

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

**ŞÂFİÎ HUKUK DÜŞÜNCESİNDE SUÇUN MANEVÎ UNSURU VE KISAS
CEZALARINA ETKİSİ**

Songchai WONGYEEMOH

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

**ŞÂFİÎ HUKUK DÜŞÜNCESİNDE SUÇUN MANEVÎ UNSURU VE KISAS
CEZALARINA ETKİSİ**

Songchai WONGYEEMOH

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa HAYTA

Jüri Üyesi: Prof. Dr. Nasi ASLAN

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Osman BAYDER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2021

ukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne;

Bu alışma, jürimiz tarafından Temel İşlam Bilimleri Ana Bilim Dalında
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa HAYTA

(Danışman)

Üyesi: Prof. Dr. Nasi ASLAN

Üyesi: Doç. Dr. Osman BAYDER

ONAY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

... / ... / 2021

Prof. Dr. Serap ÇABUK

Enstitü Müdürü

NOT: Bu tezde kullanılan ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, izelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

ETİK BEYANI

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim. ... / ... / 2021

Songchai WONGYEEMOH

ÖZET

ŞÂFÎ HUKUK DÜŞÜNCESİNDE SUÇUN MANEVÎ UNSURU VE KISAS CEZALARINA ETKİSİ

Songchai WONGYEEMOH

Yüksek Lisans Tezi, Temel İslam Bilimleri

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa HAYTA

Mart, 2021, 110 Sayfa

Suç oluşması için bulunması gereken manevî unsur ile ilgili kavramların gelişimin incelendiği “Şâfiî Hukuk Düşüncesinde Suçun Manevî Unsuru ve Kısas Cezalarına Etkisi” isimli bu araştırma, giriş ve üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci (Giriş) bölümde, araştırmanın konusu, amacı, yöntemi ve kaynaklarından söz edilmiştir. İkinci bölümde, İslâm ceza hukuku açısından suç kavramı, suçların tasnifi ve suçun oluşması için bulunması gereken suçun genel unsurları (kanunî, maddî, hukuka aykırılık ve manevî unsurları) hakkında bilgi verilmiştir. Üçüncü bölümde, İslâm ceza hukukunda, suçun manevî unsur ile ilgili kavramın gelişimi geniş kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Özellikle, manevî unsurun oluşmasında aranan cezaî ehliyet ve kusurluluk hâlleri de incelenmiştir. Son bölümde ise Şâfiî mezhebi özelinde öldürme ve müessir fiil suçlarında suç türleri ve suçlunun sorumluluğunun tespitinde, manevî unsurun rolü incelenmiştir. Ayrıca bu tür suçlarının manevî unsur ile ilgili kavramların daha iyi anlaşılması için, gerek görüldüğü takdirde diğer mezheplerin görüşleri de bahsedilmiştir.

Bir fiilin suç niteliği kazanabilmesi için, genellikle kanunî, maddî, hukuka aykırılık ve manevî olmak üzere dört unsurun bulunması gerekmektedir. Bu unsurlardan birinin eksik olması durumunda, suç oluşması ve cezalandırılmasına engel olur. Özellikle manevî unsur ki, suç türlerinin ayırt edilmesinde ve suçlunun cezaî sorumluluğunun tespit edilmesi ve belirlenmesinde çok önemli rol oynamıştır.

Anahtar kelimeler: Ceza hukuku, suç, suçun unsurları, manevî unsur, kısas, diyet, öldürme, müessir fiil.

ABSTRACT**THE MORAL ELEMENT OF CRIME AND THE EFFECT ON PENALTIES OF
RETALIATION IN THE LEGAL THOUGHT OF SHAFI SCHOOL****Songchai WONGYEEMOH****Master Thesis, Department of Islamic Sciences****Supervisor: Assist. Prof. Mustafa HAYTA****March, 2021, 110 Pages**

This study entitled “The Moral Element of Crime and the Effect on Penalties of Retaliation in the Legal Thought of Shafi School” examined the development of the concepts related to the moral element that must be present to constitute a crime. This study consists of an introduction and three chapters.

In the first chapter (introduction), the subject, purpose, method and sources of the study are mentioned. The information about the concept of crime, the classification of crimes and the general elements of constituting a crime (legal, material, illegality and moral elements) in terms of Islamic criminal law are briefly described in the second chapter. In the third chapter, the concept of moral element (*mens rea*) according to Islamic criminal law is comprehensively described. In particular, criminal responsibility and culpability required in the occurrence of moral element are also examined. The last chapter of this study detailed the role of moral element in determining types of crime and punishment or responsibility of the offender, especially in the murder and bodily injury crimes according to the legal thought of Shafi School. Moreover, in order to better understand the terms of moral element of these crimes, the thoughts of other schools are also mentioned, if deemed necessary.

In order to consider one’s action as a crime, generally there must be four elements: Legal, material, illegality and moral elements. If one of these elements is missing, the action occurred cannot be counted as a crime and a person cannot be punished. Especially

moral element, it played a significant role in distinguishing types of crime and determining and identifying the offender's responsibility.

Keywords: Criminal law, crime, elements of crime, moral element (mens rea), retaliation, blood money, murder, bodily injury.



ÖNSÖZ

İslâm, can, din, akıl, nesil ve mal olmak üzere beş temel prensibe önem vermektedir. Her insanın sadece kendi haklarını korumakla yeterli olmayıp, diğer insanların haklarını da korumaları ve göz önünde bulundurmaları gerekmektedir. Bir kimse başkasının hakkını çiğnerse veya toplumun koyduğu kural ve yasalara aykırı davranırsa yahut onları ihlal ederse, tabi olarak suç işlemiş sayılır. Onun cezaya çarptırılması gerekir.

Suç ve ceza her zaman birlikte gelir. Fakat suç oluşmadan ceza olmaz. Suç, ceza hukukunun temelini oluşturan özel bir kavramdır. Gerek modern gerekse de İslâm hukuku açısından suçun oluşması için veya bir fiilin suç olduğunun söylenebilmesi için suç niteliğini kazandıran şartların neler olduğunu belirlemek gerekir. Buna genel anlamda “suçun unsurları” denilir. Eğer bu genel unsurların bulunmaması durumunda, suç sayılması ve ceza verilmesi de mümkün değildir.

Suçun oluşmasının en önemli unsurlardan biri olan “manevî unsur”, araştırmamızın ana konusu olmuştur. Manevî unsur, fâilin iç iradesi ile ilgili bir meseledir ki, suçun ortaya çıkmasına etki eder. Ayrıca manevî unsur, sadece suçun oluşmasında değil, aynı zamanda cezalara etkileri konusunda yani suçluya ceza miktarının belirlemesinde de büyük rol oynamaktadır. Özellikle, kısas ve diyet cezasını gerektiren suçlar; insan öldürme ve müessir fiillerin ayrımı konusunda ve ceza yaptırımını konusunda da manevî unsur önemli bir etkindir. Kasıt ile işlenen suçlar ile hatayla işlenen suçlarında ceza yaptırımlarının farklılıklarını ayıran şey, manevî unsurdur.

Bu araştırmamız giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde (giriş) araştırmanın konusu, amacı, yöntemi ve kaynaklarından söz edilmiştir. İkinci bölümde, İslâm ceza hukuku açısından suç kavramı, suçların tasnifi ve suçun genel unsurları hakkında bilgi verilmiştir. Üçüncü bölümde İslâm ceza hukukunda suçun “manevî” unsuru geniş kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Son bölümde ise, Şâfiî özelinde kısas ve diyet cezasını gerektiren suçların manevî unsur ile ilgili kavramlar hakkında söz edilmiştir.

Araştırma sürecinde yol gösteren, tavsiye ve tenkitleriyle bu tezin olgunlaşmasını sağlayan başta danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Mustafa HAYTA olmak üzere bütün jüri üyelerine minnettar olduğumu belirtmek isterim. Özel olarak hem çalışmamın sürecinde

hem de hayat boyunca maddî-manevî her türlü destek veren tüm aile bireylerime sevgi ve şükranlarımı sunuyorum. Bu çalışmamın bilimsel çalışma alanına küçük de olsa bir katkı sağlamasını ümit ediyorum. Gayret bizden, muvaffakiyet Allah'tandır.

Songchai WONGYEEMOH



İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ	vii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR.....	xiii

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

1.1. Araştırmanın Konusu ve Amacı.....	1
1.2. Araştırmanın Yöntemi ve Kaynakları	2

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇ KAVRAMI, SUÇLARIN TASNİFİ VE SUÇUN UNSURLARI

2.1. Suç Kavramı.....	4
2.1.1. Sözlük Anlamı	4
2.1.2. Terim Anlamı	5
2.2. İslâm Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi	7
2.2.1. Had Cezasını Gerektiren Suçlar	7
2.2.2. Kısas ve Diyet Cezasını Gerektiren Suçlar	8
2.2.3. Ta'zîr Cezasını Gerektiren Suçlar	9
2.3. İslâm Ceza Hukuku Açısından Suçun Unsurları.....	9
2.3.1. Kanunî Unsur.....	10
2.3.2. Maddî Unsur	14
2.3.2.1. Suça Niyet ve Hazırlık Safhası	15
2.3.2.2. Suçun İcra Safhası ve Suça Teşebbüs	15
2.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	16

2.3.3.1. Meşru Müdafaa (Savunma)	17
2.3.3.2. Görevin İfası	18
2.3.3.3. Hakkın Kullanılması	19
2.3.4. Manevî Unsur	19

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLÂM CEZA HUKUKUNDA SUÇUN MANEVÎ UNSURU

3.1. Manevî Unsur.....	21
3.1.1. Cezaî Ehliyet	23
3.1.1.1. Genel Olarak.....	23
3.1.1.2. Ehliyeti Ortadan Kaldıran veya Azaltan Sebepler.....	27
3.1.2. Kusurluluk.....	31
3.1.2.1. Kast	32
3.1.2.1.1. Genel Kast ve Özel Kast	32
3.1.2.1.2. Muayyen Kast ve Gayr-i Muayyen Kast.....	34
3.1.2.1.3. Doğrudan Doğruya Kast ve Dolaylı Kast	35
3.1.2.2. Hata.....	36
3.1.3. Cezaî Sorumluluk ve Dereceleri.....	38

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KISAS VE DİYET SUÇLARINDA MANEVÎ UNSUR

4.1. Öldürme Suçları	44
4.1.1. Kasten Öldürme.....	46
4.1.1.1. Kasten Öldürmenin Tanımı	46
4.1.1.1.1. Şâfiî Mezhebinde	47
4.1.1.1.2. Diğer Mezheplerde.....	48
4.1.1.1.3. Çağdaş İslâm Hukukçularında	49
4.1.1.2. Kasten Öldürmenin Manevî Unsuru	50

4.1.1.2.1. Şâfiî Mezhebinde	51
4.1.1.2.2. Diğer Mezheplerde	56
4.1.1.3. Suçta Kullanılan Âlet ve Vasıtalar	59
4.1.1.4. Kasten İnsan Öldürme Suçunun Yaptırımları	64
4.1.1.4.1. Kısas	66
4.1.1.4.2. Diyet	70
4.1.1.4.3. Kefâret	72
4.1.1.4.4. Tâbi Cezalar	72
4.1.2. Kasıt Benzeri (Şibh-i Amd) ile Öldürme	73
4.1.2.1. Kasıt Benzeri ile Öldürmenin Tanımı	74
4.1.2.2. Kasıt Benzeriyle Öldürmenin Manevî Unsuru	76
4.1.2.2.1. Şâfiî Mezhebinde	76
4.1.2.2.2. Diğer Mezheplerde	80
4.1.2.3. Kasıt Benzeri ile Öldürme Suçunun Yaptırımları	81
4.1.3. Hata ile (Taksir) Öldürme	82
4.1.3.1. Hata ile Öldürmenin Tanımı	83
4.1.3.2. Hata ile Öldürmenin Manevî Unsuru	84
4.1.3.2.1. Şâfiî Mezhebinde	84
4.1.3.2.2. Diğer Mezheplerde	87
4.1.3.3. Hata ile Öldürme Suçunun Yaptırımları	90
4.2. Müessir Fiiller	92
4.2.1. Müessir Fiilin Manevî Unsuru	93
4.2.2. Müessir Fiillerin Yaptırımları	95
4.2.2.1. Kısas	95
4.2.2.2. Diyet	96
SONUÇ	98

KAYNAKÇA.....	104
ÖZGEÇMİŞ	111



KISALTMALAR

b.	: bin, ibn (oğlu)
Bk.	: Bakınız
b.y.	: Basım Yeri Yok
çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Hız.	: Hazreti
No.	: Numara
nşr.	: Nâşir
ö.	: Ölüm Tarihi
s.a.v.	: Sallallâhü Aleyhi ve Sellem
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: Tahkik Eden
ts.	: Tarihsiz
vb.	: ve benzeri
y.y.	: Yayıncı Yok

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

1.1. Araştırmanın Konusu ve Amacı

Bütün toplumların asıl amacı, huzur ve güven ortamının devam etmesini sağlamaktır. Bunların sağlanabilmesi için bir takım kural ve yasalar gerekir. Toplumun oluşması için en önemli unsur, insandır. Bu nedenle huzurlu ve güvenli bir toplum içinde yaşayabilmek için o toplumda yaşayan her bir insanın diğerine saygı göstermesi ve toplumun koyduğu kurallara uyması gerekir. Toplumda yaşayan bir insan, konulan kurallara ve yasalara karşı çıkar veya bunları ihlal ederse, topluma ve toplumda yaşayan diğer insanlara zarar vermiş olur. Bu nedenle söz konusu zarara sebebiyet veren bir insana gerekli cezaların verilmesi gerekir.

Bir cezadan söz edebilmek için, öncelikle ceza hukukunun temelini oluşturan suç kavramının ele alınması gerekir. Gerek modern gerek İslâm hukuku açısından düşünüldüğünde suçun oluşması veya meydana gelmesi için gerekli unsurların bulunması icap eder. Klasik fıkıh eserlerinde suçun genel unsurları ile ilgili meseleler müstakil bir bölüm olarak yer almamaktadır. Bu eserlerde suçların genel unsurları, ayrı ayrı ele alınan suçlar içerisinde dağınık olarak incelenip işlenmiştir. Bu nedenle, çağdaş İslâm hukukçuları, modern hukukun ortaya koyduğu metottan hareket ederek suçların genel unsurlarını İslâm hukuku çerçevesinde incelemeye çalışmışlardır. Böylece, çağdaş İslâm hukukçuları, suçun meydana gelebilmesi için dört unsurun varlığını gerekli görmüşlerdir. Bu unsurları bu şekilde sıralanabilir: Kanunî unsur, maddî unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevî unsur.

Bu çalışmada, suçun genel unsurlarından “manevî unsur” ele alınacak ve değerlendirilecektir. Bir suçun oluşması için sadece yasak fiilin bulunmuş olması veya bu fiili yasaklayan ve yapıldığında ceza verilmesini sağlayan bir hükmün varlığı yeterli değil. Aynı zamanda, fâilin suçun mahiyetini bilmesi ve sonuçlarını kavrayacak durumda olması ve sonuçlarına razı olacak şekilde bu fiili yapması icap eder. Kısacası, fiille birlikte fâilin iç iradesinin (niyet veya kasıt) de bulunmuş olması gerekir. İşte buna “manevî unsur” denir.

Çalışmamızda manevî unsur ile ilgili kavramlar ele alınmadan önce, İslâm hukukuna göre suçun genel tanımı ve suçların tasnifi hakkında genel olarak bilgi verilmiştir. Ardından suçun oluşmasında etken olan suçun genel unsurları; kanunî unsur, maddî unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevî unsur kısaca ele alınmıştır. Ayrıca, çalışmanın ana konusu olan “manevî unsur” müstakil bir başlık altında ele alınmıştır. Manevî unsur ve bunun tespitinin genellikle iki kısımda incelendiği görülmektedir. Birincisi, suçlunun cezaî ehliyeteye sahip olup olmadığı ve ehliyeti ortadan kaldıran sebeplerin bulunup bulunmadığı ile ilgilidir. Diğeri ise bizzat kusurluluğu ifade eden kasıt ve taksir kavramlarıdır. Bununla birlikte, konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olması için, Şâfiî mezhebi özelinde kısas ve diyet suçlarında (öldürme ve müessir fiiller) manevî unsurun analizi yapılmıştır. Bu çalışmada, manevî unsur ile ilgili bazı hususlarda diğer mezhep hukukçularının görüşlerine gerek görüldükçe kısaca temas edilmiştir.

Günümüzde İslâm hukuku ile ilgili yapılan araştırmalar genelde aile hukuku odaklı veya şahısların fıkıh düşüncelerini tanıtmaya yöneliktir. İslâm ceza hukuku alanında yapılan araştırmalar sınırlıdır. Bunların da birçoğu Hanefî mezhebinin bakış açısıyla kaleme alınmıştır. Diğer taraftan İslâm ceza hukuku eserlerinde suçun manevî unsuru ile ilgili bölümler, müstakil ve sistematik bölüm ve başlıklar altında yer almamaktadır. Günümüz İslâm hukukçuları, suçun manevî unsuru hakkında modern hukuk eserlerini takip ederek müstakil bir çalışma yapmalarına rağmen bu hususları ayrıntılı bir şekilde incelememişlerdir.

Bu nedenle, konunun öneminin daha iyi anlaşılmasına vesile olmak, bu alandaki problemlerin çözümüne katkı sağlamak ve daha sonraki dönemlerde bu alanda yapılacak çalışmalara zemin hazırlamak amacıyla bu konuyu araştırmayı uygun gördük. Bu araştırmanın asıl amacı, Şâfiî mezhebi özelinde, İslâm ceza hukukunda suçun manevî unsurları ile ilgi kavramların gelişimini incelemektir. Bir diğer amacı ise İslâm ceza hukukunda suç türlerinin ve ceza yaptırımının veya fâilin sorumluluğunun tespitinde manevî unsurun rolünü ortaya koymaktır. Özellikle, Şâfiî hukuk düşüncesinde öldürme ve müessir fiil suçlarının manevî unsur ile ilgili kavramların nazariyesini ele almak bu çalışmanın gayeleri arasındadır.

1.2. Araştırmanın Yöntemi ve Kaynakları

Araştırmanın yöntemi ve konu tertibi, genel olarak klasik ve çağdaş fıkıh literatürüne göre düzenlenmiştir. Bu çalışma, Şâfiî mezhebinin savunduğu görüşler

merkeze alınarak kaleme alınmıştır. Ayrıca, gerek görüldükçe diğer mezheplerin savunduğu görüşlerle mukayese yapmaya da çalışılmıştır.

Bu çalışmada birçok kaynaktan yararlanılmıştır. İlk bölümde yer alan konular, gerek suç kavramları, gerek suçların tasnifi ve suçların genel unsurları hakkındaki bilgiler büyük oranda çağdaş İslâm hukuku eserlerine başvurularak kaleme alınmıştır. Örneğin, Abdülkadir Üdeh'in *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, Ebû Zehre'nin *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkh'l-İslâmî* adlı kitaplardan istifade edilmiştir.

Çalışmamız fikhî bir mesele hakkında olduğu için, yukarıda zikredilen eserlerle birlikte, başta Şâfiî mezhebi olmak üzere Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine ait fıkıh eserleri temel kaynak olarak kullanılmıştır. Şâfiî mezhebinden Şâfiî'nin (ö. 204/820) *el-Ümm*, Şirâzî'nin (ö. 476/1083) *el-Mühezzebe*, Gazzâlî'nin (ö. 505/1111) *el-Vasît*, Nevevî'nin (ö. 676/1277) *el-Mecmû*, Minhâcî't-Tâlibîn, Ravzatü't-Tâlibîn, Heytemî'nin (ö. 974/1567) *Tuhfetü'l-Muhtâc*, Şirbînî'nin (ö. 977/1570) *Muğni'l-Muhtâc*, Remlî'nin (ö. 1004/1596) *Nihâyetü'l-Muhtac*; Hanefî mezhebinden Kudûrî'nin (ö. 428/1037) *el-Muhtasar*, Kasanî'nin (ö. 587/1191) *Bedâiü's-Sanâi*, Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsût*; Mâlikî mezhebinden Hattâb'ın (ö. 954/1547) *Mevâhibü'l-Celîl*, İbn Rüşd'ün *Bidâyetü'l-Müctehid*; Hanbelî mezhebinden de İbn Kudâme'nin (ö. 620/1223) *el-Muğni* ve Haccâvî'nin (ö. 968/1560) *el-İknâ* adlı eserleri müracaat ettiğimiz kaynaklardan bazılarıdır. Ayrıca, konuyla ilgili olan her türlü kitap, makale, tez çalışması ve diğer yazılı dokümanlar yararlanılan eserler arasındadır.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇ KAVRAMI, SUÇLARIN TASNİFİ VE SUÇUN UNSURLARI

2.1. Suç Kavramı

2.1.1. Sözlük Anlamı

İslâm ceza hukuku eserlerinde suç için çeşitli tanımlar verilmiştir. Türkçe olarak “suç” kelimesi “törelere ve ahlâk kurallarına aykırı davranış ya da bir toplumda haksız sayılıp yazılı, yazısız kurallarla yasaklanan ve yaptırıma bağlanan eylem” anlamına gelmektedir.¹ İslâm ceza hukuku açısından özellikle klasik fıkıh eserlerinde dar anlamıyla suça tekabül eden genel kabul görmüş bir terim bulunmamaktadır.² Buna rağmen, suç klasik fıkıh eserlerinde yaygın olarak Arapça olan “cinayet” ve “cerîme” kelimesi ile ifade edilmektedir. İslâm hukukçularına göre cinayet ve cerîme kelimesi, aynı anlamı taşımaktadır.³

“Cinayet” kelimesinin sözlükte, günah işlemek, suç işlemek, başkasına kötülük yapmak veya kişinin kötülük yönünden işlediği ve elde ettiği şey anlamlarına gelmektedir.⁴ Cinayet kelimesi yaygın olarak insan öldürme ve müessir fiil (yaralama ve dövme suçları) suçları için kullanılmaktadır. İslam hukukçuları bu suçları incelerken de genellikle “cinayetler” başlığı altında söz etmektedirler.⁵

Bundan başka, Arapça olan “cerm” kökünden türeyen “**cerîme**” kelimesi, sözlükte kesmek, kazanmak/elde etmek anlamlarına gelmektedir.⁶ Bu kelime, hak, adalet

¹ Mehmet Boynukalın, “Suç”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/453.

² Boynukalın, “Suç”, 37/453.

³ Abdülkâdir Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî Mukarenen bi'l-Kanuni'l-Vadî* (Beyrut: Dârü'l-Kâtibi'l-Arabî, ts.), 1/67; Boynukalın, “Suç”, 37/453; Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi* (Konya: Atlas Akademisi, 2017), 167.

⁴ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/67, 2/4; Hasan Ali Şazeli, “Cinayet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/14; Mustafa Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî alâ Mezhebi'l-İmam eş-Şâfi* (Dimaşk: Darü'l-Kalem, 1413/1992), 8/9.

⁵ Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîn* (Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 1412/1991), 121; Ebû İshak İbrahim b. Ali Şîrâzî, *el-Mühezzebe fî Fıkhi'l-İmam eş-Şâfi* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1416/1955), 3/170; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî fî'l-Fıkhi'l-Hanefî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997), 184; Alâuddîn Ebû Bekr b. Mesûd Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi fî Tertibi's-Serâi* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1406/1986), 7/233; Şerefüddin Mûsâ b. Ahmed Haccâvî, *el-İknâ li Tâlibi'l-İntufâ* (Beyrut: Dârü'l-Marife, ts.), 4/162.

⁶ Muhammed Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhi'l-İslâmî* (Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabi, 1998), 19.

ve doğru yoluna karşı olan her şeyin işlenmesi için de kullanılmaktadır.⁷ Böylece, bu iki kelimenin sözlük manalarına bakıldığında aynı anlamı taşıdığını söylemek mümkündür.

Suç ve günah işlemeyi ifade etmek üzere Kur’ân-ı Kerîm ve hadislerde “cerm” kökünden türeyen kelimeler çokça geçmektedir. Meselâ;

وَيَا قَوْمِ لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِي أَنْ يُصِيبَكُمْ مِثْلُ مَا أَصَابَ قَوْمُ نُوحٍ أَوْ قَوْمُ هُودٍ أَوْ قَوْمُ صَالِحٍ وَمَا قَوْمُ لُوطٍ مِنْكُمْ بِبَعِيدٍ

“Ey kavmim! Sakın bana karşı muhalefetiniz sizi, Nuh kavminin veya Hûd kavminin yahut Salih kavminin başlarına gelenlerin benzeri bir musibetin başınıza gelmesine sebep olacak **günahlar işlemeye sürüklemesin!** Lût kavmi zaten sizden uzak değildir.”⁸

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نَقَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا إِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ

وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

“Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutun, adaletle şahitlik eden kimseler olun. Herhangi bir topluluğa duyduğunuz kin, **sizi adaletsiz davranmaya itmesin.** Adaletli olun; bu, takvaya daha uygundur. Allah’tan korkun. Şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır.”⁹

وَبِحَقِّ اللَّهِ الْحَقُّ بِكَلِمَاتِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ

“**Suçluların hoşuna gitmese de Allah, sözleriyle gerçeği açığa çıkaracaktır.**”¹⁰

2.1.2. Terim Anlamı

Yasak fiiller (suçlar) ve cezalar ile ilgili konuların, klasik fıkıh eserlerinde yer alan “Cinâyât”, “Cerîme”, “Diyât”, “Kısas”, “Hudûd”, “Cirâh” (yaralar) ve “ed-Dimâ” (kanlar) gibi bölümlerde işlendiği görülmektedir.¹¹ Sonraki dönem İslâm hukukçuları da bu kavramlardan yararlanarak yeni bir teori veya müstakil bir İslâm ceza hukuku ortaya çıkmaya çalışmışlardır. İslâm hukukçuları suç kavramı hakkında farklı tanımlar yapmışlardır.

⁷ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve 'l-Ukûbe*, 19.

⁸ Hud, 11/89.

⁹ el-Mâide, 5/8.

¹⁰ Yunus, 10/82

¹¹ Kudûrî, *Muhtasarü 'l-Kudûrî*, 184, 187; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/170, 202, 434; Ebû Muhammed el-Hüseyn b. Mes'ûd b. Muhammed el-Ferrâ' Begavî, *et-Tehzîb fî Fıkhî 'l-İmâmî 'ş-Şâfiî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418/1997), 7/3, 133, 300; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Mısır: Maktabatü'l Kâhire, 1388/1968), 8/259, 367; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref Nevevî, *Minhâcî 't-Tâlibîn ve Umdetü 'l-Müftîn* (Beyrut: Dârü'l-Minhâc, 2015), 468, 483; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed Hattâb, *Mevâhibü 'l-Celîl fî Şerhi Muhtasari Halîl* (Beyrut: Dârü'l-Fikri, 1412/1992), 6/230; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/162, 199.

Mâverdî (ö. 450/1058) meşhur eseri *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*'de suçu (cerîmeyi) “Allah Teâlâ'nın had ve ta'zîr cezalarıyla işlenmesini yasakladığı, hukuka aykırı fiillerdir” şeklinde ifade etmiştir.¹² Ebû Ya'lâ el-Ferrâ'nın suç tanımı Mâverdî'nin tanımıyla benzerlik gösterir.¹³

Serahsî (ö. 483/1090 ?) suçu (cinayet) “mala ve cana karşı işlenen, şer'an haram kılınmış bir fiilin adıdır” şeklinde tanımlamıştır.¹⁴ Böylece, yukarıda geçen klasik dönem fakihlerin tarif ettiği tanımlar, genellikle had ve kısas cezalarını gerektiren suçlara yöneliktir.

Çağdaş İslâm hukukçularından Üdeh, Mâverdî'nin verdiği cerîme tanımı kendi eserinde zikretmiştir. Ayrıca cerîmeyi “yapılması yasaklanan ve karşılığında ceza getirilen bir fiili yapmak veya yapılması istenen ve terki cezalandırılan bir fiili terk etmektir” şeklinde de tarif etmiştir.¹⁵ Bu tanıma göre hem müspet hem de menfî bir fiil veya hareket ile işlenen suçların da suç tanımı içine dâhil edilebileceği anlaşılmaktadır. Cinayeti ise “can, mal ve diğer bir kısım şeyler aleyhine vaki, dinen yasaklanmış bir fiilin ismidir” diye tarif etmiştir.¹⁶

Ebû Zehre suçu (cerîme) “Allah'ın yasakladığı fiili işlemek ve emrettiği şeyi terk etmektir” şeklinde tarif etmiştir.¹⁷ Bu tanım, diğer İslâm hukukçularının verdiği tanımlar ile benzerlik göstermektedir.

Hind'e göre, cinayet “kisas veya diyet gerektirecek şekilde bedene saldırmak” anlamına gelmektedir.¹⁸ Bu tanıma bakıldığında cinayetin ancak kısas ve diyet suçlara yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Hayreddin Karaman'a göre, suç “yapılması haram kılınmış bir şeyi yapmak veya yapılması emredilmiş bir eylemi veya bir fiili terk etmektir.”¹⁹ Netice olarak, ilk İslâm hukukçuları ile çağdaş İslâm hukukçularının verdiği suç tanımlarında önemli bir fark olmadığı görülmektedir.

¹² Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye* (Kahire: Dârü'l-Hadis, 1427/2006), 322.

¹³ Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyn Ferrâ, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1421/2000), 257.

¹⁴ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dârü'l Marife, 1989), 27/84.

¹⁵ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/66.

¹⁶ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/67.

¹⁷ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 20.

¹⁸ Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/9.

¹⁹ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2016), 1/222.

2.2. İslâm Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi

İslâm hukukçuları suçları farklı bakımlardan çeşitli kısımlara ayırmışlardır. Bazı İslâm hukukçuları, suçlara verilecek cezaların veya yaptırımların ağırlığına göre suçları sınıflandırmışlardır (had, kısas ve tâ'zir cezasını gerektiren suçlar). Bazıları ise suçlunun kastının bulunup bulunmayışına göre suçu tasnif etmişlerdir (kasıtlı suç ve kasıtsız suç). Ayrıca, suçların derhal sabit olup olmayışı, işleniş metotları (müspet ve menfî hareketli suçlar) ve özel mahiyetleri (toplum ve şahıs aleyhine işlenen suçlar) gibi farklı açılardan suçu tasnif eden hukukçular da vardır.²⁰

Fakat İslâm hukuk eserlerinde yaygın tasnif, suçlara verilecek cezaların veya yaptırımların ağırlığı açısından yapılan tasniftir. Bu tasnif, genellikle suçun cezasının ağırlığının kanun koyucu (şâri') tarafından belirlenip belirlenmediğine göre yapılmaktadır.²¹ Bu suçlar üç kısımdır; had cezasını gerektiren suçlar, kısas cezasını gerektiren suçlar ve tâ'zir cezasını gerektiren suçlar. Biz de bu tasnifi esas alarak, suçları ayrı ayrı ele alacağız.

2.2.1. Had Cezasını Gerektiren Suçlar

Had sözlükte mani olmak/yasaklamak anlamlarına gelir.²² Hukukta had, “Allah hakkı olarak belirlenmiş bir cezadır” (العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى).²³ Bazı hukukçuları, “Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gerekli (vacip) bulunan muayyen (belirlenmiş) bir cezadır” (عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى) şeklinde tanımlar.²⁴ Bazılarına göre, “had, şâri' tarafından takdir edilmiş olup eksik ve fazlasının uygulanmasının câiz olmadığı bir cezadır” (الحد (عقوبة مقدرة من قبل الشارع، فلا يجوز الزيادة عليها باسم الحد ولا النقصان منها).²⁵

Burada suçun Allah haklarına yönelik olması (حقاً لله), onun kamu sağlığı, güvenliği ve huzuruna yönelik olması anlamına gelmektedir. Bu, cezaların, kişiler ve topluluk tarafından düşürülmesinin mümkün olmadığı bir haktır. İslâm hukukunda Allah'ın hakkı, kamu yararını ilgilendiren her cezayı kapsar ki bu insanları kötülüklerden uzaklaştırmak, onların her türlü can ve mal güvenliğini sağlamak içindir. Bu nedenle çağdaş hukukçular haddi “kamu hakkı” olarak yorumlamıştır. Bununla birlikte, takdir edilmiş olması

²⁰ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/79.

²¹ Boynukalın, “Suç”, 37/455.

²² Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref Nevevî, *el-Mecmû Şerhu'l-Mühezzeb* (Beyrut: Dârü'l-Fikri, ts.), 20/3; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/33.

²³ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 41; Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/78.

²⁴ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi fî Tertibi's-Şerâyi*, 7/33; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/36.

²⁵ Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/54.

bakımından ise cezası ve miktarı naslar tarafından sınırlandırılmıştır. Yani, en az ve en yukarı sınırları olmayan ceza demektir.²⁶

Bu ifadelere göre had aslında suçun değil, ona uygulanacak cezanın adıdır. Fakat klasik kaynaklarda had kavramı hem suç hem de ceza için kullanılmıştır. Buna göre, had suçları, had cezasıyla cezalandırılan suçlar demektir. Böylece, had cezasını gerektiren suçları ifade etmek için, cezası şâri‘ tarafından belirlenen ve Allah haklarına (kamu hakkı) yönelik olan suçlar şeklinde tanımlamak daha uygundur.²⁷

Had cezasını gerektiren suçların sayısı konusunda İslâm hukukçuları arasında ihtilaf vardır. Şâfiî mezhebinde ise had suçları, zina, zina iftirası (kazf), hırsızlık (sirkât), yağma ve yol kesme (hırâbe), şarap içme ve irtidad (dinden dönme) suçlarından oluşmaktadır.²⁸

2.2.2. Kisas ve Diyet Cezasını Gerektiren Suçlar

Kisas suçları, kisas cezasıyla cezalandırılan suçlardır. Kisas kelimesi, “mutlak eşitlik, bir şeyin iki tarafının birbirine denk olması veya işlenen fiile ona denk bir fiille mukabele edilmesi” anlamlarına gelmektedir.²⁹ Aslında kisasla kastedilen mana, “bir kişinin başkasının bedenine verdiği zararın aynısını kendisine vermektir.”³⁰

Kisas suçlarında verilen ceza ve bu cezanın miktarı had cezasında olduğu gibi şâri‘ tarafından belirlenmiştir. Ayrıca, kisas suçlarında İslâm kamu haklarına yönelik bir tecavüz bulunmakla birlikte, şahıs haklarına (kul haklarına) yönelik olma yönü ağır basmaktadır.³¹ Kisas kişi hakları yönü ağır basan bir suç olduğundan takibi şikâyeteye bağlı kılınmıştır. Suçun kendisine karşı işlenen şahıs ve maktulün velîsi affederse veya diyet talep ederse kisas düşmüş sayılır.³²

Diyet ise, “öldürme veya yaralamadan ötürü verilen maldır.”³³ Şâfiî mezhebine göre, kasten öldürme ve kasten müessir fiil suçundaki mağdur veya mağdurun velîsi

²⁶ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/79; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 20; Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/54.

²⁷ Ali Bardakoğlu, “Had”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14/547; M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2015), 154.

²⁸ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 501-513; Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/54.

²⁹ Şamil Dağcı, “Kisas”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2002), 25/488.

³⁰ Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/35.

³¹ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 20; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 154; Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 1/35.

³² Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/41; Dağcı, “Kisas”, 25/489.

³³ Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/40.

kısastan vazgeçerse, aslî ceza olan kısasın yerine bedel olarak “diyet” konulmuştur. Fakat bazı suçlar için (kasıt benzeriyle ve hata ile insan öldürme) diyet, aslî bir cezadır.³⁴

Kisas cezasını gerektiren suçlar, İslâm hukukunda genellikle kişi hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen (kasten insan öldürme ve kasten müessir fiiller) suçları kapsar. Diyet cezasıyla cezalandırılan suçlar genellikle kasıt benzeri ve hata ile öldürmeyle birlikte kasıt benzeri ve hata ile müessir fiiller sayılabilir.³⁵

2.2.3. Ta‘zîr Cezasını Gerektiren Suçlar

Ta‘zîr suçları, “cezası Allah ve Hz. Peygamber (s.a.v.) tarafından belirlenmemiş, düzenlenmesi devlet başkanına veya hâkime bırakılmış suçlardır.”³⁶ Ta‘zîr kelimesi sözlükte, tedip etmek, engellemek, desteklemek ve saygı göstermek gibi anlamlara gelmektedir.³⁷ Bir ceza hukuku terimi olarak ise Şâfiî mezhebine göre ta‘zîr, “hakkında had ve kefaret olmayan günah fiili işleyen kişiyi tedip etmektir” (تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة).³⁸

Ta‘zîr suçunun cezasının miktarı ve sınırı, had ve kısas suçlarının aksine kanun koyucu tarafından belirlenmemiştir. Burada suçun cezası devlete ve yetkili hâkimlerin takdirine bırakılmıştır.³⁹ Ta‘zîr cezasını gerektiren fiillerin suç oluşturup oluşturmadığına karar verme hakkı ve cezanın miktarı belirleme işi yetkili hâkimlere bırakılmış olsa da, sınırsız bir yetki ve özgürlük tanındığı söylenemez. Takdir edilen ceza kamu düzeninin, toplumun genel durumunun gerektirdiği ölçü ve oranda olmalıdır. Ayrıca, İslâm’ın hükümlerine aykırı ve genel ilkeleriyle çelişmemelidir.⁴⁰

Had, kısas ve diyet suçları hariç diğer bütün suçlar, ta‘zîr suçuna dâhildir. Ta‘zîr cezası, hapsedmek, vurmak, tokatlamak ve tevbih etmek (azarlamak) gibi farklı şekillerde uygulanabilmektedir.⁴¹

2.3. İslâm Ceza Hukuku Açısından Suçun Unsurları

³⁴ Nevevî, *Minhâcû’t-Tâlibîn*, 481, 483; Hind vd., *el-Fıkhu’l-Menhecî*, 8/41; Ali Bardakoğlu, “Diyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 473.

³⁵ Nevevî, *Ravzatü’t-Tâlibîn*, 9/122-123, 178, 255; Hind vd., *el-Fıkhu’l-Menhecî*, 8/15-20, 29, 41.

³⁶ Nevevî, *Minhâcû’t-Tâlibîn*, 514; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 155.

³⁷ Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb Şîrbînî, *Muğni’l-Muhtâc* (Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1415/1994), 5/522; Tuncay Başoğlu, “Ta‘zîr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/198.

³⁸ Şîrbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 5/522.

³⁹ Nevevî, *Minhâcû’t-Tâlibîn*, 514; Ebû Zehre, *el-Cerime ve’l-Ukûbe*, 20.

⁴⁰ Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî*, 1/80.

⁴¹ Nevevî, *Minhâcû’t-Tâlibîn*, 514.

İslâm ceza hukuku açısından suç ile ilgi meseleler ve suçun genel esasları mücerret değil, meseleci bir metotla ele alınmıştır. Bu sebeple klasik fıkıh eserlerinde suçun umûmî unsurlarını anlatan müstakil bir bölüm bulmak mümkün değildir. Fıkıh eserlerinde suçların genel unsurları sistematik olarak işlenmek yerine, her suçun özel unsurları ayrı ayrı ele alınıp işlenmiştir. Şâfiî hukuk düşüncesinde de suçun unsurları, modern hukukta olduğu gibi sistematik bir şekilde ele alınmamış, suçun genel unsurlarına yer verilmemiştir.

İslâm ceza hukukuna göre bir fiilin suç sayılması için, o fiilde gerekli unsurların (şartların) bulunması gerekir. Bu nedenle ilgili unsurlar bulunmazsa o fiil, suç sayılamaz. İslâm ceza hukukunda her suçun kendine mahsus (özel) unsurları vardır. Bununla birlikte bütün suçlarda bulunan ortak unsurlar da vardır. Çağdaş İslâm hukukçuları, modern hukukun ortaya koyduğu metottan hareket ederek suçun umûmî (genel) unsurlarını İslâm hukuku çerçevesinde veya mukayeseli bir metotla incelemeye çalışmışlardır.⁴²

Suçun genel unsurlarının sayısı konusunda çağdaş İslâm hukukçuları arasında farklı anlayışlar vardır. Bazı hukukçulara göre suçun genel unsurları, *kanunî unsur*, *maddî unsur* ve *manevî unsur* üçlü bir ayırım şeklindedir.⁴³ Sadece *maddî unsur* ve *manevî unsur* ikili ayırımı benimseyenler de vardır.⁴⁴ Hatta sekize kadar çıkaran müellifler de bulunmaktadır.⁴⁵ Türk Ceza Hukuk doktrinde suçun unsurları hakkında, genellikle *kanunî unsur*, *maddî unsur*, *manevî unsur* ve *hukuka aykırılık unsuru* şeklindeki dörtlü ayırımın benimsendiği görülmektedir.⁴⁶

Burada kanunî unsur, maddî unsur, manevî unsur ve hukuka aykırılık unsuru şeklinde suçun genel unsurlarından söz edilecektir.

2.3.1. Kanunî Unsur

Bir fiilin suç sayılması için, bu fiili yasaklayan ve işlenmesi hâlinde ceza veren bir hükmün önceden var olması gerekmektedir. İslâm hukuku bunu gerekli kılmıştır.

⁴² Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/110-111; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 157-173; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 180-204; Ahmet Aydın, *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 51.

⁴³ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/110-111.

⁴⁴ Abdülfettâh Hıdır, *el-Cerime Ahkâmühe'l-Âmme fi'l-İtticâhati'l-Muasıra ve'l-Fıkhi'l-İslâmî*. (Riyad: y.y., 1405/1985), 15-16.

⁴⁵ Boynukalın, "Suç", 37/455.

⁴⁶ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 157-173; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 180-204.

Günümüz ceza hukukunda buna “kanunî unsur” denilir. Arapça eserlerde ise bu tabir “الركن الشرعي” tabiriyle ifade edilmektedir.⁴⁷

İslâm hukukçularına göre bir fiilin suç sayılması için onun ceza tehdidi ile yasaklanmış olması gerekir. Yani o fiilin (suçun) kanunda tanımlanmış olması ve cezasının da kanunun belli bir maddedeki tanımına uygun olması gerekir. Bu sebeple işlenen fiile kanununda bir yaptırım öngörülmemişse, bu fiil ceza hukuku bakımından suç sayılmaz.⁴⁸ Kanunî unsura bazen “tipiklik” unsuru denilmektedir.⁴⁹

18. yüzyılda Batı hukukunda uygulanan “*Kanunsuz suç ve ceza olmaz*” prensibi bir kanunilik esası olarak kabul edilmiştir.⁵⁰ Bu ilke veya unsur, İslâm ceza hukukunda müstakil bir başlıkta ele alınmamış olsa da buna hiç değinilmediğini söylemek de mümkün değildir. İslâm’da bu ilke çok önceden zikredilmiştir. İslâm’ın iki ana kaynağı olan kitap ve sünnet, bu ilkenin asıl dayanağı ve delilidir. Had ve kısas cezasını gerektiren suçlara bakıldığında görülür ki, bütün suçların yasaklığı ve cezalarının belirlenişi İslâm’ın asıl kaynağı olan kitap ve sünnet tarafından açıkça zikredilmiştir. Meselâ, zina suçu hakkında Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulmuştur: “*Zina eden kadınla zina eden erkeğin her birine yüzer değnek vurun...*”⁵¹

İffet üzerine iftira (kazf) suçu ile ilgili Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulmuştur: “*İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselerin her birine seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir.*”⁵²

Hırsızlık suçu hakkında Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulmuştur: “*Hırsızlık yapan erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah’tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir.*”⁵³

Yol kesme ve eşkıyalık (hırâbe) suçları hakkında Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulmuştur: “*Allah’a ve Peygamber’e savaş açanların ve yeryüzünde bozgunculuk yapanların cezası öldürülmek veya asılmak yahut çapraz olarak el ve ayakları kesilmek*

⁴⁷ Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî*, 1/112.

