğundan ol vecihle zevce-i mezburenin katil-i merkumu kısastan affedip etmeyeceği tekrar mahallinden istilam olundukta mezbure bu defa katil-i merkumu kısastan meccanen Meclis-i Şer'de affedip mucib-i kısas sığarı mezbure hakkında diyete münkalip olmakla diyet-i raciil olan 10.000 dirhem gümüşten zevce-i mezburenin semen-i hissesinden maada iktiza eden 8.750 dirhem-i şer'inin sığârı mezburelerin vasisine muksitan tediyesi icap eylediği inha ve ifade olunmuş olup diyet maddesinin ber mucib-i kayd vech-i vecih-i şer'i üzere tesviyesiyle katil-i merkumun dahi kanunîyetine emru ferman ma'delet unvan cenabı şahane şeref taalluk etmiş usul iktizasınca cünha vakıasını mübeyyin yedine tezkere itasıyla hapis tarihinden itibaren 2 sene müddet için mahallinde prangabent olarak hidemat-ı süfliyede bil-istihdam müddeti hitamında tahliye-i sebili hususu...* 29 (?) 1262." A. MKT. MVL. No:2/42-1.

ancak mağdur tarafın isteği üzerine davayı tekrar görür ve kendi hükmünü verirdi. Zamanla çelişik kararların halli için en ağır cezayı kapsayan kararın uygulanması usulü getirildi.[434] Adam öldürmekten sanık iki kişi nizamiye mahkemesinde yargılanıp kürek cezasına mahkum edilmişti. Mağdur taraf Malatya Şer'iyye Mahkemesinde kısas davası açmış, bu mahkeme iki sanığın da kısasına karar vermiş, Fetvahane bu ilamı tasdik ettiğinden mahkumların boynu vurulmuştur.[435] Ancak yine de bu meselenin karışık olduğu ileri sürülmüştür.[436]

II. KASTIN AŞILMASI SURETİYLE (YARALAMA SONUCU) ÖLDÜRME

A. Kastın Aşılması (Şibhü'l-amd) Kavramı

765 sayılı TCK m.452 ve 458. maddelerinde kasın aşılması suriyle adam öldürme ve müessir fiil suçları bakımından kabul edilen[437] kastın aşılması (şibhü'l-amd), fiilden ortaya çıkan neticenin failin kastettiğinden daha ağır olmasıdır.[438] Bu şekilde işlenen suçlarda failin iradesi hem harekete, hem de neticeye yönelmekte; ancak netice failin istediği neticeden ağır olmaktadır. Yani hareket ile irade arasında bir uygunluk vardır; ancak netice ile irade arasında

---

434 Artuk, *Ceza Hukukuna Giriş*, s.72-73, Aynı müellif, Talep Üzerine Öldürme, *MÜHF Hukuk Araştırmaları*, C:7, S:1-3, İst. 1994, s.33-34. 1253/1858 tarihli Askeri Ceza Kanunu Birinci Bent m.7'ye göre: "*Bir kimse tölımet-i şer'iye ve askeriye ile maan müttehem olduğunu hakimü'ş-şer' fark ve temyiz ederse ... ol töhmetler fil-vaki cezada müsavi iseler ikisini dahi beraber icra ve eğer birisi aherinden eşedd ise ol eşeddin cezasını icra eyleye.*" Bu hüküm TCK m.79'daki fikri içtima kuralını anımsatmaktadır.

435 Yusuf Ziya, Adalet Teşkilatının Tarihi Tekamülü, *Adliye Ceridesi*, 1936, s.1407.

436 Taner, Tahir, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, in; *Tanzimat-I*, İst. 1940, s.231. Aslında mesele karışık değildir. Çünkü kürek, nizamiye mahkemesince hükmedilecek tazir nevinden bir cezadır. Bu mahkemede berat eden kimsenin bir daha küreğe konulmasından bahsetmek mümkün değildir. Geniş bilgi için bkz. Cin-Akgündüz, I/346-347.

437 2004 TCK'nın "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" başlıklı 90. maddesinin 4. fıkrası şöyledir: "*Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, ikinci fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*" Bu madde ile kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu kasten yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlaşmış hali olarak öngörülmüştür. Aynı Kanunun 23. maddesine göre "*Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.*" Ağır neticenin ortaya çıkacağının öngörüldüğü durumlarda meydana gelen ağır netice açısından fail olası kastla hareket etmektedir.

438 İbn Kudame, IX/377, İbn Cüzey, s.345.

tam bir uygunluk yoktur. Örneğin sadece müessir kastıyla yapılan bir hareket ölüme yol açmışsa, fail ölüm neticesini istememiş olsa bile müessir fiili bilerek ve isteyerek yaptığı için ölümle sonuçlanan müessir fiil veya müessir fiil sonucu adam öldürme veyahut da kastın aşılması suretiyle adam öldürme denilen bir suç ortaya çıkmış olur. İslâm hukuku kaynaklarında adam öldürme suçu türlerinden olan şibhü'l-amd, kastın aşılması demektir.[439]

Adam öldürmenin bu şeklinde failin kastını tespit mümkün olmuyorsa, kullandığı aletlere bakılarak kastının öldürmeye mi, yoksa yaralamaya mı yönelik olduğu hususu tespit edilmeye çalışılır. Kullandığı alet öldürmeye elverişli değilse, kastın müessir fiile yönelik olduğu kabul edilir. Hareketin kasten yapılması yönünden kasten adam öldürmeye, ölüm neticesi istenmemesi yönünde de taksirle adam öldürmeye benzeyen bu suç tipine şibhü'l-amd denmesinin sebebi budur.[440] Ağır netice istenmese bile hareket belli bir netice istenerek işlendiği için fiilin taksili olduğunu söylemek mümkün değildir.

İmam Malik, Kur'an'da kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu yer almadığı gerekçesiyle adam öldürme ve müessir fiil suçlarında kastın aşılmasını bir kusur türü olarak kabul etmez.[441]

Hanefiler kastın aşılması suretiyle adam öldürmeyi kabul etmişler, müessir fiillerde kastın aşılmasını kabu etmemişlerdir.[442] Şafiilerle Hanbelilere göre hem adam öldürme, hem de müessir fiiller kastın aşılması suretiyle işlenebilir. Yani müessir fiil kastıyla hareket edip mağdurun ölümüne yol açan ile müessir fiilin hafif şeklini kastederek fiil ika etmiş failin fiili, müessir fiilin ağır neticesini doğurmuşsa, faile kısas cezası verilmez.[443]

---

439 Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s.187. "Kastı aşan müessir fiil ile adam öldürme" ifadesi için bkz. Bardakoğlu, "Katil" *DİA*, XXV/46. "*Şibh-i amd, katli meşru olmayan bir adamı, âlât-ı cârihadan ma'dud olmayan bir şey ile katletmektir. Mesela sopa ve tokat ile darp, veyahut bağteten üzerine sayha ederek bir insanı katl etmek gibi.*" *Mi'yar-ı Adalet* m.16.

440 İbn Rüşd, II/240, Sayis, M. Ali; *Tefsîru Âyâti'l-Alıkâm*, Mısır, T.y. II/121.

441 İbn Kudame, IX/320, 337, İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X/343.

442 Mergınani, IV/167, Kasani, VII/233, İbn Abidin, VI/530, "Zira müessir fiillerde fail, fiilinin bütün neticelerinden sorumlu tutulur." Kasani, VII/233-234. Bu açıklamalardan Hanefilerin, ölüme yol açmayan müessir fiillerde fiil, failin irade ve kasıtlı bir hareketine dayandığı sürece, hareketin bu neticeyi meydana getirmeye elverişli olduğunu kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Zeylai, *Tebyin*, VI/102, Trablusi, s.221, Dağcı, s.72.

443 Müessir fiillerde kastın aşılması durumunda faile kısas cezası verilmez. Bu durum failin darba elverişli olmayan bir araç kullandığı -örneğin bir çakıl taşını atıp failin gözünü çı-

B. Suçun Unsurları

1. Kanunî Unsur

"*Musa (as) bir yumrukla bir adamı öldürdü.*" (Kasas, 28/15). Kendisine bu olayı hatırlatan Firavun'a: "*Ben o hareketi, sonucunun ölüm olacağını öngörmeden yaptım.*" *dedi* (Şuara, 26/20). Bu olayı aktaran müfessir Kurtubi, mensubu bulunduğu Maliki mezhebinin görüşüne uygun olarak, Hz. Musa'nın adamı kastın aşılması suretiyle değil, taksirle öldürdüğünü söylüyor.[444] Kastın aşılmasını kabul eden mezheplere göre olayda yumruk kasten vurulduğu için kastın aşılması suretiyle (müessir fiil sonucu) adam öldürme söz konusudur.[445]

İmam Malik'e göre adam öldürme suçu ile ilgili (Nisa, 4/93) ayeti kasten, (Nisa, 4/92) ayeti ise taksirle adam öldürme suçunu tespit etmiştir. O'na göre kastın aşılması suretiyle adam öldürme hali ayetlerde mevcut olmadığı için adam öldürmenin bu türünü taksirle adam öldürme içinde mütalaa eder.[446] Ebu Hanife, İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel, "*Kastın aşılması suretiyle adam öldürme, kamçı, sopa ve taşla olan adam öldürmedir. Bu suçun cezası ağırlaştırılmış diyet (kırkı gebe olan 100 deve) verilmesidir.*"[447] hadisi ve sahabe uygula-

---

kardığı- için netice failin kastının ötesinde vuku bulmuş demektir. Kısas değil diyetten sorumlu tutulur. Şafii, *el-Ümm*, VI/8, İbn Kudame, IX/419.

444 Kurtubi, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî; *el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur'an*, Beyrut, 1988, XIII/65. Hz. Musa'nın kıptiye yumruk vurması, üçüncü kişi lehine meşru müdafaa hali olarak değerlendirilebilir. Sabuni, Safve, II/427. Hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılması olarak da değerlendirilebilir. Çünkü eski çağlarda failin kusuru dikkate alınmaz ve ölüm neticesini meydana getiren hareketin faili kusurlu olmasa bile fiilinden sorumlu tutulurdu. Firavun bu gerekçe ile bu durumu Hz. Musa'nın başına kakmış ve onu nankörlükle suçlamıştır.

445 Özek ve Ark, *Kur'an Meali*, s.367. Hz. Musa'nın kıptiyi öldürmesi olayı henüz Peygamber olmazdan önceki bir döneme rastlar. "(Musa) *evet, o fiili daha ne yaptığımı bilmez biriyken işledim. Daha sonra Rabbim ... beni elçilerinden biri yaptı.*" dedi. (26/20-21) Hz. Musa manevi/ruhi kemale kıptiyi öldürme olayından sonra erişti. Esed, s.784, 28/14 ayetinin tefsiri, dn.12.

446 İmam Malik, istisna olarak babanın oğlunu öldürmesi halinde kastın aşılmasını nazara alır. İbn Rüşd, II/239.

447 İbn Mace, *Diyat*, 5; Nesai, *Kasame*, 22; İbn Hazm, *el-Muhalla*, XII/66, Rudani, III/50. Bu hadis, hadisçilere göre muztariptir. Ancak Hz. Ömer, Osman, Zeyd b. Sabit, Ebu Musa el-Eş'ari ve Muğire, kastın aşılması suretiyle adam öldürme suç türünü kabul etmişlerdir. Sayis, II/121. "*Kim aralarında taş atışması, kamçı veya değnek darbı ile öldürülürse, bunun hükmü hataen katl* (taksirle adam öldürme)*dir, diyet gerektirir...*" Ebu Davud, *Diyat*,

masına göre kastın aşılması suretiyle (müessir fiil sonucu) adam öldürme suçunu kabul etmişlerdir.

2. Maddi Unsur

Failin müessir fiil kastıyla yaptığı hareket, bu hareket sonucu mağdurun ölümü, hareket ile ölüm arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Müessir fiil ile ölüm neticesi arasında illiyet bağı varsa fail kastın aşılması suretiyle adam öldürmeden, yoksa yalnızca müessir fiilden sorumlu tutulur.[448] Failin hareketi ile netice arasındaki illiyet bağını kesen üçüncü bir kişinin hareketi olursa, örneğin birinin yaraladığı kişiyi, üçüncü bir kimse silah veya öldürücü bir aletle öldürse, yaralayan yalnızca kasten müessir fiilden dolayı sorumlu olur.[449] Tedavinin ihmal edilmesi, mağdurun bünyesinin zayıf olması veya başka bir hastalığın ölümü hızlandırması gibi sebeplerin eklenmesi halinde ilk fiil ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli ise kastın aşılması suretiyle adam öldürme, değilse kasten müessir fiilden sorumlu tutmak gerekir.[450]

Tokat, tekme, künt cisim veya deynek travması,[451] üzerine vahşi hayvan göndermek, silâh çekmek veya yüksek bir yerden sarkıtmak, korkutmak, yanında yüksek gürültü çıkarmak gibi bir hareket müessir fiil kastıyla yapılır, ancak mağdur ölürse kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu olur.

Osmanlı uygulamasında maktulü yere çarparak öldürmenin kastın aşılması olarak kabulü ile diyetin üç taksitte ödettirilmesine dair örnek şöyledir: "*Beş gün mukaddem maktulü mersum ... karye civarında öküz ra'y ederken katil-i mersum Kirakos maktul-i mersumun bir elini boynundan ve bir elini bacağı arasından tutup kaldırıp yere çalıp boynunu içine geçirip 24 saat sonra ondan müteessiren helak olduğuna Allah için şahitleriz deyü... şahadetleri makbul*

17; Nesai, *Kasame*, 29 şeklinde de bir hadis rivayeti vardır. Bu hadisin geniş açıklaması için bkz. Canan, XIII/525vd.

448 Udeh, II, No: 119.

449 Udeh, II, No: 61, 120.

450 Udeh, II, No: 60.

451 *Hassa Bostancılar Kethüdası Ahmed'e hüküm ki: Manyas kazasına tabi Hıyal nam karyede vaki Telhisi Abdullah'ın çobanları Tanaş veledi Esteyan ve Vasil veledi Ditmo nam zimmiler kendi hallerinde olmayıp yine kaza-yı mesbure tabi Kafir nam karye sakinlerinden Mehmed nam kimesnenin başına değnek ile darp ve katleyledikleri hüccet-i şer'iye ile olunmağla mezburlar ıslah-ı nefs edince (ye kadar) kürek çekmek üzere tersane zindanına vaz olunmak babında...* Fi evail-i Ş 1113" BOA, *113 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 73.

olup katil-i mersumdan şer'an diyet-i kamile asl diyet-i racül olan on bin dirhem sim-i halis... tediyesi tekasit-i selaseye..."[452]

Sopa ile öldürmeye örnek: "*Varisi olduğumuz karındaşımız merkum Hasan'ın sağ kulağı tozuna hataen darp edip ve ondan müteessiren fevt olmağın mucib-i şer'isi matlubumuzdur dediklerinde gıbbe's-sual katil-i merkum Mustafa... Hasan ile keklik sayd eder iken beynimizde niza vukuuna mebni liecli'l-ihafe değneği attım hataen sağ kulağı tozuna dokunup ... ondan müteessiren fevt olduğunu ikrar ve itiraf eyledikte diyet-i kamile tebeyyün etmiş...*"[453]

Taş ile öldürmeye örnek: "*Katil Hüseyin, maktul Mahmut ile niza edip zikrolunan taşlar ile katil maktulü merkumu darp edip ondan müteessiren vefat eylediğine Allah için şahitleriz... şahadetleri makbul olmağın ahcâr-ı mezkure müceddeden olmadığı dahi bi't-tahkik diyet-i kamile lazım gelip...*"[454]

Suda boğarak öldürmeye örnek: "*Akşam namazı merkum Tahir mezbure Şerife bt. Mehmet'i mahall-i mezkurdan cari nehr-i Fırat'a amden bi-gayri hak ilkasıyla bir kere ga'rına vasıl olup ve yine çıkıp tekrar batıp garikan gaip olup bu vechile amden bi-gayri hak katl eylemiştir diye müttehidü'l-lafz ve'l-mana eda-yı şahadet eylediklerinden bade't-tezkiye şahadetleri makbul olmağın diyet-i kamile lazım gelip...*"[455]

3. Manevi Unsur

Kast müessir fiile yönelik olmalıdır. Öldürmeye yönelik olur ve hareket baştan itibaren ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli olursa suç kasten adam öldürmeye dönüşür.

4. Hukuka Uygunluk Sebepleri

a. Görevin İfası

Hırsızın elinin kesilmesine hükmedilir ve bu ceza infaz edildikten sonra mahkum, elinin kesilmesi sebebiyle ölürse, hükmeden hakim ve cezayı infaz eden memur, kanun hükmünü icra ve görevin ifası gibi hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanır; fiilleri hukuka aykırı olmadığı için kastın aşılması suretiyle adam öldürmeden sorumlu tutulmazlar. İnfaz edilen ceza dayak olup bunun

452 *392 Numaralı Harput Şer'iyye Sicili*, Belge No: 97.
453 *392 Numaralı Harput Şer'iyye Sicili*, Belge No: 88, 107.
454 *392 Numaralı Harput Şer'iyye Sicili*, Belge No: 160
455 *392 Numaralı Harput Şer'iyye Sicili*, Belge No: 170

sonucu mahkumun ölmesi halinde de infaz görevlisi, görevin ifası hukuka uygunluk sebebinden yararlanır.[456]

Osmanlı uygulamasında hırsızlık suçunun sanıkları aleyhinde yeterli delil bulunamaması durumunda onlara hafif işkence uygulanması kabul edilmiş ve bu işkenceye örf-i maruf denmiştir. Ancak işkence yapılması sebebiyle sanık ölürse, işkence uygulayan memurun öldürme kastı olmadığı için eylem kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu sayılmış, failin diyetten sorumlu olması kabul edilmiştir. Eğer şikayet eden kişinin bu şikayeti asılsız olup, failin işkence yapılan sanıktan başkası olduğu ortaya çıkarsa, bu durumda şikayet eden iftira failine de tazir nevinden hapis cezası öngörülmüştür. "*Zeyd-i Yahudi "Amr esbabımı sirkat etti" deyü sancak beyi olan Bekir'e örf ettirip altı yedi günden sonra Amr fevt olsa, esbabı sirkat edenler bulunsalar Zeyd'e ve Bekir'e ne lazım olur? El-cevap: Örf edene diyet, Zeyd'e tazir-i şedid ve habs-i medid lazımdır.*"[457]

b. Meşru Müdafaa

Mağdur kendi nefsine, ırzına veya malına yönelik bir saldırıdan başka türlü kurtulma imkanı yoksa saldırganı öldürdüğü takdirde ceza ve tazmin sorumluluğu olmaz.[458] Ancak başka türlü kurtulma imkanı varken öldürme yoluna gitmiş veya saldırı ile savunma arasında oransızlık mevcutsa meşru müdafaada sınır aşılmış sayılır ve sorumlu olur.[459]

c. Tedip Hakkının Kullanılması

Ana, baba, dede, öğretmen ve usta gibi tedip hakkı olanların çocuğu dövmeleri sebebiyle ölüm vb. ağır sonuçların meydana gelmesi halinde bu ağır sonuçtan tedip hakkı olanların sorumlu tutulup tutulmayacakları konusu tartış-

---

456 Bkz. Udeh, II, No.109.

457 *Ebussud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.139. Aynı eserin bir sonraki sırasında kayıtlı fetvada işkence ederken ölse bile diyetin işkence eden memurdan alınacağı, şikayet edenin tazir ve zindanda habs-i medid edileceği belirtilmiştir. İbid.

458 Kasani, VII/297, Mergınani, IV/164-165, İbn Abidin, VI/546. "*Canı, dini, namusu ve malı uğrunda öldürülen şehittir.*" Müslim, *İman*, 225-226, hadisine göre saldırıya uğrayan kendini savunmak isterken öldürülen kişinin şehit olacağını beyan ederek, aynı zamanda mevcut hukuk düzenine ve toplum güvenliğine de bir tecavüz teşkil eden saldırının karşılıksız bırakılmamasını işaret etmektedir. Bkz. Davudoğlu, II/5-8, Dönmezer-Erman, II/98, No: 783.

459 Bilmen, III/124-125.

malıdır.[460] Tedip hakkının kullanılmasında sınırı aşarak çocuğunun ölmesine sebep olan baba, diyet ve keffaret cezalarına çarptırılır.[461]

d. Mesleğin İcrası

Bir sağlık görevlisi -örneğin haccam- bir çocuktan velisinin izniyle kan alsa veya çocuğu sünnet etse ve bu iş sonucu çocuk ölse, kan alan ile sünnet edene diyet gerekmez.[462]

e. Mağdurun Rızası

Müessir fiillerde mağdurun rızası kısas ve diyet cezasını düşürür; ancak hakimin tazir cezası verme yetkisi bakidir.[463] Mağdur müessir fiile izin vermiş, netice ölüm olarak gerçekleşmişse fail kastın aşılmasından sorumlu tutulur.[464]

C. Suça Etkili Haller

Ağırlatıcı Sebep: Tekerrür

Hz. Peygamber bir cariyenin başını iki taş arasında ezerek öldüren Yahudinin öldürülmesine hükmettiği olayda, öldürme emri, Hanefî fakihlerine göre Yahudi'nin bu fiili itiyat haline getirmesi sebebiyle verilmiştir.[465] Halbuki bu fiili "el-katlü bi'l-müsakkal" diye isimlendiren Ebû Hanife, failin kısasen öldürüleceği kanaatindedir. Bu olayda Hz. Peygamberin cezayı ağırlaştırması, cariyenin yakınlarına kısas uygulama veya diyet karşılığında affetme arasında bir seçim hakkı tanımaması ve cezayı başının taşla ezilmesi suretiyle infaz ettirmesi şeklinde olmuştur.[466] Ebu Hanife tel, ip vs. ile veya boğazı sıkmak (hanak) ve taş ile ezmek suretiyle adam öldüren mükerrir failin cezasının ağırlaştırılacağı görüşündedir. Zira ona göre bu şekil öldürme kasten öldürmedir ve cezası kısas değil, diyettir. Ancak katil aynı suçu ikinci kez işlerse, bu tekerrürle yeryüzünde bozgunculuk çıkaran biri (sâî bi'l-fesâd fi'l-ard) olur ve siyaseten öldürülmek suretiyle şerrinin ortadan kaldırılması gerekir.[467]

---

460 Geniş bilgi için bkz. Ebu Zehra, *el-Cerime*, No: 495. Öğretmen ve ustanın tedip hakkının veli veya vasinin izniyle doğacağına dair görüş için bkz. *Mi'yar-ı Adalet*, m.51.

461 *Üsruşeni*, s.366-367.

462 *Üsruşeni*, s.369.

463 Kasani, VII/236, Akşit, s.45.

464 Udeh, II. No:118.

465 Zeylaî, *Tebyin*, VI/106; Şevkanî, *Neylü'l-Evtâr*, VII/16-18.

466 Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, s.471.

467 Zeylaî, *Tebyîn*. III/240; İbn Âbidin, IV/16, 68, *Mi'yar-ı Adalet*, m.23, 40, 61. Dede Cöngi, s.142, Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler-II*, s.367.

D. Yaptırım

1. Diyet-i Muğallaza

Kastın aşılması suretiyle (müessir fiil sonucu) adam öldürme suçunun asıl yaptırımı diyet-i muğallazadır. Ancak kamu düzenini korumakla görevli olan devletin tazir cezası verme yetkisi saklıdır.[468]

Diyet-i muğallaza (ağırlaştırılmış diyet), ödenmesi gerekli develerin sayısında olmasa da, niteliklerindeki değer artışını ifade eder. Hz. Ömer'e göre 30 hıkka, 30 cezea ve 40 hılfe (yüklü) seniyye ile azı dişini yarmış 8-9 yaşlarındaki deve arasında takdir etmiştir.[469] Hz. Osman ve Zeyd b. Sabit'e göre 40 cezea hılfe (beş yaşında hepsi hamile) 30 hıkka (dört yaşında dişi deve), 20 benu lebun (üç yaşında erkek deve), 20 bint mehad (iki yaşında dişi deve) olarak takdir edilir.[470] Hz. Ali'ye göre kastın aşılması suretiyle adam öldürme halinde bir rivayete göre 33 hıkka, 33 cezea, 34 seniyye bazil (6-9 yaş arasındaki hamile deve) olmak üzere üç çeşitten 100 devedir. Bir başka rivayete göre ise hıkka, cezea, bint lebun ve mahad olmak üzere yirmibeşer dört tür toplam 100 devedir.[471]

İmam Malik, Şafii ve Hanefilerden İmam Muhammed'e göre 40 tanesi hamile, 30 tanesi dört, 30 tanesi de 5 yaşına girmiş olmak üzere üç cins, Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Hanbelilere göre ise: 2, 3, 4 ve 5 yaşlarına girmiş yirmi beşer deve olmak üzere dört cinsten verilmesi gerekir.

İmam Malik kastın aşılması suretiyle adam öldürmeyi kabul etmez, Ebu Hanife de diyet-i muğallazayı yalnızca kastın aşılması suretiyle adam öldürülmesi suçunda kabul ederse de diğer imamlar taksirle adam öldürme suçunun, yakın akrabaya karşı[472], haram aylarda[473], ihramlı iken ve harem bölgesinde[474] işlenmesi durumlarında da kabul ederler.[475]

---

468 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/475.

469 Ebu Davud, Hadis no: 4550, Rudani, III/49.

470 Ebu Davud, Hadis no: 4554, Rudani, III/49.

471 Ebu Davud, Hadis no: 4551, 4553, Rudani, III/49.

472 Hz. Ömer benzer bir olayda tam diyete ek olarak 1/3 diyet daha ödenmesine hükmetmiştir. Esen, s.26.

473 İbn Abbas haram aylardan birinde, harem bölgesinde öldürülen biri için 12.000 dirhem diyete ek olarak 4000 dirhem harem bölgesi içinde işlendiği, 4000 dirhem de haram aylar içinde işlenmiş olduğu için toplam 20.000 dirhem diyet ödenmesine hükmetmiştir. Esen, s.26.

474 Hz. Osman Mekke Hareminde öldürülen bir kadın için 6000 dirheme ek olarak bu suçun harem bölgesinde işlenmiş olmasından dolayı 2000 dirhem daha alınması gerektiğine hükmetmiştir.

475 Geniş bilgi için bkz. Udeh, II/287, Zuhayli, VI/304, Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.184, Esen, s.26.

Diyet Sorumlusu

Diyet bir yönüyle ceza, bir yönüyle de tazmin niteliğinde olduğu için failin ceza ehliyeti olmaması sebebiyle kısas uygulanmasa bile mağdurun himayesi ön plana çıkarak diyet yükümlülüğü devam eder.[476] Failin ödeme imkanı olursa onun malından, yoksa âkılesi tarafından ödenir.[477] Kuhistani (ö.952/1554) ve Ebubekir Esam'a göre, diyeti âkılenin ödemesi cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu için bizzat fail tarafından ödenmelidir.[478]

Kasten adam öldürme suçunda fail, isnat kabiliyetini haiz ise diyetin ceza yönü ağır basar, fail tarafından ödenmesi gerekir.[479] Kastın aşılması ve taksirle adam öldürme halinde kefareti fail, diyeti âkıle öder. Hanefi ve Malikilere göre bu durumda da fail öncelikle sorumludur, âkıle ona yardım olsun diye öderler. Burada "istenmeyerek işlenmiş olan bir suçun cezası, suçlunun yakınları arasında paylaştırılmakla ceza hafifletilmek istenmiş olsa gerektir."[480] Malikiler kastın aşılması şeklinde adam öldürme suçunu kabul etmedikleri için onlara göre diyeti kasten adam öldürmede olduğu gibi fail kendisi öder. Faili meçhul adam öldürme halinde diyet, ölünün bulunduğu yer mülk arazi ise bu arazinin sahibi, bir köy veya kasabanın ortak malı ise kasame yoluyla köy veya kasaba halkına ödettirilir.[481] "*...ölen kişinin kan bâhasın ol mahalle halkından alalar.*"[482]

2. Tazir

Tekerrür hususu anlatılırken belirtildiği gibi, bu suçu itiyat haline getiren kişi, siyaseten katl cezasına çarptırılır. Pakistan Ceza Kanunu m.319'a göre

---

476 "Küçük ceza mahiyetinde bulunan cerime ile muatep olamaz (çocuklara para cezası verilemez)" Sava Paşa, I/167.

477 Bir çocuk taksirle müessir fiil suçu işlese diyeti onun malından ödemek gerekir. Malı yoksa, çocuk ödeme gücüne sahip oluncaya kadar beklenir. Bu görüşte olanlar Arap olmayanlarda akile sisteminin olmamasını gerekçe gösterir. *Üsruşeni*, s.378.

478 Bilmen, III/57. Günümüzde kabile bağları gevşediği ve birey ön plana çıktığı için bu görüşün tercih edilmesine dair öneri için bkz. Sayis, II/123.

479 Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.77. "*Oğlan amdı ile depelese oğlan malından diyetini vereler Şafii katında, bizim katımızda akile vere.*" Nesefi, s.210.

480 Udeh, II, No:255, Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.78.

481 Heyd, *Criminal Law*, s.310. Kasame benzeri kurum feodal dönem Avrupasında da vardı. Feodal Lordlar, malikaneleri dahilinde, üzerinde katl belirtisi (cinayet eseri) bulunan bir ceset bulunduğunda, 5 gün içinde suçluyu yakalayıp ölen kişinin sosyal seviyesine göre kan bedeli ya da diyet denilen tazminatı ödetmek zorundadır. Katil bulunamazsa ceset kapalı bir mekanda bulunmuşsa tazminatı lord, açık mekanda bulunmuşsa bütün hundert halkı para cezasını aralarında eşit olarak paylaşmak suretiyle öderler. Cin-Akyılmaz, s.97.

482 İmam Kadı, *Kitab-ı Gunya*, s.387.

kastın aşılması suretiyle adam öldüren kişi, diyet yanında 14 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.[483]

Osmanlı uygulamasında kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunda diyete ek olarak kürek cezası da verilmiştir. "*Zimmiler kendi hallerinde olmayıp yine kaza-yı mezbure tabi Kafir nam karye sakinlerinden Mehmet nam kimesnenin başına değnek ile darp ve katl eyledikleri Hüccet-i Şer'iyye ile olunmakla mezburlar ıslah-ı nefs edince* (ye kadar) *kürek çekmek üzere tersane zindanına vaz olunmak babında*... Fi evail-i Ş 1113"[484]

Takvim-i Vekayi'in 1266 tarih ve 466 sayılı nüshasında şöyle bir olay nakledilir: 1851 yılında Konya Valiliğinden ayrılan Hasan Hakkı Paşa kendisine Han Kazasında konaklaması konusunda gerekli hazırlığı yapmayan Kaza Müdürü Veli Ağa'yı direğe bağlattırarak 400 deynek vurdurmuş, mağdur ölünce Paşa hakkında soruşturma açılmış, Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye'de yargılanmış ve azil ile Tokat'a 5 yıl sürgün cezası ve maktül mirasçılarına şer'i diyet ödemeye mahkum edilmiştir.[485]

"*Kendi karyelerinden İstefan* (adlı) *bir kafiri sarhoş darb edip öldürdüğü kendi ikrarı ile hüccet olunmuştur. Âlât-ı harb ile katletmediği için kısas olunmayıp küreğe gönderildi.*"[486]

1858 CK m.177 zeyli: "*Katil kastıyla olmaksızın ika edilen darptan müteessiren madrup vefat ederse, fail 5 seneden ekall olmamak üzere muvakkaten küreğe konulur.*"

III. TAKSİRLE ÖLDÜRME (HATAEN KATL)

A. Hata (Taksir) Kavramı

İslâm hukuku kaynaklarında "hataen katl" şeklinde yer alan bu suçla ilgili olarak hata, Miyar-ı Adalet m.17'de "kasta makrun olmayarak..." şeklinde ifade edilmiştir. Hatanın anlamı, iradenin neticeye yönelmemesidir.[487] Hata iki kısım-

---

483 Geniş bilgi için bkz. Yaşaroğlu, Kamil; *Pakistan'da İslâm Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, MÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, İst. 1996, s.157.

484 BOA, *113 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 73.

485 Orhun, Hayri; *Türkiye'de Memurların Hukukî Rejimi*, İst. 1946, s.124, Tosun, Öztekin; Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları-II, *Yargıtay Dergisi*, 1984, C:X, S:1-2, s.11.

486 Akt. İpşirli Mehmet, "XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası ile İlgili Hükümler", İÜEF, *Tarih Enstitüsü Dergisi*, S:12, 1982, s.221.

487 Molla Hüsrev, II/88.

dır; birincisi kişinin fiili (hareketi), neticesini istemeyerek işlemesidir. Örneğin; ok atan biri, bunun bir insana isabet edeceğini bilmez ve istemez; ancak ok bir insana isabet eder. Buna kelamcılar "tevellüt" derler. Çünkü her ne kadar neticesini istemese de o kişinin fiilinden doğmuştur. Hatanın bu çeşidi, hakkında nass olması sebebiyle diyet cezasını gerektirir. Fakat ikinci türü ise kişinin hareket ve neticeyi bilerek ve isteyerek yapması, ancak (unsurdaki) yanılgısı sebebiyle sorumlu tutulmamasıdır. Örneğin bir kimse kendi yatağında yatan yabancı bir kadını kendi eşi sanarak onunla münasebette bulunsa (taksirle zina suçu olamayacağı için) bu kişiye had ve tazir cezası verilemez.[488] Tanımdan da anlaşılacağı gibi fıkıh kitaplarındaki hata ile günümüz ceza hukukundaki taksir kavramlarının muhtevası aynıdır.[489]

Nisa, 4/22. ayetindeki hataen katl, taksirle ölüme sebebiyet manasına gelmektedir.[490] En'am, 6/54. Ayetindeki *"kim bilmeden bir kötülük işlerse..."* ifadesindeki "bi-cehaletin" kısmı, kasıtlı olmayan, hataen (taksirle) anlamındadır.[491] Ahzab, 33/5 ayetindeki hata, Mukatil'e göre, kastın mukabili olan taksiri anlatmaktadır.[492]

"Hata tam bir kasta değilse de, yine sahih bir kasta mukarindir. Hata had ve kısas cezalarını düşüren bir sebep olabilir... (ancak) hata taksirden hali değildir, muhti' ihtiyat ve dikkati terk etmiş olacağı cihetle bundan dolayı âsim, hataen katilden dolayı diyet ve kefaret ile mükellef olur."[493] "Hata dikkatsizlik ve tedbirsizlik gibi taksir türlerinden azade değildir. Bu sebeple kefaret gibi kasır ceza için bir sebep teşkil eder. Yine kul hakları söz konusu ise taksir bu hakkı ıskat etmez."[494] Taksirle bir suç işleyen kimsenin sorumluluğunun esası onun fiili ve neticesini bilerek ve isteyerek işlemesinden (kastından) dolayı değil, taksiri, yani dikkatsizlik ve tedbirsizliğinden dolayıdır.[495]

---

488 İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed; *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Beyrut, 1983, V/154-156.

489 *"et-taksir fi'l-ihtiyat ev ademu'l-intibah*: tedbirde taksir veya dikkatsizlik" Zerka, *el-Fıkhü'l-İslami*, II/616, Zerka, *el-Fiilu'd-Dâr ve'd-Damânu fih*, Beyrut,1988, s.60, Zöhrap, s.152, Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.76.

490 Özbek, M. Sabri; *Taksirli Suçlar ve Haksız Fiiller*, Ank. 1968, s.27.

491 Kurtubi, VI/280.

492 Sayis, IV/10.

493 Bilmen, I/237.

494 Hanbeli, Şakir; *Usulü'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Suriye, 1948, s.383.

495 Hudari, *Usulü'l-Fıkh*, s.131, Kİİ, Muhammed Abdülmün'im; *Nazratü'l-Kur'an ile'l-Cerimeti ve'l-Ikab*, Kahire, 1988, s.168dn.

Mutezile mezhebi mensupları taksirden dolayı sorumluluğu kabul etmez, ancak Cumhura göre; Bakara, 2/286 ayetinde geçen "*Rabbimiz, eğer unutmuş veya hata etmişsek bu fiilimizden dolayı bizi muaheze etme*!" ifadesine göre taksirden dolayı muaheze aklen caiz olmasaydı abesle iştigal olurdu, objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ceza sorumluluğu için de yeterlidir. Yalnızca objektif özen yükümlülüğünün ihlali, ceza sorumluluğu için yeterli değildir. Sorumluluk için ayrıca bu ihlalin kanunun suç saydığı bir neticeye sebebiyet vermesi gerekir. Netice gerçekleşse bile yaptırım kasten işlenmiş suçlardaki had ve kısas cezası gibi olamaz. Taksirle adam öldürmede kısas cezası düşse bile fiilin yine de suç olması hasebiyle fail diyetten sorumlu tutulur, diyeti ödemeden imtina ederse cebren tahsil edilir. İsnat kabiliyeti olmayan küçüklerin adam öldürme fiillerinde de diyet sorumluluğu bakidir.[496] Bu ayette geçen hata (taksir) ve nisyan (unutma) emre muhalefet hususunda kastın olmaması noktasında müşterektir, ancak taksirli fiilden kaçınma imkanı olduğu halde unutmada kaçınma imkanı yok sayılır.[497]

"Hata, sahibinin mazur görülebileceği ve görülemeyeceği şeklinde iki nevidir. Katl-i hatada olduğu gibi hata mesailinde bazı ahkam-ı teklifiye vardır."[498]

Hataen katil, "yanılarak öldürme"[499] ve "yanlışlıkla öldürme", "yani fiili bile bile işleyip sonucu istememe..." şeklinde tercüme edilmiştir.[500] Hata kavramını karşılamak üzere taksir terimini hukukumuza 1858 Osmanlı Ceza Kanununun yürürlükte olduğu dönem hukukçuları sokmuşlardır.[501]

Taksirin esasını açıklayan teorilerden biri de yanılma teorisidir. Bu fikre göre; taksir iradi hareketin ayrıcı nitelikleri hakkında düşülen bir hatadan ileri

---

496 Ensari, Abdülaliy Muhammed b. Nizameddin; *Fevâtihu'r-Rahamût bi-şerhi Müsellemi's-Sübut*, Beyrut, Ty. I/165.

497 Bkz. İbn Kayyım, *İ'lamu'l-Muvakkiîn*. II/25. Bu şekildeki hata az çok dikkatsizliği tazammun ettiği için (taksir sorumluluğu mevcuttur). Yazır, II/1419.

498 Yazır, II/1003-1004.

499 Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler-II*, s.367.

500 Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.75.

501 Dönmezer-Erman, I/127, II/244, İçel, *Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, s.22-23. Tanzimat döneminin önemli ceza hukukçuları ve eserleri şunlardır: Yorgaki Efendi (1850-1927), *Nazariyat-ı Cezaiyye* 3 cilt ve *Kanun-ı Ceza Şerhi*; Kirkor Zöhrap (1861-1915), *Hukuk-ı Ceza*; Mehmet Aziz (1866-1919) *Mufassal Ceza Nazariyatı*; Ali Şahbaz Efendi (1838-1898), *Hukuk-ı Ceza*; Servet Efendi, *Hukuk-ı Ceza*; Abdülhak Mithat, *Hukuk-ı Cezaiye*; Haydar Rifat, *Külliyat-ı Şerh-i Ceza*; ve Tevfik, *Kavaid-i Cezaiyyeye Dair Mütalaat*.

gelir. Fail bu hatadan kaçınabilecek durumda ise taksir vardır.[502] Taksir, Arapça bir kelime olup bir işi eksik yapma, yapabilirken çekinip yapmama, kusur etme, kabahat ve günah anlamlarına gelir. Kastın yanında ikinci bir kusurluluk şekli olarak İslâm hukukundaki hata terimi yerine kullanılmıştır. Hataen katil ve cerh suçları, taksirle adam öldürme ve taksirle müessir fiil anlamına gelir.[503] "Cezai sorumlulukta failin kusur derecesinin yani kast ve taksirinin farklı sonuçları vardır."[504]

Fiillerde kastın bulunmaması cezayı kaldırır. İslâm hukukunda yalnız adam öldürme ve müessir fiil suçlarında taksirli hareket cezalandırılmıştır. Dikkatsizlik, tedbirsizlik[505], meslek ve sanatta acemilik[506] ile birinin ölümüne veya

---

502 Dönmezer-Erman, II/252, Toroslu, s.101 Hatanın taksir olarak nitelendirilmesi için ayrıca bkz. Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/502-506, Akdemir, Udeh'in Eseri Üzerine, s.39, Akşit, s.89, 101.

503 İçel, *Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, s.47-52. Hata cezayı yok etmez hafifletir, çünkü hata iradenin bir kusurudur. Seviğ, II/161. Taksir ile ilgili cerimler 765 sayılı TCK m.399'da "hataen" şeklinde ve m.273/3'de "müsamaha" şeklinde yanlış olarak kullanılmıştır. Dönmezer-Erman, II/266. dn. 119. TBK, m.43/1'de, "...hakim hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminat biçimini de, kapsamını (miktarını) da belirler." Maddedeki hata kelimesi "kusurun ağırlığı" denilecek yerde yanlış kullanılmıştır. Bkz. Hatemi, Hüseyin; *Medeni Hukuka Giriş*, s.72. Taksir kelimesinin kusurluluk anlamında kullanılması örneği; "taksirli hareketin iki şeklinden biri kasti hareket, diğeri ise ihmal neticesi harekettir. Bir kimse ceza tehdidi altındaki bir fiili onu önleyebilmek için zaruri ihtimamı göstermemek suretiyle (objektif özen yükümlülüğünü ihmal ederek) işlerse ihmali tebeyyün etmiş olur." Honig, Richard; *Taksir ve Ceza* (Çev: Y. Abadan) İHFM, Y:IV, S:14, 1938, s.212. Taksir yerine ihmal (negligence) kelimesi 1938 İsviçre CK'da da kullanılmıştır. Bu "töhmeti mucip basiretsizlik" demektir. Bkz. Taner, Tahir; *Yeni İsviçre Ceza Kanunu*, İHFM, C:VI, S:4, İst. 1940, s.743. "*ve dahi ...taksirat edip hıfzında tekasül etseler...*" Kanuni Kanunnamesi, m.122. "*...akçe ve altın Amr'ın zaptında* (zilyetliğinde) *iken bir miktar esbabıyla uğrulansa* (çalınsa) *asla teaddi ve taksir olmadığına yemin edecek zamandan* (tazminden) *halas olur mu? El-cevap: taksirsiz uğrulanmak baiddir.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.149-150.

504 Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII/476.

505 Osmanlı uygulamasından bir örnek: "*Ahmet, validemden tüfeğimi alıp mahalli mezbura keklik sayd etmek üzere götürmüş olup keklik meterisinde bekleyip tüfeğin çakmağı üst ayakta olup sehven terk etmiş ... ben orada davar otarır iken merkum Ahmet'e tesadüf ettim ale'l-gafle Ahmet tüfeği bana teslim eylediğinde çakmağına bakmayarak omuzum üzerine aldım Ahmet dahi arkadan gelmekte olup fakat tüfeğin hizasında korkuluk olmadığından tüfek omuzum üzerine sürünerek sun' ve taksirim olmayarak kendi başına atılıp merkuma isabetle ondan müteessiren vefat etmiştir diye amdını ve sun'unu inkar... müddai izhar-ı beyyineden acz edip (sanığa) yemin tevcih edip yeminden dahi affetmiş ise de zuhur-ı irade-i seniyyeye intizaren merkum Musa nukayyeden hapse ilka ...*" *392 Numaralı Harput Şer'iyye Sicili*, Belge No: 168.

506 Meslek ve sanatta acemilik bir taksir türü sayılmıştır. *Mi'yar-ı Adalet*, m.54-55.

yaralanmasına sebep olan fiili taksirle işlediği için kısas değil diyetten sorumlu olur.[507] Kanunun ön gördüğü durumlar saklıdır.

B. Suçun Unsurları

1. Kanunî Unsur

"*Taksirle bir mümini öldürenin cezası maktulün ailesine (bu haktan vazgeçmedikçe) diyet ödemesi ve bir mümin köleyi azat etmesidir.*" (Nisa, 4/92)

2. Maddi Unsur

Failin taksirli hareketi neticeyi öngörmesi gerekirken, kendisinden beklenen özeni göstermediği için öngörmemesi sebebiyle yapması ve bu hareketi sonucu bir insanın ölmesidir.

-Uyuyan kimsenin, yanında uyuyan üzerine düşmesi ve ölümüne sebep olması halinde diyet ödemesi gerekir.[508]

-Sırtında odun götüren kişi, bir odunu birisinin üzerine düşürüp ölümüne sebep olsa (odunu düşürmesi ani bir tozun görüşünü bozması sebebiyle olsa atfı kabil kusuru olmadığı yani öngörülmesi veya kaçınılması imkansız bir durum olan kaza sayıldığı için) sorumlu tutulmaz.

-Birinin av hayvanı zannıyla ateş edip bir insanı öldürmesi durumunda taksirle adam öldürme suçu vardır.

-Tedbirsizlik, örneğin iki üç yaşlarında annesinin gözetimine muhtaç bulunan bir çocuk, annesi tarafından evde yalnız bırakılarak ateşe düşse ve yanarak ölse annenin âkılesinin çocuğun diyetini ödemesi gerekir.[509]

-Emirlere ve nizamlara riayetsizlik, örneğin hayvanların (günümüzde ulaşım araçlarının) çok süratli sürülmesi sebebiyle ayaklarından fırlayan taşların sebep oldu-

---

507 Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmi*, II/616. Bu eserde hataen katl yerine "taksir" ifadesi geçer. Taksir bedeni cezayı kaldırır, mali cezayı kaldırmaz. Ebu Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, s.302.

508 Serahsi, XXVI/68, Kasani, VII/271.

509 *Mi'yar-ı Adalet*, m.179. İhmali hareketle öldürme suçu kasten ve taksirle işlenebilir. Belli bir şekilde icrai harekette bulunma yükümlülüğü altında olan kişi bu yükümlülüğünün gereği olan icrai harekette bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmüş ise olası kastla işlenmiş öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık belli bir yönde icrai harekette bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi bu yükümlülüğüne aykırı davrandığının bilincinde olduğu halde bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise taksirle öldürme suçundan sorumlu tutmak gerekir.

ğu bedeni zararlar onu sevk eden kişinin emirlere (hızla ilgili kurallara) riayetsizliği sebebiyle suç ve mağdurun zararının tazminini gerektiren bir haksız fiil sayılır.[510]

-Spor oyunlarında oyun kurallarına uymamak veya aşırılık sebebiyle rakibine zarar verme durumlarında taksirden dolayı sorumluluk kabul edilmiştir.[511]

3. Manevi Unsur

Failin fiili bilerek ve isteyerek işlemesi, neticeyi öngörmesi beklenirken öngörmemesi sebebiyle bu neticeye sebebiyet vermesidir. Neticenin gerçekleşeceğini bilse hareketi yapmazdı denilebiliyorsa taksir vardır. Neticeyi öngörmesine (tahmin etmesine) rağmen şahsi maharetine veya şansına güvenerek neticenin gerçekleşmeyeceği ümidi ile hareket ediyorsa bilinçli taksir söz konusudur.

a. Yanılma

Hırabe suçu faili, faal nedamet halinde olur, yakalanmadan eyleminden vazgeçip teslim olursa hakkındaki had cezası düşeceği için, onun bu durumunu bildiği halde öldüren kasten, bilmeden öldüren ise taksirle adam öldürmeden dolayı sorumlu tutulur.[512]

b. Kusurluluğu Kaldıran Hal (Kaza)

Bir yelkenli denizde giderken şiddetli rüzgarın etkisi ile sürüklenip bir kayığa çarpsa ve bu çarpma sonucu kayık devrilerek içindekiler boğulup ölseler, yelkenlinin kaptanının kusuru olmaması sebebiyle sorumlu tutulmaz.[513]

4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hekimlik mesleğinin icrası bir hukuka uygunluk sebebidir.[514] Hekimin mesleğini icrası sebebiyle vereceği zararlardan sorumlu olmaması için ehil olması gerekir. Tıbben hatası ve haddi mutadı tecavüzü sebebiyle birinin ölümüne sebep olursa diyetin yarısını ödemesi gerekir.[515]

---

510 Serahsi, XXVI/190.

511 *Mi'yar-ı Adalet*, m.183, Bilmen, III/113. Oyun esnasında birinin ölümüne sebebiyet vermek veya harpte düşman zannederek birini (hata: yanılma) öldürmek Eski Yunan'da cezasızlık sebebi idi. Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi*, s.121.

512 Udeh, I, No:379.

513 Bkz. *Mi'yar-ı Adalet*, m.58.

514 "*Zeyd-i tabip, Amr'a ilaç ederken Amr fevt olsa, Zeyd'e ne lazım gelir? El-cevap: Diyet lazım gelmez.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.155.

515 Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, s.51.

C. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Taksirli fiillerde netice öngörülmesi gerekirken fail tarafından öngörülmemiş veya öngörülse bile neticenin meydana gelmeyeceği umuduyla hareketi yapmaktan vazgeçilmemiş ise, neticenin meydana gelmesinin istenmemiş olması sebebiyle bu suçlara teşebbüs düşünülemez.

2. İştirak

Taksirli fiile iştirak olmaz. Neticeyi birden fazla hareket meydana getirmişse her fail kendi fiilinden sorumlu tutulur.

Kusur Oranı: Birden fazla kişi bir kişinin ölümüne sebebiyet vermişse diyet, her birinin kusur oranına göre belirlenir. Maktulün kusuru da sonuçta etkili olmuşsa (müterafik kusur) bu oran da diyetten eksiltilir. Yani müterafık kusur ve kusurların takası hali kabul edilmiştir. Örneğin üç kişi birlikte bir kuyu kazarken göçme sonucu içlerinden biri ölse diyetin üçte ikisi hayatta kalanların akilesine ödettirilir, üçte biri ölenin kusur oranı olarak takas yapılır.[516] Diyetin tazmin yönü de olması sebebiyle kusurların takası kabul edilmektedir. Ceza sorumluluğunda kusurların takası cereyan etmez. Örneğin iki kişi iştirak halinde bir başkasını dövseler, bunlara tazir cezaları tam olarak verilir.[517]

Yemenli muhtelif kabilelere mensup kişiler arslan avlamak üzere çukur kazıp başında beklerken içlerinden biri çukura düşmüş, buna takılarak başka biri, derken tam dört kişi çukura düşmüş ve arslan da bunları parçalamıştı. Bunun üzerine sonraki üç maktulün yakınları çukura ilk düşenin kabilesinden diyet istemişler, ilk düşenin yakınları sadece ikinci düşenin diyetini ödeyebile-

---

516 Kayık direğini devirme veya kayık içinde dövüşme sonucu birinin ölmesi durumunda ölenin diyetinin hayatta kalanlara kusurları oranında ödettirilmesi örnekleri için bkz. Bilmen, III/113.

517 Bilmen, III/318. Modern hukukta kusur oranının yalnızca taksirle adam öldürme ve taksirle müessir fiil suçlarına münhasır kalmayıp taksirle işlenen tüm suçlara teşmili ile tamamen ceza hukukundan çıkarılması gerektiğine dair farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre: Kusur oranına göre indirim ceza hukuku ve kamu hukukuna yabancı bir kavram olup bunun yeri özel hukuktur. Bkz. Soyaslan, Genel. s.460. Taksirli suçlarda kusur oranına göre indirim, 765 sayılı TCK da yalnızca taksirle adam öldürme ve müessir fiiller için geçerli idi. 26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı TCK m.22/4'e göre: "Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir." Burada kusurun matematiksel olarak derecelendirilmesi değil, normatif olarak hakim tarafından yapılacak değerlendirme ile cezada belli bir indirim yapılabilmesi sözkonusudur.

ceklerini söyleyince ihtilaf o sırada Yemen hakimi olan Hz. Ali'ye intikal etmiş. Hz. Ali ilk düşene –kendisine üç kişi daha takılarak düşüp öldüğü için- ¼, ikinciye -kendisine iki kişi daha takılarak helak olduğu için- 1/3, üçüncü düşene - kendisine bir kişi daha takılarak düştüğü için- ½, son düşene takılıp düşen olmadığı için tam diyet verileceğini hükme bağlamış, bu hükme razı olmayan bazıları meseleyi Hz. Peygamber'e götürmüşler, Hz. Peygamber hükmü hukuka uygun bularak tasdik etmiştir.[518]

Hz. Ali ağaç kesen 10 kişiden biri ölünce, diyeti 10'a taksim edip, 9 kişiyi 1/10'ar oranında diyete mahkum edilmiştir.[519] Yine oyun sırasında birbiri üzerine çıkan üç kız çocuğundan en alttaki çimdik atar, ortadaki tepindiği için en üsttekinin düşmesine ve boynunun kırılarak ölmesine sebep olur. Hz. Ali kalan ikisinin 2/3 oranında diyet ödemesine karar verir.[520]

3. İçtima

Bir hareket sonucu iki netice gerçekleşmişse, örneğin birine atılan kurşun onu delip geçerek bir başkasına da isabetle onun da ölümüne sebep olmuşsa (çift neticeli sapma) ortada biri kasten, diğeri taksirle adam öldürme şeklinde iki netice ve iki suç vardır. Birinci suç için kısas, ikinci suç için ise diyet sorumluluğu gerekir.[521]

D. Koğuşturma

Tasirle adam öldürme de kişilere karşı suçlardan olması ve kamu adına dava açacak savcılık kurumu bulunmaması sebebiyle ölenin yakınlarının, özellikle diyet talebi ile dava açmaları ve iddialarını ispat etmeleri gerekirdi. Dava ceza ve hukuk mahkemesi ayrımı olmadığı için kadı taarfından bir arada görülür ve diyet ile birlikte cezaya da hükmedilirdi.

İspat: Taksirle ölüme sebebiyet her türlü delille ispatlanabilir. Osmanlı uygulamasında ölüme sebebiyet vermekten açılan davada davacı iddiasını ispatlayamadığı için diyet davası reddedilmiştir. Konuyla ilgili belge şöyledir: "*Yüreğir'den Halil b. Hıdır, Meclis-i Şer'e Kasım b. Mehmed'i Piri Bey mahzarında ihzar eyleyip dedi ki: "Mezbur Kasım benim evim üzerine yol eyleyip davarlarını sürüp bir ineği benim evim damından aşağıya düşüp bir masum*

518 Bezzar, Hadis No: 1532, Veki, I/96, Rudani, III/58.

519 Udeh, II. No:145-147. Ayrıca bkz. *Mi'yar-ı Adalet*, m.57.

520 Maverdi, *Alıkamü's-Sultaniyye*, s.149.

521 Bkz. *Mi'yar-ı Adalet*, m.38.

kızımı helak eyledi." deyicek mezbur Kasım'a bil-muvacehe sual olunup inkarla cevap verdikte mesfur Halil'in sıdk-ı davasına muvafık beyyine talep olundukta beyyineden aciz ve kasır oldukta mezbur Kasım'a yemin tevcih olundukta yemine şuru' eyledikte mesfur Halil yeminden ve davasından min ba'd feragat eyleyip geçtim deyü ikrar ve itiraf eyledikte mesfur Halil'in inkarı gıbbet-talep sebt-i sicil olundu. 953"[522]

E. Yaptırım

1. Diyet

Diyetle ilgili açıklamalar yukarıda kasten adam öldürme suçu anlatılırken geçmişti. Osmanlı uygulamasında taksirle ölüme sebebiyet vermede diyet talebiyle başlayan bir davanın sulh yoluyla sonuçlandığına dair örnek vardır.[523]

2. Tazir Cezası

Kasten adam öldürme suçunda kısas hakkından vazgeçilmişse veya bunun dışındaki kişilere (hayata veya vücut tamlığına) karşı suçlarda kamu düzenini korumakla görevli olan devletin tazir cezası verme yetkisi saklıdır.[524] Taksirle adam öldürme ve müessir fiil suçlarına da tazir cezası verilmelidir.[525]

Osmanlı uygulamasında, 1851 CK m.13'e göre taksirle adam öldürme suçunda failin mazanne-i sû olup olmamasına göre ayrım yapılmış, mazanne-i sû değilse yani iyi halli ise şer'i ceza ile yetinilmesi, mazannei sû ise şer'i cezaya ilaveten tazir olarak 1 sene kürek veya pranga cezası öngörülmüştür. Failin ağır işlerde çalıştırılması ve kazancından maktulün diyetinin ödettirilmesi hususu emredilmiştir.[526]

---

522 akt. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/117.

523 Nikola veled-i Simon kalaycı dükkanında iken bitişik dükkandan gelen Kasım b. Abdullah tamir için getirdiği ve içinde kurşun olmadığını söylediği tüfeği ateşe koyan Nikola. patlama sonucu elinden yaralanmış, 10 gün sonra da bu yaranın etkisiyle ölmüştür. Varisler diyet talep etmişler, sonunda 40 kuruşa sulh olmuşlardır. akt. Abacı, Nurcan; *Bursa Şehrinde Osmanlı Hukukunun Uygulanması (17. yüzyıl)* Kültür Bakanlığı Yayını, Ank. 2001, s.190.

524 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/475.

525 Amir, s.171-174.

526 *"Katil-i merkum maktul-i merkumu amden katletmeyip dağ hayvanı zannıyla tüfenk endaht ederek kazaen idam etmiş olduğu anlaşılmış ve bu makule kendisine hataen madde-i katl sadır olan kimesnenin bu makule ef'alde bir gune sabıkası olmayıp hakkında hüsnü şahadet olunarak mazanne-i sû olmadığı inde'ş-Şer' tebeyyün eylediği halde yalnız*

1858 CK m.182'ye göre taksirle adam öldürme dikkatsizlik veya nizamata riayetsizlikten neşet etmiş ise faile 6 aydan 2 seneye kadar hapis cezası öngörülmüştür.

1860 tarihli Dürrü's-Sukuk adlı eserde yer alan bir belgeye göre, trafik kazası sonucu ölmüş olan çocuğun diyeti faile ödetilmiştir. Belge özetle şöyledir: "*Mahruse-i Galata'ya muzaf Kasaba-i Kasımpaşa'da Kayıkçı Salih... Meclis-i Şer'i münirede Devlet-i Aliyye tebaasının Rum Milletinden arabacı Velcö... iskele civarında kışla meydanında yüklü bulunan arabada koşulu bir çift esterin... kışlaya doğru sürüp gelirken şerbetçi çadırı önünde oğlum Hasan kaldırım üstünde bulunup Velcö esterleri mutaddan ziyade kamçı ile darb... ile kaldırım üzerine çıkarıp sarfı mümkün iken sarfetmeyip oğlum Hasan'ı bigayri hak çiğneyip derhal müteessiren vefat etmekle muceb-i Şer'isini talep ederim deyü dava etmekle... on bin dirhem-i Şer'i sim halisi işbu tarih-i ilamdan üç sene hitamına değin tekasit-i selase ile Salih'e eda ve teslim etmek üzere tescil...*"[527]

3. Kefaret[528]

(Nisa:4/92) ayetine göre kefaret kastın aşılması suretiyle ve taksirle adam öldürme suçlarında bir köle azadı ya da iki ay oruçtur.[529] Kefaret taksirin örtülmesi ve failin temizlenmesi için onun diyanetine terkedilmiş bir yaptırım olup yargısal yetkiye dahil değildir.[530] Kefarette yine de ceza hukuku ilkeleri geçerlidir. Nisa, 4/91 ayetinde kasten adam öldürmenin manevi (ahret) cezası olarak ebedi cehennem zikredilmiş, kefaret zikredilmemiştir. Mantıken taksirle adam öldürme suçunda gerekli olan kefaretin kasten işlenen suçta evleviyetle kabul

---

diyetle iktifa ve mazanne-i sü oldu ise yine tediye-i diyetle beraber nizamen bir sene müddet için küreğe vaz ve ilka olunması... tediye-i diyete adem-i kudretine nazaran vaz-ı kürek için bu tarafa gönderilmesi lazım gelmeyerek muahharan karargir olan hüküm iktizasınca merkum Küre-i nühas madenine gönderilerek orada ..... tarihinden itibaren bir sene müddet ücret-i cariye ile prangabent olarak bil-istihdam ücretinden kifayet miktarı kendisine verilip maadası müdür tarafından hıfz olunarak marifet-i şer'de vereseye ita ve bade hitam-ı müddet sebili tahliyesinde diyetten ne miktar kalır ise kezalik ber nehc-i şer'i iktizasının icrası... 26 (?) 1257." BOA, *Ayniyat Defteri*, No:370, s.114.

527 Çavuşzade, Mehmet Aziz; *Dürrü's-Sukuk*, İst. 1288, II/237-238.

528 Kefaret, dinen yasaklanmış olan bir şeyin yapılması halinde failin Allah'tan bağışlanma talebinde bulunmak amacıyla yerine getirdiği, hem ibadet hem dini ceza özelliği taşıyan bir onarma eylemidir. Karaman-Çağrıcı-Dönmez-Gümüş; *Kur'an Yolu*, II/265.

529 Taksirle adam öldürme suçlarında fail özgürlüğe kavuşturulacak bir köle bulamaz ve diğer kefaret türü için de mali imkana sahip olmazsa peş peşe iki ay oruç tutacaktır. Esed, s.160.

530 Zerka. *el-Fıkhu'l-İslâmi*. II/618.

edilmesi gerekir. Çünkü taksirle adam öldürmede kefaretin gerekli olması öldürme suçunu önlemek içindir, yoksa taksirin karşılığı değildir. Kasten adam öldürme suçunda caydırıcılık daha fazla gereklidir. Ne var ki, suçta ve cezada kanunîlik ilkesi gereği kasten adam öldürme suçunda da kefaret gereklidir denemez.[531]

Kefaretlerin çeşitleri ve miktarları naslarla belirlenmiş olup, artırılması, eksiltilmesi ve kendilerine kıyas yapılması caiz değildir.[532] Kefaretin ceza olma yanında ibadet olma özelliği de mevcuttur, yalnız Müslümanlar bu ceza ile mükellef tutulur, gayrimüslimlere kefaret cezası terettüp etmez.[533] Şafii ve Hanbelilere göre kefaretin ceza yönü de olduğu için gayrimüslimler bundan muaf tutulamaz. Ancak müslüman olmadıkları için ibadet şeklinde olan kefareti değil, mali kefareti yerine getirirler.[534]

İKİNCİ KISIM: VÜCUT DOKUNULMAZLIĞINA KARŞI SUÇLAR

İslâm hukukçuları, bedeni zararlara yol açmakla birlikte ölüm sonucu doğurmayan fiillere vücut tamlığına karşı suçlar anlamına gelen "el-cinâye alâ mâ dûne'n-nefs" kavramını kullanmışlardır.[535] Müessir fiiller genellikle organlara

---

531 Geniş bilgi için bkz. Şaban, s.406.

532 Kasani, V/97-98.

533 Bilmen, III/19.

534 Kasani, VII/252, Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/349.

535 Serahsi, XXVI/148, Kasani, VII/233, Zeylai, *Tebyin*, VI/97, *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, Bulak, 1310, III/433, Ömer Hilmi, *Mi'yar-ı Adalet*, m.6. 2004 TCK'nın "Kasten yaralama" başlıklı 89. maddesi şöyledir: "*Kasten başkasının vücudura acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" Bu maddede müessir fiil veya etkili eylem ifadeleri terk edilmiş ve kişinin vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan her fiil yaralama olarak kabul edilmiştir.

Aynı Kanunun "İşkence" başlıklı 97. maddesi şöyledir: "*Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*" Bu maddede kasten yaralama suçunun tanımına ek bir unsur olarak "*insan onuruyla bağdaşmayan*" ifadesi ile bu fiil sonucu kişinin "*aşağılanmasına yol açacak davranışlar*" yer almıştır. Madde gerekçesinde işkence teşkil eden fiillerin aslında kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz olduğu; ancak bu fiillerin ani suç şeklinde değil; sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işleneceği belirtilmektedir.

veya organ hükmünde olan fonksiyonlara karşı işlendiği için aynı zamanda organlara karşı suç anlamında "el-cinâye ale'l-etrâf"; netice kırık, kesik, yara ve organın kopması şeklinde oluştuğu için kat', kesr, cerh ve darb kavramları da kullanılmaktadır. Kur'an'ın konu ile ilgili Maide, 5/45 ayetinde "el-cürûh (yaralar)" kelimesi kullanılmıştır.[536]

Müessir fiiller de adam öldürme suçları gibi üçe ayrılır: Kasten müessir fiil, taksirle müessir fiil ve kastın aşılması suretiyle müessir fiil.[537]

I. KASTEN YARALAMA (MÜESSİR FİİL) SUÇU

A. Tanım

Kasten yaralama, bir kimsenin öldürme kastı olmaksızın diğerine bedenen acı vermesi, sağlığını bozması ve aklî melekelerinde karışıklık meydana getirmesi yani algılama yeteneğini bozmasıdır. "*Cerh-i amd gerek âlât-ı câriha ile ve gerek âlât-ı cârihanın gayrisiyle cerhi meşru olmayan bir adamı kasten cerh etmektir.*"[538]

Udeh'in müessir fiil tanımı şöyledir: "Kişinin ölümüne yol açmayan ancak dövmek, yaralamak, itmek, çekmek, sıkmak, saç yolmak ve kesmek gibi ona fiziki acı ve ıstırap veren fiillerin işlenmesidir."[539]

B. Korunan Hukukî Yarar

Bu fiillerin suç olarak düzenlenmesinde korunan hukukî yarar, kişilerin vücut tamlığı, akıl, ruh ve beden bütünlüğüdür.[540]

Aynı Kanunun "Eziyet" başlıklı 99. maddesi ise şöyledir: "*Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*" Madde gerekçesinde eziyet suçunun da işkence gibi sistematek bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenebileceği; ancak eziyetin işkence kadar kişinin psikolojisi ve ruh sağlığı üzerinde tahrip edici özelliklerinin olmadığı belirtilmektedir. Maddeler ve gerekçeler için bkz. *Adalet Alt Komisyonunda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı*, Ank. 2004, s.89-90.

536 Dağcı, s.44.

537 *Mi'yar-ı Adalet* m.186'ya göre müessir fiiller kasten, taksirle, taksir sayılan (hata mecrasına cari) ve tesebbüben cerh olmak üzere dört türlüdür. Burada kastın aşılması şeklinde müessir fiil türü kabul edilmemiştir.

538 *Mi'yar-ı Adalet*, m.186.

539 Udeh, II, No. 259, 370.

540 Dağcı, s.61.

C. Fail ve Mağdur

Kendisine cismen eza veren veya kendini yaralayan kişi dinen günahkar kabul edilse bile hukuken sorumlu tutulmamaktadır.[541] Farklı cinsiyetli fail ve mağdurun sözkonusu olduğu durumlarda müessir fiillere kısas cezasının uygulanmasında fakihler farklı görüşlere sahiptir. Hanefilere göre; müessir fiillerde denklik açısından kadınlarla erkeklerin organları arasında fark vardır. Kaldı ki hünsânın (erdişi) durumu daha da şüphelidir. Şüphe ise hadd ve kısas cezalarının düşürülmesinin önemli gerekçeleri arasındadır. Bu prensip gereği bir hünsâi müşkilin elini kasten kesen faile kısas uygulanamaz. Failin kadın olması sonucu değiştirmez. Zira kısasın infaz edilebilmesi için fiil ve faillerde infaza engel en zayıf bir şüphenin bulunmaması zorunludur. Hünsâ-i müşkilin cinsiyet durumu ise bütünüyle şüphelidir. Dolayısıyla şüphenin bulunması kısasa engeldir. Hal böyle olunca fail buluğa ermiş ise kendi malından suçun diyetini tazmin eder. Aksi halde âkilesine tazmin ettirilir.[542]

Hanbelî, Mâlikî ve Şafiî hukukçular ise bir kısas suçunda organlar arasında kadın ve erkek ayırımı kabul etmediklerinden hünsâ-i müşkilin elini ister kadın ister erkek kessin ya da hünsâ-i müşkil erkek veya kadının elini kessin her iki durumda faillere kısas cezasının infazını gerekli görürler.[543]

Organlardaki kısas konusunda Hanefiler, mali zararı göz önünde bulundurarak kadın ve erkek olma farkı gözetmişlerdir. Ancak olaya insan olma ve acı çekme açısından bakıldığında cumhurun görüşü daha isabetli görünmektedir.

D. Unsurlar Dışında Kalan Hususlar

1. Cezalandırabilme Şartı

Ebu Hanife, İslâm ülkesi dışında işlenen müessir fiil suçuna kısas cezası verilmeyeceğini söyler. Diğer üç imam aksi görüştedir.

2. Şahsi Cezasızlık Hali

"*Çocuğuna karşı işlediği suçtan dolayı babaya kısas cezası verilemez.*" hadisi gereği fürua karşı müessir fiil halinde kısas cezası verilmez; İmam Malik'e göre verilir.[544]

---

541 Amir, s.89-90, Dağcı, s.61.

542 Serahsi, XXX/108; Kâsâni, X/466, 467, Mevsılı, II/55; İbn Kudâme, IX/379; İbn Nüceym, s.322, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, XX/28; *Fetava'l-Hindiyye*, VI/440, 441; Yıldırım, IV/410.

543 Nevevi, VII/36, *el-Mevsuatü'-Fıkhiyye*, XX/28.

544 Akyüz, Vecdi, "Ana Baba" *DİA*, III/103.

E. Suçun Unsurları

1. Kanunî Unsur

Müessir fiilin suç sayıldığını sarih olarak ifade eden ayet ve hadisler suçun kanunî unsurunu oluşturur. "*Tevrat'ta onlara şöyle yazıldı: Göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş (karşılık ve cezadır) yaralar da kısastır...*" (Maide, 5/45)

Hz. Enes'in halası Rübeyyi, işlediği bir müessir fiil suçu sonucu, bir cariyenin dişini kırmış, buna karşılık Hz. Peygamber mağdurenin kısas isteği doğrultusunda kısasa hükmetmiş, verdiği hükmü Allah'ın Kitabına dayandırmış ve "Allah'ın kitabı kısası emretmektedir." buyurmuştur.[545]

2. Maddi Unsur

a. Hareketin Şekli

Müessir fiiller serbest hareketli suçlardır. Vurmak, iteklemek, çekmek, sıkmak, sıkıştırmak, saç veya kıl yolmak veya kesmek, yaralamak, ısırmak, kol kıvırmak vb. hareketlerle bu suç işlenebilir.[546]

b. Netice

Uzuv kat'ı veya tatili, şecac, cirah ve maddi iz bırakmayan darp sonucu acı çektirmek veya aklî melekelerde teşevvüş husule getirmektir. Uzuv kat'ı, bir uzvun kesilerek veya koparılarak vücuttan ayrılmasıdır. Uzuv tatili ise organın yerinde olmasına rağmen kendi fonksiyonunu yapamaz hale gelmesi (kulağın sağır, gözün kör, burnun koku almaz, dilin konuşamaz ve tat alamaz, ayakların yürümez, ellerin tutmaz, cinsel organın iş yapamaz hale gelmesi veya çocuk yapma fonksiyonunun izalesi)dir.[547]

Uzuv zaafı ise organların fonksiyonundaki azalmadır. İki organdan birinin tahribi sonucu iş yapamaz hale gelmesinde, o duyunun gücü yarı yarıya azalır. Burada nispeti tayin zor olursa "hükûmet" denen ve bilirkişilerce hesaplanacak bir tazminat (maddi-manevi) tutarının mağdura ödenmesi gerekir.

---

545 Buhari, V/154, İbn Mace, II/884-885, Nesai, VIII/26-27, Dağcı, s.59.

546 Hayati tehlikeye sebep olan müessir fiile cerh-i müshin denir. *Miyarı Adalet*, m.7.

547 Udeh, II. No: 373. "*Biga beyi... in kulları cebren karyelerin basıp bila marifeti'l-kadı haric-i kazaya alıp gidip iki kadılık yer habs ile gezdirip siyaset ile Halil'i katl ve karındaşın işkencede eli ayağı amelden kalıp zulm ü teaddi eyledikleri...* 17 Receb 975" BOA. *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 739.

İnsanda vücudunda üç boşluk mevcuttur. Bunlar kafatası, göğüs kafesi ve karındır. Kafatasına yönelik eylemler şecac, diğer ikisine yönelik eylemler cirah olarak adlandırılır. Cirah ise caife (karın boşluğuna ulaşan) ve gayr-ı caife (ulaşmayan) olmak üzere ikiye ayrılır.

c. Manevi Araçlarla Müessir Fiil

Bir kimse başkasını dua veya manevi araçlarla yaraladığını iddia etse, kendisine bir şey lazım gelmez. Çünkü bu gibi haller müessir fiil ve adam öldürme için hukukî bir sebep sayılmaz.[548] Hz. Ömer bir kadını mahkemeye davet etmiş, kadın korku ve heyecandan çocuğunu düşürmüştür. Ashap ile istişaresinde bu işlemin hukuka aykırı olmaması sebebiyle Hz. Ömer'e bir yükümlülük gerekmeyeceğini söyleyenler olduğu gibi, Hz. Ali, çocuk düşürme tazminatı (ğurre) ödemesi gerektiğini söylemiş, Hz. Ömer de bu görüşü kabul etmiştir.[549]

3. Manevi Unsur

Müessir fiil suçlarında belirsiz (gayri muayyen) kast yeterlidir. Kastın aşılması suretiyle müessir fiil suçunu kabul etmeyenlere göre, basit müessir fiil kastıyla yapılan hareket sonucu kastedilmeyen ağır netice meydana gelse, fail bu neticeden de sorumlu tutulur (objektif sorumluluk). Küçükler ve akıl hastalarının ceza ehliyetleri olmadığı için kastları taksir gibi değerlendirilir. Tazmin sorumlulukları olduğu için diyet ödettirilir. Adam öldürme geçitli (müterakki) suç olduğu için adam öldürmeye teşebbüs, müessir fiilin hangi safhasına ulaşmışsa sorumluluk ona göredir. Kısas ve diyet (erş) uygulanmazsa tazir cezası verilebilir.[550] İsteyerek sarhoş olup bu halde iken bir suç işleyenin ceza sorumluluğu tamdır.[551]

4. Hukuka Aykırılık

Görevin ifası olarak, had veya kısas cezasının infazı sonucu, yaranın diğer organlara sirayeti veya mahkumun ölmesi halinde Hz. Ömer ve Ali'ye göre infaz memuruna diyet ödetmek gerekmez. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed aynı

548 Bilmen, III/114.

549 İslâm hukukçuları bu durumda ödenmesi gerekli tazminatın bizzat bu işlemi yapan devlet memuru veya akilesi tarafından mı yoksa hizmet kusuru kabul edilerek devlet hazinesinden mi ödeneceği konusunda ihtilaf etmişlerdir. Geniş bilgi için bkz. Udeh, II, No:84 dn.

550 Udeh, II, No:74, Akşit, s.43.

551 "*Ramazan Meclis-i Şer'e ihzar edip dedi ki: "Ben bî-günah dükkan önünde otururken mezbur Yusuf Hasan sarhoş benim başıma vurdu, beni dövdü" dedikte mezbur Hasan bilmukabele inkar ile cevap vericek... (şahitler) eda-yı şahadet edip dediler ki: Mezbur Hasan merkum Ramazan dükkan önünde otururken sarhoş başına vurup dövdü" deyü şahadet eyledikleri sebepten sebt-i sicil olundu.* 934/1527" Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/95.

görüştedir. Ebu Hanife'ye göre ölen mahkumun diyeti ödetilir (had cezası infaz edilmişse diyet beytülmalden karşılanır).[552]

Hukuka Uygunluk Sebepleri

a. Meşru Müdafaa

Meşru müdafaa halinde ceza ve tazmin sorumluluğu kalkar. Ya'lâ b. Ümeyye bir adamla dövüştü de biri diğerini ısırdı. O da elini ağzından çekerek ön dişini çıkardı. Dişi çıkan kişi dişlerinin diyetini istedi. Bunun üzerine Hz. Peygamberin huzurunda muhakeme edildiler, Hz. Peygamber: "*Sizden biriniz aygırın ısırdığı gibi ısırıyor mu? Ona diyet yok*" buyurdu.[553]

"*Bir kimse iznin olmadan seni gözetler, onu bundan men etmek için taş atar ve gözünü çıkarırsan sana günah* (sorumluluk) *yok.*"[554] hadisine göre özel hayatın gizliliğini ihlal sayılan bir hareket karşısında müessir fiil teşkil eden göz çıkarma bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa sayılmıştır.[555]

b. Iztırar Hali

Iztırar halinde başkasının vücut tamlığına zarar verenin ceza sorumluluğu olmasa da, "ıztırar gayrin hakkını iptal etmez"[556] kuralı gereği verdiği zararı tazminle sorumlu tutulur.[557]

c. Mağdurun Rızası

Bir görüşe göre bir kimsenin kendi uzvunu kesmesi her ne kadar günah ise de bu kimseye ceza verilmez.[558] Bir başka görüşe göre ise; bir kimsenin kendisini yaralaması yasaktır ve tazir cezası gerektirir.[559] Bir kimsenin tedavi zorunluluğu ile

---

552 Udeh, II, No:323.

553 Müslim, *Kasame*, 18.

554 Buhari, *Diyat*, 15, 23, Müslim, *Edeb*, 44, İbn Hanbel, II/243.

555 Çolak, Abdullah, "İslam Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa", *Ekev Akademi Dergisi*, Yıl: 8, S:19, Bahar 2004, s.141, 143.

556 Mecelle, m.33.

557 Zuhayli, Vehbe; *Nazariyyetü'd-Darureti'ş-Şer'iyye Mukarinen maa'l-Kanuni'l-Vaz'i*, Dımaşk, 1997, s.244vd.

558 Bir kimsenin kendini yaralaması veya intihara teşebbüs etmesi her ne kadar masiyet (günah) ise de cezalandırılacak bir fiil (suç) sayılmaz. Amir, s.89-90. "*Bir kimsenin emir ve teklifine binaen bir uzvunu kesmiş olan şahıs kısas ve diyetten sorumlu olmaz. Çünkü uzuvlar sahibinin malı mesabesindedir...*" Bilmen, III/80. Ancak kendisini askerliğe elverişsiz hale getirmek suç olarak kabul edilebilir. Bkz. AsCK, m.79.

559 Udeh, I, No:312.

ameliyat olmaya razı olması, hem geçerli bir rıza olması, hem de hekimin mesleğini icra hukuka uygunluk sebebi gerekçesiyle caizdir. Ancak tıbbi zorunluluk yokken sırf estetik kaygılarla ameliyat için razı olması bu rızayı hukuken geçerli hale getirmez, hekim de mesleğin icrası hukuka uygunluk sebebinden yararlanamaz.[560]

Osmanlı hukuk teorisinde insanları hadım etmek suç olarak kabul edilmiş ve karşılığında hapis cezası konulmuştur. "*Habeş ve zenci taifesinden Mısır ve havalisinden celp olunan rical ve sıbyanın bazılarının alet-i tenasüllerini kat' edip mecbub yahut hasy etmek Şer'an caiz olur mu? El-cevap: Haramdır. Bu surette bu makule rical ve sıbyanın bazılarının ol tarikle katillerine ve bazılarının inkıta-ı nesillerine bais olan fiil-i muharremi irtikap edenlere Şer'an ne lazım gelir? El-cevap: Tazir-i şedid ve habs-i medid ile zecr...*"[561]

Ayrıca bir gurubun aleni bir mekanda vecde gelip, kendilerini kesici ve delici aletlerle yaralamaları, kamu düzenini ihlal ederse yasaklanabilir.[562] Suç işlendikten sonra mağdurun affı (şikayetten vazgeçmesi) örneğin kasten yaralanan mağdur faili affettiğini söyledikten sonra ölse, mirasçıları artık kısas isteyemezler.[563] "Elimi kes" diyen birinin elini kesen fail ile mağdur arasında ihtilaf zuhur etse faile ne gerekir, kimin sözüne itibar edilir? Faile tazir cezasından başka sorumluluk terettüp etmez.[564]

Osmanlı uygulamasında bedelsiz sulh ve ibra örneğini gösteren belge söyledir: "*Kasaba-i Beşiktaş'ta Sinanpaşa-i Cedid Mahallesi kurbunda kefereye mahsus mahalle mütemekkinlerinden sahib-i arzuhal zıddel-hayr Nikola veled-i Anidis nam zimmi Kasaba-i mezbure mahkemesine ihzar ettirdiği... Yorgi veledi Todori nam zimmiden dava ve iki ay mukaddem mesfur şerbetçi Yorgi'nin meyhanesinde beni gaip anil-meclis Emir Ali oğlu Seyyid Mehmed bıçak ile darp ve cerh ve sağ gözüm dahi illet kalmıştır deyü mesfur Yorgi zimmiyi meccanen sebeb-i davasından ibra ve iskat ve Yorgi'nin zimmetini ibraya dahi ilam vermiştim...* Safer 1169"[565]

---

560 İbn Aşur, s.147.

561 Dürrizade M. Arif Efendi; *Neticetü'l-Fetava*, Dersaadet, 1226, s.580-581, Akgündüz-Öztürk; *Bilinmeyen Osmanlı*, İst. 1999, s.332. Bu şer'i hükümlere rağmen Osmanlı devlet adamları kendileri insanları hadım ettirmemekle birlikte Afrika'dan getirilen köleleri evlerinde ve sarayda istihdam etmek üzere satın almışlar ve kullanmışlardır. Akgündüz, Ahmet; *İslâm Hukukunda Kölelik-Cariyelik Müessesesi ve Osmanlıda Harem*, İst. 1995, s.267.

562 Erman-Özek; *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.105.

563 Bkz. *Mi'yar-ı Adalet*, m.30.

564 Nevevi, *Fetâvâ*, s.243.

565 Akt. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/130.

d. Mesleğin İcrası

Sünnet edilmesi sebebiyle ölen çocuğun durumu, sünnet eden açısından hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılması olarak değerlendirilir.[566]

e. Spor Hareketleri

Kişinin vücut tamlığına mutlak tasarruf hakkı olmadığından tehlikeli bir spor oyununa muvafakati muteber olmaz. Oyun kurallarına riayet edilse de rakibin ölümüne (veya yaralanmasına) sebep olan oyuncu sorumlu olur. Şu kadar var ki, mağdurun tehlikeli oyuna girmesi müterafık kusur olduğu için failin cezasını ve tazmin sorumluluğunu hafifletir. Ancak tehlikesiz bir oyunda oyun kurallarına riayet etmişken tahmin edemediği tesadüflerle rakibinin yaralanmasına sebep olan oyuncu sorumlu olmaz.[567]

f. Tedip Hakkı ve Sınırın Aşılması

İnsanlar eğitilmeye muhtaçtırlar. Köleler de genellikle cahil ve eğitimden mahrum kimseler olduğu için, eğitilmelerine özen gösterilmesi gerekir.[568] Efendinin kölesi üzerindeki tedip hakkı kendi çocuğu üzerindeki tedip hakkı kadardır.[569] "*Sizden biriniz icabında kölesini döverse yüzüne vurmaktan sakınsın.*"[570] Hadisi tedip hakkının kullanılmasında hafifçe dövmenin mümkün olduğunu haber vermektedir.[571] Tedip hakkında sınırın aşılması (köleyi ceza vermeyi gerektirecek bir kabahati olmadan dövmek[572] veya ona işkence yapmak[573], onu fuhşa zorlamak gibi) halinde köle özgürlüğünü kazanır, efendisi azat etmekten kaçınırsa mahkemeye müracaatla azatlığına hükmedilmesini isteyebilir.[574]

---

566 Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s.207.

567 Belgesay, s.241.

568 Miras, VII/467.

569 İbn Aşur, s.120, Fendoğlu, *Kölelik*, s.233.

570 *Tecrid-i Sarih*, 1121 Numaralı hadis.

571 Miras, VII/467.

572 "*Her kim kölesini haksız yere döver veya tokatlarsa onun kefareti o köleyi azat etmesidir.*" Müslim, *Eyman*, 30.

573 İşkence mağduru kölenin azat edilmesi fail olan sahibi için mali bir cezadır. İbn Ferhun, II/221, Davudoğlu, VIII/253, Avva, M. Selim; *Fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâi'l-İslâmî*, Kahire, 1983, s.264.

574 İbn Ferhun, II/173, Bilmen, IV/33-34, Akgündüz, *Harem*, s.134, Fendoğlu, *Kölelik*, s.233.

"*Bir kimse kendi kölesi, zevcesi veya öğrencilerinden birini tedip için fahiş surette dövecek olsa tazire müstahak olur. Bunun neticesinde dövülen zevce veya öğrenci ölse diyet itası lazım gelir. Bu mesele İmamı Azam ve Şafiî'ye göredir.*[575] *Malik'e göre bir baba veya muallim çocuğu galibi ahvale göre tedip ve ıslah maksadıyla döver ve bunun neticesinde çocuk ölürse diyet lazım gelmez.*"[576] Ebu Yusuf ve İmam Muhammed de tedip hakkını kullanan kimseye bir cezanın (diyet dahil) terettüp etmeyeceğini, çünkü bu durumda tedip hakkını kullanmaktan çekineceklerini, bunun da kamu yararına aykırı olduğunu söylemişlerdir. Ebu Hanife ise baba, dede, öğretmen ve usta gibi kişilerin çocukları eğitmeye yetkilerinin olduğunu, öldürmeye haklarının olmadığını söyler.[577] Miyar-ı Adalet'te sanat ustası da tedip hakkı olanlar arasında sayılmıştır.[578]

Osmanlı uyulamasında karısını haksız yere döven birine tazir cezası verilmiştir. "*Hibetullah bt. Halil nam hatun İstanbul Bab Mahkemesinde zevci Ali Beşe b. Hüseyin muvacehesinde merkum Ali Beşe bir gün mukaddem beni bigayri hak tütün çubuğu ve eli ve depmesiyle darp ve darb-ı mezkurundan nâşi azam kara bere olmakla mucebini talep ederim deyü dava ve ol dahi ikrar ve itiraf etmeğin Ali Beşe'ye tazir lazım geldiği...* 1179"[579]

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Yaralamaya teşebbüs, tazir cezasını gerektirir. Örneğin: Kavgada silah olarak kılıç çekene 40 sopa, bıçak çekene ise 10 sopa vurulur.[580]

Müessir fiile teşebbüs suçuna hapis cezası da verilebilir. "*Bir kimseye karşı katl veya cerh kastıyla silahını teşhir ederek (çekerek) hücum eden şahıs tazir suretiyle hapse müstahak olur.*"[581] Silahla (bıçakla) müessir fiile teşebbüs suçuna Osmanlı uygulamasında para cezası verilmiştir.[582]

Kanunî Kanunnamesi m.48/2'ye göre: "*Kılıç, bıçak veya nacak çekse muhkem tazir edip hakkından gelip gani ise elli akçe... fakir olursa on akçe cürm alına.*"[583]

---

575 Maverdi, *Alıkamü's-Sultaniyye*, s.389.

576 Bilmen, III/325.

577 Geniş bilgi için bkz. Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:495-496.

578 Bkz. *Mi'yar-ı Adalet*, m.51.

579 İŞSA İstanbul Bab Mahkemesi, 235, v.89b. akt. Tekin, s.57.

580 İbn Ferhun, II/226.

581 Ali Efendi, *Fetâvâ*, I/203, Bilmen, III/318.

582 "*Bıçak çıkarıp kanun üzere cerimesin verdi...*" Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/129.

583 Akt. Heyd, *Criminal Law*, s.69.

Alaüddevle Bey Kanunu, m.48'e göre: "*Kılıç veya bıçak çıkarsa, ok gezlese, çalmak veya vurmak kastına çalsa 200 akçe...*"

"*Üzerime hançerle hücum etmekle muceb-i Şer'isini talep ederim deyü dava... Şer'an tazir lazım geldiği...* 1179"[584]

Hz. Ali devrinde iki kişi birinin hırsızlık yaptığına tanıklık etmişler, sanık el kesme cezasına mahkum edilip cezası infaz edildikten sonra ise asıl faili bulup getirerek önceki kişi hakkında yanlışlıkla tanıklık yaptıklarını söylemişler, Hz. Ali onlara: "*Eğer kasten yalan tanıklık yapmış olduğunuzu bilsem sizin de elnizin kısasen kesilmesine hükmederdim.*" demiş, haksız yere eli kesilen adamın elinin diyetini bu tanıklık yapanlara ödettirmiştir.[585]

2. İştirak

a. Kast ile Taksirin Birleşmesi

İki kişi bir kimseyi taksirli hareketleri sonucu veya biri kasten diğeri taksirli hareket ile yaralasa, faillerin hiç birine kısas cezası verilmez, diyetten kusur oranına göre sorumlu tutulurlar.[586]

b. Faili Belli Olmayan Müessir Fiil

Birden fazla failin birlikte işledikleri müessir fiil suçunda neticenin hangi failin fiilinden neşet ettiği tespit edilemez ise Ebu Hanife'ye göre faillere kısas cezası verilmez, diyetten hisseleri oranında sorumlu tutulurlar. Diğer üç imama göre fiilleri tek başına o neticeyi meydana getirmeye elverişli tüm faillere kısas cezası verilir.

3. İçtima

Kişilere karşı işlenen suçlarda gerçek içtima (cezaların toplanması) kurallarının uygulanması esastır. Hanefiler, Şafiiler ve Hanbelilere göre bir kişinin hem sağ elini, hem de sol elini kesen failin hem sağ, hem de sol eli kısasen kesilir.[587] Ancak birinin sağ elini, bir başkasının da sol elini kesen failin iki eli birden kesilmez, bir eli kısasen kesilir, diğer el karşılığında diyet alınır.[588]

---

584 İŞSA İstanbul Bab Mahkemesi, 235, v.58a. akt. Tekin, s.62. Bıçakla müessir fiile teşebbüs suçuna da tazir cezası verildiğini gösteren belgeler için bkz. Tekin, s.62.

585 Buhari, *Diyat*, 2, Darekutni, *Sünen*, III/182, Tehanevi, XVIII/118.

586 Bilmen, III/108.

587 Kasani, VII/300-301, İbn Hümam, V/397, İbn Abidin, VI/557, Nevevi, *el-Mecmu'*. XX/356, İbn Kudame, IX/397, Behuti, V/551.

588 Üçok, agm. s.375.

Malikilere göre bir failin aynı mağdurun birden fazla organı üzerinde müessir fiil suçunu işlemişse, faile bu organlar bakımından en ağırının cezası verilmekle yetinilir, diğer cezalar düşer. Yine müterakki suç kurallarına göre bir kişinin önce parmaklarını, sonra elini kesen failin cezası sadece elinin kesilmesi şeklinde infaz edilir.[589]

a. Fikri İçtima

Kişinin karısını haksız yere dövmesi, hem müessir fiil hem de zevciyet hukukunu ihlal (aile efradına kötü muamele) olmasına rağmen, müessir fiilin cezası ile yetinilir.[590]

b. Kanunların Görünüşte (Suri) İçtimaı

Memura müessir fiil ile mukavemet halinde de fail bir suçun cezası ile cezalandırılır.[591]

G. Suça Etkili Haller

1. Ağırlatıcı Sebepler

a. Suçun Netice Sebebiyle Ağırlaşması Hali

Bir gebe kadını dövüp veya korkutup da henüz hilkati belirmemiş mudğa halinde bir et parçasının düşmesine sebebiyet veren kişi, şiddetli tazir ve hapis ile tedip olunur.[592]

"*Konya'da Kurb-ı Cedid mahallesi sakinlerinden Saliha bt. Ali Beşe nam hatun tarih-i kitabdan üç gün mukaddem vakt-i duhada Ayşe bt. İbrahim nam hatunun menziline varıp demir değnekle eli ve ayağıyla batnına bi-gayri hak darb-ı şedid ile darb ve eser-i darbından iki aylık çocuğun meyten sıkt vaki olup... mezbure Saliha'ya tazir iktiza etmekle...* 1177/1763"[593]

Çehrede sabit eser bırakacak şekilde birinin yüzünü bıçakla yaralayan kişi, Osmanlı uygulamasında siyaseten katl cezasına çarptırılmıştır. Kanunî Kanunnamesinin 46. maddesinde verilen bilgiye göre: "*İstanbul'da bir kimsenin alaniyyen bir oğlanın yüzünü bıçakla çalıp mecruh edip kazasker efendi teftiş*

589 Desuki, *Haşiye*, IV/266.

590 Bilmen, III/322.

591 KİI, Muhammed Abdülmün'im; *Nazratü'l-Kur'an ile'l-Cerimeti ve'l-Ikab*, Kahire, 1988, s.298.

592 Bilmen, III/319.

593 Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/118.

edip Padişah-ı alem penah hazretlerine arz olunup siyaseten ol kimesneyi salb ettirdi. 3 Receb 980." Yine memura mukavemet ile onların yaralanması siyaseten katl sebebi olmuştur. "*Bursa'da suhteler şeyhiyle aseslerin üzerine gelip bir nicesini mecruh edip anı dahi padişah-ı alem penah siyaseten salb ettirdi.* 3 Receb 980."[594]

b. Mağdurun Sıfatı

Bir kimsenin kendi babasına karşı kasten müessir fiil suçunu işlenmesi ağırlatıcı sebeptir.[595]

2. Hafifletici Sebepler

a. Haksız Tahrik

"Ensardan bir zat bir Yahudi'ye tokat attı da mağdur gelerek Hz. Peygamber'e şikayette bulundu. Hz. Peygamber faili çağırtarak niçin vurduğunu sordu. Fail: "Ya Rasulallah! Yahudilerin yanından geçerken "*Musa insanlığın en seçkinidir*" dediklerini duydum, öfkelendim, bunu söyleyen kişiye bir tokat vurarak "*Hz. Muhammed daha yücedir*" dedim diye cevap verdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber: "*Bana peygamberler arasında üstünlük vermeyin*" buyurdu,[596] ancak faili cezalandırmadı. Buhari bu hadisi, tahrik altında işlenen adiyen müessir fiil suçunda faile ceza verilmediğini, kendisinin sadece tevbih edildiğini belirtmek için rivayet etmiştir.[597]

b. Memurun Keyfi Hareketi

Osmanlıda bir memur, keyfi hareketiyle kendisine karşı müessir fiil vukuuna sebebiyet verirse, fail bakımından cezasızlık veya hukuka uygunluk sebebi sayılır ve ceza verilmezdi. Bozok Kanunnamesi m.37'ye göre: "*Sipahi, kolayına gezerken raiyeti incitir ve raiyet ol sipahiyi döverse cürm alınmaya.*"[598]

Karşılıklı müessir fiil halinde kusurlar takas edilerek müşteki failler cezasız bırakılmaz, tazir cezası verilir,[599] fiile önce başlayanın cezası önce infaz

---

594 Metin için bkz. Heyd, *Criminal Law*, s.68.

595 Bilmen, III/318.

596 Buhari, *Diyat*, 32.

597 Askalani, *Fethu'l-Bari*, XII/328.

598 Kanun metni için bkz. Barkan, s.127.

599 İbn Nüceym, *Fetava*, s.79.

edilir,[600] sonra başlayanın cezası, fiilde meşru müdafaanın şartları yoksa, haksız tahrik sebebiyle hafifletilebilir.

H. Kovuşturma

Müessir fiillerde korunan hukukî yarar dikkate alındığında mağdurun şikayeti veya şahsi davası olmadan kovuşturma yapılamayacağına dair yaygın kanaatin aksine, Osmanlı uygulamasında kolluk görevlisi olan subaşı, sanığı mahkemeye sevk etmiş, sanığın suçu inkar etmesi üzerine de tanık dinleterek suçu ispatlamıştır.[601]

İspat

Osmanlıda fail ile mağdur arasındaki önceye dayalı husumet hali ile sanığın sabıkalı biri olması halinde mağdurun ithamı ispat bakımından yeterli sayılıyordu.[602]

İ. Yaptırım

1. Asli Ceza (Kısas)

Kasten müessir fiilde denklik mümkünse kısas cezası verilir,[603] kısas yapılamıyorsa yaralama diyeti (erş) ve ıslah oluncaya kadar hapis cezası verilir.[604]

İz ve eser bırakmadan iyileşen müessir fiil yaraları veya adiyen müessir fiil suçu sebebiyle faile kısas uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışmalıdır. Hukukçuların çoğu, tokat, yumruk, küçük sopa ile vurma vb. adiyen müsessir fiil suçlarında kısas uygulanamayacağını söyler.[605] Hanbelilerden bazıları ile İbn Kayyım'a göre bu tür adiyen müessir fiil suçlarında da kısasın uygulanması (Bakara,

600 Bilmen, III/318.

601 "*Galata mustahfızlarından Ahmet subaşı meclis-i şer'a Sinan b. Abdullah'ı ihzar edip mezbur, Şaban Kasım nam kimesneyi bıçak ile urdu sual olunsun dedikte gıbbe's-sual inkar edip beyyine talep olundu ve Ali b. Veli ve Ali b. Hüseyin ve kaya b. Kabil şahadet edip kaydolundu.*" İŞSA, Tophane Mahkemesi, No:7, v. 23a/l (Bu defter 984/1576 ile 991/1583 tarihleri arasındaki kayıtları içermektedir).

602 "*Ve eğer mecruh beni filan kimesne urdu dese, itibar yoktur. Meğer ol kimesne müttehem ola veyahut mecruhun adaveti zahir kimesne ola. Kadı marifeti ile örfe kabil olursa örf oluna.*" *Kanunî Kanunnamesi*, m.43, akt. Heyd, s.67.

603 Akşit, s.127, Kanunî Kanunnamesi m.50, Heyd, *Criminal Law*, s.69, Dağcı, "Hükûmet-i Adl", *DİA*, XVIII/463

604 Ebu Yusuf, s.244.

605 Kasani, VII/299.

2/194, Nahl, 126 ve Şura, 40) ayetlerindeki suç ceza dengesini bildiren ayetlerin açık emri gereği mümkün ve caizdir. Fail ile mağdurun acıyı algılamaları farklı olsa bile yaklaşık bir acı vererek bu cezaların infazı mümkündür.[606]

Müessir fiillerde uygulanacak kısas infazının, failin mağdura verdiği zarar miktarını aşmaması için uzman kişiler eliyle yapılması gerekir.[607]

2. Tazir

İmam Malik'e göre kasten müessir fiillerde fail, kısasen cezalandırılsın cezalandırılmasın ayrıca tazir cezası verilir. Ancak tazir cezasının takdirinde kısas cezasının infaz edilip edilmediği dikkate alınarak cezanın nevi ve miktarı belirlenir.[608] Ebu Hanife, Şafii ve Ahmed'e göre kısasla birlikte tazir cezası verilemez. Kısas cezası herhangi bir sebeple düşerse tazir cezası verilebilir.[609] Kısas cezasının uygulanmadığı durumlarda, örneğin yumruk vurarak, boğaz sıkarak, yere çarparak, ayakkabı, taş, tahta, sopa ve demir parçası, yular, leğen kapağı vb. eşyalarla darp gibi adiyen müessir fiil suçlarına tazir cezası uygulanabilir.[610]

"*Üsküdar'a tabi Bulgurlu Karyesinde sakin Salih b. Eyüp Meclis-i Şer'de hasmı Halil b. Abdullah mahzarında mezbur Halil tarih-i ilam günü bi-gayri hak sille ve yumruk ile darb ve yakamı yırtıp ırzımı hetk etmekle mucebini talep ederim deyü... Halil'e Şer'an tazir lazım geldiği...* 1178/1764"[611]

Osmanlı uygulamasında Fatih'in Teşkilat Kanunu olan Kanunname-i Âl-i Osman, yüksek seviyeli bürokratlar için para cezalarını halka nispetle çok yüksek tutmuş, örneğin subaşılar için göz çıkarmaya 1500, kol kırmaya 1000, baş yarmaya 50 akçe ceza koymuştur.

Fatih'in Ceza Kanununa göre göz veya diş çıkarmak suretiyle müessir fiil suçlarında kısas uygulanmıyorsa failin ekonomik durumuna göre sırasıyla, 200, 100, 50, 40 akçe,[612] baş yarılıp kemik çıksa, zenginden 300, orta halliden 50, fakirden 30 akçe, baş yarılıp kan çıksa, 30 akçe, saç-sakal yolandan zenginse 20, fakirse 10 akçe.

---

606 İbn Kayyım, *İ'lamü'l-Muvakkiin*, II/2, Amir, s.175-176.

607 Tosun, *Suç Hukuku Dersleri*, s.6.

608 Desuki, IV/287, Udeh, I/668, II/260.

609 Udeh, II, No: 333-334.

610 Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, İst. 1989, II/125vd. Tekin, s.54vd. Dağcı, "Hükûmet-i Adl", *DİA*, XVIII/463.

611 İŞSA Üsküdar Mahkemesi, 466, v.6a. akt. Tekin, s.98, Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/135.

612 Kanun metni için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, I/347 vd.

II. Bayezid Kanunu m.16'ya göre: Göz veya diş çıkarma suçlarında 200, 100, 50, 40 veya 30 akçe cürm alınır. Bu miktarlar Fatih Kanunundaki miktarların yarısıdır.

I. Selim Kanununa göre: Kavgayı başlatandan ağaç başına 1, karşı taraftan iki ağaca 1 akçe, kavgada silah çekenden 50, 10 akçe alınacak. Kavga eden kadın ev hanımı ise beyinden 20 akçe, değilse tazir edilip 2 ağaca 1 akçe.

Kanunî Kanunnamesine göre: Mevsuf müessir fiil halinde: m.45: ok ile birini yaralayan (silahla müessir fiil) yaralanan döşeğe düşerse, 200, 100, 50 akçe cürm öder. m.50: göz ve diş çıkarandan 200, 100, 50 veya 40 akçe alınır. m.47: kol veya bacak kırandan 100 akçe, m.40: baş yarıp kan çıkarandan 30 akçe, kemik çıkar ve yaralanan cerraha muhtaç olursa 100, 50 30 akçe.[613]

Kişi kendi ana veya babasını döverse hapis ve 100 akçe cürm.

Adiyen müessir fiilde: m.47, taş veya sopayla dövmede (künt cisim travmasında) ağaç başına 1 akçe, m.37, saç-sakal yolmada 20, 10 akçe alınır.

Karşılıklı müessir fiilde, kavgayı başlatandan ağaç başına 1 akçe, diğerinden iki ağaca 1 akçe. m.53: kadınlar dövüşse ev hanımı iseler kocalarından 20 akçe, değilseler kendilerinden iki ağaca 1 akçe cürm alınır. m.59: yabancı bir kadını döven erkekten ağaç başına 1 akçe.

Müessir fiile teşebbüste, m.48: ok veya bıçak çekenden 50, 10 akçe.

Alaüddevle Bey Kanununa göre diş çıkarandan 8, göz çıkaran, kulak sağır eden ve iş ve güçten kalacak şekilde yaralayandan 14 (taksirle yaralayandan 5 altın), kasten parmak kıran, taş veya ağaçla baş yarandan 5 altın, el ile vuran veya saç-sakal yolandan 30 akçe cürm alınacak. Kavgada kılıç, bıçak veya ok gibi silahları çekenden 200 akçe, silahla yaralayan veya müessir fiile teşebbüs edenden 14 altın cürm alınacak.

Bozok Kanunu m.18'e göre: "*Eğer bir avradı vurup veya korkutup vaz'ı haml ettirse sekiz altın alına.*"[614]

II. Selim Devri Arapkir Sancağı Kanunnamesine göre, silahla (ok, kılıç, hançer ve bıçak gibi) müessir fiil suçunun failinden 150, 100, 80, diş çıkarandan 100, 80, 50, baş yarıp kan çıkarandan 30, kara bereden 20 akçe cerime alınır.

---

613 Erzurum Vilayeti Kanunu, m.48'e göre, kemik ve diş çıksa, kılıç veya diğer silahlardan (âlât-ı harb) biri ile yaralanan yatağa düşse 100 akçe, bundan aşağı bir halde 30 akçe, kara-bereden 10 akçe alınması öngörülmüştür. Metin için bkz. Barkan, s.71.

614 Metin için bkz. Barkan, s.119-126.

"Kasten göz çıkaran, diyetini mağdura ödemekle birlikte ayrıca kendisinden 14 altın, taksirle müessir fiil ise, beş altın para cezası alına."[615]

1851 CK II. Fasıl m.7'ye göre: Âlât-ı carihadan sayılmayan şeylerle birini darp eden 15 günden 3 aya kadar hapis ve üçten yetmişdokuz adede kadar değnek darbı ile tazir edilecektir.

1858 CK m.177'ye göre: Uzuv kat'ı veya tatili durumunda fail eğer suçu taammüden işlemişse şer'i cezaya (diyete) ilaveten 10 sene, kasten işlemişse 3 sene kürek cezası verilecektir.

3. Bedel (Çevrilen) Ceza (Diyet)[616]

Vücutta tek olan uzuvların (burun, dil, penis vb. kat'ı) aklî teşevvüş,[617] işitme, görme, koklama vb. izalesinde tam diyet (100 deve) gerekir. Vücutta çift olan organların birinin katı veya tatilinde 1/2 diyet, dörder olan organların her birine 1/4, parmakların her birine 1/10 diyet, beyin zarına kadar nüfuz eden baş yarasında 1/3, caife'de 1/3 diyet gerekir.[618]

4. Hükûmet (Hükûmet-i Adl, Hükûmet-i Elem, Erş-i Gayri Mukadder)

Uzuv kat'ı ve yaralanmada duyu organları veya fonksiyonlarının kısmen zarar gördüğü, yaranın sabit eser bırakmadan iyileştiği durumlarda, duyu organları dışındaki bir bölgenin fizik bütünlüğünü kısmen yok eden müessir fiil-

---

615 Cin-Akgündüz, I/330. Bıçakla müessir fiile teşebbüs suçuna Osmanlıda para cezası uygulanmıştır. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/129. *Kanuni Kanunnamesi*, m.37, Heyd, *Criminal Law*, s.65.

616 Diyet tazminat yönü de olan bir cezadır. Mahkumun ölümü, diyetin ödenme mecburiyetini de ortadan kaldırır. Eğer ceza olmasa idi, mirasçılardan da alınması gerekirdi. Kasani, VII/246, Akşit, s.126, Bardakoğlu, "Diyet" *DİA*, IX/473. Diyet fail açısından mali ceza (ğarame), mağdur açısından ise cismani zararın tazmini (taviz) dir. Bilmen, VIII/285, Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.169. Diyet tazminat kabilinden para cezasıdır. Çünkü tazminat kabilinden para cezaları lehine hükmolunan tarafından tahsil edilebilir ve isnat kabiliyeti olmayan küçük faillerden de istenebilir. Bkz. Dönmezer-Erman, II/683. No:1499.
Suçu bilerek ve isteyerek (kasten) işleyenlerin diyeti kendileri ödemesi gerekir. Kastın aşılması veya taksirle ölüme veya yaralanmaya sebebiyet halinde diyet akile tarafından ödenir. Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.77.

617 "*Baş yarmaklığı sebebinden aklı gitse tamam diyet lazım olur, eğer hata ile baş yardı ise (ol mûzihanın) cinayeti kim öşr-i diyettir* (1/10)." Nesefi, s.122.

618 Hz. Ömer başparmak için 15, şehadet parmağı ve orta parmak için 10, yüzük parmağı için 9, küçük parmak içinse 6 deve diyet gerektiğine hükmetmiştir. Şafiî, *er-Risale*, s.248.

lerde denklik olmadığı için kısas yapılamıyorsa, diyet (erş)[619] tutarı da kanunda belirtilmemişse, bilirkişilerin tayin edeceği tazminata hükûmet-i adl denir.[620] Vücutta izi kalan yaralama, konuşma yeteneği olmayanın dili, bakar körün gözü, çolak el veya ayak, iğdişin penisi, fazla diş ve parmakta, erkeğin memesinde, diş hariç kemik kırmalarda hükumet-i adl gerekir (tazminat tutarını bilirkişi tayin eder). İzi kalan yarada, mağdurun sağlam hali ile son hali arasındaki fark köle farz edilerek (işgücü kaybı dikkate alınarak) tazminat tutarı hesaplanır.[621] İz bırakmadan iyileşen yaralarda diyet cinsi (erş ve hükûmet) yaptırım uygulanmaz. Ebu Yusuf, müessir fiilin sabit iz bırakmadan iyileşmesi durumunda mağdurun çektiği acı karşılığı manevi tazminat olan ve hükûmet-i elem denilen acı bedelinin ödenmesi gerektiği kanaatindedir.[622] İmam Muhammed ile Malikilerden İbn Arafe bu durumlar için hükumet-i adl takdirinde mağdurun doktor, ilaç ve diğer tedavi giderleriyle iyileşinceye kadar ihtiyacı olan nafakasının dikkate alınması (maddi tazminat) gerektiğini ifade etmişlerdir.[623]

"*Dergâh-ı Âli yeniçerileri neferatından Mehmed Beşe b. Ahmed nam kimesnenin sağ elinin bileğinin üst tarafından bir yerden cerhi, bür'i tam hasıl olmakla zikrolunan elinin vasatı ve hınsırı ve bınsırı* (küçük ve yüzük) *parmakları bil-külliye amel-mande ve muattal ve ibham* (başparmak) *ve sebbabe*

---

619 Geniş bilgi için bkz. Şafak, Ali, "Erş" *DİA*,XI/307.

620 Hükumet-i adl miktarının belirlenmesinde mağdurun yaşı, sosyal statüsü ve değişen hayat şartlarının göz önünde tutulması, bedeni zararın mağdurun ekonomik geleceğini ve çalışma gücünü ne ölçüde etkileyeceği dikkate alınır. Dağcı, "Hükûmet-i Adl" *DİA*, XVI-II/464. Osmanlı uygulamasında "*...mağdur abd (köle) farz olunup zikr olunan ibham ve sebbabe parmaklarında olan eser-i mezkur ile ademi (yokluğu) beyninde kıymetinden südüs (1/6) tefavütü olmakla gümüşten südüs diyet-i recül olan 1666 dirhem iktiza eylediği...*" CA 1160/1747. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/113.

621 Karşı görüş için bkz. Dağcı, *Müessir Fiiller*. s.245-246. Osmanlı uygulamasından bir örnek; "*... Süleyman karye-i mezburede merkum Mehmet'in kapısı muvacehesinde amden bir çift tabanca endaht edip çifte kurşunu Mehmet'in ayağı üzerine isabetle mecruh olduğun rü'yet eyledik diye şahadet-i Şer'iyye eylediklerinde ba'de'l-hüküm merkum Mehmet vechi mezkur ile fevt olur ise kısas olunması fevt olmayıp bir vesail ile sakat olur ise nısf-ı diyet alınması ve sakat olmayıp ifakat bulur ise amelden kaldığı tarihten ifakati gününe değin nafakası ile ücret-i tarh şer'an dârib-i merkumdan lazım geleceği...*" *392 Numaralı Harput Şer'iyye Sicili*, Belge No: 90. Tevrat'ta Huruc, 21/19'da; "*eğer kalkıp sokakta değneğe dayanarak gezer ve vuran kimse tebrie edilirse vuran vurulanın tatil müddetinin bedelini ita edecek ve tedavi masrafını verecektir.*" Bkz. Galanti, Avram; *Üç Sâmî Vazı-ı Kanun*, İst. 1927, s.42, Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:48.

622 Kasani, VII/316, Bilmen, III/15, Akşit, s.55-58, *Mi'yar-ı Adalet*, m.220.

623 Serahsi, XXVI/81, İbn Abidin, V/511, Dağcı, "Hükûmet-i Adl" *DİA*. XVIII/464.

(işaret) *parmakları şell* (çolak) *ve batşlarına halel tari olduğu hala ser-i cerrahîn Hayyazade Ahmed Efendi'nin ve bâ-ferman-ı âlişan ehl-i hibre tayin olunan Osman Efendi ve es-Seyyid Muhammed Efendi'nin haberleriyle ba'de't-tahakkuk merkum Muhammed Bey'e Meclis-i Şer'de Mumcu Muhammed Beşe mübaşeretiyle Apiçelebi Mahkemesinde ihzar olunan Feyzullah Beşe b. Ömer nam kimesne mahzarında "işbu tarih-i ilamdan dokuz ay mukaddem Vilayet-i Anadolu'da mahruse-i Erzurum'a Gürcükapısı nam mahalde vaki meydan yerin önünde bigayri hakkın amden kılıç ile merkum Feyzullah Beşe sağ elimin bileğinin üst tarafından bir yerden darb ve cerh edip bür'i tam hasıl olmakla zikrolunan elimin vasatı ve hınsır ve bınsır parmakları bil-külliye amel-mande ve muattal ve marrüzzikr ibham ve sebbabe parmaklarım şell ve batşlarına halel tari olmakla muceb-i şer'isini talep ederim" deyü dava, ol dahi inkar edip müddai-i merkum ber minval-i muharrer müddeasını ledet-tezkiye adaletleri zahir olan Seyyid İsmail b. Seyyid Yusuf ve Seyyid Ali b. Osman nam kimesneler şahadetleriyle ber nehci şer'i bil-muvacehe isbat etmeğin mucebince zikrolunan üç adet esabi-i muattalanın diyet-i şer'iyeleri olan ceman gümüşten üç bin dirhem ve salifül-beyan ibham ve sebbabe parmakları için hükumet-i adli iktiza emekle merkum abd farzolunup zikrolunan ibhanı ve sebbabe parmaklarında eser-i mezkur ile adem-i beyninde kıymetinden südüs (1/6) tefavütü olmakla gümüşten südüs-i diyet-i recül olan 1.666 dirhem ve sülüsan dirhem ki min haysül-mecmu 4.666 dirhem ve sülüsan dirhem iktiza eylediği huzur-ı âlilerine ilam olundu.* 9 Cemaziyel-ahir 1160/1747"[624]

Müessir fiil sonucu çocuk düşmesine sebebiyet verenden 8000 akçe sulh bedeli verildiğine dair belge şöyledir: "*...mezburan* (7 kişi) *evimiz üzerine gelip savaş edip zevcem olan Fatma'nın diri oğlu düştü, mezburan düşmeye sebep oldu. Bedel-i sulh (olarak) kat'ı niza ve fasl-ı husumet için sekiz bin Osmani akçe verilip...* 938/1531"[625]

II. TAKSİRLE YARALAMA

A. Tanım

Tasirle müessir fiil: "Bir kimseyi kasta makrun olmaksızın yanlışlıkla yaralamaktır."[626]

---

624 Akt. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/112-113.

625 Akt. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/119.

626 *Mi'yar-ı Adalet*, m.187, Bilmen, III/16, No:82

Bir başka tanıma göre: "Müessir fiil işleme kastı olmaksızın tedbirsizlik, dikkatsizlik (teseyyüp) emir ve nizamlara riayetsizlik (ve meslek ve sanatta acemilik) sonucu bir kimsenin cismine eza, akli melekelerinde teşevvüşe sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü bozan; ancak ölümle sonuçlanmayan fiillerdir."[627]

B. Suçun Unsurları

1. Kanunî Unsur

"*Bir mümini taksirle öldüren kişi mümin bir canı özgürlüğüne kavuşturmak (köle azad etmek) ve maktulün akrabalarına diyet ödemekle yükümlüdür, meğer ki onlar bundan vazgeçmiş olsunlar*" (Nisa, 4/92).

Hz. Peygamber Yemen Necranında uygulanmak üzere Amr b. Hazm'a gönderdiği talimatta şöyle buyurmaktadır: "*Kim bir kimseyi haksız yere öldürürse maktulün varislerinin affetmesi hali hariç cezası kısastır. Adam öldürmeye 100 deveden ibaret olan tam diyet gerekir. Burnun tamamen yok edilmesine tam diyet gerekir. Dile tam diyet gerekir. Dudaklara, husye(testis)lere, penise, bel kemiğine tam diyet gerekir. İki göze tam, her birine yarım diyet gerekir. Her el ve ayak için yarım diyet gerekir. Me'mume ve caife şeklindeki yaralar için 1/3 diyet, münakkile için 15, el ve ayak parmaklarının her biri için 10, dişler için 5 deve gerekir. Mudiha için 5 deve gerekir. Öldürdüğü kadına karşılık erkek kısasen öldürülür. Altından ödeyenler için diyet 1000 dinardır.*"[628]

2. Maddi Unsur

Fiili bilerek ve isteyerek işlemesine rağmen neticeyi öngörmesi beklenirken öngörmemesi sebebiyle hareketinden vazgeçmemesi, bu hareket sonucunda bir kişiye cismen eza, sıhhatini ihlal ve ya akli melekelerinde teşevvüş husule getirmesi gibi bir neticenin gerçekleşmesidir.

Taksirle adam öldürme suçunun maddi unsuru ile ilgili açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

Sağlam dişi dikkatsizlik sonucu çeken dişçi diyetten sorumlu tutulur.[629]

---

627 Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.76.

628 Şafii, *el-Ümm*, VI/118, Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, II/849, Beyhaki, VIII/80-81, İbn Hazm, *el-Muhalla*, X/411-412, Hamidullah, *el-Vesaiku's-Siyasiyye*, s.227-229, Dağcı, s.177.

629 *Mi'yar-ı Adalet*, m.205.

3. Manevi Unsur

Taksirle adam öldürme suçundaki manevi unsurla ilgili açıklamalar geçerlidir.

4. Hukuka Aykırılık

Kısas cezasını infaz eden infaz memuru, kusurlu hareketi sebebiyle kısas edilecek uzvun dışında bir uzva da zarar verirse o uzvun diyetini ödemesi gerekir. Bir çocuk sünnet edilirken taksirle tenasül organı kesilse tam diyet gerekir.[630]

C. Yaptırım

Taksirle müessir fiilin cezası diyet ya da erştir. Ancak iz bırakmadan iyileşen yaralar sebebiyle diyet veya erşe hükmetmek mümkün değildir. Bu durumda fail tamamen cezasız mı kalmalı, yoksa fiilinin ağırlığı ile orantılı bir tazir cezası mı verilmelidir.

İmam Malik, taksirli suçlarda ıslah amacı olmadığı için tazir cezasının konulmasına karşıdır. O kasten müessir fiil suçuna fer'i ceza olarak tazirin eklenebileceği kanısındadır.

İbn Hazm da ceza sorumluğunun yalnızca kasten işlenen fiiller sebebiyle olabileceğini, taksirli fiillerde tazmin sorumluluğu olsa bile ceza sorumluluğu olamayacağını söyler.

Bazı çağdaş hukukçulara göre yasama organı ayrıca tazir cezası koyabilir, koymalıdır.[631]

Osmanlı uygulamasında at arabası ile giderken atların bir kadını tepelemesi sonucu yaralanması ile ilgili olay mahkemeye intikal etmiş, tayin edilecek diyet miktarının belirlenmesi amacıyla yargılama yaranın iyileşmesi anına kadar ertelenmiştir. "*Todori 9 gün mukaddem 4 bargirli arabasını sevk edip giderken sarf mümkün iken sarf etmeyip bargirleri müvekkilem mezbure Eskohi'nin başına basıp kara bere ve mecruha olmakla mucebini talep ederim deyü dava ve ... vechi şer'i üzere ispat etmekle cerh-i mezkurun mucebi bür-i tam husulüne değin tevkif olunmak iktiza eylediği...* 27 Şaban 1179"[632]

1858 CK m.183'e göre taksirle müessir fiil dikkatsizlik veya nizamata riayetsizlikten neşet etmiş ise fail için 7 günden 2 aya kadar hapis cezası öngörülmüştür.

---

630 Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s.207.

631 Amir, s.172.

632 İŞSA İstanbul Bab Mahkemesi, 235v. 61 b, akt. Tekin, s.72.

III. KASTIN AŞILMASI SURETİYLE YARALAMA

Müessir fiilin bu türünde fail kasten hareket etmekte, ancak failin kastettiği neticeden daha ağır bir netice gerçekleşmektedir. Müessir fiil olarak suçun niteliği / adı değişmese bile, müessir fiilin hafif şekli (adiyen müessir fiil) kastedilmiş olmasına rağmen daha ağır bir türü (uzuv zaafı veya tatili gibi) meydana gelmesi halinde failin nasıl sorumlu tutulacağı ihtilaflıdır.

Ebu Hanife ve İmam Malik, netice sorumluluğunu kabul ederek, hareketin kasten işlenmesi ve neticeyle hareket arasında illiyet bağı olması şartıyla failin ağır neticeden sorumlu tutulacağını (yani ağır neticeyi kastetmiş gibi cezalandırılacağını) söylemişlerdir. [633]

İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre, hareket baştan itibaren neticeyi gerçekleştirmeye elverişli ise fail kasten müessir fiilden,[634] değilse kastın aşılması suretiyle müessir fiilden sorumlu olur. Müessir fiil kasten işlenmişse cezası kısas, kastın aşılması yoluyla ise diyettir.[635] Örneğin, bıçakla mağdurun parmağını kesen fail kasten müessir fiilden sorumlu tutulur. Çünkü bıçak bu sonucu gerçekleştirmeye elverişli bir vasıtadır. Ancak taş atma veya yumruk vurma sonucu birinin gözünü çıkaran, kastın aşılması sebebiyle diyetten sorumlu tutulur.[636] Müessir fiillerde kullanılan alet, adam öldürmede kullanılan aletlere göre daha geniş kapsamlıdır. Örneğin el, ayak, diş gibi organlar kullanılarak müessir fiil suçu işlenebileceği gibi parmakla göz çıkarma veya uzuv tatiline yol açma da sözkonusu olabilir. Bu gibi durumlarda bu araçları da elverişli araç olarak değerlendirip suçun kasten işlendiğini kabul etmek gerekir.[637] Ancak fail bir tokat veya yumruk vurmasına veya küçük bir çakıl taşı atmış olmasına rağmen göz çıkarmış veya kemiğe sirayet eden bir yaralamaya yol açmış olsa bu durumda kastın aşılması suretiyle müessir fiili kabul etmek gerekir.[638]

---

633 Kasani, VII/297. "Yaralamada şibh-i amd olmaz." Üçok, agm. s.367.

634 Hz. Enes'in halası Rübeyyi', tokat atarak bir cariyenin dişini kırmış, Hz. Peygamber kısas cezasına hükmetmişken, mağdurun şikayetten vazgeçmesi üzerine bu ceza infaz edilmemiştir. Burada hareketin baştan itibaren ağır neticeyi meydana getirmeye elverişli olması durumu sözkonusudur. Bu sebeple fiil, Hz. Peygamber tarafından kastın aşılması suretiyle değil, kasten müessir fiil olarak nitelendirilmiştir. Behnesi, *el-Kısas*, s.147-148, Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.72.

635 Udeh, II. No:286.

636 Geniş bilgi için bkz. Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.68-75.

637 Şafii, *el-Ümm*, VI/7.

638 Şafii, *el-Ümm*, VI/7-8, İbn Kudame (Muvaffakuddin), IX/329, 410, İbn Kudame (Makdisi) IX/428, İbn Rüşd, II/341, Udeh, II/209, Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.73.

Failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmeyen bir sebebin eklenmesi veya fiilden sonra umulmayan bir sebebin eklenmesi durumunda faili yine bu ağır neticeden kısasen sorumlu tutmak da adalet gerekleri ile bağdaşmaz. Bu gibi durumlarda da kastın aşılması gibi diyet sorumluluğu ile yetinmek gerekir.[639]

Kastın aşılması suretiyle işlenen müessir fiillerde de tazir cezasının verilebileceğini, bu cezanın taksirle müessir fiillere göre daha ağır olması gerektiğini söylemeye lüzum yoktur sanırız.

Müessir fiil sonucu hamile kadın çocuğunu düşürecek olsa (ıskat-ı cenin) ğurre denilen diyet ödenebileceği gibi sulh bedeli üzerinde anlaşılabilir.[640]

ÜÇÜNCÜ KISIM: ÇOCUK DÜŞÜRME VE DÜŞÜRTME SUÇLARI

A. Genel Olarak

Çocukların çeşitli vesilelerle kurban edilmesi Kenaniler, Grekler, Hintliler ve Çinlilerde yaygın bir gelenek olmasına rağmen, genellikle dinler ana karnındaki çocuğun düşürülmesini yasaklamıştır.[641]

İlkel toplumlarda çocuk düşürme, kadının vücut bütünlüğüne karşı işlenmiş bir suç olarak kabul ediliyordu. Eski Hintte çocuğunu düşüren kadın kastın dışına atılır, İbranilerde çocuk düşürme halinde ceza çocuğu düşürülen kadının kocası veya hakim tarafından belirlenir, sonuçta kadın ölürse fail ölüm cezasına çarptırılırdı.[642] Fail bizzat gebe kadının kendisi veya kocası ise cezalandırılmazdı.

Orta Asur Kanunu § 21'e göre çocuk düşürme suçuna kral angaryasında çalışma cezası verilir. § 50'ye göre: "Eğer bir adam diğer bir adamın karısını döver ve çocuğunu düşürürse failin karısının da çocuğu düşürtülecektir. Eğer çocuğu düşürülen kadın ölürse döven adamı öldürecekler." § 53'e göre: Eğer bir kadın kendi kendine isteyerek bir çocuk düşürürse, onu suçlayıp kanıtlarlarsa kazığa çakacaklar, onu gömmeyecekler. Eğer çocuğu düşürme sırasında ölürse onu kazığa çakacaklar ve gömmeyecekler.

Hammurabi Kanunu § 209'e göre çocuk düşürme suçu para cezası ile karşılanmıştı. Ancak çocuğu düşürülen kadın ölürse failin kızı öldürülürdü.[643]

---

639 Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.73-74.

640 Osmanlıda sulh bedeli olarak 8.000 Osmanlı akçesinin alındığına dair örnek için bkz. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/119.

641 Geniş bilgi için bkz. Harman, Ö. Faruk, "Çocuk Düşürme" *DİA*, VIII/363.

642 Çıkış, 21/22-23, akt. Harman, "Çocuk Düşürme" *DİA*, VIII/363.

643 Kanun metni için bkz. Tosun-Yalvaç, s.206, 252.

Eski Yunanda suçun mağduru doğrudan cenin sayılır, cenin canlanmış ise fail ölüm cezası alır,[644] değilse cezasız kalırdı.[645] Aristo, sakat doğma ihtimali olan ceninin canlanmadan düşürülmesini tavsiye etmiştir.[646]

Roma hukukunda cenin ana-babanın rızası ile düşürülmüşse fail cezalandırılmaz, suç ortakları da sürgün ve müsadere ile cezalandırılırdı. Çocuğu düşürülen kadın ölmüşse, fail de ölüm cezası ile cezalandırılırdı.[647]

Eski İsrail hukukuna göre bir kimse hamile bir kadını döver de bu sebeple kadının çocuğu düşerse bakılır, eğer kadın bu fiilden müteessiren ölürse fail idam edilir. Ölmezse hakimlerin belirleyeceği bir bedel karşılığında cezadan kurtulurdu.[648]

Hristiyanlıkta da çocuk düşürmek büyük günah ve suç olarak kabul edilmişti.[649]

2004 TCK'nın "Çocuk düşürtme" başlıklı 102. maddesi şöyledir:

(1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Tıbbî zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İkinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

---

644 Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi*, s.127, Okandan, R. Galip, "Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyleyen Cezalar", İHFM *Taner Armağanı*, İst. 1956, s.342.

645 Dönmezer, Sulhi; *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İst. 2001, s.200-201.

646 Harman, "Çocuk Düşürme" *DİA*, VIII/363.

647 Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s.200-201.

648 Seydişehri, s.188-189.

649 Harman, "Çocuk Düşürme" *DİA*, VIII/363.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.

(6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmidört haftadan fazla olmamak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için, gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir."

Aynı Kanunun "Çocuk düşürme" başlıklı 103. maddesi ise şöyledir: "*Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*"

B. Kavramlar

1. Cenin

Henüz doğmamış, ana karnındaki çocuğa, doğmasına kadar cenin (dölüt: foetus) denir.[650] Erkeğin spermi kadının rahmine vardıktan sonra hiçbir kimsenin sun'una muhtaç olmaksızın ruh üflenmesiyle hayat bulmaya başlayacağı cihetle hayat sahibi sayılır.[651] Cenin doğuncaya kadar bazı bakımlardan anaya bağlı ve bağımlı ise de cenin olarak oluşumundan itibaren ayrı bir varlık kabul edildiğinden kendisinde eksik bir kişilik ve eksik hak ehliyeti mevcuttur.[652] Ancak ana karnındaki cenin insan sayılmaz, onu ana karnında öldüren ve anasının düşük yapmasına sebep olan, adam öldürme suçundan değil, çocuk düşürme suçundan dolayı cezalandırılır.[653]

---

650 Cenin kelimesi, Necm, 53/32 ayeti ile Buhari, *Feraiz*, 11; Müslim, *Kasame*, 35, 36, 38; Ebu Davud, *Mukaddime*, 54 hadislerinde bu anlamda kullanılmıştır. Ayrıca bkz. Bilmen, III/145. Döllenmiş insan yumurtasının ana rahminde geçirdiği evreye (insan meyvesine) cenin denir.

