

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ BÖLÜMÜ
İSLÂM HUKUKU ANABİLİM DALI

İSLÂM CEZA HUKUKUNDA CEZAYI DÜŞÜREN HALLER

(Yüksek Lisans Tezi)

Hazırlayan
Yüksel SALMAN

Danışman
Prof.Dr. Salih TUĞ

İSTANBUL-1993

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	vii
KISALTMALAR	ix
TRANSKRİPSİYON İŞARETLERİ	x

GİRİŞ

I- İSLÂM CEZA HUKUKUNUN HUKUK SİSTEMATİĞİ İÇİNDEKİ YERİ	1
II- SUÇ	2
A- TANIMI	2
B- SUÇUN UNSURLARI	3
1) Kanunilik Unsuru	3
2) Maddi Unsur	4
3) Hukuka Aykırılık	4
4) Manevi Unsur	5
III- CEZA	6
A- TANIMI	6
B- CEZALARA AİT PRENSİPLER	6
1) Cezalarda Kanunilik	6

2) Cezalarda Şahsilik	7
3) Cezalarda Eşitlik	7
C- CEZALARIN TAKSİMİ	8
1) Had Cezaları	8
2) Kısas Cezaları	9
3) Ta'zir Cezaları	10
D- ÜÇLÜ TAKSİMİNİ SEBEP VE ÖNEMİ	10
1) Af Bakımından	10
2) Hakimin Yetkisi Bakımından	11
3) Hafifletici Sebepler Bakımından	11
4) İspat Hukuku Bakımından	11
IV- SUÇ ve CEZA İLİŞKİSİ	11
V- CEZA İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ	12
A- CEZA İLİŞKİSİNİN İNFAZLA SONA ERMESİ	12
B- CEZA İLİŞKİSİNİN DÜŞME İLE SONA ERMESİ	13

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZALANDIRMAYA ENGEL OLAN DURUMLAR

I- CEZÂİ SORUMLULUK TAŞIMAMAK	16
A- CEZÂİ SORUMLULUK	16
B- SORUMLULUĞU ETKİLEYEN HALLER	17
1) İkrâh	17
a) Tanımı	17
b) Çeşitleri	18
c) İkrâh'ın Fiillere Etkisi	19
2) Sarhoşluk (Sükr)	20
3) Akıl Hastalığı (Cünûn)	22
4) Yaş Küçüklüğü (Siğar)	22

C- HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ	23
1) Hakkın Kullanılması	24
2) Görevin İfasi	26
3) Meşru Müdafaa	27
4) Zarûret Hali	29
5) Mağdurun Rızası	31
II- İSPATTA KESİNLİĞE ULAŞAMAMAK	32
A- İKRARDAN RÜCÛ	33
B- ŞAHİTLİKTE RÜCÛ	34

İKİNCİ BÖLÜM

CEZAYI DÜŞÜREN HALLER

I- SUÇLUNUN ÖLÜMÜ	37
A- MODERN HUKUKTA ÖLÜMÜN CEZALARA ETKİSİ	37
B- İSLÂM HUKUKUNDA ÖLÜMÜN CEZALARA ETKİSİ	38
II- AF	40
A- MODERN HUKUKTA AF	40
1) Genel Af	40
a) Genel Affin Özellikleri	40
b) Genel Affin Sebepleri	41
2) Özel Af	41
a) Özel Affin Özellikleri	41
b) Özel Affin Sebepleri	42
c) Özel Affin Çeşitleri	43
aa. Ferdi Özel Af	43
bb. Ferdi Olmayan Özel Af	43
B- İSLÂM HUKUKUNDA AF	44
1) Tanımı	44

2) Unsurları	44
3) Affin Şartları	45
a) Affedene Ait Şartlar	45
b) Affedilene Ait Şartlar	45
4) Affin Hukuki Dayanağı	46
5) Affin Çeşitleri	47
a) Genel Af	47
b) Özel Af	48
6) Affin Sebepleri	50
a) Genel Affin Sebepleri	50
b) Özel Affin Sebepleri	50
aa. Adli Hatalar	50
bb. Uslanma	50
cc. Maslahat	51
7) Affa Yetkili Olanlar	51
a) Mağdurun Affı	51
b) Mağdurun Varislerinin Affı	52
c) Velî ve Vasînin Affı	52
d) Devlet Başkanının Affı	53
8) Affin Hukuki Niteliği	54
a) Modern Hukuktaki Görüşler	54
b) İslâm Ceza Hukukundaki Görüşler	55
9) Affin Sonuçları	56
a) Modern Hukuktaki Affin Sonuçları	56
b) İslâm Ceza Hukukunda Affin Sonuçları	57
aa. Affedenle İlgili Sonuçlar	58
bb. Affedilenle İlgili Sonuçlar	58
10) Affin Cezalara Etkisi	59
a) Affin Had Cezalarına Etkisi	59

b) Affin Kısas Cezalarına Etkisi	60
c) Affin Ta'zir Cezalarına Etkisi	60
11) Aftan Rücû	61
III- İHTİYARIYLA VAZGEÇME VE FAAL NEDÂMET	61
A- MODERN HUKUKTA İHTİYARIYLA VAZGEÇME VE FAAL NEDÂMET	61
1) İhtiyarıyla Vazgeçme	63
a) İhtiyarıyla Vazgeçmenin Suç Genel Teorisindeki Yeri	63
b) İhtiyarıyla Vazgeçen Failin Cezalandırılmama Nedeni	63
c) İhtiyarıyla Vazgeçmenin Şartları	64
2) Faal Nedâmet (Aktif Pişmanlık)	65
B- İSLÂM HUKUKUNDA İHTİYARIYLA VAZGEÇME VE FAAL NEDÂMET (TEVBE)	66
1) İhtiyarıyla Vazgeçme	68
2) Modern Hukukta Mukayese	69
3) Tevbe	70
a) Tanımı	70
b) Unsurları	71
c) Tevbenin Cezalara Etkisi	71
aa) Had Cezalarına Tevbenin Etkisi	72
bb) Kısas Cezalarına Tevbenin Etkisi	78
cc) Ta'zir Cezalarına Tevbenin Etkisi	78
IV- ZAMANAŞIMI	78
A- MODERN HUKUKTA ZAMANAŞIMI	78
B- İSLÂM CEZA HUKUKUNDA ZAMANAŞIMI	79
1) Dava Zamanaşımı	80
a) Dava Zamanaşımını Kabul Etmeyenlerin Delilleri	81
b) Dava Zamanaşımını Kabul Edenlerin Delilleri	82
2) Ceza Zamanaşımı	83
a) Ceza Zamanaşımını Kabul Etmeyenlerin Delilleri	83

b) Ceza Zamanaşımını Kabul Edenlerin Delilleri	84
C- ZAMANAŞIMININ ESASI	85
1) Modern Hukukta İleri Sürülen Fikirler	85
a) Manevi Ceza	85
b) Uslanma	85
c) Unutma	85
d) Delillerin Kaybolması	86
e) Psikolojik Değişme	86
f) Sosyal Fayda	86
2) İslâm Hukukçularının Yaklaşımı	87
D- ZAMANAŞIMININ HUKUKİ NİTELİĞİ	88
1) Modern Hukukta Zamanaşımının Hukuki Niteliği	88
2) İslâm Ceza Hukukunda Zamanaşımının Hukuki Niteliği	89
E- ZAMANAŞIMI SÜRESİ	90
1) Modern Hukukta Zamanaşımı Süreleri	90
a) Dava Zamanaşımı Süreleri	90
b) Ceza Zamanaşımı Süreleri	91
2) İslâm Ceza Hukukunda Zamanaşımı Süreleri	91
F- ZAMANAŞIMININ DURMASI	92
1) Modern Hukukta Zamanaşımını Durduran Sebepler	92
2) İslâm Ceza Hukukunda Zamanaşımını Durduran Sebepler	93
G- ZAMANAŞIMININ SONUÇLARI	93
H- ZAMANAŞIMININ CEZALARA ETKİSİ	94
1) Had Cezalarına Etkisi	94
2) Kısas Cezalarına Etkisi	95
3) Ta'zir Cezalarına Etkisi	95
V- KISAS HAKKINA VÂRİS OLMAK	96
SONUÇ	98
BİBLİYOGRAFYA	100

ÖNSÖZ

Hukuk dalları içerisinde cezâ hukuku, hukukun insanî açıdan en zengin kesimini oluşturur. Zira ceza hukuku öncelikle toplumda huzur ve güven ortamını sağlamayı hedefler. Bu sebeple fert ve toplumun huzurunu bozanlara birtakım yaptırımlar uygular, fakat cezalandırmayı hedef almaz. İslâm hukuku öncelikle insanları doğru yola sevk etmek, fertlerin kurtuluş yollarını sağlamak amacını güder. Bunun için insanları emir ve yasaklara kendi istekleriyle uymaya teşvik eder. Dini şuurlarını uyarmaktan, ahiret gününü hatırlamaktan yararlanır. Ancak herkesin inancı aynı kuvvette değildir. Dünyevî cezalar da gereklidir. Toplumun huzur ve güvenliğini bozan, fertlerin hak ve hürriyetlerini tehlikeye düşüren davranışlar cezasız kalmaz.

İslâm ceza hukukunda cezalar toplum ve devlet düzenini adaletle korumak amacına bağlıdır. Cezalandırmada suç işlemeye baştan engel olma düşüncesi önemli bir yer tutar. Mümkün olduğu kadar da ceza verilmemesi bir prensip olarak kabul edilmiştir. Hz. Peygamberin *ادرتوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم* "yettiği kadar müslümanlardan hadleri düşürün"⁽¹⁾ şeklindeki hadîsi, İslâm ceza siyâsetine işaret etmesi açısından önemli bir ilkedir.

Konusu itibarıyla dikkatimizi çeken tezimiz, bir giriş ve iki ana bölümden oluşmaktadır.

(1) Tirmizî, *Hudûd*, 2; Ahmed b. Hanbel, V, 160.

Giriş bölümünde İslâm ceza hukukunun hukuk sistematigi içindeki yeri ile suç ve cezalara ilişkin genel bilgilerle suç ve ceza ilişkisinden ve bu ilişkinin nasıl sona ereceğinden bahsettik.

Birinci bölümde “Cezalandırmaya Engel Olan Durumlar” başlığı altında, cezaî sorumluluktan, cezaî sorumluluğu etkileyen hallerden, hukuka uygunluk sebeplerinden ve ispatta kesinliğe ulaşamamak başlığı altında suçlara göre ispat vasıtalarının farklılığından söz ettik. Bu arada ikrardan ve şahitlikten dönmenin etkilerinden bahsettik.

“Cezayı Düşüren Haller” başlıklı ikinci bölümde ise cezayı düşüren sebepleri çeşitli yönleriyle ve hangi cezalara etkili olduğunu ifade ederek incelemeye çalıştık.

Cezayı düşüren hallerle ilgili genel bir değerlendirmeye yer verdiğimiz sonuç bölümüyle çalışmamızı tamamladık.

Çalışmamız, bütünüyle diğer hukuk sistemleriyle mukayeseli olma özelliği taşımamakla birlikte, teknik anlamda cezayı düşüren sebepler olarak kabul ettiğimiz ikinci bölümde modern hukuktaki görüşlere de yer verdik. Bazı konularda mukayese ve değerlendirmeler yaptık.

Tezime başladığımdan beri değerli fikirleriyle bana yön veren başta tez danışmanım Prof.Dr. Saluh TUĞ Bey’e ve istişare ettiğim diğer hocalarıma saygı ve teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Yüksel SALMAN

İstanbul 1993

KISALTMALAR

a.g.e.	adı geçen eser
any	anayasa
b	İbn
bkz	bakınız
bs	baskı
D.İ.A.	Diyanet İslâm Ansiklopedisi
Hz.	Hazreti
md	madde
s	sayfa
s.a.v.	Sallallahu aleyhi vesellem
T.B.M.M.	Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
T.C.K.	Türk Ceza Kanunu
thk.	tahkik eden
tlk.	ta'lik eden
trc.	tercüme eden
ts.	tarihsiz
tsh	tashih eden
v.b.	ve benzeri
yy	yer yok

TRANSKRİPSİYON İŞARETLERİ*

s	ث
h	ح
<u>h</u>	خ
z	ذ
s	ص
d	ض
t	ط
z	ظ
ε	ع
k	ق

* Sadece bibliyografyada kullanılmıştır.

GİRİŞ

I- İSLÂM CEZA HUKUKUNUN HUKUK SİSTEMATIĞI İÇİNDEKİ YERİ

İslâm hukukunda bugünkü sistematığe göre bir tasnif bulunmadığından “İslâm Ceza Hukuku” başlığı altında bir bölüm yoktur. İslâm Hukuku literatüründe Kitâbu’l-Cinâyât, Kitâbu’d-Diyât, Kitâbu’l-Hudûd, Ta’zîr gibi başlıklarla suç ve cezalar gösterilmiştir. Genel olarak Kur’anın hükümlerinin tasnifinde, ceza hukuku konusuna giren hususlar “Ukubât” adıyla anılır.

Ceza Muhâkemeleri Usûlü Hukuku, kısmen yukarıda isimlerini verdiğimiz başlıklar altında incelenmiştir. Bunun dışında Kitâbu Edebi’l-Kâdî, Kitâbu’s-Şehâdât, Kitâbu’d-Da’vâ, Kitâbu’l-İkrâr, Kitâbu’s-Sulh gibi konular içinde yer almıştır.

İslâm ceza hukuku bugünkü anlayışına göre genel ve özel kısımlara da ayrılmış değildir. Genel kısmın sahasına giren, suçun mahiyeti, nevîleri, unsurları, cezâî sorumluluk, cezâî sorumluluğun esasları ve dereceleri, sorumluluğu ve cezayı kaldıran sebepler, cezanın mahiyeti, nevîleri, infaz şekilleri, emniyet tedbirleri gibi konulara, her suçun ayrı ayrı anlatılışı sırasında yer verilmiştir.

İslâm ceza hukukunun konusu yönünden şu özellikleri vardır:

1- İslâm ceza hukuku, eski Roma kaynaklarından gelen meşhur tasnife göre tetkik edilirse, kamu hukuku dalında yer alır. Burada söz konusu olan toplum ile fert ilişkileridir. Suçlara karşı verilen cezalarda, toplum hukukunu korumak esastır⁽¹⁾.

Cezalar arasında kısas ve diyet gibi şahsî hakkı sağlamaya yönelmiş olanlar varsa da bu cezaları infaz hakkı devlete aittir. Hak sahipleri affetseler bile, suçluyu te'dib ve ıslah, başkalarının suç işleme cesaretini kırma gibi kamu yararını ilgilendiren sebeplerle devlet reisi veya nâibi olan hakim, gerekli gördüğünde ta'zir cezası verebilir⁽²⁾.

2- İslâm ceza hukukunun amaçlarından biri ahlâkı korumadır. Ahlâk bozucu fiiller cezasız kalmaz. Livatada olduğu gibi, başka türlü şerrinden korunma imkanı bulunmayan hallerde suçlu ölüm cezasına varan ağır cezalarla cezalandırılabilir⁽³⁾.

3- İslâm ceza hukukunda hususî hukukun gereklerini destekleyen müeyyideler de vardır. Borcunu zamanında ödemeyen ta'zir cezasıyla cezalandırılabilir. Kocanın ne gibi hallerde hanımını te'dip hakkı olduğu açıklanır⁽⁴⁾.

4- Devletler hukukunun alanına giren bazı durumları İslâm ceza hukuku düzenlemiştir. İslâm ülkesine Pasaportla giren gayri müslimlerin (müste'men) işlediği suçlar, esarete işlenen suçlar, müslümanların dar-ı harpte işledikleri suçların tanzimi v.b.

II- SUÇ

A- TANIMI

İslâm ceza hukukunda suç birkaç şekilde tarif edilmiştir.

Suç, mala veya cana karşı işlenen, şer'an haram kılınmış bir fiilin adıdır⁽⁵⁾. Bu tarifte suçun manevi unsuru yer almamıştır. Akıl hastası veya küçüğün yasak fiilleri işlemesi halinde suç doğmuş olmaz⁽⁶⁾.

Başka bir tarife göre suç, Allah'ın had veya ta'zirle cezalandırdığı şer'î yasaklardır⁽⁷⁾. Bu tarifte de suçun manevi unsuru belirtilmemiştir.

(1) Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 163.

(2) Udch, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 445.

(3) İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, s. 107.

(4) Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 451.

(5) Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 84.

(6) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 64.

(7) Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 268; Mavcerdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 273.

Yukarıda verilen tariflere yakın, ancak suçun “yapmama”, “terk” şeklindeki biçimini de kapsayan başka bir tarife göre suç: “İslâm hukukunun kanunla haram kılıp üzerine ceza tayin ettiği bir fiil veya terktir⁽⁸⁾.”

Verilen tariflerin ışığında, suçun unsurlarını da içine alacak şekilde şöyle bir tarif yapılabileceği fikrindeyiz: Suç, İslâm hukukunda kanunla yasaklanıp karşılığında ceza taktir edilen, sorumlu bir şahsın hukuka aykırı bir fiili veya terkidir.

Türk Ceza Kanununda suç tanımı yapılmamıştır. Ancak ceza hukukunda suç şöyle tarif edilmiştir: “Sorumlu bir şahıs tarafından müspet veya menfi bir hareketle meydana getirilen, ceza tehdidini taşıyan bir kanundaki tarife uygun ve hukuka aykırı olan bir fiildir”⁽⁹⁾. Bu tanım de suçun bütün unsurlarıyla ele almıştır ve İslâm ceza hukukundaki tarife benzer bir tanımdır.

B - SUÇUN UNSURLARI

1) Kanunîlik Unsuru

Kanunîlik prensibi; bir fiilin suç sayılabilmesi için onun kanunda tasrih edilmiş olması ve karşılığında cezasının gösterilmesi gerektiğini ifade eder⁽¹⁰⁾.

Bir fiile suç diyebilmek için, o fiilin kanunda gösterilmiş, tarif edilmiş olması gerekir. Nasslarda suç olduğu tasrih edilmeyen hiçbir fiil suç sayılmaz. Bu esas modern hukuktaki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” kuralının ifadesidir⁽¹¹⁾.

Ne gibi fiillerin suç olduğu hangi suça ne çeşit ve ne miktar ceza verileceği Kur’an âyetleri, hadisler ve icmâ ile açıkça gösterilmiştir⁽¹²⁾. Nitekim, **و قد فصل لكم ما حرم عليكم**

“O, size neleri haram kıldığını ayrı ayrı bildirmiştir”⁽¹³⁾ âyetiyle Kur’anda suçların

(8) Udch, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 66; Zeydan, *el-Medhal*, s. 400.

(9) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 328.

(10) “Kanunun sarîh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz.” (Bkz. T.C.K., Md. 1.)

(11) Udch, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 112, 116.

(12) Ebû Zehrâ, *el-Cerime*, s. 174-175.

(13) *el-Enâm* 6/119.

tasrih edildiğine işaret edilmiştir⁽¹⁴⁾. Genel prensip bu olmakla birlikte ta'zir sahasına giren suçların miktarı kesin olarak belirlenmemiş, hâkimin takdirine bırakılmıştır.

2) Maddî Unsur

Bir suçun varlığından bahsedebilmek için, her şeyden önce yapma veya yapmama biçiminde bir davranışa gerek vardır. Bu olmadan suç düşünülemez. Çünkü suç, kanunun bir emrinin ihlali olarak bir insan davranışdır. İslâm ceza hukukunda sadece suça niyetlenmekle kişi cezalandırılmaz. Hırsızlık yapmaya niyetlenen adam malı almadıkça hırsızlık suçu doğmaz⁽¹⁵⁾.

İnsan davranışı kural olarak suçun maddî unsurunu tek başına oluşturamaz. Davranışın bir sonucu da olması gerekir. Örneğin adam öldürme suçunda bir insanın ölmesi gibi. Buna “suçun sonucu” veya sadece “sonuç” denebilir⁽¹⁶⁾.

Davranış ve sonuç iki farklı, ancak birbirinden bağımsız olmayan kavramlardır. Bunlar arasında bir bağın, bir nedensellik ilişkisinin bulunması gerekir. Bu bağ olmadan bir dış olayın veya değişikliğin yapılan davranışın sonucu olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Şayet failin hareketiyle netice arasında bir bağ yoksa, fail neticeden sorumlu değildir⁽¹⁷⁾.

Buna göre suçun maddî unsurunun gerçekleşebilmesi için; bir davranışa ve bunun sonucuna, ayrıca bunlar arasında da sonucun belirtilen davranıştan doğduğunu gösteren nedensellik bağına ihtiyaç vardır.

3) Hukuka Aykırılık

İşlenen ve kanunî tarife uygun olan fiilin hukuk düzeni tarafından tecviz edilmemesi, mübah sayılmaması, hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunması gerekir⁽¹⁸⁾. Bazı sebepler hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırırlar ve fiili hukuken

(14) Ayrıca bkz. en-Nisâ 4/165; el-İsrâ 17/15; el-En'âm 6/131; el-Kasas 28/59; el-Enfâl 8/38.

(15) Scrahsî, el-Mebsût, IX, 195.

(16) Toroslu, Ceza Hukuku, s. 57.

(17) Kâsânî, Bedâi, VII, 238.

(18) Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, I, 2.

meşru bir hale getirirler. Bunlara “hukuka uygunluk sebepleri” adı verilir⁽¹⁹⁾. Şu halde bir suçtan bahsedebilmek için pozitif nitelikteki bulunması gereken unsurlara, hukuka uygunluk nedenleri adını verdiğimiz negatif nitelikteki unsurların da bulunmaması gerekir⁽²⁰⁾.

4) Manevî Unsur

Suçun manevî unsuru “kusurluluk” deyimi ile ifade edilir⁽²¹⁾. Kusurluluk, failin hukuka uygun hareket edebilmek imkanına sahip olduğu halde, hukuka aykırı bir davranışı seçmiş ve gerçekleştirmiş olması sebebiyle bu fiillerin ona yüklenebilmesi ve kınanabilmesidir⁽²²⁾. Kısaca ifade etmek gerekirse kusurluluk, fâilin fiili ile olan subjektif ilişkisidir⁽²³⁾.

Fiilin ve ihmalin akıl ve serbest iradeyle olmasını gerektiren bu unsur, iki biçimde ortaya çıkar. Bunlar, kasıt ve taksirdir. En yoğun kusur kasıttır. Kasıt, iradenin bir fiilin işlenmesine, veya terkine kanun koyucunun bunu yasakladığını bile bile yönelmesidir⁽²⁴⁾. Şu halde, kastın varlığından söz edebilmek için suçu oluşturan fiilin bilinmesine ve istenmesine ihtiyaç vardır. İnsan hayatına ve vücut tamamıyetine karşı işlenen cinâyetlerde kasıt ve kasıt benzeri birbirinden ayrılır.

Kusurun hafif derecesi taksir diye ifade edilen “hata”dır. Hata, kişiden kasdı haricinde -tedbir ve ihtiyata riâyet etmemesi sebebiyle- sadır olan söz veya fiildir⁽²⁵⁾. Hatalı, şâriin emrine aykırı davranmayı istememiş, ancak tedbirsizliği sebebiyle fiilinde veya kasdında yanılmıştır⁽²⁶⁾. Hata, hayata ve vücut tamamıyetine karşı işlenen suçlarda; hata, hata yerine sayılan taksir ve sebep olma şeklinde taksir diye derecelendirilir⁽²⁷⁾.

(19) Önder, *Ceza Hukuku*, II, 146-147.

(20) Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 55.

(21) Dönmez-erman, a.g.e., II, 159; Toroslu, a.g.e., s. 101.

(22) Önder, *Ceza Hukuku*, II, 227.

(23) Önder, a.g.e., II, 258.

(24) Udch, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 409.

(25) Abdülaziz, *el-Buhârî, Keşfü'l-Esrâr*, IV, 380.

(26) Udch, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 407.

Suçların herhangi bir unsurunun olayda gerçekleşmemesi fiilin suç sayılmasına ve dolayısı ile faile ceza verilmesine engel olur⁽²⁸⁾.

III- CEZA

A- TANIMI

Ceza, kanun koyucunun emrini çiğneyene karşı toplumun menfaati için konulmuş bir müeyyidedir⁽²⁹⁾. Başka bir tarife göre de ceza: “Fesadı bertaraf etmek için konulmuş suçluya acı veren bir yaptırımdır”⁽³⁰⁾. Bu iki tarifide içine alacak şekilde ceza şöyle tarif edilebilir: “Ceza, kanun koyucunun toplum yararı için yasaklamış olduğu fiilleri işleyene, acı veren bir karşılık olarak verilen, kanunda belirtilen korkutucu bir müeyyidedir.

B - CEZALARA AİT PRENSİPLER

1- Cezalarda Kanunilik

İslâm ceza hukukunda hangi suça nasıl bir ceza ve ne miktar verileceği kanunda açıkça gösterilmiştir. Suçlara kanunda belirtilmeyen bir ceza verilmez.

Prensip olarak suç ve cezanın kanuniliğini benimseyen islâm hukuku teferruatta ve uygulamada farklı bir yol takip etmiştir. Had ve kısas ile ilgili suçlarda ifadeler kesin ve şümûlü dardır; yalnız belli suçları içine alır. Cezalar da ikili üçlü değil, tek ceza şeklindedir. Ta’zir sahasında ise hem suçlar genel ve şümûllü ifadelerle verilmiş, hem de cezalarda takdire yer verilmiştir⁽³¹⁾.

(27) Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s. 89.

(28) Serahî, *el-Mebsût*, IX, 147; Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 169.

(29) Udch, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 609.

(30) Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, s. 7.

(31) Udch, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 119-126.

2- Cezalarda Şahsîlik

Cezalarda şahsîlik, herkesin kendi fiilinden sorumlu olması ve hiçbir kimseye suç işlemedikçe cezâî sorumluluğun yöneltilmemesi demektir. Bu ilke, “ceza ancak suç işleyene verilir” şeklinde ifade edilebilir.

İslâm ceza hukukuna göre, “herkesin kendi işlediği suçun cezasını çekmesi, suçludan başkasının cezalandırılmaması” esastır⁽³²⁾.

İslâm hukukunda cezanın şahsîliği prensibine ters düşer gibi görünen âkile⁽³³⁾ ve kasâme⁽³⁴⁾ müesseseleri vardır. Ancak âkilenin diyeti ödemesi bir ceza değil yardımlaşma olarak düşünülebilir. Bu ödemenin öldürme kastı bulunmayan vak’alar için bahis konusu olması da yardımlaşma düşüncesini kuvvetlendirmektedir. Ayrıca âkilenin içlerinden birisi bu neviden bir suç işlediğinde diyeti ödeyeceklerini bilmeleri, dikkatli ve tedbirli olmalarını, suçun meydana gelmemesi için ortak çaba sarfetmelerini de temin edecektir.

Kasâmedeki diyet de cezadan ziyade tazminat mahiyetindedir. Bu itibarla cezanın şahsîliği esasına aykırılık yoktur.

3- Cezalarda Eşitlik:

Cezada eşitlik, cezanın suça uygun olması, aynı suçu işleyenlere, aynı cezanın verilmesi; suçlunun bilgi, zenginlik, ırk, renk, asâlet gibi vasıflarının cezaya tesir etmemesidir. İslâm hukukunda kabul edilen bu prensibe göre kanun önünde herkes eşittir. Hiç kimsenin başkasına üstünlüğü yoktur. Soylu bir kadının hırsızlık suçunu affetmesi

(32) el-En’âm 6/164; Fâtır 35/38; en-Necm 53/39; en-Nisâ 4/123; Cessâs, **Ahkâmu’l-Kur’ân**, IV, 200.

(33) Âkile: Diyeti üzerine alan asabe, aşîret; suçlunun da aralarında bulunduğu mesleki teşekkülde bulunan kimselerdir. Bunlar, kendi fertlerinden birisinin Şibh-i amd veya hata suretiyle işlediği cinâyetin diyetini veya gurre denilen tazminatı ödemekle mükelleftirler. Diyeti ödeyenlerden her birine “âkil”, hepsine birden de “âkile” denilir. (Bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, XXVII, 129; Kâsânî, **Bedâi**, VII, 256; Bilmen, **Hukûk-ı İslâmiyye**, III, 7.)

(34) Kasâme: Kâtîli bilinmeyen ve üzerinde öldürme eseri bulunan bir maktulûn bulunduğu çevre halkından elli kimsenin usûlüne göre yemin etmeleridir. Bundan sonra o kimselerden diyeti ödemeleri istenir. (Bkz. Ebû Zehrâ, **el-Ukûbe**, s. 548-562; Şafak, **İslâm Ceza Hukuku**, s. 118.)

için aracılık eden Üsâme'ye, Hz. Peygamberin: "Allah'a yemin ederim ki, Muhammed'in kızı Fâtıma da olsa cezayı uygulardım"⁽³⁵⁾ sözü cezalarda eşitliğin en canlı misâlidir.

C - CEZALARIN TAKSİMİ

İslâm ceza hukukunda cezalar; farklı açılardan taksimâta tabi tutulmuştur⁽³⁶⁾. Biz, cezaların suça göre taksimini esas alacağız. Bunun sebep ve önemi ileride açıklanacaktır. Buna göre cezalar had cezaları (hudûd), kısas cezaları (cinâyât) ve ta'zir cezaları olmak üzere üç kısımdır.

1 - Had Cezaları

Had, Allah hakkı olarak uygulanması gereken, miktarı belli cezadır⁽³⁷⁾. Bu cezalarda hakim önünde sabit olduktan sonra şefâat, af ve sulh geçerli değildir. Çünkü bunlar kamu hakkı ile ilgili cezalardır. Ayrıca bu cezalarda hakimın takdir yetkisi de yoktur.

Kur'an'da sabit olan had cezaları şunlardır:

- 1- Hadd-i Zina⁽³⁸⁾.
- 2- Hadd-i Şirkat (Hırsızlık cezası)⁽³⁹⁾.

(35) Buhârî, *Fedâilü Ashabi'n-Nebi*, 18, *Meğâzi*, 53, *Hudûd*, 11,12, *Enbiyâ*, 54; Müslim, *Hudûd*, 8,9; Ebû Dâvud, *Hudûd*, 4; Tirmizî, *Hudûd*, 6; Nesâi, *Sârik*, 6; İbn Mâce, *Hudud*, 6; Dârimî, *Hudûd*, 5; Ahmed b. Hanbel, VI, 162.

(36) Aralarındaki ilgiye göre taksim;

- a) Asli cezâlar,
- b) Bedel cezâlar,
- c) Ek cezâlar,
- d) Tamamlayıcı cezâlar.

İlgili oldukları hak ve menfaatin mahiyeti bakımından taksim;

- a) Cisme karşı cezâlar,
- b) Hürriyeti bağlayıcı cezâlar,
- c) Mameleke mütecallik cezalar.

(Daha geniş bilgi için bkz. Udch, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 632-634.)

(37) Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 36; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 33; Merginânî, *el-Hidâye*, II, 94.

(38) en-Nûr 24/2.

(39) el-Mâide 5/38.

- 3- Hadd-i Şü'rb-i hamr (İçki içme cezası)⁽⁴⁰⁾.
- 4- Hadd-i kati't-Tarik (Yol kesme ve yağmalama suçlarının cezası)⁽⁴¹⁾.
- 5- Hadd-i Kazf (Hür, namuslu erkek ve kadına zina iftirasında bulunma cezası)⁽⁴²⁾.

Hangi suçların had cezasını gerektireceği konusunda mezhepler arasında derin bir görüş ayrılığı yoktur. Hanefilerin haricindeki mezheplerde öldürme ve şahıs aleyhine işlenen müessir fiiller de had cezaları içinde yer almasına karşılık, hanefiler bunları had cezaları içinde mütâlaa etmemişlerdir⁽⁴³⁾.

2 - Kıyas Cezaları

Kıyas; eşitlik, denklik anlamına gelir. Cürüm ile ceza arasında bir misilleme, benzerlik olduğundan o sahada konulan cezaya kıyas denmiştir⁽⁴⁴⁾.

Kıyas cezaları şahıslara ait bir haktır. Bu sebeple kıyas hakkına sahip olanlar vazgeçip diyet talep edebilecekleri gibi, hem kısıstan hem de diyetten vazgeçebilirler⁽⁴⁵⁾.

Kıyas cezasını gerektiren suçlar şunlardır:

- 1- Kasden adam öldürme
- 2- Kasden müessir fiilde bulunma

Müessir fiiller, insanın vücut bütünlüğüne vâkî her nevî tecavüzleri içine alır. Yaralama, bir uzvu yok etme veya yerde sürüklemeye varıncaya kadar her nevî tecavüz müessir fiildir⁽⁴⁶⁾.

(40) el-Mâide 5/90.

(41) el-Mâide 5/33.

(42) en-Nûr 24/4.

(43) Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 274-275; Merginânî, *el-Hidâye*, II, 94; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 394-395.

(44) Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 60; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 241.

(45) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 248-249; Şehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 434; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 50.

(46) Udch, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 79-80.