⁴⁸ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/214.

⁴⁹ Adnan Akalın, “İslam Hukuku Açısından Suçun Unsurları”, *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi* 10 (01 Kasım 2013), 56.

⁵⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 158.

⁵¹ en-Nur, 24/2

⁵² en-Nur, 24/4

⁵³ el-Maide, 5/38.

ya da yerlerinden sürülmektir. Bu onlara dünyada bir rezilliktir. Onlara ahirette büyük azap vardır.”⁵⁴

İçki içmek ile ilgili Kur’ân-ı Kerîm’de: “*Ey İman edenler, şarap, kumar, dikili taşlara (kurban) kesmek, fal oklarını kullanmak, pis, şeytan işinden başka bir şey değildir. Bunlardan kaçının ki kurtulasınız*”⁵⁵ buyrulmuştur. Hadiste ise şöyle buyrulmuştur: “*...Allah şarabı haram kılmıştır. Kim bu ayeti işitir ve yanında da şarap bulunursa onu ne içsin ne satsın.*”⁵⁶ Sarhoşluğun suç olduğu naslarla sabittir ve onun cezası da celde (sopa cezası) olduğu Hz. Peygamber zamanında belirlenmiş.⁵⁷

Kıyas suçları (insan öldürme ve müessir fiiller) ile ilgili hükümler de kitap ve sünnette çokça yer almaktadır. Meselâ, İnsan öldürme ile ilgili Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulmuştur:

“*Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kıyas farz kılındı. Hüre karşı hür, köleye karşı köle, kadına karşı kadın kıyas edilir. Ancak öldüren kimse, kardeşi (öldürülenin vârisi, velîsi) tarafından affedilirse, kendisine örfe uymak ve güzellikle diyet ödemek gerekir. Bu, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Bundan sonra tecavüzde bulunana elem dolu bir azap vardır.*”⁵⁸

Ayrıca hata (taksir) ile insan öldürme ile ilgili Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulmuştur:

“*Yanlışlıkla olması dışında, bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olamaz. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir; ancak ölünün ailesi diyeti bağışlarsa o başka. Öldürülen, mümin olmakla birlikte size düşman olan bir topluluktan ise mümin bir köle azat etmek lazımdır. Eğer kendileriyle aranızda antlaşma bulunan bir topluluktan ise ailesine teslim edilecek bir diyet vermek ve mümin bir köleyi azat etmek gerekir. Bunları bulamayan kimsenin Allah tarafından tövbesinin kabulü için iki ay peş peşe oruç tutması lazımdır. Allah her şeyi bilmektedir, hikmet sahibidir.*”⁵⁹

⁵⁴ el-Maide, 5/33.

⁵⁵ el-Mâide, 5/90

⁵⁶ Ebü'l Hüseyin Müslim b. Haccâc Müslim, *el-Câmiu's-Sahîh*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Beyrut: Dâru İyâü't-Türasü'l-Arabi, ts.), “Müsakât”, 12 (No. 1578, 3/1205).

⁵⁷ Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed İbn Hacer Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc bi-Şerhi'l-Minhâc* (Mısır: el-Mektebetü'l-Ticârî el-Kübrâ, 1357/1983), 9/171.

⁵⁸ el-Bakarâ, 2/178.

⁵⁹ el-Nisâ, 4/92.

H. Peygamber (s.av.) şöyle buyurmuştur: “Müslümanın kanı ancak üç şeyden birisi ile helâl olur: İmandan sonra küfür, evlilikten sonra zina ve haksız yere birisini kasten öldürmek.”⁶⁰

Bu örneklerle bakıldığında, İslâm hukukunda hiçbir fiil delil olmaksızın suç kapsamında değerlendirilmez. Gerek had gerek kısas suçları kitap ve sünnet tarafından açıkça yasaklanmıştır. Bunlara uygulanacak cezalar da kanun koyucu tarafından tespit ve tayin edilmiştir. Bu sebeplerle İslâm hukukunda ilk günden itibaren suçlarda tam bir “kanunîlik ilkesi” olduğunu açıkça söylemek mümkündür.

Ta‘zîr cezasını gerektiren suçlarda ise had ve kısas suçları gibi sıkı veya tam bir kanunî unsur bulunduğu söylenemez. Çünkü esas itibarıyla bu tür suçlar ve cezaları naslarla belirlenmemiştir. Bu durumda bu tür suçlara ilk bakıldığında kanunîlik ilkesi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Fakat bu tür suçlar ve cezalarının tespiti genellikle yetkili devlet başkanına ve hâkime bırakılmıştır. Bu nedenle ta‘zîr suçlarında da had ve kısas suçlarında olduğu gibi bir kanunîlik ilkesinin söz konusu olduğu görülmektedir.⁶¹

Bir şahıstan, sadır olan fiilin cezalandırılması için, fiili yasaklayan bir hükmün bulunması tek başına yeterli değildir. Yasaklanmış fiilin cezalandırılması için, fiilin işlendiği zamanda o kuralın (hükmü) yürürlükte olması, fiilin işlendiği yerde geçerli olması ve fiili işleyen kişiye uygulanabilir olması şartları aranır. Bu şartlardan biri bulunmazsa yasaklanmış fiilin cezalandırılması mümkün değildir.⁶²

Zaman bakımından uygulanmasında, ceza kanunlarının yürürlük tarihinden itibaren işlenen suçlara uygulanması ve daha önceden işlenmiş suçlara tatbik edilmemesi esastır. Yani suç, ceza kanunlarının yürürlük tarihinden önce işlenmişse herhangi bir ceza sorumluluğu yoktur. Bu durum ceza normu geriye yürümez ve kanun makabline şamil değildir, sözüyle ifade edilir. Eğer kanun yürürlükte ise cezaya çarptırılır.⁶³

Yer bakımından uygulanmasında, genellikle İslâm ülkesi dışında (dârü’l-harp) işlenen suçların İslâm ülkesinde (dârü’l-İslâm) cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ile ilgili meseleler tartışılmıştır. Örneğin, Şâfiî mezhebine göre, Müslüman vatandaşı, İslâm

⁶⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail Buhârî, *el-Câmiu’s-Sahîh*, thk. Muhamed Zübeyr b. Nasr (b.y.; Dârü Tavki’n-Necât, 1422/2001), “Diyat”, 6 (No. 6878); Müslim, *el-Câmiu’s-Sahîh*, “Kasame”, 7 (No. 1676, 3/1302); Süleyman b. Eş’as es- Sicistânî Ebû Davud, *es-Sünen*, thk. Muhammed Muhayyiyüddin Abdi’l-Mahîd (Beyrut: el-Mektebetü’l-Esriyye, ts.); Muhammed b. İsa Tirmizî, *Sünenü’t-Tirmizî*, thk. Beşşar Avvâd Maruf (Beyrut: Dârü’l-Ğarbü’l-İslâmî, 1998), “Hudud”, 15 (No. 1423).

⁶¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 159.

⁶² Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî*, 1/112; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 160-162.

⁶³ Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî*, 1/261; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 160-162.

ülkesinde suç işlediği veya İslâm ülkesi dışında suç işleyip de İslâm ülkesine döndüğünde, İslâm hukukuna göre cezalandırılır.⁶⁴

Kişi bakımından uygulanması konusu ise şahıslara yönelik bir ayırımın yapıp yapılmayacağı ile ilgilidir. Meselâ, Şâfiî mezhebine göre İslâm ülkesi vatandaşı gayr-i Müslim birisi (zimmî) kasten bir Müslümanı öldürdüğünde ona kısas uygulanır. Fakat Müslüman birisi bir zimmîyi öldürdüğünde kısas uygulanmaz, diyet ödettirilir.⁶⁵

2.3.2. Maddî Unsur

Suçun meydana gelebilmesi için bir diğer önemli unsur da ortada bir fiilin bulunmasıdır. Yani suçun mevcut olabilmesi için yapmak veya yapmamak şeklinde bir fiilin bulunması gerekir. Bu unsura “maddî unsur” veya “objektif” unsur denilmektedir.⁶⁶

Bu fiil (maddî unsur), söz ve hareket şeklinde müspet olabileceği gibi, yapılması gerekeni yapmama veya yapmaktan kaçınma şeklinde menfî de olabilir. Örneğin, insan öldürme suçunda öldürme fiili; hırsızlık suçunda başkasına ait bir malın gizlice alınması; iffet üzerine iftira (kazf) suçunda bir kimseye zina isnat etmesi; zina suçunda nikâh akdi bulunmaksızın cinsel ilişkide bulunması gibi müspet fiiller maddî unsur olarak sayılabilir. Bir kimseyi yanında su olduğu hâlde çölde susuz bırakan ve ölümüne seyirci kalan kişi bunu şayet onu öldürme kastıyla yapmışsa insan öldürme suçu gerçekleşmiş sayılır ve bu da menfî fiillere örnek bir durum olarak gösterilebilir.⁶⁷

Bir fiil şeklinde ortaya konmayan niyet ve düşünceler, İslâm hukukuna göre bir suç ve ceza oluşturmazlar. Hatta bu düşünceler hukuken yasaklanmış fiiller ve hareketler olsa bile suç oluşturmaz.⁶⁸ Bu nedenle maddî unsurun gerçekleşebilmesi için ortada bir fiil bulunmalıdır.

Suçlu, fiili işlemeyen veya suçu tamamlamadan önce, “suç yolu” denen belirli aşamalardan geçer. Suçlu önce suç hakkında düşünür, ardından suç işlemek için gerekli hazırlığı yapar, sonra da düşündüğü ve planladığı şekilde suçun icrası safhasına geçer.⁶⁹ Bu merhalelerden hangisinin suç sayılıp sayılmayacağını İslâm hukukçuları, ayrı ayrı incelemişlerdir. Her aşamada geçen hareketler ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

⁶⁴ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/292; Nevevî, *el-Mecmû*, 19/338; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/269.

⁶⁵ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 472.

⁶⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/222; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 164.

⁶⁷ Üdeh, *et-Tesrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/86-87, 342; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 163-164.

⁶⁸ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 274.

⁶⁹ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 273; Üdeh, *et-Tesrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/346; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 165.

2.3.2.1. Suça Niyet ve Hazırlık Safhası

Bir suçun ilk aşaması, düşünce veya niyet ile başlar. Daha önce bahsedildiği gibi, İslâm hukukçularına göre düşünce ve niyet safhasındaki bir suçun cezalandırılması ve bu suçtan kişinin sorumlu tutulması söz konusu olamaz. Bu düşünceler hukuken yasaklanmış bir fiil veya hareket olsa bile suç teşkil etmez. Bu konu hakkında Hz. Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “*Yüce Allah, düşünüp tahayyül ettiklerini fiil hâline dönüştürmedikçe ve söylemedikleri müddetçe ümmetimi affetmiştir*”⁷⁰ ve “*Kim bir kötülük işlemeye niyet ettiği hâlde onu yapmazsa ona günah yazılmaz, yaparsa günah yazılır. Kim de bir iyilik yapmayı kastettiği hâlde yapmazsa ona yine bir sevap yazılır, eğer yaparsa on kat sevap kazanır.*”⁷¹

Düşünce safhasından sonra fâil gerekli ön hazırlıkları yapar. Yani gerekli âlet ve vasıtaları hazırlar. Örneğin, bir kimsenin bir başkasını öldürmek için bir silah satın alması, o kişiyi kâtil yapmaz. Benzer şekilde soyacağı evde kapıları açmak için anahtarları tedarik eden veya evi soymak için hazırlanan kişi de hırsız sayılmaz.⁷² Böylece İslâm hukukun, başka bir suçun kapsamına girmediği sürece suça hazırlık safhasını suç olarak görmediği anlaşılmaktadır. Çünkü fâilin cezalandırılabilmesi için fâilin bizzat fiili (suç) oluşturması gerekir.

2.3.2.2. Suçun İcra Safhası ve Suça Teşebbüs

Bu mertebe, suçlunun fiillerinin suç sayıldığı mertebedir. Yani suç işlemek için düşündüğü ve planladığı hareketler (hazırlıklar) kendi başlarına suç teşkil ederse bunlardan dolayı kişinin sorumlu olduğu şüphesizdir. Ancak, bir kimse suç işlemek üzere icra hareketlerine başlamış fakat elinde olmayan sebeplerden dolayı sonuca varamamış veya suçu gerçekleştirememişse İslâm hukukçularına göre tamamlanmış suç olarak kabul edilmez. Bu duruma “suça teşebbüs” denilir.⁷³

Klasik fıkıh eserlerinde teşebbüs kavramına, çağdaş çalışmalarda da gibi açık bir bilgiye rastlanmamaktadır. Fakat İslâm hukukçuları tamamlanmış ve tamamlanmamış had ve kısas suçlarını birbirinden net bir biçimde ayırmışlardır. Bu nedenle had ve kısası gerektiren suçların icra hareketleri başlamış olup fakat netice gerçekleşmemişse ya da tamamlanmamışsa öngörülen had ve kısas cezaları uygulanamaz. Bu durumda ancak

⁷⁰ Buhârî, *el-Câmiu's-Sahîh*, “İtr”, 6 (No. 2528).

⁷¹ Müslim, *el-Câmiu's-Sahîh*, “İman”, 59 (No. 128, 1/117).

⁷² Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 276.

⁷³ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 268; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, 1/173-174.

ta‘zîr cezaları verilir.⁷⁴ Meselâ, bir kimse hırsızlık yapmak için çalacağı malları korundukları yerlerinden çıkarmadan önce ya da çıkardığı anda yakalanırsa hırsızlık suçu tamamlanmış sayılmamaktadır. Burada suç tamamlanmadığı için hırsızlığın cezası olan el kesme cezasıyla kişi cezalandırılmaz. Veya bir kimse zinada bulunmak istediği kadının bulunduğu eve girer, onunla bir odada ve bir arada bulunur, onu öper, okşar, kucaklar veya zinanın ön hareketlerinden olan diğer fiilleri icra ederse, bu durumda zina suçuyla cezalandırılmaz. Zira zina suçu “duhul” ile gerçekleşir. Bu nedenle bu eylemin zina suçuna teşebbüs etmiş olarak sayıldığı için ancak ta‘zîr cezası verilir.⁷⁵

2.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bir fiilin suç sayılması için önemli unsurlardan biri de “hukuka aykırılık” unsurudur. Suçun oluşması için işlenen fiilin hukuka aykırı olarak işlenmesi gerekmektedir. Yani işlenen fiilin yalnızca ceza hukukuyla değil hukuk düzeninin bütünü ile çatışma içinde olması gerekir.⁷⁶ Eğer işlenen fiiller hukuka aykırı olarak işlenmemiş ise suç kapsamına girmediğinden herhangi bir ceza sorumluluğu yoktur. Başka deyişle, yasaklanan fiilin hukuka uygunluk sebebinin olmaması lazımdır.⁷⁷ Böylece, İslâm hukukuna göre bir fiilin suç sayılması için suçun işlenmesine ruhsat tanıyan herhangi bir hükmün bulunmaması gerekir. Aksi hâlde fiil hukuka uygun hâle (mubah) dönüşür.⁷⁸ Meselâ, insan öldürme ile ilgili nasla açıkça zikredilmiştir: “*Haklı bir sebep olmadıkça, Allah’ın, öldürülmesini haram kıldığı canı öldürmeyin. Kim haksız yere öldürülürse, biz onun velîsine yetki vermişizdir. O da öldürmede (kisas yoluyla) meşru ölçüleri aşmasın. Çünkü kendisine yardım edilmiştir*”⁷⁹ ve “*Kim bir cana kıymaya veya yeryüzünde fesat çıkarmaya karşılık olmaksızın kasten insan öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur.*”⁸⁰ Yine Hz. Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “*Müslümanın kanı ancak üç şeyden birisi ile helâl olur: İmandan sonra küfür, evlilikten sonra zina ve haksız yere birisini kasten öldürmek.*”⁸¹

Yukarıdaki naslarda açıkça gösterilmiştir ki haksız yere cana kıymayı din açıkça yasaklamıştır ve herkese haram kılmıştır. Yani bir kimse bir şahsın ölümünü kastetmek

⁷⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 165.

⁷⁵ Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî*, 1/342, 348, 350.

⁷⁶ Boynukalın, “Suç”, 37/456.

⁷⁷ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 167; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 191.

⁷⁸ Akalın, “İslam Hukuku Açısından Suçun Unsurları”, 68.

⁷⁹ el-İsrâ, 17/33.

⁸⁰ el-Mâide, 5/32.

⁸¹ Buhârî, “Diyat”, 6 (No. 6878); Müslim, “Kasame”, 7 (No. 1676, 3/1302); Ebû Davud, “Hudud”, 1 (No. 4352); Tirmizî, “Hudud”, 15 (No. 1423).

suretiyle fiilini kasten işlerse veya haksız bir sebeple öldürürse, o takdirde suç işleyen kimsenin (kâtil) hukuka aykırı olarak davrandığı için kısas (ölüm cezası) ile cezalandırılmasını emredilmiştir. Fakat bazı istisnâî durumlar var ki, kişinin hayatına son verilmesi emredilmiş, meşru kılınmıştır. Meselâ, kısas cezasının infazı için maktulün velîsi kâtili öldürürse fâil cezalandırılmaz.⁸² İşte son duruma “hukuka uygunluk sebebi” denir.

Mezkûr sebeplerden ötürü, İslâm hukukuna göre yasaklanan bir fiilin suç sayılabilmesi için aynı zamanda hukuka aykırı olarak işlenmesi gerekir. Tam tersine hukuka uygunluk sebepleri bulunuyorsa (yani hukuka aykırılık sebepleri yoksa) fâilin verdiği zarardan sorumlu olmaz ve cezalandırılması imkânı ortadan kaldırılır.⁸³ Ceza hukuku eserlerinin içerisinde çağdaş İslâm hukukçuları hukuka uygunluk sebeplerini genellikle “*esbâbü’l-İbâha*” adı altında incelemektedirler.⁸⁴ Burada İslâm hukuku açısından hukuka uygunluk sebeplerinin birkaçına değinilecektir. Meşru savunma, hakkın kullanılması ve görevin ifası gibi durumlar buna örnek olarak gösterilebilir.

2.3.3.1. Meşru Müdafaa (Savunma)

Meşru müdafaa, “bir kimsenin haksız bir saldırıyı kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacıyla zorunlu tepki göstermesi ve bunu uzaklaştıracak ölçü ve oranda kuvvet kullanarak başka şekilde korunamayacak bir hakkı bizzat korumasıdır.”⁸⁵

Çağdaş İslâm hukukçularına göre İslâm hukukunda meşru bir savunmadan bahsedebilmek için gerekli şartları taşıması gerekmektedir. Bunlar şöyledir: 1. Saldırı haksız olmalı (cana, ırza veya mala yönelik), 2. Saldırı o anda bulunmalı, 3. Saldırının başka yollardan önlenememeli (meselâ devlet otoritesinden yardım istemenin mümkün olmaması), 4. Saldırının önlenmesi için gerekli ve dengeli güce başvurulması.⁸⁶

Meşru savunmada kişi canı ve malı savunması başta olmak üzere hukuka aykırı gerçekleştirilen her tür tecavüzü müdafaa edebilir. Nitekim Âyet-i Kerîme’de şöyle buyrulur: “Onun için kim sizin üzerinize saldırırsa, siz de tıpkı onların, üstünüze

⁸² el-İsrâ, 17/33; Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî*, 1/469-470.

⁸³ Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 192; Müge Vatansever Öztürk, “Osmanlı Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebepleri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD)* 13/2 (Kasım 2018), 389.

⁸⁴ Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî*, 1/467; Boynukalın, “Suç”, 37/456.

⁸⁵ İbrahim Kâfi Dönmez, “Meşrû Müdafaa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2004), 29/383.

⁸⁶ Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî*, 1/478; Ahmed Fethi Behnesi, *el-Mesuliyyetü’l-Cinâiyye fi’l-Fıkhi’l-İslâmî* (Kahire: Dârü’ş-Şürûk, 1409/1988), 195; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 167; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, 1/108-111.

saldırdıkları gibi ona saldırın...”⁸⁷ Hz. Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “*Malı uğrunda öldürülen şehittir; kanı uğrunda öldürülen şehittir; dini uğrunda öldürülen şehittir; ailesi uğrunda öldürülen şehittir.*”⁸⁸ Bu delilere göre İslâm’da canına, dinine, namusuna ve malına yönelik saldırıya uğrayan kimsenin meşru savunma yapmasına izin verilmiştir. Haksız saldırıdan korumak sadece insanın kendi canı ve malını değil, başkasının canı ve malını koruması için de verilen bir ruhsattır.

2.3.3.2. Görevin İfası

Görevin ifası, hukuka uygunluk sebeplerinden biridir. Buradaki görev, genelde kanundan veya âminin hukuka uygun emrinden kaynaklanmaktadır.⁸⁹ İslâm hukuku, yöneticilere veya yetkili kimselere birtakım vazifeler yüklemiş ve toplum yararı için yerine getirmesini emretmiştir. Görevliler ancak görevlendirildiği veya kendi yetkisi dâhilindeki vazifeleri yerine getirebilir. Görevli kimse vazifesini yaptığında sorumlu tutulamaz. Bu konu hakkında kural şudur:

Tespit edilmiş sınırları içinde uygun olarak vazifeler yerine getirildiğinde, görevlendirilen kişilere cezaî sorumluluk yoktur. Eğer sınırları aşmışsa, görevli kişi yaptığından dolayı sorumlu tutulur. Görevini yerine getirirken hakkının olmadığını bilirse, sorumluluk söz konusu ise de iyi niyetle görevini yerine getirdiğinde ve yaptığı işin vazifesi olduğuna inanıyorsa, suç hukuku bakımından bir ceza sorumluluğu yoktur.⁹⁰

Meselâ, devlet başkanı (sultan), bir kişiye başka bir şahsı haksız olarak öldürmesi için emir verse o kişi (memur) de devlet başkanının zulmünü veya haksızlığını bilmediği hâlde onun emriyle o şahsı öldürse devlet başkanı kısas, diyet veya kefâret ile cezalandırılır. Öldüren kişiye ise hiçbir ceza verilmez. Çünkü memur, devlet başkanını bir âleti durumundadır.⁹¹

Doktor ve benzeri meslek sahiplerinin görevlerini yaptığı sırada meydana gelen ölüm, sakat kalma gibi bir sonuçlardan dolayı cezaî sorumluluklarının olmadığı kabul edilmektedir. Eğer ölüm veya sakat kalma gibi neticeler tedbirsizlik ve ihmalden veya sınırı aşmasından dolayı meydana gelirse cezaî sorumlulukları vardır.⁹²

⁸⁷ el-Bakarâ, 2/194.

⁸⁸ Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, “Diyât”, 22 (No. 1418-1421).

⁸⁹ Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 193.

⁹⁰ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/558.

⁹¹ Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/26.

⁹² Behnesi, *el-Mesuliyetü'l-Cinâiyye*, 187-188.

2.3.3.3. Hakkın Kullanılması

Hukuka uygunluk sebepleri arasında önemli sebeplerden birisi de “hakkın kullanılması” ile ilgilidir. Hakkın kullanılması birçok alanı kapsamaktadır; tedip hakkının kullanılması, spor faaliyetleri, tıbbi müdahaleler, şikâyet hakkı, eleştiri hakkı, direnme hakkı vb.⁹³

Tedip hakkının kullanılmasının bir örneği, baba ve annenin kendi çocuğunu yahut hocanın öğrencisini tedip etme hakkı vardır.⁹⁴ Bu tedip hakkı ancak çocuğu incitmeden ve hassas organlarına vurmadan ve kabul görmüş bir miktarla dövme şeklinde kullanılabilir. Bu durumda anne babanın her hangi bir cezaî sorumluluğu olmaz. Şâfiî mezhebine göre, velî çocuğunu, vali şikâyet edilen vatandaşı, koca karısını ve öğretmen öğrencisini ta‘zî eder (tedip eder) de bunlar zarar görürse ta‘zî eden tazminat ödemekle sorumludur.⁹⁵

2.3.4. Manevî Unsur

Bir fiilin suç sayılması için gerekli olan bir diğer unsur da manevî unsurdur. Suçun meydana gelebilmesi için sadece yasaklanan fiilin bulunması yetmemek, fâilin iç iradesinin (niyet, kast) de bulunması gerekmektedir. Yani hukuka aykırı olan fiillerde fâilin kusurlu iradesinin de bulunmuş olması şarttır.⁹⁶ Bu unsur bazen “kusurluluk” veya “sübjektif” unsur olarak da adlandırılır.⁹⁷

Manevî unsur genellikle “fâil ile fiil arasında manevî psişik bağın bulunmasını”⁹⁸ ifade eder. Bu bağ kurulmadan suçun oluşumundan söz edilemez. Bu sebeple, bir fiilin meydana gelebilmesi fâile bağlı olduğu için, fâilin yaptığı işin hukuka aykırı olduğunu bilmesi, sonuçlarını kavrayabilmesi ve sonucu isteyerek ve sonuçlarına razı olarak yapması gerekir.⁹⁹ Fâilde bu unsur bulunduğunda fiilinden sorumlu tutulur ve cezalandırılır.

Modern hukukta yaygın olarak kullanılan “manevî unsur” veya “kasıt” kavramı, İslâm hukukunda “niyete” tekabül ederdir.¹⁰⁰ İslam hukuku ilk günden itibaren suçun ve cezanın tespitinde niyeti dikkate almıştır. Bu konuda Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur:

⁹³ Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 192-204.

⁹⁴ Behnesi, *el-Mesuliyetü 'l-Cinâiyye*, 179.

⁹⁵ Nevevî, *Minhâcü 't-Tâlibîn*, 515.

⁹⁶ Akalın, “İslam Hukuku Açısından Suçun Unsurları”, 57.

⁹⁷ Aydın, *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)*, 34.

⁹⁸ Boynukalın, “Suç”, 37/456.

⁹⁹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 168.

¹⁰⁰ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, 1/88.

“*Ameller niyetlere göredir.*”¹⁰¹ Bu hadis, İslâm’ın temel esaslarından biridir. Bunlardan hareketle modern hukukun kasta atfettiği önem kadar İslâm hukukun da niyete önem verdiğini söylemek mümkündür.

Bu açıdan manevî unsurun gerçekleşebilmesi için İslâm hukukçuları genellikle iki ayrı konu üzerinde durmuşlardır. Birincisi, fâilin (suçlu) kusurlu hareket etmeye ehil olup olmadığıdır (cezaî ehliyet). Burada cezaî sorumluluk için kişinin temyiz gücüne sahip olması ve ergenlik çağına gelmiş olması gerekir. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya ikrah gibi ehliyeti ortadan kaldıran ya da azaltan herhangi bir sebep bulunursa cezaî sorumluluğa engel olur. İkincisi, fâilin somut olayda kusurlu hâlde hareket edip etmediğidir (kusurluluk).¹⁰² Kusurluluk genelde ya kasıt ya da hata (taksir) şeklinde olur. Kasten işleyenin sorumluluğu ağır, hataen (taksir ile) suç işleyenin sorumluluğu daha hafiftir.¹⁰³

Manevî unsurla ilgili ayrıntılar müstakil bir bölüm olarak izlenen başlıkta ele alınacaktır. Ardından araştırmanın asıl gövdesini oluşturan manevî unsur, insan öldürme ve müessir fiiller gibi kısas suçları bağlamında analiz edilecektir.

¹⁰¹ Buhârî, “Bedü’l-Vahy”, 1 (No. 1); Müslim, “İmare”, 45 (No. 1907, 3/1515); Ebû Davud, “Talâk”, 11 (No. 2201); Tirmizî, “Fedailü’l Cihad”, 16 (No. 1647); Ebû Abdîrrahman Ahmed b. Şuay b. Ali Nesâî, *es-Sünen*, thk. Ahdulhattah Ebû Ğadda (Halep: Mektebetü’l-Matbuatü’l-İslâmîyye, 1406/1986), “Tahâre”, 61 (No. 75), “Talâk”, 24 (No. 3437), “İmân”, 18 (No. 3794); Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid İbn Mâce, *Sünenü İbn Mâce* (b.y.: Dârü İyâi’l-Kütübi’l-Arabiyye, ts.), “Zühd”, 26 (No. 4227); Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel. eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, thk. Şuayb el-Arnâvut, vd. (b.y.: Müessesetü’r-Risâle, 1421/2001), 1/303 (No. 168).

¹⁰² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 168; Boynukalın, “Suç”, 37/456.

¹⁰³ Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî*, 1/404.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLÂM CEZA HUKUKUNDA SUÇUN MANEVÎ UNSURU

3.1. Manevî Unsur

Suçun meydana gelebilmesi için sadece yasak fiilin bulunmuş olması yetmemekte, işlenen fiille birlikte fâilin iç iradesinin (niyet, kasıt) de bulunması gerekmektedir. Yani hukuka aykırı olan fiil ve hareketlerde, fâilin kusurlu iradesinin de bulunmuş olması şarttır.¹⁰⁴ Bu duruma “manevî unsur” denilir. Modern hukukta bazen “kusurluluk” veya “sübjektif” unsur olarak da adlandırılır.¹⁰⁵

Manevî unsur, fâilin iradesi, yani onun iç dünyasıyla ilgilidir.¹⁰⁶ Boynukalın, manevî unsur, “fâil ile fiil arasında psikik bağın bulunması”¹⁰⁷ şeklinde ifade eder. Esas olarak, bir fiilin meydana gelebilmesi fâile bağlıdır. Fâilin yaptığı işin hukuka aykırı olduğunu bilecek ve sonuçlarını kavrayabilecek bir durumda olması ve sonucu isteyerek ve sonuçlarına razı olarak yapması gerekir.¹⁰⁸ Böylece, bu manevî bağ, fâil ile işlenen fiil arasında bulunduğunda, fiilinden cezaî sorumluluk doğar. Eğer bu bağ bulunmazsa suçun oluştuğu söylenemez.

İslâm hukukuna göre, düşünce ve niyet safhasındaki bir suçun cezalandırılması veya bir kişinin bu suçtan sorumlu tutulması söz konusu değildir. Ancak hareket safhasına geçerse sonra yani fiil şeklinde suç işlenmiş olursa veya işlenen fiil hukuka aykırı olarak doğmuşsa bu kişinin cezaî sorumluluğunun doğmasına sebep olur. Hz. Peygamber (a.s.v.) şöyle buyurmuştur: “*Kim bir kötülük işlemeye niyet ettiği hâlde onu yapmazsa ona günah yazılmaz, yaparsa günah yazılır. Kim de bir iyilik yapmayı kastettiği hâlde yapmazsa ona yine bir sevap yazılır, eğer yaparsa on kat sevap kazanır.*”¹⁰⁹

Bu da gösteriyor ki, İslâm hukuku suçlarda manevî unsurun oluşmasına ve aranmasına önem vermiştir. Meselâ, özellikle insan öldürme suçu veya müessir fiillerde

¹⁰⁴ Akalın, “İslam Hukuku Açısından Suçun Unsurları”, 57.

¹⁰⁵ Aydın, *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)*, 34.

¹⁰⁶ Ahmet Aydın, “Modern Hukukta ve Hanefî Mezhebinde Öldürme Türlerinin Maddî ve Manevî Unsurlar Açısından Mukayesesi”, *Mizânü'l-Hak: İslami İlimler Dergisi* 7 (2018), 14.

¹⁰⁷ Boynukalın, “Suç”, 37/456.

¹⁰⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 168.

¹⁰⁹ Müslim, “İman”, 59 (No. 128, 1/117).

kastın varlığına (niyet) göre suç dereceleri ayrılır ve ona göre cezalandırılır. Bu hususta hâkim, bir kimsenin işlediği fiili incelediğinde ve uygulanacak yaptırıma sıra geldiğinde, sadece sanığın meydana getirdiği harekete bakmakla yetinmez, onun iç idaresine, onun niyetine de bakar.

Esas itibarıyla, İslâm hukuku niyetin (iç iradesi) aranmasına öncülük etmiştir. Bu konuda Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “*Ameller niyetlere göredir.*”¹¹⁰ Bu hadis, İslâm’ın temel esaslarından biridir. Her ibadet ve amellerde niyet bulunması gerekir. Böylece, modern hukukta yaygın olarak kullanılan “manevî” veya “kasıt” bahsi, İslâm hukuku açısından “niyet” şeklinde tezahür eder. Yani modern hukukta kasta atfedilen önem neyse, İslâm hukuk için de niyet o kadar önemlidir.

Mecelle’nin ikinci maddesindeki, “*Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir*”¹¹¹ kaidesi de kasıtle (niyetle) alakalıdır. Yani bir işi yapan kişi, o işi hangi niyet veya maksatla yapmışsa hüküm ona göre verilir. Bu kaidenin asıl kaynağı, “*Ameller niyetlere göredir*” hadisidir.

Modern hukuk eserlerinde, manevî unsur genellikle iki kısımda ele alınmaktadır. Birincisi, suç işleyeninin suç fiilini kusurlu bir iradeyle gerçekleştirmeye ehil olmasıdır (isnat yeteneği). İkincisi ise, bizzat kusurluluğu ifade eden kast ve kusur kavramlarıdır (kusurluluk).¹¹²

Bu hususta çağdaş İslâm hukukçuları, modern hukuktan uygulanan yöntemlerden hareketle suçun manevî unsurunu fıkhi hükümler çerçevesinde incelemeye çalışmışlardır. İslâm hukuku açısından manevî unsurun gerçekleşebilmesi için öncelikle suçlunun cezaî ehliyeteye sahip olması (isnat yeteneği) ve ehliyeti ortadan kaldıran veya azaltan bir sebebin bulunmaması gerekir. Bunun yanında somut olayda kusurlu hareket etmiş olması gerekir. Buna da kusurluluk denilir.¹¹³

¹¹⁰ Buhârî, “Bedü’l-Vahy”, 1 (No. 1); Müslim, “İmare”, 45 (No. 1907, 3/1515); Ebû Davud, “Talâk”, 11 (No. 2201); Tirmizî, “Fedailü’l Cihad”, 16 (No. 1647); Nesâî, “Tahâre”, 61 (No. 75), “Talâk”, 24 (No. 3437), “İmân” 18 (No. 3794); İbn Mâce, *Sünenü İbn Mâce*, “Zühd”, 26 (No. 4227); Ahmed b. Hanbel, 1/303 (No. 168).

¹¹¹ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 2.

¹¹² Aydın, *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)*, 34, 36.

¹¹³ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/222; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 168; Boynukalın, “Suç”, 37/456.

3.1.1. Cezaî Ehliyet

Bir fiilin meydana gelmesi fâile bağlıdır. Fâile ceza verebilmek için veya onun kusurlu sayılabilmesi için kusurlu hareket etmeye ehil olması gerekir. Yani fâilin suçlu olarak sayılması için cezaî ehliyetine sahip olması gerekir. Ehliyeti kaldıran veya azaltan herhangi bir sebep bulunması fâilin suçlu sayılmasına ve ona verilecek cezaya engel olur.

Burada öncelikle fâil yönünde genel olarak kabul edilen cezaî ehliyetten söz edilecek, ardından suç işleyenin ehliyetini ortadan kaldıran ve azaltan sebeplerden söz edilecektir.

3.1.1.1. Genel Olarak

Seküler hukuk sistemlerinde, Fransız ihtilalinden önceki zamanlarda uygulanan kanunlarda, insanlar, hayvanlar hatta cansızlar bile suçlardan, suç işlemekten sorumlu tutulurdu. Dirilere verilen cezalar, ölümlere de verilmiştir. İnsan yalnızca kendi fiillerinden sorumlu değil, başkalarının fiillerinden de sorumlu tutulurdu. Onların ceza hukuku açısından insan, ister yetişkin olsun ister çocuk, akıllı, deli, iradesiyle veya baskı altında tutulan ve suç işlemeye sevk edilmiş olarak, bilerek veya bilmeyerek işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulurdu. Fakat Fransız ihtilalinden sonraki döneme gelince bu kurallar değiştirilmiştir. Yalnız sağ olan kişiler, cezaî yönden sorumlu kabul edilmiştir. Kişilik ve bireysellik ilkesi benimsenmiş, insan yalnızca kendi fiillerinden sorumlu tutulmuş. Başkalarının fiil ve işlerinden sorumlu tutulmaya başlanmıştır. Mümeyyiz olmayan çocuklardan cezaî sorumluluk kaldırılmıştır. Aynı şekilde akıl sahibi olmayan ve ikrah altında olan kimselerden de cezaî sorumluluk kaldırılmıştır. Bu ilkeler ve kurallar İslâm'da ilk günden itibaren uygulanmıştır.¹¹⁴

İslâm hukukunda cezaî sorumluluk yalnız insana özgüdür. Aynı zamanda fâilin de hür ve idrak sahibi olmasını şart koşmuştur. Akıl sahibi olmayanlar, çocuklar ve ikrah edilenler işledikleri fiilden dolayı sorumlu kabul edilemez. Hayvanlar ve cansızlar hür ve idrak sahibi olmadıklarından cezaî sorumlulukları yoktur.¹¹⁵ Başkalarının işlediği fiillerden de sorumlu tutulmamaktadırlar. Bu temel ilkelerin varlığı İslâm'ın ilk zamanlarından itibaren kabul edilmiştir. Günümüz ise modern hukuku ile İslâm'ın uyguladığı temel prensiplerin ve dayandığı temel ilkelerin aynı olduğunu söylemek mümkündür.

İslâm hukuku açısından, insan yalnızca kendi suçundan sorumlu olmakta, başka kişinin işlediği suçtan sorumlu tutulmamaktadır. Bu husus Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle

¹¹⁴ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/380-382.

¹¹⁵ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 170-171; Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/393.

buyrulmuştur: “Hiçbir günahkâr diğerinin günah yükünü çekmez. Hakikaten insan için kendi çalıştığından başkası yoktur”¹¹⁶, “Günah işleyen hiçbir nefis, başkasının günahını çekmez...”¹¹⁷, “Kim iyi amel ederse kendi lehine, kim de kötülük ederse bu da kendi aleyhinedir...”¹¹⁸, “...kim bir kötülük yaparsa ona karşılık cezalandırılır...”¹¹⁹, “...Herkesin kazanacağı kendisinden başkasına ait değildir...”¹²⁰

Yine aralarındaki yakınlık veya dostluk ne derecede olursa olsun bir kimsenin suçundan başkaları sorumlu tutulamaz. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.), “Bir kimse babasının ve kardeşinin kötülüğünden dolayı cezalandırılamaz”¹²¹ buyurmuştur. İşte, yukarıda bahsedilen bütün temel prensipler, İslâm hukuku açısından cezaî sorumluluğun temel esası olarak kabul edilmiştir.

İslam hukukunda cezaî sorumluluk taşıyabilmesi için kişinin, tam eda ehliyetine (teklif ehliyetine) sahip olması şartı aranmıştır. Yani aklî melekeleri yerinde ve ergenlik çağına gelmiş (âkıl-bâliğ) olması gerekir.¹²² Bu ehliyeti yok eden veya azaltan her kalıcı veya arızı durum kişinin yükümlülüğünü (mükellefiyetini) de yakından etkiler. Bu konu hakkında Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: “Çocuklarınız ergenlik çağına geldiklerinde, kendilerinden öncekilerin izin istedikleri gibi izin istesinler...”¹²³. Yine Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: Âkıl bâliğ oluncaya kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyan kişiden, kendine gelinceye kadar deli kişiden.”¹²⁴

Temyiz gücüne sahip olması kişinin, yaptığı hareketlerin sonucunu kavrayabilmesi ve iyi ile kötüyü, karlı ile zararlıyı birbirinden ayırt edebilme yeteneğini ifade eder.¹²⁵ İslam hukukçuları temyiz döneminin yedi yaşında başlayacağına ve bulug çağına ulaşıldığında sona ereceğinde ittifak etmişlerdir.¹²⁶ Bu dönemdeki kişi sınırlı olmakla beraber belirli bir aklî seviyeye gelmiştir. Fakat âlimlerinin görüş birliği olarak yedi yaşında başlayan temyiz gücü, kişinin hareketlerinin bütün sonuçlarını

¹¹⁶ en-Necm, 53/38-39.

¹¹⁷ el-Fatır, 35/18.

¹¹⁸ Fussilet, 41/46.

¹¹⁹ en-Nisâ, 4/123.

¹²⁰ el-En‘âm, 6/174.

¹²¹ Nesâî, “Tahrim”. 28 (No. 4127-4128); Ebû Davud, “Diyat”, 2.

¹²² Ebû İbrâhîm İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl Müzenî, *el-Muhtasar* (Beyrut: Dârü’l Marife, 1410/1990), 8/343.

¹²³ el-Nur, 24/59.

¹²⁴ Buhârî, “Huhud”, 22, “Talak”, 11; Ebû Davud, “Huhud”, 16 (No. 4398-4403); Tirmizî, “Huhud”, 1 (No. 1423); Ahmed b. Hanbel, 41/224 (No. 24694), 41/231 (No. 24703).

¹²⁵ Muhammed Sıdkî b. Ahmed Bevernû, *el-Veciz fi İzahî Kavâidi’l-Fikhi’l-Küllîyye* (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1416/1996), 133.

¹²⁶ Ebû Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Ahmed Remlî, *Nihâyetü’l-Muhtac ilâ Şerhi’l-Minhâc* (Beyrut: Dârü’l-Fikri, 1404/1984), 2/173; Bevernû, *el-Veciz*, 133.

kavrayabilmesi için yeterli değildir. Bu dönemde akıl henüz kemale ermediği için bir desteğe ihtiyaç vardır. Buna göre mümeyyiz çocuk namaz, oruç ve hac gibi ibadetlerden hiç biri ile mükellef değildir ve cezaî ehliyeti de bulunmamaktadır.¹²⁷ Bu sebeple cezaî ehliyeti için temyiz gücü ile birlikte belli bir sürenin daha geçerek kişinin iyiyi kötüden ayırma kabiliyetinin iyice yerleşmesi aranmış ve bunun için ergenlik çağı sınır olarak kabul edilmiştir.

Ayırt etme yeteneğine sahip çocukların hakkında Âmidî (ö. 631/1233) şu görüştedir:

Temyiz kudretine sahip çocuklar, her ne kadar bu tür yeteneğe sahip olmayanların anlayamadıklarını bazı şeyleri anlayabilir de olsalar, olgun akıl sahipleri gibi Allah'ın varlığını tanıma, ibadetlerle yükümlü olma, Allah tarafından gönderilen emirleri yayan sadık peygamberlerin varlığını ve bunlara benzer yükümlülüklerle ilgili diğer hususları tam anlamıyla kavrayamazlar. Ayırt etme gücü olanın, temyiz kudreti olmayana oranı ne ise, ayırt etme gücü hiç olmayanların da hayvana oranı öyledir. Bir diğer ifadeyle, yükümlü tutulma koşulunun bulunmadığını gösterir.¹²⁸

Böylece, gayr-i mümeyyiz veya mümeyyiz çocuğun Allah haklarına yönelik olan had suçlarında cezaî ehliyetinin bulunmaması nedeniyle cezalandırılmaz. Keza şahıs haklarına yönelik olan kısas suçlarını işleyen çocuklara kısas cezası uygulanmaz, ancak diyet denilen malî ceza (tazminat) ile cezalandırılır.¹²⁹ Ayrıca ta'zîr suçlarında, eğitmek maksadına yönelik sınırlı bir cezaî ehliyetten bahsedilir, yani mümeyyizlere uygun bir ceza verilmesi mümkündür.¹³⁰ Böylece, ayırt etme yeteneğine sahip olmayan çocuklara normal cezalar uygulanmazsa da toplumun, kendisini korumak için onları önleyici ve uygun önlemler almasında hiçbir engel olamaz. Aslında buradaki amaç hem çocuğu terbiye etmek hem de topluma vereceği zararlardan korumaktır. Örneğin, gayr-i mümeyyiz çocuk, bir kimseyi öldürdüğünde ona kısas cezası terettüp etmezse de eğitici güvenlik tedbiri için ıslahevine gönderilmesi her zaman mümkündür. Kötülük işlememesinden emin olduğunda ve durumunun düzeldiğine kanaat getirildiğinde

¹²⁷ Seyfüddin Alî b. Muhammed Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm* (Beyrüt: el-Mektebü'l-İslâmî, ts.), 1/151.

