

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**  
**İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**İSLÂM CEZA HUKUKUNDA**  
**KASTA BENZER SUÇ (ŞİBH-İ AMD) VE CEZASI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**BAHAR YILDIRIM**

**ANKARA- 2021**

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**  
**İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**İSLÂM CEZA HUKUKUNDA**  
**KASTA BENZER SUÇ (ŞİBH-İ AMD) VE CEZASI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**  
**BAHAR YILDIRIM**

**TEZ DANIŞMANI**  
**Doç. Dr. OĞUZHAN TAN**

**ANKARA- 2021**

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**  
**İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**BAHAR YILDIRIM**

**İSLÂM CEZA HUKUKUNDA**  
**KASTA BENZER SUÇ (ŞİBH- İ AMD) VE CEZASI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TEZ DANIŞMANI**  
**DOÇ. DR. OĞUZHAN TAN**

**TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ**

**ADI SOYADI**

**İMZASI**

**Doç. Dr. OĞUZHAN TAN**

.....

**Doç. Dr. NURULLAH YAZAR**

.....

**Dr. Öğretim Üyesi AYTAÇ AYDIN**

.....

**TEZ SINAV TARİHİ: 03.06.2021**

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları kaynağını göstererek andığımı ayrıca beyan ederim.

28.06.2021

Bahar YILDIRIM

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	II
ÖNSÖZ.....	VII
GİRİŞ .....	1
İÇERİK VE YÖNTEM.....	1
I. KONUNUN ÖNEMİ .....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	1
III. KONUNUN SUNULMASI .....	2
IV. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	2
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
İSLÂM CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA KAVRAMLARI .....	5
I. İSLÂM CEZA HUKUKUNDA SUÇUN MÂHİYETİ.....	5
Suçun Tanımı .....	5
II. İSLÂM CEZA HUKUKUNDA CEZANIN MÂHİYETİ.....	9
Cezanın Tanımı.....	9
İKİNCİ BÖLÜM .....	10
İSLÂM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇUN DURUMU .....	10
I. İSLÂM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇUN MÂHİYETİ .....	10
Kasta Benzer Suçun Tanımı.....	14
II. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇUN MEŞRUIYETİ.....	19
A. Kasta Benzer Suçu Kabul Edenlerin Görüşleri .....	20
B. Kasta Benzer Suçun Kabul Etmeyenlerin Görüşleri .....	23
III. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇUN KAPSAMI.....	25
A. Kasta Benzer Suçun Adam Öldürmeye Has Bir Durum Olması.....	25
B. Kasta Benzer Suçun Hem Adam Öldürmede Hem de Müessir Fiillerde Olması .....	27

<b>IV. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇUN</b>	
<b>TESPİTİ.....</b>	<b>30</b>
<b>A. Adam Öldürmede Kasta Benzer Suçun Tespiti .....</b>	<b>30</b>
<b>B. Müessir Fiillerde Kasta Benzer Suçun Tespiti.....</b>	<b>32</b>
<b>V. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇ YOLUYLA</b>	
<b>ADAM ÖLDÜRME ÖRNEKLERİ.....</b>	<b>33</b>
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....</b>	<b>38</b>
<b>İŞLÂM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇ YOLUYLA</b>	
<b>İŞLENEN SUÇLARA VERİLECEK CEZALAR.....</b>	<b>38</b>
<b>I. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇTA ASLÎ</b>	
<b>CEZA.....</b>	<b>38</b>
<b>A. Kasta Benzer Suçta Ağırlaştırılmış Diyet.....</b>	<b>39</b>
<b>1. Kasta Benzer Suçta Diyet Ödemekle Yükümlü Olanlar .....</b>	<b>41</b>
<b>2. Kasta Benzer Suçta Ödenmesi Gereken Diyetin Vadesi.....</b>	<b>43</b>
<b>3. Kasta Benzer Suçta Âkilenin Durumu .....</b>	<b>44</b>
<b>4. Kasta Benzer Suçta Hâkimin Hatası .....</b>	<b>45</b>
<b>B. Kasta Benzer Suçta Keffâret .....</b>	<b>50</b>
<b>II. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇTA BEDEL</b>	
<b>CEZA.. .....</b>	<b>51</b>
<b>III. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇTA TÂBÎ</b>	
<b>CEZA.....</b>	<b>52</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>54</b>
<b>BİBLİYOGRAFYA .....</b>	<b>56</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>68</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>69</b>

## ÖNSÖZ

İnsanoğlu, fiillerinden sorumlu, akıllı, irade sahibi bir varlıktır. Bu özelliklerinden dolayı insanın yapıp etmeleri belirli kurallarla sınırlandırılmıştır. Bireylerin huzur ve güvenliğinin sağlanması için uyulması gereken kurallar bir bütün olarak hukuk kurallarını oluşturur.

Hukuk kurallarına aykırı davranılması suç denilen olguyu karşımıza çıkarmaktadır. Hukukî araştırmaların önemli bir kısmı suç kavramı hakkındadır. Bu araştırmalarda suç gerek form gerekse içerik açısından incelenmiştir. Suçun işleniş maksadı suçun doğurduğu ihlalin belirlenmesinde de son derece etkilidir. Nitekim kişi, işlediğı suçun mahiyetine göre cezalandırılmaktadır. Fiilin işlenmesinde kusurun bulunmaması hâlinde, suç oluşmaz. Kusurluluğun genel kapsamı konusunda, tam bir ittifak sağlanmamış olmakla birlikte; kusurluluk hali, İslam hukuk kaynaklarında kast ve taksir başlıkları altında ele alınmaktadır. Biz çalışmamızda kast ile taksir arasında yer alan ve İslam hukuk literatüründe “kasta benzer suç” (şibh-i amd), Türkçe hukuk terminolojisinde ise “kastın aşılması” olarak ifade edilen kavramı ele alıp bu duruma karşılık uygulanan cezalara yer vermeye çalışacağız.

Bu çalışmaya başlamamda büyük katkı ve teşvikleri olan her daim bizleri yüreklendiren merhum muhterem hocam Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN'ı rahmet ve şükranla yâd ederim. Aynı zamanda kıymetli vakitlerini bana ayırıp beni destekleyerek çalışmamı sonlandırmamı sağlayan danışman hocam Doç. Dr. Oğuzhan TAN'a da teşekkürü ifa edilmesi gereken bir borç bilirim. Tez jürisine katılmaları sebebiyle değerli fikir ve katkılarından istifade ettiğim Doç. Dr. Nurullah YAZAR ve Dr. Öğretim Üyesi Aytaç AYDIN hocalarıma da ayrıca teşekkür ederim.

Bahar YILDIRIM

08912702

## KISALTMALAR

(a.s.)	:	Aleyhisselam
A.Ü.İ.F. D	:	Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
AÜSBF	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
A.Ş.	:	Anonim Şirketi
b.	:	İbn ( oğlu )
Bkz.	:	Bakınız
(b.y.)	:	Baskı yeri yok
çev.	:	Çeviren
diğ.	:	Diğerleri
h.	:	Hicrî
(m.y.)	:	Matbaa Adı Yok
m.	:	Madde
ö.	:	Ölüm Tarihi
s.	:	Sayfa
T.C.K.	:	Türk Ceza Kanunu
T.D.V.	:	Türkiye Diyânet Vakfı
(t.y.)	:	Baskı tarihi yok
Ünv.	:	Üniversite
v.b.	:	Ve benzerleri
Yay.	:	Yayınları
Thk	:	Tahkik Eden

## GİRİŞ

### İÇERİK VE YÖNTEM

#### I. KONUNUN ÖNEMİ

Kast konusu suçlunun cezasını tespit açısından ceza hukukunun önemli bir alanını teşkil etmektedir. Bununla birlikte bizim konumuz olan “kastın aşılması” kavramı bilhassa önem arz etmektedir. Çünkü bu konu hakkında birçok görüş mevcut olmakla birlikte hukukçuların bu konuya yaklaşımları da farklılık göstermektedir.

Esasen adam öldürme suçlarında ve müessir fiillere karşı işlenen suçlarda suçun ya kasıtlı ya da hata ile işlenmiş olması ihtimalleri bulunmaktadır. Bu da bir suçta failin kastı ya vardır ya da yoktur anlamına gelmektedir. Bunların dışında kastın aşılması meselesi mevcut değildir. Fakat adam öldürmede ve müessir fiillerde kastın aşılması gibi bir durumla karşılaşmak mümkündür. Böyle durumlarda failin kastı bulunduğu için hatadan söz edilememekte, diğer taraftan failin fiili kast edip gerçekleşen sonucu kast etmemesi sebebiyle bu fiile tam kasıtlı fiil de denilememektedir.

İşte ihtilaflar tam da bu meseleden kaynaklanmakta ve bu konu hakkında âlimler farklı görüşler öne sürmektedirler. Tezimizde ele almaya çalıştığımız ana nokta, bu ceza kapsamı içine giren kastın aşılması meselesini derinlemesine tetkik edip mezhepler arasındaki nüansları ve gerekçelerini tespit etmek olacaktır.

#### II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Çalışmamızda, suçta genel olarak kast unsuru ve İslâm ceza hukukunda, suç olarak kabul edilen öldürmede kastın aşılmasının mahiyeti, hangi yöntem ve araçlarla nasıl tespit edileceği, kastın varlığı, kastın aşılması veya hiç bulunmaması durumunda bunun, suçun oluşumuna, cezanın miktar ve mahiyetine etkisinin ne olacağı hususlarını ele alarak bu konularda bulunan mezhepler arası ihtilafları ortaya koymaya çalıştık.

### III. KONUNUN SUNULMASI

Kast meselesi birçok çalışmada ele alınmakla birlikte, kastın aşılması ile ilgili ayrıntılı çalışmalar göze çarpmamaktadır. Bu durumun derinlemesine ele alınması için öncelikle çalışmamızın birinci bölümünde, İslâm ceza hukukunda suç kavramını ele almayı uygun bulduk. Çünkü bir fiilin suç niteliği taşıması için sahip olması gereken özellikleri bilmek önemli bir konudur. Bunun yanında suç dediğimiz bir fiilin cezasının ne olacağını tespit edebilmek için ceza kavramına İslâm ceza hukuku çerçevesinde ilk bölümde yer vermeye çalıştık.

İkinci bölümde, kastın aşılmasının hem sözlük anlamını hem de ıstılâhî anlamını vererek genel bir tanım yapmaya çalıştık. Bu suç tipinin kabulünde ihtilaflar olduğu için genel olarak bu suç tipini kabul edenlerin ve kabul etmeyenlerin görüşlerine ve iddialarına yer vermeye çalıştık. Bu suç tipinin adam öldürmede mi yoksa müessir fiillerde mi kabul edildiğine dair görüşleri mezheplerin iddialarıyla birlikte ele aldık ve bu tür kastın aşılması durumunda oluşabilecek öldürme fiili için örnekler verdik.

Üçüncü bölümde ise kastın aşılmasına yönelik verilecek cezaların genel olarak neler olacağı konusu üzerinde durduk. Bununla alakalı olarak diyet bahsini ele almaya çalıştık. Diyeti kimin ödeyeceğine dair karşımıza çıkan bir konu olan âkile meselesine de yer verdik. Ve son olarak kastın aşılması için tayin edilen tâbi ve bedel cezaları açıklamaya çalıştık.

### IV. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kastın aşılması konusunda yazılmış müstakil bir eser olmamasından ötürü çalışmamızı hazırlarken en başta konumuzun daha iyi açıklanması ve anlaşılması için ulaşabildiğimiz kadarıyla hadis kaynaklarının “hudûd”, “diyât”, ve konumuzla alakalı hadis bölümlerinden istifâde ettik.

Tez konumuz itibariyle İslâm hukukunun ana kaynaklarından ve bilhassa “Ceza Hukuku” ile alakalı olan “Kitâbu'l-Cinâyât” ve "Kitâbu'd-Diyât" bölümlerine müracaat ettik. Tezimiz, esas itibariyle dört ana mezhebin görüşleri çerçevesinde

işlenmektedir. Bundan dolayı her mezhebin ilk kaynaklarına ulaşmaya çalıştık. Burada tüm kaynakları ele almamız mümkün olmadığı için eserlerimizde başvurduğumuz başlıklara yer verdik.

Tezimizde sadece klasik İslâm hukuku eserleriyle sınırlı kalmadık. Son yüzyılda kaleme alınmış İslâm ceza hukukuna ilişkin kitaplardan konumuza doğrudan ya da dolaylı olarak atıfta bulunan kaynaklardan ulaşabildiğimiz kadarıyla yararlanmaya çalıştık. Bazı bilgi ve değerlendirmeler için gereken konu ve zamanlarda hem ikinci derecedeki kaynaklara hem de çağdaş eserlere müracaat ettik. Özellikle tezimizdeki bölümler hazırlanırken imkân dahilinde ilk kaynaklardan istifade etmeğe çalıştık yeri geldikçe modern eserlere yer vermeye çalıştık.

Abdulkâdir Udeh (ö.1954) *et-Teşrî'ü'l-Cinâi'l-İslâmî Mukâreneh bi'l-Kanûnî'l-Vağî*, isimli eserinde konuları modern hukukla mukayeseli olarak ele almaktadır. Bu eserden konuyu planlamada ve başlıkları tespit etmede büyük oranda istifade etmeye çalıştık

Ebû Zehrâ (ö.1974) *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî* adlı eserinden fıkıh usulüne dâir çeşitli kavram ve konuların ele alınmasında, ceza hukukuyla ilgili konuları açıklarken yararlandık.

Vehbe Zuhaylî (ö.2015)'nin *Uşûlu'l-Fıkhî'l-İslâmiyye* adlı eseri özellikle kastın aşılması durumuyla ilgili başlıklandırma yaparken çalışmamıza ışık tutmuştur.

Behnesî, ceza hukukunun genel ve özel kısmıyla ilgili en fazla eser kaleme alan hukukçulardan olması hasebiyle çalışmamızda suç ve cezayla ilgili konuların açıklanmasında aydınlatıcı olmuştur.

Şamil Dağcı'nın *İslâm Ceza hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Filler* isimli eseri çalışmamız esnasında müessir filleri daha iyi anlama konusunda bize rehberlik etmiştir.

Mustafa Avcı'nın, *Osmanlı Hukuku'nda Suçlar ve Cezalar* isimli eserine de yer vermemiz gerekmektedir. Zira yazar, her bir suç tipini ayrı ayrı yöntem ve plan içerisinde ele almış kastın aşılması konusunu araştırırken yararlı olmuştur.

Salih Akdemir'in İslâmî Araştırmalar Dergisi'nde yazmış olduğu *İslâm Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Kasdın Aşılması Meselesi Üzerine Bir Tedkik* adlı yazısı kastın aşılması durumunun tarihçesini belirtirken fayda sağlamıştır.

Hüseyin Esen'in *İslâm Hukukunda Cezâî Sorumluluk* adlı kitabı kastın aşılması durumuyla ilgili konu başlıkları belirlenirken istifade ettiğimiz bir eser olmuştur.

Konunun önemi, amacı, izlenilen yöntem ve çalışmamızın oluşumu süresince yararlandığımız temel kaynaklar ve modern eserlere yer verdikten sonra şimdi tezimiz için temel bilgiler niteliğinde olan İslâm ceza hukukunda suç ve ceza konusuna yer vermeye çalışacağız.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İSLÂM CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA KAVRAMLARI

İslâm hukuk kaynaklarında “şibh-i amd”<sup>1</sup> modern hukukta ise “kastın aşılması”<sup>2</sup> olarak ifade edilen kavramın daha net anlaşılması için öncelikli olarak tezimize zemin teşkil etmesi bakımından İslam hukukunda suç ve ceza kavramlarını ele almamız gerekmektedir.

#### I. İSLÂM CEZA HUKUKUNDA SUÇUN MÂHİYETİ

##### Suçun Tanımı

İlahî hitaba mazhar olan akıl ve irade sahibi her insandan dînen Şâri'in emirlerine uyup nehiyelerinden sakınması beklenir. İnsanın düşünen bir varlık olması, fiil ve davranışlarından sorumlu olmasını da beraberinde getirmektedir. Dînen, mükelleflerin sakınmaları gereken şeyler günah kavramı ile ifade edilmektedir. Fakat İslam hukuku açısından bakıldığında bazı fiillerin yapılması ya da yapılmaması müeyyidelere bağlanmıştır. Buna göre müeyyidelere bağlanmış emir ve yasakların ihlal edilmesi suç teşkil etmektedir. Bu bağlamda İslâm ceza hukukunda ve modern hukukta suç kavramını değerlendirmemiz konumuzun açıklanması faydalı olacaktır.

İslâm hukukçuları suç kavramını, genellikle “cürüm” veya “cinâyet” kavramlarıyla ifade etmişlerdir. Ancak, fukahânın çoğunluğu, “cinâyet” kelimesini anlam daralmasına uğramış hâlde genel olarak şahsın canı, beden bütünlüğü ve azâlarına karşı işlenen suçlar için kullanmışlardır. Arapça olan “cinâyet” kelimesi, kök anlamı itibariyle -cerîme gibi- her türlü mahzurlu fiili ifade etmesine rağmen genel anlamda, terim olarak cerîmeden daha dar bir anlama sahip olup öldürme, yaralama, darp ve çocuk düşürme gibi cana ve organlara yönelik suç fiilleri için

<sup>1</sup> Burhânuddîn Ebû'l-Hasen 'Alî b. Ebî Bekr Mergînânî (ö. 593 h./1196 m.), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, Dâru'l-Erkâm b. Ebi'l-Erkâm, Beyrût 1981, IV/443-445; Şîrbînî, Muhammedel-Hatîb (ö. 977h./1570m.), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Mârifeti Meânî'l-Elfâzi'l-Minhâc alâ Metni Minhâci't-Ṭâlibîn*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrût 1997, IV/2.

<sup>2</sup> Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara 1958, s.284; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku (Umûmî Kısım)*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1959, I/297.

kullanılmaktadır.<sup>3</sup> Bu kelime daha çok eski hukuk terminolojisinde “cana yönelik yasak fiilleri” kapsamaktadır.<sup>4</sup> Klasik İslâm hukuku eserlerinde suç, “mala veya cana karşı işlenen, şer’an haram kılınmış bir fiilin adı”<sup>5</sup> tanımıyla yer almıştır.

İslâm hukuku literatüründe suç, “cerîme” kelimesiyle de karşılanmaktadır. Cerîme, “c.r.m.” kök harflerinden türemiş olup sözlükte günah ve saldırı<sup>6</sup> gibi anlamlara gelmektedir.<sup>7</sup> Aynı kökten gelen cürüm kelimesi de cerîme kadar sık olmasa da yine aynı anlamda kullanılmaktadır. Literatürde, günah yönü ağır basmakla birlikte kısmen suçu da ifade eden kavramlar vardır. Bunlar arasındazenb,<sup>8</sup> ism,<sup>9</sup> ma’siyet,<sup>10</sup> isyan,<sup>11</sup> hatîe,<sup>12</sup> lemem,<sup>13</sup> seyyie,<sup>14</sup> fahşâ, münker, bağy,<sup>15</sup> cürm,<sup>16</sup> ve şer<sup>17</sup> gibi kelimeler vardır.<sup>18</sup> Değindiğimiz bu kelimeler günümüz ceza hukukunda “suç” kavramının karşılığı olmaktan çok dinin özüne uymayan ve ahlâken tasvip edilmeyen her türlü olumsuz eylem ve davranış için kullanılmaktadır.<sup>19</sup> Cerîme

<sup>3</sup> Muhammed Ebü Zehrâ (ö.1394 h./1974 m.), *el-Cerîme ve'l-Ukübe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire, 1976s.25; Şamil Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara 1996, s.12.

<sup>4</sup> Osman Şekerci, *İslâm Ceza Hukukunda Ta'zîr Suçları ve Cezaları*, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul 1996, s.1-158.

<sup>5</sup> Ebü Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Serahsî (ö.490 h./1096 m.), *el-Mebsût*, Dâru'l- Ma'rife, Beyrût (t.y.), XXVI/84-12; Muhammed b. Ferâmuz Mollâ Hüsrev (ö.834h./ 1430 m.), *Dureru'l-Hukkâm fi Şerhi Ğurari'l-Ahkâm*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1967, II/ 88.

<sup>6</sup> Ebü'l-Fağl Cemâluddîn Muhammed b. Mukerrem İbn Manzûr (ö. 711 h./1311 m.), *Lisânu'l- Arab, Lisânu'l-Arab*, Dâru'l Lisânu'l Arab, Beyrût 1956, XII/91.

<sup>7</sup> Mecduddîn Muhammed b. Yâküb b. Muhammed Firüzâbâdî, (ö. 817 h./1415 m.), *el- Kâmûsu'l Muĥît*, Cemal Efendi Matbaası, IV/88; İsmâ'îl b. Ğammâd Cevherî, (ö. 393 h./1003 m.), *Tâcu'l-Luĝa ve Şihâhu'l- Arabiyye*, Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, Mısır 1377h., V/1885.

<sup>8</sup> 7. A'raf, 100.

<sup>9</sup> 2. Bakara, 85; 5. Mâide, 2,3; 6. En'âm, 120; Ebü Hüseyn Muslîm b.el-Ĥaccâc Muslîm (ö.261 h./874 m.), *Şahîhu Muslîm*, Matba'atu'l-Musahĥaĥa, (b.y.) (t.y.), VIII/7 (Birr, 14-15); Ebü 'İsâ Muhammed b. 'İsâ Tirmizî (ö. 279 h/892 m.), *el-Câmiu's-Şahîh*, el- Matba'atu'l-Mısriyye, Mısır 1934, IV/ 597 (Zühd, 52); 'Abdullâh b. 'Abdirrahmân b. Fağl b. Behrâm b. 'Abdi's-Şamed et-Temîmî es-Semerĥandî Dârimî (ö. 255 h/868 m.), Matba'atu'l-Hadîse, Dîmeşk 1349h., II/245 (Buyû, 2); Süleyman b.Eş'as es-Sicistânî Ebü Dâvud (ö. 275/888), *es-Sünen*, Matba'atu's-Şa'âdetî, Mısır 1950, IV/170 (Diyât 6) .

<sup>10</sup> 58. Mücadele, 8,9; 49. Hucurât, 7.

<sup>11</sup> 49. Hucurât, 7.

<sup>12</sup> 2. Bakara, 81; 26. Şuarâ, 82; Ebü Abdillâh Muhammed b. İsmâ'îl b. İbrâhîm b. el-Muĝîre Buĥârî (ö.256/869), *el-Câmiu's-Sahîh*, Matba'atu's-Selefiyye, Kâhire 1400h., I/151 (Mesâcid, 37), II/166 (Daavât ,66); Tirmizî, IV/15 (Diyat, 5).

<sup>13</sup> 53. Necm, 52.

<sup>14</sup> 2. Bakara, 81.

<sup>15</sup> 16. Nahl, 90; 29. Ankebut, 45.

<sup>16</sup> Buĥârî, II/265 (Diyât, 30).

<sup>17</sup> 2. Bakara, 216; 3. Ali İmrân, 180; 5. Mâide, 60; 99. Zilzal, 8; 113. Felak, 2,3,4,5; 114. Nâs, 4.

<sup>18</sup> Hüseyin Esen, *İslâm Hukukunda Cezâ Sorumluluk*, Çağlayan Matbaası, İzmir 2006, s.19.

<sup>19</sup> Ebü Zehrâ, s. 24; Nihat Dalgın, *İslâm'da Tevbe ve Cezalara Etkisi*, Etüt Yayınları, Samsun 1999, s.6-7; Dağcı s.11; Esen, s.19.

kelimesini esas alarak suç kavramı üzerine geniş bir tahlilde bulunan Muhammed Zehrâ suçları aşağıdaki maddelerde geçen şekillerde tespit etmiştir:<sup>20</sup>

1- Cerîme, sözlük anlamı olarak “hoş olmayan ve çirkin görülen bir şeyi yapmak” anlamındadır.

2- “Cerm” kelimesinden “birisini kötü bir iş yapmaya zorlamak” manası da kastedilir. Nitekim Yüce Allah’ın meâlen: “Bir topluluğa olan kininiz sizi adaletsizliğe sürüklemesin. Adil davranın, takvaya en uygun hareket budur.”<sup>21</sup> ayetinde geçen “ve lâ yecrimennekum...” lafzındaki “cerm” kelimesi bu manada anlaşılmıştır. Buna göre de âyet-i kerime, “Bir kavme olan kininiz sizi onlara karşı adaletsiz davranmaya sürükleyip de günaha sokmasın, adaletsizce davranmaya sizleri zorlamasın.” manasına gelmektedir.