651 Bilmen, III/149. Hamile kadının düşürdüğü şey, üzerine su döküldüğünde dağılıyorsa kan pıhtısı sayılır ve faile cenin düşürme cezası gerekmez, ancak dağılmıyorsa döllenmiş yumurta veya organları oluşmaya başlamış cenin sayılarak faile ceza ve tazmin sorumluluğu yüklenir. Hanbeliler düşüğün görüntüsüne göre cenin olup olmadığına hükmedileceğini söylemişlerdir. İbn Rüşd, II/48, Udeh, II, No: 400.

652 Miras ve vasiyet yoluyla intikal eden malların yanı sıra haksız fiil sonucu ölü doğması (düşmesi) durumunda failin ödeyeceği tazminat (gurre) bu ceninin hakkı sayılır ve mirasçılarına intikal eder. Uzunpostalcı, Mustafa, "Cenin" *DİA*, VII/369-370.

653 Udeh, II, No: 13.

Ceninin sağ doğması gerçek anlamda ve vaktinde olabileceği gibi, anasına karşı işlenmiş bir müessir fiil suçu sebebiyle vaktinden önce (prematüre) sağ doğması şeklinde de olabilir.[654]

2. Çocuk Düşürme

Klasik fıkıh kitaplarında "ıskat-ı cenin"[655] şeklinde ifade edilen bu fiil modern Arapça'da "ichâd"[656] ve "imlâs"[657] olarak adlandırılmaktadır.

İslâm hukukçuları çocuk düşürmenin dini hükmü konusunda iki gruba ayrılmışlardır. Çoğunluğun yer aldığı birinci gruba göre, hamileliğin hiçbir döneminde meşru sebep olmaksızın çocuk düşürmek caiz değildir. Allah'ın yarattığı ceninin hayatına insanlar tarafından son verilmesi meşru olamaz.

İkinci grupta yer alan hukukçulara göre hamileliğin ilk dönemlerinde[658] çocuğun düşürülmesi haram değildir. Böyle bir fiil bazılarına göre mubah, bazılarına göre ise mekruhtur. İslam ceza hukukunu kanunlaştıran Pakistan Ceza Kanunu, çocuk düşürme suçunu organları belirmiş ve belirmemiş çocuğun düşürülmesi şeklinde ikiye ayırmaktadır.[659]

C. Korunan Hukukî Yarar

Çocuk düşürme suçunda korunan hukukî yarar konusunda ceninin hayat hakkı, gebe kadının sağlığı ve hayatı ve ırkın sürekliliğine dair kamu hakkı olmak üzere birden fazla hak söz konusu olduğu için, karma korunan hukukî yararlardan söz edilebilir.[660] Yani bu suç, hem bireysel, hem de toplumsal çıkarları

---

654 Uzunpostalcı, "Cenin" *DİA*, VII/369-370.

655 Bilmen, III/17, 147.

656 Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye*, I/26-27. Bu suça İslâm Hukukunu uygulayan çağdaş ceza kanunlarında "İskat-ı haml" denildiğine dair bkz. Yaşaroğlu, s.202-203.

657 Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye*, I/244-245. Müslim. *Kasame*, 39 hadisinde de "imlâs" ifadesi geçmektedir.

658 Bu gruptaki bilginler hangi şartlar veya süre içinde çocuğun düşürülebileceği konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bunun başlıca sebebi doğrudan konuyla ilgili bir nas bulunmaması ve mezhep imamlarından bu hususta bir görüş nakledilmemesidir. Ayrıca bu gurup içinde yer alan bilginlerin içtihatlarında, kendi dönemlerinin ceninle ilgili tıbbi bilgilerin yetersizliği önemli ölçüde etkili olmuştur. Çeker, Orhan, "Çocuk Düşürme" *DİA*. İst. 1993, VIII/364.

659 Geniş bilgi için bkz. Yaşaroğlu, s.202-203.

660 Omran, Abdel Rahim; *İslam Kültüründe Aile Planlaması*, Ank.1997, s.214, Erman-Özek; *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.187-188.

zedeleyen bir suçtur. Çünkü bir ülkenin nüfusunun artması, hem fertlerin, hem de kamunun menfaatleri icabıdır.[661]

Osmanlıda 12 Ş 1254/1838 tarihli Ferman ile göre çocuk düşürme suçunda ülke nüfusunun azaltılması sözkonusu olduğu için yasaklanmış, konu bireysel olmaktan çok toplum, hatta devletin geleceği ile ilişkilendirilmiştir. Sadece ıskat-ı cenin yasaklanmakla kalınmamış, genç kızlarla dulların evlenmelerine velilerinin engel olması da yasaklanmıştır.[662] Iskat-ı cenini yasaklayan ferman özetle şöyledir: "*Kıllet-i nüfusa bâdî olacak hâlet-i nâ-marziyyeden ihtizar ve içtinap üzere olmaları farz-ı ayn mesabesinde idüğü bedihi ve bahir iken... bazıları muğayir-i rıza-yı Cenab-ı Hallâku'l-âlem ve bâdi-yi kıllet-i nesl-i benî adem olan ıskat-ı cenin madde-i kerihesini irtikap etmekte... bazı maalcan mühlike istimal ederken kendileri dahi telef olmak misilli... bil-cümle etıbba ve ihracilere iş bu ıskat-ı cenine dair ilaç vermemeleri ser-etıbba tarafından tenbih olunarak milel-i erbaadan tababet ve ispençiyarlık sanatlarında bulunanlara dahi bu madde için hiç kimseye ilaç vermemek üzere patrik ve hahambaşıları marifetiyle yemin vermek... ehl-i İslam ebeleri imamlar vasıtasıyla İstanbul Kadısı nezdine celp olunarak fima ba'd o makule sıkt ilacını hiç kimseye vermemeleri için tahlif olunmak... kasten ıskat olduğuna her kim vakıf olup da derhal zabıtaya haber vermez yahut bir hamile hatun kendi kendisine ilaç edip ıskat-ı cenine hufyeten mütecasire olursa ol makulelerin ve zevclerinin haklarında mücazat-ı şedide icra olunmak...*"[663]

Ferman metninden de anlaşılabileceği gibi, yalnız Müslüman tebaa değil, gayrimüslim tebaanın da çocuk düşürmesi yasaklanmış,[664] gerekli tedbirlerin

---

661 Bilmen, III/148.

662 Diyarbakır Müzesi, *Harput Şer'iye Sicilleri*, No:389, s.8.

663 Akt. Öztürk, Mustafa, Osmanlı Döneminde Iskat-ı Ceninin Yeri ve Hükmü, *Fırat Üniversitesi Dergisi (Sosyal Bilimler)*, 1987-I (1), s.203-205. "*Mânıûriyet ve âbâdânî-yi memalik ve bilad kaziyesi ahali-i ibadın kesret ve vefretiyle hasıl olageldiği zahir ve nevi Benî Adem daimen kendi nesli zürriyetini telef ve hederden vikaye ve muhafaza ile herhalde kıllet-i nüfusa badi olacak halat-ı na-mıarziyyeden içtinap üzere olmaları farz-ı ayn mesabesinde idiği bedihi ve bahir iken bazı kendini bilmezler muğayir-i rıza-yı Cenab-ı Hallak-ı alem, badi-i kıllet-i nesl-i Benî Adem olan ıskat-ı cenin madde-i kerihesini irtikap etmekte olup Cenab-ı Vacibi'l-Vücud'un irade-i aliyyesiyle pervereş-yafte olan cenin adeta katl-i nüfus kabilinden bir günah-ı azim.. hilaf-ı harekete cesaret eden olursa bililam inhaya mübaderet ve ikdam eylemeniz babında...* 15 Şaban 1254" Kalecik'in 1 Numaralı Şer'iyye Sicili Belge No: 299, akt. Kankal, s.460.

664 Zimmi bir gebe kadının karnına vurarak çocuğunun düşmesine sebep olanın akilesinden 50 dinar gurre alınır. İbn Nüceym, *Fetava*, s.180.

kendi din adamlarının da katkısı ile alınmasına çalışılmıştır. Ayrıca çocuk düşüren kadının kocası da sorumlu tutularak suçun önlenmesinde daha etkili bir tedbir öngörülmüştür.

Osmanlıda insanları hadım etmek de suç olarak kabul edilmiş ve karşılığında hapis cezası konulmuştur. "*Habeş ve zenci taifesinden Mısır ve havalisinden celp olunan rical ve sıbyanın bazılarının alet-i tenasüllerini kat' edip mecbub yahut hasy etmek Şer'an caiz olur mu? El-cevap: Haramdır. Bu surette bu makule rical ve sıbyanın bazılarının ol tarikle katillerine ve bazılarının inkıta-ı nesillerine bais olan fiil-i muharremi irtikap edenlere Şer'an ne lazım gelir? El-cevap: Tazir-i şedid ve habs-i medid ile zecr...*"[665]

D. Fail ve Mağdur

1. Fail

Fail yabancı biri olabileceği gibi ceninin anne veya babası da olabilir. Bir kadın kocasının izni olmadan ilaç içmek, kendi karnına vurmak veya ağır bir şeyler kaldırmak gibi usullerle kendi çocuğunu kasten düşürürse, cenin ölü olarak düşmüşse gurre, canlı olarak düşüp sonra ölmüşse diyet ödemeye mahkum edilir. Kadının fiili kasıtlı değilse, yani çocuğunu düşürme kastı olmadan yaptığı bir hareketi sonucu düşerse ceza ve gurreden sorumlu olmaz.[666] Ancak kocasının izniyle düşürse gurre veya diyet ödemesi gerekmez; karı koca tazir cezasına çarptırılırlar.[667]

Dövmek veya korkutmak gibi bir surette karısının çocuğunu düşürmesine sebebiyet veren kocaya da düşen çocuğun ölü olup olmamasına göre ya gurre, ya da diyet lazım gelir.[668]

2. Mağdur

Malikiler, Şafiiler ve Hanbelilere göre çocuk düşürme suçunun mağduru, hem anne, hem de bizzat cenindir.[669] Klasik kaynaklardaki bilgilere göre cenin,

---

665 Şeyhülislâm Dürrizade M. Arif Efendi; *Neticetü'l-Fetâvâ*, Dersaadet, 1226, s.580-581, Akgündüz-Öztürk, s.332. Bu şer'i hükümlere rağmen Osmanlı devlet adamları kendileri insanları hadım ettirmemekle birlikte Afrika'dan getirilen köleleri evlerinde ve Sarayda istihdam etmek üzere satın almışlar ve kullanmışlardır. Akgündüz, *Harem*, s.267.

666 Bilmen, III/152. Taksirli fiille çocuğunu düşüren kadının kendi sağlığı da tehlikeye düşmüş olacağından adli affa konu olur denilebilir.

667 Bilmen, III/151, Zuhayli, *Nazariyyetü'd-Daman*, s.332.

668 Bilmen, III/151.

669 İbn Abidin, V/517, Ceziri, V/374.

ana rahminde canlanmış olup olmamasına göre "zî hayat cenin" ve "gayri zî hayat cenin" olmak üzere ikiye ayrılır.[670] Cenin yaşama hakkına sahip bir varlıktır. Toplumun nüfusunu artırmaya ve sonuç olarak milli mevcudiyeti idameye faydalı birey demektir. Dolayısıyla cenin halindeki bir insanı korumak da şahsi ve içtimai bir vazifedir.[671]

Hamileliğin ilk döneminde belli bir süre içinde ceninin düşürülmesini mubah sayan alimlerden bazıları 0-40 günü[672], bazıları 40-120 gün arasını, genelde ruhun üflenmesi zamanını,[673] bazen de ana karnındaki çocuğun organlarının oluşumunu esas almışlardır. Ruhun üflenmesinden önce çocuk düşürmeyi mubah kabul edenler, çoğunlukla ceninin vücut yapısının ancak ruhun üflen-

---

670 İbn Kayyim şöyle söylemektedir: Ruh üflenmeden önce ceninde, tıpkı bitkide olduğu gibi gelişme ve beslenme hareketi vardır. Bu gelişme ve beslenme hareketi, iradeye dayalı değildir. Kendisine ruh üflenince, bu gelişme ve beslenme hareketine, hissetme ve irade hareketi de eklenir. İbn Kayyim, Muhammed b. Ebî Bekr (ö.751/1350), *et-Tibyan fi Aksâmi'l-Kur'ân*, C:I, *el-Mektebetü't-Ticariyye el-Kübra*, Kahire 1931, s.351.

671 Bilmen, III/145

672 Ruhun üflenme zamanını bildiren hadisler özetle şöyledir: 1-Abdullah b. Mes'ud ® şöyle söylemiştir: Rasûlüllah (s.a.s.) -ki o, doğru söyler ve kendisine doğru bildirilir- bize, (insanın yaratılış evrelerini) şöyle anlattı: "*Sizden birinizin yaratılışı annesinin karnında kırk günde toplanır. Sonra orada bunun gibi 'alaka' olur. Sonra yine bunun gibi 'mudğa' olur. Sonra Allah bir melek gönderir ve kendisine dört şey emredilir: Rızkı, eceli, ameli ve said mi yoksa şaki mi olacağı(nın yazılması)...*" Buhari, *Bed'ü'l-halk* (Babu zikri'l-melâike) 6/303, Hadis No:3208; *Enbiya* 1, VI/363 Hadis No: 3332; *Kader* 1, XI/6594; *Tevhid* 27, (Kavlühü Teâlâ ve lekad sebekat kelimetüna) XIII/440; Ebu Davud, *Sünne* 16 (bab fi'l-kader) II/530; Tirmizi, *Kader* 4, III/302, Hadis No: 2220, Ahmed b. Hanbel I/382, 430.

2-Huzeyfe b. Esîd (r.a.), Rasûlullah'ın (s.a.s.) şöyle buyurduğunu işittiğini söylemiştir: "Nutfenin üzerinden kırk iki gece geçti mi, Allah ona bir melek gönderir. Melek ona şekil verir; kulağını, gözünü, cildini, etini ve kemiklerini yaratır. Sonra: 'Ya Rabbi, erkek mi olacak, dişi mi?' diye sorar. Rabbin dilediğine hükmeder, melek de yazar. Sonra: 'Ya Rabbi eceli?' der. Rabbin dilediğini söyler. Melek yine yazar. Sonra: 'Rızkı?' der. Rabbin dilediğine hükmeder. Melek yine yazar. Sonra melek, yazılan sayfa elinde olduğu halde çıkar. Emrolunduğunun üzerine hiçbir ekleme yapmaz ve ondan hiçbir şey eksiltmez." Müslim, *Kader*, 1, Hadis No: 2645, IV/2037.

Naslardan racih olan (ağır basan / kuvvetli olan)a göre, ruh cenine, döllenmeden itibaren kırk dokuzuncu günden sonra üflenir. Dr. Şeref Mahmut el-Kuzât, "Cenine Ruh Ne Zaman Verilir?" (Tercüme: Dr. Ekrem Keleş) *Diyanet İlmi Dergi*, C:38, S:2, Nisan-Haziran, 2002.

673 Hz. Peygamber, ceninin ilk 40 gününde nutfe, ikinci 40 gününde alaka ve üçüncü 40 gününde ise mudğa olacağını belirtmiş, yaklaşık 120 günlük iken cenine ruh üfleneceğini söylemiştir. Buhari, *Bed'ül-halk*, 6, *Enbiya*, 1, *Kader*, 1, *Tevhid*, 28; Müslim, *Kader*, 1; Ebu Davud, *Sünnet*, 16; Tirmizi, *Kader*, 4; İbn Mace, *Mukaddime*, 10; İbn Hanbel, I/382, 414, 430.

mesi safhasında tamamlanması sebebiyle insan olma vasfını da bu safhada kazanacağı varsayımından hareket ederler. Bugünkü tıb bilgileri dördüncü aydan önce de iç organların teşekkül ettiğini, dış görünüşün de insana benzediğini, ceninin annenin de hissedebileceği şekilde hareket yeteneğini kazandığını ortaya koymaktadır.[674] Örneğin embriyonun cinsiyeti genetik açıdan daha döllenme (fertilisation) sırasında belirlenmiş olmasına rağmen gelişimin yedinci haftasına kadar gonadlar (over: yumurta ve cinsiyet hormonlarının üretildiği organ ve testis) erkek veya dişi morfolojik özelliklerine sahip değildir.[675]

Hanefi mezhebinde ruh üflenmeden önce çocuk düşürmenin mubah olduğunu söyleyen hukukçular varsa da[676] hakim görüş bunun ancak zarurete dayanması gerektiğidir. İhramlı birinin av hayvanlarının yumurtasını kırması ihram yasağını ihlal etmiş (cinayet) sayılır; cenini düşürmek ise evleviyetle suçtur. Ancak adam öldürme değil, müstakil bir suçtur.[677]

Malikiler genelikle 40 gün öncesi bile ceninin düşürülmesini haram olarak kabul ederler. el-Lahmi'ye göre 40 günden sonra cenini düşürmek haramdır, bu süreden önce düşürülmesi mubahtır,[678] bunun mekruh olduğunu söyleyenler vardır.

Şafii mezhebine göre ruh üflenmeden önce cenini düşürmenin cevazı konusunda iki görüş vardır. İbn İmad ve İmam Gazali, zaman farkı gözetmeden cenin düşürmeyi cinayet olarak kabul ederken, Muhammed b. Ebi Said gibi bazı alimler nutfe (0-40 gün) ve alaka (40-80 gün) safhalarında, bazıları da 120 güne kadar caiz olduğunu söylemişlerdir.[679]

Hanbeli mezhebindeki hakim görüş de haram olduğu yönündedir.[680] Sadece ilk 40 günlük iken annenin ilaç alarak cenini düşürmesi caiz, bunun dışındaki usullerle ve zamanlarda düşürmek ise haramdır. Henüz canlanmamış ceninin düşürülmesi, bir masumun yaşama hakkının elinden alınması demektir.

Zeydiler azile kıyasla ilk 40 gün içindeki ceninin düşürülmesinin caiz olduğunu söylemişler, İmâmî Şiiler ile İbadiler, hamileliğin hiçbir döneminde ceninin düşürülmesine cevaz vermemişlerdir. Zahiri mezhebine göre ilk 120

---

674 Çeker, "Çocuk Düşürme", *DİA*, VIII/364.

675 Sadler, *T.V. Medikal Embriyoloji* (Çeviri Editörü: A. Can Basaklar) Ank.1995, s.272-273.

676 İbn Abidin, II/380, Üçok, agm. s.379.

677 İbn Abidin, III/176.

678 Akt. Omran, s.215.

679 Akt. Omran, s.216.

680 Çeker, "Çocuk Düşürme", *DİA*, VIII/364.

gün içinde cenini düşürmek de caiz değildir, ancak 120 günden sonraki ceninin düşürülmesi adam öldürme hükmündedir.[681]

Çağdaş İslam bilginlerinden M. Ebu Zehra'ya göre: Canlı bir varlığın ilk yapı taşı olan babanın sperm hücreleri, annenin rahmine ulaşmış ve döllenmişse, bu andan itibaren yaşama hakkına sahip bir varlık haline gelmiştir, artık bu varlığa gerek annesinin gerek başkasının müdahele etme hakkı yoktur.[682] M. Said Ramazan el-Buti, 40 gün öncesi meşru hamileliğin kürtaj yoluyla sona erdirilebileceğini, yani ceninin düşürülebileceğini söyler.[683]

Ruh üflendikten sonra cenini düşürmenin cinayet olarak telakki edileceği konusunda görüş birliği vardır. Canlanmış bir cenini kasten düşürmek ise bir insanı öldürmek gibidir.

E. Önşart

Çocuk düşürme suçunun işlenebilmesi için bir gebe kadın bulunmalı, gebeliğine vaktinden önce doğum veya düşük yaptırmak suretiyle son vermek veyahut kendisine yönelik müessir fiilde bulunmak şeklinde bir eylem ile bu çocuğun düşmesine kasten veya taksirle sebebiyet verilmelidir.[684] Gebe sanılan kadın gebe değilse ıskat-ı cenin bakımından işlenemez suç söz konusu olur. Bu takdirde kadına yönelik müessir fiil suçunun cezası ile yetinilir.

F. Suçun Unsurları

1. Kanunî Unsur

"*Yoksulluk kaygısıyla çocuklarınızı öldürmeyin. Onları da sizi de doyuran/rızıklandıran biziz.*[685] *"Onların öldürülmesi gerçek büyük bir suçtur.*" (İsra, 17/31). En'am, 6/151 ayeti de aynı anlamı taşımaktadır.[686] Çocuklarını öldürmemek üzere biat eden hanımlardan bahseden Mümtehine, 60/12. ayetinde gerek ruh üflenmiş ceninin ıskatı, gerek bakımında ihmal yüzünden çocuğun ölümüne sebebiyet verilmesi ve gerekse sair enva-i katlin hepsi yasaklanmıştır.[687] "*Çocuklara han-*

---

681 Akt. Omran, s.216.

682 Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:403.

683 el-Buti, gayrimeşru hamileliğin kürtajla sona erdirilemeyeceğini söyler. Akt. Omran, s.217.

684 Erman-Özek; *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.192.

685 Yeryüzündeki bütün canlıların rızıklarının Allah tarafından verildiğini bildiren ayet, Hud, 11/6. ayetidir.

686 En'am, 6/151 ayeti, ekonomik endişelerin zorladığı kürtajı yasaklamaktadır. Esed, s.262.

687 Yazır, VII/4917.

gi suçları sebebiyle öldürüldükleri sorulacak." (Tekvir, 81/8-9) ayetleri de cahiliye döneminde Arapların züğürtlük, besleyememek korkusuyla çocuklarını diri diri toprağa gömmelerinin yasaklandığını belirtmiş, aynı zamanda ıskat-ı ceninin (kasten çocuk düşürme) de evladını katletmek olduğu vurgulanmıştır.[688]

Bu ayetler her ne kadar cahiliye dönemindeki kız çocuklarını diri diri toprağa gömmeğe telmihte bulunuyorsa da, aynı zamanda çocuk düşürme suçuna da şamildir.[689] Yani sırf ekonomik sebeplerle çocuk aldırmayı (kürtajı) yasaklayan çağlar üstü bir anlam taşımaktadır.[690]

"*Hüzeyl kabilesinden iki kadın birbiri ile kavga etmiş, biri hamile olan diğerine attığı taş ile çocuk düşürmesine sebep olmuş, Hz. Peygamber düşük hakkında gurre (bir köle veya cariye) verilmesine hükmetmiştir.*"[691]

2. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru hamile bir kadının çocuğunun normal doğum zamanından önce düşürülmesidir. Serbest hareketli bir suç olması sebebiyle netice ile nedensellik bağı kurulabildiği takdirde suçun icrai veya ihmali hareketle işlenebileceği kabul edilir.[692] Manevi araçlarla da bu suçun işlenebileceğine dair örnekler zikredilir.[693] Hamile bir kadın aç bırakıldığı için de düşük yapabilir, onu zorla aç bırakan bu neticeden sorumlu tutulur.

Çocuk ana karnında ölmesine rağmen hemen düşmeyebilir,[694] ölü olarak düşebilir, canlı olarak düşüp sonra ölebilir,[695] vaktinden önce düştüğü halde yaşayabilir.[696]

---

688 Yazır, VIII/5605.

689 Yazır, III/2093.

690 Esed, s.262, 566.

691 Buhari, *Diyat*, 25, *Tıb*, 46, *Feraiz*, 11, Müslim, *Kasame*, 34, Malik, *Muvatta'*, *Ukul*, 5, Tirmizi, *Diyat*, 15, Nesai, *Kasame*, 37. Ebu Davud'un rivayetinde şu ziyade vardır: "*Katır veya ata hükmetti. Kadının diyetini failin akilesi üzerine hükmetti.*" Ebu Davud, *Diyat*, 21.

692 Şirbini, IV/103, Udeh, II, No:397, Zuhayli, Vehbe; *Nazariyyetü'd-Daman*, Beyrut, 1998, s.332.

693 Hz. Ömer'in haber göndererek yanına çağırdığı hamile bir kadın, yolda korkudan çocuğunu düşürür. Bazıları Hz. Ömer bakımından yetkisini kullanması sebebiyle bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu söylemişlerse de, Hz. Ali, ceninin diyetini ödemesini tavsiye etmiş, O da bu teklifi kabul etmiştir. İbn Kudame, IX/579, Udeh, II, No:198.

694 Bu durumda nasıl olsa düşeceği için, çocuk düşürme suçunun cezası verilmelidir. Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, s.184.

695 Bu iki durum da çocuk düşürme suçunda neticenin gerçekleştiği andır. Udeh, II, No:397.

696 Genel kabule göre en az 6 aylık bir cenin erken doğum veya düşük halinde yaşayabilir, ceninin daha önce düşmesi halinde yaşama şansı yoktur. Udeh, II, No:403.

Canlı olarak düşüp hemen ölen cenin karşılığında failin diyet ödemesi gerekir, ancak düştükten sonra yaşama yeteneği olduğu için elemsiz olarak yaşayan ceninin sırf vaktinden önce doğmuş olması fail için bir tazminat ödemeyi gerektirmez,[697] belki anneye karşı müessir fiil suçunun cezası ile yetinilir.

En az altı aylık olan cenin, vaktinden önce doğduğu veya düşürüldüğü takdirde yaşayabilir, kendisinde canlılık alametleri görülebilir. Bunan önce düşen ceninin yaşama şansı olmadığı için kıpırdamasına itibar edilmez, böyle bir ceninin düşürülmesi sebebiyle diyet değil; yalnızca gurre ödemek gerekir.[698]

Gebe bir kadın, kokusundan rahatsız olacağı bilinen bir yemek yanında tutulmakla çocuğunu düşürmüş olsa, buna sebep olandan ceninin ölü olarak düşmesi halinde gurre, canlı olarak düşüp sonra ölmesi durumunda ise diyet alınır.[699]

3. Manevi Unsur

Çocuk düşürme suçu, manevi unsur açısından kasten ve taksirle olmak üzere ikiye ayrılır. Suç teşkil eden fiilin niteliğinden kastı tespit etmek mümkündür. Örneğin hamile olduğunu bilerek bir kadının karnına veya sırtına vurmak, failin çocuk düşürme kastıyla hareket ettiğini gösterir. Ancak el veya ayağa vurma sonucu düşük olsa, netice ile fiil arasında da nedensellik bağı kurulsa, faiin taksirle hareket ettiği kabul edilir.[700]

a. Kasten Çocuk Düşürme

Ceninin kasten düşürülmesi büyük bir suç teşkil eder. Genellikle geçim sıkıntısı, iffet ve nezahetle telifi kabil olmayan ahlâki seyyielerin irtikabı, bir kısım kadınların güzellik ve gençliklerini koruma emeli ve çocuğa bakmak külfetinden azade olmak gibi saiklerle bu suç işlenmiş olsa da bu suç bakımından saikin önemi yoktur.

b. Taksirle Çocuk Düşürme

Bir kısım ceninlerin düşmesi, sıhhi ve tıbbi tedbirlere riayetsizlik, beslenme yetersizliği, kadınların hamileliği ile ilgili kayıtsızlığı, hamilelik zamanında şiddetli heyecanlara maruz kalmaları, korku ve telaş içinde yaşamaları,

---

697 Bilmen, III/153.
698 Şafak, s.110.
699 Bilmen, III/155.
700 Udeh, II, No: 410.

kendilerini çok etkileyecek bir haberi ansızın almaları, ana babadan birinde bulaşıcı veya müzmin (özellikle zührevi) bir hastalığın bulunması gibi sebeple çocuk düşmesine yol açabilmektedir.[701]

Şafiilere göre gebe bir kadın öldürülmekle karnındaki ceninin de yaşama hakkı dolaylı olarak elinden alındığı için failin ayrıca gurre ödemesi gerekir.[702] Ebu Hanife ve İmam Malik, çocuk düşürme suçundan faili sorumlu tutabilmek için ceninin annesi sağ iken düşürülmesini şart koşarlar. Çünkü annesinin karnında iken onun bağımsız bir kişiliği yoktur, annesinin ölmesi sebebiyle de olsa yaşama şansını yitirmesi dolayısıyla failin bir de çocuk düşürme suçundan sorumlu tutulmasını gerektirmez.[703]

Hamile bir kadın sağlığı için bir ilaç alır veya her nasılsa karnına vurur da bunun etkisiyle çocuğunu düşürürse, bundan dolayı kendisine bir ceza terettüp etmez. Burada tedavi hukuka uygunluk sebebi ile çocuk düşürme suçu bakımından manevi unsur eksikliği dikkati çekmektedir.

4. Hukuka Uygunluk Sebepleri

a. Iztırar Hali

Anne kendi sağlığı için almak zorunda olduğu ilacı alır ve bu sebeple cenin düşerse, bu fiili suç veya haksız fiil olarak nitelemek mümkün olmaz. Yani ıztırar halindeki annenin bu fiili sebebiyle cezai veya hukukî sorumluluğu olmaz.[704] Iskat-ı cenin bir zarurete dayanmadıkça suçtur, bunu irtikap edenler tazir cezası ve gurre denilen tazminat kabilinden para cezasına mahkum olurlar.[705]

aa. Annenin Hayatı

İbn Abidin, ceninin uzuvları belirmiş (ruh üflenmiş) ise annenin sağlığı için tehlike gerekçe gösterilerek düşürülemeyeceğini, çünkü bu durumda annenin de ölmesinin muhtemel olduğunu, ihtimal dahilindeki bir gerekçeyle çocuğun düşürülemeyeceğini söyler.[706] Genç yaşta veya sık aralıklarla hamileliğin tekrarlanması annenin sağlığı bakımından bir risk oluşturabilir. Ancak bu du-

701 Bilmen, III/147.
702 Bilmen, III/154.
703 Udeh, II, No:405.
704 Şirbini, IV/103.
705 Bilmen, III/148.
706 İbn Abidin, I/602.

rum gebeliğin önlenmesi için bir gerekçe olabilirse de gebeliğe son verme gerekçesi olmamalıdır.

Hamilelik annenin sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturuyorsa, yani ceninin alınmaması halinde annenin hayatı tehlikede ise, ceninin varlığı temelde anneye bağlı olup, sağ doğmasının ancak annenin sağlığına bağlı olması sebebiyle ceninin düşürülmesinde bir hukuka uygunluk sebebi vardır denilebilir.[707] Halen hasta olan bir kadının hamile kalması durumunda gerek anne, gerekse bebeğin sağlığı açısından tehlike oluşturacaksa veya ebeveynde olan bir hastalığın bebeğe geçme riski bulunuyorsa bu durumda öncelikle gebeliğe engel olma, her nasılsa gebe kalınmışsa uzman hekim raporuyla bu gebeliğe son verme mümkündür.[708]

Ana rahminde ölü bulunan bir cenin de kürtaj edilerek çıkarılır.[709]

ab. Emzirilen Bebeğin Hayatı

İbn Vehban emzirdiği bir çocuğu bulunan kadının, hamilelik sebebiyle sütten kesilmesi ve kocasının mali durumunun süt anne tutmaya elverişli olmaması halinde emzirilen çocuğun ölmesinden endişe ediliyorsa bunun ceninin düşürülmesi için geçerli bir mazeret olacağını söylemiştir.[710] İbn Hacer hamile kalan kadının önceki bebeğini emzirmesi durumunda sütünün kimyasal özelliklerinin değişeceğini, böylece emzirdiği çocuğa zarar vereceğini, bu sebeple emzikli kadının sonraki hamileliği önlemeye hakkı olduğunu söylemişse de[711] günümüz tıp bilgilerine göre bu tespit doğru değildir. Ancak hamile kalan bir kadının kısa bir sürede sütünün kesildiği, böylece önceki bebeğin başka besinlerle beslenme imkanının olup olmadığı noktasından hareket etmemin daha tutarlı olacağı söylenebilir.

b. Fakirlik, Estetik Kaygılar, Eğitim vb.

İmam Gazali nüfus planlaması ve doğum kontrolü sebebi olarak bir kadının sürekli genç ve güzel kalma, böylece her zaman kocasının hoşuna gitme veya maddi sıkıntıdan kaçınma saiklerini gebeliğe engel olma konusunda meşru, kız çocuğu sahibi olmaktan kaçınma ve aşırı temizlik duyarlılığı saiklerini ise gayrimeşru saikler olarak algılamıştır.[712]

---

707 *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, II/57, Çeker, "Çocuk Düşürme" *DİA*, VIII/364.

708 Geniş bilgi için bkz. Omran, s.190vd.

709 Bilmen, III/149.

710 İbn Abidin, III/176, Bilmen, III/149.

711 Akt. Omran, s.190.

712 Akt. Omran, s.190.

c. Ahlâki Sebepler

Irzına geçilmiş veya fücur mahsulü hamile kalmış kadının, bu çocuğu karnında taşıması, onun için işkence olacağı, doğursa bile anaya sürekli bu talihsiz olayı hatırlatacağı cihetle bu tür gebeliğe son verme hukuka uygunluk sebebi sayılabilir mi?

T.C. Diyanet İşleri Başkanlığı Din işleri Yüksek Kurulunun 14.01.1993 tarih ve 4 sayılı kararına konu olan olay şöyledir: Bosna-Hersek'te Sırplar ırzına geçtikleri ve hamile bıraktıkları Müslüman kadın ve kızları, cenini düşürmemeleri için düşük yapma süresi geçinceye kadar esir kamplarında tutmuşlar, tecavüz mahsulü ceninleri rahimlerinde taşımamak için intihar eden kadınlar olmuş, kürtaj yoluyla rahim tahliyesi olmadığı takdirde ileride daha vahim toplumsal olaylara sebep olacağı, ekonomik, sosyal ve psikolojik yıkımlar tevlit edeceği belirtilerek bu durumda olan kadınların kürtaj yaptırmasının dini hükmü ilgili Kurula sorulmuştur. Kurul, mezkur olaya İslâm'ın izzeti ve İslâm toplumunun bu bölgede varlığını devam ettirmesi veya yok olması açısından bakıldığında anne hayatını ve sağlığını tehlikeye sokmadan ırza geçme sonucu oluşan gebeliğin ilaç veya tıbbi müdahale ile sonlandırılmasının dinen caiz olduğuna karar vermiştir.[713]

Kürtaj izninin genel değil her bir mağdurun durumuna göre verilebileceğini, örneğin gebeliği sürdürmesi halinde şiddetli ruhi travmaya maruz kalacak ve bu yüzden fizyolojik rahatsızlıklara düçar olacak, üstelik nesebi gayri sahih çocukların benimsenmediği toplumlarda yaşayan bir kadına verilecek kürtaj fetvasının bu olumsuzlukları yaşamayacak bir başka kadına verilemeyeceğini söyleyenler de vardır.[714]

I. Dünya Savaşından sonra düşman askerleri tarafından ırzına geçilip gebe kalan kadınlar çocuklarını düşürmüş, Fransız mahkemeleri beraat kararı vermiş, İtalya'da ise genel af yoluna gidilmiştir.[715]

TCK m.472'ye göre: Kısırlaştırma hariç çocuk düşürme suçları, kendisinin veya akrabasının şeref ve namusunu kurtarmak için işlenmiş ise faile verilecek ceza

---

713 Mezkur karara ilgili tarihte Kurul üyesi olan Haydar Hatipoğlu çekince koyarak muhalif kalmıştır. Muhalefet şerhinde özetle: Zina veya ırza geçme sonucu oluşan ceninin 4 aylık olduktan sonra düşürülmesinin dinen caiz olmadığı, gebeliğin meşru evlilik içi münasebet, zina veya ırza geçme sonucu oluşmasının önemli olmadığını, zira nasıl teşekkül ederse etsin ceninin masum olduğunu, kaldı ki gayrimüslim birinin ırza geçmesi sonucu olsa bile ceninin anneye bağlı olarak doğumunda müslüman sayılacağını, 4-9 aylık ceninin düşürülmesinin caiz olmadığını belirtmiştir.

714 Hadimi, N.M.; *el-İctihadü'l-Makasidi 2*, Katar, 1998, s.131-133.

715 Erman-Özek; *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.189.

yarıdan üçte ikiye kadar indirilir. Bu hafifletici sebebin kabulünde tıpkı yeni doğmuş çocuğu öldürmek suçunda olduğu gibi bir kimsenin şerefsiz yaşamak zorunda bırakılmasının nesafete uygun olmayacağı düşüncesi amil olmuştur. Ancak TCK, ilk on hafta içinde rıza ile çocuk düşürme ve düşürtmeyi suç olmaktan çıkarmış bulunduğundan, ayrıca 472. madde ile hafifletici sebep olarak kabulün yersiz olduğu açıktır.[716] 2004 Türk Ceza Kanununun 99/6 maddesine göre: "*Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmidört haftadan fazla olmamak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için, gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.*"

G. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Cenin düşürmeye teşebbüs edilip netice gerçekleşmezse, failin anne dışında biri olması durumunda anneye karşı müessir fiilden dolayı cezalandırılması, anne olması durumunda da yine tazir cezası düşünülebilir.

2. İştirak

Çocuk düşürme suçuna katkısı olanlar, bu katkıları oranında cezalandırılırlar, gurreyi de birlikte öderler.

3. İçtima

a. İkizin Düşürülmesi

İkiz çocuğun düşürülmesi durumunda fail ceninin ikiz olduğunu biliyorsa cezası ağırlaştırılarak verilir, bilmiyorsa tek cenin düşürmüş gibi cezalandırılır. Gurre denilen tazminat kabilinden para cezası ise mağdur adedince olup bu hususta suçların içtimaı düşünülemez.[717]

b. Annenin de Ölmesi

Gebe bir kadının çocuğu düşürülüp kendisi de bu fiilin etkisiyle ölürse bakılır, eğer düşen cenin ölü ise fail bir gurre, bir de tam diyet; cenin canlı olarak düştükten sonra ölürse iki diyet ödemeye mahkum edilir.[718]

---

716 Paralel görüş için bkz. Erman-Özek; *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.203.

717 Molla Hüsrev, II/108, Şirbini, IV/104.

718 Molla Hüsrev, II/108, Bilmen, III/150, Yaşaroğlu, s.202-203. Gebe bir kadına çocuğunu düşürsün diye ilaç veren kimse çocuk ölü olarak düşer ve kadın da bu ilacın etkisiyle ölürse, kastın aşılması suretiyle öldürülmüş olacağından ceninin düşürülmesi sebebiyle gurre, kadının ölümüne sebebiyet dolayısıyla da diyet gerekir. Udeh, II, No:418.

H. Kovuşturma

İspat: Bir kimse hakkında ıskat-ı cenin isnadıyla ceza davası açılınca ispat külfeti bunu iddia edene düşer. Sanık suçunu (örneğin müessir fiili) kabul etmekle birlikte ceninin kendi fiili sebebiyle düşmediğini iddia ederse ıskatın onun fiili sonucu olduğunu ispat da bunu iddia eden tarafa aittir. Sanık hem fiilini, hem de ceninin düşmesinin kendi fiili sonucu olduğunu kabul etmekle birlikte bu sefer ceninin ölü düştüğünü iddia eder, mağdur taraf da ceninin canlı olarak düştükten sonra öldüğünü iddia ederse, bu takdirde yine iddia eden taraf ispatla yükümlüdür.[719] Günümüzde bu konular teknik bilgiyi gerektiren hususlar olduğu için hakim, hekim bilirkişi tayin ederek onun vereceği rapor doğrultusunda karar verir. Örneğin ceninin failin fiili sonucu düşüp düşmediğini, eğer düşmüşse canlı veya ölü olarak düştüğünü belirleyebilir. Ölü olarak düşen ceninin akciğeri, henüz hava teneffüs etmediği için suya bırakılsa dibe çöker, ancak nefes alıp sonra ölmüş olan çocuğun akçiğeri su üzerinde yüzer.

İ. Yaptırım

Malikilere göre bir kişi çocuk düşürmek amacıyla bir kadının karnına veya sırtına veyahut başına kasten vurmuş olsa, çocuk da canlı olarak düşüp ölse, faile kısas cezası gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Fail kadının hamile olduğunu bilerek onun karnına veya sırtına vurmuş ve böylece düşük yapmasına sebep olmuşsa fiili kasten işlediği kabul edilerek kısas, el veya ayak gibi düşük yaptırmaya elverişli olmayan organlarına vurmak suretiyle düşük yaptırmış ve netice ile fiil arasında nedensellik bağı kurulmuşsa diyet cezası gerekir.[720] Tercih edilen görüş, diyet verilmesine dairdir[721]

1. Tazir

Çocuk düşürme suçunun failleri tazir cezası ve tazminat kabilinden para cezasına mahkum olurlar.[722] Bir gebe kadını dövüp veya korkutup da henüz hilkati belirmemiş mudğa halinde bir et parçasının düşmesine sebebiyet veren kişi, şiddetli tazir ve hapis ile tedip olunur.[723] Ceninin ölü olarak düşmesine sebebiyet veren kimse gurre, canlı olarak düştükten sonra ölmesi durumunda ise diyet denilen tazminat kabilinden para cezasına mahkum olur.[724]

719 Bilmen, III/154.
720 Udeh, II, No:409.
721 Bilmen, III/153.
722 Bilmen, III/148.
723 Bilmen, III/319.
724 Bilmen, III/150.

Osmanlı uygulamasını gösteren bir belge şöyledir: "*Konya'da Kurb-ı Cedid mahallesi sakinlerinden Saliha bt. Ali Beşe nam hatun tarih-i kitabdan üç gün mukaddem vakt-i duhada Ayşe bt. İbrahim nam hatunun menziline varıp demir değnekle eli ve ayağıyla batnına bi-gayri hak darb-ı şedid ile darb ve eser-i darbından iki aylık çocuğun meyyiten sıkt vaki olup... mezbure Saliha'ya tazir iktiza etmekle...* 1177/1763"[725]

Bozok Kanunu m.18'e göre çocuk düşürme suçuna gurreden başka para cezası da öngörülmüştür: "*Eğer bir avradı vurup veya korkutup vaz'ı haml ettirse sekiz altın alına.*"[726]

1840 ve 1851 Ceza Kanunlarında çocuk düşürme suçuyla ilgili bir düzenleme yer almaz.

1858 CK m.192'ye göre: "*Bir kimse darp yahut sair bir gûna fiil ile hamile hatunun ıskat-ı cenin eylemesine sebep olursa diyet-i şer'iyyesi (gurre) istifa olunduktan sonra eğer bu teaddi an kasdin olmuşsa muvakkat küreğe konulur.*" m.193'e göre ise: "*Bir hamile hatunun gerek rızası olsun gerek rızası olmasın ıskat-ı cenin ettirmek için ilaç içirip yahut esbab ve vesailini tarif edip de eseriyle çocuğu düşürülürse buna sebep olan kimse 6 aydan 2 seneye kadar hapsolunur. Ve eğer buna sebep olan tabip ve cerrah ve eczacı ise muvakkat küreğe konulur.*"

Pakistan Ceza Kanunu kadının rızası ile çocuğunun düşürülmesi halinde faile 3 yıla, rızası hilafına düşürülmesi halinde ise 10 yıla kadar hapis cezası verilmesini öngörmüştür.[727]

2. Gurre

Cenine karşı bir suç işlenmesi (anneye karşı işlenmiş bir suç sebebiyle ceninin zarar görmesi) halinde gurre denilen tazminat kabilinden bir ceza ödenmelidir. Ğurre diyetin yirmide biridir, yani 5 deve, 50 dinar, 500 dirhem, 100 koyun veya kıymeti 500 dirhem eden bir köle veya cariyedir.[728] Çocuk düşürmenin kasten veya taksirle olması ile failin yabancı veya ana ya da baba

725 Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/118.

726 Metin için bkz. Barkan, s.119-124.

727 Yaşaroğlu, s.202-203.

728 Zeylai, Cemaleddîn Abdullah b. Yusuf; *Nasbu'r-Râye li Ehâdîsi'l-Hidâye*, Yy. 1973, VI/140, Molla Hüsrev, II/108, Behnesi, *Mevsua*, II/69, Schacht. *İslam Hukukuna Giriş*, s.133, 191, Akşit, s.55, Zuhayli, *Nazariyyetü'd-Daman*, s.332. Zeydan, *el-Kısas ve'd-Diyat*, s.246. "*Gurre nedir beyan buyrula? El-cevap: 500 dirhem bahalı kul, ya cariyedir.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.154.

olması, diyetin miktarını değiştirmez.[729] Çocuk sağ olarak düştükten sonra ölürse bu durumda tam diyet verilmesi gerekir.[730]

Cenin birden fazla ise (örneğin ikiz, üçüz vd.) bunların sayısınca gurre ödenmelidir.[731] Gurre ölü cenine ait kabul edilir. Bu itibarla ceninin mirasçılarına kalır.[732]

Ömer Hilmi tarafından 21 Temmuz 1884 tarihinde kaleme alınan "Mi'yar-ı Adalet" adlı kanun taslağında çocuk düşürme suçu ve bunun yaptırımı olan gurre şu şekilde yer almaktadır:

m.133'e göre: "*Bir gebe kadın diğer kimsenin darp veya ihafe* (korkutma) *gibi bir fiilinden naşi bir cenini meyyit ilka eylese* (düşürse) *o kimseye gurre lazım gelir.*"

m.134: "*Gurrede zükur ve inasın farkı yoktur. Yani cenin-i meyyit gerek oğlan ve gerek kız olsun cani üzerine herhalde 500 dirhem gümüş vermek vacip olur. Yoksa kızın gurresi oğlanın gurresinin nısfı değildir. Iskat edilen cenin tev'em* (ikiz) *olursa o surette cani üzerine iki gurre lazım gelir.*"

m.135: "*Bir kadın zevcinin izni olmaksızın ıskat-ı cenin eder bir ilaç istimal edip de cenin-i meyyit ilka eylese kendisine gurre lazım gelir. Ve kendisi ol ceninin mirasından mahrum olur. Ama zevcinin izniyle olursa o halde gurre ve hırman-ı irs lazım gelmez.*"

m.136: "*Gurrenin lüzumu ceninin ber-vech-i bâlâ meyyit olarak sakıt olmasına meşruttur. Ama hayyen sakıt olup da der-akab vefat ettiği takdirde cenin zükurdan ise cani üzerine diyet-i recül, inasdan ise cani üzerine diyet-i mer'e lazım gelir.*"[733]

---

729 Kasten çocuk düşürmede gurrenin ağırlaştırılacağına dair görüş de mevcuttur. Yine kasten çocuk düşürmede gurre failin malından ödetilir, taksirle düşürmede ise akilesine ödetilir. Udeh, II, No: 414.

730 Akşit, s.58.

731 Şirbini, IV/104.

732 Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s.133, 191

733 Çocuğun sağ düşüp sonradan öldüğü veya ölü doğduğu ispat edilemeyince tarafların sulh edildiğine dair belge şöyledir: "*Mezburan evimize gelip savaş edip zevcem Fatıma'nın diri oğlu düştü, mezburan düşmeye sebep oldu diye dava ettiklerinde mezburan bil-mukabele "Bayram Bey'in avradı olan Fatıma'nın bir meyyit oğlanı düştü, biz sebep olduk" dediklerinde mabeynlerinde münazaa-yı kesire... ceninin diri olduğunu mezburan inkar ettiklerinden... kat'ı niza ve fasl-ı husumet için 8.000 Osmani akçe verilip...* 938/1531" Akt. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/119.

m.137: "*Gurrenin lüzumunda ceninin müstebinü'l-hılka olması şarttır. Binaenaleyh henüz azası belirmemiş olan cenin için gurre lazım gelmez.*"[734]

m.138: "*Gurre bir sene hitamında eda olunmak üzere müeccelen hükmolunur.*"

Yukarıdaki görüş Hanefilerden İmam Muhammed'e aittir. Hanefilere göre gurreyi akile ödemelidir, Hanbeliler gurrenin miktarına bakarak bunu bizzat failin ödeyebileceğini, akilenin ödemesi için bir sebep bulunmadığını söylerler.[735] Şafilere göre diyette olduğu gibi gurrenin de ödeme süresi üç yıldır.[736]

3. Kefaret

Gurre ile birlikte kefaret gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Hanefilerle Malikiler kefaretin mendup, Şafii ve Hanbeli hukukçular ise vacip olduğunu söylemişlerdir. Son iki mezhebin hukukçularına göre failler birden fazla ise her biri ayrı kefaretle yükümlüdür.[737] Cenin diri olarak düşmüş ve sonra ölmüşse failin ayrıca kefaret ödemesi gerekir. Ölü olarak düşen cenin ile ilgili olarak failin kefaret ödemesi ise menduptur.[738] Şafiilere göre bu durumda da ihtiyaten vaciptir.[739]

734 Bu durumda Hanefilere göre failin "hükumet-i adl" denen bir tazminat ödemesine hükmedilir. İbn Abidin, V/418, Zuhayli, *Nazariyyetü'd-Daman*, s.333.

735 Zeydan, *el-Kısas ve'd-Diyat*, s.247.

736 İbn Abidin, V/579.

737 Kasani, VII/326, Çeker, "Çocuk Düşürme" *DİA*, VIII/365.

738 Bilmen, III/151, Şafak, s.114.

739 Bilmen, III/153.

İKİNCİ BÖLÜM
HAD SUÇLARI

Sözlük anlamı "men etmek" olan ve Kur'an'da bazen ceza, bazen de cezayı gerektiren suç anlamında kullanılan (Bakara, 2/187, 229)[740] hadd (çoğulu hudud), hukuk terminolojisinde ceza tehdidi altına girmeden bireyin aşmasına imkan olmayan engel demektir.[741]

Kur'an'da cezası tayin edilerek belirlenen had suçları, zina, kazif, sirkat ve hırabedir. Şürb suçunun cezası sünnetle sabit olmuştur.[742] Bazı hukukçular ridde ve bağy suçlarını da -her ne kadar cezaları sarahaten zikredilmemiş olsa da-, Kur'an'da yasaklanmış birer fiil olmaları hasebiyle had suçu olarak kabul ederler.

BİRİNCİ KISIM: GENEL AHLÂK, AİLE DÜZENİ ve İNSAN ONURUNA KARŞI SUÇLAR

I. ZİNA

A. Kavram ve Tanım

1. Kavram

İslâm ceza hukuku açısından zinanın suç sayılması için, faillerin evli olması şart değildir; ancak fiilin evli kimseler tarafından işlenmesi, cezanın çok daha ağır olarak hükmedilmesini gerektiren bir durumdur.[743] Yani zina, hem evli çiftlerin evlilik dışı cinsel ilişkilerini, hem de bekar veya dul olanların sahih

---

740 Canan, V/129, Akgündüz-Öztürk, s.429. Had cezalarının özellikleri için bkz. Kasani,VII/155-6, Bardakoğlu, "Hadd" *DİA*; XIV/547. Klasik fıkıh kitaplarında da had kavramı, hem suç, hem de ceza karşılığı olarak (müteradif) kullanılmıştır. Udeh, I/78, Behnesi, *Mevsua*, II/207.

741 Sava Paşa, I/183.

742 Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmi*, II/605, Senhuri, I/47.

743 Dönmezer, Sulhi; *Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Ahlâk ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, İst. 1983, s.397.

bir nikah akdine dayanmayan (gayri meşru) cinsel ilişkilerini kapsamaktadır.[744] Zina suçuna iki ayrı cezanın uygulanması bakımından bu suçu iki kategoriye ayırmak mümkündür.[745] Muhsan olmayanların zinasına basit zina; muhsan olanlarınkine ise mevsuf (nitelikli) zina demek mümkündür.[746]

Arapça'da zina, evli bir erkek veya kadının eşinin dışında biri ile cinsi münasebette bulunması (adultery) ile bekar olanların karşı cinsten biri ile olan cinsel münasebeti (fornication) kelimelerini karşılar.[747] İslam hukukuna göre zina suçunun cezası üç türlüdür. Muhsan olmayanın zinası (fornication) celde, muhsanın zinası (adultery) recm, fücur (incest) ise idam cezası gerektirir. Osmanlıda tanzimata kadar fücur konusu Şer'i ve örfi hukukta başlı başına bir problem olarak önemli bir yer işgal etmemiş, genel olarak sosyal, dini ve ahlaki yaptırımlar yeterli olmuştur.[748]

2. Tanım

Ceza ehliyeti olan bir erkeğin rızasıyla, cinsel münasebette bulunma hakkı veya şüphesi olmadan, kendisine cinsi meyil duyulan ve hayatta olan bir kadınla önden (vagina) cinsel münasebette bulunmasıdır.[749]

3. Tarihçe

İslâm hukukundan önce uygulanan bazı hukuk sistemlerinde cinsel suçlarla ilgili bazı düzenlemeler şöyledir: Umamnu Yasalarında yalnızca bekaret bozma ve zina iftirası (kazif) suçları düzenlenmiştir. "*Eğer bir adamın bakire kölesinin bekaretini bir adam düşmanca bozarsa o adam 5 şekel gümüş tartacaktır.*" "*Eğer bir adamın eşini kucakta yatmak* (zina) *ile bir başka adam suçlarsa nehre gidiş. Temize çıkarsa onu suçlayan adam 1/3 mana gümüş tartacaktır.*"

Esnunna Yasası § 26'ya göre bir adamın başlık parası vererek nişanlandığı kızın bekaretini ana-babasına sormadan bir başkası bozarsa ölecektir. Bu yasa § 31'e göre köle bekaretini bozan 2/3 mana gümüş ödeyecektir.

---

744 Karşı cinsler arasındaki unsurları oluşmuş zina suçlarına had, bunun dışındaki cinsi mukarenetlere ise tazir cezası verilir. Behnesi, *Mevsua*, III/179.

745 Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.79.

746 Failin köle olması halinde evli olup olmamasına bakılmadan hürlere verilecek cezanın yarısı yani 50 sopa, isnat kabiliyeti olmayan mümeyyiz küçüklerin ise eğitici güvenlik tedbiri mahiyetindeki tazir yaptırımı uygulanacağından zinanın bu türlerine de adi zina demekte bir sakınca olmadığı kanısındayım.

747 Esed, s.706, 24/2 ayetinin tefsiri, dn 2.

748 Fındıkoğlu, Z. Fahri, "İslam Türk Hukukunda Eksogami" *İHFM*, C:XIII, S:2, İst. 1947, s.690.

749 Molla Hüsrev, II/61-62, *Fetava-yı Hindiyye*, IV/6, Akşit, s.69.

Hammurabi Yasasının § 129 zina suçuna suda boğmak suretiyle ölüm, § 130 ırza geçmeye ölüm cezası verilecektir. §153'e göre kocasını başka bir erkek için öldürten kadın kazığa oturtulacak, § 155'e göre gelini ile yatan kimse bağlanıp suya atılacaktır.

Orta Assur Yasası § 9'a göre, başkasının karısına el ile sarkıntılık edenin parmağı, öpenin dudağı kesilecektir. § 12'ye göre evli kadının ırzına geçen, § 23'e göre evli bir kadını yatmak üzere başka bir adama veren (fuhuş aracısı) kadın öldürülecek, § 20'ye göre eşcinsel hadım edilecek, §19'a göre ise eşcinsellik iftirasını kanıtlayamayan kimseye 50 sopa vurulacak, bir ay kral angaryasında çalıştırılacak, saçı ve sakalı kesilecek ve bir talent kalay ödeyecektir.

Eski Hind hukukunda adam öldürme, yaralama ve hırsızlık yanında, başkasının eşini ayartmak, kadınların iffetine tecavüz ve gayri meşru münasebetler suç sayılmış, bunlara karşılık idam, uzuv kat'ı, hapis, sürgün, kasttan ihraç, müsadere ve nakdi cezalar öngörülmüştü.[750]

Eski Yunan'da yabancı kadınla evlenme, fuhuş, kız kaçırma ve evli bir kadınla münasebette bulunma eylemleri suç olarak kabul edilmişti. Evli kadınla zina eden erkek öldürülür, kadın kocasından ayrılır ve cihazı kocasına bırakılırdı.[751]

Cahiliye Araplarında daha ziyade cariyeler, az da olsa hür kadınlar evlerine flama asarak ücret karşılığında zina ederlerdi ve onların yaptıklaıma "biğa" denirdi. Zina kelimesi ise maddi menfaat karşılığı olmayan, aşka ve sevgiye dayanan veya zevk için yapılan gayrimeşru birleşmeler için kullanılırdı. Bu dönemde zina için uygulanan hukukî işlerliği olan objektif bir ceza yoktu. Zina eden kadının kocası veya velisi olayı namus meselesi yaparsa ya şahsen intikam alır, ya da araya girenler işi sulh yoluyla çözerdi. İslam zinanın bütün çeşitlerini yasakladı, yapanlar için cezalar koydu.[752]

B. Korunan Hukukî Yarar

Zina suçu ile korunan hukukî yarar karma nitelik gösterir. Nesebin,[753] genel ahlâk ve iffet ile aile ve kamu düzeninin korunması amaçlanır.[754] "*Zina fazihası neseplerin zıyaına, aileler arasında hıyanet ve denaetin zuhuruna, ce-*

750 Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi*, s.46.

751 Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi*, s.128.

752 Karaman-Çağrıcı-Dönmez-Gümüş, IV/81.

753 "*Hıfz-ı ensab-ı insaniyye için ber-muktezа-yı* (Nur, 24/2 ayetinde) *tayin buyrulan hadd-i zina...*" Dede Öngi, s.138. "*Hadd-i zina, nesebi ve iffeti muhafazaya hadimdir.*" Bilmen, I/207.

754 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:62.

miyet hayatında iffet ve nezahetin zevaline ve çok kere muhasamat ve mukatelatın tekevvününe sebebiyet verir."[755]

Ayette geçen muhsan ifadesini evli olarak anlarsak, mevsuf zinada aile düzeninin, basit ve adi zinada ise genel adap ve ahlâk ile kamu düzeninin ön planda korunan hukukî yarar olduğunu söyleyebiliriz.

C. Unsurlar Dışında Kalan Hususlar

1. Önşart

Cinsel birleşme, cinsi meyil duyulan, hayatta olan ve karşı cinsten yabancı biri ile olmalıdır. Bu şartlar gerçekleşmezse eylem tazir cezasıyla karşılanan fiil düzeyinde kalır.

2. Cezalandırabilme Şartı

1. Suçun İslâm ülkesinde işlenmesi cezalandırabilme şartıdır. Darulharpte işlenirse eylem suç olmakla birlikte ceza verilmez.[756] Fail zimmi ise, had cezası; müstemen ise Ebu Yusuf'a göre yine had cezası verilir; Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise verilmez.[757]

2. Failin sonradan mağdurla hakkında hüküm verilmeden önce evlenmesi Ebu Hanife'ye göre had cezasını düşürür. Cumhura göre, sonradan yapılan evliliğin daha önce işlenmiş suça etkisi olmaz.[758]

3. Lian karıdan zina, kocadan da kazif haddini düşürür.[759]

D. Suçun Unsurları

1. Kanunî Unsur

Zina suçu ile ilgili olarak nazil olan ayetler şunlardır: a) Nisa, 4/15: Zina davalarındaki şahitlerin nisabını ve fail kadınların tamamlayıcı ceza

---

755 Bilmen, III/202. "*Hadd-i zina halis hakkullahtır, hakk-ı abd değildir.*" Heyd, *Criminal Law*, s.62.

756 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/25, Akşit, s.71.

757 Cin-Akgündüz, II/353. Hür düşman bir kadına tecavüz eden kimseye (muhsan olup olmamasına göre değişen) had cezası verilir. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.319.

758 Serahsi, IX/190, Kasani, VII/62, Udeh, II/367, Bilmen, III/223. 1858 tarihli Osmanlı CK m.200'e göre evlenme vukuu, muafiyet sebebidir.

759 Hz. Peygamber, "*Ah şu yeminler olmasaydı ben bu kadına yapacağımı bilirdim.*" buyurarak bu hususa işaret etmiştir. Bkz. Davudoğlu, VII/536.

olarak evlerde müebbet veya süresiz hüküm şeklinde hapsedilip[760] toplumdan tecrit edilmesini, b) Nisa, 4/16: Fuhuş[761] için bedeni ceza (eza)[762] uygulanmasını (ayet mücmel)[763], c) Nur, 24/2: Zina suçunun faillerine 100 sopa şeklindeki bedeni cezayı (sarahaten) ve infazın aleni olarak yapılmasını, d) Nur, 24/3: Zina suçunun failinin bir başka zani veya müşrik dışında kimse ile evlenemeyeceğini beyan eden ve aile hukuku ile ilgili ayet, e) Nisa, 4/25: Kölenin zinasına hürlere verilecek cezanın yarısının verileceğini beyan eden (ferdileştirmeyi emreden) ayet.

Muhsan olmayanın zinası (Nur 24/2): "*Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun, Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız Allah'ın tayin ettiği cezaya hükmedip infaz etmekte hissi davranmayın* (merhamet ve re'fete kapılmayın).[764] *Cezayı müminlerden bir topluluğun hazır olduğu bir anda ve aleni olarak infaz edin.*"

---

760 Roma hukukunda Justinianus devrinde zina eden kadın hakkında, manastıra kapatılarak orada ikamete tabi tutulması cezası kabul edilmişti. Okandan, *Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller*, s.336.

761 Bu iki ayette geçen "fahişe" kelimesi, Ankebut, 29/28 ayetinde hemcinsler arasındaki cinsel ilişki kullanılmıştır. Dolayısıyla Nisa, 4/15 ayetindeki suçu sevicilik (lezbiyenlik), 4/16 ayetindekini ise livata (homoseksüellik), Nur, 24/2 ayetindeki "zina" suçunu ise karşı cinsler arasındaki cinsel ilişki olarak anlamak mümkündür. sevicilik suçunun cezası evlerde hapsetmek, livatanın cezası eziyet, zinanın cezası ise yüz sopadır. Karaman-Çağrıcı-Dönmez-Gümüş, II/20.

762 Nisa 4/15 ve 16. ayetlerinde bahsi geçen hapis ve eziyet cezalarının Nur, 24/2 ayeti ve "Benden alın, benden alın..." hadisi ile neshedildiği, iddiası için bkz. Şafiî, *er-Risale*, s.95. Bu ayetler arasındaki nesih iddiasının reddi ile hepsinin uygulanmasının mümkün olduğuna dair görüş için bkz. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:69.

763 Nisa, 4/15 ayetinde bahsi geçen suçun kadınların lezbiyen ilişkisi, 4/16 ayetindeki suçun ise livatayı anlattığı, karşı cinsle yapılan cinsel ilişkinin cezasını ise Nur, 24/2 ayetinin belirlediğine dair görüş için bkz. Alusi, *Ruhu'l-Maani*, IV/236. Yine Nur, 24/2 ayetinde zani ve zaniye şeklinde ism-i fail şeklinde ifade edilen faillerin halinin suçun tekerrüründen dolayı onlarda bir sıfat haline gelmiş olmasını anlattığı, bu sebeple mükerrir zina failinin tevbe etse bile affedilemeyeceği, Nisa, 4/15 ve 16. ayetlerde ise fiil sigasıyla (ye'tîne'l-fahişe) geldiği için ilk defa bu suçu işleyenlere işaret etmesi sebebiyle tevbe halinde cezanın düşeceğine (*...eğer tevbe eder ve uslanırlarsa artık onlara ceza verip eziyet etmekten vazgeçin...*) dair görüş için bkz. Ebu Zehra, *el-Ukube*, s.244, Fudeylat, Cebr Mahmud; *Sukûtu'l-Ukûbât fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Amman, 1987, III/155-156.

764 Bkz. Ahmed Naim, *Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Terceme ve Şerhi*, Ank. 1977, I/185.

Muhsan olanın zinası: "*Müslümanın kanı ancak üç şeyden biri ile helal olur* (yani ancak üç suça ölüm cezası verilebilir): *Zina eden seyyib, cana karşı can* (kısas) *ve dinini terk edip cemaatten ayrılan (mürted).*"[765]

2. Maddi Unsur

Bu suçun maddi unsuru, yasak olan cinsi münasebette bulunmaktır. Neticenin gerçekleşmesi için kısmi duhul yeterlidir, ayrıca inzalin (boşalma) vaki olması gerekmez.[766] Duhul olmadan bir kadın sevişme veya suni ilkah yoluyla hamile kalsa faillere had cezası verilmez.[767]

Ebu Hanife'ye göre temas önden olmalıdır. İmameyne göre yabancı kadına arkadan temas da had cezasını gerektirir. Eşiyle zahri cima (anal ilişki) haline tazir cezası verilir ve eşler tefrik edilir.[768] Fail ve mağdur erkek olduğunda livata adını alan fiili, bir kişi karısına icra ettiğinde bu fiile zahri cima denir. Ebu Hanife'ye göre anal ilişki zina sayılmaz, çünkü livata zinaya kıyaslanamaz. Elbette bu gibi suçlara bir ceza tertip edilir. Ancak bu ceza şiddetli tazir cezasıdır ve siyaseten katle kadar varabilir.[769] İmameyne göre ise yabancı ile anal ilişkiye had cezası gerekir. Kendi eşi, cariyesi ve kölesi ile aynı ilişkiye girene ise fiili itiyat halinde ise hapis, dayak veya siyaseten katle varabilecek ceza takdiri ülülemre aittir.[770] "*Bir kimse avretini dübüründen tasarruf etse muhkem tazir edip ağaç başına bir akçe cürm alına*"[771]

Livata ve lezbiyen ilişkinin zina suçu sayılıp sayılmayacağı konusu tartışmalıdır. "*Bir erkek bir erkeğe cinsel yönden yaklaşırsa ikisi da zanidir.*"[772]

---

765 Müslim, *Kasame*, 25-26, Ahmed b. Hanbel, I/61, 63, 65. Hadiste geçen seyyib, halen evli olsun olmasın başından sahih bir nikah geçmiş olan kimse demektir. Davudoğlu, VIII/310.

766 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/12. "*İnzal lazım değildir, ithal mukarrer olucak olur, illa olmaz.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.52.

767 Udeh, II, No:545.

768 Döndüren, s.225. "*Zeyd, ümm-i veledi Hind'i dübüründen vat' eylese, Zeyd'e tazir-i şedid olunup ahbes mevazide hapsolunmak lazım olur.*" Dürrizade, *Neticetü'l-Fetava*, s.124.

769 Ebu Zehra, Muhammed; *İslâm Hukuk Metodolojisi* (Çev: A. Şener) Ank. 1981, s.223. Bu suça müddetsiz hüküm şeklinde hapis cezası verileceğine dair görüş için bkz. *Fetava-yı Hindiyye*, IV/28. "*İmam-ı müslimin muhayyerdir, dilerse katl ve idam eder, eğerçi olfiil-i münkeri itiyat etmiş ise; ya dilerse darb-ı veci' ile tedip ve tevbesi zahir oluncaya dek habs-i zindan ile tenkib eder.*" Dede Cöngi, s.134.

770 Bilmen, III/207-208.

771 *Kanuni Kanunnamesi*, m.34.

772 Hindî, *Kenzü'l-Ummal*, C:V, Hadis No:13103.

"*Bir kadın bir kadına cinsel yönden yaklaşırsa ikisi de zaniyedir.*"[773] hadisleri delil gösterilerek zina sayılması gerektiğini söyleyenler vardır.[774] Hz. Ebubekir'in ashap ile istişare ederek livatanın cezasının ölüm olduğu konusunda ittifak ettikleri belirtilmiş,[775] bu cezanın infaz tarzı üzerinde ihtilaf vaki olmuştur, şöyle ki:

a. Livataya zina cezası uygulanır,[776] yani fail/failler evli ise recm, bekar ise celde ve sürgün.

b. Evli bekar fark etmez faillere ölüm cezası verilir. Bu görüşte olanlar "*Livata yapan failleri öldürünüz*"[777] hadisini delil gösterirler. Bu görüşte olanlar ölüm cezasının infaz tarzı konusunda da ihtilaf etmiştir. i) Boynu kesilerek infaz yapılır, ii) Recmedilir.[778] İmam Malik, Ahmet b. Hanbel ve İshak b. Rahuye'nin görüşü budur. iii) Üzerine duvar yıkılarak öldürülür. iv) Dağın tepesinden uçuruma atılarak öldürülür.[779]

c. Ebu Hanife'ye göre, livata ve lezbiyen ilişkinin cezası tazirdir.[780] Lezbiyen ilişkinin had cezası gerektirmediği konusunda fakihlerin görüş birliği mevcuttur.[781]

Osmanlı uygulamasında livata suçuna kürek cezası verilmiştir.[782]

Ölülerle veya hayvanlarla cinsel temas tazir cezasını gerektirir.[783] Malikilerle Şafiiler ve Hanbelilerin bir görüşüne göre, fail ölü ile temastan zevk aldı-

---

773 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/326, 447.

774 "*Livatanın haddi* (cezası) *recmdir.*" İbn Ferhun, II/197.

775 Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:134, Canan, V/203. Hz. Ebubekir'in livata suçuna ateşte yakmak suretiyle ölüm cezası verileceği görüşüne dair bkz. Mevsili, IV/91. Failler muhsan olsun olmasın livatanın cezasının Sahabe ittifakına göre recm olduğuna dair görüş için bkz. İbn Aşur, s.143.

776 Bu görüş Hz. Ali'ye nispet edilmiştir. Bkz. Mevsili, IV/91.

777 "*Üsttekini de, alttakini de ölüm cezasına çarptırınız.*" Tirmizi, *Hudud*, 25, Ebu Davud, *Hudud*, 29, Rudani, III/74.

778 Allah livata suçunu işleyen Lut kavmini recm ile cezalandırmıştır iddiası için bkz. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No: 134. Malikilere göre livata suçunda ihsan şartı aranmaz. Ceza ehliyeti olan köle, gayrimüslim veya muhsan olmayan biri olsa bile mutlaka recm cezası verilir. Bilmen, III/201.

779 Bu görüş Abdullah b. Abbas'a nispet edilmiştir. Mevsili, IV/91.

780 Geniş bilgi için bkz. Razi, XVI/484-485. Livata suçunun cezalarından biri de faillerin ölünceye kadar hapsedilmesidir. Mevsili, IV/91, İbn Hümam, V/262, İbn Nüceym, *Fetava*, s.78. İtiyadi livatanın cezası siyaseten katildir. İbn Hümam, V/262.

781 Ebu Zehra, *el-Ukube*, No: 135.

782 "*Mezbur Remmal, mezkur Tatar'ı dükkanı önünden geçerken kendisine livata ettirmek kastına içeri çağırıp fiil-i kabih üzerinde gördük deyü... şahadet ettikleri ecilden sicil olunup küreğe buyruldu.* 970" akt. İpşirli, s.218.

783 Kasani, VII/34.

ğına göre fiil zina sayılır ve had cezası verilir.[784] Cinsel münasebete elverişli olmayan bir küçükle münasebette bulunmak (bu münasebette mağdurun cinsel organındaki harabiyet sonucu anlaşılır) fail bakamından unsurları oluşmuş zina suçu sayılmaz ve had değil tazir cezası gerektirir.[785]

3. Manevi Unsur

a. İsnat Kabiliyeti

Hakim huzurunda suçunu itiraf eden kimsenin ceza ehliyetinin mevcut olup olmadığı hususu araştırılır. İsnat kabiliyetinin mevcut olduğu tespit edilirse ceza verilir. Hz. Peygamber Maiz adlı kişinin ikrarından sonra onun şuurunda bozukluk olup olmadığını bilen kimselerden sorarak araştırmıştır.[786] Hz. Ömer devrinde zina suçundan mahkum edilen bir kadının akıl hastası olduğunu ileri süren ve davayla ilgisi olmayan Hz. Ali karara itiraz etmiş, hükmü bozdurmuştur.[787]

Küçük çocuklar ile akıl hastaları rızalarıyla bile olsa cinsel temasta bulunsalar isnat kabiliyetleri olmadığı için bundan dolayı sorumlu tutulmazlar.[788] Ayrıca onların bu münasebete rızaları geçerli bir rıza olmadığı için onlarla münasebette bulunan kimseye had cezası verilmesine engel olmaz. Hatta sırf bu sebeple failin cezasının ağırlaştırılması bile düşünülebilir. İsnat yeteneği olan bir kadın bir küçüğü veya akıl hastasını kendisiyle cinsel temasa ikna etse, alimlerin çoğunluğuna göre kadına ve onunla cinsel münasebette bulunan küçük veya akıl hastasına ceza verilmez. İmam Züfer ve Şafiiye göre isnat yeteneği olan kadına had cezası gerekir.[789]

---

784 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/27, Udeh, II, No:507.

785 Üsruşeni, s.144.

786 Ebu Yusuf, s.259. Maiz'in kabilesinden sorulduktan başka sarhoş olup olmadığının anlaşılması maksadıyla ağzının koklatılması ve had suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığının anlaşılması maksadıyla sorgunun ayrıntılarını görürüz. Udeh, II, No:538.

787 Ebu Davud, *Hudud*, 16; Beyhaki, *Serika*, 11, Canan, V/172-173.

788 Üsruşeni, s.142. Hz. Ömer'e zina etmiş akıl hastası bir kadın getirildi. Ona recm cezası vermek isteyince Hz. Ali akıl hastalarının isnat yetenekleri olmadığı için verilecek cezaya itiraz etti, Hz. Ömer de ceza vermekten vazgeçti. Ebu Davud, Hadis No:4399, Rudani, II-I/69. Zaman zaman akıl hastası olan kişi, akıl hastası olduğu anda zina etse kendisine ceza verilmez. *Fetava-yı Hindiyye*, IV/25.

789 Üsruşeni, s.144, *Fetava-yı Hindiyye*, IV/27.

b. Kusurluluk

Zina suçu kasten işlenebilen bir suçtur, taksirle işlenemez.[790] Genel kast yeterli olup, özel kasta gerek yoktur.[791] Haddin düşmesi yalnızca suç kastının bulunmayışı yüzündendir.

c. Yanılma

Bir kimse yatağında bir kadın bularak onu eşi zannedip cinsel ilişkide bulunduktan sonra bu kadının yabancı olduğu ortaya çıkarsa, İmam Malik, Şâfii ve Ahmed b. Hanbel'e göre zina haddi uygulanmaz. Şu kadar var ki bu durum, eşinin yatağında uyuyan kadının kimliği konusunda gerekli özeni ve araştırmayı göstermemesi sebebiyle bu şahsın tazir ile cezalandırılmasına engel değildir. Hatta Ebu Hanife ve EbuYusuf zina konusundaki şahısta hatanın dikkate alınmayacağını söylemişler, bu adamın akrabaları veya misafirleri gibi eşinden başkasının yatağında uyuduğunu, bu sebeple cinsel ilişkiden önce araştırmada bulunması gerektiği yorumunda bulunarak şüphe bulunduğunu kabul etmez ve zina haddinin uygulanması gerektiğini söyler.[792] Yatakta bulunan kadın durumu bilmesine rağmen engel olmamışsa, ihmali hareketle suç işlemiş olmasına rağmen kendisine had uygulanır.[793]

Yine evli olduğunu bilmeden (bakire veya dul sanarak) evli bir kadınla ikinci evliliği yapan erkeğe had cezası verilemez; bu yanılmasından yararlanır.[794]

Yabancı kadınla cinsel birleşmede bulunduğunu sanan, fakat kendi eşiyle birleşen kişinin bu fiili suç sayılmaz (mefruz suç).[795]

---

790 Bir kimse kendi yatağında bulunan yabancı bir kadını kendi eşi sanarak onunla münasebette bulunsa, bu yanılması sebebiyle had ve tazir cezası gerekmez. İbn Hazm, *el-İhkam*, V/156. Bu görüş İmam Malik, Şafii ve Ahmed b. Hanbel'in de görüşüdür. Ebu Hanife'ye göre, bu durum cezayı düşüren bir şüphe olarak değerlendirilemez, faile had cezası verilir. *Fetava-yı Hindiyye*, IV/28, Udeh, I, No:179.

791 Behnesi, *Mevsua*, III/202.

792 İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V/40, Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî*, VIII/78, IV/126, İbn Kudâme, X/151, Ibn Cüzey, s.358.

793 Döndüren, s.164.

794 "*Zeyd'in zevcesi Hind'i, Amr boş sanıp marifet-i hakim ile nikahlanıp Hind'den bir veledi olduktan sonra Zeyd'in taht-ı nikahında idiği sabit ve zahir olup yine Zeyd'e hükmolunsa Hind'in Amr'dan olan veledinin nesebi sabit olur mu ve Amr fevt oldukta varis olur mu? El-cevap: olur, eğerçi nikah sahih değildir, ettiği ikab icabı hakkında zinadır. Amma zahir nikah sureti olmağın Amr'a had vurulmaz...*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.39.

795 Udeh, II, No:507.

d. Kanunu Bilmemek

Yeni müslüman olmuş veya akıl hastalığından yeni kurtulmuş birinin zinanın haram olduğunu bilmeden cinsel temasta bulunduğunu iddia etmesi halinde bazı hukukçulara göre had cezasını düşüren bir şüphe var sayılır.[796] Hz. Ömer iddeti içinde evlenen kadına ve yeni eşine bu evliliğin hükmünü bilip bilmediklerini sormuş, bilmediklerini söyleyince onlara: "*Eğer bu evliliğin haram olduğunu bilmiş olsaydınız sizi recm ederdim*" demiştir.[797]

e. Kusurluluğu Kaldıran Haller

ea. İkrah

"*Namuslu kalmak isteyen cariyelerinizi fuhşa zorlamayın, kim onları zor (ikrah) altında bırakırsa bilinmelidir ki zorlanmalarından sonra Allah onlar için çok bağışlayıcı ve çok merhametlidir.*" (Nur, 24/33) ayeti zinaya ikrahın mağdurun üçüncü bir kişi ile cinsi münasebete zorlanması şeklinde de olabileceğini ve bu durumun cezasızlık sebebi olduğunu beyan etmektedir. İkrah hali mağdurdan cezayı düşürür,[798] ancak fail ırza geçme suçunu işlediği için siyaseten katledilir,[799] fail muhsan ise zaten recm edilir.[800] İkisi de ikrah altında iken cinsi münasebet yapmışlarsa cezalandırılmazlar.[801] İki kimseyi zorlayarak onlara zina ettirene tazir cezası verilir.[802]

eb. Cebir[803]

Vail b. Hucr'den: Hz. Peygamber zamanında bir kadın namaz kılmak maksadıyla evinden çıktı. Yolda bir adam kadının üzerine çullanarak ona teca-

796 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/6-7.

797 Udeh, II, No:507.

798 Hz. Peygamberin ırza geçme suçunun mağduruna ceza vermediği hususuna dair bkz. Ebu Davud, *Hudud*, 8, Tirmizi, *Hudud*, 22.

799 Zimmi fail müslüman kadının ırzına geçerse Hanefilere göre müslümanlara verilen had cezası verilir. Hz. Ömer ve Ebu Ubeyde bu durumda ölüm cezası vermiştir. Ebu Yusuf, s.276.

800 İmam Malik'e göre livata suçunda ihsan aranmaz. Ceza sorumluluğu olan fail, gayrimüslim ve köle olsa bile hakkında mutlaka recm cezası uygulanır. Bilmen, III/201.

801 Bilmen, III/197. Cebir ve ikrah altında zina suçunu işleyen failin (erkeğin) işlenen fiilde menfaati olması sebebiyle sorumlu tutulur, ancak bu durum hafifletici sebep sayılır. Sava Paşa, II/345.

802 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/80.

803 Irza geçme eski hukuk sistemlerinde de fail için ölüm cezası gerektiren suç, mağdur için ise cezasızlık sebebi sayılırdı. Örneğin Hammurabi Kanunu m.130'a göre: "Eğer bir adam bir başkasının karısını zor kullanıp koynunda yatırırsa o adam öldürülecek, kadın serbest kalacaktır." Kanun metni için bkz. Tosun-Yalvaç, s.198.

vüz etti. Kadın bağırdı ama adam kaçtı. Çığlığa yetişen bir kişiye kadın: "*Bir adam bana tecavüz etti*" dedi. Adam faili aramaya koyuldu. Kadın yanına gelen muhacirlerden bir topluluğa da olayı anlattı ve onlar da faili ararken önceki yardıma gelen adamı yakalayıp getirdiler. Kadın: "*Evet fail işte budur*" dedi. Adamı Hz. Peygamber'e götürdüler. Hz. Peygamber adamın recm (idam) edilmesini emredince gerçek fail kalkıp: "*Ya Rasulallah, ona tecavüz eden benim*" dedi. Hz. Peygamber kadına: "*Git! Allah seni bağışladı.*" dedi. Zan altında kalan adamın gönlünü aldı, failin ise recm edilmesini emretti.[804]

"*Irza geçme suçu itiyat haline getirilmişse siyaseten katl cezası ile karşılanır.*"[805]

Evli olan bir zimmi bakire bir zimmi ile zina suçu işlese, zimmilere recm cezası uygulanamayacağından zina haddi uygulandıktan sonra uzun süre hapsedilir.[806] Erkek fail zimmi, kadın müslüman olsa yine aynı cezalar verilir. Ancak müslüman kadın evli olup isteğiyle zimmi erkekle zina eylese kadına recm cezası uygulanır.[807]

Osmanlı uygulamasına göre: "*Zeyd, Hind'i nikah olunmadan cebr ile tasarruf eylese şer'an Zeyd'e ne lazım gelir? El-cevap: Muhsan ise katl olunur.*"[808]

Cebren livata suçuna da ölüm (siyaseten katl) cezası verileceği belirtilmiştir.[809] "*Bişr-i emredi bir dağa alıp gidip güçle livata eylese Şer'an ne lazım gelir? El-cevap: Zeyd katlolunmak meşrudur, müteehhil değil ise dahi.*"[810]

Küçük çocukları şehvet maksadıyla kaçırma halinde bu küçüklerin rızası olsa bile, bu rıza geçersiz sayılacağı için failler gerektiğinde siyaseten katl ile cezalandırılır.

Kanunî Kanunnamesi m.10'a göre: "*Ve dahi kız oğlan çeken veya hıyanet ile (bir) kimesnenin evine giren ve avret ve kız çekmeye bile varan kimsenin siyaseti için zekeri (içmeği) kesile.*"

---

804 Ebu Davud, *Hudud*, 8; Tirmizi, *Hudud*, 22, İbn Hanbel, VI/399, Rudani, III/69, Canan, V/171.

805 Bilmen, III/320.

806 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.102.

807 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.103.

808 Düzdağ, s.157.

809 *Zenbilli Ali Efendi Fetvaları*'ndan akt. Yarsuvat, Duygun, "Mukayeseli Hukukta Cinsi Suçlar ve Müeyyideleri", *İHFM*, C:XXX/1-2, s.118, Dede Cöngi, s.134. Cebren livata suçuna tazir-i şedid ve tövbesi zahir oluncaya kadar zindanda hapis cezası gerektiği, itiyadi livata suçuna ise ölüm cezası verileceğine dair bkz. Ali Efendi, *Fetâvâ*, s.135-136. Irza geçme suçunun failinin iğdiş edilmesi gibi bedeni cezalar için bkz. Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s.99.

810 *Ebussuud Efendi Fetvaları*'ndan akt. Düzdağ, s.159.

Aynı Kanun m.11'e göre ise: "...*Eğer avret veya kız razı olup ondan taşra gitseler onların ferçlerin dağlayalar.*"[811]

Maddi, manevi ve mefruz cebir hali aynı zamanda suçu netice sebebiyle ağırlaştırır (uzuv zaafı veya tatiline sebep olur) ise ayrıca tazmin sorumluluğu gerekir.[812] Mağdurun uykuda olması suça mukavemetinin mümkün olmaması sebebiyle kendisi hakkında ikrah hali sayılır.[813]

Faillerin ikisi de ikrah altında olsa ikisine de had cezası gerekmez. Birisi üçüncü kişinin ikrahı altında olsa ona had gerekmediği gibi diğerine de had cezası gerekmez.[814]

4. Hukuka Aykırılık

a. Milk-i Müt'a veya Şüphesi

Ebu Hanife'ye göre bir ücret karşılığı kendini teslim eden bir kadınla zina halinde had cezası düşer, ancak tazir cezası verilebilir.[815] İmameyne göre bu durumda had cezası gerekir. [816] Hanbeliler de hizmet akdi yaptığı kadınla münasebette bulunan kişiye had cezasının verileceğini söylemişlerdir.

Bir kimse zina suçunu işledikten sonra irtidat ederek, sonra da tekrar Müslüman olarak bu suçun cezasından kurtulabilir mi?[817] Zahiriler'e göre ise had cezası gerekir. Üstelik ücret karşılığı bu fiili işleme durumunda hem zinanın unsurları oluşmuş, hem de batıl yolla mal yeme durumu otaya çıkmış olur.[818] Yine fasit akitle fücur suçunu işleyen fail, suç ortağını öldürse had cezasından kurtulamaz.

---

811 Metin için bkz. Heyd, *Criminal Law*, s.58-59, Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, II/40-41, IV/366-367.

812 Bilmen, III/221. Irza geçme sebebiyle mağdur ölürse, faile hem had, hem de mağdurun diyetinin ödetilmesi cezası verilir. Ebu Yusuf, s.275, Bilmen, III/114. Geniş bilgi için bkz. Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.212-216.

813 Hz. Ömer zamanında yaşanmış bir olayla ilgili örnek için bkz. Ebu Yusuf, s.246. Yine benzer bir olayda iğfal edilen ve faili bu sebeple öldüren kadına ceza verilmemiştir. bkz. İbn Kayyım, *et-Turuk*, s.38.

814 Bilmen. III/197.

815 Tazir cezası, dayak ve müddetsiz hüküm şeklinde hapistir. *Fetava-yı Hindiyye*, IV/24.

816 Bilmen, III/205.

817 Bkz. İbn Kayyım, *İ'lamu'l-Muvakkiîn*, III/236-237.

818 Güler, Zekeriya; *Zahiri Muhaddislerle Hanefi Fakihler Arasındaki Münakaşalar ve İhtilaf Sebepleri*, Ank. 1997, s.136.

Failin sonradan mağdurla hakkında hüküm verilmeden önce evlenmesi Ebu Hanife'ye göre had cezasını düşürür. Cumhura göre, sonradan yapılan evliliğin daha önce işlenmiş suça etkisi olmaz.[819] Yani zinadan sonra evlenenler had cezasından kurtulamazlar.[820] Hz. Ebubekir'in, zina edenlere had cezası uygulayıp sonra onları birbiriyle evlendirdiğine dair rivayet vardır.[821]

Dört Sünni Mezhebe göre kölelik yoluyla hukukî statüye kavuşturulmadan önce esir alınan bir kadınla cinsi münasebette bulunmak haramdır. İmam Malik ve Ebu Sevr'e göre bu fiil had cezası gerektirir. Diğer üç mezhebe göre ise bir bakıma esirlerin ganimet çerçevesinde mütalaa edilmesinden doğan mülk şüphesi sebebiyle failden had cezası düşse bile tazir cezası verilir.[822]

b. Meşru Müdafaa

Müdafaa zımnında biriyle cinsi münasebetin hukuka uygunluk sebebi oluşturması düşünülemez. Ancak geniş anlamda meşru müdafaa (emr bi'l-ma'ruf ve nehy ani'l-münker) konusu ve bu konuyla ilgili olarak namus cinayetleri mevzuu, adam öldürme suçunda hukuka uygunluk sebepleri anlatılırken geçmişti. Bu sebeple oraya atıf yapmakla yetinip, zina üzerine adam öldürme konusu üzerinde tekrar durmayacağız.

c. Mağdurun Rızası

Zina çok failli bir suç olduğu için mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebi olamaz; aksine fiile rıza gösteren kişinin de fail olması sonucunu doğurur.[823]

Evlilik vadi ile kızlık bozma suçu 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu m.200'e, mehaz kanunda olmamasına rağmen girmiştir. Ancak bu durumu İslâm hukuku ilkeleri ile izah etmek güçtür.[824]

---

819 Serahsi, IX/190, Kasani, VII/62, Udeh, II/367, Bilmen, III/223. 1858 tarihli Osmanlı CK m.200'e göre evlenme vukuu, muafiyet sebebidir.

820 Ebu Yusuf, s.275, *Fetava-yı Hindiyye*, IV/29, Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.133.

821 İbn Ebi Şeybe, Abdullah b. Muhammed (235/849); *Musannef fi'l-Ehâdîs ve'l-Âsar*, Bombay, 1979-1983, III/361, Abdurrezzak, *el-Musannef*, VII/204.

822 Ebu Yusuf, s.224, Serahsi, X/50-51, Kasani, VII/122-123, Şirazi, II/241-242, Huraşi, III/118, 128, 142, İbn Kudame, VIII/491-492.

823 Bilmen, III/197.

824 Bu maddeye 1861 yılında yapılan birinci ekte; "*Tezvic edeceğim diye iğfal ile bir bikr-i baliğanın bikrini izale eden kimse, bir haftadan altı aya kadar hapsolunur.*" İkinci ekte ise, "*Akd-i nikah vukuu, müstelzim-i muafiyettir.*" denilmektedir. 22 Nisan 1341 tarihli

d. Iztırar Hali

Aç veya susuz kalıp da ihtiyacının temini için zinaya zorlanan (zinaya razı olmadıkça ihtiyaçları karşılanmayan) içinde bulunduğu bu tehlikeden kurtulmak için fiili icra etse bu sebeple cezalandırılmaz.[825] Bu durumda kalan kimsenin ölüm tehlikesine rağmen sabretmesi mi yoksa tehlikeden kurtulmak için kendisinden isteneni yapması mı daha iyidir? Nefsini teslim etmesi vacip değildir, sabretmesi evladır. Ancak yaparsa da ceza sorumluluğu olmaz.[826] Hz. Ömer devrinde bir hanım susuz kalmış, su istediği kimse nefsini teslim etmesi karşılığında su vereceğini söylemiş, kadın da ıztırar halinin etkisi ile nefsini teslim etmiş, Hz. Ömer bu hanıma ceza vermemiştir. Ebu Hanife bu örneğe dayanarak ücretle tutulan kadınla zina yapılsa faillere had cezasının uygulanamayacağını söylemiştir.[827] İbn Hazm ise ücretle yapılan zinanın ücretsiz yapılana göre daha büyük suç olduğunu belirterek faillerin ikisine de had cezası verilmesi gerektiğini söyler.

E. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Hz. Ebubekir ve Ömer, aynı yatakta bulunan yabancı kadın ve erkeğin her birine 100 sopa vurulmasını emretmişlerdir.[828] Başka bir rivayete göre ise, Kufe kadısı Abdullah b. Mesud, yabancı bir kadınla aynı örtü altında yakalanan bir adama had cezası gerektiren zina suçunun unsurları oluşmadığı için tazir cezası olarak 40 değnek vurulmasına hükmetmiş, failin yakınları Kureyşli birinin rezil edildiğini ileri sürerek hükmü Halife Hz. Ömer önünde temyiz etmişlerdir. Hz. Ömer olayı incelemiş, talebin reddine, "ne güzel hüküm" diyerek hükmün onanmasına karar vermiştir.[829]

---

kanun bu hükmü şöyle değiştirmiştir; "*Her kim 15 yaşını ikmal eden bir kızın bikrini izale ederse 6 aydan 2 seneye kadar hapsolunur. Eğer izale-i bikr tezevvüc edeceğim diye iğfal vaki olmuş ise 1 seneden eksik olmamak üzere hapis cezası tayin ve hükmedilir. Akdi nikah vukuu müstelzim-i muafiyettir. Şu kadar ki 5 sene zarfında bila sebeb-i makbul talak vaki olursa hukuku umumiye davası avdet eder.*" Bu suç ile ilgili geniş bilgi için bkz. Selçuk, Sami; *Kızlık Bozma Suçu*, Ank. 1996, s.15vd.

825 Örnekler için bkz. İbn Kayyım, *et-Turuk*, s.75vd.

826 İbn Kayyım, *et-Turuk*, s.75vd.

827 Serahsi, IX/85, İbn Hümam, V/262, Hıfnavi, Mansur Muhammed Mansur; *eş-Şübühat ve Eseruha fi'l-Ukubati'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Mısır, 1986, s.492.

828 İbn Teymiye, Takıyyuddin Ahmed; *Hisbe* (Çev. V. Akyüz) İst. 1989, s.84. Teşebbüs haline dair çeşitli örnekler ve önerilen cezalar için bkz. Maverdi, *Ahkamü's-Sultaniyye*, s.387

829 Veki, Muhammed b. Halef; *Ahbâru'l-Kudât*, Beyrut, Ty. II/188.

"Medine kadısı Hişam b. Abdülmelik'e hubb-i ğılman ile maruf bir şahsı müttehem, ityan ve ihzar olunup su-i sanii şu vechile takrir ve ihbar olundu ki, bir mahalli izdihamda bir gulama iltisak yani dar yerde bir mahbub-i dilâraya yapışmış yahut sıkıştırmış idi. Kadı-yı müşarünileyh ol şahs-ı bî-edebi tazir hususunda istişare için İmam Malik'e ib'as ve tevcih eyledikte, onlar dahi eşedd-i ukubetle muamele etmek üzere kadıya emr u tembih eyledi. Derhal kadı dahi emr-i imama imtisal ve mutavaat birle ol şahsı habasetkâra 100 değnek urup tedibine mübaderet eyledi."[830]

Yabancı kadına tasaddi türü şehevi hareketler yapana 20 sopa, şehvet saiki ile kadın veya kız kaçıran veya alıkoyana (hapsedene) 40 sopa tazir cezası verilir.[831] Zina suçuna teşebbüs halinde 75 sopa, tasaddi veya sevişme gibi icra hareketlerine henüz başlanmadığı bir safhada ise 60 sopa, halvet halinde yakalamada 30 sopa ceza verileceğine dair görüş vardır.[832]

Osmanlı uygulamasında zinaya teşebbüs halinde fail Müslüman olsun, gayrimüslim olsun, tazir cezası verilirdi.[833] Bu ceza failin kişiliği dikkate alınarak hapsin özel ve ağır bir infaz tarzı olan kürek cezası da olabilirdi. *"Ferecik Kadısına hüküm ki: ...mezbur Levent zina kastına evime girip bundan akdem dahi iki defa evime girmiş idi... mazınnem budur diye dava ettikte mezbur Memi inkar ile cevap verip evine girdiğine Üveys nam kimesne şahadet edip ... vusul buldukta tehir ü terahi etmeyip mezkur levendi kayd ü bend ile yarar adamlara koşup Südde-i saadetime gönderesin ki küreğe konula..."*[834]

Fatih'in Ceza Kanunu m.7'ye göre, zinaya tam teşebbüs hali, neticesi gerçekleşmiş zina suçu ile aynı yaptırıma bağlanmıştır.[835] Kanunî Kanunnamesinin 24. maddesine göre ise, kız veya kadın kaçırma suçuna hadım etme, buna razı olarak sırf cinsel birleşme maksadıyla kaçan kadın veya kıza ise cinsel organın dağlanması ceza öngörülmüştür.[836]

---

830 Dede Cöngi, s.164.

831 İbn Ferhun, II/227.

832 Maverdi, *Ahkamü's-Sultaniyye*, s.268.

833 Geniş bilgi için bkz. Tekin, s.101-103. Kanuni Kanunnamesi m.18'e göre: *"Eğer bir kişi bir gayrin avretin veya kızın öpse veya dillese (söz atsa) veya yoluna varıp söylese veya yapışsa (tasaddi) kadı muhkem tazir edip ağaç başına bir akçe cürm alına."* Kanunnamenin 19-21. maddelerinde cariye ve genç oğlanın mağdur olması durumu hükme bağlanmış, gerekirse hapis cezası verilebileceği belirtilmiştir. Bkz. Heyd, *Criminal Law*, s.61. I. Selim Kanunnamesinde de benzer hükümler vardır. Bkz. *I. Selim Kanunnamesi*, s.17.

834 BOA, *3 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 1274.

835 Acar, İsmail, "Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası", in: *Türkler*, Ank.2002, X/84.

836 Acar, İsmail, *İslâm Hukukunda Zina Suçu ve Cezası Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, DEÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1999, s.32. Irza geçenin

Fuhşiyata aracılık[837] suçuna da alnın dağlanması ve para cezaları öngörülmüştür.[838] Livataya teşebbüs suçuna da tazir cezası verildiğini görürüz.[839]

2. İştirak

Zina çok failli bir suçtur. "Kendi tav'u rızasıyla zinaya temkin eden kadına zaniye denir. Mutavaatı hasebiyle zina fiilinde fail-i müşarik olur. İkrah edilen (ırzına geçilen) kadın ise fail değil, yalnız mağdurdur."[840] Zina suçuna asli maddi fail olarak iştirak düşünülemez, iştirakin diğer türleri düşünülebilir. Örneğin mağdurun kollarından tutarak feri iştirak şeklinde suça katkısı olana had cezası verilmez, hapis cezası verilir.[841] Fuhşiyata tahrik ve aracılık yaparak para kazanma suçları için tazir cezası verilir.[842]

3. İçtima

Birkaç defa zina suçu sabit olana, bir had cezası verilir.[843] Muhsan olmayanın 100 sopa cezasına ilaveten 1 yıl sürgün cezası verileceğini söyleyenlerden Malikilere göre, mahkum sürgünde iken yeniden zina ederse kendisine 100 sopa vurulur, sürgün yeri değiştirilir.[844] Şafiilere göre ise infaz sırasında işlenen suçların cezası tedahul eder.[845] Hanefilere göre bekar iken (gayri muhsan) zina suçunu işlemiş

---

iğdiş edilmesi, Şer'i cezadan sapma örneklerindendir. Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s.99-100.

837 "*Subaşı Halil Beşe... Anestosya nam zimmiyenin menzili derununda mersum Maria zimmiye, kendine na-mahrem olan Petro zimmi ile mahfi bir oda içinde fiil-i şeni kastıyla cem oldukları bana ihbar olundu, ben dahi cemaat-i müslimin ile menzil-i mezkure varıp mersumanı menzil-i mezbur derununda zikrolunan oda içinde fısk ederlerken ahz eyledim... Petro ve Maria'dan her birine tazir lazım geldiği...* 1179" ŞSA Kasımpaşa Mahkemesi, 58, v.21b. akt. Tekin, s.102.

838 Heyd, *Kanun ve Şeriat*, s.644-645.

839 "*Osman nam şabb-ı emredi ayardıp mahall-i merkuma getirip suikast olduklarında feryad edip istimdat ve istihlas eyledikte... mezbur Yusuf iki elim, sağ omuzum ve başımdan, Mehmed dahi sol omuzumdan alet-i harb ile darb ve cerh eylediler... şabb-ı mezkur Osman'a suikastları için her birine tazir-i şedid iktiza eylediği...* 16 Z 1178" Eyüp Mahkemesi, 211, v.31/a, akt. Tekin, s.97.

840 Yazır, V/3468-3469.

841 Kari, *Mirkatü'l-Mefatih*, VII/41.

842 Razi, XVI/488.

843 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.369, Ferra, s.264, Serahsi, IX/102, İbn Kudame, X/190, Bilmen, III/221, İÇEL, s.51.

844 Desuki, IV/322.

845 Maverdi, *el-Havi'l-Kebir*, XIII/195.

ve henüz cezası infaz edilmemişken evlenip muhsan olduktan sonra yeniden zina suçu işlese kendisine verilecek muhsan cezası, önceki suçun cezasını eritir.[846] Zina ettiği kadını öldüren kimseye, hem had cezası verilir, hem de diyet alınır.[847]

F. Suça Etkili Haller

1. Fücur (Incest)

Akrabalık ilişkisi bazı suçlar bakımından ağırlatıcı sebeptir.[848] Fücur da zina suçu bakımından ağırlatıcı sebeptir.[849] Evlenilmesi hukuken yasak olanlar arasındaki cinsel birleşme ölüm cezası gerektirir.[850] Analığı ile evlenene ölüm cezası ile birlikte müsadere cezası verilmesi ile ilgili hadis vardır.[851] "*Ol şahsı bed tıynet ki, zî rahmi mahremine ika-ı zina ede, sen onu katl ve idam eyle.*"[852]

1274/1858 tarihli CK m.199'a göre cebren fiil-i şeni icrası mağdurun veli, vasi veya mürebbileri tarafından işlenirse, faile 5 seneden az olmamak üzere muvakkat kürek cezası gerekir. m.201'e daha sonra yapılan ilaveye göre zina suçunun cezası 3 aydan 2 seneye kadar hapis ve 5-100 mecidiye altını para cezası olarak belirlenmiştir.

2. Zinanın Netice Sebebiyle Ağırlaşması Hali

Bir kimse hür bir kadınla zina yapsa, kadın da bu sebepten ölse faile hem diyet, hem de had cezası gerekir.[853] Ölen mağdur cariye olursa had cezası gerekmez.[854]

---

846 Kasani, VII/94, İbn Nüceym; *el-Eşbah ve'n-Nezair*, s.133, Bilmen, III/225. Şafiilerden İmam Gazali (505/1111), Zerkeşi (794/1392), İbn Sübki (771/1369) ve Takiyyüddin Hısni (829/1426) gibi tanınmış Şafii hukukçular Hanefiler gibi düşünmektedir. Nevevi, *Ravdatü't-Talibin*, VII/373, İbn Sübki, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, I/94, Erturhan, *İçtima*, s.104.

847 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/29.

848 Akyüz, Vecdi. "Akraba" *DİA*, II/286.

849 Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII/476.

850 Udeh, II. No:493, Behnesi, *el-Fıkhu'l-Cinai'l-İslâmi*, s.187. Bu durumda taraflara had cezası verilmesi gerektiğine dair görüş için bkz. Hatib, Şeyhzade b. Yusuf; *el-Fetava'l-Ğıyasiyye*, Bulak, Ty. s.97.

851 Ebu Davud, *Hudud*, 26; Tirmizi, *Ahkam*, 25; İbn Mace, *Hudud*, 35; Nesai, *Nikah*, 58; İbn Hanbel, IV/292; İbn Kudame, X/153; Udeh, II, No:519.

852 Dede Cöngi, s.145. Fücurun, zina suçunun unsurlarını taşımasına ve cebir unsuru içermemesine rağmen yaptırım bakımından ırza geçme suçuna tabi olarak ölüm cezası gerektirdiğine dair görüş için bkz. Schacht, "Zina", *İA*, XIII/572.

853 "*Muhsan olmayan Zeyd, müştehat olan Hind-i sağireyi cebren zina etmekle Hind'i katleylese Zeyd'e hadd-i zina ve diyet-i mer'e lazım olur.*" Dürrizade, s.124.

854 Ebu Yusuf, s.275.

Bakire birinin ırzına geçerek onun kızlık zarını bozan, had cezasına ilaveten mağdura mehir miktarı tazminat da ödemelidir. Kızlık zarı müessir fiil sonucu yırtılsa, tazir cezası ve tazminata hükmedilir. Nevevi'ye göre bir küçüğün ırzına geçerek uzuv tatili veya zaafına sebep olan kişi, küçüğün babasının izni ile onu nikahlasa, kendisine zina haddi uygulanır, evlenirken dul mehri öder, diyet-i muğallaza ve kızlık zarı için hükumet-i adl tazminatı öder, babanın rızası nikahı geçerli kılmaz. Küçük büluğa erdikten sonra kendisi bu nikahı onaylarsa geçerli olur.[855] Ayrıca kadının cinsel organında harabiyete yol açan tecavüz, Hanefi ve Hanbelilere göre caife türünden müessir fiil sayıldığı için ilaveten 1/3 diyet ödenmelidir.[856] İmam Şafiye göre, bekaretin izalesi diyetin içinde mütalaa edilerek bu durumda mehir ve tam diyet gerekir.[857] Maliki hukukçulara göre zina haddi yanında mehir ve hükumet-i adl gerekir.

Irza geçme kızlık zarının izalesinden başka mağdurun bevlini tutamaz hale gelmesi şeklinde maluliyeti sonucunu doğurmuşsa Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Şafiilerin geçerli olan görüşüne göre birden fazla ağır netice, bekaretin izalesi ırza geçmenin zorunlu bir sonucu olduğu için tek netice kabul edilerek bir diyet ödenmesi gerekir.[858] İmam Muhammed, Maliki ve Hanbeli hukukçulara göre ise bekaretin izalesi (mayubiyet) yanında organın tahribi (maluliyet) ve bevlini tutamama ayrı sonuçlar olarak kabul edilip bekaretin izalesi için ayrı bir bedel ve tahrip edilen organ ve fonksiyonu için bir diyet ödemesi gerekir.[859] Zina, aralarında nikah bağı olmayan erkek ve kadının karşılıklı rızalarıyla işlenmiş ve bu mayubiyet veya maluliyet sonucu ortaya çıkmışsa Ebu Hanife, İmam Muhammed ve Hanbelilere göre faillere uygulanacak had cezası dışında rıza mevcut olduğu için mehir ve bedel gerekmez.[860] Ebu Yusuf, İmam Şafii ve Malikilerden İbn Kasım'a göre rıza sadece zinaya yönelik olup cismani zararı kapsamadığından maluliyetin bedelini de ödemek gerekir.[861]

3. Tekerrür

Hz. Peygamber, mükerreren zina suçu işleyen cariye ile ilgili sorulan bir soruya verdiği cevapta, her defasında celde cezasının uygulanmasını, üçüncü veya dördüncü tekerrürde ise satılarak el değiştirmesini tavsiye etmiştir.[862]

---

855 Nevevî, *Fetâvâ*, s.245.
856 Serahsi, IX/75-76.
857 Şirbini, IV/75.
858 Serahsi, IX/76, Kasani, VII/319, Şirbini, IV/75.
859 Serahsi, IX/176, İbn Kudame, IX/653.
860 Kasani, VII/319, İbn Abidin, VI/567.
861 İbn Abidin, VI/567, Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.212-216.
862 Buhari, *Buyu*, 11, Müslim, *Hudud*, 30-32, Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, *Hudud*, 14.

Zina suçunu muhsan olanların işlemesi halinde ilk suçta cezanın, recm (taşlayarak öldürme) olması nedeniyle tekerrür tasavvur edilemez.[863]

Zina eden bekarlar, ihsan vasfını kazandıktan sonra aynı suçu tekrar işlerse bu vasıftan sonra ölüm cezasına çarptırılacakları hususunda da tartışma yoktur.

Hanefîler zina suçunun mükerrir faili bekarların, devlet başkanı tarafından gerekli görüldüğünde siyaseten sürgün edilebileceğini söylemişlerdir.[864] İbn Âbidin, mezhepteki bazı alimlerin suçlunun itiyadı söz konusu olduğunda, hakimin sürgün cezasına hükmetmesi gerekeceği görüşünde olduklarını ifade etmiştir. Sürgünden uslanmayarak suç işlemeye devam eden kimsenin hali, nefsinin kendisine galebe çaldığını gösterir. Sürgün ona fesat yollarını genişletir ve kolaylaştırır.[865] Sürgün edilmeleri zararlarının artmasına ve suçu daha kolay işlemelerine yol açar. Bunların karşısında hakimin topluma zarar vermelerini daha fazla engelleyecek başka bir tazir cezasına hükmetmesi gerekir. Bununla da önlenemezse, devlet başkanının siyaseten öldürme yetkisi vardır. Bu hüküm açık bir şekilde livata suçunun tekerrüründe görülür. Halbuki Ebu Hanife livatayı bir zina suçu saymayıp tazir gerektiren suçlardan kabul eder. Bununla birlikte o, eşcinsel mükerririn tevbesi sabit oluncaya kadar hapsini, suç itiyat halini aldığında ise ölüm cezası verilmesini öngörmüştür.[866]

İmamiyye dördüncü kez zina eden hiç evlenmemiş kadın, lezbiyen ve livata failinin ölümle cezalandırmasını kabul eder.

Hanefilerde ve İmamiyye mezhebinde zina mükerririnin cezasının ağırlaştırılmasının gerekçesi açıktır. Ağırlık itibariyle had suçlarına benzeyen bu suçlardan biri, bu şekilde tekrar işlendiğinde failin öldürülmesi ve zarar verdiği toplumdan tasfiye edilmesinde yarar vardır.

Zahirîlerde zina suçu mükerririnin cezasının ağırlaştırıldığı bir şekil daha vardır ki, o da suçlunun sürüldüğü beldede tekrar zina etmesidir. Zahirilere göre bu durumdaki kişi, ilk suçun cezası infaz edildikten sonra ikinci bir beldeye sürülür. Zahiriler bu görüşleriyle diğer mezheplere muhaliftirler. Zira diğer mezheplere göre ilk cezanın geri kalan miktarı düşer ve derhal yeni bir süre

---

863 Bu görüş Hâricî gruplarından Ezrakîler tarafından kabul edilmez. Bkz: İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/173.

864 Bâbertî, V/28; Molla Hüsrev, II/62-63; Damad, II/595-596; Udeh, I/636vd., II/379vd.

865 İbn Âbidin, IV/15.

866 Zeylaî, Tebyîn, III/180-181; İbn Hümâm, V/43, İbn Abidin, IV/27, 117-118, Amir, s.317-319, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, "Tazir", XII/263-264, Bilmen, III/320.

başlatılır. Bu hususta delilleri, bu ikisinin, biri diğerini içine alan aynı cins had olduğudur. Halbuki Zahiriler'e göre hadler tedahül etmez, yani içtima hükümleri uygulanmaz.[867]

Diğer mezheplerde mükerrir zaninin durumunu açıklayan bir ibareye rastlamadık. Bu hususta yeryüzünde bozgunculuk yapması ve insanlara davranışlarıyla zarar vermesi itibariyle mükerririn cezasının ağırlaştırılmasına cevaz veren genel kurala müracaat edilebilir. Böylesi kişinin İslâm hukukunda ceza ilkesine aykırı olmayan şu yollardan biriyle cezasını ağırlaştırmak suretiyle zararının önlenmesi gerekir.

-Had cezası Şârî tarafından belirlenmiş, takdir edilmiş olsa bile, devlet başkanı suçlunun pozisyonuna bakarak infazda kullanılan sopada ağırlaştırma yapabilir.[868]

-Devletin yasama organı had miktarına ilave yapamazsa da, kamu yararı gördüğü takdirde suçluya ilave tazir cezası verilmesini öngörebilir.

-Suçlu kötülükle tanınmış biri ise, had suçlarında olay yargı makamlarına intikal etmeden suçlu hakkındaki şefaatin kabul edilmemesi görüşünde olan İslâm hukukçularına göre, ağırlaştırma kabilinden olarak bu yetki kullanılmayabilir. Yine yakalama ve muhakeme aşamasında da ağırlaştırma yapılabilir.[869]

-Suçlunun yakalanmadan önce veya sonra pişmanlık duyarak teslim olması halinde bütün hadlerin düşeceği görüşünde olan İslâm hukukçularına göre mükerririn faal nedametinin dikkate alınmaması gerekir. Zira pişmanlıktan sonra mükerrirlik, suçlunun pişmanlığında içten, samimi olmadığını gösterir. Bu nedenle ikinci tekerrürde pişmanlığı dikkate alınmaz.[870]

Çağdaş hukukçu Ebu Zehra'ya göre zina cezası, suçludan *zânî* ve *zâniye* şeklinde söz eden ayet-i kerime gereğince, zânilik sıfatı gerçekleşmeyen kimselere uygulanmaz. Bu ayette, suçlu için ismi fail sıygası kullanılmıştır. Bilindiği gibi ismi fail, sıfat türlerinden biridir. Sıfat, genellikle ancak fiili tekerrür eden (istimrâr) kişilerde gerçekleşir. İlk defa işleyen kimse tevbe ettiği ve pişman olduğu takdirde had cezası kendisinden düşer.[871]

Günümüzde bazı hukukçular, genel ev işletme, fuhuş gibi fiilleri meslek haline getirenlerin, bu fiillere teşvik edenlerin sa'y bi'l-fesâd fi'l-ard kapsamında

---

867 İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XII/99-100, Erturhan, *Tekerrür*, s.64.

868 Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, s.280-281.

869 İbn Âbidin, IV/15; Mâverdî, s.237-238.

870 Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s.281-282.

871 Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s.251, 255.

telakki edilerek siyaseten ölüm cezasına çarptırılmaları gerektiğini; zira bunların topluma verdikleri zararın boyutları oldukça büyük olduğunu, cezaları ağırlaştırılmak suretiyle zararlarının önüne geçilmesi gerektiği kanaatindedirler.[872] Osmanlı uygulamasında fuhşu meslek edinenlerin recmedilmesi emredilmiştir.[873]

Yine itiyadi livataya siyaseten katl cezası verilmiştir. "*Zeyd, oğlu Amr-i emrede, Bekir*(in) *amel-i kavm-i Lut ettiğin ispat eylese, Bekir'e ne lazım olur? El-cevap: Mutadı ise izn-i imamla katlolunmak meşrudur, zina gibi ihsan dahi lazım gelmez.*"[874]

Yine Osmanlı uygulamasını yansıtan başka bir fetvada, genç erkeğin ırzına geçme suçuna da idam cezası öngörülmüştür.[875]

Aralarında evlenme yasağı olan yakınlarla (fücur) veya mabetlerde zina etmenin de ağırlatıcı sebep sayılması gerektiğini söyleyenler vardır.[876]

4. İhsan (Muhsanlık)

a. Kavram

Kök itibariyle Arapça'da iyice korumak ve korunmak anlamlarına gelir. Bu sebeple kaleye "hısn" denir. Korumak, muhafaza etmek anlamlarından hareketle Kur'an ve Hadislerde "ihsan" evlilik, hür olmak, iffetli olmak gibi çeşitli anlamlarda kullanılmıştır.[877]

---

872 Hüseynî, Süleymân Câd, *el-Ukûbetü'l-Bedeniyye fi'l-fıkhi'l-İslâmî* (Dâru'ş-Şürûk), Kahire, 1991, s.140-143.

873 "*Bir taife, karye karye gezip avretlerine ve kızlarına ve cariyelerine zina ettirmeyi adet edinseler Şer'an ne lazım olur? el-cevap: Cumhuru ile fevkal-hadd darb-ı şeddidden sonra salahları zahir oluncaya dek zindandan çıkarılmayıp zinası sabit olan avretler cemian recm olunmak lazımdır.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.159.

874 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.159.

875 "*Alaybeyi olan Zeyd, Amr ile Bekir'i, Beşir-i emrede "getiriverin" diye gönderip mezburlar dahi Beşir'i kaçıp saklandığı komşusu Halid'in evinden güçle çıkarıp Zeyd'e iletiverip Zeyd Beşir-i ermedi dağa alıp gidip –haşa- güçle livata eylese Şer'an ne lazım olur? el-cevap: Zeyd katlolunmak meşrudur, müteehhil değil ise dahi. Katlolunmaz ise darb-ı şedid ve habs-i medid ve azledilmesi lazımdır. Bu emirde müsahele eden erbab-ı hükmün indallah özürleri yoktur, cevapları yoktur. Amr ile Bekir'e tazir-i şedid ve habs-i medid lazımdır.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.159.

876 Erturhan, Sabri, "Zina İşleyen Bir Şahısla Yapılacak Nikah Akdi" *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S:2, Konya, 2003, s.168.

877 Nisâ, 4/24, 25, Yusuf, 12/ 48, Enbiyâ, 21/80, Haşr, 59/2, 14, Tahrîm, 66/12, ŞAFİÎ, er-Risale, s.98vd. Zemahşerî, Abdullah b. Kâsım Mahmûd b. Ömer; *Esâsu'l-Belâğa Mu'cem*

İslâm ceza hukukunda ihsan terimi iki anlamda kullanılmaktadır. Bunlar kazf suçunun mağdurunda aranan ihsan ve zina suçunun failinde aranan ihsandır. Konumuzu teşkil eden ikinci nevi ihsandır.

Zina suçunda ihsan, failde bulunduğu zaman onun suçunu dolayısıyla da cezasını ağırlaştıran şartların oluşturduğu bir sıfattır.[878] Bu şartlardan biri bulunmadığı zaman ihsan sıfatı da bulunmaz. Bu nedenle ihsanı, modern hukuktaki kanunî ağırlaştırıcı sebeplerden sayabiliriz.

İhsanın tartışmasız kabul edilen şartı helal yoldan cinsel ilişkide bulunmaktır. İhsan kelimesinin sözlük anlamı korunmak olduğuna göre, terim olarak ihsan da zinadan korunmuş olma durumunu ifade eder. Bilindiği üzere İslâm dini insanın cinsel isteklerini ancak evlilik yoluyla karşılamasına izin vermekte, bu sebeple günaha düşmemesi için evlenebilecek herkesi evliliğe teşvik etmektedir. Bu durumda evlenmeyip zina suçunu işleyen bekarlar için henüz evlenmemiş olmaları hafifletici bir sebep kabul edilmektedir.

Ancak evlendikten sonra bu suçu işleyenlerin hiç bir mazereti kalmamıştır. İslâm hukuku erkek ve kadının çeşitli sebeplerle boşanmasını meşru kılmış ve eşleri istemedikleri halde ebedî bir beraberliğe mahkûm etmemiştir. Bütün bunlardan sonra muhsanın (ihsan sıfatını haiz kişi) kendisini zinadan koruyan bir konumda olmasına rağmen zina etmesi onun cezasının ağırlaştırılmasını gerekli kılar.[879]

Genel olarak İslâm hukukçuları ihsanın esasıyla ilgili buna yakın açıklamalar yapmaktadırlar. Ancak dul olanların muhsan olmaları kabul edilirse bu açıklamalar yalnız evlilerin zinasına yönelik olduğundan eksik kalmaktadır. Bu durumda bazı hukukçuların şu açıklamaları daha isabetli görünmektedir:

Bir çok nimeti elde ederek bu nimetlerin mahiyetini ve değerini anlamış bir insanın bunlara karşı nankörlük ederek günah ve suç işlemesi onun suçunu dolayısıyla da cezasını ağırlaştırmalıdır. Bu nedenle evlilik içinde meşru bir cinsel ilişkide bulunmuş ve evliliğin manasını idrak etmiş bir insanın sorumluluğunun, hiç evlenmemiş ve meşru bir ilişkide bulunmamış bir insanın sorumluluğundan daha fazla olması normaldir.[880] Failin muhsan olmasının zina suçunu ağırlaştırıcı bir sebep

---

fi'l-Lüğa ve'l-Belâğa, Beyrut, 1996, İbn Esîr, *en-Nihâye fî Ğarîbi'l-Hadîs*, zina maddesi, İbn Manzur, Lisânü'l-Arab, Fîrûzâbâdî, Kâmûs, Bâbu'n-nûn faslu'l-hâ, Boynukalın, Mehmet; *İslâm Hukukunda Zina Suçu ve Cezası*, s.60.

878 Serahsî, IX/42, Kâsânî, VII/37.

879 Udeh, II/383, Dehlevi, II/426.

880 İbn Hümâm, V/23, İbn Kayyım, *I'lâmu'l-Muvakkiîn*, II/103; Cezîrî, *Mezâhibu'l-Erbaa*, V/58, Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, s.101.

olduğu konusunda bir çok hadis ve hemen hemen tüm İslâm hukukçularının görüş birliği vardır.[881]

b. İhsanın Şartları

İhsanın bütün şartlarında görüş birliği yoktur. Bu şartlar konumuzla ilgili hadislerde geçen *ihsan* ve *seyyib* kelimelerinin yorumlarına dayanmaktadır. İhsan kelimesinin evlilik, hür olmak gibi anlamlarının bulunduğunu daha önce zikretmiştik.

Seyyib kelimesinin ise evli, dul gibi anlamları bulunmaktadır. Bu anlamlardan yola çıkan İslâm hukukçuları genel olarak evlilik, cinsi birleşme, hür olmak gibi şartlar hususunda ittifak içindedirler. Ancak bu şartların doğal ve hukukî olarak eksiksiz bir biçimde bulunmaları hususu tartışmalı olduğundan teferruatta da tartışma bulunmaktadır.[882] Kaynaklarımızda genellikle zikredilen bulûğa ermiş ve akli dengesi yerinde olmak şartları esasen ihsanın değil ceza ehliyetinin şartlarıdır.[883]

ba. Evlilik

İhsanın belki de en önemli şartı evliliktir. Bu şart hakkında İslâm hukukçuları arasında tartışma bulunmamakla beraber, Caferî mezhebinde bir görüşe göre cariyesiyle cinsel ilişkide bulunan hür erkek muhsan olur.[884] İslâm hukukçularının çoğuna göre evliliğin sahih olması gerekir.[885] Ebû Yusuf'a göre evliliğin ittifakla sahih olması şarttır.[886] Şafiî mezhebinde bir görüşe göre fasit bir evlilikle de kişi muhsan olmaktadır.[887] Mâlikîlere göre duhul olduktan sonra

881 Boynukalın, s.105-111.

882 Serahsî, IX/39-41, Bâcî, *Müntekâ*, III/332; Şirbînî, IV/147.

883 Serahsî, IX/39, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, "İhsan" md.

884 İbn Münzir, Muhammed b. İbrahîm; *İcmâ*, Mısır, 1402, s.112, İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (456/1064), *Merâtibu'l-İcma*, Beyrut, 1982, s.149, İbn Rüşd, II/435, İbn Kudame, X/124.

885 İbn Âbidin, IV/17, Şirbini, IV/147, Şevkanî, Muhammed b. Ali b. Muhammed (1250/1834): *es-Seylü'l-Cerrâr el-Metedeffiku alâ Hadâiki'l-ezhâr*, Kahire, 1988, IV/306; Mehdî li Dînillah İbn Murtezâ, el-Bahru'z-Zehhâr el-Câmiu li Mezahibi Ulemâi'l-Emsâr, *Dâru'l-Hikmeti'l-Yemeniyye*, Sanâ, 1988, V/150, Atfeyyis, Muhammed b. Yusuf İsâ; *en-Neylü ve Şifâü'l-Ğalîl*, Beyrut, 1972, VII/344, 354.

886 Örneğin Ebû Yusuf'a göre velisinin izni olmadan evlenen kadın muhsan değildir. Bkz. İbn Âbidin, IV/16, 36, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II/145.

887 Şirbînî, IV/147. Bu görüşte olan başka hukukçular da vardır. bkz. İbn Kudame, X/123, Şevkanî, *es-Seylü'l-Cerrâr*, IV/306.

feshedilmesi gerekmeyen fasit evlilik de kişiye ihsan sıfatını kazandırır.[888] Hanefîlere göre sıhhat şartı akit sırasında bulunmasa da duhul sırasında mutlaka bulunmalıdır. Buna göre bizce Mâlikî mezhebinde olduğu gibi Hanefî Mezhebinde de duhul zamanında evlilik akdinin lâzım olması şart olmalıdır.[889] Caferîlere göre evlilik dâimî olmalı, yani mut'a evliliği olmamalıdır.[890]

İbazî mezhebine göre eşlerin muhsan olmaları için bulûğa ermiş, aklî dengeleri yerinde ve cinsel ilişki yapabilecek yeterliliğe sahip olmaları gerekir. Hür Müslümanlar, köleler ve gayri müslimler kendi aralarında evlendikleri takdirde muhsan olurlar. Ayrıca hürle evli köle ve müslümanla evli gayri müslim kadın muhsan olmaktadır.[891]

Evliliğe ilişkin şartlardan biri de cinsel ilişkidir. İhsanın Arapça'da evlilik içinde cinsel ilişkide bulunmak manası bulunduğu söylenmiştir.[892] Bizce bu anlam ihsan kelimesinin tahlil edilmesiyle meydana çıkabilir. Karı-koca birbirlerini ihsan etmekte, korumaktadırlar. İhsan iffet anlamına da geldiğine göre burada iffet yönünden korumak söz konusudur. Bu ise cinsel ilişkinin zımnî olarak ihsan kelimesinden anlaşılabileceğini gösterir.

Bu şart hakkında İslâm hukukçuları arasında tartışma olmadığı belirtilmiştir.[893] Ancak İbazîlerde tercih edilen görüşe göre ilişkide bulunma şartı bulunmasa da bunun mümkün olması yani eşlerin fizikî yeterliliğe sahip olması şartı vardır.[894]

Cinsel ilişkiyle ilgili zikredilecek şartlar şu esasa dayanmaktadır: İhsan sıfatı kişinin haramı düşünmeyecek, kâmil bir durumda olmasını ifade eder. Bu nedenle eşlerde tam tatmin olmayı engelleyecek bir durum bulunmamalıdır.[895]

Genel kanaate göre muhsan olmak için cinsel ilişki sırasında bulûğa ermiş, aklî dengesi yerinde ve hür olmak şarttır.[896] Hanefi, Hanbelî ve bir görüşe

---

888 Abderî, Muhammed b. Yûsûf el-Mevâk; *et-Tâc ve'l-iklîl* (Mevâhibu'l-Celîl kenarında) Beyrut, 1995, VI/294.

889 İbn Âbidin, IV/16, Desûkî, *Haşiye*, IV/320.

890 Necefî, Muhammed Hasen; *Cevâhiru'l-Kelâm fî şerhi Şerâii'l-İslâm*, Beyrut, T.y. XLI/270.

891 Mezhep içinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bkz. Atfeyyis, VII/345vd.

892 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/180.

893 İbn Münzir, *İcmâ*, s.112, İbn Kudame, VIII/161, Mehdî, *el-Bahru'z-Zehhâr*, V/150.

894 Atfeyyis, VII, 345.

895 Udeh, II/393

896 Desûkî, *Haşiye*, IV/320, Şirbînî, IV/147, Mehdî, *el-Bahru'z-Zehhâr*, V/150, Necefî. XLI/269vd. Şafii mezhebinde bu şartı aramayan bazı hukukçular vardır; bkz. Şirbînî, a.y.

göre Şafiî mezhebinde cinsel ilişki sırasında eşlerin ikisinin de bulûğa ermiş, aklî dengesi yerinde ve hür olması şarttır. Ayrıca Hanefîlere göre eşlerin Müslüman olması da gereklidir.[897]

Mâlikîlere göre erkeğin muhsan olması için karısının cinsel ilişkide bulunabilecek yeterlilikte olması, kadının muhsan olması için de kocasının bulûğa ermiş olması şarttır.[898] Zeydîlere göre erkeğin muhsan olması için karısının aklî dengesi yerinde ve ilişkiye girebilecek yeterlilikte olması gerekir.[899]

Genel kanaate göre cinsel ilişkinin doğal yoldan olması gereklidir.[900] Adet gören, loğusa, oruçlu veya ihramlı iken ilişkide bulunmanın haram olması nedeniyle kişiye ihsan sıfatını kazandırıp kazandırmayacağı tartışmalıdır.[901]

Hanefî, Malikî, Şafiî, Hanbelî ve diğer Sünni fıkıh kaynaklarına göre evliliğin devamı ihsan için şart değildir. Bu suçun işlendiği sırada faillerin evli olmaları değil, hayatında evlilik içinde cinsel ilişkide bulunmuş olmaları, muhsan sayılmaları için yeterlidir[902]. Evlilik içinde bir kez ilişkide bulunan kimse, evlilik sona erse de muhsan sayılmaktadır. Zeydî mezhebi de bu görüştedir.[903]

Caferilerde ve bir görüşe göre İbâzîlerde evlilik sona erdikten sonra kişi muhsan olmaktan çıkar. Hatta Caferîlere göre eşlerin istedikleri zaman beraber olma imkânına sahip olmaları gerekir; bu nedenle eşinden uzakta veya hapiste bulunan kimse muhsan sayılmaz. Bazı Caferîler bu uzaklığı kasr mesafesi olarak takdir etmişlerdir.[904]

Caferîler bu konuda Hz. Ali ve diğer imamlarından naklettikleri rivayetlere dayanmaktadırlar. Meselâ Hz. Ali'den rivayet ettiklerine göre "Basra'da karısı bulunan bir adam Kûfe'de zina ederse recm cezası düşer, dayak cezası verilir; yine aynı şehirde karısı bulunsa da hapiste olduğu için karısına ulaşamayan bir adam zina ederse recm cezası düşer ve dayak cezası verilir."[905] An-

---

897 İbn Âbidin, IV/16, Şirbînî, IV/147, Makdîsî, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, V/395, 396.

898 Desûkî, IV/321.

899 Mehdî, *el-Bahru'z-Zehhâr*, V/150.

900 Heytemî, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, IX/108, Makdîsî, V/395, Mehdî, *el-Bahru'z-Zehhâr*, V/151, Necefî, XLI/272vd.

901 Bâcî, *el-Müntekâ*, III/332, Hattâbî, *Mevâhîbü'l-Celîl*, VI/295, Şirvânî, *Haşiye*, IX/108, Mehdî, *el-Bahru'z-Zehhâr*, V/151, Necefî, XLI/273.

902 Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.79.

903 İbn Âbidin, IV/18, Hattâbî, VI/295, Nevevî, *Şerhu Sahihi Müslim*, XI/190, Makdîsî, V/395.