3- Ta'zir Cezaları

İster toplum hakkı ister şahıs hakkı olsun, İslâm hukukunda kanun koyucu olan Allah'ın ve Hz. Peygamberin belli bir ceza tayin etmediği suçlardan dolayı verilecek cezalardır⁽⁴⁷⁾.

Had ve kısası gerektiren suçların haricinde kalan suçlara ta'zir nevinden değişebilen cezalar verilir. Ta'ziri gerektiren suçlarda cezanın şekli ve miktarı tamamen hakime bırakılmıştır. Hâkim, suç ve suçlunun durumunu gözetererek uygun gördüğü bir cezayı verebilir⁽⁴⁸⁾. Başka türlü fesadı önlemenin mümkün olmadığı hallerde ta'zir yoluyla suçlunun öldürülmesine bile hükmedilebilir⁽⁴⁹⁾.

D- ÜÇLÜ TAKSİMİN SEBEP VE ÖNEMİ

Cezaların suçlara göre üçe ayrılışı bir kaç sebebe dayanır. Bugünkü hukuklarda olduğu gibi İslâm hukukunda da suçlu ile mağdur arasında veya suçlu ile devlet arasında bir takım hususî veya umumî mahiyette ilişkiler mevcuttur. Hâkimin ve hatta devlet reisinin yetkileri her suçta mutlak değildir. Bu ve benzeri sebeplerden dolayı yapılan üçlü taksim, önemini şu noktalarda gösterir:

1- Af Bakımından

Daha önce de belirttiğimiz gibi had cezasını hiç kimse affedemez. Mağdur veya en yüksek devlet reisinin bu konuda hiçbir yetkisi yoktur⁽⁵⁰⁾.

Kıyas ve diyeti mağdurun kendisi veya vârisleri affedebilirler⁽⁵¹⁾. Kıyası bağışladıklarında yerine diyet isteyebilecekleri gibi, diyeti de bağışlayabilirler. Devlet

(47) Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 293; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, III, 24.

(48) Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 35-36; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 207-208.

(49) İbn Kayyim *el-Cevziyye*, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, s. 107.

(50) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 55; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 295; Şehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 270.

(51) *el-Bakara* 2/178; *el-Mâide* 5/45; Ebû Dâvud, *Diyât*, 3; Ahmed b. Hanbel, II, 386.

başkanı kendisini mağdur yerine koyarak suçluyu kısas veya diyetten affedemez⁽⁵²⁾.

Ta'zir cezasını gerektiren suç ve cezalarda affa yetkili makam, devlet başkanıdır. Fakat onun affı, mağdurun şahsî hakları üzerinde bir tesire sahip değildir⁽⁵³⁾.

2 - Hakimın Yetkisi Bakımından

Had, kısas ve diyeti gerektiren suçlarda suçun sabit olmasıyla belirtilen cezası ne ise hakim, onu vermek, uygulamak zorundadır. Hakimın herhangi bir takdir yetkisi yoktur. Ta'ziri gerektiren suçlarda ise geniş selahiyeti mevcuttur. Âmme maslahatına, suçun mahiyetine, suçlunun şahsiyetine göre ceza takdir edebilir⁽⁵⁴⁾.

3 - Hafifletici Sebepler Bakımından

Hafifletici sebeplerin had, kısas ve diyeti gerektiren suçlar üzerinde etkisi yoktur. Suçlunun durumu ne olursa olsun cezanın uygulanması gerekir. Ancak, ta'zir suçlarında hafifletici sebepler her suça göre değişir. Hakim bunları sanığın ve suçun mahiyetine göre değerlendirir⁽⁵⁵⁾.

4 - İspat Hukuku Bakımından

İslâm hukuku had ve kısas cezasını gerektiren suçların bazısının ispatında özel şartlar koymuştur. Bunlara uyulmadığında suç ispatlanmış olmaz. En az iki veya dört şahidin istenilmesi gibi. Fakat ta'zir suçlarında yalnız bir şahit yeterlidir⁽⁵⁶⁾.

IV- SUÇ VE CEZA İLİŞKİSİ

Kanunî tarife uygun, hukuka aykırı ve kusurlu eylem, toplumca değer verilen yararlar zarar verince veya tehlike ortaya koyunca, hukuk düzenini önemli derecede ihlâl

(52) Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 29; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 189; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 477.

(53) Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 295.

(54) Udch, *et-Teşri'u'l-Cinâî*, I, 82.

(55) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 489.

(56) Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, III, 323.

eden suç da ortaya çıkmış olur. Suç, devletin ceza vermek hakkını doğurduğu gibi, suçun failinin de devletle bu suçu sebebiyle ilişkisi doğmuş olur. Diğer bir ifade ile, suç sebebiyle, devletin ceza vermek hak ve görevi doğduğu gibi, diğer yandan failin tesbit edilecek olan cezanın infazına katlanması mükellefiyeti ortaya çıkar⁽⁵⁷⁾.

Devlet, yetkili organlarıyla suç işleyen ferdi cezalandırmak fonksiyonunu kullanmak zorundadır. İslâm hukukunda kamu hakkını ilgilendiren suçlarda devlet başkanı veya onun yetkili kılacağı kimselerin sabit olan cezaları af yetkileri yoktur⁽⁵⁸⁾. Şahsi hakkı ilgilendiren kısas cezalarında mağdur veya varisleri suçluyu affetseler bile kamu menfaatinin gerekli kıldığı hallerde suçlu cezalandırılabilir⁽⁵⁹⁾.

Hâkime geniş selahiyet verilen ta'zir cezalarında bile suçun kamu hakkı niteliği taşıması halinde şafiilerin dışındaki mezheplere göre suçlunun cezalandırılması devlet başkanı için vacip görülmüştür⁽⁶⁰⁾. Ancak maslahatın ceza verilmemesini gerektirdiği veya başka türlü yollarla suçlunun ıslahının mümkün olduğu durumlarda devlet başkanı cezalandırmadan vazgeçilebilir⁽⁶¹⁾.

V- CEZA İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

A- CEZA İLİŞKİSİNİN İNFAZLA SONA ERMESİ

Suçun işlenmesiyle başlayan ceza ilişkisi bazen tabii ve normal yolunu takip ederek infazla sonuçlanır. Ceza ilişkisinin infazla sona ermesi için, muhakemenin kanunun çizdiği esaslar dairesinde başlaması, devam etmesi ve kesin hüküm teşkil eden bir mahkumiyet kararı ile sonuçlanması gerekir. Suçluluğu sabit olmayan herkes ma'sumdur

(57) Önder, *Ceza Hukuku*, III, 735.

(58) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 55; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 194; Şehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 270; Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 294.

(59) Udch, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 445.

(60) İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 346; Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 295; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 343.

(61) İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtar*, III, 258; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 295; Şehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 216.

ve cezalandırılmaz⁽⁶²⁾.

İslâm ceza hukukunda had cezalarını hakimler infaz eder. Hususî hukuku ilgilendiren bir had ise mağdurun infaz sırasında hazır bulunması gerekir⁽⁶³⁾. Ölüm suretiyle yapılacak kısasları veliyyü'l-kisas infaz eder⁽⁶⁴⁾. Eğer kısas cezası müessir fiillerden dolayı verilecekse Ebû Hanîfe'ye göre, mağdur kısasta tecrübeli ise bizzat kendisi yerine getirir, değilse yerine birini vekil tayin eder. Ebû Hanîfe'nin bu görüşü Ahmed b. Hanbel'in mezhebinde de aynıdır⁽⁶⁵⁾. İmam Şâfiî'ye göre müessir fiillerden mütevellid kısaslarda mağdurun hiçbir infaz hakkı yoktur, velev ki bu konuda tecrübeli biri olsun. Çünkü kısasta bulunurken intikam kastıyla daha ağır neticeli bir harekette bulunabilir⁽⁶⁶⁾. Ta'zir cezalarını ise devletin kaza fonksiyonunu îfa eden memurları infaz eder⁽⁶⁷⁾.

B - CEZA İLİŞKİSİNİN DÜŞME İLE SONA ERMESİ

Suçun bütün unsurları ile birlikte bulunması halinde suçun sabit olacağını ve bunun neticesi olarak cezanın tabii yolla infazla sonuçlanacağını ifade etmiştik. Ancak, ceza hukukunda öyle müesseseler vardır ki, fiil suç olduğu halde fâildeki kişisel nitelikler cezalandırılabilmesine engel teşkil eder. Bazen de fiilin özel durumu, hukuk sisteminin diğer zamanlarda yasakladığı bir fiili bazı düşüncelerle mübah hale getirir ve failini sorumlu tutmaz. Bu nitelikler fiilin gerçekleştirildiği zaman failde ve fiilde bulunması sebebiyle, birinci durumda zikrettiğimiz sebeplere “cezalandırmaya engel olan şahsî sebepler” ikincilere ise “hukuka uygunluk sebepleri” veya “suçu ortadan kaldıran objektif sebepler” adı verilir⁽⁶⁸⁾.

(62) Mecelle'de: “Berâati zimmet asıldır” denilerek kişiye isnad edilen suç ispat edilinceye kadar kişinin suçsuz sayılacağına işaret edilmiştir. (Bkz. Md. 8.)

(63) Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 216.

(64) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 246.

(65) Kâsânî, a.g.e., VII, 246: Maksidî, *Şerhu'l-Kebîr*, IX, 395-396.

(66) Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 186.

(67) Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 295.

(68) Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 469; Önder, *Ceza Hukuku*, III, s. 735; Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 76.

Cezalandırmaya engel olan başka sebepler de vardır. Bunlar cezaya engel olan şahsî sebeplerden ve hukuku uygunluk hallerinden farklıdır ve bu fark, fiil işlendikten sonra ortaya çıkmış ve devlet fâili cezalandırmaktan bu sebeplerle vazgeçmiş olmasındadır. Görülüyor ki, şahsî cezasızlık sebepleri ve hukuka uygunluk halleri, fiil işlenirken mevcut olduğu ve devletin ceza verme hakkının doğmasına etki gösterdiği halde, burada incelenen sebepler fiilin işlenmesinden, diğer ifade ile devletin ceza verme hakkının doğmasından sonra etki gösterirler ve bundan dolayıdır ki bu sebeplere “cezayı düşüren; cezayı kaldıran” sebepler adı verilir.

Cezaya engel olan şahsi sebepleri ve hukuka uygunluk hallerini -ceza verilmesine engel teşkil etse de- teknik manada cezayı düşüren sebep olarak görmek uygun değildir⁽⁶⁹⁾. Belirtilen nedenlerle sözü geçen sebepler “cezalandırmaya engel olan durumlar” başlığı altında incelenecektir.

(69) Kunter, *Ceza Muhâkemesi Hukuku*, s. 71-72.

Birinci Bölüm

CEZALANDIRMAYA ENGEL OLAN DURUMLAR

Birinci Bölüm

CEZALANDIRMAYA ENGEL OLAN DURUMLAR

I- CEZÂÎ SORUMLULUK TAŞIMAMAK

A- CEZÂÎ SORUMLULUK

Bir suçtan dolayı, ancak serbest irade ve temyiz kudretine sahip bulunan ve kendilerine kusur isnadı mümkün olabilen insanlar sorumlu olabilir⁽¹⁾.

İslâm ceza hukukunda cezâî sorumluluk, kişinin bilerek ve neticesini idrak ederek, kendi iradesiyle işlediği yasak fiillerin sonucunu yüklenmesini ifade eder⁽²⁾.

Cezâî sorumluluğun başlıca esasları, yasak bir fiilin işlenmesi, fâilin serbest irade ve temyiz kudretine sahip olmasıdır. Bu esasların birlikte bulunmaları halinde, cezâî sorumluluğun varlığına hükmedilir. Bu durumda fiil suç, fâili de suçludur⁽³⁾. Aksi halde sorumluluk da yoktur.

Cezâî sorumluluğun sebebi, kanun koyucunun yapılmamasını istediği bir fiilin işlenmesi, yapılmasını istediği bir fiilin de terkedilmesi olarak kabul edilmiştir⁽⁴⁾. Ancak, bir şahsa suç isnad edilerek cezalandırılabilmesi için, sadece zararlı neticenin onun

(1) Akşit, *İslâm Cezâ Hukuku*, s. 87.

(2) Udch, *et-Tesriü'l-Cinâî*, I, 392.

(3) Udch, *a.g.e.*, I, 392.

(4) Vâfi, *el-Mes'ûliyye ve'l-Cezâ*, s. 151.

fiilinden doğmuş olması yetmez. Aynı zamanda kusurlu olması gerekir⁽⁵⁾. Hz. Peygamber (s.a.v): **انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوي** “Ameller ancak niyetlere göre değerlendirilir. Her insanın niyet ettiği ne ise, eline geçecek olan da odur...”⁽⁶⁾ buyurmuştur. Niyetten maksad da kişinin kasdı demektir⁽⁷⁾. Buna göre hukuk, sorumluluğun varlığına veya yokluğuna hükmederken, sadece cinayete değil, aynı zamanda fâilin kasdına da bakar. Fâilin kasden işlediği suçlarla hatâen işlediği suçları birbirinden ayırır ve kasıtlı olduğu durumlarda cezayı ağırlaştırır⁽⁸⁾. Nitekim Kur’an’da şöyle buyrulur: **وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم** “Yanılarak yaptığınızda size bir günah yoktur, fakat kalplerinizin bile bile yaptığınızda günah vardır”⁽⁹⁾.

B- SORUMLULUĞU ETKİLEYEN HALLER

Söz konusu haller, suç olan fiili mübah kılmaz, sadece fâilin sorumluluğunu engeller. Bu durumda fiil yine suçtur, fakat şâri’ fâilde bulunan bir vasıf sebebiyle cezayı kaldırmaktadır⁽¹⁰⁾. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

1) İkrâh

a) Tanımı:

İkrâh, kelime olarak zorlamak, baskı yapmak gibi anlamlara gelir⁽¹¹⁾. Hukuk terimi olarak ikrâhı Mecelle şöyle tarif etmiştir: “Bir kimseyi korkutarak rızası olmaksızın bir işi yapmaya haksız olarak icbar etmektir⁽¹²⁾. Tarife göre ikrâh sözle veya fiille bir kimseyi,

(5) Akşit, *İslâm Cezâ Hukuku*, s. 88.

(6) Buhârî, *Bedü'l-Vahy*, 1, *İman*, 41, *Nikâh*, 5, *Talâk*, 11, *Menâkıbü'l-Ensâr*, 45, *İtk*, 6, *Eymân*, 33, *Hiyel*, 1; Müslim, *İmâre*, 155; Ebû Dâvud, *Talâk* 11; Tirmizî, *Fedâilü'l-Cihâd*, 16; Nesâî, *Tahâre*, 59; *Talak*, 24, *Eymân*, 19; İbn Mâce, *Zühd*, 26; Ahmed b. Hanbel, I, 1, 25.

(7) Udch, *et-Teşriü'l-Cinâî*, I, 403.

(8) Udch, *A.g.e.*, I, 404.

(9) *el-Ahzâb*, 33/5.

(10) Udch, *et-Teşriü'l-Cinâî*, I, 562-563.

(11) Râzî, *Muhtârus-sihâh*, s. 569.

(12) *Mccelle*, Md. 948.

istemediği bir şeyi yapması için korkutmak, baskı altında tutmaktır; ayrıca bu baskının haksız olması gerekmektedir. Başka bir tarife göre de ikrâh: “Bir kimsenin korkutularak rızası olmaksızın bir işi işlemeye haksız olarak zorlanması, zorlayanın da tehdit ettiği şeyi yerine getirecek güçte olması ve tehdit altındaki kimsenin de zorlayandan korkmasıdır⁽¹³⁾. Bu tarif ikrâhın şartlarını da ihtiva etmektedir.

b) Çeşitleri:

İslâm hukkunda ikrâh üç çeşittir:

1- İkrâh-ı mülci’ veya ikrâh-ı kâmil: Öldürme veya bir uzvu yok etme tehdidini taşıyan ikrâhtır⁽¹⁴⁾. Bu nevî ikrâh ihtiyarı bozar ve rızayı yok eder.

2- İkrâh-ı gayrı mülci’ veya ikrâh-ı nâkis: Öldürme veya bir organı yok etme tehdidini içermeyen ikrâhtır⁽¹⁵⁾. Hapis, ölüm yahut organ kaybı tehlikesini taşımayan dövme gibi. Bu çeşit ikrâh rızayı ortadan kaldırır, fakat ihtiyarı bozmaz.

3- Mânevi İkrâh: Bir kimsenin usûl, fûrû, eşi veya yakın akrabalarından birini hapsetme tehdidini taşıyan ikrâhtır⁽¹⁶⁾. Bu nevî ikrâhta mükrehe bedenî bir zarar dokunmamakla birlikte ruhî bir eziyet söz konusudur.

Hanbeliler, ikrâhta maddi bir zararın bulunmasını şart koşmuşlar, bu sebeple mükrehin manen eziyet çekmesini ikrâh olarak değerlendirmemişlerdir⁽¹⁷⁾. Hanefiler ise bu nevî ikrâhı istihşanen kabul etmişlerdir⁽¹⁸⁾.

Manevi ikrâh, kabul edenlerin görüşüne göre rızayı yok eder⁽¹⁹⁾.

İkrâhın geçerli olabilmesi için, mükrih’in tehdit ettiği şeyi yerine getirebilecek güçte olması, mükrehin de zannı galibine göre tehdit edilen şeyin başına geleceğine inanmış

(13) Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 383.

(14) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 175; Nizâmuddin el-Ensârî, *Fevâtihu'r-Rahamût*, I, 166.

(15) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 175.

(16) Abdulaziz el-Buhârî, *a.g.e.*, IV, 383.

(17) Makdisî, *Şerhu'l-Kebîr*, VIII, 240.

(18) Scrahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 39.

(19) Abdulaziz el-Buhârî, *a.g.e.*, IV, 383.

olması lâzımdır⁽²⁰⁾.

c) İkrâh'ın Fiillere Etkisi

İkrâh'ın fiillere etkisi, ikrâh ve fiilin durumuna göre değişir:

İkrâh, gayrı mülci ise, yasak bir fiilin işlenmesi câiz olmaz, fiil işlenmişse sonuçlar Mükrihe değil mükrehe ait olur⁽²¹⁾.

Eğer: İkrâh, mülci' ise, bu durumda üç çeşit fiil söz konusu olabilir:

1- Mükrehin yapması vacip olan fiiller: Bu nevi bir fiile zorlandığı halde kişi onu yapmaz, ölünceye veya bir organını kaybedinceye kadar direnirse günahkâr olur. İçki içmek, domuz eti yemek gibi. Bunların zaruret halinde yenilip içilmesine müsâde edilmiştir⁽²²⁾.

2- Mükrehin yapmasına ruhsat verilmiş fiiller: Bu fiiller yapıldığı takdirde mükreh günah işlemiş olmaz. Fakat bu fiillere ve eziyete katlanırsa sevab kazanır⁽²³⁾. Meselâ, bir kimse tehdit altında Allah'ı diliyle inkar edebilir. ancak direnir ve küfür sözü söylemezse sevab alır. Yine tehdit altında başkasına ait bir malı telef edebilir. Bu durumda telef edilen malı tazminden mükreh değil, tehdid eden sorumludur.

3- Mükrehin yapması hiçbir sûrette câiz olmayan fiiller: Haksız yere bir cana kıymak, bir organı kesmek veya can kaybına yol açacak şekilde dövmek gibi mükrehin bu nevi fiilleri can tehlikesi bulunsa bile işlemesi câiz değildir⁽²⁴⁾. Zira mükrehin nasıl dokunulmazlığı varsa, öldürtülmek istenen kişinin de aynı derecede dokunulmazlığı vardır.

Bütün İslâm hukukçuları mükrehin bu neviye giren fiili işlemesi durumunda günahkar olacağı konusunda ittifak halindedirler⁽²⁵⁾. Ancak nasıl bir ceza verilmesi

(20) Scrahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 39; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 176; Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, s. 253.

(21) Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, s. 253, 256.

(22) Kur'anda şöyle buyrulur: "Şüphesiz Allah size ölü hayvan etini, kanı, domuz etini, Allah'tan başkası adına kesilen hayvanı haram kılmıştır. Fakat, darda kalana başkasının payına el uzatmamak ve zaruret miktarını aşmamak üzere günah sayılmaz." (Bkz. *el-Bakara* 2/173).

(23) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 176.

(24) Udch, *el-Teşriü'l-Cinâi*, I, 568.

(25) Udch, *a.g.e.*, I, 568.

gerektiğinde görüş ayrılığı vardır.

İmam Mâlik, Ahmed b. Hanbel, tercih edilen bir görüşüne göre İmam Şâfiî ve Hanefîlerden Zûfer'e göre bu durumda kısas cezası uygulanır. Aynı fukahaya göre ceza, mükrehe verilir⁽²⁶⁾.

Ebu Hanîfe ve Muhammed b. el-Hasen'e göre kısasın mükrehe uygulanması gerekir. Mükrehe bu halde sadece ta'zir cezası verilebilir. Çünkü fail, fiili yapmaya zorlanmakta ve mükrihin isteğini yerine getirmediği takdirde canından olma tehlikesiyle karşı karşıya bulunmaktadır. Bu durumda fâil, mükrihe nisbetle suçlunun elindeki âlet mesabesindedir. Ceza âlete değil, onu kullanana verilir⁽²⁷⁾.

Ebû Yûsuf ise sadece mükrihin diyet ödemesi gerektiği görüşündedir. O'na göre mükrihe de mükrehe de kısas cezası verilmez. Mükrih, hakîkatte kâtil değil, müsebbibdir. Asıl kâtil mükrehtir, ona kısas uygulanmadığına göre mükrihe evleviyetle uygulanmaz⁽²⁸⁾.

2 - Sarhoşluk (Sükr)

Sükr, içki ve benzerlerinin alınmasıyla, ayıldıktan sonra yaptıklarını hatırlamayacak şekilde akîl dengenin kaybolması durumudur⁽²⁹⁾.

Ebû Hanîfe'ye göre sarhoş, erkek ile kadını, yer ile göğü ayırtedemiyendir. Çoğunluğun meylettiği İmameynin görüşüne göre hezeyan eden, sözünün çoğunu karıştırandır⁽³⁰⁾.

Sarhoşluk iki yoldan meydana gelir:

1- Haram olmayan yoldan sarhoşluk: Susuzluktan ölecek dereceye gelen, başka içecek birşey de bulamayan kimsenin, zaruret miktarı içki içmesi veya bazı ilaçların alınmasıyla meydana gelen sarhoşluk örnek gösterilebilir⁽³¹⁾. Bu hallerde kişi, akıl

(26) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 179.

(27) Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, s. 249.

(28) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 179; Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, s. 249-250.

(29) Zeydan, *el-Medhal*, s. 331.

(30) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 118.

(31) İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr*, III, 224; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 168.

hastası ve uykudaki kimse gibi mütâlâ edilir ve şer'an sorumlu olmaz, kendisine ceza verilmez⁽³²⁾.

2- Haram yoldan sarhoşluk: Bile bile içki ve benzeri maddeler alınarak meydana gelen sarhoşluktur.

İslâm hukukçularının çoğunun görüşüne göre, bu nevi sarhoşluk sorumluluğu kaldırmaz. Bu yolla sarhoş olan kimse, bütün şer'î hükümlerle mükelleftir. Verdiği zararı tazmin eder, bedenî cezayı gerektiren bir suç işlemişse sarhoşluğu cezaya engel olmaz⁽³³⁾. Ancak hanefilerden; Tahavî, Kerhî, Ebû Yusuf, Zûfer, Şâfiîlerden; Müzenî ve İbn Şureyh ile İbn Kayyım el-Cevzîyye gibi İslâm hukukçuları, sarhoşluğun sebep ve âmiline değil, bizzat kendisine bakarak, akıl ve iradeyi ortadan kaldırdığı için, ister mübah yolla, isterse haram yolla olsun, ister ihtiyarıyla, isterse ikrah altında olsun sarhoşun bütün kavli tasarruflarını geçersiz saymışlardır⁽³⁴⁾.

Cumhur fukaha ise -sebeb ve vasıtaya bakarak- haram yolla meydana gelen sarhoşluğu, sarhoşu cezalandırmak maksadıyla tasarruflarını geçerli saymışlar, mübah yolla meydana gelmesi halinde, tasarruflarını geçersiz kabul etmişlerdir⁽³⁵⁾.

Değerlendirme:

Sarhoşluk hangi yolla meydana gelirse gelsin kişinin iradesini ortadan kaldırır. Bu durumda olan kimsenin tasarrufları ise geçerli değildir. Sarhoş her ne kadar haram bir fiili irtikab etmişse de bu suçun cezasıyla cezalandırılacaktır. Sarhoşu ikinci bir kez tasarruflarını geçerli kabul ederek cezalandırmaya çalışmak, boşamada olduğu gibi sarhoşu değil aile fertlerini cezalandırmak olur. Bu sebeple sarhoşun kavli tasarruflarını geçerli kabul etmeyen müctehidlerin görüşleri fikrimizcedaha isabetli görünmektedir. Nitekim 1917 Tarihli Aile Hukuku Kararnamesi de sarhoşun talâkını geçerli kabul etmemiştir⁽³⁶⁾.

(32) Udch, el-Teşriü'l-Cinâi, I, 583.

(33) Behnesî, el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye, s. 227.

(34) Behnesî, a.g.e., s. 226.

(35) Karaman, İslâm Hukûku, I, 192.

(36) Bkz. Md. 104: "Sarhoşun talâkı muteber değildir."

3- Akıl Hastalığı (Cünûn)

Cünûn, akıl melekesinin bulunmaması durumudur. Akıl hastalığı ister doğuştan olsun, isterse sonradan meydana gelsin, akli, temyiz kudretini yok eder⁽³⁷⁾.

Akıl hastalığı ya sürekli olur (cünûn-ı mutbık), ya da fasılalarla ortaya çıkar (cünûn-gayrı mutbık). Akıl hastalığı eğer sürekli ise, kişi sorumluluk açısından gayrı mûmeyyiz küçük gibidir. Mecelle'de: sürekli akıl hastası (Mecnun-ı mutbık)'ın gayrı mûmeyyiz küçük hükmünde olduğu ifade edilmiştir⁽³⁸⁾. Buna göre akıl hastası zina etse, iffete iftirada bulunsun veya hırsızlık yapsa, fiillerinden dolayı cezâî açıdan sorumlu değildir⁽³⁹⁾. Hz. Peygamber: *رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفتق*. “Üç kişi sorumlu tutulmaz: Uyanmadıkça uyuyan, bûluğa ermedikçe çocuk, akli başına gelmedikçe akıl hastası”⁽⁴⁰⁾ buyurmuştur.

Akıl hastalığı sürekli değilse, hastalık hali dışındaki tasarruflar geçerlidir ve hukukî neticelerini doğurur⁽⁴¹⁾. Akıl hastalığı hükümden önce yargılamaya engel olduğu gibi, hükümden sonra ortaya çıkması durumunda infazı durdurur. Çünkü, hükümden sonra fakat infazdan önce gelen bir mani hükümden önce bulunan gibidir⁽⁴²⁾.

Akıl hastaları verdikleri zarardan dolayı hukuken sorumludurlar⁽⁴³⁾.

4- Yaş Küçüklüğü (Sığar)

Yaş küçüklüğü, sorumluluğa tesir eden faktörlerden biridir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, cezâî sorumluluk, serbest irâde ve temyiz kabiliyeti üzerine bina edilir. Çocuk hakkındaki hükümler de buna göre doğumundan itibaren idrak ve temyiz kâbiliyeti

(37) Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, s. 215.

(38) “Mecnun-ı Mutbak, Sağiri gayri mûmeyyiz hükmündedir.” Bkz. *Mecelle*, Md. 979.

(39) Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, s. 219.

(40) Buhârî, *Hudûd*, 22, *Talâk*, 11; Ebû Dâvud, *Hudûd*, 17; Tirmizî, *Hudûd*, 1; İbn Mâcc, *Talâk*, 15; Ahmed b. Hanbel, VI, 100, 101, 144.

(41) Mecelle'de bu hüküm: “Mecnun-ı gayrı mutbakın hâli ifakaundan olan tasarrufâtü âkilin tasarrufu gibidir” şeklinde yer almıştır. *Mecelle*, Md. 980.

(42) Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 74, 186.

(43) Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, s. 222.

tam olarak kazanılıncaya kadar geçirdiği dönemlere göre farklılık arzeder⁽⁴⁴⁾. Bu dönemleri üç maddede inceleyebiliriz:

a) Temyiz yaşından önce: Kişinin doğumundan yedi yaşına kadar devam eder. Yedi yaşından küçükler sorumlu değildir. Bu dönemdeki çocuğa, “gayr-ı mümeyyiz küçük” denir. Çocuk, bu devrede haddi veya ta’ziri gerektiren suçlardan dolayı sorumlu tutulmaz⁽⁴⁵⁾. Çünkü, bedenen ceza çekmeye ehil olmak için âkil ve bâliğ olmak şarttır⁽⁴⁶⁾.

b) Temyiz çağı: Yedi yaşından bûluğ çağına kadar olan dönemdir. Bu dönemde çocuk, işlediği suçlardan dolayı cezalandırılmaz. Kasden cinayet işlese, hatâ sayılır, diyetini âkilesi öder, ancak, te’dib gayesiyle ta’zir cezasıyla cezalandırılabilir⁽⁴⁷⁾. Mali cezâlâr açısından gayrı mümeyyiz çocuk gibidir.

c) Buluğ Çağı: Çocuğun ihtilam olmasıyla bûluğa ermiş sayılacağında ihtilaf yoktur. Ancak, bûluğ devresinin yaş olarak tesbitinde ihtilaf vardır. Genel olarak erkeğin bûluğ çağının aşağı haddi on iki yaş, kızın ise dokuz yaş olduğu, bu çağda ihtilam olmazlarsa on beş yaşının tamamlanmasıyla bûluğa ermiş sayılacakları kabul edilmiştir. Bu imameynin görüşüdür. İhtilam olmayanlarda Ebû Hanife’ye göre; erkek için on sekiz veya on dokuz, kız için on yedi yaş tam sorumluluk devrinin başlangıcıdır⁽⁴⁸⁾. Bûluğ devresi cezâî ehliyet devresidir. Bu dönemde kişi cezâî ve hukukî açıdan tam olarak sorumludur⁽⁴⁹⁾.

C- HUKUKA UYGUNLUKSEBEPLERİ

Bir fiilin suç sayılabilmesi için, fiilin hukuk düzeni tarafından tecviz edilmemesi mübah sayılmaması kısaca, hukuka aykırı olması gerekir. Böyle olmadığı takdirde fiil suç

(44) Udeh, *el-Teşriü'l-Cinâî*, I, 600.

(45) Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, s. 167; Savâ Paşa, *İslâm Hukûku Nazariyatı*, I, 167.

(46) Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s. 209.

(47) Kâsânî, *Bedâi*, VIII, 63, 64.

(48) Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 184.

(49) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 171; Behncsi, *el-Mes’ûliyyetü'l-Cinâiyye*, s. 275.

sayılmaz⁽⁵⁰⁾.

Bazı sebepler, hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırır ve fiili mûbah hale getirirler. İslâm Hukukunda “Esbâbu’l-İbâha”, modern hukukta, “hukuka uygunluk sebepleri” veya “suçu ortadan kaldıran objektif nedenler” adı verilen bu haller, fiilin hukuka aykırılığını giderirler ve hukuken meşrû veya hukûka uygun bir fiil haline getirirler.

Sorumluluğu etkileyen hallerde fâilde bulunan bir vasıf, cezalandırmayı engellerken hukuka uygunluk sebeplerinde fiilin durumu fiili haram olmaktan çıkarmakta ve mübah hale getirmektedir⁽⁵¹⁾.

T.C.K. Md. 49’da hukuka uygunluk sebepleri: Kanun hükmünü yerine getirme, yetkili merciin emrini ifa, meşrû müdafaa ve ıstırar hali olarak belirtilmiştir.

1) Hakkın Kullanılması

Bir hakkın yerine getirilmesinden dolayı meydana gelen sonuçtan fail sorumlu tutulmaz. Konuyu maddeler halinde inceleyelim:

a- İslâm Hukukunda kocanın hanımını te’dib hakkı vardır⁽⁵²⁾. Ancak bunu belli kâideler çerçevesinde kullanabilmektedir. Hanımı itaatsizlik yaptığında önce öğüt vermeli, fayda vermezse yatağında yalnız bırakmalı bu da yeterli olmadığı takdirde uslanacağına kanaat getirmesi halinde, şiddetli olmamak kaydıyla cezalandırabilmektedir. Fakat bedenine zarar verecek şekilde ölçüyü aşmamalıdır, aksi halde koca cezâî ve hukukî açıdan mes’uldür⁽⁵³⁾.

b- Baba, bûluğa ermeyen çocuğunu te’diben dövebilir⁽⁵⁴⁾. Nitekim Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *مروا اولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم*

(50) Dönmezer-Erman, *Cezâ Hukuku*, II, 2; Önder, *Cezâ Hukuku*, II, 10.