3- Cerîme, yüce Allah’ın yasak ettiği şeyleri yapmak, emrettiği şeylere karşı gelmektir. Çünkü Yüce Allah’ın emirleri, yani İslâm hukukunun hükme bağladığı şeyler ile akl-ı selimin hükümleri birbirine uyum gösterir.

Başka bir tanıma yer vermemiz gerekirse Maverdî, suçu “Allah’ın hadd veya tâzir yoluyla işlenmesini yasakladığı fiiller”<sup>22</sup> şeklinde tanımlamış ve suçları, nass (Kur’ân ve Hz. Peygamber’in sünneti) tarafından belirlenen had cezasını gerektiren suçlar ve cezaları beşerî otoritenin takdirine bırakılan suçlar (tâ’zîrler) olarak ikiye ayırmıştır.<sup>23</sup>

Mevsilî insanın canına, âzâlarına, malına, ırzına karşı işlenmiş zararlı fiilleri de kapsamına alacak şekilde bir suç tanımlaması yaparak, “zarar içeren yasaklanmış her fiile suç”<sup>24</sup> denildiğini belirtmiştir. Ömer Nasuhi Bilmen ise suçun tanımı konusunda şunları söylemektedir: “Suç, esasen muahezeyi müstelzim herhangi bir cürümden, herhangi memnu bir fiili irtikabdan ibarettir. İnsanların gerek nefislerine

<sup>20</sup>Ebû Zehrâ, s.24-26.

<sup>21</sup> 5. Maide, 8.

<sup>22</sup> Ebû’l Hasan ‘Alî b. Muhammed b. ‘Alî b. Hâbîb Mâverdî (ö. 450 h./1058 m.), *Kitâbu’l-Ahkâmî’s-Sultânîye*, Matbaatu’s-Saâde, Mısır 1909, s.192; Muhammed Hamdi Yazır (ö.1878h./1942m.), *Alfabetik İslâm Hukuku Fıkıh İstılahları Kamusu*, İstanbul 1997, II/133.

<sup>23</sup> Riyâd Meydânî, “İslâm Ceza Hukuku Genel Prensipleri”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, (çev.Şamil Dağcı), IV, sayı 1, Ocak, Ankara 1990, s.62.

<sup>24</sup> Ebû’l Fađl Mecduddîn ‘Abdullah b. Maḥmūd Mevşilî (ö. 683 h./1284 m.), *el-İḥtiyâr li-Ta’lîl-l-Muḥtâr*, Dâru’l-Mârifet li’-Ṭibâa ve’n-Neşr, Beyrût 1975, V/25.

ve gerek uzuvlarına, kuvvetlerine, ırzlarına, mallarına taalluk eden herhangi bir haram fiildir.”<sup>25</sup>

Bir başka tanıma yer verecek olursak suç, kişiden sadır olan yasak her fiil veya yapılmasından kaçınılan hareketlerdir ki, kanun onları suç sayıp mukabilinde cezalar koymuştur.<sup>26</sup>

Ebû Zehrâ'nın aktardığı tanımda suç, “Yüce Allah'ın yasak ettiği şeyi yapmak, emrettiği şeylere karşı gelmek”<sup>27</sup> şeklinde nitelendirilmektedir. Bu tanım, hukukî olmaktan çok dinîdir.

Çağımız hukukçularından Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman suçu “sorumlu bir kimse tarafından müspet veya menfî bir hareketle meydana getirilen ceza tehdidini taşıyan bir kanunda yazılmış tarife uygun ve hukuka aykırı olan bir fiil”<sup>28</sup> olarak tanımlamaktadır. Sedat Bakıcı suçu, “yasalar tarafından yasaklanan ve toplum düzenini bozan fiiller”<sup>29</sup> şeklinde tanımlamıştır. Hakan Hakeri ise, “hukuka aykırı bir fiil, kanun tarafından özel olarak tarif edilmiş ve bu fiile bir ceza da bağlanmışsa, o fiilin suç olduğunu”<sup>30</sup> belirtmiştir. Netice olarak, hukukçuların suç tarifleri birbirlerine benzemektedir. Bu tariflerde, suçun işlenmesi karşılığında kanun tarafından cezaî müeyyide öngörülen fiiller olduğu konusunda birleşmektedirler.<sup>31</sup>

Modern hukukta ise suç, hukukun yasakladığı ve cezaî bir müeyyideye bağladığı eylemdir.<sup>32</sup> Daha geniş bir ifade ile halkın güvenliğini korumak için devletçe belirlenen ve cezaî bir tehdit unsuru olan kanunun, sorumlu bir şahıs tarafından icraî veya ihmalî bir hareketle ve bir hak ve vazifeye dayanmaksızın ihlal

<sup>25</sup>Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul 1985, III/27.

<sup>26</sup>Abdulkarîm Zeydân, *el-Vecîz fî Uşûli'l-Fıkh*, Derşâadet, (y.y.) (t.y.), s.1-648.

<sup>27</sup>Ebû Zehrâ, s.24.

<sup>28</sup>Dönmezer/ Erman, I/297.

<sup>29</sup>Sedat Bakıcı, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 1997, s.8.

<sup>30</sup>Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku*, Seçkin Yay. Ankara 2005, s.79.

<sup>31</sup>Abdulkâdir Üdeh, *et-Tesrî u'l-Cinâi'l-İslâmî Mukâreneh bi'l-Kanûni'l-Vağ'î*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrût (t.y.), I/53; Ali Şafak, *Mezheplerarası Mukâyeseli İslâm Ceza Hukuku*, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum, 1977, s. 63.

<sup>32</sup>M.Tahir Taner, *Ceza Hukuku (Umûmî Kısım)*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949, s.79; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Kitap Matbaası, İstanbul 1998, s.410; Baha Kantar, *Ceza Hukuku (Talebe Notu)*, Recep Ulusoglu Basımevi, Ankara 1939, s.57; Ahmet Battal, *Hukukun Temel Kavramları*, Gazi Kitabevi, Ankara 2001, s.49.

edilmesidir.<sup>33</sup> Görüldüğü üzere suç üzerine birçok tanım yapılmış ve hukuken en doğru kararın verilebilmesi adına görüşler ortaya atılmıştır. Suçun unsurlarını izah ettikten sonra bu tanımların önemi daha da açık görülecektir.

## II. İSLÂM CEZA HUKUKUNDA CEZANIN MÂHİYETİ

### Cezanın Tanımı

Ceza, Arapça bir kelime olarak bir şeyin iyi ve kötü karşılığını vermek, ödemek, mükâfat vermek, cezalandırmak manâlarına gelmektedir.<sup>34</sup>

Cezanın ıstılahî manâsı ise; kanun koyucunun toplum yararı için, yasaklamış olduğu fiilleri işleyenlere acı veren bir karşılık olan, kanunda belirtilmiş korkutucu bir müeyyidedir.<sup>35</sup>

İslâm hukukunda ceza kavramı yerine, “el-ukûbe” kelimesi de kullanılmaktadır. “el-Ukûbe”, emir ve yasaklarını ihlâlâ engel olmak için, Şâri’ tarafından konulan müeyyide şeklinde tanımlanmaktadır. İslâm hukukunda cezalar, nasslar (Kur’ân ve sünnet) ya da ictehad yoluyla belirlenmektedir.<sup>36</sup>

Tesis edilen cezalar, suçla verilen kötülüğe (zarara) denk, aşırıya gitmeyen, kötülüğün önlenmesi için de yetersiz olmayan yaptırımlar olarak İslâm hukuk sisteminde yerini almaktadır.<sup>37</sup>

<sup>33</sup>Dönmezer/ Erman, I/308; Taner, s. 80.

<sup>34</sup>İbn Manzûr, XII/91-92; Hüseyin b. Râgıb İsfehânî (ö. 502h./1108m.), *el-Mufredât fi Ğaribi'l-Kur’ân*, Dâru'l Kalem, Dimeşk 1992, s.195; Ebû'l-Beka Eyyüb b. Musa el-Hüseynî Kefevî (ö.1094/1683), *Kulliyât*, Beyrût 1992, s.317.

<sup>35</sup>Akşit, s.51.

<sup>36</sup>Dağcı, s.31, 32.

<sup>37</sup>Zeydân, s.95.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İSLÂM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇUN DURUMU

#### I. İSLÂM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇUN MÂHİYETİ

İnsanlığın yaratılışı kadar eski olan suç işleme fiili, ilk devirlerinden beri her toplumda görülmüştür. Sayısı az ya da çok bütün kültürlerde suçluluktan ve suçtan bahsedilmiştir. Suça yüklenen anlam her zaman ve her toplum için farklılık göstermiştir. Farklı kültürlerde farklı konular suç olarak ele alınmıştır. Bir başka deyişle toplumlar farklı durumları suç olarak kabul etmişlerdir.

Günümüze kadar suç için birçok tanım yapıldığını daha önce izah etmiştik.<sup>38</sup> Sosyolojik açıdan suç kavramına baktığımızda farklı alanlar için farklı anlamların yüklendiği hukukî, sosyolojik, psikolojik, ahlâkî, dinî ve kriminolojik değişik alanlarla ilgili çok boyutlu ve genel bir kavram olması doğru bir yorum gibi görünmektedir.<sup>39</sup>

Suç ve ceza kavramlarının izahından sonra bir fiilin suç teşkil edebilmesi için, onda bulunması gereken unsurları<sup>40</sup> ele almakta fayda vardır. Bu ayırım, suçun mantıkî bakımından bir analize tabi tutulması sonucunda ortaya çıkmaktadır.<sup>41</sup> Suçta bulunan bu unsurlarla birlikte suç tayini doğru olarak yapılır ve buna göre cezalandırmalar yapılır.<sup>42</sup> Bu unsurlar, bir fiil veya sözün hukukî anlamda suç olarak nitelendirilebilmesi için bulunması gereken asıl öğelerdir. Suçta bulunması gereken asıl öğelerin bulunmadığı fiil veya davranış, hukukta suç olarak nitelendirilmez.<sup>43</sup>

<sup>38</sup>Mâverdî, s.192; Mevşilî, V/25; Ebû Zehrâ, s.24; Bilmen, III/27.

<sup>39</sup>Hüseyin Peker, "Suçlularda Dini Davranış", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı 4, Samsun 1990, s. 93-123.

<sup>40</sup> Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2003, I/ 206; Nihat Dalgın, "Cezaî Sorumlulukta Kasıt", *Ondokuz Mayıs Üniv. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: X, Samsun 1998, s. 208; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi Yay., Ankara 2007, I/209; Osman Yaşar, *Uygulamada Türk Ceza Yasası Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000, I/ 21; Cevat Akşit, *İslâm ceza hukuku ve İnsanî Esasları*, Edebiyat Fakültesi Matbaası, İstanbul 1976, s.41-46.

<sup>41</sup> Dönmezer/Erman, I/294.

<sup>42</sup> Erhan Günay, *Uygulamada Suçların Tespiti ve Cezaların Tayini*, Adil yay., Ankara 1995, s.1.

<sup>43</sup>Yaşar Yiğit, "İnsanlık Onur ve Şerefının Korunması Açısından Kazf Suçu ve Cezasının Değerlendirilmesi", *Diyanet İlmî Dergi*, cilt 40, Sayı: IV, Ankara (t.y.), s.131-144.

Hukuk açısından suçun ne olduğunu ortaya koyabilmek için önce, bir fiile suç vasfını kazandıran unsurların nelerden ibaret olduğunu tespit etmek gerekir. Nitekim İslâm ceza hukukunda, ayrı bir bölüm olarak suçun unsurlarından bahsedilmemekle birlikte her suçun izahında genel esaslardan bahsedilmekte, bu husustaki farklı görüşler değerlendirilmekte ve suçun rükünleri başlığı altında incelenmektedir.<sup>44</sup>

Klasik fıkıh kitaplarına baktığımızda suç genel teorisi bulunmadığı için İslâm ceza hukukunun kendine özgü tasnifi içinde “suçun unsurları” her bir suç anlatılırken o suçun oluşum şartları içinde incelenmektedir. Bu sebeple Batı ceza hukukunda yer alan suça ait unsurlar klasik fıkıh kitaplarında -bu başlık altında değilse bile- dile getirilmiştir.<sup>45</sup>

Modern hukukta, suçtan bahsedilebilmesi için, kanundaki tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir fiilin bulunması gerekmektedir. Suçun bu geniş tanımından, kanunîlik, maddi, hukuka aykırılık ve manevi unsur olmak üzere, dört yapısal ve kurucu unsurun bir arada bulunması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Suçun bu temel unsurlarına, suçun umumî (genel) unsurları denildiği gibi, İslâm hukukunda, bu unsurlar “Erkânu’l-Cerime” yani suçun rükünleri olarak ele alınmaktadır. Günümüz İslâm hukukçuları suç konusunu tespit ederken daha çok bu unsurları kullanmışlardır.<sup>46</sup> Bir fiilin, suç teşkil edebilmesi için başta gelen unsur, “kanunîlik unsuru” dur.<sup>47</sup> Kanunîlik unsuru, dış âlemde işlenen fiilin kanundaki tarife, yani model veya tipe uygun olması demektir.<sup>48</sup>

Günümüz ceza hukukunda olduğu gibi, İslâm ceza hukukunda da bir fiilin suç olarak kabul edilmesi için öncelikle aranan şart, yasaklamanın kanuna dayalı olması<sup>49</sup> ve failin işlediği fiilin nassta tarif edilen suç tipine uygun olmasıdır.<sup>50</sup>

<sup>44</sup> Akşit, s. 41.

<sup>45</sup> Üdeh, I/ 110; Ebū Zehrā, s. 168.

<sup>46</sup> Akşit, s. 41-42; Dağcı, s. 13.

<sup>47</sup> Kayıhan İçel ve diğ., *Suç Teorisi*, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş. Yay., İstanbul 2000, s. 43.

<sup>48</sup> 17. İsrâ, 15; 28. Kasas, 59; 4. Nisâ, 16; 6. En’âm, 19; Dönmezer/Erman, I/296; Hakeri, s.85-86; İsmail Malkoç/Mahmut Güler, *Uygulamada Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Adil Yayınevi, Ankara 1996, I/19.

<sup>49</sup> Akşit, s. 42; Dalgın, s. 208; Karaman, I/ 206; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yay., Ankara 2005, s. 416-417; Feyyaz Gölcüklü, *Ceza Hukuku (Ders Notları)*, AÜSBF, Ankara 1985, s.33; Kantar, s.81-84; Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara 1976, s.72; Durmuş

İslâm hukukunda, had, kısas ve diyet gerektiren suçların cezalarının Şâri' tarafından açıkça tayin ve tespit edilmiş olması, hâkimin bu cezaları vermek zorunda olması, sorumluluk için tebliğ ve risâletin ölçü alınması<sup>51</sup> cezalandırmada keyfiliği önleyecek niteliktedir. Dış âlemde değişiklik meydana getirmeye yönelmiş müspet veya menfi bir hareket bulunmadıkça, bir suçun varlığı ileri sürülemez. İşte, ortada bir fiilin bulunması şartına, suçun maddi unsuru adı verilmektedir. Bu esasın karşıt anlamından, çok önemli bir sonuç ortaya çıkmaktadır: Maddî unsuru bulunmayan bir suç olamaz; böylece dışta bir hareketle belirmeyen, fiil şeklinde ortaya çıkmayan bir fikir, ne kadar kötü olursa olsun, ceza hukukunun dışında kalır ve suç teşkil etmez.<sup>52</sup>

Suçun unsurlarından bir diğeri de hukuka aykırılık unsurudur.<sup>53</sup> Hukuka aykırılık, fiil ile hukuk düzeni arasındaki çatışmadır.<sup>54</sup> Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kasıt olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur. Ceza hukukunda maksatsız suç olmayacağı gibi, amacın ötesinde bir hukuka aykırılık da olamaz. Fiilin, hukuka uygunluğunun tespiti bakımından kanunlarda bir açıklığın bulunmasına zorunluluk ve ihtiyaç bulunmamaktadır.<sup>55</sup> Ceza hukukunda sorumluluğun temel şartlarından birisi, insanın fiillerini serbest iradesi ile gerçekleştirmesidir.<sup>56</sup> İnsanın iradî olarak gerçekleştirmedığı fiil, hukuka aykırı olsa bile, bu fiilden dolayı (cezaî yönden) sorumlu tutulmayacak ve fiili suç teşkil etmeyecektir.<sup>57</sup> Suçun bu niteliğini ifade maksadıyla, manevi unsur terimi kullanılmaktadır.<sup>58</sup> Bu unsur, fail ile suç teşkil eden fiili arasındaki aklı<sup>59</sup> ve psikolojik bağı<sup>60</sup> ifade etmektedir.

---

Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yay. Ankara 2004, s. 253-258.

<sup>50</sup> 4. Nisâ, 24.

<sup>51</sup> 17. İsrâ, 15.

<sup>52</sup> Dönmezer/Erman, I/354; Özgenç, s.195-198; Erem, I/266; Karaman, I/206; Akşit, s. 42; Dalgın, s. 208; Cumhuriyet Şahin/İzzet Özgenç, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Seçkin Yay. Ankara, 2001, s.114; Mehmet Görgün, *Uygulamada Ağır Ceza Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 1996, s. 431.

<sup>53</sup> Akşit, s. 43; İçel ve diğ. s. 92; Yaşar, I/ 21.

<sup>54</sup> Dönmezer/Erman, II/3; Hakeri, s. 128.

<sup>55</sup> Bkz. 5237 Sayılı *Türk Ceza Kanun*, 24-27. m.

<sup>56</sup> Akşit, s. 46; Dalgın, s.215; M. Cherif Bassiouni, *The The İslâmic Criminal Justice System*, Oceana Yay., New York 1982, s.176; Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, (b.y) 2003, s. 191.

<sup>57</sup> Akşit, s. 46.

<sup>58</sup> Dönmezer/Erman, II/157; Özgenç, s. 246.

Manevi unsur, iki kısma ayrılmaktadır. Bu kısımlardan birincisi, failin kusurlu bir şekilde hareket etmeye ehil olması; ikincisi ise, somut olayda kusurlu hâlde hareket etmiş bulunmasıdır.<sup>61</sup> Bunlardan birincisine, isnat yeteneği; ikincisine de kusurluluk diyoruz.<sup>62</sup> Kusurluluk, suçlarda çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan en belirgin olanları, kast ve taksir (cezaî sorumluluğu gerektiren hata) dir. Failin cezaî sorumluluğunun belirlenmesinde, fiili işledikten sonra, ortaya çıkan zarar veya tehlike yanında onun kusurluluk şekli de belirleyici olmaktadır.<sup>63</sup> Taksir, bir kusurluluk şekli olup failin, öngörülebilir neticenin gerçekleşmesini istemediği hâlde, dikkat ve özen yükümlülüğüne uymaması sebebiyle kanunda taksirli hâli düzenlenmiş olan suç işlenmesidir.<sup>64</sup> Taksir, tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslekte ve sanatta acemilik, nizam, emirler ve talimata riayetsizlik gibi bir kusurluluğu belirtmektedir.<sup>65</sup> Taksirli suçlarda, fail fiilî neticeyi öngörmeyerek gerçekleştirirse de taksirden sorumluluğun oluşması için neticenin öngörülebilir olması gerekmektedir.<sup>66</sup> Ortak tecrübe, kanunî düzenlemeler ve kurallar belirli hareketlerin yapılması veya yapılmamasını gerektiriyorsa, bunlara aykırı hareketler, taksire delil olarak gösterilebilir.<sup>67</sup>

Türk Ceza Kanunu 452. Maddesine göre ölüm gerçekleşmediği takdirde bu maddedeki suç oluşmaz. Bu itibarla kastı aşan adam öldürme suçuna teşebbüs hükümleri uygulanmaz ve bu suç müessir fiil ifade eden hareketlerin yapıldığı zamanda değil, ölüm neticesinin gerçekleştiği zamanda işlenmiş olur”.<sup>68</sup> Ve Türk Ceza Kanunu 45. maddesinde “Cürümde kastın olmaması cezayı kaldırır.” ibaresi

<sup>59</sup> Ebü Zehrâ, s. 367.

<sup>60</sup> Hakeri, s.166.

<sup>61</sup> Karaman, I/206; Şemsüddîn Muhammed b. Ebu'l-Abbâs Ahmed el-Enşârî Ramlî (ö.1004h./1596 m.), *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Birlikte Hâşiye 'alâ Nihayeti'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc (Ebu'z-Ziyâ Nuruddîn 'Alî b. ' Alî) ve Hâşiye 'alâ Nihâyeti'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc (Ahmed b. 'Abdürrezzâk er-Raşîdî), Şirketu Mektebeti ve Maţbâati Mustafa el-Bâbî'l-Halebî ve Evlâdihî, Mısır 1937, II/3-4.

<sup>62</sup> Karaman, I/206; Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, Bilim evi Basın Yayım Ltd. Şti. Yay., İstanbul 2004, s. 40-41.

<sup>63</sup> Ebü Zehrâ, s.363.

<sup>64</sup> Dönmezer/Erman, II/277-280; Kadri Keskin, *Ceza ve Hukuk Uygulamasında Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Sebepiyet*, Ankara 1991, s. 13-14; Erol, s. 98; Malkoç/Güler, I/204; İsmail Malkoç, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Turhan Kitabevi, Ankara 1999, s. 74.

<sup>65</sup> Hakeri, s. 197, 198.

<sup>66</sup> Ali Parlak/Muzaffer Hatipoğlu, I/212-213; Özgenç, s. 305; Parlak/Hatipoğlu, I/223; *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı*, 13.12.1993-E. 2/221- K. 317; Yaşar, I/ 553; Malkoç, I/ 82; Hakan Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, Seçkin Yay., Ankara 2006, s.65-67.

<sup>67</sup> *Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Kararı* 13.12.1993, s.221/317; Parlak/Hatipoğlu, I/ 212-213.

<sup>68</sup> Ahmet Zeki Polat, *Adam Öldürme Suçları*, Alfa yay., İstanbul 1999, s.144.

bulunmaktadır; fakat kastın aşılması konusunda fiilin neticesinin her zaman bu hükmü doğrulayamayabileceğini gösteriyor, bu da bir istisnâî durum olan kastın aşılmasının mevzuatına büyük önem verilmesini gerektirmektedir.<sup>69</sup>

Kastın aşılması halinin tarihi seyrine baktığımız zaman, bu konunun hukukî esası üzerinde batılı ceza hukukçuları hem fikir değillerdir. Bu hususta birçok nazariye ileri sürülmüştür. Çok eski hukuklarda tabî olarak, kastın aşılması meselesinden söz edilemez. Zira kişisel ölçü ilkesinin geçerli olduğu bu eski devirlerde, manevî unsura gereken değer verilmiyor, ortada bir zararın bulunması cezalandırmaya yeterli görülüyordu.<sup>70</sup> Salih Akdemir, konuyla ilgili olarak “Roma Hukuku'nda, XII Levha Kanunu'na kadar durumun aynı şekilde devam ettiğini ancak sonraları özellikle klasik devirden itibaren Roma Ceza Hukuku'nun manevî unsura gereken değeri verdiğini, dolayısıyla kastın aşılması halini ele aldığını görüyoruz. Gerçekten Klasik devirde Roma Ceza Hukuku manevî unsura çok değer veren subjektif bir hukuk sistemi olmuştur. O derece ki cürümde, failin fiilinden çok kastı cezalandırılmıştır. Nitekim, mağduru öldürmek isteyen bir kimse muvaffak olmasa bile kasten adam öldürmüş gibi cezalandırılıyordu. Kilise hukuku aslen manevî unsura değer veren bir hukuktur. Ancak o da kastın aşılması durumunda faili aşırı neticeden dolayı kasten sorumlu tutmuştur.”<sup>71</sup> cümlelerine yer vermektedir.

Esasen yapılan bu tanım ve açıklamalar kastın aşılması konusunun daha iyi açıklanmasına temel teşkil etmektedir. Zira bu tanımda yer alan kastın unsurları içerisinde sayabileceğimiz; düşünme, öngörme ve iradenin netleşmesi kastın aşılması mevzuunun mantığını anlamamız açısından önemlidir.