904 Necefî, XLI/269, 273, 277, Atfeyyis, VII/348.

905 Necefî, XLI/273.

cak Sünnî kaynaklarda buna zıt rivayetler vardır. Örneğin Hz. Ali'nin, kocası Şam'da olduğu halde zina eden bir kadını recm ettiği rivayet edilmektedir.[906]

Osmanlı uygulamasında II. Bayezid Kanunnamesi, m.3/2'ye göre: "*Eğer zina eden dul avret olsa onun cürmü ergenler gibi ola, azlıkta ve çoklukta ona itibar edeler.*"[907]

Çağımızda ilk olarak Reşid Rıza, daha sonra onun görüşünü nakleden Ebû Zehra ve M. Selim Avvâ gibi bazı İslâm hukukçuları da evliliğin devamının şart olduğu görüşünü benimsemişlerdir.[908] İhsan kelimesinin anlamlarından birisi de evliliktir. Reşit Rıza bu noktanın üzerinde durmuş ve Arap dilinde ancak evli olan kimseye muhsan denileceğini, bu nedenle evliliği sona ermiş bir kimsenin artık ihsan sıfatına sahip olamayacağını söylemiştir. Ayrıca Rıza, dul olan kimsenin durumunun suçu ağırlaştırıcı değil, belki hafifletici bir sebep sayılması gerektiğini ifade etmiştir; çünkü dul olan bir kimse bekârdan daha zor durumdadır. Zira bekârlığın insana vermiş olduğu çekingenlik dul bir kimsede ortadan kalkmıştır. Evli de olmadıktan sonra böyle bir kimsenin zina suçunu işlemesi daha kolaydır. Bu nedenle dul olanların cezası bekârlardan çok olmamalıdır.[909]

Ebû Zehra, Reşid Rıza'nın sözlerini naklettikten sonra ona katıldığını belirtmiş ve dul olanların muhsan sayılarak kendilerine ağırlaştırılmış cezanın

---

906 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/121, 143, 153, Beyhakî, *Sünen*, VIII/220, Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, XII/119. Şiî kaynaklardaki rivayetlerin doğruluğunu tespit etmek bizim için oldukça güçtür. Bu rivayetler ve ravileri yalnız Şiî kaynaklarında yer almaktadır. Burada önemli bir ayırım daha vardır: Şia Hz. Ali ve imamlarının sözlerini hadis olarak kabul etmektedirler. Sünnilerin usulünde bu yoktur. Bu nedenlerle bu rivayetlerin doğruluğunu tespit edebilmek için Şiîlerin usul-i fıkıh ve hadis kaynaklarının sıhhati üzerinde geniş araştırmalar yapmak gerekir. Bkz. *Milletlerarası Tarihte ve Günümüzde Şiîlik ve İmamiyyenin Hadis Anlayışı*, s.258; Çakan, *"Şia-i İmamiyye'nin Hadis Anlayışı Üzerine"*, s.306, Karaman, *Şiada Fıkıh Usulü ve Şer'i Deliller*, s.319.

907 Kanun metni için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, II/40. Aynı hüküm *Kanuni Kanunnamesi*, m.3 (metin için bkz. Heyd, *Criminal Law*, s.57.) ve Kanuni devri Rumeli Eyaleti Kanunnameleri, m.78'de tekrarlanmıştır. Metin için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, VI/465. Yani evli cürmü II. Bayezid Kanununa m.1'e göre 300, 200, 100 ve 40 akçe iken, ergen cürmü m.2'ye göre 100, 50, 40 ve 30 akçedir. Kanuni devri Rumeli Eyaleti Kanunnameleri m.77'ye göre evli cürmü yukarıdaki oranlarda, ergen cürmü ise 100, 50 ve 30 akçe olarak öngörülmüştür.

908 Rıza, Muhammed Reşit; *Tefsîru'l-Menâr*, Kahire, 1973, V/21, Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s.101, Avvâ, *Fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâî*, s.226, 230

909 Rıza, V/21.

uygulanacağına dair açık bir nas bulunmadığını, nas olmadan (kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereği) ceza konulamayacağını ifade etmiştir.[910]

Avvâ, Ebu Zehra'nın bu sözüyle muhtemelen Hz. Peygamberin zamanında kendilerine recm cezası uygulanan kişilerin suç anında evli bulunduklarını kastettiğini söylemiştir. Şelebî, bu hususun ispat edilmesi durumunda konumuza delil olacağını belirtmiştir. Ancak bize göre bunu ispat etmek imkansızdır. Konu ile ilgili hadislerden yalnız birisinde failin suçu işlediği sırada evli olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Diğer hadislerde bu husus açık değildir.[911] Ayrıca Ebû Zehra bunu söylememektedir; Ebû Zehra'nın kastettiği, ilgili naslarda evliliği sona ermiş bir kimsenin muhsan sayılacağına dair bir açıklama bulunmadığıdır. Bu tespit aslında doğrudur.

Şelebî bazı hadislerde geçen "*bikr*" ve "*seyyib*" kelimelerine bakılırsa bazı İslâm hukukçularının zikrettiği hikmetleri bir yana bırakıp illet ve hikmetini anlayamasak da bu hadislere uymak gerekeceğini ifade etmiştir.[912] Arap dilinde "bikir" kelimesi bakir veya bakire "seyyib" kelimesi ise eşiyle ilişkide bulunmuş kimse ve dul anlamlarına gelmektedir.[913]

Avvâ, muhsan kelimesinin evli olarak anlaşılmasının, ihsanın ağırlaştırıcı sebep sayılmasındaki hikmete uygun olduğu görüşündedir.[914] Bu görüş bazı İslâm hukukçularının cinsel ilişki şartının hikmetini açıklarken, helal biçimde tatmin olmak mümkün iken harama bulaşmaya gerek olmadığı şeklindeki sözlerine dayanmaktadır.[915] Bu hikmet, evliliğin devamını şart görmeyen hukukçular tarafından zikredilmiştir. Ancak bu görüşe göre bu hikmet en azından eksik bir açıklamadır; çünkü insanın cinsel arzuları süreklilik arz etmektedir. Bu nedenle, evlenip bir kere ilişkide bulunduktan sonra eşinden boşanan bir kimsenin helal yoldan tamamen tatmin olduğunu söylemek mümkün değildir.[916] Bazı hukukçular ise evliliğin devam ettirilmesinin eşlerin elinde olduğunu söylemişlerdir.[917] Ancak bu da pek tatmin edici bir sebep

---

910 Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, s.102.

911 Bkz. Boynukalın, s.105-110.

912 Avva, s.226.

913 Râzî, *Muhtâru's-Sıhâh*, Feyyûmî, *Misbâh*, bikr ve seyyib maddeleri; İbn Manzur, *Lisânu'l-Arab*, Fîrûzâbâdî, *Kâmûsu'l-Muhît*, Bâbu'r-râ faslu'l-bâ ve bâbu'l-bâ faslu's-sâ bölümleri.

914 Avva, s.230.

915 Mergınânî, V/238, Kâsânî, VII/38, Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII/427.

916 Boynukalın, s.66.

917 Şirbînî, IV/147.

değildir. Evlilik, ölüm veya eşlerden birisi istemediği halde diğerinin boşaması gibi eşlerin elinde olmayan sebeplerle de sona erebilir.

Konumuzla ilgili iki önemli kelime -ki bunlar"ihsan" ve "seyyib" kelimeleridir- naslarda tanımlanmamıştır. Hz. Peygamberin uygulamalarının hepsinde işlenmiş olan suçların faillerinin o anda evli olup olmadıkları açık değildir.[918] Bu durumda ihsan ve seyyib kelimelerinin yorumu fukahaya kalmaktadır. İhsan kelimesi Arap dilinde iffet ve evlilik anlamlarında kullanılmıştır.[919] Kuran'da ihsan bunun yanında hürriyet anlamında da kullanılmıştır.[920] Hadislerde ihsan kelimesine evlilik veya iffet dışında bir anlam yüklendiği açık değildir.[921] Seyyib kelimesi Arap dilinde dul, bakir olmayan erkek ve kadın anlamlarına geldiği gibi hadislerde bakir erkek ve kadın manasına gelen bikir[922] kelimesiyle birlikte onun zıddı olarak kullanıldığı için "dul" anlamını açıkça ifade eder. Nitekim Kurân'da da seyyib dul anlamında kullanılmıştır.[923] Bu nedenle sahabe, tabiin ve İslâm hukukçuları ihsan

---

918 Boynukalın, s.105-110.

919 Râzî, Feyyûmî, ihsan maddeleri, İbn Manzur, Fîrûzâbâdî, Bâbu'n-nûn faslu'l-hâ bölümleri.

920 Nisâ, 4/24, 25, Mâide, 5/5, Enbiyâ, 21/91, Nûr, 24/4, 23, 33, Tahrim, 66/12. Ayetlerin tefsiri için bkz. Taberî, Câmiu'l-Beyân, V/120 vd., 135 vd, VI/75, XII/172, Suyûtî, Abdurrahman b. Ebî Bekr (911/1505): *ed-Dürrü'l-Mensûr fi't-Tefsîri bi'l-Me'sûr*, Beyrut, 1983, II/478-484, 489-491, III/24, 25, VI/194.

921 Bkz. Buhârî, *Şehâdât*, 8, *Tefsir Sure 5*, 5, *Talak*, 11, *Hudûd*, 21, 22, 25, 29, 30, 31, 32, 35. 37, 44, *Diyât*, 22; Müslim, *Hudûd*, 15, 16, 32, 34; Ebû Dâvûd, *Vesâyâ*, 10, *Hudûd*, 1, 23, 25, 32; Tirmîzî, *Hudûd*, 5, 7, 13, *Fiten*, 1; Nesâî, *Cenâiz*, 63, *Tahrîmu'd-dem*, 2, 5, 11, 14. *Kasame*, 14; İbn Mace, *Nikah*, 44, *Hudûd*, 1, 9, 14; Darimî, *Hudûd*, 2, 12, 16, 18, Malik, Muvatta, *Nikah*, 39, *Hudûd*, 8, 13, 14, Ahmed, *Müsned*, I, 40, 55, 61, 63, 65, 70, 116, 156, 163; II, 453; III, 323, 479; IV, 116, 117, 239; V, 183; VI, 58, 181, 205, 214; Darekutnî, *Sünen*, III/81, 127, 147, 148, Beyhakî, *Sünen*, VIII, 210-217, Heysemî, *Mecmau'z-Zevâid*, VI/263, 267, 271, 274, 279, 280, Suyûtî, *ed-Durru'l-Mensûr*, II/478, ayrıca diğer kullanışlar için bkz. Concordance, I/473.

922 Bikr kelimesinin Kur'an ve Sünnette kullanılışı için bkz. Vakıa, 56/36, Tahrîm, 66/5, Concordance, I/209; ayrıca bkz. "Bikr" *DİA*, VI/151.

923 Tahrîm, 66/5. Hadisler için bkz. Buhârî, *Diyât*, 6; Müslim, *Hudûd*, 12, 14, *Kasame*, 25, 26; Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 1, 23, Tirmîzî, *Hudûd*, 8, 15; *Diyât*, 10, Nesâî, *Kasame*, 6, *Tahrîmu'd-dem*, 5, İbn Mace, *Hudûd*, 1, 7, Darimî, *Hudûd*, 2, 19; *Siyer*, 11; Ahmed, *Müsned*, I/382, 428, 444, 465, III/476, V/313, 317, 318, 320, 321, 327, VI/181; Şafii, *Ihtilâfu'l-Hadis*, s.153; Abdurrezzâk, *Musannef*, VII/310, 329; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IX/413, 414, X/80; Darekutnî, *Sünen*, III/82, 83, Heysemî, *Mecmau'z-Zevâid*, VI/252, 264; Ayrıca seyyib kelimesinin genel olarak hadislerde kullanışı için bkz. Concordance, I, 315.

kelimesini bu manada anlamışlardır.[924] Ayrıca, hadislere bakıldığında Şevkânî'nin de ifade ettiği gibi evliliğin suç anında mevcut olmasının araştırılmadığı görülecektir.[925] Nitekim bu hadislerde geçen "ihsan olduktan sonra zina etmek", "dul ile dul zina ederse", "zina eden dul" ifadeleri, Maiz'e "ihsan oldun mu?", "sen dul musun?" diye sorulması, Maiz'i tanıyanlara "bekar mı değil mi?" diye sorulması, itiraf eden kadına "sen dul musun?" denilmesi ve benzeri ifadeler göstermektedir ki; zina suçu işlendiği anda evliliğin varlığı araştırılmamaktadır. "*İhsanın bekası için zevciyyetin bekası gerekli değildir.*"[926] "*Bir müslümanın kanı üç sebep dışında helal olmaz... seyyib zani.*" "*Hadiste geçen seyyip dul demektir. Sahih nikahla evlenip velev bir kere cima ettikten sonra ayrılsalar talak, mevt vb.) dul olan erkek veya kadın dul iken zina etse yine ölüm cezasına müstahak olur.*"[927]

Bilindiği gibi Şer'î hükümlerle mükellef olmak için bu hükümleri bilmek ve anlamak şarttır. Bu nedenle mükellefiyet, bilme ve anlamanın derecesine göre değişmektedir.[928] Buna göre diyebiliriz ki: Hiç evlenmemiş bir insanın, aile hayatının manasını tam olarak kavraması mümkün değildir; bu durum onun için bir mazeret sayılmış ve suçu daha hafif görülmüştür. Ancak evliliği ve ailenin manasını anlamış bir insanın bu kuruma karşı sorumluluğu daha fazla olmalıdır. Bu durum kişinin evliliğinin sona ermesi ile değişmemektedir.

bb. Hür Olmak

İhsan kelimesi Kuran'da hür olma anlamında da kullanılmıştır.[929] İslâm hukukçuları arasında, hür olmanın ihsanın şartlarından biri olduğu konusunda

---

924 Malik, Muvatta, *Nikah*, 39, 40, *Hudûd*, 10; Ebû Yusuf, s.176; Şafiî, VI/230; Abdurrezzâk, *Musannef*, VII/304-313, 315, 330, 336, 344, 395, 397, 404; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IX/414, 513, 516, 518, X/19, 53, 68, 79; Suyûtî, *ed-Durru'l-Mensûr*, II/479-484, 489-491, III/24, 25, VI/194, Muttakî, Alauddîn Ali; *Kenzu'l-Ummâl fî Süneni'l-Akvâl ve'l-Ef'âl*, Beyrut, 1985, V/334, 428.

925 Şevkanî söyle demektedir: Bir müslümanın idamı konusunda böyle bir şart olsa mutlaka Hz. Peygamber bunu araştırırdı, halbuki O, Maiz'e yalnız "evlendin mi?" diye sormuş, o anda evli olup olmadığını sormamıştır; bkz. Şevkanî, *es-Seylü'l-Cerrâr*, IV/306.

926 Molla Hüsrev, II/63, İbn Abidin, IV/16, Sadi Çelebi, V/236, Kadızade, V/237, Bilmen, III/201.

927 Miras, XII/267.

928 Gazâlî, Ebu Hâmid Muhammed b. Muhammed; *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usul*, Beyrut, Ty. I/83 vd.

929 "*Sizden hür mümin kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse, sahip olduğunuz mümin cariyelerden biriyle evlensin.*" Bkz. Nisâ, 4/25; ayetin tefsiri için bkz. Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, V/12, Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III/109, İbn Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I/395;

kayda değer bir tartışma bulunmamaktadır.[930] Bu husus aynı zamanda "*Evlendikten sonra zina ederlerse, o cariyelere, hür kadınlara verilen cezanın yarısı vardır.*" (Nisa, 4/25) mealindeki ayete dayanmaktadır. Recm cezası bölünemeyeceğine göre, burada dayak cezasının yarısı kastedilmiştir.[931] İbazîlerde köleler için ihsandan bahsedilmekte ise de bu, recm cezasını gerektiren ihsan olmayıp dayak cezasını ağırlaştırıcı bir durumdur.[932]

bc. Müslüman Olmak

Sıhhati tartışmalı olan bazı hadislerde, sahabe ve tabiinlerin tefsirlerinde ihsan kelimesine Müslüman olmak anlamı verilmiştir.[933] İslâm hukukçularının bir kısmı Müslüman olmayı ihsanın şartlarından saymıştır. Hanefî mezhebi ve Zeydîlerin bir kısmı bu görüştedir.[934] Ehl-i kitaptan bir kadınla evlenmek isteyen bir sahabiye Hz. Peygamberin "*O seni ihsan etmez.*" Dediği, başka bir hadiste de "*Allah'a ortak koşan muhsan değildir.*" buyurduğu rivayet edilmiştir.[935] Ayrıca Hanefîler şöyle derler: Müslüman olmak, suç teşkil eden fiilin haram olduğu inancını kuvvetlendiren bir unsurdur. Bu nedenle Müslüman olmak suçu ağırlaştırmaktadır. Ayrıca ihsanın diğer şartları gibi İslâm büyük bir nimettir. Bu nimeti elde etmiş insanın suçu daha ağırdır.[936]

Karşı görüşte olanlar hadislerin sıhhat derecesini tartışmışlardır. Ayrıca burada ihsanın kazif suçunda mağdurda aranan iffet anlamında kullanıldığı söylenmiştir.[937]

Kurtubî, *el-Câmiu li Ahkâmi'l-Kur'ân*, VI/139; Râzî, *Mefâtîhu'l-Ğayb*, X/57, Suyûtî, *ed-Durru'l-Mensur*, II/489.

930 Mevsilî, IV/88; Şirbînî, IV/147, İbn Cüzey, s.359; İbn Kâsim, *Haşiye*, VII/314, Mehdî, *el-Bahru'z-Zehhâr*, V/150; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/179 vd. Necefî, XLI/269.

931 Şafiî, *er-Risale*, s.59vd. Ayetin tefsiri hakkındaki farklı görüşler için bkz. Cessâs, III/123; İbn Arabî, I/404; Kurtubî, V/143.

932 Atfeyyis, VII/350.

933 Abdurrezzâk, *Musannef*, VII/394, İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, X/68; Taberî, V/14; Darekutnî, *Sünen*, III/147; Beyhakî, *Sünen*, VIII/216, Heysemî, *Mecmau'z-Zevâid*, VI/270.

934 Serahsî, IX/41, İbn Âbidin, IV/17, Mehdî, *el-Bahru'z-Zehhâr*, V/150.

935 İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, X/68, Beyhakî, *Sünen*, VIII/216; Darekutnî, *Sünen*, III/147, Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, III/327.

936 Serahsî, IX/40, İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V/23.

937 Darekutnî, *Sünen*, III/147, Beyhakî, *Sünen*, VIII/216; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, III/327; Askalânî, *Telhîs*, IV/54; Dirâye, II/99, Şevkanî, *Neylü'l-Evtâr*, VII/86, Tehanevi, *İ'lâü's-Sünen*, XI/549, Elbânî, Nasiruddîn; *Silsiletü'l-Ehâdîsi'd-Daîfe*, II/151.

İslâm hukukçularının çoğuna göre Müslüman olmak ihsanın şartlarından değildir. Şafiî ve Hanbelî Mezhepleri ile Ebû Yusuf bu görüştedir. Zeydî, İbazî ve Caferîler de bu görüşe katılmıştır.[938] Hz. Peygamberin Yahudilerden zina eden bir erkek ve kadına recm cezasının uygulanmasını emretmesi onların bu konudaki en önemli delilidir.[939]

Karşı görüşte olanlar bu cezanın Yahudilere Tevrat'a göre verildiğini, Hz. Peygamberin onlardan Tevrat'ı getirip okumalarını istemesinin bunu gösterdiğini ve daha sonra bu hadisin yukarıda geçen hadislerle neshedildiğini söylemişlerdir.[940]

Malikîlerde ise Müslüman olmak ihsanın şartları arasında zikredilse de, esasında Malikilere göre had cezası gerektiren zina suçunun oluşması için failin Müslüman olması gerekir. Bu nedenle ayrıca ihsanın şartları arasında sayılmasına gerek yoktur.[941]

G. Kovuşturma

Zina resen kovuşturulan kamu davalık suçlardandır. Davayı kamu adına hareket eden bir memur (örneğin savcı) açabilir, infazı da yine bu işle görevli bir memur yerine getirir. Zina edenin eşi veya yakınlarının şikayetçi oması veya şikayetten vazgeçmesinin davanın görülmesine bir etkisi olmaz.[942]

Osmanlıda ihbar üzerine subaşının ev basarak zinaya teşebbüs halinde failleri yakalaması ve tazir ile cezalandırılmaları örnekleri ve [943] alenen zina edenleri yakalayan kolluk görevlisinin failleri mahkemeye sevk ettiğine dair belgeler vardır. *"Mahmiye-i Üsküdar'da Mahalle-i Cedide subaşısı Abdi Bey... tarih-i kitab günü bade'z-zuhr Mehmed b. Cafer nam şâb ile İsmihan bt. Hüseyin nam avradı meclis-i şer'a ihzar edip... Çavuş deresinde vaki tarik-i hâsda alenen fiil-i şeni ederken ahz eyledim... (sanıklar) "biz ikimiz Hasanpaşa Mahallesinde sakin olup zikrolunan sokakta söyleşirken merkum Abdi Bey bizi ahz eyledi biz fiil-i şeni eylemedik" deyü cevap verdiklerinde merkum Abdi Bey'den kelamına*

---

938 Ebû Yusuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, s.221, Serahsî, IX/41, İbn Âbidin, IV/17, Şirbînî, IV/147, İbn Kâsim, *Haşiye*, VII/313; Şevkanî, *es-Seylü'l-Cerrâr*, IV/306, Mehdî, *el-Bahru'z-Zehhâr*, V/142, 150, Atfeyyis, VII/349; Necefî, XLI/269.

939 Buhârî, *Hudûd*, 37; Müslim, *Hudûd*, 26.

940 Tartışmalar için bkz. Serahsî, IX/41, İbn Hümâm, V/23, Şevkanî, *Neylü'l-Evtâr*, VII/89, Tehanevi, XI/550

941 Desûkî, *Haşiye*, IV/313, 320.

942 Hallaf, s.395.

943 Bkz. Tekin, s.102-105.

mutabık beyyine talep olundukta Muzaffer b. Abdullah ve Kasım Beşe b. Ahmed nam kimesneler... "Mehmet ve İsmihan'ın zikrolunan sokakta zina eylediğini müşahede eyledik" deyü şahadet eylediklerinden... ketb olundu. 1050/1640"[944] Bu olayda had cezası gerektiren zina suçunun ispatı için gerekli olan 4 tanık şartı gerçekleşmediği için sanıklara tazir cezası verilmiş olmalıdır.

Yargılama sırasında hakim kendiliğinden failin isnat kabiliyetini[945] ve kiminle münasebette bulunduğu belirtiliyorsa eylemin had cezası gerektiren zina suçunu oluşturup oluşturmadığını belirlemek için araştırır. Diğer fail belirlenmedikçe, tek başına hakkında dava açılmış bulunan faile zina haddi uygulanamaz.[946]

1. İspat

a. Tanık Beyanı

Zina suçunun had cezası gerektirmesi için 4 erkek görgü tanığıyla ispatlanması gerekir.[947] Bu şart, İslâm hukukunun uygulandığı ülkelerde bu suçun cezalandırılmasını hemen hemen imkansız kılmıştır.[948] Tazir cezası gerektiren sarkıntılık, tasaddi veya lezbiyen ilişki gibi suçlarda iki tanık yeterlidir.[949] Zina suçu için genekli 4 tanık temin edilmezse, faillere tazir cezası verilebilir. Yukarıda geçen İŞSA, Üsküdar Mahkemesi, No:192, v.65a/2. belgesindeki olayda bu husus açıkça görülecektir.

İtham veya tanık beyanının maddi gerçeğe uygunluğu araştırılmalıdır. Hz. Peygamber, ümmü veledine temas ile itham edilen adamın öldürülmesini Hz. Ali'ye emretmiş, Hz. Ali onun cinsel münasebette bulunmasına fiziki engeli olan bir adam olduğunu görünce cezayı infazdan imtina ederek durumu Hz. Peygambere bildirmiş, Hz. Peygamber de onu bu davranışı sebebiyle takdir etmiştir.[950]

---

944 İŞSA, Üsküdar Mahkemesi No:192, v.65a/2.

945 Hz. Peygamber Maiz adlı şahsın suçunu itirafı ve cezalandırılmasını istemesi üzerine onda bir akıl hastalığı veya sarhoşluk olup olmadığını, sormuş ve araştırmıştır. Bkz. Müslim, *Hudud*, 22.

946 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.361.

947 Suçun şenaeti ve korkunçluğu nispetinde tanığa az itimat etmek prensibi esas olmalıdır. Beccaria, s.141. Had suçlarında kadınların tanıklığı kabul edilmez. Dede Öngi, s.137.

948 Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.79.

949 Canan, V/161.

950 Müslim, *Tevbe*, 59, Canan, V/177.

b. İkrar

"Bir kimseyi ikrar veya beyyine olmadan recm etsem falan kadını recm ederdim."[951] hadisine göre fuhuşla meşhur veya müttehem olsa bile, beyyine veya ikrar olmadan bir kimseye had cezası verilemez.[952] "Mücerret şuyû' bulmakla veya karineye istinatla bir kimseye hadd-i şer'i vurulamaz."[953] Hz. Peygamber, suçunu ikrar eden Maiz'in recm kararını bizzat kendisi vermiş, başka bir kadını da Üneys kararıyla recmettirmiştir.

İkrarın geçerli olabilmesi için sanığın akıllı ve baliğ olması, sarhoş olmaması ve ikrarın işkence ile elde edilmemiş olması gerekir. Ayrıca ikrarın içeriğinin araştırılması yani ikrarda bulunan failin neyi ikrar ettiğinin iyice anlaşılması da gerekir.[954] Örneğin Hz. Peygamber Maiz'i dördüncü ikrarından sonra[955] hapsettirmiş, yakınlarından onun akıl hastası olup olmadığını sordurmuş, sarhoş olup olmadığının tespiti için ağzını birisine koklattırmış, faile itiraf ettiği suç ile ilgili olarak "belki onu öpmüş veya sıkmışsındır" diyerek ikrarının içeriğini anlamaya çalışmıştır. Onunla yattın mı?, tenin tenine dokundu mu? senin aletin onun aletine kovanın kuyuya, milin sürmedanlığa girdiği gibi girdi mi? diye sormuş, "evet" cevabını alınca da failin zinanın manasını bilip bilmediğini sormuş, fail: "evet, bir kimsenin eşine helal yoldan yaptığını ben o kadına haram yoldan (yani bu işin haram olduğunu bile bile) yaptım demiş. Peki ne istiyorsun? sorusuna: "cezamı infaz ederek beni temizlemeni" cevabını verince, artık araştırılacak bir husus kalmadığından fail recmedilmiştir.[956]

Yine ikrarın maddi gerçeğe uygun olması gerekir. Örneğin zina ettiğini itiraf eden bir kimsenin cinsel uzvu münasebete elverişli değilse, bu ikrar sebebiyle mukir cezalandırılamaz.[957]

İkrar sadece ikrarda bulunanı bağlar, çok failli suç olmasına rağmen diğer fail ile ilgili atf-ı cürme itibar edilmez.[958] İkrarın hakim huzurunda olması şart mıdır, yoksa dışarıdaki ikrara dört kişinin tanıklık etmesi ceza için yeterli midir konusu tartışmalıdır. Fetâvâ-yı Hindiyye'de kabul edilen grüşe göre, hakim

---

951 Buhari. *Muharibin*, 29, Müslim, *Lian*, 12-13.

952 Ayni, XIX/307.

953 Davudoğlu, VII/539.

954 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/8.

955 Zina ikrarının 4 ayrı mecliste dört defa olması gerektiğine dair görüş için bkz. Hatib, s.98.

956 Askalani, IV/14-17.

957 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/8. Mecbub olan zinasını ikrar etse veya aleyhine tanıklık edilse bile had cezası verilemez. Hatib, s.98.

958 Udeh, II, No:538.

huzurunda olmayan ikrara itibar edilmez.[959] İkrardan sarih veya zımni rücu olursa ceza infaz edilmez. İnfaz anındaki kaçmanın ikrardan rücua delalet ettiğini kabul eden Hz. Peygamber Maizle ilgili olarak: "Keşke onun peşini bıraksaydınız, infazdan vazgeçseydiniz!" demiştir.[960]

Kısmi ikrar veya ikrardan kısmi rücu da geçerlidir. Bir kimse hem zina ettiğine, hem de muhsan olduğuna dair ikrarda bulunup sonra zinayı kabul etmekle birlikte muhsan olduğunu inkar etse bu ikrarından kısmi rücu sayılır.[961] Sırf ikrar ile sabit olan zina suçu, infaz sırasında sanığın kaçması durumunda ikrarından rücu ettiği varsıyılıp had cezası kendisinden düşer. Yakalansa bile yine cezalandırılmaz.[962]

Atf-ı cürüm, cezalandırma için yeterli bir delil olarak kabul edilemez. "*Şer'i Şerifte er ve avretten biri birine zina etti diye ikrar eylese, zinayı münkir olanın üzerine yemin vermek yoktur. Zira hadd-i zina halis hakkullahtır, hakk-ı abd değildir.*"[963]

"*Rişvan Aşiretinden, Nasırlı cemaatinden Şami bt. Hasan nam hatun...Çelikanlı cemaatinden Nebi b. Ali nam kimesnenin kardeşi ve tarafından zikr-i ati davayı redd ü cevaba vekil olduğu el-Hac Mehmed b. Osman ve Molla Mehmed b. Molla Halil nam kimesneler şahadetiyle sabit Mehmed nam kimesne mahzarında üzerine dava ve takrir-i kelam edip tarih-i kitabdan bir sene mukaddem evlerimiz ile Humus kurbuna konduğumuzda ben kendi firaşımda naime iken benden habersiz firaşıma duhul ve işbu mezburun kardeşi mezbur Nebi, gece ile cebren bikrimi izale etmişti, sual olunup muceb-i şer'isi icra olunmak matlubumdur dedikte... mezbur Mehmed cevabında husus-ı mezburu bil-külliye inkar edicek müddai-i mezbureden müddeasına mutabık beyyine talep olundukta... isbat-ı beyyineden izhar-ı acz istihlaf eyledikte "la istihlaf fi'l-hudud icmaen" deyü kütüb-i fıkhiyye-i muteberede mestur ve mukayyed olup müvekkil merkum Nebi hazır olsa dahi şer'an yemin iktiza etmemekle mucebince bila beyyine müddai-i mezbure Şami bî vech muarazadan ba'de'l-men ma vakaa bit-talep ketbolundu.* 1169"[964]

Osmanlı uygulamasında zina suçunun ikrar ile sabit olabilmesi için ikrarın dört ayrı mecliste yapılması şartı aranmıştır. "...*an tav'in ve ihtiyarin ve bila*

---

959 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/8.

960 Buhari, *Ahkam*, 21, *Hudud*, 28, Ebu Davud, *Hudud*, 27, Darimi, *Hudud*, 12, Ahmed b. Hanbel, I/8, 261.

961 Udeh, II, No:544.

962 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/11.

963 "Zina davasında yemin merfu iken metn-i kitapta (Kanuni Kanunnamesi, m.24) yemin verilir demek ğalattır." Heyd, *Criminal Law*, s.62.

964 Gaziantep'in 113 numaralı Şer'iyye Sicili, Belge No:71, akt. Eken, Galip, *Gaziantep'in 113 numaralı Şer'iyye Sicili Transkripsiyon ve Değerlendirme*, AÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ank.1988, s.163-164.

ikrah ve'l-icbar, ikrar ve itiraf edip dedi ki: "Mezbure Huri ile evvelden beri aşina idim, varır gelirdim, hem kendiyle zina dahi ettim" dedi ve bu mecalis-i erbaada ikrar ettiği sebepten... sicil olundu. 948/1541"[965]

c. Gebelik

Bakirenin veya evliliği üzerinden 6 ay geçmeden doğum yapan bir kadının hamile kalması, onun yasak cinsel birleşme yaptığının karinesidir.[966] Bir kimse evlendikten sonra cinsel ilişkiye girdiği eşinin hamile çıkması üzerine Hz. Peygamber'e başvurmuş, Hz. Peygamber tefrik kararı ile birlikte kadına yüz kırbaç had cezası uygulamıştır.[967] Hz. Ömer ve sahabe, evli olmadığı halde hamile kalanın bu halini zahiri bir karine sayarak recm edilmesi gerektiğini söylemişler, buna muhalefet eden çıkmamıştır.[968] Malik[969] ve Ahmed b. Hanbel de aynı görüştedir. Şafiilerlerle, Hanbelilerin bir başka görüşüne göre ise, zevci bulunmayan bir kadın gebe kalsa onun haline bakılır; eğer zina ile maruf değilse veya ikrah yahut şüphe ile vat' edildiğini iddia etse hakkında had cezası verilmez.[970] Bu durumdaki kadın ya evli olduğunu, ya da ırzına geçildiğini ispat etmek zorundadır.[971] Hanefiler bu görüşü reddetmişlerdir.[972] "*Bir ersiz avrat yüklü olsa had uralar, eğer davi eyler*

---

965 Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/104.

966 Kasani, VII/52-61, Akgündüz-Öztürk, s.429. Kocasından ilişki sonucu hamile kalamayacak evli kadının hamileliği suç ortağı erkek belirlenememiş olsa bile zina suçuna delalet eder. Doğan çocuğun kanı babasınınkini tutmuyorsa bu durum da annesinin zinasına delalet eder. Modern hukukta kanunlar zina suçunun ispatıyla ilgili özel hüküm sevketmediği için her tür delille ispat edilebilir. Yabancı bir erkekle genç bir kadının bir arada kalıp kapıyı kilitlemeleri zinanın kuvvetli karinesidir. Gece geç saatlerde evine erkek alan genç kadının en azından zinaya teşebbüs ettiği varsayılır. Ancak yabancı birinin mücerret eve girmesi zinaya teşebbüs anlamına gelmez. Önder, Ayhan; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İst. 1994, s.163-165.

967 Beyhaki, *Sünen*, VII/255.

968 İbn Teymiye, *Siyaset*, s.131. [İslâm hukukçuları bakire olduğu halde hamile kalan ve hamileliğinin tecavüz neticesi meydana geldiğini ifade edip de ispat edemeyen kadına had cezası verilemeyeceğini Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin dönemlerinde de uygulamanın bu yönde olduğunu söylemişlerdir. Fudeylat, II/130.]

969 *Muvatta'*, *Hudud*, 8, Rudani, III/63. Malikilere göre zina hamlin zuhuru ile de sabit olur. Kocası olmayan veya kocası çocuk olan bir kadın çocuk doğursa hakkında had cezası verilir. Bilmen, III/216.

970 Bilmen, III/217.

971 Malik b. Enes; *el-Muvatta'*, *Hudud*, 16, İbn Kayyım, *et-Turuk*, s.8, İbn Ferhun, II/88. Gebelik gibi karineler tanık beyanı gibi beyyineden daha güçlü delildir. İbn Kayyım, *İ'lamu'l-Muvakkiîn*, IV/284. "*...zina beyyine, gebelik veya ikrar ile sabit olursa...*" Miras, VII/409. "*Zina hamlin zuhuruyla da sabit olur... hakkında had icra edilir.*" Bilmen, III/216.

972 Hanefilere göre kocası bulunmayan bir kadın gebe kalsa, kendisine kimden gebe kaldığı sorulmaz, hakkında bir şey yapılmaz. Çünkü bu soru fahiş bir hareketin şüyu bulmasına yol açar. Bilmen, III/215.

ise nikahtandır diye davisi muteber değildir reddoluna Malik katında, bizim katımızda had urmayalar."[973] Osmanlı hukuk doktrinini yansıtan bir fetva metni şöyledir: "*Zeyd, üç yıl nâ-bedid olduktan sonra evine geldikte zevcesi Hind'i hamile bulup Hind: "hamlim sendendir" dedikte hükm-i şerif nicedir? El-cevab: Tasdik ederse hoş, ve illa lian edişirler.*"[974]

d. Bilirkişi

Bir kadının zina ettiğine tanıklık edilip, sanık suçu inkar etse, kadındoğum uzmanına (jinekologa) muayene ettirilir. Hanefilerle Ahmed b. Hanbel'e göre tek bilirkişi yeterlidir. İmam Şafii ve İbn Hazm bilirkişilerin de 4 kişi olmasını şart koşar. Bilirkişi kızlık zarının izale edilmemiş veya cinsel birleşmede bulunmamış olduğuna dair rapor verirse, sanığa zina, tanıklara da kazf cezası verilmez. Maliki hukukçulara göre bilirkişi bikrin izale edilmemiş olduğuna rapor verse de bu beyan tanıkların beyanını çürütmez, çünkü bikrin izalesi olmadan da cinsel birleşme olabilir.[975]

e. Filmin Delil Olarak Kullanılması

Had cezalarının verilebilmesi için suçların her türlü şüpheden uzak bir şekilde ispat edilmesi gerekir. Film üzerinde montaj yapma imkanı olduğu için bilirkişi heyeti filmin gerçeği tam olarak yansıttığına dair rapor verirse, bu delil tanık beyanı yerine ikame edilebilir. Şüphe bulunduğu sürece had cezası verilemez.[976]

Unsurlardan birinin eksik olması, suçun teşebbüs safhasında kalması, cezalandırılabilme şartlarının olmayışı, homoseksüellik vb. fiillere suçun vahametine uygun tazir cezası verilir. [977]

H. Yaptırım

İslâm'ın ilk yıllarında zinanın cezası evliler ve dullar için müebbet hapis, bekarlar için "eza" idi. Sonra evliler için recm ve celde, bekarlar için de celde ve sürgün olarak belirlendi.[978] Celde cezasını öngören Nur, 24/2 ayetinde bu

---

973 Nesefi, s.234.

974 *Ebussud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.159.

975 Bkz. Udeh, II, No:537.

976 Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, s.682.

977 Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:134.

978 Razi, XVI/488. Adam öldürme müessir fiil suçlarının cezası olan kısas ile hırsızlık suçunun cezası olan el kesmede, böyle bir tedricilik süreci işlemeden cezaların konulduğunu, bu sebeple zina suçunun cezasındaki bu tedriciliğin inandırıcı olmayıp aksine recm ceza-

cezanın yasada soyut olarak yer almasına Allah'ın yasası anlamında "dinillah"[979], infaz edilmesine ise failin cezalandırılması anlamında "azab" kelimesi kullanılmıştır.[980]

1. Muhsan Olmayanın Cezası

Nur 24/2 ayetine göre100 sopa ve hadise göre ilaveten sürgündür. Hanefiler sürgünü tazir, diğerleri had cezası olarak görür.[981] Hanefilere göre ülülemr ya da hakimin takdirine bağlıdır. Sürgün yerine hapis cezası da verilebilir.[982] Zeydiler de aynı görüştedir.

Dört büyük halifeye göre aynı yatakta yakalanan nikahsız kadın ve erkeğe 100 celde vurulur.[983]

Zina suçunun failinin dayak cezası şürb suçunun failinin, şaribin dayağı ise kazf suçunun failine verilen cezadan daha ağırdır. Tazir nevinden verilen dayak cezası ise sayısı az olmakla birlikte hepsinden daha ağırdır.[984]

Osmanlı uygulamasında muhsan olmayanın cezasını gösteren belge şöyledir: "*Şehr-i Cemaziyelahir 929 Kanber'de Kiremitli Han'da Şahzade nam avret, Hıdır Ahmed ile bir yerde bulunup meclis-i Şer'a gelip mezbureyn Şahzade ve Hıdır Ahmed zina ettik deyü ikrar ve itiraf edip had uruldu.*"[985]

"*Mehmet nam kimesne... kerimesi Sadiye'yi cebren kaldırıp dağa götürerek bikrini izale etmiş ve merkum ahz u girift olunarak davacısı hazır olduğu halde huzur-ı şer'i şerifte tekrar ikrar ve itiraf etmiş ve bu misillü fuhşiyata cesaret edenlerin cezası Kanunname-i Hümayun'da münderic olmadığından emsalini terhiben merkumun cay-ı muhassıllıkta üç mah müddet hidemat-ı süfliyede istihdamına karar verilmiş olduğu tarafınızdan bâ-mazbata inha olunmuş ve mukirr-i zina olan Mehmet b. Hüseyin muhsan olmadığı takdirde hadd-i şer'i olan yüz değnek urulup badehu sebili tahliye olunmak şer'an lazım*

---

sının işkence teşkil ettiğine dair iddia için bkz. Gökmenoğlu, H. Tekin, "Kur'an-ı Kerim'de Olmayan ve Onunla Çelişen Ceza: Recm" *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S: 2, Konya, 2003, s.124-125.

979 Kralın yasası anlamında "fi dini'l-melik" ifadesi için bkz. Yusuf, 12/76.

980 Esed. s.705.

981 Udeh, II, No:509.

982 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/17.

983 İbn Teymiye, *Siyaset*, s.141.

984 Ebu Yusuf, s.263.

985 *Bursa Şer'iye Sicilleri*, A 735, v.270a'dan akt. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, I/109-110.

geldiği ve ba'de icra-yı hudud zani-yi müslim hakkında hapis ve sair gune tazib meşru olmadığı... yüz değneğin darbıyla icra-yı hadd-i şer'i olunarak eğer ki mahbeste ise sebilinin tahliyesi hususu... siyakında... 26 (?) 1257."[986]

Örnek sicil kayıtlarını içeren Dürrü's-Sukûk adlı eserde bir kıza tecavüz ettiğini dört ayrı mecliste ikrar eden bekar bir gence, yüz kırbaç vurulduğundan bahsedilmektedir. Yine genç kız çeken, bir kimsenin evine kız ve avret çekmeye varan kimseye tazir cezası cinsinden zekerin (erkeklik organı) kesilmesi, zorla nikah ettirenin zorla boşattırıldıktan başka ölüm cezasına çarptırılması, nikahı kıyanın da sakalının kesilmesi gibi şer'i cezalardan sapmalar görülmektedir.[987]

2. Muhsan Olanın Cezası

Zina suçunda muhsan olan failin cezası genel kabullere göre recmdir.[988] Cabir b. Semure ve Ebu Said el-Hudri'den rivâyete göre Maiz b. Malik; müslümanlar savaşa gittikten sonra bir kadını kandırıp onunla zina etmiş ve Hz. Peygamber onu sonrakilere ibret olacak şekilde cezalandırmıştır.

Çağdaş İslam hukukçusu ez-Zerka'ya göre, Maiz hakkında uygulanan recm, had cezası olarak değil, siyaseten uygulanmış bir cezadır.[989] Hz. Peygamber bu cezayı savaşa giden gazilerin eşleri bakımından tedirgin olmamalarını temin ve suç işlemeyi düşünenlere gözdağı vermek için uygulamış,[990] "*Allah böylelerinden birini elime düşürürse âleme ibret olacak şekilde cezalandırır-*

---

986 *Ayniyat Defteri*, No: 370, s.113.

987 Bkz. *I. Selim Kanunnamesi*, s.17.

988 Recm cezasının Kuran'da mevcut olmayıp Yahudi hukukundan alındığı iddiası için bkz, Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.26. İslâm hukukuna sonradan Yahudi hukukunun tesiriyle girdiği, Hz. Peygamberin recm uygulamaları hakkındaki rivayetlerin ise sahih olmadığı iddiası için bkz. Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, AHFM, C:III, S:1, s.133. Cahiliye devrinde de hür kadınların zinası en büyük suç olarak kabul edilir ve ölüm cezası verilirdi. Âlûsî, s.32.

989 Zerka, Mustafa; *Fetava*, Dımaşk, 1999, s.392-393. "*Recm, mutlaka ve değişmez olarak uygulanacak hadlerden değildir. İslam'dan önce uygulandığı için ilk İslam toplumunun tanıdığı, yadırgamadığı ve caydırıcı bulduğu bir ceza türüdür. Hz. Peygamber az da olsa bu cezanın uygulanmasına izin vermiştir. Sonuç olarak evlilerin zina suçunun had nevinden cezası da 100 sopadır. Recm ise kamu düzeni ve suçların önlenmesi ilkesinin gereği uygulanıp uygulanmaması, usulüne göre ümmetin alacağı karara bırakılmış, tazir nevinden bir cezadır. Cezaların çoğu gibi bu cezalar da ispat ve infazdan önce tevbe etmekle ülülemr tarafından düşürülebilir.*" Karaman-Çağrıcı-Dönmez-Gümüş, II/24.

990 Sefere çıkan gaziler rivayeti için bkz. Müslim, *Hudud*, 17-21, Davudoğlu, VIII/354-357, Keskin, s.200.

dım." buyurmuştur. Maiz recmedilirken kaçtığını duyunca da: "*Onu bıraksaydınız, belki tevbe eder, Allah da tevbesini kabul ederdi.*" demesi, Hz. Peygamberin içtihadıyla siyaseten uygulanmış ceza olma ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Recm had cezası olsaydı tevbe ile cezadan kurtulma ihtimalinden bahsetmezdi.[991] Çünkü zaninin tevbesi kendisinden hadd-i şer'iyi ıskat etmez.[992]

Muhsanlık sıfatı zina suçunun bir unsuru olmamasına rağmen bu suça verilecek cezayı belirlemede temel kriter olarak failde aranan nitelikleri ifade eder. Yani zina suçu bakımından muhsanlık cezayı ağırlatıcı bir sebeptir. Recm ihsanında akıl, buluğ ve hür[993] olma yanında sahih bir evlenme akdinden sonra fiilen birleşmiş olma, fakihlerce görüş birliği ile kabul edilmiştir. Ebu Hanife, İmam Muhammed ve Malikiler ihsan sıfatının kazanılabilmesi için kişinin Müslüman olmasının da şart olduğu kanaatindedirler.[994] Buna karşılık İmam Şafii, Hanbeliler ve Hanefilerden Ebu Yusuf, Hz. Peygamberin recmi Yahudi faillere de uygulamasını gerekçe göstererek recm ihsanı bakımından Müslüman olmayı ihsanın şartlarından kabul etmemişlerdir.[995]

Muhsan olan biri gayri muhsan biri ile zina edecek olsa muhsan olana recm, olmayana celde cezası verilir. Bu hususta hukukçuların ittifakı vardır.[996]

Hz. Peygamber Maiz, Gamidiye, Asif'in arkadaşı ve iki Yahudi'yi recm cezasına çarptırmış ve cezaları infaz edilmiştir.[997] Hz. Ali: "*Recm Hz. Peygamberin sünnetidir, celdeyi Allah'ın kitabına göre, recmi ise Resulünün sünnetine göre tatbik ettim.*" demiştir.[998] Yine Hz. Ali'ye zina isnadı ile Şurahatü'l-Hemedaniyye adlı gebe bir kadın getirilmiş, doğum yapıncaya kadar cezası tehir edilen kadın tutuklanmış, doğumdan sonra çıkartılıp 100 değnek vurulmuş, tekrar tutukevine gönderilmiş, ertesi günü recmedilmiştir.[999] Serahsi'nin Mebsut adlı eserinde de, "muhsanın cezasının recm oluşu sünnet ile sabittir" ifadesi geçer.[1000]

---

991 Geniş bilgi için bkz. Keskin, s.219-220.

992 Davudoğlu, VIII/366.

993 "*Kul ve cariye zina etse hür ve hürre cürmünün nısfını alalar.*" *Kanuni Kanunnamesi*, m.8.

994 İbn Hümam, IV/132, İbn Rüşd, II/435. Kanuni Kanunnamesi,m.31'e göre; zina ve bağlantılı suçlardan birini işleyen fail gayrimüslim olsa, müslümanın vermesi gereken para cezasının yarısını verir.

995 Serahsi, IX/39, 41, Kasani, VII/38, İbn Rüşd, II/435, Udeh, II/394.

996 Kasani, VII/38-39, İbn Hümam, IV/130, İbn Abidin, IV/17, İbn Rüşd, II/398, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, "İhsan" II/226.

997 İbn Kayyım, *et-Turuk*, 82, Miras, VIII/137.

998 İbn Hümam, V/230.

999 Canan, V/194-195.

1000 Akt. Kadızade, V/225.

Şianın bazı kolları ile Hariciler[1001] ve Mutezile bilginleri recmi kabul etmez.[1002] Günümüzde ilahiyatçılardan birisi recm cezasını "İslam'a yamanan sanal şiddet" olarak nitelemekte,[1003] birisi de "Kur'an-ı Kerim'de olmayan ve onunla çelişen ceza" şeklinde ifade etmektedir.[1004]

Anadolu Selçuklu döneminde Sultan II. Gıyasettin'in veziri Sadettin Köpek, kendisine rakip gördüğü devlet adamlarından Tacettin Pervani'yi, şarkıcı bir kadınla nikahsız yaşadığı bahanesiyle Konya ulemasından aldığı bir fetva ile Ankara'da yarı beline kadar gömülü olarak şehrin ayak takımına recm ettirmiştir.[1005]

Osmanlıda muhsan olanların cezasının recm olduğunu gösteren bir fetva şöyledir: "*Bir taife karye karye gezip avretlerine ve kızlarına ve cariyelerine zina ettirmeyi adet edinseler şer'an ne lazım gelir? El-cevap: Cumhuru ile fevkal-hadd darb-ı şedidden sonra salahları zahir oluncaya dek zindandan çıkarılmayıp zinası sabit olan avretler cemian recm olunmak lazımdır.*"[1006] Osmanlıda recm uygulaması ile ilgili olarak 1091/1680 tarihli bir olay[1007] nakle-

---

1001 Haricilere göre; zina ile ilgili hükümler ayrıntılı olarak gelmiş, recm ayetlerde zikredilmemiştir. Şöyle ki; a) Zinaya yaklaşmayın, b) Zinanın cezası cehennemdir, c) Zina yapanlara dayak cezası uygulayın, d) İnfazı aleni yapın, e) İnfazda hissi davranmayın, f) Zina isnadı olan kazf için 80 sopa vurunuz, g) Kâzifin tanıklığını bir daha kabul etmeyiniz, h) Bir kimse kendi eşine zina isnat eder ve ispatlayamazsa onunla yaşamak veya mali yükümlülük altında kalarak boşanmak yerine lian usulü ile aralarını tefrik ediniz. Dikkat edilirse bunlar arasında recmden bahsedilmemektedir. Razi, XVI/488-489.

1002 Ayni, XIX/278, Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:73.

1003 Kırbaşoğlu, M. Hayri, "İslam'a Yamanan Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi" *İslamiyat*, V (202), S:1, s.125vd.

1004 Gökmenoğlu, s.117-129.

1005 İbn Bîbî, *Anadolu Selçuki Devleti Tarihi* (Çev: M. Nuri Gençosman). Ank. 1941. s.193.

1006 *Ebussıuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.159.

1007 "*Mahmiye-i İstanbul'da Aksaray kurbunda Murat Paşa-yı Atik Mahallesinde sakin işbu baisü'l-kitab Abdullah Çelebi b. Mehmed nam kimesne, meclis-i Şer'i enverde halen zevce-i menkuhesi... olan Ayşe bt. Mehmed muvacehesinde üzerine dava ve takrir-i kelam edip işbu mah-ı Cemaziyelevvelinin 25. günü vakt-i zuhrda mahalle-i mezburda vaki menzilimin hariciyesinde olan hâlî küçük odada mezbure Ayşe... Balat kapısı dahilinde sakin işbu hazır bi'l-meclis Mihail veled-i Robin nam Yahudi ile ihtiyarlarıyla ber-vech-i ati zina ederlerken mezburanı ahz etmiştir. Husus-ı mezburu sual olunup ihkak-ı hak alınmak matlubumdur dedikte gıbbe's-sual mezbure Ayşe cevabında filhakika işbu mezkur Mihail ile vakt-i mezburda marru'z-zikr hâlî odada oldukların ikrar lakin zinayı inkar edicek merkum Abdullah Çelebi'den husus-ı mezkura beyyine talep olundukta yine mahalle-i mezburede sakin udul-i müslimin... Salih Çavuş, Mehmed Beğ, Mustafa b. Ahmed ve Süleyman b. Ali nam kimesneler li-ecli'ş-şahade Meclis-i Şer'a defaten hazırun olup*

dilmektedir.[1008] Bu olayda suç 25 Cemaziyelevvel 1091 tarihinde işlenmiş, mahkeme 27 Cemaziyelevvel günü karar vermiş ve hüküm 1 Cemaziyelahir 1091 günü infaz edilmiştir.[1009] Bu uygulamanın, ilk ve son recm uygulaması olduğu iddiası vardır.[1010]

---

eserü'l-istişhad fil vaki Cemaziyelevvelin 25. günü vakt-i zuhrda... işbu merkume Ayşe arkası üzerine yatıp ve işbu mezbur Mihail çatalına girip tayian ikisi zina ederlerken biz ale'l-fi'leti üzerlerine varıp tahanımül-i şahadet için nazar eylediğimizde mezkur Mihail mezbure Ayşe'yi fercinden vat' eylediğini "ke'l-mîl fi'l-mikhale" muayene ve müşahede eyledik... mezburenin zinasına bu vech üzere şahitleriz, şahadet dahi ederiz... emr-i ta'dil ve't-tezkiye tamam şahadetleri makbul olmağın mucebiyle mezkure Ayşe recm olunmak üzere hükûm ve işbu vesika bi't-talep ketbolundu. 27 Cemaziyelevvel 1091" Şer'iye Sicilleri Arşivi, Rumeli Kazaskerliği Mahkemesi, 128, 41a-1, akt. Menekşe, Ömer, "Osmanlıda Zina Cezası Olarak Recm", *Marife*, Y:3, S:2, Güz 2003, s.18.

1008 "*Asitane-i Saadette Aksaray semtlerinde* (yeniçeri emeklisi) *Haffaf Abdullah Çelebi nam şahsın hatununu yine ol mahalle karib erbab-ı dükkandan bir gazzaz Yahudi ile halet-i mücamaatta bulduk deyü iki nefer kimesne şahadet edip lakin bu ahval re'yü'l-ayn müşahedesi ma'dûmü'l-imkan olan mevaddan olup "ke'l-mil fi'l-mikhale" görüldüğü surette Şer'an şahadetleri makbule olmak lazım iken bir tarik ile bu gune muayenesi ise adimü'l-imkan olup veyahut hatunun kendi itirafı ve ikrarına muhtaç iken hatun-ı mezbure inkarında ısrar ve kezalik Yahudi dahi haberi olmamak üzere iddiasında istimrar etmiş iken Rumeli Kadıaskeri Beyazi-zade* (Ahmed) *Efendi şahitlerin şahadetlerin makbule tutup hatun-ı mezbureye recm ve Yahudiye dahi katl üzere hüccet vermeğin Sultan Ahmed Han Camii pişgahında olan at meydanında ruyin-i ten-i ejderha tasviri yanında bir çukur hafr ihzar eylediler. Ve Şehriyar-ı kâm-gar dahi meydan-ı mezkura nazır olan Fazlı Paşa Sarayı demekle maruf saraya teşrif-i nüzul buyurdular. Ve yevm-i mezburede recm olunacağı malum-i sığar u kibar olmağla meydan-ı Camiu'l-Ahmed Hani'ye terakküm-pay-ı istical ederek rical-i zihâm-ı mahşerden peyam-ı hal verip kesret-i nas ile ol meydan vakıa-i hâile-i Kerbela'dan münıudar olmuştu. Hatun-ı mezbureyi hafr ü hazır olan çukura kollarına gelince gömdüler ve cem olan nasın herbiri bir taş tutup ol vecihle recm ile helak eylediler. Ve Yahudi dahi bu girdab-ı melâlekeden tahlis-i giriban etmek ümidiyle bir gün mukaddem şeref-i İslâm ile müşerref olmuştu. Hasılı onu dahi ol mecma-i azimede katl eylediler, sene 1091/1680.*" Defterdar Sarı Mehmet Paşa, *Zübde-i Vekayiat*, (Haz: Abdülkadir Özcan) Ank. 1995, s.114-115, ayrıca bkz. *Silahdar Tarihi*, I/731, Akgündüz-Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, s.430. Bu olayda Şeyhülislâm Çatalcalı Ali Efendi şahitlerin beyanına göre suçun Şer'an sabit olmadığını söyleyerek recm fetvası vermez. Bundan sonra gelişen bazı olaylar sonucu Çatalcalı görevden alınır. Rumeli Kazaskeri Beyazizade'nin verdiği hüküm sadrazam tarafından padişaha sunulur ve padişah hükmü tasdik eder. Akyavaş, Rağıp; *Resimli Tarih Mecmuası*, S:8, İst. 1950, akt. Gökcen, s.68.

1009 Menekşe, Recm, s.17.

1010 Yücel, Erdem, "Osmanlı İmparatorluğunda ilk ve Son Recm" *Hayat Tarih Mecmuası*, S:7, İst. 1970, s.88-89, Acar, "Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası", in: *Türkler*, X/86, Menekşe, *Recm*, s.17.

3. Tazir Cezası

Eşinin cariyesini zorlayarak ırzına geçen koca, tazir cezası ile birlikte cariye bu suçun mağduru olmakla özgürlüğüne kavuşacağından onun değerini sahibine tazmin etmekle de yükümlü olur.[1011]

Fatih devri Kanun-ı Padişahi I. Fasıl zina suçuyla ilgili cezaları düzenlemiştir. m.1'e göre: Evli olanın zinasında, fail gani (1000 akçeye gücü yeten bir zengin) ise ceza 300 akçe, (600 akçeye gücü yeten) orta halli biri ise, 200 akçe, (400 akçeye gücü yeten) fakir ise 100, çok fakir ise 50, daha da fakir ise 40 akçe olarak öngörülmüştür. Ergenin zinasında failin ekonomik durumuna göre, 100, 50, 40 ve 30 akçe cürm alınacaktır. m.5 Fuhşa aracılık (pezevenklik) eden kadına tazir olarak dayak cezası verilip ağaç[1012] (sopa sayısı) başına 1 akçeden paraya çevrilir.

II. Bayezid Kanunu m.3/2'ye göre: dul kadının zinası halinde bekar failin ödeyeceği cürm kadar alınacaktır.[1013]

I. Selim'in oğlu Süleyman Manisa'da Sancakbeyi iken görderdiği siyasetnameye göre: Kız ve oğlan çekenin, hiyanetle birinin evine varanın (bir eve zorla girenin) içmeği (erkeklik organı) kesile, avratla (evli kadınla) tutulan Şer'an siyaseti ne ise icra oluna, pezevenklik edenin alnın dağ edeler.[1014]

1. Selim Kanunu 1. maddeye göre zina suçu bakımından "siyaset olunmadığı takdirce" ifadesi yar almaktadır. Yani şer'i ceza verilmediği takdirde tazir cezası verilecek demektir.[1015] Bu tazir cezaları ise, fail evli ise mali durumuna göre: 400, 200, 100, 50, 40, ergen (bekar) ise: 300, 50, 40 akçe, köle veya cariye ise bu miktarların yarısı alınacaktır. Eşinin zinasına göz yuman erkekten köftehorluk kınlığı olarak 100, 50, 30 akçe, sarkıntılık veya tasaddi diyebileceğimiz suçların faili ile hayvanlarla cinsi münasebette bulunanlar tazir edilip ağaç başına 1 akçe,[1016] cariyeye sarkıntılık edenden iki ağaca bir akçe alınır.

1011 Ebu Davud, *Hudud*, 28, Nesai, *Nikah*, 70, İbn Mace, *Hudud*, 8, Canan, V/175.

1012 Şer'i bir ceza olarak dayak İslâm hukuku kaynaklarında "celde", Osmanlı Kanunnamelerinde ise "ağaç", "değnek" ve "çomak" şeklinde ifade edilmektedir. Bu ceza için ayrıca "kırbaç" ve "falaka" ifadeleri de kullanılmaktadır. Heyd, *Criminal Law*, s.273.

1013 Bu hüküm Kanuni Devri Rumeli Eyaleti Kanunnameleri, m.77'de tekrarlanmıştır. Metin için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, VI/465.

1014 Siyasetname metni için bkz. Karal, s.42.

1015 Kanunname metni için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, III/89.

1016 Bu hüküm *III. Murat Devri Umumi Kanunnamesi*, m.37'de tekrarlanmıştır. Metin için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, VIII/113.

Kanunî Kanunnamesine göre zina: m.1'e göre: "*Lakin alâ vechi'ş-Şer' recm kılmalı olmasa*"[1017] ifadesiyle muhsan olanların cezasının recm olduğu teorik olarak kabul edilmiş, recm cezası vermenin şartları oluşmamışsa, tazir cezaları öngörülmüştür.

Evli erkeğin (erin), m.5, evli kadının (avretin) zinası halinde[1018] failin ekonomik durumuna göre: 300, 200, 100, 50 veya 40 akçe, m.2: ergenin zinası halinde: 100, 50, 30 akçe, m.3: dul avret cürmünü metinde ergen cürmü, dipnotta ise evli cürmü gibi öngörmüştür. m.4: kız-oğlan zinasında ergen cürmünün aynısıdır. m.7: bir zina suçunun iki failinden biri evli olsa evli cürmü, diğeri de ergen olsa ergen cürmü, fail köle ve cariye ise m.8'e, gayrimüslim ise m.31'e göre, cürm yarı oranında alınır.

m.22: Eşinin, ana veya babasının cariyesi veya boşadığı kadınla cinsel münasebette bulunan tazir olunur, ağaç başına 2 akçe, m.34: kendi eşiyle anal ilişki (zahri cima, dübüründen tasarruf) edenden ağaç başına 1 akçe cürm alınır.

a. Zina Sayılan Haller

m.9: zina kastıyla birinin evine giren evli ise er cürmü, ergen ise ergen cürmü gerekir. m.17: bir erkekle adı çekilen avret bir yerde halvet halinde görülse zina kınlığı alınır.

b. Zinaya Teşebbüs

m.12: kız ve kadın kaçırmak için hırsızla bile varanı hallerine göre tazir (kınayalar) ve 100 akçeye kadar para cezası alalar.

c. Söz Atma, Sarkıntılık ve Tasaddi[1019]

m.18: söz atma (dillese, yoluna varıp söylese), sarkıntılık (öpse) ve tasaddi (yapışsa) suçlarında ağaç başına 1 akçe,[1020] m.19'a göre, mağdure ya-

---

1017 Kanunname metni için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, IV/296.

1018 Bu kanunun 32. maddesi akil ve baliğ livatası suçuna evli erkek cürmünü, 33. maddesinde ise ergen livatasına ergen zinası cürmünü öngörmektedir.

1019 "*Ayaş'ta... cami imamı Kalender nam kimesne kendi halinde olmayıp mektebinde olan sıbyana ve ehl-i ıyallerine fiil-i şeni kast ve gecelerde mahallat arasında gezip ve bazı na-mahrem hatunun menziline girdiğinden maada ol tarafta varid olan evamir-i şerifenin bazı mahallerin hakk ve sahte hüccetler peyda ve şerir ü gammaz olup bunun emsali taaddi vü şekavetinin nihayeti olmayıp perişan olmalarına bais olduğun bildirip ol babda hükm-i hümayunum verilmek recasına vaki hali arz eylediğin ecilden sen ki mir-i miransın... mezburu Ankara'ya ihzar ve keyfiyetin vuku ve hakikati üzere bî-garaz müsliminden şer' ile tefahhus olunup vech-i meşruh üzere suihali zahir olur ise mezburu habs ve vaki hali Asitane'ye ilam eylemeniz için hükm-i şerif verilmiştir.* Fi evahiri L 1114." BOA, *113 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:138.

1020 Bu kanunun 28. maddesine göre hayvana vat' (cinsel temas) edenden ağaç başına 1 akçe alınır.

bancı birinin cariyesi olursa iki ağaca 1 akçe. m.113: su alınan veya don yunan çeşme başına levent taifesi varsa iki ağaca 1 akçe cürm alınır.[1021] m.35, oğlancıklar döşek etse, oynaşsalar her birinden 30 akçe cürm alınır.

d. Kız ve Kadın Kaçırma

Osmanlı uygulamasında zorla kız veya kadın kaçırma suçuna tazir nevinden olan hapis cezasının özel infaz tarzı olan kürek cezasının verildiğine dair belgelere rastlamaktayız. "*Bir kimesnenin dahi cebir ile kızın çekip envai şekaveti müseccel ehl-i fesad her veçhile ref'i lazım olduğun bildirmişsin, küreğe konulmak için hüküm yazılmıştır.* 9 Safer 975"[1022]

e. Fuhşa Aracılık

m.30: Avretin pezevenkliği halinde ağaç başına 1 akçe, m.57'ye göre er veya avretin pezevenkliği halinde ayrıca teşhir cezası verilir.[1023]

Dulkadiroğlu Alaüddevle Bey Kanununa göre zina suçunda fail ergen (bekar) ise 13, evli ise 15 altın, ırza tasaddide zina cürmü, ev basıp kız kaçıranın her birinden 15 altın, nişanlısı ile sevişenden 5 altın para cezası alınacak. III. Selim Devri Arapkir Sancağı Kanunnamesine göre zina eden evli bir müslüman ise 300, 250, 200, ergen (bekar) ise 200, 150 ve 100 akçe cürm alınacaktır.[1024]

4. Şer'i Cezadan Sapmalar

II. Bayezid ve Kanunî Kanunnamelerinde ırza geçenin tenasül uzvunun kesilmesi,[1025] zina eden kadının fercinin dağlanması öngörülmüştür.[1026] Bu ce-

---

1021 III. Murat devri Umumi Kanunnamesi m.69'da bu hüküm tekrarlanmıştır. Metin için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, VIII/113-115.

1022 BOA. *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:64.

1023 "*Kasımpaşa Subaşısı M. Emin Beşe... Kurtçelebi Mahallesinde sakin Debbağ M. Ali'nin zevcesi Aişe hatun Doğancılar'da sakine Şelına demekle muarrefe Hatice bt. Yahya ve Nefise bt. Abdullah ile Molla Mehmed b. Yakup ve diğer Molla Mehmed ve cudekar Hasan nam kimesneden her biri ahare na-mahrem olup fiil-i şeni kastıyla menziline alıp cem eylediğini bana haber vermiştir... her birine tazir lazım geldiği ve Aişe'nin hamli olmakla mezbure hakkında tazir ikamesi vaz-ı hamline tevkif olunduğu...* 25 Şevval 1179." ŞS Kasımpaşa Mahkemesi, 58v. 56b-57a. akt. Tekin, s.103-104.

1024 Kanunname metni için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, VII/649.

1025 Eski Mısır'da hür kadına tecavüz, tenasül aletinin kesilmesinin gerektiren bir suçtu. Durkheim, Emile; *Ceza Evriminin İki Kanunu* (Çev: Hamide Topçuoğlu) Ank. 1966, s.10.

1026 Kanuni Kanunnamesi m.10-1.l. Akt. Heyd. *Criminal Law*, s.58-59, Akgündüz. *Osmanlı Kanunnameleri*, II/40-41. Bazı suçluların kazığa vurulması cezası için bkz. Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, s.89, dn.82.

zalar şer'i cezadan sapma örneklerindendir.[1027] Alaüddevle Bey Kanunu m.14'e göre: Fuhşa aracılık (pezevenklik) suçunun cezası burun ve kulak kesmektir. Zina suçunun unsurları oluşmadığı hallerde fuhuş sebebiyle siyaseten katl cezası verilebilmiştir. Fahişelere verilen bu ölüm cezasının da çuvala koyup denize atmak şeklinde infaz edildiğine dair bilgiler vardır.[1028]

1840 ve 1851 Ceza kanunlarında zina suçu ve cezası ile ilgili bir düzenleme yer almaz.

1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanununa 1860 yılında İkinci Bab Üçüncü Fasıl olarak yapılan ilaveye (m. 197vd.) göre, zina suçunun cezası 3 aydan 2 seneye kadar hapis ve 5-100 mecidiye altını para cezası olarak belirlenmiştir.[1029]

İ. İnfaz

Aleni veya asgari sayıda bulunması gerekli insan huzurunda infaz yapılır. (Nur, 24/2) ayetinde "*İnananlardan bir topluluk onların cezalandırılmasına şahitlik etsin...*" buyrulmaktadır. Bu ayette tanık olacakların sayısı belirsiz tutulmuştur. İnfazın aleni olması gereklidir, ancak "seyirlik bir tören"e dönüştürülmesine lüzum yoktur.[1030] İnfazın aleniliği tamamlayıcı cezadır. İnfazla ilgili ayrıntılar gerek fıkıh kitaplarında gerekse belgelerde görülmektedir. "*...merkum muhsan değil ise ayak üzerinde durdurularak üzerinden körük gibi kalın libasları çıkarılıp fakat elbise-i muzadesi kaldığı ve setri lazım gelen uzvu mestur olduğu halde baş ve yüz ve göğüs ve karın ve uzvu mestur-u malumundan başka her yerlerine darba memur olan kimesne değneği ancak kendi başı hizasına kaldırarak ve bade'd-darp değneği merkumun teninden sıyırarak kaldırmayarak ve öldüresi gibi ve hiç tesir etmeme mertebesinde olmayarak ber vechi itidal müteferrikan ve münteşiren merkum yüz değneğin darbıyla icra-yı hadd-i şer'i olunarak eğer ki mahbeste ise sebilinin tahliyesi. ..* 1257".[1031]

1027 Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.99-100.

1028 Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.136, 140.

1029 1858 CK m.197: "*Her kim 11 yaşından aşağı bir çocuğa fiil-i şeni icra eylerse 6 aydan az olmamak üzere muvakkaten hapis ile mücazat olunur.*" m.198: "*Bir adam bir kimseye cebren fiil-i şeni icra eder yani ırzına geçerse muvakkaten küreğe konulur.*" m.198 Zeyli: "*Böyle fiil-i şeni icrasına tasaddi edip de yed-i ihtiyarında olmayan esbab-ı mania hayluletiyle fiile çıkamamış olursa 3 aydan az olmamak üzere hapis ile mücazat olunur.*" m.200: "*Cebren fiil-i şeni henüz ere tezvic olunmamış kız hakkında vuku bulursa buna mütecasir olan kimse kürek cezasından başka tazmin vermeye dahi mecbur olur.*"

1030 Esed, s.706.

1031 BOA, *Ayniyat Defteri*, No:370, s.113.

İnfazın Tehiri

Hz. Peygamberin suçunu itiraf eden hamile kadının recm cezasını doğum, hatta çocuğun sütten kesilmesi çağına kadar tehir ettiğine dair örnek vardır. Hz. Ali, zina haddini infaz için görevlendirildiği cariyenin nifas kanı aktığını görünce infaz etmemiş ve Hz. Peygamber Ona: Kanı kesilince infaz et!" buyurmuştur.[1032]

Zina ettiği delillerle sabit olan kadının cezası hamile olması sebebiyle tehir edilmişse infaz anına kadar hapsedilir,[1033] ikrarla sabit olmuşsa hapsedilmez.

Osmanlı uygulamasında evine yabancıları alan ve hamile kalan kadına tazir cezası verildiği, ancak cezasının doğuma kadar tehir edildiğini görürüz.[1034]

Yine had cezası olarak dayak uygulandığında telef olacağından korkulan bir fail hakkında sembolik bir ceza uygulamakla yetinilebilir.[1035]

II. KAZİF (NİTELİKLİ HAKARET)

A. Kavramlar

1. Namus Kavramı

İnsanın kişiliğini maddi ve manevi varlığı olarak iki unsur oluşturur. Maddi-fiziki varlığı can (nefs) ve vücut bütünlüğü, manevi varlığı ise şeref ve şöhret olarak ikiye ayrılır.[1036] Her insanın insan olmasından dolayı asgari bir onuru vardır ve kişinin bu onurundan vazgeçmesi mümkün değildir. Hatta başkasının kendisini tahkir etmesine rıza göstermesi bile fiili suç olmaktan çıkarmaz. Dahası isnat edilen tahkir edici fiilin gerçek olması da tahkirin suç olmasına engel teşkil etmez.[1037]

1032 Ebu Davud, Hadis No: 3764, İbn Mace, Hadis No:3286, Rudani, III/68.

1033 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/18.

1034 *"Fiil-i şeni kastıyla evine alıp cem eylediği... hamile olmakla hakkında tazir cezası ikamesi vaz'ı hamline tevkif (tehir) olunduğu...* 25 L 1179" Kasımpaşa Mahkemesi, 58, v.56/b, 57/a, akt. Tekin, s.103-104.

1035 "Said b. Sa'd b. Ubade'den şöyle nakledilir: Zayıf bir komşumuz vardı. Bu adam bir cariye ile habaset işlemiş. Hz. Peygamber: "Ona haddini vurun" buyurmuş, çok zayıf olup cezaya tahammül edemeyeceği bildirilince: "İçinde 100 tane filiz bulunan bir hurma salkımı ile bir defa vurun" buyurmuş ve öyle yapılmıştır. İbn Mace, *Hudud*, 18, Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/222, Askalani, IV-29-30.

1036 Önder, Ayhan; *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, İst. 1994, s.220.

1037 Soyaslan, Doğan; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ank. 2002, s.205-209.

Geniş anlamda namus, insan onuru yani şeref ve haysiyetidir. İnsan onuru bir hadiste "ırz" kelimesiyle ifade edilmiştir.[1038] Irz, insanın manevi kişiliği, haysiyet, şeref ve saygınlığıdır. Yani sövme, aşağılanma ve tecavüzden korunmak istenen insani değeridir.[1039] İnsanın manevi kişilik değerinin ihlali hakaret suçu, 2004 Türk Ceza Kanununun "Şerefe Karşı Suçlar" başlıklı 127. maddesinde düzenlenmiştir.

Dar anlamda namus ise iffet (cinsel onur)dir.[1040] İffet nefiste yerleşen ve şehvetin insana galebe çalmasını önleyen niteliktir.[1041] Cinsel onur değerinin

---

1038 "*Müslüman, müslümanın kardeşidir. Ona zulmetmez, onu yardımsız bırakmaz, onu tahkir etmez. Kişiye kötülük namına müslüman kardeşini tahkir etmesi kafidir. Müslümanın her şeyi, kanı, malı ve onuru (ırzı) müslümana haramdır.*" Müslim, *Birr*, 32; Ebu Davud, *Edeb*, 35; Tirmizi, *Birr*, 18; İbn Mace, *Fiten*, 2; İbn Hanbel, II/277, III/491, IV/168. Hz. Peygamber Veda Hutbesinde: "*İnsanların kanları, malları ve ırzları dokunulmazdır.*" (Buhari, *İlim*, 9; Müslim, *Kasame*, 29-30; İbn Hanbel, I/230) buyurmuş, ayrıca herhangi bir kimsenin ırzına dil uzatmanın büyük günah olduğunu da ifade etmiştir. Ebu Davud, *Menasik*, 87.
Bir başka hadiste "ırz" kelimesi şöyle geçmektedir: "*Bir kişinin ödeme gücü olup da vadesi gelmiş borcunu ödememesi, alacaklının onun onuru (ırzı) ile ilgili söz söylemesini ve hakkında icra takibine girişmesini helal kılar.*" Buhari, İstikraz, 13; Ebu Davud, *Akdiye*, 29; Nesai, *Büyu*, 100; İbn Mace, *Sadakat*, 18; İbn Hanbel, IV/222; *Tecrid*, Hadis No:1033. Bu hadisin "Ödeme gücü olanın borcunu geciktirmesi onun bazı dokunulmazlıklarını kaldırır" şeklinde çevirisi için bkz. Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/21. Şeref ve saygınlığı yaralayacağı şeklinde anlaşılması örneği için bkz. Hökelekli, XIX/134. "Hak sahibi söz sahibidir" şeklinde tercüme edilebilecek bir başka hadiste geçen söz, alacağın (ifanın) istenmesi, gerekirse borçlunun onurunun zedelenmesi anlamındadır. Mergınani, II/277, Atar, Fahrettin; *İslam İcra ve İflas Hukuku*, İst. 1990, s.58. Haksızlığa uğrayanın haksızlık yapana karşı bazı kötü sözleri söylemesine izin veren ayet için bkz. Nisa, 4/149.

1039 İbn Manzur, Ebu'l-Fadl Muhammed b. Mukrim; *Lisânu'l-Arab*, Beyrut, 1300, "ırz" maddesi, Hökelekli, Hayati, "Irz", *DİA*, İst. 1999, XIX/133.

1040 Nur, 24/33 ve 60. ayetlerde iffet, cinsel istekler konusunda ölçülü ve edepli davranmayı ifade eder. Çağrıcı, Mustafa, "İffet", *DİA*, İst. 2000, XXI/506. Bir hadiste Hz. Musa'nın Şuayb'ın yanında çalıştığı 8-10 yıl boyunca iffetini (cinsel onurunu) koruduğundan övgüyle söz edilir. İbn Mace, *Rühûn*, 5.

1041 Isfahani Hüseyin b. Muhammed Rağıb; *el-Müfredat*, Mısır, Ty. "a-f-f" maddesi. Kur'an'ın 21/91, 23/5, 24/30-31, 33/35, 66/12. ayetlerinde geçen "ferc" (çoğulu fürüc) kelimesi insanların mahrem yerleri anlamında iffet şeklinde anlamlandırılmıştır. Bu ayetlerdeki ferc kelimeleri Türkçe'ye "ırz" olarak çevrilmiştir. Yazır, M. Hamdi; *Hak Dini Kur'an Dili*, İst. 1979, V/3367, 3427, 3502, VII/5133. Yukarıdaki hadislerde ırz kelimesinin geniş anlamda "insan onuru" olarak ifade edilmiş olması, ferc kelimesinin bu şekilde çevrilmesinin yanlışlığını ortaya koymaktadır. Nur, 24/30-31 ayetlerindeki ifadenin: "*Mümin kadın ve erkekler, mahrem yerlerini korusunlar, cinsi dürtülerini evlilik*

ihlali, 2004 TCK'nın 105. madde başlığında "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" şeklindedir. 105. maddede cinsel saldırı, 108. maddede ise cinsel taciz suçu düzenlenmiştir.

İffetini koruma geniş anlamda metres (gizli dost) tutmamak, dar anlamda ise zina etmemekle mümkün görülmüştür.[1042] Bu sebeple fiil-i şenie rızaen mübaşeret edenler fuhuş[1043] irtikap etmekle nitelendirilebilir.[1044] Fuhuşla meşhur olan kadınlara Kur'an'da cinsel törelerin sınırını aşmış anlamında "bağiyye" denilmektedir.[1045]

En dar anlamda namus ise cinsel özgürlüktür. Kişiler hukuk düzeni içinde başkalarının cinsiyet güdü ve düşüncelerine de saygı göstermek zorundadırlar.[1046] Irz kelimesi dilimize geçerken anlam daralmasına uğramıştır[1047] ve bu anlamı ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Yani rızası olmayan birinin cinsel organına, bir başkasının cinsel organını ithal etmesi eylemine ırza geçme suçu denilmektedir.[1048]

---

ilişkisiyle sınırlı tutsunlar." şeklinde anlamlandırılması örneği için bkz. Esed, s.713. "*Mahrem yerlerini setr ve zinadan tahaffuz eylesinler.*" şeklinde anlamlandırılması örneği için bkz. Yazır, V/3503. Ayetlerdeki iffeti koruma anlamına gelen "ihsan: muhsanlık" kişinin tehlike veya kötülüğe karşı korunmuş olması, yasaklanmış ve kınanmış olan şeylerden (özellikle gayri meşru cinsel ilişkilerden) kaçınması anlamındadır. Esed, s.663.

1042 Nisa, 4/24-25 ayetlerinin açıklaması için bkz. Yazır, II/1328, 1331. "Fuhuşta bulunmayan (kerhanecilik gibi açıktan zina suçu işlemeyen) ve dost (metres) tutmayan (gizlice zina etmeyen)..." Esed, s.139.

1043 "Ayetteki fuhuş söz veya davranış olarak aşırı, çirkin, müstehcen, yakışıksız yahut iğrenç şeyleri ifade eder, cinsel suçlarla sınırlanamaz" şeklindeki değerlendirme (bkz. Esed, s.136) isabetsizdir. Çünkü fuhuş irtikabını dört tanıkla ispatlama emri, Nisa, 24/4 ayetinde de, zina isnat edenin uyması gerekli bir kural olduğu için buradaki fuhuş kelimesini dar anlamda zina olarak anlamak gerekir.

1044 Nisa, 4/15-16. ayetlerinin açıklaması için bkz. Yazır, II/1314. "İkrah ile zina edilen (ırzına geçilen) kadına zaniye denilemez. Zaniye kendi tav' u rızasıyla zinaya temkin eden, mutavaatı hasebiyle zina fiilinde fail-i müşarik olan kadına denir." Yazır, V/3468. Bu sebeple "Zani, bir zaniye veya müşrikeden başkasını nikahlayamaz. Zaniye de bir zani veya müşrikten başkasını nikah etmez. Nur, 24/2.

1045 Bkz. Meryem, 19/28.

1046 Soyaslan, *Özel*, s.353.

1047 Irz kelimesi zaman içinde korunması gereken manevi kişilik değerlerinden yalnızca iffet ve cinsel hayatla ilgili olanlara hasredilmiştir. Hökelekli, XIX/134.

1048 765 sayılı TCK'nın Sekizinci Bab Birinci Fasıl başlığı, "Cebren ırza geçen..." m.414/1: "*Herkim 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırzına geçerse...*", m.416/1: "*15 yaşını bitiren bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına geçen...*" şeklindedir. Başlığın "Cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlar" şeklinde algılanması örneği için bkz. Soyaslan, Özel, s.354.

Diğer taraftan cinsel değerlerin toplumu ilgilendiren tarafı da vardır. Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Sekizinci Bab başlığı "Adab-ı Umumiye ve Nizam-ı Aile Aleyhinde Cürümler" şeklindedir.[1049] Hukuk düzeni bireyin cinsel onuru ve özgürlüğü ile toplumun ar ve haya duyguları arasında denge kurmaktadır.[1050]

Aile düzenine karşı suç olarak düzenlenmiş bulunan zina suçlarını düzenleyen m.440-444, değişik tarihlerde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek yürürlükten kaldırılmış ve yeniden düzenlenmemiştir. Dolayısıyla ülkemizde bugün zina suç olmaktan çıkmıştır. 2004 TCK'nın İkinci Kitap Üçüncü Kısım Sekizinci Bölüm başlığı "Aile Düzenine Karşı Suçlar" şeklindedir. Bu bölümde m.233 birden çok evlilik, hile ile evlenme ve medeni nikahtan önce evliliğin dinsel törenini yapma eylemlerini suç olarak düzenlemektedir.

Geleneğimizde erkeğin ahlakı ve şerefi kadının namusuna endeksli, kadının namusu ise temelde bekaret ve sadakat kurallarına riayete.[1051] Namus kavramının ve onunla yakın içeriklere sahip iffet ve ırz kavramlarının çok daha geniş bir kapsamı, insanın düşünce, niyet ve bütün davranışlarıyla bağlantıları bulunduğu hâlde bunların, sadece kadının bedeniyle ilişkilendirilmesi ve dar bir çerçevede anlamlandırılması, yine bunların sadece kadına düşen bir sorumluluk olarak görülmesi de söz konusu geleneksel (erkek egemen) zihniyetle, sosyal yapıyla ve gelenekle beslenen bir başka yanlış anlayıştır.[1052]

2. Kazif Kavramı

Nur, 24/4 ayetinde "remyü'l-muhsanat"[1053], aynı surenin 11-12. ayetinde "ifk" ve 16. ayetinde ise "bühtan", Mümtehine, 60/12'de "iftira" şeklinde ifade

---

1049 TCK m.419: Alenen hayasızca hareket, m.420: Alenen kadın oynatmak, m.426-428 Müstehcenlik, m.435 Fuhşiyata tahrik vb. toplumun ahlakına karşı işlenen suçlardır. 2004 Türk Ceza Kanunu İkinci Kitap Üçüncü Kısım Yedinci Bölüm başlığı "Genel Ahlaka Karşı Suçlar" şeklindedir. Bu bölümde m.230: Hayasızca hareketler, m.231 Müstehcenlik, m.232 ise fuhuş suçlarını düzenlemektedir.

1050 Soyaslan, Özel, s.353.

1051 İsen, Galip, "Namus Cinayetleri Hukukî Bir Olgunun Sosyal Boyutu", *GÜİİBFD*, C:3, S:1, Bahar, 2001, s.1-27.

1052 Diyanet İşleri Başkanı Ali Bardakoğlu'nun 8 Mart Dünya Kadınlar günü münasebetiyle 08.03.2004 tarihli basın açıklamasından, bkz. diyanet.gov.tr/turkish/ baciklama.asp.

1053 Bu ifade Türkçe'ye "asılsız isnatlarda bulunma" şeklinde çevrilmiştir. Esed, s.710-711. Kurtubi, kazf suçunu anlattığı 24/4 ayetinin tefsirinde yalnızca "Bir kimseye, köleye iftira (kazf) ettiği için kazif haddi uygulanmaz." şeklinde bir ifade kullanmıştır. Kurtubi, XII/117.

edilen bu suçun adı, Hz. Peygamber tarafından "kazfü'l-muhsanat"[1054], "ifk"[1055] ve "iftira"[1056] şeklinde adlandırılmıştır.[1057] Bu ayetlerdeki kazif ifadesini zina isnadı; ifk ve bühtan kelimelerini ise zina iftirası olarak adlandırabiliriz. Çünkü kazif hukukî usulerle ispatlanamamış olan zina isnadıdır; bu isnadın maddi alemde gerçek olma imkan ve ihtimali vardır. ifk ve bühtan kelimeleri ise Hz. Aişe'ye yönelik ithamla ilgili olması ve hakkında ayet inmiş bulunması nedeniyle maddi alemde gerçekolma ihtimalı olmadığından zina iftirası demek mümkündür.

Ebu Hafs Ömer b. Muhammed en-Nesefi (ö.537/1142) tarafından 504/1110 tarihinde manzum olarak yazılmış olan "Hilafiyyat" adlı kitabı Hama Hakimi İbrahim b. Mustafa b. Alişir el-Melifdevi tarafından 4 Receb 732/1 Nisan 1332 tarihinde Türkçe'ye çevrilmiş, bu eserde kazif suçu "sögme" olarak,[1058] Kanunî Kanunnamesi, m.55'te ise: "*Bir kimseye zina töhmetin isnat eyle*(mek)" şeklinde ifade edilmiştir.[1059]

Alaüddevle Bey Kanunu m.40'a göre: "*Muhsana bühtan etseler zina etmiş deyu, 80 ağaç vuralar...*" Aynı hüküm (ifade) Bozok Kanunu m.39'da tekrarlanmıştır.[1060]

Ebussuud Efendi'nin fetvasında "*Hind'in kayın atası Zeyd, Hind'e, "sen Amr ile –haşa- zina ettin" dese, iftira eylese şer'an ne lazım gelir? El-cevap; iftira etti ise Hind muhsane olucak hadd-i kazf lazımdır.*" şeklinde belirtilmiştir.[1061]

Osmanlıca bir fıkıh kitabındaki ifade şöyledir: "*Eğer kimsene biregüye sögse zinalık üzere 80 ağaç hadd ol kişiye vacip olur, gerek er gerek avret olsun.*"[1062]

Kazif suçu, tespitlerimize göre Türkçe'ye Coşkun Üçok tarafından "zina iftirası" olarak çevrilmiş,[1063] daha sonra hemen bütün müellifler bu ifadeyi tekrarlamışlardır. İftira suçunun 765 sayılı TCK'ya göre anlamı, suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye bir suç isnat etmek veya o kimse hakkında böyle bir suçun

---

1054 Müslim, *İman*, 144.

1055 Buhari, *Tecrid-i Sarih*, VIII/75.

1056 Buhari, *Hudud*, 45.

1057 Bkz. Ayni, XIX/308. Suçun adının günümüz terminolojisi ile ifadesi hakkında bkz. Arıkan, Baha, İslâm Ceza Hukukunun Esasları, *Adalet Dergisi*, 1962, s.1201, Sava Paşa, I/167, 176, 184, 216.

1058 Nesefi, s.100.

1059 Metin için bkz. Heyd, *Criminal Law*, s.71.

1060 Bkz. Barkan, s.120vd.

1061 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.157.

1062 İmam Kadı, *Kitab-ı Gunya*, s.360.

1063 Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.136.

maddi eser ve delillerini uydurmak,[1064] bunu da şikayeti kabule yetkili mercilere[1065] usulüne uygun olarak iletmektir (bkz. TCK m.285). İftira suçunun oluşması için ihbar veya şikayetin yetkili kovuşturma mercilerine doğrudan yapılmış olması şarttır.[1066] Basında yer alan yalan haber, suçsuz kimseler hakkında kovuşturmaya sebep olsa bile doğrudan ihbar şartı gerçekleşmediğinden haber veren açısından iftira suçu oluşmaz.[1067] 5237 sayılı TCK m.267'ye göre: "*Yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için, bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat*" etmek iftira suçunun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Yani bu isnadın yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunmak suretiyle ya da basın ve yayın yoluyla yapılması gerekir.

Kazif ise iffetli bir insana açıkça veya nesebin nefyi şeklinde zina isnadıdır.[1068] İftira suçunda korunan hukukî yarar kişi ve adliye, kazifte mağdurun iffeti (cinsel onuru) ve kamu ahlâkıdır. İftirada mağdurun o anda isnat edilen fiili işlememiş olması ve durumun failce bilinmesi gerektiğinden özel kast aranır, kazifte genel kast yeterlidir.

İftirada isnadın resmi bir mercie ulaştırılması gerekli, kazifte had cezası için aleni bir hareket (tahkir) yeterlidir. İftira kamu adına resen kovuşturulan, kazif şahsi dava veya takibi şikayete bağlı bir suçtur. İftira suç sayılan tüm isnatları, kazif yalnızca iffete yönelik zina isnadını ilgilendirir.[1069] Özet karşılaştırmamızdan da anlaşılacağı üzere kazfi iftira şeklinde çevirmek yerine "nitelikli hakaret" olarak ifade etmek daha uygundur.[1070]

1064 İftira suçuna temas eden ayetler: Nisa, 4/112, En'am, 6/138. Ayrıca bkz. Özek ve Ark. *Kur'an Meali*, s.95.

1065 "*Zabıtaya (kolluk ve şikayeti kabule yetkili mercilere) gammazlıkta (iftirada) bulunanlar ... itiyad ettiği takdirde katl olunabilirler.*" Bilmen, III/314. Bühtan (iftira) bir kimsenin işlemediği bir fiilin veya onda mevcut olmayan bir sıfatın, gıybet ise yüzüne karşı söylendiğinde hoşlanmayacağı bir fiil veya sıfatın o kişinin yokluğunda söylenmesidir. Ayrım için bkz. Kurtubi, XII/136.

1066 Dönmezer, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, s.207, Bayraktar, Köksal, "İftira", *İHFM*, XL/1-4'den ayrı basım, s.16.

1067 Alman CK § 164'e göre alenen gerçekleşen suç isnatları da iftira suçunu oluşturur. Jescheck, *Alman Ceza Hukukuna Giriş*, (Çev. F. Yenisey) İst. 1989, s.123.

1068 Erman, Sahir; *Hakaret ve Sövme Cürümleri*, İst. 1950, s.15.

1069 İftira suçu hakkında geniş bilgi için bkz. Önder, *Özel*, s.278-316.

1070 Bkz. Sava Paşa, 1/32, Arıkan, s.1201.

İftirada isnadın adli makamlara yapılan bir ihbar veya şikayetle vuku bulması ve mağdura isnat edilen suçun asılsız olduğunun failce bilinmesi gerektiğinden, her iftira aynı zamanda hakaret de teşkil eder; ancak her hakaret iftira teşkil etmeyebilir.[1071] Hakaretteki madde-i mahsusanın ispat talebi, usulü ve ispat halinde cezasızlık sebebi olması gibi hususlar (TCK m.481) kazf ile ilgili Nur, 24/4 ayetindeki: "*...isnadı dört tanıkla ispatlayamayanların...*" ifadesiyle önemli benzerlik taşımaktadır. "Sövmede fail mağdurun fıskını beyyine ile ispat murat etse beyyinesi mesmu olmaz, mücerret cerhü fısk üzere şahadet makbul olmağın, ama şatim (fail) "ya zani" deyip zinasını ispat edecek olsa beyyinesi mesmu olur."

TCK, soyut tahkir olan sövmede maddi gerçeğin ispatına cevaz vermeyip, belirli bir fiilin isnadını içeren hakarette bunu kabul ettiği göz önünde tutulursa, İslâm hukukunun bu hükmünün hala yaşamakta olduğu anlaşılır.[1072] Yine şiddete karşı tahkirin (TCK m.485) Nisa, 4/148 ayetinde bir cezasızlık sebebi olduğu dikkate alındığında kazf ile tahkir suçları (hakaret-sövme) arasındaki benzerlik ortaya çıkmaktadır.

İleride açıklanacağı üzere had cezası gerektiren kazifte aleniyet suçun bir unsurudur. Aleniyet unsuru eksikse fiil tazir suçuna dönüşür. Modern kanunlardaki aleni hakaret ve sövmenin (TCK m.480/3, 482/3) bu unsuru taşımayan suçlara nispetle daha ağır cezalandırılması da başka bir benzerliğin ifadesidir. Kazf suçunun mağdurun yüzüne karşı işlenmiş olmasının da unsur olduğu, arkasından aynı sözü söyleyen kimsenin kazif suçunu işlemiş sayılmayacağı iddiası vardır.[1073] Kazfin batı dillerindeki karşılığı, "diffamation" şeklindedir ki, bu kelime hakaret anlamınadır.[1074] Ayrıca "false accusation of fornication" şeklindeki çevirisi de vardır.[1075]

B. Tanım

Bir tanıma göre kazif: "*Bir kimseye tayir ve şetm maksadıyla zina isnat etmek*[1076] *veya nesebini nefyetmektir.*" Bir başka tanıma göre ise: "*İsnat yeteneği*

1071 Erman-Özek, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.358.

1072 Erman, *Hakaret ve Sövme Cürümleri*, s.175.

1073 Bkz. Üçok, agm. s.136. 1858 Osmanlı CK m.214'e göre: "*Zemmin müstelzim-i ceza olmak için âtîde gösterilen suretlerden birisiyle vaki olması şarttır, l-Mütecavezün aleyhin vicahında bir mecliste veya eşhas-ı sairenin işitebileceği bir mevkide aleni olmalıdır...*"

1074 Bkz. Behnesi, A. Fethi; *el-Ceraim fi'l-Fıkhı'l-İslâmi*, s.147. Awwa, Mohammad Salim; *The İslâmic Criminal Justice System*, New York, 1982, s.136.

1075 Heyd, *Criminal Law*, s.109.

1076 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/56, Bilmen, III/18. "*Bir kimse diğerine: "Ey Yahudi veya ey muhannes!" diye hitap etse, faile 20 sopa vurun.*" Tirmizi, *Hudud*, 28. Hadisine göre zina isnadı dışındaki onur kırıcı sözler tazir nevinden cezalarla karşılanır.

olan bir kimsenin hür, iffetli, akıllı ve baliğ müslüman bir şahsa veya vat'a elverişli baliğa olmayan bir kız çocuğuna zina isnat etmesi veya onun nesebinin sahih (evlilik içi) olmadığını söylemesidir."[1077]

Kazif, İslâm hukuku bakımından önemli bir suçtur.[1078] Bir kimseye asılsız ridde isnadı had cezasıyla karşılanmamış iken, aleni zina isnadı niçin kazif haddi ile karşılanmıştır? Zina isnadı, aksinin ispatlanması zor veya imkansız olan bir hususun ithamı olup, özellikle kadınlara yönelik olursa mağdurun kendi çevresinde çok kötü görülmesine yol açar. Mağdurun bu isnattan (şüpheden) kurtulması için (lian hariç) bu isnadı yapanın ya ithamını ispatlaması ya da kazif haddine çarptırılması yoluyla olur. Halbuki asılsız ridde isnadında mağdurun inancını izhar etmesi ile kolayca anlaşılabilir.[1079] Ancak ridde veya sirkat isnadı asılsız ise faile tazir cezası verilir.[1080] *"Muvacehemde bana "dinsiz, senin gibisine selam vermem" deyü şetm ve ırzımı hetk etmekle mucebini dava ve... şahadetleriyle isbat etmeğin mezbur ...'e şer'an tazir lazım geldiği...* 1179"[1081]

Kural olarak ceza kanunlarının geriye yürüme (mâ-kable şümul) yasağı söz konusudur. Ancak Hz. Ayşe'ye kazfedilmesi (ifk) olayında, kazif suçunu düzenleyen ayet (Nur, 24/4) bu olaydan sonra ve Hz. Ayşe'yi tezkiye etmek üzere indiği halde, iftiraya dillerini bulaştıranlara[1082] kazif haddi uygulanmıştır.[1083] Kur'an, Hz.

1077 Derdir, *eş-Şerhu'l-Kebir*, IV/323-324, Desuki, IV/324. "Ceza ehliyeti olan bir kişinin muhsan (iffetli) bir kimseye, onun iffetini zedeleyecek veya nesebini nefyedecek nitelikte sözlü olarak zina ya da zinaya delalet eden kelimeler söylemesidir." Yiğit, Yaşar, "İnsanlık Onur ve Şerefinin Korunması Açısından Kazf Suçu ve Cezasının Değerlendirilmesi", *Marife*, Y:3, S:1, Bahar 2003, s.109.

1078 Eski dönem hukuk sistemlerinde de kazif, suç olarak kabul edilmiş fiillerdi. Örneğin Hammurabi Kanunu m.127'ye göre "Bir adam bir rahibeye veya bir adamın eşine zina isnat eder ve bunu ispatlayamazsa mahkemeye sürüklenerek getirilecek ve başının yarısı traş edilecektir." Orta Asur Kanunu m.18'e göre kazif 50 sopa ve bir ay kral angaryasında çalıştırma cezası ile karşılanmıştı. Kanun metni için bkz. Tosun-Yalvaç, s.197, 252.

1079 İbn Kayyım, *İ'lamü'l-Muvakkiin*, II/49.

1080 Udeh, II, No: 562.

1081 İŞSA Üsküdar Mahkemesi, 466, v.53/a, akt. Tekin, s.83. Aynı mahiyette bir başka belge için bkz. Tekin, s.101.

1082 İfk hadisesinde olayın büyüyüp iç savaşa neden olabilecek boyutlara ulaştığı veya kazif suçu devam ederken ayet nazil olup mütemadi suçun cezasını belirtmiş olması hasebiyle geçmişe yürüme yasağının istisnasının söz konusu olmadığı iddiası için bkz. Yiğit, Yaşar, "İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Kanunu Bilmemenin Cezalara Etkisi", *Diyanet İlmi Dergi*, C:36, S:1, Ocak-Mart-2000, s.68.

1083 Ebu Davud, *Hudud*, 34; İbn Mace, *Hudud*, 15; Tirmizi, *Tefsir*, 25; Kettani, Muhammed Abdülhay; *et-Teratibu'l-İdariyye Hz. Peygamber'in Yönetiminde Sosyal Hayat ve Ku-*

Ayşe'yi tezkiye ettiği için ayetin nüzulünden sonra artık birinin bu çirkin iftirayı gerçekmiş gibi tekrarlaması halinde suç vasfı değişir, eylem kazif değil ridde suçu oluşur.[1084]

C. Korunan Hukukî Yarar

Bu suç ile korunan hukukî yarar, insan onuru ve iffeti ile kamu ahlâkıdır.[1085] "Namuslu bir kadının iffetine karşı lisanen vaki hakaret (kazif) cemiyetin bir hakkıdır. Cemiyet bu hak ile bütün cemiyetin şerefi demek olan aile haysiyetini korumakta, aynı zamanda hakarete uğrayan kadının menfaatlerini de himaye etmektedir."[1086]

Korunan hukukî yararın sadece ırz (insan onuru) ve aile şeref ve haysiyeti olduğunu söyleyenler de vardır.[1087] "*Ashab-ı gayret ve erbab-ı hamiyyetin ağrazları olan sıyanet-i namus için tayin buyrulan hadd-i kazf...*"[1088]

---

rumlar (Çev: A. Özel) İst. 1991, II/58-59; Udeh, I, No: 205; Vehbe, Tevfik Ali; *İslâm Hukukunda ve Mısır Hukukunda Kazif Suçu* (Çev: S. Armağan) İHFM, 1974, C: XXXIX, S: 1-4, s.417. Mistah b. Üsase, Hassan b. Sabit ve Hamne bt. Cahş hakkında haddi kazf icra edildi. Yazır, V/3490; MİRAS, VIII/91. Abdullah b. Übeyy'e haddi kazfin uygulandığı konusunda ihtilaf vardır. Bazılarına göre hakkında yeterli delil olmadığı, bazılarına göre de ahiret cezasını silen hadd cezasını uygulamaya ehil olmadığı için bu ceza verilmemiştir. Saidi, Abdülmüteâl; *İslâm Tarihinde En Mühim Hukukî Kararlar* (Çev: Yusuf Kılıç) İst. 1997, s.26-27.

1084 "Hz. Ayşe'nin beraeti nassı Kuran ile sabittir, şüphe eden mürted ve kafir olur. Hz. Ayşe'ye ifk hadisesi sebebiyle sebbeden katl olunur." Miras, VIII/96. "Hz. Ayşe'ye hakaret eden ölüm cezasına çarptırılır." Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.46.

1085 Bilmen, III/229. "*Hadd-i kazf, nâsın ırzını ve şerefini korumaya vesiledir.*" Bilmen, I/207. Kazfin dışındaki insan onuruna dokunan sövme ve hakaret fiilleri de Allah tarafından yasaklanmıştır. Müslümanlara sövmeyi yasaklayan ayet, Hucurat, 49/11, kafirlere sövmeyi yasaklayan ayet ise, En'am, 6/108'dir. Aleniyetin kazifte unsur olması dikkate alındığında, fuhşiyata tahrik özelliği taşıması yanında genel adap ve ahlâka aykırılık teşkil etmesi görülecektir. Ebu Zehra, *el-Ukube*, s.174. Kazifte hem toplumda çirkin dedikodular yaygınlaşır ve böylece kamusal ahlak (utanma duygusu) zedelenir, genellikle de dürüst insanların kazfedilmesi sebebiyle isnat edilen fiilleri işlemeye meyilli olan zayıf karakterli kimseler için cesaret verici özelliğe sahiptir. Hem de mağdurun cinsel onuru (iffet duygusu) zedelenmektedir. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:64, Güneş, Ali Rıza; *İslam Hukukunda Zina İftirası Suçu ve Cezası*, UÜSBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 1996, s.19vd.

1086 Sava Paşa, I/176.

1087 Sava Paşa, I/184.

1088 Dede Cöngi, s.138.

D. Unsurlar Dışında Kalan Hususlar

1. Önşart

Failin cezalandırılabilmesi için mağdurun muhsan (iffetli) olması gerekir. Kazif suçunda mağdurun muhsan olması demek iffetli, yani zina etmemiş olmak anlamındadır.[1089] Muhsan sayılmak için Müslüman, akıllı, baliğ, hür ve iffetli olmak gerekir.[1090] Mağdur kendisine daha önce zina haddi uygulanmış, ancak halini düzeltmiş biri olsa bile, kendisine kazf eden had değil tazir cezası ile cezalandırılır.[1091] Mağdur iffetli biri değilse faile tazir cezası verilebilir. Osmanlı uygulamasını gösteren bir belgede bunu açıkça görmekteyiz. "*Ayşe bt. İsmail nam hatun Meclis-i Şer'de... Salih b. el-Hâc Ali mahzarında mezbur Salih tarih-i ilamdan bir gün mukaddem kendi menzilimde bi-ğayri hakkın bana "kerhaneci ve orospu ve vilayetinden fiil-i şeni ederek geldin" diye bil-muvacehe şetm etmekle mucib-i şer'isini talep ederim deyü... şahadetleriyle ispat lakin mezbure Ayşe afife olduğu müteyakkan olmayıp hadd-i kazif münderi' olmakla mucibince merkum Salih'e tazir lazım geldiği tescil ve huzur-ı alilerine ilam olundu.* fi Rebiulevvel 1180."[1092]

2. Muhakeme Şartı

Failin yargılanabilmesi ve cezalandırılabilmesi için suçtan zarar görenin şikayet hakkını kullanması veya şahsi dava açması gereklidir.

Hanefilere göre kazifte hukukullah (kamu hakkı) şahsi hakka galip bulunduğundan mağdur veya yakınlarının davadan feragati (şikayetten vazgeçmeleri) davayı düşürmez.

Şafiilere göre ise şahsi hak galip bulunduğundan şikayetten vazgeçme davayı düşürür.[1093]

3. Cezalandırılabilme Şartı

Kazfin cezalandırılabilmesi için suçun İslâm ülkesinde işlenmiş olması gereklidir.[1094] Üçok tarafından kazf suçunun mağdurun yüzüne karşı işlenmiş

1089 Serahsi, IX/39, İbn Hümam, IV/131, Yazır, V/3479. Bazı hukukçular zina cezasını gerektirecek şekilde suçun sabit olmaması şeklinde anlamaktadır. Udeh, II/476-477.

1090 Kasani, VII/40-41, İbn Rüşd, II/440-441. Ayetteki "muhsanât" lafzının hür-köle, Müslim-gayri müslim, kadın-erkek iffetli herkesi kapsamına aldığı iddiası için bkz. Yiğit, *Kazf*, s.112.

1091 İbn Ferhun, II/226.

1092 *İstanbul Kadılığı*, 25, s.137, akt. Tekin, s.100.

1093 Sava Paşa, I/186-187.

1094 Kasani, VII/44-46, Husari, II/736.

olmasının şart olup bir kimsenin arkasından ona zina isnat etmenin dedi-kodu sınırları içinde kalıp cezalandırılmayacağına dair görüşünü[1095] isabetli bulmamaktayız. Aleniyet şartı gerçekleştikten sonra isnadın mağdurun yüzüne karşı olması gerekmez. Çünkü bir kimsenin nesebinin nefyedilmesi halinde onun annesine zina isnadı söz konusu olup, annesinin de yüzüne karşı olması şartını fıkıh kitaplarında göremiyoruz. Öfke halinde olmamak kaydıyla birine "sen falanın oğlu değilsin" veya babasından başkasının adı zikredilerek "filanın oğlusun" denilse, "ahlâken babana benzemiyorsun" anlamına gelme şüphesine binaen faile had cezası verilmez.[1096]

E. Fail ve Mağdur

1. Fail

Bu suçun faili herkes olabilir. Ancak fail koca olmasına rağmen, dört tanıkla iddiasını ispatlayamazsa Nur, 24/6-10 ayetlerindeki usule uygun olarak lian[1097] yaparsa kazif cezasından, kadın da aynı şekilde cevap verirse o da zina cezasından kurtulur.[1098]

Fail (kâzif) baba, dede vb. üst soy; mağdur da alt soydan biri olursa faile had cezası verilmez,[1099] Hanefilerle Şafiilere göre faile yine de Allah'ın hoşlanmadığı bir fiil işlediği için tazir cezası verilir.[1100] Ömer b. Abdülaziz, Ebu Sevr, İbn Münzir ve İbn Hazm, kâzif üst soya had cezası verilmesi gerektiğini söyleyenlerdendir.[1101]

Mürüvvet ehli (sabıkasız ve iyi halli) biri sövme gibi basit bir suç işlese, ilkinde tevbih ile yetinilir, kendisi hapsedilmez, fail mükerrir suçlu ise dayak ve hapis ile cezalandırılır.[1102]

1095 Üçok, agm. s.136.

1096 Serahsi, IX/121-122, Kasani, VII/44, *Fetava-yı Hindiyye*, IV/64, Akşit, s.103.

1097 Davayı Allah'ın hükmüne bırakma usulü olan ibtihal (mübahele, karşılıklı lanetleşme, bkz. Al-i İmran, 3/52 ayeti) İslâm hukukunda liandan başka yerde kabul edilmemiştir. Seviğ, V. Raşit; *Askeri Adalet*, Ank. 1956, II/73.

1098 Dede Öngi, s.137, Yazır, IV/3482-3483, Döndüren, s.431. Kişinin kendi eşine zina isnadı ile eşi dışındakine zina isnadının farklı kavramlarla açıklanması gerektiğine dair görüş için bkz. Şafiî, *er-Risale*, s.105vd.

1099 Huraşi, VIII/78'den akt. Hıfnavi, s.636, Udeh, II, No:562.

1100 Cessas, V/346, Serahsi, IX/123, Kasani, VII/42, Şirbini, IV/156, Sahnun, XV/288. Nevevi, *el-Mecmu'*, XX/52, Bacuri, *Haşiye*, II/234, İbn Kudame, VIII/219.

1101 İbn Hazm, *el-Muhalla*, XI/295.

1102 İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Raik*, V/49, Çivizade, Şeyhülislâm Muhyiddin Muhammed b. İlyas (ö.954/1547): "Risale Müteallika bi't-Teazir" Tahkik: Abdullah Özer, *İslâm Hukuk*

2. Mağdur

Öncelikle mağdurun belirli bir kimse olması gerekir. Kazfin muhatabı yoksa örneğin "yalancı olan zina çocuğudur" veya "birisi zina yaptı" gibi ifadelerde mağdur belirli veya belirlenebilir bir kişi olmadığından ortada kazif suçu yoktur. Tamamının zinakar olması imkansız olan bir topluluktan kimin kastedildiği belirtilmeden kazfedilse, yine mağdur meçhul kabul edilir.[1103] Bir topluluğu hitaben söylenen "Biriniz hariç hepiniz zinakarsınız" sözü had cezası gerektirir diyenler vardır.[1104] Ayette kadınlar zikredilmiş olsa da, erkeklere kazif de aynı hükme dahildir.[1105] Mağdurun muhsan (akıllı, baliğ, hür, Müslüman ve iffetli) olması gerekir. Bunlardan biri eksik olsa suç had suçu olmaktan çıkar. Serahsi dilsize kazif halinde, -konuşsaydı isnadı tasdik edebilirdi şüphesi mevcut olduğu gerekçesiyle- had suçu olmadığını söyler.[1106]

Mağdur, mümeyyiz küçük ise İmam Malik'e göre, cinsel münasebet yapabilecek yaşa gelmiş ancak henüz buluğa ermemiş (ergen olmamış) mümeyyiz küçüğe yapılan zina isnadı had cezasını gerektirir. Ebu Hanife, Şafii ve Ebu Sevr'e göre, mümeyyiz küçüğün bu fiili işlemesi halinde zina haddi gerektirmeyeceğinden ona bu fiilin isnadı da tazir cezasını gerektiren sövme suçunu oluşturur.[1107] İbn Arabi'ye göre, İmam Malik mağdurun, diğer imamlar ise sanığın haklarını ön planda tutmuşlardır. Ahmed b. Hanbel'e göre 9 yaşındaki bir kız çocuğu ile 10 yaşındaki erkek çocuğa zina isnadı had cezasını gerektirir.[1108]

Mülaane yapmış bir kadın, zina ettiği tespit edilmiş olmadığından iffetli kabul edilir ve bu kadına kazfeden kimseye had cezası gerekir.[1109] Mülaane yapmış kadının çocuğu, bulunmuş çocuk (lakît) kazif suçu bakımından muhsan sayılır, bunlara kazfedene had cezası gerekir.[1110] Hanefi ve Hanbelilere göre zina mahsulü çocuk bile muhsan sayılır.[1111]

Literatüründe Tazir Risaleleri ve Şeyhülislâm Muhyiddin Muhammed b. İlyas Çivizade'nin Risale Müteallika bi't-Teazir Adlı Risalesi, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 2000, s.13.

1103 Kasani, VII/40-42, Nevevi, *el-Mecmu*, XX/65.

1104 *Fetava'l-Hindiyye*, II/166.

1105 Yazır, V/3479, Zerka, *Fetava*, s.397, Esed, s.706, Güneş, s.37vd.

1106 Serahsi, IX/118, İbn Abidin, IV/46, Ceziri, V/224, Udeh, I/589.

1107 Kurtubi, XII/117.

1108 Kurtubi, XII/118.

1109 İbn Hümam, IV/204, Nevevi, *el-Mecmu*, XX/66-69, İbn Kudame, VIII/239.

1110 Serahsi, IX/127, Desuki, *Haşiye*, IV/325-327, İbn Kudame, VIII/230.

1111 Serahsi, IX/127, Behuti, *Keşşafü'l-Kına'*, VI/106.

Cumhura göre fail müslüman, mağdur gayrimüslim ise had cezası gerekmez. Bir görüşe göre müslüman birinin eşi olan ehli kitaba kazif haddi gerektirir. Fail gayrimüslim, mağdur müslüman olursa yine had cezası gerekir.[1112] Fail ve mağdur gayrimüslim (örneğin Yahudi) olsa faile tazir cezası verilir.[1113]

İmam Malik ve Şafii'ye göre, köle sanarak birine kazfedene, had cezası uygulanır.[1114] Köle iken birine kazfeden, cezası infaz edilmeden hürriyetine kavuşsa bile suç işlediği andaki durumuna itibar edilerek had cezasının yarısı (40 değnek) verilir.[1115]

Mağdur cinsel münasebet yapmaya elverişli olmayan (örneğin hadım) biri olsa, faile had cezası uygulanmaz, belki tazir cezası verilir.[1116]

Eğer birisi, buluğdan önce bir hünsâ-i müşkile "zina yaptı" diye iftira ederse veya hünsâ-i müşkil, bir adama bu şekilde iftira ederse her iki durumda da hadd gerekmez. Çünkü kaziften dolayı hadd uygulanabilmesi için buluğ şarttır.[1117]

Şayet hünsâ-i müşkil, buluğa erdikten sonra fakat henüz durumu ortaya çıkmadan önce birisi ona kazfederse yine bu durumda kazfedene hadd cezası gerekmez. Çünkü kazif haddi, erkeğe "zina yaptı", kadına "mübaşerete imkan verdi", anlamına gelen ifadelerle olur. Bu durumda ise kâzifin (failin) hangi fiile nispet ederek kazfettiği bilinmez. Çünkü hünsâ-i müşkil, mecbub (tenasül uzvu kesik olan erkek) veya retka (tenasül uzvu bir et parçası ile kapalı olan kadın) hükmündedir. Bu durumdaki kişilere zina isnadında bulunulması halinde nasıl hadd gerekmezse, hünsâ-i müşkile de kazfedilmesi halinde hadd gerekmez. Ama hünsa birisine kazfederse yani fail olursa hadd cezası uygulanır. Çünkü o, bâliğ olmakla, mükellef olmuştur. Durumunun karışık olması kendisine hadd uygulanmasına engel teşkil etmez.[1118]

1112 Kurtubi, XII/116. Bir sahabinin gayrimüslim olan annesine kazif halinde, isnadın sahabiyi dolaylı olarak etkilemesi sebebiyle had cezası gerektireceği söylenmiştir. Kadı Iyaz, *Şifa-i Şerif* (eş-Şifa bi-Ta'rif-i Hukuki'l-Mustafa), (Çev: M. Erdoğan), İst. 1980, s.678.

1113 İbn Nüceym, *Fetava*, s.80.

1114 Kurtubi, XII/117, Davudoğlu, VIII/260.

1115 İbn Nüceym, *Fetava*, s.81.

1116 Serahsi, IX/74-118, Kasani, VII/45, İbn Abidin, VI/83, Udeh, II/471, Şafak, s.150, Yiğit, *Kazf*, s.111.

1117 Serahsi, XXX/107-108; Kâsâni, X/466, 467; Mevsili, II/55; Derdir, IV/463; İbn Nüceym, s.322; *Fetava'l-Hindiyye*, VI/440; Yıldırım, IV/410.

1118 Serahsi, XXX-107, 108; Kâsâni, X/466, 467; Mevsili, II/55; Derdir, IV/463; İbn Nüceym, s.322; *Fetava'l-Hindiyye*, VI/440; Yıldırım, IV/410.

F. Suçun Unsurları

1. Kanunî Unsur

"*Namuslu (muhsan) kadınları* (zina ile) *suçlayıp* (iftira edip söz atan)[1119] *sonra da* (bu suçlamayı doğrulayıcı yönde) *dört tanık getiremeyen kimselere seksener sopa vurun ve artık onların tanıklıklarını hiçbir zaman kabul etmeyin.*" (Nur, 24/4)[1120]

Hz. Ayşe'ye iftira (ifk) olayında Onu temize çıkaran (Nur, 24/11-23) ayetleri nazil olunca Hassan b. Sabit, Mistah b. Üsase ve Hamne bt. Cahş'a kazif haddi uygulanmıştır.[1121]

2. Maddi Unsur

Kural olarak had cezası gerektiren bir zina eylemini birine isnat etmek kazif suçunun maddi unsurunu oluşturur.[1122] Somut bir fiil veya olgu veyahut zina isnadı,[1123] sarih, kinaye veya nesebin inkarı (seçimlik, bağlı hareketli suç) şeklinde olmalıdır.[1124] Zina isnadı veya nesebin nefyi başkasına yönelik olmalı ve ispat edilememelidir.[1125]

"Kahpe" ve "fahişe" kelimeleri ile kazfetmek de had cezasını gerektiren suç olmasına[1126] rağmen Osmanlıca bir belgede bu faile tazir cezası verildiği belirtilmektedir.[1127] Hatta "kerhaneci, orospu, vilayetinde fiil-i şeni ederek gel-

---

1119 "İftira edip söz atan" ifadesi için bkz. Miras, XI/l 34.

1120 Hadisler için bkz. Buhari, *Vesaya*, 23, Müslim, *İman*, 14.

1121 Ebu Davud, *Hudud*, 35, Canan, V/205.

1122 Dolayısıyla tazir cezası gerektiren bir cinsel suçu (örneğin lezbiyenlik) isnadı da tazir cezası gerektirir. İbn Hümam, IV/150, Güneş, s.39.

1123 Hanefiler dışındaki çoğunluğa göre livata isnadı da had cezası gerektirir. Zerka, *Fetava*, s.397.

1124 Aktan, Hamza, "Kazf" *DİA*, C:XXV, Ank. 2002, s.148. Zina isnadı ile ilgili lafzın sarih mi, yoksa kinaye mi olduğu hususu örfe göre belirlenir. Yani bir toplumda çoğunluğun zina anlamında kullandığı kelime ile bu kelimenin bu anlamda kullanıldığını bilen kimse tarafından isnat yapılırsa eylem kazif sayılır, başka anlamlarda da kullanılan kelimelerle isnat ise kazif fiili bakımından kinaye sayılır. Şirazi, *el-Mühezzeb*, II/274, Bacuri, *Haşiye*, II/242, Suyuti, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, s.305, Udeh, II/462, Güneş, s.40.

1125 Vehbe, s.421.

1126 "Kahpe" lafzı ile sövmek Ebu Yusuf'a göre kazif haddini, diğer imamlara göre tazir cezasını gerektirir. Fenari, vr.17a. akt. Özer, s.47.

1127 "*Üsküdar'da Toygar Hamza Mahallesinde sakine Rukiye bt. Abdullah nam hatunun zevci ve tarafından sabitü'l-vekale vekili Seyyid İbrahim müvekkile-i mezburenin hasmı Fatma ile ba'de't-terafu mezbure Fatma tarih-i ilam günü mahalle-i mezburede zevcem Rukiye'ye*

din" diye mağdurun yüzüne karşı sövene tazir cezası verilmiştir.[1128] Söz, yazı ve işaretle de kazif suçu işlenebilir.[1129]

İmam Şafii'ye göre, dilsiz bir kimsenin anlaşılan bir işareti veya yazısı olur da bu araçlarla bir kimseye kazif suçu işlerse had cezası gerekir. İşaret veya yazı ile lian yapabilir. Ebu Hanife'ye göre, dilsiz kimsenin kazfi ve lianı sahih değildir.[1130] Çoğunluk yazıyla kazfi had suçu sayarken Ebu Hanife ve Zahiriler bunu tazir suçu olarak görmüşlerdir.[1131]

Tariz yoluyla kazif Cumhur, Ebu Hanife ve arkadaşlarına göre had cezası gerektirmez;[1132] İmam Malik'e göre gerektirir.[1133] Elçinin kazif niteliğindeki sözü, onun için had cezasını gerektirmez.[1134] Homoseksüellik isnadı Ebu Hanife'ye göre had değil, tazir cezası gerektirir, bu fiili zina olarak kabul eden Cumhur'a göre ise kazf suçunu oluşturur.[1135]

"kahpe" ve "fahişe" deyü şetm ve ırzını hetk etmekle mucebini ba'de'd-dava ve'l-inkar... Ahmed b. Hasan ve Seyyid b. Hasan b. Hüseyin şahadetleri ile vech-i şer'i üzere ispat etmeğin mucebince Fatma'ya şer'an tazir lazım gelip lakin mezbure Fatma'nın hamli olduğu zahir olmağın taziri, vaz-ı hamline tevkif olunduğu... 29 Z 1158/1746." İŞSA, Üsküdar Mahkemesi, No:415, v.9a/1.

"*Ayşe bt. Hüseyin Meclis-i Şer'e Mehmet b. Ali Piri'yi ihzar eyleyip dedi ki: Mezbur Mehmet bana "orospu" deyü kazif eyledi deyicek mezbur Mehmet'e bil-muvacehe sual olundukta ba'de'l-inkar mezbure Ayşe'nin davasına muvafık beyine talep olundukta udul-i müsliminden Veli b. Hazma ve Hüseyin b. İbrahim davasına muvafık şahadetleri gıbbe's-sual sicil olundu.* 954/1547" Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/92.

1128 Belge metni için bkz. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/92, Tekin, s.100.

1129 Behnesi, Mevsua, IV/164vd. yazıyla kazif olmaz (Serahsi, IX/111) ifadesi o dönemin yazıya verdiği değer ve yazının kime ait olduğunun ispatındaki güçlük ve bu durumun şüphe sayılması sebebiyle had cezasının düşürülmesi ilkesiyle ilgilidir. Aktan, "Kazf", *DİA*, XXV/148.

1130 Bkz. Razi, XVI/526. Türkçe'de kahpe ve oroşpu sözleri had cezasını gerektirir. Ali Efendi, *Fetâvâ*, s.136. Osmanlı uygulamasında "*Zani, avret kapatırsın diye şetm ve kazf, haddi kazf olan seksen değneğin darbı lazım geldiği...* 24 R 1180/1766" Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/91.

1131 İbn Hümam, V/114, Udeh, II/463, Aktan, "Kazf" *DİA*, XXV/148.

1132 Semure b. Cündüb'den: "*Bir kimesne berîyyüs-saha olan diğer bir kimesneye kinaye ve tariz tarikiyle kazf ederse, biz dahi tarizine mukabil hadd-i şer'i meblağına baliğ olmayacak hadd-i hafifle tedip ederiz.*" mealinde bir hadis rivayet edilmiştir. Dede Cöngi, s.130.

1133 Behnesi, *Mevsua*, IV/168, Kurtubi, XII/116. Hz. Ömer had cezası vermiştir. Hıfnavi, 638. manası kapalı olan sözlerdeki ihtimal bir şüphedir ve "hadler şüphelerle düşer" kuralı gereği had cezası verilemez şeklindeki görüş için bkz. İbn Rüşd, II/368-369.

1134 Uteybe, Muhammet Behçet; *Muhadarat fi'l-Fıkhı'l-Cinai'l-İslâmi*, Kahire, 1995, s.295.

1135 Malik, *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, Bağdat, 1970, VI/214, İbn Kudame, X/209, Serahsi, IX/119, Mevsıli, IV/96, İbn Hümam, V/114, Nevavi, *Ceraimü'l-Kazf*, s.44, Udeh, II/463.

Hayvanla cinsel ilişki isnadı da had cezası gerektiren kazif suçu sayılmaz.[1136] Hukuka uygunluk sebebi ekleyerek birine cinsel münasebet isnadı, (örneğin sen istemediğin halde münasebette bulundun demek gibi) kazf haddi gerektirmez.[1137]

3. Manevi Unsur

- *İsnat kabiliyeti*: Zina isnadında bulunanın akıllı, ergen ve irade serbestisine sahip biri olması gerekir. Çocuk, akıl hastası veya zorlananın sahih bir suç kasıtları olmadığı için kendilerine ceza verilemez.[1138] İsteyerek sarhoş olanın isnat yeteneği tam olduğu için birine kazfetse had cezasından kurtulamaz.[1139]

- *Kusurluluk*: Sarih lafızla kazif halinde suçun oluşması için genel kast yeterlidir, herhangi bir saikin bulunması gerekmez.[1140] Ancak kinayeli lafızlarla yapılan kazifte had cezasının uygulanabilmesi için failde özel kast bulunmalıdır.[1141] Failin, hem kazif mağdurunun muhsan olduğunu, hem de söylediği sözün onun zina ettiğini veya zina mahsulü olduğunu ifade ettiğini bilmesi gerekir. Özellikle sarih olmayan kazifte sözün anlamını bilmek daha da önem kazanır.

Kazfe ikrah halinde ceza sorumluluğu kalkar.[1142]

4. Hukuka Uygunluk Sebepleri

a. Görevin İfası

Muhakeme anında ispatla ilgili sözler kazif suçunu oluşturmaz.[1143] Örneğin, şahadet tarikiyle olan isnat kazif değildir.[1144]

1136 Serahsi, IX/102, Sahnun, *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, XV/214, Şirbini, IV/145, İbn Kudame, VIII/220, İbn Hazm, *el-Muhalla*, XI/285.

1137 Üsruşeni, s.143.

1138 Kasani, VII/40, Yiğit, *Kazf*, s.114.

1139 Güneş, s.61.

1140 Serahsi, IX/106, Mevsili, IV/93, Nevavi, s.49, Udeh, II, No:564, Şafak, s.151, Güneş, s.61.

1141 İbn Rüşd, II/576, Dalgın, *Cezai Sorumlulukta Kasıt*, s.228.

1142 Suyuti, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, s.207.

1143 Kasani, VII/46, Husari, II/744. "*Dört tanık zinaya tanıklık verseler, kadı recm eylese, recmden sonra dahi rücu eyleseler ya birisi rücu eylese, tanıklara hadd-i kazif olmaya Züfer kavlinde, bizim kavlimizde had ola.*" Nesefi, s.99.

1144 Bilmen, III/229.

b. Mağdurun Rızası

Cumhura göre kazifte kul hakkı galip olduğundan af ile had cezası düşer.[1145] Hanefilere göre ise kamu hakkı galip olduğundan mağdurun affı, had cezasını düşürmez.[1146]

c. Hakkın Kullanılması

Bir çocuğun nesebinin reddi davasında mecburen bu çocuğun evlilik içi ilişki mahsulü olmadığı iddia ve ispat edileceğinden şikayet veya dava hakkının kullanılması hukuka uygunluk sebebidir.[1147] Ancak dava bitip hüküm kesinleştikten sonra lian uygulaması yapılmış kadın ile varsa çocuğu hakkında ileri geri konuşmak yine suç teşkil eder. Nitekim Hz. Peygamber, Hilal b. Ümeyye ile karısı arasında lian yaptırmış, aralarını tefrik etmiş, çocuğun bundan böyle baba adıyla çağrılmamasına; kadına ve çocuğuna kimsenin dil uzatıp isnatta bulunmamasına, bu gibi hareketlerde bulunanlara had vurulacağına hükmetmiştir.[1148]

5. Aleniyet

Kazfin mağdurun yüzüne karşı olması şart değildir.[1149] Ancak had cezası gerektiren kazif suçunun aleni işlenmesi suçun unsurudur.[1150] Halvette (kamuya açık olmayan bir mekanda) kazif, had cezası gerektirmez.[1151] Şafiiler aleni olmayan kazfin küçük suç (tazir suçu) olduğunu, çünkü bu durumda utanç verici durumun ortaya çıkmadığını söylemişlerdir.[1152] Udeh aleniyetin unsur olmadığını delilsiz bir polemik olarak iddia eder.[1153]

1145 Husari, II/743.

1146 İbn Hümam, V/327, Hallaf, s.394.

1147 Razi, XVI/524.

1148 Müslim, Lian, 11; Davudoğlu, VII/535-536.

1149 Gıyapta en az iki kişinin huzurunda yapılan kazif, unsurları oluşmuş kazif suçu sayılır ve bu iki tanıkla da ispatlanırsa faile had cezası verilir görüşü için bkz. Aktan, "Kazf" XXV/149.

1150 Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s.184.

1151 İbn Abidin, IV/44.

1152 Molla Hüsrev, II/70, Damad, *Mecmau'l-Enhur*, I/472, İbn Abidin, IV/44, Behnesi, Ahmet Fethi; *el-Ceraim*, Kahire. 1983, s.151, *el-Mevsuatü'-Fıkhiyye*, IV/166, Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:77.

1153 Udeh, II. No: 565. Aynı görüş kazf ile ilgili müstakil eser veren bir yazar tarafından da benimsenmiştir. Bkz. Nevavi, Abdulhalik; *Ceraimu'l-Kazf ve's-Sebbi'l-Aleni*, Kahire, 1989, s.50. Cumhurun aleniyetin kazfte unsur olmadığı yönünde görüşünün nakli için bkz. Uteybe, s.290.