¹²⁸ Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, 1/151.

¹²⁹ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 472; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/170; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, 6/232; Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasan Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsût)*, thk. Ebû'l-Vefâ el-Afgânî (Karaçi: İdaretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmü'l-İslâmîyye, ts.), 4/493.

¹³⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 169.

oradan çıkarılır. İşte bu değişik tedbirler ve özel cezalar İslâm hukukunda ta'zîr olarak adlandırılır.¹³¹

Buluğ çağına yaklaşmış çocukluk dönemi ile ergenlik arasında az bir zaman kalması konusu hakkında Âmidî'nin görüşü şu şekildedir:

Buluğ çağına yaklaşmış çocukluk dönemiyle ergenlik arasında az bir zaman kalmışsa, kısa bir süre sonra anlayışı, teklifi gerektirici bir anlayış hâline gelirse, ancak akıl ve anlayış gizli, ortaya çıkışı yavaş ise bunu gösteren bir delil de yoksa Allah, buluğ delilini kabul etmiştir. Buluğdan önce bu nevi çocuklardan sorumluluk kaldırılmış, onlara kolaylık sağlamıştır. Bu görüşün delili: “Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: Âkıl bâliğ oluncaya kadar çocukluktan, uyanıncaya kadar uyuyandan, kendine gelince, akli başına gelene kadar deliden” hadisidir.¹³²

Aklın tam olarak hangi aşamada olduğunu tespit etmek için, şari‘ buluğu aklın yeterli olgunluk düzeyine ulaştığının objektif bir göstergesi olarak kabul etmiştir.¹³³ İslâm hukukçuların ittifakına göre, buluğ yaşı biyolojik olarak ergen olmakla başlar. Yani ihtilam olma ve hayız görmeyle buluğa girilmiş olur.¹³⁴ Buluğ yaşı fizyolojik bir olaydır ki kişiden kişiye değişiklikler gösterir. Bu özellikler (alametler) kişilere, yaşadığı toplum, iklim ve yaşama tarzına göre değişiklik arz eder. Bu fizyolojik olgunlukta sıcak veya soğuk bölgede bulunmanın da etkisi vardır. Bu yüzden fakihler ergenliğe bir alt ve bir üst sınırı getirmeye çalışmışlardır.¹³⁵

Şâfiî mezhebi âlimlerine göre, erkek çocukların buluğ yaşının alt sınırı on ikidir. Kız ise dokuz yaşında hayız görmesiyle buluğa girmiş olur. Şâfiîlere göre erkeğin ihtilam ve kızın hayız görmemesi durumunda buluğ yaşının üst sınırı on beş yaştır.¹³⁶ Hanbelî mezhebinde buluğ yaşının son sınırı gerek erkek gerek kız çocuğunda on beş yaş olarak belirlenmiştir.¹³⁷

¹³¹ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/386.

¹³² Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, 1/151.

¹³³ Yunus Apaydın, *İslâm Hukuk Usulü* (Ankara: Bilimsel Araştırma Yayınlar, 2018), 177, 182.

¹³⁴ Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed Neseî, *Kenzü'd-Dekâik* (Beyrut: Dârü'l-Siraj, Darü'l-Başâiri'l-İslâmîyye, ts.), 573; Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 1/177-178.

¹³⁵ Ebü'lü Kâsım Muhmûd b. Ömer Zemahşerî, *Ruûsü'l-Mesâil* (Beyrut: Dârü'l-Beşariri'l-İslâmîyye, 1407/1987), 1/313; Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 1/78; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 168.

¹³⁶ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris Şâfiî, *el-Ümm* (Beyrut: Dârü'l-Mârifet, 1410/1990), 2/121; Zemahşerî, *Ruûsü'l-Mesâil*, 1/313; Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 1/78, 8/258.

¹³⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 3/346.

Mâlikî mezhebi fakihlerine göre buluğ yaşının son sınırı, gerek erkek ve gerek kız için on yedi veya on sekiz yaşın tamamlanmasıyla olur. Meşhur olan ikinci görüştür.¹³⁸

Hanefîlere göre ergenliğin alt sınırı kızlarda dokuz, erkeklerde on iki yaştır. Fakat üst sınırı olarak ise Ebû Hanîfe'ye göre kızlarda on yedi, erkeklerde on sekiz yaştır. Bazı rivayete göre her ikisi de on beş yaştır. Muhammed ve Yusuf'a göre her ikisi için üst sınır on beş yaştır.¹³⁹

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre ergenlik çağının başlangıcı, erkek çocuklarda on iki, kız çocuklarında dokuz yaştır ve son sınırı ise, gerek erkek ve gerek kız çocuk için on beş yaştır. Bu yaştan önceki buluğ iddiaları dikkate alınmaz. Böylece, âlimlerin ittifakıyla, bu belirtilen sınırları geçen bütün kişiler cezaî ehliyeti bakımından tam ehliyetli sayılır.

Netice olarak, İslâm hukukuna göre temyiz gücüne sahip olan ve buluğa ermiş veya belirli yaşa ulaşan kimselerin tam idrak ve ihtiyar sahibi olduğu kabul edilir. Cezaî ehliyet bakımından da tam ehliyetli sayılır. Böylece, bu dönemdeki kişiler yaptığı hukuka aykırı fiiller ve hareketlerden tam sorumlu tutulurlar.

3.1.1.2. Ehliyeti Ortadan Kaldıran veya Azaltan Sebepler

Bazı hâller var ki, bulunduğu kimselerde cezaî ehliyeti ya tamamen ortadan kaldırmakta ya da kısmen sınırlandırmaktadır. Akıl hastalığı (cünun), akıl zayıflığı (ateh), uyku, bayılma, sarhoşluk ve ikrah arızî durumlar buna örnek olarak gösterilebilir. Bu durumlara “ehliyet arızaları” (عوارض الأهلية) denilmektedir.¹⁴⁰

1. Akıl Hastalığı (Cünûn)

Akıl hastalığı, kişinin aklını ve temyiz kudretini yok eden bir durumdur.¹⁴¹ Bu hâldeki bir kişiye tam ehliyeti olmadığından bütün işlediği fiillerde, gayr-i mümeyyiz küçüğe uygulanan hükümler uygulanır. Yani hakkında hiçbir cezaya hükmedilemez.

İslâm hukukçuları akıl hastalığını genelde iki duruma ayırırlar; devamlı akıl hastalığı (جنون مطبق) ve geçici akıl hastalığıdır (جنون غير مطبق). Devamlı akıl hastalığı ehliyeti tamamen ortadan kaldırır. Geçici akıl hastalığı ise ancak belirli zamanda hiçbir hukuki

¹³⁸ Halîl b. İshak Cündî, *el-Muhtasar*. (Kahire: Dârü'l-Hadis, 1426/2005), 172; Muhammed b. Abdillâh Haraşî, *Şerhu Muhtasar-ı Halîl* (Beyrut: Dârü'l-Fikri li't-Tabâa, ts.), 5/291.

¹³⁹ Nesefî, *Kenzü'd-Dehkâik*, 573; Zemahşerî, *Ruûsü'l-Mesâil*, 1/313.

¹⁴⁰ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 327; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 169-170.

¹⁴¹ Zekiyüddin Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kîfi Dönmez (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınlar, 2017), 388.

işlem geçerli değildir (sorumluluk doğmaz). Hastalık nöbetinin gelmediği dönemlerde ise diğer normal kimseler gibi tam eda ehliyetlidirler (sorumluluk doğar).¹⁴²

Allah haklarına yönelik olan içki içme, zina ve hırsızlık gibi suçları işleyen akıl hastaları, had cezalarına çarptırılmazlar. Şahıs haklarına yönelik kısas suçlarını (meselâ insan öldürme) işleyen akıl hastaları, kısas cezasıyla da cezalandırılmaz. Onun kastı hata olarak kabul edilir ve cezası da ancak diyet denilen malî cezadır.¹⁴³

2. Bunaklık (Ateh)

Akıldaki idrak ve anlama noksanlığından doğan zayıflıktır.¹⁴⁴ İslâm hukukçularına göre bunak kişinin anlayışı kıt, sözü karışık, tedbiri bozuktur. İster doğuştan isterse sonradan bir hastalık sebebiyle olması önemli değildir.¹⁴⁵ Bazı hukukçulara göre bunaklık, deliliğin bir türü sayılır.¹⁴⁶ Bunak kişi, akıl hastası gibi yaptıklarının sonucunu hiç idrak edemiyor değildir. Ancak bütün yönleriyle idrak ettiği de söylenemez. Akıl hastası (delilik) ise aklın gitmesine, iyice karışmasına sebep olur, ama bunaklık akıl zafiyeti olup, farklı derecededir.¹⁴⁷

Bu sebeple bunaklık (akıl zayıflığı) cezaî ehliyet bakımından akıl hastalarından ayrılamaz ve ehliyetsiz kabul edilir.¹⁴⁸ Bazılarına göre bir kısım bunak, mümeyyiz olmayan çocuklar, bir kısmı da mümeyyiz küçükler gibidir.¹⁴⁹

3. Uyku ve Bayılma

Uyku hâlindeki kimselerin esas itibarıyla bir suç işlemesinden söz edilemez. Uyku hâlindeyken, bir kimsenin üzerine düşmesi veya uyurgezer hâlde iken başkasına zarar vermesi durumunda, yaptıklarını idrak etmekten uzak olduğu için cezaî bir ehliyeti yoktur.¹⁵⁰ Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: Âkıl

¹⁴² Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 330; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 216; İbrahim Kâfi Dönmez, “Cünûn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/126.

¹⁴³ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 471; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/149; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/35; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 330.

¹⁴⁴ Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, 389.

¹⁴⁵ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/587.

¹⁴⁶ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 5/299; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 327.

¹⁴⁷ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/587; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 170.

¹⁴⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 170.

¹⁴⁹ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 327; Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/587.

¹⁵⁰ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 468; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/15.

bâliğ oluncaya kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyan kişiden, kendine gelinceye kadar deli kişiden."¹⁵¹

Uyuyan birinin yanındaki bir şahıs üzerine düşmesi ve ölümüne neden olması durumunda, uyuyana kısas cezası verilmez. Ona ancak âkile tarafından diyet ödenir ve bizzat fâil tarafından kefâret yerine getirilir.¹⁵² İbn Kudâme'ye göre uykuda iken birisi ikrarda bulunsa da ikrarına iltifat edilemez, sözü geçerli değildir.¹⁵³

Ayrıca, bayılma hâlindeki kişinin cinayeti işlemesi durumunda da, onun cezaî sorumluluğu yoktur, uyurgezerin hükmü gibi kabul edilir. Fakat ibadetler bakımından ise bayılmanın hükmü, uyurgezerden ayrılır. Meselâ, baygınlık hâlinde iken namazını vaktinde kılamayan kimse sorumluluk yoktur. Fakat bazı hukukçuları, bayıldığı için namazı kılamayan kimsenin hükmü, uyuyakalıp namazını kılamayan kimsenin hükmü gibi kabul ederler. Yani kişi uyanınca kaza namazını yapmalıdır.¹⁵⁴

4. Sarhoşluk

Sarhoşluk, içki ve benzeri maddelerin alınmasıyla ayıldıktan sonra yapılanların hatırlanamayacağı şekilde aklî dengenin kaybolması durumudur.¹⁵⁵ Sarhoşluğun ölçüsü Şâfiî'ye göre, kişinin ne söylediğini bilemez hâle gelmesi ve tuttuğu gizli sırrı açığa çıkarmasıdır.¹⁵⁶ Müzeni'ye göre sarhoşluk kişinin gök ile yeri, annesiyle karısını ayırt edemeyecek durumda olmasıdır.¹⁵⁷ Ebû Hanîfe'ye göre bir kimse aklını kaybettiğinde az veya çok düşünemez olduğunda, yeri gökten, erkeği kadından ayırt edemez hâle geldiğinde sarhoş sayılır. Ebû Yûsuf ve Muhammed göre sarhoşluk kişinin doğru ve mantıklı konuşmaması, ne söylediğini bilmez hâle gelmesidir.¹⁵⁸ Hanbelî mezhebinde ise kişinin ne söylediğini bilmez hâle gelmesi, sarhoş olduğuna işarettir.¹⁵⁹

İslâm hukukçuları sarhoşluğu cezaî ehliyeteye etki bakımından ikiye ayırmaktadırlar. İlk olarak, bir kimse zorla veya isteği ile sarhoş edici olduğunu bilmeyerek, sarhoşluk veren maddeyi içer veya tedavi için içer de sarhoş olursa, işlediği

¹⁵¹ Buhârî, "Huhud", 22, "Talâk", 11; Ebû Davud, "Hudud", 16 (No. 4398-4403); Tirmizî, "Hudud", 1 (No. 1423); Ahmed b. Hanbel, 41/224 (No. 24694), 41/231 (No. 24703).

¹⁵² Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/149; Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184.

¹⁵³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/66.

¹⁵⁴ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 364.

¹⁵⁵ Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, 391.

¹⁵⁶ Ebû'l-Meâlî Rûknüddîn Abdülmelik b. Abdillâh Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab fî Dirâyeti'l-Mezheb* (b.y.: Dârü'l-Minhac, 1428/2007), 14/169; Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed Gazzâlî, *el-Vasît fî'l-Mezheb* (Kahire: Dârü'l-İslâm, 1417), 5/391; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 8/62.

¹⁵⁷ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 8/62.

¹⁵⁸ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 5/118.

¹⁵⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/166.

suçtan dolayı cezalandırılmazlar. Bu durumda sarhoş olanların hükmü deli ve uyuyanların hükmüne bezemektedir. İslâm hukukçularının bu konuda görüş birliği vardır. İkinci olarak, özürsüz veya kendi isteği ile içki içip sarhoş olan bir kimse cinayet suçu işlerse, bu kısas cezası ile cezalandırılır. Muhtaç olmadığı hâlde tedavi için içki içip sarhoş olan bir kimse kasıt veya hata ile suç işlerse her iki suçtan da sorumludur.¹⁶⁰

5. İkraah

Bir fiilin suç oluşturması için fâilin herhangi bir zorlama olmaksızın suç oluşturan fiili işlemesi gerekir. Cezayı düşüren en önemli sebeplerden biri de “ikrah”tır. Fıkıh ilminde ikrah, bir kimseyi istemeyeceği ve razı olmayacağı bir işi yapmaya zorlamak demektir. Zorlanan kimseye “mükreh”, zorlayan kimseye ise “mükrih” denir.¹⁶¹

İslâm hukuku, suç işlemeye zorlanılanı (mükreh) sorumlu tutmaz. Nitekim Âyet-i Kerîme’de şöyle buyrulmuştur: “*Kalbi imanla dolu olduğu hâlde zorlanan kimse hariç, inandıktan sonra Allah’ı inkâr eden ve böylece göğsünü küfre açanlara Allah’tan gazap iner ve onlar için büyük bir azap vardır*”¹⁶² ve “*Allah size ancak ölüyü, kanı, domuz etini ve Allah’tan başkası adına kesileni haram kıldı. Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının payına el uzatmamak ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur. Şüphesiz Allah çokça bağışlayan çok merhamet edendir.*”¹⁶³

Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “*Ümmetimden hata, unutma ve istemedikleri hâlde zorlanılarak yaptıkları şeylerden ötürü doğacak sorumluluklar kaldırılmıştır.*”¹⁶⁴ Kur’ân ve hadiste geçen delillere bakıldığında, zorlanan kimse, kendi iradesi olmadan zorla fiili işlemeye sevk edilen kimse veya mecbur kalma durumuyla baş başa kalan kişiler işlediği fiillerden sorumlu tutulamaz.

Ceza hukukuna göre bir ikraahın geçerli sayılması için bazı şartların bulunması gerekir. Birincisi, tehdidin ağır (mülci) olmalıdır. İkincisi, tehdidin hâlen mevcut olup, tehdiye maruz kalan kişinin uymaması durumunda meydana gelmesine kesin gözüyle bakılmalıdır. Üçüncüsü ise ikrah eden, tehdidini yerine getirebilecek güçte olmalıdır.¹⁶⁵ Bu şartlar bulunmazsa ikrah sayılmaz. Meselâ, şahsa yönelik olan kısas suçlarında yani

¹⁶⁰ Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniye*, 334; Nevevî, *Ravzatü’t-Tâlibîn*, 9/149; Hind vd., *el-Fıkhu’l-Menhecî*, 8/35; Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî*, 1/582-583.

¹⁶¹ Ali Bardakoğlu, “İkraah”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/30.

¹⁶² en-Nahl, 16/106.

¹⁶³ el-Bakara, 2/173.

¹⁶⁴ İbn Mâce, “Talâk”, 16 (No. 2043).

¹⁶⁵ Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî*, 1/565-568.

öldürme ve ağır müessir fiillerde hem zorlayan hem de zorlanan açısından ağır bir ceza gerekeceği açıktır. Fakat İslâm hukukçuları bu konuda farklı görüştedir. Mâlikî ve Şâfi mezhebine göre kısas cezası her ikisine birlikte verilir. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre kısas cezası yalnız zorlayana verilir. Züfer'e göre kısas zorlanana verilir, çünkü doğrudan suçu işleyen (kâtil) odur. Ebû Yûsuf'a göre ise her ikisine kısas cezası gerekmez.¹⁶⁶

3.1.2. Kusurluluk

Manevî unsurun gerçekleşmesi için suç işleyen kimsenin cezaî ehliyeteye sahip olmasının yanında, somut olayda kusurlu hareket etmiş olması da gerekmektedir. İslâm hukukunda, kişinin işlediği fiilin kusurlu olup olmadığını ispatlamak için veya suçlunun cezaî sorumluluğunu ispat etmek için öncelikle suçlunun işlediği suça, daha sonra da suçlunun niyetine veya kastına bakılır.¹⁶⁷ Keza belirtmek gerekir ki, bir kimse yasak olan fiili işlemeye niyet eder fakat fiili olarak gerçekleştirmezse, fâil cezalandırılmaz. Niyeti hukuka aykırı da olsa, cezalandırılmaz. Yani niyet veya düşünce safhasındaki bir suçun cezalandırılması söz konusu değildir.¹⁶⁸ Fakat meydana gelen kusurlu fiilleri ve suçlunun cezaî sorumluluğunu tespit etmek için de niyete odaklanmak icap eder. Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “*Ameller niyetlere göredir, herkes için ancak niyet ettiği şey vardır.*”¹⁶⁹ Bir görüşe göre,

İslâm hukuku devamlı olarak amellerde niyeti aramakta, her şahsa niyetine göre nasiplerini vermektedir... Niyetin ilgili olduğu yer kalp, anlamı ise kasıttır... Bir kimse kalbinde hukukun yasakladığını işlemeye niyet eder, sonra niyetini işlerse onu kastetmiş olur.¹⁷⁰

Böylece, amellerde niyet arandığına göre, suçlunun kusurlu fiilinin olup olmadığını tespit etmek ve ona uygulanacak ceza yaptırımına hükmedebilmek için de niyete (kast) başvurmak icap eder.

İslâm hukukçuları, suçlarda kusurluluğu ikiye ayırırlar: **Kasıt ve hata (taksir)**. Kasıt ile işlenen suçlar ile hata ile işlenen suçlar arasında cezaî sorumluluk bakımından

¹⁶⁶ Zeynüddîn b. İbrahim İbn Nüceym, *el-Bahrü'l-Râik* (Kahire: Dârü'l-Kitabi'l-İslâmî, ts.), 8/84-85; Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 230; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/26.

¹⁶⁷ Sait Ramazan Tiyek, *İslâm Ceza Hukukunda Kast Unsuru (Öldürme, Müessir Fiil, Hırsızlık ve Zina Suçlarında)* (Van: Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008), 31.

¹⁶⁸ Behnesi, *el-Mesuliyetü'l-Cinâiyye*, 73; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 165.

¹⁶⁹ Buhârî, “Bedü'l-Vahy”, 1 (No. 1); Müslim, “İmare”, 45 (No. 1907, 3/1515); Ebû Davud, “Talâk”, 11 (No. 2201); Tirmizî, “Fedailü'l Cihad”, 16 (No. 1647); Nesâî, “Tahâre”, 61 (No. 75), “Talâk”, 24 (No. 3437), “İmân” 18 (No. 3794); İbn Mâce, *Sünenü İbn Mace*, “Zühd”, 26 (No. 4227); Ahmed b. Hanbel, 1/303 (No. 168).

¹⁷⁰ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/403.

fark vardır. Nitekim Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: “...*Hata ettiklerinizde ise, üstünüze bir vebal yoktur. Fakat kalplerinizin kasten ettiğinde vebal vardır.*”¹⁷¹ Yine Hz. Peygamber de şöyle buyurmuştur: “*Ümmetinden hata ve unutma bağışlanmış ve vazgeçilmiştir.*”¹⁷²

Esas itibarıyla, kasten suç işleyen sorumluluğu ağır, hata ile suç işleyen sorumluluğu ise daha hafiftir. Bir görüşe göre,

Sorumluluğun ağır oluşunun nedeni suçlunun fiilen ve kalben kasıtlı isyan etmesi, suçunun tam olarak meydana gelmesidir. Hata ile suç işleyen cezaî sorumluluğunun hafif tutulmasının nedeni ise, suçu her ne kadar fiili ile işlemişse de kalbi ile kastetmemiş, niyetinden geçirmemiştir. Bundan dolayı, suçu tam olarak meydana gelmemiş, tekemmül etmemiştir.¹⁷³

3.1.2.1. Kast

Kast sözlükte, yönelmek, azmetmek, orta ve doğru yolu tutmak gibi anlamlara gelmektedir. Terim anlamı ise, bir kimsenin kendi istek ve iradesiyle bir eyleme ait sonuca yönelmesi veya bir kimsenin hukuken yasaklanan bir fiili bilerek ve isteyerek işlemesidir.¹⁷⁴ Diğer bir tarife göre, kast, “yasak olan fiilin yapılmasına ve terkedilmesine yönlendiren iradedir.”¹⁷⁵ Kasıt kavramı, niyet, azim, irade, ihtiyar, amd, rıza gibi kavramlarla aynı anlam içerisinde kullanılır ve kavramlar arasında yakın ilişkiler vardır.¹⁷⁶

Kast için belirli bir şekil bulunmayıp suçların ve suçlunun niyetinin değişmesine göre değişik çeşitlere ayrılır. Bazen genel kast (umûmî) ve özel kast (husûsî), bazen muayyen kast ve gayr-i muayyen kast, bazen de doğrudan doğruya kast (mübaşeret) ve dolaylı kast (gayr-i mübaşeret) çeşitlerine ayrılır.¹⁷⁷

3.1.2.1.1. Genel Kast ve Özel Kast

Suç kastının niteliği bakımından kast, umûmî (genel) ve husûsî (özel) olarak iki kısma ayrılmaktadır.¹⁷⁸ Bir tarife göre, genel kast “Suçlunun, yasaklanmış olduğunu bile

¹⁷¹ el-Ahzâb, 33/5.

¹⁷² İbn Mâce, “Talâk”, 16 (No. 2043).

¹⁷³ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/404.

¹⁷⁴ Ali Şafak, “Kasıt”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/559; Aydın, *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)*, 171; Nihat Dalgın, “Cezai Sorumlulukta Kasıt”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 10/10 (01 Şubat 1998), 215.

¹⁷⁵ Behnesi, *el-Mesuliyetü'l-Cinâiyye*, 71.

¹⁷⁶ Şafak, “Kasıt”, 24/559.

¹⁷⁷ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/413; Behnesi, *el-Mesuliyetü'l-Cinâiyye*, 75, 154, 156.

¹⁷⁸ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/413; Behnesi, *el-Mesuliyetü'l-Cinâiyye*, 75.

bile suçu kasten işlemesidir” (تعتمد الجاني ارتكاب الجريمة مع علمه بأنه يرتكب محظوراً).¹⁷⁹ Bir başka tarife göre ise genel kast “fâilin, kanunun yasakladığı bildiği hâlde suçu teşkil eden eylemi kasıtlı olarak işlemesidir” (أن يعتمد الفاعل ارتكاب الفعل المكون للجريمة عالماً بأن القانون حرمه).¹⁸⁰ Bu iki âlimin tarif ettiği genel kast kavramı, birbirine benzemektedir. Bu ifadelere göre, genel kast açısından bir suçun oluşması için, suç işleyen şahsın hukuken yasak olduğunu bile bile maddî fiili kasıtlı olarak işlemesi gerekmektedir. Pek çok suçta bir suçun oluşması için genel suç kastının bulunması yetmektedir. Meselâ, sarhoşluk veren bir maddeyi içmek, evlilik dışı olarak bir şahısla cinsel ilişkide bulunmak, başkasının malını çalmak veya birini öldürmek gibi fiiller bilerek ve isteyerek yapıldığında, genel kast gerçekleşmiş kabul edilir.¹⁸¹ Bu durumdaki kast, netice kastı olmaksızın fiilin meydana gelmesi veya istemeyen neticenin ortaya çıkmasıdır.¹⁸²

Fakat bazı suçlarda sadece genel kastın bulunması yetmemektedir. Bir suçun oluşması için “**özel kastın**” da bulunması şart koşulmaktadır. Yani fâilin suç işlediğinde belirli bir netice veya özel bir zarara yönelik de kastetmesi gerekir. Fâilin özel bir maksat veya amaçla fiili işlemesi gerekir.¹⁸³ Bir tarife göre, özel kast, “*razı olarak bir fiili yapmaya yönelik kastetmek ve o fiilin neticesinin gerçekleşmesini de istemektir.*”¹⁸⁴ Özel kast genellikle hırsızlık ve kasten insan öldürme suçlarında ele alınmaktadır.¹⁸⁵

Bir fiilin kasten öldürme olarak sayılabilmesi için, fâilin dövme ve yaralamanın yasak olduğunu bildiği hâlde mağdura vurması veya yaralaması yeterli olmayıp, bunun yanında bizzat öldürmeyi kastetmesi veya cana kıymayı da kastetmesi gerekir. Buradaki mağdurun ölümünü kastetmek (mağdurun canının çıkmasını kastetmek), özel kast olarak kabul edilmektedir. Eğer fâilin yalnız genel kast ile yani mağdurun ölümünü kastetmeksizin fiili kasten işlemesi durumunda, o takdir meydana gelen fiil kasten öldürme değil, “kasıt benzeriyle öldürme” olarak kabul edilmektedir.¹⁸⁶ Hırsızlık suçunda da, hırsızın başkasına ait malı gizlice, fiilin yasak olduğunu bile bile alması yeterli

¹⁷⁹ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/413.

¹⁸⁰ Behnesi, *el-Mesuliyetü'l-Cinâiyye*, 75.

¹⁸¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 171.

¹⁸² Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 287.

¹⁸³ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/413.

¹⁸⁴ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 286.

¹⁸⁵ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/413; Behnesi, *el-Mesuliyetü'l-Cinâiyye fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 75; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 172.

¹⁸⁶ Mâverîdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 337, 339; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/233-234; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/12, 14.

değildir. Bununla birlikte, “mülk edinme” kastının da bulunması gerekir. Mülk edinme kastı olmaksızın alırsa hırsızlık suçu oluşmaz.¹⁸⁷

Mâlikî mezhebinde, suçlarda “özel kast” aranmamaktadır. Meselâ, bir fiilin kasten öldürme sayılabilmesi için fâilin, mağdurun ölüm neticesini kastetmesi şartı aranmaz. Fâil mağduru ister bizzat öldürmeyi kastetsin ister fiilini saldırı (düşmanlık) amacıyla işlesin, “kasten insan öldürme” suçunu işlemekten sorumludur. Eğer sanık terbiye veya oyun kastıyla fiilini işlemiş ve ölüm meydana gelmişse, “hata ile öldürme” olarak kabul edilir.¹⁸⁸ Böylelikle Mâlikî mezhebinde suçlar, kasten suçlar ve kasıtlı olmayan suçlar diye ikiye ayrılır. Buna rağmen, babanın kendi çocuğunu öldürmesi durumunda “özel kast” aranmaktadır. Bu durumda, baba oğlunu öldürmeyi (ruhu yok etme) kastediyorsa, kasten öldürme söz konusudur ve ona kısas uygulanır. Eğer babada öldürme kastı bulunmazsa, ona kısas uygulanmaz. Anne kendi çocuğunun ölümünü kastederek emzirmezse öldüren anneye kısas uygulanır, eğer öldürme kastı olmaksızın suç işlerse, ona diyet cezası hükmedilir.¹⁸⁹

Bazı çağdaş hukukçular da suç kastını bu şekilde yorumlamışlardır: “*Umûmî (genel) kast, fâilin suç eylemini, özel bir maksat olmaksızın, yalnız suç kastı ile gerçekleştirmesidir... Husûsî (özel) kast ise fâilin, birden fazla maksatla yapılabilecek bir suç eylemini gerçekleştirirken gözettiği maksattır.*”¹⁹⁰

3.1.2.1.2. Muayyen Kast ve Gayr-i Muayyen Kast

Suç kastının belirliliği bakımından kast, muayyen (belirli) ve gayr-i muayyen (belirli olmayan) olarak iki çeşide ayrılmaktadır. Fâilin, belirli suçu belirli bir şahsa veya şahıslara karşı kasten işlemesi “**muayyen kasttır.**” Suçlunun belirli olmayan şahsa karşı belirli bir fiili kasten işlemesi “**gayr-i muayyen kast**” olarak kabul edilmektedir.¹⁹¹

Bir görüşe göre, kast durumunda kısas olarak verilecek ceza ancak bir durumda gerçekleşir, yani bir kimsenin belirli kimseye karşı belirli bir zararlı fiili işlemeyi kastetmesi durumudur. Diyet olarak verilecek ceza durumu ise iki durumda olur; bir kimsenin belirli bir zararlı fiili kastedip de fakat kastetmediği başka birine helak etmesi

¹⁸⁷ Üdeh, *et-Teşrû'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/414.

¹⁸⁸ Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, 6/240; Haraşî, *Şerhu Muhtasr-ı Halîl*, 8/7; Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-Kebîr* (Beyrut: Dârü'l-Fikri, ts.), 4/242.

¹⁸⁹ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/242.

¹⁹⁰ Dalgın, “Cezai Sorumlulukta Kasıt”, 227.

¹⁹¹ Üdeh, *et-Teşrû'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/414; Behnesi, *el-Mesuliyetü'l-Cinâiyye*, 154-155.

durumu veya belirsiz kimseye karşı zararlı fiili kastetmesi durumudur.¹⁹² Böylece bu ifadeye göre, bir suçun kısasla cezalandırılması için, fiilin muayyen kastla işlenmesi gerekir. Eğer muayyen olmayan bir kastla işlenmesi durumunda kısas olarak hükmedilmez.

Şâfiî hukukçuları, suç türlerini ve ceza sorumluluğunu tespit ederken fâilin belirli bir şahsı kastedip etmemesi kuralını da dikkate almışlardır. Öldürme suçu örneğinde, fâil belirli bir fiili ve belirli (muayyen) bir şahsı öldürmeyi kastederse, o takdirde meydana gelen ölüm neticesi kasten öldürme olarak kabul edilmektedir. Burada muayyen kast söz konusudur. Fâil belirli bir fiil kasteder de fakat belirsiz şahsı hedef alıp öldürmeyi kastederse, o takdirde meydana gelen ölüm sonucu kasıt benzeri ile öldürme kapsamında değerlendirilmektedir. Çünkü işlenen suç gayr-i muayyen kastla işlendiğinden dolaydır. Fakat bazı durumlar var ki fâilin, belirsiz şahsı kastederek öldürmesi durumu, hata ile öldürme olarak kabul edilmektedir. Birinin bir yol üzerinde çukur kazması ve oradan geçen birisinin kuyuya düşmesi ve bunun sonucu ölmesi bu duruma bir örnek olarak verilebilir. Ayrıca fâilin, ne fiili ne şahsı kastetmesidir. Meselâ, bir kimsenin yanında bulunan birinin üzerine düşmesi ve bunun sonucu ölmesi, bu durumda hata ile öldürmekten sorumlu tutulmaktadır.¹⁹³

Bununla birlikte, fâil muayyen bir topluluktaki bireylerden herhangi birisinin öldürülmesi için kasıtle ateş eder ve o topluluktaki rasgele birisini öldürürse, meydana gelen fiil kasten öldürme olarak kabul edilmektedir. Böyle durumlarda topluluğun her bir ferdinin ve toplumunun bütününe kastetmiş sayılır.¹⁹⁴

3.1.2.1.3. Doğrudan Doğruya Kast ve Dolaylı Kast

Doğrudan doğruya kast (mübaşeret) ile ilgili Üdeh'in görüşü şu şekildedir: "Kastın muayyen veya gayr-i muayyen olmasına bakılmaksızın suçlunun neticeyi bilerek ve kastederek herhangi bir suçu işlemesidir." Dolaylı kast (gayr-i mübaşeret, olası veya muhtemel kast) ise, "suçlunun belirli bir fiili işlemesi fakat fiilin sonucu asla kastetmediği bir netice terettüp etmesi veya kastettiği neticenin meydana gelmesine muktedir olmamasıdır (gücü yetmemesi)."¹⁹⁵

¹⁹² Behnesi, *el-Mesuliyetü 'l-Cinâiyye*, 155.

¹⁹³ Heytemî, *Tuhfetü 'l-Muhtâc*, 8/376-378; Şirbînî, *Muğni 'l-Muhtâc*, 5/211-214; Remlî, *Nihâyetü 'l-Muhtac*, 7/247, 250.

¹⁹⁴ Heytemî, *Tuhfetü 'l-Muhtâc*, 8/377; Şirbînî, *Muğni 'l-Muhtâc*, 5/213; Remlî, *Nihâyetü 'l-Muhtac*, 7/249.

¹⁹⁵ Üdeh, *et-Teşrîu 'l-Cinâiyyü 'l-İslâmî*, 1/418.

Günümüz hukukçularından Avcı ise doğrudan kast ile olası kastı şu şekilde tarif etmiştir:

Bir suçun kanunî tanımındaki unsurların somut olayda gerçekleşmekte olduğunun muhakkak sayıldığı hâllerde doğrudan söz konusudur”, “bir suçun kanunî tanımındaki unsurların somut olayda gerçekleşmekte muhtemel sayıldığı ve kabullenildiği hâllerde olası kast söz konusudur.”¹⁹⁶

Bir diğer görüşe göre, doğrudan doğruya kast “fâil, açıkça neticeyi istemekte, dolaylı kastta ise fâil neticeyi isteme ve istememe kesin olarak bilinmemektedir.”¹⁹⁷ Bu hususta öldürme suçunu örnek olarak verebiliriz. Fâilin fiili ve mağdurun ölümünü (netice) kastetmesi durumunda, yapılan eylem kasten öldürme kapsamında değerlendirilmektedir. Fâilin mağdurun ölümünü kastetmeksizin ancak müessir fiili kasten işlemesi durumunda ise meydana gelen ölüm neticesi kasıt benzeri ile öldürme kapsamında değerlendirilmektedir. Böylelikle, cezaî sorumluluk bakımından doğrudan doğruya yapılan eylem kasten öldürme ve dolaylı suretiyle yapılan eylem ise kasıt benzeri ile öldürme hükmünde kabul edilmektedir.¹⁹⁸

3.1.2.2. Hata

Fıkıh eserlerinde kastın yanında ikinci bir kusurluluk şekli olarak “hata” terimi de kullanılmıştır. Hata yerine günümüz ceza hukukunda “taksir” kavramı kullanılır. Taksir kavramlarının muhtevası fıkıh eserlerinde kullanılan hata kavramı ile aynı olduğu kabul edilir. Bir görüşe göre hata, fâilin idaresini yönettiği fiilin, olmasını istediğinden farklı bir şekilde meydana gelmesidir.¹⁹⁹

İslâm hukukunda hata ile yapılan suça cezaî sorumluluk terettüp etmez. Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulmuştur: “...*Hata ettiklerinizde ise, üstünüze bir vebal yoktur. Fakat kalplerinizin temmüd ettiğinde vebal vardır.*”²⁰⁰ Hz. Peygamber de şöyle buyurmuştur: “*Ümmetimden hata, unutma ve zorlama ile yaptıkları bağışlanmıştır.*”²⁰¹

Hata kavramı, insan öldürme ve müessir fiil suçlarında da ele alınmıştır. Şâfiî hukukçularına göre ise hata ile meydana gelen suçlar, değişik şekillerde meydana

¹⁹⁶ Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 186.

¹⁹⁷ Aydın, “Modern Hukukta ve Hanefî Mezhebinde Öldürme Türlerinin Maddî ve Manevî Unsurlar Açısından Mukayesesi”, 14.

¹⁹⁸ Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniye*, 337, 339.

¹⁹⁹ Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî*, 1/432.

²⁰⁰ el-Ahzab, 33/5.

²⁰¹ İbn Mâce, “Talâk”, 16 (No. 2043).

gelebilmelerine rağmen ancak tek çeşit içinde değerlendirilmektedir. Bazen fâilin kendisinde hiçbir kasıt olmaksızın kusuru sonucu ortaya çıkması; meselâ, bir kimsenin yanında bulunan bir kimsenin üzerine düşmesi ve öldürmesidir.²⁰² Bazen fâilin, fiilin meydana gelmesine sebebiyet vermesi, meselâ, bir kimsenin kamunun geçtiği yolda çukur kazması ve gelip geçen birinin çukura düşmesi ve bunun sonucu ölmesidir.²⁰³ Bazen fâilin fiili kasteder ama şahsı kastetmemesi; meselâ, bir fâilin ağaca veya ava bir şey atıp insana isabet etmesi veya bir insanı hedef alarak atış yapmasında bir başka insana isabet etmesidir.²⁰⁴ Bazen de fâilin fiili kasten işlemesi ve serbest sanılan bir kimseye suç işlemesi, fakat o kişinin dokunulmaz biri olduğu anlaşılması; bir kimsenin bir ağaç olduğunu zannederek atış yapması, fakat bir insan olduğunun anlaşılması durumu gibidir.²⁰⁵ Yukarıda zikredilen her eylem Şâfiî mezhebine göre, hata ile öldürme kapsamında değerlendirilmektedir.

Bazı İslâm hukukçuları (özellikle Hanefîler), hatayı “mutlak hata” (الخطأ مطلقاً) ve “hata gibi kabul edilen durum” (ما جرى مجرى الخطأ) olmak üzere iki kısma ayırmışlar. “Mutlak hata” ya bizzat fâilin fiilinde veya bizzat fâilin zannında olabilir. Meselâ, av için ateş ederken bir insana isabet edip öldürmesi, bizzat fiilde hatadır. Düşman askeri sandığı kişiyi öldürmesi, fakat onun Müslüman olduğunun ortaya çıkması durumunda, bizzat zanda hata etmiştir.²⁰⁶ “Hata gibi kabul edilen durum” ise ya doğrudan doğruya (mübaşeret) veya dolaylı (tesebbüben) biçimde meydana gelebilmektedir. Meselâ, uyuyan birisi yanında bulunan bir kimsenin üzerine düşmesi ve onu bu şekilde öldürmesi, doğrudan doğruya meydana gelen hatadır. Dolaylı biçimde (tesebbüben) meydana gelen hata ise bir kimsenin kazdığı kuyuya oradan geçen birinin düşmesi örneği verilebilir.²⁰⁷

Çağdaş İslâm hukukçulardan Üdeh, hatayı ya “başka bir fiilden doğan hata” (خطأ متولد) veya “başka bir fiilden doğmayan hata” (خطأ غير متولد) şeklinde ikiye ayırır. “Başka fiilden doğan hata”, fâilin mubah bir fiili işlemekten veya işlenmesini serbest zannettiği fiili işlemekten ortaya çıkan hata durumudur. “Başka fiilden doğmayan hata” ise bizzat

²⁰² Nevevî, *Minhâcû 't-Tâlibîn*, 468.

²⁰³ Mâverdî, *el-Ahkâmü 's-Sultâniye*, 338.

²⁰⁴ Nevevî, *Ravzatü 't-Tâlibîn*, 9/123; Heytemî, *Tuhfetü 'l-Muhtâc*, 8/378; Şirbînî, *Muğni 'l-Muhtâc*, 5/213; Hind vd., *el-Fıkhu 'l-Menhecî*, 9/15.

²⁰⁵ Heytemî, *Tuhfetü 'l-Muhtâc*, 8/378; Remlî, *Nihâyetü 'l-Muhtac*, 7/249.

²⁰⁶ Kâsânî, *Bedâiü 's-Sanâi*, 7/234.

²⁰⁷ Kâsânî, *Bedâiü 's-Sanâi*, 7/271.

fâilin kendi fiilinden ortaya çıkan hatadır. Bununla birlikte her iki durumda da kendi içinde “doğrudan doğruya” (mübaşeret) ve “dolaylı” (tesebbüben) biçimde meydana gelebilir.²⁰⁸

3.1.3. Cezaî Sorumluluk ve Dereceleri

Suçlarda kusurluluk, kasıt ve hata olarak iki şekilde ve kendi içinde de farklı şekillerde meydana gelebildiğinden, onun detaylı bilgilerinden ve teorisinden ayrıntılı olarak söz ettik. Bu başlıkta ise bu kusurlardan doğan cezaî sorumluluk ve onun dereceleri hakkında bahsedilecektir. İslâm hukukçuları, suçlunun cezaî sorumluluğun derecelerini belirlemek ve tespit etmek için de ortaya çıkan kusurlara ve suç kastına göre değerlendirirler.

Böylece, suç kastına göre cezaî sorumluluk da “kasıt” ve “hata” olmak üzere iki derece hâlinde değerlendirilir. Fakat İslâm hukukçuların büyük çoğunluğu, bazı suçlarda cezanın büyüklük derecelerine göre kasıt ve hatayı kendi içinde ikiye ayırarak incelerler; kasıt (amd), kasıt benzeri (şibh-i amd), hata ve hata benzeridir (hata mecrasına icra edilen).²⁰⁹ Bu derecelerinin değişmesine bağlı olarak cezaî sorumluluk da değişmektedir.

1. Kasıt (Amd)

Suçlunun kanundaki yasak olan fiili bilerek ve isteyerek işlemesidir. Meselâ, bir kimse içmeyi kastederek bile bile şarap içerse veya hırsızlık kastıyla bilerek hırsızlık yaparsa kasıtlı olarak işlemiş sayılır.²¹⁰ Fakat belirtmek gerekir ki, bazı suçlarda fâilin sadece yasak olan fiili bilerek ve isteyerek işlemesiyle yetinmemekte, sonucunu da istemesi gerekir.