### **Kasta Benzer Suçun Tanımı**

Kastın aşılması geleneksel Arapça fıkıh literatüründe “şibh-i amd” kavramı ile ifade edilmiştir. Şibh-i amd, “benzerlik” anlamına gelen “şibh”<sup>72</sup> ile “yönelmek, kast etmek ve karar vermek” manâlarına gelen “amd”<sup>73</sup> kelimelerinden oluşmaktadır. “Amd” kelimesi İslâm cezâ hukukunda “kast” anlamında kullanılmaktadır. Kur’ân-ı

<sup>69</sup> Kunter, s.241.

<sup>70</sup> Salih Akdemir, “İslâm Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Kastın Aşılması Meselesi Üzerine Bir Tedkik”, *İslâmi Araştırmalar*, Cilt: 2, Sayı: II, s. 22-27, Ankara 1986.

<sup>71</sup> Akdemir, s. 22-27.

<sup>72</sup> İbn Manzûr, XIII/503-506.

<sup>73</sup> Tirmizî, I/267 (Hudûd 11).

Kerimde, “amd” kelimesinden türemiş olan “taammüd”<sup>74</sup> ve “müteammid”<sup>75</sup> kelimeleri geçmektedir. Taammüd,<sup>76</sup> kelime anlamı itibariyle kast etmek, bir işi yapmaya kararlı bir şekilde niyetlenmek, o işi yapmayı tasarlamak anlamlarına gelmektedir. Türkçe literatürde taammüd kavramı kullanılsa da Arapça kaynaklarda daha ziyade amd kavramının tercih edildiği görülmektedir.

Hadislerde ise cezâî konulara da şamil olmak üzere maksat ya da kasıt anlamına gelecek şekilde niyet<sup>77</sup> ve amd<sup>78</sup> terimleri kullanılmaktadır.

Biz de konuyu ele alırken hem amd kavramını hem de Türkçe’de kullanılan kasıt kavramını kullanacağız. İslâm hukukunda amd/kast kavramı birçok şekilde tanımlanmıştır. Bunları tek tek ele almamız konumuzun daha derin izahı açısından önem teşkil etmektedir. Behnesî’nin aktardığı tanıma göre amd, “İradenin, işlendiğinde ceza gerektiren bir fiili işlemeye ya da terkedildiğinde ceza gerektiren bir fiili terk etmeye yönelmesidir.”<sup>79</sup> Bu tarifte daha çok suçun icraî ve ihmalî yönü esas alınmıştır.

Mukayese oluşturmak açısından belirtmek gerekirse Türk Ceza Hukuku uzmanlarından Tahir Taner, kastı “Zihinsel bir faaliyet olan iradenin bir hususa yönelmesi; suç kastını ise bu iradenin kanunun cezalandırdığı bir fiilin işlenmesine yönelme eylemi”<sup>80</sup> olarak ele almıştır. Kastın, fiilin ceza kanunundaki soyut tasvirinde, yer alan objektif unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi<sup>81</sup> olarak ele alındığı başka bir tarifin daha kapsayıcı olduğu söylenebilir. Türk Ceza Kanunu’nun 21/1. maddesinde “Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.” şeklinde bir tarif yapılarak failin hareketi bilme ve neticeyi istemesinin suçta kastı oluşturduğuna temas edilmiştir.<sup>82</sup> Kast, manevi unsurun daha yoğun bir biçimidir. Kast durumunda, failin bilinci ve isteği, maddî

<sup>74</sup> 33. Ahzab, 5.

<sup>75</sup> 4. Nisa, 93,95.

<sup>76</sup> İbn Manzûr, I/66.

<sup>77</sup> Buhâri, I/120 (Savm 21).

<sup>78</sup> Buhâri, I/120 (Savm 21).

<sup>79</sup> Ahmet Fethi Behnesî, *el-Cerâim fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru’ş-Şurûk, Beyrût 1983, s.71.

<sup>80</sup> Taner, s. 316.

<sup>81</sup> Hakeri, s. 187.

<sup>82</sup> Erol, s.80,81.

unsurun bütününe yöneliktir. Hem harekete hem de neticeye yöneliktir.<sup>83</sup> Suçun kasten işlenmesi hâlinde, failde ihlâl edilen kurala bilinçli bir başkaldırı vardır.<sup>84</sup> İşlenen suç yönünden failin toplum bakımından tehlikeliliği daha fazladır. Bu nedenle, ceza kanunlarında o suçun kabul edilen taksirle işleniş hâline nazaran, daha ağır cezalar kabul edilmiştir.<sup>85</sup> Kastın var olup olmaması bireyin cezaî sorumluluğunun belirlenmesi açısından hem İslâm hukuku hem de günümüz ceza hukukunda önemli yer tutmaktadır. Suçlarda cezaî sorumluluğun belirlenmesinde, kastın varlığı İslâm hukukunda ve günümüz ceza hukuklarında önemli bir yer teşkil etmektedir.<sup>86</sup>

Mecelle'nin ikinci maddesinde yer alan "Bir işten maksat ne ise, hüküm ona göredir"<sup>87</sup> hükmü de konunun önemini gözler önüne sermektedir.

İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından, kastın temel hâlinin dışında, bazı suçlarda kastın aşılması olarak isimlendirilen kusurluluk çeşidi de kabul edilmiştir.<sup>88</sup> Bizim çalışmamızda ele alacağımız durum olan kastın aşılması, ıstılâhî anlam olarak suçlunun fiili kastetmesi ancak, suç teşkil eden neticeyi kastetmemesi durumundaki kusurluluk hâlidir.<sup>89</sup>

Kastın aşılmasına dair, failin bilerek işlediği eylem sonucu daha ağır bir neticenin meydana gelmesi<sup>90</sup> olarak genel bir tanım yapabiliriz. Modern hukukta kastın aşılması olarak ele alınan kavramı, fıkıh kaynaklarında "şibh-i amd"<sup>91</sup> olarak ifade edilmektedir.

Modern hukukta "kastın aşılması"<sup>92</sup>, "kastı geçen suç"<sup>93</sup> olarak da zikredilmekle birlikte bu kavram fakihler tarafından farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Esasında bu farklı tanımların sebebi bu konunun kabul edilmesinde ihtilafların olmasından kaynaklanmaktadır.

<sup>83</sup> Vural Savaş/Sadık Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, IV/ 4795; Malkoç/Güler, I/204.

<sup>84</sup> Üdeh, I/328; Ebū Zehrā, s. 364.

<sup>85</sup> Üdeh, I/328.

<sup>86</sup> Sava Paşa, II/307-308.

<sup>87</sup> *Mecelle-i Ahkām-ı Adliye*, (Heyet), Hikmet Yay., İstanbul 1985, s.19.

<sup>88</sup> Üdeh, I/342.

<sup>89</sup> Üdeh, I/342.

<sup>90</sup> Erdoğan, s.233.

<sup>91</sup> Merğınānī, IV/443-445; Şirbīnī, IV/2.

<sup>92</sup> Dönmezer/Erman, II/ 241; Ansay, s.284

<sup>93</sup> Taner, s.321

Şibh-i amd hakkındaki İslâm hukukçularının tanımlarına bakacak olursak:

Ebû Hanîfe'ye göre, “Bir kimsenin diğerine silah ve silah hükmünde sayılan aletler dışında kalan bir şeyle kasıtlı olarak vurmasıdır. Parçalara ayırmayan sopa, büyük taş veya değnekle vurmak gibi ağır bir şey kullanarak öldürmek şibh-i amd kabul edilir. Çünkü insan bu gibi şeylerle öldürülmez ancak tedip edilir.”<sup>94</sup>

Şâfiîler, Hanbelîler, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise: büyük taş veya büyük değnekle meydana gelen öldürme kasten öldürmedir. Şibh-i amd, genel olarak öldürmeyecek derecede küçük taş, küçük bir ağaç parçası, küçük bir değnek gibi bir şeyle veya tokat vurulmasıyla meydana gelen öldürmedir.<sup>95</sup>

İbn Kudâme, ise kastın aşılması halini şöyle izah eder: “Fâilin, ister te'dip ister düşmanlık kastıyla, genellikle öldürmeyen bir şeyle muhatabına kasıtlı olarak vurması, ancak bu vurmada ileri gitmesi halidir. Kırbaç, sopa, küçük taş, yumruk, el vb. genelde öldürücü olmayan şeylerle vurmak böyledir.”<sup>96</sup>

Mâlikîlere göre de şibh-i amd, öldürme maksadıyla değil vurma maksadıyla ölüme sebebiyet vermektir. Mâlikîler şibh-i amdı kasten öldürme gibi görürler.<sup>97</sup>

Kastın aşılması dediğimiz zaman bu türde işlenen suçlarda failin iradesi hem harekete hem de kendince belirlenen bir sonuca yönelmekle birlikte, ortaya çıkan sonuca yönelmemekte yani netice failin ulaşmak istediğinden daha ağır olmaktadır. Fail, hareketiyle sadece müessir fiil işlemeyi örneğin dövmeyi, acıtmayı kastetmiş olduğu halde neticede ölüm meydana geldiğinde, failin iradesi dövme fiiline tam olarak yönelmiş olmakla yani irade ile hareket arasında tam bir mutabakat bulunmakla birlikte, irade ile ortaya çıkan sonuç arasında böyle bir uzlaşma

<sup>94</sup> Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed Taḥāvī, *eş-Şerhu Me'āni'l-Āşâr* (ö. 321 h./933m.), (m.y), (b.y) 1300h., II/106-108, Esen, s.206.

<sup>95</sup> Muhammed b. İdrīs Şâfi'î (ö.204 h/820m.), *el-Umm*, Dāru'l Vefā, (b.y.) 1422 h., VI/8; Ebû Bekr Ahmed b. 'Alī er-Rāzī Cessās (ö.370h./980m.), *Aḥkāmü'l-Kur'ān*, Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrūt 1994, II/323; Taḥāvī, II/106, 108; Māverdi, s.289; Ebû Muhammed 'Alī el-Endelusi ez-Zāhiri İbn Ḥazm,(ö.456 h./1063 m.), *el-Muhallā*, (*Thk. MuhammedMünir Dimaşkı*), *el-Muhallā*, İdāratu't-Tibāa'ti'l-Muniriyye, Mısır 1352, X/378-381; Ebû Muhammed 'Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudāme (ö. 620 h./1223 m.), *el-Muğni*, Mektebetu's-Selefiyye, Medine (t.y.) VIII/216.

<sup>96</sup> İbn Kudāme, IX/337.

<sup>97</sup> Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Ḥafid İbn Ruşd (ö. 595 h./1198 m.), *Bidāyetu'l-Muctehid ve Nihāyetu'l-Muқтаşid*, Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1971, s.768-769.

bulunmamaktadır. Çünkü irade, meydana gelen öldürme sonucuna değil, sadece müessir fiile yönelmiştir.<sup>98</sup>

Yaralama fiilinin ölümle neticelenmesi dolayısıyla bu tür müessir fiiller için, “ölümle neticelenen darp”<sup>99</sup> tabiri de kullanılmaktadır. Bu tür müessir fiillerde adam öldürme kastı bulunmasa bile, müessir fiil kastının mevcudiyetinde şüphe yoktur. Kastın aşılması suretiyle meydana gelen ölümlerde, failin istemesi hususunda yani kusurluluğunda kasta benzer bir durum bulunmaktadır. Bu benzerlik dolayısıyla fıkıh kitaplarında kastın aşılması durumu için genellikle şibh-i amd tabiri kullanılır. Diğer taraftan fiilde kasıt unsuru bulunmakla birlikte, kastedilen sonuçla ortaya çıkan sonuç farklı olduğu, başka bir deyişle kast ile birleşen bir taksir söz konusu olduğu için bu tür fiillere “amdu’l-hata” veya “hataü’l-amd” da denilmektedir.<sup>100</sup>

Kişi irade ve hareketiyle kastettiği fiili aşan bir neticeye ulaştığı için kastın aşılması kavramı isabetli olmuştur.

Kastın aşılmasıyla işlenen suçlarda niyet ile neticenin farklı ortaya çıktığı müessir fiillerde, fâilin cezaî olarak kastının en azından müessir fiil kastının bulunduğu kesin olmakla birlikte, bu gibi durumlarda fâilin iradesinin ortaya çıkan neticeye tam olarak yönelip yönelmediğini somut olarak tespit etmek mümkün değildir.<sup>101</sup>

Kastın aşılması halinde bütünüyle kişi fiilinin hukuken belirtilen sınırlarını aşmayı niyet etmemiş fakat sonuç itibariyle kastettiğinin üstünde bir fiil gerçekleşmiştir. Bu açıdan suçun manevî unsuruna burada değinmemiz konumuzun mâhiyeti açısından kastın aşılmasını daha iyi analiz etmemizi sağlayacaktır. Suçun manevî unsuru bağlamında İslâm hukukunda eda ehliyeti olarak isimlendirilen<sup>102</sup> isnat yeteneği, cezaî sorumluluk için, kişinin hareketlerinin anlamını kavrayabilme

<sup>98</sup> Esen, s.207.

<sup>99</sup> Behnesî, s. 74.

<sup>100</sup> Tahâvî, III/108; İbn Hazm, X/378,381; İbn Kudâme, IX/337; Muhyiddîn Ebü Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref Nevevî (ö.676 h./1277 m.), *el-Mecmû‘ Şerhu’l-Muhezzeb*, Mektebetu’l-İrşâd, Cidde (t.y), (t.y.), XX/270.

<sup>101</sup> Ebu’l-Hasen ‘Alâuddîn ‘Alî b. Halîl Tarablusî, (ö. 849h./1445m.’ten sonra), *el-Mu‘înu’l-Hukkâm fîmâ Yetereddedu beyne’l-Hasmeynî mine’l-Ahkâm*, (m.y), (b.y) 1310h. s.220; Dağcı, s.69.

<sup>102</sup> Zekiyyuddîn Şa bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Uşûlu’l-Fıkh)*, (çev.İbrahim Kâfi Dönmez), Türkiye Diyanet Vakfı Yay. Ankara 2001, s. 290; Zeydan, s. 462-482, Ebü Zehrâ, s.374.

ve bunları yapmayı isteyebilecek niteliklere sahip olmasıdır.<sup>103</sup> İslâm hukukçularına göre, isnat yeteneğini ortadan kaldıran sebepler, çocukluk (buluğ çağına kadarki dönem), delilik (akıl hastalığı), akıl zayıflığı, uyku, baygınlık, tehdit ve haram olmayan yolla sarhoşluk hâlleridir.<sup>104</sup>

## II. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇUN MEŞRUIYETİ

Bilindiği gibi suçun kanuni unsuru; bir fiilin suç olduğunun önceden kanun tarafından belirlenmiş olmasıdır. Bir başka deyişle açıkça yasaklanmış bir fiil olmasıdır. “Kanunsuz suç ve ceza olmaz.”<sup>105</sup> şeklinde formüle edilen bu ilke İslâm hukukunda en başından beri var olan bir ilkedir.<sup>106</sup> Bu kaide, İslâm ceza hukukunun temel prensiplerindendir.<sup>107</sup> “Eşyada aslolan ibahadır.”<sup>108</sup> prensibi ile “Hakkında sarih bir nass bulunmadan önce beşerî fiillerin hukukî bir değeri yoktur.” prensibi gibi ve usul kitaplarında istishab prensibi kapsamına giren kaideler<sup>109</sup> suçun kanunîliği ilkesini desteklemektedir.

İslâm ceza hukukunda, genel ilke olarak bir fiilin suç olduğunu tayin eden Şâri, Allah’tır.<sup>110</sup> Sünnet ise bu konuda ikinci kaynak durumundadır. İslâm hukukçuları Kur’an ve Sünnette yer alan bu esaslar doğrultusunda günlük hayata uygulanmak üzere hukuki yorumlarda bulunmaktadırlar. Hukukçular, ayrıntılı hükümler geliştirerek, kendi devir ve toplumlarının problemlerini çözmeye çalışmışlardır.<sup>111</sup> Ayrıca ulu’l-emrin (siyasî otorite) de belli prensiplere uymak kaydıyla yasama hakkına sahip olduğu İslâm hukukçuları tarafından ortaya

<sup>103</sup> Dönmezer/Erman, II/ 157-159, 167.

<sup>104</sup> Şa bân, s. 290; Zeydân, s. 462-482.

<sup>105</sup> T.C.K, mad.1.

<sup>106</sup> Karaman, I/ 206.

<sup>107</sup> Halil Cin- Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1989, I/253.

<sup>108</sup> İmâmu’l-Hârameyn Ebû’l-Meâ’lî ‘Abdumelik b. ‘Abdillah b. Yûsuf Cüveynî (ö. 478 h/1085 m.), *el-Varakât fî Uşûli’l-Fıkh*, Mektebetu’l-Hâşimiyye, Dimeşk 1324, s.37; Ebû’l-Faql Celâluddîn ‘Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muḥammed el-Ḥudayrî Suyûfî (ö.911h./1505 m.), *el-Eşbâh ve’n-Nezâir fî Kavâid-i ve Furûi Fıkhı’s-Şâfiyye*, Matbaatu el-Bâbî el-Ḥalebî, Mısır 1959.s.60; İbrâhîm b. Muḥammed b. Zeynuddîn İbn Nuceym (ö.970 h/1563 m.), *el-Eşbâh ve’n-Nezâir, alâ Mezhebi Ebi Hanîfe en-Numan*, Matbaatu’l-Huseyniye, Mısır 1322h.s.36; Abdülkâdir Sener, *İslâm Hukukunun Kaynaklarından Kıyas, İstihsan, Istislah*, Elif Matbaacılık Sanayi, Ankara 1974, s.47.

<sup>109</sup> Ebû Hâmid Muḥammed b. Muḥammed Gâzâlî (ö. 505 h./1111 m.), *el-Mustesfâ min İlmi-Uşûl, Dâru’n-Nefâis*, Beyrût 2011, I/36.

<sup>110</sup> 5. Mâide, 50; 6. En’am, 57; 12. Yusuf, 40.

<sup>111</sup> Bardakoğlu, VII/470-478.

konmuştur.<sup>112</sup> Doktrin olarak böyle olmakla birlikte uygulama açısından bakıldığında bir fiilin suç sayılabilmesi için yasada belirtilmesi gerekir.

Kastın aşılması suretiyle gerçekleştirilen adam öldürme veya müessir fiil suçları konusunda Kur'an-ı Kerim'de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>113</sup> Kur'an'da cinayet suçlarının kasıtlı<sup>114</sup> veya hata<sup>115</sup> ile işlenebileceği belirtilmiş ancak kastın aşılması türüne yer verilmemiştir.

Kastın aşılması ile ilgili hukukî hükümlerin kaynağı sünnettir. Hukukî delil olarak nasslarda hata ve kastın dışında kastın aşılması konusuna da değinilmiştir. Nitekim bir hadiste şöyle geçmektedir: “Şibh-i amd; kamçı, sopa ve taşla yapılan öldürme olup diyeti, kırk tanesi gebe olmak şartıyla yüz devedir.”<sup>116</sup> İslam hukukçularının büyük çoğunluğu, kastın aşılması durumunu kabul ederek ve katilin, kasıtlı bir suç işleyen faile nazarla daha hafif bir ceza uygulanacağını belirtmektedirler.<sup>117</sup> Bir kısım fukahâ da hakkında Kur'an'da doğrudan ayet bulunmadığından ve öne sürülen delillerin de yetersiz olduğu düşüncesiyle kabul etmemişlerdir.<sup>118</sup> Hz. Peygamber, bu hususta diyeti gerekli gördüğüne göre bu tür öldürme kastın aşılmasıdır<sup>119</sup> yorumu doğru olacaktır.

### A. Kasta Benzer Suçu Kabul Edenlerin Görüşleri

Yukarıda da belirtildiği üzere kastın aşılması konusunda Kur'an-ı Kerim'de doğrudan hüküm bulunmamaktadır.

Hz. Musa (a.s.)'nın, Benî İsrâil'den birinin yardım çağrısı üzerine, saldırganı yumruklayarak ölümüne sebep olmasından bahsedilmektedir.<sup>120</sup> Bu durum, kastın aşılmasına örnek olarak verilmiştir. Fakat söz konusu ayette tam olarak kastın

<sup>112</sup> Üdeh, I/80,126-127,144; Ebû Zehrâ, s.125, 280-281, 287.

<sup>113</sup> Esen, s.208.

<sup>114</sup> 5.Mâide, 95.

<sup>115</sup>4. Nisâ, 92-93.

<sup>116</sup> Ebû Dâvud, IV/258 (Diyât, 53); Ebû Abdîrrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Bahr Nesâi (ö.303/915), *es- Sunen*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1964, VIII/36 (Kasâme, 1); İbn Mâce, II/877 (Diyât, 5).

<sup>117</sup> Serahşî, XXX/161,162; Şâfi'î, VI/5-9; İbn Kudâme, VIII/209.

<sup>118</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdisselâm b. Saïd et- Tenühî Sehnûn (ö.240h./854m.), *el-Müdevvenetu'l- Kübrâ*, Dâru'l- Kutubi'l- İlmiyye, Beyrût 1994, IV/559; İbn Hâzım, X/214.

<sup>119</sup> Zuḥaylî, VI/228.

<sup>120</sup> 28. Kasas, 15.

aşılmasından bahsetmek mümkün değildir. Ayette geçen “vekeze”<sup>121</sup> kelimesi eli yumrukla vurmak anlamına gelmektedir. Buna göre Hz. Musa (a.s.) karşısındakini tek yumrukta öldürmüştür. Bundan dolayı ilgili ayet, Hz. Musa (a.s.)’nın müessir fiil kast ettiği ancak neticede ölümün meydana geldiği şeklinde yorumlanmıştır. Fakat bu ayette tam anlamıyla hukukî bir tasvir yoktur. Başka bir ifadeyle burada bir suç işleme türünden değil de bir vakadan bahsedilmektedir. Ceza hukukunda ‘kastın aşılması’ kavramını kabul etmeyenler diğerlerinin ‘kastın aşılması’ olarak değerlendirdiği fiilleri duruma göre kasten veya hataen işlenmiş saymaktadırlar.<sup>122</sup> Dolayısıyla ayeti bu kapsamda ele almak da mümkündür.

“Şibh-i amd; kamçı, sopa ve taşla yapılan öldürme olup diyeti, kırk tanesi gebe olmak şartıyla yüz devedir.”<sup>123</sup> şeklindeki rivayet de şibh-i amd kavramını kabul edenlerin esas olarak ele aldığı en önemli dayanaklardan biridir. Bu rivayette dikkatimizi çeken husus ise kastın aşılması kavramı, bazı öldürme âletleri ile birlikte zikredilmiştir. Zira kastın aşılmasını kabul eden fakihler, öldürmede kullanılan aleti çoğunlukla öldürme amaçlı kullanılmayan, yaralama ya da vurmaya yaramayan haddinden büyük bir kütük ya da oldukça ağır bir taş gibi şeyler olduğunu belirtmektedirler.<sup>124</sup>

Ebû Hanife’ye göre” Demir, bakır ve terazi taşı dışındaki ağır bir şeyle işlenen cinayet şibh-i amddir.”<sup>125</sup> Bir şeyin ağır olması o şeyin silah niteliğine sahip olmadığını gösterir. Demir ağır da olsa öldürücü kabul edilmiştir. Nitekim demirle ilgili olarak şöyle buyrulmaktadır: “Bir de kendisinde hem çetin bir sertlik hem insanlar için menfaatler bulunan demiri indirdik.”<sup>126</sup>

Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed kastın aşılması yoluyla öldürmenin şu iki durumda olacağı hakkında aynı görüştedirler:<sup>127</sup>

<sup>121</sup> 28. Kasas, 15.

<sup>122</sup> Seyyid Kutub, *Fî Zılâli'l-Kur'an*, (çev.Bekir Karlığa, M.Emin Saraç, İ.Hakkı Şengüler), Hikmet Yay., İstanbul (t.y), XI/233,234; Esen, s.208.

<sup>123</sup> Ebû Dâvud, IV/258 (Diyât, 53); Nesâi, VIII/36 (Kasâme, 1); İbn Mâce, II/877 (Diyât, 5).

<sup>124</sup> Zuḥaylî, VI/228.

<sup>125</sup> Seraḥsî, XXX/161,162.

<sup>126</sup> 57. Hadîd, 25.