(51) Udch, *el-Teşriü’l-Cinâî*, I, 562-563; Behnesî, *el-Mes’ûliyyetü’l-Cinâîyye*, s. 171.

(52) Kur’an’da şöyle buyrulur: “... Şerlerinden, serkeşliklerinden endişelendiğiniz kadınlara gelince, onlara (evvela) öğüt verin (vazgeçmezlerse) kendilerini yataklarında yalnız bırakın. (Yine kâr etmezse) onları dövün. Size itâat ederlerse aleyhlerinde bir yol aramayın... (Bkz. en-Nisâ 4/34).

(53) Ebû Zehrâ, *el-Cerime*, s. 451; Behnesî, *el-Mes’ûliyyetü’l-Cinâîyye*, s. 177-178.

(54) Sülecmî, *Kavâidü’l-Ahkâm*, II, 252.

“Çocuklarınıza yedi yaşında iken namaz kılmalarını emrediniz. Onları on yaşında namaz kılmaları için dövünüz ve onların yataklarını ayırınız⁽⁵⁵⁾. “Kur’anda İmrân’ın hanımından bahseden: رَبِّ اِنِّي نَذَرْتُ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي

“Hani İmrân’ın karısı: “Rabbim, karnımdakini azadlı bir kul olarak sana adadım. Benden olan bu (adağı) kabul et...”⁽⁵⁶⁾ âyeti de anne-babanın çocuk üzerinde te’dib hakkı olduğunu göstermektedir⁽⁵⁷⁾.

Yapılan te’dib çocuğun işlediği bir günah tah olması, şiddetli olmaması, yüzüne ve hayati tehlike taşıyan yerlerine vurulmaması kaydıyla vurana bir sorumluluk yoktur⁽⁵⁸⁾.

Mâlik ve Ahmed b. Hanbel’e göre bu durumda haddi aşmadığı müddetçe telef olan uzuvlardan dolayı tazminat gerekmez⁽⁵⁹⁾. Zira, hakkın kullanılmasından dolayı ortaya çıkan sonuçlardan hak sahibi sorumlu değildir.

c- Öğretmen ve ustaya da baba veya vasî te’dip konusunda mücade ederse cezâî açıdan sorumlu olmazlar⁽⁶⁰⁾.

d- Fukaha, doktorun hastada meydana getirdiği zararlı fiillerinden mes’ul olmayacağı hakkında ittifak etmişlerdir⁽⁶¹⁾.

Doktorun sorumlu tutulmaması için mesleğini iyi niyetle icra etmesi, tıbbî usullere uyması hasta veya velisi de tedavi için izin vermiş olması lâzımdır. Bu şartlar dahilinde tıbbî müdahalelerinden dolayı doktor sorumlu olmaz⁽⁶²⁾.

e- Spor etkinlikleri ve yarışmalarda, kuralları dahilinde vukua gelen olaylardan dolayı cezâ gerekmez. Ancak kasden zarar verme niyeti bulunursa cezâî sorumluluk kalkmaz⁽⁶³⁾.

(55) Ebû Dâvud, Salât, 26.

(56) Âl-ü İmrân 3/35.

(57) Cessâs, Ahkâmu’l-Kur’an, II, 291.

(58) Udch, el-Teşriü’l-Cinâi, I, 518.

(59) Ferrâ, el-Ahkâmu’s-Sultâniyye, s. 296; İbn Kudâmc, el-Muğni’, X, 344.

(60) Kâsânî, Bedâi, VIII, 305.

(61) İbnü’l-Münzir, el-İcmâ, s. 117.

(62) Şafak, Cezâ Hukuku, s. 116-117.

(63) Behnesî, el-Mes’ûliyyetü’l-Cinâiyye, s. 184.

2) Görevin İfâsı

Görevin ifâsı, geniş anlamda, hakkın kullanılması kavramına girer. Görevini yerine getiren kimse de, netice itibariyle görevin kendisine yüklediği bir hakkı kullanmaktadır. Fakat hakkın kullanılmasında, hak sahibi belirli bir şekilde hareket etmeğe ve özellikle hakkını korumağa mecbur olmadığı halde, görevin yapılması söz konusu olunca, bir hukuk kâidesi veya âmirin emri üzerine görevli kılınan şahıs, vazifesini yerine getirmeye mecburdur. Kısaca ifade etmek gerekirse, hakkın kullanılmasında bir yetki, görevin ifâsında ise bir mükellefiyet söz konusudur⁽⁶⁴⁾.

Hukuk, bazı mercilere toplumun menfaati için görevler verir. Görevini yerine getiren bir memur, genel anlamda hukuk sisteminin yasakladığı birşeyi de yapmış olsa sorumlu değildir. Meselâ, Hz. Allah bir kimseyi öldürmeyi kesin olarak yasaklamıştır. Ancak bu, bir cezanın uygulanması şeklinde gerçekleşmişse mübah hale gelir. Zira hâkim hükûm verme, görevli memur da cezayı infaz etmekle mükelleftir. Dalayısıyla hâkim de cezâyı infaz eden memur da cezalandırılmazlar⁽⁶⁵⁾.

İslâm Hukukundaki genel kâide şudur: Memur, görevini mesleğinin kurallarına uygun olarak yerine getirmiş ve haddi aşmamışsa, meydana gelecek zararlardan sorumlu tutulmaz⁽⁶⁶⁾.

Ebû Hanîfe, Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'e göre, had veya ta'zirin infazı sonucu mahkum ölse, hâkime ve infaz eden görevliye cezâ verilemeyeceği gibi, tazminat da istenemez⁽⁶⁷⁾. Her ikisi de görevlerini yerine getirmişlerdir. Görevin ifasından dolayı da ceza gerekmez.

Ancak emri veren merci yetkili değilse veya hukuka aykırı birşeyi emretmişse, memur bunu yerine getirmekle mükellef değildir⁽⁶⁸⁾. Hz. Peygamber: *إنما الطاعة في المعروف*

(64) Dönmez-Erman, *Cezâ Hukuku*, II, 90; Udch, *et-Tesrîu'l-Cinâi*, I, 469-470.

(65) Makdisî, *Şerhu'l-Kebîr*, II, 343.

(66) Bâbertî, *İnâye*, V, 352; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 352; İbn Nüccym, *el-Eşbah*, ve'n-Nezâir, s. 289.

(67) İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 352; İbn Kudâmc, *el-Muğni*, X, 344; Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 295.

(68) İbn Kudâmc, *el-Muğni*, IX, 343.

“İtâat ancak dine uygun olan işlerdedir.⁽⁶⁹⁾” buyurarak, hukuka aykırı olan fiillerde kimseye itâat edilemeyeceğini beyan etmiştir. Buna göre, memur yetkili olmayan bir merciin veya yetkili olduğu halde işlenmesi yasak olduğunu bildiği bir emri yerine getirirse sorumluluk kendisine ait olur⁽⁷⁰⁾.

T.C.K. 49. Maddesinde: “Kanunun bir hükmünü veya selâhiyattar bir merciden verilip ifası vazîfeten zarurî olan bir emri icrâ suretiyle işlenilen fiillerden dolayı fâile cezâ verilmez.” hükmünü getirmiştir.

Türk Ceza Hukukunda da âmirin hakkı ve vazifesi ile ilgili hükümler, İslâm hukukuyla benzerlik arz etmektedir. Şu farkla ki, T.C.K.’da askeri erkan ile siviller arasında bir ayırım yapılmakta ve askerlerin âmirlerine mutlak itâati istenmektedir. Verilen emrin suç teşkil etmesi halinde, suçtan doğan sorumluluk emri verene ait olmaktadır⁽⁷¹⁾.

Diyebiliriz ki, memur görevini yetkili bir âmirden aldığı, görevi bağlayıcı olduğu, mesleğini kurallarına uygun olarak yerine getirdiği ve emir de hukuka aykırı olmadığı sürece vazifenin ifasından doğacak neticelerden sorumlu değildir. Bunun dışındaki durumlarda sorumludur.

3) Meşrû Mûdafaa

Meşrû mûdafaa, can, mal, ırz gibi kanunun himayesi altında olan varlıklara yöneltilen tecavülden korunmak ve bundan doğacak zarar ve tehlikeyi önlemek için bir kimsenin yapmak zorunda kaldığı mukâbil fiil ve hareketlerdir⁽⁷²⁾.

Bu hususla ilgili Kur’an-ı Kerim’de şöyle buyrulur: **فمن اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم** “...Kim sizin üzerinize saldırırsa siz de, tıpkı onların üstünüze saldırdıkları gibi, onlara saldırın...”⁽⁷³⁾

Hz. Peygamber de: “Kim, malını koruma uğrunda öldürülürse şehittir. Kim,

(69) Buharî, *Ahkâm*, 4, *Âhad*, 1, *Meğâzi*, 59; Müslim, *İmâre*, 39, 40; Ebû Dâvud, *Cihâd*, 87; Nesâî, *Bey’ât*, 34; Ahmet b. Hanbel, I, 82, 94, 124.

(70) İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 343.

(71) Dönmez-Erman, *Cezâ Hukuku*, II, 102.

(72) Ergüney, *Türk Hukukunda Lügât ve İstılahlar*, s.305.

(73) el-Bakara 2/194.

Allah'ın dinine yardım ve onu koruma uğrunda öldürülürse şehittir. Kim nefisini müdafaa uğrunda öldürülürse şehittir.⁽⁷⁴⁾” buyurarak haksız tecavüzü defetmenin meşruluğunu göstermiştir.

Meşrû müdâfaa hemen hemen bütün ceza kanunlarında kabul edilen bir hukuka uygunluk nedenidir⁽⁷⁵⁾. T.C.K. 49. maddesinde de, gerek kendisinin gerek başkasının canına veya ırzına vukû bulan haksız bir saldırıyı bertaraf etmek gayesiyle işlenen fiillerden dolayı ceza verilmeyeceği ifade edilmiştir.

Meşrû müdâfaa için;

- 1- Haksız bir tecavüz olmalı,
- 2- Başka türlü tecavüzü def'etme imkanı bulunmamalı,
- 3- Müdâfaa tecavüzün sınırını aşmamalı,
- 4- Tecavüz hâlen mevcut olmalıdır.

Bu şartlar dahilinde meydana gelen sonuçlardan müdâfi' sorumlu değildir⁽⁷⁶⁾. Çünkü bu durumda fiil suç değildir.

Modern hukukta da müdâfaanın meşru sayılabilmesi için benzer şartlar aranmaktadır⁽⁷⁷⁾.

Müdâfaa sınırının aşılması hallerinde fiil suçtur, faili de hem cezâî hem de hukukî açıdan sorumludur⁽⁷⁸⁾. Buna göre, bir kimse öldürme kasdıyla birine silâh çekse, o kimse karşısındakini öldürme dışındaki bir yolla canını kurtaramayacağını anlasa, saldırıda bulunanı öldürmesi mübah olur. Bu durumda kâtile, ne kısas, ne diyet ne de ta'zir cezâsı gerekir⁽⁷⁹⁾. Ancak, silah çekse, fakat öldürmeyerek dönüp giderken o kimse ardından yetişip kasden yaralayıcı bir âletle öldürse, kâtile kısas gerekir⁽⁸⁰⁾.

(74) Tirmizî, *Diyat*, 21.

(75) Toroslu, *Cezâ Hukuku*, s. 82.

(76) Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, s. 195.

(77) Bkz., Adal, *Hukukun Temel İlkeleri*, s. 202.

(78) İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 348; Abdusselâm Muhammed, *el-Mebâdiu's-Şer'iyye*, s. 370.

(79) Ömer Hilmi, *Mi'yâr-ı Adâlet*, Md. 171.

(80) Ömer Hilmi, a.g.e., Md. 175.

4) Zarûret Hali

Seyyid Şerif Cûrcânî, Zarûret halini: “İnsanın def’etme imkanı olmayan bir tehlike içine düşmesidir.⁽⁸¹⁾” diyerek genel bir tarif yapar.

Şâtîbî ise, “İnsanın ölmesinden veya bir uzvunun yok olmasından korkulduğu haldir.⁽⁸²⁾” der. Bu tarif tehlikeyi nefse ve bir uzvun yok olmasına tahsis etmiştir.

Mecelle Şârihi Ali Haydar da Zarûreti; “yenmesi yasak olan şeyi yemediği takdirde ölüme sebep olan haldir”⁽⁸³⁾ diyerek tarif etmiştir.

İslâm Hukuku, Zarûret halinin irâde-i cüz’iyyenin kaynağı bulunan kevvet ve melekeleri etkileyecek şiddetle olduğu durumlarda ferdi icra ettiği fiilden dolayı sorumlu tutmamaktadır⁽⁸⁴⁾. Zira bu hallerde kişide kendini koruma içgüdüğü galip gelmektedir. Nitekim, Türk Cezâ Hukukunda zorunluluk durumunun esası, “Zarûretin kanunu yoktur⁽⁸⁵⁾” şeklinde ifade edilen normda aranmıştır ki, bu İslâm Ceza Hukukuyla benzerlik arzeder.

İslâm Hukukuna göre, zorda kalan kimse zaruret miktarınca şarap içebilir, domuz eti ve meyteden yiyebilir⁽⁸⁶⁾. Bu hallerde kişi günahkar olmayacağı gibi, içki içme cezasıyla da cezalandırılmaz. Kur’an’da şöyle buyrulur: *فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه* “... Fakat kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa başkasının payına el uzatmamak ve zaruret miktarını aşmamak şartıyla üzerine bir günah yoktur...”⁽⁸⁷⁾.

Mecelle’de bu hüküm: “Zaruretlar memnû olan şeyleri mübah kılar” şeklinde yer almıştır⁽⁸⁸⁾.

(81) Cûrcânî, *Ta’rifat*, s. 138.

(82) Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I, 329.

(83) Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm*, I, 135.

(84) Savâ Paşa, *İslâm Hukûku Nazariyatı*, I, 229-230.

(85) Önder, *Cezâ Hukuku*, II, 200; Toroslu, *Cezâ Hukuku*, s. 90.

(86) Scrahsî, *Usûl*, I, 121-122; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü’l-Esrâr*, I, 642.

(87) el-Bakara 2/173.

(88) Mecelle, Md. 21.

Açlık veya susuzluktan ölmekten korkan bir kadına, ancak nefsini teslim etmesi şartıyla yiyecek verileceği söylene, bu isteği yerine getirmesinden dolayı had cezâsı verilmez⁽⁸⁹⁾.

Açlık veya susuzluktan ölmekten korkan bir kişi, başkasının malından alabilir. Boğulmaktan kurtulmak için yolcuların eşyaları suya atılabilir. Bu durumlarda eylem suç olmakla beraber faile ceza verilmez⁽⁹⁰⁾.

Zorda kalan kimse yasak fiillerden dolayı hukukî açıdan mes'uldür. Mecellenin 33. maddesinde de "İzdırar gayrın hakkını iptal etmez." denilerek haksız fiillerden dolayı zorda kalan kimsenin sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Buna göre, bir kimse aç kalıp birinin ekmeğini yese kıymetini ödemesi gerekir⁽⁹¹⁾.

Zaruret halinde işlenen fiilin suç sayılmaması için:

- 1- Hukukî bir tehlikenin mevcut olması,
- 2- Tehlikenin kaçınılmaz olması,
- 3- Tehlikenin filhal olması,
- 4- Tehlikenin mülcî olması,
- 5- Meşru şekilde telafi imkanının bulunmaması,
- 6- Tehlikenin bulunduğu kesin kanaat sahibi olunması,
- 7- Zaruret halinde haramı işlerken, zarûret halinin hukukî esaslarına riâyet edilmesi gerekir⁽⁹²⁾.

T.C.K. 49. maddesinde de: "Gerek nefsini ve gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tehaffuz imkanı da olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bâis olduğu mecburiyetle işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez." hükmü yer almıştır.

(89) İbnü'l Kayyım el-Cevziyye, et-Turuku'l-Hukmiyye, s. 54.

(90) Sülemî, Kavâidü'l-Ahkâm, II, 317; Savâ Paşa, İslâm Hukûku Nazariyatı, I, 228.

(91) Ali Haydar, Dürerü'l-Hukkâm, I, 153.

(92) Bakır, İslâm Hukukunda Zarûret Halî, s. 265.

5) Mağdurun Rızası

İslâm Hukukundaki genel kâideye göre, mağdurun suça rızası ve izni, suçu mubah hale getirmediği gibi, mes'ûliyeti de ortadan kaldırmaz⁽⁹³⁾. Ancak rıza, hırsızlık ve gaspta olduğu gibi, suçun unsurlarından birini ortadan kaldırıyorsa mağdurun rızası fiili suç olmaktan çıkarır⁽⁹⁴⁾. Bu kâide; cana veya vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda da geçerli olmakla birlikte, konuyla ilgili başka bir kâide bu kuralın işletilmesine engel olmaktadır. O kural da mağdurun veya velisinin cana ve vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda cezayı affetme yetkisine sahip olmalarıdır⁽⁹⁵⁾.

Bu iki kural İslâm hukukçularının konuyla ilgili farklı görüşlere sahip olmasına sebep olmuştur.

Ebû Hanîfe, Sâhibeyn ve Ahmed b. Hanbel'e göre, bir kimse başka birine: "Beni öldür" dese o da öldürse izin, şüphe doğuracağından kâtile kısas cezası verilmez, sadece diyet gerekir. İmam Zûfer, kısas gerekeceği kanaatindedir⁽⁹⁶⁾.

Vücut organlarını telef konusunda mağdurun rızası ittifakla cezayı düşürür. Müctehidler uzuvları sahibinin mülkü gibi kabul etmişlerdir. Bu durumda diyet de gerekmez. Zira mağdur başlangıçta hakkından vazgeçmiştir⁽⁹⁷⁾. İzne dayanan yaralama ölüme götürse de İmâmeyn, Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre kısas gerekmediği gibi, diyet de verilmez. Ancak bu hallerde fiil suç olarak kalmaya devam ettiğinden ta'zir cezası verilebilir⁽⁹⁸⁾.

İznin öldürme ve yaralamada etkili olacağını ileri sürenler bunun başlangıçta bir aff olduğunu ve cezayı düşüreceğini savunurken, iznin cezayı düşürmeyeceğini benimseyenler, ortada bulunmayan bir suçtan dolayı verilen iznin geçersiz olduğunu söylemişlerdir.

(93) Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s. 506.

(94) Serahsi, *el-Mebsût*, IX, 186.

(95) Nerîd b. Abdilkcrim, *Af*, 127, 215.

(96) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 236; Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, 428-429.

(97) Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, III, 80; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s. 508.

(98) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 237; İbn Kudâmc, *el-Muknî*, s. 279.

Ölüme sebep olan yaralamaya izin vermenin kisası düşüreceğini söyleyen İmameyn, Şafii ve Ahmed b. Hanbel gibi hukukçular, izin verilen bir fiilden meydana gelecek neticeye de izin verilmiş sayılacağını savunurlar. Ölüme götüren yaralamadan dolayı kisas gerekeceğini söyleyen Ebû Hanîfe ve İmam Malik gibi hukukçular ise iznin sadece yaralamaya ait olduğunu, binâenaleyh meydana gelen ölümden dolayı, fâilin sorumlu olacağı kanâatindedirler⁽⁹⁹⁾.

II- İSPATTA KESİNLİĞE ULAŞAMAMAK

İslâm Hukûku, had, kisas ve ta'zir cezasını gerektiren suçlarda ispat vasıtaları açısından farklılık gözetmiştir. Bunlardan had ve kisası gerektiren suçların bazısının ispatında özel şartlar koymuştur. Bunlar bulunmadığı zaman suç ispat edilmiş olmaz, dolayısıyla cezâ verilmez⁽¹⁰⁰⁾.

Had cezasını gerektiren suçları ispatta delil, tanık beyanı ve ikrardır⁽¹⁰¹⁾. Bu suçlarda cumhûra göre kadınların şahitliği muteber değildir⁽¹⁰²⁾. Başkasından naklen şahitlikte bulunma (şahadeh ala'ş-şahâdeh), hâkimlerin yazışması, yemin ve yeminden çekinme delil olarak kabul edilmez⁽¹⁰³⁾.

Zinâ suçunun sabit olabilmesi için; bütün müctehitlere göre dört erkeğin şahitliği veya sanığın suçunu Ebû Hanîfe ile Ahmed b. Hanbel'e göre dört, Şafii ve Mâlike göre ise iki defa ikrar etmesi gerekir⁽¹⁰⁴⁾.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre şarap içme ve sarhoşluk suçunun sabit olabilmesi için şahitlik anında ağız kokusunun gitmemiş olması şarttır⁽¹⁰⁵⁾. Yine, Ebû Hanîfe ve

(99) Udeh, *el-Teşriu'l-Cinâi*, I, 444.

(100) Şafak, *İslâm Ceza Hukuku*, s. 68.

(101) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 46.

(102) Tahâvî, *Muhtasar*, s. 277; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 46; İbn Kudame, *el-Muğni*, X, 170.

(103) Scrahsî, *el-Mebsût*, IX, 66, 105, 111; Kâsânî, *Bedâi*, VII, 46; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 151.

(104) İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 369; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 333; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 438-439; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 169.

(105) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 47.

Şâfiye göre, sadece içki kokusu ile suç sabit olmaz⁽¹⁰⁶⁾.

Ta'ziri gerektiren suçlara gelince; bunlar ikrar ve beyyine ile sabit olabileceği gibi, yeminden kaçınma, ve hakim suça muttali olmasıyla da sabit olur. Ayrıca bir erkekle iki kadının şahitliği, başkasından naklen şahitlikte bulunmak, kamu hakkını ilgilendiren ta'zir cezâlarında âdil bir kimsenin şahitliğiyle de suç sabit olur⁽¹⁰⁷⁾.

A- İKRARDAN RÜCÛ

İkrâr, lugâta ispat etmek, itiraf etmek gibi anlamlara gelir⁽¹⁰⁸⁾.

Hukuk terimi olarak ikrâr, “Bir kimsenin kendisiyle ilgili olup başkasına ait bulunan bir hakkı haber vermesidir”⁽¹⁰⁹⁾.

İkrârdan dönme sözle veya rûcûa delâlet eden bir hareketle, infaz bitinceye kadar mümkündür⁽¹¹⁰⁾.

Zinasını ikrâr sonucu recmolunmaya başlayan Mâiz, duyduğu acı nedeniyle kaçmaya başlamıştı. Fakat onu yakalayıp infazı tamamladılar. Hâdiseyi öğrenen Hz. Peygamber (s.a.v.): هلا تركتموه “Onu serbest bıraksaydınız ya buyurdu”⁽¹¹¹⁾. Çünkü, bu hareketi ikrârından döndüğüne delâlet ediyordu. Ahmed b. Hanbel, Şâfiîler ve Hanefîler bu hadisten, ikrârdan rûcû halinde had cezasının düşeceğini istidlâl etmişlerdir⁽¹¹²⁾.

Sırf Kamu hakkını ilgilendiren zina, hırsızlık, şarap içme ve sarhoşluk, yol kesicilik gibi suçlarda, ikrârdan rûcû ile had cezaları düşer⁽¹¹³⁾. Buna göre, bir kimse zinâ ikrârında bulunup sonra da ikrârından dönse, Hanefî, Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikilerden sahih olan görüşe göre bu kimseye had cezası uygulanmaz⁽¹¹⁴⁾. Kaçsa takib edilmez.

(106) İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 445.

(107) Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, II, 323.

(108) Râzî, *Muhtâru's-Sıhâh*, s. 529.

(109) İbn Âbidin, *Reddu'l-Muhtâr*, IV, 619; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, III, 37.

(110) Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s. 138.

(111) Ebû Dâvud, *Hudûd*, 24; Tirmizî, *Hudûd*, 5.

(112) Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, VII, 104.

(113) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 161; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, III, 303; Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, s. 317.

(114) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 161; Cezirî, *el-Fıkh ala'l-Mezahibi'l-Erbaa*, V, 87.

Hırsızın had cezasından önce ikrârından rücû etmesi veya lehine ikrârda bulunulan kimsenin hırsızlığı ikrârında yalanlaması da had cezasını düşürür⁽¹¹⁵⁾. Aynı şekilde yolları kesilenlerin yol kesicilerin ikrârlarını yalanlamaları, yol kesicilerin ikrârlarından vazgeçmeleri halinde de had cezası düşer⁽¹¹⁶⁾. Şarap içme ve sarhoşluk cezası da ikrârdan rücû ile düşer⁽¹¹⁷⁾.

Bütün imamlara göre, iffete iftira (kazıf) ve kısas cezasını gerektiren suçlarda ikrârdan rücû kabul edilmez⁽¹¹⁸⁾.

B- ŞAHİTLİKTE RÜCÛ

Tanık beyanı, hakim huzurunda, doğru bir kimsenin, bir hakkın ispatı için, şahâdet sözüyle ihbardır⁽¹¹⁹⁾. Şahitlikten dönme de, şahitlerin önce ispat ettikleri şeyi sonradan yok saymaları, geçersiz hale getirmeleridir⁽¹²⁰⁾.

Şahitlerin rücûu, hakim hükmünden önce, hükümden sonra fakat infaz gerçekleşmeden önce veya hakim hükmü yerine getirildikten sonra olabilir.

Şahitler, hükümden önce rücû ekmişlerse, Cumhur fukahaya göre, had ve kısas cezası uygulanmaz. Çünkü, şahitlerin rücûu ya doğrudur ya da yalandır. Öyleyse şüphe vardır. Şüphe ile de had ve kısas cezası düşer⁽¹²¹⁾. Hükümden sonra fakat infazdan önce, müctehidlerin çoğunluğuna göre hüküm yine aynı olmakla birlikte malikîler, sabit olan hükmün uygulanacağı görüşündedirler⁽¹²²⁾.

(115) Bilmen, **Hukûk-ı İslâmiyye**, III, 286-287.

(116) Şafak, **İslâm Cezâ Hukûku**, s. 177.

(117) Bilmen, **Hukûk-ı İslâmiyye**, III, 257.

(118) Scrahsî, **el-Mebsût**, IX, 105; Zeylaî, **Tebyinü'l-Hakâik**, III, 197; Şirâzî, **el-Mühezzeb**, II, 346.

(119) İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-Kadîr**, VII, 364.

(120) İbn Nüceym, **Bahru'r-Râik**, VIII, 127.

(121) Zeylaî, **Tebyinü'l-Hakâik**, III, 193; Şirâzî, **el-Mühezzeb**, II, 341; Şehnûn, **el-Müdevvene**, VI, 283; İbn Kudâme, **el-Mukni'**, s. 351.

(122) Huraşî, **Şerh'u Muhtasarı Seyyidi Halil**, VII, 220.

Bütün mezheplere göre, hüküm infaz edildikten sonra şahitlerin rücûu halinde can, uzuv veya mal telefî varsa tanıklar canın veya uzvun diyetini öderler, malı tazmin ederler⁽¹²³⁾. Hakim de onlara ta'zir cezası verebilir.

Zinaya şahitlik edenlerin şahitlikten dönmeleri halinde kendilerine kazf cezası uygulanır⁽¹²⁴⁾. Hak sahibinin şahitlerin sözlerini tekzip etmesi halinde de ceza uygulanmaz⁽¹²⁵⁾.

(123) İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-Kadîr**, VII, 492; Şîrâzî, **el-Mühezzeb**, II, 341; Şehnûn, **el-Müdevvene**, VI, 237; İbn Kudâme, **el-Mukni'**, s. 351.

(124) Bilmen, **Hukûk-ı İslâmiyye**, III, 218-219.

(125) Bilmen, **Hukûk-ı İslâmiyye**, III, 287, 303.



İkinci Bölüm

CEZAYI DÜŞÜREN HALLER

İkinci Bölüm

CEZAYI DÜŞÜREN HALLER

I- SUÇLUNUN ÖLÜMÜ

A- MODERN HUKUKTA ÖLÜMÜN CEZALARA ETKİSİ

Sanık veya mahkumun ölümü devlet ve suçlu arasındaki ceza ilişkisini düşüren sebeplerden biridir. Bununla birlikte modern hukukta ölümün cezayı ortadan kaldıracağı yönündeki hükümler nispeten yenidir.

Roma hukukunda, ölüm şahsî suçlarda cezayı kaldırmakla birlikte devletin şahsiyeti aleyhinde işlenen cürümlerde ölünün hatırasını mahkum etmek, cesedi gömdürmemek, mezarını tahrip etmek gibi cezalar uygulanmıştır⁽¹⁾.

Kilise hukukunda ve Cermen hukukunda da aynı uygulamaları görmek mümkündür. Suçlunun ölümü halinde cezanın düşeceği kuralı ancak 19. yüzyılda istisnası olmayan bir prensip olarak kabul edilmiştir⁽²⁾.

Türk ceza hukukunda ölüm, hem kamu davasını hem de hükmedilmiş olan cezayı düşürür. T.C.K. 96. maddesi 1. fıkrasına göre, “sanığın vefatı kamu davasını ortadan kaldırır”. Buna göre hâkim davanın ortadan kaldırılmasına re’sen karar verir. Davanın

(1) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, III, 211.

(2) Önder, *Ceza Hukuku*, III, 740.

ortadan kaldırılabilmesi için ölüm sebebi önemli değildir⁽³⁾. Sanıklardan birinin ölümü, suç ortakları hakkındaki kamu davasına tesir etmez⁽⁴⁾.

Sanığın ölümünden farklı olarak, mahkumun ölümü, sadece infaz ilişkisini düşürür. T.C.K. 96. maddesinin 2. fıkrasına göre: “Mahkûmun vefatı cezâ mahkumiyetini ve henüz icrâ edilmemiş olan ağır ve hafif cezayı nakdî hükümlerini bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır.” Ancak, mahkumiyetin cezadan başka neticeleri varsa, bu neticeler düşmez. Meselâ, tazminat taleplerine bir etkisi yoktur⁽⁵⁾. Bu konuda küba kanunu (md. 60) ilginç bir hüküm ihtiva etmektedir. Buna göre ölünün medenî hukuk sorumluluğu ödemedi acz içinde ise düşmektedir. Türk ceza hukukuna göre para cezaları mahkumun ölümünden önce kısmen veya tamâmen tahsil edilmişse, tahsil edilen kısım varislere iade edilmez⁽⁶⁾.

B- İSLÂM HUKUKUNDA ÖLÜMÜN CEZALARA ETKİSİ

İslâm ceza hukukunda bedenî ve şahsî cezalar suçlunun ölümü halinde düşer. Cezalarda şahsîlik prensibinin bir gereği olarak cezanın uygulanması gereken kimse suçlunun bizzat kendisidir. Suçlunun ölümü ile cezanın infazı imkansız hale geldiğinden ceza düşer⁽⁷⁾. Buna göre had cezasını gerektiren bir suçu işleyen kimsenin ölümüyle artık ceza verilmez⁽⁸⁾. Kazf suçunda iffetine dil uzatılan kimsenin ölümüyle de hanefî mezhebine göre ceza düşer⁽⁹⁾. Çünkü bu ceza hanefîlere göre mirasla intikal etmez⁽¹⁰⁾. Mâlik ve şâfiî'ye göre ise, iftiraya uğrayan kimse şikâyet ettikten sonra ölmüşse varisleri ölünün yerini alarak suçlunun cezalandırılmasını isteyebilirler⁽¹¹⁾.

(3) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, III, 213.

(4) Erem, *Ceza Hukuku*, II, 402.

(5) Önder, *Ceza Hukuku*, III, 742.

(6) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, III, 217.

(7) Udch, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 770.

(8) İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 327; Makdisî, *Şerhu'l-Kebîr*, X, 310.

(9) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 48; Haskefî, *Dürrü'l-Muhtâr*, III, 338.

(10) Merginânî, *el-Hidâye*, II, 113.

(11) Sehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 226-227; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 276.

Bir kimseyi kasden öldüren veya yaralayan birinin ölümüyle de kısas cezası düşer⁽¹²⁾. Ancak bu durumda malından ceza yerine diyet alınıp alınmayacağı konusu tartışmalıdır.

Ebû Hanîfe ve Mâlik'e göre kâtilin ölümü ile kısas cezası düştüğü gibi, malından da diyet alınmaz. Çünkü kâtil hakkında aynen sabit olan ceza, kısastır⁽¹³⁾. Ölümü ister tabî bir afet ile olsun, isterse işlediği başka bir suçtan ötürü olsun, isterse bir başkasınca haksız yere öldürülsün netice değişmez⁽¹⁴⁾.

İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre, her ne şekilde olursa olsun kâtilin ölümüyle kısas düşmekle birlikte malından diyetin verilmesi gerekir. Çünkü kasden öldürme suçundan uygulanması gerekli ceza, bizzat kısas veya bizzat diyet değil, ikisinden biridir. Bunlardan biri uygulanamaz hale gelince diğerrinin tatbiki şarttır. Ancak kâtil terekesinde hiç birşey bırakmamışsa diyet de düşer⁽¹⁵⁾.