Aleniyet kamu düzenine, genel adab ve ahlâka karşı işlenen suçlar ki sırasıyla hırabe, kazif ve şürb suçlarında unsur, zina ve hırsızlık suçlarında ise ağırlatıcı sebeptir.[1154]

Osmanlıda Davutpaşa yakınında Bayezid-i Cedit Mahallesinde yatsı vaktinde evinin kapısı önünde kazif suçuna maruz kalan mağdurun tezkiyesi yapılmış, muhsan ve zinadan afif olduğu sabit olunca suçluya ceza olarak şer'i kazif haddi olan 80 değnek vurulmuştur.[1155]

Tanzimat devrinde çıkarılan 1256/1840 tarihli Ceza Kanunu Üçüncü Fasıl m.1'de: "*Bir adamın itibarına dokunacak söz söylemek... bir şahsa sövmek onun namusunu hetketmek demek olduğundan... memurlar kimseye bed lakırdı söylemeyip...*" ifadeleri ile ahalinin şerefine memurlarca tecavüz edilmesi men edilmiş, cünhanın cesametine göre 5-25 gün hapis veya tekdir ve tevbih cezası verilmesi öngörülmüştür.

1267/1851 tarihli Kanun-ı Cedid'in İkinci Fasıl Birinci Maddesinde: "*Bir adamın itibarına dokunacak söz söylemek ve bila mucip sövmek onun namusunu hetk etmek olacağından... cünhası şer'an sabit olup hadd-i şer'isi icra kılına.*" ifadesi geçer. Bu hükümlerden de anlaşılacağı gibi 1256 tarihli kanun fail ve mağdurun sıfatını sadece yargılama mercii bakımından itibara almış, 1267 tarihli Kanun ise ceza bakımından da fail veya mağdurun sıfatına önem vermiştir.

1274/1858 Ceza Kanununun 214. maddesi 1332 yılındaki değişiklik sonrası "zemm" şeklinde ifade ettiği hakaret suçunun oluşması için madde-i mahsusa tayinini, ihtilat ve aleniyeti şart koşmuştur. Zem ve kadih dışındaki şerefe tecavüz suçları bakımından aleniyet şart koşulmamış, hafif surette cezalandırılması öngörülen bu suçlarda haksız tahriki, karşılıklı tahkiri ve mağdurun tarziye kabul etmiş olmasını icabında cezayı düşüren veya hafifleten birer sebep saymıştır.[1156]

1154 Ebu Zehra, *el-Ukube*, s.174-175. Had cezası gerektiren hırsızlık suçunda gizliliğin unsur olması ve zinanın tanık beyanı ile ispatı için gerekli tanık sayısı dikkate alındığında konu tartışılabilir.

1155 "*Ahmet Ağa b. Abdullah... komşusu Mustafa b. Ahmet mahzarında mezbur Mustafa bir gece mukaddem kubeyl-i işada menzili kapısı önünde bana bil-muvacehe kafir ve kızılbaş ve zani ve avret kapatırsın deyü şetm ve kazf edip bana ar lahik olup mucib-i şer'isini talep ederim deyü... hazırun Ahmet Ağa için muhsan ve zinadan afif olduğunu... haber vermeleriyle... Mustafa'ya şer'an hadd-i kazf olan seksen değneğin darbı...* 24 RA 1180/1766." İst Kadılığı, 1/25 numaralı arz sicili, s.142. akt. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/91.

1156 Geniş bilgi için bkz. Erman, *Hakaret ve Sövme Cürümleri*, s.18-21.

G. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Kazif şeklî (neticesi harekete bitişik) suçtur, hareket özellik arz ederse eksik teşebbüs olabilir, ancak bu suça tam teşebbüs olmaz.

2. İştirak

Biri diğerine "falancaya git ve ona ey zinacı de!" deyip de o kişi bunu yapsa gönderilip bu sözü söyleyene had, gönderip azmettirene tazir cezası verilir.[1157] Nakleden sözü kendi ifadesi gibi değil de aracı gibi naklederse bu durumda nakledene had cezası verilemez.[1158] Bazı Maliki hukukçular bu durumda da nakledene had cezası verileceğini söyler.[1159]

"*Bir şahıs bir şahsa sögse, dahi bir şahıs sögene "doğru dedin" dese; doğru söyledin diyen kişiye hadd-i kazif uralar Züfer kavlinde, bizim ulema (diğer Hanefi imamları) kavlinde had urmayalar.*"[1160]

3. İçtima

Zina, çok failli suç olduğu için bir kişiye zina isnadı, aslında iki kişiyi töhmet altında bırakmaktadır. İsnat edilen kişinin kim ile zina ettiği açıklanmamış ise ortada tek mağdur, açıklanmış ise en az iki mağdur var demektir. Hilal b. Ümeyye, Hz. Peygamberin yanında eşinin Şüreyk b. Sehma ile zina ettiğini söylemiş, Hz. Peygamber: "*Ya iddianı ispatlarsın, ya da kazif cezasına çarptırılırsın.*" buyurmuş,[1161] bu olayda iki kişi hakkında isnat olmasına rağmen hadiste tek had cezasından bahsedilmiştir.[1162]

İfk Hadisesinde Hz. Ayşe'ye kazfedenler, aynı zamanda Safvan b. Muattal'a da kazfetmiş olmalarına rağmen, kendilerine bir had cezası verilmiştir.[1163] Hz. Ömer, Muğire'nin zina ettiğine dair tanıklık edenlerden biri tanıklıktan imtina etmesi sebebiyle diğerlerine kazif haddi uygulamış, ancak isnada maruz kalan kadın sebe-

1157 Hatib, s.99.

1158 Kasani, VII/44, Güneş, s.58.

1159 İbn Rüşd, *el-Beyan ve't-Tahsil*, XVI/305.

1160 Nesefi, s.100.

1161 Buhari, *Tefsiru Nur*, 3; Ebu Davud, *Tefsir*, 24; Tirmizi, *Talak*, 26; İbn Mace, *Talak*, 27; İbn Hanbel, I/238-239; Sanani, *Sübülü's-Selam*, IV/16; Şevkani, *Neylü'l-Evtar*, VI/323-324.

1162 Razi, XVI/522,

1163 Ebu Davud, *Hudud*, 34; San'ani, *Sübülü's-Selam*, IV/16, Azimabadi, *Avnü'l-Mabud*, XII/112-113.

biyle iki ceza uygulamamıştır.[1164] Hukukçular bu uygulamaların suçların içtimaı kurumunun hukukî dayanağı olduğunu söylemişlerdir.[1165]

İbn Ebi Leyla (ö.148/765), "Ey iki zaninin çocuğu" diyen bir kişiye mescitte iki had cezası infaz etmiş, konu Ebu Hanife'ye haber verilince O, İbn Ebi Leyla'nın bu olayda beş hukukî hata yaptığını söylemiştir, bu hatalar şunlardır: i)Kazif suçundan ceza verebilmek için mutlaka mağdurun dava açması (veya şikayet hakkını kullanmış olması) gerekirdi, olayda bu şart gerçekleşmemiştir. ii)Mağdur davacı olsa bile suçların içtimaı ilkesine göre tek had cezası ile yetinilmesi gerekirken iki had cezası verilmesi yanlıştır. iii)İki had cezası verilmesi uygun olsa bile infaz sırasında birinci ceza infaz edildikten sonra ikinci cezanın infazına kadar birkaç günlük ara verilmesi gerekirdi, bu yapılmamıştır. iv)Cezanın infazının mescit içinde apılması da yanlıştır. v)Nesebin nefyi şeklindeki bir isnatta, mağdurun ana-babasının öncelikle dava açma hakkı kendilerinde olması sebebiyle hayatta olup olmadıkları araştırılmalıdır, böyle bir araştırma yapılmamıştır.[1166]

Tek hareketle birden çok kişinin şeref ve haysiyeti kırılırsa faile tek ceza verilir.[1167] "*Bir tek hakaret fiili ile bir çok kadınların şeref ve haysiyeti kırıldığı takdirde, bir ceza verilmesi takarrür ettirilmiştir. Nitekim aynı mahalde bulunan üç kadına bahis mevzuu hakareti ika eyleyen kimse üç kişiyi tahkir etmişçesine üç ceza ile değil, tek ceza ile muatep olur.*"[1168]

Şafiilere göre de kul hakkı Allah hakkına galip olduğu için mağdur sayısınca suç oluşur, gerçek içtima kuralları uygulanır.[1169] "*Bir kişi üç dört kişiye bir kelime ile sögse, degme her kişiye sögdügi için had uralar Şafii katında, bizim katımızda bir had uralar. Hadd-i kazifte tedahül yoktur Şafii katında, bizim katımızda tedahül vardır.*"[1170]

İmam Malik'in Hişam b. Urve'den rivayet ettiğine göre Urve'nin babası: "Bir kavme (topluluğa) toplu halde kazfeden kişiye tek had cezası uygulanır." demiştir. İmam Malik'e göre topluluk dağınık olsa bile yine tek had cezası ve-

---

1164 Abdurrezzak, el-Musannef, VII/384, Karafi, *ez-Zahira*, XII/105, Kal'aci, s.707.

1165 İbn Kudame, X/224-226, Karafi, *ez-Zahira*, XII/105.

1166 Zeylai, *Tebyin*, III/207, İbn Hümam, V/340, İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Raik*, V/43, İbn Abidin, IV/51, Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s.186.

1167 Sava Paşa, I/187, Akşit, s.117, Behnesi, *Mevsua*, IV/165, 178.

1168 Sava Paşa, I/187.

1169 Sava Paşa, I/187. İmam Şafii'nin son görüşü budur. Razi, XVI/522-524.

1170 Nesefi, s.183.

rilir.[1171] Topluluğa tek kelime ile veya ayrı ayrı kelimelerle kazif[1172] halinde bir had cezası ile yetinilir.[1173] Ceza infaz edildikten sonra aynı kişi veya topluluğa yeniden kazfeden faile yeniden had cezası verilir.[1174]

İmam Malik'e göre, kazif ve şürb suçları aynı ceza (80 sopa) ile karşılandığı için, hem şürb hem de kazif suçunu işlemiş faile tek suçun cezası verilir. Diğer imamlar gerçek içtimadan yanadır.[1175]

Hanbeli Mezhebindeki baskın görüşe göre aynı sözcükle bir guruba yönelik kazif, bir had cezasını gerektirir. Ayrıca Tavus, Zühri, Nehai, Hammad, Sevri, İshak gibi hukukçular da aynı görüştedir.[1176]

Bir kimse birden fazla karısına bir lafız ile veya ayrı ayrı lafızlarla kazifte bulunsa bakılır: O kimse liana ehil ise her bir karısı için ayrı ayrı liana tabi olur, değilse yalnız bir kazif haddi lazım gelir, çünkü kazif haddinde tedahül caridir.[1177]

H. Suça Etkili Haller

1. Ağırlatıcı Sebepler

a. Tekerrür

Hanefilere göre kazf suçlusu cezanın infazından sonra tekrar bir kişiye veya bir topluluğa kazfte bulunursa, yeniden ceza tatbik edilir. Bir kimseyi kazfettikten sonra fakat cezanın infaz edilmesinden önce başka kimseleri de kazfetse yine bir had cezası ile yetinilir. Yeni suç, önceki suçun cezasının infazı sırasında işlenirse bu hadden geriye bir kırbaç dahi kalmış olsa yeni bir had uygulanmaz.[1178]

İlk suçun cezasının infazı esnasında kazf suçu tekerrür ederse, Malikî ve Zahirîlere göre eğer cezanın büyük bir bölümü infaz edilmişse, bu infaz ta-

---

1171 Malik b. Enes; *el-Muvatta'*, Hudud, 19.

1172 Bkz. Husari, II/756-757, İbn Rüşd, II/369.

1173 Aktan, "Kazf" *DİA*, XXV/149.

1174 İçel, Kayıhan; *Suçların İçtimaı*, İst. 1972, s.52.

1175 Udeh, II, No:577.

1176 İbn Kudame, X/224-226, Behuti, VI/114. Kazif suçunda içtima konusunda geniş bilgi için bkz. Erturhan, *İçtima*, s.105-116.

1177 Bilmen, II/327.

1178 Ebu Yusuf, s.262. Failin, hükmedilen cezanın infazından sonra aynı mağdura karşı yeniden kazif suçunu işlemesi halinde tekrar cezalandırılmayacağına dair görüş için bkz. İbn Âbidin, IV/62, Güleç, s.257.

mamlanır ve yeni suçun cezasının infazına başlanır. Şayet yeni suçun işlenmesi önceki cezanın az bir kısmının infazından sonra meydana gelmişse, ikinci suç için yeni bir ceza tatbik edilir. Önceki cezadan kalan kısım yeni cezaya girmiş kabul edilir.[1179]

Şafiîlere göre kazif faili, cezanın infazı sırasında aynı suçu tekrar işlerse, yeniden had vurulmaz, ama eziyet verdiği için tazir olunur. Nitekim Hz. Ömer, Muğire'ye yaptığı kazfi tekrarlayan Ebu Bekre'ye böyle yapmıştır.[1180]

Caferîlere göre mezhepteki büyük günahların dördüncü kez tekerrürü durumunda yeryüzündeki kötülüğünü ortadan kaldırmak için failinin öldürüleceği kuralına göre kazf suçlusu da dördüncü tekerrürde ölüm cezasına çarptırılır.[1181]

Kazif suçunda içtima hükümlerinin uygulanmamasının bu suç bakımından ağırlatıcı sebep sayıldığı ileri sürülmüştür.[1182] Yine kazif cezasıyla diğer cezaların içtimaı durumunda, hafif cezanın ağır ceza içinde eriyeceği fikri içtima sisteminin işletilmeyip, her bir cezanın ayrı ayrı infazı ve kazf cezasının öncelikle uygulanması da ağırlaştırma kabilindendir.

Kazif suçunda her cezanın ayrı ayrı infaz edilmesinin gerekçesi olarak bu suçta kul haklarının ağırlıkta olması ve ceza infaz edilmediği takdirde mağdurun töhmet altında kalma durumunun devam edeceği şeklinde ifade edilebilir.[1183]

b. Mağdurun Sıfatı

Hz. Ayşe'ye kazfeden Abdullah b. Übeyy'e 160 sopa vurulmuştur.[1184] Mesruk ve İbn Arabi'ye göre Hz. Peygamber'in eşlerinden birine kazfedene had cezası iki kat olarak uygulanır.[1185] Ölüm cezası verilmesi gerektiğine dair görüş yanında bir had cezası ile yetinileceğini söyleyenler de olmuştur.[1186] Örneğin Kurtubi, ifadenin genel olması sebebiyle tek had cezası verileceğini söyler.[1187] Hz. Ali: "*Kim Davud (as) hakkında masalcıların uydurduğu sözü söylerse ona*

1179 İbn Cüzey, s.362 vd; Zürkânî, *Şerhu'l-Muvatta'*, VII/165; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/26 vd.

1180 Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II/275, İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VI/497, Kal'aci, s.708.

1181 Hillî, IV/166.

1182 Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:208.

1183 Geniş bilgi için bkz. Erturhan, *Tekerrür*, s.68-74.

1184 *Mecmau'z-Zevaid*, IX/239, akt. Kettani, II/59.

1185 Annesi Müslüman olan bir sahabiye kazif halinde, biri annesi biri de kendisi olan iki mağdura kazif olması sebebiyle iki had cezası gerektiğine dair görüş için bkz. Kadı Iyaz, s.678.

1186 Kadı Iyaz, s.679.

1187 Kurtubi, XII/118.

160 değnek vururum, bir Peygambere iftira etmenin şer'i cezası budur." diyerek mağdurun sıfatının ağırlatıcı sebep olduğunu belirtmiştir.[1188]

Hz. Peygamberin ehl-i beytinden birine sövme halinde fail, dayak ve teşhir cezası ile birlikte tevbe edinceye kadar hapsedilir.[1189]

2. Hafifletici Sebepler

a. Gayrisahih Nesepli Birine Kazif[1190]

Hz. Peygamber, Hilal ile karısı arasında lian yaptırmış, ikisi de usulüne uygun yemin ettikten sonra aralarını tefrik etmiş, bundan böyle çocuğun baba adı ile çağrılmamasına, ancak hem kadına hem de doğuracağı çocuğa kimsenin dil uzatıp isnatta bulunmamasına, bu gibi hareketlerde bulunanlara had cezası uygulanacağına... karar vermiştir.[1191]

b. Karşılıklı Tahkir

Hz. Peygamber: "*Karşılıklı tahkirde mağdur sınırı aşmadıkça başlayanın aleyhine hüküm verilir.*" buyurmuştur.[1192] İki kişi karşılıklı olarak birbirlerine zina isnat etmiş olsalar, her ikisi de ayrı ayrı cezalandırılır.[1193] Yani bir kimse diğerine ey zinacı deyip, o da ben değilim, belki sensin dese ikisine de had cezası gerekir.[1194] Kendisine lanet okunan veya beddua edilen kişi, aynı ifadelerle karşılık verebilir.

Karşılıklı kazif halinde suçun tazir suçuna dönüşeceği de söylenmiştir.[1195]

1188 Beyzavi, Nasıruddin Ömer; *Envâru't-Tenzîl ve Esrâru't-Te'vîl*, İst. 1296, II/343, Sabuni, M. Ali; *Safvetü't-Tefasir*, Beyrut, 1980, III/54, Yazır, VI/4092, Çantay, H. Basri; *Kur'an Meali*, İst.1993, II/813. İmam Malik'e göre Hz. Ebubekir veya Ömer'e söven biri tazır cezasına, Hz. Aişe'ye söven ise (mürted olduğu için) ölüm cezasına çarptırılır. Kurtubi, XII/137. Hz. Peygamber'in diğer eşlerinden birine kazf için iki had yani 160 sopa gerekir. Kurtubi, XII/118.

1189 Kadı Iyaz, s.679. Ancak Hz. Ebubekir, Ömer veya Osman'a buğzedenler, dayak ve müebbet hapisle cezalandırılır. Kadı Iyaz, s.676, Kari, II/552.

1190 Bilmen, III/232vd.

1191 Ebu Davud'dan akt. Davudoğlu, VII/535-536.

1192 Müslim, *Birr*, 69, Ebu Davud, *Edeb*, 39, İbn Teymiye, *Siyaset*, 180-181.

1193 İbn Nüceym, *Fetava*, s.78, Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.137.

1194 *Tahtavi Tercümesi*, İst. 1286, IV/371, Üçok, agm. s.137. Birbirine karşılıklı söverek kavga eden ve "benim anam-babam zinakar değildir" diyen kişiler tariz yoluyla kazf suçunu işlediği gerekçesiyle had cezası ile cezalandırılmıştır. Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, *Hudud*, 19.

1195 Erman, *Hakaret ve Sövme Cürümleri*, s.16.

c. Şiddete Karşı Tahkir

Şiddete maruz kalan kişinin fail aleyhinde tahkiri tazammun eden sözler söylemesi hakkında Nisa, 4/149 ayetinin nazil olduğu söylenir.[1196]

İ. Kovuşturma

Ebu Hanife'ye göre kazif, Allah (kamu) hakkını ihlal eden bir suç olduğu için takibi şikayete bağlı değildir. Maliki ve Şafiilere göre kul hakkı baskın olduğu için şikayet şartı aranır.[1197] Kazif suçunun mağduru şikayet hakkını kullanmadan ölmüşse failin cezası düşer, ancak şikayet hakkını kullandıktan sonra ölmüşse ceza düşmez.[1198] Kazifte mağdur şikayet hakkını kullandıktan sonra ölmüşse İmam Malik, Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre mirasçıları mağdurun yerini alırlar. Ebu Hanife'ye göre buradaki şikayet hakkı mali bir hak olmadığı için mirasçılara intikal etmez ve mağdurun ölümü kazif davasını düşürür.[1199]

Hanefilere göre bu suç ile korunan hukukî yarar Allah (kamu), Şafiiler ve Hanbelilere göre ise kul (şahıs) hakkı öncelikli olmasına rağmen bütün hukukçulara göre takibi şikayete bağlıdır. Çünkü Hanefiler bu suçun yargılama aşamasında alenileştirilmesinin kendine kazf edilen kişi bakımından mağduriyetinin artması sonucunu doğuracağından onlar da takibi şikayet şartına bağlamışlardır.[1200] Hatta hakim huzurunda birine kazf edilip de kendisine kazf edilen kişi şikayet hakkını kullanmamışsa hakim faili resen cezalandıramaz.[1201]

Malikiler, kamu davası açılıncaya kadar kul hakkının, dava açıldıktan sonra ise kamu hakkının ön plana geçtiğini söyler.[1202] Korunan hukukî yarar ayrımı, şikayet hakkının açılmış olan kamu davasını düşürüp düşürmemesi bakımından önemlidir. Hanefilere göre baştan itibaren, Malikilere göre ise şikayet hakkını kullanıp hüküm verildikten sonra şikayetten vazgeçme (mağdurun affı) sonuca etkili değildir. Şafiilerle Hanbelilere göre suç şahıs haklarına yönelik olduğundan hükümden sonra şikayetten vazgeçme cezanın infazını düşürür.[1203]

1196 Miras, VII/371.

1197 Kurtubi, XII/118.

1198 Ferra, s.284. Geniş bilgi için bkz. Güneş, s.64vd.

1199 Udeh, I, No:282.

1200 Avva, s.211-212.

1201 Kurtubi, XII/117.

1202 Kazif suçunun faili olan babayı, mağduru olan oğlu şikayet etmiş, 80 sopa ceza verileceğini duyunca şikayetinden vazgeçmiş, Ömer b. Abdülaziz bu vazgeçmenin cezayı düşüreceğini söylemiştir. Malik, *Muvata'*, *Hudud*, 17.

1203 Ebu Zehra, *el-Cerime*, s.103, Udeh, II/487, Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.196.

Osmanlı uygulamasında sövme ve hakaret suçlarında mağdurun bir yakını ona vekaleten şikayet hakkını kullanabilirdi. "*Mehmed b. Hüseyin kızkardeşi Siddi Aişe kıbelinden vekaleti sabit olduktan sonra şöyle takrir-i kelam kılıp dedi ki: "İşbu Ali kethüda vekil olduğum kız kardeşim Siddi Aişe'ye kahbe ve orospu dedi. Haliye hakkını talep ederim" deyicek ba'de's-sual inkar ile cevap verdikte mezbur Mehmet beyyine talep olundukta udul-i müsliminden Amed b. Fakih ve Mahmud b. Ahmed eda-yı şahadet-i Şer'iye eylediklerinden sebt-i sicil olundu.* 938"[1204]

İspat İddiası ve Prosedürü

Hz. Peygamber bir hadisinde: "*Kölesine asılsız zina isnadında bulunan kimseye kıyamet günü celde vurulacaktır. Ancak sözünde doğru olan müstesna.*"[1205] buyurmuştur. Bu hadise göre makzufun isnadı kabulü veya kâzif (fail) tarafından isnadın ispatlanması halinde had cezası düşer.[1206] İsnadın ispatı zina suçunun ispatlanması prosedürüne bağlıdır. Kazif suçunun ispatı için iki tanık yeterlidir.[1207] Sövme suçunda ispat iddiası (fasık diyen fail, mağdurun fıskına dair beyyine gösterse) dinlenmez. Kamu yararı olayın ispatını gerektirirse ispata müsaade edilir.[1208]

J. Yaptırım

1. Aslî Ceza

Hürler için 80 sopa, köleler için bunun yarısı yani 40 sopadır.[1209] İsnat kabiliyeti olmayanların fail olmaları durumunda eğitici güvenlik tedbirleri (tedibi tazir) uygulanır.[1210]

Osmanlı uygulamasında unsurları tam olan kazf suçuna şer'i had olan seksen sopa cezası verildiğine dair belgeler vardır. "*Ahmed Ağa... Mustafa bir gece mukaddem kubeyl-i işada menzili kapısı önünde bana bil-muvacehe "kafir*

1204 akt. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/137.

1205 Buhari, *Hudud*, 45; Müslim, *Eyman*, 37, Davudoğlu, VIII/259-260.

1206 Dede Cöngi, s.137, Erman, *Hakaret ve Sövme Cürümleri*, s.?

1207 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:74.

1208 Bilmen, III/322-323.

1209 Birine zina isnat edip bu hususu şartlarını haiz dört tanıkla ispat edemeyenlerle sayısı dörtten az olan tanıklara kazif haddi uygulanır, ancak diğer suçları isnat edenlerle ispat şartlarına ulaşmayan tanıklıklarda tanıkların cezalandırılmasını öngören bir nas yoktur. Şafiî, *er-Risale*, s.230vd. Bu durumda yalan tanıklık suçunun unsurları oluşmuşsa tazir cezasının verilmesi düşünülebilir.

1210 Razi, XVI/526.

ve kızılbaş ve zani ve avret kapatırsın" deyü şetim ve kazif edip ve bana ar lahık olmakla muceb-i şer'isini talep ederim deyü dava... Ahmet Ağa için muhsan ve zinadan afif olduğunu alâ tariki'ş-şahade haber verneleriyle Mustafa'ya şer'an hadd-i kazif olan seksen değnek darbı lazım geldiği... 24 Rebiulevvel 1180/1766"[1211]

2. Fer'i Ceza

Tanıklık ehliyetinin kaybıdır, bu ceza Hanefilere göre müebbet, Şafiilere göre ise fıskları zail olur (faal nedamette bulunur) ise muvakkattir.[1212] İşlediği suçtan ötürü tövbe edip kendini düzeltenler (ıslah olanlar) in feri cezaları olan tanıklık ehliyetinin kaybı cezası kalkar. [1213]

3. Tazir Cezası

I. Selim Kanununa göre, had cezası gerektiren kazifte 3 ağaca 1, tazir cezası gerektiren kazifte ise 2 ağaca 1 akçe para cezası alınır.

Kanunî Kanunnamesine göre m.24: bir kadın veya kız, "ırzıma geçti" diye birini şikayet edip ispatlayamasa, sanık da inkar ve yemin ederse kazf failine iki ağaca 1 akçe cürm cezası.[1214] m.25: bir kadın veya kızla cinsi münasebette bulunduğunu söyleyen, mağdurların inkar ve yemin etmesi halinde aynı cezaya çarptırılır. m.54: had cezası gerektiren kazifte üç ağaca 1, tazir cezası gerektiren kazifte iki ağaca 1 akçe cürm.[1215]

Alaüddevle Bey Kanunu m.40 ve Bozok Kanunu m.39'a göre, kazif suçunda 80 ağaç vurulması veya 80 akçe cürm alınması öngörülmüştür.[1216]

1211 İŞSA İstanbul Kadılığı, 25, s.142, akt. Tekin, s.100-101.

1212 Yazır, V/3480. "Ancak bundan sonra yaptığından ötürü tövbe edip kendini düzeltenler (bu kısıtlamanın dışındadır." (Nur, 24/5) yani had cezasını çektikten sonra yaptığı suçlamadan aleni olarak vazgeçen kimseler. Esed, s.707.

1213 Esed, s.705-707.

1214 "Zina davasında yemin merfu iken metn-i kitapta (Kanuni Kanunnamesi, m.24) yemin verilir demek ğalattır." Heyd, *Criminal Law*, s.62.

1215 Zina isnadı içermeyen mevsuf hakarete gelince aynı kanunnameye göre sirkat, ırza tasaddi vb. madde-i mahsusa tayini suretiyle hakarette fail isnadı ispatlayamazsa m.55'e göre, ağaç başına 1 akçe, m.39: birine dil uzatandan (itale-i lisan) 20, 10 akçe, m.56: nameşru kelimat söyleyenden (sövme) iki ağaca 1 akçe alına. Hükme göre, şerefe tecavüz tazir gerektiren bir suç olup hakimin takdir ettiği değnek sayısının yarısı kadar akçe para cezası alınacak, bu cezası ödenmezse takdir olunan miktarda değnek vurulacaktır. Erman, *Hakaret ve Sövme Cürümleri*, s.17.

1216 Barkan, s.120vd.

4. İnfaz

Had ve tazir cezaları içtima etse önce tazir cezası infaz edilir.[1217]

İKİNCİ KISIM: MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR

İslâm hukukunda başta hırsızlık olmak üzere mala karşı işlenen bir kısım suçlar vardır.[1218] Unsurları ve şartları oluşmuş hırsızlık suçu had, diğerleri ise tazir cezası gerektirir. Bu suçlar kısaca şunlardır: Sirkat: hırsızlık; itlaf: ızrar; riba: tefecilik; ihtilas: yankesicilik suretiyle hırsızlık; lükata: kaybolmuş mala usulsüz temellük; vedia: emanetçinin malı tağyir, ketim veya inkarı; ariyet, ğulül: zimmet; nasb: dolandırıcılık; tezvir: açığa atılan imzanın suiistimali; ğışş: ölçü ve tartıda hile; hıyanetü'l-emanet: emniyeti suiistimal ve sırrın ifşası; gasp: malı sahibinin bilgisi dahilinde ancak rızası hilafına almak.[1219]

HIRSIZLIK

A. Tanım

Arapça'da sirkat, eski Türkçe'de "uğrılamak" kelimeleriyle ifade edilen hırsızlık, başkasına ait bir malın sahibinin rızası hilafına mülk edinme kastıyla muhafaza edildiği yerden gizlice alınmasıdır.[1220] "Sirkat: Mülkiyet şüphesi veya tevili olmadan bir kişinin başkasına ait nisab miktarı menkul ve çabuk bozulmayan malını, hırz altından mal edinmek maksadıyla ve gizlice almasıdır."[1221]

B. Korunan Hukukî Yarar

İnsanların mülkiyet hakkı hırsızlık suçu için konulan cezalarla korunmak istenmiştir.[1222] Bu sebeple hırsızlık konusu daha önce çalınmış malı, hırsızın zilyedliğinde iken çalan ikinci hırsıza had cezası uygulanmaz.[1223]

1217 Ali Efendi, *Fetâvâ*, s.136.

1218 Dehlevi'ye göre bu suçlar şunlardır; gasp, itlaf, sirkat ve nehb. Bkz. *Huccetullahi'l-Baliğa*, II/417.

1219 Kİİ, s.137-149. Sirkat, kat'u't-tarik, ihtilas, hıyanet, iltikat, gasp ve kılletü'l-mübâlât suçları ve tanımları için bkz. Dehlevi, II/433.

1220 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/85, Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII/385.

1221 Baberti, V/354.

1222 "*Hıfz-ı emval-i ibad için tesis buyrulan hadd-i sirkat..*" Dede Cöngi, s.138.

1223 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/107. 2004 TCK'nın "Hırsızlık" başlıklı 141. maddesi şöyledir: "*Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimse*" cezalandırılır.

C. Suçun Unsurları

1. Kanunî Unsur

"*Hırsızlık yapan kadın ve erkeğin ellerini tenkil edici (ve ibret verici) bir ceza olarak kesin.*" (Maide, 5/38) Ayette hırsızlığın yasak olduğunun bilindiği farz edilmiş ve sadece cezası belirtilmiştir. Yani suçun unsurları üzerinde durulmamış, yalnızca yaptırımı açıklanmıştır.[1224]

Ayette hükmü ânım olarak zikredilen bu suçun unsurlarını ve ayrıntıları Hz. Peygamber açıklamış, bizzat hırsızlık suçu için el kesme cezasına hükmetmiş,[1225] unsurları oluşmamış hırsızlık suçları örneğin dalındaki meyve ile değeri ¼ dinara ulaşmayan malın çalınması halinde el kesme cezasının verilmeyeceğini söylemiştir.[1226]

Fetvalarda hırsızlık suçunun unsurlarını bir arada görmek mümkündür. "*Zeyd, Amr'ın mekan-ı muhrezinden kıymeti nisab-ı serikaya baliğ malını hufyeten ahz ve ihraç ettiği beyyine ile sabit olup ve şerait-i kat' mevcut olup şüphe-i dârie olmıcak hakimü'ş-Şer' Zeyd'in sağ elini mafsalından kat' ettirmeğe kadir olur mu? El-cevap: Olur.*"[1227]

2. Maddi Unsur

a. Gizlice Almak

İslâm hukukuna göre hırsızlık suçunun oluşması için malın gizlice alınması şarttır. Gizlilik şartının oluşması bakımından hırsızlığın işleniş şekillerine değinmek gerekir.

1224 Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.24.

1225 Mekke'nin Fethi sırasında hırsızlık yapan soylu bir kadına had cezası uygulanmaması için şefaat (aracılık) talebinde bulunan Üsame'ye: "*Muhakkak ki, İsrailoğulları arasında soylu biri hırsızlık ederse onu cezasız bırakırlar, zayıf biri hırsızlık yaparsa onun elini keserlerdi. Ben, çalan kadın (kızını) Fatıma bile olsaydı muhakkak onun da elini keserdim.*" buyurmuştur. Buhari, *Hudud*, 11-12; *Enbiya*, 54; *Megazi*, 53; Müslim, *Hudud*, 8-9; Ebu Davud, *Hudud*, 4; Tirmizi, *Hudud*, 6. Yine Safvan b. Ümeyye, Mescid-i Nebi'de uyurken ridasını çalan hırsızı suçüstü yakalayarak Hz. Peygambere getirmiş, Hz. Peygamber failin elinin kesilmesine hükmetmiştir. Ebu Davud, *Hudud*, 15, İbn Mace, *Hudud*, 28, İbn Teymiye, *Siyaset*, s.96, Atar, *Adliye Teşkilatı*, s.47.

1226 Şafiî, *er-Risale*, s59.

1227 Abdurrahim Efendi, *Fetâvâ*, İst. 1827, I/126.

aa. Gasp

Kelime anlamı bir nesneyi cebirle ve zulmen almak[1228] olan gasp, Mecelle m.881'de: "*Bir kimsenin izni olmaksızın malını ahz ve zaptetmektir...*" şeklinde tanımlanmıştır. Yine Mecelle m.805/2'ye göre: "*Bir kimse diğerinden bir ariyet isteyip de sahibi sükut eylemiş olduğu halde alsa gasıp olur.*" Görüldüğü gibi Mecelle bir haksız fiil olarak konu edindiği gaspta cebir ve aleniyet unsurlarını zikretmemektedir. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre gasp, malın aynında yapılan bir fiil ile (yani mal üzerinde şiddet kullanarak) hak sahibinin egemenlik alanından çıkarılıp, gâsıbın egemenlik alanına sokulmasıdır. İmam Muhammed, mal üzerinde şiddet kullanılmasını ve gâsıbın egemenlik alanına sokulmasını şart koşmaz. Ona göre, sahibinin mal üzerindeki tasarrufunu engellemek yeterlidir.[1229]

Malikilere göre başkasının malını kahr ve taaddi (cebren haksız yere) suretiyle bila hırabetin (hırabe: eşkıyalık suçundaki cebir sınırlarına varmayacak şekilde ve kişi üzerinde kullanılan cebirle değil eşya üzerinde kullanılan cebirle) almaktır. Mal mücahereten alınırsa gasp, gizlice alınırsa sirkat olur.[1230] "*Gâsıp başkasının malını... daire-i tasarrufundan tegallüp tarikiyle haksız yere alenen ahz eden kimsedir.*"[1231] tanımında geçen "alenen" ve yukarıda zikredilen "mücahereten" ifadeleri aleniyet terimini mi anlatmaktadır, yoksa sadece failin gözü önünden, onun haberi olmasına rağmen rızası hilafına mı anlamına geliyor, doğrusu araştırmaya değer.

Gündüz bir eve girip de sahibinin gözü önünden onun rızası hilafına malını alan faile had cezası gerekmez. Çünkü mağdurun halktan yardım istemesi mümkündür. Ancak geceleyin eve gizlice giren sahibinin gözü önünde rızası hilafına malı alsa yardıma çağırma imkanı olmadığından gizlilik şartı gerçekleşmiş sayılır ve faile had cezası gerekir.[1232]

Gasp, hem haksız fiil, hem de suç olarak kabul edilmiştir.[1233] Ancak hırsızlık suçunda bulunması gereken gizlilik unsuru eksik olduğu için had değil, tazir cezası gerektirir.[1234] Mağdur affetse bile kamuya karşı işlenmiş bir

---

1228 *Ahteri Kebir*, İst. 1310, II/95.

1229 Kasani, VII/143, Bilmen, VII/330.

1230 Bilmen, VII/330.

1231 Bilmen, VII/327.

1232 Bilmen, III/274.

1233 Aydın, M. Âkif; *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İst. 1996, s.262.

1234 Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.165, Karaman-Çağrıcı-Dönmez-Gümüş, II/215. "Hırsızlık için İslâm hukuku ceza tayin etmiş olduğu halde, gasp için bir ceza tayin etmemiştir;

suç sayılarak yeryüzünden fesadı def etmek için gasıp hapis vb. cezalarla cezalandırılır.[1235]

Osmanlı uygulamasında gasp suçuna kürek cezası verilmiştir. "*İstanbul'dan Fatma nam hatun, Tur Ali ile Mustafa isimli asesler için evime girerken beni darben ve cebren çekip hakaretler edip bir makrame ve bir peçe ve bir bilezik ve bogasın aldıklarını bildirip dava ettikte, "sarhoş olmağla tuttuk esbabın aldık" deyü evi önünde mezbureyi tutup bileziğin cebren aldıkları Şer' ile sabit ve sicil olup payi-i serir-i âlâya arz olundukta küreğe koşulmak buyrulmuştur...* 4 S 980/16.6.1572"[1236]

ab. Yankesicilik

Yankesicilik suretiyle hırsızlık yapan kişi (tarrar) insanların dalgınlıklarından yararlanarak üzerlerinden (cep, çanta vs.) mal çaldığı için, failin tehlikeli kişiliğini ortaya koyma bakımından dikkat çekicidir. Dil bakımından sarik kelimesi tarrar kelimesini içine alır. Çünkü yankesici usta hırsız demektir.[1237] Hz. Ali'ye bir cariyenin kulağından inci (küpeyi) çarpan biri getirilmiş, Hz. Ali, gizlilik unsuru eksik oluğu için fiili sirkat olarak değerlendirmemiş ve tazir (dayak ve hapis) cezası vermiştir.[1238]

Hanefilere göre bir kimsenin cebinden nisap miktarı parayı ondan habersiz alsa el kesme cezası gerekir. "*Eğer uğrı bir kişinin yenine elin soksa, on akçe uğurlasa elin kesmek vacip olur.*"[1239]

Osmanlı uygulamasında yankesicilik suretiyle hırsızlık suçuna tazir cezası verilmiştir.[1240] Ancak itiyadi surette işlenirse el kesme cezası verilmesi gerektiği belirtilmiştir. "*Yan kesenin ve adam bıçaklayanın adeti ise elin keseler, eğer adeti değilse bıçak sancıp gezdireler.*"[1241]

---

gasp eden kimse yalnız öbür dünyada cezalandırılır." Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.140. Gasp hem günahtır, hem de tazir cezası gerektiren bir suçtur. Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.165-166.

1235 Bilmen, VII/335-336.

1236 BOA. RD No:225, s.33. akt. Şenel, s.29.

1237 Bilmen, III/24, Şaban, Zekiyyüddin; *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (Çev: İ. Kafi Dönmez) Ank. 1996, s.382-383. Müçtehitler yankesicinin hırsız sayılması konusunda ittifak, kefen soyucunun hırsız sayılması konusunda ise ihtilaf etmişlerdir. Udeh, I, No:151.

1238 Vaili, s.44. İyas b. Muaviye'ye göre yankesicinin eli kesilir, Hasan ve Katade'ye göre kesilmez, bu bilginlere göre yankesicinin cezası tazir ve hapistir. Veki, *Ahbaru'l-Kudat*, I/347.

1239 İmam Kadı, *Kitab-ı Gunya*, s.359.

1240 Bkz. Menekşe, s.78.

1241 Yavuz'un oğlu Şehzade Süleyman'a gönderdiği Siyasetname metninden, akt. Karal, s.43.

ac. Emniyeti Suiistimal

Hz. Peygamber, emanete hıyaneti hırsızlık saymamış ve bu suçu işleyenin elinin kesilmesini uygun bulmamıştır.[1242] İbn Kayyım'a göre Hz. Peygamber'in aracıların şefaatini dinlemeden elinin kesilmesini emrettiği, Fatıma el-Mahzumiyye, ariyeti inkar etmiş ve bu fiili sebebiyle bu cezaya çarptırılmıştı.[1243]

Ariyet veya vedia alan bu malı geri vermezse hırsızlık suçu oluşmaz.[1244] Taşımakla görevli olduğu eşyanın bir kısmını çalan kişinin eylemi (emniyeti suiistimal) had cezası gerektiren hırsızlık değil, tazir cezası gerektiren ayrı bir suçtur.[1245]

Dolandırıcılık suçu, İbn Kayyım'a göre yine hırsızlık haddi gerektirir. Çünkü Hz. Ali, hür iki arkadaştan biri, diğerini köle diye satmış, alıcıdan parayı alıp başka bir şehre birlikte kaçmış olan iki arkadaşın ellerini kestirmiştir.[1246]

Osmanlı uygulamasında emniyeti suiistimal suçu sebebiyle tazir-i şedid ve habs-i medid,[1247] dolandırıcılık suçuna da kürek[1248] ve kalebentlik cezası

1242 Nesai, *Sarik*, 5; Karaman-Çağrıcı-Dönmez-Gümüş, II/215.

1243 İbn Kayyım, *et-Turuk*, s.70.

1244 Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.185. Dolandırıcılık ve emniyeti suistimal, hırsızlık suçunun unsurlarını taşımadığından had değil tazir cezası ile karşılanmıştır. Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.140-142.

1245 Mevsili, IV/103, Şirbini, IV/174, Baberti, V/147, Udeh, II, No :603.

1246 İbn Kayyım, *et-Turuk*, s.70.

1247 İstanbul Kadılığı, 25, s.88, akt. Tekin, s.53. "*Diyarbekir Beylerbeyi ve Mardin Kadısına hüküm ki; Musul sancağı beyi olan Hacı Şahkulu adam gönderip Hacı İbrahim nam kimesnede yirmi bin altın emanet verip talep ettikte inkar edip badehü ol miktar altun emanet koduğuma ikrar ettiğine nice müslümanlar meclis-i Şer'de şahadet ettiklerinde kendi dahi şahadetlerin kabul edip hükmolunup hüccet verilip hakkı alınmak babında hükmü şerifim talep edip bu vechile hıyanet ettiği ecilden Şer' ile lazım gelen dahi icra olunmasına reca idüp Şer' ile tazir ve habs lazım olduğuna fetva-yı şerif olduğun bildirmeğin...*" BOA, *3 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm No:859.
"*Simon nam zimmi dayini olan yine basmacı Noroz Serkiz'e teslim etmek üzere kalfası... bil-emane vermiş olduğu 1400 kuruşluk ecnas altını mersum bil-ahz firar etmiş olduğundan.. ahz u girift birle Kayseri Meclisinde istintak olundukta bu hususa cüretini ikrar etmiş ve meblağ-ı mezkur bil-istirdat sahibine ita ve mersum dahi zuhur-i iradeye tarakkuben mahbese ilka olunmuş... meblağ-ı mezburu mersumun ahzı sirkat olmayıp gasbın bir nev-i hafifisi demek olduğuna binaen eğer ki bu madde hakkında* (1840) *Ceza Kanunname-i Hümayununda bir gune hükm-i sarih bulunmamış ise de mersum yine kabahatli görülmüş olduğundan... altı mah müddet için hapsolunması Meclis-i Vâlâ-yı mezkurda müzakere ve tensip olunmuş...* 1257." *Ayniyat Defteri*, No: 370, s.112.

1248 "Mezkur, Müslümanları dolandırıp akçesin ve altınların aldığı müseccel oldukta küreğe buyruldu." Akt. İpşirli, s.220.

verilmiştir.[1249] Mal üzerinde zilyetlik (fiili hakimiyet) tesisi neticenin gerçekleşmesi bakımından gereklidir. Hanefiler dışındaki mezheplerin hukukçuları malın sahibinin egemenlik alanından çıkarılmasını neticenin gerçekleşmesi bakımından yeterli görürler, Hanefiler ise failin egemenlik alanına sokulmasını gerekli görürler.[1250]

Kaybolmuş mala usulsüz temellük, had cezası gerektiren hırsızlık suçunu oluşturmaz. Osmanlıda bu suç para cezası ile karşılanmıştır. "*Bir kimse yabanda davar veya kıymetlice nesne bulsa, çağırmasa, gani olursa 40, mutavassıt olursa 20, fakir olursa 10 akçe alına, eğer çağırdıysa sahibi bulunmazsa kadıya vere.*"[1251]

b. Başkasına Ait Bir Mal Olmalıdır.[1252]

Ortak olduğu malı alan ceza görmez.[1253] İmam Malik'e göre, malın gizlice bulunduğu yerden alındığı an önemlidir. Hırsızlık konusu malın mülkiyetinin daha sonradan faile geçmesi, suçun oluşmasını engellemez. İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre, kovuşturma makamlarına haber verilinceye veya çalınan mal talep edilinceye kadar failin mülkiyetine geçerse hırsızlık suçu oluşmaz. Ebu Yusuf'a göre, had cezası hükmedilinceye, Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise cezanın infazına kadar mülkiyet faile geçerse had cezası gerektiren hırsızlık suçu oluşmaz.[1254]

Mescitlerin kapı, halı vb. eşyaları ile namaz kılanların ayakkabılarını çalmayı itiyat haline getiren hırsızların eli kesilmez,[1255] müddetsiz hüküm şeklinde hapsedilmeleri gerekir.[1256]

1249 "*Mehmed nam kimesne, ilm-i kimya öğreteyim ve define buluveresin diye Müslümanların mal ü rızıklarını alıp ve nicesinin iyaline fiil-i şenia edip... haramzade kimesne olmağın kal'a-i Kastamonu'da habs olunmuş iken bazı mücrimler ile bendlerin bozup urgan ile bedenlerden inip gaybet etmeğin adamlar gönderilip geri ele getirilip kal'a-i Kangırı'da... habs olunup asla ıtlak olunmamasını emredip...*" BOA, *3 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm No: 1301.

1250 Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII/386.

1251 *I. Selim Kanunnamesi*, s.19.

1252 Şensoy, *Hırsızlık*, (1963) s.23.

1253 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/107.

1254 Udeh, II/588-589. "Sirkat ile müttehem olan Zeyd, Amr'ın evindeki eşyaları çalıp sattıktan sonra Zeyd'e kıymetini tazmin eylese tazir-i şedid ve salahı zahir oluncaya kadar hapsedilir." Dürrizade, s.125.

1255 Dürrizade, s.124.

1256 İbn Abidin, IV/93. "*Bir caminin kilidini kırıp içinde olan kaliçeleri ve çerağları serika eden Zeyd'e Şer'an ne lazım gelir? El-cevap: Serika ettiği mevcut ise istirdat, değil ise tazmin olunup tazir ve habsolunur.*" Fetava-yı Yahya Efendi, vr.55a, akt. Menekşe, s.85.

"*Ganimet malından çalmaya (ğulûl) el kesme cezası yoktur*" mealinde bir hadis rivayet edilir.[1257] "*Her kim hıyanet eder ve hasılattan (kamu gelirlerinden) bir şey aşırırsa boynuna aldığını kıyamet günü getirir, sonra da herkese kazandığı ödenir, kimseye zulmedilmez.*"(Alü İmran, 3/161)[1258] ayetine göre; "*mal-i ganimetten gizli bir şey aşırmak, emanete hıyanet ve alelumum devlet mallarında suiistimal etmek ğulûldür.*" Bu suça günümüz terminolojisi bakımından zimmet suçu demek mümkündür. Devlet malını çalmak, devlet imkanlarını şahsi çıkarlarına alet etmek ğulûldür.[1259] Kamu malından (hazineden, beytülmalden)[1260] çalana had cezası uygulanmaz,[1261] faile mali bir ceza verilir.[1262] Zimmet suçuna el kesme cezasının verilip verilmemesi konusunda ihtilaf vardır. Hz. Peygamber ganimetten para çalan bir askerin elini kesmemiş, dayak ile tecziye etmiştir.[1263] Malik'e göre el kesme cezası verilir. Ahmed b. Hanbel'e göre humus (1/5) ayrılmadan çalmışsa el kesme cezası verilmez, ayrıldıktan sonra çalmışsa verilir. Kanaatime göre şüphe sebebiyle el kesme cezası verilmez.[1264]

Kanunî Kanunnamesinde yer alan bazı hırsızların asılması hükmü Şer'i cezadan sapma örneklerindendir.[1265] Örneğin hamr mukataasından para çalan bir Yahudi idam cezasına mahkum edilmiş,[1266] Hazine-i Amire'den mal çal-

---

1257 Ebu Yusuf, s.269.

1258 Yazır, II/1218, Miras, VII/273. Ayetin nüzul sebebi, Bedir Gazasında ganimetlerin taksimi sırasında kayıp bir eşya için münafıkların, "Herhalde Muhammed almıştır" demeleridir. Özek ve Ark. *Kuran Meali*, s.70.

1259 Demir, Fahri; *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ank. 1986, s.231.

1260 Ebu Yusuf, s.268. Failin vatandaşı olduğu devlete ait malı çalması az da olsa kendi payının olduğu bir malı çalmak anlamına geldiği için had cezası düşer. Serahsi, IX/162, Kasani, VII/67.

1261 Henüz paylaşılmamış olan ganimette sefere katılanların küçük de olsa bir payı vardır. Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.125vd.

1262 Kari, *Mirkâtü'l-Mefâtîh*, VII/225, Hadis no:3633.

1263 Sava Paşa, II/157.

1264 Aynı doğrultuda görüş için bkz. Klİ, Abdulmün'im, *Nazratu'l-Kur'an ile'l-Cerimeti ve'l-İkab*, Kahire, 1988, s.145.

1265 Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.99-100.

1266 "*Rodos Beyine hüküm ki: İstanbul kadısı Dergah-ı Muallama suret-i sicil gönderip mahruse-i mezburede mukataa-i hamr mültezimleri şerikleri olan Kara Hayim nam Yahudiyi şer'i şerife ihzar edip mukataa-i mezbureden hasıl olan mal-ı miriden bizim haberimiz yokken merkum Hayim keselerin mührünü bozup 800 akçe alıp evine iletip hıyanet etmiştir dediklerinde vech-i meşruh üzere miri mal keselerinin mührünü hufyeten bozup külli meblağ ahz edip ve bir kese filoriyi bohçaya koyup kendi evine alıp gittiği şer' ile sabit olduğundan gayri Yahudi-yi mezbur dahi miri sandığı açıp üç yük akçe evlerin*

maya teşebbüs halinde yakalanan kimseye gayra ibret için siyaseten katl fetvası verilmiştir.[1267]

1840 tarihli CK 6. Fasıl 1vd. maddelerine göre memurlar tarafından işlenen devlet malını çalmak, zimmet suçu sayılmıştır.

1851 tarihli CK'da da benzer düzenleme mevcuttur.[1268]

1858 tarihli CK m.82vd. "Sirkat-i emval-i mîriyye ve irtikâbât-ı saire" başlığını taşımakta, devlet malını çalmak, devlet ihalelerine fesat karıştırmak, çalıştırılan işçi ve memurların ücretlerini tam olarak ödememek (angarya), memurun ticaret yapması, zimmet (m.90) suç olarak düzenlenmiştir.[1269]

Hür bir kimseyi yakalayıp köle diye satan kimsenin suçu hırsızlık sayılmayacağı için eli kesilmez, fakat faile tazir cezası verilir.[1270] Çocuk hırsızlığı (küçüğü kaçırma veya alıkoyma) bazı Malikiler, Zahiriler ve Şii-Zeydilere göre had cezasını gerektiren hırsızlıktır. Çoğunluğa göre çocuk mal olmadığı için değildir.[1271] Kaçırılan çocuk üzerinde kıymetli ziynet eşyası bulunsa Ebu Yusuf'a ve Şafiilerden bir görüşe göre haddi sirkat gerekir,[1272] diğer İmamlara göre eşya çocuğa tabidir, sirkat haddi gerekmez.[1273]

c. Mal Mütekavvim (Hukukça Korunmaya Değer)[1274] ve Çabuk Bozulmayan Bir Mal[1275] Olmalıdır

---

binası için alıp sonra tedriçle eda ederim deyü itiraf ettiğin arz ettiğin ecilden Yahudi-yi mezbur siyaset olunup hakkından gelmen emredip buyurdum ki, vardıkta tehir etmeyip mezbur Kara Hayim'i siyaset ettirip hakkından gelesin. 19 ZA 999" Hattı Hümayun, Akt. Ahmed Refik, *Onbirinci Asr-ı Hicrîde İstanbul Hayatı*, İst. 1988, s.19-20.

1267 Heyd, *Criminal Law*, s.197.

1268 Geniş bilgi için bkz. Artuk-Gökcen-Yenidünya; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ank. 1998, s.323.

1269 Madde metinleri için bkz. Akgündüz, *Külliyat*, s.847vd.

1270 Ebu Yusuf, s.276, Udeh, II, No:604, Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:90.

1271 İbn Rüşd, II/552, Avva, s.173.

1272 Mevsili, IV/107, Zuhayli, VI/122.

1273 Mevsili, IV/107, İbn Kudame, X/241, Üsruşeni, s.146, Bilmen, III/267.

1274 "Mütekavvim mal, intifaı dine göre mubah olan şey demektir." Seviğ, Askeri Adalet, I/89. Bir malı çalan hırsızdan ikinci bir kişi çalsa sadece önceki hırsıza had cezası verilir, ikinciye de ödettirilir. Abdurrezzak, X/222, No: 18912. İkinci hırsızlık ilk hırsızın mal üzerindeki zilyetliğinin sahih olmaması sebebiyle had cezası gerektirmez görüşü için bkz. Şensoy, Hırsızlık, s.24.

1275 Ağacın dalındaki meyve, taze pişirilmiş yemek ve taze ot gibi çabucak bozulacak cinsten malların çalınması haddi gerektirmez. Şensoy, Hırsızlık, s.23. Alman Ceza Kanunu

İlmi eserler ile çalgı aletlerinin mal olmalarına şüphe ile bakıldığından bunları çalana had cezası verilmeyeceği söylenmiştir.[1276] *"Bir şahıs mushaf uğrulasa, kat' eyleyeler Şafii katında, bizim katımızda kat' eylemeyeler."*[1277]

d. Nisap

Suça konu olan malın değeri on dirhem gümüş veya 4,5gr.[1278] altın tutarına varmazsa suç tazir nevinden bir ceza ile karşılanır.[1279] Nisap miktarında bir malın bir şahsa ait olması önemli değildir, on ayrı kişinin aynı mekandaki birer dirhem değerindeki malı çalınsa yine nisap miktarı çalınmış olacağından had cezası gerekir. Ayrı yerlerden on dirhem miktarındaki mal çalana had cezası gerekmez.[1280] *"Eğer on akçe kıymetli ya artuk uğurlasa, berkinilmiş yerden çıkarsa elin kesmek vacip olur..."*[1281] *"Mal nisab-ı sirkate baliğ olur ise sağ elleriyle sol ayakları mafsallarından kat' olunur."*[1282]

Osmanlı kanunlarında nisap miktarına ulaşmayan hırsızlıklar için para cezası öngörülmüştür.[1283]

e. Hırz (Koruma) Altındaki Mal

Yakın akraba ile eve girmesine izin verilen kimselerin (örneğin misafirin[1284]) evden bir şey çalmaları (hıyanet, emniyeti suistimal) had cezası gerek-

---

(StGB m.248a) değeri az olan eşyanın çalınmasını (Diebstahl geringwertiger Sachen) kovuşturulması şikayete bağlı bir suç tipi olarak düzenlemiştir. Jescheck, H. Heinrich; *Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş* (Çev: F. Yenisey) İst. 1989, s.86. Almanya'da 1977 yılında yapılan bir değişiklikle mağazalarda belli bir değere kadar olan malın çalınması halinde failin mağazada tanıklar önünde form doldurup belli bir para cezasını ödemeye mecbur edildiği sistem benimsenmiştir. Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, İst. 1994, s.341. Mağazadan yapılan hırsızlıkta takibin şikayete bağlı tutulması, polis veya savcının kovuşturmayı yarıda kesebilmesi hakkında geniş bilgi için bkz. Bayraktar, Köksal, "Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", *İHFM*, 1984, s.110vd.

1276 Hıfnavi, 585-590.

1277 Nesefi, s.184.

1278 Şafiilere göre 1/4 dirhem nisap miktarıdır. Şafiî, *er-Risale*, s.59.

1279 Benmelha, Ghaouti; *Ta'azir Crimes*, New York, 1982, s.213.

1280 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/86.

1281 İmam Kadı, *Kitab-ı Gunya*, s.359.

1282 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.407.

1283 Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII/394. Bu cezalar şer'i cezadan sapma değildir görüşü için bkz. Şensoy, *Hırsızlık*, s.25.

1284 İbn Nüceym, *Fetava*, s.81.

gerektirmez.[1285] Kefen soyan faile (nebbaş) Cumhur had cezasının verileceğini, Ebu Hanife ve İmam Muhammed ise verilmeyeceğini söyler.[1286] Nevevi'ye göre, kefen çalan kişi mezarlıktan sorumlu memur ise, kendisine hırz şartı mavcut olduğu için had cezası verilir, yani eli kesilir, değilse kesilmez.[1287]

"Zeyd bir kale duvarından bir taş koparıp evine döşeme etse, şer'an bahası tazmin olunur mu? El-cevab: Kal' olunup birine bir yine yaptırılıp tazir olunur."[1288]

3. Manevi Unsur

a. İsnat Yeteneği

Failin suç işlediği anda akıllı ve buluğa ermiş olması gerekir. Akıl hastası ve mümeyyiz küçüğün ceza ehliyeti tam olmadığı için hırsızlık suçunu işlemesi halinde had değil, eğitici güvenlik tedbiri uygulanabilir.[1289] *"Zeyd-i sağir menzilinde olan mekan-ı muhrezinden kıymetleri nisab-ı serikaya baliğ şu kadar eşyasını hufyeten ahz eylese Şer'an kat'ı yed lazım olur mu? El-cevap; olmaz."*[1290]

b. Kusurluluk

Hırsızlık suçunun manevi unsur özel kasttır. Bu suçta başkasına ait bir malı gizlice, fiilin yasak olduğunu bile bile alması yeterli değildir, ayrıca failde temellük kastı olmalı,[1291] ihkak-ı hak maksadı olmamalıdır.[1292] Başkasına ait bir

---

1285 Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.185.

1286 Hıfnavi, s.540.

1287 Nevevi, *Fetava*, s.251.

1288 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.150.

1289 Şensoy, s.22, Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII/386.

1290 Ali Efendi, *Fetâvâ*, s.171.

1291 Udeh, I, No: 290, Behnesi, *Mevsua*, III/298. Bir suçta özel kastın bulunduğu kural olarak kanundaki tanımdan anlaşılır. Kanunun hukuka özel aykırılık kabul ettiği hallerde failin kastının buna yönelmiş olması da aranacağına göre özel kast hesaba katılmış olur. Özel kast, diğer unsurları itibarıyla aynı olan suçları değişik surette nitelendirmeye de yarar. Başkasına ait malı faydalanma maksadıyla alma hırsızlık, mal üzerinde iddia ettiği bir hakkı elde etme maksadıyla alma ihkak-ı hak, tahrip maksadıyla alma ise ızrar suçunu oluşturur. Dönmezer-Erman, II/231, No: 940. Hırsızlık suçunda özel kast aranacağına dair ayrıca bkz. Erem-Danışman-Artuk, s.448, Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ank. 1997, s.208.

1292 Sava Paşa, II/158. "İhkak-ı hak istifası (icrası, infazı yani yerine getirilmesi) hükümete (devletin yargı erkine) ait olan bir hakkı alakadar olanların kendi kendilerine istifaya kıyam etmeleridir... mesela vuku bulan bir kaziften dolayı icap eden haddi kazfi bizzat makzuf istifa (infaz) edecek olsa, tazire müstahik olur." Bilmen, III/316.

malı ızrar kastıyla alıp evden çıkarken yakalanan kişiye hırsızlık haddi değil, tazir cezası verilir:[1293]

Bu suç taksirle işlenemez. Failin kendi malı veya mubah bir mal sanarak, kullandıktan sonra geri vermek, tehlikeden korunmak amacıyla alması veya halin buna delalet etmesi durumunda had cezası gerektiren hırsızlık suçu oluşmaz.[1294]

4. Hukuka Uygunluk Sebepleri

a. Mağdurun Rızası

Hırsızlık suçunda mağdurun (çalınan malın sahibinin) rızası kanunî unsuru (tipikliği) ortadan kaldırır. Bu sebeple fiil suç oluşturmaz, faile de ceza verilmez.[1295]

Alacaklı borçlusunun malından borç tutarı malı ondan habersiz alsa suç hırsızlık değil,[1296] ihkak-ı hak olur.[1297] Hanefilerle Şafilere göre bir kimsenin sübut bulmuş bir alacağını borçlu ödemekten imtina ederse, alacaklı icra safhasında yetkili mercie başvurmadan, hatta borçlunun haberi olmadan alacağına tekabül eden miktarda malı bulduğu yerden alabilir. Malik ve Ahmed b. Hanbel'e göre yetkili merciin izni olmadan alacaklı alacağını bizzat alamaz.[1298] Hak iddiası eylemi hırsızlık olmaktan çıkarır.[1299] Yani ihkak-ı hak suçuna hırsızlık haddi değil tazir cezası verilebilir.[1300]

Mahkemeye intikal (kamu davasının açılmasın) dan önce şikayetten vazgeçme haddi düşürür.

1293 Şirbini, IV/160, Suyuti, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, s.21, İbn Abidin, III/193.

1294 Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII/386.

1295 Serahsi, IX/186, Udeh, I/440, Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:556.

1296 Cezalandırma hakkı devlet egemenliğinin ayrılmaz bir parçası olduğu için ihkak-ı hak suç olarak kabul edilmiştir. Kasani, VII/57.

1297 Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmi*, II/608. Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.185. "*Bir şahıs bir kimesneye zulmetmiş olsa ol şahs-ı zalimin bi-gayri hak gasp eylediği eşyanın aynı yahut mislini istirdat ile intikamı vaciptir. Bundan ziyade taarruz helal değildir.*" Dede Cöngi. s.148-149.

1298 Karaman, *Günün Meseleleri*, II/450.

1299 Sava Paşa, II/159.

1300 Devlet hak sahibinin bu hakka nasıl ulaşabileceğini belirleyen kurallar koymuştur. Bu kurallara uymamak kamu düzenini bozabilir. Kasani, VII/71, Amir, s.226, No:191, Bilmen, III/268.

Hanefilere göre kamu davasının açılmasından önce iade had cezasını düşürür. İmam Malik, Şafi, Ahmet ve Ebu Yusuf'a göre ise çalınan malın iade edilmesi cezayı düşürür.

b. Meşru Müdafaa

İslâm hukukunda mal için meşru müdafaa hakkı tanınmıştır.[1301] "*Malı uğrunda öldürülen şehittir.*"[1302] hadisi bu gerçeği ifade eder. "Bir adam Hz. Peygambere gelerek "Ey Allah'ın Resulü! Birisi gelip malımı almaya kalkışsa ne yapayım?" dedi. Hz. Peygamber: "Ona Allah'ı hatırlat." cevabını verdi. Adam: "Buna rağmen eyleminden vazgeçmezse ne yapayım?" dedi. Hz. Peygamber: "İnsanlardan yardım iste!" buyurdu. Adam: "Etrafımda yardım isteyecek kimse yoksa ne yapayım?" dedi. "Öyleyse Devlet güçlerinden yardım iste!" buyurdu. "Devlet güçleri de benden uzaksa ne yapayım?" dedi. "Malını koruyuncaya veya şehit oluncaya kadar mücadele et! buyurdu.[1303] Bu hadis, mal için meşru müdafaada izlenmesi gereken usulü anlatmaktadır.

Bir evden eşya çalan, malın sahibi tarafından öldürülmüş olsa, mal hırsızın yanında ise kanı heder; malı önceden bırakmış olduğunu bilerek öldürene mal için meşru müdafaa sınırını kasten aşmış olduğu için kısas cezası verilir.[1304]

"*İbadullahın emvalini bi-gayri vech gasp ve garet eden ashab-ı mükabere ve kutta-ı tarik ve edna kıymeti olan bir şeyi zulmen ahz... adet-i müstemirresi olanların inzimam-ı re'y-i ülülemr ile katl ve idamları istihlal olunur.*"[1305]

"*İmam-ı Azam Hazretleri der ki: Bir sariki gördün ki haneni delmeğe mübaşeret eylemiş, onu katleylemek caizdir. İmam Muhammed, katilden diyet alınır demiş, Ebu Yusuf evvel tahvif ve tahzir ile firar ederse febiha ve illa demi hederdir demiş.*"[1306]

Alaüddevle Kanunu m.7'ye göre: "*Her kim uğruyu uğruluk ederken öldürse suçlu olmaya.*"

1301 Üçok, agm. s.369.

1302 Ebu Davud, *Sünne*, 29, Tirmizi, *Diyat*, 21. Herkese tam güvenlik ve sosyal adaletin sağlandığı bir toplumda diğer mensupların aleyhine olarak kolay ve haksız kazanç sağlama teşebbüsünde bulunması bir bütün olarak sisteme karşı saldırı olarak görülmelidir. Esed, s.197, Maide, 5/38 ayeti tefsirinde, dn.48.

1303 Nesai, *Tahrim*, 21, Canan, XIII/497.

1304 Behnesi, *Mevsua*, III/31, Udeh, I/482, Tosun, s.189, Çolak, s.148-149.

1305 Dede Öngi, s.145.

1306 Dede Öngi, s.169.

c. Örf ve Adet

Alınan mal, örf ve adet gereği alınması müsamaha ile karşılanan mallardan (tâfih) ise faile hırsızlık haddi gerekmez.[1307]

d. Iztırar Hali

Başkasının malına taarruz memnu iken aç kalıp da telef olma derecesine gelmiş olan kimse sahibinin rızası olmasa bile cebren alarak yiyebilir, zaruret sebebiyle fail ceza sorumluluğundan kurtulur.[1308] Hz. Ömer aç bırakıldığı için hırsızlık edenleri, kıtlık yılında çalanları cezalandırmamıştır.[1309] Eğer toplum, mensuplarının her biriyle ilgili yükümlülüklerini yerine getiremiyorsa münferit ihlallere karşı ceza hukukunun (hudud) en sert yaptırımlarını uygulama hakkına sahip olamaz. Bu durumda kendisini cezaların daha yumuşak şekillerini uygulamakla sınırlamalıdır.[1310]

Savaş sırasında hırsızlık yapanın cezalandırılması halinde saf değiştirir ve düşmanlara katılır endişesiyle el kesme cezası verilemeyeceği söylenmiştir.[1311]

D. Şahsi Cezasızlık Hali

Nafaka yükümlüsünün malını, nafaka alacaklılarından veya nikah düşmeyen akrabalarından biri sahibinin rızası olmadan gizlice alırsa, ceza verilmez (Nur, 24/61).[1312] Hatta faillerden biri şahsi cezasızlık sebebinden yararlanıyorsa, diğer failler hakkında da had cezası düşer.[1313] Fail ile mağdur arasında karı-kocalık veya usul-füru ilişkisi varsa had cezası düşer.[1314] Ebu Yusuf'a göre;

1307 Yazır, II/1672, Şensoy, *Hırsızlık*, s.23.

1308 "*Zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar.*" Mecelle, m.21. Fakat ıztırar gayrin hakkını iptal etmeyeceğinden bu zaruret kul hakkını ıskat etmeyip yediği malın bedelini tazmin etmesi veya sahibinden helallik dilemesi gerekir. Taner, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, s.424.

1309 İbn Kayyım, İ'lam, III/17vd. *Fetava-yı Hindiyye*, IV/101, Bardakoğlu, "Hırsızlık" *DİA*, XVII/384vd.

1310 Esed, s.197, Maide, 5/38 ayeti tefsirinde, dn.48.

1311 Ebu Zehra, *İslâm Hukuk Metodolojisi*, s.248.

1312 Müslim, *Akdiye*, 7, İbn Hanbel, II/179, 204. Udeh, II, No:610, Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmi*, II/608, Davudoğlu, VIII/405. Belli akrabalar arasındaki hırsızlık suçuna had cezası verilmese de gerekirse tazir cezası verilebilir. Dolayısıyla buradaki akrabalık hali şahsi cezasızlık hali değil hafifletici sebeptir. Benmelha, s.214. Ayrıca bkz. Akyüz, Vecdi, "Akraba" *DİA*, II/286.

1313 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/87.

1314 "*Uğrılayıcı erlü avretlü biri birinden dahi mahreminden kat'ı düşürücü değildir ğaramетten ötürü. Yani bir şahıs avreti evinden dahi zî-rahim mahremi evinden uğrulasa*

usul-füru, kardeş, eş, nikah düşmeyen yakın akraba ile kölenin efendisinin malından çalması halinde şahsi cezasızlık sebebiyle hırsızlık haddi uygulanamaz.[1315] Malik'e göre yalnız usulün, füruun malını alması durumunda şahsi cezasızlık söz konusu olur, karı-koca ile füruun usulün malını alması durumunda had cezası uygulanır. Hz. Ömer'e göre hizmetçi de şahsi cezasızlık halinden yararlanır.[1316] Zahiriler'e göre akrabalık cezasızlık sebebi olamaz.[1317]

"*Eğer oğul atasından veyahut ata ve ana oğlundan veya avret erinden veya er avretinden veya kardeş kardeşinden nesne uğurlasa kadı muhkem tazir edip ağaç başına bir akçe cürm alına.*"[1318]

1858 CK m.216'ya göre: eşlerden veya usul-fürudan biri diğeri aleyhine hırsızlık suçu işlemişse ceza verilmez. Ancak fail çaldığı malı harcamış veya tüketmiş olması sebebiyle iade veya bedelinin tazmin edemiyor, aynı zamanda bu suretle hırsızlığı itiyat haline getirmişse faile hapis cezası verilir.

Alacaklının, borçlusunun malından, alacak cinsinden mal çalması, henüz alacak muaccel olmasa bile alacak hakkına takas olacağından[1319] eylemi ihkak-ı hak suçuna dönüştürür, (had cezası düşer).[1320] Ancak ihkak-ı hak tazir cezasını gerektiren bir suçtur.[1321]

E. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Suçun tamamlandığı anı tespit edebilmek için önce icra hareketleri başlangıcını bilmek gerekir. Ebu Abdullah ez-Zübeyri'ye göre, yanında kapı açmaya yarayan maymuncuk, duvar delmeye yarayan kazma vb. aletlerle bir evin

---

kat' eyleyeler Şafii katında, bizim (Hanefilerin) katımızda kat' eylemeyeler, mahrem-i vilad içinde ittifaktır kim kat' yoktur." Nesefi, s.185.

1315 Ebu Yusuf, s.267, Sayis, II/190.

1316 Hıfnavi, s.321, 548. Vakıf mal, devlet hazinesi veya kişinin hissesi olan maldan çalması durumunda had cezası gerekmez. Bkz. Ebu'l-Ayneyn, Abdulfettah Muhammed; *Ukubeti's-Serika fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire, 1983, s.80-86.

1317 Geniş bilgi için bkz. Kasani, VII/75, Udeh, II. No:610,

1318 I. Selim Kanunnamesi, Fasl-ı Salis, bkz. Hazırlayanlar; Pulaha-Yücel, *I. Selim Kanunnamesi*, Ank.1988, s.19.

1319 Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.143. "Borçlunun borç cinsinden başka bir malını hakkını istifa (tahsil) velâ hakkına rehin olmak için o malı çalsa, had sakıt olur." Bilmen, III/268.

1320 Sayis, II/190.

1321 İbn Aşur, s.124, Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmi*, II/608, Ebu'l-Ayneyn, s.86.

etrafında dolaşan kişi henüz icra hareketlerine başlamış olmasa bile bu hazırlık hareketleriyle ahlâki redaetini ortaya koyduğu için tazir cezası verilir.[1322]

İbrahim en-Nehai[1323] ve Zahirilere göre çalınan mala maddi temas neticenin gerçekleşmesi için yeterlidir. Hanefilere göre hırzdan çıkarma ve failin kendi egemenlik alanına sokması ile netice gerçekleşmiş sayılır. Diğer mezheplere göre hırsızlık meskenden yapılmışsa oradan (zilyedin hakimiyet alanından) çıkarılması ile netice gerçekleşir. Maverdi'ye göre, hırsızlık maksadıyla kapıyı açmaya çalışana 10, binaya girip henüz mallara dokunmadan yakalanana 30, malları toparlayıp çıkarmadan yakalanana 40 sopa vurulur.[1324]

Teşebbüs haline tazir cezası verilir, had cezası verilmez.[1325] *Sirkat maksadıyla bir kimsenin duvarını delerek veya bir kapının kilidini açarak içeriye girip de bir takım eşyayı toparlamış olduğu halde derdest edilen mücrim hakkında hapis ve darp suretiyle tazir...*"[1326] *"Üç kimse kadı huzurunda sirkat kastına Amr'ın evine girdik diye ikrar eyleseler şer'an ne lazım gelir? El-cevap; tazir olunur."*[1327]

Osmanlı uygulamasında hırsızlığa teşebbüs sırasında yakalanan ve serseri güruhundan olan bir faile hapis cezası verilmiştir. *"Midilli Kaymakamına: Gemici Yorki, Ayazma İskelesi'nde Süleyman Ağa'nın sefinesine girip ambarda akçe sandığını şikest eder iken ahz u girift olunarak Bab-ı Zaptiyeye bil-irsal mersum serseri makulesinden olup yedinde tezkeresi dahi olmadığına mebni birkaç mahdan beri habs ve tevkif kılındığı ve kendisi namına vakıasını mukır ve muterif olduğu halde memleketi canibine tard ve ref kılınmasını istirham eylemekte bulunduğu beyanıyla... mersum Yorki ağırca bir cünha ve töhmet ile tutulmamış ise de mazanne-i sû olup kendisinden emniyet olunamayacağından memleketi canibine tard ve ref kılınması ve ba'de ezin yine gemicilik ve saire ile*

1322 Udeh, II, No:631.

1323 Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:88.

1324 Maverdi, *Alıkamü's-Sultaniyye*, s.387.

1325 Hz. Ali'ye göre bir evden hırsızlık yapmak için duvar delmekte iken yakalanan kişilere (eksik teşebbüs haline) hırsızlık haddi uygulanmaz. Ebu Yusuf, s.268, Ferra, s.294, Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.186, Bardakoğlu, "Hırsızlık" *DİA*, XVII/386. Bir kimse malı alıp yola atsa, yoldan geçen biri de o malı alıp gitse, malı dışarı atan hırsızlığa teşebbüsten cezalandırılır. Alan kişinin iştirak iradesi olmadığı için cezalandırılmaz. Serahsi, IX/148, el-Cündi, Hüsnü Ahmed; *Cerimetü's-Serika beyne'l-Kanuni'l-Vad'i ve'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Kahire, 1985, s.116.

1326 Bilmen, III/321.

1327 Düzdağ, s.150.

Dersaadete getirilmeyip ol tarafta bir münasip hizmette· istihdam olunması Meclis-i Vâlâ-yı mezkurede müzakere ve tensip kılınmış ve ol vecihle mersum ihtisap nezareti marifetiyle ol tarafa gönderilmiş olmakla... 24 Ş. 1262."[1328]

1858 CK m.230 ilavesine göre "*Fiil-i sirkatin icrasına tasaddi edip de yed-i ihtiyarında olmayan esbab-ı mania hayluletiyle bir şey alamamış olan hırsızlar hakkında tasaddi eylediği fiilin derecesine göre sirkat cezası icra kılınır.*"

a. Gönüllü Vazgeçme

Suç teşkil eden bir fiili işlemeye kastetmiş olan kimse fiilin icrasına başlamadan önce gerek Allah korkusu, gerek o fiilin suç olduğunu o anda öğrenmiş olması sebebiyle fiili işlemekten vazgeçerse İslâm hukukçularına göre bu kimsenin cezalandırılmasını gerektirecek bir durum sözkonusu değildir. Suçu işlemeye niyet eden, fiilin icrasına başlayıp da kendi isteği ile netice gerçekleşmeden vazgeçerse bu durumda gönüllü vazgeçme sebebiyle niyet ettiği suçun cezası değil, o ana kadar olan hareketi başka bir suç teşkil ediyorsa bunun cezası verilir. İcra hareketleri başlar ancak harici birtakım engeller veya araçların yetersizliği yüzünden netice meydana gelmezse fail suça teşebbüsten sorumlu tutulur.[1329] Örneğin hırsızlık kastıyla bir eve girip de ceza korkusu sebebiyle hırsızlıktan (almayı düşündüğü eşyayı almaktan) vazgeçen kişiye hırsızlık suçunun cezası verilemez,[1330] yalnızca eve girmesi (konut dokunulmazlığını ihlal etmesi) sebebiyle tazir cezası verilir.[1331]

b. Faal Nedamet

"*Hırsızlık suçunu işledikten sonra tövbe edip kendini ıslah edenin tövbesini Allah kabul eder...*" (Maide, 5/39) ayetine göre; görevliler tarafından yakalanmadan önce çaldığı malı iade etmek suretiyle ıslah olduğunu ortaya koyanlara had cezası verilemez.[1332] Suçun işlenmesinden (neticenin gerçekleşmesinden) sonra ve kovuşturma başlamadan faal nedamet İmam Şafi ve bazı Hanbelilere göre had cezasını düşürür. Ebu Hanife, Malik ve Ahmed b. Hanbel ile Şafinin bir görüşüne göre netice gerçekleştikten sonraki faal nedametin had cezasının verilmesine etkisi olmaz. Ancak Hanefiler hırsızlık suçu bakımından bir ayırım yapmakta, kovuşturma başlamadan önce pişman olarak çaldığı malı sahibine

1328 A. MKT. MVL. No: 2/67.
1329 Sava Paşa, II/308.
1330 Serahsi, IX/147.
1331 Kasani, VII/238, Ebu Zehra, *el-Cerime*, s.337, Akşit, s.43.
1332 Esed, s.196-197.

iade eden faile had cezası verilemeyeceğini söylemektedirler. Çünkü hırsızlık suçu takibi şikayete bağlı (veya şahsi davalık suç) olduğu için kovuşturma başlamadan önce malın iadesi şikayet hakkının kullanılması imkanını ortadan kaldırmaktadır.[1333]

2. İştirak

Hırsızlık suçunda asli maddi failler (suçu irtikap edenler)[1334] birden fazla olur ve suça konu malın değeri failler arasında paylaştırıldığında her birinin hissesine düşen mal, nisap miktarına[1335] ulaşırsa had cezası gerekir, aksi takdirde tazir cezası ile yetinilir.[1336] Feri faillere had cezası verilmez. Hırsızlık suçunun icra hareketini yapmadığı halde suçun işlenmesine katkısı olan kişi, mesela kasten bir eve girişi hırsıza öğreten ve bir hırsızı güvenilir bir adam diye diğerinin hizmetine kasten sevk eden, suça delalet eden kişi olarak feri fail sayılır.[1337]

Ebu Hanife, İmam Muhammed ve Züfer'e göre, isnat yeteneği olmayan küçük, akıl hastası veya sağır-dilsiz biri ile hırsızlık yaptığını itiraf edene had cezası verilmez. Ebu Yusuf'a göre şeriklerden malı yerinden çıkaran (fiili irtikap eden) isnat kabiliyeti olan ise kendisine had cezası verilir, fiili irtikap eden isnat yeteneği olmayan ise şeriklerin hiç birine had cezası verilmez.[1338]

1333 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No: 390vd. Avusturya hukukuna göre, mala karşı suçlarda fail fiilinin sebep olduğu zararı kovuşturma başlamadan kendiliğinden ortadan kaldırırsa faal nedamet sebebiyle ceza verilmez. Burgstaller, Manfred; *Yeni Avusturya Ceza Kanunu ve Uygulamadaki Etkileri* (Çev: F. Yenisey) İHFM, C:XLVIII-XLIX, İst. 1983, s.476-477.

1334 Örneğin hırz altındaki bir eşyayı birlikte çıkarmak suçun icra hareketine katılmak, yani fiili irtikapta iştirak halidir. Akgündüz, "İştirak", *DİA*, XXIII/442.

1335 Hanefilerde nisap 10, Şafiiler ve Hanbelilerde 3 dirhemdir. Hanbeliler 3 dirhem nisab miktarında malı çalan birden fazla suç failine de kısasa kıyasla el kesme cezası verilebileceğini söylerler. İbn Kudame, X/295. Şirazi ise her birinin hissesine düşen miktarın nisap tutarında olması gerektiğini söyler.

1336 Mergınani, IV/225-226, Kaddumi, Faris Abdurrahman; *Haddu's-Serika Beyne'l-İ'mâl ve't-Ta'til ve Eseruhu ale'l-Müctemai'l-İslâmi*, Kahire, 1977, s.146, Bardakoğlu, "Hırsızlık" *DİA*, XVII/388. "*Eğer uğrulasalar bir kavm bir nisabı cümlesinin keseler – nisab üç dirhemdir işidün!- yani beş ya on kişi bir nisabı uğrulasalar cümlesinin elin keseler Malik katında . Bizim katımızda her birine nisap kadarı değmeyince kat' eylemeyeler. Nisap bizim katımızda on dirhem, Malik ve Şafi katında üç dirhemdir.*" Nesefi, s.234.

1337 Zöhrap, s.237.

1338 Üsruşeni, s.147.

Osmanlıda iştirak halinde hırsızlık suçuna para[1339] ve kalebentlik cezasının verildiğine dair örnekler vardır.[1340] 1858 CK m.217'ye göre hırsızlık suçunu içlerinden en az birinin silahlı olduğu iki veya daha fazla kişinin birlikte işlemesi durumunda 15 yıldan az olmamak üzere kürek cezası verilmesini öngörmüştür.

3. İçtima

İmam Malik'e göre defalarca hırsızlık yapmış, ancak henüz yargılanmamış olan bir faile bütün suçları için tek had cezası verilir.[1341] Mahkumiyet (ve infaz) anına kadar işlenen birden fazla suça bir ceza verilmekle yetinilir. Bir kimse bir şahsın malını çalıp da hakkında had icra ve o mal sahibine iade edildikten sonra o malı tekrar çalacak olsa bakılır; eğer o malda bir değişiklik olmamışsa tekrar had gerekmez. Fakat değişikliğe uğramış olsa, mesela iplik iken dokunup kumaş haline getirilmişse had lazım gelir. İkinci halde mal başkalaşmakla yeni bir dokunulmazlık kazanmıştır.[1342] Bu örnek İslâm hukukunda teselsül mefhumuna yer verildiğini göstermektedir.[1343]

Alaüddevle Bey Kanunu m.3'e göre: "*...üçten artuk serika eylese bir defada üç davar cerimesi alına.*"[1344]

Bir suç işleme kararının icrası cümlesinden olarak değeri nisaba ulaşan bir miktar malı birkaç kerede dışarı çıkaran (çalan) faile Malikilerden Sahnun'a göre had cezası verilir, Eşheb'e göre verilmez.[1345] Hanefilere göre mesela on

---

1339 "*Beş hırsız bana tama edip yapmışlar dedi, töhmet üzerlerine sabit olup iki yüz akçe cerime verdiler...* 895/1490" *Kayseri Şer'iyye Sicili*, No:1, Hüküm: 308, akt. Menekşe, s.140.

1340 "*Samsun Kadısına ve Samsun Kalesi Dizdarına hüküm ki: Bundan akdem İstanbul subaşısı olan Mehmed nam hain ve iblis karin zir-i destinde olan yankeseci ve sarik-i nekbati ile mütetabi ve ibadullahı sirka ve gasp ettikleri nukud ve eşyayı beynlerinde iktisam etmeyi kendüye sanat edinmekle Mahmut Paşa mahallesinde vaki Kara Mecid nam kimesnenin menzilinde sepet sandığı içinde muhrez olan akçesinden 1.618 kuruş iki nefer sarika avretler marifetiyle sirka ve sakin olduğu hanesinin taş odasında nısfiyyet üzere bölüştükleri ve sârikatân-ı mezburetân bi-tav'iha itiraf etmeleriyle meblağ-ı merkumun subaşısı mezbur ve sarika-i mezburelere aldıkları herbirinden tahsil ve sahibine teslim ettirilip lakin bu makule fesad ve şenaetleri mürtekip olup ibadullaha hiyanet ü ihaneti her vecihle müteayyen olmağla salah hali zahir oluncaya değin Samsun Kalesinde habs ve kalebent olunmak için irsal olunmağla ... ferman-ı şerifim sadır olmağın ıtlak olunmamak babında ferman-ı âlîşanım sadır olmuştur.* Fi evahiri L 1113." BOA, *113 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 84.

1341 Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, *Hudud*, 30.

1342 Bilmen, III/269.

1343 Tosun, Öztekin; *Müselsel Suçlar*, İHFM, C:XXII, İst. 1957, s.124vd.

1344 Metin için bkz. Barkan, s.120.

1345 İbn Ferhun, II/191.

defa hırz mahalline girerek her defasında birer dirhem değerinde malı alarak dışarı çıkarsa, çaldığı malın toplam değeri on dirhem olan nisaba ulaşsa bile kendisine had cezası verilemez.[1346] Ancak fail malları yerinden aldıktan ve malın bulunduğu yerin müştemilatı sayılan yerlerde topladıktan sonra malları toptan çıkaracak olsa, failin kendi egemenlik alanına geçirdiği an esas alınarak faile had cezası uygulanır.[1347] Hanefi hukukçular müteselsil suç kurallarının failin lehine kabul edilmiş olup aleyhine yorumlanamayacağını açıkça ifade etmemiş olsalar da, bu durumda her bir ihlali müstakil birer tazir suçu kabul edileceğini söyleyerek değişik bir gerekçe ile aynı sonuca ulaşmışlardır.

F. Suça Etkili Haller

1. Ağırlatıcı Sebepler

a. Suçun Kıyafet Değiştirerek İşlenmesi

Osmanlı uygulamasında kıyafet değiştirerek geceleyin bina dahilinden hırsızlık eden üç Müslüman hakkında siyaseten katl cezası verilmiştir.[1348] 1858 CK, m.217'ye göre hırsızlık memur kıyafeti giyerek işlenmişse faile 15 seneden az olmamak üzere kürek cezası verilir.

b. Devlet Malının Çalınması

Hz. Ömer beytülmalden mal çalana 100 sopa vurdurmuştur.[1349] Osmanlıda beytülmal (Hazine-i Amire)den mal çalmaya teşebbüs ederken yakalanan kimsenin gayra ibret için siyaseten katline fetva verilmiştir.[1350]

c. Suçun Gece Vakti İşlenmesi

Hırsızlık suçunun gece veya gündüz işlenmesi halinde farklı ceza verilebilir.[1351] 1858 CK m.217'ye göre hırsızlık gece vakti işlenmişse faile 15 yıldan az olmamak üzere kürek cezası verilir.

1346 Kasani, VII/77-78.

1347 İbn Abidin, IV/85.

1348 Mumcu, *Divanı Hümayun*, s.89, dn. 83. Kundakçılarla bazı ev soyanların asılmasına dair hüküm Kanuni Kanunnamesinde yer almıştır. Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.100.

1349 İbn Teymiye, *Hisbe*, s.84.

1350 Heyd, *Criminal Law*, s.197. Hz. Ömer hazineden veya efendisinin malından çalanlara had cezası değil, dayak ve hapis cezası vermiştir. Bkz. İbn Kayyım, *İ'lam*, III/181-191.

1351 Bilmen, III/274.

d. Şiddet ve Silah Teşhiri ile Korkutmak Suretiyle İşlenmesi

Osmanlı 1858 CK m.217'ye göre hırsızlık şiddet kullanılarak veya silah teşhiri ile korkutarak işlenirse faile 15 yıldan az olmamak üzere kürek cezası verilir. Aynı madde fiilin bina içinden veya içlerinden en az birinin silahlı olduğu iki veya daha fazla kişinin birlikte işlemesi durumunu da aynı cezayı öngörmüştür.

e. Suçüstü Yakalanma Hali

Suçüstü haline benzer çalıntı malın hırsızın elinde iken yakalanması hali de cezada bir ağırlaştırma sebebi olarak öngörülmüştür. "*Nehb ü garet eylediği meta yedinde olduğu halde ahz ve girift olundukta, anı katl ve salb ile emr ü ferman buyurmaları revadır.*"[1352] Burada hırabe suçu failinin aldığı mal ile yakalanması sözkonusu olabilir.

f. Tekerrür

Kur'an'da mükerrir hırsıza uygulanacak ceza ile ilgili ayet tespit edemedik. Bu hususta Sünnette açıklamalar mevcuttur. "*...def'a-i hamiseye ictisar eden sarik hakkında mervi olan "fe in âdû faktülûhü" eser-i celili siyasete mahmul...*"[1353] "*Defa-i salise ve rabiada dahi yine irtikab-ı sirkaya mütecasir olsa, şer ve mazarratını def için, padişah için siyaseten katli seza-var olur.*"[1354]

Hz. Ömer devrinde hırsızlık suçu işleyen Sedum adlı kişi, had cezasına çarptırılmış, üçüncü kez tekrarlayınca organ kesme şeklinde cezalandırılmasına Hz. Ali karşı çıkmıştır.

Hz. Osman mükerrir hırsız Dabi' b. Haris'i müebbet hapse mahkum etmiştir.

Hz. Ali'den nakledilen bir rivayete göre hırsızın sağ elinin ve sol ayağının kesilmesinden sonra bir başka organı daha kesilecek olursa, artık bu kimse şahsî ihtiyaçlarını yerine getiremez. Hatta bu o kimse için ölüm demektir. Bundan dolayı Hz. Ali şöyle demiştir: "*Bir kimseyi tutup yakalayacak olduğu elden ve üzerinde yürüyecek olduğu ayaktan mahrum bırakmaktan dolayı Allah'tan utanırım.*" Benzer görüş Hz. Ömer'den ve diğer sahabîlerden de rivayet edilmiştir.[1355]

1352 Dede Cöngi, s.142.

1353 Dede Cöngi, s.134.

1354 Dede Cöngi, s.142.

1355 Abdurrezzâk, *Musannef*, X/186; Dârekutnî, *Sünen*, III/103; Beyhakî, *Sünen*, VIII/275; Sanâ'nî, *Sübülü's-Selâm*, IV/26 vd; Kâsânî, VII/86; İbn Hümâm,V/154-5; Askalani, *Fethu'l-Bârî*, XV/105; Kal'acî, s.495.

Aktarılan farklı rivayetlerden dolayı İslâm hukuk ekolleri arasında mükerririn cezası hususunda, özellikle üçüncü kez veya daha fazla tekerrür durumunda nasıl bir ağırlaştırma yapılacağında ittifak yoktur.

Zahirîlerin dışında bütün İslâm hukukçuları, ilk hırsızlık fiilinde suçlunun sağ eli, ikincisinde sol ayağı kesileceği konusunda ittifak halindedirler. Ancak üçüncü ve daha sonraki tekerrürlerde takip edilecek uygulama konusunda her mezhebin yaklaşımı farklıdır.

Hanefiler ve tercih edilen rivayetlerinde Hanbeliler, ilk hırsızlık suçunda hırsızın sağ eli, ikincisinde sol ayağının kesileceği, üçüncüde çalınan malın tazmin ettirilip, faile tazir cezası uygulanacağı, uslanıp tevbe edinceye veya ölünceye kadar süresi belirsiz hapis cezası verileceği görüşündedirler.[1356] Hanefiler ikinci hırsızlıktan sonra artık had (el ve ayak kesme) cezası uygulanamayacağı konusunda Sahabe icmaı olduğunu söylerler.[1357]

Devlet yetkilileri, şayet hırsız suçu itiyat haline getirmişse (*sa'y fil-ardı bi'l-fesâd),* faili siyaseten ölüm cezasına çarptırabilirler.[1358]

Hanefîler, üçüncü ve dördüncüde öldürüleceğine dair hadisler ve rivayetler doğru olsa bile, ya siyaseten yapılan uygulamalar olduğunu veya nesh edildiklerini söylerler. Buna delil olarak da, Hz. Ali'nin uygulamasını gösterirler. Zira O, böyle rivayetlere rağmen bu uygulamayı yapıyorsa, bu durum, ya rivayetin zayıflığından veyahut bu uygulamanın genel geçer bir uygulama olmayıp, siyaseten yürütülen bir uygulama olduğunu bilmesinden dolayıdır.[1359]

Hanefiler bu görüşlerini kuvvetlendirmek için şöyle bir mantıkî yaklaşım ileri sürmüşlerdir: El kesme telef etme için değil engelleme için konulmuş bir cezadır. Aynı cins menfaatin ortadan kalkması Hz. Ali'nin de işaret ettiği gibi hükmî bir itlaftır. Aslen sol elin kesilmesinde nefsin menfaatlerinden birinin ortadan kalkması söz konusudur ki, o da tutma menfaatidir. Çünkü sağ elin kesilmesinden sonra sol elin kesilmesi, ellerini kullanma (tutma) duyusunun tamamen tatili manasınadır. Yine sol ayağın kesilmesinden sonra sağ ayağın kesilmesi de yürüme fonksiyonunun sona erdirilmesidir ki bu sebepten dolayı bu

---

1356 İbn Hümam, IV/348, *Fetava-yı Hindiyye*, IV/119, İbn Abidin, III/319.

1357 Kasani, VII/86, Mergınani, II/126, Erturhan, *Tekerrür*, s.41.

1358 Serahsî, IX/166; Zeylaî, *Tebyîn*, III/223-225; Kâsânî, VII/86; *Fetavâ'l-Hindiyye*, II/182; İbn Hümâm, V/154; İbn Âbidin, IV/112; İbn Kudâme, X/267vd; Merdâvî, *el-Insâf*, X/286; Behutî, VI/147.

1359 İbn Hümâm, V/155, İbn Âbidin, IV/113, Güleç, Hasan; *İslâm Hukukuna Göre Suçta Tekerrür*, DEÜİFD, S:V, İzmir, 1989, s.254.

cezalar hırsızlık suçunda had olmaya elverişli değildir.[1360] "E*vvelki uğrılıkta sağ elin keseler, ikincide sol ayağını, ayruk kesmek yoktur. Üçüncü kezde tazir uralar ebeda haps eyleyeler ta tevbe edince*(ye kadar)."[1361]

Malikiler, ilk defa hırsızlık suçunu işleyen failin sağ elinin, tekerrür halinde sol ayağının, üçüncüde sol elinin, dördüncüde sağ ayağının kesileceğini söyler. Dördüncüden sonraki tekerrür durumlarında hakimin içtihadıyla tazir olunup, uslanıncaya kadar süresiz hapse konulur. Mezhepteki yaygın görüşe göre idam cezasına çarptırılmaz.[1362]

Burada İmam Malik'e göre hırsıza bir ağırlaştırma şekli daha vardır ki, o da olayın yetkililere intikalinden önce, kötülüğüyle meşhur olmamak kaydıyla, normal şartlarda şefaati caiz olan suçlunun, tekerrür halinde şefaatinin kabul edilmemesidir. Sağ eli kesildikten sonra tekerrürü onun kötülükle nitelenmesinin en iyi delilidir.[1363]

Şafiiler de bu konuda Malikîler gibi düşünür. Dayanakları ise, Hz. Peygamberden Ebu Hureyre'nin rivayet ettiği, organ kesme cezasının tekerrür edeceği, hatta iki el ve iki ayak kesilinceye kadar devam edileceğini beyan eden hadistir. Bu habere göre Rasulullah üçüncü ve dördüncü kez hırsızlık yapmış olan kimsenin organ kesme cezasıyla cezalandırılmasına hüküm vermiştir.[1364]

Şafiilerin bu görüşlerine, dayandıkları hadisin münker olduğu, haddi gerektiren her günahın tekerrürü halinde ölüm cezası verilemeyeceği, beşincide hırsızlığı tekerrür eden suçlunun öldürülmesini ifade eden hadislerin "*Müslümanın kanı ancak üç durumda helaldir. Bunlar zina eden evli, adam öldüren katil ve dinden dönen kimsedir.*"[1365] şeklinde ifade edilen hadisle nesh edildiği yolunda Hanefîler tarafından itirazlar ileri sürülmüştür.[1366]

Zahirîlerden İbn Hazm'ın hırsızlık mükerririnin cezasının nasıl olacağı hakkındaki görüşü dört mezhebe muhaliftir. Ona göre fiilin ikinci kez tekerrürü halinde failin sol ayağı değil, sol eli kesilir. Üçüncü kez tekrar halinde uslanın-

---

1360 Serahsî, IX/141; Kâsânî, VII/86; Mevsılî, IV/110.

1361 Nesefi, s.185. Burada zikredilen hapis, tazir cezasıdır görüşü için bkz. Sayis, II/191.

1362 Sehnûn, *Müdevvene*, IV/539, 555; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sagîr*, IV/471-472; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV/332-333; İbn Rüşd, II/452.

1363 Derdîr, *es-Şerhu's-Sagîr*, IV/489; Hattâbî, *Mevâhibü'l-Celîl*, VIII/438.

1364 Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, III/368; Sanâ'nî, *Sübülü's-Selâm*, IV/26 vd; Şirbînî, IV/178; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II/283; Ramlî, *Nihâyetü'l-Muhtâç*, VII/466; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, X/149.

1365 Şevkanî, *Neylü'l-Evtâr*, VII/5.

1366 İbn Kudâme, X/268; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III/372; İbn Âbidin, IV/112.

caya kadar hapsedilir.[1367] Ona göre hırsızlık cezasının geçtiği ayet ve hadislerde ayak kesme zikredilmemiştir. Bu konuda Ebu Bekir, Ömer, Osman ve Ali'den nakledilen rivayetlerde de esasen ayak kesme yoktur.[1368]

İmamiyye'ye göre hırsızın ilk suçunda sağ elinden dört parmağı kesilir, yüzünü yıkayabilmesi için geri kalan kısım kesilmez. Bu suretle Maide suresinde zikredilen el kesme gerçekleşmiş olur. İkinci kez hırsızlık cürmünü işlerse, sol ayağı mafsalından kesilir. Namazda dayanması için topuğu bırakılır. Bu hususta, İmam Cafer es-Sâdık'ın Hz. Ali'den sadece dört parmağı kestiği, ayaktan da topuğu kesmediği şeklindeki rivayete dayanırlar.[1369]

Hırsızlık suçu üçüncü kez tekerrür ederse, fail samimi şekilde tevbe edinceye kadar belirsiz süre hapsedilir. Hapis cezasının infazı esnasında da hırsızlık yaparsa öldürülür.[1370]

Hırsızlıkta tekerrür konusunda günümüz hukukçularından Ebû Zehra'nın, bazı çağdaş hukukçulara ait olduğunu ifade ettiği ancak isim vermediği bir görüşe göre, hırsızlığı ifade eden ayetteki *sârık* lafzı *ismi fâil*dir. İsmi fail, Arapça'da sıfat türlerinden olup süreklilik bildirir ve bir kimsede ancak fiilin tekrar edilmesiyle yerleşir. Sözgelimi bir kez cömertlik yapan kimseye cömert, cimrilik yapana da cimri diyemeyiz. Ve yine bir kez yalan söyleyen kimse yalancı olmaz. Bunun aksine olarak bir kez doğruyu konuşan münafık birine de doğru bir kimse diyemeyiz. Buna göre ayette zikredilen el kesme, bu suçu tekerrür edip sârık vasfı kendisinde istikrar bulanlar için söz konusudur. Yoksa bu fiili bir kez işleyenler bu kapsama dahil değildirler. Yani bu hukukçuların ifadesiyle söz konusu ceza, ancak hırsızlık suçunu tekrarlayan hırsıza tatbik edilir.[1371]

Hırsızlık suçuyla ilgili nakil ve haberlerde had cezasının uygulanması için, failin o cürmü tekrar etmiş olması gerektiğine herhangi bir işaret yoktur. Hz. Peygamber, uygulamalarında failin sabıkasının olup olmadığını da sormamıştır.

Hırsızlık cürmünün tekrarı konusundaki ifadelerden şu kanaate varmak mümkündür: El kesme cezasının bizzat kendisi tekrar verilmekle cezada ağırlaştırmaya gidilmiş olmasıdır. İlk yapılan hırsızlıktan dolayı bir kimsenin eli

---

1367 İbn Kudâme, X/261.

1368 İbn Hazın, *el-Muhallâ,* XI, 350-1. Hz. Ömer'in hırsızlığın tekerrüründeki uygulamaları için bkz. Kal'acî, s.495.

1369 Mağniyye, M. Cevad; *Fıkhu'l-İmâm Câ'fer es-Sâdık,* VI/298-299; İbn Kudâme, X/262.

1370 Mağniyye, VI/299-300; Tûsî, *en-Nihâye,* s.717; Ebu'l-Ayneyn, Abdulfettâh Muhammed; *Ukûbetü's-Serika,* s.270-278; Züraryr, Halîfe Ibrâhim; *Mükafehatü Cerîmeti's-Serika,* s.169vd.

1371 Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, s.252, 255; IVAD, Muhammed, *Dirâsât fi'l-Fikhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Dâru'l-Matbûati'l-Câmiiyye, İskenderiye, Ty. s.146-152.

kesilecek olursa bu kesme cezası, ayağının kesilmiş olma ihtimaline göre daha hafif bir cezadır. Çünkü bir organ yerine, bir kimsenin iki organının kesilmesi dolayısıyla doğacak olan zarar, daha çok ve daha ağırdır. Şu halde bir diğer organı kesmek suretiyle cezanın tekrar edilmesinde bir ağırlaştırma olduğu sabittir.

Bazı hukukçular kötülüğü meşhur ve fesadı çok olan hırsızın siyaseten ölüme mahkum edilmesi gerektiğini söylemişlerdir.[1372]

Hırsızın hayatını sürdürmesine yarayan organlarını koruma amacıyla üçüncü kez işlediği hırsızlıktan dolayı organ kesme cezasının verilmesini uygun görmeyen İslâm hukukçuları, bu gibi kimsenin kötülüğüne engel olmak için şiddetli dayak ya da süresi belirsiz hapisle cezalandırılmasını uygun görmüşlerdir. İşte bu da tekerrür eden suça verilen cezanın ağırlaştırılmasından başka bir şey değildir.[1373]

Kanımızca hırsızlık suçu iki defa işlenip ikisinde de had cezası verildikten sonra üçüncü tekerrürde artık failin herhangi bir uzvu kesilemez. Zira İslâm ceza hukukunun amacı, failin normal hayatını sürdürmesine yarayan organlarını yok etmek değildir. Nitekim Hz. Ali'nin ifadeleri de bu tezi desteklemektedir. Şayet amaç suçluyu engellemek, topluma olan zararını en aza indirmek ise, bunu süresi belirsiz hapis cezası ile gerçekleştirmek de mümkündür.

Tabiinden Atâ b. Rebâh "*Rabbin unutkan değildir*" (Meryem, 19/64) ayetine dayanarak, sadece ilk hırsızlıkta el kesilir, bunun dışında organ kesme uygulanmaz. Çünkü eğer Allah dileseydi ayak kesmeyi de emrederdi der.[1374]

Kefen soymayı (nebbaşlığı) itiyat edinen kişiye siyaseten el kesme cezası,[1375] iki defa had cezası uygulandıktan sonra tekrar hırsızlık yapıp itiyad haline getirenler siyaseten katl cezasına çarptırılabilir.[1376]

Osmanlıda tekerrür ağırlatıcı sebep olarak öngörülmüş, birkaç kere hırsızlığı sabit olanın siyaseten katli emredilmiştir.[1377] Ancak bu hususu şer'i ceza-

---

1372 *Fetâva'l-Hindiyye*, II/182; İbn Âbidin, IV/68, 112.

1373 Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, s.285.

1374 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/350, İbn Abidin, IV/63.

1375 İbn Abidin, IV/94.

1376 Dede Cöngi, s.134. Manisa Sancağı Siyasetnamesinde birkaç kere hırsızlığı sabit olanın asılacağına dair hüküm için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, III/192, m.6. "*ve eğer birkaç defa etmiş olsa salb oluna.*" *Kanuni Kanunnamesi*, m.66, dn.6. akt. Heyd, *Criminal Law*, s.73.

1377 "*Adana... Dündarlı nahiyesine tabi Farsak nam karyeden Hüseyin b. Halil, Süleymanlı karye ahalisinden Ahmed b. Abdülkerim... sekiz ay mukaddem 20 kuruş kıymetli bir re's tori bargirimi... menzilim kurbunda merada bila kayd neharen ... gasb etmiştir, sual olu-*

dan bir sapma olarak değerlendirmek[1378] yerine, tekerrür konusundaki Hanefi görüşünün bu şekildeki yorumlanışı olarak görmek daha isabetli olur.[1379] "*Birkaç kez hırsızlığı olmuş kimseyi asalar...*"[1380] Farklı uygulama örnekleri arasında mükerrir hırsızın hapsedildiğini gösteren belgeler de vardır. "*Sirkat adet-i müstemirresi olup bundan akdem sirkat töhmetiyle bir defa zindana vaz... Ali'nin menzilinden eşya sirkat edip badehü Ali ile sirkat ettiği eşya için musalaha olduğu... bu defa ahz esnasında zindan neferi Ali'ye alet-i harb ile itaat eylemediğini (mukavemet ettiğini) ihbar ve bu makulelerin taziri re'y-i âlîlerine menut umurdan...* 24 RA 1180"[1381]

Şer'i hukuka göre idam cezası gerektirmeyen bir kısım suçları (hırsızlık dahil) itiyat edinenlerin (adet-i müstemirresi olanların) sai bil-fesat sayılarak idam edilebilecekleri belirtilmiştir.[1382]

---

nup kaim ise aynını, müstehlek ise kıymeti alıverilmek matlubumdur... tarih-i mezkurdan sonra bir re's devem dahi sirkat olunmağla deveni sana bulayım deyü benden nakit 20 kuruş dahi ahz edip bulmamağla meblağ-ı mezkuru talep ederim dedi. Kaya Ali nam karye ahalisinden Hüseyin b. Ömer, mezbur Ahmed benim dahi 25 kuruş kıymetli bir re's tori kısrağımı... merada iken amden fuzuli gasb ve ahz etmekle... alıverilmek muradımdır... Hacıahmetli karyesi ahalisinden... Mustafa Beşe 2 N 1142 günü 40 kuruşluk bir re's devemi leyalen gasb ve ahz edip hatta gasbını dahi mahzar-ı müsliminde ikrar ve itiraf etmekle... aynını, müstehleke ise kıymeti alıverilmek muradımdır... aynı karye ahalisinden Ali b. Yusuf... benim dahi 40 kuruşluk bir re's devem Mustafa'nın devesi ile yatur iken işbu Ahmed gasb eyledi... talep ederim dedikte bi-tav'ihi ikrar ve itiraf etmekle... Meclis-i mezkurda bi-ecma'ihim iade-i kelam edip bu makule sirkat ve gasb-ı emval töhmetleriyle müttehem olup daimen izaa-i nas ve ızrar-ı ibad ve leyl ü nehar sirkat ve gasb-ı emval itmek mezbur Ahmedin adet-i müstemirresi olmağla ruy-ı zeminden izalesi lazım ve vacib-i sai bil-fesad olduğu keyfiyeti... emr-i veliyyülemr ile siyaseten katli meşru olmağın... 21 M 1144." *Adana Şer'iyye Sicili/14*, Belge: 147, s.80-81, akt. Kankal, Ahmet, "Osmanlı Ceza Hukukuyla Alakalı İlginç Bir Belge", *A.Ü. Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, S: 4, Ank. 1993, s.201-203.

1378 Bkz. Şensoy, *Hırsızlık*, s.25.

1379 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.210-211.

1380 Yavuz'un oğlu Kanuni'ye Manisa Sancakbeyi iken gönderdiği Siyasetname metni için bkz. Karal, s.42.

1381 ŞSA, *İstanbul Kadılığı*, 25, s.141, akt. Tekin, s.74.

1382 Bu cezaların siyaseten nizam-ı memleket için, sıyaneten li'l-ibad ve ibreten li's-sairin verildiği kabul edilmektedir. Heyd, *Kanun ve Şeriat*, s.647. Daha önce eli kesilmiş olan hırsızın tekrar suç işlemesi sebebiyle ayağının kesilmesi ile ilgili bir hükme rastlanır. "*...sabıkan dahi hırsızlıkta bulunup eli kesilmiştir... eğer her ne serika etti ise Şer' ile eğer eli eğer ayağı kat' lazım gelirse kat' oluna deyu buyruldu.*" BOA, *4 Numaralı Mühimme Defteri*, s.188, Hüküm No:1960, Akt. Menekşe, s.112.

Mükerrir hırsıza sürgün cezası verilmesiyle ilgili belge şöyledir: "*Şileli Çolak Osman nam şahıs bundan akdem çend defa sirkat töhmetiyle ahz u girift olunarak mücazat olunmuş ise de merkum mütenebbih olmayıp yine bu defa fezahat-ı mezkureye ictisarına mebni ahz u girift olunarak mahbusen tevkif kılınmış ve merkum töhmet-i mezkuresini mukır olup bade ezin o makule fezahate ibtidar etmeyeceğini ve Gemlik'te yalnız bir ıyali var ise de kendisi fakiru'l-hal olduğundan şimdilik gidemeyip biraz dikkat Akdeniz tarafında eyledikten sonra ıyali tarafına gideceğini ifade ve istirham eylemiş idüğü beyanıyla icra-yı icaba zabıta müşiri atıfetlü paşa hazretleri tarafından inha ve istizan olunmuş olmaktan naşi keyfiyet Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'ye ledel-havale merkum sabıkalı olup bu defa dahi sirkat töhmetiyle ahz u girift olunarak mahbus bulunmuş ve müddet-i muayyene ile vaz'ı kürek ve prangabent olunsa tahliye-i sebilinden yine tek durmayacağı cezm olunmuş olduğundan fima ba'd Dersaadete müruruna ruhsat verilmemek üzere Rodos'a i'zam ve irsali meclis-i mezkurede müzakere ve tensip olunmuş ve ol vecihle merkum İhtisap Nezareti marifetiyle ol tarafa i'zam ve irsal kılınmış olmakla bade ezin ol tarafta bit-tevkif Dersaadete gelmemek üzere iktizası hususuna himmet eylemekle...*24. Ş. 1262."[1383]

2. Hafifletici Sebep

Çalınan malın yargılama başlamadan veya yargılama sırasında henüz hüküm verilmeden önce iade edilmesi haddin düşmesine ve cezanın tazire dönüşmesine yol açar.[1384]

Osmanlı uygulamasında bu durumu gösteren bir belge şöyledir: "*İttifak edip vakt-i mezkurda üçümüz maan menzil-i mezkura varıp işbu cüllah Hasan bana arka vermekle ben dahi duvar damına çıkıp ve dehlizin direk başına ip bağlayıp ve ipi sokağa salıverip mezbur Hasan dahi dama çıkıp ve sipahi Ali geri gidip ve ben bahçede merdiveni getirip ve dehlize dayayıp... mabeyn odasına girip kerpetenle dolabın kilidini ve çekmeceyi kırıp (mağdur) Süleyman'a reddeylediğimiz binbeşyüz kuruşluk altın ve beyaz akçeyi alıp Hasan'ın dükkanında üçümüz taksim eyledik... her biri müstahak oldukları tazirleri hususunda...* 1180/1766"[1385]

Hırsızlık suçunu ikrar cezayı hafifletici sebep sayılmamıştır.[1386]

1383 A. MKT. MVL. No:2/68.

1384 Serahsi. IX/176, Özkaya, Mustafa; *İslâm Ceza Hukukunda Pişmanlık ve Cezalara Etkisi*, SAÜSBE Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Adapazarı, 1997.

1385 Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/96.

1386 Heyd, *Criminal Law*, s.244.

G. Kovuşturma

Kasani dışındaki Hanefilerle Şafii ve Ahmed'e göre, malik veya zilyedin şikayeti (şahsi davası) muhakeme şartıdır.[1387] Mağdur şikayet hakkını kullanmaz veya şahsi dava açmazsa Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre failin kendi suçunu ikrar etmesi ile had cezası verilemez.[1388]

Hanefilerden Ebu Yusuf, Şafiiler, İmam Malik ve bir kısım Hanbelilere göre; şikayet şart değildir, kovuşturma organları resen harekete geçer,[1389] suç sabit olursa had cezası verilir.[1390]

Osmanlı uygulamasında failin elinin kesilmesi için mağdurların talepte bulundukları görülmüştür.[1391] Mağdurların yalnız iade veya tazmini talep etmeleri halinde failin ceza sorumluluğu da söz konusu olabilir.[1392] Aynı şekilde mağdurun şikayeti olmadan alınan ihbar işleme konularak resen tahkikat yapılması da sözkonusudur.[1393]

Hırsızlık suçunun had cezası ağır bir yaptırım olduğundan, ispatta her delile itibar edilmeyip kanunî delil sisteminin geçerli olduğu iddiası vardır.[1394]

1387 Kuduri, s.159, Halebi, s.312, Damad, I/624, Molla Hüsrev, II/403. Mağdurun şikayeti olmadan ceza yargılaması yapılamaz. Ferra, s.269.

1388 Mergınani, II/127, Kasani, VII/82.

1389 İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, s.81, Udeh, IV/280. No:628.

1390 Kasani, VII/82, Şirbini, IV/176.

1391 Menekşe, s.112. 1171/1757 tarihli bir sicil kaydında malı çalınan şahsın faile had cezasının verilmesine yönelik bir talebinin bulunmaması sebebiyle tazir cezası uygulandığı görülmektedir. "*...Mehmet gıbbel-istintak cevabında dükkan-ı merkumdan zikr olunan terazi ve gömleği ve ber vech-i muharrer ahz ve serika eylediğini ikrar ve itiraf edip eşyayı merkume malik-i mezbura devr ü teslim olunup lakin müddai-i mezbur sarik merkumun kat'ı yedine talip olmamakla kat'ı yed lazım gelmeyip... tedip ve tazir için...*" 20 CA 1171. Şer'iyye Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi, No:444, vr.102-2, Akt. Menekşe, s.113.

1392 Yukarıdaki Adana Şer'iyye Sicilindeki örneğe bakınız.

1393 "*İznik Naibi ve Kocaeli Sancağı Mütesellimine hüküm ki: ...İznik sükkanından Hüseyin nam kimesnenin hanı gece ile duvarı delinip esvap ve eşya ve nukud ve kitapların kasaba-i mezkur sakinlerinden (üç kişi) nam kimesneler bazı kimesneler ile yekdil olmalarıyla sirkat ve taaddi eyledikleri sikât ihbarıyla istima olunmakla imdi bu makule fesad ü şekavet eden mezbırlar ele getirilmek hususuna gereği gibi şer' ile tefahhus ettirilip ahz ve ala eyyi hal sirkat eyledikleri nukud ve eşya zuhura getirilip üzerlerine sübut bulan mevaddın suret-i sicillatı ve gasp eyledikleri eşya ile mezburlar Asitane-i saadetime ihzar olunmaları babında ferman...* fi evasıtı ZA 1112" BOA, *113 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 1.

1394 Koşum, Adnan "İslâm Hukukunda Hırsızlık Konusunda Yeni Yaklaşımlar" *Diyanet İlmî Dergi*, C:37, S:3, Temmuz-Eylül 2001, s.100.

1. Hırsızlık Suçunu İhbar Yükümlülüğü

Fatih Kanunnamesi, Birinci Fasıl, 12. maddeye göre: "*uğruluğu bilip gelip demese 15 akçe cürm alına.*"[1395] II. Bayezid Kanunu, m.10'a göre, "*zinayı bilip ihbar etmese cürm yok, uğruluğu bilip demese 10 akçe cürm alına.*"[1396]

2. İspat

Hırsızlık suçunda ispatla ilgili Hz. Peygamber devrindeki ilginç bir olay şöyledir: Evs Kabilesinden Tu'me b. Ubeyrik, Katade b. Numan'ın bir zırhını çalıp, Zeyd b. Semin adlı bir Yahudiye emanet olarak bıraktı. Meğer zırhı götürürken bir un torbasının içine koyduğundan Zeyd'in evine varıncaya kadar yola un dökülmüş, ertesi gün un izlerini takiple zırhı Zeyd'in evinde bulmuşlar. Hırsızlık davasıyla Rasulullah'ın huzuruna getirilen Zeyd, zırhı kendisinin çalmadığını, Tume'nin emanet olarak bıraktığını söylemiş, diğer Yahudiler de Zeyd'in iyi halli biri olduğuna tanıklık etmişler, Tu'me de suçu yemin ederek inkar etmiş, yakınları da onun cahiliye devrinde sabıkalı biri olduğunu bile bile iyi hal sahibidir diye tanıklık etmişler, bunun üzerine Zeyd'in cezalandırılması yönünde karar alınmışken "*Biz sana kitabı insanlar arasında Allah'ın sana gösterdiği şekilde hüküm veresin ve hainlere arka olmayasın diye hak ile indirdik*" mealindeki Nisa, 4/105 ayeti inmiş, ayetin inmesi yeni delil gibi telakki edilerek yargılamanın yenilenmesi yoluyla[1397] Zeyd'in beraatine karar verilip, Tu'me'nin hırsız olduğu anlaşılmış ve elinin kesilmesine hükmedilmiştir.[1398]

Suçun ispatı ya ikrar,[1399] ya da en az iki erkek tanığın tanıklığı ile olur. Tanıklardan birinin kadın olması, suça konu malın iadesi veya tazmini yönün-

---

1395 Barkan, s.387.

1396 Metin için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, II/41.

1397 Ekinci, Ekrem Buğra, "İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü", *SÜHFD*, C:9, S:1-2, Konya, 2001, s.93.

1398 Şeyhzade Muhammed b. Muslihiddin; *Haşiye alâ Tefsiri'l-Kadi Beyzavi*, İst. 1306, II/166. Bu sırada Tu'me Mekke'ye kaçarak dini terk etmiş, ancak orada da hırsızlık yaptığından Mekkeliler hakkında ölüm cezası vermişler, oradan da savuşup bir kervanla Şam'a gitmek üzere iken yolculuk anında yine hırsızlığa teşebbüs etiğinden kafile onu taşlayarak öldürmüştür. Seydişehri, M. Esad; *Tarih-i Din-i İslâm* (Sad: A. L. Kazancı-O. Kazancı), İst. 1983, s.61. Hırsızlık suçunu ve cezasını gösteren Maide, 5/38 ayetinin de bu olay sebebiyle nazil olduğu iddiası için bkz. Sayis. II/188.

1399 İkrardan rücu had cezasını düşürür, ancak ikrar eden ve dönen kimsenin tazmin yükümlülüğü devam eder. İbn Ferhun, II/57, İbn Nüceym, *Fetava*, s.77, Zeydan, *Nizamü'l-Kadâ*, s.159.

deki şahsi hak talebi veya tazir cezası bakımından yeterli sayılabilirse de had cezası bakımından yeterli sayılmaz.[1400]

Çalınan malın bir kimsenin elinde olması ona ceza vermek için yeterli bir delil sayılır. Tanık beyanı gibi bir delil, sıdka (doğruluğa) ve kizbe (yalana) ihtimali olması bakımından zan ifade ettiği halde bu durum yakin ifadesidir (kesin kanaat oluşması için yeterlidir).[1401] "*Hırsızlık suçunun cezası kayıp eşya yükü içinde bulunan kimseye verilir...*" (Yusuf, 12/75) ayeti bunun delilidir.[1402] Hırsızlık konusu mal yanında bulunan kişi, hırsızlıktan sabıkalı biri ise ve bu malı hukukî yollarla iktisap ettiğini ispat edemezse cezalandırılır.[1403]

3. Hırsızlık Suçunun İspatı Bakımından İşkence

Suçların ispatlanmasında kural olarak tanık beyanı ve ikrar geçerli bir delil olarak kabul edilir. İkrarın makbul sayılabilmesi için mukirrin ikrah altında olmaması, kendi isteği ile suçunu itiraf etmesi gerekir. "*İkrarda mukirrin rızası şarttır. Binaenaleyh cebir ve ikrah ile vaki olan ikrar sahih olmaz.*" (Mecelle, m.1575)

Yukarıdaki kural hırsızlık suçu bakımından biraz yumuşatılmış ve ölüme veya sakatlanmaya yol açmayacak ölçüde hakkında hırsızlık suçunu işlediğine dair karineler bulunan sabıkalı sanıklar hakkındaki şüphenin bertaraf edilmesi için işkence uygulanması kabul edilmiştir. Bu husus Şer'i usulden sapmanın örneklerindendir.[1404] I. Selim Kanunnamesi, s.19'a göre:"*Eğer bir kişinin elinde veya evinde uğruluk nesne bulunsa satın aldı ise satanı bulduralar bulunmaz ise müttehem ise şikence edeler amma ihtiyat edeler ki kable's-sübut telef-i nefs olmaya.*"

Kanunî Kanunnamesi m.89'a göre de: "*Hırsız taifesi işkenceden ikrar etse ve alaim dahi delalet etse, ol ikrar muteber ola, ikrar ettiği nesneyi bulduralar veyahut ödeteler* (compensation; tazmin ettireler)"[1405]

Kanunlardaki bu "*ifadeler, tazmin-i mal hususundadır, kat'ı yed hususunda ikrar-ı mükrehin adem-i sıhhati müttefakun aleyhi cumhurdur.*"[1406]

1400 Sayis, II/190.

1401 "İkraru'l-hali hüve eblağu ve asdaku min ikrari'l-lisani" İbn Kayyım, *İ'lam*, II/76-77.

1402 İbn Kayyım, *İ'lam*, III/173.

1403 Dede Cöngi, s.141, 160.

1404 Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.99-100.

1405 Heyd, *Criminal Law*, s.80, 118

1406 Dede Cöngi, s.141. "*İkrar-ı muteber ile sabit olan sirkat-i mal sahih olur mu? El-cevap: Olmaz.*" Ali Efendi, *Fetâvâ*, İst. Ty. s.476. "*Sirkatle ittiham olunan şahıs cebir ve ikraha mebni sirkati ikrar etse muteber olmaz.*" Bilmen, VIII/43.

Şer'i hukukta kesinlikle yasak olan ve örfi hukukta "örf-i maruf" adıyla anılan işkence uygulamasına Ebussuud Efendi, verdiği fetvalarla karşı çıkmış, Akkirman Sancağı'nda bir kadı da "*bir kimsenin töhmet-i sabıkası olup örf-i marufla olan ikrarı muteber değildir*" diyerek işkence ile elde edilen ikrarı geçerli saymamıştır.[1407] Çünkü hapisle tehdit veya ikrar edinceye kadar tutuklayıp bırakmamak gibi hususlar sanığın beyanını hükümsüz kılar.[1408] İkrah ile elde edilen ikrar batıldır, yok hükmündedir. Tutuklama tehdidi de ikrarı batıl kılar.[1409] İkrah ile elde edilen ikrarın tek başına bir delil değeri yoktur, başka delillerle desteklenmedikçe bu ikrara dayanılarak mahkumiyet hükmü verilemez.[1410]

Sanık sabıkalı ise ikrarı karine ve emarelerle desteklenmek şartıyla geçerli olabilir.[1411] Ancak ikrah (işkence) ile elde edilen ikrar had cezalarının ispatı için kesinlikle kafi değildir.[1412] Hırsızlık suçu bakımında işkence ile elde edilen ikrarın istisna olarak geçerli olduğuna dair tespit[1413] yerinde değildir.

4. Atf-ı Cürüm

Bir sanık diğerini suç ortağı olarak belirtse, bu kişi hırsızlıktan sabıkalı ise tahkikata devam edilir, aksi takdirde atf-ı cürme itibar edilmez.[1414]

Osmanlıda hırsızlık konusu malı satın alanlar hapis cezasıyla cezalandırılıp dükkanları feri ceza olarak kapatılmıştır.[1415]

1407 Menekşe, s.100. Buna rağmen uygulamada işkence ile itiraf ettirme yoluna az da olsa başvurulmuştur. Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.201

1408 Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.127.

1409 Behnesi, *Mevsua*, I/191,240-243.

1410 Benmelha, s.221.

1411 Heyd, *Criminal Law*, s.243.

1412 Behnesi, *Mevsua*, I/240, Cemaleddin, s.78.

1413 Demirbaş, *Sanığın İfadesinin Alınması*, s.48. Dayak sonucu suçunu itiraf edene hırsızlık cezasının uygulanmadığına ve böyle bir ikrarın tutuklama sebebi olamayacağına dair örnek için bkz. Ebu Yusuf, s.272vd. "*Keşan kadısına hüküm: Bir çok evler açılıp eşya sirkat olunduğu ve maznun olarak Boyacı Mehmet nam Levent ele geçirilip yatak arkadaşlarını söyletmek için örf-i maruf (işkence) icrasına müsaade rica olunduğundan işkence edilmesi fakat ölüme müncer olmaması...*" Akt. Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, s.106 dn.151. İkrardan rücuun teşvik edilmesi örnekleri için bkz. Nizamülmülk, *Siyasetname*, s.193.

1414 "*Eğer hırsız kimesne benim şerikimdir dese, eğer ol kimesne müttehem kimesne ise şikence edeler ve illa hırsızın sözüne itibar yoktur, amel olunmaya.*" *I. Selim Kanunnamesi*, Yay. Pulaha-Yücel, s.19.

1415 "*...gaip anil-meclis Abdulkadir b. İbrahim nam şâbb ü emred 20 günden beri medine-i mezburede manav ve bakkal dükkanlarından hufyeten dirhemlerini ahz ve mezbur Seyyid*

H. Yaptırım

1. Aslî Ceza (El Kesme)[1416]

Unsurları ve cezalandırılabilme şartları oluşmuş ve failin suçu işlediği kesin olarak ispatlanmış ise, yaptırım had cezası olarak sağ elin bilekten kesilmesidir.[1417] Kanunî unsur anlatılırken Hz. Peygamberin hırsızlık suçu sanıklarına verdiği cezaları görmüştük. Raşid Halifeler döneminde az da olsa işlenmiş olan

---

Hüseyin'e bey' ve halen mezbur Abdulkadir ahz olunup zikr olunan dirhemler dahi mezburanın dükkanında zuhur ve eshabına red olunup lakin mezburan li ecli't-tedip Üsküdar ustası mahbesinde mahpus ve dükkanları sedd ü bend olunmağla..." Üsküdar Bap Mahkemesi, nr.489, vr.12a-1.

1416 "Kur'an'ın nazil olduğu devirlerde hürriyeti bağlayıcı cezaların müessir olmadığı, henüz insan benliğinde ıslah edici bir şekilde bulunmayışı ve hapishane kadro ve teşkilatının mükemmel olmayışı nazara alınacak olursa, Kur'an'ın nazil olduğu devirlerdeki bu cezanın (el kesme) çeşitli mucip sebepleri olduğu kolayca anlaşılır. Köleliğin dünyayı sarmış olduğu bir devirde hırsızı bugün olduğu gibi hapis cezası verip işin içinden çıkmak, şahsiyet nazariyesinin bile henüz kemal bulmamış olduğu devrede asırların hırsızlık itiyadını yok ederek fert ve toplum emniyetini iade için hırsızlara hapis cezası gibi bir ceza tertip etmek ilahi adaletin reel mülahazasına uygun görülmemiştir." Berki-Hamidi, s.165. Cahiliye devri Araplarında göçebe hayatı yaşandığı için hırsızın hapis cezasına çarptırılması düşünülemezdi. Zira o zaman ne hapishane, ne duvarlarla çevrili kapalı mekan, ne mahpusların kaçmasını önleyecek gardiyanlar, ne onların maişetini sağlayacak bir örgüt; ne de malların korunacağı güvenli yerler vardı. Bedevi hayatın yaşandığı bu toplumda hırsızlığın çoğalması, önüne geçilemeyek ve topulumun varlığını tehdit edecek düzeyde bir sosyal problem olabilirdi. Tekrar çalma imkanını nihai olarak ortadan kaldırmak ve insanların hırsızları kolayca tanıyacakları bir alameti kişide sürekli olarak bulundurmak maksadıyla hırsızın elinin kesilmesi makul bir yaptırım olarak öngörülmüştü. Cabiri, M. Abid, "Çağdaş Dünyada Şeriatın Tatbiki" (Çev: A. Şahin) *İslâmiyat* (Şeriat Dosyası), C:I, S:4, Ank. 1998, s.36-40. Bu modernist ve tarihselci görüşün eleştirisi için bkz. Koşum, agm. s.93vd.