Yukarıda görüldüğü gibi İslâm hukukçuları, suç kastını “genel kast” ve “özel kast” şeklinde teşkil ederler. Meselâ, kasten insan öldürme suçunda özel kast aranmaktadır.²¹¹ İslâm hukukçularına göre kasten insan öldürme suçundan (kisas) sorumlu tutabilmesi için, fâilde “ölüm neticesi” kastedilmiş olması gerekir. Yani, bir fiilin kasten öldürme suçu olarak sayılması için fâilin fiili bilerek ve isteyerek işlemesiyle beraber mağdurun ölüm neticesini veya canın çıkmasını (özel kast) da kastetmesi gerekmektedir. Eğer fâil bizzat genel kastıyla bir şahsı öldürürse, gerçekleşen fiil kasıt

²⁰⁸ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/435.

²⁰⁹ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/405, 2/7-9; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 171-172; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 186-187.

²¹⁰ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/405.

²¹¹ Mâverî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 337, 339; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/233, 234; Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/12, 14.

benzeriyle öldürmeden sorumlu tutulur.²¹² Böylelikle, özel anlamda olana “kasten öldürme” denilir. Genel kasıt aranan öldürmeye ise “kasıt benzeriyle öldürme” olarak vasıflandırılır.

Kasten işlenen suçların cezası, cezaların en ağır çeşididir. Kasten insan öldürmede suçluya uygulanacak asıl ceza kısas cezasıdır, yani ölüm cezasıdır.²¹³ Eğer mağdurun mirasçıları kısastan affederse, bedel olarak diyet ödemek gerekir.²¹⁴ Had suçlarında ise suçlu kanun koyucunun koyduğu cezaya çarptırılır. Ceza miktarı ve sınırı tespit edilmiş ve sınırlandırılmıştır. Meselâ, bekâr bir kimsenin zina suçunu işlemesi durumunda verilecek ceza yüz sopadır. Evlinin cezası ise ölünceye kadar recmedir.²¹⁵

Mâlikî mezhebinde ise kasten insan öldürme oluşması için ancak “genel kastla” yetinir. Burada ölüm neticesini kastetmesi gerekmez, ancak düşmanlık maksadı (genel kast) ile suç işlemekle esas alınır ve suç işleyen fiili ve sonucunu planlaması şart koşulmaz.²¹⁶

2. Kasıt Benzeri (Şibh-i Amd)

Kasıt benzeri, suç işleyen fiili kastetmekte, fakat sonucu kastetmemektedir.²¹⁷ İslâm hukukunda, kasıt benzeri nazariyesi, genellikle şahıs aleyhine işlenen insan öldürme ve müessir fiillerde (yaralama suçunda) görülür.

Şâfiî, Hanefî ve Hanbelî mezhebi hukukçuları öldürme suçunda kasıt benzerini kabul ederler.²¹⁸ Müessir fiil suçlarında ise İslâm hukukçuları farklı görüştedir. Şâfiî mezhebinde, müessir fiillerde kasıt ve kasıt benzeri kabul edilir.²¹⁹ Hanbelî mezhebinde de bu fikir tercih edilir.²²⁰ Hanefî mezhebinde ise insan öldürme suçunun dışındaki suçlarda kasıt benzeri nazariyesi kabul edilmemektedir.²²¹

Mâlikî mezhebinde ise kasıt benzeri nazariyesi kabul edilmez. Mâlik gerek insan öldürme suçunda gerek diğer suçlarda (dövme ve yaralama) kasıt benzerini (şibhü'l-amd) kabul etmez. Ona göre kasten işlenen öldürme, dövme ve yaralama suçlarında genel kasıt

²¹² Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 337-339; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/233-234; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/12, 14.

²¹³ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 468;

²¹⁴ Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/41.

²¹⁵ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 503.

²¹⁶ Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, 6/240; Haraşî, *Şerhu Muhtasr-ı Halîl*, 8/7; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/242.

²¹⁷ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 171.

²¹⁸ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 468; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/260; Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 184.

²¹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, 6/8.

²²⁰ Haccâvî, *el-İknâ*, 4/189.

²²¹ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/310.

ile yetinir. Özel kastın bulunması gerekmez. Bu durumda öldürme suçunda, ancak düşmanlık kastıyla işlenen her fiil mağdurun ölümüne sebep olursa, kasten öldürme olarak hükmedilir. Suçlunun fiili ve neticesini planlamasını şart koşmaz.²²²

Yaptırım konusunda ise kasıt benzeri ile işlenen suç, kasten işlenen suçtan daha hafiftir. Nedeni ise, belirli neticeyi kastetmemesidir. Meselâ, kasıt benzeriyle insan öldürmenin asıl cezası diyetdir. Burada kısas cezası uygulanmaz.²²³

3. Hata

Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde, cezaî sorumluluk bakımından hatanın ancak bir çeşidi vardır.²²⁴ Mâlikî mezhebinde de kasıttan tek bir kastın varlığı kabul edildiği gibi hatanın da bir çeşidi olduğu kabul edilir. Yani her suç ya kasten suçlar veya hataen suçlar diye ikiye ayrılır.²²⁵ Hata olarak işlenen suçun cezaî sorumluluk bakımından tek bir sınıf olarak ele alınmasına ve kabul edilmesine rağmen, onun meydana gelişi değişik şekillerde meydana gelebilmektedir.

Şâfiî mezhebinde hata ile öldürme suçu, değişik şekillerle meydana gelebilir ve onun cezası bir sınıf hata olarak kabul edilir. Bazen fâilin kendisinde hiçbir kasıt olmaksızın kusuru sonucu ortaya çıkması, meselâ bir kimsenin bir başkasın üzerine düşmesi ve ölümüne neden olmasıdır.²²⁶ Bazen fâilin, fiilin meydana gelmesine neden olması; meselâ, kamunun gelip geçtiği yolda çukur kazması ve geçen birinin düşüp ölümüne neden olmasıdır.²²⁷ Bazen fâilin fiili kastedip şahsı kastetmemesidir, yani fiilde hata vardır; meselâ bir kimsenin kasten taş atıp fakat bir insana isabet edip öldürmesidir.²²⁸ Bazen de fâilin fiili kasten işlemesi ve öldürülmesi serbest sanılan bir kimseyi öldürmesi, fakat o kişinin dokunulmaz biri olduğunun ortaya çıkmasıdır; meselâ düşman askeri zannıyla birine silah çekmesi, fakat o kişinin bir Müslüman olduğunun anlaşılmasıdır.²²⁹ Bu durumda fiil her ne kadar hata olarak değerlendirilirse de fâil yine kusur sonucundan sorumludur. Hata ile öldürme suçunun asıl cezası diyet cezasıdır.²³⁰

²²² Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, 6/240; Haraşî, *Şerhu Muhtasr-ı Halîl*, 8/7; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/242.

²²³ Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/18.

²²⁴ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 468; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/163.

²²⁵ Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes Mâlik, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, thk. Adsüsselam b. Said Tenuhi Sahnun (Beyrût: Dârü'l-Mektebi'l-İlmiye, 1415/1994), 4/558.

²²⁶ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 468; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/123; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, 7/249; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/15.

²²⁷ Mâverîdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 338.

²²⁸ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/123; Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/378; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/213; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 9/15.

²²⁹ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/378; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, 7/249.

²³⁰ Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/20.

Bazı İslâm hukukçularına (Hanefîler) göre cezaî sorumluluk bakımından hata ikiye ayrılır; hata ve hata benzeridir (hata gibi kabul edilen durum).²³¹ Birinci çeşitteki hata iki şekilde olur; fiilde hata ve kasıttaki hata.²³² Fiildeki hataya örnek olarak, avcının bir av hayvanına ateş ederken yanılarak bir insana isabet ettirmesidir. Kasıttaki hata ise bir kimsenin birini düşman askerlerinden olduğunu düşünerek ona ateş etmesi, fakat öldürülen veya yaralananın kendi tarafından olması örnek olarak gösterilebilir.²³³ İkinci çeşit hata ise “hata benzeri” olarak adlandırılır. Hata benzeri durum, kişinin suç teşkil eden fiili hiçbir şekilde yapmayı düşünmediği hâlde bu fiilin meydana gelmesidir.²³⁴ Buradaki hata da iki durumda bulunur: Birincisi, suçlunun fiili yapmayı kastetmemesi, fakat kusurunun neticesinde fiilin meydana gelmesidir. Meselâ, kişinin uykuda iken bir şahsın üzerine düşerek onu öldürmesi örnek olarak gösterilebilir. İkincisi, suç işleme kastı olmaksızın, suçlunun yasak olan sonucun meydana gelmesine sebep olmasıdır. Örneğin, bir kimsenin suları akıtmak için yolda çukur kazması veya geceleyin oradan geçen birinin çukura düşürüp ölmesi veya yaralanması gibi fiiller de hatalı eylem ve sonuçlara sebebiyet vermektedir.²³⁵

Çıkan sonuç şudur ki; hatayı tek bir çeşit olarak kabul edenler ve iki çeşit olarak kabul edenlerin farklı kategoride incelemesine rağmen aralarında belli bir fark yoktur. Fakat iki çeşit olarak kabul edilen hatanın yaptırımları bakımından ise hata durumu, hata benzeri durumlardan daha ağırdır. Bir görüşe göre,

Hata hâlinde, suçlu fiili kasten yapmakta fakat ihtiyatsızlığı ve dikkatsizliğin sonucu, yasak olan sonuç ortaya çıkmaktadır. Ama hata gibi kabul edilen yerlerde ise suçlu fiili kastetmemekte fakat kusurlu veya yasak sonuca sebep olması sonucu, fiil meydana gelmektedir.²³⁶

Netice olarak, İslâm hukukunda manevî unsurun oluşabilmesi için, suçlunun tam ehliyetine sahip olmasının yanında, suçlunun iç iradesine bağlı (kast ve hata) bir kusurlu hareket etmiş olması da gerekmektedir. Klasik fıkıh eserlerinde manevî unsur ile ilgili daha çok insan öldürme ve müessir fiil çerçevesinde durdurulması nedeniyle

²³¹ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/233; Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184.

²³² Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184.

²³³ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/234; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Mukni* (Arabistan: Mektebetü's-Sevâdî li't-Tevzî, 1421/2000), 400.

²³⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 172.

²³⁵ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/271.

²³⁶ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/407.

Çalışmamızın gelecek bahsinde insan öldürme ve müessir fiil özelinde ele alınıp daha ayrıntılı bir şekilde bahsedilecektir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KISAS VE DİYET SUÇLARINDA MANEVÎ UNSUR

İslâm hukuku eserlerinde en yaygın ayırım suçların had, kısas ve ta'zîr diye üç kısma ayrıldığından yukarıda bahsedilmiştir. Ceza hukuku bakımından en çok tartışılan suçlardan biri kısas suçu olduğu da bilinmektedir. Kısas suçlarının, insan öldürme ve müfessir fiil suçlarında incelendiği görülmektedir. Daha önce bahsedildiği üzere, cinayetin genel anlamı suç demekle birlikte yaygın biçimde insan öldürme ve müessir fiiller için de kullanılır.²³⁷ Bu nedenle kısas suçlarından daha çok cinayet başlığı altında söz edilir. Bazen de bizzat kısas veya diyet gibi başlıkların altında işlenmektedir.²³⁸

Kısas suçları genel olarak, cezası şâri' tarafından belirlenen ve kişi haklarına yönelik olan suçlar şeklinde tarif edilmiştir. Kısas aslında benzerlik ve eşitlik anlamına gelir. Yani fâilin (sanığın) işlediği fiilin benzeriyle cezalandırılmasıdır.²³⁹ Kısası gerektiren suçlar, kul hakkı olarak yerine getirilmesi gereken muayyen cezadır.²⁴⁰ Bu konuda Üdeh şöyle der:

Kısas ve diyetin her biri, fertlerin hakkı olarak tespit edilmiştir. Tespit edilmişliğin anlamı, asgari ve azami sınırları bulunmayan, miktarında esneklik söz konusu olmayan bir tek şekilde ve miktarda verilebilen ceza demektir. Fertlerin hakkı olması denildiğinde ise, mağdur kişi veya mağdurun mirasçısı isterse suçluyu bağışlama hakkına sahiptir. Eğer affederse bu af, suç hakkında uygulanması gereken cezayı düşürür.²⁴¹

Böylece, kısas cezası naslarla tayin edilmiş ve uygulanacak cezanın sayısı da bellidir. Takibi ise, suça maruz kalan şahıs veya velîsinin şikâyetine bağlıdır. Sulunun bizzat mağdur veya velîsi tarafından affedilmesi durumunda ise kısas düşer ve kısasa bedel olarak diyet cezasına hükmedilir.

²³⁷ Boynukalın, "Suç", 37/453.

²³⁸ Ebû Muhammed el-Hüseyn b. Mes'ûd b. Muhammed el-Ferrâ' Begavî, *et-Tehzîb fî Fıkhi'l-İmâmî's-Şâfiî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997), 7/3, 3/133.

²³⁹ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 2/114.

²⁴⁰ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/208.

²⁴¹ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/79.

Daha önce zikredildiği gibi bir fiilin suç niteliği kazanabilmesi için gerekli unsurların bulunması gerekmektedir. Özellikle manevî unsur ki suç türlerinin tespitinde dikkate alınmıştır. Meselâ, Şâfiî hukukçuları, öldürme türlerini tespit ederken genellikle manevî unsuru esas alarak “kasten”, “kasıt benzeri” ve “hata” ile öldürme olmak üzere üçlü bir ayırım yapmaktadırlar. Bu ayırım suç işleyen cezaî sorumluluğunu da etkilemektedir. Yani kasten suç işleyen sorumluluğu ağır, hata ile suç işleyen sorumluluğu daha hafiftir.²⁴² Bunun ayrıntıları bu başlık altında ele alınacaktır.

Böylece bu bölümde kısas ve diyet cezasını gerektiren suçlarda (öldürme ve müessir fiiller) manevî unsurun cezaî sorumluluğu nasıl etkileyeceği değerlendirilmeye çalışılacaktır.

4.1. Öldürme Suçları

Öldürme ile ilgili suçlar, genelde klasik fıkıh eserlerinin cinayetler, cerâh (yaralar) ve ed-dimâ (kanlar) başlıklarının altında ele alınmaktadır.²⁴³ Öldürme, “insan tarafından işlenen ve bir insan hayatını sona erdiren fiildir.”²⁴⁴ Bu ifadeye göre, öldürme suçu, bir insanın fiili sonucu bir diğer insanın hayatının sona ermesidir. Nitekim Kur’ân-ı Kerîm’de öldürmeyle ilgili birçok âyet mevcuttur. Meselâ:

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَشِيَّةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا

“Fakirlik korkusuyla çocuklarınızın canına kıymayın! Biz onların da sizin de rızkınızı veririz. Onları öldürmek gerçekten büyük bir günahdır.”²⁴⁵

وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا

“Onlar, Allah ile birlikte başka bir tanrıya tapmazlar; haksız yere, Allah’ın haram kıldığı cana haksız yere kıymazlar, zina etmezler. Zira bunları işleyen kimse cezasını bulacak.”²⁴⁶

قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ

وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَُمْ وَصِيَّتُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ

²⁴² el-Nisâ, 4/92, 93; Nevevî, *Minhâcû 't-Tâlibîn*, 468, 483.

²⁴³ Şâfiî, *el-Ümm*, 6/3; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/170; Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-Mezheb*, 6/351; Nevevî, *Minhâcû 't-Tâlibîn*, 468; Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/374; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/209; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 7/245; Kudûrî, *Muhtasari'l-Kudûrî*, 184; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/233; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/259; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl fi Şerhi Muhtasari Halîl*, 6/230.

²⁴⁴ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 2/6.

²⁴⁵ el-İsrâ, 17/31.

²⁴⁶ el-Furkân, 25/68.

“De ki: Gelin Rabbinizin size neleri haram kıldığını okuyayım: O’na hiçbir şeyi ortak koşmayın, ana-babaya iyilik edin, **fakirlik korkusuyla çocuklarınızı öldürmeyin**, sizin de onların da rızkını biz veririz; kötülüklerin açığına da gizlisine de yaklaşmayın ve **Allah’ın yasakladığı cana haksız yere kıymayın!** İşte bunlar Allah’ın size emrettikleridir. Umulur ki düşünüp anlarsınız.”²⁴⁷

مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ

“Bunun için İsrail oğullarına şöyle yazdık: “**Kim bir kimseyi bir kimseye veya yeryüzünde bozgunculuğa karşılık olmadan öldürürse, bütün insanları öldürmüş gibi olur.** Kim de onu diriltirse (ölümden kurtarırsa) bütün insanları diriltmiş gibi olur.” And olsun ki, onlara belgelerle peygamberlerimiz geldi, sonra buna rağmen, onların çoğu yeryüzünde taşkınlık edenler oldu.”²⁴⁸

Manevî Unsura Göre Öldürme Suçunun Kısımları

Şâfiî ve Hanbelî mezhebi hukukçuları, öldürme eylemlerini kasıt (amd), kasıt benzeri (şibh-i amd) ve hata ile öldürme olmak üzere üç kısma ayırmışlardır.²⁴⁹ Hanbelîlerden İbn Kudâme *el-Mukni* ‘ adlı eserinde öldürme fiillerini dört kısım olduğunu da söyler.²⁵⁰ Mâlikîler ise ancak kasıt ve hata ile öldürme şeklinde ikili bir ayırım yapmışlardır.²⁵¹

Öldürme suçunda en geniş ayırımı yapan Hanefî hukukçulardır. Bazı Hanefî ve Hanbelî mezhebi hukukçuları, öldürme fiillerini kasıt, kasıt benzeri, hata ve hata benzeri ile öldürme şeklinde dörtlü tasnife tabi tutmuşlardır.²⁵² Ayrıca, öldürme eylemlerini kasıt, kasıt benzeri, hata, hata benzeri ile öldürme ve öldürmeye sebep olma şeklinde beşli taksime tabi tutan hukukçular da vardır.²⁵³ Bu beşli ayırım, Ebû Bekir er-Râzi el-

²⁴⁷ el-En’âm, 6/151.

²⁴⁸ el-Mâide, 5/32.

²⁴⁹ Nevevî, *Minhâcû’t-Tâlibîn*, 468; Remlî, *Nihâyetü’l-Muhtac*, 7/247; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/260; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Kâfî fî Fıkhi’l-İmam Ahmed* (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1411/1994), 3/251; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/163.

²⁵⁰ İbn Kudâme, *el-Mukni* ‘, 397.

²⁵¹ Mâlik, *el-Müdevvene*, 4/558; Ebû’l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid* (Kahire: Dârü’l-Hadis, 1425/2004), 4/179.

²⁵² Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâi*, 7/233; Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî Ebû’l-Ferec, *eş-Şerhu’l-Kebîr alâ Metni’l-Muknî* (b.y.: Dârü’l-Kitâbi’l-Arabi li’l-Neşri ve’t-Tevzî, ts.), 9/319. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 192.

²⁵³ Kudûrî, *Muhtasarü’l-Kudûrî*, 184; Nesefî, *Kenzü’d-Dekâik*, 633; Ebû Muhammed Fahrüddîn Omsân b. Ali Zeylâf, *Tebyînü’l-Hakaik Şerh-i Kenzü’d-Dekâik* (Mısır, Bolak: el-Matbaatü’l-Kübrâ’l-Emîriyye, 1313), 6/97.

Cessâs'tan (ö. 370/981) itibaren yapılmıştır.²⁵⁴ Fakat Muhammed öldürme eylemlerini, Şâfiî mezhebinde olduğu gibi ancak üç kısma ayırmıştır.²⁵⁵

Burada Şâfiî mezhebinin tabi tuttuğu üçlü tasnif üzerinde durulacak olup, bu tür öldürme fiillerinde “manevî unsurun” nasıl bir rol oynadığı ve uygulanacak cezayı nasıl etkilediği üzerinde detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

4.1.1. Kasten Öldürme

Kasıtlı öldürme İslâm hukuku açısından en büyük günahlardan ve da en ağır suçlardan sayılır.²⁵⁶ Kasıtlı insan öldürme ile ilgili Kur'ân ve sünnette yasaklanan hükümler, cezanın tespiti ve kötülükleri anlatma konusunda birçok yerde zikredilmiştir.

Kur'ân-ı Kerîm'de kasten öldürmeyi yasaklayan hükümler yukarıda zikredildiği gibi pek çok âyette geçmektedir. **Sünnette**, Hz. Peygamber kasten öldürme hakkında da şöyle buyurmuştur:

*“Müslüman birisinin ancak şu üç şeyden birisi sonucu katli helaldir: İmandan sonra küfür, evlilikten sonra zina ve haksız yere birisini kasten öldürmek.”*²⁵⁷

“Kelime (söz) ile dâhil olsa her kim birisinin katline yardım ederse Allah Teâlâ'nın huzuruna alınır ‘Allah'ın rahmetinden nasibi kesilmiştir.’” sözleri yazılmış bir hâlde çıkar, çıkarılır.²⁵⁸

*“...Kim bu dünyada kendi canına bir âlet ile vesaire ile kıyarsa kıyamette aynı şeyle kendisine azap olunur.”*²⁵⁹

4.1.1.1. Kasten Öldürmenin Tanımı

Kasten öldürme tanımı ile ilgili İslâm hukukçuları arasında farklı şekillerde tarif edilmiştir.

²⁵⁴ Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 6/97.

²⁵⁵ Şeybani, *el-Asl (el-Mebsût)*, 4/431.

²⁵⁶ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/122.

²⁵⁷ Buhârî, “Diyat”, 6 (No. 6878); Müslim, “Kasame”, 7 (No. 1676, 3/1302); Ebû Davud, “Hudud”, 1 (No. 4352); Tirmizî, “Hudud”, 15 (No. 1423).

²⁵⁸ İbn Mâce, “Diyat”, 1 (No. 2620).

²⁵⁹ Buhârî, “Edeb”, 44 (No. 6047); Müslim, “İman”, 47 (No. 110, 1/104); Nesâî, “Aymân ve Nazar”, 31 (No. 3813); Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân Dârimî, *es-Sünen*, thk. Hüseyin Selim Esad ed-Dârânî (Suudi Arabistan: Darü'l-Müğni li'l-Neşr ve't-Tevzî, 1412/2000), “Diyât”, 10.

4.1.1.1.1. Şâfiî Mezhebinde

Şâfiî hukukçularından Mâverdi (ö. 450/1058) kasten öldürmeyi, “fâilin, demir gibi kesici kısımla keserek, demirin bir kısmıyla vücuduna sokarak ya da çoğunlukla ölümü meydana getiren büyük taş veya tahta gibi ağır cisimlerle vurarak bir şahsı öldürmeyi kastetmesidir” (العمد المحض: فهو أن يتعمد قتل النفس بما يقطع بحدّه كالحديد، أو بما يمور في اللحم مور) şeklinde tanımlamıştır.²⁶⁰

el-Mühezzebe adlı eserin sahibi Şîrâzî (ö. 476/1083) kasten öldürmeyi, “fâilin çoğunlukla öldürücü bir şeyle bir müessir fiili kasten işlemesi ve mağduru öldürmesidir” (أن يقصد الإصابة بما يقتل غالباً فيقتله) olarak tanımlamıştır.²⁶¹

Minhâcû't-Tâlibîn adlı eserinde Nevevî (ö. 676/1277) kasten öldürmeyi, “yaralayıcı ve ağır cisim gibi çoğunlukla öldürücü bir şeyle fâilin bir fiili ve şahsı kastetmesidir” (قصد) şeklinde tarif etmiştir.²⁶² Şâfiî hukukçularından Heytemî (ö. 974/1567), Şîrbînî (ö. 977/1570) ve Remlî (ö. 1004/1596) de, Nevevî'nin tanımladığı gibi tanımlamışlardır.²⁶³

Bazı Şâfiî hukukçuları kasten öldürmeyi açıkça tanımlamazlar. Fakat kısas cezasını gerektiren eylemleri ve öldürme eylemlerini ele almaları, kasten öldürme konusundaki tutumlarını da ortaya koymaktadır. Meselâ, Gazzâlî'ye (ö. 505/1111) göre, “sırf kasıtlı olarak işlenen her eylem ve cana kıymaya yönelik yapılan her türlü saldırı (düşmanlık) eylemi, kısas cezası gerektirir” (الموجب للقصاص منه كل فعل عمد محص عدوان مزهق للروح).²⁶⁴

Nevevî'nin *Ravzatü't-Tâlibîn* adlı eserinde ise kasten öldürme hakkında şu ifadeleri kullanmıştır: “kasten öldürme eylemi, bir cana kıymaya yönelik yapılan her türlü kasıtlı eylem olması gerekir. Cana kıymaya kastedilen bir eylem olması açısından da bir tecavüz (saldırı/düşmanlık) niteliğindedir” (القتلُ (ظُلماً) وهو كلُّ فعلٍ عمدٍ مَحْصٍ مُزْهِقٍ لِرُوحٍ عُدْوَانٍ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ).

²⁶⁰ Mâverdi, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 337.

²⁶¹ Şîrâzî, *el-Mühezzebe fî Fıkhi'l-İmam eş-Şâfiî*, 3/170.

²⁶² Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 468.

²⁶³ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/376-377; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415/1994), 5/212; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, 8/247-248.

²⁶⁴ Gazzâlî, *el-Vasît fî'l-Mezheb*, 6/253.

(مُرْهَقًا).²⁶⁵ İbnü'l-Mukrî (ö. 837/1433) ve Ensarî (ö. 926/1520) de kendi eserlerinde Nevevî'ye benzer ifadeleri kullanmıştır.²⁶⁶

4.1.1.1.2. Diğer Mezheplerde

Muhammed (ö. 189/805) kasten öldürmeyi, “silah ile vurmayı kastetmektir” (الْعَمْدُ (فَهُوَ مَا تَعَمَّدَتْ ضَرْبُهُ بِالسِّلَاحِ) şeklinde tarif etmiştir.²⁶⁷

Kudûrî (ö. 423/1037) kasten öldürmeyi, “silahla veya ağaç ve taş gibi şeylerden keskin hâle getirilip insanın organlarını kesme konusunda silah işlevi görebilecek bir şeyle vurmayı kastetmek yahut ateşle bir kimseyi öldürmektir” (ما تعمّد ضربه بسلاح أو ما أجزى) (مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنفار) olarak tanımlamıştır.²⁶⁸

Serahsî (ö. 483/1090 [?]) kasten öldürmeyi (amd), “silah ile vurmayı kastetmektir; amd, öldürme ve hayatı yok etme kastıdır” (الْعَمْدُ فَهُوَ مَا تَعَمَّدَتْ ضَرْبُهُ بِسِلَاحٍ؛ لِأَنَّ الْعَمْدَ هُوَ الْقَتْلُ، وَقَصْدُ إِزْهَاقِ) (الْحَيَاةِ) şeklinde tarif etmiştir.²⁶⁹

Kâsânî (ö. 587/1191) kasten öldürmeyi, “demirden yapılan keskin ve delici âlet olan kılıç, bıçak, mızrak, tığ (biz), iğne ve benzeri bir şeyle öldürmeyi kastetmektir” (عَمْدٌ (مَحْضٌ فَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ الْقَتْلَ بِحَدِيدٍ لَهُ حَدٌّ أَوْ طَعْنٌ كَالسَّيْفِ، وَالسَّكِينِ، وَالرَّمْحِ، وَالْإِشْقَى، وَالْإِبْرَةِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ) olarak ifade etmiştir.²⁷⁰

Nesefî (ö. 710/1310) ve Zeylaî (ö. 743/1343) kendi eserlerinde kasten öldürmeyi, “silah veya taş, ağaç ve kamış gibi şeylerden keskin hâle getirilip insanın organlarını kesme amacıyla kullanılan âletlerle vurmayı kastetmek yahut bir kimseyi kastederek ateşle yakmaktır” (ما تعمّد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الأجزاء كالمحدد من الحجر والخشب واللّيفة والنّار) şeklinde aynı tanımları yapmışlardır.²⁷¹

Hanbelî hukukçularından Muvaffakuddîn İbn Kudâme (ö. 620/1233) kasten öldürmeyi, “bir kimsenin demir, büyük tahta ve büyük taş gibi çoğunlukla öldürücü bir şey ile veya küçük bir sopayla bir başkasına mükerreren vurması yahut ölüm sonucunu

²⁶⁵ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/122-123.

²⁶⁶ Ebû Muhammed Şerefüddîn İsmâîl b. Ebî Bekr İbnü'l-Mukrî, *Ravzü't-Tâlib ve Nihâyetu Matlabi'r-Râgıb* (Kuveyt: Dârü'l-Ziyâ, 1434/2013), 2/489-490; Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekerîyyâ b. Muhammed b. Ahmed Ensârî, *Esne'l-Metâlib Şerhu Ravzi't-Tâlib* (b.y.: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 4/2-3.

²⁶⁷ Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsût)*, 4/437.

²⁶⁸ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184.

²⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/59.

²⁷⁰ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/233.

²⁷¹ Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, 633; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 6/97.

meydana getiren her türlü fiili işlemesidir” (فالعمد ما ضربه بحديدة، أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط، أو) şeklinde tarif etmiştir.²⁷²

İbn Kudame *el-Mukni* ‘ adlı eserinde ise kasten öldürmeyi “bir kimsenin, bir şahsın masum olduğunu bildiği hâlde, onu büyük bir ihtimalle ölümü meydana getiren bir âletle öldürmesi” (العمد أن يقتله بما يغلب على الظن موته به عالماً بكونه آدمياً معصوماً) şeklinde tanımlamıştır.²⁷³ Keza Hanbelî hukukçularından *eş-Şerhü’l Kebîr* adlı eserin sahibi Ebü’l-Ferec İbn Kudâme (ö.682/1282) de kasten öldürmeyi Muvaffakuddîn İbn Kudâme’nin tanımladığı gibi tanımlamıştır.²⁷⁴

El-İknâ adlı eserin sahibi Haccâvî (ö. 968/1560) kasten öldürmeyi, “sanığın, mağdurun masum bir insan olduğunu bildiği hâlde, onu büyük bir ihtimalle öldürücü bir âletle kasten öldürmesidir” (أن يقتل قصداً بما يغلب على الظن موته به عاملاً بكونه آدمياً معصوماً) diye tanımlamıştır.²⁷⁵

Mâlikî hukukçularına göre, ister düşmanlık veya saldırı kastıyla isterse belirli bir şahsa yönelik kastıyla, vurulması haram olan bir kimseye kasten vurup ölüme sebep olursa, kasten öldürme olarak kabul edilir.²⁷⁶

4.1.1.1.3. Çağdaş İslâm Hukukçularında

Kasten öldürme ve kasıt benzeri ile öldürme hakkında Üdeh’in görüşü şu şekildedir:

Mağdurun vücudunu ortadan kaldırmaya, ruhunu gidermeye müsait bir fiilin kasten işlenmesi sonucu meydana gelen öldürmedir. Fiilin kastedilmesi, suçlunun taammüden kâtil sayılması için yeterli değildir. Suçlunun öldürmeyi de sonucu da kastetmesi şarttır. Eğer öldürme kastı yok, yalnızca saldırı kastı var ise ortaya çıkan fiil “kastan öldürme” olarak değil, kasıt benzeriyle öldürme olarak nitelenir.²⁷⁷

²⁷² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/260.

²⁷³ İbn Kudâme, *el-Mukni* ‘, 397.

²⁷⁴ Ebü’l-Ferec, *eş-Şerhu’l-Kebîr*, 9/320.

²⁷⁵ Haccâvî, *el-İknâ*, 4/163.

²⁷⁶ Hattâb, *Mevâhibü’l-Celîl*, 6/240.

²⁷⁷ Üdeh, *et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî*, 2/10.

el-Fıkhu'l-Menhecî müellifi Hind, kasten öldürmeyi “çoğunlukla ölüme sebebiyet veren bir âletle bir kişiyi öldürmeyi kastetmektir” (أن يقصد قتل شخص بما يقتل غالبا) şeklinde tarif etmişlerdir.²⁷⁸

Yukarıdaki tanımlar incelendiğinde, İslâm hukukçuları ve özellikle Şâfiî hukukçuları, kasten öldürmenin tanımını farklı şekillerde yapmışlardır. Bazıları, *fâilin hukukken yasaklanan bir fiili ve bir muayyen şahsı kastederek işlemesi* şeklinde tarif etmektedirler. *Mağdurun ölümünü kastetmek suretiyle fiili kasten işlemesi* şeklinde tarif eden bazı hukukçular da vardır. Anlaşıyor ki buradaki tanımların genellikle manevî unsura göre yapıldığı görülmektedir. Fakat İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu kasten öldürme fiilini tespit ederken manevî unsurdan ziyade, maddî unsur da dikkate almışlardır. Yani İslâm hukukçuları, işlenen fiilin kasten öldürme olup olmadığı veya fâile kısas tatbik edilip edilemeyeceğinin kanıtlanmasında genellikle suç eyleminde kullanılan âlet ve vasıtaları dikkate alarak tespit ederler. Çünkü âlet ve vasıtalar, suç kastını gösteren bir delil olarak sayılmaktadır. Fâilin suç işlemek için çoğunlukla öldürücü bir âlet kullanması durumunda, işlenen eylem kasten öldürme olarak kabul edilmektedir. Bunların ayrıntılarına sonraki başlıklarda yer verilecektir.

4.1.1.2. Kasten Öldürmenin Manevî Unsuru

İslâm ceza hukukunda, öldürme türlerinin tespiti ve tasnifinde manevî unsurun belirleyici olduğu görülmektedir. Söz gelimi, bir fiilin kasten öldürme niteliği kazanabilmesi için fâilin hukuka aykırı fiili bilerek ve isteyerek işlemesiyle birlikte, kendisinde bir özel kastın (mağduru öldürme kastı) bulunması gerekmektedir. Çağdaş İslâm hukukçuları, kasten öldürme ile kasıt benzeriyle öldürmeyi ayırırken genellikle genel kast ve özel kast kavramları üzerinde durmuşlardır. Yani, fâilin sadece yasak olan fiili kastetmesi hâlinde “genel kastla” icra edileceği, fakat fâilin fiille birlikte neticeyi de kastetmesi hâlinde “özel kastla” gerçekleştirileceği anlaşılır.²⁷⁹

Çağdaş İslâm hukukçuları, kasten öldürmenin manevî unsurundan söz ederken, fâilin fiili “öldürme kastıyla” işlemesi gerektiği görüşünü ileri sürmüşlerdir.²⁸⁰ Üdeh, “Ebû Hanife, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel’e göre bir öldürme fiilinin kasten öldürme

²⁷⁸ Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/12.

²⁷⁹ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 2/413-414; Aydın, “Modern Hukukta ve Hanefî Mezhebinde Öldürme Türlerinin Maddî ve Manevî Unsurlar Açısından Mukayesesi”, 27.

²⁸⁰ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 2/10; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/12.

sayılabilmesi için sanıkta mağduru öldürme kastının bulunması şarttır” der.²⁸¹ Böylece, fâilin yasak olan fiili kasteder ama mağdurun ölümünü (sadece düşmanlık veya saldırı) kastetmezse kasıt benzeriyle (şibh-i amd) öldürme suçundan sorumlu tutulmaktadır. Ama fâil fiili kasteder ve mağdurun ölümünü (ruhu yok etme) de kastederse, kasten öldürme (amd) suçundan sorumlu tutulmaktadır. Eğer fiili düşmanlık kastıyla işlememiş veya fiilin sonucunu istemeksizin ölüme neden olmuşsa fiil hata ile (taksir ile) öldürmedir.²⁸²

Tespit edebildiğimiz kadarıyla İslâm hukukçularının bazıları, bir öldürme fiilin kasten öldürme sayılması için sanıkta öldürme kastının bulunmasını açıkça şart koşarlar ve bunu tanımlarında açıkça zikrederler. Bazı İslam hukukçuları ise bu hususta kendi tanımlarında açıkça zikretmezler. Buna rağmen, bu durum öldürme kastının şart koşulmasında bir ihtilaf bulunduğu veya öldürme kastı aranmadığı anlamına gelmemektedir. Burada kullanılan kavramlar ve ifadeler arasında farklılık vardır. Klasik fıkıh eserlerinde kasten öldürmenin “öldürme kastı” açıkça söz edilip edilmemesi hususu aşağıda ele alınacaktır.

4.1.1.2.1. Şâfi Mezhebinde

Yukarıda zikredildiği gibi, Şâfi mezhebi hukukçuları kasten öldürmeyi farklı şekillerde tarif etmişlerdir. Tanımlarda bazen “öldürme kastı” (özel kast) zikredilir, bazen de zikredilmez.

Mâverdî kasten öldürmeyi, “fâilin, demir gibi kesici kısımla keserek, demirin bir kısmıyla vücuduna sokarak ya da çoğunlukla ölümü meydana getiren büyük taş veya tahta gibi ağır cisimlerle vurarak bir şahsı öldürmeyi kastetmesidir”²⁸³ şeklinde tarif etmiştir. Mâverdî’nin verdiği tanımdan hareket edilecek olursa, bir fiilin kasten öldürme sayılması için iki şartın bulunması gerekir: Fâilin bir şahsı öldürmeyi kastetmesi (أن يتعمد قتل النفس) ve suçta kullanılan âlet ve vasıtalar. Birincisi, “öldürme kastı” (özel kast) bulunması şarttır. Mâverdi kasten öldürme ile kasıt benzeriyle (şibh-i amd) öldürmeyi ayırırken, özel kastına yani öldürme kastını dikkate almıştır. Yani fâil, bir fiili bilerek ve isteyerek işler ve mağdurun ölüm neticesini de kastederse, o takdirde bu eylem kasten öldürme olarak kabul edilmektedir. Eğer fâil öldürme kastı olmaksızın sadece müessir fiili kasten işlemişse, bu eylem kasıt benzeriyle öldürme olarak kabul edilmektedir.²⁸⁴ Böylece,

²⁸¹ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 2/78.

²⁸² Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/405-406, 413-414, 420-423, 2/10, 100-101.

²⁸³ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 337.

²⁸⁴ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 339.

Mâverdî, modern hukukta koşulan “öldürme kastı” (özel kast) şartını kendi eserinde de önceden açıkça zikretmiştir. İkincisi, Mâverdî, kasten öldürme fiilini tespit ettiğinde suçta kullanılan âlet ve vasıtalar da önem vermiştir. Ona göre, fâil suç işlemek için çoğunlukla öldürücü bir âlet kullanırsa fiili, kasten öldürme olarak kabul edilir. Bu çoğunlukla öldürücü âletler, keskin ve parçalayıcı âlet veya ağır cisimlerden olabilir.²⁸⁵

Şîrâzî ise kasten öldürmeyi “sanığın çoğunlukla öldürücü bir şeyle bir müessir fiili bilerek ve isteyerek işlemesi ve mağduru öldürmesidir”²⁸⁶ şeklinde tanımlamıştır. Şîrâzî’in yaptığı tanımdan hareketle bahsedilecek olursa, burada öldürme kastını açıkça söylemez. Ona göre, bir fiilin kasten öldürme sayılması için kasten bir müessir fiili ika etmekle yetinmektedir. Ancak, Şîrâzî kasıt benzeriyle öldürme eyleminden söz ederken, bu tür eyleme kısas cezası verilmeyeceğine hükmetmiş, açıklama olarak da fâilin öldürmeyi kastetmemesi gerekçesini göstermiştir.²⁸⁷ Bu nedenle, Şîrâzî’ye göre kasten öldürme oluşması için fâilin fiili genel kastla yani müessir fiillerle işlemesiyle yeterli değil, öldürme kastıyla işlemiş olması gerekmektedir. Ayrıca, Şîrâzî, suç kastını tespit ederken suçta kullanılan âlete de önem vermiştir. Suçlunun belirli veya çoğunlukla öldürücü âlet ve vasıtaları kullanması durumunda, kasten öldürmeye hükmedilmektedir. Fâilin çoğunlukla öldürücü olmayan âleti kullanması durumunda ise meydana gelen fiil kasten öldürme olarak nitelendirilmez.²⁸⁸ Sonuç olarak, ona göre, bir kâtil fiilinin kasten öldürme sayılması için, fâilde bir canı öldürme kastının bulunması (özel kast) ve öldürmeye uygun bir kısım suç âletlerin (öldürücü âlet) kullanılması gerekmektedir.

Gazzâlî’ye göre, sırf kasıtlı olarak işlenen her eylem ve cana kıymaya yönelik yapılan her türlü saldırı (düşmanlık) eylem, kısas cezası gerektirir (الموجب للقصاص منه كل فعل).²⁸⁹ Gazzâlî kasıt (القصد) kavramı ile ilgili üç konu üzerinde durur. Birincisi, “fiil kastı” ile ilgilidir, meselâ bir şahsın ayağının kayıp başka bir kimsenin üstüne düşerek onu öldürmesi, sırf hata ile öldürmedir. İkincisi, “şahıs kastı” ile ilgilidir, meselâ bir kimse bir avı hedef alıp da bir insana isabet eder ve ölüme sebep olursa, bu fiil hata ile öldürme olarak kabul edilir. Üçüncüsü ise “cana kıyma kastı” ile ilgilidir. Ona göre “cana kıymaya” (زهوق الروح) yönelik kast, amd ile şibh-i amd arasını ayıran en önemli unsurdur. Yani fâil, cana kıymaya yönelik suç işlediğinde, kasten öldürme söz konusudur.

²⁸⁵ Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniye*, 337.

²⁸⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzebe fî Fıkhi’l-İmam eş-Şâfiî*, 3/170.

²⁸⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/170.

²⁸⁸ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/170, 175.

²⁸⁹ Gazzâlî, *el-Vasît fî l-Mezheb*, 6/253.

Ayrıca, Gazzâlî'ye göre, eğer fâil fiili ve şahsı kasteder ve ölüm neticesi meydana geleceğini kesin bilirse, sırf kasten öldürme olarak da kabul edilir. Bu durumda ister cana kıymaya yönelik kastetsin isterse kastetmesin veya ölümün meydana gelmesinde de ister çoğunlukla öldürücü nitelikte bir eylemle işlesin isterse parmak ucunu kesmek gibi nadiren öldürücü bir eylemle işlesin, kasten öldürme söz konusudur.²⁹⁰

Nevevî kasten öldürmeyi, “çoğunlukla öldürücü bir şeyle fâilin fiile ve şahsa yönelik kastetmesi” (قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً) şeklinde tarif etmiştir.²⁹¹ Heytemî, Şirbînî ve Remlî de kendi eserinde bu tanıımı aynı şekilde aktarmışlardır.²⁹² Bu tariftten hareketle söylenecek olursa, Nevevî, kasten öldürme tarifinde “öldürme kastı” (özel kastı) kavramına yer vermemiş, ancak “fâilin fiile ve şahsa yönelik kastetmesi” (قصد الفعل والشخص) kavramına yer vermiştir. Fakat Nevevî, kasıt benzeriyle öldürme tanımında da, “fâilin fiile ve şahsa yönelik kastetmesi” kavramını kullanmıştır. Demek ki bu iki öldürme türünün manevî unsur açısından benzerlik gösterildiği anlamına geliyor. Ayrıca Nevevî, kasten öldürme ile kasıt benzeri öldürme türlerini ayırırken manevî unsurun yanında maddî unsuru da dikkate almıştır. Yani öldürme türlerini tespit etmek için suçta kullanılan âletlerin niteliğini dikkate alarak değerlendirmeye çalışmışlardır. Ona göre, öldürme için çoğunlukla öldürücü nitelikte bir âletin kullanılması durumunda, meydana gelen fiil kasten öldürme kabul edilmektedir. Çoğunlukla öldürücü olmayan bir âletin kullanılması durumunda ise, işlenen eylem “kasıt benzeriyle öldürme” olarak kabul edilmektedir.²⁹³

Heytemî ve Remlî de, Nevevî'nin savunduğu görüşü da savunmuşlardır. Onlara göre, fâil belirli bir fiili (suç) ve belirli bir şahsı kastetmişse, bu kasten öldürmedir. Fâil fiili kastedip de fakat belirli bir kimseyi kastetmemişse, o takdir bu eylem kasıt benzeriyle öldürmedir. Fâil ne fiili ne şahsı kastedip ölüme sebep olursa veya sadece fiili kasteder fakat mağduru kastetmezse, bu fiil hata ile öldürme olarak kabul edilmektedir. Mesela, bir kimse herhangi bir ağaca vurmayı kasteder de bir insana isabet edip öldürürse, o takdir bu fiil kasten öldürme değil, hata ile öldürmedir.²⁹⁴ Fakat bazı durumlar var ki, meselâ, fâil muayyen bir topluluktaki bireylerden herhangi birisinin öldürülmesinin kasıtlı ateş eder ve o topluluktaki rasgele birisini öldürürse, o takdirde “kastan öldürme” olarak kabul

²⁹⁰ Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-Mezheb*, 6/253-254.