Kısas edilecek uzuvlardan birinin de kazâ sonucu veya haksız olarak kesilmesiyle de o uzuvla ilgili kısas cezası düşer, diyet de gerekmez. Ancak uzuv başkasının elini kasden kestiği için kısasen eli kesilmek veya hırsızlık yaptığı için eli kesilmiş olmak gibi haklı bir sebebe binâen kesilmişse, bu durumda kısas cezası düşmekle birlikte elin diyeti (erş) verilmesi gerekir⁽¹⁶⁾. Çünkü bu halde ilgili uzuv takdîren var kabul edilmiştir.

Suçlunun ölümü halinde bedenî ve hürriyeti bağlayıcı nitelikteki ta'zir cezaları ile azarlama, kınama gibi suçlunun şahsıyla ilgili ta'zir cezalarında düşer. Fakat müsâdere ve para cezaları gibi malî nitelikteki cezalar suçlunun ölümü ile düşmez⁽¹⁷⁾.

(12) Kudûrî, *el-Muhtasar*, III, 150.

(13) Merginânî, *el-Hidâye*, IV, 168; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 401.

(14) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 246.

(15) Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 48; Makdisî, *Şerhu'l-Kebîr*, IX, 418.

(16) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 246.

(17) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 515.

II- AF

A- MODERN HUKUKTA AF

Modern hukukta af, genel ve özel af olmak üzere iki bölümde incelenmiştir.

1) Genel Af

Genel af, kamu davasını, hükmolunmuş ise cezaları ve mahkumiyetin bütün cezaî neticelerini kaldıran af şeklinde tanımlanabilir⁽¹⁸⁾. Bu etkiyi gösteren bir af tek kişi hakkında çıkarılmış olsa bile “genel af” sayılır⁽¹⁹⁾.

Genel af, toplum menfaati düşüncesine dayanır. Nasıl ki, ceza vermek hakkı bilhassa sosyal fayda düşüncesine dayanıyorsa, genel af da aynı mülâhazaya dayanılarak ilan edilir. Şöyle ki; affın ilgili olduğu suçların takibinde ve faillerinin cezalandırılmasında artık sosyal fayda kalmadığı, hatta cemiyetin sükûn ve huzurun temin ve kamuoyunu yatıştırmak gibi faydalar bulunduğu düşünülür. Önce işlenmiş bazı fiillerin suç teşkil etme mahiyetini gidermek ve bunları bir daha söz konusu etmemek, kamu yararı açısından daha uygun görülür⁽²⁰⁾.

a) Genel Affın Özellikleri

1- Genel af fiille ilgilidir. Fiili değil, fiilin suç olma vasfını ortadan kaldırır⁽²¹⁾.

2- Genel af sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ve kanunla yapılabildiği halde, T.C. Anayasasına göre, özel af kanunla yapılabileceği gibi (Any. Md. 37), şahsi sebeplere dayanılarak Cumhurbaşkanı tarafından da bir kararname şeklinde yapılabilir (Any. Md. 104).

3- Genel af, esas itibariyle objektiftir ve şahsi değildir, muayyen bazı şahısları değil, failleri kim olursa olsun muayyen bir takım suçları içine alır.

(18) Önder, *Ceza Hukuku*, III, 747.

(19) Erem, *Ceza Hukuku*, II, 668.

(20) Tancr, *Ceza Hukuku*, s. 653.

(21) Tancr, *Ceza Hukuku*, s. 654.

Bununla birlikte Büyük Millet Meclisi, isterse yalnız muayyen bir şahıs hakkında genel af yapabildiği gibi, suçlarının mahiyetini dikkate almadan muayyen bir suçlular zümresini de affedebilir, bu hallerde af subjektiftir⁽²²⁾.

b) Genel Affın Sebepleri

Genel af çok defa siyasi suçlardan dolayı ilan edilir. Bir takım hadiselerin artık sözkonusu edilmeyerek kapanması, fikirlerin yatıştırılması ve kamuoyunun sükuna kavuşturulmasının gerekli olduğu hallerde genel af ilânı uygun görülmüştür⁽²³⁾. Ancak adam öldürme, ırza tecavüz, hırsızlık gibi âdi suçlardan dolayı genel af ilanı ceza siyaseti açısından uygun görülmemiştir⁽²⁴⁾. T.C. Anayasasının 14 ve 87. maddelerinde geçen devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozan suçlardan dolayı hüküm giyenler hakkında da af tasarrufunun uygulanamayacağı ifade edilmiştir.

2) Özel Af

Özel af, hükmedilmiş bir cezayı kaldıran, azaltan veya başka bir cezaya çeviren aftır⁽²⁵⁾. Özel af, işlenmiş olan fiilin suç olma vasfını ortadan kaldırmaz. Bu sebeple özel af ilânı için kamu davasının açılması, aftan evvel açılmış ise bu davanın devamı ve kesin hükme bağlanması lazımdır⁽²⁶⁾.

a) Özel Affın Özellikleri

1- Özel af mahkumiyete engel olmaz. Sadece kesin hüme bağlanmış olan cezanın tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasını veya daha hafif bir cezaya çevrilmesini gerektirir⁽²⁷⁾.

(22) Tancır, a.g.e., s. 654; Erem, **Ceza Hukuku**, II, 408.

(23) Erem, **Ceza Hukuku**, II, 405.

(24) Dönmezcer-Erman, **Ceza Hukuku**, III, 226.

(25) Dönmezcer-Erman, **Ceza Hukuku**, III, 248.

(26) Erem, **Ceza Hukuku**, II, 412.

(27) Önder, **Ceza Hukuku**, III, 749.

Özel affin cezayı tamamen ortadan kaldırdığı hallerde bile hakim davaya bakmaya devam eder ve dava sonucuna göre berâate veya mahkumiyete karar verir. Failin mahkum olması halinde, hükmedilen cezanın özel af ile ortadan kaldırılmasına karar verir⁽²⁸⁾.

2- Özel af yalnız cezaya etki eder. Genel afta olduğu gibi suçu ortadan kaldırmaz⁽²⁹⁾.

3- Özel af bir kanun veya kararname ile olabilir; fakat genel af ancak bir kanun ile ilan edilir⁽³⁰⁾.

b) Özel Affin Sebepleri

Genel af daha çok kamu menfaati düşüncesiyle ilan edilmesine karşılık, özel af ilânı genellikle şahsi sebeplere dayanır. Bazı hallerde mahkumun durumu özel af ilanını gerekli kılabilir. Ayrıca adalet mekanizması ne kadar düzenli çalışırsa çalışsın bazı “adli hataların” vuku bulması da mümkündür. Bu hallerde hükmedilen cezanın uygulanmaması ve af yoluna gidilmesi uygun görülmüştür⁽³¹⁾.

Özel af sebeplerini şu şekilde sıralayabiliriz.

1- İhtiyarlık ve daimi maluliyet:

Yaşı bir hayli ilerlemiş, kuvvet ve takatten düşmesi sebebiyle artık toplum için tehlike teşkil etmeyecek hale gelmiş olan veya mahkumu başkasının yardımına muhtaç bırakacak derecede hasta olan kimseler için özel af ilanı mümkündür⁽³²⁾.

T.C. Anayasasının 104. maddesinde “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek ve kaldırmak” şeklinde cumhurbaşkanına bu gibi hallerde özel af yetkisi tanındığı ifade edilmektedir.

(28) Dönmezer-Erman, a.g.e., III, 248.

(29) Dönmezer-Erman, a.g.e., III, 249.

(30) Taner, Ceza Hukuku, 662.

(31) Ercm, Ceza Hukuku, II, 405.

(32) Taner, a.g.e., s. 663.

2- Adli hata:

Kesinleşmiş bir hükümde hata edildiği anlaşılır ise bu hükmün getirdiği cezanın çektirilmesi adalete ters düşer. Böyle hatalı olarak hükmedilmiş bir cezanın büsbütün kaldırılması veya azaltılması yahut değiştirilmesi için özel af yoluna gidilir⁽³³⁾.

3- Usulanma:

Mahkumun uzun bir müddet cezasını çektikten sonra, hakikaten uslanmış olduğuna kanaat getirilmesi halinde özel af yoluna gidilebilir. Ancak bu tedbir yerinde ve hakikaten bu affa layık olanlar hakkında kullanılmalıdır⁽³⁴⁾.

c) Özel Affın Çeşitleri

Özel affın Anayasa ve T.C.K. hükümleri gözönünde tutularak, iki kısma ayrılması mümkündür. Bunlar, ferdi özel af ve ferdi olmayan özel aftır.

aa) Ferdi Özel af:

T.B.M.M. af yetkisini belli bir veya bir kaç hükümlü hakkında kullanması "yasama yoluyla ferdi özel af"tır. Bu çeşit af kanunla olur⁽³⁵⁾.

bb) Ferdi Olmayan Özel Af:

T.B.M.M. özel af ilan etmek yetkisini belli olmayan hükümlüler hakkında da kullanabilir. Mesela, muvakkat ağır hapis cezasına çarpılan hükümlülerin cezalarının yarısını affedilmesine karar verebilir. Ferdi olmayan özel af yetkisini ancak yasama organı kullanabilir⁽³⁶⁾.

(33) Erem, *Ceza Hukuku*, II, 405; Önder, *Ceza Hukuku*, III, 746.

(34) Taner, *a.g.e.*, s. 663.

(35) Erem, *Ceza Hukuku*, II, 415.

(36) Erem, *a.g.e.*, II, 416.

B- İSLÂM HUKUKUNDA AF

1) Tanımı

Kelime olarak af, başkası üzerindeki bir hakkında vazgeçmek (iskat), suçlu bağışlamak ve cezalandırmayı terketmek⁽³⁷⁾ gibi anlamlara gelir.

İslâm hukukunda af, sanık hakkındaki hukuki takibattan vazgeçme veya mahkumun cezasının bir kısmını yahut tamamını bağışlama anlamında kullanılır⁽³⁸⁾.

İslâm ceza hukukunda af, cezayı düşüren sebeplerden biri olarak kabul edilmiştir. Ancak bütün cezaları düşüren bir sebep değildir. Örneğin had cezalarında af geçerli değildir⁽³⁹⁾.

2) Unsurları

Cumhur fukahaya göre affin unsurları dördtür⁽⁴⁰⁾. Bunlar;

- 1- Af sîygası (Sıygatü'l-af),
- 2- Cezalandırma hakkı olduğu halde cezalandırmadan vazgeçen kimse (âf î),
- 3- Hakkında ceza sabit olduktan sonra cezası affedilen kimse (el-Ma'fuvvu anh),
- 4- Affin konusu (Mahallu'l-af v)'dir.

Hanefilere göre, affin bir tek unsuru vardır, o da af siygasıdır⁽⁴¹⁾. Buna göre, affa yetkili olan kimsenin "affettim" veya "ibrâ ettim" veyahut "kisası ıskat ettim" veya "hibe ettim" gibi affa delâlet eden bir söz söylemesiyle affin rüknü tamamlanmış sayılır⁽⁴²⁾.

Hanefiler cumhurun unsur olarak kabul ettikleri diğer maddeleri affin zorunlu şartları şeklinde değerlendirmişlerdir. Böyle bir farklılığın ise sonuçta getireceği bir değişiklik yoktur⁽⁴³⁾.

(37) Râzi, *Muhtâru's-sihâh*. s. 443; Kal'acî-Kanîbi, *Mu'cemu Lugati'l-Fukahâ*, s. 316.

(38) Atar, "Af" D.İ.A, I, 395.

(39) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 510.

(40) Nerîd b. Abdilkerim, *Af*, s. 32.

(41) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 246.

(42) Ömer Hilmi, *Mi'yâr-ı Adâlet*, Md. 27.

3) Affin Şartları

a) Affedene Ait Şartlar

1) Affeden kimse affa yetkili olmalıdır. Şafii alimlerine göre, hak sahibi dışındaki bir kimsenin affı geçersizdir⁽⁴⁴⁾. Hanefiler ise böyle bir affın mevkuf olduğunu, hak sahibinin kabul etmesi halinde affın geçerli olacağı görüşündedirler⁽⁴⁵⁾.

2) Af tasarrufunda bulunan kimse akıllı ve bülûğ çağına ulaşmış olmalıdır. Küçüğün, akıl hastasının ve akıl zayıflığı bulunan kimsenin af tasarrufu sahih değildir⁽⁴⁶⁾.

3) Af, serbest irade ile yapılmalıdır. İkrâh altında yapılan af tasarrufu geçerli sayılmaz. Bir kimse zannı galibine göre aftan çekindiğinde kendisine büyük bir zararın dokunacağını anlasa, ikrah altında sayılır⁽⁴⁷⁾.

b) Affedilene Ait Şartlar

1- Affedilenin cezai ehliyeti olmalı.

İslâm hukukçuları ceza için tam ehliyetin ancak akıl ve buluş ile gerçekleşeceği konusunda görüş birliğine varmışlardır⁽⁴⁸⁾. Buna göre bir kimse bülûğ çağına ulaşması ve akli yerinde olması halinde işlediği suçlardan tam olarak sorumlu olur. Küçük ve akıl hastası olanlar had veya kisası gerektiren suçlardan dolayı cezai açıdan sorumlu değildirler. Ancak mümeyyiz küçük te'diben ta'zir cezasıyla cezalandırılabilir⁽⁴⁹⁾.

2- Aftan yararlanan cezayı gerektiren bir suç işlemiş ve bu suçtan dolayı hüküm giymiş olmalı⁽⁵⁰⁾.

(43) Nerîd b. Abdilkerim, Af, s. 144.

(44) Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc, IV, 49.

(45) Kâsânî, Bedâi, VII, 246.

(46) Ömer Hilmi, Mi'yâr-ı Adâlet, Md. 28.

(47) Nerîd b. Abdilkerim, Af, s. 144.

(48) Serahsî, el-Mebsut, IX, 128; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 440; Şafîî, el-Ümm, VI, 5; Şirazî, el-Mühezzeb, II, 268.

(49) Kâsânî, Bedâi, VII, 64.

(50) Nerîd b. Abdilkerim, Af, s. 269.

3- Affedilen kimse ma'lum ve muayyen olmalı.

Kaide olarak affedilen kimsenin muayyen olması gerekir⁽⁵¹⁾. Bir kimse tayin etmeden suçlulardan bir kısmını veya birini affettiğini söylese hanefi alimlerine göre affedilen belirsiz olduğu için af sahih olmaz⁽⁵²⁾. Şafiilere göre böyle bir af sahihtir⁽⁵³⁾. Bu durumda affedenden affedilenleri tayin etmesi istenir, bu da mümkün olmazsa kur'a çekilir.

4- Af, affa yetkili olan bir kimseden ve affın geçerli olduğu bir suçtan dolayı olmalı.

Hanefi alimlerine göre, fuzulinin (yetkisiz temsilci) affı hak sahibinin onaylaması durumunda geçerlidir⁽⁵⁴⁾. Şafiiler ise böyle bir affın geçersiz olduğu görüşündedirler⁽⁵⁵⁾. Aynı şekilde kamu hakkı olarak kabul edilen had cezalarında af geçersizdir⁽⁵⁶⁾.

4) Affin Hukukî Dayanağı

Affin meşruluğu kitab, sünnet ve icma ile sabittir.

Kur'an da Hz Allah şöyle buyurmaktadır: **فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء** "Öldüren, ölenin kardeşi tarafından bağışlanmışsa, kendisine örfe uymak ve bağışlayana güzellikle diyet ödemek gerekir."⁽⁵⁷⁾ Yine **وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطأ ومن** **قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا ان يصعدوا**

"Bir mü'minin diğer bir mü'mini yanlışlık dışında öldürmesi asla caiz değildir. Bir mü'mini yanlışlıkla öldürenin, mü'min bir köleyi azat etmesi ve öldürülenin ailesi bağışlamadıkça ona diyet ödemesi gerekir⁽⁵⁸⁾ buyurmuştur.

(51) Nerid b. Abdilkerim, Af, s. 270.

(52) İbn Nüccym, el-Eşbah ve'n-Nezair, s. 264.

(53) Şirbinî, Muğni'l-Muhtâc, II, 303.

(54) Kâsânî, Bedâi, VII, 246.

(55) Şirbinî, Muğni'l-Muhtâc, IV, 49.

(56) Kâsânî, Bedâi, VII, 55; Mâverdi, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, s. 205; Ferrâ, el-Ahkâmu's-Sultâniyye, s. 294; Şehnûn, el-Müdevvene, VI, 270.

(57) el-Bakara 2/178.

(58) el-Nisa 4/92.

Hız. Peygamber (s.a.v.)'de, Hız. Aişe'nin naklettiğine göre; *عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما خير رسول الله [صعلم] بين امرين الا اخذ ايسرهما ما لم يكن اثما. فان كان اثما كان ابعد الناس منه* "İki şey arasında muhayyer bırakıldığında günah olmadığı müddetçe en kolay olanını tercih ederdi, eğer günah varsa bu günahın insanların en çok uzaklaşmanı idi. Rasulullah Ahlah'ın yasakladığı şeylerin çiğnenmesi dışında kendisi için intikam almadı."⁽⁵⁹⁾

Yine bir hadisi şerifte de *تعاافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب* "Hadleri kendi aranızda affedin (davayı bana getirmeyin), bana ulaşan hadlerin ikâmesi) vacib olur"⁽⁶⁰⁾ buyurmuştur. Ayrıca Hız. Enes'ten rivayet edildiğine göre Hız. Peygamber, kisası gerektiren bir dava kendisine ulaştığında öncelikle affedilmesini isterdi⁽⁶¹⁾.

Ayetler ve hadislerden anlaşılacağı gibi af tasarrufu naslarla meşru kılınmıştır. Bütün İslâm hukukçuları da kisas cezasını affetmenin caiz olduğu konusunda ittifak etmişlerdir⁽⁶²⁾.

5) Affın Çeşitleri

İslâm hukukunda af, iki türlü olabilir: Genel af ve Özel af.

a) Genel Af

Kamu davasını, hükmedilmiş ise cezaları ve mahkumiyetin bütün cezaî neticelerini ortadan kaldıran aftır⁽⁶³⁾.

Genel affın ayırıcı özelliği özel afta olduğu gibi sadece cezayı ortadan kaldırmayıp, kamu davasını ve mahkumiyetin getirdiği bütün cezaî neticeleri de ortadan kaldırmasıdır. Örneğin, bir kimse kendisini kasden yaralayan birini affetse bu, genel af içerisine girmez. Çünkü mağdur her ne kadar affetse de devlet başkanı, sanığı kamu yararı düşüncesiyle cezalandırabilir⁽⁶⁴⁾.

(59) Buhârî, *Menâkıb*, 27, *Edeb*, 80, *Hudûd*, 10; Müslîm, *Fedâil*, 77,78, *Edeb*, 4; Muvattâ, *Hüsnü'l-huluk*, 2; Ahmed b. Hanbel, VI, 85,114,130,162.

(60) Ebû Dâvud, *Hudûd*, 6; Nesâi, *Sârik*, 5, 55.

(61) Bkz., Ebû Dâvud, *Diyât*, 3; Nesâi, *Kasâme*, 29.

(62) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 246; İbn Kudâme, *el Mûğni*, IX, 464; Şevkânî, *Neylü'l-Evtar*, VII, 30.

(63) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 515.

(64) Udch, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 445.

Genel af tasarrufu ancak vefîyyül emr yani devlet başkanı tarafından yapılabilir⁽⁶⁵⁾. Suçtan zarar gören mağdurun veya vefîsinin genel af yetkisi yoktur. Çünkü böyle bir yetkinin verilmesi halinde sanığın hakim tarafından cezalandırılabilmesi artık mümkün değildir. Bu da kamu güvenliği açısından tehlikeler doğurabilir⁽⁶⁶⁾.

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre devlet başkanının had ve kısası gerektiren suçları affetme yetkisi yoktur⁽⁶⁷⁾. Yalnız Malikilere göre; hirâbe suçunu işleyen kimse yolcuların mallarını almış, fakat kimseyi öldürmemişse, devlet başkanı suçluyu öldürmekle el ve ayağını kesip bırakmak arasında muhayyerdir⁽⁶⁸⁾. Burada devlet başkanının suçluyu öldürmeden vazgeçip el ve ayağını kesme cezası uygulaması durumunda cezayı hafifletmekle kısmî bir af sözkonusu olabilir.

Ta'zir cezalarına gelince, devlet başkanı kul haklarını çiğnememek ve maslahata riayet etmek kaydıyla genel af tasarrufunda bulunabilir⁽⁶⁹⁾.

b) Özel Af

Hükmedilmiş bir cezayı tamamen ortadan kaldıran, azaltan veya daha hafif bir cezaya çevrin af, özel aftır⁽⁷⁰⁾.

Özel af, ceza ile hükmedilmiş, sadece hükmün infaz edilmesi kalmışken, affa yetkili olan kimselerin ceza konusundaki haklarını tamamen veya kısmen düşürmeleri ile gerçekleşir. Özel af bu yönüyle kamu davasını ve mahkumiyetin bütün cezaî neticelerini düşüren genel aftan ayrılır⁽⁷¹⁾. Ayrıca devlet başkanı da hususi af yetkisini ancak ceza mahkumiyetinden sonra kullanabilir⁽⁷²⁾. Tarifende anlaşılacağı gibi özel af üç şekilde olabilir:

(65) Nerîd b. Abdilkerim, *Af*, s. 88.

(66) Udeh, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 775.

(67) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 95; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 194; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 443.

(68) Şehnûn, *el-Müdevvene*, III, 275.

(69) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 515; Udeh, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 777.

(70) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 514.

(71) Nerîd b. Abdilkerim, *Af*, s. 91.

(72) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 514.

1- Ceza tamamen affedilmiş olabilir:

Bu nevi özel af, affa yetkili olan kimsenin mahkumun cezasını tamamıyla affetmesi şeklinde olur⁽⁷³⁾. Fakat cezayı bütünüyle affetme, affedene nispetlidir, affedilene nispetle değildir. Çünkü affedilen kimse aynı suçtan dolayı maslahat gereği velîyyül emr tarafından ta'zir cezasıyla cezalandırılabilir⁽⁷⁴⁾.

2- Cezanın bir kısmı affedilmiş olabilir:

Devlet başkanı şartlara ve suçlunun durumuna göre ta'zir cezalarında fertler arasında farklılık gözetebilir⁽⁷⁵⁾. Örneğin ta'ziri gerektiren bir suçtu itiyad haline getiren bir kimseyi daha ağır bir ceza ile cezalandırdığı halde, başka kimseler hakkında aynı suçtan dolayı hafif bir ceza verebilir. Bu da cezanın bir kısmını affetme demektir⁽⁷⁶⁾.

3- Hükmedilen ceza daha hafif bir ceza ile değiştirilmiş olabilir:

Bir kimse kasden öldürüldüğünde mağdurun velîleri kısastan vazgeçerek kâtili diyet karşılığı affetmeleri halinde daha ağır bir ceza olan kısastan daha hafif olan diyete intikal edilmiş olur. Bu nevi affın şartı konusunda İslâm hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Hanefi ve Malikilere göre velînin, kısastan diyet karşılığı affı kâtilin rızasına bağlıdır ve bu af değil, sulhtur⁽⁷⁷⁾. Şâfiî ve Hanbelilere göre ise böyle bir af kâtilin rızasına bağlı değildir. Mağdurun velîleri kısas veya diyeti tercih etmekte muhayyerdirler⁽⁷⁸⁾. Buradaki ihtilafın sebebi, fukahanın kasden öldürmenin cezasının kısas mı yoksa kısas veya diyetten birisi mi olacağı konusundaki ihtilaflarından kaynaklanmaktadır. Şafii ve Hanbelilere göre, kasden öldürmenin cezası kısas veya diyetdir. Bu konuda takdir hakkı mağdurun velîlerine aittir⁽⁷⁹⁾. Hanefi ve Malikilere göre ise kasden öldürmenin cezası kısastır, diyet değildir⁽⁸⁰⁾.

(73) Nerîd b. Abdilkerim, *Af*, s. 91.

(74) Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 775.

(75) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 506.

(76) Nerîd b. Abdilkerim, *Af*, s. 98.

(77) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 241; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 401.

(78) Şafii, *el-Ümm*, VI, 10; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 474.

(79) Şafii, *el-Ümm*, VI, 10; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 474.

(80) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 241; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 401,402.

6) Affin Sebepleri

a) Genel Affin Sebepleri

Genel af kamu menfaati düşüncesine dayanır. Devlet başkanı affedilmesi mümkün olan bazı suçların söz konusu edilmeyerek unutulmasını toplum açısından daha yararlı gördüğü hallerde hükümden önce veya sonra genel af yoluna gidebilir⁽⁸¹⁾. Fakat ifade edildiği gibi bu tasarruf, maslahata riayet etmek kaydıyla mukayyettir⁽⁸²⁾.

b) Özel Affin Sebepleri

Genel af daha çok kamu menfaati düşüncesiyle yapıldığı halde, özel afta af sebepleri daha çok şahsidir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

aa) Adli hatalar:

İslâm hukukunda davalar tek derecelidir ve bakılan bir davaya prensip olarak ikinci kez bakılmaz⁽⁸³⁾. Ancak verilen karar ve hükmün ihtiva ettiği hal tarzının kanunlara uygun olup olmadığı, muhakeme usullerine riayet edilip edilmediği tetkik edilir⁽⁸⁴⁾.

Bir dava hükme bağlanıp kesinleştikten sonra, hükümde hata edildiğinin anlaşıldığı durumlarda başka türlü hatayı gidermek mümkün değilse özel af yoluna gidilerek ceza affedilebilir⁽⁸⁵⁾.

bb) Uslanma:

Mahkum cezasının bir bölümünü çektikten sonra iyi halleri ortaya çıkmış ve toplum için artık zararlı biri olmaktan çıktığı yönünde kanâat hasıl olmuşsa devlet başkanı cezanın geriye kalan kısmını affedebilir⁽⁸⁶⁾.

(81) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 515.

(82) Udech, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 775.

(83) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 14.

(84) Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 214.

(85) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 514.

(86) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 515.

cc) Maslahat:

Affin maslahat açısından daha uygun görüldüğü durumlarda devlet başkanı cezayı tamamen affederek veya hafifleterek veyahut da bir kısmını affederek özel afa bulunabilir⁽⁸⁷⁾.

7) Affa Yetkili Olanlar

a) Mağdurun Affı

Suçtan zarar gören öncelikle mağdur olduğundan af konusunda yetkili olan ilk kimse de odur⁽⁸⁸⁾. Mağdurun hayatta olması halinde müessir fiiller ve iffete iftira gibi suçlarda affa yetkili olan mağdurun bizzat kendisidir⁽⁸⁹⁾. Mağdurun ölümü halinde bu hak varislerine intikal eder.

Mağdurun kasden yaralandıktan fakat ölmeden önce kâtili kısastan ve diyetten affetmesi halinde hanefiler, malikiler ve şafiilerin tercih edilen görüşüne göre bu af sahihtir ve varisler hiç bir şey talep edemezler⁽⁹⁰⁾. Ancak müessir fiilin hata ile olması halinde fukahanın çoğunluğuna göre diyetin sadece üçte birini affedebilir, üçte birinden fazlasını affedebilmesi varislerin iznine bağlıdır⁽⁹¹⁾. Çünkü maldan bağışlama vasiyyet hükmündedir, vasiyyet de ancak malın üçte birinden yapılabilir⁽⁹²⁾.

b) Mağdurun varislerinin affı

Mağdurun ölümü halinde af yetkisi kısas hakkına sahip olan velîlerine aittir. Bunlar da Ebu Hanife, Şâfii ve Ahmed b. Hanbel'e göre bütün mirasçılardır⁽⁹³⁾. Malik ve bazı

(87) Nerîd b. Abdilkerim, Af, s. 98.

(88) Nerîd b. Abdilkerim, Af, s. 127.

(89) Kâsânî, Bedâi, VII, 249.

(90) Kâsânî, Bedâi, VII, 248,249; Şehnûn, el-Müdevvene, VI, 434; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc, IV, 50.

(91) İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, II, 403; Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc, III, 43.

(92) İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, II, 403.

(93) Merginanî, el-Hidâye, IV, 167; Şafii, el-Ümm, VI, 10; Makdisî, Şerhü'l-Kebîr, IX, 389.

Şafii alimlerine göre ise bu konuda yetki “asabe”⁽⁹⁴⁾ olan mirasçılarındır⁽⁹⁵⁾. Ayrıca bunlar arasında da bir öncelik söz konusudur. Daha yakın bir mirasçı varken ikinci derecedeki bir mirasçının af yetkisi yoktur⁽⁹⁶⁾. Malikiler bu konuda gerekçe olarak kadınların velâyet yetkisinin olmayacağı görüşünden hareket etmişlerdir⁽⁹⁷⁾.

Kıyas hakkına sahip olan kişi tek kimse ise af halinde hemen hüküm ifade eder. Birden çok iseler yalnız birisinin affetmesi kıyas cezasının düşmesi için yeterlidir. Çünkü kıyas hakkı müşterek bir haktır, ortaklardan birisi suçlunun hayatta kalmasını, diğerleri kısasen ölümünü istediklerinde her iki tarafın isteğini yerine getirmek mümkün değildir⁽⁹⁸⁾. Ancak kâtil iki kişiyi öldürmüş ise, kıyasın düşmesi, her iki maktulün velîsinin affetmesine bağlıdır. Birinin affı cezanın düşmesi için yeterli değildir⁽⁹⁹⁾.

Suç işleyenlerin birden fazla olması halinde affa yetkili olanlar suçlulardan bir bölümünü affedip diğerlerini kısasen, cezalandırabilirler⁽¹⁰⁰⁾. Suçlulardan biri hakkındaki af diğerlerinin kısasen cezalandırılmalarına engel olmaz⁽¹⁰¹⁾.

c) Velî ve Vasînin Affı

Mağdur veya velîsi durumundaki varisleri yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi sebeplerle bazen tasarruf ehliyetine tam olarak sahip olmayabilirler. Bu durumda onların yerine velîleri veya vasî tasarrufta bulunabilir⁽¹⁰²⁾. Hanefilere göre bu konuda ilk yetki baba ve dedeye aittir. Bunların bulunmaması halinde önce babanın daha sonra da dedenin tayin ettiği vasî yetkili olur⁽¹⁰³⁾.

(94) Asabe: “Tek başına bulduklarında mirasın tamamını, hisselerinin miktarı belirli olan ashabu’l-furûd ile beraber olduklarında ise onlardan geriye kalanı alan mirasçılardır.” Bkz. Sâbûnî, el-Mevâris, s. 63.

(95) İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, II, 403; Şirazî, *el-Mühezzeb*, II, 276.

(96) Şehnûn, *el-Müdevvene*, III, 418,419.

(97) İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, II, 403.

(98) Kudûrî, *el-Muhtasar*, III, 150; Şirazî, *el-Mühezzeb*, II, 190; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 465.

(99) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 248.

(100) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 247; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 474.

(101) Ömer Hilmi, *Mi’yâr-ı Adâlet*, Md. 43.

(102) Zeydan, *Medhal*, s. 336.

(103) Zeydan, *Medhal*, s. 336.

Velî veya vasînin kazf ve ta'zir cezalarını affetme yetkisi yoktur; çünkü bu cezalar, mağdurun saldırıda bulunana karşı olan öfke ve kinini yatıştırmayı hedef alırlar. Bu sebeple küçüğün bülüğa ermesi, akıl hastasının iyileşmesine kadar beklenir⁽¹⁰⁴⁾.

Kıyas cezalarında ise bütün müctehidlerin ittifakıyla velî ve vasî karşılıksız olarak afta bulunamaz⁽¹⁰⁵⁾. Çünkü karşılıksız olarak af, zararına bir tasarruftur. Velayet altındaki kimsenin de bunda bir menfaati söz konusu değildir⁽¹⁰⁶⁾. Oysa ki, velînin tasarruflarının maslahata uygun olması şarttır⁽¹⁰⁷⁾. Hz. Allah: *ولا تقرروا مالكم باليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشدّه* “Yetimin malına erginlik çağına ulaşınca kadar en güzel şeklin dışında yaklaşmayın.”⁽¹⁰⁸⁾ buyurmuştur.

Velînin kıyastan diyet karşılığı affı şafii ve hanbelilere göre caiz olmakla birlikte, velayet altındaki kimsenin durumu, mala ihtiyacı olup olmadığı dikkate alınır. İhtiyacı olmadığı veya kendisine yardım eden biri olduğu hallerde velînin affı caiz değildir⁽¹⁰⁹⁾.

Hanefi ve malikilere göre ise velî kıyastan diyet karşılığı vazgeçebilir⁽¹¹⁰⁾. Ancak bu af değil sulhtur. Çünkü af bu müctehidlere göre ancak karşılıksız olabilir⁽¹¹¹⁾.

d) Devlet Başkanının Affı

Mağdurun geride varisleri olmadığı takdirde ölenin velîsi devlet başkanı olur. Zira velîsi olmayan kimsenin velîsi devlet başkanıdır⁽¹¹²⁾.

Had cezalarını hiçbir kimse affedemeyeceği gibi devlet başkanının da af yetkisi yoktur⁽¹¹³⁾.

(104) Nerîd b. Abdilkerim, *Af*, s. 216.