1417 Cahiliye döneminde de hırsızlığın cezası el kesme idi. Alusi, s.24. Ayrıca hapis, kabile himayesinden çıkarma, çalınan malın değerinin birkaç katını ödetme ve dayak gibi cezalar da verilirdi. Ali, Cevad; *el-Mufassal fi Tarihi'l-Arab kable'l-İslâm*, Bağdat, 1970, V/604vd. Ancak İran menşeli olan bu cezanın İslâm'ın gelişine yakın zamanlarda Abdülmuttalip veya Velid b. Muğire tarafından adet hukukuna sokulduğu rivayetleri vardır. Heffening, "Sarik" İA, X/234, Bardakoğlu, "Hırsızlık" *DİA*, XVII/384vd. Osmanlıda evrakta sahtekarlığı itiyat haline getirmiş suçlulara tazir cezası olarak bu ceza verilmiştir. "*Tezvir hüküm ve hüccet yazan kimsenin elin keseler, eğer adeti değil ise muhkem hakkından geleler...*" *I. Selim Kanunnamesi*, s.20. Osmanlıda hırsızlık suçuna el kesme uygulamaları için bkz. Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII/394-395. El kesme cezasının Osmanlıda az uygulandığı iddiası için bkz. Menekşe, s.110.

hırsızlık suçları için el kesme cezası uygulanmıştır.[1418] Abbasiler devrinde suçüstü yakalanan hırsızların ellerini kesme yetkisi muhtesibe verilmişti.[1419] Hariciler sağ kolun omuzdan, aralarında tabiun alimlerinin de bulunduğu bazı hukukçulara göre ise sadece parmakların kesilmesi gerektiğini söylerler. Hanefiler, Zeydiler ve Hanbelilere göre, tekerrür halinde sol ayak bilekten kesilir[1420], yine tekerrür halinde süresiz hapis cezası verilir. Bazı hukukçular suçun itiyad haline getirilmesi durumunda ölüm cezası verilmesi gerektiğini söylerler.[1421]

İmam Malik, Şafi ve Hanbelilere göre, her hırsızlık suçunu irtikapta önce eller, sonra ayaklar kesilir. Çünkü ayette "eydiyehüma" lafzı çoğul olarak zikredilmiştir.[1422]

Osmanlı uygulamasında el kesme vb. cezaları içeren şer'i hukukun neredeyse hiç uygulanmadığı iddiasına[1423] karşılık, had cezası örnekleri az da olsa mevcuttur. Kanunname ve fermanlarda çoğu kere Kur'an ve Sünnet tarafından düzenlenmiş ve esasları fıkıh kitaplarında geniş olarak yorumlanmış bulunan had suçlarına ait hükümler açıkça belirtilmemiş, "*Şer'an zahir olan yerde emri Şer' nice ise öyle ola*",[1424] "*Şer'e göre*", "*şer' mucibince*", "*Şer' ile ne lazım gelirse*", "*marifet-i Şer'i Şerife*", "*icra-i Şer'*, ifadelerine göre,[1425] cezaların fıkıh kitaplarında belirlenen esaslara göre verileceğine, dolayısıyla unsurları tam olarak oluşmuş hırsızlık suçuna had cezası verileceğine işaret edilmiştir.[1426] bazı

1418 Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, *Hudud*, 25-26; Ebu Yusuf, s.167-177, Şevkani, *Neylü'l-Evtar*, VII/141-145.

1419 Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.62.

1420 İlk hırsızlıkta suçlunun elinin kesilmesi nasla tayin edilmiş olmasına rağmen, mükerrir hırsızın ayağının kesilmesine ilişkin hüküm tamamen içtihadidir görüşü için bkz. Üçok, Coşkun, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler" *AÜHFM*, C:III, 1946, s.141.

1421 İbn Abidin, IV/68, 112, Koşum, Adnan; *İslâm Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler*, MÜSBE Basılmamış Doktora Tezi, İst. 1999, s.87.

1422 Udeh, II, No:623.

1423 Gerber, Haim; *Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf 17. Yüzyıl Bursa'sı Mahkeme Kayıtları*, (Çev: M. Akman), *MÜHF Hukuk Araştırmaları*, C: 8, S:1-3, İst. 1994, s.267.

1424 Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, II/169.

1425 Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, III/91.

1426 "*Cuma gecesi ba'de'l-işa cami-i şerif-i mezbur kurbunda türbe tarafından girip sûk-ı mezkurda vaki müddai mezburun dükkanının sakfını delip içinde olup eşyayı mezbureyi serika etmiştim deyü bitav'ihi ikrar etmeğin mucebince eşyayı mezbure-i mevcude müddai-i mezbure teslime mezbur Mehmed tenbih olunduktan sonra eşyanın kıymeti 70 kuruş olduğu sûk-ı mezbur ahalisinden (5 kişi) ihbar etmeleriyle nisab-ı müteayyin olma-*

belgelerde de kat'ı yed[1427] ve eli kesilmek[1428] şeklinde ceza açıkça belirlenmiştir. Had cezası yanında failin hapsedilmesi gerektiğine dair belge şöyledir: "*Zeyd bazı kimesnelerin mekan-ı muhrezlerinden esbap ve emvalin serika eylese ahz olunup şer'le sabit olucak Zeyd'e ne lazım gelir? El-cevap: Kadr-i nisabda ise eli kesilip zindanda hapsolunur.*"[1429]

Osmanlıda hırsızlık suçuna tazir nevinden para cezalarının da verildiğine dair örnekler vardır.[1430]

2. Tazir Cezası

Hz. Osman mükerrir hırsız Dabi' b. Haris'i müebbet hapse mahkum etmiştir. Abbasiler dönemi ile ilgili olarak, Ebu Yusuf'un açıklamalarından hapishanelerde hırsızlık suçundan mahkum olan bir çok kimse bulunduğu anlaşılmaktadır.[1431]

Kanunî Kanunnamesi m.37'ye göre: "*Esir uğrulayanı ve ayardanı ve dükkan açanı ve birkaç kez hırsızlığı zahir olmuş kimesneyi asalar.*" Aynı Kanunnamenin 46. maddesine göre: "*Örf ile bir kimesnenin hırsızlığı zahir olur ise kadı ehl-i örfe hüccet verip ehl-i örf ol hüccet mucibince asılmağa müstahak olanları asa.*" Burada tazir nevinden verilen ölüm cezası (siyaseten katl) sözkonusudur.[1432]

Fatih Ceza Kanunnamesi m.2'ye göre: koyun ve kovan çalandan 15, kaz ve ördek çalandan iki ağaca 1 akçe, m.4: nacak ve destar uğrulayandan ağaç

ğın mucebince mezbur Mehmed'in sağ eli kat' olunmak muceb-i Şer'iyyesi olmağın... 25 Z 1087." Akt. Menekşe, s.111.

1427 "*Süleymaniye mütevellisinin evin açıp esbabın sirkat eden Ramazan b. Hüseyin elinde esbab-ı gayb ile tutulup ikrar ettiğin İstanbul Kadısı naibi Kemal Halife sicil edip suret-i sicilin göndermeğin kat'ı yed cezası buyruldu.* 04.08.1573." BOA, RD. No:225, s.310. Akt. Şenel, s.29.

1428 "*Haseki Hanında hücre açıp Hacı Mirza ve Hacı Mustafa nam kimesnelerin Dellal Veli nam kimesne ile akçaların sirkat ettik deyü ikrar edip hakkında İstanbul kadısı naibi Kemal Halife'nin suret-i sicili ibraz olunan Tebrizi Seyyid b. Mehmed b. Seyyid Hasan'ın eli kesilmek buyruldu.* 5 RA 981/04.08.1573." BOA, RD. No:225, s.310, Akt. Şenel, s.29.

1429 *Fetava-yı Sunullah*, vr. 26a, akt.Menekşe, s.81.

1430 "*Devlet Hoca b. Ömer Meclis-i Şer'e ihzar edip Süleyman ve Kara Keleşli oğlunu davet edip ve bunlardan gayri beş hırsız bana tama edip yapmışlar" dedi, töhmet üzerlerine sabit olup 200 akçe cerime verdiler. Vaktaki kaziyye bu minval üzere cari...*" Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/101.

1431 Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII/384vd.

1432 Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.136.

başına 1 akçe, m.5: sığır uğrulayandan mali durumuna göre, 100, 50, 40 veya 30 akçe cürm alına. m.18: yoldan geçerken akçesiz yoğurt ve ekmek alana (karşılıksız yararlanma) dayak cezası verilir, sopa başına 1 akçeden para cezasına çevrilir.[1433]

II. Bayezid Kanunu m.22'ye göre: Yitik malı sahiplenmek, suçlunun ekonomik durumuna göre, 30, 20 ve 10 akçe cürm cezasını gerektirir.[1434] II. Bayezid devrinde iştirak halinde hırsızlığa 200 akçe para cezası verildiğine dair belge vardır.[1435]

Kanunî Kanunnamesine göre hırsızlıkta, suça konu malın değerine göre, m.66: at, katır, eşek ve sığır çalandan 200 akçe, m.64: kovan, koyun ve kuzu çalandan ağaç başına 1 akçe, m.64: kaz, tavuk ve ördek, m.67: nacak ve destar, m.71: balta, nacak ve bu değerde bir ev eşyası, m.105: bağ ve bostandan nesne çalandan iki ağaca 1 akça cerime alınır. m.69: harmandan tahıl çalan, malı iade veya tazmin ettikten başka malın değeri kadar para cezası öder.[1436] Gaspta, m.81: zulm (cebr) ile yoğurt ve ekmek alandan ağaç başına 1 akçe. Yitik mala usulsüz temellükte, yabanda at, sığır, koyun veya kıymetlice bir nesne bulup da kadı marifetiyle ilan ettirmeden ketm (temellük) etse 40, 20, 10 akçe alınır.

Dulkadiroğlu Alaüddevle Bey Kanunu, hırsızlık suçunda (failin eli kesilmezse) suça konu olan malın değerine göre değişik miktarlarda para cezası öngörmüştür. Örneğin, at veya katır çalandan 18, sığır çalandan 14 altın, kaz çalandan 30, tavuk, bostan ve yemiş çalandan 20 akçe, on akçe değerinde ev eşyası (kovan, saban demiri, çul, bukağı, üzengi, eyer vb.) çalandan 5, ev yarandan 20, kapı kırandan 5 altın alınacak. Aynı Kanun m.2'ye göre suça iştirak eden her bir suçludan para cezası tam olarak alınacaktır. "*Her kim ki şerik olsa*

1433 Metin için bkz. Barkan, s.389-390. "*Zekeriya b. Terzi nam bir kimesne enva-ı şirret edip bir kafirin geceyle bacasına varıp ol ev issi* (sahibi) *olan kimesne çıkıp kovalayıp tutup mahkeme naibi olan Pir Ömer alıp Meclis-i Şer'e geldi. Yüzüne Hüdabahş ve Ağın nam zimmiler şahadet edip hükmolundu. Badehu mezkur Zekeriya'dan naib olan heştâd* (70) *akçesin alıp deftere kaydolundu.* 30 M 898/1492" Akgündüz ve Diğerleri, *Şer'iyye Sicilleri*, II/141.

1434 Bu hüküm Kanuni Devri Rumeli Eyaleti Kanunnamelerinde tekrarlanmış ancak ceza, 40, 20 ve 10 akçe olarak öngörülmüştür. Kanun metni için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, VI/470.

1435 "*...beş hırsız bana tama edip yapmışlar dedi, töhmet üzerlerine sabit olup iki yüz akçe cerime verdiler...* 895/1490" *Kayseri Şer'iyye Sicili No:1*, Hüküm: 308, akt. Menekşe, s.140. Ayrıca bkz. Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/101.

1436 Diyarbekir Vilayeti Kanunu m.21'e göre: "*Dirhem ile satılan metadan eksik satandan dirhem başına 1 akçe cerime alına.*" Metin için bkz. Barkan, s.134, 200.

eğer üç eğer dört kimesnedir, her birinden tamam cerime alına."[1437] Yine aynı Kanunun 3. maddesine göre, müteselsil hırsızlık suçu işleyene tek ceza verilecektir. "*Ya iki defa serika eylese her davar başına mezbur tamam cerime alına üçten artık serika eylese bir defa yine üç davar cerimesi alına.*"[1438]

1851 CK Üçüncü Fasıl 11. maddeye göre: Şer'i had cezası gerektiren hırsızlık suçu dışındaki hallerde çalınan malın miktarına göre 3 aydan 3 seneye kadar prangabentlik cezası verilecektir.

1858 CK m.216'ya göre: eşlerden birinin diğeri veya usul-füru arasındaki hırsızlık suçunda, suça konu mal sahibine iade edilemiyor, fail tazmin edemiyor ve kendisi de hırsızlığı itiyat biri ise hapis cezası verilecektir.

1858 CK m.217'ye göre hırsızlık, i)Gece vakti, ii)İki veya daha fazla kişinin birlike bulunması, iii)Faillerden en az birinin silahlı olması, iv)Bir hane veya eklentisine duvar yıkarak, merdiven kurarak, kapısını kırarak, kilidini bir alet ile açarak veya memur kıyafeti giyerek veyahut kolluk tarafından verildiğini iddia ettiği sahte emir göstererek, v)Şiddet veya silah teşhiri ile korkutarak işlenmişse faile 15 seneden az olmamak üzere kürek cezası verilir.

3. Feri Ceza: İade-Tazmin

Hanefilere göre el kesme ile tazmin bir arada verilmez.[1439] Mal mevcut ise iadesine karar verilir, harcanmış veya zayi olmuşsa tazmin ettirilip ettirilmeyeceği ihtilaflıdır. Malik, Şafi ve Ahmet'e göre; el kesme cezası ile tazmine birlikte karar verilebilir.[1440]

Osmanlı uygulamasında mevcut olan mal sahibine iade, mevcut olmayan malın değeri hırsıza tazmin ettirilmiştir.[1441]

1851 CK Üçüncü Fasıl 18. maddeye göre: Çiftlik hizmetçilerinden birinin tohum çalması ve kanundaki cezanın uygulanması durumunda çiftlik işleri aksayacağından, failin çaldığı tohumun bedeli kendisine ödenecek ücretten kesilmesi suretiyle tazmin ettirilir, bu durum kanunda bir cezalandırma şekli olarak kabul edilmiştir.

1437 Barkan, s.120. Kanuni Kanunnamesi m.42'ye göre şerikler diyet gibi cerimeyi de tek ödeyeceklerdir.

1438 Barkan, s.120.

1439 Bu durumda Hanefilere göre hırsızın çaldığını tazmin borcu tam (kazai) borç değil eksik (diyaneten) borçtur. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.393.

1440 Udeh, II, No: 621. İmam Malik'e göre hırsız zenginse tazmin eder, değilse etmez. İmam Şafii her halükarda tazmin etmesi gerektiği düşüncesindedir. Maverdi, s.

1441 Bayındır, s.269, Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/98.

Osmanlıda savaşlarla ekonominin tahribata uğradığı, iktisadi bakımdan buhranlı bir dönemi olan 17. ve 18. yy.a ait 117 defter üzerinde yapılan incelmelere göre, bu defterlerin 36'sında hırsızlık suçu ile ilgili kayda rastlanmamış, kalan 81 defterde mahkeme siciline geçmiş 298 hırsızlık olayı tespit edilmiştir.

1601-1699 yıllarını kapsayan döneme ait 38 defterde hırsızlık cezası olarak had:5; Tazir: 1; Beraat:36; feragat:5; Tazmin:15; Sulh:4; Itlak:1; İspat:11; Gereği:7; Diğer:13; toplam:98,

1700-1799 yıllarını kapsayan döneme ait 43 defterde, Had: yok; tazir:15; Beraat:88; Feragat:5; tazmin:45; sulh:5; ıtlak:9; ispat:4; gereği:15; diğer:14, toplam:200 hırsızlık kaydı mevcuttur.

Görüldüğü gibi İstanbul'un hırsızlık suçlarının en çok işlendiği Beyoğlu semtini de içeren mahkeme kayıtları arasında 200 yıl zarfında 5 kişiye had cezası, 22 kişiye tazir cezası (bunlardan 10 kişiye hapis cezası verilmiş olup yakınlarının kefil olduklarını beyan ile af ve ıtlakları talep edilmiştir) 60 kişiye de iade ve tazmin hükmü verilmiştir. Geri kalan olaylarda sulh, feragat ve berat hükmü vardır.[1442]

ÜÇÜNCÜ KISIM: KAMUNUN ESENLİĞİNE KARŞI SUÇ

ŞÜRB

A. Tanım

Şürb, bilinci ortadan kaldıran (sarhoşluk veren) maddelerin yemek, içmek vb. usullerle vücuda alınmasıdır.

B. Korunan Hukukî Yarar

İçki hem içenin akıl ve idrakine,[1443] hem aile hayatına, hem de topluma, sağlık, servet ve insan onuru açısından zarar verir.[1444] "Sarhoş edici içkilerin kullanılmasına ve sarhoşluğa özgü cezaların gayesi, beşeri idraki korumak ve mayalanmış sıvılar dolayısıyla toplumu sapıklığa düşmekten kurtarmaktır. Aynı zamanda bu cezalar aracılığıyla kişilerin birbirine karşı mecbur bulundukları hürmet ve itibarın da sarhoşluk saikasıyla yok olmasının önüne geçilmiş bu-

1442 Menekşe, s.75-76.

1443 Dede Cöngi, s.138. "*Aklı muvakkaten de olsa selb eden içkiden vikaye hikmetine mebni... müskirat hayata, servete ve nizam-ı ammeye muzırdır.*" Bilmen, I/206.

1444 Bilmen, III/258-260.

lunmaktadır. Sarhoşluk cezasıyla umumi ve milli servetin menbaı bulunan şahıs ve aile serveti himaye edilmektedir."[1445]

C. Fail

Şürb suçunun faili ancak Müslüman olabilir. Gayrimüslim tebaa, kendi dinlerinde helal sayılan içeceğin tenavülü sebebiyle cezalandırılmaz. Kamu düzenini etkilemeleri (örneğin alenen içmeleri) durumunda tazir cezası verilir diyenler de vardır.[1446]

Osmanlıda zimmilerin gizli olarak içmiş olmalarına rağmen sarhoş olarak dolaşmaları bile yasaklanmıştır. "*Mardin zimmilerinden Hıdır Beşe b. Karaca ve Abdülaziz b. Murad ve Nuri b. Şah Veled nam kimesneler nısfu'l-leyle karib ihzar edip, zimmiler hamr içip gece evlerinden çıkıp gezmek memnu iken mezkurlar sarhoş gezerken tuttum, mucibini talep ederim dedikte...evlerimizde içip gece çıkıp gezerken bizi tuttular deyü ikrar edip kararları mezbur Mehmed talebiyle kayd-ı sicil olundu.* 1007"[1447]

Zimmilerin gizlice şarap içmesi ve alışverişini yapması serbest olmasına rağmen, bu işi aleniyete intikal ettirmeleri yasaklanmış, aksi takdirde kürek cezası verilmiştir.

"*Hassa çavuşlarından Mustafa'nın... aleni şarap içerken yakalayıp Galata Kadısı huzuruna getirdiği iki zimmi kabahatlerini itiraf ettiklerinden küreğe konulmaları hakkında hüküm...*" 14 CA 967/ 12.2.1560."[1448]

"*Aleniyyeten hamr ve arak bey' ettirmeyip... birbirine hufyeten bey' edeler... aleniyyeten hamr bey' ettikleri malum-i şerifim oldukta küreğe konulup müddet-i medide ihraç olunmak mukarrerdir...* 19 S 991/1583."[1449]

"*Eğin Kazası'nda sakin ehli İslam taifesinden bazı eşkıya ve erazil makuleleri ehli zimmet Ermeni taifesinden arak ve şarap emsali müskirat ahzıyla ayyaşlık eyleyip bu veçhile fesad ü kabayiha mücaseretleri olduğunu nice kimesneler tarafımıza inha etmeleriyle... umumu ehli zimmet muhafazasına feravan-ı tenbih ev tekit eyleyip zinhar ehli İslam'dan sağir ve kebir bir katre sekerat vermemek rabıtasına akd ve tenbih eyleyip fuzuli ısrar ü ibram edenleri isim ve şöhretleriyle canib-i şer'e ihbar eylemeleri dahi her birine teflhim ve tekitten sonra ol veçhile sekerat zuhur ederse sekerat vereni ba'de't-tahkik ge-*

1445 Sava Paşa, I/183.

1446 Udeh, II, No:581.

1447 *259 Numaralı Mardin Şer'iye Sicili*, Belge No:1230, akt. Günay, s.207.

1448 BOA, *4 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 219, akt. Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, s.91.

1449 Akt. Ahmed Refik, *Onuncu Asr-ı Hicri'de İstanbul Hayatı*, s.147.

rek sekerat veren ehli zimmet taifesi ve gerek ümmü'l-habais nevine mütecasir erazil taifesinden her birine 300 değnek darp ve 300 kuruş dahi cerimelerin zecren ahz eylemeniz babında... 3 Rebiulevvel 1212."[1450]

D. Suçun Unsurları

1. Kanunî Unsur

"Ey inananlar! Şarap, kumar, dikili taşlar, fal ve şans okları birer şeytan işi pisliktir, bunlardan uzak durun ki kurtuluşa eresiniz." (Maide, 5/90) Ayet şarap içme, kumar oynama ve faiz alma fiillerini yaptırımını belirlemeksizin yasaklamış, yani suç olarak tespit etmiş, uygulanacak cezayı öngörmemiş, bunlardan şarap içme suçunun cezası sünnet ile belirlenmiştir.[1451]

Hz. Peygamber: "*Allah şarap içmeyi haram kılmıştır. İmdi kimin elinde şarap varsa artık ne içsin, ne de satsın*" buyurmuştur.[1452]

2. Maddi Unsur

Şarap veya sarhoş edici bir içkinin içilmesidir.[1453] Ebu Hanife'ye göre; şarabın azını veya çoğunu, diğer müskiratın sarhoş edecek miktarını içmek, şürb suçunu oluşturur. Yani Ebu Hanife, haddi şürb-haddi sekr ayırımı yapar.

Diğer üç İmama göre, sarhoş edici (müskir) içkinin azı veya çoğu içilse, şürb suçu oluşur. Sade veya helal bir gıdaya karıştırılarak alınsa yine suç olur. Uyuşturucu maddeler (haşhaş vb) de haramdır, bu maddeleri kullananlar şarap içenler gibi cezalandırılır. Uyuşturucu madde, haya duygusunu tahrip, kadınlığa özendirme, deyyusluk vb. hususlarla aklı ve mizacı bozmada şaraptan daha kötü etki yapar. Şarap çekişme ve düşmanlığa götürmede haşhaştan daha etkilidir. Bazı bilginler uyuşturucu kullanmanın cezasının tazir olduğunu söylemişse de "*Sarhoş edici her madde haramdır.*"[1454] Hadisine göre bu görüş isabetsizdir.[1455]

1450 *Eğin'in Bir Numaralı Şer'iyye Sicili*, belge No:29, akt. Taş, Kenan Ziya; *Eğin'in Bir Numaralı Şer'iyye Sicili Transkripsiyon ve Değerlendirme* (H.1174-1232/ M.1760-1817), AÜSBE Yüksek Lisans Tezi, Ank. 1987, s.149-150.

1451 Tosun, *Suç Hukuku Dersleri*, s.8, Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.24. Yaptırımı nas ile belirlenmemiş kumar ve faizcilik suçları ise tazir suçu olarak kabul edilerek uygun bir yaptırım uygulanabilir.

1452 Müslim, *Müsakat*, 67.

1453 Sarhoşluk vermeyen şeyin, sarhoş etsin diye içilmesine şürb cezası verilmez. Udeh, II, No:582. Bu durumda işlenemez suçtan söz edilebilir.

1454 Buhari, *Eşribe*, 4, Ebu Davud, *Eşribe*, 5.

1455 İbn Teymiye, *Siyaset*, s.136-137.

Osmanlıda şeyhülislâm, afyon ve esrar kullanmanın haram olduğunu, kullanan ve satanların sürgün ve para cezası gibi şiddetli tazir cezalarıyla cezalandırılmaları gerektiğini, helal olduğunu iddia ederek teşvik edenlerin ise idam edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.[1456] Uygulamada afyon içilmesine tazir cezası olarak hapis ve kürek cezası uygulanmıştır. "*Edirne Mollasına, Bostancıbaşısına ve Yeniçeri Zabitine hüküm ki: Haşiş makulesinden gonca tabir edilen nebatın karib zamanda duhan misilli şürbüne müptela olanların müddet-i yesirede akl ü şuurlarına hıffet ve kuvve-i muhayyilelerin ifsad ile envai mazarrat iras eylediğinden... Asitane'de ahz olunanlardan ekseri nefy ü icla ve bazıları küreğe vaz ü tazir ve habsü tazyik ile tedib ve bey ü şiradan ve istimalinden men ü tahzir olunup... sırren ve alenen bey ü şiradan ve istimal olunmaktan men ü tehdid ile zecr edip bundan sonra dahi ısga ile mütenebbih olmayanları ahz ü habs ve tedib ve iktiza ederse isim ve resimlerini arz u ilam* ... fi evali M 1138"[1457]

Hanefiler ve Malikîler, içkinin ağız yoluyla mideye ulaşmasını şart koşar. Burun veya kulak yoluyla vücuda giren şarap sebebiyle had cezası değil, tazir cezası verilir.[1458] Şafiilere göre ağız ve burun yoluyla mideye ulaşması mümkün olduğu için had cezası verilir, vücudun başka bir yerinden sokulması durumunda ise verilmez.[1459]

Netice: Şarap (veya içkinin) içilmesi ile netice gerçekleşir, hazırlık hareketleri cezalandırılmaz.[1460] Sarhoşluğun ölçüsü Ebu Hanife'ye göre içenin yerigöğü veya erkek-kadını ayırt edemez hale gelmesidir. İmameyne göre ne konuştuğunu bilemez hale gelme yeterlidir.[1461]

3. Manevi Unsur

Şürb suçu kasten işlenebilen bir suçtur, taksirle işlenmesi durumunda faile ceza verilmez. Yine helal bir gıdanın tenavülü sonucu sarhoşluk olsa ceza verilmez. Fail hatasından yararlanır.

1456 Uzunçarşılı, *Osmanlı Tarihi*, IV/162-171, Akgündüz-Öztürk, s.215.

1457 Akt. Ahmed Refik, *Onikinci Asr-ı Hicrîde İstanbul Hayatı*, İst. 1988, s.83-84.

1458 Kasani, VII/40.

1459 Udeh, II, No: 582.

1460 Akşit, s.42.

1461 Örneğin ezbere bildiği halde içkili olduğu için Kafirun Suresi'ni okuyamayan kimse sarhoş sayılır. Hatib, s.98.

4. Hukuka Uygunluk Sebepleri

a. Iztırar Hali

Susuz kalan biri şaraptan başka bir içecek bulamasa bunu içebilir mi? İmam Şafii ve Malik, susuzluk hissini artıracağını gerekçe göstererek şarap içmenin caiz olmayacağını söyler.[1462] Önemli olan susuzluk hissinden çok, bu sebeple ölüm tehlikesi olduğunda içilecek şarabın vücudun sıvı veya su ihtiyacını karşılayarak bu tehlikeyi bertaraf edip etmeyeceğidir. İbn Arabi, şarabın zaruri su ihtiyacını karşılayacağını, bu sebeple zaruret halinde içmenin caiz olacağını söyler.[1463] Gerçekten şarap bir miktar su içerdiği için susuzluk sebebiyle ölüm tehlikesini atlatır, ayrıca vücudun sıvı ihtiyacına da cevap verir.

b. Tehdit

Ölüm veya bir uzvu kesme tehdidi altında şarap içmek, failin ceza sorumluluğunu kaldırır.[1464] Reddedip ölümü veya uzuv kesilmesini kabul etmek günahtır.[1465]

c. Tedavi Maksadıyla Tenavül

İçilmesi haram kılınmış şeylerle tedavi konusu, İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Hanbeliler ve özellikle İbn Teymiye, İbn Kayyım ve İbn Arabi haramla tedavinin caiz olamayacağını söyler. Bu bilginler Hz. Peygamber'in şarabın imalini yasaklaması üzerine Tarık b. Süveyd el-Cufi'nin "ben onu yalnız tedavi için imal ediyorum" demesi üzerine, "*O, ilaç değil, derttir*" hadisine dayanırlar.[1466] Ayrıca: "*Tedavi olun, ancak tedavide haramı kullanmayın*" hadisi ile "*Allah şifanızı haram kıldığı şeylerde yaratmamıştır*" hadislerini zikrederler. Bu bilginler tedaviyi yukarıdaki açlık gibi ıztırar hali olarak kabul etmemektedirler. Çünkü tedavide çare tek değildir, belki helal ilaçlarla tedavi mümkündür.[1467]

Zahirilere göre haramla tedavi caizdir. İbn Hazm'a göre tedavi zarureti açlık gibi ıztırar halidir. Aynı şekilde sidiği içmek de haram olmasına rağmen

---

1462 Şafii, *el-Ümm*, II/253, İbn Arabi, *Ahkamü'l-Kur'an*, I/56.

1463 İbn Arabi, *Ahkamü'l-Kur'an*, I/57, Zeydan, *Zaruret Hali*, s.225.

1464 Serahsi, XXIV/39.

1465 Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.128.

1466 İbn Kayyım, *Zadü'l-Mead*, III/114, İbn Arabi, *Ahkamü'l-Kur'an*, I/59.

1467 Zeydan, *Zaruret Hali*, s.236.

tedavide kullanılması caizdir. Hz. Peygamber, hasta olan Ureynelilere deve sidiğini içmelerini tavsiye etmiştir.[1468]

Hanefilere göre şifa vereceği kesin olarak biliniyorsa haram kılınmış nesnelerle tedavi caiz, bilinmiyorsa değildir. Bu mezhebin hukukçularına göre susuzluk halinde veya boğaza tıkanmış ve boğulma tehlikesi yaratan lokmayı yutmak için şarap içmek zaruret sebebiyle nasıl caizse, şifa olacağı kesin olarak bilinen haram içeceklerle tedavi de caizdir.[1469]

Şafiiler haram olan diğer nesnelerle şarabı ayırıp, şarap dışındaki haram nesnelerle tedavinin caiz olduğunu, şarapla tedavinin ise caiz olmadığını belirtiyorlar. Bu mezhebin hukukçuları da Hz. Peygamber'in Ureynelilere deve sidiği içmelerini tavsiye etmesini delil gösteriyor, fakat bu müsadenin şarabı kapsamayacağını söylüyorlar.[1470]

İçine şarap dışında alkol katılan ilaçları kullanmanın hükmüne gelince: bu ilaçların kullanılması zaruret derecesine varmışsa bu ilacı kullanmakta bir sakınca yoktur. Aynı şekilde zaruret sınırına varmamış olsa bile iyileşme için ihtiyaç hissedilir ve emsali başka bir ilaç bulunamazsa bu ilacın kullanılması da caizdir denilebilir.[1471]

Osmanlı uygulamasına yönelik fetvalarda sarhoşluk verecek maddelerin tedavi maksadıyla kullanılması kesin bir ifade ile reddedilmiş, bu maddelerin deva olamayacağı belirtilmiştir. "*Zeyd-i mariz deva olmak üzere bir miktar arak istimal eylemek şer'an caiz olur mu? El-cevap: Olmaz, neûzu billah deva olmak ihtimali mi vardır? Devalığı muhakkak ise dahi asla mümkün değildir.*"[1472]

E. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

İçki içmek üzere hazırlık yapmış veya toplanmış olan kişi/kişiler henüz içmemişse kendisine had cezası verilmez,[1473] belki tazir cezası ile yetinilir. Aynı şekilde evine şarap fıçısı tedarik eden kimse de içtiği görülmeden yakalansa, kendisine şürb haddi uygulanamaz. Ebu Hanife belli ki o içilecek şeyi hazırla-

---

1468 Zeydan, *Zaruret Hali*, s.237.

1469 Kasani, I/61.

1470 Geniş bilgi için bkz. Zeydan, *Zaruret Hali*, s.238-239.

1471 Geniş bilgi için bkz. Zeydan, *Zaruret Hali*, s.243-244.

1472 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.146.

1473 Çivizade, s.54.

ımış, muhakkak içecek, ona had vurulmalı diyenlere, "dediğiniz gibi olacak olursa, o adamı önce zina cezasına çarptırmanız gerekir, zira zina aleti her zaman kendisinde duruyor" demiştir.[1474] Bu durumda yalnızca had cezası verilemez, şarabı satın almak, üretmek ve nakil gibi eylemler de Müslümanlar için suç olarak kabul edildiğinden tazir cezası verilir.[1475]

2. İştirak

Dolaylı Faillik

Bir kimse küçük bir çocuğa şarap içirse çocuğa ceza verilmez, içirene de had değil, tazir cezası verilir.[1476]

3. İçtima (Tedahul)

Hüküm anına kadar işlenmiş birden fazla şürb suçuna tek ceza verilir.[1477]

Fikri İçtima veya Erime Sistemi: İçki ve zina suçu işlemiş kişiye yalnız zina cezası (100 sopa veya recm) verilmekle yetinilir.

Şürb ve adam öldürme halinde kısas cezasıyla yetinilir,[1478] İmam Şafii'ye göre gerçek içtima kuralları uygulanır, yani hem şürb haddi, hem adam öldürme suçunun cezası verilir.[1479]

Osmanlı uygulamasında şürb, sarkıntılık, memura mukavemet ve gasp suçlarını işleyen bir faile verilecek hürriyeti bağlayıcı cezayı gösteren bir belge şöyledir: "*İslimye mahallatından Hacı Yahya Mahallesi sakinlerinden Ali nam kimesne bundan akdem meyhanede şürb-i hamr ederek şuna buna sarkıntılık ve harfendazlık misillü bazı gune edepsizliğe ictisarı bi'l-istihbar ahz u girifti zımnında memur tayin olunarak merkum adem-i inkıyadı ile belinde olan pistolunu memurlara endaht etmek üzere iken ahz u girift olunmuş ve merkum uygunsuz eşhastan olarak bundan akdem dahi Burğus ve Karinabad Kazalarında bazı ebna-yı sebilin üzerlerinde bulunan akçeleri gasp ve garet gune harekat-ı namarziyeye ictisar eylediği ifade ve inha olunmuş ve siyakı iş'are nazaran merkum şerir ve edepsiz makulesinden olup bu makulelerin bir sene müddet prangabent ile müddet-i merkume içinde ıslah-ı nefs edip kendisinden emniyet-i*

1474 Serahsi, XXIV/37.
1475 Akşit, s.43.
1476 Üsruşeni, s.143.
1477 Kasani, VII/62-63, Udeh, II/507, Bilmen, III/256, Erturhan, *İçtima*, s.116-119.
1478 Kasani, VII/63.
1479 Udeh, II, No:586.

ahali hasıl ettirerek ahaliden kefil verebilirse sebili tahliye olunup emniyet-i ahali hasıl olmadığı takdirde emniyet-i ahali hasıl oluncaya kadar müddeti temdid kılınması... 4 Ş 1262."[1480]

F. Suça Etkili Haller

1. Suçun İşlendiği Zaman

Hz. Ömer, Ramazan Ayında şarap içerek oruç ibadetine saygısızlık edene şürb haddi olan 80 sopaya ilaveten 20 sopa daha vurmuştur.[1481] Olay suçun işlendiği zamanın suça etkili bir hal olduğunu göstermektedir.

2. Tekerrür

Dördüncü kez içki içenin öldürüleceği şeklinde[1482] Ebu Hureyre ve Muaviye'den gelen hadis rivayetleri, Malikî ve Hanefîlere göre mensuhtur. Buna Hz. Peygamber'in dördüncü kez içmiş olmasına rağmen Nuayman'a ölüm cezası vermemesini uygulamasını delil göstermişlerdir. Bu uygulama içkinin haram kılındığı ilk zamanlarda caydırıcılık unsurunu etkin kılmaya yöneliktir. Bundan amaç suç işlemeyi önlemeyi mükemmel hale getirmek ve içki içenleri bundan vazgeçirmek idi.[1483] Ancak Malikiler taşkınlık yapıp rezalet çıkaran içki bağımlısının cezasının sokaklarda dolaştırıp teşhir etmek suretiyle ağırlaştırılacağı görüşündedirler. Fakat İmam Malik mükerrir şürb failinin hapsedilmesini daha uygun görmüştür.[1484]

Yine Hanefiler ve İbn Kayyım'a göre hadlerle suçu önlenemeyen ve suçu itiyad haline getiren suçlunun cezasını uygun gördükleri takdirde, taziren veya siyaseten, hapisle veya ölüm cezasıyla ağırlaştırma yetkisi ilgili makamlara tanınmıştır. Hz. Ömer'in içki içmiş birini bir keresinde sürgün etmesi, başka birinin başını tıraş ettirmesi tazir kabilinden ağırlaştırmalardır.[1485]

1480 A. MKT. MVL. No:2/47.

1481 Ebu Yusuf, s.262.

1482 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/95, 96; Beyhakî, *es-Sünen el-Kübrâ*, VII/313; İbn Mâce, *Hudûd*, 17; Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 36; Nesâî, *Eşribe*, 42; Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VI-I/380, İbn Kayyım, *et-Turuk*, s.19. Hadisteki bu ifadenin Arapça'nın dil özelliği olarak sakındırmada mübalağa için kullanıldığı iddiası için bkz. Erdoğan, Mehmet; *Akıl-Vahiy Dengesi Açısından Sünnet*, İst. 1996, s.178-179.

1483 İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V/29; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V/83; Tirmîzî, *el-Câmiu's-Sahîh*, VI/224; Beyhakî, *Sünen*, VII/314.

1484 Bâcî, *Müntekâ*, III/145, Behnesi, *Mevsua*, IV/84.

1485 İbn Âbidin, IV/67; Azîmâbâdî, *Avnu'l-Ma'bûd (Ebu Dâvud'un Sünen Şerhi)*, XII/88, Güleç, s.255.

İmam Şafii, kendisinden gelen rivayetlerden birisine göre Ahmed b. Hanbel ve Zahirîler, içki içme cezasının kırk sopa olduğu kanaatindedirler. Hz. Peygamberden naklolunan uygulama da böyledir. Hadler kıyasla tayin edilemez. Abdurrahman b. Avf ve Ali b. Ebi Talib'in sözleri ve Hz. Ömer'in uygulaması nassın olduğu yerde bir içtihat uygulamasıdır.

Onlara göre Hz. Ömer'in yaptığı gibi içki içene seksen sopa vurulabilir. Ancak ikinci kırk sopayı taziren yapılan bir ağırlaştırma olarak değerlendirmişlerdir.[1486] Hepsinin had olduğunu kabul eden ve mezhepte tercih edilen bir görüş daha vardır.[1487]

Halife Hz. Osman'ın uygulaması da Şâfiileri desteklemektedir. İlk kez içki içmiş kişiye kırk değnek vurdurmuş, içki içmeyi itiyat haline getiren içki bağımlısına seksen sopa vurdurmuştur. Bu uygulama onun ilk kırk sopayı had, ikinci kırk sopayı tazir olarak tatbik ettiğini gösterir.[1488] Hanbelîler'den İbn Teymiye içki içme haddinin kırk sopa olduğu şeklindeki görüşlerin daha tutarlı olduğunu ifade ederek, ikinci kırk sopanın insanların içkiye düşkün hale gelmesi veya içenin ancak bununla yola geleceği vb. durumlar ortaya çıkınca devlet başkanı tarafından uygulanacağı kanaatindedir. Nitekim Hz. Ömer, içki içme yaygınlık kazanınca kırk sopa cezasına ilaveten sürgün ve başı tıraş etme cezaları da vermiştir.[1489]

Şafiiler de Hanefîler gibi dördüncü kez içenin öldürüleceği hakkındaki hükmün mensuh olduğu kanaatindedirler. Onlara göre ölüm cezasının verilmesi bir ruhsat idi.[1490] Ancak yetkili makamların ağırlaştırma kabilinden olarak tazir cezası vermelerini caiz görmüşlerdir.[1491]

Diğer mezheplerin aksine Zahiriler ve İmamiyye, dördüncü kez alkollü içki kullananın cezasının ölüm olduğu kanaatindedirler.[1492] Zahirilerin delilleri ise diğer mezheplerin mensuh olarak kabul ettikleri Ebu Hureyre ve Muaviye'nin Hz. Peygamberden naklettikleri rivayetlerdir. Onlara göre bu rivayetler mensuh değildir. Zira bunların mensuh olduğunu gösteren açık bir delil yoktur.[1493] Bu rivayet-

---

1486 Müzenî, *Muhtasar*, s.266; İbn Kudâme, X/262; İbn Hazın, *el-Muhallâ*, XII/366.

1487 Şirbînî, IV/189.

1488 İbn Hazın, *el-Muhallâ*, XII/367; İbn Kudâme, X/262; Muttakî, *Kenzu'l-Ummâl*, V/473, 482.

1489 İbn Teymiye, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye*, s.186.

1490 Şafiî, *el-Ümm*, VI/144; Şirbînî, IV/189.

1491 Şirbînî, IV/189.

1492 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/368; Hillî, IV/170; Tûsî, *en-Nihâye*, s.712; Magniyye, M. Cevad; *Fıkhu'l-İmâm Câ'fer es-Sâdık*, Beyrut, 1966, VI/293.

1493 İbn Hazın, *el-Muhallâ*, XII/370.

lerin "*Müslümanın kanı ancak üç durumda helaldir: Kısasta, irtidatta ve evlinin zinasında*"[1494] şeklindeki hadisle neshedildiği görüşü de doğru değildir. Zira bu hadis genellik (umum) bildiren hadistir. Oysa dördüncü kez içki içen hakkındaki ölüm cezasını bildiren hadis "hâs"tır.[1495] Ancak İmamiyye hukukçularının öngördükleri bu cezanın siyaseten mi olduğu yoksa hadise dayandırılarak mı verildiği konusunda herhangi bir bilgiye rastlayamadık.

G. Kovuşturma

Hz. Ömer bir gece devriye gezerken eğlence yapıldığına muttali olup izinsiz girdiği evde içki içerken gördüğü kimseyi cezalandırmamıştır. Bu olay hem hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delilin değerlendirilmesi yasağını, hem de şürb suçunun aleniyet unsurunun eksik olması veya kamu selametini bozacak seviyeye gelmemesi halinde tecessüs ile insanların özel hayatlarının gizliliğinin ihlali pahasına kovuşturulamayacağını anlatır.[1496]

Osmanlı uygulamasında şürb suçu sebebiyle kolluk görevlisinin suçluyu resen mahkemeye getirdiğine dair örnekler vardır. "*Cafer Subaşı, Ahmet b. Ali nam kimesneyi serhoş lâ-ya'kıl meclis-i şer'a ihzar edip serhoşluğu sübut buldukta vakiu'l-hali bit-talep tescil olundu.* 972/1564"[1497] Yine vatandaşın ihbarı üzerine kovuşturma yapıldığını gösteren belgeler de vardır. "*Orta boylu tıraş Abdi veled-i Veli nam gemicinin Ramazan b. Receb ve Hüseyin b. Hasan ağzın kokup rayiha-i hamr vardır diye ihbar edip...* 5 L 987/1579."[1498]

İspat

Şürb suçu tanık beyanı, ikrar[1499], koku,[1500] sarhoşluk, kusmak ve bilirkişi beyanı ile ispatlanabilir.[1501] Hz. Osman'ın huzuruna getirilen Velid, sabah na-

---

1494 Buharî, *Diyât*, 6; Müslim, *Kasâme*, 25, 26; Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 1; Tirmîzî, *Hudûd*, 15; Nesâî, *Tahrîm*, 5, 11, 14.

1495 Azîmâbâdî, *Avnu'l-Ma'bûd*, XII/87; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/371.

1496 Olay için bkz. San'ani, Abdurrezzak b. Hemmam; *el-Musannef*, Hindistan, 1970, X/231.

1497 İŞSA, Beşiktaş Mahkemesi, No:4, v.45b/3.

1498 İŞSA, Tophane Mahkemesi, No:7, v.35b/3.

1499 İkrardan rücu şürb haddini düşürür. İbn Nüceym, *Fetava*, s.77.

1500 İbn Ferhun, II/86. Hz. Ömer üzerinde şarap kokusu olan bir adama 80 sopa ceza vermiştir. Maliki ve Hanbeli mezheplerine göre fail suçunu itiraf etmese bile içki kokusu sebebiyle cezalandırılır. Hanefi ve Şafii mezheplerine göre ikrar veya iki tanık olmadıkça had cezası verilmez. Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, *Eşribe*, 1.

1501 Sahabe, kusmak veya içki kokusu sebebiyle şürb suçunu sabit görerek ceza vermişlerdir. Bkz. İbn Kayyım, *İ'lamu'l-Muvakkiîn*, IV/284.

mazını kıldırmış, sonra: "Size daha kıldırayım mı?" demişti. Şahitler onun şarap içtiğini ve kustuğunu söylemişler, Hz. Osman: "*Bu adam şarap içmese kusmazdı.*" dedi... Abdullah b. Cafer dayak cezasını infaza başladı, kırk sopa vurulunca Hz. Ali: "Kes!" dedi. Sonra şunları ekledi: "*Hz. Peygamber ve Ebubekir, şürb haddi olarak kırk sopa vurdu, Ömer ise 80 değnek. Bunların hepsi sünnettir, ancak bana göre 40 sopa daha uygundur.*"[1502]

İspat konusunda Osmanlı uygulamasını gösteren bir belge şöyledir: "*Sefer b. Ahmed nam kimesne el-Hac Mehmet nam kimesneler şahadetiyle ağzından şemmedip rayiha-i hamr bulunduğu kayd şüd ve ahali-i mahalleden ve cârı mülâsıkı Mehmet İbrahim ve Mustafa İbrahim kimesneler; "daima mezbur şürb-i hamr eder, hakkından gelinmesi matlubumuzdur." dedikleri kayd şüd...* 960/1552."[1503] "*Alkas nam kimesnenin ağzında rayiha-i hamr olduğuna Mustafa b. Murad haber verip kaydolundu.*"[1504]

İspat konusunda failin kişiliği de önemli yer tutar. Örneğin: "*Bir Müslim bir mısra açıktan idhal-i hamr eylemek fiil-i kabihine ictisar edip lede'l-muaheze "Ben hamrı hall (sirke) eylemek isterim" yahut "benim değildir" demek misilli itizar eylese nazar olunur, eğer o Müslim hamr ile müttehem olmayan bir recül-i salih ve mütedeyyin ise zahiri hali sıdk-ı makaline şahit olmakla itizarına itibar olunur ve tahliye-i sebiline ibtidar olunur. Eğer ki o Müslim hamr ile müttehem ise zahir-i hali kasd-ı irtikab-ı harama delil olup... ızhar-ı hamr misilli haram irtikabına binaen taziren darb-ı siyatla ilam ve îca' ve tevbesi zahir oluncaya dek hapis ve tenkil...*"[1505]

H. Yaptırım

1. Tedbir

Hz. Ömer, Ebu Mihcan es-Sakafi'ye sekiz defa şürb haddi uygulamasına rağmen bu itiyadından vazgeçmediği için onu hapsetmiş, hatta Kadisiye günü bağlattırmış, ıslah olduğunu görünce de salıvermiştir. İmam Malik, bu uygulamayı dikkate alarak alkol tutkunlarının güvenlik tedbiri olarak hapsedilmesinin uygun olacağını söylemiştir. İbn Teymiye, uyuşturucu madde kullananlara da şürb haddi verilmesi gerektiğini söyler. Ceza hukukunda kıyasın mümkün olmadığını söyleyenler, uyuşturucu tutkunlarına güvenlik tedbiri olarak hapsin

1502 Müslim, *Hudud*, 38, Davudoğlu, VIII/385-386.

1503 Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/95.

1504 İŞSA, Tophane Mahkemesi, No:7, v.10a/6.

1505 Dede Cöngi, s.129.

uygulanabileceğini kabul ederler. Çünkü uyuşturucu maddelerin etkisi alkollü içkilerden daha kötüdür.[1506] Yani uyuşturucu tutkunları da güvenlik tedbiri olarak bir tedavi kurumuna yerleştirilir ve iyileşinceye (salahı tıbben tebeyyün edinceye) kadar orada tutulur.[1507] Şürb haddi uygulanan kişi, bırakıldığı takdirde tekrar suç işleme tehlikesi varsa önleme hapsine tabi tutulabilir.[1508]

2. Ceza

Kur'an fiili yasaklamış, cezasını tayin etmemiştir. Hz. Peygamber zamanında ayakkabı, elbise ucu vb. aletlerle sayısı belirsiz şekilde dayak cezası uygulanmıştır.[1509] Hz. Ebubekir döneminde 40 sopa cezası verilmiş, Hz. Ömer, Sahabe ile müşavere ederek cezayı 80 sopaya çıkarmıştır.[1510] Hz. Ali döneminde tekrar 40 sopaya indirilmiştir (infaz edilen dayak sonucu mahkum ölürse diyeti ödenmelidir).[1511]

Serahsi'nin usulünde Sahabeye atfen şöyle bir ifade yer alır: "*Şürb cezası bizim reyimizle tespit edilmiştir.*"[1512]

Hanefi,[1513] Maliki[1514] ve Hanbeli hukukçuları[1515] ile İmamiyye Şiası[1516], şürb haddinin 80 celde, Şafiiler ise 40 celde oduğunu söylemişlerdir. Maverdi'ye

---

1506 İbn Teymiye, *Siyaset*, s.136-137, Kardavi, *Fetâvâ Muasıra*, II/253, Behnesi, *Mevsua*. II/382vd.

1507 *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye*, "Hapis" XVI/

1508 Ebu Gudde, s.168.

1509 "Hz. Peygambere şarap içmiş bir adam getirilmiş, ona iki hurma dalı ile kırk kere vurulmasını emretmiştir." Müslim, *Hudud*, 35. Ebu Yusuf da Hz. Ali'ye atfen şöyle bir söz hakleder: "*Hz. Peygamber şarap içene 40 değnek vurdurmuştur, Hz. Ebubekir döneminde aynı uygulama devam etmiştir, Hz. Ömer bu cezayı 80 değneğe çıkarmıştır. Bu uygulamaların hepsi de sünnettir.*" Ebu Yusuf, s.261.

1510 Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, *Eşribe*, 2. Şürb haddi haber-i vahid ile sabit olmuş, Sahabe icmaı bu haberi güçlendirmiştir. Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:240.

1511 Udeh, IV/171, Miras, XII/250. Hz. Ali; "Hz. Peygamber bize şürb haddi hakkında mazbut bir sünnet bırakmamıştır (muayyen bir adetle vurduğumuz had, bizim kendi eser-i içtihadımızdır.)" demiştir. Bkz. *Tecrid*, Hadis no: 2085, Miras, XII/252. Kazif suçunun genellikle sarhoşluğun etkisiyle işleniyor olması dolayısıyla Hz. Ali'nin, şürb haddini kazif haddine denk tuttuğuna dair iddia için bkz. İbn Aşur, s.143.

1512 Serahsi, Usul, I/301. Şürb suçunun failinin sözlü olarak kınanması anlamına gelen "tebkit" tazir cezasıdır. İbn Ferhun, II/217.

1513 Tahavi, *el-Muhtasar*, s.276, Kasani, V/113, İbn Hümam, V/113.

1514 Derdir, *eş-Şerhu'l-Kebir*, IV/353, Desuki, IV/353.

1515 Ferra, s.269, İbn Kudame, X/325,

1516 Hılli, *el-Muhtasar*, s.222.

göre ise suçlu içki içmekten vazgeçmezse sayı seksene çıkarılabilir.[1517] Osmanlı uygulamasına yönelik fetvalarda evinde şarap bulundurup içene, şürb haddi yanında tazir cezası verileceği belirtilmiştir. "*Evinde hamr kurup içen müslümana ne lazım olur? El-cevap: Had ve tazir lazım olur.*"[1518]

Uygulamada şürb suçuna had cezası verilmiştir.[1519] Alkollü içki içme suçunda Ebu Hanife'nin görüşü tercih edilerek, şarap dışındaki içkileri sarhoş olacak kadar, şarabı ise az da olsa içmek had gerektireceğinden, bunun dışındaki durumlarda tazir cezası verilir, bu ceza yerine göre hapis de olabilirdi.

Uyuşturucu madde kullanma suçu da hapis cezasıyla karşılanmıştır. "*Edirne Mollasına, Bostancıbaşısına ve Yeniçeri Zabitine hüküm ki: Haşiş makulesinden gonca tabir edilen nebatın karib zamanda duhan misilli şürbüne müptela olanların müddet-i yesirede akl ü şuurlarına hıffet ve kuvve-i muhayyilelerin ifsad ile envai mazarrat iras eylediğinden ... Asitane'de ahz olunanlardan ekseri nefy ü icla ve bazıları küreğe vaz ü tazir ve habsü tazyik ile tedib ve bey ü şiradan ve istimalinden men ü tahzir olunup... sırren ve alenen bey ü şiradan ve istimal olunmaktan men ü tehdid ile zecr edip bundan sonra dahi ısga ile mütenebbih olmayanları ahz ü habs ve tedib ve iktiza ederse isim ve resimlerini arz u ilam* ... fi evaili M 1138"[1520]

Mütecaviz sarhoşluk suçuna tazir cezası verildiğine dair örnekler de görüyoruz: "*Memi b. Hacı Veli sarhoşla mahallede haykırdığı ve sarhoş olup suçu içindeki şuhud-i udul ile ve ikrar ile sabit oldukta tazir olunup deftere sebt olundu.*" R 924/1518"[1521]

Fatih Ceza Kanunu III. Fasıl m.1 ve II. Bayezid Kanununa göre: İçki içme suçuna dayak cezası, iki ağaca 1 akçeden paraya çevrilir.

913/1507 tarihli II. Bayezit devri İçki Yasaknamesi, m.4'e göre, "*Velimelerde ve sair cemiyetlerde feseka ve fecere cem olup şürb-i müskirat ve ızharı fesadat lehv ile münkerat irtikap ederlerse onların cemiyetlerin bozup ve dağıtıp ve kendilerin tutup getirtip had lazım olanları tahdîd ve tazir lazım olanları tazir ve teşhir ve tedip ve habs-i medid eyleyip...*"[1522]

1517 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.376:

1518 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.146. "Bir kasabaya –haşa- hamr getirsinler nesne yoktur" diyen müslümana ne lazım olur? El-cevap: Tazir-i şedid ve habs-i medid lazımdır." ibid, s.146.

1519 "*Mezbur Muhammed Meclis-i Şer'e Hasan b. Muhammed'e hadd-i şürb lazım olup had urulurken, Ağa hadde mani olup...* 13 Z 937/1530" Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II/95.

1520 Ahmed Refik, *Onikinci Asr-ı Hicrîde İstanbul Hayatı*, s.83-84.

1521 *İstanbul Müftülüğü Şer'iyye Sicilleri*, Üsküdar Mahkemesi, Sicil No:1, v.86b/4.

1522 Yasakname metni için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, II/232.

Kanunî Kanunnamesi m.61: hamr içme, m.62: müslümanın hamr imali ve satması halinde iki ağaca 1 akçe, m.63: hamr içmese bile hamr sohbetinde (içki meclisinde) bulunandan üç ağaca 1 akçe para cezası alınacak.

İçki ticareti yapanlara hapis cezası verileceğini gösteren ifade şöyledir: "*Bir mısra (şehire) açıktan idhal-i hamr eylemeye ictisar eden... haramı irtikabına binaen taziren darb-ı sıyatla îlâm ve îca' ve tevbesi zahir oluncaya dek habs ve tenkil ile iz'âc...*"[1523] Alenen şarap içme suçuna kürek cezası hapsin özel bir infaz tarzı olan da verilmiştir.[1524] İçki içilmesi için bir yer hazırlayan ve fesat ehlinin orada toplanmasını sağlayan kişi de ıslah oluncaya kadar hapsedilir.[1525]

Osmanlı uygulamasında evinde içki satan ve içilmesi için yer hazırlayan zimmi karı-kocaya tazir olarak mahalleden ihraç cezası verilmiştir. "*Kayıkçı Abraham ve zevcesi Lusiyek nasraniyye kendi hallerinde olmayıp menzillerine ecnas-ı muhtelife cem ve müskirat bey'... ef'al-i sabıkalarına binaen mahallemize yine gelmeleri marzımız olmadığı tekrar ilam olunmak üzere matlubumuzdur.* 1179"[1526]

10 Muharrem 971 tarihli bir kayıtta, gayrimüslim vatanaşların hamr getirmeleri sebebiyle küreğe konuldukları görülmektedir.[1527]

3. İnfaz

Şürb suçu sebebiyle verilen cezanın infazı fail sarhoş iken yapılmaz, ayılıncaya kadar tehir edilir.[1528]

4. Cezayı Düşüren Sebepler

Zamanaşımı

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre içki kokusunun kaybolmasına kadar fail cezalandırılmazsa zamanaşımı sebebiyle cezası düşer. İmam Muhammed'e göre, suçun ikrar ile ispatlanmış olması halinde zamanaşımı süresine bakılmaz.

1523 Dede Cöngi, s.129. Ayrıca bkz. Ali Efendi, *Fetâvâ*, I/201, Bilmen, III/429.

1524 "*Hassa çavuşlarından Mustafa'nın... aleni şarap içerken yakalayıp Galata Kadısı huzuruna getirdiği iki zimmi, kabahatlerini itiraf ettiklerinden küreğe konulmaları hakkında hüküm...* 967/1560" BOA, *4 Numaralı Mühimme Defteri*, S.24, ﻋﺪد 219, akt. Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, s.91.

1525 İbn Ferhun, II/125.

1526 ŞSA İstanbul Kadılığı, 25, s.238, akt. Tekin, s.43-44.

1527 Akt. İpşirli, s.226.

1528 Udeh, II, No:583.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ÖRGÜTLÜ SUÇLAR

BİRİNCİ KISIM: ÖRGÜTLÜ SUÇ KAVRAMI

Değişik görüntüler altında da olsa tarihin hemen her döneminde örgütlü suçlara rastlamak mümkündür. Tarihin tespit edilebilen en eski kanunlarından olan Hammurabi Kanununda örgütlü bir suç türü olan eşkıyalık suçu ile ilgili hüküm mevcuttur.[1529]

Eski Japon hukukunda İmparator aleyhinde gizili ittifak teşkili ve taarruz icrası affı kabil olmayan ağır suçlardandı.[1530]

Eski Yunan'da Cumhuriyet rejimi yerine krallık tesisi teşebbüsü, ölüm ve failin evinin tahrip edilmesini gerektiren ağır bir suç sayılmıştı.[1531] Aynı şekilde dinden çıkma (ilhad) da ölüm cezasıyla karşılanırdı.[1532] Eski Mısır, İbrani, Hint, İran ve Çin'de devlete ve dine karşı fiiller siyasi suç olarak kabul ediliyor ve ağır cezalar veriliyordu.[1533]

Adı bilinen en eski örgüt olan Sicariiler ise M.Ö. 73-66 yıllarında Romalılara karşı mücadele eden ve geri kalmış bölgelerin erkeklerinden oluşmuş bir

---

1529 Hammurabi Kanunu § 109: "*Eğer eşkıya bir meyhanede birleşirler de, tacir kadın onları ceza görecekleri hükümdarın konağına sevk için tevkif etmezse, bizzat kadın idam ile cezalandırılır.*" Kanun metni için bkz. Seydişehri, Mahmut Esat; *Tarih-i İlmi Hukuk*, İst. 1331, s.70, Tosun-Yalvaç, *Sumer Babil Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı*, Ank. 1975, s.195.

1530 Seydişehri, s.107.

1531 Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi*, s.126. Aristo, sitenin demokrasi ile yönetilmesi gerektiğini, vatandaşların siyasi haklara sahip bulunduğunu, bu sebeple despota katlanılamayacağını belirtirken, adeta siyasi suçlarda bir hukuka uygunluk sebebine işaret etmiştir. Bayraktar, Köksal, *Siyasal Suç*, İst.1982, s.5-6

1532 Durkheim, *Ceza Evriminin İki Kanunu*, s.12.

1533 Bayraktar, s.1vd.

terörist guruptur. İnsanların kalabalık olduğu yerlerde ve zamanlarda elbiselerinin altında sakladıkları kısa kılıçlarla arkadan saldırıp kalabalığa karışarak kaybolan militanlar, aynı zamanda Ananias rahiplerinin manastırlarını, Herodes Sülalesinin saraylarını tahrip etmişler, borçlarının tahsilini önlemek için tefecilerin senetlerini ve devlet arşivlerini ortadan kaldırmış, buğday ambarlarını yakmış ve Kudüs'ün su yollarını yıkmışlar, planlı terör taktikleriyle halkı dehşete düşürmüşlerdir.[1534] Roma'nın Cumhuriyet dönemi sonlarından itibaren Societas Delinquantium (suç örgütleri) toplum düzenini bozucu nitelikte bir kavram olarak kabul edilmişti. Digesta'da İllicitium Collegium (yasadışı birleşmeler) cezalandırılmaktaydı. Silahlı çetenin varlığı için faillerin 10 kişiden fazla olması gerekiyordu.[1535] Yığını sürükleyenlere göre, örgüte katılıp bunun etkisi altında kalanlar daha hafif cezalandırılıyordu.[1536]

Roma'da milli dinin ilahlarına inanmamak veya bu dini terk ederek başka bir dini kabul etmek, gerek Hıristiyanlığın kabulünden önce gerek sonra devlete karşı işlenmiş bir suç olarak kabul edilmişti.[1537] Zındıklık (heresie) ve imansızlık (mecreantise) ölüm cezasını gerektiren suçlar idi.[1538]

Ortaçağda Conventicole adı verilen çeteler mevcuttu.[1539] Nizam (kamu düzeni) ve asayişin ihlalini mucip ayaklanmalar, devlete karşı işlenmiş suç olarak mülahaza edilmişti.[1540]

XI-XIII. yy.'da Ortadoğu'da kendilerini baskı altında tutan Selçuklulara karşı dini bağımsızlıklarını ve yaşam tarzlarını terör eylemleri ile sürdürmek

---

1534 Alpaslan, Şükrü, Kriminoloji ve Hukuk Açısından Tedhişçilik, İst. 1983, s.21vd. Su bentlerinin tahribi, herkesin dava açarak takip edebileceği (kamuya yönelik) bir suç olarak kabul edilmişti. Okandan, *Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller*, s.349.

1535 Gözübüyük, A. Pulat; *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, İst. T.y. 5. Bası, II/369.

1536 Pozitivistlere göre yığını yönetenlerin isnat yeteneği tamdır, bunlar asli fail olarak cezalandırılmakla kalmamalı, ayrıca cezaları ağırlaştırılmalı, yığının etkisinde kalanların ise isnat yetenekleri azaldığı için cezalarında indirim yapılmalıdır. Dönmezer-Erman, II/185-186, No:891, II/462, No:1218. Yığın, her yaş ve cinsiyetten, sosyal statüden, eğitim düzeyinden, zekadan insanların önceden herhangi bir vesile olmaksızın bir sözle veya tesadüfen bir araya gelmeleridir. Tanım ve geniş bilgi için bkz. Demirbaş, Timur; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ank. 2002, s.305. "Bir nifak durumunda baştan çıkarılmış yoksullar değil, elebaşılar ve akıl verenler cezalandırılmalıdır." Hobbes, Thomas; *Leviathan* (Çev: Semih Lim) İst.2001, s.244.

1537 Okandan, *Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller*, s.330

1538 Durkheim, s.14.

1539 Kocasakal, Ümit, "Organize Suçluluğun Tanımı Özellikleri ve Kapsamı" *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: I, S:1, Kemal Oğuzman'a Armağan, İst. 2002, s.130.

1540 Okandan, *Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller*, s.328

amacıyla Hasan Sabbah'ın lideri olduğu Haşşaşinler örgütü, gizli, disiplinli küçük bir gurubun yürüteceği uzun vadeli terör kampanyasıyla bu amaçlarına ulaşmak istemişlerdir.[1541]

Cermen hukukunda örgütlü suçların başında çete reisleri bulunmakta, bunun dışında suçun işlenişine iştirak eden diğer ortaklar yardımda bulunanlar olarak nitelendirilmekteydi.[1542]

Osmanlıda dağlarda yer tutan ve çıkar elde etmek için zenginleri haraca bağlayan, kendilerine istedikleri yardımı yapmayanların çiftliklerini basıp soyan ve yakan efeler, mafya tipi suç örgütlerinin tam örneklerini oluşturur.[1543] 1858 tarihli Ceza Kanununun 57. maddesine göre cemiyet-i şakavete (terör örgütüne) dahil bulunanlardan örgütün başı (reis-i eşkıya) ve fesat tahrikçileri idam, diğer üyeler suçlarının derecesine göre müebbet veya muvakkat kürek cezası alacaklardır.

I. KAVRAMLAR

A. Tek Failli Suç ve Suça İştirak Kavramları

Ceza kanunlarında öngörülen suç tipleri genellikle bir kişi (fail) tarafından müstakil olarak işlenebilir. Örneğin hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi mala karşı suçlar ile adam öldürme, müessir fiiller vb. gibi kişilere karşı işlenen suçlarda, kanunda öngörülen neticeyi meydana getirmeye elverişli icra hareketlerini bir kişi yapabilir. Bu tip suçlara tek failli suçlar denir. Bu suçların işlenmesini kolaylaştırmak veya işi tesadüfe bırakmamak (kesin netice almak) maksadıyla[1544] suç işlemek üzere anlaşmış birden fazla kişinin nedensellik değeri taşıyan hareketi neticeyi meydana getirmişse, suça iştirakten (suç ortaklığından) söz etmek gerekir.[1545] İştirakte işlenecek

---

1541 Yayla, Atilla, "Terörizm: Kavramsal Bir Çerçeve" *AÜSBFD*, C:XLV, S:1-4, Ank.1990, s.343, Zafer, Hamide; *Ceza Hukukunda Terörizm*, İst. 1999, s.12-13.

1542 Özgenç, İzzet; *Suça İştirakin Hukukî Esası ve Faillik*, İst. 1996, s.25.

1543 Dönmezer, Sulhi, "Organize Suçlulukla Mücadele" *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:I, S:1, Kemal Oğuzman'a Armağan, İst. 2002, s.4.

1544 Eğer birkaç kişi bir iş için güçlerini birleştirmişlerse, o işi kolayca ve yalnız birinin yapabileceğinden daha iyi başarırlar. O işin başarılması ihtimali, katılanların sayısı oranında artar. Birden fazla kişinin iştiraki ile işlenen suçlarda başarı ümidi daha fazla olduğundan bu çeşit suçlar, toplum için bir kişinin işlediği suçlardan daha tehlikelidir. Erem, Faruk; *Adalet Psikolojisi*, Ank. 1997, s.201.

1545 Özgenç, *Suça İştirakin Hukukî Esası ve Faillik*, s.19, Önder, Ayhan; *Ceza Hukuku Dersleri*, İst. 1992, s.413, Öztürk-Erdem-Özbek; *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Ank. 2001, s.264

suçun somutlaştırılması gerekir.[1546] Aralarında bir anlaşma olmadan suçluların yakın akraba veya aynı çevrede yaşama durumundan kaynaklanmış, ani bir kastla gelişen duruma göre oluşan ve iştirak iradesi bulunmayan suçlarda herkesin kendi fiilinden sorumlu tutulması esastır.[1547]

B. Çok Failli Suç Kavramı

Kanunî tanımda yer alan neticeyi meydana getirebilmek için birden fazla failin bulunması kanun tarafından açıkça öngörülmüş ise, burada tek kişi tarafından gerçekleştirilmesi söz konusu olmayan bağımsız bir suç kategorisi var demektir ki,[1548] bu tip suçlara "iki taraflı suç"[1549] "çok failli suç"[1550] veya "suça zorunlu iştirak"[1551] veyahut "toplu suçlar"[1552] denir.[1553] Çok failli suçun tek kişi tarafından işlenmesi mümkün değildir; aksi takdirde kanunî unsur gerçekleşmiş olmaz.[1554] Örneğin zina suçunun işlenebilmesi için (ikisi de fail ve karşı cinsten olan) iki kişinin bulunması gereklidir. Bu iki kişiye iştirak kuralları uygulanmaz, ancak bunlara bilerek yer gösteren veya azmettiren kişinin iştirak kurallarına göre cezalandırılması mümkündür.[1555] Çok failli suç, ceza kanununun özel hükümleri, suça iştirak ise genel hükümleri arasında düzenlenmiştir. Çok failli suçlar bağımsız hüküm, iştirak

---

1546 Özgenç, İzzet; *Uygulamalı Ceza Hukuku*, İst. 1998, s.85.

1547 Soyaslan, Doğan; *Kriminoloji*, Ank.1996, s.132.

1548 Tosun, Öztekin; *Suç Hukuku El Kitabı*, İst. 1982, s.292-293.

1549 Yekebaş, Vehbi; *Suçun ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak*, Ank. 1952, s.6.

1550 Soyaslan, Doğan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ank. 1998, s.511, 534-535. Centel, Nur; *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İst. 2002, s.464.

1551 Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s.433-434, Toroslu, Nevzat; *Ceza Hukuku*, Ank. 1994, s.191, Özgenç, *İştirak*, s.19, İçel, Kayıhan ve Ark; *İçel Suç Teorisi*, İst. 1999, s.372-373, Artuk-Gökcen-Yenidünya; *Ceza Hukuku Genel Hükümler-I*, Ank. 2002, s.800-801. "*Bazı cürümler vardır ki teşekkülü tarif-i kanunîye nazaran taaddüd-i mücrimine vabestedir. Mesela şekavet cemiyetleri (1858) Kanun-ı Cezanın 57. maddesi, heyet-i fesadiyye 58. maddesi zeyli, zina 252. maddesi bu kabildendir. Sair ceraim şahs-ı vahid tarafından ika olunabilecek şeylerdendir. Bu ceraimde mücriminin taaddüdü ihtiyaridir. Ceraim-i azime bu veçhile kolaylıkla başa çıkarılır.*" Zöhrap, Kirkor; *Hukuk-ı Ceza*, İst. 1325, s.233.

1552 Erem-Danışman-Artuk; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ank. 1997, s.378. Toplu suç anlamına gelen "kolektif suç" kavramı için bkz. Özek, Çetin; *Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhinde Cürümler*, İst. 1967, s.362, Sancar, Türkan Yalçın; *Çok Failli Suçlar*, Ank. 1998, s.29vd.

1553 Dönmezer-Erman, II/437.

1554 Öztürk-Erdem-Özbek; *Ceza Hukuku*, s.264.

1555 Tosun, s.293, Hafızoğulları, Zeki; *Zina Cürümleri*, İst.1983, s.71, Toroslu, s.195.

hükümleri ise genişletici niteliktedir (bu sebeple aslında suç tanımına girmeyen hareketlerin cezalandırılmasını sağlar).[1556]

765 sayılı TCK m.128/1'de düzenlenen "Türkiye Devletini harp tehlikesine maruz kılacak şekilde hükümetin tasvibi olmaksızın asker toplama", 127/1'de düzenlenen "Yabancı devletin Türkiye aleyhine harp açması veya hasmane hareketlerde bulunması için yabancı ile anlaşma" ve 129/1'de düzenlenen "Harp zamanında Türkiye Devleti zararına düşmanın askeri hareketlerini kolaylaştırmak veya Türkiye Devletinin askeri hareketlerine zarar vermek maksadıyla yabancıyla anlaşma" suçları, çok failli suçlardır.[1557]

Kavgaya katılma ve rüşvet gibi suçlar da çok failli suçlardandır. Görevi ihmal tek failli suç olmasına rağmen TCK m.236'da yer alan memuriyeti toplu olarak terk suçunun oluşması için en az üç memurun anlaşarak veya alınmış bir karara uyarak göreve gelmemesi veya görev yerini terk etmesi veyahut da iş yavaşlatması gerekir, bu sebeple çok failli suçlardandır.[1558] TCK m.254/3'te düzenlenmiş bulunan görev yerini işgal ederek görev yapılmasını engelleme suçu da çok failli suçlardandır.[1559]

m.237/1'e göre, aralarında evlenme yasağı bulunan kimselerin evlenmesi suçun yapısı gereği (zina gibi en az iki failin bulunması şart olduğundan) çok failli suçlardandır.[1560]

Yine TCK m.304'te yer alan cezaevi idaresine karşı ayaklanma suçu da çok failli suçlardandır. Bu suçta aralarında önceden bir anlaşma mevcut olmasa da en az üç mahkum veya tutuklunun ayaklanması suçun oluşması için yeterlidir. Bu suça azmettirenler veya teşvik edenlerin bir de ayaklanmaya katılmaları durumunda haklarında maddede öngörülmüş bulunan cezanın üst sınırından hüküm kurulur. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m.28'de düzenlenmiş bulunan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma ve aynı kanunun 32. maddesinde düzenlenen böyle bir toplantıya katılmış bulananların yetkililerin ihtarına rağmen dağılmamaları da çok failli suçlardandır.

1556 Centel, s.465.

1557 Erem, Faruk; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ank. 1984, I/26, Sancar, s.115. TCK m.127/1 ile 129/1'deki "anlaşma" ifadelerinden hareketle bu suçları, TCK m.171'de düzenlenmiş bulunan gizli ittifak suçu gibi kabul etmek de mümkündür.

1558 Erem, Özel, I/404, Erman-Özek; *Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, s.192, Sancar, s.176vd. Özgenç-Şahin; *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ank. 2001, s.319-321, Demirbaş, s.408.

1559 Erman-Özek; *Kamu İdaresine Karşı Suçlar*, s.311.

1560 Sancar, s.133.

TCK m.403/1'deki uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal etmek tek failli, 403/5'te düzenlenmiş bulunan "satmak" ise çok failli suçtur.[1561] TCK m.468/2'de düzenlenmiş bulunan "kadının rızasıyla çocuğunu düşürme" suçu çok failli suç olup aynı maddenin 1. fıkrasında yer alan tek failli suça göre daha hafif ceza öngörülmüştür.[1562]

Çok failli suçlar geniş anlamda ve dar anlamda çok failli suçlar olarak ikiye ayrılabilir. Dar anlamda çok failli suçlarda bütün failler cezalandırılırken; geniş anlamda çok failli suçlarda sadece fiili icra edenler cezalandırılabilir.

Örneğin TCK m.415'e göre, 15 yaşından küçüklere yönelik tasaddi, rızaları olsa bile suçtur; karşılıklı tasaddi halinde taraflardan yalnızca reşit olan cezalandırılır, 15 yaşından küçük cezalandırılmaz. Yine TCK m.416/3'e göre reşit olmayan (15-18 yaş arası) biri ile rızai cinsel münasebette de reşit olmayan cezalandırılmaz.[1563]

Çok failli suçlar, aynı amaca yönelmiş kişilerin işledikleri anlaşma suçları ve farklı gayeye yönelmiş birleşme suçları (örneğin: TCK m.212'deki rüşvet ve 464'teki kavga suçu) olmak üzere ikiye ayrılır.[1564]

Bunlardan anlaşma suçları netice bakımından ani, birleşme suçları ise mütemadi suçlardır.[1565] Birleşme suçlarında birleşen faillerin henüz herhangi bir suç işlemeleri beklenmeksizin (örneğin, TCK m.313'deki cürüm teşekkülü) cezalandırılmaları söz konusu olur.[1566] Birleşme suçlarında faillerin hepsi aynı ceza ile cezalandırılır, ancak karşılaşma suçlarında (örneğin TCK m.212, 213, 464) her bir fail farklı biçimde cezalandırılabilir.[1567]

Çok failli veya örgütlü suçlara da azmettirme veya yardımda bulunma şeklinde iştirak etmek her zaman mümkündür.[1568]

1561 Sancar, s.115.

1562 Sancar, s.116.

1563 Soyaslan, Doğan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ank. 2003, s.506-507.

1564 Demirbaş-Erdem; *Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları*, Ank. 2001, s.180-181. Toroslu'ya göre çok failli suçlar, tek yanlı (aynı amaca yönelik), iki yanlı (çok karılılık) ve karşılıklı (kavga) çok failli suçlar olmak üzere üçe ayrılır. Toroslu, s.191.

1565 Dönmezer-Erman, II/442-443, Sancar, s.138, Demirbaş, *Ceza Genel*, s.410.

1566 Demirbaş, *Ceza Genel*, s.410.

1567 Demirbaş-Erdem, s.181.

1568 Özgenç, İzzet; *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ank. 2002, s.276.

C. Gizli İttifak (Anlaşma, Komplo)

Belirli bir veya birkaç suçu işlemek üzere iki veya daha çok kimsenin müzakere[1569] ile aldıkları ve izhar ettikleri karardır.[1570] Bu irade, neticeyi gerçekleştirebilecek derecede sıkı ve ciddi olmalıdır.[1571]

Komplo, hukuk telakkilerine göre suç olmamalıdır. Yani suç işlemek üzere sadece anlaşmak, suça teşebbüs sayılmaz. Çünkü gizli ittifak (komplo) suç yolunda suç işleme kararının verilmesi aşamasıdır. Bu sebeple icra hareketleri değil, henüz hazırlık hareketlerinin bile başlamamış bulunduğu aşamayı gösterir. Dolayısıyla kural olarak suç işlemeye karar vermek, cezalandırılabilen bir fiil olarak kabul edilemez.[1572] Ancak kanunların hemen hepsi, siyasi saikli komplo fiillerini müstakil suç olarak kabul etmişlerdir.[1573]

İkisi de çok failli suç olmalarına, aynı maksatlarla teşekkül etmelerine ve aynı hukukî mahiyette olmalarına rağmen devletin güvenliğine karşı silahlı çete teşkili ile gizli anlaşma (ittifak) aynı şeyler değildir. İttifak teşkilinde fikrî, çete teşkilinde ise maddi birleşme söz konusudur. Elverişli vasıta ittifakta belli değil, çete teşkilinde ise silahtır.[1574] İttifak ani, silahlı çete teşkili mütemadi suçlar-

---

1569 1858 Osmanlı Ceza Kanunu m.58'e göre: Padişah veya hükümet aleyhine silahlı isyana teşvik veya isyan etmek üzere gizli ittifak (ittifak-ı hafi) teşkilini teklif eden, bu teklif kabul olunmamış ise 1-3 yıl hapis, en az iki kişi tarafından gizli ittifak teşkil edilmiş ise faillere muvakkat kalebentlik, ittifak konusu suçların hazırlık hareketlerine başlanmış (esbab-ı icraiyesini tehyie zımnında bazı ef'al ve tedabire teşebbüs olunmuş) ise müebbet kalebentlik cezası verilir. TCK'daki anlaşma suçlarında iradelerin birleşmesi gerekir. Bunun dışındaki hareketler, örneğin telkin, temas, hazırlık görüşmeleri suç değildir. Erem, *Özel*, I/27.

1570 Bu sebeple gizli ittifak suçu çok failli suçlardandır. Gözübüyük, II/384, Kurt, Şahin; *Uygulamada Terör Suçları ve İlgili Mevzuat*, Ank. 1998, s.339.

1571 Özek, Çetin; *Devletin Şahsiyetine Karşı İşlenen Cürümlerde Cezalandırılan Hazırlık Hareketleri*, İHFM, C:XXIX, S:3, İst. 1963, s.511, Savaş-Mollamahmutoğlu; *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Ank. 1999, II/2006.

1572 İtalyan Ceza Kanunu cürüm için anlaşma eylemlerini "suç benzeri: quasi reato" olarak kabul edip emniyet tedbiri yaptırımı uygulanmasını öngörmüştür. Suç benzeri terimi kanunda suç olarak tanımlanan eylem gerçekleştirilmemiş olsa bile, gelecekte suçun işleneceğine dair kesin tehlike işaretleri bulunduğunu gösterecek biçimdeki fiillerdir. TCK m.127/1 ve 129/1 yabancı ile anlaşmayı suç olarak kabul etmiştir. Sancar, s.123-124.

1573 Yekebaş, s.6-7. Kanunun açıkça tasrih ettiği siyasi veya umumi kasıtlara mahsus cemiyet veya çete suretinde vuku bulacak teşekkül veya ittifak bizatihi suçtur. Bunlar dışında belirli suçlar için yapılacak anlaşmalar ve birleşmeler mülahaza mahiyetinde kaldıkça cürmiyet iktisap etmez. Yekebaş, s.13.

1574 Sopa, anayasayı ihlal suçu bakımında elverişli araç olmasa da, Cumhurbaşkanına suikast suçu bakımında elverişli araç sayılır. Özek, *Devletin Şahsiyetine Karşı İşlenen Cürümler-*

dır.[1575] İttifak teşkili şekli bir suç olduğu için teşebbüs düşünülemez.[1576] Örgütlenme organize olmayı (üyeler arasında iş bölümünü) gerektirir. Genellikle örgütün bir başı (lideri) vardır. Anlaşma halinde ise failler arasında işbölümü ve organize hareket olmaz. Örgüt kurmada belirsiz sayıda suç işlemek için bir araya gelmek, anlaşmada ise devlete karşı bazı (bir veya birkaç belirli) siyasi suçları işlemek üzere iradelerin birleşmesi söz konusu olur. Anlaşma, suçların işlenmesine ilişkin araçları da kapsamalıdır. Araçlar hedef suçu gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır.

Anlaşmada hedef suç işlenirse artık failler ittifak (komplo)dan dolayı değil, işledikleri suçtan iştirak hükümlerine göre cezalandırılırlar.[1577] Halbuki örgüt kurma müstakil bir suç olup[1578], amaç suç işlenmiş olursa gerçek içtima hükümleri uygulanır.[1579] Soyaslan'a göre fikri içtima hükümleri gereği ağır suçun cezası verilir.[1580] İçel'e göre ise geçitli suça benzer bir durum söz konusu olduğu için yine icrasına başlanan amaç suçun cezası ile yetinilir.[1581] Gözübüyük'e göre de amaç suçun icra hareketlerine başlanmış ise sadece amaç suçu cezası verilmez, çünkü bu durumda her iki suçu cezasının verileceğine dair kanunda bir hüküm yoktur.[1582]

---

de Cezalandırılan Hazırlık Hareketleri, s.514. silah TCK m.168'deki suç bakımından unsur, TCK m.313/3 bakımından ise ağırlatıcı sebeptir. Gözübüyük, II/371, Savaş-Mollamahmutoğlu, II/1998.

1575 Gözübüyük, II/371, Dönmezer-Erman, II/476, Sancar, s.138. TCK m.313'te düzenlenmiş bulunan cürüm teşekkülü suçu da mütemadi suçlardandır. Önder, Ayhan; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İst.1994, s.426, Özgenç, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s.85.

1576 Özek, *Devletin Şahsiyetine Karşı İşlenen Cürümlerde Cezalandırılan Hazırlık Hareketleri*, s.514-515.

1577 Gözübüyük, II/384, Kurt, *Terör Suçları*, s.340, Soyaslan, Doğan; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ank. 2002, s.773.

1578 Henüz belirlenen amaçlar doğrultusunda herhangi bir suç işlenmemiş olsa bile cürüm teşekkülü, terör veya çıkar amaçlı suç örgütü kurma fiilleri (bu amaçlar doğrultusunda birleşme) cezalandırılır. Özgenç-Şahin, s.25.

1579 Özek, *Siyasi İktidar Düzeni Aleyhine Cürümler*, s.345, Savaş-Mollamahmutoğlu, II/1999, Sancar, s.159, Özgenç, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s.85-86.

1580 Askeri Yargıtay da 24.04.1972 tarih ve 28/30 sayılı kararında amaç suçun icra hareketlerine başlanması halinde faillerin artık çete teşkilinden sorumlu olmayacaklarını belirtmiştir. Soyaslan, *Özel*, s.766.

1581 İçel, Kayıhan; *Suçların İçtimaı*, İst. 1972, s.225. Örgüt oluşturmak amaç suç bakımından ağırlatıcı sebep olarak kabul edilmişse (örneğin TCK m.403/7 ve 1918 sayılı Kaçakçılık Kanunu, m.27) burada artık tipik bir mürekkep suç vardır. Sancar, s.159.

1582 Gözübüyük, II/371.

D. Örgütlü Suç Kavramı

Örgüt, her biri ayrı ayrı belirlenmemiş birden fazla (soyut sayıda)[1583] cürüm işlemek üzere oluşturulan[1584] suç ortaklığı (l'association) dır.[1585] 2003 Türk Ceza Kanunu Tasarısının 4. maddesindeki tanımlar arasında örgüt şu şekilde yer almıştır: "*Örgüt deyiminden, önceden belirlenmemiş suçları işlemek üzere anlaşmış ve birleşmiş birden çok kişinin yapılanmaları ve birleşmenin dıştan gözlemi yapılabilecek biçimde oluşturulmuş bulunması anlaşılır.*"[1586] Teşekkül soyut birleşme olmayıp, yapısında hiyerarşiyi yani ast-üst ilişkisinin, emir komuta zincirinin hakim olduğu oluşumu ifade eder.[1587] Örgütlü suç ise, birden fazla kişinin hiyerarşik düzeyde[1588] disiplinli, sürekli[1589], kamu düzenini bozduğu varsayılan aynı amaca

---

1583 Belirli sayıda suçu işlemek ve bu suçları işledikten sonra dağılmak üzere oluşturulmuş suçlular topluluğu, suç örgütü olarak kabul edilemez. Sokullu-Akıncı, Füsun, "Organize Suçların Kriminolojik Yapısı ve Türkiye'deki Boyutları" in: *Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele Paneli Bildirileri*, İst.2002, s.13.

1584 1997 TCKT m.291 Gerekçesinde: "Saldırılara karşı kendilerini savunmak (meşru müdafaa haklarını kullanmak) için örgütlenme, bu suçu oluşturmaz." ifadesi vardır. Madde gerekçesi için bkz. Dönmezer-Yenisey, Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İst. 1998, s.618. Hukuk devletinde meşru müdafaa hakkını kullanmak üzere örgütlenme nasıl gerçekleşir, bunu anlamak gerçekten güçtür. Aynı doğrultuda görüş için bkz. Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s.300

1585 Yekebaş, s.6-7. Cürüm teşekkülü, soyut tehlike suçudur. Önder, *Özel*, s.426. 1858 Osmanlı Ceza Kanunu m.63'e göre, "*eşkıya ve haydut cemiyeti bir şirket suretinde...*" ifadesi ile örgüt kastedilmektedir.

1586 2004 TCK'nın 6/5-j maddesinde: "*Örgüt mensubu suçlu deyiminden, bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi anlaşılır.*" ifadesi yer almış ancak bu yasada örgüt tanımlanmamıştır.
m.220 gerekçesinde fiili birleşmenin örgüt kurma bakımından yeterli olduğu vurgulandıktan sonra "örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması aranmalıdır. Bu bakımdan, örneğin sadece üç kişinin bir araya gelmesi, devletin ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik suçları işleme açısından somut bir tehlike taşımayabilir; buna karşılık, ekonomik çıkar sağlamaya yönelik suçlar açısından elverişli olabilir." denmiştir.

1587 Özgenç-Şahin, s.464.

1588 Suç teşekkülündeki liderin müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmesi için suçun işlenişine bulunduğu katkının sadece suçun planlanması olmayıp suçun icrası üzerinde de etkisinin olması gerekir. Özgenç, *Suça İştirakin Hukûkî Esası*, s.274.

1589 Üyeler zaman içinde değişse bile örgütün devamlılığı esastır. Sokullu-Akıncı, s.14-15. Uzun veya belirsiz bir süre iş bölümü içinde kazanç sağlamak üzere oluşturulmuş birliktelikler suç örgütüdür. Ancak cürüm teşekkülü, çıkar amaçlı suç örgütüne göre daha kısa ömürlüdür. Demirbaş, Timur; *Kriminoloji*, Ank. 2001, s.291-292.

yönelik suçları işlemek için oluşturulan örgütün işlediği suç / suçlardır.[1590] Belirli hedeflere ulaşmak amacıyla ve suç işlemek üzere meydana getirilmiş bulunan örgütlerin mensubu olup da bu amaçlar doğrultusunda diğerleriyle beraber veya tek başına suç işleyen kişi örgütlenmiş suçludur.[1591]

Çok failli suçlardan anlaşma suçlarının bir alt türü olan örgüt kurma suçu, özünde birden fazla iradenin uyuşması bulunan örgüt kurma fiilidir. Açıklanan iradelerin uyuşması ile müşterek bir irade ortaya çıkmış olmaktadır.[1592] Faillerin iradelerinin birleşmesi anında suç tekemmül etmiş (netice gerçekleşmiş) olur.[1593] Normalde çok failli suçlarda kanunda öngörülen neticeyi bir defa ihlal etmek yeterli iken, örgütlü suçta (örneğin cürüm teşekkülünde), sayısı birden fazla, soyut sayıda bir seri suçun işlenmesi amaçlandığından süreklilik vardır.[1594] Suça iştirak belli somut bir veya birkaç suç için söz konusu olur, devamlı işbirliği aranmaz.[1595] Yani belirli bir suçu işleyerek haksız çıkar sağlama halinde çıkar amaçlı suç örgütü kurma suçu oluşmaz.[1596] Halbuki örgütün varlığı, örgütlenme olgusunun bir süre devam etmesinde görülür. Dolayısıyla bu suçlar yapıları gereği mütemadi suçlardır.[1597] Ayrıca te-

---

1590 Özek, "Organize Suç", s.195. Birleşmenin örgüt sayılması, uzunca bir süre için bir araya gelmiş olmalarıyla mümkündür. Kunter-Yenisey, (2000), s.834.

1591 2004 TCK 6/1 (j) maddesine göre: "*Örgüt mensubu suçlu deyiminden, bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi anlaşılır.*"

1592 Sancar, s.137.

1593 Artuk-Gökcen-Yenidünya; *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ank. 2003, s.839.

1594 Önder, Özel, s.426-429, Soyaslan, Özel, s.515. Örgüt suçlarında anlaşma suçlarına ek olarak belirli bir şekilde hareket etmek üzere devamlı suretle birbirine bağlanmak, yani birlikte hareket etmek unsuru da bulunur. Sancar, s.138. Yargıtay 8. CD. 15.11.2001 tarih ve 11826/16097 sayılı kararında: "Sanıklardan Ali'nin liderliğinde tam bir işbirliği ve organizasyon içinde sürekli olarak önceden sayı ve yeri belirlenmeyen hırsızlık ve gasp suçlarını işlemek ve haksız çıkar sağlamak amacıyla örgütlendikleri, bu amaçla 7 gün içinde beş ayrı hırsızlık ve gasp suçunu örgütlü olarak gerçekleştirdikleri... anlaşılmakla eylemlerinin TCK m.313 kapsamında değerlendirilmesi doğrudur." demiştir. Kara metni için bkz. YKD, Mart 2002, s.489.

1595 Öztürk-Erdem-Özbek; *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ank. 2001, s.639-642.

1596 Kunter-Yenisey, s.833.

1597 Erman-Özek, Kamu İdaresine Karşı Suçlar, s.320. Yargıtay 8. CD. 21.10.1981 tarih ve 4608/5410 sayılı kararında (YKD, 1981, 1610) "Cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak sürekli (mütemadi) suçlardandır..." şeklinde görüş bildirmişken, aynı daire 9.7.1998 tarih ve 8817/10786 sayılı kararında bu suçu mütemadi suç olarak kabul etmemiştir, bir çelişki sergilemiştir, ancak son kararı isabetli değildir. yani örgütlü suçlar mütemadi suçlardır. Aynı doğrultuda görüş için bkz. Soyaslan, Özel, s.515, Aynı

şekkülü (suç örgütünü) oluşturanlar arasında planlı ortaklık, eylemlerin paylaşılması gibi düzenli işbirliği veya yönetim bulunması şart olmasa bile, bu özellikler cürüm teşekkülüne hakim olan hususlardır.[1598] Teşekkülü (suç örgütünü) herhangi bir insan topluluğu veya kalabalığından ayırt eden başlıca özellik bu devamlılıkta görülür.[1599]

İştirak halinde suçu işledikten sonra güvenlik güçlerine karşı toplu olarak direnmek de eylemi örgütlü suç haline getirmez.[1600]

Yargıtay, örgütlü suçlar bakımından genel norm olan cürüm teşekkülü suçu[1601] (TCK m.313) ile ilgili verdiği kararlarda, örgütün varlığı için bir organizasyon ve işbirliğini aramıştır. Karar özetle şöyledir:

"*Bu maddede gösterilen suçlardan birini yalnız bir defa işlemek için teşekkül oluşturmak, kanun koyucunun korumak istediği hukukî yararla bağdaşmaz. Kanunun amacı basit birleşme (iştirak) dışında kamu için tehlikeli olacak bir durumu*

---

müellif, *Kriminoloji*, s.132, Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s.274, Artuk-Gökcen-Yenidünya; *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s.839. İslâm hukukçuları da örgütlü suçların mütemadi suç olduğunu söylemektedir. Ebu Zehra, Muhammed; *el-Cerime*, Kahire, Ty. No:95.

1598 Önder, Özel, s.427-429, Soyaslan, Özel, s.515vd. ABD dahil Batı ülkelerinde organizasyondan (suç örgütünden) bahsedebilmek için gerekli kriterler arasında, fonksiyonel (her elemanın ne yapacağını ve kime karşı sorumlu olacağını bilmesi) veya coğrafi işbölümü, elemanlar arasında hiyerarşi (plan yapıp emir veren bir şef, bir beyin, ceza hukuku terimiyle bir azmettiren), örgüt içinde yazılı olmasa bile yaptırım düzeni (hiyerarşik yapının gereklerini yerine getirmeyen veya örgüte ihanet edenlerin cezalandırılması, örgüt mensupları arasında dayanışma), süreklilik (taşeron kullanmakla birlikte örgüt üyelerinin geçimi sürekli suç işleyerek sağlanır, örgütün üyelerinden bağımsız bir menfaati) vardır. Öztürk-Erdem-Özbek; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.639-645, Öztürk, Bahri; *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, Ank.1995, s.53vd., Erdem, M. Ruhan; *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Ank. 2001, s.34vd. Daragenli, V. Sonay, "Organize Suçluluk", in: *Ceza Hukuku Günleri 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, İst. 1998, s.245vd.

1599 Erman-Özek; *Kamu İdaresine Karşı Suçlar*, s.320.

1600 Osmanlı uygulaması ile ilgili ilginç bir örnek şöyledir: "*Karye-i mezbure halkından 14 nefer kimesne avretleri ile mezbur Memi'yi ortaya alıp âlât-ı harb ile mezburu ve yanında olan Hasan nam hizmetkarı katledip badehü perakende olup sipahilerin evlerinde saklanıp talep olundukta avretleri ve hizmetkarı ve sair müteallikat alet-i harb ile karşı çıkıp ele vermediklerinden... ol babda şer' ile lazım geleni icra edip...* 979" BOA, *12 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:1219.

1601 Bu suç ile ilgili geniş bilgi için bkz. Erem-Toroslu; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ank.1987, s.262vd, Önder, *Özel*, s.285vd.

cezalandırmaktır. Suçu adi iştirakten ayıran temadi (devamlılık) taaddüt (birden fazla olmak) istimrar (süreklilik) planlı ortaklık ve eylemi paylaşma unsurlarına ek olarak işlenen cürüm ve cürümlerin teşekkülün gereğinden olması icap eder. Bir çok kimseler şu ya da bu cürmü değil, bir çok cürümleri işlemek için teşkilatlanırsa o zaman bağımsız bir suç olan bu cürüm meydana gelir."[1602]

"Cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçunun oluşumunda, gerek doktrinde gerekse uygulamada, örgütün birden çok cürüm işlemek için kurulması, süreklilik göstermesi, planlı bir ortaklık ve eylem paylaşımı içermesi gerekeceği öngörülmektedir. Majno'nun deyimiyle "cürüm mektebi" organizasyonu zorunludur. Buna karşılık tek bir cürüm işlemek amacıyla irade birliğinde olan süjelerin kasıt ve düşünce ortaklığında örgütlenmeleri, TCK'nın iştirak hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilir."[1603]

Cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak (örgüt kurmak: Forming societies with the purpose of commiting felonies) aslında amaçlanan suçların işlenmesi bakımından hazırlık hareketi olduğu söylenir.[1604] Halbuki gizli ittifak ve suç örgütü kurmak, suç yolunun (iter criminis) hazırlık hareketleri aşamasının başlamasından önce, suç fikrinin doğmasından sonraki suç işleme kararının verilmesi safhasını oluşturur. Suç işlemeye karar vermek gerek failin tek başına işlediği suçlarda, gerekse suça iştirak halinde ceza hukukunun ilgi alanı dışındaki safhadır.

Ceza kanunlarında hazırlık hareketleri kural olarak cezalandırılmaz,[1605] istisnaen toplum düzeni için tehlike oluşturan cürümlerin hazırlık hareketi, birkaç kişinin aynı amaçla ittifakı yahut cemiyet (örgüt) teşkili halinde bu nevi tehlikeli birleşmelerin amaçladıkları hedefe ulaşabilecek yeterlilik ve ciddiyette olması şartıyla cezalandırılabilir.[1606] Amaç suçu işlemek üzere cürüm teşekkü-

---

1602 8. CD. 3.7.1986, 2763/4070, Karar metni için bkz. *Yargıtay Kararları Dergisi*, Aralık 1986, s.1835-1836.

1603 8. CD. 11.7.1997, 9489/11420, akt. Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s.275.

1604 Önder, Özel, s.426, Sancar, s.148, Özgenç, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s.86, Sözüer, Adem, "Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kavramı ve Özel Yargılama Önlemlerinin Türkiye'deki boyutları", in: *Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele Panel Bildirileri, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi*, İst.2002, s.50.

1605 Erem-Danışman-Artuk; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ank.1997, s.297. Bu suç tipleri hedef suçun teşebbüs hali değil, bağımsız suç tipleridir. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s.391, Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.249-250.

1606 Özek, *Siyasi İktidar Düzeni Aleyhinde Cürümler*, s.344, Akbulut, İlhan; *Gerekçeli Terörle Mücadele Kanunu ve Açıklaması*, İst. 1993, s.42, Soyaslan, *Ceza Genel*, s.249-250.

lünü kanun müstakil olarak cezalandırmış bulunduğundan gerek TCK m.313, gerekse m.168 bakımından amaç suçun icra hareketlerine başlanmış ise, faillere her iki suçtan da ceza vermek gerekir.[1607]

Bir kişinin tek başına verdiği suç kararından dönmesi kolaydır, belli bir suçun işlenmesinde birden fazla kişinin iştirak iradesinin oluşması durumunda da, bu iradeden geri dönmek tek başına verilmiş suç kararına göre biraz zor olsa bile, yine de mümkündür. Teşekkül (örgüt) oluşturmakta ise suç işleme kararından dönülmesi, genellikle örgüte ihanet olarak kabul edildiğinden, bu karardan dönmek neredeyse imkansızdır.[1608] Bu sebeple örgüt kurmak kamu düzeni bakımından tehlikeli, toplum bakımından heyecan (korku) ve endişe verici olduğundan böyle bir eylem suç olarak düzenlenmiştir.[1609]

Suç örgütleri kuruluş anında suç işlemeyi amaç edinebilecekleri gibi, başlangıçta yasal bir amaçla kurulmuş bir örgüt, sonradan suç örgütüne dönüşebilir. Bazen oyun, eğlence veya bir yerleşim yerini güzelleştirmek amacıyla kurulmuş, ancak zamanla üyeler arasında dayanışma ve fikir birliği güçlenerek gençler arası çete, bazen de devletin silahlı güçleri veya devleti ele geçiren bir siyasi partinin üyeleri, muhalefeti veya devlete düşman saydıkları unsurları veya örgütleri sindirmek üzere hukuk dışı faaliyet icra ederek bir suç örgütüne dönüşebilirler.[1610]

Örgütlü suçlarda TCK m.313 genel ve tali,[1611] TCK m.256-257'de düzenlenmiş bulunan memur ve kurullara karşı şiddet veya tehditte bulunmak üzere teşekkül oluşturma veya mevcut teşekküle katılma suçu,[1612] TCK m.403/10'da yer alan uyuşturucu madde imali, temini veya ticareti vb. için teşekkül oluşturma ise özel hükümlerdir.[1613]

TCK m.313'e göre, TCK m.168'deki silahlı çete, 3713 sayılı TMK m.7'deki terör örgütü kurma, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 5. maddesine

---

1607 Erem-Danışman-Artuk, s.301, İçel, s.225, 229, Soyaslan, Doğan; *Teşebbüs Suçu*, Ank. 1994, s.196

1608 Örgüt içinde hem bir disiplin ve hiyerarşik yapı, hem kendi içinde bir yaptırım sistemi, hem de örgüt adına suç işleyenlerin korunacağı (veya yakınlarının destekleneceği) vadi vardır. Sokullu-Akıncı, s.13, Artuk-Gökcen-Yenidünya; *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s.837.

1609 Soyaslan, Özel, s.515. Cürüm teşekkülü eylemi tehlike suçu olarak cezalandırılmaktadır. Özgenç, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s.85

1610 Soyaslan, *Kriminoloji*, s.132-133.

1611 Özgenç, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s.85.

1612 Erman-Özek; *Kamu İdaresine Karşı Suçlar*, s.318.

1613 Erman-Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu Selametine Karşı İşlenen Suçlar*, İst.1995, s.295-296, Savaş-Mollamahmutoğlu, III/3618-3619, Özgenç-Şahin, s.463vd.

göre kaçakçılık yapmak üzere teşekkül oluşturma[1614] ve 4422 sayılı ÇASÖK m.1'de yer alan çıkar amaçlı suç örgütü kurma suçları özel hükümlerdir.[1615]

2004 TCK "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" başlıklı 220. maddesi şöyledir: *(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir."*

2004 TCK'nın 81. maddesine göre soykırım ve insanlığa karşı diğer suçları işlemek veya bunların hazırlık hareketlerini gerçekleştirmek maksadıyla oluşturulmuş bir örgütü kuranlara veya bu tür örgütlere katılanlara on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. Bu hüküm, m.220'ye göre özel hükümdür.

TCK 201a/son ve 201b/son maddeleri gereği göçmen veya işçi kaçakçılığı suçlarının örgütlü olarak işlenmesi ile TCK m.264[1616] ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 12/3 maddesinde düzenlenmiş bulunan silah kaçakçılığı suçlarının örgütlü olarak işlenmesi, suçun ağırlatıcı sebebi olarak kabul edilmiştir.

E. Terör[1617] ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kavramı

Yukarıda bahsi geçen suç örgütü, işlemeyi amaçladığı suçları, cebir,[1618] şiddet ve baskı aracını kullanarak, yani yıldırmayı[1619] hedefleye-

---

1614 Erman-Özek; *Kamu İdaresine Karşı Suçlar*, s.323.

1615 Savaş-Mollamahmutoğlu, II/1998, Kurt, *Terör Suçları*, s.197

1616 Erman-Özek; *Kamu İdaresine Karşı Suçlar*, s.364.

1617 Terör kelimesinin Türkçe karşılığı, "yıldırma ve korkutma"dır. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu m.1'e göre bir eylemin terör sayılabilmesi için fiziki cebir (şiddet veya zorlama) ya da manevi cebir (baskı veya tehdit) yoluyla işlenmesi gerekir. Aslında bu niteliği olan eyleme (sebebe) de, bu eylem sonucu toplumda oluşan yılgınlık haline (sonuca) de terör denilebilir. Akbulut, s.38, Demirbaş, *Kriminoloji*, s.296. "Terör, amacı sindirme olan şiddet eylemlerine verilen addır." Ergil, Doğu; *Türkiye'de Terör ve Şiddet*, Ank. 1980, s.1.

1618 TCK m.146'da düzenlenen anayasayı ihlal suçu bakımından "cebir" ifadesi, bazılarına göre maddi, bazılarına göre, maddi-manevi cebir, bazıların göre de anayasal düzenin değiştirilmesi hususundaki usullere aykırılıktır. Özek, *Siyasi İktidar Düzeni Aleyhinde Cürümler*, 138-140, Kurt, *Terör Suçları*, s.100. Terör suçunda araç siyasi şiddet (cebir) dir. Cebir, fiziki veya ruhsal baskı uygulayarak kişinin iradi hareketlerinin engellenmesi anlamına gelir. Cihan, Erol; *Cebir Kullanma Cürmü*, İst.1978, s.9, Zafer, s.96.

1619 Toplumdaki yılgınlık halini tasvir eden bir hadis şöyledir: "*Bir adam bir kabir yanından geçerken "keşke bu kabir sahibinin yerinde ben olsaydım" demedikçe dünya sona ermeyecektir.*" Müslim, *Fiten*, 54.

rek[1620] işlemek üzere kurulmuşsa,[1621] bu durumda işlenecek suçlardaki temel saike[1622] göre ya terör örgütünden, ya da çıkar amaçlı suç örgütünden (mafya) bahsedilebilir.[1623] Esasen terörün aracı şiddet, amacı ise yıldırma ve üstünlük kurmadır.[1624]

Cürüm teşekkülü suçunun manevi unsuru genel kast,[1625] terör ve mafya tipi örgüt kurma suçlarının manevi unsuru ise saik içermesi bakımından özel kasttır.

Terör eylemlerinde mağdurun fail nazarında gerçekten suçlu olması gerekmez. Hatta masum hedeflere yönelmek daha sansasyonel olabilir. Bu suçlarda örnemli olan tedhiş vasıtasıyla halk üzerinde yılgınlık hasıl etmektir. mağdurun sosyal mevkii yüksek olduğu oranda bu amaca daha çabuk ulaşılır. Teröristler toplumsal bünyede gedik açabilmek için başa vurmak gerektiğine inanırlar. Arvon, Henri; *L'Anarchisme*, Paris, 7 edt. 1977, p.105.

1620 Terör suçları, halkı yılgınlığa sürüklemek amacıyla tamamen masum kişilere yönelik olarak da işlenebilen ve şiddet unsuru içeren fiillerdir. Demirbaş, *Ceza Genel*, s.165, Soyaslan, *Ceza Genel*, s.137. Teröristin gözünde aslında masum bir insan, hata eşya bile yoktur, o şiddeti sadece düşmana değil, canlı cansız her şeye yöneltebilir. Alpaslan, s.21, Bayraktar, s.164.

1621 Kunter-Yenisey, s.833, Öztürk-Erdem-Özbek; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.639-645. Aralarında hiyerarşi ve işbölümü bulunan iki veya daha fazla kişinin, uzun veya belirsiz bir süre faaliyet göstererek kazanç veya güç sağlamak ve bunu cebir unsuru içeren suçlar işleyerek temin etmek üzere bir araya gelmesi çıkar amaçlı suç örgütü kurmak demektir. Kocasakal, s.139.

1622 TCK m.313/2'de belirtilen siyasi saik ağırlatıcı sebeptir ve terör örgütlerindeki siyasi saikten farklıdır. Yani TCK 313/2'deki saik unsur değil ağırlatıcı sebeptir. Devletin yönetilmesine veya ülke bütünlüğüne yönelik bir amaç olmadan sadece belli bir gurubun siyasi görüş farklılığından hareketle onlara karşı süreklilik arz eden soyut sayıda suç işlemek üzere kurulmuş bulunan cürüm teşekkülü, böyle bir saik içermeyen teşekküle göre daha ağır bir ceza ile karşılanmıştır. Örneğin bölgedeki sol görüşlüleri sindirip mutlak hakimiyet kurmak gibi siyasi ve sosyal görüşten kaynaklanan bir amaçla karşıt görüşteki kişileri öldürmek üzere anlaşıp, bu amaç doğrultusunda eylem yapanların durumu TCK m.313/2'ye uyar (As. Yargıtay Daireleri Kurulu, 17.03.1988, 12/51, karar metni için bkz. Savaş-Mollamahmutoğlu, II/3034-3036).

1623 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu m.1'de terör tanımlanırken sadece amaç (saik) göz önünde bulundurulmuş, bu amaç doğrultusunda işlenen fiilin niteliği dikkate alınmamıştır. m.3'te mutlak terör suçları, m.4'te ise terör amacıyla işlenen diğer (nispi) terör suçları sayma yöntemiyle belirlenmiştir. 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu m.1'de de mafya tipi örgüt tanımlanırken amaç ön plana çıkarılmıştır. Özgenç-Şahin, s.25. Alman Ceza Kanunu (StGB) § 129 cürüm teşekkülü, § 129a ise terör örgütü kurma suçlarını düzenlemiş, saike göre değil, hedef suçların vahametine göre bir tasnif yapılmıştır.

1624 Bayraktar, s.163-164.

1625 Artuk-Gökcen-Yenidünya; *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s.839, Önder, Özel, s.430. TCK m.313/2'ye göre cürüm teşekkülünün halk arasında korku, endişe veya panik yaratmak

Örgütün yapısı ve örgüt içi yaptırım düzeni, sıradan bir cürüm teşekkülü ile terör örgütü veya mafyada aynı yoğunlukta olmaz. Örneğin terör örgütü içindeki baskı daha çok olup, en küçük muhalefet bile hainlik olarak algılanabilir.[1626] Terör ve çıkar amaçlı suç örgütlerinin işledikleri suçlarda yönetici (beyin) takımı mümkün mertebe gizlenmeye, eylemlerini zincirleme azmettirme şeklinde tetikçilere ve/ veya taşeronlara yaptırmaya çalışırlar.[1627] Bu durumu tasvir eden bir hadis şöyledir: "*Nefsim yed-i kudretinde olan Allah'a yemin ederim ki: insanlara öyle bir zaman gelecek, katil niçin öldürdüğünü, maktul de neden dolayı öldürüldüğünü bilmeyecektir.*" Bu nasıl olacak? denildi. Hz. Peygamber: "*Herc*! (terör)" buyurdu.[1628] Bu hadiste örgüt adına eylem yapan ve böylece masum bir kimseyi hangi sebeple öldürdüğünü bilmeyen bir militan ile öldürülme sebebi olmayan veya bilmeyen bir mağdurdan bahsedilmektedir.[1629]

Örgütün öncelikli hedefi ülkenin yönetilmesi ile ilgili ise, yani siyasi saik içeriyorsa, bu takdirde terör örgütü vardır.[1630] Siyasi saik[1631], devletin dış siyasi düzenine yani varlığına, egemenliğine, toprak bütünlüğüne, başka devletlerle

---

veya siyasi veya sosyal bir görüşten kaynaklanan amaçla veya ammenin selameti aleyhine cürümlerle kasten adam öldürmek veya yağma veya yol kesmek ve adam kaldırmak cürümlerini işlemek için meydana getirilmesi ağırlatıcı sebeptir. Yani ağırlatıcı sebebin gerçekleşmesi için, teşekkülün yukarıda gösterilen saiklerle kurulmuş olması yani suçun manevi unsurunun özel kast olması gerekir. İbid, s.841. Cürüm teşekkülü suçunun manevi unsuru, Soyaslan'a göre özel kasttır. Yargıtay 4. CD. 21.10.1981 tarih ve 4608/5410 sayılı kararında bu suç bakımından özel kast aramıştır. Karar metni için bkz. Soyaslan, Özel, s.518.

1626 Demirbaş, *Kriminoloji*, s.285.

1627 Öztürk-Erdem-Özbek; *Ceza Hukuku*, s.250. Gizli servis veya sınır aşırı terör eylemleri gerçekleştirmek amacıyla oluşturulmuş, doğrudan veya dolaylı devlet destekli örgütlerde kendisine suç işlemek gibi örgütün amacına uygun bir görev verilen kişi bu görevini yapmazsa yerine bir başkası derhal ikame edilebilmektedir. Bu sistemli işleyiş mekanizması nedeniyle bu mekanizmayı elinde bulunduranların dolaylı fail olarak sorumlu tutulması da mümkündür. Özgenç, *Suça İştirakin Hukukî Esası*, s.275.

1628 Müslim, *Fiten*, 55-56.

1629 Canan, s.76-77.

1630 Öztürk-Erdem-Özbek; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.639-645, Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s.279. Terör eylemlerinin ortak unsurları şunlardır: 1- Kişilere karşı şiddet veya şiddete dair güncel tehdit (olayla ilgisi olmayanlara da zarar verilmesi veya tehlikeye maruz bırakılması amaçlanır), 2- Siyasi saik, 3- Eylemde süreklilik, 4- Toplumu korkutma, sindirme ve yıldırma. Zafer, s.56.

1631 Siyasi saikte fail, kendisini aşan ahlâki değerlere ulaşmada suç işlemeyi bir araç olarak görmektedir. Zafer, s.101.

olan ilişkilerine karşı olabileceği gibi, iç siyasi düzenine yani siyasi rejimine, anayasal düzenine karşı olabilir.[1632] Başka bir ifade ile terör eylemi, siyasi rejimi değiştirmek veya ülke topraklarından bir kısmını devlet egemenliği altından çıkararak üzerinde yeni bir egemen devlet tesis etmek veya mevcut başka bir devletin egemenliği altına sokmak şeklinde olabilir.[1633] Birinci durumda yıkıcı (ideolojik), ikinci durumda ise bölücü (ayrılıkçı) terör örgütü mevcuttur demektir.[1634]

Devletin şahsiyetine karşı suç işlemek üzere silahlı çete kurmak fiilini düzenleyen TCK m.168'de suçta siyasi saik mevcuttur[1635] ve 3713 sayılı kanuna göre bu suç, mutlak terör suçlarındandır.[1636]

Örgütün öncelikli hedefi mali çıkar (para ve mal kazanma) saiki[1637] ise ve amaçlanan suçların cebir unsurunu içermesi durumu varsa[1638], bu takdirde çıkar

---

1632 Zafer, Hamide, "Siyasi Suç" in: *Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan*, İst. 1997, s.540., Artuk-Gökcen-Yenidünya; *Ceza Genel*, s.362.

1633 Yabancı bir ülkenin siyasi rejimine yönelik emelleri olan örgütleri, terör örgütü saymak mümkün değildir. örneğin Çeçen davasını dünyaya duyurmak için Türkiye'de eylem yapan gerek Çeçenistan, gerekse Çeçen asıllı Türk vatandaşlarının eylemleri siyasi değil adi suç olarak değerlendirilmektedir.

1634 Zafer, s.63.

1635 Özek, *Siyasi İktidar Düzeni Aleyhinde Cürümler*, s.358. Siyasi saik ve cebir unsurunu içeren örgüt silahlı ise TCK m.168'deki silahlı çete, silahlı değilse 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu m.7'deki örgüt kavramına girer. Yargıtay 9. CD 11.7.1994tarih ve 2136-4134 sayılı kararında silahlı çete ile terör örgütü arasındaki ayırıcı kıstasın silah unsuru olduğunu vurgulamıştır. Akt. Zafer, s.144. Silahlı çete kurmak suçunun oluşması için çetenin bütün üyelerinin silahlı olması gerekmediği gibi, sadece birinin silahlı olması da yetmez. Amaca ulaşmaya yeterli sayıda üyenin silahlı olması bu suçun oluşması bakımından yeterlidir. Silahların mahiyetini takdir yetkisi de hakime bırakılmıştır. Kurt, *Terör Suçları*, s.199.

1636 2004 TCK'nın "Silâhlı örgüt" başlıklı ve 765 ayılı TCK m.168'e muadil olan 314. maddesi şöyledir: *(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*"

1637 Bazı yazarlar ne pahasına olursa olsun kazanç sağlama amacının çıkar amaçlı suç örgütünün en önemli unsuru olduğunu söyler. Geniş bilgi için bkz. Erdem, s.44.

1638 Çıkar amaçlı suç örgütü, akılcı ve planlı olarak az risk ile yüksek kazanç ilkesine göre suç faaliyetlerini yönlendirir. Teşhis riskini azaltmak için görünüşte mağduru olmayan (uyuşturucu ve yasak silah ticareti), mağdurun kendisini gizlediği (kumar, fuhuş, pornografi ve tefecilik), mağdurun belirsiz ya da anonim olduğu (sigorta dolandırıcılığı) veya mağdurun korkutulmak suretiyle kovuşturma organlarıyla işbirliğine geçmesinin engellendiği suç (şantaj) alanlarında faaliyet gösterir. Erdem, s.45-46. Ancak gerektiğinde cebir kullanmaktan da geri kalmaz.

amaçlı suç örgütü (mafya tipi suç çetesi)nden bahsedilebilir. Çıkar amaçlı suç örgütü aynı zamanda siyasete, medyaya, kamu yönetimine ve adliyeye hukuka aykırı olarak etki yapmaya yönelik girişimlerde bulunur.[1639] Ancak çıkar amaçlı suç örgütünün TCK m.313'te düzenlenen cürüm teşekkülünden farkı, bir kısım haksız menfaatleri yıldırma, korkutma veya sindirme gücünü kullanarak (suç işleyerek) için elde etmek amacıyla kurulmuş bulunmasıdır.[1640] Yani çıkar amaçlı suç örgütü, cürüm teşekkülüne ilaveten eylemlerini cebir, şiddet ve tehditle yerine getirmek üzere oluşturulur ve yıldırmayı amaç edinir.[1641]

Terör örgütü ile çıkar amaçlı suç örgütlerinin ayırt edilmesine yarayan en önemli kriter ise saiktir. Bu husus 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Genel Gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir: "*İcralarında çok kere terör suçlarında olduğu gibi şiddet yani zor, tehdit, korkutma ve yıldırma yolu tutulan örgütlü suçlar özellikle manevi unsur ve yönelinmiş hedef, amaç itibariyle terör suçlarından ayrılmaktadır. Gerçekten (çıkar amaçlı) örgütlü suçlarda hedef terörde olduğu gibi yakın amaç olarak kamu düzenini ağır biçimde ihlal ile asıl amaçlara ulaşma yolunu açmaktan ibaret bulunmayıp, haksız menfaat, çıkar elde etmektir...*"

Gerçi terör örgütünün ayakta kalabilmesi için gerekli finansmanı sağlamak üzere mali saikli (ekonomik, ticari) faaliyetleri olsa bile, bir terör örgütünün asıl hedefi ülkenin yönetilmesi ile ilgilidir, yani siyasi saik hep birinci plandadır. Aynı şekilde mafya tipi bir örgütün rahat çalışabilmesi veya yaşayabilmesi için kamu otoritelerinin himayesi onlar bakımından önemli olduğundan gerek seçim, gerekse atama yoluyla işbaşına gelen yüksek dereceli kamu görevlilerinin bu makama gelmesi için (bir nevi siyasi saikle) faaliyette bulunabilirler, bir kısım kamu görevlisini iğfal ederek bu kanunsuzlukların içine alıp suç ortakları haline getirebilir, siyaseti bile yönlendirmeye kalkışabilirler.[1642] Ancak onlar bu faaliyetleri yine daha fazla para kazanmak veya ekonomik avantaj elde

---

1639 Kunter-Yenisey, s.834. Öztürk-Erdem-Özbek; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.639-645.

1640 Bkz. *TBMM Tutanak Dergisi*, Dönem 21, yasama Yılı 1, Sayı: 87.

1641 Artuk-Gökcen-Yenidünya; *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s.837

1642 Çıkar amaçlı suç örgütlerinin en belirgin özelliklerinden biri de bir işletme ekonomisi mantığı içinde çalışacak bir yapılanmaya sahip olmasıdır. Suç işlemek suretiyle en büyük fayda sağlanacak, fiilin ortaya çıkması engellenecek, suç kamufle edilerek kazanç yasal işletmeler içinde yeniden finanse edilecek, politika ve ekonomi üzerindeki etki aratarak devam edecek, bu yapılanma içine devlet ve topluma ait kurumlar da dahil edilerek sistemi tehdit eden bir güç haline gelinecektir. Özbek, V. Özer, "Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları", *DEÜHFD*, C:4, S:2, İzmir, 2002, s.66-67.

etmek için yapacaklarından birinci öncelikli hedefleri, hep mali saik olarak kalmaktadır.[1643]

TCK m.313, 3713 SK m.1 ve 4422 SK m.1'e göre iki kişinin suç işlemek üzere ve devamlı surette bir araya gelmesiyle genel anlamda cürüm teşekkülü, terör veya çıkar amaçlı suç örgütü kurma suçu oluşur. Suç örgütünün gerek üye sayısı, gerekse malzeme donanımı itibarıyla güdülen amacı gerçekleştirme açısından somut tehlike arz edip etmediği kanunla belirlenmemeli, hakimin takdirine bırakılmalıdır.[1644] Örneğin sadece iki kişinin bir araya gelmesi, devletin ülke bütünlüğünü bozmaya matuf suçlar bakımından somut tehlike arz etmese de, ekonomik suçlar açısından tehlikeli olabilir. Örgütün silahlı olup olmaması, silahların cins, nitelik ve miktarı, somut tehlikenin tayininde dikkate alınmalıdır.[1645]

İslâm hukuk doktrininde suç işlemek üzere ittifak oluşturma veya suça azmettirmenin, amaçlanan suçun icra hareketleri başlamasa bile bağımsız suç olarak kabul edileceğine dair görüş vardır.[1646] Yani tehlike kriteri göz önünde

---

1643 Çıkar amaçlı suç örgütünün birincil ve ikincil amaçları hakkında geniş bilgi için bkz. Sözüer, s.63vd. Çıkar amaçlı suç örgütlerinin endikatörleri ile ilgili geniş bilgi için bkz. Kunter-Yenisey, s.835-836.

1644 Suç işlemek için teşekkül meydana getirmede hukuka aykırı fiil, salt "amaç" olmayıp, bu amaç etrafında örgütlenmenin yaratabileceği somut zarar tehlikesidir. Bu sebeple örgüt yapısı somut zarar tehlikesini yaratabilecek nitelikte olmalıdır. Bunun için her somut olayda örgüt yapısının korunan hukukî yarar açısından somut zarar tehlikesini oluşturmaya uygunluğu için amacı gerçekleştirmeye yeterli üyenin, hiyerarşik örgüt yapısının ve eylem planının varlığını aramak gerekir. Özek, *Organize Suç*, s.228-229.

1645 Sancar, s.145, Özgenç-Şahin, s.132-133. TCK m.168'de silahlı çeteden bahsedilmektedir. Kanun cemiyet ve çete üyelerinin sayısı ile hangi silahların gayenin tahakkukuna elverişli olduğu hususunu gayenin ve olayın özellikleri ile suçun işleniş biçimine göre hakimin takdirine bırakmıştır. Özek, *Siyasi İktidar Düzeni Aleyhinde Cürümler*, s.349, Akbulut, s.43. Ancak 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda TCK m.168'yi ihlal mutlak terör suçları arasında sayılmış ve buradaki silahlı çete ifadesinin terör örgütü anlamına geldiğini, örgütün de en az iki kişi ile kurulabileceğini kabul etmiş, bu açıdan TCK m.168'e bir sınır getirmiştir.

Çıkar amaçlı suç örgütü veya terör örgütü kurmak için en az iki kişinin bir araya gelmesi yeterli olup silahlı olmaları şart değilken, devletin güvenliğine karşı suç işlemek üzere silahlı çete kuranların silahlı olması şartı aranmıştır. Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s.277.

1858 Osmanlı Ceza Kanunu m.55'e göre Padişah veya hükümet aleyhinde isyanın silahlı olması şart koşularak Padişah otoritesine her karşı çıkışın isyan olarak nitelendirilmesinin önüne geçilmiştir. Özek, *Devlet Başkanına Karşı Cürümler*, İst. 1970, s.99-100.

1646 Udeh, I/378, No: 272.

tutularak suç işlemek üzere ittifak oluşturmuş bir topluluğun, işlemeyi kararlaştırdıkları suçu işleme tehlikesini gösteren karine bulunursa, bu fiilleri başlı başına suç olarak kabul edilebilir.[1647] Örneğin Yahudi Üzeyir b. Rasim, Hz. Peygambere karşı savaş hazırlığı içinde olduğu haberi alınınca bir fedai grubu tarafından öldürülmüştür.[1648] Sellam b. Ebi'l-Hukayk da Müslümanlara karşı Gatafan ve etrafındaki müşrik Arapları birleştirerek ittifak kurma faaliyetlerine girişmişti ki Hz. Peygamber durumu haber alınca beş kişilik bir ekip göndererek bu adamı öldürtmüştür. Sellam'ın yerine geçen örgüt lideri Useyr b. Zaram aynı suç sebebiyle bu sefer dört kişilik fedai timince öldürülmüştür.[1649]

Bu açıklamalar ışığında İslâm hukukunda düzenlenmiş örgütlü suçlara bakacak olursak, kitlesel (toplu) irtidat ve bağy suçlarını terör, hırabe[1650] suçunu da çıkar amaçlı (mafya tipi) suç olarak kabul edebiliriz.[1651]

Bu suçların kanunî unsurunu belirleyen ayetlerdeki ifadeler (Maide, 5/33) hırabe suçunda "*Allah ve Resulüne harp ilan edenler ve yeryüzündeki hak düzeni bozmaya çalışanlar...*" şeklindedir. Ayette zikredilenler yekdiğerini himaye ederek toplanıp bir kuvvet-i mania teşkil eyleyen, bu suretle Müslümanların ve İslâm'ın tabiiyetleri veya ahdinde bulunanların (zimmiler ve müste'menlerin)

1647 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:95.

1648 Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.8-11. Bu örnek, suç ittifakı (komplo) ve cürüm teşekkülü kurmanın, işlemeyi kastettikleri suça göre, müstakil suç olarak kabulü ile ittifak edenler veya örgüt üyelerinin amaçladıkları suçun icra hareketlerine başlaması beklenmeden cezalandırılabileceklerini gösterir. Yahudi Nadir Kabilesinin reisi olan Ka'b b. Eşref, şair ve zengin biri olup, öteden beri Hz. Peygamberi hicveder dururdu. Bedir Gazasından sonra Mekke'ye giderek mersiyeler söylemiş ve Hz. Peygamber, şiiri ile müşriklere kuvvet verdiğini belirterek onun hakkından gelinmesini istemiş, Muhammed b. Mesleme bir seriyye ile giderek Ka'b'ı öldürmüş, Yahudiler bu olayda dehşete kapılarak şikayette bulunmuşlarsa da, Ka'b'ın fesada kalkıştığı beyan edilince bir şey diyemeden ayrılıp gitmişlerdir. Seydişehri, *Tarih-i Din-i İslâm*, s.621-622, Canan, İbrahim; *İslam Işığında Anarşi Sebepler Tedbirler Çareler*, İst. 1984, s.378-379. Ka'b b. Eşref ve İbn Ebi'l-Hukayk'ın küfürleri değil, Hz. Peygamber'e sövmeleri, insanları Müslümanlar aleyhine kışkırtmaları sebebiyle öldürüldüğü şeklinde izah için bkz. Kari, Ali; *Şerhu'ş-Şifa*, Beyrut, II/404.

1649 Buhari, *Megazi*, 16, Canan, s.379.

1650 Bu suçun adının yanlışlıkla "harabe yani savaş ve çatışma çıkarma" olarak adlandırılması örneği bkz. İçel-Donay; *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap*, İst. 1999, s.48.

1651 Osmanlıda dağlarda yer tutan ve çıkar elde etmek için zenginleri haraca bağlayan, kendilerine istedikleri yardımı yapmayanların çiftliklerini basıp soyan ve yakan efeler, mafya tipi suç örgütlerinin tam örneklerini oluşturur. Dönmezer, Sulhi, "Organize Suçlulukla Mücadele" *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:I, S:1, Kemal Oğuzman'a Armağan, İst. 2002, s.4.

canlarına, mallarına, ırzlarına kast ve asayişlerini ihlal eyleyen şekavet-i içtimaiye ve siyasiye erbabıdır.[1652]

Hucurat, 49/9 ayetinde de "*İki topluluk* (taife) *savaşırsa aralarını düzeltin, bir topluluk haddi aşar ve itaate gelmezse onları itaat ettirinceye kadar onlarla savaşın...*" şeklinde çoğul siygasıyla geldiği ve literatürde genellikle çoğul siygasıyla yer aldığı[1653] için özellikle had cezası gerektiren hırabe ve bağyin örgütlü suçluluk türü olduğunu kolaylıkla söyleyebiliriz.

Örgütlü suçlar, cebir unsurunu içermek kaydıyla[1654] İbn Hümam'a göre dörde ayrılır:

Birincisi: Faillerin mali saikle işledikleri suçlar (hırabe). Yerleşim yeri içinde veya dışında yol keserek veya alenen korku salarak mali saikle kamu düzenini bozan bu kişiler, almak istedikleri mal, saldıkları korkuya rağmen verilmezse, savaşmaya (cebren almaya) hazır oldukları için eylemleri hırabe sayılmaktadır.[1655]

İkincisi: Bağy suçunu işlemeye elverişli örgüt sayısına ulaşmayan küçük bir topluluğun tevile dayanarak yol kesip korku salmaları (hırabe).[1656] Burada sayıları bağy suçunu işlemeye yeterli olmayan örgüt üyelerinin kamu düzenini bozmuş olmaları sebebiyle hırabenin en hafif şeklinin ihlali söz konusudur.

Üçüncüsü: Örgütleri mevcut, hem devlete, hem de topluma (sivil halka) karşı zarar vermeyi amaçlayanlar (bağy). Burada siyasi saik, mali saikin üstüne geçtiği için bağy suçu sayılmaktadır.

Dördüncüsü: Sadece devlet başkanına isyanı amaçlayıp, topluma zarar verme amaçları olmayanlar (bağy).[1657]

Bunlardan ikinci gurup, yol kesmek suretiyle kamu düzenini bozdukları için suçları hırabe, üçüncü gurup ise sadece zarar vermek amacıyla hareket ettikleri ve kendileri için bir çıkar amaçlamadıkları için eylemleri bağy sayılmaktadır.

1652 Yazır, M. Hamdi; *Hak Dini Kur'an Dili*, İst. 1975, II/1663.

1653 "el-Muharibîn ve kutta-i tarik" ifadesi için bkz. Maverdi, *Ahkamü's-Sultaniyye*, s.124.