²⁹¹ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 468.

²⁹² Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/376-377; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/212; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, 7/247-249.

²⁹³ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 468.

²⁹⁴ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/376-378; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/212-214; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, 7/247-250.

edilir. Böyle durumlarda topluluğun her bir ferдинin ve toplumunun bütününe kastetmiş sayılır.²⁹⁵ Demek ki bu grup Şâfî hukukçuları öldürme türlerini tespit etmek için, suç kastının belirliliği bakımından olan muayyen (belirli) kast ve gayr-i muayyen (belirsiz) kastı esas alarak değerlendirmişler. Şîrbînî'ye göre ise bir fiilin kasten öldürme sayılması için fâilin belirli bir fiili ve belir bir şahsı kastetmesiyle birlikte fiili işlerken düşmanlık (saldırı) kastıyla da işlemesi gerekmektedir.²⁹⁶ Böylece Şîrbînî, bir eylemin kasten öldürme sayılması için öldürme kastıyla (özel kast) değil, ancak düşmanlık kastıyla işlemeyi yeterli görmüştür.

Ayrıca bu grup Şâfî hukukçuları, kasten öldürmeyi tespit etmek için suç işleme esnasında kullanılan âlet ve vasıtalarına da önem vermişlerdir. Yukarıdaki tanımlarda görüldüğü üzere, kasten öldürme ile kasıt benzeriyle öldürme arasında en belirgin fark, suçta kullanılan âlet ve vasıtalaradır. Onlara göre, öldürme için elverişli bir âletin kullanılması durumunda, yapılan eylem kasten öldürme olarak kabul edilmektedir. Eğer çoğunlukla öldürücü olmayan âlet veya vasıtaların kullanılması durumunda ise yapılan eylem kasıt benzeri ile öldürme olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca suçta kullanılan âlet veya cismin yaralayıcı ve ağır olması gerekir. Fakat kasten öldürme fiilinde kullanılan ağır cisim, genellikle helak edici olması gerekir. Eğer genellikle helak edici olmayan bir ağır cisimle vurursa, meydana gelen fiil kasıt benzeriyle öldürme kapsamında değerlendirilecektir.²⁹⁷

Böylelikle, bu grup Şâfî hukukçuları, modern hukukta koşulan “öldürme kastı” (özel kast) şartını açıkça zikretmemişler. Onlar, kasten öldürme için ancak fâilin fiile ve şahsa yönelik kastı bulunması (muayyen kast) ve çoğunlukla öldürücü âlet kullanılmasını yeterli görmüşlerdir. Ayrıca suçta kullanılan âlet ile ilgili bilgiler bir sonraki başlıkta detaylı bir şekilde bahsedilecektir.

Nevevî'nin diğer eseri olan *Ravzatü't-Tâlibîn*'de ise kasten öldürmeyi farklı şekilde söz etmiştir. O “kastan öldürme eylemi, bir cana kıymaya yönelik yapılan her türlü kasıtlı eylem olması gerekir. Cana kıymaya kastedilen bir eylem olması açısından da bir tecavüz (saldırı/düşmanlık) niteliğindedir” (الْقَتْلُ (ظُلْمًا) وَهُوَ كُلُّ فِعْلٍ عَمْدٍ مَحْضٍ مُرْهَقٍ لِرُوحِ عَدُوٍّ) (من حيث كونه مُرْهَقًا) diye ifade etmiştir.²⁹⁸ Bu ifadeden hareketle söylenecek olursa, Nevevî'ye

²⁹⁵ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/377; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, 7/249.

²⁹⁶ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/212.

²⁹⁷ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 468; Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/376-377; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/212; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, 7/247-249.

²⁹⁸ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/122-123.

göre, “her fiil” (كُلُّ فِعْلٍ) sözü, yaralama ve ona benzer diğer hareketleri dâhil etmesidir. “Saldırı/düşmanlık” (عُدْوَانٍ) olması sözü, mubah olan öldürme türüne girmeyen fiillerdir. “Cana kıymaya yönelik açısından” (من حيث كونه مزهقا) ise, meselâ, kısas hakkına sahip kişi, kısas olarak suçlunun boyunu iki parçaya ayırarak keserse ve bu durumda saldırı (düşmanlık) kastıyla da işlemişse, bu kişi cana kıymaya yönelik bakımından saldırı kastı olarak sayılmaz ve kısasla cezalandırılmaz.²⁹⁹ Ayrıca, ona göre, fâil fiili ve şahsı kasteder ve icra edilen eylemle ölüm meydana geleceğini de kesin olarak bilirse, kasten öldürme olarak kabul edilir. Bu durumdaki “kast” ister helak etme kastıyla işlesin isterse işlemesin ve “fiil” de ister çoğunlukla helak edici bir fiil olsun isterse nadiren bir fiil olsun, kasten öldürme kapsamına girmektedir. Ayrıca, “fiil ve şahsa yönelik kastetme” unsuru, Nevevî’ye göre kasıt benzeri öldürmede de şart koşulur. Kasıt ve kasıt benzeri arasındaki fark ise bu şekilde ifade edilir; fâil fiili ve şahsı kasteder de fakat icra edilen eylemle ölümün meydana geleceğinde şüphe bulunursa, o takdirde işlenen fiil “şibh-i amd” (kasıt benzeri) kapsamına dâhil edilir.³⁰⁰

İbnü’l-Mukrî’nin (ö. 837/1433) *Ravzü’l-Tâlib* ve Ensârî’nin (ö. 926/1520) *Esne’l-Metâlib* adlı eserlerinde Nevevî’nin *Ravzatü’l-Tâlibîn* adlı eserinde bahsedildiği gibi bahsedilmiştir.³⁰¹ Onlara göre, kasten öldürme eylemi, bir cana kıymaya yönelik yapılan her türlü kasıtlı eylem olması gerekir. Cana kıymaya kastedilen bir eylem olması açısından da bir tecavüz (düşmanlık) niteliğindedir. Ayrıca, onlara göre, fâil fiili ve şahsı kasteder ve çoğunlukla öldürücü bir âlet kullanıp ölümüne neden olursa, kasten öldürmedir. Eğer suçta kullanılan âlet çoğunlukla öldürücü değilse, ika edilen eylem kasıt benzeriyle öldürme kapsamına girmektedir. Demir, ağaç ve ona benzer maddelerden yapılan keskin âletlerin kullanılması, kasten öldürmedir. Fakat fâil fiile yönelik kastetmez veya bir şahsa yönelik kasteder de başkasına isabet edip ölümüne neden olursa, o takdirde hata ile öldürme olarak kabul edilmektedir. Buradan anlaşılmaktadır ki, kasten öldürmede aranan özel kast (öldürme kastı), burada açıkça zikredilmemektedir. Ancak, “fiile ve şahsa yönelik kastın” bulunması ve suçta kullanılan âlet ve vasıtaların kullanılması dikkate alınmıştır. Çoğunlukla öldürücü bir âletin kullanılması, kasten öldürme olarak kabul edilir.

Şâfiî mezhebi özelinde çalışan çağdaş İslâm hukukçularından Hind’e göre, bir öldürme fiilinin kasten olup olmadığını ispatlayabilmek için iki hususun bulunması

²⁹⁹ Nevevî, *Ravzatü’l-Tâlibîn*, 9/122-123.

³⁰⁰ Nevevî, *Ravzatü’l-Tâlibîn*, 9/123-124.

³⁰¹ İbnü’l-Mukrî, *Ravzü’l-Tâlib*, 2/489-490; Ensârî, *Esne’l-Metâlib*, 4/2-3.

gereklidir: Bir kimseyi öldürmeyi kastetmek ve öldürmede kullanılan âlet ve vasıtalaradır. Hind, kasten öldürmenin birçok şekilde gerçekleşebileceğini söyler. Meselâ, bir kimseye kılıcın keskin tarafıyla vurarak veya kurşun atarak, birinin beynine, gözüne, boğazına ve benzeri öldürücü (hassas) noktaya iğne batırarak ya da büyük bir şeyle birine vurarak ölüme sebep olunursa, işlenen fiil kasten öldürme olarak nitelendirilir. Boğma, denize atma, ateşle yakma, zehirlenme, ölünceye kadar aç ve susuz bırakılma yahut küçük sopa veya küçük taşlarda ölünceye kadar vurma gibi fiiller de kasten öldürme sayılır.³⁰² Böylece bütün bu fiillerde mağdurun ölüm sonucunu kastederek işlenmişse ve kullanılan âletler de çoğu kez öldürücü olursa, kasten öldürme olarak kabul edilir. Bazı âletler var ki tabiat bakımından öldürücü değil fakat kullanım şekline bağlı olarak ölüm sonucu meydana getirebilir. Meselâ fâilin, küçük sopayla mağdura mükerreren ölünceye kadar ve öldürme kastıyla vurması, Şâfiî hukukçularına göre kasten öldürme şeklinde nitelendirilir.³⁰³

4.1.1.2.2. Diğer Mezheplerde

1. Hanbelî Mezhebinde

Hanbelî mezhebinde ise, Şâfiî mezhebinde olduğu gibi kasten öldürmede manevî unsur açısından birbirine benzerlik göstermektedir. Bunun hakkında birkaç örnek verilecektir.

Hanbelî hukukçularından Haccâvî, kasten öldürmede “kastı” şart koşar (يشترط في القتل العمد - القصد) ve kasten öldürmeyi şu şekilde tanımlar: Fâilin, mağdurun masum bir insan olduğunu bildiği hâlde, onu büyük bir ihtimalle öldürücü bir şeyle kasten öldürmesi, şeklinde ifade etmiştir.³⁰⁴ Bu ifadeye göre Haccâvî, kasıt unsuru şart koşarsa da kendi tanımının içinde “öldürme kastını” zikretmemiştir. O anca suç âletin çoğunlukla öldürücü olması koşuluyla yetinmiştir.

İbn Kudâme ve Ebü'l-Ferac gibi diğer Hanbelî hukukçuları ise kasten öldürmeyi, bir kimsenin bir şahsın masum olduğunu bildiği hâlde, onu büyük bir ihtimalle öldürücü bir âletle öldürmesi diye ifade etmişlerdir.³⁰⁵ Bu ifadeye göre, bu tanımda öldürme kastı açıkça zikredilmez. Ancak öldürülen (mağdur) kişinin masum bir insan olması şart

³⁰² Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/12-14.

³⁰³ Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/14.

³⁰⁴ Haccâvî, *el-İknâ*, 4/163.

³⁰⁵ İbn Kudâme, *el-Mukni*, 397; Ebü'l-Ferac, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 9/320.

koşulur. Haccâvî de bu konuda aynı şekilde ifade etmiştir.³⁰⁶ *el-Muğnî* adlı eserinde, İbn Kudâme kasıt benzeriyle öldürme hakkında şöyle der: “...fâil mağdurun ölümünü kastetmeksizin dövmeyi kastetmiştir.”³⁰⁷ Çıkan sonuç şudur; eğer fâil, ölüm neticesini (özel kast) kastetmişse, kasten öldürme olarak kabul edilir.

Ayrıca Hanbelî hukukçuları bir fiilin kasten öldürme olarak sayılıp sayılmamasını tespit etmek veya suç kastını araştırmak için suçta kullanılan âlet ve vasıtaları da dikkate almışlardır. Fâilin, büyük bir ihtimalle öldürücü bir âletle, büyük taş ve tahta gibi ağır cisimlerle bir şahsa vurması ve bunun sonucu ölüm meydana gelmesi durumunda, kasten öldürme kapsamında kabul edilmektedir. Bununla birlikte, fâil küçük bir sopayla mağduru ölünceye kadar mükerreren vurursa yine bu eylem kasten olarak kabul edilir.³⁰⁸ Böylece, suç âletin çoğunlukla öldürücü olması öldürme kastının bulunduğuna yeterli delil sayılır.

2. Hanefî Mezhebinde

Hanefî mezhebi hukukçularından Serahsî, kasten öldürmeyi “silah ile vurmayı kastetmesidir” (ما تعمدت ضربه بسلاح) şeklinde tarif etmiştir.³⁰⁹ Bu tanımdan anlaşılıyor ki, Serahsî kasten öldürmeyi tarif ederken “öldürme kastı” yerine “vurma kastı” tabirini kullanmıştır. Fakat bilinmelidir ki, Serahsî kasıt benzeri ile öldürmeyi tanımlarken kasten öldürme tanımında olduğu gibi “vurma kastı” (أن يقصد القتل) kavramına yer vermiştir.³¹⁰ Buna rağmen Serahsî bir kasten öldürme niteliği kazanabilmesi için fâilde vurma kastından daha ziyade “öldürme ve hayatı yok etme kastı” (العمد هو القتل وقصد إزهاق الحياة) da bulunması gerektiğini de ifade etmiştir. Böylelikle Serahsî kasten öldürme ile kasıt benzeri öldürme türlerini ayırt ederken manevî unsurun varlığına tabi tutmuştur. Yani bir fiilin kasten öldürme sayılması için fâilde öldürme kastı veya hayatı yok etme kastı (özel kast) bulunması zorunlu bir şarttır. Bunlara ek olarak, suçta kullanılan âlet ve vasıtaları da dikkate almıştır. Ona göre kasten öldürme sayılması için silah ve silah benzeri bir şeyin kullanılması gerekmektedir. Genellikle ölüm neticesine götürmeyen herhangi bir âletin kullanılması durumunda ise, yapılan eylem kasıt benzeriyle öldürme kapsamında değerlendirilmektedir.³¹¹

³⁰⁶ Haccâvî, *el-İknâ*, 4/163, 173.

³⁰⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/217.

³⁰⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/260; İbn Kudâme, *el-Muknî*, 397; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/163.

³⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/59.

³¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/64-65.

³¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/65.

Kâsânî de kasten öldürmeyi tanımlarken “öldürmeyi kastetmesi” (أن يقصد القتل) kavramını kullanmış ve açıkça belirtmiştir. Bu tanımdan hareketle, bir fiilin kasten öldürme olarak sayılması için fâilde öldürme kastının bulunması şart koşulur. Yine müellif kısasın şartlarından söz ederken, sanığın mağduru kasten öldürmesini yani “taammüd sahibi” olmasını (أن يكون متعمدا في القتل قاصدا) da şart koşmuştur.³¹² Fakat bilinmelidir ki Kâsânî kasıt benzeriyle öldürmeyi tanımlarken “öldürme kastı” (أن يقصد القتل) kavramına da yer vermiştir.³¹³ Bu nedenle tanımlardan hareketle, kasıt benzeriyle öldürme türünde manevî unsurun kasten öldürmeyle tamamıyla aynı olduğu görülmektedir.³¹⁴ Buna rağmen müellif bu iki öldürme türünü ayırırken fâilin kastından ziyade suçta kullanılan âlet ve vasıtaları da dikkate almışlardır. Âletin çoğunlukla öldürücü olması (kesici ve delici), kasten öldürme sayılır. Çoğunlukla olmayan bir âletin kullanılmasının ise kasıt benzeri ile öldürmedir.³¹⁵

Hanefî mezhebi hukukçularından Kudurî, Nesefî ve Zeylâî, kasten insan öldürmeyi tanımlarlar ama “öldürme kastını” tanımlarında açıkça söylememişler. Onların tariflerinde “öldürme kastı” yerine “vurma kastı” (تعمد ضربه) kavramına yer verilmiştir.³¹⁶ Böylelikle onlara göre, bir öldürme fiilin kasten öldürme niteliği kazanabilmesi için fâilde vurma kastının bulunması yeterlidir. Ayrıca onlara göre, çoğunlukla öldürücü bir fiili kasten işlemek ve öldürmeye uygun bir kısım suç âletleri kullanmak da kasten öldürme olarak kabul edilmektedir.

İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) ise kasten insan öldürmeden bahsederken öldürme kastının şart olmadığını (لا يشترط في العمد قصد القتل) açıkça ifade etmiştir. Ona göre bir fiilin kasten öldürme olarak sayılabilmesi için fâilde ancak vurma kastı (قصد الضرب) bulunması yeterli görülmektedir.³¹⁷

Netice olarak, bazı Hanefî hukukçularının yaptıkları tanımlardan anlaşılıyor ki, kasten öldürme ve kasıt benzeriyle öldürmenin manevî unsuru aynı olduğu görülmektedir. Buna ek olarak, öldürme fiillerin farklı sınıflara ayırımında eylemde kullanılan âlet ve

³¹² Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/234.

³¹³ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/233.

³¹⁴ Aydın, *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)*, 116.

³¹⁵ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/233.

³¹⁶ Kudurî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, 633; Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 6/97.

³¹⁷ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr* (Beyrut: Dârü'l-Fikri, 1412/1992), 6/543.

vasıtaların niteliğinin de göz önünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır Böylece Hanefî hukukçularının büyük çoğunluğuna göre, iki öldürme türün arasındaki fark yönü, manevî unsur konusunda değil fakat kullanılan suç âlet ve vasıtaların niteliğinde görülmektedir. Fakat bazı Hanefî hukukçuları, bir suçun kasten öldürme niteliği kazanabilmesi için fâilin özel kastıyla (öldürme veya hayatı yok etme kastı) hareket etmesi gerektiğini söylemektedir.

3. Mâlikî Mezhebinde

Mâlikî mezhebinde bir fiilin kasten öldürme sayılabilmesi için fâilin, mağduru öldürmeyi kastetmesini şart koşmaz. Fâil, mağduru ister bizzat öldürmeyi kastetsin isterse fiilini saldırı (düşmanlık) amacıyla işlesin, kasten öldürme suçu işlemekle sorumludur. Eğer fâil, terbiye veya oyun kastıyla fiilini işlemiş ve ölüm meydana gelmişse, o takdirde bu hata ile öldürme suçu olarak kabul edilmektedir.³¹⁸

Hattâb'a göre, eğer bir kimse öldürme kastı olmaksızın fakat öfkeyle birine yönelik vurursa ve ölümüne sebebiyet verirse gerçekleşen eylem kasten öldürme kapsamında kabul edilmektedir.³¹⁹ Anlaşıyor ki, bir fiilin kasten öldürme kapsamında değerlendirilebilmesi için, fâilin öldürme kastıyla hareket etmesi gerekmekte ancak "öfke duygusu ile" (على وجه الغضب) vurmasıyla yetinmektedir.

Suçta kullanılan âlet ve vasıtalar hususunda ise bazı Mâlikî hukukçularına göre, suç âletinin ister çoğunlukla öldürücü olsun isterse öldürücü olmasın vurma kastıyla fiili işlemişse kasten öldürme olarak kabul edilir.³²⁰

4.1.1.3. Suçta Kullanılan Âlet ve Vasıtalar

Yukarıda zikredildiği üzere esas itibarıyla fâilde mağduru öldürme kastının bulunup bulunmadığını ispatlamak kolay değildir. Çünkü kasıt (özellikle öldürme kastı) psikolojik (manevî) bir unsurdur. Suçlu genellikle kastını gizler, onun için öğrenmek de çok zordur. Bu nedenle kastın nasıl tespit edileceği meselesinde İslâm hukukçuları genellikle objektif bir metot (maddî unsur) benimseme taraftarıdır.³²¹ Yani İslâm hukukçuları, suçlunun öldürme kastının varlığını tespit etmek için suç işleme esnasında kullanılan suç âleti ve vasıtalarını dikkate almışlardır.

³¹⁸ Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, 6/240; Haraşî, *Şerhu Muhtasr-ı Halîl*, 8/7; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/242.

³¹⁹ Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, 240.

³²⁰ Haraşî, *Şerhu Muhtasr-ı Halîl*, 8/7.

³²¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 193.

Daha önce bahsedildiği gibi İslâm hukukçularının büyük çoğunluğuna göre, bir kimse birini öldürmek için elverişli bir âlet (çoğunlukla öldürücü âlet) kullanırsa, o kimsenin fiili kasıtlı olarak işlendiği kabul edilmektedir. Böylece öldürücü âletlerin kullanılması suçlunun niyetine (kastının varlığı) delil sayılabilir. Çoğunlukla öldürücü âlet, kılıç veya ona benzer kesici ve delici olması gerekir. Eğer çoğunlukla öldürücü olmayan herhangi bir âletin kullanılması ise, bu öldürme fiili kasten değil kasıt benzeri ile öldürme olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, hangi âletlerin bu suç için elverişli olduğu konusunda İslâm hukukçuları arasında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre,

Gelenek olarak her âletin bir kullanılış yeri ve amacı vardır. Öldürücü her fiil veya hareket için de bir kısım âlet ve araçlar vardır... Ayrıca her suç âlet ve vasıtaları kuvvetlilik ve zayıflık bakımından, kullanılış tarzı, vücuda etkisi ve vücudun etkilenişi bakımından birbirinden farklı durum taşır.³²²

Bu nedenle her bir âletin kullanışı cezaları da etkilemektedir ki, bu konuda İslâm hukukçuları farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

1. Şâfiî ve Hanbelî Mezhebinde

Şâfiî ve Hanbelî mezhebinin görüşleri birbiriyle benzerlik gösterdiği için konu birlikte söz edilecektir. Onlara göre kasten öldürme suçunda kullanılan âlet ve vasıtaların, çoğunlukla öldürücü nitelikte olması şarttır. Çoğunlukla öldürücü âlet, kesici, delici yahut parçalayıcı âletlerden olabilir. Bunlar kılıç, bıçak, ok, zehirli iğne, büyük saçma, demir, çubuk ve muşta gibi ağır âletlerdir. Âlet çoğunlukla öldürücü değilse onlara göre, kasıt benzeriyle öldürme olarak kabul edilmektedir.³²³ Bedenin hassas bir noktasına (beyin, göz, bel, mesane ve benzeri bölgeler) iğne batırarak ölüme sebep olursa da kasten öldürme olarak kabul edilmektedir.³²⁴

Şâfiî ve Hanbelî hukukçularına göre, suçta kullanılan cisim yaralayıcı değil de fakat ağır nitelikte bir cisim olursa, onunla işlenen suç kasten öldürme olarak kabul edilir. Yani suçlunun suç oluşturan fiilini yaralayıcı ve delici olmayan ağır bir cisimle işlemesi durumunda ölüm sonucu meydana gelirse, iki mezhebe göre bu fiil kasten işlenmiş bir öldürme olarak kabul edilmektedir. Ağır cisim veya âlet, büyük taş veya büyük tahta

³²² Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 2/26.

³²³ Mâverî, *el-Ahkâmü's-Sultaniye*, 337, 339-240; Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 468; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîn*, 9/123-124; Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/377; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/212; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/13; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, 7/248; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/163-166.

³²⁴ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 468; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/13.

(ağaç) olabilir.³²⁵ Mâlikî ve bazı Hanefî mezhebi hukukçularından Ebû Yûsuf ve Muhammed de bu görüşü benimsemişlerdir. Ebû Hanîfe ise bunun kasıt benzeriyle öldürme olduğunu kabul etmiştir.³²⁶

Bununla beraber Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde küçük taş ve odun parçaları gibi cisimlerin kullanıldığı bazı eylemler, kasten öldürme sınıfına dâhil edilmektedir. Yani bir kimsenin küçük bir sopa veya küçük taşlarla birini “ölünceye kadar” vurması veya “mükerreren” vurması durumunda, meydana gelen ölüm neticesi kasten öldürme kapsamında kabul edilmektedir.³²⁷

Ayrıca, öldürme neticesinin geçerli sayılabilmesi için fiil ve hareketin belirli bir türden olması şart değildir. Dövmek ve yaralamak fiillerin yanında, boğazlamak, suda boğmak, zehirlemek, ateşle yakmak veya aşırı sıcak ve soğuk yerlerde tutuklamak gibi eylemlerin ölümü sebebiyet verilmesi de kasten öldürme olarak kabul edilmektedir. Ölünceye kadar yemek ve içmekten alıkoyup hapsedmek veya uzun bir süre kadar aç ve susuz bırakılarak ölüme sebebiyet vermek de kasten öldürme kapsamına dâhil edilmektedir.³²⁸ Şâfiî mezhebine göre, doğrudan doğruya öldürme ve dolaylı öldürme arasında cezaî sorumluluk bakımından bir fark yoktur. Her ikisi de kısas cezasıyla cezalandırılır.³²⁹ Örneğin, iki kişi bir adamın bir başka şahsını öldürdüğüne şahitlik ederlerse, o adam kısas cezasıyla öldürülür. Sonra iki şahit, “bilerek onun aleyhinde yalan söyledik” diyerek şahitliklerinden rücu ederlerse, her iki şahide de kısas gerekmektedir. Zor kullanarak (ikrah), zehirli yiyecek ve içecek sunarak ve kuyu kazarak ölüme sebebiyet vermek gibi fiillerde de, kısas cezası gerekmektedir.³³⁰

2. Hanefî Mezhebinde

Hanefî mezhebi de Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin suç âleti konusunda ileri sürdüğü şartları benimsemiştir. Yani kisten öldürme suçu için suç âletinin çoğu kez ölümü meydana getirici olması gerekir. Bunun birlikte Ebû Hanîfe, suç âletinin öldürme için

³²⁵ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 337; Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 468; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/123-124; Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/377; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/212; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 7/248; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/13; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/163.

³²⁶ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184; Haraşî, *Şerhu Muhtasr-ı Halîl*, 8/7.

³²⁷ Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/14; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/164.

³²⁸ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 468-469; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/13-14; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/163-166.

³²⁹ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 7/253.

³³⁰ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 469; Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/381-382; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/216-217; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 7/253.

özel biçimde hazırlanmış olması (silah) gerektiğini de ileri sürmüştür.³³¹ Ebû Hanîfe'nin âletin öldürme için özel biçimde hazırlanmasının amacını Ūdeh şu şekilde ifade etmiştir:

Âletin öldürme için hazırlanması şartından amaç; kesici ve delici âletlerdir. Bu tür cisimlerin kesici ve delici olan âletlerin yapıldığı madde önemli değildir. Bakır, demir, alüminyum veya odun bile olabilir. Bıçak, kama, kılıç, ok, iğne ve başka şeyler gibi. Yahut yaralama veya delme için kullanılan fakat kesici veya delici ucu veya kenarı olmayan şeyler de bu sınıfa girer. Ateş, cam, çakmak taşı, uçsuz ok ve benzeri şeyler gibi.³³²

Böylece, kullanılan âlet büyük ihtimalle öldürücü ama yaralayıcı ve delici değilse (odun, ağır taş ve benzeri şeyler gibi) ve hatta kâtilin fiili işleyişi öldürme kastıyla işlenmiş olsun, Ebû Hanîfe'ye göre bu öldürme fiili kasıt benzeriyle kâtil olarak nitelendirilir. Şâfiî, Ahmed b. Hanbel, Yusuf ve Muhammed'e göre kasten işlenmiş bir öldürmedir.³³³

Muhammed ve Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe'nin belirttiği şartlardan olan suç için kullanılan âletin çoğu kez öldürücü vasıfta olması ve öldürme için hazırlanmış olmasını kabul etmelerine rağmen diğer imamların görüşleriyle birleşmektedirler. Onlara göre ağır cismin de öldürme için elverişli bir âlet (yani çoğunlukla öldürücü bir âlet) olduğu sayılmıştır. Bu görüş, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'in görüşüne benzemektedir. Böylece, Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre bir kimsenin bir şahsa büyük bir taş veya tahta ile vurması durumunda, meydana gelen ölüm neticesi "kasten öldürme" olarak kabul edilmektedir. Kişinin normalde ölüme yol açmayacak bir şey ile vurması durumunda ise meydana gelen fiil kasıt benzeri olarak kabul edilmektedir.³³⁴

Netice olarak, kasten öldürmenin manevî unsuru (kasıt) genellikle, çoğunlukla öldürücü (kesici ve delici) âlet ve vasıtaların kullanılmasıyla anlaşılır. Kesici ve delici olmayan fakat büyük taş ve tahta gibi ağır cisimlerin kullanılması durumunda da Şâfiî, ve Hanbelî hukukçuları ve Ebû Yûsuf ve Muhammed gibi bazı Hanefî hukukçularına göre kasten öldürme olarak kabul edilmektedir. Ebû Hanîfe'ye göre ise ağır cismin kullanılması kasıt benzeriyle öldürme sayılmaktadır. Ayrıca İslâm hukukçularının büyük çoğunluğuna göre, insan bünyesinin dayanamayacağı bir şekilde veya eylemle işlenip

³³¹ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/233.

³³² Ūdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 2/29.

³³³ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/233; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîn*, 9/123-124; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/163-168.

³³⁴ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184.

ölümün gerçekleşmesi durumları da kasten öldürme kapsamına dâhil edilmektedir. Örneğin, denize (suya) atmak, suda boğmak, yüksek bir yerden atmak veya itmek, zehirlemek, öldürücü bir yerinden iğne bastırmak, isteyerek ölünceye kadar hapsetmek veya açlık ve susuzluk bırakmak gibi eylemler.

3. Mâlikî Mezhebinde

Mâlikî mezhebinde ise bu konuda farklı düşünülmektedir. Onlara göre öldürücü fiil ve öldürme için kullanılan âlette özel bir koşul ileri sürülmez.³³⁵ Mâlik'e göre, bir kimse el ayası, yumruk, gülle gibi yuvarlak cisimler, taş, değnek, sopa veya başka cisimlerle birine kasten vurursa ve bunun sonucu da mağdur kişi ölürse kasten öldürme olarak kabul edilmiştir.³³⁶ Bu görüşe göre, öldürme için kullanılan âlet ve işlenen fiil ne şekilde olursa olsun bir şahsa kastederek saldırırsa ve bunun sonucu da mağdur ölürse, o takdirde kasten öldürme olarak kabul edilmektedir. Oyun veya terbiye kastıyla ve bu konudaki makul ölçüleri aşmadan işlenen fiil sonucu mağdurun ölmesine sebebiyet vermesi durumunda ise hata ile öldürme olarak nitelendirilmektedir. Mâlik'e göre:

Burada başka durumlar var ki kısas uygulanmaz. Örneğin, iki kişi arasında karşılıklı olarak birbiriyle güreşirken birisi diğerini düşürüp öldürürse, oyun kastıyla birbirine bir cisimle atışırken atılan cisim birisine isabet edip öldürürse veya birisi diğerinin ayağını tutup çekmek suretiyle düşüp öldürürse, o takdirde meydana gelen ölüm sonucu ancak diyet vardır (hata olarak sayılır). Hata ile öldürmede diyet âkile üzerine yüklenir. Diyet develerden beş gruptan oluşur... Eğer oyun kastıyla değil de öldürme kastıyla karşı tarafı yere düşürür veya diğerinin ayağını tutup düşürürse ve ardından da düşürülen kişi ölürse kısas (kasten öldürme) söz konusudur.³³⁷

Böylece, burada öldürücü fiilde veya öldürme için kullanılan âlette özel bir şart aranmaz. Yani hangi âlet kullanılırsa kullanılsın işlenen her fiil mağdurun ölümüne sebebiyet verirse, kasten öldürme olarak nitelendirilir. Yukarıda bahsedildiği üzere Mâlikî mezhebine göre, fâil ister mağduru bizzat öldürmeyi kastetsin isterse fiilini düşmanlık (saldırı) maksadıyla işlesin mağdurun ölümüne sebep olursa, o takdirde kasten

³³⁵ Haraşî, *Şerhu Muhtasr-ı Halil*, 8/7.

³³⁶ Mâlik, *el-Müdevvene*, 4/560.

³³⁷ Mâlik, *el-Müdevvene*, 4/560.

öldürmeden sorumlu tutulur.³³⁸ Fâil oyun veya terbiye kastıyla işlerse ve ölüm meydana gelirse, o takdir fâil hata ile öldürmeden sorumlu tutulur.³³⁹

4.1.1.4. Kasten İnsan Öldürme Suçunun Yaptırımları

Kasten insan öldürme, en büyük günahlardan ve en ağır suçlardan sayılmaktadır.³⁴⁰ Bunu işleyen kişinin günahkâr olduğu kabul edilmiştir. Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle geçmektedir:

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا

“Kim de bir mümini kasten öldürürse cezası, içinde devamlı kalmak üzere cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu lânetlemiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır.”³⁴¹

Bununla beraber kasten öldürmenin cezası ile ilgili Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle buyrulmuştur:

وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

“Tevrat'ta İsrail oğullarına, ‘Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş ve yaralamalara da birbirine kısas vardır. Kim kısası bağışlarsa bu kendisi için bir kefarettir. Ve her kim Allah'ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar zalimlerin ta kendileridir.’ diye yazdık.”³⁴²

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ، وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوَةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

“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, velîsi) tarafından affedilirse, aklın ve dinin gereklerine uygun yol izlemek ve güzellikle diyet ödemek gerekir. Bu, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir.

³³⁸ Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, 6/240.

³³⁹ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/242.

³⁴⁰ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/170.

³⁴¹ el-Nisâ, 4/93.

³⁴² el-Mâide, 5/45.

Bundan sonra tecavüzde bulunana elem dolu bir azap vardır. Kısasta sizin için hayat vardır, ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız.”³⁴³

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا

“Haklı bir sebep olmadıkça Allah’ın dokunulmaz kıldığı cana kıymayın. Bir kimse haksızlıkla öldürülürse velisine yetki verdik; ancak o da öldürme hususunda haksızlığa sapmasın; çünkü o, kendisine yardım edilmiştir.”³⁴⁴

Sünnette de benzer hükümleri ve ifadeleri görmek mümkündür:

“Her kim bir inanmış kişiyi boğazlar, canına kastederse, o bu suçuna karşılıklı kısas olunur. Ancak maktulün mirasçıları (velîleri) affederse kısıstan kurtulur... Bununla beraber her kim bir başkasından intikama kalkışsa Allah’ın lanet gazabı onun üzerine olsun, artık bundan sonra da tövbe ve nedameti de kabul olmaz”³⁴⁵

“...Kasten öldürmenin cezası, kısastır”³⁴⁶

“Her kim birini kasten öldürürse, maktulün (öldürülenin) mirasçıları, iki husustan birinde muhayyerdirler; dilerlerse kisası isterler, dilerlerse âkilesinden diyet alırlar”³⁴⁷

Kasten insan öldürmenin cezası naslar ile sabit olduğundan bütün müçtehitler kasten öldürme suçunun kısas ile cezalandırılacağına ittifak etmişlerdir.³⁴⁸ Kasten öldürmede maktulün (öldürülen) velîleri affetmedikçe öldürene kısas uygulanması gerekir. Ancak öldürülenin velîsi, yakınları, mirasçıları veya bunlardan biri diyete razı olup kısıstan vazgeçerse veya karşılıksız olarak suçluyu (kâtili) affederse, bu takdirde kısas uygulanmaz. Yani kisasın düşmesi veya uygulanmasının imkânsız olması durumunda kısasa bedel olarak diyet cezasına hükmedilir. İslâm hukukçularının büyük çoğunluğuna göre kasten öldürmede kefâret cezası yoktur, ancak Şâfiîlere göre kasten öldürmede kefâret vardır.³⁴⁹ Bunun dışında, kasten öldürme suçunda uygulanan bazı tâbi yaptırımlar da vardır. Bunlar, mirastan mahrumiyet ve vasiyetten mahrumiyet. Bu

³⁴³ el-Bakara, 2/178-179.

³⁴⁴ el-İsrâ, 17/33.

³⁴⁵ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris Şâfiî, *Müsnedü’ş-Şâfiî* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1400), 198; Dârimî, "Diyat", 1 (No. 2397); Ebû Davud, "Fiten", 6 (No. 4270).

³⁴⁶ Ebû Davud, "Diyat", 15 (No. 4539); Nesâî, *es-Sünen*, "Tahrim", 14 (No. 4057), "Kasame", 31 (No. 4789); İbn Mâce, *Sünenü İbn Mâce*, "Diyat", 8 (No. 2635).

³⁴⁷ Şâfiî, *Müsnedü’ş-Şâfiî*, 343.

³⁴⁸ el-Mâide, 4/45.

³⁴⁹ Nevevî, *Minhâcü’t-Tâlibîn*, 494; Ebû Abdullah Fahrüddîn Muhammed b. Ömer Râzî, *Mefâtihu’l Gayb (et-Tefsîrû’l-Kebîr)* (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabi, 1420), 3/117.

durumlarda İslâm hukukçuları, kendi savundukları ve dayandıkları delillerine göre farklı görüşleri söylemişlerdir. Aşağıda bunlardan detaylı bir şekilde söz edilecektir.

4.1.1.4.1. Kısas

Kısas cezası, kasten öldürmenin aslî cezasıdır.³⁵⁰ Kısasın manası, benzerlik, eşitlik demektir. Yani fâilin işlediği fiilin (suç) benzeriyle cezalandırılmasıdır.³⁵¹ Bu durumda kasten öldürme suçuna konulmuş ceza, ölüm cezasıdır.

1. Kısas Edilecek Kişiler

İslâm hukukçularına göre kısas edilecek kişilerin cezaî ehliyeteye sahip olması (âkıl ve bâliğ) gerekmektedir. Deli ve çocuklara kısas uygulanmaz.³⁵² Şâfiî mezhebinde hür kimseyi öldüren hür veya köleye, köleyi öldüren köleye, Müslümanı öldüren Müslümana veya gayr-i Müslime, kadını öldüren kadına veya erkeğe ve erkeği öldüren erkeğe veya kadına kısas tatbik edilir.³⁵³ Diğer taraftan, bazı durumlar kısas uygulanmasına engel teşkil eder.

1.1. Suçlunun Mağdurun Soyundan Olması

Mâlikîlerin dışındaki mezheplere göre eğer maktul, öldürenin bir neslinden ise kısas cezasına karar vermek imkânsızlaşır.³⁵⁴ Meselâ, baba oğlunu öldürürse, babaya kısas cezası infaz edilemez. Delili ise Hz. Peygamber'in (s.a.v.) şu ifadesidir: "*Oğlunu öldüren baba, kısas ile cezalandırılmaz.*"³⁵⁵ İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu bu hadisten hareket edip hüküm vermeye çalışmışlardır. Böylece, onlara göre işlediği öldürme suçundan dolayı babaya kısas cezası uygulanmaz. Ona ancak diyet cezası uygulanır.³⁵⁶

Mâlik ise oğlunu öldüren baba konusunda diğer hukukçuların görüşüne muhaliftir. Mâlik'e göre şüphe bulunmayan her yerde çocuğunu öldüren ebeveyn (anne-baba) kısas cezasıyla cezalandırılır. Eğer ebeveyn kendi çocuğunu terbiye amacıyla dövmüş ve ardından ölüme sebep olmuşsa o takdirde kısas uygulanmaz. Bazı durumlar

³⁵⁰ Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/16.

³⁵¹ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 47; Üdeh, *et-Tesrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 2/114; Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/35.

³⁵² Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/170; Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 471; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl fi Şerhi Muhtasarı Halîl*, 6/232.

³⁵³ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/170-171.

³⁵⁴ Şîrâzî, *el-Mühezzebe fi Fıkhî'l-İmam eş-Şâfiî*, 3/172; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/235; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/285.

³⁵⁵ Tirmizî, "Diyat", 9 (No. 1400); Dârimî, "Diyat", 6 (No. 3277).

³⁵⁶ Şîrbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, 5/334.

var ki meselâ, annenin çocuğunun ölümünü kast ederek emzirmemesi durumunda anneye kısas cezası uygulanır. Annenin çocuğunun ölümünü kastetmemesi durumunda ise o takdirde anne diyet cezasına hükmedilir.³⁵⁷

Bununla beraber annenin hükmü, babanın hükmüyle aynıdır. Büyük nineler veya dedeler de anne babanın tabi olduğu hükme tabidir. Aksi durumda, oğul babasını öldürürse o takdirde oğul kısas cezasıyla cezalandırılır. İslâm hukukçuları bu hususta görüş birliği içindedir.³⁵⁸

1.2. Mağdur ile Suçlu Arasında Denklik Durumu

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhebine göre suçlu ile mağdur, hürriyet ve Müslümanlıkta birbirine denk olmalıdır.³⁵⁹ Yani kasten insan öldürme suçunda mağdur ile fâil, hürriyet ve Müslümanlıkta birbirine denk ise kısas cezası uygulanır. Meselâ, hür bir Müslüman karşılığında hür bir Müslümanın kısas edilebilir. Ancak aralarında bir din ayrılığı varsa kısas uygulanmaz. Meselâ, kâtil Müslüman, maktul kâfir ise veya kâtil hür, maktul da köle ise o takdirde kısas imkânsızlaşır.³⁶⁰

Esas itibarıyla denklik suçluda değil, mağdurda aranır. Mağdur suçluya denk veya ondan daha üstün ise kısas cezasının uygulanması gerekir. Meselâ, köle, hür kişiyi öldürürse veya bir kâfir bir Müslümanı öldürürse aralarında denklik bulunmamasına rağmen kâtil kişiye kısas cezası uygulanır. Fakat hür kimse köleyi öldürdüğünde veya Müslüman biri bir kâfiri öldürdüğünde, kısasla cezalandırılmaz.³⁶¹ Bu görüş Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlerin görüşüdür. Bu yaklaşım sahipleri bazı hadislerle dayanmaktadır:

*“Köle birisini öldürmekten dolayı, hür kişinin kısasla öldürülemeyeceği sünnettendir.”*³⁶²

*“Köle birisinden dolayı hür kişi kısas olunmaz.”*³⁶³

*“Bir kâfiri öldürmekten dolayı Müminler, kısasla cezalandırılmaz.”*³⁶⁴

³⁵⁷ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/242.

³⁵⁸ Müzenî, *el-Muhtasar*, 8/343; Şîrâzî, *el-Mühezzebe fî Fıkhi'l-İmam eş-Şâfiî*, 3/172; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/235; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/289.

³⁵⁹ Müzenî, *el-Muhtasar*, 8/343; Begavî, *et-Tehzîb fî Fıkhi'l-İmâmi's-Şâfiî*, 7/5; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/237; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/273, 278.

³⁶⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzebe fî Fıkhi'l-İmam eş-Şâfiî*, 3/171.

³⁶¹ Müzenî, *el-Muhtasar*, 8/343; Begavî, *et-Tehzîb fî Fıkhi'l-İmâmi's-Şâfiî*, 7/5; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/273, 278; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/237-238.

³⁶² Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk. Muhammed Ahdullkadir Atâ (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003), “Cirâh”, 14 (No. 15938).

³⁶³ Ebû Davud, “Diyat”, 7; Dârimî, “Diyat”, 7 (No. 2403).

³⁶⁴ Şâfiî, *Müsnedü's-Şâfiî*, 190.