<sup>127</sup> Muḥammed b. Emîn b. 'Umer İbn 'Ābidîn, (ö.1252 h./1836 m.), *Reddu'l-Muḥtâr 'ale'd-Durru'l-Muḥtâr*, (m.y.), (b.y.) (t.y), V/348-349; Abdülgānî b. Ṭālib b. Ḥammāde ed-Dımaşķî *Meydānî*,

- 1- Katilin, küçük bir değnek, küçük bir taş, tokat, kamçı gibi bir şeyle ve peş peşe değil de çoğunlukla öldürücü olması beklenmeyen şeylerle öldürme fiilini gerçekleştirilmesi.
- 2- Normalde öldürücü sertlikte olmayacak kadar küçük ve hafif bir kamçıyla peş peşe vurarak öldürme fiilinin işlenmesi.

Şu iki durumda ise Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşleri farklıdır:<sup>128</sup>

- 1- Adam öldürmede büyük sopa, büyük taş, büyük hayvan taşı gibi şeyler kullanmak.
- 2- İçinden kurtulma ümidi olmayan bir kuyuya atmak, yüksek bir yerden veya dağdan itmek gibi fiiller. Ebû Hanife'ye göre bu fiiller kastın aşılması, İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'a göre kasten öldürme sayılmaktadır.<sup>129</sup> Hanefilerce yaygın olarak tercih edilen görüş, Ebû Hanife'nin görüşüdür; kastın aşılması konusunda onun görüşüyle fetva verilmiştir.<sup>130</sup>

Bu tür örneklerde "Fâilin niyeti, fiilinden meydana gelen neticeyi ortaya çıkarmaya yönelik değildir." diyen Şâfiî ve Hanbelî fakihler de ortaya çıkan sonucun fâilin aslında hiç kast etmediği meydana gelmesini tahmin bile edemeyeceği bir durum olduğuna dikkat çekerek kastın aşılması kavramını kabul etmişlerdir.<sup>131</sup>

Şâfiî ve Hanbelî fakîhlere göre öldürmede niyetin veya iradenin de suçu oluşturacak davranışa tam anlamıyla yönelmiş olması gerekir. Belli bir fiili yerine getirmek ya da terk etmek suretiyle ortaya çıkan adam öldürme fiilini gerçekleştirmenin yanı sıra düşmanca bir duyguyla neticeyi kast etmediği takdirde bunu kastın aşılması olarak görmüşlerdir.<sup>132</sup>

---

(ö.1298h./1881m.), *el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb*, Mektebetu'l-İlmiyye, Beyrût (t.y.), III/142; İbn Ruşd, s.777.

<sup>128</sup> İbn Ruşd, s.778; 'Âbidîn, V/348,349; Meydânî, III/142.

<sup>129</sup> Ebû 'Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad Şeybânî, (ö. 189h./805m.), *Kitâbu'l-Asl* (thk. Muhammed Boynukalın), Dâru'l-İbn Hazm, Beyrût 1433h. s.547; İbn Ruşd, s.778; 'Âbidîn, V/348,349; Meydânî III/142.

<sup>130</sup> 'Âbidîn, V/348-349; Meydânî, II/142.

<sup>131</sup> Şâfiî 'î, VI/5-9; İbn Kudâme, VIII/260-261.

<sup>132</sup> Şâfiî 'î, VI/6; İbn Kudâme, VIII/209.

## B. Kasta Benzer Suçu Kabul Etmeyenlerin Görüşleri

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, kastın aşılmasını kabul etmiş ve bu yolla suç işleyenlere, kasten suç işleyen kimselere uygulanandan daha hafif bir ceza uygulanacağını belirtmiştir.<sup>133</sup>

İmam Mâlik ve İbn Hazm gibi bazı müçtehitlerin konuyla ilgili görüşleri, Kur'an'da konuyla ilgili bilgi bulunmayışı ve delil olarak ortaya konulan hadislerin delil olmaya elverişli olmadıkları gerekçeleriyle kastın aşılması kavramını kabul etmeme yönünde olmaktadır.<sup>134</sup> Zira failin kastı varsa fiili kasıtlı; kastı bulunmuyorsa hatalı olur. Kasıt ya vardır ya yoktur. Hem var hem yok da olamaz. Dolayısıyla kasıtlı hata arasında üçüncü bir türden bahsedilemez. Ayrıca şibh-i amd tabiri, biraz kasta biraz da hataya benzeyen demektir. Bu sebeple, kasıt ve hatadan başka müstakil bir hükme sahip olması söz konusu olmadığına dair yorumlar öne çıkmaktadır.<sup>135</sup>

Kastın aşılması kavramını kabul etmeyen İmam Malik, öldürmenin kasten ve hata yoluyla olmak üzere iki kısım olduğunu söyler. Bu konuda İmam Mâlik'e nispet edilen söz şudur: “Allah'ın kitabında sadece amden ve hata yoluyla öldürme şekli bulunuyor. Bize göre kastın aşılması ile amel edilmez.”<sup>136</sup> Bu çerçevede ona göre, haksız saldırı kastı ile yapılan her fiil kasıtlıdır. Oyun, şakalaşma veya te'dip gibi meşrû bir maksatlarla yapılan fakat beklenmedik sonuçlar doğuran fiiller ise hataen işlenmiş sayılır. İmam Malik kavramsal taksimat bakımından şibh-i amd kavramını kabul etmese de pratik olarak şibh-i amd kabul edenlerinki ile paralellik arzedan hükümler vermiştir. Örneğin koca, baba ve öğretmen gibi kişilerin te'dip maksatlı gerçekleştirdikleri dövme fiiline bağlı olarak meydana gelen adam öldürmedeleri, silah ve benzeri bir alet kullanmamışsa, kısas uygulanmaz. Bununla birlikte hataen adam öldürme cezası olarak öngörülen “hafifletilmiş kısas” da uygulanmaz. Bu ikisinin yerine ağırlaştırılmış diyete hükmedilir. İmâm Malik, bu tutumuyla tanım

<sup>133</sup> Seraḥsî, XXVI/59.

<sup>134</sup> Sehnûn, IV/559; İbn Hazm, X/378,379.

<sup>135</sup> Ebû'l Velîd Suleymân b. Halef Bâcî (ö. 474 h/1081m.), *el-İnāye Şerḥu'l-Hidāye*, Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2007, IX/7-8,61-78.

<sup>136</sup> Sehnûn, IV/558,559.

bakımından olmasa da hüküm bakımından kastın aşılması ilkesini kabul etmiş gibi görünmektedir.<sup>137</sup>

Malikî mezhebinde kastın aşılması konusundaki yaklaşımları daha da netleştirmek üzere mezhep kaynaklarında yer alan bazı rivayetleri şöyle özetleyebiliriz:<sup>138</sup>

- 1- Genellikle öldürücü olmayan bir aletle oyun tarzında kasıtlı vurma durumunda, bir rivayete göre ağırlaştırılmış diyet gerekir. Diğer bir rivayete göre diyet ağırlaştırılmaz. Ancak kesinlikle kısas söz konusu değildir. Sadece kasıt için kısas uygundur derler.
- 2- Normalde öldürücü olmayan bir aletle gerçekleştirilen boğmanın ya da te'dip yetkisi bulunmayan birinin kasıtlı vurması sonucunda meydana gelen öldürmenin, kastın aşılması sayıp sayılmaması konusunda da iki rivayet bulunmaktadır. Bu rivayetlerden birine göre bu durumlarda, kısas gerekir. Diğer rivayete göre ise ceza, ağırlaştırılmış diyet olmalıdır.
- 3- Te'dip yetkisi bulunan bir akrabanın normalde öldürücü olmayan bir alet kullanarak ve kasıtlı olarak bir kimseye vurması ölümle sonuçlanmışsa kısas gerekmez. Ancak diyetin ağırlaştırılıp ağırlaştırılmaması konusunda iki görüş bulunmaktadır.
- 4- Öldürücü bir alet kullanılmakla birlikte öldürme kastının kesin olmadığı bir tarzda vurulması halinde, ağırlaştırılmış diyet cezasına çarptırılacağı hususunda ihtilaf yoktur.<sup>139</sup>

Mâlikîlerde, baba veya anne, çocuğunu yere yatırıp boğazlayarak veya karnını yararak kesip öldürme kastı bulunduğu açıkça anlaşılacak tarzda öldürdüğü takdirde fâile kısas gerekeceği hususunda da ihtilaf yoktur.<sup>140</sup>

İmam Mâlik haksız fiil kastı ile başladığı eylemin bütün sonuçlarından fâili sorumlu tutarken; çoğunluğu teşkil eden diğer fakihler fâilin kastının tespitinde fiili gerçekleştirirken kullandığı aletlerin ortaya çıkan sonuç için ne derece uygun olduğuna da bakmışlardır. Bir eylemin kastedilmiş olması, mutlak surette o eylemin

<sup>137</sup> Sehnûn, IV/560; İbn Ruşd, s.777.

<sup>138</sup> Bâcî IX/7-8,61-78; Esen, s.209-211.

<sup>139</sup> Esen, s.211.

<sup>140</sup> Sehnûn, IV/559.

sonuçlarının da kastedildiği anlamına gelmez. Aynı şekilde, belirli aletlerin kullanılması nedeniyle, kasıtlı olarak işlenmiş eylemi kastın aşılması olarak görmek de doğru değildir.<sup>141</sup>

### III. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇUN KAPSAMI

İmam Mâlik<sup>142</sup> ve İbn Hazm'ın<sup>143</sup> dışındaki İslâm hukukçularının çoğunluk itibariyle kastın aşılması kavramını kabul ettiklerini daha önce belirtmiştik. İmam Mâlik ve İbn Hazm'ın kastın aşılması kavramını kabul eden fakihlerle ayrıldıkları noktalara şimdi başlıklar altında değinmeye çalışacağız. Zira fukahânın hükümlerinde fâilin; fiile yönelik düşünceleri, öngörüsü, o fiili irade etmesi bakımından kastın olup olmaması belirleyici etken olmuştur. Diğer taraftan kâtilin suç işlerken kullandığı alet ya da diğer öldürme şekilleri hükümlerinin değişmesine sebep olmuştur.

Kastın aşılmasını kabul eden fakihler, hangi durumlarda kastın aşılması kavramının meydana geleceği konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Bu konuda iki görüş ortaya atılmıştır. Fakihlerin bir kısmı<sup>144</sup> kastın aşılmasının sadece adam öldürme fiilinde olduğunu söylerken bir kısım fukahâ<sup>145</sup> da hem adam öldürme hem de müessir fiillerde olabileceğini öne sürmüşlerdir.

#### A. Kasta Benzer Suçun Adam Öldürmeye Has Bir Durum Olması

Bu görüşü savunanlara göre kastın aşılması adam öldürme durumuna has bir durumdur, müessir fiillerde kastın aşılması söz konusu olamaz.

İmam Mâlik ve İbn Hazm gibi müçtehitlerin gerek cinayetlerde gerekse müessir fiillerde kastın aşılması kavramını kabul etmediklerinden<sup>146</sup> bahsetmiştik. Kastın aşılması kavramını kabul eden fakihler, hangi suçlarda bu halin görülebileceği hususunda ihtilaf etmişlerdir.

<sup>141</sup> Dalgın, s. 241-242; Esen, s.210.

<sup>142</sup> İbn Ruşd, II/297.

<sup>143</sup> İbn Hazm, X/214.

<sup>144</sup> 'Alâu' ddîn Ebû Bekr b. Mesû' d Kāsânî (ö. 587 h./1191 m.), *Bedâiu 'ş-Şanâi' ft Tertîbi 'ş- Şerâi'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1986, VII/233, 234; 'Âbidîn, V/349-351.

<sup>145</sup> Sehnûn, IV/560; Şâfi'î, VI/6; Serahsî, XXX/161-162; İbn Kudâme, VII/208.

<sup>146</sup> İbn Ruşd, II/297; İbn Hazm, X/214.

Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî fakihleri yanında Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'e göre kasten adam öldürmeyi "keskin veya genellikle öldürücü olan bir şeyle ve hem fiilin hem de şahsın kastedilmesi şeklinde işlenen suç"<sup>147</sup> olarak açıklar.

Ebû Hanife'ye göre ise kasten adam öldürme "Kılıç gibi organları parçalayabilecek özellikteki bir aletle insanın herhangi bir yerine kasten vurma sonucunda oluşan suçtur." Kasıt gerçek anlamıyla kalptedir. Bu kastın dışarıdan anlaşılmasında öldürücü nitelikte olan bir aletin kullanılması önemli bir göstergedir. Bu nedenle Ebû Hanife silah veya benzeri özellikte olmayan hafif aletlerle gerçekleştirilen adam öldürmenin kastın aşılması yoluyla işlendiğine hükmetmiştir. Ebû Yusuf ile İmam Muhammed ise diğer aletlerin de silah gibi hatta ondan daha ağır sonuçlar doğurabileceğine dolayısıyla böyle aletlerle işlenen suçunda kasıtlı adam öldürme olduğunu savunmuşlardır.<sup>148</sup>

Kastın aşılmasının sadece adam öldürme fiillerine has olması görüşü genel anlamda Hanefî fakihler<sup>149</sup> tarafından benimsenmiştir. Onlara göre müessir fiiller ya kasıtlı ya da hata ile işlenir. Aynı zamanda adam öldürme suçunda meydana gelen neticenin fâilin kastını aşıp aşmadığı, genellikle kullanılan alete göre belirlenmektedir. Kullanılan aletin niteliğine göre fiilin kasıtlı veya kastın aşılması şeklinde olduğuna karar verilmektedir. Yaralamalarda kullanılan alet türü çok farklı olabileceği için, müessir fiillerde kullanılan aletten hareketle kastın aşılmasının tespiti zordur.<sup>150</sup>

Müessir fiiller için "genellikle müessir fiillerde kullanılan alet" veya "genellikle yaralayıcı olan alet" gibi tanımlar verilecek olursa bıçak, sopa, şiş vb. aletlerin tamamını ve hatta el, ayak ve diş gibi organları da silah hükmünde kabul etmek gerekecektir. Çünkü müessir fiiller her türlü alet vasıtasıyla işlenebilmektedir. Kullanılan her alet, neticeyi meydana getirmeye müsait olduğu için müessir fiillerde haricî alete dayanarak yapılacak kasıt ve kastın aşılması ayrımı, yanıltıcı olabilecektir. Zira fâilin, ortaya çıkan neticeden daha hafif bir neticeyi kastedip

<sup>147</sup> Sehnûn, IV/560; Şâfi'î, VI/6; Serahsî, XXX/161-162; İbn Kudâme, VII/208.

<sup>148</sup> Şeybânî, s.547

<sup>149</sup> Kāsânî, VII/233, 234; 'Âbidîn, V/349-351.

<sup>150</sup> Molla Hüsrev, II/88; Esen, s.211.

kastetmediğini, kullandığı alete dayanarak açıklamak mümkün değildir. Bu nedenle ancak adam öldürme suçlarında kastın aşılması durumundan bahsedilebilir.<sup>151</sup>

Böylece adam öldürme suçunda kastın aşılması olarak kabul edilen durumlar, müessir fiil suçlarında kasıtlı fiiller olarak değerlendirilmektedir. Buna göre fâil ortaya çıkan neticeyi ister bizzat kastetmiş veya hiç kastetmemiş olsun ve tahmin etmemiş olsun, isterse fâilin fiili genelde bu neticeye götürmeyen bir fiil olsun, fiilinden meydana gelen bütün neticelerden sorumludur. Çünkü onlara göre müessir fiil suçlarında fâilin niyet veya iradesinin düşmanca davranışa yönelmiş olması, suç kastının oluşması için yeterli olup ayrıca muayyen bir neticeye yönelmiş olması gerekmemektedir.<sup>152</sup>

Diğer taraftan Hanefiler,<sup>153</sup> adam öldürme suçunda kastın aşılmasını kabul etmelerini, bu konudaki nassa<sup>154</sup> dayandırmaktadır. Onlara göre nass sadece adam öldürme suçları hakkında olduğundan bunu müessir fiil suçlarını da konuya dahil etmek mümkün değildir. Zira müessir fiillerde kastın aşılmasının kabul edilmesini ifade eden bir nass bulunmamaktadır.<sup>155</sup>

Yapılan yorumlara bakıldığı takdirde kastın aşılmasını sadece adam öldürmede kabul eden Hanefiler'in bu görüşleri daha akla uygun verilen örneklerle ileri sürülen hükümler daha tutarlı görünmektedir.

### **B. Kasta Benzer Suçun Hem Adam Öldürmede Hem de Müessir Fiillerde Olması**

Kastın aşılması durumunu hem adam öldürmede hem de müessir fiillerde söz konusu olabileceği görüşünü Şâfiî<sup>156</sup> ve Hanbelî<sup>157</sup> mezhebi fakihleri benimsemiştir. Onların gerekçeleri, adam öldürme suçunda kastın aşılması hususunda ileri sürülen gerekçelerle aynıdır. Ebu Hanife'ye göre kastın aşılması, kâtilin silah olmayan yahut

<sup>151</sup> Dalgın,239.

<sup>152</sup> Esen, s.211-213.

<sup>153</sup> Kāsānī, VII/233; Zeylāī, VI/102; Kemluddīn Muḥammed b. Muḥammed b. Maḥmūd b. Aḥmed Bābertī (ö. 786 h/1384 m.), *el-İnāye Şerḥu'l-Hidāye*, (m.y), (y.y) (t.y), III/2719-2722.

<sup>154</sup> Ebū Dāvud, IV/258 (Diyât, 53).

<sup>155</sup> Āmir, s.123; Dağcı, s.70-71.

<sup>156</sup> Māverdī, s.287.

<sup>157</sup> İbn Kudāme, VIII/208-209.

onun hükmünde olan bir şey ile vurmaya kastetmesidir. Sopa, taş yahut büyükçe bir tahta parçası gibi ağır şeyle öldürmek gibidir.<sup>158</sup>

Ebu Yusuf, Muhammed ve Şafîilerle Hanbelîler'e göre ise ağır bir şey ile vurmamak, kasten öldürmedir. Kastın aşılması durumuyla öldürme ise katilin çoğunlukla öldürme ihtimali bulunmayan küçük taş, tahta ve küçük sopa ile kasten vurmasıdır.<sup>159</sup>

Fâilin niyeti, fiilinden ortaya çıkan neticeyi meydana getirmeye yönelmiş değildir. Ortaya çıkan netice, failin esasen hiç kast etmediği ve meydana getirmeye yönelmiş değildir. Ortaya çıkan netice, failin esasen hiç kast etmediği ve meydana geleceğini tahmin etmediği bir şey veya fâilin fiili genellikle böyle bir neticeye götürmeyen bir fiil olabilir. Dolayısıyla ortaya çıkan netice doğrudan istenen değil, meydana gelmesi ihtimale dayalı bir şeydir. Durum böyle olunca fâil, ortaya çıkan neticeden hatalı olarak sorumlu tutulması da mümkün değildir. Çünkü her ne kadar neticeyi kast etmemişse de suç sayılan davranışı kasıtlı yapmıştır. Böylece söz konusu fâilin, kastın aşılması itibarıyla fiilinin neticesinden sorumlu olması gereği ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde meydana getirilen fiillere örnek olarak, atılan normal bir yumruk, tokat veya küçük bir taşın, gözün çıkmasına veya kemiğe sirayet edecek kadar ağır bir yaranın açılmasına sebep olması gibi durumlar zikredilmektedir.<sup>160</sup>

Müessir fiillerde kastın aşılması durumunu kabul edenlere göre kasıtlı olarak yapılan bir fiil ile kastın aşılmasıyla yapılan bir fiili birbirinden ayırt etmek için yapılacak şey, suçta kullanılan ve vasita ile bunun kullanılış şeklinin ortaya çıkan neticeyi gerçekleştirmeye genelde uygun olup olmadığını tespit etmektedir. Eğer kullanılan alet ve vasita ortaya çıkan sonucu gerçekleştirmeye uygunsa veya ortaya çıkan neticenin, hareketin tabî bir sonucu olduğu kabul edilebiliyorsa suçun kasten işlendiği kabul edilir, aksi takdirde kastın aşılması durumlarında, kısas yerine ağırlaştırılmış diyet hükmü verilir. Böylece, müessir fiillerde fâilin kusurluluk

<sup>158</sup> Serahşî, XXX/161-162.

<sup>159</sup> Sehnûn, IV/560; Şâfi'î, VI/6; Serahşî, XXX/161-162; İbn Kudâme, VII/208.

<sup>160</sup> Şâfi'î, VI/8; Mâverdî, s.289; İbn Kudâme, VIII/216.

derecesi tespit edilirken olayların tabî akışı ve hayat tecrübeleri dikkate alınarak, maddî isnadın neticesinden doğacak cezâî sorumluluk sınırlandırılmış olmaktadır.<sup>161</sup>

Modern hukukta da bu konu üzerinde hayli tartışmalar olmuştur. Bazı hukukçular, kastın aşılması durumunu kasıtlı taksirin bir arada bulunduğu bir durum olduğunu bazıları da kastın aşılması halinde kasıtlı kaza ve tesadüfün bir karışımı olduğunu söylerler ve aşırı neticeden dolayı failin mesul tutulması mevzubahis olamaz derler. Bazı hukukçular da aşırı neticenin ortaya çıkması durumu istenmiş değilse de istenmemiş de değildir demişler bir kısmı da failin neticeyi tahmin etmemesi kanun tarafından aranmaz diyerek kastın aşılması suçunun cezası olması gerektiğini savunmuşlardır.<sup>162</sup>

Modern hukukçular arasında kabul gören görüş de bu ikinci görüştür. Hukukçular kastın aşılması suçunu kabul etmiş bu kavramın daha net ayırt edilmesi için bazı şartlar öne sürmüşlerdir: Öncelikle kasıtlı bir hareketin olması daha sonra kast edilen neticenin gerçekleşmeyip ondan daha ağır olan başka bir neticenin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Üçüncü şart, gerçekleşmeyen hafif netice ile gerçekleşen ağır ve aşırı netice arasında, ihlal eden hak ve menfaatin mahiyet ve türü bakımından değil, sadece ağırlığı bakımından fark bulunmasıdır. Dördüncü şart, yapılan kasıtlı hareketle vuku bulan aşırı netice arasında, muhtelit uygunluk kıstasına uyacak şekilde bir illiyet bağının bulunmasıdır. Beşinci şart ise aşırı neticeden dolayı failin mesul tutulabileceği yolunda kanunda açıklama bulunmasının gerekmesidir.<sup>163</sup>

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun oluşması için müessir fiil kastının bulunması gerekir.<sup>164</sup> Suçun manevî unsurları çerçevesinde kastın aşılmasını düşündüğümüzde fiil ve irade sonucu bir bağın söz konusu olması aynı zamanda hareketin bir suç ile sonuçlanması kastın aşılmasında niyetin önemini bu hususta bize açıklamaktadır.

<sup>161</sup> Behnesî, s.74.

<sup>162</sup> Kunter, s. 241-243.

<sup>163</sup> Kunter, s. 244-245.

<sup>164</sup> Erdoğan/Özkepir, s. 317.

#### IV. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇUN TESPİTİ

Kastın aşılması durumunun tespitinde çoğunlukla suçun manevî unsuru karşımıza çıkmaktadır. Fiilin, kastedileni aşması neticesinde farklı sonuçlar doğurması<sup>165</sup> bu konunun tespitinde bizi daha net sonuçlara götürmektedir.

Kastın manevî unsurunu anlatırken isnad yeteneği ve kusurluluk hali kavramlarından özellikle bahsetmiştik.<sup>166</sup> Konuyu açıklarken karşımıza çıkan ve birinci bölümde değindiğimiz kast ve taksir kavramlarıyla yapacağımız karşılaştırma da kastın aşılmasının diğer suç çeşitlerinden farkını görmemize yardımcı olacaktır. Kastta hareket de hareketin doğuracağı sonuç da bilinmektedir. Taksirli suçlarda ise hareket bilinmekle birlikte her zaman istenilen sonuç doğmamaktadır.

Kusurluluk hallerinden biri olan kastın aşılmasının tespiti tabi ki de zor olacaktır. Zira kasıt bir kalp işidir. Bizim ele aldığımız kastın aşılmasında, fail hareketi biliyor fakat ortaya çıkan netice niyet edilenden farklı bir şekilde neticelenmektedir. Mecellenin 68. Maddesine göre: “Hakikatine ulaşmak ve tespitini yapmak mümkün olmayan bâtinî şeylerde delil, medlûl yerine ikâme edilmekte ve zâhire göre hüküm verilmektedir.”