1654 "*Vilayet-i Anadolu'da bazı eşkıya cemiyet ve zorba şeklinde gezip reaya ve berayaya zulüm ve taaddi eyledikleri ilam olundu. İmdi Vilayet Beylerbeyi nasp olunmaktan murat memleketi görüp gözetip reayayı zalemeden sıyanet eylemek içindir...* 1015/1606" akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.192.

1655 İbn Ferhun, II/204.

1656 Hırabe suçunda faillerin kuvvet ve şevket sahibi olmaları gerekir. Fakat bu kuvvet ve şevket nispi bir şeydir. Küçük bir topluluğa karşı kuvveti eşit veya üstün olmakla yol kesici sayılan bir topluluk, büyük kafilelere karşı yol kesici sayılmayabilir. Bilmen, III/289.

1657 İbn Hümam, Kemaleddin; *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Mısır, 1970, IV/408-409.

1858 CK m.58'e göre. Bağy (isyan), hırabe (eşkıyalık) ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek üzere örgüt kurmayı teklif edene 1-3 yıl hapis, amaç suçun icrasına başlanmış olmasa bile örgüt kuranlara muvakkat kalebentlik, amaç suçun icrası için hazırlık yapanlara ise müebbet kalebentlik cezası öngörülmüştür.

İKİNCİ KISIM: ÖRGÜTLÜ SUÇLAR

I. HIRABE (NİTELİKLİ YAĞMA: EŞKIYALIK, HARAMİLİK[1658], YOL KESME)[1659]

A. Genel Olarak

Başlıktaki "nitelikli yağma" ifadesinden de anlaşılabileceği gibi, adi yağma suçu sayılan ve halen halk arasında "gasp" şeklinde ifade edilen suçun, konumuz olan hırabe ile bir ilgisi yoktur.

Kelime anlamı, bir nesneyi cebirle ve zulmen almak[1660] şeklinde tanımlanan gasp, Mecelle m.881'de: "*Bir kimsenin izni olmaksızın malını ahz ve zaptetmektir...*" şeklinde tanımlanmıştır. Yine Mecelle m.805/2'ye göre: "*Bir kimse diğerinden bir ariyet isteyip de sahibi sükut eylemiş olduğu halde alsa, gâsıp olur.*" Görüldüğü gibi Mecelle, bir haksız fiil olarak konu edindiği gaspta cebir ve aleniyet unsurlarını zikretmemektedir.[1661]

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre gasp, malın aynında yapılan bir fiil ile (yani mal üzerinde şiddet kullanarak) hak sahibinin egemenlik alanından çıkarılıp, gâsıbın egemenliği alanına sokmaktır. İmam Muhammed, mal üzerinde şiddet kullanılmasını ve gâsıbın egemenlik alanına sokulmasını şart koşmaz. Ona göre, mal sahibinin tasarrufunu engellemek yeterlidir.[1662]

1658 Bu suçun haramilik, faillerin de harami olarak nitelendirilmesi için bkz. *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.151.

1659 Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Onuncu Babının İkinci Fasıl başlığında "Yağma ve Yol Kesmek ve Adam Kaldırmak" şeklinde yol kesmek ifadesi geçmekle birlikte, bu fasılda ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmemiş, TCK m.497/2'de yağma suçunun ağırlatıcı sebebi olarak zikredilmiştir. Aynı şekilde 2004 TCK m.151/d maddesinde yağma suçunun "yol kesmek suretiyle" işlenmesi ağırlatıcı sebep olarak kabul edilmiştir.

1660 *Ahteri Kebir*, İst. 1310, II/95.

1661 Gaspın yalnızca bir haksız fiil türü olarak ele alınması, bu eylemin bir suç olarak kabul edilip tazir ile cezalandırılmasına engel değil iken, "gâsıp yalnız ahirette cezalandırılır" ifadesi (Bkz. Üçok, Coşkun; *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.140) doğru değildir.

1662 Kasani, VII/143, Bilmen, VII/330.

Malikilere göre başkasının malını kahır ve taaddi suretiyle (cebren haksız yere) bila hırabetin (hırabe: eşkıyalık suçundaki cebir sınırlarına varmayacak şekilde ve kişi üzerinde kullanılan cebirle değil eşya üzerinde kullanılan cebirle) almaktır. Mal mücahereten alınırsa gasp, gizlice alınırsa sirkat olur.[1663] "*Gâsıp başkasının malını... daire-i tasarrufundan tegallüp tarikiyle haksız yere alenen alız eden kimsedir.*"[1664] tanımında geçen "alenen" ve yukarıda zikredilen "mücahereten" ifadeleri aleniyet terimini mi anlatmaktadır, yoksa sadece failin gözü önünden, onun haberi olmasına rağmen rızası hilafına mı anlamına geliyor, doğrusu araştırmaya değer.

Gündüz bir eve girip de sahibinin gözü önünden onun rızası hilafına malını alan faile had cezası gerekmez. Çünkü mağdurun halktan yardım istemesi mümkündür. Ancak geceleyin eve gizlice giren, sahibinin gözü önünde rızası hilafına malı alsa mağdurun başkalarını yardıma çağırma imkanı olmadığından gizlilik şartı gerçekleşmiş sayılır ve faile had cezası gerekir.[1665]

Gasp, hem haksız fiil, hem de suç olarak kabul edilmiştir.[1666] Ancak hırsızlık suçunda bulunması gereken gizlilik unsuru eksik olduğu için had cezası değil, tazir cezası gerektirir. Mağdur affetse bile gasp, kamuya karşı işlenmiş kamu davasıyla takip edilen) bir suç sayılarak yeryüzünden fesadı def etmek için gâsıp hapis vb. cezalarla cezalandırılır.[1667]

Osmanlı uygulamasında gasp suçuna kürek cezası verilmiştir. "*İstanbul'dan Fatma nam hatun, Tur Ali ile Mustafa isimli asesler için evime girerken beni darben ve cebren çekip hakaretler edip bir makrame ve bir peçe ve bir bilezik ve bogasın aldıklarını bildirip dava ettikte, "sarhoş olmakla tuttuk esbabın aldık" deyü evi önünde mezbureyi tutup bileziğin cebren aldıkları Şer' ile sabit ve sicil olup payi-i serir-i âlâya arz olundukta küreğe koşulmak buyrulmuştur...* 4 S 980/16.6.1572"[1668]

1256/1840 Osmanlı Ceza Kanunu Dördüncü Fasla göre: "*Bir kimse diğer bir kimsenin mal ve emlakine bi-gayrihakkın taarruz ve tasallut ve müdahale etmek veyahut cebren almak veya sattırmak için bizzat veyahut bil-vasıta icbar*

1663 Bilmen, VII/330.

1664 Bilmen, VII/327.

1665 Bilmen, III/274. Hırabedeki gizlilik unsuru devlet güçlerinin müdahele imkanı olmaması halidir. Devlet güçlerine karşı gelecek şekilde hırabe olursa eylem bağye dönüşür. Üçok, agm, s.144.

1666 Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s.262.

1667 Bilmen, VII/335-336.

1668 BOA. RD No:225, s.33. akt. Şenel, s.29.

eylemek misilli şeyler caiz olmaya. Bu misilli madde-i memnua ve mekruhaya cesaret eden olursa... men ve def olunup... mazbut olan mal ve emlak mevcut ise aynen, değilse semenen sahib-i evveline reddettirildikten sonra... erbab-ı menasıb ve memuriyetten ise hizmetinden tart ve ihraç olunup bu takımdan olmadığı halde... bir sene nefy ve tağrip kılına."

Bu hüküm 1267/1851 Ceza Kanununun Üçüncü Fasıl Birinci Maddesinde de aynen yer almıştır.

1858 CK m.217'ye göre, iki veya daha fazla kişi içlerinden en az biri silahlı olarak veya şiddet kullanarak veya silah teşhir ederek hırsızlık suçunu işlemişse, 15 yıldan az olmamak üzere kürek cezası verilir. Görülüyor ki, burada gasp (yağma) suçu mevcut olup, hırsızlık suçunun ağırlatıcı sebebi olarak düzenlenmiştir. Fiil örgütlü suç şeklinde veya örgüt adına işlenmediği veya aleniyet unsuru mevcut olmadığı için bizim nitelikli yağma diye adlandırdığımız hırabe suçu oluşmamıştır.

B. Tanım

"*Tek veya toplu halde yol kesip, silahlı veya silahsız olarak, fakat tegallüben* (cebren yani zora dayanmak suretiyle) *ve mücahereten* (alenen) *yolcuların hayatlarına kastetmek, mallarını ellerinden almak ve halkı korkuya düşürmektir.*"[1669]

Maverdi'ye göre hırabe, aralarında dayanışma ve yardımlaşma olan fesat ehlinden bir taifenin (örgütün), silah teşhiri, yol kesmek, mal yağmalamak ve adam öldürmek üzere yol güvenliğini ihlal etmeleridir.[1670]

Türk Hukuk Lügati'ndeki eşkıyalık tanımı şöyledir: "*Mal zapt ve gasp etmek, öç almak, suikastta bulunmak yahut memleketin dahili emniyetini bozmak için mesken, çiftlik, ağıl, köy, değirmen gibi mahalleri basarak veya yakarak yahut tahrip ederek veya adam öldürerek veya yollarda kırlarda soyguculuk yaparak veya adam kaldırarak ve bu fiillerden dolayı mevkuf veya mahpus iken firar ederek silahlı dolaşmak suretiyle emniyet ve asayişi münferiden veya toplu olarak tehdit ihlal etmektir.*" Bu tanımda Osmanlı devrinde eşkıyanın yürüttüğü faaliyet tarzı açıklanmaktadır.[1671]

1669 Bilmen, III/288, Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/337. "Büyük hırsızlık da denen bu suç, tek başına veya bir gurup halinde halkın malını ve canını almak için yol kesmek demek(tir)." Fendoğlu, H. Tahsin; *Türk Hukuk Tarihi*, İst. 2000, s.453

1670 Maverdi, *el-Ahkamu's-Sultaniyye*, s.124. Benzer tanım için bkz. Sayis, II/183.

1671 Bu tanımda 1342/1923 tarih ve 356 sayılı İzale-i Şekavet Kanununun 2. maddesi ve TCK'nın 495-503. maddelerinden yararlanılmıştır. Mumcu, s.132-133.

Üçüncü bir tanım da şöyledir: "*Sirkat-i kübra yani kat'ı tarik, İslâm diyarında (ülkesinde) kuvvet ve tehdit ile cebren ve cehren bir kimsenin malını almak, hayatına kast etmek ve yol kesmek suretiyle halkı korku ve heyecana maruz bırakmaktır.*"[1672]

1858 Osmanlı CK m.62 zeylindeki yol kesici tanımı ise şöyledir: "*Dağlarda ve kırlarda silahlı halde gezerek rast geldikleri yolcuları tutup soymak fazihasını irtikap eden eşhasa, kutta-i tarik tesmiye olunur.*"

Ancak yukarıdaki tanımlarda da bir örgütün gücüne dayanarak o örgütün üyeleri veya örgüt adına hareket eden (taşeron olarak iş gören) bir başkası zikredilmediği için bu tanımlar eksik kalmıştır. Ayrıca ilk iki tanımda silah zikredildiği halde üçüncü tanımda bu husus da eksik bırakılmıştır.

C. Korunan Hukukî Yarar

Kamu düzeni,[1673] emniyet ve asayişin korunması, yol ve ulaşım güvenliği (seyahat özgürlüğü), insanların can,[1674] mal ve ırz emniyetidir.[1675] "*Bunlar yekdiğerini himaye ederek toplanıp bir kuvve-i mania teşkil eden... insanların canlarına veya mallarına veya ırzlarına kast ve asayişi ihlal eyleyen şekavet-i içtimaiye ve siyasiye erbabıdır.*"[1676]

1672 Ergüney, Hilmi, "Amme Nizamı Aleyhinde Cürümler (İslâm Hukuku)", *Türk Hukuk Ansiklopedisi*, Ank. 1962, II/930. Bu tanım İbn Teymiye'nin: "*Hırabe, yol vb. aleni mekanlarda bir grubun silahla saldırıp mal yağmalamalarıdır.*" (İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, s.97) şeklindeki tanımına benzemektedir. Benzer tanım için ayrıca bkz. Bilmen, III/288.

1673 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No: 95. Hırabede devletin şahsiyetine değil, kamu güvenliğine bir saldırı mevcuttur. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:100.

1674 Hem yaşama, hem de vücut bütünlüğünü koruma hakkı kastedilmektedir. "*30 miktarı harami... evler basıp... babasını katl edip ve esbabını yağma edip... men için müslümanlar çıktıkta birini katledip ikisini mecruh eyleyip ikinci gece bir kafirin evini yağma edip... üçüncü gece şehir kurbunda Ali nam kimesnenin evini basıp avretini ateşe yakıp oğlanlarına işkence edip akçesin ve esbabını yağma edip...* 976" BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:2137. Bu unsurlara ilaveten hürriyeti tahdidin de hırabe suçunun unsuru olduğuna dair ifade şöyledir: "*Bila marifeti'l-kadı haric-i kazaya alıp gidip iki kadılık bir yer habs ile gezdirip...* 975" BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:739.

1675 Maverdi, *Alıkamu's-Sultaniyye*, s.124, Bilmen, III/294, Sava Paşa, 1955, I/184, Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/338, Bardakoğlu, "Eşkıya", *DİA*, XI/463. Bir müellif, "Maide, 5/33 ayeti, silahlı gasp-soygun ve meşru yönetime karşı isyan hallerini düzenlemiştir" ifadesi ile konumuz olan hırabedeki ayaklanma unsurunu, siyasi iktidar düzeni ve onun fonksiyonları aleyhine suç olan bağy gibi değerlendirmiştir. Fendoğlu, s.453.

1676 Yazır, III/1663. Benzer tanım için bkz. Sayis, II/183, Karaman-Çağrıcı-Dönmez-Gümüş, II/209.

Malikiler ve Zahiriler, kız ve kadın kaçırma ile bu surette ırza geçmeyi de "*yeryüzünde fesat çıkarma*" sayarak eşkıyalık (hırabe) suçu kapsamında değerlendirirler.[1677] Maliki hukukçu İbn Arabi'nin konuyla ilgili yaklaşımı şöyledir: "*Siz hırabe suçunun ırz ve namus meselesinde de gerçekleştiğini ve kadınların namuslarına tecavüzün, mala tecavüzden daha çirkin olduğunu bilmez misiniz? İnsanlar mallarının alınmasına ve tahrip edilmesine bir yere kadar tahammül ederler, ancak karılar ve kızlarının namuslarına ilişilmesine asla razı olmazlar. Allah'ın hırabe ayetinde buyurduğu cezadan daha ağır bir ceza olsaydı, bu ceza ırz ve namusa saldıran kimselere verilirdi.*"[1678]

Malikilerden İbn Kasım'a göre, bir kimsenin malını almak maksadıyla ona suikast düzenleyerek yani tasarlayarak öldürülmesi (katlu ğayle) halinde suç, adam öldürmeden çıkıp hırabe suçuna dönüşür, fail artık kısasen değil had cezası olarak idama mahkum edilir ve mağdur veya yakınlarının şikayetten vazgeçmeleri verilecek cezayı etkilemez.[1679]

İbn Teymiye de devlet başkanını suikast ile öldürenin had cezası olarak ölüm cezası ile cezalandırılması veya kısasen cezalandırılmak üzere mağdur tarafın şikayet hakkına bağlı olup olmadığı konusunda ihtilaf olduğunu beyan etmekle birlikte, devlet başkanının toplumun birliğini temsil etmesi hasebiyle onun öldürülmesinin büyük bir fesada sebebiyet vereceğini belirterek dolaylı da olsa hadden (hırabe suçunun faili sayılarak) ölüm cezası verilmesi gerektiğini söylemektedir.[1680]

Osmanlıda kişi özgürlüğü ve ırz güvenliği de bu suça verilen ceza ile korunmuştur. Bakire bir kızın cebren ırzına geçme had cezasıyla karşılandığı halde,[1681] bu suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda failler sai bil-fesad sayılarak idam edilmişlerdir.[1682] Mesele hem fetvaya, hem de bu fetvalara dayanılarak

---

1677 Irz ve namusa tasaddi için silahlı örgüt kuran ve korku salanlar da hırabe suçunun failleri sayılırlar. Çünkü zina suçunun cezası hırsızlıktan daha ağırdır. Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, VI/136, Kurtubi, VI/102, Bardakoğlu, "Eşkıya", *DİA*, XI/463.

1678 İbn Arabi, *Ahkâmu'l-Kur'an*'dan akt. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:108.

1679 İbn Ferhun, II/204.

1680 İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, s.105.

1681 Çavuşzade, Mehmet Aziz; *Dürrü's-Sükuk*, İst. 1277, I/106.

1682 "*Cemile, Meclis-i Şer'de söz alarak: ...mezkur Ahmet hevasına tabi beş nefer ile gelip altısı dahi bana cebren ve kahren fiil-i şeni edip beni tasarruf ettiler, sual olunup gereğini talep ederim demiş, inkar üzerine udul-i müsliminden (dört erkek adı zikredilmiş) şahıslar... bu hususa şahitleriz diyerek... vaki olduğu üzere yazıldı.* 11 M 1015/1606" *Bursa Şer'iye Sicilleri*, B 20/209, 19a, akt. Kurt, *Osmanlı Ailesi*, s.101.

fermana konu edilmiştir. "*Bir karyede sakine olan Zeynep, Bekir ile menzillerinden çıkıp kurbunda olan kasabada hasta olan Hatice'nin ibatesine giderler iken esna-yı tarikte karye-i mezbure ahalisi yollarına inip Zeyneb'i cebren ahz edip içlerinden Zeyd çobanın eline verip bir gece Hatice ile halvet ederlerse mezbur(lar)a şer'an ne lazım olur? El-cevap: Zeyd ve muinleri olan eşkıyaya tazir-i şedid ve habs-i medid lazım olur.* 1059/1649."[1683] Bu olayda, eylemde düzenli işbirliği ve süreklilik unsuru tespit edilemediğinden hırabe haddi olan ölüm cezası değil, tazir cezası verilmiştir.

"*Karısını kaçırıp on gün yanında alıkoyarak fiil-i şeni' icra eden eşkıyadan Sürmeneli Bektaş oğlu Ahmet'in şer' ile murafaası görülüp beyan olunan ahval sabit olursa verilecek fetva mucibince cezasının tertip olunmasına dair hüküm...* 1140/1727"[1684]

Osmanlı uygulamasında eşkıyalık suçuna verilen ceza ile korunan hukukî yarara işaret eden iki belge özetle şöyledir: "*Anadolu ve Karaman Eyaletlerinde kutta-ı tarik olup katl-i nüfus ve garet-i emval etmekle izalesi lazım olan Kara Haydaroğlu nam şakinin ve kendi ile maa hemrah ve sai bil-fesad olan eşkıyanın ele getirilip...* 1058/1648"[1685] "*Şekavet üzere olan ve sair ibadullahın ırzına ve malına ve canına zarar kast eden yaramazları...* 1107/1695"[1686]

Hırabe suçunda başta mali saikle ve cebir-şiddet yoluyla suç işlemek üzere bir örgüt[1687] (ki amaçladıkları suçu işleme tehlikesi mevcut oldukça tek başına örgüt kurma eylemi bile suç olarak kabul edilir) oluşturmak, kamu otoritesini hiçe sayarak açıktan (aleni, mücahereten) suç işlemeye cüret etmek ve adam öldürmek, mal yağmalamak ve ırza geçmek gibi suçları işlemek unsurları vardır.[1688]

Osmanlı uygulamasında sadece adam öldürmek üzere toplanmış ve iştirak halinde adam öldürmüş olanların eşkıyalık suçunun değil; iştirak halinde adam

---

1683 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.313

1684 Akt. Mumcu, s.139, dn.350.

1685 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.308-310.

1686 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.459.

1687 Hırabe suçu bakımından örgütlü eylemlerin sürekliliği (istimrar) söz konusudur. Ebu Zehra, *el-Cerime*, No: 96. Kuvvet ve savlet sahibi örgütün kurulması, adam öldürmek ve mal yağmalamak için oluşturulmuş bir araç (zeria) tır. Ebu Zehra, *el-Ukube*, s.79-80, No:63. Osmanlı uygulamasını gösteren belgelerde eşkıya örgütüne "haydut çetesi" denmesi ile ilgili olarak bkz. BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:1603.

1688 Ebu Zehra, *el-Cerime*, s.88, No:95. Kuvvet ve savlet sahibi örgüt, adam öldürmek, mal yağmalamak gibi amaç suçları işlemek için oluşturulmuş bir araçtır. Ebu Zehra, *el-Ukube*, s.79-80, No:63.

öldürme suçunun failleri olarak kısasen ölüm cezasına çarptırıldığını gösteren belge vardır.[1689]

Failin baliğ ve (Hanefilere göre) erkek, mağdurları İslâm ülkesinin Müslüman veya zimmi vatandaşı olması, mağdurlardan alınan malın zilyetliğinin sahih (örneğin hırsızdan zorla alınan mal sebebiyle failler hırabe haddi cezasıyla değil tazir ile cezalandırılır[1690]), malın mütekavvim, hırz altında ve nisap miktarı olması, fail ile mağdurların akraba olmaması, (Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre) suç yerinin yerleşim yeri dışındaki bir mekan olması (Ebu Yusuf'a göre yerleşim yerleri dahilindeki aleni gasp da hırabedir) gerekir. Bu unsurlardan biri eksik olursa suç had suçu olmakta çıkar ve fiil tazir ile cezalandırılır.[1691]

D. Fail ve Mağdur

1. Fail

Hırabe çok failli (örgütlü, organize) suç mu, değil mi, ihtilaflıdır. Hanefilerin çoğu ile Hanbeli hukukçulara göre, 3 veya daha fazla kişinin birlikte fail (örgüt) olması ile bu suç işlenebilir.[1692]

Çağdaş İslâm hukukçularına göre, hırabe suçu doğası gereği ittifak ve işbirliği ile (organize ve örgütlü olarak) işlenebilecek bir suçtur.[1693] Eylemi (su-

---

1689 *"Ali Efendi'nin vakt-i asırda alenen menzilini basıp... ahz ve enva-ı hakaret ve alet-i cariha ile darp ve cerh ederek... bazı kimesneler ile ittifaklarıyla vakt-i gurubda maa katl eylediklerin... işaret etmekle kısasen yirmisini dahi mahallinde mecma-ı nas olan yerlerde katl olunmaları babında ferman...* 1084/1673." Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.400-404.

1690 Kasani, VII/244, Amir, s.244.

1691 Amir, s.241. Hırabe suçunun oluşması için yerleşim yeri dışında gerçekleşmiş olması şartı ayette zikredilmediği için Şari'in maksadı bu değildir. Ayetin nüzul sebebi olan Ureynelilerin bu suçu kırsal bölgede işlemiş olmaları, daha sonra da yaygın olarak yerleşim yerleri dışında işlenmiş olması böyle bir şartın kabulüne yol açmıştır. Ancak zamanla meskun yerlerde de bu suç tipi ihlal edilmeye başlanınca, fakihler şehir dahilindeki cebren mal alma fiillerinin de hırabe suçunu oluşturacağını söylemişlerdir. İbn Aşur, s.172.

1692 Serahsi, IX/195, Bardakoğlu, "Eşkıya", *DİA*, XI/464. "Yol kesenlerin, yolcuların mukavemet edemeyecekleri kadar kalabalık bir topluluk olmaları, yolu silah vb. aletlerle kesmeleri gerekir." *Fetava-yı Hindiyye*, IV/128. Hırabe suçu kuvvet ve meneası (örgütü) olan failler tarafından işlenebilir. İbn Abidin, IV/113.

1693 Fahiri, s.205-206. Örneğin hırsızlık suçu bir kimsenin tek başına işleyebileceği bir suç olup, birden fazla failin mevcudiyeti hırsızlığa iştirak durumunu anlatır. Hırabede ise suçun örgüt tarafından veya onun adına bir üyesi veya taşeronu tarafından İşlenmesi müm-

çun icra hareketlerini) örgüt üyeleri toplu olarak gerçekleştirebileceği gibi,[1694] örgüt adına üyelerden biri veya yabancı bir kişi de bu örgütün gücüne dayanarak işleyebilir.[1695]

Ebu Hanife ve Ahmed b. Hanbel, silahlı bir kişi ve topluluğun; Malik, Şafi ve Zahiriler ise silahlı olmayan bir topluluğun da fail olabileceğini söylerler.

Osmanlı uygulamasını gösteren belgelerde "haydut çetesi" ifadesi, hırabe suçunun örgütlü bir suç olduğuna dolaylı olarak delalet etmektedir. "*Haydut çetesi gelip... karyeler urup adam katledip esbapların garet edip...* 975"[1696] Bir başka belgede hırabenin örgütlü suç olması ve örgütteki devamlılık unsuru şöyle vurgulanmaktadır: "*...8 nefer eşkıya... daima gasb u garet ve katl-i nüfus adet-i müstemirresi olup...* 1189/1775"[1697]

Örgüt üyeleri arasında isnat yeteneği olmayan küçük, akıl hastası veya sağırdilsiz varsa, Ebu Hanife'ye göre faillerin tümü bakımından had cezası düşer.[1698] Hanefilerden Tahavi'ye göre, hırabe suçunda failler arasında kadın erkek ayrımı yapılmadan hepsine aynı ceza verilir.[1699]

Ebu Hanife suçun kesici, delici özellikleri bulunan ve silah sayılan aletlerle işlenebileceğini, Ebu Yusuf ise özellikle geceleyin suçun böyle bir alet olmadan da işlenebileceğini söyler. Sonraki dönemlerde Hanefiler arasında Ebu Yusuf'un görüşü benimsenmiştir.[1700]

---

kündür. Aynı doğrultuda görüş için bkz. Ebu Zehra, *el-Cerime*, s.365, No:420. Ö. Nasuhi Bilmen'e göre, yol kesicilik suçunun oluşması için buna cüret eden kimselerin cemiyet halinde müteaddit olmaları gerekmez. Bilmen, III/288.

1694 "*Takı kaçan kim bir bölek küçi yitse yol kesmekke takı kasd kılsalar yol kesmekni, tutulsalar mal almasdan burun, ya kişi öltürmesden burun, imam anlarnı zindanga koygay ançaga tigrü kim tevbe kılgınca...*" (Yol kesmeye gücü yeten bir topluluk, yol kesmeye yeltenip mal almadan veya adam öldürmeden yakalansalar, tevbe edinceye kadar hapsedilirler), *İrşadü'l-Mülûk ve's-Selatin*, s.421. ifadesi hırabe suçunun neticeyi gerçekleştirmeye güç yetirecek bir topluluk tarafından işlenebileceğini anlatmaktadır.

1695 Kasani, VII/90, İbn Abidin, IV/113, Behnesi, *Mevsua*, III/334.

1696 BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:1063

1697 Akt. Uluçay, M. Çağatay; *18 ve 19. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık ve Halk Hareketleri*, İst.1955, s.216.

1698 Üsruşeni, s.147.

1699 Kasani, VII/91. Sadece kadınlardan oluşan bir örgüt, hırabe suçunun faili olmuşsa bunlara had cezası verilir, kadın erkek karışık ise yalnızca erkek üyelere had cezası verilebilir görüşü için bkz. *Fetava-yı Hindiyye*, IV/131.

1700 Ebu Zehra, *el-Ukube*, s.132, No:103, Bilmen, III/288. Bardakoğlu, "Eşkıya", *DİA*, XI/464. Silah sayılmayan asa, taş ve odun ile yol kesenin de, hırabe suçunun faili sayıla-

Osmanlı hukukunda Ebu Hanife'nin görüşünü ve uygulamayı yansıtan fetva şöyledir: "*İki şehir veya iki karye mabeynlerinde yola çıkıp mal alıp, mabeynlerinde taksim edip her birine nisab-ı şer'i miktarı mal düşse yahut katl-i nefs eyleseler hükm-i şerif nicedir? El-cevap: mal tazmin olunup tedip ve hapsolunurlar. Katl-i nefs ve cerh evliya-i katîl ve evliya-i mecruha müfevvazdır, dilerse af ederler. Amma İmam Ebu Yusuf'tan rivayet vardır ki: Eğer mısırda dahi silah ile kat'a kast ederlerse kutta-i tarik olurlar. Eğer taş ile ve ağaç ile haric-i mısırda, yardım yetişmez yerde ya geceyle nefs-i Basra'da dahi katl kast ederlerse, kezalik onlar dahi kutta-i tarik olurlar. Eğer taş ile ve ağaç ile gündüzün katle kast ederlerse onlara kutta-i tarik hükmü icra olunmaz.*"[1701]

Cumhur, eşkıyanın (örgüt üyelerinin) silahlı olmasını had cezası bakımından şart koşarlar.[1702]

Suç örgütlü olarak işlenmezse, örneğin cebir unsuru ile bir kimse diğerinin malını onun haberi varken veya gözü önünden alırsa buna gasp denir ve gasp, tazir cezasını gerektiren bir suçtur. Gasp, fıkıh kitaplarında genellikle bir haksız fiil türü olarak ele alınmışsa da aynı zamanda kamu güvenliğine karşı işlenmiş bir suç olarak kabul edildiği için mağdur affetse bile fail hapis cezasına çarptırılır.[1703]

Osmanlıda devlet memurlarının eşkıyalık suçunun faili olması durumu tartışılmış, emrinde devletin kolluk güçleri bulunan yüksek memurların daha kolay usullerle zulüm yapmaları imkanı varken, eşkıyalık yoluna gitmelerinin kolay kolay beklenemeyeceği, ancak bazı orta ve küçük memurların eşkıyalık yoluna gittikleri söylenmiştir.[1704] Bu sebeple idareci sınıfın bütün haksız uygulamalarını eşkıyalık saymak imkansızdır.[1705] Eşkıya ile işbirliği yapan askeriler,

---

cağına dair görüş için bkz. Kasani, VII/90. Hanefilerden bazıları ile Hanbeliler hırabe suçunda faillerin örgütlenmiş bir grup olup amaçlarına ulaşmalarına yeterli ve elverişli güçleri olmadıkça kendilerine had cezası uygulanmaz demişlerdir. Serahsi, IX/195, İbn Kudame, VIII/288.

1701 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.151.

1702 Ebu Zehra, *el-Ukube*, s.131, No:102. (ve inne iştiratu's-silahi'l-kaviyyi eyyen kâne nev'uhu emrun müttefakun aleyhi inde'l-cumhur) ibaresine rağmen "Cumhura göre soygun esnasında öldürücü silahların kullanılmış olup olmaması, bu suçun had cezasına tabi olması bakımından fark etmez" şeklindeki değerlendirme için bkz. Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, s.453.

1703 Gâsıp, hakimin takdirine göre hapsedilir. Gasp aynı zamanda kamu haklarını ihlal sayıldığından mağdurun affı cezayı düşürmez. Bilmen, VII/335-336.

1704 Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.135.

1705 İdarecilerin bütün haksız uygulamalarını eşkıyalık sayan görüş, (Uluçay, *XVIII ve XIX. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık ve Halk Hareketleri*, s.15) isabetsizdir. Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.135.

kamu düzenini de büyük ölçüde tehlikeye düşürmüştür. Subaşıların eşkıya ile birlikte köyleri basıp zorla para ve mal topladıkları, yeniçerilerin ve başka pek çok yöneticinin bu yolu tuttuğu maddi çıkar sağlayıp halka zor kullandıkları bazı durumlarda isyan ettikleri ileri sürülebilir.[1706]

Failler harbi (düşman ülke vatandaşı), müste'men, muahid, zimmi gibi gayrimüslimlerden olabileceği gibi müslümanlardan da olabilir.[1707] Faillerin gayrimüslim vatandaş (zimmi) olması durumunda da unsurları oluşmuş hırabe suçunda şer'i cezanın verileceğini belirten fetva şöyledir: "*Bir mağarada bir nice zimmi kat-ı tarike mübaşeret edip gece ile bir nice müslümanları basıp, cümlesini mecruh edip nisaptan ziyade mallarını alıp tutsalar mezburlara ne lazım olur? El-cevap: Elleri ve ayakları kesilmek lazımdır.*"[1708]

2. Mağdur

Hanefilere göre mağdur İslâm ülkesi vatandaşı (Müslüman veya zimmi) olmazsa faile tazir ve hapis cezası verilir.[1709] Diğer imamlara göre, yabancılara verilen eman (vize), müste'menlerin can ve mallarının korunmasını gerektirir. Bu sebeple had cezası gerekir.[1710]

Hırabe suçunun failleri, hırsızın elindeki çalınmış malı zorla almış olsalar, kendilerine hukukça korunmamış bir malı zorla aldıkları için hırabenin ikinci kademesinin yaptırımı olan el ve ayak kesme cezası uygulanmaz.[1711]

Ebu Hanife yerleşim yerleri içinde yapılan soygunun had şümulüne girmeyeceğini, yani tazir cezası gerektiren adi gasp olacağını, Cumhur ise zamanla şartların değişmesi ve suçun şehir içinde de işlenir hale gelmesinden etkilenerek zararın daha büyük ve fail bakımından büyük bir cüretin ifadesi olduğunu belirtmiş, had cezası gerektirdiğini söylemişlerdir.[1712] "*Bir şahıs köy ile şehirde haramilik eylese gündüzün, kat' eyleyeler Şafii katında, bizim ka-*

1706 Mumcu, Zulüm, s.19.

1707 Yazır, III/1663.

1708 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.102.

1709 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/129, Bilmen, III/297. Hırabe suçunun mağduru zimmi vatandaş da olabilir. İbn Arabi, *Ahkam*, II/599.

1710 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/337.

1711 Kasani, VII/91.

1712 İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, s.103, İbn Aşur, s.172. "*Yani bir şahıs köy ile şehirde haramilik etse gündüzün, kat' eyleyeler Şafii katında, bizim (Hanefilerin) katımızda kat' eylemeyeler, illa tazir uralar habs eyleyeler.*" Nesefi, s.184.

tımızda kat' eylemeyeler illa tazir uralar, habs eyleyeler."[1713] "*İki şehir ve iki karye mabeynlerinde yola çıkıp mal alıp, mabeynlerinde taksim edip her birine nisab-ı şer'î miktarı mal düşse yahut katl-i nefs eyleseler hükm-i Şer'i Şerif nicedir? El-cevab: Mal tazmin olunup tedip ve hapsolunurlar... Amma Ebu Yusuf'tan rivayet vardır ki; eğer mısırda* (şehir içinde) *dahi silah ile kat'a kast ederlerse, kutta-i tarik olurlar.*"[1714]

"*Eşkıyadan birkaç kimseler geceleyin Zeyd'in menzilini basıp malını nehb ve garet edip aldıkları mezburların beynlerinde kısmet olunduğu takdirce herbirinin hissesine nisab miktarı isabet etse lakin katl-i nüfus etmiş olmasalar mezburların aldıkları mevcut ise alıvermek, sağ ellerini bilekten, sol ayaklarını topuktan kesmek lazım olur.*"[1715] Her halde bu suçu itiyat edinenler had cezası olarak ölüme mahkum edilirler.[1716]

E. Suçun Unsurları

1. Kanunî Unsur

"*Yeryüzünde hak düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak öldürülmeleri, ya asılmaları veya el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir.*" (Maide 5/33)[1717]

1713 Nèsefi, s.184.

1714 "*Eğer yola çıkmayıp gasp ile mal aldılar ise tazmin olunup tazir-i şedid ve habs-i medid olunurlar.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.151. Osmanlı 1858 CK m.62'ye göre: "*...Dağlarda ve kırlarda müsellah olarak gezen ve rast geldikleri yolcuları tutup soymak fazihasını irtikap eden eşhasa kutta-i tarik tesmiye olunur, bu makuleler hal ve sıfatlarına ve derece-i şekavetlerine göre muvakkat veyahut müebbet kürek cezası ile mücazat olunur...*"

1715 Dürrizade, s.126.

1716 Molla Hüsrev, II/86. Fakihler arasındaki içtihat farklılığı, kendi zamanlarındaki kamu düzeni ile ilgili şartların değişik olmasından kaynaklanmaktadır. Kasani, VII/92, Molla Hüsrev, II/86, Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/126, Bardakoğlu, "Eşkıya", XI/464.

1717 M. Esed'e göre, ayetteki ifadeler, hırabe suçunun cezasını belirlemek için müsait değildir, çünkü cümlede dört adet geniş zamanlı edilgen fiil kullanılmıştır. Kur'an, kitlesel imhaya işaret eden diğer ayetlerinde (örneğin: A'raf, 7/124, Taha, 20/71, Şuara, 26/49) Firavun'un müminleri bu cezalarla tehdit ettiğini göstermektedir. "El-ayak kesmek" deyimi klasik Arapça'da "birinin gücünü yok etmek", "min hılafin" ifadesi "muhalefetleri sebebiyle" demektir, "nefy mine'l-arz" toplumun tamamen helak olması anlanına gelir. Ayeti geniş zaman kipinde okuyunca anlamı: "Allah'a karşı savaş açanların ahlâki yükümlülüklere düşmanlıkları, bütün dini/manevi değerlerini kaybetmelerine yol açar; sonunda düştükleri uyumsuzluk ve sapıklık aralarında dünyevi kazanç ve güç uğruna hiç bitmeyen çatışmaları tahrik eder, birbirlerinden çok sayıda insan öldürürler, birbirlerine işkence eder

Ayetin nüzul sebebi cumhura göre Ureynelilerdir. Hicretin 6. Yılında "Ukl'den bir topluluk (7-8 kişi) Müslüman olduklarını söyleyerek Hz. Peygambere gelmiş, bunların Medine'de sağlıkları bozulmuş, tedavi maksadıyla zekat develeri ile açık havada yaşamalarına izin verilmiş, sağlıklarına kavuşunca irtidat etmişler, çobanları öldürmüşler, develeri alarak gitmişler ve Peygambere savaş ilan etmişlerdir.[1718] Yol kesip eşkıya olan bu topluluk, halk arasında önemli ölçüde korku salmışlardır.[1719] Yakalanıp getirilmişler ve ayette geçen ceza kendilerine uygulanmıştır.[1720]

Görüldüğü gibi Hz. Peygamber devrinde hırabe suçu, bağy ve irtidat ile iç içe bir görünüm arz etmektedir. Ancak sonraki dönem hukukçuları bu suçların ayrımını yapmışlar, yani bu üç suçu ayrı ayrı değerlendirmişlerdir.[1721]

---

ve sakat bırakırlar, sonuçta bütün toplum silinip gider." Esed, s.195. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü ayetler zaten toplumun korunması için cezaların devlet eliyle uygulanmasını emretmektedir. Allah, devletin kurulmasını bu hikmete mebni olarak meşru kılmıştır. Yazır, II/837. Yani insanların böyle birbirini yemesine seyirci kalınarak yeryüzünden silinip gitmesi beklenemez.

1718 Buhari, *Muharibin*, 16, 17, 18, *Diyat*, 22, *Zekat*, 68, *Cihad*, 152, *Megazi*, 36, *Tefsiru Maide*, 5, *Tıb*, 5, 6, 29, *Vudu'*, 66; Müslim, *Kasame*, 9; Tirmizi, *Taharet*, 55, *Et'ıme*, 38; Ebu Davud, *Hudud*, 3; Nesai, *Tahrimü'd-dem*, 7; İbn Mace, *Hudud*, 20, Kettani, II/68-69.

1719 Fazlurrahman, "İslâm'da Başkaldırı Hukuku" (Çev: Adil Çiftçi) *İslâmi Araştırmalar*, C: VIII, S: 2, Ank. 1995, s.136.

1720 Buhari, *Hudud*, 15-18, Müslim, *Kasame*, 9-14, Ebu Davud, *Hudud*, 3. Ureyneliler çobanları öldürürken ellerini ve ayaklarını kesmişler, gözlerine mil çekmişler, yani çobanları işkence ve tazip suretiyle öldürmüşler, kendileri de aynı usullerle idam edilmişlerdir. Kurtubi, VI/97. Geniş bilgi için bkz. Ayni, XIX/265, Yazır, III/1661. Faillerden iki tanesinin asıldığı, ikisinin el ve ayaklarının kesildiği, ikisinin de gözlerine mil çekildiği, böylece ayette geçen ceza türlerinin hepsinin infaz edildiği iddiası için bkz. Kettânî, II/68. Kadı Iyaz'a göre bu cezalar Maide, 5/33 ayeti nazil olmadan önce, kısas olarak hükmedilip uygulanmıştır. Akt. Canan, V/143. Bu nevi terhibi cezalarda cürüm ile ceza arasında nispetsizlik bulunduğu sanılmamalıdır. O devrin ilkel hayatı ve baştanbaşa geçirmekte olduğu muazzam inkılap hareketi göz önüne getirilecek olursa, bu zecri hareketlerde tam bir isabet bulunduğu takdir olunur. Miras, XII/258. Ayrıca bkz. Ahzab, 33/60-61. "*İslâm'ın zaaf devri geçip kuvvet ve şevketini iktisap ettikten sonra, müsle (işkence) teşkil eden bu ağır ceza... hiçbir mücrime tatbik edilmemiştir.*" Miras, V/355. Hırabe suçunun cezasının işkence yasağını ifade eden hadislerle nesih edildiği iddiası için ayrıca bkz. Ahmed Naim, I/186. "Suçluların işkence ile öldürülmesi örnekleri, savaş şartları içinde geçici ve caydırıcı bir operasyon gereğidir. Sonradan işkence ile öldürme usulü kaldırılmıştır." Bardakoğlu, "Ceza" *DİA*, VII/476.

1721 Bardakoğlu, "Eşkıya", *DİA*, XI/463.

2. Maddi Unsur

Hırabe suçu, hırsızlık suçunun bütün unsurlarını içermeli, ek olarak aleniyet ve cebir unsuru da mevcut olmalıdır. Yani alınan mal mütekavvim, hukuken korunmaya değer, başkasına ait, taşınır ve en az nisap miktarında olmalı, ayrıca hırsızlıktaki gibi gizlice değil, alenen ve cebren alınması söz konusu olmalıdır.[1722]

Yol kesmek, adam öldürmek, mal yağmalamak gibi amaçlarla silahlı örgüt kurmak, mal almak üzere yol kesmek, yolcuların geçmesine engel olarak onların mallarını zorla (muğalebe yoluyla) almak bu suçun hareket unsurunu teşkil eder.[1723] Yani yol keserek mala ve ırza yönelik tehditle yolcuları korkutmak veya mal sahibini uyuşturucu madde vb. ile etkisiz hale getirmek suretiyle mallarını almaktır.[1724] Başka bir görüşe göre ise, faillerden bir kısmı mal alma, bir kısmı yol kesme, bir kısmı da onlara gözcülük yapma veya suç yerinde bulunarak suçun işlenişini kolaylaştırma şeklinde harekette bulunsa, bunların hepsine hırabe suçunun had cezası verilir.[1725] Hz. Ömer yüksek bir yerde oturarak hırabe faillerine gözcülük yapan birini ölüm cezasına çarptırmıştır.[1726]

Şafiilere göre, hırabe suçunda örgüt üyesi olup da (eşkıyanın kalabalığını artıran, gurubu heybetli gösteren veya keşif görevi üstlenen, böylece adam öldürme veya mal gaspı gibi) icra hareketlerini yapmayanlara hırabe haddi uygulanmaz, yalnızca tazir ve hapis cezası verilir.[1727]

Hırabe suçunda taş, sopa vb. araçlarla adam öldürme vaki olsa, bütün faiiler had cezası olarak öldürülür.[1728]

Osmanlı dönemindeki telakkilere göre bu suçun unsurlarını yansıtan fetva şöyledir: "*Bazı haramiler bazı müslümanların oğullarını çekip alıp gidip velileri varıp talep ettiklerinde vermeyip ve bazısının akçelerin alıp oğullarını verip ve bazı müslümanların gasben koyunlarını alıp bazı müslümanları dahi tutup kollarından asıp darb-ı şedid ve işkence edip nice akçelerini alıp ara-*

1722 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/128, Behnesi, *Mevsua*, II/186.

1723 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.124.

1724 Mal alma unsuru hırsızlıkta gizlice, burada açıkça olmaktadır, diğer unsurlar aynıdır.

1725 Kasani, VII/91.

1726 İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, s.98-99.

1727 Maverdi, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed; *el-Havi'l-Kebir*, Beyrut, 1994, XIII/364, Şirazi, III/367, Nevevi, Ebu Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref; *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, Kahire, 1995, XXII/ 235, Remli, VIII/7, Bardakoğlu, "Eşkıya", *DİA*, XI/464, Erturhan, *İştirak*, s.161-162.

1728 Kasani, VII/90-91, İbn Hümam, V/427.

larında taksim eyleyip zulüm ve taaddileri hadden mütecaviz olsa mezburlara ne lazım olur?

El-cevab: Mısra mesire-i seferce baid mağarada müçtemi olan kuvvet ve şevket sahipleri kıvam olup yola çıkıp müslümanlardan malların alıp aralarında her birine 10'ar dirhem düştüyse elleri ve ayakları kat' olunur. Eğer yola çıkıp adam katlettiler ise imam onları hadden katl eder, verese-i maktulün affına itibar olunmaz. Eğer hem mal aldılar, hem katl-i nefs eylediler ise muhtardır, dilerse sağ ellerin ve sol ayakların kat' edip badehu salp eder, ya iptida katl eder... eğer yola çıkmayıp gasp ile mal aldılar ise tazmin olunup tazir-i şedid ve habs-i medid olunurlar."[1729]

Dikkat edilirse bu fetvadaki soru içinde çocuk kaçırıp para almak (korkutarak faydalanmak) mal yağmalamak ve işkence etmek unsurları, cevapta ise kuvvet ve şevket sahibi bir topluluk (örgüt), bunların yola çıkmaları, mal yağmalamaları, sadece adam öldürmeleri ve mal yağmalayıp adam öldürmeleri zikredilmektedir.

a. Cebir

Örgütlü suçluluk türlerinden biri olan hırabede cebir, bu suçun unsurlarındandır. Örgütün mevcudiyeti ve suçun örgüt adına işlendiğinin mağdur tarafından bilinmesi yeterlidir.[1730]

b. Aleniyet

İslâm hukukçuları eşkıyalık suçunun gerçekleşmesi için suçun açıkça (aleni)[1731] ve şiddet kullanılarak işlenmiş olması gerektiğini hemen de görüş birliği içinde söylerler. Aleniyet yoksa kamu düzenini ihlal şartı oluşmadığı için, işlenen suç şahıs veya mal aleyhinde işlenmiş bir suç düzeyinde kalır. Gizli olarak mal alınmışsa hırsızlık, sahibinin gözü önünden onun rızası hilafına mal alınmışsa tazir cezası gerektiren adi gasp, el çabukluğu ile mal alınırsa yankesicilik suretiyle hırsızlık söz konusu olur. Bu durumlarda hırabe haddi uygulanmaz.[1732] İmam Malik aleniyet olmasa da, karşı konulmaz bir baskı içeren eylemi hırabe suçu sayar.[1733]

1729 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.151.

1730 Örgüt ve silahın gerekli olmadığına dair görüş için bkz. Bilmen, III/288.

1731 "Sirkat-i kübra: açıktan hırsızlığa cür'et, yağma" Yazır, III/1663.

1732 İbn Kudame, VIII/288, Behnesi, *Mevsua*, II/176.

1733 Sayis, II/183, Bardakoğlu, "Eşkıya", *DİA*, XI/464.

Hırabe suçunda suçun işlendiği mekan bir unsur olarak yer alır. Ebu Hanife ve Ahmet b. Hanbel'e göre suçun şehir dışında meydana gelmesidir.[1734] Çünkü şehir içinde güvenlik güçleri duruma hakimdir veya en azından halktan mağdura yardım çabuk ulaşır, böylece suçu açıktan işleme cüreti olmaz.[1735] Malikî, Şâfiî, Caferiler, Zahirîler, Hanbelîlerden varit olan bir rivayette ve Hanefilerden Ebu Yusuf'a göre de şehir içi ile şehir dışı arasında bir fark yoktur.[1736]

Osmanlı uygulamasında hırabenin alenen işlenmesi ile ilgili bir belge şöyledir: "*...Alibeyli imamı Mehmed ve refiki İsaoğlu Mehmed nam kimesneler medine-i merkumeye hîn-i azimetlerinde neharen* (gündüz) *tariklerin kat' ve alenen katl etmeleriyle maktulan-ı mezburanın vereseleri devlet-i aliyeye iştika eylediklerine binaen şakiyyun-ı mezkurun... ihzar ve husamalarıyla terafi-i şer' ve ihkak-ı hak olunmak babında...* 1775"[1737]

3. Manevi Unsur

Bu suç özel kast ile işlenebilir. Yani faillerin mal alma kastı (saiki) ile yol kesmeleri gereklidir.[1738] Özel kast olmadan yol kesip adam öldürme veya müessir fiil suçu işlense, eylem hırabe suçu olmaz. Özel kast ile yol kesildikten sonra adam öldürme kasten, kastın aşılması veya taksirle işlenmiş olsa, hırabe suçu bakımından fark yoktur.[1739]

Devletin güçlerine karşı gelmek maksadıyla adam öldürme ve soygun yapmak, yol kesicilik değil, bağy (isyan) suçu sayılır.[1740]

1734 Serahsî, IX/195vd; Kâsânî, VII/92; İbn Kudâme, X/298, 304vd; Mardâvî, X/291. İmam Malik'ten nakledilen bir görüşe göre de, had cezası uygulanabilmesi için eylemin yerleşim yerinden en az üç mil mesafede gerçekleştirilmiş olması gerekir. Sayis, II/183.

1735 Sayis, II/183.

1736 Gazâli, Ebu Hamid Muhammed; *el-Vecîz*, Mısır, 1899, II/179; İbn Kudâme, X/304vd; İbn Ferhun, II/267; Dusûki, IV/348; Şirbînî, IV/182vd; Kâsânî, VII/92; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/274; Hillî, IV/181.

1737 Akt. Uluçay, *18 ve 19. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.216-217.

1738 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/128, Şirbini, IV/180, İbn Rüşd, II/557, Kasani, VII/90. "Bir (kişinin) eşkıya olabilmesi için silahlanarak "memleketin iç güvenliğini bozmak", "öç almak", "mal zapt ve gasp etmek" gibi saiklerle baskın, soygunculuk, yol kesme ve adam öldürme gibi eylemleri yapması gerekir." Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.135.

1739 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/130.

1740 Udeh, II/238, Karaman, I/126, Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.144. Devlet güçleri ile çarpışma olmadan yol kesip mal alma suçu hırabe, böyle bir çarpışma olmuşsa failler isyancı (bağı) sayılmıştır. Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.133.

İsnat kabiliyeti olmayan küçük veya akıl hastasının fail olması durumunda had cezası verilmez, güvenlik tedbiri uygulanır.

4. Kusurluluğu Kaldıran Hal Olarak Cebir ve Tehdit

Osmanlı uygulamasına ışık tutan fetvalarda eşkıyanın tehdit ile saflarına aldıkları kimselerin ceza sorumlulukları tartışılmıştır, şöyle ki: "*varınaktan imtina ettiklerinde evlerini ve çiftliklerini ihrak ve mallarını yağma ve garet ederiz deyi tahvif edip cebren ve kerhen mezburları cemiyetlerine getirdiklerinde mezburlar kerhen ol cemiyette bulunmakla amre ve vazife-i mezbureye lazım olan, mezburlara dahi ne lazım olur mu? El-cevap: Fırsat buldukça ol taife-i bağiyenin içinden firar edip Padişah-ı İslâm'ın fermanına itaat ve asker-i İslâm'a gelip karışmak vaciptir. Kadir olurlar ise onlar ile nefislerini tahlis için muharebe ve mukatele etmek lazımdır. Böyle ederlerse affolunup buğz olunmamak gerektir. Eğer fırsat bulup muharebe ve mukatele etmeyip mezburlara irade ve ihtiyarlarıyla cemiyet ve ianet etmekte musır olurlar ise onlara lazım olan bunlara dahi lazım olur.*"[1741]

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Bazı hukukçulara göre hırabe, bağlı ve seçimlik hareketli bir suç olduğu için bu suçu teşkil eden hareketlerden birinin yapılması (örneğin, sadece yol güvenliğinin ve kamu düzeninin ihlali) ile netice gerçekleşmiş sayılır.[1742] İzinsiz toplanıp yürüyüş yapanlar, bu eylemi yol kesip yağma yapma amacıyla (saikiyle) yaparlarsa, hırabe suçunu işlemiş olurlar.[1743] Yani yol kesmiş, fakat henüz mal yağmalamamış veya adam öldürmemiş olanlar, bu suça teşebbüsten değil, suçun en basit halinin neticesinin gerçekleşmiş olmasından dolayı sürgün veya nefsini düzeltinceye kadar hapis ile cezalandırılır.[1744]

1741 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.353-354.

1742 Suçun şeklî (neticesi harekete bitişik) suç olduğu iddiası için bkz. Bardakoğlu, "Eşkıya", *DİA*, XI/464.

1743 Kasani, VII/90, Şirbini, IV/180, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, IV/128, Ebu Zehra, *el-Ukube*, s.133, No:104.

1744 Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.145. "*Menemen ovasında... tüfenkler ile koyunu kendileri aldıklarını... Bergama katırcılarının gelecekleri yol ve vakti anlamak ve akşam saat bir buçuk civarlarında yanlarına gelip kendilerinin dahi Bergama katırcıları birlikte vurmak üzere sohbet ettiklerini... tüfenk endahtıyla zaptiye neferatından bir neferin kolundan kurşun ile yaralamış olduklarından...*

Bazılarına göre de, hırabe suçu failleri yoldan geçenleri sadece yaralamış olsalar, suçun neticesi gerçekleşmiş sayılmayacağı için tazir cezası verilir.[1745]

Hırabe suçu işlemek üzere örgüt kurmuş bir gurup veya onun adına hareket eden bir militan, yola çıkmış ve henüz hiçbir mal almadan veya kimseyi öldürmeden yakalanmışsa, sadece yol güvenliğini tehlikeye düşürdükleri için tazir ve ıslah oluncaya kadar hapisle cezalandırılırlar.[1746]

Bir kişi bir malı çalıp henüz olay yerinden ayrılmadan malın sahibi gelir ve malını geri ister, fail bunun üzerine silah, bıçak veya sopa ile onu korkutursa, suç yağmaya dönüşen hırsızlık olur. Olay yerine gelen insanların faili yakalaması ve malın failin zilyetliğine henüz geçmemiş olması hırabe suçunun neticesinin gerçekleşmesine engel değildir.[1747]

Faal Nedamet

Faal nedamet hali bir hukuka uygunluk sebebi değil, cezayı düşüren bir sebeptir.[1748] Hırabe suçunun faili netice gerçekleşmiş (yağma ve adam öldürme suçunu işlemiş) olup, kolluk güçlerine yakalanmadan teslim olur[1749] ve pişmanlık duyarsa (tazmin sorumluluğu baki kalmak üzere) hakkındaki kamu davası (idam, salb, kat-ı yed ve nefy gibi ceza verme hakkı) düşer (Maide, 5/34).[1750] Had cezası

---

dan... kutta-i tarik hükmünde bulunmuş... Yani birlikte bulunup sabıkası olmadığından mersumun hapis tarihinden itibaren yedine tezkere itasıyla iki sene ve mersum Yani kutta-i tarik hükmünde olup bu makulelerin yedi sene müddetle vaz'ı pranga olunması ... hapis tarihinden itibaren cünha-i vakıa ve müddet-i muayyenesini mübeyyin kezalik yedine tezkere itasıyla yedi sene prangabent ile hidemat-ı süfliyede bil-istihdamı mersumanın tekmil-i müddetlerinde tahliye-i sebilleri... 20 Ş 1262." A. MKT. MVL. No: 2/100.

1745 Molla Hüsrev, II/85, Amir, s.253. Ömer b. Abdülaziz'in valisi, henüz hiçbir kimseyi öldürmemiş olan fakat hırabe suçu faili sanılan bir gurup insanı yakalatmış, bunların ölüm veya el kesme cezasına çarptırılacaklarını duyan Ömer b. Abdülaziz, daha hafif bir ceza verilmesini tavsiye etmiştir. Malik b. Enes; *el-Muvatta'*, *Hudud*, 31.

1746 Serahsi, IX/199, Mergınani, II/98, Molla Hüsrev, II/85, İbn Hümam, IV/269, Behnesi, *Mevsua*, III/335, Amir, s.251. Hırabe faillerinden yakalananlar, ıslah oluncaya kadar ceza olarak hapsedilirler. Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.126. Bu cezanın müebbet hapis olacağına dair görüş için bkz. Behnesi, *Mevsua*, III/334.

1747 Baci, VII/169, Behnesi, *Mevsua*, III/338.

1748 Yazır, III/1667.

1749 Yakalanmadan önceki tövbe, suç yerini terk edip, ellerinde rehine ve eşya varsa bırakmaları, insanları güvenliğe kavuşturmaları, silahlarını bırakıp güvenlik güçlerine teslim olmaları ile olur. Fudeylat, III/218-219. Faillerin yakalandıktan sonraki tövbesi (pişmanlık hali) suçun dünyevi cezasını etkilemez. Bardakoğlu, "Eşkıya", XI/466.

1750 Akşit, s.113-114, Fudeylat, III/217-220.

düşse de kasten adam öldürme halinde kısas cezası uygulanır. Faal nedamet, yağmalanan malın sahibine iadesi ve yargı organına (ve kolluğa) kendiliğinden teslim edilmesi ile gerçekleşir. Hırabe sırasında bu suçun unsurları ile ilgili olmayan diğer had suçunu (örneğin zina) işlese nedamet bu had cezasını düşürmez.

Hz. Ali, yol kesicilik suçunu bırakıp tevbe eden Haris b. Zeyd hakkında Basra Valisine yazdığı mektupta fail hakkında rahatsız edici tarizlerde bulunulmamasını emretmiştir.[1751] Yine Muaviye devrinde Ali el-Esedi adlı eşkıya, kendiliğinden eylemlerini bırakıp mescitte Ebu Hüreyre'nin yanına sığınmış, Medine Valisi Mervan b. Hakem onu cezalandırmadan serbest bırakmıştır.[1752]

Failin nedametigöstermesi ve suç ortaklarının yakalanmasını sağlayarak topluma katkıda bulunması, bazı suçlarda cezasızlık sebebidir. Suç örgütlerinde yönetici kadrodan olmayan kimselerin dağılması için kolluk güçleri taarfından verilen emre itaat etmeleri, yataklıkta bulunan kimseleri kovuşturma baylamadan önce suç ortaklarının yerini söylemesi bu kabildendir.[1753] 1858 CK m.64'e göre: Şekavet örgütünde lider kadrodan olmayan üyeler, kolluk güçleri tarafından yapılan ihtara uyarak örgütü terk eden veya eylem sahaları dışında kolluk güçlerine mukavemet etmeden yakalananlar, örgüt üyesi olmalarından dolayı cezalandırılmaz, yalnızca işlemiş oldukları adi suçların cezasını çekerler.

m.65'e göre ise: İsyan (bağy) ve eşkıya örgütü üyesi olup da amaç suçun icra hareketlerine veya kovuşturmaya başlanmadan önce, örgüt üyelerini kolluk güçlerine haber verenler ile kovuşturma başladıktan sonra örgüt üyelerinin tutuklanmasını sağlayanlar cezadan muaf olup yalnızca genel güvenlik gözetimi altında tutulurlar.

2. İştirak

Hırabeyi çok failli suç sayanlara göre bu suça iştirak olmaz. Zaten birden fazla failin bulunması suçun unsuru olduğu için bu sayıda failin olmaması eylemi hırabe olmaktan çıkarır.[1754]

Hanefilere göre silah taşıma, gözcülük yapma, yardım ve yataklık etme gibi feri iştirakçiler de asli failler gibi cezalandırılır.[1755] Hz. Ömer, yüksek bir mevkide

---

1751 Kasani, VII/96, Bilmen, III/303.

1752 İbn Kesir, II/562.

1753 Zöhrap, s.195.

1754 Songur, Haluk; *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak*, SDÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, Isparta, 2000, s.100.

1755 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.127, Bilmen, III/289, Ebu Zehra, *el-Ukube*, No.101, Fendoğlu, s.454.

hırabe failleri lehine gözcülük yapan kişiye hırabe faileri ile aynı cezayı vermiştir.[1756] Hırabe suçunu irtikap hususunda mübaşirler ile mütesebbipler aynı cezaya çarptırılırlar.[1757] Hırabe suçunu işleyenlerden bilfiil eylemde bulunmayanlara had cezası uygulanacağı görüşü, mübaşereten iştirakin genişletilmesinden çok, teşebbüs halinin bile kamu düzenini ve güvenliğini ihlal etmesi sebebiyledir.[1758]

"*A'vinenin yani emval-i ibadı gasp ve garete mütecasir olan kuttâ-ı müsliminin küfürleriyle ifta edip kâtilleri nail-i ecir ve sevap olurlar deyü ibahat-ı demlerine hükmeder olmuş idi. Pes Fukaha-i Hanefiyye mesele-i salifede bahs ü kelam edip dediler ki meşayıhımız indinde dahi a'vinenin cevazı katilleri ve ibahat-i demleri mukarrer ise de, lakin küfürleriyle fetvada aksi kaziyyeye itibar edip yani tekfir ile ifta ve hüküm ve kazayı ihtiyar buyurmadılar ve meşayıhlarından menkul olan iş bu kavl-i makbulü (Maide, 5/33) nazm-ı celili ile teyit ettiler.*"[1759]

Malikilere göre failler arasında bir ittifak (iştirak iradesi) bulunursa faillerin statüsü ve icra ettikleri fiilin mahiyetine bakılmadan hepsine had cezası uygulanır. Bu sebeple eşkıyadan sadece birisi adam öldürse, diğer elemanlar öldürme işine katılmasalar bile olay yerinde hazır bulunmaları, onların da had cezası olarak idam edilmeleri için yeterlidir. İttifakın ölçütü, orada hazır bulunanlardan yardım istendiğinde mutlaka yardım edecek olmalarıdır.[1760]

Şafiilere göre, hırabe suçunda sadece mübaşir faillere (fiili irtikap edenlere yani adam öldüren veya mal gasp edenlere) had cezası, olay yerinde bulunup eşkıyanın kalabalığını artıran ve onların heybetli görünmesine sebep olan ya da keşif görevi üstlenme gibi hırabe suçunun işlenmesini kolaylaştıranlara ise, hapis, sürgün vb. tazir cezası verilir.[1761]

Hanbeliler de hırabenin örgütlü suç olduğunu kabul ile failin konumu dikkate alınmadan suça katılan herkese (gözcülük yapana da, adam öldüren ve mal alan gibi) had cezası verilmesi gerektiğini söylerler.[1762] Aynı şekilde yardım

---

1756 İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, s.98.

1757 Bilmen, III/289. Yol kesici çetesi üyeleri işledikleri suçtan ötürü hep birlikte sorumlu tutulurlar. Üçok, agm. s.145.

1758 Akgündüz, Ahmet, "İştirak", *DİA*, XXIII/443.

1759 Dede Öngi, s.143.

1760 Baci, VII/174, Erturhan, *İştirak*, s.163.

1761 Şirbini, IV/182, Maverdi, *el-Havi'l-Kebir*, XIII/364, Nevevi, *el-Mecmu'*, XXII/235. Remli, VIII/7, Bardakoğlu, "Eşkıya", *DİA*, XI/464, Bilmen, III/289, Erturhan, *İştirak*, s.161-162.

1762 İbn Kudame, X/313-314, Behuti, VI/151, İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, s.98. Bilmen, III/289, Erturhan, *İştirak*, s.164-165.

ve yataklık edenlerin de suç ortağı oldukları, hırabe suçunun faillerini saklayan kişilerin onları çıkarması veya yerlerini söylemesi için hapsen tazyike tabi tutulacakları, yine de suçluyu çıkarmaz veya yerini söylemezse dayakla tazyik edilecekleri söylenir.[1763]

Osmanlı uygulamasında eşkıyalık suçunun icra hareketlerini yapanların ölüm, onlara yoldaşlık edenlerin hapis cezasına çarptırıldığını gösteren belgeler vardır. "*Cafer demekle maruf kimesne (iki) zimmileri katlettiklerini itiraf eylediklerinde mezbur Ali katli inkar edip lakin katiller ile musahip olduğunu itiraf edip ve evvelden ehl-i fesad kimesne olduğun bî-garaz kimesneler haber verip... mezburları örf-i maruf ile görüp itiraf edenlerin haklarından gelinip... yoldaşları var ise ele getirilip ahvallerin hak üzere görüp kendilerin hapsedip...* 27 Rebiulevvel 976"[1764]

Yine bu suçta adam öldürme, mal yağmalama vb. fiilleri bizzat icra edenlerin ölüm, onlara yardım edenlerin ise kalebentlik vb. tazir cezalarına çarptırıldığını görürüz. "*İçel Beyine: Larende yollarında durup alâniyyen müslümanların davarların ve malların ve esbapların garet eyledikleri ecilden... itaat-i şer'i şerif etmeyip cenge ve kavgaya şuru' eylediklerinde ol mahalde adamlarımızdan bir neferi katl olunup ve iki-üç nefer mecruh olup ve onlardan dahi bir nefer katl olunup ve yedi neferi ele getirilip hasımlarıyla maan mahkemeye gönderildikte birkaçının töhmeti sabit ve zahir olup haklarından gelindi ve birkaçı Larende Kalesi'nde hapsolundu...* 19 Rebiulahir 976"[1765]

Örgüt adına gasp yapanların da muharip sayılacağına dair görüş şöyledir: "*Zaleme tarafından gasp ve garet-i emval-i nâsa memur olan a'van yani inde gaybeti'z-zaleme mübaşir-i gasp ve gâret olan zahîrlerinin amel-i mübaşeretleri a'vanın da "güya bizler emr-i zalemeye imtisal yahut ikablarından havf-ı helake binaen gasp ve garete mecburuz" deyü suret-i itizarda serd ü beyan ile meşgul oldukları özürleri şâyân-ı kabul olmamakla...*"[1766]

1858 CK m.63'e göre: Hırabe (eşkıyalık) suçunu işlemek üzere örgüt (şirket-i fesadiye) tertip ve teşkil eyleyen (kuran) veya uzaktan veya yakından böyle bir örgütü idare eden kimse muvakkat kürek cezasına çarptırılır.

1763 Bu dayağın tazir cezası olduğu da söylenmiştir. İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, 112, 115.

1764 BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 2118.

1765 BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 2245

1766 Dede Cöngi, s.162.

Yardım ve Yataklık

Osmanlıda eşkıya çeteleri gruplar halinde dolaşır, genellikle sarp dağlarda yuvalanırdı. Yiyecek temini, haber alma, lojistik destek sağlama gibi uzun süreli faaliyetler için kendilerine destek gerekliydi. Bazen köylüler bazen de yörenin zengin ağası bunlara yardımcı oluyor ve bu yardımda bulunanlara "yatak" deniyordu. Yatağı olmayan eşkıyanın uzun süre barınması mümkün değildi. Kaynaklarda sayısı binlerle ifade edilen gruplara "celali", sekiz-on kişilik gruplara ise "gurbet taifesi", "levendat" veya sadece eşkıya denirdi.[1767]

Eşkıyaya onların sıfatlarını bilerek yer gösteren veya saklayan kimselerin cezalarını belirten belge şöyledir: "*Abdullah nam kimesne kendi halinde olmayıp eşirradan olduğundan maada çiftliğinde ve mandıralarında bazı haramzade eşkıyasını saklayıp... Abdullah'ı ele getirip ve keyfiyeti halin şer' ile teftiş ve tefahhus eyledikten sonra kendisini kalede habs ve sicil ve hücceti Asitane-i Saadetime gönderilmek babında...* 1073/1663"[1768]

Eşkıyaya hem silah vb. mühimmat temin eden, hem de onlara yiyecek veren kimseler yardım ve yataklık etmiş sayılırdı. "*Hırsızlık ve haramilik edenleri ve hırsıza muin-i zahir olup azık verip ve yatak u turak olanları bulup...* 978"[1769]

Bir de eşkıyalığı ve diğer suçları önleyip suçluları takiple görevli kolluk güçlerinin görevlerini ihmallerine ağır cezalar verileceğine dair ağır tehditleri içeren belgeler vardır. "*Bundan sonra her kangınızın taht-ı hükümetinde ve nevahi ve kurasında ol makule kutta-ı tarik bir ferdi katl ve eşyasını garet eylediği istima olunur ise bila aman hakkınızdan gelinmek mukarrerdir...*1089/1676"[1770]

"*Badel-yevm huccac-ı müsliminden veya tüccar ve sair ebna-yı sebilden bir ferde her kangınızın hududunda zarar isabeti istima oluna, bir veçhile özrünüz makbul-i hümayunum olmayıp eşed siyasetle katl olunursunuz...* 1090/1679"[1771] "*Bundan sonra taht-ı kazanızda bir mahalde hırsız ve kutta-ı tarik eşkıyası zuhur edip katl-i nüfus ve garet-i emval eyledikleri istima olunur ise sizin adem-i takayyüt ve müsamahanızdan bilinip kat'a özür ve cevabınız mesmu olmayıp garet olunan emval ve erzak sizden tazmin ve tahsil ettirildikten sonra hakkınızdan gelinir...* 1098/1687"[1772]

1767 İlgürel, Müctebâ, "Eşkıya" *DİA*, XI/467.
1768 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.376.
1769 BOA, *12 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 441.
1770 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.411.
1771 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.414.
1772 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.424.

Eşkıyaya yardım eden bir kadıya nefy cezası verilmiştir.[1773] İhmal ile mahpus eşkıyanın firarına sebep olan zindancının (infaz ve koruma memuru) eğer kaçan sanıkları bulmazsa onlara verilecek cezanın kendisine verileceği bildirilmiştir.[1774]

1858 CK m.63'e göre: Eşkıyalık suçunu işlemek üzere kurulmuş olan bir örgüte bilerek ve isteyerek silah veya cephane tedarik eyleyen, yiyecek ve içecek gönderen, haberleşmesini sağlayan, yatacak, gizlenecek ve toplanacak yer gösterenler muvakkat kürek cezası ile cezalandırılacaktır.

3. İçtima

Hırabe suçunda şahıs ve mal aleyhinde işlenmiş suçlarla, yol güvenliğini ihlal gibi kamu düzeni ve güvenliğini ihlal de söz konusu olduğu için bu suç, mürekkep suç sayılır.[1775] Amaç suçların işlenmesi için örgüt kurmak başlı başına bir suç, örgütün sona ermesine kadar devam edeceği için de mütemadi bir suçtur.[1776]

Birkaç defa yol kesip çeşitli kimselerin mallarını almış olan bir fail, bu suçların biri sebebiyle yargılanıp el ve ayak kesme cezası alsa, artık diğer suçları sebebiyle cezalandırılmaz.[1777]

Komplo veya suikast ile (taammüden) adam öldürme suçunu hırabe saymak imkansızdır. Ancak belli bir gurup cinayet işlemek üzere anlaşmışlar (örgüt kurmuşlar) ve bunu suikast şeklinde gerekleştirmişlerse bu takdirde hırabe kapsamına girer.[1778]

1773 "*Eşkıyaya yardım ettiğinden dolayı Şam Kadısının Adana'ya nefyi...* 1210/1795" akt. Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.130.

1774 "*Ehl-i fesadı ele getirmeye memur olan Hüsam reis... ev basıp adam öldürmede mazınna olan... ve Anadolu'da kuttau't-tarik... kimesneler bend ile Gelibolu Zindanında zindancı olan Mahmut'a teslim eyledim. Mezbur zindancı levendlere bend urmayıp zindandan kaçıp gitmişler... zindancıyı hapsedip ve gaybet edenleri dahi zindancıya teklif edip bulduırasın, şöyle ki: bulmaya, onlara olacak hakaret zindancıya olmak mukarrerdir.* 21 Rebiulevvel 975." BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 261.

1775 Hırabe, cürüm teşekkülü, otoriteye karşı koyma, adam öldürme ve mal yağmalama suçlarını içeren mürekkep bir suçtur. Udeh, II/638, Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:95, Feyturi, Muhammed Atıyye; *Fıkhu'l-Ukubeti'l-Haddiyye fi't-Teşrii'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, Bingazi, 1998, II/598.

1776 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:96.

1777 Bir kimse yol kesme suçu yanında zina, şürb veya sirkat gibi suçlar da işlemiş olup, kendisine ölüm cezası verilse, diğer suçları sebebiyle celde veya uzuv kat'ı gibi cezalar verilmez, ölüm cezası ile yetinilir. Bilmen, III/302, İçel, s.52.

1778 Günümüzde bazı suç örgütlerinin, siyasetçileri veya iş adamlarının (onların kişilikleri önemsenmeden sırf toplumda infial yaratmak üzere) suikastla öldürülmeleri hırabe suçu kapsamında değerlendirilmelidir. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:104.

Hırabede hem adam öldürmüş, hem de mal almış olanlar, İmam Muhammed'e göre: ya idam, ya da salb edilir. Kendisine ayrıca el ve ayak kesme cezası uygulanmaz.[1779] Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a[1780] göre bu durumda önce failin el ve ayakları kesilir, sonra idam edilir. Böylece mala karşı suç ile kişilere karşı suçların cezası verilmiş ve kişilere karşı işlenmiş olan suçun cezası ağırlaştırılmış olur.[1781] Şafiiler bu durumda önce idam, sonra salb cezasının uygulanacağını, kat' cezasının verilmeyeceğini söylerler.[1782] Malikiler fail/faillerin önce canlı olarak asılıp sonra idam edilir, onlara göre de kesme cezası verilmez.[1783] Hanbeliler adam öldürme veya yaralama suçunu hırabenin unsuru saymakla birlikte, zina, ırza geçme gibi suçların farklı değerlere hiap etmelerini gerekçe göstererek her bir suçun cezasının ayrı ayrı infaz edileceğini söylerler.[1784] İmamiyye Şiası hem mal alan, hem de adam öldüren(ler)den mallar geri alınır, sonra sağ el ve sol ayakları kesilir, sonra da idam edilir ve asılırlar.[1785]

Hırabede birden çok kişinin öldürülmesi durumu ile ilgili olarak Şafiiler iki görüş bildirmişlerdir. Bunlardan birincisi, hırabe had suçu ve adam öldürme de bu suçun unsuru olduğu için cezalar içtima eden ve fail maktullerin tamamı karşılığında idam edilir.[1786] Hanbeli hukukçular failin birinci maktul mukabili kısas cezasına çarptırılacağını, diğerlerinin diyetlerinin ise failden tahsil edileceğini söyler.[1787]

Yol kesicilikten dolayı cezalandırılan artık adam yaralamaktan dolayı cezalandırılmaz. Ancak had cezası herhangi bir sebeple düşerse, yaralamadan dolayı cezalandırmak mümkündür.[1788]

1779 İmam Muhammed, hırabenin diğer suçları bünyesinde toplayan tek bir mürekkep suç olup, diğer cezaların da idam cezasının içinde eriyeceğini kabul etmiştir. Erturhan, *İçtima*, s.131.

1780 Ebu Yusuf'un bu konuda İmam Muhammed gibi düşündüğüne dair rivayetler için bkz. Serahsi, IX/138-139, Kasani, VII/95, Mevsili, IV/368, Baberti, V/425, İbn Hümam V/425 İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Raik*, V/73.

1781 Erturhan, *İçtima*, s.11.

1782 Maverdi, *el-Havi'l-Kebir*, XIII/357, Remli, VIII/6. Failin önce teşhir amaçlı üç gün süreyle sağ olarak asılıp sonra idam edileceğine dair görüş için bkz. Nevevi, *Ravdatü't-Talibin*, VII/366.

1783 Udeh, II/653.

1784 İbn Kudame, X/299-302, Behuti, VI/150.

1785 Hılli, s.226.

1786 Şirazi, *el-Mühezzeb*, III/188, Nevevi, *el-Mecmu'*, XX/358.

1787 İbn Kudame, X/319, Behuti, VI/87.

1788 Üçok, agm. s.145.

Osmanlı uygulamasında hırabe suçunun unsuru olarak adam öldürme suçu işlemiş olanlardan önce maktullerin diyeti alınıp, sonra had cezasının verilmesi gerektiğini belirten belge mevcuttur.[1789] Yine hırabe suçunun ridde ve bağy suçlarıyla içtima hallerini fetvalarda görmekteyiz. "*Halife-i İslâm'ın taraf-ı hilaflarında heva-yı nefsleri ve ağraz-ı fasitleri için cemiyet ve ibadullaha enva-i cevr ü teaddi ve mazarratları ve bi-gayri hak katl-i nefs eden eşkıya ve eşirra ve sai bil-fesatları davet edip yanına getirip günden güne şer ve fesatlarını artırdıklarında Halife-i İslâm mezburlara fitne ve fesat için cemiyetten fariğ olun... deyi emir... buyurduklarında eşkıya-yı mezburun "biz asla cemiyetimizi dağıtmayız, günden güne artırırız. Şimdiye değin müslüman idik şimdi kafir olduk, bildiklerinden kalmasınlar, Padişaha Rumeli yeter biz Anadolu'yu zapt ederiz" deyu Halife-i İslâm'a itaatten huruç edip günden güne şer ve fesatlarını artırdıklarında... fitne ve fesatlarını def için üzerlerine gelip muharebe ve mukatele etmek caiz olur mu? El-cevap: Kıtalleri lazımdır, maktul olanları gasil olunmaz ve namazları kılınmaz, başları olan melun eşed azapla katl olunmak lazımdır... kadir olup tehavün eden asim ve zalim olup dünya ve ukbada ukubat-ı azimeye müstahak olur.*"[1790]

Hırabenin vergi vermeyip devlete isyan etme suçuyla içtimasına dair örnek belge ise şöyledir: "*Ahmet birkaç yüz erazil ve eşkıya ile cemiyet edip "biz bildar bedelini vermeyiz" deyu... isyan eylediklerinden maada cemiyet memnudur, niçin başbuğ olup bais-i fesat olursun deyu nasihat eden kimesnelere itale-i lisan ve mahkeme basıp reis-i cemiyet olmuştur... ıslah-ı nefs edinceye (kadar) sefineye vermek üzere...* 1068/1658"[1791]

1789 "*Helvacı nam karyeyi neharen ve alenen basıp ahalisinden...* (4 kişi) *bi-gayri hak katl ve cümle ahali-i karyenin emval ve erzaklarını nehb ve devabb ve mevaşilerin gasb ve Debbağoğlu Halil nam kimesnenin bakire kızını kaldırıp karye-i merkumenin ebniyesini külliyen ihrak ve tahrip edip şaki-i merkumun ve eşkıya-i mezburenin ve rüfekasının bu makule şekavet ve şenaetlerinin nihayeti ve fukara-yı ibad üzerine olan tasallut ve taaddilerinin hadd-i gayeti olmayıp... eşkıya-yı mezburun bulundukları mahalde ahz ve zimmetlerinde şer'an mütehakkak olan emval ve devabb ve mevaşiden yedlerinde mevcut bulunanların aynı ve müstehleklerin kıymet-i mukavimleri ile bi-gayri hak katl eyledikleri adamların diyet-i dima-ı mahkumeleri bade't-tahsil eshab-ı hukuka red ve teslim olunduktan sonra haklarında terettüp eden tedibat-ı meşrualarî icra...* 1163/1750" akt. Uluçay, *18 ve 19. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.203-204.

1790 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.352-353.

1791 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.358-359.

G. Objektif Cezalandırılabilme Şartı

Hırabe suçunun faillerinin cezalandırılabilmesi için suçüstü yakalanmaları gerekir.[1792] Yakalanmadan teslim olur, pişmanlıklarını ve bir daha suç işlemeyeceklerine dair bir teminat gösterirlerse hepsi affolunur.[1793]

Osmanlıda eşkıyalık durumu haber alınınca eşkıyalar herhangi bir kuvvete başvurmadan itaate davet edilir, kabul ederlerse olaya kalkışanlardan bir daha böyle bir suça teşebbüs etmeyeceklerine dair söz alınır ve nezre bağlanır, telkinleri kabul etmeyip faaliyetlerine devam edenler üzerine kuvvet gönderilerek etkisiz hale getirilir, sürgün cezası verilirdi.[1794] Suçluların yakalanıp cezalandırılabilmesi için ehl-i örf mensuplarıyla halkın birlikte hareket etmesi, eşkıyayı gizleyenlerin de aynı şekilde cezalandırılması hususunda 12 Ağustos 1709'da Antakya Voyvodasına buyruldu yazılmıştır. Başıboş leventlerin şekavetleri alınan tüm tedbirlere rağmen devam etmiş, Halep mütesellîmine yazılan bir emirde başıboş leventlerden yakalananların kesik başlarının İstanbul'a gönderilmesi istenmiştir. Şehir içinde eşkıyalık yapan bir levent yakalanıp hapsedilmiş, kendisine yapılan nasihatler fayda vermediği gibi, hapisten kaçmıştır.[1795] "*...badel-yevm eşkıyaya mutabaat ve derun-i kasabamızda ittifaka ve cemiyet etmek üzere cümlemiz müteahhid ve mütezammin olup içimizde fesat ve şekavet yahut eşkıyaya tebaiyyet eden olur ise ekid ve şedit ve tehdit edip tembihe peydar olmadığı surette cümle marifetiyle ahz ve tedip için Vali-yi Halep tarafına irsal etmek üzere kavl ve karar olunup ve illa cümlemiz bu haliyle şekavet ... zuhur ederse Matbah-ı Âmire'ye 30.000 kuruş nezir ve misak olsun deyu cümlesi bil-ittifak ikrar ve bu veçhile nezir ve ahd ve karar eylediklerinde... tahrir olundu.*"[1796]

Nezri (taahhüt ettiği miktarı) ödeyenler salıverilirdi.[1797] Suçüstü yakalanmasa bile bu suçu işlediklerini özgür iradeleri ile ikrar edenlere de şer'i ceza verilir denmiştir.[1798]

1792 Özkaya, Yücel; *XVIII. Yy.da Osmanlı Kurumları ve Osmanlı Toplum Yapısı*, Ank. 1985, s.208.

1793 Hamidullah, Muhammed; *İslâm'da Devlet İdaresi* (Çev: K. Kuşçu) Ank. 1979, s.296.

1794 Tızlak, Fahrettin, "Yukarı Fırat Havzasında Eşkıyalık Hareketleri", *Belleten*, (1993) S: 220, s.777.

1795 Öztürk, Mustafa, "XVIII. yy.da Antakya ve Çevresinde Eşkıyalık Olayları", *Belleten*, (1990) S: 211, s.969-970.

1796 *Antakya Şer'iyye Sicilleri*, No: 8, Belge No: 133, akt. Öztürk, s.990-991.

1797 "*Bir müddet hane-i mahbeste güzerân edip bade hü taraf-ı mîrîden kabz olunan nukudu zimemden maada üç yüz keseye varınca tekmil ve teslim-i mîrî eylemeye taahhüd ü temessük vermekle mukaddem ahz olunan eşyasını yine kendisi füruht ve müctemi olan akçeyi taahhüdü olan üç yüz keseyi teslim ü tekmil için geri verilip ıtlak olunmuş idi...*" Defterdar Sarı Mehmet Paşa, *Netaic-i Vekayiât* (Haz: A. Özcan) Ank. 1995, s.364.

1798 "*İki kimse bezirganlar olan, nice kimselerin yollarına inip mezburları bağlayıp akçelerini aldıklarını sonra tav'an ikrar edip sicil olsa mezburana ne lazım olur? El-cevab: Her bi-*

H. Suça Etkili Haller

Suça etkili halleri tespit edebilmek için önce suçun basit şeklini ortaya koymak gerekir. Bu suçun en basit hali, haksız menfaati cebir ve şiddet metoduyla elde etmek isteyen örgütün icra hareketi olarak kamu düzenini bozacak şekilde yol kesmesidir. Henüz hiçbir kimseyi öldürmemiş, mal almamış veya ırza yönelik hareketlerde bulunmamış olsalar bile sadece yol kesmeleri ile suçun basit şeklinin neticesi gerçekleşmiş sayılır ve Maide, 5/33 ayetinde öngörülen en hafif ceza olan "nefy" cezası verilir.[1799]

Bundan sonra faillerin yalnızca mal almış olmaları birinci ağırlatıcı sebeptir. Alınan mal örgüt üyelerine paylaştırılıp her birine hırsızlık nisabı kadar mal düşüyorsa el ve ayakları kesilir, yalnızca adam öldürmüşlerse hadden idam edilir, hem mal yağmalamış hem de adam öldürmüşlerse idam ve salb cezaları verilir.

İbn Teymiye suçun işlendiği mekana ağırlaştırıcı faktör olarak bakar. Ona göre bu suçun şehir hudutları içinde işlenmesi, kırsal alanda işlenmesinden daha ağır cezayı gerektirir. Zira meskun yerler, emniyet ve sukûnet, insanların yardımlaşma ve dayanışma yerleridir. Böylelerinin buralara yönelmeleri, savaşın ve mücadelenin şiddetçe artırılmasını gerektirir.[1800]

"Maide, 5/33 ayetinde nefyi kat'a, kat'ı katle, katli salbe çıkarabilecek veçhile teşdid-i ceza suretiyle bir tahyir asla caiz olmamakla beraber... kat'ı hapse tenzil edebilecek veçhile tahfif-i ceza suretinde bir hıyâr ve salahiyet mülahaza etmek makul ve mümkündür."[1801]

1. Tekerrür

Hırabe suçunda tekerrür hususunda bilgiler çok azdır.[1802] Yerleşim yerleri dahilinde bu suçun itiyadi olarak işlenmesi halinde fail sai bil-fesat sayılır ve hırabe suçu sebebiyle ölüm cezası verilir.[1803]

---

rinin aldıkları maldan nisaba yetişir ise elleri ayakları kesilir." *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.152.

1799 Üçok, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, s.145.

1800 İbn Teymiye, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye*, s.175.

1801 Yazır, II/1665.

1802 Bu konuda ancak Şafii ve Maliki kaynaklarında, failin ilk suçunda sağ eli ve sol ayağı kesildikten sonra, fiili tekerrür ederse sol eli ve sağ ayağının kesileceği hususundaki bilgiden başka bir bilgi yoktur. Bkz: Sehnûn, İbn Said et-Tennuhi; *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, Beyrut, 1994, IV/555, Şirbînî, IV/181.

1803 Molla Hüsrev, II/86.

Bu cezalar tekerrür yönünden ele alınıp incelendiği zaman çoğunlukla ölümle sonuçlanacağı veya suçlunun bu suç için gerekli faaliyeti göstermesine yarayacak organları ortadan kalkacağı için söylenecek çok şey kalmayacak veya böylesi ağır cezalara çarptırılan fail, tekrar aynı suçu işleme cesareti bulamayacaktır. Ancak yine de hırabe suçunda tekerrürün söz konusu olabildiği durumları ele alalım.

Birincisi, ilk suçunda mal gasp eden hırabe suçlusunun bu gasptan dolayı sağ eli ve sol ayağının kesilmesinden sonra aynı suçu ikinci kez tekrar etmesi halidir.

Hırsızlık suçunun üçüncü veya dördüncü tekrarında hırsızın sol eli ve sağ ayağının kesileceği görüşünü savunan Mâlikî ve Şâfiîler, hırabe suçunda mal gasp ederek ikinci tekerrür durumuna düşen suçlunun hırsızlık suçunda olduğu gibi, aynı organlarının kesileceği kanaatindedirler.[1804] Diğer hukuk ekolleri hırsızlık suçunun cezasında sağ el ve sol ayağın kesilmesini yeterli görürler. Mezhep kaynaklarında yol kesicinin tekerrür durumunu zikretmemişlerdir. Burada, ilk cezada yol kesicinin sağ el ve sol ayağının çaprazvâri kesilmesi suçu önlemeye yeterli görüldüğünden, tekerrür halinden söz edilmediği düşünülebilir. Hırabe mükerririne verilecek ceza, Malikî ve Şafiîlerin hırsızlık mükerririne üçüncü tekerrürde organları kesildikten sonra uygulanmasını benimsedikleri cezadan daha az olmaz ki, bu ceza da tazir cezası olarak dayak veya pişman (ıslah) oluncaya kadar veya müebbet hapis cezasıdır. Yine yetkili yasama organının uygulanacak cezayı yasalaştırmada muhayyer olduğunu savunan Mâlikî, Zahirî ve İmamiyye gibi mezheplere göre cezasının ağırlaştırılması gerekçe gösterilerek ölüm cezasına çarptırılması mümkündür. Bu hukukçular yasama organına ölüm ve asma cezasını öngörme, hakime de hükmetme yetkisini vermişlerdir. İlk suçta bu yetkiyi verenlerin, tekerrür halinde evleviyetle verecekleri düşünülebilir.

İkincisi, adam öldürmeksizin veya gasp eylemi işlemeksizin yalnızca yolcuları korkutmasına mukabil, yol kesiciye iyi hali görülünceye kadar sürgün[1805] cezası verilmesi ve tövbe belirtilerinin ortaya çıkmasından sonra tahliye edilmesi durumudur.

1804 Sehnûn, IV/555. Yani ilk hırabede sağ el ve sol ayağı kesilen failin, ikinci hırabede sol el ve sağ ayağı kesilir. Şirbînî, IV/181.

1805 Sürgün, Şafii ve Hanefîlere göre suçlunun hapsedilmesi, Malikîlere göre ise suçlunun bulunduğu beldeden çıkarılarak başka bir yere gönderilip tövbesi açıkça ortaya çıkıncaya kadar orada hapsedilmesi demektir. Bkz. Serahsî, IX/135, Zeylaî, *Tebyîn*, III/236, İbn Hümâm, V/27, Kâsânî, VII/95, Şirbînî, IV/181, Şirâzî, II/284; İbn Cüzey, s.367-368, İbn Rüşd, II/455, Desukî, IV/349.

Sürgün, hırabe suçuna öngörülen cezalar içinde en hafifidir. Bu ceza aynı zamanda, asli cezanın suçlunun uslanmasında başarısız kaldığı durumlarda mükerrirlere bir çok had suçu karşılığında hükmedilen en ağır ceza sayılır. İslâm hukukçularının çoğunluğu, topluma vereceği zarar veya tehlikeyi önleme amacına uygun olarak suçlunun pişman ve ıslah olmasına kadar süresiz hapsedilmesini kabul ederler. Gerçekte, hapishanedeki suçlunun pişmanlığı sübjektif bir olaydır. Bunun için bazı İslâm hukukçuları belirli bir müddetin geçmesi şartına ilaveten, tövbe için bazı şartlar koymuşlardır. Bununla birlikte yol kesici, tövbesi sabit görülüp tahliye edildikten sonra tekrar hırabe suçunu işler, yolcuları korkutursa; hakimin cezada muhayyer olmadığını, ayetteki "ev" kelimesinin tafsilat içerdiğini savunan görüşe göre ta'ziren dövülür ve tövbe edinceye kadar ikinci kez hapsedilir. Bu kez kuşkusuz önceki tövbesini dikkate alacaklardır. Suçu adam öldürmekten ve gasp etmekten daha ağır ise, bu durumda cezası da onlara göre çaprazvâri kesmek veya öldürmek şeklinde daha ağır olur. Yetkili yasama organının muhayyer olduğu görüşünde olanlara göre, yolcuları korkutmak suretiyle hırabe suçu tekerrür ederse, devlet başkanı öldürmese veya çaprazvâri kesmese bile, ikincide en azından hapse mahkum edecektir. Çünkü onlar birincide yol kesici hiç kimseyi öldürmese bile ölüm cezasına cevaz veriyorlardı. Tekerrür halinde bu husus evleviyetle caizdir. İmam Malik'e göre mal gasp etmeksizin ve de kimseyi öldürmeksizin yolcuları korkutan suçlu cezalandırılır. Uzun zamandır şiddet eylemlerinde bulunmuşsa, hakimin cezada tercih yetkisi yoktur, suçluyu ölüm cezasına çarptırır.[1806] Yine İmam Mâlik'e göre iki adil tanık mahkeme önünde bir kişinin hırabe ile meşhur olduğuna şahitlik etseler ve o şahıs halk arasında da bu vasfıyla tanınmış olsa, hakimin bu adama ölüm cezası verme yetkisi vardır.[1807]

Bu ibareler İmam Malik'e göre, eşkıyalığı ile tanınmış ve uzun süre eylemlerine devam etmiş suçlunun cezasının ağırlaştırılması gerektiğinin en bariz göstergeleridir. Bu durumdaki suçluyu gasp ve adam öldürme suçlarını işlemese bile hakimin ölüm cezasına çarptırması gerekir. Yani uzun zaman eşkıyalık yapıp güvenlik kuvvetlerini oldukça uğraştırmış, ama sonunda yakalanmış kimsenin cezasını seçme konusunda hakimin takdir yetkisi yoktur, suçluya ölüm cezası vermek zorundadır.[1808] Halbuki ilk defa işlenmiş hırabe suçunda ayette öngörülen cezalar arasında hakimin tercih yetkisi vardır.

1806 Sehnûn, *Müdevvene,* IV/553.

1807 Derdir, *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/351, Aynı müellif, *eş-Şerhu's-Sağîr,* Kahire, Ty. IV/497.

1808 Sehnûn, *Müdevvene*, IV/553.

Üçüncüsü, güvenlik kuvvetlerince yakalanmadan önce pişmanlığı dolayısıyla teslim olan yol kesicinin yetkili merciler tarafından affedildikten sonra yine tekerrüre düşmesi halidir.

Hırabe suçlusu pişman olup teslim olduğu takdirde kamu haklarına ilişkin olan ceza düşer. Kul haklarına ilişkin kısımlarında sebebiyet verdiği zararlar mümkün olduğu nispette tazmin ettirilir.

Hırabe suçlusu bu suçun yanında başka had suçları da işledikten sonra tövbe etmişse, Hanefilere göre bu suçlunun hırabe dışındaki diğer had suçlarından, malı teslim etmek şartıyla yalnızca hırsızlık suçunun cezası düşer, diğer cezalar uygulanır. Maliki, tercih edilen görüşlerinde Şafii ve tercih edilmeyen görüşlerinde Hanbelilere göre, hırabe dışındaki hiç bir ceza düşmez. Hanbelîlerden tercih edilen görüşe, Şafiîlerden tercih edilmeyen görüşe göre kul haklarına ilişkin olduğundan dolayı kazif haddi hariç bütün cezalar düşer. Her türlü fiili işleyen yoğun tehlike suçlusunun cezaların hepsinin uygulanacağını bile bile teslim olması, pişmanlığında samimi olduğunun bir işaretidir. Bu nedenle kul haklarına ilişkin olanlar dışında bütün cezaların düşürülmesi kanaatimizce isabetli olur.

Fakihler bu konuda hırsızlık (sirkat-i suğra) hükümlerini esas alarak hırabedeki tekerrürü aynı esaslara dayandırmakta, bu konuda Hanefilerle Hanbelilerin ve Şafiilerle de Malikilerin aynı yaklaşımı sergiledikleri görülmektedir.[1809]

Osmanlı uygulamasında daha önce işledikleri hırabe suçları sebebiyle kürek cezası infaz edilmiş, fakat tekrar hırabe suçunu işlemiş olan faillere ölüm cezası verilmesi talebiyle yargılandıklarını görüyoruz. "*Zümre-i eşkıyadan olup töhmet-i sabıkaları sebebi ile birkaç defa ahz ve küreğe konulduklarını beyan velhasıl kutta-ı tarikten olduklarını ayan beyan eyledikleri ecilden...* 1056/ 1648"[1810]

"*Kutta-ı tarik âdet-i müstemirresi olanların inzimam-ı re'y-i ülülemr ile katl ve idamları... maslahat-ı vakit icabınca tazir ve siyasete mahmuldür.*"[1811]

"*Bi-gayri hak nice kimesnelerin mallarını ahz edip zulüm âdet-i müstemirresi olup sai bil-fesad olsa Zeyd'e ne lazım olur? El-cevab: Emr-i veliyyülemr ile katl olunur.*"[1812]

1809 Erturhan, *Tekerrür*, s.82-84, Güleç, s.257.

1810 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.305.

1811 Dede Göngi, s.145.

1812 TSA, N. E/12079, akt. Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.221.

1858 CK m.62 zeyline göre, kutta-i tarik olanların içlerinde sabıkalı veya şekavet-i müstemirre ashabından (itiyadî eşkıyalık suçu faili) olanlar idam edilecektir.

Aynı maddeye göre tuttukları kişilere işkence edenler ile adam öldürenler de idam edilecektir.

2. Örgüt Lideri veya Yönetici Kadrodan Olmak

Cezalandırmada örgütün başı veya suçun işlenmesinde etkin olmanın da dikkate alınacağı, yani suça etkili bir hal olarak kabul edileceği söylenmiştir.[1813]

1858 CK m.57'ye göre: Bağy, hırabe ve halkı kin ve düşmanlığa veya silahlı çatışmaya tahrik eden eğer bir örgüt ile işbirliği yapmış ise bu kişi ve örgütün lideri ölüm, diğer elemanları ise suçun işlenişine katkısına göre muvakkat veya müebbet kürek cezası ile cezalandırılacaktır.

İ. Kovuşturma

Hırabe suçunun failleri, tahkikatın sonuçlanmasına kadar tutuklanabilirler.[1814] Osmanlı uygulamasında eşkıyalık sanıkları suçun işlendiği yer mahkemesine çağrılırdı. Mesele önemli ise bu çağrı ferman veya mübaşir eliyle beylerbeyilik merkezi yahut İstanbul için vaki olurdu. Sanık çağrıyı kabul ederse mahkemede yargılanır, suçu

---

1813 Fendoğlu, s.453. 4422 sayılı ÇASÖMK m.1'e göre: suç işlemek üzere örgüt kuran, örgütü yöneten veya örgüt adına faaliyette bulunan veyahut hizmet yüklenenlere, böyle bir örgüte yalnızca üye olanlara oranla daha fazla ceza öngörülmüştür. Geniş bilgi için bkz. Kunter-Yenisey, s.833.

1814 Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.296. "*Edirne Bostancısına ve Bergos Kadısına ve yeniçeri serdarına hüküm: ...Mehmet Rağıb Asitane-i Saadetimden hizmetli memurisi için tertip eylediği eşyasını adamları Babadağı'na götürürken Çorlu kazasıyla Bergos kazası beyninde eşkıyadan dört nefer süvari şakiler birkaç mahalde önlerine çıkıp adamlarının kesret ve vefretinden naşi üzerlerine hücuma eğerçi cesaret edemeyip ancak mezburun şakilerin evza' ve etvarından kutta-i tarik eşkıyasından oldukları zahir ve vazıh olmakla Bergos kazasına vardıklarında mezburların ahvallerin hukkama ifade etmeleriyle dördü dahi ahz ü habs olunup hala Bergos'ta mahpus oldukları mumaileyhimin gelen adamları yakinen haber vermeleri bu gûne kutta-i tarik ve haydut eşkıyasının... mutemet ve sadıkulkavl bir ustayı Bergos kasabasına irsal ve vardıkta hala anda mahpus olan mezburun dört neferin keyfiyet-i ahvallerin sırren ve alenen mevsukul-kelim kimesnelerden hakk-ı adl üzere sual ve filhakika merkumlar kutta-i tarik eşkıyasından olduğu tahkikan haber verilirse zikr olunan mahallerde gezdikleri yol üzerinde başka her birinin cezaları tertip ve sair misilli harekattan terhip olunmak üzere ferman...* fi evahir-i Z 1149." Akt. Ahmed Refik, *Onikinci Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı*, s.135-136.

sabit görülenlere şer'i ceza verilir,[1815] siyaseten katli gerektiren bir suç işlemişse durum kadılık tarafından İstanbul'a bildirilir, padişahtan siyaset buyruldusu gelince hüküm infaz edilirdi.[1816] Eşkıya ile işbirliği eden memurların Divan-ı Hümayun'da yargılandıklarına dair belgeler mevcuttur: "*Bundan akdem şekavet üzere olan İlyas Paşa Manisa üzerine müstevli oldukta ahalinin cümle emval ve erzaklarını yağma ve garet edip... mezbur için dava eden kimesne zuhur ederse ahar yerde görülmeyip maan gelip Şer' ile Divan-ı Hümayunumda görülmek emrim olmuştur...* 1042/1632"[1817]

Deliller ve Yargılama Usulü: İkrar sadece mukir bakımından bir delil olarak kabul edilir ve bununla had cezası verilebilir. "*Ehl-i fesad tecessüs olundukta katl-i nefse ikrar edenleri siyaset edip ve sirkate muterif olanları küreğe gönderesiz...*"[1818] Ancak bir kişi yol kesme suçunu işlediğini ikrar etmesine rağmen mağdur bu ikrarı "böyle bir şey vuku bulmamıştır" diye inkar etse, artık had cezası verilemez.[1819] Eşkıya aleyhinde korkudan tanıklık eden bulunmayıp sadece onların fesat ile tanındıklarını söyleyen kişi bulununca tam ispat sağlanamadığı için had cezası değil, tazir nevinden örneğin kürek cezası verildiğini de görüyoruz.[1820]

J. Yaptırım

1. Ceza

Hukukçuların büyük çoğunluğuna göre hırabe, ağırlığı itibariyle dört kademeli bir suçtur. Bu suç için öngörülen cezalardan birini seçmek, yasama or-

---

1815 "*...nam zimmiler keferenin daima yollarını basıp ve adamlarını katl edip ve fukaranın koyunlarını garet edip menba-ı fesad haram-zadeler olup ve müslümanlardan ve kafirlerden tuttukları kimesnelerin ağızlarına mıh doldurup envai azap edip... mezburları her kande ise bulup ele getirip kadılar marifetiyle teftiş edip arz olunan hususlar üzerlerine şer' ile sübut bulduktan sonra şer' ile haklarından gelip kimesneye hilaf-ı şer'i kavim iş ettirmeyesin.* 15 Cumadelahir 976" BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:2571.

1816 Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.139.

1817 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.269.

1818 BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:1510.

1819 Bilmen, III/303.

1820 "*Mektup gönderip Avlonya sancağında Müslüman'dan ve kefere taifesinden şenaat ile maruf ehl-i fesat daima vilayette zarar edip töhmet ile tutulduklarında mazarratları havfından kimesne ileri gelip şahadet-i şer'iyye eylemeyip lakin vilayet halkından ehl-i vukuf bi-garaz kimesneler fesat ile meşhur ve müttehem oldukların haber verip bu makule kimesnelerin şer' ile haklarından gelinmeye kabil olmadığın bildirmişsin... töhmet-i sabıka ile müttehem olup müseccel olanları mecal vermeyip haps eyleyip... Südde-i Saadetime gönderip mezburları ol canipte küreğe gönderile.* 14 Cumadelahir 976" BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:2407.

ganı veya hakimin takdirine bırakılmıştır.[1821] Takdir yetkisi suçun ağırlığı ve zararın miktarı dikkate alınarak kullanılır.[1822] *"Teşdid-i ceza suretinde bir tahyir asla caiz değildir, bilakis salbi katle, katli kat'a, kat'ı hapse tenzil edebilecek veçhile tahfif-i ceza suretinde bir hıyâr ve salahiyet mülahazası makul ve mümkündür."*[1823]

Hanefiler, suçun ağırlığına göre cezaların belirlendiğini, bu sebeple yasama organı ve hakimin takdir yetkisinin mutlak olmadığını söyler.[1824] Yani hakim yalnızca cezanın ağırlaştırılmasında muhayyerdir. Yetkili merciin verilecek cezayı temel cezaların en hafifine indirgemesi caiz değildir. Sözgelimi adam öldürme suçunu işlemiş eşkıyaya çaprazvârî kesme veya sürgün cezasına hükmetmesi caiz değildir. Hakimin ölüm cezasını infazdan önce veya sonra başka bir ceza ilave etme muhayyerliği vardır. Zahirîler bu konuda yetkili mercilere mutlak takdir yetkisi verirler. Sözgelimi onlara göre hakim uygun gördüğü takdirde adam öldüren ve mal gasp eden kimseyi, sadece sürgün cezasına çarptırabilir.[1825]

Malikilere göre hırabe örgütünün lider ve komuta kademesinde olanlar öldürülür, tetikçilerin elleri ve ayakları kesilir, bunların dışındaki örgüt üyelerinin cezası tazir ve hapistir.[1826] Örneğin bizzat mal yağmalamamış veya adam öldürmemiş olsa bile, örgüt lideri ile komuta kademesinde bizzat olanlar ölüm, eyleme katılıp suçun icra hareketini yapanlar el-ayak kesme cezalarına çarptırılabilir.[1827] Şafiilere göre örgüt üyesinin sıfatına göre değil eylemine göre cezası belirlenir.[1828] Cezalar bu ağırlık dikkate alınarak belirlenir, bunlardan daha ağır bir ceza verilemez.[1829]

a. Yolcuları yalnızca korkutmak (silah teşhiri vb. usullerle sadece yol güvenliğini ihlal): Malikilere göre yalnızca yol kesip korku salmakla hırabe suçu-

---

1821 İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, s.97-98, Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.371.

1822 Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmi*, II/607.

1823 Yazır, III/1665.

1824 Kasani, VII/93, Behnesi, *Mevsua*, II/189.

1825 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/289.

1826 Medineli hukukçulara göre örgüt üyeleri eylemlerine göre değil, örgüt içindeki konumlarına göre cezalandırılırlar. Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.124.

1827 İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, s.97-98.

1828 Maverdi, *Alıkamu's-Sultaniyye*, s.124.

1829 Osmanlıda eşkıyalıktan vazgeçenlere hoşgörülü davranılır, ancak kendiliğinden teslim olmayan eşkıya liderleri mahkemeye sevk edilir, suçlu bulunanlar idam, sürgün, kalebent, cezirebent ve küreğe konma gibi çeşitli cezalar verilirdi. İlgürel, Mücteba, "Eşkıya" *DİA*, XI/468.

nun en basit şekli ihlal edilmiş olur. Çünkü bu suç ile korunan hukukî yarar mal ve maddi unsur yalnızca mal almak değil, halk arasında korku salmak yani kamu düzenini bozmaktır.[1830] Hırabe suçunun en basit halinin cezası faile/faillere tövbe edinceye ve halini düzeltinceye kadar hapis[1831] veya sürgün cezası verilmesidir.[1832] Maide, 5/33 ayetinde: "*Allah ve Resulüne karşı savaşan*[1833] *ve yer-*

1830 Behnesi, *Mevsua*, II/191-192.

1831 Hırabe suçunu düzenleyen Maide, 5/33. ayetindeki nefy, hapis cezasıdır. Trablusi, s.190, Şirbini, IV/181. Sürgün veya hapis cezalarından birini tercih imamın veya hakimin takdir yetkisindedir. İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, s.100. Bu suçun en basit şeklinin cezası müddetsiz hüküm şeklinde hapis olup failin tövbesi zahir oluncaya kadar devam eder. Behnesi, *Mevsua*, II/191-192.

Osmanlı uygulamasında hapsin özel tarzda infazı olan kürek cezasının hırabe suçu faillerine uygulandığına dair belgeler mevcuttur. "*...birkaç defa ahz ve küreğe konulduklarını beyan velhasıl kutta-ı tarikten olduklarını ayan beyan eyledikleri ecilden...* 1056/1648" akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.305. İspattaki şüphe sebebiyle hapis cezası verilmiş ve uzun süre hapsedilmiş olup yaşlanmış, salıverildiği takdirde yeniden eşkıyalık yapamayacak durumda olan bir mahkumun salıverilmesine dair bir belge şöyledir: "*...meşahir-i eşkıyadan olup mukaddema ahz u girift olunmuş olan Kahraman nam şahsın müddaileri davaya cesaret edemediklerinden cinayeti derece-i sübuta varmamış ise de tahliye-i sebili dahi mahzurdan salim olamayacağı mütalaasına mebni Kıbrıs ceziresine irsal ile emri muhafazasına dikkat olunması mukaddema Meclis-i Vâlâ kararıyla keyfiyet emirname-i sami mahalline iş'ar ve icabı icra kılınmış ise de merkumun sinni sekseni mütecaviz olarak mahbeste ikamete vücutça tahammülü olmadığı gibi emirname-i mezkurede dahi hüsnü muhafazasına dikkat olunması tabirinden başka hapis ve prangabent edilmesine dair sarahat görülemediğinden merkumun şimdilik Lefkoşe Kalesinden harice çıkamamak şartıyla sebili tahliye kılındığı ve bunun bila hüküm müebbet suretiyle kalebent edilmesi layık ve muvafık-ı hakkaniyet olmayacağı beyanıyla ve Lefkoşe Kalesinde ikameti için bir müddet-i münasibe tayini veyahut bütün bütün tahliye-i sebili istizanından ibaret bulunmuştur.*

...saye-i ma'delet-vâye-i hazret-i padişahide hiç ferdin cinayet ve cünha-i sabitesi olmaksızın hapis ve kalebent edilmesi muğayir-i kanun olduktan başka ruus-i iş'ara nazaran merkum 85 yaşını mütecaviz bir adam olup badema bir gune ef'al-i reddiyeye cüret ve cesaret etmesi melhuz olmadığına ve bilfarz mukaddema bazı sui hali olsa bile karyeye götürülmesi üç seneye karib olduğundan bu dahi hakkında ceza-yı kafi olacağına mebni af ve ıtlakıyla Konya'ya i'zamı hususunun vilayet-i müşarünileyhe ve ba'del-vürud mahallince kavi kefile raptıyla tahliye-i sebilinin dahi Konya Valiliğine tavsiye ve iş'arı tezekkür kılınmış... 18 RA 1285." A. MKT. ŞD. No:2/31.

1832 İbn Teymiye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, s.100.

1833 Allah ve Resulünün emirlerini ve ahkamını tatbik ve icra eden ibadullah ile muharebeden mecazdır. Yazır, III/1665.

yüzündeki hak düzeni bozmaya çalışanların cezası... (bulundukları) *yerden*[1834] *nefy edilmeleridir.*" ifadesi geçmektedir.[1835]

İmam Şafii'ye göre, buradaki nefyin süresi belirli olmadığı için bu ceza tazir nevindendir.[1836] Malik b. Enes'e göre buradaki nefy, suçlunun İslâm yurdu dışına çıkarılması (sınır dışı edilmesi), Ömer b. Abdülaziz ve Said b. Cübeyr'e göre, suç işlediği beldeden bir başka beldeye sürülmesi; Ebu Hanife ve İmam Malik'ten rivayet edilen ikinci bir görüşe göre de hapis cezası;[1837] bir başka görüşe göre de kaçmamasını temin maksadıyla gözetim altında tutulmasıdır.[1838] Zahirilere göre hırabe suçundaki nefy Kur'an ayeti; zina suçundaki tağrib ise sünnet ile konulmuştur. Buradaki nefy hapis değil, suçluyu bir beldeden diğerine sürekli sürüp, rahatını selb etmektir.[1839] Bazıları zina suçundaki tağribin süresine kıyasla, hırabe suçunda da sürgünün bir yıl süreli olduğunu söylemiştir. Ebu Hanife, Malik ve İmam Şafii'ye göre sürgünün süresi belirsizdir, fail halini düzeltinceye kadar hapsedilir.[1840]

Yakalama, Maide, 5/33-34 ayetinde, hırabe suçunun faillerinin faal nedametlerinin (tövbe) cezayı düşürücü bir hal olarak kabul edilebilmesi bakımından dönüm noktası olarak zikredilmiştir.[1841]

1834 Ayetteki "mine'l-arz" ifadesi "yeryüzünden" şeklinde de tercüme edilebilir. Yeryüzünden nefy, hayatta olan bir kimse hakkında ancak onu hapsetmekle mümkün olabilir. Arapça'da nefy bu manada da kullanıldığı için Ebu Hanife ve dilcilerin çoğu hapis manasını tercih etmişlerdir. Yazır, III/1665.

1835 "*İmam* (devletin kolluk güçleri) *haramileri tutsa... eğer kişileri yolda korkutsalar, mal almasalar kişi tepelemeseler, habseyleyeler, tazir uralar, nefyden murat budur, tertip hallerince ukubet eylemektir.*" Nesefî, s.235.

1836 Hapis, ayette zikredilmesi cihetinden had, süresinin belli olmaması cihetinden ise tazir cezasıdır. Yazır, III/1666.

1837 Ali Haydar, III/90. "Takı kaçan kim bir bölek küçi yitse yol kesmekke takı kasd kılsalar yol kesmekni, tutulsalar mal almasdan burun, ya kişi öldürmesden burun, imam anlarnı zindanda koygay ançaga tigrü kim tevbe kılgınca." *İrşadü'l-Mülûk ve's-Selâtîn*, s.421.

1838 İbn Rüşd, II/381, Ûdeh, II, No:639, Bilmen, III/290-291.

1839 Bilmen, III/195.

1840 Ûdeh, II, No: 639. Hırabe suçunda failler kimsenin malını almadan ve kimseyi öldürmeden yakalanmışsa, tövbe edinceye kadar hapsedilirler. Kantar, s.62.

1841 İbn Teymiye, *Siyaset*, s.85. Hırabe suçunun failleri yakalanmadan önce pişman ve teslim olursa bu suçla ilgili had cezaları düşer. Örneğin birinin malını almışlarsa el ve ayakları kesilmez, korkutmuşlarsa sürgün veya hapis, adam öldürmüşlerse had cezası olarak ölüm cezası verilmez. Ancak şahsi haklar zayi olmadığından aldığı malı iade veya değerini tazmin etmek zorundadır. Adam öldürme durumunda had cezası olarak ölüm düşmekte ise

Osmanlı uygulamasında eşkıyanın müddetsiz hüküm şeklinde hapsedildiğini gösteren bir belge şöyledir: *"Ellisekiz Cemaatin neferatından Palancı nam yeniçeri şaki ve muzırr-ı ibadullah olmağla habs-i medid lazım gelmeğin ıslah-ı nefs edince (ye kadar) Sinop Kalesinde muhkem habs olunmak için (?) marifetiyle irsal olunmağın vusulünde gerektir ki mezburu derun-i kalede muhkem habs ve mâdâm ki ferman-ı şerifim sadır olmadıkça ıtlak eylemeyesiz...* 1113"[1842]

b. Yalnızca mal yağmalamak: Sağ elleri ile sol ayakları çapraz kesilir.[1843] *"Eşkıyadan birkaç kimesne gece ile Zeyd'in menzilini basıp malını nehb ü gâret ... eyleseler ol kimesnelere ne lazım olur? El-cevap: Aldıkları mevcut ise istirdat olunup yed-i yümnaları... ricl-i yüsraları kat' olunur."*[1844] Bu fetvada hırabe suçunun yerleşim yeri dışında gerçekleştirilmiş olması ve yolculara yönelik olması şartı aranmayıp, meskun mahalde hanelere yönelik gerçekleştirilen fiiller de açıkça bu kapsamda görülmüştür.

c. Yalnızca adam öldürme: Hırabe suçunun unsurlarından olan adam öldürme, kasten, kastın aşılması veya taksirle de olsa fark etmez. Fail had cezası olarak ölüme mahkum edilir.[1845]

d. Adam öldürme ve mal alma (yağma): Ebu Hanife'ye göre: a) el-ayak çapraz kesilir ve ölüm cezası verilir. b) El ve ayaklar çapraz kesilir ve asılarak (salb) idam edilir.[1846] c) Yalnız ölüm cezası verilir. d) Yalnız salb cezası verilir.

İmameyne göre, idam cezası asmak (salb) suretiyle infaz edilir.

"(Haramiler) *mısra mesire-i seferce baid mağarada müctemi olan kuvvet ve şevket sahipleri kıvam olup yola çıkıp müslümanlardan malların alıp, mabeynlerinde her birine onar dirhem-i şer'i düştüyse elleri ve ayakları sağ*

---

de ölenin yakınları kısas veya diyet talep edebilirler. Ûdeh, II/660, Ebu Zehra, *el-Ukûbe*. s.159-160, Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.192-193.

1842 BOA, *113 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 81.

1843 Osmanlıda yağmalanan mal örgüt üyelerine dağıtıldığında her birinin payı *"nisab-ı sirkate baliğ olur ise sağ elleriyle sol ayakları mafsallarından kat' olunur."* Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.407.

1844 *Behcetü'l-Fetâvâ*, Kuttau's-Sarik Babı, s.154.

1845 Maktulün mirasçılarının af yetkisi yoktur. Yani onlar affetse bile ölüm cezasını düşürmez. İbn Teymiye, *Hisbe*, s.74. Bu ceza kısas değil had cezası olduğu için affı caiz değildir. Yazır, III/1663. Osmanlı uygulamasında mükerrir eşkıyanın affedilemeyeceğini belirten bir belge şöyledir: *"şaki-i merkumun... cürmü affolunmak ihtimali muhal olup...* 1100/1689" Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.439.

1846 Salbden gaye suçlunun işkence görmesi ve cezanın ağırlaştırılması değil, toplumun uyarılmasıdır. Suçlunun teşhiri kamu vicdanının yatıştırılması ve genel önleme açısından önemlidir. Bardakoğlu, "Eşkıya", *DİA*, XI/466.

olanların sağ elleri, sol ayakları kat' olunur, eğer yola çıkıp adam katlettiler ise imam onları hadden katl eder, verese-i maktulün affına itibar olunmaz. Eğer hem nisap miktarı mal alıp hem katl-i nefs eylediler ise muhtardır, dilerse sağ ellerin ve sol ayakların kat' edip badehü salb eder, ya iptida katl eder. Dilerse salb eder ve böğrünü süngü ile şak eder. Ba'del-hadd aldıkları mal baki ise ashabına verilir, zayi olduysa tazmin olunmaz. Eğer yola çıkmayıp gaspla mal aldılar ise tazmin olunup tazir-i şedid ve habs-i medid olunurlar."[1847]

Osmanlı uygulamasında bu suç için öngörülen ölüm cezasına da "siyaset" denildiğini gösteren belge şöyledir: "*On beş nefer eşkıya rüfekasıyla daima kendi hallerinde olmayıp leyl ü nehar Müslümanların yollarını ve evlerini basıp kat-ı tarik ve katl-i nüfustan ve emval ve erzakların sirkat ve yağma ve garetten hali olmayıp... siyaseten haklarından gelinmek üzere kaymakam-ı mezbure teslim...* 1076/ 1666"[1848]

Malik b. Enes'e göre, eşkıya içinde örgüt lideri veya yönetici olanlar (rey sahibi olanlar ve eylemciler) el ve ayak kesmek suretiyle cezalandırılır, bunların dışındaki örgüt üyeleri ise tazir ve hapis cezasına çarptırılır.[1849] İbn Abbas, Hasan, Süddi, Katade ve İmam Şafii'ye göre eşkıyanın sıfatına değil, eylemlerine bakılır. Adam öldürüp mal yağmalayana ölüm ve salb, sadece adam öldürene ölüm, mal yağmalayana el ve ayak kesme, sadece yol güvenliğini ihlal edenlere ise tazir cezası verilir.[1850]

Hanefilerin yaygın fikrine göre fail kadın ise had cezası verilmez. Sevk ve idare kadının elinde ise (örgüt lideri kadın ise) örgütün diğer üyelerine de had cezası verilmez. Hanefilerin diğer bir fikri ve üç imamla Zahiriler ve Şia'ya göre kadın-erkek ayrımı yapılmaz, ceza bakımından eşittirler. Failin zimmi olması durumunda da had cezası verilir. Ancak bu suç ile zimminin zimmet akdini bozmuş ve bu statüden çıkmış sayılıp sayılmayacağı konusu tartışılmıştır.[1851] Müstemen bu suçu işlese, Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre had cezaları müstemene uygulanmaz. Çünkü yabancı İslâm ülkesinin hukuk düzenine bütünüyle bağlı kalacağına söz vermiş sayılmaz, o sadece kul haklarına riayetle mü-

---

1847 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.151.

1848 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.387-388.

1849 Burada failin sıfatına (örgüt içindeki konumuna) göre bir cezalandırma sözkonusudur. Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.124.

1850 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.124.

1851 Çoğunluğa göre bu suç zimmiyi bu statüden çıkarmaz. Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/338vd. Cin-Akgündüz, II/351.

kelleftir. Ebu Yusuf, içki içme suçunun dışındaki bütün cezaların, Evzai ise bütün hadlerin müstemene de uygulanacağını söyler.[1852]

Osmanlı uygulamasında devlet yetkilileri tarafından eşkıya olarak ilan edilenlerin ölüm fermanı gelince herkesin bunlara düşman gözüyle bakması, görünce hükümete haber vermesi ve mümkünse yakalaması gerekirdi.[1853] Sâî bil-fesâd sayılan eşkıyadan katli iktiza edenlere katl, hapsi iktiza edenlere hapis cezası verilmiş,[1854] yakalamada hakim kararı alınması mümkün ise hakim kararı ile yakalama yapılması, gecikmesinde sakınca varsa hakim kararı olmadan da yakalama yapılabilmesi öngörülmüş, had cezası gerektiren suç işlemiş olanlardan para alarak salıverilmeleri kesin bir dille yasaklanmış, infazın suçun işlendiği yerde yapılması emredilmiştir. "*Bir kimseden hırsızlık ve haramilik veya katl-i nefs ve yan kesip şenaat zahir olup hasımları gelip şikayet eyleyip ol kimesne tutulmak lazım gele ol vakit kadı veya naip marifetiyle varmak mümkün ise onlardan birinin marifetiyle varalar. Şöyle ki, onlar ırak yerlerde olup kadı ve naip hazır bulunmayıp onların marifetiyle mübaşeret edinceye değin ol şenaat ve fesat eden kimesne gaybet etmek ihtimali olup tehir etmekle zarar lazım gele ol vakit tehir eylemeyip voyvodalar varıp fesat ve şenaat edenler her kim ise tutup eğlendirmeyip meclis-i Şer'e iletip bihasebi'ş-Şer' ve'l-kanun teftiş ve tefahhus olunup şer' ile ve kanun ile kat'ı uzva salb ve siyasete müstahak oldukta hükm-i kadı lahık olduktan sonra bedel-i siyaset deyi nesnesi alınmayıp ve harice alıp gitmeyip mücrimi, günah sadır olduğu mahalde kanunname-i hümayun mucibince haklarından geleler. Ve siyasete müstahak olmayıp kanun üzere cerimeye müstahak oldukta dahi cerimeleri kanun üzere kadı marifetiyle alınıp kanunnameye muhalif ziyade nesne alınmayıp emrime muhalif kendi kolaylarında kimse habsolunmayıp...*"[1855]

1858 CK m.56'ya göre: Halkı birbirine karşı silahlandırarak çatışmaya tahrik veya bazı yerlerde yağma ve adam öldürmek üzere hareket edenler, fesat tamamıyla fiile çıkar veya fesadın icrasına başlanmış olursa idam olunur.

1852 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/339.

1853 Uluçay, *XVIII ve XIX. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.68.

1854 "*...eşkıya her ne mahalde olursa ittifak ve ittihatları ile üzerlerine varıp alâ eyyi halin ele getirip* (yakalayıp) *şekavetleri müteheyyin ve müteayyin olanları bila aman katl eyleyip ... müstahak oldukları ukubat-ı meşrua olan katli iktiza edenleri katl ve habs iktiza edenleri habs ve hudud ve evamir-i ilahiyyeyi tenfiz...*" akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.447.

1855 İnalcık, Halil, "Adaletnameler", *Türk Tarih Belgeleri Dergisi*, 1965, C:II, S:3-4. s.111-112.

2. Müsadere

Eşkıya olarak ilan edilen ve haklarında ölüm fermanı gönderilenlerin malları, ya eşkıyalığı zamanında, ya da öldürüldükten sonra müsadere ediliyordu. "*Manisa kadısı, mütesellimi ve yeniçeri serdarına Abdullah Paşa'nın buyruldusu: Bayraktaroğlunun evvelce Cin Halil ve Köleoğlu da yatakları Parsınoğlu taraflarından öldürüldüklerinden gerek Cin Halil, gerek Bayraktaroğlunun derun-ı şehirde olan haneleri vesair eşyaları... her neleri varsa marifet-i Şer ile zabt-ı tahrir olunmak babında buyruldu tahrir ve ısdar...* 13 Şevval 1135"[1856]

3. Tazmin

Hırabe suçunun faillerine mağdurların zararını tazmin yükümlülüğü yanında, Osmanlıda mağdurların haklarının zayi olmaması için, suçlular yakalanamasa veya tazmin imkanları olmasa bile, devlet bu sorumluluğu gerek kendisi, gerekse memurları üzerine almıştır. "*Bundan sonra taht-ı kazanızda bir mahalde hırsız ve kutta-ı tarik eşkıyası zuhur edip katl-i nüfus ve garet-i emval eyledikleri iştima olunur ise sizin adem-i takayyüt ve müsamahanızdan bilinip kat'a özür ve cevabınız mesmu olmayıp garet olunan emval ve erzak sizden tazmin ve tahsil ettirildikten sonra hakkınızdan gelinir...* 1098/1687"[1857]

4. Tedbirler

Osmanlıda hükümet, eşkıyalığın en önemli sebebinin halkın elinde bulunan silah olduğunu düşünüyor, bunu bais-i fesad olarak telakki ediyordu. Bu sebeple XVII. Asırdaki eşkıyalık hareketinden sonra reayanın silahlarını toplatıyordu. Ayrıca halk, bu emirlere riayet edeceğine dair nezre bağlanıyordu.[1858] Özellikle şüpheli görülen kişiler üzerinde duruluyor, hareketleri kontrol ediliyor ve kefillere raptolunuyordu. Zaman zaman sancaktaki erkekler eşkıyayı korumayacaklarına ve eşkıyalık etmeyeceklerine dair birbirlerine zincirleme kefil oluyor, bölgelerinde eşkıya türer, kervanları soyar, hırsızlık yaparlarsa çalınan eşyanın ve verilen zararın ödetileceği ihtar ediliyordu.[1859]

Şikayetten Vazgeçme: Yağma suçu mağdurunun, şikayetten vazgeçmesiyle (sulh ve ibra) bunun mahkeme defterine kaydedilmesi örneğini gösteren belge şöyledir: "*Manisa Danişmend Halil Mahallesi sakinlerinden Recep Çe-*

1856 Akt. Uluçay, *XVIII ve XIX. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.70.
1857 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.424.
1858 Uluçay, *XVIII ve XIX. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.63.
1859 Uluçay, *XVIII ve XIX. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.65.

lebi, Mustafa Bey muvacehesinde "Mustafa Bey adamları ile gelip bezzaz dükkanımdan adedi ve vasfı malum olan nukudu ve esbap ve erzakımı yağma ve garet eyledi deyu dava ve talep ettiğimden hala beynimizde muslihun tavassut edip 230 kuruşa sulh ettiklerinden ben dahi sulh-ı mezkuru kabul ve bedel-i sulhu bit-tamam ahz u kabz edip husus-ı mezbura müteallik davadan zimmetini ibra, kat'ı niza ile ibra ve iska ettim..." dedikte ketb... 1045/1635"[1860]

K. Osmanlı Uygulaması

Osmanlıda eşkıyalık, gasp, memleketin iç düzenini bozmak için değişik cebri (şiddet) hareketlerle baskın, suikast, kundakçılık, soygun gerçekte Şer'an had cezası ile karşılanan suçlar olduğu halde özellikle 17. Yy. dan sonra Celali İsyanlarına[1861] karşı otoritenin sağlanması açısından bu suçlar da isyan ve ihanet olarak kabul edilmiş ve taziren (siyaseten katl) cezalandırılabilen bir yorum içinde anlaşılır olmuştur.[1862] Hırabe had cezasını gerektirdiği ve affedilmesi mümkün olmadığı halde bu yorum ile affedilen eşkıyaya rastlanmıştır.[1863]

Celalilerin hareketleri siyasi karakterde ise de, siyasi rejime veya padişahın tahttan indirilmesine yönelik değil, devlet sistemi içinde yer alma ve hak

---

1860 Akt. Uluçay, *XVII. Asırda Saruhanda Eşkıyalık*, s.275-276.

1861 Celaliler Osmanlı güçleri karşısında tutunarak sonunda yüksek mevkilere gelmek ve büyük iktidar sahibi olmak isteğiyle yola çıkıyorlardı, ama hep Osmanlı sistemi içinde kalarak. Griswold, William J.; *Anadolu'da Büyük İsyan* (1511-1611) (Çev: Ü. Tansel) İst. 2000.