(105) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 246; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 189; Şehnûn, *el-Müdevvene*, IV, 438; İbn Kudâme, *Şerhu'l-Kebîr*, IX, 417.

(106) Nerîd b. Abdilkerim, *Af*, s. 217.

(107) Zeydan, *Medhal*, s. 336.

(108) *el-İsrâ* 17/34.

(109) Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 40; Makdisî, *Şerhu'l-Kebîr*, IX, 417.

(110) Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 177; Şehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 443.

(111) Udch, *et-Teşrîu'l-Cinâi*, II, 158.

(112) Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, V, 39; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 188.

(113) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 55; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 194; Şehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 270; Ferrâ, *el-Ahkâmus-Sultaniyye*, s. 294.

Mağdurun ölümü halinde, varisleri bulunmuyorsa, devlet başkanının mağdurun velîsi sıfatıyla kısas cezalarını affedip affedemeyeceği mezhepler arasında tartışmalıdır. Hanefiler, şafiiler ve hanbelilerin görüşlerine göre velîyyül emr bu durumda velîsi bulunduğu kimsenin ve İslâm toplumunun maslahatını gözetir. Buna göre ya kısası ya da diyet karşılığı affi tercih edebilir, karşılıksız olarak af yetkisi yoktur. Çünkü bunda ne mağdurun ne de İslâm toplumunun yararı söz konusudur⁽¹¹⁴⁾. Malikilere göre ise velîyyül emr, gerek karşılıksız olarak gerekse diyet karşılığı affa yetkili değildir, kâtili kısasen cezalandırmakla mükelleftir⁽¹¹⁵⁾.

Mağdurun vârisinin küçük veya akıl hastası olması halinde velî ve vasîleri de yoksa, devlet başkanı velî ve vasînin yerine geçerek onların yetkili olduğu kadarıyla afta bulunabilir⁽¹¹⁶⁾. Bu konuda müctehidlerin görüşü velî vasînin affi bahsinde incelendiği gibidir.

Ta'zir cezalarında, maslahata riayet etme kaydıyla kamu hakkı kabul edilen suçlarda devlet başkanı sanığı cezalandırma veya affetme cihetine gidebilir⁽¹¹⁷⁾. Ancak kul hakkı kabul edilen suçları affedemez⁽¹¹⁸⁾.

8) Affın Hukuki Niteliği

a) Modern Hukuktaki Görüşler

Af yetkisinin modern hukukta yasama organı ve bazı hallerde devlet başkanı tarafından kullanıldığını belirtmiştik. Af tasarrufu hangi merci tarafından yapılırsa yapılsın, bunun kazaî, teşriî veya idari bir tasarruf olup olmadığı tartışılmıştır.

He ne kadar af kazaî sonuçlar doğursa; yani dava açılmasına, davanın devam etmesine, hükmün infazına engel olmakta ise de af tasarrufu, kazaî bir tasarruf değildir. Zira gerek Meclis gerekse devlet başkanı birer yargı organı sıfatıyla hareket etmemekte,

(114) Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 29; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 189; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 477.

(115) İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 443.

(116) Nerîd b. Abdilkerim, *Af*, s. 230.

(117) Mâverdi, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 295.

(118) Serahsî, *el-Mebcut*, X, 131; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 194.

yargısal usullerle affin kapsamını tayin etmemektedirler⁽¹¹⁹⁾. Ayrıca af meclisten çıktıktan sonra bir yasama tasarrufu niteliğini almakta ve bir kanun ile ilan edilmektedir⁽¹²⁰⁾.

Affin bu hukuki niteliğinden doğan başlıca netice, ferdin sözü geçen tasarrufun uygulanmasına engel olmaması, aftan faydalanmaya mecbur oluşudur. Bu prensibe “affin mecburîliği”de denir.⁽¹²¹⁾

Af tasarrufu bir yasama tasarrufu olduğu cihetle kural olarak şarta bağlı değildir. Bununla beraber af yetkisini kullanan merci, affı bir takım şartlara bağlayabilir. Bu şartlar aftan faydalanan kimsenin belirli bir süre içinde yeni bir suç işlememesi, mağdurun zararlarını ödemesi şeklinde olabilir⁽¹²²⁾.

Affin hukuki niteliğinden çıkan bir başka neticede bu tasarrufun konu itibarıyla sınırsız oluşudur. Bu itibarla re’sen takibi mümkün olan suçlar affedilebileceği gibi, takip şartına bağlı suçlarda affedilebilir⁽¹²³⁾. Ancak T.C. Anayasasının 14 ve 87. maddesinden hüküm giyenlerin affedilemeyeceğini genel affin sebepleri bölümünde açıklamıştık.

b) İslâm Ceza Hukukundaki Görüşler

İslâm ceza hukukunda suçluların affı daha çok mağdur ile suçlu arasında bir mesele olarak kabul edilmiş ve affı yasama organının yetkisine bırakan beşeri hukuk sistemlerinin aksine, af yetkisi hakkı çiğnenen mağdurun kendisine verilmiştir⁽¹²⁴⁾.

Mağdurun ölümü halinde de bu yetki mağdurun varislerine tanınmıştır⁽¹²⁵⁾. İslâm hukukunda devlet başkanına da af yetkisi verilmiş olmakla birlikte, bu yetki ta’zir cezalarıyla ve İslâm toplumunun maslahatına riâyet etmesi kaydıyla sınırlandırılmıştır⁽¹²⁶⁾.

(119) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, III, 228.

(120) Erem, *Ceza Hukuku*, II, 416.

(121) Taner, *Ceza Hukuku*, s. 659.

(122) Önder, *Ceza Hukuku*, III, 747.

(123) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, III, 230.

(124) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 249.

(125) Merginânî, *el-Hidâye*, IV, 167; Makdisî, *Şerhu’l-Kebîr*, IX, 389.

(126) Mâverdi, *el-Ahkâmu’s-Sultâniyye*, s. 295.

Konusu itibariyle had cezalarında af söz konusu değildir⁽¹²⁷⁾. Kısas cezalarında ise mağdur isterse kısas cezasını affedebilir. Fakat bu affın bir bedel mukabili mi yoksa karşılıksız mı olacağı konusunda İslâm hukukçuları ihtilaf etmişlerdir.

İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre kasden öldürme ve yaralama suçlarında af hem karşılıksız, hem de diyet karşılığında olabilir. Zira bunlara göre söz konusu suçlarda mağdur, suçlunun rızasını almadan kısas ve diyet cezalarından herhangi birinin uygulanmasını hakimden isteyebilir⁽¹²⁸⁾.

Bu suçlarda asıl cezanın kısas olduğunu, diyete hükmedilmesinin suçlunun rızasına bağlı bulunduğunu kabul eden Ebû Hanife ve İmam Mâlik'e göre ise, af ancak karşılıksız olabilir. Diyet karşılığında kısastan vazgeçilmesi suçlunun rızasına bağlı olduğundan buna af değil sulh denir⁽¹²⁹⁾. Ancak bu konudaki ihtilaf özde olmayıp şekildedir.

Af, kâide olarak affa delâlet eden sözlerin ifadesiyle hemen hüküm ifade eder. Ancak affın şarta bağlanması da câizdir⁽¹³⁰⁾. Diyeti ödemesi veya bulunduğu beldeyi terketmesi şartıyla af yapılmış olabilir. Bu durumlarda af ancak şartın yerine getirilmesi durumunda bağlayıcı olur⁽¹³¹⁾.

9) Affın Sonuçları

a) Modern Hukukta Affın Sonuçları

T.C.K. 97. maddesinde açıklandığı gibi genel af; kamu davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır.

Teknik yapısı itibariyle genel af, affa dahil olan suçlar veya suçlular hakkında ceza kanununun "muvakkaten ilgası"dır⁽¹³²⁾. Bu sebeple genel af, işlenmiş olan fiili ortadan kaldırmaz, onun suç olma vasfını kaldırır⁽¹³³⁾. Buna bağlı olarak, suçtan dolayı kamu

(127) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 55.

(128) Şafîî, *el-Ümm*, VI, 10; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 48; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 474.

(129) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 241; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 401.

(130) Nerîd b. Abdilkerim, *Af*, s. 83.

(131) Kadızâde, *Netâicü'l-Efkâr*, VIII, 429.

(132) Erem, *Ceza Hukuku*, II, 408.

(133) Önder, *Ceza Hukuku*, III, 747.

davası açılmamışsa artık açılmaz, dava açılmış ise düşme kararı verilir, hüküm verilmiş ve kesinleşmiş ise ceza infaz edilemez⁽¹³⁴⁾. Genel aftan yararlanan kimse ileride tekrar bir suç işlerse mükerrir sayılmaz, çünkü önceki fiilin suç olma karakteri kalkmıştır⁽¹³⁵⁾. Ancak genel af suçtan doğan şahsî hak davasına tesir etmez. Zira af, fiilî ortadan kaldırmamış, onun suç olma vasfını ortadan kaldırmıştır⁽¹³⁶⁾. Ayrıca mahkumiyetin getirdiği kamu hizmetlerinden yasaklık, kanunî mahcuriyet gibi sonuçlar da genel afa ortadan kalkar⁽¹³⁷⁾.

Özel af ise sadece cezaya yöneliktir. T.C.K. 98 maddesinin ifadesine göre, özel af cezayı tamamen kaldırır veya azaltır yahut da daha hafif bir cezaya çevirir. Özel affın suçta tesiri olmadığından bir kimse ikinci kez suç işlese mükerrir sayılır⁽¹³⁸⁾.

Genel afa olduğu gibi, özel af da şahsî haklara tesir etmez⁽¹³⁹⁾.

b) İslâm Cezâ Hukukundaki Görüşler

İslâm hukukunda genel af, sanık hakkında takibat yapılmasına ve hükmedilen cezanın infazına engel olur⁽¹⁴⁰⁾. Artık bundan sonra suçlunun cezalandırılması hiçbir şekilde mümkün olmaz⁽¹⁴¹⁾.

Özel af ise dava açılmasına ve davanın hükümle neticelenmesine etki etmez, yalnızca hükmedilen cezanın infazını engeller⁽¹⁴²⁾.

Affin bu genel sonuçlarından başka, affedenle ilgili ve aftan yararlananla ilgili birtakım sonuçları vardır.

(134) Taner, *Ceza Hukuku*, s. 656.

(135) Önder, *Ceza Hukuku*, III, 749.

(136) Taner, *a.g.e.*, s. 657

(137) Erem, *Ceza Hukuku*, II, 468.

(138) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, III, 255.

(139) Taner, *Ceza Hukuku*, s. 667.

(140) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 525.

(141) Nerîd b. Abdilkerim, *Af*, s. 88.

(142) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 514.

aa) Affedenle İlgili Sonuçlar:

Hanefiler, malikilerin çoğunluğu, hanbeliler ve şafîilerin benimsenen görüşlerine göre, mağdur kasden vuku bulan kısas cezasını ve diyeti affedebilir. Bu durumda varisler hiçbir şey talep edemezler⁽¹⁴³⁾.

Kıyası gerektiren suçun hatâen işlenmesi durumunda mağdur diyeti affedebilmekle birlikte ancak malının üçte biri kadarını affa yetkilidir. Bundan fazlası varislerin iznine tâbidir⁽¹⁴⁴⁾. Bu sınırlamanın sebebi diyeti affetmenin malî bir tasarruf olması ve bunun da müctehidlerce vasfıyet hükmünde kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır⁽¹⁴⁵⁾.

bb) Affedilenle İlgili Sonuçlar

Aftan yararlanan kimse, kısas cezasından affedilmiş ise, af ile birlikte dokunulmazlığı geriye döner⁽¹⁴⁶⁾. Eğer diyet karşılığı affedilmişse mağdur veya velisine diyet ödenmesi zorunlu olur⁽¹⁴⁷⁾. Mahkum, affedilmekle cezalandırılmaktan tamamen kurtulmuş sayılmaz. Suç ortadan kalkmadığından toplum menfaati için ta'zir cezasıyla cezalandırılabilir⁽¹⁴⁸⁾.

İffete iftira suçunda sanığın hak sahibi tarafından affedilmesi durumunda aslî ceza olan sopa cezası düşer. Onlara göre şahitliğin reddedilmesi, aslî cezanın infazına bağlıdır. Aslî ceza af ile düştüğüne göre şahitliğin reddi cezası da düşer⁽¹⁴⁹⁾.

(143) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 248,249; Şehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 434; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 403; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 50.

(144) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 249; Şirbînî, *a.g.e.*, III, 43; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 403.

(145) İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 463.

(146) Nerîd b. Abdilkerim, *Af*, s. 514.

(147) İbn Nüccym, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, s. 289.

(148) Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 103.

(149) Şehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 248.

10) Affın Cezalara Etkisi

a) Affın Had Cezalarında Etkisi

Mahkeme kararıyla kesinleşmiş had cezalarında prensip olarak devletin hiçbir af yetkisi yoktur⁽¹⁵⁰⁾. Ancak suçun unsurlarında ve ispat şartlarında eksiklik olması halinde cezanın düşmesi söz konusu olduğu gibi, bazı durumlarda suçlunun bağışlanması da kabul edilmiştir.

Mağdur tarafından dava açılmasına bağlı olmayan had cezalarında af hiçbir şekilde mümkün değildir⁽¹⁵¹⁾. Dava açılmasına ihtiyaç gösteren hadlerde -ki bunlar hırsızlık ve kazf suçlarına uygun olan hadlerdir- af söz konusu olabilir. Bu iki suçta dava açılmadan önce veya sonra hüküm henüz kesinleşmeden, mağdurun suçluyu affetmesi cezayı düşürür⁽¹⁵²⁾. Hz. Peygamber bir hadisinde mahkemeye intikal ettirilmeden önce had davalarında affın mümkün olabileceğini, ancak mahkemede dava açıldıktan sonra affın söz konusu edilemeyeceğini belirtmiştir⁽¹⁵³⁾.

Hırsızlık suçunda hüküm kesinleştikten sonra af mümkün değildir⁽¹⁵⁴⁾. Safvan b. Ümeyye'nin elbisesini çalan hırsız yakalanarak Hz. Peygambere götürüldü. Hz. Peygamber, hırsız el kesme cezasına çarptırdı. Safvan, hırsız affettiğini söylemesi üzerine Hz. Peygamber; "Mahkemeye gelmiş bir hırsızlık davası neticesi cezaya çarptırılmış bir suçluyu ben affetsem bile Allah affetmez"⁽¹⁵⁵⁾ diyerek Safvan'ın af isteğini reddetmiştir.

Kazf suçunda hüküm kesinleştikten sonra, İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre mağdurun affı cezayı düşürür. Çünkü onlara göre kazf haddi tamamen kul hakkıdır veya

(150) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 55; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 295; Şehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 270.

(151) Udeh, *et-Teşri'u'l-Cinâi*, II, 380.

(152) Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 92,94.

(153) Ebû Dâvud, *Hudûd*, 6; Nesâi, *Sârik*, 5,55.

(154) Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 92.

(155) Ebû Dâvud, *Hudûd*, 15; İbn Mâce, *Hudûd*, 26; Muvatta, *Hudûd*, 28; Dârimî, *Hudûd*, 5; Nesâi, *Kat'u's-sârik*, 5.

bunda kul hakkı ağırlıktadır⁽¹⁵⁶⁾. Kazf haddinin Allah hakkı olduğunu, kul hakkının ise dava açmaktan ibaret bulunduğunu kabul eden İmam Mâlik, Ebû Hanîfe ve diğer birçok âlime göre ise hüküm kesinleştikten sonra af câiz değildir⁽¹⁵⁷⁾.

b) Affin Kısas Cezalarına Etkisi

İslâm Ceza hukukunda af, kul hakkının hakim olduğu kısas cezasını düşüren sebeplerden biri olarak kabul edilmiştir⁽¹⁵⁸⁾. Suçlunun mağdurun bizzat kendisi veya velîsi tarafından affedilmesi Kur'an ve Sünnette teşvik edilmiştir⁽¹⁵⁹⁾. Öldürme ve yaralama suçlarında uygulanan kısas cezalarında af, kul hakkı olan kısası düşürür, ancak devlet gerekirse suçluya ta'zir cezası verebilir⁽¹⁶⁰⁾.

c) Affin Ta'zir Cezalarına Etkisi

Ta'zir cezalarında af câizdir. Kul hakkını ilgilendiren ta'zir suçlarında, suçluyu affetmek veya cezalandırılmasını istemek mağdurun hakkıdır. Mağdur, suçlunun cezalandırılmasını isterken, devlet cezalandırmamazlık edemez⁽¹⁶¹⁾. Ancak kamu hakkını ilgilendiren suçlarda fertlerin af yetkisi yoktur. Bu nevi suçlarda devlet cezanın affedilmesinde kamu yararı gördüğü durumlarda cezayı affedebilir⁽¹⁶²⁾. Fert ve kamu haklarının birleştiği ta'zir cezalarında bir tarafın affı diğer tarafın hakkını düşürmez⁽¹⁶³⁾. Kul hakkını ilgilendiren ta'zir cezasını hak sahibi affetmiş olsa bile devlet, bir fayda görmesi halinde suçluyu cezalandırabilir⁽¹⁶⁴⁾.

(156) Şirazî, *el-Mühezzeb*, II, 275; Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 295.

(157) Merginânî, *el-Hidâye*, II, 113; Şehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 218; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 443.

(158) Kudûrî, *el-Muhtasar*, III, 150; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 465.

(159) Bkz. *El-Bakara* 2/178; *el-Mâide*, 5/45; *eş-Şûrâ* 42/40; Ahmed b. Hanbel, II, 386; Ebû Dâvud, *Diyât*, 3.

(160) Udeh, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 445.

(161) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 64; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 513.

(162) İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtar*, III, 258; Maverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 295; Şehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 216.

(163) Mâverdi, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 295.

(164) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 60.

11) Aftan Rücû

Af, kural olarak bağlayıcılık ifade eder. Affin gerçekleşmesiyle artık suçlunun cezalandırılması mümkün değildir⁽¹⁶⁵⁾. Bütün müctehidler, unsurlarını taşıyan ve bütün şartlarını bulunduran bir affin bağlayıcı olduğu, bundan sonra affa yetkili olan kimselerin aftan vazgeçmelerinin, affin sonuçlarını doğurmasına engel teşkil etmeyeceği hakkında görüş birliği içindedirler⁽¹⁶⁶⁾. Ancak affin bir bedel mukabili ve suçlunun kabülüne bağlı bulunduğu durumda -ki bu da diyet karşılığı kâtili affetmedir- suçlu, affedenin isteğini kabul etmeden affa yetkili olan kimse aftan dönebilir⁽¹⁶⁷⁾. Ancak hanefîlerin ve malikîlerin buna af değil sulh dediklerini görmüştük.

III- İHTİYARIYLA VAZGEÇME VE FAAL NEDÂMET

A- MODERN HUKUKTA İHTİYARIYLA VAZGEÇME VE FAAL NEDÂMET

Konuyu incelemeye geçmeden önce konuyla yakından ilgili bazı genel bilgilerin verilmesini gerekli görüyoruz.

Suçun tamamlanmasına götüren suç yolunda başlıca dört safha vardır: Birinci safha, suç projesinin kurulmasını içeren düşünce safhasıdır. İkinci safhada hazırlık hareketleri başlar. Üçüncü safha, teşebbüs biçiminde görünür. Dördüncü safhada suç tamamlanır⁽¹⁶⁸⁾.

Düşünce safhası:

Düşünce safhası suçlunun kendi içinde oluşur ve suç işleme kararında son şeklini alır. Suçun bu aşaması sadece kasıtlı suçlarda söz konusu olabilir. Suç işleme kararı tek başına cezalandırılmaz. Bunun deneni, sadece söz konusu kararın kanıtlanması değil, aynı zamanda düşünce ile fiil arasında, yani karar ile onun gerçekleşmesi arasında çok büyük

(165) Sülemî, Kavâidü'l-Ahkâm, II, 247.

(166) Tahâvi, el-Muhtasar, s. 265; Şâfiî, el-Ümm, VI, 28; Şehnûn, el-Müdevvene, VI, 216.

(167) Nerîd b. Abdilkerim, Af, s. 528.

(168) Dönmezczer-Erman, Ceza Hukuku, I, 444.

bir farkın bulunmasıdır⁽¹⁶⁹⁾.

Hazırlık hareketleri:

Suç işleme düşüncesinin kararla sonuçlanmasından ve fâilin suçu gerçekleştirebilmek amacıyla gerekli vasıtaları temin ve tesbite başlamasıyla hazırlık hareketleri safhasına girilmiş olur.

Modern hukukta hazırlık hareketleri de prensip olarak cezalandırılmaz⁽¹⁷⁰⁾. Hazırlık hareketlerinin hangi düşüncelerle cezalandırılmayacağı konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bunlar içerisinde iki teori ön plâna çıkmaktadır⁽¹⁷¹⁾:

1- Tehlikesizlik:

Bu fikre göre hazırlık hareketleri, işlenmesi kastedilen suç bakımından az bir tehlike, hatta bir tehlikesizlik hali gösterirler. Hazırlık hareketleri işlenmesi kasdolunan suça uzaktır.

2- İradenin zayıflığı teorisi:

Bu teoriye göre failin iradesi neticeye uzaktır. Ayrıca bu iradenin açık olarak hangi suça yöneldiğini tesbit etmek de güçtür. Bu sebeple hazırlık hareketleri cezalandırılmaz.

Teşebbüs:

Suç tipinin icrasına başlanılmasıyla ceza hukuku sahasına girilmiş olur. Kişi, işlemeyi kastedtiği suçun icra hareketlerine başladıktan sonra suçu tamamlar veya elinde olmayan sebeplerle netice gerçekleşmez. Neticenin elde olmayan sebeplerle gerçekleşmemesi durumunda teşebbüsten söz edilir. Suç yolunda ilerleyen fail, ya yapacağı bütün hareketleri bitiremediği için neticeye ulaşamamış olur, ya da iktidarında olan bütün hareketleri yapıp bitirdiği halde netice gerçekleşmez. Birinci halde teşebbüs nâkıs, eksik, ikinci halde ise tamdır⁽¹⁷²⁾.

T.C.K., teşebbüsün şartlarını ve failin nasıl cezalandırılacağını 61 ve 62. maddelerde düzenlemiştir. Genelde bütün kanunlar, tamamlanmış suç ile teşebbüs arasında fark gözetirler ve teşebbüs halinde kalan suça, tamamlanmış suçun cezasına oranla daha hafif bir ceza verirler.

(169) Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 158.

(170) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 453.

(171) Önder, *Ceza Hukuku*, II, 400.

(172) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 444.

1) İhtiyarıyla Vazgeçme

İcraya başlayan failin elinde olan sebeplerle icranın bitmesine engel olmasına ihtiyarıyla gönüllü vazgeçme denir⁽¹⁷³⁾.

T.C.K. 61. maddesinde: “müteşebbis, cürmün ef’âli icrâyesinden ihtiyarıyla vazgeçtiği, fakat tamam olan kısım esasen bir suç teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır” hükmünü sevk ederek, icra hareketlerine devamdan gönüllü vazgeçen fail hakkında nasıl bir işlem yapılacağını açıklamıştır.

a) İhtiyarıyla Vazgeçmenin Suç Genel Teorisindeki Yeri

İhtiyarıyla vazgeçmenin suç genel teorisindeki yeri konusunda farklı fikirler ileri sürülmüştür. Bunlar şu şekilde sıralanabilir⁽¹⁷⁴⁾.

1- İhtiyarıyla vazgeçme suç tipinde bir unsurdur; gönüllü vazgeçen bu unsuru ihlal etmediği için cezalandırılmayacağı gibi, cezalandırılan bir teşebbüsten söz edilememesinin sonucu olarak, suça katılan diğer ortaklar da bundan yararlanabilmelidir.

2- İhtiyarıyla vazgeçme kusurluluğu ilgilendirir ve kusurluluğu kaldıran bir sebeptir.

3- İhtiyarıyla vazgeçen, kasdettiği cürümden cezalandırılmadığına, ancak o ana kadar tamamlanmış bulunan suçtan cezalandırıldığına göre; bu müesseseyi cezayı azaltan bir sebep olarak görmek gerekir.

4- İhtiyarıyla vazgeçene ceza verilmediğine göre bu müessese cezayı düşüren bir sebeptir.

5- Doktrinde baskın olan görüşe göre, ihtiyarıyla vazgeçme cezayı kaldıran kişisel bir sebeptir; suç ortaklarına etkisi yoktur.

b) İhtiyarıyla Vazgeçen Fâilin Cezalandırılmama Nedeni

İhtiyarıyla vazgeçen faile ceza verilmemesinin gerek hukukî esasının bulunmaması,

(173) Dönmezer-Erman, a.g.e., I, 478.

(174) Önder, Ceza Hukuku, II, 415.

gerek pratik ihtiyaçlara cevap verememesi, suç politikası açısından da zararlı olduğu gerekçeleri ile eleştirilmiştir. Denilmiştir ki, fail bir defa icraya başlamakla tehlike halini gösterdiğine göre, cezadan kurtulmamalıdır; zira fail, icraya devam etmediği takdirde cezadan kurtulacağı düşüncesi ile icra hareketlerine başladıktan sonra, artık geri dönmeyi düşünmeyecek ve suçu tamamlamak isteyecektir. Bu ise kişileri suç işlemeye teşvik eden bir etki gösterecektir⁽¹⁷⁵⁾.

Bu eleştirilere rağmen gerek doktrin gerekse pozitif hukukta, ihtiyarıyla vazgeçme haline cezasızlık sebebi tanımayan bir fikir ve düşünce yoktur. Farklılık arzeden, bu cezasızlık sebebinin gerekçesidir.

Bir kısım hukukçular ihtiyarıyla vazgeçme halinde teşebbüsün ya mânevî yahut maddî unsurunun bulunmadığı, yani ortada bütün şartlarıyla gerçekleşmiş bir teşebbüs durumu olmadığı gerekçesiyle faile ceza verilemeyeceğini ileri sürerek, ihtiyarıyla vazgeçmenin cezasızlık sebebinin tamamıyla hukuî açıdan ele almışlardır⁽¹⁷⁶⁾. Bazı hukukçular da ihtiyarıyla vazgeçene ceza verilmemesini ceza siyaseti düşüncesinde ararlar ve “Tedbirli bir kanun koyucu suçtan geri dönmeye teşvik etmekle mükelleftir. Bu kimse affedilmezse suçu tamamlamaya teşvik olur” görüşündedirler⁽¹⁷⁷⁾. Bu konuda birçok teori ileri sürülmekle beraber “altın köprü” teorisi egemen teori halindedir. Buna göre icraya başlayan fail, gönüllü vazgeçtiği takdirde cezadan kurtulabileceğini düşünmekte ise, bu düşünce kanun koyucu tarafından değerlendirilmelidir ve geri dönmek isteyen faile, giderken yıktığı köprüleri altından yapıp bu imkan verilmelidir⁽¹⁷⁸⁾.

c) İhtiyarıyla Vazgeçmenin Şartları

İcra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçen şahsa ceza verilmemesi için; vazgeçmenin ihtiyarıyla gönüllü olması gerekir. Ancak, kanun iradî hareketin gerçek bir pişmanlığın sonucu olup olmamasına bakmaz: “Beşeri hareketlerin iç sâiklerini araştırmak

(175) Önder, a.g.e., II, 415.

(176) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 479.

(177) Dönmezer-Erman, a.g.e., I, 480; Önder, *Ceza Hukuku*, II, 421.

(178) Önder, a.g.e., II, 417.

ceza adâletini ilgilendirmez.” Fâil, korktuğu için veya daha iyi bir fırsat hazırlamak için suç işleme kararından vazgeçmiş olabilir⁽¹⁷⁹⁾. Ancak fail icra hareketleri ile meydana getirdiği durumdan daha sonra yararlanmak düşüncesi ile vazgeçmiş olmamalıdır. Meselâ, bir gecede duvarı delebilmek imkanına sahip iken ertesi günü devam etme düşüncesiyle icrayı durdurmak gönüllü vazgeçme değildir⁽¹⁸⁰⁾.

Teşebbüsü iradî bir sebeple yarıda bırakan fail ya iç veya dış faktörlerle vazgeçmeye yönelmiş olabilir. Meselâ, gerçek pişmanlık, mağdura karşı duyulan merhamet, suçun işlenmesini başka bir zamana bırakma gibi sebeplerle fail icradan vazgeçmişse, ihtiyarıyla vazgeçme vardır ve vazgeçmenin faktörleri iç sebeplerdir⁽¹⁸¹⁾.

Bir kapıyı açmak maksadıyla kullanılan anahtarın kilit içerisinde kırılması veya mağdurun karşı koyması hallerinde vazgeçmedeki faktör dış faktördür. Bu gibi hallerde gönüllü vazgeçmeden söz edilemez ve nakıs teşebbüsünün varlığı kabul edilir.

Vazgeçmenin gönüllü olduğunu söyleyebilmek için bakılacak husus şudur: Fail icra hareketlerini yarıda bıraktığı zaman, bunları sonuna kadar götürebileceği kanaatinde ise ve bu kanaata rağmen icraya devam etmemişse, ihtiyarıyla vazgeçme vardır; buna karşılık failin icraya devam etmemesinin sebebi, icra hareketlerini sonuna kadar götüremeyeceği, daha fazla ilerlemek imkanının bulunmadığı kanaati ise, vazgeçme ihtiyarıyla değildir, icra hareketlerinin bitmemesine failin elinde olmayan engel sebepler âmil olmuştur, ortada teşebbüs hali vardır⁽¹⁸²⁾.

2) Faal Nedâmet (Aktif Pişmanlık)

Teşebbüs edilen suçun neticesinin meydana gelmemesi failin iradesinin dışındaki sebeplerin etkisi ile olduğu gibi, fail bizzat kendi hareketleri ile de neticeye engel olabilir.

Faal nedâmet, icranın bitmesinden sonra, failin neticenin gerçekleşmesine, kendi ihtiyarında olan sebeplerle engel olması haline denir⁽¹⁸³⁾.

(179) Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 177.

(180) Önder, *a.g.e.*, II, 418.

(181) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 484.

(182) Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, I, 485; Önder, *Ceza Hukuku*, II, 418.

(183) Önder, *Ceza Hukuku*, II, 422.

Gönüllü vazgeçme ile faal nedâmet arasındaki fark; birincisinde failin elinde olan sebeplerle icranın bitmesine engel olmasına karşın, diğerinde failin aynı nitelikteki sebeplerle neticenin gerçekleşmesine engel olması söz konusudur⁽¹⁸⁴⁾. Gönüllü vazgeçme halinde failin suç yolunda durması yeterli olduğu halde, faal nedâmette failin bitirdiği icra hareketinin gerçekleştireceği neticeye olumlu bir hareket ile engel olması gerekir. Meselâ, fail mağdura belirli bir zamanda patlayacak saatli bir bomba gönderdikten sonra, neticeye engel olmak için durumdan mağduru haberdar etmesi halinde faal nedâmetten söz edilir⁽¹⁸⁵⁾.

Birçok yabancı kanunlar, faal nedâmetten ayrıca söz etmiştir. Alman ceza kanunu (md. 46), Bulgar ceza kanunu (md. 16/b), Danimarka ceza kanunu (md. 22). Bunlara göre faal nedâmet halinde faile teşebbüsten dolayı ceza verilemeyeceği ifade edilmiştir⁽¹⁸⁶⁾. İtalyan ceza kanunu bu durumda teşebbüsten dolayı verilecek cezanın azaltılacağını hükme bağlamıştır (md. 56/3). T.C.K. faal nedâmet konusunda genel bir hüküm içermemektedir. Bu itibarla faal nedâmet halinde faile, sonuç önlenmiş ise tam teşebbüsün, önlenememiş ise tamamlanmış suçun cezası verilecektir⁽¹⁸⁷⁾. Ancak hâkim 59. maddede öngörülen takdirî hafifletici sebebi uygulayabilmektedir⁽¹⁸⁸⁾.

B - İSLÂM HUKUKUNDA İHTİYARIYLA VAZGEÇME VE FAAL NEDÂMET (TEVBE)

İslâm ceza hukukunda bir suçtan dolayı ceza verilebilmesi için suçun bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş olması gerekir. Unsurlardan birindeki eksiklik fâilin söz konusu

(184) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 487.

(185) Önder, *Ceza Hukuku*, I, 423.

(186) Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, I, 487.

(187) Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 177.

(188) T.C.K.'nin bu maddesine göre: "Kanunî tahfif sebeplerinden ayrı olarak mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifleticek takdirî sebepler kabul edilirse idam cezası yerine müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis yerine 30 sene ağır hapis cezası hükmolunur.

Diğer hallerde aluda birden fazla olmamak üzere indirilir."

suçtan dolayı cezalandırılmasına engel olur⁽¹⁸⁹⁾. Bu genel kuralı ifade ettikten sonra fâilin suç yolunda ilerlerken yaptığı fiillerin hukukî durumunu inceleyelim.