İslâm hukukçuları kast ile kastın aşılması durumlarını tespit ederken fâilin kullandığı aletlere bakmışlardır. Kullanılan aletler, fâilin haricî bir fiil olarak dışarıya yansıyan iradesinin, fiilinden ortaya çıkan sonuca ne ölçüde yöneldiğini gösteren bir delil olmakta ve neticeyi ortaya koymaktadır.<sup>167</sup>

Biz burada kastın aşılmasının tespitini yaparken hem adam öldürme suçunu hem de müessir fiillere karşı işlenen suçları ayrı ayrı ele almaya çalışacağız.

##### A. Adam Öldürmede Kasta Benzer Suçun Tespiti

Fakîhler, kastın tespitinde olduğu gibi, kastın aşılmasının tespitinde de fâilin kullandığı aletlere bakmışlardır.<sup>168</sup> Kullanılan aletler, fâilin bir fiil olarak dışarıya yansıyan iradesinin, fiilinden ortaya çıkan sonuca ne ölçüde yönelip yönelmediğini gösteren bir delil durumunda bulunmakta ve sonucu belirlemektedir. Fâilin

<sup>165</sup> Hakan Hakeri, *Sorularla Ceza Hukuku*, Şen Matbaa, Ankara 2005, s. 48.

<sup>166</sup> Karaman, I/206.

<sup>167</sup> Esen, s. 213.

<sup>168</sup> Kāsānī, VII/233; İbn Kudāme, IX/337-338; Şirbīnī, IV/2; Mevşilī, V/23.

kullandığı alet genelde doğrudan bir insanı öldürebilecek bir alet değildir. Başka bir etkenin devreye girip mağdurun bu sebeple ölmüş olabileceği ihtimalinden dolayı fâili tam kasıtlı görmek doğru değildir. Ancak genelde öldürücü olmayan aletlerle defalarca vurmak gibi fâilin kastını gösteren deliller bulunduğu takdirde, öldürme kasıtlı sayılır.<sup>169</sup>

Ebû Hanife, fiilin kasıtlı bir fiil değil de kastın aşılmasıyla meydana gelen bir fiil olarak değerlendirilebilmesi için, öldürmede kullanılan alet veya vasıtanın kesici ve delici olmaması ve ölüm şeklinin yakma dışında olması şartlarını aramaktadır.<sup>170</sup>

Şâfiî ve Hanbelîler'de ise, şayet fâil hafif bir değnek veya kamçı gibi genel olarak öldürmeyecek cinsten bir alet kullanıp peş peşe can alıcı yerlere vurmaz, maktul de küçük yahut hasta olmaz, dövme olayı helâke yardım edecek derecede aşırı sıcak veya soğukta gerçekleşmez ve dövmekten dolayı yara derinleşip ölüme kadar sürmezse, öldürme fiili, kastın aşılması sayılır.<sup>171</sup>

Silah hükmünde olan alet, öldürme ve yaralamalarda kullanılan ve silah olduğu herkesçe bilinen kılıç, bıçak, kama, ok ve mızrak gibi yaralayıcı, kesici ve delici aletler bu kapsama girmektedir. Ayrıca keskinleştirilmesi halinde kendi ağırlığı dışında kesici ve delici özellik kazanan sivriltilmiş odun, bakır, altın, gümüş vb. sert cisimlerden yapılan aletler de silah kapsamında mütalaa edilmektedir. Suçun işlenmesinde bu aletlerin keskin taraflarının kullanılmış olması kastın varlığına, keskin olmayan taraflarının kullanılması ise kastın yokluğuna delalet sayılmaktadır.<sup>172</sup>

Yapılan bazı yorumlara göre, öldürmenin kasıtlı olup olmadığının tespitinde, sadece fâilin kullandığı aletin öldürmede kullanılmaması ve öldürme aleti olarak tanımlanmaması gibi hususlara bakmak yeterli olmayabilir. Yalnızca aleti dikkate almak, bazı kötü niyetli kişilerin, maksadını sopa ve benzeri şeylerle gerçekleştirmesinin yolunu açabilir. Bu sebeple kullanılan aletle birlikte şahsın onu

<sup>169</sup> Şâfi'î, VII/275-277; Taḥāwī, III/186-187; Māverī, s. 289; İbn Kudāme, IX/338; Muḥyiddīn Ebū Zekerīyyā Yahyā b. Şeref Nevevī (ö.676 h./1277 m.), *el-Mecmū' Şerḥu'l-Muhezzeb*, Mektebetu'l-İrşād, Cidde (t.y.), (t.y.), VI/5; Esen, s. 200.

<sup>170</sup> Kāsānī, VII/233; Mevşilī, V/23.

<sup>171</sup> Şīrbīnī, IV/2; İbn Kudāme, IX/337-338.

<sup>172</sup> Şâfi'î, VII/14; Dağcı, s. 72-73.

kullanma biçimi, olay anındaki ruh hali, vurduğu bölgeler gibi etkenlere de bakılmalıdır. Silah kavramı dışında kalan aletlerle de kasıtlı cinayet suçu işlenebileceği ilke olarak kabul edilmelidir.<sup>173</sup>

Genel olarak bakılıp yorumları değerlendirdiğimiz takdirde adam öldürme suçunda kastın aşılmasını kabul etmenin doğru bir hüküm olduğunu söyleyebiliriz.

### **B. Müessir Fiillerde Kasta Benzer Suçun Tespiti**

Müessir fiillerde kastın aşılmasını kabul eden Şâfiî ve Hanbelî mezhebi fakihlerine göre müessir fiillerde kastın aşılması durumunun tespiti suçta kullanılan alete dayandırılmaktadır.<sup>174</sup> Fakat müessir fiillerde kullanılan silah ya da alet, adam öldürmede kullanılan silah kavramından daha geniştir. Çünkü müessir fiillerde suç, yukarıda sözü edilen aletlerle işlenebildiği gibi, bunların dışında başka yollarla da işlenebilmektedir. Örneğin el, ayak, diş gibi organlar kullanılarak müessir fiil işlenmesi mümkündür. Hatta parmakla göz çıkarma şeklindeki müessir fiillerde olduğu gibi, silah dışındaki vâsıtalar, bazen silahtan daha tehlikeli sonuçlar meydana getirebilmektedir.<sup>175</sup>

Fâilin hareketi ile mağdurda olan fakat fâil tarafından bilinmeyen fizyolojik bir rahatsızlığın birleşmesi de fâilin kastından daha ağır bir sonucun meydana gelmesine yol açabilmektedir. Mesela fâilin hafif müessir fiili ile mağdurda bulunan kanın pıhtılaşmaması hastalığı birleştiğinde ağır bir sonuç ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda sonucun görünen sebebi, fâilin hareketi olmakla birlikte, ortaya çıkan ağır sonucun gerçek sebebinin mağdurda rahatsızlık olduğu açıktır.<sup>176</sup>

Bu ilişkiye dair yapılan yorumlara göre bir fiilde alet, kast veya kastın aşılması durumunun bulunup bulunmadığı konusunda belirleyici rol oynadığına göre, bütün müessir fiillerde yapılması gereken suçta kullanılan vasıtanın ve kullanılış şeklinin ortaya çıkan sonucu meydana getirmeye genelde elverişli olup olmadığının tespitinden ibaret olup ortaya çıkan sonuç ile kullanılan alet arasındaki sebep-sonuç ilişkisine bakılmaktadır. Eğer suç aleti ve hareket, sonucu meydana getirmeye

<sup>173</sup> Dalgın, s. 243.

<sup>174</sup> Şâfiî 'î, VI/8; İbn Kudāme , VIII/216; Esen, s. 214.

<sup>175</sup> Şâfiî 'î, VII/15-18; Dağcı, s.73.

<sup>176</sup> Dağcı, s.73-74.

genelde elverişli ise veya ortaya çıkan müessir fiilin, hareketin tabii bir sonucu olduğu genelde kabul ediliyorsa, suçun kasten; aksi takdirde kastın aşılması yoluyla işlendiği kabul edilecektir.<sup>177</sup>

## V. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇTA ADAM ÖLDÜRME ÖRNEKLERİ

İslâm hukukçuları kastın aşılmasıyla gerçekleşen öldürmenin farklı tiplerine bahsetmişlerdir. Bunları sıralayacak olursak:

Hanefilerin kastın aşılması olarak kabul ettiği durumlar üçtür:<sup>178</sup>

1- Genellikle ölüme götürmeyen küçük bir taşı, sopayı, kamçı veya tokadı bir veya iki defa vurup arkasını getirmemek: Bu hareket, fâilin vurma fiilini kasıtlı yapmasına rağmen, öldürme kastı bulunmadığını göstermektedir.

2- Küçük bir kamçıyla vurup ölüncüye kadar vurmaya devam etmek: Bu halde, genelde öldürmeye elverişli olmayan bir araç kullanılmış olmaktadır.

3- Kesici ve yaralayıcı olmayan çamaşır tokacı, büyük bir taş, büyük sopa vb. genellikle ölüme götüren bir şeyle vurup öldürmeyi kast etmek.<sup>179</sup>

İlk iki tür, Hanefiler tarafından ittifakla kastın aşılması olarak kabul edilmektedir.<sup>180</sup> Son tür ise Ebû Hanîfe'ye göre, kesici ve delici özelliği bulunmadığı için, kastın aşılmasıdır. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise genellikle ölüme götürdüğü için kasıtlı öldürmedir.<sup>181</sup>

Az bir suda boğmaya bağlı olarak gerçekleşen ölümü Hanefiler ittifakla kasten olduğunu ileri sürerek kastın aşılmasıyla oluşan bir adam öldürme olarak görmemektedir. İğne, can alıcı olmayan uyluk, kaba et gibi yerlere batırılırsa, Hanefilerce bu kastın aşılması sayılmaktadır.<sup>182</sup> Çünkü iğne esasen dikiş için

<sup>177</sup> Şâfi'î, VII/19; İbn Kudâme, VIII/216; Dağcı, s.74.

<sup>178</sup> Esen, s.215-217.

<sup>179</sup> Muhammed b. Huseyn b. 'Alî Tûrî, *Tekmiletü'l- Bahri'r- Râik Şerhu Kenzi'd- Değâik, (İbn Nuceym'in el-Bahru'r-Râik'i ile Birlikte)*, Dâru'l- Kitâbi'l-İslâmî, (y.y.) (t.y.). VIII/333; Molla Husev, II/90.

<sup>180</sup> Tûrî, VIII/333; Molla Husev, II/90.

<sup>181</sup> Molla Husev, II/90; Esen, s.216.

<sup>182</sup> Ebû Bekr Ahmed b. 'Alî er- Râzî Ceşşâş (ö.370h./980m.), *Ahkâmu'l- Kur'ân*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1994, II/323.

kullanılan bir alettir; genellikle öldürme fiili için kullanılmaz. Ama Şâfiîler'e göre iğnenin batırıldığı yer şişer ve acır ve eğer bu hal o şahıs ölüncüye kadar devam ederse cinayet kasten sayılmaktadır. Fakat batırmanın hiçbir izi ve artan bir acısı da bulunmayıp saldırılan kişi oracıkta ölürse bu fiil kastın aşılmasıyla öldürme olarak kabul edilmektedir.<sup>183</sup>

Şâfiîler'in çoğunluğu, öldürmeyen bir şeyle fiile ve şahsa yönelme durumlarını kastın aşılması olarak görürler. Bazı Şâfiîler ise kastın aşılmasını, fiili kasıtlı yapıp öldürmeyi kast etmemek şeklinde tanımlamaktadırlar.<sup>184</sup>

Hanbelîler kastın aşılması için iki tür zikretmişlerdir:

- 1- Genellikle öldürmeyen küçük bir odun parçası, taş vb. bir şeyle haksız bir saldırıyla birine kasten vurmaktır.
- 2- Te'dip, terbiye için vurmaya kasıtlı yapıp vurmanın aşırıya gitmesiyle ölüm meydana gelmesidir.<sup>185</sup>

Şâfiî ve Hanbelîler'e göre bir insanın uzun süre yeme içmeden mahrum edilerek ölümüne sebebiyet verilmesi, kasten adam öldürme olarak değerlendirilmektedir. Bu süre insanların, zaman ve şartların durumuna göre farklılık arz edebilir. Nitekim sıcak havada ve susuz vaziyette hapsedilen bir kimsenin çok yaşayamayacağı öngörülen bir durumdur. Ilık havalarda ise daha uzun süre dayanma imkânı olabilir. Normalde ölüm meydana gelmeyecek kadar kısa bir sürede ölüm gerçekleşmişse bu, kastın aşılması suretiyle öldürmedir. Hanbelîler bunu "amdu'l-hata" Şâfiîler de "şibh-i amd" olarak isimlendirmektedirler.<sup>186</sup>

Mâliki mezhebi içinde kastın aşılmasını kabul eden azınlığın görüşüne göre, sopa ve tokat oyun ya da şakalaşma amacıyla vurulur; fakat neticede ölüm meydana gelirse bu durum kastın aşılması olarak değerlendirilir. Iraklı Mâlikîler'e göre de

<sup>183</sup> Şemsüddîn Muhammed b. Ebu'l-Abbâs Ahmed el-Enşârî Ramlî (ö.1004h./1596m.), *Nihâyetu'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Birlikte Hâşiye 'alâ Nihâyeti'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc (Ebu'z-Ziyâ Nuruddîn 'Alî b. 'Alî) ve Hâşiye 'alâ Nihâyeti'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc (Ahmed b. 'Abdürrezzâk er-Raşîdî), Şirketu Mektebeti ve Maţbâati Mustafa el-Bâbî'l-Halebî ve Evlâdihî, Mısır 1937, VII/3-4.

<sup>184</sup> Şâfiî 'î, VII/19-20; Ramlî, VII/3-4.

<sup>185</sup> İbn Kudâme, IX/337; Mansûr b. Yûnus b. İdrîs Buhûtî (ö.1051/1641), *Keşşâfu'l-Kınâ' 'an Metni'l-İknâ'*, Dâru 'Alemlî'l-Kutub, Beyrût 1997, V/5.

<sup>186</sup> Şâfiî 'î, VII/19-20; Ebu'l-Hasen Alâuddîn 'Alî b. Süleymân b. Ahmed Merdâvî (ö. 885/1480), *el-İnşâf fi Mârifeti'r-Râcih Mine'l-Hilâf 'alâ Mezhebi'l-İmâmi'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel*, Beyrût (t.y.), IX/439; Esen, s.217.

saldırı amacı taşımasa da oyun amaçlı vurmanın kızgınlıkla yapılması, aynı sonucu doğurur. Zehirlemek, Mâlikîler'le Hanbelîler'e göre kasten öldürmek hükmündedir. Şâfiîler'e göre zehrin zorlamayla, aklî melekesi olmayan birine verilmesi halinde kasten öldürmektir. Hanefîler'e göre şayet zor kullanarak bir kişiye verilmesi halinde kastın aşılması durumu söz konusu olmaktadır.<sup>187</sup>

Taş ve tahta gibi bir şeyle veya ateşli silahıyla uçan bir kuşa nişan alıp sonrasında bir insana isabet ettirme de kastın aşılması durumuyla öldürmektir. Ya da uyuyan bir kimse bir başkasının üstüne düşse ve kişinin ölümüne sebep olsa yahut bir duvardan yoldan geçen bir insanın üzerine düşüp öldürse bu gibi durumlar da kastın aşılması yoluyla oluşan öldürmeye örnek teşkil etmektedir. Bol miktardaki suya batırıp boğma, Ebû Hanîfe'ye göre kastın aşılmasıyla öldürmedir. Çünkü bu ağır cisimlerle öldürmeyi andırmaktadır. Aynı şekilde su, kurtuluş imkânı olmayacak kadar fazla olduğunda da hüküm aynıdır. Şayet su normalde öldürmeyecek kadar azsa veya yüzmekle kurtulmak mümkün ve suya atılan kişi de yüzebiliyorsa öldürme Hanefîler'in ittifakı ile kastın aşılmasıyla oluşan bir öldürmedir.<sup>188</sup>

Şâfiî ve Hanbelîler'e göre, boğmak, kısası gerektiren kastî bir adam öldürme suçudur. Ancak boğma fiilinin ölüm ile sonuçlanacak kadar bir süre içerisinde yapılması şarttır.<sup>189</sup> Bu konuda Ebû Yusuf ve İmam Muhammed hemfikirdirler.<sup>190</sup> Şayet kişi normalde ölmeyeceği bir süre suyun altında nefessiz bırakılıp da ölürse bu, kastın aşılması neticesinde oluşan bir suç sayılır. Ancak bu, ölümün âdeten umulmayacağı kadar kısa bir sürede olması halinde herhangi bir tazminatı gerektirmez çünkü bu ona dokunmak gibi görülmektedir.<sup>191</sup>

Bir kişi, bir başkasını hapsetse ona yiyecek içecek vermese yahut soğuk havada onu ısınmaktan mahrum bıraksa ve o kimse, bir insanın böyle şartlara

<sup>187</sup> Ceşşâş, II/323; İbn Kudâme, IX/337; Ebû Abdullah Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed b. 'Arafe ed-Desûkî, (ö. 1230/1815), *Hâşiyetu'd-Desûkî alâ Şerhi'l-Kebîr (Birlikte Şerhu'l-Kebîr (ed-Derdîr) ve el-Muhtasar Sîdî Halîl b.İshâk)*, Mektebetu't-Ticâriyye, Mısır (t.y.), IV/241-246; Tûrî, VIII/333; Esen, s.216-217.

<sup>188</sup> Ceşşâş, II/323; Tûrî VIII/333; Zuḥaylî, VI/229-232.

<sup>189</sup> Şâfi'î, VI/7; Merdâvî, IX/440-441.

<sup>190</sup> Ceşşâş, II/323.

<sup>191</sup> Zuḥaylî, VI/228-232.

dayanabileceği normal süre geçmeden ölse bu ölüm şekli konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır.<sup>192</sup>

Ebû Hanife'ye göre, hapseden kişiye bir şey düşmemektedir. Çünkü ona göre ölüm hapseden kişiyi değil, açlık ve soğuk gibi bir sebeple meydana gelmiştir.<sup>193</sup> Ebû Yusuf ile İmam Muhammed ise diyet ödemesi kanaatindedirler.<sup>194</sup> Çünkü onlara göre bu, kastın aşılmasıyla öldürmedir. Zira yemek, içmek ve ısınmak insan için gerekli şeylerdendir. İnsan hayatı bunlara bağlıdır. Her kim bunları birisinden menedecek olursa bu alıkoymasıyla onu öldürmüş olmaktadır. Onların böyle bir fiili kasten öldürme olarak değerlendirmeyiş sebepleri, hapsin çoğunlukla bizzat öldürücü bir yol olmakla birlikte ölüm için hazırlanmış bir yol olmaması dolayısıyladır.<sup>195</sup>

Mâlikîler'e göre sözü geçen hallerde suça sebep olan kişi, kasten öldürmüş olmaktadır. Eğer düşmanlık ve saldırganlıkla yapılmışsa kısas gerekmektedir. Eğer şaka veya tedip amacıyla olmuşsa diyet ödemesi gerekmektedir.<sup>196</sup>

Şâfiî ve Hanbelîler'e göre sözü geçen hususları kasten yapacak olursa bu, diyeti gerektiren kastın aşılması olur, aksi takdirde hatadır. Çünkü bu, onun telef olmasına sebeptir.<sup>197</sup> Şâfiîler küçük çocuk hakkında bu görüşü benimsemektedirler. Ergenlik yaşına gelmiş kişi hakkında ise iki görüşleri vardır. Onlardan ilki diyet gerektiğidir. Çünkü fail, ölüm ile sonuçlanması halinde fiilinden sorumludur. Bâliğ ise dalgınlık halinde, küçüğün ürküp korktuğu gibi, feryattan korkup ürker. Diğer görüşe göre de diyet gerekmemektedir. Çünkü balığ bir kimse, sınırlarını tutabilme imkanına sahip olduğundan dalgınlık halinde bile âdeten korkup ürmez. Ürkecek olsa bile bu nadirdir, nadir olan bir şeyin ise hükmü yoktur.<sup>198</sup>

Kastın aşılmasıyla oluşan suç örneklerini fukahânın konuyla ilgili görüşlerini de ele alarak sıralamaya çalıştık. Kastın aşılmasında fakîhler fiilin neticesine göre durumu suç kabul etmişlerdir. Kastın aşılması sonucunda oluşan fiillere uygun

<sup>192</sup> Ceşşâs, II/323.

<sup>193</sup> Ceşşâs, II/323.

<sup>194</sup> 'Âbidîn, V/349-351.

<sup>195</sup> Zuḥaylî, VI/228-232.

<sup>196</sup> Desūkî, IV/241-246.

<sup>197</sup> Nevevî, XX/20.

<sup>198</sup> Şâfi'î, VI/7,8; İbn Qudâme, VIII/211-212; Zuḥaylî, VI/228-232.

cezalandırma yollarına kastın aşılmasını izah ederken ara ara yer vermeye çalıştık. İslâm ceza hukukunda bu suçlara karşı uygulanacak cezayı diğer bölümde ele almaya çalışacağız.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İSLÂM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇTA İŞLENEN SUÇLARA VERİLECEK CEZALAR

İslâm hukukuna göre, insan yeryüzünde sorumluluk sahibidir. Bu sorumluluğu neticesinde suç teşkil eden fiilleri karşılığında öngörülen cezalar hem dünya hem de âhiretle ilgilidir.<sup>199</sup> İslam hukuku, menşei itibariyle dinî nitelikli olduğundan aslolan ise, uhrevî cezadır.<sup>200</sup> Fakat hayatın icabı, cemiyetin nizam ve intizamı, istikrarı, insanlar arasındaki barışın sağlanması ve hakların garanti altına alınabilmesi için, uhrevî ceza yanında dünyevî ceza da konulmaktadır.<sup>201</sup>

Çağdaş İslâm hukukçularından Abdulkadir Udeh, cezaları aralarındaki irtibata göre; aslî, bedelî, tâbi ve tamamlayıcı ceza olarak dörde ayırmıştır.<sup>202</sup> Bu bölümde aralarındaki ilişkileri de dikkate alarak kastın aşılması suçuna öngörülen cezaları değerlendirmeye çalışacağız.

#### I. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇTA ASLÎ CEZA

Kur'ân ve sünnette belirtilen cezalarla, belirli amaçlara ulaşılması hedeflenmiştir. Kur'an ve sünnete göre belirlenen cezaların amacı insanlık için iki dünyada da mutluluğunun sağlanmasıdır. Bu konuda yapılan "İslâmın getirmiş olduğu hüküm ve prensiplerin asıl amaçlarına hem Kur'ân hem de sünnet delâlet etmektedir. Küllî ve cüz'i hükümler sebep ve illetlere bağlanmış, hikmet, maksat ve maslahatlarına yer yer vurgu yapılmış ya da işaret edilmiştir."<sup>203</sup> yorumu yerinde olacaktır.

İslâm hukukunda, dinin, hayatın, aklın, malın, nesil ve namusun korunması esas teşkil etmektedir.<sup>204</sup> Bu amaçla bu yönde yapılan her türlü ihmal ve kusurun bir şekilde cezaya tâbi tutulduğunu ayrıntılı olarak belirtmiştik. Şimdi kastın aşılması

<sup>199</sup> 17. İsrâ, 63.

<sup>200</sup> 4. Nisâ, 77; 13. Ra'd, 26; 18. Kehf, 45; 29. Rûm, 4; 40. Mü'min, 39.

<sup>201</sup> Zeydan, s. 82-84.

<sup>202</sup> Üdeh, s.510-512.

<sup>203</sup> Abdurrahman Haçkalı, *İslâm Hukuk Tarihinde Gayeci İçtihat Metodunun Gelişimi*, Etüt Yay., İstanbul 2004, s. 151.

<sup>204</sup> Üdeh, I/494-510; Haçkalı, s. 94.

suçu hakkında İslâm hukukçuları tarafından öngörülen cezalardan kastın aşılmasıyla ilgili aslî ceza olan ağırlaştırılmış diyetten bahsetmeye çalışacağız.