1862 Özek, Çetin; *Devlet Başkanına Karşı Suçlar*, İst. 1970, s.92. Osmanlının eşkıyayı çoğu kere idam veya hapsetmek yerine affetmesi, devletin bunları ele geçirmekteki kudretsizliğinden değil, eşkıyanın yakalanması için devletin masrafı ve askerin gireceği tehlikeler ile teslim olacak eşkıyanın devlete ödeyeceği nezir tutarının hesaplanması işiydi. Slade, Adolphus; *Kaptan Paşa* (Çev: O. Öndeş) İst. 1973, s.20-21. Eşkıya ile pazarlığa oturan devlet biliyordu ki, aslında toplumdaki bu hareketlenmeler merkezden daha fazla pay alma amacını güdüyor, Batıdaki gibi sistemi yıkmayı istemiyordu. Pazarlıklar sonucu ikna edilerek devlete teslim olan ve bir eyalete vali yapılan örgüt lideri, bir süre sonra emrindeki eşkıya kuvvetlerini düzenli orduyla birlikte savaşa göndermek zorunda kalıyor, kısacası sistemle bütünleşiyordu. Armağan, Mustafa; *Osmanlı İnsanlığın Son Adası*, İst. 2003, s.203. Böylece muhalefeti kanla bastırarak değil, sistemin bir parçası yaparak (muhalifi bünyesine alarak) etkisiz kılma siyaseti işletilmiş oluyordu.

1863 *"Bundan akdem süvari sekban taifesinin irtikab-ı enva-i fesad ve şekavetleri sebebiyle bilad ve ibad üzerinden def'i mazarratlarına niyet ile azimet ve taraf taraf neşr-i evamir ve ahkam ile vülat-ı hükkam idam-ı vücud-ı şekavet aludlarına ihtimam ve dikkat eylemek üzere memur kılınmalarıyla... bade'l-yevm sekban bayrağı açmayıp... iltica edenler nefe yazılıp kendi hallerinde olanların mukaddem olan cürümleri af...* 1131/1719" akt. Uluçay, *18 ve 19. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.117-119.

arama mücadelesi şeklindedir.[1864] Celalilerin başını çekenler çoğu zaman devlet görevlileri arasından çıkmış veya bir devlet görevi bahşedilmesi ile ayaklanmadan vazgeçerek devletin sadık vatandaşı haline gelmişlerdir.[1865]

Kaynaklarda Celalilerin amacını "katl-i nefs ve garet-i emval" ifadesi açıklamaktadır.[1866] Celalilerin hareketlerinin hukukî izahı fetva makamı tarafından "Hurûc ale's-Sultan" ve "sai bi'l-fesad" şeklinde değerlendiriliyor, bu eşkıyanın padişah emriyle katlinin caiz olduğu belirtiliyordu.[1867]

Klasik dönem kanunnamelerinden Fatih'in Ceza Kanununda hırabe suçuna temas eden bir hüküm bulamadık.

Alaüddevle Bey Kanunu m.1'e göre, "*Bir kimesne kim yol kesip haramilik etse siyaset oluna.*"

Bozok Kanunnamesinin "*Ahkam-ı Kuttai't-tarik ve's-Sürrak*" başlıklı Faslının 1. maddesine göre: "*Her kim yol kesip haramilik etse boğazından asıp ziyade zecr edeler.*"[1868]

931/1524 tarihli Mısır Kanunnamesi m.12'ye göre: "*Ve bir taife ehl-i fesad olup basılıp urulmak lazım gelse kaşif el altından beylerbeyine bildirip anın emriyle urup müfsidin kesip ve diri tutulanı beylerbeyine gönderip malların ve davarların garet edip asker halkının doyumluğu ola. Amma mücerret mala tama olunup isyanı ve fesadı zahir olmadan taife-i Arab'ın bî-günah katl olunup malı ve davarı garet olunmaktan ziyade içtinap ve ihtiraz edeler.*"[1869]

1864 İlgürel, Mücteba, "Celali İsyanları" *DİA*, VII/255. Celaliler arasında sayılan Dağlar Delisi'nin Osmanlı saltanatına karşı ayaklandığı iddiası için bkz. Ahmed Refik, *Osmanlı Devrinde Zorbalar*, Yy. (Kanaat Kütüphanesi) 1932, s.13.

1865 Osmanlı elitleri XVII. yy.da tecrübe ettikleri sorunlar karşısında çözümü devlete isyan etmekte veya toplumsal düzene karşı gelmekte değil, aksine devletin imtiyazlı yapısına tekrar dahil olmak için ayaklanmada bulmuşlardır. Eyaletlerdeki yerleşik elitler gibi yeni ortaya çıkan eşkıya liderleri de devleti yıkmak veya Osmanoğulları sülalesini inhitata uğratmak gibi bir amaçları hiç olmamıştır. Acun, Fatma, "Celali İsyanları", *Türkler*, Ank. 2002, IX/697-707. Celali isyanları ile ilgili olarak "şekavet" ve "eşkıya" değerlendirmesi için bkz. Uzunçarşılı, İ. Hakkı; *Osmanlı Tarihi*, C:III, Kısım: I, s.112. Eşkıyalık hareketini bastırmakta acze düşüldüğü zamanlarda celali liderlerinin affedilmesi ve serhat bölgelerinde görev verilmesi (af ve istihdam siyaseti) sayesinde bazı Anadolu şehirlerini celali kuşatmasından kurtarmak mümkün olmuştur. İlgürel, "Celali İsyanları", *DİA*, VII/256.

1866 İlgürel, "Celali İsyanları" *DİA*, VII/255.

1867 İlgürel, "Celali İsyanları" *DİA*, VII/256.

1868 Kanun metni için bkz. Barkan, s.120, 124.

1869 Kanun metni için bkz. Barkan, s.362.

Kanunî'nin Umumi Kanunnamesinde hırabe suçu ve yaptırımı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.[1870] Cebir unsuru içeren ve tazir suçu sayılan, ancak unsurları itibarıyla hırabeye benzeyen gasp (yağma) suçu ile ilgili olan 73. madde şöyledir: "*Eğer bir kişi dülbent kapsa veya gaspla bir kişinin esbabın (nesnesin) alsa muhkem tazir edip ağaç başına bir akçe cürm alına.*"[1871] Aynı şekilde 83. madde de gasp suçuna ilişkin olup şöyledir: "*Eğer bir kişi yoldan geçerken akçesiz* (bedelini ödemeden) *yoğurt ve ekmek alsa zulm ile (zorla köylüden cebir ile) tazir edip ağaç başına bir akçe cürm alına.*"

1840 tarihli CK On birinci Fasıl 1. maddesine göre: Yol kesip eşkıyalık yapanlar (kasten) adam öldürmüşse kısasen ölüm cezasına çarptırılacak,[1872] kastın aşılması veya taksirle ölüme sebebiyet vermişlerse 10 yıl, yalnızca mal almışlarsa 7 yıl süre ile küreğe konulacaklardır.[1873]

1851 CK Birinci Fasıl, m.9'a göre: Kutta-ı tarik yalnız mal almışsa 7 sene kürek cezası verilecektir. m.10'a göre: silahlı isyancılar veya yol kesiciler sağ olarak yakalanırsa yargılama yapılarak öldürdükleri insanlar için kısas cezası verilir. m.11'e göre ise: maktul yakınları tarafından kısastan affedilseler veya diyet veya sulh bedeli üzerine anlaşsalar bile, failler İstanbul'da ise 1-5 sene kürek, taşrada ise, 1-5 sene pranga ve süfli hizmetlerde çalıştırma cezası verilir.

1858 Osmanlı CK m.62 ilavesinde silahlı olarak dağlarda ve kırlarda gezerek rast geldikleri yolcuları tutup soymak fazihasını irtikap edenler (kutta-ı tarik)den adam öldürmüş veya tuttukları kişilere işkence ve gaddarane surette eziyet edenler ile sabıkalı ve şekavet-i müstemirre ashabından olanlar idam, diğerlerinin ise hal ve sıfatları ile derece-i şekavetlerine göre müebbet veya muvakkat kürek cezası alacaklardır.

Aynı kanunun 63. maddesine göre eşkıya ve haydut cemiyeti bir şirket (örgüt) suretinde bulunacağından işbu şirket-i fesadiyenin umurunu uzaktan ve

---

1870 Ancak haramiliğin yargılanması ile ilgili hüküm şöyledir: "*Eğer mahalle veya köy (kervansaray) içinde adam ölse (maktul bulunsa) veya kervan basılıp (kimesnenin malına veya nefsine) hasaret olsa veya (bir iki veya birkaç) köy arasında uğruluk veya haramilik olsa elbette teftiş edip hırsızı bulduralar.*" *Kanuni Kanunnamesi*, m.77, 78, 80, Madde metni için bkz. Heyd, *Criminal Law*, s.75.

1871 Kanun metni için bkz. Heyd, *Criminal Law*, s.75.

1872 Hırabe had suçu olmasına rağmen burada kısas cezasının öngörülmüş olması, şer'i cezadan bir sapma olarak değerlendirilebilir.

1873 Buradaki kürek cezalarının hapis olarak algılanması örneği için bkz. Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.178.

yakından idare eden ve öyle eşkıya cemiyetini tertip ve teşkil eyleyen veyahut onlara bilerek ve isteyerek silah ve mühimmat tedarik eyleyenlere muvakkat kürek cezası verilecektir.

II. BAĞY (SİYASİ İKTİDAR DÜZENİ ALEYHİNDE SUÇ)[1874]

A. Genel Olarak

İslâm hukukunda siyasi suçlara bağy, siyasi suçlulara ise bâğî (çoğulu buğât) denir.[1875] Bağy, örgütlü suçlardan cebir unsurunu içeren ve siyasi saikle işlenen bir suçtur. Cebir unsuru olmayan siyasal eylemler (faaliyetler), meşru muhalefet sınırları içinde değerlendirilir.[1876] Bir kişinin tek başına ve kendi adına devlete baş kaldırması, iç savaş tehlikesi doğurmayacağı için bağy sayılmaz.[1877]

Bağiler, merkezi hükümete meydan okumak üzere ülkenin bir bölgesini işgal etmiş ve bu bölgede devletin egemenliğini tenkis ile kendi egemenliklerini tesis etmişlerse, bu durumda isyandan söz etmek gerekir. Hz. Peygamberin vefatını müteakip zekat vermek istemeyen kabileler, İslâm'ı inkar etmedikleri halde vergi ödeme yükümlülüklerini yerine getirmedikleri için Hz. Ebubekir tarafından asi sayılmışlardır.

İsyan mevcut meşru hükümete müsavi bir hükümet teşkil edecek kadar büyür ve muhasamat devam ederse bu duruma iç savaş denir. Hiçbir hakkı olmadığı halde hak iddiasıyla ortaya çıkan bir asinin, güç ve başarı kazanması veya devlet başkanının vefatı veya tahttan indirilmesi üzerine bu mevkie talip olan iki kişinin birbirine cephe alması, halkın da taraf tutması ile isyan iç savaşa dönüşür. Hz. Ali ile Muaviye arasındaki mücadeleler iç savaşın örnekleridir.[1878]

Osmanlıda cebir unsuru taşıyan saltanattaki el değiştirmelere "tahttan indirme" denir.[1879] Fetret dönemlerinde iç savaş örneklerine de rastlanır.

1874 Bu suçun adının "Devlete karşı İsyan ve İhtilal" şeklinde adlandırılması için bkz. Fendoğlu, s.458.

1875 Molla Hüsrev, I/305-306, Udeh, I/100-109, No:77, Cin-Akgündüz, I/303, Bayraktar, s.16. Meşru olarak oluşturulmuş hükümeti devirmek niyetiyle yapılan kıyama ayaklanma denir. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.280.

1876 "Bağy, bireysel olarak işlenemeyen, ancak örgütlü olarak işlenebilen en büyük siyasi suçtur." "Amacını gerçekleştirebilecek bir güce sahip bir örgüt, adil devlet başkanına karşı kıyam ederse bağy suçu oluşur." Ebu Zehra, *el-Cerime*, No: 175.

1877 Udeh, I/101, No: 78, Feyturi, II/596.

1878 Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.281.

1879 Alderson, Anthony Dolphin; *Bütün Yönleriyle Osmanlı Hanedanı* (Çev: Şefaettin Severcan) İst. 1998, s.105. 1858 CK m.55'te: Padişaha suikast veya suikasta teşebbüs (idam), halkı pa-

Bağyin hırabe suçu ile mukayesesi: Hırabeyi bağyden ayıran en önemli husus, hırabede mevcut siyasi iktidara başkaldırı amacının bulunmayışıdır.[1880] Yani siyasi saik değil, mali çıkar saiki söz konusudur. Bağy hareketinde siyasi saik olmazsa eylem hırabeye dönüşür.[1881] Ancak Osmanlı uygulamasında devlet kuvvetleri ile çatışma olmadan yapılan eşkıyalık hırabe, çatışma halinde ise bağy (isyan) suçu sayılmıştır.[1882]

B. Tanım

Hanefiler bağyi iki türlü tanımlamışlardır. Birinci tanım şöyledir: "*Meşru olan devlet başkanına gayri meşru olarak ayaklanmaktır.*"[1883] Diğer tanım ise şöyledir: "*Güç ve kudret sahibi olan Müslüman bir topluluğun bazı hükümleri kendilerince haklı sebeplere dayanmak suretiyle değişik biçimde yorumlayıp adil bir devlet başkanına karşı kuvvet kullanarak baş kaldırmalarıdır.*"[1884]

Şafiilerin tanımına göre bağy, lideri olan silahlı bir örgütün, kendilerince meşru bir maksatla (yani devlet başkanının meşru yollardan iş başına gelmediği veya zulme saptığı iddiasıyla) meşru devlet başkanını azletmek için isyana kalkışmaları (huruc etmeleri) dir.[1885] Şafiilerin bağy tanımındaki unsurlar şunlardır: Meşru otoriteye başkaldırı, ayaklanma için meşru sanılan tevil ve (aralarında hiyerarşi ve dayanışma bulunan) örgüt ve lider.[1886]

---

dişah veya hükümet aleyhine silahlı isyana tahrik (icra hareketlerine başlanmış ise idam), padişaha müessir fiil (müebbet veya muvakkat kalebentlik), padişaha sövme (3 aydan 3 seneye kadar hapis) ve saltanatın usul-i verasetini değiştirmeye teşebbüs (idam) fiilleri, siyasi suçlar olarak belirlenmiştir.

1880 Bardakoğlu, "Eşkıya" *DİA*, XI/463.

1881 Akman, Mehmet, "Önceki Hukukumuzda Devlete İsyan Suçu", MÜHF *Hukuk Araştırmaları*, İst. 1995, s.213.

1882 Mumcu, s.133.

1883 İbn Hümam, VI/99, Molla Hüsrev, I/305.

1884 Kasani, VII/140, İbn Hümam, VI/99. "Müslüman bir topluluğun (kavim) imama karşı ayaklanıp (huruc) bir beldeyi ele geçirmeleridir (galebe)." şeklindeki tanım için bkz. Halebi, İbrahim b. Muhammed; *Haşiyeli Multeka*, Dersaadet, 1316, s.223. "*Ülülemrin daire-i itaatinden bir tevile mebni haksız yere çıkarak teğallübde bulunmaktır.*" Bilmen, III/333, Cin-Akgündüz, I/323.

1885 Şirbini, IV/123, Avva, M. Selim; *Fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Kahire, 1983. s.130.

1886 Bu tanımın tercihi ile ilgili olarak bkz. Fudeylat, IV/66.

C. Korunan Hukukî Yarar

Bağy suçu ile korunan hukukî yarar, siyasi iktidar düzeni, yani hükümettir.[1887] Saldırı düzene (devlete) veya yöneticilik sıfatından dolayı devlet başkanına yönelik olabilir.[1888]

D. Fail

Şafilere göre bağy çok failli, hatta örgütlü bir suçtur. Siyasi suçun varlığı için önce siyasi saik,[1889] sonra da siyasal nitelikli yığın hareketinin varlığı gerekir. Belli bir kitleye[1890] (örgüt gücüne) dayanmadan girişilen siyasal amaçlı fiiller, siyasal suç sayılmaz. Bu sebeple isyan ve iç savaş, siyasal suç sayıldığı halde, teoride yığın hareketi olmadan devlet başkanının bir kişi tarafından öldürülmesi bu nitelikte bir suç sayılmamıştır.[1891] Bir kişinin tek başına devlete başkaldırması bağy sayılmaz,[1892] örgütlü olarak işlendiği takdirde bağy sayılır.[1893] Bu sebeple Hz. Ali kendisine suikast düzenleyen İbn Mülcem'in suçunu siyasi suç (bağy) değil, adi bir suç olarak görmüştür. Çünkü o bu işi organize bir şekilde değil tek başına yapmıştır.[1894]

Bağilerin aralarında emir ve talimat veren, hiyerarşik üstünlüğü olan ve devamlılık arz eden bir örgüt lideri ve sayısı ne olursa olsun[1895] örgüt üyelerinin varlığı bu suçun oluşması için şarttır. Örgüt üyeleri arasında iş bölümü ve dayanışma (menea) bulunmalıdır.[1896] Örgüt lideri yoksa bağı sa-

---

1887 Udeh, I, No: 380, Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.279. Osmanlıda iktidar sahibi olan padişahı yıkmak isteyenlerin taziren cezalandırıldıklarına dair görüş için bkz. Soyaslan, Özel, s.719.

1888 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No: 156.

1889 Siyasi saik, suçlunun kendisine şahsi çıkar elde etmek amacıyla değil, toplum çıkarlarını ön planda tuttuğu inancıyla hareket etmesidir. Bu sebeple siyasi suçluda ahlâki redaet yok farz edilir. Ebu Zehra, *el-Cerime*, No: 156.

1890 Sayıları az bir topluluğun bağye kalkışmaları halinde bu topluluğun terör örgütü sayılıp sayılmayacağı fakihler arasında tartışmalıdır. Behnesi, A. Fethi; *el-Medhalü'l-Fıkhiyyü'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, Kahire, 1989, s.94, aynı müellif, *Mevsua*, I/252.

1891 Bayraktar, s.17.

1892 Maverdi, *el-Havi'l-Kebir*, XIII/102, Bilmen, III/112, Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.199.

1893 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:175.

1894 Maverdi, *el-Havi'l-Kebir*, XIII/113, İbn Kudame, XII/238, Udeh, II, No: 662.

1895 Bir kavle göre en az 4, bir kavle göre de en az 10 kişiden oluşan kuvvete malik topluluğa "menea" denir. Bilmen, III/344.

1896 Menea: kuvvet, cemaat, bir kişinin hamisi ve aşireti olan ve o kişiyi başkalarının saldırılarından koruyan kimseler demektir. Bilmen, III/344. Yemen ve Güney Arabistan'da yaşayan kabilelerin örfi hukukuna da (el-men'a) denilmektedir. Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.86.

yılmazlar.[1897] Zimmi veya müstemenler bağı olursa statüleri değişir, harbi düşman muamelesine tabi olurlar.[1898]

Şafiilere göre bir örgüt lideri (kendisine itaat edilen, uyulan, emirleri dinlenen kişi) idaresinde kolaylıkla bastırılamayacak kadar güçlü (şevket sahibi) bir örgüt olmadan bağy suçu işlenemez.[1899] Bir grup, lider seçip bu liderin emriyle devlete karşı mali yükümlülüklerini ifadan kaçınır veya onun emirlerini hukuk kuralı olarak uygulamaya başlarlar (örgüt içi yaptırım düzeni oluştururlar) ise bu örgütle savaşılır. Devlete itaati terk eden, vergi ödemeyi ve hukukun kendilerine uygulanmasını reddeden grubun bir lideri yoksa, sadece vergi zorla tahsil edilir, yani başka yaptırım uygulanmaz.[1900]

Hanbelilere göre beş-on kişilik bir grup, örgüt oluşturmadıkça silahlı olsalar ve iyi savaşmayı bilseler bile bağı sayılmazlar.[1901] Zahiriler de bağyin yalnız toplu (örgütlü) suç olmadığını, bir kişinin de fail olabileceğini de söylerler.[1902]

Osmanlı uygulamasında emrinde devletin kolluk güçleri olan yüksek memurlar, emri altındaki büyük kuvvetlerle isyan edebilirlerdi.

Hanedan üyelerinin isyanına gelince: Kuruluş döneminde, I. Murat'ın oğlu olan Savcı, 1373 yılındaki ilk isyanında affedilmiş,[1903] 1385 yılında balkan Seferine çıkan I. Murat, Savcı'yı Bursa'da vekil olarak bırakmıştı. Bunu fırsat bilen Savcı kendi padişahlığını ilan edip, adına hutbe okutmuş, hakimiyet alameti olarak adına para bastırmıştı, bu defa affedilmemiş ve ölüme mahkum edilmiştir.[1904]

I. Mehmet 1416 yılında kardeşi Mustafa Çelebi olduğunu iddia eden birinin Rumeli'de isyanı ile karşılaşmış, yenilen Mustafa, Bizans İmparatoruna

---

Örgütlü suçlulukta mevcut olan örgüt kuralları, örgüt içinde yaptırıma bağlı olsa da, kurulu devlet düzeni açısından gayrı meşrudur, bu suçları örgütlü olmayan suçlardan ayırt etmeye yarayan bir alamet olarak kabul edilebilir.

1897 Udeh, II, No: 662.

1898 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.118vd. Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III/340. Bağy suçunun failleri zimmiler topluluğu ise zimmet akitleri feshedilir, had cezası verilir. Zimmilerle Müslümanlar karışık iseler, yine had cezası verilir. Cin-Akgündüz, II/351.

1899 Bilmen, III/412.

1900 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.120.

1901 Udeh, II/680, No:662, Akman, *İsyan*, s.215.

1902 Udeh, II, No: 662.

1903 Uzunçarşılı, I/142, 259-260.

1904 Alderson, s.91-92, Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.190, Akman, Mehmet; *Osmanlı Devletinde Kardeş Katli*, İst. 1997, s.142.

sığınmış, I. Mehmet ölünce Edirne'de Mustafa padişah olarak ilan edilmiş, ancak II. Murat'a yenilerek bağı sayılıp 1423 yılında idam edilmiştir.[1905]

II. Mehmet 1446 yılında kendisini tahttan indiren Çandarlı Halil Paşa'yı, İstanbul'un Fethi'ni müteakip ölümle cezalandırmıştır.[1906]

1473 yılında II. Mehmet, Uzun Hasan üzerine sefere giderken oğlu Cem'i İstanbul'da naip olarak bırakmış, Cem'i tahta geçirmek isteyen bazı vezirler komplo olarak Padişah'ın öldüğü haberini yaymışlar, II. Mehmet İstanbul'a gelince olaya adı karışanları cezalandırmış, ancak Cem'in suçunu tespit edemediği için onu cezalandırmamıştır.[1907]

II. Selim'in, kardeşi Şehzade Ahmet'i idam ettirmesi de isyan suçunun cezası sayılabilir.[1908]

1623 yılında IV. Murat, kendisini tahttan indirmek isteyen entrikacı Veziriazam Recep Paşa'nın ve kardeşlerinden üçünün idamına karar vermiştir.[1909]

1808 yılında IV. Mustafa tahttan indirilip hapsedilmişti. Dört ay sonra yeniçerilerin onun lehine giriştikleri bir ayaklanma sebebiyle idam edildi.[1910]

E. Önşart

Bağy suçunun işlenebilmesi için kurulu bir devlet, meşru usullerle iş başına gelmiş bir devlet veya hükümet başkanı[1911] ve bu başkanın icraatının adil olması gereklidir.[1912] Zulüm ve istibdadı sebebiyle gayrı meşru bir hale gelmiş hükümete yönelik hareket, bağy değil kurtuluş harbi sayılır.[1913]

1905 Alderson, s.92-93, Uzunçarşılı, I/214, Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.192, Akman, *Kardeş Katli*, s.142.

1906 Uzunçarşılı, I/585, Alderson, s.109, Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.64-5.

1907 Alderson, s.94.

1908 Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.86, Akman, *Kardeş Katli*, s.142.

1909 Alderson, s.113, Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.87.

1910 Alderson, s.118. IV. Mustafa hayatta kalsa idi, II. Mahmut tahttan indirilip, Onun padişah yapılması mümkün olurdu, II. Mahmut istemediği halde mecbur kalarak katl emrini vermiştir. Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.200.

1911 Meşru usullerle iş başına gelmediği halde adil icraatı olan veya özel hayatında fasık (gayri meşru yaşantı sahibi) olsa bile işbaşında kalması toplumun maslahatına uygun düşen veyahut adil iken fıska sapmış olan devlet başkanının hükmü ile halkın hoşnutluğu sonradan sağlanmış olsa bile meşru bir devlet başkanı sayılabileceğine (halife sıfatını kazanabileceğine) dair Malik, Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e ait görüş için bkz. Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:180.

1912 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:175.

1913 Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.280, Bu mücadelenin vatandaşlar için bir yükümlülük olduğuna dair görüş için bkz. Soyaslan, *Özel*, 718.

Devlet başkanını azletme kastı ile yola çıkan bazı kimseler bu işi, onu öldürmekten başka bir usulle beceremedikleri zaman, öldürmek suretiyle de olsa neticeye ulaşmak istemişlerdir. Hz. Osman, 35/656 yılında Medine'deki evinde ihtilalciler tarafından Halifenin Irak'ta belli kişilere toprak bağışlamış, valiliklerden bir kısmına yakınlarını atamış, Kur'an emrettiği halde cezaların icrasında başarısızlığa düşmüş (örneğin: Kufe Valisi Velid b. Ukbe içki içmiş, ancak halifenın onu cezalandırmayı reddetmiş) olduğu gerekçeleriyle öldürülmüştür.[1914]

F. Suçun Unsurları

1. Kanunî Unsur

"*Eğer müminlerden iki gurup birbiriyle vuruşurlarsa aralarını düzeltin. Şayet biri diğerine saldırırsa Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar saldıran tarafla savaşın.*" (Hucurat, 49/9)[1915] Ayette bahsi geçen savaş bâğiye had gibi terki halinde de (suç işlenip bittikten sonra) ikame olunacak bir ceza değildir, bağiler itaate rücu edinceye kadar savaşılır, bu savaş def-i sail (saldırganı bertaraf etmek) kabilindendir; itaat eden topluluğa karşı savaşmak haramdır.[1916]

Hz. Peygamber: "Ümmet siyasi birlik, dirlik-düzenlik içinde iken herkim onlara baş kaldırırsa, kim olursa olsun boynunu vurun."[1917] buyurarak bağy suçunun kanunî unsuruna açıklık getirmiştir.

2. Maddi Unsur

Bağy suçunun maddi unsuru, devlete karşı ayaklanmak ve kuvvet kullanarak iktidarı ele geçirmeye çalışmaktır. Resmi ideolojiden farklı düşünceye sahip oldukları halde grup teşkil etmeyenler ile toplandıkları halde başkaldırmayanlar fikir özgürlüğünden yararlanırlar (kendilerine dokunulmaz). Zararlı

1914 Watt, Montgomery; *İslâm Düşüncesinin Teşekkül Devri* (Çev: E. R. Fığlalı) Ank. 1981, s.11-14. Hanefilere göre nefsi müdafaa vacip, Hanbelilere göre ise normal zamanlarda vacip, fitne (iç karışıklık) döneminde ise caizdir. Çünkü Hz. Osman imkanı varken kendisini savunmamış ve şehit edilmiştir. Kasani, VII/93, Zeylai, *Tebyin*, VI/110, Behuti, VI/155, Desuki, IV/357, Behnesi, *Mevsua*, III/29, Amir, s.201.

1915 Hadisler için bkz. Müslim, *İmarat*; 46 İbn Hanbel, II/16. Bu ayette birbiriyle savaşan iki topluluğun arasının düzeltilmesi emri vardır. Siyasi başkaldırı konusunda İslâm'ın şöyle böyle hiçbir şey söylemediği iddiası için bkz. Fazlurrahman, s.136.

1916 Yazır, VI/4463. Ayetteki mukatele (savaş) kelimesi, katl (ölüm cezası) anlamında değildir. Ayni, I/181.

1917 Müslim, *İmarat*, 59-60; Ebu Davud, *Sünne*, 27; İbn hanbel, IV/261.

fikirlerin propagandasını yaparlarsa uyarılırlar. İleri giderlerse ta'zir cezası verilir. İsyan ederlerse savaşla yola getirilir ve idam cezası verilir.

Osmanlıda bağy suçunun unsurlarına işaret eden bir fetvanın sorusu şöyledir: "*Bir taife sultan-ı adil itaatinden huruç edip bazı kalelere müstevli olup asker cem edip bazı bilad ehline mal salıp cebr ile alıp kıtale mübaşeret eyleseler...*"[1918]

Padişahın hayatına kast, siyasal suç olarak kabul edilmiş ve siyaseten katl cezası verilmiştir.[1919] Yine padişahın tahtına karşı tehlike teşkil eden suçlar örneğin bir devlet adamının padişahı tahttan indirerek bir şehzadeyi tahta geçirmeye teşebbüs etmesi, padişahın tahtına ve egemenlik hakkına tecavüz olarak kabul edilmiş, yani meşru bir ülülemrin aleyhine bir suç olduğu için bağy sayılmıştır. Cebir unsurunu içeren tahttan indirmeler, kendi siyasi çıkarları için çalışan küçük fakat etkin grupların işi olmuştur.[1920] Padişahın meşru olup olmadığına ise ulema karar verecektir.[1921] Örneğin II. Mustafa (saltanat dönemi 1695-1703) şehzadeliği sırasında hocası olan Feyzullah Efendiyi Şeyhülislâm olarak tayin etmiş, aç gözlü, para biriktirme hırsına sahip, kibirli ve aşırı ihtişama düşkün biri olan Feyzulah Efendi, Padişahın güvenini suiistimal ederek çocuklarını ve yakınlarını layık olmadıkları mevkilere tayin ettirmiş, gelirli mansıpları onlara verdirtmiştir. Bu tavır halkın, askerilerin ve ulema sınıfının kızgınlığına sebep olduğundan 1703 yılında Şeyhülislâmı azlettirmek amacıyla isyan patlak vermiş, ancak olaylar kontrolden çıktığı için Sultan Mustafa tahttan indirilmiştir.[1922]

3. Manevi Unsur

Bağy suçunun oluşması için özel kast (iktidarı ele geçirmek için toplanmak veya ayaklanmak) gereklidir. Bu suç ile hirabe suçunun maddi unsurları

1918 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.191.

1919 Bayraktar, s.37-38. Padişahın hayatına kast ithamı sübut bulmamış olsa bile itham edilen devlet adamının hayatına mal oluyordu. Örneğin veziriazam Derviş Paşa'nın saraya tünel kazdığı uydurulup I. Ahmed'e duyurulunca hiçbir soruşturma yapılmadan katledilmiştir. Mumcu, s.88.

1920 Alderson, s.105.

1921 Mumcu, s.86, Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar*, s.90. Genç Osman'ın 1622'de tahttan indirilip öldürülmesi, neticesi alınmış bir askeri (yeniçeri) darbedir. Alderson, s.112-113. Yine 1648 yılında Sultan İbrahim savurganlık, para sıkıntısı ve Girit Seferindeki başarısızlık gerekçeleriyle tahttan indirilip 10 gün sonra hapishanede boğdurulmuştur. Alderson, s.114.

1922 *Naima Tarihi* (Haz: Z. Danışman) İst. 1969, VI/2926, Alderson, s.115.

birbirine benzemekle birlikte, bunları birbirinden ayıran en önemli kriter suçun saiki, yani özel kast şeklindeki manevi unsurlarıdır. Bir başka anlatımla bağy suçunun oluşması için ayaklanmanın siyasi saikle yapılmış olması gerekir.[1923] Siyasi saik halkın idaresi altında emniyetle yaşadıkları devlet başkanına, zulüm ve hıyanetinden dolayı değil, belki onun makamına ondan daha fazla layık olduklarını iddiasıyla isyana kalkışan topluluğu harekete geçiren saiktir. Bu topluluğun elemanları bağı sayılırlar.[1924] İsyancıların devlet başkanının meşru yollardan iş başına gelmediği veya adil olmadığı gibi kendilerine göre haklı bir sebepleri olmalıdır. Bu sebebin objektif olarak haklı olması şart olmayıp, sübjektif olarak bağilerin bu inançla hareket etmeleri yeterlidir. Böyle bir sebep (siyasi saik) olmadan isyan edenler Ebu Hanife'ye göre hırabe suçunun faili sayılır ve bu suçun cezasıyla cezalandırılırlar.[1925]

Udeh genel kastı yeterli görür.[1926] Ayaklanma azli hak etmiş devlet başkanını devirip gerekli vasıfları taşıyan halifeyi iş başına getirmek amacıyla yapılmış olmalıdır.[1927]

4. Hukuka Aykırılık

Bağy suçu ile ilgili hukuka aykırılık unsuru, ayette açıkça belirtilmiştir. "*Allah... haksız yere bağyi haram kıldı*" (Araf, 7/33). Ayetteki "haksız yere" kaydı bağyin mazmununu tasrih ve tekit içindir. Çünkü bihakkın olan, bağy olmaz.[1928] Yani isyan hareketi siyasi bir maksatla değil, yönetimin zulüm ve haksızlığı sebebiyle ortaya çıkmışsa isyancılar bağı sayılmazlar.[1929]

"*Bizi bu felaketten kurtarırsan andolsun şükreden kimselerden olacağız" diye O'na yakarırlar. Ne var ki, Allah onları bu felaketten kurtarır kurtarmaz hemen yeryüzünde haksız yere bağye* (azgınlık yapmaya) *koyulurlar... Yaptığınız bütün bağy* (taşkınlık) *ler aleyhinizedir...*" (Yunus, 10/23)

1923 Nevevi, *Ravzatü't-Talibin*, Beyrut, 1992, VII/271, Udeh, II/238, Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/126, Akman, *İsyan*, s.216.

1924 Bilmen, III/411.

1925 Udeh, II/681-682.

1926 Udeh, II, No: 664.

1927 Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.279, Akman, *İsyan*, s.212.

1928 Yazır, III/2155. İslâm hukukunda devlet başkanının görevi, İslâm hukuku içinde toplumun sulh ve sükununu sağlamak ve toplumu dış düşmana karşı korumaktır. İslâm hukuku içinde kaldığı sürece vatandaşın ülülemre itaat etmek mecburiyeti vardır. Aksi takdirde itaat etmemek, İslâm'a (hukuka) bağlı bir iktidarın gelmesini sağlamak yükümlülüğü altındadır. Soyaslan, *Özel*, s.718.

1929 Özel, Ahmet, "Dârülbağy" *DİA*, C:VIII, İst. 1993, s.514.

Gayri meşru olarak oluşturulmuş veya istibdadı dolayısıyla gayri meşru hale gelmiş bulunan hükümete yönelik ayaklanmaya kurtuluş savaşı denir.[1930] Zalim idarecinin yönetme hakkı sakıt olur.[1931] Zalim veya üzerine düşen görevi ifadan aciz ülülemre (devlet veya hükümet başkanına) karşı isyan bağy değil,[1932] meşru olan direnmedir. Zalim idarecinin azli gerektiğinden, muhalefet hakkını kullanan zümreye herkesin yardım etmesi gerekir.[1933]

İmam Şafii, Ahmed b. Hanbel ve bazı Malikiler, sebep haklı olsa da böyle bir ayaklanmayı tecviz etmezler ve bunu bağy sayarlar.[1934]

Tanımdaki "bir tevile mebni" kaydı sahibince meşru görülen bir delile istinat etmesidir. Böyle bir tevil yoksa suç, hırabeye dönüşür.[1935]

Siyasi Muhalefet

İslâm'da siyasi muhalefet hem bir hak, hem de görevdir. Marufu emir ve münkerden nehyin anlamı budur. "*Şehitlerin en hayırlısı Hz. Hamza ve zalim imama karşı iyiliği emredip kötülükten alıkoyduğu için katledilen adamdır.*"[1936] hadisi de bu gerçeği ifade eder. Muhalefet görevi yalnızca yönetim erkini kullananlara değil, yargı faaliyetini yürütenlere karşı da kullanılabilir. Meşru usullerle işbaşına gelmiş olan devlet başkanının eleştirilmesi yakın tehlike oluşturma-

---

1930 Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.280.

1931 Turtuşi, Muhammed; *Siracü'l-Mülûk*, (Haz: Said Aykut) İst. 1996, s.427. Mazlumun müslüman veya gayrimüslim olması, yönetimin zalim olarak nitelendirilmesinde fark etmez. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.280. Aristo'ya göre iktidardaki kişiler toplum üyelerine acımasız davranır, yerli yersiz baskı yaparlarsa kendilerine aşırı kazanç sağlamaktan başka tutkuları olmazsa, insanları aşağılayan bu tutumlar devrime ve iç savaşa sebep olur. Hiçbir hür vatandaş tirana katlanamaz. Göze, s.58, Akın, *Kamu Hukuku*, s.18. Ortaçağda İngiliz Akinolu Thomas kralın tiranlığa, zorbalığa kalkışması halinde toplumun ayaklanıp, soysuzlaşan kralı iş başından uzaklaştıracaklarını yazar. Akın, s.59, Göze, s.98-100. Locke, Montesquieu, Rousseau gibi düşünürler de halkın zorbalığa karşı direnme hakkını kabul etmişlerdir. 1961 tarihli Türk Anayasasının Başlangıç Bölümünde: "Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı... direnme hakkı"nın kullanılmasından bahsedilmektir.

1932 Ebu Zehra, *el-Cerime*, s.175.

1933 Bilmen, III/411.

1934 Udeh, II, No: 663.

1935 Akman, İsyan, s.212.

1936 "*Cihadın en faziletlisi, zalim sultana karşı söylenen hak sözdür.*" Ebu Davud, *Melahim*, 17. Tirmizi, *Fiten*, 13, Nesai, *Bey'at*, 37, İbn Mace, *Fiten*, 20, Ahmed b. Hanbel, III/19, 61, IV/314-315, V/251, 256.

dıkça (fiilen silahlı ayaklanmaya dönüşmedikçe) muhalefet hakkının sınırları içinde değerlendirilmeli ve failler cezalandırılmamalıdır.[1937] Esasen iktidarın meşru usullerle değiştirilmesini istemek veya eleştiri sınırları içinde iktidarı eleştirmek ile cebir yoluyla iktidarın el değiştirmesini istemek veya bunun propagandasını yapmak veyahut da bu amaçla örgüt kurmak faaliyetleri ayrı ayrı şeylerdir.

Resmi ideolojiyi benimsemeyenler tek başlarına kaldıkça veya bir araya toplansalar bile şiddet unsurunu içeren bir örgüt kurmadıkça, silahlı eyleme kalkışmadıkça, ülkenin bir bölgesinde devletin egemenliğini tenkis ile kendi egemenliklerini tesis etmedikçe ve kolluk güçlerinin denetimi altında kaldıkça veya itaate devam ettikçe, hukukî dokunulmazlıktan yararlanırlar. Örneğin Hariciler, toplumu inançsızlıkla itham etmelerine rağmen kurulu düzene silahlı mukavemet göstermedikleri için müsamahaya mazhar olmuşlardır.[1938] Kendi ideolojilerinin propagandasını yapar ve bu durum da toplumda infiale veya karışıklığa sebep olursa önce uyarılır, sonra önleme tedbirleri alınabilir. Israr ederlerse tazir cezası verilir.[1939] İsyana kalkışmaları halinde bile uyarıldıktan sonra zecri tedbirlere başvurulur.[1940]

Hz. Ali Haricilere, sizi mescitlerimize gelmekten men etmeyiz, eyleminiz savaşa (silahlı ayaklanmaya) dönüşmedikçe sizinle savaşmayız (siyasal muhalefetinizi cezalandırmayız) demiştir.[1941]

Ömer b. Abdülaziz, Haricilerden bazılarının kendisine sövdükleri (eleştirdikleri şeklinde de anlaşılabilir) gerekçesiyle ölüm cezası verileceğini duyunca, Hz. Peygambere sövme dışında kimsenin ölümle cezalandırılmayacağını, faillerin eleştiri sınırlarını aşmaları durumunda ıslah oluncaya kadar hapsedilmeleri gerektiğini söylemiştir.[1942]

1937 Nevin, A. Mustafa; *İslâm Siyasi Düşüncesinde Muhalefet* (Çev: V. Akyüz) İst. 1990. s.287-289.

1938 Serahsi, X/126, Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.118-119, Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.280.

1939 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.119, Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/134.

1940 Fendoğlu, s.458.

1941 Müslümanlardan bir taife halkın görüşlerine muhalefet eder, yeni bir ideolojiyi benimser ve bu ideolojileri ile devleti alenen eleştirmekten vazgeçmezlerse, muhalefetleri sözlü olup fiilî silahlı eyleme dönüşmedikçe kendi hallerine bırakılırlar. Propagandaları çok ileri gider ve halkta huzursuzluk yaratırsa propaganda yapmaktan men edilir ve tazir cezası verilebilir. Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.118-119.

1942 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:165.

Devletin güvenlik güçleri bir örgüte mensup kişilerin silahlı eyleme kalkışacakları veya savaşa hazır bulunduklarını öğrenince, onlar yakalanıp maksatlarından vazgeçinceye ve ıslah oluncaya kadar hapsedilmelidirler.[1943] Çünkü bir topluluğun savaşa (silahlı eyleme) başlamalarını beklemek, onların güçlenmesine, böylece bastırılmalarının zorlaşmasına ve fırsatların kaçırılmasına yol açacağından toplanarak savaşa hazır duruma geçmeleri (eylem kararı almaları) silahlı eyleme başlayacaklarının delili sayılmalıdır.[1944]

Osmanlıda padişahın muhik olup olmadığı isyan zamanlarında ekseriya sözkonusu edilmiş, ulema da isyancıların tarafını tutup artık bu saltanatın haksız olduğuna karar vermişse, padişah tahttan indirilmiştir.[1945] Örneğin Sultan İbrahim, veziriazam ve şeyhülislâmın ortak kararı ile katledilmiştir.[1946]

G. Suça Etkili Hal

Tekerrür

Bağilerin isyandan vazgeçip devlete itaate döndükten sonra, yeni bir iddia (tevil, ideoloji) ile huruc etmeleri halinde bağy suçunda tekerrürden söz edilebilir. Bu durum şu ihtimallerle gündeme gelebilir: Bağiler önceki iddiaları ve liderleri ile yeniden ayaklanabilirler, yeni bir tevil ortaya koyarak eski liderleri ile ayaklanabilirler, yeni bir lider etrafında toplanarak önceki iddialarını tekrarlayıp isyan edebilirler, yeni bir lider etrafında toplanıp yeni bir ideoloji ile ayaklanırlar.[1947]

1943 Bilmen, III/413. Barış içinde yaşama garantisi olarak bağilerden alınan rehineler, ayaklanmanların bastırılmasına veya tövbe etmelerine kadar hapsedilir. Bilmen, III/415.

1944 Bilmen, III/414. "Harp (ve suçlulukla mücadele) sadece savunma maksatlı olursa caiz olur, taarruza cevaz yoktur diyenler vardır. İcabında hasma takaddüm etmek için resen taarruz edebilmek imkanından mahrum olanlar ekseriya müdafaa kudretine de malik olamazlar. İslam hukukunda müdafaa da indel-hace fi sebilillah olmak üzere taarruz da meşrudur; hatta icabında bir vazifedir." Yazır, II/691.

1945 Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.86.

1946 Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.100. Osmanlı sarayında istihdam olunan cellatlardan cesaret ve merhametsizliği ile temayüz etmiş ve IV. Murat zamanından beri nice vezirler kesmiş, şeyhlerin boynunu vurmuş, nice devletlüler boğmuş olan Kara Ali, padişaha el uzatamıyor, bütün vücudu titriyor ve ağlayarak Sadrazama yalvarıyor, Sultan İbrahim de perişan ve müteessir ağlıyordu. Sadrazam elinde değnek Kara Ali'nin yüzüne gözüne vuruyor ve mütemadiyen "Bre melun, işini gör" diye bağırıyordu. Nihayet Kara Ali şakirdi ile İbrahim'in mahpus olduğu odaya girdi ve feryatlar, gözyaşları içindeki sultanı boğdu. Ahmet Refik, *Osmanlı Devrinde Zorbalar*, s.62.

1947 Feyturi, II/596-597.

Osmanlı uygulamasında daha önce isyana kalkışmış, fakat bastırılmış bulunan bir örgütün, yeniden toparlanarak isyan etmesi tehlikesine karşı sürgün edilmesi emredilmiştir. "*Mukaddema harekât-ı nâ-marziyeye ictisar etmiş olan Bihkeli Mehmed Bey'in tefrika-i cemiyetiyle istihsal-i emn ü aşayiş-i ahali ve tebea kaziyesi hasıl olmuş ise de, mir-i mumaileyh bundan böyle tek durmayıp be-tekrar ef'al-i kabihasını izhar ve müstediyat-ı gayri marziyesi is'afında ısrar edecek olduğu halde kuvve-i cebriye iraesinden gayri çare bulunamayacağından ... ika-ı fitne ve fesada meyletmiş meczum hükmünde olup da bir suret ve tariki bulunarak... Rumeli yakasına tard ve teb'id kılına...* 8 Ş 1262"[1948]

Bağy suçunun unsuru olmayan adi suçlar (hırsızlık ve zina gibi) işlemeleri halinde bu suçların normal cezasını görürler.

H. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Suçun hazırlık hareketleri safhası kural olarak cezalandırılmaz. Ancak kamu düzeni ve sosyal barışı bozma tehlikesi olan hazırlık hareketleri (ör. eğin cürüm teşekkülü, terör örgütü vb. kurma) müstakil suç haline getirilerek cezalandırılabilir. Ahzab, 60-61 ayetleri ile bağy suçunun hazırlık hareketleri de suç haline getirilmiştir.[1949]

İmam Malik, Şafi, Ahmed b. Hanbel ve Zahirilere göre, bağiler fiilen güç kullanmaya başlayınca (icra hareketleri) bağy suçuna teşebbüs etmiş sayılırlar. Bu safhadan önceki (hazırlık) hareketleri bağy sayılmaz. Hz. Ali'nin Haricilerle ilgili tutumu bu görüşün mesnedi olmuştur.[1950] Bir görüşe göre de devletin güvenlik güçleri silahlı eyleme hazırlanan örgüt mensuplarını (Havaric) haber alınca onları yakalayıp işlemeyi planladıkları suçtan vazgeçinceye veya örgüt üyeliğinden ayrıldıklarını söyleyinceye kadar hapsetmelidir.[1951] Yakalanan bağiler salıverildiğinde katılacakları bir örgütleri mevcutsa hapsedilir, değilse salıverilir.[1952]

Ebu Hanife'ye göre: Henüz silaha sarılmamış ve fiili bir güç kullanmamış olsalar bile, isyan amacıyla bir yerde toplanmakla (siyasi saikle örgüt kurmakla)

1948 A. MKT. MVL.No:2/55.

1949 Kîî, s.118.

1950 Özek, *Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhinde Cürümler*, s.17.

1951 Trablusi, s.190. "*Takı kaçan kim irişse sultanka kim anlar silah satın alurlar takı yaraş kılurlar uruşmakka eyle kerek kim tutgay anlarnı takı anlarnı zindanga koygay ançaga tigrü kim kayıtgaylar ol işden takı tevbe kılgaylar.*" *İrşadü'l-Mülûk ve's-Selâtîn*, s.433.

1952 Trablusi, s.191.

icra hareketleri başlamış demektir. Silahlı eyleme başlamaları beklense karşı koymak veya bastırmak zorlaşır, zarar ihtimali (tehlike) büyür.[1953]

Şer'an faillerin cezalandırılması için isyanın fiile çıkması gerekli olduğu halde,[1954] Osmanlı uygulamasında en küçük isyan şüphesi isnadı dahi ölüm cezasının uygulanması için yeterli görülmüştür.[1955] Bir fiilin isyan niteliği taşıdığının takdiri padişaha aittir.[1956]

İsyan hazırlığı içinde bir veya birkaç beldeyi zapt etmekle silahlı dolaşmak unsuru yerine geldiğinden saike göre hırabe veya bağy suçunun neticesi gerçekleşmiş sayılır. Osmanlıda büyük eşkıyalık hareketlerinde henüz kıtal hazırlığı içinde olan ve baskın yoluyla zulüm icra edenler, genel siyaseten katl sebebine dayanılarak sai bi'l-fesad sayılmış ve idam edilmişlerdir.[1957]

II. Abdülhamid'e arz edilen "Devlet-i Aliyye'deki Islahât-ı Kanuniye adlı bir layihada isyan suçunun Osmanlı hukukçuları tarafından çok geniş olarak yorumlandığı şöyle belirtilmiştir: "*Padişahın evamir-i meşrualarına karşı her nevi itaatsizlik ve rahat-ı umumiyeyi selb ve ihlal edecek her nevi kıyam ve hareket, her nevi fitne ve desais ve hud'a ve şikayet ve katl-i nüfus ve nehb-i emval ve tatil-i eşgal gibi ahval bağy addolunur. Devlet-i Aliyye'deki bu nevi buğatın cinayetleri Kadim Roma Kanunundaki hükümdara karşı olan cinayat gibidir. Yani esasen bir yere münhasır adi bir cinayet iken ahval-i müteaddideden naşi bir çok cinayatın mecmuuna alem olmuştur.*"[1958]

Osmanlı 1267/1851 CK m.6'ya göre bağy ve isyana davet etmek veya bağilere silah teminine tasaddi (teşebbüs) etmek suçuna siyaseten katl cezası öngörülmüş, yani teşebbüs hali tamamlanmış suç gibi kabul edilmiştir.[1959]

1953 Udeh, II, No:663.

1954 Meşru otoriteye isyan eden ve itaat tekliflerini reddedenlerin katli caiz olmakla birlikte, hükümdarlar bu şer'i hükmü, isyan şüphesine de teşmil etmişlerdir. Osmanlı padişahlarının isyan şüphesi ile ölüm cezası verdiği veziriazamlarla ilgili geniş bilgi için bkz. Mumcu, s.89.

1955 IV. Mehmed'i hal' etmek için faaliyette bulunduğu halde sadece azil ve sürgünle cezalandırılan Şeyhülislâm Hocazade Mesut Efendi, sürgün yerine giderken yolda asker topladığı için bunun bir isyan hazırlığı şeklinde padişaha yansıtılmasından dolayı katledilmiştir. (1067/1656) Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.127.

1956 Mumcu, s.89, Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar*, s.91.

1957 Mumcu, s.89.

1958 Layiha metni için bkz. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, I/287. Bu layihadaki ifadeler isyan suçunun muhtevasının Osmanlı hukukçularının yorumu ile genişletildiğini ima etmektedir. Paralel görüş için bkz. Akman, *Kardeş Katli*, s.140.

1959 Akgündüz, *Külliyat*, s.823.

Bağye teşebbüse tazir nevinden kalebentlik cezasının verildiğini gösteren belge şöyledir: "*Heyet-i Devlet-i Aliyye aleyhinde teşkil-i cemiyet-i ihtilaliyeye mütesaddi ve mütecasir olmalarından dolayı müddet-i muayyene ile kalebent edilmek üzere Kıbrıs ve Rodos cezirelerine nefy ve tağrip buyrulmuş olan... bu on nefere de Kıbrıs'takiler gibi on kuruş yevmiye tahsisi meşmulu'l-ifak olan merhamet-i celile-i hazret-i vekaletpenahilerine mütevakkaf bulunmuş olmakla...* Rodostan 5 SA 1285/16.05.1284."[1960]

Faal nedamet: 1858 Osmanlı CK m.65'e göre çete üyesi olup da isyan ve şakavete tasaddiden veya taharriyata şürudan (kovuşturmaya başlanmadan) önce şerik-i töhmet olanları devlet kuvvetlerine haber verenler cezalandırılmazlar.

2. İştirak

a. Tahrik ve Teşvik

Osmanlı uygulamasında halkı devlete karşı isyan ve ayaklanmaya teşvik ve tahrik edenlere de ıslah-ı nefs edinceye kadar kalebentlik cezası verilmiştir. "*Manisa... sakinlerinden olup mukız-ı fitne ve fesat olan Emir Bekir ve karındaşı Emir Abdullah ve Yörük Molla Mehmet ve Demirci Emir İvaz nam müfsitler, bundan akdem fesat ve şakavetleri izhar ve ahaliyi ve reayayı tahrik ve naib-i sabık Mustafa Efendi'yi mahkemede taşlayıp firar ettirip ve kaza-yı merkumdan tahsili lazım gelip cümle... tekalif-i seferiyeyi verilmemek üzere cümle mahallat ahalilerine tenbih ve tatil ve iptaline bais oldukları bundan akdem ma'ruz-ı devlet-i aliyye olundukta, mezburlar alâ eyyi hal ahz ve ıslah-ı nefsleri zahir oluncaya değin Güzelhisar Kalesinde kalebent olunmak babında...* 1146/1733" [1961]

b. Yardım ve Yataklık

Bağy suçunda örgüt üyesi olmayıp, faillere yardım ve yataklık edenlerin cezası da hapistir. "*Malla ve kaville ve fiille muavenet edenler, onların cemiyetlerinde bile olmayıcak, darb-ı şeditten sonra tövbeleri ve salâhları zahir oluncaya değin habs olunmak vacip olur.*" "*Ehl-i bağye muavenet edenler müfsitlerdir, cezaları hapistir.*"[1962]

1960 A. MKT. MVL. No: 2/56.

1961 Akt. Uluçay, *XVIII ve XIX. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık*, s.147.

1962 Eski Rumeli Kazaskeri Hamid ve Abdurrahman Çelebi'nin Fetvaları, akt. Akman, *Kardeş Katli*, s.143-144.

Yardım ve yataklık, mal vermek veya fiilen onları barındırmak şeklinde olabileceği gibi, eylemlerini tasvip ederek propaganda yapmak şeklinde de olabilir. "*Sultan-ı adil itaatinden huruç edenlere... malla ve kaville ve fiil ile muavenet edenler cemiyetlerinde olmayıcak darb-ı şedidden sonra tevbe-i sahihaları ve salah-ı halleri zahir oluncaya değin hapis lazımdır.*"[1963]

Şeyh Bedrettin isyanına, o taraf akıncılarının iştirak etmiş olması sebebiyle Balkanlardaki akıncıların kumandanı Beylerbeyi Mihaloğlu Mehmet Bey'den şüphelenilerek Tokat Kalesine hapsedilmiş, bir sene sonra Çelebi'nin vefatı ve II. Murad'ın cülusu üzerine hapisten çıkarılmıştır.[1964]

Bir beldeden birkaç kişinin sürgün edilmesi emrini tebliğ ve cezayı infaz edecek mübaşir beldeye gelince "*bazı müfsit kimesneler belde-i mezbure ahalisinden kırk elli nefer kimesnelerin katline fetva gelmiş deyü halka işaat ve istima etmeleriyle ahali-i belde havfa düşüp vali-yi vilayet üzerine tecemmu' ve nefylerine ferman kimesneleri mübaşir elinden alıp ferman-ı âlîye adem-i itaat gösterdiklerinden*" bu kişiler sai bil-fesad sayılarak şer'an katillerine fetva istenmiş ise de, fermana itaatsizliğin cezasının sadece tazir cezası olup "*salahları zahir olunca(ya kadar) habs ve içlerinde muzır nas olanlar re'y-i ülülemr ile tağrib ve nefy ve icla olunmakla iktifa olunur*" denilerek ölüm cezası verilmesine karşı çıkılmış, sadece hapis cezası önerilmiştir.[1965]

3. İçtima

Bağiler bağy suçunun unsuru olarak adam öldürse, isyan yatıştıktan sonra kendilerine kısasen ölüm cezası verilmez. Çünkü bağiler mağdurun kanı helaldir şeklindeki kendi tevillerine göre bu fiili işlemişlerdir, bu durum ise kısasın uygulanmasına engel teşkil eden bir şüphedir.[1966] Bağyin unsuru sayılmayacak fiilleri adi suç sayılır, gerçek içtima kurallarına göre cezalandırılırlar. Adam öldüren kısas, hırsızlık yapan el kesme, içki içen ise şürb haddi cezaları ile cezalandırılır. Bağyin unsuru sayılan eylemlerinden dolayı ise ayrıca ceza verilmez. Verdikleri zararlardan dolayı tazmin sorumlulukları bakidir.[1967] Pişmanlık duya-

---

1963 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.191.

1964 Uzunçarşılı, I/366. Şeyh Bedrettin idamından birkaç sene önce de hapsedilmiş ve hapisteyken bir İslâm hukuku eseri yazmıştır. Geniş bilgi için bkz. Akgündüz-Öztürk, s.67.

1965 TSA. N. E/12079, akt. Mumcu, s.227.

1966 Kasani, VII/237, Akşit, s.102.

1967 Udeh, II/69vd.

rak hükümetin emrine girerlerse isyan sırasında öldürdükleri insanlara mukabil kısas olunmazlar, telef ettikleri malları tazmin etmezler.[1968]

Osmanlı uygulamasında miri malların tahsiline engel olmakta ısrar (itiyat hali) ölüm cezası ile karşılanmıştır. "*...etrafta vaki olan asilerden onların yanına cem olup muttasıl maan fesat ve şenaat üzre olanlardır... ihracı fermân olunan kavas ve nüzul ve avarız ve sair mal-ı mirinin cem ve tahsiline mani olup isyan ve tuğyanlarında musırr olan müfsitleri fermanım muktezasınca her ne tarikle mümkün ise ele getirip dahi haklarından gelip...* 979"[1969]

İ. Bağilerin Ele Geçirilmesi ve Kovuşturma

Bağilerin hareketini onları öldürmeden bastırmak mümkün ise öldürmek caiz değildir (orantılılık ilkesi). Amaç onları öldürmek değil, zarar ve isyanlarını önlemektir.[1970] Yaralılar ölüme terk edilmez, yakalananlar ölüm veya hapis cezasına çarptırılabilirler.

Osmanlı Hukukunda Bağy Suçu

Osmanlı devletinin belki tarihinin en ciddi siyasal otorite boşluğu ve sosyal kriz yaşadığı dönemlerinden birinde ortaya çıkan Şeyh Bedrettin isyanında, Şeyh yoğun bir propaganda faaliyetinden sonra başta Kalenderilerden oluşan yandaşları olmak üzere, çeşitli kesimlerden kendine katılanlarla birlikte 1416 yılında Bulgaristan'daki Deliorman bölgesinde Selçuklu soyundan geldiği iddiası[1971] ve saltanat davasıyla devlete fiilen isyan etmiş,[1972] isyan sırasında başlangıçta onu destekleyenler kendilerine vadedilen topraklar karşılığında ihanet ederek Şeyhi yakalamış ve Osmanlı güçlerine teslim etmişlerdir. Yakalanan Şeyh, o sırada Selanik'i fethe hazırlanan ve Serez'de bulunan Çelebi I. Meh-

---

1968 Ebu Yusuf, s.233, Serahsi, X/127-128, Akşit, s.115.

1969 BOA, *12 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:821.

1970 Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.282.

1971 İnalcık, Halil; *The Ottoman Empire*, s.188.

1972 Oruç Bey, s.45, Aşıkpaşazade, s.92, Neşri, I/146, akt. Ocak, Ahmet Yaşar; *Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler*, İst. 1998, s.168, Akgündüz-Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, ist. 1999, s.64-67. İdris-i Bitlisi, onun din ve mezhep bağlarını ortadan kaldırıp... memleketi isyana katılanlar arasında paylaştıracağı propagandasını yaptığını (bölücü siyasi saikle hareket ettiğini) söyler. Heşt Bihişt, v.256/a, akt. Ocak, 169. Ancak bu iddia başka kaynaklarda yer almaz. Akdağ ise Şeyhin sosyal düzeni değiştirmek istediğini söyler. I/341. Ocak, bu görüşleri verdikten sonra kendi değerlendirmesi olarak Şeyhin merkeziyetçi yönetimi arzu etmediği ve merkezkaç (mahalli) gücü temsil eden biri olarak bu gücü elinden bırakmak istemediği için isyan edildiğini söyler. Ocak, s.169.

met'in yanına getirilmiş, yargılanmak üzere bir eve hapsedilmiş yani tutuklanmıştır.[1973] Padişahın huzurunda Mevlana Haydar Herevi başkanlığında ileri gelen ulema ve kadılardan oluşan özel bir mahkeme tarafından yargılanmış, uzun süren yargılama sürecinden ve düşüncelerini açıklamasına müsaade edildikten sonra, devlete isyandan suçlu bulunmuş, "kanı helal, malı haram" fetvasıyla idama mahkum edilmiştir.[1974]

Patrona Halil isyanında isyancılar önce 7-8 ay hazırlık, sonra Yeniçerilerden 17 kişi ile anlaşarak bayrak açıp ellerinde kılıçlarla yürüyüş yapmışlar, sanat erbabından dükkanını kapatanları kendi guruplarına dahil ettikten sonra, hapishanelerdeki mahpusları salıverip topluluklarını büyütmüşler, padişaha saygılı olduklarını, sadece devlet yönetiminde ileri gelen kendilerince devlete zarar ve hıyaneti olan 4 kişinin kendilerine sağ olarak teslim edilmesini istemişler, ancak bu kişilerden İbrahim, Mustafa ve Mehmet paşalar padişahın tahtının kurtarılması amacıyla boğdurulmuş, Şeyhülislâm ise Bozcaada'ya sürgün edilmiştir. İsyancıların saltanat değişikliği talebini anlayan III. Ahmet tahttan feragat ederek yeğeni I. Mahmud'un padişah olmasını kabul etmiş, 13 gün süren isyan 11 Ekim 1730 tarihinde son bulmuştur. Kasım 1730'da Sofa Köşküne davet edilen Patrona Halil ile Muslubaşı hemen katledilmiştir.[1975]

III. Murat zamanında başlayan Anadolu isyanları doğrudan Osmanlı hanedanına karşıydı. O devirde başına toplanan binlerce insanı devlet şeklinde (nüfuzunun cari olduğu yerleri hükümdar gibi) idare ederek (örgütlenerek) divan hükümleri tarzında hükümler çıkaran örgüt liderleri vardı. Anadolu kıyamını idare edenlerin amaçları soygunculuk değil, Osmanlı egemenliğine son vermekti.[1976]

Kanunnamelerde Bağy Suçu: 931/1524 tarihli Mısır Kanunnamesi m.12'ye göre: "*Bedevi Arab'ın nev'a isyanı ve memlekete teaddisi ve tuğyanı zahir olsa, mecal vermeyip ele girincesünün başın kesip atı ve sair esbabı ve âlâtı ol baş kesen kimesnenin ola.*"[1977]

1973 Ocak, s.175.

1974 Uzunçarşılı, I/364-365. Şeyh Bedrettin düşüncelerinden dolayı (zındık veya mürtet sayıldığı için) değil, devlete isyan suçundan idam edilmiştir. Ulema sınıfından olması sebebiyle yargılandıktan sonra bu cezaya çarptırılmıştır. Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.127, Ocak, s.176-177. Şeyhin torununa ait olduğu sanılan Menakıbname'de şer'an alt edilemeyen Şeyh, örfi yollarla (örfi hukuk kurallarına göre) idam edilmiştir. Yüksel, Müfid, "Örfi Hukuk ve Siyaseten Katl Bağlamında Şeyh Bedreddin'in Katli", *İslâmiyât*, C:5, S:2, Nisan-Haziran 2002, s.170vd.

1975 Uzunçarşılı, C: IV, 1. Bölüm, s.208-210, Alderson, s.116, Akgündüz-Öztürk, s.217-218.

1976 Ahmed Refik, *Osmanlı Devrinde Zorbalar*, s.5-13.

1977 Kanun metni için bkz Barkan, s.362.

1840 Osmanlı CK II. Fasıl m.1'e göre sa'y bil-fesad, kavli ve fiili olarak ikiye ayrılır. Kavli fesad bir kimseyi veya halkı devlete ve kanunlara itaatsizliğe tahrik, (1. 5 sene kürek cezası gerektirir) ve fiili yani bağy ü isyana davet ve onlara silah temin etmektir, cezası tazir nevinden idam olup, Padişahın affetmesi ile idam yerine müebbet kürek cezası uygulanabilir. Aynı hükümler 1851 CK Birinci Fasıl m.5'te tekrarlanmıştır.

1858 CK m.55'e göre: Padişaha suikast teşebbüs safhasında kalsa bile idam cezası ile karşılanmıştır. Yine bu maddeye göre Padişah veya hükümet aleyhine silahlı isyana tahrik halinde isyan gerçekleşirse tahrikçi idam, isyanın icrasına başlanmış ise 10 seneden az olmamak üzere kalebentlik cezası öngörülmüştür.[1978] Ancak bu kanunda isyanın silahlı olması şart koşularak padişah otoritesine her karşı çıkışın isyan olarak nitelendirilmesinin önüne geçilmiştir. İsyanın hem padişaha, hem de hükümete karşı işlenmiş olması, padişah otoritesi dışında bir hükümet ve bunun siyasi fonksiyonunun kabul edildiği anlamına gelir.[1979]

Aynı kanunun 57. maddesine göre cemiyet-i şakavete (terör örgütüne) dahil bulunanlardan örgütün başı (reis-i eşkıya) ve fesat tahrikçileri idam, diğer üyeler suçlarının derecesine göre müebbet veya muvakkat kürek cezası alacaklardır.

J. Yargılama Usulü

Osmanlı uygulamasında devlete karşı ayaklananların elebaşıları yakalanır, Divan-ı Hümayuna getirilir, sorguya çekilip yargılanmaları yapıldıktan sonra gerekli cezaya çarptırılırlardı.[1980] Yargılama sonrası suçsuz bulunanlar ise salıverilirdi. Örneğin İbrahim Gülşeni (ö.940/1533) sadrazam İbrahim Paşa'nın evhamı ve isyan çıkaracağı konusundaki ihbarı sebebiyle Mısır'dan İstanbul'a celp edilmiş, daha sonra ithamın asılsız olduğu anlaşılmıştır.[1981]

K. Yaptırım

1. Aslî Ceza

İsyan hazırlığı içindeki bağiler fitnenin önlenmesi gayesiyle hapsedilebilir.[1982] Bağiler çatışma sırasında fiilin (işin) tabiatı gereği (meşru müdafaa ola-

---

1978 Özek, Çetin; *Devlet Başkanına Karşı Suçlar*, İst. 1970, s.99.

1979 Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar*, s.99-100.

1980 Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, s.100.

1981 Muhyi-i Gülşeni, *Menakıb-ı İbrahim Gülşeni* (Neşir: Tahsin Yazıcı) Ank. 1982, s.398. "*Padişah canibinden ol azizi Mısır'dan İstanbul'a getirdiler, ahvali kema yenbağı tefahhus olunup cemi-i etvarı şer'i şerife muvafık bulundu...*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.192.

1982 Canan, s.327.

rak) öldürülebilirler. Bu durumu ceza hukuku kurumu olan ölüm cezası saymak doğru değildir. İsyanın başka türlü bastırılması mümkün olmuyorsa, çatışan militanları caydıracağı ümidiyle esir alınan bağilerin öldürülebileceği ifade edilmektedir.[1983] Esirlerin hapsedilmesi, silahlı eylemcilerin silahı ve eylemi bırakmalarını temin edecekse hapsedilir.[1984] Örgütleri dağılmış olan esirler ise kesinlikle idam edilmezler.[1985]

Ancak isyan bastırıldıktan sonra faillere verilecek ceza ve bu cezanın niteliği konusunda ihtilaf vardır. Ebu Hanife, bağilerin yeniden toparlanabilecekleri mevcut bir örgütleri ve örgüt merkezleri varsa, yakalanan faillere ölüm cezası verileceğini söyler.[1986] Diğer İmamlar ise uygun bir tazir cezası ile yetinilmesi gerektiğini, çünkü belirlenmiş bir had cezasının olmadığını söylerler.[1987] Dolayısıyla "Asilere verilen ceza, İslâm Hukukçularının ittifakıyla had cezalarından sayılmıştır"[1988] ifadesi yanlıştır. Osmanlıda bağy suçuna kural olarak siyaseten katl cezası verilmiştir.[1989]

2. Feri Ceza (Mirastan Mahrumiyet)

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre baği, devlet güçleri arasında yer alan yakınını katlin hakkaniyetine inanarak öldürse, maktule mirasçı olur, aksi takdirde olmaz. Ebu Yusuf'a göre iki halde de olamaz. Şafi ve Ahmed b. Hanbel'e göre de kesinlikle mirasçı olamaz.[1990]

3. Müsadere

Çatışma sırasında bağilerden alınan silah ve binek hayvanları müsadere edilir, diğer malları emanete alınarak tövbe ederlerse geri verilir.[1991]

1983 Serahsi, X/126.

1984 Şurunbilali, Hasan b. Ammad b. Ali el-Vefai; *Haşiye*, (Dürerü'l-Hukkam Şerh-i Ğureri'l-Ahkam ile birlikte) İst. 1979, I/305.

1985 Bilmen, III/415.

1986 Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.282.

1987 Udeh, I, No:81, Amir, s.36, Akman, İsyan, s.217. Maverdi'ye göre asiler yalnızca çatışma anında öldürülebilir, başka türlü idam edilmeleri caiz değildir. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.281.

1988 Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, s.458. Böylece bir kitaptaki bir sayfa ara ile "bağilere verilen ölüm, had cezasıdır" ifadesi ile "bağy ve isyanda ısrar edenler idam olunur, fitneyi teskin için idamdan daha hafif cezalar yeterli gelirse bunlar uygulanmalıdır" ifadesi arasındaki çelişkiyi belirtmek gerekir. Akgündüz-Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, s.81-82.

1989 Cin-Akgündüz, I/324.

1990 Akman, *İsyan*, s.218.

1991 Bilmen, III/417.

4. Tazmin Sorumluluğu

Bağilerin çatışma anında verdikleri zararı tazmin sorumlulukları yoktur. Çünkü tazminle sorumlu tutulsalar itaat dairesine sokulmaları güçleşir. Dört mezhebin görüşü budur. Ancak ellerindeki mevcut malların iadesi emredilir.[1992] Şafiilerden bir görüşe göre tazmin sorumlulukları vardır.[1993] Adam öldüren kısas değil, diyetten sorumlu tutulur. Bağyin unsuru sayılmayacak suçların failleri bu suçları sebebiyle verdikleri zararları öderler.

III. RİDDE (İRTİDAT: ANAYASAYI İHLAL) SUÇU

A. Kavram

İrtidat kelimesinin sözlük anlamı dönmek, men ve def etmek, reddetmek, geri çevirmek, bir işten rücu etmek ve yüz çevirmektir.[1994]

Terim olarak serbest irade ve temyiz gücüne sahip Müslüman bir kişinin, İslâm ile olan ilgisini sona erdirecek nitelikteki söz, fiil ve düşünceleri benimsemesi, bunları açıklaması ve alenen icra etmesi şeklinde tanımlanabilir.[1995]

Ridde modern hukuk sistemlerindeki sosyal düzeni değiştirmeye veya tahribe kalkışmak (ihtilal vb.) suçunun İslâm hukukundaki karşılığıdır.[1996]

B. Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Ridde Suçunun İlişkisi

Temeli doğrudan tek tanrılı bir dine dayalı olan devlette, o dine inanan yurttaşlara dinden çıkma özgürlüğü tanımanın imkanı yoktur.[1997] Aksi takdirde

---

1992 Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.285.

1993 Bağilerin bir tevile binaen (devlet başkanının uygulamalarının haksız olduğuna dair inançları sebebiyle) eyleme kalkışmış oldukları için, Hanefilere göre isyan sırasındaki telef ettikleri can ve maldan sorumlu tutulmamaları gerektiği, ancak cumhura göre yanılmanın mazeret teşkil etmeyip bastırıldıktan sonra verdikleri zarardan sorumlu tutulmaları gerektiği yönündeki değerlendirmeler için bkz. Ebu Zehra, Muhammed; *İslâm Hukuk Metodolojisi Fıkıh Usulü* (Çev: A. Şener) Ank. 1981, s.299.

1994 Bilmen, III/340, Samarrai, Numan Abdurrezzak; *İslâm Fıkhında Mürtedin Tabi Olduğu Hükümler* (Çev: Z. Soyyiğit-A. Tekin) İst. 1970, s.17.

1995 Kasani, VII/134, İbn Abidin, III/391, Yiğit, Yaşar, "İnanç ve Düşünce Özgürlüğü Perspektifinden İrtidat Suç ve Cezasına Bakış", *İslâmiyat-II*, 1999, S: 2, s.126.

1996 Bilmen, IV/15, Behnesi, *Mevsua*, III/126.

1997 Tevrat'a göre dinden dönme ve başka ilahlara veya putlara tapmanın cezası taşlanarak öldürülmektir (recm) Tevrat, *Tesniye*, 13/6-16, 17/2-5. Geniş bilgi için bkz. Ateş A. Osman; *İslâm'a Göre Cahiliye ve Ehli Kitap Örf ve Adetleri*, İst. 1996, s.447-449.

devletin temel düzeni bozulur.[1998] İslâm devleti ve hukuku dine dayalı bir düzen olduğu için, ridde suçu günümüzdeki vatana ihanet ile eş anlamlıdır.[1999]

İrtidadın suç olarak kabul edilip karşılığında ölüm cezasının öngörülmesinin[2000] "*Dinde zorlama yoktur.*" (Bakara, 2/256) âyetiyle çeliştiği şeklinde bir itiraz gelebilir. Hanefi hukukçuların cezalarla ilgili geliştirdikleri teori, irtidat cezasının bu teori içerisindeki yeri ve ısrarlı bir şekilde savaş hukukuyla ilişkilendirilmesi dikkat çeker.[2001] Hanefiler bu cezayı doğrudan din hürriyetini sınırlamaya yönelik bir ceza değil, din değiştirenlerin İslâm toplumuna karşı alacakları (potansiyel) düşmanlığın cezalandırılması ve böylece bertaraf edilmesi mahiyetinde görme eğilimindedirler. Diğer bir ifadeyle, İslâm hukuku (özellikle Hanefi) doktrininde irtidat için ölüm cezası, salt dinden dönmenin cezalandırılmasına yönelik bir "prensip ceza" olarak görülmemiştir. Dolayısıyla bu ceza, İslâm'ın tanıdığı din özgürlüğü anlayışı ile çelişki oluşturmaz. Klasik doktrinin devamı niteliğinde sayılan yaklaşımlar da bu suçu özellikle anayasal düzene karşı işlenmiş bir suç olarak görme eğilimindedir. Klasik kaynakların bir kısmında ölüm cezası ile karşılanması gerektiği belirtilmekle birlikte, ridde had suçları arasında değil, müstakil başlıklar altında incelenmiştir.[2002] Çağdaş yaklaşımlar içinde bu suçu ta'zir suçu olarak görenler mevcuttur.[2003] Dolayısıyla İslâm ülkesinde devlet güçlerinin denetimi altında olup, toplum ve ülke bütünlüğü için tehlike oluşturmayan, münferiden veya küçük gruplar halinde yaşayan, bir bölgede ayrı bir egemenlik tesis etmeyen, eylemleri isyana ve toplu eyleme dönüşmeyen, müslümanlar için karşı cephe oluşturmayan ve dini yıkma müca-

---

1998 Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.80.

1999 Ebu Zehra, *el-Ukube*, s.155, No:122, Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.216-217. Mürtede idam cezası verilmesinin sebebi, onun devlet düzenine başkaldırmış olmasıdır. Yaşar, Ahmet; *İslâm Ceza Hukukunda İdam Cezası Gerektiren Suçlar*, İst. 1995, s.95vd.

2000 Bireysel irtidadın suç olarak kabul edilemeyeceği, zira suç işlenerek kazanılan günahın cezanın infazı ile silineceği, halbuki irtidada verilecek cezanın bu eylemin günahını silemeyeceği, dolayısıyla riddenin suç değil küfür, toplu riddenin ise devlete isyan olarak değerlendirilmesi gerektiği iddiası için bkz. Fazlurrahman, s.134.

2001 Ünlü muhaddis Buhari, Hz. Peygamberin dinen çıkanların öldürülmesiyle ilgili hadisini, Sahih'inin cihad bahsinde vermiştir. Bkz. Buhari, *Cihad*, 149, *İstitabe*, 2.

2002 Kuduri, *el-Muhtasar* (el-Lübab ile birlikte) Kahire, 1381/1961, III/181-213, IV/148-149, Bilmen, IV/5-30.

2003 İnce, İrfan; *İslâm Hukukunda Irtidat Suçu ve Cezası*, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.75, 112, 160, 163, Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.215, Hadisle sabit olan mürtedin öldürülmesi cezası, o günkü şartların gerektirdiği siyasi-idari bir ceza olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bardakoğlu, "Ceza" *DİA*, VII/473.

delesi vermeyen mürtetlerin dinden çıkmaları, ferdi ve vicdani bir olay olarak kabul edilip, "*Dinde zorlama yoktur*" Bakara, 2/256 ayeti çerçevesinde hesabını Allah'a havale etmek ve cezalandırmamak en doğrusudur denilebilir.[2004]

C. Korunan Hukukî Yarar

Temeli dine dayalı bir devlette o dine inanan yurttaşlara, dinden çıkma özgürlüğü tanımakla devletin temel düzeninin bozulacağı varsayılmıştır.[2005] Bir görüşe göre, bu suç devlet aleyhine işlenen bir suçtur. "*Dinden çıkma anlamına gelen irtidat dahi devlet aleyhine bir cürüm mahiyeti taşımaktadır... İslâm'ın dini kaideleri ile siyasi kaideleri arasındaki kaynaşma, böyle bir sonucu doğurmaktadır.*"[2006]

İkinci görüşe göre korunan hukukî yarar, kamu düzenidir. "İrtidadın suç olarak kabulü kamu düzeninin korunması amacına yöneliktir."[2007]

Üçüncü bir görüş ise yukarıdakilerin karmasından oluşmaktadır ki bu görüşe göre, ridde suçu ile korunan hukukî yarar toplum düzeni ve devletin bekasına yönelecek ihtilalleri önlemektir.[2008]

Tek başına ridde (küfür) ölüm cezası gerektirmez. Müslümanlara düşmanlık veya savaş açma veyahut savaşanlar safına geçme gibi durumlar ölüm cezası gerektirir.[2009] "*İman edip sonra cayanları, sonra inanıp yine cayanları nihayetinde ise bu inançsızlıklarında ısrar edenleri Allah affetmez...*" Nisa, 4/137 ayeti irtidadın cezalandırılabilir bir suç (yani dünyevi bir cezasının) ol-

---

2004 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.114, Keleş, Ahmet; *Hadislerin Kur'an'a Arzı*, İst. 1998, s.204-208.

2005 Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.80. Din düzeniyle kamu düzeninin iç içe bulunduğu devlet sisteminde, dinden çıkmanın (mevut dini inkar ve yeni bir din ihdası) çabalarının tehlikeleri ve mutlaka engellenmesi lüzumu aşikardır. Akşit, s.38.

2006 İslâmi hükümet şeklinin esasları dini olduğundan irtidat suçu siyasi-dini bir isyan teşkil eder. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.273. "(İslâm hukukunda) Devletin varlığı aleyhindeki cürümler dini mahiyet taşımaktadır." Özek, *Siyasi İktidar Düzeni Aleyhinde Cürümler*, s.16-17. "Ridde suçunun cezası devletin bekasına yönelik tehlikeleri önlemek ve toplumdaki çatışmalara engel olmak için vaz edilmiştir." Zeydan, Abdülkerim; *el-Ukube fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1988, s.17-18. "Ridde İslâm devlet ve (kamu) düzenine karşı işlenen suçtur." Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.215.

2007 Behnesi, *Mevsua*, III/126, Yiğit, s.122.

2008 Akşit, s.37.

2009 Avva, s.162. "Mürteddin katledilmesi cemiyet-i İslâmiyeye karşı muharip olması itibarıyladır." Bilmen, IV/11.

madığını gösterir.[2010] Çünkü cezalar suç işlemiş kişinin günahını temizler, fakat mürtet ölüm cezasıyla temizlenemez, çünkü irtidat suç değil, küfürdür.[2011]

Osmanlıda ridde suçuna bakış açısını ve özellikle mürtetlerin inanç dünyalarındaki değişikliği aşarak eylemlerinin devlete isyana dönüşmesi, devletin askerine silah çekilmesinin onlara savaş açma gerekçesi olduğunu gösteren ilginç bir fetva şöyledir: "*Kıtalleri helal olduğu takdirce mahza Sultan-ı ehl-i İslâm Hazretlerine bağy ve adavet üzere olup asker-i İslâm'a kılıç çektiği için mi olur, yahut gayri sebebi var mıdır? El-cevap: Hem bağilerdir, hem vücuh-i kesireden kafirdirler.*"[2012]

I. Süleyman'ın 929/1522 yılında Rodos'u fethettiği sırada orada Cem'in Hıristiyan olan oğlu Murad ile onun oğlunu katlettirmesi bazı yazarlara göre irtidat dolayısıyla verilmiş ölüm cezası,[2013] bazı yazarlara göre saltanat kanunun uygulanmasıdır.[2014] Kanımca burada isyan suçu bakımından potansiyel tehlike mevcut olup, önlenmesi amacıyla verilmiş bir ceza söz konusudur.

D. Fail

Hanefiler dışındaki hukukçular kadın-erkek ayrımı yapmazlar.[2015] Ebu Hanife'ye göre fail erkek ise ölüm, kadın ise müddetsiz hüküm şeklinde hapis cezası verilir.[2016] Müslüman olan bir hünsâ-i müşkilin, gerek buluğ öncesi, gerekse buluğ sonrası İslâm'dan irtidat etmesi onun idamını gerektirmez. Bu konuda, Hanefî fukahası ittifak içerisindedir Çünkü öldürme şüphe kabul etmeyen

---

2010 Beroje, Sahip; *İslam Kamu Hukukunda İrtidat Suçu ve Cezası*, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Van, 2000, s.22-23. Doğrudan veya dolaylı olarak irtidattan bahseden ayetlerde (Al-i İmran, 3/86-90, Nahl, 16/106-109) mürtedlere ölüm cezası dahil dünyevi herhangi bir ceza verilmesi söz konusu olmadığı, üstelik tövbe edenlerin hiçbir cezaya çarptırılmayacakları vurgulandığı halde, münafıklıktan bahseden ayetlerde uhrevi ceza söz konusu olmakla birlikte, iki ayette (Nisa, 4/88-91, Ahzab, 33/60-62) öldürülmeleri emredilmiştir. Bu ayetler ile mürtedin öldürülmesini emreden hadisler, mürtedin inancını terk etmesi dolayısıyla değil, siyasi maslahattan dolayıdır. Ocak, s.62-63.

2011 Fazlurrahman, s.134.

2012 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.109.

2013 Uzunçarşılı, *Osmanlı Tarihi*, II/304.

2014 Danişmend, İ. Hami; *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, İst. 1948, II/89, Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.197.

2015 Hz. Peygamberin, künyesi Ümmü Ruman olan bir kadını, dinden çıkması sebebiyle ölüm cezasına çarptırdığı iddiası için bkz. Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.114.

2016 Fendoğlu, s.457.

bir cezadır.[2017] Hünsâ-i müşkilin ise kadın olma ihtimali vardır. Bu konuda, ulaşabildiğimiz kaynaklarda Hanefî mezhebi dışındaki mezheplerin görüşlerine rastlayamadık.

Zimmi olan bir kadın Müslüman olduktan sonra mürtet olup irtidadında ısrar etse, ölünceye kadar hapis cezası verilir. "*Hind-i zimmiyye İslâm'a geldikten sonra mürtet olup irtidadı üzere musır olsa katli lazım olur mu? El-cevap: Olmaz, amma zindandan asla çıkarılmaz, dünya yüzü gösterilmez ölüp gidinceye değin.*"[2018]

Fail köle bile olsa yine ölüm cezasına çarptırılır. Ancak cariye irtidat etse efendisi tarafından evde hapsedilir.[2019] Hünsa-i müşkil (erdişi) irtidat etse katledilmeyip habs ve İslâm'ı kabule icbar edilir.[2020]

Mümeyyiz küçükler dini kabul ettikten sonra irtidat etseler, eğitici güvenlik tedbiri yaptırımı ile karşılanabilir.[2021] "*Sabiyy-i âkilin riddetini muteber görmeyen fakihlere göre onun hapsi cihetine de gidilemez.*"[2022]

"*Bir Yahudi kadın Hz. Peygambere sövmüş, bir Müslüman da onu boğarak öldürmüştü. Durum Hz. Peygambere iletildi, Hz. Peygamber fail aleyhine diyete hükmetmedi.*"[2023] Bu olayı ridde suçu içinde değerlendirenler olmuşsa da[2024] öldürülen Müslüman olmadığı için tahkir fiilini ridde olarak değil müslümanların dini değerlerine hakaret yoluyla halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu olarak kabul etmek uygun olur sanırız.

E. Suçun Unsurları

1. Kanunî Unsur

Dinden çıkma ile ilgili ayetlerin bir kısmı münafıklar, bir kısmı ehli kitap, bir kısmı da samimi olarak müslüman olduktan sonra irtidat edenlerle ilgilidir.[2025] "*Siz-*

2017 Serahsi, XXX/109; Mevsili, II/55; İbn Nüceym, s.322; *Fetava'l-Hindiyye*, VI/441; Yıldırım, IV/410.

2018 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.90.

2019 Halebi, s.221.

2020 Bilmen, IV/9-11.

2021 Udeh, II, No:681, 687. "*İrtidad eden sabiyy-i akil katl edilmez, tövbe edinceye kadar hapsedilir.*" Bilmen, IV/10.

2022 Bilmen, IV/10.

2023 Ebu Davud, *Hudud*, 2.

2024 Beroje, s.25vd.

2025 Beroje, s.25.

"*Sizden kim dininden döner ve kafir olarak ölürse, işte onların bütün yaptıkları dünyada da ahirette de boşa gitmiştir. Onlar cehennemliktir ve orada devamlı kalırlar.*" (Bakara, 2/217) ayeti İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre irtidat suçunun Kur'an'dan delili olarak gösterilmektedir.[2026] Reşid Rıza'ya göre, Kur'an'da mürtedin öldürülmesini emreden ayet yoktur, aksine müslümanlarla savaşmayan, (İslâmi) yönetime itaat edenlerin öldürülmeyeceğine dair Nisa, 4/90 ayeti vardır.[2027]

Bu suçun cezasının sünnet ve icma ile konulduğu iddiası da vardır.[2028] Ayrıca bazı hadisler de bu suç ile ilgili olmakla birlikte en meşhuru şu hadistir: "*Her kim dinini değiştirirse ona ölüm cezası verin.*"[2029] Yine bir mümine sadece üç sebeple ölüm cezası verilebileceğini belirten hadis şöyledir: "*Müminin kanı ancak üç sebeple helal olur: Evlinin zinası, haksız yere adam öldürme ve din değiştirip cemaatten ayrılma.*"[2030] Bu hadisin değişik bir rivayetinde: "*Müslümanın kanı üç*

2026 Bakara, 2/217 ayeti bireysel, Maide, 5/54 ayeti ise toplu irtidadı ve sonuçlarını anlatmaktadır. Son ayet Hz. Peygamberin vefatını müteakip meydana gelen ridde olaylarını da haber vermiştir. Ridde kelimesi zikredilmeden dinden dönmenin anlatıldığı ayetler ise: Alü İmran, 3/90; mürtedin tövbesinin kabul edilmeyeceğini, 3/106: mürtedin kıyamet günü yüzü kara olarak haşredilip azap edileceğini, Nisa, 4/137: imandan sonra küfür, tekrar iman ve tekrar küfür, sonra da küfrü artıranın affedilmeyeceği ve hidayete erdirilmeyeceğini beyan etmektedir. Dinden dönme ile ilgili olarak ayrıca Al-i İmran, 3/86, 91, 177, Nahl, 16/106, Hacc, 22/11, Muhammed, 47/32 ayetlerine ve izahı için bkz. Samarrai, s.25vd.

2027 Reşid Rıza, "Din Hürriyeti ve Mürtedin Öldürülmesi Meselesi" (Çev: H. Zeyveli) *Kelime Dergisi*, S:15, İst. 1987, s.37, Beroje, s.73-74. Zamanın din anlayışına göre, Firavun'un tanrılığını reddeden Hz. Musa, dinden çıkmış sayılmasına rağmen zindana atılmakla; Hz. Musa'ya inanan sihirbazlar ise el ve ayaklarının kesilmesi ve asılmakla tehdit edilmişlerdir (bkz. Şuara, 26/29, 49).

2028 Fendoğlu, s.457.

2029 Buhari, *İstitabe*, 2, *İtisam*, 28, *Cihad*, 149, Müslim, *Kasame*, 25-26, Ebu Davud, *Hudud*; 1; Tirmizi, *Hudud*, 25; Nesai, *Tahrim*, 14; İbn Mace, *Hudud*, 2; İbn Hanbel, I/2, 7, 282, 283. Hz. Peygamberin devlet başkanı sıfatıyla takdir hakkını kullanarak dönemin şartları gereği bu cezayı önerdiği iddiası için bkz. Avva, s.161-164. Bu hadisin gayrimüslimlerin mevcut dininden başka bir dine geçmesi hakkında uygulanamayacağı iddiası için bkz. Behnesi, *Mevsua*, III/127.

2030 Buhari, *Diyat*, 6, Müslim, *Kasame*, 25-26, Ebu Davud, *Hudud*, 1, Tirmizi, *Hudud*, 1, *Diyet*, 10, Nesai, *Tahrim*, 5, *Kasame*, 6, İbn Mace, *Hudud*, 1, Darimi, *Hudud*, 2, *Siyer*, 11. "*Dinini değiştiren öldürülür.*" Dehlevi, II/441. "*İslâm toplumunun birliğini parçalamak isteyeni ölüm cezasına çarptırınız.*" şeklinde de bir hadis vardır. Müslim, *İmare*, 59; Ebu Davud, *Sünne*, 27, İbn Teymiye, *Hisbe*, s.84. cemaatten ayrılma bağy suçunu işlemek şeklinde olur. Askalani, XII/177. Yani bu hadis bölücü terör suçunun ölüm cezası ile karşılanmasını emretmektedir.

sebeple helal olur. Muhsan zani recmedilir, kasten adam öldüren kısasen öldürülür. İslâm'dan çıkıp Allah ve Resulüne harp ilan edenler ise ya öldürülür, ya asılır ya da sürgün edilir." ifadesi vardır.[2031]

Başlarda ridde suçuna ölüm cezası verilmezken, sonradan hadislere dayanılarak bu cezanın tesis edildiği iddiası da vardır.[2032]

Hz. Peygamber döneminde vaki bireysel ridde olayları cezasız kalmıştır, örneğin: Zafer oğullarından Tu'me b. Übeyrik, bir gece komşusu Katade b. Nu'man'ın evinden bir torba un içindeki bir zırhı çalmıştı. Torbanın yırtık yerinden un dökülerek götürüp Zeyd b. Semin adlı bir Yahudi'ye emanet bırakmış, un izi takip edilerek Zeyd'in evine kadar varılmış, Zeyd torbayı kendisine Tu'me'nin emanet olarak bıraktığını söylemiş, duruma Yahudilerden tanıklık edenler de olmuş, Tu'me'nin kavmi olan Zafer oğullarından bir grup da Hz. Peygamber'e gidip hırsızlığı Zeyd'in yaptığına, suçu Tu'me'nin işlemediğine tanıklık etmişler, Hz. Peygamber zahirde Müslüman olan Tu'me'nin yeminine ve yakınlarının tanıklığına güvenerek Onu kayırmaya, Yahudi Zeyd'i cezalandırmaya niyet etmişken Nisa, 4/112-113. ayetleri nazil olmuş, bu ayetler gerçek suçlunun Tu'me olduğunu bildirmiş olduğu için cezadan kurtulmak maksadıyla Tu'me, Mekke'ye kaçmış ve irtidat etmiştir. Daha sonra orada da hırsızlıklarına devam etmiş ve feci suretle öldürülmüştür.[2033]

Vakidi'nin beyanına göre Hz. Peygamber'e katiplik yapmış olan Abdullah b. Sa'd b. Ebî Serh kendisine yazdırılan ayetleri yanlış yazmak suretiyle ihanet etmiş[2034], sonra irtidat ederek Mekke'ye dönmüş, Kureyş'e: "Muhammed'in getirdikleri şeyler gibisini ben de getiriyorum." demiş, Hz. Peygamber hakkında Müslüman olmazdan önceki zamanlarında söylediği gibi iftira ve çirkin sözler sarf etmiş, Mekke'nin Fethi günü Hz. Peygamber onun kanı heder olanlardan olup öldürülmesini emretmişken O kaçarak Hz. Osman'a sığınmış, sükunetin teminine kadar onu saklayan[2035] Osman b. Affan "Abdullah süt kardeşimdir, tekrar Müslüman olmuştur." diyerek affedilmesini istemiş, uzun süre sessiz kalan Hz. Peygamber

---

2031 Nesai, *Tahrimü'd-Dem*, 11, *Kasame*, 14, Ebu Davud, *Hudud*, 1.

2032 Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler" *AHFD*, 1947, s.51, Tosun, *Suç Hukuku Dersleri*, s.10.

2033 Şeyhzade, II/166, Yazır, III/1458-1459, Sabuni, I/303.

2034 "*Allah hakkında yalan uyduran veya kendisine hiçbir şey indirilmediği halde "bu bana indirilmiştir" diyenden yahut "Allah'ın indirdiğinin bir benzerini ben de indirebilirim" diyenden daha çarpık zihniyetli kim vardır?*" En'am, 6/93. ayetinin Abdullah b Sa'd b. Ebi Serh hakkında nazil olduğuna dair bilgi için bkz. Kurtubi, VII/27.

2035 Kurtubi, VII/28.

serbest bırakılmasını emretmiş, onu irtidadı sebebiyle cezalandırmamıştır.[2036] Eğer ridde had suçu olsaydı, Hz. Peygamberin, Osman (ra) ın aracılığını kabul ve ridde suçunun failini affetmesi mümkün olmazdı.[2037] Ancak Abdullah b. Hatale, Müslüman olduktan sonra irtidat edip İslâm aleyhinde bir takım şenaatler yapmıştı. Mekke'nin fethinde Kabe'nin örtüsüne yapışmış iken Hz. Peygamberin emriyle Ebu Berze Said b. Harbi Eslemi onu vurmuştu.[2038]

Hz. Peygamber hayatta iken üç toplu irtidat olayı olmuştur: a) Esved-i Ansi'nin başkanı olduğu Beni Müdlic Kabilesi'nin irtidadı,[2039] b) Müseylemetü'l-Kezzab'ın kavmi olan Beni Hanife'nin irtidadı[2040], c) Tuleyha b. Huveylid'in kavmi Beni Esed'in irtidadı.[2041] Hz. Peygamberin hastalanması ve vefat etmesi üzerine bu kabileler İslâm'ı terk etmiş, mali mükellefiyetlerden kurtulmak isteyenler Allah'a ibadeti terk etmemekle birlikte zekattan muaf tutulmak istemişlerdir.[2042] Bunlar topraklarını Medine nüfuzundan (devlet egemenliğinden) sıyı-

---

2036 Ebu Davud, *Hudud*, 1, Nesai, *Tahrimü'd-Dem*, 15, Belazuri, *Fütûhu'l-Büldan* (Çev: M. Fayda) Ank. 1987, s.693-694, Beroje, s.35. Hz. Peygamberin bu şahsı istemeyerek affettiğine, bundan sonra eski suçundan dolayı utanç duyduğu ve ölümüne kadar samimi bir müslüman olarak yaşadığına dair bilgi için bkz. Kurtubi, VII/28, Seydişehri, *Tarihi-i Din-i İslâm*, s.791.

2037 İbn Abidin, Muhammed Emin, "Tenbihü'l-Vülat ve'l-Hukkam alâ Şâtimi Hayri'l-Enam", in: *Mecmûatü'r-Resail*, Beyrut, Ty. I/323. Aynı şekilde riddesi sabit olan mürteddin tövbesi sahih olmaz, ve cezayı düşürmezdi. Yine ridde had suçu olsa kadın ve erkek faile aynı ceza verilirdi. Halbuki Hanefilere göre kadın mürtede ölüm cezası verilemez. İbn Abidin, aynı eser, I/297.

2038 Yazır, VIII/5827.

2039 Kahin olan Esved-i Ansi Yemen'de peygamberlik iddia edip, bazı beldeleri istila etmiş, Hz. Peygamberin memurlarından bazılarını çıkarmıştı. Hz. Peygamber Yemen Valisi Muaz b. Cebel'e ve Yemen'in ileri gelenlerine mektup göndermiş, Feyruz-i Deylemî geceleyin basarak Esved'i katletmiştir. Yazır, III/1715.

2040 Hz. Peygambere mektup göndererek nübüvvet iddiasında bulunan bu yalancı, yeryüzünün yarısının kendisine ait olduğunu söylemiş, Allah Resulü Necd diyarında bulunan Müslümanlara Müseyleme'nin üzerine yürüyüp hakkından gelmelerini emretmiş, lakin Beni Hanife'nin büyük kısmı Müseyleme'ye bağlanınca kuvvet kazanmış, Rasulullah tarafından Yemame'ye memur edilen Sümame b. Usal'i de sürüp çıkararak tek başına hakim olmuştur. Hz. Peygamberin hayatında bu fesadı ortadan kaldırmak nasip olmamış, bu iş Hz. Ebubekir zamanına kalmıştır. Seydişehri, *Tarihi-i Din-i İslâm*, s.865. Ebubekir döneminde savaş yapılmış ve Müseyleme'yi, Vahşi katletmiştir. Yazır, III/1715.

2041 Hz. Peygamberin vefatı sıralarında nübüvvet iddia etmiş olan Tuleyha, Hz. Ebubekir döneminde Halid b. Velid tarafından savaşta ordusunun yenilmesi üzerine Şam'a kaçmış, sonra tekrar Müslüman olmuştur. Yazır, III/1715-1716.

2042 Üçok, Bahriye; *İslâm'dan Dönenler ve Yalancı Peygamberler*, Ank. 1996, s.35. Ridde olaylarının en önemli sebebi bedevilerin o zamana kadar bilmedikleri tarım ürünleri ve hayvanlardan alınması gerekli zekatı ödemek istememeleridir. Bundan başka şahsi ve

rarak zekat vs. adlarla toplanan vergileri kendi kabilelerinin korunmasına sarf etmek amacıyla merkeze göndermemişler, bu hareket merkezi Medine Hükümeti tarafından isyan sayılmıştır.[2043]

Hz. Ebubekir döneminde ise: a) Uyeyne b. Hısn'in kavmi Fezare, b) Kurra b. Seleme el-Kuşeyri'nin kavmi Gatafan, c) Fücae b. Abdi Yaleyl'in kavmi Beni Selim, d) Malik b. Nüveyre'nin kavmi Beni Yerbu, e) Secah bt. Münzir'in kavmi Temim'in bir kısmı, f) Eş'as b. Kays'ın kavmi Kinde ve g) Hutam b. Zeyd'in kavmi Beni Bekir b. Vail toplu irtidat olayları olmuştur.

Hz. Ebubekir zekat vermekten kaçınan mürtetleri bağı sayarak onlara savaş ilan etmiş, bu duruma önce itiraz eden Hz. Ömer, daha sonra ikna olmuş ve uygulamanın isabetli olduğunu belirtmiştir.[2044]

Görüldüğü gibi bu olaylar sadece bireysel bir irtidat halinde kalmamış,[2045] kitlesel eylem şeklinde, siyasi olarak devletin egemenlik hakkının tenkisine yönelik bir mahiyet arz ederek fiilî isyana dönüşmüştür. Fazlurrahman, İslâm'ı kabul etmiş ve İslâm yönetimi altına girmiş bulunan bu kabilelerin ridde olaylarını, İslâm'dan ayrılmak değil, devletin egemenliğinden çıkarak kendi kabile egemenliklerini yeniden tesis etmek çabası şeklinde değerlendirir. Israrla Müslüman olduklarını söyleyen bu kabileler merkezi otoriteye başkaldırma ve Medine merkezli yönetime (devlete) zekat (vergi) vermeyi reddediyorlar, bunun dışındaki bütün dini gerekleri yerine getiriyorlardı.[2046]

---

sübjektif bir takım saikler de isyan ve ayaklanmanın sebeplerindendir. Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, I/584-586.

2043 Üçok, *Yalancı Peygamberler*, s.45.

2044 Mürtedler, tamamen küfre geni dönenler (mürteciler) ve sadece zekat vermeyi reddedenler olmak üzere ikiye ayrılır. Miras, V/19-23. "Hz. Ebubekir dönemindeki ridde hareketi aslında İslâm'ın inanç sistemi ve Hz. Peygamberin risalet mesajını hedef alan bir karşı devrim idi" görüşü için bkz. Arı, M. Salih; *Hz. Ebubekir ve Ridde Savaşları*, İst. 1996, s.88.

2045 Yazır, III/1717. Maverdi'ye göre mürtetler dağınık olarak daru'l-İslâm'da bulunuyorlar, toplanıp bir ülke veya bölgede güçlerini birleştirmiyorlarsa (yani ülkenin bir parçası üzerindeki devlet egemenliğini tenkis ile yeni bir egemen devlet tesisi veya başka mevcut bir devletin egemenliği altına sokmaya çalışma gibi bir eylemleri sözkonusu değilse) kendileriyle savaşılmaz, onlara sıradan mürtetlerin tabi olduğu hükümler uygulanır. Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.113vd. Özel, Ahmet; *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İst. 1988, s.131.

2046 Fazlurrahman, s.133. Zekatı vermeyi bazıları cimrilik, bazıları da yanlış tevil sebebiyle reddediyorlardı. Yani "*Onların mallarından sadaka* (zekat) *al ki, bununla onları* (günahlarından) *temizlesin, onların* (sevaplarını) *artırıp yüceltsin.*" Tevbe, 9/103 ayetinin Hz. Peygamberin şahsı ve dönemine mahsus bir uygulama olacağını ileri sürüyorlardı. İbn Ferhun, II/203.

Ridde olaylarının sebeplerini, dini anlayış, siyasi-ekonomik sebepler ve kabile bağımlılığı ve rekabeti başlıkları altında üç kategoride değerlendirebiliriz. Hz. Peygamberin vefatına yakın dönemlerde müslüman olmuş bulunan bedevi kabilelerin bir kısmında dine bağlılık yüzeysel, peygambere bağlılıkları ise sadece onun safında bulunmaktan ibaretti. Peygamber vefat edince tekrar eski özgürlüklerine kavuşacaklarını düşünüyorlardı. Görünürde İslâm'a girmiş (boyun eğmiş) bu kimselerin gönüllerine iman yerleşmemişti (Hucurat, 49/14). Bu grubun mensuplarından Uyeyne b. Hısn savaşta esir edilip Medine'ye getirildiğinde, "Allah'a yemin olsun ki ben bir an bile iman etmemiştim" demiştir.[2047]

Bir devlet egemenliği altına girmeden çölde serbest hayat süren bedevilerin otoriteye boyun eğmeleri, işlerini birilerine teslim edip itaat etmeleri de zor bir olaydı. Bazı kabileler Peygambere biat ederken bu bağlılıklarının geleneklerine göre Hz. Peygamberin vefatı ile sona erecek kişisel bir antlaşma olarak algıladılar, Hz. Ebubekir'e boyun eğmek istemediler. Asabiyetten dolayı Kureyş'e itaat etmek istemeyen bazı kabileler irtidat ederken, kabile şeflerinin peygamberlik iddiasıyla ortaya çıkması, insanları kendilerine daha çabuk bağlama amacına yönelikti.[2048]

Ridde olayları dini görünümlü olsa bile sonuçta siyasi içerikli hareketlerdir. Sahte peygamberler ve yandaşlarının iddiası, putperestliğe dönmekten ziyade, İslâm'ın belli ilkelerine siyasi anlamda başkaldırmadan (isyan) ibarettir.[2049]

2. Maddi Unsur

İrtidadın rüknü söz, fiil, itikat ve şek ile olur. İtikat ve şek kişiyi dinen (Allah katında) mürtet yaparsa da hukuken mürtet muamelesi için fiil veya söz ile açıklanmış olması gereklidir.[2050] Kainatın kadim olduğuna, yaratıcısının olmadığına, vahdet-i vücuda veya tenasuha inanmak ve Hz. Muhammed'i ve diğer Peygamberleri tekzip, inançta irtidat türleridir.[2051]

2047 Arı, s.92-93.

2048 Arı, s.102.

2049 Arı, s.95.

2050 "*Bir kimsenin irtidadına hükmedebilmek için irtidadını kavlen veya fiilen izhar etmiş olması lazımdır... itikadını, şek ve şüphesini izhar etmedikçe irtidadına hükmedilemez.*" Bilmen, IV/7-8.

2051 Hz. Ali: "*Kim Davud (as) hakkında masalcıların uydurduğu sözü söylerse ona 160 değnek vururum, Peygambere iftira etmenin şer'i cezası budur!*" demiştir. Beyzavi, II/43, Kadı Iyaz, s.531, Sabuni, III/54, Yazır, VI/4092, Çantay, s.813.

a. Fiil: Alay etmek saiki ile İslâm'ın emrini terk, yasağını irtikap, Allah'tan başkasına secde, mushafı tahkir[2052], şer'i hükümleri küçük görmek,[2053] yerine dine aykırı kurallar koymak (Maide, 5/44-47) sihir ve kahinlik gibi icrai hareketle ridde suçu işlenebilir. Bu suç, ihmali hareketle de işlenebilir. Örneğin, namaz kılmayan kişi, vücubunu inkar ederek terk ederse kafir ve mürtet olur, tövbe etmezse ridde sebebiyle ölüm cezası verilir. Farz olduğunu kabul etmesine rağmen üşendiği için namazı terk edenlerle ilgili iki görüş vardır: Birinci görüşe göre, yine mürtet olur ve ölüm cezasına çarptırılır. İkinci görüşe göre: Kafir olmaz ancak had olarak ölüm cezası verilir.[2054] Zekatı farziyyetini inkar ederek vermeyen de mürtet olur. Ancak cimriliği (buhl ve şuhh) sebebiyle vermekten imtina eden kafir olmaz. Devlete başkaldırı amacıyla vergi vermekten imtina eden, bu eylemini bir örgüt adına yapmıyorsa, ödemesi gerekli zekat tutarını devlet cebren (kahren) tahsil eder. Malı ele geçirilemiyorsa bu hareketinden vazgeçmesi istenir, imtinada ısrar ederse hapsedilir, bir örgütün gücüne dayanarak vergi vermeyenlere savaş açılır, gerekirse ölüm cezası verilir.

Haccetme imkanı olduğu halde kasten terk eden Hz. Ebubekir'e göre bağı sayılır.[2055] Maverdi haccın fevri değil ömri, yani haccı ertelemenin caiz olduğunu söyleyerek ihmal edenin cezalandırılmayacağını söyler. Ramazan ayında oruç tutmayan kimseye de ölüm cezası verilmez, yemesine ve içmesine engel olunur, gerekirse hapsedilir, oruç tutacağına veya açıktan yemeyeceğine söz verenler serbest bırakılır, tekrar açıktan oruç yediği sabit olursa tazir cezası verilir.[2056]

2052 Kur'an ile sabit olan bir hükmün inkarı anlamına gelecek bir hareket, örneğin; Hz. Aişe'nin beraeti Kur'an nassı ile sabit olduğundan şüphe eden mürtet ve kafir sayılır, ifk olayını diline dolayarak Hz. Aişe'ye sebbeden katl olunur. Miras, VIII/96. Osmanlıda 1135/1722 tarihli bir fetvaya göre Hz. Ali dışındaki halifelere mürtet veya münafık diyen, ifk olayını diline dolayarak Hz. Ayşe'ye kazf eden, ehli sünnet Müslümanların katillerini mubah, kadınlarını esir edip nikahsız cinsel münasebeti helal kabul edenlerin mürtet, vatanlarının darul-harp olarak kabul edileceği belirtilmiştir. BOA, *131 Numaralı Mühimme Defteri*, s.17. Akt. Halaçoğlu, Yusuf; *XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı*, Ank. 1998, s.209.

2053 "*Müslümanlara meyyite yedirmeyi helal ittihaz ederse mürteddir, asla tehir olunmayıp boynu vurulmak lazımdır.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.163.

2054 Ferra, s.272, İbn Teymiye, *es-Siyasetii'ş-Şer'iyye*, s.93. Ahmed b. Hanbel'e göre ridde sebebiyle, İmam Şafii'ye göre ise had cezası olarak ölüme mahkum edilir. Ebu Hanife'ye göre ise tazyik amacıyla hapis ve dayak uygulanır. Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.365.

2055 Ferra, s.274.

2056 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.366.

Hz. Ali, kendisini putlaştıran Gulat-ı Şiayı mürted sayarak ölüm cezası vermiştir.[2057] Yine Hz. Ali kendi hilafet döneminde dinden dönmüş zındık bir kavme rastlamış, yanlarında bulunan kitaplarla birlikte ateşe atılmalarını emretmiştir. Bu olayın arka planında isyan/fesat ve anarşi olduğu için böyle bir cezaya çarptırılmışlardır.

Muaz b. Cebel, Ebu Musa'ya uğramış, onun yanında elleri kelepçeli bir adam görmüş ve kim olduğunu sormuş, Yahudi iken müslüman olmuş, sonra eski dinine dönmüş (tekrar yahudi olmuş) biri olduğu, 20 gün boyunca kendisine tövbe teklif edilmiş olmasına rağmen tekrar müslüman olmayı kabul etmediği söylenmiş, daha sonra bu kişiye ölüm cezası verilmiştir.[2058]

b. Söz: Kainatın kadim olduğuna veya yaratıcısı olmadığına, vahdet-i vücuda ve tenasuha inanmak, peygamberleri tekzip inançta irtidat türleridir. Ancak inanç ve itikat fiili veya kavli olarak açığa vurulmadıkça kişi mürtet sayılmaz.[2059] İslâm hukukunda saptırıcı kafire ölüm cezası verilmekte, bidat propagandası yapan ise cezalandırılmaktadır.

Osmanlıda dine sövmenin (cima lafzı ile şetm) kişiyi dinden çıkaracağı kabul edilmiştir.[2060]

Hz. Peygamber'e dil uzatıp mürtet olduktan sonra[2061] tövbe ederek tekrar müslüman olan kimsenin tövbesi kabul edilecek midir? Osmanlı uygulamasında zındığın tövbesinin kabul edilmeyeceği, böylesi mürtetlere ittifakla ölüm cezası verilmesi gerektiği belirtilmiştir.[2062] Zındığın cezası had olarak

---

2057 Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:168.

2058 Akt. Ebu Zehra, *el-Ukube*, No:121.

2059 Dinden çıkmayı gerektiren söz ve davranışlarla ilgili geniş bilgi için bkz. *Fetava-yı Hindiyye*, IV/310vd.

2060 "*Zeyd cima lafzıyla zevcesi Hind'in dinine şetm eylese şer'an ne lazım olur? El-cevap: Tazir-i şedid ve tecdid-i iman lazımdır.*" *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.58.

2061 "*Haydar nam sipahi için sebb-i nebi ettiği husus için emr-i şerif varit olup teftiş olunduk-ta mezbur Haydar'dan elfaz-ı küfür sadır olup... Çorum Kalesinde habs olunduğun bildirdiğiniz ecilden... mezbura siyaset...* 25 Rebiulevvel 976" BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 2263.

2062 "*...an itikadin ise zındıktır, ba'de'l-alız tövbesi kabul olunmaz, bil-ittifak katl olunur, sebbin mucebi bil-ittifak katli mubah olmaktır. Amma İslâm'a gelicek (tövbe ve tecdid-i iman ile) İmam Azam katında katilden halas olur ve İmam Şafii, Malik ve Ahmed b. Hanbel ve ulema-yı izamdan cem-i kesir katlarında asla İslâm'ı ve tövbesi kabul olunmayıp hadden katl olunmak lazım olur. 944/1537 tarihinde kuzat-ı memalik-i malımiyye memur olmuşlardır ki, bu makule kelam-ı habîs sadır olan kimesneden salalı-ı hal ve hüsn-i İslâm ve sıhhat-i tövbe fehm olunursa, İslâm ve tövbesini kabul edip, tazir ve habs ile ikti-*

ölümdür.[2063] "*Haydar nam sipahi için sebb-i nebi ettiği husus için emr-i şerif varid olup teftiş olundukta mezbur Haydar'dan elfaz-ı küfür sadır olup... Çorum Kalesi'nde habs olunduğun bildirdiğiniz ecilden... mezbura siyaset...* 25 Rebiulevvel 976"[2064]

Diğer peygamberler ile ilgili olarak gerçek dışı beyanlarla onlara yakışmayacak şeyler söyleyenler (örneğin Hz. Lut hakkında –haşa- sarhoş olup kendini bilmez iken kızlarına zina etti diyenin eylemi) sarih sövme ve cehl-i kabihtir. Israr ederlerse bil-ittifak katilleri lazımdır. Tevbe edip imanlarını tecdit ederlerse Hanefiler'e göre katilden halas olurlar, diğer mezheplere göre hadden katl olunurlar.[2065]

Dini değerler olan Sahabe ve özellikle Hz. Ayşe'ye dil uzatanlar, ifk hadisesiyle ilgili iftiraların asılsız olduğu ayetlerle sabit olduğu için bu ayetlerin inkarı anlamında kabul edilmiş ve failler mürtet sayılmıştır.[2066] "*Hudud-ı memleket-i Osmaniyye dahilinde Ekrad'dan bir taife ifk-i Sıddîka ve sebb-i Sıddîk ve sebb-i Şeyhayn ve bazı ashab edip ve bunun emsali küfrü mucip Revafız-ı Acem itikadıyla mutekid olup nisvanları zikrolunan itikadat-ı batıla ile mutekidat olup ve ehl-i İslâm'dan nice kimselerin iyallerini ahz ve esir olmak üzere Revafız-ı Acem'e verip katl-i nüfus ve nehb-i emval-i müslimin adet-i müstemirreleri olup lakin taife-i Acem gibi sahib-i menea olmayıp dâr ittihaz ettikleri mevziin etrafı mevzi-i İslâm olmakla ol mevzide ahkam-ı küfrü alâ sebili'l-iştihar icra edemeseler mevzi-i mezkur diyar-ı harb olmuş olur mu ve mezburların üzerine ahkam-ı mürteddin icra olunur mu? El-cevab: Diyarları dar-i harb olmaz lakin taife-i mezbure üzerlerine ahkam-ı mürteddin icra olunur.*"[2067]

Oğlan Şeyh İsmail Maşuki, İstanbul Şer'iyye Sicilleri Arşivi, Evkaf-ı Hümayun Müfettişliği Mahkemesinin 4/2 numaralı sicili içinde 35. sayfada kayıtlı bulunan mahkumiyet hükmüne göre, tanıklar Şeyh'in herkesin tanrı, insanın yaratıcı ve kadim olduğunu söylediği, şeriatın haram saydığı şeyleri (zina ve livata dahil)

---

fa edip İmam Azam kavliyle amel eyleyeler. Eğerçi fehm olunur kimesne değil ise, sairlerin reyleriyle amel edip tövbe ve İslâm'ına itimat etmeyip hadden katl eyleyeler..." Ebussuud, *Maruzat*, s.43, *Fetvalar*, akt. Düzdağ, s.195.

2063 Molla Hüsrev, I/299-300.

2064 BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 2263.

2065 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.196.

2066 Düzdağ, s.110-111.

2067 Dürrizade, Şeyhülislâm M. Arif b. Muhammed; *Neticetü'l-Fetâvâ*, İst. 1265, s.138. Bu belgede örgütleri olmadığı halde Rafıziler adına hareket edenlerin (adeta onlara taşeronluk yapanların) da, örgüt mensupları gibi cezalandırılmaları gerektiğine dair işaret görüyoruz.

helal saydığı, kabir azabı ve hesabın olmadığını, ruhun bir bedenden çıkıp başka bir bedene gireceğini (tenasuh: reenkarnasyon) söylediğinden dolayı mürtet sayılarak idam edilmiştir. Ebussuud Efendi "*Oğlan Şeyh zendeka ve ilhad* (dinsizlik ve Allahsızlık) *sebebiyle idam olunmuştu. Şeyh Hamza da onun gibi zındık ise katli meşrudur.*" diye fetva vermiş ve Şeyh bu fetva ile İstanbul'da idam olunmuştur. Şeyh Muhittin Karamani de yukarıdakine benzer görüşleri sebebiyle ve Ebussuud Efendi'nin fetvasıyla 1550 yılında idam olunmuştur. Bu dönemde ulemadan Şeriat çerçevesi dışına çıkan Molla Kabız[2068] ve Hakim İshak gibi kişiler de idam edilmiştir.[2069] Osmanlı siyasal iktidarı bu hareketlerin inanç yönünden çok, kendi egemenliğine karşı oluşturduğu tehditle ilgilenmiş, ancak bu hareketleri mahkum ederken inanç noktasından yola çıkmıştır.[2070]

Yine fetvayı takmayan ve "*ben fetva ile kadı değilim, padişah beratıyla kadıyım*" diyen bir hakimin "hükm-i şer'iyi istihfaf etmekle kafir olup, İslâm'a gelmezse katl..." olunacağı belirtilmiştir.[2071]

3. Manevi Unsur

a. İsnat Kabiliyeti: Küçüğün (baliğ olmayanın), tam akıl hastasının (Hanefilere göre) sarhoşun, hezeyan halinde söz söyleyen melankolik ve şaşkın kimseler ile kadın, hünsa ve çok yaşlı kimselerin irtidadı muteber (ceza gerektiren bir suç) sayılmaz.[2072] Maliki, Şafi, Hanbeli ve Zeydiler'e göre iradi sarhoşluk halinde irtidat ederse suç oluşur. Zayıf bir görüşe göre oluşmaz. Ebu'l-Hasen

---

2068 1527 yılında Molla Kabız, Divan-ı Hümayun'da yargılanmış, savunmaları Kazaskerleri şüpheye düşürdüğü için keyfi bir şekilde öldürülmesini istemelerine rağmen Veziriazam İbrahim Paşa, duruşmaya ara vermiş, müteakip celseye İstanbul Müftüsü Kemalpaşazade çağrılmış, görüşlerinde ısrar edip rücu etmeyeceği belirlenince idama mahkum edilmiştir. Yurdaydın, *İslam Tarihi Dersleri*, s.111-114

2069 Osmanlıda zındıklık suçu ve zındıkların idamı ile ilgili geniş değerlendirme için bkz. Özen, Şükrü, "İslam Hukukuna Göre Zındıklık Suçu ve Molla Lütfi'nin İdamının Fıkhiliği" *İSAM İslâm Araştırmaları Dergisi*, S: 6, İst. 2001, s.17-62.

2070 Akt. Öngören, Reşat, "Şeriatın Kestiği Parmak: Kanuni Devrinde İdam Edilen Şeyhler", *İlam Araştırma Dergisi*, C: 1, S: 1, İst. 1996, s.128vd. OCAK, s.203-250, 330. Dinsizlik veya yanlış dini görüşleri savunanlar devlet menfaatlerine zarar vermedikleri sürece inançları doğrultusunda yaşamalarında büyük bir sorunla karşılaşmamış, görüşler siyasi-idari sistemi hedef almadığı ve otoriteye itaat ettiği müddetçe bunlara iyi davranılmış, siyasi alan için tehlike oluşturanların cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Ay, Mahmut, "Osmanlıda İtikadi Alanda Aykırı Bir Düşünce: Şeyh İsmail Maşuki" *İslami Araştırmalar Dergisi*, C:12, S:1, Ank. 1999, s.34-39.

2071 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.135.

2072 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/302. Haskefi'ye göre çok yaşlı biri irtidat etse kendisine ölüm cezası verilmez. Haskefi, Alaeddin Muhammed b. Ali (1088/1675), *Dürrü'l-Muhtar Şerh-i Tenviri'l-Ebsar*, Beyrut, 1987, III/224.

el-Kabisi'ye göre sarhoş iken Hz. Peygamber'e sövene ölüm cezası verilir.[2073] İkrah altındakinin, kadın ve hünsanın, yaşlı kimselerin, bu suçu işlemeleri halinde kendilerine ölüm cezası verilmez, hapsedilerek bedeni cezaya çarptırılırlar.[2074] Cebir altında Müslüman olup sonra tekrar irtidad edene de ölüm cezası verilmez, hapsedilip, bedeni tazyik uygulanır.[2075]

b. Kusurluluk: Ridde genel kast ile işlenilen bir suçtur.[2076] Hareketi küfre düşüren bir hareket olduğunu bile bile yapan kişi bu suçu işlemiş olur. Hata edenin hatası taksire dayanıyorsa hatasından yararlanır. Yani bir kimsenin bilmeyerek ya da dinden çıkmayı gerektirmediği inancı ile hareket etmesi durumunda bu fiil irtidat suçu kapsamında değerlendirilmez.[2077] Suç kastının tespitinde saik dikkate alınabilir. Zübeyr ile davalı bulunan Ensari'nin Hz. Peygamberin hükmüne muhalefet etmesi aslında onu dinden çıkardığı halde, bu muhalefeti maddi menfaat saiki ile sadır olmuş, Hz. Peygamberi küçük görmek gibi bir saik tespit edilememiş, bu sebeple kendisine irtidat suçunun cezası verilmemiştir.[2078]

4. Hukuka Aykırılık

(Nahl, 16/106) ayetine göre; ıztırar halinde (ikrah-ı mülci karşısında) kalan kişinin takiyye yaparak küfrünü açıklaması halinde hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkmış olur.[2079]

F: Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. İçtima

İrtidat edip bir bölgede müstakil egemenlik tesis eden ve irtidatlarında ısrar edenlerle savaşılır.[2080] Haramlığını inkar ederek içki içen, dine dönmezse yalnız ölüm cezası ile cezalandırılır. Ayrıca dayak cezası uygulanmaz (fikri içtima). İslâm'a geri dönerse ridde haddi düşse bile, şürb cezası kendisine uygulanır. Mürted,

---

2073 Kadı Iyaz, s.610, Kari, II/428.

2074 Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.331.

2075 Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s.274.

2076 Ridde suçunun manevi unsurunun özel kast olduğuna ve bu suçun oluşması için genel kastın yeterli olmayıp, dinden çıkmayı gerektiren fiil ve sözlerin dinden çıkma niyeti ve saiki ile işlenmiş olmasının gerektiğine dair görüş için bkz. Behnesi, *Mevsua*, III/132.

2077 Yiğit, s.128.

2078 İbn Hümam, IV/346, Miras, VII/220vd.

2079 Şirbini, IV/137.

2080 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.115, Kadı Iyaz, s.646, Kari, II/491.

bir kimseyi öldürse veya birine kazfetse, onun tevbesi ridde suçunun cezası kaldırsa bile, adam öldürme veya kazif suçunun cezalarını etkilemez.[2081]

Osmanlı uygulamasında eşkıyalık yapan birinin sonradan dinden çıkması sebebiyle kendisine ateşte yakılmak suretiyle ölüm cezası verildiği görülmüştür. "*Beypazarı Kazası'nda yürük taifesinden Ergayip... bir derbent içinde hâlî mevzide yer etmiştir, haramilik eder, fesadının nihayeti yoktur... yaramazdır, dediklerinden eşeddir ve hem kendisinden kelime-i küfür sadır olmuştur, ele girmeyip hakkında icra-yı şer' olunmamıştır, katl olunmasına fetva-yı şerif vardır... kendisi Bursa Zindanında mahpustur deyi bildirmişsin, imdi mezbur küfr-gûy ihrak bin-nar edip emrim yerine vardığını yazıp arz eyleyesin.* 975"[2082]

2. Teşebbüs

Bireysel ridde, hareketin şekline göre şekli (neticesi harekete bitişik) bir suçtur. Bu sebeple bireysel riddeye teşebbüs hali düşünülemez. Toplu riddeye teşebbüs hakkında, bağy suçuna teşebbüs konusuna bakılabilir.

Faal Nedamet

İrtidat suçunda netice gerçekleştikten sonra bile sadır olsa, faal nedamet infaza kadar had cezasını düşürür. Mükerrir mürtedin nedametine itibar edilmez. Sihirbaz, zındık[2083], Peygamberlere ve meleklere dil uzatanlar vb. faal nedamete davet edilmez. Gizli küfür olduğu için müslümanlığa dönmüş olduğunu söylese bile itibar edilmez diyenler vardır.[2084] Ancak İmam Malik'e göre bu durum "*Size müslüman olduğunu söyleyene* (veya selam verene) *sen müslüman değilsin demeyin*" (Nisa, 4/94) ayeti ile, "*İnsanlarla "la ilahe illallah" deyinceye kadar savaşmakla emrolundum, bu kelimeyi söyleyen canını ve malını güvene almış demektir*" hadisine aykırıdır, bu sebeple zındığın tövbesi de makbuldür.[2085]

Diğerlerinin pişmanlığa davet edilmesi Hanefilere göre müstehap, diğer hukukçulara göre zorunludur.[2086]

2081 Kari, Ali; *Şerhu'ş-Şifa*, Beyrut, 2001, II/472.

2082 BOA, *7 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm:226.

2083 Zındık açıktan müslüman olduğunu söyleyip gerçekte inanmayan ve bunu bilerek yapan kimse demektir. Münafık da aynı şekilde küfrünü gizleyen kimse olmasına rağmen, münafık yaptığını doğru zannederek yapan yani cürmi kastı zındık kadar yoğun olmayan kimsedir. Buti, M. Said Ramazan; *Davabitu'l-Maslaha fi'ş-Şeriati'l-İslamiyye*, Beyrut, 1982, s.180.

2084 Şirbini, IV/141.

2085 Buti, s.178-181.

2086 Şirbini, IV/139.

Zındığın tövbesi yakalanmadan önce olursa makbuldür, tutulduktan sonraki tövbeye itibar yoktur denilmiştir.[2087]

3. İştirak

Ridde suçu (zındıklık) sebebiyle ölüm cezası alanların yargılanmaları ve mahkum olmaları ile ilgili söz söyleyenlerin sözlerine bakılır: Eğer mahkumun görüşlerini benimseme adına hakimler haksız yere bu cezayı verdi demişlerse kendileri de zındık olarak kabul edilir. Sabit olan eylemleri katli gerektiren bir suç değildi anlamında söylemişlerse yine kafir olurlar, imana gelmezlerse bunların da katli mubahtır. Tanıklar gerçek dışı tanıklık etti anlamında söylemişlerse tezkiye edilmiş tanıklara ta'n etmeleri, tazir ve hapis cezası gerektirir.[2088]

G. Suça Etkili Haller

1. Tekerrür

Hz. Peygamberin "*Dinini değiştirene ölüm cezası veriniz.*"[2089] şeklindeki hadisine göre dinden dönmenin cezası ölüm ise, acaba tekerrürün bu konuda etkisi nedir?

İslâm hukukçuları bu cezanın uygulanmasını, bu suçun işlenmesine değil, süreklilik arz etmesine ve dine geri dönmemede ısrar edilmesine bağlar.[2090] Bazıları failin tövbesini, irtidat cürmü ne kadar tekerrür etmiş olsa da, ölüm cezasını düşürücü bir sebep olarak görürken,[2091] diğer bazı hukukçular bunun aksine olarak, tövbenin ölüm cezasını düşürücü etkisini suçun belli sayıda işlenmiş olmasıyla sınırlandırmıştır. Mürtet bu sınırı aşarsa tövbesinin bir yararı olmaz ve öldürülür. İrtidadın tekerrürü daha önce yapılmış olan tövbenin samimi ve içtenlikle yapılan bir tövbe olmadığını gösterir. Dolayısıyla ikinci defa yapıla-

---

2087 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.194.

2088 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.195.

2089 Buhârî, *Istitâbe*, 6; *Cihad*, 56, Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 1; Tirmizî, *Hudûd*, 25; Nesâî, *Tahrîm*, 14; İbn Mâce, *Hudûd*, 2; Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, *Akdiye*, 15, Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/231.

2090 İbn Teymiye suçları "geçmişte işlenip tamamlanmış olan suçlar" ve "gelecekte işlemekte ısrar edilerek tamamlanan suçlar" olarak ikiye ayırmakta ve bu ayrımla irtidadın bir çok suçtan farklı olduğuna işaret etmektedir. Bkz. *Mecmû'u Fetâvâ*, XXVIII/347; Özkaya, *İslâm Ceza Hukukunda Pişmanlık ve Cezalara Etkisi*, s.45. İbn Teymiye'nin suçları bu tür tasnifi, günümüz ceza hukukundaki "mütemâdî" ve "ânî" suçlar ayrımına çok benzemektedir. Geniş bilgi için bkz. Dönmezer-Erman, I/385-391.

2091 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.114.

cak tövbe de aynı nitelikte olacaktır. Bu nedenle böylesi kimseye tövbe etmesi teklif olunmaz.