Düşünce ve Karar Safhası:

İslâm hukukuna göre bir kimse düşündüklerini uygulamaya koymadıkça günah işlemiş olmaz. Hz. Peygamber “kişinin içinden geçenleri sözle ifade etmedikçe veya düşüncelerini fiile dönüştürmedikçe kalbinden geçenlerden dolayı sorumlu tutulmayacağını ifade etmiştir”⁽¹⁹⁰⁾.

Hazırlık Hareketleri:

Suçta hazırlık teşkil eden hareketler İslâm hukukunda cezalandırılmaz⁽¹⁹¹⁾. Ancak suç vasıtalarını hazırlamak başlıbaşına bir suç oluşturuyorsa bu takdirde cezalandırılabilir. Mesela, birkaç kişi ortaya şarap koyup etrafında toplansalar, fakat hiç kimse onları şarap içerken görmese, oradakilere şarap içme cezası uygulanamaz⁽¹⁹²⁾. Fakat bir kimseyi sarhoş edip soymak isteyen kişi, her ne kadar hırsızlık suçundan cezalandırılmasa da içki satın almak ve bulundurmaktan ta'zir cezasıyla cezalandırılır⁽¹⁹³⁾.

Teşebbüs:

İcra hareketlerine başlanmasıyla birlikte ceza hukukunun sahasına girilmiş olur. Fail, toplum veya fertlerin hak ve menfaatlerine tecavüz ettiği anda fiil suç olarak kabul edilir. İcrasına başlanan fiilin teşebbüs edilen suçun unsurlarından birini teşkil edip etmemesi önemli değildir. Sadece fiilin yasaklanmış olması ve bu fiille suçun maddî unsurunu gerçekleştirme kasdının bulunması yeterlidir⁽¹⁹⁴⁾. Mesela, hırsızlık yapmak isteyen kimsenin evin duvarını delmesi, kapıyı kırması suçtur ve ta'zir cezasıyla cezalandırılır. Hatta sanığın, malın bulunduğu yer civarında dolaşması, etrafı gözetlemesi Abdullah ez-Zübeyrî gibi bazı fakihlere göre teşebbüstür⁽¹⁹⁵⁾ ve ta'zir cezasıyla

(189) Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 169.

(190) Buharî, *İtk*, 6, *Eymân*, 15; Müslim, *İmân*, 201,202; Tirmizî, *Talâk*, 8; Ebû Dâvud, *Talâk*, 15; Nesâî, *Talâk*, 22; İbn Mâce, *Talâk*, 16.

(191) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 155-156.

(192) Scrahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 37.

(193) Udch, *et-Teşriu'l-Cinâî*, I, 347.

(194) Udch, *et-Teşriu'l-Cinâî*, I, 348.

(195) Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s. 204.

cezalandırılır⁽¹⁹⁶⁾.

Suçta teşebbüs konusunda İslâm hukukçuları bir teori ortaya koymamışlar, bugünkü anlamda teşebbüsü tarif etmemişlerdir. İslâm hukukunda tamamlanmış suçlar ve tamamlanmayan suçlar ayırımına gidilmiştir. Bunun bazı sebepleri vardır:

1- İslâm ceza hukukunda suçun nev'i ne olursa olsun teşebbüse kısas ve had cezası verilmez, ta'zir cezasıyla cezalandırılır. Kısas ve had cezaları unsurları ve şartları itibarıyla değişmez bir nitelik taşırlar. Bu cezaların miktarı bellidir ve hakimin cezayı hafifletme veya ağırlaştırma gibi bir takdir yetkisi yoktur. Fakat ta'zir cezalarında yer ve zamana suç ve suçlunun durumuna göre unsur ve şartlarında değişiklik olabilir. Bu sebeple fukaha ta'zir cezaları hakkında genel hükümler koymuşlar, şartlar ve unsurlar konusunda tafsilata girmemişlerdir. Bundan dolayı hususî mahiyette teşebbüsten bahsetmemişlerdir⁽¹⁹⁷⁾.

2- Ta'zir cezaları için konulan prensipler teşebbüs için ayrıca özel kurallar konulmasını gerektirmemektedir. İslâm hukukunda hakkında ceza takdir edilmeyen bütün suçlar, ta'zir cezasıyla cezalandırılır. Had veya kısası gerektiren her tamamlanmış suç kanunda belli ceza ile cezalandırıldığına göre, her haram bir fiile teşebbüs de ta'zire cezalandırılır⁽¹⁹⁸⁾. Mesela, zinâ etmek kasdıyla bir eve giren kimse, eve girdiğinde, kadınla başbaşa kaldığında, ona dokunduğunda farklı suçları işlemiştir. Bütün bunlar teşebbüs derecesinde suçlardır ve ta'ziri gerektirirler. Fakat zinâ suçu tamamlanınca zinâ cezası vacip olur ve ta'zir cezası kalkar⁽¹⁹⁹⁾.

1) İhtiyarıyla Vazgeçme

Suç için elverişli vasıtaları hazırlayıp icraya başlayan failin, kendi isteğiyle suçun tamamlamaktan vazgeçmesi halinde ihtiyarıyla vazgeçmeden söz edilir⁽²⁰⁰⁾.

(196) Modern hukukta da aynı görüşte olan hukuk sistemleri mevcuttur. Nitekim, Fransız Yargıtayı hırsızlık maksadıyla bir evi gözetleyen ve ev sahibinin çıkıp gitmesini bekleyen şahsı icraya başlamış sayarak cezalandırmıştır. (Bkz. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 465.).

(197) Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 343-344.

(198) Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 362.

(199) Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 345.

(200) Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s. 112.

İslâm hukukunda icradan vazgeçen fail, ister cezadan korkusu sebebiyle, isterse başka sebeplerden dolayı suçu tamamlamaktan vazgeçsin teşebbüs ettiği suçtan dolayı cezalandırılmaz. Ancak o âna kadar yaptığı fiiller suç teşkil ediyorsa, sadece bunlardan dolayı cezalandırılabilir⁽²⁰¹⁾.

Hırsızlık kasdıyla bir eve giren kimse ceza korkusuyla hırsızlıktan vazgeçse kendisine hırsızlığa teşebbüs suçundan dolayı had veya ta'zir cezası verilmez. Fakat, izinsiz olarak başkasının evine girerek mesken dokunulmazlığını ihlal ettiği için ta'zir cezası verilebilir⁽²⁰²⁾.

İslâm ceza hukukunda icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçen veya herhangi bir sebeple tamamlayamayan kimsenin, teşebbüs ettiği suçun cezasıyla cezalandırılmama sebebini bütün unsurlarıyla tamamlanmış bir suç bulunmadığı gerekçesiyle açıklayabiliriz. Fakat icradan vazgeçme pişmanlık, yaptığı hatanın kötülüğünü ve haramlığını düşünme gibi sebeplere dayanıyorsa, bunu suçlunun tevbesi şeklinde değerlendirmek gerekir. İslâm hukukçularının bu konudaki görüşlerini tevbe bahsinde inceleyeceğiz.

2) Modern Hukukla Mukayese

İslâm hukukuyla beşerî hukuklar suç yolunda ilerleyen faili fikir ve hazırlık hareketleri safhasında cezalandırmama, icra hareketlerine başlanıldığında da tamamlanmış suça oranla daha az bir ceza verilmesi konusunda birleşmektedirler. Modern hukukta farklı görüşlere ve tartışmalara neden olan, icranın ne zaman başladığıdır. Bu konuda ileri sürülen teorilerden biri olan subjektif teoriye göre, icra başlangıcında esas alınacak kriter faildir ve failin suç işleme yönünde verdiği karardır. Bu karar doğrultusunda failin yaptığı hareketler icra hareketleri olarak kabul edilir. Bu hareketlerin netice ile olan ilişkisi önemli değildir. Kanunda tarif edilen suçun gerçekleştirilmesine uzak olan hareketler de icra hareketleri olarak görülür. İcra başlangıcını, failin suç işleme kararına yönelik olarak gerçekleştirdiği maddî nitelikteki bazı hareketlerde arayan objektif teoriye göre; failin suç tipinde gösterilen hareketlerden birini yapması ile icra başlamış sayılır⁽²⁰³⁾.

(201) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 157; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 364-365.

(202) Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 147; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 365.

(203) Önder, *Ceza Hukuku*, II, 403-405.

Subjektif teori ile İslâm ceza hukuku, icra ile ortaya çıkan ve suç teşkil eden fiillerin cezalandırılması konusunda aynı paraleldedir. Bununla birlikte, İslâm ceza hukuku icra sırasında failin suç teşkil eden bütün fiillerini sonuca kesin olarak götürsün veya götürmesin cezalandırdığı halde, subjektif teoriye göre ancak teşebbüs edilen suçun maddî unsurlarını oluşturan ve failin işlemeyi kastettiği suçun tabîi olarak bir kısmını oluşturan hareketler cezalandırılmaktadır⁽²⁰⁴⁾.

Modern hukukta teşebbüs derecesinde kalan suç ile tamamlanmış suç arasında kural olarak bir fark yoktur, tek fark birisinde suç tamamlanmış ve netice meydana gelmiş olduğu halde, teşebbüste netice gerçekleşmemiştir⁽²⁰⁵⁾. Teşebbüsün cezalandırılmaması için de failin icradan kendi ihtiyarıyla gönüllü vazgeçmesi şarttır⁽²⁰⁶⁾. İslâm hukukunda ise tamamlanmış suçlar ve tamamlanmamış suçlar ayırımına gidilmiştir⁽²⁰⁷⁾. Failin teşebbüs ettiği suçu herhangi bir sebeple tamamlayamaması cezasızlık sebebi için yeterlidir. Fâil bu durumda, yapılan fiil başka bir suçu oluşturuyorsa, o suçtan dolayı cezalandırılacak, yoksa teşebbüs ettiği suçtan ötürü kendisine ceza verilmeyecektir⁽²⁰⁸⁾.

3) Tевbe

a) Tanımı

Kelime olarak günahattan dönme anlamına gelen tevbe, Allah'ın emirlerine karşı gelmeyi bırakıp Allah'a itaat etme anlamında kullanılır⁽²⁰⁹⁾. Bu anlamda Kur'an'da birçok ayet yer almıştır⁽²¹⁰⁾. Tевbe Kur'an'da pişmanlık, vazgeçme ve bir şeyden başka bir şeye dönme anlamında da kullanılmıştır⁽²¹¹⁾.

(204) Udeh, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 350; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 465-466.

(205) Önder, *Ceza Hukuku*, II, 397.

(206) T.C.K. Md. 61.

(207) Udeh, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 343.

(208) Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 365.

(209) Ceffâl, *et-Tevbe*, s. 41.

(210) Bkz. el-Bakara 2/37; el-Mâide 5/39; Furkan 25/71; en-Nisâ 4/17; el-Bakara 2/222; en-Nûr 24/31.

(211) el-Bakara 2/54; et-Tevbe 9/117; el-A'râf 7/147.

İslâm alimlerinin tercih edilen görüşüne göre tevbe, kötülüğünden dolayı günahı terketme, işlediği haramlardan ötürü pişmanlık duyma, bir daha aynı hatalara düşmemek üzere söz verme ve telafisi mümkün olan hataları telafi etmedir⁽²¹²⁾.

b) Unsurları

Tariften de anlaşılacağı gibi tevbe dört unsuru içinde bulundurmalıdır:

1- İşlemeyi kastedtiği harama teşebbüsten vazgeçmek, teşebbüs etmişse tamamlamadan geriye dönmek.

2- İster yapma isterse terk şeklinde olsun, tamamını veya bir kısmını işlediği günahı pişmanlık duymak.

3- Hayatının sonuna kadar bir daha aynı günahı işlememeye azmetmek.

4- Yaptıkları hatalar Allah hakkını ilgilendiriyorsa kaza etmek, kul hakkını ilgilendiriyorsa hak sahibine hakkını geri vermek veya helallik dilemektir⁽²¹³⁾.

Tevbenin kabulü için bulunması gerekli şartlar diye de niteleyebileceğimiz bu maddelerden son üçünü tespit etmek güç olabilir. Çünkü bunlar suçlunun iç dünyasını ilgilendiren hususlardır. Ancak birincisi fiili bir durumdur. Fukaha bu sebeplerle birinci hali esas almış ve değerlendirmelerini buna göre yapmışlardır. Çünkü dünyevî hükümler zahire göre verilir.

c) Tevbenin Cezalara Etkisi

İcra hareketleriyle suç yoluna giren fail, henüz suçu tamamlamadan veya icra hareketlerini bitirdikten ve netice gerçekleşikten sonra, işlediği suçtan pişmanlık duyup tevbe ederse kendisine ceza verilecek midir, yoksa tevbesi cezayı düşürür mü? İslâm hukukçularının bu konudaki görüşlerini cezaların durumuna göre inceleyelim.

(212) Ceffâl, et-Tevbe, s. 31-32.

(213) Ceffâl, et-Tevbe, s. 44.

aa) Had Cezalarına Tevbenin Etkisi

Bütün müçtehidlere göre kazf suçundan tevbe etmekle ceza düşmez. Çünkü bu suçta hem fertlerin şeref ve haysiyetlerine dil uzatma gibi şahsî haklara hem de toplumda fuhşiyatın yaygınlaşmasına sebep olma gibi kamu düzenine yönelik zararlar söz konusudur⁽²¹⁴⁾. Fakat suçlu tevbe ettiği zaman şahitliğinin kabul edilip edilmeyeceği ihtilaf konusudur.

Ebû Hanîfe'ye göre, suçlu tevbe etse de şahitliği kabul edilmez. Çünkü Kur'an'da bu kimsenin şahitliğinin ebediyyen kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir⁽²¹⁵⁾. Suçlunun tevbesi her ne kadar kendisinden "fısk" vasfını kaldırırsa da şahitliğinin kabulünü gerektirmez⁽²¹⁶⁾.

İmam Şâfiî, Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'e göre, tevbe suçludan hem "fısk" vasfını kaldırır, hem de suçlunun şahitliğinin reddine engel olur. Ayetteki "ebediyyet" suçlunun fasık olarak kalmasıyla kayıtlıdır. Tevbe ettiği zaman fasık olmaktan kurtulduğu gibi, şahitliğinin reddi cezası da ortadan kalkar⁽²¹⁷⁾.

İslâm hukukunda, yol kesen ve bozgunculuk çıkaran kimselerin yakalanmadan önce pişmanlık duyup bozgunculuktan dönmeleri halinde tevbelerinin kabul edileceği ve bu suçlarından dolayı cezalandırılmayacakları ifade edilmiştir⁽²¹⁸⁾.

İslâm hukukçuları yol kesme cezasının, suçlunun yakalanmadan önce tevbe etmesi halinde düşeceği konusunda görüş birliğine varmışlardır⁽²¹⁹⁾. Ancak tevbe sadece asılma,

(214) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 96; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 286; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 443; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 310.

(215) "İffetli kadınlara zinâ isnad edip de, sonra dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun; Ebediyyen onların şahitliğini kabul etmeyin." en-Nûr 24/4.

(216) İbnü'l Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, V, 338.

(217) Şehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 248; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 443.

(218) Kur'an'da bu hususta şöyle buyrulur: "Allah ve Peygamberiyle savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuğa uğraşanların cezası öldürülmek veya asılmak yahut çapraz olarak el ayakları kesilmek ya da yerlerinden sürülmektir. Bu onlara dünyada rüsvay olmadır. Ahirette de onlara büyük bir azap vardır. Ancak onları yakalamanızdan önce tevbe edenler bunun dışındadır." (el-Mâide 5/33-34.)

(219) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 96; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 286; İbn Cüzeyy, *el-Kavâninü'l-Fıkhıyye*, s. 238; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 308.

el ve ayakları çapraz kesme ve sürgün gibi yol kesmeyle ilgili ağırlaştırıcı cezaları düşürür, cezayı bütünüyle ortadan kaldırmaz. Meselâ, yol kesiciler kimseyi öldürmemiş ancak yolcuların mallarını almışlarsa, yakalanmadan önce tevbe etmeleri el ve ayakları çapraz kesme cezasını düşürür, çalınan malın tazmin edilmesine bir etkisi yoktur⁽²²⁰⁾. Biz bunu şöyle açıklayabiliriz; tevbe, suçun bütün neticelerini ortadan kaldıran bir af muâmelesi değildir, sadece suçun belli sonuçlarını ortadan kaldırır. Bu da suçun kamu hakkıyla ilgili bölümüdür. Suçun kul hakkıyla ilgili bölümleri tevbe ile düşmez. Tevbe ile şâri' suçun ağırlaştırıcı cezalarını düşürmüştü ve onu normal zamanlarda işlenen suç haline getirmiştir. Bunun sonucu olarak suç için diğer zamanlarda geçerli olan kurallar işletilecektir. Mesela, adam öldürdükten sonra tevbe eden yol kesiciye, hadden öldürülme cezası verilmeyecek, kul hakkı kabul edilen kısas hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda mağdurun velileri katili affetmeleri durumunda hiçbir ceza verilmeyecek, fakat kısas talep ettiklerinde kısasen öldürülecektir.

Zina, içki içme ve hırsızlık suçlarının cezasının suçlu yakalanmadan önce veya infaz gerçekleşmeden tevbe ile düşüp düşmeyeceği mezhepler arasında tartışmalıdır. Bu konudaki görüşleri üç grupta inceleyebiliriz:

1- Tevbe, bu suçların cezasını düşürmez.

Hanefiler, Malîkîler iki görüşünden birinde İmam Şâfiî bu fikirdedir⁽²²¹⁾.

Delilleri:

Tevbenin zina, içki içme ve hırsızlık suçlarının cezasını düşürmeyeceğini savunan fakihler şu delilleri ileri sürmüşlerdir:

* Söz konusu suçlardan dolayı ceza verilmesini emreden nasslar hem tevbe edenleri hem de tevbe etmeyenleri içine alır. Çünkü bu konudaki hükümler geneldir. Bu nevi suçlarda tevbe ile cezanın düşeceğini savunmak delile dayanmayan bir tahsistir.

* Hz. Peygamber, işlediği suçlardan temizlenmek maksadıyla kendilerine gerekli cezanın verilmesini isteyen kimselere, had cezasını uygulamamazlık etmemiştir. Kaldı ki, bu kimseler tevbe etmiş olarak Hz. Peygambere gelmişlerdir. Hatta, zina ikrarında

⁽²²⁰⁾ Ceffâl, et-Tevbe, s. 179.

⁽²²¹⁾ Kâsânî, Bedâi, VII, 96; Şehnûn, el-Müdevvene, VI, 286; Şirâzî, el-Mühezzeb, II, 286.

bulunan bir kadına had cezası verilmesinin akabinde, ileri geri konuşanlara Hz. Peygamber, kadının yürekten tevbe ettiğini ifade etmiştir⁽²²²⁾. Bununla birlikte gerekli cezayı uygulamıştır.

* Had cezaları dünyada günahlar için bir keffârettir. Keffâretler ise tevbe ile düşmez. Hanımına zihar yapan kimse tevbe edip hanımıyla ilişkiye girmek istese keffâretini vermeyince ilişkiye girmesi caiz değildir⁽²²³⁾.

* Zina, hırsızlık ve içki içme suçlarını yol kesme suçuna kıyas ederek sanığın tevbe etmesi halinde cezalandırılmayacağı hükmüne varmak, kıyas maa'l-fâriktir. Çünkü yol kesip bozgunculuk yapanlar, isyanlarını açığa vurup ilân etmekte, devlete karşı gelip emniyeti ihlâl etmektedirler. Bunlar tevbe ettiklerinde isyan kabyolur, fitne ve fesad ortadan kalkar. Ayrıca yol kesme suçundan tevbe etme maddî bir delile dayanır ki, o da silahların susması ve devlete teslim olup, boyun eğmedir. Bu delile dayanarak -şahsi haklar hariç- cezanın düşmesine hükmetmek mümkündür. Fakat zina, hırsızlık ve içki içme gibi suçlardan tevbe etmek mane'î bir durumdur ve tevbenin samimi olduğuna dair maddî bir delil yoktur.

2- Sanığın yakalanmadan önce tevbe etmesi zina, hırsızlık ve içki içme cezalarını düşürür. Bu görüşte olanlar hanbelîler ve şâfiîlerin çoğunluğudur⁽²²⁴⁾.

Delilleri:

* Kur'an'da zina eden erkek ve kadına yapılacak muameleden bahsedildikten sonra; *فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما* "Eğer tevbe edip düzelirlerse onları bırakın, buyurulmaktadır⁽²²⁵⁾. Buna göre zina eden erkek ve kadın mahkeme önüne çıkarılmadan tevbe ederlerse kendilerine had cezası verilmez.

* Kur'an'da hırsızlara verilecek ceza beyan edildikten sonra şöyle buyurulmuştur: *فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه* "Ettiği zulümden sonra tevbe edip düzelen kimse, bilsin ki Allah onun tevbesini kabul eder"⁽²²⁶⁾. Buna göre hırsızlık yaptıktan sonra

(222) Buhârî, *Hudûd*, 23,24; Tirmizî, *Hudûd*, 9; Ahmed b. Hanbel, IV, 430,435,437,440.

(223) Merginânî, *el-Hidâye*, II, 17.

(224) İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 308; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 286.

(225) en-Nisâ 4/16.

(226) el-Mâide 5/39.

tevbe eden kimse cezadan istisna edilmiştir.

* Kur'an'da yol kesicilerin yakalanmadan önce tevbe etmeleri halinde kendilerine ceza verilmeyeceği açıklanmıştır. Yol keserek emniyeti ihlal etme suçu topluma zarar verme açısından diğer suçlara oranla daha ağır olmasına karşılık, tevbe ile ceza düşüyorsa, daha hafif olan suçlarda kolaylıkla düşer.

* Sahih hadislerde Hz. Peygamber, tevbenin işlenen suçların cezasını yok edeceğini ifade etmiştir. Bu konudaki bir hadisinde: *التائب من الذنب كمن لا ذنب له* "Günahından tevbe eden hiç günah işlememiş gibidir" buyurmuştur⁽²²⁷⁾. Buna göre işlediği suçlardan samimi olarak tevbe eden cezalandırılmamalıdır, çünkü günahı olmayanın cezası da yoktur.

Bu görüşte olan fukaha tevbenin cezayı düşürebilmesi için suçun kamu hakkı ile ilgili olmasını, yaralama ve öldürme gibi kul haklarına yönelik olmamasını şart koşmuşlardır⁽²²⁸⁾. Tercih edilen görüşe göre sanığın sadece tevbe etmesi cezanın düşmesi için yeterlidir. Ayrıca suçlunun ıslah olup olmadığının ortaya çıkması şart değildir⁽²²⁹⁾.

Bu görüşe göre icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçen faile, suçun kamu hakkı niteliği taşıması halinde ceza verilmeyeceğini söylemek mümkündür. Çünkü icra hareketlerini tamamlayan ve bütün unsurlarını taşıyan bir suçtan dolayı failin, tevbe etmesi cezayı düşürdüğüne göre, her yönüyle tamamlanmayan bir suçun tevbe ile düşmesi kolaylıkla söylenebilir.

3- Sanığın yakalanmadan önce tevbe etmesi, kamu hakkı ile ilgili bütün cezaları düşürür. Ancak sanık tevbe etmesine rağmen cezalandırılmayı tercih ederse kendisine ceza uygulanır.

Bundan önce zikrettiğimiz iki zıt kutubun arasında kabul edebileceğimiz bu görüşün savunucuları İbn Teymiyye ve talebesi İbn Kayyim el-Cevziyye'dir⁽²³⁰⁾.

Delilleri:

Tevbenin cezalara etkisi konusunda farklı bir yaklaşım ortaya koyan İbn Teymiyye

(227) İbn Mâce, Zühd, 30.

(228) Makdisî, Şerhu'l-Kebîr, X, 309.

(229) İbn Kudâme, el-Muğni, X, 313.

(230) İbn Teymiyye, Fetâvâ, X, 374; İbn Kayyim el-Cevziyye, İ'lâmu'l-Muvakkîn, II, 97.

ve İbn Kayyım el-Cevziyye, hanbelîlerin ileri sürdükleri delillerden farklı olarak şunları savunmuşlardır: Hem had cezaları hem de tevbe, sahibini günahattan temizler. Buna göre işlediği suçtan dolayı tevbe eden kimseyle -suçun kamu hakkını ilgilendirmesi halinde- ceza uygulanmaz. Ancak suçlu buna rağmen cezalandırılmasını istiyorsa, kendisine ceza verilir. Nitekim Mâiz ve Gâmidîyye ceza ile günahlarından temizlenmeyi tevbe ile temizlenmeye tercih etmişlerdir. Hz. Peygamber ikisini de ısrarla tevbe ile temizlenmeye çağırdığı halde, onlar bunu kabul etmemişler ve cezanın uygulanmasını istemişlerdir. Hatta, Mâiz hakkında: *هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه* “Keşke onu serbest bıraksaydınız; Allah’a tevbe eder, Allah da onun tevbesini kabul ederdi” buyurmuştur⁽²³¹⁾. Eğer, tevbe ile ceza düşmemiş olsaydı, Hz. Peygamber onun mutlaka cezalandırılmasını ister, serbest bırakılmasına razı olmazdı⁽²³²⁾.

Bu görüş dikkate alındığında tevbe ederek suçu tamamlamaktan vazgeçen failin de cezalandırılmayacağını, fakat mutlaka cezanın uygulanmasını istiyorsa kendisine ceza verilebileceğini söyleyebiliriz.

Münakaşa ve Değerlendirme:

İslâm hukukçularının delilleri incelendiğinde her birinin haklı olduğu noktalar bulunmakla birlikte, eleştiriye açık yönlerinin bulunduğu da bir gerçektir. Bu sebeple bütünüyle bir görüşe bağlanmak isabetli görünmemektedir.

Tevbenin had cezalarını düşüreceğini savunanların istidlâl ettikleri “İçinizden zina eden iki kimseye eziyet edin, tevbe edip düzelirlerse onları bırakın”⁽²³³⁾ âyetinin zina ile ilgili hükmün gelmesiyle nesh edildiği ifade edilmektedir⁽²³⁴⁾. Hırsızlık yapanların tevbe etmeleri halinde tevbelerinin kabul edileceğini haber veren âyet⁽²³⁵⁾ de suçlunun ahirette ceza görmeyeceği şeklinde yorumlanmıştır⁽²³⁶⁾. Bu âyette tevbe ile cezanın düşeceği konusunda sarâhat bulunmaması böyle bir yoruma imkan vermektedir.

(231) Ebû Dâvud, *Hudûd*, 24; Tirmizî, *Hudûd*, 5.

(232) İbn Kayyım el Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakkîn*, II, 98.

(233) en-Nisâ 4/16.

(234) Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 43-44.

(235) el-Mâide 5/39.

(236) Abdusselâm Muhammed, *el-Mebâdiu's-Şer'iyye*, s. 243.

Hanefiler ve malikilerin özellikle, zina, içki içme ve hırsızlık suçlarının yol kesme suçuna kıyas edilemeyeceği konusundaki delilleri kuvvetli görünmektedir. Gerçekten de yol kesme suçu, mahiyeti ve kamuya etkisi açısından diğerlerinden farklılık taşımaktadır. Bu suçun tevbe ile cezalandırılmamasında bozgunculuğu yatıştırma, emniyet ve huzuru temin ve suç faillerini vazgeçirmeye teşvik gibi faktörler ön plana çıkmaktadır⁽²³⁷⁾. Tevbenin yakalanmadan önce etkili olması da bu fikri destekler mahiyettedir. Diğer suçlarda böyle bir özellik görülmez. Suçun işlenmesiyle birlikte devletin müdahale ederek suç faillerine gerekli cezayı verme imkanı vardır.

Bu delillere karşın şâfiî ve hanbelilerce ileri sürülen Hz. Peygamberin Mâiz'in serbest bırakılması ile ilgili sözü⁽²³⁸⁾, günahından tevbe edenlerin hiç günah işlememiş addedilmesi⁽²³⁹⁾ gözden uzak tutulmamalıdır. Cezadan maksat suçluya eziyet değil, suçlunun ıslah edilmesini sağlamak, toplumun huzur ve güvenliğini temin etmektir⁽²⁴⁰⁾. İşlediği suçtan pişmanlık duyup, bir daha suç işlememeye azmeden kimse, suçu îtiyad haline getiren ve "hırsız", "zinakar" gibi isimlerle şöhret bulan kimseler gibi değildir. Nitekim Kur'an'da şöyle buyrulur: "Allah, kötülüğü bilmeyerek yapıp da, hemen tevbe edenlerin tevbesini kabul etmeyi üzerine almıştır. Allah işte onların tevbesini kabul eder. Allah, bilendir hakîm olandır; Kötülükleri işleyip dururken, ölüm kendisine geldiği zaman: "şimdi tevbe ettim" diyenler ile kafir olarak ölenlerin tevbesi makbul değildir⁽²⁴¹⁾. Görüldüğü gibi, âyette hatâ edip günaha düşenlerle, hiç aldırmadan günahında ısrar edenler arasında farklılık gözetilmiştir. Hz. Ömer, hırsızlık yapan birinin elini kesmek istedi; hırsızın annesi, oğlunun ilk defa hırsızlık yaptığını söyleyince, Hz. Ömer: "Allah, ilk defa hırsızlık yapan kulunun elinin kesilmesine razı değildir" buyurarak, cezayı uygulamaktan vazgeçmiştir⁽²⁴²⁾. Bu, Hz. Ömer'in o kimsenin tevbe ettiği ve aynı hataya düşmeyeceği konusunda kanaat sahibi olduğunu göstermektedir⁽²⁴³⁾.

(237) İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 309.

(238) Ebû Dâvud, *Hudûd*, 24; Tirmizî, *Hudûd*, 5.

(239) İbn Mace, *Zühd*, 30.

(240) Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 28.

(241) *en-Nisâ*, 4/17-18.

(242) Abdusselâm Muhammed, *el-Mebâdiu's-Şer'iyye*, s. 245.

(243) *Ceffâl, et-Tevbe*, s. 196.

Bütün deliller dikkate alındığında şöyle bir sonuca varılabilir: İlk defa zina, hırsızlık ve içki içme gibi kamu hakkını ilgilendiren bir suç işleyenler hakkında tevbe, cezayı düşüren bir sebeptir. Fakat tevbe ettikten sonra tekrar aynı suçları işleyenler tevbe etseler de kendilerine gerekli ceza uygulanır. Çünkü tevbelerinde samimi olmadıkları ortaya çıkmıştır.

bb) Kısas Cezalarına Tevbenin Etkisi

Kısas cezaları şahsi haklardandır. Tevbe ancak kamu hakkıyla ilgili suçlarda cezayı düşüren bir sebep olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple bir kimseyi öldüren veya yaralayan kimsenin yakalanmadan önce tevbe etmesiyle ceza ortadan kalkmaz⁽²⁴⁴⁾. Ancak mağdurun veya kısasa yetkili olan kimselerin haklarından vazgeçmesi halinde ceza düşer.

cc) Ta'zir Cezalarına Tevbenin Etkisi

Kul hakkını ilgilendiren ta'zir cezalarında suçlunun tevbesi cezayı düşürmez. Kamu hakkıyla ilgili ta'zir cezalarının tevbe ile düşüp düşmeyeceği ise İslâm hukukçularının yol kesme dışındaki had cezalarının tevbe ile düşüp düşmeyeceği konusundaki ihtilafları gibidir⁽²⁴⁵⁾. Buna göre kamu hakkıyla ilgili ta'zir cezaları hanefiler ve mâlikîlere göre tevbe ile düşmez, hanbelîler ve şâfiîlerin çoğunluğuna göre düşer. İbn Teymiyye ve İbn Kayyım el-Cevziyye'ye göre tevbe ile ta'zir cezası düşer. Ancak suçlu, ceza ile günahından temizlenmeyi tercih ederse tevbesine rağmen cezalandırılır.

IV- ZAMANAŞIMI

A- MODERN HUKUKTA ZAMANAŞIMI

Türk Ceza Hukukunda zamanaşımı, kanunda yazılı müddetlerin geçmesi ile devletin cezalandırmak hakkını düşüren bir hal olarak ifade edilmiştir⁽²⁴⁶⁾. Başka bir tarife göre

(244) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 97; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 286; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 308; İbn Cüzeyy, *el-Kavânînu'l-Fıkhiyye*, s. 338.

(245) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 517-521.

(246) Taner, *Ceza Hukuku*, s. 668.

zamanaşımı: “Fiil sebebiyle yapılacak kovuşturmayaya engel olan ve verilen cezanın infazını kaldıracak şekilde devletin ceza verme hak ve yetkisini düşüren bir kurum” şeklinde ifade edilmiştir⁽²⁴⁷⁾.

Modern hukukta zamanaşımı, eğer dava açılmamışsa bunun açılmasına, açılmış ise davanın takibine, eğer mahkumiyet hükmü verilmiş ise cezanın infazına engel olur.