“Kâfiri öldüren bir Müminin ve köleyi öldüren bir hür kimsenin, kısasla cezalandırılmayacağı sünnettendir.”³⁶⁵

Ebû Hanîfe’ye göre kısas uygulanmasında suçlu ile mağdur arasındaki din, cinsiyet, hürriyet farkı bir engel teşkil etmez. Meselâ, bir zimmi veya kâfir, Müslüman bir kimseyi öldürdüğünde veya bir köle hür birisini öldürdüğünde kâtile kısas uygulanır. Yine bir zimmi karşılığında bir Müslümanın veya bir köle karşılığında hür bir kimsenin kısas edilmesi de mümkündür.³⁶⁶ Burada hiçbir denklik (hürriyet ve Müslümanlık) aranmaz.³⁶⁷ Ayrıca Ebû Hanîfe’ye göre efendinin kölesini öldürmesi, istisna bir durum olduğu kabul edilir. Kölesini öldüren efendi kısasla cezalandırılmaz. Çünkü öldürülen köle efendisinin mülkündedir.³⁶⁸

Üstelik İslâm hukukunda, erkek karşılığında kadının veya kadın karşılığında erkeğin kısas edilmesi konusunda İslâm hukukçuların görüş birliğine göre kısas cezası uygulanır.³⁶⁹

1.3. Öldürmenin Düşman Ülkesinde (Dârü’l-Harb) İşlenmesi Durumu

Şâfiî mezhebine göre, öldürme fiili İslâm ülkesinde (dârü’l-İslâm) işlenmiş olması şart koşulmaz. Öldürme fiili ister düşman ülkesinde isterse İslâm ülkesinde işlensin, her durumda suçluya kısas cezası verilir. Yani Müslüman biri, düşman ülkesinde (dârü’l-harb) yaşayan bir Müslümanı öldürdüğünde ve onun Müslüman olduğunu biliyorsa öldürüne kısas cezası gerektirir. Eğer onu kâfir zannederek öldürürse kısas gerekmez, ancak kefâret ve diyet gerektirir. Hanbelî mezhebi de bu görüşü savunmuştur. Fakat Hanefî mezhebinde ise kısas cezasına hükmedebilmek için öldürme suçunun düşman ülkesinde işlenmemiş olması gerekmektedir.³⁷⁰

2. Kısas Hakkına Sahip Kişiler ve Kısas Cezasını İnfaz Edecek Kişiler

Şâfiî mezhebine göre, kısas hakkına sahip kişiler öldürülenin terekesinden miras payı alan kişilerdir.³⁷¹ Kısas hakkına sahip kişi küçük veya deli ise Şâfiî ve Ahmed b.

³⁶⁵ Ebû Bakr Abdillâh b. Muhammed İbn Ebû Şeybe, *el-Müsennef*, thk. Kemal Yusuf el-Hûd (Riyad: Mektebetü’l-Rüşd, 1409), “Diyat”, 111 (No. 27477).

³⁶⁶ Kudûrî, *Muhtasarü’l-Kudûrî*, 184; Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâi*, 7/236; Zeylâî, *Tebyînü’l-Hakaik*, 6/102-105; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 193.

³⁶⁷ Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâi*, 7/234.

³⁶⁸ Kudûrî, *Muhtasarü’l-Kudûrî*, 184; Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâi*, 7/235.

³⁶⁹ Ebû Muhammed Abdullâh b. Ebî Zeyd Abdurrahmân Kayrevânî, *er-Risâle* (Beyrut: Dârü’l-Fikrî, ts.), 125; Kudûrî, *Muhtasarü’l-Kudûrî*, 184; Begavî, *et-Tehzib*, 7/22; İbnü’l-Mukrî, *Ravzü’t-Tâlib*, 504; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/296.

³⁷⁰ Nevevî, *Ravzatü’t-Tâlibîn*, 10/246; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/269.

³⁷¹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/189; Nevevî, *Minhâcü’t-Tâlibîn*, 479.

Hanbel'e göre küçüğün buluğa ermesi, delinin de akıllanması beklenir. Eğer deli kişinin iyileşmesi imkânsız olursa onun yerine velisi geçer.³⁷² Ayrıca, öldürülenin velileri veya mirasçısı yoksa devlet reisi kısas hakkına sahiptir.³⁷³

Ebû Hanîfe'ye göre küçük ve deli kişinin velisi kısas hakkını yerine getirir. Ona göre küçük buluğa erene veya deli akıllanana kadar beklenilmez, onların yerine velileri veya hâkim yerine getirir. Vasîleri yerine getiremez.³⁷⁴ Mâlik'e göre küçük ve delinin velileri veya vasîleri onların adına hakkı yerine getirirler, ergenlik çağını veya akıllanmayı beklemeye gerek yoktur.³⁷⁵

Şâfiî mezhebine göre öldürme suçunda hâkim kısasa hükmettiğinde, maktulün velisi kısas infaz etmeyi kadıdan talep edebilir. Maktulün velisinin kısası bizzat tatbik etmesi için hâkimin iznini alması gerekir. İzin almadan bizzat kendiliğinden kısas uygularsa kişi suç işlemiş olur ve ona ta'zîr cezası verilir.³⁷⁶

3. Kısas Cezasının İnfaz Tarzı

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhebi hukukçularına göre suçlu kişi (kâtil) suçunu nasıl işlemiş, ne gibi bir âlet kullanmışsa kısas cezası da o şekil ve yolla uygulanır.³⁷⁷ Delilleri ise Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle buyrulmuştur: "...Onun için kim sizin üzerinize saldırırsa siz de tıpkı onların üstüne saldırdıkları gibi ona saldırın..."³⁷⁸ Sünnette ise: "Kim yakarsa biz de onu yakarız, kim suda boğarsa biz de onu suda boğarız"³⁷⁹ buyrulmuştur. Meselâ, birisi kılıçla birisini öldürürse, o zaman kendisi de aynı âletle kısas edilir. Eğer birisi bir kimseyi yakar, suda boğar, üzerine taş atar, yüksek bir yerden yuvarlar, odunla vurarak veya yemek ve içmekten alıkoyarak ve hapsederek öldürürse, kendisi de benzeriyle kısas edilir. Eğer suçlu başka bir âletle kısas edilirse kısas hakkı sahibi hükümlü üzerinde hakkından fazlasını almış olur, azap etmiş olur.³⁸⁰ Aşırı

³⁷² Nevevî, *Minhâcû 't-Tâlibîn*, 479; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/170-171, 190; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/181.

³⁷³ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/190.

³⁷⁴ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/233-234.

³⁷⁵ Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl fî Şerhi Muhtasarı Halîl*, 6/252.

³⁷⁶ Nevevî, *Minhâcû 't-Tâlibîn*, 479; Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/39.

³⁷⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/194; Ebû'l-Ferec, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 9/400; Ebû Bekr b. Hasan b. Abdullah Keşnavî, *Eshelü'l-Medârik* (Beyrut: Dârü'l-Fikri, ts.), 3/113-114.

³⁷⁸ el-Bakarâ, 194.

³⁷⁹ Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, "Cîrâh", 25 (No. 15993); Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali Beyhakî, *Mârifetü's-Sünen ve'l-Âsâr*, thk. Abdulmutî Emin Kalâcî (Kahire: Dârü'l-Vefâ, 1412/1991), "Sîrkâ", 7 (No. 17185).

³⁸⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/194.

davranışlardan kaçınması için kısas yerine getirilirken, hâkimin hükmüyle ve yetkili devlet makamının huzurunda uygulanması gerekmektedir.³⁸¹

Hanefî mezhebine göre kısas cezası yalnızca kılıçla uygulanır. Bu görüş sahiplerine göre, suçlu (kâtil) ister kılıçla isterse başka bir âletle işlesin, ölüm ister derhal meydana gelsin isterse işlenen bir yara sonucunda meydana gelmiş olsun her durumda kısas cezası sadece kılıçla infaz edilir. Başka bir âletle infaz edilemez.³⁸² Zira Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Kısas yalnız kılıçladır.”³⁸³

4.1.1.4.2. Diyet

Kasten öldürmede diyet cezası kısas cezasına bedel olarak verilir, aslî ceza değildir. Kasten öldürmede kısasın düşmesi veya uygulanmaması durumlarında kısasa bedel olarak diyet cezasına hükmedilmiştir.³⁸⁴ Maktulün yakınları kısastan vazgeçip ve diyet hakkında söz edilmemişse (veya kâtille anlaşmamışsa) diyetin ödenme mecburiyeti kâtilin rızasına bağlı olup olmayacağı İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır.

Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre, kâtilin rızasına bağlı değildir ve velîler muhayyerdir. Yani maktulün velîleri ikisinden birisini belirlemede tercih hakkı sahibidirler; dilerlerse kısası infaz ederler, dilerlerse kâtili affedeler ki kâtilin rızasına bakmaksızın diyet alırlar.³⁸⁵ Mâlikî ve Hanefî mezhebine göre, maktulün velîsi ya kısas ister ya affeder. Eğer, mağrurun velîsi kısası affederse veya kâtil ile diyet üzerinde anlaşmadan kısası affetmişse, o takdirde diyet ödemesi gerekmez. Eğer diyet karşılığı affetmeyi ve affedilmeyi isterler, kabul ederlerse bu da mümkündür.³⁸⁶

Kasten öldürme suçunda diyetin kâtil (suçlu) tarafından ödeneceğinde İslâm hukukçuları ittifak etmişlerdir. Onlara göre kasten öldürmede ödenen diyet cezası başkası tarafından ödenmekle yükümlü tutulamaz, ancak suç işleyen sorumludur.³⁸⁷ Delili ise, “suç işleyen kişi kendi aleyhine bu suç işlemiş olur”³⁸⁸ hadisidir.

³⁸¹ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/191; Mâverîdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 343; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, 48.

³⁸² Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 185; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/245-246.

³⁸³ İbn Mâce, “Diyat”, 25.

³⁸⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, 6/16; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/203; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 481, 483; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/287; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/41.

³⁸⁵ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 481; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî İbn Kudâme, *Kitabü'l-Hâdî (Umdetü'l-Hâzım fi'z-Zevâid alâ Muhtasari Ebi'l-Kasım)* (Katar: Vüzaratü'l-Evkaf ve'l-Şüül ve'l-İslâmî, 1408/2007), 553.

³⁸⁶ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/241; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 4/184.

³⁸⁷ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 483; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/373; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/255; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/199.

³⁸⁸ Tirmizî, “Fiten”, 2 (No. 2159), Tefsiru Sureti't Tevbe, 2 (No: 3087); İbn Mâce, *Sünenü İbn Mâce*, “Menâsik”, 76 (No. 3055), “Diyat”, 26 (No. 2669).

4.1.1.4.2.1. Diyetin Ödenmesi Gereken Cinsler

Şâfiî mezhebine göre, diyet deveden verilmelidir. Fakat deve bulunmazsa altın (dinar) veya gümüşten (dirhem) de verilir. Şâfiî'nin bir diğer görüşüne göre ise, belde revaçta bulunan paraya göre develerin kıymeti de ödenebilir.³⁸⁹

Ebû Hanîfe ve Mâlik'in görüşüne göre diyet cezası ancak üç cins maldan verilir: Deve, altın ve gümüşdür.³⁹⁰ Ahmed b. Hanbel'e göre diyet beş cins maldan verilir ki, bunlar deve, altın, gümüş, sığır ve koyun beş cins maldır.³⁹¹ Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre diyet altı cins maldan verilir ki, bunlar deve, altın, gümüş, sığır, koyun ve elbisedir.³⁹²

4.1.1.4.2.2. Diyetin Ödenmesi Gereken Miktar

İslâm hukukçularına göre, kasten öldürmede ödenecek deve miktarı yüz tanedir. Altından bin dinar, gümüş paradan on iki bin dirhemdir.³⁹³ Ebû Hanîfe'ye göre gümüşten ödenecek diyet miktar on bin dirhemdir.³⁹⁴ Ayrıca, Ebû Yusuf ve Muhammed sığır, koyun ve elbiseden de verilir diye savunmuşlardır. Bunların miktarı, 200 sağırdan, 2000 koyun veya 200 elbiseden verilir.³⁹⁵

Develerin Nitelikleri

Şâfiî ve Muhammed'e göre kasten öldürmede verilecek yüz deve diyet cezası da üç gruptan oluşur: Bunlar 30 tane dört yaşına girmiş dişi deve; 30 tane beş yaşına girmiş dişi deve ve 40 tane gebe devedir.³⁹⁶

Ebû Hanîfe, Yusuf, Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'e göre yüz deve olup bu develer dört grup olarak bölünür; 25 tane iki yaşına girmiş dişi deve, 25 tane üç yaşına girmiş dişi deve, 25 tane dört yaşına girmiş dişi deve ve 25 tane beş yaşına girmiş dişi devedir.³⁹⁷

³⁸⁹ Nevevî, *Minhâcû 't-Tâlibîn*, 483.

³⁹⁰ Kudûrî, *Muhtasarü 'l-Kudûrî*, 187; Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, 4/266.

³⁹¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/367; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/206.

³⁹² Kudûrî, *Muhtasarü 'l-Kudûrî*, 187.

³⁹³ Nevevî, *Minhâcû 't-Tâlibîn*, 483; Kudûrî, *Muhtasarü 'l-Kudûrî*, 187; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/206; Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, 4/267.

³⁹⁴ Kudûrî, *Muhtasarü 'l-Kudûrî*, 187.

³⁹⁵ Kudûrî, *Muhtasarü 'l-Kudûrî*, 187.

³⁹⁶ Nevevî, *Minhâcû 't-Tâlibîn*, 483; Kâsânî, *Bedâiü 's-Sanâi*, 7/254.

³⁹⁷ Kudûrî, *Muhtasarü 'l-Kudûrî*, 187; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/207; Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, 4/266.

4.1.1.4.3. Kefâret

Kasten öldürmede kefâretin gerekli olup olmadığı hususunda İslâm hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Şâfiî mezhebine göre kasten insan öldürmede kefâret cezası gerekir.³⁹⁸ Nedeni de daha hafif bir ceza konulan hataen öldürmede kefâret gerekiyorsa kasıt benzeriyle veya kasten öldürmede evleviyetle kefâret cezası gerekir.³⁹⁹ Diğer İslâm hukukçularına göre ise, kasten insan öldürme suçunda kefâret cezası yoktur.⁴⁰⁰

4.1.1.4.4. Tâbi Cezalar

Kasten insan öldürmenin diğer hukukî yaptırımı, mirastan mahrumiyettir.⁴⁰¹ Yani mirastan mahrumiyet, yakınıni öldüren kimsenin ona mirasçı olamaması anlamına gelir.⁴⁰² Bunun delili Hz. Peygamber'in "*Kâtil için mirastan herhangi bir pay yoktur*"⁴⁰³ hadisidir.

Mirastan mahrumiyet konusunda Şâfiî hukukçuları arasında ihtilaf vardır. Bazılarına göre, suçlunun fiili haksız yere işlemesi durumunda, mirastan mahrum bırakılır. Fâilin haklı bir sebebe dayanarak fiili işlemesi durumunda ise mirasçı olmaya engel değildir. Bazılarına göre, bir kimse mirasa çabuk kavuşmak için öldürme fiilini işlediği ithamı altında tutulursa, mirastan mahrum bırakılır. Meselâ, hataen öldürme veya bir hâkimin miras bırakanı hakkında mevcut deliller bulunmasına rağmen kısas veya zina cezasına karar verip ölüm cezasına mahkûm eylemesi gibi durumlardır.⁴⁰⁴ Ayrıca Şâfiî mezhebinde, bu iki görüşten diğer bir görüşe göre, kâtil eylemini ister kasten isterse hataen işlesin ölümü meydana getirmişse, her durumda mirastan mahrum bırakılır. Fâil fiili ister doğrudan doğruya isterse dolaylı (tesebbüben) bir şekilde işlesin mirasçı olmaya engeldir. Hatta fâil ister haklı bir sebepten isterse haksız bir sebepten işlesin mirastan mahrum bırakılır. Bununla birlikte, bu grup Şâfiî hukukçuları, kâtilin ister ergin ister küçük ve isterse deli olsun, her durumda da mirastan mahrum bırakıldığını savunmuşlardır.⁴⁰⁵

³⁹⁸ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 494.

³⁹⁹ Nevevî, *el-Mecmû Şerhü'l-Mühezzebe*, 19/184.

⁴⁰⁰ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/237; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 4/199; Ebû Bekir Muhammed b. Abdullah İbnü'l Arabî, *Ahkâmü'l Kur'an* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1423/2003), 1/599.

⁴⁰¹ Şâfiî, *el-Ümm*, 7/347; Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebi Bekr Mergînânî, *Bidâyetü'l-Mübtedî* (Kahire: Mektep ve Matbaa Muhammed Ali Sübhi, ts.), 239; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 5/78.

⁴⁰² Ali Bardakoğlu, "Kâtil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2002), 25/48.

⁴⁰³ İbn Mâce, "Diyat", 14 (No. 2645-2646).

⁴⁰⁴ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 2/407.

⁴⁰⁵ Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim İmrânî, *el-Beyan fî Mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî* (Cidde: Darü'l-Minhâc, 1421/2000), 9/23-24; Nevevî, *el-Mecmû*, 16/61; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 5/78.

Vasiyetten mahrumiyet konusunda ise İslâm hukukçuları arasında ihtilaf vardır. İslâm hukukçularının bazılarına göre, öldürme suçu ister kasıtlı ister kasıt benzeri, ister hata ile işlensin, kâtilin öldürme fiili doğrudan doğruya (mübâşeret) işlemesinde, vasiyetten mahrumiyettir.⁴⁰⁶ Dayandığı delil ise “öldürene vasiyet yoktur”⁴⁰⁷ hadisidir. Şâfiî mezhebinin bir görüşüne göre, bu hadis zayıf bir hadistir. Keza, kâtilin fiili ister haklı bir sebepten isterse haksız bir sebepten meydana gelsin, hem kasten öldürmede hem hataen öldürmede vasiyet geçerlidir. Bu durumda vasiyet, hibeye benzer bir akitle başkasına mal vermektir. Şâfiî mezhebinin bir diğer fikir sahiplerine göre, mirastan mahrumiyet konusunda olduğu gibi, fâil fiilini düşmanlık kastıyla işlediğinde, vasiyetten mahrum kalır. Eğer fâilin haklı bir sebeple (kısas cezası olarak) vasiyet vereni öldürmesi durumunda ise, vasiyet geçerlidir. Bir kimse birine vasiyet ettiğinde, fakat ardından vasiyet verilen kişi acele davranarak (vasiyete çabuk kavuşturmak için) vasiyet vereni öldürürse, mirastan mahrum bırakıldığı gibi vasiyetten de mahrum bırakılır. Ayrıca, bazılarına göre, vasiyet geçerli olabilmesi için mirasçılar icazet vermesi gerekir. Mirasçılar cevaz vermezse, vasiyet de geçerli değildir. Bununla birlikte, cinayetden sonra öldürene vasiyette bulunmak, vasiyet geçerlidir. Eğer cinayetden önce vasiyette bulunması durumunda ise, vasiyet geçerli değildir, eğer mirasçıları cevaz verirse vasiyet geçerli hâle gelir.⁴⁰⁸

4.1.2. Kasıt Benzeri (Şibh-i Amd) ile Öldürme

Kasıt benzeri ile öldürme, fâilin fiili kasten işlemesi fakat mağdurun ölümünü, öngörebildiği hâlde ölümü kastetmemesidir. Tecavüz kastıyla işlenen fiil mağdurun ölümüne sebep olursa, kasıt benzeri öldürmedir.⁴⁰⁹ Bu durumda buna Arapçada “şibhü'l-amd”, “hata'l-amd” veya “amdu'l-hata” denilir.⁴¹⁰

Kasıt benzeri ile öldürmenin niteliği konusunda İslâm Hukukçuları arasında ihtilaf vardır. Daha önce belirttiğimiz gibi Mâlik, kasıt benzeri ile öldürme ayrımını kabul etmez. Ona göre öldürme suçu ancak iki şekilde olur: Kasten öldürme ve hataen öldürmedir. Bir üçüncü öldürme şekli yoktur. Bu iki ayrım Mâlikî mezhebinde yaygındır.

⁴⁰⁶ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/339.

⁴⁰⁷ Süleymân b. Ahmed Taberânî, *el-Mucemü'l-Evsat*, thk. Târik b. İvazullah (Kahire: Dârü'l-Harameyn, ts.), 8/161 (No. 8217); Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, “Vasaya”, 28 (No. 12652); Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer Dârekütî, *es-Sünen* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1424/2004), 5/424 (No. 4571).

⁴⁰⁸ Nevevî, *el-Mecmû*, 6/107; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 352; Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 7/13-14; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/73; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 6/49; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 5/49.

⁴⁰⁹ Üdeh, *et-Teşrü'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 2/7.

⁴¹⁰ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 7/250.

Mâlikîlere göre kasten öldürme, düşmanlık kastıyla işlenen her fiil mağdurun ölümüne sebep olursa ve fâil mağdurun ölümünü ister kastetsin ister kastetmesin, öldürme kasıtlı öldürme olarak nitelendirilir. Ancak öldürmeye götürücü fiil, oyun sırasında veya terbiye ve ıslaha hakkı olan kişinin, terbiye etme sırasında işlememiş olması şarttır.⁴¹¹

Şâfiî, Hanefî ve Hanbelî mezhebi hukukçuları, kasıt benzeri ile öldürmeyi (şibh-i amd) kabul etmişlerdir.⁴¹² Nitekim bir hadiste şöyle buyrulmuştur: “*Dikkat ediniz hataü’l-amd (kasıt benzeri) insan öldürme yani değnek, sopa veya taşla insan öldürme suçunda yüz deve diyet cezası vardır.*”⁴¹³

4.1.2.1. Kasıt Benzeri ile Öldürmenin Tanımı

Klasik fıkıh eserlerinde, kasıt benzeri (şibh-i amd) ile öldürme farklı şeklide tarif edilmiştir. Şâfiî mezhebi hukukçularından Mâverdî, kasıt benzeri ile öldürmeyi “fâilin, öldürme kastı olmaksızın müessir fiili kasten işlemesidir; meselâ, bir şahsın başka birine tahta ile vurması veya taş ile atması gibi” (العمد شبه الخطأ: فهو أن يكون عامداً في الفعل غير قاصد للقتل كرجل العمد شبه الخطأ: فهو أن يكون عامداً في الفعل غير قاصد للقتل كرجل) şeklinde tanımlamıştır.⁴¹⁴

Şirâzi kasıt benzeri ile öldürmeyi “çoğunlukla öldürücü olmayan bir şeyle bir müessir fiili kasten işlemesi ve bunun neticesi mağdurun ölmesidir. Burada kısas cezası uygulanmayacağı sebebi, öldürme kastı bulunmamasıdır” (أن يقصد الإصابة بما لا يقتل غالباً فيموت) (منه لأنه لم يقصد القتل) şeklinde tarif etmiştir.⁴¹⁵

Nevevî ise kasıt benzerini “kırbaç ve değnek gibi çoğunlukla öldürücü olmayan bir şeyle fâilin bir fiili ve şahsı kastetmesidir” (إن قصدتهما بما لا يقتل غالباً فشبهه عمد ومنه الضرب بسوط أو عصا) şeklinde tarif etmiştir.⁴¹⁶ Heytemî, Şirbînî ve Remlî gibi hukukçular, kasten öldürmeyi Nevevî’nin tanımladığı gibi tanımlamışlardır.⁴¹⁷

Diğer mezhep hukukçuları da kasıt benzeriyle öldürmeyi farklı şekilde ifade etmişlerdir. Ebû Hanîfe’ye göre, kasıt benzeri ile öldürme, kişinin silah veya silah benzeri

⁴¹¹ Hattâb, *Mevâhibü’l-Celîl*, 6/240.

⁴¹² Nevevî, *Minhâcü’t-Tâlibîn*, 468; Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâi*, 7/233; İbn Kudâme, *el-Muknî*, 399.

⁴¹³ Nesâî, “Kasâme”, 32,33; İbn Mâce, “Diyat”, 5; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsneid*, 2/11, 3/410.

⁴¹⁴ Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-Sultâniye*, 339.

⁴¹⁵ Şirâzî, *el-Mühezzebe*, 3/170.

⁴¹⁶ Nevevî, *Minhâcü’t-Tâlibîn*, 468.

⁴¹⁷ Heytemî, *Tuhfetü’l-Muhtâc*, 8/378-379; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 5/214; Remlî, *Nihâyetü’l-Muhtâc*, 7/250;

bir şey dışında başka bir şeyle bir başkasına kasten vurarak ölüme sebep olmasıdır (أن يعتمد).⁴¹⁸ (الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre, kasıt benzeri ile öldürme, kişinin normalde ölüme yol açmayacak bir şeyle (sopa, kırbaç, taş) vurduğu hâlde ölümün gerçekleşmesi (أن يعتمد ضربه بما لا يقتل غالباً).⁴¹⁹

Serahsî kasıt benzeri ile öldürmeyi şu şekilde ifade etmiştir: “Sopa, kamçı, taş ve el ile bir şahsı kasten vurmak. Bu şekilde işlenen fiilde iki anlam vardır: Birincisi kasıttır ki, fâil dövmeyi kasten işlemesidir. İkincisi hata anlamıdır ki, fâilin ölümü meydana getirmeyi kastetmemesidir” (ما تعمدت ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو اليد فإن في هذا الفعل معنيين: العمد باعتبار (قصد الفاعل إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبار انعدام القصد منه إلى القتل).⁴²⁰

Kasânî'ye göre “küçük sopa, küçük taş, tokat veya kamçı gibi çoğunlukla helake (ölüm) yol açmayacağı bir şeyle vurarak öldürmeyi kastetmek ya da vuruşta mükerreren olmayacak şekilde sadece bir veya iki kere vurması gibi durumlar” (يقصد القتل بعصا صغيرة أو (بحجر صغير أو لكمة، ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط، ونحوه إذا ضرب ضربة أو ضربتين، ولم يوال في الضربات يقصد القتل بعصا صغيرة أو) ” kasıt benzeriyle öldürme olarak kabul edilmektedir.⁴²¹

Hanbelî mezhebinde ise Haccâvî, kasıt benzeri ile öldürmeyi “ister düşmanlık kastıyla isterse terbiye kastıyla bir kimsenin, çoğunlukla öldürücü ve yaralayıcı olmayan bir şeyle bir suç işlemeyi kastettiğinde, fakat fiilinde aşırı gitmiş olması nedeniyle onu öldürmesidir” (أن يقصد الجناية إما لقصد العدوان عليه أو التأديب له فيسرف فيه بما لا يقتل غالباً ولم يجرحه بها فيقتل) şeklinde tanımlamıştır.⁴²²

İbn Kudâme, kasıt benzeri ile öldürmeyi, “çoğunlukla öldürücü olmayan bir şeyle suç işlemeyi kastetmesi ve bunun sonucu ölüm meydana gelmesidir” (شبه العمد أن يقصد الجناية) (بما لا يقتل غالباً فيقتل) diye tanımlamıştır.⁴²³ Ebû'l-Ferec, kasıt benzeri ile öldürmeyi İbn Kudâme'nin zikrettiği gibi zikretmiştir.⁴²⁴

⁴¹⁸ Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed Aynî, *el-Binâye fî Şerhi 'l-Hidâye* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000), 13/69.

⁴¹⁹ Şeybani, *el-Asl (el-Mebsût)*, 4/437; Kudûrî, *Muhtasarü 'l-Kudûrî*, 184.

⁴²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/64-65.

⁴²¹ Kâsânî, *Bedâiü 's-Sanâi*, 7/233.

⁴²² Haccâvî, *el-İknâ*, 4/168.

⁴²³ İbn Kudâme, *el-Mukni*, 399.

⁴²⁴ Ebû'l-Ferec, *eş-Şerhu 'l-Kebîr*, 9/331.

4.1.2.2. Kasıt Benzeriyle Öldürmenin Manevî Unsuru

Modern hukukta, kasıt benzeriyle insan öldürme suçunda manevî unsur (kast), öldürme kastıyla değil, yaralama kastıdır.⁴²⁵ Yani, fâilin ölüm neticesine meydana getiren müessir fiili kasten işlemesidir. Kasten öldürme suçunda zikredildiği gibi, çağdaş İslâm hukukçuları kasten öldürme ile kasıt benzeriyle öldürme ayrımını değerlendirirken, genel kast ve özel kast kavramları çizgisi üzerinde durmuşlardır. Fâilin sadece fiil kastetmesi hâlinde (yani yasak olan fiili kasten istemesi ve işlemesi) “genel kastın” bulunduğu, ama fâilin fiille birlikte belirli netice veya maksadı da kastetmesi durumunda “özel kastla” gerçekleştirileceği anlaşılmaktadır. Böylece, öldürme suçu açısından fâilin fiili kasteder fakat mağdurun ölümünü kastetmezse, yapılan eylem kasıt benzeriyle (şibh-i amd) öldürme olarak kabul edilmektedir. Fâil fiili kasteder ve mağdurun ölümünü (ruhu yok etme) de kastederse, bu fiil kasten öldürme (amd) olarak kabul edilmektedir.⁴²⁶ Bu görüşle ilgili İslâm hukukçuları arasında ihtilaf vardır.

4.1.2.2.1. Şâfiî Mezhebinde

Yukarıda zikredildiği gibi Şâfiî mezhebi hukukçuları kasıt benzeri ile öldürmeyi farklı şekillerde tarif etmişlerdir. Şâfiî hukukçularından Mâverdî, kasıt benzeri ile öldürmeyi “fâilin, öldürme kastı olmaksızın müessir fiili kasten işlemesidir” (أن يكون عامداً في (الفعل غير قاصد للقتل) şeklinde tarif etmiştir.⁴²⁷ Şîrâzî ise, kasıt benzeriyle öldürmeyi “çoğunlukla öldürücü olmayan bir şeyle bir müessir fiili kasten işlemesi ve bunun neticesi mağdurun ölmesidir” şeklinde tanımlamıştır. Bununla beraber Şîrâzî, kasıt benzeri ile öldürme suçunda kısas cezası uygulanmamasının sebebi, öldürmeyi kastetmemesinden dolayıdır (لأنه لم يقصد القتل فلا يجب عليه عقوبة القتل) diye açıkça zikretmiştir.⁴²⁸ Bu ifadelerden hareketle, bir fiilin kasıt benzeriyle öldürme sayılması için ancak genel kast yani ölüme neden olan müessir fiili kasten (bilerek ve isteyerek) işlenmesi yeterli görülmüştür. Burada “öldürme kastı” (özel kast) şart değildir. Böylece, kasten öldürme ile kasıt benzeri öldürme türlerini ayıran şey, fâildeki öldürme kastıdır. Demek ki, fâil, suç işleme sırasında hem fiili hem de mağdurun ölüm neticesini kastetmişse, kasten öldürme kapsamında değerlendirilmektedir. Fâil, fiili bilerek ve isteyerek işlemiş ama sonucunu yani mağdurun ölümünü

⁴²⁵ Aydın, “Modern Hukukta ve Hanefî Mezhebinde Öldürme Türlerinin Maddî ve Manevî Unsurlar Açısından Mukayesesi”, 27.

⁴²⁶ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 1/413-414, 420-423, 2/100-101.

⁴²⁷ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 339.

⁴²⁸ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/170.

kastetmemişse, bu durumda fiil kasıt benzeri ile (şibh-i amd) öldürme olarak kapsamında nitelendirilmektedir.

Gazzâlî'ye göre “cana kıyma”ya (زهوق الروح) yönelik kast, kasten öldürme ve kasıt benzeriyle öldürme türlerinin ayır edilmesinde en önemli unsurdur. Yani, fâil cana kıymaya veya ruhu yok etmeye yönelik kastediyorsa, kasten öldürme kapsamında değerlendirilir. Aksi takdirde, “kasıt benzeriyle öldürme” kapsamında değerlendirilir.⁴²⁹ Bazı durumlar var ki, bir kimsenin bir şahsın bilek kemiğini sopayla vurur ve vurma fiili sebebiyle vurulan yer de şişer ve ölünceye kadar ağrısı devam ederse ve vuran kişi ölüm gerçekleşeceğini de kesin olarak bilse, o takdirde kısas cezası gerekmez, ancak diyet cezası gerektirir. Diğer hukukçulara göre, bu kasten öldürmedir.⁴³⁰

Nevevî ise, kasıt benzeriyle öldürmeyi “çoğunlukla öldürücü olmayan bir şeyle fâilin fiili ve şahsı kastetmesidir” şeklinde tanımlamıştır.⁴³¹ O, kasten öldürme suçunda olduğu gibi, kasıt benzeriyle öldürmede de “fiile ve şahsa yönelik kastetmesi” unsuru gerekli şart olarak saymıştır. Böylece, kasten öldürme ve kasıt benzeriyle öldürme tanımında “fiile ve şahsa yönelik kasta” yer verilmesi unsurunun, hata/taksir ile öldürme tanımı dışında bırakmak olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü Nevevî'ye göre, hata ile öldürmede, fâil ne fiili ne şahsı kastetmektedir.⁴³² Zira müellif, kasten öldürme ve kasıt benzeri öldürme türlerini ayırırken, genellikle suçta kullanılan âlet ve vasıtaları göz önünde bulundurmıştır. Suçlunun, çoğunlukla öldürücü olmayan bir şeyle suç işlemesi, kasıt benzeriyle öldürme kapsamında değerlendirilir. Eğer çoğunlukla öldürücü bir şeyle ise kasten öldürme kapsamında yer alır.⁴³³ Böylelikle, kastın nasıl tespit edileceği hususunda müellif genellikle objektif bir metot benimsemiştir. Bu hususla ilgili ilerleyen satırlarda detaylı bir şekilde söz edilecektir.

Hâlbuki Heytemî ve Remlî, Nevevî'in *el-minhâc* adlı eserini şerh ederken kendi görüşünü de savunmuşlardır. Onlar, kasten öldürme ve kasıt benzeriyle öldürme türlerini incelerken, suç işleyen kimsenin belirli (muayyen) bir şahsı kastedip kastetmesi özelliğini dikkate almışlardır. Onlara göre eğer fâil, belirli (muayyen) bir şahsı kastetmişse onun fiili, kasten öldürmedir. Eğer fâil belirsiz (gayr-i muayyen) bir kimseyi kastetmişse fiili,

⁴²⁹ Gazzâlî, *el-Vasît fi 'l-Mezheb*, 6/253-254.

⁴³⁰ Gazzâlî, *el-Vasît fi 'l-Mezheb*, 6/255; Nevevî, *Ravzatü 't-Tâlibîn*, 9/123-124.

⁴³¹ Nevevî, *Minhâcü 't-Tâlibîn*, 468.

⁴³² Nevevî, *Minhâcü 't-Tâlibîn*, 468.

⁴³³ Nevevî, *Minhâcü 't-Tâlibîn*, 458.

kasıt benzeriyle öldürme olarak kabul edilmektedir.⁴³⁴ Fakat Şirbinî ise, bu konu hakkında farklı görüştedir. O, kasıt benzeriyle öldürmede aranan gayr-i muayyen kast şartını aramamaktadır. Bu konuda Şirbinî, Nevevî'nin gibi düşünür. Yani kasten öldürme suçunda aranan “fiile ve şahsa yönelik kastetmesi” unsuru, kasıt benzeriyle öldürmede aranmaktadır.⁴³⁵ Anlaşıyor ki, manevî unsura göre yapılan bu tanım, kasten öldürme ile kasıt benzeri ile öldürme arasında bir fark bulunmadığı görülmektedir. Müellif, bu iki öldürme türünü ayırt etmek için genellikle maddî unsuru esas alarak değerlendirmiştir. Ona göre, bir fiilin kasıt benzeri ile öldürme niteliği kazanabilmesi için, fâilin çoğunlukla öldürücü olmayan âlet ve vasıtaların kullanılması gerekir.

Ayrıca, Nevevî'nin *Ravzatü't-Tâlibîn* adlı eserinde ise, bir öldürme fiilin kıyas uygulanabilmesi için “kastın” olup olmaması da tespit edilir. Ona göre, “belirli bir fiil ve şahsa yönelik kast” gerekçesi, kasten öldürmede şart koşulduğu gibi, kasıt benzeriyle öldürmede şart koşulur. Zira kasten öldürme ile kasıt benzeri öldürme türlerini ayır etmek için, müellif daha fazla şartlar ileri sürmüştür. Ona göre, fâil fiili ve şahsı kasteder ve icra edilen eylemle ölüm meydana geleceğini de “kesin” olarak bilirse bu eylem, kasten öldürme olarak kabul edilir. Yani buradaki “kast” ister helak etme kastıyla işlesin isterse işlemez ve “fiil” de ister çoğunlukla helak edici olsun isterse nadiren olsun, kasten öldürmedir. Eğer icra edilen fiille ölümün meydana geleceğinden “şüphe” bulunursa, yapılan eylem kasıt benzeriyle öldürme (şibh-i amd) kapsamında değerlendirilir.⁴³⁶ Böylece, buradaki “şüphe olma” unsuru, kasten öldürme suçunun dışında bırakmak olduğu anlaşılmaktadır.

İbnü'l-Mükri ve Ensârî'ye göre kasıt benzeriyle öldürme, fâilin fiili ve şahsı kastetmesi ve nadiren ölümü meydana getiren veya çoğunlukla öldürücü olmayan bir âletle kullanmasıdır. Meselâ kişiye topuk ve uyluk gibi öldürücü olmayan (hassas olmayan) bir yerinden iğne bastırıp ölümüne neden olursa, kasıt benzeriyle öldürme söz konusudur. Eğer iğne iyice derine batıp da bir süre içinde şişer, ağrır ve sonra ölürse, o takdirde kasten öldürmedir.⁴³⁷ Buradan anlaşılmaktadır ki, onlar, suçlunun öldürmeyi kastetip etmediğine bakmamışlardır. Onlar ancak “fiil ve şahsa yönelik kast” unsuru ve suçta kullanılan âlet ve vasıtalarla önem vermişlerdir. Yani hem kasten öldürmede hem de kasıt benzeriyle öldürmede fiil ve şahsa yönelik kastetmesini şart koşmuşlardır. Fakat

⁴³⁴ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/376, 378; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, 7/247-248, 250.

⁴³⁵ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/214.

⁴³⁶ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/123.

⁴³⁷ İbnü'l-Mükri, *Ravzü't-Tâlib*, 2/490; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, 4/3.

onlara göre, bu iki tür suçun arasını ayıran şey, suçta kullanılan âlettir. Böylelikle, çoğunlukla öldürücü olmayan veya nadiren öldürücü bir âlet kullanılması durumunda, kasıt benzeriyle öldürme kapsamında değerlendirilir.

Çağdaş İslâm hukukçularından Hind'e göre kasıt benzeriyle öldürmenin hakikati, "öldürmede, bir kimsenin hakkı olmaksızın bir şahsı düşmanlık kastıyla ve genellikle ölüme sebebiyet vermeyen bir âletle kullanıp ölümüne sebep olmasıdır" (أن يستعمل في القتل أداة) ⁴³⁸. Bu ifadeden anlaşılır ki, bir fiilin kasıt benzeriyle öldürme olarak sayılabilmesi için fâilin, öldürme kastıyla değil, ancak "düşmanlık (saldırı) kastıyla" işlemesi gerekir. Eğer fâil fiilini "öldürme kastıyla" işlemişse kasten öldürme olarak sayılmaktadır.⁴³⁹

Fakat çoğu Şâfiî hukukçuları, kasıt benzeri ile öldürme suçunu bahsederken daha çok suçta kullanılan âlet ve vasıtaların üzerinde bahsetmeye çalışmışlardır. İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu kasıt benzeri ile öldürmenin manevî unsurunu ispatlamak için, kasten öldürmenin ispatında kullanılan objektif metodu da benimsemektedir. Yani fâilin suç işleme esnasında kullanılan âlet ve vasıtalarına bakarak tespit ederler. Çünkü onlara göre suç işleme esnasında kullanılan âletler, niyete (manevî unsura) en açık şekilde delalet eder.

Şâfiî hukukçularına göre çoğu kez öldürücü olmayan herhangi bir âlet (veya cisim) kullanmak veya normalde ölüme yol açmayacak bir şeyle vurmak, kasıt benzeriyle öldürmedir. Suçlunun belirli bir âlet veya vasıtanın kullanması şart ve zorunlu değildir. Meselâ, bir kimse, birine küçük bir taşla atıp veya küçük bir sopayla (değnek) ve yahut ağır olmayan bir cisimle hafifçe vurup da darbe öldürücü bir noktaya isabet eder ve kişi ölürse, o takdirde şibh-i amd olarak kabul edilir. Eğer bu âletler hafif bir âlet de olsa, fakat fâil mağdura mükerreren vurursa, kasten öldürme olarak kabul edilir. Bir şahıs, yüzmeyi iyi bilen bir kimseyi suya atar da şiddetli bir rüzgâr veya büyük bir dalgadan dolayı boğulup ölürse, bu kasıt benzeri öldürme sayılır. Eğer suya atılan kişi yüzme bilmiyor ve boğulursa, bu kasıtlı (amd) öldürme olarak nitelendirilir.⁴⁴⁰ Kasten öldürme fiilinde

⁴³⁸ Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/14.

⁴³⁹ Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/12.

⁴⁴⁰ Mâverî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 339/340; Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 468; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/123-124; Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/378-379; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/214; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 7/250; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/14.

kullanılan ağır cisim, genellikle helak edici olması gerekir. Eğer genellikle helak edici olmayan ağır cisimle vurursa, kasıt benzeriyle öldürme kapsamında kabul edilir.⁴⁴¹

4.1.2.2.2. Diğer Mezheplerde

Bu konuda Hanefî ve Hanbelî mezhebi, Şâfiî mezhebiyle benzerlik göstermektedir. Hanbelî hukukçuları, kasıt benzeriyle öldürmeyi ister düşmanlık kastıyla isterse terbiye kastıyla olsun bir kimsenin, çoğunlukla öldürücü ve yaralayıcı olmayan bir şeyle veya eylemle suç işlemeyi kastettiğinde fakat fiilinde aşırı gitmiş olması nedeniyle bir kimseyi öldürmesidir, diye ifade etmişlerdir. Meselâ, değnekle, sopayla, küçük taşla vurmak, boğmayacak kadar az bir suya itelemek, küçüğün ardından bağırmak suretiyle kişinin çatıdan düşmesine sebep olmak fiilleri sonucu ölüm gerçekleşirse, kasıt benzeriyle öldürme söz konusudur.⁴⁴² Bu durumda suçlu, bizzat mağduru öldürmeyi değil, dövmeyi kastetmektedir. Buna “hatau’l-amd” ve “amdu’l-hata” da denilir. Çünkü bu eylemin içinde hem kasıt hem de hata birlikte bulunmaktadır.⁴⁴³

Hanefî hukukçularının büyük çoğunluğu, kasıt benzeriyle (şibh-i amd) öldürmenin manevî unsurundan bahsederken, tanımlarında “vurma kastı” (نعمد الضرب) kavramına yer vermişlerdir.⁴⁴⁴ Kâsânî gibi bazı hukukçuları ise kasıt benzeriyle öldürme için öldürme kastıyla (أن يقصد القتل) ifade etmiştir.⁴⁴⁵ Buradan anlaşılmaktadır ki, kasıt benzeriyle öldürmenin tarifinde vurma kastına yer verenler, kasten öldürme tarifinde de vurma kastını zikretmişlerdir. Kasıt benzeriyle öldürmede öldürme kastına ver veren hukukçular da, kasten öldürmede öldürme kastını zikretmiştir.⁴⁴⁶ Buna göre, kasıt benzeriyle öldürme türünde manevî unsurun kasten öldürme tanımıyla aynı olduğu görülmektedir. Fakat kasten öldürme ve kasıt benzeriyle öldürme türlerini ayırt eden şey, suçta kullanılan âlet ve vasıtalarlardır.⁴⁴⁷ Hanefî hukukçuları suç işlemekte kullanılan âlet ve vasıtaları da dikkate almışlardır. Hanefî mezhebinde, Şâfiî mezhebinde olduğu gibi nadiren öldürücü âlet ve vesilelerin kullanılması, kasıt benzeriyle öldürme olarak nitelendirilir. Fakat Ebû Hanîfe’ye göre, kişinin silah veya silah benzeri bir şey dışında

⁴⁴¹ Nevevî, *Ravzatü’l-Tâlibîn*, 9/123.