Hanefilere göre mürtet erkek ise, yetkili kişiler öncelikle kendisine tövbe teklifinde bulunurlar. Fail tövbe ederse serbest bırakılır.[2092] Tövbe etmez, fakat tövbe ümidi olur veya mürtet süre talebinde bulunursa, üç gün süre verilir. Süre vermek müstehaptır, vacip değildir. Tövbe ümidi yoksa veya süre talebinde bulunmazsa derhal öldürülür.[2093] Üç defa irtidat edip sonra tövbe eden de tövbesindeki samimiyeti görülünceye kadar hapsedilir.[2094]

Mürtet ilk tövbesinden sonra tekrar irtidat edip sonra yine tövbe etse, Devlet başkanı dayak cezası uygular ve serbest bırakır. Suçun üçüncü kez tekerrürü halinde şiddetli bir şekilde dövülür ve kesinlikle tövbe ettiği anlaşılıncaya kadar hapiste tutulur. Bu tutumundan vazgeçtiğine kesin kanaat getirildiğinde tahliye edilir.[2095] Kâsânî, üçüncü defa irtidat edişine kadar ona bir yaptırım uygulanmamasını, ancak dördüncü kez irtidat eder ve pişman olursa bu defa dövülerek salıverileceğini savunmaktadır. Onun bu hususta dayanağı "*Doğrusu inanıp sonra inkâr edenler, sonra inanıp tekrar inkar edenler...*" (Nisa, 4/137) ayetidir. Çünkü bu ayette bu kişilere istinâden her inkâr ediş sonrasında yeniden iman ediş zikredilmiştir. Bu da Allah'ın bu kişilerin imanlarını tasdik ettiğine işaret etmektedir. Bu kimselerin imanlarının kabul edilmesinden sonra alıkonulmaları, olmayan bir şeyden dolayı haksız yere alıkoyma olarak görüleceğinden dolayı salıverilmeleri gerekir.[2096] Dördüncü tekerrür durumunda, Ebu Hanife'ye göre üçüncü tekerrürde yapılan işlem uygulanır. Kerhî ise tövbe etmediği takdirde derhal öldürüleceği, cezasını ağırlaştırmak için süre verilmeyeceği kanısındadır. Ancak tövbe ederse şiddetli bir şekilde dövülür ve samimi bir şekilde tövbe edinceye kadar süresi belirsiz hapis cezasına çarptırılır.[2097] Belhî ise dördüncüde öldürüleceği ve zındıkta olduğu gibi tövbesinin kabul edilmeyeceği kanısındadır.

Ebu Yusuf'un yaklaşımı mezhepteki görüşlere göre farklılık arz etmektedir. Ona göre irtidat suçu tekrar edildiğinde suçlunun malı müsadere edilir, ken-

---

2092 *Fetava-yı Hindiyye*, IV/302. Dinden çıkıp tekrar dine dönen kişinin asli cezası (ölüm cezası) düşse bile, riddesini açıkladığı için dayak, hapis, para veya teşhir gibi bir tazir cezası verilir görüşü için bkz. Udeh, II, No: 687.

2093 Serahsî, *el-Mebsût*, X/108; Kâsânî, VII/134-135, Zeylaî, *Tebyîn*, III/284.

2094 Feyturi, II/589.

2095 Şurunbilali, I/305, İbn Âbidin, IV/244, Güleç, s.257.

2096 Kâsânî, VII/135.

2097 İbn Hümam, VI/70-71, İbn Abidin, IV/225-226, Erturhan, *Tekerrür*, s.79.

disi gizlice öldürülür. Küfrünü açığa vuruyorsa tövbe teklif edilmeden öldürülür. Çünkü bu durumda dini küçümsediği ortaya çıkmış olur.[2098]

Burada dikkat edilmesi gereken husus, Hanefi hukukçularının mürtedin cezası konusunda her ne kadar görüş ayrılığına düşmüşlerse de, hepsi de cezanın tedricen artırılacağı hususunda ittifak etmişlerdir.

Dinden dönen kadın tövbe etmese dahi Hanefilere göre öldürülmez.[2099] Tekrar Müslüman olmaya zorlanır, hapsedilir, her gün hapisten çıkarılarak kendisine tövbe teklif edilir. Tövbe ederse serbest bırakılır. Etmediği takdirde tekrar Müslüman oluncaya veya ölünceye kadar hapsedilir. Ebu Hanife'ye göre her defasında ta'ziren kırbaçlanır.[2100] Zeylaî'ye göre her üç günde bir dövülür.[2101] Hanefi mezhebine göre mürtet kadına yapılan bu işlemlerden erkeklerdeki durumu göz önüne alarak tövbeden sonraki tekerrür halinde cezanın dövmek suretiyle ağırlaştırılmasında bir sakınca olmadığını görürüz.

Maliki mezhebine göre mürtet ister kadın ister erkek olsun, hakkında irtidat hükmünün verildiği günden itibaren üç gün üç gece tövbe etmesi için mühlet tanınması vaciptir. Çünkü Allah, Salih kavmine tövbe etmeleri için bu süreyi tanımıştır.[2102] Bu süre zarfında kendilerine cabir şiddet uygulanmaz, tevbe için tehdit edilmezler. Yalnızca ikna edilmeleri yönünde öğüt verilir. Hapiste yemekleri verilir, ihtiyaçları karşılanır.[2103] Mürtet bu süre içinde tövbe ederse had cezası uygulanmaz. Tövbe etmediği takdirde devlet başkanı üçüncü günün akşamında ölüm cezasını infaz eder.[2104]

Maliki mezhebi kaynaklarından Hattabî'nin Mevâhibu'l-Celîl'inde, mükerrir mürtedin cezasının ağırlaştırılacağı konusunda geçen ve suç tekerrür etse bile tövbenin kabulü ve ölüm cezasının düşmesini öngören[2105] görüşten başka açık bir bilgi yoktur.

2098 İbn Âbidin, IV/244-5.

2099 Hanefi mezhebinde mürtedin öldürülmesinin muhariplik vasfına dayandırılması nedeniyle bu mezhebin hukukçuları diğer mezheplerin aksine olarak kadın mürtedin öldürülmeyeceği kanaatindedirler. Tartışmalar için bkz. İnce, İrfan; *İslâm Hukukunda İrtidat Suçu ve Cezası*, s.77, 84 vd.

2100 Kâsânî, VII/135.

2101 Zeylaî, *Tebyîn*, III/285.

2102 Derdîr, *eş-Şerhu's-Sagîr*, IV/436.

2103 Tillidi, Abdullah b. Abdülkadir; *İthâfü Ehli'l-Vefa bi-Tehzîb-i Kitabi'ş-Şifa bi-Ta'rif-i Hukuki'l-Mustafa*, Beyrut, 1421, s.528-529.

2104 Derdîr, IV/437.

2105 Hattâbî, VIII/373.

Şafii mezhebinde de kadın erkek ayrımı yapılmadan irtidat suçu işleyene ölüm cezasına çarptırmadan önce tövbe teklif edilir. Tövbe ederse serbest bırakılır, aksi takdirde öldürülür.[2106] Tövbe teklifinin hükmü konusunda biri vacip, diğeri müstehap olduğu şeklinde mezhep içinde iki görüş bulunmaktadır.[2107] Birincide tövbe edip ikinci kez veya daha fazla irtidat eden kimse dini aşırı derecede hafife almış olması gerekçesiyle tazir cezasına çarptırılır. Suçun birinci kez işlenmesi durumunda, irtidadın şüphe kaynaklı olması ihtimaline binaen tazir uygulanmaz. Ancak iki ve daha fazla tekrarlarda, şüphe ihtimalinden söz etmek mümkün görünmemektedir.[2108] Ebu İshak el-Mervezî'ye ait bir görüşte, Nisâ 4/137. ayetine binaen[2109] dördüncü tekerrürde Müslüman olmasının kabul edilmeyeceği ve ölüm cezasına çarptırılacağı ifade edilir.[2110]

Örgütlenmiş veya ayrı bir toplum oluşturmaya kalkışmış mürtetlerle (örneğin Hz. Ali devrindeki hariciler gibi) savaşılacağına veya onların ölümle cezalandırılacağına dair bilginlerin ittifakından söz edilir.[2111] Aynı mezhebe bağlı olarak ancak ayrı bir toplum oluşturmadan Müslümanlar içinde yaşayan ve devlete isyan etmeyen mürtetlere herhangi bir ceza verilmeyeceğine dair bir görüş mevcuttur.[2112]

Hanbelîler mürtedin kadın veya erkek olsun kendisine tövbe teklif edileceği ve kendisine İslâm anlatılacağı görüşündedirler. Tövbe teklifi üç gün içerisinde olur ve bu müddet içerisinde hapiste tutuklu bulunur. Tövbeye olumlu cevap verdiği takdirde tahliye edilir, aksi takdirde öldürülür.[2113]

İrtidat suçu tekrar edilirse tövbenin ölüm cezasını düşürmesi hususunda iki rivayet vardır. Birincisi suç ne kadar tekrar ederse edilsin öldürülmez. Delilleri "*Kafirlere de ki: Vazgeçtiğiniz takdirde geçmiş günahlarınız affedilir.*" (Enfâl, 8/38) ayetidir.

İkincisi, irtidadı tekrar edenin tövbesinin kabul edilmemesidir. Çünkü suçun tekerrürü, failin inancının bozukluğunun ve dini önemsemeyişinin göster-

---

2106 Hz. Peygamber, künyesi Ümmü Ruman olan ve irtidat eden bir kadına ölüm cezası vermiştir. Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.114.

2107 Şirbînî, IV/139; Nevevî, *el-Mecmu'*, XXI/65, 67.

2108 Şafii, VI/158, Şirbînî, IV/139, Nevevî, *el-Mecmu'*, XXI/71, Remlî, VIII/21.

2109 "*Iman edenler, sonra inkar edenler tekrar iman edenler sonra tekrar inkar edip küfrünü artıranları Allah affetmeyecektir.*"

2110 Şirbînî, IV/140.

2111 Kadı Iyaz, s.646, Kari, II/491.

2112 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s.114.

2113 İbn Kudâme, X/74vd.

gesidir.[2114] Bu görüş sahipleri yukarıda geçen Nisâ 4/137 ve Âli İmrân 3/90 ayetlerini[2115] delil göstermişlerdir.

İmamiyye'ye göre dördüncü tekerrürde mürtedin cezası öldürmek suretiyle ağırlaştırılır, tövbe teklif edilmez. Üçüncüde öldürüleceğine dair bir görüş daha vardır.[2116]

Hz. Peygambere söven (sebbeden) zimmi ta'zir cezasına çarptırılır. Suçun tekerrürü halinde kamu otoritesinin, faili siyaseten öldürme yetkisi vardır.[2117]

İrtidadın tekerrürü konusunda kısaca şunları söyleyebiliriz: İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğu mürtedin tövbe etmesi halinde öldürülmeyeceği görüşündedirler. Ancak irtidadın tekerrürü durumunda bir kısım Hanbeli hukukçular hariç yine çoğunluk, tövbesinin kabul edileceği görüşünde birleşmektedirler. Fakat bu da suçun belli bir sayıda olmasıyla sınırlandırılmıştır. Bundan sonraki tekerrürler faildeki inanç bozukluğunun, dini küçümsemenin bir göstergesi ve önceki tövbelerinde samimi olmadığının bir belirtisi sayılır. İrtidadın şüphe kaynaklı olma ihtimalinden söz etmek de mümkün görülmemektedir. Bu nedenle ölüm cezasına çarptırılır.

2. İtiyat

Bağdat'ta Müslüman olmuş iki Hıristiyan irtidat etmişti. Yakalanınca tevbe ediyorlar (Müslüman olduklarını söylüyorlar) serbest bırakılınca tekrar irtidat ediyorlardı. Ebu Ubeydullah: "*Tövbeleri kabul edilmez, ölüm cezasına çarptırılırlar*" dedi.[2118]

Osmanlı uygulamasında Hz. Peygambere söven zimminin cezası, resmi mezhep olan Hanefilere göre tazir ve hapis olduğu halde, bu işi itiyat haline getirdiğine tarafsız müslümanların tanıklık ettiği için fail olan zimminin ölüm cezasın çarptırılması emredilmiştir. "*Amr-ı Yahudi sebb-i Nebi edip istifta olundukta mutadı ise katl olunur deyü fetva-yı şerife varit olıcak, müslümanlardan bazı kimesneler hakime varıp mutadı idüğüne şahadet eyleseler şer'an katl olunur mu? El-cevap: Mutadı idüğü birkaç kimesneler ile malum olmaz. Bî-garaz müslümanlar "mutadıdır" deyü hakime ilam edip hakkından gelinmediğinin se-*

2114 Behûtî, *Keşşafu'l-Kınâ'*, VI/177.

2115 "*İman ettikten sonra küfre düşenler, sonra küfürde ileri gidenlerin tövbeleri asla kabul edilmeyecektir.*"

2116 Hillî, VI/185.

2117 İbn Âbidin, IV/233.

2118 Çivizade, s.33.

bebin beyan edecek, bizim eimmemiz kavliyle amelen tazir ve habs ile iktifa olunmayıp "katl olunur" diyen eimme kavliyle amel olunmak emrolunmuştur, mutadı idüğü zahir olıcak katl olunur."[2119]

Uygulamayı gösteren bazı belgelerde itiyat hali zikredilmeden Hz. Peygambere sövenlerin şer'i hukuk gereği ölüm cezasına çarptırılması emredilmiştir. *"Cezire'den bir keşiş haşa sebb-i nebi eylediğini bildirdiğinizi kazaskere arz etmeğin mukteza-yı şer'i kavim üzere katl olunmasını emredip buyurdum ki: ...mezburu siyaset edip...* 23 M 979"[2120]

H. Yaptırım

Kanunî unsur olarak zikredilen ayette irtidat suçunun dünyevi cezası belirtilmemiş, ancak hadiste geçen ifadeye göre cezanın bir had cezası mı, yoksa tazir cezası mı olduğu konusu tartışılmıştır. Ancak Hz. Peygamberin bazı mürtetlere ölüm cezası vermediğine dair örnekler vardır. Bir kere ilk defa irtidat edip, sonra tevbe ve İslâm'a rücu edene, kesinlikle tazir cezası bile verilemez.[2121] Suç siyaseti gereği tevbenin teşvik edilmesi, faal nedametin ödüllendirilmesi, mürtedin dine dönüş yolundaki köprülerin yıkılmaması için cezalandırılmaması, hatta tevbih ve tekdir bile edilmemesi gerekir. Endülüslü muhaddis İbn Talla (497/1103), "güvenilir kaynaklarda Hz. Peygamberin bireysel ridde olaylarında ölüm cezasını verdiğine dair bilgi yoktur" der.[2122]

Ömer b. Abdülaziz bazı mürtedleri ölüm cezasına çarptırmamış, bu durum riddenin had değil tazir suçu olduğuna dair delil gösterilmiştir.[2123]

İbrahim en-Nehai (ö.96/714) ve Süfyan es-Sevri (ö.161/777) gibi bazı alimler de bu örneklerden yola çıkarak mürtede ölüm cezası verilmeyeceği, ömür boyu tövbe etmelerinin bekleneceği kanısındadırlar.[2124]

İbn Hümam'a göre, mürtede ölüm cezası verilse bile bu onun inkarının karşılığı değildir. Çünkü Allah katında küfrün cezası mürtede verilecek dünyevi cezadan daha ağırdır.[2125]

2119 Ebussuud, *Maruzat*, s.42.

2120 BOA, *12 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm: 523.

2121 Bilmen, IV/10.

2122 Akt. Ayni, XXIV/80.

2123 Avva, s.165.

2124 Abdurrezak, *el-Musannef*, Beyrut, 1970-1972, X/166, Hadis No:1869, Avva, s.161-165. Mürtede ölüm cezası verilirse onun hidayete ve dolayısıyla ebedi kurtuluşa erme şansı elinden alınmış olmaktadır. Keleş, s.207.

2125 İbn Hümam, V/311.

Malik, Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre failin cinsiyeti suçun oluşması ve hükmedilecek ceza bakımından etkili değildir, kadın ve erkek mürtede ölüm cezası verilir.[2126] Hanefilere göre kadın, muharip sıfatı olmadığı için bu suçun faili olduğunda kendisine ölüm cezası verilemez, hapsedilir. İmamiyye fakihleri de bu görüştedir.[2127]

Osmanlı uygulamasında hırsızlık suçundan sanık olan biri önce müslüman olmuş, sonra irtidat etmiş, tekrar müslüman olması için yapılan telkinlere aldırmadan irtidadında ısrar ettiğinden şer'an katli gerekir denmiştir. "*Mukaddema Divan-ı Hazret-i Huzur-ı Asifi'de İslâm'a gelip Muhammed ismiyle tesmiye olunup sirkat töhmeti ile zindan-ı mezkurda mahpus olan... istintak olundukta İslâm'a gelip ism-i Muhammed ile tesmiye olunduğunu ikrar lakin halen mürtet olup kendine bid-defeat arz-ı İslâm ve keşf-i şübühat olundukta kabul etmeyip ısrar ve irtidadı mütebeyyen ve muhakkak olmağın... üzerine ahkam-ı mürteddin icra olunup şer'an katli iktiza eylediği...* ZA 1178"[2128]

Aynı şekilde müslüman olduktan sonra irtidat eden bir kadının müebbet hapse mahkum edileceği belirtilmiştir. "*Hind-i zimmiyye İslâm'a geldikten sonra mürtet olup irtidadı üzerine musır olsa katl lazım olur mu? El-cevap: Olmaz, amma zindandan asla çıkarılmaz, dünya yüzü gösterilmez, ölüp gidinceye değin.*"[2129]

Yine diğer had cezalarında hüküm kesinleştiği anda infaz edilir, ancak bu suçta infaz için acele edilmez, failin tövbe etmesi için kendisine mehil verilir, hatta tövbe etmesi için telkinde bulunulur.[2130] Gerekirse ridde suçunun cezası olarak değil, topluma karşı bir saygısızlık etmemesi ve toplumun da galeyana gelerek ona bir zarar vermemesi için hapsedilir.[2131]

Ayrıca mürtedin malları genel müsadereye konu, hukukî tasarrufları mevkuf (askıda hükümsüz) olur.[2132] Ridde suçunun faili kadın olursa ölüm ce-

---

2126 İmam Malik'e göre evli bir kadın irtidat ederse, ölüm cezası bir adet görünceye, yani gebe olup olmadığı anlaşılıncaya kadar tehir edilir. Bilmen, IV/9.

2127 Samarrai, s.237.

2128 İstanbul Müftülüğü Şer'iye Sicilleri Kasımpaşa Mahkemesi, 54. v.158b. akt. Tekin, Yaşar; *Şer'iye Sicilleri Işığında Osmanlı Devletinde Ta'zir Suç ve Cezaları*, MÜSBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İst. 1995, s.108.

2129 *Ebussuud Efendi Fetvaları*, akt. Düzdağ, s.90.

2130 Şirbini, IV/139.

2131 *Dalgın, Nihat; İslâm'da Tövbe ve Cezalara Etkisi*, Samsun, 1999, s.149.

2132 Udeh, IV/377-380.

zası verilmez, hapsedilerek İslâm'a dönmeye zorlanır.[2133] Ebu Hanife'ye göre üçüncü defadaki irtidat ve İslâm'a dönmesinden sonra tövbesinin eseri ve kendisinde samimiyet emaresi tecelli edinceye kadar hapsi lazım gelir.[2134]

İ. Osmanlı Uygulamasında Ridde Suçu ve Cezası

Şer'i hukukta din değiştirenlerin ölüm cezasına çarptırılması kabul edilmiş, ancak Osmanlı kanunlarında bu suçun cezasını gösteren herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.[2135]

İslâm hukuku teorisinde gayrimüslimlerin din veya mezhep değiştirmelerine bir ceza öngörülmemişken,[2136] Osmanlıda millet sistemini bozduğu gerekçesiyle yasaklanmış, mezhep değiştirmek için propaganda yapan 4 Ermeniye kürek cezası verilmiştir.[2137]

Klasik dönemde kendi isteği ile Müslüman olduktan sonra irtidat etmiş ve tekrar Müslüman olmamakta direnmiş olanların, şer'an had cezasına çarptırıldığına dair örnekler[2138] yanında ölüm cezasından başka cezaların verildiğine dair örnekler de vardır. Mühimme defterlerinin incelenmesinde irtidat vakaları genellikle acemi oğlanları arasında veya sınır boylarında Hristiyan ve Müslümanların karışık olarak yaşadıkları yerlerde meydana gelmiştir. "*Kayseriye Beyine ve kadısına: Bundan*

2133 Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s.135.

2134 Bilmen, IV/9.

2135 Heyd, *Criminal Law*, s.262.

2136 "Müslüman olmayan bir şahıs, din-i İslâm'dan başka herhangi bir dinden diğerine dönecek olsa, İslâm hukukuna nazaran irtidat etmiş sayılmaz, bu hareketine mümanaat olunmaz." Bilmen, IV/6.

2137 Bozkurt, *Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşları*, s.21. "*Bazı ruhbanlar zuhur edip kasd-ı fasit ve niyet-i kasid ile devri bilad ü emsar edip Rum ve Ermeni ve Süryani vesaire bunlara tabi ehl-i zimmet Nasarayı mezahib-i efrenciyyeye davet ve nicelerin ayini kadimlerinden döndürüp kendi mezheplerine mutabaat ettirmekle memalik-i mahrusemde... ehl-i zimmet reaya Divan-ı Hümayun'a gelip şikayet etmeğin... Ermeni taifesinden... dört nefer zimmiler ahar millete duhul murat ve ihtilale bais olmalarıyla ıslah-ı nefs edinceye değin küreğe vaz' olmaları için yazılmıştır.* Fi evasıt-ı CA 1114." Akt. Ahmed Refik, *Onikinci Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı*, s.35.

2138 Kanuni, 929/1522 yılında Rodos'u fethettiği zaman orada Cem'in Hıristiyan olan oğlu Murat ile onun oğlunu yakaladı ve katlettirdi. Bazılarına göre bu irtidat sebebiyle verilmiş ölüm cezasıdır. Mumcu, s.197.
"*Galata'da Nikola nam casusun zuhuruna sebep olan Mustafa'ya iptidaen üç bin akçe timar verilmek buyruldu. Ve mezbur Nikola nam casusa dahi siyaset olunmak ve casuslar yatağı Balta veled-i Sarı'ya ve Sefer Çavuş getirdiği Yorgi veled-i Todori nam mürtede dahi siyaset olunmak buyruldu.* 6 B 981/1.10.1573" BOA. RD. No:225, s.354. akt. Şenel, s.29.

akdem emr-i şerifimle taht-ı hükümetinizden cem olunan acemi oğlanlar Asitane-i Saadetime gelip Müslüman olduklarından sonra bazı(ları) kaçıp geri yerlerine varıp mürted oldukları istima olundu... denilerek durumun inceden inceye araştırılıp böyle bir durum varsa faillerin yakalanıp, kayd ü bend ile adları yazılıp İstanbul'a gönderilmeleri istenmiştir.[2139]

Yine Kayseri Kadısına 972 tarihinde yazılan bir başka hükümde, Çukur Köyünden alınan Yunus adlı acemi oğlanı Sarımsaklı Köyünden Kaya Keşiş oğlu Nikola tarafından ifsad edilerek nikola'nın kardeşi Sarımsaklı Papası olan Pavlos'un evinde mürted ettiklerinin anlaşıldığı belirtilmiş, Kaya Keşiş oğlu Nikola ile Pavlos'un küreğe konulmak üzere İstanbul'a gönderilmeleri istenmiştir.[2140] Dikkat edilirse irtidat eden Yunus ile ilgili bir husus hükümde yer almamıştır.

15 Rebiulevvel 979 tarihli ve Dimetoka kadısına yazılan bir hükümde Doğancı Köyünden İbrahim, Yunus, Musa; Saltuk Köyünden Hasan ve Süleyman; Firos köyünden Mehmed ve Mustafa; Ardarosic köyünden İskender ve Ali; Gökçepınar köyünden Mustafa'nın acemi oğlanı olarak Müslüman oldukları ve İstanbul'a geldikleri, Türk üzerinde iken kaçarak mürted oldukları belirtilmiş, bu olayın iyice araştırılması duruma göre mezkur şahısları Anadolu Ağasına teslim edilmeleri istenmiş, fakat cezalandırılmaları yönünde bir husus hükümde yer almamıştır.[2141] 29 Safer 979 tarihli Yanbolu kadısına gönderilen hüküm ile 15 Şaban 973 tarihli Tekfurdağı kadısına yazılan hükümlerde de mürted olanların araştırılması, hapsedilip durumun arzedilmesi istenmekte, ancak ölüm cezasından bahsedilmemektedir.[2142]

Sınır boylarında meydana gelen irtidat vakaları ile ilgili örnekler şunlardır: 22 Şevval 978 tarihli Kilis Beyine gönderilen hükümde, "Kilis Sancağı serhad olup ehl-i İslam ile küffar muhtelit olup..." bir çok kimsenin Müslüman olduktan sonra darulharbe giderek irtidat ettiklerinin anlaşıldığı, mürtedlerin geride bıraktıkları eşleri ve çocuklarına dokunulmaması; ancak mal ve mülklerinin miri için zaptedilmesi istenmektedir.[2143]

2139 BOA, *6 Numaralı Mühimme Defteri* (972/1564-1565) Özet-Transkripsiyon ve İndeks, Ank. 1995, Hüküm No:574, s.314.

2140 BOA, *6 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm No:1070, s.138.

2141 BOA, *12 Numaralı Mühimme Defteri* (978-979/1570-1572) Özet-Transkripsiyon ve İndeks, Ank. 1996, Hüküm No:982, s.148.

2142 Geniş bilgi için bkz. Özçelik, Selahattin, "Osmanlı İç Hukukunda Zorunlu Bir Tehir" (Mürted Maddesi), *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi (OTAM) Dergisi*, S:11, Ank.2000, s.353-354.

2143 BOA, *12 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm No:585, s.365.

20 Zilkade 973/08.06.1566 tarihinde Venedik Doju Bronimus Pribol'a yazılmış bir namede borcunu ödemeyerek Venedik'e gitmiş olan iki kişinin hem borçlarının tahsili, hem de kendilerinin yakalanması için gönderilen; ancak orada irtidat eden Dergah-ı Mualla kapıcılarından Mehmed'in yakalanarak İstanbul'a gönderilmesi istenmiştir.[2144]

26 Şevval 966 tarihinde Pojega beyi ve kadısına gönderilen hükümde, Pojega'ya bağlı köylerin reayasından bazı zimmiler ve mürtedlerin Zigetvar Kalesine vararak haydutluk yaptıkları, Osmanlı topraklarına girerek fitne ve fesada sebep oldukları, mucib-i ibret için esir ve siyaset olunmadıklarından dolayı fitne ve fesadın ziyadeleştiğinin ayan-ı vilayetin şikayetlerinden anlaşıldığı bildirilmiş, mezkur şahısların Hersek veya başka yerlere sürgün edilmeleri istenmiştir.[2145]

28 Muharrem 1258/12 Mart 1842 tarihinde İstanbul'da oturan ve çizmeci esnafından olan Evakim Valdaya isimli bir Ermeni Osmanlı vatandaşı[2146], Mahmutpaşa mahkemesinde kendi arzusu ile Müslüman olduğunu iki şahit önünde beyan etmiş, Mehmed adını almıştır. Bir süre sonra eski dinine dönmek istemiş, bunun üzerine mahkemeye çağrılarak şüpheleri giderilmeye çalışılmış, irtidadında ısrar ederse şer'i şerif gereği idam edileceği hatırlatılmış, bu şahıs irtidadında ısrar edince İstanbul Mahkemesi şeran katli gerektiğini Meclis-i Ahkam-ı Adliye'ye yazmış, mesele Meclis-i Hass-ı Vükela'da görüşülerek sanığın meclise celbedilip son defa uyarılması, kabul etmemesi halinde "ber mucib-i ilam bila tehir katl ve idam olunacağı hususunda Padişahın irade-i seniyyesine müracaat edilmiştir.[2147]

Ermeni Evakim olayından sonra Bilecik'te bir Rum'un katl ve idamı, Fransa Dışişleri Bakanı Guizot tarafından Büyükelçi Borkine'ye bildirilmiş, Borkine de o çağda dini inançtan dolayı telef-i nefs tecviz olunamayacağını söylemiş, cevaben Rifat Paşa bu hususun Osmanlı hukukunun geleneksel bir uygulaması, devletin iç işi olduğunu, irtidat edenlerin idam edilmemesi durumunda devlet ile milletin arasının açılacağını söylemiştir. Bu sefer İngiliz ve Fransız büyükelçileri mürtedin idamı uygulamasına devam olunursa İstanbul'da büyükelçi kalmayacağını ihtar ile uygulamaya son verilmesi hususunda teminat

---

2144 BOA, *5 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm No:1825, s.294.

2145 BOA, *3 Numaralı Mühimme Defteri*, Hüküm No:167, s.79-80.

2146 Evakim, İngiliz Büyükelçiliği personelinden birinin yakını olduğu için büyükelçi Canning, diplomatik yoldan bu şahsın idam edilmemesini istemiş, önce kendisine mürtedin katlinin sıradan siyasi bir mesele olmayıp, "Şer'i şerif iktizasından" olduğu belirtilmiş, Canning'in hatıralarından öğrendiğimize göre bu ceza kısa sürede infaz edilmiştir. Özçelik, s.359-361.

2147 BOA, İrade, MM, 1825, lef.1, akt. Özçelik, s.358.

istemişlerdir. Bu husus bir taraftan Padişaha iletilmek, diğer taraftan da Meşihat'a yazılarak görüş istenmiş, Meşihat konunun Şer'i şerif dairesine girdiğini belirterek şöyle cevap vermiştir: "*Memalik-i İslamiyyede kendi ikrarı yahut beynen-nas adile-i şer'iye ile irtidadı aşikar olan şahsın tevbe ederse makbul, ısrar ve İslam'dan imtina ederse terk ve tehiri caiz olmayan ahkam-ı şer'iyenin icrası, memalik-i ecnebiyeye gittikten sonra eski mezhebine (dinine) ricat eden mürted araştırılmayıp, fakat daha sonra ticaret yahut başka yolla Memalik-i İslamiyyeye gelirse, memalik i ecnebiyeye dönüşüne ruhsat verilmeyip İslam'a davet; kabul etmediği takdirde icra-yı ahkam-ı cezaiyesine mübaşeret muktezayı kanun-ı siyasi-i şer'iyyeden olduğu...*"[2148]

Yukarıdaki iki olayda irtidat edenler, önce Hristiyan iken Müslüman olmuş, tekrar eski dinlerine dönmüş olduklarından, bunların Hristiyanlığı tahkir kastıyla idam edildiğini söylemişler, ancak Selanik'te Eyaleti Umur-ı Maliye Birinci Katibi Muhiddin sarhoş olarak Allah'a küfretmiş, irtidat ettiği gerekçesiyle idam edilince konu diplomasi gündemine girmeden medya gündemine girmiştir.

Reşit Paşa, 28 Muharrem 1269/19 Şubat 1844 tarihinde Paris Elçisi Nafi Efendi'ye yazdığı mektupta, Katip Muhiddin'e verilecek şer'i cezanın izah edilmesi emretmiş, 22 Muharrem 1260/13 Şubat 1844 günü Reşit Paşa, Nafi Efendi ile birlikte Fransa Dışişleri Bakanı Guizot'u ziyaret ederek dost devletlerin Devlet-i Aliyye'yi müşkül durumda bırakmamalarını gayri resmi olarak rica etmişlerdir.

Osmanlı devletinin ileri sürdüğü ahkam-ı şer'iyye mazeretini Avrupa'nın da bildiğini söyleyen Canning: "Halbuki bu maddede sarahat-ı Kur'aniyye yoktur. Biz bunu araştırdık. Devlet-i Aliyyenin koyduğu dini mecburiyeti kabul edemeyiz. Bu gibi şeylerin vukuuna günün (asrın) fikirlerinden dolayı bakıyoruz, halbuki sarahat-ı Kur'aniyye olan pek çok şeylerde de vaktin iktizasınca ve hale göre hareket edilmiştir. Mesela esir düşen harbi taifesine diyet veya cizye teklif edilir, kabul etmezlerse katl ve idamları ahkam-ı sarih-i şer'iyyeden iken zamanla bu usule riayet olunmayarak diyet veya cizyeyi kabul etmeyen esirleri sulhtan sonra mübadele olunmak üzere tutulmaları gibi, harbi taifesi ile devamlı sulh akdi şer'i usule aykırı iken daha sonra devamlı sulh için akd-i muahedat kılınmıştır" açıklamasını yapmıştır.[2149]

Avrupa mürtede uygulanan idam meselesini diğer devletlerarası çıkarlar gibi değerlendirmeyip hem Hristiyanlık aleyhine bir madde, hem de insan hak-

2148 BOA, İrade, MM, 1826, lef.6, akt. Özçelik, s.389.

2149 BOA, İrade, MM, 1828, lef.4, akt. Özçelik, s.405.

larıyla ilgili mesele olarak görmesi sebebiyle onların bu kabullerini/düşüncelerini elçiler aracılığıyla değiştiremeyeceğini anlayan Osmanlı "Şu zamanda bir mürted zuhur ederse icra-yı ceza-yı fiiliyyesine biz-zarure cüret olunamayacağı, göze alınıp da icra kılınırsa Avrupa'ya karşı alınmış bir tavır olarak algılanacağı, böyle bir durumda Avrupa'nın gizli veya gerçek maksatlarını tahakkuk için harekete geçecekleri, hatta bununla kanaat etmeyerek türlü türlü teklifler ile teşebbüs ve icrasına Devlet-i Aliyye'yi mecbur edecekleri görülmüştür. İş bu raddeye gelince de bunun çaresinin bulunamayacağı zaten bellidir. Bu maddeyi Osmanlı ulema ve vükelasının hiçbirinin tecviz ve kabul etmeyeceği açıktır. Bu karar haşa tağyir-i hükm-i şerif olmayıp, muhafaza-i heyet-i mülk ve millet-i İslamiyeyi vikaye niyeti ile tehir-i icra ihtiyar edilmiştir."[2150] Bu ifadeler irtidat edenlerin mahallinde yargılanmayıp İstanbul'a gönderilmesinin istenmesi ve mürtede idam cezası verilmesinin bir süre için tehir edildiği, bu hususun şer'i hükümlerde tağyir şeklinde anlaşılmaması gerektiğini anlatmaktadır.

Kısacası, Müslüman olduktan sonra eski dinlerine dönenlere verilen ölüm cezası uygulaması Tanzimat döneminde de bir süre devam etmiş, ancak bu durumun Fermanda ilan edilen temel haklara aykırı olduğunu ileri süren büyük devletlerin baskısı üzerine[2151] Şer'i olan bu hüküm resmen kaldırılmasa da 1844 yılından sonra fiilen uygulanmamıştır.[2152]

II. Mahmut döneminde çıkarılmış olan gayrimüslimler arasındaki mezhep değiştirmeyi yasaklayan 1834 tarihli ferman, 1844 yılında Rum Patriğinin müracaatı üzerine Müslüman milleti ilgilendirmediği gerekçesiyle yürürlükten kaldırılmış, daha sonra Batılı devletler mürtede ölüm cezası verilmesini insan haklarına aykırı bulduklarını belirterek Avrupa'da kalmanın şartı olarak bu cezanın kaldırılması gerektiğini söylemişlerdir.[2153] İngiliz Büyükelçisi Stratford'un mürtede ölüm cezası öngören şer'i hükümleri eleştirmesi üzerine, Rıfat Paşa (1807/1857)

2150 Özçelik, s.415.

2151 Müslüman olduktan sonra tekrar eski dinine dönen bir Hıristiyan'ın ridde cezası ile cezalandırılmasına karşı koyan Batılı elçilerin bu işte Osmanlı topraklarında Hıristiyanlık propagandası yapan misyonerlerin çabalarını kolaylaştırma amacını güttükleri açıktır. Bozkurt, s.132.

2152 Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.277. 1840 Osmanlı CK irtidat suçu ile ilgili bir hüküm koymamış, uygulamada mürtedin ölümle cezalandırılmasına devam edilmiş, ancak zamanın İngiliz Büyükelçisi Canning, Kur'an metninde böyle bir ceza olmadığını, bu sebeple uygulanmaması gerektiğini Abdülmecid'e anlatmış, O da bu cezanın uygulanmayacağına dair söz vermiş, ancak konu yine de hukukî olarak halledilememiştir. Geniş bilgi için bkz. Mumcu, s.179.

2153 Okumuş, Ejder; *Türkiye'nin Laikleşme Sürecinde Tanzimat*, İst. 1999, s.328.

"*Ahkam-ı Şer'iyyeden birini fesih ve ilga eder yolda bizden bir emirname istemek hükümetimizin temelini kazmak, tahrip etmek demektir...*" cevabını vermiştir.[2154] Reşid Paşa da 27 S 1260 tarihli mektubunda mürtedin ölümle cezalandırılmasının farz olduğunu, bu cezanın kaldırılmasına kimsenin gücünün yetmeyeceğini, Ali Paşa (1814-1871) ise bu cezayı kaldıracak olan padişahın artık Müslümanların halifesi sıfatını kaybedeceğini, saltanatın da uzun süre ayakta kalamayacağını belirtmiştir.[2155]

Mürtede verilen ölüm cezasının farz olduğunu söyleyip de bunu infaz etmemeyi taahhüt etmek, bir çelişkinin ifadesidir.

Osmanlıda mürtede ölüm cezası verilmesinde siyasi sebepler de önemli rol oynamıştır. Kuzey Arnavutluktaki Kripto-Katolik olayı ile Girit'te 200 ailenin Hıristiyan olması, kitlesel irtidatların toplum düzeni bakımından ne kadar tehlikeli sonuçlar doğuracağını göstermiştir.[2156]

2154 Okumuş, *Tanzimat*, s.329.

2155 Okumuş, *Tanzimat*, s.330.

2156 Cevdet Paşa, *Tezakir* (Yayına Haz: Cavid Baysun) Ank. 1991, II/4, Okumuş, *Tanzimat*, s.331.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Bu çalışmamızda İslam ceza hukukunun Osmanlı uygulaması inceleme konusu yapılmıştır. Eser, modern ceza hukuku tasnifine göre suç teorisi ile yaptırım teorisinden oluşan ceza hukuku genel hükümler değil, suç tiplerini konu alan özel hükümleri incelemesi ile sınırlı tutulmuştur.

Fıkıh kitaplarının muhtelif fasıllarında yer alan teorik bilgiler, bir kısım çağdaş İslam hukukçusu tarafından derlenmiş ise de, suç tiplerinin işleniş şeması, modern hukuk eğitimi alanlara hitap edecek tarzda değildir.

Bir de gerek İslam hukuku klasiklerini okuyanlar, gerekse çağdaş müelliflerin eserlerini inceleyenler, buralardaki bilgilerin hukuk pratiğine ne kadar yansıdığını yani kitaplardaki (kağıt üzerindeki) bilgilerin gerçek pratik hayatta hangi ölçülerde örtüştüğünü merak eder dururlar. Doğrusu biz de bu merakımızı gidermek için böyle bir eser telifine cüret etmiş bulunuyoruz.

Çalışmamızda önce gerek doğrudan klasik İslam hukuku (fıkıh) kitaplarından, gerekse çağdaş teliflerden öğrendiklerimizi, hukuk fakültelerinin ceza hukuku özel hükümler dersinde işlenen suç tiplerinin şemasına uydurarak vermeye çalıştık. Sonra gerek İslam medeniyetiyle ilgili tarih kitapları, gerekse Osmanlı arşiv belgeleri ile bu bilgilerin hukuk pratiğine hangi ölçüde yansıdığını tespite gayret ettik.

Çalışmamız giriş ve üç bölümden oluşmaktadır Giriş bölümünde İslâm ceza hukukunun, hukuk sistemi içindeki yerine ve önemine değinilmiş, kısaca suç teorisinin problemleri anlatılmıştır.

Birinci bölüm, kişilere karşı suçları konu edinmektedir. Kişilere karşı suçlar hayata ve vücut dokunulmazlığına karşı suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Hayata karşı suçlar, insan öldürme suçları olup, bu bölümün birinci kısmında; vücut dokunulmazlığına karşı suçlar ise yaralama suçları olup bu bölümün ikinci kısmında anlatılmıştır.

Birinci bölümün üçüncü kısmında inceleme konusu yaptığımız çocuk düşürme ve düşürtme suçları, bir yandan ceninin hayat hakkını, diğer yandan gebe

kadının sağlığını korurken, aynı zamanda ırkın sürekliliğine / neslin bekasına yönelik kamu menfaatlerini de korumakta, böylece kişilere ve topluma karşı suçlar kavşağında durmaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümü topluma (kamu haklarına) yönelik suç tiplerini (had suçlarını) konu almaktadır. Bu suçlardan ilki genel ahlak ve aile düzenine karşı suç olan zinadır. İslam hukukunda zina hem evli çiftlerden birinin evlilik dışı cinsel ilişkilerini (adultery), hem de bekar veya dul olanların sahih bir nikah akdine dayanmayan gayri meşru cinsel ilişkilerini (fornication) kapsamaktadır.

Had suçlarından olan kazif de, hem kişilerin onurunu (iffetini) hem de kamu ahlakını koruduğu için yine kamuya karşı işlenen suçlar arasına konulmuştur. Bu suçun adının Türkçe'ye "iffete iftira" şeklindeki çevirisi ile aleniyetin bu suçta unsur veya cezalandırılabilme şartı olup olmadığı özellikle tartışılmıştır.

Hırsızlık suçunda korunan hukukî yarar zilyetlik değil mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkının sosyal içerikli temel haklardan olması ve siyasi rejimlerin mülkiyet hakkına bakış açısıyla yakından ilgili olması dolayısıyla hırsızlık, mala karşı işlenen suçların çekirdeğini oluşturmaktadır.

Bilinci ortadan kaldıran (sarhoşluk veren) maddelerin yemek, içmek, şırınga etmek vb. usullerle vücuda alınması anlamına gelen şürb suçu da, hem bireyin akıl ve idrakine, hem aile hayatına, sağlığına, servetine ve onuruna, hem de topluma zarar veren bir suç olduğu için kamu düzenini yakından ilgilendirmektedir.

Eserde konular aşağı yukarı dengeli verilmeye çalışılmıştır. Ancak kasten öldürme suçu anlatılırken geniş anlamda meşru müdafaa (emr bi'l-ma'ruf ve nehy ani'l-münker) konusu gündemi önemli ölçüde meşgul eden töre ve namus cinayetleriyle ilgili olması sebebiyle biraz ayrıntılı verilmeye çalışılmıştır.

Yine gerek insan öldürme, gerekse müessir fiillerde tazminat kabilinden par cezası sayılabilecek diyet üzerinde konunun ilk anlatıldığı kasten öldürme suçu kapsamında ayrıntılı durulmuş, ilgili diğer suç tiplerinde ise bu bilgilere atıfla yetinilmiştir.

Zina suçunun ağırlatıcı sebeplerinden olan muhsanlık konusu, öngörülen yaptırımın ağırlığı ile orantılı olarak yine ayrıntılı verilmeye çalışılmış, örgütlü suç kavramı üç suç tipini ilgilendirmesi ve bu suç tiplerinin anlaşılmasını kolaylaştırması amacıyla ayrı başlık altında yine olabildiğince ayrıntılı verilmeye çalışılmıştır.

Buraya kadar anlatılanlar bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olan suç tipleridir. Çok failli ve örgütlü suç tiplerine gelince:

Örgütlü suçlar günümüzde bütün dünyayı etkileyen en önemli sorunlar arasında yer almakla birlikte, bugünkü kadar olmasa da tarihin en eski dönemlerinden beri var olagelmiştir.

Hukukî yapısı gereği çok failli suç olan örgütlü suçlar, devamlılık açısından ek bir unsur içermektedir.

Örgütlü suçlar da cebir unsurunu içermiyorsa genel hüküm olan cürüm teşekkülü; içeriyorsa özel hüküm olan terör veya çıkar amaçlı suç örgütü niteliğini kazanır. Bu iki suç tipi de saikine göre ayırt edilir. Cebir unsuru içeren suç örgütünün öncelikli amacı ülkenin yönetilmesi ile ilgili ise (siyasi saik) ortada terör örgütü var demektir. Bu siyasi saik de ülke topraklarından bir kısmının devlet egemenliği altından çıkarılmasını amaçlıyorsa bölücü; siyasi rejimi değiştirmek istiyorsa yıkıcı örgütten bahsedilir.

Cebir unsurunu potansiyel olarak içeren ve asıl amacı suç işleyerek kazanç sağlamak olan (mali saikli) örgütlere çıkar amaçlı suç örgütü denilir.

Toplum bakımından teşkil ettiği tehlike göz önünde tutularak suçlulukla mücadelede örgütlü suçlar (cürüm teşekkülü, terör veya çıkar amaçlı suç örgütleri) önemli bir yer tutmaktadır.

Örgütlü suçlarla ilgili ayrıntılı düzenlemeler son yıllarda ya ceza kanunlarına eklenen maddelerle, ya da çıkarılan özel yasalarla düzenlenmektedir. Ülkemizde gerek terör, gerekse çıkar amaçlı suç örgütleriyle ilgili özel yasal düzenlemeler yapılmış, genel anlamdaki cürüm teşekkülü ise Türk Ceza Kanunu içindeki yerini korumuştur.

Her iki örgütlü suçluluk türü de tarihin eski zamanlarından beri mevcuttur. Hukuk tarihimizde örgütlü suç tiplerinden hırabeyi çıkar amaçlı, riddeyi bölücü, bağyi ise yıkıcı terör örgütlerinin temeli sayabiliriz.

Esasen fıkıh kitaplarında da inceleme konumuz olan bu üç suç tipi, adi suç tipleri sayılan (siyasi suç olmayan) hudud ve kısas suçlarının incelendiği bölümden ayrı olarak ve genellikle bir arada inceleme konusu yapılmıştır. Örneğin Maverdi, ridde, bağy ve hırabe suçlarına bu sıraya uygun olarak el-Ahkamu's-Sultaniyye adlı eserinin V. Babında,[2157] adi suç ve cezalara ait genel ilkeler ile suç tiplerine ise XIX. Babda yer vermiştir.[2158]

2157 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, el-Babu'l-hamis: *fi'l-Velayeti alâ Hurûbi'l-Mesâlih*, s.113-128.

2158 Maverdi, *Ahkamu's-Sultaniyye*, el-Babu't-tasi' aşer: *fî Ahkâmi'l-Cerâimi*, *Faslun fi'l-Hudud*, *Zina*, s.367. *Sirkat*, s.372, *Şürbü'l-Hamr*, s.376, *Kazf ve Lian*, s.377, *Kişilere Karşı suçlar* (Faslun fi'l-Cinâyât ve akliha) s.380-385, *Tazir Suçları*, s.384-390.

Açıklamalarımızdan da anlaşılmış olduğu gibi, İslâm hukukunun teşekkül devrinden beri bireysel ridde, kamu düzenini bozan bir fiil ve dolayısıyla suç sayılmamış, ancak kitlesel boyuta taşınmış, propagandası yapılmış veya başkalarının dini hisleri tahkir edilmiş ise, eylemin ağırlığına göre değişik yaptırım türleri ile karşılanan bir suç olarak kabul edilmiştir. Diğer yandan İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren mürtetlere şer'i cezanın tatbik edilmemesi, siyasi zaruretlerden doğan bir istisna olarak kabul edilmiştir.[2159]

Aynı şekilde bir veya birkaç kişinin ortaya çıkıp devlet yönetimi ile ilgili hoşnutsuzluklarını dile getirmeleri, eleştiri yapmaları, hatta yöneticileri cebir yoluyla değiştirmeye elverişli sayı ve araçları olmadıkça şiddete başvuracaklarını söylemeleri isyan (bağy) suçu sayılmamış, halk nezdinde korku salacak (tedhiş, yıldırma) şeklinde olmayan cebren mal alma eylemleri de adi gasp suçu sayılarak tazir cezaları ile karşılanmıştır. Ancak aleniyet kesbetmiş, kamunun huzur ve sükununu bozacak, korku salarak yıldırma düzeyine ulaşmış örgüt ve silah gücü mevcut olanların gerek mal alma, gerekse adam öldürme, ırza geçme vb. eylemleri hırabe suçu sayılarak bu eylemler en ağır cezalarla karşılanmıştır.

Osmanlı uygulamasında genellikle bu suçları işleyenlere, teorik fıkıh veya fetva kitaplarına uygun cezalar verilmiş, unsurların tam oluşmadığı durumlarda failler, ülülemrin tazir yetkisi çerçevesinde cezalandırılmışlardır.

2159 Köprülü, M. Fuat; *İslâm Medeniyeti Tarihi*, Ank. 1984, s.304.

KAYNAKLAR

Abderî Muhammed b. Yûsûf el-Mevâk, *et-Tâc ve'l-iklîl* (Mevâhibu'l-Celîl kenarında) Beyrut, 1995

Abdurrahim Efendi, *Fetava*, İst. 1827.

Abdurrezzâk b. Hemmâm es-San'ânî, *el-Musannef*, Beyrut, 1983

Acar İsmail, "Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası", in: *Türkler*, Ank.2002, X/84.

Acar İsmail, *İslâm Hukukunda Zina Suçu ve Cezası Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, DEÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1999

Acun Fatma, "Celali İsyanları", in: *Türkler*, Ank. 2002, IX/697-707.

Ahmed Refik, *Onbirinci Asr-ı Hicrîde İstanbul Hayatı*, İst. 1988

_____: *Onikinci Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı* (1689-1785), İst. 1988.

_____: *Osmanlı Devrinde Zorbalar*, Yy. (Kanaat Kütüphanesi) 1932

Ahteri Kebir, İst. 1310.

Akbulut İlhan, *Gerekçeli Terörle Mücadele Kanunu ve Açıklaması*, İst. 1993

Akdemir Salih, "Udeh'in et-Teşriu'l-Cinai'l-İslâmi Adlı Eseri ve Tercümesi Üzerine", *AÜİFD*, C:XXVIII, Ank. 1986

Akgündüz Ahmet: *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, Diyarbakır, 1986.

_____: *İslâm Hukukunda Kölelik-Cariyelik Müessesesi ve Osmanlıda Harem*, İst. 1995

_____: "İştirak" *DİA*, İst. 2001, XXIII/442.

_____: *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri*, İst. 1990.

Akgündüz ve Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, İst.1988.

Akgündüz-Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, ist. 1999

Akın İlhan, *Kamu Hukuku*, İst. 1971.

Akman Mehmet, "Önceki Hukukumuzda Devlete İsyan Suçu", *MÜHF Hukuk Araştırmaları*, İst. 1995

_____: *Osmanlı Devletinde Kardeş Katli*, İst. 1997.

Akşit M. Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, İst. 1976

Aktan Hamza, "Kazf" *DİA*, C:XXV, Ank. 2002

Akyavaş Rağıp, Resimli Tarih Mecmuası, S:8, İst. 1950

Akyüz Vecdi, "Akraba" DİA, II/286.

_____: "Ana Baba" DİA, III/103.

Alderson Anthony Dolphin, *Bütün Yönleriyle Osmanlı Hanedanı* (Çev: Ş. Severcan) İst. 1998

Ali Cevad, *el-Mufassal fî Tarihi'l-Arab kable'l-İslâm*, Bağdat, 1970.

Ali Efendi, *Fetava.*

Ali Haydar Hoca Emin Efendizade (1334/1915): *Dürerü'l-Hukkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm*, İst. 1319.

Alpaslan Şükrü, *Kriminoloji ve Hukuk Açısından Tedhişçilik*, İst. 1983

Alusi Mahmut Şükrü, "Ukubâtü'l-Arab fi Câhiliyyetihâ", *Mecelleti'l-Mecmai'l-İlmi el-Iraki*, C.XV, S.2, Bağdat, Nisan, 1994

Amir Abdulazîz, *et-Ta'zîr fi'ş-Şerîati'l-İslâmiye*, Mısır, 1969.

Ankara'nın İki Numaralı Şer'iye Sicili, Haz: Halit Ongan, Ank. 1974.

Arı M. Salih, *Hz. Ebubekir ve Ridde Savaşları*, İst. 1996

Arıkan Baha, "İslâm Ceza Hukukunun Esasları", *Adalet Dergisi*, 1962, s.1192

Arsal S. Maksudi, *Umumi Hukuk Tarihi*, İst. 1944.

_____: *Türk Tarihi ve Hukuk*, İst. 1947.

Artuk M. Emin, *Ceza Hukukuna Giriş*, İst. 1983.

_____: "Talep Üzerine Öldürme", in: *MÜHF Hukuk Araştırmaları*, C:7, S:1-3, İst. 1994

Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler-I*, Ank. 2002.

_____: *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ank. 1998

_____: *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ank. 2003

Ateş A. Osman, *İslâm'a Göre Cahiliye ve Ehli Kitap Örf ve Adetleri*, İst. 1996.

Atfeyyis Muhammed b. Yusuf İsâ, *en-Neylü ve Şifâü'l-Ğalîl*, Beyrut, 1972.

Avva M. Selim, *Fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Kahire, 1983.

Awwa Mohammad Salim, *The İslâmic Criminal Justice System*, New York, 1982

Aydın M. Âkif, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İst. 1996.

_____: *Türk Hukuk Tarihi*, İst. 1999

Ayni Ebu Muhammed Bedru'd-dîn Mahmud b. Ahmed (855/1451): *Umdetü'l-Kârî Şerhu Sahihi'l-Buhârî*, Mısır, 1972

Azîmâbâdî Ebu't-Tayyib Muhammed Şemsü'l-Hak, *Avnu'l-Ma'bûd* (Ebu Dâvud'un Sünen Şerhi, İbn Kayyım el-Cevziyye'nin şerhi ile birlikte), Medine, 1989

Bâbertî Ekmeleddîn Muhammed b. Mahmûd (786/1384): *Şerhu'l-İnaye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr kenarında), Kahire, 1970

Bâcî Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef, *el-Müntekâ Şerhu'l-Muvatta*, Beyrut, 1332

Baktır Mustafa, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, Ank.1981

Bardakoğlu Ali, "Ceza" *DİA*, VII/473.

_____: "Diyet" *DİA*, IX/473.

_____: "Eşkıya", *DİA*, XI/463.

_____: "Hadd" *DİA*; XIV/547.

_____: "Hırsızlık", *DİA*, XVII/385.

_____: "Katil" *DİA*, C:XXV, Ank. 2002.

Barkan Ö. Lütfi, *XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukukî ve Mali Esasları-I Kanunlar*, İst. 1943.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi: *3, 7, 12, 113, 131 Numaralı Mühimme Defterleri*

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, *Ayniyat Defteri*, No:370

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, A. MKT. MVL. (Bab-ı Asafi Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ) No:2/55

Bayındır Abdulaziz: *İslâm Muhakeme Hukuku*, İst. 1986.

Bayraktar Köksal, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İst. 1972

_____: *Siyasal Suç*, İst.1982

_____: "Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", *İHFM*, 1984.

_____: "İftira", *İHFM*, XL/1-4'den ayrı bası

Beccarıa M. Cesare: *Suçlar ve Cezalar*, (Çev. M. Göklü) İst. 1964.

Behnesi A. Fethi, *el-Ceraim fi'l-Fıkhı'l-İslâmi*, Beyrut, 1988.

_____: *el-Medhalü'l-Fıkhiyyü'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, Kahire, 1989.

_____: *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut, 1991.

Behuti Mansur b. Yunus (1051/1641), *Keşşâfu'l-Kına', Dâru'l-Fikr*, Beyrut, 1982.

Belazuri: *Fütûhu'l-Büldan* (Çev: M. Fayda) Ank. 1987.

Belgesay M. Reşit: *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk*, İst. 1963.

Benmelha Ghaouti, *Ta'azir Crimes*, New York, 1982

Berki-Hamicli, *İslâm Hususi Hukukunun Ana Hatları Kur'an'da Hukuk*, Ank.1962.

Beroje Sahip, *İslam Kamu Hukukunda İrtidat Suçu ve Cezası*, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Van, 2000.

Beyhaki Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn (458/1066): *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Beyrut, T.y.

Beyzavi Nasıruddin Ömer, *Envâru't-Tenzîl ve Esrâru't-Te'vîl*, İst. 1296.

Bilmen Ö. Nasuhi (1971): *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, İst. 1975.

Boynukalın Mehmet, *İslâm Hukukunda Zina Suçu ve Cezası*, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 1995.

Bozkurt Gülnihal, *Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukukî Durumu*, Ank. 1989.

Buhari Muhammed b. İsmâîl (256/869): *Sahîhu'l-Buharî*, İst. 1992.

Burgstaller Manfred, "Yeni Avusturya Ceza Kanunu ve Uygulamadaki Etkileri" (Çev: F. Yenisey) *İHFM*, C:XLVIII-XLIX, İst. 1983

Bursa Şer'iye Sicilleri, B 20/209, 19a.

Buti M. Said Ramazan, *Davâbitu'l-Maslaha fi'ş-Şeriati'l-İslamiyye*, Beyrut, 1982.

Canan İbrahim: *Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte*, Ank. Ty.

Cemaleddin S. Abdullah: *İslâm'da İdari Siyaset* (Hz. A. Kabakçı-E. Bayraktar) İst. Ty.

Centel Nur, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İst. 2002.

Cessas Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'an, İhyâü't-Türâsi'l-Arabî*, Beyrut, 1985

Cevdet Paşa, *Tezakir* (Yayına Haz: Cavid Baysun) Ank. 1991.

Cezîrî Abdurrahman (1360/1941), *Kitâbu'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa*, Beyrut, T.y.

Cihan Erol, *Cebir Kullanma Cürmü*, İst. 1978.

Cin-Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, İst. 1990

Cündi Hüsnü Ahmed, *Cerimetü's-Serika beyne'l-Kanuni'l-Vad'i ve'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Kahire, 1985

Çantay H. Basri, *Kur'an-ı Hakim ve Meâl-i Kerim*, İst.1993

Çavuşzade Mehmet Aziz, *Dürrü's-Sükuk*, İst. 1277.

Çeker Orhan, "Çocuk Düşürme" *DİA*, C:VİII, İst. 1993.

Çetin Nihat, "Hürmüzan-ı Faris" *DİA*, XVIII/418

Çivizade Şeyhülislâm Muhyiddin Muhammed b. İlyas (ö.954/1547): "Risale Müteallika bi't-Teazir" Tahkik: Abdullah Özer, *İslâm Hukuk Literatüründe Tazir Risaleleri ve Şeyhülislâm Muhyiddin Muhammed b. İlyas Çivizade'nin Risale Müteallika bi't-Teazir Adlı Risalesi*, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 2000.

Dağcı Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ank. 1996

_____: "Hükûmet-i Adl", *DİA*, XVIII/463.

Dalgın Nihat, "Cezai Sorumlulukta Kasıt", *OMÜİFD*, S:X, Samsun, 1998

_____: *İslâm'da Tövbe ve Cezalara Etkisi*, Samsun, 1999.

Damad Şeyhzâde Muhammed b. Süleyman (1078/1667): *Mecmau'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, İst. 1289.

Danişmend İ. Hami, *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, İst. 1948.

Daragenli V. Sonay, "Organize Suçluluk", in: *Ceza Hukuku Günleri 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, İst. 1998

Darekutnî Ebu'l-Hasen Ali b. Ömer, *Sünenü Dârekutnî*, Beyrut, 1986.

Dârimî Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman et-Temîmî es-Semerkandî (255/869): *Sünen*, İst, 1992.

Davudoğlu Ahmet: *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, İst. 1977.

Dede Köngi Minkarizade İbrahim Kemaleddin (ö.973/1565): *Siyasetname Tercümesi*, (Çev: Mehmed Arif Efendi) in: Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Şer'i Tahlilleri*, C: IV. İst. 1992.

Defterdar Sarı Mehmet Paşa, *Zübde-i Vekâyiât*, (Haz: Abdülkadir Özcan) Ank. 1995

Dehlevi Şah Veliyyullah b. Abdurrahim, *Huccetullahi'l-Bâliğa*, Beyrut, 1992.

Demir Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ank. 1986.

Demirbaş Timur, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması*, İzmir, 1996.

_____: *Kriminoloji*, Ank.2001

_____: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ank. 2002.

Demirbaş-Erdem. *Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları*, Ank. 2001

Derdîr Ebu'l-Berakât Ahmed b. Ahmed el-Adevî, *eş-Şerhu'l-Kebîr. Dâru'l-Fikr*, Mısır, T.y.

_____: *eş-Şerhu's-Sağîr alâ Akrabi'l-Mesalik*, Kahire, 1953.

Desûkî Muhammed b. Ahmed b. Arafe (1230/1815), *Hâşiye ale'ş-Şerhi'l-Kebîr li'd-Derdîr ale Muhtasar-ı Halîl*, Y.y. T.y.

Döndüren Hamdi, *İslâm Aile İlmihali*, İst. 1995.

Dönmezer Sulhi, *Genel Ahlâk ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, İst. 1975

_____: *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, İst.1995

_____: "Çetelerle Mücadele Amacıyla 4422 Sayılı Kanunla Kabul Edilen Koruma Tedbirleri", *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir, 2000

_____: "Organize Suçlulukla Mücadele", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:I,S:1, *Kemal Oğuzman'a Armağan*, İst. 2002

Dönmezer-Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İst. 1994

Dönmezer-Yenisey, *Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı Gerekçeler*, İst.1998

Durkheim Emile, *Ceza Evriminin İki Kanunu* (Çev: Hamide Topçuoğlu) Ank. 1966

Dürrizade Şeyhülislâm M. Arif b. Muhammed, *Neticetü'l-Fetâvâ*, İst. 1265.

Düzdağ M. Ertuğrul, *Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, İst. 1983.

Ebu Davud Süleyman İbnü'l-Eşas b. İshâk es-Sicistânî (275/889): *Sünen*, İst. 1992.

Ebu Yusuf Yakub b. İbrahim (182/798): *Kitabu'l-Harâc* (Çev. A. Özek) İst. 1970.

Ebu Zehra Muhammed, *el-Ukûbe*, Mısır, Ty.

_____: *el-Cerîme*, Kahire, Ty.

_____: *İslâm Hukuk Metodolojisi Fıkıh Usulü* (Çev: A. Şener) Ank. 1981

Ebu'l-Ayneyn Abdulfettah Muhammed, *Ukubeti's-Serika fi'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Kahire, 1983

Elbânî Nasiruddîn, *Silsiletü'l-Ehâdîsi'd-Daîfe*, Riyad, 1406.

Ensari Abdülali Muhammed b. Nizameddin: *Fevâtihu'r-Rahamût bi-şerhi müsellemi's-Sübut*, Beyrut, Ty.

Erdem M. Ruhan, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Ank. 2001

Erem Faruk, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ank.1984

_____: *Adalet Psikolojisi*, Ank. 1997.

Erem-Danışman-Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ank.1997.

Erem-Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ank.1987

Ergil Doğu, *Türkiye'de Terör ve Şiddet*, Ank.1980

Ergüney Hilmi, "Amme Nizamı Aleyhinde Cürümler (İslâm Hukuku)", *Türk Hukuk Ansiklopedisi*, Ank. 1962.

Erman Sahir, *Hakaret ve Sövme Cürümleri*, İst. 1950.

Erman-Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, İst.1992.

_____: *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu Selametine Karşı İşlenen Suçlar*, İst.1995

_____: *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İst. 1994

Erturhan Sabri: *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak*, SÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1999

_____: *İslâm Ceza Hukukunda Tekerrür*, Sivas, 2001

_____: *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, İst. 2003.

_____: "Zina İşleyen Bir Şahısla Yapılacak Nikah Akdi" *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S:2, Konya, 2003.

Esed Muhammed: *Kur'an Mesajı Meal-Tefsir* (Çev: Cahit Koytak-Ahmet Ertürk) İst. 1999.

Esen Hüseyin: *İslâm Hukukunda Mali Cezalar*, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 1996.

Fâhırî Ğıyas Mahmud, *el-İştirâku'l-Cinâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Bingazi, 1993

Fazlurrahman, "İslâm'da Başkaldırı Hukuku" (Çev: Adil Çiftçi) *İslâmi Araştırmalar*, C: VIII, S: 2, Ank. 1995.

Fenari Mahmud b. Pir Mehmed, *Mesailü't-Tazir ve Hududu'l-Cinayat*, Süleymaniye Kütüphanesi Şehit Ali Paşa, nr.949

Fendoğlu H. Tahsin: *Türk Hukuk Tarihi*, İst. 2000

_____: *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kölelik ve Cariyelik*, İst.1996.

Ferra Kadı Ebu Ya'lâ Muhammed b. Hüseyin (458/1065): *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, Mısır, 1987.

Fetâvâ-yı Hindiyye (Fetava-yı Âlemgiriyye) (Çev: Mustafa Efe) Ank. Ty. Akçağ Yayınları

Feyturi Muhammed Atıyye, *Fıkhu'l-Ukubeti'l-Haddiyye fi't-Teşrii'l-Cinaiyyi'l-İslâmi*, Bingazi, 1998.

Fîrûzâbâdî Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kub, *Kâmûsu'l-Muhît*, Beyrut, 1987.

Fudeylat Cebr Mahmud, *Sukûtu'l-Ukûbât fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Amman, 1987.

Galanti Avram, *Üç Sâmî Vazı-ı Kanun*, İst. 1927

Gazâlî Ebu Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usul*, Beyrut, Ty.

_____: *el-Vecîz*, Mısır, 1899.

_____: *İhyau Ulumi'd-Din*, İst. 1985.

Gerber Haim, "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf 17. Yüzyıl Bursa'sı Mahkeme Kayıtları", (Çev: M. Akman), *MÜHF Hukuk Araştırmaları*, C: 8, S:1-3, İst. 1994

Gökcen Ahmet, *Tanzimat Dönemi Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İst. 1989.

Gözübüyük A. Pulat, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, İst. T.y. 5. Bası

Güleç Hasan, "İslâm Hukukuna Göre Suçta Tekerrür", *DEÜİFD*, S:V, İzmir, 1989.

Güler Zekeriya, *Zahiri Muhaddislerle Hanefi Fakihler Arasındaki Münakaşalar ve İhtilaf Sebepleri*, Ank. 1997.

Hakeri Hakan, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Ank. 2003.

Halaçoğlu Yusuf, *XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı*, Ank. 1998

Halebi İbrahim b. Muhammed, *Haşiyeli Multeka*, Dersaadet, 1316.

Hallaf Abdülvehhab, *İslam Hukuk Felsefesi* (İlmu Usuli'l-Fıkh) (Çev: Hüseyin Atay), Ank. 1985.

Hamidullah Muhammed, *İslâm'da Devlet İdaresi* (Çev: K. Kuşçu) Ank. 1979.

Hanbeli Şakir, *Usulü'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Suriye, 1948.

Harman Ö. Faruk, "Çocuk Düşürme" *DİA*, C:VIII, İst. 1993.

Haskefi Alaeddin Muhammed b. Ali (1088/1675), *Dürrü'l-Muhtar Şerh-i Tenviri'l-Ebsar*, Beyrut, 1987

Hatemi Hüseyin, *Medeni Hukuka Giriş*, İst.1997

Hatib Şeyhzade b. Yusuf, *el-Fetava'l-Ğıyasiyye*, Bulak, Ty.

Hattâbî Ebu Abdillah Muhammed b. Abdirrahman (954/1547), *Mevâhibü'l-Celîl*, Beyrut, 1995

Heffening, "Sarik" *İA*, X/234,

Heyd Uriel, *Studies in Old Otoman Criminal Law*, Oxford, 1973

_____: "Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat" (Çev: S. Eroğlu) *AÜİFD*, C:XXVI, Ank. 1983

Heysemî Nûreddîn Ali b. Ebî Bekr, *Mecmau'z-Zevâid ve menbeu'l-fevâid*, Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, 1967

Heytemî İbn Hacer Ebu'l-Abbâs Şehâbeddîn, *Tuhfetü'l-Muhtâç bi şerhi'l-Minhâc* (Şirvânî ve Abbâdî Hâşiyeleri ile birlikte), Beyrut. T.y.

Hıfnavi Mansur Muhammed Mansur, *eş-Şübühat ve Eseruha fî'l-Ukubati'l-Cinaiyye fî'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Mısır, 1986.

Hillî Muhakkık Ebu'l-Kâsım Necmu'd-Dîn Ca'fer el-Hasen, *Şerâiu'l-İslâm fi'l-Fıkhi'l-İslâmiyyi'l-Ca'ferî*, Necef, 1969.

Honig Richard: "Taksir ve Ceza" (Çev: Y. Abadan) *İHFM*, Y: IV, S: 14, 1938, s.212.

Huleyfi Nâsır Ali Nâsır: *ez-Żurûfu'l-Müşeddide ve'l-Muhaffife fî Ukûbeti't-Ta'zîr fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire, 1992

Huraşi Muhammed b. Abdillâh (1102/1689), *Hâşiye ale Muhtasarı Halil*, Beyrut, T.y.

Husari Ahmet: *es-Siyasetü'l-Cezaiyye fi'l-Fıkhi'l-Ukubati'l-İslami'l-Mukaran*, Beyrut, 1993.

Ivad Muhammed, *Dirâsât fi'l-Fikhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Dâru'l-Matbûati'l-Câmiiyye, İskenderiye, Ty.

İbn Abidin Muhammed Emin (1252/1836): "Tenbihü'l-Vülât ve'l-Hukkam alâ Şâtimi Hayri'l-Enam", in: *Mecmûatü'r-Resail*, Beyrut, Ty.

_____: *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*, İst. 1984

İbn Arabî Ebû Bekir Muhammed b. Abdullah (543/1147), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1972

İbn Aşur M. Tahir, *İslâm Hukuk Felsefesi* (Çev: V. Akyüz-M. Erdoğan), İst. 1988.

İbn Cüzey Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (741/1340), *el-Kavânînü'l-Fıkhiyye*, Tunus, 1982

İbn Ebî Şeybe Abdullah b. Muhammed (235/849), *Musannef fi'l-Ehâdîs ve'l-Âsar*, Bombay, 1979-1983.

İbn Esîr İzzeddîn b. *en-Nihâye fî Ğarîbi'l-Hadîs*, Dâru İhyâi Kütübi'l-Arabiyye, T.y.

İbn Ferhun Burhâneddîn Ebü'l-Vefâ İbrâhîm İbnü'l-İmâm Şemseddîn Ebî Abdillah Muhammed (799/1397): *Tabsıratü'l-Hukkâm fî Usûli'l-Akdiyeti ve Menâhici'l-Ahkâm*, Kahire, 1986

İbn Hanbel Ahmed (241/855): *el-Müsned*, Beyrut, 1993.

İbn Hazm Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (456/1064): *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Beyrut, 1983

_____: *el-Muhallâ bi'l-Âsâr fi Şerhi'l-Mücellâ bi'l-İktisâr*, Beyrut, 1988.

_____: *Merâtibu'l-İcma,* Beyrut, 1982.

İbn Hümam Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvâhid (861/1456): *Fethu'l-Kadîr*, Mısır, 1970

İbn Kayyım el-Cevziye Ebu Abdullah Şemseddin (751/1350): *et-Turuku'l-Hukmiyye*, Kahire, 1977.

_____: *İ'lâmu'l-Muvakkiîn an Rabbi'l-Âlemin*, Beyrut, 1991.

_____: *Zâdü'l-Meâd* (Çev: M. Yolcu) İst. 1990.

İbn Kudame Muvaffakuddîn Ebû Muhammed (620/1223): *el-Muğnî*, Beyrut, 1984.

İbn Mâce Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid (273/887): *Sünen*, İst. 1992.

İbn Manzur Ebu'l-Fadl Muhammed b. Mükerrem (711/1311), *Lisânu'l-Arab*, Beyrut, 1300.

İbn Münzir Muhammed b. İbrahîm, *İcmâ*, Mısır, 1402.

İbn Nüceym Zeynüddîn b. İbrâhim el-Mısrî (970), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Mısır, 1310

_____: *Fetâvâ*, Bulak, Ty. (Şeyhzade b. Yusuf el-Hatib, Fetava'l-Ğıyasiyye Kenarında)

İbn Rüşd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî (595/1199): *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktasıd*, İst. 1985

İbn Teymiye Takıyyuddin Ahmed (728/1327): *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye fî Islâhı'r-Râî ve'r-Raiyye*, Beyrut, 1993

_____: *Siyaset* (Çev: V. Akyüz) İst. 1985

_____: *Hisbe* (Çev. V. Akyüz) İst. 1989.

İçel Kayıhan ve Ark. *İçel Suç Teorisi*, İst. 1999.

İçel Kayıhan, *Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, İst.1967

_____: *Suçların İçtimaı*, İst. 1972

İçel-Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap*, İst. 1999.

İlgürel Mücteba, "Celali İsyanları" *DİA*.

_____: "Eşkıya" *DİA*, C:XI.

İmam Kadı, *Kitab-ı Gunya*, (Haz: M. Akkuş) Ank. 1995.

İnalcık Halil, "Adaletnameler", *Türk Tarih Belgeleri Dergisi*, 1965, C:II, S:3-4.

İnce İrfan, *İslâm Hukukunda Irtidat Suçu ve Cezası*, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,

İpşirli Mehmet, "XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası ile İlgili Hükümler", *İÜEF Tarih Enstitüsü Dergisi*, S:12, 1982

İrşadü'l-Mülûk ve's-Selâtîn (Haz: Recep Toparlı) Türk Dil Kurumu Yayını, Ank.1992.

İstanbul Müftülüğü Şer'iye Sicilleri Arşivi Kasımpaşa Mahkemesi.

Jescheck H. Heinrich, *Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş* (Çev: F. Yenisey) İst. 1989.

Kaddumi Faris Abdurrahman, *Haddu's-Serika Beyne'l-İ'mâl ve't-Ta'til ve Eseruhu ale'l-Müctemai'l-İslâmi*, Kahire, 1977

Kadızade Şemseddin Muhammed b. Koca (988/1580): *Netâicu'l-efkâr* (Tekmiletü Şerhi Fethi'l-Kadîr, Fethu'l-Kadir kenarında), Mısır, 1970

Kal'aci Muhammed Ravvâs, *Mevsûatü Fıkhi Ömer bin Hattâb*, Beyrut, 1989.

Kamâtî Hamîd Muhammed, *el-Ukûbetü'l-Mâliyye beyne'ş-Şerîati ve'l-Kânûn*, Bingazi, 1395/1986

Kankal Ahmet, "Osmanlı Ceza Hukukuyla Alakalı İlginç Bir Belge", *A.Ü. Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, S: 4, Ank. 1993

Kantar Baha, *Ceza Hukuku Başlangıç*, Ank. 1937

Karâfî Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs, *Furûk*, Beyrut, T.y.

Karal Enver Ziya, "Yavuz Sultan Selim'in Oğlu Süleyman'a Manisa Sancağını İdare Etmesi İçin Gönderdiği Siyasetname", *Belleten*, C:VI, S:21-22, 1942

Karaman Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İst. 1987.

_____: *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, İst. 1988.

Karaman-Çağrıcı-Dönmez-Gümüş, *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, DİB Yayını, Ank. 2004

Kardavi Yusuf, *Fetâvâ Muasıra*, Beyrut, 1988

Kari Ali, *Şerhu'ş-Şifa*, Beyrut, 2001.

Kasani Alâeddîn Ebubekir b. Mes'ud (587/1191): *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi'*, Mısır, 1327.

Keleş Ahmet, *Hadislerin Kur'an'a Arzı*, İst.1998

Keskin Yusuf Ziya, *Recm Cezası*, İst. 2000.

Kettani Muhammed Abdülhay, *et-Teratibu'l-İdariyye Hz. Peygamber'in Yönetiminde Sosyal Hayat ve Kurumlar* (Çev: A. Özel) İst. 1991

Kıı Muhammed Abdülmün'im, *Nazratü'l-Kur'an ile'l-Cerimeti ve'l-Ikab*, Kahire, 1988.

Kocasakal Ümit, "Organize Suçluluğun Tanımı Özellikleri ve Kapsamı" *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Kemal Oğuzman'a Armağan*, C: I, S: 1, İst. 2002.

Koşum Adnan, *İslâm Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler*, MÜSBE Basılmamış Doktora Tezi, İst. 1999.

_____: "İslâm Hukukunda Hırsızlık Konusunda Yeni Yaklaşımlar" *Diyanet İlmi Dergi*, C:37, S:3, Temmuz-Eylül 2001

Köprülü M. Fuat, *İslâm Medeniyeti Tarihi*, Ank. 1984.

Kuduri Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed, *el-Muhtasar*, İst.1325.

Kunter-Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İst. 2000.

Kurt Abdurrahman, *Bursa Sicillerine Göre Osmanlı Ailesi*, Bursa, 1998.

Kurt Şahin, *Uygulamada Terör Suçları ve İlgili Mevzuat*, Ank. 1998.

Kurtubi Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (671/1273): *el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur'an*, Beyrut, 1988.

Mağniyye Muhammed Cevâd, *Fıkhu'l-İmam Ca'fer es-Sâdık*, Beyrut, 1966.

Makdîsî Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Ömer b. Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr ale Metni'l-Muknî* (el-Muğni kenarında), Beyrut, 1984.

Malik b. Enes, *el-Muvatta*, Mısır, 1951.

Maverdi Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed (458/1058): *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, Beyrut, 1990.

_____: *el-Havi'l-Kebir*, Beyrut, 1994.

Mehdî li Dînillah İbn Murtezâ, *el-Bahru'z-Zehhâr el-Câmiu li Mezahibi Ulemâi'l-Emsâr*, Dâru'l-Hikmeti'l-Yemeniyye, Sanâ, 1988

Mehdî Sâdık, *el-Ukûbâtü'ş-Şer'iyye ve Mevkuhe mine'n-Nizâmi'l-İctimâî*, Mektebetü'z-Zehrâ, 1987.

Menekşe Ömer: *XVII. ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası*, MÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, İst. 1998.

Merdâvî Alâuddîn Ali b. Süleyman, *el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf*, Beyrut, 1958.

Mergınani Ebü'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr (593/1197): *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, İst. 1986.

Mevsılı Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (683/1284), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, İst.1987

Mevsuatu'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/

_____: "İhsan" Kuveyt, II/226.

_____: "Tazir", XII/263-264

Miras Kamil-Ahmed Naim, *Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, Ank. 1974.

Molla Hüsrev Muhammed b. Feramuz, *Düreru'l-Hukkâm fî Şerhi Ğureri'l-Ahkâm*, İst. 1978.

Muhyi-i Gülşeni, *Menakıb-ı İbrahim Gülşeni* (Neşir: Tahsin Yazıcı) Ank. 1982.

Mumcu Ahmet, *Divan-ı Hümayun*, Ank. 1986.

_____: *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Ank. 1985.

_____: *Osmanlı Devletinde Zulüm Kavramı*, Ank. 1985.

Müslim b. Haccâc en-Nişabûrî (261/874), *Sahîhu Müslim*, İst. 1992

Muttakî, Alauddîn Ali, *Kenzu'l-Ummâl fî Süneni'l-Akvâl ve'l-Ef'âl*, Beyrut, 1985.

Müzenî İsmâil b. Yahya, *Muhtasar* (el-Ümm kenarında), Beyrut, 1990

Naima Tarihi (Haz: Z. Danışman) İst. 1969.

Necefî Muhammed Hasen, *Cevâhiru'l-Kelâm fî şerhi Şerâii'l-İslâm*, Beyrut, T.y.

Nesâî Ahmed b. Şuay b. Ali, *Sünenü Nesâî*, İst. 1992.

Nesefi Ebu Hafs Ömer b. Muhammed, *Nazmü'l-Hilafiyyat* (Türkçe'ye çev: İbrahim b. Mustafa b. Alişir el-Melifdevi) Haz: Azmi Bilgin, Ank. 1996, s.184.

Nevavi Abdulhalik, *Ceraimu'l-Kazf ve's-Sebbi'l-Aleni*, Kahire, 1989

_____: *Ceraimu'l-Cerh ve'd-Darb fi'ş-Şeriati'l-İslamiyye ve'l-Kanuni'l-Vad'î*, Beyrut, Ty.

Nevevi Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref (676/1277): *Fetâvâ*, İst. 1986

_____: *Ravdatü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîn*, Beyrut, 1991.

_____: *Şerhu Sahîhi'l- Müslim*, Dâru'l-Fikr, T.y., y.y.

_____: *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, Kahire, 1995.

Nevin A. Mustafa, *İslâm Siyasi Düşüncesinde Muhalefet* (Çev: V. Akyüz) İst. 1990.

Nizamülmülk Ebu Ali Hasen b. Ali: *Siyasetname* (Çev: N. Bayburtlugil) İst. 1998.

Ocak Ahmet Yaşar, *Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler*, İst. 1998

Okandan R. Galip: "Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyleyen Cezalar", *İHFM, Taner Armağanı*, İst.1956, s.349.

Okumuş Ejder, *Türkiye'nin Laikleşme Sürecinde Tanzimat*, İst. 1999.

Okur Kaşif Hamdi, "İslam Hukukunda İrtidat Fiili İçin Öngörülen Asli Yaptırım Üzerine Bazı Düşünceler", *Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2002/1, s.344-364.

Orhun Hayri, *Türkiye'de Memurların Hukukî Rejimi*, İst. 1946

Ömer Hilmi Karinabadizade, *Mi'yar-ı Adalet*, İst. 1301.

Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İst. 1992

_____: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İst. 1994.

Öngören Reşat, "Şeriatın Kestiği Parmak: Kanunî Devrinde İdam edilen Şeyhler", *İlam Araştırma Dergisi*, C: 1, S: 1, İst. 1996.

Özbek M. Sabri, *Taksirli Suçlar ve Haksız Fiiller*, Ank. 1968.

Özbek V. Özer, "Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları", *DEÜHFD*, C:4, S:2, İzmir, 2002.

Özek Çetin, *Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhinde Cürümler*, İst. 1967.

_____: *Devlet Başkanına Karşı Suçlar*, İst. 1970

_____: "Devletin Şahsiyetine Karşı İşlenen Cürümlerde Cezalandırılan Hazırlık Hareketleri", *İHFM*, C:XXIX, S:3, İst. 1963

_____: "Organize Suç", *Nurullah Kunter'e Armağan*, İst. 1998.

Özel Ahmet, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İst. 1988

_____: "Dârülbağy" *DİA*, C:VIII, İst. 1993

Özgenç İzzet, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ank. 2002.

_____: *Suça İştirakin Hukukî Esası ve Faillik*, İst. 1996.

_____: *Uygulamalı Ceza Hukuku*, İst. 1998.

Özgenç-Şahin, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ank. 2001

Özkaya Mustafa, *İslâm Ceza Hukukunda Pişmanlık ve Cezalara Etkisi*, SAÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Adapazarı, 1997.

Özkaya Yücel, *XVIII. yy.da Osmanlı Kurumları ve Osmanlı Toplum Yapısı*, Ank. 1985.

Öztürk Bahri, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, Ank.1995

Öztürk Mustafa, "XVIII. yy.da Antakya ve Çevresinde Eşkıyalık Olayları", *Belleten*, (1990) S: 211.

Öztürk-Erdem-Özbek, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Ank. 2001.

_____: *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ank. 2001, 2002

Pulaha-Yücel, *I. Selim Kanunnamesi*, Ank.1988

Razi Fahreddîn Muhammed b. Ömer, *Mefâtîhu'l-Ğayb* (Tefsir-i Kebir), Beyrut, T.y.

_____: *Muhtâru's-Sıhâh*, Mısır, T.y.

Remli Muhammed b. Ahmed (1004/1596): *Nihayetü'l-Muhtac ila Şerhi'l-Minhac*, Beyrut, 1984.

Rıza Muhammed Reşit, *Tefsîru'l-Menâr*, Kahire, 1973.

Rudani Muhammed b. Süleyman: *Cem'u'l-Fevâid* (Büyük Hadis Ansiklopedisi) (Çev:Naim Erdoğan), İst.Ty.

Sabuni M. Ali, *Safvetü't-Tefâsîr*, Beyrut, 1980.

Sadi ÇELEBİ Sadullah b. İsa, *Haşiye* (Fethu'l-Kadir kenarında) Mısır, 1970

Saidi Abdülmüteâl, *İslâm Tarihinde En Mühim Hukukî Kararlar* (Çev: Yusuf Kılıç) İst. 1997

Samarrai Numan Abdurrezzak, *İslâm Fıkhında Mürtedin Tabi Olduğu Hükümler* (Çev: Z. Soyyiğit-A. Tekin) İst. 1970.

San'ani Abdurrezzak b. Hemmam (211/826): *el-Musannef*, Hindistan, 1970

Sancar T. Yalçın, *Çok Failli Suçlar*, Ank. 1998

Sava Paşa (1901), *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt*, (Çev: B. Arıkan) Ank. 1955.

Savaş-Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Ank. 1999

Sayis M. Ali, *Tefsiru Ayati'l-Ahkam*, Mısır, Ty. (Mektebetü M. Ali Subeyh)

Schacht Joseph (1969): *İslâm Hukukuna Giriş* (Çev: M. Dağ-A. Şener) Ank. 1986

Sehnûn İbn Said et-Tennuhi, *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, Beyrut, 1994

Selçuk Sami, *Kızlık Bozma Suçu*, Ank. 1996

Senhuri Abdurrezzak, *Mesadiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslami*, Beyrut, Ty.

Serahsi Ebubekir Muhammed b. Ahmed (483/1090), *el-Mebsut*, Beyrut, 1986.

Seviğ V. Raşit, *Askeri Adalet*, Ank.1955.

Seydişehri Mahmut Esat, *Tarih-i İlmi Hukuk*, İst. 1331

_____: *Tarih-i Din-i İslâm*, (Sad: A. L. Kazancı-O. Kazancı) İst. 1983.

Silahdar Fındıklılı Mehmed Ağa, *Silahdar Tarihi*, İst.1928.

Sokullu-Akıncı Füsun, "Organize Suçların Kriminolojik Yapısı ve Türkiye'deki Boyutları" in: *Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele Paneli Bildirileri*, İst.2002

Soyaslan Doğan, *Teşebbüs Suçu*, Ank.1994

_____: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ank. 1998

_____: *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ank. 2002

_____: *Kriminoloji*, Ank.1996

Sözüer Adem, "Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kavramı ve Özel Yargılama Önlemlerinin Türkiye'deki Boyutları", in: *Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele Panel Bildirileri, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi*, İst. 2002.

Suyûtî Abdurrahman b. Ebî Bekr (911/1505): *ed-Dürrü'l-Mensûr fi't-Tefsîri bi'l-Me'sûr*, Beyrut, 1983

_____: *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*, Beyrut, 1983

Şaban Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (Çev: İ. Kafi Dönmez) Ank. 1996

Şafak Ali, *Mezhepler Arası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, Erzurum, 1977

_____: "Erş" *DİA*, XI/307.

Şafiî Ebû Abdillah Muhammed b. İdrîs (150-204 h), *el-Ümm*, Beyrut, 1990.

_____: *er-Risale* (Çev: Ubeydullah Dalar) Ank. Ty.

Şahin Cumhur, "Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması" *Yeni Türkiye Dergisi Yargı Reformu Özel Sayısı*, Ank. Temmuz-Ağustos, 1996.

Şenel Şennur, "Osmanlı Hukuk Sisteminde Suçlar ve Cezalar Üzerine-II", *Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi*, Ank. Şubat, 1997

Şensoy Naci, *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar*, İst.1963.

Şevkanî Muhammed b. Ali b. Muhammed (1250/1834): *Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr*, Beyrut, T.y.

_____: *es-Seylü'l-Cerrâr el-metedeffiku alâ hadâiki'l-ezhâr*, Kahire, 1988.

Şirazi Ebu İshak İbrahim b. Ali el-Firuzabadi (476/1083), *el-Mühezzeb fi'l-Fıkhi'l-İmam Şafii*, Beyrut, 1995.

Şirbînî Muhammed b. Ahmed el-Hatîb (977/1570): *Muğni'l-Muhtâç ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*, Mısır, 1958.

Şirvânî Abdulhamid, *Hâşiye alâ Tuhfeti'l-Muhtâc* (Heytemî Tuhfeti'l-Muhtâc ile birlikte), Kahire, T.y.

Taberî Ebû Câfer Muhammed b. Cerîr (310/923), *Câmiu'l-Beyân fî Tefsîri'l-Kur'ân*, Beyrut, 1980

Tahtavi Tercümesi, İst. 1286

Taner Tahir, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", in: *Tanzimat-I*, İst. 1940

_____: "Yeni İsviçre Ceza Kanunu", *İHFM*, C:VI, S:4, İst. 1940

_____: *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İst.1953.

Taş Kenan Ziya, *Eğin'in Bir Numaralı Şer'iyye Sicili Transkripsiyon ve Değerlendirme* (H.1174-1232/ M.1760-1817), AÜSBE Yüksek Lisans Tezi, Ank. 1987.

Tehanevi Zafer Ahmed (1394/1974): *İ'lâü's-Sünen*, Karaçi, 1415.

Tekin Yaşar, *Şer'iye Sicilleri Işığında Osmanlı Devletinde Ta'zir Suç ve Cezaları*, MÜSBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İst. 1995.

Tızlak Fahrettin, "Yukarı Fırat Havzasında Eşkıyalık Hareketleri", *Belleten*, (1993) S: 220.

Tirmizi Muhammed b. Îsâ, *es-Sünen*, İs. 1992.

Toroslu Nevzat, *Nasıl Bir Ceza Kanunu*, Ank. 1987

_____: *Ceza Hukuku*, Ank. 1994

Tosun Öztekin, *Suç Hukuku Dersleri*, İst. 1967

_____: "Müselsel Suçlar", *İHFM*, C:XXII, İst. 1957

_____: "Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları-II", *Yargıtay Dergisi*, 1984, C:X, S:1-2

_____: *Suç Hukuku El Kitabı*, İst.1982

Tosun-Yalvaç, *Sumer Babil Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı*, Ank. 1975

Trablusi Alâuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Halîl, *Muînu'l-Hükkâm fî mâ yeteraddedü beyne'l-Hasmeyni min Ahkâm*, Mısır, 1973.

Turtuşi Muhammed, *Siracü'l-Mülûk*, (Haz: Said Aykut) İst. 1996.

Udeh Abdulkadir: *et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmi Mukarinen bi'l-Kanuni'l-Vad'i*, Beyrut, Ty.

Uluçay M. Çağatay, *XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık ve Halk Hareketleri*, İst. 1944.

_____: *XVIII ve XIX. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık ve Halk Hareketleri*, İst.1955.

Uteybe Muhammed Behcet, *Muhadarat fi'l-Fıkhı'l-Cinai'l-İslâmi*, Kahire, 1995

Uzunçarşılı İ. Hakkı, *Osmanlı Tarihi*, C:III, Kısım: I, Ank. TTK Yayını

Uzunpostalcı Mustafa, "Cenin" *DİA*, C:VII, İst.1993.

Üçok Bahriye, *İslâm'dan Dönenler ve Yalancı Peygamberler*, Ank. 1996.

Üçok Coşkun, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", *AHFM*, C:III, S:1, Ank. 1944.

_____: "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", *AÜHFD*, 1946, C.III, S:2-4

Üçok-Mumcu-Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Ank. 1999

Üsruşeni Muhammed b. Mahmud, *Ahkamu's-Sığar* (Çev: İ. Canan) İst. 1984.

Vaili Ahmed: *Ahkâmu's-Sücûn Beyne'ş-Şeriati ve'l-Kanun*, Beyrut, 1987.

Vehbe Tevfik Ali, "İslâm Hukukunda ve Mısır Hukukunda Kazif Suçu" (Çev: S. Armağan) *İHFM*, 1974, C:XXXIX, S:1-4

Veki Muhammed b. Halef, *Ahbâru'l-Kudât*, Beyrut, Ty.

Vezâratü'l-Evkâf ve'ş-Şüûni'l-İslâmiyye, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, Kuveyt, 1992.

Watt Montgomery, *İslâm Düşüncesinin Teşekkül Devri* (Çev: E. R. Fığlalı) Ank. 1981.

Wensinck A. J. *Concordance et Indice de la Tradition Musulmane*, İst.1986

Venşerisi, Ahmed b. Yahya (914/1508): *el-Mi'yaru'l-Mu'rib*, Beyrut, 1401.

Yarsuvat Duygun, "Mukayeseli Hukukta Cinsi Suçlar ve Müeyyideleri", *İHFM*, C:XXX/1-2

Yaşar Ahmet, *İslâm Ceza Hukukunda İdam Cezası Gerektiren Suçlar*, İst. 1995.

Yaşaroğlu Kamil, *Pakistan'da İslam Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, MÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, İst. 1996

Yayla Atilla, "Terörizm: Kavramsal Bir Çerçeve" *AÜSBFD*, C:XLV, S:1-4, Ank.1990

Yazır M. Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, İst. 1979.

Yekebaş Vehbi, *Suçun ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak*, Ank. 1952

Yıldırım Celal, *Kaynaklarıyla İslam Fıkhı*, Konya, Ty.

Yiğit Yaşar, "İnanç ve Düşünce Özgürlüğü Perspektifinden İrtidat Suç ve Cezasına Bakış", *İslâmiyat*-II, 1999, S: 2.

_____: "İslâm Ceza Hukukunda Kanunîlik İlkesi ve Kanunu Bilmemenin Cezalara Etkisi", *Diyanet İlmi Dergi*, C:36, S:1, Ocak-Mart-2000

_____: "İslâm Ceza Hukukuna Göre Ötanazi", *Diyanet İlmi Dergi*, C:36, S:2, Nisan-Haziran-2000

Yusuf Ziya, "Adalet Teşkilatının Tarihi Tekamülü", *Adliye Ceridesi*, 1936

Yücel Mustafa Tören, "Organize Suç", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1998, S. 3.

Yüksel Müfid, "Örfi Hukuk ve Siyaseten Katl Bağlamında Şeyh Bedreddin'in Katli", *İslâmiyât*, C:5, S:2, Nisan-Haziran 2002.

Zafer Hamide, *Ceza Hukukunda Terörizm*, İst. 1999

Zemahşerî Abdullah b. Kâsım Mahmûd b. Ömer, *Esâsu'l-Belâğa Mu'cem fi'l-Lüğa ve'l-Belâğa*, Beyrut, 1996.

Zerka M. Ahmed, *el-Fiilu'd-Dâr ve'd-Damânu fih*, Beyrut, 1988

_____: *el-Medhalü'l-Fıkhi'l-Âmm* (el-Fıkhu'l-İslâmi fi Sevbihi'l-Cedîd), Dımaşk, 1965-1968

Zeydan Abdülkerim, *el-Ukube fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1988.

_____: *Nizamü'l-Kadâ fi'ş-Şeriati'l-İslamiyye*, Amman, 1989.

_____: "İslâm Hukukunda Zaruret Hali" (Çev: H. Karaman) in: *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, İst. 1988

Zeylaî Cemaleddîn Abdullah b. Yusuf, *Nasbu'r-Râye li Ehâdîsi'l-Hidâye*, Yy. 1973.

Zeylaî Fahreddin Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakaik Şerhu Kenzi'd-Dekaik*, Bulak, 1315.

Zeynî Mahmûd Muhammed Abdulazîz, *Nazariyyetü'l-İştirâk fi'l-Cerîme*, İskenderiye, 1993.

Zöhrap Kirkor, *Hukuk-ı Ceza*, İst. 1325

Zuhayli Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletüh,* Dâru'l-Fikr, Dımaşk, 1989.

_____: *Nazariyyetü'd-Damân*, Beyrut, 1998

_____: *Nazariyyetü'd-Darureti'ş-Şer'iyye Mukarinen maa'l-Kanuni'l-Vaz'i*, Dımaşk, 1997

Züraryr Halîfe İbrâhim es-Sâlih, *Mükefehatü Cerîmeti's-Serika*, Riyad, 1980.

Zürkânî Ebu Abdillâh Muhammed b. Abdülbâkî, *Şerhu'z-Zürkânî, ale Muvattai'l-İmam Malik*, Beyrut, 1978.

İNDEKS

1858 Osmanlı Ceza Kanunu, 40, 287, 289

A. Fethi Behnesi, 88
Abbasiler, 30, 263, 264
Abdulkadir Udeh, 26
Abdullah b. Cafer, 277
Abdullah b. Mesud, 27, 174
Abdullah b. Übeyy, 214, 227
Abdurrahman b. Avf, 275
adet-i müstemirre, 243
adil karşılık (just retribution), 83
adultery, 162, 392
af, 27
ahiret günü, 165
ahval-i ceraim, 99
akıl hastası, 41, 48, 51, 73, 75, 168, 193, 221, 248, 309
âkıle, 36
akit, 36, 184
Akkirman Sancağı, 261
âlât-ı câriha, 123
alet-i tenasül, 127
Ali el-Esed, 319
Ali el-Hafif, 88
alkol, 272, 277
Allah haklarına (kamuya) yönelik, 27
amir-i mücbir, 67
Amr b. Hazm, 140
Arapkir Sancağı, 100, 136, 204
ariyet, 236
ashab-ı mükabere, 243
Âsım b. Adiyy', 53
Asur, 25, 213
Atâ b. Rebâh, 255
atf-ı cürüm, 81, 194
Ayazma İskelesi, 246
azmettirme, 74, 286, 296

Bab-ı Meşihat, 84
Babil, 25, 281, 409
Bağdat, 30, 32, 220, 262, 382, 396
bağlı hareketli suç, 219
bağy, 26, 28, 161, 300, 301, 305, 313, 316, 319, 325, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 353, 354, 355, 357, 360, 361, 365, 367, 377, 393, 394
Basra, 185, 310, 319
Batılı hukukçular, 35
Beni Müdlic Kabilesi, 369
Benû Aclân, 53
Beşiktaş, 128, 276
Beypazarı Kazası, 377
beytülmal, 82, 100, 126, 250
bıçak, 33, 40, 42, 47, 71, 78, 80, 83, 86, 96, 128, 130, 134, 136, 142, 235, 318
bilinçli taksir, 116
Bişr b. Bera, 33
bitkisel hayat, 69
boğazı sıkmak (hanak), 109
Bosna-Hersek, 156
boşanma, 52, 53
Bozok Kanunu, 62, 136, 159, 210, 231
Bulgurlu Karyesi, 135
Bursa, 66, 68, 87, 99, 101, 120, 132, 197, 214, 263, 306, 346, 377, 398, 401, 404
bühtan, 209, 210
büyü, 34

Cabir b. Semure, 198
Caferi Mezhebi, 78

caife, 125, 137, 140, 178
cankurtaran, 36
cehennem ateşi, 48
celali, 322, 341
cenin, 27, 32, 143, 144, 145, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 158, 159, 160, 161
cerh-i amd, 123
cerime ale'l-eşhas, 28
cerrahi müdahale, 69
cesede kötü muamele, 32
cesetten ruhu izale, 29
ceza ehliyetleri (isnat yetenekleri), 40
cezalandırabilme şartı, 164
Cibrîl, 54
cima lafzı ile şetm, 373
cinâye, 28, 122
cinayet, 26, 27, 42, 43, 83, 85, 111, 150, 151, 323, 334, 355
cinayet fîmâ dûnen-nefs, 27
cinayet fin-nefs, 27
cismani zararların tazmini, 89
Conventicole, 282
Coşkun Üçok, 210
Cumhur, 56, 220, 241, 310, 311, 408
cürûh (yaralar), 122
Çandarlı Halil Paşa, 347
çapulcu levent taifesi, 48
Çardak Köyü, 66
çehrede sabit eser, 132
çift neticeli sapma, 119
çocuğun nesebini reddetme, 53
çocuğunu öldürme kastıyla emzirmeyen, 35
çocuk düşürme, 27, 32, 91, 126, 143, 145, 146, 147, 148, 152, 153, 154, 156, 159, 160, 391
çok failli suç, 193, 224, 284, 286, 287, 319, 392
Çorum Kalesi, 374

Dabi' b. Haris, 251, 264
Daday Kazası, 64
dâl, 38
darnân, 87
darbe mahalli, 32
Darulharp, 164
Davud (as), 227, 371
dedi-kodu, 58
deli, 31, 34, 73
demi heder, 50
Dergâh-ı Âli, 138
destekten yoksun kalma tazminatı, 88
devriye, 276
diffamation, 212
Digesta, 282
dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik, 115
Dimetoka kadısı, 386
dini muhafaza, 29
Divan-ı Hümayun, 80, 84, 204, 261, 268, 280, 332, 360, 375, 385, 405
Diyanet İşleri Başkanlığı Din işleri Yüksek Kurulu, 156
diyet (tazminat kabilinden para) cezası, 33
diyet-i kamile, 61, 85, 100, 106, 107
diyet-i muğallaza, 49, 90, 91, 178
diyet-i racül, 98, 101, 106
dokunulmazlık, 45
döllenme (fertilisation), 150
Dulkadiroğlu Alaüddevle Bey Kanunu, 61, 265
dübüründen tasarruf, 166, 203
dülger taifesi, 81
Dünya Savaşı, I, 156
Dürrü's-Sukuk, 120, 121

Ebu Hafs Ömer b. Muhammed en-Nesefi, 210
Ebu Hanife, 31, 33, 36, 37, 42, 43, 57, 68, 69, 71, 78, 82, 85, 87, 90, 105, 109, 110, 124, 126, 129, 131, 135, 142, 154, 164, 166, 167, 169, 172,

173, 174, 178, 179, 199, 217, 220, 225, 229, 234, 237, 241, 247, 248, 258, 269, 270, 272, 279. 280, 302, 308, 309, 310, 311, 316, 324, 335, 336, 337, 350; 354, 361, 365, 372, 379, 380, 385
Ebu Lü'lü', 74
Ebu Mihcan es-Sakafi, 277
Ebu Said el-Hudri, 38, 198
Ebu Sevr, 173, 216, 217
Ebu Yusuf, 30, 33, 36, 49, 50, 67, 68, 82, 87, 90, 110, 126, 129, 138, 164, 178, 199, 219, 234, 237, 239, 243, 244, 248, 258, 264, 278, 280, 302, 308, 309, 310, 312, 316, 324, 338, 361, 379
Ebu Zehra, 26, 27, 35, 36, 37, 42, 46, 47, 48, 50, 56, 57, 58, 59, 68, 78, 151, 180, 187, 323
Ebubekir Esam, 92, 93, 110
Ebussuud Efendi, 32, 33, 46, 47, 48, 59, 60, 69, 70, 72, 74, 75, 82, 96, 99, 115, 117, 159, 166, 169, 171, 181, 200, 210, 241, 261, 272, 279, 302, 310, 311, 312, 315, 327, 337, 349, 357, 360, 365, 366. 372, 373, 374, 375, 378, 384, 399
Edirne, 98, 270, 279, 331, 347
Eflani, 64
Eğin Kazası, 268
Eğrigöz Kazası, 65
ehl-i kitab, 93
Ekrad, 64, 374
eman (vize), 311
embriyo, 150
emirlere ve nizamlara riayetsizlik, 116
emniyeti suiistimal, 236
erş-i gayri mukadder, 137
esbabu'l-ibaha, 45
Esnunna Yasası, 162
Eş'as b. Kays, 370
Eşheb, 249
eşkıya, 45, 268, 281, 283, 289, 301, 307, 309, 311, 313, 316, 319, 322, 325, 333, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 360
evlilik vadi ile kızlık bozma, 173
Evs Kabilesi, 259
eza, 123, 139, 140, 165, 196

faal nedamet, 117, 247, 248, 377
fahişe, 165, 219, 220
faili meçhul cinayet, 82
fail-i mübaşir, 38
fail-i müşarik, 176, 208
Fazlurrahman, 370
feri iştirak, 73
Fetâvâ-yı Hindiyye, 193, 400
Fetvahane, 102
feveran-ı gazap, 59
fiile terettüp eden ceza, 40
fiili irtikap eden, 39, 96, 248
fiil-i şeni, 62, 63, 65, 81, 176, 177, 191, 203, 204, 205, 215, 219, 306, 307
fikri içtima, 102, 227, 288, 376
filhâl, 49
fitne (iç karışıklık) dönemi, 46
fornication, 162, 212, 392
Fransız mahkemeleri, 156
fuhşiyata tahrik ve aracılık, 176
fuhuş, 66, 163, 181, 205, 208, 209, 297
Fücae b. Abdi Yaleyl, 370
fücur (Incest), 177

Gamidiye, 199
gayrimuayyen kast, 39, 41, 43
geçitli (müterakki) suç, 126
genel ahlak ve adaba karşı işlenmiş suç, 57
gerçek içtima (cezaların toplanması) sistemi, 27
Gıyasettin (Il), 200

gönüllü muhtesipler, 50
görevin ifası, 39, 45, 107
Grekler, 143
Gulat-ı Şia, 373
gurbet taifesi, 322
günah, 28, 29, 31, 51, 68, 114, 126, 127, 144, 147, 183, 207, 338, 341
Güreş cemiyeti, 70
gulûl, 238

Habeş, 127, 148
habs-i medid, 33, 72, 75, 97, 107, 128, 148, 181, 236, 279, 307, 312, 315, 336, 337
hac mevsimi, 91
haccam, 108
had suçları, 27, 161, 330, 363
haddi şürb-haddi sekr, 269
hadım, 127, 128, 148, 163, 175, 218
haksız tahrik, 50, 52, 57, 58, 79, 133
Halid b. Velid, 44, 369
halvet, 175, 203, 307
Hammad, 226
Hammurabi kanunları, 25
hamr mukataası, 238
haneye suret-i duhûl, 38
hapsen tazyik, 90
haram aylar, 91, 110
harbi, 29, 44, 45, 311, 346, 347, 388
Harem Mıntıkası, 78
Haris b. Zeyd, 319
Harun Reşid, 30
Hasan Sabbah, 283
hasy etmek, 127, 148
hayata karşı suçlar adam öldürme suçları, 27
hayati tehlike, 67
Hayber, 33
haydut çetesi, 307, 309
Hazine-i Amire, 238, 250
hekimin tıbbî hatası, 69
hıkka, 109
hılfe (yüklü) seniyye, 109
hırabe, 26, 28, 31, 41, 223, 234, 251, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 323, 324, 325, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 341, 342, 344, 349, 351, 355, 393, 394
hırsızlık, 26, 28, 80, 95, 107, 130, 163, 196, 223, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 239, 241, 242, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 283, 290, 303, 304, 308, 314, 315, 318, 327, 328, 330, 338, 339, 354, 357, 384, 392
Hicaz, 78
hidemat-ı süfliyede istihdam, 197
Hilal b. Ümeyye, 54, 222, 224
Hilâl b. Ümeyye, 53
Hintliler, 143
Hisbe, 29, 50, 174, 250, 336, 367, 403
Hişam b. Abdülmelik, 175
Hişam b. Urve, 225
homoseksüellik, 220
hufyeten ahz, 233, 241
hukuka aykırılık bilinci, 40
hukuka uygunluk sebebi, 39, 44, 45, 47, 58, 61, 68, 127, 133, 152, 154, 155, 156, 173, 318
hukuken engel olma yükümlülüğü, 36
hukuk-ı şahsiyye, 102
husye(testis), 140
Hutam b. Zeyd, 370
Hüccet-i Şer'iyye, 111
hükm-i kanuni, 102
hükumet-i Adl, 137
hükûmet-i Elem, 137
hünsâ, 30, 93, 123, 124, 218, 365

hünsâ-i müşkil, 92, 124, 218
Hürmüzan, 74, 398
Hüzeyl kabilesi, 152
Hüzeyl Kabilesi, 47
Hz. Ayşe, 213, 214, 219, 224, 227, 372, 374
Hz. Ebubekir, 39, 44, 167, 173, 174, 228, 278, 343, 369, 370, 371, 372, 396
Hz. Lut, 374
Hz. Osman, 29, 46, 49, 91, 109, 110, 251, 264, 275, 276, 348, 368
Hz. Ömer, 34, 38, 47, 55, 56, 72, 74, 82, 87, 105, 109, 110, 125, 126, 137, 152, 168, 170, 172, 174, 195, 196, 220, 224, 227, 244, 245, 250, 251, 254, 274, 275, 276, 277, 278, 314, 319, 370

ırz için meşru müdafaa, 47
ırzı müdafaa, 46
ıskat-ı cenin, 146, 147, 159
ıslah evi, 40
ıslah-ı nefs, 99, 101, 102, 106, 111, 273, 325, 336, 356, 385
ıztırar hali, 49, 67, 271
İbn Abbas, 53, 87, 110, 337
İbn Abidin, 42, 46, 49, 54, 67, 154
İbn Arabi, 217, 227, 271, 306
İbn Arafe, 138
İbn Ebi Leyla, 225
İbn Ferhun, 26, 46, 49, 57, 58, 259
İbn Hacer, 46, 155, 402
İbn Hazm, 141, 174, 196, 216, 253, 271, 275
İbn Hümam, 220, 301, 383
İbn İmad, 150
İbn Kayyım, 33, 36, 48, 78, 134, 236, 271, 274, 396
İbn Münzir, 216
İbn Sirin, 73
İbn Teymiye, 29, 46, 67, 271, 275, 277, 305, 306, 327, 333, 378
İbn Uliyye, 92
İbn Zübeyr, 73
ibra, 27, 64, 65, 66, 86, 101, 128, 339
İbrahim en-Nehai, 246, 383
İbraniler, 143
ichâd, 146
icra-yı nüfuz, 38
idam, 27, 30, 33, 39, 41, 65, 78, 90, 96, 98, 102, 120, 144, 162, 163, 166, 171, 177, 181, 238, 253, 256, 270, 281, 283, 306, 313, 318, 320, 324, 327, 331, 333, 336, 338, 340, 342, 344, 347, 349, 355, 359, 360, 361, 363, 375, 387, 388
iddet, 170
ifk, 209, 213, 214, 219, 372, 374
İfk Hadisesi, 224
ihkak-ı hak, 59, 84, 200, 241, 242, 245, 316
ihsan, 167, 170, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 190, 199, 208
İhtisap Nezareti, 257
ika-ı cürm, 38
ikrah (tehdit), 67, 376
ikrar, 28, 30, 32, 33, 34, 40, 41, 54, 63, 65, 73, 74, 75, 79, 80, 94, 98, 99, 101, 106, 119, 130, 193, 194, 195, 197, 198, 200, 236, 246, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 263, 264, 268, 276, 279, 280, 326, 332, 384
ikrar-ı mükreh, 260
İllicitium Collegium, 282
illiyet bağı, 34, 36, 37, 105, 142
İmam Gazali, 150, 155, 177
İmam Muhammed, 33, 36, 50, 59, 68, 82, 90, 110, 126, 129, 138, 161, 164, 178, 199, 234, 237, 241, 243, 248, 258, 280, 302, 308, 324, 337, 361
İmam Züfer, 67, 68, 69, 168
İmameyn, 69
İmamiyye Şiası, 76, 278, 324
imlâs, 14

inkıta-ı nesil, 128
insanlarla ihtilattan men, 34
intihara teşebbüs, 31, 68, 127
inzal (boşalma), 166
iple boğarak öldürme, 33
İshak, 49, 167, 226, 375, 381, 408
İshak b. Rahuye, 167
İslam hukuk doktrini, 50
İslâm ülkesi, 31, 124, 311
İsrail, 144
işkence, 51, 83, 85, 107, 122, 129, 156, 193, 197, 260, 261, 305, 313, 315, 331, 336, 342
iştirak iradesi (temalü'), 72
İtalya, 156
itiyat, 33, 78, 95, 109, 111, 166, 171, 179, 237, 245, 252, 255, 256, 262, 266, 275, 312, 358, 382, 383
itlaf, 26, 232

kahpe, 219
kalebentlik, 236, 249, 287, 302, 321, 344, 356, 360
kamu düzenini koruma, 30
kamu yararı, 71, 72, 180
kan bâhası, 94
kanun, 36, 38, 88, 90, 91, 107, 130, 160, 174, 223, 284, 291, 293, 334, 338, 388
Kanuni Kanunnamesi, 62, 98, 100, 115, 130, 134, 136, 166, 171, 175, 186, 194, 199, 204, 210, 231, 255, 260, 264, 266, 280, 342
Kanunname-i Âl-i Osman, 99, 135
Karacapınar Karyesi, 64
karine, 42, 44, 195, 261, 300
kasame, 82, 94, 101, 111
Kâsânî, 379
Kasımpaşa, 83, 120, 176, 204, 206, 384, 403
kast, 39, 42, 43, 107, 131
kastın aşılması (şibhü'l-amd), 103
kasttan ihraç, 163
kat'ı yed, 241, 258, 260, 264
Katade, 235, 259, 337, 368
Katade b. Numan, 259
katl, 26, 27, 28, 32, 33, 40, 41, 42, 43, 44, 48, 50, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 71, 72, 75, 78, 80, 81, 83, 94, 96, 98, 99, 103, 105, 107, 111, 112, 113, 115, 120, 125, 130, 132, 147, 166, 171, 177, 181, 201, 205, 211, 214, 239, 243, 250, 251, 255, 264, 305, 307, 308, 309, 310, 312, 315, 316, 321, 322, 325, 330, 332, 337, 338, 339, 340, 341, 347, 348, 349, 355, 361, 366, 372, 373, 374, 375, 377, 382, 383, 384, 387, 388
katl bi'l-müsakkal, 109
kavga, 73, 75, 152, 228, 286
Kaya Keşiş oğlu Nikola, 386
kaybolmuş mala usulsüz temellük, 237
kazif, 28, 52, 54, 55, 80, 161, 162, 164, 190, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 278, 330, 377, 392
kefaret, 34, 56, 69, 113, 121, 161
kelimat-ı terğıbiyye ve muknia, 38
Kenaniler, 143
kerhaneci, 215, 219
kesici-delici aletler, 32
kıllet-i nüfus, 147
kısas, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 47, 49, 52, 56, 57, 58, 60, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 89, 90, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 108, 109, 110, 112, 113, 115, 119, 120, 123, 124, 126, 127, 128, 131, 134, 135, 137, 138, 141, 142, 158, 166, 196, 243,

273, 313, 319, 324, 336, 342, 357, 362, 393
kısas şahitleri, 39
kısırlaştırma, 156
kısmi duhul, 166
kıyamet günü, 48, 55, 230, 238, 367
kız kaçırma, 163
kişilere karşı suçlar, 27, 391
kişinin daha önceki kendi hareketi, 36
kolluk yetkisi, 52
Konya, 30, 42, 111, 132, 159, 181, 197, 200, 259, 334, 400, 410
Konya Valiliği, 111
korkak, 34
kovuşturma organları, 258
köftehorluk kınlığı, 202
Kufe, 174, 186, 348
Kuhistani, 93, 110
kumar, 50, 269, 297
Kurra b. Seleme el-Kuşeyri, 370
kurşun, 33, 42, 43, 44, 74, 119, 317
künt cisim veya deynek travması, 106
künt cisimler, 32
kürek cezası, 30, 71, 102, 111, 137, 167, 175, 177, 235, 249, 250, 251, 266, 268, 270, 280, 283, 303, 304, 312, 323, 330, 331, 332, 342, 343, 360, 385
kürtaj, 151, 155, 156
Kürtler, 64
Kütahya, 65

Lahmi, 150
Larende Kalesi, 321
levendat, 322
lezbiyen ilişki, 192
livata, 46, 48, 61, 165, 166, 167, 170, 171, 179, 181, 219, 374

M. Said Ramazan el-Buti, 151
M. Selim Avvâ, 186
ma'rufu emir, 50
mahbes, 198
Mahkeme-i Bab, 83
mahkeme-i şer'iye, 102
mahrem, 58, 59, 64, 176, 203, 204, 207, 245
Mahruse-i Galata, 120
Maiz b. Malik, 198
maktul, 30, 31, 32, 40, 42, 59, 61, 74, 79, 82, 84, 98, 99, 100, 101, 106, 120, 296, 324, 325, 342
maktülün yakınları (veliyyü'd-dem), 77
mal için meşru müdafaa, 47
mala yönelik saldırı, 46
Malatya, 102
Malik, 31, 33, 40, 41, 43, 56, 57, 67, 69, 71, 72, 74, 77, 85, 90, 93, 95, 97, 99, 104, 105, 110, 124, 129, 135, 140, 141, 142, 152, 154, 167, 169, 170, 173, 175, 178, 188, 189, 195, 217, 218, 220, 225, 226, 228, 229, 237, 238, 242, 243, 245, 247, 248, 249, 253, 258, 263, 266, 271, 274, 276, 277, 278, 309, 315, 316, 318, 329, 335, 337, 347, 354, 373, 377, 378, 384, 405, 411
Malik b. Nüveyre, 44, 370
maluliyet, 178
Manisa, 83, 100, 202, 255, 256, 332, 339, 356, 404
Mardin, 81, 236, 268
matuh, 34
Maverdi, 30, 51, 91, 246, 278, 304, 352, 361, 370, 372, 393
mayubiyet, 178
me'mume, 140
mecbub, 127, 148, 218
Mecelle, 42, 127, 234, 244, 260, 302
mecidiye altını, 177, 205
Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, 257
mecreantise, 282

Mecusi, 86, 93
Medine, 175, 313, 319, 348, 371, 396
mefruz suç, 169
Mehmet, (I), 346, 359
memnu, 26, 67, 244, 268
merhamet ve re'fet, 165
Mervan b. Hakem, 319
Mesruk, 227
meşru müdafaa, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 61, 62, 83, 104, 127, 173, 243, 289, 360, 392
mevsuf hakaret, 211
mevsuf müessir fiil, 67
mevsuf yağma, 302
Mısır, 26, 28, 30, 31, 34, 40, 46, 49, 54, 68, 104, 127, 148, 174, 183, 204, 207, 214, 281, 301, 316, 341, 359, 360, 396, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 407, 408, 409, 410
Mi'yar-ı Adalet, 29, 32, 33, 38, 39, 42, 43, 44, 46, 47, 50, 59, 62, 66, 68, 69, 70, 72, 73, 82, 83, 85, 90, 92, 96, 97, 99, 103, 108, 109, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123, 128, 130, 138, 139, 140, 160, 406
Midilli, 42, 246
milk-i müt'a, 172
mirastan mahrumiyet, 31, 361
muaheze, 61, 113, 277
muallim, 129
Muaz b. Cebel, 369, 373
mucib-i kısas, 83, 98, 101
mudiha, 140
Muğire, 105, 224, 227, 262
muharip, 67
muhsan, 57, 58, 162, 165, 166, 171, 176, 177, 182, 197, 198, 199, 215, 368
muhsan zani, 45
muin-i fail, 38
mulâane, 53
Murat, (I), 346
Murat, (II), 347
Murat, (IV), 347, 353
Musa (as), 104
mushaf, 240
Mustafa Çelebi, 346
mut'a evliliği, 184
Mutezile, 113, 200
mübaşeret, 38
müebbet hapis cezası, 36
müessir fiiller, 27, 28, 104, 118, 122, 283, 391
mülk arazi, 94, 111
mümeyyiz küçük, 34, 40, 217
münakkile, 140
münker, 50, 51, 173, 253, 392
mürted, 29, 44, 45, 67, 166, 214, 228, 373, 386, 388, 389
mürüvvet ehli (sabıkasız ve iyi halli), 216
müsadere, 144, 163, 177, 339, 361, 379
Müseylemetü'l-Kezzab, 369
müstehap, 59, 377, 381
müstemen, 29, 164
müşevvik, 38
müştehir bi'ş-şerri ve'l-fesat, 78
mütecaviz sarhoşluk suçu, 279
mütekavvim, 239, 308, 314
müterafik kusur, 118, 129
mütesebbib, 39, 73

nakdi ceza, 163
namus, 26, 48, 61, 62, 65, 81, 163, 173, 207, 208, 214, 306, 392
namus cinayeti, 58
namusunu hetketmek, 223
nazar, 34
nebbaş, 241
nedensellik bağı, 35, 152, 153, 158
Nehai, 226
nehb ü garet, 251
Nevevî, 55
nifas kanı, 206

nikah, 59, 60, 162, 166, 169, 171, 173, 174, 178, 198, 208, 244, 392
nisap, 240, 248
Nizamiye Mahkemesi, 102

Oğlan Şeyh İsmail Maşuki, 374
orospu, 215, 219, 220, 230
Orta Asur Kanunu, 143
otopsi, 81
Ö. Nasuhi Bilmen, 88, 309
öldürücü darbeler, 31
Ömer b. Abdülaziz, 216, 229, 318, 335, 352, 383
Ömer Hilmi, 29, 85, 122, 160, 406
örf, 36, 47, 60, 107, 134, 244, 261, 264, 321, 326
örgütlü suçlar, 28, 290, 291, 298, 392, 393

Pakistan Ceza Kanunu, 111, 146, 159
penis, 140
pezevenklik, 202, 205
plan ve tasavvur, 39
polis, 36, 240
pranga, 101, 102, 120, 318, 342
prematüre, 146
putperest, 93

rakik, 92
remyü'l-muhsanat, 209
Reşid Rıza, 186, 187, 367
Revafız-ı Acem, 374
ridde, 26, 28, 161, 213, 214, 325, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 372, 376, 377, 383, 384, 389, 393
ruhsat, 45, 64, 257, 275, 388

Sa'd b. Ubade, 55, 206
sadakat, 209
Sadettin Köpek, 200
Safvan b. Muattal, 224
sahib-i dâr remy eylemek, 50
Sahnun, 249
sai bil-fesad, 33, 78, 256, 306, 307, 330, 357
Said b. Cübeyr, 335
Said b. Müseyyeb, 56
San'a, 72
sarhoş edici (müskir), 269
sârik, 38
sarkıntılık, 163, 192, 202, 203, 273
sayha, 57, 103
sebeb-i telef, 38
Secah bt. Münzir, 370
Sehl b. Sa'd, 53
Selim, (II), 100, 136, 347
Sellam b. Ebi'l-Hukayk, 300
seniyye bazil, 109
serbest hareketli suç, 32, 125
Sevri, 226
seyyib, 166, 183, 187, 188, 189
Seyyid Sabık, 88
Sırplar, 156
Sicariiler, 281
silah, 32, 71, 93, 130, 251, 309
sim-i halis, 106
Sinanpaşa-i Cedid Mahallesi, 128
Sipahi, 133
sirkat, 232, 237, 239, 246, 256, 305, 315, 393
Siverek, 64
siyaseten katl, 33, 102
Societas Delinquantium, 282
soyut iddia, 59
spekülasyon, 52
sperm, 145, 151
Subaşı, 63, 176, 276
suçların içtimaı (tedahul), 27
suda boğulma, 36
suihal ile maruf, 59
suikast teşebbüsü, 33
sulh, 27, 74, 76, 85, 86, 89, 95, 96, 99, 101, 119, 120, 128, 139, 143, 160, 163, 267, 339, 342, 350, 388

suni ilkah, 166
Süddi, 337
Süfyan es-Sevri, 383
Sümer, 25
sünnet eden, 128
Şafii, 31, 33, 35, 42, 43, 49, 56, 59, 71, 73, 85, 90, 93, 94, 95, 105, 110, 121, 135, 142, 150, 161, 169, 177, 178, 185, 196, 199, 217, 218, 220, 225, 229, 237, 240, 245, 258, 266, 271, 273, 275, 276, 311, 327, 328, 330, 335, 337, 347, 351, 372, 373, 381, 384, 408
şahısta hata, 169
şahitlikten rücu, 39
şaka niyeti, 37
şecac, 125
Şehzade Ahmet, 347
Şerik b. Sehma, 54
Şevkânî, 189
şiddet, 46, 51, 200, 208, 234, 251, 293, 294, 295, 296, 298, 302, 304, 307, 315, 327, 329, 340, 352
şikayetten vazgeçme, 27, 88, 94, 98, 215, 229, 242
şürb, 28

taammüt, 40, 42, 98
Tacettin Pervani, 200
Tahavi, 309
tahvif ve tahzir, 50, 243
taksirli fiile iştirak, 117
Takvim-i Vekayi, 111
talak, 62, 64, 174, 189
Tarık b. Süveyd el-Cufi, 271
tariz yoluyla kazif, 220
tarrar, 235
tasaddi, 47, 75, 175, 192, 202, 203, 205, 231, 247, 286, 306, 355
Tavus, 226
tazir cezası, 28, 30, 35, 36, 37, 40, 51, 56, 58, 65, 68, 69, 71, 73, 74, 77, 84, 88, 90, 95, 96, 97, 99, 101, 108, 109, 112, 120, 126, 127, 130, 133, 135, 141, 154, 157, 158, 162, 166, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 175, 176, 178, 180, 192, 196, 198, 202, 206, 213, 215, 216, 218, 219, 220, 224, 231, 232, 234, 235, 236, 239, 242, 244, 246, 247, 248, 252, 258, 260, 262, 267, 268, 270, 272, 273, 275, 279, 303, 307, 311, 315, 318, 320, 321, 328, 337, 352, 357, 361, 372, 379, 383
tazir-i şedid, 33, 61, 72, 75, 96, 97, 99, 107, 166, 171, 176, 181, 236, 237, 307, 312, 315, 337
tazmin-i mal, 260
Tebuk Seferi, 52
tedabiri ittihaz eden, 38
tedahul, 27, 176
tedip hakkı, 31, 45, 70, 108, 129, 130
tekdir etmek, 51
tekerrür, 77, 78, 90, 179, 180, 226, 252, 253, 254, 255, 263, 327, 328, 329, 378, 379, 380
tenasül uzvu, 204
tesebbüb ölüme sebebiyet, 119
teshil, 38, 96
teşvik, 30, 74, 84, 96, 97, 181, 182, 261, 270, 285, 287, 356, 383
tevbih, 133, 216, 223, 383
tevellüt, 112
Tevrat hukuku, 86
tıbbi müdahaleler, 45
tipik olan hareket, 44
toplumda infial yaratmak, 42, 323
toplumdan tecrit, 165
töre cinayetleri, 61
Tu'me b. Ubeyrik, 259
Tuleyha b. Huveylid, 369
Türk Hukuk Lügati, 304

uğrılamak, 232
umur-ı batına, 42
Umarnnu Yasaları, 162
Useyr b. Zaram, 300
Uveymir, 53, 54
Uyeyne b. Hısn, 370, 371
uyuşturucu madde kullanma suçu, 279
Uzun Hasan, 347
uzuv diyeti (erş), 71
uzuv kat'ı, 67, 69, 71, 163, 323
ümmü veled, 192
Üzeyir b. Rasim, 300

Vail b. Hucr, 170
vedia, 232, 236
Velid b. Ukbe, 348
Venedik Doju Bronimus Pribol, 387
Veziriazam Recep Paşa, 347
vücut bütünlüğüne yönelik suçlar, 27

Ya'la b. Ümeyye, 72
Ya'lâ b. Ümeyye, 126
Yahudi kadın, 33
yalan tanıklık, 39
yangın, 36
yanılarak öldürme, 114
yankesici, 235
yanlışlıkla öldürme, 114
Yaşama hakkı, 29
Yemen, 118, 345, 369
Yemen Necranı, 140
Yenişehir Kazası, 66
yumurta, 145, 150
Yüreğir, 119

zahir-i hal, 59
Zahiriler, 38, 59, 172, 179, 220, 239, 245, 275, 306, 309, 337, 346
zahri cima (anal ilişki), 166, 203
zaman fasılası, 49
zaruriyat, 29
zehirli koyun eti, 33
zem ve kadih, 223
zenci taifesi, 127
zevciyet hukukunu ihlal, 132
Zeyd b. Sabit, 105, 109
Zeyd b. Semin, 259, 368
Zeydiler, 150, 197, 263, 375
Zındıklık (heresie), 282
zî hayat cenin, 149
zilyetlik, 237, 392
zimmet, 88, 232, 238, 239, 268, 337, 346, 385
zimmi, 29, 30, 97, 128, 164, 171, 176, 236, 268, 280, 308, 311, 337, 382
zina, 26, 28, 32, 46, 48, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 112, 156, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 186, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 223, 224, 228, 230, 231, 253, 273, 284, 285, 306, 319, 323, 324, 335, 354, 374, 392, 393, 395, 397, 400
zührevi hastalık, 154
Zühri, 97, 226

OSMANLI HUKUKUNDA
SUÇLAR ve CEZALAR

DOÇ. DR. MUSTAFA AVCI



Bu eser, Osmanlı ceza hukukunu ele almaktadır. Osmanlı hukuk düzeninde suçlar ve cezalar; kişilere, topluma ve devlete karşı işlenen suçlar şeklinde tasnif edilerek incelenmektedir.

Bir kısım araştırmacılara göre Osmanlı ceza hukuku, insanın hayat hakkına, vücut bütünlüğüne, mal varlığına, bireysel şeref ve haysiyetine çok az değer veren; suçluyu acele ve keyfi olarak cezalandıran, yargılamada şüpheyi delil olarak kullanan bir sistemdir.

Diğer bir kısım araştırmacılar ve yerli hukukçulara göre ise Osmanlı ceza hukuku, hak ve adaletin en büyük ve feyizli kaynaklarından olup, yüzyıllarca en uygar toplumların ihtiyaçlarına cevap veren, günümüz için de yararlanılabilecek adalet ve erdemin en esaslı hükümlerini içermektedir.

Bu iki bakış açısının hangisi gerçeği yansıtmaktadır? Elinizdeki eser, bu soruya cevap arama ihtiyacından doğmuş olup bilimsel bir tarzda ve bütüncül bir yaklaşımla Osmanlı hukuk sistemindeki suç tiplerini ve cezalarını modern hukuk sistematiği içinde sunmaktadır.

ISBN 975-6223-08-1
9 789756 223086

SKB 469378 UGC

Gökkubbe