İki türlü zamanaşımı vardır:

- 1- Dava zamanaşımı
- 2- Ceza zamanaşımı

Suçun işlenmesinden sonra kanunda tespit edilmiş olan süre içerisinde dava açılmadığı takdirde artık kamu davası açılmaz. Kural olarak her suç zamanaşımına uğrar. Ancak T.C.K.’nın 102. maddesinde ifade edildiği gibi ceza kanununun ikinci kitabının birinci babında yazılı, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlardan ölüm veya müebbet yahut muvakkat ağır hapis cezalarını gerektiren cürümlerin yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı yoktur. Yine kesin hükme bağlanmış bir cezanın, hüküm tarihinden itibaren belirli bir süre içinde infaz edilmemesi halinde bu cezayı infaz yetkisi ortadan kalkar.

T.C.K. sadece iki halde ceza zamanaşımını kabul etmemiştir. Bunlardan birincisi 112. maddede ifade edilen kamu hizmetlerinden süresiz yasaklık cezası, diğeri de 118. maddede belirtilen, yurt dışında işlenen, ölüm, müebbet yahut muvakkat hapis cezasını gerektiren, devletin şahsiyeti aleyhindeki suçlardır.

Beccaria ve Bentham gibi hukukçular zamanaşımını kabul etmemişlerdir. Onlara göre zamanaşımının kabulü cezanın amaçlarından olan önleme etkisini tehlikeye düşürür. Aynı zamanda suçluyu mükafatlandırma anlamına gelir⁽²⁴⁸⁾.

B- İSLÂM CEZA HUKUKUNDA ZAMANAŞIMI

İslâm ceza hukukunda zamanaşımı; suçun işlenmesinden sonra belli bir sürenin geçmesiyle cezanın hükme bağlanmasına, hükme bağlanan cezanın, belli bir sürenin

(247) Önder, *Ceza Hukuku*, III, 777.

(248) Erem, *Ceza Hukuku*, II, 471; Önder, *Ceza Hukuku*, III, 770.

geçmesiyle infazına engel olan haldir. İslâm ceza hukukunda zamanaşımı ikiye ayrılır⁽²⁴⁹⁾.

1) Dava Zamanaşımı

İslâm ceza hukukunda suçun isbat edildikten sonra hemen hüküm verilmesi, hüküm verildikten sonra da cezanın infaz edilmesi genel bir kuraldır⁽²⁵⁰⁾. Tamamen kamu davasını gerektiren suçlarda davaya bakmak için dava şartı aranmaz. Görgü tanıklarının hakim huzurunda yapacakları şahitlik dava yerine geçer⁽²⁵¹⁾. Her vatandaş bu konuda mahkemeyi haberdar edip davanın açılması ve yürütülmesini sağlamakla görevlendirilmiştir⁽²⁵²⁾.

Buna göre yalnız kamu hakkı olarak kabul edilen zina, içki içme ve hırsızlık gibi suçları işleyenleri gören, ancak vaktinde şahitlik etmeyen veya suçu işleyip belli bir zaman geçtikten sonra ikrarda bulunan kimselerin şahitlik ve ikrarının kabul edilip edilmeyeceği, yani davanın zamanaşımına uğrayıp uğramıyacağı doktrinde tartışmalıdır.

Bu konudaki görüşleri dört grup altında inceleyebiliriz:

- 1- Tamamen kamu hakkını ilgilendiren suçlarda aradan uzun süre geçmesi halinde şahitliği kabul etmeyip içki içme dışındaki suçlarda ikrarı kabul edenler: Bunlar Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'tur⁽²⁵³⁾.
- 2- Şahitliği kabul etmeyen ancak içki içme suçu da dahil olmak üzere söz konusu suçların tamamında ikrarı kabul edenler: Muhammed b. el-Hasen bu görüştedir⁽²⁵⁴⁾.
- 3- Sırf Allah hakkını (kamu hakkını) ilgilendiren bütün suçlarda; belli bir müddet geçse de şahitlik ve ikrarı kabul edenler: Bunlar; İmam Şafii, Ahmed b. Hanbel, İmam Malik, Evzâî, Sevri, Ebû Sevr gibi çoğunluğu teşkil eden İslâm hukukçularıdır⁽²⁵⁵⁾.

(249) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 532.

(250) Abdusselam Muhammed, *el-Mebâdiu's-şer'iyye*, s. 331.

(251) Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 89.

(252) Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, s. 131.

(253) Zeylaî, *Tebyinü'l-Hakaik*, III, 188.

(254) İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, V, 279.

- 4- Tamamen kamu hakkını ilgilendiren suçların hepsinde aradan belirli bir süre geçmesi halinde şahitlik ve ikrarı kabul etmeyenler: Züfer ile İbn Ebi Leyla bu görüştedirler⁽²⁵⁶⁾.

Fukahanın görüşlerinden anlaşılacağı gibi, aralarında bazı farklılıklar olmakla birlikte, dava zamanaşımı İbn Ebi Leyla ve Hanefi alimlerince kabul edilmiştir. Cumhur fukaha ise dava zamanaşımını kabul etmemişlerdir.

a) Dava Zamanaşımını Kabul Etmeyenlerin Delilleri

Cumhur fukaha başlıca şu delilleri ileri sürmüşlerdir:

- 1- Kur'an'da şöyle buyrulur: **واقبوا الشهادة لله** “...Şahitliği Allah için yapın...”⁽²⁵⁷⁾. Başka bir ayette de, **ومن اظلم ممن كتم شهادة عنده من الله** “... Allah tarafından kendisine bildirilen bir gerçeği gizleyenden daha zalim kim olabilir?”⁽²⁵⁸⁾. Yine, **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه** “... Şahitliği gizlemeyin, onu kim gizlerse şüphesiz kalbi günah işlemiş olur...”⁽²⁵⁹⁾ buyurulmaktadır.

Ayetler mutlak olarak şahitliği emretmekte, şahitliğin kabûlü için belli bir süre tayin etmemektedirler. Buna göre kişi aradan zaman geçse de şahitlik yapmalıdır.

- 2- Şahitlik ile ikrar arasında delil olmaları itibariyle bir fark yoktur. Buna göre zamanaşımıyla ikrar geçersiz olmadığına göre şahitlik de geçersiz olamaz. Çünkü şahitlik doğruluk vasfına bina edilen bir delildir. Aradan zaman geçmesi doğruluğa bir engel değildir⁽²⁶⁰⁾.

- 3- Kul hakkını ilgilendiren konularda aradan belli bir sürenin geçmesi şahitliği etkilemediğine göre kamu haklarında da etkilemez. Şahitlik kabul edilir⁽²⁶¹⁾.

⁽²⁵⁵⁾ Şirbinî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, 151; Makdisî, **Şerhü'l-Kebîr**, X, 204; Şehnûn, **el-Müdevvene**, VI, 286.

⁽²⁵⁶⁾ Serahsi, **el-Mebcut**, IX, 97; İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-Kadîr**, V, 279.

⁽²⁵⁷⁾ et-Talak 65/2.

⁽²⁵⁸⁾ el-Bakara 2/140.

⁽²⁵⁹⁾ el-Bakara 2/283.

⁽²⁶⁰⁾ Makdisî, **Şerhü'l-Kebîr**, X, 204; İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-Kadîr**, V, 279.

b) Dava Zamanaşımını Kabul Edenlerin Delilleri

Dava zamaşaımını kabul eden hanefiler başlıca şu delilleri ileri sürmüşlerdir:

- 1- Kamu hakkı olarak kabul edilen suçları görenler şahitlik yapmakla hadiseyi örtbas etmek arasında muhayyerdirler. Eğer hadiseyi gizlemeyeceklerse, süresi içinde mahkemeye başvurmaları gerekir. Bir kişinin önce hadiseyi ört-bas etmesi, sonra mahkemeye başvurup şahitlik yapmaya kalkışması, içindeki bir kötülüğün, kin ve düşmanlığın kendisini tahrik ettiğini gösterir. Bu davranışıyla şahit, itham altına girdiğinden onun bu konudaki ihbar ve şahitliği kabul edilmez⁽²⁶²⁾. Nitekim Hz. Peygamber: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين “Aralarında düşmanlık bulunan ve itham altına giren her kimsenin şahitliği caiz değildir.”⁽²⁶³⁾ buyurmuştur.
- 2- Şahitlik ve ikrar birbirinden farklıdır. İkrarda kin ve düşmanlık ithamı bulunmaz. Çünkü insan kendisi için, kötülük, düşmanlık düşünemez. Dolayısıyla ikrarda bulunan itham altına girmez⁽²⁶⁴⁾. Ancak şahitlik ise başkası hakkında yapıldığından itham söz konusu olabilir.
- 3- Kul hakkıyla kamu hakkı birbirinden farklıdır. Zira kamu hakkını ilgilendiren konularda dava şartı yoktur. Dava kendiliğinden var kabul edilir. Ancak kul haklarında dava şartı vardır⁽²⁶⁵⁾. Şahitliğin gecikmesi mağdur tarafından dava açılmadığı içindir. Bu nedenle şahidin şahitliğini geciktirmesi onu itham altında bırakmaz.

Her iki grubun delilleri incelendiğinde hanefilerin delillerinin daha kuvvetli olduğu söylenebilir. Şöyle ki; toplumun huzur ve güvenliğini bozan bir hadiseyi görenler, eğer hadiseyi gizlemeyeceklerse واقبموا الشهادة لله “...şahitliği Allah için yapınız...”⁽²⁶⁶⁾

(261) Makdisî, Şerhü'l-Kebîr, X, 204.

(262) Kâsânî, Bedâi, VII, 46; İbn Abidin, Reddü'l-Muhtar, III, 218.

(263) Tirmizî, Şehâdet, 2.

(264) Kâsânî, Bedâi, VII, 51.

(265) Merginânî, el-Hidâye, II, 105.

(266) el-Talâk 65/2.

âyetine binaen durumu hemen mahkemeye bildirmeleri gerekir. Davayı tehir etmeleri câiz değildir⁽²⁶⁷⁾. İslâm Hukukunda hadler konusunda ihtiyatlı davranılmış ve mümkün merteye suçları örtme cihetine gidilmesi tavsiye edilmiştir. Hz. Peygamber bir hadisinde
 “ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة” “Kim bir müslümanın ayıbını örterse, Allah da kıyamet günü onun ayıbını örter”⁽²⁶⁸⁾. buyurmuştur. Buna göre şahitlerin uzun süre hadiseyi gizleyip sonra da ortaya çıkarmaya çalışmaları şahitliklerindeki itham sebebiyle suçun isbatında şüphe doğurur. Hadler konusundaki şüphe de hakikat hükmündedir⁽²⁶⁹⁾.

2) Ceza Zamanaşımı

Cezaya kesin mahkûmiyetten sonra, belirli bir sürenin geçmesi ile cezanın infaz edilebilmesine engel olan müesseseye ceza zamaşımı denir.

İslâm Hukukunda muhakeme neticesi suç sabit olduktan ve ceza ile hükmedildikten sonra, cezanın hemen infaz edilmesi genel bir prensiptir⁽²⁷⁰⁾. Sırf kamu hakkını ilgilendiren suçlarda ceza mahkumiyetinden sonra infazın gecikmesinin cezayı düşürüp düşürmeyeceği mezhepler arasında tartışmalıdır.

Dava zamaşımını kabul etmeyen cumhur fukaha ceza zamaşımını da kabul etmemiş, infazın gecikmesini cezayı düşüren bir sebep olarak görmemişlerdir⁽²⁷¹⁾.

Ebu Hanife ve İmameyn ise zamaşımını davanın kabulüne engel olarak kabul ettikleri gibi, cezanın infazına da engel kabul etmişlerdir⁽²⁷²⁾. Ancak hanefilerden İmam Züfer ceza zamaşımını kabul etmemiştir⁽²⁷³⁾.

a) Ceza Zamaşımını Kabul Etmeyenlerin Delilleri

Ceza zamaşımını kabul etmeyenler şu delilleri ileri sürmüşlerdir:

(267) İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, V, 279.

(268) Buharî, *Mezâlim*, 3; Müslim, *Birr*, 58,72; Ebû Dâvud, *Edep*, 38,60; Tirmizî, *Hudûd*, 3, *Birr*, 19; İbn Mâce, *Hudûd*, 5; Ahmed b.Hanbel, II, 91.

(269) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 67; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 45.

(270) Abdusselâm Muhammed, *el-Mebâdiu's-Şer'iyye*, s. 338.

(271) Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 188.

(272) Merginânî, *el-Hidâye*, II, 105.

(273) Zeylaî, *a.g.e.*, III, 188.

Had cezası sabit olduktan sonra, cezanın hemen uygulanması gerekir. Bütün şartlarını taşıyan, cezaya engel olan bir şüphe de bulunmayan bir cezanın infaz edilmemesi hadlerin büsbütün yürürlükten kalkması sonucuna götürür⁽²⁷⁴⁾.

b) Ceza Zamanaşımını Kabul Edenlerin Delilleri

İnfazın gecikmesini cezanın düşme sebebi sayan hanefi alimlerine göre, şahitlik ile hüküm arasında kuvvetli bir irtibat vardır. Hüküm, şahitliğin bir sonucu ve tamamlayıcısıdır. Tamamen kamu hakkını ilgilendiren suçlarda infaz da hükmün bir parçası sayılır⁽²⁷⁵⁾. Buna göre; davaya bakılabilmesi için suçun işlenmesinden sonra aradan uzun sürenin geçmemiş olması şart olduğu gibi, infazın gerçekleşebilmesi için de mahkumiyetten sonra uzun sürenin geçmemiş olması şarttır⁽²⁷⁶⁾. Zira infazdan önce hükme mani bir hal hükümden önce de var kabul edilir ve had cezası kalkar⁽²⁷⁷⁾.

Dikkat edilecek olursa hanefilerin bu delili dava zamaşımında olduğu gibi ispatta şüphe esasına bina edilmemekte, cezanın infazına engel olan hususun şahitlik ile hüküm arasındaki kuvvetli irtibat olduğu ifade edilmektedir. Hanefilerin bu konudaki delilleri, dava zamaşımında ileri sürdükleri delillere nisbetle zayıf görülmüştür. Nitekim İbnü'l-Hümâm, hanefilerin bu konudaki delillerini tenkit etmiş ve görüşlerini isabetli bulmamıştır. O'na göre; zamaşımını, şahitleri itham altında bıraktığı için kamu davası açılmasına engel olur. Zaman geçmeden kamu davası açılmış, dolayısıyla dava açılmamasının illeti olan itham ve fîsk ortadan kalkmıştır. Hüküm de sahih olarak sabit olmuştur. Bundan sonra zamaşımı dikkate alınmaz, hüküm infaz edilir⁽²⁷⁸⁾.

(274) Abdusselâm Muhammed, a.g.e., s. 339

(275) İbnü'l-Hümam, *Fethu'l-Kadir*, V, 281; Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, s. 230.

(276) Bâbertî, *İnâye*, V, 281,282; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 524.

(277) Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 176; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 83.

(278) İbnü'l-Hümam, *Fethu'l-Kadir*, V, 281.

C- ZAMANAŞIMININ ESASI

Zamanaşımı müessesesinin cezada dayandığı esası, yani hangi düşüncelerle dava ve cezayı düşüren bir hal sayıldığı hakkında muhtelif fikirler ileri sürülmüştür. Şimdi modern hukuktaki görüşleri ve İslâm hukukçularının bu konudaki yaklaşımlarını görelim:

1) Modern Hukukta İleri Sürülen Fikirler

Zamanaşımını cezanın gayelerinden biri olan “önleme” etkisini tehlikeye düşüreceği gerekçesiyle kabul etmeyenlerin bu fikirlerine karşı, müesseseyi kabul edenler değişik gerekçeler ileri sürmüşlerdir. Bu gerekçeler Roma hukuku kaynaklarına, hukuk felsefesi prensiplerine, ceza politikasına hatta dini esas ve inançlara dayanılarak istenmiştir. Farklı nitelik gösteren bir çok fikir başlıca şu gruplar içinde toplanmıştır.

a) Manevi Ceza

Suçlu, zamanaşımı müddeti zarfında suçun meydana çıkması ve yakalanmak korkusu içinde yaşar. Böyle bir endişe onun için sürekli bir azap olur. Suçlu zamanaşımı içerisinde bir çeşit “manevi cezaya” çarpılmış olur. Zamanaşımı müddeti sonunda artık kendisine ceza vermeğe lüzum kalmaz⁽²⁷⁹⁾.

b) Uslanma

Eğer, aradan geçen zaman, suçlunun cemiyet için artık zararlı olmadığını gösterirse ve suçlu iyi hareketi ile bunu isbat ederse, artık ceza vermek için bir sebep ve zaruret kalmamıştır⁽²⁸⁰⁾.

c) Unutma

Toplum, ne kadar ağır ve vahim olursa olsun, zamanın geçmesiyle bütün suçları unuttur; binaenaleyh, bir süre geçtikten sonra gösterilecek bir sosyal tepki, artık maksatsız

(279) Erem, *Ceza Hukuku*, II, 465.

(280) Kunter, *Zamanaşımı*, s. 19.

kalır. Kamu vicdanında izleri kalmayan suç unutulmuş sayılır⁽²⁸¹⁾.

d) Delillerin Kaybolması

Suçun işlenmesinden itibaren, zaman geçtikçe deliller de kaybolmaya yüz tutar; şahitler bulunamaz, bulunsa da olayları doğru bir şekilde nakledemezler. Diğer maddi deliller de kaybolur. Bunun neticesi olarak failin, suçlu olup olmadığını tespit güçleşir.

Bu görüş taraftarları dava zamanaşımını kabul ettikleri halde, ceza zamanaşımını kabul etmezler⁽²⁸²⁾.

e) Psikolojik Değişme

Bu fikre göre insanın psikolojik şahsiyeti devamlı bir değişim içerisinde. Bu sebeple fiil ile fail arasındaki psikolojik bağ ancak muayyen bir zaman içinde mütâlaa edilebilir. Uzun zaman fiil ile fail arasındaki böyle bir bağdan bahsetmeye imkan kalmaz. Çünkü fiil sabit kalmış failin psikolojik şahsiyeti değişmiştir. Zaman, fiil ile fail arasında bir boşluk meydana getirmiştir. Bu durumda verilecek ceza faydasızdır ve gayesine aykırı düşer⁽²⁸³⁾.

f) Sosyal Fayda

Suçluların kovuşturulması ve cezalandırılması, bunda sosyal bir fayda olduğu düşüncesine dayanır. Bu fayda zamanın geçmesiyle azalır ve nihayet tamamen ortadan kalkar. Kamu vicdanından izleri silinmiş ve unutulmuş bir suçu ortaya çıkarıp takibata girişmek ve failini cezalandırmak, cemiyete faydadan ziyade zarar verebilir⁽²⁸⁴⁾.

Bütün bu fikirlere rağmen, zamanaşımının hukuki esasını sosyal fayda teorisiyle izah eden müellifler çoğunluğu teşkil etmektedir⁽²⁸⁵⁾.

(281) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, III, 262.

(282) Önder, *Ceza Hukuku*, III, 773.

(283) Erem, *Ceza Hukuku*, II, 466.

(284) Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, III, 263; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 467.

(285) Taner, *Ceza Hukuku*, s. 672; Dönmezer-Erman, a.g.e., III, 264; Kunter, *Zamanaşımı*, s. 19.

2) İslâm Hukukçularının Yaklaşımı

Zamanaşımını kabul etmeyen İslâm hukukçuları müessenin kabulüyle hadlerin uygulanamaz hale geleceğini ileri sürerken, zamanaşımını kabul edenlerden Hanefi fukahası suçun şahitlik ile sabit olması halinde dava açılmadan aradan geçen sürenin, cezanın tatbikine engel bir şüphe oluşturduğunu söylemişlerdir⁽²⁸⁶⁾. Şâri, had ve kısas cezalarında şüpheyi hakikat gibi kabul etmiştir⁽²⁸⁷⁾. Bu itibarla süresi içinde açılmayan kamu davası artık açılmaz, mahkumiyet hükmü de aradan belli bir süre geçmeden infaz edilmemişse ceza uygulanamaz. Zira infaz da hükmün bir parçasıdır. İnfaz tamamlanmadan, hüküm tamamlanmış sayılmaz. Buna göre, nasıl ki hükümden önce zamanaşımı bulunmaması gerekiyorsa hükümden sonra da bulunmamalıdır⁽²⁸⁸⁾. Aksi halde ceza düşer.

M. Ebu Zehra, infazın gecikmesi halinde cezayı düşüren sebebi, suçlunun aradan geçen zaman içinde tevbe etmiş olabileceği ayrıca hükmün başlıbaşına bir caydırıcılık özelliği bulunduğu şeklinde açıklamıştır⁽²⁸⁹⁾.

Suç, ister şahitlik isterse itiraf yoluyla sabit olsun, hadlerde zamanaşımını kabul eden İbn Ebî Leylâ'nın zamanaşımının hukuki esası hakkındaki görüşü hanefilerden farklıdır. O'na göre; cezalar insanları suç işlemekten menetmek, suçluların da ikinci bir suçu işlemesine engel olmak gayesini taşırlar. Bu amaçlar, ancak ceza hemen verildiği takdirde gerçekleşir. İnfazın tehiri, cezalardaki caydırıcılık fonksiyonunu ortadan kaldırır. Aradan geçen süre içerisinde suçlu tevbe etmiş olabilir⁽²⁹⁰⁾.

Dava zamanaşımı konusunda kuvvetli deliller ileri süren hanefilerin ceza zamanaşımı hakkındaki yaklaşımları tenkid edilmiştir⁽²⁹¹⁾. Hanefilerin bu konudaki delillerini değerlendiren M. Ebu Zehra hanefilerin muhtemelen infazın tehirini ikrardan dönmeye

(286) Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 188; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, V, 281; Abdusselâm Muhammed, *el-Mebâdiu's-Şer'iyye*, s. 331.

(287) Kâsânî, *Bedâyi*, VII, 67; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 45.

(288) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 524.

(289) Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 231.

(290) Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 82.

(291) Bkz. İbnü'l-Hümmam, *a.g.e.*, V, 281.

kıyas etmiş olabileceklerini söyler⁽²⁹²⁾. Buna göre nasıl ki, ikrarından dönene ceza verilmiyorsa, infazın gecikmesi halinde de ceza verilmez.

Kanaatimizce, cezanın amaçlarından hareketle zamanaşımının esasını açıklayabiliriz. Cezalar, fertleri islah etmek ve toplum düzenini adaletle ayakta tutmak amacını taşırlar. Cezadan beklenen gayenin gerçekleşmeyeceği ve cezayı kaldırmanın mümkün olduğu hallerde ceza verilmesi yerinde değildir⁽²⁹³⁾. Bu sebeple, aradan uzun süre geçtikten ve suçun kamu üzerindeki menfi tesiri taybolup unutulduktan sonra, suç ve cezanın tekrar gündeme getirilmesi, topluma faydadandan çok zarar getirmesi de mümkündür⁽²⁹⁴⁾.

D- ZAMANAŞIMININ HUKUKİ NİTELİĞİ

1) Modern Hukukta Zamanaşımının Hukuki Niteliği

Modern hukukta zamanaşımının hukuki niteliği hakkında değişik fikirler ileri sürülmüştür. Zamanaşımı devletin ceza vermek hak ve görevini mi ortadan kaldırır, yoksa bir muhakeme engeli olarak takibatın yapılabilmesini mi engeller? Bu konuda iki fikir ileri sürülmüştür.

1- Zamanaşımı maddi ceza hukukuna ait bir kurumdur.

2- Zamanaşımı muhakeme hukukuna ait bir kurumdur.

Bu iki fikri birleştirip 'karma teori' ileri sürenlerde vardır⁽²⁹⁵⁾.

Zamanaşımını maddi ceza hukukuna ait bir müessese olarak görenler kendi aralarında iki farklı görüş ileri sürerler: Bazılarınca zamanaşımı, fiili suç olmaktan çıkararak bir etki gösterir. Diğer fikre göre, zamanaşımı fiili suç olmaktan çıkarmaz, ancak devletin ceza verme hakkını düşürür. Doktrinin genellikle benimsenmiş olduğu fikir bu ikincisidir⁽²⁹⁶⁾.

(292) Ebû Zehra, el-Ukûbe, s. 231.

(293) Akşit, İslâm Ceza Hukuku, s. 38.

(294) Şevâribî, Tekâdüm, s. 548; Ebû Zehra, el-Cerîme, s. 88.

(295) Erem, Ceza Hukuku, II, 474-475.

(296) Taner, Ceza Hukuku, s. 691; Önder, a.g.e., III, 775.

Belirtilen her iki fikre göre de zamanaşımı cezayı kaldıran sebeptir; yalnız ceza kovuşturmasını değil, devletin ceza verme hak ve görevini de düşürür.

Zamanaşımını muhakeme hukuku müessesesi olarak görenlere göre, aradan geçen zaman devletin ceza verme hak ve görevine herhangi bir etki yapmaz; ancak ceza takibine ve cezanın infaz edilebilmesine engel olur⁽²⁹⁷⁾. Buna göre olayda zamanaşımı olduğu takdirde hâkim, fail hakkında mahkumiyet veya beraat kararı veremeyip, kamu davasının düşmesine karar vermek zorundadır⁽²⁹⁸⁾.

2) İslâm Ceza Hukukunda Zamanaşımının Hukuki Niteliği

İslâm ceza hukukunda tamamen kamu aleyhinde işlendiği kabul edilen suçlarda davaya bakılabilmesi için özürsüz olarak aradan uzun zaman geçmemiş olması şarttır⁽²⁹⁹⁾. Aksi halde kamu davası açılmaz. Mahkumiyetten sonra uzun sürenin geçmesi de infazı engeller⁽³⁰⁰⁾. Hakim hadisede zamanaşımı olup olmadığını re'sen araştırır, zamanaşımının bulunduğu hallerde takibata son verir⁽³⁰¹⁾. Belirtilen bu niteliği sebebi ile zamanaşımının olumsuz bir muhakeme şartı olduğu söylenebilir. Nitekim, ceza muhakemesinin yapılabilmesi için davanın süresi içerisinde açılmış olması şarttır⁽³⁰²⁾. Bununla birlikte, devlet cezalandırma hakkını tamamen kaybetmez. Hakim, duruma göre bazı tazir cezaları uygulayabilir, çünkü, zamanaşımı suçu ortadan kaldırmaz, sadece ceza davasının kabulüne engel olur. Yapılan fiil yine suç olarak kalmaya devam eder⁽³⁰³⁾. Bu sebeple dört kişi bir kimsenin zina ettiğine şahitlik etseler, sonra da zamanaşımı süresinin geçtiği ortaya çıksa, şahitlere iffete iftara (kazf) cezası uygulanmaz⁽³⁰⁴⁾.

(297) Önder, a.g.e., III, 775.

(298) Dönmezer-Erman, a.g.e., III, 264.

(299) Merginani, el-Hidâye, II, 105; İbn Âbidin, Reddü'l-Muhtar, III, 218.

(300) İbnü'l-Hümmam, Fethu'l-Kadîr, V, 281.

(301) İbn Âbidin, Reddü'l-Muhtar, III, 227.

(302) Bayındır, İslâm Muhakeme Hukuku, s. 133.

(303) Ebû Zehra, el-Cerîme, s. 89.

(304) Kâsânî, Bedâyi, VII, 47.

E- ZAMANAŞIMI SÜRESİ

1) Modern Hukukta Zamanaşımı Süreleri

T.C.K. gerek dava, gerekse ceza zamanaşımı müddetlerini tesbit ederken, suçların cezalarına göre ağırlıkları ile zamanaşımı müddetleri arasında bir nisbet gözetmiştir. Suçlar ağırlaştıkça zamanaşımı müddetleri de uzamaktadır. (T.C.K. Mad. 102,112). Ceza zamanaşımı müddetleri dava zamanaşımı müddetlerinden daha uzundur.

a) Dava Zamanaşımı Süreleri

T.C.K. cürümler⁽³⁰⁵⁾ için yirmi, onbeş, on, beş ve iki senelik zamanaşımı müddetleri kabul etmiştir. Kabahatler⁽³⁰⁶⁾ için kabul edilen müddetler iki senelik ve altı aylıktır. T.C.K. Md. 102'ye göre kamu davası:

- 1- Ölüm ve müebbet ağır hapis cezalarını gerektiren cürümlerde yirmi sene,
- 2- Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını gerektiren cürümlerde onbeş sene,
- 3- Beş seneden fazla hapis, yahut kamu hizmetlerinden süresiz mahrumiyet cezalarından birini gerektiren cürümlerde on sene,
- 4- Beş seneden fazla olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahut kamu hizmetlerinden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını gerektiren cürümlerde beş sene,
- 5- Bir aydan fazla hafif hapis veya otuz liradan fazla para cezasını gerektiren fiillerde iki sene,
- 6- Bundan evvelki bentlerde beyan edilen miktardan aşağı cezaları gerektiren kabahatlerde altı ay geçmesiyle ortadan kalkar.

(305) Cürümler, toplum düzenini ve bazen de birey çıkarlarını ağır şekilde sarsan ve tehlikeye sokan suçlardır. Cürümlerde genel olarak kasıt veya ağır kusur aranır. Bu itibarla cezalarda oldukça ağırdır. İdam, ağır hapis gibi (Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, s. 148).

(306) Kabahatler, toplum düzenini sarsma bakımından daha hafif olan suçlardır. Kabahatlerde kasıt unsuru aranmaz; belki sadece kusur aranır. Bu nedenle kabahat suçlarının cezaları da hafif hapis, hafif para cezası gibi cezalardır (Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, s. 148-149).

b) Ceza Zamanaşımı Süreleri

Dava zamaşaşımında olduğu gibi, ceza zamaşaşımında da, zamaşaşımı süreleri, hükmedilen cezanın nevi ve müddetine göre tespit edilmiştir. Türk Ceza Kanununun 112. maddesine göre, ceza zamaşaşımı süreleri şunlardır:

- 1- Ölüm veya müebbet ağır hapis cezalarında otuz sene,
- 2- Yirmi yıl ve daha fazla müddetli ağır hapis cezalarında yirmi dört sene,
- 3- Beş yıldan fazla ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi sene,
- 4- Beş seneye kadar ağır hapis ya da muvakkaten kamu hizmetlerinden men edilme cezaları ile ağır para cezalarında on sene,
- 5- Bir aydan fazla olmak kaydıyla, süresi ne olursa olsun hafif hapis; veya bir meslek ve sanatı icradan menedilme veya otuz liradan fazla hafif para cezalarında dört senedir.

2) İslâm Ceza Hukukunda Zamaşaşımı Süreleri

Zamaşaşımını kabul eden hanefî alimleri, zamaşaşımı müddeti hakkında ihtilaf etmişlerdir. Ebu Hanife zamaşaşımı için belirli bir müddet tayin etmemiş bunu hakim in taktirine bırakmıştır. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre zamaşaşımı süresi bir aydır. İmam Muhammed'den rivayet edilen bir başka görüşe göre de altı aydır⁽³⁰⁷⁾. Ancak tercih edilen görüş, bu sürenin hakime bırakılmasıdır. Çünkü gecikme bir özre dayalı olabilir. Özürlü yer ve zamana göre farklı ölçülerde değerlendirilir⁽³⁰⁸⁾.

İçki içme suçundan zamaşaşımı müddeti, içki kokusunun ağızdan kaybolmasına kadar geçen süredir. İmam Muhammed bir aylık süreyi içki için de geçerli saymıştır⁽³⁰⁹⁾.

Kıyas, diyet ve iffete iftira (kazf) gibi şahsi dava açılması gerekli olan hallerde zamaşaşımı sözkonusu değildir⁽³¹⁰⁾. Ancak devlet bu konuda bir süre koyabilir⁽³¹¹⁾.

(307) Kâsânî, Bedâi, VII, 47; Merginânî, el-Hidâye, II, 105.

(308) Abdüsselam Muhammed, a.g.e., s. 337.

(309) Zeylâî, Tebyinû'l-Hakâik, III, 188.

(310) Kâsânî, a.g.e., VII, 81; Bchnesi, el-Mes'ûliyyetû'l-Cinaiyye, s. 228.

(311) Bayındır, İslâm Muhakeme Hukuku, s. 134.

Suçunu ikrar eden hakkında zamanaşımı dikkate alınmaz⁽³¹²⁾. İkrar ile şahitlik arasında bir fark gözetmeyen Züfer'e göre, zamanaşımı müddetinin geçmesi halinde suçunu itiraf edenin itirafı kabul edilmez⁽³¹³⁾.

F- ZAMANAŞIMININ DURMASI

Zamanaşımı kural olarak suçun vuku bulduğu tarihten itibaren işlemeye başlar⁽³¹⁴⁾. Ancak bazı hallerde mevcut olan bir durum sebebiyle zamanaşımı işlemez veya işlemeye başlamışken ortaya çıkan bir sebeple durur. Bu durumda zamanaşımını durduran sebep ortadan kalkmadığı müddetçe geçen zaman, zamanaşımı süresine dahil edilmez. Durdurucu sebebin ortadan kalkması halinde önceki geçen süre de ilave edilerek işlemeye devam eder⁽³¹⁵⁾.

İslâm ceza hukukunda kabul edilen durdurucu sebeplerle Türk ceza kanununda ifade edilen sebepler farklılık gösterirler.