⁴⁴² İbn Kudâme, *el-Mukni*, 399; Ebü’l-Ferec, *eş-Şerhu’l-Kebîr*, 9/331; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/168.

⁴⁴³ İbn Kudâme, *el-Mukni*, 399; Ebü’l-Ferec, *eş-Şerhu’l-Kebîr*, 9/331.

⁴⁴⁴ Kudûrî, *Muhtasarü’l-Kudûrî*, 184; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/64-65; Nesevî, *Kenzü’d-Dekâik*, 633; Zeylaî, *Tebyînü’l-Hakâik*, 6/100.

⁴⁴⁵ Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâi*, 7/233.

⁴⁴⁶ Kudûrî, *Muhtasarü’l-Kudûrî*, 184; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/59, 64-65; Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâi*, 7/233; Nesevî, *Kenzü’d-Dekâik*, 633; Zeylaî, *Tebyînü’l-Hakâik*, 6/97, 100.

⁴⁴⁷ Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâi*, 7/233.

bir âlet kullanması ve ağır cisimleri kullanması, kasıt benzeri öldürme sayılır. Diğer hukukçulara göre, kişi bir şahsa büyük taş ve tahtayla vurduğunda gerçekleşen ölüm, kasten öldürme kabul edilir.⁴⁴⁸ Merginânî'ye göre, kasıt benzeriyle öldürmede kullanılan âletler, öldürme değil de “tedip maksadıyla” kullanılan bir âlet olması gerekir.⁴⁴⁹ Böylelikle, ona göre, tedip olarak kullanılan âlet, sanıkta öldürme kastı olmadığına delalet eder.

Sonuç olarak, İslâm hukukçuları, iki öldürme türünü (kasten öldürme ve kasıt benzeri öldürme) ayırırken farklı ölçülere yer verdiği görülmektedir. Yukarıdaki satırlarda incelendiği gibi, bazı klasik fıkıh eserlerinde, öldürme fiilini değerlendirirken manevî unsura göre değerlendirilir. Onlara göre, kasten öldürme sayılması için, suçluda mağduru öldürme kastının bulunması şarttır. Kasıt benzeriyle öldürme ise, genel kastın bulunması yeterlidir. Fakat bazı eserlerde, ne kasten öldürmede ne de kasıt benzeriyle öldürmede niyet veya kast zikredilmemektedir. Onlar, suçu tespit etmek ve cezasını uygulamak için ancak suçta kullanılan âlet ve vasıtaları dikkate almışlardır. Böylece, çoğunlukla öldürücü bir âletin kullanılması, kasten öldürmeye delalet eder. Eğer, nadiren öldürücü veya çoğunlukla öldürücü olamayan bir âletin kullanılmasında ise, kasıt benzeriyle öldürme kapsamına girer.

4.1.2.3. Kasıt Benzeri ile Öldürme Suçunun Yaptırımları

İslâm hukukçularına göre kasıt benzeri ile öldürmede kısas uygulanmaz. Burada âkile üzerine diyeti ödemek gereklidir. Burada, diyet ödemekle beraber kefâreti de yerine getirilmesi gerekir.⁴⁵⁰

İslâm hukukçularına göre kasıt benzeri ile öldürmede, diyet aslî cezadır. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “*Haberiniz ola ki, kasıt benzeri ile öldürme yani sopa, değnek ve taşla öldürmede yüz deve diyet cezası vardır.*”⁴⁵¹ Şâfiî mezhebine göre, kasıt benzeriyle öldürme suçunda diyet olarak verilecek mallar ve bunların miktarı, kasten öldürmede koşulduğu gibi aynen geçerlidir. Kasten öldürmenin diyeti ve kasıt benzeriyle öldürmenin diyeti arasındaki fark ise, kasten işlenen öldürmede, kâtil diyeti bizzat kendisi

⁴⁴⁸ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184.

⁴⁴⁹ Merginânî, *Bidâyetü'l-Mübtedî*, 26/65.

⁴⁵⁰ Nevevî, *Minhâcü'l-Tâlibîn*, 483, 491; Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 5/322; Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184.

⁴⁵¹ Nesâî, “Kasame”, 31 (No. 4791); İbn Mâce, “Diyat”, 5 (No. 2627); Ahmed b. Hanbel, *el-Müsne'd*, 11/88 (No. 6533), 11/110 (No. 6552).

ve hemen ödemek zorundadır. Kasıt benzeriyle öldürmede ise kâtil diyeti bizzat ödemek zorunda değildir, âkileye tevzi edilir ve taksitle üç yılda ödenir.⁴⁵²

Kasıt benzeri ile öldürmede kâtilin (suçlu) aslî cezası olan diyet cezası yanında kefâret de yerine getirmesi gerekir. Kasıt benzeriyle insan öldürme cezasında kefâret aslî bir cezadır. Kefâret mümin bir köle azadıdır. Suçlu bunu yerine getiremezse bedel olarak birbirini ardınca iki ay oruç tutar.⁴⁵³

Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre suçlu (kâtil) kim olursa olsun, bâliğ, gayr-i bâliğ, akıllı veya deli, Müslüman veya gayr-i Müslim her suçlu üzerine kefâret vaciptir. Kâtil zimmi veya müstemen de olsa kefâretle yükümlüdür. Ancak harbî kişi hakkında kefâret cezası gerekmez.⁴⁵⁴ Mâlik'e göre kefâret cezası büyük küçük, akıl veya deli herkese gerekir. Fakat bu ceza yalnızca Müslümanlara gerekir.⁴⁵⁵ Ebû Hanîfe'ye göre kefâret küçük, deli ve gayr-i Müslümanlara vacip değil, yalnızca bâliğ Müslümanlara vaciptir. Müslüman olmayanlar ise kefâret yerine getirmekle yükümlü değildir, çünkü kefâret İslâmî ibadettir ki, onu ancak Müslümanlar yerine getirir.⁴⁵⁶

Oruç konusunda, İslâm hukukçularına göre oruç, kefâret cezasına bedel bir cezadır. Eğer köle azadı mümkün değilse, yani suçlu köleyi bulamazsa, köle azat etmeyi yapmazsa veya kıymetini, bir hayır yolluna verebilecek imkâna sahip değilse, oruç tutmak zorunludur. Oruç peş peşe iki ay tutulması gerekir.⁴⁵⁷ Oruç tutmak yalnız Âkıl bâliğ kişilere farzdır. Suçlu kimsenin hastalık veya yaşlılık sebebiyle orucunu tutamaması durumunda ise Şâfiî, Hanefî ve Mâlikî mezheplerine göre, zihar kefâretine kıyasen o kişinin altmış fakiri doyurması gerekmektedir.⁴⁵⁸

4.1.3. Hata ile (Taksir) Öldürme

Hata ile öldürme değişik şekillerde meydana gelebileceği ve farlı kategori içinde incelenebileceği hususunda, İslâm hukukçuları arasında ihtilaf vardır. Bazı İslâm hukukçularına göre hata ile öldürme bir tek çeşittir. Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikî hukukçuları

⁴⁵² Nevevî, *Minhâcû 't-Tâlibîn*, 483; Şirbînî, *Muğni 'l-Muhtâc*, 5/298; Hind vd., *el-Fıkhu 'l-Menhecî*, 8/41.

⁴⁵³ Nevevî, *Minhâcû 't-Tâlibîn*, 494; Kudûrî, *Muhtasarü 'l-Kudûrî*, 184, 187, 191; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/237; İbn Rüşd, *Bidâyetü 'l-Müctehid*, 4/199.

⁴⁵⁴ Nevevî, *Minhâcû 't-Tâlibîn*, 494; Nevevî, *el-Mecmû*, 19/184-185; Remlî, *Nihâyetü 'l-Muhtac*, 7/384; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/237.

⁴⁵⁵ Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, 4/286.

⁴⁵⁶ Kâsânî, *Bedâiü 's-Sanâi*, 7/252.

⁴⁵⁷ en-Nisâ, 4/92; Nevevî, *el-Mecmû Şerhü 'l-Mühezzebe*, 19/184-185; Remlî, *Nihâyetü 'l-Muhtac*, 7/386; Kudûrî, *Muhtasarü 'l-Kudûrî*, 191; Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, 286-287.

⁴⁵⁸ Mâverî, *el-Ahkâmü 's-Sultâniye*, 343; Nevevî, *el-Mecmû*, 19/184-185; İbn Nüceym, *el-Bahrü 'l-Râik*, 8/334; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/237.

bu görüşü savunmuşlardır. Bazıları ise hata ile öldürmeyi ikiye ayırırlar: Sırf hataen öldürme ve hata gibi kabul edilen durumlar (hata benzeri). Bu görüş Hânefi mezhebinin görüşüdür.⁴⁵⁹

4.1.3.1. Hata ile Öldürmenin Tanımı

Şâfiî mezhebinde, diğer suçlarda olduğu gibi “hata ile öldürme” farklı şekillerde tarif edilmiştir. Mâverdî, hata ile öldürmeyi “bir kasta yönelik olmaksızın, bir kimsenin ölümüne sebep olması” (الخطأ المحض: فهو أن يتسبب إليه في القتل من غير قصد)⁴⁶⁰ şeklinde tarif etmiştir.

Şîrâzî, hata ile öldürmeyi “başka birini kastetmek suretiyle, bir başka insana isabet edip öldürmesidir” (أن يقصد غيره فيصيبه فيقتله)⁴⁶¹ şeklinde ifade etmiştir.

Şâfiî hukukçularının bazıları (Nevevî, Heytemî, Şîrbînî ve Remlî) göre, “fiil ve şahsı kastetmeksizin suç meydana gelmesidir; meselâ bir kimsenin, bir başkasının üzerine düşüp bunun sonucu ölümü meydana gelmesi veya bir ağaca atıp da fakat bir insana isabet edip öldürmesi, hata ile öldürmedir” (إن فقد قصد أحدهما بأن وقع عليه فمات أو رمى شجرة فأصابه فخطأ), hata ile öldürmedir.⁴⁶²

Çağdaş İslâm hukukçularından Hind, hata ile öldürmenin hakikatini “herhangi bir kasıt olmaksızın, iradesiz olarak bir şahsın ölümüne sebep olmaktır” (أن يقع من الشخص من غير أن يقصده ولا يريد)⁴⁶³ diye ifade etmiştir.

Hanefî mezhebinde hata ile öldürme “yanlışlıkla, fâilin kastettiği hedeften farklı bir hedefe isabet ettirmek” (الخطأ فهو ما أصبت مما كنت تعتدت غيره فأخطأت به)⁴⁶⁴ olarak ifade edilmiştir.

Hanbelî hukukçularından İbn Kudâme, hata ile öldürmeyi “bir kimsenin bir şahsı yaralamayı (müessir fiil) kastetmeksizin, isabet ederek onu öldürmesidir” (الخطأ وهو: أن لا يقصد إصابته فيصيبه فيقتله)⁴⁶⁵ şeklinde tarif etmiştir.

⁴⁵⁹ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 468; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/163; Mâlik, *el-Müdevvene*, 4/558; Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184.

⁴⁶⁰ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 338.

⁴⁶¹ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/170; Nevevî, *el-Mecmû*, 18/347.

⁴⁶² Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 468; Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/377-378; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/213. Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 7/249.

⁴⁶³ Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/15.

⁴⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/66; Şeybani, *el-Asl (el-Mebsût)*, 4/437-438.

⁴⁶⁵ İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 3/251.

Mâlikî hukukçularına göre genellikle hata ile öldürme, fâilin terbiye veya oyun kastıyla fiilini işlemesi ve bunun sonucu mağdurun ölmesine yol açmasıdır.⁴⁶⁶ Yani hata ile öldürme, kasten meydana gelmemiş olan öldürme olarak söylenebilmektedir.

4.1.3.2. Hata ile Öldürmenin Manevî Unsuru

Modern hukukta taksir (hata) ile öldürmenin manevî unsuru, “fâilin fiili bilerek ve isteyerek işlemesi, neticeyi öngörmesi beklenirken öngörmemesi sebebiyle bu neticeye sebebiyet vermesidir.”⁴⁶⁷ İslâm ceza hukukunda ise hata ile öldürme eylemlerinde fâilin manevî unsur açısından farklı kusurluluk derecesine sahip olduğu bilinmektedir. Bazı eylemlerde modern hukukta olduğu gibi, fâilin fiili bilerek ve isteyerek işlediği hâlde, fakat kastedilmediği bir sonucun ortaya çıkmasıdır. Fakat bazı durumlar var ki, fâilin herhangi bir kasıt olmaksızın, sonuçta kusurlu neticeye sebebiyet vermesidir.

4.1.3.2.1. Şâfiî Mezhebinde

Şâfiî mezhebinde hata ile öldürme, farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Bu tanımlara göre de hatalı eylemler farklı şekillerde meydana gelebilmektedir.

Mâverdî’ye göre hata ile öldürme “bir kasta yönelik olmaksızın, bir kimsenin ölümüne sebep olması”⁴⁶⁸ şeklinde tarif edilmiştir. Bu ifadeye göre, hata ile öldürme sayılması için fâilin gerçekleştirdiği eylemlerin ölüme sebebiyet vermesi (أن يتسبب إليه في القتل) ve kasıt olmaksızın (من غير قصد) bir fiili işlemesi gerekmektedir. Mâverdî’ye göre hata ile öldürme eylemleri farklı şekillerde meydana gelebilir. Meselâ, bir kimsenin bir hedefe atış yaparken, bir şahsa isabet edip öldürmesi. Bir kimsenin kuyu kazması, fakat bir şahsın kuyuya düşerek ölmesi. Evin dışarı sarkıtılmış saçağının bir şahsın üzerine düşerek onu öldürmesi. Bir kimsenin bindiği hayvana bıçak saplarken yanındaki insana saplanıp öldürmesi veya yokuş bir yere konulan taşın yuvarlanarak bir şahıs üzerine varıp öldürmesi.⁴⁶⁹ Yukarıda verilen örneklerden anlaşılmaktadır ki, hata ile öldürme eylemleri farklı şekillerde meydana gelebilmektedir. Fâil fiili ister doğrudan doğruya işlesin ister dolaylı (sebebiyet verme) suretiyle işlesin isterse fiili kastedip mağduru kastetmesin, meydana gelen her kusurlu fiil hata ile öldürme olarak kabul edilmektedir.

⁴⁶⁶ Hattâb, *Mevâhibü'l-Celil*, 240; Haraşî, *Şerhu Muhtasr-ı Halîl*, 8/7; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/242.

⁴⁶⁷ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, 2/141.

⁴⁶⁸ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 338.

⁴⁶⁹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 338.

Şâfiî hukukçulardan Şîrâzî, hata ile öldürmeyi “başka birini kastetmek suretiyle, bir başka insana isabet edip öldürmesidir” şeklinde tarif etmiştir.⁴⁷⁰ Buradan anlaşılmaktadır ki, eylemde kasıt bulunur fakat herhangi bir dış etkilere dolayı (yanılma) ölüm neticesine neden olmuştur. Buna rağmen, hata ile öldürme değişik şekillerde meydana gelebilir. Meselâ, düşman askeri zannıyla birine ok atması fakat bir Müslümana isabet edip öldürmesi.⁴⁷¹ Bir kimsenin, kâfir zırhını giyen bir Müslümanı öldürmesi de hata ile öldürme olarak kabul edilir.⁴⁷²

Gazzâlî kasten öldürmede suçunda olduğu gibi hata ile öldürme eylemlerinde “fiil ve şahsa yönelik kastın” bulunup bulunmasını da dikkate almıştır. Meselâ, bir kimsenin ayağının kayıp başka bir şahsın üzerine düşer ve bunun sonucu ölüm meydana gelirse, sırf hata ile öldürme (خطأ محض) olarak kabul edilir. Yine bir av için bir şey atar da fakat yanılarak bir insana isabet edip öldürürse yine sırf hata ile öldürme kapsamına girer. Ona göre, birinci durumdaki kast fiille alakalıdır, yani fâilin, fiili kasten işlememesine rağmen kusuru sonucu (hiçbir kastı olmaksızın), ölümün meydana gelmesidir. İkinci durumdaki kasıt ise, kişiyle alakalıdır, yani fâilin fiili kasten işlemiş fakat mağduru kastetmemiştir.⁴⁷³

Nevevî’ye göre, hata ile öldürme, “fiil ve şahsı kastetmeksizin suç meydana gelmesidir; meselâ bir kimse, bir başkasının üzerine düşüp ölüm meydana gelmesi veya bir kimsenin bir ağaca atması, fakat bir insana isabet edip öldürmesidir.”⁴⁷⁴ Buradan anlaşılmaktadır ki, hata ile öldürme, kasıt ve kasıt benzeriyle öldürme türlerinden en belirgin fark “fiil ve şahsa yönelik olmaması” kavramıdır. Yani aslında hata ile öldürme sayılması için herhangi bir kasıt olmaması gerekir. Meselâ, bir kimsenin, bir şahsın üzerine düşmesi gibi. Bu eylemde fâil, fiil ve şahsı kastetmez fakat onun kusuru sonucu, ölümün meydana gelmesidir. Fâilin herhangi bir fiil ve şahsı kastetmiş olması durumunda, hata ile öldürme kapsamından çıkmaktadır. Buna rağmen bazı eylemler var ki, meselâ, bir kimsenin bir ağaca atmaya kastetmesi fakat bir insana isabet ederek öldürmesi, hata ile öldürme kapsamında da değerlendirilir. Bu durumda atma fiili işleyen şahıs, fiili kasteder fakat attığı hedeften tamamen farklı bir hedefi vurmaktadır. Zira fiilde hata vardır.⁴⁷⁵

⁴⁷⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/170; Nevevî, *el-Mecmû*, 18/347.

⁴⁷¹ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/202.

⁴⁷² Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/203.

⁴⁷³ Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-Mezheb*, 6/254.

⁴⁷⁴ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 468.

⁴⁷⁵ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 468; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/123.

Şâfiî hukukçularından Heytemî, Şirbînî ve Remlî, hata ile öldürmede, Nevevî'nin eserinde bahsedildiği gibi, fiil ve şahsı kastetip etmemesi gerekçesini de zikretmişlerdir.⁴⁷⁶ Onlara göre hata ile öldürme eylemlerinde “fiil ve şahsı kastetmemesi” farklı şekillerde meydana gelebilir. Birincisi, fâilin fiil ve şahsı kastı olmaksızın (فقد قصدهما) başkasının ölümüne sebep olmasıdır. Meselâ, bir kimse bir şahsın üstüne düşerek öldürürse, hata ile öldürme olarak kabul edilir. İkincisi, fâilin ikisinden (fiil ve şahsı) birini kastetmesidir (قصد أحدهما). Yani fâilin, fiili kasten işlemesi fakat şahsı (mağdur) kastetmemesidir. Meselâ, bir kimse kasten taş atar fakat kastetmediği bir şahsa isabet edip öldürürse, hata ile öldürme kapsamına da dâhil edilmektedir.⁴⁷⁷ Ayrıca, fâilin fiili kasten işlemesi fakat hedef aldığı şeyin farklı bir şekilde ortaya çıkmasıdır. Meselâ, bir ağaç olduğu zannederek bir şeye atış yapması, fakat sonradan bir insan olduğunun anlaşılması, o takdirde hata ile öldürme olarak sayılmaktadır.⁴⁷⁸

Şâfiî hukukçularından İbnü'l-Mukrî ve Ensârî de, bazı hata ile öldürme eylemlerini zikretmişlerdir. Onlara göre, fâilin fiili kastetmeksizin ölüm meydana gelmesi; meselâ, bir kimsenin ayağının kayıp başka birinin üstüne düşerek onu öldürmesi veya doğum yapan kimsenin titreyen el rahatsızlığı nedeniyle, ceninin ölü olarak doğmasına sebep olması, hata ile öldürme kabul edilmektedir.⁴⁷⁹ Ayrıca, bazı durumlar var ki, bir şahsı kasteder de başkasına isabet edip öldürmesi durumunda, yine hata ile öldürme olarak kabul edilir.⁴⁸⁰

Böylelikle, özetlemek gerekirse, yukarıdaki örneklerle bakıldığında Şâfiî mezhebinde hata ile öldürme suçu farklı şekillerde gerçekleşebilir. Bunlar:

1. “Fiilde hata”, fâilin fiili kasten işlemesi fakat mağduru kastetmemesidir. Meselâ birine kasten taş atar fakat başka bir şahsa isabet eder veya bir ağaca, hayvana (binek veya av) atıp bir insana isabet eder ve ölüme sebep olsa, hata ile öldürmedir.⁴⁸¹ İşte bu durumda fiilde hata vardır.

⁴⁷⁶ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/377-378; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/213; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 7/249.

⁴⁷⁷ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/377-378; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/213; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 7/249.

⁴⁷⁸ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/378; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 7/249.

⁴⁷⁹ İbnü'l-Mukrî, *Ravzû't-Tâlib*, 2/490; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, 4/3.

⁴⁸⁰ İbnü'l-Mukrî, *Ravzû't-Tâlib*, 2/490; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, 4/3.

⁴⁸¹ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîn*, 9/123; Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/378; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/213; Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 9/15.

2. “Zanda hata”, fâilin fiili kasten işlemesi ve mağduru da öldürülmesi mubah sayılan bir kişi zannı ile fiilini o kişiye karşı işlemesi, fakat sonradan mağdurun dokunulmaz, hiçbir zaman öldürülmez bir kişi olduğunun ortaya çıkmasıdır. Bir kimsenin ağaç zannıyla ağaca atış yapması, fakat bir insan olduğunun anlaşılması durumunda, hata ile öldürme sayılır.⁴⁸² Bu durumlarda bizzat fâilin zannında hata vardır.

3. Suçlunun fiili kasten işlememesine rağmen kusuru sonucu, ölümün meydana gelmesidir. Bir kimsenin yanındaki bir şahıs üzerine düşmesi ve ölümüne neden olması veya kişinin ayağının kayıp başka bir kimsenin üstüne düşerek onu öldürmesi, hata ile öldürme kabul edilir.⁴⁸³

4. Fâilin, dolaylı olarak fiilin meydana gelmesine neden olmasıdır. Meselâ, birinin bir yol üzerinde çukur kazması ve oradan geçen birisinin o çukura düşmesi ve bunun sonucu ölmesidir.⁴⁸⁴

Netice olarak, hata ile öldürme eylemlerinde fâilin manevî unsur açısından farklı kusurluluk derecesine sahip olduğu görülmektedir. Hata ile öldürme suçu eylemlerin genelde hata (taksir) ile icra edilmiş olması söz konusudur. Bununla birlikte bazı eylemlerin kasıt ile yapıldığı da görülmektedir. Bazı eylemlerde ise hiçbir kasıt olmaksızın işlenip sonuç meydana gelmektedir (doğrudan doğruya). Bununla birlikte, hata ile öldürme olarak kabul edilen bazı eylemlerde de sebebiyet vermesiyle (tesebbüben) de meydana gelebilmektedir. Böylelikle, Şâfiî mezhebinde maddî unsur ön planda olmakla birlikte manevî unsur da göz önüne alınarak fâilin hata ile gerçekleştirdiği eylemler bu kapsamda değerlendirilmiştir.

4.1.3.2.2. Diğer Mezheplerde

Hanbelî mezhebinde hata ile öldürme, Şâfiî mezhebinde zikredilen hata ile öldürme eylemleriyle benzerlik göstermektedir.⁴⁸⁵ Hanbelî mezhebinde hata ile öldürme değişik şekillerde meydana gelebileceği öngörülmesine rağmen, genelde tek tip örnek üzerinden değerlendirilir. Buradaki eylemlerde, genellikle maddî unsur ön planda olmakla birlikte, manevî unsurun göz önüne alındığı da görülmektedir. Meselâ, bir hayvan veya bir masum insana yönelik öldürme kastedildiği zaman, kastedilmeyen bir

⁴⁸² Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/378; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, 7/249.

⁴⁸³ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 468; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîn*, 9/123; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, 7/249; Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/15.

⁴⁸⁴ Mâverî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 338.

⁴⁸⁵ Haccâvî, *el-İknâ*, 4/168-169;

insan öldürülürse bu fiil, hata ile öldürme olarak kabul edilir. Çünkü burada fâil bizzat mağduru öldürmeyi kastetmemektedir.⁴⁸⁶ Bu durumda fiilde hata vardır.

Bir kimsenin, dârülharpta kâfir zannıyla bir şahsı öldürmesi, fakat o şahsın Müslüman biri olduğunun anlaşılması durumunda bu yine hata ile öldürme olarak kabul edilir.⁴⁸⁷ Bu eylemde, fâil fiili kasten işlemesine rağmen zannında (şahsiyette) hata vardır.

Bazı durumlar da var ki, fâil suç teşkil eden fiili hiçbir şekilde düşünmediği hâlde, bu fiil meydana gelmektedir. Mesela, uyku hâlindeki şahsın birinin üstüne düşmesi ve bunun sonucu ölümü meydana gelmesi. Bu durumda, Hanbelî mezhebinde hata ile öldürme olarak kabul edilmektedir.⁴⁸⁸

Yine herhangi bir öldürme kastı olmaksızın bir kimsenin bir yere kuyu kazması durumunda, eğer bu oradan geçen bir şahsın kuyuya düşüp ölümüne yol açarsa, bu hata ile öldürme kapsamında değerlendirilir. Yine bir kimsenin taş veya bıçak gibi bir maddeyi bir yere bırakması durumunda, geçen birinin o taş veya bıçağa çarpıp ölüm meydana gelirse, bu da hata ile öldürme olarak kabul edilir.⁴⁸⁹ Buradan anlaşılmaktadır ki, bu durumda fâil, fiilin meydana gelmesine sebebiyet vermektedir.

Hata ile öldürmeyi iki kısma ayıran hukukçulara (Hanefiler ve bazı Hanbelîler) göre hata ile öldürme şu şekilde tasnif edilir.

Hata ile öldürme: Suçlunun şahsı kastetmeksizin fiili kasten işlemesidir ki bu durumda fiilde veya zannında (kasıta) yanılma olmasıdır. Buradaki hata ya bizzat fiilde veya bizzat fâilin zannında olabilir. Fiilde hata, fâilin fiili kastedip şahsı kastetmemesidir. Örneğin, av için ateş eden birisinin yanlışlıkla bir şahsı öldürmesi. Kasıta (zanda) hata, bir kimsenin öldürmeyi vacip sandığı birisini öldürmesi, fakat o kişinin masum biri olduğunun ortaya çıkmasıdır. Örneğin, düşman askeri veya dinden çıkmış olduğunu sandığı kişiyi öldürmesi, fakat onun Müslüman ve zimmî olduğunun anlaşılması durumudur.⁴⁹⁰

Hata mecrasına öldürme (hata benzeri): Fâilin fiilinde ve kişide herhangi bir kastının bulunmamasıdır. Yani sanık (suçlu) ne ölüme neden olan fiili ve ne de şahsı (mağduru) kastetmiştir. Bu da bazen doğrudan bazen dolaylı şeklinde gerçekleşir.

⁴⁸⁶ Haccâvî, *el-İknâ*, 4/168; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/272.

⁴⁸⁷ Haccâvî, *el-İknâ*, 4/168.

⁴⁸⁸ Haccâvî, *el-İknâ*, 4/168.

⁴⁸⁹ Haccâvî, *el-İknâ*, 4/169.

⁴⁹⁰ Kâsânî, *Bedâiü 's-Sanâi*, 7/234; İbn Kudâme, *el-Muknî*, 400.

Birincisinde, fâil neticeyi doğrudan meydana getirmiş ama fiil, hiçbir kasıt olmaksızın işlenip sonuç meydana gelmiştir. Örneğin, birinin uyurken yanında uyuklayan bir başkası üzerine düşmesi ve sonuçta ölümüne neden olmasıdır. İkincisi, bir bakıma neticenin hatalı olarak bir bakıma da dolaylı meydana gelmesidir. Bunun örneği, birinin su çıkarmak amacıyla kuyu kazması, oradan geçen birisinin o kuyuya düşüp ölmesidir.⁴⁹¹

Netice olarak, hata ile öldürme suçuna dair, tek ayırım yapılan görüş (Şâfiî ve Hanbelî) ile ikili ayırım yapılan görüş (Hanefî ve bazı Hanbelî) arasında sonuç bakımından fark yoktur. Fark sadece konunun düzenlenmesi ve bölümlere ayrılmasındadır.

Ayrıca, Hanefî mezhebinde öldürme suçuna dair beşli taksim yapan hukukçular, dörtlü taksim yapan hukukçularla benzerlik göstermektedir. Zira öldürme suçuna dair beşli taksim yapan hukukçular, ölümü doğrudan doğruya meydana getiren fiil (mübaşeret) ile dolaylı surette meydana getiren fiili (tesebbüben) birbirinden ayırırlar. Onlar, tesebbüben öldürmeyi bağımsız bir kısım olarak ele almışlardır. Ayrıca bu tür öldürme, yaptırım bakımından da sadece âkile üzerine diyet gerektirir, kefarete gerektirmez.⁴⁹²

Mâlikî mezhebinde ise fâil terbiye veya oyun kastıyla fiilini işler ve ölümüne sebep olursa, o takdirde bu hata ile öldürme olarak kabul edilmektedir. Diğer taraftan eğer bir kimse, öldürme kastı olmaksızın fakat öfkeli hâldeyken birine vurur ve ölümüne sebebiyet verirse, bu kasten öldürme kapsamında kabul edilir.⁴⁹³

Mâlikî hukukçularına göre, bir kimse vurması caiz olan birine (oğul) vurmayı kastederken, fakat bir başka şahsa isabet eder ve onun ölüm neticesine neden olursa, bu hata ile öldürme sayılır. Yine bir şahsın öldürme ve vurma kastı olmaksızın bir şey fırlatırken bir insana isabet ederek öldürmesi veya dârülharpta bir şahsın kâfir zannıyla bir Müslümanı öldürmesi ve buna benzer eylemler işlemesi, hata ile öldürme kapsamında kabul edilmektedir.⁴⁹⁴ İki kişi karşılıklı oyun kastıyla (maksat) birbiriyle güreşirken birisi diğerinin ayağını tutup çekmek suretiyle düşürür, ardından ölümüne sebep olursa, o takdirde bu hata ile öldürme olarak kabul edilir. Aksi hâlde, oyun kastıyla değil de çarpışma (dövüş) maksadıyla işlerse, kasten öldürme söz konusudur.⁴⁹⁵

⁴⁹¹ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/271; İbn Kudâme, *el-Mukni*, 400.

⁴⁹² Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, 633.

⁴⁹³ Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, 240; Haraşî, *Şerhu Muhtasr-ı Halîl*, 8/7; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/242.

⁴⁹⁴ Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, 6/240.

⁴⁹⁵ Mâlik, *el-Müdevvene*, 4/560.

Böylece, yukarıdaki satırlardan hareketle söylenecek olursa, hata fiilinin ölüm sonucu meydana getirmesi genelde dikkatsizlik ve tedbirsizliktendir. Bir görüşe göre, “her türden fiil, fâilin dikkatsizliği, tedbirsizliği, ihtiyatsızlığı veya dinin ya da kanunların emirlerine muhalefeti soncunda meydana gelmiş ve ölüme sebep olmuşsa fâil bu neticeden sorumludur.”⁴⁹⁶ Ayrıca öyle görünüyor ki hata ile öldürme türünün tespiti ve tasnifinde, “manevî unsur” etkili bir şekilde ön plana çıkmaktadır.

4.1.3.3. Hata ile Öldürme Suçunun Yaptırımları

Hata ile insan öldürmenin cezası, bizzat kefarete ödenmesini ve âkile üzerine diyetin yüklenmesini gerektirir. Kısas uygulanmaz. Burada günah da söz konusu değildir.⁴⁹⁷

Diyet cezası, hata ile öldürmenin aslî cezasıdır. Kısas yerine diyet cezası takdir edilmesinin nedeni ise suçlunun kastının bulunmamasıdır. İslâm hukukçularına göre diyet kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir.⁴⁹⁸ Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle buyrulur:

*“Yanlışlıkla olması dışında, bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olamaz. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir; ancak ölünün ailesi diyeti bağışlarsa o başka. Öldürülen, mümin olmakla birlikte size düşman olan bir topluluktan ise mümin bir köle azat etmek lâzımdır. Eğer kendileriyle aranızda antlaşma bulunan bir topluluktan ise ailesine teslim edilecek bir diyet vermek ve mümin bir köleyi azat etmek gerekir. Bunları bulamayan kimsenin Allah tarafından tövbesinin kabulü için iki ay peş peşe oruç tutması lâzımdır. Allah her şeyi bilmektedir, hikmet sahibidir.”*⁴⁹⁹

Sünnetten delil ise, Hz. Peygamber’in (s.a.v.) şu sözüdür: “...Hiç şüphesiz birisini öldürmeden dolayı, yüz deve diyet cezası vardır...”⁵⁰⁰

Hata ile öldürmedeki diyetin miktarı kasten ve kasıt benzeriyle öldürme suçlarındaki gibi yüz devedir. Fakat hata ile öldürmede diyet yüz deve olup bu develer beş gruptur: 20 tane iki yaşına basmış dişi deve; 20 tane iki yaşına basmış erkek deve; 20

⁴⁹⁶ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 2/105.

⁴⁹⁷ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 483, 491; İbnü'l Arabî, *Ahkâmü'l Kur'ân*, 1/600.

⁴⁹⁸ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, 8/451; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/367.

⁴⁹⁹ en-Nisâ, 4/92.

⁵⁰⁰ Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes Mâlik, *el-Muvattâ (rivayet-i Muhammed eş-Şeybânî)*, thk. Abdülvehhâb Abdüllatif (b.y.: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.), “Diyat”, No. 663; Şâfiî, *Müsnedü's-Şâfiî*, 347; Ebû Davud, “Diyat”, 16; Nesâî, “Kasame”, 47 (No. 4855-4857).

tane üç yaşına basmış dişi deve; 20 tane dört yaşına basmış dişi deve ve 20 tane beş yaşına basmış dişi devedir. Dört mezhep imamı bu konuda hem fikirdirler.⁵⁰¹

Nitekim Abdullah b. Mes'ud'un rivayet ettiği bir hadiste şöyle buyrulmuştur:

*“Hata ile öldürmenin diyeti: Yirmi tane dört yaşına basmış dişi deve, yirmi tane beş yaşına basmış dişi deve, yirmi tane iki yaşına basmış dişi deve, yirmi tane üç yaşına basmış dişi deve ve yirmi tane iki yaşına basmış erkek devedir.”*⁵⁰²

Hata ile öldürmenin diyeti âkileye yüklenir.⁵⁰³ Daha önce bahsedildiği gibi diyetin âkileye yüklenişi yalnızca kasıt benzeri ve hata ile öldürmededir. Çünkü suçlunun mağduru öldürme kastı yoktur. Kasten öldürmede ise ceza âkileye yüklenmez, kâtilin (suçlu) bizzat kendisi öder. Bazı durumlar var ki, örneğin bir kimsenin bir şahsı haram aylarda ve haram bölgede hata ile öldürmesi ya da bir kimsenin yakın akrabaları hata ile öldürmesi, diyet için ağırlaştırıcı sebep sayılır. Yani bu durumlarda deve olarak ödenecek diyet miktarı, 100 deve olup üç gruptan oluşur.⁵⁰⁴

Bununla birlikte, hata ile öldürmede kefâret ödenmesi gerekmektedir. Kefâret hata ile öldürmenin aslî bir cezasıdır. Kefâretin dayandığı asıl kaynak şu âyettir:

*“...Kim bir mümini yanlışlıkla (hata) öldürürse, mümin bir köleyi azat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi lazımdır. Meğerki onlar sadaka olarak bağışlamış olsunlar. Eğer öldürülen mümin olmakla beraber size düşman bir kavimden ise o zaman mümin bir köle azat etmesi gerekir. Kim bunları bulamazsa Allah tarafından tövbesinin kabulü için birbirini ardınca iki ay oruç tutması icap eder...”*⁵⁰⁵

Âyetten anlaşılıyor ki, kefâret hata ile insan öldürme için bir ceza olarak konulmuştur. İslâm hukukçularının büyük çoğunluğuna göre hata ile öldürmede diyet cezasının yanında kefâret cezası da olmalıdır.⁵⁰⁶ Kefâret aslî bir cezadır ki, bu da mümin bir köle azat etmektir. Bunu yerine getiremeyen kimse peş peşe iki ay oruç tutmalıdır.⁵⁰⁷

⁵⁰¹ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 483; Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 187; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 4/193; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/207.

⁵⁰² Mâlik, *el-Muvattâ*, “Diyat”, 228/No. 667; Ebû Davud, “Diyat”, 18 (No. 4545); Tirmizî, “Diyat”, 1 (No. 1386); İbn Mâce, “Diyat”, 6 (No. 2631); Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, “Diyat”, 10 (No. 16160).

⁵⁰³ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 483; Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 187.

⁵⁰⁴ Şîrâzî, *el-Mühezzeb fî Fıkhi'l-İmam eş-Şâfiî*, 3/211; Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 483; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/380.

⁵⁰⁵ en-Nisâ, 4/92.

⁵⁰⁶ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 494; Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 184, 187; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/237; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 4/199.

⁵⁰⁷ Nevevî, *el-Mecmû Şerhü'l-Mühezzeb*, 19/184-185.

Kefâret cezası yalnızca suçlunun malından alınır.⁵⁰⁸ Âkile fertleri ve beytülmal tarafından ödenmez. Mâlikî hukukçularından İbnü'l Arabî'ye göre, Allah hata ile öldürmedeki kefâreti günah karşılığında değil, ibadet olarak veya dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık karşılığında vacip kılar.⁵⁰⁹ Ödeme şekli ise kasıt benzeriyle öldürmede olduğu gibi, kefâret mümin köle azadıdır. Suçlu onu bulamayınca iki ay peş peşe oruç tutması gerekir. Eğer oruç tutacak durumda değilse o zaman, zıhar kefâretine kıyasen altmış fakiri doyurmakla yükümlüdür.⁵¹⁰

Hata ile öldürme suçunda mirastan mahrumiyet ile ilgili Şâfiî mezhebinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, eylemini ister kasten isterse hata ile işlesin ölüm meydana geldiğinde, kâtil mirastan mahrum bırakılır.⁵¹¹ Ayrıca, vasiyetten mahrumiyet konusunda da farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, kâtilin fiili ister haklı bir sebepten isterse haksız bir sebepten meydana gelsin, hem kasten öldürmede hem hata ile öldürmede vasiyet geçerlidir. Çünkü vasiyet, hibenin hükmü gibidir.⁵¹²

4.2. Müessir Fiiller

Müessir fiil suçunun manevî unsuru incelenmeden önce, müessir fiilin genel mahiyeti ele alınmalıdır. Vücuda bütünlüğüne karşı suç işleme ile ilgili Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle buyrulmuştur: *“Tevrat'ta emrettik ki cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş kısas edilir. Yaralar da kısasa tabidir. Kim bunu (kisası) bağışlarsa kendisi için o kefâret olur. Kim Allah'ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar zalimlerdir.”*⁵¹³

Şahıslara karşı işlenen müessir fiiller veya yaralamalar, klasik fıkıh eserlerinde genellikle insan öldürme suçuyla birlikte, özel olarak “الجنایة على ما دون النفس” (cana kıymanın dışındaki cinayetler), “القصاص في الأطراف” veya “القوق في الأطراف” (organlarda kısas) gibi başlıklar altında incelenmektedir.⁵¹⁴

⁵⁰⁸ Nevevî, *Minhâcû 't-Tâlibîn*, 494; Kudûrî, *Muhtasarü 'l-Kudûrî*, 184, 187.

⁵⁰⁹ İbnü'l Arabî, *Ahkâmü 'l Kur'ân*, 1/559.

⁵¹⁰ en-Nisâ, 4/92; Nevevî, *el-Mecmû Şerhü 'l-Mühezzeb*, 19/184-185; Remlî, *Nihâyetü 'l-Muhtac*, 7/386; Kudûrî, *Muhtasarü 'l-Kudûrî*, 191; Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, 286-287; Mâverdî, *el-Ahkâmü 's-Sultâniye*, 343; İbn Nüceym, *el-Bahrü 'l-Râik*, 8/334; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/237.

⁵¹¹ İmrânî, *el-Beyan fî Mezhebi 'l-İmam eş-Şâfiî*, 9/23-24; Nevevî, *el-Mecmû*, 16/61.

⁵¹² Nevevî, *el-Mecmû*, 6/107; Nevevî, *el-Mecmû*, 15/419; Remlî, *Nihâyetü 'l-Muhtac*, 6/49. (Ayrıntılı bilgi için kasten öldürmede uygulanan tâbi cezalar başlığına bakınız)

⁵¹³ el-Mâide, 4/45.

⁵¹⁴ Mâverdî, *el-Ahkâmü 's-Sultâniye*, 341; Nevevî, *Ravzatü 't-Tâlibîn*, 9/178; Kâsânî, *Bedâiü 's-Sanâi*, 7/296; Hind vd., *el-Fıkhu 'l-Menhecî*, 8/27.

Müessir fiil, kişinin hayatına tesir etmeyen (ölüme yol açmayan) ama kişinin vücuduna yönelik olarak bir başkası tarafından işlenen her türlü acı verici fiildir. Dövmek, yaralamak, itmek, çekmek, sıkmak, bir şeyle sıkmak, sıkıştırmak, saçı yolmak ve kesmek gibi vücutta herhangi bir yerde acı doğuran bütün fiiller ve hareketler, müessir fiiller kapsamındadır.⁵¹⁵

Fâilin kasıtlı veya hatalı oluşuna bakılmaksızın müessir fiiller (cana kıyma dışındaki cinayetler) genellikle üç kısma ayrılır;⁵¹⁶

1. Yaralama şeklinde cinayetler (الجنایة بالجرح): Burada iki kısım vardır; Yüz ve başta meydana gelen (الشَّجَاخُ) ile yüz ve baş bölgesinin dışında vücudun herhangi bir yerinde meydana gelen müessir fiiller.

2. Herhangi bir azayı kesmek suretiyle işlenen cinayetler (قطع الطرف): El, ayak, parmak, burun, cinsel organ, kulak, dudak gibi organları kesme, vücuttan ayırma.

3. Bir organın görevini yerine getiremez hâle getirilmesi (إبطال المنافع): Kulağı sağır, gözü kör etmek, dili tatmaz, burnu koku almaz hâle getirme fiilleri gibi.

Manevî unsuruna göre yapılan müessir fiiller ayrımı konusunda İslâm hukukçuları arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde, öldürme suçunda olduğu gibi, müessir fiiller de kasıt (amd), kasıt benzeri (şibh-i amd) ve hata olmak üzere üç kısım hâlinde ele alınmaktadır.⁵¹⁷ Hanefî ve Mâlikî mezhebine göre ise müessir fiiller ancak kasıt ve hata ile işlenebilir.⁵¹⁸ Yukarıdaki satırlarda bahsedildiği üzere, Ebû Hanîfe kasıt benzerini (şibh-i amd) yalnızca öldürme suçunda kabul eder. Mâlik ise, öldürme suçunda olduğu gibi müessir fiil suçunda da ancak kasıt ve hatanın varlığını kabul etmektedir.