#### **A. Kasta Benzer Suçta Ağırlaştırılmış Diyet**

Kastın aşılmasıyla öldürmeyle ilgili aslî ceza ağırlaştırılmış diyettir. Diyet, sözlükte “kıyılan cana karşılık verilen mal”, “başkasının hakkını ikrar etmek”, “helak olmak” anlamlarında kullanılmaktadır.<sup>205</sup>

İslâm hukuk terimi olarak ise genellikle can ya da can hükmünde olan varlığa karşı işlenen suç sebebiyle, ödenmesi gereken mal olarak tarif edilmektedir.<sup>206</sup>

Abdulkadir Udeh ise, “Kıyas tatbik edilmeyen kasıtlı insan öldürme ve yaralama suçlarında bedelî (kıyasın yerine geçen), kastın aşılmasıyla öldürme ve yaralama suçları ile bu suçların hata ile işlenmesi hallerinde ise aslolan, muayyen bir miktar malın, mağdura veya ölenin mirasçılarına verilmesi yönünde bir cezadır.”<sup>207</sup> diyerek bir tanım yapmaktadır.

Esasında farklı diyet tanımlarının oluşmasının sebebi ikinci bölümde de izahına çalıştığımız durumdur. Fukahânın adam öldürme ve müessir fiillerde suç kabul ettikleri durumlara göre de cezalar belirlemeleridir.

Diyet, Kur’an-ı Kerim ile meşru kılınmış ve diyet miktarının ne olduğu ise ayette açıkça beyan edilmemiş olup Şâri bu açıklamayı sünnete havale etmiştir.<sup>208</sup>

Kur’ân diyetle ilgili olarak; “Bir mü’minin, diğer mü’mini yanlışlık dışında öldürmesi aslâ caiz değildir. Bir mü’mini yanlışlıkla öldürenin, bir mü’min köleyi azat etmesi ve öldürülenin âilesi bağışlamadıkça, ona diyet ödemesi gerekir. Eğer o mü’min size düşman bir topluluktan ise, mü’min bir köleyi azat etmek gerekir. Şâyet aranızda anlaşma olan bir millettense, âilesine diyet ödemek ve mü’min bir köleyi

<sup>205</sup> Ebu’l-Feth Burhânuddîn Nâşır b. ‘Abdisseyyîd b. ‘Alî el-Muṭarrızî (ö. 610h./1213m.) *el-Muğrib fi Tertibi’l-Mu’rib*, Mektebetu ‘Usâme b. Zeyd, Halep 1979, II/347.

<sup>206</sup> Bilmen, III/ 12.

<sup>207</sup> Udeh, I/541-543.

<sup>208</sup> 4. Nisâ, 92; Ebû Dâvud, IV/258 (Diyât, 53); Nesâî, VIII/36 (Kasâme, 1); İbn Mâce, II/877 (Diyât, 5).

azat etmek gerekir. Bulamayana, Allah tarafından tövbesinin kabûlü için, ardı ardına iki ay oruç tutmak gerekir. Allah (bilendir) Alîmdir, Hakîmdir”<sup>209</sup> buyrulmaktadır.

Bir diğ̈er ayette; “Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre karşı hür, köleye karşı köle, kadına karşı kadın kısas edilir. Ancak öldüren kimse, kardeşi (öldürülenin vârisi, velisi) tarafından affedilirse, aklın ve dinin gereklerine uygun yol izlemek ve güzellikle diyet ödemek gerekir. Bu, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Bundan sonra tecavüzde bulunana elem dolu bir azap vardır.<sup>210</sup> Diyet konusunda Kur’ân’da yer alan ayetlerin açıklaması sünnette yer almaktadır. Bu kapsamda diyeti konumuz dahilinde daha geniş ele alacağız. Şöyle ki daha önce de belirttiğimiz hadise göre, Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Şunu bilin ki kastın aşılmasıyla öldürme, kamçı ve asa ile olan öldürme olup bunun diyeti, kırk tanesinin karnında yavruları olmak üzere yüz devedir.”<sup>211</sup>

İslâm hukukunda şahıslara karşı işlenen öldürme ve müessir fiillerin cezaları işlenen fiillere göre farklılık göstermektedir. Diyetin miktarı, zararın (ihlâl edilen hakkın) nev’i ve büyüklüğüne, suçlunun suçu kasten veya kasıtsız işlemesine göre değişmektedir. Kastın aşılmasıyla öldürme ve yaralamada diyet aslî cezadır. Diyet ve tazir cezalarının ikisi de kasten işlenen suçlarda bedelî cezadır. Kısasın mümkün olmadığı veya af ile kısas düştüğü hâllerde, onun yerine geçerler.<sup>212</sup>

Genel olarak İslam hukukunda kastın aşılmasıyla öldürmede suç failine bir diyet cezası yoktur. Böyle bir öldürmede âkile tarafından ödenmesi gereken ağırlaştırılmış bir diyet vardır. Bu ceza böyle bir öldürmenin birinci cezasıdır.<sup>213</sup> Hanefî, Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikîlerin bir kısmının görüşüne göre kastın aşılmasıyla öldürmenin aslî iki cezası vardır. Bunlardan birincisi ağırlaştırılmış diyettir.<sup>214</sup>

Türk Ceza Kanunu’nun 452. maddesinde kastı aşan adam öldürme suçunun cezası ile ilgili olarak şunlar zikredilmektedir: “Katil kastıyla olmayan darp ve cerh

<sup>209</sup> 4. Nisâ, 92.

<sup>210</sup> 2. Bakara, 178.

<sup>211</sup> Ebû Dâvud, IV/258 (Diyât, 53); Nesâî, VIII/36 (Kasâme, 1); İbn Mâce, II/877 (Diyât, 5).

<sup>212</sup> Zuḥaylî, VI/316; Üdeh, I/542, 544; Avcı, s.87-92.

<sup>213</sup> Kāsānî, VII/252-255; Zuḥaylî, VI/322-325.

<sup>214</sup> Şâfi’î, VII/278; Kāsānî, VII/251; ‘Ābidîn, V/349; Bâcî IX/70; Nevevî, XX/270; Ramlî, VII/301.

veya müessir fiilden telefi nefis husule gelmiş olursa fail, 448. maddede beyan olunan ahvalde sekiz, 449. maddede yazılı ahvalde on ve 450. maddede muharrer ahvalde on beş seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapse mahkûm olur. Eğer telefi nefis failin fiilinden mevcut olup da fiilce bilinmeyen ahvalin birleşmesi veyahut failin iradesinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzımanı ile vukua gelirse, maddede beyan olunan ahvalde beş seneden ve 450. maddede yazılı ahvalde fail on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.”<sup>215</sup>

Sonuç olarak diyetin ağırlaştırılması, işlenen fiil ile cezanın denklik ilkesine uygun olan bir davranıştır. Burada ağır olan öldürme fiili ile daha hafif olanı arasında kasıt yönünden meydana gelen farklılığın cezada da karşılık bulması hedeflenmiştir. Bu ceza da doğru bir hüküm olarak görünmektedir.

### **1. Kasta Benzer Suç Diyetini Ödemekle Yükümlü Olanlar**

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler’e göre, kastın aşılmasıyla adam öldürmenin cezası, hafifletilmiş diyettir. Bu diyet türünde suç failine yardımcı olunması söz konusudur. Bu nedenle diyet suç faili tarafından değil âkile tarafından ödenmelidir.<sup>216</sup>

Malikîler, öldürmeyi kasten ve hata yoluyla öldürme olmak üzere ikiye ayırmakta kastın aşılmasıyla öldürmeyi de kasten öldürme hükmünde kabul etmektedirler. Dolayısıyla kastın aşılmasıyla gerçekleşen adam öldürmenin diyetinin kâtilin malından ödenmesini gerekli görmektedirler.<sup>217</sup> Görüşlerine delil olarak da “Hiç kimse, bir başkasının yükünü yüklenmez.”<sup>218</sup> ayetini göstermektedirler.

Hanefî, Şafii ve Hanbelîler ise Ebû Hureyre tarafından rivayet edilen şu hadisi görüşlerine delil göstermektedirler.<sup>219</sup> “Huzeyl kabilesinden iki kadın birbirleriyle kavga etmiş. Kadınlardan biri diğerine taş atarak hem onun hem de karnındaki yavrusunun ölümüne sebep olmuş. Dava, Rasulullah’a götürülünce şu

<sup>215</sup>T.C.K., 452.m.

<sup>216</sup> Kāsānī, VII/252-255; el-Muğnī, IX/391-395.

<sup>217</sup> İbn Ruşd, II/297.

<sup>218</sup> 17. İsrâ, 15.

<sup>219</sup> Şâfi’î, VI/8; Kāsānī, VII/255; İbn Kudāme, IX/95,97.

hükmü vermiş: “Ceninin diyeti bir gurredir Yani bir köle yahut yedi yaşında küçük bir cariyedir, kadının diyeti de suç failinin âkilesi tarafından ödenmelidir.”<sup>220</sup>

İbn Teymiyye bu hadis üzerine yaptığı yorumda şöyle der: “Bunda kastın aşılmasıyla öldürmenin diyetini âkilenin yükleneyeceğine delil vardır.”<sup>221</sup>

Bu hadis, bir öldürmenin kisası gerektirmediğini göstermektedir. Bunun kasten adam öldürmeden farkı şudur: Kasten öldürmede cani (suç faili) fiili kasıtlı olarak işlediği gibi, fiilin sonucu olan öldürmeyi de istemiştir. Dolayısıyla diyet yolu tercih edildiğinde bunun malından ödenmesi ve peşin olarak verilmesi kaydıyla diyetin ağırlaştırılmasını hak etmiştir. Kastın aşılmasıyla öldürmede ise cani (suç faili) fiilini kastetmiş fakat öldürmeyi istememiştir. O, iki açıdan cezada hafifletilmeyi hak etmiştir. Bu iki hafifletmeden ilki; hatâen adam öldürmede olduğu gibi diyetin âkile tarafından ödenmesidir. İkincisi ise ile diyetin vadeli olarak ödenmesidir.<sup>222</sup>

Hanefî, Mâlikî ve -daha sahih kabul edilen görüşlerinde- Şâfiîlere göre, diyet önce kâtile aittir; onun tarafından ödenmelidir.<sup>223</sup> Çünkü diyetin vücut sebebi olan öldürme, âkileden değil bizzat failden husule gelmiştir. O bakımdan diyetin ödenme vucubu da âkileye değil de faile aittir. Âkile ise onun üzerine vacip olmuş bir diyeti onun adına yüklenir.

Kâtil de âkile ile birlikte diyetin bir kısmını yüklenir; çünkü yaptığı fiilin cezasını asaleten yüklenmesi ondan istenir. Âkilenin rolü ise ona tabî bir roldür; ondan kâtili suç işlemekten koruması istenir. Onlar korumayacak olurlarsa kusurlu olurlar. Onların bu kusuru ise bir günahdır. Kâtil ise âkilesinin kendisine yardımcı olacağına, kendisini koruyacağını güvenir. Bundan dolayı âkile sorumluluğu yüklenmekte ona ortak olur. Yoksa onun bu yükünü bağımsız olarak âkilesi tek başına yüklenmez.<sup>224</sup>

<sup>220</sup> Buḥārī, II/275 (Diyât 46).

<sup>221</sup> Ebū'l-‘Abbās Aḥmed b. ‘Abdilḥalīm b. ‘Abdisselām İbn Teymiyye (ö.728 h./1328 m.), *Mecmûu Fetâvâ*, Dâru'l-Vefâ, (y.y) (t.y), XXXIV/93.

<sup>222</sup> Zuḥaylî, VI/316.

<sup>223</sup> Şâfi‘î, VI/8; Kāsānî, VII/255; İbn Kūdāme, IX/95,97.

<sup>224</sup> Zuḥaylî, VI/316.

Şâfiîlerce tercih edilen görüşe göre suç fâilinin herhangi bir âkilesi yoksa diyetin hepsini kendisi öder.<sup>225</sup> Ancak onlar âkilenin var olması halinde şöyle demişlerdir: Birinci yıl ödenmesi gereken miktar âkileye yahut beytülmale dağıtılır ve ondan bir şey artacak olursa bu sefer artan kısmı canı ödemekle yükümlüdür; bunu âkile gibi vadeli olarak öder.<sup>226</sup>

Hanbelîler'e göre, diyet baştan itibaren âkile tarafından ödenmelidir.<sup>227</sup> Çünkü âkile dışında hiç kimseden bu diyet istenmez; diyeti başkalarının yüklenmesi de ödemeye razı olmaları da muteber değildir. O bakımdan diyet başkaları tarafından ödenmez. Dolayısıyla diyet sanki katil yok gibi âkileye aittir.<sup>228</sup> Şayet âkile bulunmaz yahut ödemekten acze düşer, canı de Müslüman bir kimse ise diyet yahut geri kalan kısımları beytülmalden peşin ve bir tek defada alınır. Çünkü diyetin âkile için vadeli yapılması yüklerinin hafifletilmesi içindir. Beytülmal için ise böyle bir vadeye ihtiyaç yoktur.<sup>229</sup>

## 2. Kasta Benzer Suçta Ödenmesi Gereken Diyetin Vadesi

Kastın aşılmasıyla öldürmenin diyeti, üç sene içerisinde vadeli olarak ödenmelidir. Her bir sene sonunda üçte biri verilir. Ayrıca Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin böyle bir uygulamada bulunduğu nakledilmiştir. Âkile hasat mevsiminde mahsullerinden elde edeceği gelirlerle ödeme imkânı bulacağından ödemenin senenin sonunda olması uygun görülmektedir. Her sene üçte birinin ödenmesi ise, bu diyet miktarının üç seneye yayılması dolayısıyladır.<sup>230</sup>

Hanefîler'e göre, senenin başlangıcı hüküm verildiği yani diyet hükmünün verildiği gün olarak kabul edilmektedir.<sup>231</sup>

Şâfiîlerle Hanbelîler'e göre, sene diyetin ödenmesi gereken vakitten itibaren başlar. Eğer bu diyet bir can diyeti ise ölüm anından itibaren başlar. Çünkü zimmette

<sup>225</sup> Şâfi'î, VI/8.

<sup>226</sup> Şâfi'î, VI/8; Zuḥaylî, VI/316.

<sup>227</sup> Buhûti, V/ 49-54.

<sup>228</sup> Buhûti, V/ 49-54.

<sup>229</sup> Zuḥaylî, VI/316.

<sup>230</sup> Zeylâi, IV/363; Zuḥaylî, VI/316-318.

<sup>231</sup> Meydânî, III/178, 180.

vücubun kararlaşan vakti budur. Şayet onun dışında bir şeyin diyeti ise cinayet vaktinden itibaren başlar. Çünkü böyle bir şeyi gerektiren budur.<sup>232</sup>

### 3. Kasta Benzer Suçta Âkilenin Durumu

Âkile, “akl”i yani diyeti yüklenen demektir. Diyete “akl” adının verililiş sebebi kanları dökülmekten aklettiği yani alıkoyduğu içindir. “Akıl” da hata yapmayı önlediği için bu adı almıştır. Diyet olarak verilen develerin mağdurun veya velilerinin avlusuna getirilip “bağlanması” da âkile isminin verilmesinin diğer bir sebebidir.<sup>233</sup>

Kastın aşılması suçunda âkilenin durumuna geçmeden önce kısaca âkile kavramına açıklık getirmek gerekir. İslâm hukukunda cezaların şahsiliği ilkesinin istisnası gibi görünen<sup>234</sup> âkile müessesesi diyetin aşiret, divan üyeleri gibi kişi ve kurumlar tarafından ödenmesini kapsamaktadır.<sup>235</sup> Bunlar kendi üyelerinden birinin kastın aşılması veya hata yoluyla işlediği cinayetin veya “ğurre” denilen cenin düşürme tazminatını ödemekle mükellef bulunmaktadırlar.<sup>236</sup>

Âkile uygulamasının, cezanın şahsiliği ile bağdaştırılması konusunda; İsrâ Suresi’ndeki ayetten<sup>237</sup> hareketle İslâm hukukçuları farklı yorumlara başvurmuşlardır. Şimdi âkile hakkında daha net bir fikir edinebilmek için kastın aşılması sebebiyle gerçekleşen öldürmelerde âkilenin işlevi hakkında mezheplerin görüşlerine yer vereceğiz.

Hanefiler’e göre müessir fiil yoluyla işlenen suçlarda âkile, diyetin onda birinin yarısından aşagısını yüklenmez. Buna göre âkile, düşük miktarlı müessir fiil diyetlerini ödememektedir. Zira bu, dayanışma gerektirmeyecek kadar düşük bir bedel olarak değerlendirilmektedir. Can bedeli ise az dahi olsa âkile tarafından ödenir. Çünkü can bedelinin âkile tarafından ödenmesi nass ile sabit olmuştur.<sup>238</sup>

<sup>232</sup> Ramlî, VII/375; İbn Kudāme, IX/95-97.

<sup>233</sup> Zuḥaylî, VI/319-321; Hamza Aktan, “Âkile”, TDVİA, TDVY, İstanbul 1989, II/248-249.

<sup>234</sup> Esen, s.91.

<sup>235</sup> Celal Yeniçeri, *İslâmda Devlet Bütçesi*, Şamil Yay., İstanbul 1984, s.382-386.

<sup>236</sup> Şāfi’î, VI/124; VIII/354; İbn Ḥazm, X/258,259; İbn Kudāme, VII/305,306; Kāsānî, VII/255-256.

<sup>237</sup> 17. İsrâ, 15.

<sup>238</sup> Molla Ḥusrev, II/124; Kāsānî, VII/255; Meydânî, III/179; Zeylâî, IV/179.

Mâlikîler’le Hanbelîler’e göre âkile diyetin üçte birinden aşağısını yüklenmez. Onlara göre âkile fertlerinden her bir fert, hâkimin kanaatine göre kaldıracabileceği kadarını yüklenir. Bu konuda belirlenmiş olan şer’î bir miktar yoktur. Fakat hiçbir kimseye malını yok edecek veya ağır bir yükümlülük altına sokacak bir ödeme yükletilmez. Çünkü âkilenin mükellef tutulması, katili gözetmek ve onun yükünü hafifletmek maksadıyladır.<sup>239</sup> Mâlikîler’e göre âkilenin asgari sayısı yedi yüzdür; bin olduğu da söylenmiştir. Eğer asabeden bu kadar sayıda kişi varsa onlara başkaları eklenmez. Eğer bu sayıdan daha aşağı olduklarında zengin dahi olsalar, onlara sayılarını tamamlayacak kadar azad edilmişlerden eklenmektedir.<sup>240</sup>

Şâfiîler’e göre, âkile az ya da çok olsun, diyetin hepsini yüklenir. Diyetin ödenmesinde paylaşım şu şekilde yapılır: Âkileden zengin olanlar yarım dinar altın yahut onun kadar bir bedel, orta halli olanlar dörtte bir dinar yahut üç dirhem öder. Bu miktar üç seneye dağıtılmış şekilde bir yardımlaşma olmak üzere vacip olmuştur. Zekât gibi senenin tekrarlanmasıyla tekerrür eder. Böylelikle üç sene boyunca zenginün ödemesi gereken miktar bir buçuk dinar, orta hallinin ödemesi gereken miktar dörtte üç dinardır.<sup>241</sup> Bu durumda fâil, öldürmede bir kasıtlı bir harekette bulunmamış ortaya çıkan fiil iradesi dışında meydana gelmiştir. Dolayısıyla fiilin neticesinde kişiye manevî olarak yük yüklenmiş olup maddî olarak kişiyi sarsmamak için âkileyi vicdanın gereği olarak sorumlu tutmak gerekmektedir. Âkileyi bu açıdan değerlendirmek daha doğru bir yorum olacaktır.

#### **4. Kasta Benzer Suçta Hâkimin Hatası**

Âkile, imamın veya hâkimin şahsî hatasını da yüklenir. Bu ise hüküm ve içtihadla ilgili olmayan hatalardır. Hüküm ve içtihattan kaynaklanan hata hakkında ise iki görüş vardır:<sup>242</sup>

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre sorumluluk hâkim ve imamın âkilesine düşer. Çünkü rivayet edildiğine göre Hz. Ömer, hakkında kötü bir şekilde konuşulan kadına bir haberci göndermiş ve kadın korkuyla karnındaki çocuğu düşürmüştü. Hz. Ömer, Hz. Ali’ye “Ben artık bunu kavmine paylaştırmadıkça buradan ayrılmamam

<sup>239</sup> Desūkî, IV/282,286; İbn Kudāme, IX/491-495.

<sup>240</sup> Merdāvî, XXVI/81; Zuḥaylî, VI/319.

<sup>241</sup> Şirbînî, IV/75-99; Zuḥaylî, VI/301-307.

<sup>242</sup> Zuḥaylî, VI/321.

için sana and veriyorum.”<sup>243</sup> demişti. Bunun sebebi, hâkim bu durumda cinayet işlemiş biri gibidir. Dolayısıyla onun hatası âkilesine düşer; onlar tarafından karşılanır.<sup>244</sup>

Hânefilere göre, hâkimin hatasının bedeli beytü'l-malden ödenir. Çünkü onun vereceği hüküm ve içtihadlarda çokça hata meydana gelebilir. Bu hataların bedelini âkilesine yüklemek onları maddî bakımdan büyük zarara sokar. Diğer taraftan hâkim hüküm ve fiilleriyle Allah adına hükmeder. O bakımdan onun fiilinin bedeli de Yüce Allah'a ait olan maldan ödenmelidir.<sup>245</sup>

Hanefilere göre kâtil divan mensubu ise âkilesi, cümle divan ehlidir. Bunlar ise divanda isimleri yazılı bulunan askerlerdir. Divan hesapların kayıtlı olduğu listedir. Divan ehli ise akil baliğ, hür ve savaşçı erkeklerdir. Bunlar bayrak ve sancak ehli olandır. Âkile onların rızıklarından alınır, asıl mallarından alınmaz. Bunun delili Hz. Ömer'in uygulamasıdır.<sup>246</sup> Onun döneminde diyet, yardım etmeye ehil kimselere yüklenirdi. Bu da akrabalık, ahid, antlaşma, velâ ve akit ilişkilerine dayanmaktaydı. Hz. Ömer divanları tespit edince diyeti, ashab-ı kiramdan bir grubun huzurunda divan ehline yüklemiştir.<sup>247</sup> Kâtil divan ehlinden değil ise, onun âkilesi; kabilesi, akrabaları ve kendilerinden yardım aldığı herkestir. Çünkü bunları gerektiğinde yardımına çağırır. Eğer kabile bunun için yeterli gelmezse onlara asabelerin tertibine uygun yakınlığa göre nesepleri en yakın kabileler eklenir. Kardeşler öne alınır, sonra onların oğulları, sonra amcalar, sonra amca çocukları. Yabancı sahipsiz bir çocuk (lakîl harbî) yahut İslâm'a girmiş zimmî gibi âkilesi bulunmayanların âkilesi ise çoğunluğa göre beytü'l-maldir. Katilin kendisi de âkileye dahildir. Buna göre daha önce ifade ettiğimiz gibi o da âkileden ödeme yapan herhangi biridir. Çünkü kâtil

<sup>243</sup> Muḥammed b. 'Alî b. Muḥammed Şevkânî (ö.1250 h./1834 m.), *Neylu'l-Evtâr min Esrâri Muntekâ'l-Aḥbâr*, Matba'ati Muḥstafa el-Bâbî'l-Ḥalebî ve Evlâdihî, Beyrût 1902, I/398.

<sup>244</sup> Mâverîdî, *Hâvlî'l-Kebîr* (nşr. 'Alî Muḥammed Mu'avvaz – 'Âdil Aḥmed 'Abdulmevcüd), (m.y), Beyrût 1994, XII/344; Merdâvî, XXVI/ 85.

<sup>245</sup> Seraḥsî, XXVII/ 126. Zuḥaylî, VI/318,319.

<sup>246</sup> Faḥruddîn Osman b. 'Alî Zeylâî (ö. 743h./1342m.), *Tebyînu'l-Ḥakâik Şerḥu Kenzi'd-Deḳâik, Matbâatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye*, Mısır 1313; Meydânî, III/78.