1) Modern Hukukta Zamanaşımını Durduran Sebepler

T.C.K. 107. maddesine göre dava müruru zamanı iki halde durur:

1- Kamu davasının açılması, mezuniyet veya karar alınmasına bağlı olması. T.C.K. 158. maddesinde geçen Cumhurbaşkanına hakaret ve sövme fiillerinde takibat yapılabilmesi T.C.K. 160. maddesine göre Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Yine milletvekilleri meclis kararı olmadıkça sanık olarak sorgulanamaz, yargılanamazlar. Bu gibi hallerde meclis, takibatın dönem sonuna bırakılmasına karar vermiş ise zamanaşımı durur⁽³¹⁶⁾.

2- Başka bir mercide halledilmesi gereken bir meselenin bulunması halinde; Ceza mahkemesi bir suçun davasına bakarken esasen kendi görevi dışında olan, fakat

(312) İbnü'l-Hümmam, a.g.e., V, 279.

(313) Serahsî, el-Mebsut, IX, 97.

(314) Şevâribi, Tekâdüm, s. 509.

(315) Ali Haydar, Dürerü'l-Hûkkâm, XIV, 280; Şevâribi, a.g.e., s. 512.

(316) Erem, a.g.e., II, 498.

herşeyden önce halledilmesi gereken bir mesele ile karşılaşabilir. Meselâ, çalındığı bildirilen bir malın kendisine ait olduğunu sanık iddia eder ve meselenin derhal ve kolaylıkla halledilmesi mümkün olmazsa, mülkiyet ihtilafının hal mercii esasen hukuk mahkemesi olduğundan, ceza mahkemesi uygun görürse tayin edeceği süre içerisinde hukuk mahkemesinden karar verilinceye kadar ceza davasını bekletebilir ve bunun sonucu olarak zamanaşımını durur. Ceza hukukunda buna “bekletici mesele” adı verilmiştir⁽³¹⁷⁾.

T.C.K. Ceza zamanaşımını durduran bir engel göstermemiştir. Ancak, T.C. Anayasasının 83. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “Üyelik süresince zamanaşımını işlemez” hükmü hem dava hem de Ceza zamanaşımını durduran bir engeldir⁽³¹⁸⁾.

2) İslâm Ceza Hukukunda Zamanaşımını Durduran Sebepler

İslâm ceza hukukunda tamamen kamu aleyhine işlendiği kabul edilen suçları görenler eğer hadiseyi gizlemeyeceklerse derhal durumu mahkemeye bildirmek zorundadırlar⁽³¹⁹⁾. Ancak bazı hallerde şahitler çeşitli mazeretlere binaen dava edememiş olabilirler. Fıkıh kitaplarında hastalık, mahkemenin uzak bir yerde bulunması sebebiyle süresi içinde dava edememiş olma, suçu işleyenlerin şahitleri davadan men’etmesi gibi sebepler mazeret olarak kabul edilmiştir⁽³²⁰⁾. Bununla birlikte mazeretlerin yer ve zamana göre tayini hakimin taktirine bağlıdır⁽³²¹⁾. Bu durumlarda geçen süre zamanaşımını süresini geçse de davanın kabulüne engel değildir.

G- ZAMANAŞIMININ SONUÇLARI

Türk ceza hukukunda zamanaşımını, devletin ceza vermek hak ve vazifesini kesin olarak düşürür. Sanık veya hükümlü zamanaşımından vazgeçip davasının görülmesini veya cezasının çektirilmesini isteyemez. Savcı veya hakim hadisede zamanaşımını olup olmadığını kendiliğinden araştırmakla mükelleftir. Mahkeme, zamanaşımını olduğunu tespit

(317) Tancr, *Ceza Hukuku*, s. 686.

(318) Öndcr, *Ceza Hukuku*, III, 804.

(319) İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-Kadir*, V, 804.

(320) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 47; İbnü’l-Hümmam, *a.g.e.*, V, 278; Haskefî, *Dürrü’l-Muhtar*, III, 218.

(321) Ebu Zehra, *el-Cerime*, s. 87.

ettiği hallerde derhal davanın düşmesine karar verir⁽³²²⁾.

Suçtan meydana gelen özel hukuk ilişkilerine zamanaşımının bir etkisi yoktur. T.C.K. bunu 110. maddesinde “Hukuku amme davasının düşmesi emval istirdadı ve uğranılan zararın tanzimi için ikame olunan hakkı şahsî davasına hâlel vermez.” şeklinde belirtmiştir.

İslâm ceza hukukunda kamu davaları ve sırf kamu cezaları zamanaşımı halinde düşer⁽³²³⁾. Hatta mahkum cezasını bir kısmı infaz edildikten sonra kaçsa; ceza, zamanaşımına uğradıktan sonra da yakalansa, kendisine had cezası vurulmaz⁽³²⁴⁾. Ancak fiil suç olarak kalmaya devam ettiğinden, hakim duruma göre, mahkuma ta’zir cezası verebilir⁽³²⁵⁾. Hâkim davada zamanaşımı olup olmadığını kendiliğinden araştırmakla mükelleftir⁽³²⁶⁾. Sanık da mahkemede zamanaşımını ileri sürebilir⁽³²⁷⁾. Şahsi dava açılması gereken kul haklarında, zamanaşımı etkili değildir⁽³²⁸⁾.

H- ZAMANAŞIMININ CEZALARA ETKİSİ

1) Had Cezalarına Etkisi

Cumhur fukahaya göre zamanaşımının gerek kamu davasının açılmasına gerekse cezanın infazına bir etkisi yoktur⁽³²⁹⁾.

Hanefilere göre, yalnız kamu hakkı olarak kabul edilen zina, içki içme ve hırsızlık gibi suçlara şahit olanlar süresi içerisinde mahkemeye bildirmedikleri takdirde artık kamu davası açılmaz⁽³³⁰⁾. Sözü edilen suçlardan biriyle mahkum olan kimselerin cezaları

(322) Kunter, *Zamanaşımı*, s. 21.

(323) Kâsânî, *Bedâi*, VII, 47; Merginanî, *el-Hidâye*, II, 105.

(324) Serahsî, *el-Mebsut*, IX, 176; Zeylâî, *Tebyînü’l-Hakaik*, III, 188.

(325) Ebu Zehra, *el-Cerîme*, s. 89.

(326) İbn Âbidin, *Reddû’l-Muhtâr*, III, 227.

(327) Şevâribî, *Tekâdüm*, s. 516.

(328) Âmir, *et-Ta’zir*, s. 523.

(329) Şirbinî, *Muğni’l-Muhtâc*, IV, 151; Makdisî, *Şerhu’l-Kebir*, X, 204; Şehnûn, *el-Müdevvene*, VI, 286.

(330) Serahsî, *el-müdevvene*, VI, 286.

zamanaşımı süresi içerisinde infaz edilmediği takdirde ceza düşer⁽³³¹⁾.

Hırsızlık suçunda sanık sırf kamu hakkı kabul edilen hırsızlık suçundan ve kul hakkı kabul edilen malın sahibine ödettirilmesinden sorumludur. Zamanaşımı, sanığa hırsızlıktan dolayı el kesme cezasının verilmesine engel olur. Ancak malın tazmin edilmesi için hukuk davasının açılmasına engel değildir⁽³³²⁾.

İffetli ve namuslu bir kimseye zina iftirasında bulunma (kazif) suçunda kamu hakkı fazla olmakla birlikte iftiraya uğrayan kişinin hakkı da söz konusu olduğundan, böyle bir davaya bakılması, mağdurun şikayetine bağlıdır ve zamanaşımı davaya bakılmasına engel olmaz⁽³³³⁾.

2) Kısas Cezalarına Etkisi

Kısas cezasını gerektiren suçlarda kul hakkı fazla olduğundan davaya bakılması şikayete bağlıdır. Bu sebeple zamanaşımının bu nevi suçlarda etkisi yoktur.

3) Ta'zir Cezalarına Etkisi

Ta'zir cezasını gerektiren suçlarda şahsi haklara zarar vermemek ve maslahata riayet etmek kaydıyla, devlet başkanı tespit edeceği süre içerisinde açılmayan davanın düşmesine ve hükmedilen ta'zir cezasının infazına engel olabilir⁽³³⁴⁾.

Suçunu ikrar eden hakkında zamanaşımı dikkate alınmaz⁽³³⁵⁾. Dava, zamanaşımına uğramakla sanık büsbütün cezasız kalmaz, hâkim, duruma göre bazı ta'zir cezaları uygulayabilir⁽³³⁶⁾. Ceza davasının düşmesi suçla ortaya çıkan hukuk davasının düşmesini gerektirmez. Mağdur zamanaşımı süresi geçse de mahkemeye başvurarak uğranılan zararın tazminini isteyebilir⁽³³⁷⁾.

(331) Merginânî, *el-Hidaye*, II, 105.

(332) İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, V, 279; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, II, 315.

(333) Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, II, 315.

(334) Âmir, *et-Ta'zir*, s. 527.

(335) Zeylâî, *Tebyinü'l-Hakâik*, III, 188.

(336) Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 89.

(337) Şevâribî, *Tekadûm*, s. 516.

V - KISAS HAKKINA VÂRİS OLMAK

Kıyası talep hakkı maktûlün varislerine aittir. İslâm ceza hukukunda kıyas edilecek kişi ile bunu talep hakkına sahip bulunan varisler arasında -arada miras cereyan edecek ve kıyas talebini engelleyecek kadar yakın- akrabalık bulunursa kıyas düşer. Diğer varisler kıyası istese bile yalnız birinin isteyemez durumda olması kıyası düşürür. Çünkü kıyas bölünme kabul etmeyen bir cezadır⁽³³⁸⁾. Meselâ, kıyas hakkına sahip olanlardan birinin kâtilin çocuğu olması halinde, diğerleri kâtilin öldürülmesini isteseler de kıyas cezası düşer⁽³³⁹⁾.

İslâm ceza hukukunda mâlikîler dışındaki cumhur fukahaya göre, çocuğunu her ne şekilde olursa olsun öldüren baba, kısâsen öldürülmez, sadece diyetini öder⁽³⁴⁰⁾. İslâm hukukçuları bu konuda **لا يقتل والد بولده** “baba, oğluna mukâbil (kısâsen) öldürülmez” hadîsini delil kabul etmişlerdir⁽³⁴¹⁾. Anne, dedeler, nineler de baba gibidir. Dede ve ninelerin baba veya anne tarafından olması, hükmü değiştirmez⁽³⁴²⁾. Ancak kıyas cezası düşmekle birlikte; hâkim suçlunun ta’ziren cezalandırılmasını isteyebilir. Çünkü kıyas hakkına varis olmak suçu ortadan kaldırmaz⁽³⁴³⁾.

İmam Mâlik, babanın oğluna mukabil kısâsen cezalandırılmayacağını kabul etmekle birlikte, bunu kasıt bulunmayan öldürme hali, terbiye etmek maksadıyla vurmanın ölüme yol açması gibi durumlarla sınırlandırmıştır⁽³⁴⁴⁾. O’na göre kasden çocuğunu öldüren baba, kısâsen öldürülür. Anne, dedeler ve ninelerin durumu da baba gibidir⁽³⁴⁵⁾.

Mâlik, şâfiî, hanefîler ve hanbelîlerin sahîh kabul edilen görüşüne göre; anne veya

(338) Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, I, 243.

(339) Meydânî, *el-Lübâb*, III, 161; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 175; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 363.

(340) Meydânî, *el-Lübâb*, III, 161; Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 34; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 360.

(341) Tirmizî, *Diyât*, 9; İbn Mâce, *Diyât*, 22; Ahmed b. Hanbel, I, 16.

(342) Tahâvî, *el-Muhtasar*, s. 231; Merginânî, *el-Hidâye*, IV, 161; Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 34; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 361.

(343) Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 506.

(344) İbn Cüzeyy, *el-Kavâninü'l-Fıkhîyye*, s. 227.

(345) İbn Cüzeyy, *el-Kavâninü'l-Fıkhîyye*, s. 227.

babasını kasden öldüren kimse, kısasen öldürülür⁽³⁴⁶⁾. Baba ve anne çocuklarının varlık sebebidir. Çocuklar onların yokluğunu isteyemezler. Fakat aynı durum çocuklar için söz konusu değildir.

Karı kocadan biri diğerini öldürse ve bunların sadece bir çocukları olsa, kâtil olan eş kısasen öldürülmez. Çünkü kısası talep hakkına sahip olan kimse çocuktur. Çocuk da anne veya babasının öldürülmesini isteyemez⁽³⁴⁷⁾. Yine, bir kimse birini öldürse, sonra da maktûlün varislerinden biri ölse, kâtil, bu ölen varise mirasçı olsa kısas cezası düşer. Çünkü kısasın yerine getirilmesi hem lehine hem de aleyhine bir durum arzeder. Bu durumda da zorunlu olarak kısas uygulanamaz⁽³⁴⁸⁾.

Yabancı bir kimse, baba veya dede ile birlikte bunların fûrûundan birini beraberce öldürseler, hanefîlere göre her ikisine de kısas uygulanmaz⁽³⁴⁹⁾. Diyeti birlikte öderler. Zira iştirak halinde işlenen suçlarda ortaklardan biri cezalandırılmadığı takdirde ötekilerde ceza verilmez⁽³⁵⁰⁾. Mâlikîler, şâfiîler ve Ahmed b. Hanbel'e göre bu durumda sadece yabancı kimse cezalandırılır, baba veya dedeye ceza verilmez⁽³⁵¹⁾.

(346) Şirâzî, el-Mühezzeb, II, 175; İbn Kudâme, el-Muğni, IX, 363.

(347) Kâsânî, Bedâi, VII, 251; Daha fazla misaller için bkz. İbn Kudâme, el-Muğni, IX, 362-366; Udch, et-Teşriu'l-Cinâi, II, 169-171; Bilmen, Hukûk-ı İslâmiyye, III, 99.

(348) Kâsânî, Bedâi, VII, 251.

(349) Meydânî, el-Lübâb, III, 161.

(350) Serahsî, el-Mebcut, IX, 89; Kâsânî, Bedâi, V, 67.

(351) Şirâzî, el-Mühezzeb, II, 175; İbn Kudâme, el-Muğni, IX, 362.

SONUÇ

İslâm hukukunda cezaların konmasında asıl hedef suçların önlenmesi ve dolayısıyla cemiyet düzeninin korunarak insan hak ve hürriyetlerinin teminat altına alınmasıdır. Bu sebeple insanların huzurunu ciddî şekilde bozan suçlar için suçun mahiyetine göre, Kur'an ve sünnette çeşitli cezalar takdir edilmiş, suçların işlenmesi ve yaygınlık kazanmasına müsâmaha gösterilmemiştir. Buna karşılık İslâm ceza hukukunda suçların teşekkül ve ispatı hususunda konan şartlar, cezanın uygulama alanını daraltmıştır. Özellikle had ve kisası gerektiren suçlarda aranan şartlar dikkate alındığında bu konuda gösterilen titizlik ortaya çıkmaktadır. Hırsızlıkta nisab şartı, kazf suçunda ihsan şartı, şarap dışındaki içkilerde sarhoşluk şartı, cana kıyma suçunda kasda delâlet eden âletlerin ve vasıtaların kullanılmış olması bu konuda örnek olarak gösterilebilir. Bunun yanı sıra, suçun meydana gelişinde ve ispatında kesinliği gölgeleyen her şüphe suçlunun lehine kullanılmıştır.

İslâm ceza hukukunda bir suçtan dolayı sorumlu tutulabilmek için, suç failinin serbest irade ve temyiz yeteneğine sahip bulunması şarttır. Kişi bilerek ve kendi iradesiyle işlediği suçlardan sorumlu tutulur. Bu sebeple ikrah, sarhoşluk, akıl hastalığı ve yaş küçüklüğü gibi hallerde cezaî sorumluluk duruma göre ya hiç yoktur veya sınırlı sorumluluk söz konusudur.

İslâm ceza hukukunda esas olan suçluyu cezalandırmak değil, mümkün mertebe af cihetine gitmektir. Hz. Peygamber suçlarını itiraf edenleri ilk etapta cezalandırma yoluna

gitmemiş, onlardan yüz çevirmişdir. Ayrıca affı mümkün olan suçlarda öncelikle af yoluna gidilmesi teşvik edilmiş, affın daha hayırlı olduğu özellikle vurgulanmış ve genel bir esas olarak affa hata etmenin cezalandırmada hata etmekten daha hayırlı olduğu kabul edilmiştir.

Modern hukukta suç yolunda ilerleyen fail, kendi isteğiyle icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçtiği takdirde, teşebbüs ettiği suçtan dolayı cezalandırılmaz. İcra hareketlerini bitirdikten sonra neticenin gerçekleşmesini önleyen fail de bazı hukuk sistemlerinde hiç cezalandırılmazken, bazıları cezada indirim yoluna gitmişlerdir. İslâm hukukunda icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçen faile -o âna kadar yaptığı fiiller başka bir suç oluşturmadıkça- ceza verilmediği gibi, netice gerçekleştikten sonra bile suçlu yakalanmadan önce tevbe etmiş, toplum için zararlı biri olmaktan uzaklaşmış ise, şahsî hakkı ilgilendiren faal nedâmet müessesesinin İslâm ceza hukukunda modern hukuk sistemlerinden daha geniş olduğunu söylemek mümkündür.

İslâm hukukunda, suçluların takibatı ve hükme bağlanan cezaların hemen infazı cezadan beklenen gayenin tam olarak gerçekleşmesi için bir ilke olarak benimsenmiştir. Aradan uzun sürenin geçmesiyle kamu vicdanındaki etkisi kaybolan veya kendinden beklenen gayeyi gerçekleştirmeyecek olan sırf kamu hakkıyla ilgili suçların davaları ve hükme bağlanan cezaları bu sebeplerle düşer.

BİBLİYOGRAFYA

- * Abdülaziz el-Buhârî, **Keşfü'l-Esrâr**, yy.ts. (Abdülaziz el-Buhârî, **Keşfü'l-Esrâr**).
- * Abdusselâm Muhammed eş-Şerif, **el-Mebâdiu's-Şer'iyye fî Ahkâmi'l-Ukûbât fi'l-Fıkh el-İslâmî**, Beyrut 1986 (Abdusselâm Muhammed, **el-Mebâdiu's-Şer'iyye**).
- * Adal, Erhan, **Hukukun Temel İlkeleri**, 2. bs., İstanbul 1988 (Adal, **Hukukun Temel İlkeleri**).
- * Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillah, **el-Müsned**, İstanbul 1982 (Ahmed b. Hanbel).
- * Akşit, M. Cevat, **İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları**, yy, ts. (Akşit, **İslâm Ceza Hukuku**).
- * Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde, **Dürerü'l-Hukkâm Şerh-u Mecelleti'l-Ahkâm**, 2. bs., İstanbul 1317 (Ali Haydar, **Dürerü'l-Hukkâm**).
- * Âmir, Abdülaziz, **et-Ta'zir fi's-Şeriati'l-İslâmiyye**, 4. bs., Mısır 1969 (Âmir, **et-Ta'zir**).
- * Anayasa, T.C. 1982 Anayasası.
- * Atar, Fahrettin, **İslâm Adliye Teşkilâtı**, Ankara ts. (Atar, **Adliye Teşkilâtı**).

- * Atar, Fahrettin, "Af", Diyanet İslâm Ansiklopedisi, c. I. s. 396-397, İstanbul 1988 (Atar, "Af", D.İ.A).
- * Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed, **Şerhu'l-Înâye ala'l-Hidâye** (Fethu'l-Kadîr'le beraber), 2. bs., Beyrut ts. (Bâbertî, **Înâye**).
- * Baktır, Mustafa, **İslâm Hukûkunda Zarûret Hali**, Ankara ts. (Baktır, **İslâm Hukûkunda Zarûret Hali**).
- * Bayındır, Abdülaziz, **İslâm Muhakeme Hukuku** (Osmanlı devri uygulaması), İstanbul 1986 (Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**).
- * Behnesî, Ahmed Fethi, **el-Mes'ûliyyetu'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî**, 4. bs., Beyrut 1988 (Behnesî, **el-Mes'ûliyyetu'l-Cinâiyye**).
- * Bilge, Necip, **Hukuk Başlangıcı**, 5. bs., Ankara 1986 (Bilge, **Hukuk Başlangıcı**).
- * Bilmen, Ömer Nasûhi, **Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhıyye Kâmusu**, İstanbul 1985 (Bilmen, **Hukûk-ı İslâmiyye**).
- * Buhârî, Muhammed b. İsmail, **el-Câmiu's-Sahîh**, İstanbul 1981 (**Buhârî**).
- * Ceffâl, Ali Dâvud, **et-Tevbe ve Eseruhâ fi Iskâti'l-Hudûd fi'l-fıkhî'l-İslâmî**, Beyrut 1989 (Ceffâl, **et-Tevbe**).
- * Cessâs, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzi, **Ahkâmu'l-Kur'an**, Beyrut 1985 (Cessâs, **Ahkâmu'l-Kur'an**).
- * Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed, **Kitâbu'l-Fıkh ala'l-Mezâhibi'l-Erbaa**, İstanbul 1987 (Cezîrî, **el-Fıkh ala'l-Mezâhibi'l-Erbaa**).
- * Cürcânî, Ali b. Muhammed, **et-Ta'rifât**, yy. ts. (Cürcânî, **Ta'rifât**).

- * Çeker, Orhan, **İslâm Hukukunda Çocuk**, 1. bs., İstanbul 1990 (Çeker, **İslâm Hukukunda Çocuk**).
- * Dönmezer-Erman, Sulhi-Sahir, **Nazari ve Tatbiki Cezâ Hukuku (Genel Kısım)**, 5. bs., İstanbul 1973 (Dönmezer-Erman, **Cezâ Hukuku**).
- * Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî el-Ezdî, **Sünen**, İstanbul 1981 (Ebû Dâvud).
- * Ebû Zehra, Muhammed, **el-Cerime**, yy., ts. (Ebû Zehra, **el-Cerime**).
- * Ebû Zehra, Muhammed, **el-Ukûbe**, yy., ts. (Ebû Zehra, **el-Ukûbe**).
- * Erem, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku (Genel Hükümler)**, 10. bs., Ankara 1974 (Erem, **Ceza Hukuku**).
- * Ergüney, Hilmi, **Türk Hukukunda Lügat ve İstilahlar**, İstanbul 1973, (Ergüney, **Türk Hukukunda Lügat ve İstilahlar**).
- * Ferrâ, Muhammed b. el-Hüseyn, **el-Ahkâmu's-Sultâniyye**, 3. bs., Mısır 1987 (Ferrâ, **el-Ahkâmu's-Sultâniyye**).
- * Haskefî, Muhammed Alâuddîn, **ed-Dürrü'l-Muhtâr (Reddü'l-Muhtar kenarında)**, yy. 307 (Haskefî, **Dürrü'l-Muhtâr**).
- * Heyet, **el-Mu'cemü'l-Vasît**, İstanbul ts. (Heyet, **el-Mu'cemü'l-Vasît**).
- * Hilmi, Ömer, **Mi'yâr-ı Adâlet**, 1. bs., İstanbul 1301 (Ömer Hilmi, **Mi'yâr-ı Adâlet**).
- * Huraşî, Muhammed b. Abdillâh b. Ali, **Şerhu Muhtasar-ı Seyyidî Halîl**, Beyrut ts. (Huraşî, **Şerhu Muhtasar-ı Seyyidî Halîl**).

- * İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. el-Aziz, **Reddü'l-Muhtâr ala'd-Dürri'l-Muhtâr Şerh-u Tenviri'l-Ebsâr**, yy. 307 (İbn Âbidin Reddü'l-Muhtâr).
- * İbn Cüzeyy, **el-Kavâninü'l-Fıkhıyye**, Beyrut ts. (İbn Cüzeyy, **el-Kavâninü'l-Fıkhıyye**).
- * İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdül-Vâhid es-Sivâsî, **Şerh-u Fethi'l-Kadîr ala'l-Hidâye**, 2. bs., Beyrut ts. (İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-Kadîr**).
- * İbn Kayyım el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr, **et-Turuku'l-Hukmiyye fi's-siyâseti's-Şer'iyye**, Beyrut ts. (İbn Kayyım el-Cevziyye, **et-Turuku'l-Hukmiyye**).
- * İbn Kayyım el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr, **İ'lâmu'l-Muvakkîin an-Rabbi'l-Âlemîn**, Beyrut ts. (İbn Kayyım el-Cevziyye, **İ'lâmu'l-Muvakkîin**).
- * İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed, **el-Mukni'**, Beyrut ts. (İbn Kudâme, **el-Mukni'**).
- * İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed, **el-Muğni'**, (Şerhu'l-Kebîr ile beraber) 1. bs., Beyrut 1984 (İbn Kudâme, **el-Muğni'**).
- * İbn Mâce, Muhammed b. Yezîd el-Kazvıyenî, **Sünen**, İstanbul 1981 (İbn Mâce).
- * İbnü'l-Münzir, Ebu Bekr Muhammed b. İbrahim, **el-İcmâ** (takdim ve thk. Abdülkâdir Şener), Ankara 1983 (İbnü'l-Münzir, **el-İcmâ**).
- * İbn Nüceym, Zeynü'l-Âbidin b. İbrahim, **el-Eşbah ve'n-Nezâir**, Beyrut 1985 (İbn Nüceym, **el-Eşbah ve'n-Nezâir**).
- * İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed, **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid**, 9. bs., Beyrut 1988 (İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-Müctehid**).

- * İbn Teymiyye, Takıyyüddîn Ahmed b. Teymiyye el-Harrânî, **Mecmûu'l-Fetâvâ**, Riyad 1961 (İbn Teymiyye, **Fetâvâ**).
- * Kadızâde, Şemsüddîn Ahmed, **Netâicü'l-Efkâr fi Keşfi'r-Rumûzi ve'l-Esrâr**, 2. bs., Beyrut ts. (Kadızâde, **Netâicü'l-Efkâr**).
- * Kal'acî-Kanîbî, Muhammed Ravvas-Hâmid Sâdık, **Mu'cemu Lugati'l-Fukahâ**, 2. bs. Beyrut 1988 (Kal'acî-Kanîbî, **Mu'cemu Lugati'l-Fukahâ**).
- * Karaman Hayreddin, **Mukâyeseli İslâm Hukuku**), İstanbul 1987 (Karaman, **İslâm Hukuku**).
- * Karaman, Hayreddin, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku**, İstanbul 1984 (Karaman, **Anahatlarıyla İslâm Hukuku**).
- * Kâsânî, Alâuddin Ebî Bekr b. Mes'ûd, **Bedâiu's-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi'**, 2. bs., Beyrut 1982 (Kâsânî, **Bedâi**).
- * Kudûrî, Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed, **el-Muhtasar**, Beyrut 1985 (Kudûrî, **el-Muhtasar**).
- * Kunter, Nurullah, **Ceza Muhâkemesi Hukuku**, 9. bs., İstanbul 1989 (Kunter, **Ceza Muhâkemesi Hukuku**).
- * Kunter, Nurullah, **Ceza Hukukunda Zamanaşımı** (Doçentlik tezi), yy., ts. (Kunter, **Zamanaşımı**).
- * Mahmasânî, Subhi, **en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-Ukûd fi'l-Fikhi'l-İslâmiyye**, Beyrut 1948 (Mahmasânî, **en-Nazariyyetü'l-Âmme**).
- * Makdisî, Şemsüddîn Ebi'l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Ömer Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, **Şerhu'l-Kebîr**, Beyrut 1984 (Makdisî, **Şerhu'l-Kebîr**).

- * Mâlik b. Enes, **el-Muvattâ**, İstanbul 1981 (**Muvattâ**).
- * Mâverdî, Ali b. Muhammed b. Habîb, **el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâti'd -Diniyye**, Beyrut ts. (Mâverdî, **el-Ahkâmu's-Sultâniyye**).
- * Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (**Mecelle**).
- * Merginânî, Burhânüddîn Ebi'l-Hasen Ali b. Ebi Bekr, **el-Hidâye Şerh'u-Bidâyeti'l-Mübtedî**, İstanbul 1986 (Merginânî, **el-Hidâye**).
- * Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd, **el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr**, İstanbul 1984 (Mevsilî, **el-İhtiyâr**).
- * Meydânî, Abdülganî ed-Dimeşkî, **el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb**, Beyrut 1985 (Meydânî, **el-Lübâb**).
- * Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî, **Sahîh-i Müslim**, İstanbul 1981 (**Müslim**).
- * Nerîd b. Abdilkerim, **el-Afv ani'l-Ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî**, 1. bs., Riyad 1989 (Nerîd b. Abdilkerim, **Af**).
- * Nesâi, Ahmed b. Şuayb, **Sünen-i Nesâi**, İstanbul 1981 (**Nesâi**).
- * Nizâmuddîn el-Ensârî, Abdu'l-Ali Muhammed, **Fevâtihu'r-Rahamût Şerh-i Müsellemi's-Sübût** (Mustasfâ ile birlikte) Bulak 1322 (Nizâmuddîn el-Ensârî, **Fevâtihu'r-Rahamût**).
- * Önder, Ayhan, **Cezâ Hukuku (Genel Hükümler)**, 2. bs., İstanbul 1992 (Önder, **Cezâ Hukuku**).
- * Önder, Ayhan, **Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzûat**, İstanbul 1992.
- * Razî, Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkâdir, **Muhtâru's-Sihâh**, Beyrut 1987 (Razî, **Muhtâru's-Sihâh**).

- * Sâbûnî, Muhammed Ali, **el-Mevâris fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye fî Dav'i'l-Kitâb ve's-Sünne** 3. bs., Beyrut 1985 (Sâbûnî, el-Mevâris).
- * Savâ Paşa, **İslâm Hukuku Nazariyâtı Hakkında Bir Etüd** (Fransızca aslından trc. Baha Arıkan), Ankara 1955 (Savâ Paşa, **İslâm Hukuku Nazariyâtı**).
- * Sehnûn, İbn Saîd et-Tenûhî, **el-Müdevvenetü'l-kübrâ**, Mısır ts. (Sehnûn, el-Müdevvene).
- * Serahsî. Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, **el-Mebsût**, Beyrut 1986 (Serahsî, el-Mebsût).
- * Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, **Usûlü's-Serahsî**, Riyad, ts. (Serahsî, **Usûl**).
- * Sülemî, İzzuddin Abdulaziz b. Abdisselâm, **Kavâidu'l-Ahkâm fi Mesâlihi'l-Enâm**, Beyrut 1990 (Sülemî, **Kavâidu'l-Ahkâm**).
- * Şafak, Ali, **Mezheplerarası Mukâyeseli İslâm Cezâ Hukuku**, Erzurum 1977 (Şafak, **İslâm Cezâ Hukuku**).
- * Şâfiî, Muhammed b. İdrîs, **el-Ümm**, Beyrut ts. (Şâfiî, el-Ümm).
- * Şâtıbî, İbrahim b. Mûsâ, **el-Muvâfakât fî Usûli'ş-Şerîa**, Mekke ts. (Şâtıbî, **Muvâfakât**).
- * Şevâribî, Abdülhamid, **Ahkamu't-Tekâdüm fî Dav'i'l-Kadâi ve'l-Fıkh**, yy., ts. (Şevâribî, **Tekâdüm**).
- * Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, **Neylü'l-Evtâr min Ehâdîsi Seyyidi'l-Ebrâr**, Kâhire ts. (Şevkânî, **Neylü'l-Evtâr**).

- * Şirbinî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, **Muğni'l-Muhtâc ila Ma'rifet-i Meânî elfâzi'l-Minhâc**, Mısır 1985 (Şirbinî, **Muğni'l-Muhtâc**).
- * Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme, **el-Muhtasar**, (thk. ve tlk. Ebu'l-Vefâ Efğânî) 1. bs., Beyrut 1986 (Tahâvî, **el-Muhtasar**).
- * Taner, Tahir, **Cezâ Hukuku** (Umumî Kısım), İstanbul 1949 (Taner, **Cezâ Hukuku**).
- * Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Savra b. Şaddât, **el-Câmiu's-Sahîh**, İstanbul 1981 (Tirmizî).
- * Toroslu, Nevzat, **Cezâ Hukuku**, Ankara 1991 (Toroslu, **Cezâ Hukuku**).
- * Udeh, Abdülkâdir, **et-Teşriü'l-Cinâiyyü'l-İslâmî**, 4. bs., Beyrut 1985 (Udeh, **et-Teşriü'l-Cinâî**).
- * Vâfî, Ali Abdolvâhid, **el-Mes'ûliyye Ve'l-Cezâ fi'l-İslâm**, Riyad 1983 (Vâfî, **el-Mes'ûliyye Ve'l-Cezâ**).
- * Wensinck. A.J., **el-Mu'cemu'l-Müfehres li elfâzi'l-Hadîs en-Nebevî**, Leiden 1936.
- * Zeydan, Abdülkerim, **el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmiyye**, 9. bs., Bağdat 1986 (Zeydan, **el-Medhal**).
- * Zeylaî, Fahrudin Osman b. Ali, **Tebyînü'l-Hakâik Şerh-u Kenzi'd-Dekâik**, 2. bs., Beyrut 1315 (Zeylaî, **Tebyînü'l-Hakâik**).