4.2.1. Müessir Fiilin Manevî Unsuru

Şâfiî mezhebinde, şahıs aleyhine işlenen müessir fiiller kasten, kasıt benzeri ve hata ile olmak üzere üç kısımda incelenmektedir. Bu bölümde ise Şâfiî mezhebi özelinde müessir fiil suçunun manevî unsur ile ilgili kavramlar ele alınacaktır.

⁵¹⁵ Üdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, 2/204.

⁵¹⁶ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/179-188; Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/23.

⁵¹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, 6/8; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/178; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/189;

⁵¹⁸ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/310; Mâlik, *el-Müdevvene*, 4/558.

Şâfiî mezhebine göre, öldürme suçunda olduğu gibi, bir fiilin kasten müessir fiil sayılması için, suçlunun fiilini bilerek ve isteyerek (kastederek) işlemekle birlikte, **“düşmanlık”** kastı bulunması gerekmektedir.⁵¹⁹ Gazzâlî’ye göre, kısas uygulanabilmesi için bir müessir fiilin sırf kasıtlı olarak ve fâilin fiilini düşmanlık (saldırı) kastıyla işlemesi gerekmektedir. Bununla birlikte, müessir fiil (kesme ve yaralama fiiller), sirayet suretiyle (السراية) değil, ancak doğrudan doğruya (المباشرة) suretiyle icra edilmesi gerekir.⁵²⁰ Fakat parmak ile birinin gözünün çıkarılması gibi bazı durumlar var ki bunlar, kasten müessir fiil olarak kabul edilmektedir. Bu durumda kısas cezası gerekir. Bu görüşü savunan hukukçulara göre, parmak, gözün çıkmasında silah gibi düşünülmelidir.⁵²¹

Eğer fiil kasten işlenmesine rağmen eylem çoğunlukla vuku bulunan neticeyi meydana getirici (ölüme götürücü) karakterde değil ise **“kasıt benzeri”** ile müessir fiil olarak kabul edilir. Örneğin, bir kimsenin diğer bir şahsın başına bir tokat vurması veya çoğu zaman yaralayıcı olmayan küçük taşla vurması ve onun sonucu da vurulan yerin şişmiş ve kemik ortaya çıkmış olması durumunda, o takdirde müessir fiil **kasıt benzeriyle** olarak nitelendirilir. Buradan anlaşılmaktadır ki, tokat ve küçük taş çoğunlukla tasarlanan neticeyi meydana getirmeyen fiiller olduğu için kasıt benzeri kapsamında olduğuna hükmedilir.⁵²²

Ayrıca, fâilin fiilini kastedip kastetmemesinden bağımsız olarak mağduru kastetmemesi durumunda, bu fiil **“hata”** ile müessir fiiller kapsamında değerlendirilir. Meselâ, bir kimsenin duvara bir taş atmayı kastederken taşın bir insanın başına isabet edip yaralaması bunun örneği gibidir.⁵²³

Netice olarak, öldürme suçunda olduğu gibi, müessir fiillerin türünü tespit etmek ve yaptırım uygulamak için, genellikle manevî unsurun değerlendirildiği görülmektedir. Ayrıca, müessir fiillerde maddî unsurun da etkili bir şekilde ön plana çıktığı görülmektedir. Böylece, kasten işlenen müessir fiillerin cezası, kısas cezasıdır. Kasıt benzeri ve hata ile işlenen müessir fiillerde diyet/erş gerekmektedir. Bunların ayrıntıları sonraki başlıkta ele alınacaktır.

⁵¹⁹ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/178; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/253; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, 4/22.

⁵²⁰ Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-Mezheb*, 6/287.

⁵²¹ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/178; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, 4/22.

⁵²² Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/178; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/253; İbnü'l-Mukrî, *Ravzü't-Tâlib*, 511; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, 4/22.

⁵²³ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/253; Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, 4/22.

4.2.2. Müessir Fiillerin Yaptırımları

Kasten müessir fiillerde, suçluya verilecek ceza “kısastır.” Eğer mağdur kısas uygulamasını talep etmez ise, kısas düşer ve onun yerine diyet/erş cezası gerekir. Kasıt benzeri ve hata ile müessir fiillerde ise kısas yoktur, ancak diyet vardır.⁵²⁴

4.2.2.1. Kısas

Kasten işlenen müessir fiillerin aslî cezası “kısastır.” Kasıt benzeri ve hata ile işlenen müessir fiillerde kısas cezası uygulanmamaktadır.⁵²⁵ İslâm hukukçularına göre müessir fiil suçunda kısası yerine getirmek her zaman mümkün ve kolay değildir. Bu nedenle İslâm hukukçuları hangi durumlarda kısas uygulamasına geçileceği konusunda önemli şartlar koşmuşlardır. Müessir fiillerde aranan şartlar şunlardır: İki yer arasında eşitlik, eşitliği temin etmenin mümkün olması ve daha fazla yahut daha eksik bir uygulama ile zulmedilmemesidir.⁵²⁶

Kısas edilecek yerler: Şâfiî mezhebine göre, organ veya organ hükmünde olan bir uzvu vücuttan kesip ayırmada veya kesmede (الطرف), başta ve yüzde meydana gelen yaralardan yalnızca el-mûziha (الموضحة) denen yaralamada kısas vacip olur. Fakat bir kimsenin herhangi bir kemiğini kıran kişiye kısas uygulanması söz konusu değildir.⁵²⁷ Organların görevini yapamaz hâle getirme durumunda (kör olma, tat alma veya koku alma gibi) ise kısas tartışmalıdır. Yani, kısasın uygulamasının mümkün olmaması, kısas uygulanmasına engel olur. Ancak diyet vacip olur. Eğer infaz mümkün ise, o zaman kısas uygulanmasına engel yoktur.⁵²⁸

İnsan öldürme suçunda olduğu gibi bazı durumlar vardır ki bunlar kısas uygulanmasına engel olur. Mağdur kişinin yaralayanın bir parçası olması durumunda: Mesela, baba oğlunu öldürür, yaralar veya başında bir yara meydana getirirse, suçlu kimseye kısas uygulanmaz. Aksine, babasını yaralayan çocuk kısasla cezalandırılır.⁵²⁹

⁵²⁴ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/253; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, 7/309; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/38. Muhammed b. İbrahim b. Abdillâh Tuveycurî, *Mevsûatü'l-Fıkhi'l-İslâmî* (Lübnan: Beytu'l-Efkârî'd-Düvelîyye, 1430/2009), 5/83-84.

⁵²⁵ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/178; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/253.

⁵²⁶ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/181; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/211.

⁵²⁷ Mâverî, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 342; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 475; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/178, 180; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/29-30.

⁵²⁸ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 476; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/259; Hind vd., *el-Fıkhu'l-Menhecî*, 8/30-33.

⁵²⁹ Tirmizî, "Diyat", 9; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/172; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/189; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/235.

Suçlu ile mağdur arasında bir denkliğin mevcut olmaması durumu da kısas uygulanmasına engel olur. Şâfiî mezhebinde hürriyet ve Müslüman olma noktasında denklik şartı aranmaktadır. İslâm hukukçularının büyük çoğunluğuna göre kâfir (gayri Müslim) hiçbir zaman Müslümana denk olmaz. Müslüman birisi, bir kâfiri yaralarsa veya bir zimmiyi yaralarsa kısasla cezalandırılmaz. Hür bir kimse bir köle aleyhine suç işlediğinde, bu suçtan dolayı da kısasla cezalandırılmaz. Bununla birlikte, erkek ve kadın arasında fark yoktur. Erkeği yaralayan kadın veya kadını yaralayan erkek kısasla cezalandırılır.⁵³⁰ Diğer mezheplerde ise farklı görüşler bulunmaktadır.⁵³¹

Müessir fiil suçunda kısas hakkı sahibi yalnız mağdurun kendisidir. Öldürme suçunda olduğu gibi, mağdur kişinin mükellef (akıllı ve ergen) olması gerekir.⁵³² Şâfiî mezhebine göre eğer mağdur kişi küçük veya deli ise, onun velî veya vasîsi onun hakkını infaz edemez. Onlara göre küçüğün buluşa ermesi veya delinin akıllanması beklenir.⁵³³

4.2.2.2. Diyet

Kisas sahibinin kısas uygulamasını talep etmemesi veya fâili affetmesi durumunda, kısas düşer ve onun yerine diyet cezası gerekir. Yani herhangi bir sebeple kısas infaz edilmesi imkânsız hâle geldiğinde, kısas yerine bedel mahiyetindeki diyet cezası uygulanır. Kasten işlenen müessir fiillerde diyet cezası bedel mahiyetinde bir cezadır. Kasıt benzeri ve hata ile müessir fiillerde ise fâile kısas uygulanmaz, suçlu ancak diyet ödemekle yükümlüdür.⁵³⁴ Müessir fiillerde, tam diyetin ödenmesi gereken organlar şunlardır:

1. Vücutta bir benzeri bulunmayan, bir tek olan organlar. Bunlar burun, dil, erkeklik organı ve omurga kemiği gibi.
2. Vücutta çift olan organlar. Bunlar eller, ayaklar, gözler, kulaklar, dudaklar, kaşlar, testis, memeler, kalçalar ve çeneler gibi.
3. Vücutta dört tane olan organlar. Bunlar iki gözün dört kapağı.
4. Vücutta on tane olan organlar: El ve ayak parmakları.
5. Vücutta çok bulunan organlar: Dişler.

⁵³⁰ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 9/178; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/253.

⁵³¹ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7/236, 310.

⁵³² Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/253.

⁵³³ Şirâzî, *el-Mühezzebe*, 3/190.

⁵³⁴ Şâfiî, *el-Umm*, 6/8; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/253; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtac*, 7/309; Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/38.

Aynı cinsten organların tamamından faydalanma imkânsız hâle geldiğinde veya mevcut organın tamamını kaybettiğinde tam diyet ödenmesi gerekir. Bazı durumlarda aynı cinsten bulunan organların bir kısmı görevini yapamaz (tatil) hâle gelmekte veya kesilip vücuttan koparılmaktadır. Bu durumlarda diyet farklı bir biçimde hesaplanır. Çift bulunan organların her biri için yarım diyet, dört tane bulunan organların her biri için dörtte bir diyet ve on tane bulunan organların her biri için onda bir diyet gerekir. Diş gibi çok bulunan organ için ise her bir diş için beş deve diyet cezası ödemek gerekir.⁵³⁵

⁵³⁵ Mâverdi, *el-Ahkâmü's-Sultâniye*, 341-342; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 483-488; Nevevî, *el-Mecmû*, 19/63-64; Hind vd., *el-Fıkhü'l-Menhecî*, 8/42-43.

SONUÇ

Bu çalışmada, Şâfiî fıkıh literatürü özelinde İslâm ceza hukukunda suçun manevî unsurları ile ilgili kavramlar üzerinde durulmuştur. Bunun yanında manevî unsur açısından farklı suç türlerinin ve fâilin ceza yaptırımının tespiti ile ilgili gelişimi de ele alınmıştır. Çalışmada hem klasik fıkıh literatürü hem de günümüz İslâm ceza hukuku ve modern hukuk literatüründen istifade edilmiştir. Manevî unsur ile ilgili kavramların daha iyi anlaşılması için, Şâfiî mezhebi özelinde, manevî unsur açısından büyüklük derecesine göre ayrılan kısas ve diyet suçları (öldürme ve müessir fiiller) örnek olarak incelenmiştir. Ayrıca, çalışmada gerek görüldükçe diğer mezheplerin doktrininde manevî unsurun ele alınışıyla mukayese yapmaya da çalışılmıştır.

İslâm ceza hukukunda, bir fiilin suç oluşturması için veya bir fiilin cezalandırılacak bir suç teşkil etmesi için, gerekli unsurların bulunması şart koşulmuştur. Bu şartlardan biri bulunmazsa, ilgili fiil suç sayılmaz ve bu durumda fâilin cezalandırılması mümkün değildir. Klasik fıkıh eserlerinde suçların genel unsurları, müstakil bir bölüm olarak yer almamaktadır. Suçun unsurları genellikle ayrı ayrı ele alınan suçlar içerisinde dağınık olarak ele alınıp incelenmiştir. Günümüz İslâm hukukçuları, suçun unsurları hakkında modern hukuk eserlerini takip ederek müstakil çalışmalar ortaya koymuşlardır. Suçun unsurlarının sayısı konusunda farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Bazı günümüz İslâm hukukçularına göre suçun genel unsurları; kanunî unsur, maddî unsur, manevî unsur şeklinde üçlü bir ayrıma sahiptir. Ancak bazıları maddî ve manevî unsur şeklinde ikili ayrımı kullanırlar. Türk doktrininde ise genellikle kanunî unsur, maddî unsur, manevî unsur ve hukuka aykırılık unsuru şeklindeki dördü ayrımların benimsendiği görülmektedir.

İslâm hukukuna göre suçun oluşması için öncelikle bir fiil bulunmalıdır. Yani yapmak veya yapmamak şeklinde bir fiilin bulunması gerekir. Fiiller söz veya hareket şeklinde meydana gelebilir. Bu duruma “maddî unsur” denilir.

Bir fiilin suç niteliği kazanabilmesi için ayrıca, bu fiili yasaklayan ve işlenmesinde ceza veren bir hükmün varlığı gerekmektedir. Buna “kanunî unsur” denir. Yani o fiilin (suçun) kanunda tanımlanmış olması ve işlenen fiilin cezası kanunun ilgili maddesindeki tanıma uygun olması gerekir. Aksi hâlde, fiil, ceza hukuku bakımından suç sayılmaz.

“Hukuka aykırılık unsuru” denildiğinde, suçun oluşması için işlenen fiilin hukuka aykırı olarak işlenmesi veya hukuk düzeninin bütünü ile çatışma içinde olması gerekir.

Suç işlemeye ruhsat tanıyan herhangi bir hükmün bulunması durumunda ise, o fiil mubaha dönüşür. Yani o fiil, suç kapsamına girmez ve herhangi bir ceza sorumluluğu yoktur.

Bu unsurların yanında, herhangi bir fiilin suç niteliği kazanabilmesi için önemli bir unsur da “manevî unsur”dur. Manevî unsur, fâil ile fiil arasında psişik bağ (suçu işleme iradesi veya fâilin iç dünyası) ile ilgili bir husustur. Bir fiilin meydana gelebilmesi, fâile bağlı olduğu için, fâil yaptığı işin hukuka aykırı olduğu bilecek ve sonuçlarını kavrayabilecek bir durumda olması ve neticeyi isteyerek ve sonuçlarına razı olacak şekilde yapması gerekmektedir. İslâm ceza hukukuna göre bir fiilin suç sayılması veya bir fiilin cezalandırılması için, işlenen eyleme bakılmakla birlikte, fâilin niyetin (iradenin) mevcut olup olmamasının da dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “*Ameller niyetlere göredir.*” Bu hadisten anlaşılır ki, İslâm hukuku suçlarda niyetin (iç irade) aranmasına öncülük etmiştir.

Günümüz İslâm hukukçuları, manevî unsur ile ilgili hususları, modern hukuktaki yöntemden hareketle fıkıh hükümleri çerçevesinde incelemeye çalışmışlardır. Ceza hukuku açısından manevî unsurun gerçekleşebilmesi için genellikle iki ayrı konu üzerinde durulur. Bunlar, cezaî ehliyet (isnat yeteneği) ve kusurluluktur.

İslâm hukukuna göre, cezaî ehliyet için kişinin temyiz gücüne sahip olması ve ergenlik çağına gelmiş olması (âkıl-bâliğ) gerekir. Temyiz gücüne sahip olması genel olarak, iyi ile kötüyü, karlı ile zararlıyı birbirinden ayırt edebilme yeteneğidir. Temyiz döneminin yedi yaş ile başladığı ve bulûğ çağına ulaşma ile sona ereceği üzerinde İslâm hukukçuları arasında ittifak söz konusudur. Cezaî ehliyet için temyiz gücünün başlaması yeterli görülmemiş, bundan daha ziyade belli bir sürenin daha geçerek, kişinin aklî ve bedenî yetişkinliğe yeterince sahip olması gerekli görülmüştür. Bu durum kişinin bulûğa ermesiyle sınırlıdır. Erkeklerde ihtilam olma ve kızlarda hayız görme ile ergenlik çağına gelinmiş olur. Bulûğ yaşı fizyolojik bir olaydır ki kişiden kişiye değişiklikler gösterir. İslâm hukukçuları, erkek ve kız için ergenliğe alt ve üst sınırı koymuşlardır. Şâfiî mezhebine göre ergenlik çağının başlangıcı, erkek çocuklarda on iki, kız çocuklarında dokuz yaştır. Bunların üst sınırı ise gerek erkek ve gerek kız çocuk için on beş yaştır. Ayrıca, bazı durumlar var ki, cezaî ehliyeti ortadan kaldırır yahut azaltır. Bulunduğu kimselerin tam ehliyetli olduğu düşünülmez ve işlediği suçlar da verilecek cezalara etkilenir. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı sarhoşluk, uyku, bayılma ve ikrah gibi durumlar cezaî ehliyeti ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerdir.

Suç işleyen kimsenin cezaî ehliyeteye sahip olmasının yanında, somut olayda kusurlu bir harekette bulunmuş olması da gerekir. İslâm ceza hukukunda, suçlarda kusurluluk genellikle ya kasıt ya hata ile gerçekleşir. Kasten suç işleyen sorumluluğu ağır, hata ile suç işleyen sorumluluğu ise daha hafiftir.

İslâm ceza hukukunda, suç niteliğinin, ceza miktarının tayin edilmesinde ve özellikle suçlunun cezaî sorumluluğun çeşitlerinin ve derecelerinin tespit edilmesinde, “manevî unsur” büyük bir rol oynamaktadır. İslâm ceza hukuku eserlerinde, manevî unsur en çok, kısas ve diyet suçu olan öldürme ve müessir fiiller suçlarında görülmektedir. İslâm hukukçuları, kısas ve diyet suçlarını ve onların cezaî sorumluluk derecelerini tasnif ederken bunu manevî unsuru esas alarak yaparlar. Meselâ, İslâm hukukçuları insan öldürme suçunu, manevî unsuru esas alarak kasten ve hata ile öldürme şeklinde ikili ayrıma tabi tutmuşlardır. Bir fiilin bu ayrımında farklı yerlerde yer alması suç işleyen cezaî sorumluluğunu da etkilemektedir. Yani kasten suç işleyen sorumluluğu ağır, hata ile suç işleyen sorumluluğu daha hafiftir.

Fakat İslâm hukukçuları, insan öldürme suçunu farklı çeşitlere ayırmışlardır. Şâfiî ve bazı Hanbelî hukukçuları, öldürme eylemlerini, kasıt (amd), kasıt benzeri (şibh-i amd) ve hata ile öldürme şeklinde üçlü tasnife tabi tutmuşlardır. Mâlikî hukukçuları ise, yalnız kasıt ve hata ile öldürme şeklinde ikili ayırım yapmışlardır. Bazı Hanefî ve Hanbelî hukukçuları ise öldürme fiillerini, kasıt, kasıt benzeri, hata ve hata benzeri ile öldürme olmak üzere dördü taksime tabi tutmuştur. Kasıt, kasıt benzeri, hata, hata benzeri ile öldürme ve öldürmeye sebep olma şeklinde beşli ayırım yapan Hanefîler de vardır.

Günümüz ceza hukukunda, bir fiilin kasten öldürme sayılması için, öldürme kastıyla icra edilmesi gerekmektedir. Buradaki “öldürme kastı”, kasten öldürme için “özel kast”tır. Eğer “genel kasıtlı” yani yaralama kastıyla işlenip ardından ölüm gerçekleşmesi durumunda, bu kasıt benzeri öldürme olarak kabul edilmektedir.

Şâfiî hukukçuları, kasıt ve kasıt benzeriyle öldürme türlerini birlikte incelemişlerdir. Onlar, kasten öldürme ve kasıt benzeri öldürmeyi ayırırken manevî unsurun varlığını dikkate almışlardır. Bazı Şâfiî hukukçuları, “genel kast” ve “özel kast” kavramları üzerinde durmuşlardır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, bazı Şâfiî hukukçuları, özel kastı (öldürme kastı) açıkça şart koşmuşlar ve tanımında açıkça zikretmişlerdir. Bazıları ise kendi tanımında açıkça zikretmemişlerdir. Fakat bu durum, öldürme kastının şart koşulmasında bir ihtilaf bulunduğu veya öldürme kastı aranmadığı anlamına gelmemektedir. Ancak onların kullandıkları kavramlar ve ifadelerde farklılıklar vardır.

Mâverdi ve Şîrâzî gibi bazı Şâfiî hukukçularına göre, bir öldürme fiilinin kasten öldürme sayılması için “özel kast” yani öldürme kastının bulunması zorunlu bir şarttır. Bu durumda fâilin fiille birlikte mağdurun ölüm neticesini kastetmiş olması gerekmektedir. Fâilin fiili kasten işlemesi fakat mağdurun ölümünü kastetmemesi yani fâilin genel kasıtle icra edilmesi durumunda, yapılan eylem kasıt benzeriyle öldürme kapsamında değerlendirmektedir. Diğer mezhep hukukçularının bazıları da bu görüşü savunmuşlardır. Mâlikî mezhebine göre ise, bir fiilin kasten öldürme sayılabilmesi için fâilin, mağduru öldürmeyi kastetmesi şart koşulmamıştır. Ona göre suçlu fiilini saldırı (düşmanlık) amacıyla veya öfke hâlinde işlerse, kasten insan öldürme olarak kabul edilmektedir. Heytemî, Şîrbînî ve Remlî gibi bazı Şâfiî hukukçuları, kasten öldürme ve kasıt benzeriyle öldürmeyi ayırırken, “muayyen kast” ve “gayr-i muayyen kasta” göre değerlendirmişlerdir. Onlara göre, fâilin, belirli fiili (suç) ve belirli bir şahsı kastetmesi durumun, kasten öldürmedir. Eğer fiili kastedip de belirli bir kimseyi kastetmemişse, bu kasıt benzeriyle öldürme olarak kabul edilmektedir. Nevevî ise, “fiile ve şahsa yönelik kastetmesi” kavramını her iki tür öldürme tanımında zikretmiştir. Nitekim bu iki türün manevî unsur açısından benzerlik gösterdiğini ortaya koymaktadır. O, kasıt ve kasıt benzeri öldürmeyi ayırırken, manevî unsurun yanında, suç âletlerinin niteliği yani maddî unsuru da dikkate almıştır.

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, kasten ve kasıt benzeriyle öldürme eylemlerini ayırt ederken, manevî unsurdan ziyade, suçta kullanılan âlet ve vasıtalarla bakmakta yani objektif metodu benimseyerek suçu tespit etmektedir. Şâfiî mezhebine göre, bir kimsenin birini öldürmek için elverişli bir âlet veya çoğunlukla öldürücü bir âlet kullanması durumunda, o kimsenin fiili kasten işlediği kabul edilmektedir. Hanefî mezhebine göre ise, suç âletinin çoğunlukla öldürücü olmakla birlikte, öldürme için özel biçimde hazırlanmış olması gerektiği de ileri sürülmüştür. Yani kullanılan âletin silah işlevi görebilecek kesici ve delici bir şey olması gerekmektedir. Mâlikî mezhebine göre ise hangi âlet kullanılırsa kullanılsın, fiil düşmanlık kasıtle işlenmesi durumunda kasten öldürme olarak kabul edilir. Şâfiî hukukçularına göre kullanılan âlet çoğunlukla öldürücü değilse meydana gelen fiil, kasıt benzeri ile öldürme kabul edilir. Fakat ağır cisim kullanmak ve ölünceye kadar mükerreren vurmak, Şâfiîlere göre kasten öldürme kapsamında değerlendirilir. Böylelikle, Şâfiî mezhebinde kasıt ve kasıt benzeriyle öldürme tespitinde, manevî unsur ön planda çıkmakla birlikte, maddî unsur da göz önünde bulunmaktadır. Ayrıca, Şâfiî doktrininde, doğrudan doğruya (mübaşeret) öldürme ile

dolaylı (sebebiyet verme) öldürme arasında, cezaî sorumluluk bakımından bir fark bulunmamaktadır. Her ikisinde de, fâile kısas cezası uygulanacağı kabul edilmiştir. Aç ve susuz bırakarak öldürme, yalan tanıklık yaparak ölüme sebebiyet verme ve zehirleyerek öldürme gibi bir takım eylemler de, kasten öldürme kapsamında değerlendirilmektedir.

Kasten öldürme en büyük günahlardan ve en ağır suçlardan sayılır. Bunu işleyen kişinin günahkâr olduğu kabul edilmektedir. Burada maktulün velîleri affetmedikçe öldürene kısas (ölüm cezası) uygulanması gerekir. Ancak velîleri diyete razı olup kısastan vazgeçerse veya karşılıksız olarak suçluyu (kâtili) affederse, bu takdirde kısas uygulanmaz. Kısas imkânsız olması durumunda kısasa bedel olarak diyet cezasına hükmedilir. İslâm hukukçuların büyük çoğunluğuna göre kasten öldürmede kefâret cezası gerekmez, ancak Şâfiîlere göre kasten öldürmede kefâret cezası gerekir. Ayrıca, İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu kasten insan öldürmenin mirastan ve vasiyetten mahrum kalacağını ittifak etmişlerdir. Kasıt benzeri ile öldürmede ise kısas uygulanmaz. Burada âkilenin diyeti ödemesi gerekir ve kâtilin ayrıca kefâreti yerine getirmesi gerekir.

Şâfiî doktrininde yer verilen üçüncü öldürme türü, “hata ile öldürme”dir. Şâfiî mezhebinde, hata ile öldürme kavramı farklı şekillerde tarif edilmiştir. Genel olarak, kişinin fiilinde kastettiği hedeften farklı bir hedefin isabet alması, sonucu bir şahsın ölümünün meydana gelmesidir. Şâfiî mezhebine göre, hata ile öldürme değişik şekillerde meydana gelebilir. Örneğin bazı eylemlerin, kasıt ile yapıldığı görülmektedir. Yani, fâilin fiili kasten işlemesi fakat mağduru kastetmemesi söz konusudur. Burada bizzat fiilde hata vardır. Bazen fâilin fiili kasten işlemesi ve mağduru da öldürülmesi serbest sayılan bir kişi zannı ile fiilini o kişiye karşı işlemesi, fakat sonradan mağdurun dokunulmaz, hiçbir zaman öldürülmez bir kişi olduğunun ortaya çıkması söz konusudur. Burada zanda hata vardır. Diğer taraftan bazı eylemlerde ise, hiçbir kastı olmaksızın sonuç meydana gelmesi (doğrudan doğruya) söz konusudur. Bazen de fâilin, fiilin meydana gelmesine neden olması (tesebbüben) söz konusudur. Şâfiî hukukçuları, hata ile öldürmeyi tek bir kategori içinde değerlendirdiği için hata farklı kusurluluk derecelerine sahip olsa da aynı cezayı uygulamışlardır. Hata ile insan öldürmenin cezası, bizzat fâilin kendisinin kefâret ödemesi ve âkile üzerine diyetin yüklenmesi gerekmektedir. Burada kısas uygulanmaz ve günah da söz konusu değildir.

Dövmek, yaralamak, itmek, çekmek, sıkmak, bir şeyle sıkmak, sıkıştırmak, saçı yolmak ve kesmek gibi vücut bütünlüğüne yönelik veya vücutta acı ve ıstırap doğuran

eylemler, “müessir fiiller” kapsamında değerlendirilmektedir. Öldürme suçunda olduğu gibi, müessir fiil türlerinin tasnifi ve fâilin sorumluluğunun tespitinde, manevî unsurun ön plana çıktığı görülmektedir. Şâfiî hukukçuları müessir fiile dair, kasıt, kasıt benzeri ve hata ile müessir fiil olmak üzere üçlü bir ayırım yapmışlardır. Hanefî ve Mâlikî mezhebinde ise müessir fiil, ancak kasten ve hata ile şeklinde iki derece olarak kabul edilmiştir.

Şâfiî doktrininde, bir fiilin kasten müessir fiil sayılması için, fâilin fiilini kast ederek işlemekle birlikte, fâilde “düşmanlık kastı” da bulunması gerekmektedir. Kasıt benzeriyle müessir fiilin, kasten müessir fiilden ayırt edilmesinde, manevî unsurdan ziyade maddî unsurun etkili olduğu görülmektedir. Fiil çoğunlukla vuku bulan neticeyi meydana getirici karakterde değil ise, kasıt benzeri ile müessir fiil kapsamında değerlendirilmektedir. Tokat ve küçük taş gibi bir şeyle başını yaralaması buna örnek getirilebilir. Demek ki, çoğunlukla vuku bulan neticeyi meydana getirici karakterde ise, kasten müessir fiil olarak kabul edilmektedir. Fâilin fiilini kastetmesine rağmen neticeyi (mağdur) kastetmemesi veya kastettiği hedeften farklı bir hedefe isabet ettirmesi ya da hiçbir kastı bulunmaksızın suç gerçekleşmesi gibi durumlarda, fiil hata ile müessir fiil olarak kabul edilmektedir. Kasten müessir fiillerin cezası kısastır. Kısas imkânsızlaştığında bedel olarak diyet cezası gerekmektedir. Kasıt benzeri ve hata ile işlenen müessir fiillerde ise fâile kısas uygulanmaz, ancak diyet ödeme cezasıyla sorumlu tutulur.

Böylece, suçun oluşması için kanunî, maddî, hukuka aykırılık ve manevî olmak üzere dört unsurun bulunması şarttır. Bunlardan birinin eksikliği, suçun oluşmasına ve suçlunun cezalandırılmasına engel olur. Özellikle, fâilin iç iradesi ile ilgili olan manevî unsurun (kast) mevcut olup olmaması, suçun vasfının belirlenmesi, cezanın mahiyetinin tayin edilmesi ve fâilin cezaî sorumluluğun esasını oluşturmasında önemli rol oynamaktadır. Özellikle öldürme ile müessir fiillerin farklı sınıflara ayırımında ve fâilin sorumluluğunun (ceza yaptırımı) tespiti hususunda, Şâfiî doktrininde, “manevî unsur” belirleyici olmakla birlikte, “maddî unsur” göz önünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır. Çünkü kasıt, psikolojik bir unsur ki, fâil genellikle onu gizler, onun için öğrenmek ve ispatlamak da çok kolay değildir. Böylelikle, kastın nasıl tespit edileceği hususunda, İslam hukukçuları objektif metot (maddî unsur) benimseme taraftarıdır. Demek ki suç âletleri, sanığın kastının tespitinde delil olabilmektedir.

KAYNAKÇA

- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel. eş-Şeybânî. *el-Müsned*. thk. Şuayb el-Arnâvut, vd. b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 1421/2001.
- Akalın, Adnan. "İslâm Hukuku Açısından Suçun Unsurları". *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi* 10 (01 Kasım 2013), 50-72.
- Âmidî, Seyfüddin Alî b. Muhammed. *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*. Beyrüt: el-Mektebü'l-İslâmî, ts.
- Apaydın, Yunus. *İslâm Hukuk Usulü*. Ankara: Bilimsel Araştırma Yayınlar, 2018.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Basım, 2018.
- Avcı, Mustafa. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Atlas Akademisi, 6. Basım, 2017.
- Aydın, Ahmet. *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Aydın, Ahmet. "Modern Hukukta ve Hanefî Mezhebinde Öldürme Türlerinin Maddî ve Manevî Unsurlar Açısından Mukayesesi". *Mizânü'l-Hak: İslami İlimler Dergisi* 7 (2018), 13-42.
- Aydın, M. Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2015.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed. *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- Bardakoğlu, Ali. "Diyet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9/473-479. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. "Had". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14/547-551. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Bardakoğlu, Ali. "İkrah". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/30-37. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Bardakoğlu, Ali. "Katil". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/45-47. İstanbul: TDV Yayınları, 2002.
- Başoğlu, Tuncay. "Ta'zîr". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40/198-202. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.

- Begavî, Ebû Muhammed el-Hüseyn b. Mes'ûd b. Muhammed el-Ferrâ'. *et-Tehzîb fî Fıkhi'l-İmâmi's-Şâfiî*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- Behnesi, Ahmed Fethi. *el-Mesuliyetü'l-Cinâiyye fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Kahire: Dârü's-Şürûk, 1409/1988.
- Bevernû, Muhammed Sıdkı b. Ahmed. *el-Veciz fî İzahı Kavâidi'l-Fıkhi'l-Küllîyye*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1416/1996.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali. *es-Sünenü'l-Kübrâ*. thk. Muhammed Ahdulkadir Atâ. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali. *Mârifetü's-Sünen ve'l-Âsâr*. thk. Abdulmutî Emin Kalâcî. Kahire: Dârü'l-Vefâ, 1412/1991.
- Boynukalın, Mehmet. "Suç". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/453-457. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail. *el-Câmiu's-Sahîh*. thk. Muhamed Zübeyr b. Nasr. b.y.; Dârü Tavki'n-Necât, 2. Basım, 1422/2001.
- Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz. *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Cündî, Halîl b. İshak. *el-Muhtasar*. Kahire: Dârü'l-Hadis, 1426/2005.
- Cüveynî, Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh. *Nihâyetü'l-Matlab fî Dirâyeti'l-Mezheb*. b.y.; Dârü'l-Minhâc, 1428/2007.
- Dağcı, Şamil. "Kıyas". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/488-495. İstanbul: TDV Yayınları, 2002.
- Dalgın, Nihat. "Cezai Sorumlulukta Kasıt". *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 10/10 (01 Şubat 1998), 207-248. <https://doi.org/10.17120/omuifd.61261>
- Dârekütnî, Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer. *es-Sünen*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1424/2004.
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân. *es-Sünen*. thk. Hüseyin Selim Esad ed-Dârânî. Suudi Arabistan: Darü'l-Müğni li'l-Neşr ve't-Tevzî, 1412/2000.
- Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed. *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-Kebîr*. Beyrut: Dârü'l-Fikri, ts.

- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Cünûn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/125-129. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Meşrû Müdafaa”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29/383-387. İstanbul: TDV Yayınları, 2004.
- Ebû Davud, Süleyman b. Eş’as es- Sicistânî. *es-Sünen*. thk. Muhammed Muhayyiyyüddin Abdi’l-Mahîd. Beyrut: el-Mektebetü’l Esriyye, ts.
- Ebû Zehre, Muhammed. *el-Cerîme ve’l-Ukûbe fî’l-Fıkhî’l-İslâmî*. Kahire: Dârü’l-Fikri’l-Arabi, 1998.
- Ebü’l-Ferec, Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî. *eş-Şerhu’l-Kebîr alâ Metni’l-Muknî*. b.y.: Dârü’l-Kitâbi’l-Arabi li’l-Neşri ve’t-Tevzî, ts.
- Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekerîyyâ b. Muhammed b. Ahmed. *Esne’l-Metâlib Şerhu Ravzi’t-Tâlib*. b.y.: Dârü’l-Kitâbi’l-İslâmî, ts.
- Ferrâ, Ebû Ya’lâ Muhammed b. el-Hüseyn. *el-Ahkâmu’s-Sultâniye*. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1421/2000.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el-Vasît fî’l-Mezheb*. Kahire: Dârü’l-İslâm, 1417.
- Haccâvî, Şerefüddîn Mûsâ b. Ahmed. *el-İknâ li Tâlibi’l-İntifâ*. Beyrut: Dârü’l-Marife, ts.
- Haraşî, Muhammed b. Abdillâh. *Şerhu Muhtasr-ı Halîl*. Beyrut: Dârü’l-Fikri li’t-Tabâa, ts.
- Hattâb, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed. *Mevâhibü’l-Celîl fî Şerhi Muhtasari Halîl*. Beyrut: Dârü’l-Fikri, 1412/1992.
- Heytemî, Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed İbn Hacer. *Tuhfetü’l-Muhtâc bi-Şerhi’l-Minhâc*. Mısır: el-Mektebetü’l-Ticârî el-Kübrâ, 1357/1983.
- Hıdır, Abdülfettâh. *el-Cerime Ahkâmühe’l-Âmme fî’l-İtticâhati’l-Muâsıra ve’l-Fıkhî’l-İslâmî*. Riyad: y.y., 1405/1985.
- Hind, Mustafa vd. *el-Fıkhü’l-Menhecî alâ Mezhebi’l-İmam eş-Şâfiî*. Dimaşk: Darü’l-Kalem, 1413/1992.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz. *Reddü’l-Muhtâr ale’d-Dürri’l-Muhtâr*. Beyrut: Dârü’l-Fikri, 1412/1992.

- İbn Ebû Şeybe, Ebû Bakr Abdillâh b. Muhammed. *el-Müsennef*. thk. Kemal Yusuf el-Hûd. Riyad: Mektebetü'l-Rüşd, 1409.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî. *el-Kâfi fî Fikhi'l-İmam Ahmed*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1411/1994.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî. *el-Muğni*. Mısır: Maktabatü'l Kâhire, 1388/1968.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî. *el-Mukni* '. Arabistan: Mektebetü's-Sevâdi li't-Tevzî, 1421/2000.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî. *Kitabü'l-Hâdi (Umdetü'l-Hâzim fî'z-Zevâid alâ Muhtasari Ebi'l-Kasım)*. Katar: Vûzaratü'l-Evkaf ve'l-Şüül ve'l-İslâmî, 1408/2007.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid. *Sünenü İbn Mâce*. b.y.: Dârü İyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrahim. *el-Bahrü'l-Râik*. Kahire: Dârü'l-Kitabi'l-İslâmî, ts.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*. Kahire: Dârü'l-Hadis, 1425/2004.
- İbnü'l Arabî, Ebû Bekir Muhammed b. Abdullâh. *Ahkâmü'l Kur'ân*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1423/2003.
- İbnü'l-Mukrî, Ebû Muhammed Şerefüddîn İsmâil b. Ebî Bekr. *Ravzü't-Tâlib ve Nihâyetu Matlabi'r-Râgıb*. Kuveyt: Dârü'l-Ziyâ, 1434/2013.
- İmrânî, Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim. *el-Beyan fî Mezhebi'l-İmam eş-Şâfi*. Cidde: Darü'l-Minhâc, 1421/2000.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2016.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mesûd. *Bedâiü's-Sanâi fî Tertibi's-Şerâi*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1406/1986.
- Kayrevânî, Ebû Muhammed Abdullâh b. Ebî Zeyd Abdirrahmân. *er-Risâle*. Beyrut: Dârü'l-Fikri, ts.
- Keşnavî, Ebû Bekr b. Hasan b. Abdullâh. *Eshelü'l-Medârik*. Beyrut: Dârü'l-Fikri, ts.

- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *Muhtasarü'l-Kudûrî fî'l-Fıkhi'l-Hanefî*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418/1997.
- Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes. *el-Muvattâ (rivayet-i Muhammed eş-Şeybânî)*. thk. Abdülvehhâb Abdüllatif. b.y.: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.
- Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes. *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*. thk. Adsüsselam b. Said Tenuhi Sahnun. Beyrut: Dârü'l-Mektebi'l-İlmiye, 1415/1994.
- Mâverdî, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib. *el-Ahkâmü's-Sultâniye*. Kahire: Dârü'l-Hadis, 1427/2006.
- Mergînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebi Bekr. *Bidâyetü'l-Mübtedî*. Kahire: Mektep ve Matbaa Muhammed Ali Sübhi, ts.
- Müslim, Ebû'l Hüseyin Müslim b. Haccâc. *el-Câmiu's-Sahîh*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Beyrut: Dârü İyâü't-Türasü'l-Arabi, ts.
- Müzenî, Ebû İbrâhîm İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl. *el-Muhtasar*. Beyrut: Dârü'l Marife, 1410/1990.
- Nesâî, Ebû Abdîrrahman Ahmed b. Şuay b. Ali. *es-Sünen*. thk. Ahdulhattah Ebû Ğadda. Halep: Mektebetü'l-Matbuatü'l-İslâmîyye, 1406/1986.
- Nesefî, Ebû'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed. *Kenzü'd-Dekâik*. Beyrut: Dârü'l-Siraj, Darü'l Başâiri'l-İslâmîyye, ts.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref. *el-Mecmû Şerhu'l-Mühezzeb*. Beyrut: Dârü'l-Fikri, ts.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref. *Minhâcü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîn*. Beyrut: Dârü'l-Minhâc, 2015.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref. *Ravzatü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîn*. Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 1412/1991.
- Öztürk, Müge Vatansever. "Osmanlı Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebepleri". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD)* 13/2 (Kasım 2018).
- Râzî, Ebû Abdullah Fahrüddîn Muhammed b. Ömer. *Mefâtihu'l Gayb (et-Tefsîrû'l-Kebîr)*. Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabi, 1420.
- Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed. *Nihâyetü'l-Muhtac ilâ Şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü'l-Fikri, 1404/1984.

- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut: Dârü'l Marife, 1989.
- Şaban, Zekiyüddin. *İslâm Hukuk İlminin Esasları*. çev. İbrahim Kîfi Dönmez. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınlar, 2017.
- Şafak, Ali. "Kasıt". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/559-561. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris. *el-Ümm*. Beyrut: Dârü'l-Mârifet, 1410/1990.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris. *Müsnedü's-Şâfiî*. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1400.
- Şazeli, Hasan Ali. "Cinayet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/14-15. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Şeybani, Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasan. *el-Asl (el-Mebsût)*. thk. Ebü'l-Vefâ el-Afgânî. Karaçi: İdaretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmü'l-İslâmîyye, ts.
- Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali. *el-Mühezzeb fî Fıkhi'l-İmam eş-Şâfiî*. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1416/1955.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-Muhtâc*. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1415/1994.
- Taberânî, Süleymân b. Ahmed. *el-Mucemü'l-Evsat*. thk. Târik b. İvazullah. Kahire: Dârü'l-Harameyn, ts.
- Tirmizî, Muhammed b. İsa. *Sünenü't-Tirmizî*. thk. Beşşar Avvâd Maruf. Beyrut: Dârü'l-Ğarbü'l-İslâmî, 1998.
- Tiyek, Sait Ramazan. *İslâm Ceza Hukukunda Kast Unsuru (Öldürme, Müessir Fiil, Hırsızlık ve Zina Suçlarında)*. Van: Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Tuveycurî, Muhammed b. İbrahim b. Abdillâh. *Mevsûatü'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Lübnan: Beytu'l-Efkârî'd- Düvelîyye, 1430/2009.
- Üdeh, Abdülkâdir. *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî Mukarenen bi'l-Kanuni'l-Vadî*. Beyrut: Dârü'l-Kâtibi'l-Arabî, ts.
- Zemahşerî, Ebü'lü Kâsım Muhmûd b. Ömer. *Ruûsü'l-Mesâil*. Beyrut: Dârü'l-Beşariri'l-İslâmîyye, 1407/1987.

Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Omsân b. Ali. *Tebyînü 'l-Hakaik Şerh-i Kenzü 'd-Dekâik*.

Mısır, Bolak: el-Matbaatü'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1313.



ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Songchai WONGYEEMOH
Doğum Yeri ve Tarihi : Chachoengsao-Tayland, 1992
E-posta : songchaiwongyeemoh@gmail.com
Telefon : 0507 718 56 22

EĞİTİM DURUMU

2018-2021 :Yüksek Lisans, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı, Adana
2013-2018 : Lisans, İstanbul Şehir Üniversitesi İslami İlimler
Fakültesi, İstanbul
2009-2013 : Lise, Uluslararası Mustafa Germirli Anadolu İmam
Hatip Lisesi, Kayseri
Yabancı Dil : Türkçe, Arapça, İngilizce