<sup>247</sup> (Cemâluddîn) Ebû Muḥammed 'Abdullah b. Yusûf b. Muḥammed Zeylâî (ö. 762h./1360m.), *Nasbu'r-Râye li-Eḥâdisi'l-Hidâye*, el-Mektebetu'l-İslâmiyye, Riyâd 1393h., IV/398.

kendisidir. O’nu dışarıda bırakıp başkasını sorumlu tutmanın manası yoktur. Aksine yaptığı işin sorumluluğunu yüklenmek herkesten çok ona yakıştır.<sup>248</sup>

Kâtillerin babaları ve çocukları âkile kapsamına girmez. Eşler de âkileye dahil değildir. Çünkü bunlarla çokluk tahakkuk etmez. Kadınlar, çocuklar ve deliler de dahil değildir. Âkilenin diyet vermesi teberru yoluyla bir yardımlaşmadır. Bu kimseler ise teberru ehliyetine sahip değildir.<sup>249</sup>

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler’e göre, âkile baba tarafından katilin yakını olan kimselerdir. Bunlar divan ehli dışında kalan, anneleri ayrı kardeşler ve amcalar gibi neseben asabedir. Bunun delili şu rivayettir: “Hz. Peygamber, kadının diyetinin katilin asabesine ait olduğuna dair hükmetmiştir.”<sup>250</sup> Mâlikîler’den bazıları ve Ahmed b. Hanbel’den gelen iki rivayetten tercih edilene göre, bunun kapsamına babalar ve çocuklar girer. Çünkü bunlar, kâtilin mirasına asabeler arasında en çok hak sahibi olanlardır. Dolayısıyla onun diyetini herkesten önce onlar yüklenmektedirler. Bunlar Şâfiîlerle Hanefiler gibi fer’i istisna etmişlerdir. Çünkü bunlar da caninin bir parçasıdır. Cani diyeti yüklenmediği gibi, onun parçaları olan babalarla oğullar da yüklenmezler.<sup>251</sup>

Nesâî şunu rivayet etmektedir: “Adam oğlunun günahından sorumlu tutulmaz.” Ebû Davud’un Huzeyl kabilesinden birbirleriyle dövüşen iki kadının haberiyle ilgili bir rivayette:<sup>252</sup> “Ve oğlu berî oldu” yani âkileye iştirak etmekten kurtuldu ifadesi de vardır. İşte kâtilin bir kısma kabul edilen diğer akrabalar da buna kıyas edilmiştir. Yine bu rivayette: “Kocası da ibra oldu.” denilmektedir. Asabe arasından yakın olanlar, yakınlıklarına göre öne geçirilirler.<sup>253</sup>

Âkilenin kapsamına önce çocuklar, sonra babalar -baba ve oğulları da âkileye dahil sayanlara göre- sonra erkek kardeşler, sonra amcalar girer. Babanın amcaları, sonra bunların oğulları, dedelerin amcalarından ve onların oğullarından da önce gelirler.

<sup>248</sup> Zuḥaylî, VI/322, 323.

<sup>249</sup> İbn ‘Abidîn, V/394; Zuḥaylî, VI/322,323.

<sup>250</sup> Desûkî, IV/286; eş-Şirbînî IV/9; İbn Kudâme, IX/491-495; Zeylâî, *Nasbu’r-Rāye li-Ehādîsi’l-Hidāye*, VII/69.

<sup>251</sup> Desûkî, IV/286; eş-Şirbînî IV/9; İbn Kudâme, IX/491-495; Zuḥaylî, VI/322-323.

<sup>252</sup> Ebû Dāvud, IV/258 (Diyat, 4495).

<sup>253</sup> Zeylâî, *Nasbu’r-Rāye li-Ehādîsi’l-Hidāye*, VII/82; Zuḥaylî, VI/322-323.

Âkilesi olmayanların diyeti beytü'l-malden ödenir. Çünkü Peygamber Efendimiz şöyle buyurmuştur: “Ben mirasçısı olmayanın mirasçısıyım. Onun yerine diyet ederim ve ona mirasçı olurum.”<sup>254</sup> Şayet beytü'l-malde yoksa Mâlikî ve Şâfiîlere göre kâtilin bunu ödemesi gerekir. Kâtil âkilenin bir ferdidir. Çünkü onlara göre diyetin, öncelikle kâtil tarafından ödenmesi gerekir, Âkile de bunu yüklenir. Hanbelîler'e göre ise böyle bir durumda katilin ödemesi gereken bir şey yoktur. Nitekim onlara göre katil âkileden bir fert değildir. Çünkü onlara göre diyet baştan beri âkile tarafından ödenmelidir.<sup>255</sup>

Diyet âkilenin yakınına, uzağına; hazır olanlarına, olmayanlarına; sağlıklı olanlarına, hasta olanlarına -kocamış, kötürüm ve kör olsa dahi- dağıtılır. Çünkü Rasulullah kendisine ve ceninine yapılan saldırı nedeniyle vefat eden Lihyan oğullarına mensup hanımın diyetinin, öldüren hanımın asabesi tarafından ödeneceği hükmünü vermiştir. Nitekim Peygamber bir başka olayda da kadının ödemesi gereken diyeti, asabesinin ödemesine hükmünü vermiştir.<sup>256</sup>

Diyet âkileden fakir, kadın, küçük ve aklî melekelerle sahip olmayandan alınmaz.<sup>257</sup> Çünkü diyeti yüklenmek yardımlaşmak ve iyilik yapmak, yükü hafifletmek içindir. Fakir ise başkasına iyilik yapamaz. Diğerleri ise yardımcı olabilecek güçte olmayıp bu ehliyete sahip değillerdir. Âkile arasında senenin sona ermesinden önce ölen, fakir düşen yahut deliren kimsenin bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü bu gözetip yardımcı olmak üzere sene sonunda ödenmesi gereken bir maldır, bu açıdan zekâta benzer.<sup>258</sup>

Âkile düzeni, her hata edenin kendi yükünü yükleneyeceği şeklindeki genel kaidenin bir istisnasıdır.<sup>259</sup> Fakat bununla birlikte âkileye kâtilin günahından dolayı uhrevî bir sorumluluk yüklenmez. Bu şekildeki bir istisnanın sebebi, katilin gözetilmesi, ona yardım ve destek olunması, yükünün hafifletilmesi, aile fertleri arasında sevgi, ülfet ve ıslah bağlarının güçlendirilmesi, diğer taraftan kendisine karşı cinayet işlenen kimsenin haklarını koruyup katilin fakir olması halinde

<sup>254</sup> İbn Mâce, II/879 (Diyât ,19).

<sup>255</sup> Mâverdi, *Hâvi'l-Kebîr*, XII/344; Merdâvî, XXVI/ 85; Zuḥaylî, VI/322-323.

<sup>256</sup> Tirmizî, IV/24 (Diyât 15).

<sup>257</sup> 53. Necm, 38; Seraḥsî, XXVII/128.

<sup>258</sup> Zuḥaylî, VI/322-323.

<sup>259</sup> Behnesî, s.79.

cinayetin, kendisine karşı cinayet işlenenin aleyhine heder olmasını önlemektir. Zaten insanların çoğunluğu fakirdir. O bakımdan böyle bir düzende toplumsal bir adalet ve eşitlik vardır. O kadar ki caninin fakirliği sebebiyle herhangi bir kimse alması gereken bedelden mahrum edilmemiş olur. Diğer taraftan bu düzende katili fiile iten sebebin takdir edilmesi de vardır. Çünkü eğer o, ailesinin yardımını almayacak ve onların güçlerine güvenmeyecek olsaydı, bu hususta bir dereceye kadar düşünür, taşınırdı. Bundan dolayı İslâm fikhî, meydana gelen cinayeti zımnen âkile fertlerinden her bir ferde mensup olarak değerlendirmiş ve onların hepsine diyetin ödenmesinde ortaklaşa pay sahibi olmayı ön görmüştür.<sup>260</sup>

Âkilenin malını ortaya koyması, cahiliye dönemindeki yardımlaşmaya bir alternatifti. Çünkü o dönemde kabile, maktulün velilerinin onu tutup intikam almalarını önlemek, ona yaklaşımlarını sağlamak için kâtili koruyor ve himaye ediyordu. Bütün bu meziyetlerine rağmen âkile düzeni, bir tek ailenin yapısı sağlam ve birbirine kaynaşmış, darlıkta da genişlikte de kendi arasında bir dayanışma sağlamış ortama uygun bir düzendi. Artık bugün aileler çözülmüş akrabalar arasında bağlar büyük ölçüde gevşemiş, kabileyi birbirine bağlayan asabiyet duygusu ortadan kalkmış ve artık nesebe ehemmiyet verilmez hale gelmiş bulunmaktadır. Buna bağlı olarak aile fertleri arasındaki yardımlaşma ruhunun ortadan kalkmasıyla âkile düzenine yer kalmamıştır.<sup>261</sup>

Âkile düzeni, Hanefîlerin görüşüne göre aileden aşirete doğru, oradan kabileye, oradan divana, oradan mesleğe, çağımızda meslek odaları ve sendikalara sonra da beytümale doğru bir tekâmül göstermiştir.<sup>262</sup>

Aşiret düzeni ortadan kalkıp beytümalin düzeni değişmiş olduğundan, toplumsal düzen Araplar dönemindeki şeklinden farklı hale geldiğinden, kabilenin fertlerinin birbirlerine karşı duydukları bağlılığın ortadan kalkmasından ve herkes günümüzde olduğu gibi kabilesine değil de bizzat kendisine dayandığından dolayı,

<sup>260</sup> Ebū Zehrā, s. 423.

<sup>261</sup> Zuḥaylī, VI/322-325.

<sup>262</sup> Meydānī, III/178.

hataen öldürmenin diyetinin artık günümüzde sadece caninin malından ödenmesi gerekli hale gelmiştir. Hanefiler bunu açıkça ifade etmiş bulunuyorlar.<sup>263</sup>

### **B. Kasta Benzer Suçta Keffâret**

Keffâret kelimesi Arapça'da, "bir şeyi örtmek, günahını örtmek yoketmek, mahvetmek"<sup>264</sup> manâlarına gelmektedir.

Istılâhî manâsı ise, Allah'ü Teâla'nın bazı yasaklarının yapılması veya bir kısım mübâhın kendisine haram kılınması nedeniyle, nev'ileri ve miktarları belirlenmiş, Allah'ü Teâla'nın affetmesi için yapılan, fiillerdir.<sup>265</sup>

Hanefî, Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikîlerin bir kısmının görüşüne göre kastın aşılmasıyla öldürmenin aslî iki cezası vardır. Bunlardan birincisi ağırlaştırılmış diyet, diğeri ise keffârettir.<sup>266</sup>

Taksirle adam öldürmede keffâretin gerektiği konusunda, İslâm âlimleri arasında ittifak bulunmaktadır.<sup>267</sup> Kastın aşılmasıyla adam öldürme suçunu kabul eden İslâm âlimlerine göre, bu suçta da suçlunun, mağdurun ölümüne kastetmemiş olması sebebiyle keffâret vermesi gerekmektedir.<sup>268</sup>

Kur'an-ı Kerim'de hata yoluyla öldürme halinde keffâret meşru kılınmıştır. "Her kim bir mümini hata yoluyla öldürürse, mümin bir köleyi azat eder ve öldürülenin yakınlarına bir diyet teslim eder. Bunu sadaka olarak bağışlamaları hali müstesnâ... Her kim buna imkân bulamazsa aralıksız olarak -Allah'tan bir tövbe olmak üzere- peş peşe iki ay oruç tutsun..."<sup>269</sup> yapılması gereken, mülkiyetinde köle bulunması halinde mümin bir köleyi hürriyetine kavuşturmaktır. Bulunamayacak olursa aralıksız iki ay oruç tutulacaktır.

<sup>263</sup> İbn 'Âbidîn, V/456.

<sup>264</sup> İsfahânî, s.714-717.

<sup>265</sup> Sava Paşa, (çev. Baha Arıkan), *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, Kitabevi Yay., İstanbul1955, I/184.

<sup>266</sup> Şâfiî 'î, VII/278; Kāsânî, VII/251; 'Âbidîn, V/349; el-Bâcî IX/70; Nevevî, XX/270; Ramlî, VII/301; Zuḥaylî, VI/322-325.

<sup>267</sup> Üdeh, I/550; Zuḥaylî, VIII/104-105.

<sup>268</sup> Üdeh, II/ 249.

<sup>269</sup> 4. Nisâ, 92.

Şâfiîler'in dışındaki fakîhlere göre kasten öldürmelerde akıllı bâliğ kişinin keffâret ödemesi gerektiği gibi kastın aşılmasıyla öldürmelerde ve hata yoluyla öldürmelerde de keffâret gerekir.<sup>270</sup>

Genel görüşe göre kastın aşılmasıyla öldürmede keffâret gerekir. Çünkü böyle bir öldürme kisasın gerekmemesi, âkilenin diyeti yüklenmesi ve bu diyetin üç seneye kadar ertelenmesi hususunda salt hataya benzer. Bu sebeple kâtilin keffâreti ödemesinin gerekliliği bakımdan hata gibi görülmektedir. Keffâret mümin bir köleyi azat etmektir. Mülkiyetinde böyle bir köle bulunmayan yahut böyle bir köleyi satın alıp azat etmek için kendisine yetecek mal bulamayan bir kimsenin, Kur'an'ın nassında varit olduğu üzere arka arkaya iki ay oruç tutması gerekmektedir.<sup>271</sup> Mâlikîler ise kastın aşılması neticesinde oluşan öldürmeyi kasten öldürme gibi kabul eder ve keffâreti vacip görmezler.<sup>272</sup>

## II. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇTA BEDEL CEZA

Herhangi bir sebep dolayısıyla diyet düşecek olursa ta'zîr onun yerine geçer. Mâlikîler'in bir kısmına göre hâkimin katili uygun göreceği şekilde ta'zîr etmek görevidir.<sup>273</sup>

Fakîhlerin genel görüşü, kastın aşılmasında ta'zîr gerekmeyeceği yönündedir.<sup>274</sup> Ta'zîr yolunu seçmeyi hâkime bırakırlar. O, maslahata uygun olarak gördüğü şeyi yapar. Suçluyu hapse koyarak, döverek, şiddetle azarlayarak ve buna benzer yollarla tedip eder. Ta'zîrin öldürmek yahut hayat boyu hapis cezası olabileceği de söz konusu olmaktadır.<sup>275</sup>

<sup>270</sup> Kāsānī, VII/251; İbn Kudāme, IX/497-498; Buhūtī, VI/65.

<sup>271</sup> Kāsānī, VII/249; Şirbīnī IV/107; İbn Kudāme, IX/497-498; Buhūtī, VI/65.

<sup>272</sup> Desūkī, IV/266; Zuḥaylī, VI/327.

<sup>273</sup> İbn Ruşd, II/396; Desūkī, IV/242;

<sup>274</sup> Mâverdı, s.229; İbn Kudāme, VII/745; 'Ābidīn, III/296.

<sup>275</sup> Ebū Zehrā, s.333.

Oruç tutmak ise, aslî ceza olan keffâretin şekillerinden birisidir. Fakat köle azat etmenin söz konusu olamadığı durumlarda düşünülmektedir.<sup>276</sup>

### III. İSLAM CEZA HUKUKUNDA KASTA BENZER SUÇTA TÂBİ CEZA

Kasten öldürmede olduğu gibi kastın aşılmasında da tâbi olan ceza, mirastan ve vasiyetten mahrum edilmektir.<sup>277</sup>

Kastın aşılması suretiyle katil olan kişi diyetin dışında iki ceza ile daha cezalandırılır. Bunlar kasten öldürme cezasında olduğu gibi miras ve vasiyetten mahrum edilmektir. Bu hüküm şu iki hadisin genel ifadesi ile amel etme sonucunda verilmiştir: Birincisi “Kâtile miras yoktur.”<sup>278</sup> diğeri de “Kâtile vasiyet yoktur.”<sup>279</sup> hadisleridir. Bu duruma göre mirasçı, kendine miras bırakacak olanı, musâ leh de kendisine vasiyette bulunanı öldürecek olursa, miras ve vasiyetten mahrum edilirler. Bu sedd-i zerâi’ -kötülük yollarını tıkama- ilkesi ile de amel etmenin gereğidir. Böylelikle herhangi bir kimse velisinin malına göz dikerek onu öldürmek suretiyle miras veya vasiyeti daha erken elde etme yolunu seçmesin.<sup>280</sup>

Fakat fakîhler miras veya vasiyetten mahrum eden öldürme türü hakkında farklı görüşlere sahiptirler. Esasen öldürme fiili ilke olarak mirasa bir engeldir. Fakat bu konudaki görüş ayrılığı, öldürmenin niteliğini tespit etme konusunda olmuştur. Fakîhlerin çoğu haksız yere saldırmak suretiyle bâliğ ve akli başında bir kimseden sadır olan öldürme, kasten veya hataen olsun mirasa mâni görmekte-dirler.<sup>281</sup>

İşte tam bu noktada fakîhlerin ayırdıkları nokta ölüm şekilleri üzerinde olmaktadır. Hanefîler öldürmenin tessebbuben -sebeup olarak- değil de mubaşeretin -bizzat işlenmiş- olmasını şart koşmaktadırlar.<sup>282</sup> Şâfiîlerle Hanbelîler ise bu iki ölüm

<sup>276</sup> Zuḥaylî, VI/327.

<sup>277</sup> Zuḥaylî, VI/327.

<sup>278</sup> Tirmizî, IV/ 425 (Ferâiz, 17).

<sup>279</sup> Ebû Dâvud, IV/ 174 (Diyat, 18).

<sup>280</sup> Zuḥaylî, VI /313.

<sup>281</sup> Serâḥsî, XXVI/59; Zuḥaylî, VI /313.

<sup>282</sup> Serâḥsî, XXVI/59; Zuḥaylî, VI/315.

şekli arasında fark gözetmeyerek şöyle derler: Mubâşeretin olması ile tessebbuben olması arasında fark yoktur; her ikisi de mirasa mânidir. <sup>283</sup>

Bizim konumuzla da alakalı olarak eğer öldürme kısas yahut had olarak veya nefsî savunma ya da babanın, kocanın, öğretmenin dövmesi gibi tedip maksadıyla döverken öldürmesi şeklinde olduğu gibi tazminat altında olmayan öldürme ise Hanefîlerle Hanbelîler'e göre mirasa mâni görülmemektedir. Sonuç olarak genel görüş mirasa engel olan öldürmenin vasiyete de engel olduğu yönündedir. <sup>284</sup>

---

<sup>283</sup> Buhûtî, V/513-514; Āmir, s.111,112.

<sup>284</sup> Kāsānî, VII/330; İbn Kudāme, IX/320; Zuḥaylî, VI/313.

## SONUÇ

İslâm ceza hukuku, ferdin hakkını koruyabilmek ve güvence altına alabilmek için her suç karşılığında ceza tayin etmiştir. Aynı zamanda suç ve ceza dengesini sağlamak her daim İslam hukukunda önemli ilkelerden biri olmuştur. Bununla birlikte bir fiile suç diyebilmemiz için bulunması gereken birtakım unsurlar vardır. Tezimizde ele aldığımız kastın aşılması durumu öncelikle suçun manevî unsuruyla alakalıdır. Manevî unsura yönelik suçun tespitinde şahsın fiili bizzat kendi iradesiyle işlemesi, fiiliyle ortaya çıkan netice arasında bir bağın bulunması gerekmektedir. Bu duruma göre de suçun karşılığında bir ceza öngörülmektedir.

Konunun ehemmiyeti tam da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Zira adam öldürme ve müessir fiil suçları hakkında genel anlamda bilinen, bu tür öldürmelerde ya kasıt ya da kusurluluk durumlarının varlığıdır. Bunun dışında İslam ceza hukukunda “şibh-i amd” modern kullanımıyla “kastın aşılması” olarak karşımıza çıkan bir durum da bulunmaktadır. Kastın aşılması durumunda, adam öldürme ve müessir fiillerde fâilin niyet ve iradesinin mevcut olup fakat ortaya çıkan fiilin; planlanan, kast edilenden daha ağır sonuçlu kastı aşan bir hal alması gerekmektedir. Kastın aşılması durumunu tespit etmek ve buna göre cezalandırmaya gitmek, kişinin suçunun cezaî karşılığını alabilmesi için önemli bir sorun teşkil etmektedir. Ebû Hanife'ye göre öldürülmesi caiz olmayan bir insanı silah sayılmayan, silah yerine geçmeyen bir şey ile vurarak öldürmektir diye tanımlarken Ebu Yusuf ve İmam Muhammed, şibh-i amdi genel olarak öldürmeyecek derecede küçük taş, küçük bir ağaç parçası, küçük bir değnek gibi bir şeyle veya tokat vurulmasıyla hasıl olan öldürme olarak tanımlamaktadırlar. Görüş ayrılığı büyük taş, büyük değnek ile vurmak, kurtulma ümidi olmayacak derecede yüksek bir binadan atmak veya dağdan yuvarlamak gibi durumlarda söz konusudur. İslam hukukçularının çoğunluğu adam öldürmede kastın aşılması durumunu kabul etmiş ve suçun tespiti için suçta kullanılan alete dikkat etmişlerdir. Şöyle ki konuyla ilgili hadisi delil göstererek ne maksatla olursa olsun genel anlamda öldürücü niteliği olmayan bir aletle bir kişiye vurmak, bu halde ileriye gitmek ve neticede meydana gelen durum kastın aşılması olarak ele alınmıştır. Müessir fiillerde kastın tespitinin zor olacağını gerekçe göstererek kastın aşılması durumunu kabul etmeyen Ebû Hanife'nin görüşü bizce de

yerinde bir düşüncedir. Çünkü müessir fiillerde kullanılan her alet istenenin dışında bir sonuç oluşturmaya müsait olacağı için kullanılan alete göre hüküm vermek yanıltıcı olabilir. Ancak İmam Mâlik ve İbn Hazm konuyla ilgili Kur'an'da bir delil bulunmamasını öne sürerek kasıt ya vardır ya da yoktur üçüncü bir şık bulunamaz diyerek hiçbir durumda kastın aşılması durumunu kabul etmemişlerdir.

Kastın aşılmasını adam öldürme suçlarında kabul eden fukahâya göre, kastın aşılması suçunda aslî iki ceza vardır birincisi hadiste geçen ağırlaştırılmış diyet; ikinci aslî ceza olarak da keffâret uygun görülmektedir. Kastın aşılmasında diyeti suçu işleyenin âkilesi öder. Âkile olarak kâtilin asabesi, sicil defterine kayıtlı bulunan divan üyeleri ve beytü'l-mal olmak üzere üç grup yer almaktadır. Kastın aşılmasında fukahâ bedel ceza olarak ta'zîr cezasını, tâbi ceza olarak da miras ve vasiyetten mahrum olmayı uygun görmekte-dirler.

## BİBLİYOGRAFYA

- AKDEMİR,** Salih “İslâm Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Kasdın Aşılması Meselesi Üzerine Bir Tedkik”, *İslâmî Araştırmalar*, Cilt: 2, Sayı: II, s. 22-27, Ankara 1986.
- AKŞİT,** M. Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, (m.y.), İstanbul (t.y.).
- AKTAN,** Hamza, “Âkile”, *TDVİA*, TDVY, İstanbul 1989, II/248-249.
- ÂMİR,** ‘Abdul ‘azîz *et-Ta ‘zîr fi ‘ş-Şerîati ‘l-İslâmiyye*, Dâru’l Fikri ‘l-‘Arabî, Kâhira 1969.
- ANSAY,** Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara 1958.
- ARMAĞAN,** Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara 1992.
- AŞÜR,** Muhammed Tahir, *İslâm Hukuk Felsefesi*, (çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan), Ayyıldız Matbaası, İstanbul 1988.
- AVCI,** Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, Bilim evi Basın Yayım Ltd. Şti. Yay. İstanbul 2004.
- BÂBERTİ,** Kekluddîn Muhammed b. Muhammed b. Maḥmūd b. Aḥmed (ö. 786 h./1384 m.), *el-İnāye Şerḥu ‘l-Hidāye*, (m.y), (y.y) (t.y), I -VI.
- BÂCİ,** Ebū’l Velîd Suleymân b. Halef (ö. 474 h./1081m.), *el-İnāye Şerḥu ‘l-Hidāye*, Dâru’l-Kutubi ‘l-‘İlmiyye, Beyrût 2007, I- VI.
- BAKICI,** Sedat, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 1997.
- *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Adalet Yay., Ankara 2007.
- BARDAKOĞLU,** “Hak”, *D.İ.A.*, c: XV, Güzel Sanatlar Matbaası, İstanbul 1998.

- “Ceza”, *D.İ.A.*, c: VII, Güzel Sanatlar Matbaası, İstanbul 1993.
- BATTAL,** Ahmet *Hukukun Temel Kavramları*, Gazi Kitabevi, Ankara 2001.
- BEHNESİ,** Ahmet Fethi, *el-Cerāim fi'l-Fıkhı'l-İslāmī*, Dāru'ş-Şurūk, Beyrūt 1983.
- BUHŪTİ,** Mansūr b. Yūnus b. İdrīs (ö.1051h./1641m.), *Keşşāfu'l-Kınâ 'an Metni'l-İknâ*, Dāru'l- 'Aleml- 'Kutub, Beyrūt 1997, I-X.
- BEYHAKİ,** Ebū Bekr Aḥmed b. Ḥuseyn b. 'Alī (ö.458 h./1066 m.), *es-Sunenu's-Sa ğīr Silsiletü*, Menşūrāti Cāmiati'd-Dirāsati'l-İslāmiyye, Pākistan (t.y).
- BİLGE,** Necip, *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- BİLMEN,** Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslāmiyye ve Istilāhāt-ı Fıkhıyye Kāmūsu*, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul 1985.
- BUḤARİ,** Ebū Abdillāh Muḥammedb. İsmāīl b. İbrāhīm b. el-Muğīre (ö.256h./869m.), *el-Cāmiu's-Sahīh*, Maṭba'atu's-Selefiyye, Ḳāhire 1400h., I-II.
- CEŞŞĀŞ,** Ebū Bekr Ahmed b. 'Alī er- Rāzī, (ö.370h./980m.), *Aḥkāmu'l-Kur'ān*, Dāru'l-Kutubi'l- 'İlmiyye, Beyrūt 1994, I-III.
- CEVHERİ,** İsmāīl b. Ḥammād (ö. 393 h./1003 m.), *Tācu'l-Luġa ve Şihāhu'l- 'Arabiyye*, Dāru'l-Kitabi'l-Arabī, Mışır 1377h., I-VI.
- CHERIF,** Bassiouni M., *The İslāmic Criminal Justice System (Abstract)*, Oceana Yay., New York 1982.
- CİN,** Hālil- Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1989.

- CÜVEYNİ,** İmāmu'l-Hārameyn Ebū'l-Meā'li 'Abdumelik b. 'Abdillāh b. Yūsuf (ö. 478 h./1085 m.), *el-Varakāt fī Uşūli'l-Fıkh*, Mektebetu'l-Hāşimiyye, Dimeşq 1324.
- ÇALIŞKAN,** İbrahim, "İslām Hukukunda Ceza Kavramı", *AÜİFD*, XXXI, Ankara 1989.
- DAĞCI,** Şamil, *İslām Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara 1996.
- DALGIN,** Nihat, *İslām'da Tevbe ve Cezalara Etkisi*, Etüt Yayınları, Samsun 1999.
- "Cezaî Sorumlulukta Kasıt", *Ondokuz Mayıs Üniv. İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı:X, Samsun, 1998.
- DĀRİMİ,** 'Abdullāh b. 'Abdirrahmān b. Faḍl b. Behrām b. 'Abdi's-Şamed et-Temīmī es-Semerḳandī (ö. 255 h./868 m.), *Matba'atu'l-Hadīse*, Dimeşq 1349h., I-II.
- DESÜKİ,** Ebū Abdullah Şemsuddīn Muḥammedb. Ahmed b. 'Arafe ed-Desūkī, (ö. 1230h./1815m.), *Hāşiyetu'd-Desūkī alā Şerhi'l-Kebīr (Birlikte Şerhu'l-Kebīr (ed-Derdīr) ve el-Muhtasar Sīdī Halīl b.İshāk)*, Mektebetu't-Ticāriyye, Mışır (t.y.), I-IV.
- DÖNMEZER,** Sulhi, Sahir Erman, *Nazarī ve Tatbikī Ceza Hukuku (Umūmī Kısım)*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1959.
- EBŪ DĀVUD,** Süleyman b. Eş'as es-Sicistānī (ö. 275h./888m.), *es-Sunen*, Matbaatu's-Saādetī, Mışır 1950, I-V.
- EBŪ ZEHRĀ,** Muḥammed (ö.1394h./1974m.), *el-Cerīme ve'l-Ukūbe fī'l-Fıkhī'l-İslāmī*, Dāru'l-Fikri'l-Arabī, Ḳāhire 1976.
- ERDOĞAN,** Ahmet Sevinç /Ramazan Özkepir, *Kasten Adam Öldürme Suçları*, Seçkin Yay., Ankara 1996.

- ERDOĞAN,** Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Kitap Matbaası, İstanbul 1998.
- EREM,** Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara 1976.
- ERTURHAN,** Sabri, *İslâm Ceza Hukukunda İctima*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2003.
- ESEN,** Hüseyin, *İslâm Hukukunda Cezâî Sorumluluk*, Çağlayan Matbaası, İzmir 2006.
- FİRŪZĀBĀDĪ,** Mecduddīn Muḥammed b. Yāqūb b. Muḥammed (ö. 817 h./1415 m.), *el- Kāmūsü'l Muḥīt*, Cemal Efendi Matbaası, İstanbul 1305h., I-IV.
- ĠAZĀLĪ,** Ebū Ḥāmıd Muḥammed b. Muḥammed (ö. 505 h./1111 m.), *el-Mustesfā min İlmi-Uşûl*, Dāru'n-Nefāis, Beyrüt 2011, I-II.
- GÖLCÜKLÜ,** Feyyaz, *Ceza Hukuku (Ders Notları)*, AÜSBF, Ankara 1985.
- Feyyaz, Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Cantekin Matbaası, Ankara 1996.
- GÖRGÜN,** Mehmet, *Uygulamada Ağır Ceza Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 1996.
- GÜNAY,** Erhan, *Uygulamada Suçların Tespiti ve Cezaların Tayini*, Adil Yay., Ankara 1995
- GÜRİZ,** Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, (y.y) 2003.
- HAÇKALI,** Abdurrahman, *İslâm Hukuk Tarihinde Gayeci İctihat Metodunun Gelişimi*, Etüt Yay., İstanbul 2004.
- HAKERİ,** Hakan, *Ceza Hukuku*, Seçkin Yay. Ankara 2005.
- *Kasten Öldürme Suçları*, Seçkin Yay. Ankara 2006.

- *Sorularla Ceza Hukuku*, Şen Matbaa, Ankara 2005.
- MUṬARRİZĪ,** Ebu'l-Feth Burhānuddīn Nāşır b. 'Abdisseyyīd b. 'Alī el- (ö. 610h./1213m.) *el-Muğrib fī Tertibi'l-Mu'rib*, Mektebetu' Usāme b. Zeyd, Haleb 1979, I-II.
- HATİPOĞLU,** Muzaffer, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi Yay. Ankara 2007.
- İBN 'ĀBİDĪN,** Muḥammed b. Emīn b. 'Umer (ö.1252 h./1836 m.), *Reddu'l-Muḥtār 'ale'd-Durru'l-Muḥtār*, (m.y.), (b.y.) (t.y), I-VI.
- İBN ḤAZM,** Ebū Muḥammed 'Alī el-Endelusī ez-Zāhirī (ö.456 h./1063 m.), *el-Muḥallā*, (*Thk. MuḥammedMünir Dımaşķī*), *el-Muḥallā*, İdāratu't-Tıbbā'ti'l-Muniriyye, Mısır 1351, I-XIII.
- İBN KUDĀME,** Ebū Muḥammed 'Abdullah b. Aḥmed b. Muḥammed (ö. 620 h./1223 m.), *el-Muğnī*, Mektebetu's-Selefiyye, Medīne (t.y.), I-X.
- İBN MĀCE,** Ebū 'Abdillah Muḥammedb. Yezid el-Kazvīnī, (ö. 275h./888m.), *es-Sunen*, Dāru'l-Hāyāi Kutubi'l-Arabiyye, (b.y.) 1953, I-II.
- İBN MANZŪR,** Ebū'l-Faḍl Cemāluddīn Muḥammed b. Mukerrem (ö. 711 h./1311 m.), *Lisānu'l-Arab*, *Lisānu'l-Arab*, Dāru'l Lisānu'l Arab, Beyrūt 1956, I-XV.
- İBN NUCEYM,** İbrāhīm b. Muḥammed b. Zeynuddīn (ö.970 h./1563 m.), *el-Eşbāh ve'n-Nezāir*, *alā Mezhebi Ebī Hanīfe en-Numan*, Matbāatu'l-Ḥuseyniye, Mısır 1322h.
- İBN RUŞD,** Ebu'l-Velīd Muḥammed b. Aḥmed el-Ḥafīd (ö. 595 h./1198 m.), *Bidāyetu'l-Muctehid ve Nihāyetu'l-Muḥtaşid*, Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrūt 1971.

- İBN TEYMİYYE,** Ebū'l-‘Abbās Aḥmed b. ‘Abdilḥalīm b. ‘Abdisselām (ö.728 h./1328 m.), *Mecmûu Fetâvâ*, Dâru'l-Vefâ, (y.y) (t.y), I-XXXV.
- İÇEL,** Kayıhan/Akıncı, Füsun Sokullu/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem /Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener, *Suç Teorisi*, Beta Yay., İstanbul 2000.
- İSFEHÂNİ,** Hüseyin b. Râğıb, (ö. 502h./1108m.), *el-Mufredât fi Ğarîbi'l-Kur'ân*, Dâru'l Kalem, Dımeşk 1992.
- Kur'ân-ı Kerîm ve Mâ'Alî,** TDV Yayınları, Ankara 2001.
- KANTAR,** Baha, *Ceza Hukuku (Talebe Notu)*, Recep Ulusoglu Basımevi, Ankara 1939.
- KARAMAN,** Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2003.
- KÂSÂNİ,** ‘Alâu’ddîn Ebū Bekr b. Mesû’d (ö. 587 h./1191 m.), *Bedâiu ‘ş-Şanâi ‘ fi Tertîbi ‘ş- Şerâi ‘*, Dâru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrût 1986, I-VII.
- KEFEVİ,** Ebū'l-Beka Eyyüb b. Musa el-Ḥuseynî, (ö.1094h./1683m.), *Kulliyât*, Beyrût 1992.
- KESKİN,** Kadri, *Ceza ve Hukuk Uygulamasında Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Sebebiyet*, Ankara 1991.
- KEŞNAVİ,** Ebu Bekr b. Ḥasen b.‘Abdullah, *Eshelu'l-Medârik*, Dâru'l-Fikr, Beyrût (t.y).
- KONEVİ,** Kâsım b.‘Abdullah b. Emir ‘Alî (ö.978h.), *Enîsu'l- Fukâhâ*, (m.y), (y.y) (t.y).
- KUTUB,** Seyyid, *fî Zılâli'l-Kur'an*, (çev. Bekir Karlığa, M.Emin Saraç, İ.Hakkı Şengüler), Hikmet Yay., İstanbul (t.y).

- MALKOÇ,** İsmail, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Turhan Kitabevi, Ankara 1999.
- MALKOÇ,** İsmail /Mahmut Güler, *Uygulamada Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Adil Yayınevi, Ankara 1996.
- MÂVERDÎ,** Ebū'l Ḥasen 'Alī b. Muḥammed b. 'Alī b. Ḥabīb (ö. 450 h./1058 m.), *Kitābu'l-Ahkāmi's-Sultāniye*, Matbaatu's-Saāde, Mıŝır 1909.
- , *Ḥāvlī'l-Kebīr* (nŝr.'Alī Muḥammed Muavvaz –'Adil Ahmed Abdülmevcūd), (m.y), Beyrūt 1994, I-XVIII.
- MECELLE-İ AḤKĀM-I ADLİYE,** (Heyet), Hikmet Yay. İstanbul 1985.
- MERDĀVÎ,** Ebu'l-Ḥasen Alāuddīn 'Alī b. Süleymān b. Ahmed (ö. 885h./1480m.), *el-İnŝāf fi Mārifeti'r-Rāciḥ Mine'l-Ḥilāf 'alā Mezḥebi'l-İmāmi'l-Mübeccel Ahmed b. Ḥanbel*, Beyrūt (t.y.), I-XII.
- MERĠİNĀNÎ,** Burhānuddīn Ebū'l-Ḥasen 'Alī b. Ebī Bekr (ö. 593 h./1196 m.), *el-Hidāye Ŗerḥu Bidāyeti'l-Mubtedī*, Dāru'l-Erkām b. Ebi'l-Erkām, Beyrūt 1981, I-IV.
- MEVŖİLÎ,** Ebū'l Faḍl Mecduddīn 'Abdullah b. Maḥmūd (ö. 683 h./1284 m.), *el-İḥtiyār li-Ta'līli'l-Muḥtār*, Dāru'l-Mārife li'ṭ-Ṭıbbā ve'n-Neŝr, Beyrūt 1975, I-V.
- MEYDĀNÎ,** Abdülgānī b. Ṭālib b. Ḥammāde ed-Dımaŝkī (ö.1298h./1881m.), *el-Lubāb fi Ŗerḥi'l-Kitāb*, Mektebetu'l-İlmiyye, Beyrūt (t.y.), I-III.
- MEYDĀNÎ,** Riyāḍ, "İslām Ceza Hukuku Genel Prensipleri", *İslāmī Araştırmalar Dergisi*, (çev.Ŗamil Dağcı), IV, sayı: I, Ocak, Ankara 1990.

- MOLLĀ HÜSREV**, Muhammed b. Ferāmuz (ö.834h./ 1430 m.), *Dureru'l-Hukkām fī Şerhi Ğurari'l-Ahkām*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1967, I-II.
- MUTARRİZİ**, Ebu'l-Fetḥ Burhanuddīn Nāsır b. Abdisseyid b. 'Alī el-Ḥārizmī (ö.610h./1213m.) *el-Muğrib fī Tertibi'l-Mürib*, Mektebetü Üsame b. Zeyd, Halep 1979, I-II.
- MUSLİM**, Ebū Hüseyn Müslim b.el-Ḥaccāc (ö.261 h./874 m.), *Şahīhu Müslim*, Matbaatu'l-Musaḥḥaḥa, (b.y.) (t.y.), I-VIII.
- NESĀİ**, Ebū 'Abdirrahmān Aḥmed b. Şua'yb (ö. 303 h./915 m.), *es-Sunen*, Matbaatu Muştafa el-Bābī el-Ḥalebī, Mışır 1964.
- NESEFİ**, Ömer b. Muhammed Necmuddīn Ebū Ḥafs (ö. 537h./1142m.), *Ṭilbetu't-Talebe fī'l- Istilāhāti'l- Fıkhıyye*, Dāru'l-Matbaati'l- Āmira, (m.y)1311h.
- NEVEVİ**, Muhyiddīn Ebū Zekerıyyā Yahyā b. Şeref (ö.676 h./1277 m.), *el-Mecmū' Şerhu'l-Muhezzeb*, Mektebetu'l-İrşād, Cidde (t.y), (t.y.), I-IX.
- *Ravdatu't-Ṭālibīn ve Umdetu'l-Müftīn, Minhācu's-Seviyye fī Tercümeti'l-İmām en-Nevevī ve Münteḳa'l-Yenbū (es-Suyūtī)ile Birlikte*, Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrüt 2003.
- ÖZGENÇ**, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yay., Ankara 2005.
- PARLAR**, 'Alī, Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi Yay. Ankara 2007.
- PEKER**, Hüseyin “*Suçlularda Dini Davranış*”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı 4, Samsun 1990.

- POLAT,** Ahmet Zeki, *Adam Öldürme Suçları*, Alfa Yay., İstanbul 1999.
- RAMLİ,** Şemsüddin Muhammed b. Ebu'l-Abbās Ahmed el-Enşārī (ö.1004h./1596m.), *Nihāyetu'l-Muhtāc ilā Şerhi'l-Minhāc*, Birlikte Hāşīye 'alā Nihayeti'l-Muhtāc ilā Şerhi'l-Minhāc (Ebu'z-Ziyā Nuruddīn 'Alī b. 'Alī) ve Hāşīye 'alā Nihāyeti'l-Muhtāc ila Şerhi'l-Minhāc (Aḥmed b. 'Abdürrezzāk er-Raşīdī), Şirketu Mektebeti ve Matbāati Mustafa el-Bābī'l-Halebī ve Evlādihī, Mısır 1937, I-VIII.
- SAVA PAŞA,** (ö.1912), (çev. Baha Arıkan), *İslām Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, Kitabevi Yay., İstanbul 1955.
- SAVAŞ,** Vural /Sadık Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.
- SEHNÜN,** Ebū 'Abdillāh Muhammed b. Abdisselām b. Saīd et- Tenūhī (ö.240h./854m.), *el- Müdevvenetu'l- Kübrā*, Dāru'l- Kutubi'l- İlmiyye, Beyrūt 1994, I-IV.
- SERAŞİ,** Ebū Bekr Muhammed b. Ebī Sehl (ö.490 h./1096 m.), *el-Mebsūṭ*, Dāru'l- Ma' rife, Beyrūt (t.y.), I-XXX.
- SHABAN,** Fikri, *İslām Hukukunda Hirābe (Eşkīyalık) Suçu*, Doktora Tezi, Marmara Ün. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002.
- SUYŪTİ,** Ebū'l-Faḍl Celāluddīn 'Abdurrahmān b. Ebī Bekr b. Muhammed el-Ḥuḍayrī (ö. 911h./1505 m.), *el-Eşbāh ve'n- Neẓāir fī Kavā'id-i ve Furūi Fıkhı's-Şāfiyye*, Matbaatu el-Bābī el-Halebī, Mısır 1959.
- ŞA BĀN,** Zekiyyuddīn, *İslām Hukuk İlminin Esasları (Uşūlu'l-Fıkh)*, (çev.İbrahim Kāfi Dönmez), TDV Yayınları, Ankara 2005.
- ŞAFAK,** 'Alī, *Mezheblerarası Mukāyeseli İslām Ceza Hukuku*, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum 1977.

- ŞĀFĪ'Ī,** Muḥammed b. İdrīs (ö.204 h./820m.), *el- Umm*, Dāru'l Vefā, (b.y.) 1422 h., I-VIII.
- ŞAHİN, ÖZGENÇ,** Cumhuriyet, *İzzet Uygulamalı Ceza Hukuku*, Seçkin Yay. Ankara 2001.
- ŞĀṬĪBĪ,** Ebū İshak, *el- Muvāfaqāt fī Uşūli's-Şerī'a*, Dāru'l-İbni 'Affān, (y.y.) 1997.
- ŞEKERCİ,** Osman, *İslām Ceza Hukukunda Ta'zîr Suçları ve Cezaları*, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul 1996.
- ŞENER,** Abdülkâdir, *İslām Hukukunun Kaynaklarından Kıyas, İstihsan, Istislah*, Elif Matbaacılık Sanayi, Ankara 1974.
- ŞEVKĀNĪ,** Muḥammed b. 'Alī b. Muḥammed (ö.1250 h./1834 m.), *Neylu'l-Evtār min Esrāri Muntekā'l-Aḥbār*, Matba'ati Mustafa el-Bābī'l-Ḥalebī ve Evlādihī, Beyrūt 1902.
- ŞEYBĀNĪ,** Ebū 'Abdillāh Muḥammed b. el-Ḥasen b. Ferḳad (ö. 189h./805m.), *Kitābu'l-Asl* (thk. Muḥammed Boynukalın), Dāru'l-İbn Ḥazm, Beyrūt 1433h.
- ŞİRBĪNĪ,** Muḥammedel-Hatīb (ö. 977h./1570m.), *Muğni'l-Muḥtāc ilā Mārifeti Meānī'l-Elfāzi'l-Minhāc alā Metni Minhāci't-Ṭālibīn*, Dāru'l-Ma'rife, Beyrūt 1997, I-IV.
- ṬAHĀVĪ,** Ebū Ca'fer Aḥmed b. Muḥammed, *eş-Şerḥu Me'ānī'l-Āsār* (ö. 321 h./933m.), (m.y), (b.y) 1300h., I-IV.
- TANER,** M. Tahir, *Ceza Hukuku (Umūmī Kısım)*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949.
- ṬARABLUSĪ,** Ebu'l-Ḥasen 'Alāuddīn 'Alī b. Ḥalīl (ö. 849h./1445m.'ten sonra), *el-Mu'īnu'l-Hukkām fīmā Yetereddedu beyne'l-Ḥasmeynī mine'l-Aḥkām*, (m.y), (b.y) 1310h.

- TEZCAN,** Durmuş, /Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yay. Ankara 2004.
- TİRMİZİ,** Ebū 'İsā Muḥammed b. 'İsā (ö. 279 h./892 m.), *el-Cāmiu 'ş-Şaḥīḥ*, el-Maṭba 'atu'l-Mıṣriyye, Mısır 1934, I-XIII.
- TOROSLU,** Nevzat, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- ṬÜRİ,** Muḥammed b. Ḥuseyn b. 'Alī, *Tekmiletü'l- Bahri'r- Rāik Şerhu Kenzi'd- Deḳāik*, (*İbn Nuceym'in el-Baḥru'r-Rāik'i ile Birlikte*), Dāru'l- Kitābi'l-İslāmī, (y.y.) (t.y.).
- ÜDEH,** 'Abdulkādir, *et-Teşrī 'u'l-Cināi'l-İslāmī Muḳārenen bi'l-Ḳanūnī'l-Vaḳ ĩ*, Dāru'l-Kitābi'l-'Arabī, Beyrüt (t.y.).
- YAŞAR,** Osman, *Uygulamada Türk Ceza Yasası Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000.
- YAZIR,** Muḥammed Ḥamdī (ö.1878h.-1942m.), *Alfabetik İslām Hukuku Fıkıh İstılahları Ḳāmusu*, İstanbul 1997.
- YENİÇERİ,** Celal, *İslāmda Devlet Bütçesi*, Şamil Yay., İstanbul 1984.
- YİĞİT,** Yaşar, *İnsanlık Onur ve Serefinin Korunması Açısından Kazf Suçu ve Cezasının Değerlendirilmesi*, Diyanet İlmi Dergi, cilt 40, Sayı 4, Ankara (t.y.).
- ZEYDĀN,** 'Abdulkerīm, *el-Vecīz fī Uşūli'l-Fıḳḥ*, Derşāādet, (y.y.) (t.y.).
- *el-Ḳıṣāş ve 'd-Diyāt fī 'ş-Şerī 'ati'l-İslāmiyye*, Müessesetü'r-Risāle, Beyrüt 1418h.
- ZEYLAİ,** Faḥruddīn 'Osman b. 'Alī (ö. 743h./1342m.), *Tebyīnu'l-Ḥakāik Şerhu Kenzi'd-Deḳāik*, Matbaatu'l-Kübrā'l-Emīriyye, Mısır 1313.

**ZEYLAİ,** (Cemaluddīn) Ebū Muḥammed ‘Abdullah b. Yūsuf b. Muḥammed (ö. 762h./1360 m.), *Naşbu’r-Rāye li-Ehādīsi’l-Hidāye*, el-Mektebetu’l-İslāmiyye, Riyād 1393h., I-IV.

**ZUḤAYLİ,** Vehbe, Dāru’l-Fikr, Dımaşq 2008, I-IV.



## ÖZET

İslâm ceza hukukunda kastın aşılması neticesinde oluşan durum (şibh-i amd) ve bu durumun cezasını konu edinen bu çalışma, bir giriş ile üç bölümden ve sonuç kısımlarından meydana gelmektedir.

Giriş kısmında “içerik ve yöntem” başlığı altında konunun önemi, sınırlandırılması, sunulması ve kullanılan kaynakların değerlendirilmesine ilişkin bilgi verilmektedir.

Konunun daha iyi anlaşılmasına yönelik genel bilgileri içeren birinci bölümde konuyla ilgili olan suç, suçun unsurları ve ceza, cezanın özellikleri gibi kavramlar açıklanmaktadır.

İkinci bölümde kastın aşılmasıyla oluşan durum tanımı yapıldıktan sonra bu durumun meşruiyeti, kapsamı ve tespiti değerlendirilmektedir.

Üçüncü bölümde ise, İslâm hukukuna göre kastın aşılması durumu sonucunda oluşan suça verilecek cezalar tespit edilmektedir.

Sonuç bölümünde ise konuyla ilgili genel bir değerlendirme yapılarak ulaşılan netice belirtilmektedir.

## **ABSTRACT**

This research done about similar to intentional crime (shibhu'l-amd) in Islamic criminal law consists of three parts, an introduction part and a conclusion part.

Introduction part includes information about the importance, restriction, presentation of the subject and evaluation of the sources used in the work under the title of "contents and methodology".

In the first part including more understandable general information about the subject, the concepts such as crime, factors of crime, classification of crime, punishment, characteristics of punishment have been explained.

In the second part, after the concept was explained, the legitimation, scope and identification of these kinds of crimes have been evaluated according to Islamic law.

In the third part, punishment of similar to intentional crime have been determined according to Islamic law.

In the conclusion part, a final judgement has been reached after a general evaluation of the subject.